

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายในการควบคุมสิทธิเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

เนื่องจากการนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาใช้ในด้านการแพทย์นั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ได้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีเซลล์ต้นกำเนิด จึงยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมารับรอง ถึงแม้ว่าจะมีร่างพระราชบัญญัติการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่กำลังอยู่ในระหว่างรอการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับมาได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพียงเล็กน้อย มีการให้คำจำกัดความ ความหมาย และมีข้อกำหนดของการวิจัยที่มีลักษณะต้องห้ามแต่ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องแนวปฏิบัติทางการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทางการแพทย์ เนื้อหาสาระสำคัญส่วนใหญ่ของร่างพ.ร.บ. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ยังคงให้การสนับสนุนและรับรองเฉพาะกรณีที่เป็นการค้าเงินการเพื่อช่วยเหลือผู้มีบุตรยากโดยอาศัยเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นสำคัญ ตลอดจนไม่ปรากฏการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม และท้ายที่สุดร่างพ.ร.บ. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ ยังขาดหลักเกณฑ์ในเรื่องความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวเอาไว้ด้วย

ในบทนี้ผู้เขียน จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของไทย และกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ โดยจะทำการวิเคราะห์เหตุผลสนับสนุน และเหตุผลคัดค้านในการออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

4.1. วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในการออกร่างพระราชบัญญัติการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เหตุผลในการออก พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเป็นเรื่องที่ใหม่ แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ประโยชน์จากเซลล์

ต้นกำเนิดตัวอ่อนในด้านการวิจัย และบำบัดรักษาโรคที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมาย ควร เข้าไปกำกับดูแลและวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคม วิถีชีวิต ศาสนา วัฒนธรรม ศิลธรรม รวมถึงควบคุมดูแลการวิจัย และใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการบำบัดรักษาโรคให้มีมาตรฐาน และความปลอดภัยมากที่สุด

ดังนั้น การออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนขึ้นมา นั้นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้วางนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่งเสริมให้เกิดพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม แก่ประชาชนโดยเท่าเทียมกัน สนับสนุนและคัดค้านเกี่ยวกับการออกกฎหมายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.1.1 เหตุผลสนับสนุนทางด้านสาธารณสุข

หน้าที่ของรัฐในการให้บริการด้านสาธารณสุขแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียม และได้รับการรักษาที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพแก่ประชาชน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดแนวนโยบายด้านสาธารณสุข ไว้ในมาตรา 80 (2) ว่า

“ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สุขภาพที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”¹

การพัฒนาสุขภาพประชาชนในส่วนของ การดำเนินกิจกรรมสาธารณสุข และการบริการสาธารณสุข เป็นนโยบายขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้การส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดี และได้รับการบริการทางการแพทย์ที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง โดยรัฐจะต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีสุขภาพที่ยั่งยืน โดยการ ใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นเป็นส่วนหนึ่งที่รัฐควรที่จะสนับสนุนให้มีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการรักษา และสนับสนุนให้มีการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน เพราะ ผลที่ได้รับทางด้านการบำบัดรักษาโรคผู้ป่วยที่เป็นโรคร้ายแรงให้สามารถหายได้ เป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีชีวิตที่ยืนยาว

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. มาตรา ๘๐ (๒)

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพให้ยั่งยืนของประชาชน การวางระบบเพื่อดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชน จึงไม่อาจมุ่งเน้นที่การจัดบริการเพื่อการรักษาพยาบาลเพียงด้านเดียว เพราะจะทำให้รัฐและประชาชนต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก และจะเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ควรที่จะหาหนทางโดยการพัฒนาทางการแพทย์ให้รักษาโรคต่างๆ ให้หายขาดได้ ขณะเดียวกัน โรคและปัจจัยที่คุกคามสุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงและมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนมากขึ้น จำเป็นต้องดำเนินการให้ประชาชนมีความรู้เท่าทัน มีส่วนร่วม และมีระบบสร้างเสริมสุขภาพและระวังป้องกันอย่างสมบูรณ์ สมควรมีกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการรักษา เพื่อวางกรอบและแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการรักษา และการดำเนินงานด้านสุขภาพ รวมทั้งมีองค์กรและกลไกเพื่อให้เกิดการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องและมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย อันจะนำไปสู่เป้าหมายในการสร้างเสริมสุขภาพ รวมทั้งสามารถดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง และเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 76 และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

4.1.2 เหตุผลสนับสนุนทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ค้นพบวิธีการรักษาแบบใหม่ ที่ช่วยให้ผู้ป่วยที่เป็นโรคร้ายแรงมีความหวังที่สามารถบำบัดรักษาโรคได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงที่จะต้องดูแลให้ประชาชนได้รับการรักษาที่มีมาตรฐานและความปลอดภัยยังสอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวกับการสนับสนุนการพัฒนาวิทยาศาสตร์ มาตรา 86 (1) บัญญัติว่า

“ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่างๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนาจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนาการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต”²

เพื่อให้ระบบการจัดการสาธารณสุขเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเสริมสร้างสุขภาพของประชาชนให้ดีขึ้น รัฐต้องหาหนทางที่ทำให้ประชาชนมีสุขภาพดี โดยการจัดบริการด้านสุขภาพให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐาน และมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงและมีความเสมอภาค การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเป็นการค้นคว้าวิจัยที่พบวิธีการรักษาแบบใหม่ แต่ยังคงอยู่ใน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. มาตรา ๘๖ (๑)

ขั้นตอนการทดลองจึงยังไม่มีมาตรฐาน แต่ประโยชน์ที่ได้รับนั้นก็คือ การทำให้ผู้ป่วยที่มีโรค ร้ายแรงสามารถกลับมาทำงานได้หรือดูแลตัวเองได้ ส่งผลให้ผู้ดูแลผู้ป่วยสามารถออกไปทำงานทำ ได้ แทนที่จะต้องมาดูแลผู้ป่วย ซึ่งปัจจุบันผู้ป่วยที่เป็นโรคอัลไซเมอร์นั้น อย่างน้อยต้องมีคนดูแล 1 คนหรือ 2 คน ซึ่งถ้าผู้ป่วยสามารถดูแลตัวเองได้ ผู้ดูแลที่ต้องคอยดูแลก็สามารถไปทำงานอย่างอื่นๆ นอกบ้านได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การกำหนดมาตรฐานในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการรักษานั้น ปัจจุบันไม่มีการกำหนดมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งต่างคนก็ต่างใช้มาตรฐานของตน กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดในการกำหนดมาตรฐาน ก็คือ การตรากฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อให้การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และลดปัญหาการถกเถียงว่าการกระทำแบบไหนสามารถกระทำได้ และการกระทำแบบไหนไม่สามารถกระทำได้ และการกระทำแบบไหนเป็นความผิดต้องรับโทษ

ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมาย พื้นฐานการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในการรักษาที่แสดงถึงเจตนารมณ์และความมุ่งมั่นของรัฐที่จะพัฒนา การแพทย์อย่างจริงจังต่อเนื่องและยั่งยืน โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะ ซึ่งการกำหนดแนวทางในการ พัฒนาการแพทย์ให้ชัดเจน อันจะทำให้ประเทศไทยสามารถพัฒนาขีดความสามารถในทาง การแพทย์ให้มีมาตรฐานสากลเป็นที่ยอมรับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ดังนี้

1. การพัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ไม่ ว่าจะเป็นการวิจัย การรักษา และการทดลอง ซึ่งถ้ามีการวางกรอบ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ใน รูปแบบของกฎหมาย และมีบทลงโทษให้กับผู้ที่ฝ่าฝืน ความชัดเจนในการกระทำการวิจัยทดลอง เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องก็จะมี ความมั่นใจที่จะวิจัยทดลองโดยไม่กังวลว่าการกระทำ ที่ตัวเองกระทำไปนั้น ไม่เป็นความผิด และเป้าหมายในการทำงานวิจัยก็จะสำเร็จได้อย่างรวดเร็ว และไม่ขัดต่อคุณค่าทางจริยธรรมมากนัก

2. ความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานที่ควบคุมกำกับดูแลเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัว อ่อนที่จะมีอำนาจหน้าที่ ในการจัดทำหลักเกณฑ์ในการพัฒนาวิจัยทางการแพทย์เกี่ยวกับ เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน การควบคุมดูแลกำกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ให้ปฏิบัติอยู่ใน กรอบจริยธรรม หลักเกณฑ์ต่างๆ และกำหนดบทลงโทษกับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์

3. เพื่อมุ่งเน้นปรับปรุงแก้ไขในส่วนที่เป็นจุดอ่อนหรือข้อจำกัดที่มีผลให้ไม่ สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ เช่นการตั้งคณะกรรมการขึ้นมา สังเกตดูแล ผู้ที่จะกระทำการฝ่าฝืน โดยนำตัวอ่อนไปโคลนนิ่ง หรือนำตัวอ่อนไปซื้อขาย ซึ่ง กฎหมายห้ามไว้แต่ไม่มีบทลงโทษ มีแต่ผิดจริยธรรม รวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพระบบคุ้มครอง

ผู้บริโภค ให้ได้รับข้อมูลวิธีการรักษาโรคโดยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่ครบถ้วนถูกต้อง และได้รับการบริการทางการแพทย์ที่เป็นมาตรฐาน ปลอดภัยเหมาะสมคุ้มค่า และเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะความเท่าเทียมในการเข้าถึงการรักษาโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ และไม่เสี่ยงกับการถูกหลอกลวงในการโฆษณาชวนเชื่อที่รักษาให้หายขาดได้จริง เป็นต้น

4.1.3 เหตุผลสนับสนุนทางด้านเศรษฐกิจ

ความเชื่อมั่นในมาตรฐานการรักษาโรค และการเยียวยาทางกฎหมาย ทำให้ประเทศไทยได้เงินจากค่าบริการรักษาที่ผู้ป่วยในต่างประเทศบินเข้ามารักษาดัวในประเทศไทยมากขึ้น เนื่องจากค่าบริการรักษาที่ประเทศไทยถูกกว่าต่างประเทศมาก ซึ่งช่วยให้ประเทศมีรายได้มากขึ้น เกิดการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจในประเทศให้เจริญก้าวหน้า และสามารถยกระดับคุณภาพชีวิตให้ประชาชนอยู่ดีกินดีในระยะยาว ส่งผลให้เศรษฐกิจดีขึ้น รวมทั้งผู้ป่วยในประเทศที่ได้รับการรักษาโรค ไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยที่เป็นโรคร้ายต่างๆ สามารถกลับมาทำงานได้ ตัวอย่าง ตารางแสดงจำนวนผู้ป่วยอย่างหายาบของ กลุ่มส่งเสริมสนับสนุนวิชาการ สำนักโรคไม่ติดต่อ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุขในปี พ.ศ.2547-2550¹ ดังนี้

จำนวนการตาย ในปี พ.ศ.2547-2550				
	ปี 2547	ปี 2548	ปี 2549	ปี 2550
โรคหัวใจ	39,554	36,771	29,146	34,742
โรคมะเร็ง	50,818	50,622	50,524	53,434

