

สิทธิของผู้หญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อ
ตั้งครรภ์โดยไม่มีคู่สมรสในราชอาณาจักรไทย



นางสาวศุภิตตา โสขุมา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Rights of Single Women to Access Assisted Reproductive Technology for
Pregnancy Without a Spouse in the Kingdom of Thailand



Miss. SOPITTA SOKHUMA

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

| | |
|----------------------------|--|
| หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ | สิทธิของผู้หญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อตั้งครอบครัวโดยไม่มีคู่สมรสในราชอาณาจักรไทย |
| ชื่อและนามสกุล | นางสาวโศภิตตา โสขุมา |
| แขนงวิชา / วิชาเอก | กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | อาจารย์ ดร. ศาสดา วิริยานุพงศ์ |

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย)
รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายการเงินและทรัพย์สิน
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คำนวณว่าอิสระ สิทธิของผู้หญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง
การแพทย์เพื่อตั้งครรภ์โดยไม่มีคู่สมรสในราชอาณาจักรไทย

ผู้ศึกษา นางสาวโสภิตตา โสขุมาร รหัสนักศึกษา 2654001334

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร. ศาสตรา วิริยานุพงศ์ ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาคำนวณว่าอิสระฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความหมาย ความเป็นมา ทฤษฎี และ
หลักคิด เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (2) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยี
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสดในราชอาณาจักรไทย (3) ศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
กฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญ
พันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด (4) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมกับการใช้สิทธิในการ
เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสดในราชอาณาจักรไทย

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยจะทำการศึกษาคำนวณ และ
รวบรวมข้อมูลจากตำราวิชาการ ตำรับกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติ
คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดจนกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
บทความและเอกสารทางวิชาการต่างๆ คำพิพากษา ตลอดจนกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์ก และ
ราชอาณาจักรสเปน ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของผู้หญิงโสด

ผลจากการศึกษาพบว่า (1) เมื่อพิจารณาถึง หลักนิติธรรม หลักศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หลัก
สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ ประกอบกันนั้น มีการสนับสนุนให้บุคคลทุกคนล้วนมี
สิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองได้มีบุตรสืบสันดาน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ
ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีทะเบียนสมรสหรือไม่ หรือมีเพศสภาพเป็นชาย หญิง หรือบุคคลที่มีความหลากหลายทาง
เพศแบบอื่น (2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในราชอาณาจักรไทย
ยังคงให้สิทธิเพียงแก่หญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นในการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าว (3) กฎหมายของ
ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน เปิดโอกาสให้กับชายและหญิงที่ทั้งจดทะเบียนสมรส และไม่จด
ทะเบียนสมรส ตลอดจนหญิงโสดและกลุ่มหญิงรักหญิง ในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
มากกว่าราชอาณาจักรไทย (4) เห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดย
อาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้เปิดโอกาสให้กับหญิงโสด และกลุ่มบุคคลที่มีความ
หลากหลายทางเพศอื่นที่มีจดทะเบียนสมรส ให้ได้เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดจน
กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้มีความรัดกุมในการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อมิให้มีการฉวยโอกาสในการใช้
เทคโนโลยีดังกล่าวไปในทางที่มีขอบ

คำสำคัญ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หญิงโสด การตั้งครรภ์โดยไม่มีคู่สมรส

Independent Study title: “ Rights of Single Women to Access Assisted Reproductive Technology for Pregnancy Without a Spouse in the Kingdom of Thailand ”

Author: “Miss. SOPITTA SOKHUMA”; ID: “2654001334”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Dr. Sartsada Wiriyapong; Academic year: 2023

Abstract

The objectives of this independent study are: (1) to examine the definition, background, theories, and principles of assisted reproductive technology (ART), (2) to explore the laws related to the use of ART by single women in the Kingdom of Thailand, (3) to study, analyze, and compare the laws of the Kingdom of Denmark and the Kingdom of Spain regarding ART usage by single women, and (4) to propose solutions and recommendations to improve access to ART for single women in Thailand.

This research employs a documentary research methodology, gathering data from academic texts, legal documents, such as the Constitution of the Kingdom of Thailand, the Child Protection Act for Children Born Through Assisted Reproductive Technology, as well as other relevant laws, academic articles, court rulings, and the laws of Denmark and Spain related to the rights of single women to access ART.

The findings of this study reveal the following: (1) Considering the principles of the rule of law, human dignity, reproductive health rights, and reproductive freedom theory, it is evident that all individuals should have the right to access ART to have biological children without discrimination based on marital status, gender, or sexual orientation. (2) In Thailand, the laws governing ART currently grant access only to women legally married to their husbands. (3) In contrast, the laws of Denmark and Spain provide greater access to ART for both married and unmarried individuals, including single women and women in same-sex relationships. (4) It is recommended that the Child Protection Act for Children Born Through Assisted Reproductive Technology be amended to allow single women and individuals of diverse sexual orientations who are not legally married to access ART. Additionally, stricter guidelines should be established to prevent the misuse of ART.

Keywords : Assisted Reproductive Technology, Single Women, Pregnancy Without a Spouse

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ ดร.ศาสดา วิริยานุพงษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระและท่านรองศาสตราจารย์ ดร.จิราพร สุทันกิตระ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบปกป้องการศึกษาค้นคว้าอิสระ ทั้งให้คำแนะนำตลอดจนตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างสูง

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ นางนัยนา โสขุมา มารดา ผู้ที่อยู่เคียงข้างผู้วิจัยมาโดยตลอด ทั้งให้การสนับสนุนในทุกวิถีทางที่ผู้เป็นมารดาจะสามารถกระทำได้ และให้กำลังใจผู้วิจัยมาโดยตลอด และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ นายยุทธนา โสขุมา บิดาผู้ล่วงลับ ที่เป็นต้นแบบอย่างที่ดีของการเป็นบุคคลที่มีวินัย มีมานะ มีความอดทน และความเพียรพยายาม อันเป็นคำสอนที่ดีที่สุดที่ผู้วิจัยได้รับ และทำให้ผู้วิจัยสามารถดำเนินชีวิตและทำหลายสิ่งหลายอย่างได้ประสบความสำเร็จ

อนึ่ง หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มีคุณค่าและมีประโยชน์ประการใด ผู้วิจัยขอมอบเป็นความดีความชอบแต่ บุษการี บุรพาจารย์ ตลอดจนกัลยาณมิตรทุกท่าน หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวศศิภิตตา โสขุมา



สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | จ |
| กิตติกรรมประกาศ | ฉ |
| สารบัญ | ช |
| บทที่ 1 บทนำ | 9 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 9 |
| 2. ประเด็นปัญหาในการศึกษา..... | 17 |
| 3. สมมติฐานการศึกษา | 18 |
| 4. วัตถุประสงค์การศึกษา | 18 |
| 5. ขอบเขตการศึกษา | 19 |
| 6. รูปแบบและวิธีการศึกษา | 19 |
| 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 19 |
| บทที่ 2 ความหมาย ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักคิด เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์..... | 21 |
| 1. ความหมายของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์..... | 21 |
| 2. ความเป็นมาของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์..... | 24 |
| 3. ทฤษฎีและหลักคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์..... | 27 |
| 3.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) | 27 |
| 3.2 หลักนิติธรรม (Rule of law)..... | 29 |
| 3.3. ทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ (Procreative liberty) | 35 |
| 3.4. หลักสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ (Reproductive Rights)..... | 36 |
| บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ใน ราชอาณาจักรไทย | 40 |
| 1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 | 40 |
| 2. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์ พ.ศ. 2558 | 46 |

| | |
|---|-----|
| 3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..... | 53 |
| 4. ประมวลกฎหมายอาญา..... | 62 |
| 5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 | 64 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยกับกฎหมายของ ราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน | 66 |
| 1. ราชอาณาจักรเดนมาร์ก..... | 66 |
| 2. ราชอาณาจักรสเปน..... | 70 |
| 3. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยและกฎหมายของ ราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด..... | 76 |
| 3.1 ประเด็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ | 76 |
| 3.2 ประเด็นการรับตั้งครรภ์แทน..... | 77 |
| 3.3 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย อสุจิ..... | 78 |
| 3.4 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย ไข่..... | 79 |
| 3.5 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย ตัวอ่อน | 80 |
| 3.6 ประเด็นจำนวนครั้งในการใช้ไข่หรืออสุจิบริจาคในการตั้งครรภ์..... | 81 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 83 |
| 1. บทสรุป..... | 83 |
| 1.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด..... | 84 |
| 1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งในเรื่องครอบครัวและมรดก | 95 |
| 1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ | 98 |
| 2. ข้อเสนอแนะ..... | 102 |
| บรรณานุกรม | 107 |
| ประวัติผู้ศึกษา | 110 |

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันผู้หญิงไทยได้รับการศึกษามากขึ้น มีการศึกษาที่สูงขึ้น ประกอบกับผู้หญิงทำงานหาเงินเองได้มากขึ้น การแต่งงานของผู้หญิงไทยจึงช้าลง ผู้หญิงไทยจำนวนไม่น้อยเริ่มมีทัศนคติมุ่งไปในการหาเลี้ยงชีพ สร้างความมั่นคงให้กับชีวิตตนเอง ซึ่งกว่าที่จะไปถึงจุดหมายดังกล่าว อายุของผู้หญิงเหล่านี้ก็อยู่ในช่วงปลายๆของวัยเจริญพันธุ์ไปแล้ว (คือช่วงวัย 15-49 ปี)¹ กล่าวคือ ผู้หญิงที่ประสบความสำเร็จในหน้าที่การงาน มีหลักทรัพย์ที่มั่นคงในระดับที่ดูแลตนเองได้จะอยู่ในช่วงวัย 40-45 ปีขึ้นไป แต่ตามหลักทางการแพทย์แล้วอายุของผู้หญิงที่เหมาะสมจะมีลูกอยู่ในช่วง 20-35 ปี เพราะเป็นช่วงที่ร่างกายแข็งแรงเหมาะสำหรับการตั้งครรภ์มีบุตร แต่ถ้าผู้หญิงที่มีอายุตั้งแต่ 35 ปีขึ้นไป จะจัดอยู่ในกลุ่มของผู้หญิงที่มีความเสี่ยงในการตั้งครรภ์² กล่าวคือผู้หญิงที่อายุ 35 ปีขึ้นไป ระบบสืบพันธุ์ภายในของผู้หญิงไม่ว่าจะเป็น รังไข่ ท่อนำไข่ หรือมดลูก จะเริ่มถดถอย อันจะส่งผลให้ผู้หญิงโสดกลุ่มดังกล่าวนี้ มีบุตรยากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ผู้หญิงโสดดังกล่าวนี้ใช้เวลาในการสร้างความมั่นคงให้กับตนเอง จนไม่ได้ใส่ใจในเรื่องของการมีความสัมพันธ์ หรือการมีคู่ครอง หากผู้หญิงโสดต้องการมีผู้สืบสานตนที่จะสืบทอดทรัพย์สินอันเป็นมรดกของตนในอนาคต ก็จำเป็นที่จะต้องมียายาท ซึ่งถ้าใช้วิธีการตามครรลองของธรรมชาติ ผู้หญิงโสด จะต้องเริ่มหาคู่ครอง เพื่อมีเพศสัมพันธ์ และให้กำเนิดบุตรที่จะเป็นผู้สืบสานตนของตน โดยกระบวนการดังกล่าวนี้อาจใช้เวลานานเกินหนึ่งปี โดยเริ่มจากการเสาะแสวงหาบุคคลที่พึงพอใจ การพูดคุย เรียนรู้นิสัยใจคอ การคบหาเป็นแฟน ไปจนถึงการตัดสินใจมีเพศสัมพันธ์โดยมีเจตนาต้องการให้มีการตั้งครรภ์ ซึ่งหากกระบวนการดังกล่าวนี้ ไม่ประสบความสำเร็จ กล่าวคือ มีการเลิกรากัน ผู้หญิงโสดก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการใหม่ ซึ่งหมายถึงระยะเวลา

¹ เขมณัฏฐ์ เชื้อชัยทัศน์ . *หญิงวัยเจริญพันธุ์สวยได้ สุขภาพดี ควรใส่ใจการดูแลสุขภาพช่องปาก* . 23 เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://dental.anamai.moph.go.th/>.

² รามาชานแนล *ขับเคลื่อนสังคมไทยให้สุขภาพดี อยากรตั้งครรภ์ในวัย 40+ ต้องทำอย่างไร* . 23 เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://www.rama.mahidol.ac.th/>.

ในการมีบุตรก็จะล่าช้าออกไปอีก ในขณะที่ระบบสืบพันธุ์ของผู้หญิงก็จะถดถอยลงอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว

ผู้หญิงไทยที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีขึ้นไปนั้น ไม่เพียงแค่ว่าจะชะลอการแต่งงานให้ช้าลงเท่านั้น แต่มีแนวโน้มที่จะอยู่เป็นโสดตลอดไปเพิ่มขึ้นอีกด้วย โดยงานวิจัยที่ผ่านมาเรียกปรากฏการณ์นี้ว่า “Gold miss” ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่พบในกลุ่มผู้หญิงที่มีการศึกษาสูง มีสถานภาพทางสังคมที่สูง โดยผู้หญิงกลุ่มนี้ไม่เพียงแค่ว่าจะชะลอการแต่งงาน แต่กลับเลือกที่จะไม่แต่งงานและคงสถานภาพการอยู่เป็นโสดอีกด้วย³ เมื่อผู้หญิงแต่งงานช้าลง การมีความสัมพันธ์โดยมีเจตนาเพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์ที่จะมีบุตรนั้นก็ยิ่งยากขึ้นด้วย กรณีนี้ได้ส่งผลกระทบต่ออัตราการเกิดของประชากรไทยที่ลดน้อยลง ซึ่งนั่นหมายถึงอัตราประชากรที่เป็นกำลังแรงงานของประเทศในอนาคตก็จะลดน้อยลง และส่งผลให้รัฐเก็บภาษีประชากรวัยแรงงานในอนาคตได้น้อยลงด้วยเช่นกัน ในขณะที่จำนวนประชากรผู้สูงอายุในราชอาณาจักรไทยกำลังเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งหมายถึงภาระหน้าที่รัฐจะต้องรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ราชอาณาจักรไทยมีแนวโน้มที่จะเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุที่ไร้บุตรหลาน ซึ่งจะส่งผลให้ราชอาณาจักรไทยมีภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นในขณะที่รายได้ของประเทศลดน้อยลง

สถิติในปี 2565 พบว่า มีเด็กไทยเกิดใหม่เพียง 5 แสนคนเท่านั้น ซึ่งจำนวนนี้ถือว่าต่ำที่สุดในรอบ 71 ปี และนับว่าเป็นปีที่สองติดต่อกันที่อัตราการเกิดน้อยกว่าอัตราการตาย ทำให้มีการคาดการณ์กันว่าในอีกไม่กี่สิบปีข้างหน้าประชากรไทยจาก 70 ล้านในขณะนี้จะลดเหลือเพียงครึ่งเดียวเท่านั้น⁴ สถานการณ์นี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะประเทศไทยใดประเทศหนึ่งเท่านั้น จากการระบุของ “รศ.ดร.มนสิการ กาญจนะจิตรา” รองผู้อำนวยการฝ่ายวิชาการ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล แต่มีแนวโน้มเกิดขึ้นทั่วโลก โดยไทยจัดอยู่ในสถานการณ์ที่น่าเป็นห่วง เพราะมีอัตราการลดของประชากรเร็วเป็นอันดับที่ 2 ของโลก รองจากประเทศญี่ปุ่นที่กลายเป็นสังคมคนสูงอายุไปแล้ว และหากจัดเฉพาะกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ไทยกลายเป็นประเทศที่มีอัตราการเกิดน้อยที่สุดในโลกไปแล้ว⁵ นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องคุณแม่วัยรุ่น (Teen Mom) ซึ่งการเกิดของประชากรจากแม่วัยรุ่นนี้จะไม่ได้รับการอบรมเลี้ยงดูอย่างมีคุณภาพเท่าที่ควรจะเป็น ส่งผลให้เด็กเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเติบโตไปเป็นประชากรที่ด้อยคุณภาพ เพราะขาดโอกาสในการที่จะพัฒนา

³ ไทยพับลิก้า. งานวิจัยชี้ผู้หญิงไทยจบปริญญาตรีแต่งงานช้าโสดมากขึ้น มีลูกน้อยลง กระทบแรงงานในอนาคต . 23 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://thaipublica.org/2020/02/pier-research-marriage-strike>.

⁴ สมชัย จิตสุชน . วิกฤตเกิดน้อย: เข้าใจปัญหาและทางออกเชิงนโยบาย. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก <https://www.thecoverage.info/news/content/5518>.

⁵ ไทยรัฐออนไลน์ . สัญญาณประชากรไทยลดลง สิ้นปี 66 คนเกิดต่ำกว่า 5 แสน ตายทะลุ 6 แสน หรือไม่. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก https://www.thairath.co.th/scoop/theissue/2751513?gallery_id=1.

ศักยภาพของตนเอง ซึ่งนั่นหมายถึงสังคมก็จะขาดโอกาสในการได้ประชากรที่มีศักยภาพในการพัฒนาประเทศชาติด้วย ปัญหาหนึ่งในทางวิชาการมีชื่อเรียกว่า Lost Einstein ซึ่งอาจแปลได้ว่า ‘อัจฉริยะผู้สาบสูญ’⁶

ทั้งนี้วิกฤติปัญหาเรื่องประชากรไทยวัยแรงงานลดลงนั้น ไม่ใช่ว่าจะไม่มีทางออกเสียทีเดียว หากผู้หญิงโสดที่มีความพร้อมทางด้านหน้าที่การงานและการเงินสามารถมีลูกได้โดยไม่ต้องพึ่งพาการแต่งงานและการมีเพศสัมพันธ์ กล่าวคือ การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เพื่อให้ผู้หญิงโสดสามารถตัดสินใจในการมีบุตรได้เมื่อพร้อม และไม่ต้องอาศัยกระบวนการตามครรลองธรรมชาติในเรื่องของการเลือกหาคู่ครอง โดยให้ผู้หญิงโสดสามารถเลือกหาสุจิจากผู้ชายที่มีคุณสมบัติและลักษณะทางพันธุกรรมที่ดี เพื่อนำมาทำการผสมเทียมและตั้งครรภ์ด้วยตนเอง ทางออกนี้จะตอบโจทย์ให้กับผู้หญิงโสดที่ต้องการทายาทที่เป็นผู้สืบสันดานเพื่อสืบทอดทรัพย์สินมรดกของตน และ ตอบโจทย์ให้กับภาครัฐที่กำลังเผชิญวิกฤติขาดแคลนประชากรวัยแรงงาน เนื่องจากผู้หญิงโสดที่มีความประสงค์จะตั้งครรภ์ด้วยตนเองนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้หญิงโสดเหล่านี้ มีความพร้อมและความมั่นคงทางการเงินในระดับที่เพียงพอจะสามารถหาเลี้ยงตนเองและบุตรของตนให้เติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพได้มากกว่า ผู้หญิงวัยรุ่นที่ตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ซึ่งจะประสบปัญหาเรื่องความพร้อมและความมั่นคงทางการเงินในการเลี้ยงดูบุตรของตน ซึ่งถือเป็นการคัดกรอง “แม่ที่มีคุณภาพ” ได้ในอีกทางหนึ่ง ดังนี้รัฐไม่เพียงแต่สามารถแก้ปัญหาประชากรวัยแรงงานที่ขาดแคลนได้ แต่รัฐยังได้ประชากรวัยแรงงานที่มีคุณภาพเพิ่มขึ้นอีกด้วย

แต่ทั้งนี้เมื่อได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งในมาตรา 19 และ มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 41 ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ได้จำกัดสิทธิของหญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กล่าวคือ

1. ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติว่า “...การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย...” นั่นเท่ากับว่า ผู้หญิงโสดซึ่งไม่มีคู่ครอง ย่อมไม่มีทะเบียนสมรส

⁶ สมชัย จิตสุชน . วิกฤตเกิดน้อย: เข้าใจปัญหาและทางออกเชิงนโยบาย. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก <https://www.thecoverage.info/news/content/5518>.

ไม่มีสิทธิ์ที่จะเข้าถึง การใช้บริการในเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ซึ่งไม่ต่างอะไรกับการบีบบังคับให้ผู้หญิงโสดที่ต้องการมีลูก ต้องมีสามี เพราะถ้าไม่มีสามีก็ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ ซึ่งการมีสามีย่อมหมายถึงการที่ผู้หญิงโสดจะต้องมีความสัมพันธ์ ซึ่งการจะผูกพันกับบุคคลใดคนหนึ่งนั้น มีกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร เนื่องจากการมีความสัมพันธ์ในรูปแบบสามีภริยานั้น ไม่ใช่สิ่งที่จะสั่งทำ จัดหา หรือซื้อขายกันได้ ในขณะที่ความถดถอยของระบบสืบพันธุ์ของผู้หญิงก็จะลดลงไปเรื่อยๆเมื่ออายุมากขึ้น นอกจากนี้การจดทะเบียนสมรสนั้นหมายถึงการเข้าผูกพันในทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังจดทะเบียนสมรสด้วย

และในอีกแง่มุมหนึ่ง กฎหมายมาตราชี้มีลักษณะเป็นการบีบบังคับโดยทางอ้อม ให้ผู้หญิงโสดที่อยากมีลูกที่เป็นผู้สืบสันดานของตน แต่มีข้อจำกัดในเรื่องของการ ไม่มีคนรักจึงไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ จำใจต้องไปหาบุคคลอื่นมามีเพศสัมพันธ์กับตนเอง ซึ่งเป็นวิถีทางในการตั้งครรรภ์โดยวิธีธรรมชาติ ซึ่งในกรณีนี้หากหญิงโสดมีอายุมากก็จะมีโอกาสเสี่ยงต่อภาวะแทรกซ้อนหลายอย่างที่ตามมา เช่นการแท้งบุตร, ทารกโตช้าในครรภ์, ทารกเสียชีวิตในครรภ์, การคลอดก่อนกำหนด, ครรภ์เป็นพิษ, เบาหวานระหว่างการตั้งครรรภ์ หรือความเสี่ยงต่อความผิดปกติทางพันธุกรรม เช่น โรคดาวนซินโดรม จะเพิ่มขึ้นมากและอาจมีผลให้เกิดความพิการในทารกจากตัวโรคทางพันธุกรรมได้มากขึ้น⁷ เนื่องจากการตั้งครรรภ์โดยวิธีทางธรรมชาตินั้นจะมีข้อจำกัดในเรื่องของการคัดกรองความสมบูรณ์ของไข่และอสุจิ ซึ่งเป็นเซลล์พื้นฐานตั้งต้นของการปฏิสนธิเป็นตัวอ่อน และเจริญเติบโตเป็นทารก

2. ในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน” กฎหมายมาตราชี้ส่งผลกระทบต่อผู้หญิงโสดหลายคนที่ต้องการมีลูก ซึ่งได้ทำการฝากไข่ของตนเองเอาไว้ก่อนหน้า ซึ่งผู้หญิงโสดหลายคนที่มีกำลังเงินมากพอในระดับหนึ่งได้ทำการกระตุ้นไข่จากรังไข่ของตนเอง และทำหัตถการในการดูดเซลล์ไข่จากรังไข่ของตนเองออกมาเก็บและแช่แข็งไว้ ในช่วงที่ตนเองมีช่วงอายุที่สมบูรณ์และพร้อมต่อการตั้งครรรภ์ แต่ทั้งนี้ผู้หญิงโสดดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไข่ของตนเองออกมาใช้ ในการปฏิสนธิกับอสุจิให้เกิดเป็นตัวอ่อนได้ หากผู้หญิงโสดนั้นยังไม่มีสามี และทำการจดทะเบียนสมรส นอกจากนี้ ไข่ที่นำออกมาแช่แข็งไว้นั้น แม้จะเป็นเซลล์จากร่างกายของหญิงโสดเอง ซึ่งก็คือทรัพย์สินของหญิงโสดคนดังกล่าวด้วย แต่หญิงโสดก็ไม่สามารถที่จะนำไขดังกล่าวออกนอกประเทศเพื่อนำไปทำการปฏิสนธิในประเทศที่มีกฎหมายรับรองให้มีการตั้งครรรภ์ของหญิงโสดได้ ซึ่งหากหญิงโสดไม่สามารถเสาะหาคนรัก และจดทะเบียนกับตนได้ ไข่ของหญิงโสดก็จะยังคงถูกแช่แข็งอยู่นั่นเอง ซึ่งราคาค่าบริการในการกระตุ้นไข่ นำไขออกมา และแช่

⁷ โรงพยาบาลพญาไท. *เสี่ยงอย่างไร หากตั้งครรรภ์เมื่ออายุเกิน 35 ปี*. 25 เมษายน 2566. สืบค้นจาก https://www.phyathai.com/th/article/2351-pregnancy_risks_after_age_35_py3.

แช่แข็งนั้น จะอยู่ที่ประมาณ 180,000-220,000 บาท (รวมราคาค่าแช่แข็งไข่ไม่จำกัดจำนวนไข่แล้ว) ⁸ ซึ่งเป็นราคาที่ค่อนข้างสูง นั้นเท่ากับว่าหญิงโสดเหล่านั้นอาจจะต้องสูญเสียเงินในการฝากไข่ไปโดยสูญเปล่า เนื่องจากเมื่อหญิงโสดที่มีอายุมากขึ้นความสมบูรณ์ของมดลูกที่จะต้องใช้ในการฝังตัวอ่อนจะลดลงเช่นกัน ดังนั้นโอกาสในการประสบความสำเร็จในการฝังตัวอ่อนก็จะมีน้อยลงไปด้วย นอกจากนี้หากหญิงโสด สามารถมีคู่ครองหรือคนรักที่จะจดทะเบียนสมรสได้ในช่วงวัย 45 ปีขึ้นไปซึ่งเป็นวัยที่ความพร้อมของร่างกาย พลละกำลังในการเลี้ยงดูลูกจะเริ่มถดถอยลง ส่งผลต่อการตัดสินใจในการยุติความพยายามในการมีลูกในที่สุด ซึ่งไม่ต่างจากการบีบให้หญิงโสดต้องตัดสินใจทิ้งไข่ของตนที่ฝากเอาไว้ไปโดยเปล่าประโยชน์

ทั้งนี้สังคมไทยเป็นสังคมหนึ่งในภาคพื้นทวีปเอเชีย ที่มีรากฐานวัฒนธรรมในเรื่องการคาดหวังต่อบทบาทของผู้หญิงว่า ผู้หญิงควรต้องแต่งงาน เป็นฝั่งเป็นฝา เมื่อแต่งงานแล้ว ควรประพฤติตน เป็นแม่ศรีเรือน เป็นภรรยาที่ดี และเป็นแม่ของลูก ดังนี้ แม่คำว่า “ขึ้นคาน” จะมีความหมายว่า ผู้หญิงโสดอายุมาก และยังไม่แต่งงาน แต่คำดังกล่าวนี้มีอารมณ์ของการตำหนิ ผู้หญิงโสดที่ไม่เป็นไปตามความคาดหวังของสังคมไทย ที่ต้องการให้ผู้หญิงเป็นภรรยาที่ดีของสามี และเป็นแม่ที่ดีของลูก การตัดสินใจครองตัวเป็นโสด ไม่แต่งงานของผู้หญิงนั้นไม่ใช่เรื่องผิด เพราะเป็นสิทธิของผู้หญิงในการเลือกสมรส การวางรากฐานและการวางแผนครอบครัว ซึ่งสิทธินี้เป็นหนึ่งในสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ กล่าวคือผู้หญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจเรื่องการสมรสหรือการมีคู่ได้โดยอิสระ ไม่ถูกบังคับ⁹ ซึ่งการตัดสินใจครองตัวเป็นโสดของผู้หญิงในปัจจุบันจึงอาจขัดต่อความคาดหวังต่อรากฐานทางวัฒนธรรมของสังคมไทย นอกจากนี้ผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยว ไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงที่มีลูก แต่ไม่มีสามี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่สามีหย่าหรือเลิกราไป ตาย หรือ ตั้งครรภ์โดยไม่ปรากฏว่ามีชายใดแสดงการยอมรับ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ว่าเป็นบิดาของบุตรที่อยู่ในครรภ์ (ท้องไม่มีพ่อ) ยังไม่เป็นที่ยอมรับได้เต็มที่ในสังคมไทย ซึ่งการเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวในสังคมไทยไม่ควรเป็นเรื่องที่น่าอายหรือถูกตำหนิจากสังคม ในทางตรงกันข้าม พ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวควรได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ เพราะเป็นบุคคลที่รับผิดชอบต่อประชากรของประเทศในอนาคต ซึ่งแน่นอนว่า หญิงโสดที่ประสงค์ตั้งครรรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยไม่มีคู่สมรสนั้น ย่อมอยู่ในสถานะแม่เลี้ยงเดี่ยวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ต่างไปจาก กรณีพ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวทั่วไปตรงที่ คนกลุ่มนี้มีความพร้อมในการเลี้ยงดูบุตรของตนมาตั้งแต่ก่อนตั้งครรรภ์ เด็กที่เติบโตภายใต้การเลี้ยงดูของคนกลุ่ม

⁸ โรงพยาบาลบีเอ็นเอช. *ฝากไข่ (Egg Freezing) ราคา เท่าไร? 25* เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://www.bnhhospital.com/th/packages/egg-freezing-package/>.

⁹ จิตติมา ภาณุเดชะ และคณะ. *สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพผู้หญิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด. 2550. หน้า 33

นี้ย่อมมีแนวโน้มที่จะได้รับการศึกษาและการอบรมเลี้ยงดูที่มีความพร้อมมากพอ ซึ่งนั่นหมายถึงการที่เด็กกลุ่มนี้จะมีแนวโน้มในการเติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพของประเทศชาติในอนาคตด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 และ มาตรา 41 แสดงให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมกับกลุ่มหญิงโสดที่ไม่มีคู่ครอง ซึ่งไม่ต่างอะไรกับเป็นการตัดโอกาสการมีทายาทสายตรงลงไปในการสืบมรดกตามกฎหมายของหญิงโสด ซึ่งสภาพของครอบครัวสังคมไทยในปัจจุบันนั้นมีลักษณะสภาพครอบครัวขยายลดน้อยลง และมีสภาพเป็นครอบครัวเดี่ยวเพิ่มมากขึ้น ความใกล้ชิดสนิทสนมกันในเครือญาติก็จะมีน้อยลง ซึ่งการตัดโอกาสดังกล่าวส่งผลให้มีสภาพบังคับโดยปริยายว่า ททรัพย์มรดกของหญิงโสดจะต้องตกเป็นของทายาทโดยธรรมลำดับอื่น ไม่ต่างกับการบังคับให้หญิงโสดต้องยกทรัพย์สินที่ตนทำมาหาได้มาตลอดชีวิต ให้กับบุคคลที่ตนไม่ได้รู้สึกสนิทสนมคุ้นเคยด้วย หรือตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีที่หญิงโสดไม่มีทายาทโดยธรรมลำดับอื่น ซึ่งตามหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้วเจ้ามรดกควรมีสิทธิในการตัดสินใจที่ยกทรัพย์สินให้กับบุคคลที่ตนต้องการให้เป็นผู้สืบมรดกมากกว่าการต้องถูกจำกัดให้อยู่ในสภาพบังคับให้ต้องจ่ายมรดกทรัพย์สินมรดกให้กับคนที่ตนไม่คุ้นเคย ซึ่งการที่หญิงโสดถูกจำกัดไม่ให้เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงไม่ต่างจากการถูกจำกัดไม่ให้มีทายาท และส่งผลให้ถูกจำกัดทางเลือกในการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของตนเองหลังการตายไปโดยปริยาย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามหลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้...” จะพบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 และ มาตรา 41 มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26, 27, 28, 37 และ 47 ด้วยเช่นกันกล่าวคือ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26, 27, 28, 37 และ 47 บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยเรื่องของ สิทธิและเสรีภาพในการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายโดยเท่าเทียม สิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวและร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน และ สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุข แต่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 และ มาตรา 41 กลับมีสาระสำคัญที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย ภายใต้อาชีพหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมาตรานี้จะมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญ ในเรื่องของผลกระทบที่มีต่อบุคคล และจะต้องไม่บัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ขอด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้ มีเนื้อหา เป็นการใช้บังคับเฉพาะเจาะจงกับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กล่าวคือกฎหมายให้สิทธิแก่หญิงที่มีสามีโดยการจดทะเบียนสมรสในการเข้าถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และในขณะเดียวกัน กฎหมายมาตรานี้ก็จำกัดสิทธิของหญิงโสดตลอดจนกลุ่มคนโสดกลุ่มอื่น เช่นกลุ่มผู้มิรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย (LGBTQ) ไม่ให้มีสิทธิในการเข้าใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่ากลุ่มบุคคลเหล่านี้จะมีความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อมีบุตรก็ตาม

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (วรรคแรก) ...การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ (วรรคสอง) ดังจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายและความเท่าเทียมกันที่จะไม่ได้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นในสังคม

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ขอด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้ มีเนื้อหาที่เลือกปฏิบัติ และจำกัดสิทธิต่อกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสให้ได้รับโอกาสในการเข้าถึงและใช้สอยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่กำหนดให้...การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย... นั้น แม้กฎหมายมาตราดังกล่าวจะมีบัญญัติห้ามเกี่ยวกับการใช้มดลูกและรังไข่ของหญิงโสดในการตั้งครรภ์โดยตรง แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่ต่างอะไรกับเป็นการจำกัดสิทธิและหนทางในการที่หญิงโสดจะได้ใช้มดลูกและไข่ของตนเองในการปฏิสนธิและตั้งครรภ์ ของหญิงโสดโดยทางอ้อม เพื่อให้กำเนิดผู้สืบสันดาน

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก... ดังจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลที่ เจ้าของทรัพย์สินผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของตนเองไปในทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือให้

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดย มาตรา 41 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้มีเนื้อหาที่จำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ อสุจิและไข่ กล่าวคือ อสุจิ และไข่ นั้น เมื่อนำออกมาจากร่างกายแล้ว จะมีสภาพเป็นทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของร่างกาย หรือในกรณีของการซื้อ อสุจิหรือไข่ บุคคลผู้จ่ายเงินซื้อ อสุจิและไข่ ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนเองซื้อมา ตลอดจนการนำทรัพย์สินของตนเองติดตัวออกไปนอก หรือนำเข้าในประเทศ ประกอบทั้งเมื่อพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินแล้ว อสุจิและไข่นั้นมิได้เป็นทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ดังเช่นยาเสพติด ดังนี้ อสุจิและไข่ จึงควรเป็นทรัพย์สินที่มีฐานะดังเช่นทรัพย์สินอื่นทั่วไป ที่ไม่ควรถูกจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 47 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุข ดังจะเห็นได้ว่า การสาธารณสุขนั้นเป็นบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่งที่รัฐต้องจัดให้ประชาชนได้ใช้อย่างเท่าเทียมกันและทั่วถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นก็ถือเป็นบริการสาธารณสุขประเภทหนึ่งที่ประชาชนทุกคนควรมีสิทธิที่จะเข้าถึงและมีสิทธิที่จะได้ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อให้กำเนิดทายาทผู้สืบสันดานของตน

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 กลับมีเนื้อหาจำกัดสิทธิของกลุ่มบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรสไม่ให้ได้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการสาธารณสุขอย่างหนึ่งที่ประชาชนพึงมีสิทธิได้ใช้หรือเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ อาจนำไปสู่การใช้

กฎหมายในทางที่ไม่ถูกต้องประสงค์ เพื่อให้ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจนำไปสู่การซื้อขายอสุจิและการรับตั้งครรภ์โดยการที่ชายหญิงที่ไม่รู้จักกัน จดทะเบียนสมรสกัน เพื่อให้ได้มีสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เช่นในกรณีดังต่อไปนี้

ในกรณีของหญิงโสดที่อยากมีบุตร อาจตกลงซื้อขายอสุจิกับชายคนหนึ่ง โดยทำการจดทะเบียนสมรสกับชายคนดังกล่าว เพื่อให้ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองได้มีบุตร แล้วจึงจดทะเบียนหย่า

ในกรณีของชายโสดที่อยากมีบุตร อาจตกลงซื้อขายไข่และว่าจ้างตั้งครรภ์กับหญิงคนหนึ่ง โดยทำการจดทะเบียนสมรสกับหญิงคนดังกล่าว เพื่อให้ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองได้มีบุตร แล้วจึงจดทะเบียนหย่า

