

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

สืบเนื่องมาจาก การใช้เทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์นั้น ได้มีความก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันนี้มนุษย์เราสามารถมีบุตรได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการปฏิสนธิในร่างกายหรือมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงด้วยซ้ำไป ด้วยความช่วยเหลือจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนั่นเอง

ไม่ว่าเทคโนโลยีนั้นจะมีประโยชน์เพียงใด แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีส่วนที่เป็นโทษอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะหากเราใช้ไม่ถูกวิธี หรือ ไม่มีความรู้อย่างแท้จริงในเรื่องนี้ๆ

การตั้งครรภ์แทนที่เป็นหนึ่งในวิวัฒนาการของการใช้เทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์นั้น แท้ที่จริงแล้วได้เกิดขึ้นในประเทศไทยมานานแล้ว เพียงแต่ยังมีตัวบทกฎหมายที่จะใช้ในการควบคุมเรื่องนี้อย่างแท้จริงแค่นั้นเอง เพราะฉะนั้นจึงส่งผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาได้จากการตั้งครรภ์แทนแต่ละครั้งอยู่ได้บ่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทารกที่จะเกิดมาจากการรับตั้งครรภ์แทน หรือ ปัญหาที่หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนเปลี่ยนใจ และต้องการที่จะเก็บทารกไว้เอง และปัญหาอื่นๆ อีกมากมาย

ถ้ามองในแง่ดีนั้น การตั้งครรภ์แทนช่วยให้คู่สมรสหลายๆคู่ที่ไม่สามารถมีบุตรได้โดยวิธีทางธรรมชาติสามารถมีบุตรได้สมปรารถนา แต่ถึงกระนั้นเรื่องเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นประเด็นให้มีการถกเถียงกันอยู่เรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นในประเทศที่อนุญาตให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างถูกกฎหมาย หรือในประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นประเด็นทางด้านศีลธรรม การขัดแย้งต่อกฎของธรรมชาติ การใช้ประโยชน์จากร่างกายมนุษย์ผู้หญิง หรือแม้กระทั่งการซื้อขายเด็ก

สำหรับประเทศไทยนั้น ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการรับตั้งครรภ์แทนเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่าการรับตั้งครรภ์แทนนั้นจะมีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับ

หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็ตามบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดที่อาจนำมาวิเคราะห์ได้ก็คือ บทบัญญัติตามประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 312 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือห่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการกระทำใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า ส่งออก พา ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือห่วงเหนี่ยวบุคคล เพื่อประโยชน์ในการนำเอาบุคคลดังกล่าวมาลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส แม้กฎหมายจะใช้คำว่าชื่อชายหรือจำหน่ายซึ่งบุคคล แต่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลมิใช่ทรัพย์จึงไม่อาจซื้อขายได้ ความหมายของคำว่า “ชื่อชายบุคคล” จึงเป็นความหมายที่มุ่งถึงการส่งมอบบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจใดๆ ของบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง มากกว่าที่จะมุ่งหมายถึงการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีลักษณะเป็นทาสหรือคล้ายทาสหรือไม่นั้น ไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในเรื่องนี้ ความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายก็ไม่มี แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของการรับตั้งครรภ์แทนกับการนำคนมาลงเป็นทาสแล้วคงไม่เหมือนกันเสียทีเดียว การรับตั้งครรภ์แทนมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตกลงที่จะรับตั้งครรภ์และส่งมอบเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์นั้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง

ส่วนการนำคนมาลงเป็นทาสมีความมุ่งหมายที่จะนำบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาใช้ประโยชน์ด้านแรงงานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในทางกฎหมายของบุคคลนั้น โดยทั่วไปแล้ว จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการให้บุคคลอื่นรับตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นการนำคนมาลงเป็นทาสแต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า การนำบุคคลอื่นมารับตั้งครรภ์แทนจะไม่ถือว่าเป็นการนำคนมาลงเป็นทาสหรือมีลักษณะคล้ายทาสเสมอไป

แต่การรับตั้งครรภ์แทนที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้ความสามารถในการสืบพันธุ์ของหญิงเพื่อการตั้งครรภ์ และมีข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพของหญิงนั้นโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานตามกฎหมายของหญิงนั้นแม้แต่น้อย ก็อาจนับได้ว่าเป็นการนำคนมาลงเป็นทาสหรือมีลักษณะคล้ายทาสได้เช่นกัน

อนึ่ง พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้พยายามป้องกันมิให้มีการค้าเด็กในรูปแบบของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมโดยไม่ได้รับอนุญาต และห้ามมิให้มีการพาหรือจัดส่งเด็ก

ออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม แต่ก็ไม่ได้ห้ามมิให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่บิดามารดาของเด็กในการยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นโดยตรง รวมถึงไม่มีกฎหมายใดในประเทศไทยที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการซื้อขายเด็กไว้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว การส่งมอบเด็กแล้วรับค่าตอบแทนก็ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การรับตั้งครรรภ์แทนโดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็นการรับตั้งครรรภ์แทนที่มีผลประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ตาม

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรรภ์แทนที่สลับซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ แม้ว่า การรับตั้งครรรภ์แทนในประเทศอังกฤษจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย แต่การจัดตั้งองค์กรเพื่อแสวงหากำไรจากการรับตั้งครรรภ์แทนยังถือเป็นความผิดอยู่

และในประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับได้ว่าเป็นประเทศที่มีการรับตั้งครรรภ์แทนมากที่สุดในโลก เนื่องจากมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นอย่างมาก ประกอบกับการก่อตั้งตัวแทนหรือคนกลางในการติดต่อหาบุคคลที่ประสงค์จะรับตั้งครรรภ์แทนขึ้นอย่างเป็นระบบ ซึ่งสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น นับได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งทำให้ทุกมลรัฐมีหน้าที่ในการออกกฎหมายไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่กว้างขวางมาก

ในปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรรภ์แทนในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวโน้มนโยบายในการออกกฎหมายของมลรัฐหรือการตีความของศาลที่ตั้งอยู่ในแต่ละในมลรัฐนั่นเอง

กฎหมายที่กำหนดสถานะของสัญญารับตั้งครรรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม

กลุ่มแรกคือ กลุ่มที่สัญญาไม่มีผลบังคับทางกฎหมายและได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วยแทน ซึ่งประกอบด้วย มลรัฐมิชิแกน ยูทาห์ วอชิงตันนิวยอร์กเคนตักกี และดิสทริกคอฟโคลัมเบีย โดยแต่ละมลรัฐมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป

กลุ่มที่สองคือกลุ่มกฎหมายที่ถือว่าสัญญารับตั้งครรรภ์แทนไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจไม่ถือว่าการฝ่าฝืนเป็นความผิดทางอาญา ในบางมลรัฐอาจถือเพียงแค่สัญญารับตั้งครรรภ์แทนเชิงพาณิชย์เท่านั้นที่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ได้แก่กฎหมายในมลรัฐเคนตักกี หลุยส์เซียนา เนบราสก้า ยูทาห์ และวอชิงตัน แต่กฎหมายในบางมลรัฐถือว่าสัญญารับตั้งครรรภ์แทนเป็นโมฆะ

ทั้งหมด ไม่ว่าจะมีความคืบหน้าหรือไม่ก็ตามได้แก่กฎหมายในมลรัฐอริโซนา อินเดียนา นอร์ทดาโกตา นิวเจอร์ซีย์ และเทนเนสซี

กลุ่มสุดท้ายคือที่ถือว่าสัญญารับตั้งครรรค์แทนชอบด้วยกฎหมายและสามารถนำมาฟ้องร้องบังคับคดีได้ โดยกฎหมายในกลุ่มนี้มักจะมีเงื่อนไขที่เข้มงวดเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนคือ มลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ เวอร์จิเนีย ฟลอริดา และเนวาดา

สำหรับเรื่องการประกาศว่าตนเองต้องการรับตั้งครรรค์แทนหรือประกาศว่าต้องการหาคนมารับตั้งครรรค์แทนนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่างๆ ตามกฎหมายไทยแล้ว ก็ไม่ปรากฏโดยชัดแจ้งว่ามีบทกฎหมายใดที่บัญญัติว่าการกระทำเช่นนี้เป็นความผิด

เรื่องการตั้งครรรค์แทนนั้นมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการตั้งครรรค์แทน และผู้ที่ไม่เห็นด้วยเพราะคิดว่าเรื่องนี้เป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมและกฎธรรมชาติ การใช้ประโยชน์จากร่างกายมนุษย์ผู้หญิง หรือแม้กระทั่งการซื้อขายเด็ก

ประเทศไทยนั้นยังไม่มี การเก็บรวบรวมข้อมูลทางสถิติ หรือระบุหน่วยงานที่ต้องควบคุมดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะอีกด้วย ปัจจุบันนี้ก็นำกฎหมายที่มีอยู่หลายๆฉบับมาปรับใช้ในแต่ละกรณี ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาหรือข้อพิพาทตามมาอีกมากมาย

ตามความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่าการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนและเพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเกิดจากการรับตั้งครรรค์แทนเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นโดยถึงแม้ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือว่าการรับตั้งครรรค์นั้นเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็ได้อนุญาตเสียทั้งหมดที่เดียวเช่นประเทศอังกฤษก็ได้มีการพระราชบัญญัติการจัดการการรับตั้งครรรค์แทน ค.ศ. 1985 ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมไม่ให้มีการรับตั้งครรรค์แทนในเชิงพาณิชย์ โดยถือว่าการที่มีคนกลาง นายหน้า มาดำเนินการรับเป็นธุระนั้นถือเป็นคนกลาง นายหน้านั้นมีความผิดตามกฎหมายด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็มีกฎหมายในแต่ละรัฐที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับตั้งครรรค์ไว้แตกต่างกัน และประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีกฎหมายกลางเพื่อใช้บังคับกับทุกรัฐในเรื่องของการรับตั้งครรรค์แทน ผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศไทยเราจะมีกฏบัญญัติให้การรับจ้างตั้งครรรค์เป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญานั้น ผู้เขียนมีความคิดเห็นพ้องด้วยสองประเทศนี้เพียงบางส่วนคือการที่ต้องการบังคับ และควบคุมไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการรับตั้งครรรค์แทนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะ

อาญากำหนดให้การรับจ้างตั้งครุฑแทนในเชิงพาณิชย์ทุกกรณี รวมตลอดถึงการโฆษณา เป็นธุรกิจ จัดหา เป็นนายหน้า นั่นถือว่ามีผลผูกพันทุกประการโดยไม่มีข้อยกเว้น

ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมหรือกำกับ การรับตั้งครุฑแทนที่มีประสิทธิภาพด้วยเหตุนี้การนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อป้องปรามมิให้มีการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากหญิงโดยมิชอบ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการรับตั้งครุฑแทน จะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำไม่ว่าจะมีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ตามแต่การนำมาตรการ ทางอาญามาเป็นเครื่องมือในการป้องกันการรับตั้งครุฑแทนนั้นควรจำกัดเฉพาะการรับตั้งครุฑ แทนที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น

ส่วนการรับตั้งครุฑแทนที่ไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้นเห็นว่าควรอยู่นอก กรอบภายใต้การบังคับกฎหมายอาญาโดยมีเหตุผลสนับสนุน2ประการคือประการแรกแม้บางฝ่าย จะมีความเห็นว่าการรับตั้งครุฑแทนที่ไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นสิ่งที่ขัดต่อจริยธรรม เช่นเดียวกับการรับตั้งครุฑแทนในเชิงพาณิชย์ก็ตามแต่การที่รัฐจะนำมาตรการทางอาญามาใช้ เพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นจะต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนได้ว่าการกระทำ นั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบด้านลบต่อสังคมโดยรวมอย่างชัดเจน

จากการศึกษาที่ผ่านมาผู้เขียนยังไม่พบพยานหลักฐานใดที่พิสูจน์ได้ว่าการรับ ตั้งครุฑแทนที่ไม่ใช่ในเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อจริยธรรมเสมอไปแม้ว่าการรับตั้งครุฑ แทนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่หญิงที่รับตั้งครุฑแทนในอันที่จะได้รับอันตรายจากการตั้งครุฑ หรือการคลอดบุตรโดยที่ตนเองไม่ได้รับประโยชน์ใดๆก็ตาม

ส่วนปัญหาว่าหญิงรับตั้งครุฑแทนได้ทราบถึงอันตรายหรือผลกระทบใดๆที่เกิด จากการรับตั้งครุฑแทนหรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ร่าง กฎหมายในการสร้างระบบเพื่อให้หญิงที่รับตั้งครุฑแทนผู้อื่นสามารถทราบได้ถึงอันตรายและ ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอย่างจริงจังด้วยเหตุนี้ตามความเห็นของผู้เขียนนั้นการจำกัดสิทธิของบุคคล "โดยกฎหมาย" ด้วยการห้ามมิให้มีการรับตั้งครุฑแทนซึ่งไม่ได้เป็นไปในเชิงพาณิชย์จึงยังไม่มีความเหมาะสมเท่าที่ควร

เหตุผลประการที่สองก็คือหากมีการห้ามมิให้มีการรับตั้งครุฑแทนแบบเด็ดขาด ทุกกรณีในขณะที่ยังมีความต้องการของคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ตามปกติคู่สมรสเหล่านี้ก็ จะต้องหาวิธีการในการหลีกเลี่ยงกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการเดินทางไปต่างประเทศเพื่อให้มีการรับ ตั้งครุฑแทนหรือสมคบกับบุคคลที่มีความสามารถทางการแพทย์ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์เพื่อให้สามารถมีบุตรด้วยการรับตั้งครุฑแทนการหลีกเลี่ยงกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะ ไม่ก่อให้เกิดผลดีกับบุคคลทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรหญิงที่รับตั้งครุฑแทนหรือ

เด็กที่จะเกิดขึ้นจากการรับตั้งครรภแทนเพราะการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในลักษณะปกปิดอาจมีคุณภาพต่ำกว่าการให้บริการในกรณีทั่วไปและอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่หญิงที่รับตั้งครรภแทนหรือเด็กที่จะเกิดมายิ่งกว่าการอนุญาตให้มีการรับตั้งครรภแทนได้

ฉะนั้นการใช้มาตรการทางอาญาจึงควรจำกัดอยู่เฉพาะการรับตั้งครรภแทนในเชิงพาณิชย์เท่านั้นนอกจากการกำหนดห้ามมิให้มีการรับตั้งครรภแทนในเชิงพาณิชย์แล้วผู้เขียนเห็นว่ารัฐสมควรออกกฎหมายควบคุมมิให้มีการรับตั้งครรภแทนดังกล่าวด้วยการห้ามมิให้มีการจัดตั้งคนกลางหรือองค์กรใดๆที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าเพื่อช่วยเหลือให้มีการรับตั้งครรภแทนไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือให้คู่สมรสที่ต้องการมีบุตรหาหญิงที่ต้องการรับตั้งครรภแทนหรือการช่วยเหลือให้หญิงที่ต้องการรับตั้งครรภแทนในการหาคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรด้วยวิธีการนี้

นอกจากนี้สมควรห้ามมิให้มีการโฆษณาใดๆไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อหาหญิงที่ต้องการรับตั้งครรภแทนหรือเพื่อแสดงว่าตนต้องการรับตั้งครรภแทนผู้อื่นการตรากฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่สามารถช่วยควบคุมมิให้มีการรับตั้งครรภแทนในเชิงพาณิชย์ได้อีกทางหนึ่งด้วยโดยสรุปก็คือ ประเทศไทยควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อจัดการดูแล เกี่ยวกับการตั้งครรภแทนอย่างละเอียดและครอบคลุม พร้อมทั้งจัดให้มีหน่วยงานที่ดูแลในเรื่องนี้โดยตรงอย่างเป็นทางการอีกด้วย

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภแทนนั้นเกิดขึ้นเพราะต้องการที่จะควบคุมมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการรับตั้งครรภแทนโดยมิชอบและกำหนดสถานะภาพทางกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภแทนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นแต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนั้นในปัจจุบันได้รับการปรับปรุงแก้ไขในสาระสำคัญจนกลายเป็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่ก็สามารถเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้นได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยนั้นยังคงให้ความสำคัญและต้องการควบคุมการรับตั้งครรภแทนให้อยู่ในกรอบของกฎหมายที่ไม่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่างๆจากการรับตั้งครรภแทนด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการรับตั้งครรภ์แทน

รัฐควรมีมาตรการทางอาญามาใช้เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเกิดจากการรับตั้งครรภ์แทน แต่ควรจำกัดเฉพาะการรับตั้งครรภ์แทนที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น

1) รัฐควรบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมมิให้มีการรับตั้งครรภ์แทนด้วยการห้ามมิให้มีการจัดตั้งคนกลางหรือองค์กรใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าเพื่อช่วยเหลือให้มีการรับตั้งครรภ์แทน และห้ามมิให้มีการโฆษณาใด ๆ ไม่ว่าจะนำไปเพื่อหาหญิงที่ต้องการรับตั้งครรภ์แทนหรือเพื่อแสดงว่าตนต้องการรับตั้งครรภ์แทนผู้อื่นด้วย

2) รัฐควรบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมมิให้มีการรับตั้งครรภ์แทนด้วยการห้ามมิให้มีการจัดตั้งคนกลางหรือองค์กรใดๆที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าเพื่อช่วยเหลือให้มีการรับตั้งครรภ์แทนและห้ามมิให้มีการโฆษณาใดๆไม่ว่าจะนำไปเพื่อหาหญิงที่ต้องการรับตั้งครรภ์แทนหรือเพื่อแสดงว่าตนต้องการรับตั้งครรภ์แทนผู้อื่นด้วย

