

## การอุ้มบุญกับปัญหาสิทธิมนุษยชน

ศาสตราจารย์พิเศษ กุลพล พลวัน

ผู้บรรยายวิชาสิทธิมนุษยชน

ตามที่เคยมีข่าวทางสื่อมวลชนว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมแพทย์ผู้ใช้เทคโนโลยีการแพทย์สมัยใหม่ช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ ซึ่งเรียกว่า “อุ้มบุญ” โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สังคมไทยเกิดความตื่นตัวว่า “การอุ้มบุญ” คืออะไร และจะมีผลอย่างไร ระหว่างเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญกับสามีภรรยาซึ่งเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิกับเจ้าของไข่กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนว่า ในทางกฎหมายเด็กนั้นจะเป็นบุตรของใครตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว รวมทั้งปัญหาอื่น ๆ เช่นสัญชาติของเด็กจะได้สัญชาติของใคร เป็นต้น ฯลฯ

ปัญหาทางกฎหมายของกรณีเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญนั้น ได้เคยเกิดเป็นปัญหาถึงคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยมาแล้ว และเป็นการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมที่ยังมิได้มีการแก้ไข โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (ในขณะนั้น) ที่บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” ดังนั้น เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์มิได้สมรสกับชายที่เป็นเจ้าของเชื้ออสุจิ หญิงที่รับตั้งครรภ์จึงเป็นมารดาของเด็กคนนั้นมีไข่หญิงที่เป็นเจ้าของไข่ ส่วนชายที่เป็นเจ้าของเชื้ออสุจิมิใช่สามีของหญิงที่รับตั้งครรภ์จึงมิใช่บิดาของเด็กที่เกิดมา

สรุปผลในทางกฎหมายก็คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แต่ผู้เดียวเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กคนนั้น แต่สามีภรรยาผู้เป็นเจ้าของเชื้ออสุจิกับหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ที่ก่อให้เกิดเด็กขึ้นมามิใช่บิดามารดาของเด็กแต่อย่างใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป

การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ แต่เกิดปัญหาในทางกฎหมายติดตามมาหลายประการ เช่น สามีภรรยาผู้เป็นเจ้าของเชื้ออสุจิและเจ้าของไข่ซึ่งมิใช่บิดามารดาตามกฎหมาย หากจะต้องการให้เด็กเป็นลูกตามกฎหมายก็ต้องดำเนินการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ ซึ่งมีใจความประสงค์ของตนและจะเป็นปมด้อยสำหรับเด็กต่อไปเมื่อตนมีฐานะเป็นเพียงบุตรบุญธรรมเท่านั้น หรือหากจะใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายก็เช่น การไปแจ้ง

ข้อความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน ก็อาจมีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน

นอกจากนั้น ยังมีปัญหาอื่น ๆ เช่น กรณีที่หญิงที่รับตั้งครรภ์เกิดความรักผูกพันเด็ก เมื่อคลอดออกมาแล้วไม่ยอมคืนเด็กให้แก่สามีภริยาตามข้อตกลง หรือปรากฏว่าเด็กนั้นเกิดมาเป็นเพศที่ไม่ตรงกับความประสงค์ของสามีภริยา หรือเป็นเด็กหน้าตาไม่ดีหรือพิการ สามีภริยาคู่นั้นก็ไม่ยอมรับเด็กมาเลี้ยง ทำให้เด็กต้องอยู่กับหญิงที่รับตั้งครรภ์ต่อไป ซึ่งหญิงคนนั้นอาจไม่ยอมได้เด็กหรือมีฐานะยากจนไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ ก็จะเป็นเคราะห์กรรมต่อเด็กที่บริสุทธิ์ได้ ฯลฯ

ปัจจุบันการตั้งครรภ์แทน (อุ้มบุญ) นั้น เป็นไปตามประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะการทำสำเนาชีวิต
2. กรณีคู่สมรสต้องการมีบุตรโดยให้ภรรยาเป็นผู้ตั้งครรภ์ กระทำได้โดยใช้เซลล์สืบพันธุ์จากผู้บริจาคเพื่อการปฏิสนธิไม่ว่าจะทำภายในหรือภายนอกร่างกายหรือรับบริจาคตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์ และ
3. กรณีคู่สมรสต้องการมีบุตรโดยให้ผู้หญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาตั้งครรภ์แทน (อุ้มบุญ) จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ใช้ตัวอ่อนมาจากเซลล์สืบพันธุ์ (ไข่และอสุจิ) ของคู่สมรสเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขคือไม่มีค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นการซื้อขาย ไม่มีค่าตอบแทนแก่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนที่อาจทำให้เข้าใจว่าเป็นการรับจ้างตั้งครรภ์ **หญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติโดยสายเลือดของคู่สมรส** และการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมของตัวอ่อนก่อนย้ายเข้าสู่โพรงมดลูกให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควร แต่ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ

จากเหตุผลข้อขัดข้องทางกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงได้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ....” ต่อคณะรัฐมนตรี จากนั้นได้ส่งร่างกฎหมายไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณา ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาเสร็จแล้ว (เรื่องที่ 167/2553) และนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาต่อไป แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็มีได้นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแต่อย่างใด

โดยที่ร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากพอสมควร จึงขอนำร่างที่ผ่าน  
การตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้นมาเสนอโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1. ร่างกฎหมายฉบับนี้มีการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ 2 วิธี คือ

1.1 “การผสมเทียม” หมายความว่า การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง  
เพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีกรรมร่วมประเวณี

1.2 “การตั้งครรภ์แทน” (อุ้มบุญ) หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยี  
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงกับสามีและภริยาที่ชอบด้วย  
กฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น  
(มาตรา 3)

2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญ  
พันธุ์ทางการแพทย์ ต้องมีคุณสมบัติและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยี  
ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด (มาตรา 15)

3. ก่อนให้บริการ จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย  
จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้รับบริการและของผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ **แต่ต้อง  
ไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ**

4. การผสมเทียมต้องการกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและให้เป็นไปตาม  
มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภากำหนด (มาตรา 19) ดังนั้น ตามร่างมาตรา 19  
นี้หญิงโสดไม่เคยมีเพศสัมพันธ์ หรือมีเซ่นอยู่กับชาย แต่ไม่ต้องการจดทะเบียนสมรสกัน ต่อมาต้องการ  
มีบุตรเป็นเพื่อนยามชรา แต่เดิมก็อาจใช้วิธีผสมเทียมแทน แต่ต่อไปบุคคลเหล่านี้จะ**ต้องถูกจำกัดสิทธิ  
โดยร่างมาตรา 19 ซึ่งอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้**

5. การผสมเทียมโดยใช้อสุจิของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามี  
ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมด้วย (มาตรา 20) เพราะกรณีใช้อสุจิจากชายอื่นนั้น  
หากไม่ได้รับความยินยอมจากสามีของหญิงนั้น สามีอาจจะรู้สึกรังเกียจเด็กที่เกิดมาและไม่ยอมรับเป็นลูก  
จะเกิดปัญหา ในการเลี้ยงดู และไม่เป็นธรรมแก่สามีของหญิงนั้นที่ต้องรับภาระเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากอสุจิ  
ของชายอื่นเพราะกฎหมายให้ถือเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาคู่นั้น (มาตรา 27)

6. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีใบบุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วย  
กฎหมาย ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมตามประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 ที่กำหนดว่าหญิงที่ตั้งครรภ์

แทนต้องเป็นญาติโดยสายเลือดเท่านั้น เหตุที่มาตรา 21 ห้ามใช้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยา คู่หนึ่งตั้งครรรค์แทน ก็คงไม่ประสงค์ให้เกิดความสับสนในการนับญาติกันระหว่างเด็กกับหญิงที่รับตั้งครรรค์ว่าจะนับญาติกันอย่างไร เช่น ให้แม่ของหญิงนั้นตั้งครรรค์แทน ผู้ตั้งครรรค์แทนจะมีสถานะเป็นทั้งยายและแม่ตามความเป็นจริงของเด็กนั้นด้วย

หญิงที่รับตั้งครรรค์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีต้องได้รับความยินยอมจากสามีด้วย (มาตรา 21)

การดำเนินการให้ตั้งครรรค์แทนจะกระทำได้ 2 วิธี คือ

1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากเชื้ออสุจิและไข่ของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรรค์แทน เป็นกรณีที่มีเชื้ออสุจิและไข่ของภรรยาแข็งแรง แต่ภรรยาตั้งครรรค์เองไม่ได้ เช่น มดลูกไม่ติดจึงต้องให้หญิงอื่นตั้งครรรค์แทน

2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิหรือไข่ของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ จะให้มีการตั้งครรรค์แทนกับอสุจิหรือไข่ของผู้อื่น แต่ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรรค์แทน (มาตรา 22) เป็นกรณีที่อสุจิของสามีไม่มีปัญหาแต่ไข่ของภรรยาอาจมีปัญหา เช่น ไม่แข็งแรงหรือภรรยาเป็นหมัน จึงต้องใช้ไข่ของหญิงอื่นแทน หรือเชื้ออสุจิของสามีมีปัญหา เช่น ไม่แข็งแรงหรือสามีเป็นหมัน แต่ไข่ของภรรยาใช้ได้ดี จึงต้องใช้เชื้ออสุจิของชายอื่นแทน แล้วนำไปใส่ในหญิงที่รับตั้งครรรค์แทน

7. เหตุผลที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรรค์แทน ก็เพราะไม่ประสงค์ให้เกิดความผูกพันระหว่างหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนกับเด็กที่กฎหมายรับตั้งครรรค์แทน มิฉะนั้น อาจไม่ยอมคืนเด็กให้สามีภรรยาคู่หนึ่งก็ได้ ดังที่เคยเกิดเป็นคดีความที่สหรัฐอเมริกามาแล้ว เมื่อหญิงที่รับตั้งครรรค์แทนเกิดความรักเด็ก ไม่ยอมคืนเด็กให้จนในที่สุดศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาต้องคืนเด็กแก่คู่สามีภริยาและได้มีการนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์ฉายทั่วโลกมาแล้ว

8. กฎหมายห้ามมิให้ดำเนินการตั้งครรรค์แทนกันเพื่อประโยชน์ทางการค้า (มาตรา 23) คือ ห้ามรับจ้างตั้งครรรค์แทนกันโดยทำเป็นธุรกิจ แต่มิได้บัญญัติห้ามชัดแจ้งว่าหากจะมีค่าตอบแทนแก่หญิงที่รับตั้งครรรค์แทน ซึ่งก็น่าจะทำได้เพราะเมื่อกฎหมายไม่ให้ใช้หญิงอื่นที่เป็นบุพการีหรือผู้สืบสายโลหิตกันแล้ว ก็ต้องใช้หญิงอื่นทั่วไปซึ่งจะต้องเสี่ยงภัยในการตั้งครรรค์แทน ต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับการดูแลเด็กในท้อง รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการตั้งครรรค์ รวมทั้งผลกระทบต่าง ๆ อันเกิดแก่บุคคลภายในครอบครัวของผู้ตั้งครรรค์ด้วย ก็ควรมีค่าตอบแทนให้ได้ด้วย มิฉะนั้นก็อาจจะไม่มี

ใครยอมรับตั้งครรภ์แทนให้ แม้กฎหมายจะอนุญาตให้มีค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์ในขณะตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด (มาตรา 24) ก็ยังเป็นค่าใช้จ่ายเพียงบางส่วนเท่านั้น

9. กฎหมายบัญญัติให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดก็ตาม (มาตรา 27)

### สรุป

ร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลอย่างน้อย 2 ประการ คือ

1. ทำให้การตั้งครรภ์โดยวิธีการที่เรียกว่า “อุ้มบุญ” นี้เป็นไปอย่างมีระบบและกระทำโดยแพทย์และถูกต้องตามหลักเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีเงื่อนไขที่รัดกุมเข้มงวดอย่างเป็นระบบดียิ่ง

2. ทำให้ลดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของเชื้อเจ้าของไข่กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนว่าผู้ใดเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญตามกฎหมาย

แต่หากพิจารณาทางด้านสิทธิมนุษยชนก็จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายฉบับนี้มีผลกระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชนหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เราควรให้ความสำคัญด้วย เพราะแม้ชื่อร่างกฎหมายจะใช้ว่า “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ....” แต่เนื้อหาของร่างกฎหมายมีลักษณะมุ่งที่จะช่วยแก้ปัญหาทางกฎหมายสำหรับเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายว่าผู้ใดควรเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์ ซึ่งมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของสามีและภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรโดยกรรมวิธีทางการแพทย์ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ยิ่งกว่าการคุ้มครองเด็ก และจะมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเป็นการก่อให้เกิดเด็กโดยวิธีการทางการแพทย์ที่ก้าวหน้า แล้วใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติตัดความสัมพันธ์ระหว่างพ่อ-แม่-ลูกตามธรรมชาติ ซึ่งในความรู้สึกทางศีลธรรมก็อาจจะไปด้วยกันไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งตามธรรมชาติแล้วเขามีความผูกพันกันในฐานะแม่ลูกตามความเป็นจริง ความรู้สึกตามธรรมชาติทั่วไปหญิงที่อุ้มท้องดูแลเด็กนี้มาด้วยความรัก เมื่อคลอดออกมาแล้วก็จะดูแลเด็กชั่วคราวจนกว่าจะส่งมอบแก่คู่สามีภริยาเจ้าของอสุจิหรือไข่ที่มาก่อกำเนิดเด็กในครรภ์ของตน จากนั้นกฎหมายก็จะตัดความสัมพันธ์การเป็นแม่ลูกกันโดยสิ้นเชิง เพื่อให้เด็กเป็นบุตรของคู่สามี-ภริยา ที่รับเป็นพ่อแม่ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ซึ่งเป็นการตัด

ความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่โดยกำเนิดกับบุตรที่ได้ขาดรุนแรงยิ่งกว่าการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย  
เสียอีก

กฎหมายอุ้มบุญเป็นตัวอย่างไร้ในอนาคตอาจจะมีปัญหาการขัดแย้งระหว่าง  
ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่ต่าง ๆ กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเราอาจจะต้อง  
ยอมรับกันไปโดยปริยาย เพียงแต่จะต้องหาทางให้เกิดความขัดแย้งกันให้น้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถ  
ทำได้เท่านั้น

\*\*\*\*\*