

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์จากการใช้สเต็มเซลล์ (Stem cell) หรือเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการค้นคว้าวิจัยทดลอง มีการพัฒนาไปตามระดับสติปัญญาและความสามารถในการศึกษาเรียนรู้ของมนุษย์ โดยผ่านกระบวนการวิธีทางวิทยาศาสตร์จนเพิ่มพูนเกิดเป็นองค์ความรู้และทฤษฎีใหม่ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาการค้นพบเซลล์ต้นกำเนิดเป็นเพียงข้อสังเกตและความเป็นไปได้จากนักวิทยาศาสตร์ยุคแรกเท่านั้น วัตถุประสงค์หลักของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในอดีตนั้นเป็นเพียงการหาคำตอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเข้าใจถึงกลไกระบบการทำงานภายในร่างกายมนุษย์ให้ดีขึ้น จนกระทั่งเมื่อนำมาวิจัยทดลองจึงได้พบความมหัศจรรย์ของเซลล์ชนิดนี้ว่า มีคุณสมบัติเฉพาะที่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงไปเป็นเซลล์ใด ๆ ก็ได้และเพิ่มจำนวนด้วยตนเอง จึงมีแนวคิดที่จะนำมาใช้เพื่อการบำบัดรักษาโรคและประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ด้านอื่น ๆ แก่มวลมนุษยชาติ ทำให้กระแสค่านิยมเซลล์ต้นกำเนิดในอนาคตเริ่มจะแพร่หลายรู้จักกันมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่พยายามใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการแยกสกัดและการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) นอกเหนือจากเซลล์ต้นกำเนิดที่มีแหล่งมาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell)

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่านวัตกรรมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในขั้นการวิจัยทดลองมีความรุดหน้าจนประสบความสำเร็จมากขึ้นเท่าใดก็ตามคำถามจากสังคมที่นักกฎหมายจะต้องค้นคว้าหาคำตอบคือ ชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อไร เซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ตัวอ่อนมนุษย์ถือเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติหรือบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ แหล่งที่มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดและการได้มาซึ่งตัวอ่อนของบุคคลอื่นจะต้องได้รับความยินยอมหรือไม่ และลักษณะของการกระทำใดที่ถือว่าผิดกฎหมายจากขั้นตอนกระบวนการได้มา รวมถึงกฎหมายอาญาจะคุ้มครองให้เกิดกติกาย่างไรบ้าง ซึ่งคำถามเหล่านี้นอกจากจะเป็นปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวแล้วยังมีผลกระทบต่อแนวความคิดทางจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมเนื่องจากแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดนั้นมาจากร่างกายหรือตัวอ่อนของมนุษย์จึงมีผลต่อสภาวะจิตใจและการดำรงชีวิตของมนุษย์ นักวิจัยจึงต้องมีแนวปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรม

ตามที่กล่าวไปว่าการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อใช้ในการวิจัยทดลองนั้นเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายและตัวอ่อนของมนุษย์ ฉะนั้น การได้รับความยินยอมโดยได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) จากเจ้าของร่างกายและตัวอ่อน รวมถึงการบอกกล่าวความเสี่ยงและผลข้างเคียงจากนักวิจัยนั้นเป็นผลโดยตรงและเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ ซึ่งถ้าหากนักวิจัยรวบรวมหรือละเลยขั้นตอนดังกล่าวไป อาจนำมาสู่ความรับผิดชอบทางกฎหมายหรือความไม่เหมาะสมทางด้านจริยธรรมได้ เพราะเป็นการกระทำโดยมิชอบตามกฎหมายและไม่เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเกี่ยวกับ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยเฉพาะความรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา อันได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดลหุโทษ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งมีโทษทางอาญาคด้วย