3) จากการได้ศึกษาในร่างพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทนและพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นเห็นว่าแม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้จะมีกระบวนการระบุลักษณะความผิดและโทษทางอาญาไว้แล้วแต่ผู้เขียนก็มีความเห็นเพิ่มเติมว่า รัฐควรมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ว่า "การกระทำการรับตั้งครรภ์แทนคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยเหตุใดๆก็ตาม หากการกระทำการรับตั้งครรภ์แทนนั้นมุ่งประสงค์หรือ ส่อไปในทางเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมายอาญา การกระทำดังกล่าวนี้ให้รวมถึงการกระทำโดยผู้เกี่ยวข้องรวมด้วยกันทุกฝ่ายด้วย"

5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับกรรับตั้งครรภ์แทน

1) หากรัฐเลือกที่จะไม่ใช้มาตรการทางอาญาในการควบคุมการรับตั้งครรภ์แทน หรือเลือกที่จะใช้มาตรการทางอาญาควบคุมเฉพาะการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์เท่านั้น รัฐควรมีมาตรการเสริมอย่างอื่นเพื่อควบคุมไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนหรือเด็กที่จะเกิดมาด้วย เช่น

ก. รัฐต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในการคัดกรองบุคคลที่ ต้องการมีบุตรด้วยการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนอย่างเข้มงวด เพื่อป้องกันมิให้มีการรับตั้งครรภ์แทน โดยไม่จำเป็น

ข. รัฐต้องพิจารณากำหนดมาตรการในการคัดกรองหญิงที่รับ ตั้งครรภ์แทนอย่างเข้มงวด โดยจำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขของหญิงที่จะเข้ารับตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ว่าจะต้องมีคุณสมบัติประการใดบ้างหรือไม่ เช่น อายุขั้นต่ำหรือขั้นสูง ภูมิลำเนาสถานภาพการ สมรส ประวัติในการมีบุตรหรือเลี้ยงดูบุตร ประวัติในการรับตั้งครรภ์แทนและความสัมพันธ์ทาง สายโลหิตระหว่างหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกับคู่สมรสที่ต้องการมีบุตร เป็นต้น

ค. รัฐต้องพิจารณากำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ รับตั้งครรภ์แทนและสิทธิของคู่สมรสที่ต้องการมีบุตร ด้วยการสร้างกลไกที่จะสามารถทำให้ทั้งสอง ฝ่ายได้รับทราบถึงสถานะทางกฎหมายของการรับตั้งครรภ์แทน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของ บุคคลทั้งสองฝ่ายตามสัญญา และผลกระทบทั้งปวงที่จะเกิดขึ้นกับทั้งสองฝ่ายทั้งในกรณีที่มีการ ปฏิบัติตามสัญญาหรือในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามสัญญา

2) รัฐควรบัญญัติหลักการพื้นฐานในการควบคุมและกำกับ การรับตั้งครรภ์ แทนไว้ในกฎหมายแม่บท และกฎหมายแม่บทนี้ควรให้อำนาจผู้รับผิดชอบซึ่งไม่ว่าจะเป็น หน่วยงาน

คณะกรรมการ หรือบุคคลใดที่กฎหมายกำหนด ดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองต่อไป

### 5.2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรควบคุมและกำกับการรับตั้งครรภ์แทน

1) รัฐควรมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีอยู่หน่วยงานหนึ่งให้มีอำนาจ หน้าที่ในการควบคุมการรับตั้งครรภ์แทน โดยไม่จำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมา โดย หน่วยงานนี้อาจเป็นหน่วยงานทางธุรการเพียงอย่างเดียว และมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาอีก ชุดหนึ่งให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมและกำกับการรับตั้งครรภ์แทน ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2) เมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและกำกับการรับตั้งครรภ์ แทนแล้วคณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องขออนุญาตจาก คณะกรรมการในทุกกรณี หรืออาจกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนของผู้ดำเนินการจัดให้มีการรับ ตั้งครรภ์แทนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบก็ได้ และเมื่อมีการขึ้นทะเบียนแล้ว หากผู้ดำเนินการนั้น ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด ก็ไม่จำเป็น ต้องมีการขออนุญาตต่อคณะกรรมการ แต่อย่างใด เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลจำเป็นที่แตกต่างไปจากกรณีปกติธรรมดาคณะกรรมการอาจ กำหนดให้ผู้ดำเนินการขออนุญาตต่อคณะกรรมการเป็นรายกรณีก็ได้



3) รัฐควรกำหนดให้สถานบริการที่ให้บริการในการให้คำปรึกษาและดำเนินการให้มีการรับตั้งครุฑแทนดำเนินการขออนุญาตหรือขึ้นทะเบียนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อนที่จะมีการให้บริการใดๆ เกี่ยวกับการรับตั้งครุฑแทน

PAYAP UNIVERSITY