



รายงานผลการวิจัย

เรื่อง

ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

A Study and Analysis of the Assisted Reproductive Technology

โดย

ธานี วรภัทร์ และคณะ

รายงานการวิจัยฉบับนี้ได้รับทุนอุดหนุนจากมหาวิทยาลัยราชภัฏบึงกาฬ

พ.ศ.2561



รายงานผลการวิจัย

เรื่อง

ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

A Study and Analysis of the Assisted Reproductive Technology

โดย

ธานี วรภัทร์

หัวหน้าคณะผู้วิจัย

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

ธีระ ศรีธรรมรักษ์

ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย

อঞ্জรียา ชูตินันทน์

จิรวุฒิ ลิปิพันธ์

วิเชษฐ์ สิ้นประสิทธิ์กุล

คณะนักวิจัย

รายงานการวิจัยฉบับนี้ได้รับทุนอุดหนุนจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ.2561

ก.

ชื่อโครงการวิจัย : ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ผู้วิจัย : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ สถาบัน : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
และคณะ

ปีที่ทำวิจัย : 2561 สถานที่พิมพ์ : มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิต

แหล่งที่เก็บรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

จำนวนหน้า : 135 หน้า ลิขสิทธิ์ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเพื่อศึกษาอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของต่างประเทศและประเทศไทย ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและบรรลุดัตุประสงค์การนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาใช้ในสังคมไทย

จากการศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐอินเดีย อังกฤษ พบว่าทุกประเทศให้ความสำคัญกับเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ในการบำบัดรักษามนุษย์ที่ไม่สามารถมีบุตรได้ หรือมีบุตรได้ยากกว่าปกติตามธรรมชาติของระบบสืบพันธุ์ แต่ประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการเข้ารับบริการบำบัดรักษาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้เฉพาะแต่คู่สมรสหรือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น สิทธิของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยานั้นกฎหมายฉบับนี้ไม่รับรองการเข้ารับบริการ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นนั้นส่วนใหญ่จะยังคงให้สิทธิอย่างเท่าเทียมในคู่รักทุกประเภท แต่ประเทศส่วนใหญ่จะมีมาตรการรองรับหรือมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม ในขณะที่เดียวกันบางประเทศก็ไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการแต่ก็ได้ให้ความสำคัญกับคู่รักที่ประสบปัญหาภาวะการมีบุตรยากในทุกคู่

จากการศึกษาคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ กล่าวคือ ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติหลักเกณฑ์การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อย่างน้อยควรให้สิทธิคู่รักประเภทชายหญิงที่

บ.

อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยา มีสิทธิที่จะเข้ารับการบำบัดรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีผสมเทียม ซึ่งปัจจุบัน การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และควรเพิ่มมาตรการตรวจสอบความเหมาะสมในการเข้าใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อไม่ให้มีการใช้เทคโนโลยีในการที่ผิด โดยควรเพิ่มอำนาจของคณะกรรมการในการตรวจสอบความเหมาะสมในการเข้าใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้เป็นไปตามความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีชนิดนี้ให้ไปเป็นไปโดยความเป็นธรรมและจำเป็นตามภาวะการมีบุตรยาก เป็นต้น

คำสำคัญ: กฎหมาย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์, สิทธิ

Name of Research : A Study and Analysis of the Assisted Reproductive Technology

Researcher: Asis.Prof.Thanee Vorapatr and Other. **Institution:** Dhurakij pundit University

Year of publication: 2018

Publisher: Dhurakij pundit University

Source: Dhurakij pundit University Research Center

Number of pages:135

Copyright: Dhurakij pundit University

Abstract

This Research aims for the study of the Assisted Reproductive Technologies in Thailand and other countries. Contains the legal problems and improvements of the application of the Child Born via Assisted Reproductive Technologies Protection Act B.E.2558.

According to the study, the legislative of the Federal Republic of Germany, Republic of France, Australia, Republic of India and the United Kingdom pay attention to the use of Assisted Reproductive Technologies for helping the difficulty having a baby person. In Thailand the Child Born via Assisted Reproductive Technologies Protection Act B.E.2558 is one of the law that limit the rights to health services which allows only the licensed marriage couples and unlicensed others are not. However, the laws of many countries support the unlicensed couples to have this kind of rights that represents the equality of the rights to health service amongst all kind couples, in contrary, some countries do not support such thing.

Finally, we suggest that the existing Assisted Reproductive Technologies in Thailand legislations must be edit to let the unlicensed couples could have the chance to access the rights to health service via means of Biotechnology. Moreover, the Medical Council Committee Allowance of the procedures must be presented for preventing wrong applications and promote the equality of such rights eventually

Keywords: Law, Assisted Reproductive Technologies, Rights

สารบัญ

	หน้า
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	6
2. ความหมาย ความเป็นมาและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	7
2.1 ความหมายของการใช้เทคโนโลยีการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	8
2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	9
2.3 ประเภทของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	11
2.4 การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศไทย.....	14
2.5 ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์.....	16
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาในต่างประเทศและประเทศไทย.....	25
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาในต่างประเทศ.....	25
3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	25
3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	27
3.1.3 อังกฤษ.....	29
3.1.4 สหรัฐอเมริกา.....	35
3.1.5 เครือรัฐออสเตรเลีย.....	39
3.1.6 สาธารณรัฐอินเดีย.....	50

3.1.7 สาธารณรัฐสิงคโปร์.....	55
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทย.....	60

จ.

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์.....	60
3.2.2 ข้อกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์.....	66
3.2.3 ตัวอย่างคำพิพากษา.....	96
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา.....	99
4.1 สภาพปัญหาของความไม่เสมอภาคของบุคคลที่มีภาวะบุตรยากที่จะเข้ารับบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์.....	100
4.2 มาตรการทางเลือกเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	108
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศกับอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยในการตรวจสอบความเหมาะสมของการสิทธิของคู่ชายหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.....	111
4.4 ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเข้ารับบริการโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายของต่างประเทศ.....	115
4.5 วิเคราะห์โทษการฝ่าฝืนกฎหมาย.....	116
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม.....	131

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภาวะการมีบุตรยาก¹ ถือเป็นภาวะที่ส่งผลกระทบต่อสังคมไทยเป็นอย่างมาก จากข้อมูลการสำรวจอนามัยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2549 โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติพบว่าสตรีวัยเจริญพันธุ์ (ช่วงอายุ 15-49 ปี) ทั่วประเทศ ประมาณร้อยละ 15 มีปัญหาภาวะการมีบุตรยาก เมื่อจำแนกตามเขตที่อยู่อาศัยพบว่าสตรีในเขตเมือง ร้อยละ 16 มีปัญหาภาวะการมีบุตรยากเปรียบเทียบกับเขตชนบทที่พบร้อยละ 15 แต่หากเปรียบเทียบเป็นรายภาค พบว่าสตรีในภาคใต้มีปัญหาภาวะการมีบุตรยากสูงที่สุด นอกจากนี้จากสถิติข้อมูลของโรงพยาบาลศิริราช ตั้งแต่ปี 2553 จนถึงปี 2557 พบว่ามีคู่สมรสกว่า 30,000 คน เข้ารับการรักษา ซึ่งหัวหน้าหน่วยผู้มีบุตรยากคาดการณ์ภายในระยะเวลาไม่เกิน 5 ปีจะมีผู้เข้ารับการรักษาว่า 100,000 คน สะท้อนให้เห็นถึงการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของปัญหาการมีบุตรยาก ซึ่งสาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากอายุที่มากขึ้นของคู่สมรส² และเนื่องจากปัจจุบันสภาพของสังคมไทยนั้นแต่งงานกันช้าลง หรือหากแต่งงานแล้วจะมีบุตรนั้นในบางคู่ก็ยังไม่พร้อมจะมีบุตร หรือพอถึงเวลาก็อายุเกินไปเสียแล้ว ปัญหาภาวะมีบุตรยากที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลโดยตรงต่ออัตราการเกิดที่ลดลงอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่อัตราผู้สูงอายุก็เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เช่นกัน ส่งผลให้เกิดช่องว่างของวัยทำงานซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ในการขับเคลื่อนประเทศที่สำคัญที่สุด

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวมนุษยจึงพยายามที่จะสร้างเครื่องมือทางการแพทย์ที่จะมาแก้ไข ปัญหาภาวะผู้มีบุตรยาก โดยการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วย ที่เรารู้จักกันในชื่อว่า “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์” ซึ่งถือว่าเป็นเทคโนโลยีที่สามารถช่วยบุคคลผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากได้ดี โดยมีวิธีการรักษาผู้มีบุตรยากหลายวิธี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสาเหตุของการมีบุตรยากของคู่สมรสแต่ละคู่ว่าต้นเหตุของการมีบุตรยากนั้นเกิดจากฝ่ายหญิง หรือฝ่ายชายหรืออาจเกิดจากทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะมีวิธีการที่ต่างกันไป อาทิ การผสมเทียมโดยการฉีดอสุจิเข้าสู่โพรงมดลูกโดยตรง การทำกิฟท์ การทำอิกซี่ การปฏิสนธิภายนอกหรือเด็กหลอดแก้ว หรือการตั้งครรภ์แทน หรือที่เรียกกันอย่างไม่ติดปากว่า

¹ ภาวะการมีบุตรยาก (Infertility) หมายถึง ภาวะที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้หลังจากอยู่กันฉันสามีภรรยา มีเพศสัมพันธ์โดยสม่ำเสมอ และไม่ได้ใช้หรือหยุดการคุมกำเนิด ในระยะเวลาอย่างน้อย 1 ปี

² ทศนีย์ ประกอบบุญ. (16 สิงหาคม 2557). “คลินิกผู้มีบุตรยาก-มาตรฐานสถานพยาบาล” คู่มือ. รายงานพิเศษสำนักข่าวไทยพีบีเอส

“การอุ้มบุญ” เป็นต้น แม้การใช้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์จะช่วยแก้ปัญหาภาวะการมีบุตรยากได้ แต่ก็นำมาซึ่งปัญหาในด้านอื่นๆ เช่นกัน โดยเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2555 ถึง 2558 กรณีที่นักธุรกิจชาวญี่ปุ่นว่าจ้างหญิงไทยอุ้มบุญจำนวนหลายสิบคน ท่ามกลางความสงสัยของคนไทยว่าการกระทำลักษณะนี้อาจเป็นการนำไปสู่กระบวนการค้ามนุษย์ได้หรือไม่หรือประเด็นในเรื่องของน้องแถมที่มีชาวออสเตรเลียว่าจ้างหญิงไทยอุ้มบุญ แต่เมื่อน้องแถมมีคลอดออกมา มีความผิดปกติ ชาวออสเตรเลียจึงไม่ยอมรับน้องแถมมีหรือล่าสุดที่เป็นข่าวดังและอยู่ในขั้นตอนการสู้คดีจนถึงปัจจุบัน คือ กรณีคู่รักเพศเดียวกันชายรักชายชาวสหรัฐที่ต้องการมีบุตร จึงได้เดินทางมาใช้บริการเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ที่ประเทศไทย แต่เมื่อหญิงผู้รับจ้างตั้งครรภ์คลอดบุตรแล้ว กลับไม่ส่งมอบเด็กให้คู่รักชาวสหรัฐอเมริกาก็ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในเวลาที่เกิดเหตุการณ์ตามข้อเท็จจริงข้างต้นนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ ทำให้ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจนของผู้ที่จะใช้บริการทางด้านเทคโนโลยีเจริญพันธุ์ โดยก่อนวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 ประเทศไทยมีเพียงประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการพันธุ์ ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2540 และ ประกาศแพทยสภา ที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2545 ซึ่งขณะนั้นประกาศแพทยสภาทั้งสองฉบับจะเกี่ยวข้องเพียงการกำหนดมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เท่านั้น แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิและหน้าที่ของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีนี้หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรที่เกิดจากการให้หญิงอื่นนั้นตั้งครรภ์แทนหรืออุ้มบุญแทน โดยเฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ตลอดจนการควบคุมการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ช่วยการเจริญพันธุ์ของเด็กให้เหมาะสมภายใต้กฎหมาย รวมทั้งการห้ามและการลงโทษบริการเทคโนโลยีทางการแพทย์ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนทางธุรกิจ

อย่างไรก็ตามพบว่าในช่วงของนายกรัฐมนตรีกอสิทธี เวชชาชีวะ ได้มีการพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... โดยกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ทำการเสนอร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีผู้พิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว เรื่องเสร็จที่ 163/2553 และส่งให้คณะกรรมการ

ประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป หากแต่ยังไม่มี การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเวลานั้น เนื่องจากมีการยุบสภาเสียก่อน³

ต่อมาวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ.2555 กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้เปิดฟังความคิดเห็นภาคประชาชนเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้แล้วเสร็จในเดือนมกราคม พ.ศ. 2556 เพื่อนำ มาร่วมพิจารณาประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ... ให้ แล้วเสร็จภายในเดือนมกราคม พ.ศ. 2556 เพื่อเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ก็ติดจากสถานการณ์ทางการเมืองล่าสุดร่างกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2557 ณ เวลาร่างกฎหมายฯ อยู่ในกระบวนการพิจารณานำเข้าสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)⁴

กระทั่งสำเร็จได้ตราออกเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหา การอุ้มบุญในประเทศไทย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ มีมาตราทั้งหมด 56 มาตรา และเหตุผลในการ ประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ คือ โดยที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยี ทางทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตร ได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อ กำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁵

อย่างไรก็ตามยังคงพบปัญหาที่อาจเกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ฉบับนี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติ

³ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, รายงานสรุปและวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. กรุงเทพฯ : สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 10

⁴ เรื่องเดิม, หน้า 10-11

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติ

ฉบับนี้ ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ จะต้องเป็นสามี ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงจะมีสิทธิเข้ารับการรักษาภาวะผู้มีบุตรยากได้ แต่หากพิจารณา ถึงความเป็นจริงในสังคมปัจจุบัน พบว่าสังคมมีแนวโน้มเข้าสู่สังคมเชิงธุรกิจมากขึ้น คู่รักหลายคู่อยู่ กันกันฉันสามีภรรยา แต่ไม่ต้องการจะจดทะเบียนสมรสด้วยเหตุผลบางอย่างในทางธุรกิจ ซึ่ง ปรากฏเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ สำหรับคู่รักที่ไม่ต้องการจะจดทะเบียนสมรสในสังคมปัจจุบัน หากพิจารณา อย่างแท้จริงแล้วทะเบียนสมรสนั้นอาจเป็นเพียงข้อผูกพันในทางกฎหมาย เป็นการสมมติในทาง กฎหมายเพียงเท่านั้น จึงไม่ควรนำทะเบียนสมรสมาเป็นเครื่องมือในการให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของ คู่รักในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แม้จะไม่มีจดทะเบียนสมรส แต่เขาก็ สมควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม และควรมีสิทธิในการเข้ารับการรักษาภาวะการมีบุตร ยากหรือไม่ ทั้งนี้เพราะภาวะการมีบุตรยากถือว่าเป็นความเจ็บป่วยอย่างหนึ่งในการแพทย์ อีกทั้ง การกีดกันมิให้ผู้ที่มีได้จดทะเบียนเข้ารับการรักษาภาวะการมีบุตรยากนี้ อาจเป็นการทวิคูณปัญหา ต่ออัตราการเกิดในปัจจุบัน เพราะกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสมีปริมาณเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ตาม รูปแบบสังคมที่เปลี่ยนไป

ปัญหาอีกประการหนึ่งหากมีการกำหนดเรื่องสิทธิในการเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งต้องศึกษา มาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายในการเข้ารับบริการว่า ต้องผ่านขั้นตอนอย่างไรบ้าง ซึ่งจะต้องมีการศึกษาในวิจัยฉบับนี้ ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมาและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์
2. เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมาและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของต่างประเทศและประเทศไทย เฉพาะกรณีชายหญิงที่อยู่กันฉันสามี ภรรยา
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์

4. เพื่อเสนอแนะผลที่ได้จากการศึกษาไปใช้เป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เฉพาะกรณีชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและบรรลุมัตถุประสงค์การนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาใช้ในสังคมไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กำหนดให้สามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่สามารถให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนได้ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เอื้ออำนวยต่อสภาพสังคมในปัจจุบันที่ชายและหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาก็ดีหรือคู่รักร่วมเพศเดียวกันชายรักชาย หรือหญิงรักหญิงด้วยกันที่มีแนวโน้มมีมากขึ้นในอนาคต เนื่องจากทะเบียนสมรสนั้นเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ทำให้ก่อเกิดความผูกพันระหว่างสามีและภริยาในทางทรัพย์สินและหน้าที่ดูแลซึ่งกันเท่านั้น หากจำกัดเพียงแต่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อสังคมในอนาคตได้ เนื่องจากประชากรเกิดใหม่นั้นน้อยกว่าประชากรที่เสียชีวิตไป และประเทศไทยกำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างเต็มตัว ทำให้เกิดปัญหาในการพัฒนาประเทศที่จะต้องใช้ทรัพยากรมนุษย์ขับเคลื่อนเป็นเรื่องสำคัญ อีกทั้งยังกระทบสิทธิของชายและหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยากันแต่ไม่ประสงค์ที่จะจดทะเบียนสมรส ซึ่งหากมีภาวะการมีบุตรยากก็จะไม่สามารถกระทำได้ และการไม่กำหนดอายุของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อเด็กหรือความสามารถในการดูแลเด็กในครรภ์ ซึ่งทำให้อาจส่งผลกระทบต่อเด็กในครรภ์ได้ ดังนั้นหากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทำให้สิทธิที่จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นไม่ถูกกระทบและเป็นไปตามหลักสากล ทำให้แก้ปัญหาเรื่องจำนวนประชากรที่มีอัตราการเกิดลดลงได้ และทำให้มีทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญที่สุดในการพัฒนาประเทศยังคงมีอัตราต่อเนื่องต่อไป และการกำหนดหน้าที่ของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างชัดเจนนั้น จะช่วยลดปัญหาสภาพความเหลื่อมล้ำทางสังคม และช่วยให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสุขที่สามารถจะมีบุตรได้โดยไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิ

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ประกาศแพทยสภาที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เปรียบเทียบและศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์และการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในต่างประเทศ นำมาแก้ไขปรับปรุงกับกฎหมายในประเทศไทยให้มีความเหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Legal Research) ศึกษาจากข้อมูลทางการแพทย์ภาวะการมีบุตรยาก คำอธิบายและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเชิงเอกสาร รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง มาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมาย แนวคิดและข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถเข้ารับการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์ และหญิงผู้ที่จะเข้ารับการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทน ให้เหมาะสมกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อจะนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และเพื่อผลักดันให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถเข้ารับการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์ได้ โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดของประเทศไทยต่าง ๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ของชายหญิงที่อยู่กินแบบไม่จดทะเบียนสมรสสามารถเข้ารับการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมาและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทางการแพทย์

การเจริญพันธุ์หรือเรียกกันอีกอย่างได้ว่า “การสืบพันธุ์” นั้นเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และที่ความสำคัญต่อมนุษย์มากขึ้นทุกวัน เนื่องจากมนุษย์เรามีการเกิดและการตายหมุนเวียน เป็นวัฏจักรแห่งชีวิต ซึ่งการเจริญพันธุ์นั้นเปรียบเสมือนเป็นต้นน้ำของสายน้ำแห่งชีวิต ซึ่งจะดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ในแต่ละเผ่าพันธุ์หรือแต่ละเชื้อชาตินั่นเอง ซึ่งในแต่ละเชื้อชาติก็ต้องการที่จะสืบเชื้อสายต่อไปเพื่อมุ่งหมายจะรักษาเชื้อชาติของตนเองไว้ แต่ก็ต้องมีอุปสรรคบางอย่างในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ซึ่งอย่างหนึ่งที่เป็นอุปสรรคอย่างมาก คือ ภาวะมีบุตรยาก ก่อปรกับคู่สามีและภรรยายุคนี้มีแนวโน้มที่จะแต่งงานช้า อาจเนื่องมาจากความพร้อมของกลุ่มสมรส และแบบแผนทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ภาวะดังกล่าวอาจส่งผลทำให้เกิดภาวะเจริญพันธุ์ที่ลดลง ซึ่งทำให้คู่สมรสต้องมารับคำปรึกษาเกี่ยวกับภาวะมีบุตรยากมีจำนวนมากขึ้น ทั้งนี้ทั้งนั้นภาวะมีบุตรยากไม่ขึ้นกับว่าจะเป็นเชื้อชาติใด ทั้งไทย จีน อินเดีย หรือชาติยุโรป ก็ตาม ดังนั้นจึงไม่มีใครจะรู้ล่วงหน้าว่า เมื่อตัวเองแต่งงานแล้วจะมีปัญหาการมีบุตรยากหรือไม่

การนำเอาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้รักษาภาวะการมีบุตรยากอย่างต่อเนื่องและได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว โดยมีข้อมูลจากองค์การอนามัยโลก (World Health Organization) หรือ WHO พบว่า มีคู่สมรสประมาณ 50-80 ล้านคู่ทั่วโลกขณะนี้ อยู่ในภาวะการมีบุตรยากและส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจทั่วโลกเป็นอย่างมากซึ่งปัญหาเกี่ยวกับ “การมีบุตรยาก” นับได้ว่าเป็นปัญหาสุขภาพที่สำคัญประการหนึ่ง⁶

การศึกษาในบทนี้จะเสนอภาพโดยรวมของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการทำการศึกษาวิวัฒนาการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และนำเสนอถึงปัญหาทางสิทธิของสามี ภรรยาและเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศไทย โดยจะชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาดังกล่าวในประเทศไทยเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ในบทต่อไป

⁶ WHO Scientific Group. Recent advances in medically assisted conception. WHO Technical Report Series 820, 1992. P.1-7

2.1 ความหมายของการใช้เทคโนโลยีการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หมายความว่า กรรมวิธีใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม⁷

ในช่วงระยะเวลาประมาณสามสิบปีที่ผ่านมา วงการแพทย์ได้พัฒนาเทคโนโลยีที่ช่วยบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เทคโนโลยีนี้ซึ่งเรียกว่า “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์” (Assisted Reproductive Technology หรือ ART) สามารถทำให้คู่สมรสจำนวนมากสามารถมีบุตรได้ตามความประสงค์ เทคนิคและกรรมวิธีใหม่ๆ เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ถูกพัฒนาขึ้นตลอดเวลา

ถึงแม้ว่าเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต่างๆ จะมีส่วนช่วยให้คู่สมรสจำนวนมากมีบุตรตามความประสงค์แต่ก็มีคู่สมรสจำนวนหนึ่งที่ไม่สามารถมีบุตรได้โดยปราศจากความช่วยเหลือจากบุคคลที่สาม เพราะในบางกรณีคู่สมรสฝ่ายหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์แทนด้วยตนเองได้ ในกรณีเช่นนี้หากคู่สมรสนั้นต้องการมีบุตร ก็จำเป็นต้องหาหญิงอื่นมารับตั้งครรภ์แทน เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีบทบาทอย่างยิ่งต่อกระบวนการในการรับตั้งครรภ์แทนนี้ เนื่องจากเทคโนโลยีนี้สามารถช่วยให้ฝ่ายหญิงสามารถตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายชาย ดังนั้น หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงสามารถตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสฝ่ายชายที่ต้องการมีบุตร และเด็กที่เกิดมาก็จะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้

ส่วนการผสมเทียม หมายความว่า การนำเชื้ออสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง เพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณี⁸

การตั้งครรภ์แทน หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น⁹

การรับตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) เป็นกระบวนการในการให้กำเนิดเด็กซึ่งหญิงคนหนึ่งรับที่จะตั้งครรภ์แทนผู้อื่นและตกลงที่จะส่งมอบเด็กนั้นให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 3

⁸ เรื่องเดิม

⁹ เรื่องเดิม

ต้องการมีบุตรการรับตั้งครรภ์แทนในยุคปัจจุบันจำเป็นต้องอาศัยวิทยาการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาช่วยเสมอ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอาจทำได้โดยการนำไข่และเชื้อสpermของฝ่ายคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรนั้นมาผสมกันแล้วนำไข่ที่ผสมแล้วนั้น ไปใส่ในร่างกายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเพื่อการเจริญพันธุ์ต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้น เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้เจริญรุดหน้าไม่น้อยไปกว่าต่างประเทศแพทย์ได้นำเทคโนโลยีนี้มาช่วยให้คู่สมรสที่อยู่ในภาวะมีบุตรยากได้มีบุตรตามความประสงค์เป็นจำนวนมาก การรับตั้งครรภ์แทนจึงเกิดขึ้นพร้อมไปกับความเจริญก้าวหน้าในวิทยาการสาขานี้

2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นมีมานานแล้ว ได้นำมาถูกใช้กับมนุษย์จนประสบความสำเร็จครั้งแรกในปี ค.ศ. 1790 โดยแพทย์ชาวอังกฤษชื่อ นายฮันเตอร์ (Hunter)¹⁰ หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1884 ก็ประสบความสำเร็จเช่นเดียวกันในสหรัฐอเมริกา โดยแพทย์ชาวอเมริกันสามารถทำให้หญิงซึ่งสามีเป็นหมันตั้งครรภ์ได้จากการใช้เชื้อสpermบริจาค¹¹ ซึ่งถือเป็นความสำเร็จ ณ ขณะนั้นและมีการพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อย่างเรื่อยมา

ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1944 แพทย์จอห์น ร็อก (John Rock) และ เมอร์เรียม เมนคิน (Miriam Menkin) ได้ประสบความสำเร็จในการทำเด็กหลอดแก้ว¹² ต่อมาปี ค.ศ. 1954 ได้เกิดสิ่งทีประสบความสำเร็จในทางการแพทย์อีกครั้ง เมื่อสามารถทำให้หญิงคนหนึ่งสามารถตั้งครรภ์ได้โดยใช้สpermแช่แข็ง¹³ จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1978 ประเทศอังกฤษสามารถใช้เทคนิคการปฏิสนธินอกร่างกายให้ผู้หญิงคนหนึ่งสามารถคลอดบุตรได้สำเร็จ บุตรของเธอชื่อว่า ลูอิส บราวน์ (Louise Brown)¹⁴ ซึ่ง

¹⁰ Barbara L. Keller, "Surrogate Motherhood Contracts in Louisiana: To Ban or to Regulate?," *Louisiana Law Review*, Vol.49, p.144 (September 1988)

¹¹ Shaman, J, **Legal Aspects of Artificial Insemination**, 18 J. FAM. L. p.331

¹² arte. "Assisted reproductive technology : a brief history." sites.arte.tv/futuremag/fr/assisted-reproductive-technology-brief-history-futuremag, 14 February 2015

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

ผลงานอันโดดเด่นนี้เกิดมาจากบุคคลสองคน¹⁵ คือ แพทริก สเตปโต (Patrick Steptoe) และ โรเบิร์ต เอ็ดเวิร์ด (Robert Edwards)

ต่อมาได้มีการตั้งครุฑครั้งแรกเป็นผลมาจากการใช้ไข่บริจาคเป็นในปี ค.ศ. 1983 ซึ่งเป็นปีเดียวกับการเกิดของทารกโดยใช้ตัวอ่อน 8 เซลล์แช่แข็ง¹⁶ ปี ค.ศ. 1994 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ครั้งแรกตามกฎหมายโดยวิธีการฉีดอสุจิ¹⁷ และต่อมาได้เกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ เกิดขึ้นอีกมากมาย ซึ่งเป็นนวัตกรรมที่ออกมาช่วยกระบวนการเกิดของมนุษย์อย่างต่อเนื่อง เช่น ปี ค.ศ. 2000 เป็นครั้งแรกที่ประสบความสำเร็จในการใช้เซลล์ไข่แช่แข็งและอสุจิแช่แข็ง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นจะสังเกตได้ว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีประโยชน์อย่างมากในการช่วยให้คู่สมรสหรือคู่ชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาสามารถมีบุตรได้ตามที่ตนเองนั้นต้องการ แต่อาจจะเกิดปัญหาได้จากการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้ในทางที่ผิดก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในด้านต่างๆ เช่นกัน เพราะโดยปกติแล้ว การปฏิสนธิของตัวอ่อนจะเกิดขึ้นภายในร่างกายของฝ่ายหญิงหลังจากที่มีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายชาย แต่เมื่อมีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้ออสุจิ (Artificial Insemination) หรือการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย (In Vitro Fertilisation) การปฏิสนธิของตัวอ่อนซึ่งทำให้เกิดเป็นมนุษย์ในเวลาต่อมา จึงไม่ได้มาจากการมีเพศสัมพันธ์อีกต่อไป จึงต้องมีการศึกษาโดยละเอียดหากจะนำเอาเทคโนโลยีนี้มาใช้กับชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากส่วนหนึ่งก็เป็นผู้มีภาวะมีบุตรยากจริงๆ และอยากจะ มีบุตรไว้สืบสายเลือด ซึ่งแน่นอนหากพิจารณาจากบุคคลกลุ่มนี้แล้วย่อมกระทบต่อสิทธิที่จะเข้าถึงการรักษาโดยใช้เทคโนโลยีนี้ แต่ก็เปิดช่องให้ใช้เทคโนโลยีนี้ได้ง่ายขึ้น อาจจะมีผลเสียอื่นๆ ตามอีกมากมายได้

ภาวะมีบุตรยาก (Infertility) โรคของระบบสืบพันธุ์ที่กำหนดโดยความล้มเหลวที่จะบรรลุการตั้งครรภ์ที่คลินิกหลังจาก 12 เดือนหรือมากกว่า โดยที่การมีเพศสัมพันธ์นั้นที่ไม่มีการป้องกัน¹⁸

¹⁵ swmoyers. "ART and Embryo Donation: A Short History." fertilityauthority.com/blogger/swmoyers/2012/4/05/art-and-embryo-donation-short-history, 5 April 2012

¹⁶ Ibid

¹⁷ supra note 12

¹⁸ World Health Organization. **The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology**, 2009 p.1522

ซึ่งองค์การอนามัยโลกนั้น ถือว่า ภาวะมีบุตรยากนี้เป็นความบกพร่องหรือการไร้ความสามารถที่จะมีบุตรได้อย่างปกติธรรมชาติ ซึ่งทางการแพทย์นั้นได้มีการจัดประเภทของภาวะมีบุตรยากเป็น 2 ประเภทคือ ภาวะมีบุตรยากขั้นปฐมภูมิ (Primary infertility) กับภาวะมีบุตรยากขั้นทุติยภูมิ (Secondary infertility) ซึ่งภาวะมีบุตรยากขั้นต้น หมายความว่า ภาวะที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงคนหนึ่งที่ไม่เคยผ่านการคลอดบุตร ซึ่งไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์หรือไม่สามารถที่จะดำเนินการตั้งครรภ์ได้ ส่วนภาวะมีบุตรยากขั้นรอง หมายความว่า ภาวะที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงผ่านการตั้งครรภ์มาแล้วหนึ่งครั้ง แต่ครั้งต่อมาไม่สามารถตั้งครรภ์ได้¹⁹

ซึ่งการรักษาภาวะมีบุตรยากนั้น ปัจจุบันรักษาด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งมีหลากหลายวิธีให้เลือกรักษา ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวในหัวข้อต่อไป ถึงประเภทของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่มีวิธีการรักษาในปัจจุบัน

2.3 ประเภทของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

จากข้อมูลด้านประวัติศาสตร์ของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น พบว่าระยะเวลาหลักร้อยปีที่ผ่านมา เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้เจริญก้าวหน้ามาอย่างต่อเนื่อง มีการนำเอาเทคนิคใหม่ ๆ ใช้ในการรักษาภาวะมีบุตรยากเสมอมา เทคนิคในปัจจุบันมีหลากหลายวิธีการแล้วแต่ คู่ชายหญิงที่มาพบแพทย์เพื่อทำการรักษานั้น จะเลือกใช้วิธีใดแบบใดที่เหมาะสมกับปัญหาด้านมีบุตรยาก

1. การผสมเทียม (Artificial insemination) เป็นการรักษามีบุตรยาก ซึ่งมีหลากหลายวิธีแต่วิธีที่ได้รับความนิยมมากที่สุดคือ วิธีฉีดเข้าโพรงมดลูก (Intrauterine Insemination หรือ IUI) คือการฉีดเชื้ออสุจิเข้าไปในโพรงมดลูกโดยตรงโดยใช้ท่อพลาสติกเล็กๆ สอดผ่านปากมดลูกแล้วฉีดเชื้ออสุจิเข้าไปในช่วงที่มีหรือใกล้เคียงกับเวลาที่มีไข่ตก

วิธีนี้จะมีการเตรียมน้ำอสุจิ โดยคัดเอาเฉพาะตัวอสุจิที่ยังมีชีวิตและเคลื่อนที่ได้ดีแล้วนำไปฉีดในโพรงมดลูก โดยที่ตัวอสุจิไม่ต้องว่ายผ่านปากมดลูก ทำให้มีตัวอสุจิที่เคลื่อนไหวจำนวนมาก เข้าไปในโพรงมดลูก และพร้อมที่จะผสมกับไข่ ดังนั้นการทำ IUI จึงมักทำกับคู่สมรสที่หาสาเหตุของภาวะมีบุตรยากไม่พบ ฝ่ายชายที่มีเชื้ออสุจิต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน หรือมีปัญหาเกี่ยวกับการหลั่งอสุจิในช่องคลอด หรือฝ่ายหญิงที่มีปัญหาเรื่องภาวะเยื่อโพรงมดลูกเจริญผิดที่ (endometriosis) มี

¹⁹ World Health Organization. "Infertility definitions and terminology." www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/, 21 October 2016

ปัญหาเรื่องการตกไข่ เป็นต้น ยกเว้นในกรณีมีการอุดตันของปีกมดลูกทั้งสองข้างหรือเชื้ออสุจามีคุณภาพต่ำมาก “อัตราการตั้งครรภ์ภายหลังการฉีดเชื้อผสมเทียมในโพรงมดลูก” โดยทั่วไปแล้ว อัตราความสำเร็จของการกระตุ้นให้มีการตกไข่และการทำ IUI อยู่ระหว่าง 10 – 20 เปอร์เซ็นต์ ต่อรอบการรักษา ซึ่งมีข้อมูลจากการศึกษาในผู้ที่มีภาวะมีบุตรยากที่ไม่ทราบสาเหตุ พบว่าในการทำ IUI จะมีโอกาสตั้งครรภ์มากกว่าโอกาสตั้งครรภ์โดยรอบธรรมชาติประมาณ 2 เท่า แต่ถ้าทำการ IUI ร่วมกับกระตุ้นรังไข่ด้วยยาขับปรมาณจะโอกาสมากขึ้นประมาณ 3 เท่า และถ้ากระตุ้นรังไข่ด้วยยานิดจะโอกาสมากขึ้นเป็น 4-6 เท่าเมื่อเทียบกับรอบธรรมชาติโดยที่อัตราการประสบความสำเร็จของการฉีดเชื้อผสมเทียมในโพรงมดลูกจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างคือ อายุของฝ่ายหญิง จำนวนไข่ที่สมบูรณ์พอที่จะทำให้เกิดการปฏิสนธิได้ ความเข้มข้นของจำนวนอสุจิที่ฉีดเข้าไปในโพรงมดลูก และความหนาของเยื่อโพรงมดลูกในวันที่ฉีดอสุจิ แต่อย่างไรก็ตามแพทย์จะทำการควบคุมปัจจัยดังกล่าวให้เหมาะสมที่สุด เพื่อจะได้มีโอกาสในการตั้งครรภ์สูงสุด²⁰

2. การปฏิสนธิในอกร่างกาย หรือ การทำเด็กหลอดแก้ว²¹ (In vitro fertilization หรือ IVF) เป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากในปัจจุบัน คือ แพทย์จะทำการเก็บไข่ผ่านทางช่องคลอดและนำมาผสมกับอสุจิในจานทดลองเพื่อให้เกิดการปฏิสนธิภายนอกในห้องปฏิบัติการจนมีการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อน แล้วจึงทำการย้ายตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกของฝ่ายหญิง วิธีนี้ไม่จำเป็นต้องใช้การเจาะผนังหน้าท้อง โดยผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 38 ปี ภายหลังการรักษาพบว่าจะมีโอกาสสำเร็จทำให้ตั้งครรภ์ได้ประมาณ 30-50% ส่วนในคนที่มีอายุมากกว่า 38 ปีขึ้นไป จะมีโอกาสตั้งครรภ์ได้ต่ำกว่า 30% แต่การเลือกใช้วิธีการทำเด็กหลอดแก้วจะพิจารณาทำกันในรายที่ฝ่ายชายมีเชื้ออสุจิคุณภาพไม่ดีหรือมีเชื้ออสุจิต่ำมาก, คู่สมรสที่ล้มเหลวจากการผสมเทียม, ฝ่ายหญิงที่มีความผิดปกติของท่อนำไข่ทั้ง 2 ข้าง หรือมีพังผืดในอุ้งเชิงกราน แพทย์ผู้ทำการรักษาจะพิจารณาทำการฉีดอสุจิเข้าสู่เซลล์ของฟองไข่โดยตรง (ICSI) ซึ่งจะช่วยให้โอกาสของการตั้งครรภ์มากขึ้น

3. การทำกิฟท์ (Gamete Intrafallopian Transfer – GIFT)²² ในขั้นตอนแรกแพทย์จะทำการกระตุ้นไข่ จนเมื่อถึงวันไข่ตก แพทย์จะทำการเก็บอสุจินำมาผสมกับไข่ แล้วใส่เข้าไปในหลอดเล็ก ๆ

²⁰ ธีรยุทธ จงวุฒิเวศย์. “IUI” ความหวังแห่งชีวิตใหม่ ที่ปลอดภัยและได้ผลดี.” www.vejthani.com/TH/Article/IUI/ ความหวังแห่งชีวิตใหม่ ที่ปลอดภัยและได้ผลดี. 24 มกราคม 2557

²¹ The American Pregnancy Association. “In Vitro Fertilization: IVF.” <http://americanpregnancy.org/infertility/in-vitro-fertilization/>. 15 February 2017

²² The American Pregnancy Association. “Gamete Intrafallopian Transfer: GIFT.” <http://americanpregnancy.org/infertility/gamete-intrafallopian-transfer/>. 2 September 2016

ใส่กลับเข้าไปในท่อนำไข่ของฝ่ายหญิง เพื่อช่วยเพิ่มโอกาสในการปฏิสนธิที่บริเวณท่อนำไข่ ไข่ที่ผสมแล้วจะเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและเดินทางเข้าไปฝังตัวในโพรงมดลูก ดังนั้นฝ่ายหญิงจึงต้องมีท่อนำไข่ที่ปกติอย่างน้อย 1 ข้าง ภายหลังจากการทำกิ๊ฟท์จะมีอัตราการตั้งครรภ์ได้ครั้งละประมาณร้อยละ 20-30 ขึ้นอยู่ความแข็งแรงของเชื้อสperm ความผิดปกติภายในอุ้งเชิงกรานของฝ่ายหญิง และอายุของฝ่ายหญิงเป็นสำคัญ ถ้าอายุน้อยก็จะได้ผลการรักษาดีกว่าผู้ที่อายุมาก แต่ในปัจจุบันการทำกิ๊ฟท์มีความนิยมลดลง เนื่องจากมีขั้นตอนการทำที่ยุ่งยาก สามารถเกิดภาวะแทรกซ้อน เช่น เกิดการติดเชื้อได้มากกว่าการทำเด็กหลอดแก้ว (IVF) และมีโอกาสตั้งครรภ์ได้น้อยกว่าการทำเด็กหลอดแก้ว

4. การทำซิฟท์ (Zygote Intrafallopian Transfer – ZIFT)²³ วิธีนี้จะคล้าย ๆ กับการทำกิ๊ฟท์ แต่จะต่างกันตรงที่เมื่อนำอสุจิมาผสมกับไข่แล้ว จะนำไปเพาะเลี้ยงในห้องปฏิบัติการจนเกิดการปฏิสนธิตัวอ่อนในระยะที่เรียกว่า Zygote ก่อน แล้วจึงค่อยใส่กลับเข้าไปในบริเวณท่อนำไข่ ซึ่งการทำซิฟท์นี้จะต้องมีการเจาะผนังหน้าท้องเพื่อนำไข่และอสุจิใส่เข้าไปในท่อนำไข่ด้วย จึงทำให้ไม่เป็นที่นิยมใช้กันนักในปัจจุบัน

5. การรับตั้งครรภ์แทน (Surrogacy Arrangement) ภาวะมีบุตรยากถือเป็นปัญหาสำคัญที่คู่สมรสส่วนใหญ่ต้องการการบำบัดรักษา สาเหตุของภาวะมีบุตรยากของคู่สมรสแต่ละคู่มีความแตกต่างกัน ฝ่ายชายและฝ่ายหญิงก็มีปัญหาที่ทำให้เกิดภาวะมีบุตรยากแตกต่างกันออกไป แต่ภาวะมีบุตรยากอย่างหนึ่งที่ในปัจจุบันยังไม่สามารถบำบัดได้ก็คือการที่ฝ่ายหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ วิธีการอย่างเดียวที่สามารถทำให้คู่สมรสฝ่ายหญิงที่ไม่สามารถตั้งครรภ์มีบุตรได้ก็คือการให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน

ลักษณะโดยทั่วไปของการรับตั้งครรภ์ คือ การตั้งครรภ์แทนที่ทารกในครรภ์เกิดจากการปฏิสนธิของอสุจิและไข่ของคู่สมรสที่ต้องการบุตร แต่ฝ่ายภรรยาไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ การอุ้มบุญแบบนี้หญิงผู้รับอุ้มบุญจะไม่มีสารพันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับทารกในครรภ์เลย

กรรมวิธีในการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากโดยการรับตั้งครรภ์แทนได้เจริญก้าวหน้าไปพร้อมกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยเฉพาะเทคนิคการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อและการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย ซึ่งกรรมวิธีที่ทำให้การรับตั้งครรภ์แทนสามารถเป็นไปได้โดยฝ่ายชายที่ว่าจ้างนั้น ไม่จำเป็นต้องมีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน การรับตั้งครรภ์แทน

²³ The American Pregnancy Association. “Zygote Intrafallopian Transfer: ZIFT.” americanpregnancy.org/infertility/zygote-intrafallopian-transfer/. 2 September 2016

โดยนำ เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เข้ามาช่วยด้วยนั้นสามารถทำให้คู่สมรสที่อาจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่เกิดมา ในปัจจุบัน การรับ ตั้งครรภ์แทนในต่างประเทศจึงเป็นไปได้อย่างกว้างขวาง ในบางประเทศได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อ จัดหาหญิงที่ประสงค์จะรับตั้งครรภ์แทนให้แก่คู่สมรสที่มีบุตรยาก ซึ่งในบางแห่งมีการจัดตั้งองค์กร เช่นนี้ขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไร โดยมีการคิดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ตลอดจนค่าทนายความอย่างเป็น ระบบ ในต่างประเทศจึงมีการออกกฎหมายควบคุมการรับตั้งครรภ์แทนในบางประเทศด้วย

2.4 การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศไทย

ภาวะมีบุตรยากเป็นภาวะที่เกิดขึ้นกับคู่สมรสจำนวนมากในประเทศไทย สาเหตุของภาวะ ความมีบุตรยากในประเทศไทยไม่ได้มีความแตกต่างไปจากในต่างประเทศเท่าใดนัก ซึ่งการรักษา ภาวะมีบุตรยากได้นั้น ปัจจุบันนั้นได้มีการรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทั้งสิ้น ซึ่งรวมถึงการผสมเทียมด้วย แม้ในหมู่แพทย์ส่วนใหญ่จะบอกว่า การผสมเทียมนั้นปกติ ไม่ได้จัดว่าเป็นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่การผสมเทียมนั้นถือว่าเป็น การรักษาภาวะมีบุตรยากที่มีราคาสูงที่สุด ซึ่งแนวทางการรักษานั้น²⁴ แบ่งเป็น 2 แนวทางใหญ่ ๆ คือ แนวทางแรกซึ่งเป็นการรักษาแต่ดั้งเดิมคือการให้การรักษาตามสาเหตุที่ตรวจพบ เช่น ถ้าพบว่าการ ไม่ตกไข่ ก็อาจให้ยากระตุ้นการตกไข่หรือในบางรายที่พบว่าการอุดตันของท่อนำไข่ หรือมีพังพืด ในช่องเชิงกราน ก็อาจทำการผ่าตัดต่อท่อนำไข่ใหม่หรือผ่าตัดเกาะพังพืดเป็นต้น อย่างไรก็ตาม การ รักษาโดยวิธีดังกล่าวพบว่ามีคู่สมรสจำนวนไม่น้อย ไม่อาจมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นภายหลังการรักษา เนื่องจากในขบวนการตั้งครรภ์ยังจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยทางธรรมชาติอื่น ๆ อีกมาก รวมทั้งความ ผิดปกติบางอย่างก็อาจจะแก้ไขไม่ได้ เช่น ภาวะเชื้ออสุจิผิดปกติในฝ่ายชาย ดังนั้น ในปัจจุบันจึงได้ มีการพัฒนาแนวทางการรักษาที่สอง คือการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เช่น การทำเด็ก หลอดแก้ว หรือกิ๊ฟท์มาช่วยให้เกิดการตั้งครรภ์ เนื่องจากการรักษานี้ส่วนหนึ่งไม่ได้พึ่งพา กระบวนการของการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ แต่เป็นการนำเอาเซลล์สืบพันธุ์คือ ไข่ของเพศหญิงและ เชื้ออสุจิของเพศชาย มาเลี้ยงภายนอกร่างกายให้ผสมเป็นตัวอ่อนก่อนที่จะใส่กลับเข้าไปในโพรงมดลูก เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์ จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขความผิดปกติต่าง ๆ ที่เป็นสาเหตุ เช่น ท่อนำไข่ตัน หรือเชื้ออสุจิผิดปกติ เป็นต้น

²⁴ สุภักดี จุลจิตรพงษ์. “ความหวังใหม่ของผู้มีบุตรยาก (ตอนที่ 1).” si.mahidol.ac.th/th/department/obstetrics_gynecology/dept_article_detail.asp?a_id=173.

ซึ่งสาเหตุ²⁵การมีบุตรยากในประเทศไทยนั้น เกิดจากทางฝ่ายหญิงมีความผิดปกติ เช่น ภาวะการไม่ตกไข่ มีพังผืดเกิดขึ้นในช่องเชิงกรานหรือที่ปีกมดลูก ท่อรังไข่อุดตัน มีเนื้องอกที่ตัวมดลูก เกิดภาวะเยื่อโพรงมดลูกไปฝังตัวในช่องเชิงกรานที่เรียกว่าภาวะ endometriosis ซึ่งมักจะพบบ่อยในหญิงที่มีบุตรยาก เป็นต้น ในบางคู่ สาเหตุอาจเกิดจากฝ่ายชายเองมีเชื้ออสุจิผิดปกติ เช่น เชื้อน้อย หรืออ่อนแอ หรือมีรูปร่างผิดปกติ หรือ แม่แต่เป็นหมันคือตรวจไม่พบตัวอสุจิในน้ำอสุจิเลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม มีคู่สมรสจำนวนไม่น้อยที่สาเหตุการมีบุตรยาก เกิดจากความผิดปกติของทั้ง 2 ฝ่ายร่วมกัน ไม่ใช่จากคนใดคนหนึ่งเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังพบว่า มีคู่สมรสที่มีบุตรยากอีกจำนวนหนึ่งประมาณ 15-20% ที่แม้จะตรวจวินิจฉัยแล้วก็ไม่พบความผิดปกติอะไร กลุ่มนี้จัดเป็นกลุ่มที่มีบุตรยากโดยไม่ทราบสาเหตุ ซึ่งเป็นปัญหาจากความสามารถในการเจริญพันธุ์ตัวเอง และมักจำเป็นต้องให้การรักษาเพื่อช่วยให้เกิดการตั้งครรภ์

นอกจากเทคโนโลยีที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ประเทศไทยนั้นยังมีการรับตั้งครรภ์แทน ซึ่งทำให้เกิดกฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่เป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศไทย แต่เนื่องจากเกิดในช่วงการรับตั้งครรภ์แทน หรือบุคคลทั่วไปเรียกว่า “การอุ้มบุญ” ซึ่งการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยนั้นมีเอกสารที่ศึกษาได้อย่างชัดเจนในกรณีที่ข้าราชการในสังกัดมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้แจ้งจำนวนบุตรเพื่อขอรับสิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตร โดยแสดงหลักฐานของทางราชการว่าเด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นที่รู้ทั่วไปในหมู่ข้าราชการที่ร่วมงานในสถานที่ทำงานแห่งเดียวกันกลับปรากฏว่าข้าราชการฝ่ายหญิงนั้นไม่ได้ตั้งครรภ์ด้วยตนเอง แต่ได้นำเชื้ออสุจิของฝ่ายชายมาผสมกับไข่ของฝ่ายหญิง แล้วนำไข่ที่ได้รับการผสมนั้นไปฝากไว้ในครรภ์ของหญิงอื่น ดังนั้น เมื่อข้าราชการทั้งสองคนดังกล่าวได้ยื่นหลักฐานแจ้งจำนวนบุตรเพื่อขอรับสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นต้นสังกัดของข้าราชการดังกล่าวจึงได้หารือไปยังกรมบัญชีกลางว่า กรณีเช่นนี้ถือว่าเด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของข้าราชการทั้งสองหรือไม่

ต่อมากรมบัญชีกลางได้มีหนังสือที่ กค. 0526.5/1988 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2541 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อหารือปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการกฤษฎีกา

²⁵ Ibid

(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 3) มีความเห็นว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและให้กำเนิดเด็กนั้นเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนข้าราชการหญิงซึ่งเป็นเจ้าของไข่ไม่อาจอ้างหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ว่าตนเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นในทำนองเดียวกัน เมื่อข้าราชการฝ่ายชายไม่ได้เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่อาจอ้างได้ว่าตนเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดมานั้น แม้ว่าตนจะเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิก็ตาม ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ ข้าราชการทั้งสองคนดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้สิทธิในความเป็นข้าราชการเบิกค่ารักษาพยาบาลและค่าการศึกษาให้แก่เด็กที่กำเนิดมาจากเชื้ออสุจิและไข่ของตนได้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นภาพรวมที่อธิบายข้อมูลความเป็นจริงของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่จะต้องนำมาประกอบกับข้อมูลทางกฎหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน

2.5 ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างจะละเอียดอ่อนทั้งด้านความรู้สึกและต่อสังคมที่จะต้องนำมาพัฒนาและศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนเพราะถือว่าเป็นการรักษาอย่างหนึ่ง จึงต้องมีการศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

2.5.1 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนไทยถือพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติมาช้านาน ชาวไทยพุทธเชื่อว่า การเกิดเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดได้ยากและมีคุณค่า²⁶ การเกิดของมนุษย์จึงมีคุณค่ามากในสังคมไทย เมื่อชาวไทยพุทธมีความเชื่อ เช่นนี้ จึงเป็นภาระหน้าที่ของมนุษย์ทุกคน ทุกส่วนในสังคม รวมทั้งรัฐซึ่งมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ดูแลจัดการสภาพแวดล้อมทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ในการสร้างโอกาสให้มนุษย์ทุกคนได้พัฒนาศักยภาพแห่งตนสู่เป้าหมายสูงสุดที่แต่ละคนคาดหวัง²⁷

จึงทำให้คุณค่าของมนุษย์นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง และความเป็นมนุษย์นั้น มิได้จำกัดแต่เพียงการดำรงชีพเพียงเพื่อให้มีชีวิตที่ยืนยาวเท่านั้น (Adding Years to Life) แต่ยังหมายถึงเป็นชีวิตที่มีความสุข (Adding Life to Years)²⁸ อีกด้วย

²⁶ พันธ สิมะเสถียร และคณะ. (2538). สิทธิมนุษยชน : รู้กับการสาธารณสุขในสังคมไทย. หน้า 25.

²⁷ เรื่องเดิม หน้า 26

²⁸ เรื่องเดิม หน้า 27

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ได้มีการบัญญัติรับรองใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน²⁹ ซึ่งได้รับการรับรองและประกาศโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 217 เอ (III) วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 โดยมีข้อที่เกี่ยวข้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังต่อไปนี้

ข้อ 21 (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณสุขในประเทศตนโดยเสมอภาค

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พักการ ภัยพิบัติ หรือ ปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

(2) มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลสุขภาพและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ซึ่ง สิทธิที่ปรากฏอยู่ในข้อ 21 (2) นั้นเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิเกี่ยวกับความเสมอภาค (equality) ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรจะทำเทียมกันในสังคมของมนุษย์

ส่วนข้อ 25 (1) นั้น มีความหมายเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่เพิ่งรู้จักกันไม่นานมานี้เอง และนับว่าเป็นชัยชนะของกลุ่มประเทศสังคมนิยมที่ทำให้มีการระบุสิทธิเหล่านี้ลงในปฏิญญาฯ ได้³⁰ ซึ่งเป็นสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว (The rights of everyone to standard of living adequate for the health and wellbeing of himself and his family)

ประกอบกับในประชุมสมัชชาขององค์การอนามัยโลก (World Health Assembly) ปี 1970 ที่ประชุมได้มีมติว่า “ สิทธิที่จะมีสุขภาพดี (The right to health) ” เป็นสิทธิพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน³¹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เรื่องสุขภาพของมนุษย์นั้นเป็นสิทธิของมนุษยชนโดยแท้จริง

2.5.2 หลักนิติธรรม หลักนิติธรรม³² หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจ

²⁹ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ

³⁰ กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 35

³¹ พันธ สิมะเสถียร และคณะ. (2538). *สิทธิมนุษยชน : รัฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย*. หน้า 24

³² คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. (2557). *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. หน้า 1.

จำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

ก.หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ³³ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรม หรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้แก่

- 1.กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- 2.เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- 1) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

หลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะคนบางคน หรือกรณีบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไปอย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะบัญญัติมาเพื่อใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง ก็สามารถใช้บังคับได้

หากใช้บังคับเป็น การทั่วไปกับคนกลุ่มนั้นๆ หรือองค์กรวิชาชีพนั้นๆ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ กฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้นหลักในข้อนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมายมุ่งหมายกลั่นแกล้ง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง อันจะทำให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน โดยเหตุนี้การตั้งศาลพิเศษหน่วยงานพิเศษหรือองค์กรเฉพาะกิจมาเพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อกลั่นแกล้งหรือลงโทษย่อมไม่สามารถกระทำได้

2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและ

³³ เรื่องเดิม. หน้า 1-7.

เสรีภาพของประชาชนซึ่งจะแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่าประชาชนสามารถกระทำการได้ทุกประการหากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไปย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

ข. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป³⁴ หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ได้แก่

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ

การเมือง และวัฒนธรรม

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบบุคคล

1) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ชัดเจน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจนโดยไม่จำเป็น เพราะจะทำให้สามารถตีความไปได้หลายนัย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งโต้เถียงต่อไปในการใช้การตีความกฎหมายอย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า

³⁴ เรื่องเดิม หน้า 8-16

ว่ากฎหมายจะต้องบัญญัติออกมาโดยไม่ให้มีการตีความเสมอไป ในบางกรณีการบัญญัติกฎหมายอาจจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำกว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการใช้การตีความในอนาคต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามกาลสมัยก็ได้ อาทิ การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำทำนองที่ว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นต้น

2) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายและเนื้อหาสอดคล้องต้องกันทั้งฉบับ มิใช่กฎหมายมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งกันเองกับอีกมาตราหนึ่ง ทั้งที่ไม่ได้เป็นข้อยกเว้น หรือ บทบัญญัติในตอนต้นบัญญัติไว้อย่างหนึ่งแต่ในตอนท้ายกลับบัญญัติไว้เป็นอย่างหนึ่งตรงกันข้ามกันหรือไม่สอดคล้องกัน เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความสับสนและก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายได้

3) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นจะต้องมีเหตุผล และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติฉบับนั้น หากการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชนแต่ไม่สามารถอธิบายถึงเหตุผลอันยอมรับได้ และความจำเป็นของการมีกฎหมายนั้นๆ ได้ จะทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขาดน้ำหนักความน่าเชื่อถือ ความไม่มีเหตุผลจะทำให้ไม่ได้รับการยอมรับจากผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากไม่เข้าใจ ไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น และอาจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้

4) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม หมายความว่า เป้าหมายของการมีกฎหมายในท้ายที่สุด คือ ความเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมดังกล่าวย่อมไม่สามารถพิจารณาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ หากแต่ต้องเป็นความเป็นธรรมของสังคมโดยภาพรวม ดังนั้น หากกฎหมายซึ่งเป็นเพียงวิธีการก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมบัญญัติโดยไม่ได้มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นธรรมแล้วย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ดี

5) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ สิทธิขั้นพื้นฐาน หมายความว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งนี้เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดไม่สมควรที่รัฐหรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายจะพรากสิทธิดังกล่าวไปจากผู้นั้น เช่น สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการติดต่อสื่อสาร สิทธิผู้พิการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิบางประการหากมีความจำเป็นในบางสถานการณ์บางพื้นที่ รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิบางประการได้เท่าที่จำเป็น และพอสมควรแก่เหตุ เช่น การห้ามผู้ต้องขังในเรือนจำใช้อุปกรณ์สื่อสารเพื่อป้องกันการติดต่อในการค้ายาเสพติด เป็นต้น

6) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะต้องไม่เพียงแต่สามารถสนองตอบต่อการแก้ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมในสมัยนั้นๆ ได้ หากแต่ต้องสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการในด้านต่างๆ ของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมในอนาคตได้ด้วย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างเหมาะสม

7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายความว่า ในการบัญญัติกฎหมายโดยหลักการจะต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสถาบันหลักที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายตามระบอบประชาธิปไตยขององค์กร หรือ สถาบันอื่นจะบัญญัติกฎหมายได้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ แต่ก็ต้องนำมาพิจารณารับรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้ง หรือ ฝ่ายบริหารที่สามารถออกกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เช่น กฎกระทรวง ฯลฯ เพื่อใช้ในทางบริหารโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น

8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติให้เป็นผลร้าย หรือ มีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลกับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นไปแล้ว และในขณะนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อนิติ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว เพราะหากให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่างๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต เช่น การเพิกถอนสัญชาติย้อนหลัง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง เป็นต้น

2.5.3 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของสามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ก่อนที่จะเกิดสิทธิระหว่างชายและหญิงที่จะครองรักร่วมกันในฐานะสามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องจดทะเบียนสมรสอันเป็นสำคัญก่อนตามกฎหมาย ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรส ซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปี บริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนนั้นได้ และมีความสำคัญอย่างยิ่งตาม มาตรา 1457 ซึ่งบัญญัติว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้ จดทะเบียนแล้วเท่านั้น และมาตรา 1458 ซึ่งบัญญัติว่า การ

สมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามี ภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏ โดยเปิดเผยต่อหน้า นายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

ฉะนั้นจากมาตราที่กล่าวมาข้างต้นทำให้ทราบว่า การจดทะเบียนสมรสนั้นต้องกระทำ ตามที่กฎหมายกำหนด และมีความสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้ เช่น

ก. สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

หากทรัพย์สินที่หามาได้ระหว่างสมรสนั้น เป็นสินสมรส ตามนัยของมาตรา 1474 ซึ่งได้ บอความหมายของสินสมรสได้แก่ทรัพย์สิน

(1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส

(2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดย การให้เป็นหนังสือเมื่อ พินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าสินสมรส

(3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นสินสมรส หรือ มาตรา 1475 ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าสินสมรสใดเป็นจำพวกที่ระบุไว้ใน มาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือที่มีเอกสารเป็นสำคัญ สามีหรือภริยา จะร้องขอให้ลงชื่อตนเป็น เจ้าของรวมกันในเอกสารนั้นก็ได้ หรือ การจัดการสินสมรสต้องได้รับความยินยอม ตามนัยมาตรา 1476 ซึ่งบัญญัติว่าสามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสรวมกันหรือได้รับความ ยินยอมจากอีกฝ่าย หนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือ โอนสิทธิจำนองซึ่ง อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิ เหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อการ สังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่มีบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยา จัดการได้ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

ข.ก่อนเกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา ซึ่งสามีและภริยานั้นมีหน้าที่ต้องดูแลซึ่งกันและกันตามสมควร ตามนัยของมาตรา 1461 ซึ่งบัญญัติว่า สามีภริยาต้องอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและ ฐานะของตน หรือหากดูแลกันหรืออยู่กันไม่ได้โดยปกติสุข หรือไม่ได้ด้วยพฤติการณ์บางอย่าง ตามนัย มาตรา 1462 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างที่เหตุนั้น ๆ ยังมีอยู่ได้ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้

ค.เกิดสิทธิและหน้าที่ในความเป็นบิดามารดา เกิดสิทธิและหน้าที่ในการปกครองบุตรทั้งชายและหญิงนั้น ซึ่งจะต้องมีหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรกันทั้งสองฝ่าย ดูแลเลี้ยงดูจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ สิทธิในการรับมรดกหากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ซึ่งหากคู่สมรสฝ่ายใดได้ตายลง อีกฝ่ายก็จะมีสิทธิได้รับมรดก ตามนัยของ มาตรา 1635 ซึ่งได้บัญญัติ ลำดับและส่วนแบ่งของคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ในการ รับมรดกของผู้ตายนั้น ให้เป็นไปดังต่อไปนี้

(1) ถ้ามีทายาทตาม มาตรา 1629 (1) ซึ่งยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับ มรดกแทนที่แล้วแต่กรณี คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นมีสิทธิได้ส่วนแบ่ง เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นทายาทชั้นบุตร

(2) ถ้ามีทายาทตาม มาตรา 1629 (3) และทายาทนั้นยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ หรือถ้าไม่มีทายาทตาม มาตรา 1629 (1) แต่มี ทายาทตาม มาตรา 1629 (2) แล้วแต่กรณี คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น มีสิทธิได้รับมรดกถึงหนึ่ง

(3) ถ้ามีทายาทตาม มาตรา 1629 (4) หรือ (6) และทายาทนั้น ยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ หรือมีทายาทตาม มาตรา 1629 (5) แล้วแต่กรณี คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ มีสิทธิได้มรดกสองส่วนในสาม

(4) ถ้าไม่มีทายาทดังที่ระบุไว้ใน มาตรา 1629 คู่สมรสที่ยังมี ชีวิตอยู่นั้นมีสิทธิได้รับมรดกทั้งหมด

ง.สิทธิทางอาญา สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษ ตามนัยของ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และ มาตรา 341 ถึง มาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการกระทำที่สามมีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

สิทธิที่จะฟ้องแทนผู้เสียหาย ซึ่งเป็นสิทธิระหว่างสามีและภริยา หากมีการกระทำความผิดทางอาญาทำให้เป็นผู้เสียหาย ต่อคู่สมรส ซึ่งตามนัยของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิ ฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 5 (2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทน ภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา และมีมาตราที่กล่าวถึงอำนาจในการจัดการคดี ตามนัย มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้ (2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิด อาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะ จัดการเองได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นส่วนหลักที่เป็นสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ที่แสดงออกถึงความอุปการะ หรือ ความสัมพันธ์ที่ลึกซึ้งอย่างพิเศษมากกว่าผู้ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งหากไม่จดทะเบียนสมรสแล้ว สิทธิและหน้าที่ต่างๆก็เหมือนเฉกเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสจะหย่อนความสามารถในเรื่องของการดูแลบุตร

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

ในบทนี้ผู้วิจัยได้อธิบายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยในแต่ละประเทศจะได้ศึกษาจำนวน 6 ประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เครือรัฐออสเตรเลียและอินเดีย โดยผลจากการศึกษาจะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทที่ 4 และการจัดทำทสรูปและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเนื้อหากฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐอินเดีย และ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ตามลำดับต่อไปนี้

3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายที่เข้มแข็งและก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่เป็นระบบ และกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายห้ามเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยในตัวอ่อนและการผสมเทียมข้ามวงศ์ที่สุดประเทศหนึ่งของโลก เนื่องจากมีการห้ามมิให้มีการนำเอาไข่ของหญิงอื่น มาฝังตัวในผนังมดลูกของหญิงที่เข้ารับการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยาก และการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนี้ถือเป็นการผิดทางอาญา³⁵

ก.การตั้งครรภ์แทนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เคยมีคำพิพากษาของศาลว่าการรับตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้สัญญาในการรับตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งไปในแนวทางเดียวและสอดคล้องกับรายงาน

³⁵ Angie Godwin. "So you're having another woman's baby: economics and exploitation in gestational surrogacy." www.thefreelibrary.com/So+you're+having+another+woman's+baby%3A+economics+and+exploitation+in...-a054469386 1 Jan 1999

ของคณะกรรมการชุดหนึ่งของรัฐบาล ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ “Brenda report”

ปรากฏว่า ช่วงระหว่าง ปี ค.ศ. 1989 ถึง 1990 รัฐบาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิจารณาบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน คือ กฎหมายที่ว่าด้วยคนกลางในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (Adoptionsvermittlungsgesetz 1989) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้น กำหนดห้ามมิให้มีการจัดหาหญิงที่ประสงค์จะรับจ้างตั้งครรภ์แทนให้แก่คู่สมรสที่ว่าจะจ้างหรือหาคู่สมรสที่ต้องการว่าจ้างหญิงที่ประสงค์จะรับจ้างตั้งครรภ์แทน รวมทั้งมิให้มีการประกาศหรือโฆษณาเกี่ยวกับการกระทำความดังกล่าวอีกด้วย³⁶ ฉะนั้น ปัจจุบันประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังไม่มียกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนโดยตรง ดังนั้น สถานภาพของเด็กที่เกิดมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ก็ยังคงเป็นไปตามกฎหมายทั่วไปและกฎหมายใกล้เคียงมาบังคับใช้โดยอนุโลม

เมื่อไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนโดยตรง ความเป็นบิดามารดาและอำนาจปกครองของเด็กก็ยังคงต้องใช้กฎหมายทั่วไปและกฎหมายใกล้เคียงมาใช้โดยอนุโลมเช่นกัน

แต่กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังมีกฎหมายอีกฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองตัวอ่อน (Embryonenschutzgesetz 1990) โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้นั้น ต้องการกำหนดห้ามมิให้แพทย์กระทำการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อหรือย้ายฝากถ่ายตัวอ่อนให้แก่หญิงที่มีความประสงค์ที่จะส่งมอบเด็กให้แก่คู่สมรสที่ว่าจะจ้างตามสัญญาตั้งครรภ์แทน หากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัตินี้จะมีโทษทางอาญาที่มีทั้งโทษจำคุกและปรับตามกฎหมายฉบับนี้ แต่มิได้มีการกำหนดถึงความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนไว้แต่ประการใด

ข.การผสมเทียมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้จะไม่มีกรอบการรับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการตั้งครรภ์แทนที่ดี แต่กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังเปิดช่องให้ใช้เทคโนโลยีโดยการผสมเทียมตามกฎหมายว่าด้วยข้อกำหนดทางวิชาชีพแพทย์ (standesrechtlichen Voraussetzungen) ซึ่งกฎหมายนี้เปิดช่องคู่สมรสที่จดทะเบียนกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และคู่ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายแต่อยู่กินกันอย่างสามีภรรยา โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. คู่สมรส (เพศตรงข้าม) หรือ

³⁶ Keppler, V, and Bokelmann, M Surrogate Motherhood – The Legal Situation in Germany. Available at <http://www.surrogacy.com/legals/article/germany.htm>

2. แม้ไม่ได้จดทะเบียนกันก็ตามแต่มีความสัมพันธ์กันระยะเวลายาวนานและฝ่ายชายยอมรับในความเป็นบิดาของเด็กคนนั้น³⁷

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่มีบทบัญญัติที่รองรับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการตั้งครรภ์แทน และไม่ยอมรับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้ จึงทำให้ไม่สามารถขอรับบริการจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญให้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ชนิดนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือนุคลใดๆ ก็ตาม แต่ยังคงเปิดช่องให้กับการผสมเทียมในคู่สมรสและคู่ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายแต่อยู่กินกันอย่างสามีภรรยาแต่มีเงื่อนไขจำกัดบางประการ

3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในประเทศนี้ได้มีการทำผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อมาเป็นระยะเวลานานแล้ว และมีการนำเทคนิคปฏิสนธินอกร่างกายมาใช้กับมนุษย์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1982³⁸ ก็ได้มีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาช่วยคู่สามีและภรรยาที่อยู่ในภาวะมีบุตรยาก ซึ่งถือว่าเป็นของเอกชนที่รัฐจะไม่ได้เข้าไปควบคุมดูแลโดยตรง ได้แต่กำกับดูแลการกระทำเหล่านี้ ซึ่งเป็นเรื่องของมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้น

ต่อมารัฐบาลของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการกระทำที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยกระทรวงสาธารณสุข (Department of Health) ได้จัดตั้งเครือข่ายของธนาคารอสุจิในระดับประเทศโดยมีชื่อเรียกว่า “Centre d’Etude et de Conservation des Oeufs et du sperme” หรือ CECOS เพื่อให้เป็นศูนย์กลางในการรวบรวมเชื้ออสุจิในระดับประเทศและต่อมาในปี ค.ศ. 1978 ได้มีการออกกฎหมายสาธารณสุข (Public Health Act) มาใช้บังคับ ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า การบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยาก ถือการให้บริการสาธารณสุขขั้นมูลฐานที่รัฐเข้ามาจัดการให้ ทำให้คู่สมรสที่มีบุตรยากจึงสามารถได้รับบริการการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย³⁹

³⁷ A Roundup. “Artificial Insemination in Germany.” <https://mindinprogress.wordpress.com/2009/05/09/artificial-insemination-in-germany-a-roundup/>. 7 May 2009

³⁸ S. Friedler S., Mashiahi N. and Laufer. “Births in Israel resulting from in-vitro fertilization/embryo transfer, 1982–1989: National Registry of the Israeli Association for Fertility Research.” <https://academic.oup.com/humrep/article-abstract/7/8/1159/739071/Births-in-Israel-resulting-from-in-vitro>. 1 September 1992

³⁹ Byk, C, France : Law Reform and Human Reproduction, in S.McLean (Ed.) Law Reform and Human Reproduction. Dartmouth. Aldershot.1992. pp. 131-169

ก.การตั้งครรภ์แทนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี 1983 ก็เกิดเหตุการณ์และมีการดำเนินการเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เกิดขึ้น จึงทำให้รัฐบาลฝรั่งเศสต้องกลับมาทบทวนนโยบายในด้านนี้มากขึ้น ซึ่งมีหญิงหม้ายคนหนึ่งแสดงเจตจำนงค์ต่อเครือข่ายธนาคารอสุจิว่าต้องการใช้การตั้งครรภ์แทนโดยขอให้นำเชื้ออสุจิของสามีของหญิงหม้ายคนดังกล่าวที่ถึงแก่ความตายมาใช้ รัฐบาลฝรั่งเศสจึงแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า National Ethical Committee for Life Sciences and Health เพื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์อย่างละเอียดเกี่ยวกับประเด็นปัญหาด้านจริยธรรมเกี่ยวกับอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้เสนอความเห็นต่อรัฐบาลฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1984 เกี่ยวกับประเด็นปัญหาการตั้งครรภ์แทนโดยมีความเห็นว่า การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทนเปรียบเสมือนการซื้อขายเด็ก สำหรับสัญญาทางแพ่งเกี่ยวกับรับตั้งครรภ์แทน เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับกฎหมายรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งกำหนดให้ศาลพิจารณาอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมจากประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนั้น คนกลางที่ช่วยเหลือให้มีการรับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตาม มีความผิดทางอาญาฐานยุยงให้หญิงละทิ้งเด็กนั้น ตามความเห็นของคณะกรรมการชุดนี้ ฉะนั้นการตั้งครรภ์แทนจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 รัฐบาลฝรั่งเศสได้ตัดสินใจดำเนินคดีกับองค์กรเอกชนที่จัดหาหญิงที่ประสงค์รับตั้งครรภ์แทนให้แก่คู่สมรสที่มีบุตรยาก ซึ่งต่อมาศาลฎีกาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Supreme Court of Appeals หรือ Cour de cassation) ได้ตัดสินในกรณีนี้ว่า “การตั้งครรภ์แทนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากฝ่าฝืนหลักการที่ห้ามมิให้มีการซื้อขายร่างกายของมนุษย์และขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม”⁴⁰ แต่อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีการตั้งครรภ์แทนที่ไม่มีประโยชน์ทางพาณิชย์และคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีก็ยังไม่มียกกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁴¹

ข.การผสมเทียมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการนำเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่เรียกว่า ผสมเทียม มาใช้เป็นระยะเวลานานแล้ว และมีกฎหมายรองรับการใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการผสมเทียม คือ Code de la santé publique ซึ่งจุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติเพื่อช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรองรับการยื่นคำร้องขอของคู่รัก

⁴⁰ Procureur General v. Mme Guichard. Cour de cassation. Plenary Assemble. 31 May 1991.

⁴¹ *supra* note 45

ชายหญิง และเพื่อมีจุดมุ่งหมายที่บำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากของกลุ่มชายหญิงคู่หนึ่ง ซึ่งผ่านการวินิจฉัยทางการแพทย์แล้วว่า มีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ภาวะมีบุตรยากของกลุ่มสมรสที่จดทะเบียนสมรสและคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาอีกด้วยโดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้⁴²

1. ชายและหญิงของทั้งคู่จะต้องมีชีวิตอยู่สามารถสืบพันธุ์ได้และแต่งงานกัน หรือ
2. สามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่กินด้วยกันมาร่วมกันเป็นระยะเวลา 2 ปี และให้ความยินยอมในการโอนของตัวอ่อนหรือผสมเทียม

แต่ถ้าหากทำนอกเหนือจากหลักเกณฑ์เหล่านี้ กฎหมายฉบับนี้นั้น มีโทษทางอาญา⁴³ ด้วยเช่นกัน ซึ่งมีโทษจำคุกถึงห้าปีและปรับถึงจำนวน 500,000 ฟรังก์ด้วยกัน

กล่าวโดยสรุปว่า การกระทำดังกล่าวที่แทนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นผิดกฎหมายจึงไม่อาจจะได้รับการรับรองโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยคำพิพากษาศาลฎีกา ไม่ว่าสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชายหญิงอยู่กินกันฉันสามีภรณาก็ไม่ได้รับบริการเช่นเดียวกัน เว้นแต่ ไม่มีประโยชน์ทางพาณิชย์และคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่อย่างไรก็ดีกรณีการรับตั้งครรภ์แทนยังไม่มียกเว้นตามกฎหมายเฉพาะ ส่วนการผสมเทียมนั้นก็มีกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เปิดช่องให้สิทธิอย่างเท่าเทียมกันทั้งคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสและชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา เพียงแต่คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณานั้นต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่กินด้วยกันมาร่วมกันเป็นระยะเวลา 2 ปี อีกทั้งมีโทษทางอาญาอีกประการหนึ่งด้วย

3.1.3 อังกฤษ นับว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มากที่สุดแห่งหนึ่งในโลก ดังจะเห็นได้จากการกำเนิดของลูอิส บราวน์ จากกรรมวิธีปฏิสนธินอกร่างกายเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ วิทยาการความก้าวหน้าทางชีววิทยาที่สำคัญส่วนใหญ่ก็จะเกิดขึ้นจากการศึกษาวิจัยในภูมิภาคนี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการค้นพบโครงสร้างของดีเอ็นเอ (Deoxyribonucleic acid) ในปี ค.ศ. 1953 หรือความสำเร็จในการโคลนสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมจากเซลล์ร่างกายในประเทศสกอตแลนด์ในปี ค.ศ. 1997 นอกจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวแล้ว

ก.การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในอังกฤษ จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับ แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทนโดยตรงจะมีเพียง 2 ฉบับคือ Surrogacy Arrangement Act 1985 และ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 กฎหมายทั้งสองฉบับ

⁴² Code de la santé publique - Article L152-2

⁴³ Code de la santé publique - art. L152-14

นี้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายฉบับแรกมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมไม่ให้มีการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ โดยถือว่าการจัดการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนโดยคนกลาง ตลอดจนการโฆษณาชักจูงให้มีการรับตั้งครรภ์แทนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ส่วนกฎหมายฉบับหลังมีวัตถุประสงค์หลักที่จะควบคุมการให้บริการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์และการศึกษาวิจัยในตัวอ่อนมนุษย์ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของกฎหมายทั้งสองฉบับของประเทศอังกฤษต่อไป

แม้ว่าความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ในประเทศอังกฤษจะมีการพัฒนาต่อเนื่องมาโดยตลอด แต่ความคิดริเริ่มที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเทคโนโลยีดังกล่าวนี้เพิ่งเริ่มขึ้นอย่างจริงจังหลังจากความสำเร็จของการให้กำเนิดมนุษย์ด้วยการปฏิสนธิอกร่างกายเมื่อปี ค.ศ. 1978 เท่านั้น โดยในปี ค.ศ. 1982 กระทรวงสาธารณสุขและประกันสังคม (Department of Health and Social Security) ได้จัดตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology⁴⁴ ให้มีหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์ถึงผลกระทบทางจริยธรรมของเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ซึ่งรวมไปถึงการรับตั้งครรภ์แทนด้วย คณะกรรมการชุดนี้มี Dame Mary Warnock ศาสตราจารย์ด้านปรัชญาจากมหาวิทยาลัยออกฟอร์ดเป็นประธาน คณะกรรมการชุดนี้จึงถูกเรียกชื่อว่า “คณะกรรมการวอร์นอค” (The Warnock Committee) คณะกรรมการวอร์นอคได้ทำการศึกษาวิจัยเป็นเวลาประมาณ 2 ปี จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 คณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอรายงานการศึกษาวิจัยรวมทั้งข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลอังกฤษ รายงานการวิจัยฉบับนี้ (ซึ่งมักเรียกกันว่า The Warnock Report)⁴⁵ ถือเป็นรายงานการวิจัยเกี่ยวกับประเด็นปัญหาทางจริยธรรมอันเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่สมบูรณ์ที่สุดในขณะนั้น คณะกรรมการวอร์นอคได้สรุปความเห็นว่าการที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรด้วยวิธีการตามธรรมชาติถือเป็นความเจ็บป่วยประการหนึ่งที่สมควรได้รับการบำบัดรักษาภายใต้การบริการสาธารณสุขของรัฐ คณะกรรมการชุดนี้จึงเสนอให้รัฐออกกฎหมายเพื่อให้การเข้าถึงการบำบัดรักษาเช่นนี้เป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้น แต่กระนั้นก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนนั้น คณะกรรมการวอร์นอคกลับประสบปัญหาหลายประการ

⁴⁴ LaTourelle, Jonathon J. “The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984), by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology.” <https://embryo.asu.edu/pages/report-committee-inquiry-human-fertilisation-and-embryology-1984-mary-warnock-and-committee>. 10 February 2014

⁴⁵ Warnock Report. “REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY.” http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf, 11 April 2009

ในอันที่จะหาข้อสรุปเนื่องจากมีความเห็นที่แตกต่างกันมากทั้งในเชิงสนับสนุนและคัดค้านการรับ
ตั้งครรภ์แทนในที่สุด คณะกรรมการวอร์นอคได้สรุปความเห็นว่าการให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนก็
เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับตั้งครรภ์แทนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในเชิง
พาณิชย์หรือเป็นไปเพียงเพื่อความสะดวกสบายของหญิงซึ่งสามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองตามวิธีการ
ธรรมชาติถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอย่างยิ่ง ในที่สุดคณะกรรมการชุดนี้จึงมีความเห็นว่
การรับตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นสิ่งที่ผิด และไม่ควรถูกส่งเสริมสนับสนุนจากรัฐ ดังนั้น รัฐ
ควรที่จะเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์เพื่อมิให้มีการ
แสวงหาประโยชน์จากกิจกรรมดังกล่าวนี้

แม้จะได้ข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น แต่คณะกรรมการวอร์นอคก็ได้พิจารณาปัญหาต่อไปว่า
การนำมาตรการทางอาญามาใช้เป็นกลไกในการควบคุมการรับตั้งครรภ์แทนจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม
หรือไม่ ในปัญหานี้ คณะกรรมการวอร์นอคเห็นว่ามีคามจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการทางอาญามา
ใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เพราะหาก
ปราศจากมาตรการเหล่านี้กฎหมายก็ไม่มีทางที่จะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการเสนอ
ห้ามมิให้มีการก่อตั้งองค์กรหรือสมาคมใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคัดเลือกหญิงเพื่อให้เป็นผู้รับ
ตั้งครรภ์แทนหรือมีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สมรสที่ต้องการหาหญิงมาเป็น
ผู้รับตั้งครรภ์แทน โดยถือว่าการก่อตั้งหรือดำเนินการของคนกลางในลักษณะเช่นนี้เป็นความผิด
ทางอาญา

จะเห็นได้ว่า ตามข้อเสนอของคณะกรรมการวอร์นอค⁴⁶ การจัดตั้งหรือดำเนินการของคน
กลางในการจัดหาหรืออำนวยความสะดวกแก่คู่สมรสที่ต้องการหาหญิงมารับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่า
การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ตาม ล้วนแต่ควรที่จะเป็น
ความผิดในทางอาญาทั้งสิ้น แม้คณะกรรมการวอร์นอคได้ยอมรับว่าการจัดการให้มีการรับตั้งครรภ์
แทนโดยคนกลางที่ไม่มีผลประโยชน์ทางพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้องอาจมีประโยชน์บางประการ แต่ก็
ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับให้การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่า
การจัดการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนที่แม้จะไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ก็จะเป็นการส่งเสริมให้
มีการรับตั้งครรภ์แทนกันมากยิ่งขึ้น

⁴⁶ Department of Health & Social Security. **Report of The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology**. p.66

นอกจากข้อเสนอที่ให้การจัดการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว คณะกรรมการวอร์นอคยังเสนอให้การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์หรือนายความ ซึ่งให้ความช่วยเหลือแก่คู่สมรสในลักษณะเดียวกันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วยอย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวอร์นอคกลับเห็นว่า การกระทำของคู่สมรสที่ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนไม่ควรถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนไม่ควรที่จะถูกถือว่าเป็นผลผลิตของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข.สิทธิการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในอังกฤษ สิทธิในการเข้ารับบริการการบำบัดรักษาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างหนึ่ง ภายใต้โครงการที่เรียกว่า “การบริการสุขภาพแห่งชาติ” (National Health Service หรือ NHS) ซึ่งในการพิจารณาว่า ผู้มีบุตรยากนั้นจะขอบำบัดรักษาภายใต้โครงการดังกล่าวได้หรือไม่นั้น มีการพิจารณาว่า ความมีบุตรยากเป็นความเจ็บป่วยชนิดหนึ่งหรือไม่ ตามความหมายของคำว่า ความเจ็บป่วย (illness) ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการบริการสุขภาพแห่งชาติ (National Health Service Act 1977) มาตรา 128 ซึ่งบัญญัติไว้แต่ว่า “ความเจ็บป่วยให้รวมถึงการบาดเจ็บหรือพิการที่ต้องการบำบัดรักษาทางการแพทย์หรือทางพันธุกรรมหรือการรักษาพยาบาล”⁴⁷

ซึ่งวิธีการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อนั้นอยู่ภายใต้โครงการดังกล่าวมาโดยตลอด และการบำบัดรักษาโดยวิธีเช่นนี้ไม่ได้ใช้ค่าใช้จ่ายสูงนัก เมื่อเทียบกับการใช้วิธีปฏิสนธินอกร่างกาย

แต่สำหรับวิธีอื่นนั้น ก็มีรายงานว่า เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1996 องค์การสุขภาพแห่งเมืองยอร์กเชียร์ได้ใช้วิธีการรับตั้งครรภ์แทนเพื่อช่วยคู่สมรสคู่หนึ่งในการมีบุตร โดยได้เสียค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 5,000 ปอนด์ จึงเป็นครั้งแรกที่การรับตั้งครรภ์แทนได้รับการสนับสนุนจากโครงการบริการสุขภาพแห่งชาติ⁴⁸

การเข้าถึงการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากก็คือ ผู้ใดสมควรได้รับการบำบัดรักษาโดยเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก ความเหมาะสมของบุคคลที่จะเป็นบิดามารดา (suitability to be a parent) และกรณีที่สองความเหมาะสมของคู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย (suitability of unmarried couple)

⁴⁷ National Health Service Act 1977 Section 128 “illness” includes mental disorder within the meaning of (the Mental Health Act 1983) and any injury or disability requiring medical or dental treatment or nursing

⁴⁸ McHale, J, Fox, M, and Murphy, J, Health Care Law: Text and Materials, Sweet & Maxwell, 1997, pp. 651

ในกรณีแรกนั้น ความเหมาะสมที่จะเป็นบิดามารดามักจะถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการบำบัดรักษาความมีบุตรยากเสมอ การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับเงื่อนไขของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่กำหนดให้ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมต้องมีความเหมาะสมในการเป็นบิดาหรือมารดาบุญธรรม โดยทั่วไปแล้วหน่วยงานที่ให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะถูกกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมขึ้นเพื่อที่จะทำการพิจารณาว่าการให้บริการบำบัดรักษาคู่สมรสที่อยู่ในภาวะมีบุตรยากแต่ละกรณีนั้นเป็นไปโดยคุ้มครองสิทธิของผู้เข้ารับการบำบัดและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทารกที่จะกำเนิดมาหรือไม่ ดังนั้น คณะกรรมการจริยธรรมจึงมักจะพิจารณาความเหมาะสมที่จะเป็นบิดามารดาของผู้เข้ารับการบำบัดรักษาด้วย กรณีเช่นนี้จึงมีปัญหว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลอังกฤษได้พิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้างต้นในคดี R v. Ethical Committee of St Mary's Hospital (Manchester) Ex p. Harriott โดยในคดีนี้มีหญิงคนหนึ่งซึ่งไม่สามารถมีบุตรตามวิธีการปกติได้ยื่นคำร้องขอเป็นผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ปรากฏว่าคำขอดังกล่าวถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่าเธอมีประวัติอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีและมีความเข้าใจเกี่ยวกับการเลี้ยงบุตรที่น้อยมาก ต่อมาหญิงคนนี้ได้เข้าขอรับการบำบัดโดยวิธีการปฏิสนธินอกร่างกายที่โรงพยาบาลเซนต์แมรีในเมืองแมนเชสเตอร์ แต่ปรากฏว่าคำขอได้ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลในทำนองกัน เธอจึงได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยปกติแล้ว ศาลอังกฤษมักจะไม่ได้เข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือเปลี่ยนแปลงความเห็นของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยทางการแพทย์

หากกระบวนการในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นไปโดยชอบธรรม ศาลอังกฤษจะก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือความเห็นของแพทย์เฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นความเห็นที่ขัดต่อเหตุผลที่ชอบธรรมเท่านั้น (ในอังกฤษเรียกหลักการนี้ว่า Wednesbury unreasonableness) ในคดีดังกล่าวข้างต้น ศาลอังกฤษจึงไม่ได้วินิจฉัยปัญหาว่าหญิงคนนี้เหมาะสมที่จะเป็นมารดาของเด็กหรือไม่ แต่ศาลเห็นว่าโรงพยาบาลได้เปิดโอกาสให้เธอพบกับที่ปรึกษาและให้โอกาสในการส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างเต็มที่แล้ว กระบวนการที่นำไปสู่การวินิจฉัยนั้นจึงเป็นไป โดยชอบ ศาลไม่สมควรที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลได้ชี้ให้เห็นว่า

กฎเกณฑ์บางประการที่สร้างขึ้นเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของความเป็นบิดามารดาอาจเป็นไปโดยขัดต่อกฎหมายได้ เช่น หากคณะกรรมการจริยธรรมมีนโยบายว่าจะไม่ให้บริการการ

ปฏิสนธินอกร่างกายแก่คนเชื้อชาติยิวหรือคนผิวดำ ศาลก็จะพิพากษาว่านโยบายเช่นนั้นขัดต่อกฎหมาย

จากความเห็นของศาลดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า หากนโยบายในการพิจารณาความเหมาะสมที่จะเป็นบิดามารดาของผู้เข้ารับการรักษาความมีบุตรยากเป็นไปโดยกีดกันกลุ่มบุคคลบางกลุ่มไม่ว่าจะโดยเหตุของเชื้อชาติ เพศ สถานภาพสมรส หรือความพิการย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย Race Relation Act 1976 หรือ Disability Discrimination Act แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ดี การกำหนดความเหมาะสมของบุคคลที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดในการบำบัดรักษาอาจไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติก็ได้แม้ว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นจะเป็นการกีดกันบุคคลในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งก็ตาม ตัวอย่างเช่นตามนโยบายของโรงพยาบาลเซนต์แมรีนั้น โรงพยาบาลจะทำการบำบัดรักษาผู้ป่วยฝ่ายหญิงที่อายุไม่เกิน 40 ปี และฝ่ายชายที่อายุไม่เกิน 50 ปี เท่านั้น หากพิจารณาตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่ากฎหมาย Human Fertilisation and Embryology Act ไม่ได้กำหนดอายุของผู้รับบริการการรักษาความมีบุตรยากไว้ ในกรณีเช่นนี้ หากพิสูจน์ได้ว่าอายุมีส่วนสำคัญที่จะทำให้การบำบัดรักษามีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการจัดสรรทรัพยากร (Allocation of Health Care Resources) เงื่อนไขดังกล่าวก็อาจจะไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่หากการกำหนดอายุนั้นเป็นไปโดยปราศจากเหตุผลและมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยและเด็กที่จะกำเนิดมานั้นก็จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้บริการบำบัดรักษาภาวะความมีบุตรยากเฉพาะแก่คู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเท่านั้น คณะกรรมการวอร์นอคเห็นว่า การให้บำบัดรักษาผู้ป่วยเช่นนี้ไม่ควรที่จะพิจารณาจากสถานภาพของการสมรสตามกฎหมายเท่านั้น คู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสควรที่จะเข้าถึงเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ได้เช่นกัน⁴⁹

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวอร์นอคตระหนักว่าเทคโนโลยีนี้อาจถูกนำไปใช้กับคู่รักร่วมเพศ (homosexual couples)⁵⁰ เช่น เกย์หรือเลสเบียนได้คณะกรรมการวอร์นอคมิได้คัดค้านการให้บริการนี้แก่คู่รักร่วมเพศ โดยเพียงแต่ให้ความเห็นว่าตามหลักการทั่วไปแล้ว การกำเนิดในครอบครัวที่มีทั้งบิดาและมารดาถือเป็นประโยชน์แก่เด็กมากกว่า ถึงแม้ว่าจะเป็นที่ยากที่จะ

⁴⁹ Warnock, M, A Question of Life : The Warnock Report on Human Fertilisation and Embryology, Basil Blackwell, 1985, p.10

⁵⁰ Department of Health & Social Security. Report of The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology. p.11

คาดการณ์ล่วงหน้าว่าความสัมพันธ์ของคู่สามีภรรยาจะมีความยั่งยืนเพียงใดในช่วงเวลาที่มีการ
ร่างกฎหมาย Human Fertilisation and Embryology Act ได้มีความพยายามที่จะเสนอให้กฎหมาย
จำกัดการให้บริการเฉพาะแก่คู่สมรสที่จดทะเบียนตามกฎหมายหรือคู่สมรสต่างเพศ (heterosexual
couples) ที่มีความสัมพันธ์อันมั่นคงเท่านั้นข้อเสนอนี้ไม่ได้รับการยอมรับ โดยมาตรา 13 (5) ของ
กฎหมาย Human Fertilisation and Embryology Act ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่าการให้บริการ
บำบัดรักษาแก่หญิงที่มีบุตรยากนั้นจะต้องพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กที่จะกำเนิดจากการ
บำบัดรักษานั้นและของเด็กคนอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการกำเนิดนั้นเป็นสำคัญ สวัสดิภาพ
ของเด็กในที่นี้ย่อมหมายความว่ารวมถึงความจำเป็นของเด็กที่จะมีบิดาด้วย

จะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวนี้ยังคงเปิดโอกาสให้คู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนและคู่รักร่วม
เพศสามารถได้รับการบำบัดรักษาได้ มีข้อสังเกตว่าแต่เดิมตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับ
ผู้ป่วย (doctor-patient relationship) แพทย์มีหน้าที่ต้องพิจารณาเฉพาะแต่ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย
(Best interest of the patient) เท่านั้น แต่ตามกฎหมายนี้แพทย์ต้องพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กที่จะ
กำเนิดมาและเด็กคนอื่นที่อาจได้รับผลกระทบด้วย สำหรับประเด็นการเข้าถึงการรับตั้งครรภ์แทน

จะเห็นได้ว่าทั้งคณะกรรมการวอร์นอคและกฎหมาย Human Fertilisation and Embryology
Act ไม่ได้มีการกล่าวถึงไว้โดยตรง แต่หลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ย่อมต้องถูกนำไปใช้
กับการเข้าถึงการรับตั้งครรภ์แทนด้วย หากการรับตั้งครรภ์แทนนั้นต้องอาศัยเทคโนโลยีการเจริญ
พันธุ์ที่กฎหมายได้ควบคุมไว้ ส่วนการรับตั้งครรภ์แทนอื่นเช่น โดยโดยการฉีดน้ำเชื้อด้วยตนเอง
(Selfinsemination) ย่อมไม่ถูกควบคุมโดยกฎหมายฉบับนี้

3.1.4 สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศหนึ่งที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ใน
รัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ซึ่งทำให้ทุกมลรัฐมีหน้าที่ในการออกกฎหมายไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่
การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศ
สหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่กว้างขวางมาก

สิทธิและเสรีภาพในการสืบพันธุ์ (Procreative rights and liberty) อาจนับว่าเป็นสิทธิและ
เสรีภาพอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญ การบัญญัติกฎหมายหรือการวินิจฉัยคดีใน
ศาลเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนไม่ว่าจะเป็นไปในทางส่งเสริมสนับสนุนหรือการจำกัดและควบคุม
การรับตั้งครรภ์แทนจึงมักจะมีปัญหาตามมาอยู่เสมอว่ากฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลเช่นนั้น
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทนในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวโน้มนโยบายในการออกกฎหมายของมลรัฐหรือการตีความของศาลที่ตั้งอยู่ในมลรัฐนั้นเอง ประเทศสหรัฐอเมริกา นับได้ว่าเป็นประเทศที่มีการรับตั้งครรภ์แทนมากที่สุดในโลกเนื่องจากมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นอย่างมาก ประกอบกับมีการก่อตั้งตัวแทนหรือคนกลางในการติดต่อหาบุคคลที่ประสงค์จะรับตั้งครรภ์แทนขึ้นอย่างเป็นระบบ

เมื่อมีการรับตั้งครรภ์แทนเป็นจำนวนมาก ปัญหาความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญารับตั้งครรภ์แทนก็มีเป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะออกกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง (Federal law) เพื่อให้การรับตั้งครรภ์แทนทั้งหมดในประเทศสหรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1989 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายฉบับเพื่อห้ามมิให้มีการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายฉบับแรกซึ่งมีชื่อเรียกว่า “Surrogacy Arrangement Act of 1989” ได้ถูกเสนอโดยนายโรนัลด์ ลูเคน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเดโมแครตจากรัฐโอไฮโอ ร่างกฎหมายฉบับนี้เสนอให้มิบ толง โทษทางอาญาแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญารับตั้งครรภ์แทน ตลอดจนตัวแทนหรือคนกลางในการจัดการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนนั้น หากการรับตั้งครรภ์แทนเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า

ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย Federal Trade Commission Act เพื่อให้อำนาจคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางมีอำนาจสั่งห้ามมิให้มีการโฆษณาใดๆ เกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนด้วย แต่ในที่สุดร่างกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการค้า การพลังงานและการค้าแห่งสภาผู้แทนราษฎร

ร่างกฎหมายฉบับที่สองถูกเสนอโดยนายโรเบิร์ต ดอร์แนน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคริพับลิกันจากรัฐแคลิฟอร์เนีย ร่างกฎหมายฉบับนี้มีชื่อเรียกว่ากฎหมาย “Anti-Surrogate Mother Act of 1989”

ภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้ การกระทำทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทนไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหญิงรับตั้งครรภ์แทน การโฆษณา หรือการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาทั้งสิ้น

ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังเสนอให้สัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่ว่าจะมีประโยชน์ทางการค้าหรือไม่เป็นสัญญาที่เป็นโมฆะอย่างใดก็ดี ร่างกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการยุติธรรมของสภาผู้แทนราษฎรเช่นเดียวกัน

ในปัจจุบันมี มลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทนได้คือ มลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ เวอร์จิเนีย ฟลอริดา เนวาดา อริโซนา นอร์ทดาโกตา ยูทาห์ และอาร์คันซอร์

1) กฎหมายมลรัฐเวอร์จิเนีย กฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนของมลรัฐเวอร์จิเนียมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยตามกฎหมายฉบับนี้ สัญญารับตั้งครรภ์แทนที่จะมีผลบังคับตามกฎหมายมี 2 ประเภท คือ

1. สัญญาที่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน (Court-Approved Surrogacy Contract) กับ
2. สัญญาที่ต้องได้รับการปรับปรุงตามคำสั่งของศาล (Court-Reformed Surrogacy Contract)

สำหรับสัญญาที่จะขอรับความเห็นชอบจากศาลได้ต้องปรากฏข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้⁵¹

1. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น
 2. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและสามีต้องเข้าเป็นคู่สัญญาด้วย
 3. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นต้องเคยผ่านการมีบุตรมาก่อน
 4. คู่สมรสฝ่ายหญิงที่ว่าจ้างต้องไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ หรือสามารถตั้งครรภ์ได้แต่การตั้งครรภ์นั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของตัวเองหรือต่อเด็กที่จะกำเนิดมา
 5. คู่สมรสที่ว่าจ้างคนใดคนหนึ่งต้องมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่จะเกิดมา กล่าวคือ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นผู้บริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่ที่ใช้ในการปฏิสนธิ
 6. คู่สมรสที่ว่าจ้างต้องเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์นั้นทั้งหมด
- ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายของมลรัฐแห่งนี้จะให้สิทธิการเข้ารับบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์แก่คู่สมรสเท่านั้น คู่ชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาไม่อาจจะเข้ารับบริการได้

2) กฎหมายมลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับกฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนีย ดังกล่าวข้างต้น แต่ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนียนั้น สัญญารับตั้งครรภ์แทนมีทั้งแบบที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนและที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล กฎหมายของนิวแฮมป์เชอร์ กำหนดให้สัญญารับตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนเท่านั้น ส่วนสัญญาที่ทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะไม่สามารถนำมาขอรับความเห็นชอบได้ ตามกฎหมายนี้ เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดเด็ก คู่สมรสที่ว่าจ้างจะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น

⁵¹ Va. Code Ann. s 20-160 (A) โปรดดู Va. Code Ann. s 20-162

ทันที แต่กฎหมายก็ให้สิทธิแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในอันที่จะยกเลิกสัญญาได้ การยกเลิกสัญญาจะกระทำในเวลาใดๆ ก็ได้แต่ต้องกระทำก่อน 72 ชั่วโมง นับแต่การคลอดบุตรนั้น และในพฤติการณ์พิเศษ ระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายได้จนถึงหนึ่งสัปดาห์นับแต่ที่เด็กนั้นกำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็จะเป็นมารดาของเด็กนั้น⁵²

ซึ่งกฎหมายของมลรัฐแห่งนี้ก็จะอนุญาตเฉพาะคู่สมรสในการเข้ารับบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เท่านั้น เช่นกัน ซึ่งแน่นอนว่า คู่ชายหญิงที่อยู่กินกันสามิภรรยาที่ไม่อาจจะเข้าใช้สิทธิรับบริการได้

3) **กฎหมายมลรัฐฟลอริดา** กฎหมายแห่งมลรัฐฟลอริดาได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมการรับตั้งครรภ์แทนโดยเฉพาะ โดยกฎหมายนี้อนุญาตให้คู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเข้าทำสัญญาจ้างให้มีการรับตั้งครรภ์แทน และกำหนดให้คู่สมรสนี้กับหญิงที่รับจ้างต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปนอกจากนั้นกฎหมายยังห้ามมิให้มีการจ่ายค่าตอบแทนอื่นนอกเหนือไปจากค่าใช้จ้างที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์และค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันในจำนวนที่เหมาะสมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน คู่สัญญาจึงสามารถทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนได้โดยลำพัง ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดทารก คู่สมรสฝ่ายที่ว่าจ้างจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นมารดาและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในเวลาใด ๆ ภายใน 7 วันนับแต่การคลอดบุตร⁵³

กฎหมายของมลรัฐนี้ อนุญาตเฉพาะคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

4) **กฎหมายมลรัฐเนวาดา** กฎหมายของมลรัฐแห่งนี้ก็มีการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทน ซึ่งก็จะคล้ายๆกับรัฐอาร์คันซอร์ แตกต่างในกรณีที่เป็นการรับตั้งครรภ์แทนบังคับต้องใช้ทั้งเชื้อสุจิและไข่ของคู่สมรสที่ว่าจ้างเท่านั้น⁵⁴

ดังนั้นเป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่า คู่ชายหญิงที่อยู่กินกันสามิภรรยาไม่อาจจะใช้สิทธิเข้ารับบริการโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทนได้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐนี้

⁵² โปรดดู N.H. Rev. Stat. Ann. s 168-B : 25 (IV) (Supp. 1991)

⁵³ Behm, L, Legal Moral and International Perspective on Surrogate Motherhood: The Call for a Uniform Regulatory Scheme in the United States, 1999, 2 DePaul J. Health Care L. 557, 583.

⁵⁴ โปรดดู Nev. Rev. Stat. Ann. s 126.045

5) กฎหมายมลรัฐอาร์คันซอร์ คู่สมรสที่ว่าจ้างให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นบิดาหรือมารดา โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ หากชายและหญิงที่ว่าจ้างเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการรับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะใช้เชื้อสุมิของฝ่ายชายที่ว่าจ้างหรือไม่ก็ตาม คู่สมรสที่ว่าจ้างนั้นก็จะถือว่าเป็นบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นทันทีแต่หากชายและหญิงที่ว่าจ้างไม่ได้สมรสกันตามกฎหมาย กฎหมายจะถือว่าฝ่ายชายที่บริจาคเชื้อสุมิเท่านั้นที่เป็นบิดาของเด็ก⁵⁵ ซึ่งแสดงว่า มลรัฐแห่งนี้ยินยอมให้สิทธิแก่ผู้รับบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการตั้งครรภ์แทนได้นั้น จะเป็นคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ได้ หรือจะเป็นคู่ชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาสามารถใช้บริการได้เช่นกัน และมีกฎหมายว่าด้วยการพิสูจน์ความเป็นบิดาของเด็ก⁵⁶ อีกต่างหาก จึงถือว่าเป็นมาตรการที่รองรับได้อย่างดี

3.1.5 เครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เป็นอย่างมาก ในปี ค.ศ. 1973 แพทย์ในประเทศออสเตรเลียได้ประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรกในการใช้เทคนิคการปฏิสนธินอกอวัยวะเพื่อให้หญิงคนหนึ่งตั้งครรภ์ได้สำเร็จแม้ต่อมาหญิงคนดังกล่าวจะแท้งครรภ์ก็ตาม หลังจากนั้น ในปี ค.ศ. 1980 ประเทศออสเตรเลียก็เป็นประเทศที่สองในโลกที่ประสบความสำเร็จในการช่วยให้หญิงคนหนึ่งมีบุตรจากกรรมวิธีการปฏิสนธินอกอวัยวะ และในปี ค.ศ. 1984 ประเทศออสเตรเลียก็ยังเป็นประเทศแรกที่ประสบความสำเร็จในการนำตัวอ่อนที่แช่แข็งมาใช้ในการปฏิสนธินอกอวัยวะและในการทำให้ทารกถือกำเนิดขึ้นจากไข่ที่ได้รับการบริจาคได้

สำหรับการรับตั้งครรภ์แทนด้วยกรรมวิธีปฏิสนธินอกอวัยวะในประเทศออสเตรเลียได้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1988 แต่ก็มีจำนวนไม่มากนัก มีการประมาณการว่าในช่วงทศวรรษที่ 20 มีการรับตั้งครรภ์แทนโดยใช้เชื้อสุมิและไข่ของผู้บริจาคประมาณ 5 รายเท่านั้น แต่กรณีที่สร้างความสนใจให้กับสาธารณชนมากที่สุดเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1984 เมื่อสองพี่น้องตระกูล Kirkman ได้ประกาศว่ามีการรับตั้งครรภ์แทนกันขึ้น โดยมีเรื่องราวว่า นางลินดา มีพี่สาวคนหนึ่งชื่อนางแมคจี ซึ่งไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ ส่วนสามีของเธอก็อยู่ในภาวะที่มีบุตรยากเช่นกัน นางลินดาจึงตกลงที่จะรับตั้งครรภ์แทนพี่สาว โดยการรับตั้งครรภ์แทนนี้เป็นไปโดยใช้ไข่นางแมคจีผสมกับเชื้อสุมิที่ได้รับการบริจาค ต่อมาภายหลังจากการคลอดบุตรนางแมคจีและสามีได้รับมอบเด็กจากนาง

⁵⁵ Ark. Code Ann. s. 9-10-201(a)-(c) (Supp.1991)

⁵⁶ Ark. Code Ann. s. § 9-10-103 (a)-(c) 9-10-103.

ลินดาและได้อ่านคำร้องต่อศาลรัฐวิกตอเรียเพื่อขอรับเด็กดังกล่าวเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งศาลได้มีคำสั่งอนุญาต ต่อมาทั้งคู่ได้เขียนหนังสือเรื่องหนึ่งมีชื่อว่า My Sister's Child: Maggie and Linda Kirkman, Their Own Story และนำออกจำหน่ายจากเหตุการณ์ในครั้งนี้ทำให้สาธารณชนในประเทศออสเตรเลียถกเถียงถึงปัญหาด้านจริยธรรมของการรับตั้งครรก์แทนเป็นอย่างมาก ซึ่งทำให้รัฐบาลของรัฐต่างๆ

ในออสเตรเลียต้องจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาศึกษาปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์และการรับตั้งครรก์แทนหลายคณะ และในเวลาต่อมาก็ได้มีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการรับตั้งครรก์แทนขึ้นในหลายรัฐ ออสเตรเลียไม่มีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางที่ควบคุมดูแลการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพราะว่าตามรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของประชาชนนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ละรัฐโดยตรง รัฐบาลกลางจึงไม่มีอำนาจออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์หรือแม้กระทั่งการรับตั้งครรก์แทนได้ ในปัจจุบันรัฐที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ประกอบด้วย รัฐวิกตอเรีย (Victoria)⁵⁷ รัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia)⁵⁸ รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia)⁵⁹ รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)⁶⁰ รัฐที่มีกฎหมายเฉพาะการรับตั้งครรก์แทนคือ รัฐออสเตรเลียแคปปิตอล เทอริทอรี (Australian Capital Territory)⁶¹ รัฐควีนแลนด์ (Queensland)⁶² และรัฐทาสมาเนีย (Tasmania)⁶³ ส่วนรัฐนอร์ทเทิร์นเทอริทอรี (Northern Territory) ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการรับตั้งครรก์แทนไว้ กฎหมายในแต่ละรัฐของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียมีความแตกต่างกันบ้าง แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นไปในทางที่ควบคุมการรับตั้งครรก์แทนอย่างเข้มงวด ซึ่งจะได้นำเสนอในบางรัฐดังต่อไปนี้

⁵⁷ Infertility (Medical Procedures) Act 1984. The Infertility Treatment Act 1995 (Victoria), as amended by The Infertility Treatment Act 1997 (Victoria). Assisted Reproductive Treatment Act 2008 (Victoria)

⁵⁸ Family Relationships Act 1975 (South Australia), as amendment made in 1988. Assisted Reproductive Treatment Act 1988 (South Australia)

⁵⁹ Human Reproductive Technology Act 1991. Human Reproductive Technology Act Directions 2004. Surrogacy Act 2008 (Western Australia)

⁶⁰ Assisted Reproductive Technology Act 2007 (New South Wales)

⁶¹ Substitute Parent Agreement Act 1994 (Australian Capital Territory)

⁶² Surrogate Parenthood Act 1988 (Queensland)

⁶³ Surrogate Contracts Act 1993 (Tasmania)

1) **รัฐวิกตอเรีย (Victoria)** รัฐวิกตอเรียถือว่ามີประวัติศาสตร์⁶⁴เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์พอสมควร ซึ่งในรัฐวิกตอเรียนั้นประสบความสำเร็จในการกระทำเด็กหลอดแก้ว ชื่อ แคนไดซ์ รีด (Candice Reed) ในโรงพยาบาลหญิงกลางเมลเบิร์นในปี ค.ศ. 1980 ซึ่งว่าเป็นเด็กหลอดแก้วรายที่สามของโลก ซึ่งในรัฐวิกตอเรียนี้ มีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่ทั้งหมด 3 ฉบับด้วยกัน

1. รัฐบัญญัติภาวะมีบุตรยาก (กระบวนการทางการแพทย์) ค.ศ. 1984 หลังจากที่เกิดการผสมเทียมครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย รัฐวิกตอเรียจัดตั้งทบทุนการวิจัยการผสมเทียมและการปฏิบัติที่นำไปสู่การประกาศของพระราชบัญญัติภาวะมีบุตรยาก (กระบวนการทางการแพทย์) ค.ศ. 1984 ตราบขึ้นในปี ค.ศ. 1988 ประกอบระเบียบเกี่ยวกับภาวะการมีบุตรยาก (กระบวนการทางการแพทย์) 1988 ที่บัญญัติถึงความสอดคล้องกับการให้คำปรึกษา ลงทะเบียน การผสมเทียม และค่าใช้จ่าย และถือว่าเป็นครั้งแรก⁶⁵ของการบังคับใช้กฎหมายทั่วโลกในการควบคุมการผสมเทียมและการวิจัยที่เกี่ยวข้องอ่อนมนุษย์ ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องผ่านการสมรสกันระหว่างชายและหญิงเสมอไป⁶⁶

2. รัฐบัญญัติการรักษาภาวะมีบุตรยาก ค.ศ. 1995 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1997 กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ฉบับนี้อุญาตให้มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิสามารถเข้ารับการบริการรักษาภาวะมีบุตรยาก คือ สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่ง กฎหมายของรัฐวิกตอเรียนั้น ยินยอมให้ชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยา หรือ สามีภรรยาโดยพฤตินัย มีสิทธิใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ด้วย ตามพระราชบัญญัติการรักษาภาวะมีบุตรยาก ค.ศ. 1995 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1997 ข้อ 6⁶⁷

3. รัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2008 กฎหมายฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพราะคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของรัฐวิกตอเรีย⁶⁸เองที่ต้องการพัฒนากฎหมายให้ทันกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่พัฒนาอยู่เสมอ ซึ่งหลักๆของกฎหมายฉบับนี้จะพูดถึง ผู้มีสิทธิตามรัฐบัญญัติฉบับนี้สำหรับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และประเภทของบริการที่

⁶⁴ Varta. "History of Victorian ART regulation." <https://www.varta.org.au/regulation/history-victorian-art-regulation>.

⁶⁵ เรื่องเดิม

⁶⁶ Infertility (Medical Procedures) Act 1984, enacted in 1988. The accompanying Infertility (Medical Procedures) Regulations 1988

⁶⁷ Infertility Treatment Act 1995. SECT 3 Definitions.

⁶⁸ Varta. "History of Victorian ART regulation." <https://www.varta.org.au/regulation/history-victorian-art-regulation>.

สามารถให้บริการโดยคลินิก นอกจากนี้ยังออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการวิจัยจากรัฐบัญญัติภาวะมีบุตรยาก รักษา และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับตัวอ่อน และข้อห้ามของการสืบพันธุ์โดยการโคลนมนุษย์ ถูกตราขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการวิจัย ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของ คู่ชีวิต ไว้ในมาตรา 3 บทนิยามศัพท์ นิยามคำว่า คู่รัก คือ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ ดังความหมายต่อไปนี้

(ก) บุคคลที่เป็นคู่สมรส หรือ

(ข) บุคคลที่เป็นคู่รักที่อยู่กินอย่างบุคคลประเภท (ก) ที่อยู่ในท้องถิ่นและไม่จำกัดเพศ

รัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2008 บัญญัติถึงเกณฑ์ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

ภาคที่ 2 การรักษา

ลักษณะที่ 1 ทั่วไป

มาตรา 7 การรักษาช่วยการเจริญพันธุ์

บุคคลที่จะดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการรักษา

(a) บุคคลดังต่อไปนี้

(1) แพทย์ผู้ได้รับอนุญาตในการให้การรักษาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ หรือ

(2) ผู้ที่ดำเนินการรักษาภายใต้การกำกับดูแลและทิศทางการรักษาของแพทย์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการรักษาในนามของผู้ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และ

(b) บุคคลที่เข้าลักษณะตามหมวด 2,3 และ 4

หากฝ่าฝืนมีโทษ : 480 หน่วยโทษ หรือ จำคุก 4 ปี หรือ ทั้งสอง

มาตรา 9 ความในมาตรา 8 นั้นไม่สามารถใช้บังคับได้กับการผสมเทียมด้วยตนเอง

มาตรา 8 ไม่บังคับใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

(a) ผู้หญิงคนหนึ่งคนใดที่ดำเนินการด้วยตนเองผสมเทียม หรือ

(b) คู่รักของผู้หญิงคนนั้น หรือญาติ หรือเพื่อนของผู้หญิงคนนั้นให้ความช่วยเหลือผู้หญิงที่จะดำเนินการตนเองผสมเทียม

หมวด 2 ขั้นตอนทั่วไปสำหรับการรักษา

มาตรา 10 บุคคลที่อาจได้รับขั้นตอนการรักษา

(1) ผู้หญิงคนหนึ่งคนใดที่อาจได้รับขั้นตอนการรักษาเท่านั้น

(a) ผู้หญิงและคู่รักของเธอ ถ้าได้ให้ความยินยอมในแบบฟอร์มที่กำหนดเพื่อให้การดำเนินการตามขั้นตอน

(b) รวมถึง

(i) เกณฑ์ในอนุมาตรา (2) นำไปใช้กับผู้หญิงดังกล่าว หรือ

(ii) คณะกรรมการผู้ปวยรับรองว่า หญิงนั้นไม่มีความเสี่ยงที่ดำเนินการตามขั้นตอน

2.รัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) กฎหมายของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย นั้นก็มีเป็นอีกหนึ่งรัฐที่มีการอนุญาตให้มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ซึ่งได้ออกกฎหมายขึ้นมาหนึ่งฉบับคือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว ค.ศ. 1975 (Family Relationships Act 1975) ต้องพิจารณาประกอบกับกฎหมายอีกหนึ่งฉบับคือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการบำบัดรักษาช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 1988 (Assisted Reproductive Treatment Act 1988) ซึ่งให้สิทธิผู้รับบริการเป็นสามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรืออยู่กินกันสามีมรียาก็ได้ ซึ่งไม่ได้มีการจำกัดสิทธิเฉพาะคู่สมรสเท่านั้นตามนัยยะของ ข้อ 10A⁶⁹ ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

10A การตีความ

(1) ในขั้นตอนของบทบัญญัติในภาคนี้ การปฏิสนธินี้หมายความว่าถึง

(a) การผสมเทียม (ในความหมายของรัฐบัญญัติการเจริญพันธุ์ช่วยรักษา ปี ค.ศ. 1988) หรือ

(b) การรักษาโดยการช่วยการเจริญพันธุ์ (ในความหมายของพระราชบัญญัติการเจริญพันธุ์ช่วยรักษา ปี ค.ศ. 1988) ผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว หรือ ภริยานั้นรวมถึงผู้หญิงที่อยู่กินกับผู้ชายอันสามีมรียาและเป็นคนในประเทศ ซึ่งสามีมมีความหมายอย่างยิ่งในความสัมพันธ์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม หมายถึง ความสัมพันธ์ของการแต่งงานเหมือนระหว่าง 2 คนที่เป็นคู่รักในประเทศนี้ (ไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกันหรือตรงข้าม)

(2) สามีของผู้หญิงคนหนึ่งต้องอยู่กับหญิงคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ถ้าหากอยู่กินกับคู่รักคนอื่นด้วย ถือว่า ไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการสมรส

(3) สำหรับการแต่งงานสำหรับคู่รักต่างๆหมายถึง ความสัมพันธ์ที่รองรับในท้องถิ่นนี้เท่านั้น

⁶⁹ Assisted Reproductive Treatment Act 1988 10A—Interpretation

อีกทั้งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการบำบัดรักษาช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 1988 (Assisted Reproductive Treatment Act 1988) ที่นำมาพิจารณาประกอบกันนั้นมีความชัดเจนในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ส่วนของภาคที่สองของกฎหมายดังกล่าวว่า ในการกระทำการใดๆ โดยใช้เทคโนโลยีต้องมีการลงทะเบียน⁷⁰ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีชนิดนี้อีกต่างหาก เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสมและสามารถตรวจสอบได้ง่ายขึ้น อีกทั้งหากมีการฝ่าฝืน มาตรา 5 (5) กำหนดถึงโทษปรับที่ค่อนข้างรุนแรง คือ 120,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย⁷¹

3. **รัฐแทสมเนีย (Tasmania)** รัฐแทสมเนียมีการอนุญาตให้กระทำการรักษาภาวะมีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ออกกฎหมาย ชื่อว่า Surrogate Contracts Act 1993⁷² แต่ตัวกฎหมายนี้ไม่ได้พูดถึงสิทธิของผู้เข้ารับบริการไว้ในมาตราใดๆ แต่รัฐสภาของรัฐแทสมเนีย (Parliament of Tasmania) ได้มีการประชุมหาทางออกร่วมกันซึ่ง ไม่เพียงแต่ได้อนุญาตเฉพาะคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่ได้อนุญาตไปถึงคู่สามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย หรือคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ตามนัยยะของรายงานการประชุมการแก้ไขความสัมพันธ์ ปี 2003 โดยคณะกรรมการของรัฐสภา⁷³ ซึ่งได้มีการพูดถึงการอนุญาตให้คู่สามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย หรือคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาให้สามารถกระทำการรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ ตามนัยยะข้อ 2.15⁷⁴ และที่น่าสนใจว่านั่นได้มีการอนุญาตให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งถือเป็นมิติด้านใหม่ที่เปิดกว้างให้สิทธิเพศที่สาม ไม่ว่าจะเป็นคู่ชายรักชายหรือหญิงรักหญิง⁷⁵

⁷⁰ Assisted Reproductive Treatment Act 1988 (South Australia) Part 2—Registration 5—Authorisation and registration required to provide assisted reproductive treatment

⁷¹ Assisted Reproductive Treatment Act 1988 (South Australia) 5.(5) A health professional who is approved under subsection (2)(a) and who contravenes or fails to comply with a condition of the approval is guilty of an offence. Maximum penalty: \$120 000.

⁷² Surrogacy Contracts Act 1993

⁷³ Joint Standing Committee on Community Development Report on Amendment to The Relationships (Consequential Amendments) Bill, 2003

⁷⁴ เพิ่งอ้าง 2.15 In Tasmania there is no legal impediment to women who are not married accessing artificial reproductive technologies. It is therefore feasible that women in same sex relationships will make use of such technology and conceive children with the consent of their partners. Under such circumstances the same sex partner is in an identical situation to the husband or male de facto partner of a heterosexual woman undertaking fertility treatment.

⁷⁵ Numerical Table of the Acts of Parliament 2012". Tasmania Department of Premier and Cabinet. 27 February 2013. Retrieved 2 May 2013.

4. **รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)** รัฐนี้กฎหมายให้ศึกษาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อีกหนึ่งฉบับของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งก็กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ออกมาใช้บังคับปี ค.ศ. 2007 ชื่อว่า รัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2007 (Assisted Reproductive Technology Act 2007)

กฎหมายฉบับนี้ มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ภาค 1 มาตรา 4 บทนิยามศัพท์ คำว่า "คู่สมรส" ของบุคคลต่างๆ หมายถึง:

- (a) สามีของบุคคลนั้น หรือ ภรรยาของบุคคลนั้น หรือ
- (b) บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัย

แต่ถ้าบุคคลมากกว่าหนึ่งคนนั้นมีคุณสมบัติเป็น คู่สมรส หมายถึง เฉพาะบุคคลล่าสุดให้มีคุณสมบัติ

หมายเหตุ: "บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัย" ถูกกำหนดไว้ในส่วน 21C ของพระราชบัญญัติการตีความ 1987

รัฐบัญญัติการตีความ ค.ศ. 1987 มาตรา 21C การอ้างอิงถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัย และ ความสัมพันธ์แบบพฤตินัย

(1) ความหมายของ "ความสัมพันธ์ทางพฤตินัย" สำหรับวัตถุประสงค์ของการกระทำใด ๆ หรือ ตราสารของบุคคลที่เป็น "ความสัมพันธ์ทางพฤตินัย" ของบุคคลอื่น (ไม่ว่าจะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศ) ในกรณีที่

(a) บุคคลที่อยู่ในความสัมพันธ์ที่ลงทะเบียนหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ลงทะเบียนกับบุคคลอื่นที่อยู่ในความหมายของรัฐบัญญัติการลงทะเบียนความสัมพันธ์ (Relationships Register Act 2010) หรือ

(b) บุคคลที่อยู่ในความสัมพันธ์แบบความสัมพันธ์ทางพฤตินัยกับบุคคลอื่น

(2) ความหมายของ "ความสัมพันธ์แบบพฤตินัย" สำหรับวัตถุประสงค์ของการกระทำใด ๆ หรือเครื่องมือที่ใช้ในคนที่อยู่ใน "ความสัมพันธ์แบบพฤตินัย" กับบุคคลอื่นในกรณี:

(a) พวกเขามีความสัมพันธ์ที่เป็นคู่อยู่ด้วยกันและ

(b) พวกเขาจะไม่แต่งงานกับอีกคนหนึ่งหรือ ที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว

ความสัมพันธ์แบบพฤตินัยสามารถอยู่ได้แม้ว่าหนึ่งในบุคคลที่ได้แต่งงานถูกต้องตามกฎหมายให้กับความสัมพันธ์ของคนอื่นหรือทะเบียนในรัฐหรือ ความสัมพันธ์กับบุคคลที่ลงทะเบียนกับรัฐอื่นๆ

(3) การกำหนด "ความสัมพันธ์แบบคู่รัก" ในการพิจารณาว่า 2 ท่านมีความสัมพันธ์ที่เป็นคู่ เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุมาตรา (2) ทุกสถานการณ์ของความสัมพันธจะต้องนำมาพิจารณารวมถึงเรื่องดังต่อไปนี้ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในกรณี:

- (a) ระยะเวลาของความสัมพันธ์
- (b) ลักษณะและขอบเขตของการอยู่อาศัยร่วมกันของพวกเขา
- (c) ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ทางเพศที่มีอยู่
- (d) ระดับของการพึ่งพาทางการเงินหรือการพึ่งพาซึ่งกันและกันและการเตรียมการใด ๆ ที่ให้การสนับสนุนทางการเงินระหว่างพวกเขา
- (e) เป็นเจ้าของการใช้และการเข้าซื้อกิจการของสถานที่ให้บริการ
- (f) การศึกษาระดับปริญญาของความมุ่งมั่นร่วมกันที่จะมีชีวิตที่ใช้ร่วมกัน
- (g) การดูแลและการสนับสนุนของเด็ก
- (h) การปฏิบัติหน้าที่ในครัวเรือน
- (i) ชื่อเสียงและด้านสาธารณะของความสัมพันธ์

หากไม่มีการค้นพบโดยเฉพาะอย่างยิ่งในความสัมพันธ์กับใดๆ ของข้อที่กล่าวมาข้างต้น เป็นสิ่งจำเป็นในการพิจารณาว่า 2 บุคคลมีความสัมพันธ์ที่เป็นคู่รักและมีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน ชื่อว่า รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2010 (Surrogacy Act 2010) ก็จะกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน ในเรื่องต่างๆ เช่น กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการกระทำการตั้งครรภ์แทน ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน อำนาจของศาลเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามกฎหมายในแต่ละรัฐก็จะมีการบัญญัติที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐของประเทศออสเตรเลีย แต่ก็จะมีกฎหมายอีกสองฉบับที่เป็นกฎหมายกลางในการควบคุมกำกับดูแลเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ทั้งหมด 2 ฉบับที่สำคัญ คือ

1. แนวทางการปฏิบัติของคณะกรรมการที่รับรองการใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ (Reproductive Technology Accreditation Committee Code of Practice หรือ RTAC⁷⁶)

สมาคมการเจริญพันธุ์ของออสเตรเลีย (The Fertility Society of Australia หรือ FSA) มีแนวคิดที่จะจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นมาตรฐานเพื่อเป็นการประกันคุณภาพสำหรับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์สำหรับคลินิกในปี ค.ศ. 1986 ซึ่งต่อมา FSA จึงจัดตั้งคณะกรรมการที่รับรองการ

⁷⁶ The Fertility Society of Australia. "RTAC." <http://www.fertilitysociety.com.au/rtac/>

ใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ (RTAC) ในปี ค.ศ. 1987 ซึ่งจะช่วยเพิ่มมาตรฐานของ FSA ซึ่ง RTAC ได้ตรวจสอบการปฏิบัติงานตลอดมา

จึงมีข้อบังคับของ RTAC ที่กำหนดมาตรฐานวิชาชีพเมื่ออาชีพและห้องปฏิบัติการสำหรับการปฏิบัติการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์สำหรับคลินิก มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนของมนุษย์ในทางที่ไม่ถูกต้องในประเทศออสเตรเลียที่ไม่ได้รับใบอนุญาต ส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพและการดูแลผู้ป่วย กำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ต่างๆ บริการบนพื้นฐานที่ตระหนักถึงคุณค่าวัฒนธรรมความดีงามเพื่อการยอมรับสิทธิของเด็กที่เกิดมาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ดังนั้นการปฏิบัติการใดๆ ที่เกี่ยวเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของคณะกรรมการที่รับรองการใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ (RTAC)

2. จรรยาบรรณการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในทางคลินิกและการวิจัย (Ethical Guidelines on the Use of Assisted Reproductive Technology in Clinical Practice and Research)

ซึ่งกำหนดโดยแนวทางจริยธรรมของสถาบันสุขภาพแห่งชาติและสภาวิจัยทางการแพทย์ ในปี ค.ศ. 2004 สถาบันสุขภาพแห่งชาติและสภาวิจัยทางการแพทย์ (National Health and Medical Research Council หรือ NHMRC) พัฒนาแนวทางจริยธรรมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์สำหรับในทางคลินิกและการวิจัย และจะต้องสอดคล้องกับแนวทางของคณะกรรมการที่รับรองการใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ หรือ RTAC และ ในปี ค.ศ. 2007 มีการปรับปรุงแนวทางที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการวิจัยตัวอ่อนของมนุษย์ ปี ค.ศ. 2002 และพระราชบัญญัติข้อห้ามของการสืบพันธุ์โดยการโคลนนิ่งมนุษย์ ปี ค.ศ. 2002⁷⁷

5. รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่นเดียวกันอีกหนึ่งรัฐในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งรัฐดังกล่าวนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ด้วยกัน 2 ฉบับนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติต่างๆ คือ รัฐบัญญัติเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 1991 (Human Reproductive Technology Act 1991) ซึ่งจะวางหลักเกณฑ์ทั้งหมดเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต่างๆ

เรื่องการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มาตรา 23

(1) ขั้นตอนการปฏิสนธิอาจจะดำเนินการที่

(a) บุคคลที่แนวนั้นจะได้รับประโยชน์

(i) บุคคลที่เป็นคู่ไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์ได้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ หรือ

⁷⁷ Varta. "History of Victorian ART regulation." <https://www.varta.org.au/regulation/history-victorian-art-regulation>.

(ia) ผู้หญิงคนหนึ่งที่ไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์ได้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ หรือ

(ii) คู่หรือหญิงที่มีบุตรหลานที่มีแนวโน้มที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางพันธุกรรมหรือโรค หรือ

(iii) ผู้หญิงคนหนึ่งที่ไม่สามารถที่จะให้กำเนิดเด็กเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ และเป็นฝ่ายจัดการตั้งครรภ์แทน (ตามที่กำหนดไว้ในที่ รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2008 มาตรา 3) ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และ

(b) แต่ละของผู้เข้าร่วมที่จำเป็นในการทำเช่นนั้นได้ให้ความยินยอมที่มีประสิทธิภาพ และ

(c) บุคคลใดๆ ที่กำลังค้นหาการบำบัดรักษา ในกรณี (a) เป็นโดยสมาชิกคู่รักนั้นต้องเป็น

(i) คู่รักที่มีการแต่งงาน หรือ

(ii) ในความสัมพันธ์ทางพฤตินัย กับบุคคลอื่นๆ และของเพศตรงข้าม หรือ เพศอื่นๆ และ

(d) เหตุผลในการมีบุตรยากที่ไม่ได้เป็นที่อายุ หรือ สาเหตุอื่น ๆ ที่กำหนดไว้สำหรับจุดประสงค์ของวรรคนี้ และ

(e) พิจารณาได้รับมอบให้สวัสดิการและผลประโยชน์ของ

(i) การเข้าร่วมรักษา และ

(ii) เด็กๆ มีแนวโน้มที่จะเกิดเป็นผลมาจากขั้นตอนการบำบัดรักษาและในการพิจารณาของผู้อนุญาตที่พิจารณาถึงสาเหตุว่าทำไมควรจะดำเนินการ ซึ่งไม่อาจจะเป็นอย่างอื่นได้

(2) ตามอนุมาตรา (1) ไม่จำเป็นต้องได้รับประโยชน์ที่มีแนวโน้มที่จะเป็นผลมาจากขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ของสมาชิกของคู่รักดังกล่าวหรือผู้หญิงที่เป็นแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์

ส่วนอีกหนึ่งฉบับนั้น คือ รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2008 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับการตั้งครรภ์แทน วางหลักเกณฑ์ต่างๆที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน

ส่วนมาตรฐานการบำบัดรักษานั้นจะมีระเบียบอีกฉบับหนึ่งที่ควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามมาตรฐานการบำบัดรักษา คือ ระเบียบของรัฐเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ (Human Reproductive Technology Act Direction) ซึ่งมีเจตนารมณ์ของเหตุผลการบัญญัติระเบียบฉบับนี้ ดังต่อไปนี้ รัฐเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 1991 เข้ามาดำเนินการที่ 8 เมษายน 1993 เป็นรัฐบัญญัติที่ต้องการควบคุม สามารถตรวจสอบ

และพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต่างๆ วิชาการใช้ รักษาสวัสดิการของบุตรยาก รวมถึงงานวิจัย การรักษาที่เกี่ยวข้องกับการสร้างตัวอ่อนมนุษย์ที่ของบุคคลและการบริจาคไข่และสเปิร์มของมนุษย์จะถูกควบคุมทั้งหมดภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดระบบการออกใบอนุญาตสำหรับผู้ปฏิบัติงานรวมถึงผู้ดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ รัฐบัญญัตินี้ครอบคลุมถึงผสมเทียมและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้รัฐสภาของรัฐยังงานที่สำคัญคือการให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการสาธารณสุขในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตรวมทั้งการตั้งค่ามาตรฐานเหมาะสมสำหรับผู้รับใบอนุญาต คณะกรรมการสาธารณสุขไม่ได้เพิกถอนมาตรฐานเท่านั้น อีกทั้งยังทำหน้าที่ให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์เชิงเอกสารได้สมาชิกของชุมชนอาจแสดงความคิดเห็น ในขั้นเริ่มต้นของการบริหารของความต้องการของรัฐบัญญัติ รัฐสภาได้เผชิญหน้ากับคำถามทางจริยธรรมและสังคมพื้นฐานจำนวนมากและหลายๆ ความซับซ้อนในการแก้ไขประสิทธิภาพและความปลอดภัยของการปฏิบัติทางคลินิกหรือทางวิทยาศาสตร์และความเหมาะสมของพวกเขา

การควบคุมเป็นที่ยอมรับว่าคนที่มิบุตรยากการรักษาสมควรและควรคาดหวังที่เหมาะสม การพิจารณาความต้องการทางการแพทย์และสังคมของพวกเขา แต่สวัสดิการของคนรุ่นใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสนใจของเด็กที่อาจจะเกิดเป็นผลมาจากขั้นตอนที่ยังต้องได้รับการแก้ไข ยกตัวอย่างเช่น รัฐสภาผ่านสาธารณสุขผสมเทียมลงทะเบียนจะสามารถที่จะตรวจสอบ ขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผลระยะยาวและความปลอดภัยของบุคคลด้วยความเคารพให้กับเด็กๆ และผู้บริจาคลงทะเบียนจะบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการบริจาคของวัสดุสืบพันธุ์ของมนุษย์ และเด็กที่เกิดมาเป็นผลมาจากการบริจาคครั้งนี้ การเข้าถึงข้อมูลที่ไม่ได้ระบุจากการลงทะเบียนนี้ โดยผู้บริจาค ผู้รับบุตรหรือนักวิจัยที่ได้รับการจัดเตรียมไว้ให้ตามความในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากข้อมูลนี้อาจจะมีความสำคัญทางการแพทย์หรือทางสังคมในอนาคต

แนวทางเหล่านี้จะออกตามคำแนะนำของสภาและจะต้องปฏิบัติตามโดยผู้รับใบอนุญาต จนกว่าจะเพิกถอนหรือจนกว่าจะมีรหัสของการปฏิบัติเมื่อเสร็จสมบูรณ์และได้รับการอนุมัติของรัฐสภา แนวทางในการได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ยังอาจได้รับการพัฒนาโดยรัฐสภาและเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยในการปฏิบัติตามคำแนะนำในกรอบของทิศทางที่สภาได้นำเข้าบัญชีข้อกำหนดต่อไปนี้ของรัฐธรรมนูญเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของมนุษย์

- การเคารพซึ่งควรจะได้รับในการดำรงชีวิตของมนุษย์ในทุกขั้นตอน
- ความช่วยเหลือและให้กำลังใจว่าควรจะให้กับคู่สมรสที่ไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์

- เด็กตามธรรมชาติหรือมีเด็กอาจได้รับผลกระทบจากโรคทางพันธุกรรม;
- สวัสดิการของเด็กที่อาจจะเกิดเป็นผลมาจากการรักษา

การค้นหาคำตอบที่พึงประสงค์ของแพทย์และวิทยาศาสตร์ อาจนำไปสู่ผลประโยชน์ให้บุคคลและสังคมเป็นที่ยอมรับว่าในบางกรณีอาจมีความขัดแย้งระหว่างบางส่วนของที่สำคัญเหล่านี้ การพิจารณาในความพยายามที่จะแก้ปัญหาความขัดแย้งนี้และตามด้วยจิตวิญญาณและความตั้งใจของรัฐบาลที่ดีเป็นจุดมุ่งหมายของรัฐบาลเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติทางคลินิกและทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดในขณะที่ปกป้องสิทธิของประชาชนที่กำหนดให้การเข้าถึงเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ไปด้วย

3.1.6 สาธารณรัฐอินเดีย ประเทศอินเดียนั้นเป็นอีกหนึ่งประเทศที่น่าสนใจและมีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อย่างกว้างขวาง ซึ่งมักจะเห็นการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้อยู่เสมอตามข่าวสำนักต่างๆ อีกทั้งยังมีชื่อเสียงด้านการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นอันดับต้นๆ ของโลกอีกด้วย รวมถึงมีธุรกิจรับจ้างตั้งครรภ์แทนเกิดขึ้นและเฟื่องฟูที่ประเทศนี้อย่างมากมาย

คลินิกอัมบุญในกรุงนิวเดลียอมให้สื่อมีโอกาสสัมผัสกับโลกของการอัมบุญว่ามีความสำคัญอย่างไร ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอัมบุญทั้งหมด เริ่มจากหนูน้อยลิลลี่ที่กำลังฉลองขวบปีแรกของเธอกับครอบครัวที่ประเทศออสเตรเลีย ในขณะที่แม่อัมบุญของเธอรอดักถึงวันที่ให้กำเนิดลิลลี่

ไชดำ ทาปา แม่ลูก 2 ลูกของเธออายุ 16 และ 18 ปี แล้ว นอกจากนี้เธอยังเป็นแม่อัมบุญให้กับหนูน้อยลิลลี่ ชาวออสเตรเลียอีกด้วย เธอเล่าให้ฟังว่า “ตอนเธอให้กำเนิดหนูน้อยลิลลี่ เธอไม่ได้มองหน้าลิลลี่ด้วยซ้ำ เพราะว่าหน้าของเธอสิ้นสุดแล้ว เธอเองก็มีลูกเป็นของตัวเองแล้ว ทำไมเธอถึงอยากเห็นลูกของคนอื่นล่ะ”⁷⁸

ธุรกิจอัมบุญกำลังเป็นอุตสาหกรรมที่เฟื่องฟูอย่างมากในอินเดีย สมาพันธ์อุตสาหกรรมอินเดีย ซึ่งเป็นองค์กรชั้นนำทางธุรกิจประเมินว่า อุตสาหกรรมอัมบุญ ทำรายได้ปีละกว่า 2,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือราว 60,000 ล้านบาท เนื่องจากคู่รักต่างชาติจำนวนมากที่ไม่สามารถมีลูกเองได้กำลังมองหาหนทางในการเป็นพ่อและแม่ด้วยวิธีที่ถูกกฎหมายและราคาไม่แพง โดยค่าใช้จ่าย

⁷⁸ the Asianparent Thailand. “อัมบุญคืออะไร? อ่านมุมมองจากผู้หญิงที่รับจ้าง อัมบุญ.” women.sanook.com/26389/ 5

โดยรวมของการอุ้มบุญในอินเดียอยู่ที่ 28,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐหรือราว 840,000 บาท ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ ทางฝั่งตะวันตกมีค่าใช้จ่ายตั้งแต่ 1 ล้าน ถึง 1.5 ล้านบาทเลยทีเดียว⁷⁹

การที่คู่รักต่างชาติยอมจ่ายเงินให้แก่คนยากจนในอินเดียเพื่อให้ได้ลูกนั้น กลับสร้างความวิตกด้านจริยธรรมเกี่ยวกับโรงงานผลิตลูกในอินเดีย คลินิกอุ้มบุญในอินเดียชี้ให้เห็นสถิติของปีที่ผ่านมาว่า คลินิกทำหน้าที่ดูแลการอุ้มบุญให้กำเนิดเด็ก 291 คน เด็กเหล่านี้กำลังใช้ชีวิตปกติเหมือนเด็กทั่วไปกับครอบครัวในประเทศแคนาดา ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นอร์เวย์ และบราซิล

เจ้าของคลินิกต่าง ๆ บอกว่า “ทางคลินิกเอาใส่ใจต่อการดูแลหญิงอุ้มบุญเป็นอย่างดีเพื่อที่จะทำให้ทารกมีสุขภาพแข็งแรง เพื่อบุคคลของทั้งสองฝ่าย”

ท้ายที่สุดแล้ว การอุ้มบุญก็สร้างความสุขทั้งผู้ให้และผู้รับ ทาปาบอกว่า “เธอต้องการเป็นแม่อุ้มบุญ เพราะอยากได้เงินไปเข้าบัญชีเงินฝากเพื่อบุคคลของลูก ขณะเดียวกัน ยังเป็นการช่วยเหลือคู่รักที่ไม่สามารถมีลูกได้ ซึ่งเธอก็ภูมิใจที่สามารถเป็นผู้ให้กำเนิดทารก และเธอจะสวดภาวนาให้ทั้งครอบครัวมีความสุขตลอดไป”⁸⁰

ซึ่งประเทศอินเดียมีชื่อเสียงทางการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ในด้านการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งในเมืองอานันท์ รัฐคุชราตเป็นรัฐแรกๆที่เปิดคลินิกรักษาบุคคลภาวะผู้มีบุตรยาก ในปี ค.ศ. 2002 ในคลินิกรักษาภาวะผู้มีบุตรยากชื่อ อะคานชา (Akanksha Infertility Clinic) ภายใต้การควบคุมโรงพยาบาลไคววัล (Kaival Hospital) ซึ่งมีชื่อเสียงจากหญิงรายหนึ่งในรัฐได้กำเนิดบุตรที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เป็นเด็กหญิงแฝดสองในเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 2004 ต่อมาคลินิกนี้ก็มียี่สิบชื่อเพิ่มขึ้น

การตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียนั้นทำได้ตามกฎหมาย เนื่องจาก ในปี ค.ศ. 2002 มีคดีหนึ่งฟ้องต่อศาล ศาลฎีกาแห่งอินเดีย ได้ตัดสินว่า การตั้งครรภ์แทนการคำลูกกฎหมายในประเทศอินเดีย⁸¹ ซึ่งเป็นคดีระหว่าง จัน บาลาส (Jan Balaz) กับ สหภาพของอินเดีย (เทศบาลอานันท์) รัฐคุชราต⁸² ซึ่งศาลสูงได้ปรึกษาร่วมกันในเมืองอินเดียในปัญหาเกี่ยวกับสัญชาติของสองทารกแฝด ซึ่งมีพ่อเป็นชาวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยวิธีการการตั้งครรภ์แทน ในเมืองอานันท์ของรัฐคุชราตในอินเดีย ตามแนวทางแห่งชาติเพื่อการรับรองการกำกับดูแลและการควบคุมของเทคโนโลยี

⁷⁹ เรื่องเดิม

⁸⁰ เรื่องเดิม

⁸¹ Jan Balaz v Union of India, the Gujarat High Court

⁸² Commonwealth Association for Education, Administration and Management. Volume 2. Issue 3. March 2014.

ช่วยการเจริญพันธุ์ตามคลินิก แก้ไขในปี ค.ศ. 2005 โดยสภาวิจัยทางการแพทย์อินเดีย (ICMR) และสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์แห่งชาติด้านการแพทย์ (NAMS) แม้ที่ตั้งครรภ์แทนจะไม่ถือว่าเป็น แม่ตามกฎหมาย สตรีบัตรจะทำในชื่อของพ่อแม่ทางพันธุกรรม ซึ่งคล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศอินเดียนั้น ไม่ได้มีกฎหมายเป็นฉบับที่ใช้เฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยตรง

ซึ่งปัจจุบันมีแต่เฉพาะแนวทางการแพทย์เพื่อการวิจัยของสถาบันวิจัยแห่งแพทยสภาอินเดีย และสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์แห่งชาติด้านการแพทย์อินเดียได้ออกแนวทาง หรือ ศัพท์ทางแพทย์ เรียกว่า ไกด์ไลน์ (guidelines) ในทางดำเนินวิธีการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เท่านั้น

แนวทางการดำเนินวิธีการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยสถาบันวิจัยแห่งแพทยสภาอินเดียและสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์แห่งชาติด้านการแพทย์อินเดีย มีใจความหลักเรื่องหลักคล้ายกับข้อบังคับแพทยสภาของประเทศไทยแต่มีความละเอียดกว่ามาก ซึ่งมีการวางหลักเกณฑ์ไว้ครบถ้วน เช่น เรื่องประวัติความเป็นมา นิยามศัพท์ต่างๆ ขั้นตอนการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การผสมเทียมด้วยน้ำเชื้อของสามี การผสมเทียมด้วยน้ำเชื้อผู้บริจาค ปฏิสนธิในหลอดทดลองและการย้ายตัวอ่อน เทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การฉีดน้ำเชื้ออสุจิ การบริจาคไข่ หรือบริจาคตัวอ่อน ทดลองเพาะเลี้ยง อนาคตของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ข้อควรระวังข้อควรระวังและความกังวลเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การตรวจคัดกรองผู้ป่วยสำหรับงานเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์: เกณฑ์การคัดเลือกและความเป็นไปได้ในการรักษา ภาวะแทรกซ้อน การคัดเลือกผู้ป่วยซึ่งต้องคัดเลือกสามีและภรรยา การคัดเลือกผู้ป่วยในการรักษาภาวะมีบุตรยากในการที่แตกต่างกัน หน่วยบริการในที่ต่างๆ ข้อบกพร่องต่างๆ เกณฑ์การคัดเลือกสำหรับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องตัวอ่อนหรือไข่ ภาวะแทรกซ้อน การตั้งครรภ์ การทำแท้งโดยไม่พึงประสงค์ การคลอดก่อนกำหนด หลักเกณฑ์การขออนุญาตของคลินิก หลักปฏิบัติ การรักษาความลับ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ป่วย ความยินยอม การให้คำปรึกษา การใช้เซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อน การจัดเก็บและการจัดการของเซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อน การวิจัย ข้อร้องเรียน ความรับผิดชอบของคลินิก ข้อมูลและการให้คำปรึกษากับผู้ป่วย ข้อปฏิบัติที่พึงประสงค์และสถานการณ์ต้องห้าม ความต้องการสำหรับผู้บริจาคสเปิร์ม ความต้องการสำหรับผู้บริจาคไข่ ข้อกำหนดสำหรับหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน วิธีที่เกี่ยวข้องกับอสุจิและไข่บริจาคและหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ธนาคารน้ำเชื้อ การจัดหาเซลล์ไข่และหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน การตั้งครรภ์แทน:

หลักทั่วไปในการพิจารณา การอนุรักษ์การใช้ประโยชน์และการทำลายตัวอ่อน สิทธิของเด็กที่เกิดผ่านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ประเด็นกฎหมายต่างๆ แบบฟอร์มต่างๆ ที่เป็นตัวอย่างในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ การฝึกอบรม แนวทางแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เป็นต้น

ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ มีความน่าสนใจหลากหลายซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งแนวทางเหล่านี้ไม่ได้ต้องห้ามว่าชายหรือหญิงผู้ที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆก็ตาม จะเป็นคู่สมรสก็ได้ หรือ หญิงที่ไม่ผ่านการสมรสก็มีสิทธิได้รับการบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ นั้นหมายความว่า แนวทางการปฏิบัติที่มีอยู่นี้สามารถให้บริการและไม่ต้องห้ามสำหรับบุคคลที่ไม่ได้ผ่านการจดทะเบียนสมรส ซึ่งหลักการนี้ได้นำไปสู่ความสอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศอินเดียต่อไป รวมทั้งหลักการที่จำเป็นอื่นๆอีกด้วย

ซึ่งต่อมาได้มีการเสนอที่จะร่างกฎหมายเฉพาะโดยคณะกรรมการกฎหมายของประเทศอินเดียตามรายงานลำดับที่ 228 ที่ต้องการจะทำให้การดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับตามเจตนารมณ์ดังนี้⁸³

1. การบัญญัติเรื่องการตั้งครรภ์แทนจะยังถูกควบคุมโดยการทำสัญญาระหว่างบุคคล เงื่อนไขทั้งหมดจะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน และควรมีค่าใช้จ่ายในการตอบแทนหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนรวมถึงครอบครัวของหญิงนั้นให้เหมาะสม เมื่อการตั้งครรภ์แทนสำเร็จ แต่ไม่ควรถึงขนาดเป็นเพื่อการค้า

2. การบัญญัติกฎหมายควรจะทำให้การรองรับ หากเกิดกรณีการตายนั้นกับคู่ว่าจ้าง ก่อนที่จะส่งมอบเด็กที่หญิงนั้นรับตั้งครรภ์แทนหรือ เกิดจากการหย่าร้างระหว่างพ่อแม่ผู้ว่าจ้างและไม่มีการส่งมอบเด็กนั้น

3. สัญญาการรับตั้งครรภ์แทนจำเป็นต้องมีการบังคับทำประกันชีวิตสำหรับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

4. ควรสนับสนุนการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้มากขึ้นสำหรับพ่อแม่ผู้มีบุตรยาก เนื่องจากว่า ยังมีความรักและการสืบสายเลือด มากกว่าการรับบุตรบุญธรรม

5. กฎหมายต้องตระหนักการให้สิทธิการเป็นผู้ปกครองของผู้ว่าจ้าง

6. ใบรับรองการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนควรระบุชื่อผู้ว่าจ้างว่า เป็นบิดามารดา หรือผู้ปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงหญิงที่จ้างตั้งครรภ์แทน

⁸³ เรื่องเดิม หน้า 7-8

7. สิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริจจาคควรได้รับการคุ้มครองเป็นเช่นเดียวกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

8. เลือกเพศการตั้งครรภ์แทนควรจะเป็นการต้องห้าม

9. กรณีการทำแท้งควรได้รับการควบคุมโดยกฎหมายหรือพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน ปี ค.ศ. 1971

ต่อมาได้มีความพยายามในการร่างกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการครอบครัวของอินเดียได้มีการร่างไว้หลายฉบับ ซึ่งจะกล่าวเฉพาะฉบับที่มีความน่าสนใจและความทันสมัย คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ 2010 และ 2014

ซึ่งมีการบัญญัติถึงการใช้นโยบายช่วยการเจริญพันธุ์ไม่แตกต่างกันมากนัก ซึ่งประเด็นหลักนั้นอยู่ที่การกำหนดกฎเกณฑ์การใช้นโยบายชนิดนี้ การจัดการเกี่ยวกับสุจิหรือไข่บริจาค สิทธิของเข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้ป่วยในภาวะผู้บุตรยาก สิทธิของเด็ก หรือแม้กระทั่งสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2010

นิยามศัพท์คำว่า คู่รัก หมายถึง บุคคลสองคนใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันและร่วมความสัมพันธ์ทางเพศตามกฎหมายอินเดีย และกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วยเอาไว้ในหมวด 7 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2010

ข้อ 32 สิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วย

(1) ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎระเบียบและข้อบังคับนั้น เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะต้องสามารถใช้ได้กับทุกคนรวมทั้งคนเดียวและคู่สมรสที่ยังไม่แต่งงาน คู่รัก

(2) ในกรณีที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับบุคคลที่สมรสหรือยังไม่ได้สมรส อย่างไรก็ตามทั้งคู่จะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย

(3) ผู้ป่วยที่ต้องการเด็ก มีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคอื่นๆ ตัวตนหรือที่อยู่ของผู้บริจาค หรือของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน เวลาใดก็ได้และเท่าที่จำเป็นสำหรับสวัสดิการของเด็กนั้น

(4) ข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับผู้ป่วยจะถูกเก็บไว้เป็นความลับและข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการให้ความช่วยเหลือด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่กระทำต่อผู้ป่วยจะเป็นความลับเก็บไว้ในส่วนกลางของกรมสุขภาพ ยกเว้นแต่ได้รับความยินยอมของบุคคล หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือตามคำสั่งศาล

สำหรับ ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2014

นิยามศัพท์คำว่า คู่รัก หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเพศชายและเพศหญิงที่อาศัยอยู่ร่วมกันในครัวเรือนหรือบ้านเดียวกันร่วมกันผ่านความสัมพันธ์ในธรรมชาติของการแต่งงานตามกฎหมายในประเทศอินเดีย

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วยเอาไว้ในหมวด 7 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ป่วย ผู้บริจาค หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน และเด็ก

ข้อ 58 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

(1) ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ กฎระเบียบและข้อบังคับของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ยกเว้น การตั้งครรภ์แทนสามารถใช้ได้กับทุกคู่รักที่ผ่านการแต่งงานและมีภาวะการบุตรยาก

(2) ในกรณีที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากทั้งสองฝ่าย

(3) ผู้ป่วยที่ต้องการเด็ก มีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริจาคอื่นๆ ตัวตนหรือที่อยู่ของผู้บริจาค หรือของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน เวลาใดก็ได้และเท่าที่จำเป็นสำหรับสวัสดิการของเด็กนั้น

(4) ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับผู้ป่วยจะถูกเก็บไว้เป็นความลับและข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการให้ความช่วยเหลือด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่กระทำต่อผู้ป่วยจะเป็นความลับรวมถึงข้อมูลในธนาคารที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ซึ่งควบคุมโดยสถาบันวิจัยแห่งแพทยสถานอินเดีย เว้นแต่ได้รับความยินยอมของบุคคล หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล หรือตามคำสั่งศาล

ซึ่งหากพิจารณาจากร่างกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วจะพบว่า สิทธิของผู้ป่วย หรือผู้เข้ารับบริการนั้น จะเป็นคู่สมรสหรือเป็นคู่รักชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ได้แต่ต้องอยู่กินกันอย่างสามีภรรยา หรือแม้กระทั่งในประเทศอินเดียในปัจจุบันเอง ณ ขณะนี้ไม่ได้มีกฎหมายออกมาใช้บังคับอย่างจริงจังในเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แต่หากพิจารณาดีๆแล้วยังมีแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่เป็นธรรมเนียมในการให้บริการแก่ผู้มีภาวะมีบุตรยากทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสหรือชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา

3.1.7 สาธารณรัฐสิงคโปร์ การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นมีบทบาทในประเทศอย่างมาก⁸⁴ เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับภาวะมีบุตรยากเช่นเดียวกันและหากมีการกล่าวถึงเทคโนโลยีในทางการแพทย์ในประเทศ

⁸⁴ <http://www.straitstimes.com/singapore/fertility-treatment-helps-but-is-no-miracle-cure>

สมาชิกอาเซียนแล้ว นอกจากประเทศไทยที่มีความเจริญก้าวหน้าในภูมิภาค ยังมีอีกหนึ่งประเทศที่ถือว่าเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีความก้าวหน้าทางการแพทย์ใกล้เคียงกัน ซึ่งนั่นคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งแน่นอนว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ประเทศไทยนั้นสามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐสิงคโปร์ก็สามารถทำได้เช่นกัน ทำให้มีการถกเถียงเกี่ยวกับกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คือ เมื่อวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2540 ซึ่งประเทศสิงคโปร์นั้นมีคณะกรรมการที่พิจารณาด้านสถานะของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์⁸⁵ ซึ่งสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นได้คำนึงถึงสถานภาพของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เหมือนกับประเทศไทยเช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ พระราชบัญญัติสถานะของเด็ก (เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์) ค.ศ. 2013 หรือ Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีความน่าสนใจในรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หลักในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ อีกทั้งยังเป็นกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนที่ถือว่าเป็นประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันอีกด้วย

ซึ่งกฎหมาย Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 มีบทนิยามในมาตรา 2 คำว่า ศาล⁸⁶ นั้น ให้ความหมายถึง “ศาลสูงหรือศาลครอบครัว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนในการกำหนดอำนาจศาลในพระราชบัญญัตินี้ว่า ศาลใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่เกิดข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้

อีกทั้งยังกำหนดความหมายของความสัมพันธ์ของคู่รักตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้นให้ความสำคัญกับพฤตินัยมากกว่าทางนิตินัย ตามมาตรา 2 คำว่า "คู่รักความสัมพันธ์ทางพฤตินัย"⁸⁷ คือ ความสัมพันธ์กับมารดาที่ตั้งครรภ์ (ไม่ว่าจะมีการแต่งงานหรือไม่) กับผู้ชาย (ถ้ามี) กับแม่ที่ตั้งครรภ์อยู่ในความสัมพันธ์เป็นคู่สมรสของแม่ที่ตั้งครรภ์ในเวลานั้น หมายความว่า คู่รักชายหญิงนั้นขอเพียงมีความสัมพันธ์กัน อาจจะไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันเลย ชายหญิงคู่หนึ่งเพียงแต่อยู่กินกันสามิภรรยา กัน ซึ่งไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะของบิดามารดาทำได้นัก เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการรองรับกรณีบิดามารดาค่อนข้างรัศุมอย่างมาก ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้

⁸⁵ The Law Reform Committee The Academy of Law, Singapore. Report of the Sub-Committee on the Status of Children Born Through Artificial Conception. 26 September 1997

⁸⁶ Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 Part 1 Preliminary Interpretation 2.

⁸⁷ Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 Part 1 Preliminary Interpretation 2.

ห้ามการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ระหว่างคู่รักชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยา แต่อย่างใด และยังมีบัญญัติรองรับกรณีชายใดหากไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับหญิงนั้น แต่สถานะความเป็นบิดาก็ยังถูกรองรับอยู่โดยกฎหมายฉบับนี้⁸⁸

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้ว่าจะบังคับใช้กับบุคคลใดบ้างในมาตรา 3 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้เฉพาะกับเด็กที่เกิดในหรือหลัง 1 ตุลาคม ค.ศ. 2014 เป็นผลมาจากขั้นตอนการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (ไม่ว่าจะทำหรือไม่ก็ตาม ก่อนหรือหลังวันที่ 1 ตุลาคม 2014) และ

(ก) เด็กเกิดในสิงคโปร์ หรือ

(ข) การใด ๆ ของบุคคลดังต่อไปนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในสิงคโปร์ในวันที่เด็กคนนั้นเกิด :

- (1) มารดาครรภ์ของเด็ก
- (2) สามีของหญิงที่ตั้งครรภ์
- (3) คู่สมรสที่มีมารดาครรภ์
- (4) บุคคลที่บริจาคอสุจิหรือไข่ที่เด็กนำมาปฏิสนธิ
- (5) ผู้ที่ยินยอมให้มีการปฏิสนธิ

(2) เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้พลเมืองของประเทศสิงคโปร์จะเป็นต้นนิยฐานว่าเป็นภูมิลำเนาอยู่ในสิงคโปร์ เว้นไว้แต่ว่าจะได้รับการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น

(3) บุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นมารดาหรือบิดาของเด็กคนหนึ่งแล้วแต่กรณีโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ต่อนั้น บุคคลที่จะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นแม่หรือพ่อของเด็ก กรณีดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติในกฎหมายเป็นแม่หรือพ่อ ของเด็กแล้วแต่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมด

(ข) ไม่มีบุคคลอื่น ๆ คือการได้รับการปฏิบัติในกฎหมายเป็นแม่หรือ บิดาของเด็กนั้นแล้วแต่กรณีเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ

(ค) การอ้างอิงถึงความสัมพันธ์ระหว่าง 2 ฝ่ายใด ๆ ไม่ว่าทางกฎหมายหรือเอกสาร (ไม่ว่าจะตราหรือทำก่อนหรือ หลังจากวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2557) ให้ถือปฏิบัติ และ

⁸⁸ Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 Part 1 Preliminary Interpretation 2. Husband treated as father 7.

(ง) โดยปราศจากอคติกับทุกๆ ไปของวรรค (ค) และ เว้นแต่บริบทจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร "ผู้ปกครองตามธรรมชาติ" หรือ "บิดาธรรมชาติ" ในความสัมพันธ์ ให้แก่เด็กซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ตีความว่าเป็น อ้างอิงถึงบิดามารดาหรือบิดาของเด็กตาม แต่กรณี อาจจะเป็นตามที่กำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้และการอ้างอิงในใดๆ กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร "เด็กที่เป็นธรรมชาติ" หรือ "เด็ก" จะถูกตีความตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

(4) พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่เด็กในขอบเขตที่เด็กนั้นมีอยู่โดยอาศัยการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมไม่ได้เป็นบุตรของบุคคลอื่น

(5) การใช้พระราชบัญญัตินี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อสัญชาติของเด็ก

(6) เพื่อไม่ให้เกิดความสงสัยใด ๆ ในพระราชบัญญัตินี้จะมีผลต่อสิทธิหรือ การเยียวยาที่บุคคลอาจมีกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนการปฏิสนธิซึ่งทำให้เกิดการคลอดบุตร

ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะมีจุดมุ่งหมายหลักในการคุ้มครองสถานะของเด็ก แต่ไม่มีการละเลยถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่รักในประเภทต่าง ๆ ที่ไม่เพียงแต่เจาะจงเฉพาะคู่รักที่ต้องมีการแต่งงานกันตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งนอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นบิดาของเด็กที่มีบทสันนิษฐานความเป็นบิดา ตามมาตรา 7 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้นคุ้มครองเด็กเป็นสำคัญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

สามีหรือชายที่ถือว่าเป็นบิดาของเด็ก⁸⁹

(ก) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้แต่งงานในเวลาที่เขาเข้าสู่ขั้นตอนการปฏิสนธิจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือสมรสเมื่อใดก็ได้หลังจากนั้น และ

(ข) เด็กถูกนำจากสเปิร์มของสามีของเธอที่มีการสมรส

สามีที่จะถือว่าเป็นบิดาของเด็กนั้นจะเริ่มนับจากวันที่เด็กเกิดหรือวันที่มีการสมรสแล้วแต่กรณี หรือ ภายใต้บังคับมาตรานี้ (ก) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้สมรสได้มีการปฏิสนธิจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และ

(ข) เป็นเด็กที่ไม่ได้นำมาเกี่ยวกับสเปิร์มของสามีเธอในการแต่งงานนั้น สามีของเธอในการสมรสนั้นจะถือว่าเป็นบิดาของเด็กตั้งแต่วันที่เด็กเกิด นอกจากจะพิสูจน์ไม่ได้

(3) ภายใต้บังคับมาตรานี้ (ก) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้สมรสได้มีการปฏิสนธิจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(ข) เป็นเด็กที่ไม่ได้เกี่ยวกับสเปิร์มของสามีของเธอ

⁸⁹ Ibid.

(ค) สามีของเธอในการสมรสที่ไม่ได้รับความยินยอมในการที่มารดาตั้งครรภ์ได้มี การปฏิสนธิจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(ง) สามีของเธอในการสมรสยังยอมรับเด็กแม้รู้ว่าไม่ได้มาจากสเปิร์มของเขาก็ตาม สามีของเธอในการสมรสนั้นจะถือว่าเป็นบิดาของเด็ก ตั้งแต่เวลาที่เขายอมรับเด็กคนนั้น

(4) ภายใต้บังคับมาตรานี้ (ก) แม้ขณะตั้งครรภ์มีคู่รักทางพฤตินัยในเวลาที่เธอปฏิสนธิจาก เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(ข) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้แต่งงานกับคู่รักทางพฤตินัยที่ เวลาใดก็ได้หลังจากขั้นตอน การปฏิสนธิ และ

(ค) เด็กคนนั้นเกิดจากสเปิร์มของคู่รักทางพฤตินัย

ความเป็นบิดาของชายนั้นจะนับจากวันที่เด็กเกิดหรือวันที่สมรสแล้วแต่กรณี

(5) ภายใต้บังคับมาตรานี้ (ก) แม้ขณะตั้งครรภ์มีคู่รักทางพฤตินัยในเวลาที่ปฏิสนธิจาก เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(ข) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้แต่งงานกับคู่รักทางพฤตินัยที่ เวลาใดก็ได้หลังจากขั้นตอน การปฏิสนธิ และ

(ค) เป็นเด็กที่ไม่ได้นำมาเกี่ยวกับกับสเปิร์มของคู่รักทางพฤตินัย คู่ชีวิตจะได้รับ การปฏิบัติเหมือนบิดาของเด็กจาก วันที่เด็กเกิดหรือวันที่สมรสแล้วแต่กรณี หลังจากนั้นเว้นเสียแต่ ว่า คู่รักฝ่ายชายจะพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ยินยอมให้ตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์

(6) ภายใต้บังคับมาตรานี้ (ก) แม้ขณะตั้งครรภ์มีคู่รักทางพฤตินัยในเวลาที่ปฏิสนธิจาก เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(ข) แม้ขณะตั้งครรภ์ได้แต่งงานกับคู่รักทางพฤตินัยที่ เวลาใดก็ได้หลังจากขั้นตอน การปฏิสนธิ

(ค) เป็นเด็กที่ไม่ได้นำมาเกี่ยวกับกับสเปิร์มของคู่รักทางพฤตินัย

(ง) คู่รักทางพฤตินัยไม่ยินยอมให้แม่ขณะตั้งครรภ์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการ เจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(จ) แต่คู่รักฝ่ายชายยอมรับทางพฤตินัยว่า เด็กเสมือนเป็นลูกเขา แม้จะรู้ว่าสเปิร์ม ไม่ได้มาจากเขา

ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้จำกัดสิทธิและหน้าที่กับคู่รักที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส หรือ คู่รักชายหญิงที่อยู่กันฉันฉันสามีภรรยาแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดช่องให้สามารถแสดงตนเป็นบิดา มารดาได้ เนื่องจากเด็กตามกฎหมายฉบับนี้ควรจะมีบิดาและมารดามากกว่าที่จะติดปัญหาทาง กฎหมายเกี่ยวกับสถานะของเด็กที่เกิดมาผิดวิธีทางธรรมชาติ

ศาลครอบครัวของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีบทบาทอย่างมากในการแก้ไขปัญหาการกำหนด สถานะความเป็นบิดามารดาของเด็ก ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ ถ้าหากไม่มีบุคคลใดเป็นบิดาของเด็ก และ ไม่มีคำสั่งศาลแต่อย่างใด ให้พิจารณาถึงมารดาที่ตั้งครรภ์ หากมีความสัมพันธ์ทางพฤตินัยกับชาย อื่นใด ไม่ว่าจะจดทะเบียนกับชายคนดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม หรือ สเปิร์มที่ใช้ปฏิสนธิเป็นของชายที่มี ความสัมพันธ์ทางพฤตินัย ศาลอาจจะใช้ดุลพินิจ เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาสถานะบิดา ต่อเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นได้

อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในสาธารณรัฐ สิงคโปร์ไม่เปิดช่องให้กระทำการตั้งครรภ์ตามกฎหมาย⁹⁰ ซึ่งกฎหมาย Status of Children (Assisted Reproduction Technology) Act 2013 ฉบับนี้ยังคงกล่าวถึงการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเด็ก ที่เกิดมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ประเภทอื่น ๆ นอกจากการตั้งครรภ์ แทน

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของ ประเทศไทย ตามลำดับดังต่อไปนี้

3.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ในเรื่องนี้ประเทศเรา มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว ส่งผลให้ปัญหาหรือข้อจำกัดในการตั้งครรภ์ของหญิงที่มีบุตร ยากหรือไม่อาจมีบุตรได้เริ่มคลี่คลายลง อย่างไรก็ดีในปัจจุบัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความ เจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ในเรื่องช่วยการเจริญพันธุ์มิได้จำกัดอยู่เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น แต่ได้ ขยายไปยังบุคคลภายนอก เช่น หญิงซึ่งมิใช่คู่สมรสที่เข้ามาทำหน้าที่ในการรับตั้งครรภ์แทนใน หลายประเทศจึงมีกฎหมายที่จัดระเบียบการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อ

⁹⁰ Denise Ee, a student at NUS School of Law. Who are the legal parents of children conceived through assisted reproduction? <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/legal-parents-children-conceived-assisted-reproduction/> January 20, 2015

ป้องกันปัญหาการฟ้องร้องหรือประเด็นทางจริยธรรมในสังคมที่อาจเกิดขึ้นตามมา สำหรับในประเทศไทยนั้น ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีได้ด้อยไปกว่าประเทศอื่นๆ

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดทิศทางและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จากช่องว่างทางกฎหมายข้างต้นจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมากมาย โดยเฉพาะปัญหาความสัมพันธ์ในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังเช่นกรณีที่กรมบัญชีกลางได้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าข้าราชการจะสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลบุตรที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้หรือไม่ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์และคลอดทารก ถือเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ในขณะที่หญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์นี้อาจอ้างเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้นได้⁹¹ ในเวลาต่อมากรมบัญชีกลางได้มีหนังสือเวียนไปยังหน่วยงานราชการต่างๆ แจ้งว่ากรณีให้ผู้อื่นรับตั้งครรภ์เพื่อกำหนดบุตรนั้น บุตรของผู้ที่มีได้คลอดออกมาเองแต่คลอดโดยผู้รับตั้งครรภ์แทน ไม่มีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการได้เพราะถือว่ามิได้เป็นบิดามารดาตามกฎหมาย⁹²

การปฏิเสธการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการสำหรับเด็กของกรมบัญชีกลางนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิที่เด็กพึงจะได้รับหรือการที่เด็กส่วนหนึ่งที่เกิดมาโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ไม่สามารถจดทะเบียนความเป็นลูกของพ่อแม่ที่ปรารถนาจะมีบุตรได้กลายเป็นปัญหาของสังคมเนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการกฎหมายปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้เด็กที่เกิดมาต้องเป็นบุตรของหญิงที่ตั้งครรภ์คลอด⁹³

นอกจากนี้แล้วปรากฏการที่เกิดขึ้นจากการไม่มีกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยตรง ส่งผลให้ประเทศไทยกลายเป็นปลายทางที่ชาวต่างชาติเข้ามาทำการแสวงหาผลประโยชน์ในฐานะผู้ซื้อและผู้ขาย เช่นการที่คู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตร แต่ตนอยู่ในภาวะของการมีบุตรยาก จึงให้นายหน้าทำการจัดหาหญิงเพื่อรับจ้างตั้งครรภ์ให้

⁹¹ บันทึกเรื่องการใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิด จากการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จ ที่ 100/2543

⁹² เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล. รายงานสรุปและวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 7

⁹³ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

กระบวนการเหล่านี้มีลักษณะการดำเนินการจนเป็นระบบในรูปแบบของการประกอบธุรกิจแต่รัฐกลับไม่มีกฎหมายเข้าไปควบคุมเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งหรือทางอาญาของบุคคล

ขณะนั้นแม้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยตรง แต่หากพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยจะพบว่ามียู่ด้วยกัน 2 ฉบับ ซึ่งออกโดยแพทยสภา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 21 (1) ว่าด้วยการบริหารกิจการแพทยสภาตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในกรณีการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ประกาศทั้ง 2 ฉบับ ได้แก่

1.ประกาศแพทยสภา ที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2540

2.ประกาศแพทยสภา ที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์(ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2545

ปัญหาข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้นพบว่าแม้ประกาศแพทยสภาทั้งสองฉบับจะเกี่ยวข้องกับมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของเด็กที่เกิดมาหรือความชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์ของสามีภริยาของบุตรที่เกิดจากการให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนโดยใช้ไข่และอสุจิของคู่สามีภริยาเอง จึงเกิดกรณีการที่กรมบัญชีกลางได้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าข้าราชการจะสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลบุตรที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้หรือไม่ตามตัวอย่างข้างต้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีความเป็นมาในการดำเนินงานขร่างกฎหมายดังต่อไปนี้⁹⁴

1. คณะอนุกรรมการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเด็กตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีนางสายสุรี จุติกุล เป็นประธานมีความสนใจพิจารณาเพื่อยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับกรณีเด็กที่เกิดด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นกรณีเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญ แต่กฎหมายไทยถือว่าเด็กที่เป็นบุตรของหญิงที่คลอดแล้วต้องไปผ่านกระบวนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งผิดหลักความเป็นจริงในเรื่องทางพันธุกรรม รวมถึงการทำ Cloning ในประเด็นเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ในแง่ทางวิทยาศาสตร์ จริยธรรม และกฎหมายที่เป็นอยู่ในวงการ

⁹⁴ นกุล สัตยจิตเสวี. “การพิจารณากฎหมายว่าด้วยคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือการตั้งครรภ์แทน (กฎหมายอุ้มบุญ)” เล่มที่ 4 รัฐสภาสาร, หน้า 92 – 95 (เมษายน 2555)

แพทย์ปัจจุบัน จึงเห็นควรให้พิจารณาศึกษาและยกร่างกฎหมายว่าด้วยการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยเริ่มต้นศึกษาตั้งแต่การประชุมคณะอนุกรรมการฯ ครั้งที่ 5/2547 (เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2547) ด้วยการเชิญอาจารย์ที่ปรึกษาด้านสูตินรีเวช โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์(ศ. กิตติคุณ นพ. ประมวล วิรุฒมเสน) ศ. เกียรติคุณ นพ. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และอาจารย์คณะนิติศาสตร์ รศ. (ในขณะนั้น) แสง บุญเฉลิมวิภาส มาเป็นผู้ให้ความรู้ทางการแพทย์เกี่ยวกับเรื่องเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่หลายครั้งเพื่อปรับความรู้ให้คณะอนุกรรมการฯ มีความรู้และเข้าใจที่ถูกต้องและจะได้ยกร่างกฎหมายได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง โดยกำหนดให้มีกรอบของเนื้อหาของกฎหมายครอบคลุม เป็น 3 มิติ

1) ทางอาญา : การกระทำที่หากฝ่าฝืนกระทำแล้วถือว่าเป็น ความผิดตามอาญา อาทิ

- ห้ามทำ Cloning (สำเนาชีวิต) ในมนุษย์ แต่ไม่ห้ามกรณีที่เป็นการทำ Cloning ในสัตว์ คัดสรรพันธุ์เพื่อการเกษตร รวมถึงกรณีการทำ Stem cells คัดเลือกเซลล์เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์

- ห้ามทำการปฏิสนธิเทียมเพื่อการค้า

- ห้ามทำการผสมข้ามสายพันธุ์

- ห้ามทำการปฏิสนธิเทียมโดยเจ้าของสายพันธุ์ไม่ยินยอม

- ห้ามผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนโดยมิชอบ

- ห้ามมิให้มีการซื้อขายไข่ / อสุจิ

2) ทางแพ่ง

- กรอบครัว มรดก : กำหนดว่าเด็กควรเป็นบุตรของใครในทางกฎหมาย สันนิษฐานเด็ดขาดซึ่งกฎหมายปิดปากมิให้ปฏิเสธความเป็นบุตร รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับการรับมรดก

- สัญญา : เป็นหลักฐาน กำหนดแบบ ข้อตกลงที่นอกเหนือที่กฎหมายกำหนดเป็นโมฆะ เพราะขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

- ละเมิด : การกระทำที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องถือปฏิบัติและการกระทำเช่นไร เพียงใด ที่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิ ร่างกาย ฯลฯ

3) ทางปกครอง : กำหนดหน่วยงานที่จะรับผิดชอบกำกับดูแลระบบบริหารจัดการ กำหนดหลักเกณฑ์ และอำนาจหน้าที่

- ควรมีการขึ้นทะเบียนทั้งผู้ให้บริการ และผู้ที่จะรับบริการตลอดจนการติดตามผลต่อเนื่อง เป็นระยะว่าเมื่อเด็กเกิดจนโต แล้วมีปัญหาหรือไม่ อย่างไร

- ต้องมีการขออนุญาตก่อนกระทำหรือไม่ ใครเป็นผู้มีอำนาจอนุญาต ใครเป็นผู้ทำได้
เงื่อนไขในการทำ (จำเป็น หรือ สมควร)

- กระบวนการคัดสรรพันธุ์จะอนุญาตให้ทำได้หรือไม่อย่างไร เพียงใด
- กระบวนการในการปกปิดข้อมูล และการห้ามมิให้ทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์อย่าง
- ควรมีการกำหนดให้ต้องมีการให้คำปรึกษาก่อนดำเนินการและ/หรือให้บริการ
- กำหนดหลักเกณฑ์ และอำนาจหน้าที่ เช่น สิทธิของเด็กที่จะได้รับรู้ข้อมูลว่าใครเป็นพ่อแม่ เมื่อใดและ/หรือภายใต้เงื่อนไขใดหรือไม่ อย่างไร ถ้าเจ้าของไข่หรือเจ้าของตัวสุจิตายแล้ว จะยังสามารถกระทำให้ได้หรือไม่

2. คณะอนุกรรมการฯ ได้ประชุมศึกษาทั้งหมด 36 ครั้ง จนยกร่างแล้วเสร็จ (เมื่อการประชุมครั้งที่ 11/2549 วันที่ 27 มิถุนายน 2549) จัดเสวนาวิชาการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยกัน 2 ครั้ง คือ ครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2547 และครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2549 ซึ่งในการเสวนาประชาพิจารณ์แต่ละครั้ง คณะอนุกรรมการฯ ได้นำเอาความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากที่ประชุมมาพิจารณาปรับแก้ร่างฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

3. กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ส่งร่างดังกล่าวไปสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (สลค.) ซึ่งการประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) ได้มีมติอนุมัติหลักการของร่างตามที่พม.เสนอ เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2550 และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สคก.) ตรวจสอบพิจารณาเสนอสำนักงานนิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป โดยให้ความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและข้อสังเกตของ ครม. ไปพิจารณาด้วย

4. คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 10 นัดพิจารณาไปทั้งหมด 32 ครั้ง (เริ่มตั้งแต่ 26 พฤษภาคม 2551) จนเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว (ประมาณ 15 ธันวาคม 2551) มีทั้งหมด 49 มาตรา แบ่งออกเป็น 6 หมวด 1 บทเฉพาะกาล โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ส่งร่างมาให้กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ยืนยันเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2552 โดย พม. ได้ยืนยันไปแล้วเมื่อ 23 กันยายน 2552 ซึ่งต่อมาเป็นเรื่องเสร็จที่ 167/2553

5. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ที่ นร 1503/5003 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2553 ขอให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) พิจารณาแจ้งยืนยันความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ซึ่งกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ยืนยันไปแล้วเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2553

6. คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2553 และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไปในขณะนั้น

ปัญหาต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นที่มาของการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์พ.ศ. ... เพื่อวางหลักการ มาตรฐานและบทบังคับทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ให้มีความชัดเจน เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ไม่สามารถรองรับปัญหาเด็กประเภทนี้ได้ อย่างเหมาะสม นอกจากนี้ยังเพื่อให้เด็กที่เกิด จากเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้รับการคุ้มครอง ในทางที่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อตัวของ เด็กเองและเนื่องจากประเด็นทางกฎหมายในเรื่อง เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์เป็นเรื่องใหม่ของสังคมที่ต้องทำความเข้าใจ จึงเป็นที่มาในการศึกษาวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์พ.ศ. ... ซึ่งในปัจจุบันนี้ประกาศเป็นกฎหมายใช้บังคับแล้ว⁹⁵

ก.พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กฎหมายฉบับนี้ มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แต่ในขณะนี้ ปัจจุบันความก้าวหน้าทาง การแพทย์ในการบำบัดรักษาผู้มีบุตรยากมีความคืบหน้า จึงเกิดปัญหาว่าบทบัญญัติ ทางกฎหมายที่มีในปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและเด็ก ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้นเพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ตลอดจนควบคุมการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ ช่วยการเจริญพันธุ์ของเด็กให้เหมาะสมภายใต้กฎหมาย รวมทั้งการห้ามและการลงโทษ บริการเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนทาง ธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์พ.ศ. ... โดย กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคง ของมนุษย์ (พม.) ทำการเสนอร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีอธิบดีผู้การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา

⁹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

เสร็จ เรียบร้อยแล้ว เรื่องเสร็จที่ 163/2553 และส่งให้คณะกรรมการประสานงานด้าน นิติบัญญัติ พิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป หากแต่ยังไม่มี การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเวลานั้นเนื่องจากการยุบสภาเสียก่อน

ต่อมาวันที่ 26 ธันวาคม 2555 กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้เปิดฟังความคิดเห็นภาคประชาชนเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้แล้วเสร็จในเดือนมกราคม พ.ศ. 2556 เพื่อนำมาร่วมพิจารณาประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ... ให้แล้วเสร็จภายในเดือนมกราคม พ.ศ. 2556 เพื่อเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ด้จากสถานการณ์ทางการเมือง ลำสุคร่างกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2557 ณ ขณะนั้นร่างกฎหมายฯ อยู่ในกระบวนการพิจารณานำเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ(สนช.) และจะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี⁹⁶ต่อมา มีการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 1 พฤษภาคม 2558 มีเหตุการณ์ประกาศใช้ตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ คือ โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสมตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3.2.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้น มีการบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่มีสิทธิใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์คือ สามมีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้หลายมาตราด้วยกัน

มาตรา 3 ได้ให้ความหมาย “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการ

⁹⁶ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล. รายงานสรุปและวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. กรุงเทพฯ : สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 10-11

ตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียมและให้ความหมายของคำว่า “การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรา 3 นี้ได้บัญญัติความหมายและได้กล่าวถึงสิทธิบุคคลที่มีสิทธิทำหนังสือตกลงกับหญิงที่จะตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คือ สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงชายและหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา นอกจากนี้ยังให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น อีกทั้งยังบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในมาตรา 7 (10) ให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อรองรับสิ่งที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลาในอนาคตอีกด้วย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มาตรา 4 ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 7 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
- (2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
- (3) เสนอความเห็นหรือให้คำ แนะนำ ต่อรัฐมนตรีในการออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- (4) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา ๒๓
- (5) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา ๒๓

(6) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๓๗

(7) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๓๗

(8) ให้ความเห็นชอบในการออกประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยประกาศของแพทยสภาดังกล่าวให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(9) ควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(10) ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(11) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละครั้ง

(12) ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา 15 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้ ตามที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 16 ก่อนให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 17 การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ แต่จะกำหนดให้เก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่มีอายุ

เกินกว่าสิบสี่วันนับแต่วันปฏิสนธิไม่ได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

มาตรา 18 ในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจทำการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ

การตรวจวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 20 การผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม

การให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 21 เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ถูกต้องของการตั้งครรภ์แทน ซึ่งมาตรานี้ก็ได้กำหนดการตั้งครรภ์แทนนั้น ตามนัยยะของ มาตรา 21 (1) ต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งสามีและภริยานั้นต้องมีสัญชาติไทยอีกด้วย และการตั้งครรภ์แทนนั้นตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 22 ให้กระทำได้สองวิธีเท่านั้น คือ (1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน (2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

มาตรา 22 การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

(1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน

(2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

มาตรา 23 ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่สามีและภริยาตามมาตรา 21 (1) รายใดได้ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนให้แก่สามีและภริยารายนั้น

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 24 ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า

มาตรา 25 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทนนั้นก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการเป็นคนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือไขข่าวให้แพร่หลายด้วยประการใด ๆ เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนว่ามีหญิงที่ประสงค์จะเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทนผู้อื่น หรือมีบุคคลที่ประสงค์จะให้หญิงอื่นเป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะได้กระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ก็ตาม

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้น

จนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ทั้งนี้ ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ

มาตรา 31 เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะไปฝากครรภ์หรือไปคลอดบุตรยังสถานพยาบาลใดให้นำข้อตกลงตามมาตรา 25 ไปแสดงต่อแพทย์ผู้รับฝากครรภ์หรือผู้ที่จะทำคลอด ณ สถานพยาบาลแห่งนั้นเพื่อเป็นหลักฐานในการออกหนังสือรับรองการเกิดและการแจ้งการเกิดของเด็กต่อไป

มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในกรณีสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ไม่อยู่ในประเทศไทย หรือไม่ปรากฏตัวภายหลังจากการคลอดเด็กนั้น ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

มาตรา 33 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

มาตรา 34 ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 35 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งรับฝาก รับบริจาค ใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน

มาตรา 36 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างตัวอ่อนเพื่อใช้ในกิจการใด ๆ เว้นแต่เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 37 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 38 ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการใด ๆ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดมนุษย์โดยวิธีการอื่นนอกจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิกับไข่

มาตรา 39 ห้ามมิให้ผู้ใดนำอสุจิ ไข่ ตัวอ่อน หรือส่วนหนึ่งของเซลล์ดังกล่าวใส่เข้าไปในร่างกายของสัตว์ หรือนำเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ เซลล์ที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์สืบพันธุ์ของสัตว์ ใส่เข้าไปในร่างกายของมนุษย์

มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดสร้าง เก็บรักษา ขยาย นำเข้า ส่งออก หรือใช้ประโยชน์ซึ่งตัวอ่อนที่มีสารพันธุกรรมของมนุษย์มากกว่าสองคนขึ้นไป หรือตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์มนุษย์กับสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมกันอยู่

มาตรา 41 ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อ เสนอซื้อ ขยาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

มาตรา 42 การรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

มาตรา 43 การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้กับผู้รับฝากตามมาตรา 42 ตายลงห้ามนำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวมาใช้ เว้นแต่มีการให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตาย และการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนต้องใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาดังกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

มาตรา 44 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๑๕ ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

มาตรา 45 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 26 มาตรา 37 หรือมาตรา 42 ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังมีจุดมุ่งหมายป้องกันสาเหตุของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่จะใช้ไปในทางค้ำมนุษย์อีกด้วยด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งนักกฎหมายผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้นั้น มีแนวคิดที่ว่า กฎหมายฉบับนี้ต้องการคุ้มครองเด็กที่เกิดมาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ จึงสร้าง

หลักประกันให้กับเด็กที่เกิดมาจากเทคโนโลยีนี้จากการจดทะเบียนสมรสของคู่ชายหญิงที่ต้องการมารับบริการ ซึ่งมองว่า เป็นหลักประกันให้กับเด็ก ซึ่งทำให้มีบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น

ข.ประกาศแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ประเทศไทยนั้น ได้มีประกาศที่เกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 และ 2545 ถือว่า มีการให้ความสำคัญในระดับหนึ่ง ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมายในระดับประกาศแพทยสภา ได้กว่าทศวรรษหนึ่งแล้ว ซึ่งถือว่า เป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในระดับหนึ่ง แต่เนื่องจากแพทยสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมการประกอบวิชาชีพ แพทย์ให้เป็นไปจริยธรรมที่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งหากจะกล่าวต่อไปในภาพรวมก็จะเห็นได้ว่า ประกาศแพทยสภาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดถึงมาตรฐานของแพทย์ผู้ให้บริการเท่านั้น ซึ่งแม้ในประเทศไทยจะได้มีประกาศแพทยสภาแต่ก็ยังไม่มียกเว้นโทษทางกฎหมายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการรับจ้างตั้งครรภ์ การเป็นนายหน้าตัวแทน การโฆษณาหรือกระทำการเท็จ⁹⁷ หรือแม้กระทั่งเรื่องการทำหนังสือยินยอมอย่างแท้จริงของผู้เข้ารับบริการ ซึ่งประกาศแพทยสภาจะเอาผิดได้เฉพาะแพทย์โดยการเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น⁹⁸ โดยรายละเอียดจะกล่าวต่อไป

(1) ประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ กฎหมายลำดับรองฉบับนี้ เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฉบับแรกในประเทศไทย ณ ขณะนั้น ซึ่งออกโดยหน่วยงานทางปกครองโดยการกำกับดูแลของภาครัฐ ที่เรียกว่า แพทยสภา ซึ่งเป็นหน่วยงานควบคุมด้านจริยธรรมของแพทย์ ได้ประกาศกฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อให้การบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ค้ำครองให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติถึงความหมายคำว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และกำหนดถึงหน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาล รวมทั้งให้ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายฉบับนี้พร้อมทั้งรายงานผลให้กับแพทยสภาเป็นประจำปีละครั้ง

ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะถึงบุคคลผู้มีสิทธิใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แม้แนบท้ายประกาศฉบับนี้ ข้อ 5 ใบบินยอมก็เพียงแต่กำหนดให้เป็นคู่สมรสยินยอม

⁹⁷ ประกาศแพทยสภา ที่ 1/2540 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และ ประกาศแพทยสภาที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ฉบับที่ 2)

⁹⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39

เท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลถึงสิทธิต่างๆด้านอื่นที่จะทำให้ไม่สามารถเข้ารับบริการได้ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับอย่างเข้มงวด ทำให้สามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งบุคคลกรร่วมเพศด้วยที่สามารถเข้ามาใช้เทคโนโลยีนี้ได้ ต่อมาอีกห้าปีแพทยสภานั้นก็ได้ออกกฎหมายฉบับรองมาอีกหนึ่งฉบับที่เกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ดังที่จะกล่าวถึงในข้อต่อไป

(2) ประกาศแพทยสภาที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ฉบับที่ 2) ซึ่งประกาศฉบับนี้เป็นประกาศที่มีเจตนารมณ์เพื่อการเพิ่มเติมกำหนดมาตรฐานการให้บริการในเรื่องเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อคุ้มครองให้ผู้รับบริการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต้องไม่เป็นเรื่องสำเนาชีวิต (Human Cloning) และเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษามาตรฐานของผู้ให้บริการ

หลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 บังคับใช้นั้น จึงมีการประกาศกฎหมายลำดับรองขึ้นมาบังคับใช้ในรายละเอียดต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ดังต่อไปนี้

1) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน พ.ศ. 2558

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 4 ผู้ให้บริการที่ประสงค์จะขออนุญาตจากคณะกรรมการในการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งประกอบด้วย ผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กรับตั้งครรภ์แทนรายนั้น ซึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามประกาศแพทยสภากำหนด โดยเอกสารที่จะใช้ในการขออนุญาต จะต้องประกอบไปด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

4.1 แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครรภ์แทนของหญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์แทนตามแบบ คทพ. 1

4.2 แบบข้อตกลงการรับตั้งครรภ์แทนตามแบบ คทพ. 2

4.3 แบบคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามแบบ คทพ. 3 ท้ายประกาศนี้

4.4 แบบหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทนของสามิและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามแบบ คทพ. 4 ท้ายประกาศนี้

4.5 หนังสือแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จากผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล แล้วแต่กรณี

โดยให้ยื่นต่อผู้อนุญาตที่สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข หรือที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่ผู้ยื่นคำขออนุญาตใช้เป็นสถานที่ให้บริการตั้งอยู่ในจังหวัดนั้น ๆ

การยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตตามประกาศนี้ หากไม่สามารถมายื่นขอได้ด้วยตนเอง ให้ทำหนังสือมอบอำนาจให้ผู้อื่นมายื่นคำขอแทนและในการมายื่นคำขอแทนให้ผู้รับมอบอำนาจนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้รับมอบอำนาจมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอ ทั้งนี้ อาจยื่นคำขอผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้

ข้อ 5 ในการพิจารณาอนุญาตตามข้อ 4 ให้คณะกรรมการพิจารณาจากข้อมูล ดังต่อไปนี้

5.1 กรณีสถานพยาบาลอันเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลต้องมีมาตรฐานการให้บริการทางการแพทย์เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามประกาศแพทยสภากำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ สำหรับสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

5.2 สามิและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความประสงค์จะให้หญิงอื่นตั้งครุฑแทนจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

5.2.1 ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าไม่สามารถตั้งครุฑเองได้

5.2.2 ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามิหรือภริยามีได้มีสัญชาติไทยต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

5.2.3 เป็นผู้ผ่านการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมตามประกาศแพทยสภากำหนด

5.2.4 มีหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครุฑแทนพร้อมเอกสารตามแบบ คทพ. 4 ท้ายประกาศนี้

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

5.3.1 มีสุขภาพดีเดียวกันกับสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

5.3.2 มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 40 ปีบริบูรณ์ และเคยมีบุตรมาแล้ว โดยการคลอดตามธรรมชาติไม่เกิน 3 ครั้ง หรือในกรณีที่ผ่าคลอดไม่เกิน 1 ครั้ง

5.3.3 เป็นผู้มีสุขภาพร่างกายและจิตใจแข็งแรงสมบูรณ์ดี โดยผ่านการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายจิตใจ และสภาพแวดล้อม ตามประกาศแพทยสภากำหนด

5.3.4 เป็นผู้ที่มีความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินกันสามีภริยา

5.3.5 มีหนังสือแสดงความยินยอมให้มีการตั้งครรภ์แทนพร้อมเอกสารตามแบบ กทพ. ๑

5.4 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน จะรับตั้งครรภ์แทนจนได้คลอดบุตรไม่เกิน ๒ ครั้ง

5.5 ในแต่ละรอบการตั้งครรภ์แทน สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน สามารถให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนได้ครั้งละ ๑ คน จนถึงสิ้นสุดการตั้งครรภ์

5.6 การย้ายฝากตัวอ่อนในหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในกระบวนการตั้งครรภ์แทนทำได้ครั้งละ ๑ ตัวอ่อนในแต่ละครั้ง

5.7 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องแข็งแรงและทำความเข้าใจกับบุตรของตนเพื่อรับทราบข้อเท็จจริงในการรับตั้งครรภ์แทนดังกล่าว

5.8 ในการพิจารณาคณะกรรมการอาจพิจารณาจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในส่วนที่เป็นคุณสมบัติประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

ข้อ 6 ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันทำการ นับแต่วันที่รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ครั้งละ ไม่เกิน 30 วันทำการ และสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

ข้อ 7 ผู้รับอนุญาตต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการแต่ละขั้นตอนในแต่ละรายของการตั้งครุฑแทน และรายงานสรุปผลการตั้งครุฑแทน โดยให้รายงานผลการดำเนินงานผลการตั้งครุฑแทน สุขภาพหญิงที่รับตั้งครุฑแทนหลังคลอด สุขภาพเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทนหลังคลอดภายใน 45 วันนับจากวันคลอด

กรณีการยุติการตั้งครุฑแทนการคลอด ให้ผู้รับอนุญาตรายงานภายใน 30 วันนับจากวันยุติการตั้งครุฑ

การรายงานดังกล่าวข้างต้น ให้รายงานต่อคณะกรรมการผ่านสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

แบบรายงานตามวรรคหนึ่ง สอง และสาม ให้เป็นไปตามแบบ คทพ. 5 ท้ายประกาศนี้

ในระหว่างการดำเนินการแต่ละขั้นตอนในแต่ละรายของการตั้งครุฑแทน ให้คณะอนุกรรมการควบคุมตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการ มีอำนาจติดตาม ตรวจสอบการดำเนินการตั้งครุฑแทนของผู้รับอนุญาตเพื่อเฝ้าระวังให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย และที่คณะกรรมการมอบหมายได้ตามความเหมาะสม

ข้อ 8 ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการ และรายละเอียดของผู้ประกอบวิชาชีพที่เป็นผู้ให้บริการตามแบบ คทพ. 6 ท้ายประกาศนี้โดยรายงานทั้งหมดที่เกิดขึ้นในรอบปีที่ผ่านมา และให้รายงานภายในวันที่ 31 ตุลาคม ของปีถัดไปต่อสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

ข้อ 9 รายงานเอกสารการตั้งครุฑแทนตามข้อ 8 รวมทั้งข้อมูลการใช้ ไข่ อสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาคในกรณีการตั้งครุฑแทน ให้เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และต้องเก็บไว้ในสภาพที่สามารถตรวจสอบได้ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปี นับแต่วันที่เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์คลอดและอยู่รอดเป็นทารก

ในกรณีสถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ยุติการให้บริการเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือยุติการดำเนินการสถานพยาบาล ให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลส่งต่อเอกสารดังกล่าวไปยังสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนแห่งอื่นและรายงาน

การเก็บเอกสารดังกล่าวให้คณะกรรมการทราบเพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไปผ่านสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

ข้อ 10 ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการอนุญาตเดิม ในส่วนผู้ให้บริการสามี่หรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน อสุจิ หรือไข่ ให้ดำเนินการขออนุญาตใหม่ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

2) ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามี่และภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย พ.ศ. 2558

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการ

ข้อ 5 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยต้องยื่นคำขออนุญาตใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัย ตามแบบ คทพ. ๘ ทำยประกาศนี้ พร้อมด้วยหนังสือแสดงความยินยอมจากสามี่และภริยาเจ้าของตัวอ่อนในการให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้พร้อมหลักฐานต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยให้ยื่นต่อผู้อนุญาตที่สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข หรือที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยมีภูมิลำเนา แล้วแต่กรณี

การยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตตามประกาศนี้ หากไม่สามารถมายื่นขอได้ด้วยตนเอง ให้ทำหนังสือมอบอำนาจให้ผู้อื่นมายื่นคำขอแทนและในการมายื่นคำขอแทนให้ผู้รับมอบอำนาจนำสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้รับมอบอำนาจมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอด้วย ทั้งนี้ อาจยื่นคำขอผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้

ข้อ 6 คำขออนุญาตใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยพร้อมเอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา

ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการพิจารณาคำขออนุญาตในการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้เพื่อการศึกษาวิจัยพร้อมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันทำ

การนับแต่วันที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน หากพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ครั้งละไม่เกิน ๓๐ วันทำการและสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน ๒ ครั้ง

เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยให้กรรมสนับสนุนบริการสุขภาพ แจกเป็นหนังสือแก่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

ข้อ 7 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประสงค์จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย ต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

7.1 ยื่นขออนุญาตแสดงความประสงค์ที่จะใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัย โดยจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมจากสามีและภริยาเจ้าของเซลล์สืบพันธุ์ และ

7.2 ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการทำวิจัยจากหน่วยงานหรือสถาบันนั้น ๆ

ข้อ 8 หนังสือแสดงความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้ต้องมีข้อความที่แสดงว่ายินยอมให้นำตัวอ่อนที่เหลือใช้ไปทำการวิจัยได้ โดยความยินยอมนั้นต้องเป็นไปโดยสมัครใจและผู้แสดงความยินยอมจะไม่อ้างสิทธิในประโยชน์อันเกิดจากการวิจัยในภายหลัง

ข้อ 9 ให้คณะกรรมการมีอำนาจในการขอหลักฐานเอกสารอื่น ๆ เพิ่มเติมจากผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ หากกรณีมีข้อสงสัยใดเพื่อประกอบการพิจารณา

3) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (1)/2558 เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นอกเหนือจากการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมต้องเป็นสูตินรีแพทย์ที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาและจะต้องมีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

2.1 ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอนุสาขาศาสตร์การเจริญพันธุ์จากแพทยสภา

2.2 กรณีที่ผ่านการฝึกอบรมทางด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จากต่างประเทศเป็นระยะเวลาต่อเนื่องอย่างน้อย ๒ ปี ต้องได้รับการรับรองคุณวุฒิจากแพทยสภา

2.3 เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ก่อนวันที่ประกาศแพทยสภานับนี้ใช้บังคับ โดยมีรายชื่ออยู่ในเอกสารขอหนังสือรับรองการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และผ่านการประเมินจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย

2.4 สูตินรีแพทย์ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างการศึกษาอบรมหลักสูตรแพทย์ต่ออดอนุสาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์ของแพทยสภาโดยสามารถให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้เฉพาะในสถาบันฝึกอบรมและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสูตินรีแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามข้อ 2.1 ถึงข้อ 2.3

ข้อ 3 เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตามข้อ 2 และต้องมีความรู้ความสามารถในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

3.1 ความรู้ในการให้คำปรึกษาและแนะนำเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

3.2 ความรู้ความสามารถในการเลือกใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสม

3.3 ความชำนาญในการตรวจคลื่นเสียงความถี่สูงในอุ้งเชิงกรานและการนำไขออกจากรังไข่

3.4 ความสามารถในการดูแลแก้ไขปัญหาภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น

ข้อ 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

4.1 เป็นผู้ประพฤติดีเสียหายซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หรือได้รับโทษทางจริยธรรมที่อยู่ในระหว่างการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม

4.2 เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

4) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (2)/2558 เรื่อง มาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องควบคุม ดูแลและรับผิดชอบให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นอกเหนือจากการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม ต้องได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นหนังสือจากผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลและจะต้องรักษามาตรฐานการให้บริการ

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นเรื่องเพื่อขอหนังสือรับรองมาตรฐานใหม่จากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดเวลา 60 วัน นับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามวรรคหนึ่ง โดยผู้ประกอบวิชาชีพตามวรรคหนึ่งสามารถรับผิดชอบการให้บริการในสถานพยาบาลได้ไม่เกิน 1 แห่ง และดำเนินการภายใต้องค์ประกอบ ดังนี้

3.1 องค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ประกอบด้วย

3.1.1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา

3.1.2 ผู้ให้การดูแลรักษาประกอบด้วย

(1) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องมีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา

(2) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามข้อ (1) หรือสูตินรีแพทย์อื่น ผู้ให้การดูแลสตรีตั้งครรภ์และโรคทางนรีเวชอื่น ๆ

(3) นักวิทยาศาสตร์ที่ได้รับปริญญาทางวิทยาศาสตร์ในสาขาที่เกี่ยวข้องหรือวุฒิอื่นที่ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยเห็นสมควร โดยมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(ก) สามารถเพาะเลี้ยงเซลล์และเลี้ยงตัวอ่อนได้

(ข) สามารถแช่แข็งตัวอ่อนและเซลล์สืบพันธุ์

(ค) สามารถช่วยย้ายเซลล์สืบพันธุ์และ/หรือช่วยย้ายฝากตัวอ่อนเข้าสู่ร่างกาย

(ง) ดำเนินการระบบควบคุมคุณภาพของห้องปฏิบัติการ

(จ) นักวิทยาศาสตร์หัวหน้าทีมจะเป็นผู้รับผิดชอบหลักได้ไม่เกิน ๑ แห่ง

(ง) วุฒิอื่นให้หมายความรวมถึงการได้รับหนังสือรับรองจากสมาคมหรือองค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง

(4) พยาบาลซึ่งมีความรู้ความสามารถในการให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์สามารถติดตามประสานงานทีมและเฝ้าระวังสถานะแทรกซ้อน

(5) บุคลากรอื่นตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด

3.2 สถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์การแพทย์

3.2.1 สถานที่ อย่างน้อยต้องมีห้องเก็บไข่ซึ่งเป็นห้องสะอาด มีระบบดูแลความสะอาดที่ได้มาตรฐานเสมือนห้องผ่าตัด ห้องปฏิบัติการสุจิที่ได้มาตรฐานมีห้องปฏิบัติการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนซึ่งมีระบบดูแลความสะอาดที่ปลอดภัยและมีการควบคุมอุณหภูมิและความชื้น

3.2.2 เครื่องมือและอุปกรณ์การแพทย์ อย่างน้อยต้องมีเครื่องมือเกี่ยวกับการเตรียมสุจิ เตรียมไข่การเพาะเลี้ยงตัวอ่อน การแช่แข็งเพื่อรองรับเซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อนที่เหลือและมีอุปกรณ์การกู้ชีพที่พร้อมใช้งานเสมอ

3.3 คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรม

สถานพยาบาลหรือโรงพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องมีคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมรับผิดชอบไม่น้อยกว่าสี่คน ประกอบด้วยสูตินรีแพทย์ นักวิทยาศาสตร์ พยาบาล และตัวแทนฝ่ายบริหาร เพื่อดูแลการบริการให้มีมาตรฐานและควบคุมด้านจริยธรรมภายในหน่วยงานนั้น

กรรมการที่เป็นสูตินรีแพทย์ในคณะกรรมการดังกล่าวอย่างน้อยหนึ่งคนต้องมีได้อยู่ในทีมงานที่ให้บริการด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมตามวรรคหนึ่งมีการประชุมอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก 2 เดือน และต้องจัดให้มีการจบบันทึกการประชุมไว้เป็นหลักฐานทุกครั้งเพื่อรายงานต่อกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เป็นประจำทุกปีในกรณีการตั้งครรภ์แทนและใช้ไข่บริจาคต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและจริยธรรมของสถานพยาบาลทุกราย

การตั้งครรภ์แทนจะต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ก่อนดำเนินการและต้องส่งรายงานผลการดำเนินการต่อกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ตามรูปแบบและระยะเวลาที่กำหนด

3.4 ระบบการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รับผิดชอบระบบการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้รับบริการ ผู้ตั้งครรภ์แทน ผู้บริจาคอสุจิ หรือไข่ตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ดังนี้

3.4.1 ข้อมูลทั่วไป

3.4.2 ข้อมูลทางการแพทย์

3.4.3 ข้อมูลของห้องปฏิบัติการ (การบันทึกผลทางห้องปฏิบัติการในเรื่องของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์) ซึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนไข่ที่เก็บได้ และใช้ไปอัตราการปฏิสนธิ จำนวนตัวอ่อนที่ได้ และจำนวนตัวอ่อนแช่แข็ง เป็นต้น

3.4.4 ข้อมูลการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนบริจาค และวิธีการที่ได้มาซึ่งการบริจาค และเจ้าของเซลล์ดังกล่าว

3.4.5 ข้อมูลการตรวจทางพันธุกรรมของตัวอ่อนก่อนการฝังตัวและผลลัพธ์

3.4.6 ภาวะแทรกซ้อนของมารดาและทารก ความผิดปกติทางพันธุกรรม ความผิดปกติแต่กำเนิด

บันทึกทางการแพทย์ตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาไว้ให้อยู่ในสภาพที่ตรวจสอบได้ไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี นับแต่วันที่จัดทำ

กรณีการรับตั้งครรภ์แทนและกรณีการตั้งครรภ์ที่เกิดจากไข่ หรืออสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาค ต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน การตั้งครรภ์ที่เกิดจากไข่ หรืออสุจิ หรือตัวอ่อนบริจาคไว้ไม่น้อยกว่า 20 ปี นับแต่วันที่เด็กคลอดและอยู่รอดเป็นทารก

ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบด้านการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รายงานข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการตามแบบที่กำหนดต่อคณะกรรมการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งและติดตามผลลัพธ์ของการตั้งครรภ์ทุกรายจนกระทั่งสิ้นสุดการตั้งครรภ์

3.5 หนังสือแสดงความยินยอม

ให้แต่ละสถานพยาบาลที่ให้บริการจัดให้มีหนังสือแสดงความยินยอมให้ผู้รับบริการ ผู้ตั้งครรภ์แทน ผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ลงนามรับรองความสมัครใจในการขอรับบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยก่อนที่จะให้บุคคลดังกล่าวลงนามในหนังสือแสดง

ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้บริการจะต้องเปิดโอกาสให้ซักถาม อธิบาย ให้ความรู้ในเรื่องขั้นตอน ภาวะแทรกซ้อนของการบริการ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยี ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเด็นของความเป็นบิดามารดาจนผู้รับบริการและคู่สมรส เข้าใจ

หนังสือแสดงความยินยอมและแบบคำอธิบายตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด

หนังสือแสดงความยินยอมและคำอธิบายให้มอบให้ผู้รับบริการ ผู้ตั้งครรภ์แทน และ หน่วยงานต้องเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานฝ่ายละ 1 ชุด โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกทางการแพทย์

5) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (3)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการตรวจ และประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายจิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับ ตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ก่อนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัด ให้มีการให้ข้อมูลรายละเอียดของขั้นตอนการดำเนินการ ภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ รวมถึงการประเมิน ผู้ขอรับบริการหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ ดังต่อไปนี้

2.1 ซักประวัติสุขภาพรวมถึงประวัติความเสี่ยงจากโรคทางพันธุกรรมที่อาจมีผลต่อเด็ก และตรวจร่างกายทั่วไปว่าผู้รับบริการมีสุขภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะให้บริการด้วยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และไม่มีข้อห้ามในการใช้ยาฮอร์โมนขณะตั้งครรภ์

2.2 ตรวจเลือดเพื่อคัดกรองโรคหรือภาวะที่มีผลต่อสุขภาพ เช่น ธาลัสซีเมีย หมู่เลือด ดับ อักเสบ ซิฟิลิส และเอชไอวี เป็นต้น

2.3 ตรวจประเมินสภาพร่างกายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง การแพทย์ ดังนี้

2.3.1 ตรวจอสุจิของผู้ขอรับบริการและผู้บริจาค

2.3.2 ตรวจประเมินมดลูกและรังไข่ของผู้ขอรับบริการและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เช่น อัลตราซาวด์ เป็นต้น

2.3.3 ตรวจประเมินสภาพท่อนำไขในกรณีที่มีความจำเป็น

2.4 ประเมินสภาพแวดล้อมของผู้ให้บริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิ หรือไข่ เช่น ปัจจัยด้านครอบครัว ด้านเศรษฐฐานะ อาชีพ เป็นต้น

2.5 ตรวจประเมินความพร้อมทางด้านสภาพจิตใจของผู้ให้บริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่เพื่อประเมินสภาพจิตใจด้านต่าง ๆ ของผู้รับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างน้อยโดยการสัมภาษณ์ และสังเกตพฤติกรรมการแสดงออกในด้านต่าง ๆ เพื่อค้นหาความผิดปกติหากกรณีมีข้อบ่งชี้ควรผ่านการตรวจสอบจากจิตแพทย์

6) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (4)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้างการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

2.1 การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนต้องดำเนินการในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในองค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

2.2 ห้องปฏิบัติการเพาะเลี้ยงตัวอ่อนต้องมีระบบควบคุมคุณภาพ มีระบบข้อมูลของอสุจิ ไข่ และตัวอ่อน และกำกับดูแลโดยนักวิทยาศาสตร์ด้านการเลี้ยงตัวอ่อนที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา

2.3 การใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

2.4 การศึกษาวิจัยตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่า 14 วัน นับแต่วันปฏิสนธิจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ อายุของตัวอ่อนไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน

2.5 ห้ามซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกตัวอ่อน

2.6 ตัวอ่อนถือเป็นสิทธิของสามีและภริยาร่วมกัน ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือกและตัดสินใจของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 3 วิธีการรับฝาก รับบริจาคตัวอ่อน

3.1 มีการลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมทั้งสามมีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายผู้ให้เก็บรักษาหรือผู้บริจาค

3.2 มีการตรวจประเมินสุขภาพของผู้ฝากและผู้บริจาคตัวอ่อนเพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อ เช่น เอชไอวี ตับอักเสบและซิฟิลิส เป็นต้น

3.3 มีระบบข้อมูลในการเก็บรักษาและการบริจาค อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนให้สามารถตรวจสอบติดตามการนำไปใช้ข้อมูลดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า 20 ปี

3.4 มีระบบการเก็บรักษาที่แยกกันชัดเจนในกรณีที่มีการติดเชื้อและไม่ติดเชื้อ

ข้อ 4 การรับฝากตัวอ่อนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

4.1 การเก็บแช่แข็งตัวอ่อนของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาภาวะมีบุตรยาก

4.2 การเก็บแช่แข็งตัวอ่อนของตนเองก่อนการรักษาด้วยเคมีบำบัด หรือการรักษาอื่นที่อาจเป็นอันตรายต่อรังไข่

ข้อ 5 การรับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

5.1 ห้ามนำตัวอ่อนไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

5.2 ผู้บริจาคตัวอ่อนต้องมีสามมีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายและต้องมีหนังสือยินยอมจากสามมีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

5.3 ผู้บริจาคตัวอ่อนต้องมีอายุระหว่าง 20 ถึง 35 ปี ขณะทำการปฏิสนธิตัวอ่อน

5.4 ผู้รับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นผู้มีสุขภาพดีเดียวกันกับผู้บริจาคและมีสามมีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

5.5 ห้ามผู้รับบริจาคตัวอ่อนใช้ตัวอ่อนจากผู้บริจาคมากกว่า 1 คน ในแต่ละรอบการรักษา

ข้อ 6 กำหนดระยะเวลาการเก็บรักษาตัวอ่อนไม่ต่ำกว่า 5 ปี เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นไว้เป็นหนังสือ

7) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (5)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 วัตถุประสงค์ของการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน

2.1 การตรวจเพื่อการคัดกรองความผิดปกติทางพันธุกรรมของตัวอ่อน

2.2 การตรวจเพื่อการวินิจฉัยในกรณีที่สามีหรือภริยาที่มีความผิดปกติทางพันธุกรรมหรือมีพันธุกรรมแฝงที่ทราบอยู่ก่อนแล้ว

ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ

ข้อ 3 การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนอาจทำได้ในกรณีต่อไปนี้

3.1 สามีหรือภริยาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนมีพันธุกรรมผิดปกติซึ่งอาจถ่ายทอดพันธุกรรมที่ผิดปกตินั้นไปสู่ทารกได้เมื่อเกิดการตั้งครรภ์ โดยการถ่ายทอดดังกล่าวมีความเสี่ยงอย่างชัดเจนว่าอาจเป็นเหตุให้ทารกที่เกิดขึ้นมีโอกาสจะเป็นโรคหรือเป็นพาหะโรคหรือมีภาวะผิดปกติต่าง ๆ ซึ่งไม่อาจมีชีวิตอยู่รอดหรือมีชีวิตเนกเช่นคนปกติ

3.2 สามีและภริยาที่ไม่มีความผิดปกติทางพันธุกรรมอาจทำการตรวจพันธุกรรมตัวอ่อนได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

3.2.1 มีประวัติการตั้งครรภ์ที่ทารกมีความพิการหรือเป็นโรคหรือความผิดปกติที่รุนแรงและความผิดปกติทางพันธุกรรมนั้นอาจป้องกันได้ด้วยการตรวจคัดกรองพันธุกรรมของตัวอ่อน

3.2.2 มีบุตรที่ป่วยเป็นโรคหรือมีความผิดปกติอย่างรุนแรงซึ่งอาจรักษาได้ด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดจากบุคคลอื่นที่มีความเข้ากันได้ของเนื้อเยื่อ (HLA matched) ซึ่งการตรวจ HLA ของตัวอ่อนในกรณีนี้จะเป็นประโยชน์โดยสามารถนำเซลล์ต้นกำเนิดจากเลือดในสายสะดือเมื่อแรกคลอดไปใช้รักษาบุตรคนที่ป่วยเนื่องจากมีเนื้อเยื่อที่เข้ากันได้

3.2.3 มีประวัติการแท้งบุตรก่อนอายุครรภ์สิบสองสัปดาห์ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไปหรือในกรณีที่ผลการตรวจยืนยันว่าการแท้งในครั้งก่อนมีสาเหตุมาจากทารกมีความผิดปกติทางพันธุกรรม

3.2.4 ภริยามีอายุตั้งแต่ ๓๕ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าตัวอ่อนอาจมีความเสี่ยงต่อความผิดปกติทางพันธุกรรม

3.2.5 ไม่ตั้งครรภ์สองครั้งติดต่อกันในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ 4 การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนให้ดำเนินการ ดังนี้

4.1 แจ้งข้อมูลให้สามีและภริยาได้ทราบอย่างเพียงพอถึงขั้นตอนการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมถึงความเสี่ยงของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และของการตรวจทางพันธุกรรมของตัวอ่อน ภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ

4.2 มีการลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมโดยสามีและภริยาให้ตรวจตัวอ่อนทางพันธุกรรม

4.3 ต้องทำในห้องปฏิบัติการที่ได้มาตรฐานการตรวจทางพันธุกรรม

ข้อ 5 การแจ้งผลการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนต้องมีการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุกรรมถึงความแม่นยำและข้อจำกัดของวิธีการตรวจความเป็นไปได้ของผลลัพธ์ทางเลือกในการตัดสินใจตั้งแต่ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการและภายหลังรับทราบผลลัพธ์จัดให้มีการติดตามผลลัพธ์ของการตั้งครรภ์หรือการแท้ง

ข้อ 6 ให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลหรือผู้อำนวยการโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี จัดทำรายงานการตรวจวินิจฉัยทางพันธุกรรมของตัวอ่อนที่ประกอบด้วยรายชื่อผู้รับบริการ ผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ สัญชาติ เชื้อชาติ ข้อบ่งชี้ วิธีการตรวจ ผลลัพธ์ และการดำเนินการหลังทราบผลเสนอกรรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ปีละ 1 ครั้ง

8) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (6)/2558 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียม มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการการผสมเทียมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

2.1 เป็นผู้ประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หรือได้รับโทษทางจริยธรรมที่อยู่ในระหว่างการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม

2.2 เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อ 3 หลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการผสมเทียม

3.1 เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2 มีข้อบ่งชี้สำหรับการรักษาด้วยการผสมเทียม ดังต่อไปนี้

3.2.1 มีบุตรยากที่มีสาเหตุจากไม่มีอสุจิหรือมีอสุจิผิดปกติ

3.2.2 มีบุตรยากที่มีสาเหตุจากความผิดปกติในการหลั่งอสุจิ

3.2.3 มีบุตรยากที่ไม่ทราบสาเหตุ

3.2.4 ภาวะอื่น ๆ ที่อาจได้ประโยชน์จากการผสมเทียม เช่น สามีติดเชื้อเอชไอวี

ภริยามีหมู่เลือดอาร์เอชลบ เป็นต้น

3.3 มีการตรวจประเมินความพร้อมทางร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการก่อนทำการผสมเทียม เช่น การตรวจภายใน การตรวจคลื่นเสียงความถี่สูงในอุ้งเชิงกราน การตรวจประเมินท่อนำไข่ในกรณีที่มีข้อบ่งชี้ การตรวจการติดเชื้อเอชไอวีตับอักเสบ กลุ่มเลือดและหมู่เลือดอาร์เอชลบ

3.4 ในกรณีที่เป็นกรณีการฉีดเชื้ออสุจิเข้าสู่โพรงมดลูก ให้ดำเนินการได้เฉพาะการฉีดอสุจิที่ผ่านกระบวนการเตรียมเชื้ออสุจิตามมาตรฐาน

3.5 แจ้งข้อมูลให้สามีและภริยาได้ทราบอย่างเพียงพอถึงขั้นตอนและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการผสมเทียมและให้สามีและภริยาลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมรับการผสมเทียม

ข้อ 4 ในกรณีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาคต้องมีการประเมินก่อนว่าผู้บริจาค

4.1 มีสุขภาพแข็งแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่มีประวัติความเสี่ยงของโรคทางพันธุกรรม โรคติดต่อร้ายแรง เช่น เอชไอวี เป็นต้น

4.2 มีอายุอยู่ระหว่าง 20 ถึง 45 ปี

4.3 ไม่มีประวัติการใช้ยาหรือสารเสพติด

4.4 ไม่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

4.5 ห้ามผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางพันธุกรรมกับฝ่ายภริยาเป็นผู้บริจาคอสุจิ ห้ามบิดาหรือบุตรเป็นผู้บริจาคอสุจิ

4.6 ห้ามผู้ที่อยู่ในองค์กรประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นผู้บริจาคอสุจิแก่ผู้ขอรับบริการ

ข้อ 5 ให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลหรือผู้อำนวยการโรงพยาบาลแล้วแต่กรณี ที่ให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมต้องรายงานผลการดำเนินงานให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุขทราบ ปีละครั้ง

9) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (7)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 การให้ความยินยอมให้มีการผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาค มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ดังนี้

2.1 ผู้รับบริการต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2 มีข้อบ่งชี้ในการใช้สิทธิบริจาค เช่น สามีไม่มีเชื้อหรือมีความผิดปกติอย่างรุนแรงหรือ สามีมีความเสี่ยงสูงที่จะถ่ายทอดความผิดปกติทางพันธุกรรมชนิดรุนแรงไปยังบุตร สามีเป็นโรคติดต่อที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ หรือภริยามีหมู่เลือดอาร์เอชลบ เป็นต้น

2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ให้บริการผสมเทียมโดยใช้เชื้อสุจิของผู้บริจาคต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการผสมเทียมโดยใช้เชื้อสุจิของผู้บริจาคให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมโดยใช้เชื้อสุจิของผู้บริจาคได้ทราบถึงขั้นตอนการผสมเทียมโดยใช้เชื้อสุจิของผู้บริจาคความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นก่อนให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

ข้อ 3 เกณฑ์การตรวจความสมบูรณ์ของสุจิให้เป็นไปตามข้อกำหนดขององค์การอนามัยโลก

ข้อ 4 สามีและภริยาได้รับคำอธิบายเรื่องความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น เช่น การอักเสบติดเชื้อในอุ้งเชิงกราน การตั้งครรภ์นอกมดลูก ความผิดปกติแต่กำเนิดของทารก เป็นต้น

ข้อ 5 อสุจิจากผู้บริจาคต้องเก็บไว้อย่างน้อย ๖ เดือน เพื่อติดตามประเมินสุขภาพและความเสี่ยงของโรคติดต่อในผู้บริจาค

ข้อ 6 ห้ามใช้สุจิที่ไม่ผ่านกระบวนการเตรียมอสุจิตามมาตรฐานฉีดเข้าสู่โพรงมดลูก

10) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (8)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์แทน

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น

ข้อ 4 การยุติการตั้งครรภ์แทนทางการแพทย์ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

4.1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือจิตอย่างรุนแรงของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หรือ

4.2 เป็นกรณีที่พบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการหรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ทั้งนี้ เงื่อนไขของการยุติการตั้งครรภ์แทนตามวรรคหนึ่งต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งไม่อยู่ในองค์ประกอบของบุคลากรเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ซึ่งเป็น ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจยืนยันผลและลงความเห็นสอดคล้องกันอย่างน้อย ๒ ท่าน

ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์แทนทางการแพทย์ต้องกระทำในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

5.1 สถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่า ด้วยสถานพยาบาล

5.2 คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลโดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติ การตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ 6 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ดำเนินการให้เกิดการตั้งครรภ์แทนซึ่งมีความ จำเป็นจะต้องยุติการตั้งครรภ์แทนตามประกาศนี้ ต้องรายงานการยุติการตั้งครรภ์แทนให้กรม สันนิษฐานบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ทราบเป็นรายกรณีภายใน 30 วัน นับจากวันยุติการ ตั้งครรภ์

11) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (9)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับ ฝาก การรับบริจาคการใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝาก หรือรับบริจาคหรือการทำให้ สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาคเนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 การรับฝาก รับบริจาค การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝาก หรือรับบริจาค หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ต้องทำภายใต้ หลักเกณฑ์ ดังนี้

2.1 การรับฝาก รับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน หรือทำให้สิ้นสภาพ ของตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม กฎหมายและต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตาม ประกาศแพทยสภา

2.2 ห้ามซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน

2.3 ห้ามการโฆษณาว่ามีอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อให้หรือเพื่อการบริจาค

2.4 ตัวอ่อนถือเป็นสิทธิของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายร่วมกัน ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือกและตัดสินใจของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

ข้อ 3 วิธีการรับฝาก รับบริจาค อสุจิ ไข่หรือตัวอ่อน

3.1 ผู้ฝากหรือผู้บริจาคอสุจิ ไข่หรือตัวอ่อนลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมในการฝากให้เก็บรักษาหรือบริจาคอสุจิ ไข่หรือตัวอ่อน

3.2 มีการตรวจผู้ฝากหรือผู้บริจาคอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน เพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อ เช่น เอชไอวี ตับอักเสบและซิฟิลิส เป็นต้น

3.3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีคุณสมบัติตามประกาศแพทยสภา จัดทำระบบข้อมูลในการเก็บรักษาและการบริจาคให้สามารถตรวจสอบติดตามการนำไปใช้ได้ ข้อมูลดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า 20 ปี

3.4 มีระบบการเก็บรักษาที่แยกกันชัดเจนในกรณีที่มีการติดเชื้อและไม่ติดเชื้อ

ข้อ 4 การรับฝากไข่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

4.1 การเก็บแช่แข็งไข่ของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำไปปฏิสนธิกับอสุจิของสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2 การเก็บแช่แข็งไข่ของตนเองก่อนการรักษาด้วยเคมีบำบัดหรือการรักษาอื่นที่อาจเป็นอันตรายต่อรังไข่

ข้อ 5 การรับบริจาคไข่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

5.1 ห้ามนำไข่ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

5.2 ผู้บริจาคไข่ต้องมีอายุระหว่าง 20 ถึง 35 ปี และผ่านการตรวจประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายและจิตใจ

5.3 ผู้บริจาคไข่ต้องมีหรือเคยมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีหนังสือยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร

5.4 ผู้รับบริจาคไข่ต้องเป็นผู้มีสัญชาติเดียวกันกับผู้บริจาค

5.5 ห้ามผู้รับบริจาคไข่ใช้ไข่จากผู้บริจาคมากกว่า 1 คน ในแต่ละรอบการรักษา

5.6 ผู้บริจาคไข่ให้บริจาคไข่ได้ไม่เกิน 3 ครั้ง

ข้อ 6 การรับบริจาคอสุจิต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

6.1 ห้ามนำอสุจิไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

6.2 ผู้บริจาคอสุจิต้องมีอายุระหว่าง 20 ถึง 45 ปี และผ่านการตรวจประเมินความพร้อมทางด้านร่างกายและจิตใจ

6.3 ผู้บริจาคอสุจิสามารถบริจาคอสุจิได้เฉพาะกรณีที่เมื่อบริจาคแล้วมีการตั้งครรภ์จนได้บุตรไม่เกิน 10 ครอบครัว ในกรณีที่มิกรียาที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บริจาคอสุจิต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากกริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 7 การรับบริจาคตัวอ่อนต้องเป็นไปตามข้อ 5 ของประกาศแพทยสภาที่ 95 (4)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน

ข้อ 8 กำหนดระยะเวลาการเก็บอสุจิ ไข่ และตัวอ่อนไม่ต่ำกว่า 5 ปี ยกเว้นมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อ 9 ในกรณีสถานพยาบาลที่ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ยุติการให้บริการเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือยุติการดำเนินการสถานพยาบาลให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลติดต่อและส่งมอบตัวอ่อน อสุจิ หรือไข่ที่แช่แข็งไว้ให้สถานพยาบาลอื่นที่ขึ้นทะเบียนและรายงานต่อคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไป

ข้อ 10 กรณีการใช้ตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์แทนที่ได้ดำเนินการก่อนประกาศนี้มีผลบังคับใช้และได้แจ้งต่อราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

12) ประกาศแพทยสภาที่ 95 (10)/2558 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมให้นำอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้ฝากนำไปใช้ได้หลังจากผู้ฝากตาย

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2 การให้ความยินยอมในการใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่เกิดจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามีหรือกริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหลังจากผู้ฝากตายต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.1 อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนถือเป็นสิทธิของสามีและกริยาที่ชอบด้วยกฎหมายร่วมกัน ดังนั้นการตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือกริยาดังกล่าวที่ยังมีชีวิตอยู่จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน การเก็บรักษา การทำให้สิ้นสภาพ จึงเป็นการเลือกและตัดสินใจ

ของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นร่วมกันรวมทั้งในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเจ้าของตัวอ่อนเสียชีวิตทั้งคู่ให้เป็นไปตามที่ระบุในหนังสือแสดงความยินยอมเว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

2.2 บุคคลที่มีสิทธิในการใช้สุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน คือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้มีการระบุชื่อไว้ในหนังสือแสดงความยินยอม

2.3 อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่นำมาใช้ต้องมีอายุไม่เกิน 5 ปี หลังจากผู้ฝากตาย

2.4 ห้ามใช้สุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อกิจการอื่นใดนอกเหนือจากการใช้เพื่อบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้สุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหลังจากผู้ฝากตาย

3.1 สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายทุกรายที่เข้ารับการบริการด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ต้องได้รับคำแนะนำให้มีการระบุการตัดสินใจดังกล่าวไว้ในหนังสือแสดงความยินยอมตั้งแต่ก่อนจะเริ่มการรักษา

3.2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาความลับของผู้รับบริการ เฉพาะสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียชีวิตเป็นผู้ที่มีสิทธิรับทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้เสียชีวิตที่เก็บรักษาไว้

ข้อ 4 ในการนำเอาไข่หรือตัวอ่อนของผู้ตายไปใช้เพื่อให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ข้อ 5 ให้ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำรายงานการใช้สุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหลังจากผู้ฝากตาย ส่งไปยังกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข

13) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์การยุติการตั้งครรภ์แทน การคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน พ.ศ. 2558

มีข้อในประกาศที่สำคัญเกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 4 ในการทำหนังสือที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่าย ตามแบบคทพ. 2 ท้ายประกาศนี้ ต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตกลงที่จะดูแลทารกในครรภ์ เช่น อนุญาตให้น้องสาว
- (2) หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตกลงที่จะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามี และภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (3) สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทน ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพตามข้อ 3

ทั้งนี้ ให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการตรวจ ค่ารักษาพยาบาลตามกระบวนการรับตั้งครรภ์แทน ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ค่าตรวจวินิจฉัยสุขภาพของทารกในครรภ์ และค่าวินิจฉัยทาง พันธุกรรมของเด็กก่อนตั้งครรภ์ ระหว่างตั้งครรภ์ และหลังคลอด อันเนื่องมาจากข้อตกลงการ ตั้งครรภ์แทน ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ เช่น ค่าฝากครรภ์ ค่าฉีควัคซีน โดยเป็นความตกลงยินยอมของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และหญิงที่ รับตั้งครรภ์แทน

- (4) ในกรณีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้รับความเจ็บป่วยทางสุขภาพอันเนื่องมาจากการรับ ตั้งครรภ์แทน สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายใน ความเจ็บป่วยที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน

- (5) กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้รับความเจ็บป่วย ทางสุขภาพอันเนื่องมาจากการรับตั้งครรภ์แทน สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมี บุตรเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในความเจ็บป่วย

- (6) สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอาจตกลงกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในเรื่องการทำ ประกันสุขภาพให้กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนด้วยก็ได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในแต่ละมาตราหรือข้อในประกาศในแต่ละฉบับที่เกี่ยวกับการใช้ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะสังเกตได้ว่า จำกัดสิทธิเฉพาะสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการรับรองสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ประกาศใช้บังคับบัญญัติให้เฉพาะสิทธิที่จะเข้าถึงเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์เฉพาะสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3.2.3. **ตัวอย่างคำพิพากษา** ที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทย ในปี พ.ศ.2558 ที่ผ่านมามีคดีความที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและสิทธิของคู่กรร่วเพศชาวต่างชาติที่คดีดังกล่าวสืบเนื่องจากนายกอร์ดอน ได้ว่าจ้าง นางสาวลลดา ให้เป็นผู้ตั้งครรภ์ แต่หลังจากคลอดเด็กหญิงคาร์เมน แล้วนางสาวลลดา ไม่ลงนามยินยอมให้ เด็กหญิงคาร์เมน ออกนอกประเทศ และต้องการเป็นผู้เลี้ยงดูส่งผลให้นายกอร์ดอนและคู่สมรสเพศเดียวกันดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อขอเป็นผู้ปกครองเด็กหญิงคาร์เมนโดยนางสาวลลดา ยื่นคัดค้าน

ซึ่งในขณะนั้นสามารถกระทำได้ในราชอาณาจักรไทยเนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับใช้ ซึ่งเกิดก่อนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะประกาศมีผลบังคับใช้ ซึ่งคดีนี้ก็ได้อ้างปัญหาให้ไว้แก้ไขอย่างมากเกี่ยวกับประเด็นของบุตรว่าควรจะอยู่ในอำนาจปกครองของผู้ใดกันแน่ และสิทธิของคู่กรร่วเพศยังจะมีความเหมาะสมสิทธิเลี้ยงดูหรือใช้อำนาจปกครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการอุ้มบุญ ซึ่งเด็กคนนี้มีชื่อว่า เด็กหญิงคาร์เมน โดยมีความสำคัญที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

วันที่ 26 เมษายน 2559 เวลา 13.30 น. ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลได้อ่านคำสั่งคดีหมายเลขคำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559 ซึ่งนายกอร์ดอน แอลแล่น เลก ที่สาม (Mr. Gordon Allan Lake III) ยื่นคำร้องขอให้เด็กหญิงคาร์เมน เลก เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีเจตนารมณ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามสมควรแก่กรณีของแต่ละคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ส่วนสามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนผู้มีสิทธิยื่นคำร้องก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 คดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติว่า ผู้ร้องเป็นผู้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยการถ่ายโอนตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิของผู้ร้องกับไข่ที่ได้รับบริจาคจากหญิงอื่นเข้าสู่โพรงมดลูกของผู้คัดค้านซึ่งเป็นหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนต่อมาผู้คัดค้านให้กำเนิดเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนครั้งนี้คือเด็กหญิงคาร์เมน หลังจากนั้น ผู้ร้อง

รับเด็กหญิงคาร์เมน ไปอุปการะเลี้ยงดูนับแต่แรกเกิดจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำมาได้ส่วนก็มีน้ำหนักรับฟังได้ว่าผู้ร้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมน ด้วยความรักและเอาใจใส่นอกจากนี้ ในระหว่างพิจารณาผู้คัดค้านยังแถลงไม่คัดค้านหากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง จากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมาจึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมน เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง

ปัญหาประเด็นสุดท้ายมีว่า สมควรกำหนดให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน ร่วมกัน หรือสมควรกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียว เห็นว่า ผู้ร้องรับเด็กหญิงคาร์เมน ไปอุปการะเลี้ยงดูตลอดมานับแต่แรกเกิด ปัจจุบันเด็กหญิงคาร์เมน อายุ 1 ปี 3 เดือนเศษ อยู่ในวัยที่พอจะรู้ความและมีความรู้สึกผูกพันกับผู้ที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูอยู่เป็นประจำ หากเปลี่ยนผู้อุปการะเลี้ยงดูย่อมก่อผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของเด็กหญิงคาร์เมน อีกทั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการได้สวนพยานผู้ร้องก็รับฟังได้ว่า ผู้ร้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมน ด้วยความรักและเอาใจใส่ และถึงแม้ผู้ร้องเป็นคนรักร่วมเพศ แต่ความเป็นคนรักร่วมเพศมิใช่อุปสรรคที่จะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมน ให้ได้รับความสุขและความอบอุ่นเท่ากับเด็กอื่นๆ ส่วนผู้คัดค้านมิใช่ภริยาผู้ร้องทั้งโดยพฤตินัยและนิตินัย อีกทั้งผู้ร้องกับผู้คัดค้านก็มีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศ หากศาลมีคำสั่งให้ทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน ร่วมกันย่อมเกิดอุปสรรคในการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งจะไม่เป็นผลดีแก่เด็กหญิงคาร์เมน จากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมา จึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหญิงคาร์เมน

จึงมีคำสั่งว่า เด็กหญิงคาร์เมน เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกอร์ดอน แอลัน เลก ที่สาม ผู้ร้องและให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมน เพียงผู้เดียว ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ⁹⁹

ต่อมา เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2559 เวลา 17.30 น. ที่ The Hive Bangkok ซอย สุขุมวิท 49 นายกอร์ดอน บัด เลก ชาวอเมริกัน คู่รักร่วมเพศ นายมานูเอล ซานโตส ชาวสเปน พร้อมด้วยเด็กหญิงคาร์เมน วัย 15 เดือนเศษที่เกิดจากอุ้มบุญจากผู้หญิงชาวไทยได้แถลงข่าวต่อสื่อมวลชนเป็นครั้งแรกหลังศาลมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบตามกฎหมายและให้นายกอร์ดอน มี

⁹⁹ กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. ข่าวแจกสื่อมวลชน PRESS RELEASE. “ศาลเยาวชนฯ กลาง อ่านคำสั่งคดี “อุ้มบุญ” ศาลยุติธรรม. ประจำวันที่ 26 เมษายน 2559.

อำนาจปกครองเพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ผู้สื่อข่าวได้สอบถามว่า หลังจากเกิดเหตุ ประเทศได้ออกกฎหมาย ทำอุ้มบุญผิดกฎหมายในไทย นายมานูเอล กล่าวว่าตนเองเคารพกฎหมายแต่หากมีการบริหารจัดการดีๆ เชื่อจะเป็นผลดีต่อบุคคลที่ต้องการมีบุตร¹⁰⁰

DRAFT

¹⁰⁰ ปรากฏในข่าวหนังสือพิมพ์โพสทูเดย์. “คูรักรักชายรักชายขอขอบคุณคนไทยจ่อพา "คาร์เมน" กลับสเปน.” 29 เมษายน

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะได้ประกาศใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์แล้วแล้วคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 สิทธิของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีนี้ได้รับความคุ้มครองที่มากขึ้น การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน การป้องกันการเลือกเพศ การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร การผสมเทียม การตั้งครรภ์แทน ผลประโยชน์ทางการค้าที่อาจมาจากการตั้งครรภ์แทน เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์แทน คนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน การโฆษณาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน การควบคุมการดำเนินการต่าง ๆ เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งรับฝาก รับบริจาค ใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหรือทำให้สิ้นสภาพของตัวอ่อน ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างตัวอ่อนเพื่อใช้ในกิจการใด ๆ เว้นแต่เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การศึกษาวิจัยตัวอ่อน การกระทำการอื่นใดที่ไม่ใช่การปฏิสนธิระหว่างอสุจิกับไข่ การผสมตัวอ่อนข้ามสายพันธุ์มนุษย์ การรับฝาก บริจาคต่าง ๆ กรณีเฉพาะเจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนตายลง การควบคุมจริยธรรมผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งแก้ปัญหาการค้ามนุษย์ไปพร้อมกัน แต่สิ่งหนึ่งที่ได้รับผลกระทบนั้นก็คือ สิทธิที่จะมีลูกหรือเข้าถึงการบริการทางการแพทย์ ในลักษณะนี้ ที่ถูกจำกัดสิทธิไว้ให้เฉพาะสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสบปัญหาภาวะมีบุตรยากซึ่งทำให้เกิดปัญหาที่จะใช้เทคโนโลยีประเภทนี้ มีบุตรสร้างความสมบูรณ์ในครอบครัว โดยที่ชายหญิงทั้งสองนั้นมีจุดประสงค์บางอย่างไม่ต้องการจดทะเบียนสมรสให้มีผลทางกฎหมาย แต่ก็ดูแลกันและกัน มอบความรักให้แก่กันเทียบเท่ากับสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือจดทะเบียนสมรส อีกทั้งหากจะมองแง่สังคมไทยในปัจจุบันก็ได้เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ อีกทั้งสังคมไทยในปัจจุบันมีการจดทะเบียนสมรสกันค่อนข้างล่าช้า ทำให้อัตราการเกิดของเด็กนั้นน้อยกว่าอัตราการเสียชีวิตของผู้คนในปัจจุบัน ทำให้อาจจะเกิดปัญหาในการพัฒนาประเทศต่อไปได้

4.1 สภาพปัญหาของความไม่เสมอภาคของบุคคลที่มีภาวะบุตรยากที่จะเข้ารับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ปัญหาด้านสิทธิของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้มีการถกเถียงหรือแสดงความคิดเห็นกันอย่างเจี๊ยบๆตั้งแต่ขั้นตอนการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กันมาสักระยะแล้วในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือ สนช. แต่สุดท้ายก็ได้บัญญัติให้ผู้ที่จะใช้เทคโนโลยีนี้ได้ก็คือ สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการจดทะเบียนสมรสอย่างถูกต้องเท่านั้น ก็เกิดปัญหาที่อาจจะไปรบกวนสิทธิของชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งก่อนหน้าที่จะบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา นั้น ได้มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้อย่างเสมอภาค ซึ่งแต่เดิมนั้นปัญหาใหญ่นั้นคือ สิทธิของเด็ก แต่เมื่อสิทธิของเด็กชัดเจนขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เนื่องจากได้รับการคุ้มครองอย่างค่อนข้างครอบคลุมแล้ว แต่กลับมีปัญหาเรื่องสิทธิของผู้ที่จะทำให้เด็กนั้นเกิดมาโดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นี้ได้บัญญัติให้การผสมเทียมถือว่าอยู่ในความหมายในมาตรา 3 ของคำว่า “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

ซึ่งแม้แต่การผสมเทียมนั้นเป็นวิธีการที่เรียบง่ายที่สุดและค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดนั้น ซึ่งกฎหมายถือเป็นการกระทำอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วยเช่นกัน ยิ่งทำให้ชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิทธิที่จะเข้ารับบริการเพื่อที่จะต่อเติมความหวังที่จะมีบุตรสืบสายเลือดต่อไป หรือสร้างความสมบูรณ์เพื่อเติมเต็มสถานะทางครอบครัวต่อไป

ซึ่งความไม่เสมอภาคนี้เป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาว่า เราควรจะขยายกรอบของกฎหมายต่อไปหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีความบกพร่องในการบัญญัติพอสมควร เพราะ ไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งกฎหมายนั้นต้องเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมีความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งกฎหมายที่ดีตามหลักนิติธรรมนั้น

ประเทศแรกๆที่ผู้เขียนจะนำเสนอก็คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ก้าวหน้าเทคโนโลยีอันดับต้นๆ ของโลก รวมทั้งเทคโนโลยีทางการแพทย์ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ส่วนใหญ่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะ

เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีการห้ามมิให้นำไข่ของหญิงอื่นมาฝังตัวในผนังมดลูกของหญิงที่เข้ารับการบำบัด

อีกทั้งมีประเด็นเรื่องการตั้งครรภ์แทน สัญญาการตั้งครรภ์นั้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่า เป็นโมฆะ และไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนโดยตรง ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีแต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองตัวอ่อน (Embryonenschutzgesetz 1990) เท่านั้น ซึ่งกำหนดถึงการห้ามมิให้แพทย์กระทำการฉีดเชื้อหรือย้ายฝากถ่ายตัวอ่อนให้แก่หญิงที่มีความประสงค์ที่จะส่งมอบเด็กให้แก่คู่สมรสที่อ้างตามสัญญาตั้งครรภ์แทน หากฝ่าฝืนมีบทลงโทษทางอาญา ทั้งจำคุกและปรับ

ถึงแม้เทคโนโลยีส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นจะไม่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายเท่าใดนัก แต่การผสมเทียมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีความเป็นไปได้ เนื่องจากกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เปิดโอกาสในทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยข้อกำหนดทางวิชาชีพแพทย์ (standesrechtlichen Voraussetzungen) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้น บัญญัติเปิดช่องให้กับคู่รักชายหญิงทั้งคู่สมรสที่จดทะเบียนกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และ คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ซึ่งถือว่า การผสมเทียมนั้น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีความเสมอภาคในการให้ผู้ที่มิภาวะมีบุตรยากได้เข้ารับการบำบัดอย่างเท่าเทียม

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ถือว่าใกล้เคียงกับสาธารณรัฐเยอรมนีอาจจะแตกต่างกันในรายละเอียดในเรื่องของมาตรการทางเลือกเท่านั้น ซึ่งสำหรับการตั้งครรภ์แทนนั้นศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตัดสินว่า การตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่หากไม่มีประโยชน์ในทางพาณิชย์และคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ดียังไม่มีความหมายเฉพาะสำหรับกรณีการรับตั้งครรภ์แทน ดังนั้นจึงถือว่า หากไม่มีผลประโยชน์ทางพาณิชย์และมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง คู่รักทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสหรือชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณาก็มีสิทธิเข้าถึงการรับบริการเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมด้วยกัน สำหรับกรณีการผสมเทียมโดยทั่วไปนั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายรองรับการใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการผสมเทียมคือ Code de la santé publique ซึ่งให้สิทธิอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันอีกเช่นเดียวกันสำหรับคู่รักทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสหรือชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา

ประเทศที่น่าสนใจในการศึกษาเกี่ยวกับความเสมอภาคอีกประเทศหนึ่งนั่นก็คือ เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งมีหลายรัฐด้วยกันที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งในเครือรัฐออสเตรเลียนั้นถือว่า มีความทันสมัยของกฎหมายเป็นอย่างมาก ซึ่งจะนำเสนอต่อไปเป็นลำดับก่อนอื่นจะกล่าวถึงกฎหมายกลางของเครือรัฐออสเตรเลียเสียก่อน ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายกลางเกี่ยวกับเรื่องนี้ มี 2 ฉบับที่สำคัญด้วยกัน คือ แนวทางการปฏิบัติของคณะกรรมการที่รับรองการใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ (Reproductive Technology Accreditation Committee Code of Practice หรือ RTAC) และ จรรยาบรรณการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในทางคลินิกและการวิจัย (Ethical Guidelines on the Use of Assisted Reproductive Technology in Clinical Practice and Research) ดังนี้จึงเห็นได้ว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น เครือรัฐออสเตรเลียนั้นออกบทบัญญัติเกี่ยวกับเทคโนโลยีชนิดนี้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1986 แสดงให้เห็นความสำคัญของเทคโนโลยีประเภทนี้ในเครือรัฐออสเตรเลีย

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพประชาชน รัฐบาลกลางนั้นออกได้แต่หลักเกณฑ์ในการควบคุมประกอบวิชาชีพได้เท่านั้น รัฐบาลกลางไม่อาจจะออกกฎหมายเฉพาะได้ จึงเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในแต่ละรัฐเอง

แต่หากพิจารณาในแต่ละรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในแต่ละรัฐก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดกันไป แต่สิ่งหนึ่งที่มีแนวความคิดคล้ายกันประการหนึ่งคือ สิทธิการเข้ารับบริการตามกฎหมายอย่างเสมอภาค ซึ่งผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกฎหมายของแต่ละรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียและวิเคราะห์เป็นลำดับดังต่อไปนี้

รัฐวิกตอเรีย (Victoria) กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในรัฐนี้ คือ รัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2008 ซึ่งหากเราพิจารณาจากบทนิยามศัพท์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว นิยามศัพท์คำว่า คู่รัก หรือ Partner มีทั้งหมด 2 ประเภทด้วยกันที่กฎหมายฉบับนี้รองรับ คือ ประเภทแรก คือ คู่สมรสที่จดทะเบียนกันตามกฎหมาย และประเภทที่สอง คือ บุคคลที่กินกันแบบคู่รักเหมือนกับประเภทแรก อีกทั้งไม่จำกัดเรื่องเพศอีกด้วย แต่คู่รักเหล่านั้นต้องเป็นประชากรในรัฐเท่านั้น จึงพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์การเข้ารับบริการตามมาตรา 10 ซึ่งเพียงแต่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่รัก หากจะรักษาภาวะการมีบุตรยาก ซึ่งแน่นอนตรงนี้จะมีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทยในประเด็นเรื่องคู่รักหรือความเสมอภาคของคู่รัก เนื่องจากคู่รักของ

กฎหมายไทยต้องเป็นคู่สมรสเท่านั้นที่จะให้ความยินยอมในการรักษาได้ ซึ่งถือว่ากฎหมายของรัฐวิคตอเรียนเปิดโอกาสให้ทุกคู่รักที่มีภาวะการมีบุตรยากเข้ารับการบำบัดรักษาภาวะนี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

รัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของรัฐนี้ซึ่งก็คือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว ค.ศ. 1975 ประกอบกับ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการบำบัดรักษาช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 1988 ซึ่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว ค.ศ. 1975 มาตรา 10A (1)(a) ให้สิทธิผู้รับบริการเป็นสามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือชายหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยาได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของรัฐเซาท์ออสเตรเลียก็เป็นอีกหนึ่งรัฐที่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์จำกัดเฉพาะคู่สมรสเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของรัฐเซาท์ออสเตรเลียมีบทบัญญัติที่เล็งเห็นความสำคัญของความเสมอภาคเท่าเทียมของคู่รักทั้งหมด

รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นก็คือ รัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2007 จากการศึกษากฎหมายฉบับนี้จะแตกต่างกับรัฐวิคตอเรียอยู่ประการหนึ่งคือ บทนิยามศัพท์ของกฎหมายรัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2007 จะใช้คำว่า คู่สมรส ไม่ได้ใช้คำว่า คู่รักแบบเดียวกันกับรัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2008 ของรัฐวิคตอเรีย แต่ก็ไม่ได้ทำให้ผลแตกต่างกันมากนักเนื่องจาก กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์นี้ คำว่า คู่สมรส นั้นหมายถึง ทั้งคู่สมรสที่จดทะเบียนตามกฎหมาย และ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัย ซึ่งหากพิจารณาต่อไปว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัยนั้นก็คือ บุคคลเพศใดก็ได้ที่อยู่ด้วยกันฉันคู่สมรสตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายการตีความ ค.ศ. 1987 มาตรา 21C ซึ่งจะมีการตีความความสัมพันธ์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัยไว้หลากหลายประการด้วยกัน

รัฐแทสเมเนียนั้นแม้ตัวกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะไม่ได้กำหนดตรงๆไว้ผู้มีสิทธิเข้ารับบริการโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น คือ บุคคลใดบ้าง แต่จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า รัฐแทสเมเนียนั้นมีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีความแตกต่างกับรัฐอื่นพอสมควรแต่ผลทางกฎหมายกลับไม่แตกต่างกันนั่นคือ เรื่องความเสมอภาคเท่าเทียมของบุคคลที่มีสิทธิเข้ารับการบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สิ่งที่แตกต่างกันคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลใดมีสิทธิเข้ารับการบริการทางการแพทย์ประเภทนี้ แต่ความเสมอภาคนั้นไม่แตกต่างกัน เนื่องจากรัฐสภาของรัฐนั้นได้หาทางออกประหลาดรองรับสิทธิของทุก

คู่รักไม่ว่าจะเป็นคู่สมรสหรือไม่ รวมถึงคู่รักเพศเดียวกันอีกด้วย นับว่าเป็นการประชุมที่มีมติของ คณะกรรมการรัฐสภาที่ทันสมัยต่อความเปลี่ยนแปลงของโลกอีกรัฐหนึ่ง

รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียเป็นอีกหนึ่งรัฐที่มีกฎหมายเกี่ยวกับใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในรัฐหนึ่งของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย โดยรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียนี้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมของคู่รักในประเภทต่างๆ ไว้ ในรัฐบัญญัติเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 1991 ซึ่งในการขั้นตอนการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น ซึ่งจากการศึกษา รัฐบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 23 ของรัฐบัญญัติฉบับนี้พบว่า คู่รักสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ รวมถึงการตั้งครรภ์แทน โดยคู่รักนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นคู่รักที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายก็ได้ กฎหมายฉบับนี้ยังเปิดโอกาสให้กับ คู่รักที่อยู่กินกันที่มีความสัมพันธ์ทางพฤตินัยอีกด้วย นับว่า เป็นการเปิดโอกาสให้ทุกคู่รักได้มีโอกาสเข้ารับการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ในอินเดียเป็นอีกหนึ่งประเทศที่น่าสนใจนำมาศึกษาในกรณีเกี่ยวกับความเสมอภาคของ คู่รักในแต่ละความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันในเรื่องสถานะของกฎหมาย เนื่องจากอินเดียเป็นประเทศที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มากอีกแห่งหนึ่งของโลก เนื่องจากมีผู้มาใช้บริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยเฉพาะการตั้งครรภ์แทน ซึ่งอนุญาตให้คู่รักชาวต่างชาติเข้ามาใช้บริการอย่างต่อเนื่อง ทำรายได้มากถึงปีละประมาณ 2,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งขณะนี้ อินเดียมีการทบทวนที่จะออกกฎหมายสำหรับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ฉบับแรก มาบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงร่างฉบับกฎหมายสำหรับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อินเดียในปัจจุบัน คือ ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2014 ในเรื่องเกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสิทธิของการใช้บริการทางการแพทย์ด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นี้ ตามที่จะกล่าวในต่อไปนี้ ซึ่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติ นิยามศัพท์คำว่า คู่รัก หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเพศชายและเพศหญิงที่อาศัยอยู่ร่วมกันในครัวเรือน หรือบ้านเดียวกันร่วมกันผ่านความสัมพันธ์ในธรรมชาติของการแต่งงานตามกฎหมายในอินเดีย ซึ่งสามารถตีความได้ว่า คู่รักตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึงคู่รักทั้งแบบจดทะเบียนสมรสและแบบอาศัยอยู่ร่วมกัน แต่ก็มีมาตรา 58 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ค.ศ. 2014 ซึ่งจำกัดสิทธิการเข้ารับบริการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เฉพาะการตั้งครรภ์แทนในอินเดียนั้นต้องผ่านการแต่งงานตามกฎหมายของอินเดีย นั้นหมายความว่า การตั้งครรภ์จะกระทำได้นั้นก็ต่อเมื่อมีการแต่งงานตามกฎหมาย แต่เทคโนโลยีช่วยการ

เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ประเภทอื่น เช่น การผสมเทียมนั้น คู่รักต่างๆจะมีความสัมพันธ์แบบคู่สมรสหรือความสัมพันธ์แบบอาศัยอยู่ร่วมกันจนสามารถมีครรภ์ได้ จึงเห็นว่า ตรงประเด็นนี้ จะเหมือนกันกับในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในเฉพาะเรื่องการตั้งครรภ์แทนเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างกันในเรื่องของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แบบผสมเทียม ซึ่งแนวทางของอินเดียในทางออกแบบนี้ก็ถือว่า มีความน่าสนใจไม่ใช่น้อย เพราะการตั้งครรภ์แทนนั้นมีค่าใช้จ่ายสูง มีปัญหาทางด้านศีลธรรมและมีขั้นตอนทั้งทางกฎหมายและการทางแพทย์ที่ซับซ้อน จึงอาจจะอนุญาตเฉพาะคู่รักที่แต่งงานแล้วเท่านั้น แต่บำบัดรักษาโดยวิธีการผสมเทียมเป็นขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายที่มีราคาถูกกว่ามากมาย จึงเปิดโอกาสให้คู่รักทุกประเภทนั้นมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเข้ารับบริการบำบัดรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการผสมเทียมได้อย่างเป็นธรรม

สำหรับอังกฤษนั้นถือว่าเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่มีความทันสมัยอีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากอังกฤษนั้นจากการศึกษาพบว่า ได้มีการตั้งคณะกรรมการอย่างจริงจังในการศึกษาในเชิงคุณธรรมจริยธรรม ซึ่งเรียกกันสั้นๆว่า คณะกรรมการวอร์นอค มีการรายงานว่า “การที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรด้วยวิธีการตามธรรมชาติถือเป็นความเจ็บป่วยประการหนึ่งที่สมควรได้รับการบำบัดรักษาภายใต้การบริการสาธารณสุขของรัฐ” ด้วยแนวความคิดนี้ อังกฤษนั้นยังถือว่า การเข้ารับการบำบัดรักษานั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งในอังกฤษ ซึ่งรวมถึง ภาวะการมีบุตรยากด้วย ซึ่งการบำบัดรักษาเหล่านี้อยู่ในโครงการ “การบริการสุขภาพแห่งชาติ” (National Health Service หรือ NHS) ทั้งสิ้น ซึ่งวิธีการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อนั้นอยู่ภายใต้โครงการที่กล่าวมาข้างต้นมาเป็นระยะเวลานานแล้วและการบำบัดรักษาโดยวิธีนี้มีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่า การปฏิสนธิในอกร่างกาย

จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการวอร์นอคเห็นว่า การให้บำบัดรักษาผู้ป่วยเช่นนี้ไม่ควรที่จะพิจารณาจากสถานภาพของการสมรสตามกฎหมายเท่านั้น คู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสควรที่จะเข้าถึงเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ได้เช่นกัน แม้ว่าจะมีการพยายามกำหนดให้คู่สมรสเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้ารับบริการเท่านั้น แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นความเห็นที่มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและทำให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงการบริการโดยเทคโนโลยีชนิดนี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งอังกฤษนั้นเล็งเห็นความสำคัญของสุขภาพ

ประชาชนมากกว่าทะเบียนสมรสที่เหมือนจะมีความแน่นอนแต่ก็สามารถจดทะเบียนหย่าเมื่อไรก็ได้

ซึ่งผู้เขียนนั้นเห็นว่าอังกฤษนั้นมีความชัดเจนในเรื่องเหล่านี้ เนื่องจากอังกฤษนั้น เห็นความสำคัญของมาตรการการควบคุมและความเหมาะสมของแต่ละคู่รักในการใช้เทคโนโลยีมากกว่าทะเบียนสมรสที่เป็นเพียงกระดาษใบหนึ่งแสดงแต่เพียงสถานะเท่านั้นแต่ไม่ได้บ่งบอกถึงความมั่นคงหรือความแน่นอนได้มากนัก

ผลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งด้านนิติศาสตร์และแพทยศาสตร์ในประเทศไทย ในความเห็นแรก สรุปได้ว่าควรเปิดโอกาสให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาที่มีสิทธิที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เนื่องจากทะเบียนสมรสนั้นไม่ได้แสดงถึงความมั่นคง เป็นเพียงก่อให้เกิดสิทธิทางแพ่งต่อคู่สมรสเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่า ไม่มีทะเบียนสมรสจะไม่สามารถที่จะมีบุตรได้ และความเห็นที่สอง สรุปได้ว่า ยังเห็นว่า ควรต้องเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ เนื่องจากเป็นสิ่งเดียวที่มีความมั่นคง ณ ตอนนี้และต้องการคุ้มครองเด็กให้มีบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่เห็นว่า จะเป็นการยุ่งยากที่จะไปจดทะเบียนสมรสเพื่อสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ซึ่งหากวิเคราะห์เป็นรายข้อได้ดังนี้ กฎหมายต้องมีเหตุผลซึ่งแม้จะมีเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติว่า เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ข้อความข้างต้นที่กล่าวมานี้ ดีความได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาให้ชัดเจนในกรณีที่เกิดเด็กมาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต่างๆและป้องกันเรื่องการค้ามนุษย์เป็นสำคัญ แต่การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิการรักษาภาวะมีบุตรแก่ชายหญิงที่เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ป้องกันต่างๆไว้เป็นเฉพาะกรณี ลำพังเพียงแต่ทะเบียนสมรสนั้นก็ไม่อาจจะพิสูจน์ได้ว่า สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะไม่ได้แสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีเหตุผลในการออกกฎหมายก็จริง แต่มิได้สมเหตุสมผลกับเหตุผลในการออกกฎหมายเท่าใดนัก ในเรื่องทะเบียนสมรสผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสได้ก็สามารถหย่ากันได้ และกฎหมายไม่ได้บังคับสำหรับการหย่า ซึ่งถือเป็น

อิสระจะหย่าหรือจะจดทะเบียนสมรสเมื่อใดก็ได้ ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่า ทะเบียนสมรสนั้นก็ไม่ได้เป็นหลักประกันอะไรที่แน่นอนนักว่าจะสามารถป้องกันปัญหาต่างๆ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

อีกทั้งยังขัดต่อหลักนิติธรรมอีกหลายประการ กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้นำไปสู่ความเป็นธรรม ซึ่งสังคมในภาพรวมนั้น ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากมีความไม่เสมอภาคในการเข้ารับการรักษากะมิบุตรยาก เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิเฉพาะสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

อีกประการหนึ่งกฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิมนุษยชนนั้น มนุษย์มีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนโดยเสมอภาค อีกทั้งมีสิทธิที่จะมีสุขภาพดี ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชน การที่บุคคลใดมีภาวะมีบุตรยากนั้น ถือว่า เป็นการบกพร่องทางสุขภาพ ซึ่งควรจะมีสิทธิในการรักษากะมิบุตรยากในสถานพยาบาลต่างๆของรัฐ หากแต่เพียงจะจำกัดสิทธิแต่ชายหญิงที่มีสถานะสมรสแล้วเท่านั้น แม้กฎหมายจะมีความทันสมัยในการบัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวนี้มีผลย้อนหลังที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนบางกลุ่มทำให้มีปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในสังคม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หากพิจารณาจากการศึกษากับกฎหมายเรื่องเดียวกันนี้ของต่างประเทศ ซึ่งมีหลายประเทศด้วยกันที่มีบทบัญญัติถึงความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันในการเข้ารับบริการการรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในกฎหมายของแต่ละประเทศที่กล่าวมานั้น มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ความทันสมัย จะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศที่กล่าวมานั้น มีความทันสมัยและเคารพสิทธิของมนุษยชนที่ไปในแนวทางเดียวกัน ไม่รีดรอนสิทธิต่างๆ ของการเข้าถึงการบริการทางการแพทย์ แม้ว่ากระบวนการต่างๆ จะไม่ได้สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เป็นที่ยอมรับว่า วิธีการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นสิ่งที่ถือว่า ไม่ใช่สิ่งเป็นไปโดยตามธรรมชาติ แต่เมื่อมีความเหมาะสมแล้วที่จะทำให้การให้บริการเหล่านี้ มีความเสมอภาคโดยที่ไม่ต้องสนใจกระดาษหนึ่ง

แผ่นที่เรียกว่า ทะเบียนสมรส เพียงแต่ การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นมีการใช้ที่อาจจะเป็นคุณและเป็นโทษได้ จึงอาจจะต้องมีมาตรการต่างๆ ที่ควรคำนึงถึงด้านโทษด้วยเช่นกัน ในส่วนของแต่ละประเทศจะมีมาตรการทางเลือกอย่างไรนั้น ผู้เขียนขอขยี้ไว้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

4.2 มาตรการทางเลือกเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการใดๆ รองรับสิทธิของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา หากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ในมาตราที่เกี่ยวข้องนั้นบัญญัติไว้ให้สิทธิเฉพาะสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ป้องกันการค้ามนุษย์โดยการใช้นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งเป็นเรื่องที่ดีก็ตาม แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาในการให้บริการทำให้แพทย์นั้นไม่อาจจะให้บริการคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา เพราะกฎหมายนั้นบัญญัติไว้เช่นนั้น ตามนัยของมาตรา 19 หรือ 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ซึ่งตรงนี้จะชัดเจนว่า ไม่มีมาตรการใดๆ หรือ มาตรการอื่นๆ รองรับกรณีชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่มีปัญหาภาวะมีบุตรยากที่อยากจะใช้นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นี้ ซึ่งความที่จะกล่าวต่อไปนี้จะนำบทบัญญัติของกฎหมายประเทศต่างๆ ที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น มาวิเคราะห์เปรียบเทียบและวิเคราะห์เพื่อนำมาพัฒนากฎหมายต่อไป

เริ่มจากประเทศเยอรมัน แม้จะไม่ค่อยมีกฎหมายสนับสนุนในการใช้นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มากนัก โดยเฉพาะการตั้งครรภ์แทนซึ่งถือว่าผิดกฎหมาย ไม่อาจจะกระทำได้ไม่ว่าบุคคลใดก็ตาม แต่กระนั้นก็ตามในการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการผสมเทียมนั้น ซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่ซับซ้อนและมีประโยชน์มากในทางการแพทย์ที่จะบรรเทาความทุกข์สำหรับคู่รักที่มีปัญหาเรื่องการมีบุตรยากนั้น ประเทศเยอรมันนั้นยังให้ความสำคัญอยู่ซึ่งมาตรการรองรับสำหรับคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาซึ่งมีความสัมพันธ์ในระยะยาวนาน ซึ่งแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันก็ตาม แต่ฝ่ายชายนั้นต้องมีความรับผิดชอบในการยอมรับเด็กเป็นบุตรโดยการยอมรับความเป็นบิดาซึ่งไม่อาจจะละเลยหรือทอดทิ้งเด็กที่เกิดจากการผสมเทียมได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่า ใครเป็นบิดาของเด็กคนนี้ ถ้าไม่มีชายคนใดมายื่นยอมรับเด็กคนนี้เป็น

บุตรก็ไม่อาจจะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยการผสมเทียมได้ อีกทั้งยังสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการค้ามนุษย์ได้อีกทางหนึ่ง อีกทั้งยังไม่กระทบสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศอีกด้วย เนื่องจากมีความชัดเจนในการกำหนดมาตรการรองรับ

อีกประเทศหนึ่งที่มีความละเอียดละออล้างคสิ่งกันในกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้นคือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการแม้การตั้งครรภ์แทนในประเทศฝรั่งเศสยังมีบางกรณีถือว่า จัดต่อกฎหมาย เว้นแต่ไม่ใช่การพาณิชย์ แต่การผสมเทียมนั้นประเทศฝรั่งเศสยังคงให้ความสำคัญ เพราะ มีการใช้เทคโนโลยีชนิดนี้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว จึงมีกฎหมายรองรับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการผสมเทียมนี้เพื่อช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้รองรับทั้งคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาและคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดมาตรการว่า คู่รักทั้งสองประเภทนั้นต้องผ่านการวินิจฉัยทางการแพทย์ แต่สำหรับคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณานั้น กฎหมายกำหนดมาตรการเพิ่มเติมว่า “ต้องพิสูจน์ได้ว่าอยู่กินกันมาร่วมกันเป็นระยะเวลาทั้งหมด 2 ปีขึ้นไป และต้องให้ความยินยอมการผสมเทียม ซึ่งประเทศฝรั่งเศสจะเน้นไปที่การพิสูจน์การใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่รองรับสิทธิของคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ที่มีหน้าที่พิสูจน์ให้ได้ว่า ครองรักกันจริงแม้ไม่ได้จดทะเบียนก็ตาม ซึ่งมีความรอบคอบพอสมควรเพราะต้องใช้หลักฐานในการใช้ชีวิตการยืนยันทันการอยู่ร่วมกัน ก่อนที่จะได้รับอนุญาตในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการผสมเทียม ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการเพื่อการตรวจสอบอย่างหนึ่ง ทำให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์ในการใช้ชีวิตร่วมกันมาใช้ประโยชน์ในการใช้เทคโนโลยีเพื่อผลิตเด็กเพื่อการค้ามนุษย์

ผลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งด้านนิติศาสตร์และแพทยศาสตร์ในประเทศไทย สรุปได้ว่ามีความเห็นตรงกันที่หากจะรองรับสิทธิของคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาให้สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แล้ว หากมีมาตรการเพิ่มเติมในการรองรับสิทธิดังกล่าวนี้ มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า เห็นด้วยอย่างย่อ เนื่องจากมีประเด็นด้านการตรวจสอบและอีกทั้งยังเปิดโอกาสให้คู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาให้สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อีกด้วย และจะสามารถลดปัญหาการค้ามนุษย์ได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมีการตรวจสอบความเหมาะสมของคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่จะสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ มาตรการทางที่ผู้ให้สัมภาษณ์ได้มีความเห็นเสนอ เช่น การแสดงหลักฐานว่าอยู่กินกันไม่น้อยกว่า 2-3 ปีก็ได้ หรือมีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการ

ตรวจสอบคู่ชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยา เป็นต้น ซึ่งเป็นไปแนวทางเดียวกันกับมาตรการของต่างประเทศอีกด้วย ซึ่งความเห็นแรกนี้เป็นความเห็นที่ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ควรมีมาตรการรองรับในกรณีนี้ แต่ก็มีความเห็นที่สอง ที่มีความเห็นแตกต่างกันออกไป ซึ่งสรุปได้ว่า ไม่มีควรมีมาตรการรองรับคู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาแล้ว เนื่องจากอาจจะเกิดปัญหาที่ตามมาภายหลังได้ หรือ คิดว่าทะเบียนสมรสนั้นมีความมั่นคงและแน่นอนมากกว่าที่จะนำมาตราการใด ๆ มาใช้ และหากมีการหย่าร้างกันภายหลังจะไม่มีหลักประกันให้เด็ก

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นมิได้บัญญัติถึงมาตรการต่างๆ รองรับ ในกรณีการเข้ารับบริการบำบัดรักษาโดยใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ของคู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยา ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม โดยบัญญัติรองรับแต่สิทธิของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากมีมาตรการที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการที่จะรองรับสิทธิของคู่ชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาให้สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้แล้ว ก็จะทำให้ปัญหาของคู่ชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรณานั้นได้คลี่คลายลง และมาตรการที่กล่าวมานั้นมีความเหมาะสมที่ไม่ไปรบกวนสิทธิเกินสมควร แต่เป็นมาตรการที่ต้องการตรวจสอบให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ป้องกันปัญหาใหญ่หนึ่งปัญหาคือ ปัญหาการค้ามนุษย์ ซึ่งหากมีมาตรการการดูแลหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นสามีภรรยาที่มั่นคงแล้ว หรือมีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการตรวจสอบคู่ชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาที่สามารถตรวจสอบเจตนาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ก็จะทำให้รัดกุมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งไม่เป็นการปิดกั้นหรือจำกัดสิทธิของคู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อีกด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ควรมีมาตรการที่รองรับในกรณีที่เปิดโอกาสให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นได้ ผ่านขั้นตอนในการพิสูจน์หรือแสดงเจตนาอันบริสุทธิ์เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์และไม่เป็นการจำกัดสิทธิของคู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรณามากจนเกินไป

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศกับอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยในการตรวจสอบความเหมาะสมของการสิทธิของคู่ชายหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ในปัจจุบันในเรื่องเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยนั้น อำนาจศาลแพะจะทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัตินี้ การศึกษาพบว่า มาตรา 4 พบว่า มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจหลักกับศาลเยาวชนและครอบครัว เฉพาะในเรื่องความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในอำนาจหน้าที่หลักในเรื่องนี้ หลังจากนั้นหากศึกษาต่อไปจะเห็นได้ว่า มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นเป็นอีกมาตราที่บัญญัติถึงอำนาจของศาล แต่ศาลในมาตรานี้ในความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน หมายถึง ศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากเป็นเรื่องการตั้งผู้ปกครอง ในกรณีที่มีสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด มาตรานี้เป็นอีกมาตราหนึ่งที่ให้บทบาทหน้าที่อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยไว้ และอีกทั้งยังมีบทเฉพาะกาล ในมาตรา 56 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเกี่ยวกับผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนหรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้นั้นเกิด ทั้งนี้ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม มาตรานี้แสดงให้เห็นถึงอำนาจศาลเป็นกรณีพิเศษก่อนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับ ซึ่งก็มีกรณีที่ถูกเพศเดียวกันมาใช้สิทธิทางศาล แต่อย่างไรก็ดีอำนาจศาลตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นเพียงอำนาจแค่ชั่วคราว ที่มีไว้ใช้เฉพาะกรณีที่เด็กนั้นเกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อน

วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเท่านั้น อำนาจหลักต่างๆ ยังคงเป็นไปตาม มาตรา 4 และ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัตินี้แล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจศาลมีเพียงเกี่ยวกับความบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เท่านั้น อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการของพระราชบัญญัตินี้ตาม นัยของมาตรา 7 ซึ่งให้อำนาจไว้หลากหลายประการซึ่งมีอำนาจดังนี้ เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เสนอความเห็นหรือให้คำ แนะนำ ต่อรัฐมนตรีในการออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา 23 พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามมาตรา 23 ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา 37 พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา 37 ให้ความเห็นชอบในการออกประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยประกาศของแพทยสภาดังกล่าวให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือ วัฒนธรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละครั้ง ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือ คณะรัฐมนตรีมอบหมาย ซึ่งหากศึกษาเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษแล้ว มีความแตกต่างกันอย่างมากมาย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

จากการศึกษาผู้เขียนได้ศึกษาอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของอังกฤษ พบว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แม้กระทั่งศาลของประเทศอังกฤษนั้นก็มีอำนาจในการพิจารณาได้หลากหลายกรณี มิได้ถูกจำกัดโดยแคบเหมือนกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคู่ชายหญิงที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งแน่นอนหากกล่าวถึงการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วย

การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น ในอังกฤษนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก ความเหมาะสมของบุคคลที่จะเป็นบิดามารดา (suitability to be a parent) และกรณีที่สองความเหมาะสมของกลุ่มสมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย (suitability of unmarried couple) ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับอำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รวมทั้งศาลในการใช้ดุลพินิจถึงความเหมาะสมของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มิได้ออกกฎหมายจำกัดตายตัวเหมือนกับกฎหมายของประเทศไทยที่ให้อำนาจเฉพาะเรื่องเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วในประเทศอังกฤษ ที่มีหน่วยงานที่ให้บริการด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จะถูกกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมขึ้นเพื่อที่จะทำการพิจารณาว่าการให้บริการบำบัดรักษาคู่สมรสที่อยู่ในภาวะมีบุตรยากแต่ละกรณีนั้นเป็นไปโดยคุ้มครองสิทธิของผู้เข้ารับการบำบัดและ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทารกที่จะกำเนิดมาหรือไม่ ซึ่งตรงจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความยืดหยุ่นของอำนาจที่จะพิจารณาความเหมาะสมของคู่รักคู่หนึ่งในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อีกทั้งยัง รักษาสิทธิของมนุษยชนได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่ได้ไปจำกัดสิทธิการเข้าถึง แต่เข้าถึงแล้วเป็นเรื่องความเหมาะสมในการเข้ารับบริการซึ่งตรงนี้ ถือว่า มีประโยชน์มากกว่าจำกัดสิทธิแต่ไม่ได้ตรวจสอบภายหลังที่จะทำให้อาจจะปัญหาการค้ำนุษย์ตามมาได้เหมือนกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ซึ่งอีกทั้งยังให้อำนาจศาลในการตรวจสอบอีกหนึ่งระดับด้วย ซึ่งศาลของประเทศไทยนั้นในกรณีดังกล่าว จะรับพิจารณาถึงกฎเกณฑ์บางประการที่สร้างขึ้นเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของความเป็นบิดามารดา อาจเป็นไปโดยขัดต่อกฎหมายได้ เช่น หากคณะกรรมการจริยธรรมมีนโยบายว่าจะไม่ให้บริการการปฏิสนธินอกร่างกายแก่คนเชื้อชาติยิวหรือคนผิวสี ศาลก็จะพิพากษาว่านนโยบายเช่นนั้นขัดต่อกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบถึงระดับสิทธิมนุษยชน เรื่องของชนเชื้อชาติ หรือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนความเหมาะสมด้านการแพทย์ในการเข้ารับบริการในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการจริยธรรม

ผลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งด้านนิติศาสตร์และแพทยศาสตร์ในประเทศไทย ความเห็นสรุปได้ว่า หน่วยงานของรัฐก็มีความสำคัญในการพิจารณาความเหมาะสมของคู่รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้เช่นกัน ซึ่งอาจจะอยู่ในระดับของคณะกรรมการพิจารณาจากคำร้องขอที่แสดงถึงความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้สามารถดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ หรือหน่วยงานของรัฐอีกทางหนึ่งก็คือ ศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งประเทศไทยมีศาลเยาวชนและครอบครัวในการ

พิจารณาพิพากษาปัญหาที่เกี่ยวกับครอบครัว ก็มีความคิดเห็นว่า หากเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิทางศาล ก็อาจจะเป็นทางออกอีกหนึ่งทางที่จะเปิดช่องให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น ยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะเปิดโอกาสในการใช้สิทธิทางศาลในกรณีนี้ได้เช่นกัน ก็อาจจะเป็นทางออกที่เหมาะสมอีกประการหนึ่ง

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยอย่างมากมาย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ หากเปรียบเทียบดูแล้วคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมายของประเทศไทยมีอำนาจทั้งหมด 12 ประการตามบทบัญญัติมาตรา 7 ก็ดีแต่ไม่ได้กำหนดถึงอำนาจการพิจารณาความเหมาะสมในการที่จะอนุญาตเข้ารับการบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แต่ประการใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการดังกล่าวควรมีหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมของคู่รักในประเภทต่างๆ ให้เขาได้มีโอกาสใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ อีกทั้งยังสามารถตรวจสอบความจำเป็น ประวัติของผู้รับบริการได้ง่ายอีกด้วย หรือจะเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐ คือ ศาลที่มีความเหมาะสมที่จะรับคำร้องของคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นอีกทางออกที่มีความชัดเจน แน่นอนและเป็นธรรมที่สุด เนื่องจากอำนาจตุลาการนั้นสามารถตรวจสอบถึงความเหมาะสมของคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะได้เปิดโอกาสให้ยื่นคำร้องได้ และเป็นการไม่จำกัดสิทธิของคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เกินสมควรอีกด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ควรให้อำนาจหน่วยงานของรัฐ ที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการเข้ามาตรวจสอบรับคำร้องที่พิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ หรือ เปิดโอกาสให้ยื่นคำร้องต่อศาลให้อำนาจในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการที่จะอนุญาตให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ก็เป็นอีกทางหนึ่งที่มีการยอมรับในสังคม

4.4 ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเข้ารับบริการโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายของต่างประเทศ

การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หากพิจารณาจากชื่อของกฎหมายฉบับนี้ แล้วนั้นดูเหมือนจะเป็นเรื่องหลักที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และหากพิจารณาต่อไปถึงเหตุผลการบัญญัติพระราชบัญญัตินี้ ก็จะเห็นว่า มีสองเรื่องหลักที่ทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้นั้นคือ เรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง นั่นคือ การป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์โดยใช้เทคโนโลยีชนิดนี้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จะไม่มีปัญหาเลย หากบทบัญญัติต่างๆเป็นไปตามชื่อพระราชบัญญัติและเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว พบว่า มีการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงการเข้ารับบริการทางการแพทย์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ซึ่งการบำบัดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้ ถือว่า เป็นการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยาก ซึ่งประเทศอังกฤษนั้นถือว่า ภาวะการมีบุตรยากถือว่าเป็นภาวะที่อยู่ภายใต้โครงการบริการสุขภาพแห่งชาติ ถือว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้ารับการบำบัดรักษา ส่วนความเหมาะสมในการเข้ารับบริการนั้นเป็นอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา อีกทั้งยังมีศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาความเหมาะสมอีกต่างหาก ซึ่งจะเห็นว่า ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นระบบมากกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งไปบัญญัติกำหนดให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยเอาทะเบียนสมรสเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงสิทธิโดยที่ไม่ได้ตรวจสอบอะไรมากมาย อีกประการหนึ่งที่น่าเป็นห่วงนั่นก็คือ บทลงโทษต่างๆ ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม แต่จากการศึกษาแล้วผู้เขียนไม่เห็นว่าการพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะกำหนดบทลงโทษในกรณีบุคคลที่ไม่ใช่สามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เข้ารับบริการ

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นผลเสียของการบังคับใช้กฎหมาย ที่ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์แต่ประการใด ทำให้กฎหมายฉบับนี้มีช่องว่างมากมายในการหลบเลี่ยง กฎหมาย ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ป้องปรามปัญหาการค้ำมนุษย์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จากที่กล่าวมานี้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ฉบับปัจจุบันดังกล่าวนี้นั้น มีประสิทธิภาพอ่อนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่มีความสมเหตุสมผลในการบัญญัติขึ้นตอนในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ อีกทั้งมีให้น้ำหนักไปในเรื่องการตั้งครรภ์ แทนมากไป จนลืมนึกถึงสิทธิมนุษยชนต่างๆ ของมนุษย์และมาตรการที่เหมาะสมต่างๆ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้นมีความย้อนแย้งในตัวเอง มีบทบัญญัติอนุญาตให้สิทธิการรับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เฉพาะสามีและภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาหรือทางปกครองแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป คือ กฎหมายของประเทศไทยนั้น นั้นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมกว่าซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายที่จะบังคับใช้ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่ครอบคลุมกว่าประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยนั้นเป็นการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุและจำกัดสิทธิของประชาชนในประเทศมากเกินไปอันเนื่องจากกลัวปัญหาด้านการค้ำมนุษย์มากเกินไป

4.5 วิเคราะห์โทษการฝ่าฝืนกฎหมาย

ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดโทษ นอกจากไม่มีมาตรการแล้ว ยังไม่มีการบังคับโทษเสียอีก จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่หละหลวมพอสมควร เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย อีกทางหนึ่ง เจตนารมณ์กฎหมายฉบับนี้นั้น มีเจตนารมณ์ชัดเจนในเรื่องการค้ำมนุษย์ จึงบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น แต่หากพิจารณาถึงโทษในการฝ่าฝืนกลับไม่มีบทลงโทษกรณีใดๆ จึงเป็นที่น่าแปลกใจอย่างยิ่งว่า กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้ำมนุษย์ที่ควรจะมีโทษทางอาญา แต่กลับไม่มีโทษในกรณีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมาย

ด้วยความที่กฎหมายเปิดช่องว่างแบบนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะทำให้ปัญหาเกิดขึ้นได้ง่ายมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกฎหมายนั้นไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ในการบังคับใช้อย่างจริงจัง เพราะนอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 และ 21 บัญญัติจำกัดสิทธิไว้เฉพาะคู่สมรสเท่านั้นแล้วที่มีความไม่สมเหตุสมผลในหลายด้าน แต่ถ้าหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้วจากบท

กำหนดโทษของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 แล้วกลับไม่มีบทลงโทษในกรณีดังกล่าว ทำให้อาจจะทำให้มีบุคคลที่มีความไม่หวังดีหรือคนที่ต้องการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อย่างไม่บริสุทธิ์ เนื่องจากชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจจะใช้ช่องว่างตรงประการนี้ ลักลอบเข้ารับบริการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปในทางที่ไม่ถูกต้องก็ย่อมได้ เนื่องจากไม่มีโทษทางอาญา อีกทั้งมีหน้าซ้ำไม่มีมาตรการตรวจสอบย้อนกลับไปยังคู่รักประเภทนี้ว่า มีความจำเป็นขนาดที่จะสมควรเข้ารับบริการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือไม่ อีกด้วย หากผู้เข้ารับบริการมีความประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากการเข้ารับการบำบัดรักษาแล้ว ก็อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างยิ่งในหลายๆประการ ซึ่งแทนที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติมาเพื่อมีเจตนารมณ์ในการป้องกันและควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างถูกต้อง แต่กลับมีช่องว่างตรงนี้แทน ผู้เขียนถือว่าเป็นความขัดและแย้งในตัวเองของกฎหมายอย่างยิ่ง

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการให้สิทธิการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมกับคู่รักแบบจดทะเบียนสมรสหรือแบบอยู่กันฉันสามีภรรยาอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันแล้ว อีกทั้งยังมีมาตรการรองรับเพื่อการตรวจสอบความเหมาะสมของสิทธิการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมในกรณีของคู่รักชายหญิงที่อยู่กันฉันสามีภรรยาอีกด้วย นอกเหนือจากนั้น มีการศึกษาต่อไปพบว่า ในบัญญัติเดียวกันนั่นเองได้กล่าวถึงโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนด้วย คือ โทษจำคุกถึงห้าปีและปรับถึงจำนวน 500,000 ฟรังก์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีความเหมาะสมในการใช้กฎหมายเนื่องจากมีทั้งมาตรการป้องกันตรวจสอบและปราบปรามไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งในกฎหมายในฉบับเดียวกันเอง อย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย

นอกจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วยังมีรัฐอิตาลีของประเทศเครือรัฐอิสระเล็กที่มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับกรณีฝ่าฝืนข้อบัญญัติเกี่ยวกับคู่รักชายหญิงที่ยังไม่ได้จดทะเบียนสมรสเข้ามารับบริการบำบัดรักษาโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามมาตรา 7 ประกอบกับหมวดที่ 23 และ 4 ของรัฐบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ค.ศ. 2008 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีโทษปรับและโทษจำคุกเสียด้วย ทำให้การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในรัฐแห่งนี้มีการป้องกันการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อย่างเหมาะสม ไม่เป็นไปโดยอิสระในการใช้เทคโนโลยีประเภทนี้ ซึ่งจะสังเกตได้ว่าจะแตกต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่

เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยโดยสิ้นเชิงซึ่งไม่มีโทษทางอาญา หรือมาตรการทางอาญาอย่างอื่นในการควบคุมป้องกันการกระทำผิดตามเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558

กล่าวโดยสรุป กฎหมายต่างประเทศนั้นมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมและชัดเจนในแต่ละกรณี ซึ่งขณะเดียวกันกฎหมายของประเทศไทยนั้น มีวัตถุประสงค์หลักคือ การป้องกันด้านการค้ามนุษย์ จึงจำกัดเฉพาะคู่สมรสแต่กลับหาไม่มีบทลงโทษใด ๆ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ อีก เนื่องจากไม่มีมาตรการใด ๆ รองรับไว้สำหรับคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา อาจจะทำให้เกิดการฝ่าฝืนได้ง่ายและตรวจสอบได้ยากมากขึ้นกว่าเดิม แม้มีกฎหมายจำกัดสิทธิคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณาก็ตาม

ซึ่ง ณ ปัจจุบันจากการศึกษาเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายใหม่อาจจะยังไม่พบปัญหาตรงนี้มากนัก แต่จากการวิเคราะห์ห้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ทำให้อาจจะมึปัญหา อย่างเช่นที่กล่าวมาข้างต้นได้ เนื่องจากศึกษาอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ไม่มีโทษ หรือ มาตรการทางอาญา หรือ มาตรการอย่างอื่นที่จะมาควบคุมหรือป้องกันปัญหาการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในทางอาจจะส่อในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์แล้วแล้วคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ทำให้สิทธิของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีนี้ได้รับความคุ้มครองที่มากขึ้น กระบวนการทางการแพทย์ที่อาจจะเอื้อประโยชน์ให้กับการค้ามนุษย์ก็ได้รับการบัญญัติให้ชัดเจนมากขึ้นแล้วในกฎหมายฉบับนี้ คือ การสร้าง การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์จากตัวอ่อน หรือการทำให้สภาวะของตัวอ่อน การป้องกันการเลือกเพศ การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร การผสมเทียม การตั้งครรภ์แทน ผลประโยชน์ทางการค้าที่อาจจะมาจากการตั้งครรภ์แทน เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์แทน คนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือซื้อของให้มีการรับตั้งครรภ์แทน การโฆษณาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน มีการควบคุมการดำเนินการต่าง ๆ เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมทั้งรับฝาก รับบริจาค ใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนหรือทำให้สภาวะของตัวอ่อน ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างตัวอ่อนเพื่อใช้ในกิจการใด ๆ เว้นแต่เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การศึกษาวิจัยตัวอ่อน การกระทำการอื่นใดที่ไม่ใช่การปฏิสนธิระหว่างอสุจิกับไข่ การผสมตัวอ่อนข้ามสายพันธุ์มนุษย์ การรับฝาก บริจาคต่าง ๆ กรณีเฉพาะเจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนตายลง การควบคุมจริยธรรมผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่ก็มีบางประเด็นหลักที่ยังกระทบต่อสิทธิของบุคคลบางกลุ่มอยู่

โดยเทคโนโลยีต่าง ๆ นั้นมีความสำคัญมากน้อยแตกต่างกันไป แต่เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์นั้น เป็นเทคโนโลยีที่ช่วยบำบัดรักษามนุษย์ที่ไม่สามารถมีบุตรได้ หรือ มีบุตรได้ยากกว่าปกติตามธรรมชาติของระบบการสืบพันธุ์ ทำให้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีความสำคัญมากในปัจจุบัน ตามอัตราการเกิดของเด็กนั้นลดลงในอัตราทิศทางที่สวนทางกัน

ก่อนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับสิทธิการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของคู่รักทุกประเภทนั้นไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับแล้วในประเทศไทย และคำว่า “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” นั้นมีความหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ซึ่งหมายความว่า “กรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่น่าสงสัยและไปออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม” ซึ่งความหมายนี้ก็ตรงกับวิธีการทางการแพทย์หลากหลายวิธีการด้วยกัน เช่น การผสมเทียม การย้ายฝากเซลล์สืบพันธุ์เข้าไปในท่อไข่ การย้ายฝากตัวอ่อนระยะไซโกตเข้าไปในท่อไข่ หรือแม้กระทั่งการรับตั้งครรภ์แทน เป็นต้น

ซึ่งเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น มีหลากหลายวิธีที่สามารถช่วยให้คู่รักที่มีปัญหาภาวะการมีบุตรยากนั้นมีความสุขสมหวัง สามารถเพิ่มโอกาสการมีบุตรได้มากขึ้น โดยที่ประเทศไทยนั้นมีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมมากที่สุด ซึ่งการผสมเทียมนั้นตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 คือ การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณี แต่ที่มีปัญหาทางจริยธรรมหรือทางกฎหมายมากที่สุด นั่นคือ วิธีการรับตั้งครรภ์แทน ซึ่งการผสมเทียมนั้นตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 คือ การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เจตนารมณ์ของการออกกฎหมายฉบับนี้นั้นมีอยู่ 2 ประการหลัก คือ เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม และควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องหรือป้องกันการค้ามนุษย์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั่นเอง

แม้ว่าเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทยจะเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วตลอดระยะเวลาหลายสิบปีที่ผ่านมา แต่กฎหมายไทยบางกรณีไม่ได้รับรองสิทธิบางอย่าง ยังไม่ได้รับการพัฒนาให้เท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงในเทคโนโลยีชนิดนี้ อีกทั้งยังย้อนสวนทางกับคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางที่ให้อำนาจปกครองคู่ชายรักชายสามารถมีอำนาจในการปกครองบุตร แสดงว่า หากมีการพิสูจน์อย่างแน่ชัดทางกฎหมายแล้ว ประโยชน์ของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ก็ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งสิทธิที่ไม่ได้รับการรับรองนั้น คือ สิทธิของคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นรับรองคุ้มครองเพียงแต่สิทธิของคู่รักที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยเท่านั้น แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เองนั้นในประเด็นปัญหาของการอนุญาตให้กับคู่รักที่จดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเองนั้น ก็มีปัญหาในการตรวจสอบการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่เป็นไปในทางตรวจสอบ ซึ่งการตรวจสอบนั้นควรมีมาตรการในการกำกับดูแล แต่หากมีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคู่รักประเภทอื่น ๆ นอกจากคู่รักชายหญิงที่จดทะเบียนสมรส ได้มีการใช้หรือฝ่าฝืนที่จะบำบัดรักษาโดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ก็มิได้มีบทลงโทษตามกฎหมายแต่อย่างใดกับคู่รักที่กฎหมายมิได้รองรับให้กระทำได้ ซึ่งประเด็นปัญหานี้อาจจะส่งผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ที่ต้องการป้องกันการค้ามนุษย์ ซึ่งควรมีมาตรการในการตรวจสอบในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปพร้อมกับการเปิดโอกาสให้กับคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้จะเป็นทางออกของปัญหาที่น่าสนใจมากกว่าที่จะสงวนสิทธิอนุญาตเฉพาะคู่รักชายหญิงที่จดทะเบียนสมรสเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการป้องกันแต่อย่างใด ส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นประเทศไทยไม่ให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เท่าที่ควร ซึ่งควรมีการเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขให้ครอบคลุมในบางประเด็นปัญหาที่จะนำเสนอในข้อเสนอแนะต่อไป รวมถึงอำนาจของศาลเยาวชนกลางและครอบครัวควรมีอำนาจบางประการมากกว่านี้ มิใช่เพียงแต่มีอำนาจแต่การพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอต่อไปในข้อเสนอแนะเช่นกัน

ในส่วนของแต่ละประเทศ ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้รักทุกประเภทในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะถูกพิจารณาไปพร้อมกับการควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เสมอ ซึ่งสรุปผลการศึกษาได้ดังนี้

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ไม่มีการสนับสนุนเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการตั้งครรภ์แทนก็ดี แต่สำหรับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังให้ความสำคัญกับการบำบัดรักษาภาวะการบุตรยากโดยวิธีการผสมเทียมอยู่ ซึ่งมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมในข้อกำหนดทางวิชาชีพแพทย์ที่เปิดโอกาสให้ผู้รัก ทั้งแบบสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่กันกันฉันท์สามีภริยา แต่สำหรับกรณีผู้รักประเภทชายหญิงอยู่กันกันฉันท์สามีภริยานั้น จะมาตรการในการป้องกันและตรวจสอบถึงปัญหาการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ไม่ถูกต้องตามจุดประสงค์ทางการแพทย์ โดยการบังคับให้ชายที่อยู่กับหญิงนั้นต้องมีความสัมพันธ์ฉันท์สามีกับหญิงนั้นมาอย่างยาวนานและต้องรองรับเด็กที่เกิดมาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมเป็นบุตรนั่นเอง ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “ข้อกำหนดทางวิชาชีพแพทย์” ซึ่งส่งผลกระทบดังต่อไปนี้ คือ เป็นการเปิดช่องให้ผู้รักชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้นสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการผสมเทียมได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้กำหนดให้ชายหญิงคู่ดังกล่าวต้องแสดงหลักฐานการอยู่กันฉันท์สามีภริยามาอย่างยาวนานซึ่งทำให้สามารถตรวจสอบความเหมาะสมได้ในระดับหนึ่ง จึงมีการบังคับให้ฝ่ายชายมีหน้าที่บางประการเพิ่มเติมคือ ฝ่ายชายนั้นต้องรับรองเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตน ทำให้ปัญหาในการที่ฝ่ายชายนั้นจะตัดสินใจรับรองความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์หรือไม่นั้นหมดไป ทำให้เด็กที่เกิดมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายทุกกรณี โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือให้ศาลทำการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งทำให้ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดานั้นหมดไป อีกทั้งสิทธิของผู้รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภริยาที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการผสมเทียมนั้นไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าว ทำให้เกิดความเสมอ

ภาคและเท่าเทียมกันในมนุษยชน ซึ่งไม่กระทบสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์พึงมีอยู่ นั่นคือ สิทธิการเกิด สิทธิที่จะสืบพันธุ์ เป็นต้น

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในประเทศนี้ได้มีการทำผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อมาเป็นระยะเวลานานแล้วเช่นกัน ส่วนกรณีการตั้งครรภ์แทนที่ไม่มีประโยชน์ทางพาณิชย์และคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีก็ยังไม่มีความหมายเฉพาะสำหรับกรณีการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของคู่รักในแต่ละประเภทในการบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิการเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียม ซึ่งบัญญัติให้สิทธิสำหรับทุกคู่รักไม่ว่าจะเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยา แต่ในส่วนสำหรับกรณีชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยา จะมีมาตรการในการป้องกันและตรวจสอบถึงปัญหาการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ไม่ถูกต้องตามจุดประสงค์ทางการแพทย์ ซึ่งบัญญัติให้ชายผู้ที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยานั้น พิสูจน์ได้ว่าอยู่กินด้วยกันมาร่วมกันเป็นระยะเวลา 2 ปี และให้ความยินยอมในการโอนของตัวอ่อนหรือผสมเทียม ถึงจะสามารถใช้สิทธิในการเข้ารับการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากได้ ซึ่งจากกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบดังนี้ ทำให้ปัญหาเรื่องความเชื่อมั่นหรือการพิสูจน์ถึงความมั่นคงในการอยู่กินกันฉันท์สามีภริยาของคู่รักชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้นหมดไประดับหนึ่ง หากจะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าไม่ได้กระทำการไปเพื่อการอื่นใด นอกจากต้องการมีบุตรเท่านั้น เนื่องจากต้องแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้ว่าใช้ชีวิตและอยู่กินร่วมกันมาเป็นระยะเวลา 2 ปี ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมพอสมควรและสามารถพิสูจน์ได้ไม่ยากเกินไปนัก ทำให้สิทธิคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยานั้นในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในบางวิธีการเท่าที่กฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอนุญาตให้กระทำได้นั้นไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวทำให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในมนุษยชน ทำให้ไม่กระทบสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์พึงมีอยู่ นั่นคือ สิทธิการเกิด สิทธิที่จะสืบพันธุ์ เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ เป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางแพทยมาเป็นระยะหลายปีแล้วและประเทศอังกฤษถือว่า ภาวะการมีบุตรยากนั้น อยู่ภายใต้โครงการที่เรียกว่า “การบริการสุขภาพแห่งชาติ” (National Health Service หรือ NHS) ซึ่งในเรื่องสิทธิการเข้าถึงการบำบัดรักษาภาวะมีบุตรยาก แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก ความเหมาะสม

ของบุคคลที่จะเป็นบิดามารดา (suitability to be a parent) และกรณีที่สองความเหมาะสมของคู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย (suitability of unmarried couple) ซึ่งการใช้บริการทางการแพทย์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นั้น จะมีคณะกรรมการจริยธรรมเป็นมีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้ ส่วนศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องความเหลื่อมล้ำทางชาติพันธุ์ เช่น ผู้ร้องขอเป็นคนผิวสี หรือคนยิว ศาลก็จะพิพากษาว่า นโยบายต่างๆเหล่านี้ขัดต่อกฎหมาย แต่โดยสรุปแล้วประเทศอังกฤษนั้นเปิดโอกาสให้สิทธิกับคู่รักทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคู่ที่เป็นสามีและภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือคู่ที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรรยาในการเข้าถึงการรับบริการทางการแพทย์โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แต่ต้องผ่านการตรวจสอบโดยคณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งส่งผลทำให้การตรวจสอบการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นมีความรัดกุมและมีความเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากคณะกรรมการนั้นได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ และหากเป็นกรณีที่เกินกว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแล้ว สามารถนำกรณีดังกล่าวเสนอต่อศาลให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้มีความยุติธรรมและความเสมอภาคกับประชาชนทุกคนในประเทศ ซึ่งมีความน่าเชื่อถือทั้งในระดับชั้นต้นและในระดับสูง คือ การพิจารณาของคณะกรรมการและการพิจารณาพิพากษาของศาล ปัญหาการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์น้อยลงซึ่งเป็นผลมาจากการมีกระบวนการตรวจสอบที่ชัดเจนทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมมากขึ้น

ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศที่มีการก้าวหน้าเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อีกประเทศหนึ่งเช่นเดียวกัน แต่ละรัฐในประเทศมีกฎหมายที่รองรับแตกต่างกันไป อย่างเช่นรัฐวิกตอเรียนั้นก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่หลายฉบับ ส่วนสิทธิของคู่รักในการเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นเปิดโอกาสให้กับคู่รักที่จดทะเบียนสมรส หรือไม่จดทะเบียนก็ได้ และอีกทั้งไม่จำกัดเพศอีกด้วย แต่หากเป็นเรื่องการผสมเทียมนั้น หญิงนั้นจะต้องผ่านการตรวจสอบจากคณะกรรมการว่า ไม่มีความเสี่ยงในการดำเนินการรักษา สำหรับรัฐเซาท์ออสเตรเลีย สำหรับรัฐนี้เน้นการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นโดยเฉพาะวิธีการผสมเทียม ไม่ได้จำกัดสิทธิแต่เฉพาะคู่รักที่จดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น แต่ยังเปิดกว้างสำหรับคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรรยา อีกทั้งไม่จำกัดเพศอีกด้วย รัฐแทสมาเนียเป็นอีกหนึ่งรัฐที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์รวมถึงการผสมเทียม แต่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ได้กำหนดสิทธิของการเข้ารับบริการโดยตรง แต่

รัฐสภาประเทศเม็กซิโกนั้น ได้มีการประชุมในที่ประชุมมีความเห็นว่า ควรรับรองสิทธิผู้รักเพศชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยาออกจากผู้รักที่จดทะเบียนสมรสด้วย อีกทั้งไม่จำกัดเพศอีกด้วย รัฐนิวเซาท์เวลส์ก็เช่นเดียวกันสิทธิการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นเปิดโอกาสให้ผู้รักทั้งแบบจดทะเบียนสมรสเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายและแบบอยู่กันกันฉันท์สามีภรรยา แต่ต้องเป็นเพศที่แตกต่างกันเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างกับรัฐที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่า สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ในเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น รัฐต่าง ๆ ในเครือรัฐออสเตรเลียให้ความสำคัญในประเด็นสิทธิของผู้รักประเภทต่าง ๆ เป็นอย่างมาก ทำให้เกิดเสรีภาพในการที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์สูงมากในรัฐต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดความเสมอภาคกับผู้รักทุกประเภท ซึ่งบางรัฐนั้นกฎหมายเปิดช่องให้ผู้รักเพศเดียวกันสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์บางประการได้อีกด้วย

ประเทศอินเดีย เป็นประเทศที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยเฉพาะการใช้บริการจากผู้รักต่างประเทศโดยวิธีที่เป็นที่นิยมคือ การตั้งครรภ์แทน ซึ่งขณะนี้กำลังมีแนวคิดที่จะร่างกฎหมายมาใช้บังคับเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งสิทธิของผู้รักจะเปลี่ยนไปหรือไม่ ในอนาคตยังไม่เป็นที่แน่นอน แต่แนวคิดที่ยังคงดำรงสิทธิของผู้รัก โดยเฉพาะผู้รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยาในการสามารถเข้ารับบริการโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ยังคงมีอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในปัจจุบัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศอินเดียนั้นยังคงเคารพสิทธิในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมของผู้รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยาอยู่ ซึ่งหากกฎหมายของประเทศอินเดียดังกล่าวมีการบัญญัติเป็นกฎหมายบังคับใช้จะทำให้กระทบสิทธิของผู้รักชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรรยาในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการอื่นเท่านั้น แต่ไม่กระทบถึงสิทธิการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียม ทำให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้รักประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นจดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

สรุปได้ว่า ปัจจุบันนี้ประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการเข้ารับบริการบำบัดรักษาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้เฉพาะแต่คู่สมรสหรือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น สิทธิของชายหญิงที่อยู่กันกันฉันท์สามีภรณานั้นกฎหมายฉบับนี้ไม่รับรองการเข้ารับบริการ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นนั้นส่วนใหญ่จะยังคงให้สิทธิ

อย่างเท่าเทียมในคู่รักทุกประเภท แต่ประเทศส่วนใหญ่จะมีมาตรการรองรับหรือมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม ในขณะที่เดียวกันบางประเทศก็ไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการแต่ก็ได้ให้ความสำคัญกับคู่รักที่ประสบปัญหาภาวะการมีบุตรยากในทุกคู่ซึ่งบ่งบอกถึงความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคในการเห็นถึงความสำคัญของการสืบพันธุ์แม้ว่าจะไม่ได้ผ่านวิธีการทางธรรมชาติก็ตาม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้อธิบายในบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีประเด็นที่ขอเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

1. ปัจจุบันในประเทศไทยนั้น มีปัญหาเรื่องสิทธิของคู่รักประเภทชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรรยาที่ไม่สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย จากศึกษาวิจัยพบว่า แต่เดิมก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรณานั้นสามารถรักษาภาวะการมีบุตรยากโดยวิธีการผสมเทียมได้รวมถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่า วิธีการอื่น ๆ นอกจากวิธีการผสมเทียมนั้น เช่น การตั้งครรภ์แทน มีปัญหาในทางกฎหมายเป็นอย่างมากจึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาบังคับใช้ แต่เมื่อการผสมเทียมนั้นเป็นวิธีการที่ใช้ค่าใช้จ่ายไม่สูงและเป็นการช่วยเหลือผู้มีภาวะมีบุตรยากได้อย่างมาก จึงเสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติหลักเกณฑ์การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อย่างน้อยควรให้สิทธิคู่รักประเภทชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรรยา มีสิทธิที่จะเข้ารับการบำบัดรักษาโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีผสมเทียม ซึ่งควรจะแก้ไขมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งปัจจุบันบัญญัติว่า มาตรา 19 ภายใต้งบบังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยบัญญัติใหม่ว่า “มาตรา 19 ภายใต้งบบังคับมาตรา 15 และมาตรา 16 การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินกันฉันท์สามีภรรยาได้แล้วแต่กรณี โดยการผสมเทียมให้เป็นไป

ตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

2. จากที่กล่าวมาในข้อเสนอแนะข้อ 1 นั้น การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในปัจจุบันนั้นไม่สามารถบ่งบอภาวะมีบุตรยากให้กับคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาได้ เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันจำกัดสิทธิของคู่รักประเภทดังกล่าว หากต่อมาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นมีการแก้ไขมาตรา 19 อนุญาตให้มีการผสมเทียมกับหญิงที่อยู่กินกับชายฉันสามีแล้ว เห็นว่า ควรเพิ่มมาตรการตรวจสอบความเหมาะสมในการเข้าใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยวิธีการผสมเทียมที่ใช้กับคู่รักประเภทชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา เพื่อให้เป็นไปตามความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีให้ไปเป็นไปโดยความเป็นธรรมและจำเป็นตามภาวะการมีบุตรยากเพื่อไม่ให้มีการใช้เทคโนโลยีในการที่ผิด ซึ่งมาตรการทางเลือกต่าง ๆ นี้ ควรจะเป็นการให้ชายหรือหญิงนั้นร่วมกันพิสูจน์ถึงการใช้ชีวิตไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าคู่สมรส แสดงหลักฐานต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าอยู่กินกันฉันสามีภรรยามาอย่างน้อย 3 ปี ชายนั้นต้องจดทะเบียนรับรองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นบุตร จึงต้องมีการบัญญัติมาตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่จำเป็นต้องบัญญัติเพื่อรองรับมาตรา 19 หากมีการแก้ไขในข้อเสนอแนะข้อที่ 1 ควรเพิ่มเติม มาตรา 19/1 โดยบัญญัติว่า “การผสมเทียมที่กระทำต่อหญิงที่อยู่กินกับชายฉันสามีภรรยานั้น จะต้องแสดงหลักฐานการอยู่ร่วมกันมาไม่น้อยกว่าสามปี ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

3. เนื่องจากอำนาจคณะกรรมการในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(3) เสนอความเห็นหรือให้คำ แนะนำ ต่อรัฐมนตรีในการออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามตรา 23

(5) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามตรา 23

(6) ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา 37

(7) พิจารณาอนุญาตเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อการศึกษาวิจัยตามมาตรา 37

(8) ให้ความเห็นชอบในการออกประกาศของแพทยสภาเกี่ยวกับการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยประกาศของแพทยสภาดังกล่าวให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(9) ควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(10) ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัยทางจริยธรรม กฎหมาย หรือวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

(11) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละครั้ง

(12) ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย”

การศึกษาวิจัยผู้วิจัยเห็นว่า มาตราปัจจุบันดังกล่าวนี้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควรเพิ่มอำนาจของคณะกรรมการในการตรวจสอบความเหมาะสมในการเข้าใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อให้เป็นไปตามความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีชนิดนี้ให้ไปเป็นไปโดยความเป็นธรรมและจำเป็นตามภาวะการมีบุตรยาก เพื่อไม่ให้มีการใช้เทคโนโลยีในการที่ผิด ซึ่งคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ควรเพิ่มอำนาจในตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีนี้ควรใช้กับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทุกวิธีการ ไม่ว่าจะเป็นการผสมเทียม การตั้งครุฑแทนหรือโดยวิธีอื่นๆ กับทุกคู่รักที่เข้ารับการบำบัดรักษาไม่ว่าจะเป็นคู่รักที่จดทะเบียนเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือชายหญิงที่อยู่กินกันฉันท์สามีภริยาก็ตาม ซึ่งควรเพิ่มเติมในบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา

7 โดยเพิ่มข้อความเป็นอนุมาตราดังต่อไปนี้ “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (12) ตรวจสอบและอนุญาตถึงความเหมาะสมในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทุกประเภท ไม่ว่าเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นี้จะนำไปใช้กับสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม (13) ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย ”

4. อำนาจของศาลนั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้น มาตรา 4 นั้นบัญญัติว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้” หรือในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีการบัญญัติถึงอำนาจของศาลเช่นกัน คือ “ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้คำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้ันเกิด ทั้งนี้ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นเหตุเนื่องมาจากการที่บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้”จะสังเกตเห็นได้ว่า อำนาจของศาลซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวแต่อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวมีแต่เพียงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาแต่เพียงกรณีความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาวิจัยในประเทศอังกฤษนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจศาลของประเทศอังกฤษมีอำนาจในการพิจารณาในกรณีอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์และเป็นธรรมในกรณีที่เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวในการตรวจสอบ หากมีข้อโต้แย้งจากกระบวนการในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความเหมาะสมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้มีอำนาจในการไต่สวนถึงความเหมาะสมความจำเป็นถึงการเข้ารับบริการการบำบัดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในการเพิ่มบทบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญ

พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 จาก ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ เปลี่ยนเป็นดังนี้ “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะคดีที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และความเหมาะสมของกลุ่มชายหญิงไม่ว่าจะเป็นสามีภริยาโดยชอบหรือไม่ก็ตาม ในการเข้าการบำบัดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กุลพล พลวัน. **สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. **หลักนิติธรรม The Rule of Law** ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ : พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์, 2557

พนัส สิมะเสถียร และคนอื่นๆ. **สิทธิมนุษยชน : รัฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย. **การให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์ คู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่สาธารณสุข**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการโรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2553

เอื้ออารีย์ อิงจะนิล. **รายงานสรุปและวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.** กรุงเทพฯ : สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า, 2558.

วารสาร

ชญญลักษณ์ เบ็ญจะมโน เดชะวุฒิพันธุ์. “การคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ : ศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา.” ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 **วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม**. 139.(2555) : 139-163

นุกุล สัตยฐิติเสรี. “การพิจารณากฎหมายว่าด้วยคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการตั้งครรภ์แทน (กฎหมายอุ้มบุญ).” **รัฐสภาสาร**. เล่มที่ 4, (เมษายน 2555) :92-95 ศาลยุติธรรม กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. **ศาลเยาวชนฯ กลาง อ่านคำสั่งคดี”อุ้มบุญ” PRESS RELEASE**. (26 เมษายน 2559)

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

The Asianparent Thailand. “อุ้มบุญคืออะไร? อ่านมุมมองจากผู้หญิงที่รับจ้าง อุ้มบุญ.” women.sanook.com/26389/ 5 สิงหาคม 2557

โพสต์ทูเดย์. “คู่มือรักษารักขายขอบุคคลคนไทยจ่อพา"คาร์เมน"กลับสเปน.” www.posttoday.com/social/general/429382, 29 เมษายน 2559

ทักษิณ ปรกอบบุญ. “คลินิกผู้มีบุตรยาก-มาตรฐานสถานพยาบาล” อัมบุญ. [homicidal28.rssing.com/channel-14922840/all_p97.html](http://homicidal28.rssing.com/channel/14922840/all_p97.html), 16 สิงหาคม 2557

ธีรยุทธ จงวุฒิเวศย์. “‘IUI’ความหวังแห่งชีวิตใหม่ที่ปลอดภัยและได้ผลดี.” www.vejthani.com/TH/Article/IUI ความหวังแห่งชีวิตใหม่ที่ปลอดภัยและได้ผลดี, 24 มกราคม 2557

สุภกิต จุลวิจิตรพงษ์. “ความหวังใหม่ของผู้มีบุตรยาก (ตอนที่ 1).” si.mahidol.ac.th/th/department/obstetrics_gynecology/dept_article_detail.asp?a_id=173.

อื่นๆ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convention on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

คดีหมายเลขคำที่ พ.1239/2558 หมายเลขแดงที่ พ.716/2559 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

นายวัลลภ ตังคณานุกาญจน์. เอกสารประกอบการพิจารณาญัตติ เรื่อง ขอเสนอญัตติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษามาตรการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ตกค้างในประเทศไทย. บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 17/2558. 19 มีนาคม 2558

บันทึกเรื่องการใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จ ที่ 100/2543

ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประกาศแพทย์สภา ที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ประกาศแพทย์สภา ที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

ต่างประเทศ

Book

Behm, L, **Legal Moral and International Perspective on Surrogate Motherhood: The Call for a Uniform Regulatory Scheme in the United States**. DePaul J. Health Care L, 1999.

Byk, C, France : **Law Reform and Human Reproduction**, in S.McLean (Ed.) **Law Reform and Human Reproduction**. Dartmouth. Aldershot, 1992.

Department of Health & Social Security. **Report of The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology**.

Kirsty Horsey. **Surrogacy in the UK: Myth busting and reform Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform**, U.K., November 2015

McHale, J, Fox, M, and Murphy, J, **Health Care Law: Text and Materials**, Sweet & Maxwell, 1997.

Shaman, J, **Legal Aspects of Artificial Insemination**, 18 J. FAM. L.

Warnock, M, **A Question of Life : The Warnock Report on Human Fertilisation and Embryology**, Basil Blackwell, 1985.

WHO Scientific Group. Recent advances in medically assisted conception. WHO Technical Report Series 820, 1992.

World Health Organization. The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology, 2009.

Article

Commonwealth Association for Education, Administration and Management "Surrogacy: Legal Issues and Challenges" Volume 2 Issue 3. **Excellence International Journal of Education and Research** (March 2014) :7

Keith J. Hey. "Assisted Conception and Surrogacy – Unfinished Business, 26 J. Marshall L. Rev. 775." Issue 4. **The John Marshall Law Review**. (1993) : 775-819

Electronic Document

A Roundup. "Artificial Insemination in Germany." <https://mindinprogress.wordpress.com/2009/05/09/artificial-insemination-in-germany-a-roundup/>. 7 May 2009

Angie Godwin. "So you're having another woman's baby: economics and exploitation in gestational surrogacy." www.thefreelibrary.com/So+you're+having+another+woman's+baby%3A+economy

cs+and+exploitation+in...-a054469386, 1 Jan 1999

Arte. "Assisted reproductive technology : a brief history." sites.arte.tv/futuremag/fr/assisted-reproductive-technology-brief-history-futuremag, 14 February 2015

Barbara L. Keller, "Surrogate Motherhood Contracts in Louisiana: To Ban or to Regulate?," Louisiana Law Review, Vol.49, (September 1988).

Keppler,V, and Bokelmann, M Surrogate Motherhood – The Legal Situation in Germany. www.surrogacy.com /legals/article/germany.htm

LaTourelle, Jonathon J. "The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984), by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology." https://embryo.asu.edu/pages/report-committee-inquiry-human-fertilisation-and-embryology-1984-mary-warnock-and-committee. 10 February 2014

S. Friedler S. ,Mashiach N. and Laufer. "Births in Israel resulting from in-vitro fertilization/embryo transfer, 1982–1989: National Registry of the Israeli Association for Fertility Research." https://academic.oup.com/humrep/article-abstract/7/8/1159/739071/Births-in-Israel-resulting-from-in-vitro. 1 September 1992

Swmoyers. "ART and Embryo Donation: A Short History." http://www.fertilityauthority.com /blogger/swmoyers/2012/4/05/art-and-embryo-donation-short-history, 5 April 2012

The American Pregnancy Association. "Gamete Intrafallopian Transfer: GIFT." http://americanpregnancy .org /infertility/gamete-intrafallopian-transfer/. 2 September 2016

The American Pregnancy Association. "In Vitro Fertilization: IVF." http://americanpregnancy.org /infertility/in-vitro-fertilization/. 15 February 2017

The American Pregnancy Association. "Zygote Intrafallopian Transfer: ZIFT." americanpregnancy.org /infertility/ zygote-intrafallopian-transfer/. 2 September 2016

The Fertility Society of Australia. "RTAC." http://www.fertilitysociety.com.au/rtac/

Varta. "History of Victorian ART regulation." https://www.varta.org.au/regulation/history-victorian-art-regulation.

Warnock Report. "Report of The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology ."www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf , 11 April 2009

World Health Organization. "Infertility definitions and terminology." www.who.int/reproductivehealth

/topics /infertility/definitions/en/, 21 October 2016

ETC.

Australia (Australian Capital Territory), Substitute Parent Agreement Act 1994

Australia (New South Wales), Assisted Reproductive Technology Act 2007

Australia (Queensland), Surrogate Parenthood Act 1988

Australia (South Australia), Family Relationships Act 1975 as amendment made in 1988. Assisted

Australia (South Australia), Reproductive Treatment Act 1988

Australia (Tasmania), Surrogate Contracts Act 1993

Australia (Victoria), Assisted Reproductive Treatment Act 2008

Australia (Victoria), The Infertility Treatment Act 1995 as amendmended by The Infertility Treatment Act 1997 (Victoria).

Australia (Western Australia), Human Reproductive Technology Act 1991.

Australia (Western Australia), Human Reproductive Technology Act Directions 2004

Australia (Western Australia), Surrogacy Act 2008

Australia, Infertility (Medical Procedures) Act 1984.

Australia, The accompanying Infertility (Medical Procedures) Regulations 1988

England, National Health Service Act 1977

France, Code de la santé publique

France, Procureur General v. Mme Guichard. Cour de cassation. Plenary Assemble. 31 May 1991

Jan Balaz v Union of India, the Gujarat High Court

K. Svitnev. Legal control of surrogacy – international perspectives

Numerical Table of the Acts of Parliament 2012". Tasmania Department of Premier and Cabinet. 27 February 2013. Retrieved 2 May 2013

U.S., Ark. Code Ann. s.

U.S., N.H. Rev. Stat. Ann. s 168-B : 25 (IV)

U.S., Nev. Rev. Stat. Ann. s 126.045

U.S., Va. Code Ann. s 20-160

DRU