

มาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์¹

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผลการวิจัยสรุปได้ดังต่อไปนี้ มาตรการทางกฎหมายมหาชนควรจัดตั้ง “คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” (กคพ.) และ “องค์กรผู้จัดให้มีการตั้งครรภ์แทน” เพื่อกำหนดนโยบายและวิธีดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ทางกฎหมาย อีกทั้งควรบัญญัติให้มีผลย้อนหลังแก่เด็กที่เกิดก่อนการบังคับใช้กฎหมายนี้ด้วย มาตรการทางกฎหมายเอกชนควรกำหนดให้คู่สมรสที่ต้องการมีบุตรเป็นบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักพันธุกรรมที่แท้จริง โดยบัญญัติให้นำเรื่องครอบครัวและมรดกมาใช้โดยอนุโลมในกฎหมาย มาตรการควบคุมทางกฎหมาย ควรกำหนดหลักเกณฑ์การให้บริการและการควบคุมเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างเข้มงวดให้ครอบคลุมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์และสถานบริการทางการแพทย์ รวมถึงการห้ามโฆษณา ห้ามกระทำการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนในกรณีอุ้มบุญด้วย และมาตรการบังคับทางกฎหมาย ควรกำหนดมาตรการบังคับทางแพ่งโดยนำเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะมาใช้กับผู้ปฏิบัติผิดกฎหมายตั้งครรภ์แทน และมาตรการบังคับทางอาญา ควรกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ฝ่าฝืนและนำเรื่องโทษปรับมาใช้สำหรับสถานบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วย

คำสำคัญ : กฎหมาย มาตรการคุ้มครองเด็ก เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
การตั้งครรภ์แทน (อุ้มบุญ)

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

Legal Protection Measures for Childs Born by Assisted Reproductive Technologies in Medical Science

Yotsak Okosaiyakanon

Abstract

This research aimed to study legal measures to regulate babies born by assisted reproductive technologies. The results of the study were the following. “Committee of Born Regulation by Assisted Reproductive Technologies” and “Organizers for Providing Surrogacy Mothers” should be established as measures of public law in order to formulate policies and processes in accordance with the wills of the legislations, the enforcement of which should be made retrospectively. In addition, as measures of civil Law, it should be regulated that parenthood should be able to be verified by genetic principles by the implementation of family and heritage laws. Moreover, the legal and regulation measures should be implemented to regulate and control the provision of services and reproductive technologies strictly only by medical professionals and medical clinics and prohibit advertisement, and brokerage of unregulated surrogacy agencies.

Finally, Measures of Civil Legal enforcement should include necessary financial supports to the baby born illegally until he/she is mature by law by those who violate this law. As a measure of criminal law, it should be stipulated that violation of this law can result in imprisonment and fine for delivery of the reproductive technology as a medical service.

Key words: Law, Child protection measures, Assisted Reproductive Technology , Surrogacy

¹ Asst.Prof, Faculty of law, Kasem Bundit University.

บทนำ

ในประเทศไทยตลอดระยะเวลา 30 กว่าปีที่ผ่านมา ก็ได้มีความเจริญรุดหน้าเกี่ยวกับเทคโนโลยีทางการแพทย์พันธุ์ทางการแพทย์ (Assisted Reproductive Technology) ไม่น้อยไปกว่าต่างประเทศ โดยเฉพาะความก้าวหน้าที่สามารถช่วยเหลือให้มีการตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยาก หรือที่เรียกว่า “อุ้มบุญ” โดยวิธีการผสมเทียมให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน โดยอาจมีข้อตกลงกันว่าส่งมอบเด็กที่เกิดมานั้นให้แก่คู่สมรสเจ้าของไข่และเชื้ออสุจิ จนกลายเป็นธุรกิจทางการแพทย์อย่างหนึ่งในสังคมไทย โดยมีการจัดตั้งศูนย์รักษาผู้มีบุตรยากหลายแห่งทั้งในโรงพยาบาลของรัฐและเอกชน ทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดเพิ่มมากขึ้น และยังมีการดำเนินการเป็นคณกลาง นายหน้าหรือตัวแทนประกาศผ่านอินเทอร์เน็ตในลักษณะที่มีผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ค่อนข้างชัดเจนในขณะนี้

นอกจากนั้น เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์พันธุ์ทางการแพทย์ โดยวิธีการผสมเทียมให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนดังกล่าว ยังก่อให้เกิดสภาพปัญหาทางกฎหมายมากมาย เพราะเด็กที่เกิดมาถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยการตั้งครรภ์แทนนั้น ไม่มีความสอดคล้องกับความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมที่แท้จริง ประกอบกับความต้องการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีทางการแพทย์พันธุ์ให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) จึงเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์พันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีในสมัยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว เรื่องเสร็จที่ 163/2553 แต่ยังคงการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเพราะเหตุ

ยุบสภาไปเสียก่อน (กมล เทพวงศ์ , 2556) ต่อมาวันที่ 26 ธันวาคม 2555 กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นภาคประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้แล้วเสร็จภายในเดือนมกราคม 2556 เพื่อนำมาพิจารณาประกอบร่างพระราชบัญญัติฯ เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในสมัยนางยิ่งลักษณ์ ชินวัตร แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยุติไปด้วยเหตุการยุบสภาอีกเช่นกัน