อนึ่ง ในการใช้ประโยชน์จากเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองโดยนักวิจัย หากเข้มงวดหรือปิดกั้นจนเกินไปก็อาจเป็นสิ่งกีดขวางวิธีการและทฤษฎีใหม่สำหรับพัฒนาระบบสาธารณสุขและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ของไทยที่ได้ให้การยอมรับและสนับสนุนการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาได้ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานวิจัยทดลองดังกล่าวเป็นเครื่องบ่งชี้และเป็นตัววัดในการได้เข้าไปสู่การยกระดับประเทศให้เป็นประเทศที่พัฒนาและเป็นผู้นำในระดับภูมิภาคเอเชีย ดังนั้นหนทางที่ก้าวไปอย่างสวยงามจึงเป็นส่วนสำคัญยิ่งที่นักกฎหมายและนักวิทยาศาสตร์จะต้องผนึกกำลังกันกำหนดแนวทางการควบคุมการวิจัยทดลองในเรื่องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดให้ชัดเจนต่อไปอย่างมีคุณภาพปราศจากความคลุมเครือและความไม่แน่ใจในเรื่องของแนวปฏิบัติที่ควรกระทำหรือไม่ควรกระทำทางด้านจริยธรรมและความรับผิดชอบทางอาญาอันเป็นปัญหาอุปสรรคที่สำคัญอย่างหนึ่ง ซึ่งความชัดเจนดังกล่าวในปัจจุบันนี้บางประเทศมีการห้ามการนำเอาสเต็มเซลล์หรือเซลล์ต้นกำเนิดมาทำการวิจัยที่ขัดต่อศีลธรรมและนำไปทดลองต่อมนุษย์ในด้านต่าง ๆ ในทำนองที่เป็นการเอาชนะปรากฏการณ์ธรรมชาติโดยทำให้มนุษย์เปรียบเสมือนพระเจ้าที่สามารถสร้างสรรค์สิ่งที่มีมนุษย์ต้องการได้อย่างไม่รู้จักคำว่าพอเพียง และถึงแม้ว่าเหตุการณ์ร้ายแรงจากการวิจัยทดลองเหล่านี้ส่วนใหญ่ยังไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันอย่างทั่วไปว่า ถ้าประเทศที่พัฒนาแล้วหรืออยู่ในกลุ่มประเทศไฮเทคได้มีการบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษไว้แล้ว ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ปราศจากกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ก็จะเป็นที่หมายตาของนักวิจัยในการเข้ามาทำวิจัยเหล่านี้ได้ จนอาจเรียกได้ว่า เป็นประเทศที่ตอบสนองความต้องการของนักวิจัยทั่วโลกให้เดินเข้ามาสู่ดินแดนแห่งเสรีภาพของการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่ไร้ขอบเขต กฎเกณฑ์

ในส่วนของการพิจารณาลักษณะการกระทำใดของนักวิจัยที่ถือว่าผิดกฎหมายจากขั้นตอนกระบวนการได้มา และเงื่อนไขการเก็บรักษาที่ควรมีกติกาควบคุมอย่างไรบ้างนั้น หลักจริยธรรมที่เหมาะสมจะต้องเป็นสิ่งที่นำมาพิจารณาประกอบรวมกับข้อพิจารณาทางกฎหมาย

และทางวิทยาศาสตร์ อันเกี่ยวกับระยะเวลาที่กฎหมายควรกำหนดให้ความคุ้มครองตัวอ่อนไป ตามลำดับช่วงเวลาที่ถูกนำมาแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนว่าควรมีสถานะใด รวมถึง วัตถุประสงค์ของกระบวนการศึกษาวิจัยทดลอง ดังนั้นเพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสม ในการวินิจฉัยการกระทำของนักวิจัยอันนำมาสู่ผลลัพธ์จากกระบวนการดังกล่าว เพื่อนำไป ประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ กฎหมายจึงมีส่วนช่วยในการพัฒนาพร้อมกับสร้างกระบวนการที่ นำไปสู่แนวทางปฏิบัติ หรือจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักชีวจริยธรรมในการบังคับใช้ เพื่อควบคุมการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดนอกเหนือจากที่ตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ อาทิ การวิจัยทดลองที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการวิจัย กรอบแนวทางของการใช้เซลล์ต้น กำเนิดสำหรับงานวิจัยที่มีใช้เป็นไปเพื่อการบำบัดรักษาโรค เจ็บไข้แหล่งที่มาหรือการได้มาซึ่ง การใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ไม่เหมาะสมกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม การเก็บรักษาเซลล์หรือ ตัวอ่อน และการเก็บความลับฐานข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากเซลล์ต้นกำเนิด แม้กระทั้งการทำ ลำเนาพันธุกรรมมนุษย์ที่อาจเป็นงานวิจัยทดลองที่แอบแฝง เช่น การนำตัวอ่อนมาแยกสกัดเป็น เซลล์ต้นกำเนิดแต่กลับลักลอบนำไปผ่านกระบวนการนิวเคลียสระหว่างมนุษย์และสัตว์หรือ กลับนำเข้าไปใส่ในครรภ์ของเพศหญิงต่อไป ซึ่งในหลายประเทศได้ออกกฎหมายมาควบคุม และกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเอาไว้ เพื่อเป็นกรอบป้องกันจากนวัตกรรมเหล่านี้ที่อาจเกิด ขึ้นมาล้าเส้นความเป็นมนุษย์โดยธรรมชาติ

อย่างไรก็ดีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษาโรคปัจจุบันส่วน ใหญ่จะใช้เซลล์ต้นกำเนิด 2 ชนิด คือ เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ (Human Embryonic stem cell) กับ เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) แต่ที่ได้ผลในประเทศไทยขณะนี้ เป็น การรักษาโรคโลหิตจางหรือมะเร็งในเม็ดเลือดขาว อันเป็นโรคที่เกิดจากทางกระแสโลหิตโดยใช้ เซลล์ต้นกำเนิดที่มีแหล่งมาจากร่างกายมนุษย์เท่านั้น ส่วนเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้จากตัวอ่อนมนุษย์ ยังไม่สามารถรักษาโรคใด ๆ ได้เพราะอยู่ในขั้นตอนของการวิจัยทดลอง อีกทั้งในแง่ของหลัก ปฏิบัติจริงนั้นยังคงเป็นปัญหาสำคัญเมื่อพบว่ายังไม่มีองค์กรด้านประกอบวิชาชีพเวชกรรมใด หรือแพทยสภามารองรับและรับรองมาตรฐานถึงผลการรักษาโรคโดยใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และร่างกายมนุษย์มาใช้เพื่อรักษาโรคอื่น ๆ จึงทำให้การโฆษณาการรักษาหรือการเชิญชวน ดังกล่าวเป็นสิ่งที่นักวิทยาศาสตร์และแพทย์ควรระมัดระวังผลกระทบตามมาในเรื่องความลับ ฐานหรือ โกง จริยธรรมในขั้นก่อนการวิจัยทดลองอันเกี่ยวกับการปกปิด ข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง หรือไม่แจ้งรายละเอียดเซลล์ต้นกำเนิดคืออะไรและแหล่งเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาว่ามาจากที่ใด อันนำมาสู่การฟ้องร้องและดำเนินคดีตามมาได้

ถึงอย่างไรก็ตาม ขั้นตอนการวิจัยทดลองโดยใช้เซลล์ต้นกำเนิดปัจจุบันจะก้าวหน้า หรือมีวิวัฒนาการ ไปอย่างรวดเร็วเพียงใดในกระแสโลก ถ้ามองทางด้านประเทศไทยปัญหา ความไม่รู้ว่าเซลล์ต้นกำเนิดคืออะไร วิธีการได้จากไหน จะใช้รักษาอย่างไร ก็ยังคงมีอยู่มากมาย

เนื่องจากการถ่ายทอดเข้ามาสู่สังคมไทยมาไม่นาน จนกระทั่งทำให้เกิดคำถามว่า บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาจะสามารถนำมาปรับใช้หรือบังคับใช้ให้ทันต่อการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือไม่ และสามารถใช้ในการวินิจฉัยการกระทำและการกำหนดความผิดของนักวิจัยได้เพียงใด ก็คงต้องขึ้นอยู่กับวิธีการใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่กับการออกกฎหมายมาควบคุมเป็นการเฉพาะเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้นักวิจัยเกิดความมั่นใจในการกระทำของตนและมุ่งมั่นทำงานวิจัยทดลองต่อไปจนทำให้ผลงานวิจัยออกมาอย่างบริสุทธิ์และได้ยอมรับจากสังคมอย่างยั่งยืน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงนวัตกรรมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในการค้นพบเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาโรคหรือประโยชน์ในทางอื่น ๆ สำหรับมวลมนุษย์ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางจริยธรรมและกฎหมาย รวมถึงวัตถุประสงค์ เงื่อนไขสำหรับการใช้เพื่อการวิจัยทดลองในปัจจุบัน โดยเฉพาะปัญหาความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาสำหรับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์อย่างเหมาะสมไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงขอบเขตและแนวปฏิบัติของนักวิจัยเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์อย่างชัดเจนและเหมาะสมทางด้านจริยธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว(Informed consent) ในการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดประเภทต่าง ๆ รวมถึงสถานะของตัวอ่อนมนุษย์ในแง่มุมมองของกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์สำหรับการวิจัยทดลองภายใต้จริยธรรมและกฎหมาย ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาในทางกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นจากการวิจัยทดลองของนักวิจัยซึ่งเป็นทั้ง นักวิทยาศาสตร์ แพทย์หรือบุคคลอื่นใดที่กระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาของไทย โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศในเรื่องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) และเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) สำหรับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว

1.2.4 เพื่อชี้ให้เห็นว่าความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญายังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บางประการ และเสนอแนะแนวทางให้ตรากฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดไว้โดยเฉพาะให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม

### 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

1.3.1 ศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาที่เกิดจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) และตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) รวมถึงเจตนาารมณ์ วัตถุประสงค์และกระบวนการขั้นตอนการวิจัยทดลองที่ยังไม่มีการควบคุมดูแลจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในสังคมไทย

1.3.2 ศึกษาครอบคลุมถึงประเด็นความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาอันเกี่ยวกับการทำลายตัวอ่อนมนุษย์และความยินยอมที่คุ้มครองเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดทั้งก่อนและภายหลังจากการวิจัยทดลอง

### 1.4 สมมุติฐาน

ปัจจุบันประเทศไทยต้องอาศัยความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นพื้นฐานจึงให้การสนับสนุนการนำเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์มาวิจัยมาทดลองเพื่อบำบัดรักษาโรคหรือประ โยชน์อื่น ๆ แก่มนุษย์ ดังนั้นเพื่อรับรองคุ้มครองรวมถึงการป้องกันการกระทำอันอาจเกิดขึ้นจากการวิจัยและทดลองต่อสิ่งที่ได้นำมาจากร่างกายมนุษย์ที่ไม่เหมาะสมกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญาควรเข้ามามีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไข จุดมุ่งหมายสำหรับการใช้เพื่อควบคุมนวัตกรรมทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

### 1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการค้นคว้าและวิจัยแบบเอกสาร (documentary research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้องตลอดจนเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์ที่มีการกำหนดโทษทางอาญาหรือเป็นหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมในระดับประเทศและระดับสากล

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดจิตสำนึกร่วมกันในการสร้างกระบวนการที่นำไปสู่การปรับปรุงข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์แก่มนุษย์ โดยมาปรับใช้กับกฎหมายของไทย

2. ทำให้ทราบถึงขั้นตอนแนวทางปฏิบัติระหว่างนักวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์กับเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนในเรื่องความยินยอม (Informed consent) การควบคุมขอบเขตงานวิจัยและความรับผิดชอบของนักวิจัยอันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของงานวิจัยจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนที่ไม่เหมาะสมต่อหลักจริยธรรม

3. ทำให้ทราบถึงผลกระทบจากการกระทำของนักวิจัยต่อสิ่งต่าง ๆ ที่ได้มาจากมนุษย์ในการนำนวัตกรรมเหล่านี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในระดับมหาชน และป้องกันการกระทำที่เกิดจากการวิจัยเพื่อให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรม ตลอดจนไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาอันนำมาซึ่งความรับผิดในทางอาญา

4. เพื่อเป็นแนวปฏิบัติการวิจัยด้านเซลล์ต้นกำเนิดในมนุษย์ของผู้ที่อยู่ในองค์กรกำกับดูแลผู้ให้ทุนหรือหน่วยงานวิจัย โดยกำหนดแนวขอบเขตการวิจัยหรือทดลองให้เหมาะสมกับศีลธรรมอันดีของประชาชน และสอดคล้องต่อระบบความเชื่อและศาสนาของสังคมไทยเพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนและคุ้มค่าต่อสิ่งที่นำมาใช้ในการวิจัยโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้การนำเสนอแนวทางการออกกฎหมายที่มีหลักจริยธรรมเป็นแกนกลาง