ถ้าคนป่วยเหล่านี้สามารถรักษาหายได้แล้วกลับมาทำงานได้ ก่อให้เกิดรายได้ ส่งผลให้เศรษฐกิจก็ดีขึ้นเงินที่จะเอาไปใช้รักษาพยาบาลตัวเอง ก็จะนำไปใช้จ่ายอย่างอื่นแทน

ส่วนสวัสดิการสังคมที่รัฐบาลต้องรับประกันสุขภาพของประชาชน ก็น้อยลงไป ซึ่งตามที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช) เสนอรายงานผลการดำเนินงานการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ปีงบประมาณ 2551 (1 ตุลาคม 2550 – 30 กันยายน 2551) และปีงบประมาณ 2552 (1 ตุลาคม - 31 ธันวาคม 2551) คนไทยมีหลักประกันสุขภาพเพิ่มขึ้นครอบคลุมผู้มีสิทธิ 62 ล้านคน มีการใช้เงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวม 68,919 ล้านบาท⁴ ซึ่งถ้า

¹ กลุ่มส่งเสริมสนับสนุนวิชาการ สำนักโรคไม่ติดต่อ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thaincdinfo.com/index.php>

⁴ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปีงบประมาณ 2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ryt9.com/s/cabt/546144/>

หากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสามารถรักษาผู้ป่วยโรคต่างๆ ให้หายได้ งบประมาณที่รัฐบาลต้องเสียกับการประกันสุขภาพก็จะน้อยลง ผู้ป่วยที่รักษาหายก็มีความสุข กลับไปใช้ชีวิตและประกอบอาชีพได้ดังเดิม ครอบครัวมีความสุข สังคมก็เข้มแข็ง เศรษฐกิจดีขึ้น ศักยภาพในการแข่งขันกับต่างประเทศก็มากขึ้น รวมถึงภาษีที่จะได้เพิ่มจากการทำงานของผู้ป่วยอีกด้วย

4.1.4 เหตุผลคัดค้านทางด้านจริยธรรม

ประเด็นด้านจริยธรรมที่ถูกหยิบยกขึ้นมาอันเนื่องมาจากการใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่เป็นแหล่งที่มา ของความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ เกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ควรจะต้องมีการตรวจสอบถึงการให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตัวอ่อนที่เป็นแหล่งที่มา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ไว้ในมาตรา 50 ไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁵

ซึ่งอิสรภาพในด้านการวิจัย และการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ สามารถทำให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อมนุษย์ ก่อให้เกิดความคาดหวังในการดำรงชีวิตและการพัฒนาคุณภาพของชีวิต การพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ ควรจะต้องเคารพถึงศักดิ์ศรีของมนุษย์ และหลักสากลที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ

สุขภาพนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับการพัฒนาวิจัยด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงด้านจิตวิทยา สังคม และองค์ประกอบด้านวัฒนธรรมอีกด้วย การตัดสินใจที่เกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์ วิทยาศาสตร์เกี่ยวกับชีวิต และเทคโนโลยีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง อาจส่งผลกระทบต่อบุคคล สังคมของมนุษย์

ความอ่อนไหวทางศีลธรรมและผลกระทบทางจริยธรรมควรถือเป็นเรื่องเดียวกัน กับกระบวนการในการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เรื่องหลักชีวจริยศาสตร์ จึงควรมีบทบาทเหนือการตัดสินใจในการพัฒนา ซึ่งความต้องการที่จะพัฒนาสิ่งใหม่ๆ มีส่วนเกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบที่มีต่อสังคม เพื่อให้มั่นใจว่ากระบวนการด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีส่วนในการส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรม ความเท่าเทียมกัน และเอาใจใส่ต่อมนุษย์

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐

ในการนำเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนมาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นตัวอ่อนจากการปฏิสนธิหรือการทำโคลนนิ่งก็ตาม ตัวอ่อนที่มีอายุ 5-7 วัน ภายในมีเซลล์ต้นกำเนิดประมาณ 50-100 เซลล์ ต้องถูกทำลายไป ในทางพระพุทธศาสนาจึงเป็นการทำปาณาติบาต ผิดศีลข้อที่หนึ่ง คือทำให้หนึ่งชีวิตต้องถูกทำลายเพื่อให้อีกชีวิตอยู่รอดต่อไป เมื่อต้องวินิจฉัยต่อการทำลายชีวิตของตัวอ่อนนี้ มีโทษหนักเบาอย่างไร จะต้องพิจารณาถึงเจตนาว่าผิดต่อจริยธรรมหรือไม่ ถ้าเจตนาเป็นกุศล อย่างเช่น เพื่อรักษาความเจ็บป่วย โทษแห่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจะเบาบางลง เพราะไม่เป็นการผิดจริยธรรม แต่ถ้าเจตนาเป็นอกุศล อย่างเช่น เพื่อสร้างผลประโยชน์แก่ตนเอง โทษแห่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจะไม่เบาบางลง เพราะเป็นการผิดจริยธรรม นอกจากนี้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน เป็นการแสดงถึงการขาดความเมตตาต่อตัวอ่อน เป็นการไม่สอดคล้องต่อหลักเมตตาธรรมอันเป็นคุณธรรมขั้นพื้นฐานของพระพุทธศาสนา เมื่อพิจารณาผลแห่งการกระทำ เป็นการก่อทุกข์และเบียดเบียนตัวอ่อนการกระทำนั้นจึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม การแยกการกระทำทางจริยธรรมนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะผลที่เกิดจากการวิจัยหรือใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นมีทั้งด้านดีและด้านเสีย สังคมต้องชั่งน้ำหนักดูว่าข้างไหนหนักกว่ากัน กล่าวคือ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อน เพื่อรักษาความเจ็บไข้ได้ป่วยของมนุษย์ หรือนำผลที่ได้จากการวิจัยนั้นมารักษาโรคที่ไม่มีการรักษาให้หายได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์มหาศาลแก่มวลมนุษยชาติ แต่ในอีกด้านหนึ่ง คือ ความบาปที่เกิดจากการทำปาณาติบาต เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ แม้ว่ามนุษย์จะเป็นเพียงตัวอ่อนก็ตาม หากเราจะยืนยันว่าสามารถใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาวิจัยหรือเพื่อรักษาโรคต่างๆ ก็คงต้องใช้เหตุผลที่ละเอียดซับซ้อนสำหรับตอบคำถามว่าเหตุใดชีวิตหนึ่งต้องถูกทำลายเพื่อให้อีกชีวิตหนึ่งอยู่รอดตลอดไปได้โดยไม่ผิดศีลธรรม

การใช้ประโยชน์จากชีวิตเพื่อประโยชน์ของอีกชีวิตหนึ่ง แม้จะเพียงคนเดียว หรือเพื่อคนจำนวนมากก็ตาม ในแง่หนึ่งสำหรับพระพุทธศาสนาถือว่าเป็นทาน เราเรียกว่าชีวิตทาน หมายถึงการใช้ชีวิตของตนเพื่อเป็นทานเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น พระเวสสันดร การให้ชีวิตเป็นทานต้องถือว่าเป็นเรื่องยากที่จะกระทำได้ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากกว่าการให้ทานวัตถุทั่วไป การให้ชีวิตทานนี้เกิดจากความสมัครใจของผู้ให้ทานและความเข้าใจที่ถูกต้อง รอบคอบด้วย

จากที่กล่าวมาแล้ว เราจะเห็นว่าในบางแง่มุมพระพุทธศาสนาก็ยอมรับเหตุผลเรื่องการกระทำเพื่อประโยชน์ของมหาชน แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เสียสละด้วย ดังนั้น การทำลายชีวิตของตัวอ่อนโดยที่เจ้าตัวไม่ได้สมัครใจจึงเป็นการผิดจริยธรรม

จากการศึกษาวิจัยพบว่าแพทย์ส่วนใหญ่รับรู้ข้อดีของเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ว่ามีศักยภาพสูงแต่ยังไม่มีการใช้เซลล์ตัวอ่อนมารักษาทางคลินิก เนื่องจากมีปัญหาทางด้านจริยธรรม

ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะการทำลายชีวิต ดังนั้นจึงมีการหลีกเลี่ยงปัญหาจริยธรรมนี้ โดยนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการทำ IVF มาใช้ในการวิจัย

ในทัศนคติของพระพุทธศาสนาถือว่าชีวิตเกิดขึ้นจากองค์ประกอบ 3 อย่างคือ เชื้อของบิดาผสมกับเชื้อของมารดาแล้วเกิดปฏิสนธิวิญญาณขึ้น ชีวิตก็เริ่มขึ้นทันที แม้เซลล์นั้นจะอยู่ในหลอดแก้วแต่ก็ถือว่าเป็นชีวิตแล้ว เพราะไม่ว่าจะอยู่ที่ไหนก็เป็นเพียงที่อาศัยของชีวิตเท่านั้น สรุปว่า จะนำตัวอ่อนมาจากแหล่งใดก็ถือเป็นปามาติบาต ผิดศีลข้อที่หนึ่ง ซึ่งโทษแห่งการกระทำจะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับเจตนาแห่งการกระทำนั้นว่ามีจุดประสงค์อย่างไร เพื่อการรักษาที่จะนำประโยชน์นั้นมาสู่มหาชน บาปที่ได้รับก็จะเบาลง แต่การทำลายชีวิตนั้นก็เป็นการกระทำที่ต้องรับผิดชอบกันเอง

จากการศึกษาพบว่ามีผู้ป่วยที่รอความหวังในการรักษาให้หายขาดยังมีอีกเป็นจำนวนมาก แม้จะต้องทำลายอีกชีวิตหนึ่งเพื่อให้ตนมีชีวิตอยู่ ผู้ป่วยก็จะรักษา แสดงให้เห็นว่า แม้ความแก่ เจ็บ ตาย เป็นเรื่องธรรมดาของธรรมชาติที่มนุษย์ต้องเจอ แต่สัญชาตญาณของมนุษย์ที่ รักสุขเกลียดทุกข์ กลัวการพลัดพรากจากสิ่งที่รัก ทำให้เกิดฝายสนับสนุนให้ใช้เซลล์ตัวอ่อนได้

ส่วนเซลล์ต้นกำเนิดอีกชนิดหนึ่งคือเซลล์ต้นกำเนิดในร่างกายมนุษย์ แม้จะไม่มีปัญหาทางจริยธรรมว่าเป็นการฆ่าชีวิตมนุษย์ เพราะไม่มีองค์ประกอบการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ 3 ประการดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น แพทย์จึงนำมาใช้รักษาโรคภัยแรงหลายชนิดแต่จุดอ่อนของเซลล์ต้นกำเนิดในร่างกายมนุษย์ มีศักยภาพในการพัฒนาน้อยกว่าเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อน โรคบางอย่างก็ไม่สามารถใช้เซลล์ต้นกำเนิดในร่างกายมนุษย์มาใช้ได้เนื่องจากมีเซลล์ต้นกำเนิดน้อยกว่า และศักยภาพในการเปลี่ยนไปเป็นเซลล์ที่ต้องการได้ยากกว่าเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้จากตัวอ่อน