ในขณะเดียวกัน สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์พันธุ์ทางการแพทย์กลับเพิ่มจำนวนและทวีความรุนแรงกระทบต่อความรู้สึกของชาวไทยมากขึ้น เมื่อเกิดข่าวการรับจ้างอุ้มบุญในประเทศไทยที่ได้รับความสนใจไปทั่วโลก หลังจากหญิงไทยวัย 20 ปี ตัดสินใจรับจ้างอุ้มบุญให้กับพ่อแม่วออสเตอเลียตกลงค่าจ้างที่ราคา 350,000 บาท ภายใต้การติดต่อผ่านเอเยนต์ซึ่งติดต่อทางอินเทอร์เน็ต จนได้บุตรฝาแฝดชายหญิง แต่ผู้ว่าจ้างนำเพียงลูกสาวที่สมบูรณ์กลับไป ทิ้งให้ลูกชายซึ่งเป็นดาวน์ซินโดรมและหัวใจรั่วไว้จนสำนักข่าวต่างประเทศแทบทุกแห่งทั่วโลกติดตามข่าวนี้ รวมถึงรัฐบาลออสเตเลียได้ยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือในเรื่องนี้ หรือข่าวปัญหาชาวจีนนิยมเข้ามาจ้างหญิงไทยอุ้มบุญเพราะสามารถเลือกเพศได้ หรือปัญหาชายรักร่วมเพศจะมาจ้างหญิงไทยตั้งครรภ์แทน โดยนำน้ำเชื้ออสุจิของชายรักร่วมเพศชาวต่างชาติที่อยากมีบุตรมาผสม และจ่ายค่าจ้างอุ้มบุญให้แก่หญิงไทย จากนั้นจะนำเด็กที่เกิดกลับประเทศของบิดาที่เป็นเจ้าของเชื้ออสุจิ แต่เกิดปัญหาในขั้นตอนนำเด็กกลับประเทศ แต่ทางกองสัญชาติและนิติกรณ์ กรมการกงสุล กระทรวงต่างประเทศ ไม่รับรองเอกสารใบสูติบัตรของเด็กที่เกิดเพื่อนำไปประกอบหลักฐานการออกหนังสือเดินทาง เพราะเห็นว่าการรับจ้างอุ้มบุญลักษณะเชิงพาณิชย์เข้าข่ายการค้ามนุษย์ผิดกฎหมาย โดยปัญหาดังกล่าวมีการฟ้องร้องกันถึงศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยแล้ว จากชายรักร่วมเพศชาวอิสราเอล ที่นิยมมาจ้างหญิงไทยอุ้มบุญและพยายามนำเด็กกลับประเทศอิสราเอล

นายธงชัย ขาสวัสดิ์ อธิบดีกรมการกงสุลเปิดเผยว่า ปัญหาชายรักร่วมเพศชาวอิสราเอลมาแจ้งหญิงไทยอุ้มบุญมีจริง และมีปัญหาในการนำเด็กกลับประเทศเกิดขึ้นจริง เนื่องจากกระยะหลังมีชายรักร่วมเพศที่อยากมีบุตร ได้เข้ามาแจ้งหญิงไทยอุ้มบุญมากขึ้น มีทั้งนำเชื้อสุมชายรักร่วมเพศมาผสมกับรังไข่ของหญิงไทยรับจ้างตั้งครรภ์ อีกวิธีคือผสมน้ำเชื้อสุมมาเรียบร้อยแล้ว จากนั้นนำมาฉีดฝากตั้งครรภ์ เมื่อเด็กเกิดมาก็ได้รับสัญชาติไทยตามมารดา แต่มีปัญหาตอนนำเด็กกลับไปอยู่ที่อิสราเอลเป็นการถาวร เพราะกฎหมายอิสราเอลเด็กที่มีบิดาเป็นชาวอิสราเอลจะได้สัญชาติตามบิดา เมื่อมีการนำไปสู่ตบัตร์เด็กและใบยินยอมของมารดา ไปแปลเอกสารเป็นภาษาอังกฤษ เพื่อนำไปยื่นทำหนังสือเดินทางกงสุลชาติและนิติกรณ์ ซึ่งรู้ว่าเป็นเรื่องการพาณิชย์รับจ้างอุ้มบุญ จึงไม่รับรองเอกสารให้ทำให้เป็นปัญหาในขณะนี้

ต่อมาเมื่อปลายปี พ.ศ. 2556 กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือหารือไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน ก็ได้รับแจ้งตอบจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ว่ากรณีดังกล่าวเข้าลักษณะผิดกฎหมายปราบปรามการค้ามนุษย์ของไทย แพทย์สภาที่แจ้งตอบกลับมาว่าผิดประกาศแพทย์สภาเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการด้วยเทคโนโลยีทางการแพทย์ ระบุพันธุ์ทางการแพทย์ ส่วนสำนักงานอัยการสูงสุดกลับตอบว่า กรณีดังกล่าวไม่เข้าข่ายความผิดตามกฎหมายปราบปรามการค้ามนุษย์ของไทย

นายวันชัย รุจิณรงค์ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด (ไทยรัฐออนไลน์, 2557) กล่าวว่า กรณีชาวต่างชาตินิยมมาแจ้งหญิงไทยอุ้มบุญ เมื่อคลอดแล้วไม่สามารถจดทะเบียนเป็นคนสัญชาตินั้น ๆ ได้ เพราะติดขั้นตอนทางกฎหมายไทยนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรองรับ แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว ถ้าชายหญิงไม่ได้จดทะเบียนสมรสเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของหญิงที่ตั้งครรภ์แทนโดยชอบ เว้นแต่ฝ่ายชายจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แต่กรณีนี้ไม่ใช่เป็นการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์

ต้องดูว่าจะเป็นความผิดฐานอื่นหรือไม่ ถ้าจะให้ดีต้องมีการตรากฎหมายให้ชัดเจน จึงเกิดเป็นปัญหาค้างคานอยู่ในขณะนี้

