

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลอง

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ผ่านมาเกี่ยวกับแนวคิดในการคุ้มครองป้องกันการนำเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนมาใช้สำหรับการวิจัยทดลอง และขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการตามวิธีทางวิทยาศาสตร์เหล่านี้ ซึ่งประกอบด้วยข้อพิจารณาทางจริยธรรมของนักวิจัยไม่ว่าจะเป็นนักวิทยาศาสตร์หรือแพทย์ รวมถึงข้อพิจารณาทางกฎหมายที่มีอยู่อย่างไม่เพียงพอในปัจจุบันของไทย เมื่อเทียบกับประเทศที่ได้ทำการศึกษา อาทิ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ และสิงคโปร์ ซึ่งล้วนแต่มีข้อพิจารณาที่ชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมและแนวปฏิบัติจากการใช้เซลล์มนุษย์อันเป็นวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ การศึกษาในบทต่อไปนี้จะขอพิจารณาถึงสถานะในทางกฎหมายของสิ่งต่าง ๆ อันเป็นแหล่งที่มาหรือเป็นผลจากความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดซึ่งจะเป็นที่มาสำคัญของแนวปฏิบัติของนักวิจัยในทางกฎหมาย โดยเฉพาะการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาที่อยู่ในกรอบของจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมตราบที่ยังไม่มีกฎหมายมาบังคับใช้อย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าวโดยตรง

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์และตัวอ่อน

ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองเพื่อประโยชน์แก่มนุษย์นั้นมีผลกระทบต่อหลักชีวจริยธรรมและกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่องปัญหาสถานะทางกฎหมายของเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) หรือ ตัวอ่อน (Embryonic stem cell) เป็นปัญหาแรกๆ ที่ควรให้ความสำคัญ เพราะจะเป็นสิ่งที่จะช่วยในการพิจารณาวิจัยผลของการกระทำต่าง ๆ นั้นว่า จำต้องรับผิดชอบกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นมา ในส่วนของการพิจารณาว่าเซลล์ต้นกำเนิดที่มีแหล่งที่มาจากร่างกายมนุษย์และการได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์มีสถานะอย่างไร ซึ่งนอกจากสถานะของเซลล์เหล่านี้แล้ว ยังคาบเกี่ยวกับตัวอ่อนด้วยว่า ตัวอ่อนนั้นมีสถานะอย่างไร

-สถานะทางกฎหมายของเซลล์ต้นกำเนิดในแง่ทรัพย์สินจากที่กล่าวในบทที่แล้ว นั้น เห็นได้ว่ามีอยู่ 2 แนวทาง โดยแนวทางแรกเห็นว่า ถ้าตีความว่าเซลล์ต้นกำเนิดเป็นทรัพย์สินแล้ว จะทำให้คุณภาพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ลดลงไป อีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า การพิจารณาว่าเซลล์ต้นกำเนิดเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาว่ามาจากมนุษย์เป็นหลักแต่ดูที่ศักยภาพหรือการมี

คุณค่าของเซลล์ต้นกำเนิดหมายถึงมีราคาและอาจถือเอาได้นั่นเอง' ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในสภาพปัจจุบันที่ยังไม่มีกฎหมายระบุอย่างชัดเจนว่าเซลล์ต้นกำเนิดมีสถานะอย่างไร ถ้านำเฉพาะข้อดีของทั้งสองแนวทางนี้มารวมกันจะยิ่งทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น เพราะเซลล์ต้นกำเนิดต่างๆ ที่หลุดออกมาหรือได้มาจากเนื้อตัวร่างกายมนุษย์และตัวอ่อนมนุษย์นั้น สามารถนำมาใช้ได้ในอนาคตและมีคุณค่าในการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ก็สมควรที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สิน แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยกำหนดว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์จึงห้ามทำการซื้อหรือขาย นำเข้าหรือส่งออก และมีค่าตอบแทนใดๆ เพื่อการได้มา และที่สำคัญแหล่งที่มาจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) แก่เจ้าของเซลล์ก่อนเป็นต้น ทั้งนี้การกำหนดให้เซลล์ต้นกำเนิดเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์จะทำให้เกิดความชัดเจนและความมั่นใจให้แก่กักวิจัยและผู้ที่เกี่ยวข้องเพราะสามารถวินิจฉัยได้ว่าการกระทำต่าง ๆ กับสิ่งเหล่านั้น เช่น การเอาไป ยกยอก โดยปราศจากความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนว่าจะเข้าองค์ประกอบความผิดต่าง ๆ ดังระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ อีกทั้งยังทำให้เกิดความสอดคล้องกับหลักกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้นำคำนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 137-138) ทำให้เกิดแนวทางที่ว่าเซลล์ทุกชนิดที่อยู่ในร่างกายมนุษย์ตลอดจนอวัยวะต่างๆ ของมนุษย์เมื่อยังคงอยู่ในร่างกายไม่มีฐานะเป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าได้มีการกระทำให้หลุดพ้นจากร่างกายและเป็นสิ่งที่มีราคาและอาจถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น ในกรณีนี้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากเอ็มบริโอหรือตัวอ่อนและโดยทางอื่น ๆ จึงถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งตามกฎหมายเพราะเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แต่เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ที่ไม่สามารถซื้อขายกันได้ ซึ่งแนวทางของต่างประเทศก็ได้ออกกฎหมายเฉพาะมาคุ้มครองสถานะของเซลล์ต้นกำเนิดโดยห้ามทำการซื้อขายหรือ การนำเข้าหรือส่งออก ซึ่งวัตถุชีวภาพเหล่านี้ตัวอย่างเช่นฝรั่งเศส มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินได้

- สถานะทางกฎหมายของตัวอ่อนจากการถูกทำลายในตอนแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาสำหรับนำมาใช้ในการวิจัยทดลอง ในเรื่องของสภาพบุคคลสถานะทางกฎหมายถือได้ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตเหมือนกับมนุษย์หรือไม่นั้น มีความเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่ระหว่างฝ่ายสนับสนุนการวิจัยที่เน้นถึงเรื่องสุขภาพกับวิทยาศาสตร์ ซึ่งผู้เขียนเรียกว่า เป็นกลุ่มวิทยาศาสตร์นิยมสมัยใหม่กับฝ่ายที่ต่อต้านการวิจัยที่ส่วนใหญ่เป็นแบบอนุรักษนิยมพวกปรัชญาทางศาสนาซึ่งผู้เขียนเรียกว่า กลุ่มจิตนิยม โดยกลุ่มวิทยาศาสตร์นิยมส่วนใหญ่จะเกิดจากมุมมองทัศนะของนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือแพทย์ว่า ตัวอ่อนดังกล่าวเป็นสิ่งมีชีวิตอย่างหนึ่งเหมือนกับพวก

¹ โครงการชีวจริยธรรมกับการวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่, การประชุมรับฟังข้อคิดเห็นเรื่องกฎหมายกับการปฏิสนธิเทียมและการคัดเลือกทางพันธุกรรม (กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซร์, 2548), หน้า 27.

แบบที่เรียกร่างกายไป แต่ไม่เป็นที่พัฒนาเทียบเท่ากับมนุษย์ได้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์เท่านั้น ส่วนกลุ่มจิตนิยมเป็นมุมมองของนักปรัชญาและนักศาสนา เห็นว่าตัวอ่อนนั้น นอกจากจะเป็นสิ่งมีชีวิตแล้วยังเป็นวิญญาณที่จะบังเกิดหรือจุติมาเป็นมนุษย์ต่อไป ถ้ามีการทำลายตัวอ่อนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำเท่ากับว่าเป็นการฆ่ามนุษย์อย่างหนึ่ง ในส่วนทัศนะของ นักกฎหมายนั้นเห็นว่าควรพิจารณาถึงระยะเวลาในการกำหนดถึงสภาพบุคคลที่ได้ถือเอาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ตามมาตรา 15 บัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ในทางกฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองแต่ในกรณีที่ตัวอ่อนมนุษย์นั้นอยู่ในครรภ์ในความผิดฐานทำแท้ง โดยเป็นระยะเวลาที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองเท่านั้นด้วย จึงทำให้การทำลายหรือฆ่าตัวอ่อนที่มีอายุ 5-7 วันและอยู่ในงานแก้วหรือการปฏิสนธินอกร่างกายจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะตัวอ่อนดังกล่าวยังไม่มีส่วน รูปร่าง และห่างไกลจากความ เป็นมนุษย์ ซึ่งสภาพบุคคลตามกฎหมายต้องคลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นมนุษย์และต้องมีลมหายใจด้วยจึงจะถือว่ามีสภาพบุคคลหรือเป็นมนุษย์ที่กฎหมายคุ้มครอง ดังนั้น หากอะไรที่อายุ 5-7 วันนี้มีชีวิต การใช้คำศัพท์ว่าตัวอ่อนจึงไม่ถูกต้อง และการใช้คำศัพท์ว่าตายก็ไม่ถูกต้องด้วย แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า ภายใต้อาณัติทางวิทยาศาสตร์ที่สลับซับซ้อนกฎหมายควรมุ่งคุ้มครองตัวอ่อนดังกล่าวภายใต้หลักจริยธรรมตามแนวทางที่ประเทศอังกฤษ ได้คุ้มครองถึงระยะเวลาในทางกฎหมายของตัวอ่อนที่มีอายุ 5-7 วันไว้จำกัดระยะเวลาในการเก็บตัวอ่อนที่ถูกแช่แข็งในอุณหภูมิศูนย์องศาเซลเซียสไว้เป็นระยะเวลา 5 ปี เซลล์สืบพันธุ์เป็นระยะเวลา 10 ปีและที่สำคัญการได้มาซึ่งตัวอ่อนหรือเซลล์สืบพันธุ์จะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนจากเจ้าของสิ่งเหล่านั้น โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้กระทำผิดฝ่าฝืนดังกล่าว เพราะในฐานะที่เป็นสิ่งหนึ่งที่ได้แยกออกมาจากมนุษย์จึงควรได้รับความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ² เพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในยุคของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้จึงเป็นประเทศที่นักวิจัยสามารถสร้างตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และสามารถสร้างโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ได้โดยไม่มีข้อจำกัดและเงื่อนไขใด ๆ

นอกจากสภาพบุคคลแล้ว ยังมีสถานะทางกฎหมายในเรื่องของการใช้ตัวอ่อนมนุษย์กับสิทธิที่จะมีชีวิต (Right of life) ว่าเริ่มต้นของชีวิตเมื่อไหร่ ซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อมีการปฏิสนธิ ดังนั้นเมื่อมีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดอันเกิดมาจากการทำลายตัวอ่อนจึงเป็นการทำความผิดทั้งต่อกฎหมายและศีลธรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อคลอดออกมาเป็นทารกเท่านั้น การทำลายตัวอ่อนจึงไม่มี

² วนิตา ทัพพะกาญจนกุล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธินอกร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 22

ความคิดแต่อย่างไร ซึ่งด้วยความเคารพแนวความคิดทั้งสองนั้นเป็นเสมือนเหรียญสองหน้า ระหว่างหัวกับก้อยที่มีมานานและต่างก็มีเหตุผลในตัวเองจึงเป็นเรื่องยากที่จะข้อสรุปเป็นที่ยุติ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่จะทำให้ข้อสรุปออกมาได้ควรมองเหรียญด้านข้างที่มาสรรพसानยึดติดกับเหรียญทั้งสองเพื่อให้เป็นหนึ่งเดียวกัน โดยพิจารณาถึงระยะเวลาของตัวอ่อนเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ การทำลายตัวอ่อนที่มีอายุระหว่าง 5-7 วันขึ้นไปแต่ไม่เกิน 14 วันเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนและมีเหตุผลอันสมควรเพื่อการวิจัยทดลองในการบำบัดรักษาและเป็นทางออกสุดท้าย การทำลายตัวอ่อนดังกล่าวไม่มีความผิดอกุฬหมาย ส่วนการทำลายตัวอ่อนที่มีอายุตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปควรกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำเหล่านี้ ดังนั้น ตัวอ่อนที่จะนำมาแยกสกัดเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นจะถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ได้จะต้องเป็นช่วงระยะเวลาหรือมีอายุไม่เกิน 14 วัน เพราะถ้ามีอายุเกิน 14 วันขึ้นไปแล้วในทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นระยะที่ใกล้กับสัทธิที่จะมีชีวิตและเมื่อมาสู่สัปดาห์ที่ 8 จึงเรียกว่าเป็นทารก และในทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมก็ยอมรับกับการใช้ตัวอ่อนที่มีอายุไม่เกิน 14 วันได้ ภายใต้หลักที่ว่า ควรทำหรือไม่ควรทำ ถึงแม้จะถือว่าชีวิตมนุษย์นั้นเริ่มต้นตั้งแต่การปฏิสนธิแล้วในบางมุมมองของแต่ละสำนักหรือศาสนาก็ตาม โดยเห็นสอดคล้องกันว่าวิทยาศาสตร์จะต้องเดินไปข้างหน้าต่อไปและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองเป็นแรงผลักดันให้ไปถึงผลลัพธ์ในการบำบัดรักษาโรค ส่วนในกรณีที่มีการใช้ตัวอ่อนที่มีอายุเกิน 14 วัน ถ้าไม่เป็นทรัพย์สินจะเป็นบุคคลหรือไม่ แนวทางที่ใช้กันอย่างชัดเจนในอังกฤษและกฎระเบียบ 14 วันของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴ นั้นมองว่า ถ้าใช้ตัวอ่อนมนุษย์ในระยะเวลาตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปอันมีศักยภาพของการพัฒนาไปเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้แล้ว ควรที่จะได้รับการคุ้มครองและโดยลักษณะของการคุ้มครองนี้เป็นเหตุจากลักษณะของสถานะของตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิดเอง ไม่ได้พิจารณาว่ามาจากมนุษย์เป็นหลัก แต่ดูที่ศักยภาพหรือการมีคุณค่าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนนั่นเองตามหลักชีวจริยธรรม⁵ ทั้งนี้ ผู้เขียนยังเห็นอีกว่า ตัวอ่อนที่มีอายุตั้งแต่ 14 วันขึ้นไปไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ควรที่จะให้ความคุ้มครองโดยออกกฎหมายเฉพาะห้ามการนำตัวอ่อนที่มีอายุดังกล่าวไปใช้เพื่อแยกเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมา

นอกจากนี้ในเรื่องสถานะของตัวอ่อนมนุษย์ เมื่อมองไปคู่ประเทศอังกฤษก็ได้มีความพยายามในการกำหนดสถานะทางกฎหมายในเรื่องตัวอ่อนมนุษย์นี้ไว้เช่นกัน โดยกฎหมาย Human Fertilization and Embryology Act 1990 ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับตัวอ่อนมนุษย์ว่า หมายถึง ตัวอ่อน

³ Michael Sandel, "Embryo Ethics – The Moral Logic of Stem Cell Research," *New England Journal of Medicine*, 351,3, (2004): pp.208.

⁴ Human Cloning and Other Prohibited Practices Act 2004 (No.35 of 2004), Section 2

⁵ The Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of Requirements For Nuclear Transplantation Research :Part J Ethical Requirement For Nuclear Transplantation Research , Section 499 (d)

มนุษย์ที่มีชีวิตที่เกิดจากการปฏิสนธิโดยสมบูรณ์แล้ว ซึ่งการปฏิสนธิที่สมบูรณ์ในที่นี้ก็คือ มีการปรากฏของเซลล์ (Zygote) เป็นสองเซลล์ขึ้นไปซึ่งเป็นเงื่อนไขในการกำหนดระยะเวลาใกล้จะความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง⁶ อีกทั้งคณะกรรมการวอร์นอค (The Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology) ของประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์โดยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การรับรอง คุ้มครองตัวอ่อนที่มีอายุเกิน 14 วันขึ้นไป นับแต่วันปฏิสนธินอกครรภ์ในห้องปฏิบัติการ ห้ามใช้ตัวอ่อนฝังกลับเข้าไปในร่างกายของมนุษย์และสัตว์เพื่อการเจริญพันธุ์หรือการทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์หรือสัตว์ รวมถึงผสมข้ามสายพันธุ์ระหว่างมนุษย์และสัตว์นั่นเอง โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและบทลงโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืน ดังกล่าว

เช่นเดียวกับ ประเทศฝรั่งเศสก็มีรัฐบัญญัติว่าด้วยชีวจริยธรรมที่ให้ความคุ้มครองตัวบุคคล (Human Person) รวมถึงตัวอ่อนมนุษย์ (Human Embryo) กล่าวคือ ห้ามการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และรับรองความเป็นมนุษย์ตั้งแต่ระยะเริ่มต้นของชีวิตตามบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการเคารพในร่างกายมนุษย์⁷ และให้ความคุ้มครองตัวอ่อนมนุษย์ในกรณีที่มีการเพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนขึ้นมาสำหรับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา เพื่อการพาณิชย์ หรือเพื่อการอุตสาหกรรม รวมถึงการนำตัวอ่อนไปทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์ อีกด้วย เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสไม่สนับสนุนให้มีการสร้างหรือเพิ่ม รวมถึงการโคลนนิ่งตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์

ส่วนในกรณีของประเทศสิงคโปร์นั้น ได้ให้ความคุ้มครองและรับรองตัวอ่อนระดับหนึ่งในฐานะเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีกรรมสิทธิ์หรือมีที่มาจากบุคคลที่ได้รับความรับรอง คุ้มครองตามกฎหมาย โดยกำหนดไว้ว่า การสร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนนอกจากจะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายแล้วจะต้องบอกกล่าวและได้รับความยินยอม (Informed consent) จากเจ้าของตัวอ่อนนก่อนไม่ว่าจะเพื่อการใด ๆ อันปราศจากคำตอบแทนทั้งสิ้น

นอกเหนือจากนั้น ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐอย่างมลรัฐหลุยเซียน่า ในปีค.ศ. 1986 ก็ได้บัญญัติสถานะทางกฎหมายของตัวอ่อนไว้ในกฎหมายโดยให้คำจำกัดความตัวอ่อนมนุษย์ในฐานะที่เป็น “an in vitro fertilized human ovum” ให้สิทธิตามกฎหมายบางอย่างในตัวอ่อนมนุษย์ถ้าประกอบไปด้วยเซลล์ที่มีชีวิตของมนุษย์เกินกว่า 1 เซลล์ และให้สถานะตัวอ่อน

⁶ Human Fertilization and Embryology Act 1990, Section 2 (Principal term used)

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, (2547), แหล่งที่มา (<http://www.pub-law.net>).

