

การตั้งครรถ์แทนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

นายธนัฐกรณ์ โภคินกรณ์พงศ์



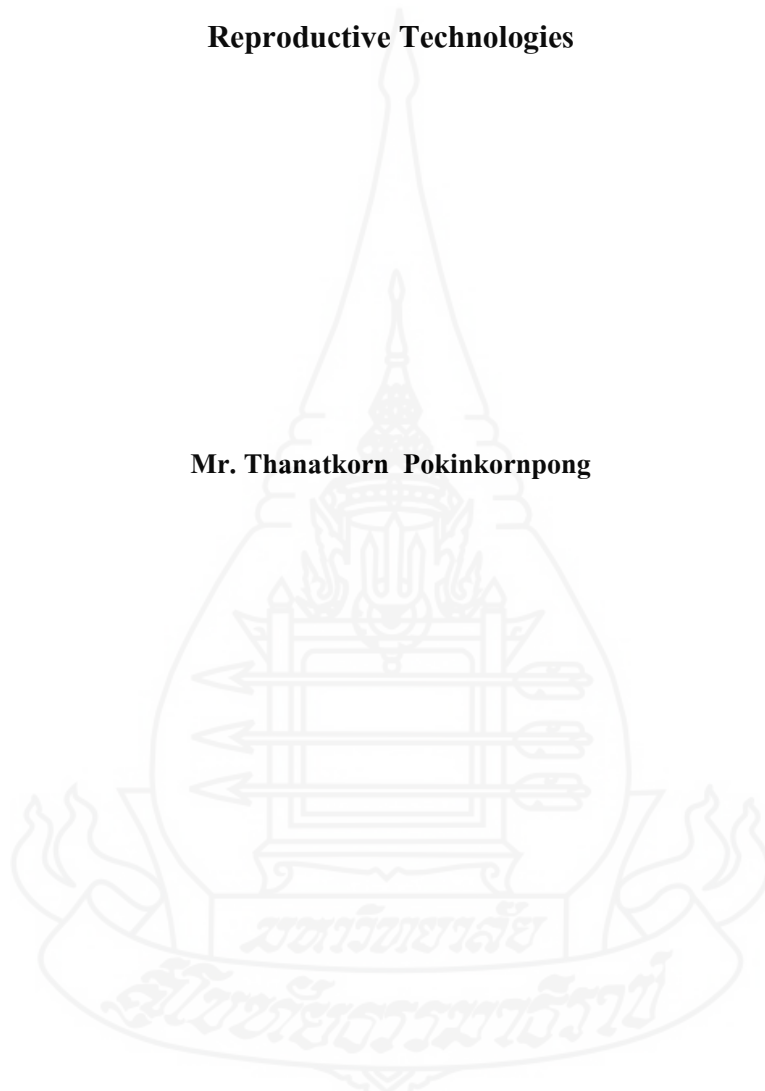
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Surrogacy under Surrogacy Act on the Protection of Children Born through Assisted
Reproductive Technologies**

Mr. Thanatkorn Pokinkornpong



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การตั้งครุฑแทนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ชื่อและนามสกุล นายธนัฐกรณ์ โภคินกรณ์พงศ์

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อคำ
2. อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถั่ว

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2560

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



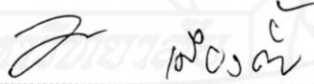
.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์)



.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อคำ)



.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถั่ว)



.....ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษณา รุ่งโรจน์วัฒน์)

ชื่อวิทยานิพนธ์ การตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย
การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ผู้วิจัย นายธนัฐกรณ์ โภคินกรณ์พงศ์ รหัสนักศึกษา 2564000996 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ้อคำ (2) อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ มีจุดมุ่งหมายในการศึกษากรณีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ด้วยสภาพสังคมและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน ทำให้การตั้งครรภ์แทนสามารถทำได้โดยง่าย ประกอบกับค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยมีราคาไม่แพง ทำให้มีการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์แทนเป็นจำนวนมาก โดยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงมาควบคุม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวมการศึกษาจากเอกสารประกอบด้วย เอกสารทางวิชาการ ตำรา หนังสือ บทความ รายงานการวิจัย รายงานวิชาการต่างๆ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นนำมาศึกษาเรียบเรียงแล้ววิเคราะห์อย่างเป็นระบบ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนากฎหมายต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า การตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ มีเพียงบางส่วนที่คล้ายกันคือในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ และเห็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่งคือ การที่มีกฎหมายบังคับใช้แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ และหากจะหลบเลี่ยงกฎหมายที่ต้องห้าม หรือมีข้อกำหนดที่ยุ้งยาก อาจมีการย้ายไปตั้งครรภ์แทนในมลรัฐที่สามารถทำได้และสะดวกกว่า แต่กฎหมายของประเทศไทยและประเทศอินเดียมีความคล้ายกันหลายส่วน เช่น การกำหนดความเป็นบิดา มารดา มาตรฐานการให้บริการ สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในส่วนที่แตกต่างกันชัดเจนระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับประเทศอินเดีย คือ การจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งตามกฎหมายหมายประเทศไทยได้กำหนดห้ามเป็นการเด็ดขาด แต่ในประเทศอินเดียไม่ได้มีข้อห้ามดังกล่าว และประเทศอินเดียได้เปิดกว้างสำหรับผู้ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน แต่ในประเทศไทยกำหนดให้เฉพาะคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนที่ประเทศอินเดียมีเพิ่มเติมจากประเทศไทย คือ การกำหนดสิทธิให้เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ในการรับรู้ข้อมูลของตนจากผลการศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติในกรณีที่คู่สมรสเป็นชาวต่างชาติทั้งคู่สามารถให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ในประเทศไทย เพียงแต่ต้องมีข้อกำหนดที่มากกว่า ต่อมาเห็นว่าควรเพิ่มข้อ กำหนดในเรื่องของสถานะของสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนให้มีผลบังคับใช้ได้ ที่สำคัญประการหนึ่งคือ นอกเหนือจากผู้ประกอบวิชาชีพตามข้อบังคับของแพทยสภาแล้ว ควรมี นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์และนักกฎหมายเพิ่มเติมในการประเมินสภาพแวดล้อมของผู้ที่เกี่ยวข้อง และสุดท้ายควรบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของคุณสมบัติเด็กที่จะรับรู้ข้อมูลของตนภายใต้กฎหมายนี้

คำสำคัญ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การตั้งครรภ์แทน

Thesis title: Surrogacy under Surrogacy Act on the Protection of Children Born through Assisted Reproductive Technologies

Researcher: Mr. Thanatkorn Pokinkornpong ID: 2564000996; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Paninee Kritpoka; Associate Professor (2) Dr. Wanwipha Muongtam;

Academic year: 2017

Abstract

This thesis aims to investigate the case of surrogacy under the Protection of Children Born through Medical Assisted Reproductive Technology Act, BE2558. With today's social and medical technology, surrogacy can be made easily. In addition, the cost of surrogacy in Thailand is not expensive. As a consequence, medical technology is used for a lot of surrogacy without the direct control law.

This study is a qualitative research by way of gathering the study of documents, including academic papers, textbooks, articles, research reports, academic reports, electronic media, and provisions of relevant legislation. Those materials were compiled and analyzed systematically to find ways to amend and improve the law.

The study indicated that surrogacy in the United States vary from state to state. There are only some similarities in termination of pregnancy. The different laws in each state, resulting in the inequality of people in the same country. To evade the law that is forbidden or with difficult requirements, it may be possible to move to other state where the surrogate is allowed. However, the law in Thailand and India are similar such as determining parenthood, service standard, and the right of surrogate mothers. The distinct difference between the laws of Thailand and India is the payment of compensation, but in India there is no such prohibition. In addition, India is open for anyone who wishes to have a surrogate, but in Thailand it is only for legal spouses. What more in Indian law is the determination of the right of a child born through surrogacy to recognize his or her own information. The results of the study suggest that the law should be added in the case that if spouses are foreigners, both partners can use the service of surrogacy in Thailand. Later, there should be an addition of status of the surrogate contract. One important aspect is that, in addition to practitioners in accordance from the Medical Council Regulation, the psychologist, social workers and lawyers, as well as related person should be included in the environmental evaluation. Finally, additional provisions should be made on the part of children's right to know their own information under this law.

Keywords: Assisted Reproductive Technology, Surrogacy

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่าน รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อค้า อาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำและติดตามวิทยานิพนธ์โดยตลอด และขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณทร ที่กรุณาสละเวลาเป็นประธานในการสอบ และอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่สละเวลาเป็นกรรมการในการสอบ ตลอดจนให้คำแนะนำเพิ่มเติมเพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

กราบขอบคุณ บิดา มารดาผู้ล่วงลับ ตลอดจนครอบครัวที่เคยประสิทธิ์ประสาทวิชามาโดยตลอด และขอขอบคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่านรวมถึงท่านอาจารย์พิเศษ เพื่อนร่วมรุ่นและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่ทำให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจในวิทยานิพนธ์นี้ตลอดมา ทำให้การศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาสำเร็จด้วยดี

ธนัฐกรณ์ โภคินกรณ์พงศ์

กันยายน 2560



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	6
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
5. ระเบียบวิธีวิจัย.....	6
บทที่ 2 หลักการ ทฤษฎี ความหมาย แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์.....	7
1. ประวัติความเป็นมา พัฒนาการ ความหมายของเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์.....	7
2. สาเหตุที่ต้องมีการตั้งครรภ์แทน.....	14
3. เทคนิคทางการแพทย์ที่นำมาใช้ในการตั้งครรภ์แทน.....	16
4. ประเภทของการตั้งครรภ์แทน.....	18
5. หลักในการดำเนินการเรื่องการตั้งครรภ์แทน.....	20
6. เหตุผลที่สตรีมาสมัครเป็นหญิงรับจ้างตั้งครรภ์.....	21
7. ข้อดีและข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน.....	22
8. ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน.....	24
บทที่ 3 กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน.....	30
1. ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	31

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	34
3. การยุติการตั้งครรภ์.....	43
4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก.....	44
5. สัญญาการรับตั้งครรภ์แทน.....	45
6. วิทยานิพนธ์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	52
7. ความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆต่อ กรณี ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน.....	60
บทที่ 4 เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน.....	66
1. การตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	66
1.1 สิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	67
1.2 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	87
1.3 การยุติการตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	88
1.4 สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	89
1.5 สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	90
2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย.....	93
2.1 ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย.....	96
2.2 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ อินเดีย.....	97
2.3 การยุติการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย.....	103
2.4 สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กในประเทศอินเดีย.....	104
2.5 สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย.....	107
บทที่ 5 ศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน ระหว่าง กฎหมายของไทย สหรัฐอเมริกา และอินเดีย.....	108

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1. ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางการแพทย์.....	108
2. การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	112
3. การยุติการตั้งครรภ์.....	115
4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก.....	117
5. สัญญาการรับตั้งครรภ์แทน.....	119
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	120
1. บทสรุป.....	120
2. ข้อเสนอแนะ.....	123
บรรณานุกรม.....	125
ภาคผนวก.....	132
ก. กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางการแพทย์.....	133
ข. กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางการแพทย์.....	150
ค. กฎหมายประเทศอินเดียที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางการแพทย์.....	208
ประวัติผู้วิจัย.....	248

ญ

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1.1 ข้อมูลการเปรียบเทียบกฎหมายการตั้งครุฑแทนในประเทศต่างๆ.....	2
---	---



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและสำคัญของปัญหา

การตั้งครรภ์แทนหรือการอุ้มบุญ (Gestational carrier pregnancy หรือ gestational surrogacy) คือ การที่ Intended mother ให้ผู้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน โดย Intended mother จะเป็น ผู้ให้ไข่ (egg) และสามีของ intended mother ให้เชื้ออสุจิ (sperm) ในบางครั้งไข่หรืออสุจิจาก การบริจาค (donor) มาทำการปฏิสนธิในร่างกายหรือ IVF (in vitro fertilization) ทำให้เกิดตัวอ่อนแล้วย้ายไปยังมดลูกของผู้รับตั้งครรภ์แทน โดยใช้วิทยาการที่เรียกว่า เทคโนโลยีการ เจริญพันธุ์ โดยวัตถุประสงค์จริง เพื่อให้การรักษาภาวะการมีบุตรยาก ไม่ว่าจะสาเหตุใดก็ตาม เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของครอบครัว อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของสังคม

แต่ตามที่ปรากฏเป็นข่าวตามสื่อมวลชนต่างๆเมื่อไม่นานคือกรณี หญิงสาวชาวไทยที่ รับอุ้มท้องแทนคู่สามีภรรยาชาวออสเตรเลีย ก่อนจะให้กำเนิดทารกป่วยเป็น โรคดาวน์ซินโดรม กล่าวในวันนี้(12 ส.ค.) ว่าพ่อชาวออสเตรเลียไม่มีสิทธินำลูกของเธอไป ภายหลังจากที่คู่สามีภรรยา ชาวออสเตรเลียซึ่งถูกกล่าวหาว่าทอดทิ้งเด็ก¹ และข่าวการบุกจับของมูลนิธิปวีณา ที่พบว่ามีภรรยา หญิงที่ตั้งครรภ์มาอยู่รวมกัน และพบเด็กจำนวน 9 คน² ทำให้มีกระแสว่า การตั้งครรภ์แทนในประเทศ ไทย มีกฎหมายควบคุมการตั้งครรภ์แทนอย่างไร ทำให้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการ พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และกระทรวงสาธารณสุข โดยเฉพาะแพทยสภา ถูกกล่าว ถึงว่ามีแนวทาง หรือกฎหมายควบคุมอย่างไร และมีการกล่าวถึง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาว่ามีผลควบคุมการ

¹ ศศศักดิ์ โกโสยกานนท์, มาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการ แพทย์, วารสารเกษมบัณฑิต ราย 6 เดือน, 15(2), 34-48. หน้า 34

² เรื่องเดียวกัน

ตั้งครรภ์แทนอย่างไร ซึ่งเนื้อหาโดยรวม โดยเฉพาะมาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ ห้ามมิให้กระทำการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ แต่ให้มีการตั้งครรภ์แทน เฉพาะการรักษาภาวะการมีบุตรยากเท่านั้น แต่จากการศึกษากฎหมายการตั้งครรภ์แทนในหลายประเทศ ผศ.ดร. สุชาดา ทวีสิทธิ์ นายกสมาคมเพศวิถีศึกษา เสนอข้อมูลการเปรียบเทียบกฎหมายการตั้งครรภ์แทนในประเทศต่างๆ ที่น่าสนใจไว้ดังนี้

ตารางที่ 1.1 ข้อมูลการเปรียบเทียบกฎหมายการตั้งครรภ์แทนในประเทศต่างๆ³

ประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตเพื่อมนุษยธรรมและการพาณิชย์	ประเทศที่มีกฎหมายห้ามทำเพื่อการพาณิชย์แต่อนุญาตเพื่อมนุษยธรรม	ประเทศที่มีกฎหมายห้ามทุกกรณี
รัสเซีย คนทุกกลุ่มเข้าถึงเทคโนโลยีนี้ได้ อย่างเท่าเทียม ทั้งคู่สามี-ภรรยา คน โสดคนรักเพศเดียวกัน หรือคน ต่างชาติ โดยเน้นไม่เน้นความ เชื่อมโยงทางพันธุกรรม (จะใช้ไข่หรือสpermของคนที่ไม่ใช่ ญาติก็ได้)และคุ้มครองผู้ขอให้ ตั้งครรภ์เป็นหลัก	ออสเตรเลีย ผู้หญิงที่รับตั้งครรภ์ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และต้องไม่เป็นการตั้งครรภ์ครั้งแรกใน ภาคตะวันตกและภาคใต้มีกฎหมายคนรัก เพศเดียวกันและคนโสดใช้บริการนี้ได้ แต่ ไม่อนุญาตให้ไข่ไขของผู้หญิงที่รับตั้ง ครรภ์แทน	สวีเดน หากเปลี่ยนใจภายหลังหญิงตั้ง ครรภ์แทนมีสิทธิ์ไม่ยกเด็กให้กับ ผู้ขอและชายที่เป็นเจ้าของอสุจิ อาจเรียกร้องสิทธิในการเป็นพ่อ เด็กได้
ยูเครน คุ้มครองสิทธิของผู้ขอให้ตั้งครรภ์ เป็นหลักและสนับสนุนสิทธิการ เจริญพันธุ์เต็มที่ให้สิทธิหญิง-ชาย โสด หรือคนรักเพศเดียวกันที่มีสถาน ภาพ โสดใช้บริการได้	สหราชอาณาจักรอังกฤษ ให้หญิงตั้งครรภ์แทนเป็นแม่โดยชอบด้วย กฎหมายจนกว่ากระบวนการรับบัตรจะ เสร็จสิ้น	ฝรั่งเศส ไม่คุ้มครองสิทธิของพ่อแม่ ที่มีพันธุกรรมเกาะเกี่ยวกับเด็กที่ เกิดจากเทคโนโลยีการตั้งครรภ์ แทนกันและไม่อนุญาตให้รับเด็ก เป็นบุตรบุญธรรม

³กฎหมายอุ้มบุญ. แรงขับเคลื่อนสำหรับคนอยากมีลูก. 10 พฤศจิกายน 2557. สืบค้นจาก

ตาราง 1.1(ต่อ)

สหรัฐอเมริกา (อาร์คันซอ, แคลิฟอร์เนีย, ฟลอริดา, อิลลินอย, แมดริสซูเซส, เวอมีออนท์)	สหรัฐอเมริกา (นิวเจอร์ซีย์, นิวแม็กซิโก, เนบราสก้า, เวอร์จิเนีย, โอเรกอน, วอชิงตัน)	สหรัฐอเมริกา (อริโซน่า, มิชิแกน, อินเดียย์นา, นอร์ธ คา โกด้า)
แอฟริกาใต้ แอฟริกาใต้คุ้มครองข้อตกลงการตั้งครรภ์ ที่ไม่ใช่การจ้างอนุญาตให้คนโสดและคน รักเพศเดียวกันใช้บริการได้ซึ่งคนโสดที่ ใช้บริการต้องมีความเชื่อมโยงทางพันธุ กรรมและผู้รับตั้งครรภ์ต้องเคยตั้งครรภ์ มาแล้วและยังมีลูกที่ยังมีชีวิตอยู่อย่างน้อย 1 คน หญิงผู้ตั้งครรภ์แทนมีสิทธิตัดสินใจ ยุติการตั้งครรภ์โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบ แต่ถ้าไม่ใช่เพราะเหตุผลทางการแพทย์ แพทย์ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ต้องจ่าย ค่าชดเชย		แคนาดา (ยกเว้นแคว้นควิเบก) แคว้นควิเบก ของแคนาดาไม่ให้สิทธิ การเป็นแม่ตามกฎหมาย หมายถึงผู้บริจาคไข่
อินเดีย ยังไม่อนุญาตให้คนที่ไม่แต่งงานกันตาม กฎหมายคนโสด และคนรักเพศเดียวกัน จ้างตั้งครรภ์แทนแต่คุ้มครองสิทธิของพ่อ แม่ที่จ้างตั้งครรภ์แทนในการเป็นพ่อแม่ ชอบด้วยกฎหมาย	อิสราเอล หญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงโสด หญิงหม้าย หรือหญิงหย่าร้างและอนุญาต ให้ทำได้ เฉพาะคู่สามี-ภรรยาต่างประเทศ ที่นับถือศาสนาอิสลามและเป็นพลเมือง ของอิสราเอลเท่านั้น	สเปน แต่ไม่ปิดกั้นคนที่ไป รับจ้างตั้งครรภ์นอก ประเทศ

พบว่ากฎหมายดังกล่าวจัดได้เป็น 1 กลุ่มคือ

1. ประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตเพื่อมนุษยธรรมและเพื่อการพาณิชย์ ได้แก่ รัสเซีย
 ยูเครน แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกาในบางรัฐ และอินเดีย กลุ่มประเทศเหล่านี้ นอกเหนือจากการ
 ตั้งครรภ์แทนในเชิงมนุษยธรรมในการรักษาภาวะการมีบุตรยากแล้ว ยังสามารถให้การตั้งครรภ์
 แทนเป็นการพาณิชย์ได้อีกด้วย ทั้งยังครอบคลุมถึงกลุ่มคนเพศเดียวกันสามารถจ้างให้มีการ
 ตั้งครรภ์แทนอีกด้วย

2. ประเทศที่มีกฎหมายห้ามทำเพื่อการพาณิชย์แต่อนุญาตเพื่อมนุษยธรรม ได้แก่ ออสเตรเลีย อังกฤษ แคนาดา ยกเว้นแคว้นควิเบก สหรัฐอเมริกาในบางรัฐ และอิสราเอล กลุ่มประเทศเหล่านี้ สามารถให้มีการตั้งครรภ์แทน เฉพาะแต่การรักษาการมีบุตรยากเท่านั้น การตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

3. ประเทศที่มีกฎหมายห้ามทุกกรณี ได้แก่ สวีเดน ฝรั่งเศส แคว้นควิเบกของแคนาดา สหรัฐอเมริกาในบางรัฐ สเปน ห้ามการตั้งครรภ์แทนทุกกรณี แต่มีบางประเทศที่ไม่ห้าม หากมีการตั้งครรภ์แทนนอกประเทศ นอกจากนี้จากการศึกษาเพิ่มเติม ยังพบว่ายังมีประเทศอื่นที่ห้ามการตั้งครรภ์แทนในทุกกรณี เช่น ญี่ปุ่น อิตาลีและซาอุดีอาระเบีย

แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของไทยเองจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่สอง ซึ่งเห็นว่า การห้ามการตั้งครรภ์ในเชิงพาณิชย์ของไทย คงไม่สามารถควบคุมการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ได้ อีกทั้งอาจมีผลเสียด้วยเหตุผลดังนี้คือ

1. ค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์แทนในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกาค่าจ้างตั้งครรภ์แทนจะอยู่ที่ประมาณ 1 แสนดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 3.5 ล้านบาท แต่ที่อินเดีย ค่าจ้างให้หญิงชาวอินเดียตั้งครรภ์แทนจะอยู่ที่เพียง 4,000-8,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 1.4-2.8 แสนบาทเท่านั้น เรียกว่าราคาต่างกันลิบกว่าเท่า ขณะที่การซื้อในลักษณะเหมาจ่ายทุกอย่าง ทั้งค่าหมอ ค่าจ้างคนตั้งครรภ์ ค่าทำคลอด ค่าตัวเครื่องบินไปกลับ จะอยู่ที่ประมาณ 28,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 1 ล้านบาท แต่กรณีของไทยตามที่เป็นข่าว โดยหญิงไทยได้รับค่าจ้างเป็นเงิน 14,900 ดอลลาร์สหรัฐ⁴ (4.79 แสนบาท) ซึ่งก็ยิ่งถูกกว่าในประเทศที่พัฒนาแล้ว⁴ ดังนั้น แม้จะมีกฎหมายห้ามการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ แต่เมื่อค่าใช้จ่ายถูกกว่า ย่อมทำให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างผิดกฎหมาย และอาจเกิดผลเสียต่อมา คือ เมื่อถูกจับได้ ก็จะมีการทอดทิ้งเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

2. การทำให้การตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์อย่างถูกกฎหมาย ทำให้สามารถควบคุมการตั้งครรภ์แทนได้ในทุกขั้นตอน ตั้งแต่ ประวัติของผู้จ้างการตั้งครรภ์ ประวัติผู้รับจ้าง

⁴ อัญชลี ธีระวงศ์ไพศาล, รับจ้างท้อง ทางเลือกคนไม่มีลูก, *Healthtodaythailand*.10 พฤศจิกายน 2557.

วัตถุประสงค์การจ้าง ความเป็นธรรมตามสัญญาจ้าง สิทธิต่างที่มารดาที่รับตั้งครรภ์แทน ควรได้รับการคุ้มครองตั้งแต่ก่อนมาตั้งครรภ์ ระหว่างตั้งครรภ์ และหลังการตั้งครรภ์ ทำให้เป็นมาตรฐานมิใช่มีการตั้งครรภ์อย่างผิดกฎหมายจะทำให้มีการหลบซ่อน อาจเกิดความผิดพลาดได้ เช่น กรณีน้องแถมมีที่ขึ้นมาเป็นโรคดาวน์ซินโดรม ซึ่งหากเป็นการตั้งครรภ์แทนที่ถูกกฎหมาย เด็กอาจได้นับการตรวจตั้งแต่อยู่ในครรภ์ว่ามีปัญหาใด สมควรยุติการตั้งครรภ์หรือไม่เป็นต้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงสนใจศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ว่าไม่ควรห้ามการตั้งครรภ์เชิงพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์และความต้องการที่เป็นจริง ทั้งคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลโสด รวมถึงชาวต่างชาติ ควรให้การรับรองสัญญา ทั้ง 3 ฝ่าย คือหญิงรับจ้างตั้งครรภ์แทน บริษัทนายหน้า และผู้ว่าจ้าง โดยมีการลงชื่อเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ และค่าตอบแทนที่เป็นมาตรฐาน สิทธิของหญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์แทน ความเป็นบิดา มารดา สิทธิของเด็กที่เกิดมาจากการตั้งครรภ์แทน รวมถึงการขออนุญาตเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้เหมาะสมกับสังคมไทยในปัจจุบัน โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอินเดียและประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุที่ว่าบริบทของประเทศอินเดียมีความคล้ายคลึงกับไทย ทั้งในเชิงวัฒนธรรม ความเชื่อและพื้นฐานทางเศรษฐกิจ แต่ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็กลับแตกต่างกันทั้ง พื้นฐานทางเศรษฐกิจ ความเชื่อและวัฒนธรรม เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาของการตั้งครรภ์แทน
- 2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ กฎหมายการตั้งครรภ์แทนของกฎหมายต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อนำเสนอ แนวทาง วิธีการ ของการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยที่สามารถให้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสามฝ่าย คือ ผู้ว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน ผู้รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

3. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 และกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนของประเทศอินเดียและประเทศสหรัฐอเมริกาในบางรัฐที่อนุญาตให้มีการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 4.1 ได้รับทราบ แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาของการตั้งครรภ์แทน
- 4.2 ได้รู้ถึงปัญหาและอุปสรรค ในการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ของไทย
- 4.3 ได้รู้ถึงข้อดี ข้อเสียของการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ของกฎหมายต่างประเทศ
- 4.4 เพื่อ ได้รู้ถึงความเหมาะสม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ในการที่จะนำมาปรับใช้กับสังคมไทย
- 4.5 ได้ แนวทาง วิธีการ ของการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยที่สามารถให้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสามฝ่าย คือ ผู้ว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน ผู้รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

5. ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์ เรื่องการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นวิจัยทางนิติศาสตร์ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการวิจัยเอกสารจากหนังสือ ตำรา บทความ ด้วบทกฎหมาย และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

บทที่ 2

หลักการ ทฤษฎี ความหมาย แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับการตั้งครุภัณฑ์

เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันสาเหตุของภาวะการมีบุตรยากมีสาเหตุส่วนมากของฝ่ายชายคือ แอลกอฮอล์ ยาเสพติด การสูบบุหรี่ อายุ สารรังสี เคมีบำบัดและปัญหาทางสุขภาพ สาเหตุส่วนมากของฝ่ายหญิงคือ แอลกอฮอล์ ยาเสพติด การสูบบุหรี่ อายุ ความเครียด อาหารการกินที่ไม่ดี ปัญหาน้ำหนักตัว โรคติดต่อทางเพศ ปัญหาสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทางฮอร์โมนหรือแม้แต่การออกกำลังกาย ดอกเตอร์ เจียร์รา โลห์ สูดินรีแพทย์กล่าวว่าสาเหตุการมีบุตรยาก หลัก ๆ มีสามประการ คือ โรคเยื่อโพรงมดลูกเจริญผิดที่ ปัญหาการตกไข่ (การตกไข่หลายใบหรือความไม่สมดุลของฮอร์โมน) และปัญหาของผู้ชาย โรคเยื่อโพรงมดลูกเจริญผิดที่นั้นยังไม่ทราบสาเหตุที่แน่ชัด แต่มีอาการเซลล์เดิบโตผิดที่ ปกติเซลล์ที่เดิบโตภายในมดลูกกลับเกิดเดิบโตนอกมดลูก สำหรับปัญหาการตกไข่หลายใบนั้นเกิดขึ้นกับผู้หญิงวัยเจริญพันธุ์ร้อยละ 5-10 โดยมักมีอาการประจำเดือนมาไม่ปกติหรือไม่มีเลย ด้วยสาเหตุดังกล่าววิทยาการทางการแพทย์เองก็ได้พัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จนก้าวหน้าไปตามลำดับขั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษยธรรม เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของครอบครัว อันเป็นพื้นฐานทางสังคมที่เล็กที่สุดแต่มีความสำคัญที่สุด ต่อมากลับมีผู้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไปในทางการค้า จนเป็นที่ถกเถียงกันว่า เป็นการล้าสมัยหรือไม่ การศึกษาในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาประวัติความเป็นมา หลักการและทฤษฎีซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

1. ประวัติความเป็นมา พัฒนาการ ความหมายของเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์

ในสมัยโบราณคนฝันที่จะทำซ้ำลูกหลาน พยายามที่จะมีลูกเป็นของตัวเองทั้งๆที่มีภาวะมีบุตรยากซึ่งเป็นที่รักษาไม่หาย ตัวแทนแม่ครั้งแรกในประวัติศาสตร์เชื่อว่าจะมีชีวิตอยู่ที่ไหนสักแห่งใกล้เมืองเฮบรอนแผ่นดินคานาอันสองพันกว่าปีก่อนที่จะเกิดของพระเยซูคริสต์ นี่ก็คือสิ่งที่พระคัมภีร์กล่าวว่าเกี่ยวกับเรื่องนี้(ปฐมกาล 16) ซาราห์ภรรยาของอับราฮัมผู้สูงอายุซึ่งเป็นหมัน

¹ ภาวะการมีบุตรยาก. *ทำไมฉันถึงไม่ท้องทำไมฉันถึงมีบุตรยาก*. 30 พฤศจิกายน 2557. สืบค้นจาก

และได้รับการว่าจ้างครั้งแรกของเธอฮาการ์ในการดำเนินการของเด็กสำหรับสามีของเธอ ในปี 1910 ฮาการ์ให้กำเนิดบุตรชายที่เรียกว่าอิซมาเอ ซาร่าห์ยอมรับว่าเขาเข้าไปอยู่ในครอบครัวโดยการวางเขา ในตักของเธอเช่นนี้จำเป็นต้องมีประเพณี อิซมาเอเป็นลูกคนแรกในประวัติศาสตร์ที่เกิดเนื่องจากการ ตั้งครรภ์แทน โปรแกรมแบบดั้งเดิมที่เรียกว่า โดยวิธีการที่ชาวอาหรับเชื่อว่า⁶ จะสืบเชื้อสายมาจาก ลูกหลานของอิซมาเอว่าเป็นเหตุผลที่พวกเขาบางครั้งเรียกว่า Hagarenes หรือ Ismailites มันน่าสนใจ ว่า 14 ปีหลังจากที่เกิดของอิซมาเอ, ในปี 1897 ก่อนคริสตกาล (ปีของการล่มสลายของเมืองโสโดม และเมืองโกโมราห์), ซาร่าห์ต้องการที่จะตั้งครรภ์โดยคู่สมรสที่เป็นหมั้นเมื่อประมาณ 100 ปีก่อน แสดงว่า ความพยายามของมนุษย์ในการที่มีบุตรมีมานานแล้วแต่โบราณ แต่ด้วยในปัจจุบันวิทยาการ ทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าไปมาก สามารถช่วยให้คู่สมรสที่มีภาวะมีบุตรยาก สามารถมีบุตรได้ ตามต้องการ ซึ่งปัจจุบันมีได้หลายวิธีการ หลายเทคนิควิธี เพื่อช่วยให้ครอบครัวมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.1 พัฒนาการของเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นเทคโนโลยีที่นำมาใช้แก้ปัญหาสำหรับผู้ที่มีบุตร ยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้เองตามธรรมชาติ จึงต้องอาศัยเทคนิควิทยาศาสตร์เข้ามาช่วย วัฒนาการของวิทยาศาสตร์การแพทย์ด้านนี้มีความสืบเนื่องยาวนานกว่าศตวรรษ โดยครั้งแรกได้ มีการผสมเทียม โดยใช้วิธีฉีดน้ำอสุจิของสามีเข้าไปในช่องคลอดของหญิง เรียกว่า Artificial Insemination by Husband หรือเรียกย่อๆว่า AIH ซึ่งได้มีการนำไปใช้ผสมเทียมให้กับหญิงในรายที่ สามีไม่สามารถหลั่งน้ำอสุจิในช่องคลอดของภริยาในขณะร่วมเพศ เช่น อวัยวะเพศผิดปกติ หรือตัว อสุจิมีกุณภาพไม่ดี หรือไม่สามรถมีเพศสัมพันธ์ได้ เนื่องจากมีความผิดปกติด้านจิตใจ เช่น การหลั่ง น้ำอสุจีก่อนมีเพศสัมพันธ์ (Premature ejaculation) ต่อมาได้มีการนำน้ำอสุจิของชายอื่นมาทดแทน โดยฉีดเข้าไปในช่องคลอดของหญิงที่สามีเป็นหมั้น เรียกว่า (Artificial Insemination by Donor) หรือเรียกย่อๆว่า AID ซึ่งใช้ทดแทนเชื้ออสุจิของสามีที่มีโรคทางพันธุกรรมซึ่งอาจถ่ายทอดไปยังเด็ก ได้ ในประเทศไทยใช้วิธีนี้มาเกือบ 50 ปีแล้ว เทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้นมาเรื่อยๆ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1978 ได้ประสบความสำเร็จในการให้กำเนิดมนุษย์ หลุยส์ บราวน์ (Louis Brown) ได้เป็นเด็กหลอดแก้ว (Test tube baby) รายแรกของโลก ซึ่งเทคนิควิทยาการที่ใช้กับเด็ก

⁶ Surrogacy in Russia and Abroad. *History*. December 06, 2014, Retrieved from : <http://surrogacy.ru/eng/history/>

หลอดแก้วคือ IVF (In Vitro Fertilization) หมายถึงการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย กล่าวคือ การย้ายตัวอ่อน โดยนำไข่จากรังไข่ของฝ่ายหญิงมาผสมกับอสุจิของฝ่ายชายจนเกิดการปฏิสนธิ แล้วเลี้ยงตัวอ่อนไว้ในจานทดลอง จนมีการแบ่งเซลล์ 4-8 เซลล์จากนั้นจึงย้ายตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูก⁷ ซึ่งประสบความสำเร็จจากความสามารถของนักวิทยาศาสตร์ชาวอังกฤษ คือ Dr. Robert Edwards และ สูดินรีแพทย์ชาวอังกฤษ คือ Dc. Patric Steptoe สำหรับประเทศไทยโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ เป็นโรงพยาบาลแห่งแรกที่ประสบความสำเร็จในการนำเทคนิค เด็กหลอดแก้ว มาใช้ จากความสามารถของนายแพทย์ประมวล วีระมเสนา และคณะเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้พัฒนานำมาใช้รักษาแก่ คู่สามีภรรยาที่ไม่มีบุตรกันอย่างกว้างขวาง จนในปัจจุบันได้กระทำในลักษณะการให้หญิงอื่นมาตั้งครรภ์แทนภรรยาในกรณีที่ภรรยาไม่สามารถมีบุตรได้ไม่ว่ากรณีใดๆ เช่น ไม่มีมดลูกหรือความผิดปกติของมดลูกมาแต่กำเนิด เป็นโรคเกี่ยวกับมดลูกทำให้แพทย์จำเป็นต้องตัดมดลูกทิ้ง หรือมีมดลูกแต่ตั้งครรภ์เองไม่ได้ เนื่องจากมีเหตุผลทางการแพทย์ เช่นป่วยเป็นโรคหัวใจ โรคไตขั้นรุนแรง เป็นต้น แต่ฝ่ายสามีมีตัวอสุจิพอที่จะผสมพันธุ์ได้ จึงต้องหาหญิงอื่นที่สามารถตั้งครรภ์แทนได้ มาตั้งครรภ์แทนและคลอดบุตรก็จะยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของสามีภรรยา ซึ่งฝ่ายสามีเป็นเจ้าของอสุจินั้นทันที

ในประเทศไทย สถานที่ให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต้องได้รับใบอนุญาตจากแพทยสภา โดยมีข้อกำหนดว่าแพทย์ผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับวุฒิบัตรทางด้านสูตินรีเวชจากแพทยสภา และมีทีมที่ประกอบด้วย แพทย์ พยาบาลและนักวิทยาศาสตร์ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มีกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรม และอย่างน้อยต้องมีห้องปฏิบัติการเพาะเลี้ยงตัวอ่อน ห้องผ่าตัดที่ใช้ในการเก็บไข่ เครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมอสุจิ ตู้เพาะเลี้ยงตัวอ่อน อุปกรณ์แช่แข็งตัวอ่อน และอุปกรณ์กู้ชีวิต ในปัจจุบันมีสถานบริการที่ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินงานด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทั้งหมด 30 แห่ง โดย 20 แห่งอยู่ในกรุงเทพมหานคร, 4 แห่งในภาคใหญ่, 3 แห่งในจังหวัดเชียงใหม่, 2 แห่งในจังหวัดขอนแก่น และ 1 แห่งในจังหวัดอุดร ในจำนวนนี้มีเพียง 12 แห่งที่เป็นสถานบริการของรัฐ ที่เหลือ 18 แห่งเป็นสถานบริการของเอกชน ผู้ที่ต้องการทราบรายชื่อสถานบริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่อยู่ใกล้ตัวท่านสามารถสอบถามได้ที่ราชวิทยาลัยสูตินรี

⁷ เขาวนุช รัชมีวงศ์พร , ศาสตราจารย์แห่งการกำเนิดมนุษย์ทางสามแพ่งของวงการแพทย์ไทย. *Hi-class*, 6(11).

แพทย์แห่งประเทศไทย โดยทั่วไปแล้วสถานบริการดังกล่าวมักอยู่ในโรงพยาบาลของโรงเรียนแพทย์ทุกแห่งและในโรงพยาบาลเอกชนใหญ่ๆ⁸

สำหรับค่าใช้จ่ายในการรักษาด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีความแตกต่างกันได้มาก เราอาจแบ่งค่าใช้จ่ายได้เป็นส่วนย่อยๆ คือค่ายากระตุ้นไข่และค่าตามไข่, ค่าเก็บไข่และค่ายารับความรู้สึกในขณะเก็บไข่, ค่าเตรียมอสุจิ และทำให้เกิดการปฏิสนธิ, ค่าเลี้ยงตัวอ่อนในห้องปฏิบัติการ ค่าใช้จ่ายในการย้ายตัวอ่อน และค่าที่ใช้ในการพองการตั้งครรภ์หลังการย้ายตัวอ่อน ซึ่งประมาณอย่างหยาบๆคงตกราว 50,000 ถึง 100,000 กว่าบาท ขึ้นอยู่กับอายุของผู้รับบริการ เทคนิคช่วยการเจริญพันธุ์ที่ใช้ และสถานพยาบาลว่าเป็นของรัฐหรือเอกชนตัวอย่างเช่นคนที่อายุน้อยจะไวต่อยากระตุ้นไข่ทำให้เสียค่าใช้จ่ายในการกระตุ้นไข่น้อยกว่าคนอายุมาก⁹ ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนนี้อาจต่างกันได้เป็นหมื่นเพราะยามีราคาแพงมาก ถ้ามีการใช้เทคโนโลยีอย่างอื่นเพิ่มเติมค่าใช้จ่ายก็จะเพิ่มขึ้นด้วย เช่นถ้าอสุจิอ่อนจำเป็นต้องใช้วิธีจุลศัลยกรรมมาช่วยการปฏิสนธิก็จะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มราว 7,000 - 10,000 บาท ถ้ามีตัวอ่อนเหลือเยอะต้องมีการแช่แข็งเก็บไว้ก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มราว 5,000 - 10,000 บาท หรือถ้ามีการวินิจฉัยตัวอ่อนก่อนการย้ายฝากเข้าโพรงมดลูก ก็จะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มอีกราว 40,000 บาทขึ้นไป ดังนั้นผู้รับบริการควรสอบถามและให้แพทย์ที่ดูแลรักษาช่วยประเมินค่าใช้จ่ายคร่าวๆให้ก่อนการตัดสินใจ

โดยเฉลี่ยแล้วอัตราความสำเร็จในการรักษาด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะตกราว 30% ต่อการเก็บไข่แต่ละครั้ง แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอายุของผู้รับบริการด้วย กล่าวคือคนที่อายุน้อยกว่า 35 ปีอาจมีอัตราความสำเร็จสูงกว่านี้ในขณะที่คนอายุมากกว่า 35 ปีจะน้อยกว่านี้ และในคนที่อายุเกิน 40 ปีอาจมีอัตราความสำเร็จเพียง 20% หรือน้อยกว่า คนที่ไม่ตั้งครรภ์จากการรักษาครั้งแรกถ้ามาทำซ้ำก็จะมีอัตราการตั้งครรภ์เช่นครั้งแรก ดังนั้นถ้ามารับการรักษาหลายครั้งก็จะมีโอกาสตั้งครรภ์สะสมได้สูงขึ้น เช่น 60-70% ถ้ารับการรักษา 4 รอบ

ภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษาด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แบ่งได้กว้างๆเป็น 3 กลุ่มคือ กลุ่มแรกเกิดจากผลข้างเคียงของยา และจากภาวะที่รังไข่ถูกกระตุ้นมาก

⁸ ปภากร มิ่งมิตรพัฒนะกุล. มีลูกยากง่ายๆ ด้วยวิธีเด็กหลอดแก้ว. *แม่และเด็ก*. 23 มกราคม 2559

สืบค้นจาก <http://motherandchild.in.th/content/view/723/53/>

⁹ ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (*Assisted Reproductive Technologies หรือ ART*). 1 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก http://www.rtcog.or.th/html/articles_details.php?id=4

เกินไป กลุ่มที่สองเป็นผลข้างเคียงจากการทำหัตถการ เช่นการดมยาสลบ การเก็บไข่ การใส่ตัวอ่อน กลับเข้าโพรงมดลูก และสุดท้ายเป็นภาวะแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์ เช่นตั้งครรภ์แฝด ท้องนอกมดลูก ฯลฯ โดยทั่วไปแล้วภาวะแทรกซ้อนเหล่านี้พบได้น้อยหากได้รับการดูแลจากแพทย์โดยใกล้ชิด สำหรับทารกที่คลอดจากกรรมวิธีช่วยการเจริญพันธุ์ ไม่พบว่ามีอัตราเสี่ยงที่จะมีความพิการหรือความผิดปกติสูงกว่าทารกที่คลอดโดยวิธีธรรมชาติ ถึงปัจจุบันมีทารกที่คลอดจากเทคนิคนี้แล้วมากกว่า 1 ล้านคนทั่วโลก และในบางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา มีทารกที่คลอดจากขบวนการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์สูงถึง 1 ใน 200 ของทารกแรกเกิดทั้งหมด ในสหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สแกนดิเนเวีย และอิสราเอลก็มีจำนวนมากกว่า 1 ใน 50 ของทารกแรกเกิดทั้งหมดในแต่ละปี สำหรับในประเทศไทยน่าจะมีทารกคลอดจากขบวนการนี้ราว 500 รายต่อปี

ด้วยพัฒนาการของเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ที่มีความปลอดภัยมากขึ้น ซึ่งในปัจจุบันได้พัฒนาถึงการคัดแยก ดีเอ็นเอ เพื่อคัดกรองแยกโรคได้ แม้จะมีบางประเทศที่ไม่ยอมรับและออกกฎหมายไม่ให้มีการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ แต่ก็ยังมีคู่สามีภรรยาจากประเทศดังกล่าวหลบเลี่ยงไปใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ช่วยในการตั้งครรภ์แทน ในประเทศที่มีกฎหมายรับรองหรือประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามเด็ดขาด

1.2 ความหมายของการตั้งครรภ์แทน

คำว่าตั้งครรภ์แทนไม่เป็นที่รู้จักนักในสังคมไทย อาจเป็นเพราะคนที่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้เป็นเฉพาะบุคคลบางกลุ่มที่มีฐานะพอสมควร มีความรู้และความเข้าใจว่าการตั้งครรภ์แทนคืออะไร แต่คนไทยส่วนใหญ่กลับรู้จักคำว่า อุ้มบุญแทน ทั้งจากหนังสือ นิยาย ละคร โทรทัศน์ และไม่นานมานี้ก็รู้จักจากข่าว กรณีชาวออสเตรเลียจ้างหญิงไทยอุ้มบุญแล้วไม่นำเด็กที่เกิดมาที่มีความพิการเป็นควาน์ซีน โดรมกลับประเทศ กับกรณีชายชาวญี่ปุ่นที่จ้างหญิงไทยอุ้มบุญในคราวเดียวหลายคนเป็นต้น

ในความหมายของคนทั่วไป "อุ้มบุญ" คือการให้คนอื่นตั้งครรภ์แทน ทั้งนี้ "อุ้มบุญ" มี 2 แบบ คือ "อุ้มบุญแท้" (full surrogacy) กับ "อุ้มบุญเทียม" (partial surrogacy) อุ้มบุญเทียมหมายความว่า ใช้เชื้ออสุจิของคนที่ เป็นพ่อกับไข่ของผู้หญิงที่อุ้มบุญ อุ้มบุญแท้ คือ ไข่ไข่ของผู้เป็นแม่แท้ๆ จะเป็นกรณีที่มีมดลูกของผู้หญิงของคนที่ เป็นแม่มีปัญหา หรือไม่สามารตั้งครรภ์ได้ แต่รังไข่ยังใช้งานได้ก็เอาเชื้ออสุจิของผู้เป็นพ่อผสมกับไข่ของผู้เป็นแม่จนเกิดเป็นตัวอ่อน แล้วนำตัว

อ่อนไปฝากใส่ไว้ในครรภ์ของหญิงซึ่งตกลงรับตั้งครรภ์ให้¹⁰

ความหมายของการตั้งครรภ์แทน “เซอร์โรเกต”(Surrogate) ตามรูปแบบคำศัพท์ใน Webster’s Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language อธิบายไว้ว่า “เซอร์โรเกต”(Surrogate) คือ บุคคลหรือสิ่งของ ซึ่งกระทำหรือถูกใช้แทนผู้อื่น หรือแทนสิ่งอื่น¹¹

รัชซาบี (Russaby) ให้นิยามว่า “ตัวแทน” หรือ “เซอร์โรเกต” มีความหมายไม่มากไปกว่า “การแทนที่” ดังนั้น “หญิงรับตั้งครรภ์แทน” คือ มารดาแทน คือ บุคคลซึ่งตกลงรับตั้งครรภ์แทนเพื่อผู้อื่น เพื่อการเงิน หรือความเป็นอกเห็นใจ¹²

โมกิชชิ (Moghissi) ให้ความหมายว่า “เซอร์โรเกต” คือ หญิงที่มีสุขภาพร่างกายสมบูรณ์และอยู่ในวัยเจริญพันธุ์ ตกลงยินยอมตั้งครรภ์ให้แก่คู่สมรสที่มีบุตรยาก โดยมีข้อตกลงว่าจะส่งมอบทารกให้คู่สมรสนั้นทันทีที่ทารกเกิด ไม่ว่าจะโดยการยกให้เป็นบุตรบุญธรรม หรือโดยการสละสิทธิและหน้าที่ในการเป็นมารดา¹³

การตั้งครรภ์แทนอาจจะมีกรให้ค่าตอบแทน (สินจ้าง) หรือไม่ให้ค่าตอบแทนก็ได้ ถ้ามีการให้ค่าตอบแทน แอนเดอร์สัน (Anderson) ให้ความหมายในกรณีของหญิงรับตั้งครรภ์เพื่อรับสินจ้างว่า เป็นผู้ซึ่งรับเงินในการตั้งครรภ์เพื่อสินจ้างว่า เป็นผู้ซึ่งยอมรับเงินในการตั้งครรภ์ให้แก่ผู้อื่น และสละสิทธิความเป็นมารดา เพื่อให้ผู้อื่นเลี้ยงดูเด็กเสมือนบุตรของตนเอง¹⁴

¹⁰กรุงเทพธุรกิจ. เปิดหลักการพ.ร.บ. 'อุ้มบุญ' ตั้งครรภ์แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย. 1 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/mobile/xhtml/news/detail/00/597132/>

¹¹ Webster’s Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, (New York: Dilithium Press Ltd., 1994), Page 1432.

¹² Alan A. Rassaby. *Surrogate Motherhood : The Position and Problems of Substitutes in Test Tube Babies : A Guide to Present Technological Future Possibility*, Eds. Peter Singer and W. Walters. Oxford : Oxford University Press, 1984. p. 97

¹³ Kamran S. Moghissi. *The Technology of AID and Surrogacy in New Approaches to Human Reproduction : Social and Ethical Dimension*, Eds. Linda M. Whiteford and Marilyn L. Poland. Colorado : Westview Press, Inc., 1989. p. 129

¹⁴ Elizabeth S. Anderson. Is Women ‘s Labor a Commodity. *Philosophy and Public Affairs*, 19(1). p. 71

คณะกรรมการวอลล์เลอร์ (Waller Committee) แห่งประเทศออสเตรเลีย ให้คำนิยามการตั้งครรภ์แทนหญิงอื่น โดยมีความตั้งใจที่จะส่งเด็กให้กับหญิงอื่นโดยทันทีหรือเร็วที่สุดหลังเด็กเกิด¹⁵

“การตั้งครรภ์แทน” คือ การที่หญิงคนหนึ่งตกลงที่จะรับอ้อมท้องหรือตั้งครรภ์แทนอีกบุคคลหนึ่ง¹⁶

นายแพทย์สมชัย โกวิทเจริญกุล กรรมการผู้จัดการศูนย์การแพทย์นวัตกร ให้นิยามของการตั้งครรภ์แทนว่า “การอ้อมบุญ หมายถึง การนำลูกหรือตัวอ่อนไปฝากไว้ในมดลูกของผู้หญิงอีกคนหนึ่ง โดยการนำไข่ของแม่และอสุจิของพ่อผสมกันเก็บไว้ในหลอดแก้ว หรือเรียกว่าจานเพาะเลี้ยง ฝากในตู้อบ(Incubator) ในอุณหภูมิที่พอเหมาะเหมือนอยู่ในร่างกายมนุษย์ คือ มีอากาศสภาพแวดล้อมเลียนแบบในท้องแม่ หลังจากนั้น 48 ชั่วโมงจึงเลือกตัวอ่อนที่สมบูรณ์ที่สุด 2-3 ตัวส่งกลับไปยังผู้หญิงอีกคนหนึ่งให้ตั้งครรภ์แทน¹⁷

สุชาดา ทวีสิทธิ์ คอลัมน์นิสต์ นิตยสารจดหมายข่าว ประชากรและการพัฒนา สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล ได้ให้ความหมาย “การอ้อมบุญ” แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า surrogacy แต่หากจะแปลคำนี้ให้ถูกต้องสอดคล้องตามข้อเท็จจริงแล้ว เราควรจะแปลคำนี้ว่า การตั้งครรภ์แทน หรือ การอ้อมท้องแทน ซึ่งให้ความหมายที่เป็นกลางกว่าการอ้อมบุญ การตั้งครรภ์แทน หมายถึง การที่ผู้หญิงคนหนึ่งสมัครใจรับท้องแทนหรือรับอ้อมท้องแทนให้กับบุคคลอื่น โดยให้พันธะสัญญาว่า ทารกที่คลอดออกมาจะต้องเป็นบุตรของผู้ที่ขอให้ตั้งครรภ์แทน การตั้งครรภ์แทนจะต้องไม่ใช่ไข่ของผู้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมาผสมกับอสุจิบริจาคหรือของผู้ชายที่ต้องการมีลูก ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์แทนให้เพียงมดลูกของเธอเป็นที่ฝังตัวและเป็นพื้นที่ที่ตัวอ่อนที่ผสมเสร็จแล้วจากข้างนอกสามารถเติบโตจนกระทั่งถึงกำหนดคลอด¹⁸

¹⁵ The Committee to Consider the Social, Ethical and Legal Issues arising from In Vitro Fertilization. *Report on the Disposition of Embryo Product by In Vitro Fertilization*. Melbourne F D Atkinson Government Printer. 1984. p 10.

¹⁶ Douglas J. Cusine. *New Reproductive Techniques : A Legal Perspective* (Dartmouth, 1990), p 18.

¹⁷ สมชัย โกวิทเจริญกุล. กรรมการผู้จัดการศูนย์การแพทย์นวัตกร ให้สัมภาษณ์ในจุดประกาย “อ้อมบุญให้เกิดหนทางของผู้มีลูกยาก”. กรุงเทพธุรกิจ (1 กุมภาพันธ์ 2537) อ้างใน สหทยา สุนทรเกตุ. *ปัญหากฎหมายของการตั้งครรภ์แทน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2539

¹⁸ สุชาดา ทวีสิทธิ์. ประเด็นทางประชากรและสังคมข้อถกเถียงของนักสตรีนิยมต่อกรณี “การอ้อมบุญ” ตอน 1. *จดหมายข่าว ประชากรและการพัฒนา สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล*, 35(1), หน้า 4

จากที่กล่าวมาข้างต้นพอจะสรุปได้ว่า การตั้งครรภ์แทน หรือ การอุ้มบุญ คือการที่หญิงตั้งครรภ์ โดยที่ไม่ผ่านการมีเพศสัมพันธ์ตามธรรมชาติ แต่มีการนำตัวอ่อนที่ได้รับการผสมจากไข่และอสุจิของผู้อื่น ไม่จำกัดว่าต้องเป็นสามีหรือภรรยากันตามกฎหมาย ด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ในกรรมวิธีทางการแพทย์ เพื่อประสงค์จะให้กำเนิดเด็ก และส่งมอบกับผู้เป็นเจ้าของไข่หรืออสุจิ หรือทั้งสองอย่าง โดยจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

จากนิยาม ความหมายดังกล่าว สามารถแยกหลักที่สำคัญได้ 4 ประการคือ

1. การตั้งครรภ์แทน คือการนำตัวอ่อนที่ได้จากการผสมให้เกิดการปฏิสนธิในห้องทดลองโดยแพทย์หรือนักวิทยาศาสตร์ แล้วนำกลับเข้าไปในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่ง เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์
2. เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์ ต้องมอบให้แก่เจ้าของไข่ หรือ อสุจิ หรือทั้งสองอย่าง หรือผู้ว่าจ้างหรือผู้ที่ขอความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยหญิงที่ตั้งครรภ์แทนไม่มีความประสงค์หรือเจตนาที่จะรับเด็กที่เกิดจากตน ไว้เป็นบุตรตนเอง
3. ที่ว่าจ้าง หรือขอให้ตั้งครรภ์แทนในทางมนุษยธรรม ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย คือ อาจเป็นเจ้าของอสุจิ หรือ ไข่ หรือเป็นผู้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยใช้อสุจิและไข่จากผู้บริจาค ทางใดทางหนึ่ง
4. ด้วยสภาพสังคมปัจจุบัน รสนิยมทางเพศเปลี่ยนไป จึงอาจมีผู้ว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทนที่มีไม่ใช่สามี ภรรยาตามกฎหมาย หรือกฎหมายไม่รับรองให้เป็นสามีภรรยา กัน เช่น กลุ่มชายรักชาย หญิงรักหญิง และมีความประสงค์จะมีบุตร ก็อาจใช้การตั้งครรภ์แทน เพื่อให้มีบุตรได้

2. สาเหตุที่ต้องมีการตั้งครรภ์แทน

การตั้งครรภ์จะเกิดขึ้นได้ ต้องอาศัยความสมบูรณ์ของภรรยา ได้แก่ความสมบูรณ์ของไข่ มดลูก ร่างกายและจิตใจ ร่างกายต้องไม่มีโรคที่เสี่ยงอันตรายต่อการตั้งครรภ์ ได้แก่ โรคหัวใจ โรคลมชักหรือลมบ้าหมู โรคไต โรคเบาหวาน โรคหัดเยอรมัน โรคซิฟิลิส โรคเอดส์ โรคภูมิแพ้ โรคไวรัสตับอักเสบบี โรคทาลัสซีเมีย¹⁹ หรือทางพันธุกรรม เช่น โรคฮีโมฟีเลียหรือภาวะเลือดหยุดยาก สาเหตุที่พบได้บ่อยของภาวะมีบุตรยากในผู้หญิง ได้แก่ ความผิดปกติของฮอร์โมน ซึ่งส่งผลต่อการตกไข่ มีความผิดปกติของท่อนำไข่ ซึ่งอาจเกิดจากภาวะการติดเชื้อในอุ้ง

¹⁹รศ.ดร. โรคที่มีความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์. 1 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <http://www.momypedia.com/wiki-3-11-8/โรคที่มีความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์/>

เชิงกราน เยื่อบุโพรงมดลูกเจริญผิดปกติ หรือการผ่าตัดอุ้งเชิงกราน ความผิดปกติของมดลูก ปัญหาของปากมดลูก ทำให้อสุจิไม่สามารถเข้าไปผสมกับไข่ได้ ภาวะหมดประจำเดือนก่อนวัย สาเหตุที่พบได้บ่อยของภาวะมีบุตรยากในผู้ชาย ได้แก่ มีจำนวนอสุจิน้อยและมีความสามารถในการเคลื่อน ที่ต่ำ หย่อนสมรรถภาพทางเพศหรือมีปัญหาการหลั่งน้ำอสุจิ หลอดเลือดดำภายในถุงอัณฑะ โป่งพอง ทำให้มีผลต่อคุณภาพของน้ำอสุจิ ภาวะฮอร์โมนเพศผิดปกติ เป็นโรคที่ส่งผลต่อภาวะเจริญพันธุ์ เช่น โรคตับ โรคไต การติดเชื้อที่ระบบอวัยวะเพศ การติดเชื้อที่ระบบอวัยวะสืบพันธุ์ (เช่น ต่อมลูกหมากอักเสบ) โรคทางพันธุกรรมซึ่งส่งผลต่อการผลิตอสุจิ ท่อนำน้ำเชื้ออุดตัน ไข่รักษาโรคบางชนิด รวมถึงการรักษาโรคด้วยรังสีและการใช้เคมีบำบัดรักษาโรคมะเร็ง²⁰ นอกจากนี้สาเหตุหลักดังกล่าวแล้ว ด้วยสังคมโลกปัจจุบันที่ให้การยอมรับคู่รักที่เป็นเพศเดียวกัน เช่น ชายกับชาย หญิงกับหญิง ที่ต้องการมีบุตร จึงจำเป็นต้องมาใช้บริการตั้งครรภ์แทน ดังเช่นกรณี ชนิด รวมถึงการรักษาโรคด้วยรังสีและการใช้เคมีบำบัดรักษาโรคมะเร็ง²⁰ นอกจากนี้สาเหตุหลักดังกล่าวแล้ว ด้วยสังคมโลกปัจจุบันที่ให้การยอมรับคู่รักที่เป็นเพศเดียวกัน เช่น ชายกับชาย หญิงกับหญิง ที่ต้องการมีบุตร จึงจำเป็นต้องมาใช้บริการตั้งครรภ์แทน ดังเช่นกรณี คู่รักชายรักชายชาวอังกฤษ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหนุ่ม สตีฟ พอนเดอร์ วัย 28 ปี และคู่รักอย่าง อีวาน ซิกซ์ตันอดีตนายทหารวัย 48 ปี ที่เพิ่งได้ลูกชายชื่อวิลเลียมเพื่อมาเติมเต็มสำหรับครอบครัวของพวกเขา โดยอาศัยการอุ้มบุญของลอร์น่า แบรดเลย์ ซึ่งเป็นพี่สาวของพอนเดอร์โดยให้กำเนิดเด็กชายเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2552 ที่ผ่านมา²¹ ด้วยคู่รักเพศเดียวกันเหล่านี้ ต่างก็แสวงหาความสมบูรณ์ของครอบครัวเหมือนกัน และการตั้ง ครรภ์แทนก็เป็นวิธีเดียวที่จะทำให้พวกเขา มีบุตรได้ โดยใช้อสุจิ หรือไข่ จากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาผสมให้เกิดการปฏิสนธิกับ ไข่ หรืออสุจิจากญาติ หรือผู้บริจาค

นอกจากนี้ในบางสังคมหรือประเพณี ยังนิยมการมีบุตรจำนวนมากเพื่อสืบสกุล เพื่อสืบทอดกิจการ หรือการนิยมมีบุตรเพศใดเพศหนึ่ง เพื่อให้ได้เพศตามต้องการ โดยเฉพาะชาวจีนที่นิยมการมีบุตรชาย เพราะปัจจุบัน นอกเหนือจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการการเจริญพันธุ์ให้

²⁰ ศูนย์การเจริญพันธุ์, โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์. การปฏิสนธิภายนอกหรือการทำเด็กหลอดแก้ว.

2 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <https://www.bumrungrad.com/th/fertility-ivf-thailand-angkok?gclid=Cj0KEQiAtskBRCbgrXc1rmXw7MBEiQAnFqTdlrPDNfC4iLvLWRP LcKQnN7GIQLdwh1eNLBoGnuvVkAaAu4xP8HAQ>

²¹ ผู้จัดการออนไลน์. *Life and Family*. 2 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Family/.aspx?NewsID=9520000085069>

สามารถตั้งครรภ์ได้แล้ว ยังสามารถเลือกเพศบุตรได้ตามต้องการอีกด้วย กล่าวคือ หลังจากการวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมก่อนการฝังตัว ประมาณวันที่ 3 ที่ไข่สุก แพทย์จะนำเซลล์ออกจากตัวอ่อนที่พัฒนาในระดับ 8 โดยเซลล์ดังกล่าวจะถูกนำมาวิเคราะห์หระดับโครโมโซม ซึ่งด้วยกล้องไมโครสโคปจะชี้ให้เห็นเพศของตัวอ่อน ถ้าแสดงผลว่า xx แปลว่าเพศหญิง ขณะที่ xy แปลว่าเพศชาย ซึ่งแพทย์จะฝังเซลล์ของตัวอ่อนในเพศที่ต้องการไปยังหญิงสาวที่อุ้มครรภ์ ซึ่งจัดได้ว่าเป็นกระบวนการที่ปลอดภัย เชื่อถือได้ หรืออีกวิธีที่แพทย์อาจเลือกใช้คือการเลือกโครโมโซม y นำมาจับคู่กับกับโครโมโซม x ที่มีในรังไข่ เพื่อให้เพศของเด็กเป็นเพศชาย หรือถ้าต้องการเพศหญิงทางแพทย์ก็จะเลือกโครโมโซม x มาจับคู่ให้ได้เช่นกัน²² ทำให้การตั้งครรภ์แทนเป็นทางเลือกหนึ่งของผู้ที่ต้องการมีบุตรจำนวนมากแต่ไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยหลายปัจจัย หรือ ต้องการเพศบุตรตามที่ประเพณีนิยมหรือความเชื่อ

แม้ว่าตามกฎหมายจะเปิดโอกาสให้สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ความรักความผูกพัน คงไม่เหมือนบุตรที่เกิดจากเลือดเนื้อเชื้อไขของตัวเอง อีกทั้งตัวบุตรบุญธรรมเองก็ยังมีพ่อ แม่ ที่แท้จริงอยู่ เพราะการเป็นบุตรบุญธรรมย่อมไม่สิ้นหน้าที่ต่อพ่อแม่ที่แท้จริง ทำให้มีปัญหาหลายประการตามมา ทั้งเรื่องมรดก และการเรียกร้องของพ่อแม่ที่แท้จริง ทำให้ความนิยมการตั้งครรภ์แทนเริ่มมีมากขึ้น

3. เทคนิคทางการแพทย์ที่นำมาใช้ในการตั้งครรภ์แทน

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technologies หรือ ART) "เด็กหลอดแก้ว" หมายถึงเทคนิคช่วยการเจริญพันธุ์ที่มีการเก็บไข่ออกมานอกร่างกายของฝ่ายหญิง นำมาผสมกับตัวสุจิของฝ่ายชายเพื่อให้เกิดตัวอ่อนในห้องปฏิบัติการ จากนั้นอีก 2-3 วันจึงนำตัวอ่อนใส่กลับเข้าไปในโพรงมดลูกของฝ่ายหญิง เพื่อให้ฝังตัวและเจริญต่อไปเป็นทารกในครรภ์ สำหรับก็เป็นเทคนิคที่มีขั้นตอนคล้ายกับเด็กหลอดแก้วมาก กล่าวคือมีการกระตุ้นไข่เพื่อให้ได้ไข่หลายใบ ติดตามการเจริญเติบโตของไข่ และเก็บไข่ออกมานอกร่างกายของฝ่ายหญิง โดยใช้เข็มแทงผ่านทางช่องคลอด เหมือนกับการทำเด็กหลอดแก้วทุกประการ แต่หลังจากได้ไข่ออกมาแล้วจะนำไข่ที่เก็บได้ใส่คืนเข้าไปในท่อนำไข่พร้อมกับตัวสุจิในทันที เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิภายใน

²² การเลือกเพศบุตรในประเทศไทย. *Thailand Surrogacy*. 2 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <http://thai.thailand-surrogacy.com/our-services/gender-selection/>

ท่อนำไข่ของฝ่ายหญิง ในอดีตการทำกิ๊ฟได้รับความนิยมมากเพราะมีอัตราความสำเร็จสูงกว่า²³ การทำเด็กหลอดแก้ว เนื่องจากไม่มีการเลี้ยงตัวอ่อนภายนอกร่างกายเลย แต่การทำกิ๊ฟได้รับความนิยมน้อยลงมาก เพราะในปัจจุบันอัตราการตั้งครรภ์ของกิ๊ฟและเด็กหลอดแก้วไม่ต่างกัน เนื่องจากเทคนิคในการเลี้ยงตัวอ่อนในห้องปฏิบัติการพัฒนาไปมาก จนถึงขั้นที่สามารถเลี้ยงตัวอ่อนนอกร่างกายจนถึงระยะฝังตัว (เรียกตัวอ่อนระยะ "บลาสโตซิสต์") ซึ่งต้องใช้เวลาในการเพาะเลี้ยงนาน 5-6 วัน การทำกิ๊ฟยังมีข้อจำกัดที่ว่าฝ่ายหญิงจะต้องมีท่อนำไข่ปกติอย่างน้อย 1 ข้าง และในการนำไข่และตัวอสุจิลับเข้าสู่ท่อนำไข่จะต้องมีการผ่าตัด เช่นการเจาะท้องส่องกล้อง ทำให้มีแผลเป็นและเจ็บตัวมากกว่าการทำเด็กหลอดแก้ว อย่างไรก็ตามการทำกิ๊ฟอาจมีค่าใช้จ่ายในบางกรณีเช่น ในสถานที่ที่มีปัญหาในการเลี้ยงตัวอ่อน ในคู่สมรสบางรายที่ต้องการให้การปฏิสนธิเกิดขึ้นในร่างกายเพราะความเชื่อทางศาสนาหรือเหตุผลอื่น แนวโน้มในการทำกิ๊ฟลดลงเรื่อยๆในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่นในรายงานของสมาคมเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์แห่งสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1999 พบว่ามีการกระตุ้นไข่ทำกิ๊ฟเพียง 838 รอบ จากจำนวนรอบที่ทำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทั้งสิ้น 88,077 รอบ (0.95%) สำหรับตัวเลขในบ้านเราในปี พ.ศ. 2544 พบว่ามีการทำกิ๊ฟ 137 รอบหรือคิดเป็น 7.64% ของการทำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทั้งหมด

นอกจากกิ๊ฟและเด็กหลอดแก้วแล้ว ยังมีเทคนิคอื่นๆที่พัฒนาขึ้นมาอีกหลายวิธีเพื่อช่วยคู่สมรสที่มีบุตรยาก เช่นการฉีดตัวอสุจิเข้าผสมกับไข่ (อิกซี่) การเลี้ยงไข่อ่อนภายนอกร่างกายให้เจริญเป็นไข่ที่พัฒนาเต็มที่และพร้อมจะผสมกับตัวอสุจิ การเลี้ยงตัวอ่อนระยะบลาสโตซิสต์ การแช่แข็งไข่ และขึ้นเนื้อจากรังไข่ การวินิจฉัยตัวอ่อนก่อนการย้ายฝากเข้าโพรงมดลูก ฯลฯ เทคนิคเหล่านี้ทั้งหมดปัจจุบันเรียกรวมๆว่า "เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์"

แรกเริ่มเมื่อมีการคิดค้นเทคนิคของเด็กหลอดแก้วนั้น ข้อบ่งชี้ในการทำก็จำกัดอยู่เพียงคู่สมรสที่มีปัญหาบุตรยากเนื่องจากท่อนำไข่ตันทั้งสองข้าง ซึ่งท้อเสีหายมากเกินกว่าจะผ่าตัดแก้ไขได้หรือทำผ่าตัดแล้วแต่ไม่สำเร็จ แต่ในระยะต่อมาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีการพัฒนาขึ้นอย่างมาก จนมีความสำเร็จในเกณฑ์ค่อนข้างสูง ทำให้ข้อบ่งชี้ในการรักษาด้วยวิธีนี้ขยายวงกว้างออกไปมาก ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า ภาวะมีบุตรยากจากทุกสาเหตุล้วนเป็นข้อบ่งชี้ใน

²³ ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย. เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technologies หรือ ART. 1 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก http://www.rtcog.or.th/html/articles_details.php?id=4

การทำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทั้งสิ้น หากให้การรักษาด้วยวิธีธรรมดาแล้วไม่ได้ผล นอกจากใช้รักษาภาวะมีบุตรยากแล้วยังมีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาใช้กับคู่สมรสที่ไม่ได้มีปัญหา มีบุตรยากด้วย ตัวอย่างเช่น คู่สมรสที่มีโรคทางพันธุกรรมในครอบครัว ดังเช่น โรคเลือดจางธาลัสซีเมีย แทนที่จะปล่อยให้คู่สมรสตั้งครรภ์ แล้วค่อยมาทำการวินิจฉัยก่อนคลอด โดยการเจาะเลือดจากสายสะดือทารกเพื่อวินิจฉัยโรค และทำแท้งในกรณีที่พบว่าเด็กผิดปกติ คู่สมรสดังกล่าวก็มีอีกทางเลือกคือการมาทำเด็กหลอดแก้ว และตัดเซลล์จากตัวอ่อน 1-2 เซลล์ เพื่อนำมาวินิจฉัยโรคก่อนการฝังตัว หากพบว่าเป็นตัวอ่อนปกติจึงก่อนนำกลับไปย้ายฝากเข้าโพรงมดลูก

4. ประเภทของการตั้งครรภ์แทน

4.1 แบ่งตามหลักความสัมพันธ์ทางชีววิทยาระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

4.1.1 กรณีที่หญิงรับตั้งครรภ์แทนมีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับเด็ก

กรณีนี้เกิดขึ้นโดยการผสมเทียมโดยใช้เชื้ออสุจิของสามีผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน ฝังเข้าไปในช่องคลอดของหญิงที่รับตั้งครรภ์ในขณะที่ยังไม่มีไข่สุก ดังนั้นเด็กที่เกิดมาจึงมีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เนื่องจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นเจ้าของไข่ การตั้งครรภ์แทนประเภทนี้ไม่ถือว่าเป็นการตั้งครรภ์แทนแบบเต็มรูปแบบ คือเป็นการตั้งครรภ์แทนที่แบบที่สมบูรณ์ ที่เรียกว่า “full surrogacy or gestational surrogacy”²⁴ หรือเรียกอีกอย่างว่าการอุ้มบุญแท้ คือหญิงที่รับตั้งครรภ์เป็นทั้งผู้ให้ไข่และมดลูก

4.1.2 กรณีที่หญิงรับตั้งครรภ์แทนไม่มีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับเด็ก

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหญิงนั้นเพียงแต่ให้มดลูกของตนทำหน้าที่ในการรองรับตัวอ่อนเท่านั้น บางคนจึงเรียกว่าเป็นการเช่ามดลูก (womb renting) หรือเปรียบเทียบหญิงรับตั้งครรภ์แทนเป็นเพียงตู้เลี้ยงทารก (incubator) ที่เรียกว่า “partial surrogacy or gestational carrier”²⁵ หรืออุ้มบุญเทียม คือการนำไข่และน้ำเชื้อพ่อแม่ที่แท้จริง ที่ได้รับการผสมเรียบร้อยแล้ว นำไปฝากไว้ในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งวิธีนี้ในปัจจุบันได้รับความนิยมมากกว่าวิธีแรก²⁶

²⁴ Athena Liu, *Artificial Reproduction and Reproductive Rights*. Dartmouth Publish. Lincoln. 1991 p.15.

²⁵ Ibid

²⁶ ผู้จัดการออนไลน์. การอุ้มบุญคืออะไร. 2 ธันวาคม 2557 สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/DailyViewNews.aspx?NewsID=9570000088583>

4.1.3 กรณีที่หญิงรับตั้งครรภ์แทนไม่มีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับเด็ก และ ในขณะเดียวกันคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนก็ไม่มีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับเด็กด้วย

กรณีตัวอ่อนเกิดจากไข่บริจาคและอสุจิบริจาค การตั้งครรภ์แทนประเภทนี้เรียกว่า *donated embryo surrogacy* การตั้งครรภ์แทนประเภทนี้มักจะไม่น่าจะเกิดขึ้นเท่าใดนักเพราะไม่ต้องยุ่งยาก ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นจำนวนที่ค่อนข้างสูงและผลที่ได้รับก็ไม่แตกต่างจากการให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนโดยใช้เชื้ออสุจิและไข่บริจาค กล่าวคือ เด็กที่เกิดมาก็ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับคู่สมรสเหมือนกัน และการรับบุตรบุญธรรมก็เป็นการช่วยเหลือสังคมอีกด้วย²⁷

4.2 แบ่งตามการมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทน

4.2.1 กรณีไม่มีค่าตอบแทน (*surrogacy in principle*)

การตั้งครรภ์แทนประเภทนี้ผู้รับตั้งครรภ์แทนมักจะทำให้โดยความสมัครใจ ความเห็นอกเห็นใจ ต้องการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน หรือทำเพื่อเห็นแก่มนุษยธรรม (*altruistic*) โดยไม่หวังผลตอบแทนใดๆทั้งสิ้น การตั้งครรภ์แทนประเภทนี้ส่วนใหญ่จะมักกระทำกัน ในระหว่างคนที่ใกล้ชิดสนิทสนมกัน เช่น ญาติพี่น้องหรือเพื่อนสนิท การตั้งครรภ์แทนที่ทำการในปัจจุบันนี้เป็นการตั้งครรภ์แทนประเภทที่ไม่มีค่าตอบแทนคือกระทำกันในหมู่เครือญาติหรือเพื่อนสนิท และเป็นการตั้งครรภ์แทนโดยใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากเชื้ออสุจิและไข่ของกลุ่มสมรสนั่นเอง

4.2.2 กรณีที่มีค่าตอบแทน

4.2.2.1 ค่าตอบแทนในลักษณะของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงหรือค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควร (*surrogacy with reasonable compensation*)

ได้แก่ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์สำหรับการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร, ค่าประกันสุขภาพของผู้รับตั้งครรภ์แทน, ค่าขาดรายได้ของผู้รับตั้งครรภ์แทนที่ต้องสูญเสีย ในขณะที่ตั้งครรภ์²⁸

4.2.2.2 ค่าตอบแทนในลักษณะของค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

นอกเหนือจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง หรือค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควร ซึ่งอาจจะเรียกได้ว่าเป็นค่าบริการในการตั้งครรภ์แทน (*surrogacy for a fee*)²⁹

²⁷ Athena Liu, *Artificial Reproduction and Reproductive Rights*. P. 15.

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid.

4.2.2.3 การตั้งครรรค์แทนในเชิงพาณิชย์ (commercial surrogacies)

การตั้งครรรค์แทนประเภทนี้ จะมีบุคคลที่สามนอกเหนือจาก คู่สัญญาคือผู้รับตั้งครรรค์แทนและคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรรค์แทนเข้ามาเกี่ยวข้องที่เรียกว่าเป็นตัวแทน (agent) หรือนายหน้า (broker) ตัวแทนหรือนายหน้านี้จะเข้ามาจัดการจับคู่ระหว่างคู่สมรสและผู้รับตั้งครรรค์แทน นอกจากนี้ยังอำนวยความสะดวกในการคัดเลือกมารดารับจ้าง, การผสมเทียม, การรักษาทางการแพทย์ในระหว่างการตั้งครรรค์และคลอดบุตร, การให้บริการให้คำแนะนำปรึกษา³⁰ รวมทั้งจัดเตรียมสัญญาซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง การตั้งครรรค์แทนในเชิงพาณิชย์นี้จะมีแพร่หลายมากในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดีย

5. หลักในการดำเนินการเรื่องการตั้งครรรค์แทน

1. ก่อนที่คู่สมรสจะใช้บริการการตั้งครรรค์แทน เจ้าหน้าที่ของศูนย์บริการจะสัมภาษณ์และชี้แจงให้คู่สมรสที่มายื่นความจำนงทราบถึงหลักการและกฎเกณฑ์ในการทำโดยละเอียด
2. เมื่อคู่สมรสนั้นตัดสินใจที่จะใช้บริการก็จะเซ็นสัญญาและจ่ายค่าบริการให้ศูนย์บริการ ซึ่งค่าบริการของแต่ละศูนย์ก็มีอัตราที่แตกต่างกันไป
3. หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ก็จะให้คู่สมรสเลือกหญิงรับจ้างตั้งครรรค์เองจากรูปในแฟ้มประวัติ ซึ่งจะมีหญิงจำนวนมากที่มาสมัครเป็นหญิงรับจ้างตั้งครรรค์ คู่สมรสจะเลือกหญิงใดมาตั้งครรรค์แทนก็จะพิจารณาจากรูปร่าง หน้าตา อายุ อาชีพ สุขภาพ ฯลฯ
4. เมื่อคู่สมรสได้สนใจเลือกหญิงที่จะรับจ้างตั้งครรรค์แล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะจัดให้คู่สมรสพบกับหญิงรับจ้างตั้งครรรค์ และเซ็นสัญญารับจ้างตั้งครรรค์โดยมีทนายความเป็นสักขีพยานและจะเก็บไว้เป็นความลับ
5. ต่อจากนั้นก็เข้าสู่กระบวนการของการทำเด็กหลอดแก้ว โดยมีแพทย์และนักวิทยาศาสตร์เป็นผู้ปฏิบัติการ
6. เมื่อหญิงรับจ้างตั้งครรรค์ตั้งครรรค์แล้ว ก็จะมีแพทย์คอยให้การดูแลรักษาตลอดระยะเวลาของการตั้งครรรค์
7. ในระหว่างที่อยู่ในกำหนดเวลาของสัญญาจ้างตั้งครรรค์ จะมีเจ้าหน้าที่คอยติดตามและประสานงานระหว่างหญิงรับจ้างตั้งครรรค์กับคู่สมรสเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลง

³⁰ Ibid

8. เมื่อหญิงนั้นตั้งครรภ์จนครบกำหนดคลอด แพทย์ก็จะให้ความช่วยเหลือในการคลอดบุตรให้เป็นที่เรียบร้อยและปลอดภัย

9. เมื่อทารกคลอดออกมาแล้ว เจ้าหน้าที่ของศูนย์ก็จะนำทารกนั้นมามอบให้คู่สมรส พร้อมทั้งดำเนินการทางกฎหมายให้ทารกนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรส

6. เหตุผลที่สตรีมาสมัครเป็นหญิงรับจ้างตั้งครรภ์

1. มีประวัติการตั้งครรภ์และการคลอดอย่างง่าย ๆ
2. มีนิสัยรักเด็ก
3. มีความปรารถนาและมีความเห็นใจที่จะช่วยคู่สามีภรรยาที่ไม่มีบุตร
4. มีความภาคภูมิใจและรู้สึกว่าคุณค่ามากสำหรับคู่สามีภรรยาที่ไม่มีบุตรนั้น
5. เพื่อต้องการหารายได้มาเพิ่มพูนฐานะของตนเองหรือครอบครัว (ในประเทศสหรัฐอเมริกา หญิงรับจ้างตั้งครรภ์จำนวนมากจะเป็นคนยากจน มีหลักฐานปรากฏว่าร้อยละ 40 ของผู้ที่มาสมัครเป็นหญิงรับจ้างตั้งครรภ์จะเป็นคนที่ว่างงาน หรืออยู่ในระหว่างที่ได้รับรัฐสวัสดิการ³¹)
6. เป็นอาชีพที่ทำรายได้ดีกว่าอาชีพอื่น³² เนื่องจากค่าตอบแทนในการตั้งครรภ์แทนมีจำนวนสูง
7. ผู้หญิงบางคนมีความสุขกับการตั้งครรภ์³³ และชอบที่จะตั้งครรภ์ แต่ไม่ต้องการที่เลี้ยงดูเด็กที่เกิดมา จึงมารับตั้งครรภ์แทนผู้อื่น
8. ผู้หญิงบางคนมีความรู้สึกผิดที่ในอดีตตนเคยทำแท้งมาก่อน จึงต้องการชดเชยกับความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในอดีต³⁴ (ร้อยละ 30 ของหญิงที่มาสมัครรับตั้งครรภ์แทนได้เคยสูญเสียจากการทำแท้งหรือยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น)³⁵

³¹ Ibid

³² Ibid.

³³ Ibid

³⁴ Ibid.

³⁵ Carolyn Sappideen. The Surrogate Mother-A Growing Problem. *U.N.S.W. Law Journal*, Vol 6, 1983 :

7. ข้อดีและข้อเสียของการตั้งครรถ์แทน

ปฏิเสธไม่ได้ว่า การตั้งครรถ์แทน หรือ การอุ้มบุญ นับเป็นทางเลือกหนึ่งของคู่สามีภรรยาที่มีลูกไม่ได้แต่อยากมีลูก ซึ่งมีการทำกันอย่างไม่เปิดเผย เพราะยังไม่มียกกฎหมายรองรับชัดเจน ทั้งยังเสี่ยงต่อการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

ปัจจุบันในทางกฎหมาย ยังคงถือว่าเด็กที่คลอดจากหญิงคนใดย่อมเป็นบุตรของหญิงคนนั้น คือ ถ้ามีการตั้งครรถ์แทนเกิดขึ้น เด็กที่คลอดจากหญิงที่เป็นผู้ตั้งครรถ์ย่อมเป็นแม่ของเด็ก ส่วนคู่สมรสที่ยอมให้มีการตั้งครรถ์แทน ทำได้เพียงรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเท่านั้น นอกเสียจากจะมีการตกลงกันระหว่างหญิงที่รับตั้งครรถ์แทน และหญิงที่เป็นเจ้าของไข่ที่แท้จริง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหญิงที่รับตั้งครรถ์แทนจะเป็นคนสนิท หรือญาติที่สามารถไว้วางใจได้มากกว่า

แต่กระนั้น ก็อาจจะมีการเล่นแง่เพื่อมุ่งหวังผลกำไรที่จะได้จากการตั้งครรถ์ก็เป็นได้ เช่น เมื่อคลอดมาแล้วหญิงที่ตั้งครรถ์แทนบอกว่าจะต้องเอาเงินเท่านั้นเท่านั้นมาแลกเพื่อที่จะยอมยกเด็กให้แก่คู่สามีภรรยาไป โดยใช้เด็กเป็นเครื่องมือหรือตัวประกันแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจ ซึ่งไม่อาจมีใครคาดเดาได้เลย ทำให้หลาย ๆ คนมองว่า การตั้งครรถ์แทน เป็นความท้าทายทางศีลธรรมในสังคมที่อาจนำไปสู่ปัญหาใหญ่ เพราะแทนที่จะเป็นทางออกให้กับคู่สมรสที่มีบุตรยาก แต่หลาย ๆ เรื่องยังคงมีปัญหาคอขวดหรืออุปสรรคไม่น้อย โดยเฉพาะสิทธิในตัวเด็ก ทั้งในเรื่องของการครอบครองมรดก สิทธิการเลี้ยงดู ซึ่งหากเด็กเกิดมามีโรคติดตัวตั้งแต่กำเนิด หรือพิการ เด็กอาจไม่ได้รับการเหลียวแล หรือปกป้องอย่างดีตามที่เด็กควรจะได้รับเลยก็ได้ ถ้าเป็นเช่นนั้นอนาคตของเด็กจะเป็นเช่นไร เป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงมาก ผู้ศึกษาจึงขอแยกข้อดีและข้อเสียของการตั้งครรถ์เป็นข้อๆดังนี้

คือ

7.1 ข้อดีของการตั้งครรถ์แทน

1. การตั้งครรถ์แทนทำให้ครอบครัวมีความสมบูรณ์ ในกรณีที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม ทั้งจากปัจจัยทางฝ่ายหญิงเอง หรือฝ่ายชาย

2. ช่วยปัญหาทางสังคม ได้แก่ ความแตกร้างของครอบครัว เพราะหากคู่สมรสใดเห็นว่าการมีบุตรเป็นเรื่องสำคัญสำหรับการดำรงอยู่ของครอบครัว โดยเฉพาะครอบครัวที่อยู่ภายใต้ขนบธรรมเนียม ประเพณี ที่ให้ความสำคัญของของมีบุตร เพื่อสืบสกุล หากคู่สมรสมีบุตรไว้สืบสกุลแล้ว ย่อมลดปัจจัยหาดังกล่าว รวมถึงปัญหาการมีภรรยาน้อยด้วย

3. สามารถคัดกรองทางกรรมพันธุ์ หรือโรคติดต่อบางอย่างได้ โดยคู่สมรสที่ทราบตนเองมีโรคทางกรรมพันธุ์ หรือเป็นพาหะของโรคที่สามารถถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ สามารถใช้อสุจิ หรือไข่ที่ได้รับการคัดกรองทางกรรมพันธุ์ที่ปราศจากโรคดังกล่าว ทำให้เด็กที่เกิดมามีความสมบูรณ์และเติบโตอย่างมีคุณภาพ

4. สามารถเลือกเพศบุตรได้ ตามต้องการและบางครั้งในการตั้งครรภ์แทน สามารถเลือกจำนวนเด็กที่ตั้งครรภ์แทนได้ด้วย ถึงแม้การตั้งครรภ์แฝดจะเป็นความเสี่ยงทางการแพทย์ก็ตาม แต่ด้วยเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน สามารถป้องกันการตั้งครรภ์แฝดให้หยุดจนถึงกำหนดคลอดได้อย่างไม่ยากเย็น

5. ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กที่เกิดมากับคู่สมรสที่เป็นเจ้าของไข่ หรืออสุจิ หรือทั้งสองอย่างจะมีความผูกพันมากกว่าการรับเด็กอื่นมาเป็นบุตรบุญธรรม เพราะอย่างไรก็ตามก็เป็นเลือดเนื้อเชื้อไขของตน

6. ในด้านการเลี้ยงดู การที่คู่สมรสได้มีการจ้างหรือมีการให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน ย่อมหมายถึงมีความพร้อมในการเลี้ยงดู ความพร้อมในการมีบุตร เด็กที่เกิดมาย่อมได้รับการเลี้ยงดูอย่างมีคุณภาพ

7.2 ข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน

1. การตั้งครรภ์แทนมีค่าใช้จ่ายสูง บางคู่สมรสต้องทำหลายครั้งจึงได้บุตร การตั้งครรภ์แทนจึงเข้าถึงได้เฉพาะคนบางกลุ่มเท่านั้น

2. กฎหมายบางประเทศ รวมถึงประเทศไทย ยังไม่รับรองว่าบุตรที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ยังคงถือว่าเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทน ทำให้มีปัญหาทางกฎหมายในบางเรื่อง เช่น เรื่องมรดก สิทธิในการปกครองเด็ก เป็นต้น

3. อาจมีการนำเด็กเป็นข้อต่อรองเพื่อเรียกรับรางวัลในการตั้งครรภ์แทน จนนำไปสู่การทอดทิ้งเด็ก เนื่องจากไม่สามารถให้รางวัล หรือค่าจ้างที่เรียกร้องได้

4. การทอดทิ้งเด็กอาจเกิดขึ้น ในกรณีที่เด็กเกิดมาไม่สมบูรณ์ เช่นกรณี ซา ออสเตรเลียทิ้งเด็กที่มีภาวะดาวน์ซินโดรมไว้กับแม่ผู้ตั้งครรภ์แทน ตามที่เป็นข่าวตามสื่อต่างๆ

5. อาจเกิดการตั้งครรภ์แทน โดยจุดประสงค์อื่นที่ไม่ใช่แค่การรักษาภาวะการมีบุตรยาก เช่นการค้ามนุษย์ เป็นต้น โดยอาจมีบิดาหนึ่งคน จ้างหญิงอื่นตั้งครรภ์แทนคราวละหลายๆ

คน โดยผิดวิสัยของผู้ที่ต้องการมีบุตรเพื่อจุดประสงค์ของความสมบูรณ์ของครอบครัว เช่นกรณีชาวญี่ปุ่นที่จ้างหญิงไทยตั้งครรภ์แทนคราวละหลายคน ตามที่เป็นข่าวตามสื่อมวลชนไม่นานมานี้

8. ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน

8.1 ก่อนมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ

พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

จากการศึกษาของ สหทยา สุนทรเกตุ³⁶ ในเรื่องปัญหากฎหมายของการตั้งครรภ์แทนถึงผลทางกฎหมายของสัญญารับตั้งครรภ์แทน และวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องว่า จะนำมาปรับใช้กับการตั้งครรภ์แทนได้เพียงใด ผลการวิจัยพบว่า สัญญารับตั้งครรภ์แทนมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ไม่ได้กล่าวถึงความเป็นบิดามารดา สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสิทธิของเด็กที่เกิดมาจากการตั้งครรภ์แทน กล่าวแต่เพียงสัญญาเป็นสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมายและการรับเด็กไว้ทำได้เพียงฐานะบุตรบุญธรรมเท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าสัญญามีผลครอบคลุมหือบังคับใช้ได้เพียงใด จากการวิจัยมีข้อ เสนอแนะว่า ในขณะที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนเป็นการเฉพาะ จะต้องพยายามที่จะแสดงเหตุผลทางนิติศาสตร์ หลักเหตุและผล เพื่อให้นักกฎหมายเห็นว่าสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนสามารถใช้ปฏิบัติและบังคับได้กับคู่สัญญา และใช้กฎหมายที่มีอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ที่จะเกิดมาให้มีสถานภาพทางครอบครัวที่มั่นคง นอกจากนี้สัญญารับตั้งครรภ์แทนอาจกำหนดค่าทดแทนที่มีใช้ในเชิงพาณิชย์ให้กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในอนาคตจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะมารองรับเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ กฎหมายต้องกำหนดแบบของสัญญารับตั้งครรภ์แทน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน คู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทน และฐานะของเด็กที่จะเกิดมา รวมทั้งค่าทดแทนที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนควรจะได้รับ นอกจากนี้กฎหมายพิเศษนี้จะต้องกำหนดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับผลของการตั้งครรภ์แทน โดยให้มีบทบัญญัติเฉพาะรองรับที่เกี่ยวกับปัญหาครอบครัวและมรดก อันมีลักษณะแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป

³⁶ สหทยา สุนทรเกตุ. ปัญหากฎหมายของการตั้งครรภ์แทน. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2539. บทคัดย่อ.

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยในเรื่องควรถูกกำหนด หรือบัญญัติกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับ สัญญารับตั้งครรภ์แทน ในส่วนที่ว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนมีผลใช้บังคับ โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลแห่งสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถเอื้อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาได้เท่าที่ควร และยังคงมี ปัญหาอันเกิดจากการนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน มาปรับใช้กับการตั้งครรภ์แทน นอกจากนี้ยัง มีความเห็นเพิ่มเติมว่า ด้วยสภาพกฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังคงห้ามการตั้งครรภ์ในเชิงพาณิชย์ แต่ไม่สามารถสกัดกั้นการจ้างการตั้งครรภ์แทนได้ ด้วยสาเหตุ เมื่อไม่มีกฎหมายไม่มีความผิด แต่ ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้ทำได้ จึงยังคงมีการจ้างการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยอยู่ ปัญหาคือ เมื่อไม่มีสัญญาจ้างที่เป็นรูปแบบกำหนด ข้อบังคับเฉพาะ การจ้างการตั้งตั้งครรภ์ตามสัญญาจึง อาจทำกันอย่างเสรี อันจะทำให้เกิดข้อได้เปรียบ เสียเปรียบระหว่างคู่สมรสผู้ว่าจ้าง กับหญิงที่รับ ตั้งครรภ์แทน จนอาจนำไปสู่การทอดทิ้งเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หรือเกิดความไม่เป็นธรรม ระหว่างคู่สัญญา ตลอดจนรวมถึงการรับรองในสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนและสิทธิของเด็ก ที่เกิดจากการตั้งครรภ์

ปัญหาประการต่อมาคือเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ถือเป็นบุตรของผู้ใด ระหว่างผู้ ที่ประสงค์มีบุตร (Intended mother , Intended father) หรือหญิงซึ่งเป็นแม่ผู้ตั้งครรภ์แทน (surrogacy) เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ อีกทั้งไม่มีจารีตประเพณีท้องถิ่นและกฎหมายใกล้เคียงในเรื่องนี้เราจึงต้องพิจารณาตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป³⁷ ตามบทบัญญัติมาตรา 1546 บัญญัติไว้ว่า“เด็ก เกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมี กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งกรณีการอุ้มบุญไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นจึง ต้องถือตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา³⁷ซึ่งบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ให้ถือว่า” อันเป็นบท สันนิษฐานเด็ดขาดว่าเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญถือเป็นบุตรของหญิงที่คลอดเด็กนั้น

³⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติ ใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีต ประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดี อาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

หากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นหญิงมีสามีต้องพิจารณาตามมาตรา 1536 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

จากบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวข้างต้นสิทธิความเป็นมารดาของเด็กที่เกิดมาต้องเป็นบุตรของหญิงที่เป็นแม่อุ้มบุญ มิใช่ของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรแต่ไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ (Intended mother) จากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวในปัจจุบัน เด็กที่เกิดมาย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน อันไม่ต้องตามประสงค์ของคู่สมรสผู้ให้ตั้งครรภ์แทน หากยังไม่มีกำหนดที่บังคับใช้ที่บัญญัติให้ คู่สมรสผู้เป็นเจ้าของไข่ หรืออสุจิ หรือทั้งอย่างผู้ประสงค์ให้ตั้งครรภ์แทน ก็อาจมีปัญหามาได้อีก อีกทั้งจะบังคับตามสัญญาว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน ก็ต้องมาพิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญา ว่ามีผลบังคับได้เพียงใด

นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรฐานของรูปแบบของการบริการ สถานบริการ บทกำหนดโทษของสถานบริการที่ชัดเจน การกำหนดคุณลักษณะที่สำคัญบางประการ ของผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน รวมถึงหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน เช่นการกำหนดอายุที่สามารถตั้งครรภ์ได้อย่างปลอดภัย ข้อห้ามที่ชัดเจนของผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนและหญิงผู้ตั้งครรภ์แทน ทั้งสุขภาพทางกาย จิต ฐานะและสถานภาพทางสังคม รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศของผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน หมายถึงการยอมรับบุตรที่เกิดจากการตั้งครรภ์ในฐานะใด อย่างไร หากผู้ที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนเป็นชาวต่างชาติ รวมถึงมาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

นอกจากการวินิจฉัยปัญหาทางกฎหมายที่ต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักแล้ว ยังมีประกาศแพทยสภาที่ 1/2540³⁸ เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และประกาศแพทยสภาที่ 21/2544³⁹ มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์(ฉบับที่ ๒) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบด้วย

³⁸ภาคผนวก หน้าที่ 145

³⁹ภาคผนวก หน้าที่ 147

ซึ่งประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 กำหนดมาตรฐานการให้บริการของสถานพยาบาล หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ โดยสรุปถึงความหมายของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ มาตรฐานวิธีการหรือกรรมวิธีในการช่วยการเจริญพันธุ์ ตลอดจนสถานบริการและผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น ส่วนประกาศแพทยสภาที่ 21/2554 ได้มีข้อกำหนดเพิ่มเติมจากฉบับแรก คือ การห้ามใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการทำสำเนาชีวิต (Human Cloning) กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการบริจาคเซลล์สืบพันธุ์ของชายและหญิง ข้อห้ามของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และไม่มีค่าตอบแทนทั้งผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ในลักษณะที่เข้าใจว่าเป็นการซื้อขายและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่เข้าใจว่าเป็นการรับจ้างตั้งครรภ์แทน เห็นว่าประกาศแพทยสภาทั้ง 2 ฉบับไม่ได้กล่าวถึงความเป็นบิดามารดา สิทธิของผู้ที่ให้ตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน สิทธิของเด็กที่เกิด โดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตลอดจนสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ไว้เลย

ถึงแม้การโคลนมนุษย์จะสามารถทำได้ และสามารถมีบุตรได้ตามต้นแบบผู้เป็นเจ้าของสำเนาชีวิต แต่ในปัจจุบันยังไม่มี การโคลนมนุษย์เพื่อการเจริญพันธุ์แต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่เป็นไปตามประสงค์ของสังคมที่การมีบุตรคือการมีสายสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง ระหว่างครอบครัว แต่การโคลนเป็นการใช้เซลล์จากบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเพาะเลี้ยงตามสำเนาต้นฉบับถือเป็นสิ่งมีชีวิตที่ถูกจำลองลักษณะทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตต้นแบบ

อีกทั้ง องค์การยูเนสโก ได้จัดตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งมีชื่อว่า “คณะกรรมการชีวจริยธรรมระหว่างประเทศ” (International Bioethics Committee) เพื่อให้เป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการร่างข้อตกลงระหว่างประเทศในการคุ้มครองจีโนมของมนุษย์ต่อคณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอร่างปฏิญญาสากล ว่าด้วยจีโนมของมนุษย์และสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights หรือ Human Genome Declaration) ต่อที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโก และเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2540 ที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโก ก็ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับข้อตกลงฉบับนี้

ตามปฏิญญาสากลฉบับนี้⁴⁰ ข้อ 11 ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “การปฏิบัติที่ขัดแย้งกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เช่น การโคลนมนุษย์เพื่อการสืบพันธุ์ เป็นสิ่งที่จะกระทำมิได้”

⁴⁰ นันทน อินทนนท์ และ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. การโคลนมนุษย์: ปัญหากฎหมายและจริยธรรม.

และตามบทบัญญัตินี้ องค์การยูเนสโกได้เรียกร้องประเทศสมาชิกและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ให้ร่วมมือกันสร้างมาตรการที่จำเป็นที่จะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวประสบความสำเร็จ ข้อตกลงนี้จึงถือเป็นเป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีบทบัญญัติที่ห้ามการโคลนมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าข้อตกลงฉบับนี้ ห้ามมิให้มีการโคลนมนุษย์เพื่อการสืบพันธุ์เท่านั้น แต่มิได้บัญญัติไว้ว่าการโคลนเพื่อการบำบัดรักษาเป็นการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และเป็นการกระทำที่ต้องห้ามหรือไม่ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถที่จะเปิดโอกาสให้มีการโคลนตัวอ่อนเพื่อใช้ในการบำบัดรักษาได้

ดังนั้นการโคลนมนุษย์เพื่อการสืบพันธุ์จึงมีอาจทำได้ ด้วยมีผลกระทบในหลายด้าน กล่าวคือ ผลกระทบทางจริยธรรม ด้วยเหตุที่ว่า การโคลนต้องใช้ตัวอ่อนจำนวนมาก แต่จะสมบูรณ์ใช้เป็นตัวอ่อนที่เติบโตได้น้อย ต้องการทำลายตัวอ่อนจำนวนมาก อีกทั้งยังไม่มีการรับรองหรือการศึกษาที่รับรองได้ว่าสิ่งมีชีวิตที่โคลนขึ้นมาจะมีคุณภาพชีวิตอย่างไร อีกทั้งในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า การกำเนิดมนุษย์น่าจะมาจากการปฏิสนธิของเซลล์สืบพันธุ์ของมนุษย์ มิใช่มาจากการทดลองทางวิทยาศาสตร์ อีกทั้งหากมีการโคลนมนุษย์ขึ้นมาจริง เด็กที่เกิดมาจะมีสภาพบุคคลทางกฎหมายอย่างไร

8.2 หลังมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้มีหลายมาตราได้กำหนดมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพในหมวด 2 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้ตั้ง ครรภ์ แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน การห้ามการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ และการยุติการตั้งครรภ์แทน ในหมวด 3 การตั้งครรภ์แทน ความเป็นบิดามารดาไว้ชัดเจน ในหมวด 4 ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กและการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กล่าวถึงสิทธิของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ว่ามีสิทธิเพียงใด ไม่ได้กล่าวถึงสัญญาการตั้งครรภ์แทนไว้แต่ประการใด ด้วยมีข้อบังคับมิให้การตั้งครรภ์แทนห้ามทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า มิได้กล่าวถึงค่าตอบแทนที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน นอกจากค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการคลอดตลอดจนค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กับ

รายละเอียดปลีกย่อยอื่นๆที่เป็นช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งในส่วนนี้ คงต้องเป็นหน้าที่ของแพทยสภาต่อไป

ต่อมาแพทยสภาได้ออกประกาศจำนวน 10 ฉบับ คือ ประกาศแพทยสภาที่ 95(1)/2558 ถึงประกาศ แพทยสภาที่ 95(10)/2558 ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เกี่ยวกับข้อกำหนดของคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพมาตรฐานการบริการและสถานบริการ ในสิ่งที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มิได้กล่าวถึง แต่โดยรวมของประกาศแพทยสภา เป็นการมอบให้ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะ มาตรฐานการประกอบวิชาชีพ กรรมวิธีในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การรับบริจาคเซลล์สืบพันธุ์ คุณสมบัติในทางกายภาพของกลุ่มสมรสที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตลอดจนการยุติการตั้งครรภ์



บทที่ 3

กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน

ด้วยปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการบังคับใช้ในการตั้งครรภ์แทน หากมีกรณีเกิดขึ้น คงเพียงเทียบเคียงกับหลักกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น หากจะมีที่บังคับใช้ก็คงมีเพียง ประกาศแพทยสภา ที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2540 และประกาศแพทยสภาที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์(ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2545 ประกาศทั้ง 2 ฉบับ แพทยสภาออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม 2525 มาตรา 21(1) เพื่อให้การบริการของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ประกาศของแพทยสภาทั้ง 2 ฉบับ กำหนดการให้บริการของสถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทั้งในกรณีคู่สมรสให้ภรรยาตนเองเป็นผู้ตั้งครรภ์ และกรณีให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน และในการศึกษาครั้งนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ.2558 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน แพทยสภาจึงได้ออกประกาศตามมาอีก 10 ฉบับ คือประกาศแพทยสภาที่ 95(1)/2558 ถึงประกาศแพทยสภาที่ 95(10)/2558 เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

นอกเหนือจากประกาศแพทยสภาแล้วหากมีกรณีปัญหาทางกฎหมายจากการตั้งครรภ์แทน ก็คงต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะบรรพที่ว่าด้วยเรื่องมรดกและครอบครัวเป็นหลัก หากแต่ว่าในปัจจุบันยังมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ในการศึกษานี้จึงศึกษาได้เฉพาะประกาศแพทยสภาทั้ง 12 ฉบับ กับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตรา ดังนี้

1. ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการ

การแพทย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558⁴¹ พระราชบัญญัตินี้ มีหลักการและเหตุผล คือ โดยที่ความก้าวหน้าทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบาทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่สอดคล้องกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่สอดคล้องกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับพันธุกรรมตามความเป็นจริง อีกทั้งยังควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ให้มีการใช้ไปในทางที่ถูกต้อง โดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์สามารถช่วยให้มีการตั้งครรภ์ได้ทั้งคู่สมรสที่มีบุตรยาก โดยให้ภรรยาตนเองเป็นผู้ตั้งครรภ์และกรณีให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน ในการศึกษาครั้งนี้จะขอกล่าวเฉพาะ กรณีให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนเท่านั้น

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงไว้กับสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

มาตรานี้ได้ให้คำจำกัดความของ การตั้งครรภ์แทน ต้องให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตกลงล่วงหน้าก่อนตั้งครรภ์กับสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายว่าจะให้เด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นสามีและภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ คู่รักเพศเดียวกัน ถึงแม้จะมีการให้ตั้งครรภ์แทนก็ไม่สามารถได้เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์ มาเป็น

⁴¹ คู่มือกฎหมาย หน้าที่ 133

บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เห็นว่าการเป็นสามีและภรรยากันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น คือการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ต้องจดทะเบียนสมรสกันมานานเท่าไร พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึง ตามมาตรา 21(1) กำหนดว่าคู่สมรสต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภรรยาไม่ได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสไม่น้อยกว่าสามปี แสดงว่า ถ้าคู่สมรสที่สัญชาติไทยทั้งคู่ ไม่ต้องมีระยะเวลาการออกย คือจดทะเบียนสมรสแล้วย่อมมีสิทธิให้ตั้งครรรค์แทนได้ทันที เว้นแต่คู่สมรสไม่ใช่สัญชาติไทยต้องมีระยะเวลาการออกยสามปี จึงมีสิทธิให้ตั้งครรรค์แทน

มาตรา 29 เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรรค์ หรือให้หญิงอื่นตั้งครรรค์แทน ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ตามมาตรานี้ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด หมายถึงทันทีที่เด็กเกิดจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายทันที เห็นว่าตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 สภากษัตริย์ยอมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็น ทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย แต่ไม่ได้กล่าวถึง กรณี หากสามี ภรรยา เกิดการหย่าระหว่างตั้งครรรค์แทนว่า ความเป็นบิดา มารดาของเด็กจะเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หากจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้สมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น มาปรับใช้ คงไม่ได้ เพราะบุตรมิได้เกิดจากหญิงที่ประสงค์จะให้ตั้งครรรค์แทน มาตรา 1536 วรรคหนึ่ง เด็กที่เกิดจากหญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี ด้วยเหตุผลเดียวกัน บุตรเกิดจากหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนมิได้เกิดจากภรรยาที่การสมรสสิ้นสุดลง ความเป็นบิดาตามมาตรานี้คงนำมาปรับใช้ไม่ได้ หากจะรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรรค์แทนเป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัว

ที่ได้กำเนิดมา ปัญหาคือว่าจะเป็นบุตรบุญธรรมของฝ่ายใดระหว่างสามีหรือภรรยาที่การสมรสสิ้นสุดลง

มาตรา 15 วรรค 2 ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เห็นว่า เมื่อเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 15 แล้ว ทารกที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ย่อมมีสิทธิในเรื่องการรับมรดก เนื่องจากเป็นทายาทของสามีและภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท

มาตรา 29 วรรคสอง ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

มาตรานี้บัญญัติไว้เป็นเด็ดขาด ว่าชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ถึงแม้จะมีความเชื่อมโยงกันทางพันธุกรรม ก็ไม่มีสิทธิและหน้าที่ในเรื่องมรดก หากแต่ไม่ห้ามที่ผู้บริจาคจะจดทะเบียนรับเด็กที่เกิดจากตนเป็นผู้บริจาคเป็นบุตรบุญธรรม ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า หากมีกรณีที่สามีและภรรยาเกิดทอดทิ้งและไม่ยอมรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน สถานะเด็กเป็นอย่างไร หรือจะบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามเดิม ที่ว่าเด็กย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน หรือผู้บริจาคไข่หรืออสุจิจะสามารถจดทะเบียนรับรองบุตรที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนได้หรือไม่

มาตรา 30 ในกรณีที่สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ

มาตรานี้ บัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ แต่ไม่ได้กล่าวถึงหากสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่

ประสงค์ให้มีการตั้งครุฑแทน ไม่ยอมรับเด็กเป็นบุตรหรือทอดทิ้งเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ หากผู้ตั้งครุฑแทน หรือผู้บริจาคไข่หรืออสุจิ หรือผู้ใดเลยประสงค์เป็นผู้ปกครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทน ศาลจะบังคับให้ผู้ใดเป็นผู้ปกครอง อันจะเกิดความผาสุกและประโยชน์ของเด็กตามที่บัญญัติไว้

มาตรา 33 ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร โดยการตั้งครุฑแทนปฏิเสธรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทน ดังกล่าว

ตามมาตรา 33 นี้ มีความชัดเจนและเป็นบทบังคับเด็ดขาดว่าห้ามสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร โดยการตั้งครุฑแทน ปฏิเสธรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทน ไม่ว่าเด็กที่เกิดมาจะมีความบกพร่องทางกายหรือประการอื่นใด หากเด็กเกิดมาและมีชีวิตรอดต้องนับเด็กดังกล่าวเป็นบุตร เป็นการคุ้มครองเด็กมิให้ถูกทอดทิ้งเป็นภาระแก่หญิงที่รับตั้งครุฑแทน และยังเป็นการคุ้มครองเด็กให้ได้รับสิทธิต่างๆตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงสวัสดิการที่เด็กควรได้รับจากบิดา มารดาด้วย

แต่แพทยสภาได้ออกประกาศแพทยสภาที่ 95 (1)/2558 ถึงประกาศแพทยสภาที่ 95(10)/2558⁴²ซึ่งไม่มีประกาศฉบับใดที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบิดามารดาเลย คงกำหนดเพียงข้อปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพมาตรฐานการบริการ และการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เท่านั้น

2. การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา 16 ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจ และประเมินความพร้อมทาง ด้านร่างกาย จิตใจและสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการและของผู้บริจาค อสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ประกาศกำหนด

มาตรานี้ หมายความว่าถึง ก่อนที่จะมีการตั้งครุฑแทน แพทย์ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจร่างกายเกี่ยวกับโรคติดต่อ

⁴²ดูภาคผนวก หน้า 164

โรคทางกรรมพันธุ์และภาวะเสี่ยงที่อาจเกิดกับเด็กที่จะเกิดมา สภาพจิตใจความต้องการในการมีบุตร สภาพทางจิตของกลุ่มสมรสที่ต้องการมีบุตรและของผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาดำเนินการ เพื่อเป็นการป้องกันผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า กลุ่มสมรสสามารถเลือก อสุจิหรือไข่ได้หรือไม่ เพื่อให้ได้บุตรตามลักษณะที่ต้องการ เช่น สีผิว รูปร่าง หรือหน้าตา เป็นต้น

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรานี้ บังคับให้การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีแล้วเท่านั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า แล้วต้องเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายมานานเท่าไร หรือเพียงจดทะเบียนสมรสวันนี้ พรุ่งนี้ก็รับ ตั้งครรภ์แทนได้ พอคลอดบุตรเสร็จ ก็หย่า อาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายให้มีการจ้างจดทะเบียนสมรส เพื่อให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างถูกกฎหมาย ด้วยการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ก็คือการทำให้ชายหญิง คู่หนึ่งเป็นสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เจตนาการจดทะเบียนสมรส อาจไม่ได้ต้องการอยู่กินฉันสามีภรรยาก็ได้ การพิสูจน์เจตนาเป็นเรื่องยาก เป็นสิ่งที่อยู่ในใจ เป็นสิ่งที่รับรู้เฉพาะผู้เจตนาเท่านั้น

มาตรา 21 ภายใต้บังคับมาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 18 การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างน้อยต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภรรยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตร โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภรณามีได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสามปี

(2) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีอายุครบหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (1)

(3) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (1) ในกรณีที่ไม่มีญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ

(4) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วย

มาตรา 21(1) ได้กำหนดให้ สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีสัญชาติไทย หมายความว่า ถ้าทั้งสามีและภรรยามีสัญชาติไทยทั้งคู่ ย่อมไม่ต้องมีระยะเวลารอคอย กล่าวคือ เมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วย่อมมีสิทธิที่ทำให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ทันทีตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสัญชาติไทยจึงต้องมีระยะเวลารอคอยสามปีก่อน จึงมีสิทธิให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ เห็นว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่ง หากมีการประสงค์ให้ตั้งครรภ์แทนที่ไม่ใช่รักษาภาวะการมีบุตรยาก แต่เป็นเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือการค้ามนุษย์ เพียงแค่มีสัญชาติไทยและจดทะเบียนสมรส ย่อมมีสิทธิให้ตั้งครรภ์แทนแล้ว จะทำให้ง่ายต่อการให้มีการตั้งครรภ์แทนที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ อีกประการหนึ่งตามมาตรา นี้ เห็นว่า กรณีที่คู่สมรสเป็นผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยทั้งคู่ ย่อมไม่มีสิทธิเลยที่จะใช้บริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ซึ่งอาจเป็นจุดที่ทำให้มีการลักลอบให้มีการตั้งครรภ์แทน โดยไม่มีการควบคุมใดๆ เนื่องจากค่าใช้จ่ายมีราคาถูกกว่าในต่างประเทศมาก

มาตรา 21(2) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีใบบุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงผู้สืบสันดานที่เหนือขึ้นไป หรือลงมาทั้งของสามีและภรรยา ด้วยเหตุผลทางการแพทย์อย่างหนึ่งคือ โรคบางอย่างสามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้ หากใช้ไข่หรืออสุจิของผู้สืบสันดาน ในกรณี ที่ต้องใช้ไข่ของผู้ตั้งครรภ์แทน อาจทำให้เกิดโรคกับเด็กหรือเกิดความพิการได้ เช่น โรคฮีโมฟีเลีย หรือภาวะเลือดหยุดยาก โรคทาลัสซีเมีย เป็นต้น รวมถึงโรคจิตบางประเภทด้วย

มาตรา 21(4) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีด้วย เห็นว่า การมีบุตรมาก่อนเป็นเรื่องที่ดี อาจด้วยมีประสบการณ์ในการตั้งครรภ์ สามารถเข้าใจในการดูแลตนเองในระหว่างตั้งครรภ์ และสามารถยอมรับการเปลี่ยนแปลงของตนในระหว่างที่ตั้งครรภ์แทนได้ แต่ประเด็นนี้ การมีบุตรหรือไม่ อาจไม่ใช่ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ เพราะไม่ว่าจะมีบุตรมาก่อนหรือไม่ หญิงที่มีมดลูกสมบูรณ์ ไม่มีปัจจัยเสี่ยงที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ สามารถตั้งครรภ์ได้ทุกคน แต่สภาพทางจิตใจของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นเรื่องสำคัญ เพราะมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายหลายอย่าง

จากการศึกษาของ ศรีฉัตร มังคะมณีและคณะ⁴³ เรื่อง การศึกษาภาวะสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ ที่รับบริการฝากครรภ์ ณ โรงพยาบาลเจ้าพระยาบรมราช จังหวัดสุพรรณบุรี พบว่าหญิงตั้งครรภ์ส่วนใหญ่มีความเครียดในเกณฑ์ปกติ ร้อยละ 83.5 ในระดับปานกลาง ร้อยละ 14.5 และมีความเครียดระดับสูง ร้อยละ 2 ตามลำดับ

นอกจากนี้ อาจมีภาวะซึมเศร้าเป็นมากกว่าความรู้สึกรำคาญหรือหดหู่มากเพียงแค่ 2-3 วันแต่เป็นอาการป่วยที่เกี่ยวข้องกับสมอง ด้วยความรู้สึกลบ ไม่ว่าจะเป็นความเศร้า วิตกกังวล หรือความรู้สึกล่างเล้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวัน อาจอยู่ในระดับบางเบาหรือรุนแรง มากไปกว่านั้นมารดาอาจมีอาการโรคจิตหลังคลอด(Postpartum Psychosis)โดยปกติจะเริ่มมีอาการใน 2 สัปดาห์แรกหลังคลอดมารดาที่ป่วยเป็นโรคอารมณ์สองขั้ว(Schizoaffective Disorder) หรือโรคจิตอารมณ์จะมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคจิตหลังคลอด สังกัดจากอาการเห็นสิ่งต่างๆ ที่ไม่มีอยู่จริง รู้สึกสับสนอารมณ์แปรปรวนอย่างรวดเร็ว พยายามทำร้ายลูกหรือตัวเอง⁴⁴

มาตรา 22 การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

(1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิและไข่ของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน

มาตรานี้หมายความว่า กำหนดให้ ใช้อสุจิและไข่ของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่เพียงตั้งครรภ์ไม่มีความเชื่อมโยงทางพันธุกรรมกับเด็กที่ตนตั้งครรภ์

มาตรา 22(2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิหรือไข่ของสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับอสุจิหรือไข่ของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

⁴³ ศรีฉัตร มังคะมณี, ศิริพร ชูดเจ็จเงิน, ปิยวัชร ประมวลรัตน์. การศึกษาภาวะสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ ที่รับบริการฝากครรภ์ ณ โรงพยาบาลเจ้าพระยาบรมราช จังหวัดสุพรรณบุรี. *วารสารการพยาบาลและการศึกษา*, 3(1), หน้า 29.

⁴⁴ ไทยเสตี้มเซลล์. *ภาวะซึมเศร้าระหว่างตั้งครรภ์และหลังคลอด*. 5 มกราคม 2558 สืบค้นจาก <http://www.thaistemlife.co.th/com>

มาตรานี้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดที่ห้ามใช้ไขว้ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตัวอ่อนที่นำมาฝากในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ต้องเกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของสามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า หากทั้งสามีและภรรยา ต่างไม่สามารถใช้ไข่ หรืออสุจิของตนได้ จะด้วยเหตุปัจจัยใดก็ตาม ก็ไม่สามารถนำไข่หรืออสุจิจากผู้อื่นมาผสมเป็นตัวอ่อนได้ แม้แต่จะเป็นของญาติหรือผู้บุพการีก็ตาม ทำให้ไม่สามารถมีบุตรได้โดยหาก ทั้งสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดปกติเกี่ยวกับเซลล์สืบพันธุ์

มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า

มาตรานี้ เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอตาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เห็นว่า ห้ามมีการรับจ้างเพื่อการตั้งครรภ์แทน โดยมีกรให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นเป็นการตอบแทนเพื่อการตั้งครรภ์นั้น แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือมีการตั้งครรภ์แทนเพื่อนำเด็กไปเป็นวัตถุแห่งการค้า หรือประโยชน์อย่างอื่นของผู้ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาภาวะการมีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่อย่างใด

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการเป็นคนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน

คำว่า คนกลางหรือนายหน้าคงต้องหมายถึง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 บุคคลผู้ใดตกลงจะให้ค่าบำเหน็จแก่นายหน้า เพื่อที่ ชี้ช่องให้ได้เข้าทำสัญญาที่ดีจัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่า บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าบำเหน็จก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จ เนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ชี้ช่องหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้อง ค่าบำเหน็จแก่นายหน้ายังหาได้ไม่ จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว

นายหน้ามีสิทธิจะได้รับค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไป ก็ต่อเมื่อได้ ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมี ได้ทำกันสำเร็จ

กรณีคนกลางหรือนายหน้าที่เกี่ยวข้องกับการค้าตั้งครุฑแทน ย่อมต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับ ด้วยบางครั้งอาจมีคู่สมรสชาวต่างชาติที่ต้องการให้มีการตั้งครุฑแทน หรือแม้แต่คนไทยเองที่ยังขาดความรู้ ขาดคำแนะนำที่ถูกต้อง เพราะการมีนายหน้าหมายถึงความสะดวก และอาจมีทางเลือกที่หลากหลาย ก่อนการตัดสินใจ ให้มีการตั้งครุฑแทน แต่การมีนายหน้า ย่อมหมายถึงต้องจ่ายค่านายหน้า จะเป็นการทำการค้าแสวงหาประโยชน์ หากนายหน้าไม่ได้รับการควบคุมดูแล เพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้ ขาดจริยธรรม ย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย แก่คู่สมรสที่ต้องการมีบุตร โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ต่อมาภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 แพทยสภาได้ออกประกาศ เพื่อรองรับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือประกาศแพทยสภาที่ 95 (1)/2558 ถึงประกาศแพทยสภาที่ 95 (10)/2558 ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก่

ประกาศแพทยสภาที่ 95 (3)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายจิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครุฑแทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ 2 ก่อนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการให้ข้อมูล รายละเอียดของขั้นตอนการดำเนินการ ภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ รวมถึงการประเมินผู้ขอรับบริการหญิงที่รับตั้งครุฑแทนและผู้บริจาคอสุจิหรือไข่

ข้อ 2.4 ประเมินสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครุฑแทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ เช่น บัญชีด้านครอบครัว ด้านเศรษฐกิจ อาชีพ เป็นต้น

ข้อ 2.5 ตรวจประเมินความพร้อมทางด้านสภาพจิตใจของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครุฑแทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่เพื่อประเมินสภาพจิตใจด้านต่างๆ ของผู้รับบริการ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างน้อยโดยการสัมภาษณ์ และสังเกตพฤติกรรม การแสดงออกในด้านต่างๆ เพื่อค้นหาความผิดปกติหากกรณีมีข้อบ่งชี้ควรผ่านการตรวจสอบจาก

จิตแพทย์ ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 16 ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการและของผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด แต่เพิ่มเงื่อนไขในส่วนที่ว่าหากมีความผิดปกติทางจิตให้พบจิตแพทย์ แต่ว่าการประเมินปัจจัยด้านครอบครัว ด้านเศรษฐฐานะ อาชีพ เห็นว่าควรมีทีมสหวิชาชีพ ได้แก่ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้เชี่ยวชาญในด้านที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมประเมินด้วย เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะเกิดมา นอกเหนือจากนี้เป็นการกำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ในส่วนของผู้ที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน ได้มีประกาศแพทยสภาที่ 95 (6)/2558 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม

ข้อ 3 หลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการผสมเทียม

3.1 เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประกาศแพทยสภาที่ 95 (7)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค

ข้อ 2 การให้ความยินยอมให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค มีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ดังนี้

2.1 ผู้รับบริการต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

เห็นว่าตามประกาศแพทยสภาทั้ง 2 ฉบับต่างกำหนดให้ผู้รับบริการต้องเป็นสามี ภรรยา ที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 เพียงแต่ไม่ได้กำหนดในเรื่องระยะเวลารอคอย 3 ปี หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีสัญชาติไทย คงต้องบังคับตามมาตรา 21 ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งหมายรวมถึงคู่สมรสที่ไม่มีสัญชาติไทยทั้งสามีและภรรยาไม่สามารถใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้เลย แต่อาจมีการลักลอบให้มีการ

ตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยได้ ด้วยเหตุที่ค่าใช้จ่ายมีราคาสูงกว่า ทำให้ไม่สามารถควบคุมได้ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด

นอกเหนือจากประกาศของแพทยสภาแล้ว ยังมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาต ให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน พ.ศ. 2558

ข้อ 5 ในการพิจารณาอนุญาตตามข้อ 4 ให้คณะกรรมการพิจารณาจากข้อมูลดังต่อไปนี้

5.2 สามีนและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนจะต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

5.2.1 ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้

5.2.2 ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยามีได้มีสัญชาติไทยต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

เห็นว่าตามประกาศข้อ 5 มีความสอดคล้องกับ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 แต่เพิ่มเติมว่าต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ หมายความว่า กรณีที่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีร่างกายสมบูรณ์ แข็งแรง แต่ไม่ยอมอยากตั้งครรภ์เอง หรือด้วยเหตุผลอื่น เช่น ฐานะทางสังคม หน้าที่การงาน ย่อมไม่มีสิทธิที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้เลย

5.3 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนทั้งที่เป็นญาติสืบสายโลหิต ตามมาตรา 21(1)และมีใช้ญาติสืบสายโลหิต ตามมาตรา 21(3) จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ ดังนี้

5.3.1 มีสัญชาติเดียวกันกับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

5.3.2 มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 40 ปีบริบูรณ์ และเคยมีบุตรมาแล้วโดยการคลอดตามธรรมชาติไม่เกิน 3 ครั้ง หรือในกรณีที่ผ่าคลอดไม่เกิน 1 ครั้ง

5.4 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จะรับตั้งครรภ์แทนจนได้คลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้ง

5.5 ในแต่ละรอบการตั้งครรภ์แทน สามิและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ จะให้มีการตั้งครรภ์แทน สามารถให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนได้ครั้งละ 1 คน จนสิ้นสุดการตั้งครรภ์ เห็นว่า ตามประกาศ ข้อ 5.3 นั้นสอดคล้องกับมาตรา 21 แต่ที่เพิ่มเติมคือ หญิงที่รับ ตั้งครรภ์แทนต้องมีสัญชาติเดียวกับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร โดยให้ หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ถ้าคู่สมรสนั้นมีสัญชาติไทยทั้งคู่คงไม่มีปัญหาหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมี สัญชาติไทย แต่ กรณี ที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสัญชาติไทย แล้วหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จะต้อง มีสัญชาติตามคู่สมรสฝ่ายใด หากจะให้ชัดเจนคงต้องเพิ่มประกาศว่า ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์ แทนมีสัญชาติไทย เว้นแต่ว่า ไม่สามารถหาหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายหรือประกาศได้ จึงให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสัญชาติตามคู่สมรสฝ่ายที่ไม่มีสัญชาติไทยได้ นอกจากนี้ ยังกำหนด อายุของหญิงที่รับตั้งครรภ์ไว้ คือ 20 ถึง 40 ปี กำหนดให้เคยมีบุตรมาแล้วโดยการคลอดตาม ธรรมชาติไม่เกิน 3 ครั้ง หรือในกรณีที่ผ่าคลอดไม่เกิน 1 ครั้ง จะรับตั้งครรภ์แทนจนได้คลอดบุตร ไม่เกิน 2 ครั้ง และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จะรับตั้งครรภ์แทนจนได้คลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้งนั้น เห็นว่าการกำหนดอายุและจำนวนครั้งการคลอดนั้นเหมาะสมตามหลักการแพทย์แล้ว ด้วยสุขภาพ ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะ กรณีผ่าคลอดตามมาตรฐานทางการแพทย์ จะ สามารถผ่าคลอดได้ไม่เกิน 3 ครั้ง เว้นแต่ ผนังมดลูกยังแข็งแรงและมีความหนาพอที่จะตั้งครรภ์ และผ่าคลอดได้เป็นครั้งที่ 3 ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องกำหนดจำนวนครั้งการตั้งครรภ์ไว้ เพื่อให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะมีบุตรของตนเอง

ข้อ 6 ในการพิจารณาของคณะกรรมการให้คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาต ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอและ เอกสารถูกต้องครบถ้วนหากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ครั้งละไม่เกิน 30 วันทำการและ สามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน ให้กรมสนับสนุน บริการสุขภาพแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

เห็นว่าการตั้งครรภ์แทนตามประกาศนี้ต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการก่อน เป็น การควบคุม ดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพ ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์ แทน หากแต่กำเนิดมีกรณีฝ่าฝืน หรือลักลอบ ไม่ขออนุญาตแล้ว เด็กที่เกิดมาจะมีสถานะอย่างไร

3. การยุติการตั้งครรภ์

โดยทั่วไปการยุติการตั้งครรภ์จะมีเหตุผลหลักอยู่ 3 ประการ คือ 1. ปัญหาทางการแพทย์ ได้แก่ ปัญหาทางภาวะสุขภาพของมารดาและเด็กที่อยู่ในครรภ์ที่อาจเกิดอันตรายต่อมารดา และเด็กได้หากตั้งครรภ์ต่อไป หรือเด็กในครรภ์ไม่สมบูรณ์ มีความพิการ 2. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากอาชญากรรม คือเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด และ 3. การยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากความไม่พร้อมของผู้ที่ตั้งครรภ์ โดยเฉพาะมารดาที่เป็นวัยรุ่น กำลังศึกษา หรือมีปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการลักลอบยุติการตั้งครรภ์จากคลินิกเถื่อนหรือซื้อยามายุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้กำหนดเองการยุติการตั้งครรภ์ไว้คือ

มาตรา 26 การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น เว้นแต่ในกรณีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่ยินยอมให้ถือว่าข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา 25 เป็นอันยุติลง และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายตามข้อตกลงดังกล่าว

การยุติการตั้งครรภ์แทนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

เห็นว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่มีสิทธิยุติการตั้งครรภ์แทนหากไม่ตรงตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาและต้องได้รับความยินยอมทั้ง 3 ฝ่าย เป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และเมื่อพิจารณาจากประกาศแพทยสภาที่เกี่ยวข้องคือ

ประกาศแพทยสภาที่ 95(8)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน

ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น

ข้อ 4 การยุติการตั้งครรภ์แทนทางการแพทย์ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

4.1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือจิตอย่างรุนแรงของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือ

4.2 เป็นกรณีที่พบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการหรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

เห็นว่า เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพใช้ดุลยพินิจว่ามีปัญหาสุขภาพทางกายหรือจิตอย่างรุนแรงของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือพบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการหรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จึงสามารถยุติการตั้งครรภ์แทนได้และต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากทั้ง 3 ฝ่าย ดังนั้นหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ใช่สาเหตุตามกฎหมายกำหนด ย่อมไม่สิทธิ ในส่วนนี้ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า จะขัดต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ในส่วนที่มนุษย์ย่อมมีสิทธิในชีวิตและร่างของตนเองตาม ปริญญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴⁵ ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกายและหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ไปยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง ซึ่งย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือ ยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่คู่สมรสที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนจะมีสิทธิอย่างไรในกรณีนี้ จะเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ อย่างไร

4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่มีสิทธิที่จะรับค่าตอบแทนอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ ตาม มาตรา 25 คือ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะที่ตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอดรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน ซึ่งผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะที่ตั้งครรภ์ ครอบคลุมอะไรบ้าง เช่น ค่าอาหาร ที่อยู่อาศัย ค่าเดินทางในระหว่างตั้งครรภ์แทนด้วยหรือไม่ หากสิ่งเหล่านี้มีผลต่อสุขภาพ

⁴⁵ สมัชชาสหประชาชาติ. ปริญญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน. 13 กันยายน 2560 สืบค้นจาก

ในการตั้งครุฑแทนในครั้งนั้น และหากหลังคลอด 30 วัน หญิงที่รับตั้งครุฑแทนมีภาวะแทรกซ้อน อันเนื่องมาจากการตั้งครุฑแทน สามิและภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครุฑแทน ยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือไม่ เพราะจากมาตรา 25 ไม่ได้กล่าวถึง

มาตรา 33 ห้ามมิให้สามิและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามิหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร โดยการตั้งครุฑแทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทนดังกล่าว

ตามมาตรานี้ หญิงที่รับตั้งครุฑแทนมีสิทธิที่จะปฏิเสธรับเด็กที่ตนได้ตั้งครุฑแทน เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจน หากสามิและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือสามิหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร โดยการตั้งครุฑแทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทนดังกล่าว ต้องบังคับกันตามมาตรานี้ อันจะทำให้ไม่เป็นภาระแก่หญิงที่รับตั้งครุฑแทน

ส่วนสิทธิของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2 ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เห็นว่า เมื่อเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรานี้แล้ว ทารกที่เกิดจากการตั้งครุฑแทน ย่อมมีสิทธิในเรื่องการรับมรดก เนื่องจากเป็นทายาทของสามิและภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครุฑแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท นอกจากนี้ เด็กจากยังได้รับสิทธิต่างตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ เช่น เรื่องการศึกษา สวัสดิการจากรัฐหากบิดามารดา เป็นข้าราชการ หรือหน่วยงานที่มีสวัสดิการ เช่นเดียวกับบุตรที่เกิดตามธรรมชาติ

5. สัญญาการรับตั้งครุฑแทน

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า การค้าขาย⁴⁶ หรือ การค้า (อังกฤษ: trade) หมายถึง การตกลงแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ หรือทั้งสองอย่าง ประโยชน์⁴⁷ หมายถึง สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้, ผลที่ได้ตามต้องการ, สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ ประโยชน์ทางการค้า จึงหมายถึง การแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ เพื่อ

⁴⁶การค้าขาย. 13 กันยายน 2560, สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/>

⁴⁷พจนานุกรมไทย. *ประโยชน์*. 13 กันยายน 2560. สืบค้นจาก พจนานุกรมไทย.com/27-549-

ให้ผลตามที่ต้องการหรือตามที่มุ่งหวังไว้ แม้จะห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่ถ้ามีการทำสัญญาการจ่ายค่าตอบแทนในกรณีอื่นๆ เช่น การที่หญิงมีครรภ์ต้องเสียโอกาสในการประกอบอาชีพ โอกาสในการศึกษา กับความเสี่ยงต่อมรณกรรมของร่างกายที่เกิดจากการตั้งครรภ์ แล้วมีการทำสัญญาให้จ่ายค่าตอบแทนระหว่าง สามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน สัญญาดังกล่าวจะบังคับใช้ได้หรือไม่อย่างไร

จากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 25 กำหนดเพียงค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอดรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน ไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนอื่นๆไว้และ ประกาศแพทยสภาทั้ง 12 ฉบับ ไม่ได้กล่าวถึงการทำสัญญาระหว่างผู้จ้างให้ตั้งครรภ์ หรือ คู่สมรสที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน กับผู้รับตั้งครรภ์แทน ไว้ว่า สัญญาจะกำหนดอย่างไร มีข้อได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไรระหว่างคู่สัญญา และมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายหรือไม่ คงต้องพิจารณาดังนี้

สัญญา หมายถึง ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองฝ่าย (หรือหลายฝ่าย) ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สัญญามักจะเป็นรูปแบบเอกสารลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบุเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ลงท้ายด้วยลายมือชื่อของทั้งสองฝ่าย และอาจมีของพยานด้วยก็ได้⁴⁸

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งนอกจากนิติเหตุ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยเรื่องสัญญา มิได้ให้ความหมายไว้ สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป

ตามพจนานุกรมไทย ฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (หน้า 1162) ได้ให้ความหมายไว้ว่า สัญญา หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายหรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง, ข้อตกลง, คำมั่น, รับปาก, ทำความตกลงกัน⁴⁹

ดังนั้นสัญญาจึงต้องเกิดจากบุคคลสองฝ่าย กรณีการตั้งครรภ์แทนก็เช่นกัน มีบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายประสงค์ให้ตั้งครรภ์แทน หรือคู่สมรสที่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์แทน กับผู้รับ

⁴⁸วิกิพีเดีย. สัญญา. 3 มกราคม 2558 สืบค้นจาก <http://th.wikipedia.org/wiki/>

⁴⁹ธนากร วันมหาชัย. สัญญา. 3 มกราคม 2558 สืบค้นจาก [http://www.laslaws.com/index.php?lay=](http://www.laslaws.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=538730902&Ntype=2)

ตั้งครรภ์แทน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์และเมื่อคลอดบุตรแล้ว ได้มอบบุตรนั้นแก่ผู้ประสงค์ให้ตั้งครรภ์แทน หรือคู่สมรสที่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะมียาค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

สัญญายอมมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้⁵⁰

1. ต้องมีคู่สัญญา สัญญาเป็นนิติกรรมซึ่งมีบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้อง ฝ่ายหนึ่งคือผู้แสดงเจตนาโดยเสนอกับจะทำสัญญา เรียกว่า “ผู้เสนอ” และอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ที่ตอบรับคำเสนอของผู้เสนอ เรียกว่า “ผู้สนอง” คำว่า 2 ฝ่ายนั้น มิได้หมายถึงบุคคลเพียง 2 คนเท่านั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจ ประกอบด้วยบุคคลมากกว่า 1 คนก็ได้

2. ต้องมีการตกลงกัน การแสดงเจตนาของทั้ง 2 ฝ่าย ต้องถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดสัญญาขึ้นได้ กล่าวคือ ทั้งผู้เสนอและผู้สนองมีเจตนาตรงกันในการทำสัญญา

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ การแสดงเจตนาของบุคคลในสัญญาต้องก่อให้เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมาย ข้อนี้เป็นลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับนิติกรรม กล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้น การแสดงเจตนาที่มีได้ประสงค์ให้ผูกพันตามกฎหมายอย่างจริงจัง เป็นต้นว่า การแสดงน้ำใจต่อกันตามมารยาทหรือเพียงส้อเล่น ย่อมไม่ก่อให้เกิดสัญญาแต่อย่างใด เช่น พ่อรับปากลูกว่าหากลูกสอบได้ที่ 1 จะซื้อรถให้ หรือการพูดกับเพื่อนว่า เย็นนี้เลิกเรียนจะพาไปเลี้ยงอาหาร ลักษณะเช่นนี้มิได้มีเจตนาจริงจังในอันที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 และประกาศแพทยสภาที่ 12 ฉบับ ไม่ได้กล่าวถึงสัญญาการตั้งครรภ์แทนไว้ว่า หน้าที่ของคู่สัญญามีอย่างไร ตามประกาศแพทยสภา ที่ 21/2545 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์(ฉบับที่ 2) จะมีเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการซื้อขาย ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการรับจ้างตั้งครรภ์ และหญิงที่ตั้งครรภ์แทน จะต้องเป็นญาติโดยสายเลือดของคู่สมรส ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในความเป็นจริงตามข่าว กรณีมีการว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน โดยนายชิตตะ มิชูโตกิ ชาวญี่ปุ่น

⁵⁰ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.

ได้ว่าจ้างให้มีการตั้งครุฑแทนพร้อมกันจากหญิงไทย จำนวน 9 คนพร้อมกัน⁵¹ เห็นว่าวัตถุประสงค์ของ การตั้งครุฑแทนไม่ใช่เพื่อการมีบุตรตามประกาศของแพทยสภา แม้ตามข่าวจะไม่ได้ระบุว่ามีการว่าจ้างในลักษณะมีการจ่ายค่าตอบแทนหรือไม่ แต่วิเคราะห์จากจำนวนผู้รับการตั้งครุฑแทนแล้ว คงเป็นไปได้ที่จะไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนและไม่ได้เป็นญาติโดยสายเลือดของกลุ่มสมรสแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่า ยังคงมีการลักลอบ ว่าจ้างให้มีการตั้งครุฑแทนโดยมีการจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งไม่เป็นไปตามประกาศของแพทยสภา

สัญญาเกี่ยวกับการตั้งครุฑแทน สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าสัญญาตั้งครุฑแทนจะมีผลบังคับใช้ได้ ตามกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โฆษะ ต้องพิจารณาดังนี้ คือ

สัญญาการตั้งครุฑแทนมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า หากการตั้งครุฑแทนไม่มีลักษณะของการค้ำมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอตาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการทุจริตบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม หากการตั้งครุฑแทนมิได้เพื่อให้มีการมอบเด็กในลักษณะเป็นการซื้อขาย และแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็กแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อีกทั้งการตั้งครุฑแทนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะมีความผิดและมีโทษทางอาญา รวมถึงตามประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 และ 21/2545 ก็กำหนดให้มีการตั้งครุฑแทนได้ภายใต้เงื่อนไขตามประกาศ ดังนั้นสัญญาการตั้งครุฑแทนจึงไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

⁵¹ สำนักข่าวไทย. การว่าจ้างให้ตั้งครุฑแทน. 20 กันยายน 2557 สืบค้นจาก <http://www.mcot.net/site/content?id=53e61194be047071688b45c9#.VECYCvmSyDw>

สัญญาการตั้งครรภ์แทนเป็นการพันวิสัยหรือไม่ เห็นว่า หากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนสามารถตั้งครรภ์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มสมรสที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทน ถึงแม้ว่าการตั้งครรภ์แทน เมื่อดำเนินการตามวิธีการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์แล้วไม่ประสบความสำเร็จก็ตาม จะด้วยสาเหตุใดก็ตาม ก็ถือว่าไม่เป็นการพันวิสัยที่คู่สัญญาจะปฏิบัติตามได้

สัญญาการตั้งครรภ์แทนเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นตัวอย่าง เห็นว่าโดยปกติการตั้งครรภ์ก็เป็นเรื่องตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว หากคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยตนเอง การให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนซึ่งเป็นญาติโดยสายเลือดของกลุ่มสมรสตั้งครรภ์แทน โดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการค้ำมนุษย์ สัญญาการตั้งครรภ์แทนที่เป็นไปตามข้อกำหนดของแพทยสภาไม่น่าที่จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่การตั้งครรภ์แทนต้องมีเหตุอันสมควรให้มีการตั้งครรภ์แทน เช่น ภรรยามีโรคที่ต้องห้ามหรือเสี่ยงต่อชีวิตหากมีการตั้งครรภ์ หรือมีความผิดปกติทางร่างกายหรือเซลล์สืบพันธุ์จนไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ หรือมีเหตุผลทางการแพทย์อื่นๆ แต่ในกรณีที่คู่สมรสที่สามารถตั้งครรภ์เองได้ แต่ไม่ต้องการตั้งครรภ์ หรือต้องการบุตรที่มีลักษณะเฉพาะ เช่นอยากได้ลูกครึ่ง แล้วมีการตั้งครรภ์แทน หรือคู่รักที่เป็นเพศเดียวกันแต่ต้องการมีบุตรเฉกเช่นคู่สมรสปกติ แล้วมีการจ้างให้ตั้งครรภ์แทน กรณีนี้น่าจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประเด็นต่อมา สิ่งที่ประกาศแพทยสภาทั้งสองฉบับไม่ได้กล่าวถึงคือความเป็นบิดามารดาและอำนาจปกครองของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน และไม่มีกฎหมายที่บัญญัติสถานภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นต้องเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้สมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้ปกครองของบิดามารดา เมื่อพิจารณาจากทั้งสองมาตรา เห็นว่า เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ส่วนความเป็นบิดานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 วรรคหนึ่ง เด็กที่เกิดจากหญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้

ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี หากคู่สมรสที่ใช้เซลล์สืบพันธุ์ของตนเองในการตั้งครรภ์แทน และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสามีอยู่แล้ว เด็กที่เกิดมาย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ไม่ใช่ของชายผู้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ ถึงแม้ว่าชายผู้เป็นสามีจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับเด็กทางพันธุกรรมเลย หากชายผู้เป็นสามีของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน ไม่ยอมรับเด็กที่เกิดมาเป็นบุตร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ สันนิษฐานว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของชาย ผู้เป็น หรือ เคยเป็นสามี ตาม มาตรา 1536 มาตรา 1537 หรือ มาตรา 1538 ชายผู้เป็น หรือ เคยเป็นสามี จะไม่รับเด็กเป็นบุตรของตน ก็ได้ โดยฟ้อง เด็กกับมารดาเด็กร่วมกัน เป็นจำเลย และ พิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้มีส่วนร่วมกับมารดาเด็ก ในระยะเวลาตั้งครรภ์ คือระหว่าง หนึ่งร้อยแปดสิบวัน ถึง สามร้อยสิบวัน ก่อนเด็กเกิด หรือ ตนไม่สามารถเป็นบิดา ของเด็กได้ เพราะเหตุอย่างอื่น ซึ่ง หากชายผู้เป็นสามีสามารถพิสูจน์ได้ว่าเด็กที่เกิดจากภรรยาตนที่รับตั้งครรภ์แทน ไม่ใช่บุตรของตน อาจโดยการตรวจ DNA เด็กก็จะกลายเป็นเด็กที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

แล้วหากชายผู้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ หรือชายผู้ที่ประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์ แทนภรรยาจะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ต่อเมื่อบิดามารดาได้ สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษา ว่าเป็นบุตร เห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างชายผู้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ หรือชายผู้เป็นคู่สมรสของภรรยาที่ให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนแบบสามีภรรยา จึงไม่อาจจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้

ดังนั้นจึงมีวิธีเดียว คือต้องรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนคือการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

สรุปโดยรวมแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน ว่า มีข้อห้ามในเรื่องสำคัญคือ ห้ามใช้ไข่ของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน สามีและภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องมีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ ผู้ตั้งครรภ์แทนต้องไม่ใช่ผู้บุพการีหรือ

ผู้สืบสันดานและต้องมีบุตรมาก่อน สามีและภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็นสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ห้ามใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในทางการค้ารวมถึงการเป็นนายหน้า เพื่อชี้ช่องให้มีการตั้งครรภ์แทนด้วย แต่สิ่งที่ขาดไป คือคุณสมบัติที่สำคัญอย่างหนึ่งของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน คือ อายุที่ปลอดภัยต่อการตั้งครรภ์แทน อายุของแม่ที่เหมาะสมในการตั้งครรภ์ คือ ระหว่างอายุ อายุ 20-35 ปี และแม่ไม่ควรตั้งครรภ์เกิน 4 ครั้ง ผู้หญิงที่มีอายุระหว่าง 20-35 ปี จะมีความสมบูรณ์พร้อมทั้งร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม มีผลให้การตั้งครรภ์และการคลอดมีความปลอดภัยทั้งแม่และลูก ดังนั้น ผู้หญิงและครอบครัวควรได้รับรู้ถึงความเสี่ยงของการตั้งครรภ์ก่อนอายุ 20 ปี และหลังอายุ 35 ปี แม่ที่ตั้งครรภ์ก่อนอายุ 20 ปี ร่างกายของตนเองยังเติบโตไม่เต็มที่ จึงมักจะคลอดลูกก่อนกำหนด ลูกมีน้ำหนักตัวแรกเกิดน้อย มีความเสี่ยงมากกว่าปกติที่จะเจ็บป่วยและตายในช่วงขวบปีแรก ส่วนตัวแม่วัยรุ่นก็มีความเสี่ยงต่อโรคโลหิตจาง ความดันโลหิตสูงขณะตั้งครรภ์ หรือคลอดยาก สำหรับด้านจิตใจยังมีอารมณ์แปรปรวนได้ง่ายจึงยังไม่พร้อมที่จะเป็นแม่ ในพื้นที่ซึ่งผู้หญิงแต่งงานเร็ว จึงควรวางแผนครอบครัว เพื่อชะลอการมีลูกคนแรกจนกว่าแม่จะมีอายุ 20 ปีขึ้นไป แม่ที่ตั้งครรภ์หลังอายุ 35 ปี และแม่ที่ตั้งครรภ์มากกว่า 4 ครั้ง มักมีปัญหาในการคลอด และมีโรคแทรกซ้อนได้ง่าย เช่น ตกเลือด ความดันโลหิตสูง ลูกที่เกิดมามีน้ำหนักตัวน้อยและไม่แข็งแรง และเพิ่มความเสี่ยงต่อความพิการและปัญญาอ่อน⁵²

นอกจากนี้ประวัติของครอบครัวของผู้บริจาคไข่และอสุจิก็น่าสนใจ เพราะนั่นหมายถึงโรคที่สามารถถ่ายทอดได้ทางพันธุกรรม เช่น โรคเลือดบางชนิด เป็นต้น รวมถึงประวัติครอบครัวของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้จะมีความสมบูรณ์ทางร่างกายและจิตใจ ครอบครัวของหญิงที่รับตั้งครรภ์เองก็มีความสำคัญในการที่จะช่วยเหลือ โดยเฉพาะสามีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน รวมถึงประวัติอาชญากรรมที่มีแนวโน้มจะก่อความรุนแรงในครอบครัว ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะที่ตั้งครรภ์

⁵²มหาวิทยาลัยมหิดล. ครอบครัวเป็นสุข มีลูกเมื่อพร้อม. มหาวิทยาลัยมหิดล. 10 มกราคม 2558 สืบค้น

6. วิทยานิพนธ์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

นอกเหนือไปจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้ศึกษายังเห็นว่า การศึกษาวิทยานิพนธ์ และวิจัยที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องยังมีความจำเป็น ด้วยเหตุที่ว่างานวิทยานิพนธ์และงานวิจัยเป็น ข้อมูลระดับปฐมภูมิที่ได้ผ่านการศึกษา การคิดวิเคราะห์มาแล้วในระดับหนึ่ง ผู้ศึกษาจึงได้รวบรวม วิทยานิพนธ์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องไว้ดังนี้

ปัญหาทางกฎหมายของการตั้งครรภ์แทน โดย สหทยา สุนทรเกตุ ได้ศึกษาถึงผล กฎหมายของสัญญารับตั้งครรภ์แทน และวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องว่า จะนำมาปรับใช้กับการ ตั้งครรภ์แทน ได้เพียงใด ผลการวิจัยพบว่า นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า สัญญารับตั้งครรภ์ แทนมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลแห่งสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตร บุญธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถเอื้อประโยชน์ให้กับ คู่สัญญาได้เท่าที่ควร และยังคงมีปัญหาอันเกิดจากการนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน มาปรับใช้กับการ ตั้งครรภ์แทน จากการวิจัยมีข้อเสนอแนะว่า ในขณะที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการ ตั้งครรภ์แทน โดยเฉพาะจะต้องพยายามที่จะแสดงเหตุผลทางนิติศาสตร์ เพื่อให้ให้นักกฎหมายให้ ความเห็นชอบกับสัญญารับตั้งครรภ์แทน และต้องมีมาตรการบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ ของคู่สัญญา รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ที่จะเกิดมาให้มีสถานภาพทางครอบครัวที่ มั่นคง นอกจากนี้สัญญารับตั้งครรภ์แทนอาจกำหนดค่าทดแทนที่มีไซในเชิงพาณิชย์ให้กับหญิงที่ รับตั้งครรภ์แทน ในอนาคตจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะมารองรับเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน เป็น กรณีพิเศษ กล่าวคือ กฎหมายต้องกำหนดแบบของสัญญารับตั้งครรภ์แทน สิทธิ หน้าที่ และความ รับผิดชอบของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน คู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทน และฐานะของเด็กที่จะเกิดมา รวมทั้งค่าทดแทนที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนควรจะได้รับ นอกจากนี้กฎหมายพิเศษนี้จะต้องกำหนด เกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับผลของการตั้งครรภ์แทน โดยให้มี บทบัญญัติเฉพาะรองรับที่เกี่ยวกับปัญหาครอบครัวและมรดก อันมีลักษณะแตกต่างกับประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป⁵³

⁵³ สหทยา สุนทรเกตุ. ปัญหาทางกฎหมายของการตั้งครรภ์แทน(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2539. บทคัดย่อ.

เป็นการศึกษาเฉพาะสัญญาการตั้งครรภ์แทนว่าสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่ โดยศึกษาจากกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปคือ สัญญาการตั้งครรภ์แทนสามารถบังคับใช้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่ได้ศึกษาถึงสถานะความเป็นบิดามารดา และเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน อาจด้วยในขณะนั้น ยังไม่มีประกาศของแพทยสภาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ในการตั้งครรภ์แทนจึงมุ่งเน้นไปที่สัญญาการตั้งครรภ์แทน ซึ่งผู้ศึกษาเองก็เห็นพ้องในส่วนที่ว่า สัญญาการตั้งครรภ์แทนน่าจะมีผลบังคับใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายต้องกำหนดแบบของสัญญารับตั้งครรภ์แทน สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน คู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทน และฐานะของเด็กที่จะเกิดมา รวมทั้งค่าทดแทนที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนควรจะได้รับ ในส่วนค่าทดแทนหากไม่กำหนดให้เป็นธรรมให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน แม้ปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แต่จ่ายค่าทดแทนในการตั้งครรภ์แทนก็ยังไม่อยู่ในจำกัดความตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะหากเป็นค่าทดแทนในการตั้งครรภ์แทน คงเป็นเฉพาะเท่าที่จำเป็นในการตั้งครรภ์และไม่มากเกินไปจนเป็นการจ้างให้ตั้งครรภ์ แต่ด้วยในปัจจุบันจากข่าวที่ปรากฏตามสื่อมวลชนต่างๆกลับพบว่า การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่ได้จำกัดแค่การรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังปรากฏว่า แม้จะเป็นสามีและภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้ที่ไม่มีสามี หรือภรรยาเลยก็ประสงค์จะมีบุตร โดยใช้เทคโนโลยีดังกล่าว ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องดังกล่าวที่บัญญัติให้การตั้งครรภ์แทนในกรณีที่ไม่ใช่การรักษาภาวะการมีบุตรยากเป็นความผิด จึงเป็นช่องทางให้มีการว่าจ้างหญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน โดยไม่ได้มีการควบคุมทั้งคุณภาพการตั้งครรภ์ การกำหนดสถานะบิดามารดาและเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน รวมถึงอัตราค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

การตั้งครรภ์แทน : ปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดก⁵⁴ โดย ณิชวีวรรณ อภิลิทธิโยธิน วัตถุประสงค์หลักของการศึกษานี้ก็เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดกที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทน การจะนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่มาปรับใช้จึงไม่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตอันละเอียดอ่อนในสังคมไทยแม้จะได้มีการ

⁵⁴ ณิชวีวรรณ อภิลิทธิโยธิน. การตั้งครรภ์แทน : ปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดก(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2542. บทคัดย่อ.

ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อ ปี พ.ศ. 2533 แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่มีมาตราใดกล่าวถึงกรณีตั้งครรภ์แทนเอาไว้เลย

จากผลการศึกษาพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยและอีกหลายประเทศถือว่าหญิงใดเป็นผู้คลอดบุตร หญิงนั้นเป็นมารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดมาเสมอ ทำให้ผู้ว่าจ้างตั้งครรภ์แทนซึ่งอาจเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิหรือไข่ที่ใช้ในการผสมเทียมไม่ถือเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดมา ซึ่งอันที่จริงปัญหานี้สามารถแก้ไขได้โดยการให้ผู้ว่าจ้างตั้งครรภ์แทนจดทะเบียนรับเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรบุญธรรม แต่กฎหมายก็ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นอุปสรรคหรือปัญหาในการรับ

เห็นว่าจากผลการศึกษาสถานะของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก็ยังคงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนและสามีและภรรยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนคงทำได้เพียงจดทะเบียนรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรบุญธรรมเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฐานะทายาทโดยธรรมมิได้เกิดมาทันทีในขณะที่เด็กเกิดและมีชีวิต แม้ว่าเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนจะมีความเชื่อมโยงทางพันธุกรรมกับสามีและภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนก็ตาม ปัญหาความไม่แน่นอนของการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็ไม่แน่นอน หากหญิงผู้รับตั้งครรภ์ไม่ยินยอม ก็อาจมีการเรียกร้องค่าตอบแทนที่สูงจนเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ก็อาจเข้าข่ายเป็นความผิดการค้ามนุษย์ แม้จะมีสัญญาการตั้งครรภ์แทนก็ตาม อันจะส่งผลกระทบต่อไปยังสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายต่อเด็กที่เกิดมา หากแต่ว่าในการทำสัญญาการตั้งครรภ์แทนได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย ภายใต้กฎหมายที่อาบบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้หมายถึงมีการบัญญัติกฎหมายที่สามารถให้มีการจ่ายค่าตอบแทนได้อย่างถูกกฎหมาย มิใช่กำหนดค่าตอบแทนกันตามอำเภอใจ อันจะเป็นการก่อให้เกิดข้อใดเปรียบเสียเปรียบกันในระหว่างคู่สัญญา จะสามารถแก้ปัญหาการไม่ยินยอมต่างๆตามสัญญาที่อาจนำไปสู่การฟ้องร้องในอนาคตได้

ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน⁵⁵ โดยจิตติวัฒน์ คำทอง และคณะ โดยงานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายของการรับตั้งครรภ์แทนหรือกล่าวอีกนัยว่า เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และวิเคราะห์ผลและ

⁵⁵ จิตติวัฒน์ คำทอง ฌฐพงศ์ ฌ อุบล และสืบศักดิ์ คงสุวรรณ. ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน(รายงานการวิจัย). มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม. กรุงเทพมหานคร. 2554. บทคัดย่อ.

สภาพปัญหาต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าจะนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องเป็นธรรมกับเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้มากเพียงใด

ผลการวิจัยพบว่า ปัจจุบันได้มีนักวิชาการทั้งกฎหมายและแพทย์พยายามที่จะผลักดันร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จยังอยู่ในขั้นตอนทางรัฐสภา อันเนื่องมาจากว่านักวิชาการบางส่วนไม่เห็นพ้องด้วยทำให้เป็นที่ถกเถียงกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการตั้งครรภ์แทนนี้คือ การตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและศีลธรรมอันดี แต่ก็มีปัญหาตามมาที่ยังไม่เป็นข้อยุติ คือความสัมพันธ์ทางกฎหมายของมารดาที่แท้จริงกับมารดาที่ใช้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือปัญหาเกี่ยวกับมรดกหรือปัญหาเกี่ยวกับตัวอ่อนและปัญหาอันเกิดจากกฎหมายที่ไม่มีความสอดคล้องกับปัญหาดังกล่าวมาใช้บังคับ

จากการวิจัยมีข้อเสนอแนะว่ามีความจำเป็นที่จะต้องพยายามผลักดันร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อหาข้อยุติโดยเร็วและเพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นมานานแต่ยังหาข้อยุติไม่ได้ส่วนเนื้อหาที่มีการถกเถียงกันมากคือสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของมารดาที่แท้จริงหรือมารดาที่ใช้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่มีต่อเด็กก็ควรที่จะให้มารดาที่แท้จริงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่จะคงไว้หรือสละสิทธิโดยสิ้นเชิงส่วนมารดาที่ใช้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเป็นมารดาที่แท้จริงโดยผลของกฎหมายก็เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนและส่งผลกระทบต่อจิตใจส่วนปัญหาที่ถกเถียงกันมากนั้นในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติในส่วนเฉพาะของมรดกจึงต้องปรับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับซึ่งมีความคลาดเคลื่อนในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายซึ่งไม่มีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้นก็ควรที่จะบัญญัติปัญหาในการรับมรดกอยู่ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้ด้วยและปัญหาสุดท้ายคือปัญหาเกี่ยวกับตัวอ่อนนั้นก็ยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะถึงแม้ปัจจุบันจะยังไม่เกิดข้อพิพาทขึ้นมา แต่ก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทดังกล่าวก็ควรที่จะชำระกฎหมายมาเพื่อยุติปัญหาดังกล่าวโดยเร็วเพื่อที่จะให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาคดำรงคงอยู่ต่อไป

เห็นว่า ผลการวิจัยพบว่าการตั้งครรภ์แทนนั้น ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและศีลธรรมอันดี หากการตั้งครรภ์แทน กระทำเพื่อรักษาภาวะการมีบุตรยากอย่างแท้จริงไม่ได้กระทำเพื่อเป็นการสวหาประโยชน์อันมิชอบ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การค้ำนุษย์หรืออวัยวะ แต่การตั้งครรภ์แทนเพื่อรักษาภาวะการมีบุตรยากในประเทศไทย ประชาชนส่วนใหญ่ยังทราบข่าวแต่เพียงจากสื่อมวลชน เฉพาะในประเด็นที่เป็นข่าวที่เป็นที่สนใจ แต่ยังไม่ทราบถึงข้อมูล เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ความเสี่ยง จำนวนค่าใช้จ่ายและปัญหาทางกฎหมายอื่นที่อาจตามมา คนที่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีจำนวนน้อยและเฉพาะกลุ่ม หากมีกฎหมายบัญญัติให้การตั้งครรภ์แทนถูกกฎหมายและอัตราค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม ย่อมสามารถควบคุมมาตรฐานการตั้งครรภ์แทนได้ รวมถึงการจัดให้มีหน่วยงานทั้งรัฐและเอกชนให้ข้อมูลก่อนการตัดสินใจให้มีการตั้งครรภ์แทน รวมถึงปัญหาทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมรดกด้วย

การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสัญญาการรับตั้งครรภ์⁵⁶ โดย ธนชาติ หรัยเจริญ จากการศึกษาพบว่า ในร่างพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทนมีปัญหาได้แก่ ปัญหาสิทธิของผู้ต้องการให้ตั้ง ครรภ์แทนที่ร่างกำหนดให้สิทธิแก่คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทำให้การตกลงระหว่างหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกับหญิงหรือชายที่ไม่มีคู่สมรสแต่ต้องการมีบุตรหรือตกลงกับชายและหญิงที่ไม่ได้เป็นคู่สมรสกันตามกฎหมายแต่ต้องการมีบุตรไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของการรับตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคกันของประชาชนทุกคนต่อหน้ากฎหมายซึ่งเป็นหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ และการรับตั้งครรภ์แทนจะต้องไม่เป็นการกระทำในเชิงการค้าด้วย แม้ว่าในร่างพระราชบัญญัตินี้จะห้ามมิให้การรับตั้งครรภ์แทนเป็นไปเพื่อการค้า แต่การห้ามนั้นก็มิได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้ว่า ถ้ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว รัฐจะมีมาตรการในการลงโทษเช่นไรรวมถึงปัญหาคุณสมบัติของผู้รับตั้งครรภ์แทน ที่ร่างกำหนดไว้แต่เพียงเป็นหญิงอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีขึ้นไป และมีได้กำหนดว่าจะต้องผ่านการสมรสแล้วหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ ย่อมอาจทำให้เกิดปัญหาได้ประการ แรก บุคคลอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีนั้น ยังคงเป็นผู้เยาว์อยู่ ย่อมไม่อาจทำนิติกรรมโดยลำพังได้ สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนจึงอาจตกเป็นโมฆะได้ ทั้ง การที่กฎหมายอนุญาตให้สาว

⁵⁶ธนชาติ หรัยเจริญ. การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสัญญาการรับตั้งครรภ์(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, ชลบุรี, 2553. บทคัดย่อ.

โศดที่ยังไม่เคยผ่านการสมรส ย่อมอาจทำให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพและสังคมต่อหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าคุณสมบัติของผู้รับตั้งครรภ์แทนนั้น จะต้องเป็นหญิงที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และต้องผ่านการมีบุตรมาก่อน ซึ่งอาจจะมีการสมรสหรือไม่ก็ได้ จากปัญหาหลายประการที่กล่าวมาข้าง เป็นการสมควรที่ประเทศไทยจะต้องพิจารณาบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน โดยเฉพาะเพื่อรองรับความต้องการของประชาชนในการตั้งครรภ์แทนต่อไปและควรมีการแก้ไขบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย รวมถึงรัฐควรมีการออกกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ทั้งหมดเนื่องจากสิ่งเหล่านี้เกี่ยวโยงซึ่งกันและกันเพื่อให้การคุ้มครองปัญหาดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยในส่วนตัวว่า ปัญหาสิทธิของผู้ต้องการให้ตั้งครรภ์แทนที่ร่างกำหนดให้สิทธิแก่คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทำให้การตกลงระหว่างหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกับหญิงหรือชายที่ไม่มีคู่สมรสแต่ต้องการมีบุตร หรือตกลงกับชายและหญิงที่ไม่ได้เป็นคู่สมรสกันตามกฎหมายแต่ต้องการมีบุตรไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของการรับตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคกันของประชาชนทุกคนต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ แต่การเป็นสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับรองสิทธิตามกฎหมายหลายประการ เช่น การเบิกค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียน อีกทั้งยังเป็นการแสดงเจตนา ถึงความเป็นสามีและภรรยา ความมั่นคงแห่งการสมรสและครอบครัว ดังนั้นการที่เป็นสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมให้ความมั่นคงแก่เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

ส่วนประเด็นที่ว่า บุคคลอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีนั้น ยังคงเป็นผู้เยาว์อยู่ ย่อมไม่อาจทำนิติกรรมโดยลำพังได้ สัญญาารับตั้งครรภ์แทนจึงอาจตกเป็นโมฆียะได้ หากมีการทำสัญญาารับตั้งครรภ์แทน ผู้ศึกษาไม่เห็นพ้องด้วย ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 ผู้เยาว์ ย่อมบรรลุนิติภาวะ เมื่อ ทำการสมรส หาก การสมรส นั้น ได้ทำ ตาม บทบัญญัติ มาตรา 1448 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 การสมรส จะทำได้ ต่อเมื่อ ชายและหญิง มีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาล อาจอนุญาต ให้ทำการสมรส ก่อนนั้นได้ ผู้เยาว์ทำการสมรสภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ย่อมบรรลุนิติภาวะที่มีความสามารถในการทำสัญญาได้

การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน⁵⁷ โดยจักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ ตามความเห็นของคณะผู้วิจัย ในการพิจารณาปัญหานี้ น่าจะยังคงต้องแยกแยะระหว่างสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์กับสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่ไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เช่นเดียวกับกรณีดังกล่าวข้างต้นสำหรับสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น เมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีโดยชัดแจ้งเสียแล้ว ข้อสัญญาที่กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องให้ความยินยอมในการยกเด็กเป็นบุตรบุญธรรมย่อมต้องเป็นโมฆะไปด้วย โดยไม่อาจถือได้ว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นโมฆะเฉพาะเพียงบางส่วนเท่านั้น เพราะกรณีเช่นนี้เป็นนิติกรรมที่ไม่อาจแยกส่วนที่ไม่เป็นโมฆะออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้

สำหรับการรับตั้งครรภ์แทนที่ไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น โดยหลักการแล้วข้อตกลงยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมย่อมไม่ใช่ข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่เมื่อบทบัญญัติเป็นปรบักษ์ต่อสุขภาพความเจริญและสวัสดิภาพของผู้เยาว์หรือไม่ บทบัญญัติกฎหมายนี้มุ่งที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพและความผาสุกของผู้เยาว์ จึงเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังนั้น ข้อตกลงที่ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องยกเด็กให้แก่คู่สมรส โดยไม่คำนึงว่าการไม่ให้ความยินยอมนั้นจะเป็นไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และเป็นปรบักษ์ต่อสุขภาพความเจริญและสวัสดิภาพของผู้เยาว์หรือไม่ จึงต้องถือว่ามิวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเช่นเดียวกัน ดังนั้น ตามความเห็นของคณะผู้วิจัย ข้อตกลงเช่นนี้ก็ยังคงเป็นโมฆะอยู่นั่นเอง

บทสรุป เมื่อพิจารณาปัญหากฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่า การรับตั้งครรภ์แทน ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่าการรับตั้งครรภ์แทนจะเป็นไปโดยมีค่าตอบแทนหรือเพื่อผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ก็ตาม แต่เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดทารกแล้วเด็กย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเท่านั้น และจะถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนด้วยตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ส่วนสัญญารับตั้งครรภ์แทนนั้น ไม่ว่าจะมิข้อตกลงให้ส่งมอบเด็กหรือตกลงให้หญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมแก่คู่สมรสที่ต้องการมีบุตร ก็ล้วนแต่เป็นสัญญาที่เป็นโมฆะ

⁵⁷ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ. การผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน(รายงานการวิจัย).

ทั้งสิ้นเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ หากต่อมาปรากฏว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ คู่สมรสที่ให้ตั้งครรภ์ก็ไม่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ถอนอำนาจปกครองนั้นได้ เนื่องจากผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอตาม มาตรา 1582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องเป็นญาติของผู้เยาว์หรือพนักงานอัยการเท่านั้น แต่คู่สมรสที่ให้ตั้งครรภ์แทนไม่อาจถือเป็นญาติของผู้เยาว์ตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับผู้เยาว์นั้นก็ตามการพิจารณาแก้ไขกฎหมาย ในประเด็นเหล่านี้มีทางเลือกได้หลายแนวทาง และต้องเป็นไปโดยรอบคอบ

ผู้วิจัยไม่เห็นพ้องในประเด็นที่ว่า สัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น เมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีโดยชัดแจ้งเสียแล้ว ข้อสัญญาที่กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องให้ความยินยอมในการยกเด็กเป็นบุตรบุญธรรมย่อมต้องเป็นโมฆะไปด้วย โดยเมื่อพิจารณาจากความหมายของหลักหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁸ ที่ว่าเป็น ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้น เองความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน โดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงธรรมเนียมประเพณีที่งดงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุที่สังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนไปตามกระแสเทคโนโลยี และความต้องการของมนุษย์ เมื่อเทคโนโลยีมีความก้าวหน้า จนมนุษย์มีความมั่นใจและมีความต้องการที่จะตอบสนองความต้องการด้วยเทคโนโลยีนั้น เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธ์ทางการแพทย์ก็เช่นกัน แม้เดิมทีเทคโนโลยีนี้จะพัฒนามาเพื่อรักษาภาวะการมีบุตรยากก็ตาม แต่เมื่อสามารถตอบสนองความต้องการมีบุตรของสามีและภรรยาเพื่อความสมบูรณ์ของครอบครัวไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เมื่อครอบครัวมีความสมบูรณ์ ปัญหาทางสังคมอื่นก็ย่อมลดลงด้วย และคงปฏิเสธไม่ได้ว่าต้องมีค่าใช้จ่าย และหากไม่สามารถหาหญิงที่ตั้งครรภ์แทนได้ตามที่กฎหมายกำหนด คงจำเป็นต้องให้

⁵⁸ พิชัย สักดิ์ทรยางกูร และณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 12 มกราคม 2558 สืบค้นจาก www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/ex.40701-2.pdf

หญิงอื่นมารับตั้งครรภ์แทน ซึ่งต้องมีค่าตอบแทนเป็นปกติ อย่างน้อย ประการแรกเพื่อเป็นการประกันว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะดูแลเด็กในครรภ์เป็นอย่างดี ประการต่อมาหากกฎหมายรับรองให้มีการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์สามารถทำได้ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็จะสามารถควบคุมมาตรฐาน ข้อได้เปรียบเสียเปรียบของสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา ประการที่สาม เพื่อเป็นการลดขั้นตอนที่ยุ่งยากทางกฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม การอ้างสิทธิความเป็นบิดามารดา อันจะนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นต้น เพราะเมื่อมีกฎหมายเฉพาะแล้ว ก็บังคับไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดได้เลย และผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่า การห้ามตั้งครรภ์ในเชิงพาณิชย์สามารถทำได้ในสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพราะแสดงว่าสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นหลักประกันว่า ทั้งชายและหญิงตกลงจะอยู่กินและเลี้ยงดูกันและกัน โดยมีกฎหมายรองรับอีกทั้งยังเกี่ยวเนื่องไปจนถึง สิทธิหน้าที่ของบิดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย แต่ไม่เห็นด้วยหากจะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับสามีและภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกลุ่มที่มีรสนิยมทางเพศชอบเพศเดียวกัน ด้วยยังไม่มีกฎหมายรองรับสถานะความเป็นสามีและภรรยาในกลุ่มบุคคลนี้ อันอาจจะนำมาซึ่งปัญหาอันจะเกิดกับตัวเด็กเองในอนาคต ไม่ว่าจะเป็น ความเป็นบิดามารดา ปัญหาทางมรดก รวมถึงปัญหาทางจิตใจที่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะในสังคมไทยเอง แม้จะยอมรับการมีอยู่จริงของกลุ่มบุคคลข้ามเพศ แต่อาจจะยังไม่คุ้นชินกับการที่บุคคลเพศเดียวกันจะมีบุตรที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน จนมีคำถามว่า แล้วเด็กจะเรียกใครว่าพ่อ หรือแม่ หรือ พ่อแม่เพศเดียวกัน เด็กเกิดมาได้อย่างไรในอนาคต

7. ความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆต่อ กรณี ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน

เมื่อวันศุกร์ที่ 19 กันยายน 2557 ได้มีการจัดเวทีสาธารณะ เรื่อง “กฎหมายอุ้มบุญ : เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับความเป็นธรรมทางเพศ” ณ ห้องประชุม 709 ชั้น 7 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในการนี้ได้มีนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญสาขาต่างๆ ได้ให้ความเห็นต่อ กรณีการตั้งครรภ์แทน หรือกฎหมายอุ้มบุญ⁵⁹ ไว้โดยสรุปดังนี้

⁵⁹สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. กฎหมายอุ้มบุญ : เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับความเป็นธรรมทางเพศ. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. 10 มกราคม 2558 สืบค้นจาก

จากกรณีที่มีข่าวตามสื่อต่างๆ ถึงกรณีมีการตั้งครรภ์แทนแล้วมีกาทอดทิ้งเด็กไว้กับหญิงที่รับตั้ง ครรภ์แทนด้วยเหตุที่เด็กที่เกิดมามีความพิการและข่าวที่ชาวญี่ปุ่นได้จ้างหญิงไทยตั้งครรภ์แทนจำนวน 15 คน และกรณีที่ผู้มีความหลากหลายทางเพศจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนมีการแย่งชิงเด็กที่เกิดจากการจ้างให้ตั้ง ครรภ์แทน รวมทั้งมีการตรวจพบบริษัทข้ามชาติที่มีการลักลอบในลักษณะเป็นนายหน้า ให้เข้ามาจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน จากเหตุการณ์ต่างๆ ทำให้มีการกล่าวถึง การจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนกันอย่างกว้างขวาง

กฎหมายในต่างประเทศพบว่า มีกฎหมายอยู่ 3 กลุ่ม คือ

(1) ประเทศที่อนุญาตให้ทำได้เพื่อมนุษยธรรม และเพื่อการพาณิชย์ เป็นการที่รัฐอนุญาตให้ทำได้อย่างเต็มที่ หมายถึงทำเพื่อการรักษาภาวะการมีบุตรยากและตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างด้วย

(2) ประเทศที่มีกฎหมายห้ามทำเพื่อการพาณิชย์ แต่ให้ทำได้เพื่อมนุษยธรรมอย่างเดียว ในการอนุญาตให้คู่สมรส หรือผู้ที่อยากมีบุตรสามารถดำเนินการได้ หมายถึงทำเพื่อการรักษาภาวะการมีบุตรยาก เพียงอย่างเดียว

(3) ประเทศที่มีกฎหมายห้ามการกระทำในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการทำเพื่อการพาณิชย์ หรือการทำเพื่อมนุษยธรรม

ที่ผ่านมาในประเทศไทย ก่อนมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับประกาศแพทยสภาอีก 2 ฉบับเท่านั้นเป็นเกณฑ์ จึงได้เสนอแนะคือ ไม่ควรห้ามการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ ไม่ควรปิดกั้นการเข้าถึงบริการในด้านนี้ของบุคคลที่รักเพศเดียวกันหรือบุคคลที่เป็นโสด ควรใช้มาตรการคัดกรองความเหมาะสมในการเป็นพ่อแม่ ควรให้มีการรับรองสัญญา หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนไม่ให้เป็นโมฆะ และสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ควรกำหนดอายุของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้มีความเหมาะสม กำหนดราคาค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมทั้งค่าตอบแทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้มีมาตรฐานที่เหมาะสม ควรให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์และได้มีโอกาสรู้จักและทราบข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับผู้ขอให้มีการตั้งครรภ์แทน การปกปิดข้อมูลจะทำไม่ได้ ทั้งนี้หญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์แทนมีสิทธิตัดสินใจโดยอิสระว่าจะรับที่จะตั้งครรภ์ให้แก่ใคร

ผู้วิจัย เห็นพ้องด้วย ในประเด็นดังต่อไปนี้ ไม่ควรห้ามการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ เพราะไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องด้วยค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าประเทศอื่นๆทั้งในยุโรปและสหรัฐอเมริกา จึงเป็นที่ดึงดูดคู่สามีภรรยาจากต่างชาติและผู้ที่ต้องการมีบุตร ไม่ว่าจะเป็ นเพศเดียวกันหรือไม่ เพราะหากห้ามการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ โดยเด็ดขาดขาดแล้ว ก็จะมีการลักลอบการตั้งครรภ์แทน จะเกิดผลเสียที่ตามมาคือ ไม่มีการควบคุมมาตรฐานการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาการตั้งครรภ์แทนระหว่างผู้ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทน กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน อีกทั้งอาจมีการทอดทิ้งเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หากเด็กที่เกิดมามีความไม่สมบูรณ์ หรือไม่มีลักษณะตามประสงค์ของผู้ที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทน

ประเด็นต่อมา ควรใช้มาตรการคัดกรองความเหมาะสมในการเป็นพ่อแม่ ซึ่งต้องนำไปใช้กับคนทุกกลุ่มโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานภาพ หรือรสนิยมทางเพศ ประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นห้องด้วยบางส่วนในส่วนที่ ควรใช้มาตรการคัดกรองความเหมาะสมในการเป็นพ่อแม่ ซึ่งต้องนำไปใช้กับคนทุกกลุ่มโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานภาพ เพราะการคัดกรองความเหมาะสมของพ่อแม่ เป็นเรื่องสำคัญ ทั้งอายุ ฐานะ สภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ เพื่อให้เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนมีหลักประกันที่จะเติบโตโดยไม่เป็นปัญหาในอนาคต แต่ในเรื่องรสนิยมทางเพศ ผู้ศึกษาไม่เห็นพ้องด้วย เพราะโดยธรรมชาติ ความเป็นพ่อแม่ย่อมมาจากชายและหญิง การที่บุคคลเพศเดียวกันจะมีบุตร ย่อมเป็นความพึงพอใจของผู้ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน แต่ควรคำนึงถึงสภาพจิตใจเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนที่จะเติบโตในอนาคต แม้ในปัจจุบันในสังคมโลกจะยอมรับ ความรัก ความ เป็นอยู่ของบุคคลเพศเดียวกันมากกว่าแต่ก่อนก็ตาม แต่ในสังคมไทยยังไม่เปิดกว้างมากนักสำหรับบุคคล กลุ่มดังกล่าว อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายรองรับให้มีการเปลี่ยนสถานะให้มีการข้ามเพศกันได้ อันอาจเป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ได้กับเด็กที่จะเติบโตในสังคม ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่เห็นพ้องใน ประเด็นที่ว่า ไม่ควรปิดกั้นการเข้าถึงบริการในด้านนี้ของบุคคลที่รักเพศเดียวกัน หรือบุคคลที่เป็น โสด ด้วย

ประเด็นต่อมา คือ ควรให้มีการรับรองสัญญา หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์ แทนไม่ให้เป็ นโมฆะ และสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงลายมือชื่อชัดเจน ระบุข้อปฏิบัติแนบท้ายสัญญาให้มีความครอบคลุมสิทธิต่างๆ ของหญิงรับตั้งครรภ์แทน

ประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วย เนื่องจากสัญญาควรมีผลบังคับใช้ได้จริงและมีกฎหมายรองรับ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนที่ควรมีสติต่างใน ร่างกายตน และเพื่อความเป็นธรรมในการทำสัญญาระหว่างผู้ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ประเด็นต่อมา คือ ควรกำหนดอายุของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้มีความเหมาะสม ผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คืออายุของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน ควรมีอายุระหว่าง 20-35 ปี ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่อาจมีผลกับสุขภาพร่างกายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนรวมถึงเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน อายุที่ควรตั้งครรภ์ อาจหมายรวมถึงหญิงที่มีอายุมากกว่า 18 ปี และบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ควรคำนึงถึงจำนวนการตั้งครรภ์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนด้วย เพราะการตั้งครรภ์หลายครั้ง อาจทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์ได้รับอันตราย เด็กที่เกิดมาก็อาจมีความบกพร่องได้

ประเด็นต่อมา คือ ควรมีการกำหนดราคาค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมทั้งค่าตอบแทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้มีมาตรฐานที่เหมาะสม เห็นว่า หากมีการให้กำหนดค่าตอบแทนกันตามอำเภอใจอาจมีข้อได้เปรียบเสียเปรียบกัน หากค่าตอบแทนมีกฎหมายกำหนดรับรอง ย่อมเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรม

ประเด็นต่อมา ควรให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ แต่ต้องแจ้งให้ผู้ขอให้มีการตั้งครรภ์ทราบ ผู้วิจัยเห็นด้วยบางส่วนคือ หากการตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน หลังมีการตั้งครรภ์ ควรให้สิทธิในการตัดสินใจแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แต่มิใช่การตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ตามใจตนเองของผู้ตั้งครรภ์แทน มิฉะนั้นแล้ว ผู้ตั้งครรภ์แทนอาจนำประเด็นนี้เป็นข้อต่อรอง เรียกร้องค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นจากสามีและภรรยาที่ประสงค์ให้ตั้งครรภ์แทนได้

ประเด็นสุดท้าย คือ ควรให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ได้มีโอกาสรู้จักและทราบข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวผู้ที่จะขอให้มีการตั้งครรภ์แทน การปกปิดข้อมูลจะทำไม่ได้ ทั้งนี้หญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์แทนมีสิทธิตัดสินใจโดยอิสระว่าจะรับที่จะตั้งครรภ์ให้แก่ใคร เห็นว่าเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องรับรู้ข้อมูลและผลที่จะเกิดขึ้นเมื่อรับตั้งครรภ์แทนและเมื่อรับรู้ข้อมูลแล้วยอมทำให้มีการตัดสินใจได้อย่างอิสระ จะบังคับให้รับตั้งครรภ์แทน มิได้

ส่วนที่ผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยคือ ไม่ควรปิดกั้นการเข้าถึงบริการในด้านนี้ของบุคคลที่รักเพศเดียวกัน หรือบุคคลที่เป็นโสด ด้วยในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้รับรองการ

สมรสของบุคคลเพศเดียวกันในอันที่จะให้สิทธิทางกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสตามปกติ อันจะเกี่ยวเนื่องต่อไปถึงสถานะความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับเด็กเองที่จะเติบโตขึ้นในสังคม ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะคน โสัด เพราะการมีบุตรที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ไม่ได้เติมเต็มคำว่าครอบครัว อันเป็นหน่วยที่สำคัญของสังคม เด็กต้องตอบคำถามของสังคมได้ว่า เกิดมาอย่างไร ใครเป็นพ่อ หรือแม่ อีกทั้งยังมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องสถานะของเด็ก สิทธิต่างที่ควรได้รับตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์สุพร เกิดสว่าง จากสมาคมองค์กรด้านสุขภาพ⁶⁰ กล่าวโดยสรุปว่าภาวะการมีบุตรยากนั้นส่วนใหญ่มีผลมาจากร่างกายของคู่สมรสและยังส่งผลกระทบต่อจิตใจของคู่สามีภรรยาที่มีบุตรยากด้วย ในทางการแพทย์ก็ได้มีการค้นหาวิธีการในการรักษาหลายวิธี โดยจะเลือกใช้แต่ละวิธีตามความเหมาะสมของแต่ละคน แม้แต่ในบางครั้งทั้งไข่และอสุจิอาจไม่ใช่ของพ่อหรือแม่ที่เป็นคู่สามีภรรยากันก็ได้

ส่วนประเด็นเรื่องที่ว่าควรอนุญาตให้มีการอุมบุญหรือไม่ นายแพทย์สุพร กล่าวว่า โดยสรุปว่า ไม่เห็นด้วย เพราะ การอุมบุญถือได้ว่าเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ควรทำในเชิงพาณิชย์ เด็กอาจมีปัญหา หากการอุมบุญที่อยู่ในการอุปการะของคู่ชีวิตที่เป็นเพศเดียวกัน ประเด็นเรื่องความขัดแย้งทางศาสนา ประเด็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้นไม่ควรที่จะอนุญาตให้มีการทำได้ ส่วนการอุมบุญเพื่อมนุษยธรรมนั้นยังพอที่อาจจะอนุโลมให้ทำได้ อยู่ และอีกประเด็นที่ต้องคำนึงถึง คือ หากมีการอนุญาตจะทำให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางในทางด้านนี้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของประเทศไทยหรือไม่

ประเด็นด้านการจัดตั้งศูนย์บริการเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์นั้นประเทศไทยยังขาด ประสบการณ์ การศึกษา เทคโนโลยี ทุนสูงปะในกระบวนการปฏิสนธินอกร่างกายและการย้ายฝากตัวอ่อน เป็นงานที่มีความละเอียดอ่อน ผู้ดำเนินการต้องมีประสบการณ์อย่างสูง และในประเทศไทยยังขาดการศึกษาในด้านนี้อยู่พอสมควร งานด้านคลินิกและงานห้องปฏิบัติการ การลงทุนสูงขาดขาดทุนและไม่คุ้มค่า การเข้าถึงบริการของคนจน อาจเข้าไม่ถึงบริการ

⁶⁰เรื่องเดียวกัน

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเด็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้นไม่ควรที่จะอนุญาตให้มีการทำได้ เพราะอาจเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ศึกษา ไม่เห็นพ้องด้วย ด้วยปัจจุบันเราไม่สามารถควบคุมการตั้งครรภ์เชิงพาณิชย์ได้อย่างเด็ดขาด ด้วยปัจจัยด้านค่าใช้จ่าย ช่องว่างทางกฎหมาย ความเชื่อถือในการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทย แต่ควรที่จะให้มีการทำสัญญาการตั้งครรภ์แทนอย่างถูกต้อง ในเรื่องของค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ ข้อบังคับหรือข้อตกลง ระหว่างผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นต้น เพื่อสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย



บทที่ 4

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน

ด้วยในปัจจุบันเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้แพร่หลายไปทั่วโลก อีกทั้งยังประสบความสำเร็จในช่วยให้มีบุตรได้ตามความต้องการ และพัฒนาการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในปัจจุบันนอกเหนือจากช่วยให้มีบุตรได้ตามความต้องการแล้ว ยังสามารถเลือกเพศและจำนวนบุตรที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์ได้ด้วย ถึงแม้จะมีข้อห้ามในหลายประเทศที่ ห้ามเลือกเพศบุตรก็ตาม ในหลายประเทศมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องการตั้งครรภ์แทนไว้ โดยเฉพาะ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส สวีเดน สเปน ยูเครน รัสเซีย แคนาดา แอฟริกา อิสราเอล และอินเดีย ซึ่งผู้ศึกษาสนใจที่จะศึกษา เปรียบเทียบกับประเทศอินเดีย ด้วยเหตุที่ว่า ความใกล้เคียงกันทางสังคม ศาสนาและวัฒนธรรม และความเชื่อและเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ กับประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุที่ว่า มีความแตกต่างจากประเทศไทยทั้งสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความหลากหลายในหลายรัฐ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์การตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย

1. การตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ซึ่งทำให้ทุกมลรัฐจะออกกฎหมายไปในแนวทางที่ไม่เป็นปรปักษ์ต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นครอบคลุม ไปในทุกด้าน แม้แต่สิทธิและเสรีภาพในสืบพันธุ์ (Procreative rights and liberty) ด้วยสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ การกำหนดกฎหมายของแต่ละมลรัฐ การตัดสินใจเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน ในทุกประเด็น ได้แก่ การควบคุม ความเป็นบิดามารดา การทำสัญญา ทำให้มีปัญหาตามมาเสมอ และมีคำตัดสินของหลายมลรัฐที่มักจะโต้แย้งกัน อยู่เสมอว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร ด้วยความที่ไม่เหมือนกันของกฎหมายในแต่ละมล

รัฐ ด้วยระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้คำตัดสินของศาลเป็นบรรทัดฐาน ประกอบกับนโยบายที่แตกต่างกัน ถึงแม้บางคดีจะมีข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน ก็อาจจะตีความแตกต่างกัน⁶¹

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เป็นรัฐรวม แต่ละมลรัฐมีกฎหมายที่แตกต่างกัน ในจำนวน 50 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มี 32 มลรัฐที่ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่องการจัดตั้งครรภ์แทน แต่บางมลรัฐในกลุ่มนี้ได้มีคำพิพากษาในคดีเรื่องจัดตั้งครรภ์แทนหลายคดีซึ่งมีผลเป็นการสร้างหลักกฎหมาย(common law) ไว้แตกต่างกัน⁶²

1.1 สิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการรับจัดตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา

จุดประสงค์ของการจัดตั้งครรภ์แทน คือ การได้มีบุตรและได้เป็น บิดามารดา ซึ่งเรื่องสิทธิในความเป็นบิดา มารดา เป็นข้อพิพาทที่สำคัญประการหนึ่งที่น่าขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลมากที่สุด ก่อนหน้าที่จะเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะมีความก้าวหน้าเท่าทุกวันนี้ การใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้หลักการเหมือนประเทศที่มีระบบกฎหมายเดียวกัน คือ หญิงที่ตั้งครรภ์และคลอดบุตรเพียงผู้เดียวที่เป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และหากมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยแล้ว สามีนั้นย่อมเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน⁶³ ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ก้าวหน้าและพัฒนามากขึ้นมากขึ้น จึงทำให้มีการจัดตั้งครรภ์แทนมากขึ้นด้วยความเชื่อมั่นในเทคโนโลยี นอกเหนือจากผู้เกี่ยวข้องโดยตรงคือ บิดามารดา เจ้าของสเปิร์มหรือไข่กับมารดาและสามีของผู้ที่ตั้งครรภ์แทน อาจมีผู้ว่าจ้างให้มีการจัดตั้งครรภ์อื่นๆ เช่น กลุ่มรักร่วมเพศ ทั้งชายหญิงเป็นต้น อันจะเกิดข้อพิพาทว่า บิดา มารดา ของเด็กที่เกิดจากการจ้างให้หญิงอื่นตั้งครรภ์จะเป็นอย่างไร แม้จะมีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง แต่มีความแตกต่างกันในกฎหมายของแต่ละมลรัฐ รวมถึงคำพิพากษาของแต่ละมลรัฐด้วย

⁶¹ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 90

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกการตรวจสอบกฎหมายของต่างประเทศ : การรับรองสถานะของบุตรในการทำความตกลงรับจ้างตั้งครรภ์แทนผู้อื่น. กรุงเทพมหานคร. 2543

⁶³ Anne Goodwin. Determination of Legal Parentage in Egg Donation, Embryo Transplantation, and Gestational Surrogacy Arrangements, 1992, 26 Fam. L.Q. 275, 277

1.1.1 กฎหมายระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law)

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ รวมถึงการกำหนดสถานะความเป็น บิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ ต่อมาได้มีการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในปี ค.ศ. 1973 ที่ประชุมคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของรัฐ (National Conference of Commissioners on Uniform State Law) ซึ่งมีตัวแทนนักกฎหมายจากทุกมลรัฐทั่วประเทศ ได้เสนอกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยความเป็นบิดามารดาที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” (The Uniform Parentage Act หรือ U.P.A.) เพื่อให้มลรัฐต่างออกกฎหมายในเรื่องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้มีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน กฎหมาย The Uniform Parentage Act เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายของแต่ละมลรัฐ แตกต่างกันไป มีทั้งนำมาใช้เลย นำมาปรับให้เข้ากับบริบทของมลรัฐหรือมีการแก้ไขบ้างแต่ยังคงยึดกฎหมาย The Uniform Parentage Act ไว้เป็นหลักในการแก้ไข ซึ่งหลักการมีอยู่ว่า “ความเป็นมารดาตามธรรมชาติของเด็กย่อมพิสูจน์ได้จากสิ่งที่หญิงได้ให้กำเนิดเด็กนั้นหรือตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้”⁶⁴

การพิสูจน์สิทธิในความเป็น บิดา มารดา ที่กฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ คือ 1. พิสูจน์ว่าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็นผู้ให้กำเนิดเด็ก 2. การพิสูจน์ตามที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย The Uniform Parentage Act ได้ให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในการพิจารณาความเป็นมารดากับบุตร แต่ก็ไม่มีความชัดเจนว่า หากจะพิสูจน์ด้วยวิธีอื่นตามกฎหมายจะมีวิธีการอย่างไร เป็นเหตุผลของคณะกรรมการที่เห็นว่า คดีที่นำขึ้นสู่ศาลในกรณีพิสูจน์สิทธิความเป็นมารดากับบุตรมีไม่มาก ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีจึงต้องใช้ดุลยพินิจอย่างรอบคอบในการพิจารณาที่จะใช้กฎหมายฉบับนี้มาพิจารณาคดีเพราะข้อเท็จจริงอาจแตกต่างกันไป⁶⁵

ผู้ศึกษาเห็นว่า การให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ในการพิจารณาทบทวนคดีของกฎหมายมาปรับหรือมาใช้บังคับให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีให้มากที่สุด อาจเกิดข้อผิดพลาดได้ ด้วยเทคโนโลยีด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ในปัจจุบันสามารถทำได้หลายวิธีโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ แต่อาจมีความขัดแย้งกันอยู่บ้างตรงที่ว่า ใครคือ

⁶⁴ดูภาคผนวก หน้า 206

⁶⁵Hofheimer, A. Gestational Surrogacy: Unsettling State Parentage Law and Surrogacy Policy. 1992, 19 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 571, 585.

มารดาตามกฎหมายหรือมารดาที่แท้จริง ระหว่าง มารดาผู้ตั้งครรภ์ หรือมารดาผู้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ หรือมารดาผู้ประสงค์จะให้ให้มีการตั้งครรภ์แทน หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และให้ศาลใช้ดุลยพินิจในเรื่องละเอียดอ่อนเช่นนี้ อาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียม หรือเหลื่อมล้ำระหว่างกัน ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน โดยเฉพาะหากข้อเท็จจริงในคดีเหมือนหรือคล้ายกัน

ประเด็นที่ถือว่ามีความยุ่งยาก ซับซ้อน ค่อนข้างมากในกฎหมาย The Uniform Parentage Act ก็คือ ผู้ที่มีสิทธิในความเป็นบิดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กนั้นเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีข้อสังเกตว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดความเป็นบิดาไว้ชัดเจนว่า กรณีที่เด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์จะมีสิทธิอย่างไร แต่กฎหมายได้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบิดาของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยกฎหมายได้กำหนดว่า หากหญิงที่ตั้งครรภ์มีสามีอยู่ในขณะที่ตั้งครรภ์ สันนิษฐานว่า สามีของหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นบิดาของเด็กที่อยู่ในครรภ์ หากจะผู้ใดคัดค้านจะต้องนำพยาน หลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือมาพิสูจน์⁶⁶

ส่วนสถานะของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์⁶⁷ ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดว่า หากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยการฉีดเซลล์สืบพันธุ์ของชายได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ โดยได้รับความยินยอมจากสามีของหญิงนั้น ย่อมถือว่าสามีนั้นมีสิทธิในความเป็นบิดาของเด็ก ซึ่งกฎหมายยังได้กำหนดต่อไปว่า ผู้ที่บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ของฝ่ายชายในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไม่มีสิทธิเป็นบิดาของเด็ก แต่มีข้อยกเว้นว่า ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์นั้นจะเป็นสามีของหญิงที่ตั้งครรภ์

ส่วนที่กฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ว่า สามีของหญิงที่ตั้งครรภ์และได้คลอดบุตร จะได้รับการสันนิษฐานว่ามีสิทธิในความเป็นบิดาของเด็กนั้น ซึ่งการคัดค้านในกรณีนี้ผู้คัดค้านจะต้องมีพยานและหลักฐานที่ชัดเจน น่าเชื่อถือ จึงจะสามารถคัดค้านได้ หากเซลล์สืบพันธุ์เป็นของชายผู้ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน และชายผู้นั้นมีความต้องการที่ได้สิทธิความเป็นบิดาของเด็กตามกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ที่เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ได้สิทธิในความเป็นบิดาของเด็ก ปัญหาถือว่า สามีของหญิงที่ตั้งครรภ์จะยอมรับว่าตนเป็นบิดาตามกฎหมาย

⁶⁶ดูภาคผนวก หน้าที่ 209

⁶⁷ดูภาคผนวก หน้าที่ 211

หรือไม่ เพราะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพันธุกรรมเลย กรณีนี้หากเกิดขึ้น จะพิจารณากันอย่างไร โดยปกติทั่วไป ชายผู้ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยใช้เซลล์สืบพันธุ์ของตนเอง ก็เพื่อประสงค์จะมีบุตรสืบสายโลหิตของตน และไม่ได้เป็นผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ เพราะต้องการใช้เซลล์สืบพันธุ์ของตนเอง กฎหมายก็มีได้กำหนดไว้

เมื่อมีช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 มีประกาศการใช้รูปแบบของกฎหมายอีกฉบับหนึ่งเรียกว่า“กฎหมายว่าด้วยสถานะของเด็กที่เกิดจากการช่วยปฏิสนธิ ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” (Uniform Status of Children of Assisted Conception Act หรือ U.S.C.A.C.A.) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นต้นแบบของกฎหมายที่กำหนดสถานะของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยเฉพาะ⁶⁸

กฎหมายดังกล่าว มี 2 ทางเลือก ที่จะแม่แบบที่เกี่ยวข้องกับสถานะเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ในการออกกฎหมายมลรัฐ กล่าวคือ⁶⁹

ทางเลือกแรก (เรียกว่า Alternative A) ได้เสนอว่า หากมีการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเสมอ และเมื่อศาลได้พิจารณาและอนุญาตแล้วให้มีการรับตั้งครรภ์แทนและ ต่อมาหากมีการรับตั้งครรภ์แทนจนคลอดบุตร สามิและภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนมีสิทธิในความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดมา แต่หากสัญญารับตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ได้รับการพิจารณาและอนุญาตจากศาล หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้สิทธิในความเป็นมารดาของเด็กที่เกิด ส่วนสิทธิในความเป็นบิดาของเด็ก จะต้องพิจารณาว่าชายที่เป็นสามีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในฐานะเป็นคู่สัญญาด้วยหรือไม่ หากสามีของหญิงนั้นได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องเป็นคู่สัญญาด้วย สามีของหญิงนั้นก็จะได้สิทธิในความเป็นบิดาของเด็ก แต่หากสามีนั้นไม่ได้เข้ามาเป็น คู่สัญญาด้วยหรือในกรณีที่หญิงนั้นไม่มีสามีตามกฎหมาย หรือเป็นหญิงโสด สิทธิในความเป็นบิดาของเด็กก็จะถูกกำหนดโดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐนั้น

ในเรื่องค่าตอบแทน กฎหมายได้กำหนดไว้ว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน และมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบบุตรที่ตนให้กำเนิดแก่สามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทนได้ ดังนี้ ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ได้รับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยการฉีดเซลล์สืบพันธุ์ของชายในครั้งสุดท้าย หญิงนั้นสามารถปฏิเสธที่จะส่งมอบเด็กที่ตนเอง

⁶⁸จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 96

⁶⁹เรื่องเดียวกัน

ตั้งครรรค์และให้กำเนิด และไม่เป็นการผิดสัญญาแต่ประการใด รวมถึงไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายแก่สามี ภรรยาผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรรค์แทนด้วยในฐานะคู่สัญญา ซึ่งทางเลือกนี้ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรรค์และเป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ ในการที่จะไม่ส่งมอบบุตรที่ตนเป็นผู้ให้กำเนิด แต่หากเป็นกรณีที่มีสามี ภรรยา ใช้เซลล์สืบพันธุ์ของตนเอง หรือนำเซลล์สืบพันธุ์มาผสมภายนอกแล้วย้ายตัวอ่อนให้เข้าไปเจริญเติบโตในมดลูกของหญิงที่ตั้งครรรค์แทน ก็หมดสิทธิที่จะปฏิเสธตามกฎหมายนี้

เห็นว่า ข้อเสนอในกรณีนี้ การทำสัญญาต้องได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน มีประเด็นที่ว่า แล้วศาลจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ ความเชี่ยวชาญของศาลในการรับรู้ถึงเหตุผลทางการแพทย์มีมากน้อยอย่างไร เห็นควรว่าศาลน่าจะมึบทบาทเพียงการควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นไปตามมาตรฐานจะดีกว่า ส่วนเรื่องของสัญญา ศาลน่าจะมึบทบาทในเรื่องของความเป็นธรรมในสัญญา มากกว่าที่จะกำหนดให้ผู้ใดเป็นบิดาหรือมารดาตามกฎหมาย หากพิจารณาถึงความประสงค์แท้จริงของการทำสัญญาว่าจ้างให้ตั้งครรรค์แทนผู้ว่าจ้างย่อมมีวัตถุประสงค์ของการมีบุตร เพราะตนเองไม่สามารถมีบุตรเองได้ จึงจำเป็นต้องว่าจ้างให้มีการตั้งครรรค์แทน สถานะของความเป็นบิดา มารดาน่าจะเป็นของผู้ว่าจ้างหรือประสงค์ให้มีการตั้งครรรค์แทน ส่วนศาลน่าจะมึบทบาทในการตัดสินในเรื่องของการปฏิบัติตามสัญญา มากกว่าที่จะมาตัดสินสถานะความเป็นบิดามารดาของเด็ก เพราะขัดต่อวัตถุประสงค์ของการตั้งครรรค์มาตั้งแต่ต้น

ส่วนทางเลือกที่สอง (Alternative B) สัญญารับตั้งครรรค์แทนจะตกเป็นโมฆะในทุกกรณี โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีค่าตอบแทนหรือไม่ สิทธิในความเป็นบิดา มารดา ของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ จะพิจารณาตามกฎหมาย The Uniform Parentage Act กล่าวคือ หญิงที่รับตั้งครรรค์แทนจะมีสิทธิในความเป็นมารดา และสามีของหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก และมีสิทธิพิสูจน์ว่าตนไม่ใช่บิดาของเด็กได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใน 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด และต้องปรากฏว่าตนไม่ได้ให้ความยินยอมในการตั้งครรรค์นั้น⁷⁰

เห็นว่าตามข้อเสนอของทางเลือกที่สอง ไม่ว่าจะอย่างไร ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรรค์แทน ไม่มีโอกาสที่จะเป็นบิดา มารดาของเด็กตามกฎหมายได้เลย เพราะกฎหมายได้กำหนดให้หญิงผู้ตั้งครรรค์เท่านั้นที่เป็นมารดาตามกฎหมาย คงไม่ประ โยชน์อันใดที่จะไปเรียกร้อง

⁷⁰เรื่องเดียวกัน

สิทธิ เพราะสัญญาไม่มีผลบังคับใช้ หากเป็นเช่นนี้ ผลที่ตามมาคือ อาจมีการจ้างให้ตั้งครรภ์แทน โดยที่ไม่จำเป็นต้องทำสัญญา ไม่มีการควบคุมมาตรฐานการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ หรือ หากเกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกับผู้ว่าจ้างคงเรียกร้องอะไรไม่ได้ หรือ ผู้ว่าจ้างอาจเลี่ยงกฎหมาย โดยการไปว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนในมลรัฐที่มีการรับรองสถานะ ความเป็นบิดา มารดา ได้ตามกฎหมาย หรืออาจจะเลี่ยงไปว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนใน ต่างประเทศเลย

ในปี ค.ศ.2000 ที่ประชุมคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของรัฐได้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ใหม่ โดยได้ยกเลิกกฎหมาย Uniform Status of Children of Assisted Conception Act แต่ยังคงนำหลักการ มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Uniform Parentage Act ซึ่งมีผลให้กฎหมาย The Uniform Parentage Act กลายเป็นต้นแบบของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ และเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางที่ กำหนดสถานะของเด็กที่เกิดเองตามธรรมชาติและเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แต่ การตั้งครรภ์แทนด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตามกฎหมายฉบับนี้มีหลักว่า สัญญาการรับ ตั้งครรภ์แทน หากศาลพิจารณาแล้วว่าชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้ สามปี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน จะเป็นบิดา มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์⁷¹

1.1.2 กฎหมายระดับมลรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ กฎหมายระดับมลรัฐก็ยึดกฎหมาย The Uniform Parentage Act เป็นต้นแบบที่แต่ละมลรัฐนำไปออกกฎหมาย แต่ก็ยังมีบางมลรัฐที่มีความแตกต่างไป จากกฎหมาย ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะมีกฎหมาย The Uniform Parentage Act เป็นแม่แบบ แต่ก็มีความแตกต่าง ตามที่จะได้ศึกษาต่อไป ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีการพัฒนามากยิ่งขึ้น ประกอบกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และยอมรับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีมากขึ้น ทำให้ความต้องการว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนมีความต้องการมากขึ้นในกลุ่มผู้มีบุตรยาก ผู้ป่วยบางอย่างที่ต้องห้ามในการตั้งครรภ์

⁷¹Uniform Parentage Act 2000 Section 803 ซึ่งบัญญัติว่า “(a) If the requirements of subsection (b) are satisfied, a court may issue an order validating the gestational agreement and declaring that the intended parents will be the parents of a child born during the term of the agreement.”

หรือในกลุ่มที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศก็ตาม กฎหมายระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกาแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม⁷² คือ 1. กลุ่มที่ถือว่าหญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์และสามีเป็นมารดาและบิดาของเด็ก 2. กลุ่มที่ถือว่าสามี ภรรยา ที่ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย และ 3. กลุ่มที่สันนิษฐานว่าสามีภรรยาที่ว่าจ้างเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิในการยกเลิกข้อตกลงภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ออกกฎหมายว่าหญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์แทนและสามี เป็นมารดา บิดาของเด็ก มลรัฐที่ใช้กฎหมายในลักษณะนี้คือ มลรัฐอริโซนา นอร์ธดาโกทา และยูทาห์ โดยแต่ละมลรัฐที่กล่าวมาเป็นมลรัฐที่ถือว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถตามกฎหมาย ดังนั้น สิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กจึงยังคงยึดถือว่าหญิงที่ให้กำเนิดบุตรและสามีเป็น บิดา มารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

กลุ่มที่ออกกฎหมายว่าสามีภรรยาที่ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นบิดาหรือมารดา โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ หากสามี ภรรยาที่ว่าจ้างจะเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการรับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะใช้เซลล์สืบพันธุ์ของฝ่ายชายที่ว่าจ้างหรือไม่ก็ตาม สามี ภรรยาที่ว่าจ้างนั้นก็จะมีสิทธิที่จะเป็นบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น แต่สามี ภรรยาที่ว่าจ้างไม่ได้เป็นสามี ภรรยาถิ่นตามกฎหมาย กฎหมายจะถือว่าฝ่ายชายที่บริจาคเซลล์สืบพันธุ์เป็นบิดาของเด็ก

สำหรับสถานะความเป็นมารดาของเด็กนั้น ตามกฎหมายถือว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะทำได้ คือแม้มีสิทธิในการจดทะเบียนการเกิดเท่านั้น ส่วนสามี ภรรยาที่ว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้เปลี่ยนแปลงชื่อของมารดาในทะเบียนเป็นชื่อของฝ่ายภรรยาที่ว่าจ้างได้ ซึ่งศาลอาจพิจารณาและมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงชื่อมารดาตามคำขอหรืออาจสั่ง

⁷² จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 99.

ให้ฝ่ายสามีที่ว่าจ้างมีสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรแต่เพียงผู้เดียวก็ได้ มลรัฐที่ใช้กฎหมายในลักษณะ
เช่นนี้ คือ มลรัฐอาร์คันซอร์⁷³

นอกจากกฎหมายของมลรัฐอาร์คันซอร์แล้ว ยังมีกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา
อีก 2 มลรัฐซึ่งมีบทบัญญัติคล้ายกัน แต่กฎหมายของทั้ง 2 มลรัฐนี้ใช้กับกรณีที่เป็นการรับตั้งครรภ์
แทนซึ่งใช้ทั้งเซลล์สืบพันธุ์ ของสามีภรรยาที่ว่าจ้างเท่านั้น⁷⁴

⁷³โปรดดู Ark. Code Ann. s. 9-10-201(a)-(c) (Supp.1991) ซึ่งบัญญัติว่า

“(a) Any child born to a married woman by means of artificial insemination shall be deemed the
legitimate natural child of the woman and the woman's husband if the husband consents in writing
to the artificial insemination.

(b) A child born by means of artificial insemination to a woman who is married at the time of the
birth of the child shall be presumed to be the child of the woman giving birth and the woman's
husband except in the case of a surrogate mother, in which event the child shall be that of:

- (1) The biological father and the woman intended to be the mother if the biological father is married; or
- (2) The biological father only if unmarried; or
- (3) The woman intended to be the mother in cases of a surrogate mother when an anonymous
donor's sperm was utilized for artificial insemination.

(c)(1) A child born by means of artificial insemination to a woman who is unmarried at the time of
the birth of the child shall be, for all legal purposes, the child of the woman giving birth, except in
the case of a surrogate mother, in which event the child shall be that of:

- (A) The biological father and the woman intended to be the mother if the biological father is
married; or
- (B) The biological father only if unmarried; or
- (C) The woman intended to be the mother in cases of a surrogate mother when an
anonymous donor's sperm was utilized for artificial insemination.

(2) For birth registration purposes, in cases of surrogate mothers the woman giving birth shall
be presumed to be the natural mother and shall be listed as such on the certificate of birth, but a
substituted certificate of birth may be issued upon orders of a court of competent jurisdiction.”

⁷⁴ Andrews, L. Beyond Doctrinal Boundaries : A Legal Framework for Surrogate Motherhood. 1995,
81 *Va. L. Rev.* 2343, 2347.

คือ กฎหมายของมลรัฐฟลอริดา⁷⁵ และกฎหมายของมลรัฐเนวาดา⁷⁶

กลุ่มที่ออกกฎหมายโดยสันนิษฐานว่าสามี ภรรยาที่ว่าจ้างเป็นบิดา มารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิยกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะได้สิทธิเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก มลรัฐที่ออกกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ประกอบด้วยมลรัฐเวอร์จิเนีย นิวแฮมป์เชียร์ และฟลอริดา แต่มลรัฐเหล่านี้ ก็ออกกฎหมายแตกต่างกันไป โดยมีการกำหนดเงื่อนไข ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

1) กฎหมายที่ออกโดยมลรัฐเวอร์จิเนีย

มลรัฐเวอร์จิเนียได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่า สัญญาับตั้งครรภ์แทนสามารถใช้ตามกฎหมายมี 2 กลุ่ม คือ สัญญาที่ต้องได้รับการพิจารณาและได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน(Court-Approved Surrogacy Contract) กับ สัญญาที่ทำไปแล้ว ศาลได้พิจารณาสั่งให้แก้ไข(Court-Reformed Surrogacy Contract)

⁷⁵ โปรดดู Fla. Stat. Ann. s 742.15 ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) Prior to engaging in gestational surrogacy, a binding and enforceable gestational surrogacy contract shall be made between the commissioning couple and the gestational surrogate. A contract for gestational surrogacy shall not be binding and enforceable unless the gestational surrogate is 18 years of age or older and the commissioning couple are legally married and are both 18 years of age or older...”

⁷⁶ โปรดดู Nev. Rev. Stat. Ann. s 126.045 ซึ่งบัญญัติว่า

“1. Two persons whose marriage is valid under chapter 122 of NRS may enter into a contract with a surrogate for assisted conception. Any such contract must contain provisions which specify the respective rights of each party, including:

- (a) Parentage of the child;
- (b) Custody of the child in the event of a change of circumstances; and
- (c) The respective responsibilities and liabilities of the contracting parties.

2. A person identified as an intended parent in a contract described in subsection 1 must be treated in law as a natural parent under all circumstances...”

สัญญาที่จะให้ศาลพิจารณาเพื่อขออนุญาตจะต้องมีข้อเท็จจริง ดังนี้⁷⁷

⁷⁷ Va. Code Ann. s 20-160 (A) โปรดดู Va. Code Ann. s 20-162 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “In the case of any surrogacy agreement for which prior court approval has not been obtained pursuant to S 20-160, the provisions of this section and S. 20-156 through 20-159 and S. 20-163 through 20-165 shall apply. Any provision in a surrogacy contract that attempts to reduce the rights or responsibilities of the intended parents, surrogate, or her husband, if any, or the rights of any resulting child shall be reformed to include the requirements set forth in this chapter. A provision in the contract providing for compensation to be paid to the surrogate is void and unenforceable. Such surrogacy contracts shall be enforceable and shall be construed only as follows:

1. The surrogate, her husband, if any, and the intended parents shall be parties to any such surrogacy contract.
2. The contract shall be in writing, signed by all the parties, and acknowledged before an officer or other person authorized by law to take acknowledgments.
3. Upon expiration of twenty-five days following birth of any resulting child, the surrogate may relinquish her parental rights to the intended parents, if at least one of the intended parents is the genetic parent of the child, by signing a surrogate consent and report form naming the intended parents as the parents of the child. The surrogate consent and report form shall be developed, furnished and distributed by the State Registrar of Vital Records. The surrogate consent and report form shall be signed and acknowledged before an officer or other person authorized by law to take acknowledgments. The surrogate consent and report form, a copy of the contract, and a statement from the physician who performed the assisted conception stating the genetic relationships between the child, the surrogate, and the intended parents, at least one of whom shall be the genetic parent of the child, shall be filed with the State Registrar within sixty days after the birth. The statement from the physician shall be signed and acknowledged before an officer or other person authorized by law to take acknowledgments. There shall be a rebuttable presumption that the statement from the physician accurately states the genetic relationships among the child, the surrogate and the intended parents.
4. Upon the filing of the surrogate consent and report form and the required attachments, including the physician's statement, within sixty days of the birth, a new birth certificate shall be established the State Registrar for the child naming the intended parents as the parents of the child as provided in S. 32.1-261.”

- คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น
- หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายและสามีต้องเข้าเป็น คู่สัญญาด้วย
- หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นต้องเคยผ่านการมีบุตรมาก่อน
- คู่สมรสฝ่ายหญิงที่ว่าจ้างต้องไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ หรือสามารถ ตั้งครรภ์ได้แต่การตั้งครรภ์นั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของตัวเองหรือต่อเด็กที่ จะกำเนิดมา
- คู่สมรสที่ว่าจ้างคนใดคนหนึ่งต้องมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่จะเกิดมา กล่าวคือ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นผู้บริจาคเชื้อสpermหรือไข่ที่ใช้ในการ ปฏิสนธิ
- คู่สมรสที่ว่าจ้างต้องเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์นั้นทั้งหมด

เมื่อศาลเห็นว่ากรณีเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้น ศาลจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ศาลขึ้นมา เพื่อให้ช่วยพิจารณาว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายนั้นมีความเหมาะสมที่จะเข้าทำสัญญาในลักษณะเช่นนี้หรือไม่ และจะพิจารณาความเหมาะสมของคู่สมรสที่ว่าจ้างในการเป็นบิดามารดาของเด็กด้วย โดยจะใช้หลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ศาลให้ความเห็นชอบกับสัญญารับตั้งครรภ์แทน เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์ให้กำเนิดทารก ก็จะถือว่าคู่สมรสที่ว่าจ้างเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นทันที อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะให้ความเห็นชอบกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนแล้ว หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็มีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาได้ภายในกำหนด 180 วันนับแต่วันที่ตั้งครรภ์ ในกรณี เช่นนี้ก็จะถือว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์นั้นเป็นมารดาของเด็ก โดยที่ไม่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่คู่สมรสที่ว่าจ้างทั้งสิ้น นอกจากกรณีที่สัญญารับตั้งครรภ์แทนได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทน ได้ถูกทำขึ้น โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน ตามกฎหมายมลรัฐเวอร์จิเนียจะถือว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสามีเป็นมารดาและบิดาของเด็กนั้น แต่กฎหมายของเวอร์จิเนียก็ยังคงเปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนแปลงสถานภาพความเป็นบิดามารดาของเด็กได้ หากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแสดงเจตนาสละสิทธิในการเป็นมารดาของเด็ก แต่การยื่นคำร้องนี้ต้องกระทำภายหลังจาก 25 วันนับแต่การคลอดบุตรนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาต คู่สมรสที่ว่าจ้าง

ก็จะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วย กฎหมายของเด็กนั้นทันที⁷⁸

2) กฎหมายที่ออกโดยมลรัฐนิวแฮมป์เชอร์

กฎหมายของมลรัฐนิวแฮมป์เชอร์มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับกฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนียดังกล่าวข้างต้น แต่ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนียนั้น สัตถุญารับตั้งครรภ

⁷⁸ โปรดดู Va. Code Ann. s 20-158 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“E. Birth pursuant to surrogacy contract not approved by court. In the case of a surrogacy contract that has not been approved by a court as provided in s. 20-160, the parentage of any resulting child shall be determined as follows:

1. The gestational mother is the child's mother unless the intended mother is a genetic parent, in which case the intended mother is the mother.
2. If either of the intended parents is a genetic parent of the resulting child, the intended father is the child's father. However, if (i) the surrogate is married, (ii) her husband is a party to the surrogacy contract, and (iii) the surrogate exercises her right to retain custody and parental rights to the resulting child pursuant to s. 20-162, then the surrogate and her husband are the parents.
3. If neither of the intended parents is a genetic parent of the resulting child, the surrogate is the mother and her husband is the child's father if he is a party to the contract. The intended parents may only obtain parental rights through adoption as provided in Chapter 12 (s. 63.2-1200 et seq.) of Title 63.2.
4. After the signing and filing of the surrogate consent and report form in conformance with the requirements of subsection A of s. 20-162, the intended parents are the parents of the child and the surrogate and her husband, if any, shall not be the parents of the child.”

แทนมีทั้งแบบที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนและที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล กฎหมายของนิวแฮมป์เชอร์กำหนด ให้สัญญารับตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนเท่านั้น ส่วนสัญญาที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะไม่สามารถนำมาขอรับความเห็นชอบได้ ตามกฎหมายนี้เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดเด็ก คู่สมรสที่ว่าจ้างจะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นทันที แต่กฎหมายก็ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในอันที่จะยกเลิกสัญญาได้ การยกเลิกสัญญาจะกระทำในเวลาใดๆ ก็ได้แต่ต้องกระทำก่อน 72 ชั่วโมง นับแต่การคลอดบุตรนั้น และหากมีเหตุอันสมควร สามารถระยะเวลาขยายได้จนถึง 1 สัปดาห์นับแต่ที่เด็กคลอดออกมา ในกรณีเช่นนี้ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็ได้สิทธิที่จะเป็นมารดาของเด็ก⁷⁹

⁷⁹ โปรดดู N.H. Rev. Stat. Ann. s 168-B : 25 (IV) (Supp. 1991) ซึ่งบัญญัติว่า “A surrogacy contract shall be signed by the intended parents, the surrogate, and, if she is married, the surrogate's husband and shall include the following provisions:

I. The consent of the surrogate that she shall surrender custody of the child or accept the obligation of parenthood if she gives notice of intent to keep the child as provided in paragraph IV.

II. The consent of the husband of the surrogate, if any, that he shall surrender custody of the child or accept the obligation of parenthood, if the surrogate gives notice of intent to keep the child as provided in paragraph IV.

III. The consent of the intended parents that they shall accept the obligations of parenthood, unless the surrogate gives notice of intent to keep the child as provided in paragraph IV.

IV. The right of the surrogate to keep the child if at any time prior to 72 hours after the birth of the child, the surrogate:

(a) Executes a signed writing of her intention to keep the child; and

(b) Delivers the writing to the intended parents, the attending physician, or the hospital

medical director or designee. This right may only be exercised personally by the surrogate and shall not be

exercised by any guardian or other representative of the surrogate. Notice of intent to keep the child shall be

given within 72 hours after the birth of the child, unless extenuating circumstances prevent the surrogate from

making an informed decision, in which case the period shall be one week.”

3) กฎหมายที่ออกโดยมลรัฐฟลอริดา

มลรัฐฟลอริดาได้ออกกฎหมายได้ออกกฎหมายเฉพาะในเรื่องการตั้งครรภ์แทน โดยกำหนดให้ สามี ภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น จึงมีสิทธิในการทำสัญญาตั้งครรภ์แทน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ สามี ภรรยา รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องมีอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป และยังมีข้อกำหนดเพิ่มเติมคือ ไม่ให้จ่ายค่าตอบแทนอื่นๆ นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการตั้งครรภ์ ส่งเสริมสุขภาพ ค่าใช้จ่ายประจำวัน โดยไม่ได้กำหนดให้สัญญาดังกล่าวต้องให้ศาลพิจารณาและอนุญาตก่อน คู่สัญญาจึงมีสิทธิทำสัญญาได้เอง แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายของมลรัฐ เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้คลอดบุตร สามี ภรรยาฝ่ายที่ว่าจะ้างจะได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าเป็นบิดา มารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในเวลาใด ๆ ภายใน 7 วันนับแต่การคลอดบุตร⁸⁰

1.1.3 แนวคำตัดสินพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับความเป็นบิดา มารดา

ด้วยประเทศสหรัฐอเมริกา ในแต่ละมลรัฐต่างบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกันไป ศาลในแต่ละมลรัฐต่างตีความกฎหมายต่างกันไป แต่พอจะสรุป แนวคำพิพากษาได้ 3 แนวทาง คือ 1. เจตจำนงของคู่สัญญา 2. ความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรม และ 3. การให้กำเนิดทารก⁸¹ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ความเป็นบิดามารดาโดยเจตจำนง (Intent-Based Parenthood)

ในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการตั้งครรภ์แทน โดยใช้เซลล์สืบพันธุ์ของสามี ภรรยาที่ว่าจะ้างมาปฏิสนธิภายนอก แล้วย้ายกลับเข้าไปในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จนสามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดเด็กได้ ต่อมาเมื่อพิพาทนำขึ้นสู่ศาลในปี ค.ศ. 1990 ที่ศาลของมลรัฐแคลิฟลอเนีย คือคดี Johnson v. Calvert⁸² ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคือ สามี ภรรยาชื่อนายมาร์ก และนางคริสปีนา คาลเวิร์ท มีความประสงค์ที่จะมีบุตร แต่นางคริสปีนามีปัญหาทางสุขภาพด้วยป่วยเป็นเนื้องอกในมดลูก รักษาโดยการตัดมดลูกออก จึงไม่สามารถมีบุตรด้วยตนเองได้ จึงได้ว่าจะ้าง

⁸⁰ Behm, L. Legal Moral and International Perspective on Surrogate Motherhood: The Call for a Uniform Regulatory Scheme in the United States. 1999. *DePaul Journal of Health Care Law*, Vol 2, 557, 583

⁸¹ Archer, C. Scrambled Eggs: Defining Parenthood and Inheritance Rights of Children Born of Reproductive Technology. 2002. Law of year. *Journal of Public International Law*, Vol 3, 152, 156.

⁸² Johnson v. Calvert, No X 63 31 90 (Cal. Super. Ct 1990)

นางแอนนา จอห์นสัน ให้ตั้งครรภ์แทน โดยตกลงให้ใช้เซลล์สืบพันธุ์ของนายมาร์ก และนางคริสปีนา คาลเวิร์ท แล้วย้ายเข้าไปในมดลูกของนางแอนนา ในข้อตกลงดังกล่าว สามี่ ภรรยาที่ว่างได้ตกลงทำประกันชีวิตจำนวน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ และให้นายมาร์ก และนางคริสปีนา คาลเวิร์ทมีสิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กตามกฎหมาย ต่อมานางแอนนาได้ตั้งครรภ์ แต่สามี่ ภรรยาที่ว่าง ไม่ยอมทำประกันชีวิตให้นางแอนนา ตามที่ตกลง แต่นางแอนนาเองก็ไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงว่า ตนเองมีปัญหาในการตั้งครรภ์ โดยตั้งครรภ์แล้วแท้งมาหลายครั้ง ประกอบกับนางแอนนาได้ขอค่าจ้างตามข้อตกลงล่วงหน้า เมื่อนางแอนนาคคลอดบุตร ปรากฏว่านางแอนนาไม่ยอมมอบบุตรตามสัญญา ก่อนที่นางแอนนาจะคลอดบุตร นางคริสปีนาและนายมาร์กได้นำคดีขึ้นสู่ศาลให้พิจารณาข้อพิพาทตามสัญญา และขอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้นางคริสปีนาและนายมาร์กเป็นบิดา มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก สามี่นางแอนนาได้ยื่นฟ้องนางคริสปีนาและนายมาร์กเช่นกัน โดยขอให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะและขอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ตนเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยการพิจารณาของศาลชั้นต้น ได้สั่งพิจารณาคดีทั้งสองไว้ด้วยกัน นางคริสปีนา และนายมาร์กได้นำพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับเด็กทางพันธุกรรม ศาลจึงได้ตัดสินตามพยาน หลักฐานว่านางคริสปีนาเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ส่วนนางแอนนาไม่มีสิทธิในการเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาคดีได้นำขึ้นพิจารณาในชั้นของศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟลอเนีย (The California Court of Appeals) โดยศาลนำกฎหมาย The Uniform Parentage Act มาปรับใช้ในคดี โดยศาลเห็นว่า กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่นำมาปรับใช้ได้ในการพิจารณาความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ซึ่งอาจไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้

ผู้พิพากษา ที่เป็นผู้เขียนคำพิพากษาในคดีนี้ได้มีเห็นว่า ตามข้อกำหนดของกฎหมาย The Uniform Parentage Act นั้นความเป็นมารดาของเด็กย่อมพิสูจน์ได้ทั้งจากการตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตร และความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรม แต่ผู้พิพากษาได้ตีความข้อกำหนดดังกล่าวว่าการพิสูจน์ความเป็นมารดาของเด็กนั้นจะต้องพิสูจน์ จากความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมก่อน หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ ก็ไม่ต้องพิจารณาว่าหญิงนั้นเป็นผู้คลอดหรือกำเนิดบุตรหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ นางแอนนาเป็นเพียงผู้รับตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่ได้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์แต่ประการใด นางแอนนาจึงไม่ใช่มารดาตามธรรมชาติ (Natural mother) ตามความหมายของ

กฎหมาย The Uniform Parentage Act ศาลจึงพิจารณาคัดสิน ว่านางคริสปีนาและนายมาร์กเป็น มารดาและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กเท่านั้น⁸³

ในการพิจารณาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐแคลิฟลอเนีย (California Supreme Court) ซึ่งศาลได้พิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย The Uniform Parentage Act ของศาลอุทธรณ์ว่ายัง มีความไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุที่ว่า หญิงที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ทั้ง 2 คน ต่างก็พิสูจน์ความเป็นมารดาตาม ธรรมชาติได้ทั้งคู่ แต่กฎหมายของมลรัฐแคลิฟลอเนียกำหนดให้เด็กมีมารดาได้เพียงคนเดียว เท่านั้น ศาลจึงพิจารณาว่าสถานการณ์เช่นนี้ หญิงมีเจตจำนง มีความตั้งใจที่จะมีบุตรและมีความ ประสงค์ที่จะเลี้ยงดูเด็กนั้นย่อมถือว่าเป็นมารดาตามธรรมชาติแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายแคลิ ฟลอเนีย หลักการเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นหลักเจตจำนง (Intent-Based Approach) เห็นได้ว่า ผล คำตัดสินชี้ขาดของศาลทั้ง 3 ชั้น มีผลไปในทางเดียวกันคือ หญิงที่เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์และมิ ความเกี่ยวข้องกับเด็กในทางพันธุกรรมประกอบกับมีเจตจำนง ความตั้งใจที่ประสงค์จะให้เด็กนั้น เกิดมา ได้สิทธิในความเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่าเหตุผลที่ใช้ในการพิจารณาทั้ง 3 ศาลจะมีความแตกต่างกัน แต่ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐแคลิฟลอเนียที่ได้นำหลักเจตจำนงของสามี ภรรยามาใช้เป็นเหตุผลในการพิจารณากำหนดสิทธิในความเป็นบิดามารดา ต่อมาคำตัดสินในคดีนี้ ได้เป็นบรรทัดฐานที่สำคัญ มีหลายกลุ่มและนักกฎหมายได้พยายามให้แต่ละมลรัฐได้ออก กฎหมายเพื่อใช้บังคับต่อไป

ตัวอย่างในคดีต่อมาคือ *In re Marriage of Buzzanca*⁸⁴ โดยมีข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน คือ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่ใช้เป็นการนำเซลล์สืบพันธุ์มาทำการปฏิสนธิแล้วย้ายนำเข้าไปใน มดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แต่ที่แตกต่างกัน คือ เซลล์สืบพันธุ์ที่ใช้เป็นของผู้บริจาคทั้งของ ฝ่ายชายและหญิง ต่อมาก่อนที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะให้กำเนิดบุตร สามี ภรรยาดังกล่าวได้ฟ้อง หย่าต่อศาล และภรรยาได้ขอให้ศาลสั่งให้เธอได้สิทธิในการเป็นมารดาของเด็กที่อยู่ในครรภ์ของ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งศาลได้นำหลักการ ความเป็นบิดา มารดา โดยเจตจำนงในคดี *Johnson v. Calvert* มาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา

จากคำพิพากษาทั้ง 3 ศาล เห็นว่า แม้จะต่างเหตุผลกันในการวินิจฉัย กรณีดังกล่าว แต่คำตัดสินกลับเหมือนกันคือ เห็นว่า ผู้ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน แม้จะไม่ได้เป็นเจ้าของ

⁸³ 286 Cal. Rptr. 369, 377 (Cal. Ct. App. 1991)

⁸⁴ 61 Cal. App. 4th 1410 (1997)

พันธุกรรม เพราะเจตนาจะมีบุตรเป็นของตนเองมาตั้งแต่ต้น ข้อดีคือ ผู้ว่าจ้างสามารถคัดเลือกพันธุกรรมที่ต้องการ เช่น รูปร่างหน้าตา คัดเลือกกรรมพันธุ์ที่ปราศจากโรคที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้ อันจะเกิดผลดีต่อเด็กที่เกิดจากการว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน อีกทั้งยังเป็นความต้องการของผู้ว่าจ้างเอง น่าจะส่งผลให้เด็กที่เกิดมามีคุณภาพชีวิตที่ดี มีสุขภาพที่สมบูรณ์แข็งแรง

2. ความเป็นบิดามารดาที่มีความเกี่ยวข้องโดยพันธุกรรม (Genetic-Based Parenthood)

จากคำตัดสินของในคดีศาลชั้นต้นในคดี Johnson v. Calvert ที่พิจารณาว่าสิทธิในความเป็น บิดามารดาของเด็ก โดยใช้เหตุผลว่าบิดามารดาของเด็กต้องมีความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมศาลแห่งมลรัฐอื่นๆ ได้นำหลักการเดียวกันนี้มาใช้พิจารณา วินิจฉัย เช่น ในคดี Belisto v. Clark⁸⁵ ในการตั้งครรภ์แทนในคดีนี้ได้ใช้เซลล์สืบพันธุ์จากสามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน และปัญหาประการหนึ่ง คือ ในการจดทะเบียนเกิดของเด็ก ผู้ใดจะมีสิทธิระบุว่า เป็น บิดา มารดาของเด็ก ระหว่างสามี ภรรยาที่เกี่ยวข้องกับเด็กทางพันธุกรรมหรือหญิงที่ตั้งครรภ์แทน

ศาลแห่งมลรัฐโอไฮโอไม่ได้นำหลักเจตจำนงมาใช้ ในการกำหนดสิทธิความเป็น บิดา มารดาของเด็กตามคำตัดสินของศาลสูงแห่งแคลิฟลอเนียมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา โดยให้เหตุผลว่า 1. การพิสูจน์ถึงเจตนาตามสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรทำได้ยาก 2. การนำหลักเจตจำนงมาใช้ในการพิจารณา เป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะ ซึ่งศาลเห็นว่า การที่นำหลักความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมมาใช้พิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่เด็กมากกว่า เช่น ลักษณะทางกายภาพที่ถ่ายทอดมาทางพันธุกรรม สิ่งผิดปกติหรือโรคบางอย่างที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้ ซึ่งบิดามารดาสามารถป้องกัน แก้ไขหากโรคนั้นจะเกิดแก่เด็กได้ และ 3. หลักเจตจำนงไม่ได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิที่จะยินยอมให้มีการสืบพันธุ์ (Right to consent to procreation) ของผู้ที่เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ และหลักการนี้ยังไม่คุ้มครองในกรณีที่จะสละสิทธิความเป็นบิดามารดา (Right to surrender potential parental rights) ด้วย ศาลจึงมีความเห็นโดยสรุป คือ

“บุคคลใดก็ตามที่ได้ถ่ายทอดพันธุกรรมให้แก่เด็ก บุคคลนั้นย่อมถือว่าเป็นบิดามารดาตามธรรมชาติและตามกฎหมาย เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นจะได้สละสิทธิความเป็นบิดามารดาขึ้น”⁸⁶

⁸⁵ 664, N.E. 2d 760 (Ohio Ct. of Common Pleas, 1994)

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน

จากคำตัดสินของศาลในมลรัฐโอไฮโอ เท่ากับไม่ยอมรับการนำหลักเจตจำนงมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาตัดสินคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน แต่ได้นำหลักความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมมาใช้ในการพิจาราลงถึงสิทธิความเป็นบิดา มารดา จึงเรียกว่าเป็นหลักความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม(Genetic-Based Approach)

เห็นว่าตามแนวคำพิพากษาแห่งมลรัฐโอไฮโอ ยึดหลักความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมเป็นหลักในการตัดสิน ผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยในส่วนที่ว่า บิดามารดาที่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมนั้นย่อมสามารถถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมของผู้เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์นั้นได้ ได้แก่คุณลักษณะทางกายภาพ แต่สิ่งหนึ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้นโรคที่ถ่ายทอดกันได้ทางพันธุกรรม อันจะนำมาซึ่งคุณภาพชีวิตที่ด้อยของเด็กที่เกิดมา แม้จะมีความไม่สมบูรณ์ทางพันธุกรรมซึ่งบิดามารดา อาจแจ้งให้เด็กได้รับรู้ ซึ่งในทางการแพทย์เห็นว่า การป้องกันไม่ให้เกิดโรคนั้นสำคัญกว่าการแก้ไข หรือการรักษาเมื่อเกิดโรคขึ้นแล้ว

3. ความเป็นมารดาโดยการให้กำเนิด (Gestational Motherhood)

ในคดีที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนโดยการใช้เซลล์สืบพันธุ์ของสามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน มีบางมลรัฐที่ยังคงยึดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ หญิงซึ่งตั้งครรภ์และได้กำเนิดบุตรเท่านั้นที่เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่ตนได้ให้กำเนิด โดยหญิงนั้นไม่ต้องมีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกับเด็กเลย เช่น คดี A.H.W v. G.H.B⁸⁷ ได้มีสามี ภรรยาที่มีความประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน โดยใช้เซลล์สืบพันธุ์ของสามี ภรรยาผู้นี้เอง ต่อมาหญิงดังกล่าวได้ตั้งครรภ์และก่อนที่จะคลอดบุตร สามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งว่า ให้จดทะเบียนความเป็นบิดา มารดาของเด็กเป็นชื่อของตน

ตามคำตัดสินของศาลแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ให้ความเห็นว่า ในการตั้งครรภ์ที่มีระยะเวลาถึง 36 สัปดาห์เป็นอย่างน้อย หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันกับเด็กที่อยู่ในครรภ์ การดูแลสุขภาพทั้งร่างกายและจิตใจมีส่วนสำคัญในการเจริญเติบโตของเด็กขณะที่อยู่ในครรภ์จนกว่าจะถึงกำหนดคลอด หากพิจารณาว่าจะขัดต่อศีลธรรมอันดี ที่จะทำให้หญิงที่ตั้งครรภ์สละสิทธิความเป็นมารดาภายใน 72 ชั่วโมงหลังการคลอดบุตรหากศาลแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์จะให้สิทธิความเป็น

⁸⁷772 A.2d 948 (2000).

บิดา มารดาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อาจไม่เป็นผลดี โดยเฉพาะหากหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็นผู้เยาว์ จึงยังคงยึดหลักตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่า หญิงที่ตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรเท่านั้นที่ได้สิทธิ เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก โดยไม่ต้องมาพิสูจน์ว่าหญิงนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับ พันธุกรรมกับเด็กนั้นหรือไม่

เห็นว่าหลักการนี้ ไม่มีความสัมพันธ์กับสัญญาจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน เพราะเหตุ ว่า จุดประสงค์ของสัญญาจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน คือการที่ผู้ว่าจ้างมีความต้องการมีบุตรเป็น ของตนเอง ไม่ว่าจะใช้หลักเจตจำนง หรือหลักการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ก็ตาม ผู้ว่าจ้างต่างก็ ประสงค์ให้เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรของตน โดยชอบด้วยกฎหมาย หากว่าจ้างให้ มีการตั้งครรภ์แทนแล้ว บุตรที่เกิดมาเป็นบุตรของหญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์แทน จะมีประโยชน์อันใด ในการว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน อีกทั้งยังเป็นช่องว่างให้มีการต่อรองผลประโยชน์กันระหว่างมารดา ผู้ให้กำเนิดกับผู้ว่าจ้างอีกด้วย

สรุปว่า โดยหลักการทั้งสาม คือ 1. ความเป็นบิดา มารดาโดยเจตจำนง 2. ความเป็น บิดามารดาโดยพันธุกรรม และ 3. ความเป็นมารดาโดยการให้กำเนิด สองแนวความคิดแรก ยังมี แนวคิดที่จะให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนได้ ไม่ว่าจะ โดยเจตจำนงของผู้ว่าจ้างหรือโดยพันธุกรรม ซึ่งข้อดีข้อเสียของทั้งสองแนวคิดได้กล่าวมาแล้ว แต่การตัดสิทธิของผู้ว่าจ้างมิให้เป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน โดยต้องรอ ให้มารดาผู้ให้กำเนิดต้องสละสิทธิก่อน อาจเป็นข้อต่อรองระหว่างมารดาผู้ตั้งครรภ์กับผู้ว่าจ้างได้ หากข้อต่อรองไม่ต้องตามประสงค์ เด็กที่เกิดมาอาจถูกทอดทิ้ง และกลายเป็นเครื่องมือของการ ต่อรองโดยที่เด็กไม่ได้เป็นศูนย์กลางของความรักความผูกพัน อันเป็นหลักของครอบครัวจริงๆ อีกทั้งความแตกต่างของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ อาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันของประชาชนใน ประเทศเดียวกัน อันจะทำให้มีการหลบเลี่ยงให้มีการตั้งครรภ์แทนในมลรัฐที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ ว่าจ้าง เพราะประชาชนที่อยู่ในประเทศเดียวกัน กลับอยู่ภายใต้กฎหมายต่างกัน หากกฎหมายมลรัฐ หนึ่งไม่เอื้อแก่ผู้ว่าจ้าง ย่อมมีการแสวงหากฎหมายที่เอื้อประโยชน์แก่ตนได้ ดังนั้น การแก้ไข เปลี่ยนแปลงสถานะหรือสิทธิในความเป็นบิดามารดาให้เป็นไปในแนวเดียวกันโดยไม่ปรับเปลี่ยน นโยบายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยกาเจริญพันธุ์ให้เป็นแนวเดียวกันจึงเป็นสิ่ง ที่ยากมาก

คดี *In re Baby M*⁸⁸ ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1987 ซึ่งเป็นคดีที่มีข้อพิพาทในเองอำนาจการปกครองบุตรที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มีข้อเท็จจริงว่า ภรรยาของนายวิลเลียม สเตร์น ซึ่งไม่อาจจะตั้งครรภ์ได้ จึงได้จ้างนางแมรี เบธ ไวท์เฮด ให้เป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน โดยใช้วิธีฉีดเซลล์สืบพันธุ์ของนายวิลเลียม สเตร์น เข้าไปในมดลูกของนางแมรี เบธ ไวท์เฮด จนกระทั่งนางแมรีตั้งครรภ์ และมีสัญญาว่านางไวท์เฮดจะได้รับค่าตอบแทน เป็นเงิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อเมื่อนางแมรีสละสิทธิความเป็นมารดาของเด็กที่กำเนิดจากนางแมรีและต้องส่งมอบเด็กนั้นแก่นายสเตร์น ภายหลังจากนางแมรีได้คลอดบุตร ตั้งชื่อว่าเด็กหญิงมาลิสตา (หรือที่เรียกกันว่า Baby M) จึงได้ส่งมอบเด็กให้นายสเตร์นตามสัญญา ภายหลังจากนางแมรีได้ขอรับเด็กมาดูแลและพาหนีไป นายสเตร์นจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ โดยขอให้ศาลบังคับนางแมรีปฏิบัติตามสัญญา

ศาลของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Superior Court) ไม่ได้พิจารณาโดยตรงว่า สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในคดีที่พิพาทมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายได้ในทุกกรณีหรือไม่ แต่ศาลได้พิจารณาว่า ในคดีนี้สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนมีผลบังคับตามกฎหมายได้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best interests of the child) ศาลจึงมีคำสั่งว่า อำนาจปกครองบุตรตกแก่นายสเตร์นผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนและเป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์เท่านั้น ส่วนนางแมรีไม่ได้รับสิทธิใดๆ

ในการพิจารณาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์⁸⁹ (New Jersey Supreme Court) ศาลได้พิจารณาว่าสัญญาระหว่างนายสเตร์นกับนางแมรี ซึ่งเป็นสัญญาจ้างให้ตั้งครรภ์แทนขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เพราะตามกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ห้ามมิให้จ่ายค่าตอบแทนโดยมีข้อตกลงว่าต้องมีสละอำนาจการปกครองเด็ก ดังนั้นค่าตอบแทนที่จ่ายตามสัญญานี้ จึงขัดต่อกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์มิให้มีการซื้อขายเด็ก สัญญาดังกล่าวจึงเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

เมื่อสัญญาจ้างให้ตั้งครรภ์แทนไม่สามารถบังคับใช้ได้ แล้วอำนาจการปกครองเด็กจะเป็นของใคร กรณีนี้ศาลสูงของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ให้เหตุผลโดยใช้หลักการที่ว่าเด็กจะต้องได้รับประโยชน์สูงสุด (The Best Interests of the Child Principle) จึงให้นายสเตร์นเป็นผู้มีอำนาจ

⁸⁸ 525 A. 2d. 1128 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1987)

⁸⁹ 537 A.2d 127 (N.J. 1988)

ปกครองเด็ก นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงประโยชน์ของบิดา มารดาตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย⁹⁰ เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงใดที่แสดงว่านางแมริสละอำนาจในการปกครองเด็กหรือมีความไม่เหมาะสมในการปกครองเด็กแต่ประการใด การเพิกถอนอำนาจการปกครองเด็กของนางแมริจึงไม่ชอบ แต่อนุญาตให้นางแมริเข้าเยี่ยมเด็กได้เป็นบางครั้ง

เห็นได้อย่างหนึ่งว่า ในตัดสินคดีเกี่ยวกับสัญญาการรับตั้งครรภ์แทน หากมีปัญหาต้องพิจารณาในเรื่องว่าอำนาจปกครองบุตร (Custody Battle) ในสัญญา ศาลจะพิจารณาโดยใช้หลักการประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับหลักการที่ใช้ในกฎหมายครอบครัวตามปกติ ในบางมลรัฐเช่น มิชิแกนและวอชิงตัน จะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายไว้โดยตรงว่า เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรในคดีที่เกิดจากจากสัญญารับตั้ง ครรภ์แทน ศาลต้องใช้หลักการประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ แต่ในบางมลรัฐที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายไว้โดยชัดแจ้งก็มีการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กไปใช้โดยอนุโลมเช่นเดียวกัน⁹¹

เห็นว่า กรณีนี้ แม้ศาลเห็นว่าสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในคดีนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เนื่องจากกฎหมายของนิวเจอร์ซีย์ได้กำหนด ห้ามมิให้จ่ายค่าตอบแทนโดยมีข้อตกลงว่าต้องมีสละอำนาจการปกครองเด็ก แต่ศาลยังเห็นแก่ประโยชน์สูงสุดอันจะเกิดแก่เด็ก ซึ่งผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วย เพราะจุดประสงค์ที่แท้จริงของการว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน คือ การมีบุตรเป็นของตนเอง เป็นความต้องการมาตั้งแต่ต้น อันจะก่อให้เกิดความรักความผูกพันประกอบกับมีความเกี่ยวข้องกันทางกรรมพันธุ์ด้วยแล้ว ย่อมจะเกิดประโยชน์แก่เด็กอย่างสูงสุด

1.2 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ด้วยระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีทั้งกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law) ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมาย The Uniform Parentage Act บังคับใช้และเป็นต้นแบบให้กับกฎหมายในระดับมลรัฐ ทำให้มีความหลากหลายในการใช้กฎหมายแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ เมื่อเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้พัฒนามากขึ้นมากขึ้น จึงทำให้มี

⁹⁰Keller, B, Surrogate Motherhood Contracts in Louisiana: To Ban or to Regulate?, 1988. *Los Angeles Law Review*, Vol 49, 143, 157.

⁹¹Andrews, L, Elster, N, Regulating Reproductive Technologies. *Journal of Legal Medicine*, Vol 21.

การตั้งครรภ์แทนมากขึ้นด้วยความเชื่อมั่นในเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายคือ บิดา มารดา เจ้าของสเปิร์มหรือไข่กับมารดาและสามีของผู้ที่ตั้งครรภ์แทน อาจมีผู้จ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนอื่นๆ เช่น กลุ่มรักร่วมเพศ ทั้งชายหญิง ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละมลรัฐอาจใช้ได้กับผู้เกี่ยวข้องได้ไม่ทุกกรณี หากพิจารณาประเด็นที่ว่าต้องเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แยกได้เป็น 2 กลุ่มดังนี้

1. สามีภรรยาที่จ้าง หากเป็นสามีภรรยาที่สมรสกันตามกฎหมายมีความประสงค์จะให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะใช้เซลล์สืบพันธุ์ของสามีที่จ้างหรือไม่ก็ตาม สามี ภรรยาที่จ้างนั้นก็จะต้องถือว่าเป็นบิดาและมารดาตามกฎหมายของเด็กนั้นทันที แต่หากสามีภรรยาที่จ้างไม่ได้สมรสกันตามกฎหมาย กฎหมายจะถือว่าฝ่ายชายที่บริจาคเซลล์สืบพันธุ์เท่านั้นที่เป็นบิดาของเด็กมลรัฐที่ใช้กฎหมายในลักษณะเช่นนี้ คือ มลรัฐอาร์คันซอร์ นิวแฮมป์เชอร์ เวอร์จิเนีย เป็นต้น
2. การตั้งครรภ์แทนจะกระทำได้แต่เฉพาะสามี ภรรยาที่สมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น จึงมีสิทธิในการเป็นคู่สัญญาในการตั้งครรภ์แทน และกฎหมายยังกำหนดว่า คู่สัญญาทั้งสามี ภรรยาและหญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ มลรัฐฟลอริดา

เห็นว่า ถึงแม้จะมีกฎหมาย The Uniform Parentage Act เป็นต้นแบบแล้วก็ตาม แต่ยังคงมีความแตกต่างกันตามแต่ละมลรัฐ ที่กฎหมายบางมลรัฐใช้กับคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ได้ แต่บางรัฐอนุญาตเฉพาะคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาดังข้อสังเกตว่า หากมีคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องการที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน อยู่ในมลรัฐที่มีกฎหมายห้ามไม่ให้มีการตั้งครรภ์แทน หากการสมรสนั้น มิชอบด้วยกฎหมาย จะสามารถไปตั้งครรภ์แทนในมลรัฐที่กฎหมายอนุญาตได้หรือไม่

1.3 การยุติการตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากคำตัดสินของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1973⁹² ระบุว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ แต่ได้รับการต่อต้านมาโดยตลอดและพยายามผลักดันให้ในแต่ละมลรัฐออกกฎหมายอย่างมีเงื่อนไขเพื่อให้หญิงที่ตั้งครรภ์เข้าถึงบริการยากมากขึ้นในการไม่ห้ามการยุติการตั้งครรภ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีคำพิพากษาในการยืนยันสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ในการยุติการตั้งครรภ์ว่าการยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ มีผลให้ยกเลิกกฎหมายการทำแท้งของ

⁹²วีโอเอไทย. คำตัดสินของศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกา. 15 กันยายน 2559 สืบค้นจาก

มลรัฐเท็กซัสที่กำหนดให้สถานบริการในระดับคลินิกต้องมีความพร้อมเทียบเท่ากับโรงพยาบาล แต่ก่อนหน้านั้นในปี ค.ศ. 2009 ประธานาธิบดีบารัค โอบามา ได้ลงนามในคำสั่งผู้บริหารในการทำแท้งและการดูแลสุขภาพ โดยมีสาระสำคัญคือ ห้ามใช้เงินจากรัฐบาลกลางในการยุติการตั้งครรภ์ เว้นแต่ในกรณีการตั้งครรภ์จากการข่มขืน การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง (Incest) หรือในกรณีที่ชีวิตของหญิงนั้นตกอยู่ในอันตราย

เห็นจากแนวคำตัดสินของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาและคำสั่งของฝ่ายบริหาร ไม่ได้กล่าวถึงการห้ามการยุติการตั้งครรภ์ ฝ่ายบริหารห้ามเพียงการใช้เงินของรัฐบาลกลางเท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์แทน นอกเหนือจากมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ว่าการตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นอันตรายต่อร่างกาย จิตใจของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน อันตรายต่อเด็กที่อยู่ในครรภ์ หรือเด็กที่อยู่ในครรภ์มีความไม่สมบูรณ์ หากคลอดออกมาแล้ว แต่ว่าการยุติการตั้งครรภ์นั้นคงต้องพิจารณาเรื่องสัญญาการตั้งครรภ์แทนว่ามีข้อกำหนดว่าจะสามารถการยุติการตั้งครรภ์ได้หรือไม่

1.4 สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1988 ในการประชุมเพื่อรับรองกฎหมายฉบับหนึ่งของคณะกรรมการสิทธิการแห่งชาติว่าด้วยกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของรัฐ คือ “กฎหมายว่าด้วยสถานะของเด็กที่เกิดจากการช่วยปฏิสนธิที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” (Uniform Status of Children of Assisted Conception Act หรือ U.S.C.A.C.A.) เพื่อต้องการให้เป็นต้นแบบให้แต่ละมลรัฐนำไปบังคับใช้ หรือประยุกต์ใช้ในการกำหนดสิทธิความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน⁹³ ตามทางเลือกแรกหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบเด็กตามสัญญาที่ตนเป็นผู้ให้กำเนิดแก่สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาได้ คือ นับแต่มีการฉีดเซลล์สืบพันธุ์ของชายครั้งสุดท้าย ไป 180 วัน หญิงรับตั้งครรภ์แทนสามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาที่จะต้องส่งมอบเด็กแก่สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายแต่ประการใดแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายนี้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน มีสิทธิที่จะยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาที่จะไม่ส่งมอบเด็กที่กำเนิดมานั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ และตามทางเลือกที่สองด้วยสัญญารับตั้งครรภ์แทนจะเป็นโมฆะในทุกกรณี หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่มีสิทธิรับค่าตอบแทนหรือสิทธิเรียกร้องใดๆ

⁹³จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 94

มลรัฐฟลอริดาได้ออกข้อกำหนดไว้ในกฎหมายว่า ไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนอื่นใด เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์ รวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในชีวิตประจำวันตามสมควรเท่านั้น เห็นว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในมลรัฐฟลอริดา ไม่มีสิทธิเรียกร้องอื่นนอกจากค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์ และค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน แต่มลรัฐนี้อุญาตให้มีการทำสัญญาตั้งครรภ์แทนได้

ในมลรัฐเวอร์จิเนีย หญิงที่ตั้งครรภ์แทนสามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาได้หลังตั้งครรภ์ไม่เกิน 180 วัน โดยยกเว้นที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาการตั้งครรภ์แทนนั้นแก่สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญา นอกจากนี้กฎหมายยังให้โอกาสในการยื่นคำร้องเพื่อสละสิทธิในความเป็นมารดา คล้ายกับกฎหมายของมลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ คือ หญิงที่ตั้งครรภ์แทนสามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาไม่ว่าจะยกเลิกในเวลาใด ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่การคลอดบุตร สิ่งที่คล้ายกันของกฎหมายทั้ง 2 มลรัฐนี้คือ การใช้สิทธิในการยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาการตั้งครรภ์แทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน โดยที่ไม่จำเป็นต้องให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของตนก่อน

ส่วนสิทธิเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษายังไม่พบว่า มีกฎหมายของมลรัฐใดกล่าวถึง เพียงแต่มีการกำหนดในเองความเป็นบิดามารดา ของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเท่านั้น

1.5 สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับใช้กฎหมายของสัญญาการตั้งครรภ์แทน ซึ่งมีความแตกต่างกันตามมลรัฐ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ถือคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่ละศาลที่ตั้งอยู่ในแต่ละมลรัฐ แต่กล่าวโดยทั่วไปแล้ว อาจแบ่งการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนเป็น 3 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ 2. กลุ่มที่ถือว่าสัญญาการตั้งครรภ์แทนไม่สามารถบังคับใช้ได้ เป็นโมฆะ และ 3. กลุ่มที่ถือว่าสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

1.5.1 กฎหมายกลุ่มที่กำหนดโทษทางอาญาไว้⁹⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีมลรัฐทั้งหมด 6 มลรัฐที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ สำหรับการกระทำที่มีส่วนในการรับตั้งครรภ์แทน ซึ่งประกอบด้วย มลรัฐมิชิแกน ยูทาห์ วอชิงตัน นิวเจอร์ซีย์ และเดลาแวร์ โดยแต่ละมลรัฐมีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่

⁹⁴จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 93.

แตกต่างกันออกไป มลรัฐมิชิแกนถือเป็นมลรัฐที่กำหนดกฎหมายไม่ให้มีการตั้งครรภ์แทนที่ละเอียดที่สุด โดยไม่ให้บุคคลทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสามีภรรยาที่ประสงค์จะเป็นคู่สัญญาในสัญญา รับตั้งครรภ์แทนหรือบุคคลอื่นใดเข้าทำสัญญาใดๆที่มีส่วนในการรับตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายจะได้รับโทษสูงมาก คือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ

ส่วนมลรัฐอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ยูทาห์ วอชิงตัน นิวเจอร์ซีย์ เคนตักกี และดิสทริกคอฟโคลัมเบีย ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการรับตั้งครรภ์แทนเชิงพาณิชย์ไว้เช่นเดียวกันโดยกฎหมายของดิสทริกคอฟโคลัมเบียถือว่าบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในสัญญา รับตั้งครรภ์แทนหรือบุคคลใดที่กระทำการในลักษณะเป็นนายหน้า คนกลางให้มีการทำสัญญาการตั้งครรภ์แทนมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ มลรัฐเคนตักกีกำหนดโทษในลักษณะเช่นนี้ไว้ คือ จำคุกไม่เกิน 30 วันหรือปรับระหว่าง 100 ถึง 200 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดโทษทางแพ่ง (civil penalty) แก่สามี ภรรยาที่จ้างให้ตั้งครรภ์ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นคนกลางหรือนายหน้าแตกต่างกัน คือ สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญา หญิงที่รับตั้งครรภ์ต้องระวางโทษเพียงปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์สหรัฐ แต่บุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นคนกลางหรือนายหน้าต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่หากมีการกระทำความผิดอีกครั้ง คนกลางนี้จะถือว่ากระทำความผิดทางอาญามีโทษสถานเบา (felony) แต่ในมลรัฐยูทาห์และมลรัฐวอชิงตันถือว่าทั้งคู่สัญญาและคนกลางในสัญญา รับตั้งครรภ์แทนกระทำความผิดทางอาญามีโทษสถานเบา (misdemeanor) เท่านั้น

1.5.2 กลุ่มที่ถือว่าสัญญาการตั้งครรภ์แทนไม่สามารถบังคับใช้ได้ เป็นโมฆะ

ในมลรัฐส่วนใหญ่ที่ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนกำหนดไว้โดยเฉพาะสัญญา รับตั้งครรภ์แทนจะถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาในสัญญา รับตั้งครรภ์แทนหรือบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นคนกลางหรือนายหน้า ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้ กฎหมายในลักษณะนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

กลุ่มที่ถือว่าสัญญา รับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถบังคับใช้ได้เป็น โมฆะทั้งหมด โดยไม่ต้องคิดถึงว่าจะเป็นสัญญา รับตั้งครรภ์แทนแบบมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม มลรัฐที่ใช้กฎหมายในลักษณะนี้ได้แก่กฎหมายในมลรัฐอริโซนา อินเดียนา ออร์ธดาโกทา นิวเจอร์ซีย์ และเทนเนสซี ส่วน

กฎหมายอีกลักษณะหนึ่งถือว่าสัญญาับตั้งครรรค์แทนที่มีลักษณะเป็นการค้าเท่านั้นที่เป็นโมฆะ กฎหมายในลักษณะนี้ได้แก่กฎหมายในมลรัฐเคนตักกี หลุยส์เซียนา เนบราสกา ยูทาห์ และ วอชิงตัน

1.5.3 กลุ่มที่ถือว่าสัญญาับตั้งครรรค์แทนสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียง 4 มลรัฐที่กำหนดให้สัญญาับตั้งครรรค์แทน สามารถ บังคับใช้ได้ตามกฎหมายและสามารถนำข้อพิพาทจากสัญญาการตั้งครรรค์แทนขึ้นสู่การ พิจารณาของศาลได้ คือ มลรัฐนิวแฮมเชอร์ เวอร์จิเนีย ฟลอริดา และเนวาดา แต่กฎหมายที่บังคับใช้ ในมลรัฐเหล่านี้ ได้กำหนดไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนอื่นใด เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในการตั้งครรรค์ เท่านั้น มี 2 มลรัฐที่ได้กำหนดว่า ก่อนมีการทำสัญญาการตั้งครรรค์แทนจะต้องให้ศาลพิจารณา อนุญาตเสียก่อน เพื่อป้องกันการเสียประโยชน์ของกลุ่มสัญญาทุกฝ่ายรวมถึงเด็กที่เกิดจากการ ตั้งครรรค์แทนด้วย นั่นคือ มลรัฐเวอร์จิเนียและมลรัฐนิวแฮมเชอร์

เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเองการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรรค์แทนมี ความแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ ด้วยสาเหตุเพราะเป็นระบบกฎหมายที่ถือเอาคำพิพากษาเป็น บรรทัดฐานหรือถือเป็นกฎหมาย จึงทำให้แบ่งกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรรค์แทนได้เป็น 3 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มที่สัญญาไม่สามารถใช้บังคับทางกฎหมายและได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ที่ไม่ ปฏิบัติตาม 2. กลุ่มกฎหมายที่ถือว่าสัญญาับตั้งครรรค์แทนไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจไม่ถือว่าการ ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญาในบางมลรัฐอาจถือเพียงแค่สัญญาับ ตั้งครรรค์แทนเชิงการค้าเท่านั้นที่ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ แต่กฎหมายในบาง มลรัฐถือว่าสัญญาับตั้งครรรค์แทนไม่สามารถบังคับใช้ได้และเป็นโมฆะทั้งหมด ไม่ว่าจะมียาคอบ แทนหรือไม่ก็ตาม และ 3. กฎหมายที่ถือว่าสัญญาับตั้งครรรค์แทนชอบด้วยกฎหมายและสามารถ นำ ข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อขอบังคับได้ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำหรือไม่เท่าเทียม กันทางกฎหมาย แม้อยู่ในประเทศเดียวกัน และเป็นช่องว่างให้มีการตั้งครรรค์แทนในเชิงพาณิชย์ ได้ง่าย เพียงกลุ่มสมรสที่ต้องการจ้างให้มีการตั้งครรรค์แทนย้ายมลรัฐไปยังมลรัฐที่สามารถตั้งครรรค์ แทนได้อย่างถูกต้องกฎหมาย ทำให้ยากต่อการควบคุมดูแล

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย

อินเดียกว่าทศวรรษที่ผ่านมา ถือเป็นแหล่งการจ้างแรงงานภายนอก (outsourcing) และศูนย์บริการลูกค้า (Call Center) ธุรกิจที่นำเงินตราต่างประเทศจำนวนมหาศาล แต่ในช่วงสามปีที่ผ่านมา อีกภาคส่วนของตลาดที่กำลังทำรายได้เกินความคาดหมายคือการรับจ้างตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) หรือการอุ้มบุญ ซึ่งปัจจุบันทำเงินอยู่ประมาณ 20,000 ล้านบาทต่อปี แต่กลับเต็มไปด้วยช่องโหว่ทางกฎหมายและคำถามทางจริยธรรม ล่าสุดรัฐบาลอินเดียได้สร้างกฎหมายใหม่ที่คาดว่าจะช่วยวางระเบียบและลดความล่อแหลมทางจริยธรรมในธุรกิจทางการแพทย์

การจ้างตั้งครรภ์แทนในอินเดียจุดประเด็นทางข้อกฎหมายและจริยธรรมมาเป็นระยะหนึ่งในรายแรกๆ เมื่อ 10 ปีก่อนคือ กรณีของเนียร์มาลา เทวี หญิงชาวปัญจาบที่รับจ้างอุ้มบุญให้กับนายจ้างเพื่อหาเงินมารักษาสามีที่พิการ กรณีนั้นแม้จะก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้าง แต่เป็นผลให้สังคมยอมรับการจ้างตั้งครรภ์แทนอยู่เงียบๆ กระทั่ง ในปี 2002 กฎหมายอินเดียอนุญาตอย่างเป็นทางการ ให้ผู้หญิงรวมถึงหญิงที่ยังไม่แต่งงาน สามารถตั้งครรภ์แทนผู้อื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการอาสาหรือในรูปของการว่าจ้าง

อีกกรณีที่กลายเป็นข่าวที่เป็นที่สนใจ คือ หญิงอินเดียที่ตั้งท้องแทนลูกสาวตนเอง ซึ่งไปตั้งรกรากอยู่ที่อังกฤษและให้กำเนิดหลานแฝด ในปี 2004 จากกรณีที่เป็นข่าวเหล่านี้ ประกอบด้วยตลาดการท่องเที่ยวทางการแพทย์เป็นที่นิยมขึ้นในอินเดีย ตลอดช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมา ทำให้คู่แต่งงานชาวต่างชาติที่มีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้พากันเดินทางมารับการรักษาในอินเดีย ส่วนใหญ่มาจาก อังกฤษ ยุโรป อเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น เกาหลี รวมถึงชาวอินเดียโพ้นทะเลทั้งจากอังกฤษและอเมริกา เดิมทีบริการส่วนใหญ่เป็นการทำปฏิสนธิ ในหลอดแก้ว (In Vitro Fertilization หรือ IVF) ทั้งแบบที่ใช้ไข่และสเปิร์มของพ่อแม่ และแบบที่ใช้ไข่หรือสเปิร์มจากผู้บริจาค โดยฝ่ายหญิงจะเป็นผู้ตั้งครรภ์เอง จนเมื่อล้มเหลวหลายครั้งเข้าหรือชัดเจนว่าฝ่ายหญิงมีปัญหาที่มดลูก แพทย์จึงจะแนะนำให้ใช้การตั้งครรภ์แทน แต่ปัจจุบันแพทย์จำนวนไม่น้อย เมื่อเห็นว่าคนไข้วพร้อมจ่าย จะตัดบทลดขั้นตอนแนะนำให้เลือกการตั้งครรภ์แทนแต่ต้น

ดร.อนิรุทธ์ มัลปานี ซึ่งเปิดคลินิกให้คำปรึกษาแก่ผู้มีบุตรยากในเมืองมุมไบ ให้ความเห็นที่ ปกติการตั้งครรภ์แทนจะใช้ในกรณีที่ผู้หญิงไม่มีมดลูก หรือมีปัญหาเกี่ยวกับมดลูกจริงๆ และควรใช้เป็นโอกาสสุดท้าย "จากสถิติในอินเดียแล้ว ในการทำปฏิสนธิในหลอดแก้ว 30,000 ครั้ง จะมีเพียง 1 เปอร์เซ็นต์เท่านั้นที่จำเป็นต้องหันไปพึ่งการตั้งครรภ์แทน แต่ทุกวันนี้ทำ

กันมากเกินไป และส่วนมากทำในคนไข้ที่ยังไม่มีความจำเป็น เพียงเพราะหมออยากได้เงินแบบพันออกทันใจ"

นอกเหนือจากความเชี่ยวชาญของแพทย์ในอินเดียเกี่ยวกับวิทยาการด้านการเจริญพันธุ์ ซึ่งแต่ไหนแต่ไรถือเป็นเรื่องใหญ่ของครอบครัวชาวอินเดีย ปัจจัยสำคัญที่ทำให้การตั้งครรภ์แทนเป็นที่ต้องการมากขึ้นในช่วง 3-4 ปีมานี้ คือค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่า บริการจัดหาผู้รับตั้งครรภ์ ที่แสนสะดวก โอกาสวางไข่ผสมแล้วในครรภ์ของหญิงผู้รับได้ถึง 5 ใบ ซึ่งเปอร์เซ็นต์ความสำเร็จ ย่อม สูงกว่า 2 ใบที่เป็นมาตรฐานในอังกฤษและยุโรป รวมถึงช่องโหว่หรือจะเรียกให้ถูกคือ ภาวะการไม่มีกฎหมายเฉพาะคุ้มครองของอินเดีย⁹⁵

สำหรับมูลค่าราคาในการตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ ออสเตรเลีย อยู่ระหว่าง 55,000-65,000 เหรียญสหรัฐหรือประมาณ 2.5 ล้านบาท ขณะที่ค่าใช้จ่ายในอินเดียอาจอยู่ระหว่าง 5 แสน ถึง 1 ล้านบาท ขึ้นกับลักษณะของแพ็คเกจ ซึ่งปกติจะรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดพร้อมตัวเครื่องบินไปกลับ 2 เที่ยวสำหรับคู่สามีภรรยา และ โรงแรมที่พักระดับห้าดาว

ราชและโรหิณี คู่สามีภรรยาชาวอินเดียจากอังกฤษ เล่าว่าพวกเขาใช้เวลากว่า 6 ปีกับความพยายามที่จะมีลูกและหมดเงินไปกว่า 4.5 ล้านบาทกับบรรดาศาสนิกในอังกฤษ แต่ที่อินเดียเขาจ่ายแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์เพียง 1.5 แสนรูปี เมื่อรวมกับค่าใช้จ่ายอื่นๆ ก็ไม่ถึงห้าแสน แต่พวกเขา กำลังจะบินกลับอังกฤษพร้อมกับลูกน้อยที่รอมานาน

แดนกับอเล็กซานดร้าบินตรงจากไอร์แลนด์ มายังคลินิกในกุจاراتเพื่อรับบริการผสมเทียมในหลอดแก้ว แต่เมื่อมาถึงแพทย์กลับเสนอข้อตกลงใหม่ ของการตั้งครรภ์แทน ในราคา ค่าใช้จ่ายเพียง 6.5 แสนรูปี ซึ่งเงิน 3 แสนจะเป็นของหญิงรับตั้งครรภ์ ทั้งคู่ตกลง "เก้าเดือนต่อมา เราบินมารับลูกสาวพร้อม ใบเกิด อะไรจะง่ายขนาดนั้น"

อีกกรณีที่น่าสนใจคือ โจนาธานและโยอาฟคู่เกย์จากอิสราเอล ซึ่งกฎหมายของอิสราเอลอนุญาต ให้คู่ที่เป็นเพศเดียวกันสามารถรับอุปการะบุตรบุญธรรมได้ แต่ไม่สามารถจ้างหรือขอให้ใครตั้งท้องแทนได้ พวกเขาจึงเลือกมาอินเดียเพื่อหาคนรับตั้งครรภ์ โดยใช้สเปิร์มจาก โจนาธานและไข่จากผู้บริจาค กระบวนการทั้งหมดใช้เวลาไม่ถึงหนึ่งปี พวกเขาก็ได้ลูกกลับไป

⁹⁵ดิฟาสา มุกตาร์. ธุรกิจอุมบุญกับกฎหมายใหม่ของอินเดีย. นิตยสารผู้จัดการ. 1 กรกฎาคม 2558

สนใจ กรณีของกลุ่มที่เป็นเพศเดียวกัน มีเพียงคลินิกบางแห่งเท่านั้นที่ยอมให้บริการตั้งครรภ์แทน สำหรับผู้หญิงอินเดียที่รับจ้างตั้งครรภ์นั้น ตามข้อแม้ทั่วไปพวกเขาจะต้องมีบุตรของตนเองก่อนแล้ว เพื่อป้องกันปัญหาความผูกพันทางใจต่อเด็กในท้อง และมีประสบการณ์ในการดูแลตนเอง ค่าตอบแทนที่ได้รับมักอยู่ระหว่าง 1.5-6 แสนรูปี หรือเท่ากับรายได้ของแรงงานในชนบทในเวลา 10 ปี ซึ่งร้อยละร้อยของผู้หญิงที่มารับจ้างตั้งครรภ์ต่างมีเหตุผลด้านการเงินเป็นแรงจูงใจ บ้างหวังจะเก็บเงินไว้ปลูกบ้านใหม่ ให้สามีทำทุนเปิดธุรกิจเป็นทุนการศึกษาให้ลูกจนถึงเป็นค่าสินสอดสำหรับ แต่งงานลูกสาว ระหว่างตั้งท้องพวกเขามักต้องย้ายออกจากชุมชนเดิมเป็นการชั่วคราวเพื่อเลี่ยงคำครหา

ที่ผ่านมากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนของอินเดีย ด้านหนึ่งอาจเปิดช่องให้เกิดความนิยมจนแทบจะกลายเป็นธุรกิจเต็มรูปแบบ ขณะเดียวกันปัญหาและความสับสนในเรื่องของการแจ้งเกิด สัญชาติ และการทำเอกสาร สำคัญต่างๆ เพื่อรับเด็กกลับไปเลี้ยง ได้ก่อความเวียนหัวให้แก่บรรดาพ่อแม่ชาวต่างชาติมานับไม่ถ้วน อย่างกรณีของทารกชาวญี่ปุ่นชื่อ มันจิ ที่กลายเป็นข่าวในช่วงเดือนกรกฎาคมที่ผ่านมา พ่อและแม่ของมันจินเดินทางมาอินเดียเพื่อใช้บริการตั้งครรภ์แทนเมื่อปลายปีก่อน ต่อมาในเดือนมิถุนายน คู่สามีภรรยาตกใจหย่าขาดจากกันและฝ่ายภรรยาไม่ต้องการบุตรอีกต่อไป ปลายเดือนกรกฎาคมพ่อของมันจินเดินทางมารับลูกสาวตามกำหนด ซึ่งตามกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เขาจะต้อง ขอรับอุปการะลูกสาวของตนเองเป็นบุตรบุญธรรม แต่ไม่สามารถทำได้ เพราะกฎหมายอินเดียไม่อนุญาต พ่อบุญธรรมที่เป็นชายโสดและไม่ยอมรับการพิสูจน์ สายเลือดทางดีเอ็นเอ ถึงขณะนี้มันจียังต้องนอนโรงพยาบาลอยู่ในอินเดีย และคดีดังกล่าวยังอุทธรณ์ ค้างอยู่ในศาลชั้นสูง

สำหรับกฎหมายว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ หรือ ART Bill (Assisted Reproductive Technologies Bill) ที่คาดว่าจะป็นญัตติเข้าสู่ที่ประชุมสภาในช่วงปลายปีนี้มีประเด็นสำคัญ อาทิ หญิงรับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถเป็นผู้บริจาคไข่ให้ในเวลาเดียวกัน ต้องมีอายุ 21 ปีขึ้นไป และต้องไม่เป็นญาติ กับผู้ที่ตั้งท้องให้ การว่าจ้างต้องทำเป็นหนังสือสัญญา ชาวต่างชาติที่เข้ามาใช้บริการจะต้องลงทะเบียนชื่อและความจำกับสถานทูตของตน ห้ามผู้หญิงตั้งครรภ์แทนผู้อื่นมากกว่า 3 ครั้ง คลินิก หรือแพทย์ที่ดำเนินการให้คนไข้ใช้การตั้งครรภ์แทนทั้งที่สามารถตั้งครรภ์ได้ตามปกติ จะถูกยึดหรือระงับใบอนุญาตทางวิชาชีพ เป็นต้น ซึ่งคณะทำงานด้านสิทธิผู้หญิงและผู้บริโภคหลายฝ่ายมองว่า ร่างกฎหมายนี้เป็นเพียงความพยายามที่จะจัดช่อง

โหวที่เคยเป็นความยุ่งยากคลุมเครือ มากกว่ามีเจตนาที่ว่าจะป้องกันการหาประโยชน์และปกป้อง สิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์และคนไข้ หรือป้องปรามไม่ให้วิทยาการทางการแพทย์แขนงนี้ กลายเป็นเครื่องมือในการทำธุรกิจแบบเต็มรูป⁹⁶

เห็นว่า ด้วยบริบทของประเทศอินเดียมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย ทั้งในด้าน เศรษฐกิจที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาเหมือนกัน ขนบธรรมเนียมประเพณี และศาสนาที่มี ลักษณะแบบเอเชีย ซึ่งปัญหาการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียคล้ายกับประเทศไทย คือมี ช่องว่างทางกฎหมายที่เปิดช่องให้แพทย์สามารถทำรายได้จำนวนมากกับการใช้เทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ หากไม่มีการควบคุมในด้านมาตรฐานการให้บริการ การคุ้มครองหญิงที่รับจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน การคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ตลอดจน ผู้ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์ แทน ก็อาจนำมาซึ่งปัญหาทั้งทางสังคมและกฎหมาย

นอกจากนี้ งานวิจัยของ Child Psychology Research Center แห่ง City University, London ในปี 2002 พบว่าแม่อุ้มบุญเหล่านี้มีปัญหาในการยกลูกให้ผู้จ้างน้อยมาก สิ่งที่พบตรงข้าม กับความเข้าใจอย่างสิ้นเชิง แม่อุ้มบุญในขณะที่ท้องมักสร้างกลไกทางจิตวิทยาที่ทำให้ตนเองมีความรู้สึกอยู่ห่างเด็กในท้องเพื่อที่จะให้เกิดผลทางจิตวิทยาในเรื่องความผูกพันน้อยที่สุดงานวิจัย ในรอบ 20 ปี ที่ผ่านมายืนยันข้อสรุปข้างต้นเนื่องจาก พบว่าแม่รับจ้างอุ้มบุญเกือบทั้งหมดพอใจกับ ประสบการณ์รับจ้างอุ้มบุญไม่พบความรู้สึกผูกพันกับเด็ก และถึงแม้เวลา 10 ปีจะผ่านไปก็ยังรู้สึก ดีๆ กับการรับจ้างอุ้มบุญ⁹⁷

2.1 ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย

ความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตามกฎหมายของประเทศอินเดียได้ระบุไว้ในหลายๆ ส่วน แต่ทุกส่วนล้วนมีความหมายไปในทางเดียวกัน คือ ผู้ว่าจ้าง หรือผู้ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้แต่คนโสด ย่อมเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ดังนี้

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน

⁹⁷ วรากรณ์ สามโกเศศ. มดลูกให้เช่า. มติชน. 1 กรกฎาคม 2558 สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1308231448&grp_id=no&catid=no

1. บิดา มารดาของเด็ก มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ หรือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เว้นแต่ ชื่อและที่อยู่ของผู้บริจาค เมื่อมีความจำเป็นต่อสวัสดิภาพของเด็ก⁹⁸

2. ผู้บริจาคจะต้องสละทิ้งซึ่งความเป็นบิดา

3. มารดาที่ตั้งครรภ์แทน ต้องสละสิทธิความเป็นมารดาจากเด็กที่เกิดมา

เห็นว่าความเป็นบิดา มารดาของเด็กตามกฎหมายอินเดีย แทรกอยู่ใน 3 ส่วน คือ

1. สิทธิของคู่แต่งงาน หรือผู้ประสงค์ที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน ตามบทบัญญัติที่ระบุไว้ชัดเจนว่า บิดา มารดาของเด็ก มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูล 2. สิทธิของผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ ที่บังคับให้สละทิ้งซึ่งความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของตนและ 3. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องสละความเป็นมารดา ซึ่งกฎหมายกำหนดความเป็นบิดามารดาไว้ชัดเจน เพื่อป้องกันกรณีฟ้องร้องถึงสิทธิในความเป็น บิดา มารดาของเด็กอีกต่อไป

2.2 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ

อินเดีย

กฎหมายของประเทศอินเดียได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ในเรื่อง มาตรฐาน หน้าที่ บทบาทของสถานบริการและผู้ประกอบวิชาชีพไว้ตลอดจนคุณสมบัติของ คู่แต่งงานหรือผู้ประสงค์ที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน หญิงที่รับตั้งครรภ์ และผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ไว้ดังนี้

2.2.1 การควบคุมสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ตามกฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2010 ได้กำหนดการควบคุมสถานบริการที่จะให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยจะต้องแสดงวิธีการที่สถานบริการจะใช้ในการช่วยให้มีการตั้งครรภ์แทน คุณสมบัติผู้ประกอบการ รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งต้องแสดงรายละเอียดทั้งหมด โดยจะต้องมาขึ้นทะเบียนต่อผู้มีอำนาจของรัฐ ซึ่งอาจมีข้อกำหนด เช่น วิธีการเก็บไข่ หรือสุจิของผู้บริจาค การเก็บรักษาตัวอ่อน ตลอดจนถึงงานวิจัยที่สนับสนุนเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ผู้ประกอบวิชาชีพที่สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต้องขึ้นทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนด⁹⁹

⁹⁸ ดูภาคผนวก หน้าที่ 261

⁹⁹ ดูภาคผนวก หน้าที่ 248

2.2.2 หน้าที่ของสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

นอกจากกฎหมายของประเทศอินเดียจะกำหนดคุณสมบัติต่างๆของสถานบริการแล้ว ยังกำหนดหน้าที่ของสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ด้วย กล่าวคือ¹⁰⁰

1. หน้าที่โดยทั่วไปที่สถานบริการต้องจัดให้มีได้แก่ การอธิบายถึงกรรมวิธี ตลอดจนขบวนการการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แก่ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ ผู้ว่าจ้างและหญิงผู้รับจ้างให้มีการตั้งครรรภ์แทน ตลอดจนข้อห้าม เช่น โรคติดต่อ หรือโรคที่สามารถถ่ายทอดได้ทางกรรมพันธุ์ และภาวะแทรกซ้อนที่อาจเป็นอันตรายต่อการตั้งครรรภ์แทน รวมถึงผลที่อาจเกิดต่อเด็กที่เกิดมาด้วย
2. สถานบริการต้องรับผิดชอบโดยตรงในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับ การใช้เซลล์สืบพันธุ์ของผู้บริจาคที่นำมาจากธนาคารที่เก็บเซลล์สืบพันธุ์ โดยให้คู่สามีภรรยา หรือผู้ที่ต้องการให้มีการตั้งครรรภ์แทน ได้รับรู้ข้อมูลของผู้บริจาค เพื่อจะได้ตัดสินใจเลือกเซลล์สืบพันธุ์ที่ต้องการ
3. เมื่อธนาคารที่เก็บเซลล์สืบพันธุ์ได้รับการร้องขอจากสถานบริการ เมื่อมีผู้บริจาคไข่ ธนาคารที่เก็บเซลล์สืบพันธุ์จะต้องทำการช่วยเหลือสถานบริการที่เป็นสมาชิก โดยทำข้อตกลงตามความประสงค์ของสถานบริการที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ ซึ่งต้องมีการแสดงตนของ ผู้บริจาค คู่สามีภรรยา หรือบุคคลให้ถึงขบวนการ ขั้นตอนต่าง หากไม่ทำตามขั้นตอนจะมีโทษตามกฎหมายนี้
4. ในการเลือกใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ต้องแจ้งถึงวิธีการ หรือ ขั้นตอนในการทำ สิทธิ แก่ผู้บริจาครวมถึงสิ่งที่ต้องทราบเช่น น้ำหนัก ส่วนสูง สีผิว การศึกษา หรือประวัติทางการแพทย์ แต่ชื่อและที่อยู่อาจไม่ต้องรู้ก็ได้
5. เมื่อสถานบริการได้รับเซลล์สืบพันธุ์มาจากธนาคารที่เก็บเซลล์สืบพันธุ์ ต้องตรวจสอบจนแน่ใจว่า ไม่มีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือโรคที่สามารถถ่ายทอดทางพันธุกรรม ที่อาจทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ตั้งครรรภ์ หรือเด็กที่เกิดจากการตั้งครรรภ์แทน
6. สถานบริการจะต้องจัดเตรียมผู้เชี่ยวชาญสำหรับให้คำปรึกษา แก่ผู้ป่วย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องต่อไปนี คือ โอกาสในความสำเร็จที่จะมีการตั้งครรรภ์แทน โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทั้งต่อคนอินเดียเองและชาวต่างชาติ ยิ่งไปกว่านั้น สิ่งที่ต้องอธิบาย

¹⁰⁰ดูภาคผนวก หน้าที่ 251 – 252

แก่ผู้ป่วย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องถึงข้อเปรียบเทียบ ราคาของขบวนการทำ ผลข้างเคียงทาง การแพทย์ ความเสี่ยง รวมถึงความเสี่ยงที่จะตั้งครรภ์แฝด ความเป็นไปได้ในการรับเป็นบุตรบุญ ธรรม เพื่อช่วยให้ผู้ป่วยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ตัดสินใจให้ดีที่สุด

7. สถานบริการต้องแจ้งให้คู่สามี ภรรยาที่จ้างให้ตั้งครรภ์แทน ได้รับรู้ถึงสิทธิ ของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

8. สถานบริการต้องต้องอธิบายให้คู่สามีภรรยา หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ถึง ทางเลือกในการรักษาภาวะการมีบุตรยาก เหตุผลและข้อแนะนำพิเศษในการรักษา และต้องอธิบาย จนเข้าใจชัดเจน ถึงข้อเปรียบเทียบ ข้อจำกัดและค่าใช้จ่าย ตลอดจนต้องอธิบายถึงขบวนการหรือ กรรมวิธีในการรักษาด้วย

9. สถานบริการต้องทำให้มั่นใจว่า ข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้ว่าจ้างหรือลูกค้า ผู้บริจาค เซลล์สืบพันธุ์ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ต้องถูกเก็บไว้เป็นความลับ ขบวนการหรือกรรมวิธีการ รักษาต้องไม่ถูกเปิดเผย นอกจากแผนกวิจัยสุขภาพ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากบุคคลที่มี ความสัมพันธ์เกี่ยวข้อง หรือเป็นภาวะฉุกเฉินทางการแพทย์ อาจร้องขอจากบุคคลที่มี ความสัมพันธ์เกี่ยวข้อง หรือเป็นคำสั่งศาล

10. ห้ามมิให้สถานบริการ เสนอข้อพิจารณาแนวความคิดในการตั้งครรภ์แทน แก่ผู้ที่สามารถตั้งครรภ์ได้ครบกำหนดตามปกติ และต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัย หรือภาวะแทรกซ้อนทางการแพทย์ที่อาจเกิดขึ้นในการตั้งครรภ์แทนเพื่อประกอบการตัดสินใจ

11. สถานบริการต้องเตรียมคู่สามีภรรยาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้เตรียมที่อยู่ ที่ ปกปิดเพื่อจะแจ้งให้ทราบถึงผลการตั้งครรภ์แทน

12. ห้ามมิให้สถานบริการใช้เชื้ออสุจิหรือไข่ของผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรือเพื่อนที่รู้จัก ในกรรมวิธีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

13. ทุกสถานบริการต้องมีช่องทาง วิธีการ การร้องเรียน เกี่ยวกับสถานบริการ

14. ห้ามมิให้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในหญิงที่อายุต่ำกว่า 21 ปี และ หากละเมิดต่อกฎหมายจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายนี้

15. ทุกสถานบริการต้องมีเอกสาร แสดงรายละเอียด ว่าคู่สามีภรรยาหรือผู้ ที่ เกี่ยวข้องเป็นหมั้น หรือไม่สามรถมีบุตรได้

16. เฉพาะสถานบริการที่ขึ้นทะเบียนแล้วเท่านั้นที่สามารถเป็นธุระจัดหา อสุจิ ไข่ หรือมารดาที่รับตั้งครรภ์แทนได้

เห็นว่าตามกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของสถานบริการไว้ค่อนข้าง ครอบคลุม สถานบริการต้องมีการลงทะเบียนเพื่อให้มีการตรวจสอบถึงมาตรฐานของการ ให้บริการ อันจะนำมาซึ่งความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ การปกป้องความลับ การให้คำปรึกษา คำแนะนำต่างๆ และปัญหาที่อาจตามมาจนกว่าผู้ใช้บริการจะยอมรับ การกำหนดอายุของหญิงที่ รับตั้งครรภ์แทน เพื่อประโยชน์ของเด็กที่เกิดมา รวมถึงช่องทางการร้องเรียนไว้ด้วย หากกฎหมาย ไม่กำหนดสิ่งเหล่านี้ หรือไม่มีการควบคุมสถานบริการเหล่านี้ สิ่งตามมาคือ จะมีสถานบริการที่ ผิดกฎหมายไม่สามารถตรวจสอบได้ ควบคุมไม่ได้ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ผลคือ อันตรายต่อเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนรวมถึงหญิงผู้รับจ้างตั้งครรภ์แทนด้วย

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดหน้าที่อื่นๆของสถานบริการไว้อีก เช่น การดูแลและ การเก็บรักษาตัวอ่อน การเก็บบันทึกการรักษา การใช้เลือกใช้เซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อน การตรวจ วินิจฉัยความผิดปกติของตัวอ่อน รวมถึงกระทำการเลือกเพศเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน บทบาทหน้าที่ของธนาคารที่เก็บเชื้ออสุจิ ไข่ และตัวอ่อน¹⁰¹

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในกรณี ซื่อขายเซลล์สืบพันธุ์ หรือ ตัวอ่อนที่นำเข้ามาจากนอกประเทศอินเดีย การศึกษาวิจัยตัวอ่อนจะทำได้เมื่อตัวอ่อนนั้นได้ถูกสร้าง ขึ้นเพื่อการวิจัยเท่านั้น ห้ามทำการศึกษาวิจัยตัวอ่อน โดยไม่ได้อนุญาตจากแผนกการวิจัยสุขภาพ¹⁰²

2.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วย (ผู้ที่มีภาวะมีบุตรยาก) ผู้บริจาคผู้รับตั้งครรภ์ แทน และเด็ก

กฎหมายฉบับนี้ได้แยก หน้าที่และสิทธิของผู้ป่วย(ผู้ที่มีภาวะมีบุตรยาก) ผู้บริจาคผู้รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน โดยแยกไว้เป็นมาตรา ดังนี้

สิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วย หรือผู้มีภาวะมีบุตรยาก¹⁰³

1. จุดประสงค์ของการมีกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้มีกฎ และข้อปฏิบัติที่อยู่ ภายใตักฎหมาย โดยที่เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องบังคับใช้กับทุกคน รวมถึง คน โสด คู่

¹⁰¹ดูภาคผนวก หน้าที่ 253 - 258

¹⁰²ดูภาคผนวก หน้าที่ 258

¹⁰³ดูภาคผนวก หน้าที่ 258

สามีภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงานกัน

2. ในกรณีที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ กับคู่สามีภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงาน ต้องได้รับการอนุญาตจากทั้งคู่ คือทั้ง สามีและภรรยา

3. พ่อแม่ ของเด็ก มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ หรือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เว้นแต่ ชื่อและที่อยู่ของผู้บริจาค เมื่อมีความจำเป็นต่อสวัสดิภาพของเด็ก

4. ข้อมูลทั้งหมด เกี่ยวกับผู้ป่วยต้องถูกเก็บไว้เป็นความลับ รวมถึงขั้นตอนกรรมวิธีในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องไม่ถูกเปิดเผยต่อผู้ใด เว้นแต่เก็บไว้ในฐานข้อมูลของแผนกวิจัยสุขภาพ และได้รับอนุญาตจากผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรือได้รับอนุญาตจากศาล

เห็นว่า กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ครอบคลุมทั้งคนโสด คู่สามี ภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงาน น่าจะรวมถึงคู่รักเพศเดียวกัน สิทธิของผู้ป่วย หรือผู้ที่มีภาวะมีบุตรยาก ที่จะรับรู้ข้อมูล และได้รับการปกปิดข้อมูลของตน อันเป็นหลักโดยทั่วไปที่ข้อมูลของผู้ป่วยต้องได้รับการปกปิด สิทธิและหน้าที่ของผู้บริจาค¹⁰⁴

1. จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ ข้อมูลทั้งหมดของผู้บริจาคจะต้องถูกเก็บไว้เป็นความลับ และข้อมูลเกี่ยวกับเซลล์สืบพันธุ์จะต้องไม่ถูกเปิดเผย เว้นแต่ถูกเก็บไว้ในฐานข้อมูลกลางของแผนกวิจัยสุขภาพ กับได้รับอนุญาตจากผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือตามคำสั่งศาล

2. ผู้บริจาคมีสิทธิที่จะตัดสินใจในข้อมูลของตน ที่จะให้แก่ผู้ใด ยกเว้นเป็นคำสั่งศาล

3. ผู้บริจาคจะต้องสละทิ้งซึ่งความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของตน

4. ห้ามมิให้นำเซลล์สืบพันธุ์ของผู้บริจาคไปใช้ใน ขบวนการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สมรสของผู้บริจาค

5. การกำหนดผู้รับเซลล์สืบพันธุ์ ต้องไม่ล่วงรู้ถึงผู้บริจาค

เห็นว่าสิทธิและหน้าที่ของผู้บริจาคก็ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากกฎหมายนี้เช่นกัน แต่กฎหมายได้ตัดสิทธิในการเรียกร้อง ความเป็นบิดามารดาของเด็กให้ผู้บริจาคได้รับทราบตั้งแต่บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ ซึ่งเป็นการป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากเด็กเกิดมาได้

¹⁰⁴ คู่มือทนายหน้า หน้าที่ 261

สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการตั้งครุฑแทน¹⁰⁵

1. คู่สามี ภรรยา หรือผู้ที่เกี่ยวข้องที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และมารดาที่ตั้งครุฑแทน ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้
2. ค่าใช้จ่ายทั้งหมด รวมถึง ประกันชีวิต ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการตั้งครุฑแทน จนตั้งครุฑ การส่งเสริมการตั้งครุฑ ตลอดจนการตั้งครุฑถึงการคลอด และหลังคลอด ตลอดจนค่ารักษาอื่นๆ คู่สามีภรรยาที่ต้องการให้มีการตั้งครุฑแทนเป็นผู้จ่าย
3. ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ก่อน มารดาที่รับตั้งครุฑแทน อาจปรับเปลี่ยนเงินที่ได้รับจากสามีภรรยาที่จ้าง ภายใต้กฎหมายนี้
4. มารดาที่ตั้งครุฑแทน ต้องสละสิทธิความเป็นมารดาจากเด็กที่เกิดมา
5. ห้ามหญิงที่มีอายุน้อยกว่า 21 ปี และมากกว่า 35 ปี รับตั้งครุฑแทน
6. หญิงที่ได้ยินยอมเป็นมารดาที่รับตั้งครุฑแทน ต้องตรวจโรคประจำตัว โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โรคติดต่ออื่นๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก และต้องไม่เคยได้รับเลือด หรือส่วนประกอบของเลือดในระยะหกเดือน ก่อนเป็นมารดาที่รับตั้งครุฑแทน

นอกเหนือจากนี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติถึงข้อห้าม ข้อจำกัดในการโฆษณา ประชาสัมพันธ์สถานบริการ การยอมรับการรักษาในหรือขบวนการการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ข้อกำหนดในเรื่องเงิน และหากเกิดล้มเหลวในการย้ายตัวอ่อน และห้ามหญิงที่รับตั้งครุฑแทนรับตั้งครุฑแทนเกิน 3 ครั้งในสามีภรรยาที่จ้างคู่เดิม

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเพิ่มเติมใน กรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นชาวต่างชาติ ชาวต่างชาติ หรือคู่สามีภรรยาที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินเดีย จะต้องกำหนดถิ่นที่อยู่ แจกแจงแก่ผู้ปกครอง ท้องถิ่นผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย ในระหว่างที่มีการตั้งครุฑแทนจนกระทั่งเด็กคลอดและส่งมอบ แก่ผู้ว่าจ้างที่เป็นชาวต่างชาติหรือคู่สามีภรรยาที่ไม่ได้มีถิ่นพำนักในประเทศอินเดีย การเข้าใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศอินเดียจะต้องมีเอกสารรับรองจากจากสถานทูตของตน ในประเทศอินเดีย หรือเอกสารรับรองจากกระทรวงการต่างประเทศอย่างชัดเจนว่าอนุญาตให้มีการตั้งครุฑแทนและรับรองว่าจะนำเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทนในประเทศอินเดียกลับสู่ ประเทศของตน และหากใน 1 เดือนนับแต่เด็กเกิดสามารถนำเด็กกลับประเทศของตนได้ ถือว่าเด็ก

¹⁰⁵ ดูภาคผนวก หน้าที่ 262

ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียเป็นพลเมืองของประเทศอินเดีย¹⁰⁶

เห็นว่ากรณีที่ชาวต่างชาติหรือผู้ที่ไม่มีถิ่นพำนักในประเทศอินเดียสามารถจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ แต่มีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองมารดาที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน มีการตรวจ สอบและรับรองจากประเทศของผู้ว่าจ้างและเป็นการรับรองว่าเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียจะไม่ถูกทอดทิ้งเป็นภาระแก่มารดาผู้รับตั้งครรภ์แทน

นอกจากนี้แล้วกฎหมายนี้ยังบัญญัติว่าห้ามคู่สามีภรรยาหรือผู้ที่ต้องการจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนเกินกว่า 1 ครั้ง¹⁰⁷ ห้ามมิให้คู่สามีภรรยาหรือผู้ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน ย้ายตัวอ่อนพร้อมกันสองตัวใส่ในผู้หญิงคนเดียวกัน¹⁰⁸ กำหนดให้ประชาชนชาวอินเดียเท่านั้นที่รับตั้งครรภ์แทนได้และห้ามมิให้ส่งหญิงชาวอินเดียไปตั้งครรภ์แทนในต่างประเทศ¹⁰⁹ เห็นว่ากฎหมายนี้ค่อนข้างคุ้มครองประชาชนอินเดียได้ดีและยังครอบคลุมถึงปัญหาการค้ามนุษย์ด้วยการห้ามส่งหญิงชาวอินเดียไปตั้งครรภ์แทนยังต่างประเทศ

2.3 การยุติการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์¹¹⁰ ดังกล่าวกล่าวว่าการตั้งครรภ์สามารถยุติได้โดย

- (1) มีสิ่งที่เป็นตัวชี้วัดสุขภาพเมื่อมีอันตรายต่อชีวิตหรือความเสี่ยงต่อสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของผู้หญิง
- (2) ตามหลักมนุษยธรรม เช่นเมื่อการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากอาชญากรรมทางเพศเช่นข่มขืนหรือมีเพศสัมพันธ์กับหญิงคนที่มีความผิดปกติทางจิต และ
- (3) ในการตั้งครรภ์ ที่มีความเสี่ยงที่สำคัญที่ทำให้เด็ก ถ้าเกิดมาจะทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติและป่วยเป็นโรค

¹⁰⁶ ดูภาคผนวก หน้าที่ 262

¹⁰⁷ ดูภาคผนวก หน้าที่ 264

¹⁰⁸ ดูภาคผนวก หน้าที่ 264

¹⁰⁹ ดูภาคผนวก หน้าที่ 264

¹¹⁰ พระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศอินเดีย. 15 กันยายน 2560 สืบค้นจาก

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอินเดียที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ไม่พบว่าได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับยุติการตั้งครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการยุติการตั้งครรภ์ จึงต้องใช้กฎหมายดังกล่าวแทน คือ การยุติการตั้งครรภ์จากการตั้งครรภ์แทน คงต้องใช้ 2 เหตุผลคือ อาจเกิดอันตรายต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดมาอาจมีความผิดปกติและเป็นโรคที่หากว่าเด็กเกิดมาแล้วจะมีความทุกข์ ทรมาน

2.4 สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กในประเทศอินเดีย

ตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศอินเดีย ได้กำหนดไว้ชัดเจนในสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ดังนี้

สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน¹¹¹

1. ค่าใช้จ่ายทั้งหมด รวมถึง ประกันชีวิต ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการตั้งครรภ์แทนจนตั้งครรภ์ การส่งเสริมการตั้งครรภ์ ตลอดจนการตั้งครรภ์ถึงการคลอด และหลังคลอด ตลอดจนค่ารักษาอื่นๆ คู่สามีภรรยาที่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นผู้จ่าย

2. ภายใต้นับบัญชีมาตราก่อน มารดาที่รับตั้งครรภ์แทน อาจปรับเปลี่ยนเงินที่ได้รับจากสามีภรรยาที่ว่าง ภายใต้อกฎหมายนี้

เห็นว่า หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะได้ประกันชีวิต ค่าใช้จ่ายตั้งแต่ตั้งครรภ์จนถึงการคลอดและหลังคลอด และสามารถเปลี่ยนเป็นรับเงินได้แทน แต่กฎหมายไม่ได้กล่าวคำตอบแทนอื่นๆไว้ ซึ่งผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมีข้อจำกัดแค่ไหน อย่างไร และจะสิ้นสุดการจ่ายเมื่อไร

สิทธิของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์¹¹²

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดสถานะของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองเด็กที่เกิดมาจากการตั้งครรภ์แทน ดังนี้

ข้อกำหนดสถานะของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

1. เด็กที่เกิด โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ใน โดยคู่สามีภรรยาที่แต่งงานแล้ว จะต้องมีสิทธิตามกฎหมาย เด็กที่เกิดระหว่างที่คู่สามีภรณายังมีสถานะสมรส ต้องได้รับ

¹¹¹ดูภาคผนวก หน้าที่ 262

¹¹²ดูภาคผนวก หน้าที่ 264

อนุญาตจากคู่สมรส และต้องรับรองสิทธิเด็กที่เกิดมาเหมือนกับเด็กที่เกิดจากกันมีเพศสัมพันธ์ตามปกติ

2. เด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยคู่สามีภรรยายังไม่ได้แต่งงานกัน ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งคู่ และเด็กที่เกิดมาถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งคู่

3. เด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยหญิงโสด เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นและเด็กที่เกิดโดยชายโสด เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายนั้น

4. ในกรณีที่คู่สามีภรรยาที่แต่งงาน หรือไม่แต่งงาน ได้แยกกันอยู่หรือหย่าขาดจากกัน หลังจากที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และก่อนที่เด็กจะเกิด เด็กที่เกิดมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของทั้งคู่

5. เด็กที่เกิดจากการผสมเทียมโดยใช้เชื้ออสุจิของสามีที่เสียชีวิตแล้ว แต่เก็บได้ที่ธนาคารรับฝากเชื้ออสุจิ เด็กที่เกิดมาเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งคู่

6. ถ้าได้รับการบริจาคไข่จากผู้บริจาคไข่ หรือทั้งทั้งไข่และอสุจิ จะต้องได้รับการตรวจโรค โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือโรคติดต่ออื่นที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็กและผู้รับบริจาค

7. ในใบสูติบัตร เด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะได้ใช้ชื่อชื่อสกุลจากพ่อแม่ที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น

8. ชาวต่างชาติหรือคู่สามีภรรยาชาวต่างชาติที่ใช้อสุจิหรือไข่จากการบริจาค หรือมีการตั้ง ครรภ์แทนในประเทศอินเดียและเด็กได้เกิดในประเทศอินเดีย เด็กนั้นไม่ใช่ประชาชนของประเทศอินเดีย

เห็นว่ากฎหมายส่วนนี้คุ้มครองเด็กได้ครอบคลุม ได้กำหนดสถานะเด็กว่าเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ใด ตลอดจนชาวต่างชาติที่มาตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย ตลอดจนคุ้มครองสวัสดิภาพสุขภาพของเด็กที่จะเกิดมาอย่างแข็งแรง ปราศจากโรคที่สามารถป้องกันได้ อันจะตัดปัญหาฟ้องร้องเพื่อแย่งสิทธิในตัวเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

นอกจากนี้ เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนยังมีสิทธิรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับตน แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายฉบับนี้ คือ

สิทธิของเด็กที่จะรับรู้เกี่ยวกับผู้บริจาคหรือการตั้งครรภ์แทน¹¹³

1. เมื่อเด็กมีอายุ 18 ปี อาจสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับตน แต่ไม่รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริจาคหรือมารดาที่ตั้งครรภ์แทน
 2. ผู้ปกครองตามกฎหมายในขณะที่ยังเป็นเด็ก อาจขอข้อมูลเหล่านั้นได้ แต่ไม่รวมถึง ข้อมูลส่วนบุคคลของพ่อแม่เจ้าของพันธุกรรม หรือมารดาที่ตั้งครรภ์แทน เว้นแต่มีความจำเป็นหรือเพื่อสวัสดิภาพของเด็กนั่นเอง
 3. ข้อมูลส่วนบุคคลของพ่อแม่เจ้าของพันธุกรรมหรือของมารดาที่ตั้งครรภ์แทน อาจบอกได้เท่าที่จำเป็น ในกรณีที่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ที่แพทย์ต้องการทดสอบหรือตัวอย่างพันธุกรรมของพ่อแม่ผู้เป็นเจ้าของพันธุกรรมหรือของมารดาที่ตั้งครรภ์แทน ก่อนแจ้ง ข้อมูลส่วนบุคคลของพ่อแม่เจ้าของพันธุกรรมหรือมารดาที่ตั้งครรภ์แทน ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลก่อน
- เห็นว่ากฎหมายช่วยตัดปัญหาในอนาคต กล่าวคือ หากเด็กรู้ถึงที่มาของกรรมพันธุ์หรือมารดาที่ตั้งครรภ์แทน อาจเกิดความไม่มั่นใจ ความน้อยเนื้อต่ำใจ อันจะนำมาซึ่งปัญหาครอบครัวและการเลี้ยงดูในอนาคต แต่ก็ไม่ได้ปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลเสียทีเดียว หากมีความจำเป็นทางการแพทย์ หรือสวัสดิภาพของเด็กเองก็สามารถขอข้อมูลเหล่านั้นได้

กฎหมายฉบับนี้ยังมีส่วนที่ควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ด้วย คือ ห้ามการโฆษณาในประเด็นการเลือกเพศ ก่อนเด็กเกิด¹¹⁴ ห้ามสถานบริการหรือนายหน้าตีพิมพ์เอกสาร แจก เกี่ยวกับการเลือกเพศเด็ก¹¹⁵ หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี¹¹⁶ เพื่อมิให้เป็นการเชิญชวนให้มีการตั้งครรภ์แทน แต่ให้เห็นว่าการใช้เทคโนโลยีเพื่อการเจริญพันธุ์ เพื่อการรักษาภาวะการมีบุตรยากเท่านั้น มิใช่ตอบสนองต่อความต้องการมีบุตรเพศใดเพศหนึ่ง แม้ในบางสังคมจะมีความต้องการ หรือค่านิยมต่อการมีบุตรเพศใดเพศหนึ่งก็ตาม

¹¹³ดูภาคผนวก หน้าที่ 265

¹¹⁴ดูภาคผนวก หน้าที่ 266

¹¹⁵ดูภาคผนวก หน้าที่ 266

¹¹⁶ดูภาคผนวก หน้าที่ 266

2.5 สัญญาการรับตั้งกรรมแทนในประเทศอินเดีย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศอินเดีย ไม่พบว่าได้บัญญัติไว้ในเรื่องการทำสัญญาจ้างให้มีการตั้งกรรมแทน แต่ไม่ได้มีข้อห้ามในการทำสัญญาจ้างให้ตั้งกรรมแทน และประเทศอินเดียมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาคือ the Indian Contract Act, 1872¹¹⁷ ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารวมถึง สัญญาจ้างให้ตั้งกรรมแทนด้วย โดยสรุปว่า การนำสัญญาจ้างให้ตั้งกรรมแทนมาบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาต้องมีความสอดคล้องกัน เช่น ประกันชีวิต ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการตั้งกรรมจนถึงการคลอด และหลังคลอด ซึ่งครอบคลุมไปถึงเด็กที่เกิดจากการตั้งกรรมแทนด้วย การทำสัญญาต้องประกอบไปด้วยความยินยอม เหตุผลที่ใช้กฎหมายว่าด้วยสัญญามาปรับใช้ เพราะการทำสัญญาจ้างให้ตั้งกรรมแทนในประเทศอินเดียยังไม่เป็นการผิดกฎหมาย

¹¹⁷ Rebecca Furtado. Surrogacy Contracts And The Indian Contracts Act. *Ipleader*. 13 September

บทที่ 5

ศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ แทน ระหว่างกฎหมายของไทย สหรัฐอเมริกา และอินเดีย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน หรือการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ใน 3 ประเทศ คือไทย สหรัฐอเมริกาและอินเดีย ด้วยความแตกต่างกันคือ ไทยกับสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบทางกฎหมายที่แตกต่างกันคือ ระบบชีวิลล์ลอร์กับคอมมอนลอร์ บริบทของประเทศก็แตกต่างกันทั้ง ทางสังคม เศรษฐกิจ การปกครอง ขนบธรรมเนียมประเพณี ระบบศาล ระบบกฎหมาย เพื่อศึกษาถึงความแตกต่าง ความเหมือน ความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย กับศึกษาเปรียบเทียบระหว่างไทยกับอินเดีย ด้วยรูปแบบทางกฎหมายที่เหมือนกัน คือ เป็นชีวิลล์ลอร์ด้วยกัน บริบทของประเทศมีความใกล้เคียงกันทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ การปกครอง หรือวิถีชีวิต เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และนำไปสู่การพัฒนาของกฎหมายต่อไป

1. ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

การแพทย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้กำหนดความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้ใน 2 มาตรา คือ

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และ

มาตรา 29 เด็กที่เกิดจากสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ให้

เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่ปรึกษาอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

ซึ่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ชัดเจนว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีข้อตกลงไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้เด็กกำเนิดมา สามี ภริยานั้นจะได้สิทธิในความเป็นบิดา มารดา และต้องตกลงไว้ก่อนที่จะมีการตั้งครรภ์แทน จึงจะเข้าได้กับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้และต้องตกลงว่า จะให้เด็กในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้จึงถือว่า เป็นการตั้งครรภ์แทนตาม พระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ มาตรา 29 ยังกำหนดให้เด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ สิทธิในความเป็นบิดา มารดาจะเป็นของสามี ภริยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนเท่านั้น แม้ว่า สามี ภริยานั้นจะถึงแก่ความตายก่อน รวมถึง ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ ไม่สามารถอ้างสิทธิใดๆและไม่มีหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

แต่สิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แต่ละมลรัฐจะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้เอง จึงไม่เหมือนกันในแต่ละมลรัฐ ถึงแม้จะมีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง คือกฎหมาย The Uniform Parentage Act แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงต้นแบบให้แต่ละมลรัฐเท่านั้น โดยสรุปสิทธิในความเป็นบิดา มารดาของเด็กตามกฎหมาย The Uniform Parentage Act การพิสูจน์สิทธิในความเป็นมารดาของเด็ก ทำได้ 2 วิธี คือ 1. การพิสูจน์ว่าหญิงนั้นได้ให้กำเนิดบุตรอย่างหนึ่ง 2. การพิสูจน์ด้วยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และยังมีประเด็นที่ถือว่ามีความยุ่งยากเป็นอย่างมากในกฎหมาย The Uniform Parentage Act ก็คือ สิทธิในความเป็นบิดา

ส่วนกฎหมายระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกาแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม¹¹⁸ คือ 1. กลุ่มที่กำหนดให้หญิงที่รับจ้างตั้งครรภ์และสามีเป็นมารดาและบิดาของเด็ก 2. กลุ่มกำหนดให้สามี ภริยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

¹¹⁸ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ. รายงานการวิจัยการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. หน้า 99.

และ 3. กลุ่มที่สนับสนุนว่าสามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์สามารถยกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ในแต่ละมลรัฐยังมีข้อแตกต่างกันไป กล่าวคือ

1. มลรัฐเวอร์จิเนียได้ออกกฎหมายในระดับมลรัฐว่า หากจะมีการตั้งครรภ์แทนต้องให้ศาลพิจารณาสัญญาการตั้งครรภ์แทนนั้นก่อน เมื่อศาลเห็นชอบแล้วในการตั้งครรภ์แทนนั้น หากหญิงที่รับจ้าง ได้ตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรแล้ว สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาจะได้สิทธิเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถึงศาลจะเห็นชอบตามสัญญานั้นแล้วก็ตาม หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิประการหนึ่งคือ สามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาได้ ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ตั้งครรภ์ ซึ่งหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนใช้สิทธิบอกเลิกข้อตกลงตามสัญญา หญิงนั้นจะได้สิทธิความเป็นมารดาของเด็กที่อยู่ในครรภ์ และไม่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกยกเลิกข้อตกลงตามสัญญา หากกรณีสัญญาการตั้งครรภ์แทนไม่ได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากศาลก่อนที่จะมีการตั้งครรภ์ ตามกฎหมายจะถือว่าหญิงที่ตั้งครรภ์และสามีจะได้สิทธิในความเป็นบิดามารดาของเด็ก แต่กฎหมายยังให้สิทธิในการขอเปลี่ยนแปลงความเป็นบิดามารดาได้ โดยหญิงที่ตั้งครรภ์แทนยื่นคำร้องต่อศาลขอสละสิทธิในความเป็นมารดา

2. มลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ได้ออกกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์และหญิงที่รับตั้งครรภ์ต้องให้ศาลพิจารณาเห็นชอบในสัญญานั้นก่อน ไม่มีทางเลือกอื่น หากมีการตั้งครรภ์แทนโดยไม่ได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากศาล หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ไม่สามารถนำข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าวขึ้นสู่ศาลได้ และตามกฎหมายนี้เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดบุตรแล้ว สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาจะได้สิทธิในความเป็นบิดามารดาทันที แต่กฎหมายยังให้สิทธิแก่หญิงที่ตั้งครรภ์ในการบอกยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวได้

3. มลรัฐฟลอริดาได้ออกกฎหมายไว้ว่า การตั้งครรภ์แทนจะต้องนำสัญญาไปให้ศาลพิจารณาอนุญาตหรือไม่ สามี ภรรยาและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนสามารถทำสัญญากันเองได้ หากไม่ผิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ หากหญิงที่ตั้งครรภ์แทนได้ให้กำเนิดบุตร สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาจะได้รับการสนับสนุนว่าได้สิทธิในความเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย แต่หญิงที่รับตั้งครรภ์ก็มีสิทธิบอกเลิกข้อตกลงตามสัญญาได้

นอกจากนี้ยังคำพิพากษาในมลรัฐอื่นๆที่ใช้เป็นบรรทัดฐาน ได้ 3 แนวทาง คือ

1.เจตจำนงของกลุ่มสัญญา 2. ความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรม และ 3. การให้กำเนิดบุตร เช่น ศาลแห่งมลรัฐแคลิฟลอเนีย ได้ตัดสิน คดี Johnson v. Calvert¹¹⁹ สรุปว่าหญิงที่มีเจตจำนงที่จะให้กำเนิดบุตรและต้องการที่จะเป็นมารดา ถือได้ว่าเป็นมารดาตามธรรมชาติเท่านั้น ศาลแห่งมลรัฐโอไฮโอ ได้ตัดสินในคดี Belisto v. Clark¹²⁰ สรุปว่า ผู้ใดก็ตามที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยการสืบทอดพันธุกรรมให้แก่เด็ก ถือว่ามีสิทธิในความเป็นบิดา มารดาตามธรรมชาติ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้สามี ภรรยาที่เกี่ยวข้องทางพันธุกรรมสามารถสละสิทธิความเป็นบิดา มารดาได้

เห็นว่า ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การบังคับใช้กฎหมายจะยึดถือตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐหรือตามแนวคำพิพากษาแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่า คดีนั้นจะเกิดในมลรัฐใด และมีข้อเท็จจริงเหมือนหรือแตกต่างในคดีใดๆ ชาวผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่า ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะถือว่ามีความทัดเทียมกันหรือไม่ ในเมื่อพื้นฐานของข้อเท็จจริงคือปัญหาที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

ความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศอินเดีย ด้วยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนถึงสถานะความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

1. บิดา มารดาของเด็ก มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ หรือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เว้นแต่ ชื่อและที่อยู่ของผู้บริจาค เมื่อมีความจำเป็นต่อสวัสดิภาพของเด็ก¹²¹

2. ผู้บริจาคจะต้องสละทิ้งซึ่งความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของตน

3. มารดาที่ตั้งครรภ์แทน ต้องสละสิทธิความเป็นมารดาจากเด็กที่เกิดมา

เห็นว่ากฎหมายกำหนด ความเป็นบิดา มารดา ไว้ชัดเจน ว่าเป็นของผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนและผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่มีสิทธิเป็น บิดา มารดาของเด็กตามกฎหมาย

¹¹⁹ 664, N.E. 2d 760 (Ohio Ct. of Common Pleas, 1994)

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน

¹²¹ คู่มือกฎหมาย หน้าที่ 262

เมื่อเปรียบเทียบความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิด โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทั้ง 3 ประเทศ สรุปได้คือ ประเทศไทยและประเทศอินเดียมีความคล้ายกัน คือ ความเป็นบิดา มารดาถูกกำหนดไว้ด้วยตัวบท กฎหมายชัดเจน หากมีข้อพิพาทในเรื่องนี้ ย่อมมีหลักในการตัดสินพิจารณาไปตามตัวบทที่กฎหมายกำหนด และมีความทัดเทียมกันทั้งประเทศ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์ มีการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ สิ่งที่เห็นได้ชัดเจน คือความทัดเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายของประชาชนที่อยู่ในประเทศเดียวกัน อันอาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่งที่ว่า หากมลรัฐหนึ่งห้าม ย่อมไปทำในมลรัฐที่ไม่ห้ามหรือมีความยุ่งยากน้อยกว่าได้ หรืออาจไปจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน ในประเทศอื่นที่ไม่ผิดกฎหมาย ราคาในการใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ถูกกว่า

2. การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ในประเทศไทยนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 แล้วยังมีประกาศแพทยสภา 10 ฉบับและประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กเกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อีก 2 ฉบับ ในการบังคับใช้ ก็จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมสภาพความพร้อมของร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของสามี ภรรยาที่ประสงค์รับบริการและของผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการค้นหาวินิจฉัยโรคที่อาจถ่ายทอดไปสู่เด็กที่จะเกิดมาด้วย ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด ตามมาตรา 16

การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทำได้แต่เฉพาะหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่แพทยสภา โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด ตามมาตรา 19

จาก 2 มาตรฐานนี้บังคับให้เป็นมาตรฐานใน 2 เรื่อง คือการตรวจและประเมินความพร้อมทาง ด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อม และทำได้แต่เฉพาะหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้หลัก เกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาโดยความเห็นชอบ และมีความชัดเจนว่าสามี ภรรยาที่สมรสกันตามกฎหมายเท่านั้นจึงมีสิทธิให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ สามี ภรรยา ที่ประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนต้องเป็นไปตาม

มาตรา 21 คือต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยาไม่ได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี เห็นว่า กรณีมีสัญชาติไทยทั้งสามี และภรรยา ไม่มีระยะเวลารอคอยเหมือนกรณีที่ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีสัญชาติไทย หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีไข่มุกหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยา และต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยา เป็นหญิงที่การณ้มีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น เห็นว่า อาจด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีคุณสมบัติดังกล่าว

มาตรา 22 กำหนดให้ ไข่สุจิและไข่ของสามีและภรรยาที่สมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น หรือใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของสามีหรือภริยาที่สมรสกันตามกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับเซลล์สืบพันธุ์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้เซลล์สืบพันธุ์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เห็นว่าอาจป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากหญิงที่รับตั้งครรภ์ อาจมีการกล่าวอ้างสิทธิในเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ด้วยมีความเกี่ยวข้องกับเด็กในทางพันธุกรรม

มาตรานี้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดที่ห้ามใช้เซลล์สืบพันธุ์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตัวอ่อนที่นำมาฝากในโพรงมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ต้องเกิดจากเซลล์สืบพันธุ์ของสามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า หากทั้งสามีและภรรยา ต่างไม่สามารถใช้ไข่ หรืออสุจิของตนได้ จะด้วยเหตุปัจจัยใดก็ตาม ก็ไม่สามารถนำไข่หรืออสุจิจากผู้อื่นมาผสมเป็นตัวอ่อนได้ แม้แต่จะเป็นของญาติหรือผู้บุพการีก็ตาม ทำให้ไม่มีบุตรได้เลยหาก ทั้งสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดปกติเกี่ยวกับเซลล์สืบพันธุ์

มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า เป็นการห้ามเด็ดขาด สิ่งที่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนจะได้รับเพียงไว้ ค่าใช้จ่ายในระหว่างตั้งครรภ์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในขณะที่ตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอดรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน ตามตามมาตรา 25 เท่านั้น

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้มีประกาศแพทยสภาที่ 95(1)/2558 ถึงประกาศ แพทยสภาที่ 95(1)/2558 และประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กเกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อีก 2 ฉบับ มากำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น กำหนดอายุของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จำนวนการตั้งครรภ์ที่ผ่านมา การยุติการตั้งครรภ์ กำหนดเทคนิค มาตรฐานของ

สถานบริการและผู้ประกอบวิชาชีพ และการขออนุญาตการตั้งครุภัณฑ์ เพื่อเป็นการกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ทางการแพทย์ ที่พระราชบัญญัติไม่ได้กล่าวไว้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์ เงื่อนไขการตั้งครุภัณฑ์ แทน แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ มีทั้งต้องขออนุญาตจากศาลและไม่ต้องขอ สัญญาบังคับใช้ได้และเป็นโมฆะ หลักในการตัดสิน พิจารณาคดีแตกต่างกันไป

หากพิจารณาประเด็นที่ว่าต้องเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แยกได้เป็น 2 กลุ่มดังนี้

1. ชาย หญิงที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครุภัณฑ์หากเป็น สามี ภรรยาตามกฎหมาย ไม่ว่าจะใช้เซลล์สืบพันธุ์ของชายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครุภัณฑ์หรือไม่ สามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้ง ครุภัณฑ์แทนจะได้สิทธิในความเป็นบิดา มารดาตามกฎหมายของเด็กทันที แต่กรณีชาย หญิงไม่ได้เป็นสามี ภรรยาตามกฎหมาย ถือว่า ชายที่เป็นเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ได้สิทธิในความเป็นบิดาของเด็ก มลรัฐที่ออกกฎหมายเช่นนี้ ได้แก่ มลรัฐอาร์คันซอร์ นิวแฮมป์เชอร์ เวอร์จิเนีย

2. การตั้งครุภัณฑ์อนุญาตให้ทำได้แต่เฉพาะสามี ภรรยาที่สมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น จึงจะมีความสามารถในการเข้าทำสัญญาจ้างให้ตั้งครุภัณฑ์ และยังกำหนดให้ สามี ภรรยา รวมถึงหญิงที่รับตั้งครุภัณฑ์ต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ มลรัฐฟลอริดา

เห็นว่า สามี ภรรยา ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ย่อมมีสิทธิให้หญิงอื่นตั้งครุภัณฑ์แทนได้ เพียงแต่ การได้สิทธิในความเป็นบิดา มารดาแตกต่างกันออกไป ไม่ได้ต้องห้ามมิให้มีการตั้งครุภัณฑ์แทน แต่มีบางมลรัฐได้กำหนดอายุกำหนดให้สามี ภรรยา รวมถึงหญิงที่รับตั้งครุภัณฑ์ต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี

ส่วนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศอินเดียได้กำหนดมาตรฐาน หน้าที่ บทบาทของสถานบริการและผู้ประกอบวิชาชีพไว้ค่อนข้างละเอียดและยังแยก หน้าที่และสิทธิของผู้เกี่ยวข้องไว้เป็นส่วนๆ กล่าว คือการควบคุมสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ คุณสมบัติผู้ประกอบการรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพ ข้อกำหนดอื่นๆที่ต้องเป็นไปตามกฎหมาย นอกจากกฎหมายของประเทศอินเดียจะกำหนดคุณสมบัติต่างๆของสถานบริการแล้ว ยังกำหนดหน้าที่ของสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไว้ด้วย ผู้ป่วย หรือผู้มีภาวะมีบุตรยากในประเทศอินเดียที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญ

พันธุทางการแพทย์ต้องอยู่ ภายใต้กฎหมาย โดยที่เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องบังคับใช้กับทุกคน รวมถึง คนโสด คู่สามีภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงานกัน ต้องได้รับการอนุญาตจากทั้งคู่ คือทั้ง สามีและภรรยา ห้ามหญิงที่มีอายุน้อยกว่า 21 ปีและมากกว่า 35 ปี รับตั้งครรภ์แทน ต้องมีการตรวจประเมินสุขภาพ จิตใจของผู้บริจาค หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเพิ่มเติมใน กรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นชาวต่างชาติ ชาวต่างชาติ หรือคู่สามีภรรยาที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินเดีย จะต้องกำหนดถิ่นที่อยู่ แก่แก่ผู้ปกครอง ท้องถิ่นผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย ในระหว่างที่มีการตั้งครรภ์แทนจนกระทั่งเด็กคลอดและส่งมอบ แก่ผู้ว่าจ้างที่เป็นชาวต่างชาติหรือคู่สามีภรรยาที่ไม่ได้มีถิ่นพำนักในประเทศอินเดีย การเข้าใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศอินเดียจะต้องมีเอกสารรับรองจากจากสถานทูตของตน ในประเทศอินเดีย หรือเอกสารรับรองจากกระทรวงการต่างประเทศอย่างชัดเจนว่าอนุญาตให้มีการตั้งครรภ์แทนและรับรองว่าจะนำเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียกลับสู่ ประเทศของตน และหากใน 1 เดือนนับแต่เด็กเกิดสามารถนำเด็กกลับประเทศของตนได้ ถือว่าเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียเป็นพลเมืองของประเทศอินเดีย

โดยสรุปการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทั้ง 3 ประเทศค่อนข้างมีความแตกต่างกันในเรื่องคู่สมรสหรือสามี ภรรยาที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน กล่าวคือ ในประเทศไทยอนุญาตให้ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็น สามี ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น แม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่มีสัญชาติไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะมีผลแตกต่างกันไป ถ้าเป็นสามีและภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องความเป็น บิดามารดาของเด็ก ส่วนในประเทศอินเดียกฎหมายบังคับใช้กับทุกคน รวมถึง คนโสด คู่สามีภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงานกัน ตลอดจนชาวต่างชาติที่จะมาใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ เห็นว่ากฎหมายของอินเดียมีลักษณะเปิดกว้าง ครอบคลุมมากกว่าทั้งประเทศไทยและสหรัฐ อเมริกา และอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียเป็นที่นิยมมากขึ้น

3. การยุติการตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์จะมีเหตุผลหลักอยู่ 3 ประการ คือ 1. ปัญหาทางการแพทย์ได้แก่ ปัญหาทางภาวะสุขภาพของมารดาและเด็กที่อยู่ในครรภ์ที่อาจเกิดอันตรายต่อมารดาและเด็กได้ หากตั้งครรภ์ต่อไป หรือเด็กในครรภ์ไม่สมบูรณ์ มีความพิการ 2. การตั้งครรภ์ที่เกิดจาก

อาชญากรรมและ 3. การยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากความไม่พร้อมของผู้ที่ตั้งครรภ์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้กำหนดให้ยุติการตั้งครรภ์ตามเหตุผลเรื่องภาวะสุขภาพของมารดาและเด็กที่อยู่ในครรภ์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ไม่มีสิทธิที่จะยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลอื่น ตาม มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติ นี้และได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น ประกอบกับ ประกาศแพทยสภาที่ 95(8)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน ที่ว่าจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือจิตอย่างรุนแรงของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือเป็นกรณีที่พบว่าการกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการหรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เป็นการให้ดุลพินิจของผู้ประกอบวิชาชีพ หากเข้าตามเงื่อนไขของแพทยสภา จึงสามารถยุติการตั้งแทนครรภ์แทนนั้น ได้ เห็นว่าหญิงที่ตั้งครรภ์แทน ไม่มีสิทธิขอยุติการตั้งครรภ์แทนด้วยเหตุผลอื่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาจากคำตัดสินของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1973 ระบุว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศและต่อมาในปี ค.ศ. 2012 ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีคำพิพากษา ในการยืนยันสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ในการยุติการตั้งครรภ์ ว่าการยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ มีผลให้ยกเลิกกฎหมายการทำแท้งของมลรัฐเท็กซัส เห็นได้ว่า การทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่ได้กล่าวถึงการห้ามการยุติการตั้งครรภ์ หากมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ว่าการตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นอันตรายต่อร่างกาย จิตใจของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน อันตรายต่อเด็กที่อยู่ในครรภ์ หรือเด็กที่อยู่ในครรภ์มีความไม่สมบูรณ์ หากคลอดออกมาแล้ว แต่ว่าการยุติการตั้งครรภ์นั้นคงต้องพิจารณาเรื่องสัญญาการตั้งครรภ์แทนว่ามีข้อกำหนดในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์แทนหรือไม่อย่างไร

ส่วนการยุติการตั้งครรภ์ในประเทศอินเดีย มีกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ มาตรา 3 สรุปว่าการตั้งครรภ์สามารถยุติได้โดย เมื่อมีอันตรายต่อชีวิตหรือความเสี่ยงต่อสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของผู้หญิง) ตามหลักมนุษยธรรม เช่นเมื่อการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากอาชญากรรมทางเพศ และในการตั้งครรภ์ ที่มีความเสี่ยงที่สำคัญที่ทำให้เด็ก ถ้าเกิดมาจะทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติและป่วยเป็นโรค ในส่วนพระราชบัญญัติช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศอินเดียไม่ได้มีการกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ หากมีการยุติการตั้งครรภ์จากการ

ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ในส่วนที่บังคับใช้ได้

สรุปว่าการยุติการตั้งครรภ์ ทั้ง 3 ประเทศมีส่วนคล้ายกัน ในเรื่องเหตุผลที่ต้องยุติการตั้งครรภ์ คือเรื่องภาวะสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์และเด็กที่อยู่ในครรภ์กับกรณีที่เกิดจากการกระทำผิดทาง อาชญากรรม จะแตกต่างกันตรงที่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และประเทศอินเดียมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ แต่ของไทยมีแทรกไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้กำหนดเองการยุติการตั้งครรภ์ไว้ภายใต้เงื่อนไขของแพทยสภา คือ ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับภาวะสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่อยู่ในครรภ์

4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า เป็นบทบังคับที่ทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอื่น เว้นแต่ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในระหว่างตั้งครรภ์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน การยุติการตั้งครรภ์แทน การคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน แต่ไม่มีกฎหมายห้าม หากมีการจ่ายค่าตอบแทน ส่วนจะจ่ายอย่างไร ลักษณะอย่างไร คงต้องพิจารณาเรื่องสัญญาอีกครั้ง นอกจากนี้ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนยังสามารถไม่ยอมรับเด็กที่ตนได้ตั้งครรภ์แทน ตามมาตรา 33 ด้วยกฎหมายกำหนด ให้ ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ส่วนสิทธิของเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2 ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลัง คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ไม่ว่าจะเป็สิทธิในเรื่องมรดก สวัสดิการต่างๆที่พึงได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ เช่นกฎหมายของมลรัฐฟลอริดาได้กำหนดไม่ให้จ่ายค่าตอบแทนอื่นๆ เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในการตั้งครรภ์รวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในชีวิตประจำวันตามสมควร ส่วนมลรัฐเวอร์จิเนียหญิงที่รับ

ตั้งครรภ์แทนสามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาได้ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่การตั้งครรภ์แทนสำเร็จ คือมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นแล้ว และยกเว้นให้ไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายใดๆตามข้อตกลงในสัญญา แต่สามี ภรรยาที่เป็นคู่สัญญาและกฎหมายที่ออกโดยมลรัฐเวอร์จิเนียได้กำหนดให้สามารถเปลี่ยนสิทธิในความเป็นบิดา มารดาได้ ซึ่งมีข้อกำหนดคล้ายกับกฎหมายของมลรัฐนิวแฮมป์เชียร์ กล่าวคือ คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนสามารถยกเลิกข้อตกลงตามสัญญาได้และจะยกเลิกในเวลาใดๆก็ได้ ก่อน 72 ชั่วโมง หลังให้กำเนิดบุตร

เห็นว่าในกฎหมายของ 2 มลรัฐนี้ให้สิทธิในการยกเลิกสัญญาได้ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน โดยไม่จำเป็นต้องให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเสียก่อน เห็นว่าสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนอกเหนือจากค่าตอบแทนแล้ว ยังเกี่ยวกับสัญญาการตั้งครรภ์แทน สิทธิในการเปลี่ยนแปลงความเป็นบิดา มารดา ส่วนเรื่องค่าตอบแทน คงต้องพิจารณาจากสัญญาการตั้งครรภ์แทน

ส่วนในประเทศอินเดียหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายทั้งหมด รวมถึงประกันชีวิต ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการตั้งครรภ์แทนจนตั้งครรภ์ การส่งเสริมการตั้งครรภ์ ตลอดจนการตั้งครรภ์ถึงการคลอด และหลังคลอด ตลอดจนคำปรึกษาอื่นๆ คู่สามีภรรยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นผู้จ่ายและอาจปรับเปลี่ยนเงินที่ได้รับจากสามีภรรยาที่ว่าจ้าง นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดสิทธิเด็กไว้ต่างหาก กล่าวคือ ถ้าเด็กมีผู้ว่าจ้างที่เป็นคู่สมรส เด็กที่เกิดมาถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งคู่ หากเด็กเกิดจากหญิงโสด เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น และเด็กที่เกิดโดยชายโสด เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย เห็นว่าไม่ว่าจะกรณีใด เด็กย่อมต้องมีบิดา มารดา หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง และเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนยังมีสิทธิรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับตนเมื่อเด็กมีอายุ 18 ปี หากมีความจำเป็นทางการแพทย์ หรือสวัสดิภาพของเด็กเองก็สามารถขอข้อมูลเหล่านั้นได้

สรุปว่าสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนของทั้งประเทศ มีส่วนที่คล้ายกันอย่างชัดเจน อยู่ประการหนึ่ง คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การดูแลสุขภาพ จนถึงการคลอด ส่วนค่าตอบแทนอื่นไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจน ที่แตกต่างคือของประเทศไทย ห้ามการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งหากมีการจ่ายค่าตอบแทนอื่นๆนอกจากที่กฎหมายกำหนด อาจทำให้เข้าลักษณะการค้ามนุษย์ได้ แต่ของประเทศอินเดียได้กำหนดสิทธิของเด็กไว้ชัดเจนในเรื่องการรับรู้ข้อมูลของตนเอง

5. สัญญาการรับตั้งครุภัณฑ์แทน

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 24 ห้ามดำเนินการให้มีการตั้งครุภัณฑ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า หากมีการทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการค้า คงโมฆะ แต่หากมีการทำสัญญาในลักษณะที่ไม่ทำให้เข้าใจว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า คงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การบังคับใช้กฎหมายมีความแตกต่างกันตามแต่ละมลรัฐ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาการรับตั้งครุภัณฑ์แทน อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้ 1. กลุ่มที่กำหนดให้มีการลงโทษทางอาญา 2. กลุ่มที่ถือว่าไม่สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย คือสัญญาเป็นโมฆะ และ 3. กลุ่มที่ถือว่าสัญญามีความสมบูรณ์สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งมีแค่ 4 มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาและหากมีข้อพิพาทสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลให้พิจารณาเพื่อขอบังคับได้ มลรัฐเหล่านี้ได้แก่ คือ มลรัฐนิวแฮมเชียร์ เวอร์จิเนีย ฟลอริดา และเนวาดา แต่ใน 4 มลรัฐนี้ก็ยังมิข้อกำหนดไม่ให้จ่ายค่าตอบแทนอื่น เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในการตั้งครุภัณฑ์ การคลอดรวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน

ในประเทศอินเดีย ไม่พบว่าได้บัญญัติไว้ในเรื่องการทำสัญญาจ้างให้มีการตั้งครุภัณฑ์แทน แต่ไม่ได้มีข้อห้ามในการทำสัญญาจ้างให้ตั้งครุภัณฑ์แทน แต่อินเดียมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาคือ the Indian Contract Act, 1872. ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารวมถึง สัญญาจ้างให้ตั้งครุภัณฑ์แทนด้วย

เห็นว่าสัญญาเกี่ยวกับการตั้งครุภัณฑ์แทนของประเทศไทยมีความแตกต่างกันตามแต่ละมลรัฐ โดยถือคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน บางมลรัฐสัญญาตั้งครุภัณฑ์แทนบังคับใช้ไม่ได้เลย บางมลรัฐใช้ได้ บางมลรัฐมีเงื่อนไขในการทำสัญญา ส่วนของประเทศไทยมีความคล้ายกับของประเทศไทยคือ ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่การพิจารณาสัญญาการตั้งครุภัณฑ์แทนต้องใช้กฎหมายอื่นแทน

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 เป็นกฎหมายใหม่ ที่ยังไม่มีกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาล และจากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับอีก 2 ประเทศ คือประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอินเดีย ใน 5 ประเด็นหลัก คือ

1. ความเป็นบิดา มารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
2. การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
3. การยุติการตั้งครรภ์แทน
4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และ
5. สัญญาการรับตั้งครรภ์แทน

ซึ่งพบว่าปัญหาที่เกิดข้อพิพาทมากที่สุด คือ 1.เรื่องความเป็นบิดา มารดาของเด็ก 2.เรื่องสัญญาการตั้งครรภ์แทน และ 3.สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก ตามลำดับ อาจด้วยความเป็นบิดา มารดา เป็นจุดประสงค์หลักของการตั้งครรภ์แทนที่คู่สมรสประสงค์จะมีบุตร และเมื่อมีบุตรย่อมต้องการเป็นบิดา มารดา โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ด้วยปัญหาที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศในเรื่องสัญญาการตั้งครรภ์แทน บางประเทศสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย บางประเทศก็ไม่ สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์และเด็กในแต่ละประเทศก็แตกต่างกัน จึงสรุปได้ดังนี้

1. ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างสหรัฐอเมริกาใช้หลักการที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐในการตัดสินความเป็นบิดา มารดาของเด็ก การบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ สิ่งที่เห็นได้ชัดเจน คือความขัดแย้งกันในการบังคับใช้กฎหมายของประชาชนที่อยู่ในประเทศเดียวกัน อันอาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่งที่ว่า หากมลรัฐหนึ่งห้าม ย่อมไปทำในมลรัฐที่ไม่ห้ามหรือมีความยุ่งยากน้อยกว่าได้ หรืออาจไปจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนในประเทศอื่นที่ไม่ผิดกฎหมาย ราคาในการใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ถูกกว่าแต่ยังยึดหลักที่สำคัญประการหนึ่งคือ ความผาสุกของเด็ก อันเป็นสิ่งสำคัญ แต่สำหรับประเทศ

ไทยกับประเทศอินเดียมีความคล้ายกัน ด้วยเป็นประเทศที่เป็นระบบชีวิตลัทธิอวัที่คู่ ความเป็นบิดามารดา จึงถูกกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจน

2. การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทั้ง 3 ประเทศค่อนข้างมีความแตกต่างกันในเรื่องคู่สมรสหรือสามี ภรรยาที่จะให้มีการตั้งครรภ์แทน กล่าวคือ ในประเทศไทยอนุญาตให้ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็น สามี ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่มีสัญชาติไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะมีผลแตกต่างกันไป ถ้าเป็นสามีและภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องความเป็น บิดามารดาของเด็ก ส่วนในประเทศอินเดียกฎหมายบังคับใช้กับทุกคน รวมถึง คนโสด คู่สามีภรรยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงานกัน ตลอดจนชาวต่างชาติที่จะมาใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ เห็นว่ากฎหมายของอินเดียมีลักษณะเปิดกว้าง ครอบคลุมมากกว่าทั้งประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา และอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียเป็นที่นิยมมากขึ้น ที่เห็นชัดเจนอีกประการหนึ่งในความคล้ายกันของประเทศไทยและประเทศอินเดีย คือ การควบคุมมาตรฐานการให้บริการ สถานบริการและผู้ประกอบวิชาชีพ ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนของประเทศไทยเองยังมีประกาศแพทยสภาและประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันเป็นการกำหนด เงื่อนไขหลักเกณฑ์การให้บริการในส่วนที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้

3. การยุติการตั้งครรภ์ทั้ง 3 ประเทศมีส่วนคล้ายกัน ในเรื่องเหตุผลที่ต้องยุติการตั้งครรภ์ คือเรื่องภาวะสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์และเด็กที่อยู่ในครรภ์กับกรณีที่เกิดจากการกระทำผิดทาง อาชญากรรม จะแตกต่างกันตรงที่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และประเทศอินเดียมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ แต่ของประเทศไทยมีแทรกไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ได้กำหนดเองการยุติการตั้งครรภ์ไว้ภายใต้เงื่อนไขของแพทยสภา คือ ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับภาวะสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่อยู่ในครรภ์ สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันอีกประการหนึ่งจากการศึกษา คือ ไม่พบว่า หากกรณีหญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องการยุติการตั้งครรภ์ โดยไม่ใช่เหตุผลทางด้านสุขภาพของหญิงที่รับ

ตั้งครรภ์แทนและเด็กในครรภ์ แต่อาจด้วยปัญหาทางสังคม การผิควินิจฉัย หรือเหตุใดๆที่เกิดขึ้นจากผู้
ที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้หรือไม่
อย่างไร

4. สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนของทั้ง 3
ประเทศ มีส่วนที่คล้ายกันอย่างชัดเจนอยู่ประการหนึ่ง คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิได้รับ
ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การดูแลสุขภาพ จนถึงการคลอด ส่วนค่าตอบแทนอื่นไม่ได้กล่าวไว้
ชัดเจน ที่แตกต่างคือของประเทศไทย ห้ามการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งหากมี
การจ่ายค่าตอบแทนอื่นๆนอกจากที่กฎหมายกำหนด อาจทำให้เข้าลักษณะการค้ามนุษย์ได้ แต่ของ
ประเทศอินเดียได้กำหนดสิทธิของเด็กไว้ชัดเจนในเรื่องการรับรู้ข้อมูลของตนเอง นอกจากนี้ใน
ประเทศสหรัฐอเมริกาสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ แต่ส่วน
ใหญ่จะกำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งสัญญามีทั้งชอบและไม่ชอบ ทั้งต้องขออนุญาตจากศาลและไม่ขอ
แต่ของประเทศไทยและประเทศอินเดียได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายชัดเจน

5. สัญญาการรับตั้งครรภ์แทน ในเรื่องสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐ
อเมริกา ในมลรัฐที่อนุญาตให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ในปัจจุบันมีเพียง 4 มลรัฐในสหรัฐ อเมริกา
เท่านั้นที่บัญญัติกฎหมายรับรองว่าสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนเป็นสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายและ
สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้คือ มลรัฐนิวแฮมเชียร์ เวอร์จิเนีย ฟลอริดา และเนวาดา ในทั้ง 4 มลรัฐ
ก็แตกต่างกัน บางมลรัฐต้องขออนุญาตจากศาลก่อน สัญญาจึงมีผลบังคับใช้ ส่วนในประเทศไทย
และประเทศอินเดีย เรื่องสัญญาการรับตั้งครรภ์แทนไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้
บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่อินเดียมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาคือ the
Indian Contract Act, 1872. ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา รวมถึง สัญญาจ้าง
ให้ตั้งครรภ์แทนด้วย ส่วนของประเทศไทย หากมีการทำสัญญาการรับตั้งครรภ์แทน ต้องนำ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องสัญญา มาพิจารณา

สรุปโดยรวม จากการศึกษา พบว่าการตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกามีความ
แตกต่างกันไป อาจเป็นด้วยระบบกฎหมาย วัฒนธรรม มีเพียงบางส่วนที่คล้ายกันคือในเรื่องการยุติ
การตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นหลักการที่คล้ายกันในการกำหนดในการยุติการตั้งครรภ์ และเห็นช่องว่างทาง
กฎหมายประการหนึ่งคือ การที่มีกฎหมายบังคับใช้แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐทำให้เกิดความไม่

ทัดเทียมกันของประชาชนที่อยู่ในประเทศเดียวกัน และหากจะหลบเลี่ยงกฎหมายที่ต้องห้าม หรือมีข้อกำหนดที่ยุ้งยาก อาจมีการย้ายไปตั้งครรภ์แทนในมลรัฐที่สามารถทำได้และสะดวกกว่า แต่กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทยและประเทศอินเดียมีความคล้ายกันหลายส่วน เช่น การกำหนดความเป็นบิดา มารดา มาตรฐานการให้บริการ สิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในส่วนที่แตกต่างกันชัดเจนระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับประเทศอินเดีย คือ การจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งตามกฎหมายหมายประเทศไทยได้กำหนดห้ามเป็นการเด็ดขาดในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่ในประเทศอินเดียไม่ได้มีข้อห้ามดังกล่าว แต่ประเทศอินเดียมีเพิ่มเติมจากประเทศไทย คือ การกำหนดสิทธิให้เด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในการรับรู้ข้อมูลของตน

2. ข้อเสนอแนะ

ด้วยบริบทของประเทศไทย ที่เป็นเมืองพุทธศาสนา การตั้งครรภ์แทนจึงยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมหรือไม่ แต่ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและความต้องการที่จะรักษาภาวะการมีบุตรยากจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ดังนี้

1. เพิ่มบทบัญญัติให้คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กรณีที่ สามี และภรรยาที่ประสงค์จะมีบุตรเป็นชาวต่างชาติทั้งคู่ อาจเพิ่มมาตรการที่มากกว่าคนไทย เช่น มีการรับ รองจากประเทศหรือสถานทูตของตน ถึงสถานะภาพการสมรส สภาพแวดล้อม หรืออื่นๆที่จำเป็นต่อการเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน
2. เพิ่มบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสัญญาว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทน ให้มีผลบังคับและครอบคลุมผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยคำนึงถึงความสุขของเด็กเป็นสำคัญ
3. เพิ่มบทบัญญัติคุ้มครองหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หากมีการผิดสัญญาการตั้งครรภ์แทน เช่น ค่าชดเชย ค่าเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ค่าเสียโอกาสในการประกอบอาชีพ
4. นอกเหนือจากผู้ประกอบวิชาชีพตามข้อบังคับของแพทยสภาแล้ว ควรมี นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์และนักกฎหมายเพิ่มเติมในการประเมินสภาพแวดล้อม ผู้ที่เกี่ยวข้องของสามี ภรรยาที่ประสงค์จะให้ตั้งครรภ์แทน และของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

5. บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของสิทธิเด็กที่จะรับรู้ข้อมูลของตนภายใต้กฎหมายนี้ โดยเฉพาะหากเกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพเด็ก และเหตุผลทางการแพทย์

นอกจากนี้ ขอเสนอเพิ่มเติมจากเหตุผลที่เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นสิ่งที่มีความซับซ้อนทั้งเทคโนโลยี สาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง แต่ประเทศไทยกลับมีพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาลเพียงฉบับเดียวที่ใช้กับทุกสถานบริการตั้งแต่คลินิกจนถึงสถานบริการขนาดใหญ่ ถึงแม้จะมีประกาศของแพทยสภาและประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้กำหนดไว้บางส่วน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแยกกฎหมายที่ควบคุมสถานบริการที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยกำหนดให้มีมาตรฐานทางด้านเทคโนโลยี ผู้ประกอบวิชาชีพ สาขาวิชาชีพ นักกฎหมาย เป็นศูนย์ศึกษาวิจัยทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์ เพื่อการพัฒนาต่อไป



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฎหมายอุ้มบุญ(2558,30 พฤษภาคม). *แรงขับเคลื่อนสำหรับคนอยากมีลูก*. สืบค้นจาก www.iLaw.or.th.html
- การเลือกเพศบุตรในประเทศไทย(2557,2 ธันวาคม). *Thailand Surrogacy*. สืบค้นจาก <http://thai.thailand-surrogacy.com/our-services/gender-selection/>
- กรุงเทพธุรกิจ(2557, 1 ธันวาคม). *เปิดหลักการพ.ร.บ.'อุ้มบุญ' ตั้งครรภ์แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย*. สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/mobile/xhtml/news/detail/00/597132/>
- การค้าขาย.(2560, กันยายน). สืบค้นจาก https://th.wikipedia.org/wiki/จักรกฤษณ์_ควรวจน์_และคณะ(2548). *การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน*(รายงานการวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร.
- จิตติวัฒน์ คำทอง, ณฐพงศ์ ณ อุบล, และสืบศักดิ์ คงสุวรรณ.(2554). *ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน*, (รายงานการวิจัย). มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม, กรุงเทพมหานคร.
- ณัฐวิวรรณ อภิลิธิ โยธิน.(2542). *การตั้งครรภ์แทน : ปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดก* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม, กรุงเทพมหานคร.
- ดิฟาฮา มุกดาร์.(2558, 1 กรกฎาคม). *ธุรกิจอุ้มบุญกับกฎหมายใหม่ของอินเดีย. นิตยสารผู้จัดการ*. สืบค้นจาก <http://info.gotomanager.com/news/printnews.aspx?id=74632>
- ไทยเสตี้มเซลล์. (2558, 5 มกราคม). *ภาวะซึมเศร้าระหว่างตั้งครรภ์และหลังคลอด*. สืบค้นจาก <http://www.thaistemlife.co.th/com/?n=200>
- ชนาคร วันมหาชัย.(2558, 3 มกราคม). *สัญญา*. สืบค้นจาก <http://www.laslaws.com/index.php?Lay=show&ac=article&Id=538730902&Ntype=2>
- ชนชาติ ทรายเจริญ. (2553). *การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสัญญาการรับตั้งครรภ์*(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, ชลบุรี.

- ชัยญลักษณ์ เบ็ญจมะโน เตชะวุฒิพันธุ์. (2555). การคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ : ศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา. *วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม*, 4(1), 139.
- นันทน์ อินทนนท์ และ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2558, 2 มกราคม). *การโคลนมนุษย์ : ปัญหากฎหมายและจริยธรรม*. สืบค้นจาก <http://people.su.se/~nain4031/cloningthai.htm>
- ปภากร มิ่งมิตรพัฒนะกุล. (2559, 23 มกราคม). *มีลูกยากง่ายขึ้น ด้วยวิธีเด็กหลอดแก้ว*. สืบค้นจาก <http://motherandchild.in.th/content/view/723/53/>
- ผู้จัดการ. (2557, 2 ธันวาคม). *การอุ้มบุญคืออะไร*. สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9570000088583>
- ผู้จัดการ. (2557, 2 ธันวาคม). *Life and Family*. สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Family/.aspx?News ID=9520000085069>
- พจนานุกรมไทย. (2560, กันยายน). *ประโยชน์*. สืบค้นจาก พจนานุกรมไทย.com/27-549-ความหมาย-ประโยชน์.html
- พิชัย สักดิ์หยางกูร และณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. (2558, 12 มกราคม). *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. สืบค้นจาก www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex.40701-2.pdf
- พระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศอินเดีย. (2560, กันยายน). สืบค้นจาก http://www.legalserviceindia.com/articles/adp_tion.htm
- ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2558, 1 มกราคม). *การปั่นล้างอสุจิและฉีดเข้าไปในโพรงมดลูก*. สืบค้นจาก http://www.med.cmu.ac.th/dept/obgyn/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=397:intrauterine-nsemination&catid=40&Itemid=482
- ภาวการณ์มีบุตรยาก(2557,30 พฤศจิกายน). *ทำไมฉันถึงไม่ต้องทำไม่ฉันถึงมีบุตรยาก*. สืบค้นจาก <http://th.theasianparent.com/ทำไมฉันถึงไม่ต้องทำไม่ฉันถึงมีบุตรยาก>
- มหาวิทยาลัยมหิดล. (2558, 10มกราคม). *ครอบครัวเป็นสุขมีลูกเมื่อพร้อม*. *มหาวิทยาลัยมหิดล*. สืบค้นจาก <http://www.factsforlifethai.cf.mahidol.ac.th/timingbirths/support03.php>

- ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. (2557). มาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์. *วารสารเกษมบัณฑิต ราย 6 เดือน*, 15(2), 34-48.
- เยาวนุช รัชมีวงศ์พร(2532). ศาสตร์แห่งการกำเนิดมนุษย์ทางสามแพร่งของวงการแพทย์ไทย. *Hi-class*, 11(6), 106.
- ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย. (2557, 1 ธันวาคม). *เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technologies หรือ ART)*. สืบค้นจาก http://www.rtcog.or.th/html/articles_details.php?id=4
- รักลูก. (1 ธันวาคม 2557). *โรคที่มีความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์*. สืบค้นจาก <http://www.momy.pedia.com/wiki-3-11-8/โรคที่มีความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์/>
- วีโอเอไทย. (2559, 28 มิถุนายน). *คำตัดสินของศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <https://www.voathai.com/a/us-supreme-court-abortion-tk/3394935.html>
- วารกรณ์ สามโกเศศ. (2558, 1 กรกฎาคม). *มดลูกให้เช่า*. สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1308231448&grp_id=no&catid=no
- ศูนย์การเจริญพันธุ์, โรงพยาบาลบำรุงราษฎร์. (2558, 1 มกราคม). *การปฏิสนธิภายนอกร่างกายหรือการทำเด็กหลอดแก้ว*. สืบค้นจาก https://www.bumrungrad.com/th/fertility-ivf-thailand-bangkok?gclid=Cj0KEQiAts-kBRCbgrXc1rnXw7MBEiQAnFqTdlrPDNfC4iLvLWRP_LcKQnN7GIQLdwh1eNLBoGnuvVkAaAu4xP8HAQ
- ศักดิ์ สอนองชาติ. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ศรินทร์ มังคะมณี, ศิริพร ชูตเจือจิน และปิยวัชร ประมวลรัตน์. (2553, มกราคม-เมษายน). การศึกษาภาวะสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ ที่รับบริการฝากครรภ์ ณ โรงพยาบาลเจ้าพระยาอภัยภูเบศร จังหวัดสุพรรณบุรี. *วารสารการพยาบาลและการศึกษา*, 3(1), 29.
- สุชาดา ทวีสิทธิ์. (2557). ประเด็นทางประชากรและสังคมของนักสตรีนิยมต่อกรณี “การอุ้มบุญ” ตอน 1. *จดหมายข่าว ประชากรและการพัฒนาสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล*, 35(1), 4.

- สมชัย โกวิทเจริญกุล. (2537). กรรมการผู้จัดการศูนย์การแพทย์นิวบุตร ให้สัมภาษณ์ในจุดประกาย “อุ้มบุญให้เกิดหนทางของผู้มีลูกยาก”. กรุงเทพธุรกิจ. อ้างใน สหทยา สุนทรเกตุ. *ปัญหากฎหมายของการตั้งครรภ์แทน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2539. น. 13-14.
- สัญญา. (2558, 3 มกราคม). สืบค้นจาก <http://th.wikipedia.org/wiki/>
- สำนักข่าวไทย. (2557, 20 กันยายน). *การว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทน*. สืบค้นจาก <http://www.mcot.net/site/content?id=53e61194be047071688b45c9#.VECYCvmSyDw>
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2557, 19 กันยายน). *กฎหมายอุ้มบุญ : เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับความเป็นธรรมทางเพศ*. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สืบค้นจาก http://www.nhrc.or.th/2012/wb/th/news_detail.php?nid=3284&parent_id=1&type=hot
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2543). *บันทึกการตรวจสอบกฎหมายของต่างประเทศ : การรับรองสถานะของบุตรในการทำความตกลงรับจ้างครรภ์แทนผู้อื่น*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สหทยา สุนทรเกตุ. (2539). *ปัญหากฎหมายของการตั้งครรภ์แทน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- สมัชชาสหประชาชาติ(2560). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. 13 กันยายน 2560 สืบค้นจาก <http://www.lexilogos.com/declaration/thai.htm>
- อัญชลี ธีระวงศ์ไพศาล(2557). *รับจ้างท้อง ทางเลือกคนไม่มีลูก*. 10 พฤศจิกายน 2557. สืบค้นจาก http://www.healthtoday.net/thailand/viewpoint/viewpoint_121.html
- Anderson, Elizabeth S. (1990). Is Women ‘s Labor a Commodity. *Philosophy and Public Affairs*, 19(1). p 71
- Andrews, L. (1995). Beyond Doctrinal Boundaries : A Legal Framework for Surrogate Motherhood 81 Va. L. Rev. 2343, 2347.
- Andrews, L,Elster, N. (2000). Regulating Reproductive Technologies. *Journal of Legal Medicine*, Vol 21. p. 35.

- Archer, C. (2002). Scrambled Eggs: Defining Parenthood and Inheritance Rights of Children Born of Reproductive Technology. Law of year. *Journal of Public International Law*. Vol 3. p. 152, 156.
- Behm, L. (1999). Legal Moral and International Perspective on Surrogate Motherhood: The Call for A Uniform Regulatory Scheme in the United States. *DePaul Journal of Health Care Law*. Vol 2, p. 557, 583.
- Court of Appeals of California. (1997). Cal. App. 4th 1410
- Cusine, Douglas J. (1990). *New Reproductive Techniques : A Legal Perspective*. Dartmouth Publishing. Lincoln, United Kingdom.
- Goodwin, Anne. (1992). Determination of Legal Parentage in Egg Donation, Embryo Transplantation, and Gestational Surrogacy Arrangements. *Family Law Quarterly*, Vol 26, p. 275, 277.
- Hofheimer, A. (1992). Gestational Surrogacy: Unsettling State Parentage Law and Surrogacy Policy. *New York University Review of Law and Social. Change* 571, 585.
- Johnson v. Calvert. (1990, 22 October). No X 63 31 90 (California Superior Court).
- Keller, B. (1988). Surrogate Motherhood Contracts in Louisiana: To Ban or to Regulate. *Los Angeles Law Review*, Vol 49. p. 143, 157.
- Krim, T. (1996). Beyond Baby M: International Perspectives on Gestational Surrogacy and the Demise of the Unitary Biological Mother. *Annals Health Law Journal*, Vol 5. p. 193.
- Liu, Athena. (1991). *Artificial Reproduction and Reproductive Rights*. Dartmouth Publishing. Lincoln : United Kingdom.
- Moghissi, Kamran S. (1989). *The Technology of AID and Surrogacy in New Approaches to Human Reproduction : Social and Ethical Dimension*. Eds. Linda M. Whiteford and Marilyn L. Poland. Colorado : Westview Press, Inc.

- Rassaby, Alan A. (1984). *Surrogate Motherhood : The Position and Problems of Substitutes in Test Tube Babies : A Guide to Present Technological Future Possibility*. Eds. Peter Singer and W.Walters. Oxford : Oxford University Press.
- Rebecca Furtado. (2015). *Surrogacy Contracts And The Indian Contracts Act*. Retrieved from <https://blog.ipleaders.in/surrogacy-contracts-indian-contracts-act>
- Sappideen, Carolyn. (1993). The Surrogate Mother-A Growing Problem. *U.N.S.W. Law Journal*, Vol 6, p. 93.
- Supreme Court of California opinions. (1991). Cal. Rptr. 369, 377
- Superior Court of New Jersey. (1987). In Re Baby M.A. 2d. 1128. Superior Court of New Jersey, Chancery Division Family Part, Bergen County.
- Surrogacy in Russia and Abroad(2014). "*History*". December 06, 2014. Retrieved from : <http://surrogacy.ru/eng/history/>
- The Committee to Consider the Social, Ethical and Legal Issues arising from In Vitro Fertilization(1984). *Report on the Disposition of Embryo Product by In Vitro Fertilization*. Melbourne F D Atkinson Government Printer.
- Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language. (1994). Newyork: Dilithium Press Ltd, P 1432.



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ



ภาคผนวก ก

กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มหาวิทยาลัย

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏ



พระราชบัญญัติ

คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

พ.ศ. ๒๕๕๘

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๘ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๘

เป็นปีที่ ๗๐ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“อสุจิ” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศชาย

“ไข่” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศหญิง

“เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม

“การผสมเทียม” หมายความว่า การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ โดยไม่มีการร่วมประเวณี

“การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

“ตัวอ่อน” หมายความว่า อสุจิและไข่ของมนุษย์ซึ่งรวมกันจนเกิดการปฏิสนธิไปจนถึงแปดสัปดาห์

“ทารก” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่าแปดสัปดาห์ ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกมดลูกของมนุษย์

“ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แลกเปลี่ยน หรือให้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือประโยชน์อื่นใดที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น และให้หมายความรวมถึงการเสนอขายด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น

ประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หรือเรียกโดยย่อว่า “กคทพ.” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เป็นประธานกรรมการ นายแพทย์สภา เป็นรองประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ผู้แทนกรมอนามัย ผู้แทนคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ประธานราชวิทยาลัยกุมารแพทย์แห่งประเทศไทย ประธานราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ประธานราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหกคน

ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์แต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ ด้านกฎหมาย สิทธิสตรี และสิทธิเด็ก ด้านละหนึ่งคน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ ด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เวชพันธุศาสตร์ และการวิจัย ด้านละหนึ่งคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพแต่งตั้งข้าราชการของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ มาตรา ๗ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(๒) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(๓) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา ๒๓

(๕) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา ๒๓

(๖) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอบด้วยกฎหมาย เพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๓๗

(๗) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๓๗

(๘) ให้ความเห็นชอบในการออกประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยประกาศของแพทยสภาดังกล่าวให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๙) ควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๐) ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(๑๑) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละครั้ง

(๑๒) ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา ๘ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

มาตรา ๙ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๖) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แล้วแต่กรณี ให้ออก เนื่องจากมีความประพฤติไม่เหมาะสมตามข้อเสนอของคณะกรรมการ ทั้งนี้ มติของคณะกรรมการที่ให้ออกต้องไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แล้วแต่กรณี แต่งตั้งผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ ด้านเดียวกันให้ดำรงตำแหน่งแทน และให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น อยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้แต่งตั้งไว้แล้ว แต่ถ้าวาระการดำรงตำแหน่งเหลืออยู่น้อยกว่าเก้าสิบวันจะไม่ดำเนินการให้มีผู้ดำรงตำแหน่งแทนก็ได้

ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๑๑ เมื่อกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ภายในเก้าสิบวัน ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่

มาตรา ๑๒ การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุมคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานกรรมการและรองประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม สำหรับการประชุมในคราวนั้น

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๑๓ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

การประชุมคณะอนุกรรมการ ให้นำมาตรา ๑๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๔ ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ
- (๒) ประสานงานและร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินงานเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
- (๓) ดำเนินการจัดทำทะเบียนหน่วยงานหรือองค์กรที่ดำเนินงานเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และทะเบียนผู้ให้บริการ
- (๔) ดำเนินการรวบรวมข้อมูลและผลการวิจัยและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
- (๕) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

หมวด ๒

การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา ๑๕ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้ ตามที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๑๖ ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้เข้ารับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๑๗ การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ แต่จะกำหนดให้เก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิไม่ได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

มาตรา ๑๘ ในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจทำการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ

การตรวจวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๑๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖ การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๒๐ การผสมเทียมโดยใช้สpermของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม

การให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

หมวด ๓

การตั้งครรภ์แทน

มาตรา ๒๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๘ การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนอย่างน้อยต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยามีได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

(๒) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีใบบุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (๑)

(๓) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม (๑) ในกรณีที่ไม่มีญาติสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ

(๔) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วย

มาตรา ๒๒ การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

(๑) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน

(๒) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

มาตรา ๒๓ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่สามีและภริยาตามมาตรา ๒๑ (๑) รายใดได้ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนให้แก่สามีและภริยารายนั้น

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า

มาตรา ๒๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

มาตรา ๒๖ การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น เว้นแต่ในกรณีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่ยินยอมให้ถือว่าข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา ๒๕ เป็นอันยุติลง และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายตามข้อตกลงดังกล่าว

การยุติการตั้งครรภ์แทนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการเป็นคนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน

มาตรา ๒๘ ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือโฆษณาให้แพร่หลายด้วยประการใด ๆ เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนว่ามีหญิงที่ประสงค์จะเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทนผู้อื่น หรือมีบุคคลที่ประสงค์จะให้หญิงอื่นเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะได้กระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ก็ตาม

หมวด ๔

ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กและการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา ๒๙ เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความเหมาะสมและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ

มาตรา ๓๑ เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะไปฝากครรภ์หรือไปคลอดบุตรยังสถานพยาบาลใดให้นำข้อตกลงตามมาตรา ๒๕ ไปแสดงต่อแพทย์ผู้รับฝากครรภ์หรือผู้ที่จะทำคลอด ณ สถานพยาบาลแห่งนั้น เพื่อเป็นหลักฐานในการออกหนังสือรับรองการเกิดและการแจ้งการเกิดของเด็กต่อไป

มาตรา ๓๒ ให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ไม่อยู่ในประเทศไทย หรือไม่ปรากฏตัวภายหลังจากการคลอดเด็กนั้น ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

การแจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

มาตรา ๓๓ ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

มาตรา ๓๔ ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๕

การควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา ๓๕ ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งรับฝาก รับผิดชอบ ไข่ ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน

มาตรา ๓๖ ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างตัวอ่อนเพื่อใช้ในกิจการใด ๆ เว้นแต่เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๓๗ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือจากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

การศึกษาวิจัยตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

มาตรา ๓๘ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการใด ๆ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดมนุษย์โดยวิธีการอื่นนอกจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิกับไข่

มาตรา ๓๙ ห้ามมิให้ผู้ใดนำอสุจิ ไข่ ตัวอ่อน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเซลล์ดังกล่าวใส่เข้าไปในร่างกายของสัตว์ หรือนำเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ เซลล์ที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ ใส่เข้าไปในร่างกายของมนุษย์

มาตรา ๔๐ ห้ามมิให้ผู้ใดสร้าง เก็บรักษา ขยาย นำเข้า ส่งออก หรือใช้ประโยชน์ซึ่งตัวอ่อนที่มีสารพันธุกรรมของมนุษย์มากกว่าสองคนขึ้นไป หรือตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์มนุษย์กับสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมกันอยู่

มาตรา ๔๑ ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

มาตรา ๔๒ การรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๔๓ การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้กับผู้รับฝากตามมาตรา ๔๒ ตายลง ห้ามนำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวมาใช้ เว้นแต่มีการให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตาย และการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนต้องใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาดังกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

การให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา ๔๔ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๑๕ ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

มาตรา ๔๕ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๗ หรือมาตรา ๔๒ ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

หมวด ๖

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๖ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๗ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๘ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๔๙ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๓ หรือมาตรา ๔๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๐ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๓๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ หรือมาตรา ๔๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๒ ผู้ใดมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๓๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๓๙ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๔ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหรือให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เมื่อได้แจ้งราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ดำเนินการต่อไปได้ จนกว่าจะมีประกาศแพทยสภา

โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม และมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๑๕ ใช้บังคับ

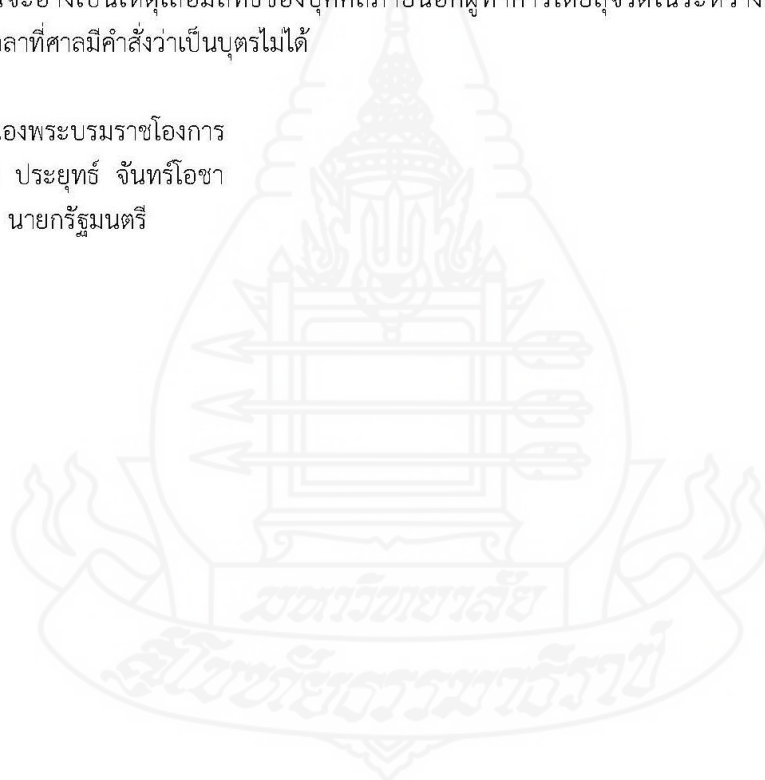
มาตรา ๕๕ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้คงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ จนกว่าจะมีประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๖ ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้ันเกิด ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้จะไม่อ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา

นายกรัฐมนตรี



หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบาทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ประกาศแพทยสภา

ที่ 1/2540

เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

เพื่อให้การบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นไปอย่างมีมาตรฐาน สามารถคุ้มครองผู้รับบริการให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 คณะกรรมการแพทยสภาจึงได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 10/2540 วันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ให้ออกประกาศกำหนดมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ดังนี้

ข้อ 1 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ หมายความว่า กรรมวิธีใดๆ ที่เป็นการช่วยการเจริญพันธุ์ที่แตกต่างไปจากกระบวนการตามธรรมชาติ โดยการนำเซลล์สืบพันธุ์ทั้งเพศหญิงและเพศชาย(Gamete) ออกจากร่างกายของผู้รับบริการ และ

(1) การเคลื่อนย้ายเซลล์สืบพันธุ์เข้าไปในมดลูกและ/หรือหลอดมดลูก

(Itrauterine Insemination, Gamete intrafallopian transfer) หรือ

(2) การปฏิสนธินอกร่างกาย (In vitro fertilization) ด้วยวิธีการต่าง ๆ และการเคลื่อนย้ายตัวอ่อนเข้าไปในหลอดมดลูกและ/หรือ โฟรงมดลูก (Embryo Transfer)

ข้อ 2 ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีหน้าที่ในลักษณะเดียวกันในหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทั้งของรัฐและเอกชน จะต้องรับผิดชอบ หรือจัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการดังกล่าว

ข้อ 3 ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามข้อ 2 ของหน่วยงานใด จะต้องได้รับหนังสือรับรองจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ในหน่วยงานใดซึ่งให้บริการก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ ให้ดำเนินการขอหนังสือรับรองจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ภายในร้อยแปดสิบ วันนับแต่วันประกาศนี้ใช้บังคับ

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้รับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ให้ขอหนังสือ
รับรองจากราชวิทยาลัยสุตตรีแพทย์แห่งประเทศไทยภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ที่มีการเปลี่ยนแปลง

ข้อ 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบตามข้อ 3 หรือเป็นผู้ให้บริการ
เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องรักษามาตรฐานการให้บริการให้เป็นไปตามมาตรฐาน
ที่กำหนดไว้แนบท้ายประกาศนี้

ข้อ 5 ให้ราชวิทยาลัยสุตตรีแพทย์แห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินการให้
เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประกาศฉบับนี้ และรายงานผลการดำเนินการต่อแพทยสภาเป็น
ประจำปีละครั้ง

ข้อ 6 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

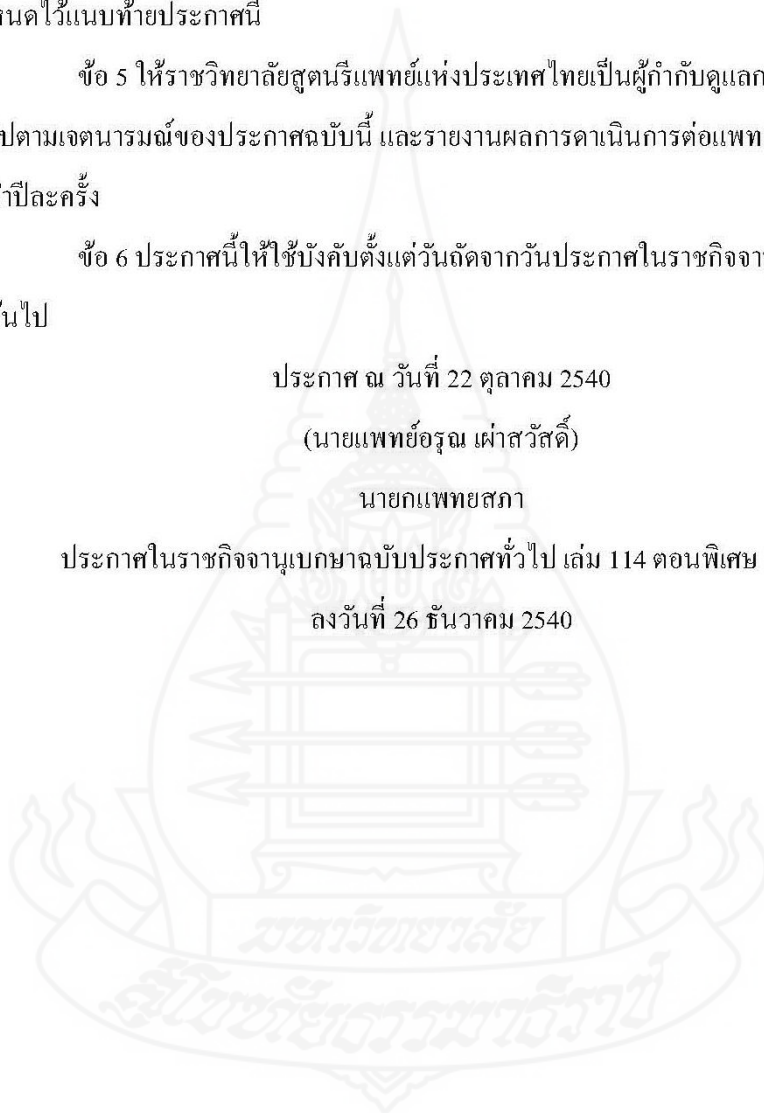
ประกาศ ณ วันที่ 22 ตุลาคม 2540

(นายแพทย์อรุณ เฒ่าสวัสดิ์)

นายกแพทยสภา

ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 114 ตอนพิเศษ 123 ง

ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2540



ประกาศแพทยสภา

ที่ 21/2544

เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ฉบับที่ 2)

ตามที่ แพทยสภาได้ออกประกาศฉบับที่ 1/2540 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2540 กำหนด มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น บัดนี้ เห็นเป็นการสมควร กำหนดมาตรฐานการให้บริการในเรื่องดังกล่าว เป็นการเพิ่มเติม เพื่อคุ้มครองผู้รับบริการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21(1) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติ บางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้มีมติในการ ประชุมครั้งที่ 10/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544 ให้ออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นข้อ 4/1 และข้อ 4/2 ของประกาศแพทยสภาฉบับที่ 1/2540 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2540 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ดังนี้

ข้อ 4/1 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องไม่เป็นการ กระทำในลักษณะเป็นการทำสำเนาชีวิต (Human Cloning) เพื่อการเจริญพันธุ์

ข้อ 4/2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบตามข้อ 3 หรือเป็นผู้ให้ บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ จะต้องรักษามาตรฐานการให้บริการในส่วนที่เกี่ยว กับการบริหารเซลล์สืบพันธุ์ จากหญิงหรือชาย หรือตัวอ่อนที่ใช้ในกระบวนการช่วย การเจริญ พันธุ์ดังนี้

(1) กรณีที่คู่สมรสต้องการมีบุตรโดยให้ภรรยาเป็นผู้ตั้งครรภ์ ผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมอาจให้บริการโดย

(ก) ใช้เซลล์สืบพันธุ์จากผู้บริจาคเพื่อการปฏิสนธิไม่ว่าจะทำให้เกิดขึ้น ภายในหรือภายนอกร่างกาย

(ข) รับบริจาคตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์

(2) กรณีที่คู่สมรสต้องการมีบุตร โดยให้หญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาตั้งครรภ์แทน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะให้บริการได้เฉพาะ กรณีใช้ตัวอ่อนที่มาจากเซลล์สืบพันธุ์ของคู่สมรสเท่านั้น

(3) การให้บริการตาม (1) หรือ (2) ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(ก) ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการซื้อขาย

(ข) ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการรับจ้างตั้งครรภ์

(ค) หญิงที่ตั้งครรภ์แทน จะต้องเป็นญาติโดยสายเลือดของคู่สมรส ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(ง) การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมของตัวอ่อนก่อนย้ายเข้าสู่โพรงมดลูก (Preimplantation Genetic Diagnosis) ให้กระทำเฉพาะการตรวจเพื่อวินิจฉัยโรคตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ โดยจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมตามแบบแนบท้ายประกาศนี้

(4) การให้บริการนอกเหนือไปจากมาตรฐานที่กำหนดไว้ใน (1) (2) และ (3) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ หรือ เป็นผู้ให้บริการ ต้องได้รับความเห็นชอบจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ก่อนการให้บริการทุกครั้ง

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2545

(นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา)

นายกแพทยสภา

หมายเหตุ : ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับประกาศทั่วไปเล่ม 119 ตอนที่ 68 ง

วันที่ 22 สิงหาคม 2545



ภาคผนวก ข

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๑)/๒๕๕๘

เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

ข้อ ๒ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นอกเหนือจากการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมต้องเป็นสูตินรีแพทย์ที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาและจะต้องมีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๒.๑ ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอนุสาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์จากแพทยสภา

๒.๒ กรณีที่ผ่านการศึกษาระดับปริญญาตรีทางด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จากต่างประเทศเป็นระยะเวลาต่อเนื่องอย่างน้อย ๒ ปี ต้องได้รับการรับรองคุณวุฒิจากแพทยสภา

๒.๓ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ก่อนวันที่ประกาศแพทยสภานับนี้ใช้บังคับ โดยมีรายชื่ออยู่ในเอกสารขอหนังสือรับรองการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และผ่านการประเมินจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย

๒.๔ สูตินรีแพทย์ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือปริญญาโทต่ออนุสาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์ของแพทยสภาโดยสามารถให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้เฉพาะในสถาบันฝึกอบรมและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสูตินรีแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามข้อ ๒.๑ ถึงข้อ ๒.๓

ข้อ ๓ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตามข้อ ๒ และต้องมีความรู้ความสามารถในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

๓.๑ ความรู้ในการให้คำปรึกษาและแนะนำเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

๓.๒ ความรู้ความสามารถในการเลือกใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสม

๓.๓ ความชำนาญในการตรวจคลื่นเสียงความถี่สูงในอุ้งเชิงกรานและการนำไข่ออกจากรังไข่

๓.๔ ความสามารถในการดูแลแก้ไขปัญหาภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น

ข้อ ๔ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๔.๑ เป็นผู้ประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หรือได้รับโทษทางจริยธรรมที่อยู่ในระหว่างการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม

๔.๒ เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อ ๕ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๖ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๒)/๒๕๕๘

เรื่อง มาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง มาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

ข้อ ๒ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องควบคุม ดูแล และรับผิดชอบให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ ๓ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นอกเหนือจากการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม ต้องได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นหนังสือจากผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลและจะต้องรักษามาตรฐานการให้บริการ

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นเรื่องเพื่อขอหนังสือรับรองมาตรฐานใหม่จากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดเวลา ๖๐ วัน นับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามวรรคหนึ่ง โดยผู้ประกอบวิชาชีพตามวรรคหนึ่งสามารถรับผิดชอบการให้บริการในสถานพยาบาลได้ไม่เกิน ๑ แห่ง และดำเนินการภายใต้องค์ประกอบ ดังนี้

๓.๑ องค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ประกอบด้วย

๓.๑.๑ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา

๓.๑.๒ ผู้ให้การดูแลรักษาประกอบด้วย

(๑) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องมีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา

(๒) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามข้อ (๑) หรือสูตินรีแพทย์อื่น ผู้ให้การดูแลสตรีตั้งครรภ์และโรคทางนรีเวชอื่น ๆ

(๓) นักวิทยาศาสตร์ที่ได้รับปริญญาทางวิทยาศาสตร์ในสาขาที่เกี่ยวข้องหรือวุฒิอื่นที่ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยเห็นสมควร โดยมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (ก) สามารถเพาะเลี้ยงเซลล์และเลี้ยงตัวอ่อนได้
- (ข) สามารถแช่แข็งตัวอ่อนและเซลล์สืบพันธุ์
- (ค) สามารถช่วยย้ายเซลล์สืบพันธุ์และ/หรือช่วยย้ายฝากตัวอ่อน

เข้าสู่ร่างกาย

- (ง) ดำเนินการระบบควบคุมคุณภาพของห้องปฏิบัติการ
- (จ) นักวิทยาศาสตร์หัวหน้าทีมจะเป็นผู้รับผิดชอบหลักได้

ไม่เกิน ๑ แห่ง

- (ฉ) วุฒิอื่นให้หมายความรวมถึงการได้รับหนังสือรับรองจากสมาคม

หรือองค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง

(๔) พยาบาลซึ่งมีความรู้ความสามารถในการให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์สามารถติดตามประสานงานทีมและเฝ้าระวังสถานะแทรกซ้อน

(๕) บุคลากรอื่นตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด

๓.๒ สถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์การแพทย์

๓.๒.๑ สถานที่ อย่างน้อยต้องมีห้องเก็บไข่ซึ่งเป็นห้องสะอาด มีระบบดูแลความสะอาดที่ได้มาตรฐานเสมือนห้องผ่าตัด ห้องปฏิบัติการอสุจิที่ได้มาตรฐานมีห้องปฏิบัติการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนซึ่งมีระบบดูแลความสะอาดที่ปลอดภัยและมีการควบคุมอุณหภูมิและความชื้น

๓.๒.๒ เครื่องมือและอุปกรณ์การแพทย์ อย่างน้อยต้องมีเครื่องมือเกี่ยวกับการเตรียมอสุจิ เตรียมไข่การเพาะเลี้ยงตัวอ่อน การแช่แข็งเพื่อรองรับเซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อนที่เหลือน และมีอุปกรณ์การกู้ชีพที่พร้อมใช้งานเสมอ

๓.๓ คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรม

สถานพยาบาลหรือโรงพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องมีคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมรับผิดชอบไม่น้อยกว่าสี่คนประกอบด้วยสูตินรีแพทย์ นักวิทยาศาสตร์ พยาบาล และตัวแทนฝ่ายบริหาร เพื่อดูแลการบริการให้มีมาตรฐานและควบคุมด้านจริยธรรมภายในหน่วยงานนั้น

กรรมการที่เป็นสูตินรีแพทย์ในคณะกรรมการดังกล่าวอย่างน้อยหนึ่งคนต้องมีได้อยู่ในทีมงานที่ให้บริการด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมตามวรรคหนึ่งมีการประชุมอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก ๒ เดือน และต้องจัดให้มีการจดบันทึกการประชุมไว้เป็นหลักฐานทุกครั้งเพื่อรายงานต่อกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เป็นประจำทุกปีในกรณีการตั้งครรภ์แทนและใช้ไข่บริจาคต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมของสถานพยาบาลทุกราย

การตั้งครุภัณฑ์จะต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ก่อนดำเนินการและต้องส่งรายงานผลการดำเนินการต่อกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ตามรูปแบบและระยะเวลาที่กำหนด

๓.๔ ระบบการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รับผิดชอบระบบการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้รับบริการ ผู้ตั้งครุภัณฑ์ ผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ดังนี้

๓.๔.๑ ข้อมูลทั่วไป

๓.๔.๒ ข้อมูลทางการแพทย์

๓.๔.๓ ข้อมูลของห้องปฏิบัติการ (การบันทึกผลทางห้องปฏิบัติการในเรื่องของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์) ซึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนไข่ที่เก็บได้และใช้ไป อัตราการปฏิสนธิ จำนวนตัวอ่อนที่ได้ และจำนวนตัวอ่อนแช่แข็ง เป็นต้น

๓.๔.๔ ข้อมูลการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนบริจาค และวิธีการที่ได้มาซึ่งการบริจาคและเจ้าของเซลล์ดังกล่าว

๓.๔.๕ ข้อมูลการตรวจทางพันธุกรรมของตัวอ่อนก่อนการฝังตัวและผลลัพธ์

๓.๔.๖ ภาวะแทรกซ้อนของมารดาและทารก ความผิดปกติทางพันธุกรรม ความผิดปกติแต่กำเนิด

บันทึกทางการแพทย์ตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาไว้ให้อยู่ในสภาพที่ตรวจสอบได้ ไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี นับแต่วันที่ทำ

กรณีการรับตั้งครุภัณฑ์และกรณีการตั้งครุภัณฑ์ที่เกิดจากไข่ หรืออสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาคต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวกับการตั้งครุภัณฑ์ การตั้งครุภัณฑ์ที่เกิดจากไข่ หรืออสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาคไว้ไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี นับแต่วันที่เด็กคลอดและอยู่รอดเป็นทารก

ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบด้านการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รายงานข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการตามแบบที่กำหนดต่อคณะกรรมการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งและติดตามผลลัพธ์ของการตั้งครุภัณฑ์ทุกรายจนกระทั่งสิ้นสุดการตั้งครุภัณฑ์

๓.๕ หนังสือแสดงความยินยอม

ให้แต่ละสถานพยาบาลที่ให้บริการจัดให้มีหนังสือแสดงความยินยอมให้ผู้รับบริการ ผู้ตั้งครุภัณฑ์ ผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ลงนามรับรองความสมัครใจในการขอรับบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยก่อนที่จะให้บุคคลดังกล่าวลงนามในหนังสือแสดงความยินยอม ทีมผู้ให้บริการจะต้องเปิดโอกาสให้ซักถาม อธิบาย ให้ความรู้ในเรื่องขั้นตอน ภาวะแทรกซ้อนของการบริการ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเด็นของความเป็นบิดามารดาจากผู้รับบริการและคู่สมรสเข้าใจ

หนังสือแสดงความยินยอมและแบบคำอธิบายตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

หนังสือแสดงความยินยอมและคำอธิบายให้มอบให้ผู้รับบริการ ผู้ตั้งครุภัณฑ์ และหน่วยงานต้องเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานฝ่ายละ ๑ ชุด โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกทางการแพทย์

ข้อ ๔ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๕ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๓)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ที่จะนำมาใช้ดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข สำหรับการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

ข้อ ๒ ก่อนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการให้ข้อมูล รายละเอียดของขั้นตอนการดำเนินการ ภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ รวมถึงการประเมินผู้ขอรับบริการหญิง ที่รับตั้งครรภ์แทนและผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ดังต่อไปนี้

๒.๑ ชักประวัติสุขภาพรวมถึงประวัติความเสี่ยงจากโรคทางพันธุกรรมที่อาจมีผลต่อเด็ก และตรวจร่างกายทั่วไปว่าผู้รับบริการมีสุขภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะให้บริการด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และไม่มีข้อห้ามในการใช้ยาฮอร์โมนขณะตั้งครรภ์

๒.๒ ตรวจเลือดเพื่อคัดกรองโรคหรือภาวะที่มีผลต่อสุขภาพ เช่น ธาลัสซีเมีย หมู่เลือด ตับอักเสบ ชิฟิลิส และเอชไอวี เป็นต้น

๒.๓ ตรวจประเมินสภาพร่างกายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

๒.๓.๑ ตรวจอสุจิของผู้ขอรับบริการและผู้บริจาค

๒.๓.๒ ตรวจประเมินมดลูกและรังไข่ของผู้ขอรับบริการและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เช่น อัลตราซาวด์ เป็นต้น

๒.๓.๓ ตรวจประเมินสภาพท่อนำไข่ในกรณีที่มีความจำเป็น

๒.๔ ประเมินสภาพแวดล้อมของผู้ให้บริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ เช่น ปัจจัยด้านครอบครัว ด้านเศรษฐกิจ อาชีพ เป็นต้น

๒.๕ ตรวจสอบความพร้อมทางด้านสภาพจิตใจของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่เพื่อประเมินสภาพจิตใจด้านต่าง ๆ ของผู้รับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างน้อยโดยการสัมภาษณ์ และสังเกตพฤติกรรมการแสดงออกในด้านต่าง ๆ เพื่อค้นหาความผิดปกติหากกรณีมีข้อบ่งชี้ควรผ่านการตรวจสอบจากจิตแพทย์

ข้อ ๓ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๔ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๔)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้าง
การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอย่าง หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอย่าง

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอย่าง หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอย่าง ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอย่าง หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอย่าง”

ข้อ ๒ การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ หรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

๒.๑ การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ หรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอย่าง ต้องดำเนินการในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในองค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

๒.๒ ห้องปฏิบัติการเพาะเลี้ยงตัวอย่างต้องมีระบบควบคุมคุณภาพ มีระบบข้อมูลของสุจิ ไข่ และตัวอย่าง และกำกับดูแลโดยนักวิทยาศาสตร์ด้านการเลี้ยงตัวอย่างที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา

๒.๓ การใช้ตัวอย่างที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการศึกษาวิจัยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

๒.๔ การศึกษาวิจัยตัวอย่างที่มีอายุเกินกว่า ๑๔ วัน นับแต่วันปฏิสนธิจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอย่างไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอย่าง

๒.๕ ห้ามซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกตัวอย่าง

๒.๖ ตัวอย่างถือเป็นสิทธิของสามีและภริยาร่วมกัน ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากตัวอย่าง การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือกและตัดสินใจของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ ๓ วิธีการรับฝาก รับบริจาคตัวอย่าง

๓.๑ มีการลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมทั้งสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ให้เก็บรักษาหรือผู้บริจาค

๓.๒ มีการตรวจประเมินสุขภาพของผู้ฝากและผู้บริจาคตัวอ่อนเพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อ เช่น เอชไอวี ตับอักเสบและซิฟิลิส เป็นต้น

๓.๓ มีระบบข้อมูลในการเก็บรักษาและการบริจาค อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน ให้สามารถตรวจสอบติดตามการนำไปใช้ข้อมูลดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี

๓.๔ มีระบบการเก็บรักษาที่แยกกันชัดเจนในกรณีที่มีการติดเชื้อและไม่ติดเชื้อ

ข้อ ๔ การรับฝากตัวอ่อนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

๔.๑ การเก็บแช่แข็งตัวอ่อนของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาภาวะมีบุตรยาก

๔.๒ การเก็บแช่แข็งตัวอ่อนของตนเองก่อนการรักษาด้วยเคมีบำบัด หรือการรักษาอื่นที่อาจเป็นอันตรายต่อรังไข่

ข้อ ๕ การรับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

๕.๑ ห้ามนำตัวอ่อนไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

๕.๒ ผู้บริจาคตัวอ่อนต้องมีสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายและต้องมีหนังสือยินยอมจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

๕.๓ ผู้บริจาคตัวอ่อนต้องมีอายุระหว่าง ๒๐ ถึง ๓๕ ปี ขณะทำการปฏิสนธิตัวอ่อน

๕.๔ ผู้รับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นผู้มีสัญชาติเดียวกันกับผู้บริจาคและมีสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

๕.๕ ห้ามผู้รับบริจาคตัวอ่อนใช้ตัวอ่อนจากผู้บริจาคมากกว่า ๑ คน ในแต่ละรอบการรักษา

ข้อ ๖ กำหนดระยะเวลาการเก็บรักษาตัวอ่อนไม่ต่ำกว่า ๕ ปี เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นไว้เป็นหนังสือ

ข้อ ๗ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา

ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๕)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการ

เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน”

ข้อ ๒ วัตถุประสงค์ของการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน

๒.๑ การตรวจเพื่อการคัดกรองความผิดปกติทางพันธุกรรมของตัวอ่อน

๒.๒ การตรวจเพื่อการวินิจฉัยในกรณีที่สามีหรือภริยามีความผิดปกติทางพันธุกรรมหรือมีพันธุกรรมแฝงที่ทราบอยู่ก่อนแล้ว

ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ

ข้อ ๓ การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนอาจทำได้ในกรณีต่อไปนี้

๓.๑ สามีหรือภริยาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนมีพันธุกรรมผิดปกติซึ่งอาจถ่ายทอดพันธุกรรมที่ผิดปกติไปสู่ทารกได้เมื่อเกิดการตั้งครรภ์ โดยการถ่ายทอดดังกล่าวมีความเสี่ยงอย่างชัดเจนว่าอาจเป็นเหตุให้ทารกที่เกิดขึ้นมีโอกาสจะเป็นโรคหรือเป็นพาหะโรคหรือมีภาวะผิดปกติต่าง ๆ ซึ่งไม่อาจมีชีวิตอยู่รอดหรือมีชีวิตเฉกเช่นคนปกติ

๓.๒ สามีและภริยาที่ไม่มีความผิดปกติทางพันธุกรรมอาจทำการตรวจพันธุกรรมตัวอ่อนได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

๓.๒.๑ มีประวัติการตั้งครรภ์ที่ทารกมีความพิการหรือเป็นโรคหรือความผิดปกติที่รุนแรงและความผิดปกติทางพันธุกรรมนั้นอาจป้องกันได้ด้วยการตรวจคัดกรองพันธุกรรมของตัวอ่อน

๓.๒.๒ มีบุตรที่ป่วยเป็นโรคหรือมีความผิดปกติอย่างรุนแรงซึ่งอาจรักษาได้ด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดจากบุคคลอื่นที่มีความเข้ากันได้ของเนื้อเยื่อ (HLA matched) ซึ่งการตรวจ HLA ของตัวอ่อนในกรณีนี้จะเป็นประโยชน์โดยสามารถนำเซลล์ต้นกำเนิดจากเลือดในสายสะดือเมื่อแรกคลอดไปใช้รักษาบุตรคนที่ป่วยเนื่องจากมีเนื้อเยื่อที่เข้ากันได้

๓.๒.๓ มีประวัติการแท้งบุตรก่อนอายุครรภ์สิบสองสัปดาห์ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป หรือในกรณีที่มีผลการตรวจยืนยันว่าการแท้งในครั้งก่อนมีสาเหตุมาจากทารกมีความผิดปกติทางพันธุกรรม

๓.๒.๔ ภริยามีอายุตั้งแต่ ๓๕ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าตัวอ่อนอาจมีความเสี่ยงต่อความผิดปกติทางพันธุกรรม

๓.๒.๕ ไม่ตั้งครรภ์สองครั้งติดต่อกันในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ ๔ การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนให้ดำเนินการ ดังนี้

๔.๑ แจ้งข้อมูลให้สามีและภริยาได้ทราบอย่างเพียงพอถึงขั้นตอนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมถึงความเสี่ยงของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และของการตรวจทางพันธุกรรมของตัวอ่อน ภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ

๔.๒ มีการลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมโดยสามีและภริยาให้ตรวจตัวอ่อนทางพันธุกรรม

๔.๓ ต้องทำในห้องปฏิบัติการที่ได้มาตรฐานการตรวจทางพันธุกรรม

ข้อ ๕ การแจ้งผลการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนต้องมีการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุกรรมถึงความแม่นยำและข้อจำกัดของวิธีการตรวจความเป็นไปได้ของผลลัพธ์ทางเลือกในการตัดสินใจตั้งแต่ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการและภายหลังรับทราบผลลัพธ์จัดให้มีการติดตามผลลัพธ์ของการตั้งครรภ์หรือการแท้ง

ข้อ ๖ ให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลหรือผู้อำนวยการโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี จัดทำรายงานการตรวจวินิจฉัยทางพันธุกรรมของตัวอ่อนที่ประกอบด้วยรายชื่อผู้รับบริการ ผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ สัญชาติ เชื้อชาติ ข้อบ่งชี้ วิธีการตรวจ ผลลัพธ์ และการดำเนินการหลังทราบผลเสนอกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ปีละ ๑ ครั้ง

ข้อ ๗ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา

ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๖)/๒๕๕๘

เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม”

ข้อ ๒ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการการผสมเทียมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

๒.๑ เป็นผู้ประพฤติดีเสียหยาซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่านำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หรือได้รับโทษทางจริยธรรมที่อยู่ในระหว่างการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม

๒.๒ เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อ ๓ หลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการผสมเทียม

๓.๑ เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

๓.๒ มีข้อบ่งชี้สำหรับการรักษาด้วยการผสมเทียม ดังต่อไปนี้

๓.๒.๑ มีบุตรยากที่มีสาเหตุจากไม่มีสpermหรือมีสpermผิดปกติ

๓.๒.๒ มีบุตรยากที่มีสาเหตุจากความผิดปกติในการหลั่งสperm

๓.๒.๓ มีบุตรยากที่ไม่ทราบสาเหตุ

๓.๒.๔ ภาวะอื่น ๆ ที่อาจได้ประโยชน์จากการผสมเทียม เช่น สามีติดเชื้อเอชไอวี ภริยามีหมู่เลือดอาร์เอสลบ เป็นต้น

๓.๓ มีการตรวจประเมินความพร้อมทางร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการก่อนทำการผสมเทียม เช่น การตรวจภายใน การตรวจคลื่นเสียงความถี่สูงในอุ้งเชิงกราน การตรวจประเมินท่อนำไข่ในกรณีที่มีข้อบ่งชี้ การตรวจการติดเชื้อเอชไอวีตีบอักเสบ กลุ่มเลือดและหมู่เลือดอาร์เอสลบ

๓.๔ ในกรณีที่เป็นการฉีดเชื้อสpermเข้าสู่โพรงมดลูก ให้ดำเนินการได้เฉพาะการใช้สperm ที่ผ่านกระบวนการเตรียมเชื้อสpermตามมาตรฐาน

๓.๕ แจ้งข้อมูลให้สามีและภริยาได้ทราบอย่างเพียงพอถึงขั้นตอนและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการผสมเทียมและให้สามีและภริยาลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมรับการผสมเทียม

ข้อ ๔ ในกรณีการผสมเทียมโดยใช้สวจิของผู้บริจาคต้องมีการประเมินก่อนว่าผู้บริจาค

๔.๑ มีสุขภาพแข็งแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่มีประวัติความเสี่ยงของโรคทางพันธุกรรม โรคติดต่อร้ายแรง เช่น เอชไอวี เป็นต้น

๔.๒ มีอายุอยู่ระหว่าง ๒๐ ถึง ๔๕ ปี

๔.๓ ไม่มีประวัติการใช้ยาหรือสารเสพติด

๔.๔ ไม่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

๔.๕ ห้ามผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางพันธุกรรมกับฝ่ายภริยาเป็นผู้บริจาคอสุจิ ห้ามบิดาหรือบุตรเป็นผู้บริจาคอสุจิ

๔.๖ ห้ามผู้ที่อยู่ในองค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้บริจาคอสุจิแก่ผู้ขอรับบริการ

ข้อ ๕ ให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลหรือผู้อำนวยการโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี ที่ให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมต้องรายงานผลการดำเนินงานให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุขทราบปีละครั้ง

ข้อ ๖ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๗ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๓)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเป็นหนังสือ
จากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก
ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา
จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความยินยอม
เป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข
ในการให้ความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม
โดยใช้อสุจิของผู้บริจาค”

ข้อ ๒ การให้ความยินยอมให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค มีหลักเกณฑ์ วิธีการ
และเงื่อนไข ดังนี้

๒.๑ ผู้รับบริการต้องเป็นสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย

๒.๒ มีข้อบ่งชี้ในการใช้อสุจิบริจาค เช่น สามีไม่มีอสุจิหรือมีความผิดปกติอย่างรุนแรง
หรือสามีมีความเสี่ยงสูงที่จะถ่ายทอดความผิดปกติทางพันธุกรรมชนิดรุนแรงไปยังบุตร สามีเป็นโรคติดต่อ
ที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ หรือภริยามีหมู่เลือดอาร์เอชลบ เป็นต้น

๒.๓ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค
ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาคให้สามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย
ที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาคได้ทราบถึงขั้นตอนการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค
ความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นก่อนให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

ข้อ ๓ เกณฑ์การตรวจความสมบูรณ์ของอสุจิให้เป็นไปตามข้อกำหนดขององค์การอนามัยโลก

ข้อ ๔ สามีและภริยาได้รับคำอธิบายเรื่องความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น
เช่น การอักเสบติดเชื้อในอุ้งเชิงกราน การตั้งครภ์นอกมดลูก ความผิดปกติแต่กำเนิดของทารก เป็นต้น

ข้อ ๕ อสุจิจากผู้บริจาคต้องเก็บไว้อย่างน้อย ๖ เดือน เพื่อติดตามประเมินสุขภาพ
และความเสี่ยงของโรคติดต่อในผู้บริจาค

ข้อ ๖ ห้ามใช้อสุจิที่ไม่ผ่านกระบวนการเตรียมอสุจิตามมาตรฐานฉีดเข้าสู่โพรงมดลูก

ข้อ ๗ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๘)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน”

ข้อ ๒ การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ ๓ การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น

ข้อ ๔ การยุติการตั้งครรภ์แทนทางการแพทย์ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

๔.๑ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือจิตอย่างรุนแรงของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือ

๔.๒ เป็นกรณีที่พบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการหรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ทั้งนี้ เงื่อนไขของการยุติการตั้งครรภ์แทนตามวรรคหนึ่งต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งไม่อยู่ในองค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจยืนยันผลและลงความเห็นสอดคล้องกันอย่างน้อย ๒ ท่าน

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครรภ์แทนทางการแพทย์ต้องกระทำในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

๕.๑ สถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

๕.๒ คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลโดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ ๖ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ดำเนินการให้เกิดการตั้งครรภ์แทนซึ่งมีความจำเป็นจะต้องยุติการตั้งครรภ์แทนตามประกาศนี้ ต้องรายงานการยุติการตั้งครรภ์แทนให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ทราบเป็นรายกรณีภายใน ๓๐ วัน นับจากวันยุติการตั้งครรภ์

ข้อ ๗ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๙)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝาก หรือรับบริจาค หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาคเนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาคเนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

ข้อ ๒ การรับฝาก รับบริจาค การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ต้องทำภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

๒.๑ การรับฝาก รับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา

๒.๒ ห้ามซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

๒.๓ ห้ามการโฆษณาว่ามีอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อให้หรือเพื่อการบริจาค

๒.๔ ตัวอ่อนถือเป็นสิทธิของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายร่วมกัน ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือก และตัดสินใจของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๓ วิธีการรับฝาก รับบริจาค อสุจิ ไข่หรือตัวอ่อน

๓.๑ ผู้ฝากหรือผู้บริจาคอสุจิ ไข่หรือตัวอ่อนลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมในการฝากให้เก็บรักษาหรือบริจาคอสุจิ ไข่หรือตัวอ่อน

๓.๒ มีการตรวจผู้ฝากหรือผู้บริจาคอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน เพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อ เช่น เอชไอวี ตับอักเสบและซิฟิลิส เป็นต้น

๓.๓ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา จัดทำระบบข้อมูลในการเก็บรักษาและการบริจาคให้สามารถตรวจสอบติดตามการนำไปใช้ได้ ข้อมูลดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี

๓.๔ มีระบบการเก็บรักษาที่แยกกันชัดเจนในกรณีที่มีการติดเชื้อและไม่ติดเชื้อ

ข้อ ๔ การรับฝากไข่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

๔.๑ การเก็บแช่แข็งไข่ของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำไปปฏิสนธิกับอสุจิของสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๒ การเก็บแช่แข็งไข่ของตนเองก่อนการรักษาด้วยเคมีบำบัดหรือการรักษาอื่นที่อาจเป็นอันตรายต่อรังไข่

ข้อ ๕ การรับบริจาคไข่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

๕.๑ ห้ามนำไข่ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

๕.๒ ผู้บริจาคไข่ต้องมีอายุระหว่าง ๒๐ ถึง ๓๕ ปี และผ่านการตรวจประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายและจิตใจ

๕.๓ ผู้บริจาคไข่ต้องมีหรือเคยมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีหนังสือยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

๕.๔ ผู้รับบริจาคไข่ต้องเป็นผู้มีสัญชาติเดียวกันกับผู้บริจาค

๕.๕ ห้ามผู้รับบริจาคไข่ใช้ไข่จากผู้บริจาคมากกว่า ๑ คน ในแต่ละรอบการรักษา

๕.๖ ผู้บริจาคไข่ให้บริจาคไข่ได้ไม่เกิน ๓ ครั้ง

ข้อ ๖ การรับบริจาคอสุจิต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

๖.๑ ห้ามนำอสุจิไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

๖.๒ ผู้บริจาคอสุจิต้องมีอายุระหว่าง ๒๐ ถึง ๔๕ ปี และผ่านการตรวจประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายและจิตใจ

๖.๓ ผู้บริจาคอสุจิสามารถบริจาคอสุจิได้เฉพาะกรณีที่เมื่อบริจาคแล้วมีการตั้งครรรภ์จนได้บุตรไม่เกิน ๑๐ ครอบครัว ในกรณีที่มีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บริจาคอสุจิต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ ๗ การรับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นไปตามข้อ ๕ ของประกาศแพทยสภาที่ ๙๕ (๔)/๒๕๕๘ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนหรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน

ข้อ ๘ กำหนดระยะเวลาการเก็บอสุจิ ไข่ และตัวอ่อนไม่ต่ำกว่า ๕ ปี ยกเว้นมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อ ๙ ในกรณีสถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ยุติการให้บริการเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือยุติการดำเนินการ สถานพยาบาลให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลติดต่อและส่งมอบตัวอ่อน อสุจิ หรือไข่ที่แช่แข็งไว้ให้ สถานพยาบาลอื่นที่ขึ้นทะเบียนและรายงานต่อคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไป

ข้อ ๑๐ กรณีการใช้ตัวอ่อนเพื่อการตั้งครภ์แทนที่ได้ดำเนินการก่อนประกาศนี้มีผลบังคับใช้ และได้แจ้งต่อราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ ๑๑ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๑๒ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศแพทยสภา

ที่ ๙๕ (๑๐)/๒๕๕๘

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับ
การให้ความยินยอมให้นำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้ฝากนำไปใช้ได้หลังจากผู้ฝากตาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๘) และมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการแพทยสภา จึงได้ออกประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมให้นำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้ฝากนำไปใช้ได้หลังจากผู้ฝากตาย ดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมให้นำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้ฝากนำไปใช้ได้หลังจากผู้ฝากตาย”

ข้อ ๒ การให้ความยินยอมในการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่เกิดจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหลังจากผู้ฝากตาย ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

๒.๑ อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนถือเป็นสิทธิของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายร่วมกัน ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาดังกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่ จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือกและตัดสินใจของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกันรวมทั้งในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเจ้าของตัวอ่อนเสียชีวิตทั้งคู่ให้เป็นไปตามที่ระบุในหนังสือแสดงความยินยอมเว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

๒.๒ บุคคลที่มีสิทธิในการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน คือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้มีการระบุชื่อไว้ในหนังสือแสดงความยินยอม

๒.๓ อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่นำมาใช้ต้องมีอายุไม่เกิน ๕ ปี หลังจากผู้ฝากตาย

๒.๔ ห้ามใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อกิจการอื่นใดนอกเหนือจากการใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ ๓ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหลังจากผู้ฝากตาย

๓.๑ สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายทุกรายที่เข้ารับบริการด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องได้รับคำแนะนำให้มีการระบุการตัดสินใจดังกล่าวไว้ในหนังสือแสดงความยินยอมตั้งแต่ก่อนจะเริ่มการรักษา



๓.๒ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาความลับของผู้รับบริการ เฉพาะสามี และภรรยาที่ขอด้วยกฎหมายของผู้เสียชีวิตเป็นผู้ที่มีสิทธิรับทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้เสียชีวิตที่เก็บรักษาไว้

ข้อ ๔ ในการนำเอาไข่หรือตัวอ่อนของผู้ตายไปใช้เพื่อให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนต้องปฏิบัติตาม ขั้นตอนการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ ๕ ให้ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำรายงานการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหลังจาก ผู้ฝากตาย ส่งไปยังกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข

ข้อ ๖ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ข้อ ๗ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับ
เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน
พ.ศ. ๒๕๕๘

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องและชัดเจนต่อผู้รับบริการ และเพื่อให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีประสิทธิภาพ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๔) และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

“ผู้รับอนุญาต” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการซึ่งได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน

ข้อ ๔ ผู้ให้บริการที่ประสงค์จะขออนุญาตจากคณะกรรมการในการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งประกอบด้วย ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กรณีรับตั้งครรภ์แทนรายนั้น ซึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามประกาศแพทยสภากำหนด โดยเอกสารที่จะใช้ในการขออนุญาต จะต้องประกอบไปด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

๔.๑ แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทนของหญิงอื่นที่รับตั้งครุฑแทนตามแบบ คทพ. ๑

๔.๒ แบบข้อตกลงการรับตั้งครุฑแทนตามแบบ คทพ. ๒

๔.๓ แบบคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามแบบ คทพ. ๓
ท้ายประกาศนี้

๔.๔ แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทนของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามแบบ คทพ. ๔ ท้ายประกาศนี้

๔.๕ หนังสือแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จากผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล แล้วแต่กรณี

โดยให้ยื่นต่อผู้อนุญาตที่สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข หรือที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่ผู้ยื่นคำขออนุญาตใช้เป็นสถานที่ให้บริการตั้งอยู่ในจังหวัดนั้น ๆ

การยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตตามประกาศนี้ หากไม่สามารถมายื่นขอได้ด้วยตนเอง ให้ทำหนังสือมอบอำนาจให้ผู้อื่นมายื่นคำขอแทนและในการมายื่นคำขอแทนให้ผู้รับมอบอำนาจนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้รับมอบอำนาจมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ ทั้งนี้ อาจยื่นคำขอผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

ข้อ ๕ ในการพิจารณาอนุญาตตามข้อ ๔ ให้คณะกรรมการพิจารณาจากข้อมูล ดังต่อไปนี้

๕.๑ กรณีสถานพยาบาลอันเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลต้องมีมาตรฐานการให้บริการทางการแพทย์เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามประกาศแพทยสภากำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ สำหรับสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

๕.๒ สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครุฑแทนจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

๕.๒.๑ ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าไม่สามารถตั้งครุฑเองได้

๕.๒.๒ ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่มีสามีหรือภริยาที่มีสัญชาติไทยต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

๕.๒.๓ เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมตามประกาศแพทยสภากำหนด

๕.๒.๔ มีหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทนพร้อมเอกสารตามแบบ คทพ. ๔ ท้ายประกาศนี้

๕.๓ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนทั้งที่เป็นญาติสืบสายโลหิต ตามมาตรา ๒๑ (๑) และมีใช้ญาติสืบสายโลหิต ตามมาตรา ๒๑ (๓) จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ ดังนี้

๕.๓.๑ มีสัญชาติเดียวกันกับสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

๕.๓.๒ มีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน ๔๐ ปีบริบูรณ์ และเคยมีบุตรมาแล้วโดยการคลอดตามธรรมชาติไม่เกิน ๓ ครั้ง หรือในกรณีผ่าคลอดไม่เกิน ๑ ครั้ง

๕.๓.๓ เป็นผู้ที่มีสุขภาพร่างกายและจิตใจแข็งแรงสมบูรณ์ดี โดยผ่านการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายจิตใจ และสภาพแวดล้อม ตามประกาศแพทยสภากำหนด

๕.๓.๔ เป็นผู้ที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีที่ขอด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา

๕.๓.๕ มีหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครรภ์แทนพร้อมเอกสารตามแบบ คทพ. ๑

๕.๔ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จะรับตั้งครรภ์แทนจนได้คลอดบุตรไม่เกิน ๒ ครั้ง

๕.๕ ในแต่ละรอบการตั้งครรภ์แทน สามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน สามารถให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนได้ครั้งละ ๑ คน จนสิ้นสุดการตั้งครรภ์

๕.๖ การย้ายฝากตัวอ่อนในหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในกระบวนการตั้งครรภ์แทนทำได้ครั้งละ ๑ ตัวอ่อนในแต่ละครั้ง

๕.๗ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องแข็งแรงและทำความเข้าใจกับบุตรของตนเพื่อให้รับทราบข้อเท็จจริงในการรับตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

๕.๘ ในการพิจารณาคณะกรรมการอาจพิจารณาจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในส่วนที่เป็นคุณสมบัติประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

ข้อ ๖ ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ครั้งละไม่เกิน ๓๐ วันทำการ และสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน ๒ ครั้ง

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

ข้อ ๗ ผู้รับอนุญาตต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการแต่ละขั้นตอนในแต่ละรายของการตั้งครรภ์แทน และรายงานสรุปผลการตั้งครรภ์แทน โดยให้รายงานผลการดำเนินงานผลการตั้งครรภ์แทน สุขภาพหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนหลังคลอด สุขภาพเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนหลังคลอดภายใน ๔๕ วันนับจากวันคลอด

กรณีการยุติการตั้งครุฑแทนการคลอต ให้ผู้รับอนุญาตรายงานภายใน ๓๐ วันนับจากวันยุติการตั้งครุฑ

การรายงานดังกล่าวข้างต้น ให้รายงานต่อคณะกรรมการผ่านสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

แบบรายงานตามวรรคหนึ่ง สอง และสาม ให้เป็นไปตามแบบ คทพ. ๕ ท้ายประกาศนี้

ในระหว่างการดำเนินการแต่ละขั้นตอนในแต่ละรายของการตั้งครุฑแทน ให้คณะกรรมการควบคุมตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการ มีอำนาจติดตาม ตรวจสอบการดำเนินการตั้งครุฑแทนของผู้รับอนุญาตเพื่อเฝ้าระวังให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย และที่คณะกรรมการมอบหมายได้ตามความเหมาะสม

ข้อ ๘ ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการ และรายละเอียดของผู้ประกอบวิชาชีพที่เป็นผู้ให้บริการตามแบบ คทพ. ๖ ท้ายประกาศนี้โดยรายงานทั้งหมดที่เกิดขึ้นในรอบปีที่ผ่านมา และให้รายงานภายในวันที่ ๓๑ ตุลาคม ของปีถัดไปต่อสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

ข้อ ๙ รายงานเอกสารการตั้งครุฑแทนตามข้อ ๘ รวมทั้งข้อมูลการใช้ ไข่ อสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาดในกรณีการตั้งครุฑแทน ให้เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และต้องเก็บไว้ในสภาพที่สามารถตรวจสอบได้ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี นับแต่วันที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์คลอตและอยู่รอดเป็นทารก

ในกรณีสถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ยุติการให้บริการเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือยุติการดำเนินการสถานพยาบาล ให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลส่งต่อเอกสารดังกล่าวไปยังสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนแห่งอื่นและรายงานการเก็บเอกสารดังกล่าวให้คณะกรรมการทราบเพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไปผ่านสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

ข้อ ๑๐ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการอนุญาตเดิม ในส่วนผู้ให้บริการสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย หญิงที่รับตั้งครุฑแทน อสุจิ หรือไข่ ให้ดำเนินการขออนุญาตใหม่ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

ข้อ ๑๑ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

สุริยะ วงศ์คงคาเทพ

รองปลัดกระทรวงสาธารณสุข

หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านสนับสนุนงานบริการสุขภาพ
ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์



แบบคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครุภัณฑ์แบบท้ายประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครุภัณฑ์ (มาตรา ๒๓)

เขียนที่ _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

๑. ข้าพเจ้าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(แพทย์ผู้ให้บริการ)

ชื่อ-สกุล _____

เลขประจำตัวประชาชน [] อายุ _____ ปี สัญชาติ _____

อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____

ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____

อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____

โทรศัพท์ _____ โทรสาร _____ E-mail: _____

เลขที่ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ _____

ได้รับ วุฒิบัตร หนังสืออนุมัติ สาขาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา

สถาบันที่ฝึกอบรม _____

ได้รับ วุฒิบัตร หนังสืออนุมัติ อนุสาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์

สถาบันที่ฝึกอบรม _____

ได้รับ คุณวุฒิอื่นจากต่างประเทศเป็นระยะเวลาต่อเนื่องอย่างน้อย ๒ ปี และได้รับการรับรองคุณวุฒิจากแพทยสภา

สถาบันที่ฝึกอบรม _____

๒. ข้าพเจ้าขอให้ข้อมูลในการดำเนินการให้มีการตั้งครุภัณฑ์ ดังนี้

๒.๑ สถานพยาบาลที่ให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ชื่อสถานพยาบาล _____

สถานที่ทำการ _____ อาคาร _____ เลขที่ _____

ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____

อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____

โทรศัพท์ _____ โทรสาร _____ E-mail: _____

ชื่อผู้ประกอบการ _____

เลขที่ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล _____

ชื่อผู้ดำเนินการสถานพยาบาล/ผู้อำนวยการโรงพยาบาล _____

เลขที่ใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาล _____

เลขประจำตัวประชาชน []

ชื่อแพทย์ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เลขประจำตัวประชาชน []

๓. ข้าพเจ้ามีความประสงค์จะขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครุภัณฑ์แก่ _____ (สามี)

และ _____ (ภรรยา) โดยมี _____ เป็น

หญิงที่รับตั้งครุภัณฑ์ในครั้งนี้ โดย

- ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภรรยาที่ขอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรรภ์แทน
- ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจาก อสุจิของสามี ไข่ของภรรยาที่ขอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรรภ์แทน
กับ ไข่ของผู้อื่น อสุจิของผู้อื่น

๔. ข้อบ่งชี้ที่ภรรยาไม่สามารถตั้งครรรภ์เองได้ ได้แก่

- ๔.๑ ไม่มีมดลูกตั้งแต่กำเนิด
- ๔.๒ ได้รับการผ่าตัดมดลูกออก
- ๔.๓ มดลูกมีความผิดปกติ ได้แก่
- ๔.๓.๑ เนื้องอกมดลูก
- ๔.๓.๒ พังผืดในโพรงมดลูก
- ๔.๓.๓ ความผิดปกติของมดลูกตั้งแต่กำเนิด
- ๔.๓.๔ อื่นๆ.....
- ๔.๔ มีโรคประจำตัวที่ตั้งครรรภ์แล้วจะเกิดอันตราย (แนบความเห็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะโรคมาด้วย)
- ๔.๔.๑ โรคหัวใจ ระบุ.....
- ๔.๔.๒ โรคไตระบุ.....
- ๔.๔.๓ อื่นๆระบุ.....
- ๔.๕ มีภาวะที่จะมีการแท้งหรือทารกในครรรภ์เสียชีวิตเมื่อตั้งครรรภ์เอง
- ๔.๖ ข้อบ่งชี้อื่นๆ.....

๕. ข้าพเจ้าได้แนบเอกสารหลักฐานดังต่อไปนี้มาด้วย

- ๕.๑ หนังสือรับรองมาตรฐานจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ
- ๕.๒ หนังสือแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
จากโรงพยาบาล/สถานพยาบาล
- ๕.๓ คทพ. ๑ แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครรรภ์แทน (สำหรับหญิงที่ตั้งครรรภ์แทน)
- ๕.๔ คทพ. ๔ แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครรรภ์แทน (สำหรับคู่สามี - ภรรยา)
- ๕.๕ ผลการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายจิตใจและสภาพแวดล้อมของสามีและภรรยาที่ขอบด้วยกฎหมาย
หญิงที่ตั้งครรรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่นำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็ก
ที่จะเกิดขึ้นมาด้วย ตามประกาศแพทยสภากำหนด
- ๕.๖ สำเนาหนังสือแสดงความยินยอมและแบบคำอธิบายนตามประกาศแพทยสภากำหนด
- ๕.๗ สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ยื่นคำขอ
- ๕.๘ สำเนาใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลและดำเนินการสถานพยาบาล (เฉพาะสถานพยาบาลเอกชน)

(ลายมือชื่อ)..... ผู้ยื่นคำขอ(ผู้ให้บริการ)
(.....)

(ลายมือชื่อ)..... ผู้ยื่นคำขอ
(แพทย์ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์)
(.....)

แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทน(สำหรับคู่สามี - ภรรยา) แบบที่ายประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทน (มาตรา ๒๓)

เขียนที่ _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

๑. ข้าพเจ้าสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย

๑.๑ ชื่อ-สกุล _____
 เลขประจำตัวประชาชน/หนังสือเดินทางเลขที่

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

 อายุ _____ ปี
 สัญชาติ _____ อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____ โทรสาร _____ E-mail: _____

๑.๒ ที่อยู่ติดต่อได้
 อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____

๒. ข้าพเจ้าภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

๒.๑ ชื่อ-สกุล _____
 เลขประจำตัวประชาชน/หนังสือเดินทางเลขที่

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

 อายุ _____ ปี
 สัญชาติ _____ อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____ โทรสาร _____ E-mail: _____

๒.๒ ที่อยู่ติดต่อได้
 อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____

๓. ข้าพเจ้าสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีความประสงค์ให้มีการดำเนินการตั้งครุฑแทน เนื่องจากไม่สามารถจะตั้งครุฑเองได้โดยมีหญิงที่รับตั้งครุฑแทน คือ นางสาว/นาง _____ ซึ่งหญิงที่รับตั้งครุฑแทน

๓.๑ เป็นญาติสายโลหิต กับ สามี ภรรยา
 โดยมีความสัมพันธ์เป็น _____ หรือ

๓.๒ ไม่เป็นญาติสายโลหิต กับสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย
 โดยมีความสัมพันธ์กับสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายในทางสังคมเป็น _____

๔. ข้าพเจ้าได้แนบเอกสารหลักฐานดังต่อไปนี้คือ

๔.๑ สำเนาทะเบียนสมรส

๔.๒ เอกสารทางการแพทย์ซึ่งแสดงข้อบ่งชี้ว่าภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้

๔.๓ สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือหนังสือเดินทาง ของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๔ สำเนาทะเบียนบ้านของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๕ คทพ. ๒ แบบข้อตกลงการรับตั้งครรภ์แทน

๕. ข้าพเจ้าสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้รับทราบและเข้าใจข้อความดังกล่าวข้างต้นแล้วจึงลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

(ลายมือชื่อ) สามีที่ชอบด้วยกฎหมาย
(.....)

(ลายมือชื่อ) ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย
(.....)

(ลายมือชื่อ) พยาน
(.....)

(ลายมือชื่อ) พยาน
(.....)

หมายเหตุ ให้พยานนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนแนบประกอบการลงนามในฐานะพยานด้วย



แบบรายงานผลการดำเนินการและสรุปผลการให้มีการตั้งครรภ์แทน แบนพ่ายประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน

เขียนที่ _____

วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

๑. ข้าพเจ้าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(แพทย์ผู้ให้บริการ)

๑.๑ ชื่อ-สกุล _____
 เลขประจำตัวประชาชน _____ อายุ _____ ปี สัญชาติ _____
 อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____ โทรสาร _____ E-mail: _____

๑.๒ ที่อยู่ติดต่อได้

อยู่บ้านเลขที่ _____ อาคาร _____
 ซอย/ตรอก _____ ถนน _____ ตำบล/แขวง _____
 อำเภอ/เขต _____ จังหวัด _____ รหัสไปรษณีย์ _____
 โทรศัพท์ _____

๒. ตามที่ข้าพเจ้าได้รับอนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ตามการอนุญาตเลขที่ _____
 ทั้งนี้ ข้าพเจ้าขอส่งรายงานผลการดำเนินการและสรุปผลการตั้งครรภ์แทน ดังนี้

๒.๑ ผลการดำเนินการ

ครั้งที่ ๑ ใส่ตัวอ่อน เมื่อวันที่ _____ ผล สำเร็จ ไม่สำเร็จ
 ครั้งที่ ๒ ใส่ตัวอ่อน เมื่อวันที่ _____ ผล สำเร็จ ไม่สำเร็จ
 ครั้งที่ ๓ ใส่ตัวอ่อน เมื่อวันที่ _____ ผล สำเร็จ ไม่สำเร็จ

๒.๒ ผลการตั้งครรภ์แทน

ยุติการตั้งครรภ์แทน เมื่อวันที่ _____ เนื่องจาก _____

คลอดสมบูรณ์แล้วเสร็จ วิธีการคลอด ผ่าคลอด คลอดโดยธรรมชาติ
 เมื่อวันที่ _____ ที่สถานพยาบาล _____
 ที่อยู่สถานพยาบาล _____

๑. เพศ ชาย หญิง น้ำหนักแรกเกิด _____

๒. เพศ ชาย หญิง น้ำหนักแรกเกิด _____

๓. สุขภาพหญิงหลังคลอด

ปกติ ผิดปกติ (ระบุ)

ข้อสังเกตอื่นๆ

๔. สุขภาพเด็กหลังคลอด

๔.๑ ปกติ ผิดปกติ (ระบุ)

ข้อสังเกตอื่นๆ

๔.๒ ให้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเด็กหลังคลอด โดยมีรายละเอียด คือ ชื่อ-สกุล, เลขประจำตัวประชาชน/เลขหนังสือเดินทาง (ถ้ามี) สัญชาติ, ภูมิลำเนา

๕. เอกสารหลักฐานสำเนาเวชระเบียนการตั้งครรภ์แทนจากแพทย์ผู้ให้บริการ

๖. เอกสารตามข้อ ๔.๒ (ถ้ามี)

(ลายมือชื่อ) ผู้รับอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน
(.....) (ผู้ให้บริการ)

(ลายมือชื่อ) ผู้รับอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน
(ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์)
(.....)

(ลายมือชื่อ) ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล
/ผู้อำนวยการโรงพยาบาล
(.....)

แบบรายงานประจำปีสำหรับการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ประจำปีงบประมาณ
 แนบท้ายประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และ
 เงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน
 (มาตรา ๒๓)

เขียนที่

วันที่ เดือน พ.ศ.

ข้อมูลทั่วไปของหน่วยบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

โรงพยาบาลภาครัฐ สถานพยาบาลที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน จำนวน.....เตียง สถานพยาบาลที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

ชื่อสถานพยาบาล.....

สถานที่ทำการ..... อาคาร..... เลขที่.....

ซอย/ตรอก..... ถนน..... ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต..... จังหวัด..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร..... E-mail:

(ลายมือชื่อ)..... ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล
 /ผู้อำนวยการโรงพยาบาล
 (.....)

(ลายมือชื่อ)..... แพทย์ผู้รับผิดชอบในการ
 ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์



คำแนะนำสำหรับการกรอกข้อมูล ตาม แบบ คทพ ๖.
(Adapted from WHO ICMART World Report on ART)

แบบฟอร์มนี้ใช้เพื่อการกรอกข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ได้แก่ จำนวนรอบการเก็บไข่ (aspiration cycles) จำนวนรอบที่ยกเลิกการเก็บไข่ (cancelled cycles) จำนวนรอบที่ใส่ตัวอ่อนแช่แข็ง เป็นต้น กรุณากรอกข้อมูลอย่างรอบคอบ และกรอกข้อมูลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

แบบฟอร์ม ๑. รายละเอียดสถานพยาบาลและผู้ติดต่อ

แบบฟอร์ม ๒. (a to f)

- ห้ามเขียนบริเวณสีเทา
- รอบที่เริ่ม (Initiated cycle) หมายถึง
 - รอบการกระตุ้นไข่ (ovarian stimulation) เพื่อการทำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์
 - มีการติดตามในการกระตุ้นไข่ ถ้าเป็นรอบธรรมชาติ ไม่ได้ใช้ยาฮอร์โมนกระตุ้นไข่ (spontaneous cycle)
 - รอบย้ายตัวอ่อนแช่แข็ง ไม่ว่าจะเป็รอบธรรมชาติ หรือรอบที่กระตุ้นด้วยยาฮอร์โมน
- เจาะดูดเก็บไข่ (aspiration) หมายถึงรอบที่มีการเจาะดูด เพื่อการเก็บไข่ ไม่ว่าจะได้เซลล์ไข่หรือไม่
- การตั้งครรภ์ทางคลินิก (clinical pregnancy) หมายถึงการตั้งครรภ์ที่ตรวจพบถุงการตั้งครรภ์อย่างน้อย ๑ ถุง จากการตรวจคลื่นเสียงความถี่สูง รวมถึงการตั้งครรภ์นอกมดลูก การตั้งครรภ์แฝด (multiple gestational sacs) ในผู้ป่วยหนึ่งคน นับเป็น ๑ clinical pregnancy
- การคลอดบุตร หมายถึง การให้กำเนิดทารกไม่ว่าวิธีใดก็ตาม ได้ทารกมีชีวิตอย่างน้อย ๑ คน ซึ่งอายุครรภ์ที่คลอดมากกว่าหรือเท่ากับ ๒๒ สัปดาห์ หรือ การคลอดทารกตายในครรภ์ (fetal death) ซึ่งอายุครรภ์มากกว่าหรือเท่ากับ ๒๗ สัปดาห์เต็ม
- การตั้งครรภ์แฝด (multiplicity) หมายถึง การตั้งครรภ์ทารกมากกว่า ๑ คนต่อการคลอด (delivery) ๑ ครั้ง
- FER ย่อมาจาก frozen embryo replacement การย้ายตัวอ่อนแช่แข็ง
- กรณีการบริจาคไข่ (oocyte donation) สำหรับการเจาะดูดเก็บไข่ ให้นับจำนวนรอบที่บริจาคไข่ (donating cycles) สำหรับผลการตั้งครรภ์ ให้นับจำนวนรอบที่ย้ายตัวอ่อน (recipient's cycles) อายุฝ่ายหญิงให้พิจารณาจากอายุของผู้รับตัวอ่อน

แบบฟอร์ม ๓.

- ใส่จำนวนการตั้งครรภ์ (ไม่ใช่จำนวนทารก) ต่อแต่ละกลุ่มของอายุครรภ์ เช่น ใส่ ๓ การตั้งครรภ์ ของการตั้งครรภ์เดี่ยว (singleton) ของกลุ่มอายุครรภ์ ๒๐-๒๗ สัปดาห์
- อายุครรภ์ (gestational age) นับจากจำนวนสัปดาห์ที่ขาดประจำเดือน (amenorrhea) โดยการเพิ่มจำนวน ๑๔ วัน บวกเข้ากับความแตกต่างของจำนวนวันที่คลอด และวันเก็บไข่ (๑๖ วัน สำหรับรอบที่ใส่ตัวอ่อนแช่แข็ง)

แบบฟอร์ม ๔.

- ตารางนี้จะเกี่ยวข้องกับทารก (ไม่เกี่ยวข้องกับกรตั้งครรภ์ ยกเว้นแถวแรก)
- ทารกหลังคลอด (newborn) ทารกเกิดมีชีวิตจะนับเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ ๒๒ สัปดาห์ขึ้นไป ทารกตายในครรภ์ (fetal death) นับเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ ๒๗ สัปดาห์เต็มขึ้นไป
- ทารกตายปริกำเนิด (neonatal deaths) หมายถึงทารกตายหลังคลอด จนถึง ๗ วันหลังคลอด
- ความพิการแต่กำเนิด รวมถึง ความพิการรูปและความผิดปกติทางพันธุกรรม นับจำนวนทารก (หรือการแท้ง) เพียงครั้งเดียว ถึงแม้ว่าจะมีความผิดปกติหลายตำแหน่ง

แบบฟอร์ม ๕.

- ข้อบ่งชี้: แบบฟอร์มนี้สนใจเกี่ยวกับรอบการเจาะไข่ ไม่ใช่คู่สมรส ซึ่งหมายความว่า คู่สมรสที่ทำการเจาะไข่เก็บไข่หลายครั้ง ก็อาจจะถูกนับหลายครั้งได้
- ภาวะแทรกซ้อน: นับแต่ภาวะแทรกซ้อนแยกจากกัน ซึ่งหมายความว่าถ้าผู้ป่วยหญิงหนึ่งคน มีภาวะแทรกซ้อน ๒ ชนิด จะถูกนับ ๒ ครั้ง

แบบฟอร์ม ๖.

- ให้กรอกข้อมูลสำหรับแต่ละภาวะความพิการแต่กำเนิด หรือความผิดปกติทางพันธุกรรม
- กรอกข้อมูลบนเส้นบรรทัด เส้นหนึ่งเส้นแทนทารกหนึ่งคน (หรือการแท้งหนึ่งครั้ง) ถึงแม้ว่าจะมีความผิดปกติหลายชนิด (multiple anomalies) ให้กรอกลงบนบรรทัดเดียวกัน



**International Committee for Monitoring Assisted Reproductive
Technology ICMART
World Report on ART, Individual Clinic Forms**

Form 1. Clinic Description

Country name:	
City name:	
Clinic name:	
Contact person (Full name)	
Institution	
Street	
City	
Zip code	
Telephone	
Fax.	
Email	
Clinic status:	Public
	Private
	Public / Private Collaboration
	Other (specify)
Comments	

**International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology ICMART
World Report on ART, National Form, Year 2000**

Form 1. Organisation of National ART Registers

Country name:		<input type="text"/>
Contact person:	Full name Institution (precise if governmental or professional body) Address Tel. Fax: Email	
Number of ART clinics in the country:	Private Public Government/Professional Collaboration Total Total included in the report	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
Size of ART clinics. Number of clinics with, per year:	< 100 cycles 100 – 199 cycles 200 – 499 cycles 500 – 999 cycles ≥ 1000 cycles	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
The number of cycles per year includes all the initiated cycles for the purpose of IVF, ICSI, frozen embryo transfer (FET) and oocyte donation (see instructions)		
Reporting requirement 1. Compulsory, 2. Voluntary		<input type="checkbox"/>
Responsibility for the register. 1. National Health Authority; 2. Medical Organization; 3. Other (describe)		<input type="checkbox"/>
Reporting methods: Cycles. 1. Individual cycles; 2. Summaries of cycles reported by the clinics Deliveries. 1. Individual cycles; 2. Summaries of deliveries reported by the clinics		<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
Link to other registers		
Birth register:	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
Congenital anomalies register:	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
Cytogenetic register:	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
Prenatal Genetic Diagnosis (PGD) register :	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
Disease register:	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
Other register: Describe	0. No; 1. Yes	<input type="checkbox"/>
National number of births in the same year (if available)		
Comments		

Form 2a Standard IVF

Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's age	Cycles		Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)				Induced reduction		
	Initiated Total	Aspirations Total	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin	Triplet or more			
≤ 29			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
30 – 34			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
35 – 39			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
≥ 40			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas

Initiated cycle :ovarian stimulation, cycle monitoring in spontaneous cycle, scheduled FER
Aspirations: include no egg; **Pregnancy**: gestational sac. **Delivery**: living newborn ≥ 22 weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction**: Selective embryo reduction.

Form 2b. ICSI

Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's Age	Cycles		Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)				Induced
	Initiated Total	Aspirations Total	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin	Triplet or more	Reduction
≤ 29			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
30 – 34			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
35 – 39			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
≥ 40			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas

Initiated cycle :ovarian stimulation, cycle monitoring in spontaneous cycle, scheduled FER
Aspirations: include no egg; **Pregnancy**: gestational sac. **Delivery**: living newborn ≥ 22 weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction**: Selective embryo reduction.

Form 2c. FET after standard IVF

Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's Age	Cycles		Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)				Induced		
	Initiated Total	Aspirations Total	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin	Triplet or more	Reduction		
≤ 29			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
30 – 34			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
35 – 39			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
≥ 40			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas

Initiated cycle :ovarian stimulation, cycle monitoring in spontaneous cycle, scheduled FER

Aspirations: include no egg; **Pregnancy**: gestational sac. **Delivery**: living newborn ≥ 22

weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction**: Selective embryo reduction

Form 2d. FET After ICSI

Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's Age	Cycles		Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)				Induced
	Initiated Total	Aspirations Total	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin	Triplet or more	Reduction
≤ 29			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
30 – 34			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
35 – 39			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							
≥ 40			1							
			2							
			3							
			4							
			≥ 5							
			Total							

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas

Initiated cycle :ovarian stimulation, cycle monitoring in spontaneous cycle, scheduled FER
Aspirations: include no egg; **Pregnancy**: gestational sac. **Delivery**: living newborn ≥ 22 weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction**: Selective embryo reduction

Form 2e. Oocyte donation
A. Recipients' form. Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's Age	Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)			Induced Reduction	
	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin		Triplet or more
≤ 29	1							
	2							
	3							
	4							
	≥ 5							
	Total							
30 – 39	1							
	2							
	3							
	4							
	≥ 5							
	Total							
40 – 49	1							
	2							
	3							
	4							
	≥ 5							
	Total							
≥ 50	1							
	2							
	3							
	4							
	≥ 5							
	Total							

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas. **Pregnancy:** gestational sac. **Delivery:** living newborn ≥ 22 weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction:** Selective embryo reduction

B) Donors form

Age	≤ 30	30 – 34	35 – 39	≥ 40
Initiated cycles				
Aspirations				



Form 2f. GIFT

Cycles and Pregnancies By Woman's Age and Number of Embryos Transferred

Woman's Age	Cycles		Transfers		Pregnancies	Deliveries (not babies)				Induced		
	Initiated Total	Aspirations Total	Number of Embryos	Transfers	Clinical	Total	Singleton	Twin	Triplet or more	Reduction		
≤ 29			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
30 – 34			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
35 – 39			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									
≥ 40			1									
			2									
			3									
			4									
			≥ 5									
			Total									

Give numbers, not percentages. Do not fill grey areas

Initiated cycle :ovarian stimulation, cycle monitoring in spontaneous cycle, scheduled FER
Aspirations: include no egg; **Pregnancy**: gestational sac. **Delivery**: living newborn ≥ 22 weeks, or fetal death ≥ 27 weeks. **Induced reduction**: Selective embryo reduction

Form 3. Gestational Age in Relation to Treatment and Multiple Pregnancies, at Birth

a) Standard IVF

Deliveries	All	Gestational age (weeks since OPU + 2)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

Deliveries, not babies

b) ICSI

Deliveries	All	Gestational age (weeks since OPU + 2)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

Deliveries, not babies

c) Frozen embryo transfer after standard IVF

Deliveries	All	Gestational age (weeks since OPU +16 days)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

Deliveries, not babies

Form 3. Gestational Age in Relation to Treatment and Multiple Pregnancies, at Birth (2)

d) Frozen embryo transfer after ICSI

Deliveries	All	Gestational age (weeks since transfer +16 days)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

e) Oocyte donation

Deliveries	All	Gestational age (weeks since transfer + 16 days)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

f) GIFT

Deliveries	All	Gestational age (weeks since OPU + 2 weeks)					Not stated
		20-27	28-32	33-36	37-41	42 +	
Singleton							
Twin							
Triplet							
Quadruplet or Higher							
Total							

Deliveries, not babies

Form 4. Neonates Outcome in Relation to Treatment

a) Standard IVF

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

b) ICSI

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

c) Frozen embryo transfer after Standard IVF

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

a. Malformations and genetic abnormalities; b. Including those with unknown health status at birth;

c including stillbirths

Live births: ≥ 22 weeks; Stillbirths: ≥ 27 weeks

d) Frozen embryo transfer, ICSI

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

e) Oocyte donation

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

f) GIFT

Multiplicity	Number of Deliveries	Health Status in the Perinatal Period Number of neonates				Congenital Anomalies ^a Number of Neonates / Fetuses		
	Total ^b Deliveries	Still- births	Live Births	Neonatal Deaths	Unknown	Delivered (≥ 20 weeks) ^c	Embryos/fetal losses	
							Spontaneous	Induced
Singleton								
Twin								
Triplet								
Quadruplet (or plus)								
Unknown								
Total								

a. Malformations and genetic abnormalities; b. Including those with unknown status at birth;

c Whatever the newborn health status

Live births: ≥ 22 weeks; Stillbirths: ≥ 27 weeks

Form 5. Indications and Complications

a) Indications for Aspiration Cycles, Excluding FET and Oocyte Donation

INDICATION	Number of aspirations by ART procedure		
	IVF	ICSI	GIFT
Tubal, only			
Endometriosis, only			
Ovulation disorders, only			
Other female factor, only			
Male factor only			
Tubal + male ± Other female factor			
Male + other female factor, tubal excluded			
Infertility of unknown origin			
Pre-implantation genetic diagnosis			
Other factors			

b) Complications of Treatment for Aspiration Cycles (including cancellations)

Complication (2 complications in the same cycle counted separately)	IVF	ICSI	GIFT	Oocyte donor*
Ovarian hyperstimulation syndrome: Total Requiring hospitalization				
Complications of oocyte retrieval: Total				
<i>Bleeding</i>				
<i>Infection</i>				
<i>Other</i>				
<i>Maternal deaths*:</i> <i>Related to ART itself</i>				
<i>Related to pregnancy</i>				

* Excluding eggs sharing cycles which have to be reported in one of the 3 previous columns (on left)

C) Complications of treatment for transfer cycles (FET, oocyte donation)

Complication	FET - IVF	FET - ICSI	Oocyte recipient
<i>Maternal deaths*:</i> <i>Related to ART itself</i>			
<i>Related to pregnancy</i>			

* In case of reported maternal deaths, please detail the cause

**ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์**

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย
เพื่อการศึกษาวิจัย

พ.ศ. ๒๕๕๘

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องและชัดเจนต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเพื่อให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ (๖) และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

“ตัวอ่อนที่เหลือใช้” หมายความว่า ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ ๔ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการ

ข้อ ๕ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยต้องยื่นคำขออนุญาตใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัย ตามแบบ คพพ. ๗ ทำยประกาศนี้ พร้อมด้วยหนังสือแสดงความยินยอมจากสามีและภริยาเจ้าของตัวอ่อนในการให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้พร้อมหลักฐานต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยให้ยื่นต่อผู้อนุญาตที่สำนักงานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข หรือที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยมีภูมิลำเนา แล้วแต่กรณี

การยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตตามประกาศนี้ หากไม่สามารถมายื่นขอได้ด้วยตนเอง ให้ทำหนังสือมอบอำนาจให้ผู้อื่นมายื่นคำขอแทนและในการมายื่นคำขอแทนให้ผู้รับมอบอำนาจนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้รับมอบอำนาจมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอด้วย ทั้งนี้ อาจยื่นคำขอผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้

ข้อ ๖ คำขออนุญาตใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยพร้อมเอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตในการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยพร้อมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ครั้งละไม่เกิน ๓๐ วันทำการและสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน ๒ ครั้ง

เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ แจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

ข้อ ๗ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

๗.๑ ยื่นขออนุญาตแสดงความประสงค์ที่จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย โดยจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมจากสามีและภริยาเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ และ

๗.๒ ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการทำวิจัยจากหน่วยงานหรือสถาบันนั้น ๆ

ข้อ ๘ หนังสือแสดงความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้ต้องมีข้อความที่แสดงว่ายินยอมให้นำตัวอ่อนที่เหลือใช้ไปทำการวิจัยได้ โดยความยินยอมนั้นต้องเป็นไปโดยสมัครใจและผู้แสดงความยินยอมจะไม่อ้างสิทธิในประโยชน์อันเกิดจากการวิจัยในภายหลัง

ข้อ ๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจในการขอหลักฐานเอกสารอื่น ๆ เพิ่มเติมจากผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ หากกรณีมีข้อสงสัยใดเพื่อประกอบการพิจารณา

ข้อ ๑๐ ให้ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

สุริยะ วงศ์คงคาเทพ

รองปลัดกระทรวงสาธารณสุข

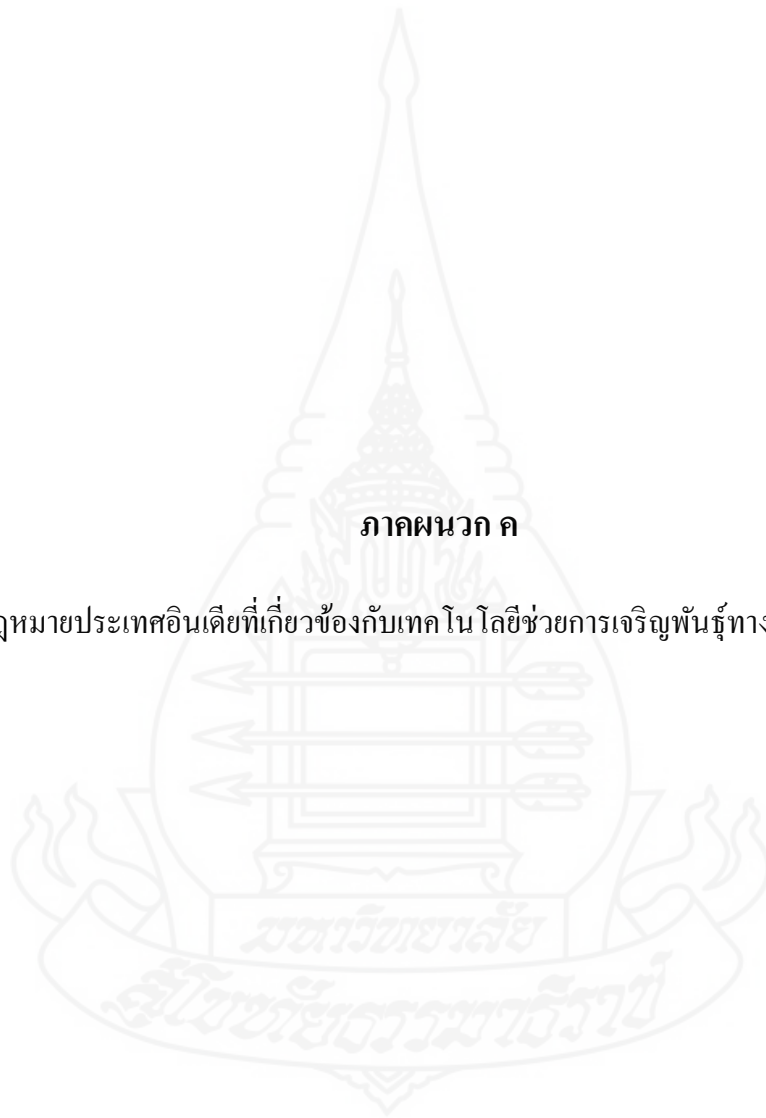
หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านสนับสนุนงานบริการสุขภาพ

ประธานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ภาคผนวก ค

กฎหมายประเทศอินเดียที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์



Draft

**THE
ASSISTED REPRODUCTIVE
TECHNOLOGIES (REGULATION)
BILL - 2010**



**MINISTRY OF HEALTH & FAMILY WELFARE
GOVT. OF INDIA, NEW DELHI**



**INDIAN COUNCIL OF MEDICAL RESEARCH
NEW DELHI**

**THE
ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY
(REGULATION) BILL - 2010**

Drafting Committee

Dr. Rajeev Dhavan

Sr. Advocate Supreme Court of India
Director and Ex-Officio Trustee
Public Interest Legal Support and Research
Centre, A-131, New Friends Colony
New Delhi 110 065

Sh. Bhairav Acharya

Public Interest Legal Support and Research
Centre, A-131, New Friends Colony
New Delhi 110 065

Ms. Aparna Ray

Public Interest Legal Support and Research
Centre, A-131, New Friends Colony
New Delhi 110 065

Dr. Manish Banker

Director
Pulse Women's Hospital,
108, Swastik Society, Navrangpura,
Ahmedabad - 380 009

Dr. Kiran Ambwani

Deputy Commissioner (FP),
Deptt. Of Family Welfare,
Ministry of Health & Family Welfare,
Govt. of India, Nirman Bhavan,
New Delhi-110 108

Mr. J.K. Trikha

Dy. Secretary
Department of Family Welfare
Ministry of Health & Family Welfare,
Govt of India, Nirman Bhawan,
New Delhi – 110 011

Dr. Pushpa M Bhargava

Anveshna,
1-7-24, S. S. Nagar
Street No. 8, Habsiguda
Hyderabad – 500 007

Dr. Kamini Rao

6/7 Kumarakrupa Road,
High Ground,
Bangalore-560 001

Dr. Jayant G. Mehta

Instt. Of Reproductive Medicine and
Women's Health Care, Chennai Medical
Mission, 4 – A, Dr. J. J. Nagar, Mogappair
Chennai – 600 050

Dr. Gautam Allahabadia

Medical Director,
Rotunda – The Centre for Human Reproduction,
672, Kalpak Gulistan, Perry Cross Road,
Near Otter's Club, Bandra (W),
Mumbai - 400 050

Dr. Keerti Malaviya,

Assistant Commissioner (FP),
Department of Family Welfare,
Ministry of Health and Family Welfare,
Govt. of India, Nirman Bhawan,
New Delhi – 110 011

Member Secretary

Dr. R. S. Sharma

Deputy Director General (SG)
Division of Reproductive Health and Nutrition
Indian Council of Medical Research
V Ramalingaswami Bhawan
Ansari Nagar, New Delhi – 110 029

Contents

ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY (REGULATION) BILL – 2010

PREAMBLE	1
STATEMENT OF OBJECTS AND REASONS	2
CHAPTER – I	2-4
PRELIMINARY	2
1. Short title, extent and commencement	2
2. Definitions	2-4
CHAPTER – II	5-11
CONSTITUTION OF AUTHORITIES TO REGULATE ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIE	
3. Establishment of National Advisory Board	5
4. Meetings of National Advisory Board	5-6
5. Functions of National Advisory Board	6
6. Establishment of State Boards	7
7. Meetings of State Boards	7
8. Powers and functions of State Boards	8
9. Term of office, conditions of service, etc., of Chairperson and other members of State Boards	8-9
10. Procedure of State Boards	9-10
11. Constitution and functions of the Registration Authority	10
12. Proceedings before State Boards to be judicial proceedings	10-11
CHAPTER – III	12-14
PROCEDURES FOR REGISTRATION AND COMPLAINTS	
13. Registration and accreditation of clinics	12
14. Who may apply for registration	13
15. Grant of registration	13
16. Renewal, suspension or revocation of registration	14
17. Registration Authority to inspect premises	14
18. Applicability to ART banks and research organizations	14
19. Appeal to the State Board	14
CHAPTER – IV	15-19
DUTIES OF AN ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY CLINIC	
20. General duties of assisted reproductive technology clinics	15-17
21. Duty of the assisted reproductive technology clinic to obtain written consent	17
22. Duty of the assisted reproductive technology clinic to keep accurate records	17-18
23. Duties of assisted reproductive technology clinics using gametes and embryos	18
24. Pre-implantation Genetic Diagnosis	19
25. Sex selection	19

CHAPTER – V	20-22
SOURCING, STORAGE, HANDLING AND RECORD KEEPING FOR GAMETES, EMBRYOS AND SURROGATES	
26. Sourcing of gametes	20-21
27. Storage and handling of gametes and embryos	21
28. Records to be maintained by the ART bank	22
29. Restriction on sale of gametes, zygotes and embryos	22
CHAPTER – VI	23-24
REGULATION OF RESEARCH ON EMBRYOS, GAMETES OR OTHER HUMAN REPRODUCTIVE MATERIAL	
30. Permission of the Department of Health Research for research	23
31. Regulation of research	23-24
CHAPTER – VII	25-29
RIGHTS AND DUTIES OF PATIENTS, DONORS, SURROGATES AND CHILDREN	
32. Rights and duties of patients	25
33. Rights and duties of donors	25
34. Rights and duties in relation to surrogacy	26-28
35. Determination of status of the child	28-29
36. Right of the child to information about donors or surrogates	29
CHAPTER – VIII	30-32
OFFENCES AND PENALTIES	
37. Prohibition of advertisement relating to pre-natal determination of sex and punishment for contravention	30
38. Offences and penalties	30-31
39. Presumption in the case of conduct of pre-natal diagnostic techniques	31
40. Penalty for contravention of the provisions of the Act or rules for which no specific punishment is provided	31
41. Offences by companies	31-32
42. Offence to be cognizable	32
CHAPTER – IX	33-35
MISCELLANEOUS	
43. Maintenance of records	33
44. Power to search and seize records etc.	33
45. Power to remove difficulties	33
46. Protection of action taken in good faith	34
47. Power to make regulations	34
48. Power of the Central Government to make rules	34-35
49. Power of State Government to make rules	35
50. Act to have effect in addition to other Acts	35

PREAMBLE

It is estimated that 15 percent of couples around the world are infertile. This implies that infertility is one of the most highly prevalent medical problems. The magnitude of the infertility problem also has enormous social implications. Besides the fact that every couple has the right to have a child, in India infertility widely carries with it a social stigma. In the Indian social context specially, children are also a kind of old-age insurance.

With the enormous advances in medicine and medical technologies, today 85 percent of the cases of infertility can be taken care of through medicines, surgery and/or the new medical technologies such as *in vitro* fertilization (IVF) or intracytoplasmic sperm injection (ICSI). It may be recalled that the birth of the first child, Louise Brown in 1978, through the technique of in vitro fertilization by Robert G Edwards and Patrick Steptoe, was a path-breaking step in control of infertility; it is, in retrospect, considered as one of the most important medical advances of the last century.

Most of the new technologies aimed at taking care of infertility, involve handling of the gamete – spermatozoa or the oocyte – outside the body; they also often involve the donation of spermatozoa or oocyte, or the use of a surrogate mother who would be carrying a child with whom she has no biological relationship. These technologies not only require expertise but also open up many avenues for unethical practices which can affect adversely the recipient of the treatment, medically, socially and legally.

The last nearly 20 years have seen an exponential growth of infertility clinics that use techniques requiring handling of spermatozoa or the oocyte outside the body, or the use of a surrogate mother. As of today, anyone can open infertility or assisted reproductive technology (ART) clinic; no permission is required to do so. There has been, consequently a mushrooming of such clinics around the country.

In view of the above, in public interest, it has become important to regulate the functioning of such clinics to ensure that the services provided are ethical and that the medical, social and legal rights of all those concerned are protected.

The bill details procedures for accreditation and supervision of infertility clinics (and related organizations such as semen banks) handling spermatozoa or oocytes outside of the body, or dealing with gamete donors and surrogacy, ensuring that the legitimate rights of all concerned are protected, with maximum benefit to the infertile couples/individuals within a recognized framework of ethics and good medical practice.

STATEMENT OF OBJECTS AND REASONS

An act to provide for a national framework for the accreditations, regulation and supervision of assisted reproductive technology clinics, for prevention of misuse of assisted reproductive technology, for safe and ethical practice of assisted reproductive technology services and for matters connected therewith or incidental thereto.

BE IT ENACTED by the Parliament in the 60th year of the Republic of India as follows:

CHAPTER - I

PRELIMINARY

1. Short title, extent and commencement –

- (1) This Act may be called the Assisted Reproductive Technology (Regulation) Act, 2010
- (2) It applies, in the first instance, to the whole States of and and the Union Territories; and it shall apply to such other States which adopt this Act by resolution passed in that behalf under Clause (1) of Article 252 of the Constitution.
- (3) It shall come into force at once in the States of and and the Union Territories, on such dates as the Central Government may, by notification appoint, and in any other States which adopt this Act under Clause (1) of Article 252 of the Constitution, on the date of such adoption; and any reference in this Act to the commencement of this Act shall, in relation to any State or Union Territory, mean the date on which this Act comes into force in such a State or Union Territory.

2. Definitions — In this Act, and in any rules and regulations framed hereunder, unless the context otherwise requires –

- a. “ART bank”, means an organisation that is set up to supply sperm / semen, oocytes / oocyte donors and surrogate mothers to assisted reproductive technology clinics or their patients;
- b. “artificial insemination”, means the procedure of artificially transferring semen into the reproductive system of a woman and includes insemination with the husband’s semen or with donor semen;
- c. “assisted reproductive technology” (ART), with its grammatical variations and cognate expressions, means all techniques that attempt to obtain a pregnancy by handling or manipulating the sperm or the

oocyte outside the human body, and transferring the gamete or the embryo into the reproductive tract;

- d. "assisted reproductive technology clinic", means any premises used for procedures related to assisted reproductive technology;
- e. "biological parent(s)", means genetic parent(s);
- f. "child", means any individual born through the use of assisted reproductive technology;
- g. "Commissioning parents/couples/individuals", means parents, couples or individuals, respectively, who approach an ART clinics or ART bank for providing a service that the ART Clinic or the ART bank is authorized to provide.
- h. "couple", means two persons living together and having a sexual relationship that is legal in India;
- i. "cryo-preservation", means the freezing and storing of gametes, zygotes and embryos;
- j. "Department of Health Research", means Department of Health Research, Ministry of Health and Family Welfare, Government of India;
- k. "donor", means the donor of a gamete or gametes but does not include the husband who provides the sperm or the wife who provides the oocyte to be used in the process of assisted reproduction for their own use;
- l. "egg", means the female gamete (that is, oocyte)
- m. "embryo", means the fertilized ovum that has begun cellular division and continued development up to eight weeks;
- n. "fertilization", means the penetration of the ovum by the spermatozoon and fusion of genetic materials resulting in the development of a zygote;
- o. "foetal reduction", means reduction in the number of foetuses in the case of multiple pregnancies;
- p. "foetus", means the product of conception, starting from completion of embryonic development until birth or abortion;
- q. "gamete", means sperm and oocyte (that is egg);
- r. "gamete donor", means a person who provides sperm or oocyte with the objective of enabling an infertile couple or individual to have a child;

- s. "Indian Council of Medical Research", means the Indian Council of Medical Research (ICMR) as registered under the Societies Registration Act, 1860;
- t. "implantation", means the attachment and subsequent penetration by the zona-free blastocyst, which starts five to seven days following fertilization;
- u. "infertility", means the inability to conceive after at least one year of unprotected coitus; or an anatomical / physiological condition that would prevent an individual from having a child;
- v. "married couple", means two persons whose marriage is legal in the country / countries of which they are citizens;
- w. "oocyte" and "ovum", mean, respectively, the female gamete (that is, egg) present in the ovary, and an ovulated oocyte in which the first polar body has been released;
- x. "patient(s)", means an individual / couple who comes to an infertility clinic and is under treatment for infertility;
- y. "Pre-implantation Genetic Diagnosis", includes the technique in which an embryo formed through in-vitro fertilisation is tested for specific disorders prior to the transfer;
- z. "sperm", means the male gametes produced in the testicles and contained in semen;
- aa. "surrogacy", means an arrangement in which a woman agrees to a pregnancy, achieved through assisted reproductive technology, in which neither of the gametes belong to her or her husband, with the intention to carry it and hand over the child to the person or persons for whom she is acting as a surrogate;
- bb. "surrogate mother", means a woman who is a citizen of India and is resident in India, who agrees to have an embryo generated from the sperm of a man who is not her husband and the oocyte of another woman, implanted in her to carry the pregnancy to viability and deliver the child to the couple / individual that had asked for surrogacy;
- cc. "surrogacy agreement", means a contract between the person(s) availing of assisted reproductive technology and the surrogate mother;
- dd. "unmarried couple", means two persons, both of marriageable age, living together with mutual consent but without getting married, in a relationship that is legal in the country / countries of which they are citizens;
- ee. "zygote", means the fertilized oocyte prior to the first cell division.

CHAPTER - II

CONSTITUTION OF AUTHORITIES TO REGULATE ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY

3. Establishment of National Advisory Board –

- (1) With effect from such date as the Central Government may, by notification, appoint, there shall be established a Board to be known as the National Advisory Board for Assisted Reproductive Technology, hereafter referred to as the National Board, to exercise the jurisdiction and powers and discharge the functions and duties conferred or imposed on the Board by or under this Act.
- (2) The National Board shall consist of such number of members, not exceeding twenty one, as may be prescribed by the Central Government and, unless the rules otherwise provide, the National Board shall consist of the following –
 - (a) Secretary, Department of Health Research, Government of India, who shall be the Chairman of the Board;
 - (b) A senior scientist having knowledge of assisted reproductive technology, from the Department of Health Research or the Indian Council of Medical Research, who shall be the Member-Secretary of the Board;
 - (c) A representative, not below the rank of Joint Secretary, from the Ministry of Health and Family Welfare;
 - (d) The nominee of an Indian professional society concerned primarily with assisted reproduction;
 - (e) Up to sixteen other experts – of whom one each shall be a nominee of the Ministry of Health and Family Welfare and Indian Council of Medical Research, and at least six of whom shall be women – in the fields of assisted reproduction, gynaecology, embryology, andrology, bioethics, mammalian reproduction, medical genetics, social science, law, or human rights, to be nominated by the Central Government.
- (3) The Chairman of National Board shall nominate a Vice Chairman from among its members.

4. Meetings of National Advisory Board –

- (1) The National Board shall meet as and when necessary, not less than two times a year, and at such time and place in the country as the Chairperson of the National Board may think fit.

- (2) The Chairperson of the National Board shall preside over the meetings of the National Board.
- (3) If, for any reason, the Chairperson of the National Board is unable to attend any meeting of the National Board, the Vice-Chairperson of the National Board shall preside over the meeting.

5. Functions of National Advisory Board –

- (1) The National Board may recommend modification from time to time in the attached rules and schedules where relevant in regard to the following, and perform any other functions and tasks assigned to it by the Central Government:
 - (a) minimum requirements related to staff and physical infrastructure for the various categories of assisted reproductive technology clinics;
 - (b) regulations in respect of permissible assisted reproductive technology procedures;
 - (c) regulations in respect of selection of patients for assisted reproductive technology procedures;
 - (d) encouragement and promotion of training and research in the field of assisted reproduction;
 - (e) encouragement of the establishment and maintenance of a national database in respect of infertility;
 - (f) guidelines for counselling and providing patients with all necessary information and advice on various aspects of assisted reproductive technology procedures;
 - (g) ways and means of disseminating information related to infertility and assisted reproductive technologies to various sections of the society;
 - (h) regulations in respect of research on human embryos;
 - (i) proformae for obtaining information from donors of gametes and surrogate mothers, consent forms for various procedures, and contracts and / or agreements between the various parties involved, in all of the languages listed in the Eighth Schedule of the Constitution;
 - (j) policies from time to time on assisted reproduction;

6. Establishment of State Boards –

- (1) Every State Government shall, within 180 days of the issue of the notification under sub-section (1) of section 3, by notification in the Official Gazette, establish a State Board for Assisted Reproductive Technology to exercise the jurisdiction and powers and discharge the functions and duties conferred or imposed on the State Boards by or under this Act.
- (2) The State Boards shall consist of such number of members, not exceeding twelve, as may be prescribed by the State Government and, unless the rules otherwise provide, the State Boards shall consist of the following members, namely –
 - (a) The Secretary of the Department of Health and Family Welfare, who shall be Chairperson, *ex officio*;
 - (b) The nominee of an Indian professional society concerned primarily with assisted reproduction who shall be the Vice Chairperson, *ex officio*;
 - (c) An officer not below the rank of a Joint Secretary, who shall be the Member-Secretary of the Board;
 - (d) Up to nine other members – of whom at least four shall be women – who shall be experts in the fields of assisted reproduction, gynaecology, embryology, andrology, bioethics, mammalian reproduction, medical genetics, social science, law, or human rights, to be nominated by the State Government.
- (3) The Chairman of the State Board shall nominate a Vice Chairman from among its members.

7. Meetings of State Boards –

- (1) The State Board shall meet as and when necessary, but not less than three times a year, and at such time and place as the Chairperson of the State Board may think fit.
- (2) The Chairperson of the State Board shall preside over the meetings of the State Board.
- (3) If for any reason the Chairperson of the State Board is unable to attend any meeting of the State Board, the Vice Chairperson of the State Board shall preside over the meeting.

8. Powers and functions of State Boards –

- (1) Subject to the provisions of this Act and the rules and regulations adopted thereunder, the State Board shall have the responsibility for

laying down the policies and plans for assisted reproduction in the State.

- (2) Without prejudice to the generality of the provisions contained in subsection (1) of this section, the State Board, taking into account the recommendations, policies and regulations of the National Board, may –
 - (a) advise the State Government to constitute a Registration Authority or Authorities as required, at least of six experts in assisted reproduction technology or a related field, for the use of assisted reproductive technology in the State;
 - (b) monitor the functioning of the Registration Authority subject, in particular, to the guidelines laid down by the National Advisory Board;
 - (c) coordinate the enforcement and implementation of the policies and guidelines for assisted reproduction;
 - (d) constitute advisory committees consisting of experts in the field of assisted reproduction and related fields at the State or district level, to make recommendations on different aspects of assisted reproduction;
 - (e) perform such other functions prescribed under this Act;
- (3) Notwithstanding anything contained in section 12 of this Act, the State Board may, *suo moto*, whether on the basis of a complaint or otherwise, examine and review any decision of the Registration Authority.
- (4) In the exercise of its functions under this Act, the State Board shall give such directions or pass such orders as are necessary, with reasons to be recorded in writing.

9. Term of office, conditions of service, etc., of Chairperson and other members of State Boards –

- (1) Before appointing any person as the Chairperson or other member, the appropriate Government shall satisfy itself that the person's integrity is such that his / her professional interest shall not affect prejudicially his functions as such member.
- (2) The Chairperson and every other Member shall hold office for such period, not exceeding five years, as may be specified by the appropriate government in the order of his appointment, but shall be eligible for re-appointment.

- (3) Notwithstanding anything contained in sub-section (1) of this section, a member may by writing under his / her hand and addressed to the appropriate Government resign his / her office at any time;
- (4) A vacancy caused by the resignation or removal of the Chairperson or any other member shall be filled by fresh appointment.
- (5) In the event of the occurrence of a vacancy in the office of the Chairperson by reason of his / her death, resignation or otherwise, such one of the members as the appropriate Government may, by notification, authorise in this behalf, shall act as the Chairperson till the date on which a new Chairperson, appointed in accordance with the provisions of this Act to fill such vacancy, takes charge of the office.
- (6) When the Chairperson is unable to discharge his / her functions owing to absence, illness or any other cause, the Vice Chairperson shall discharge the function of the Chairpersons, till the date on which the Chairperson resumes his duties.
- (7) The salaries and allowances payable to and the other terms and conditions of service of the Chairperson and other members shall be such as may be prescribed: provided that neither the salary and allowances nor the other terms and conditions of service of the Chairperson or any other member shall be varied to his disadvantage after his appointment.
- (8) The Chairperson and every other member shall, before entering upon his / her office make a declaration of fidelity and secrecy in the form set out in the Schedule.
- (9) The Chairperson ceasing to hold office as such shall not hold any appointment or be connected with the management or administration in any company, hospital, clinic, society, trust or other undertaking in relation to which any matter has been the subject matter of consideration before the State Board, for a period of three years from the date on which he ceases to hold such office.

10. Procedure of State Boards –

- (1) Subject to the provisions of this Act, the State Board shall have powers to –
 - (a) regulate the procedure and conduct of the business;
 - (b) delegate its powers or functions to such persons or authorities as prescribed in the rules or regulations made under this Act.
- (2) The State Boards shall, for the purposes of any inquiry or for any other purpose under this Act, have the powers to –

- (a) summon and enforce the attendance of any witness and examine him / her on oath;
- (b) order the discovery and production of document or other material objects producible as evidence;
- (c) receive evidence on affidavit;
- (d) requisition any public record from any court or office;
- (e) issue any order for the examination of witnesses;
- (f) any other matter which may be prescribed.

11. Constitution and functions of the Registration Authority –

- (1) The State Government shall constitute the Registration Authority as per the advise of the State Board, within a period of three months of the advise.
- (2) The Registration Authority shall have a full-time Chairman of the level of a Secretary to the State Government, who shall be a recognised expert in assisted reproductive technology or a related field.
- (3) The other members of the Registration Authority shall be part-time members, and shall be adequately compensated for their services.
- (4) Before appointing any member of the Registration Authority, the Government shall satisfy itself that his / her integrity is such that his / her professional interest shall not affect prejudicially his / her functions as a member.
- (5) The Registration Authority shall be provided by the State Government with adequate supporting staff and secretarial assistance, and suitable accommodation.
- (6) The Registration Authority shall issue an appropriate letter granting or rejecting registration to an assisted reproductive technology clinic.

12. Proceedings before State Boards to be judicial proceedings –

- (1) Every State Board shall be deemed to be a civil court and when any offence as is described in this Act is committed in the view or presence of the State Board, the State Board may, after recording the facts constituting the offence and the statement of the accused as provided for in the Code of Criminal Procedure, 1973, forward the case to a Magistrate having jurisdiction to try the same, and the Magistrate to whom any such case is forwarded shall proceed to hear the complaint against the accused as if the case has been forwarded to him under section 346 of the Code of Criminal Procedure, 1973.

- (2) Every proceeding before a State Board shall be deemed to be a judicial proceeding within the meaning of sections 193 and 228, and for the purposes of section 196 of the Indian Penal Code, and the Board shall be deemed to be a civil court for all the purposes of section 195 and Chapter XXVI of the Code of Criminal Procedure, 1973.



CHAPTER - III**PROCEDURES FOR REGISTRATIONS AND COMPLAINTS****13. Registration and accreditation of clinics –**

- (1) All assisted reproductive technology clinics shall, within such period and in such form and manner as may be prescribed, register themselves with the Registration Authority.
- (2) An application for registration by an assisted reproductive technology clinic under sub-section (1) of this section shall contain the particulars of the applicant including all details of techniques and procedures of assisted reproductive technology practiced at such clinic.
- (3) The State Board may, subject to such terms and conditions as may be prescribed, register any assisted reproductive technology clinic on the basis of the techniques and procedures of assisted reproductive technology practiced at such clinic, such as –
 - (a) infertility treatment, including Intra-Uterine Insemination (IUI), Artificial Insemination with Husband's semen (AIH), and Artificial Insemination using Donor Semen (AID), involving the use of donated or collected gametes;
 - (b) infertility treatment involving the use and creation of embryos outside the human body;
 - (c) processing or storage of embryos;
 - (d) research.
- (4) Notwithstanding anything contained in this Act or any of the Rules made thereunder, no assisted reproductive technology clinic performing any of the functions under sub-section (3) of this section, or any other advanced diagnostic, therapeutic or research functions, shall practice any aspect of such diagnosis, therapy or research without a certificate of accreditation issued by the State Board.
- (5) The practice of any aspect of assisted reproductive technology in contravention of the provisions of this section shall constitute an offence under this Act.
- (6) Assisted reproductive technology clinics registered under this Act shall be deemed to have satisfied the provisions of the PC & PNDT Act, 1994 [amended in 2002], and shall not be required to seek a separate registration under the said Act.

14. Who may apply for registration –

- (1) Assisted reproductive technology clinics, ART banks and research organizations using human embryos, operative on the date of notification of this Act, shall obtain a temporary registration within six months of the notification of the State Registration Authority by the State Board, and regular registration within 18 months of the above notification. If an assisted reproductive technology clinic that has applied for temporary registration under this clause to the State Registration Authority does not receive the registration or hear from the above Authority within 60 days of the receipt of the application by the Authority, the clinic would be deemed to have received the temporary registration.
- (2) No assisted reproductive technology clinic, ART bank or research organisation using human embryos, other than the ones specified above, shall practice any aspect of assisted reproductive technology, or carry out any research on or using human embryos, or use any premises for such purposes, without a registration under this Act.
- (3) Any assisted reproductive technology clinic or ART bank or research organisation using human embryos, by whatsoever name called, may apply to the Registration Authority for registration to operate the clinic, ART bank or research organisation in accordance with the procedure and criteria laid down in this Act.
- (4) Every application under sub-section (2) of this section shall be in such form and shall be accompanied by such fee and such documents as may be prescribed by the State Government.

15. Grant of registration –

- (1) The Registration Authority may, if it is satisfied that the criteria specified in the Rules have been met, grant registration to the applicant for a term of three years under such terms and conditions as it thinks fit.
- (2) The Registration Authority shall, within one month of a registration being granted under this section, report such registration to the State Board.
- (3) The State Board shall maintain a record of all registrations applied for and granted under this section.
- (4) No registration shall be granted unless the Registration Authority, or such authorised person or persons acting on its behalf, have inspected the premises of the applicant.

16. Renewal, suspension or revocation of registration –

- (1) The Registration Authority may, on an application made to it in such form and manner as may be prescribed, renew a registration granted under the provisions of this Act with effect from the date of its expiry if it is satisfied that the criteria prescribed in the Schedule continue to be met.
- (2) The Registration Authority may at any time suspend the operation of a registration and call upon the holder of the registration to produce such documents or furnish such evidence as may be required if it has reasonable grounds to believe that the terms and conditions of the registration have not been met.
- (3) When acting under sub-section (2) of this section, the Registration Authority shall either revoke the registration or continue the registration, as the case may be, after giving the holder of the registration adequate opportunity to be heard.
- (4) The Registration Authority shall inform the concerned State Board of every assisted reproductive technology clinic in respect of which it has granted, renewed, revoked or denied a registration under this Act within one month of such an action being taken.
- (5) The Registration Authority shall be deemed to have granted renewal for three years to the applicant if the applicant does not receive a definitive communication from the Registration Authority regarding the renewal application within sixty days of the receipt of the application in the office of the Registration Authority.

17. Registration Authority to inspect premises – In the exercise of its powers under this Act, the Registration Authority shall have the power to inspect, with or without prior notice on a working day during working hours, any premises or call for any document or material in the discharge of its powers and functions.

18. Applicability to ART banks and research organisations – The provisions of sections 13 to 16, as relevant, shall apply also to ART banks and research organisations using human embryos.

19. Appeal to the State Board –

- (1) Any person aggrieved by the decision of the Registration Authority made under this Act may, within such period and in such manner and form as may be prescribed, prefer an appeal to the State Board.
- (2) On receipt of an appeal under sub-section (1) of this section, the State Board may, after giving an opportunity to the appellant to be heard, and after making such further inquiry as it thinks fit, confirm, modify or set aside the decision of the Registration Authority, within three months of the receipt of the appeal.

CHAPTER - IV**DUTIES OF AN ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY CLINIC****20. General duties of assisted reproductive technology clinics –**

- (1) Assisted reproductive technology clinics shall ensure that patients, donors of gametes and surrogate mothers are eligible to avail of assisted reproductive technology procedures under the criteria prescribed by the rules under this Act and that they have been medically tested for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed and all other communicable diseases which may endanger the health of the parents, or any one of them, surrogate or child.
- (2) It shall be the responsibility of an assisted reproductive technology clinic to obtain, from ART bank(s), all relevant information, other than the name, personal identity and address, of possible gamete donors, and assist the couple or individual desirous of the donation, to choose the donor.
- (3) When an ART bank receives a request from an assisted reproductive technology clinic for a donor oocyte, a responsible member of the staff of the ART bank will accompany the particular donor to the assisted reproductive technology clinic, and obtain a written agreement from the authority designated for this purpose by the clinic, that the clinic shall, under no circumstances (except when asked by a court of law), reveal the identity of the donor to the recipient couple or individual or to anyone else; the clinic shall also ensure that all its staff is made aware of the fact that any step leading to disclosure of the identify (i.e., name and address) to the recipient couple or individual or to anyone else, shall amount to an offence punishable under this Act.
- (4) Either of the parties seeking assisted reproductive technology treatment or procedures shall be entitled to specific information in respect of donor of gametes including, but not restricted to, height, weight, ethnicity, skin colour, educational qualifications, medical history of the donor, provided that the identity, name and address of the donor is not made known.
- (5) Assisted reproductive technology clinics shall obtain donor gametes from ART banks that have ensured that the donor has been medically tested for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed and all other communicable diseases which may endanger the health of the parents, or any one of them, surrogate or child.
- (6) Assisted reproductive technology clinics shall provide professional counselling to patients or individuals about all the implications and chances of success of assisted reproductive technology procedures in the clinic and in India and internationally, and shall also inform patients

and individuals of the advantages, disadvantages and cost of the procedures, their medical side effects, risks including the risk of multiple pregnancy, the possibility of adoption, and any such other matter as may help the couple or individual arrive at a decision that would be most likely to be the best for the couple or individual.

- (7) Assisted reproductive technology clinics shall make couples or individuals, as the case may be, aware of the rights of a child born through the use of assisted reproductive technology.
- (8) Assisted reproductive technology clinics shall explain to couples or individuals, as the case may be, the choice or choices of treatment available to them and the reason or reasons of the clinic for recommending a particular treatment, and shall clearly explain the advantages, disadvantages, limitations and cost of any recommended or explained treatment or procedure.
- (9) Assisted reproductive technology clinics shall ensure that information about clients, donors and surrogate mothers is kept confidential and that information about assisted reproductive technology treatment shall not be disclosed to anyone other than a central database to be maintained by the Department of Health Research, except with the consent of the person or persons to whom the information relates, or in a medical emergency at the request of the person or persons or the closest available relative of such person or persons to whom the information relates, or by an order of a court of competent jurisdiction.
- (10) No assisted reproductive technology clinic shall consider conception by surrogacy for patients for whom it would normally be possible to carry a baby to term. Provided that where it is determined that unsafe or undesirable medical implications of such conception may arise, the use of surrogacy may be permitted.
- (11) Assisted reproductive technology clinics shall provide to couples or individuals, as the case may be, a pre-stamped self-addressed envelop to inform the clinic of the results of the assisted reproductive technology procedure performed for the couple or the individual.
- (12) No assisted reproductive technology clinic shall obtain or use sperm or oocyte donated by a relative or known friend of either of the parties seeking assisted reproductive technology treatment or procedures.
- (13) Every assisted reproductive technology clinic shall establish a mechanism to look into complaints in such manner as may be prescribed.
- (14) No assisted reproductive technology procedure shall be performed on a woman below 21 years of age, and any contravention of this stipulation shall amount to an offence punishable under this Act.

- (15) All assisted reproductive technology clinics shall issue to the infertile couple / individual a discharge certificate stating details of the assisted reproductive technology procedure(s) performed on the couple / individual.
- (16) Only a registered ART bank (and no other organization) shall be authorised to advertise for, procure or provide semen, oocyte donor or surrogate mother.

21. Duty of the assisted reproductive technology clinic to obtain written consent –

- (1) No assisted reproductive technology clinic shall perform any treatment or procedure of assisted reproductive technology without the consent in writing of all the parties seeking assisted reproductive technology to all possible stages of such treatment or procedures including the freezing of embryos.
- (2) No assisted reproductive technology clinic shall freeze any human embryos without specific instructions and consent in writing from all the parties seeking assisted reproductive technology in respect of what should be done with the gametes or embryos in case of death or incapacity of any of the parties.
- (3) No assisted reproductive technology clinic shall use any human reproductive material to create an embryo or use an in vitro embryo for any purpose without the specific consent in writing of all the parties to whom the assisted reproductive technology relates.
- (4) The consent of any of the parties obtained under this section may be withdrawn at any time before the embryos or the gametes are transferred to the concerned woman's uterus.

22. Duty of the assisted reproductive technology clinic to keep accurate records –

- (1) All assisted reproductive technology clinics shall maintain detailed records, in such manner as may be prescribed, of all donor oocytes, sperm or embryos used, the manner and technique of their use, and the individual or couple or surrogate mother, in respect of whom it was used.
- (2) All assisted reproductive technology clinics will, as and when such central facilities are established, put on line all information available to them in regard to progress of the patient (such as biochemical and clinical pregnancy) within seven days of the information being available, withholding the identity of the patient.
- (3) Records maintained under sub-section (1) of this section shall be maintained for at least a period of ten years, upon the expiry of which

the assisted reproductive technology clinic shall transfer the records to a central database of a, national ART registry to be set up by the Department of Health Research at the Hqrs of the ICMR.

- (4) In the event of the closure of any assisted reproductive technology before the expiry of the period of ten years under sub-section (2) of this section, the assisted reproductive technology clinic or ART bank shall immediately transfer the records to a central database of a, national ART registry to be set up by the Department of Health Research at the Hqrs of the ICMR

23. Duties of assisted reproductive technology clinics using gametes and embryos –

- (1) Assisted reproductive technology clinics shall harvest oocytes in accordance with such regulations of the National Board or concerned State Board or any rule as may be prescribed under this Act.
- (2) The number of oocytes or embryos that may be placed in a woman in any one cycle shall be according to the rules and regulations provided under this Act.
- (3) No woman should be treated with gametes or embryos derived from the gametes of more than one man or woman during any one treatment cycle.
- (4) An assisted reproductive technology clinic shall never mix semen from two individuals before use.
- (5) Where a multiple pregnancy occurs as a result of assisted reproductive technology, the concerned assisted reproductive technology clinic shall inform the patient immediately of the multiple pregnancy and its medical implications and may carry out foetal reduction after appropriate counselling.
- (6) The collection of gametes from a person whose death is imminent shall only be permissible if such person's spouse intends to avail assisted reproductive technology to have a child.
- (7) No assisted reproductive technology clinic shall use ova that are derived from a foetus, in any process of in vitro fertilisation.
- (8) No assisted reproductive technology clinic shall utilise any semen, whether from an ART bank or otherwise, for any aspect of assisted reproductive technology unless such semen is medically analysed in such manner as may be prescribed.
- (9) Any contravention of stipulation under sub-section 3, 4, 7 and 8 of this section shall amount to an offence under this Act.

24. Pre-implantation Genetic Diagnosis –

- (1) Pre-implantation Genetic Diagnosis shall be used only to screen the embryo for known, pre-existing, heritable or genetic diseases or as specified by the Registration Authority.
- (2) Destruction or donation (with the approval of the patient) to an approved research laboratory for research purposes, of an embryo after Pre-implantation Genetic Diagnosis, shall be done only when the embryo suffers from pre-existing, heritable, life-threatening or genetic diseases
- (3) The State Board may lay down such other conditions as it deems fit in the interests of Pre-implantation Genetic Diagnosis.

25. Sex selection –

- (1) No assisted reproductive technology clinic shall offer to provide a couple with a child of a pre-determined sex.
- (2) It shall be a criminal offence and it is prohibited for anyone to do any act, at any stage, to determine the sex of the child to be born through the process of assisted reproductive technology.
- (3) No person shall knowingly provide, prescribe or administer any thing that would ensure or increase the probability that an embryo shall be of a particular sex, or that would identify the sex of an in vitro embryo, except to diagnose, prevent or treat a sex-linked disorder or disease.
- (4) No assisted reproductive technology clinic will carry out any assisted reproductive technology procedure to separate, or yield fractions enriched in sperm of X or Y variations.
- (5) Any contravention of stipulation under sub-section 1, 2, 3 and 4 of this section shall amount to an offence under this Act.



CHAPTER - V**SOURCING, STORAGE, HANDLING AND RECORD KEEPING FOR
GAMETES, EMBRYOS AND SURROGATES****26. Sourcing of gametes –**

- (1) The screening of gamete donors and surrogates; the collection, screening and storage of semen; and provision of oocyte donor and surrogates, shall be done by an ART bank registered as an independent entity under the provisions of this Act.
- (2) An ART bank shall operate independently of any assisted reproductive technology clinic.
- (3) ART banks shall obtain semen from males between twenty one years of age and forty five years of age, both inclusive, and arrange to obtain oocytes from females between twenty one years of age and thirty five years of age, both inclusive, and examine the donors for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed, and all other communicable diseases which may endanger the health of the parents, or any one of them, surrogate or child.
- (4) All ART banks shall have standard, scientifically established facilities and defined standard operating procedures for all its scientific and technical activities.
- (5) All ART banks shall cryo-preserve sperm donations for a quarantine period of at least six months before being used and, at the expiry of such period, the ART bank shall not supply the sperm to any assisted reproductive technology clinic unless the sperm donor is tested for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed.
- (6) An ART bank may advertise for gamete donors and surrogates, who may be compensated financially by the bank.
- (7) An ART bank shall not supply the sperm of a single donor for use more than seventy five times.
- (8) No woman shall donate oocytes more than six times in her life, with not less than a three-month interval between the oocyte pick-ups.
- (9) Eggs from one donor can be shared between two recipients only, provided that at least seven oocytes are available for each recipient.

- (10) All unused oocytes would be either appropriately preserved by the assisted reproductive technology clinic for use on the same recipient(s), or given for research to a bonafide organisation.
- (11) One sample of semen supplied by an ART bank shall be used by the assisted reproductive technology clinic only once on only one recipient.
- (12) An ART bank shall obtain all necessary information in respect of a sperm or oocyte donor or a surrogate, including the name, identity and address of such donor or surrogate, in such manner as may be prescribed, and shall undertake in writing to the donor to keep such information confidential.
- (13) No ART bank shall divulge the name, identity or address of any sperm or oocyte donor to any person or assisted reproductive technology clinic except in pursuance of an order or decree of a court of competent jurisdiction.
- (14) Any person or ART bank who divulges the name, identity or address of a sperm donor in contravention of subsections 11 and 12 of this section shall be guilty of an offence under this Act.
- (15) An ART bank may, for such appropriate fee as may be prescribed, store any semen obtained from a donor for the exclusive use of the wife or partner of the donor.

27. Storage and handling of gametes and embryos –

- (1) The highest possible standards should be followed in the storage and handling of gametes and embryos in respect of their security, and with regard to their recording and identification.
- (2) No donor gamete shall be stored for a period of more than five years.
- (3) An embryo may, for such appropriate fee as may be prescribed, be stored for a maximum period of five years and at the end of such period such embryo shall be allowed to perish or donated to an approved research organization for research purposes with the consent of the patients. If during the period of five years, one of the commissioning partners dies, the surviving partner can use the embryo for herself or for her partner, provided an appropriate consent was taken earlier.

Provided that where the persons to whom such embryo relates fails to pay the fee, or both the commissioning persons die, the assisted reproductive technology clinic may, subject to such regulations as may be prescribed, destroy the embryo or transfer the embryo to any accredited research organisation under section 18 of this Act.

28. Records to be maintained by the ART bank –

- (1) The ART bank shall keep a record of all the gametes received, stored and supplied, and details of the use of the gametes of each donor.
- (2) The records shall be maintained for at least ten years, after which the records shall be transferred to a central database of the Department of Health Research, Government of India.
- (3) Where an ART bank closes before the expiry of the ten year period, the records shall be immediately transferred to the central database of the Department of Health Research, Government of India.
- (4) If not otherwise ordered by a court of competent jurisdiction, all ART banks shall ensure that all information about clients and donors is kept confidential and that information about gamete donation shall not be disclosed to anyone other than the central database of the Department of Health Research.

29. Restriction on sale of gametes, zygotes and embryos –

- (1) The sale, transfer or use of gametes, zygotes and embryos, or any part thereof or information related thereto, directly or indirectly to any party outside India is prohibited and shall be deemed to be an offence under this Act except in the case of transfer of own gametes and embryos for personal use with the permission of the National Board.
- (2) The sale of gametes, except for use by an assisted reproductive technology clinic for treating infertility, and the sale of zygotes and embryos, or of any information related to gametes, zygotes or embryos, within India, is prohibited and shall be deemed to be an offence under this Act.



CHAPTER - VI**REGULATION OF RESEARCH ON EMBRYOS****30. Permission of the Department of Health Research for research –**

- (1) The sale of any gametes and embryos or their transfer to any country outside India, for research is absolutely prohibited and shall constitute a criminal offence under this Act.
- (2) Research shall only be conducted on such gametes and embryos that have been donated for such purpose.
- (3) No research shall be conducted using embryos except with the permission of the Department of Health Research.
- (4) Any person or organisation, by whatsoever name called, may apply to the Department of Health Research for registration as a research institution permitted to conduct research on embryos.
- (5) While granting permission on an application for registration made under sub-section 4 of this section, the Department of Health Research may prescribe, and the applicant shall be bound by such terms and conditions as it thinks fit.
- (6) The Department of Health Research may, if it has reasonable grounds to believe that any of the terms and conditions prescribed under sub-section 5 of this section have not been met, –
 - (a) call for the production of such documents or the furnishing of such evidence as may be required;
 - (b) inspect, or order any officer authorised in this behalf to inspect, any premises related to the grant of registration;
 - (c) suspend the registration of the research institution, after giving all concerned parties adequate opportunity to be heard.
- (7) The Department of Health Research may make such regulations as it thinks fit to provide for research on embryos.
- (8) Any act or thing done or omitted to be done in contravention of the provisions of this Chapter shall be deemed to be an offence under this Act.

31. Regulation of research –

- (1) In exercising its powers under this Chapter, the Department of Health Research shall ensure that –

- (a) no research is conducted on any human embryo unless such research is necessary in public interest;
 - (b) no research is conducted on any human embryo created *in vitro* unless such research is necessary in public interest to acquire further scientific knowledge;
 - (c) no research is conducted on any human embryo, other than embryos given for storage to an ART bank under sub-section (3) of section 27, unless full and informed consent in writing is obtained from the persons from whom such embryo was created;
 - (d) no advertisement is issued, and no purchase, sale or transfer is made, of any human embryo created *in vitro* or any part thereof, except in accordance with this Act;
 - (e) no human embryo *created in vitro* is maintained for a period exceeding fourteen days or such other period as recommended by the National Advisory Board;
 - (f) no work is done leading to human reproductive cloning;
 - (g) such other terms and conditions that may be prescribed by the ICMR, are adhered to.
- (2) Any assisted reproductive technology clinic or other research institution or person conducting any research in contravention of the provisions of this Act or any rules or regulations prescribed hereunder shall be an offence under this Act.



CHAPTER - VII**RIGHTS AND DUTIES OF PATIENTS, DONORS, SURROGATES AND CHILDREN****32. Rights and duties of patients –**

- (1) Subject to the provisions of this Act and the rules and regulations made thereunder, assisted reproductive technology shall be available to all persons including single persons, married couples and unmarried couples.
- (2) In case assisted reproductive technology is used by a married or unmarried couple, there must be informed consent from both the parties.
- (3) The parents of a minor child have the right to access information about the donor, other than the name, identity or address of the donor, or the surrogate mother, when and to the extent necessary for the welfare of the child.
- (4) All information about the patients shall be kept confidential and information about assisted reproductive technology procedures done on them shall not be disclosed to anyone other than the central depository of the Department of Health Research, except with the consent of the person or persons to whom the information relates, or by a court order.

33. Rights and duties of donors –

- (1) Subject to the other provisions of this Act, all information about the donors shall be kept confidential and information about gamete donation shall not be disclosed to anyone other than the central database of the Department of Health Research, except with the consent of the person or persons to whom the information relates, or by an order of a court of competent jurisdiction.
- (2) Subject to the other provisions of this Act, the donor shall have the right to decide what information may be passed on and to whom, except in the case of an order of a court of competent jurisdiction.
- (3) A donor shall relinquish all parental rights over the child which may be conceived from his or her gamete.
- (4) No assisted reproductive technology procedure shall be conducted on or in relation to any gamete of a donor under this Act unless such donor has obtained the consent in writing of his or her spouse, if there, to such procedure.
- (5) The identity of the recipient shall not be made known to the donor.

34. Rights and duties in relation to surrogacy –

- (1) Both the couple or individual seeking surrogacy through the use of assisted reproductive technology, and the surrogate mother, shall enter into a surrogacy agreement which shall be legally enforceable.
- (2) All expenses, including those related to insurance if available, of the surrogate related to a pregnancy achieved in furtherance of assisted reproductive technology shall, during the period of pregnancy and after delivery as per medical advice, and till the child is ready to be delivered as per medical advice, to the biological parent or parents, shall be borne by the couple or individual seeking surrogacy.
- (3) Notwithstanding anything contained in sub-section (2) of this section and subject to the surrogacy agreement, the surrogate mother may also receive monetary compensation from the couple or individual, as the case may be, for agreeing to act as such surrogate.
- (4) A surrogate mother shall relinquish all parental rights over the child.
- (5) No woman less than twenty one years of age and over thirty five years of age shall be eligible to act as a surrogate mother under this Act.

Provided that no woman shall act as a surrogate for more than five successful live births in her life, including her own children.

- (6) Any woman seeking or agreeing to act as a surrogate mother shall be medically tested for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed, and all other communicable diseases which may endanger the health of the child, and must declare in writing that she has not received a blood transfusion or a blood product in the last six months.
- (7) Individuals or couples may obtain the service of a surrogate through an ART bank, which may advertise to seek surrogacy provided that no such advertisement shall contain any details relating to the caste, ethnic identity or descent of any of the parties involved in such surrogacy. No assisted reproductive technology clinic shall advertise to seek surrogacy for its clients.
- (8) A surrogate mother shall, in respect of all medical treatments or procedures in relation to the concerned child, register at the hospital or such medical facility in her own name, clearly declare herself to be a surrogate mother, and provide the name or names and addresses of the person or persons, as the case may be, for whom she is acting as a surrogate, along with a copy of the certificate mentioned in clause 17 below.
- (9) If the first embryo transfer has failed in a surrogate mother, she may, if she wishes, decide to accept on mutually agreed financial terms, at

most two more successful embryo transfers for the same couple that had engaged her services in the first instance. No surrogate mother shall undergo embryo transfer more than three times for the same couple.

- (10) The birth certificate issued in respect of a baby born through surrogacy shall bear the name(s) of individual / individuals who commissioned the surrogacy, as parents.
- (11) The person or persons who have availed of the services of a surrogate mother shall be legally bound to accept the custody of the child / children irrespective of any abnormality that the child / children may have, and the refusal to do so shall constitute an offence under this Act.
- (12) Subject to the provisions of this Act, all information about the surrogate shall be kept confidential and information about the surrogacy shall not be disclosed to anyone other than the central database of the Department of Health Research, except by an order of a court of competent jurisdiction.
- (13) A surrogate mother shall not act as an oocyte donor for the couple or individual, as the case may be, seeking surrogacy.
- (14) No assisted reproductive technology clinic shall provide information on or about surrogate mothers or potential surrogate mothers to any person.
- (15) Any assisted reproductive technology clinic acting in contravention of sub-section 14 of this section shall be deemed to have committed an offence under this Act.
- (16) In the event that the woman intending to be a surrogate is married, the consent of her spouse shall be required before she may act as such surrogate.
- (17) A surrogate mother shall be given a certificate by the person or persons who have availed of her services, stating unambiguously that she has acted as a surrogate for them.
- (18) A relative, a known person, as well as a person unknown to the couple may act as a surrogate mother for the couple/ individual. In the case of a relative acting as a surrogate, the relative should belong to the same generation as the women desiring the surrogate.
- (19) A foreigner or foreign couple not resident in India, or a non-resident Indian individual or couple, seeking surrogacy in India shall appoint a local guardian who will be legally responsible for taking care of the surrogate during and after the pregnancy as per clause 34.2, till the child / children are delivered to the foreigner or foreign couple or the

local guardian. Further, the party seeking the surrogacy must ensure and establish to the assisted reproductive technology clinic through proper documentation (a letter from either the embassy of the Country in India or from the foreign ministry of the Country, clearly and unambiguously stating that (a) the country permits surrogacy, and (b) the child born through surrogacy in India, will be permitted entry in the Country as a biological child of the commissioning couple/individual) that the party would be able to take the child / children born through surrogacy, including where the embryo was a consequence of donation of an oocyte or sperm, outside of India to the country of the party's origin or residence as the case may be. If the foreign party seeking surrogacy fails to take delivery of the child born to the surrogate mother commissioned by the foreign party, the local guardian shall be legally obliged to take delivery of the child and be free to hand the child over to an adoption agency, if the commissioned party or their legal representative fails to claim the child within one month of the birth of the child. During the transition period, the local guardian shall be responsible for the well-being of the child. In case of adoption or the legal guardian having to bring up the child, the child will be given Indian citizenship.

- (20) A couple or an individual shall not have the service of more than one surrogate at any given time.
- (21) A couple shall not have simultaneous transfer of embryos in the woman and in a surrogate.
- (22) Only Indian citizens shall have a right to act as a surrogate, and no ART bank/ART clinics shall receive or send an Indian for surrogacy abroad.
- (23) Any woman agreeing to act as a surrogate shall be duty-bound not to engage in any act that would harm the foetus during pregnancy and the child after birth, until the time the child is handed over to the designated person(s).
- (24) The commissioning parent(s) shall ensure that the surrogate mother and the child she deliver are appropriately insured until the time the child is handed over to the commissioning parent(s) or any other person as per the agreement and till the surrogate mother is free of all health complications arising out of surrogacy.

35. Determination of status of the child –

- (1) A child born to a married couple through the use of assisted reproductive technology shall be presumed to be the legitimate child of the couple, having been born in wedlock and with the consent of both spouses, and shall have identical legal rights as a legitimate child born through sexual intercourse.

- (2) A child born to an unmarried couple through the use of assisted reproductive technology, with the consent of both the parties, shall be the legitimate child of both parties.
- (3) In the case of a single woman the child will be the legitimate child of the woman, and in the case of a single man the child will be the legitimate child of the man.
- (4) In case a married or unmarried couple separates or gets divorced, as the case may be, after both parties consented to the assisted reproductive technology treatment but before the child is born, the child shall be the legitimate child of the couple.
- (5) A child born to a woman artificially inseminated with the stored sperm of her dead husband shall be considered as the legitimate child of the couple.
- (6) If a donated ovum contains ooplasm from another donor ovum, both the donors shall be medically tested for such diseases, sexually transmitted or otherwise, as may be prescribed, and all other communicable diseases which may endanger the health of the child, and the donor of both the ooplasm and the ovum shall relinquish all parental rights in relation to such child.
- (7) The birth certificate of a child born through the use of assisted reproductive technology shall contain the name or names of the parent or parents, as the case may be, who sought such use.
- (8) If a foreigner or a foreign couple seeks sperm or egg donation, or surrogacy, in India, and a child is born as a consequence, the child, even though born in India, shall not be an Indian citizen.

36. Right of the child to information about donors or surrogates –

- (1) A child may, upon reaching the age of 18, ask for any information, excluding personal identification, relating to the donor or surrogate mother.
- (2) The legal guardian of a minor child may apply for any information, excluding personal identification, about his / her genetic parent or parents or surrogate mother when required, and to the extent necessary, for the welfare of the child.
- (3) Personal identification of the genetic parent or parents or surrogate mother may be released only in cases of life threatening medical conditions which require physical testing or samples of the genetic parent or parents or surrogate mother.

Provided that such personal identification will not be released without the prior informed consent of the genetic parent or parents or surrogate mother.

CHAPTER - VIII**OFFENCES AND PENALTIES****37. Prohibition of advertisement relating to pre-natal determination of sex and punishment for contravention –**

- (1) No assisted reproductive technology clinic shall issue or cause to be issued any advertisement in any manner regarding facilities of pre-natal determination of sex.
- (2) No assisted reproductive technology clinic, or agent thereof, shall publish or distribute or cause to be published or distributed any advertisement in any manner regarding facilities of pre-natal determination of sex.
- (3) Any person who contravenes the provisions of this section shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to five years and with fine which may be specified.

Explanation - For the purposes of this section, "advertisement" includes any notice, circular, label wrapper or other document and also includes any visible representation made by means of any light, sound, smoke or gas.

38. Offences and penalties –

- (1) Any medical geneticist, gynaecologist, registered medical practitioner or any person who owns or operates any assisted reproductive technology clinic, or is employed in such a facility and renders his professional or technical services to such facility, whether on an honorary basis or otherwise, and who contravenes any of the provisions of this Act or rules made thereunder, shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years and / or with fine which may be specified, and on any subsequent conviction, with imprisonment which may extend to five years and / or fine which may be specified.
- (2) The name of the registered medical practitioner who has been convicted by the court under sub-section 1 of this section shall be reported by the State Board to the respective State Medical Council for taking necessary action including the removal of his name from the register or the Council for a period of two years for the first offence and permanently for any subsequent offence.
- (3) Any person who seeks the aid of assisted reproductive technology or of a medical geneticist, gynaecologist or registered medical practitioner for conducting pre-natal diagnostic techniques on any pregnant woman for purposes other than those specified in clause (2) of section 4 of the Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of

Misuse) Act, 1994 [Act 57 of 1994], shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may be specified, and on any subsequent conviction with imprisonment which may extend to five years and with fine which may be specified.

- (4) The transfer of a human embryo into a male person or into an animal that is not of the human species shall be an offence under this Act and shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may be specified.
- (5) The sale of any embryo for research is absolutely prohibited and shall be an offence under this Act punishable by imprisonment for a term which may extend to three years and with fine which may be specified.
- (6) Use of individual brokers or paid intermediaries to obtain gamete donors or surrogates shall be an offence under this Act, punishable by imprisonment for a term which may extend to three years and fine which may be specified.

39. Presumption in the case of conduct of pre-natal diagnostic techniques – Notwithstanding anything in the Indian Evidence Act, 1872, the court shall presume, unless the contrary is proved, that the pregnant woman has been compelled by her husband or the relative to undergo pre-natal diagnostic technique.

40. Penalty for contravention of the provisions of the Act or rules for which no specific punishment is provided – Whoever contravenes any of the provisions of this Act or any rules made thereunder, for which no penalty has been elsewhere provided in this Act, shall be punishable with imprisonment for a term which may extend to three years, or with fine which may be specified, or with both, and in the case of continuing contravention, with an additional fine which may be specified.

41. Offences by companies –

- (1) Where any offence, punishable under this Act has been proven to be committed by a company, every person who at the time the offence was committed was in charge of, and was responsible to, the company for the conduct of the business of the company, as well as the company, shall be deemed to be guilty of the offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly:

Provided that nothing contained in this sub-section shall render any such person liable to any punishment, if he proves that the offence was committed without his knowledge or that he had exercised all due diligence to prevent the commission of such offence.

- (2) Notwithstanding anything contained in sub-section (1) of this section, where any offence punishable under this Act has been committed by a

company and it is proved that the offence has been committed with the consent or connivance of, or is attributable to any neglect on the part of, any director, manager, secretary or other officer of the company, such director, manager, secretary or other officer shall also be deemed to be guilty of that offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly.

Explanation – For the purposes of this section,

- (a) “company” means any body corporate and includes a firm or other association of individuals, and
- (b) “director”, in relation to a firm, means a partner in the firm.

42. Offence to be cognizable – Every offence under this Act shall be cognizable.



CHAPTER - IX**MISCELLANEOUS****43. Maintenance of records –**

- (1) All records, charts, forms, reports, consent letters and all other documents required to be maintained under this Act and the rules shall be preserved for a period of ten years or for such period as may be prescribed

Provided that, if any criminal or other proceedings are instituted against any facility using assisted reproductive technology, the records and all other documents of such facility shall be preserved till the final disposal of such proceedings.

- (2) All such records shall, at all reasonable times, be made available for inspection to the concerned State Board or to any other person authorised by the concerned State Board in this behalf.

44. Power to search and seize records etc. –

- (1) If the State Board has reason to believe that an offence under this Act has been or is being committed at any facility using assisted reproductive technology, such Board or any officer authorised thereof in this behalf may, subject to such rules as may be prescribed, enter and search at all reasonable times with such assistance, if any, as such authority or officer considers necessary, such facility, and examine any record, register, document, book, pamphlet, advertisement or any other material object found therein and seize the same if the State Board or officer has reason to believe that it may furnish evidence of the commission of an offence punishable under this Act.

- (2) The provisions of the Code of Criminal Procedure, 1973, relating to searches and seizures shall, so far as may be, apply to every search or seizure made under this Act.

45. Power to remove difficulties –

- (1) If any difficulty arises in giving effect to the provisions of this Act, the Central Government may, by order published in the Official Gazette, make such provisions not inconsistent with the provisions of this Act as may appear to be necessary for removing the difficulty:

Provided that no order shall be made under this section after the expiry of three years from the commencement of this Act.

- (2) Every order made under this section shall be laid, as soon as may be after it is made, before each House of Parliament.

- 46. Protection of action taken in good faith** – No suit, prosecution or other legal proceeding shall lie against the Central or the State Government or the National Board or State Boards or Registration Authority or any officer authorised by any of them, for anything which is in good faith done or intended to be done in pursuance of the provisions of this Act.
- 47. Power to make regulations** – The National Advisory Board may, with the previous sanction of the Central Government, by notification in the Official Gazette, make regulations not inconsistent with the provisions of this Act and the rules made thereunder, to provide for –
- (a) the time and place of the meetings of the Board and the procedure to be followed for the transaction of business at such meetings, and the number of members which shall form the quorum;
 - (b) the conditions for the transfer of embryos and gametes to research institutions;
 - (c) regulation of Pre-implantation Genetic Diagnosis;
 - (d) research on embryos;
 - (e) the efficient conduct of the affairs of the Board;
 - (f) any other purpose that may be prescribed.
- 48. Power of the Central Government to make rules** –
- (1) The Central Government may make rules for carrying out the provisions of this Act.
 - (2) In particular, and without prejudice to the generality of the foregoing power, such rules may provide for –
 - (a) categories of assisted reproductive technology clinics;
 - (b) the minimum requirements regarding staff in assisted reproductive technology clinics;
 - (c) the minimum physical infrastructure requirements for an assisted reproductive technology clinic;
 - (d) the various assisted reproductive technology procedures to be adopted by an assisted reproductive technology clinic;
 - (e) the criteria for selecting patients for an assisted reproductive technology procedure;

- (f) the criteria for selecting an assisted reproductive technology procedure for a patient;
 - (g) information and advise to, and counselling of patient;
 - (h) the eligibility of couples and individuals to use assisted reproductive technology;
 - (i) the eligibility of donors;
 - (j) the eligibility of surrogate mothers;
 - (k) the number of embryos that can be implanted in a woman;
 - (l) the number of times that a patient can be given a procedure;
 - (m) the maintenance of records;
 - (n) procedure to search and seize;
 - (o) the criteria to be fulfilled for a license;
 - (p) the effective implementation of the Act.
- (3) Every rule made by the Central Government under sub-section (1) of this section shall be laid, as soon as may be after it is made, before each House of Parliament, while it is in session, for a total period of thirty days which may be comprised in one session or in two or more successive sessions, and if, before the expiry of the session immediately following the session or the successive sessions aforesaid, both Houses agree in making any modification in the rule or regulation or both Houses agree that the rule or regulation should not be made, the rule or regulation shall thereafter have effect only in such modified form or be of no effect, as the case may be; so, however, that any such modification or annulment shall be without prejudice to the validity of anything previously done under that rule or regulation.
- 49. Power of State Government to make rules** – Subject to the provisions of this Act and the rules and regulations made thereunder, the State Government may make rules to carry out the purposes of this Act.
- 50. Act to have effect in addition to other Acts** – The provisions of this Act shall be in addition to, and not in derogation of, the provisions of any other law, for the time being in force, except for the following:
- a) Provision made in Section 13(6) of this Act;
 - b) Inapplicability of the provision of the Right to Information Act in regard to provision made in Section 20(9) and 26(13) of this Act.

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายธนัฐกรณ์ โภคินกรณ์พงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	23 มกราคม 2515
สถานที่เกิด	จังหวัดราชบุรี
ประวัติการศึกษา	1. พยาบาลศาสตรบัณฑิต วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนี จักรีรัช สถาบันสมทบมหาวิทยาลัยมหิดล ปี พ.ศ. 2539 2. นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา ปี พ.ศ.2544
ประวัติการทำงาน	1. พยาบาลประจำแผนกอุบัติเหตุและฉุกเฉิน พ.ศ. 2539 ถึง พ.ศ. 2558 2. รักษาการณ์ผู้อำนวยการโรงพยาบาลบ้านคา จ.ราชบุรี พ.ศ.2558 ถึง พ.ศ.2560