จากการที่ได้ศึกษาแม้ว่าเซลล์ต้นกำเนิดในร่างกายมนุษย์ จะไม่ได้เป็นการทำผิดศีลข้อที่หนึ่ง เพราะผู้ป่วยได้เซลล์ต้นกำเนิดนี้จากผู้บริจาคที่เต็มใจ ยินยอมที่จะเสียสละหรือบางคนสามารถใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากไขกระดูกของตนเองได้ ดังนั้น ข้อโต้แย้งทางจริยธรรมเกี่ยวกับการทำลายชีวิตจึงไม่มี แต่อีกปัญหาหนึ่งที่ตามมาเกี่ยวกับจริยธรรมคือ แพทย์หรือกลุ่มคนที่แสวงหาผลประโยชน์นำทฤษฎีหรือข้อมูลที่ยังไม่มีที่ยืนยันทางการแพทย์ที่แน่นอน มาหลอกลวงประชาชน โดยปิดบังข้อเท็จจริงบางส่วนไว้โฆษณาถึงผลดีของการรักษาด้วยเซลล์ต้นกำเนิด ดังนั้นแพทย์จึงต้องมีคุณธรรมและจริยธรรมในอาชีพของตน โดยให้ข้อมูลที่เป็จริง ข้อดีและข้อเสียของการใช้เซลล์ในการรักษาด้วย เจตนาในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตน พระพุทธศาสนาจึงต่อต้านและไม่สนับสนุนการกระทำ

ส่วนการเก็บเซลล์ต้นกำเนิดจากสายสะดือ แพทย์ส่วนใหญ่ลงความเห็นว่าเป็นการไม่มีค่าจำเป็น เพราะ โอกาสที่จะได้ใช้จริงนั้นน้อยมากแทบจะไม่มีโอกาสใช้ ทำให้เสียเงินโดยไม่มีค่า

จำเป็น แต่จากการศึกษาในกลุ่มแพทย์มองว่าการเก็บเซลล์ต้นกำเนิดจากสายสะดือแล้วลงทะเบียนไว้ที่สภากาชาดไทย เพื่อช่วยเหลือคนอื่นที่เจ็บป่วยเป็นสิ่งที่น่าสนับสนุน ในมุมมองของพระพุทธศาสนาถือว่าการได้ช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นจากความทุกข์ คือความเมตตาคุณานี้เป็นกุศลธรรมอันดี สมควรกระทำและสนับสนุน

แม้การช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์เป็นการกระทำที่ประเสริฐ โดยเฉพาะการช่วยเหลือผู้ที่เจ็บป่วยทนทุกข์ทรมานจากโรคร้ายต่างๆ แต่การที่พยายามนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาใช้รักษาโรค หรือซ่อมแซมอวัยวะซึ่งทางการแพทย์ เชื่อว่าจะมีผลการรักษาที่ดีนั้น เราต้องยอมรับด้วยว่าวิธีนี้เป็นการทำลายชีวิตหนึ่ง เพื่อรักษาอีกชีวิตหนึ่งให้อยู่รอด พุทธศาสนาถือว่าเป็นบาปเพราะไปทำลายจุดเริ่มต้นของชีวิต เป็นการละเมิดชีวิตอื่น ซึ่งชีวิตนั้นควรได้มีโอกาสเกิดขึ้นเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ต่อไป

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าการพิจารณาออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ควรคำนึงถึงเหตุผลทั้งข้อดี และข้อเสียที่เกิดขึ้น สนับสนุน และข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการบำบัดรักษาโรคนั้น

4.2 ปัญหากฎหมายที่พบในปัจจุบันเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

จากที่ได้กล่าวมานั้น เหตุผลสนับสนุน และคัดค้านเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ซึ่งอาจแยกประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ดังนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

จากการค้นคว้าทำให้พบว่ามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ที่นำไปใช้ในการแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนของกฎหมายไทย และในกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่า หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ที่นำไปแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ในกฎหมายต่างประเทศ จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนกว่าในกฎหมายไทย โดยกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการนำตัวอ่อนมนุษย์ไปแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนไว้ในรูปกฎหมายพิเศษ

โดยกฎหมายสหราชอาณาจักร มีการกำหนดไว้ใน Human Fertilisation and Embryology Act 1990 โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสร้างข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองตัวอ่อน

มนุษย์ ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การนำตัวอ่อนมนุษย์ไปสร้างเซลล์ต้นกำเนิดเอาไว้⁶ อย่างเช่น การกำหนดอายุของตัวอ่อน วัตถุประสงค์ในการใช้ตัวอ่อน เป็นต้น

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ถึงแม้จะ ไม่มีการกำหนดข้อปฏิบัติเอาไว้เป็นกฎหมายพิเศษ โดยเฉพาะ แต่ได้กำหนดไว้เป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของ กฎหมาย Bioethics Law 2004 ในหมวด 3 โดยกำหนดเงื่อนไขในการวิจัยตัวอ่อนมนุษย์ และเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน โดยคำนึงถึงความสำคัญของตัวอ่อนมนุษย์⁷

ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น ในอดีตนั้นมีการห้ามและไม่สนับสนุนให้มีการวิจัยเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน แต่ปัจจุบันก็มีการอนุญาตให้ทำได้แล้ว ซึ่งมรัฐที่มีการสนับสนุนให้มีการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน อย่างเช่น มรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยออกเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของแคลิฟอร์เนีย บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่าด้วยการวิจัยทางการแพทย์ มาตรา 5 ที่ให้สิทธิและเสรีภาพในการดำเนินการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดจำพวกต่างๆ อันได้แก่ เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ เซลล์ต้นกำเนิดเลือดจากสายสะดือทารก และโดยเฉพาะเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน⁸

ขณะที่กฎหมายไทยยัง ไม่มีการกำหนดเป็นกฎหมายพิเศษ โดยเฉพาะ ในการคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ที่นำไปแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดนั้น จากการตรวจสอบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปพบว่าไม่มีส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงและไม่สามารถปรับใช้ได้ กล่าวคือ เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ หรือตัวอ่อนมนุษย์ที่อยู่นอกครรภ์มารดา ซึ่งตามป.พ.พ. มาตรา 15 วรรคแรก “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ซึ่ง ไม่สามารถปรับใช้ได้ เพราะลักษณะของตัวอ่อนที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น ยังไม่ได้ฝังตัวในมดลูก ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ คือ การคลอด และการอยู่รอดเป็นทารก แต่สถานะของตัวอ่อนนั้นยัง ไม่มีการคลอด เพราะเป็นเพียงตัวอ่อนในขณะที่อยู่นอกครรภ์มารดา จึงไม่มีสภาพบุคคลที่กฎหมายแพ่งให้การรับรองสถานะ

ส่วนกฎหมายอาญานั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตนี้อาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การคุ้มครองชีวิตมนุษย์ อันได้แก่บทบัญญัติที่เป็นความผิดต่อชีวิตในมาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ...”¹⁰ และการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา อันได้แก่บทบัญญัติที่เป็น

⁶ Human Fertilisation and Embryology Act 1990. (Online). Available: http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsLegislation/DH_080205

⁷ LOI n°2004-800 du 6 août 2004 Relative à la Bioéthique. (Online). Available: http://www.chu-toulouse.fr/IMG/rtf/loi_no2004-800_du_6_aout_2004.rtf

⁸ California Constitution. art.35

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา ๑๕.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา ๒๘๘.

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกใน มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ต้องระวางโทษ...”¹¹ มาตรา 302 “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ต้องระวางโทษ...”¹² และมาตรา 303 “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ต้องระวางโทษ...”¹³ ซึ่งกฎหมายอาญานั้นไม่สามารถปรับใช้ได้ เนื่องจากการคุ้มครองทางกฎหมายอาญา เน้นการคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ที่อยู่ในครรภ์มารดาเท่านั้น แต่ตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น ยังไม่ฝังตัวในครรภ์ กฎหมายอาญาไม่ได้ให้ความคุ้มครองตัวอ่อนที่อยู่นอกครรภ์มารดา

ดังนั้น จากข้อเท็จจริงที่พบ กฎหมายของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองตัวอ่อนที่อยู่นอกครรภ์มารดา การที่นำตัวอ่อนไปใช้ในการแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดนั้น ซึ่งส่งผลให้ตัวอ่อนนั้น ไม่สามารถเจริญเติบโตไปเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งเป็นการฆ่าตัวอ่อน ในทางจริยธรรมและศีลธรรมนั้น การเริ่มต้นของชีวิตเกิดขึ้นแล้ว โดยศาสนาพุทธ ชีวิตเกิดเมื่อปฏิสนธิแล้ว และการสละชีวิตเพื่อแลกกับชีวิตนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่ง

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิ และเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย ตามมาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”¹⁴

ซึ่งการฆ่าตัวอ่อนมนุษย์ หรือทำร้ายตัวอ่อนนั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ แต่การฆ่าตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น ไม่มีกฎหมายคุ้มครองเอาไว้จึงสามารถกระทำได้ แต่ในทางจริยธรรมนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ไร้มนุษยธรรม ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่ง

รวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายการส่งเสริมและพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ในหมวดที่ 9

มาตรา 86 (1) บัญญัติว่า “ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่าง ๆ โดยจัดให้มีการพัฒนาเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษาค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้ง

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา ๓๐๑.

¹² ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา ๓๐๒.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา ๓๐๓.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. มาตรา ๓๒.

เผยแพร่วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต”¹⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผลักดันให้เกิดการส่งเสริม และพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ การวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการบำบัดรักษาโรคได้ จึงมีประโยชน์มากมายมหาศาล แต่ก็มีผลกระทบทางด้านจริยธรรมครบคู่ไปด้วย ดังนั้น การออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนต้องวางหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ไม่ให้กระทบทางด้านจริยธรรมและศาสนาให้น้อยที่สุด รวมทั้งต้องไม่ปิดกั้นความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ด้วย

อย่างไรก็ดี ประเด็นด้านจริยธรรมกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์นั้น ในระดับสากลได้มีการวางหลักการเอาไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยชีวจริยธรรม และสิทธิมนุษยชน เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2548 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักของชีวจริยธรรม เช่น การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพของการวิจัย ความสมานฉันท์ ความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ การไม่เลือกปฏิบัติ ความสมัครใจหลังจากได้รับข้อมูลครบถ้วน ความซื่อตรงของการวิจัย¹⁶ เป็นต้น ทั้งนี้ ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกขององค์การยูเนสโก และเป็นประเทศที่มีเป้าหมายที่จะพัฒนาระบบสาธารณสุขให้เป็นกลุ่มแนวหน้าของทวีปเอเชียเมื่อเทียบกับความจำเป็นในการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเหล่านี้

โดยเทคโนโลยีการนำตัวอ่อนไปสกัดเซลล์ต้นกำเนิดนั้น มีความเกี่ยวข้องระหว่างวิทยาศาสตร์การแพทย์ และด้านจริยธรรม กล่าวคือ ชีวิตของตัวอ่อนมนุษย์ที่ถูกทำลายไปเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์นั้น ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลดลง เนื่องจากผลการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อเกิดการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้อสperms เป็นตัวอ่อนมนุษย์ และชีวิตของตัวอ่อนมนุษย์มีกระบวนการในการพัฒนาเติบโตมุ่งไปสู่ความเป็นบุคคล¹⁷ ซึ่งการที่นำตัวอ่อนไปวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน เพื่อนำไปบำบัดรักษาซึ่งเกิดประโยชน์ทางการพัฒนาความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ ที่มีประโยชน์มหาศาลในการบำบัดรักษาโรคต่างๆ ในจุดนี้การออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ต้องวางขอบเขตที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องไม่ปิดกั้นการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีอีกด้วย

โดยข้อพิจารณาประเด็นแรก คือ ต้องทราบค่านิยมของคำว่า “ตัวอ่อน” มีกี่ประเภท และตัวอ่อนประเภทใดที่กฎหมายควรให้การคุ้มครอง และตัวอ่อนประเภทใดที่กฎหมายควรอนุญาตให้นำไปทดลองวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา ๘๖ (๑).

¹⁶ Universal Declaration on Bioethics and Human Right. (Online). Available: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>

¹⁷ ประเสริฐ ผลิตผลการพิมพ์. (2549). *สเต็มเซลล์ เซลล์มหัศจรรย์กับชีวจริยธรรม*. วารสารScience World 2. 20 (ธันวาคม 2549), หน้า 14.

คำนิยามของตัวอ่อนนั้น อาจแบ่งเอาได้อย่างชัดเจน โดยอาศัยการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

1. ตัวอ่อนมนุษย์ หมายความว่า ตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นตามระยะเวลา¹⁸
2. ตัวอ่อนสำเนาพันธุ์ หมายความว่า ตัวอ่อนมนุษย์ที่มีได้เกิดขึ้นจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิ¹⁹
3. ตัวอ่อนพันธุ์ผสม หมายความว่า ตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์ของมนุษย์กับสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมกันอยู่²⁰

จากการศึกษาแนวทางกฎหมายของต่างประเทศนั้น อาจพอสรุปได้ว่า การนำตัวอ่อนไปใช้ในการสกัดเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อนำไปบำบัดรักษาโรค สามารถทำได้ แต่จะต้องเป็นตัวอ่อนที่อายุไม่เกิน 14 วัน เพราะ ตัวอ่อนที่อายุเกิน 14 วันขึ้นไป พบว่าเริ่มมีการพัฒนาขึ้นเป็น โครงสร้างซึ่งเป็นระยะแรกของเส้นประสาทและกระดูกสันหลัง จากนั้นไปตัวอ่อนจะพัฒนาไปอย่างรวดเร็วในการสร้างเนื้อเยื่อต่างๆ เมื่อเข้าสู่สัปดาห์ที่ 8 ตัวอ่อน ก็จะกลายเป็น ทารก จะเริ่มเห็นสิ่งที่คล้ายแขนขา และอวัยวะอื่นๆ ของมนุษย์²¹ ซึ่งระยะที่ใกล้ สิทธิที่จะมีชีวิต และมีศักยภาพของการพัฒนาไปเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้แล้ว ในต่างประเทศนั้นห้ามการนำตัวอ่อนระยะเกิน 14 วันไปใช้ในการวิจัยโดยเด็ดขาด โดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนตัวอ่อนที่อายุไม่เกิน 14 วันไปใช้ในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ในทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมก็ยอมรับกันได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ต้องกำหนดคำจำกัดความที่เหมาะสมไม่กระทบกับหลักจริยธรรมและไม่ปิดกั้นในการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ โดยอายุของตัวอ่อนที่กฎหมายควรให้ความคุ้มครองคือระยะเวลาที่เกิน 14 วันขึ้นไป โดยให้คำจำกัดความว่า “ตัวอ่อนมนุษย์ถูกห้าม” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่เกิดจากการพัฒนาภายนอกครรภ์ของหญิงซึ่งมีอายุเกินกว่า 14 วัน หรือตัวอ่อนมนุษย์ที่แยกออกมาจากครรภ์ของหญิงโดยมีวัตถุประสงค์ในการเก็บตัวอ่อนมนุษย์ให้มีชีวิตอยู่และเจริญเติบโตต่อไป ซึ่งอาจจะนำมาซึ่งการลักลอบหรือแอบทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์²² ส่วนระยะเวลาตัวอ่อนที่กฎหมายควรผ่อนผันให้สามารถนำไปใช้ในการวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์ ก็คือตัวอ่อนของมนุษย์ตั้งแต่ปฏิสนธิแล้วไม่เกิน 14 วัน ดังที่บัญญัติในร่างพ.ร.บ.เจริญพันธุ์ และต้องมีบทลงโทษทางอาญา กับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนมนุษย์ที่อายุเกิน 14 วัน โดย

¹⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 14.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² ร่างพ.ร.บ.เจริญพันธุ์. มาตรา ๓.

กำหนดโทษในมาตรา 38 ต้องระหว่างโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²³

ดังนั้น กฎหมายของประเทศไทย ควรให้ความคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ในระยะที่อายุเกิน 14 วันขึ้น เพื่อให้ขัดกับหลักจริยธรรม และกำหนดระยะตัวอ่อนมนุษย์ที่อายุไม่เกิน 14 วันให้สามารถนำไปใช้ในการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการบำบัดรักษาโรค ซึ่งเป็นระยะตัวอ่อนที่เหมาะสม และเป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาเรื่องการฆ่าตัวอ่อนที่เป็นแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นเป็นความผิดฐานใด เนื่องจากสถานะของตัวอ่อนนั้น เป็นทรัพย์สิน หรือเป็นเพียงเนื้อเยื่อของมนุษย์ หรือมีสถานะเสมือนมนุษย์ ซึ่งในประเด็นนี้เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ช่วยในการพิจารณาวินิจฉัยผลของการกระทำต่าง ๆ นั้นว่า จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นมาซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายระบุชัดเจนว่าตัวอ่อนมีสถานะเป็นเช่นใด และการนำตัวอ่อนไปสร้างเซลล์ต้นกำเนิดนั้น เป็นการทำลายตัวอ่อนไม่ให้เจริญเติบโต การกระทำนั้นเป็นความผิดทางกฎหมายหรือไม่

การที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดทางกฎหมายนั้น ต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการกำหนดถึงสภาพบุคคล ที่ได้ถือเอาตามป.พ.พ. มาตรา 15 บัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุกลงเมื่อตาย ในทางกฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองแต่ในกรณีที่ตัวอ่อนมนุษย์นั้นอยู่ในครรภ์ ในความผิดฐานทำแท้ง โดยเป็นระยะเวลาที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองเท่านั้นด้วย จึงทำให้การทำลายหรือฆ่าตัวอ่อนที่มีอายุ 5-7 วันและอยู่ในจานแก้วหรือการปฏิสนธินอกร่างกาย จึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตามป.อ. เพราะตัวอ่อนดังกล่าวยังไม่มีสัดส่วน รูปร่าง และห่างไกลจากความเป็นมนุษย์ ซึ่งสภาพบุคคลตามกฎหมายต้องคลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นมนุษย์ และต้องมีลมหายใจด้วยจึงจะถือว่ามีสภาพบุคคลหรือเป็นมนุษย์ที่กฎหมายคุ้มครอง ดังนั้น หากอะไรที่อายุ 5-7 วันนี้มีชีวิต การใช้คำศัพท์ว่า ตายก็ไม่ถูกต้อง แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้กลไกทางวิทยาศาสตร์ที่สลับซับซ้อนกฎหมายควรมุ่งคุ้มครองตัวอ่อนดังกล่าวภายใต้หลักจริยธรรมตามแนวทางที่ประเทศอังกฤษ ที่ได้คุ้มครองถึงระยะเวลาในทางกฎหมายของตัวอ่อนที่มีอายุ 5-7 วันไว้จำกัดระยะเวลาในการเก็บตัวอ่อนที่ถูกแช่แข็งในอุณหภูมิศูนย์องศาเซลเซียสไว้เป็นระยะเวลา 5 ปี เซลล์สืบพันธุ์เป็นระยะเวลา 10 ปี และที่สำคัญการได้มาซึ่งตัวอ่อนหรือเซลล์สืบพันธุ์จะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนจากเจ้าของเซลล์เหล่านี้ก่อน โดยกำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าว เพราะในฐานะที่เป็นสิ่งหนึ่งที่ได้แยกออกมาจากมนุษย์จึงควรได้รับความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในยุคของ

²³ เรื่องเดียวกัน. มาตรา ๓๘.

วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้จึงเป็นประเทศที่นักวิจัยสามารถสร้างตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และสามารถสร้างโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้รับจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ได้โดยไม่มีข้อจำกัดและเงื่อนไขใดๆ

นอกจากสภาพบุคคลแล้ว ยังมีสถานะทางกฎหมายในเรื่องของการใช้ตัวอ่อนมนุษย์กับสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life) ว่าการเริ่มต้นของชีวิตเมื่อไร ซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อมีการปฏิสนธิ ดังนั้นเมื่อมีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดอันเกิดมาจากการทำลายตัวอ่อนจึงเป็นการกระทำความผิดทั้งต่อกฎหมายและศีลธรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อคลอดออกมาเป็นทารกเท่านั้น การทำลายตัวอ่อนจึงไม่มีความผิดแต่อย่างใด ซึ่งแนวความคิดทั้งสองนั้น ต่างก็มีเหตุผลในตัวเองจึงเป็นเรื่องยากที่จะหาข้อสรุปได้ การที่จะทำให้ข้อสรุปออกมาได้ควรที่จะประสานทั้งสองความเห็นรวมกัน โดยพิจารณาถึงระยะเวลาของตัวอ่อนเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ การทำลายตัวอ่อนที่มีอายุระหว่าง 5-7 วันขึ้นไปแต่ไม่เกิน 14 วันเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนและมีเหตุผลอันสมควรเพื่อการวิจัยทดลองในการบำบัดรักษาและเป็นทางออกสุดท้าย การทำลายตัวอ่อนดังกล่าวไม่มีความผิดต่อกฎหมาย ส่วนการทำลายตัวอ่อนที่มีอายุตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปควรกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายแก่ผู้กระทำเหล่านี้ ดังนั้น ตัวอ่อนที่จะนำมาแยกสกัดเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นจะถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ได้จะต้องเป็นช่วงระยะเวลาหรือมีอายุไม่เกิน 14 วัน เพราะถ้ามีอายุเกิน 14 วันขึ้นไปแล้วในทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นระยะที่ใกล้กับสิทธิที่จะมีชีวิตและเมื่อมาสู่สัปดาห์ที่ 8 จึงเรียกว่าเป็นทารก และในทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมก็ยอมรับกับการใช้ตัวอ่อนที่มีอายุไม่เกิน 14 วันได้ ภายใต้หลักที่ว่าควรทำหรือไม่ควรทำ ถึงแม้จะถือว่าเป็นชีวิตมนุษย์นั้นเริ่มต้นตั้งแต่การปฏิสนธิแล้วในบางมุมมองของแต่ละศาสนาก็ตาม โดยเห็นสอดคล้องกันว่าวิทยาศาสตร์จะต้องเดินไปข้างหน้าต่อไป และการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองเป็นแรงผลักดันให้ไปถึงผลลัพธ์ในการบำบัดรักษาโรค ส่วนในกรณีที่มีการใช้ตัวอ่อนที่มีอายุเกิน 14 วัน ถ้าไม่เป็นทรัพย์สินจะเป็นบุคคลหรือไม่ แนวทางที่ใช้กันอย่างชัดเจนในประเทศอังกฤษ และกฎระเบียบ 14 วันของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มองว่า ถ้าใช้ตัวอ่อนมนุษย์ในระยะเวลาตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปอันมีศักยภาพของการพัฒนาไปเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้แล้ว ซึ่งสมควรที่กฎหมายจะเข้าไปคุ้มครอง ด้วยลักษณะของของตัวอ่อนเอง ไม่ได้พิจารณาว่ามาจากมนุษย์เป็นหลัก แต่ดูที่ศักยภาพหรือการมีคุณค่าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนนั่นเองตามหลักชีวจริยธรรม ทั้งนี้ ตัวอ่อนที่มีอายุตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน แต่ควรที่จะให้ความคุ้มครองโดยออกกฎหมายเฉพาะห้ามการนำตัวอ่อนที่มีอายุดังกล่าวไปใช้เพื่อแยกเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมา

อย่างไรก็ดี การพิจารณาสถานะทางกฎหมายหลักเกณฑ์การใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนมนุษย์ไว้โดยเฉพาะนั้น ก็เพื่อสามารถออกเป็นข้อประพจน์และปฏิบัติของนักวิจัยและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความสับสน ความไม่มั่นใจจากการกระทำในขั้นตอนการวิจัยทดลองต่างๆ อันจะทำให้งานวิจัยทางวิทยาศาสตร์มีความเจริญก้าวหน้าต่อไปอย่างมีกฎกติกา และที่สำคัญลดการถกเถียงกันถึงการกระทำของนักวิจัยที่ไม่เหมาะสมทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมลงไปได้ เช่น ห้ามนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน หรือตัวอ่อนมนุษย์มาเข้ากระบวนการเปลี่ยนถ่ายนิวเคลียสระหว่างมนุษย์และสัตว์ หรือระหว่างมนุษย์และมนุษย์ด้วยกันเอง อันมีลักษณะเป็นการทำสำเนาพันธุกรรม หรือ โคลนนิ่งมนุษย์ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้มีความสำคัญแก่เหตุผลและแนวคิดที่เป็นกลางระหว่างจริยธรรม ศีลธรรม ผนวกกับกฎหมายความเชื่อ และศาสนาของสังคมไทย เมื่อมีสิทธิขั้นพื้นฐานในสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว เราควรมีสติธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นตัวอ่อนมนุษย์หรือไม่ อันหมายถึง บุคคลทุกคนจะต้องเคารพและไม่ล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว โดยมีสถานะอยู่กึ่งกลางระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน ตามแนวคิดของหลักจริยธรรม

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าตัวอ่อนมนุษย์ มีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เพราะ ตัวอ่อนมีลักษณะกึ่งกลางระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน ตัวอ่อนมนุษย์มีศักยภาพของการพัฒนาไปเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้ และเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถซื้อขายได้ หรือถือเอาราคาได้ และไม่อาจนำมาเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หรือนำมาจำหน่ายจ่ายโอนได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินตามกฎหมายชนิดอื่น

4.2.2 ปัญหาเรื่องการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในขณะนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม นอกจากการใช้ที่เกี่ยวกับโรคเลือด เพราะไม่ใช่การรักษาตามกรรมวิธีและหลักวิชาทางการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับตามมาตรฐานของวิชาชีพ แต่เป็นการใช้วิธีการใหม่ในการรักษา ทำให้ไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพราะถ้าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้สภาวิชาชีพที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจริยธรรม มาตรฐานการรักษา และรณรงค์เผยแพร่ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ประชาชนทั่วไป เกี่ยวกับความปลอดภัยในการเข้ารับการรักษาด้วยวิธี หรือแนวทางใหม่ๆ ที่ยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย

ส่วนการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตนั้น วิธีการรักษาดังกล่าวมีผลการวิจัยรับรองมาตรฐานการรักษาและเป็นที่ยอมรับระดับในสากล จึงไม่ใช่การรักษาโดยใช้วิธีการใหม่ แต่เป็นการบำบัดโรคตามนิยามของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม และขณะนี้หน่วยงานที่

ดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาด้วยเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตได้วางมาตรฐานและกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการรักษาด้วยวิธีดังกล่าว ทำให้ค่อนข้างมั่นใจในการเข้ารับการรักษาด้วยการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง ได้แก่ ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย

โดยข้อบังคับที่ใช้ในการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต คือ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 11 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม เกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค ได้มีการอธิบายถึงคุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจะต้องได้รับการรับรองจากคณะกรรมการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต²⁴ รวมทั้งผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตต้องดำเนินการตรวจสอบสุขภาพผู้บริจาคว่าเป็นผู้มีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตได้²⁵ และอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆ แก่ผู้บริจาคในระหว่างการบริจาคและภายหลังการบริจาค เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมในแบบใบยินยอมบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร²⁶ โดยมีหลักฐานเป็นหนังสืออีกด้วยว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตแก่ผู้บริจาค²⁷ ส่วนในกรณีการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตโดยการใช้เลือดจากรกให้ผู้บริจาคสามีหรือภริยาเป็นผูกลงนามแสดงความยินยอม ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการออกกฎหมายเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนได้ดังนี้

1. คุณสมบัติของผู้รับผิดชอบหรือผู้ให้บริการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนซึ่งควรที่จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ผู้ที่กระทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จะได้อยู่ในหลักเกณฑ์และรักษามาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการรักษาให้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาหรือประกาศที่แพทยสภากำหนด

2. ก่อนเริ่มดำเนินการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องดำเนินการตรวจสอบสุขภาพร่างกายของผู้ได้รับบริการ และบอกรายละเอียดต่างๆ วิธีการขั้นตอนต่างๆ ที่อาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆ ของการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนอย่างครบถ้วน เมื่อผู้ได้รับบริการเข้าใจและเต็มใจที่จะรับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จึงลงนามแสดงความยินยอมในแบบใบยินยอมบริการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เรื่องหลักเกณฑ์การให้คำยินยอม ปฎิญาสาเกล้าว่าด้วย

²⁴ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙. ข้อ ๕๗.

²⁵ เรื่องเดียวกัน. ข้อ ๖๑(๑).

²⁶ เรื่องเดียวกัน. ข้อ ๖๑(๒).

²⁷ เรื่องเดียวกัน. ข้อ ๖๑(๓).

ชีวจริยธรรมและสิทธิมนุษยชน ค.ศ.2005 ได้กำหนดหลักเกณฑ์สากลในเรื่องของการได้รับความยินยอม โดยสมัครใจอย่างอิสระ ซึ่งผู้ที่ได้รับการรักษาจำต้องรู้ถึงผลประโยชน์และความเสี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิจัยทดลองนั้น ได้อย่างเพียงพอและเข้าใจอย่างถ่องแท้ โดยผ่านการอธิบายบอกเล่าจากนักวิจัย หรือเรียกว่า เป็นความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน²⁸ ซึ่งบุคคลทุกคนย่อมมีอิสรภาพในการตัดสินใจพร้อมกับความรับผิดชอบในการตัดสินใจของตนเอง และกรณีที่อิสรภาพการตัดสินใจในกรณีอื่นๆ ไม่สามารถมีได้ ให้ชั่งน้ำหนักเป็นพิเศษระหว่างสิทธิในการป้องกันและผลประโยชน์²⁹ และความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อนจากบุคคลนั้น ต้องมีอิสระ และชัดเจน รายละเอียดของข้อมูลจะต้องมีเพียงพอ ก่อให้เกิดความเข้าใจได้โดยง่าย แบบฟอร์มจะต้องประกอบด้วยวิธีการขกเลิกความยินยอม และที่สำคัญบุคคลนั้นจะขอยกเลิกความยินยอม ณ เวลาใดก็ได้ และการชี้แจงเหตุผลจะต้องปราศจากการเอาเปรียบหรืออคติ³⁰

3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเซลล์ต้นกำเนิด กำหนดข้อบังคับในขออนุญาต การสร้าง เก็บรักษา ทำลาย วิจัยหรือใช้ประโยชน์นั้น การทำลายหรือทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อน ที่นำมาสร้างเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขต่างๆ ต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนด้วย เพราะตัวอ่อนนั้นเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีลักษณะคล้ายกับทารกในครรภ์ ซึ่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติสิทธิพื้นฐานของมนุษยชาติ และสามารถนำมาปรับใช้กับการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อการสร้างและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนดังนี้ มนุษย์ทุกคนถือกำเนิดมาพร้อมด้วยความมีอิสระและความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรี ตลอดจะได้รับการรังสรรค์ให้ประกอบด้วยเหตุผล สำนึก และพึงปฏิบัติต่อกันและกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ³¹ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของตน³² โดยจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้³³ ซึ่งในการใช้สิทธิของตนเอง ตกอยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่ได้กำหนดลง โดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์ที่ได้มาซึ่งการนับถือและเคารพสิทธิของผู้อื่นตามสมควร

จากที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติและขั้นตอนต่างๆ ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์นั้น ควรที่จะมีหน่วยงานเข้ามาควบคุมดูแลในเรื่องนี้เป็นการ

²⁸ Universal Declaration on Bioethics and Human Right. (Online). Available: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>. [hereinafter "UDBHR"].