ด้วยว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายมิใช่ทรัพย์สิน “Juridical Person” มีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือถูกฟ้องได้⁸

ตัวอย่างคดีพิพาทที่เกิดขึ้นในมลรัฐเทนเนสซี ก็ได้มีคดี Davis v. Davis ที่ตัดสินเกี่ยวกับสถานะตัวอ่อนในทางกฎหมาย โดยศาลสูงมลรัฐเทนเนสซี ได้วินิจฉัยตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่า จากที่ศาลชั้นต้นได้ตัดสินตัวอ่อนมีสถานะเป็นมนุษย์นับแต่วันปฏิสนธินั้น เห็นว่าตัวอ่อนนั้น โดยแท้จริงไม่ใช่บุคคลหรือทรัพย์สิน แต่เป็นสิ่งที่จัดอยู่ในประเภทกึ่งกลางระหว่างทรัพย์สินและสิ่งมีชีวิตที่มีลักษณะพิเศษโดยมีความเป็นไปได้ที่จะถือกำเนิดเป็นมนุษย์ตามความเห็นของสมาคมเจริญพันธุ์แห่งอเมริกา (American Fertility Society) ตัวอ่อนจึงไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิ่งมีชีวิตอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นอย่างเดียว⁹ นอกจากนี้ยังมีคดี York v. Jones โดยสามีภริยาคนหนึ่งได้ฟ้องร้องต่อศาลขอให้ส่งมอบตัวอ่อนที่ตนได้ใช้บริการเทคนิคการเจริญพันธุ์จากโรงพยาบาลแห่งหนึ่งคืน ซึ่งศาลได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษาว่า คู่สมรสมีสิทธิในทางทรัพย์สินเหนือตัวอ่อน จึงพิพากษาให้โรงพยาบาลคืนตัวอ่อนดังกล่าวแก่สามีภริยา¹⁰ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแนวทางต่างประเทศได้ให้ความสำคัญแก่ตัวอ่อนและถือว่าตัวอ่อนมีตัวตน มีแหล่งที่มา และมีเจ้าของกรรมสิทธิ์ และตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวก็มีความพยายามหรือการกำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของตัวอ่อนมนุษย์และให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีชีวิตของตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการสร้างหรือเพาะเพิ่มจำนวนบนจานแก้วเพื่อแยกสัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาอันเป็นการปฏิสนธิภายนอกร่างกายมนุษย์อย่างหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะไม่ระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินหรือเป็นมนุษย์ในทางใดทางหนึ่งเพียงอย่างเดียว

อย่างไรก็ดีประโยชน์ในการพิจารณาสถานะทางกฎหมายหลักเกณฑ์การใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนมนุษย์ไว้โดยเฉพาะนั้นก็เพื่อสามารถออกเป็นข้อประพจน์และปฏิบัติของนักวิจัยและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความสับสน ความไม่มั่นใจจากการกระทำในขั้นตอนการวิจัยทดลองต่าง ๆ อันจะทำให้งานวิจัยทางวิทยาศาสตร์มีความเจริญก้าวหน้าต่อไปอย่างมีกฎกติกา และที่สำคัญลดการถกเถียงกันถึงการกระทำของนักวิจัยที่ไม่เหมาะสมทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมลงไปได้ อาทิเช่น ห้ามนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์หรือตัวอ่อนมนุษย์มาเข้ากระบวนการเปลี่ยนถ่ายนิวเคลียสระหว่างมนุษย์และสัตว์ หรือระหว่างมนุษย์และมนุษย์ด้วยกันเองอันมีลักษณะการทำสำเนาพันธุกรรมหรือโคลนนิงมนุษย์ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้มีความสำคัญแก่

⁸ Ismin Kriari-Catranis, “Embryo Research and Human Rights an Overview of Developments in Europe,” *European Journal of Health Law* (1974): pp.46-48.

⁹ Michael S. Simon, “Honey I Frozen the Kids”: Davis v. Davis and the legal Status of Early Embryos, 23 Loy. v. Chi. L. J. 131,137(1991)

¹⁰ Deborah Kay Walther, “Ownership” of the Fertilized Ovum In Vitro,” *Family Law Quarterly* (1992): pp.243.

เหตุผลและแนวคิดที่เป็นกลางระหว่างจริยธรรม ศีลธรรมผนวกกับกฎหมายความเชื่อและศาสนาของสังคมไทย อีกทั้งผู้เขียนมีข้อคิดเห็นอีกว่าเมื่อมีสิทธิขั้นพื้นฐานในสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้วเราควรมีสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นตัวอ่อนมนุษย์หรือไม่ อันหมายถึง บุคคลทุกคนจะต้องเคารพและไม่ล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว โดยมีสถานะอยู่กึ่งกลางระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน (Quasi-property) อย่างหนึ่ง ตามแนวคิดของหลักจริยธรรมที่ได้นำมา ร่วมกับการพิจารณาดังกล่าว

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นควรทำหรือไม่นั้น แนวทางที่ได้ศึกษามาในแต่ละประเทศและองค์การยูเนสโก(UNESCO) ส่วนใหญ่จะเห็นได้ว่าให้ความสำคัญต่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองเพื่อบำบัดรักษาโรค แต่ในขณะเดียวกันก็ป้องกันการลักลอบเอาทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือโคลนนิ่งมนุษย์* โดยใช้ตัวอ่อนด้วย ตัวอย่างเช่น ในปฏิญญาสากลว่าด้วยชีวจริยธรรมและสิทธิมนุษยชนที่องค์การยูเนสโกได้ จัดให้มีขึ้นก็เพื่อต้องการสร้างความสมดุลระหว่างความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการวิจัยที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื้อหาของปฏิญญาดังกล่าว มีความครอบคลุมสาระหลักของชีวจริยธรรม ตัวอย่างเช่น การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพของการวิจัย ความสมานฉันท์ ความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ การไม่เลือกปฏิบัติ ความสมัครใจหลังจากได้รับข้อมูลครบถ้วน (informed consent) ความซื่อตรงของการวิจัย เป็นต้น ทั้งนี้ ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกขององค์การยูเนสโก และเป็นประเทศที่มีเป้าหมายที่จะพัฒนาระบบสาธารณสุขให้เป็นกลุ่มแนวหน้าของทวีปเอเชียเมื่อเทียบกับความจำเป็นในการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเหล่านี้ จึงควรกำหนดแนวทางและกฎระเบียบการใช้ตัวอ่อนนั้นขึ้นมา เพื่อมาคุ้มครองหรือควบคุมการใช้ตัวอ่อน เพราะกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ร่างขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการปฏิสนธิและการให้กำเนิดตามธรรมชาติจึงมีผลกระทบต่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์กับความรับผิดชอบทางอาญา และการเริ่มต้นของสภาพบุคคลซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ อีกทั้งยังเป็นคุณธรรมทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตที่มีศักยภาพในการเป็นมนุษย์ต่อไปได้ ดังนั้น เรื่องของความสมควรหรือไม่สมควร ในการพิจารณาสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีและจริยธรรมจึงเป็นสิ่งควรพิจารณาอย่างหนึ่งในการควบคุมและกำหนดโทษทางอาญา เพราะจริยธรรมเป็นแรงผลักดันให้ออกกฎหมายและเป็นแนวปฏิบัติของนักวิจัยด้วย

* โคลนนิ่งมนุษย์คือการสำเนามนุษย์ วิธีการคือ นำเซลล์ร่างกายของคนไปแทนที่นิวเคลียสของไข่ เสร็จแล้วกระตุ้นให้แบ่งตัวและเพาะเลี้ยงสักระยะ ก่อนที่จะนำไปฝังตัวในผนังมดลูก ทารกที่คลอดออกมาคือสำเนา มนุษย์ของคนที่เป็นเจ้าของเซลล์ร่างกายนั้น

ฉะนั้น ถ้าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายระบุชัดเจนว่าเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนมนุษย์มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร รวมถึงจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ว่าควรมีกรอบและขอบเขตวิธีการอย่างไร ก็จะมีปัญหาที่ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกฎหมายอาญาจะเข้ามาคุ้มครองได้แค่ไหน เพียงไร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า トラบโคที่ยังไม่มีแนวปฏิบัติเป็นกฎหมายออกมาใช้บังคับ กฎหมายที่มีหน้าที่ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ก็คือ กฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดที่เกี่ยวกับมลพิษอื่น ๆ อาทิความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ถ้ามีการลักลอบเอาเซลล์ต้นกำเนิดไปโดยปราศจากความยินยอมและโดยทุจริตก็อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ (ตาม ป.อ. มาตรา 334) และในกรณีที่มีการรับฝากเซลล์ต้นกำเนิดไว้กับธนาคารสเต็มเซลล์หรือเซลล์ต้นกำเนิดแล้วผู้รับฝากนำเซลล์ที่ฝากไปทำการวิจัยด้านอื่น ๆ ก็อาจมีความผิดฐานยักยอกทรัพย์ได้ (ตาม ป.อ. มาตรา 352) ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกายเช่น การประทุษร้ายหรือการทำร้ายเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดก็อาจผิดฐานทำร้ายร่างกายได้ ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงเช่น การใช้เซลล์ต้นกำเนิดอาจได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าเซลล์ต้นกำเนิดเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลจนทำให้เกิดความเสียหายก็อาจมีความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้(ตาม ป.อ.มาตรา 323-324) และความผิดมลพิษเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ไม่เจตนาหรือประมาทก็เป็นความผิด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ต้องอยู่ภายใต้ พรบ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วยเช่น มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำ ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้” เป็นต้น

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนักวิจัยและผู้ถูกวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองนั้นเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการวิจัย สำหรับค้นคว้าในทางวิทยาศาสตร์มาไม่นานจากการกระทำของนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ แพทย์ หรือบุคคลอื่นที่กระทำการวิจัย ซึ่งบ่อยครั้งการกระทำที่ไม่เหมาะสมทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมพบว่า เกิดจากความไม่รู้ และขาดความคำนึงถึงจริยธรรมในการวิจัย หรือรู้แต่ไม่หนักแน่นในหลักการของจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม ยิ่งโดยเฉพาะเมื่อปัญหาการวิจัยที่ต้องการศึกษามีความขัดแย้งกันในด้านแนวคิดระหว่างสิทธิของเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนกับความต้องการของนักวิจัย แม้จะมีหลักสากลของ World Medical Association ซึ่งได้กำหนดให้พิจารณาถึง ความสัมพันธ์ระหว่างนักวิจัยและเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนในเรื่องประโยชน์ที่ได้รับ ความปลอดภัย และความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ดังกล่าวก็ยังเป็นปัญหาแก่นักวิจัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อผู้ถูกวิจัยหรือผู้เป็นเจ้าของตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิด

รวมถึงนักวิทยาศาสตร์ที่ไม่ได้เป็นแพทย์ และลูกกลมมาเป็นปัญหาในแนวปฏิบัติทางด้านกฎหมายและจริยธรรม โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องของความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว ถึงแม้บางหน่วยงานของประเทศไทยจะนำหลักเกณฑ์ของความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) ของ Declaration of Helzinki หรือ ปฏิญญาอื่น ๆ ขององค์การ UNESCO มาใช้ก็ตามก็ไม่สามารถนำมาใช้ในประเทศไทยได้ทั้งหมด เพราะกฎหมายของเรายังไม่มีการบัญญัติเรื่องความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง¹¹ ทำให้นักวิจัยอาจจำกัดตัวเองเพียงแต่ความไม่ถูกต้องตามหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมซึ่งแตกต่างกับความรับผิดชอบทางกฎหมายในเรื่องสภาพบังคับและบทลงโทษ ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนักวิจัยและผู้ถูกวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน โดยนำแนวความคิดทางด้านจริยธรรมและข้อพิจารณาตามกฎหมายอาญามาวิเคราะห์ดังนี้คือ

ก. ความสัมพันธ์ทางด้านข้อมูลการโฆษณาชวนเชื่อ กล่าวคือ การนำเสนอข้อมูลความรู้ ของสิ่งที่จะนำมาสู่การตัดสินใจของผู้ถูกวิจัยหรือผู้ที่ต้องการรับประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิดในการเข้าร่วมกระบวนการวิจัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถือเป็นจริยธรรมระดับทฤษฎี อันนำมาสู่การผูกนิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่มีต่อกันขึ้นทางด้านกฎหมายต่อไประหว่างนักวิจัยกับบุคคลดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่จะพบว่าสิ่งที่เรียกว่า เซลล์ต้นกำเนิดหรือสเต็มเซลล์จะรู้ชื่อกันในแก่นามธรรม แต่เนื้อแท้ความเป็นจริงแล้วทางรูปธรรมประชาชนยังไม่ค่อยรู้จักเท่าที่ควร อาทิเช่น แหล่งที่มา คุณลักษณะ และความบกพร่องของเซลล์ต้นกำเนิด เพราะเซลล์ต้นกำเนิดมิใช่ยาแต่เป็นเซลล์ที่มาจากมนุษย์หรือตัวอ่อนมนุษย์ เพื่อนำมาสร้างเป็นเซลล์ใหม่ ปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนักวิจัยและผู้ถูกวิจัยจึงเกิดขึ้นมาจากความซับซ้อนของกระบวนการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ นอกเหนือจากนี้ในด้านการนำมาประยุกต์ใช้เพื่อการบำบัดรักษาโรคนั้นจากการจัดสัมมนา ระหว่างโครงการชีวจริยธรรมและวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่ มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ ร่วมกับศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีแห่งชาติ (BIOTEC) และคณะแพทย์ซึ่งทำงานด้านการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดยังพบว่าเป็นเพียงงานวิจัยไม่เป็นการรักษาตามมาตรฐานที่วงวิชาการและสภานิติบัญญัติยอมรับ อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องผลข้างเคียงระยะยาวและปัญหาอื่น ๆ ที่ไม่ได้รับคำตอบจากนักวิจัยอีกหลายเรื่อง¹² จนอาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของนักวิจัยขึ้นตามมา อันได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ความรับผิดชอบทางอาญาต่างๆ ที่อยู่นอกขอบของความยินยอม รวมถึงความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่มีข้อมูลส่วนตัวที่ได้มาจากการนำเซลล์ต้นกำเนิดมาทำการวิจัย เป็นต้น และที่สำคัญเมื่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดยังอยู่ในขั้นตอน

¹¹ คณิต ฒ นคร, “กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์การแพทย์,” วารสารอัยการ 1 (2521): 72

¹² ประเสริฐ ผลิตผลการพิมพ์, “สเต็มเซลล์เซลล์หมัศจรรย์กับชีวจริยธรรม,” วารสาร UPDATE, 2, 20 (2549): 15.

การวิจัยเป็นส่วนใหญ่มักไม่สามารถนำมาใช้ในเวชปฏิบัติได้* เพราะไม่อยู่ในคำนิยามของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 14 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัสดุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมการกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย” จากคำนิยามที่กล่าวจึงเป็นเหตุสำคัญอย่างหนึ่งที่บรรดานักวิจัยซึ่งเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จำต้องระมัดระวังเป็นอย่างมากในเรื่องนี้ เพราะการกระทำต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิดหรือผู้ให้ความยินยอมแทน อยู่ในภาวะที่บุคคลนั้นไม่สามารถให้ความยินยอมได้ในขณะนั้นหรือเข้าใจผิดว่าเป็นการรักษาโรค หากเกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพตามมา จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายทั้งทางอาญาและทางแพ่งได้¹³ และถ้าการให้ความยินยอมของบุคคลดังกล่าวเกิดขึ้นโดยสำคัญผิด และโดยผลของกฎหมายเมื่อความยินยอมเกิดขึ้นโดยสำคัญผิดการแสดงเจตนาให้ความยินยอมย่อมเสียไป ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้และไม่สามารถอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายได้ อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกรณีต่าง ๆ¹⁴ ดังนั้นจึงควรมีกติกาการวิจัยสำหรับการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดซึ่งส่วนใหญ่หลักความยินยอมไม่สามารถครอบคลุมถึงสิ่งเหล่านี้

ข. ความสัมพันธ์ในด้านความรับผิดชอบจากกระบวนการวิจัยทดลองทั้งก่อนและหลัง กล่าวคือ แหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) เป็นการกระทำ

* ปัจจุบันการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่สามารถนำมาบำบัดรักษาได้ในประเทศไทย คือ โรคที่เกี่ยวข้องกับทางโลหิต (ลูคีเมีย มะเร็งไขกระดูก) และเป็นเซลล์ต้นกำเนิดที่มาจากร่างกายมนุษย์ในบริเวณไขกระดูก เท่านั้น โดยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 9 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค

¹³ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2526 หมวด 6 การทดลองในมนุษย์
ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการทดลองในมนุษย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองนั้น ๆ

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง

¹⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหากฎหมายและจริยธรรมจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell),”วารสารนิติศาสตร์ 35,3(2549): 397-398.

