

ปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์¹

โสธนา ประมวล²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตลอดจนการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ก็สามารถช่วยบ่งชี้ว่าผู้ที่ประสบภาวะการมีบุตรยาก³ ได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยและอีกหลายๆประเทศกำลังเผชิญกับปัญหาประชาชนเกิดใหม่น้อย เพราะวิถีชีวิตคนรุ่นใหม่ไม่นิยมมีลูกหรือมีลูกช้าซึ่งมีปัจจัยด้านเศรษฐกิจที่ทำให้คู่สมรสหลายคู่ไม่พร้อมที่จะมีบุตร แต่เมื่อพร้อมที่จะมีบุตรเวลาก็กว้างเลยผ่านไปส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของร่างกายที่จะมีบุตรได้จึงต้องอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงสิทธิในการบริการทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้น เห็นว่ายังมีข้อจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะเข้ารับบริการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังกล่าว ซึ่งภาวะการมีบุตรยาก⁴ นั้นนับว่าเป็นอาการป่วยหนึ่งที่จะต้องได้รับการบำบัดรักษาจึงไม่ควรที่จะมีข้อจำกัดในการรักษาอันจะเป็นการกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 พบว่าผู้ที่จะมีสิทธิเข้ารับบริการทางการแพทย์ด้วยการให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน หรือที่เรียกว่าอุ้มบุญนั้นคือสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยานั้นไม่อาจตั้งครรภ์ได้เท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่รักที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสด้วย จึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ที่ประสงค์จะมีบุตรด้วยการอุ้มบุญและยังส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญที่มีได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 กล่าวคือ เด็กที่เกิดมาย่อมไม่ได้รับรองหรือคุ้มครองตามสิทธิเช่นเดียวกับเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญที่เข้าหลักเกณฑ์กฎหมายดังกล่าว

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี และคณะกรรมการสอบ คือ ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบดี และรองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ เว็บไซต์ http://mrd-hss.moph.go.th/mrd1_hss/wp-content/uploads

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรส⁵ไว้ว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มิเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ และที่สำคัญอย่างยิ่งการสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น และการสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากัน⁶ ซึ่งได้กำหนดให้คู่สมรสต้องเป็นชายและหญิงเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงสังคมในปัจจุบันแล้วพบว่ามีความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับทัศนคติในเรื่องคู่ชีวิต ตลอดจนมีการเรียกร้องถึงการสมรสเท่าเทียมนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการกำหนดให้สิทธิแก่คู่รักที่เพียงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสแต่มีความประสงค์ที่จะมีบุตร ต้องการจะสร้างครอบครัวให้สามารถเข้าถึงบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อันจะส่งผลไปถึงเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีดังกล่าวจะได้รับความรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้ โดยยึดถือประโยชน์สุขและสวัสดิภาพของเด็กเป็นสำคัญ รวมถึงการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในต่างประเทศซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดีย

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 พบว่ายังมีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ที่จะเข้ารับบริการทางการแพทย์ดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษา กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย⁷ ส่วนในประเทศอินเดียกฎหมายบังคับใช้กับทุกกลุ่มคน ไม่ว่าจะเป็นคนที่ไม่มิคู่ คู่สามีภริยาทั้งที่แต่งงานและไม่แต่งงาน ตลอดจนชาวต่างชาติที่จะมาใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กฎหมายของประเทศอินเดีย เปิดกว้างและครอบคลุมมากกว่ากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประเทศอินเดียมีการตั้งครรภ์แทนเป็นที่นิยมมาก⁸

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและความเสมอภาคของผู้ที่จะเข้ารับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายยังมีข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว เนื่องจากได้กำหนดให้เพียงคู่สามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิเข้ารับบริการทางการแพทย์ดังกล่าว คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณานั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิให้ จึงเห็นควรเปิดโอกาสให้คู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรณานั้นสามารถมีสิทธิที่จะใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวได้ด้วย เนื่องจากทะเบียนสมรสนั้นไม่ได้แสดงว่าคู่สามีภรณานั้นจะมีความมั่นคงในการครองคู่ร่วมกันไปตลอด เป็นแต่เพียงการยืนยัน

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458

⁷ Va. Code Ann. s 20-160 (A) ดู V. Code Ann.s 20-162

⁸ Commonwealth Association for Education, Administration and Management. Volume 2. Issue 3. March

ถึงความผูกพันในทางนิติสัมพันธ์ ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายระหว่างคู่สมรสเท่านั้น และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในเรื่องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายให้กับเด็กอย่างเหมาะสม ตลอดจนการควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อไม่ให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ กฎหมายต้องการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาให้กับเด็กอย่างชัดเจนในกรณีที่เด็กเกิดมาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ต่างๆ ทั้งเป็นการป้องกันเรื่องการใช้บริการทางการแพทย์ดังกล่าวในเชิงพาณิชย์อันเป็นการค้ามนุษย์ แต่การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิการรักษาภาวะการมีบุตรยากแก่ชายหญิงที่เป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งทะเบียนสมรสนั้นก็ไม้อาจจะพิสูจน์หรือยืนยันได้ว่าสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะไม่ใช้ช่องทางดังกล่าวในการแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทั้งที่การจดทะเบียนสมรสนั้นกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดห้ามหย่าแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์แล้ว พบว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการใช้ไข่หรือสpermsของคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า กฎหมายนั้นต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการเข้ารับบริการบำบัดรักษาซึ่งเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวได้กำหนดไว้เฉพาะแต่คู่สมรสหรือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁹ สิทธิที่ไม่ได้รับการรับรอง คือ สิทธิของคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้น รับรองคุ้มครองเพียงแต่สิทธิของคู่รักที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเท่านั้นอันเป็นการปิดโอกาสของคู่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสที่จะเข้าถึงบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าว เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิของผู้ที่มีความประสงค์จะมีบุตรแต่ไม่สามารถมีบุตรตามวิธีการธรรมชาติได้ โดยจะต้องอาศัยเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากดังกล่าว

สิทธิของชายและหญิงที่อยู่ร่วมกันในฐานะสามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้นได้มีการกล่าวถึงหรือแสดงออกมตั้งแต่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดมาพร้อมกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 แต่ท้ายที่สุดแล้วก็ให้กลุ่มคนที่สามารถใช้ เทคโนโลยีนี้ได้จำเป็นต้องเป็นคู่สมรสที่อยู่กินร่วมกันโดยชอบที่มีการจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 (1)

เมื่อกฎหมายกำหนดให้เพียงเฉพาะสิทธิของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันโดยจดทะเบียนสมรสมีสิทธิเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้น ก็มีผลกระทบอาจจะเป็นการไปตรึงสิทธิของชายหญิงที่อยู่กินกันสามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันไว้ ซึ่งก่อนหน้านี้จะบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาได้ได้มีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยปัญหาหลักสำคัญแต่เดิมนั้นคือ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็ก แต่เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติสิทธิของเด็กที่เกิดจากกระบวนการดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้นแล้ว แต่สิทธิของผู้ที่จะทำให้เด็กนั้นเกิดมาโดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กลับมีปัญหา ทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นี้ได้บัญญัติให้การผสมเทียมถือว่าอยู่ในความหมายในมาตรา 3 ของคำว่า "เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์" ด้วย

ประการที่สอง คือ ปัญหาการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการใช้ไข่หรืออสุจิของภริยาหรือสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้คู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งประสบปัญหาการมีบุตรยากสามารถมีบุตรได้ตามความต้องการ แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการหรือการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวก็ยังคงเกิดข้อโต้แย้งกันในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมปัจจุบัน จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนในปัจจุบันนั้นยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมได้เท่าใดนัก ซึ่งอาจมีส่วนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น พบว่ามีปัญหาการจำกัดสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มคนโสด ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 (1) ที่ได้กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งบัญญัติว่า สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่สามารถได้รับสิทธิใช้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ซึ่งมองว่าเป็นการจำกัดสิทธิและถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแก่บุคคลกลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่มคนโสดในการที่จะมีบุตรได้ ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้ควรได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกันตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรจะได้รับหรือเข้าถึงสิทธิได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน อีกทั้งผู้ศึกษายังมองว่ากลุ่มบุคคลเหล่านี้ก็มีความพร้อมและความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรได้ดีไม่น้อยไปกว่าคู่ชายหญิง ทั้งการที่จะสร้างสถาบันครอบครัวให้สมบูรณ์ได้นั้นก็ไม่ได้เฉพาะเจาะจงว่าจะต้องเป็นแค่คู่ชายหญิงเสมอไป ถึงแม้จะเป็นคนที่มีความหลากหลายทางเพศหรือคนรักร่วมเพศก็สามารถที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้ และความเป็นคนรักร่วมเพศนั้นก็ไม่ใช่ปัญหาที่จะทำให้คนรักร่วมเพศไม่สามารถที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้ และความเป็นคนรักร่วมเพศนั้นก็ไม่ใช่ปัญหาที่จะทำให้คนรักร่วมเพศไม่สามารถให้การอุปการะส่งเสียเลี้ยงดูบุตรให้ได้รับความสุขและความอบอุ่นได้ ทั้งการพิจารณา

ของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว¹⁰ นั้นก็มีหลักการพิจารณาโดยได้คำนึงถึงความเหมาะสมและประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อันมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองและประโยชน์สูงสุดของเด็ก

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้คู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตรเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากวิธีการดังกล่าว ซึ่งผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1547 ได้กำหนดให้มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด เมื่อเป็นบิดามารดาโดยชอบแล้วย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรต่อกัน เช่น สิทธิของบุตรที่จะใช้ชื่อสกุล หน้าที่ของบุตรที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา และหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตร เป็นต้น และเมื่อมีการรับรองความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายกันแล้วก็ควรกำหนดให้มีการนำกฎหมายครอบครัวและมรดกมาใช้โดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายฉบับนี้ ในทางกลับกันหากเป็นกรณีที่มีการใช้เชื้ออสุจิหรือไข่ของผู้บริจาค หรือใช้ตัวอ่อนของผู้บริจาค เห็นได้ว่า ผู้บริจาคไม่ได้ต้องการมีบุตรและให้การส่งเสียเลี้ยงดูบุตร เพราะผู้บริจาคมีเพียงเจตนาบริจาคให้กับคู่สมรสผู้ที่ต้องการจะมีบุตรเท่านั้น เด็กที่เกิดมาจึงไม่ควรมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวและมรดกระหว่างผู้บริจาคกับเด็กที่เกิดมา จึงได้มีกฎหมายบัญญัติให้ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกอันเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นแก่เด็กในอนาคต ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการบริจาคเซลล์สืบพันธุ์ไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นเชื้ออสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อน ซึ่งนำมาใช้ในการปฏิสนธิ ผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าวก็ไม่สมควรจะมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก¹¹ อีกต่อไป เพราะว่าการออกกฎหมายกำหนดจำกัดสิทธิระหว่างกันของผู้ที่บริจาคไปแล้วก็ไม่ควรที่จะให้ความเกี่ยวพันใดๆต่อกันไปอีก เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ อาจจะก่อให้เกิดการกล่าวอ้างถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆอาจทำให้เด็กเกิดความสับสนได้ แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับกลุ่มผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเป็นผู้ประสงค์จะมีบุตรไว้แต่ประการใด ซึ่งหากผู้รักที่เป็นคนรักร่วมเพศต้องการที่จะมีสิทธิในตัวเด็กดังกล่าว ก็จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลด้วยการยื่นคำร้องขอรับเด็กเป็นบุตร และขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีอำนาจปกครองในตัวเด็กด้วย ซึ่งในทางพิจารณาของนั้นศาลจะมีคำสั่งให้มีการตรวจหาความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมหรือดีเอ็นเอ เพื่อยืนยันความ

¹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 148

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ.2558 มาตรา 29

เป็นบิดากับบุตรก่อนที่จะมีคำสั่งได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิของกลุ่มคนรักร่วมเพศซึ่งประสงค์อยากจะมีบุตร เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการเข้ารับบริการบำบัดรักษาไว้เฉพาะแต่คู่สมรสหรือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น สิทธิของชายหญิงที่อยู่กินกันฉันฉันสามีภริยานั้นกฎหมายไม่รับรองการเข้ารับบริการในขณะเดียวกันกฎหมายของบางประเทศได้ให้สิทธิแก่ชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา และยังพบว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นกฎหมายที่ให้มีการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กรณีที่กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นผู้ประสงค์ที่จะมีบุตร แต่ต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีมาตรการรองรับหรือมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม และได้ให้ความสำคัญกับคู่รักที่ประสบปัญหาภาวะการมีบุตรยากในทุกคู่ซึ่งบ่งบอกถึงความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคในการเห็นถึงความสำคัญของการสืบพันธุ์แม้ว่าจะไม่ได้ผ่านวิธีการทางธรรมชาติก็ตาม

ในประเทศไทยนั้นมีปัญหาเรื่องสิทธิของคู่รักประเภทชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาที่ไม่สามารถใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยวิธีการผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย พบว่า แต่เดิมก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นั้นคู่รักชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยานั้นสามารถรักษาภาวะการมีบุตรยากโดยวิธีการผสมเทียมได้รวมถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์โดยวิธีการอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่า วิธีการอื่นนอกจากวิธีการผสมเทียมนั้น เช่น การตั้งครรภ์แทน ซึ่งมีปัญหาในทางกฎหมายเป็นอย่างมากจึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาบังคับใช้ แต่เมื่อการผสมเทียมนั้นเป็นช่วยเหลือผู้มีการมีบุตรยากได้อย่างมาก และกฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นกฎหมายที่ให้มีการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กรณีที่กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นผู้ประสงค์ที่จะมีบุตร

ดังนั้น เพื่อให้สิทธิและความคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้อย่างครอบคลุม มีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามหลักสากลมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นในปัญหาดังต่อไปนี้

1. ควรมีการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 (1) จากเดิมที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตร ควรให้มีการเพิ่มบทบัญญัติให้สิทธิของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกัน

ฉันทามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส สามารถเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ โดยกลุ่มคนดังกล่าวจะต้องไม่ถูกจำกัดสิทธิซึ่งอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้

2. เห็นควรเพิ่มบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กรณีที่กลุ่มที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นผู้ประสงค์ที่จะมีบุตร เช่น มีการรับรองถึงสิทธิและหน้าที่ สภาพแวดล้อม หรืออื่นๆที่จำเป็นต่อการเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน โดยคำนึงถึงความสุขของเด็กเป็นสำคัญ

เอกสารอ้างอิง

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. “ประวัติศาสตร์กฎหมาย,” พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ธานี วรภัทร์ และคณะ ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

บงกชมาศ เอกเอี่ยม. “เกย์”:กระบวนการพัฒนาและสร้างเอกลักษณ์รกร่วมเพศ.”

ประสพสุข บุญเดช. “คำอธิบายกฎหมายครอบครัว.” พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2535. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 17 . กรุงเทพมหานคร:สำนักบัณฑิตภา, 2552.

รุ่งทิวา แสงหิรัญ . “บทบาทผู้นำสตรีทางการเมืองในเขตกรุงเทพมหานคร.” กรุงเทพฯ : วิทยานิพนธ์.

รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย

วารสารการบริหารปกครอง (Governance Journal) ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2566 จากเว็บไซต์ <https://so01.tci-thaijo.org/index.php/gjournal-ksu>

B.A.Robinson ,”Government which have recognized same sex relationship,”

http://www.religioustolerance.Org/homg_mar4.htm, May 2016

Brett Humphreys,, "Gay and Lesbian Humanist,"

<http://www.org/glh/162/demark.htm>

กฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ 2558

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546