ทั้งนี้ยังมีกรณีของกลุ่มคนที่มีรสนิยมทางเพศที่หลากหลาย อย่างเช่นกลุ่ม LGBTQ ซึ่งคนกลุ่มนี้ก็เป็นอีกกลุ่มคนหนึ่งที่ไม่มีโอกาสในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองได้มีบุตรเช่นกัน โดยกลุ่มคนเหล่านี้อาจว่าจ้างหญิงหรือชายเพื่อจดทะเบียนสมรส เพื่อให้ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองได้มีบุตรแล้วจึงจดทะเบียนหย่า เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ปัญหาที่ตามมาจากการใช้กฎหมายเพื่อให้ได้เข้าถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ก็คือ ปัญหาในเรื่องของทายาทผู้รับมรดก และอำนาจปกครองบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นตัวเด็กที่เกิดมา ผู้ชายที่ขายอสุจิ หรือผู้หญิงที่ขายไข่และรับจ้างตั้งครรภ์ เพราะถึงแม้ว่าจะมีการจดทะเบียนหย่าตามมาภายหลังก็ตาม แต่ความเกี่ยวพันระหว่างเด็กที่เกิดมากับชายผู้ขายอสุจิ หรือหญิงที่ขายไข่และรับตั้งครรภ์นั้น ยังคงมีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะตามกฎหมายชายและหญิงดังกล่าวจะมีอำนาจปกครองเด็กที่เกิดมา และเด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงดังกล่าว อันส่งผลให้ชายหรือหญิงนั้นเป็นทายาทโดยธรรมของเด็กที่เกิดมาด้วยเช่นกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเรื่องของการฉวยโอกาสในการใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์จากฝ่ายหญิงหรือชายผู้ต้องการมีบุตรตามมาไม่จบสิ้น

2. ประเด็นปัญหาในการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 และ มาตรา 41 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสดในราชอาณาจักรไทย อันแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียม

สะท้อนถึงการเลือกปฏิบัติในรูปแบบต่างๆ ระหว่างกลุ่มต่างๆ ในสังคม ซึ่งขัดต่อหลัก ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หลักนิติธรรม เสรีภาพในการเจริญพันธุ์ ตลอดจนหลักสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26, 27 , 28, 37 และ 47 ทั้งเป็นการไม่ให้โอกาสหญิงโสดในการเลือกวิธีการในการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นลดทอนโอกาสของหญิงโสดในการมีทายาทสายตรงลงไปในการสืบมรดกของตนเอง นอกจากนี้ยังอาจส่งผลให้เกิดการจดทะเบียนสมรสเพื่อให้ได้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการผูกพันของชายหญิงในเรื่องของการสมรส อันส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจปกครอง การสืบมรดก ตลอดจนการใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ตามมาในอนาคต ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่มีความทันสมัย ไม่รองรับกับสภาพความเปลี่ยนแปลงและวิถีชีวิตของคนในสังคมปัจจุบัน

3. สมมติฐานการศึกษา

การแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 และ มาตรา 41 โดยเปิดโอกาสให้หญิงโสดเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นอกจากจะเป็นการแก้ไขความบกพร่องของกฎหมายซึ่งขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26, 27 ,28 ,37 และ 47 ยังเป็นการพัฒนาและเพิ่มระดับการมีสำนึกของสังคมในการเคารพความเท่าเทียมกันทางเพศและสถานภาพของบุคคลในสังคมไทย สิทธิของผู้หญิงในการเข้าถึงอนามัยเจริญพันธุ์ ตลอดจนการบรรเทาปัญหาในเรื่องของอัตราการเกิดของประชากรที่น้อยลงและไม่มีคุณภาพด้วย

4. วัตถุประสงค์การศึกษา

4.1 เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักคิด เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

4.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสดในราชอาณาจักรไทย

4.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยกับกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด

4.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมกับการใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของหญิงโสดในราชอาณาจักรไทย

5. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การเข้าถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของหญิงโสด เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน ตลอดจนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

6. รูปแบบและวิธีการศึกษา

งานศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากตำราวิชาการ ตั๋วบทกฎหมายต่างๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการต่างๆ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสด

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ทราบถึงความหมาย ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักคิด เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

7.2 ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสดในราชอาณาจักรไทย

7.3 สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยกับกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด

7.4 สามารถเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับการใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสดในราชอาณาจักรไทย



บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักคิด เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

1. ความหมายของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technology, ART) ตามคำจำกัดความของศูนย์ควบคุม และป้องกันโรคสหรัฐอเมริกา (International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies : ICMART) หมายถึงกระบวนการรักษาที่มีการนำ เอาไข่หรือตัวอ่อนมนุษย์ ออกมาดำเนินการเพื่อช่วยให้เกิดการตั้งครรภ์ ซึ่งจำกัดเฉพาะการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย (in vitro fertilization, IVF) การทำกิฟ (gamete intra fallopian transfer, GIFT) zygote intra fallopian transfer (ZIFT) tubal embryo transfer (TET) รวมถึงการแช่แข็งไข่และ ตัวอ่อน, การบริจาคไข่และตัวอ่อน และการตั้งครรภ์แทน¹⁰

จะเห็นได้ว่า ความหมายของ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตาม คำจำกัดความของศูนย์ควบคุม และป้องกันโรคสหรัฐอเมริกา (International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies : ICMART) นั้น ได้จำกัดความหมายเอาไว้เพียงกรณีของการตั้งครรภ์โดยอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะมีกระบวนการเคลื่อนย้ายไข่ออกจากร่างกายของหญิงก่อน แล้วนำมาทำกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นในภายหลัง ดังนี้หากเป็นในกรณีที่มีการปฏิสนธิของไข่และอสุจิ โดยไม่มีกระบวนการนำไข่ออกจากร่างกายของหญิง ไม่ว่าจะโดยวิธีการร่วมประเวณีหรือไม่ ย่อมไม่ถือเป็นการกำเนิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ในขณะที่มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นได้ให้คำนิยามความหมายของ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไว้ว่า กรรมวิธีใดๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อไปเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติ รวมทั้งการผสมเทียม

ดังจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นได้กำหนดความหมายของ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

¹⁰ คำธร พฤษานานนท์. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ Assisted Reproductive Technology. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด. 2561. หน้าที่ 26

การแพทย์ เอาไว้กว้างกว่าคำจำกัดความของศูนย์ควบคุม และป้องกันโรคสหรัฐอเมริกาและ International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies (ICMART) กล่าวคือพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดความหมายที่ครอบคลุมวิธีการทางวิทยาศาสตร์ทุกวิธีที่ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้น โดยไม่คำนึงถึงว่ากระบวนการดังกล่าวจะมีการนำไข่ออกจากร่างกายของหญิงหรือไม่ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรรมวิธีดังนี้

1.1 กรรมวิธีใดๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อไปเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติ

ในกรณีนี้จะเห็นได้ชัดว่า การตั้งครรภ์โดยวิธีรูปแบบนี้จะต้องมีการปฏิสนธิภายนอก ร่างกายมนุษย์เสมอ กล่าวคือจะต้องมีการเคลื่อนย้ายไข่ออกจากรังไข่และนำออกมาภายนอก ร่างกายของผู้หญิง เพื่อนำมาปฏิสนธิกับอสุจิกายนอกร่างกายของหญิง ดังนั้นการตั้งครรภ์ในลักษณะนี้ เด็กที่เกิดมาอาจจะมีความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมที่ตรงกันหรือไม่ตรงกันกับหญิงผู้ตั้งครรภ์ได้ โดยการตั้งครรภ์ในรูปแบบนี้จะมีหลายวิธีได้แก่

1.1.1 *Invitro fertilization (IVF)*

การปฏิสนธิภายนอก ร่างกาย เป็นเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ที่มีประสิทธิภาพสูง ช่วยให้คู่รักที่มีบุตรยากสามารถมีลูกได้ โดยการนำไข่ที่สุกเต็มที่ออกมาจากรังไข่ฝ่ายหญิง และนำเชื้ออสุจิจากฝ่ายชายมาผสมกันในห้องปฏิบัติการ เมื่อไข่และอสุจิเกิดการปฏิสนธิขึ้นจนเกิดเป็นตัวอ่อน (Embryo) จึงส่งกลับเข้าไปฝังในโพรงมดลูกของแม่เพื่อให้ตัวอ่อนฝังตัวบนผนังมดลูกและเติบโตตามปกติเหมือนการตั้งครรภ์ด้วยการมีเพศสัมพันธ์¹¹

1.1.2 *Gamete intra fallopian transfer (GIFT)*

เป็นนวัตกรรมที่คิดค้นขึ้นทางการแพทย์ที่สามารถช่วยแก้ไขปัญหามีลูกยากได้ ซึ่งมีการนำเอาไข่และตัวอสุจิไปใส่ไว้ที่ท่อนำไข่เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิหรือรวมตัวกันตามธรรมชาติ หลังจากนั้นหากไข่และอสุจิสามารถปฏิสนธิกันได้ก็จะมีการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและเดินทางมาฝังตัวในโพรงมดลูก และเกิดเป็นการตั้งครรภ์ในที่สุด ดังนั้นการทำกิฟท์ จึงเป็นหนึ่งในวิธีการรักษาภาวะผู้มีบุตรยาก ซึ่งการรักษาด้วยวิธีนี้ค่อนข้างสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลาต่างๆ สำหรับการรักษามาก นอกจากนั้น อาจเกิด ภาวะแทรกซ้อนได้อีกด้วยถึงแม้ว่าจะเป็นส่วนน้อยก็ตามหลักการทำ Gamete Intrafallopian Transfer คือการนำไข่และอสุจิมารวมกัน แล้วฉีดเข้าท่อนำไข่ โดยผ่านทางปลายของ

¹¹ ผู้จัดการออนไลน์. *การทำ IVF คืออะไร มีข้อดีอย่างไร เหมาะสำหรับใครบ้าง*. 22 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/entertainment/detail/9670000012856>.

ทอให้มี การปฏิสนธิ การแบ่งตัวของตัวอ่อนและการฝังตัวเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ¹² วิธีการนี้ต้องเจาะผนังหน้าท้องเพื่อนำไข่และอสุจิใส่ในท่อนำไข่ จึงไม่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน¹³

1.1.3 Zygote intra fallopian transfer (ZIFT)

วิธีการนี้คล้ายกับการทำกิฟท์ แต่ต่างกันที่เมื่อนำอสุจิกับไข่มาผสมกันแล้ว จะนำไปเลี้ยงไว้ในห้องปฏิบัติการจนเกิดการปฏิสนธิตัวอ่อนในระยะที่เรียกว่า zygote จึงค่อยใส่กลับไปในบริเวณท่อนำไข่ ซึ่งวิธีการนี้ก็ต้องทำการเจาะผนังหน้าท้องเช่นเดียวกับการทำกิฟท์ จึงไม่เป็นที่นิยมในปัจจุบันเช่นกัน¹⁴

1.1.4 Intracytoplasmic Sperm Injection (ICSI)

การทำ ICSI คือ การคัดสเปิร์ม (Sperm) ตัวที่แข็งแรงที่สุด และมีการเคลื่อนไหวที่ดีที่สุดเพียง 1 ตัวมาทำการฉีดด้วยเข็มขนาดเล็กโดยตรงลงไปไข่ (Ovum) เพื่อช่วยให้เกิดการปฏิสนธิ และทำการเลี้ยงตัวอ่อนต่อในห้องปฏิบัติการทางการแพทย์จนเป็นตัวอ่อนในวันที่ 5 (Blastocyst) ก่อนย้ายกลับเข้าสู่โพรงมดลูกและฝังยังผนังเยื่อมดลูกเพื่อให้ตัวอ่อนเจริญเติบโตต่อไปเป็นทารก (Fetus) ในครรภ์มารดา ICSI เป็นเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่มีความปลอดภัยและมีความแม่นยำสูง ใช้ในกรณีผู้ชายที่มีอสุจิไม่แข็งแรง มีปริมาณอสุจิน้อย หรือเป็นหมัน รวมถึงกรณีผู้หญิงที่มีจำนวนไข่น้อย เปลือกไข่หนา หรือมดลูกไม่แข็งแรง¹⁵

1.2. การผสมเทียม

การผสมเทียมนั้นถือเป็นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อีกวิธีการหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้น ได้ให้คำนิยามความหมายของ การผสมเทียม เอาไว้ว่า คือ การนำเอาอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง เพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณี

ในกรณีนี้จะเห็นได้ชัดว่า การตั้งครรภ์โดยการผสมเทียมนั้น จะมีการปฏิสนธิอยู่ภายในร่างกายมนุษย์ และจะไม่มีการเคลื่อนย้ายไข่ออกจากรังไข่ของผู้หญิง ดังนั้นการตั้งครรภ์ในลักษณะนี้ เด็กที่เกิดมาจะมีความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมที่ตรงกันกับหญิงผู้ตั้งครรภ์อย่างแน่นอน โดยการผสมเทียมที่เป็นที่นิยมกันในปัจจุบัน คือ IUI หรือ Intra-Uterine Insemination คือวิธีการ

¹² Worldwide Ivf. ทำกิฟท์ คืออะไร ช่วยรักษาการมีบุตรยากได้จริงหรือไม่?. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://worldwideivf.com>.

¹³ โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์. มีลูกยาก แก้ไขได้. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.bumrungrad.com>.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁵ โรงพยาบาลเมดพาร์ค. การทำอิกซี (ICSI) หรือการฉีดตัวอสุจิเข้าไปในไข่. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.medparkhospital.com/>

แก้ปัญหาการมีบุตรยากแบบหนึ่ง ที่จะใช้วิธีการฉีดเชื้อผสมเทียมเข้าไปในโพรงมดลูกโดยตรง เพื่อลดอัตราการตายของตัวอสุจิ ให้อสุจิจำนวนมากเข้าถึงท่อไข่เพื่อผสมกับไข่ได้มากขึ้น รวมทั้งการฉีดอสุจิจะทำในวันที่ไข่ตกพอดี เป็นการเพิ่มอัตราการตั้งครรภ์ด้วยวิธีการที่ง่ายที่สุด IUI สามารถเพิ่มอัตราการตั้งครรภ์ได้ โดยมีโอกาสตั้งครรภ์มากถึง 10 – 15% แม้อัตราการตั้งครรภ์จะน้อยกว่าการทำเด็กหลอดแก้วอย่าง ICSI หรือ IVF แต่ก็ซับซ้อนน้อยกว่า ไม่ต้องพบแพทย์บ่อย และค่าบริการการทำก็ถูกกว่าด้วยเช่นกัน¹⁶

เมื่อพิจารณาจากความหมายของการผสมเทียมแล้วตลอดจนกรรมวิธี IUI หรือ Intra-Uterine Insemination แล้วจะเห็นได้ว่า วิธีการทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวนี้มีค่าเทียบเท่าได้กับการร่วมประเวณีของชายและหญิงจำนวน 1 ครั้ง เพียงแต่ต่างกันตรงที่ โอกาสในการตั้งครรภ์นั้นมีมากกว่า เนื่องจากมีการเลือกระยะเวลาในการฉีดเชื้อ ให้ตรงกับระยะเวลาตกไข่ และมีการคัดกรองอสุจิที่แข็งแรง ตลอดจนเพิ่มจำนวนอสุจิที่เข้าไปในโพรงมดลูกให้มีมากกว่าวิธีการร่วมประเวณีในทางปกตินั่นเอง ดังนั้นความผูกพันทางกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการผสมเทียมจึงเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมระหว่างหญิงผู้ตั้งครรภ์กับทารกในครรภ์ เพราะไม่มีการเอาเซลล์ไข่ออกจากร่างกายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรของหญิง และมีลักษณะทางพันธุกรรม ตลอดจนสารทางพันธุกรรม (DNA) ตรงกันกับหญิงผู้ตั้งครรภ์อย่างแน่นอน

2. ความเป็นมาของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ประมาณปี พ.ศ. 2329 มีนายแพทย์ชื่อ Hunter ได้ทำการผสมเทียม (Artificial insemination) ในมนุษย์เป็นครั้งแรก ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีจนได้มีการนำเอาอสุจิบริจาค (donor sperm) ฉีดเข้าช่องคลอดเพื่อการตั้งครรภ์ 55 ครั้งมีการตั้งครรภ์ 1 ครั้ง แต่ไม่มีทารกเกิด¹⁷

ต่อมาประมาณปี พ.ศ. 2519 คู่สามีภรรยาชื่อ John และ Lesley Brown ในประเทศสหราชอาณาจักร มีปัญหาเรื่องการมีบุตรยาก เนื่องจากหลอดมดลูกทั้งสองข้างเคยได้รับการผ่าตัดมาก่อนต่อมาพบว่าหลอดมดลูกทั้งสองข้างตัน อันส่งผลต่อการปฏิสนธิของอสุจิและไข่ กล่าวคือ ฝ่ายภรรยานั้นอยู่ในสภาวะมีบุตรยากนั่นเอง คู่สามีภรรยาดังกล่าวได้รับการแนะนำให้ไปพบ นายแพทย์

¹⁶ โรงพยาบาลบีเอ็นเอช. การฉีดผสมเทียม IUI วิธีการพื้นฐานสำหรับแก้ไขภาวะมีบุตรยาก. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.bnhhospital.com>.

¹⁷ กำธร พฤษานานนท์. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ Assisted Reproductive Technology. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด. 2561. หน้าที่ 2

Patrick Christopher Steptoe ซึ่งเป็นสูตินรีแพทย์ นายแพทย์คนดังกล่าวได้ทำการรักษาโดยวิธีการผ่าหน้าท้องของภรรยา ในช่วงรอบประจำเดือนของหญิงอันเป็นช่วงเวลาที่ใช้ในร่างกายของหญิงตกเพื่อนำไปที่ตักนั้นออกมาปฏิสนธิกับอสุจิของสามี และได้มีการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนที่ได้จากการปฏิสนธิดังกล่าวจนเติบโตในระยะที่สามารถย้ายตัวอ่อนดังกล่าวกลับเข้าสู่โพรงมดลูกของหญิงที่เป็นภรรยาได้ จนในที่สุดได้มีการผ่าคลอดทารกเพศหญิงชื่อ Louise Brown¹⁸ ซึ่งถือเป็นเด็กทารกคนแรกที่เกิดจากการปฏิสนธินอกร่างกายมนุษย์ ความสำเร็จดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ดังจะเห็นได้ว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น ได้มีมานานมากแล้ว โดยมีการนำมาใช้อย่างจริงจังในเรื่องของการช่วยรักษาคู่สามีภรรยาที่ประสบปัญหาภาวะการมีบุตรยาก แต่ต่อมาได้มีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังกล่าวมาใช้กับกลุ่มคนที่อยากมีบุตรเพื่อต้องการมีทายาทด้วย โดยกลุ่มคนดังกล่าวไม่ต้องการมีเพศสัมพันธ์ หรือ การมีเพศสัมพันธ์ของกลุ่มคนดังกล่าวไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ เช่นในกลุ่มของคนที่รักร่วมเพศ โดยราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นประเทศที่มีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กับกลุ่มคนรักร่วมเพศ

ความเป็นมาของการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้ในกลุ่มหญิงโสด และกลุ่มคนรักร่วมเพศในราชอาณาจักรเดนมาร์ก

เนื่องด้วยราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาภาวะการมีบุตรยากที่เสรีที่สุดในโลก¹⁹ โดยในบทความเรื่อง Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments ของ Naina Bajekal ได้กล่าวถึงการที่คู่รักเลสเบียนคู่หนึ่งได้เดินทางไปเดนมาร์กเพื่อทำ IUI หรือ Intra-Uterine Insemination โดยในบทความดังกล่าวได้พูดถึงคลินิกเจริญพันธุ์แห่งหนึ่งชื่อว่า StorkKlinik ซึ่งเป็นคลินิกการเจริญพันธุ์ ก่อตั้งขึ้นในปี 1999 โดย Nina Stork โดยก่อนหน้านี้ ประมาณ ปีพ.ศ. 2539 รัฐสภาเดนมาร์กได้ผ่านร่างกฎหมายเกี่ยวกับการทำ In vitro fertilization (IVF) ในหญิงโสดตลอดจนเลสเบียนนั้นถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่ Nina Stork นั้นมองเห็นช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ กฎหมายมิได้ห้ามในเรื่องของการทำ Intra-Uterine Insemination (IUI) ดังนั้น Nina Stork จึงอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวก่อตั้งคลินิก Stork fertility เพื่อให้บริการทำ Intra-Uterine Insemination (IUI) แก่หญิงโสดและคู่รักเลสเบียน โดยการเปิดคลินิก Stork fertility นั้นกลายเป็นการจุดประเด็นการถกเถียงและตั้งคำถามว่า เหตุใด หญิง

¹⁸ กำธร พฤษานานนท์. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ Assisted Reproductive Technology. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด. 2561. หน้า 2

¹⁹ Naina Bajekal . Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/>.

โสด และเลสเบียนจึงไม่ได้รับการพิจารณา ให้เหมาะกับการเป็นแม่ เหมือนหญิงที่มีคู่นอนต่างเพศเป็นชาย ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 รัฐสภาเดนมาร์กก็ผ่านร่างกฎหมายแก้ไขกฎหมายการเจริญพันธุ์ทำให้แพทย์สามารถทำ IUI และ IVF สำหรับผู้หญิงเลสเบียนและหญิงโสดได้ตั้งแต่เดือนมกราคม 2550 เป็นต้นไป นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา StorkKlinik ได้ขยายการจ้างนรีแพทย์และนักเพาะเลี้ยงตัวอ่อนเพื่อนำเสนอเทคโนโลยีการสืบพันธุ์อื่นๆ ที่หลากหลาย รวมถึงการผสมเทียม การฉีดอสุจิในไซโตพลาสซึม (ICSI) และการบริจาคไข่ ในปี 2558 บริษัทได้เข้าร่วม กลุ่ม VivaNeo ซึ่งเป็นเครือข่ายคลินิกการเจริญพันธุ์ที่ดำเนินงานในส่วนอื่นๆ ของเดนมาร์ก รวมถึงเยอรมนี ออสเตรีย และเนเธอร์แลนด์²⁰

นอกจากนี้ ราชอาณาจักรเดนมาร์กยังคงเป็นที่นิยมและดึงดูดใจ กลุ่มคนผู้อยากมีลูกให้เร็วที่สุดด้วยเหตุที่ว่า ราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นประเทศหนึ่งของโลก ที่มีธนาคารอสุจิที่ใหญ่ที่สุด ซึ่งก็คือCryos International โดยมีการส่งออกอสุจิของเดนมาร์กมากกว่า 90% ไปยังประเทศในสหภาพยุโรปอื่นๆ ราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้นมีข้อผูกพันกับคำสั่งของสหภาพยุโรป กล่าวคือ ห้ามการแลกเปลี่ยนเซลล์อสุจิและเซลล์ไข่ในเชิงพาณิชย์ โดยมีจุดประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงในการค้ามนุษย์และการแพร่เชื้อโรค นั่นหมายความว่าผู้บริจาคจะได้รับค่าชดเชยในเรื่องของเวลาและความไม่สะดวกเท่านั้น โดยในเดนมาร์ก ผู้บริจาคอสุจิจะได้รับเงินประมาณ 40 ถึง 75 ดอลลาร์สหรัฐฯ สำหรับการบริจาคแต่ละครั้ง และผู้บริจาคไข่จะได้รับเงินประมาณ 1,073 ดอลลาร์²¹ ดังนั้นกลุ่มคนที่อยากมีลูกในเวลาอันรวดเร็ว จึงไม่ต้องรอหรือหาบุคคลผู้บริจาคอสุจิ เพื่อที่จะทำ Intra-Uterine Insemination (IUI) หรือ Invitro fertilization (IVF) ตลอดจนการรักษาอื่นๆ ที่เกี่ยวกับภาวะการมีบุตรยาก

ในเรื่องทัศนคติเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในหญิงโสดเลสเบียน หรือกลุ่มคนรักร่วมเพศอื่นๆ ตลอดจนการบริจาคไข่หรืออสุจิในราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้น ประชาชนในประเทศ ค่อนข้างเปิดใจกว้างเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดย Sebastian Mohr ผู้เขียนหนังสือ Being a Sperm Donor: Masculinity, Sexuality, and Biosociality in Danish ได้กล่าวถึงการบริจาคอสุจิและเทคโนโลยีการสืบพันธุ์อื่นๆ กลายเป็นที่ยอมรับของสังคมในเดนมาร์ก เพราะชาวเดนมาร์กมีแนวคิดที่แพร่หลายว่า “การมีลูกเป็นส่วนหนึ่งของการเป็นพลเมืองดี” โดย Sebastian Mohr ได้กล่าวว่า “เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ได้ต่อยอดความเชื่อที่ว่าพลเมืองเดนมาร์กทุกคนมีสิทธิ์ที่จะเป็นพ่อแม่”²²

²⁰ Naina Bajekal . *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/>.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม แม้ราชอาณาจักรเดนมาร์กจะได้ขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ที่เสรีที่สุดในโลก แต่ก็ยังคงมีอุปสรรคในเรื่องของการเข้าถึงการทำเด็กหลอดแก้วตลอดจนขั้นตอนอื่นๆ ของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กล่าวคือ ปัญหาของการขาดแคลนผู้บริจาคไข่ ในราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้นไม่มีธนาคารไข่ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากการขายไข่ไม่ว่าในกรณีใดๆ ยังคงเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังรวมตลอดถึงการตั้งครรรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ก็เป็นเรื่องผิดกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์กด้วยเช่นกัน โดยในสังคมเดนมาร์กนั้นมีทัศนคติที่ว่า เซลล์ไข่นั้นเป็นเหมือนของขวัญ ในขณะที่เซลล์อสุจิมองว่าเป็นเพียงสิ่งมีชีวิตที่เคลื่อนที่ไปมา²³ ในที่นี้อาจเป็นไปได้ว่า ลักษณะทางกายภาพของไข่นั้น มีจำนวนจำกัด เพราะผู้หญิงแต่ละคนจะมีไข่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดถึง 6-7 ล้านฟอง ซึ่งเซลล์ไข่นี้ถูกสร้างตั้งแต่ยังเป็นทารกอยู่ในครรภ์ แต่เมื่อทารกเพศหญิงคลอดออกมาแล้วจะเหลือไข่เพียง 2 ล้านฟอง เมื่อเข้าสู่วัยรุ่น เซลล์ไข่เหล่านั้นจะเหลือเพียง 2-5 แสนฟอง และจะมีเซลล์ไข่ที่ทำให้ตั้งครรรภ์ได้เพียง 400-500 ฟองเท่านั้น โดยผู้หญิงที่เข้าสู่วัยรุ่นในแต่ละเดือนจะมีการตกไข่เดือนละ 1 ครั้ง²⁴ ดังจะเห็นได้ว่า ไข่ ถือเป็นของที่มีจำนวนจำกัด ดังนั้นชีวิตของผู้หญิงคนหนึ่งๆ จะมีช่วงเวลาที่จะสามารถใช้ไข่เพื่อตั้งครรรภ์ให้มีทายาทได้นั้นก็จะมีระยะเวลาที่จำกัดด้วยเช่นกัน ในทุกๆ เดือนผู้หญิงจะมีรอบไข่ตก 1-2 ฟอง และถ้าหาไข่ไม่ได้รับการปฏิสนธิกับอสุจิ ไข่ก็จะฝ่อไป ซึ่งเซลล์ไข่ในรังไข่ของผู้หญิงนั้นจะมีจำนวนจำกัด และไม่สามารถสร้างขึ้นได้ใหม่เหมือนกับเซลล์อสุจิของผู้ชาย

3. ทฤษฎีและหลักคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

3.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ได้ถูกบัญญัติรับรองเอาไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นเอกสารที่วางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก ทั้งเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับ²⁵ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้²⁶

²³ Naina Bajekal . *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storklinik-fertility/>.

²⁴ กรมอนามัย. *นับวันไข่ตกอย่างไรไม่ให้พลาด*. 16 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://multimedia.anamai.moph.go.th>.

²⁵ กระทรวงการต่างประเทศ . *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Right*.กรมองค์การระหว่างประเทศ.2551.หน้าที่ 18

²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้าที่ 26

ข้อที่ 21 (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณสุขในประเทศของตนโดยเสมอภาค ปฏิญญาข้อนี้เป็นการกล่าวถึงโดยกว้างๆของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับจากรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันที่ประชาชนในรัฐควรมีสิทธิได้ใช้สอยบริการสาธารณสุขของประเทศตน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นถือเป็นบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่งของรัฐ ซึ่งประชาชนทุกคนในรัฐซึ่งเสียภาษีให้กับรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมล้วนแล้วแต่มีส่วนในการส่งเสริมให้เทคโนโลยีดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อยอด ดังนั้นประชาชนทุกคนไม่ว่าจะมีสถานะโสด หรือสมรส จะมีทะเบียนสมรสหรือไม่มีทะเบียนสมรส ก็ควรที่จะมีสิทธิในการได้เข้าถึงและใช้สอยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง เทคโนโลยีดังกล่าวนี้ไม่ควรถูกจำกัด ให้ใช้ได้แต่เฉพาะผู้มีทะเบียนสมรสเท่านั้น

ข้อที่ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ้วยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

(2) มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลสุขภาพและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ปฏิญญาข้อนี้ เป็นการกล่าวถึงสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับมาตรฐานการครองชีพของประชาชนในรัฐ ซึ่งได้มีการกล่าวถึงการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ ตลอดจนการได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีของมารดาและเด็ก ซึ่งไม่จำกัดว่าเด็กจะเกิดในหรือนอกสมรส อันเป็นการกล่าวถึงสิทธิโดยชอบธรรมที่มุ่งเน้นในสถานะความเป็นอยู่อย่างแท้จริงของประชาชนในรัฐ มากเสียยิ่งกว่าสถานะทางเอกสาร อันแสดงให้เห็นว่า ปฏิญญาข้อนี้มีได้ให้ความสำคัญกับทะเบียนสมรสหรือสถานะของบุคคลทางการแพทย์แต่อย่างใด ทั้งนี้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ถือเป็นการดูแลสุขภาพทางการแพทย์อย่างหนึ่ง ทั้งผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับเทคโนโลยีนี้ก็คือผู้หญิงและเด็ก ที่ควรได้รับสิทธิในการเข้าถึงและการใช้สอยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยปราศจากการตั้งข้อจำกัดเรื่องการมีหรือไม่มีทะเบียนสมรส นอกจากนี้เมื่อพิจารณาร่วมกับปฏิญญาข้อที่ 21 (2) แล้ว จะเห็นได้ว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นเป็นบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการครองชีพขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

3.2 หลักนิติธรรม (Rule of law)

หลักนิติธรรมนั้น คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่เป็นการกำหนดขอบเขตไว้โดยกว้างๆ เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายนั้นอยู่ภายในขอบเขตดังกล่าว ซึ่งอาจจำแนกได้ เป็น 2 ประเภท²⁷ ได้แก่

1. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม หากมีการฝ่าฝืน ย่อมส่งผลให้ไม่มีผลใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้²⁸

1.1 หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

1.2 กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

1.3 กฎหมายต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ

1.4 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

1.5 ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี

1.6 เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ

1.7 กฎหมายจะยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

สาระสำคัญของ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ที่เกี่ยวกับ สิทธิของหญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้แก่ หลักกฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 19 นั้นบัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้ตราขึ้นมาเพื่อให้สิทธิคนเพียงบางกลุ่ม ซึ่งก็คือกลุ่มคนที่มีทะเบียนสมรสเท่านั้น ส่วนกลุ่มคนที่ไม่ได้มีทะเบียนสมรสนั้นถูกจำกัดไม่ให้เข้าถึงและใช้สอยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในราชอาณาจักรไทย อันเป็นสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เป็นพื้นฐานของประชาชนทุกคนในประเทศชาติ ซึ่งขัดต่อหลักการของ “กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป” อันแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มคนในสังคม

²⁷ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ . *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. 2557. หน้าที่ 1

²⁸ เรื่องเดียวกัน . หน้าที่ 1

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดย มาตรา 41 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรานี้ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล กล่าวคือ อสุจิ และไข่ นั้น เมื่อนำออกมาจากร่างกายแล้ว จะมีสภาพเป็นทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของร่างกาย หรือในกรณีของการซื้อ อสุจิหรือไข่ บุคคลผู้จ่ายเงินซื้อ อสุจิและไข่ ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนเองซื้อมา ตลอดจนการนำทรัพย์สินของตนเองติดตัวออกไปนอก หรือนำเข้าในประเทศ ประกอบทั้งเมื่อพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินแล้ว อสุจิและไข่นั้นมิได้เป็นทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ดังเช่นยาเสพติด ดังนี้ อสุจิและไข่ จึงควรเป็นทรัพย์สินที่มีฐานะดังเช่นทรัพย์สินอื่นทั่วไป ซึ่งสามารถซื้อขายกันได้ การจำกัดสิทธิในลักษณะนี้เป็นการขัดต่อหลักการของ “กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป” เช่นกัน

2. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมโดยทั่วไป ไม่ได้มีความเคร่งครัดว่าจะต้องมีลักษณะตามสาระสำคัญครบถ้วนทุกประการ แม้จะขาดสาระสำคัญบางประการไปบ้าง กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ก็ยังใช้บังคับได้อยู่ตามเท่าที่並未ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้²⁹

- 2.1 กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- 2.2 กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- 2.3 กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- 2.4 กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- 2.5 กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
- 2.6 กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับรองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม
- 2.7 กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

²⁹ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ . *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พรินต์ติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. 2557. หน้าที่ 8

2.8 กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือ ความรับผิดชอบของบุคคล

2.9 กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

2.10 กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย

2.11 กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

2.12 กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

2.13 กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

2.14 กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

2.15 นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

2.16 นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม

สาระสำคัญของ หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ที่เกี่ยวกับ สิทธิของหญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้แก่

1) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล

หมายความว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นจะต้องมีเหตุผล และมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายฉบับนั้น หากการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชนแต่ไม่สามารถอธิบายถึงเหตุผลอันยอมรับได้ และความจำเป็นของการมีกฎหมายนั้นๆได้ จะทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดน้ำหนักความน่าเชื่อถือ ความไม่มีเหตุผลจะทำให้ไม่ได้รับการยอมรับจากผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากไม่เข้าใจ ไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น และไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้³⁰

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งระบุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

³⁰ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ . *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. 2557. หน้า 10

ดังกล่าวว่า“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตร โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบาทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวินัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้” จะเห็นได้ว่า เหตุผลหลักๆที่ตราพระราชบัญญัติ มีอยู่ด้วยกัน 2 ประการดังนี้

(1) บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม และต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม

เมื่อพิจารณาเหตุผลข้อนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งเน้นไปที่การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในกรณีของการผสมเทียมที่มีการนำไข่ออกมาผสมกับอสุจิในหลอดแก้ว จนมีการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและนำตัวอ่อนนั้นกลับเข้าไปฝังในมดลูก ซึ่งหญิงเจ้าของไข่และมดลูกนั้นอาจเป็นคนเดียวกัน หรือ ไม่ใช่คนเดียวกัน (กรณีอุ้มบุญ) ก็ได้ ดังนั้นในการผสมเทียมลักษณะดังกล่าวนี้ อาจส่งผลให้เกิดความไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมได้ ดังนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 อาจสามารถควบคุมและกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสมได้

แต่ในกรณีของการผสมเทียมในวิธีของการฉีดเชื้ออสุจิเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิง เพื่อให้มีการผสมกับไข่นั้น (IUI) เทียบเท่าได้กับการมีเพศสัมพันธ์ 1 ครั้ง กรณีนี้หญิงเจ้าของไข่และมดลูกนั้นจะต้องเป็นบุคคลเดียวกันเท่านั้น เพราะการผสมเทียมประเภทนี้มิได้มีการนำไข่ของหญิงออกมาจากรังไข่ สถานะความเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กในการผสมเทียมประเภท IUI ไม่มีทางที่จะไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมอย่างแน่นอน ดังนี้ในกรณีนี้ไม่ว่าจะมีทะเบียนสมรสหรือไม่มีทะเบียนสมรสก็ได้ไม่ได้ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมระหว่างแม่และเด็กในครรภ์ได้ ดังนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ไม่ได้มีเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอจะใช้บังคับ