ต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ และการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) เป็นการกระทำต่อตัวอ่อนและเจ้าของตัวอ่อนมนุษย์โดยตรง ขั้นตอนก่อนที่จะนำมาใช้สำหรับการวิจัยทดลอง จึงเป็นมิติที่เชื่อมโยงนิตีสัมพันธระหว่างนักวิจัยและบุคคลที่เป็นแหล่งที่มาและการได้มาของสิ่งเหล่านี้ รวมถึงความปลอดภัยและผลประโยชน์ที่จะได้รับอันได้แก่ หลักในการเคารพต่ออัตตาภาพของบุคคล (Respect for Autonomy) หมายถึงจะต้องได้รับความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อนจากเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อน หลักประโยชน์ (Beneficence) หมายถึง การใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองนั้นต้องมีเพื่อก่อให้เกิดองค์ความรู้ใหม่เป็นประโยชน์ต่อวงการวิทยาศาสตร์การแพทย์และเป็นการใช้โดยไม่มีทางเลือกอื่นใดแล้ว หลักยุติธรรม (Justice) หมายถึง ความยุติธรรมแก่เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนและผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิด ความยุติธรรมแก่สังคมไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เป็นต้น ซึ่งนักวิจัยมีหน้าที่ต้องป้องกันและรับผิดชอบแก่บุคคลเหล่านี้จากอันตรายและความเสี่ยงที่เกิด ในระยะเวลาเริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการซึ่งถือว่าเป็นจริยธรรมระดับปฏิบัติ ทั้งจะต้องยอมรับผลจากการกระทำทั้งที่เป็นผลดีหรือไม่ดีจากกระบวนการวิจัยที่ได้กระทำไป เช่น กระทำ โดยปราศจากความยินยอมหรือไม่อยู่ในกรอบของความยินยอมตามที่ได้ตกลงกันได้ ซึ่งจะเป็นความผิดทั้งทางอาญาและแพ่ง และตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติว่าด้วยความละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น นักวิจัยหรือบุคคลากรสาธารณสุขต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตความรับผิดชอบของคนในทางวิชาชีพกล่าวคือ ความรับผิดชอบกฎหมายและความรับผิดชอบในฐานะผู้มีวิชาชีพที่ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบอาชีพ ส่วนนักวิจัยที่เป็นนักวิทยาศาสตร์ถึงแม้ว่าในด้านจรรยาบรรณจะมีได้มีกฎหมายตราไว้เป็นเฉพาะ อย่างผู้มีวิชาชีพอื่นๆ เช่น แพทย์ วิศวกร นักบัญชี ทนายความ ฯลฯ ถ้ามีข้อพิพาทขึ้นมาสู่กระบวนการยุติธรรม ในสายตาของศาลหรือกระบวนการยุติธรรมตามนัยของความรับผิดชอบทางวิชาชีพ ศาลก็จะต้องพิจารณาโดยตั้งอยู่บนสมมติฐานความสำคัญของแต่ละบทบาทเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยมูลความผิด แม้จะไม่มีกฎหมายใดๆรองรับความเป็นวิชาชีพโดยตรงก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภารกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายมาควบคุมวิชาชีพหรืออาชีพทุกอาชีพนี้แล้วก็จะเกิดความชัดเจนจากการกระทำของผู้มีวิชาชีพหรืออาชีพนั้นและเป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติที่ถูกต้องครรลองครองธรรม

อย่างไรก็ตามถ้าไม่มีการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างนักวิจัยและการได้มาและแหล่งที่มาของเซลล์จากบุคคลเหล่านั้น โดยเฉพาะ ก็จะเกิดการใช้เซลล์ต้นกำเนิดโดยปราศจากความยุติธรรมจนเกิดการเอารัดเอาเปรียบอันเป็นสภาวะที่ขัดกับกฎธรรมชาติ และจะทำให้การวิจัยนั้นไม่สามารถจะมีดุลยภาพหรือไม่สมดุลเพราะได้ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เพื่อเอาชนะข้อกำหนดของธรรมชาติกับสนองความต้องการของนักวิจัยอย่างไม่มีสิ้นสุด ไม่มีขอบเขตและย้อนกลับมาลงโทษผู้คนในสังคมอย่างรุนแรง เปรียบเสมือนผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิด

จากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้นมา ดังนั้นการวิจัยที่เกิดขึ้นอาจทำให้ผู้เข้าร่วมวิจัยได้รับอันตรายได้สิ่งนี้เป็นสิ่งสำคัญ หากเราไม่สามารถป้องกันสิทธิและสวัสดิภาพของเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดและตัวอ่อนได้ก็จะสูญเสียความสัมพันธ์และความไว้วางใจจากสาธารณชนได้

ก. ความสัมพันธ์ด้านจริยธรรมการวิจัย กล่าวคือ กระบวนการวิจัยของนักวิจัยบางอย่างไม่คำนึงถึงหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมและตัวนักวิจัยเองก็คำนึงถึงผลงานชื่อเสียง เกียรติยศ ผลประโยชน์ที่ได้รับแก่ตนเองเป็นที่ตั้งมากกว่าศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพของสิ่ง ที่นำมาใช้ในการวิจัยทดลองรวมถึงร่างกายมนุษย์ จนทำให้เกิดความรับผิดชอบด้านจริยธรรมตามมานี้ผู้ที่เขียนจึงมีความเห็นว่านักวิจัยและผู้ถูกวิจัยควรมีเป้าหมายเดียวกันเพื่อพัฒนามนุษย์และสังคม ให้ดำรงอยู่อย่างสอดคล้องกับธรรมชาติ ทั้ง 2 เรื่อง โดยมีความสัมพันธ์ในเชิงพัฒนา กันและกันอันสอดคล้องกับหลักศีลธรรมทางศาสนาที่กล่าวถึงจริยธรรมว่า วิถีการประพฤติปฏิบัติของบุคคลเพื่อสัมพันธ์กับสิ่งภายนอกเพื่อกลับมาพัฒนาตนเอง คือ กฎระเบียบและข้อปฏิบัติของนักวิจัยจะช่วยพัฒนาเป้าหมายของการวิจัยให้เข้าสู่การสร้างจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม เพื่อให้เกิดสังคมที่มีสมดุลและสันติภาพมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันผู้บริจาคน ผู้ให้ความยินยอมให้ใช้ เซลล์หรือตัวอ่อนก็จะเป็นเครื่องมือหรือวิธีการสร้างจริยธรรมในบุคคลและสังคมให้กับตัวนักวิจัยเองด้วย การวิจัยจึงเป็นกระบวนการเรียนรู้และพัฒนาตนเองของคนทุกคน เพื่อเข้าสู่ความเป็น เสมอภาคและเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่ายโดยสามารถจัดชีวิตและสังคมของตนเองให้สอดคล้องกับ กฎธรรมชาติและความเชื่อทางศาสนาของสังคมไทยได้ ซึ่งจะทำให้การวิจัยและจริยธรรมเป็นวิถี ชีวิตของคนทั้งหมดในสังคม มิใช่ของนักวิจัย ผู้ให้ทุนวิจัย หรือผู้บริหารงานวิจัยเท่านั้น และจะ เป็นกระบวนการสำคัญอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น ที่สำคัญที่สุดคือ จะนำไปสู่ ชีวิตและสังคมที่ตั้งอยู่บนความดี ความงาม และหลักความเป็นจริงในโลก เป็นต้น

นอกจากนี้เครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งที่จะนำมากำหนดความสัมพันธ์ซึ่งเป็น บทบาทหน้าที่ระหว่างนักวิจัยและผู้ถูกวิจัยในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อมิให้เกิดปัญหาความรับผิดชอบกฎหมายอาญาและชีวจริยธรรมตามมาอย่างเห็นได้ชัดก็คือ หน่วยงานหรือคณะกรรมการ จริยธรรมที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะที่เป็นศูนย์กลาง มิใช่จัดตั้งขึ้นตามหน่วยงานภายในกันเอง เช่น แพทยสภาที่จะควบคุมเฉพาะบุคคลที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่รวมถึงนักวิทยาศาสตร์ หน่วยงาน กระทรวง ทบวงกรม ต่าง ๆ ก็จะควบคุมแต่เฉพาะนักวิจัยที่สังกัดอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา เป็นต้น จึงทำให้หลักจริยธรรมที่ไม่มีความชัดเจนเหมือนกฎหมาย อาจเกิดการเลือกปฏิบัติ หรือความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการตรวจสอบจากเหตุที่ระเบียบภายในแต่ละ องค์กรมีมุมมองหรือทัศนคติที่มีต่อการวิจัยและเรื่องจริยธรรมไม่เหมือนกัน จึงไม่เป็นระดับ มาตรฐานสากลภายในประเทศอย่างแนวทางที่ต่างประเทศได้กำหนดไว้ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

- คณะกรรมการ HFEA ของประเทศอังกฤษ หรือ สำนักงานกิจการเอ็มบริโอ วิทยาและพันธุกรรมมนุษย์ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตโครงการงานวิจัยและการได้มาซึ่งตัวอ่อนเพื่อนำเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาใช้เพื่อการวิจัยทดลอง รวมถึงกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลใดที่ได้ตัวอ่อนมาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของตัวอ่อน อันเป็นขั้นตอนก่อนการเข้าสู่การวิจัย นอกจากนี้ยังจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยเพื่อตรวจสอบดูแลในด้านจริยธรรมเมื่ออยู่ในระหว่างการวิจัยทดลองโดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ

- องค์กรสภาวิทยาศาสตร์แห่งชาติ (National Academy of Sciences 2005) และสถาบันสุขภาพแห่งชาติ (The National Academy of Sciences) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมขั้นตอนการวิจัยในเรื่องจริยธรรม รวมถึงคณะกรรมการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง ทั้งนี้ สถาบันสุขภาพยังมีอำนาจออกแนวทางปฏิบัติการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อให้องค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ทุกมลรัฐนำไปใช้ให้เป็นมาตรฐานทั้งหมด ทุกมลรัฐที่มีการสนับสนุนการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลอง

- องค์กรชีวจริยธรรมการแพทย์ หรือ The Agence de la Biomedicine ของฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจอนุมัติหรือยับยั้งการกระทำที่เกิดจากการใช้ตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาเพื่อใช้ในการวิจัยทดลอง ซึ่งพิจารณาจาก หลักควรทำหรือไม่ควรทำตามหลักจริยธรรม เช่น จะต้องเป็นองค์ความรู้ใหม่ในทางวิทยาศาสตร์มิใช่เป็นองค์ความรู้เบื้องต้นทั่วไป และเป็นงานวิจัยที่ไม่สามารถเลือกใช้วิธีอื่นใดได้อีกแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นองค์การที่มีอำนาจเด็ดขาดในการลงโทษ โดยการให้ยุติการวิจัยทดลองและการวินิจฉัยการกระทำเป็นเอกเทศ

- คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านชีวจริยธรรม (the Bioethics Advisory Committee of Singapore) หรือ BAC ของประเทศสิงคโปร์ มีอำนาจในการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองโดยตรง และการอนุญาตให้ใช้ตัวอ่อน โดยพิจารณาจากองค์ประกอบเหล่านี้ อันได้แก่ ความเป็นผลดีต่อวงการวิทยาศาสตร์และเกิดประโยชน์สูงสุดในทางการแพทย์ เป็นตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ (IVF) และต้องได้รับความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อน (Informed consent) จากเจ้าของตัวอ่อนอย่างไม่มีค่าตอบแทนใด ๆ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคณะกรรมการตรวจสอบดูแลของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ไม่คัดค้านการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง ควรมีการจัดตั้งองค์กร โดยกฎหมายออกมาเป็นการเฉพาะที่เป็นหนึ่งเดียวอย่างเช่น HFEA ของประเทศอังกฤษ เพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดออกมาให้มีระเบียบมิกติกา ระหว่างนักวิจัยกับเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นผู้ถูกวิจัย โดยเฉพาะการกำหนดหลักจริยธรรมที่มีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ ไม่กระจัดกระจาย เกิด

ความชัดเจน ในการพิจารณาตรวจสอบที่เป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ อีกทั้งยังทำหน้าที่กั้นกรอง การกระทำของนักวิจัย ไม่ว่าจะแพทย์ หรือนักวิทยาศาสตร์ ให้ปราศจากหรือลดหย่อนการ กระทำที่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางกฎหมายได้

4.3 ปัญหาเรื่องการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์อันเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นสาเหตุหนึ่งที่นักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) จะได้มาโดยได้รับการบริจาคเซลล์ไข่ ตัวอ่อนหรือยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนที่ หลงเหลือจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของตน กระบวนการได้มาโดยวิธีทาง วิทยาศาสตร์ทำให้กลุ่มเซลล์ตัวอ่อนในระยะเวลา 5-7 วันเป็นสิ่งมีชีวิตแต่ยังไม่อาจจะเรียกได้เต็ม ปากว่าเป็นมนุษย์ทั้งทางวิทยาศาสตร์ กฎหมาย และจริยธรรม เนื่องจากเป็นวัตถุชีวภาพอย่างหนึ่ง อันมีผลกระทบทางด้านจริยธรรมและกฎหมายเป็นส่วนน้อยแก่ร่างกายมนุษย์เมื่อเทียบกับแหล่ง เซลล์ต้นกำเนิดร่างกาย (Adult stem cell) ที่ได้กระทำต่อมนุษย์โดยตรง ซึ่งข้อพิจารณาแนวทาง ปฏิบัติเบื้องต้นในการได้มาซึ่งตัวอ่อนภายใต้หลักจริยธรรมโดยทั่วไปดังนี้

ก. เรื่องความจำเป็นของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ กล่าวคือ ตัว อ่อนที่ใช้เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมา จะต้องคำนึงจริยธรรม ประวัติศาสตร์ ขนบ ธรรมเนียม จารีตประเพณี เศรษฐกิจ ระบบความเชื่อและศาสนาของสังคมและที่สำคัญ ความสามารถที่จะพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีภาพ รวมถึงเหตุผลในความจำเป็นในด้าน วิทยาศาสตร์ของประเทศนั้น ๆ ด้วยว่าควรจะให้ออกมาในรูปแบบใด ให้สอดคล้องกับศีลธรรม อันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางกฎหมาย อันได้แก่ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต ให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เพื่อแยกสกัดเซลล์นั้นออกมาสำหรับการวิจัย ทดลองไม่ว่าจะเพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อการอื่นใด รวมถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เพิ่ม จำนวนตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีดังกล่าว ซึ่งแนวทางของ ต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาก็จะมีการออกกฎหมายเฉพาะออกมาซึ่งทั้งอนุญาตและไม่อนุญาต ตัวอย่างเช่น

- ประเทศอังกฤษ แม้จะเป็นประเทศที่มีได้ห้ามการสร้าง เพิ่มจำนวนหรือโคลน นิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากการเหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์สำหรับการวิจัยทดลอง ถ้ามี ใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่ก็ได้คำนึงถึงความจำเป็นของการได้มาซึ่งตัวอ่อนเมื่อมี ความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ไว้ว่า การบริจาคเซลล์ไข่ เพื่อก่อให้เกิดตัวอ่อนนั้น จะต้องเป็นกรณีเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่มีบุตรยากเท่านั้น มิใช่มีวัตถุประสงค์ในการนำมาสร้างหรือ โคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาโดยตรงเพียงอย่างเดียว ตรงกันข้าม กับประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ไม่อนุญาตให้เพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มา

จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์โดยเด็ดขาด แต่ยังคงเห็นถึงความจำเป็นต่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จึงได้อนุญาตให้ใช้ได้เฉพาะตัวอ่อนที่ยังหลงเหลืออยู่แล้วจากเทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาเท่านั้น ส่วนในประเทศสิงคโปร์นั้นอนุญาตให้ได้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาจากตัวอ่อนที่เหลือจากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์และยินยอมให้เพิ่มหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มานั้นได้ แต่การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจะต้องเป็นผลดีต่อหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์และเกิดประโยชน์แก่วงการแพทย์จากการวิจัยดังกล่าว เป็นต้น ประเทศไทยจึงควรนำแนวทางเหล่านี้มากำหนดความจำเป็นของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ โดยเฉพาะการบริจาคไข่จะต้องเป็นการช่วยเหลือบุคคลที่มีบุตรยากเท่านั้น เพื่อป้องกัน การซื้อ ขาย หรือการหลอกลวงในเชิงพาณิชย์ในการเพิ่มจำนวนหรือสร้างตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ออกมา

ข. เรื่องความยินยอมของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ กล่าวคือ ออกกฎหมายเฉพาะที่เป็นแนวปฏิบัติหรือเงื่อนไขของนักวิจัยอันเกี่ยวกับเรื่องความยินยอม ที่ได้รับการบอกกล่าวก่อน อาทิเช่น การแจ้งรายละเอียดของขั้นตอนการวิจัยและโครงการวิจัย ข้อตกลงในการเพิ่มจำนวนเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในอนาคตต่อไปสำหรับใช้เพื่อการวิจัยทดลองด้านอื่น ๆ การบริจาคสามารถยกเลิกเงื่อนไขข้อตกลงในเรื่องความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนในระยะเวลาใดก็ได้ ความยินยอมจะต้องไม่ได้มาจากการซื้อหรือขาย นำเข้าหรือส่งออกตัวอ่อนเชิงพาณิชย์และต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวหรือ(Informed consent) อย่างเหมาะสม และที่สำคัญการตัดสินใจกับตัวอ่อนที่เหลืออย่างไรก็ดีแล้วแต่จะต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือสิ่งมีค่าใด ๆ เป็นการตอบแทน ตลอดจนมีเสรีภาพในการตัดสินใจ ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา เป็นต้น ซึ่งแนวทางของประเทศที่ได้ทำการศึกษา อันได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ก็ได้ยึดแนวทางที่ว่า การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง จะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) จากเจ้าของเซลล์และตัวอ่อนเสมอ นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมและให้ระยะเวลาหลังจากที่ได้บอกกล่าวแก่เจ้าของตัวอ่อน อีกระยะเวลาหนึ่งเป็นเวลา 3 เดือน เพื่อให้เกิดการตัดสินใจที่บริสุทธิ์ และสมัครใจอย่างแท้จริง ก่อนที่จะนำตัวอ่อนนั้นมาแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ออกมาใช้เพื่อการดังกล่าว

ค. เรื่องจริยธรรมของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ การได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนจะมีขอบเขตอย่างไรนั้น และควรจะมีการให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ของตัวอ่อน หรือเจ้าของตัวอ่อนมนุษย์หรือไม่ เนื่องจากขั้นตอนในการสร้างเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จำเป็นต้องมีการแยกเอามวลเซลล์ด้านใน (Inner cell mass) จากบลาสโตซิสต์ (blastocyst) ทำให้เกิดการทำลายตัวอ่อน ในเรื่องของการใช้ตัวอ่อนนี้ศาสนาคริสต์นิกาย

คาทอลิกกล่าวว่าเป็นสัญลักษณ์ของการเริ่มต้นการเป็นมนุษย์¹⁵ ดังนั้นควรได้รับการปฏิบัติ เหมือนกับเป็นมนุษย์คนหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีแนวคิดแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกเป็นกลุ่มที่ ถือตามคำประกาศของ Helsinki เห็นว่า ตัวอ่อนเป็นส่วนหนึ่งของมารดา ดังนั้นมารดาจึงมีสิทธิที่จะ ตัดสินใจทำแท้งหรืออนุญาตให้ทำการวิจัยกับตัวอ่อน ฝ่ายที่สองคือกลุ่มพระศาสนาจักร คาทอลิก เห็นว่าตัวอ่อนมีความเป็นมนุษย์เต็มตัว ดังนั้น ตัวอ่อนมีสิทธิโดยตัวเอง ความสนใจของ มารดาไม่มีผลต่ออนาคตของตัวอ่อน มารดาไม่มีสิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้ง มารดามีหน้าที่เพียง ปกป้องคุ้มครองตัวอ่อนเท่านั้น ฝ่ายที่สามเป็นกลุ่มที่อยู่ตรงกลางระหว่างฝ่ายที่หนึ่งและที่สอง เห็นว่าการกระทำใด ๆ ต่อตัวอ่อน จะต้องทำด้วยการให้เกิดริ และศักดิ์ศรีของมนุษย์ และจะต้อง ไม่เกิดอันตรายต่อตัวอ่อน ส่วนผู้เขียนมีความเห็นว่าการเคารพในตัวอ่อนเป็นการกระทำที่ สอดคล้องกับหลักจริยธรรมและชีวจริยธรรม จึงควรได้รับความยินยอมโดยได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) จากเจ้าของตัวอ่อนและควรใช้ตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองอันมี วัตถุประสงค์ในการบำบัดรักษาเท่านั้น ตลอดจนได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ จริยธรรมในการตรวจสอบโครงร่างการวิจัยตามกฎหมายเกณฑ์ของนักวิจัย โดยพิจารณาจากหลัก จริยธรรมเป็นที่ตั้ง ซึ่งแนวทางของประเทศต่างที่ได้ทำการศึกษามาต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่า การ วิจัยดังกล่าวจะต้องเป็นมีเหตุผลและสอดคล้องกับจริยธรรมหรือหลักชีวจริยธรรม อาทิเช่น จะต้องเป็นผลดีต่อหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์และเกิดประ โยชน์แก่วงการแพทย์จากการวิจัย ดังกล่าว การเพิ่มจำนวนตัวอ่อนสำหรับการวิจัยจะต้องแสดงเหตุอันสมควร เป็นผลดีแก่วงการ วิทยาศาสตร์และเป็นประโยชน์สูงสุดในวงการแพทย์จากการวิจัย โดยไม่มีทางเลือกอื่นใดหรือ เป็นทางออกสุดท้าย เสรีภาพในการตัดสินใจให้ใช้ตัวอ่อนของผู้บริจาคจะไม่มีผลกระทบต่อ วิธีการรักษาทางด้านอื่น และการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนจะไม่พาดพิงหรือแสดงถึงชื่อของเจ้าของตัว อ่อนข้อมูลที่ได้จากการวิจัยทดลองจะไม่ย้อนกลับมาทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพ ของผู้บริจาค เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดมาจากการ เพาะเลี้ยงหรือเพิ่มจำนวนบนจานแก้วที่อาจได้มาจากการจ้ำจวน ซ็่อหรือหลอดหลวง ซึ่งปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน เมื่อเกิดการกระทำที่ทำลายตัวอ่อนแม้จะไม่มีผลทางอาญา ก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า การได้มาซึ่งตัวอ่อนมนุษย์ดังกล่าวแม้จะเป็นความตกลงที่ไม่ต้องห้าม ชัดแจ้ง โดยกฎหมายในปัจจุบันเพราะยังไม่มีกฎหมาย แต่อาจเป็นความตกลงที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นผลให้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาได้ในส่วน ของความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ในการค้นพบเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์(Adult stem

¹⁵ โครงการชีวจริยธรรมกับการวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่, แนวคิดทางศาสนาคริสต์นิกาย คาทอลิกเกี่ยวกับการวิจัยทางการแพทย์สมัยใหม่, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, 2548), หน้า 27.

cell) นั้น ปัจจุบันในเรื่องของแหล่งที่มาของเซลล์สำหรับการใช้เพื่อการวิจัยทดลอง ถือว่าเป็นการเสี่ยงต่อการทำร้ายสิทธิเสรีภาพทางร่างกายอย่างหนึ่ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเกิดมาจากวิธีการของการวิจัยหรือไม่ก็เกิดจากผลของการวิจัย ที่ไร้ขอบเขตของกฎหมายและจริยธรรมโดยไม่ยึดหลักของความถูกต้องและพอดี คำนี้ถึงแต่เพียงประโยชน์ส่วนตัวคน มุ่งแต่จะทำให้เกิดผลงานวิจัยใหม่ ๆ เพียงประการเดียวปราศจากความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย อันนำมาสู่ความรับผิดชอบทางกฎหมายโดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับร่างกายและเสรีภาพ ดังรายละเอียดที่กล่าวข้างต้นในบทที่ 3 ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในส่วนของแพทยขณะนี้แพทยสภาได้เริ่มมีประกาศออกมาสำหรับเรื่องของการให้ความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดด้วยวิธีการปลูกถ่าย ประเด็นปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าความยินยอมเหล่านั้นมีผลในทางกฎหมายมากน้อยแค่ไหนเพียงไร ปัญหาดังกล่าวเมื่อกล่าวถึงความยินยอมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยด้วยวิธีการอื่น ๆ ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ควรนำมาปรับใช้ได้ นอกจากนักวิจัยหรือแพทย์ผู้ทำการวิจัยแล้วยังรวมถึงกับบุคคลทั่วไปด้วย ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดเรื่องความยินยอม เนื่องจากจุดเด่นของพระราชบัญญัติฉบับนี้เอาลักษณะของความไม่เป็นธรรมนั้นเข้ามาประกอบในการพิจารณาและใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป จึงเป็นเรื่องหนึ่งที่สามารถมองได้ว่าความยินยอมอย่างไรและความรับผิดชอบขอบเขตเท่าใดตามกฎหมายอาญาที่ควรจะเป็น ดังที่ระบุไว้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งบัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้” จึงเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวตามพรบ.นี้เป็นแนวทางในการกำหนดการกระทำของนักวิจัยที่สามารถนำมาปรับใช้ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายมาควบคุมเกี่ยวกับการวิจัยโดยเฉพาะได้ด้วย อย่างเช่น ถ้าเป็นแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ไม่ชอบด้วยกฎหมายและปราศจากความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิด ผลของการกระทำของนักวิจัยดังกล่าวหากเกิดความเสียหายขึ้นและเป็นความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ อันได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับชื่อเสียง หรือแม้แต่ความผิดที่เกี่ยวกับลหุโทษหรืออื่น ๆ นักวิจัยก็ไม่สามารถอ้างเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดดังกล่าวได้ ดังนั้น การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเนื้อตัวร่างกายมนุษย์จากผู้บริจาคานั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) จึงจะสามารถควบคุมแหล่งที่มาของและการใช้เซลล์เหล่านี้ที่มีกลไกสลับซับซ้อนเกินกว่าที่วิญญูชนทั่วไปง่ายที่จะเข้าใจ และที่สำคัญทำให้เกิดการกระทำอันบริสุทธิ์อันเป็นแนวปฏิบัติของนักวิจัยที่ดีสอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมด้วย

4.4 ปัญหาเรื่องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลอง

ความต้องการและความปรารถนาของมนุษย์ที่พยายามศึกษาหาทางพิชิตโรคร้ายเพื่อให้ตัวเองมีชีวิตอยู่นานขึ้น และทำในสิ่งต่างๆที่คิดว่าตนเองกระทำได้ จนทำให้การใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือสเต็มเซลล์ (Stem cell) เพื่อการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์การแพทย์โดยอาศัยคุณสมบัติพิเศษเหล่านี้ ได้ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทั่วโลก ซึ่งมีทั้งงานวิจัยที่เป็นประโยชน์และไม่เป็นประโยชน์โดยงานวิจัยที่เป็นประโยชน์นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การบำบัดรักษาโรคแก่มนุษย์ ซึ่งหลายประเทศอนุญาตให้มีการโคลนนิ่งเพื่อการวิจัยทดลองดังกล่าวได้ อาทิ อังกฤษ สิงคโปร์และบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยออกกฎหมายมารับรองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้ประโยชน์จากวิทยาการสมัยใหม่นี้ ส่วนวัตถุประสงค์ของงานวิจัยที่คนส่วนใหญ่นอกจากนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์เห็นว่า ไม่ควรจะทำก็คือ การทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือการโคลนนิ่งมนุษย์ ซึ่งในหลายประเทศที่อนุญาตหรือสนับสนุนการใช้เซลล์ต้นกำเนิดก็ได้เกรงกลัวกับการกระทำดังกล่าว ที่อาจแทรกแซงให้เกิดขึ้นมาได้ โดยเกรงว่าหากอนุญาตให้โคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อนำสเต็มเซลล์มาวิจัยได้จะประกันได้อย่างไรว่านักวิทยาศาสตร์จะไม่นำตัวอ่อนนั้น ไปฝากไว้ในครรภ์สตรีเพื่อรอให้เจริญเติบโตจนถึงวันคลอดต่อไป ความเสี่ยงจากการกระทำที่แอบแฝงกับการวิจัยทดลองเหล่านี้ จึงได้จำกัดขอบเขตเสรีภาพจากการวิจัยทดลองของนักวิจัยบางอย่างไว้ โดยเฉพาะตัวอ่อนมนุษย์ที่นำมาวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งตัวอ่อนเหล่านี้ก็นำไปสู่การลักลอบแอบทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือสัตว์ได้ ตลอดจนถึงตอนกระบวนการของงานวิจัยที่ใช้เซลล์ต้นกำเนิดอันเป็นการก่อให้เกิดผลเสียทางจริยธรรมและกฎหมายมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับเช่นเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขอแยกปัญหาเรื่องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ปัญหาการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับงานวิจัยที่ไม่สมควรสนับสนุน โดยเด็ดขาด กับงานวิจัยที่สมควรได้รับการสนับสนุน

ก. ปัญหาการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับงานวิจัยที่ไม่สมควรได้รับการสนับสนุน โดยเด็ดขาด ที่นอกจะเป็นการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ขัดต่อหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมแล้วยังขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามกฎหมาย ถึงแม้จะเป็นการได้มาซึ่งเซลล์ดังกล่าวจากการขอความยินยอมหรือได้รับคำยินยอมของเจ้าของเซลล์ก็ตาม ก็ถือว่าขัดกลอง ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงทำให้นักวิจัยไม่สามารถอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาและแม้จะมีได้กฎหมายกำหนดโดยชัดแจ้งในปัจจุบันก็ตาม อันได้แก่ งานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์อันมีลักษณะผสมพันธุ์ข้ามสายพันธุ์ หมายถึงงานวิจัยที่ได้เซลล์ต้นกำเนิดจากกระบวนการเปลี่ยนถ่ายนิวเคลียส (SCNT) ของมนุษย์ผสมเข้าไป

ในไข่ของสัตว์หรือจากสัตว์ผสมเข้าไปในไข่ของมนุษย์ และเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้จากการผสม เซลล์สัตว์กับเซลล์มนุษย์ หรือเซลล์มนุษย์รวมกันกับตัวอ่อนของสัตว์ ตัวอย่างเช่น การนำเซลล์ มนุษย์มาหลอมรวมกับไข่ของวัวเพื่อสร้างตัวอ่อน แล้วนำเซลล์ต้นกำเนิดมาเพาะเลี้ยง เป็นต้น ซึ่ง งานวิจัยนี้เป็นกระบวนการที่สามารถนำมาพัฒนาเป็นการโคลนนิ่งมนุษย์ได้ โดยผ่านกระบวนการ นำมาใช้วิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษาอัมพากร จนทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้ออกกฎหมาย มาเพื่อกำหนดกรอบอันเกี่ยวข้องกับการวิจัยทดลองเหล่านี้ไว้ด้วย ตัวอย่างเช่น

- ในประเทศอังกฤษ ได้มี กฎหมายที่มีชื่อว่า Human Reproductive Cloning Act 2001 โดยห้ามมิให้เกิดการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการเจริญพันธุ์หรือการทำสำเนา พันธุกรรมมนุษย์นอกเหนือไปจากการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการบำบัดรักษา บุคคลใดฝ่าฝืน จักต้องรับผิดทางอาญาและถูกลงโทษ

- ในประเทศสหรัฐอเมริกา นักวิจัยของทุกมลรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ที่มี ชื่อว่า Human Cloning Ban and Stem cell Research Protection Act of 2003 ซึ่งออกโดยสภาอง เกรส เพื่อควบคุมการป้องกันการนำเซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัย โดยเฉพาะตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้ มีการเพิ่มจำนวนด้วยวิธีการถ่ายโอนนิวเคลียส (SCNT) ในมลรัฐที่อนุญาตให้เพิ่มจำนวนหรือ โคลนนิ่งตัวอ่อนนั้น ซึ่งมีเนื้อหา ดังนี้คือ ห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ ส่วนรวมหรือประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม ห้ามกระทำหรือพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ รวมถึงการสมคบ หรือมีส่วนร่วมในการกระทำหรือพยายามกระทำดังกล่าว ห้ามส่งหรือ เคลื่อนย้ายนิวเคลียสที่ผลิตได้ไปยังมลรัฐหนึ่งหรือที่มาจากต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ การทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือที่ประเทศอื่น ๆ ห้ามส่งออกซึ่งตัว อ่อนในระยะ blastocyst ไปยังนอกราชอาณาจักรที่มีข้อบัญญัติในการห้ามทำสำเนาพันธุกรรม มนุษย์ นอกจากนี้ยังมีร่างกฎหมายที่มีชื่อว่า The Draft Human Chimera Prohibition 2005 ซึ่งจะ ออกมาเพื่อบังคับใช้กับการนำตัวอ่อนที่ได้จากกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียสมาใช้ในการกระทำ หรือขั้นพยายามกระทำโดยเฉพาะ อันได้แก่ ห้ามการสร้างหรือพยายามสร้างมนุษย์ข้ามสายพันธุ์ และห้ามเคลื่อนย้ายหรือพยายามเคลื่อนย้ายตัวอ่อนมนุษย์ตามธรรมชาติ รวมถึงห้ามการส่งออก หรือรับโดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดมนุษย์ข้ามสายพันธุ์ เป็นต้น

- ประเทศฝรั่งเศส แม้จะเป็นประเทศที่ห้ามการสร้าง เพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่ง ตัวอ่อนเพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองตามรัฐบัญญัติว่าด้วย ชีวจริยธรรม (Bioethics Law 2006) ก็ตาม แต่ก็ยังคงได้บัญญัติถึงการห้ามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไว้ด้วย รวมถึงการห้ามไม่ให้เข้าไปพัวพันหรือวางแผนในการสร้างหรือก่อให้เกิดมนุษย์ที่มีลักษณะ พันธุกรรมเหมือนกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตอยู่แล้ว ถ้าบุคคล ใดฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา จักต้องถูกลงโทษ เป็นต้น

- ประเทศสิงคโปร์ มีกฎหมายชื่อว่า Human Cloning and Other Prohibited Practices Act 2004 (No.35 of 2004) อันได้แก่ ห้ามใส่ตัวอ่อนที่ได้จากการโคลนนิ่งเข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ ตลอดจนงานวิจัยที่มีลักษณะทำโคลนนิ่งเพื่อขยายพันธุ์โดยผิดธรรมชาติ ด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์อื่น ๆ ห้ามมิให้บุคคลใดเพิ่มจำนวนตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ (IVF) ห้ามมิให้บุคคลใดพัฒนาตัวอ่อนมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่า 14 วันภายนอกครรภ์ของหญิง ห้ามมิให้บุคคลใดแยกตัวอ่อนมนุษย์จากครรภ์ของหญิงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการเก็บตัวอ่อนที่มีชีวิตเหล่านี้ เป็นต้น

- ประเทศไทย ได้มีประกาศแพทยสภาฉบับที่ 21/2544 ที่ได้กำหนดห้ามทำสำเนามนุษย์ในกรอบของวิชาชีพแพทย์เท่านั้น

จากที่ได้กล่าวข้างต้น จึงเห็นได้อย่างหนึ่งว่า ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญต่อการป้องกันการกระทำที่ไม่พึงประสงค์จากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อการวิจัยทดลอง จึงได้ออกกฎหมายมาเป็นกรอบ และจำกัดการกระทำหรือขั้นพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือข้ามสายพันธุ์มนุษย์เหล่านี้ไว้ ซึ่งงานวิจัยดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นงานวิจัยที่มีผลต่อความเป็นส่วนตัวและขาดความมั่นคงในมนุษย์ ประเทศไทยในฐานะเป็นกลุ่มที่สนับสนุนการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองและไม่ต้องทำให้เกิดการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์จึงควรออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยเฉพาะ เพื่อสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะเป็น นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ บุคลากรสาธารณสุข หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

ข. ปัญหาการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์สำหรับงานวิจัยที่สมควรได้รับการสนับสนุน ซึ่งเป็นลักษณะการใช้เซลล์ต้นกำเนิดโดยชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่มนุษย์จะได้รับกับผลเสียทางด้านจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมที่เกิดขึ้น อันได้แก่ งานวิจัยที่ได้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนโดยเกิดจากกระบวนการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนมนุษย์ (SCNT) ที่ได้มาจากตัวอ่อนส่วนที่เหลือจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ หรือ IVF การทำลายตัวอ่อนเพื่อที่จะได้เซลล์นั้นมาอันมีวัตถุประสงค์ในการวิจัยเพื่อการบำบัดรักษา (Therapeutic cell cloning) ซึ่งแม้ปัจจุบันยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก็ตาม แต่ก็มีผลกระทบทางด้านจริยธรรมเพราะการสร้างตัวอ่อนจะนำมาซึ่งการทำลายตัวอ่อนด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมา และที่สำคัญยังมีกลุ่มคนจำนวนมากเป็นห่วงว่ากระบวนการดังกล่าวหากไม่มีการควบคุมดูแลที่ดีพอ อาจจะไปสู่การโคลนเพื่อการสร้างตัวมนุษย์ขึ้นมาใหม่เหมือนกับต้นแบบ จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำหรือล่อแหลมในเชิงจริยธรรมหรือไม่ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่เป็นสิ่งปราศณาหรือเกินเลยความปราศณาในสังคมมนุษย์ปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวนี้ อาจป้องกันได้โดยการกำหนดแนวทางปฏิบัติของนักวิจัยอย่างเหมาะสม อาทิ การวิจัยหรือใช้ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจะต้องได้รับความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อน (Informed consent) นอกจากนี้หากไม่ใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่ได้จากการทำ IVF แล้วตัวอ่อนเหล่านั้นก็ไม่

สามารถนำไปใช้ประโยชน์หรือจะไม่มี การนำไปฝังในมดลูกให้เติบโตเป็นทารกได้ และที่สำคัญ การออกกฎหมายเฉพาะจะช่วยให้มีการควบคุมดูแลที่เข้มงวดได้ดีกว่า โดยกำหนดให้นักวิจัยจะต้องยื่นข้อเสนอโครงการเพื่อขอรับใบอนุญาต (license) อย่างประเทศอังกฤษ รวมถึงกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับนักวิจัยที่ได้ให้ข้อมูลบิดเบือนหรือให้ข้อมูลสะเพร่าแก่คณะกรรมการจริยธรรมที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตดังกล่าว เหมือนอย่างประเทศอังกฤษด้วย¹⁶