²⁹ เรื่องเดียวกัน. act.5

³⁰ เรื่องเดียวกัน. art.6

³¹ เรื่องเดียวกัน. art. 1

³² UDHR. art.3

³³ เรื่องเดียวกัน. art.5

เฉพาะ ซึ่งหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมนั้น ต้องมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนและเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต รวมถึงควบคุมดูแลขั้นตอนการวิจัย และติดตาม ผลการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อป้องกันการวิจัยที่แอบแฝง หรือการทำสำเนามนุษย์ ซึ่งใน ต่างประเทศก็มีการตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะ ดังเช่น

ประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีการตั้งสำนักงานกิจการเอ็มบริโอวิทยาและพันธุกรรม มนุษย์ มีอำนาจในการออกใบอนุญาตและมีหน้าที่ในการควบคุมคลินิกการวิจัยในตัวอ่อนมนุษย์ รวมถึงการพิจารณาอนุญาตโครงการงานวิจัย โดยจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยเพื่อกำหนด เงื่อนไขพิจารณาขั้นตอนการวิจัยทุกอย่างที่เกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

ประเทศฝรั่งเศสนั้น องค์กรชีวจริยธรรมการแพทย์ มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจ อนุมัติหรือ ยับยั้งงานวิจัยในการใช้ตัวอ่อนที่ไม่เป็นหลักเกณฑ์หรือองค์ความรู้ในทางวิทยาศาสตร์ เบื้องต้นและเป็นงานวิจัยที่ไม่สามารถเลือกใช้วิธีอื่นใดได้อีกแล้ว³⁴

ประเทศสิงคโปร์นั้น มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านชีวจริยธรรม มีอำนาจ หน้าที่กำหนดแนวปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองโดยตรง ซึ่งการใช้ตัวอ่อน จะต้องได้รับอนุญาตและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด³⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อ การวิจัยทดลองกับคณะกรรมการควบคุมขั้นตอนการวิจัยในเรื่องจริยธรรม³⁶ ได้ออกแนวปฏิบัติการ วิจัยด้านเซลล์ต้นกำเนิดขึ้น เพื่อให้หน่วยงานต่างๆ ได้นำไปใช้สำหรับควบคุมกำกับงานวิจัยเซลล์ ต้นกำเนิดให้คำนึงถึงเรื่องจริยธรรมมากขึ้น โดยโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเซลล์ต้นกำเนิดไม่ว่าจะ ได้มาจากตัวอ่อนที่เหลือจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตัวอ่อนที่พัฒนาขึ้นเพื่อการวิจัย โดยเฉพาะ หรือตัวอ่อนที่ได้จากการทำสำเนาเพื่อการรักษา ต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการ ก่อน

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีหน่วยงานควบคุมการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับการวิจัย เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนโดยตรง แต่ก็มีแนวคิดที่จะจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการวิจัยรักษาด้วย เซลล์ต้นกำเนิดแห่งชาติ เพื่อควบคุมศึกษาวิจัยและการใช้เซลล์ต้นกำเนิด ให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ หรือข้อบังคับเดียวกัน³⁷

³⁴ LOI n°2004-800 du 6 août 2004 Relative à la Bioéthique. Article 2 Art.L. 1418-1

³⁵ A Report of the Bioethics Advisory Committee Singapore. *Ethical, Legal and Social Issues in Human Stem Cell Research*. Reproductive and Therapeutic Cloning. (Online). Available: <http://www.bioethics-singapore.org/bac>. [2006, December 3].

³⁶ The National Academy of Sciences

³⁷ อย. ตั้งคณะกรรมการ สเต็มเซลล์แห่งชาติ คุมการวิจัยรักษาโรคสัปดาห์ผู้ป่วย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.cueid.org/content/view/full/1547/1/>

จากสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ไม่มีหน่วยงานเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้ประโยชน์จากการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนโดยตรง ซึ่งเป็นช่องทางที่นักวิจัยในประเทศ และต่างประเทศเข้ามาอาศัยประเทศไทยในการใช้ตัวอ่อนมนุษย์มาทำการวิจัยที่อ้างว่าไม่สมควรกระทำ อย่างเช่น งานวิจัยตัวอ่อนที่มีลักษณะผสมพันธุ์ข้ามสายพันธุ์ หรือการทำสำเนาพันธุกรรม ซึ่งงานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น มีกระบวนการเดียวกันที่สามารถนำมาพัฒนาเป็นการโคลนนิ่งมนุษย์ได้ โดยอาศัยว่าเป็นการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดที่มีรักษาอำพราง ซึ่งในต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะลงโทษทางอาญากับผู้ที่กระทำการดังกล่าว โดยประเทศต่างๆ ที่มีศักยภาพในการกระทำการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนได้ออกกฎหมายมาเพื่อกำหนดกรอบอันเกี่ยวข้องกับการวิจัยทดลองเหล่านี้ไว้ด้วย ตัวอย่างเช่น

ในประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีกฎหมายที่มีชื่อว่า Human Reproductive Cloning Act 2001 โดยห้ามมิให้เกิดการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการเจริญพันธุ์หรือการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์นอกเหนือไปจากการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการบำบัดรักษา บุคคลใดฝ่าฝืนจะต้องรับผิดทางอาญาและถูกลงโทษ¹⁸ ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการวิจัยที่แอบแฝงไม่เหมาะสมและไม่ควรกระทำอย่างมาก

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นักวิจัยของทุกมลรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ที่มีชื่อว่า Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of 2003 ซึ่งออกโดยสภาคองเกรสเพื่อควบคุมการป้องกันการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัย โดยเฉพาะตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มีการเพิ่มจำนวนด้วยวิธีการถ่ายโอนนิวเคลียส (SCNT) ในมลรัฐที่อนุญาตให้เพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนนั้น ซึ่งมีเนื้อหา ดังนี้ คือ ห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม ห้ามกระทำหรือพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ รวมถึงการสมคบหรือมีส่วนร่วมในการกระทำหรือพยายามกระทำดังกล่าว ห้ามส่งหรือเคลื่อนย้ายนิวเคลียสที่ผลิตได้ไปยังมลรัฐหนึ่งหรือที่มาจากต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือที่ประเทศอื่นๆ ห้ามส่งออกซึ่งตัวอ่อนในระยะ blastocyst ไปยังนอกราชอาณาจักรที่มีข้อบัญญัติในการห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่มีชื่อว่า Human Chimera Prohibition Act of 2005 ซึ่งออกมาเพื่อบังคับใช้กับการนำตัวอ่อนที่ได้จากกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียสมาใช้กับการกระทำหรือขั้นพยายามกระทำ โดยเฉพาะ อันได้แก่ ห้ามการสร้างหรือพยายามสร้างมนุษย์ข้ามสายพันธุ์ และห้ามเคลื่อนย้าย หรือกระทำโดยเฉพาะ อันได้แก่ ห้ามการสร้างหรือพยายามสร้างมนุษย์ข้ามสายพันธุ์และห้ามเคลื่อนย้าย หรือพยายาม

¹⁸ Human Reproductive Cloning Act 2001. (Online). Available: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/ukpga_20010023_en_1

เคลื่อนย้ายตัวอ่อนมนุษย์ตามธรรมชาติ รวมถึงห้ามการส่งออกหรือรับ โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดมนุษย์ข้ามสายพันธุ์ เป็นต้น

ประเทศฝรั่งเศส แม้จะเป็นประเทศที่ห้ามการสร้าง เพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อน เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองตามกฎหมายว่าด้วย ชีวิตจริยธรรม (Bioethics Law 2006) ก็ตาม แต่ก็ยังคงได้บัญญัติถึงการห้ามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไว้ด้วยรวมถึงการห้ามไม่ให้เข้าไปฟัวพันหรือวางแผนในการสร้างหรือก่อให้เกิดมนุษย์ที่มีหลักฐานพันธุกรรมเหมือนกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตอยู่แล้ว ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญาจักต้องรับโทษ เป็นต้น

ส่วนประเทศไทย ได้มีประกาศแพทยสภาฉบับที่ 21/2544 ที่ได้กำหนดห้ามทำสำเนา มนุษย์ในกรอบของวิชาชีพแพทย์เท่านั้น ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเฉพาะแพทย์ไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงนักวิจัยอิสระ หรือนักวิจัยของต่างประเทศที่อาศัยในประเทศไทยในการวิจัยหรือทำการวิจัยร่วม และไม่มียกเว้นโทษทางอาญากับผู้ที่ทำสำเนามนุษย์แต่อย่างใด แต่ได้มีแนวคิดโดยออกกฎหมาย ห้ามทำสำเนา มนุษย์ คือ ร่างพ.ร.บ.เจริญพันธุ์ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 29 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสำเนา มนุษย์ ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีการใดๆ”³⁹ และมีบทลงโทษทางอาญาเอาไว้กับผู้กระทำการทำ สำเนา มนุษย์ ในมาตรา 39 “ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁴⁰ แต่ขณะนี้กฎหมายก็ยังไม่ประกาศใช้จึงยังไม่มี สภาพบังคับ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้อย่างหนึ่งว่า ประเทศต่างๆ ได้ให้ความสำคัญต่อ การป้องกันการกระทำที่ไม่พึงประสงค์จากงานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่มีลักษณะอำพราง โดย ออกกฎหมายมาเป็นกรอบ และจำกัดการกระทำหรือขึ้นพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือ ข้ามสายพันธุ์มนุษย์เหล่านี้ไว้ ซึ่งงานวิจัยดังกล่าว เป็นงานวิจัยที่มีผลต่อความเป็นส่วนตัว และขาด ความมั่นคงในมนุษย์ ประเทศไทยในฐานะเป็นกลุ่มที่สนับสนุนการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อ การวิจัย และไม่ต้องทำให้เกิดการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์จึงควรออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยเฉพาะ เพื่อสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะ เป็น นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ บุคลากร สาธารณสุข หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ มีข้อน่าสังเกตว่า ในต่างประเทศนั้น ได้บัญญัติกฎหมาย ออกมาบังคับใช้กับผู้กระทำการดังกล่าว โดยมีบทลงโทษทางอาญา ส่วนประเทศไทยนั้น อาจ กล่าวได้ว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องน้อยมาก ซึ่งอาจเป็นไปได้หรือไม่ว่า หากเกิดกรณีกระทำสำเนา พันธุกรรมมนุษย์ขึ้นมา อาจจะก่อให้เกิดปัญหาขาดบทบัญญัติที่ครอบคลุมแก้ปัญหาได้ครบถ้วน

³⁹ ร่างพ.ร.บ.เจริญพันธุ์. มาตรา ๒๙.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน. มาตรา ๓๙.

ส่วนงานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่สมควรได้รับใบอนุญาตนั้น ต้องพิจารณาถึงลักษณะการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนโดยซึ่งนำหน้าระหว่างผลประโยชน์ที่มนุษย์จะได้รับ กับผลเสียทางด้านจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมที่เกิดขึ้น อันได้แก่ งานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่เกิดจากระบวนการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนมนุษย์ (SCNT) ที่ได้มาจากตัวอ่อนส่วนที่เหลือจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ หรือ IVF การทำลายตัวอ่อนเพื่อที่จะได้เซลล์นั้นมาอันมีวัตถุประสงค์ในการวิจัยเพื่อการบำบัดรักษา (Therapeutic Cell Cloning) ซึ่งแม้ปัจจุบันยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก็ตาม แต่ก็มีผลกระทบทางด้านจริยธรรม เพราะการสร้างตัวอ่อนจะนำมาซึ่งการทำลายตัวอ่อนด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมา และที่สำคัญยังมีกลุ่มคนจำนวนมากเป็นห่วงว่ากระบวนการดังกล่าวหากไม่มีการควบคุมดูแลที่ดีพอ อาจจะไปสู่การโคลนเพื่อการสร้างมนุษย์ขึ้นมาใหม่เหมือนกับต้นแบบ จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำ เพราะการกระทำดังกล่าวเกินเลยความต้องการของสังคมมนุษย์ในปัจจุบัน และอาจส่งผลให้เกิดอาชญากรรมข้ามชาติ โดยการเพาะพันธุ์มนุษย์ เพื่อซื้อขายอวัยวะ เพราะปัจจุบันนั้น ผู้ป่วยที่เป็นโรคร้ายแรงไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ต้องอาศัยการเปลี่ยนอวัยวะเพียงอย่างเดียว และปัจจุบันปัญหาการขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะในการปลูกถ่าย ซึ่งแหล่งอวัยวะที่จะนำมาทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้นมีที่มาจาก 2 ทางคือ

1. จากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งจะให้ได้เพียงบางอวัยวะ คือจะใช้ได้จากอวัยวะที่ร่างกายมีเป็นคู่ เช่น ไต ปอด เท่านั้น จะนำอวัยวะสำคัญที่มีอยู่ชิ้นเดียว เช่น หัวใจมาเปลี่ยนให้ไม่ได้ เพราะบุคคลนั้นเองก็จำเป็นต้องใช้

2. จากผู้บริจาคอวัยวะที่ถึงแก่ความตายแล้ว ซึ่งสามารถนำเอาอวัยวะสำคัญมาใช้ได้ เช่น หัวใจ รวมถึงอวัยวะอื่นๆ โดยทั่วไปด้วยเช่น ปอด ตับอ่อน กระจกตา ไต และอื่นๆ

ขณะนี้ ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ ได้ส่งผลให้ผู้ป่วยพยายามคิดค้นเพื่อหาวิธีในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการติดต่อซื้อขายอวัยวะ หรือว่าจ้างให้ทำการลักพาตัวมาเพื่อผ่าตัดเอาอวัยวะ เป็นต้น ซึ่งผู้ป่วยที่ต้องรอคอยความหวังจากการบริจาคอวัยวะของผู้มีจิตศรัทธาเพียงอย่างเดียวก็คงไม่สามารถสนองตอบกับความต้องการได้ทันที การขอซื้ออวัยวะจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อทั้งทางด้านจริยธรรม ศีลธรรม และสังคม ดังนั้น แนวทางในการหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวนั้นอาจป้องกันได้โดยการกำหนดแนวทางปฏิบัติของนักวิจัยอย่างเหมาะสม อาทิ การวิจัยเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการเซลล์ต้นกำเนิดแห่งชาติ นอกจากนี้หากไม่ใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่ได้จากการทำ IVF แล้วตัวอ่อนเหล่านั้นก็ไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ หรือจะไม่มีการนำไปฝังในมดลูกให้เติบโตเป็นทารกได้ และที่สำคัญควรออกกฎหมายเฉพาะ โดยตรง เพื่อที่จะช่วยให้มีการควบคุมดูแลที่เข้มงวดได้ดีกว่า โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับนักวิจัยที่ได้ให้ข้อมูลบิดเบือนหรือให้ข้อมูลสะเพร่าแก่

คณะกรรมการเซลล์ต้นกำเนิดแห่งชาติที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งไบโอนูคลีอัสดังกล่าว แต่ในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายที่รับรองคณะกรรมการเซลล์ต้นกำเนิดแห่งชาติ และหน่วยงานที่ดูแลเรื่องนี้

อย่างไรก็ดี สำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำ และแนวปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งในกลุ่มของประเทศสหภาพยุโรป ได้มีการออกกฎหมายระหว่างประเทศของสภาแห่งยุโรปมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทดลองในตัวอ่อนมนุษย์ และการโคลนมนุษย์ โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวการแพทย์ (Convention on Human Rights and Biomedicine) ข้อ 18 ได้บัญญัติไว้ว่า “หากในประเทศใดที่มีกฎหมายอนุญาตให้มีการทดลองตัวอ่อนของมนุษย์ นอก ร่างกาย กฎหมายนั้นก็ต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนนั้นอย่างพอเพียงด้วย”⁴¹ ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยนั้นมีเพียงประกาศแพทยสภาที่ 21/2544 เป็นข้อเสนอแนะห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไว้โดยไม่มีบทลงโทษใดสำหรับผู้ฝ่าฝืน และเป็นข้อบังคับที่ใช้บังคับแก่ แวดลวงวิชาชีพแพทย์เท่านั้น จึงอาจเกิดปัญหาความไม่ครอบคลุมถึงแนวทางปฏิบัติที่มีลักษณะ ซับซ้อนดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามร่าง พ.ร.บ. เจริญพันธุ์ เพื่อใช้บังคับก็ตามก็ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับตัวอ่อนที่จะนำไปแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จะต้องเป็นตัวอ่อนที่เหลื้อมาจาก เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เท่านั้น ตลอดจนควรจะทำลายตัวอ่อนที่มีอายุ เกิน 14 วันทิ้งไป รวมถึง ความพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ดังกล่าวถือว่าเป็นความสำเร็จแล้ว ทั้งนี้ ร่างกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศใช้จึงไม่มีสภาพบังคับในปัจจุบันกับการกระทำ ที่มีลักษณะลักลอบกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ในเบื้องต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้เซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดสำหรับการวิจัยทดลองนั้น หากทำให้ถูกต้องตามความเหมาะสมของหลักชีวจริยธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ปัญหาในทางกฎหมาย หรือจริยธรรมจากการใช้เซลล์เหล่านี้ ก็อาจจะมีแนวโน้มจะลดลงอย่างแน่นอน ทั้งนี้จะเห็นได้จากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตในการรักษาผู้ป่วย ที่ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย โดยมีผู้บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต จำนวน 13,896 ราย มีผู้ป่วยที่รอเข้ารับการรักษา จำนวน กว่า 600 ราย มีผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตไปแล้ว จำนวน 41 ราย (ฐานข้อมูลถึงเดือน พ.ย. 2549)⁴² ซึ่งการรักษาโดยใช้เซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตนั้น มีการวางหลักชีวจริยธรรมในเรื่องความยินยอมในการบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต โดยมีอิสระในการตัดสินใจของผู้บริจาค และได้รับข้อมูลความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆแก่ผู้บริจาคครบถ้วน ซึ่ง

⁴¹ CHRB, Art 18.

⁴² ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :http://library.cmu.ac.th/faculty/rihes/healthy_new/other%20news/other_new3.htm

หลักการดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 11 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค⁴³ ซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการวิจัยทดลองนั้น ถ้ามีหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลโดยตรง และกำหนดวางกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม โดยวางหลักชีวจริยธรรมในการออกกฎหมายควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และการใช้ตัวอ่อนอย่างชัดเจน ผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนกระบวนการวิจัยก็จะเกิดความมั่นใจในการใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่นำมาแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ให้ปฏิบัติอยู่ในขอบเขตและกรอบของหลักจริยธรรม หรือหลักชีวจริยธรรมของนักวิจัยด้วย ซึ่งในส่วนของหลักจริยธรรมหรือหลักชีวจริยธรรมนั้น ถ้าไม่คำนึงถึงสภาพบังคับกับบทลงโทษแล้ว มีคุณค่าทางด้านจิตใจสูงกว่าหลักทางกฎหมาย เพราะหลักกฎหมายคงจะไม่มีโอกาสนำมาใช้ หากไม่มีการดำเนินคดี

ทั้งนี้ในทางนิติบัญญัติการฟ้องคดีเหล่านี้จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จากขั้นตอนของกระบวนการวิจัย วัตถุประสงค์ของการวิจัยและแหล่งที่มาของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนก่อน ดังนั้น การกระทำของนักวิจัยแต่ละคนที่กระทำอะไรแล้วคิดว่าตนกระทำได้และถูกต้องเหมาะสมจะเป็นกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักจริยธรรมหรือหลักชีวจริยธรรมหรือกฎหมายหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับกฎระเบียบที่ถูกบัญญัติขึ้นมาควบคุมการวิจัยนี้ด้วยว่าจะควบคุมเข้มงวดมากน้อยแค่ไหน

ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยงานเพื่อมาควบคุมการใช้ตัวอ่อนในการแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดในบำบัดการรักษานั้นมีความจำเป็น และเป็นการป้องกันการวิจัยที่แอบแฝงที่ใช้ประโยชน์ในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

4.2.3 ปัญญาเรื่องความยินยอมในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน

การขอความยินยอมในการวิจัยในเบื้องต้นกับความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อการวิจัยทดลอง นักวิจัยทุกคนจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้มีสิทธิในการครอบครองดูแลรักษา ไม่ว่าจะ เป็นเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากร่างกายมนุษย์ หรือ ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ ก่อนที่จะนำเซลล์ต้นกำเนิดมาใช้ดังกล่าว ตลอดจนกระบวนการขั้นตอนของการวิจัย ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ถูกวิจัย ผู้บริจาคและผู้ป่วยก่อนทำการวิจัยทดลองทุกครั้ง

อย่างไรก็ดี ขั้นตอนกระบวนการวิจัยทดลองนั้น เป็นวิธีการทางวิทยาศาสตร์รูปแบบหนึ่งในการค้นคว้าศึกษาเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ และยังเป็นการกระทำที่มุ่งในการพัฒนาระบบสาธารณสุขให้เกิดประโยชน์และช่วยเหลือมวลมนุษยชาติให้พ้นจากโรคร้ายไข้เจ็บ ซึ่งบางอย่างมิได้เกิด

⁴³ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๕. ข้อ ๖๑ (๒)

จากการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้าย และการวิจัยบางอย่างถือเป็นจารีตประเพณีกันที่สืบทอดต่อมาว่า การกระทำเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่นมิใช่การกระทำที่ผิด เพราะขาดเจตนาหรือจงใจ แล้วยังไม่ให้อิทธิพิเศษแต่อย่างไร ในทางตรงกันข้าม กลับต้องใช้ความรู้และความเชี่ยวชาญ หรือความชำนาญพิเศษด้วย เพราะถ้าหากนักวิจัยหรือแพทย์ทำให้ผู้ป่วยหรือผู้บริจาคหรือผู้ป่วยเสียหายจากการกระทำโดยประมาทแล้ว ความยินยอมเหล่านั้นก็มิได้ช่วยให้แก่นักวิจัยหรือแพทย์พ้นจากความรับผิดชอบทางแพ่ง และทางอาญาอย่างเด็ดขาดได้ จึงมีปัญหว่าลักษณะความยินยอมต้องเป็นอย่างไรที่เหมาะสมและเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายได้

อย่างแรกในส่วนของลักษณะของความยินยอมจากเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน ซึ่งการแสดงออกถึงความยินยอมมีอยู่ 2 ลักษณะคือ ลักษณะแรกความยินยอมที่อาจแสดงออกโดยเปิดเผย หรือชัดเจน เช่น ก่อนที่นักวิจัยจะได้เซลล์ต้นกำเนิดมาบุคคลเหล่านั้นยอมลงชื่อในหนังสือให้ความยินยอม ส่วนลักษณะที่สอง คือความยินยอมที่อาจแสดงออกโดยปริยาย โดยอนุมานจากพฤติการณ์ เช่นนักวิจัยได้นัดวันเวลามาเพื่อต้องการบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน เป็นต้น

ในการพิจารณาเรื่องความยินยอมทางในการวิจัยเนื้อเยื่อ เลือด หรือตัวอ่อนของมนุษย์ เพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ถือว่าเป็นการวิจัยอันเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายมนุษย์โดยตรง ซึ่งปัจจุบันกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความในเรื่องความยินยอมไว้ แต่ศาลฎีกาได้วางแนวและยอมรับหลักความยินยอมโดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยวางหลักคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 ไว้ว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการคือ ความยินยอมที่ได้รับนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความยินยอมที่ได้รับต้องเกิดจากความยินยอมอันบริสุทธิ์ ซึ่งความยินยอมอันบริสุทธิ์ในทางอาญาก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวนั่นเอง เพียงแต่หลักความยินยอมในทางอาญาอันเป็นหลักทั่วไปไม่ได้ขยายความในเรื่องดังกล่าว เป็นการเฉพาะเทียบได้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนา ที่จะต้องเป็นเรื่องของการบอกกล่าวเกี่ยวกับสภาพ และสาระสำคัญของกรกระทำก่อนที่จะลงมือกระทำ โดยให้ผู้เสียหายได้รับรู้และให้ความเข้าใจอย่างถูกต้องก่อนที่จะให้ความยินยอมดังกล่าว ดังนั้นในกรณีของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองก็สามารถนำเอา หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อน มาใช้ได้เช่นกัน แต่จะต้องเป็นความยินยอมที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำเป็นหนังสืออย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ ได้กำหนดถึงความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อการวิจัยทดลองไว้ว่า จะต้องแจ้งรายละเอียดของขั้นตอนการวิจัย อันได้แก่ ข้อตกลงในการเพิ่มจำนวนเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน การตัดสินใจของผู้บริจาคจะไม่มีผลกระทบต่อ

วิธีการรักษาทางด้านอื่น ส่วนโครงร่างการวิจัยนั้น ได้แก่ การเพิ่มจำนวนตัวอ่อนจะไม่พาดพิงหรือแสดงถึงชื่อของเจ้าของตัวอ่อน ข้อมูลที่ได้จากการวิจัยจะไม่มีผลย้อนกลับมาให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริจาค หรือผู้ถูกวิจัยสามารถยกเลิกเงื่อนไขข้อตกลงในเรื่องความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนเมื่อใดก็ได้ เป็นต้น

เช่นเดียวกับมลรัฐแคลิฟอร์เนียของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้ตอนท้ายของรัฐธรรมนูญของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 5 ว่า เซลล์ที่ได้มาจากการบริจาคไม่ว่าจะได้มาจากร่างกายหรือตัวอ่อนจะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเหมาะสม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา The Model Penal Code ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า จะต้องเป็นความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยนิรนัยในทางอาญา

ส่วนประเทศฝรั่งเศสในการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาเพื่อใช้จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน และหลังจากได้รับความยินยอมแล้วจะต้องให้ระยะเวลา 3 เดือนแก่คู่สามีภรรยาในการตัดสินใจหรือปฏิเสธก่อนที่จะนำตัวอ่อนเหล่านั้นมาทำการวิจัยทดลอง

นอกจากนี้ในประเทศสิงคโปร์ BAC ได้ให้คำแนะนำไว้ในข้อที่ 1 และข้อที่ 2 ไว้ว่าการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มา และการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ หรือตัวอ่อนจากผู้บริจาคนั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว รวมไปถึงการสร้าง เพิ่มจำนวน หรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ก่อนที่จะนำตัวอ่อนดังกล่าวมาทำการวิจัยทดลอง จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของตัวอ่อนก่อน

ฉะนั้น เพื่อมิให้เกิดกรณีมีข้อพิพาทและเพื่อความเข้าใจตรงกันระหว่างนักวิจัย และผู้ให้ความยินยอมจึงควรทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในหนังสือให้ความยินยอม โดยกำหนดเงื่อนไขของความยินยอมไว้ให้ชัดเจน รวมทั้งภาระการรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย ซึ่งอาจเป็นการยินยอมให้ใช้กับกระบวนการวิจัยทั้งโครงการ หรือเป็นการยินยอมแต่เพียงการกระทำของนักวิจัยคนใดคนหนึ่งเท่านั้น เวลาเกิดปัญหาขึ้นจะได้มีพยานหลักฐานยืนยันกันไว้ และลักษณะการยินยอมตามที่ได้บอกกล่าว ควรเป็นกระบวนการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมุ่งเน้นที่การเปิดเผยข้อมูลอย่างจริงใจ และได้รับการตัดสินใจอย่างอิสระ และไม่ถูกลงโทษหรือมีส่วนรวมกระทำผิดถ้าได้ให้ความยินยอมไปแล้ว ทั้งนี้ในเรื่องของแบบให้ความยินยอมที่ต้องเป็นลายลักษณ์อักษร

สามารถยกเว้นได้ในการวิจัยที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁴⁴ คือ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองที่มีความเสี่ยงเพียงเล็กน้อย การกระทำที่ไม่ได้ส่งผลร้ายในเรื่องสิทธิและสวัสดิภาพของเจ้าของเซลล์และตัวอ่อน เนื่องจากการวิจัยทดลองจะทำได้ในทางปฏิบัติ ถ้าไม่ยกเว้นการขอการยินยอมบางอย่างไว้

อย่างไรก็ตามในเรื่องการขอความยินยอมในการวิจัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้นั้น เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยมิได้มีกฎหมายห้ามการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยปัญหาดังกล่าวจึงมีว่า ขอบเขตแค่นี้และเพียงใด การยินยอมนั้นๆ เรียกได้ว่า “ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ซึ่งความยินยอมให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยที่นักวิจัยได้มาจากการปฏิบัติตามหลักการเคารพในบุคคล หลักก่อให้เกิดประโยชน์ และหลักยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักจริยธรรมแล้วความยินยอมนั้นก็ไม่ได้ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี และความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเบื้องต้นนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเนื้อเยื่อ เลือดหรือตัวอ่อนของตนก่อน ส่วนงานวิจัยใดใช้กับหลักให้ความยินยอมได้หรือไม่ ย่อมสุดแล้วแต่แนวทางกฎหมาย หรือบทบัญญัติของแต่ละประเทศ แต่สำหรับประเทศไทยการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองยังไม่มีกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และบัญญัติเงื่อนไขไว้เลย จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการนำหลักความยินยอมดังกล่าวมาใช้และอาจจะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena. Sine Lege) ได้

กล่าวโดยสรุปความยินยอมลักษณะใดที่เหมาะสมจะต้องตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องจริยธรรมและโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนของบุคคลเหล่านี้ด้วย กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนหนึ่งนอกจากจะมีสิทธิและความสามารถที่จะเลือกยอมรับและตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเองแล้ว ความยินยอมจะต้องอยู่ภายใต้การแจ้งรายละเอียดและให้ข้อมูลต่างๆ เพื่อประกอบในการตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ด้วย โดยหลักการให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนอันมีผลให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดกฎหมาย ต้องมีลักษณะดังนี้

1. ความยินยอมต้องบริสุทธิ์ คือ เจ้าของเซลล์ต้นกำเนิด หรือเจ้าของตัวอ่อน หรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมต้องได้รับทราบข้อมูลอย่างละเอียด ชัดเจน ครบถ้วนและที่สำคัญความยินยอมนั้น จะต้องเกิดจากใจสมัครไม่เป็น การสำคัญผิด ถูกข่มขู่ หรือถูกหลอกลวงก่อนที่จะให้ความยินยอม

⁴⁴ บุปผา ศิริวิศรี. จรรยา เศรษฐบุตร. เบญญา ยอดดำเนิด-แฉ็ดติกร์. (2544). *จริยธรรมสำหรับการศึกษาวิจัยในคน Ethical Issues in Research Involving Human Subjects*. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล เอกสารทางวิชาการหมายเลข 258. หน้า 29-37.

2. ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ไม่ขัดศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้”⁴⁵ ตัวอย่างเช่น การวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยทดลองในมนุษย์เกือบทุกหน่วยงานหรือองค์กรจะวางกฎระเบียบภายในไว้ว่า จะต้องมีการเซ็นความยินยอมก่อนการวิจัยทุกครั้งเสมอ เพื่อเป็นหลักฐานและป้องกันความรับผิดทางอาญาของผู้วิจัยเซลล์ต้นกำเนิดทุกประเภท

3. ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ความยินยอมถึงจะมีผลสมบูรณ์

4. ความยินยอมต้องมีอยู่จนถึงเวลาที่นักวิจัยได้ทำการปฏิบัติต่อเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนเพราะ แม้มีการให้ความยินยอมไปแล้วก็กลับใจยกเลิกความยินยอมเมื่อใดก็ได้

5. ขณะให้ความยินยอมผู้ป่วยต้องมีสติสัมปะชัญญะสมบูรณ์ ดังนั้นต้องหลีกเลี่ยงการขอความยินยอม ในขณะที่เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถตัดสินใจได้

6. เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนได้รับรู้และเข้าใจข้อมูลแค่ไหน ก็ถือว่าขอบเขตการยินยอมมีเท่านั้น เช่น นักวิจัยบอกว่าจะนำตัวอ่อนไปทำการวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาโรค ถ้านำไปใช้อย่างอื่นๆ นอกเหนือจากนี้ก็ถือว่าทำเกินขอบเขตของความยินยอม

ดังนั้น ปัจจุบันหลักเกณฑ์ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวยังเป็นหลักทั่วไป จึงมิได้ให้คำจำกัดความ หรือบทนิยามของความยินยอมไว้แต่อย่างไร จึงน่าจะรับเอาแนวความคิดและหลักการในเรื่องการทดลองรักษาของประกาศเฮลซิงกิ (Declaration of Helzinki) และหลักการเคารพในบุคคล หลักก่อให้เกิดประโยชน์ และหลักยุติธรรม ของหลักจริยธรรม (Belmont Report) มาประกอบการใช้ โดยยึดถือเป็นหลักการและเหตุผลในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศ เพราะแหล่งที่มาและการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิด ทุกประเภท เป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ ความยินยอมจากเจ้าของร่างกายหรือตัวอ่อนดังกล่าวจึงถือเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะก่อนที่จะให้ความยินยอม บุคคลเหล่านั้นจะต้องทราบและเข้าใจว่า อะไรที่กระทำกับตัวเขาและจะกระทำอย่างไรจึงจะตัดสินใจได้ ภายใต้การรับรองสิทธิพื้นฐาน 2 ประการ อันได้แก่ การรับรองในสิทธิที่จะรู้ (Right to Know) และรับรองในสิทธิที่จะตัดสินใจ (Right to Self-determination) ของบุคคลที่จะพึงมีพึงเป็น

⁴⁵ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๔๐. มาตรา ๘.

ในบทต่อไปจะทำการสรุปปัญหา และข้อเสนอแนะในการออกมาตรการทางกฎหมาย
เกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน