

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์¹

สถิตินา สันติพิทักษ์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ศึกษามีวัตถุประสงค์ในการศึกษา ถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และสิทธิเด็ก โดยจากการศึกษาทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ความหมายของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เนื่องจากในปัจจุบัน มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กันอย่างแพร่หลาย ไม่ว่าจะเป็นการผสมเทียม หรือการตั้งครรภ์แทน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เทคโนโลยีดังกล่าว ก็ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กที่จะเกิดมาในภายหลัง โดยผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ พร้อมทั้งได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายประเทศฝรั่งเศส และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หลายประการซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็น ปัญหาการกำหนดคำนิยามของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่องมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนนิผล และรองศาสตราจารย์จุฑพร วงศ์ทองสรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต(ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือที่เรียกโดยย่อว่า “กคทพ.” ซึ่งโดยส่วนใหญ่คณะกรรมการฯ เหล่านี้จะเป็นผู้ที่มีวิชาชีพทางการแพทย์ เช่น ปลัดกระทรวง นายกแพทยสภา หรือผู้แทนกรมอนามัย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้กำหนดให้ต้องมีผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ในด้านกฎหมาย สิทธิสตรีและสิทธิเด็กเอาไว้ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดให้มีเพียงด้านละหนึ่งคนเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เกี่ยวข้องเฉพาะเพียงแต่เรื่องเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เท่านั้น แต่ยังมีความเกี่ยวข้องไปถึงสิทธิของเด็กที่จะเกิดมาในภายหลังนั้น จะต้องได้รับการคุ้มครองในทางกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน เมื่อจำนวนของนักกฎหมายหรือผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ในด้านกฎหมาย สิทธิสตรีและสิทธิเด็ก มีจำนวนน้อยเกินไป จึงส่งผลให้คณะกรรมการฯ (กคทพ.) ไม่สามารถใช้อำนาจในการควบคุม ตรวจสอบหรือกำกับดูแลได้ทันทั่วถึง เนื่องจากขาดอำนาจเชิงรุก (Crime Control)

ปัญหาประการสอง คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 7(9) ประกอบมาตรา 16 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ดังกล่าวเอาไว้คือ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล หรือตรวจสอบ การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเอาไว้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 16 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการในการพิจารณาและประเมินผู้ที่ประสงค์เข้ารับบริการ แต่ก็ได้กำหนดให้ชัดเจนถึงผลในกรณีที่ผู้ที่ประสงค์เข้ารับบริการนั้นไม่ผ่านหลักเกณฑ์

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการไม่กำหนดสถานะทางกฎหมายของเด็ก ในกรณีที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ได้กำหนดความคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เด็กนั้นเกิดจากการผสมเทียม หรือจากการตั้งครรภ์แทนก็ตาม โดยให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมี

บุตร จึงเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสถานะของเด็กในกรณีที่เด็กนั้นเกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่ไม่ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของเด็กในกรณีที่เด็กนั้น เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการกำหนดสถานะของเด็ก อันส่งผลกระทบต่อการปกครองบุตร และสิทธิการคุ้มครองของเด็ก การดูแลเด็ก เป็นต้น

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ กรณีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นกรณีของผู้ที่มีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้านั้น ถ้าหากผู้นั้นฝ่าฝืนก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท อีกทั้งในกรณีของคนกลางหรือนายหน้า เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน ซึ่งมีบทโทษจำคุกเพียงไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งอัตราโทษดังกล่าวนี้ มีอัตราโทษที่น้อยเกินไป ถ้าหากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 ในกรณีผู้ที่กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท เมื่อพิจารณาก็จะเห็นได้ว่า การตั้งครรภ์แทนเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า นอกจากจะเป็นปัญหาทางศีลธรรมแล้วนั้น อีกทั้งยังเป็นปัญหาต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็ก และกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของเด็ก ซึ่งเด็กไม่สมควรที่จะถูกปฏิบัติเยี่ยงสินค้าที่ผู้ใหญ่อสามารถซื้อขายกันได้โดยผ่านวิธีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ปัญหาประการที่ห้า คือ ปัญหาการไม่กำหนดความคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในกรณีที่มีการปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน เนื่องจากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 นั้น ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว แต่สำหรับบทลงโทษของผู้ที่ปฏิเสธการรับเด็กนั้น มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือโทษปรับเพียงไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำและปรับ จึงเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ มีเพียงแต่บทลงโทษทางอาญาเฉพาะผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน แต่พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 นี้ มิได้มีการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองเด็ก หรือมาตรการในการดูแล คุ้มครองสิทธิของเด็กในระหว่างที่เด็กถูกปฏิสนธิ จึงไม่สอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ในเรื่องของสิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right of Survival) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right to Protection) และสิทธิในการพัฒนา (Right to Development)

จากการศึกษาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะคือ

1. ปัญหาการกำหนดคำนิยามของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ศึกษาพบว่าข้อเสนอแนะคือ

ผู้ศึกษาเห็นสมควรว่า ควรจะต้องเพิ่มบุคคลผู้ที่มีความชำนาญ มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย ด้านสิทธิของเด็ก และสิทธิสตรี เพิ่มมากขึ้นโดยนำรูปแบบของการจัดตั้งคณะกรรมการของประเทศสหราชอาณาจักรมาเป็นแนวทาง ก็คือ การจัดตั้งชุดคณะกรรมการแยกออกเป็น 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับทางแพทย เพื่อที่จะได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบอย่างชัดเจน อันส่งผลให้คณะกรรมการสามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงประเด็น ทันถ่วงทีและเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

2. ปัญหาความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 7(9) ประกอบมาตรา 16 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ซึ่งผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ คือ

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 16 ดังนี้

โดยให้กำหนดผลให้ชัดเจน ในกรณีที่ผู้ที่ประสงค์เข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่ผ่านคุณสมบัติในการตรวจ ผู้ที่ประสงค์เข้ารับบริการสามารถยื่นเรื่องเพื่อให้คณะกรรมการฯ พิจารณาการใช้ดุลพินิจของผู้ให้บริการได้อีกครั้ง โดยผลของการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ให้ถือเป็นที่สุด และถ้าผู้นั้นไม่ผ่านการตรวจและประเมิน จะไม่สามารถเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อีก

3. ปัญหาการไม่กำหนดสถานะทางกฎหมายของเด็ก ในกรณีที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ศึกษาพบข้อเสนอแนะ คือ

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 29 ดังนี้

“เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ชายหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายหญิงซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าชายหญิงซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด”

4. ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ กรณีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไข คือ

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 48 ดังนี้

เห็นว่าควรให้เพิ่มอัตราโทษจำคุก และโทษปรับ อีกทั้ง ให้นำมาตรา 92 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลมสำหรับกรณีของผู้ตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ตามมาตรา 24 ได้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายของมาตรา 49 ดังนี้

ผู้ศึกษาเห็นว่า สมควรให้เพิ่มอัตราโทษจำคุก และโทษปรับ อีกทั้ง ให้นำมาตรา 92 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลมสำหรับกรณีของคนกลางหรือนายหน้า ตามมาตรา 27 นั้นได้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

5. ปัญหาการไม่กำหนดความคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในกรณีที่มีการปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 33 วรรคสองและวรรคสาม ดังนี้

“ในการกรณีที่เกิดการปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ให้คณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือ “กคทพ.” กรมพัฒนา

สังคมและสวัสดิการ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเข้ามาคุ้มครอง ดูแล ช่วยเหลือเด็กในเบื้องต้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสุขภาพ อาหาร ที่อยู่อาศัย เป็นต้น

อีกทั้ง ให้นักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ต้องการจะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทน และได้ปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนนั้น จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงดูเด็กเป็นรายเดือนให้แก่เด็กนั้นด้วย”

เอกสารอ้างอิง

ภัทรวรรณ ทองใหญ่. อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์สมัยใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

อุทัย อาทิวะ. ทฤษฎีอาชญวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง, 2558.