กับกรณีผสมเทียมดังกล่าวนี้ได้ ทั้งส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิของหญิงโสด ตลอดจนบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรสในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยไม่จำเป็น

(2) ต้องการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง

เมื่อพิจารณาเหตุผลข้อนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายก็ยังคงมุ่งเน้นไปที่การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในกรณีของการผสมเทียมที่มีการนำไข่ออกมาผสมกับอสุจิในหลอดแก้ว จนมีการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและนำตัวอ่อนนั้นกลับเข้าไปฝังในมดลูก ซึ่งหญิงเจ้าของไข่และมดลูกนั้นอาจเป็นคนเดียวกัน หรือ ไม่ใช่คนเดียวกัน (กรณีอุ้มบุญ) ก็ได้ เช่นเดียวกับเหตุผลในข้อ 1 แต่เหตุผลข้อนี้มุ่งเน้นไปในเรื่องของการควบคุมบุคคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้และเป็นผู้มีหน้าที่ทำหัตถการอันเกี่ยวกับการผสมเทียมให้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปในทางที่ถูกต้อง ซึ่งในกรณีของการผสมเทียมที่มีการนำไข่ออกมาผสมกับอสุจิในหลอดแก้ว จนมีการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและนำตัวอ่อนนั้นกลับเข้าไปฝังในมดลูก ซึ่งหญิงเจ้าของไข่และมดลูกนั้นอาจเป็นคนเดียวกัน หรือ ไม่ใช่คนเดียวกัน (กรณีอุ้มบุญ) ก็ได้ โดยในการผสมเทียมวิธีนี้ ตัวอ่อนจะมีการปฏิสนธิภายนอกในร่างกายของมนุษย์ ซึ่งอาจเปิดช่องให้มีการนำตัวอ่อนไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 จึงอาจสามารถควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องได้

แต่ในกรณีของการผสมเทียมในวิธีของการฉีดเชื้ออสุจิเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิง เพื่อให้มีการผสมกับไข่ (IUI) การปฏิสนธิของตัวอ่อนนั้นจะเกิดขึ้นภายในร่างกายของมนุษย์เท่านั้น ไม่มีทางที่จะเปิดโอกาสให้มีการนำตัวอ่อนไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องได้เลย ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 ไม่ได้มีเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอจะใช้บังคับกับกรณีผสมเทียมดังกล่าวนี้ได้ ทั้งส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิของหญิงโสด ตลอดจนบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรสในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยไม่จำเป็น

2) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

หมายความว่า เป้าหมายของการมีกฎหมายในท้ายที่สุด คือความเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมดังกล่าวย่อมไม่สามารถพิจารณาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ หากแต่ต้องเป็นความเป็นธรรม

ของสังคมโดยภาพรวม ดังนั้นหากกฎหมายซึ่งเป็นเพียงวิธีการก่อให้เกิดความเป็นธรรมสังคมบัญญัติ โดยไม่ได้มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นธรรมแล้วย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ดี³¹

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และมาตรา 41 ซึ่งจำกัดสิทธิของ หญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรม เพราะในสังคมล้วนมีบุคคลที่มีสถานะหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นโสด หรือมีคู่ครอง ทั้งในกรณีที่มี ทะเบียนสมรสและไม่มีทะเบียนสมรส ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประชาชนที่อยู่ในรัฐและมีสิทธิและเสรีภาพ โดยชอบธรรมในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อันเป็นการสาธารณสุขอย่างหนึ่ง ทั้งบุคคลเหล่านี้ล้วนเสียภาษีไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งภาษีดังกล่าวย่อมถูกนำมาใช้ในการ จัดการบริการสาธารณสุขเช่นกัน ดังนั้นการที่กฎหมาย 2 มาตราดังกล่าวนี้จำกัดสิทธิของคนโสดในการ เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงเป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ เพื่อความเป็นธรรม

3.) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้น พื้นฐาน

หมายความว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งนี้เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ไม่สมควรที่รัฐหรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายจะพรากสิทธิดังกล่าวไปจากผู้นั้น³²

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26, 27, 28, 37 และ 47 บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยเรื่องของ สิทธิและ เสรีภาพในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสังคม และการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย โดยเท่าเทียม สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน และ สิทธิในการ ได้รับการบริการสาธารณสุข สิทธิเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่เมื่อพิจารณาถึง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และ มาตรา 41 นั้น กลับมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่ง ไม่ต่างอะไรกับการที่กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ได้พรากสิทธิดังกล่าวไปจากกลุ่มคนที่มีสถานโสดในสังคม

³¹ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลัก นิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ . *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พริน ติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. 2557. หน้า 10

³² เรื่องเดียวกัน . หน้า 11

ไม่ให้ได้รับสิทธิในการเข้าถึงและใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้เท่าเทียมกับกลุ่มคนที่มีทะเบียนสมรส ตลอดจนการจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งก็คืออสุจิและไข่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของคนโสด

4) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับรองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม

หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะต้องไม่เพียงแต่สามารถตอบสนองต่อการแก้ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมในสมัยนั้นๆ ได้ หากแต่ต้องสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่างๆ ของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมในอนาคตได้ด้วย ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างเหมาะสม³³

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ ตลอดจนวิกฤตการณ์ของประชากรที่ต่ำลง การแต่งงานของคนในสังคมลดลงโดยเฉพาะผู้หญิงที่มีการศึกษาสูง และเล็กลงจะใช้ชีวิตโสด สังคมไทยกำลังจะกลายเป็นสังคมผู้สูงอายุที่ไร้บุตรหลานในอนาคตข้างหน้า ซึ่งรัฐจะต้องแบกรับภาระในเรื่องของสวัสดิการ ในการดูแลประชากรสูงวัยที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้ประชากรมีอายุที่ยืนยาวขึ้น ในขณะที่การเก็บภาษีจากประชากรวัยแรงงานจะลดน้อยลง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากอัตราการเกิดที่ต่ำลง ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และ มาตรา 41 ซึ่งจำกัดสิทธิของคนโสดในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งไม่ต่างอะไรกับการขัดขวางการให้โอกาสกลุ่มคนโสดที่มีความพร้อมที่จะเป็นพ่อแม่ที่มีคุณภาพ ในการให้กำเนิดทายาท ซึ่งจะเป็นประชากรวัยแรงงานที่มีคุณภาพของประเทศในอนาคต ดังนั้น กฎหมาย 2 มาตรานี้จึงไม่ได้ส่งเสริมและรองรับการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่างๆ ของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมในอนาคต

3.3. ทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ (Procreative liberty)

ทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ เป็นที่รู้จักครั้งแรกในบทความเรื่อง Virginia Law Review และถูกอธิบายไว้ในหนังสือบุกเบิกชื่อ Children of Choice โดยศาสตราจารย์จอห์น โรเบิร์ตสัน ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ด้านกฎหมายเก่าแก่คนหนึ่ง ทฤษฎีนี้ได้กล่าวถึงเสรีภาพในการเจริญ

³³ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ . *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด. 2557. หน้า 11

พันธะนั้นครอบคลุมถึง “เสรีภาพในการสืบพันธุ์โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์” ซึ่งเป็นเสรีภาพที่เหนือกว่า “เสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ต้องสืบพันธุ์” โรเบิร์ตสัน นั้นสนับสนุน “สิทธิในการตั้งครรรภ์และเป็นพ่อแม่” ตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่จะปกป้อง “เสรีภาพในการสืบพันธุ์เมื่อใดก็ตามที่ใคร และวิธีการใดก็ได้” โดยเสรีภาพในการเจริญพันธุ์นั้นยังครอบคลุมไปในเรื่องของการคุมกำเนิดและการทำแท้ง ตลอดจนการมีเสรีภาพในการคัดเลือกพันธุกรรมด้วย โดยในความเห็นของโรเบิร์ตสันมองว่า ประชาชนควรมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยต่อต้านกฎหมายที่จำกัดการใช้เวชศาสตร์การเจริญพันธุ์หรือเทคโนโลยีเพื่อให้เด็กเกิดมาพร้อมกับลักษณะเฉพาะบางอย่าง เพื่อให้คู่รักสามารถมีลูกที่ปกติและมีสุขภาพดีที่พวกเขาตั้งใจจะเลี้ยงดู³⁴

ดังนั้นได้ว่าทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์นี้จะมุ่งเน้นไปในเรื่องของ “เสรีภาพในการสืบพันธุ์โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์” ซึ่งก็คือการเข้าถึงและใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อย่างเสรี บุคคลควรมีสิทธิในการได้เป็นพ่อแม่ และมีสิทธิเลือกวิธีการในการมีบุตรโดยไม่ต้องจำกัดแค่เฉพาะการมีเพศสัมพันธ์ โดยสิทธิเสรีภาพในการสืบพันธุ์นี้เป็นสิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁵ ทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์นี้จึงมีความสอดคล้องกับกรณีของสิทธิของหญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่งที่หญิงโสดจะสามารถสืบพันธุ์ได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งในปัจจุบันราชอาณาจักรไทยยังคงไม่เปิดโอกาสให้หญิงโสดได้เข้าถึงและใช้เทคโนโลยีดังกล่าวได้ เนื่องจากหญิงโสดถือเป็นบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรสตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19

3.4. สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ (Reproductive Rights)

สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ประกอบด้วยสิทธิมนุษยชนบางประการซึ่งเป็นที่ยอมรับในกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ และเอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเอกสารที่สอดคล้องอื่นๆ สิทธิเหล่านี้ตั้งอยู่บนการยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่สมรสทุกคู่ และบุคคลทุกคนที่จะตัดสินใจในเรื่องจำนวน การเว้นระยะ และช่วงเวลาการมีบุตร ได้อย่างอิสระและมีความรับผิดชอบ และมีข้อมูลข่าวสารและวิถีทางที่จะทำเช่นนั้น และสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสูงสุดด้านอนามัยเจริญพันธุ์และการเจริญพันธุ์ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่พวกเขาจะตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ได้

³⁴ Oxford Academic . *Privatizing procreative liberty in the shadow of eugenics*. 20 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://academic.oup.com/jlb/article/5/2/355/5036208>.

³⁵ ธาณี วรภัทร์ และคณะ . *รายงานผลการวิจัยเรื่องศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์*. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 35

อย่างปราศจากการเลือกปฏิบัติ การบีบบังคับ และความรุนแรงดังที่ได้แสดงไว้ในเอกสารสิทธิมนุษยชน³⁶

ทั้งนี้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึงกลุ่มสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทำให้สตรีสามารถควบคุมร่างกายของตนเองได้ กลุ่มสิทธิเหล่านี้สามารถรวมเข้าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ 2 ประการ³⁷ คือ

1. สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง

สิทธินี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า แต่ละบุคคลต้องสามารถควบคุมชีวิตด้านการเจริญพันธุ์และเรื่องเพศของตนเองได้ ซึ่งเกิดจากสิทธิที่จะวางแผนเกี่ยวกับครอบครัวของตน ซึ่งอธิบายในกฎหมายระหว่างประเทศได้ว่าเป็น สิทธิที่จะกำหนดจำนวน การเว้นระยะ และช่วงเวลาการมีบุตร ได้อย่างอิสระและมีความรับผิดชอบ และมีข้อมูลข่าวสารและวิถีทางที่จะทำเช่นนั้น โดยสิทธินี้ได้รับแรงผลักดันทางกฎหมายในที่ประชุมสตรีโลกด้วย

ในความหมายอย่างกว้างที่สุด สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง สามารถถือว่าเป็นร่ม สำหรับสิทธิจำนวนมากมาย ซึ่งในความเป็นจริงสิทธิส่วนใหญ่อยู่ในเรื่องพลเมืองและการเมืองดังนี้³⁸

สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย

สิทธิที่จะตัดสินใจสร้างครอบครัวหรือไม่และกับใคร

สิทธิที่จะตัดสินใจสร้างครอบครัวกับใคร

สิทธิที่จะเลือกวิธีและเวลาที่จะเว้นระยะการมีบุตร

สิทธิในการยินยอมโดยได้รับรู้ข้อมูล ไม่เพียงแต่ในสถานบริการทางการแพทย์เท่านั้น แต่ในทุกลักษณะของการดำเนินชีวิตด้านเพศและการเจริญพันธุ์

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเองนี้ ได้กล่าวถึงสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของหญิงโสดที่เกี่ยวข้อง อยู่ 2 ประการคือ

(1) หญิงโสดมีสิทธิที่จะตัดสินใจในการสร้างครอบครัวกับใครหรือไม่ก็ได้

(2) หญิงโสดมีสิทธิที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองตั้งครรรภ์ได้ อันเป็นสิทธิในการที่จะเลือกวิธีการมีบุตร

³⁶ กองวางแผนครอบครัวและประชากร กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข . *หลักการของกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร. 2545.หน้าที่ 1

³⁷ เรื่องเดียวกัน . หน้าที่ 2

³⁸ เรื่องเดียวกัน . หน้าที่ 2

ซึ่งหากพิจารณาถึงสิทธิ 2 ประการข้างต้นแล้วจะพบว่า สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเองนั้นครอบคลุมและรองรับถึงกรณีที่หญิงโสดจะเลือกใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองสามารถตั้งครภได้โดยไม่ต้องมีคู่สมรสได้

นอกจากนี้ สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง ยังได้มีการกล่าวถึง สิทธิในการกำหนดช่วงเวลาที่จะมีบุตร ได้อย่างอิสระและมีความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหลักการที่ครอบคลุมและรองรับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม ที่ในปัจจุบันผู้หญิงที่มีการศึกษา จะมุ่งเน้นที่จะทำมาหากิน สร้างเนื้อสร้างตัวให้ประสบความสำเร็จมากกว่าที่จะมุ่งเน้นในเรื่องของการแต่งงานมีครอบครัว ซึ่งผู้หญิงกลุ่มนี้จะเริ่มมีความพร้อมทางการเงิน หน้าที่การงาน และสถานทางสังคมในช่วงเวลาที่อายุเริ่มเข้าสู่วัยกลางคนแล้ว (ประมาณ 35-40 ปี) ตามหลักทางการแพทย์แล้วอายุของผู้หญิงที่เหมาะสมจะมีลูกอยู่ในช่วง 20-35 ปีเพราะเป็นช่วงที่ร่างกายแข็งแรงเหมาะสำหรับการตั้งครภมีบุตร แต่ถ้าผู้หญิงที่มีอายุตั้งแต่ 35 ปีขึ้นไป จะจัดอยู่ในกลุ่มของผู้หญิงที่มีความเสี่ยงในการตั้งครภ³⁹ ดังนั้นสิทธิในการกำหนดช่วงเวลาที่จะมีบุตร ได้อย่างอิสระและมีความรับผิดชอบ จึงควรเป็นความชอบธรรมที่หญิงโสดควรได้เข้าถึงและใช้สอยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองสามารถตั้งครภเพื่อมีทายาทได้

2. สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยเจริญพันธุ์

สิทธินี้มีพื้นฐานมาจากสิทธิในชีวิตและสิทธิในสุขภาพ ซึ่งได้รับการตีความว่าต้องการให้รัฐบาล นำมาตรการด้านบวกที่จะมุ่งรักษาชีวิตมาใช้ เช่น ขั้นตอนที่จะลดการตายของทารก และเพิ่มอายุขัยเฉลี่ย เป็นต้น สิทธิในสุขภาพเป็นที่ยอมรับในข้อตกลงระหว่างประเทศ ในเรื่องสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งต้องการให้รัฐ ยอมรับสิทธิของทุกคนที่จะได้รับความพอใจจากมาตรฐานสูงสุดของสุขภาพด้านร่างกายและจิตใจ

แผนปฏิบัติการจากการประชุมระหว่างประเทศเรื่อง ประชากรและการพัฒนาให้คำจำกัดความอนามัยเจริญพันธุ์ว่า “สภาวะความสมบูรณ์ทางร่างกาย จิตใจและสังคม และไม่เพียงแต่ไม่มีโรคหรือความพิการเท่านั้น และในทุกๆเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบสืบพันธุ์ หน้าที่ และกระบวนการ” นอกจากนี้สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยเจริญพันธุ์ยังได้รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารและวิถีทางที่จะควบคุมภาวะเจริญพันธุ์ของตนเอง และสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสูงสุดของอนามัยเจริญ

³⁹รามาชานเนล ขับเคลื่อนสังคมไทยให้สุขภาพดี . *อยากตั้งครภในวัย 40+ ต้องทำอะไร* . 23 เมษายน 2566. สืบค้นจาก<https://www.rama.mahidol.ac.th/>.

พันธุ์และอนามัยทางเพศด้วย รวมถึงสิทธิที่พวกเขาจะตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ การบังคับ และความรุนแรง⁴⁰

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยเจริญพันธุ์ มีคำจำกัดความถึงเรื่องสิทธิในการเลือกวิถีทางที่จะควบคุมภาวะเจริญพันธุ์ของตนเอง และสิทธิในการจะตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งแสดงถึงความเท่าเทียมกันในการที่บุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานโสด หรือสมรส ซึ่งไม่ว่าจะมีทะเบียนสมรสหรือไม่มีทะเบียนสมรสนั้น มีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ ของตนเอง โดยบุคคลทุกคนควรมีสิทธิในการเข้าถึงและใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องของสถานะว่าโสดหรือมีคู่ครอง และในเรื่องของการมีหรือไม่มีทะเบียนสมรสเข้ามาพิจารณาในการพหุสิทธิดังกล่าวนี้ไปจากบุคคลใด



⁴⁰ กองวางแผนครอบครัวและประชากร กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข . *หลักการของกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร. 2545. หน้า 3

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในราชอาณาจักรไทย

เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น แม้จะมีสถานะ และสภาพบุคคลตามที่กฎหมายรับรองเช่นเดียวกับเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิตามปกติก็ตาม แต่สถานภาพและความเกี่ยวพันของผู้เป็นบิดามารดากับตัวเด็กนั้น จะมีความแตกต่างไปจากเด็กตามปกติ กล่าวคือเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจมีความเกี่ยวพันกับชายหรือหญิงผู้ให้กำเนิดหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเกี่ยวพันทางสารพันธุกรรม หรือความเกี่ยวพันในเรื่องของการใช้อำนาจปกครอง การเลี้ยงดู ตลอดจนความเกี่ยวพันกันในเรื่องของการสืบมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม เพราะการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้กำเนิดทารกนั้น ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่มีรายละเอียดมากกว่าการปฏิสนธิโดยธรรมชาติ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันกับ ชายผู้เป็นบิดา ชายผู้บริจาคอสุจิ หญิงผู้เป็นมารดา หญิงผู้บริจาคไข่ หรือหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนมีความเกี่ยวพันทั้งทางพันธุกรรมและทางกฎหมาย โดยในราชอาณาจักรไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตลอดจนผลของความเกี่ยวพันระหว่างเด็กและผู้เกี่ยวข้องกับการให้กำเนิดดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้นการมีรัฐธรรมนูญ ถือเป็นสัญลักษณ์และหลักประกันของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมของประชาชนในประเทศ โดยหลักประกันนี้得有บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยคำว่าบุคคล นั้น มีความหมายครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นเพศ

ใด หรือเพศสภาพใด ดังนั้น การใช้คำว่า “บุคคล” ในวรรคหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ทุกคนตามหลักสากล⁴¹

ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวเอาไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ดังจะเห็นได้ว่าในมาตรา 26 นี้ ให้ความสำคัญกับการตรากฎหมายที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งการจะบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้นั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขเอาไว้ การบัญญัติกฎหมายจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 4 ประการ อันได้แก่⁴²

1) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of law) เป็นหลักที่อารยประเทศล้วนต่างยึดถือ ให้เป็นหลักพื้นฐานในการดำเนินการปกครองรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 โดยหลักนิติธรรมนั้นมีคติว่า

หลักที่ 1 ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น

หลักที่ 2 หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้

2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

หลักการนี้มีความมุ่งหมาย ในการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม

3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

⁴¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร . ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 . 25 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>.

⁴² เรื่องเดียวกัน.

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเพื่อเรียกร้อง สิทธิและเสรีภาพของคนที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในตัวเอง ซึ่งใครจะมาละเมิดมิได้ เช่น ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เป็นต้น

4) ต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

เป็นหลักประกันมิให้รัฐบาลอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาที่จะตรากฎหมายตามอำเภอใจ จนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบหรือเดือดร้อนแก่ประชาชน โดยไม่จำเป็น

ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวเอาไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (วรรคแรก) ...การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ (วรรคสอง)

สำหรับราชอาณาจักรไทยนั้น หลักความเสมอภาคของบุคคล ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบ ประชาธิปไตย เนื่องจากระบบศักดินา ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งในเรื่องสิทธิ หรือความรับผิดชอบแก่กระทั่ง การรับโทษยังแตกต่างกันและไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ความจำเป็นที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 42 พุทธศักราช 2547 จึงมีสาเหตุเพื่ออ้างความเชื่อเดิมเกี่ยวกับระบบการแบ่งชนชั้น ซึ่งแม้ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ต้า (Magna Carta) ก็ได้มีการเขียนคำประกาศยืนยันการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อเสรีชนที่จะต้องได้รับ ความเป็นธรรมตามกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม ซึ่งกลายมาเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง ของระบอบประชาธิปไตยในยุคหลัง ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ เช่น เยอรมนี สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อินเดีย ก็ได้มีการบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน⁴³

ดังจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้กำหนดเอาไว้ชัดเจนในเรื่องของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล... โดยสถานะ โสด สมรส หรือหม้าย นั้นเป็นสถานะอย่างหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรานี้ ให้การรับรองและคุ้มครองเอาไว้ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

⁴³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร . ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบปรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 . 25 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>.

มาตรา 19 ที่กำหนดให้ ...การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย... นั้น เป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากเกินไป

ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่เสมือนหนึ่งเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและ ร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่ในการใช้สิทธิและ เสรีภาพดังกล่าวนี้ จะต้องระมัดระวัง ไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพ อาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ได้วางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพว่า ต้องไม่ กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น⁴⁴

ดังจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้กำหนดเอาไว้ชัดเจนในเรื่องของสิทธิในเนื้อตัวและร่างกายของบุคคล ดังนั้นการที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่กำหนดให้...การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย... นั้น แม้กฎหมายมาตราดังกล่าวจะมีได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับการใช้มดลูกและรังไข่ของหญิงโสดในการตั้งครรภ์โดยตรง แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่ต่างอะไรกับเป็นการจำกัดสิทธิและหนทางในการที่หญิงโสดจะได้ใช้มดลูกและไข่ของตนเองในการปฏิสนธิและตั้งครรภ์ ของหญิงโสดโดยทางอ้อม เพื่อให้กำเนิดผู้สืบสันดาน อีกทั้งการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยมีจุดประสงค์ให้ตนเองตั้งครรภ์และมีบุตรนั้น มิได้เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นแต่อย่างใด

ในมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก...

สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (มาตรา 14) ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ (มาตรา 34) ได้บัญญัติเพิ่มเรื่องสิทธิในการสืบมรดก และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ซึ่งบุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยชอบรวมถึงการรับมรดก ย่อมได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็

⁴⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร . ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 . 25 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>.

ตาม สิทธิดังกล่าว อาจถูกจำกัดได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เช่น การอายัด การยึด หรือ การริบทรัพย์สินจะกระทำได้อีก แต่โดยกฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น⁴⁵

ดังนั้นจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้กำหนดเอาไว้ชัดเจนในเรื่องของสิทธิในเนื้อตัวและร่างกายของบุคคล ดังนั้นการที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือ ส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน นั้น ตามหลักแล้ว เมื่อมีการนำไข่ออกมาร่างกายของหญิงสอด ไข่ ย่อมถือเป็นอวัยวะอย่างหนึ่งของร่างกายหญิงนั้น ทั้งการนำไข่ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บแช่แข็งไว้เพื่อใช้ในการปฏิสนธิ แสดงให้เห็นว่าหญิงนั้นไม่ได้มีเจตนาละทิ้งอวัยวะส่วนนั้นของตนไป ไข่ ดังกล่าวย่อมถือเป็นทรัพย์สินโดยชอบธรรมของหญิงนั้น แต่กฎหมายมาตราดังกล่าวนี้จำกัดสิทธิของหญิงสอดในการนำไข่ของตนเองไปใช้เพื่อประโยชน์ของหญิงนั่นเอง เช่นในกรณีที่หญิงต้องการนำไข่ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของตนเอง ออกนอกประเทศเพื่อไปทำการปฏิสนธิในประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำ หญิงสอดตั้งครรภ์ได้ หญิงสอดดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไข่ที่เป็นทรัพย์สินของตนเองติดตัวออกไปยังต่างประเทศได้ ส่งผลให้ หญิงสอดที่ทำกรนำไข่ในรังไข่ของตนเองออกมาแช่แข็ง ไม่สามารถที่จะนำไข่ของตนเองไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองในการปฏิสนธิ เพื่อให้เกิดเป็นตัวอ่อนได้ การนำไข่ออกมาจากร่างกายก็เป็นอันสูญเปล่า ดังนั้นกฎหมายมาตราดังกล่าว ถือเป็นการจำกัดสิทธิของหญิงสอดในการใช้ทรัพย์สินของตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองในการจัดการทรัพย์สินอันจะเป็นทรัพย์สินมรดกในอนาคต

ในมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุข...

บทบัญญัติลักษณะนี้ บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (มาตรา 41) และได้บัญญัติทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ปรับปรุงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ยากไร้ให้กว้างขวางขึ้น โดยจากเดิมที่เคยบัญญัติให้ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่ เสียค่าใช้จ่าย⁴⁶

ดังนั้นจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรานี้กำหนดเอาไว้ชัดเจนในเรื่องของสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์นั้น ถือว่าเป็นบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่งของรัฐ

⁴⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร . ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลร่างของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 . 25 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

ทั้ง การศึกษาค้นคว้า วิจัย เพื่อพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าว ล้วนต้องใช้งบเงินจากภาษีประชาชน ซึ่ง หญิงโสเดถือเป็นประชาชนคนไทยที่เสียภาษี ซึ่งเงินภาษีจากหญิงโสเดนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งที่ถูกนำไปพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวด้วยเช่นกัน ดังนั้นการที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่กำหนดให้...การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย... นั้น ซึ่งการจำกัดสิทธิของหญิงโสเดในการเข้าถึงเทคโนโลยีของรัฐดังกล่าว เพียงเพราะไม่มีทะเบียนสมรส ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของหญิงโสเดในการเข้าถึงการได้รับบริการสาธารณสุขที่มากเกินไป

เมื่อนำเนื้อหาในมาตรา 19 และ 41 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาพิจารณาแล้วจะพบว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตราเน้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิของ “บุคคล” ตามรัฐธรรมนูญ ดังเห็นได้จากมาตรา 19 ของกฎหมายดังกล่าวเน้นจำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับหญิงโสเดตลอดจนกลุ่มบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรส และไม่สามารถมีทะเบียนสมรสได้ตามกฎหมาย ซึ่งนั่นแสดงให้เห็นถึงการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนเกินสมควร กรณีเช่นนี้หากโต้แย้งว่า การบัญญัติกฎหมายในการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือสังคมส่วนรวม ย่อมต้องมีประเด็นให้ตั้งคำถามต่อไปว่า เหตุใดการเป็นพ่อแม่ของบุคคลที่ไม่มีทะเบียนสมรสจึงกระทบต่อประโยชน์ของรัฐหรือสังคม หญิงโสเดหรือกลุ่มคนที่ไม่มีหรือไม่สามารถมีทะเบียนสมรสได้นั้นบกพร่องต่อการเป็นพ่อแม่หรือไม่อย่างไร นอกจากนี้การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลในสังคมโดยปริยายเช่นกัน และเมื่อพิจารณาถึงหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้แสดงเหตุผลไว้แล้ว ได้กล่าวถึง เรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม และต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม และต้องการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าวมา กับ วิธีการในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นสามารถกระทำได้หลายวิธีและป้องกันการกระทำผิดในเรื่องของการใช้ตัวอ่อนในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ดังนั้นการจำกัดสิทธิของบุคคลตามกฎหมายนี้ในการเข้าถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงเป็นเรื่องที่กระทำเกินกว่าเหตุ และไม่มีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอที่จะอ้างเพื่อจำกัดสิทธิของหญิงโสเด หรือกลุ่มบุคคลที่ไม่มีหรือไม่สามารถมีทะเบียนสมรสได้

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

เจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ระบุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตร โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบาทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ ชอบด้วยกฎหมาย ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้”

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะพบว่ากฎหมายดังกล่าวนี้มองเห็นถึงความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ที่ส่งผลให้ความเป็นบิดามารดานั้นไม่เป็นไปตามหลักทางพันธุกรรมของมนุษย์ อันอาจจะส่งผลกระทบต่อเกียรติยศ และหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็น สิทธิในการใช้อำนาจปกครอง สิทธิในการกระทำการแทนทั้งทางแพ่งและทางอาญา สิทธิในการสืบมรดก ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบอันสืบเนื่องมาจากสถานะของบุคคลในทางแพ่งทั้งหลาย ระหว่างเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และชายหรือหญิงที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าว ดังนี้ในมาตรา 29 วรรคสองของ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จึงได้บัญญัติไว้ว่า “ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนบริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก” อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมาตรานี้ได้ตัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็ก กับ ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ ตลอดจนผู้บริจาคตัวอ่อน มิให้มีความเกี่ยวข้องทางกฎหมายต่อกันและกัน แม้ว่าจะมีความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมก็ตาม อันแสดงให้เห็นถึงการที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มิให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการหาผลประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือทางมรดกจาก ทั้งฝ่ายหญิงหรือชายผู้บริจาค และฝ่ายหญิงหรือชายผู้รับบริจาคนั่นเอง

ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวนี้ก็ได้อำกัสิทธิ์ของบุคคลที่พึงมีพึงได้ตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 19 และ 41 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่บัญญัติเอาไว้ดังนี้

2.1 มาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

เมื่อพิจารณาแล้วอาจมองได้ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ

แง่มุมเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เด็กเหล่านี้จะเป็นบุตรในสมรส มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก แต่ทั้งนี้ก็ยังคงมีเด็กอีกหลายคนในราชอาณาจักรไทยที่เป็นบุตรนอกสมรส ไม่มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ยังคงมีสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกด้วยเช่นกัน

แง่มุมของการจำกัดสิทธิของประชาชนเกินสมควร เนื่องจากกฎหมายมาตรานี้ใช้ประโยคว่า “หญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย” ประโยคนี้ได้จำกัดสิทธิของประชาชนไทยเอาไว้ถึง 2 ชั้นด้วยกัน กล่าวคือ

การจำกัดสิทธิชั้นที่ 1 คำว่า “หญิง” ดังนั้น บุคคลที่มีสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะต้องเป็นหญิงแต่โดยกำเนิด นั่นหมายความว่าบุคคลที่เป็นเพศอื่นนอกจากหญิงแล้วไม่สามารถมีสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้

การจำกัดสิทธิชั้นที่ 2 วลีที่ว่า “ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น บุคคลที่มีสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะต้องจดทะเบียนสมรส นั่นหมายความว่าหญิงโสดที่ไม่มีทะเบียนสมรส ตลอดจนบุคคลที่ไม่มีสิทธิจดทะเบียนสมรสได้ (LGBTQ) จะไม่สามารถมีสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้เช่นกัน

2.2 มาตรา 41 ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซิงอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

เมื่อพิจารณาแล้วอาจมองได้ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ

แง่มุมเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กล่าวคือการซื้อขาย ไข่ อสุจิ และตัวอ่อน อาจนำไปสู่การนำเซลล์เหล่านี้ไปผลิตมนุษย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ามนุษย์ได้ในอนาคต

แง่มุมของการจำกัดสิทธิของประชาชนเกินสมควร จะพบว่า มาตรา 41 นี้ ได้จำกัดสิทธิของประชาชนในเรื่องของทรัพย์สินและร่างกาย เอาไว้ กล่าวคือ อสุจิ และไข่นั้น ถือว่าเป็นเซลล์ที่อยู่ในร่างกายของมนุษย์ ซึ่งตามธรรมชาติแล้ว ร่างกายจะผลิตเซลล์เหล่านี้ขึ้นมาเอง ดังนั้นเซลล์เหล่านี้ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด ดังนั้นจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นของผิดกฎหมายอย่างเช่น ยาเสพติด ซึ่งทั้งอสุจิและไข่นั้นเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของเจ้าของร่างกายผู้หนึ่งที่เจ้าหน้าจ่ายโอนทรัพย์สินของตนเองได้เช่นกัน

ในประเด็นของการรับตั้งครรภ์แทนนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้อนุญาตให้มีการรับตั้งครรภ์แทนได้ โดยวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับตั้งครรภ์แทนเอาไว้ดังนี้

1. สามีและภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตรต้องจดทะเบียนสมรสกันก่อนที่จะดำเนินการเรื่องตั้งครรภ์แทน
2. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะต้องมิใช่บุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตร
3. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตร หรือเป็นหญิงอื่นที่เป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข
4. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเคยเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น และถ้าหญิงดังกล่าวมีสามีต้องได้รับความยินยอมจากสามีของหญิงดังกล่าวด้วย
5. การรับตั้งครรภ์แทนจะใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมิได้
6. ตัวอ่อนที่จะทำการปลูกถ่ายในการรับตั้งครรภ์แทนจะต้องเกิดจากการปฏิสนธิจากไข่ หรืออสุจิของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตรคนใดคนหนึ่ง หรือทั้งสองคน

ดังจะเห็นได้ว่าการรับตั้งครรภ์แทนนั้นจะมีข้อจำกัดและเงื่อนไขไว้หลายประการ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่ผู้ใช้ไข่นั้น ไข่ที่บริจาคจะต้องมิใช่ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และนอกจากนี้ ตัวอ่อนที่จะทำการนำไปฝังในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นจะต้องความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมของชายหรือหญิงที่ต้องการมีบุตรคนใดคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย ดังนั้นจะนำตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิของชายและหญิงอื่นมาทำการฝังในมดลูกเพื่อทำการตั้งครรภ์แทนมิได้

ทั้งนี้ในแง่มุมของการจำกัดสิทธิการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้จำกัดเพียงแค่หญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนไทยเป็นอย่างมากนั้น ผู้วิจัยสันนิษฐานว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้อาจมาจากสถานการณ์และบริบทของสังคมไทยในช่วงเวลาที่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ด้วย กล่าวคือ

1. ทศนคติของสังคมไทยในเรื่องของการเป็นเด็กไม่มีพ่อ

สังคมไทยนั้นเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญต่อสถาบันครอบครัวในอุดมคติค่อนข้างมาก กล่าวคือ ครอบครัวที่สมบูรณ์จะต้องประกอบไปด้วย พ่อ แม่ และลูก หากครอบครัวใดขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไป ครอบครัวนั้นมักจะถูกมองว่าขาดความสมบูรณ์ ดังจะเห็นได้ว่าทัศนคติของหญิงไทยสมัยก่อนมักจะมีแนวคิดที่ว่า ยอมอดทนและอยู่กับสามีแม้ความสัมพันธ์จะแย่งเพียงเพื่อต้องการให้ลูกได้ขึ้นชื่อว่าเป็นลูกที่มีพ่อ ตลอดจนกิจกรรมต่างๆ ในโรงเรียนที่มักจะเชิญผู้ปกครองมาในวันพิเศษต่างๆ โดยเฉพาะ “วันพ่อ” ซึ่งถ้าหากเด็กคนไหนไม่มีพ่อกว่าที่โรงเรียนในวันดังกล่าวไม่ว่าจะด้วยเหตุที่พ่อเด็กอาจตาย หย่าร้าง หรือเหตุอื่นใดที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ เด็กเหล่านี้ก็จะรู้สึกแปลกแยกจากเด็กคนอื่นในชั้นเรียน หรือกิจกรรมที่ครูมักจะให้นักเรียนเขียนเรียงความหรือออกมาเล่าถึง พ่อ หรือ แม่ ของฉัน ซึ่งการกล่าวถึงพ่อแม่ หรือกิจกรรมเกี่ยวกับพ่อแม่นั้นถือเป็นกิจกรรมที่ดีในการเชื่อมโยงเด็กกับพ่อแม่เข้าด้วยกัน และเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้พ่อแม่เด็กเกิดความใส่ใจในการเรียนรู้ของบุตร ดังนี้ “การมีพ่อ” หรือ “การมีแม่” จึงค่อนข้างเป็นสิ่งที่สำคัญเป็นอย่างมาก เพราะเป็นสิ่งที่ยืนยันว่า เด็กที่มีทั้งพ่อและแม่คือเด็กที่เติบโตมาในครอบครัวที่สมบูรณ์พร้อมตามอุดมคติของสังคมไทย ดังนี้เมื่อพิจารณาในแง่มุมของการบัญญัติกฎหมายให้บุคคลที่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ต้องเป็นหญิงมีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจเป็นไปได้ด้วยเหตุผลว่า เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นเป็นเด็กที่ผู้จะเป็นบิดาและมารดาจะต้องมีเจตนาและความตั้งใจให้เด็กเกิดมา ดังนี้การกำหนดให้เด็กมีพ่อแม่ซึ่งเป็นครอบครัวที่พร้อมและเป็นไปตามอุดมคติของสังคม จะสามารถตัดปัญหาการเติบโตอย่างมีปมด้อยเรื่องการไม่มีพ่อของเด็กได้