หลังจากนั้นไม่กี่วันก็มีข่าวการบุกจับแก๊งอุ้มบุญ นำโดยนางปวีณา หงสกุล ประธานมูลนิธิเพื่อเด็กและสตรี (ไทยรัฐออนไลน์, 2557) ได้นำกำลังตำรวจและเจ้าหน้าที่ทหาร เข้าตรวจสอบคอนโดแห่งหนึ่งย่านลาดพร้าว หลังจากได้รับแจ้งว่าเป็นแหล่งขบวนการอุ้มบุญและมีหญิงสาวอุ้มบุญให้ชาวต่างชาติมาพักอยู่จำนวนมาก เมื่อไปถึงสถานที่ดังกล่าวพบว่าห้องพักห้องหนึ่งที่อยู่ชั้นล่างอาคารชุดแห่งนี้ มีเด็กทารกอายุตั้งแต่แรกคลอดจนถึง 8 เดือน จำนวน 9 คน แต่ละคนจะมีพี่เลี้ยงคอยดูแลอย่างใกล้ชิด ที่น่าสังเกตคือเด็กเหล่านี้หน้าตาคล้ายเด็กลูกครึ่ง ผิวพรรณดี ตรงข้ามกับพี่เลี้ยงที่เป็นเพียงหญิงชาวบ้านธรรมดา จากการสอบถามทราบว่า เด็กทั้งหมดเป็นเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญจากแม่ชาวไทย ที่รอการดำเนินการด้านเอกสารในการเดินทางไปต่างประเทศ โดยพี่เลี้ยงรับจ้างเลี้ยงเด็กเดือนละ 10,000 บาท และทราบแต่เพียงว่าเกิดจากการอุ้มบุญจากพ่อชาวญี่ปุ่น ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่จึงได้รับเด็กทั้งหมด 9 คน ไปดูแลที่สถานสงเคราะห์เด็กอ่อนปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

ต่อมาก็เกิดการล้อมคอกโดยมีการตรวจสอบโรงพยาบาลเอกชนที่ขายเชื้อสุมชายไขและกระทำการเลือกเพศที่ได้มีการเผยแพร่ในเว็บไซต์สื่อต่าง ๆ โดยมีบุคคลสำคัญทางการแพทย์กล่าวถึงเรื่องนี้ (เดลินิวส์ , 2557) ได้แก่

นพ.บุญเรือง ไตรเรืองวรวัฒน์ อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ (สบส.) กล่าวว่า ชาวจีนนิยมเดินทางมาใช้บริการเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทย โดยเฉพาะการเลือกเพศบุตรเนื่องจากค่าใช้จ่ายถูกและมาตรฐานดี นอกจากจะผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แล้ว ยังผิดตามประกาศแพทย์สภา ฉบับที่ 21 ปีพ.ศ. 2554 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญพันธุ์ ซึ่งกำหนดว่าการตรวจวินิจฉัยโรคทาง

พันธุกรรมของตัวอ่อน ก่อนย้ายเข้าสู่โพรงมดลูก ทำได้เฉพาะการตรวจวินิจฉัยโรคตามความจำเป็น ต้องไม่กระทำในลักษณะการเลือกเพศ โดยสถานพยาบาลและแพทย์ผู้ให้บริการต้องได้รับหนังสือรับรองจากราชวิทยาลัยสูตินารีแพทย์แห่งประเทศไทย

นพ.กำธร พุกขานานนท์ ประธานอนุกรรมการเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์ ราชวิทยาลัยสูตินารีแพทย์แห่งประเทศไทย กล่าวว่า ในแต่ละปีมีเด็กที่เกิดจากการอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ประมาณ 6,000 คน เฉพาะสถานบริการที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งขณะนี้มียุ 48 แห่ง แต่มีหลายแห่งเปิดบริการคลินิกอัมมูญอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งตอนนี้มีรายชื่อแล้ว 12 แห่ง โดยคลินิกเหล่านี้มักโฆษณาให้หญิงสาววัยรุ่นมาขายไข่ หากพบสถานพยาบาลใดละเมิดจะมีโทษถึงขั้นปิดสถานพยาบาลและถอนใบประกอบวิชาชีพ ในขณะที่ประเทศไทยมีสถานพยาบาลที่มีแผนกสูตินารีเวชอยู่ประมาณ 300 แห่ง

พล.ต.ท.นพ.จงเจตน์ อวเจนพงษ์ อดีตผู้อำนวยการโรงพยาบาลตำรวจกล่าวว่า แพทยสภาและราชวิทยาลัยสูตินารีแพทย์แห่งประเทศไทย ควรตีกรอบเรื่องกฎหมายอัมมูญเพราะกรณีที่เกิดขึ้นเด็กออกมาพิการ ในกฎหมายพ่อแม่ต้องรับผิดชอบเด็ก แต่ปัจจุบันพ่อแม่มักปฏิเสธไม่รับเลี้ยง ส่วนผู้อัมมูญก็ไม่มีทุนทรัพย์เลี้ยงเด็ก ทางเอเยนต์ต้องแก้ปัญหาโดยปล่อยให้ทารกอัมมูญตายไปหลายสิบรายแล้ว ทำให้เกิดปัญหาต่อภาพพจน์ประเทศไทยเพราะเราไม่มีกฎหมายควบคุมเรื่องนี้

นพ.สมศักดิ์ โล่เลขา นายกแพทยสภา กล่าวว่า แพทยสภามีระเบียบข้อปฏิบัติอย่างชัดเจนว่าต้องทำให้คู่สมรสตามกฎหมายเท่านั้น แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงว่าต้องเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนด้วยหรือไม่ซึ่งขณะนี้ยังไม่ได้กำหนดถึงขั้นนั้น และการอัมมูญต้องกระทำการโดยผ่านความสมัครใจและต้องเป็นญาติโดยสายเลือดของฝ่ายสามีหรือภริยาเท่านั้น ไม่ให้มีการซื้อขายหรือทำธุรกิจเด็ดขาด อย่างไรก็ตามขณะนี้ที่พบว่ามีมีการซื้อขายไข่

รับจ้างอัมมูญและเลือกเพศนั้น ถือว่ามีความผิด ที่ผ่านมามีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ซึ่งทำกันมาตั้งแต่ปี 2553 ผ่านชั้นกฤษฎีกาแล้ว แต่ติดที่ยังไม่มีการนำเข้าพิจารณาในสภาเสียที