อย่างไรก็ดีสำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำและ แนวปฏิบัติดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นประเทศที่ไม่ห้ามการเพิ่มจำนวนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อการบำบัดรักษา ซึ่งนับว่าเป็น โศกคติของประเทศไทยที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มของประเทศ สหภาพยุโรป เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศของสภาแห่งยุโรปเกี่ยวกับทดลองในตัวอ่อน มนุษย์และการโคลนมนุษย์ในข้อที่ 18 ที่กำหนดไว้ว่า หากในประเทศใดที่มีกฎหมายอนุญาตให้มีการทดลองตัวอ่อนของมนุษย์ นอก ร่างกายกฎหมายนั้นต้องมีหลักประกันในความคุ้มครองตัวอ่อนนั้นอย่างพอเพียงด้วย ทั้งนี้ สำหรับประเทศไทยนั้นมีเพียงข้อบังคับของแพทยสภาที่ 21/2544 ที่เป็นข้อเสนอแนะห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไว้โดยไม่มีบทลงโทษใดสำหรับผู้ฝ่าฝืน และเป็นข้อบังคับที่ใช้บังคับแก่แควดวงวิชาชีพแพทยเท่านั้น จึงอาจเกิดปัญหาความไม่ครอบคลุมถึง แนวทางปฏิบัติที่มีลักษณะซับซ้อนดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามร่างพระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เพื่อใช้บังคับก็ตามก็ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาในการเก็บตัวอ่อนที่ไม่ควรเก็บภายใน 5 ปีโดยเข้มแข็งเหมือนประเทศอังกฤษ และตัวอ่อนที่ได้มาจะต้องเป็นตัวอ่อนที่เลื้อยมาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เท่านั้นตลอดจนควรจะทำลายตัวอ่อนที่มีอายุ เกิน 14 วันทิ้งไปอย่างประเทศสิงคโปร์ รวมถึงความพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ดังกล่าวซึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้วด้วย¹⁷ ทั้งนี้ ร่างกฎหมายของประเทศไทย ดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศใช้จึงไม่มีสภาพบังคับในปัจจุบันกับการกระทำที่มีลักษณะลักลอบกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ในเบื้องต้น

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การใช้เซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดสำหรับการวิจัยทดลอง นั้น หากทำให้ถูกต้องตามความเหมาะสมของหลักชีวจริยธรรมและหลักความยินยอมโดยชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว ปัญหาในทางกฎหมายหรือจริยธรรมจากการใช้เซลล์เหล่านี้ก็จะลดลงอย่าง แน่นนอน และถ้ายังมีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยกฎหมายภายใต้หลักชีวจริยธรรมในกรณีการ ควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดอ่อนมนุษย์และการใช้ตัวอ่อนอย่างชัดเจนเหมือนดัง Bioethics Law ค.ศ. 2006 ของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ขั้นตอนกระบวนการวิจัยก็จะเกิดความมั่นใจในการใช้

¹⁶ Human Fertilization and Embryology Act 1990, Sc. 41, para.2 (a), para.3 (a),(b)

¹⁷ The Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of 2003,Section 301 (d),(1)

ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนที่มีขอบเขตและอยู่ในกรอบของจริยธรรมหรือ ชีวจริยธรรมของนักวิจัยด้วย ซึ่งในส่วนของหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมนั้นผู้เขียนเห็นว่าถ้าไม่คำนึงถึงสภาพบังคับกับบทลงโทษแล้วมีคุณค่าทางด้านจิตใจสูงกว่าหลักทางกฎหมาย เพราะหลักกฎหมายคงจะไม่มีโอกาสนำมาใช้ หากไม่มีการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ตัวอย่างเช่นทางแพ่งเพื่อเรียกร้องความเสียหายและได้รับค่าชดเชยค่าเสียหายทดแทน สำหรับทางอาญา คือความผิดที่บัญญัติไว้และมีโทษทางอาญาหากนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือแพทย์ผู้ทำการวิจัยดำเนินการโดยปราศจากความยินยอมและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น ทั้งนี้ ในทางนิตินัยการฟ้องคดีเหล่านี้จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จากขั้นตอนของกระบวนการวิจัย วัตถุประสงค์ของการวิจัยและแหล่งที่มาของการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ก่อน ดังนั้น การกระทำของนักวิจัยแต่ละคนที่กระทำอะไรแล้วคิดว่าตนกระทำได้และถูกต้องเหมาะสมจะเป็นกฎหมายที่ถูกต้องตามจริยธรรมหรือหลักชีวจริยธรรมหรือกฎหมายหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับกฎระเบียบที่ถูกระบุบัญญัติขึ้นมาควบคุมการวิจัยสาขานี้ด้วยว่าจะควบคุมเข้มงวดมากน้อยแค่ไหน

ในส่วนของ การพิจารณาถึงด้านจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์หรือสร้างตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองนั้น จะมีแนวทางปฏิบัติอย่างไรที่ขัง ไม่มีกฎหมายหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายมากำหนดหลักเกณฑ์เหล่านี้ซึ่งแนวทางของจริยธรรมสากลได้ให้หลักการไว้ 3 ประการในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์โดยการนำตัวอ่อนมนุษย์มาทำการวิจัยทดลอง อันได้แก่ หลักในการเคารพต่ออัตตาภาพของบุคคล (Respect for Autonomy) หลักประโยชน์ (Beneficence) และหลักยุติธรรม (Justice)

ก. หลักในการเคารพต่ออัตตาภาพของบุคคล (Respect for Autonomy) ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ที่ได้มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult Stem cells) เพื่อการวิจัยทดลอง เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานของการบำบัดรักษาทางการแพทย์และการวิจัยแล้ว ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด กล่าวคือ การได้รับความยินยอมจะต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ครบถ้วน มิฉะนั้นอาจเกิดการขาดข้อมูลความรู้จนไม่สามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องหรือเกิดความคาดหวังแบบผิด ๆ จากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดซึ่งมีผลกระทบต่อการศึกษาจิตใจในเรื่องความยินยอมสิทธิตามเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ที่ต้องได้รับความเคารพ

ข. หลักประโยชน์ (Beneficence) กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการวิจัยนักวิจัยจะต้องไม่กระทำเพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือทางธุรกิจของนักวิจัยหรือผู้ให้บริการและจะต้องมีความเสี่ยงอันตรายและผลข้างเคียงน้อยที่สุด ตลอดจนการวิจัยนั้นต้องได้รับการคุ้มครองจากหน่วยงานที่รับผิดชอบและมีหน้าที่โดยตรง

ค. หลักยุติธรรม (Justice) กล่าวคือ การวิจัยไม่ควรเป็นการลงทุนจำนวนมากแต่นำมาใช้ประโยชน์ตอบแทนแก่คนจำนวนน้อยและเลือกปฏิบัติโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ

การวิจัยที่ผู้หย่อนความสามารถเป็นผู้ถูกระทำหรือถูกเอาเปรียบอันได้แก่ ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถและการวิจัยจะต้องเป็นทางเลือกสุดท้ายในการรักษาโรคในการช่วยชีวิตผู้ป่วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยมีทั้งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในงานวิจัยที่ควรสนับสนุนและที่มิควรสนับสนุน ซึ่งกำลังก้าวเดินรุดหน้าอย่างรวดเร็ว โดยมีการฉายให้เห็นแต่ภาพความดีงามและคุณประโยชน์มหาศาลต่อชีวิตมนุษย์ ในมุมกลับกัน การได้มาซึ่งสเต็มเซลล์ ซึ่งเป็นมุมอีกด้านกลับดูทะเลาะเถียงกันถึง ผู้เขียนเห็นว่างานวิจัยที่ควรหรือไม่ควรสนับสนุนนั้นในทางกฎหมายนั้นให้ดูจากกระบวนการขั้นตอนตั้งแต่แรกจนถึงกระบวนการสุดท้ายว่ามีการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายและเป็นความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ถึงแม้ว่างานวิจัยบางอย่างจะได้ประโยชน์มหาศาลก็ตามถ้ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือว่าเป็นงานวิจัยที่ไม่ควรสนับสนุนเนื่องจากขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเห็นว่าอนาคตหากการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์ได้พัฒนาและประสบความสำเร็จไปสู่การบำบัดรักษาทางการแพทย์สมัยใหม่ จนไม่อาจคำนวณได้ว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาในการดำรงชีวิตได้เหมือนไร ผลกระทบในเรื่องทรยศต่อสภาวะของการเกิดและการตายในทางปรัชญาศาสนาก็จะตามมาและสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ ปัญหาในเรื่องอายุความในการฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวกับผู้กระทำความความผิด การดำเนินการโดยไม่จำเป็น เช่น ผ่าคลอด ขโมย ซื้อ ขยาย ฝังวาน การทำลายตัวอ่อนมนุษย์อันเป็นการทำลายชีวิตการเก็บรักษาหรือทำลายซึ่งตัวอ่อนมนุษย์ โดยไม่มีมาตรฐานการดำเนินการที่ชัดเจนและแตกต่างกันในสถาบัน เป็นต้น

4.4.1 การขอความยินยอมในการวิจัย(Informed consent)

การขอความยินยอมในการวิจัยในเบื้องต้นกับความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง นักวิจัยทุกคนจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้มีสิทธิในการครอบครองดูแลรักษา ไม่ว่าจะเป็นเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) หรือ ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) ก่อนที่จะนำเซลล์ต้นกำเนิดมาใช้ดังกล่าว ตลอดจนกระบวนการขั้นตอนของการวิจัย ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านี้จะเป็น ผู้ถูกวิจัย ผู้บริจาคและผู้ป่วยก่อนทำการวิจัยทดลองทุกครั้ง

อย่างไรก็ดีขั้นตอนกระบวนการวิจัยทดลองนั้นเป็นวิธีการทางวิทยาศาสตร์รูปแบบหนึ่งในการค้นคว้าศึกษาเพื่อนำประยุกต์ที่มีมานาน และยังเป็นการกระทำที่มุ่งในการพัฒนาระบบสาธารณสุขให้เกิดประโยชน์และช่วยเหลือมวลมนุษยชาติให้พ้นจากโรคร้ายไข้เจ็บซึ่งบางอย่างมิได้เกิดจากการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายและการวิจัยบางอย่างถือเป็นจารีตประเพณีกันที่สืบทอดต่อมาว่าการกระทำเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่นมิใช่การกระทำความผิดเพราะขาดเจตนาหรือ

จงใจ แล้วยังไม่ให้สิทธิพิเศษแต่อย่างไร ในทางตรงกันข้าม กลับต้องใช้ความรู้และความเชี่ยวชาญ หรือความชำนาญพิเศษด้วย เพราะถ้าหากนักวิจัยหรือแพทย์ทำให้ผู้บริจาคหรือผู้ป่วยเสียหายจากการกระทำโดยประมาทแล้ว ความยินยอมเหล่านั้นก็มิได้ช่วยให้แก่นักวิจัยหรือแพทย์พ้นจากความรับผิดชอบหมายบ้านเมืองทั้งทางแพ่งและทางอาญาอย่างเด็ดขาดได้ จึงมีปัญหว่าลักษณะความยินยอมต้องเป็นอย่างไรที่เหมาะสมและเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาได้

อย่างแรกในส่วนของลักษณะของความยินยอมจากเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน ผู้เขียนเห็นว่าการแสดงออกถึงความยินยอมมีอยู่ 2 ลักษณะคือ

- ความยินยอมที่อาจแสดงออกโดยเปิดเผย หรือชัดเจน เช่น ก่อนที่นักวิจัยจะได้ เซลล์ต้นกำเนิดมาบุคคลเหล่านั้นขอมลงชื่อในหนังสือให้ความยินยอม

- ความยินยอมที่อาจแสดงออกโดยปริยาย โดยอนุมานจากพฤติการณ์ เช่น นักวิจัยได้นัดวันเวลามาเพื่อต้องการบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน เป็นต้น

ในการพิจารณาเรื่องความยินยอมทางในการวิจัยเนื้อเยื่อ เลือด หรือตัวอ่อนของมนุษย์เพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์นั้นถือว่าเป็นการวิจัยอันเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายมนุษย์โดยตรง ซึ่งปัจจุบันกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความในเรื่องความยินยอมไว้ แต่ศาลฎีกาได้วางแนวและยอมรับหลักความยินยอม โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยวางหลักคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ไว้ว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดกระทำได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการคือ ความยินยอมที่ได้รับนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความยินยอมที่ได้รับต้องเกิดจากความยินยอมอันบริสุทธิ์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ในทางอาญาก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวนั่นเอง เพียงแต่หลักความยินยอมในทางอาญาอันเป็นหลักทั่วไปไม่ได้ขยายความในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ เทียบได้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนา ที่จะต้องเป็นเรื่องของการบอกกล่าวเกี่ยวกับสภาพและสาระสำคัญของการกระทำก่อนที่จะลงมือกระทำโดยให้ผู้เสียหายได้รับรู้และให้ความเข้าใจอย่างถูกต้องก่อนที่จะให้ความยินยอมดังกล่าว ดังนั้นในกรณีของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองก็สามารถนำเอาหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนมาใช้ได้เช่นกัน แต่จะต้องเป็นความยินยอมที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำเป็นหนังสืออย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น

ประเทศอังกฤษ ได้กำหนดถึงความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อน (Informed consent) ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองไว้ว่า จะต้องแจ้งรายละเอียดของขั้นตอนการวิจัย อันได้แก่ ข้อตกลงในการเพิ่มจำนวนเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน การตัดสินใจของผู้บริจาคจะไม่มีผลกระทบต่อวิธีการรักษาทางด้านอื่น ส่วนโครงร่างการวิจัยนั้นได้แก่ การเพิ่มจำนวนตัวอ่อนจะไม่พาดพิงหรือแสดงถึงชื่อของเจ้าของตัวอ่อน ข้อมูลที่ได้จากการ

วิจัยจะไม่มีผลย้อนกลับมาให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริจาค ผู้บริจาคหรือผู้ถูกวิจัยสามารถยกเลิกเงื่อนไขข้อตกลงในเรื่องความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนเมื่อใดก็ได้ เป็นต้น

เช่นเดียวกับมลรัฐแคลิฟอร์เนียของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้ตอนท้ายของรัฐธรรมนูญ (California Constitution) มาตรา 5 ว่า เซลล์ที่ได้มาจากการบริจาคไม่ว่าจะได้มาจากร่างกายหรือตัวอ่อนจะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเหมาะสม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา The Model Penal Code ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่าจะต้องเป็นความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยในทางอาญา

ส่วนประเทศฝรั่งเศสในการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาเพื่อใช้จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน และหลังจากได้รับความยินยอมแล้วจะต้องให้ระยะเวลา 3 เดือนแก่คู่สามีภรรยาในการตัดสินใจหรือปฏิเสธก่อนที่จะนำตัวอ่อนเหล่านั้นมาทำการวิจัยทดลอง

นอกจากนี้ในประเทศสิงคโปร์ (the Bioethics Advisory Committee of Singapore) หรือ BAC ได้ให้คำแนะนำไว้คำแนะนำข้อที่ 1 และข้อที่ 2 ไว้ว่าการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเนื้อตัวร่างกายมนุษย์หรือตัวอ่อนจากผู้บริจาคนั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) รวมไปถึงการสร้างเพิ่มจำนวน หรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ก่อนที่จะนำตัวอ่อนดังกล่าวมาทำการวิจัยทดลอง จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของตัวอ่อนก่อน (Informed consent)

ฉะนั้น เพื่อมิให้เกิดกรณีมีข้อพิพาทและเพื่อความเข้าใจตรงกันระหว่างนักวิจัยและผู้ให้ความยินยอมจึงควรทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในหนังสือให้ความยินยอม โดยกำหนดเงื่อนไขของความยินยอมไว้ให้ชัดเจน รวมทั้งภาระการรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย ซึ่งอาจเป็นการยินยอมให้ใช้กับกระบวนการวิจัยทั้งโครงการ หรือเป็นการยินยอมแต่เพียงการกระทำของนักวิจัยคนใดคนหนึ่งเท่านั้น เวลาเกิดปัญหาขึ้นจะได้มีพยานหลักฐานยืนยันกันไว้ และลักษณะการยินยอมตามที่ได้บอกกล่าว (Informed consent) ควรเป็นกระบวนการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมุ่งเน้นที่การเปิดเผยข้อมูลอย่างจริงใจ และได้รับการตัดสินใจอย่างอิสระ และไม่ถูกกลโกง หรือมีส่วนร่วมกระทำความคิดถ้าได้ให้ความยินยอมไปแล้ว ทั้งนี้ ในเรื่องของแบบให้ความยินยอมที่ต้องเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถเว้นได้ในการวิจัยที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้¹⁸ คือ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองที่มีความเสี่ยงเพียงเล็กน้อย (minimal risk) การกระทำที่

¹⁸ บุปผา ศิริวิศรี, จรรยา เศรษฐบุตร, เบญจมา ขอดดำเนียด-แอ็ดติง, จริยธรรมสำหรับการศึกษาวิจัยในคน Ethical Issues in Research Involving Human Subjects (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล เอกสารทางวิชาการหมายเลข 258, 2544), หน้า 29-37.

ไม่ได้ส่งผลร้ายในเรื่องสิทธิและสวัสดิภาพของเจ้าของเซลล์และตัวอ่อน เนื่องจากการวิจัยทดลอง จะทำไม่ได้ในทางปฏิบัติ ถ้าไม่ยกเว้นการขอการยินยอมบางอย่างไว้

อย่างไรก็ตามในเรื่องการขอความยินยอมในการวิจัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย วางไว้นั้น เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยมิได้มีกฎหมายห้ามการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัย ปัญหาดังกล่าวจึงมีว่า ขอบเขตแค่ไหนและเพียงใด การยินยอมนั้น ๆ เรียกได้ว่า “ไม่ขัดต่อสำนึก ในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ผู้เขียนเห็นว่าความยินยอมให้ใช้เซลล์ ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยที่นักวิจัยได้มาจากการปฏิบัติตามหลักหลักการเคารพในบุคคล (respect for person) หลักก่อให้เกิดประโยชน์ (beneficence) และหลักยุติธรรม (justice) ซึ่งเป็นหลักจริยธรรม แล้วความยินยอมนั้นก็ไม่ได้ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดย เบื้องต้นนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเนื้อเยื่อ เลือด หรือตัวอ่อนของคนก่อน ส่วนงานวิจัยใดใช้กับหลักให้ความยินยอมได้หรือไม่ย่อมสุดแล้วแต่ แนวทางกฎหมาย หรือบทบัญญัติของแต่ละประเทศ แต่สำหรับประเทศไทยการใช้เซลล์ต้น กำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองยังไม่มีกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และบัญญัติเงื่อนไขไว้เลย จึงอาจเป็น อุปสรรคต่อการนำหลักความยินยอมดังกล่าวมาใช้และอาจจะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายอาญา ที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย (Nullum Cirmen, Nulla Poena, Sine Lege) ได้

กล่าวโดยสรุปความยินยอมลักษณะใดที่เหมาะสมกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิด มนุษย์สำหรับการวิจัยทดลอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความยินยอมที่เหมาะสมจะต้องตระหนักถึง ความสำคัญในเรื่องจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนของบุคคล เหล่านี้ด้วย กล่าวคือ มนุษย์ปุถุชนคนหนึ่งนอกจากจะมีสิทธิและความสามารถที่จะเลือกยอมรับ และตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองแล้ว ความยินยอมจะต้องอยู่ภายใต้การแจ้งรายละเอียด และให้ข้อมูลต่าง ๆ เพื่อประกอบในการตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ด้วย โดยหลักการ ให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก่อนอันมีผลให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดกฎหมาย ต้องมี ลักษณะดังนี้

1. ความยินยอมต้องบริสุทธิ์ คือ เจ้าของเซลล์ ตัวอ่อน หรือผู้มีอำนาจให้ความ ยินยอมต้องได้รับทราบข้อมูล (Informed consent) อย่างละเอียด ชัดเจน ครบถ้วนและที่สำคัญ ความยินยอมนั้น จะต้องเกิดจากใจสมัครไม่เป็น การสำคัญผิด ถูกข่มขู่ หรือถูกหลอกลวงก่อนที่จะ ให้ความยินยอม

2. ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ไม่ขัดศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลง หรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เพื่อละเมิดมิได้” ตัวอย่างเช่น การวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยทดลองใน

มนุษย์เกือบทุกหน่วยงานหรือองค์กรจะวางกฎระเบียบภายในไว้ว่า จะต้องมีการเซ็นความยินยอมก่อนการวิจัยทุกครั้งเสมอ เพื่อเป็นหลักฐานและป้องกันความรับผิดชอบทางอาญาของผู้วิจัยเซลล์ต้นกำเนิดทุกประเภท

3. ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ความยินยอมถึงจะมีผลสมบูรณ์

4. ความยินยอมต้องมีอยู่จนถึงเวลาที่นักวิจัยได้ทำการปฏิบัติต่อเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนเพราะแม้มีการให้ความยินยอมไปแล้วก็กลับใจยกเลิกความยินยอมเมื่อใดก็ได้

5. ขณะให้ความยินยอมผู้ป่วยต้องมีสติสัมปะชัญญะสมบูรณ์ ดังนั้นต้องหลีกเลี่ยงการขอความยินยอมในขณะที่เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถตัดสินใจได้

6. เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนได้รับรู้และเข้าใจข้อมูลแค่ไหน ก็ถือว่าขอบเขตการยินยอมมีเท่านั้น เช่น นักวิจัยบอกว่าจะนำตัวอ่อนไปทำการการวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาโรค ถ้านำไปใช้อย่างอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ก็ถือว่าทำเกินขอบเขตของความยินยอม

ดังนั้น ปัจจุบันหลักเกณฑ์ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวยังเป็นหลักทั่วไปจึงมิได้ให้คำจำกัดความหรือบทนิยามของความยินยอมไว้แต่อย่างไร จึงน่าจะรับเอาแนวความคิดและหลักการในเรื่องการทดลองรักษาของประกาศเฮลซิงกิ (Declaration of Helzinki) และหลักหลักการเคารพในบุคคล (respect for person) หลักก่อให้เกิดประโยชน์ (beneficence) และหลักยุติธรรม (justice) ของ Belmont report มาประกอบการใช้ โดยยึดถือเป็นหลักการและเหตุผลในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศ เพราะแหล่งที่มาและการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ทุกชนิด ทุกประเภท เป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ ความยินยอมจากเจ้าของร่างกายหรือตัวอ่อนดังกล่าวจึงถือเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะก่อนที่จะให้ความยินยอม บุคคลเหล่านั้นจะต้องทราบและเข้าใจว่า อะไรที่จะกระทำกับตัวเขาและจะกระทำอย่างไรจึงจะตัดสินใจได้ ภายใต้การรับรองสิทธิพื้นฐาน 2 ประการ อันได้แก่ การรับรองในสิทธิที่จะรู้ (Right to know) และรับรองในสิทธิที่จะตัดสินใจ (Right to self-determination) ของบุคคลที่จะพึงมีพึงเป็น

4.4.2 การวิจัยในบุคคลที่ไม่อยู่ในสภาวะที่จะสามารถตัดสินใจได้

ความยินยอมเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจากเจ้าของตัวอ่อนและแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ของผู้บริจาค นอกจากจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวโดยบริสุทธิ์ใจแล้ว จะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้ให้ความยินยอมด้วย เนื่องจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดนั้นเป็นเรื่องที่ใหม่ในวงการวิทยาศาสตร์การแพทย์ ฉะนั้นการขอความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญ ปัญหาคือ การขอความยินยอมจากบุคคลที่ไม่อยู่

ในสภาวะที่จะสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง อันได้แก่ ผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถต่างถือว่าเป็นประชากรที่อ่อนแอหรือเปราะบาง ควรได้รับการปกป้องเพิ่มเติม (Additional safeguard of the vulnerable) หรือไม่ ในกรณีผู้เยาว์ประเทศอังกฤษตามกฎหมาย The Family Law Reform Act 1969 มาตรา 8 (3) กำหนดไว้ว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 ปี สามารถให้ความยินยอมในเรื่องของการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ซึ่งนักกฎหมายอังกฤษมีความเห็นในเรื่องการตีความของเนื้อหามาตรานี้อยู่ 2 ความเห็น โดยความเห็นแรก¹⁹ เห็นว่าควรตีความขยายไปถึงการวิจัยทดลองในผู้เยาว์จึงไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาในเด็ก กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้เด็กอายุตั้งแต่ 16 ปีมีอำนาจให้ความยินยอมได้ตามกฎหมายในเรื่องของการรักษาพยาบาล ไม่ได้หมายความว่าเด็กที่อายุน้อยกว่านี้ไม่สามารถให้ความยินยอมตามกฎหมายในเรื่องการวิจัยทดลองได้ ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า²⁰ บทบัญญัติดังกล่าวอาจจะตีความได้ว่า แพทย์ไม่สามารถกระทำการวิจัยทดลองที่ไม่ใช่การรักษากับผู้เยาว์ที่มีอายุน้อยกว่า 16 ปีได้ แต่เมื่อผู้เยาว์อายุเกิน 16 ปีอาจให้ความยินยอมแก่การวิจัยทดลองที่ไม่ใช่เพื่อการบำบัดรักษาโรคได้²¹ ถึงแม้ว่ามีความเห็นแตกต่างกันเมื่อบทบัญญัตินี้ไม่ได้กล่าวถึงวิธีปฏิบัติในเรื่องการวิจัยทดลองและไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเช่นนี้ก็ต้องถือตามความสามารถในการรับรู้ข้อมูล การทำความเข้าใจ ภูมิภาคและการไตร่ตรองในเรื่องความคิดวิจารณ์ในการให้ความยินยอมในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้หรือไม่เป็นที่ตั้ง²² นอกจากนี้ในการวิจัยเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ในกลุ่มวัยรุ่น ตามองค์การอนามัยโลก วัยรุ่น หรือ adolescence เป็นผู้มีอายุ 10-19 ปี ซึ่งการตัดสินใจเข้าร่วมวิจัยอาจต้องอาศัยความเห็นผู้แทนโดยชอบธรรม²³ อันได้แก่ บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้าในกรณีผู้เยาว์ที่ไม่มีบิดาหรือมารดา ถ้าเด็กสามารถอ่านออกเขียนได้ก็ควรให้เด็กลงลายมือชื่อในใบยินยอมร่วมกับบุคคลเหล่านี้ด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่เป็นผู้เยาว์ที่บกพร่องในความสามารถที่จะเข้าใจหรือรับรู้ในการประกอบการตัดสินใจได้เหล่านี้ นั้นควรจะต้องมีผู้ที่ช่วยพิจารณาและดำเนินการ เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรม บุพการี ผู้ปกครอง เป็นต้น แต่ถ้าเรื่องที่จะทำ

¹⁹ R.A. Mc callsmith, Research and Experimentation Involving children in Paediatric Forensic Medicine and Pathology ed. J.K. Mason (London : Chapman & Hall Medical Ltd., 1983) , pp.472.

²⁰ Alec Samuels, "Medical Research : Law & Ethics," 21 Medicine Science and the Law 297 (October 1981.): 594.

²¹ Glanville William, Textbook of Criminal Law, 2 ed (London : Stevent & Sons, 1983) , p. 572-573.

²² P.D.G. Skegg, "English Law Relating to Experimentation on Children," 2 Lancet 754 (Oct.- Dec.1977) : 642.

²³ Guidelines for the Establishment of Scientific and Ethical Review Bodies available from, < http://www.who.int/reproductive-health/hrp/guidelines_review_bodies.en.html. (last visited October 24,2006)

การทดลองเป็นเรื่องที่มีอาจจะเข้าใจได้แม้จะเป็นผู้ใหญ่ที่มีความปกติทางจิตใจ ก็ควรจะมีความระมัดระวังการช่วยกันกรองและดูแล

ส่วนในกรณีการขอความยินยอมจากบุคคลไร้ความสามารถหรือผู้บกพร่องทางกายหรือทางจิต ผู้นั้นจะต้องถึงขนาดไม่สามารถเข้าใจหรือตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เช่น อยู่ในภาวะวิกลจริต หรือมีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ผู้ให้ความยินยอมแทนควรเป็นผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้มีอำนาจปกครอง เป็นต้น ดังนั้นการปกป้องเพิ่มเติมในกลุ่มบุคคลที่ไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองหรืออ่อนแอและเปราะบางจึงมีความจำเป็น ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการมีพยานในการแสดงความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent)

อย่างไรก็ดีความจำเป็นของการให้ความยินยอมโดยได้รับคำบอกกล่าวก่อนจากบุคคลที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถตัดสินใจได้ยอมเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า บุคคลดังกล่าวได้มีส่วนร่วมในการวิจัยมีอิสระอย่างแท้จริงในการให้ความยินยอมให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อน ทั้งนี้องค์ประกอบของการให้ข้อมูลแก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ในการวิจัยได้แก่ ความสัมพันธ์ที่ดีต่อการให้ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน โครงร่างกระบวนการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เขียนด้วยภาษาที่ชัดเจน กระชับและเข้าใจง่าย หลีกเลี่ยงศัพท์ทางการแพทย์หรือข้อมูลทางสถิติใด ๆ ที่ไม่สามารถเข้าใจได้ ตลอดจนบอกถึงประโยชน์ และความเสี่ยงจากกระบวนการขั้นตอนวิจัยทดลอง เอกสารความยินยอม (Informed consent) ถ้าจำเป็นต้องใช้ภาษาอังกฤษ ควรหลีกเลี่ยงศัพท์เฉพาะเพื่อเสริมความเข้าใจแก่ผู้อ่านให้เข้าใจตรงกัน โดยเขียนไว้ในวงเล็บ กรณีที่ผู้ให้ความยินยอมเป็นชนกลุ่มน้อยที่อ่านภาษาไทยไม่ได้ ควรแปลเป็นภาษาท้องถิ่นของกลุ่มตัวอย่างหรือผู้มีส่วนร่วมในการวิจัย หรือกรณีที่อ่านหนังสือไม่ออก ผู้วิจัยต้องอ่านข้อความทั้งหมดให้ฟังและมอบให้ผู้วิจัยบอกกล่าวคนละ 1 ชุด เพื่อให้ได้อ่านและทำความเข้าใจก่อนที่จะตัดสินใจลงนามใน “หนังสือยินยอม โดยได้รับการบอกกล่าว” (Informed consent) เป็นต้น

4.4.3 การรักษาความลับและการเปิดเผยข้อมูลของผู้ถูกวิจัย

การรักษาความลับและการเปิดเผยข้อมูลของนักวิจัยนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ว่าถ้ามีบุคคลอื่นมาขอข้อมูลดังกล่าว นักวิจัยจะต้องบอกกล่าวและขอความยินยอมจากเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนหรือไม่ ในปฏิญญาเฮลซิงกิ ของสมาคมแพทย์โลกในปี พ.ศ.2543 มาตรา 21 กล่าวไว้ว่า “ผู้วิจัยจะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิในการปกป้องบูรณภาพ (integrity) ของอาสาสมัคร ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในความเป็นส่วนตัว และการเก็บความลับของข้อมูลอาสาสมัครและพยายามลดผลกระทบของการศึกษาต่อร่างกาย จิตใจ และบุคลิกภาพของอาสาสมัคร” ดังนั้นผู้ทำวิจัยควรจะต้องคำนึงถึงผลเสีย และมีแนวทางที่จะดูแลปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นนี้ด้วย และจะต้องมีวิธีการที่จะป้องกันความเป็นส่วนตัวและความลับของข้อมูลเหล่านี้

อย่างเข้มงวดซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง เพราะการเปิดเผยข้อมูลเป็นสิ่งสำคัญต่อการเคารพในความเป็นส่วนตัวและรักษาความลับ(respects for privacy and confidentiality) ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของจริยธรรมสากลในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในการบำบัดรักษาโรคหรือการเพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา ซึ่งแยกออกได้เป็น

ก. ความลับระหว่างแพทย์กับผู้ถูกวิจัย กล่าวคือ ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองอย่างเคร่งครัดตามประกาศสิทธิของผู้ป่วยและแพทย์ควรทำให้ผู้ป่วยมั่นใจว่า ข้อมูลของผู้ป่วยจะเป็นความลับ การเปิดเผยกับผู้ที่ต้องการข้อมูลก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ป่วยเท่านั้นเสียก่อน ซึ่งโดยทั่วไปแพทย์หรือนุคลากรทางการแพทย์จะเขียนรายละเอียดของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียน ในทางปฏิบัติจึงเป็นการยากที่จะมีใบแสดงความยินยอมของผู้ป่วยแต่ละคน ในกรณีงานวิจัยที่จำกัดอยู่เฉพาะในเวชระเบียน การเข้าถึงข้อมูลในเวชระเบียนดังกล่าวต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการจริยธรรม และผู้วิจัยจะใช้ข้อมูลในเวชระเบียนและสิ่งส่งตรวจของผู้ป่วยเฉพาะที่ระบุไว้ในโครงการวิจัย เท่านั้น

ข. ความลับระหว่างนักวิจัยกับผู้ถูกวิจัย กล่าวคือ การบันทึกข้อมูลการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งถ้าถูกเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นๆ นักวิจัยมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนอย่างเคร่งครัดด้วยวิธีการต่างๆ เท่าที่จะทำได้และในระหว่างขั้นตอนการให้ข้อมูลและคำแนะนำ นักวิจัยต้องแจ้งให้ทราบถึงมาตรฐานป้องกันความลับเหล่านี้ไว้ล่วงหน้าก่อนที่บุคคลเหล่านั้นจะลงนามยินยอม

นอกจากนี้แนวทางของประเทศอังกฤษตาม พ.ร.บ. HFEA ได้กำหนดถึงการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนจะไม่พาดพิงหรือแสดงถึงชื่อของเจ้าของตัวอ่อนและที่สำคัญข้อมูลที่ได้จากการวิจัยทดลองจะไม่ย้อนกลับมาทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริจาค

ส่วนการกระทำอย่างไรถือว่าเป็นการไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าวิธีการปกป้องข้อมูลความลับที่ดีที่สุด คือ การไม่ระบุชื่อเจ้าของตัวอ่อนอันเป็นแหล่งที่มาหรือการได้มาในทุกขั้นตอนของการวิจัย เพื่อปกป้องการย้อนกลับมาละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของผู้บริจาค อย่าง พ.ร.บ HFEA ของประเทศอังกฤษ และในกรณีที่คณะกรรมการจริยธรรมตัดสินใจไม่จำเป็นต้องมีการลงนามในใบแสดงความยินยอม ผู้วิจัยควรมีวิธีการอื่นที่จะปกปิดข้อมูลความลับของผู้ถูกวิจัยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งและความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น แพทย์ผู้วิจัยหรือนักวิจัยอื่นที่ต้องการเปิดเผยข้อมูลทางปฏิบัติจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ป่วยหรือคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย ดังนั้น ผู้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดและคณะกรรมการจริยธรรมต้องมั่นใจในการเก็บรักษาความลับ และผลจากการทดลองทางพันธุกรรมไม่ให้บุคคลอื่นๆ (Third party) ล่วงรู้ถึงความลับอันเกี่ยวกับข้อมูลทางพันธุกรรมโดยปราศจากความยินยอม

4.5 ปัญหาในการนำหลักชีวจริยธรรมมาใช้เพื่อการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ เพื่อการวิจัยทดลอง

ความก้าวหน้าทางการวิจัยด้านการแพทย์และวิทยาศาสตร์สุขภาพที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็วย่อมมีผลกระทบต่อสังคม คุณค่า สิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนทำให้สังคมทั้งในระดับนานาชาติและระดับประเทศ ให้ความสำคัญกับประเด็นจริยธรรมที่เหมาะสมในการวิจัยทดลองวัตถุชีวภาพอย่างเซลล์ต้นกำเนิดและตัวอ่อน อันได้แก่ ด้านความคุ้มค่าหรือประโยชน์ของการวิจัย ระเบียบวิธีวิจัย กระบวนการวิจัย และการนำผลการวิจัยไปประยุกต์ใช้ ให้เป็นที่ยอมรับของสังคม ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองที่พบบ่อยส่วนใหญ่เกิดจากความรู้อาจไม่ถึงการค้น ปัญหาก็คือการนำหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมาควบคุมได้แค่ไหนอย่างไร เนื่องจากการวิจัยทดลองไม่ใช่การบำบัดรักษา

อย่างไรก็ดีในคำประกาศเฮลซิงกิ (Helsinki Declaration) ของแพทยสมาคมโลก ที่นานาชาติได้ถือว่่าเป็นกฎระเบียบในการวิจัยทางการแพทย์สมัยใหม่ รวมถึงการศึกษาสิ่งส่งตรวจต่างๆ จากร่างกายมนุษย์ (human material) ได้กำหนดไว้ว่า นักวิจัยต้องทราบถึงข้อจริยธรรม ข้อกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการทำวิจัยในประเทศของตน รวมทั้งข้อกำหนดที่เป็นสากลด้วย และที่สำคัญโครงการวิจัยแต่ละเรื่องต้องผ่านการพิจารณา การวิจารณ์ การชี้แนะ และท้ายสุดควรผ่านการรับรองจากกรรมการจริยธรรมการวิจัย โดยต้องไม่มีนักวิจัย หรือ ผู้ให้ทุนสนับสนุนการวิจัย หรือผู้มีส่วนได้เสียกับงานวิจัยนั้นร่วมอยู่ในคณะกรรมการจริยธรรมเดียวกัน บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยมีสิทธิที่จะติดตามและกำกับการดำเนินการวิจัยว่า เป็นไปตามที่เสนอไว้หรือไม่ ส่วนนักวิจัยมีหน้าที่รายงานและให้ข้อมูลการดำเนินงานแก่คณะกรรมการจริยธรรม โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ขึ้น และต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทุนที่ได้รับ ผู้ให้การสนับสนุน สถาบันที่มีส่วนร่วม และที่สำคัญต้องบอกกล่าวถึงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้กับคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยทั้งหลายทราบด้วย นอกจากนี้วัตถุประสงค์หลักสำคัญอีกอย่างหนึ่งของคำประกาศเฮลซิงกิก็เพื่อต้องการให้การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง เป็นการปกป้องคุ้มครอง สิทธิ ศักดิ์ศรี และความปลอดภัย ของบุคคลหรือสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยทดลอง ตัวอย่างเช่น การนำหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมในเรื่องของความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) มาใช้ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรม ปัญหาก็คือ เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดหรือคำนิยามของคำว่า “ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อนหรือให้ข้อมูลให้ครบถ้วนก่อน และบัญญัติแนวทางให้กระทำก่อนไว้โดยชัดเจน

จึงไม่เป็นข้อบังคับ กฎ ระเบียบให้บุคคลใดสังคมปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด แต่เป็นหน้าที่ของปัจเจกบุคคลในการใช้วิจารณญาณและการตัดสินใจด้วยตนเอง เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในเรื่องของความไม่สอดคล้องกันระหว่างหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมกับกฎหมาย

ในส่วนของข้อพิจารณาในการนำหลักชีวจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมาใช้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์สำหรับการวิจัยทดลอง สิ่งที่ต้องคำนึงถึง ก็คือหลักการ 3 ประการอันได้แก่ หลักการเคารพต่ออัตตาญาของบุคคล (Respect for Autonomy) หลักความยุติธรรม (Justice) หลักการไม่ก่อให้เกิดอันตราย (Nonmaleficence) หรือ หลักประโยชน์ (Beneficence) ซึ่งถือว่าเป็นกรอบหรือเกณฑ์หลักของการวินิจฉัยระดับจริยธรรมสากลในการวิจัยทั้งก่อน - ระหว่าง - หลังการวิจัย โดยครอบคลุมทั้งนักวิจัย ผู้ถูกวิจัย ผู้ใช้งานวิจัย ผู้ให้ทุนวิจัยด้วยแล้ว และเห็นว่า ถึงแม้กรอบหรือหลักการจะอยู่ใน 3 ประการดังกล่าวเป็นส่วนใหญ่ก็ตามแต่การนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาก็ยังหาข้อสรุปเดียวกันได้ยาก ซึ่งยังมีปัญหาอย่างหลากหลายในเรื่องจริยธรรมและการวิจัยอยู่อย่างต่อเนื่อง ว่างานวิจัยเช่นไรควรทำหรือไม่ควรทำ (Should or should not be done) ซึ่งสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดอุปสรรคในการนำหลักชีวจริยธรรมนั้นมาใช้ น่าอาจจะมาจาก

- ปัญหาความแตกต่างกันของมาตรฐานทางชีวจริยธรรมสำหรับงานวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในแต่ละประเทศ กล่าวคือ การทำวิจัยในประเทศพัฒนามีความแตกต่างกับประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา ทั้ง ๆ ที่แก่นักวิจัยหรืองานวิจัยในเรื่องเดียวกัน สาเหตุเป็นเพราะประเทศที่พัฒนาแล้วคนในสังคมจะรู้จักสิทธิ และสนใจสิทธิของตนเป็นอย่างสูง จนทำให้นักวิจัยจำเป็นจะต้องจำกัดสิทธิของตนเองด้วยการยึดถือจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมเป็นกรอบมากกว่า ส่วนในประเทศกำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาคนในสังคมยังขาดการรับรู้ถึงสิทธิ หรือไม่รู้จักสิทธิของตนเองหรือเป็นเพราะกฎหมายยังไม่พัฒนาไปถึงการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิอย่างพอเพียง ซึ่งเปิดช่องทางให้นักวิจัยได้มีโอกาสที่จะใช้สิทธิในการวิจัยตามอำเภอใจของตนเองเพราะขาดหลักเกณฑ์จริยธรรมที่มาปิดปากนักวิจัยจากกระทำที่มีชอบต่าง ๆ นานา การควบคุมจริยธรรมจึงเกิดจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก เช่น เมื่อนักวิจัยหรือผู้ให้ทุนวิจัยขาดจิตสำนึกภายในจึงบ่อเกิดการหาวิธีและโอกาสหลีกเลี่ยงหรือสร้างข้ออ้างที่ชอบธรรมขึ้นมา ดังนั้นความแตกต่างในฐานคิดของค่านิยมและคุณค่าที่กำหนดในจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมทำให้เกิดมุมมองทางจริยธรรมที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศและในแต่ละสังคม ปัญหาดังกล่าวจึงเกิดข้อเท็จจริงที่ว่า การวิจัยนั้นมิได้เกิดขึ้นเองธรรมชาติแต่อยู่ภายใต้อิทธิพล ความเชื่อและศานา ค่านิยม ประวัติศาสตร์ ระเบียบการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของมนุษย์ในสังคมนั้น ๆ ทำให้มาตรฐานจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมในการวิจัยกำหนดเป็นมาตรฐานสากลได้ยาก และอาจทำให้เกิดจริยธรรมที่มีมาตรฐาน 2 ระดับในเวลาเดียวกันต่องานวิจัยที่เกิดขึ้น เป็นต้น

- ปัญหาหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมไม่มีสภาพบังคับเหมือนกฎหมาย กล่าวคือ หลักการดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้เพราะชีวจริยธรรมไม่มีกฎ ระเบียบและข้อบังคับซึ่งมีเพียงหลักการ ไม่เป็นสิ่งที่สามารถบังคับโดยเคร่งครัดให้ประชาชนในสังคมปฏิบัติตาม และที่สำคัญก็คือชีวจริยธรรมไม่มีการกำหนดบทลงโทษเป็นตัวชูโรงสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืน จึงเป็นเพียงการสร้างจิตสำนึกนิกายในจิตใจของแต่ละบุคคล โดยดูจากความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือได้รับต่อตนเองและสังคมเป็นเครื่องสอนใจหรือจรรโลงใจ ซึ่งแตกต่างกับกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่สร้างขึ้นโดยออกมาเป็นกฎหมาย อีกทั้งตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา คนในสังคมส่วนใหญ่จะเคารพเชื่อฟังกฎหมายเพราะกลัวเกรงต่อโทษที่ตนอาจได้รับมากกว่าจริยธรรม เพราะฉะนั้นจึงทำให้คนมีจริยธรรมก็ต่อเมื่อมีแรงจูงใจ มีจิตสำนึก แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับจริยธรรมในฐานะเป็นแรงหนุนจากภายนอกเพื่อให้คนมีจริยธรรม โดยออกกฎหมายที่มีหลักจริยธรรมสอดแทรกเข้าไปด้วย ตัวอย่างเช่น รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยชีวจริยธรรม (Bioethics Law ค.ศ. 2006) ของประเทศฝรั่งเศสที่ได้รวมเอาข้อกำหนด ระเบียบ เหตุผลว่าควรทำหรือไม่ควรทำตามหลักจริยธรรม ให้อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จาก เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ตัวอ่อนเพื่อแยกสเต็มเซลล์ต้นกำเนิดออกมาจะต้องเป็นงานวิจัยที่ไม่เป็นหลักเกณฑ์หรือองค์ความรู้ในทางวิทยาศาสตร์เบื้องต้นและเป็นงานวิจัยที่ไม่สามารถเลือกใช้วิธีอื่นใดได้อีกแล้ว (Bioethics Law Art.L.1418-1) เป็นต้น

- ปัญหาของกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของการวิจัยและควบคุมการกระทำที่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจทำให้มีการวิจัยอย่างไม่หยุดยั้งจนทำให้ขัดต่อจริยธรรมหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามกฎหมาย ได้เช่น การสร้างเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนเพื่อการวิจัย ซึ่งชาวพุทธยึดถือว่า “เกิดกับตายเป็นสิ่งคู่กันและความเกิดเป็นเครื่องนำบุคคลไปสู่ความตายอันเป็นธรรมดาและหลีกเลี่ยงไม่ได้” ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันปัญหาการโคลนนิ่งมนุษย์นั้นได้ถูกจำกัดการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจนในมุมมองของประเทศทั่วโลก ซึ่งการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์โดยใช้ตัวอ่อนเพื่อใช้ในการบำบัดรักษาโรคนั้น ถ้าไม่มีขอบเขตของกฎหมายมาควบคุมการพัฒนาในด้านการบำบัดรักษา วัตถุประสงค์และมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความคิดอาจมีเจตนาเพื่อให้มนุษย์เกิดขึ้นมาใหม่ที่มีพันธุกรรม รูปร่าง หน้าตาเหมือนกัน หรือ มีชีวิตยืนยาวไม่มีวันตายเป็นอมตะ เนื่องจากการบำบัดรักษาเพาะเนื้อเยื่ออวัยวะต่าง ๆ ของมนุษย์ที่บกพร่องเป็นโรคเพื่อมิให้เกิดความตายได้ผล

นอกจากนี้ การพัฒนาวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดที่ไร้ขอบเขตทางวิทยาศาสตร์และอยู่นอกเหนือการควบคุมของกฎหมายซึ่งจะมีความร้ายแรงกว่าการโคลนนิ่งมนุษย์เสียอีก เช่น การผสมพันธุ์ข้ามสายพันธุ์ระหว่างมนุษย์และสัตว์ด้วยกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียส (SCNT) หรือการนำตัวอ่อนเข้าไปในครรภ์เพศหญิงของมนุษย์และสัตว์ เป็นต้น ซึ่งผลงานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอันเกินขอบเขตความเป็นมนุษย์เหล่านี้ที่ผ่านมาถึงแม้จะตอบสนองให้แก่มนุษย์

ด้วยการประสบความสำเร็จ และอยู่เหนือบังคับบัญชาของพระเจ้า แต่ในขณะที่เดียวกันก็ลงโทษแก่ มนุษย์เกือบทั้งสิ้น และวิทยาการสมัยใหม่ในอนาคตก็ไม่รู้ด้วยว่าธรรมชาติจะลงโทษอย่างไร อัน เป็นการส่งผลให้เกิดปัญหามากมายในระยะยาวเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ของคนในสังคม

- ปัญหาจริยธรรมการวิจัยที่ไม่เป็นแกนกลางของการพัฒนา ความเชื่อเชิง วิทยาศาสตร์ที่มีลักษณะเน้นความสามารถของมนุษย์ในการเอาชนะสิ่งแวดล้อมหรือควบคุม ธรรมชาติได้มีเพิ่มมากขึ้นจนกลายเป็นวัฒนธรรมทางวิทยาศาสตร์แบบตะวันตก อันมีลักษณะตรง ข้ามกับวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย ส่งผลให้ความเชื่อและศรัทธาในทางศาสนาเสื่อมลงไป ความมีระบบคุณธรรมที่เป็นหัวใจของจริยธรรมลดลง การกระทำที่ผิดจริยธรรมมากขึ้น ส่งผลให้ เกิดปัญหาต่อการนำหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมาใช้โดยตรง ตัวอย่างเช่น การโฆษณาการ รักษาด้วยเซลล์ต้นกำเนิดที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายจากสื่อต่าง ๆ และเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่ได้ การกระทำการโฆษณาโดยใช้ข้อความเชิญชวนให้ไปฟังบรรยายเรื่องการรักษาด้วยเซลล์ต้น กำเนิดจากนักวิจัยทั้งในและนอกประเทศ ซึ่งคำโฆษณามักมุ่งเน้น ไปในทางให้ความหวังแก่ กลุ่มเป้าหมายที่มีฐานะทางการเงินดีเป็นผู้ป่วยโรคร้ายแรงและเรื้อรังหรือผู้ที่มีความที่ต้องการใช้ ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิด โดยมักจะไม่แจ้งหรืออธิบายผลการวิจัยใดๆ แต่กลับเป็นคำบรรยาย และให้ข้อมูลถึงผลการรักษาที่ดีเลิศและมีภาพตัวอย่างของผู้ที่เคยใช้ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิด เป็นเทคนิคประกอบ ยิ่งไปกว่านั้นการโฆษณาส่วนใหญ่เพียงใช้คำว่า “เซลล์บำบัด” ไม่ระบุชัดเจน ว่าเป็นเซลล์ต้นกำเนิด รวมทั้งไม่ระบุชัดเจนว่าเป็นเซลล์ต้นกำเนิดจากมนุษย์หรือสัตว์ การกระทำ เหล่านี้ขัดต่อหลักชีวจริยธรรมและอาจมีความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญานอโงะได้ (ตาม ป.อ. มาตรา 341)

- ปัญหาผู้บังคับใช้หลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมที่ใช้อยู่ในประเทศไทย กล่าวคือ ผู้ทำการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในด้านการควบคุมดูแลและบังคับใช้มีการกำหนดให้ แต่ละสถาบันที่ทำการวิจัยเหล่านี้ต้องมีกลไกการตรวจสอบดูแลทางด้านจริยธรรมกันเอง โดย ให้สิทธิเสรีภาพแก่สถาบันหรือองค์กรที่ทำการวิจัยเพื่อกำหนดกติกาและเงื่อนไข จึงทำให้ไม่ สามารถควบคุมถึงนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ได้ทั้งหมด อาทิเช่น นักวิจัยที่มีได้เป็นแพทย์หรือ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และในสภาพความเป็นจริงการนำหลักชีวจริยธรรมมาใช้เพื่อการควบคุม การใช้เซลล์ต้นกำเนิดของนักวิจัยของประเทศไทยนั้นหน่วยงานและสถาบันดังกล่าวยังต้องพึ่ง หรือยึดหลักจริยธรรมพื้นฐานที่ใช้กันเป็นสากล แม้แต่หน่วยงานวิจัยและให้ทุนสนับสนุนการวิจัย ที่มีกลไกตรวจสอบดูแลทางด้านจริยธรรมของแผนการศึกษาวิจัยเพื่อให้เกิดการคุ้มครองแก่ผู้ถูก ทดลอง (Human Subject) ก็เช่นกัน โดยยึดหลักการพื้นฐาน ดังนี้คือ หลักการเคารพในบุคคล (respect for person) หลักก่อให้เกิดประโยชน์ (beneficence) และหลักยุติธรรม (justice) ตามที่ สรุปลไว้ใน The Belmont Report และปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมโดยอาศัยแนวทางใน

ประกาศ หรือปฏิญญาหรือแนวทางขององค์กรต่าง ๆ โดยไม่มีหลักชีวจริยธรรมที่เป็นแนวทางเป็นเอกเทศของตนเองที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมและระบบความเชื่อและศาสนาในสังคมไทย

แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าในปัจจุบัน หน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การวิจัยดังกล่าวในประเทศไทย เริ่มให้ความสำคัญต่อแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับจริยธรรม ดังจะเห็นได้จากแพทยสภา มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Foundation หรือ NHF) ชมรมจริยธรรมการวิจัยในคนในประเทศไทย (Forum for Ethical Review Committees in Thailand หรือ FERCI) ได้กำลังดำเนินการวางแนวปฏิบัติ และแพทยสภาได้มีข้อบังคับ ว่าด้วยการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2544 ส่วน สถาบันต่าง ๆ ก็เล็งเห็นความสำคัญ จึงได้ตั้งคณะกรรมการของตนเอง (Institutional Review Board) ขึ้น เพื่อกำกับดูแลการวิจัยในคน ให้เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม ได้ประโยชน์และคุ้มค่า โดยคำนึงถึงหลักใหญ่ของจริยธรรมการวิจัย 4 ประการ คือ non-maleficence beneficence autonomy และ justice แต่ก็มีปัญหาเรื่องมาตรฐานจริยธรรมที่ไม่เป็นอันหนึ่งอัน เดียวกัน และคณะกรรมการจริยธรรมที่ไม่เป็นศูนย์กลางในการตรวจสอบดูแลด้านจริยธรรมซึ่ง ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า หลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมที่จะนำมาใช้กับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองที่เหมาะสมจะต้องสอดคล้องกับวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของเรา เป็นหลักสำคัญ โดยไม่ยึดติดกับของประเทศอื่น ซึ่งจารีตประเพณีในความหมายของผู้เขียน หมายถึง จารีตประเพณีที่ยังมิได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและเป็นแบบอย่าง ของความประพฤติ ซึ่งประชาชนโดยทั่วไปนิยมปฏิบัติตามกันมานาน จนเป็นที่ยอมรับกันว่ามี ความศักดิ์สิทธิ์เสมอด้วยกฎหมาย เช่น ความยินยอมที่จะต้องได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) จากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่มีการปฏิบัติกัน มาพอสมควร โดยออกมาเป็นกฎหมาย เพื่อใช้บังคับต่อไป เป็นต้น เนื่องจากกระทำภายใต้หลัก จริยธรรมที่กำหนดขึ้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จะทำให้เกิดการตีความกฎหมายหรือบังคับใช้ กฎหมายที่ไม่ทันต่อความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ในอนาคต โดยเฉพาะการ ใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่ได้มาจากสิ่งเหล่านี้ ว่าสิ่งใดควรกระทำ สิ่งใดไม่ควรกระทำ อันได้แก่

ก. การวิจัยเกี่ยวกับเซลล์สืบพันธุ์ของมนุษย์ ในการนำเซลล์สืบพันธุ์มาใช้ ในการวิจัย จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของตามหลักและวิธีการเช่นเดียวกับการทำวิจัย ในคนทั่ว ๆ ไป ส่วนในการนำเซลล์สืบพันธุ์จากผู้เสียชีวิตแล้วมาใช้นั้น ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากจะไม่สามารถขอความยินยอมจากเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์นั้นได้ และการทำวิจัยกับเซลล์ สืบพันธุ์ที่ได้มาจากการซื้อขาย หรือมีการนำเซลล์สืบพันธุ์ของมนุษย์มาปฏิสนธิกับเซลล์สืบพันธุ์ ของสัตว์สายพันธุ์อื่น ถือว่าเป็นการผิดหลักจริยธรรม

ข. การวิจัยเกี่ยวกับตัวอ่อนมนุษย์ ผลที่เกิดจากการปฏิสนธิถือว่าเป็นตัวอ่อน และเป็นการผิดจริยธรรมหากมีการสร้างตัวอ่อนมนุษย์ขึ้นมาเพื่อผลของการวิจัยอย่างเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำเพื่อหวังผลในแง่การอนามัยเจริญพันธุ์โดยปฏิบัติอย่างถูกต้องตามหลักและวิธีการจึงอนุโลมได้ว่าไม่ผิดจริยธรรม จะต้องไม่ดำเนินการวิจัยที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเซลล์สืบพันธุ์หรือในตัวอ่อนมนุษย์ ในกรณีที่มีการกระทำต่อเซลล์ตัวอ่อนและยังไม่ทราบว่าจะมีปัญหาที่เกิดกับเซลล์ตัวอ่อนและยังไม่ทราบว่าจะมีปัญหาที่เกิดกับเซลล์ตัวอ่อนในอนาคตหรือไม่ จะต้องไม่นำเซลล์ตัวอ่อนนั้นไปฝังตัวในมดลูกเพื่อให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป และอนุญาตให้มีการวิจัยในเซลล์ตัวอ่อนได้ภายในระยะ 14 วัน หลังจากมีการปฏิสนธิ ส่วนในกรณีที่ทำให้เกิดการปฏิสนธิระหว่างเซลล์สืบพันธุ์มนุษย์กับเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์สายพันธุ์อื่น ๆ ถือว่าเป็นการผิดหลักจริยธรรม

สรุปได้ว่าหลักการหนึ่งที่เกาะติดกับตัวนักวิจัยและจะต้องพึงตระหนักอยู่ตลอดเวลาที่ทำการวิจัยก็คือ หลักจริยธรรม จริยธรรมที่หลากหลายอันมีพื้นฐานมาจากความเชื่อและศาสนาของสังคมในแต่ละชุมชนที่แตกต่างกันทำให้ไม่สามารถที่จะกำหนดได้ว่าจริยธรรมแบบใดที่จะนำมาใช้กับการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง ทำให้หลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมยากจะกำหนดตายตัวเป็นธรรมเนียมปฏิบัติใช้ได้ทั่วไปเหมือนกับกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าทฤษฎีในทางจริยศาสตร์จะมีหลายทฤษฎีหลายแนวความคิดและข้อเสนอแนะจากองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศ เช่น ปฏิญญาเฮลซิงกิ (Declaration of Helsinki) โดย แพทยสมาคมโลก (World Medical Association หรือ WMA) แนวทางจริยธรรมสากลสำหรับการศึกษาวิจัยทางชีวเวชศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดย สภาองค์การสากลด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ (Council for International Organizations of Medical Science หรือ CIOMS) แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการวิจัยที่ดี โดย องค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) และองค์การนานาชาติเพื่อสร้างความประสานสอดคล้อง (International Conference on Harmonization หรือ ICH) เป็นต้น แต่สำหรับแนวทางปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ นี้มีหลักการที่สอดคล้องกันอย่างหนึ่งถึงแม้จะมีข้อแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดก็คือ เพื่อธำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และเพื่อให้การศึกษาวิจัยถูกต้องตามหลักจริยธรรมอันเป็นแนวทางให้มนุษย์ได้ประพฤติปฏิบัติระหว่างกัน โดยไม่มีการเบียดเบียนเอาเปรียบและอยู่ร่วมกันเป็นสังคมได้อย่างสงบสุขเรียบร้อย ส่วนผู้ที่ประกอบวิชาชีพอันเกี่ยวกับการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์หรือการวิจัยในมนุษย์ นอกจากจะต้องยึดถือแนวหลักชีวจริยธรรมแล้วยังต้องปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับจรรยาบรรณในวิชาชีพหรือจริยธรรมวิชาชีพด้วย

4.6 ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของหลักจริยธรรมกับกฎหมายในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลอง

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองถือว่าเป็นยุคของการนำร่อง ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของหลักจริยธรรมหรือจริยธรรมกับกฎหมายสำหรับการวิจัยทดลองดังกล่าว จึงมีให้เห็นอยู่มากมาย เพราะหลักจริยธรรมตามปกติไม่ได้เป็นเครื่องตัดสินหรือวินิจฉัยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถูกหรือผิดเพราะมิใช่กฎหมาย จึงทำให้การละเมิดสิทธิของบุคคลดังกล่าว อาจเกิดขึ้น โดยเจตนาและไม่เจตนา อันมีสาเหตุหลายประการ ดังนี้

ก. ในเรื่องแนวทางตามหลักจริยธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ในด้านหลักจริยธรรมไม่มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดการกระทำใดไม่เป็นความผิดตามข้างต้น แต่เป็นเครื่องมือในการเตือนสติว่าสิ่งใดควรที่จะกระทำ และสิ่งใดไม่ควรที่จะกระทำ โดยเอาจิตสำนึกที่ดีของส่วนรวมกับประโยชน์ของสาธารณชนเป็นที่ตั้งว่ามีการตอบสนองกับการกระทำต่าง ๆ เหล่านั้นอย่างไร ส่วนในทางกฎหมายอาญา ข้อพิพาทจากการกระทำจะต้องตัดสินหรือวินิจฉัยได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญาจะมีขึ้นได้ต้องอยู่ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเอาไว้และการตีความโดยเคร่งครัด จึงจะสามารถนำมาตัดสินหรือวินิจฉัยได้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด ภายได้หลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความคิด และไม่มีโทษ” ซึ่งบ่อยครั้งหลักการนี้ทำให้กฎหมายไม่ยืดหยุ่นพอที่จะสามารถก้าวไปพร้อมกับความเจริญก้าวหน้าของประเทศ และแทนที่หลักจริยธรรมจะเข้ามาเป็นสิ่งที่ช่วยขัดเกลา อบรมจิตใจหรือจิตสำนึกของบุคคลไปในทางที่ดี แต่ในทางตรงกันข้ามกับเป็นหลักการที่นักวิจัย มองข้าม ละเลย และมีมุมมองว่าเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการขั้นตอน เพื่อก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงไม่มีความเคารพและขำเกรงต่อความศักดิ์สิทธิ์ของหลักจริยธรรม เนื่องจากปราศจากสภาพบังคับกับบทลงโทษขั้นรุนแรง จึงทำให้จริยธรรมกับความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายบ้านเมืองนั้น มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ต่อสังคมที่แตกต่างกัน ถึงแม้ในสภาพความเป็นจริงจริยธรรมเหนือกว่ากฎหมายในแง่ของจิตใจและมโนธรรมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายจะเป็นสิ่งที่กำหนดความประพฤติ การปฏิบัติให้อยู่ในกรอบ กติกาของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า เนื่องจากผู้กระทำความผิดจะเกรงกลัวความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญามากกว่าที่จะเกรงกลัวต่อหลักจริยธรรม คือเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายมากกว่าเกรงกลัวต่อการประณามจากสังคม ดังนั้นผู้เขียน เห็นว่า แนวทางที่จะแก้ไขปัญหานี้ จึงควรที่จะมีคณะกรรมการจริยธรรมมาเป็นตัวกำหนด ชี้นำ การประพฤติปฏิบัติ ให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรม และเป็นเครื่องป้องกันความรับผิดชอบทางกฎหมาย และในการออก กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ โดยกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม

ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายใดไม่มีหลักจริยธรรมสอดแทรกอยู่ในตัวบทกฎหมายนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่อ เนื้อตัว ร่างกายมนุษย์ หรือมีผลกระทบต่อ สิทธิและ เสรีภาพของมนุษย์โดยตรง ก็อาจเกิดการกระทำที่ไม่เหมาะสม ตลอดจนการกระทำที่ไม่ควรกระทำตามหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม จึงควรจะต้องขับเคลื่อนไปพร้อมกันระหว่าง จริยธรรมในฐานะเป็นเครื่องชี้แนะ และกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องรับรอง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมในการใช้อำนาจ คุลพินิจ อันเกี่ยวกับการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมดังกล่าว เพื่อจะได้มีการค้นคว้าและประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติต่อไป

ข. ปัญหาความไม่สอดคล้องกันในการนำหลักจริยธรรมในเรื่องของความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักจริยธรรมมาใช้กับกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์ ปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกันก็คือ จากการที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดหรือคำนิยามของคำว่า “ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อนหรือให้ข้อมูลให้ครบถ้วนก่อนไว้อย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ผนวกกับการที่ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วางหลักเกณฑ์ว่าความยินยอมในลักษณะอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี²⁴ จึงทำให้ในทางปฏิบัติความยินยอม อาจมีข้อเท็จจริงในการกระทำบางอย่างที่ถือว่าไม่มีความผิดทางกฎหมายอาญาหรือแพ่ง แต่ในแง่จริยธรรมถือว่าไม่ควรทำ รวมถึงจรรยาบรรณกฎหมายวิชาชีพด้วยในตัว ตัวอย่างเช่น

- ข้อมูลหรือเนื้อหาสาระที่ได้กำหนดไว้เป็นข้อตกลง หรือยินยอมในสัญญาให้ความยินยอมอันเป็นลายลักษณ์อักษร แม้จะได้อธิบาย หรือบอกกล่าวแล้วให้ลงลายมือชื่อให้ความยินยอม ถ้าไม่ได้มอบให้เจ้าเซลล์หรือตัวอ่อน อ่านก่อนหรือให้ระยะเวลาในการรับรู้ ค้นคว้าทำความเข้าใจ เพื่อให้ทราบถึงข้อกำหนดทุกข้อในสัญญา แม้จะไม่มี ความผิดทางกฎหมายปัจจุบัน เพราะถือว่าเป็นความยินยอมที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่ก็ เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำในทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม

- เจ้าของตัวอ่อนยินยอมให้นำตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ไปเพื่อทำการวิจัยทดลองทางการแพทย์หรืออื่น ๆ แต่ไม่ได้อนุญาตให้นำเซลล์ต้นกำเนิดที่สกัดออกมาได้จากตัวอ่อนมนุษย์ไปเพื่อการวิจัยทดลอง จะมีความผิดในทางอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่และสมควรกระทำตามหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมหรือไม่ ซึ่งแต่ก่อนในอดีตความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 288 ได้บัญญัติไว้ว่า “ ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้นั้นผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้นั้นผู้ใดเป็นเจ้าของ ทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าและมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไซ้ไร ท่านว่ามัน

²⁴ เอนก ขมจินดา, “การทดลองในมนุษย์กับความผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย” ใน แสง บุญเฉลิม วิชาส และเอนก ขมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 251.

คือโจรลักทรัพย์มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทอีกโสดหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 334 ในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติถึงการอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์ไว้ด้วยเนื่องจากเห็นว่าสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์นั้น โอนกันได้เมื่อยินยอมให้เอาไปก็ย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งถ้ามองเรื่องจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมในเรื่องของความยินยอมแล้วถือว่าเกินขอบเขตความยินยอม และไม่สมควรกระทำตามหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม แต่ถ้ามองทางด้านกฎหมายแล้วถือว่าความยินยอมดังกล่าวนั้น ได้ยินยอมโดยปริยายว่าให้นำตัวอ่อนไปสกัดแยกเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาได้ จึงไม่มีความผิดทางกฎหมายอาญาเพราะเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อบุคคลทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human dignity) และมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย (Equality before the law) การกระทำใด ๆ ที่กระทำต่อร่างกายมนุษย์ หลักความยินยอมจะต้องคำนึงถึงประเด็นทางกฎหมายและจริยธรรมประกอบกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเสมอ

ค. ปัญหาหลักการควบคุมจริยธรรมในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองนี้ต่างจากกฎหมายอาญา กล่าวคือ การควบคุม ป้องกันตามกฎหมายอาญา ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะมีจุดเริ่มต้นจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นขั้นตอนแรกตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ดังนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาจึงขึ้นอยู่กับว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะให้ความร่วมมือและเอาใจใส่ในคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองเพียงใด ตลอดจน พนักงานอัยการ และศาลด้วย แต่ในส่วนของกระบวนการพิจารณาและดำเนินคดีทางจริยธรรมของแพทยสภาและคณะกรรมการจริยธรรมของหน่วยงานนั้น ๆ เป็นการดำเนินการหาข้อเท็จจริงจากการสอบสวนซึ่งเป็นวิธีการดำเนินการทางวินัยของผู้กระทำความผิดหรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งอาจเปรียบเทียบได้กับการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการหรือการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ มิใช่เป็นการพิจารณาบรรดคติในศาล จึงไม่มีความจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างที่ศาลใช้อยู่ เพราะหลักการของข้อบังคับว่าจริยธรรมและกฎหมายควบคุมวิชาชีพนั้นเป็นหลักการของกฎหมายปกครองซึ่งต่างกับหลักกฎหมายอาญา จึงทำให้การควบคุมจริยธรรมดังกล่าว ถ้าไม่ได้มาจากมาตรฐานจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมที่ยึดถือเป็นมาตรฐานเดียวกันและใช้เป็นแนวทางให้กับหน่วยงาน กระทรวง ทบวง กรม ก็จะทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันกับกฎหมายได้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้บังคับใช้หรือสามารถนำหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมาใช้สำหรับเรื่องดังกล่าวในการแก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องกันในเรื่องดังกล่าวได้ดีที่สุด และก่อให้เกิดมาตรฐานอย่างเดียวกันได้ดีที่สุด ก็คือ คณะกรรมการจริยธรรมที่มีอำนาจ และ

หน้าที่โดยกฎหมาย เพราะจะทำให้สามารถทำความเข้าใจได้อย่างถ่องแท้มากกว่าสาธารณชนโดยทั่วไป

ง. ปัญหาความแตกต่างระหว่างจริยธรรมการทำวิจัยกับศีลธรรมอันดีของกฎหมายในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ กล่าวคือ การทำการวิจัยในแต่ละครั้งนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ หรือแพทย์ ก็มีหลักจริยธรรมการทำวิจัยเป็นของตนเอง ฉะนั้นจริยธรรมของแพทย์ผู้ทำการรักษา ก็จะแตกต่างกับจริยธรรมของนักวิจัยหรือแพทย์ที่ทำหน้าที่ในการวิจัย ซึ่งจริยธรรมดังกล่าวก็จะอยู่ภายใต้ ความเคารพต่อสิ่งมีชีวิต หลักประโยชน์และหลักไม่ก่อให้เกิดอันตราย หลักยุติธรรม อันเป็นหลักการที่ชัดเจนเพื่อยึดเป็นแนวทางในการวิจัยทดลอง ส่วนในทางกฎหมายก็จะมีศีลธรรมอันดีที่เป็นส่วนหนึ่งในการนำมาตัดสินการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีของการกระทำต่างๆ ที่จะต้องอยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความสำนึกในศีลธรรมอันดีก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคุณค่าทางจิตใจประกอบกับความรู้สึกร่วมกันของวิญญูชนคนทั่ว ๆ ไป ณ เวลานั้น สถานที่นั้น ว่าคิดกันอย่างไร ความสำนึกในศีลธรรมอันดีจึงไม่ใช่หลักที่มีความชัดเจนแน่นอนคงที่ เพราะอาจแปรผันไปได้ตามการเวลาตามกระแส วิเคราะห์ วิจัยของสังคม จึงเกิดความไม่สอดคล้องกัน

ฉะนั้น กฎหมายกับจริยธรรมจึงเป็นคนละเรื่องกัน ที่มาและบ่อเกิดมีความแตกต่างกัน คือ กฎหมายเป็นกฎกติกาที่ออกโดยรัฐชาติปิตัยมีขึ้นตอนกระบวนการที่ชัดเจนในการออกกฎหมายมาแต่ละครั้งโดยรัฐบาล จึงอาจมีทั้งเหตุผลที่ถูกและผิด ส่วนจริยธรรมนั้นมีบ่อเกิดมาจากจิตใจสำนึกของการกระทำของมนุษย์ภายใต้เหตุผลอันควรกระทำและถูกต้องสอดคล้องกับศีลธรรมของศาสนาหรือหลักคำสอนของศาสนาทุกศาสนา จริยธรรมจึงมีความคล้ายคลึงกับหลักคำสอนของศาสนา แต่กฎหมายไม่ต้องอยู่ภายใต้จริยธรรมและศาสนาทุกเรื่อง ทำให้ปัจจุบันบางครั้งประชาชนจะต้องตัดสินใจเอาเองว่าออกกฎหมายแต่ละฉบับที่ออกมาบังคับใช้นั้น ชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรม จากการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ผิดจริยธรรม ดังนั้น กฎหมายที่ดีที่สุดตามความเห็นนั้น ควรเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักจริยธรรม แต่ถึงอย่างไรก็ถือได้ว่ากฎหมายและจริยธรรมนั้นมีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกัน โดยมุ่งคุ้มครองป้องกันในสิ่งที่ถูกกระทำต่อการวิจัยทดลอง

อย่างไรก็ตามการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ ยังคงจะต้องดำเนินกระบวนการต่อไป ซึ่งผลสำเร็จที่อาจเกิดขึ้นได้ก็มีทั้งกรณีที่ประสบความสำเร็จ และไม่ประสบความสำเร็จก่อให้เกิดผลเสียหายต่อเจ้าของเซลล์หรือเจ้าของตัวอ่อนที่ได้นำมาวิจัยทดลอง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การได้มาและแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ จึงต้องมีกฎ กติกา และแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน โดยกฎหมาย และนอกจากความชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวแล้ว สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งที่ขาดไม่ได้เพราะจะต้องคำนึงถึงควบคู่ไปด้วยกันเสมอ

ก็คือ หลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมเพื่อส่งเสริมการปฏิบัติ ให้อยู่ภายใต้เหตุผลและความถูกต้องเหมาะสมเป็นสำคัญ เช่น การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น จะต้องเป็นผลดีต่อหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์และเกิดประโยชน์แก่วงการแพทย์จากการวิจัยดังกล่าว เพื่อก้าวไปสู่ความมีคุณภาพ และความพอเพียง มากกว่าประโยชน์ส่วนตัว