2. ทัศนคติของสังคมไทยในเรื่องของการเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยว

หญิงไทยที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวมักถูกคนในสังคมไทยตัดสินไปในภาพลักษณ์ที่ไม่ค่อยดี เช่น

2.1 โดนผัวทิ้ง ถ้าพิจารณาจากรูปประโยคจะเห็นได้ว่า ผู้หญิงคือกรรมของประโยค และมีสถานะไม่ต่างจากสิ่งของ ซึ่งผู้วิจัยสันนิษฐานว่า ด้วยความที่สังคมไทยเป็นสังคมที่มีรากฐานมาจากสังคมของชายเป็นใหญ่มาแต่โบราณ ซึ่งหญิงที่แต่งงานไปแล้วจะกลายเป็นเพียงทรัพย์สินของชายที่ชายสามารถกำหนดชะตาชีวิตและสุขทุกข์ของหญิงดังกล่าวได้ การหย่าร้างจึงกลายเป็นเรื่องที่น่าอับอายไม่ต่างจากการเป็นสิ่งของไร้คุณค่า ตลอดทั้งเป็นสิ่งของที่มีตำหนิ เพราะถือว่าหญิงดังกล่าวผ่านการมีสามีซึ่งก็คือผ่านการร่วมประเวณีมาแล้ว ซึ่งสังคมไทยสมัยก่อนให้ความสำคัญกับความบริสุทธิ์และพรหมจรรย์ของผู้หญิงด้วยเช่นกัน ดังนี้หญิงที่หย่าร้างจึงถูกมองว่าเป็นของที่ไม่มีคุณค่ามากพอที่ชายจะรักษาไว้ และทิ้งขว้างโดยไม่เสียดาย ซึ่งทัศนคตินี้ถูกส่งต่อเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แม้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับจะบัญญัติให้ชายหญิงมีความเท่าเทียมกันแล้วก็ตาม

2.2 ดวงกินผิว ทศนคตินี้จะเป็นการที่สังคมกล่าวโทษหญิงที่สามีตายตั้งแต่อายุยังน้อยและต้องกลายเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยว ที่เลี้ยงลูกที่ยังเล็ก ทศนคตินี้เป็นการตัดสินว่าหญิงคนดังกล่าวนั้นมีความเป็นกาลกิณี เป็นเหมือนสิ่งของที่อัปมงคล นำพาความโชคร้ายมาสู่ครอบครัว การกล่าวโทษหญิงในลักษณะนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งหญิงที่เป็นหม้ายในกรณีนี้ย่อมถูกมองในทางที่ไม่ดี เพราะเป็นสาเหตุให้ครอบครัวต้องขาดผู้นำ และทำให้ครอบครัวไม่สมบูรณ์ตามแบบอุดมคติของสังคมไทย เนื่องจากสังคมไทยสมัยก่อนให้ความสำคัญกับผู้ชายค่อนข้างมาก การมีครอบครัวจะต้องมีผู้ชายเป็นหลักเสมอ ซึ่งทศนคตินี้ก็ถูกส่งต่อมาจนถึงปัจจุบันเช่นกัน แม้ว่าสาเหตุการตายของผู้ชายจะเป็นที่ประจักษ์ว่าไม่เกี่ยวข้องข้อกับหญิงก็ตาม

2.3 ท้องไม่มีพ่อ ทศนคตินี้เป็นการกล่าวโทษและประณามว่าหญิงไม่รักนวลสงวนตัว ล้ำสอน สู้ตายตั้งครรรค์และไม่มีผู้ชายคนไหนยอมรับผิดชอบเด็กที่อยู่ในท้อง ส่งผลให้ไม่สามารถสร้างครอบครัวที่สมบูรณ์ตามอุดมคติของสังคมไทยได้เช่นกัน ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น สังคมไทยให้ความสำคัญกับพรหมจรรย์ของหญิงค่อนข้างมาก ดังนั้นการที่หญิงคนหนึ่งตั้งครรรค์โดยไม่ปรากฏว่ามีผู้ชายคนใดแสดงตนเป็นสามี หญิงนั้นจะถูกตัดสินว่า เป็นหญิงที่ไม่ดีในทศนคติของสังคมในที่สุด เพราะสังคมไทยให้ความสำคัญกับครอบครัวที่ต้องมีผู้ชายเป็นหัวหน้าครอบครัวค่อนข้างมาก ดังนั้นหญิงที่ตั้งครรรค์โดยไม่ปรากฏว่ามีชายแสดงตัวว่าเป็นบิดาของเด็กในครรภ์ย่อมแสดงให้เห็นว่าหญิงนั้นไม่มีค่ามากพอที่ชายจะให้เกียรติในการรับเป็นภรรยา ทศนคติดังกล่าวนี้ถูกส่งต่อเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเช่นกัน แม้ว่าหญิงจะมีความสามารถที่จะเลี้ยงดูตนเองและลูกในครรภ์ได้ก็ตาม

ดังจะเห็นได้ว่าการเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวในสังคมไทยนั้นค่อนข้างจะเป็นภาพลักษณ์ที่ไม่ดี เมื่อสังคมมองว่าหญิงในลักษณะดังกล่าวไม่ดี ก็จะส่งผลกระทบต่อมาถึงการตัดสินว่าหญิงนั้นจะไม่สามารถเป็นแม่ที่ดีได้เพราะไม่มีชายที่เป็นพ่อเด็กอยู่ด้วย และส่งผลกระทบต่อมาว่า เด็กที่เติบโตมาจะถูกมองว่า เป็นลูกไม่มีพ่อ ถูกเลี้ยงดูมาแบบไม่สมบูรณ์ ไม่สามารถเป็นคนที่มีคุณภาพในสังคมได้ เพราะโตมาแบบมีปมด้อยว่าไม่มีพ่อ และขาดความรักจากคนเป็นพ่อ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายอาจเห็นถึงผลกระทบของปัญหาที่จะตามมาในประเด็นดังกล่าวนี้เพราะผู้คนในสังคมไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่ปรับเปลี่ยนทศนคติในเรื่องของการเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวไปในทางที่ดี ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อเด็กที่เกิดมาโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในเรื่องของสภาพจิตใจและความรู้สึกแปลกแยกในสังคม

3. ทศนคติในเรื่องสถาบันครอบครัวที่ควรเป็นไปตามอุดมคติ

ครอบครัวในอุดมคติของสังคมไทยนั้น คือการมีพ่อที่เป็นผู้ชาย มีแม่ที่เป็นผู้หญิง และมีลูกที่มีเพศเป็นหญิงหรือชายตามความคาดหวังของสังคม ดังนั้นครอบครัวในรูปแบบอื่น ที่ไม่เป็นไปตามลักษณะดังกล่าวมานี้จึงถูกมองว่าเป็นครอบครัวที่ไม่สมบูรณ์ เป็นครอบครัวที่มีปัญหา ดังจะเห็นได้จาก การที่ครอบครัวใดมีลูกเป็น LGBTQ ครอบครัวนั้นจะปิดบังไม่กล้าเปิดเผยถึงรสนิยมของลูกตน

เพราะมองว่าเป็นเรื่องน่าอับอาย ตลอดจนไปถึงขั้นตัดขาดลูกคนดังกล่าวออกไปจากครอบครัว หรือครอบครัวใดที่หญิงผู้เป็นภรรยาตาย จะเกิดทัศนคติว่าชายควรรหาภรรยาใหม่มาเลี้ยงลูกตลอดจนมาดูแลในครอบครัวต่อจากภรรยาเก่าที่ตายไป ส่วนครอบครัวที่ชายผู้เป็นสามีตาย กรณีนี้จะค่อนข้างมีทัศนคติที่รุนแรงเพราะหญิงผู้เป็นภรรยา มักจะถูกตัดสินว่า เป็นแม่หม้าย ดวงกินผัว ไม่บริสุทธิ์ ผ่านการแต่งงานมาแล้ว หากอยากมีสามีใหม่ก็จะถูกมองว่าเป็นผู้หญิงไม่ดี มีผัวหลายคน ตลอดจนผู้หญิงที่เลี้ยงลูกลำพังเพียงคนเดียว มักจะถูกสังคมตัดสินและคาดเดาไปว่า ท้องไม่มีพ่อ หรือโดนผัวทิ้ง ซึ่งเป็นภาพลักษณ์ที่ไม่ดีสำหรับผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยว ซึ่งภาพลักษณ์เหล่านี้จะส่งผลกระทบต่อเด็กที่เกิดมาภายใต้การดูแลของผู้หญิงดังกล่าว และอาจถูกทั้ภมจากสังคมที่เด็กนั้นไปอยู่ เช่นในโรงเรียน เด็กจะเกิดการเปรียบเทียบว่าตนเองขาดหรือบกพร่องไม่เหมือนเพื่อนคนอื่น ตลอดจนสังคมการศึกษาของไทยไม่ได้มีการเตรียมความพร้อมให้กับบุคลากรครูในการรับมือกับกรณีดังกล่าวนี้เท่าที่ควร เพราะครูสมัยก่อนในโรงเรียนรัฐส่วนใหญ่จะเพียงแค่รับรู้ ว่า เด็กไม่มีพ่อ หรือแม่ เด็กมีลักษณะเป็น LGBTQ แต่ไม่ได้มีการพูดคุยกับผู้ปกครองและเด็กคนอื่นๆในเรื่องของการให้เกียรติและเคารพซึ่งความแตกต่าง ดังนั้นความสมบูรณ์ของครอบครัวตามอุดมคติของสังคมไทยจึงมีเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น และทัศนคติเหล่านี้ถูกส่งต่อเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แม้จะมีการเปิดรับครอบครัวที่มีลักษณะเป็นพ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวบ้างแล้ว แต่ก็ยังคงถูกมองว่า ครอบครัวดังกล่าวไม่มีความสมบูรณ์อยู่ดี ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายอาจเห็นถึงผลกระทบของปัญหาที่จะตามมาในประเด็นดังกล่าวนี้เพราะผู้คนในสังคมไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่ปรับเปลี่ยนทัศนคติในเรื่องของความสมบูรณ์ของครอบครัวตามอุดมคติของสังคมไทยดั้งเดิม จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไว้ก่อน โดยการให้เด็กมีพ่อและแม่เพื่อที่จะได้เกิดและเติบโตในครอบครัวที่มีความสมบูรณ์ตามอุดมคติของสังคมไทย เพราะเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นี้เกิดจากความตั้งใจของผู้จะเป็นบิดามารดา ดังนั้นจึงสามารถกำหนดคุณลักษณะของครอบครัวที่เด็กจะเติบโตมาได้ไม่ยาก

4. กรณีของผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหากมารดาของเด็กตายก่อนเด็กบรรลุนิติภาวะ

เด็กตั้งแต่คลอดจนถึง อายุ 20 ปีบริบูรณ์นั้น จะอยู่ในฐานะของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งเป็นการคุ้มครองทางกฎหมายให้กับเด็ก ดังนี้เด็กจึงต้องมีผู้ปกครองตลอดระยะเวลา 20 ปี ตั้งแต่เกิดเพื่อจัดการในทุกๆด้านของชีวิตเด็ก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเป็นอยู่ของเด็ก การอุปโภคบริโภค การศึกษา การพัฒนาด้านต่างๆ ตลอดจนการคุ้มครองเด็กจากภัยอันตรายต่างๆ ดังนั้นบุคคลที่จะเป็นผู้ปกครองได้ดีที่สุด ก็คือบุคคลที่ใกล้ชิดกับเด็กที่สุด ก็คือ ผู้เป็นพ่อ หรือแม่เด็กนั่นเอง ซึ่งหากขาดบุคคลทั้ง 2 แล้ว กล่าวคือ พ่อและแม่เด็กตาย เด็กจะไม่เหลือใครให้พึ่งพิง ศาลมักจะพิจารณาญาติลำดับที่ใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุดให้เป็นผู้ปกครองเด็กแทนบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีหลายครั้งและหลายกรณีที่ผู้ปกครองเหล่านี้ทำหน้าที่บกพร่องตลอดจนจัดการทรัพย์สินของเด็กไปในทางที่

เสียหายแก่เด็ก ตลอดจนในราชอาณาจักรไทยยังไม่มีกฎหมายที่เอื้ออำนวยในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินในครอบครัว เช่นกฎหมายก่อตั้งทรัสต์สำหรับจัดการทรัพย์สินในครอบครัว ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายจึงอาจเห็นถึงผลกระทบของปัญหาที่จะตามมาในประเด็นดังกล่าวนี้ จึงยังคงจำกัดสิทธิให้บุคคลที่เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้คงมีแค่หญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพราะเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะมีทั้งบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความผูกพันกันในเรื่องของสิทธิทางครอบครัวและมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนเด็กจะมีผู้ปกครองตามกฎหมายหากบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเสียชีวิต

5. ทศนคติของสังคมไทยในเรื่องการพาเด็กไปพบจิตแพทย์

ในสังคมไทยสมัยก่อนมีทศนคติในการพบจิตแพทย์ว่า จะต้องมีความเจ็บป่วยด้านจิตใจถึงขนาดวิกฤลจิต หรือเป็นบ้า ดังนั้นการพบจิตแพทย์จึงถูกมองเป็นเรื่องที่น่าอับอาย ตลอดจนถูกมองว่ามีความไม่ปกติทางด้านจิตใจ ดังนั้นการพาเด็กไปพบจิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยาเด็ก เพื่อให้มีการเตรียมความพร้อมในสภาพจิตใจของเด็ก ที่จะตั้งรับกับการเข้าสังคมในโรงเรียน ที่จะปรากฏให้เด็กเห็นถึงความแตกต่าง ตลอดจนการปรับความพร้อมให้เด็กในเรื่องของอารมณ์ต่างๆที่อาจเกิดขึ้นกับเด็ก ที่มีผลมาจากครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นกรณีครอบครัวมีการหย่าร้าง ครอบครัวมีการสูญเสียผู้เป็นพ่อหรือแม่ หรือทั้งพ่อและแม่ หรือตลอดจนครอบครัวที่มีเพียงพ่อหรือแม่ และครอบครัวที่มีพ่อและแม่ เป็นชายทั้งคู่ หรือหญิงทั้งคู่ แม้จะเป็นเรื่องที่ดี แต่ก็ยังเป็นภาพลักษณ์ที่ไม่พึงประสงค์ของสังคมไทย เพราะทศนคติของคนในสังคมไทยต่อจิตแพทย์นั้น อยู่คู่กับภาพลักษณ์ของความเป็นบุคคลวิกฤลจิตมาโดยตลอด ผ่านทางสื่อที่เป็นละคร ที่มักนำเสนอให้เห็นว่าจิตแพทย์จะทำการรักษาบุคคลวิกฤลจิตที่ไม่สามารถควบคุมจิตใจของตนเองได้นั่นเอง ดังนั้น การเข้าพบจิตแพทย์ เพื่อปรึกษาและรับมือกับการถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจ และทางอารมณ์ จึงถูกมองเป็นเรื่องที่น่าอับอาย และไม่ต้องการเปิดเผยให้บุคคลอื่นได้รับรู้

ดังจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นมีแง่มุมที่จำกัดสิทธิของพลเมืองในรัฐค่อนข้างมาก แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งก็เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของพลเมืองที่เป็นเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังกล่าวนี้ให้เติบโตภายใต้การดูแลจากครอบครัวที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ทั้งนี้การจดทะเบียนสมรสในประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่าย ไม่ได้มีกระบวนการสอบสวนถึงความสัมพันธ์ของบุคคล ตลอดจนขั้นตอนขอจดทะเบียนสมรสที่ไม่ได้ยุ่งยาก ทำให้มีการจดทะเบียนสมรสเพื่อให้ได้ใช้สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เกิดขึ้นได้ง่าย ทั้งที่ชายหญิงที่จดทะเบียนสมรสอาจมิได้มีเจตนาเป็นคู่สมรสกันจริงๆ นอกจากนี้คลินิกที่ให้บริการด้านการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้ความสำคัญเพียงแค่ว่ามีทะเบียนสมรสมา

แสดงตามกฎหมายก็สามารถเข้ารับบริการบริการได้แล้ว ดังนั้นทะเบียนสมรสจึงอาจไม่ใช่สิ่งที่คุ้มครองสิทธิต่างๆของเด็กได้อย่างจริงจังตามที่ควรจะเป็น

3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การถือกำเนิดนั้นนำมาซึ่งสภาพบุคคล และสภาพบุคคลนั้นนำมาซึ่งสิทธิของบุคคล ในทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นการกำเนิดของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ย่อมนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่ง ทั้งทางฝ่ายของเด็กและฝ่ายของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในการเกิดของเด็กดังกล่าว ดังนั้นในการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้เพื่อให้กำเนิดบุตรนั้น จะมีเรื่องทางแพ่งเข้ามาเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1. สิทธิในทางทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ได้กล่าวไว้ว่า ทรัพย์สินหมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง และ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ได้กล่าวไว้ว่า ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่กล่าวไว้ว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากสภาพทางกายภาพของ อสุจิ และไข่ นั้น หากเซลล์ดังกล่าวนี้ยังอยู่ในร่างกายมนุษย์ ย่อมไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ย่อมไม่สามารถที่จะทำการซื้อขายกันได้ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 ได้กล่าวเอาไว้ว่า ผู้ใด เพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ซื้อ ขาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษ... ดังนั้นหากเซลล์อสุจิและไข่ที่ยังคงอยู่ในร่างกายของมนุษย์ ย่อมไม่สามารถที่จะซื้อขายกันได้ แต่ถ้าได้นำเซลล์อสุจิและไข่ดังกล่าวนั้นออกมาจากร่างกายของมนุษย์แล้ว เซลล์เหล่านี้จะมีลักษณะเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน และบุคคลผู้เป็นเจ้าของร่างกายที่ผลิตไข่ และ อสุจิ ตลอดจน ตัวอ่อนที่เกิดจากไข่และอสุจิ ย่อมอยู่ในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว และย่อมต้องมีสิทธิในการใช้สอย หรือจำหน่าย นำเข้าใน หรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่ง ไข่ อสุจิ และตัวอ่อนของตนเองเพื่อใช้ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองในการตั้งครุภรมิบุตรได้

2. การทำนิติกรรมซื้อขาย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ได้กล่าวเอาไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อ

การผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักของมาตราดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายใช้คำว่า “การใดๆอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร” ดังนั้นผู้กระทำนิติกรรมนอกจากจะสมัครใจแล้ว การกระทำดังกล่าวยังต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน” จึงทำให้เซลล์อสุจิและไข่นั้น กลายเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143 ที่ไม่สามารถถือเอาและโอนแก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากมีการซื้อขายเซลล์อสุจิและไข่ ก็จะทำให้นิติกรรมการซื้อขายดังกล่าวกลายเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ที่กล่าวไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

3. สิทธิเกี่ยวกับครอบครัว

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 นั้นได้กล่าวไว้ว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้นในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับมารดาเด็กนั้น มีกฎหมายรองรับไว้อยู่แล้วว่าหญิงใดที่ให้คลอดบุตร บุตรนั้นจะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น ซึ่งเป็นไปตามข้อสันนิษฐานตามธรรมชาติของร่างกายมนุษย์ในการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตร แต่ทั้งนี้ในตอบท้ายของมาตราดังกล่าวก็ได้วางข้อยกเว้นไว้ว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งเป็นกรณีของการรับตั้งครรภ์แทนนั่นเอง โดยในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กล่าวไว้ว่า “เด็กที่เกิดจาก อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด” ดังนั้นไม่ว่าเด็กจะเกิดมาโดยวิธีการทางธรรมชาติ หรือโดยวิธีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนสมรสกันระหว่างชายหญิงหรือไม่ เด็กย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ กล่าวคือ กฎหมายได้ออกแบบให้เด็กย่อมมีผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อใช้อำนาจปกครองดูแลเด็กแต่กำเนิดเสมอตนเอง

ส่วนในกรณีของบิดา นั้นเมื่อพิจารณาทั้งทางหลักธรรมชาติและทางหลักกฎหมาย บิดาจะมีด้วยกัน 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้ บิดาตามความเป็นจริง (บิดาตามสายโลหิต ซึ่งมีสารทาง

พันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็ก) กับบิดาตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เด็กจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้จะมีด้วยกันหลายกรณี ได้แก่ เด็กเกิดในระหว่างที่ชายและหญิงจดทะเบียนสมรสกัน เด็กเกิดภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง , เด็กเกิดในระหว่างที่มีการสมรสฝ่าฝืนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 และ 1453 , เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน แล้วต่อมาภายหลังบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสกัน , เด็กที่บิดาได้จดทะเบียนรับรองบุตร และเด็กที่ศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุตร จะเห็นได้ว่าความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้น นอกจากจะมีอยู่หลายกรณีแล้ว ก็จะมีกรณีทั้งที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตร ซึ่งกรณีนี้ชายหรือเด็กสามารถนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานได้ และกรณีที่ได้มีการพิสูจน์แล้วว่า เป็นบุตรโดยแท้จริง

นอกจากนี้ยังมีประเด็นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 ที่กล่าวไว้ว่า การสมรสจะกระทำได้เมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและนายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย ดังนี้หากพิจารณาตามหลักแล้วการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้ตนเองได้มีสิทธิในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เท่านั้น มิใช่กรณีที่ชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน ดังนี้การสมรสจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495 และ 1496 วรรคหนึ่ง ดังเช่นกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10442/2558 “โจทก์ฟ้องหย่าจำเลยและขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย ม. จำเลยให้การว่า โจทก์ว่าจ้างจำเลยให้จดทะเบียนสมรส และใช้วิทยาการทางการแพทย์ โดยการผสมเชื้ออสุจิเพื่อตั้งครรภ์เด็กชาย ม. ให้โจทก์ โดยไม่เคยได้ใช้ชีวิตตั้งสามีภริยาเลย เมื่อเด็กชาย ม. คลอด โจทก์ไม่ส่งเงินมาให้ ไม่ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่กลับขอให้ส่งมอบบุตรให้ขอให้ยกฟ้อง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า การจดทะเบียนสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นการจดทะเบียนที่ปราศจากความยินยอมที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันอย่างแท้จริง เนื่องจากโจทก์กับจำเลยจดทะเบียนสมรสกันเพราะโจทก์ตกลงว่าจ้างจำเลยให้ตั้งครรภ์บุตรให้แก่โจทก์ด้วยวิธีการผสมเทียม โดยต่างไม่ยินยอมเป็นสามีภริยากันอย่างแท้จริงและไม่ประสงค์ที่จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา จึงเป็นการสมรสที่ผิดเงื่อนไขตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 ซึ่งมีผลให้การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 วรรคหนึ่ง การที่จำเลยให้การต่อสู้คดีว่าการสมรสเป็นโมฆะ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 วรรคสองแล้ว”

ในกรณีของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น เนื่องจาก มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดเอาไว้แล้วว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับ

การผสมเทียมที่แพทย์สภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ” ดังนั้นเป็นที่แน่นอนว่า เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นจะมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิดแน่นอน และในขณะเดียวกัน ในกรณีที่เด็กเกิดโดยอาศัยอสุจิบริจาค เด็กคนดังกล่าวจะมีบิดาตามสายโลหิตด้วยอีกคนหนึ่ง แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดเอาไว้ว่า “ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิไข่ หรือตัวอ่อนบริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก” ดังนั้นอำนาจปกครองและความผูกพันทางกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น กับชายผู้เป็นบิดานั้นจะมีได้เพียงคนเดียวเท่านั้น คือชายที่ประสงค์จะมีบุตร ตามมาตรา 19 เท่านั้น

4. สิทธิในการสืบมรดก

สิทธิในการสืบมรดกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นกำหนดทายาทผู้มีสิทธิสืบมรดกเอาไว้ 2 ประเภทด้วยกัน คือทายาทโดยธรรม และทายาทโดยพินัยกรรม ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1603 ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในส่วนของการเป็นทายาทโดยธรรม อันเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับ เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เท่านั้น โดยสิทธิในการสืบมรดกของบุคคลนั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคล หรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ตลอดจนเด็กที่เกิดภายใน 310 วันนับแต่วันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมที่จะมีสิทธิในการรับมรดกด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604

เมื่อมาพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกระหว่างเด็กกับมารดา นั้น ย่อมเป็นที่แน่ชัดอยู่แล้วว่า เด็กนั้นจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาผู้ให้กำเนิดอยู่แล้วไม่ว่าเด็กจะเกิดโดยวิธีการธรรมชาติ หรือโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในกรณีที่มารดาเด็กเป็นผู้ตั้งครรภ์เอง ยกเว้นในกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาผู้ประสงค์จะมีบุตร ดังนั้นเด็กและมารดา ย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของกันและกันเสมอไม่ว่าในกรณีใดๆ

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกระหว่างเด็กกับบิดา ซึ่งในกรณีของบิดานั้น ความ เป็นทายาทโดยธรรมของเด็กต่อบิดานั้นต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ที่กล่าวไว้ว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว และบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความแห่งประมวลกฎหมายนี้” ในที่นี้คำว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว” นั้นมิได้หมายถึงการที่บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายถึงการที่บิดามีพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการรับรองบุตรแล้ว เช่น บิดาให้

การศึกษา ให้ใช้นามสกุล ให้การอุปการะเลี้ยงดู ลงทะเบียนบ้านว่าเป็นบุตร บิดาไปแจ้งทะเบียนคนเกิดว่าเป็นบุตร หรือบิดายอมให้บุตรเรียกว่าบิดา เป็นต้น ดังนี้สิทธิในการสืบมรดกของเด็กจากบิดานั้นจะไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเกี่ยวพันทางกฎหมายในรูปแบบของเอกสารหลักฐานเพียงอย่างเดียว แต่รวมตลอดถึงพฤติการณ์ต่างๆที่บิดาปฏิบัติต่อเด็กให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ต่อสังคมภายนอกด้วย

ในทางกลับกัน บิดาจะเป็นทายาทโดยธรรมของเด็กได้ จะต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นบิดาตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนกรณีบิดาได้จดทะเบียนรับรองบุตรหรือศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรและบิดาได้นำคำพิพากษานั้นไปจดทะเบียนรับรองบุตร เท่านั้น บิดาจึงจะเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรในอันจะมีสิทธิสืบมรดกของบุตรได้ ดังนี้ในกรณีที่บิดามีพฤติการณ์อันแสดงออกต่อสังคมว่าเด็กเป็นบุตรนั้น ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้บิดากลายเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรได้ ทั้งนี้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1854/2551 “ผู้คัดค้านอยู่กันฉันสามีภริยากับมารดาผู้ตายโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกัน ดังนั้น แม้ผู้คัดค้านจะอุปการะเลี้ยงดูผู้ตายตลอดมา ซึ่งทำให้ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่ผู้คัดค้านได้รับรองแล้วตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ก็ตาม แต่ผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพียงแต่ให้ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเท่านั้น หากมีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ด้วยไม่ ผู้คัดค้านจึงไม่ใช่ทายาทของผู้ตายที่จะมีสิทธิคัดค้านหรือร้องขอให้ศาลตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้”

นอกจากนี้ยังมีประเด็นของกรณีเมื่อชายหญิงได้มีการจดทะเบียนสมรสกันแล้วแม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรส เพื่อนำไปใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จนมีการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตร และจะได้มีการหย่ากันในภายหลังแล้วก็ตาม แต่สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะเป็นเด็กที่เกิดภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุด ซึ่งตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 เด็กย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงที่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 10442/2558 ช่างต้นได้พิพากษาไปถึงเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ด้วยว่า “แม้การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะ แต่เมื่อบุตรผู้เยาว์คลอดระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีการพิพากษาว่าการสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะ ผู้เยาว์จึงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 วรรคสอง

เมื่อพิจารณาในกรณีของ เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดเอาไว้แล้วว่า การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่

ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ทั้งบิดาที่ประสงค์จะมีบุตร และเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของกันและกัน อันจะมีสิทธิสืบมรดกของกันและกันได้ ดังนี้จึงไม่มีประเด็นให้ต้องถกเถียงในเรื่องการของรับมรดก

นอกจากนี้ ตามที่ได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ไปเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2567 ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่าเป็นการปรับแก้ถ้อยคำจากคำว่า “ชายหญิง” เป็นคำว่า “บุคคล” หรือแก้ไขจากคำว่า “สามีภรรยา” เป็นคำว่า “คู่สมรส” หรือแก้จากคำว่า “ชาย” หรือ “หญิง” เป็นคำว่า “ผู้หมั้น” กับ “ผู้รับหมั้น” เพื่อให้คำเหล่านี้ได้ครอบคลุมไปถึงกลุ่มคนทุกเพศตามบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน ตลอดจนให้เกิดความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคล นั้น ส่งผลให้บุคคลทุกกลุ่มเพศ สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ ในการสมรส การหมั้น การจัดการสินสมรส ตลอดจนการรับมรดก อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงสิทธิในการสร้างครอบครัว ที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

เมื่อนำพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาพิจารณาประกอบกับ ถึงสิทธิของบุคคลอันเป็นผลมาจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การสมรสเท่าเทียม) ดังกล่าว และการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย จึงพอสรุปได้ว่า

1. ผลจากการยกร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวนี ทำให้ความเป็น “ครอบครัว” ของสังคมไทยจะเปลี่ยนแปลงไปจากอุดมคติแบบดั้งเดิม กล่าวคือ การสร้างครอบครัวแบบดั้งเดิมนั้น จะเริ่มต้นจาก ชาย และหญิง แต่การสร้างครอบครัวของสังคมไทยภายหลังจากนี้ จะมีการเริ่มต้นอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ ซึ่งแบ่งตามสรีระทางกายภาพของบุคคล (ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการผ่าตัดแปลงเพศแล้วหรือไม่) อันได้แก่ รูปแบบการเริ่มต้นแบบ ชายกับหญิง , หญิงกับหญิง และ ชายกับชาย

2. เมื่อพูดถึง ครอบครัว ประเด็นที่จะตามมาหลังจากการสร้างครอบครัว ก็คือการทำมาหากินร่วมกัน ซึ่งก่อให้เกิดสินสมรส ซึ่งสินสมรสนั้นจะกลายเป็นทรัพย์มรดกในอนาคต เมื่อพูดถึงทรัพย์มรดก ประเด็นที่ตามมาคือ ทายาท โดยคู่สมรสนั้นจะมีสิทธิรับมรดกเทียบเท่ากับทายาทชั้นผู้สืบสันดาน แม้ว่า ความเป็นคู่สมรส กับ ความเป็นผู้สืบสันดาน จะทำให้มีสิทธิรับมรดกได้ในสัดส่วนเท่ากัน แต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว กล่าวคือ คู่สมรสรับมรดกได้ แต่ไม่สามารถดำรงรักษาให้มีการสืบทอดทรัพย์มรดกสืบทอดต่อไปได้ ในขณะที่ผู้สืบสันดานสามารถรับมรดกได้ และดำรงรักษาให้มีการสืบทอดทรัพย์มรดกสืบทอดต่อไปได้ ตลอดจนดำรงรักษาไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์ของเจ้ามรดกด้วย ซึ่งเป็นวิถีตามธรรมชาติของความเป็นสิ่งมีชีวิตที่ต้องดำรงเผ่าพันธุ์

3. คนในสังคมไทยนั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินชีวิต และการสร้างครอบครัวจากเดิมที่เป็นแบบ ครอบครัวขยาย กลายเป็น ครอบครัวเดี่ยว มากขึ้น ดังนี้สิ่งที่เปลี่ยนแปลงตามมาก็คือความผูกพัน ความคุ้นเคย หรือความสัมพันธ์ระหว่างกันในเครือญาติ ย่อม

ลดลงเรื่อยๆ แม้ญาติพี่น้องจะเป็นทายาทโดยธรรมตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าพิจารณาถึงความรู้สึกของวิญญาณชนทั่วไป ย่อมต้องอย่างให้ทรัพย์สินมรดกของตนตกแก่ทายาทที่สนิทที่สุด ซึ่งก็คือผู้สืบสันดาน

4. เมื่อพูดถึง ทายาทชั้นผู้สืบสันดาน ประกอบกับ ครอบครัว ในรูปแบบใหม่ภายหลัง จากที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (สมรส เท่าเทียม) ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย การมีทายาทชั้นผู้สืบสันดาน เพื่อสืบทอดทรัพย์สินมรดก (พิจารณาในกรณีที่มีการจดทะเบียนสมรสและตั้งครอบครัวแล้ว) จึงอาจมีลักษณะความเป็นไปดังนี้

4.1 ในกรณีของครอบครัวในรูปแบบของ ชายกับหญิง

ครอบครัวในรูปแบบนี้มีสิทธิระทางกายภาพ ของผู้สร้างครอบครัวที่ เอื้ออำนวยต่อการมีทายาทสืบสันดาน เพราะครอบครัวนี้มีทั้ง อสุจิ ไข่ และมดลูก ดังนี้ไม่ว่าจะมี ทายาทโดยวิธีการแบบดั้งเดิม หรือวิธีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ย่อมไม่มี ปัญหาตามมา กล่าวคือ

1) วิธีการแบบดั้งเดิม (การร่วมประเวณี) วิธีการมีทายาทในแบบนี้ค่อนข้าง ไม่ซับซ้อนและเป็นวิธีการปกติดั้งเดิมของการมีทายาท สิทธิหน้าที่ระหว่างกัน ระหว่าง เด็กที่เกิดมา กับ บิดามารดา นั้นถูกรับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่แล้ว

2) ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ วิธีการนี้ไม่มีปัญหาเช่นกัน กับครอบครัวรูปแบบนี้ เพราะพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติเอาไว้สำหรับครอบครัวในรูปแบบนี้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะ เป็นการตั้งครรภ์โดยหญิงที่เป็นภริยาเอง หรือ เป็นการตั้งครรภ์แทน เพราะพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ได้ กำหนดหลักเกณฑ์ให้ ผู้บริจาค อสุจิ ไข่หรือตัวอ่อน ตลอดจน หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน กับเด็กที่เกิดโดย อาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้บุคคลเหล่านี้ไม่มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้นครอบครัวในรูปแบบของ ชายกับหญิง จึงไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องของการ มีทายาทสืบสันดาน ทั้งเมื่อเด็กคลอดมาแล้วก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของทั้งชายและหญิง ไม่ว่าจะใช้วิธีการแบบใด

4.2 ในกรณีของครอบครัวในรูปแบบของ หญิงกับหญิง

ครอบครัวในรูปแบบนี้มีสิทธิระทางกายภาพ ของผู้สร้างครอบครัวที่ไม่ เอื้ออำนวยต่อการมีทายาทสืบสันดาน เนื่องจากครอบครัวนี้มีแต่ไข่กับมดลูก แต่ไม่มีอสุจิ แต่อย่างไรก็ ตามหากครอบครัวรูปแบบนี้ต้องการมีทายาทผู้สืบสันดาน อาจต้องใช้วิธีการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1) วิธีการแบบดั้งเดิม (ร่วมประเวณีกับชายอื่น) เมื่อเด็กเกิดมาแล้ว เด็กจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเด็กเสมอ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 แต่ชายผู้เป็นบิดาสามารถร้องขอรับรองบุตรได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1548 ดังนั้นคู่สมรสอีกฝ่ายจะไม่มีสิทธิปกครองในตัวเด็ก เว้นแต่จะมีการรับบุตรบุญธรรม แต่ถ้าเป็นกรณีนี้ อำนาจปกครองเด็กของมารดาโดยกำเนิดก็จะหมดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/28

2) ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงผู้จะเป็นมารดาต้องจดทะเบียนหย่ากับคู่สมรสของตนเองก่อน แล้วมาจดทะเบียนสมรสกับชายผู้บริจาคอสุจิ จึงจะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ตามหลักพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 แม้เด็กเกิดมาแล้ว และได้มีการจดทะเบียนหย่ากันระหว่างมารดาเด็กกับชายผู้บริจาคอสุจิ เด็กก็ยังคงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดา และชายผู้บริจาคอสุจิ และถึงแม้ว่าการจดทะเบียนสมรสจะเป็นโมฆะตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1458 ประกอบมาตรา 1495 เนื่องจากชายหญิงมิได้จดทะเบียนสมรสโดยเจตนาเป็นคู่สมรสกัน ทั้งนี้ตามนัยยะของ คำพิพากษาฎีกาที่ 10442/2558 ซึ่งในกรณีนี้จะนำความในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคสองมาใช้ในการตัดสิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยครอบครัวและมรดกระหว่างกับเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับ ชายผู้บริจาคอสุจิไม่ได้ เนื่องจากชายผู้บริจาคอสุจินั้นมีฐานะเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามทะเบียนสมรส มิใช่ผู้บริจาคอสุจิตามมาตราดังกล่าว

4.3 ในกรณีของครอบครัวในรูปแบบของ ชายกับชาย

ครอบครัวในรูปแบบนี้มีสี่ระทางกายภาพ ของผู้สร้างครอบครัวที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการมีทายาทสืบสันดาน เนื่องจากครอบครัวนี้มีแต่อสุจิ แต่ไม่มีไข่กับมดลูก แต่อย่างไรก็ตามหากครอบครัวรูปแบบนี้ต้องการมีทายาทผู้สืบสันดาน อาจต้องใช้วิธีการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1) วิธีการแบบดั้งเดิม (ร่วมประเวณีกับหญิงอื่น) เมื่อเด็กเกิดมาแล้ว เด็กจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเด็กเสมอ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 ดังนั้นชายผู้เป็นบิดาจะต้องร้องขอรับรองบุตรตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1548 ดังนั้นคู่สมรสอีกฝ่ายจะไม่มีสิทธิปกครองในตัวเด็ก เว้นแต่จะมีการรับบุตรบุญธรรม แต่ถ้าเป็นกรณีนี้ อำนาจปกครองเด็กของมารดาหรือบิดาโดยกำเนิดก็จะหมดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/28

2) ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยชายผู้จะเป็นบิดาต้องจดทะเบียนหย่ากับคู่สมรสของตนเองก่อน แล้วมาจดทะเบียนสมรสกับหญิงผู้บริจาคไข่ จึงจะใช้

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ตามหลักพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 แม้เด็กเกิดมาแล้ว และได้มีการจดทะเบียนหย่ากันระหว่างบิดาเด็กกับหญิงผู้บริจาคไข่ เด็กก็ยังคงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา และหญิงผู้บริจาคไข่ และถึงแม้ว่าการจดทะเบียนสมรสจะเป็นโมฆะตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1458 ประกอบมาตรา 1495 เนื่องจากชายหญิงมิได้จดทะเบียนสมรสโดยเจตนาเป็นคู่สมรสกัน ทั้งนี้ตามนัยยะของ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10442/2558 ซึ่งในกรณีนี้จะนำความในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคสองมาใช้ในการตัดสิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยครอบครัวและมรดกกระหว่างกับเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กับ หญิงผู้บริจาคไข่ไม่ได้ เนื่องจากหญิงผู้บริจาคไข่นั้นมีฐานะเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามทะเบียนสมรส มิใช่ผู้บริจาคไข่ตามมาตราดังกล่าว

ดังจะเห็นได้ว่า การแก้ไขกฎหมายตาม ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ก็ยังมีได้ให้สิทธิโดยสมบูรณ์แก่ผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะร่างพระราชบัญญัตินี้ มีผลเพียงแค่ให้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิในการสร้างครอบครัว แต่ไม่มีสิทธิในการสืบสันดาน ได้อย่างถูกต้องตามที่กฎหมายรับรอง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มิได้สิทธิในการใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยขัดแย้งตามกฎหมาย และอาจต้องอาศัยเทคนิคทางกฎหมายด้วยวิธีการเช่นเดียวกับหญิงโสเภณีที่ประสงค์จะตั้งครรภ์โดยไม่มีคู่สมรส เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวแทน ซึ่งจะส่งผลในเรื่องของความผูกพันทางสิทธิและหน้าที่ระหว่าง กับเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กับผู้บริจาคไข่ หรือ อสุจิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องครอบครัวและมรดก ดังนี้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ย่อมตกอยู่ในสถานะที่ไม่สิทธิได้อย่างสมบูรณ์และไม่เป็นไปในอย่างที่ควรจะเป็น เนื่องจากกฎหมายเพียงแต่ให้สิทธิกับคนเหล่านี้ในการสร้างครอบครัว แต่ไม่ได้ให้สิทธิในการสืบสันดาน ซึ่งไม่ต่างจะการตกอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบ และอาจถูกเอาเปรียบในสิทธิทางแพ่งได้ เช่นเดียวกับกรณีของหญิงโสเภณี

ทั้งนี้หากมาพิจารณาถึงลักษณะทางกายภาพของบุคคล และ หลักการสืบทอดทางพันธุกรรมของมนุษย์ จะพบว่า การมีทายาทสืบสันดานของครอบครัวในรูปแบบใหม่ อันได้แก่ ครอบครัวแบบชายกับชาย และครอบครัวแบบหญิงกับหญิง และ การมีทายาทสืบสันดานของครอบครัวในรูปแบบ แม่เลี้ยงเดี่ยว ของหญิงโสเภณีนั้น จะมีลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน ซึ่งถ้าหากในอนาคตมีการผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายให้ กลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ เนื่องจากมีทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย แต่ความผูกพัน

ทางพันธุกรรมระหว่างเด็กที่เกิดมานั้น จะเกิดขึ้นได้เพียงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัวเท่านั้น ซึ่งไม่ต่างจากกรณีที่หญิงโสดตั้งครรภ์เพื่อมีบุตรโดยไม่มีคู่สมรส กล่าวคือ

1. ครอบครัวในรูปแบบหญิงกับหญิง

โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นสรีระร่างกายของหญิงจะไม่สามารถสืบพันธุ์กับเพศหญิงด้วยกันได้ ถ้าหากมีการผลักดันให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ให้ครอบครัวรูปแบบนี้สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ครอบครัวนี้จะต้องอาศัยอสุจิจากชายเพื่อให้กำเนิดบุตร ดังนี้ ความผูกพันทางพันธุกรรมของเด็กที่เกิดมานั้นจะมีได้แต่เพียงกับ หญิงคนใดคนหนึ่งในการครอบครัวเท่านั้น ส่วนหญิงอีกคนจะไม่มี ความผูกพันทางพันธุกรรมกับเด็กเลย ซึ่งก็ไม่ได้แตกต่างจากกรณีของชายโสดที่เป็นพ่อเลี้ยงเดี่ยว หรือหญิงโสดที่ตั้งครรภ์มีบุตรโดยไม่มีคู่สมรส

2. ครอบครัวในรูปแบบชายกับชาย

โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นสรีระร่างกายของชายจะไม่สามารถสืบพันธุ์กับเพศชายด้วยกันได้ ถ้าหากมีการผลักดันให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ให้ครอบครัวรูปแบบนี้สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ครอบครัวนี้จะต้องอาศัยไข่จากหญิง และการตั้งครรภ์แทนเพื่อให้กำเนิดบุตร ดังนี้ ความผูกพันทางพันธุกรรมของเด็กที่เกิดมานั้นจะมีได้แต่เพียงกับ ชายคนใดคนหนึ่งในการครอบครัวเท่านั้น ส่วนชายอีกคนจะไม่มี ความผูกพันทางพันธุกรรมกับเด็กเลย ซึ่งก็ไม่ได้แตกต่างจากกรณีของชายโสดที่เป็นพ่อเลี้ยงเดี่ยว หรือหญิงโสดที่ตั้งครรภ์มีบุตรโดยไม่มีคู่สมรส

ดังนั้นครอบครัวรูปแบบใหม่ที่กำลังจะเกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศแก้ไขกฎหมายตลอดจนสิทธิในการสืบสันดานที่อาจถูกเรียกร้องตามมาในภายภาคหน้า ผลลัพธ์ของการมีผู้สืบสันดานของครอบครัวรูปแบบใหม่นี้ ก็ไม่ได้แตกต่างจากการเปิดโอกาสให้กับคนโสดได้มีบุตรโดยไม่มีคู่สมรสนั่นเอง เพราะการมีคู่สมรสของครอบครัวในรูปแบบใหม่นั้นเป็นเพียงเรื่องของเทคนิคทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความผูกพันกันทางกฎหมายของคนในครอบครัวรูปแบบใหม่ แต่ความผูกพันทางพันธุกรรมนั้น เป็นเรื่องของธรรมชาติตามร่างกายมนุษย์ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปในรูปแบบอย่างอื่นได้

4. ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญานั้นได้วางหลักเรื่องทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบเอาไว้ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 และ 33 ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้ เป็นความผิดให้รับเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 ในการรับทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจรับตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้รับทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

ดังนั้นเมื่อพิจารณาหลักของประมวลกฎหมายอาญา ทั้ง 2 มาตรานี้จะพบว่า ทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจสั่งรับได้นั้นจะมีด้วยกัน 3 ประเภท อันได้แก่

1. ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดทำ หรือมีไว้เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32

ทรัพย์สินประเภทนี้ เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะทางกายภาพเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอยู่ในตัวอยู่แล้ว ดังเช่น ยาเสพติด หรือธนบัตรปลอม เป็นต้น ดังนั้นหากลักษณะทางกายภาพของทรัพย์สินใด ไม่ใช่ของที่ผิดกฎหมายก็จะไม่เข้าหลักของ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32

หากพิจารณาแล้วจะพบว่า อสุจิ หรือไข่ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของร่างกายนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่ทำ หรือมีไว้เป็นความผิด เนื่องจากเซลล์อสุจิ และเซลล์ไข่เป็นสิ่งที่ร่างกายมนุษย์สร้างขึ้นโดยธรรมชาติ หากจะมองว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ดังนั้น การมีชีวิตอยู่ การมีรังไข่ของผู้หญิง การมีลูกอันตะของผู้ชาย ก็ถือเป็นความผิดด้วย เพราะสิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่ทำให้เกิดไข่และอสุจินั่นเอง

2. ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1)

ทรัพย์สินประเภทนี้โดยทางกายภาพของตัวทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำความผิดได้มีเจตนาที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นในการกระทำซึ่งเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการจะพิจารณารับทรัพย์สินดังกล่าวได้ ต้องพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดด้วยว่ามีเจตนาตั้งใจจะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือไม่

การใช้อสุจิและไข่ เพื่อปฏิสนธิให้เป็นตัวอ่อน หรือการใช้อสุจิฉีดเข้าในโพรงมดลูก โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการตั้งครรภ์เพื่อมีบุตรนั้น ไม่ใช่การกระทำความผิด เพราะการมีบุตรนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหากระทบกระเทือนความสงบสุขของคนในสังคม ตลอดจนการมีบุตรนั้นมิได้ก่อให้เกิดปัญหาอันจะต้องให้บุคคลใดมารับผิดชอบ นอกเสียจากบุคคลผู้ประสงค์จะมีบุตรเอง ดังนั้นการมีอสุจิ

หรือไขโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการให้เกิดการตั้งครรภจึงไม่ใช่เรื่องที่เป็น การกระทำความผิด เพราะการมีลูกมีไข่การกระทำความผิด

3. ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (2)

ทรัพย์สินประเภทนี้โดยทางกายภาพของตัวทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมาย แต่เป็น ทรัพย์ที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด เช่นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้นการจะพิจารณาทรัพย์สินดังกล่าวได้ ต้องพิจารณาถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวว่าได้ทรัพย์ มาโดยการกระทำอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่

ในกรณีของกระบวนการในการนำไขออกมาจากรังไข่เพื่อแช่แข็งนั้นในปัจจุบันไม่มี กฎหมายในราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ตลอดจนกระบวนการใน การนำอสุจิออกมาจากลูกอัมตะ ก็มีได้มีกฎหมายในราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าว เป็นความผิด เช่นกัน ดังนั้นเมื่อการกระทำเพื่อเอาไขและอสุจิออกมาจากร่างกายมิใช่การกระทำที่เป็น ความผิดแล้ว อสุจิ และไข ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้ง 2 ดังกล่าวข้างต้นจึงมิใช่ ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ด้วยการที่เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นมีความก้าวหน้ามากขึ้นใน ปัจจุบัน ดังนั้นการให้กำเนิดเด็กหรือกำลังคนนั้นจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้โดยง่าย จึงมีกลุ่มคนที่น่า เทคโนโลยีเหล่านี้มาใช้ในการแสวงหาประโยชน์ในทางที่ผิด โดยเฉพาะในเรื่องของการผลิตเด็กทารก เพื่อประโยชน์ในทางการค้ามนุษย์

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 ได้วางหลักในเรื่องของการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์ เอาไว้ว่า

“มาตรา 6 ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัด ให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจ โดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือ ทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือ ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์ จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัด ให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ
ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์
จาก การค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบ
อื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า
การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา ๖/๑ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล
ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

ดังจะเห็นได้ว่าตามหลักของกฎหมายการค้ำมนุษย์นั้น การกระทำที่จะเรียกว่าเป็นการค้ำ
มนุษย์ได้นั้น จะต้องมึลักษณะเป็นการกระทำในลักษณะ จัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไป
ยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่ง “บุคคล” ดังนี้การมีสภาพบุคคล จึงถือเป็น
องค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานค้ำมนุษย์ ซึ่งถ้าจะพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งนั้น การซื้อขาย อสุจิ
ไข่ หรือ ตัวอ่อน ซึ่งยังไม่ีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายนั้น ยังไม่เข้าข่ายการกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์
แต่ถ้าหากได้มีการนำ อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน มาทำการปฏิสนธิหรือเพาะเลี้ยงตลอดจนดำเนินการใช้
เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จนเกิดเป็นทารกคลอดออกมาแล้ว หากมีการกระทำ
ในลักษณะ จัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย
หรือรับไว้ซึ่ง ทารกดังกล่าว ย่อมเข้าข่ายความผิดฐานค้ำมนุษย์ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในเรื่องของ
การรับตั้งครรภ์แทน หรือการที่หญิงใส่ตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
โดยไม่มีทะเบียนสมรส ก็ยังไม่สามารถที่จะกล่าวได้ว่า เป็นการกระทำความผิดในลักษณะค้ำมนุษย์

นอกจากนี้การจะเป็นการกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ได้นั้นจะต้องมีการกระทำใน
ลักษณะของ “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ซึ่งหมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จาก
การค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น
การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การ
บังคับ ใช้แรงงานหรือบริการ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะ
ยินยอม หรือไม่ก็ตาม ดังนี้การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้เด็กเกิดมาและมี
เจตนาที่จะดูแลเลี้ยงดูในฐานะบุตรนั้น จึงไม่สามารถที่จะเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการค้ำ
มนุษย์ได้ด้วยเช่นกัน

บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยกับ กฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน

1. ราชอาณาจักรเดนมาร์ก

เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกราชอาณาจักรเดนมาร์กมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ค่อนข้างมาก ตลอดจนมีธนาคารอสุจิที่ใหญ่ที่สุดในโลก Cryos International และเป็นที่น่าสังเกตว่า ราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นประเทศขนาดเล็ก ซึ่งมีประชากรในประเทศประมาณ 5.8 ล้านคน แต่กลับมีความสามารถในการแข่งขันสูงที่สุดในโลก โดยการจัดอันดับของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาการจัดการ (International Institute for Management Development :IMD) โดยมีการจัดอันดับทั้งสิ้น 64 ประเทศในเขตเศรษฐกิจ โดยมีปัจจัยในการจัดอันดับขีดความสามารถ 4 เรื่องหลักๆ ได้แก่ ปัจจัยด้านประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ปัจจัยด้านประสิทธิภาพของรัฐบาล ปัจจัยด้านประสิทธิภาพของธุรกิจ และปัจจัยด้านโครงสร้างพื้นฐาน⁴⁷ สิ่งนี้แสดงให้เห็นถึงคุณภาพของประชากรในราชอาณาจักรเดนมาร์ก ซึ่งมีน้อยกว่าราชอาณาจักรไทยถึง 12 เท่า และในขณะเดียวกัน ราชอาณาจักรไทยกำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุในขณะที่ประชากรในประเทศกำลังลดลง เนื่องจากอัตราการเกิดที่น้อยลง เนื่องจากประชากรหญิงที่มีการศึกษาสูงแต่งงานลดลง แต่ในขณะที่ประชากรหญิงวัยรุ่นมีการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์มากขึ้น ดังนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเด็กไทยที่เติบโตขึ้นเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์นั้น ย่อมไม่สามารถที่จะได้รับการดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่หญิงที่มีการศึกษาที่สูงและมีความพร้อมในด้านการเงิน การงานและเศรษฐกิจในราชอาณาจักรไทย จะมีอายุค่อนข้างมาก ความสมบูรณ์ของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายเริ่มถดถอย และถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แต่ราชอาณาจักรเดนมาร์ก กลับเปิดโอกาสให้หญิงที่มีความพร้อมที่จะเป็นแม่ ไม่ว่าจะหญิงโสด หรือกลุ่มหญิงรักหญิง ได้มีโอกาส

⁴⁷ อรรถสิทธิ์ เหมือนมาตย์. ถอดรหัส “เดนมาร์ก” ทำไมถึงมี “ขีดความสามารถในการแข่งขัน” สูงที่สุดในโลก. 29 มิถุนายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.salika.co/2023/06/21/why-denmark-has-the-highest-competitiveness-ranking/>

ในการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าว เพื่อให้กำเนิดทายาท ซึ่งนั่นหมายถึงการให้กำเนิดประชากรของประเทศ ที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากผู้เป็นแม่ที่มีความพร้อม และเติบโตได้อย่างมีคุณภาพ

ในเดนมาร์ก การรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) ได้รับการควบคุมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิสนธิเทียม (ฉบับที่ 460/1997) (The Act on Artificial Fertilization (460/1997)) ลงวันที่ 19 มิถุนายน 1997⁴⁸ เกี่ยวกับการปฏิสนธิเทียมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล การวินิจฉัยโรค และการวิจัย กฎหมายฉบับนี้ยังคงจำกัดการเข้าถึงสิทธิในการทำ IVF ในกลุ่มหญิงโสด และหญิงรักหญิง ซึ่งต่อมา Nina Stork ซึ่งเป็นพยาบาลผดุงครรภ์ ที่เคยผ่านการทำ IUI (Intra – Uterine Insemination) และ IVF มาแล้ว ได้เห็นช่องโหว่ทางกฎหมาย ที่ว่า มีเพียงแต่การทำ IVF เท่านั้นที่ กลุ่มหญิงโสด และหญิงรักหญิงถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึง แต่การทำ IUI มิได้ถูกจำกัดแต่อย่างใด จึงได้มีการก่อตั้งคลินิกผดุงครรภ์ ชื่อ Stork Fertility โดยให้บริการทำ IUI กับกลุ่มหญิงโสด และหญิงรักหญิง⁴⁹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการตรากฎหมายใหม่ (ฉบับที่ 535 วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2549) (The Act on Artificial Fertilization (535/2006) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายเดิมนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงดังต่อไปนี้: การขยายกลุ่มคนไข้ที่จะได้รับการรักษาในโรงพยาบาลท้องถิ่น กล่าวคือ อนุญาตให้ผู้หญิงและเลสเบี้ยนที่ยังไม่ได้แต่งงานสามารถเข้าถึง การรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) และขยายระยะเวลาการเก็บรักษาไข่ที่เก็บรักษาด้วยความเย็นจัดจาก 2 ปีเป็น 5 ปี (คำสั่งหมายเลข 1724 ลงวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2549)⁵⁰

แต่ทั้งนี้การตั้งครรภ์แทนก็ยังคงเป็นสิ่งผิดกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์ก เว้นแต่หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นจะใช้ไข่ของตนเอง และยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมโดยไม่ต้องจ่ายเงิน เนื่องจากกฎหมายของเดนมาร์กยอมรับตัวแทนเสมือนเป็นแม่ ไม่ว่าพวกเขาจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับทารกแรกเกิดอย่างไร⁵¹ ประกอบทั้ง กฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์ก กำหนดให้เด็กต้องมีการ

⁴⁸National library of medicine. *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>

⁴⁹ Naina Bajekal. *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/>.

⁵⁰ National library of medicine. เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ Naina Bajekal . เรื่องเดียวกัน

เชื่อมโยงทางพันธุกรรมกับ พ่อหรือแม่อย่างน้อยหนึ่งคน ไม่ว่าจะผ่านทางไข่ของแม่ หรือ สเปิร์มของพ่อ⁵²

พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิสนธิเทียม (the Act on Artificial Fertilisation) ช่วยให้คู่รักที่ไม่มีบุตร คู่รักเลสเบี้ยน และผู้หญิงโสดสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ โดยผู้หญิงได้รับอนุญาตให้เข้ารับการรักษาได้จนถึงอายุ 46 ปี⁵³ คู่สมรสที่ไม่มีบุตรสามารถส่งต่อไปเพื่อตรวจภาวะเจริญพันธุ์ได้หลังจากพยายามตั้งครรภ์เป็นเวลาหนึ่งปีการใช้ไข่ของผู้บริจาคและอสุจิของผู้บริจาคเพื่อรักษาภาวะเจริญพันธุ์ เป็นเรื่องถูกกฎหมาย

ในเดนมาร์กสามารถเลือกรูปแบบการบริจาคที่ต้องการได้ (การบริจาคแบบไม่ระบุชื่อหรือแบบเปิดเผย) ซึ่งใช้ได้กับทั้งผู้บริจาคและผู้ป่วยที่ต้องการรับการรักษาโดยใช้ไข่ของผู้บริจาคหรืออสุจิของผู้บริจาค ผู้หญิงที่มีสุขภาพแข็งแรงอายุระหว่าง 18 ถึง 35 ปีจะได้รับอนุญาตให้บริจาคไข่ได้ นอกจากนี้จะต้องมีการตรวจคุณสมบัติในการบริจาค ผู้บริจาคจะต้องได้รับการตรวจทางจิตและคัดกรองโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เอชไอวี และความผิดปกติทางพันธุกรรม ทั้งนี้การใช้การวินิจฉัยทางพันธุกรรมก่อนการปลูกถ่าย ร่วมกับการปฏิสนธิเทียม จำเป็นจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติในบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาเด็กที่อาจมีโรคร้ายแรง โดยผู้บริจาคจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในการบริจาคประมาณ 7000 DKK ต่อการบริจาค 1 ครั้ง (ประมาณ 36,864.80 บาท) และบริจาคไข่ได้สูงสุดเพียง 6 ครั้ง⁵⁴ แต่ทั้งนี้การบริจาคตัวอ่อนในเดนมาร์กยังคงไม่ได้รับการอนุญาตตามกฎหมาย⁵⁵

ในส่วนของ การบริจาคอสุจิในราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้น ไม่ได้มีการกำหนดอายุของผู้บริจาคเอาไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกรณีการบริจาคไข่ เนื่องจากเมื่อผู้บริจาคได้ส่งใบสมัครความประสงค์ที่จะบริจาคแล้ว จะมีการตรวจคัดกรองคุณภาพของอสุจิ ตรวจคัดกรองโรคต่างๆ ตลอดจนผู้บริจาคจะต้องพบและพูดคุยกับนักจิตวิทยา โดยบุตรทางสายเลือดสามารถติดต่อผู้บริจาคได้หลังจากที่พวกเขาอายุครบ 18 ปี แนวทางนี้สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นต่อความโปร่งใสและสิทธิของเด็กในการรับทราบมรดกทางพันธุกรรมของพวกเขา

⁵² Naina Bajekal . เรื่องเดียวกัน

⁵³ National library of medicine. *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>

⁵⁴ Trianglen Fertility Clinic. *Become An Egg Donor* . 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.trianglen.dk/en/fertility-treatments-services/donor-program/become-an-egg-donor>.

⁵⁵ National library of medicine. เรื่องเดียวกัน

ในเดนมาร์ก ผู้บริจาคอสุจิจะได้รับค่าชดเชยจากการบริจาค การชดเชยจะขึ้นอยู่กับคุณภาพของสเปิร์ม จำนวนเงินที่บริจาค และประวัติของผู้บริจาค ผู้บริจาคสามารถรับสูงถึง DKK 500 (ประมาณ 2,633.20 บาท)ต่อการบริจาคหรือ 6,000 DKK (ประมาณ 31,598.40 บาท) ต่อเดือน หากพวกเขาบริจาคสามครั้งต่อสัปดาห์ ค่าชดเชยนี้ยังรวมถึงค่าตรวจเลือดและการตรวจร่างกายด้วย ตามข้อมูลของ time.com ค่าจ้างเฉลี่ยของผู้บริจาคอสุจิในเดนมาร์กอยู่ที่ประมาณ 40 ถึง 75 เหรียญสหรัฐต่อการบริจาคหนึ่งครั้ง เดนมาร์กมีอสุจิในปริมาณมาก เนื่องจากผู้ชายชาวเดนมาร์กมีทัศนคติต่อการบริจาคอสุจิล้ำๆกับการบริจาคเลือด แม้ว่าผู้ชายเพียงประมาณ 5% เท่านั้นที่ผ่านกระบวนการคัดกรอง แต่ผู้ที่ผ่านกระบวนการคัดกรองสามารถบริจาคได้หลายครั้ง นอกจากนี้ผู้บริจาครายเดียวสามารถเป็นพ่อของลูกได้ถึง 12 คน ซึ่งลดลงอย่างมากจากขีดจำกัดเดิมที่ 25 คน การเปลี่ยนแปลงนี้ช่วยให้ครอบครัวที่พึ่งพาอสุจิของผู้บริจาคยังสามารถตั้งครกร์พี่น้องได้แม้ว่าจะถึงขีดจำกัดแล้วก็ตาม⁵⁶

นอกจากนี้ในเดนมาร์กยังสนับสนุนค่าใช้จ่ายของการทำเด็กหลอดแก้วสามารถรอบสำหรับลูกคนแรกจะอยู่ภายใต้บริการสาธารณสุขที่ได้รับการสนับสนุนด้านภาษีสำหรับผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในเดนมาร์กโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ป่วยเพศหญิงจะต้องมีอายุมากกว่า 18 ปี และมีอายุไม่เกิน 40ปี⁵⁷

เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์ก ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะเห็นได้ว่า ราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้นเปิดกว้างให้กับประชาชนทั้งในและนอกประเทศในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องเพศสภาพ ตลอดจนสถานภาพการสมรส ไม่ว่าจะจะมีทะเบียนสมรส หรืออยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส นอกจากนี้ราชอาณาจักรเดนมาร์ก ยังเป็นประเทศที่มีธนาคารอสุจิใหญ่ที่สุดในโลก ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้หญิงได้บริจาคไข่ และมีกระบวนการในการคัดเลือกผู้บริจาคในเรื่องของสุขภาพร่างกายและสุขภาพจิต โดยทั้งไข่และอสุจิ ถือเป็นสารตั้งต้นสำคัญในการถือกำเนิดของชีวิต อันเป็นการรองรับกระบวนการรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) เดนมาร์กจึงกลายเป็นประเทศที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อย่างครบวงจรทั้งในด้านเทคโนโลยี และในด้านกฎหมาย นอกจากนี้การที่รัฐให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายของการทำเด็กหลอดแก้ว 3 รอบสำหรับลูกคนแรกจะอยู่ภายใต้บริการสาธารณสุขที่ได้รับการสนับสนุนด้านภาษีสำหรับผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในเดนมาร์ก เป็นเสมือนการให้ความสำคัญกับการผลิตประชากรที่มีคุณภาพโดยปริยาย เพราะ

⁵⁶ Cryobank America .*Sperm Donor Laws Around The World*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://cryobankamerica.com/sperm-donor-laws-around-the-world/>.

⁵⁷ Dorothe Walas. *Looking for an IVF clinic abroad?*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-abroad/ivf-denmark/>.

การตัดสินใจทำเด็กหลอดแก้วเพื่อมีบุตรนั้น เป็นการตัดสินใจที่ต้องมีสติ ความคิดไตร่ตรองที่รอบคอบ และความพร้อมในด้านเศรษฐกิจของผู้ตัดสินใจในการที่จะเป็นพ่อและแม่ของเด็กคนหนึ่ง ซึ่งการมีประชากรที่พร้อมจะเป็นพ่อแม่ที่นั่นเท่ากับว่า ราชอาณาจักรเดนมาร์ก จะได้ประชากรวัยแรงงานที่มีคุณภาพในอนาคตไปโดยปริยาย

นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า การตั้งครรภ์แทน และการบริจาคตัวอ่อนนั้นไม่เป็นที่ยอมรับอย่างถูกกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์ก ทั้งนี้ผู้วิจัยสันนิษฐานว่าในกรณีของการตั้งครรภ์แทนนั้น มีโอกาสเป็นไปได้สูงที่จะเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดการพาณิชย์ในเรื่องของการค้ามนุษย์ได้มากกว่า เพราะเด็กและมารดาผู้ตั้งครรภ์นั้นไม่มีความผูกพันทางสายเลือด ในขณะที่การตั้งครรภ์ของหญิงโสด หรือเลสเบียน กลับได้รับการยอมรับ เพราะอย่างไรก็ตามหากไม่ใช่กรณีการตั้งครรภ์แทน หญิงมารดาที่ตั้งครรภ์นั้นย่อมมีความเกี่ยวพันทางสายเลือดกับเด็กในครรภ์อยู่แล้ว ซึ่งกรณีนี้เป็นหลักประกันอย่างหนึ่งว่า หญิงผู้ตั้งครรภ์จะไม่สามารถปฏิเสธเด็กในครรภ์ที่มีสายเลือดของตนเองได้ ตลอดจนความเสี่ยงในการค้ามนุษย์น่าจะมีได้น้อยกว่า ส่วนในกรณีของการบริจาคตัวอ่อนนั้น ก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับอย่างถูกกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์กด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า ตัวอ่อนนั้น เป็นพัฒนาการของการปฏิสนธิที่มาจากอสุจิและไข่เรียบร้อยแล้ว ดังนั้นผู้รับบริจาคตัวอ่อนก็คือบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับอสุจิหรือไข่ ในทางใดทางหนึ่งเลย หากมีการรับบริจาคตัวอ่อนมาแล้วมาปลูกถ่ายในมดลูกของหญิงอีกคน ก็จะมีค่าไม่ต่างจากการรับตั้งครรภ์แทนนั่นเอง ซึ่งกรณีนี้ก็ส่งผลในเรื่องของความเสี่ยงในการค้ามนุษย์เช่นกัน

2. ราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนเป็นประเทศที่มีประชากรวัยผู้ใหญ่ประกาศตัวเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นอันดับ 2 ของโลกรองจากประเทศบราซิล⁵⁸ ซึ่งผู้วิจัยสันนิษฐานว่า มาจากการที่ราชอาณาจักรสเปนเป็นประเทศที่สนับสนุนการสมรสของกลุ่มคนเพศเดียวกัน ตลอดจนการยอมรับความแตกต่างในสังคม กรณีนี้จึงส่งผลต่อเนื่องให้ราชอาณาจักรสเปนมีกฎหมายที่สนับสนุนการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของกลุ่มหญิงโสด และหญิงรักหญิง แต่ทั้งนี้ความเป็นอิสระในการ อันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนในสังคมดังกล่าว เพราะการยอมรับนั้นไม่อาจแสดงออกมาเพียงแค่การปฏิบัติทางพฤติกรรมต่อกันและ

⁵⁸ สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *สเปนเป็นประเทศที่มีประชากรเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากเป็นอันดับ ๒ ของโลก*. 29 มิถุนายน 2567 . สืบค้นจาก <https://web.parliament.go.th>.

กันระหว่างคนในสังคม แต่ภาครัฐจำเป็นต้องแสดงให้เห็นเป็นประจักษ์ซึ่งการมีสิทธิต่างๆของกลุ่มคนเหล่านี้ในสังคมด้วย ซึ่งการมีกฎหมายที่ยอมให้กลุ่มคนโสด และกลุ่มหญิงรักหญิงสามารถเข้าถึงสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น เป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งที่ประเทศนี้ยอมรับการมีอยู่และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนที่มีความหลากหลายทางเพศ ตลอดจนการเคารพในสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่ให้หญิงได้มีสิทธิในการเลือกวิธีการสืบพันธุ์ของตนเองได้

ในราชอาณาจักรสเปน การรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) อยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย 2 ฉบับหลักๆคือ⁵⁹

1. กฎหมายว่าด้วยเทคนิคการช่วยการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ หมายเลข 14/2549 (27 พฤษภาคม 2549) (the Law on Assisted Human Reproduction Techniques, number 14/2006 (May 27th, 2006)) และ

2. กฎหมายชีวการแพทย์ 14/2550 (3 กรกฎาคม 2550) (the Biomedicine Law 14/2007 (July 3, 2007))

โดยในกฎหมาย the Law on Assisted Human Reproduction Techniques, number 14/2006 (May 27th, 2006) นั้นได้วางข้อกำหนดถึงตัวบุคคลที่สามารถเข้าถึง การรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) ในรูปแบบเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technology: ART) โดยในมาตรา 5 ระบุว่า การบริจาคเซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อนระยะก่อนคลอดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุมัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน เป็นทางการ เป็นความลับ และมีข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้บริจาคและศูนย์ที่ได้รับอนุญาต การบริจาคจะต้องไม่ถือเป็นกระบวนการที่ให้ผลกำไรหรือเชิงพาณิชย์ และจะต้องไม่ส่งเสริมโดยการเสนอค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมการแห่งชาติด้านการช่วยเหลือการสืบพันธุ์ของมนุษย์ (Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida) จะกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นเป็นระยะๆ เพื่อให้แน่ใจว่าในการบริจาคเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดกำไร จะยังคงอยู่ การบริจาคจะต้องไม่ระบุชื่อ และธนาคาร gamete จะต้องรับประกันตัวเองต่อผู้บริจาค เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลที่เกิดมาจากการได้รับการช่วยเหลือการเจริญพันธุ์มีสิทธิได้รับข้อมูล

⁵⁹ National library of medicine. *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>

ทั่วไปเกี่ยวกับผู้บริจาค แต่ไม่ใช่การเข้าถึงตัวตนของผู้บริจาค⁶⁰ กล่าวคือ การรับรู้ถึงตัวตนของผู้บริจาคว่าเป็นใคร

ในเรื่องของการตั้งครรรณนั้น สามารถใช้สุจิของผู้บริจาคคนเดียวกันเพื่อให้เกิดการตั้งครรรณได้ไม่เกิน 6 ครั้ง ผู้หญิงทุกคน (ทั้งโสดและแต่งงานแล้ว โดยไม่คำนึงถึงรสนิยมทางเพศ) ที่มีอายุมากกว่า 18 ปีจะได้รับการรักษาด้วยการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Medically Assisted Reproduction : MAR) หลังจากได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร หากผู้หญิงคนนั้นแต่งงานแล้ว จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากสามีด้วย⁶¹

นอกจากนี้ในมาตรา 8 ของกฎหมาย the Law on Assisted Human Reproduction Techniques, number 14/2006 (May 27th, 2006) ได้วางข้อกำหนดว่าบิดาหรือมารดาหลังจากได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ไม่อาจปฏิเสธสิทธิความเป็นบิดามารดาของทารกในครรรณได้⁶²

การตั้งครรรณแทนไม่ได้รับการยอมรับอย่างถูกกฎหมายในสเปน โดยในมาตรา 10 ของกฎหมาย the Law on Assisted Human Reproduction Techniques, number 14/2006 (May 27th, 2006) ระบุว่า “สัญญาที่ร่างขึ้นโดยอ้างอิงถึงการตั้งครรรณแทนโดยได้รับค่าจ้างหรือไม่ได้รับค่าจ้าง เกี่ยวกับผู้หญิงที่สละการฟ้องร้องต่อมารดาเพื่อประโยชน์ของฝ่ายที่ทำสัญญาหรือบุคคลที่สามจะเป็นโมฆะ”⁶³

2.1 ความถูกต้องตามกฎหมายของการบริจาคอสุจิในสเปน

การบริจาคอสุจิอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ กฎหมายหลักที่กำหนดข้อกำหนดและขั้นตอนสำหรับการบริจาคอสุจิคือกฎหมายฉบับที่ 14/2006 วันที่ 26 พฤษภาคมว่าด้วยเทคนิคการสืบพันธุ์ที่ได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ โดยสรุปคือ⁶⁴

⁶⁰ National library of medicine. *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

⁶² เรื่องเดียวกัน

⁶³ เรื่องเดียวกัน

⁶⁴ Fertility madrid. *Legal Aspects of IVF: Sperm, Egg, and Embryo Donation in Spain*. 1 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://fertilitymadrid.com/en/legal-aspects-of-ivf-sperm-egg-and-embryo-donation-in-spain/>.

1. ในสเปน การบริจาคอสุจินั้นถูกกฎหมายและดำเนินการโดยไม่เปิดเผยตัวตน โดยสมัครใจ และเห็นแก่ผู้อื่น ผู้บริจาคไม่ได้รับเงินสำหรับการบริจาค แต่จะได้รับค่าชดเชยทางการเงินสำหรับความไม่สะดวกใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการ

2. กฎหมายกำหนดข้อกำหนดที่เข้มงวดมากซึ่งผู้บริจาคอสุจิต้องปฏิบัติตาม

3. ผู้บริจาคจะต้องมีอายุระหว่าง 18 ถึง 50 ปี

4. ต้องมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ดี

5. จะต้องไม่มีประวัติส่วนตัวหรือครอบครัวเกี่ยวกับโรคทางพันธุกรรมหรือเมตาบอลิซึม รวมถึงความผิดปกติทางจิต

6. นอกจากนี้ ยังมีการวิเคราะห์อสุจิเพื่อประเมินคุณภาพของอสุจิ รวมถึงความมีชีวิตชีวา การเคลื่อนไหว รูปร่าง และความเข้มข้น ตัวอย่างจะต้องมีความเข้มข้นและการเคลื่อนที่สูง รวมถึงอัตราการรอดชีวิตที่ดีหลังจากการละลาย เนื่องจากตัวอสุจิจะถูกทำให้เป็นแก้ว

7. การทดสอบพาหะจะดำเนินการเพื่อศึกษาการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรมและตรวจสอบว่าผู้บริจาคเป็นพาหะของโรคค้อยค่าแบบออโตโซมซึ้นรุนแรงและโรคที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมแบบ X-linked ที่แพร่หลายมากที่สุดในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของเราหรือไม่ หากอสุจิมีการกลายพันธุ์ของโรคเหล่านี้ จะถูกแยกออกจากผู้บริจาค แม้ว่าการเป็นพาหะของการกลายพันธุ์อื่นจะไม่ได้จำกัดอยู่เพียงผู้เดียวก็ตาม

8. ปัจจุบันจำนวนบุตรที่เกิดจากผู้บริจาครายเดียวกันต้องไม่เกิน 6 ตามกฎหมายเพื่อลดโอกาสที่จะตั้งครรรภ์ในครอบครัว

2.2 ความถูกต้องตามกฎหมายของการบริจาคไขในสเปน

การบริจาคไขในสเปนอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับที่ 14/2006 ว่าด้วยเทคนิคการสืบพันธุ์ของมนุษย์ และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 9/2014ว่าด้วยมาตรฐานคุณภาพและความปลอดภัยสำหรับการบริจาค โดยสรุปได้ดังนี้⁶⁵

1. ผู้บริจาคไขจะต้องมีอายุมากกว่า 18 ปี มีสุขภาพจิตที่ดีและสามารถแสดงความสามารถได้อย่างเต็มที่

2. จะต้องผ่านการทดสอบทางการแพทย์และจิตวิทยาเพื่อให้แน่ใจว่ามีสุขภาพที่ดีและความสามารถในการตัดสินใจ

⁶⁵. Fertility madrid. *Legal Aspects of IVF: Sperm, Egg, and Embryo Donation in Spain*. 1 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://fertilitymadrid.com/en/legal-aspects-of-ivf-sperm-egg-and-embryo-donation-in-spain/>.

3. การเลือกผู้บริจาคสามารถทำได้โดยทีมแพทย์ที่ใช้เทคนิคนี้เท่านั้น และควรค้นหาความคล้ายคลึงทางพันธุกรรมและภูมิคุ้มกันที่เป็นไปได้มากที่สุดกับคู่หรือหญิงของผู้รับ

4. ข้อมูลระบุตัวตนของผู้บริจาคจะถูกเก็บเป็นความลับ แม้ว่าผู้หญิงและเด็กของผู้รับจะได้รับข้อมูลทั่วไปก็ตาม

5. ผู้บริจาคแต่ละคนสามารถมีทารกแรกเกิดได้สูงสุด 6 คน

6. กฎหมายกำหนดว่าทั้งแม่และคู่สมรสไม่สามารถโต้แย้งการสมรสของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิของผู้บริจาคได้

2.3 ความถูกต้องตามกฎหมายของการบริจาคตัวอ่อนในสเปน

การบริจาคตัวอ่อนในสเปนอยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย 14/2006 ว่าด้วยเทคนิคการสืบพันธุ์ที่ได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์และตามคำสั่ง SCO/3260/2007 ซึ่งกำหนดข้อกำหนดและขั้นตอนสำหรับการบริจาคตัวอ่อน⁶⁶

1. ในราชอาณาจักรสเปน การบริจาคตัวอ่อนเป็นแนวทางปฏิบัติทางกฎหมายและการควบคุมที่อนุญาตให้คู่รักหรือสตรีที่ไม่สามารถมีลูกทางสายเลือดได้ สามารถใช้เอ็มบริโอจากคู่รักหรือสตรีคนอื่นๆ ที่ผ่านการบำบัดด้วยการช่วยเจริญพันธุ์ได้สำเร็จ และตัดสินใจบริจาคเอ็มบริโอส่วนเกินของตน

2. การบริจาคตัวอ่อนจะดำเนินการโดยไม่เปิดเผยตัวตนและสมัครใจ และผู้บริจาคไม่สามารถรับค่าตอบแทนทางการเงินใดๆ ได้

3. ผู้บริจาคจะต้องมีคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนด รวมถึงมีอายุระหว่าง 18 ถึง 50 ปี มีสุขภาพร่างกายและจิตใจที่ดี และไม่มีประวัติส่วนตัวหรือครอบครัวเกี่ยวกับโรคทางพันธุกรรมหรือเมตาบอลิซึม

4. ในทางกลับกัน กฎหมายกำหนดว่าเอ็มบริโอที่ได้รับบริจาคจะต้องผ่านการทดสอบหลายครั้งเพื่อให้มั่นใจในคุณภาพและความปลอดภัยก่อนที่จะนำไปใช้ในการรักษาการเจริญพันธุ์

5. ผู้บริจาคและผู้รับมีสิทธิที่จะรักษาความเป็นนิรนามได้ตลอดเวลา และจะมีได้เฉพาะข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับอายุและลักษณะทางกายภาพของผู้บริจาค หรือบิดามารดาทางสายเลือดของตัวอ่อนเท่านั้น

⁶⁶ Fertility madrid. *Legal Aspects of IVF: Sperm, Egg, and Embryo Donation in Spain*. 1 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://fertilitymadrid.com/en/legal-aspects-of-ivf-sperm-egg-and-embryo-donation-in-spain/>.

ในส่วนของคุณค่าทดแทนในการบริจาคอสุจิ ไข่ และตัวอ่อนในราชอาณาจักรสเปนนั้น จะมีราคาดังต่อไปนี้

1. ค่าทดแทนการบริจาคอสุจิประมาณ 100 ยูโร⁶⁷ (ประมาณ 3,926.00บาท)
2. ค่าทดแทนการบริจาคไข่ 5,000 ยูโร⁶⁸ (ประมาณ 196,300.00 บาท)
3. ค่าทดแทนการบริจาคตัวอ่อน 5,000 ยูโร⁶⁹ (ประมาณ 196,300.00 บาท)

ดังจะเห็นได้ว่าในราชอาณาจักรสเปนนั้น ผู้หญิงทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงโสด หรือผู้หญิงที่มีครอบครัวแล้วไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสหรือ เพียงแค่อาศัยกินฉันทามีภริยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส ย่อมสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ตลอดจนไม่มีการจำกัดหรือกีดกันเรื่องเพศสภาพของผู้หญิงที่เข้ารับการรักษา แต่ทั้งนี้การขอรับอสุจิบริจาคนั้นจะต้องเป็นความลับ และมีการจำกัดจำนวนของอสุจิที่จะนำมาปฏิสนธิกับไข่เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์ว่าจะต้องไม่เกิน 6 ครั้งต่อผู้ชาย 1 คน ซึ่งเท่ากับว่า ผู้ชาย 1 คนสามารถมีลูกจากการบริจาคอสุจิได้ไม่เกิน 6 คน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดกรณีที่เกิดการเกิดการสมรสกันทางเครือญาติโดยไม่ตั้งใจขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดความผิดปกติทางพันธุกรรม นอกจากนี้การที่คณะกรรมการแห่งชาติด้านการช่วยเหลือการสืบพันธุ์ของมนุษย์ (Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida) ได้กำหนดเงื่อนไขให้ บุคคลที่เกิดมาจากการได้รับการช่วยเหลือการเจริญพันธุ์มีสิทธิได้รับข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผู้บริจาค แต่ไม่ใช่การเข้าถึงตัวตนของผู้บริจาค นั้น ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า น่าจะเป็นไปด้วยเหตุผลว่าจะทำให้บุคคลที่เกิดสามารถตรวจสอบข้อมูลของพันธุกรรมของตนเองได้ว่า เกิดมาจากพันธุกรรมของบุคคลใด เพื่อที่จะตรวจสอบกับคนรักหรือบุคคลที่ตนจะสมรสด้วยเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมที่เป็นเครือญาติเกี่ยวข้องกัน

ทั้งนี้การตั้งครุภัณฑ์แทนนั้นไม่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายในราชอาณาจักรสเปน เช่นเดียวกับราชอาณาจักรเดนมาร์ก แต่ที่แตกต่างไปคือ การบริจาคตัวอ่อนกลับได้รับการยอมรับอย่างถูกกฎหมายในราชอาณาจักรสเปน แต่ทั้งนี้การบริจาคและรับบริจาคตัวอ่อนนั้นมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างละเอียด ซึ่งโดยหลักแล้วการบริจาคและรับบริจาคตัวอ่อนจะถูกตรวจสอบอย่าง

⁶⁷ Fertility Clinics Abroad .*IVF with sperm donation in Europe – guide*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-clinics-abroad/ivf-with-sperm-donation-in-europe-guide/>.

⁶⁸ Egg donation friends . *Egg donation and IVF in Spain*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.eggdonationfriends.com/ivf-egg-donation-country-spain/>.

⁶⁹ Fertility Clinics Abroad . *IVF in Spain, Egg Donation in Spain – Costs, Availability, Success Rates*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-abroad/ivf-spain/>.

เข้มงวดเพื่อให้แน่ใจว่า มิได้อยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งนั่นอาจหมายถึงการค้ามนุษย์ที่อาจเป็นผลกระทบที่ตามมา

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของราชอาณาจักรไทยและกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของผู้หญิงโสด

3.1 ประเด็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|--|--|--|
| 1. ชายหรือหญิงที่จดทะเบียนสมรสเท่านั้น | 1. ชายหรือหญิงที่จดทะเบียนสมรส 2. ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส 3. หญิงโสด 4. กลุ่มคนที่มีรสนิยมแบบหญิงรักหญิงด้วยกัน | 1. ชายหรือหญิงที่จดทะเบียนสมรส 2. ชายหรือหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส 3. หญิงโสด 4. กลุ่มคนที่มีรสนิยมแบบหญิงรักหญิงด้วยกัน |

เมื่อพิจารณาจากการให้สิทธิบุคคลที่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้นั้น แน่นนอนว่า สำหรับราชอาณาจักรไทยจำกัดเอาไว้แค่ชายและหญิงที่มีทะเบียนสมรสเท่านั้น ในขณะที่ ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน ให้สิทธิทั้งชายและหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส ตลอดจนหญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิงด้วยกัน แต่ที่น่าสังเกตคือ ทั้ง ราชอาณาจักรไทย ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน ต่างไม่ให้สิทธิกับกลุ่มชายรักชาย ในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เลย ทั้งนี้ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า ในกรณีของชายรักชายนั้น คู่รักประเภทนี้ไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่สามารถตั้งครรรภ์ได้ ดังนั้นหากคนกลุ่มนี้ต้องการจะมีลูก ทางเดียวที่จะสามารถทำได้ก็คือ การจ้างให้มีการตั้งครรรภ์แทน ซึ่งในกรณีของราชอาณาจักรไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้น ได้กำหนดให้ ชายและหญิงที่จดทะเบียนสมรสเท่านั้นที่สามารถ ตกกลงให้หญิงอื่นตั้งครรรภ์แทนได้ ซึ่งก็มีเงื่อนไขและข้อจำกัดตามมาด้วย แต่สำหรับราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน การตั้งครรรภ์แทนนั้นไม่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมาย ดังนั้นแม้จะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติจำกัดสิทธิของกลุ่มชายรักชายมิให้เข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ใช้อย่างชัดเจน แต่การห้ามมิให้มีการรับจ้างตั้งครรรภ์นั้น ย่อมเป็นเสมือนการจำกัดห้ามคนกลุ่มนี้มีให้เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปโดยปริยายแล้ว

3.2 ประเด็นการรับตั้งครุฑแทน

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|--|--|-----------------------------------|
| <p>1. อนุญาตให้มีการตั้งครุฑแทนได้ โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้</p> <p>1.1. สามีและภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตรต้องจดทะเบียนสมรสกันก่อนที่จะดำเนินการเรื่องตั้งครุฑแทน</p> <p>1.2. หญิงที่รับตั้งครุฑแทนจะต้องมิใช่บุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตร</p> <p>1.3. หญิงที่รับตั้งครุฑแทนจะต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตร หรือเป็นหญิงอื่นที่เป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข</p> <p>1.4. หญิงที่รับตั้งครุฑแทนต้องเคยเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น และถ้าหญิงดังกล่าวมีสามี ต้องได้รับความยินยอมจากสามีของหญิงดังกล่าวด้วย</p> <p>1.5. การรับตั้งครุฑแทนจะใช้ชื่อของหญิงที่รับตั้งครุฑแทนมิได้</p> <p>1.6. ตัวอ่อนที่จะทำการปลูกถ่ายในการรับตั้งครุฑแทนจะต้องเกิดจากการปฏิสนธิจากไข่ หรืออสุจิของสามีหรือภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตร คนใดคนหนึ่ง หรือทั้งสองคน ดังนี้จะเป็นตัวอ่อนของชายหรือหญิงอื่น ทั้งคู่มิได้</p> | <p>1. ไม่ยอมรับการตั้งครุฑแทน</p> <p>2. แต่ทั้งนี้การไม่ยอมรับการตั้งครุฑแทนอาจไม่จำกัดห้ามเสียทีเดียว โดยมีข้อยกเว้นว่า หญิงที่ตั้งครุฑนั้นจะใช้ไข่ของตนเอง และยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมโดยไม่ต้องจ่ายเงิน เนื่องจากกฎหมายของเดนมาร์กยอมรับตัวแทนเสมือนเป็นแม่ ไม่ว่าพวกเขาจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับทารกแรกเกิดอย่างไร</p> | <p>1. ไม่ยอมรับการตั้งครุฑแทน</p> |

เมื่อพิจารณาจากข้อจำกัดและเงื่อนไขในการรับตั้งครุฑแทนของ ราชอาณาจักรไทย ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน จะพบว่ามีแต่เพียงราชอาณาจักรไทยเท่านั้นที่ยอมรับการตั้งครุฑแทนให้เป็นเรื่องถูกกฎหมาย หากแต่มีเงื่อนไขและข้อจำกัด ในขณะที่

ราชอาณาจักรสเปนไม่ยอมรับการตั้งครรรค์แทนให้ถูกกฎหมายเลย แต่เมื่อมาพิจารณาในกรณีของราชอาณาจักรเดนมาร์ก จะพบว่า แม้ราชอาณาจักรเดนมาร์ก จะไม่ยอมรับการตั้งครรรค์แทนให้เป็นเรื่องถูกกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นตรง ให้หญิงที่ตั้งครรรค์ใช้ไข่ของตนเองปฏิสนธิกับอสุจิของชายในครอบครัวที่ต้องการมีบุตร และเมื่อคลอดเด็กแล้วหญิงที่ตั้งครรรค์ก็ยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของครอบครัวดังกล่าวไป ซึ่งประเด็นนี้มีความแตกต่างจากกรณีของราชอาณาจักรไทย ที่ไม่ยอมให้หญิงที่รับตั้งครรรค์แทนใช้ไข่ของตนเองในการปฏิสนธิกับอสุจิของชายผู้เป็นสามีที่ต้องการมีบุตรเพื่อให้เกิดบุตร

3.3 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย อสุจิ

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|---|--|--|
| 1. ไม่อนุญาตให้มีการ ซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกอสุจิ 2. มีการอนุญาตให้มีการบริจาคอสุจิได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 และต้องบริจาคให้แก่คู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น 3. ไม่มีการระบุค่าทดแทนในการบริจาคเอาไว้อย่างแน่นอน | 1. ไม่ปรากฏข้อกฎหมายที่ห้ามการซื้อขายอสุจิ 2. อนุญาตให้มีการบริจาคอสุจิได้ และสามารถบริจาคอสุจิให้กับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง 3. มีค่าทดแทนในการบริจาค ประมาณ 2,633.20 บาท ต่อการบริจาค 1 ครั้ง หรือประมาณ 31,598.40 บาทต่อเดือน | 1. ไม่ปรากฏข้อกฎหมายที่ห้ามการซื้อขายอสุจิ 2. อนุญาตให้มีการบริจาคอสุจิได้ และสามารถบริจาคอสุจิให้กับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง 3. มีค่าทดแทนในการบริจาค ประมาณ 3,926.00 บาทต่อการบริจาค 1 ครั้ง |

ในกรณีของการซื้อขายอสุจินั้นในราชอาณาจักรไทยนั้นได้มีการห้ามอย่างชัดเจน แต่ในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนนั้น ไม่ปรากฏข้อมูลทางกฎหมายว่ามีการห้ามการซื้อขายอสุจิหรือไม่ แต่ทั้งนี้ในการใช้อสุจิของราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน นั้นจะเป็นไปในรูปแบบของการบริจาคเช่นเดียวกับราชอาณาจักรไทย เพียงแต่มีข้อแตกต่างในเรื่องของผู้รับบริจาค ซึ่งในราชอาณาจักรไทยจะกำหนดให้ผู้รับบริจาคต้องเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น ในขณะที่ ราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน อนุญาตให้บริจาคอสุจิให้กับ คู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง ได้ โดยมีการจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้บริจาคเอาไว้อย่างชัดเจนซึ่งราคาจะไม่แตกต่างกันมาก ในขณะที่ราชอาณาจักรไทยไม่มีการกำหนดอัตราค่าทดแทนที่จะต้องจ่ายให้กับผู้บริจาคเอาไว้ ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า เนื่องจากในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน มีการใช้อสุจิบริจาคและ

การเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ค่อนข้างกว้างโดยไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลใดคนหนึ่งเหมือนราชอาณาจักรไทย ดังนั้นจึงมีการกำหนดค่าทดแทนให้กับผู้บริจาคอย่างชัดเจน

3.4 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย ไข่

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|--|--|--|
| 1. ไม่อนุญาตให้มีการ ซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกไข่ 2. มีการอนุญาตให้มีการบริจาคไข่ได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 และต้องบริจาคให้แก่คู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น 3. ไม่มีการระบุค่าทดแทนในการบริจาคเอาไว้อย่างแน่นอน | 1. ไม่ปรากฏข้อกำหนดที่ให้มีการซื้อขายไข่ 2. อนุญาตให้มีการบริจาคไข่ได้ และสามารถบริจาคไข่ให้กับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง 3. มีค่าทดแทนในการบริจาค ประมาณ 36,864.80 บาท ต่อการบริจาค 1 ครั้ง แต่ทั้งนี้ไม่พบข้อมูลว่าราคาดังกล่าว เป็นราคาไข่ต่อฟองหรือไม่ | 1. ไม่ปรากฏข้อกำหนดที่ให้มีการซื้อขายไข่ 2. อนุญาตให้มีการบริจาคไข่ได้ และสามารถบริจาคไข่ให้กับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง 3. มีค่าทดแทนในการบริจาค ประมาณ 196,300.00 บาท แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏข้อมูลว่าราคาดังกล่าวเป็นราคาไข่ต่อฟองหรือไม่ |

ในกรณีของการซื้อขายไข่นั้นในราชอาณาจักรไทยนั้นได้มีการห้ามอย่างชัดเจน แต่ในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนนั้น ไม่ปรากฏข้อมูลทางกฎหมายว่ามีการห้ามการซื้อขายไข่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ในการใช้ไข่ของราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน นั้นจะเป็นไปในรูปแบบของการบริจาคเช่นเดียวกับราชอาณาจักรไทย เพียงแต่มีข้อแตกต่างในเรื่องของผู้รับบริจาค ซึ่งในราชอาณาจักรไทยจะกำหนดให้ผู้รับบริจาคต้องเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น ในขณะที่ ราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปน อนุญาตให้บริจาคไข่ให้กับ คู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิงได้ โดยมีการจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้บริจาคเอาไว้อย่างชัดเจนซึ่งราคานั้นในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนไม่ปรากฏรายละเอียดแน่ชัดว่าราคาที่จ่ายเป็นค่าทดแทนให้กับหญิงผู้บริจคนั้น เป็นราคาต่อไข่ 1 ฟอง หรือไม่ และไม่ปรากฏรายละเอียดของการใช้ยาเพื่อกระตุ้นไข่ว่าใช้จำนวนเท่าใด เพราะการจะนำไข่ออกมาร่างกายของหญิงได้นั้นจะต้องมีการฉีดยากระตุ้นไข่ เพื่อให้ไข่ตก ซึ่งการตกไข่ของหญิงแต่ละคนจากการฉีดยากระตุ้นนั้นจะมีจำนวนไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับสภาพร่างกายของหญิงและการตอบสนองต่อยากระตุ้น ประกอบทั้งเมื่อทำการดูไข่ออกมาแล้วก็ไม่แน่ชัดว่า ไข่ที่นำออกมานั้นเมื่อนำมาปฏิสนธิกับอสุจิแล้วจะเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนได้หรือไม่ ดังนั้นราคาของไขೆಯ่อมมีราคาแพงกว่าราคาของอสุจิอยู่ค่อนข้างมาก ในขณะที่ราชอาณาจักรไทยไม่มีการกำหนดอัตราค่า

ทดแทนที่จะต้องจ่ายให้กับผู้บริจาคเอาไว้ ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า เนื่องจากในราชอาณาจักรเดนมาร์ก และราชอาณาจักรสเปน มีการใช้ใบบริจาคและการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ค่อนข้างกว้างโดยไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลใดคนหนึ่งเหมือนราชอาณาจักรไทย ดังนั้นจึงมีการกำหนดค่าทดแทนให้กับผู้บริจาคอย่างชัดเจน

3.5 ประเด็นการบริจาค การซื้อ และการขาย ตัวอ่อน

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|---|---|---|
| 1. ไม่อนุญาตให้มีการ ซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกตัวอ่อน 2. มีการอนุญาตให้บริจาคตัวอ่อน แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ว่า ชายหรือหญิงที่บริจาคคอสสุจิหรือไข่ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก 3. ไม่มีการระบุค่าทดแทนในการบริจาคเอาไว้แน่นอน | 1. การบริจาคตัวอ่อนนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ได้รับการอนุญาตอย่างถูกต้อง ตามกฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์ก ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายหรือการบริจาค | 1. ไม่ปรากฏข้อกฎหมายที่ให้มีการซื้อขายตัวอ่อน 2. อนุญาตให้มีการบริจาคตัวอ่อนได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และสามารถบริจาคตัวอ่อน ให้กับคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง 3. มีค่าทดแทนในการบริจาค ประมาณ 196,300.00 บาท |

ในกรณีของการซื้อขายตัวอ่อนนั้นในราชอาณาจักรไทยนั้นได้มีการห้ามอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้มิได้มีการห้ามในเรื่องของการบริจาคตัวอ่อน โดยในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคสอง นั้นวางหลักเกณฑ์ว่า ชายหรือหญิงที่บริจาคคอสสุจิหรือไข่ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก ส่วนในราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้น มีการห้ามอย่างชัดเจนในเรื่องของการบริจาคตัวอ่อน โดยผู้วิจัยสันนิษฐานว่า เป็นผลสืบเนื่องและเชื่อมโยงกันกับกรณีการไม่อนุญาตให้มีการรับตั้งครรภ์แทนในราชอาณาจักรเดนมาร์กด้วย เพราะกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้น กำหนดให้เด็กต้องมีการเชื่อมโยงทางพันธุกรรมกับ พ่อหรือแม่อย่างน้อย

หนึ่งคน ไม่ว่าจะผ่านทางไข่ของแม่ หรือ สเปิร์มของพ่อ⁷⁰ เว้นแต่หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นจะใช้ไข่ของตนเอง และยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมโดยไม่ต้องจ่ายเงิน เนื่องจากกฎหมายของเดนมาร์กยอมรับตัวแทนเสมือนเป็นแม่ ไม่ว่าจะพวกเขาจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับทารกแรกเกิดอย่างไร⁷¹ ส่วนราชอาณาจักรสเปนนั้น ไม่ปรากฏข้อมูลทางกฎหมายว่ามีการห้ามการซื้อขายตัวอ่อนหรือไม่ แต่ทั้งนี้ในการใช้ตัวอ่อนของราชอาณาจักรสเปน นั้นจะเป็นไปในรูปแบบของการบริจาค ซึ่งต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด และห้ามใช้ตัวอ่อนในเชิงพาณิชย์ โดยอนุญาตให้บริจาคตัวอ่อนให้กับ คู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรส , อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแต่ไม่จดทะเบียนสมรส , หญิงโสด และกลุ่มหญิงรักหญิง ได้ โดยมีการจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้บริจาคเอาไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ไม่มีการอนุญาตให้บริจาคตัวอ่อนให้กับกลุ่มชายรักชาย ซึ่งผู้วิจัยสันนิษฐานว่า เนื่องจากกลุ่มชายรักขายนั้น ไม่ใช่กลุ่มคนที่จะสามารถตั้งครรรภ์ได้ด้วยตนเอง ประกอบกับกฎหมายราชอาณาจักรสเปนกำหนดห้ามมิให้มีการรับตั้งครรรภ์แทน ต่อให้กลุ่มชายรักชายได้รับบริจาคตัวอ่อนไปก็ไม่เกิดประโยชน์อันใดในการนำเอาตัวอ่อนไปใช้เพื่อให้มีบุตร

3.6 ประเด็นจำนวนครั้งในการใช้ไข่หรืออสุจิบริจาคในการตั้งครรรภ์

| ราชอาณาจักรไทย | ราชอาณาจักรเดนมาร์ก | ราชอาณาจักรสเปน |
|--|---|--|
| 1. ไม่ปรากฏข้อมูลหรือเงื่อนไขในการใช้ไข่หรืออสุจิที่บริจาคว่าจะต้องใช้ได้ในจำนวนเท่าใด | 1. ในกรณีของการบริจาคอสุจิ กฎหมายกำหนดให้มีการใช้อสุจิของชายหนึ่งคนในการปฏิสนธิ เพื่อให้เกิดเด็กทารกได้เพียง 12 คน 2. ไม่ปรากฏข้อมูลของการกำหนดให้มีการใช้ไข่เพื่อปฏิสนธิ เพื่อให้เกิดเป็นเด็กทารกได้กี่คน แต่กฎหมายกำหนดจำนวนครั้งของผู้บริจาคไข่ว่าจะบริจาคไข่ได้ไม่เกิน 6 ครั้ง | 1. ในกรณีของการบริจาคอสุจิ กฎหมายกำหนดให้มีการใช้อสุจิของชายหนึ่งคนในการปฏิสนธิ เพื่อให้เกิดเด็กทารกได้เพียง 6 คน 2. ในกรณีของการบริจาคไข่ กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ไข่ของหญิงหนึ่งคนในการปฏิสนธิเพื่อให้เกิดเด็กทารกได้เพียง 6 คน |

ในกรณีของจำนวนครั้งในการนำเอาอสุจิและไข่ไปใช้เพื่อให้มีการปฏิสนธิและตั้งครรรภ์นั้น ในราชอาณาจักรไทยมิได้มีการกำหนดจำนวนครั้งอย่างชัดเจน ซึ่งผู้วิจัยสันนิษฐานว่า น่าจะเป็นเพราะในสังคมไทยยังคงมีคติในเรื่องของทายาทสืบสายโลหิตที่จริงจังมากกว่าในสังคม

⁷⁰ Naina Bajekal . *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storklinik-fertility/>.

⁷¹ Naina Bajekal . *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storklinik-fertility/>.

แถบยุโรป การเปิดใจยอมรับให้คู่ของตนเอง ใช้ไข่หรืออสุจิของคนอื่นที่ไม่ใช่ของตนเอง เพื่อนำไปปฏิสนธิกับอสุจิหรือไข่ของคู่สมรสของตนเพื่อให้กำเนิดเป็นทารกและทารกนั้นจะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนเองในอนาคตนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่คนในสังคมไทยทั้งชายและหญิงจะยอมรับได้อย่างสนิทใจในการจะต้องเลี้ยงดูลูกคนอื่นเป็นลูกของตัวเองซึ่งไม่ต่างอะไรกับการเลี้ยงลูกติดของสามีหรือภรรยาของตนเอง อันเป็นเรื่องยากที่จะทำใจยอมรับบุตรที่เป็นสายเลือดของคนอื่นได้ แม้ว่าจะเป็นญาติใกล้ชิดก็ตาม ซึ่งกรณีนี้น่าจะเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ยากยิ่งกว่าการตั้งครรภ์แทนเสียอีก ส่วนในกรณีของราชอาณาจักรเดนมาร์กนั้น สำหรับการใช้ออสุจินั้น กฎหมายในปัจจุบันได้กำหนดให้ใช้เพื่อให้อำเนิดเด็กได้ไม่เกิน 12 คน ในขณะที่ราชอาณาจักรสเปนกำหนดให้ใช้เพื่อให้อำเนิดเด็กได้ไม่เกิน 6 คน ทั้งนี้เป็นไปเพื่อเหตุผลการป้องกันการสมรสกันระหว่างญาติใกล้ชิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต และจะเห็นได้ว่า จำนวนที่อนุญาตให้ออสุจิในราชอาณาจักรเดนมาร์กและราชอาณาจักรสเปนต่างกันถึงเท่าตัว ในขณะที่กรณีการใช้ไข่เพื่อนำไปปฏิสนธิเพื่อให้เกิดเด็กทารกนั้น ในราชอาณาจักรสเปนมีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าไม่เกิน 6 คน ในขณะที่ราชอาณาจักรเดนมาร์กไม่ได้มีการกำหนดจำนวนเอาไว้ชัดเจน เพียงแต่จำกัดการบริจาคของหญิงว่าสามารถบริจาคไข่ได้ไม่เกิน 6 ครั้ง แต่ทั้งนี้การบริจาคไข่แต่ละครั้งย่อมมีความไม่แน่นอนในเรื่องของจำนวนไข่ที่จะสามารถเก็บออกมาจากรังไข่ได้ดังเช่นที่ได้กล่าวไปแล้ว



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ถูกตราขึ้นด้วยเหตุผลหลักๆ 2 ประการตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคือ

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม และต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม

2. ต้องการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง

ซึ่งเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติทั้ง 2 ประการนี้นำมาซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 19 และ 41 ของ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กล่าวคือ

มาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 41 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

กฎหมายทั้ง 2 มาตราแม้จะถูกตราขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่กฎหมายทั้ง 2 มาตราดังกล่าวก็นำมาซึ่งการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของหญิงโสด และกลุ่มคนโสดเพศอื่นๆ ที่มีข้อจำกัดในการดำเนินชีวิตที่ไม่สามารถมีบุตรได้ในเวลาและสถานการณ์ที่เหมาะสม เนื่องจากความไม่พร้อมทางการเงิน ภาระและความรับผิดชอบที่มีในชีวิต กลุ่มคนโสดหลายคนถูกตัดโอกาส ในการมีทายาท เพราะการมีทายาทนั้น หมายถึงการดำรงอยู่ซึ่งเชื้อสาย เผ่าพันธุ์ และวงศ์ตระกูล ของบุคคล ตลอดจนการสืบทอดซึ่งทรัพย์มรดกจากรุ่นสู่รุ่น ซึ่งเป็นวิถีของความเป็นมนุษย์ กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ได้กระทบกระเทือนต่อ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐ

และนั้แสดงให้เห้ถึงการไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ทั้งไม่ได้มีประสิทธิภาพมากพอที่จะป้องกันการค้ามนุษย์ได้ โดยกฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้หญิงโสดดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

การแพทย์ของหญิงโสด

ปัจจุบันราชอาณาจักรไทยกำลังเผชิญหน้ากับปัญหาการลดลงของจำนวนประชากรวัยแรงงานและในขณะเดียวกัน การก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุของราชอาณาจักรไทยนั้นก่อให้เกิดภาระของรัฐที่จะต้องเลี้ยงดูประชากรสูงอายุดังกล่าว ในขณะที่ประชากรวัยแรงงานอันเป็นวัยที่จะเป็นกำลังสำคัญของการขับเคลื่อนความเจริญก้าวหน้าของประเทศตลอดจนเป็นวัยที่จะต้องจ่ายภาษีให้กับรัฐกับลดลง สถิติในปี 2565 พบว่า มีเด็กไทยเกิดใหม่เพียง 5 แสนคนเท่านั้น ซึ่งจำนวนนี้ถือว่าต่ำที่สุดในรอบ 71 ปี และนับว่าเป็นปีที่สองติดต่อกันที่อัตราการเกิดน้อยกว่าอัตราการตาย ทำให้มีการคาดการณ์กันว่าในอีกไม่กี่สิบปีข้างหน้าประเทศไทยจาก 70 ล้านในขณะนี้จะลดเหลือเพียงครึ่งเดียวเท่านั้น⁷² ซึ่งนั่นหมายความว่ารัฐจะเก็บภาษีจากประชาชนได้น้อยลง อันส่งผลกระทบต่อรายได้ของรัฐที่ลดลง ในขณะที่รัฐมีภาระมากขึ้น

นอกจากนี้ในสังคมปัจจุบันการแต่งงานของคนหนุ่มสาวนั้นลดลง การตัดสินใจในการมีลูกนั้นก็ยิ่งน้อยลง เนื่องจากคนหนุ่มสาวไม่ต้องการเผชิญกับภาระที่ต้องเลี้ยงดูลูกในขณะที่ต้องทำงานเพื่อสร้างความมั่นคงให้กับชีวิตของตัวเอง ซึ่งกว่าที่ช่วงชีวิตของคนวัยหนุ่มสาวจะเข้าสู่สภาวะที่มั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ อายุและความสมบูรณ์ของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายของคนหนุ่มสาวเหล่านั้นก็เริ่มถดถอยไปแล้ว โดยเฉพาะผู้หญิง ซึ่งเป็นเพศที่มีความสำคัญต่อการให้กำเนิดประชากรวัยแรงงานของรัฐ ระบบสืบพันธุ์เพศหญิงนั้นจะเริ่มถดถอยลงโดยเฉลี่ยที่อายุประมาณ 35 ปีขึ้นไป ในกลุ่มของประชากรที่เป็นหญิงโสด ที่ชะลอการแต่งงาน หรืออาจเลือกที่จะไม่แต่งงานเลย คนกลุ่มนี้จึงมีความพร้อมด้านเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางทรัพย์สิน แต่คนกลุ่มนี้ในราชอาณาจักรไทยไม่อาจมีทายาทในการสืบทอดมรดกของตนเองได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ได้วางหลักในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เอาไว้ว่าจะต้องกระทำกับหญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งนั่นหมายความว่า หญิงที่จะมีสิทธิได้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นจะต้องเป็นหญิงที่มีสามี และจะต้องมีทะเบียนสมรส ซึ่งถ้ามองในแง่ของเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มี

⁷² สมชัย จิตสุชน. *วิกฤตเกิดน้อย: เข้าใจปัญหาและทางออกเชิงนโยบาย*. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก <https://www.thecoverage.info/news/content/5518>.

เจตนารมณ์ในการคุ้มครอง เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีดังกล่าว ให้มีทั้งบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งนั่นนำมาซึ่งสิทธิในทางครอบครัวและการสืบมรดกของเด็กคนดังกล่าวไปตลอดชีวิต แต่ทั้งนี้เมื่อมองในอีกมุมหนึ่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ละรอนสิทธิและเสรีภาพหลายประการไปจากกลุ่มหญิงโสดที่เป็นประชาชนของประเทศอย่างไม่เป็นธรรม ดังต่อไปนี้

1.1.1 สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

มาตรานี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย (วรรคหนึ่ง) กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (วรรคสอง)

เมื่อพิจารณาหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 กับ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสด พอสรุปได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้มีความขัดแย้งกันดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญมาตรานี้กล่าวถึงในเรื่องของการตรากฎหมายจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ได้จำกัดสิทธิของหญิงโสดเอาไว้โดยบรรยายในการเข้าถึงสิทธิในการได้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยที่ไม่มีเหตุผลหรือหลักฐานแสดงว่าการที่หญิงโสดได้เข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะส่งผลกระทบต่อสังคมและความสงบสุขของประชาชนอย่างไร การไม่ให้หญิงโสดได้เข้าถึงเทคโนโลยีนี้ ไม่ต่างอะไรกับการตัดสิทธิหญิงโสดในการมีบุตรเพื่อเป็นทายาทในการสืบมรดกไปโดยปริยาย กรณีนี้อาจมีการโต้แย้งว่า หญิงโสดก็มีสิทธิในการมีครอบครัวตามครรลองของธรรมชาติได้ มีสิทธิที่จะตั้งครอบครัวตามธรรมชาติได้ เหตุใดหญิงโสดจึงไม่เลือกที่จะใช้วิธีการทางธรรมชาติแทนที่จะมาใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งถ้าหากพิจารณาถึงความเป็นจริงในการคบหาหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ความสัมพันธ์มิใช่เรื่องของ การซื้อขายหรือสิ่งทำสินค้าที่จะมีระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว การมีความสัมพันธ์นั้นต้องแลกด้วยเวลา ซึ่งหญิงโสดที่ใช้เวลาในการทำงานและสร้างตัวให้มีความมั่นคงทางทรัพย์สินและการเงินนั้นก็จะมีอายุมากขึ้น ซึ่งนั่นหมายความว่า การถดถอยของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายนั้นก็จะมีมากขึ้นตามอายุด้วยเช่นกัน ดังนั้นการใช้เวลาในการสร้างความสัมพันธ์หากไม่สำเร็จและมีการเลิกราไป ก็เท่ากับว่าหญิงโสด

ก็ต้องเสียเวลาและตลอดจนโอกาสและความสมบูรณ์ของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายมากขึ้นไปอีก ดังนั้นการใช้วิธีการทางธรรมชาตินั้นแม้ว่าจะใช้ได้ แต่เวลาและความสมบูรณ์ของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายของหญิงโสดนั้นมีอยู่อย่างจำกัด ไม่อาจจะใช้เวลากับการสร้างความสัมพันธ์ได้มากมายเช่นวัยรุ่นหนุ่มสาว ในกรณีที่ต้องการมีบุตร ดังนี้มาตรา 19 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จึงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงโสดจนเกินความจำเป็น

2. รัฐธรรมนูญมาตรานี้กล่าวถึงในเรื่องการตรากฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมนั้นมีทั้งหลักอย่างกว้างและหลักอย่างแคบ โดยเมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมทั้ง 2 อย่างนี้สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 นั้นขัดต่อหลักนิติธรรมดังต่อไปนี้

2.1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้หญิงที่มีสิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะต้องเป็นหญิงที่มีสามีและจดทะเบียนสมรสเท่านั้น อันแสดงให้เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวนี้มีเจตนาใช้และให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ทั้งเป็นการบังคับและจำกัดสิทธิของหญิงโสดไม่ให้ได้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปโดยปริยาย อันไม่มีลักษณะของการบังคับใช้เป็นการทั่วไป

2.2. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล

หากพิจารณาถึงเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะพบว่าในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้แสดงเหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายไว้ 2 เรื่องหลักๆคือ

1) ต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่สอดคล้องกฎหมาย ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลข้อนี้แล้วจะพบว่าสถานะความเป็นบิดามารดาโดยสอดคล้องกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นมิได้เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสดแต่อย่างใด กล่าวคือ ในกรณีของการทำ IUI หรือ Intra-Uterine Insemination คือวิธีการฉีดเชื้อผสมเทียมเข้าไปในโพรงมดลูกโดยตรงเพื่อลดอัตราการตายของตัวสุจิ ให้อสุจิจำนวนมากเข้าถึงท่อไข่เพื่อผสมกับไข่ได้มากขึ้น รวมทั้งการฉีดอสุจิจะทำในวันที่ไข่ตกพอดี ซึ่งกรณีของการทำ IUI มิได้มีการนำไข่ออกจากร่างกายของหญิงผู้ตั้งครรภ์แต่อย่างใด ดังนั้นหญิงโสดที่ทำ IUI จะมีความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมกับเด็กอย่างแน่นอน ซึ่งนั่นหมายความว่า ไม่ว่าจะด้วยความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมของเด็กกับหญิงโสด และลักษณะทางธรรมชาติที่หญิงตั้งครรภ์คลอดบุตรออกมา เป็นสิ่งที่ชัดเจนว่า หญิงโสดคือมารดา

โดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าว โดยไม่อาจมีเหตุผลโต้แย้งได้ว่า สถานะความเป็นมารดาของหญิงโสดกับเด็กนั้นไม่เหมาะสมอย่างไร กรณีอาจมีการโต้แย้งถึงเรื่องความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากเปิดโอกาสให้หญิงโสดสามารถตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ว่าบิดาของเด็กจะมีสถานะอย่างไร ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ก็ไม่ต่างอะไรจากการที่หญิงตั้งครรภ์โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับชาย อันเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว และการมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นมิได้เป็นหลักประกันว่าเด็กจะเติบโตมาเป็นประชากรที่มีคุณภาพ เพราะคุณภาพในชีวิตของบุคคลนั้นขึ้นอยู่กับการศึกษา มิใช่ขึ้นอยู่กับทะเบียนสมรส

2) ต้องการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง

ในกรณีเหตุผลข้อที่ 2 นี้ ถ้าหาพิจารณาแล้วจะพบว่า การที่หญิงโสดต้องการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรซึ่งเป็นทายาทและเลี้ยงดูนั้น มิใช่กรณีของการนำเอาตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง เพราะในกรณีของการทำ IVF นั้น เป็นเพียงการใส่อสุจิติดเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิงโสด มิใช่การนำตัวอ่อนที่มีการปฏิสนธิจากร่างกายไปใช้ ดังนี้ จึงไม่มีทางเป็นไปได้ที่การตั้งครรภ์ของหญิงโสดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้กำเนิดบุตรและเลี้ยงดู จะเป็นการกระทำในทางที่ไม่ถูกต้อง

2.3. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นเป็นความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์อย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ประชาชนได้มีบุตรและทายาท ซึ่งบุตรของประชาชนในรัฐจะเติบโตไปเป็นประชากรวัยแรงงานในการพัฒนาประเทศ ดังนี้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ความเป็นเทคโนโลยีที่ประชาชนทุกคนในชาติควรมีสิทธิได้เข้าถึงและสามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการมีทายาทผู้สืบทอดมรดกของตนเองได้ มิใช่ถูกจำกัดหรือสงวนไว้เพื่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะประชาชนทุกคนในชาติ ล้วนย่อมเสียภาษีในการพัฒนาประเทศซึ่งหมายความว่าภาษีดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศด้วย ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 จำกัดสิทธิการเข้าใช้เทคโนโลยีดังกล่าวของคนในชาติ ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่นำไปสู่ความเป็นธรรมในสังคม

2.4. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นการสาธารณสุขอย่างหนึ่งซึ่งบนพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว การสาธารณสุขนั้นจัดเป็นบริการสาธารณะ

อย่างหนึ่งที่รัฐต้องจัดให้ประชาชนทุกคนได้เข้าถึง อันเป็นหลักของสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการเยียวยารักษา หรือใช้การสาธารณสุขเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตอนามัยและสุขภาพ การจำกัดสิทธิการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 นั้นเป็นเหมือนการแบ่งแยกกลุ่มคนโสด ตลอดจนกลุ่มคนที่ไม่มีทะเบียนสมรสโดยทางอ้อม มิให้มีสิทธิและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ในการที่จะได้ใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลเหล่านั้นพึงมีพึงได้

2.5. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับรองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ปัจจุบันอัตราการเกิดของประชากรในราชอาณาจักรไทยนั้นลดลงอย่างมาก การลดลงของประชากรดังกล่าวเป็นสัญญาณที่แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม ที่คนในประเทศค่อยๆเปลี่ยนวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ไปเรื่อยๆตามกาลเวลา เนื่องจากคนหนุ่มสาวซึ่งเป็นแรงงานสำคัญของชาติเริ่มมีทัศนคติในการมองการมีลูกว่าเป็นภาระและความรับผิดชอบที่ยิ่งใหญ่ในชีวิตของการเป็นพ่อแม่ ดังนั้นหากจะมีลูกผู้เป็นพ่อแม่ต้องมีความพร้อมในหน้าที่การงาน ทรัพย์สิน ตลอดจนเศรษฐกิจและการเงิน เพื่อรองรับการเลี้ยงดูบุตรของตนให้เติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพได้ ซึ่งกว่าจะอยู่ในสภาวะที่พร้อมนั้น อาจต้องใช้เวลานานและอายุของคนหนุ่มสาวก็จะเยอะขึ้น ส่งผลต่อความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์ในตอนอายุมากจะมีเพิ่มขึ้น ตลอดจนความสามารถในการตั้งครรภ์จะถดถอยลง ดังนั้นรัฐควรต้องตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงของสังคมในจุดนี้ และควรมีมาตรการหรือกฎหมายที่รองรับและเอื้ออำนวยให้ประชาชนในชาติสามารถตั้งครรภ์และมีบุตรได้อย่างปลอดภัย ในวัยที่อายุมากขึ้นด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่คำนึงถึงแต่การคุ้มครองเด็ก โดยที่ไม่คำนึงถึงความเป็นจริงของการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตของคนในสังคม มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของคนโสด ทำให้คนโสดเสียโอกาสในการมีทายาท เป็นกฎหมายที่ไม่ทันสมัย และไม่สามารถรับรองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมในปัจจุบันได้

1.1.2 สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

มาตรานี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (วรรคหนึ่ง) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (วรรคสอง) การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ (วรรคสาม)

เมื่อพิจารณาหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 กับ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสด พอสรุปได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้มีความขัดแย้งกันดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญมาตรานี้กล่าวถึงในเรื่องการเสมอกันในทางกฎหมายของบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 นี้ จำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของบุคคล ซึ่งคำว่า “บุคคล” นั้นเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึง การไม่เลือกว่า จะเป็นชาย หรือหญิง หรือเพศใดๆ ทั้งประชาชนทุกคนในชาติล้วนอยู่ในความเป็น “บุคคล” ดังนั้นหญิงโสด จึงถือเป็น “บุคคล” ด้วยเช่นกัน ดังนั้นการที่กฎหมายดังกล่าวจำกัดสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสดนั้นเป็นการแสดงให้เห็นว่าหญิงโสดนั้นไม่อยู่ในสถานะที่เสมอกันในทางกฎหมายของบุคคล ดังนั้นกฎหมายมาตรานี้จึงไม่ได้สร้างความเสมอกันในทางกฎหมายให้กับบุคคล

2. รัฐธรรมนูญมาตรานี้กล่าวถึงในเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในเรื่องสถานะของบุคคล พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 นี้ให้สิทธิแต่ผู้ที่มีสถานภาพที่สมรสเท่านั้น และจะต้องเป็นการสมรสที่จดทะเบียนสมรสด้วย ดังนั้นบุคคลที่มีสถานภาพโสด จึงถูกกฎหมายมาตรานี้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในเรื่องของสถานะของบุคคล

1.1.3 สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

มาตรานี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...

เมื่อพิจารณาหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 กับ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสด พอสรุปได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้มีความขัดแย้งกันดังต่อไปนี้

โดยเมื่อพิจารณาจากสิทธิของบุคคลในเรื่องเสรีภาพในการใช้ร่างกายของตนเองแล้วจะพบว่า บุคคลนั้นมีเสรีภาพในการเลือกใช้วิธีการที่จะนำร่างกายของตนเองไปใช้ในการสืบเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิควรมีสิทธิได้เลือกว่าจะใช้ร่างกายของตนเองในการมีเพศสัมพันธ์เพื่อสืบเผ่าพันธุ์ หรือใช้เพียงเซลล์อสุจิหรือไข่ในการสืบเผ่าพันธุ์โดยไม่มีเพศสัมพันธ์ ซึ่งเป็นไปตามหลักทฤษฎีเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะใช้ร่างกายของตนเองในการสืบพันธุ์ ซึ่งในเรื่องของเสรีภาพในการเจริญพันธุ์ นั้นครอบคลุมไปถึง เสรีภาพในการสืบพันธุ์โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์ด้วย ซึ่งก็ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่งในการใช้ร่างกายของบุคคลเช่นกัน นั่นหมายความว่าหญิงโสดควรได้รับการสนับสนุนในการตั้งครอบครัวและเป็นแม่จากรัฐ เช่นเดียวกับกับหญิงที่มี

ทะเบียนสมรส กล่าวคือหญิงโสดควรมีสติในการได้เลือกวิธีการในการสืบพันธุ์เองว่าจะใช้วิธีใดกับร่างกายของตนในการที่จะทำให้ตนได้ตั้งครรภ์

นอกจากนี้เมื่อนำหลักสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ มาพิจารณาแล้ว จะพบว่า สิทธินี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า แต่ละบุคคลต้องสามารถควบคุมชีวิตด้านการเจริญพันธุ์และเรื่องเพศของตนเองได้ โดยสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์นั้น หมายถึงกลุ่มสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทำให้สตรีสามารถควบคุมร่างกายของตนเองได้ กลุ่มสิทธิเหล่านี้สามารถรวมเข้าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ 2 ประการ

1. สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง

สิทธินี้เป็นหลักขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะได้รับจากรัฐ อันประกอบด้วย สิทธิดังต่อไปนี้

สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย

สิทธิที่จะตัดสินใจสร้างครอบครัวหรือไม่และกับใคร

สิทธิที่จะตัดสินใจสร้างครอบครัวกับใคร

สิทธิที่จะเลือกวิธีและเวลาที่จะเว้นระยะการมีบุตร

โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเองนี้ ได้กล่าวถึงสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของหญิงโสดที่เกี่ยวข้อง อยู่ 2 ประการคือ

(1) หญิงโสดมีสิทธิที่จะตัดสินใจในการสร้างครอบครัวกับใครหรือไม่ก็ได้

(2) หญิงโสดมีสิทธิที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์ได้ อันเป็นสิทธิในการที่จะเลือกวิธีการมีบุตร

2. สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยเจริญพันธุ์

เมื่อพิจารณาจากหลักการเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์จะเห็นว่า หลักการนี้เป็นหลักที่ให้คุณคนสามารถเลือกและกำหนดวิธีการในการใช้ร่างกายของตนเองในการตัดสินใจในเรื่องของการสืบพันธุ์

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 นั้นทำให้สิทธิแก่หญิงที่มีทะเบียนสมรสเท่านั้นในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั่นคือหญิงที่มีทะเบียนสมรสเท่านั้นสามารถเลือกวิธีการตั้งครรภ์ได้มากกว่า 1 วิธี ในขณะที่หญิงโสดถูกจำกัดสิทธิและโอกาสในการที่จะเลือกวิธีการที่จะใช้กับร่างกายของตนเพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์ ทั้งการจำกัดสิทธิในลักษณะนี้เป็นเหมือนการบังคับให้หญิงโสดต้องเลือกวิธีการตั้งครรภ์โดยการร่วมประเวณีกับชายเพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่ต่างอะไรกับการบังคับขึ้นใจโดยทางอ้อมทำนองว่า “ถ้าหากอยากมีลูกก็ต้องร่วมประเวณี ถ้าไม่ร่วมประเวณีก็จะมีสิทธิไม่มีลูก” ซึ่งในประเด็นนี้อาจมีการตั้งข้อโต้แย้งว่า แต่ไหนแต่ไรมาการตั้งครรภ์มี

บุตรนั้น ก็ต้องมีการร่วมประเวณีอยู่แล้ว อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นหากหญิงโสเภณีอยากมีลูกก็ต้องร่วมประเวณีอันเป็นวิถีปกติตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ซึ่งในที่นี่ต้องมองในปัจจุบันว่า เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลง ความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ก็ทำตามมา เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นความเจริญก้าวหน้าหนึ่งในสังคมมนุษย์ ซึ่งบุคคลทุกคนควรมีสิทธิได้เข้าถึง เพราะความเจริญก้าวหน้าในสังคมล้วนมาจากแรงงานและการขับเคลื่อนของบุคคลทุกคนในสังคม ดังนั้นเมื่อการตั้งครรรภ์มีลูก มีวิธีการอื่นนอกจากการร่วมประเวณีเข้ามาเป็นทางเลือก บุคคลทุกคน รวมถึงหญิงโสเภณีควรมีสิทธิที่จะได้เลือกวิธีการใดก็ได้เพื่อนำมาใช้กับร่างกายของตนเองในการให้เกิดการตั้งครรรภ์เพื่อมีลูกเช่นกัน ดังนั้นกฎหมายมาตรานี้จึงเป็นกฎหมายที่ไม่ได้คำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงโสเภณี

1.1.4 สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37

มาตรานี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก...

เมื่อพิจารณาหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 กับ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 ที่จำกัดสิทธิในการซื้อขาย นำเข้า หรือส่งออก ไข่ อสุจิ และตัวอ่อน พอสรุปได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้มีความขัดแย้งกันดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเรื่องความเป็นทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาจากสภาพทางกายภาพของ อสุจิ และไข่ นั้น หากเซลล์ดังกล่าวนี้ยังอยู่ในร่างกายมนุษย์ ย่อมไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ย่อมไม่สามารถที่จะทำการซื้อขายกันได้ เพราะยังไม่อยู่ในสภาพที่เป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าได้นำเซลล์อสุจิและไข่ดังกล่าวนั้นออกมาจากร่างกายของมนุษย์แล้ว เซลล์เหล่านี้จะมีลักษณะเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน และบุคคลผู้เป็นเจ้าของร่างกายที่ผลิตไข่ และ อสุจิ ตลอดจน ตัวอ่อนที่เกิดจากไข่และอสุจิ ย่อมอยู่ในฐานะผู้มึกรรมสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว

เมื่อมาพิจารณาถึง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 ที่ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน” นั้น ในส่วนของการซื้อขายนั้น เป็นที่แน่นอนว่าในทางการแพทย์นั้น การซื้อขายเซลล์เหล่านี้ย่อมไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้นการจะใช้ประโยชน์จากเซลล์เหล่านี้จึงอยู่ในรูปแบบของการบริจาค โดยมีค่าทดแทน เมื่อตัดเรื่องของการซื้อขายออกไป และมาพิจารณาถึงการนำเข้า หรือ ส่งออก นั้น เราสามารถพิจารณาได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่หญิงโสเภณีได้ทำการนำไข่ออกมาแช่แข็งเอาไว้ก่อน เพื่อรอและหาอสุจิมาทำการปฏิสนธิและปลูกถ่ายตัวอ่อนในมดลูก ในกรณีที่หญิงโสเภณีได้ทำการนำไข่ออกมาแช่แข็งในราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำ ดังนั้นหากหญิงโสเภณีต้องการที่จะนำไข่ซึ่งอยู่ใน

สภาพของทรัพย์สินอันตนมีกรรมสิทธิ์ ออกไปนอกราชอาณาจักร เพื่อไปทำการปฏิสนธิและปลูกถ่ายตัวอ่อนในมดลูก ย่อมไม่สามารถนำไข่อันเป็นทรัพย์สินของตนเองออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ทั้งจะใช้ไข่ของตนเองทำการปฏิสนธิและปลูกถ่ายตัวอ่อนในมดลูกในราชอาณาจักรก็ทำมิได้ ดังนี้จึงเหมือนกันไข่ดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์แก่ตัวหญิงโสดได้เลย ทั้งที่เป็นทรัพย์สินของตนเอง

(2) กรณีที่หญิงโสดขอรับบริจาคอสุจิจากนอกราชอาณาจักร แม้หญิงโสดจะได้อำนาจทดแทนให้กับโรงพยาบาลที่เป็นต้นทางของการบริจาคแล้วก็ตาม อันส่งผลให้อสุจิดังกล่าวนั้นกลายเป็นทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของหญิงโสดแล้วก็ตาม แต่หญิงโสดก็ไม่สามารถที่จะนำอสุจิอันเป็นทรัพย์สินของตนเอง มาใช้ประโยชน์เพื่อตนเองได้

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามหลักของประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่า มีทรัพย์สินอยู่ 3 ประเภทที่เป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายและศาลสามารถสั่งริบได้ คือ

(1) ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดทำ หรือมีไว้เป็นความผิด

หากพิจารณาของกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้วจะพบว่า อสุจิ หรือไข่ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของร่างกายนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่ทำ หรือมีไว้เป็นความผิด เนื่องจากเซลล์อสุจิและเซลล์ไข่นั้นเป็นสิ่งที่ร่างกายมนุษย์สร้างขึ้นมาโดยธรรมชาติ หากจะมองว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ดังนี้ การมีชีวิตอยู่ การมีรังไข่ของผู้หญิง การมีลูกอันตะของผู้ชาย ก็ถือเป็นความผิดด้วย เพราะสิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่ทำให้เกิดไข่และอสุจินั้นเอง

(2) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

การใช้อสุจิและไข่ เพื่อปฏิสนธิให้เป็นตัวอ่อน หรือการใช้อสุจินี้ฉีดเข้าไปในโพรงมดลูก โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการตั้งครรภ์เพื่อมีบุตรนั้น มิใช่การกระทำความผิด เพราะการมีบุตรนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหากระทบกระเทือนความสงบสุขของคนในสังคม ตลอดจนการมีบุตรนั้นมิได้ก่อให้เกิดปัญหาอันจะต้องให้บุคคลใดมารับผิดชอบ นอกเสียจากบุคคลผู้ประสงค์จะมีบุตรเอง ดังนี้การมีอสุจิหรือไข่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการให้เกิดการตั้งครรภ์จึงไม่ใช่เรื่องที่เป็นการกระทำความผิด เพราะการมีลูกมิใช่การกระทำความผิด

(3) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

ในกรณีของกระบวนการในการนำไข่ออกมาจากรังไข่เพื่อแช่แข็งนั้นในปัจจุบันไม่มีกฎหมายในราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ตลอดจนกระบวนการในการนำอสุจิออกมาจากลูกอันตะ ก็มีได้มีกฎหมายในราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เช่นกัน ดังนี้เมื่อการกระทำเพื่อเอาไข่และอสุจิออกมาจากร่างกายมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดแล้ว อสุจิ และไข่ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการบวนการทั้ง 2 ดังกล่าวข้างต้น จึงมิใช่ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

2. ประเด็นเรื่องสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนเองให้กับทายาท

บุคคลย่อมมีทรัพย์สินอันจะเป็นทรัพย์สินมรดกของตนเองในอนาคตที่จะตกทอดแก่ทายาท และยิ่งรวมตลอดถึงทรัพย์สินที่บุคคลได้รับสืบทอดมาจากบิดามารดา หรือเจ้ามรดกคนอื่น ๆ ดังนี้ในกรณีของกลุ่มคนโสด รวมตลอดถึงหญิงโสดที่มีทรัพย์สินและความมั่นคงในระดับหนึ่ง ย่อมต้องมีทรัพย์สินที่จะต้องเป็นทรัพย์สินมรดกในอนาคตแน่นอน ดังนี้หากหญิงโสดไม่มีทายาทชั้นผู้สืบสันดานสายตรงลงไป (ลูก หลาน เหลน ลื้อ) ทรัพย์สินมรดกก็จะต้องตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมลำดับอื่นๆ ถัดไป ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมในปัจจุบันนั้น การสร้างครอบครัวของคนในปัจจุบันนั้นมีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยว ซึ่งไม่เหมือนสมัยก่อนที่มีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย แม้บุคคลที่โตมาในครอบครัวเดี่ยวจะมีญาติที่รู้จักกัน แต่ความสัมพันธ์หรือความคุ้นเคยย่อมไม่ได้แนบแน่นเหมือนกันในกรณีผู้สืบสันดานสายตรงขึ้นไป (บิดามารดา) หรือสายตรงลงมา (ลูก หลาน เหลน ลื้อ) อย่างแน่นอน ดังนี้เมื่อมาพิจารณาถึงทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินมรดกตกทอดจากรุ่นสู่รุ่นโดยทางสายโลหิตนั้น ในความเป็นวิญญูชนโดยทั่วไป บุคคลที่ทำงานสร้างตัวมาเกือบครึ่งชีวิต สะสมทรัพย์สินและความมั่นคงทางการเงินให้กับตัวเอง ย่อมต้องอยากให้ผู้สืบทอดของตนเองเป็นผู้สืบสันดานสายตรงลงไป เป็นผู้สืบทอดทรัพย์สินของตนเองมากกว่าที่จะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับอื่นที่ไม่ได้ใกล้ชิดกัน ซึ่งประเด็นนี้เป็นเรื่องของความเป็นธรรมในการสร้างชีวิตและจัดการทรัพย์สิน กล่าวคือ บุคคลที่ขวนขวายหามาได้ซึ่งทรัพย์สิน ไม่ควรมีสิทธิเพียงแค่ “เลือกทายาท” ในการสืบทอด แต่ควรมีสิทธิในการ “มีทายาท” ในการสืบทอดด้วยเช่นกัน เพราะถ้าสุดท้ายแล้วคนโสดที่ไม่มีทายาท และทรัพย์สินที่หามาได้จะต้องตกไปสู่ญาติคนอื่นที่ไม่ได้มีความสนิทสนมหรือมิได้ช่วยเหลือเกื้อกูลในการสร้างชีวิตกันมา ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่ยุติธรรมที่คนโสดได้รับจากรัฐ เพราะคนโสดจะเลือกจัดการทรัพย์สินของตนได้แค่เพียงยกให้บุคคลใดคนหนึ่งที่ใช้ทายาทของตนเอง ซึ่งถ้าหากไม่มีคนที่อยากจะยกทรัพย์สินให้ ก็ต้องปล่อยทรัพย์สินให้ตกแก่ทายาทโดยธรรมลำดับถัดไป ซึ่งไม่ต่างอะไรจากการบังคับคนโสดมิให้มีทางเลือกในการจัดการทรัพย์สินของตนเองได้อย่างที่ต้องการจริงๆ ดังนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และ 41 ที่ว่า ไม่ให้สิทธิหญิงโสดในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และ ห้าม นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน นั้นเป็นกฎหมายที่ ไม่เปิดโอกาสให้หญิงโสดได้มีทายาทในการสืบทอด ไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและการสืบทอด

1.1.5 สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 47

มาตรานี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ...

เมื่อพิจารณาหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 47 กับ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

การแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของหญิงโสด พอสรุปได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้มีความขัดแย้งกันดังต่อไปนี้

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าหลักสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์นั้น หมายถึงกลุ่มสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทำให้สตรีสามารถควบคุมร่างกายของตนเองได้ กลุ่มสิทธิเหล่านี้สามารถรวมเข้าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ 2 ประการ อันได้แก่

1. สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง (ซึ่งได้กล่าวไปแล้วข้างต้น)
2. สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยเจริญพันธุ์

สิทธินี้เป็นหลักการขั้นพื้นฐานทางการบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องจัดให้แก่ประชาชนทุกคนในรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยเมื่อพิจารณาลักษณะของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แล้วจะเห็นได้ว่าเทคโนโลยีนี้ถูกดำเนินการทั้งในโรงพยาบาลรัฐ โรงพยาบาลเอกชน ตลอดจนคลินิกเจริญพันธุ์เอกชนต่างๆ อันแสดงให้เห็นว่าเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นเรื่องการเกี่ยวกับสุขภาพของประชาชนในรัฐ ซึ่งจัดเป็นการสาธารณสุขอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนสามารถเข้ารับบริการและใช้สอยได้อย่างเท่าเทียมกัน ในที่นี้มิได้กล่าวถึง “สิทธิในการได้รับสวัสดิการ” อันเนื่องมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพราะสิทธิประเภทนี้รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนได้ใช้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งในบางประเทศ เช่นราชอาณาจักรเดนมาร์ก ได้ให้สิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นสวัสดิการของรัฐต่อผู้หญิงที่อยู่ในประเทศสามารถทำ IVF โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายได้ใน 3 ครั้งแรก แต่ในกรณีนี้จะพูดถึงแค่เพียง “สิทธิในการได้ใช้” เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กล่าวคือ การได้เข้าถึง การได้ใช้สอยเพื่อประโยชน์ต่อสุขภาพของประชาชนเอง โดยประชาชนเสียค่าใช้จ่ายเอง ซึ่งถึงแม้ว่าประชาชนจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเองก็ตาม แต่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ก็มีได้ให้สิทธินี้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึงกัน เพราะกฎหมายฉบับนี้จำกัดสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เอาไว้ให้แค่เพียงคู่สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสเท่านั้น ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่มีทะเบียนสมรส ไม่มีสิทธิที่จะได้ใช้และรับบริการทางด้านสาธารณสุขในด้านนี้ ทั้งที่ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นเป็นเทคโนโลยีทางการแพทย์อย่างหนึ่งที่รัฐจัดสรรงบประมาณในการดูแลและพัฒนา ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ทางการแพทย์ เครื่องมือทางการแพทย์ ตลอดจนบุคคลากรทางการแพทย์ ที่มีความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีนี้ล้วนได้รับการจัดซื้อจัดจ้างจากงบประมาณแผ่นดินซึ่งก็คือภาษีของประชาชนทุกคน รวมถึงภาษีของบรรดาคนโสดที่จ่ายให้ในทุกๆปีด้วย ดังนี้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงควรมีความเป็นสาธารณะที่ประชาชนทุกคนควรมีสิทธิในการเข้าถึงและได้ใช้สอยเพื่อประโยชน์แก่สุขภาพของตนเอง ดังนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 จึงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลในการได้รับการบริการสาธารณสุขของรัฐ

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งในเรื่องครอบครัวและมรดก

หญิงโสดที่ใช้เวลาในการทำมาหากินสร้างชีวิต สร้างความมั่นคงให้กับตนเอง เมื่อถึงเวลาที่พร้อมที่จะมีทายาท มักจะเป็นช่วงเวลาที่หญิงโสดมีอายุที่มากขึ้นแล้ว ซึ่งนั่นหมายความว่า ความเสื่อมของระบบสืบพันธุ์ในร่างกายย่อมต้องเพิ่มขึ้นตามการเพิ่มขึ้นของอายุด้วยเช่นกัน เมื่อพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และความเป็นไปได้ พอสรุปได้ว่าทางเลือกในการมีทายาทของหญิงโสดนั้นจึงมีอยู่ไม่มาก กล่าวคือ

1. เลือกวิธีที่จะมีบุตรโดยการร่วมประเวณีกับชายเพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์

วิธีนี้ดูเหมือนว่าจะจะเป็นวิธีการที่ง่ายและไม่ยุ่งยากมากที่สุด แต่ทั้งนี้การร่วมประเวณีนั้นเกี่ยวข้องกับความรู้สึกทางจิตใจเข้ามาด้วย การจะมีใครมาร่วมประเวณีด้วยนั้นย่อมต้องมีการหาความสัมพันธ์ (การออกเดท) ซึ่งการมีความสัมพันธ์นั้นมิใช่สินค้าที่จะเลือกหาซื้อได้ตามท้องตลาดหรือสินค้าที่จะสามารถสั่งทำได้ตามที่ใจต้องการ การมีความสัมพันธ์จะต้องแลกมากับการใช้เวลาซึ่งเวลาถือเป็นสาระสำคัญในการมีบุตร เพราะเวลานั้นเกี่ยวพันกับอายุของหญิงโสดที่เพิ่มขึ้น และความถดถอยของความสามารถในการสืบพันธุ์ของหญิงโสดด้วย ดังนั้นการมีความสัมพันธ์โดยธรรมชาตินั้นไม่สามารถที่จะเร่งรีบได้ และการมีความสัมพันธ์ไม่ได้เป็นหลักประกันว่า หญิงโสดจะประสบความสำเร็จในการมีคู่ครองเพื่อการร่วมประเวณี เพราะถ้าหากความสัมพันธ์ไม่สามารถไปต่อได้ในระยะยาว ก็ต้องเลิกกันไป กระบวนการของความสัมพันธ์ก็ต้องเริ่มต้นใหม่ กับการทำความรู้จักกับผู้ชายคนใหม่ด้วยเช่นกัน ซึ่งนั่นก็หมายถึงเวลาที่จะต้องใช้เพิ่มขึ้นด้วย ถ้าในกรณีที่ความสัมพันธ์สามารถอยู่รอดไปจนถึงการใช้ชีวิตร่วมกัน ตลอดจนมีการร่วมประเวณีกันเพื่อให้ตนเองตั้งครรภ์ ก็มีใช้หลักประกันว่าหญิงโสดจะได้ตั้งครรภ์เสมอไป เนื่องจากอายุที่เพิ่มมากขึ้น ความถดถอยของระบบสืบพันธุ์ในร่างกาย หญิงโสดอาจตกอยู่ในภาวะมีบุตรยากไปในที่สุด สุดท้ายก็ต้องไปทำการจดทะเบียนสมรสเพื่อให้ตนเองสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งการใช้เทคโนโลยีนี้ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าผู้ป่วยทุกรายจะประสบความสำเร็จในการมีบุตร เพราะการใช้เทคโนโลยีให้ประสบความสำเร็จต้องประกอบด้วยปัจจัยหลายอย่าง โดยเฉพาะเรื่องของอายุ และความสมบูรณ์ที่ยังเหลืออยู่ของระบบสืบพันธุ์ของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้โดยเฉพาะปัจจัยเรื่องอายุ อาจเป็นสาเหตุหลักให้หญิงโสดอาจล้มเลิกการมีบุตรไปในที่สุด กล่าวคือ ถ้าเมื่ออายุมากขึ้นประมาณ 45 ปีขึ้นไปแล้ว หญิงโสดก็ต้องมาคำนึงถึงเรื่องการเลี้ยงดูบุตรต่อไปในอนาคตจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ และกว่าที่บุตรจะมีความสามารถในการหาเลี้ยงตนเองได้ ตอนนั้นหญิงโสดก็จะเป็นคนแก่ที่อายุกว่า 65 ปีไปแล้ว ซึ่งบุคคลในช่วงวัยดังกล่าวควรเป็นคนแก่ที่เกษียณตนเองและพักผ่อนในชีวิตบั้นปลายได้แล้ว แต่กลับต้องมาเป็นแม่ที่มีลูกเพิ่งบรรลุนิติ

นิติภาวะแทน ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ไม่สอดคล้องกันระหว่างสังขารของร่างกาย และภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ

2. เลือกวิธีจดทะเบียนสมรสกับชายเพื่อให้ตนเองได้สิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะพบว่า “เวลา” เป็นสิ่งที่มีคุณค่าสำหรับทุกคน และเป็นสิ่งที่ไม่เคยหยุดรอบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องจัดสรรชีวิตเพื่อให้เหมาะสมกับเวลาที่ผ่านไปเรื่อยๆให้ได้มากที่สุด เมื่อการหาความสัมพันธ์นั้นเสี่ยงต่อการสูญเสียเวลาของหญิงโสด และเมื่อกฎหมายไม่เอื้ออำนวยต่อชีวิต และถ้าหากอยากจะมีลูก การเลี้ยงกฎหมายอาจถือเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับหญิงโสดที่อายุเยอะ กล่าวคือ การจ้างหรือขอจดทะเบียนสมรสกับชาย และใช้ชื่อสุจิของชายคนดังกล่าว เพื่อให้ตนเองได้สิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งในกรณีนี้ความสัมพันธ์ของหญิงโสดและชายที่จดทะเบียนสมรส และเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จะเป็นไปตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับความรู้สึกทางจิตใจของบุคคลจริงๆ กล่าวคือ