ในที่สุดก็ได้เกิดแรงผลักดันกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้ เพราะว่าประเทศไทยมีเพียงประกาศแพทยสภานั้นไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้กฎหมาย ควรที่จะออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เสียที โดยอาศัยโอกาสการจัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เป็นการเร่งด่วน สะท้อนได้จาก

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ เลขาธิการมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) (ไทยรัฐออนไลน์, 2557) กล่าวว่า ที่ผ่านมามีการอัมมูญและผู้ว่าจ้างนำกลับไปแล้วไม่น้อย ขณะที่ยังมีอีกมากพอสมควรที่รับจ้างโดยตั้งครรรอยู่เวลานี้ ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องเร่งด่วนที่ทุกฝ่ายต้องให้ความสำคัญแก้ไข เพราะเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่เกี่ยวกับเด็กและผู้หญิง ซึ่งรวมถึงการผลักดันร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ให้มีผลบังคับโดยเร็ว

คุณหญิงสมณฑา พรหมบุญ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) (ไทยรัฐออนไลน์, 2557) กล่าวว่า กรณีการอัมมูญที่สังคมไทยให้ความสำคัญอยู่ในขณะนี้ เป็นเรื่องของศีลธรรมและจริยธรรมที่ไม่ใช่เรื่องเกิดขึ้นใหม่ ซึ่งประเทศไทยยังมีการควบคุมที่หละหลวมและการแพทย์ของไทยมีราคาสูง ดังนั้น หากจะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ก็เพื่อควบคุมและควรมีบทลงโทษที่ชัดเจนทันที

สรุปได้ว่า แม้ปัจจุบันนี้ประเทศไทยจะมีเพียงประกาศของแพทยสภาก็ตาม ก็ยังไม่มีมาตรการและสภาพบังคับในการบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลเท่าไรนัก (จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ , 2548) จนกล่าวได้ว่า การที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ที่ควบคุม

วารสารเกษมบัณฑิต ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2557

เกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้โดยตรง เช่น การรับจ้างตั้งครุฑแทน การห้ามมิให้มีการโฆษณาใด ๆ หรือการกระทำโดยคนกลางเกี่ยวกับการตั้งครุฑแทนในเชิงพาณิชย์เท่ากับประเทศไทยยังมีช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่สามารถควบคุมและลงโทษบุคคลที่หาแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ในขณะนี้ อีกทั้งการนำหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ก็ตามดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ก็ย่อมไม่ตรงกับสภาพปัญหาเท่าไรนัก แม้จะพยายามอาศัยคำสั่งศาลเข้ามาชี้ขาดวินิจฉัยและตัดสินคดี เมื่อเกิดข้อพิพาทโต้แย้งโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ก็ไม่ใช่ทางแก้หรือทางออกที่ดีเท่าไรนัก ควรที่จะได้มีการกำหนดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์การให้บริการหรือการควบคุมเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งควรที่จะได้มีความพยายามออกกฎหมายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.โดยเร่งด่วน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาประเด็นสำคัญ ๆ ดังนี้

1) เพื่อรวบรวมแนวความคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการตั้งครุฑแทน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

2) เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาทางกฎหมาย และกรอบความคิดเกี่ยวกับการกำหนดสถานะทางกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดจนมาตรการควบคุมเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

3) เพื่อสังเคราะห์แนวทางการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและระบบกฎหมายไทยต่อไป

ระเบียบวิธีวิจัย

ในการศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ มีวิธีวิจัยที่ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มุ่งเน้นการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) และการสัมภาษณ์เจาะลึก (In-depth Interview) ผู้พิพากษาประจำศาลเยาวชนและครอบครัว จำนวน 11 ท่าน ซึ่งคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษาในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว และมีความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง เพื่อนำมาสังเคราะห์เป็น มาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ช่วยแก้ไขปัญหาคูสมบุญและปัญหาทางกฎหมาย

สาระสำคัญของร่างกฎหมายฉบับนี้

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ซึ่งกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือยืนยันเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2553 เป็นเรื่องเสร็จที่ 167/2553 ก็มีการกำหนดหลักการให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ บนพื้นฐานเหตุผลที่ความก้าวหน้าทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยาก สามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิด

จากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ..... ดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้ชื่อของกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.” (ร่างมาตรา 1)

2) กำหนดนิยามความหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา 3) ได้แก่

“อสุจิ” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศชาย

“ไข่” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศหญิง

“เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ

ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติ รวมทั้งการผสมเทียม

“การผสมเทียม” หมายความว่า การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง เพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ โดยไม่มีการร่วมประเวณี

“การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงไว้กับสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายนั้น

“ตัวอ่อน” หมายความว่า อสุจิและไข่ของมนุษย์ซึ่งรวมกันจนเกิดการปฏิสนธิไปจนถึงแปดสัปดาห์

“ทารก” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่าแปดสัปดาห์ ไม่ว่าอยู่ในหรือนอกมดลูกของมนุษย์

“ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน หรือให้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือประโยชน์อื่นใดที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น และหมายความรวมถึงการเสนอขายด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

3) กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลยุติธรรมอื่น (ร่างมาตรา 4)

4) กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ วาระการดำรงตำแหน่ง องค์ประชุม ตลอดจนให้อำนาจคณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการได้ (ร่างมาตรา 6 ถึงร่างมาตรา 13)

5) กำหนดหลักการในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (ร่างมาตรา 15 - ร่างมาตรา 18)

6) กำหนดให้การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ขอด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น และจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายกรณีการใช้อสุจิจากผู้บริจาค (ร่างมาตรา 19 และร่างมาตรา 20)

7) กำหนดเงื่อนไขและวิธีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนไว้สองกรณี ได้แก่ (1) การใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิและไข่ของสามีภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน และ (2) การใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิหรือไข่ของสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์

วารสารเกษมบัณฑิต ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2557

จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับอสุจิหรือไข่ของผู้อื่น รวมถึงห้ามมิให้มีการรับจ้างตั้งครรภ์แทน ห้ามทำการเป็นคนกลาง/นายหน้าจัดให้มีการรับตั้งครรภ์แทน และโฆษณาหรือโฆษณาให้แพร่หลายว่ามีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน (ร่างมาตรา 21 ถึงร่างมาตรา 25)

8) กำหนดให้แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด (ร่างมาตรา 24)

9) กำหนดความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ และให้ผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ กรณีที่สามีและภริยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด (ร่างมาตรา 27 และร่างมาตรา 28)

10) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการทำลายตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค (ร่างมาตรา 37)

11) กำหนดห้ามใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้ในกรณีที่เจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวตายลง ยกเว้นกรณีที่เจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตายและต้องใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น (ร่างมาตรา 38)

12) กำหนดโทษในทางจริยธรรม โดยมุ่งลงโทษผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามประกาศของแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (ร่างมาตรา 39 และร่างมาตรา 40)

13) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรับรองให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหรือให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยมาตรฐานการ

ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่ก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ จนกว่าจะมีประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเกี่ยวกับคุณสมบัติและมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ใช้บังคับ (ร่างมาตรา 47)

14) กำหนดบทเฉพาะกาลรับรองสิทธิของผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าวเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้นั้นเกิด (ร่างมาตรา 49)

ผลการวิจัย

จากการศึกษามาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มีผลการวิจัยที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1) มาตรการจำแนกประเภทเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ภายใต้กรอบความคิดเกี่ยวกับเทคนิคทางการแพทย์ พบว่า สามารถจำแนกเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์เอง คือการนำเทคนิคทางการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นการฉีดเชื้อ (Artificial insemination surrogacy) การปฏิสนธินอกร่างกาย (In vitro fertilisation surrogacy) หรือการตั้งครรภ์เองโดยการรับบริจาค (Donated embryo surrogacy) ในกรณีที่คู่สมรสทั้งสองที่ต้องการมีบุตรนั้นไม่สามารถนำเซลล์สืบพันธุ์ของตนมาใช้ในการปฏิสนธิได้เลย หรืออาจจะเป็นความบกพร่องของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงอาจขอรับการบริจาคทั้งไข่และอสุจิและไข่ของผู้อื่น หรืออาจมีการรับบริจาคมาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่สิ่งสำคัญที่สุดคือต้องนำกลับเข้ามาใส่ในมดลูกของหญิงที่ต้องการมีบุตรได้ตั้งครรภ์ด้วยตนเองเป็นสำคัญ

2) เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทน คือการนำเทคนิคทางการแพทย์เข้ามาช่วย

ให้เกิด “การตั้งครรภ์แทน” (Surrogacy arrangement) หมายถึง วิธีการซึ่งหญิงผู้หนึ่งตกลงที่จะตั้งครรภ์แทนหญิงอื่น โดยมีความตั้งใจที่จะส่งเด็กให้กับหญิงอื่นนั้นโดยทันที หรือเร็วที่สุดภายหลังจากที่เด็กเกิดหรือที่คนไทยรู้จักกันมานานกันดีในคำว่า “การอุ้มบุญ” หมายถึง การนำลูกหรือตัวอ่อนไปฝากไว้ในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่ง โดยนำไข่ของแม่และอสุจิของพ่อผสมกันเก็บไว้ในหลอดแก้ว หรือฟักตัวอ่อนในอุณหภูมipotเหมาะสมเหมือนอยู่ในร่างกายมนุษย์ แล้วเลือกตัวอ่อนที่สมบูรณ์ที่สุด 2-3 ตัวส่งกลับไปยังหญิงอีกคนหนึ่งให้ตั้งครรภ์แทน แม้ทั้งสองคำนี้จะเรียกต่างกันแต่จริงแล้วก็มีความหมายและนัยอย่างเดียวกัน โดยเน้นวิธีการปฏิสนธิภายนอกในร่างกายโดยใช้ตัวอสุจิของสามีและไข่ของภริยามาผสมกัน แล้วนำตัวอ่อนนั้นไปใส่โพรงมดลูกของหญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์แทน

ในประเด็นนี้ผลการศึกษา พบว่า กรณีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการตั้งครรภ์เองนั้น ไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก แต่สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นมากมายในสังคมไทยล้วนเป็นการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการตั้งครรภ์แทนทั้งสิ้น ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงไม่สนับสนุนการตั้งครรภ์แทนโดยมีคำตอบแทนในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงควรกำหนดอนุญาตให้มีคำตอบแทนกันได้ ในลักษณะที่ไม่เป็นเชิงพาณิชย์ (surrogacy in principle) เกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงอันจำเป็นตามสมควร เช่น ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ ค่าประกันสุขภาพ และค่าขาดรายได้ของผู้รับตั้งครรภ์แทนที่ต้องสูญเสียในขณะที่ตั้งครรภ์ ซึ่งคนไทยนิยมเรียกว่า “อุ้มบุญ” อันอยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจผู้ที่มีบุตรยากเป็นสิ่งสำคัญ โดยไม่ได้หวังผลกำไรในเชิงพาณิชย์ แต่หากเป็นการกระทำไปเพื่อหวังผลกำไรทางธุรกิจ ที่เรียกว่า “รับจ้างตั้งครรภ์” หรือเรียกอีกอย่างแบบไทย ๆ ได้ว่า “อุ้มกรรม” ซึ่งเกิดจากการรับจ้างตั้งครรภ์แทนโดยหวังผลกำไรในเชิงพาณิชย์นั้น ร่างกฎหมายฉบับนี้ควรบัญญัติห้ามมิให้กระทำโดยเด็ดขาด อีกทั้งควรห้ามไปถึง

ตัวแทน (agent) หรือนายหน้า (broker) หรือห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือไขข่าวให้แพร่หลายด้วยประการใด ๆ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการการตั้งครรภ์แทนในร่างกฎหมายฉบับนี้ จะต้องกำหนดในเคร่งครัดรัดกุมอย่างยิ่ง จึงได้มีการบัญญัติระบุให้การดำเนินการได้เฉพาะคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรที่เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และจะต้องเป็นกรณีภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ทางการแพทย์จริง ๆ และจะต้องมีความพร้อมทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจที่จะเป็นบิดามารดาของเด็กด้วย อีกทั้งยังบัญญัติเงื่อนไขไปถึงฝ่ายหญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์แทน จะต้องมิใช่บุพการีหรือผู้สืบสันดาน และต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีด้วย

2) มาตรการกำหนดสถานภาพความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย เริ่มต้นการพิจารณาจากกรอบความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีข้อพิจารณาสำคัญ ๆ แบ่งออกเป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) หมายถึง การกำหนดความเป็นมารดาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมายหรือการกำหนดให้หญิงเป็นมารดาโดยการให้กำเนิด

2) หลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) หมายถึง การกำหนดความเป็นบิดามารดาตามความเป็นจริงทางสายเลือดโดยการกำหนดให้คู่สมรสเจ้าของเชื้อหรือไข่ที่แท้จริงเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะตั้งครรภ์เองหรือตั้งครรภ์แทนก็ดี

3) หลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) หมายถึงการกำหนดความเป็นบิดามารดาโดยคำนึงถึงข้อตกลงกันเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนเป็นสำคัญ โดยส่วนใหญ่ก็จะเกิดขึ้นจากความต้องการของฝ่ายคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรตกลงกับคู่สมรสฝ่ายที่รับตั้งครรภ์แทน

4) หลักการยึดคำสั่งศาล (Parental order) หมายถึงการอาศัยคำสั่งศาลช่วยชี้ขาดว่าความเป็นบิดามารดาของเด็กตามกฎหมายที่รองรับไว้นั้นเป็นอย่างไร รวมถึงการชี้ขาดว่าอำนาจปกครองเด็กนั้น ควรอยู่กับใครจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งอำนาจปกครองเด็กนั้น

ในประเด็นนี้ผลการศึกษาวิจัย พบว่า ในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ควรได้มีการนำหลักการยึดความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมมาใช้ โดยการบัญญัติให้คู่สมรสที่ต้องการมีบุตรและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น มีความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นเจ้าของเลือดเนื้อเชื้อไขที่แท้จริงของเด็ก อีกทั้งยังก่อให้เกิดความสอดคล้องตามหลักเจตจำนง หรือตามหลักคำสั่งศาล หากมีกฎหมายกำหนดสถานะทางกฎหมายรองรับความชอบด้วยกฎหมายในความเป็นบิดาและมารดาของเด็กที่เกิดมา หรือรองรับการทำสัญญาตั้งครรภ์แทนที่ที่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย เพื่อให้ศาลกล้าที่จะบังคับใช้กฎหมาย บังคับใช้สัญญาตามเจตจำนง หรือกล้าที่จะใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไว้แล้ว

ส่วนประเด็นความเกี่ยวพันทางกฎหมายประการอื่นนั้น พบว่า เมื่อมีการรับรองความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายกันแล้ว ก็ควรกำหนดให้มีการนำกฎหมายครอบครัวและมรดกมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายฉบับนี้ ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่มีการใช้เชื้ออสุจิหรือไข่ของผู้บริจาค หรือใช้ตัวอ่อนของผู้บริจาค เห็นได้ว่า ผู้บริจาคไม่ได้ต้องการมีบุตรและเลี้ยงดูบุตร เพราะการมีเพียงเจตนาบริจาคให้คู่สมรสผู้ที่ต้องการมีบุตรเท่านั้น เด็กที่เกิดมาจึงไม่ควรมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวและมรดกระหว่างผู้บริจาคกับเด็กที่เกิดมา จึงจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกไว้

ด้วย เพื่อป้องกันปัญหาวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นแก่เด็กในอนาคต ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการบริจาคเซลล์สืบพันธุ์ไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นเชื้ออสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน ซึ่งนำมาใช้ในการปฏิสนธิ ผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ก็ไม่ควรจะมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกอีกต่อไป ด้วยเหตุผลเพราะว่าการออกกฎหมายกำหนดจำกัดสิทธิระหว่างกันของผู้ที่บริจาคไปแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้มีความเกี่ยวพันใด ๆ กันต่อไปอีก เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ อาจจะก่อให้เกิดการกล่าวอ้างหรือความสับสนแก่เด็กต่อเนื่องไม่มีที่สิ้นสุดก็ได้

3) มาตรการควบคุมและกำกับดูแลเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ประเด็นนี้ ในทางการศึกษา พบว่า สามารถกำหนดมาตรการควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ 3 แนวทาง คือ

1) การจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (กคพ.) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทจึงควรมีการยึดหยุ่นเกี่ยวกับการควบคุมเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และกำกับนโยบายเพื่อคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดทั้งทำหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนั้น การให้ความเห็นชอบต่อแพทยสภาในการออกประกาศเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย จึงเป็นสิ่งที่ควรนำมากำหนดไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (กคพ.) โดยให้กองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการของคณะกรรมการดังกล่าว

2) การกำหนดหลักเกณฑ์การให้บริการ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีคุณสมบัติและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการและของผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

การสร้าง เก็บรักษา ใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อน ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด แต่จะกำหนดให้เก็บรักษา หรือใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิไม่ได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

ในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจทำการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ การตรวจวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

ในการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค จะต้องได้รับความยินยอม

เป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

3) การกำหนดมาตรการควบคุมเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งรับฝาก รับบริจาค ใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อน

ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างตัวอ่อนเพื่อใช้ในกิจการใด ๆ เว้นแต่เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการฯ โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และการศึกษาวิจัยตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการใด ๆ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดมนุษย์โดยวิธีการอื่นนอกจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิกับไข่

ห้ามมิให้ผู้ใดนำอสุจิ ไข่ ตัวอ่อน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเซลล์ดังกล่าวใส่เข้าไปในร่างกายของสัตว์ หรือนำเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ เซลล์ที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเซลล์ดังกล่าวใส่เข้าไปในร่างกายของมนุษย์

ห้ามมิให้ผู้ใดสร้าง เก็บรักษา ขยาย นำเข้า ส่งออก หรือใช้ประโยชน์ ซึ่งตัวอ่อนที่มีสารพันธุกรรมของมนุษย์มากกว่าสองคนขึ้นไป หรือตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์มนุษย์กับสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมกันอยู่

ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่ง อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

การรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการ ดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการทำให้สิ้นสภาพการเป็นตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับ บริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศ กำหนด

การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์กับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หาก เจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้กับผู้รับฝากตายลง ห้ามนำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวมาใช้ เว้นแต่มีการ ให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตาย และการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนต้องใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตร ยากของสามีหรือภริยาดังกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น และ การให้ความยินยอมในเรื่องนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการประกาศกำหนด

การกำหนดบทลงโทษทางอาญา สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืน ข้อห้ามการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์ การตั้งครรภ์เพื่อประโยชน์ทางการค้า ผู้กระทำให้เป็นคนกลาง นายหน้า หรือผู้โฆษณาโฆษณา เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน และให้มีการกำหนดบทลงโทษ ทางจริยธรรม โดยการเพิกถอนใบผู้ประกอบวิชาชีพเวช กรรมที่ไม่ปฏิบัติตามประกาศของแพทยสภาโดยความ เห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

4) มา ต ร ก ร ร ค ุ ม ค ร อ ง เ ด็ ก ที่ เ กิ ด ก อ น พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

สำหรับมาตรการคุ้มครองย้อนหลังนี้ ควรมีการกำหนด ในบทเฉพาะกาลเพื่อรับรองสิทธิของผู้ที่เกิดจากการ ตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับให้มีผล ย้อนหลังไปคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วย โดยสามารถยก บทบัญญัติได้ว่า “ร่างมาตรา..... ให้ผู้ที่เกิดจากการ

ตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สามี หรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือ พนักงานอัยการ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้ นั้นเกิด ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์ แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ ทั้งนี้จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมี คำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้” จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาล เยาวชนและครอบครัวโดยส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า ควร บัญญัติกฎหมายให้มีการย้อนหลังได้ ทั้งในส่วนของผู้ ประกอบการทางการแพทย์ และการให้สิทธิแก่เด็กที่ เกิดก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ เพื่อเป็นการ คุ้มครองสิทธิของเด็กย้อนหลังไปคุ้มครองในขณะที่ยังไม่มี การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับ ความเสมอภาคเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติ เพียงแต่ต้องเข้าไปเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้รับรองไว้ เท่านั้น แม้อาจเกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการ นำสืบพยานหลักฐานค้นหาความจริงในกรณีที่มี ระยะเวลาผ่านพ้นไปนานแล้ว แต่ก็ป็นสิทธิที่เด็กเกิด ก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายควรที่จะได้รับความเสมอ ภาคในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างเท่าเทียมกัน

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาข้างต้น สรุปได้ว่า ควรที่จะได้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยมีข้อเสนอแนะแนวทางการบัญญัติ และแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นที่สำคัญแบ่งออกเป็น มาตรการทางกฎหมาย 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทาง กฎหมายมหาชน ควรที่จะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ เกี่ยวข้องเพิ่มเติมให้ครอบคลุมรอบคอบและชัดเจนใน ประเด็นสำคัญ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติทางด้านผู้ให้บริการ โดยจัดให้มีตัวแทนหรือองค์กรตัวกลางที่เรียกว่า “ผู้จัดให้มีการตั้งครุฑแทน” ที่ไม่หวังผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นสื่อกลางการดำเนินการต่าง ๆ ที่กฎหมายฉบับนี้ห้ามไว้ ไม่ว่าจะเป็นการประชาสัมพันธ์ การโฆษณา หรือดำเนินการเป็นตัวกลางแทนในเรื่องต่าง ๆ โดยมีการบัญญัติรองรับการจัดตั้ง “องค์กรผู้จัดให้มีการตั้งครุฑแทน” ไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติทางด้านผู้รับบริการ โดยระบุคุณสมบัติเหล่านี้ให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

เรื่องอายุ ควรกำหนดอายุขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ด้วย เพื่อลดความเสี่ยงและความสามารถในการตั้งครุฑตลอดทั้งเป็นการคุ้มครองสุขภาพความสมบูรณ์แข็งแรงของเด็กที่จะเกิดมาอีกด้วย โดยทางด้านของหญิงผู้รับตั้งครุฑแทนควรที่จะกำหนดอายุขั้นต่ำ 25 ปี และขั้นสูงไม่เกิน 35 ปี เพราะยังเป็นช่วงเจริญพันธุ์ที่มีความรับผิดชอบและต้องประกอบกับคุณสมบัติที่ต้องเคยมีบุตรมาก่อนด้วย ส่วนช่วงอายุทางด้านของคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรนั้น ก็ควรกำหนดอายุขั้นต่ำ 25 ปี และขั้นสูงไม่เกิน 45 ปี ด้วยเหตุผลที่จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบเลี้ยงดูอุปการะประกอบกับการเจริญเติบโตของเด็กเป็นผู้ใหญ่ที่สามารถพึ่งตนเองได้ด้วย

เรื่องสัญชาติ ควรกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสที่ต้องการมีบุตร หรือหญิงที่รับตั้งครุฑแทนนั้น ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ด้วยเหตุผลที่ต้องการป้องกันการลักลอบรับจ้างตั้งครุฑ โดยใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่รับตั้งครุฑแทน และยังเป็น การป้องกันไม่ให้มีการใช้คนต่างชาติเข้ามารับจ้างตั้งครุฑแทนกันได้ด้วย เพราะหากไม่ได้กำหนดในเรื่องการมีสัญชาติไทยเอาไว้ อาจทำให้ชาวต่างชาติในหลายประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้ นิยมเข้ามาจัดให้มีการตั้งครุฑแทนในประเทศไทยก็ได้

เรื่องความสามารถของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ควรที่จะได้มีการกำหนดห้ามไว้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างชัดเจน ได้แก่ ความเป็นบุคคลล้มละลาย ความเป็นผู้พิการของหญิงที่รับตั้งครุฑแทน ความเป็นผู้วิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

3) ควรกำหนดการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่จะรับรู้ความจริง และกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับของบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

4) ควรกำหนดการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ได้รับโอกาสการได้รับน้ำนมจากหญิงผู้รับตั้งครุฑแทนด้วย เพราะเป็นสิทธิตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่ควรได้รับการคุ้มครองไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยเช่นกัน

2) แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเอกชน ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1) ควรที่จะได้มีการบังคับแบบให้ทำสัญญาตั้งครุฑแทน และควรกำหนดห้ามมิให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญ หรือบอกเลิกสัญญาใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นเพื่อสุขภาพร่างกายของหญิงนั้นจริง ๆ หรือเปลี่ยนแปลงได้โดยคำสั่งศาลเท่านั้น

2) เมื่อมีการคุ้มครองความเป็นบิดามารดาทางพันธุกรรมแล้ว ควรที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดความสัมพันธ์ทางชีวภาพกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในกรณีที่มีการตั้งครุฑแทน เพื่อป้องกันความสับสนซ้ำซ้อนอันไม่เป็นคุณสำหรับเด็กที่จะเกิดมา

3) แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการควบคุมทางกฎหมาย ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขการควบคุมสถานบริการทางการแพทย์เพิ่มเติมใน 2 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก กฎหมายควรกำหนดให้แพทยสภามีหน้าที่ในการรายงานชื่อสถานบริการทางการแพทย์ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการรักษา โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญ

พันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการรักษา หรือให้บริการตามประกาศหรือคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้

กรณีที่สอง กฎหมายควรกำหนดให้สถานบริการทางการแพทย์ มีหน้าที่ในการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคไข่ อสุจิ หรือตัวอ่อน และข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กที่เกิด กำเนิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ข้อมูลทั้งหมดถูกเก็บอยู่ในฐานข้อมูลเดียวกัน อันจะช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้สิทธิตามกฎหมายในการขอทราบข้อมูลต่อไป

2) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขการควบคุม การตั้งครรภ์แทน โดยห้ามมิให้ทำให้กับชาวต่างชาติโดยเด็ดขาด หรือห้ามมิให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็น ชาวต่างชาติ เท่ากับกฎหมายฉบับนี้รับรองการตั้งครรภ์

แทนให้กระทำได้เฉพาะคู่สมรสที่ต้องการมีบุตร และ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น

3) แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการบังคับทางกฎหมาย ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1) มาตรการบังคับทางแพ่งนั้น ควรที่จะได้นำเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะมาใช้กับผู้ปฏิบัติผิดสัญญาตั้งครรภ์แทน

2) มาตรการบังคับทางอาญานั้น ควรที่จะได้มีการเพิ่มโทษจำคุก และนำเรื่องโทษปรับ สำหรับสถานบริการที่ฝ่าฝืนมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ด้วย

บรรณานุกรม

- กมลลา เทพวงศ์. (2556). การคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (อุ้มบุญ) ผลงานส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น. รุ่นที่ 11 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ข่าวไทยรัฐออนไลน์. **แกะรอยธุรกิจอุ้มบุญหรืออุ้มบาป**. ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2557, <http://www.thairath.co.th/content/439522>.
- ข่าวไทยรัฐออนไลน์. [Online]. (2557) **อัยการชี้อุ้มบุญไม่ผิดกฎหมายข้อหาค้ำมนุษย์**. ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2557. <http://www.thairath.co.th/content/438998>.
- ข่าวไทยรัฐออนไลน์. [Online]. **คสช. เชิญตัวแทน พม.-สธ.หารือสาปมอุ้มบุญ**. ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2557, <http://www.thairath.co.th/content/441669>.
- ข่าวไทยรัฐออนไลน์. [Online]. (2557). **ตะลึงชุกคอนโด 9 ทารก ผลผลิตอุ้มบุญ**. ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2557, <http://www.thairath.co.th/content/441457>
- ข่าวเดลินิวส์. [Online]. (2557). **รพ.เอกชน 12 แห่ง ขายไข่-อุ้มบุญ-เลือกเพศ ส่อผิดกม**. ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2557, <http://www.dailynews.co.th/Content/politics/254260>.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ. (2548). **การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน** รายงานวิจัย. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ประสพสุข บุญเดช. (2536). อุ้มบุญ. **วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรม**ปีที่ 5.(2), 28.
- วิชา มหาคุณ. (2556). **จริยธรรมและกฎหมายกับการกำเนิดมนุษย์โดยเทคโนโลยีแผนใหม่**. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, ตุลาคม ปีที่ 40 (3).
- วิฑูรย์ อิงประพันธ์. (2549). **การรับจ้างตั้งครรภ์กับกฎหมาย**. **วารสารคลินิก**ปีที่ 6. (12).



สมชัย โกวิทเจริญกุล. (2537) อุ้มบุญให้เกิดหนทางของผู้มีลูกยาก. กรุงเทพมหานคร, หน้า 1.
สหทยา สุนทรเกตุ. (2539). ปัญหาทางกฎหมายของการตั้งครรภ์แทน. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .