

ปัญหาสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับลูกจ้าง ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน¹

อชิวิตี ฤทธิรัตน์²

จากการศึกษาปัญหาสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558³ สภาพปัญหาในปัจจุบันจะพบว่าคู่สมรสบางคู่นำไปสู่สถานะการมีบุตรยากบางกรณีสภาพร่างกาย ของฝ่ายหญิงไม่อาจตั้งครรภ์ได้หรือบางกรณีเกิดจากความไม่แข็งแรงของอสุจิของฝ่ายชาย จึงไม่สามารถทำการปฏิสนธิตามวิธีธรรมชาติได้และเกิดเป็นภาวะการมีบุตรยากซึ่งสาเหตุของปัญหาภาวะการมีบุตรยากนี้ ส่วนหนึ่งเกิดจากอายุที่มากขึ้นของคู่สมรสเนื่องจากสภาพสังคมไทยมีการแต่งงานกันช้าลง หรือแต่งงานกันแล้วแต่ยังไม่พร้อมจะมีบุตร พอถึงเวลาที่พร้อมจะมีบุตรก็มีอายุมากขึ้นไปเสียแล้ว ส่งผลให้ภาวะการมีบุตรยากเพิ่มขึ้น ส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง ในปัญหาทางสังคมด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านครอบครัว ความรุนแรงในครอบครัว ก่อให้เกิดอาชญากรรมในครอบครัว แต่สิ่งที่มีผู้วิจัยต้องการมุ่งเน้นคือสิทธิของหญิงซึ่งรับตั้งครรภ์แทนที่พึงมีเนื่องจากจะพบตามสื่อต่างๆ ที่มีการกล่าวถึงสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิด้านสุขภาพ สิทธิที่เกี่ยวกับข้อมูลความลับของหญิงรับตั้งครรภ์แทน หรือสิทธิในเงินชดเชย สิทธิในการคลอด ยังคงมีปัญหาข้อกฎหมายที่สมควรได้รับการแก้ไขหลายประการ สรุปได้ดังนี้

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองเด็กโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์เป็นหลัก จึงอาจละเลยสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์จึงทำให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่งปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในเงินสงเคราะห์บุตร กล่าวคือ ในการการจ่ายเงินสงเคราะห์บุตรมีปัญหาว่าต้องจ่ายแก่ผู้ใด ระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์แทน หรือ หญิงผู้เป็นเจ้าของรังไข่จากการศึกษาพบว่าตามกฎหมายประกันสังคมต้องจ่ายแก่หญิงที่เป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็จะมีปัญหาในทางกฎหมายแย้งว่า หญิงที่ตั้งครรภ์ถือเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางข้อเท็จจริงมีปัญหาที่น่าสงสัยว่าหญิงซึ่งเป็นเจ้าของรังไข่ไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินตรงนี้หรือไม่ และมีมาตรการใดที่สามารถ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง สิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปรีดา โชติมานนท์ คณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชมพูนุช สถิตเสมากุล.

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

ช่วยเหลือหญิงซึ่งเป็นเจ้าของรังไข่ได้บ้าง นอกจากนั้น ในทางกฎหมายแพ่งซึ่งกำหนดไว้ว่าหญิงที่ตั้งครรภ์ถือเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ทำให้อาจมีปัญหาในด้านการตีความถึงความครอบคลุมของกฎหมายที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติจริงได้หรือไม่ เพียงพอหรือไม่ เหมาะสม และเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

ประการที่สองปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิกรณีการคลอดบุตร กล่าวคือ มีกองทุนประกันสังคมจะจ่ายค่าบริการทางการแพทย์เนื่องจากการคลอดบุตร เรียกว่า “ค่าคลอดบุตร” แบบเหมาจ่ายให้กับผู้ประกันตนที่คลอดบุตรหรือสำหรับภริยาของผู้ประกันตนที่คลอดบุตรโดยตรงเป็นจำนวนเงิน 13,000 บาทต่อการคลอดบุตร 1 ครั้ง สำหรับการคลอดบุตรเพียง 2 คลอด (กรณีลูกแฝดถือเป็นหนึ่งคลอด) และจ่ายเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรในอัตรา 50% ของค่าจ้างของผู้ประกันตนเป็นระยะเวลา 90 วัน (เฉพาะผู้ประกันตนหญิงที่คลอดบุตรเท่านั้น) จากการศึกษาพบว่าเจ้าของสิทธิที่แท้จริงในกรณีคลอดบุตรคือผู้ประกันตนที่ตั้งครรภ์และคลอดบุตรและชายผู้มีความสัมพันธ์กับหญิงในฐานะคู่สมรสหรือฉันสามีภริยากับหญิงเท่านั้นทำให้พบปัญหาว่าใครเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้

ประการที่สามปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ เป็นปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์ซึ่งบางครั้งเราอาจจะพบได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลว่าหญิงผู้นี้เคยรับตั้งครรภ์ จากการศึกษาพบว่า การเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้อาจจะส่งผลกระทบต่อเด็กที่หญิงนั้นรับตั้งครรภ์ หรือแม้กระทั่งพ่อแม่เจ้าของอสุจิและไข่ ที่ไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลในส่วนนี้ที่อาจเป็นปมในใจ ที่กระทบกับการใช้ชีวิตประจำวันตามปกติของเด็กในอนาคต พ่อแม่เจ้าของอสุจิและรังไข่ รวมถึงตัวหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ประการที่สี่ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพ กล่าวคือ หญิงส่วนมากในการตั้งครรภ์ครั้งก็มักจะมีปัญหาด้านสุขภาพตามมาภายหลังจากการคลอดบุตรซึ่งหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นส่วนมากจะเคยมีบุตรมาแล้ว และมักจะไม่ใช่แค่ครั้งเดียว จากการศึกษาพบว่า การตั้งครรภ์ในแต่ละครั้งจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้หญิงทั้งในระยะยาว และระยะสั้น จึงควรมีการคุ้มครองสิทธิในด้านสุขภาพอย่างชัดเจน หรือระบุให้ทราบถึงความเสี่ยงในการรับตั้งครรภ์แทน หรือระบุเกี่ยวกับค่าตอบแทนในจำนวนที่เหมาะสม

การศึกษาครั้งนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งพบว่า แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ แต่กลับยังขาดกลไกที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนในหลายมิติ ได้แก่ สิทธิทางแรงงาน สิทธิในการได้รับสวัสดิการสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล และสิทธิด้านสุขภาพ โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาทางกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการรับเงินสงเคราะห์บุตร

จากการศึกษากฎหมายประกันสังคมของไทย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 พบว่ามีประเด็นปัญหาที่เป็นช่องว่างทางกฎหมาย กล่าว คือ กฎหมายประกันสังคมกำหนดให้

สิทธิกับผู้ประกันตนตามกฎหมายที่มีบุตรของตนเอง โดยไม่ได้รวมถึงบุตรบุญธรรม หรือเด็กที่ถูกยกให้เป็นบุตรบุญธรรม และยังไม่มียามชัดเจนครอบคลุมถึงเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หรือไม่ จึงส่งผลต่อการพิจารณาสิทธิของผู้ประกันตนที่เป็นหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนว่ามีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์บุตร ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หรือไม่ ซึ่งเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ผู้ว่าจ้าง (คู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้เอง) ถือเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ไม่ใช่หญิงผู้ตั้งครรภ์แทน⁴ ดังนั้น หญิงผู้ตั้งครรภ์แทนจึงอาจไม่มีสถานะเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายและส่งผลให้ไม่มีสิทธิในเงินสงเคราะห์บุตรตามกฎหมายประกันสังคม แม้จะเป็นผู้ประกันตนก็ตาม อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตามเทคโนโลยีทางการแพทย์ ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ไม่ได้ได้รับการรับรองสถานะความเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1546⁵ ที่รับรองความเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายผ่านการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ จึงก่อให้เกิดข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น เงินสงเคราะห์บุตรตามกฎหมายประกันสังคม ซึ่งประเด็นนี้มีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษ ที่มีการกำหนดแนวทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิความเป็นบิดามารดาผ่านคำสั่งศาลอย่างชัดเจน (Parental orders)⁶ โดยที่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนเป็นผู้คลอดบุตรถือเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่จะต้องมีการขอคำสั่งจากศาลเพื่อให้บุตรที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ว่าจ้าง (คู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้เอง)

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ยังมีประเด็นปัญหาที่ส่งผลต่อสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนด้านการได้รับสิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายทั้งสองฉบับให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น การกำหนดนิยาม “บุตร” ให้ครอบคลุมถึงเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน และพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้รองรับข้อยกเว้นสถานะความเป็นมารดาของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายให้ได้รับสิทธิตามกฎหมายด้วย

5.1.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในค่าคลอดบุตรและการลาคลอด

จากการศึกษากฎหมายประกันสังคมของไทย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 พบว่าสิทธิในการได้รับค่าคลอดบุตรและเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อคลอดบุตรนั้นถูก

⁴ มาตรา 29 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

⁵ มาตรา 1546 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶ Section 30 Parental orders in favour of gamete donors. Of Human Fertilization and Embryo Act 1990

กำหนดให้เฉพาะแก่ผู้ประกันตนหญิงที่ตั้งครรภ์และคลอดบุตรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการตั้งครรภ์แทน (surrogacy) ซึ่งหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้แบกรับภาระในการตั้งครรภ์และคลอดบุตร แต่ไม่ได้รับการรับรองสถานะเป็นมารดาตามกฎหมายของเด็กที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายดังกล่าว ขณะเดียวกันหญิงผู้ที่เป็นเจ้าของไข่ (intended mother) ที่ได้รับการรับรองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 อาจต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตรตลอดจนการเลี้ยงดูบุตรหลังจากการคลอดที่ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิค่าคลอดบุตรและการลาคลอดตามกฎหมายประกันสังคมได้ เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้ที่คลอดบุตรด้วยตนเองตามที่กฎหมายประกันสังคมกำหนดไว้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดสิทธิของลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ไว้ในมาตรา 41 โดยประกอบมาตรา 59 กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถลาคลอดบุตรได้ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 98 วัน แต่หลักการนี้ถูกออกแบบขึ้นภายใต้กรอบความคิดของการตั้งครรภ์โดยธรรมชาติ โดยให้สิทธิกับหญิงที่ตั้งครรภ์และมีความประสงค์จะเลี้ยงดูบุตรเอง จึงมีปัญหาว່ว่า หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนซึ่งเป็นลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นจะสามารถขอลาคลอดตามสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่ และหญิงผู้ที่เป็นเจ้าของไข่ (intended mother) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวลาคลอดเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่มีกฎหมายรองรับกรณีการตั้งครรภ์แทนอย่างชัดเจน โดยกรณีมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการรับรองสัญญาการตั้งครรภ์แทนอย่างชัดเจน และให้ผู้ที่เป็นเจ้าของไข่และ/หรืออสุจิสามารถมีสถานะทางกฎหมายในฐานะบิดามารดาตั้งแต่อ่อนคลอดซึ่งช่วยให้สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ด้านประกันสุขภาพตามกฎหมายได้อย่างชัดเจน กรณีปัญหาดังกล่าวจึงสะท้อนถึงช่องว่างทางกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจน

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ยังมีประเด็นปัญหาที่ส่งผลต่อสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนและผู้ที่เจ้าของไข่ (intended mother) ที่ได้รับการรับรองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิที่กฎหมายประกันสังคมและกฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้ จึงเห็นว่าจะต้องมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายประกันสังคมและกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยอาจกำหนดนิยามเพิ่มเติมให้รวมกรณีของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หรือกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการให้สิทธิค่าคลอดบุตรและการลาคลอดแก่หญิงผู้ตั้งครรภ์แทนและผู้ที่เจ้าของไข่ (intended mother) ที่ได้รับคำสั่งศาลให้เป็นมารดาตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสามารถเข้าถึงสิทธิในการลาคลอดและการคุ้มครองอื่นๆ ได้

5.1.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

จากการศึกษาประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล พบว่า เรื่องสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะและมีความอ่อนไหวสูง โดยเฉพาะเมื่อเกี่ยวข้องกับข้อมูลทางการแพทย์ การเจริญพันธุ์ และสถานะการรับตั้งครรภ์แทน ยังขาดความชัดเจนและกลไกในการคุ้มครองอย่างเพียงพอ กล่าวคือ แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งได้กำหนดให้ข้อมูลด้านสุขภาพหรือข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Personal Data) และต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลก่อนการเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย แต่ในทางปฏิบัติยังขาดแนวทางเฉพาะในการประยุกต์ใช้กับกรณีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ทั้งในระบบการแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลในพื้นที่สาธารณะ เช่น การสื่อมวลชนและสื่อสังคมออนไลน์ที่อาจมีการเปิดเผยข้อมูลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน โดยไม่ได้รับความยินยอม ทั้งในรูปแบบของการเปิดเผยชื่อ-นามสกุล รูปถ่าย สถานพยาบาล หรือรายละเอียดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อและเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และครอบครัวผู้ว่าจ้าง (คู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้เอง) เช่น ปัญหาด้านอัตลักษณ์ การเลือกปฏิบัติ หรือความรุนแรงทางจิตใจ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะกำหนดข้อห้ามและบทลงโทษสำหรับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เกี่ยวข้องโดยไม่ได้รับความยินยอม⁷ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษมีการกำหนดมาตรการควบคุมและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ Data Protection Act 2018 ได้อย่างชัดเจนหรือในสหรัฐอเมริกา ที่แม้ไม่มีกฎหมายกลางด้านข้อมูลส่วนบุคคล แต่มีมาตรการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะอย่าง HIPAA สำหรับข้อมูลทางการแพทย์ ทำให้เห็นได้ชัดว่าประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับการจำกัดการเข้าถึงและเผยแพร่ข้อมูลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนอย่างเป็นระบบ

ดังนั้น เพื่อการเคารพสิทธิและความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่ยังไม่ได้กำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เฉพาะเจาะจงและสอดคล้องกับบริบทของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ จึงจำเป็นต้องมีการจัดทำแนวปฏิบัติ (Guidelines) เฉพาะภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 สำหรับกรณีของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนโดยเฉพาะ โดยต้องมีการกำหนดให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนอยู่ภายใต้การควบคุมที่เข้มงวด ห้ามเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกโดยเด็ดขาดหากไม่มีความจำเป็นทางกฎหมาย หรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลอย่างชัดแจ้ง อีกทั้งควรมีมาตรการฟื้นฟูและสนับสนุนทางจิตวิทยาสำหรับหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนและครอบครัว เพื่อบรรเทาผลกระทบที่เกิดจากการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่สมัครใจเพื่อการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

⁷ มาตรา 28 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

5.1.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

จากการศึกษาพบว่าสิทธิด้านสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนยังไม่ได้ได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมตามที่พึงมีภายใต้กฎหมายไทย แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะกำหนดให้คู่สมรสผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบต่อสุขภาพของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนก่อน ระหว่าง และหลังคลอด แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีมาตรการรองรับหรือกลไกในการบังคับใช้ที่ชัดเจน ส่งผลให้หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนอาจตกอยู่ในภาวะความเสี่ยงทางสุขภาพโดยขาดหลักประกันด้านสวัสดิการอย่างแท้จริง เนื่องจาก ทางกายภาพหญิงที่รับตั้งครรภ์ต้องเผชิญกับความเครียดสูงเช่น ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์ การคลอดก่อนกำหนด ภาวะซึมเศร้าหลังคลอด หรือผลกระทบต่อระบบสืบพันธุ์และฮอร์โมนในระยะยาว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสุขภาพจิตในระยะยาวของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายแรงงานและกฎหมายประกันสังคมไทย ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่รับรองสิทธิของหญิงกลุ่มนี้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น การลาป่วย การตรวจสุขภาพหลังคลอด หรือการเข้าถึงบริการฟื้นฟูด้านจิตใจ แม้ว่าทางปฏิบัติจะมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข⁸ กำหนดให้คู่สมรสผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์แทน แต่ประกาศดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันต่อคู่สัญญาในกรณีที่เกิดความขัดแย้งหรือการปฏิเสธความรับผิดชอบจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งไม่มีการกำหนดระยะเวลาการดูแลสุขภาพหลังคลอดอย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ คือ อังกฤษ และกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ที่มีการกำหนดแนวทางการคุ้มครองสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์แทนที่ครอบคลุมและมีมาตรฐานสูงกว่ากฎหมายไทย โดยกำหนดให้มีการประเมินสภาพร่างกายและจิตใจก่อนเริ่มกระบวนการตั้งครรภ์แทน มีระบบประกันสุขภาพเฉพาะกลุ่มและมีระบบให้คำปรึกษาและฟื้นฟูหลังคลอด ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีระบบรองรับในลักษณะดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ดังนั้น เพื่อการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ควรต้องมีการกำหนดมาตรการกฎหมายเฉพาะหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน และพระราชบัญญัติประกันสังคม ให้รองรับสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนอย่างชัดเจน ตลอดจนการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย

⁸ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์การยุติการตั้งครรภ์แทน การคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน พ.ศ. ๒๕๕๘ (ประกาศราชกิจจานุเบกษาวันที่ 30 ธันวาคม 2558)

เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เกี่ยวกับมาตรฐานทางการแพทย์ของหญิงผู้รับตั้งครรภ์ เช่น การเข้าถึงบริการตรวจสุขภาพร่างกายและจิตใจในระยะยาว เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนอย่างชัดเจน

ดังนั้น จากการศึกษาปัญหาในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 สามารถสรุปได้ว่าปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนมีหลากหลายด้าน ทั้งการตีความทางกฎหมายและมติของแรงงาน สวัสดิการ การเข้าถึงสิทธิสาธารณสุข และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศที่มีการพัฒนาแนวทางทางกฎหมายเพื่อรับมือกับบริบทของเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์อย่างเป็นระบบ สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางสังคมที่รับรองเรื่องการตั้งครรภ์แทน การศึกษาค้นคว้าค้นคว้าอิสระเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของหญิงรับตั้งครรภ์แทนกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน จึงได้เสนอแนะแนวทางการปรับปรุงและบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน โดยเฉพาะการกำหนดนิยามทางกฎหมายที่ชัดเจน การขยายสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายแรงงานให้ครอบคลุมถึงกรณีตั้งครรภ์แทน ตลอดจนการออกแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดตั้งกลไกในการดูแลสุขภาพและสนับสนุนหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนอย่างเป็นระบบ เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนภายใต้กรอบของกฎหมายไทยให้มากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

สุทธธรรม พงศ์สำราญ, พึ่งใจ พึ่งพาณิชและวิรัช ฌ สงขลา. (2542). หลักการประกันชีวิต กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
หน้า 73.

สารนิพนธ์

รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการการพัฒนาแนวทางอภิบาลระบบหลักประกันสุขภาพ <https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2014/08/final-report-thailand-health-insurance.pdf>

เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์. เจริญอรุณที่ 34. หน้า 17.

สุทธธรรม พงศ์สำราญ, พึ่งใจ พึ่งพาณิช และวิรัช ฌ สงขลา เจริญอรุณที่ 30 หน้า 16

วิทยานิพนธ์

ชมพรรณ รัตนกร. (2543). การผสมเทียมกับปัญหาความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
<https://libdoc.dpu.ac.th/mtext/thesis/abst/24637.pdf>

ธารินี ปกาสิทธิ์ “การคุ้มครองสิทธิผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มี
ผลกระทบต่อการทำงานของบุคลากรสาธารณสุข” วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ (การบริหารและนโยบายสวัสดิการสังคม), บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.