2.1 ความเป็นโมฆะของทะเบียนสมรส

กล่าวคือ เมื่อหญิงโสดจดทะเบียนสมรสกับชายแล้ว จะมีสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และสามารถใช้นิติบัญญัติดังกล่าวในการทำให้ตนเองตั้งครรภ์และมีบุตร ในที่นี้จะมีประเด็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 ที่กล่าวไว้ว่า การสมรสจะกระทำได้เมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและนายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย ดังนั้นหาพิจารณาตามหลักแล้วการจดทะเบียนสมรส ในกรณีนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้ตนเองได้มีสิทธิในการเข้าถึง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เท่านั้น มิใช่กรณีที่ชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน ดังนั้นการสมรสจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495 และ 1496 วรรคหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสกันแล้ว ทางคลินิกหรือโรงพยาบาลจะคำนึงเพียงแค่มียทะเบียนสมรสมาเป็นหลักฐานเพื่อให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 เท่านั้น ประกอบทั้งการที่จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของทะเบียนสมรสในกรณีนี้จะต้องมีการคำพิพากษาเท่านั้นที่จะแสดงว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นโมฆะ ในเมื่อตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาการจดทะเบียนสมรสระหว่างหญิงโสดกับชายผู้ให้สุจิกียังคงสมบูรณ์ และเป็นคู่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 10442/2558 “โจทก์ฟ้องหย่าจำเลยและขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย ม. จำเลยให้การว่าโจทก์ว่าจ้างจำเลยให้จดทะเบียนสมรส และใช้วิทยาการทางการแพทย์โดยการผสมเชื้อสุจิเพื่อตั้งครรภ์เด็กชาย ม. ให้โจทก์ โดยไม่เคยได้ใช้ชีวิตดังสามีภริยาเลย เมื่อเด็กชาย ม. คลอด โจทก์ไม่ส่ง

เงินมาให้ ไม่ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่กลับขู่ให้ส่งมอบบุตรให้ ขอให้ยกฟ้อง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟัง เป็นยุติว่า การจดทะเบียนสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นการจดทะเบียนที่ปราศจากความยินยอมที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันอย่างแท้จริง เนื่องจากโจทก์กับจำเลยจดทะเบียนสมรสกันเพราะโจทก์ตกลงว่าจ้างจำเลยให้ตั้งครรภ์บุตรให้แก่โจทก์ด้วยวิธีการผสมเทียม โดยต่างไม่ยินยอมเป็นสามีภริยากันอย่างแท้จริงและไม่ประสงค์ที่จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา จึงเป็นการสมรสที่ผิดเงื่อนไขตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 ซึ่งมีผลให้การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็น โฆษะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 วรรคหนึ่ง การที่จำเลยให้การต่อสู้คดีว่าการ สมรสเป็นโฆษะ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้การสมรสเป็นโฆษะ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 วรรคสองแล้ว”

2.2 สถานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวคือ เมื่อได้มีการจดทะเบียนสมรสกันแล้วและได้นำทะเบียนสมรสดังกล่าวไปใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จนมีการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตร แม้จะได้มีการหย่า กันในภายหลังแล้วก็ตาม แต่สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะเป็นเด็กที่เกิดภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุด ซึ่งตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 เด็กย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงที่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ซึ่งตามคำ พิพากษาฎีกาที่ 10442/2558 ชำตันได้พิพากษาไปถึงเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์ ด้วยว่า “แม้การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโฆษะ แต่เมื่อบุตรผู้เยาว์คลอด ระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีการพิพากษาว่าการสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโฆษะ ผู้เยาว์จึงเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 วรรคสอง” อัน เป็นการแสดงให้เห็นว่า กฎหมายย่อมคุ้มครองเด็กเสมอ ดังนั้นเมื่อเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ของชายและหญิงที่จดทะเบียนสมรสกับแล้ว สิ่งที่จะตามมาก็คือหน้าที่ระหว่างบุตรและบิดามารดา ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างไปจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ที่กำหนดให้ชายผู้บริจาคอสุจิ ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่าง กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตรงนี้อาจเป็นผลเสียตามมาในภายหลังกับตัวเด็กได้ เพราะหากชายที่บริจาคอสุจิมีเจตนาที่จะหาประโยชน์จากเด็กภายหลังการเกิด ก็จะสามารถอ้างความ เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อโต้แย้งหรือของอำนาจปกครองบุตรตามมาได้ในภายหลัง ตลอดจน การเรียกร้องให้เด็กที่เติบโตแล้วต้องรับผิดชอบต่อตนเองในฐานะบุตร

2.3 สิทธิในการสืบมรดก

กล่าวคือ เมื่อกฎหมายให้เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์ เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของทั้งชายและหญิงแล้ว สิ่งที่จะตามมาต่อจากนั้นคือสิทธิ ในการสืบมรดกระหว่างเด็กและบิดามารดา ซึ่งในกรณีของเด็กกับหญิงโสดนั้นไม่มีปัญหาอยู่แล้ว

เพราะเป็นกรณีที่หญิงโสดเจตนาจะมีลูกเพื่อให้สืบมรดก แต่ในกรณีของชายผู้บริจาคอสุจินั้น อาจมีกรณีที่ชายใช้สิทธิตามกฎหมายโดยตรงนี้ในการหาประโยชน์จากเด็กได้ เพราะตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ชายย่อมเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่สองของบุตรเช่นกัน ซึ่งนั่นหมายความว่า เครือญาติและผู้สืบสายโลหิตของฝั่งผู้ชายย่อมอาจเป็นทายาทโดยธรรมของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ด้วยเช่นกัน เช่นในกรณีของพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4) ซึ่งการสืบมรดกในลักษณะแบบนี้ย่อมไม่เป็นธรรมและเป็นไปตามเจตนาของวิญญาณชนทั่วไป เพราะบุคคลย่อมอยากให้ทรัพย์สินของตนตกเป็นมรดกของบุคคลที่ใกล้ชิดทางสายเลือดของตนเองมากที่สุด มิใช่ให้ครอบครัวอื่นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างไปจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ที่กำหนดให้ชายผู้บริจาคอสุจิ ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายมาตรานี้ตัดสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมของผู้บริจาคไปเรียบร้อยแล้ว

ดังจะเห็นได้ว่า หญิงโสดที่อยากมีลูกไม่ว่าจะเลือกวิธีการตั้งครรภ์ในทางใด ย่อมมีผลกระทบตามมา และย่อมตกอยู่ในสถานะที่ไม่มีสิทธิได้อย่างสมบูรณ์และไม่เป็นไปในอย่างที่ควรจะเป็น เนื่องจากกฎหมายไม่เอื้ออำนวยต่อการให้หญิงโสดได้มีทายาท ซึ่งไม่ต่างจากการตกอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบ และอาจถูกเอาเปรียบในสิทธิทางแพ่งได้ โดยที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองตามที่ควรจะเป็น ด้วยเหตุที่ว่าเรื่องทางแพ่งนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตตามวิถีของคนในสังคม เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งของบุคคล ทั้งการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนในสังคมนั้นเป็นไปตามกาลเวลาซึ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เรื่อยๆ ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งก็จะต้องมีปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 จึงเป็นกฎหมายที่ไม่ทันสมัย และไม่รองรับการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตของคนในสังคมในปัจจุบัน

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครอง

ปัญหาเรื่องการคุ้มครองนั้นเป็นปัญหาที่มีมานานมาแล้วในราชอาณาจักรไทยและประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่ง “มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของการค้ามนุษย์ เอาไว้ว่า หมายถึง

(1) เป็นระงับจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดย มิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ชูเชิญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือ

ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์ จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์ จาก การค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การหาคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา ๖/๑ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากความหมายของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น จะเห็นว่า การกระทำที่เป็นความผิดนี้จะต้องกระทำต่อ “บุคคล” โดยการจะมีสภาพบุคคลได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ที่ว่า สภาพบุคคลเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ที่จะเป็ความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ตั้งกระทู้การไปถึงขั้นตอนที่ เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คลอดออกมาเป็นทารกก่อนแล้วนำตัวไปใช้ประโยชน์ต่างๆ จึงจะถือเป็ความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ แต่ทั้งนี้กระบวนการค้ามนุษย์โดยมีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เข้ามาเกี่ยวข้องในการผลิตเด็กก็มีความซับซ้อนมากกว่านั้น กล่าวคือมีการจ้างให้อุ้มบุญ “มีการเอาตัวอ่อนมาเลี้ยง บางทีตัวอ่อนมาจากการส่งน้ำเชื้อจากต่างประเทศ และมาฝังเป็นตัวอ่อนในราชอาณาจักรไทย และมีการดูแลจนกระทั่งตั้งครรถ์ออกมา จึงนำเด็กไปไว้ ณ ที่แห่งหนึ่ง เพื่อรอการส่งออก”⁷³ ดังจะเห็นได้ว่ากระบวนการค้ามนุษย์ที่นำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการผลิตเด็กนั้นมีกระบวนการตั้งแต่ขั้นผลิต ที่ยังไม่ถือเป็ความผิดฐานค้ามนุษย์ ตาม มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เรื่อยมาจนเด็กคลอดแล้วจึงได้มีการนำตัวไปอันเป็ความผิดฐานค้ามนุษย์ ดังนั้นการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้จึงเป็เหมือนดาบสองคม ด้านหนึ่งอาจเป็ประโยชน์ต่อมนุษยชาติในการดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์ และผลิตประชากรที่เป็นวัยแรงงานให้กับประเทศชาติ แต่อีกด้านหนึ่งกลับเป็ส่วนหนึ่งของกระบวนการที่ละเมิดสิทธิและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

⁷³ กรุงเทพมหานคร. *รัฐบาล กวาดล้าง อุ้มบุญ ยกเป็คนคดียุติพิเศษ ตัดวงจรค้ามนุษย์-อาชญากรรมข้ามชาติ*.

เมื่อพิจารณาว่าเหตุใด การรับตั้งครุฑแทน การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงเป็นเครื่องมือที่กระบวนการคุ้มครองในสมัยใหม่นิยมทำกัน ผู้วิจัยสันนิษฐานว่า

1. การคุ้มครองคือการหาประโยชน์จากตัวบุคคลซึ่งเป็นมนุษย์และกักขังในลักษณะคล้ายทาส ดังนั้นตัวบุคคลที่เป็นสินค้าจึงมีความสำคัญต่อธุรกิจคุ้มครอง เมื่อตัวบุคคลซึ่งเป็นสินค้าได้ถูกนำพามาไม่ว่าจะโดยวิธีการใด ครอบครัวของบุคคลนั้นๆย่อมต้องมีการติดตามและติดต่อ ซึ่งหากครอบครัวของบุคคลนั้นๆเริ่มเห็นสัญญาณว่าคนในครอบครัวตัวเองถูกลอกเข้าไปในกระบวนการคุ้มครอง ย่อมต้องมีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีการติดตาม ซึ่งการติดตามของทางภาครัฐนั้นจะมีเครือข่ายที่เชื่อมโยงกันระหว่างประเทศ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวถูกพบ จะมีการขยายผลการตรวจสอบและปราบปราม ซึ่งเป็นการเสี่ยงและไม่เป็นผลดีต่อธุรกิจการคุ้มครอง

2. เมื่อสินค้าในการคุ้มครอง คือตัวบุคคล ดังนั้นสินค้าที่ครอบงำได้ง่ายที่สุดและอาจมีราคาที่สุดคือสินค้าที่เป็นเด็ก เพราะความอ่อนเยาว์ของร่างกาย ความอ่อนเยาว์ต่อประสบการณ์ของชีวิต พลละกำลังในการต่อต้านขัดขืน ความไม่รู้ซึ่งสาระสำคัญของสิ่งที่ตนถูกกระทำว่าเป็นอย่างไร ตลอดจนการข่มขู่ให้เกิดความกลัวนั้นกระทำได้ง่ายกว่าการข่มขู่ผู้ใหญ่แน่นอน แต่การหายตัวไปของเด็กคนหนึ่งนั้นจะมีผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมค่อนข้างมาก และนำมาซึ่งความกระตือรือร้นของคนในสังคมที่ช่วยกันสืบหา ไม่ใช่แค่เพียงเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ดังนั้นการคุ้มครองที่เป็นเด็กจึงอาจมีต้นทุนและความเสี่ยงค่อนข้างสูงกว่าการคุ้มครองที่โตเป็นผู้ใหญ่แล้ว

3. เมื่อเด็กเป็นสินค้าที่มีราคา ครอบงำและควบคุมง่าย แต่ก็มีความเสี่ยงต่อการถูกติดตามได้ง่ายมากกว่าการคุ้มครองที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้น การลงทุนในกระบวนการผลิตเด็ก ผลิตชีวิตขึ้นมาจึงน่าจะเป็นทางออกที่ง่ายและคุ้มค่าต่อการลงทุนที่สุดในกระบวนการคุ้มครอง กล่าวคือ หากมีการผลิตเด็กจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เด็กที่เกิดมาจะไม่หิวหรือมีหลักฐานใดๆอันแสดงให้เห็นถึงการมีตัวตนของเด็กดังกล่าว ไม่มีบิดามารดาที่แท้จริงที่ปกป้องและคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้น ตลอดจนไม่มีครอบครัวที่จะติดตามและสืบหากเด็กนั้นหายตัวไป ดังนั้นในธุรกิจการคุ้มครอง จึงมีโอกาสสูงที่จะลงทุนในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อผลิตเด็กขึ้นมาและนำไปขายหรือหาประโยชน์เมื่อคลอดออกมาแล้ว

แต่ทั้งนี้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และมาตรา 41 ก็มีใช่เป็นทางออกหรือวิธีการป้องกันการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร นอกจากนี้ยังสร้างความเหลื่อมล้ำ และความไม่เท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นในสังคมด้วย เพราะในปัจจุบันก็ยังคงมีการลักลอบตั้งครุฑแทน และมีการเชื่อมโยงกับการคุ้มครอง ตลอดจนมีการส่งออกอสุจิไปยังประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อทำการปฏิสนธิและฝังตัวอ่อนในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครุฑแทนในประเทศเพื่อนบ้านอยู่ดี ดังนั้นทะเบียนสมรสจึงมิได้เป็นหลักประกันว่าการคุ้มครองจะลดลง ทั้งการห้ามนำเข้าหรือส่งออกอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนก็มิได้เป็นหลักประกันว่า

จะไม่มีการค้ามนุษย์เกิดขึ้น เพราะถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายห้ามเรื่องการซื้อขายนำเข้าหรือส่งออก อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน แต่ก็ไม่ได้มีการห้ามมิให้ตัวบุคคลผู้บริจาค ไข่ และอสุจิ เดินทางเข้าออกราชอาณาจักร กล่าวคือ ถ้าต้องการไข่หรืออสุจิจากบุคคลใด ก็แค่เพียงนำบุคคลดังกล่าวนั้นออกไปนอกประเทศและไปทำการเก็บอสุจิ หรือไข่ ที่นอกราชอาณาจักรก็ได้ ดังนั้นกฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ไม่ได้มีประสิทธิภาพมากพอที่จะป้องกันการการค้ามนุษย์ได้

นอกจากนี้ทะเบียนสมรสก็มีใช้หลักประกันของการเป็นพ่อแม่ที่ดีและมีคุณภาพ ครอบครัวที่อบอุ่นและมีคุณภาพ มิได้หมายถึงการมี พ่อ แม่ ลูก แต่หมายถึงการรับผิดชอบต่อหน้าที่ของคนในครอบครัว ตลอดจนการเรียนรู้และใส่ใจต่อกันและกัน คนทุกคนเกิดมาพร้อมกับระบบสืบพันธุ์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด (กล่าวคือ มีไข่เพียงแค่อวัยวะเพศ แต่หมายรวมถึง อวัยวะอื่นที่เกี่ยวข้องกับการสืบพันธุ์ของมนุษย์ เช่น มดลูก ท่อนำไข่ รังไข่ ไข่ ท่อ อัณฑะ ท่อนำอสุจิ หรือต่อลูกหมาก เป็นต้น) ซึ่งอวัยวะเหล่านี้ เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นถึงสิทธิและความชอบธรรมในการสืบพันธุ์ย่อมมีอยู่กับบุคคลทุกคน ดังนั้นใครไม่ควรถูกตั้งคำถามและถูกตราหน้าว่าไม่มีคุณสมบัติของการเป็นพ่อแม่ เพราะบุคคลทุกคนควรมีสิทธิและเสรีภาพในการสืบพันธุ์เพื่อดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์และสายเลือดของตนเองให้สืบทอดต่อไป

กฎหมายทั้ง 2 มาตรานี้ไม่มีความทันสมัย อันเป็นคุณสมบัติที่ไม่พึงประสงค์ตามหลักนิติธรรม และควรได้กับการแก้ไขให้มีความทันสมัยและรองรับกับสภาพและวิถีชีวิตของคนสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป การแต่งงานและการมีบุตรที่ช้าลง อาจมีข้อเสียในเรื่องของความสมบูรณ์ของระบบสืบพันธุ์มนุษย์ แต่เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สามารถนำมาใช้เพื่อรองรับความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวได้ ในทางกลับกันแง่ดีของการมีบุตรในเวลาที่ยาวนานนั้น บุคคลผู้เป็นพ่อแม่นอกจากจะมีความพร้อมทางการเงินที่จะรองรับการเลี้ยงดู แต่ยังมีความพร้อมในด้านวุฒิภาวะ และความสามารถทางอารมณ์ในการเลี้ยงดูบุตรอีกด้วย ดังนั้นเด็กที่เติบโตจากการเลี้ยงดูของพ่อแม่ที่มีความพร้อมทางการเงินและความพร้อมทางด้านวุฒิภาวะ ย่อมมีโอกาสในการเติบโตเป็นประชากรวัยแรงงานที่มีคุณภาพได้ค่อนข้างสูง หากเทียบกับเด็กที่เกิดจากพ่อแม่วัยรุ่นที่ตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ตลอดจนไม่มีความพร้อมทางการเงินที่จะรองรับการเลี้ยงดูบุตร

ในเรื่องปัญหาการค้ามนุษย์ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ถูกนำมาใช้เพื่อผลิตเด็กเข้าสู่ตลาดการค้ามนุษย์ แต่การกระทำดังกล่าวนี้ เป็นการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในทางที่ผิดของกลุ่มคนที่เป็นอาชญากร ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะคิดหามาตรการในป้องกันการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในทางที่ผิดเพื่อมิให้เป็นส่วนหนึ่งของการสนับสนุนการค้ามนุษย์ แต่มิใช่ผลกระทบนี้มาให้กลุ่มคนโสดต้องรับผิดชอบด้วยการห้ามและกีดกันมิให้กลุ่มคนโสดสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

การแพทย์ ดังกล่าวได้ เพราะไม่ว่าจะมีทะเบียนสมรสหรือไม่มีทะเบียนสมรส การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อการข้ามนุษย์ก็ยังคงมีอยู่นั่นเอง

ในการนี้ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ดังต่อไปนี้

2. ข้อเสนอแนะ

1. ควรมีการปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยอาศัยกลไกตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังต่อไปนี้

มาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

โดยให้แก้ไขเป็นว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสัญชาติไทย ที่ประสงค์จะมีบุตรซึ่งผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและความพร้อมอื่นๆที่เป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

การแก้ไขให้ใช้คำว่า “หญิงที่มีสัญชาติไทย” ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1.1. เป็นการให้โอกาสหญิงทุกคนที่มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะอยู่ในสถานโสด หรือสมรส หรืออยู่กินฉันสามีภริยากับชายโดยไม่จดทะเบียนสมรส

1.2. เนื่องจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นกระทำในราชอาณาจักรไทย สิทธิในการเข้าถึงจึงควรเป็นของคนไทย ส่วนในกรณีหญิงต่างชาติที่สมรสกับคนไทยนั้น ก็ควรให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการได้สัญชาติไทยก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมตรวจสอบให้แน่ใจว่า จะไม่มีชาวต่างชาติอาศัยโอกาสเข้ามาใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อการตั้งครรภ์แทน หรือการข้ามนุษย์ ประกอบทั้ง จะเป็นการตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อยู่ในการดูแลและควบคุมของภาครัฐได้ชัดเจน เพราะเด็กเกิดจากพ่อหรือแม่ที่มีสัญชาติไทย เด็กจะมีข้อมูลและหลักฐานการเกิดอย่างชัดเจนในสารบบประชากรของราชอาณาจักรไทย

การแก้ไขให้ใช้คำว่า “ที่ประสงค์จะมีบุตรซึ่งผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและความพร้อมอื่นๆ” ด้วยเหตุผลเพื่อป้องกันการอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นเครื่องมือในการข้ามนุษย์ จึงจำเป็นที่ผู้รับบริการจะต้องได้รับการตรวจสอบคุณสมบัติและความพร้อม เช่นอาชีพ

ฐานะ ครอบครัว เพื่อแสดงให้เห็นว่า หญิงผู้รับบริการมีความพร้อมและมีเจตนาในการตั้งครรภ์เพื่อมีบุตรจริงๆ มิใช่รับจ้างตั้งครรภ์แทน ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

มาตรา 29 บัญญัติว่า เด็กที่เกิดจาก อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนบริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก

โดยให้แก่เป็นว่า “เด็กที่เกิดจาก อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น หรือ กระทำโดยหญิงโสดผู้ประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์เอง ให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร หรือหญิงโสดผู้ประสงค์จะมีบุตร เป็นผู้ตั้งครรภ์เอง แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนบริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก”

ทั้งนี้เพื่อให้มีความสอดคล้องกันในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กับ ชายผู้บริจาคอสุจิ ไม่ให้มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันในทางครอบครัวและมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 41 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ชาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

โดยให้แก่เป็นว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ชาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นการซื้อ เสนอซื้อ หรือขาย อสุจิ เพื่อนำมาปฏิสนธิโดยวัตถุประสงค์เพื่อการผสมเทียมเพื่อให้มีบุตรสืบสายโลหิตของหญิงที่มีสัญชาติไทยทั้งนี้ในปริมาณ และจำนวนครั้งตามที่แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

(2) การส่งออก หรือนำเข้าซึ่ง อสุจิ หรือไข่ ของชายหรือหญิงที่มีความเกี่ยวพันโดยสารทางพันธุกรรมของอสุจิหรือไข่นั้นโดยตรง โดยวัตถุประสงค์เพื่อการผสมเทียมเพื่อให้มีบุตรสืบสายโลหิตของตนเอง ทั้งนี้ในปริมาณ และจำนวนครั้งตามที่ แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

(3) นำเข้าซึ่งไข่ หรือ อสุจิ ซึ่งตนได้จ่ายเงินค่าทดแทนในการขอรับบริจาค โดยวัตถุประสงค์เพื่อการผสมเทียมเพื่อให้มีบุตรสืบสายโลหิตของตนเอง ทั้งนี้ในปริมาณ และจำนวนครั้งตามที่ แพทยสภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

การแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง 3 อนุมาตรา ของมาตรานี้ มีเหตุผลเพื่อเปิดโอกาสให้ หญิงสัญชาติไทยสามารถซื้ออสุจิเพื่อนำมาใช้ในการปฏิสนธิโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตนเองตั้งครรรภ์ และมีบุตรที่สืบสายโลหิตของตนเองได้ และให้ชายหรือหญิงที่ประสงค์จะนำอสุจิ หรือไข่ของตนเอง ออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อนำไปปฏิสนธิกับไข่ หรืออสุจิของบุคคลที่อยู่นอกราชอาณาจักรตามความประสงค์ของตนเอง หรือนำเข้าอสุจิหรือไข่ของตนเองที่อยู่นอกราชอาณาจักร เพื่อนำไปปฏิสนธิกับไข่หรืออสุจิของ ภริยาหรือสามีคนไทย ในกรณีของชาวต่างชาติที่สมรสกับคนไทย และเพื่อเปิดโอกาสให้ชายหรือหญิงที่ต้องการไข่หรืออสุจิบริจาคจากนอกราชอาณาจักร เพื่อนำเข้ามาผสมกับอสุจิหรือไข่ของตนเองในราชอาณาจักร โดยจำกัดปริมาณและการจำนวนครั้งในการนำเข้าและส่งออกซึ่งไข่และอสุจิดังกล่าว

2. เพิ่มการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลผู้รับบริการในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในกรณีที่เป็นหญิงโสด ให้ตั้งครรรภ์และให้กำเนิดบุตรที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อตั้งครรรภ์และคลอดบุตรได้ไม่เกิน 2 คน โดยใช้ไข่ของตนเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการฉวยโอกาสในการรับจ้างตั้งครรรภ์เพื่อการพาณิชย์และการค้ามนุษย์ ตลอดจนเป็นการสร้างมาตรฐานในการเลี้ยงดูบุตรให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ควรมีระเบียบที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในการกำหนดให้ผู้ที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อมีบุตรในกรณีที่ไม่มิคู่สมรส ปฏิบัติการตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

3.1 เข้ารับการตรวจในเรื่องของความสมบูรณ์ทางร่างกาย ตลอดจนโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และโรคทางพันธุกรรมอื่นๆ เพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถให้กำเนิดบุตรที่มีสภาพร่างกายที่สมบูรณ์แข็งแรงได้หรือไม่ ตลอดจนเข้ารับการรักษาความไม่สมบูรณ์ของร่างกาย เพื่อให้อยู่ในสภาวะที่สามารถมีบุตรได้

3.2 เข้ารับการตรวจสภาพจิตใจโดยจิตแพทย์ ว่ามีความพร้อมและมีทัศนคติในการที่จะมีบุตรหรือไม่

3.3 กำหนดให้บุคคลดังกล่าวยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบ เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักฐานของการมีรายได้ การมีอาชีพ และความมั่นคงทางการเงินในระดับที่จะ ประเมินได้ว่า บุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการเลี้ยงดูบุตรหรือไม่ ตลอดจนกำหนดให้มีการแสดง บัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทุก 3 ปี หลังจากเด็กเกิด จนกว่าเด็กจะมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ เพื่อเป็น การตรวจสอบถึงฐานะทางการเงินและความสามารถของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันกรณี ที่มีอาจมีการแต่งบัญชีหรือปลอมบัญชีในครั้งแรกที่ยื่น (โดยอาจให้ใช้แบบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ต้องยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้นแบบแนวทาง) และออกแบบการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อความ สะดวกในการยื่นเอกสาร เก็บเอกสาร และการตรวจสอบเอกสาร ทั้งนี้โดยให้คณะกรรมการคุ้มครอง เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องและ ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน ตลอดจนกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อตรวจสอบบุคคล ผู้รับบริการ เช่นการมีคณะกรรมการลงพื้นที่เพื่อตรวจสอบบ้านพักอาศัย และพื้นเพของบุคคลผู้ประสงค์ จะรับบริการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานว่า บุคคลที่ประสงค์จะมีบุตรนั้นมีความพร้อมในระดับที่ เพียงพอจะรับผิดชอบต่อการเติบโตของเด็กได้

3.4 กำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องนำเด็กมาพบแพทย์และจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาเด็ก หรือนักสังคมสงเคราะห์ ทุก 3 ปี หลังจากคลอด จนกว่าเด็กจะมีอายุครบ 21 ปี บริบูรณ์ เพื่อตรวจร่างกาย รับวัคซีนที่จำเป็น และตรวจสภาพจิตใจทั้งเด็กและบุคคลผู้เป็นมารดา เพื่อ ประโยชน์ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการเตรียมความพร้อมในเรื่องของสภาพจิตใจของเด็กในการเติบโต และเข้าสู่สังคมเพื่อให้เด็กสามารถตั้งรับกับความแตกต่างได้ เนื่องจากเด็กเกิดมาในครอบครัวของการ มีแม่เลี้ยงเดี่ยว ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามอุดมคติของครอบครัวในสังคมไทย

(2) เป็นการเตรียมพร้อมแนวทางให้กับมารดาเด็ก เพื่อให้ตั้งรับกับ สถานการณ์ในการดูแลบุตรให้สามารถเติบโตภายใต้ความแตกต่างของสังคมได้ ตลอดจนมารดาเด็ก จะมีที่ปรึกษาในการช่วยเหลือและแนะนำวิธีการเลี้ยงดูบุตรในทุกช่วงวัยได้อย่างเหมาะสม

(3) เป็นการควบคุมตรวจสอบว่า เด็กจะไม่ถูกนำตัวไปสู่กระบวนการค้า มนุษย์ ตลอดจนสามารถตรวจสอบถึงการเจริญเติบโตและความสมบูรณ์ทางร่างกายและจิตใจของเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ได้รับการเลี้ยงดูจากบุคคลดังกล่าว ตลอดจนกำหนดให้ต้องมี การบันทึกข้อมูลทาง พันธุกรรมของเด็กทันที (เก็บข้อมูล DNA) หลังจากเด็กคลอด เพื่อป้องกันมิให้มีการฉวยโอกาสใน การค้ามนุษย์ โดยมีการนำเด็กคนอื่นมาสวมรอยแทนเด็กที่เกิดมาและถูกพาตัวไป

4. เพิ่มการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินในครอบครัว กรณีแม่เด็กตายก่อนที่เด็กจะบรรลุนิติภาวะ เพื่อเป็นทางเลือกให้กับหญิงโสดในการจัดการทรัพย์สินให้กับบุตรในอนาคต



บรรณานุกรม

- กรมอนามัย. (2567). *นับวันเซตค้อย่างไรไม่ให้พลาด*. 16 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://multimedia.anamai.moph.go.th>.
- กระทรวงการต่างประเทศ. (2551). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Right*. กรมองค์การระหว่างประเทศ.
- กรุงเทพธุรกิจ.(2567). *รัฐบาล กวาดล้าง อัมบิยู ยกเป็นคดีพิเศษ ตัดวงจรค้ายาเสพติด-อาชญากรรมข้ามชาติ*. 5 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/1008128>. สืบค้นเมื่อ
- กองวางแผนครอบครัวและประชากร กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข (2545). *หลักการของกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร. กองวางแผนครอบครัวและประชากร
- กำธร พฤษานานนท์. (2561). *เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ Assisted Reproductive Technology*. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด.
- เขมณัฐร์ เชื้อชัยทัศน. (2566) *หญิงวัยเจริญพันธุ์สวยได้ สุขภาพดี ควรใส่ใจการดูแลสุขภาพช่องปาก*. 23 เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://dental.anamai.moph.go.th/>.
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ. (2557). *หลักนิติธรรม The rule of law : ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เอส พีรีนติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด.
- จิตติมา ภาณุเตชะ และคณะ.(2550). *สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพผู้หญิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด.
- ไทยพับลิก้า. (2567). *งานวิจัยชี้ผู้หญิงไทยจบปริญญาตรีแต่งงานช้าโสดมากขึ้น มีลูกน้อยลง กระทบแรงงานในอนาคต*. 23 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://thaipublica.org/2020/02/pier-research-marriage-strike>.
- ไทยรัฐออนไลน์. (2567). *สัญญาณประชากรไทยลดลง สิ้นปี 66 คนเกิดต่ำกว่า 5 แสน ตายทะลุ 6 แสน หรือไม่*. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก https://www.thairath.co.th/scoop/theissue/2751513?gallery_id=1
- ธานี วรภัทร์ และคณะ .(2561). *รายงานผลการวิจัยเรื่องศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์*. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร.

- ผู้จัดการออนไลน์.(2567). *การทำ IVF คืออะไร มีข้อดีอย่างไร เหมาะสำหรับใครบ้าง*. 22 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/entertainment/detail/9670000012856>.
- รามามาชาเนล.(2566). *ขับเคลื่อนสังคมไทยให้สุขภาพดี อยากรังสรรค์ในวัย 40+ ต้องทำอย่างไร*. 23 เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://www.rama.mahidol.ac.th/>.
- โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์.(2567). *มีลูกยาก แก้ไขได้*. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.bumrungrad.com>.
- โรงพยาบาลบีเอ็นเอช.(2566). *ฝากไข่ (Egg Freezing) ราคา เท่าไร? 25* เมษายน 2566. สืบค้นจาก <https://www.bnhhospital.com/th/packages/egg-freezing-package/>.
- โรงพยาบาลบีเอ็นเอช.(2567). *การฉีดผสมเทียม IUI วิธีการพื้นฐานสำหรับแก้ไขภาวะมีบุตรยาก*. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.bnhhospital.com>.
- โรงพยาบาลพญาไท. (2566). *เสี่ยงอย่างไร หากตั้งครรภ์เมื่ออายุเกิน 35 ปี*. 25 เมษายน 2566. สืบค้นจาก https://www.phyathai.com/th/article/2351-pregnancy_risks_after_age_35_py3.
- โรงพยาบาลเมตพาร์ค. (2567). *การทำอิกซี่ (ICSI) หรือการฉีดตัวสุจิเข้าไปในไข่*. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.medparkhospital.com/>
- สมชัย จิตสุชน. (2567). *วิกฤตเกิดน้อย: เข้าใจปัญหาและทางออกเชิงนโยบาย*. 6 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก <https://www.thecoverage.info/news/content/5518>.
- สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2567). *สเปนเป็นประเทศที่มีประชากรเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศมากเป็นอันดับ ๒ ของโลก*. 29 มิถุนายน 2567 . สืบค้นจาก <https://web.parliament.go.th>.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2567) *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลราชธรรมนูญธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. 25 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>.
- อรรถสิทธิ์ เหมือนมาตย์. (2567). *ถอดรหัส “เดนมาร์ก” ทำไมถึงมี “ขีดความสามารถในการแข่งขัน” สูงที่สุดในโลก*. 29 มิถุนายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.salika.co/2023/06/21/why-denmark-has-the-highest-competitiveness-ranking/>
- Cryobank America. (2567). *Sperm Donor Laws Around The World*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://cryobankamerica.com/sperm-donor-laws-around-the-world/>.
- Fertility Clinics Abroad. (2567). *IVF with sperm donation in Europe – guide*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-clinics->

abroad/ivf-with-sperm-donation-in-europe-guide/. Fertility Clinics Abroad.IVF
with sperm donation in Europe – guide. สืบค้นจาก

<https://www.fertilityclinicsabroad.com>

Fertility Clinics Abroad. (2567). *IVF in Spain, Egg Donation in Spain – Costs, Availability, Success Rates*. 2 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก

<https://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-abroad/ivf-spain/>.

Fertility madrid. (2567). *Legal Aspects of IVF: Sperm, Egg, and Embryo Donation in Spain*. 1 พฤษภาคม 2567. สืบค้นจาก <https://fertilitymadrid.com/en/legal-aspects-of-ivf-sperm-egg-and-embryo-donation-in-spain/>.

National library of medicine. (2567). *The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>

Naina Bajekal. (2567). *Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments*. 13 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/>.

Oxford Academic. (2567). *Privatizing procreative liberty in the shadow of eugenics*. 20 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://academic.oup.com/jlb/article/5/2/355/5036208>.

Trianglen Fertility Clinic. (2567). *Become An Egg Donor*. 30 เมษายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.trianglen.dk/en/fertility-treatments-services/donor-program/become-an-egg-donor>.

Worldwide Ivf. *ทำกิ๊ฟท์ คืออะไร ช่วยรักษาการมีบุตรยากได้จริงหรือไม่?*. 12 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก <https://worldwideivf.com>.

ประวัติผู้ศึกษา

| | |
|-------------------|--|
| ชื่อสกุล | นางสาวไศภิตตา โสขุมา |
| วัน เดือน ปี เกิด | 30 มีนาคม 2528 |
| สถานที่เกิด | กรุงเทพมหานคร |
| ที่อยู่ปัจจุบัน | 2/2 ถนนสถานีรถไฟ ตำบลรั้วใหญ่ อำเภอเมืองสุพรรณบุรี จังหวัดสุพรรณบุรี |
| ประวัติการศึกษา | <ol style="list-style-type: none"> 1. ศิลปศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2. นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 3. เนติบัณฑิตไทย |
| ประวัติการทำงาน | <ol style="list-style-type: none"> 1. อาสาสมัครสอนภาษาไทย ณ มหาวิทยาลัยแห่งชาติโฮจิมินห์ นครโฮจิมินห์ ประเทศเวียดนาม (พ.ศ. 2550-2551) 2. เจ้าพนักงานตรวจสอบทรัพย์สิน สำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัดสุพรรณบุรี (พ.ศ. 2557-ปัจจุบัน) |

