

บทที่ 1

บทนำ



## ความเป็นมาและสาระสำคัญของปัญหา

เนื่องจากวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ในปัจจุบันได้เจริญก้าวหน้าขึ้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเทคโนโลยีทางการเจริญพันธุ์ของมนุษย์นั้นได้มีการพัฒนาไปไกลเกินกว่าที่มนุษย์จะสามารถจินตนาการได้ในอดีต กล่าวคือเทคโนโลยีทางการแพทย์ในด้านนี้ได้พัฒนาจนถึงขั้นที่สามารถทำให้คู่สมรสที่ไม่มีบุตรเนื่องจากฝ่ายภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ไม่ว่ากรณีใด เช่น ไม่มีมดลูกมาแต่กำเนิด (เป็นความผิดปกติของร่างกาย) เป็นโรคเกี่ยวกับมดลูกทำให้ต้องตัดมดลูกทิ้ง หรือมีมดลูกแต่ตั้งครรภ์เองไม่ได้เนื่องจากเป็นโรคที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์ เช่น โรคหัวใจ โรคไตขั้นรุนแรง สามารถมีบุตรได้ด้วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technologies) โดยการนำเอาไข่จากรังไข่ของหญิงออกมาภายนอกร่างกาย และนำเอาเชื้ออสุจิมาทำการปฏิสนธิในหลอดทดลอง แล้วนำตัวอ่อนที่เกิดการปฏิสนธินั้นไปใส่ในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งเมื่อหญิงนั้นตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมาก็ต้องยกให้เป็นบุตรของสามีภริยาที่ต้องการบุตรนั้นทันที จากการที่เทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เจริญรุดหน้าไปมากเป็นเหตุให้กฎหมายตามไม่ทัน นั่นคือไม่มีกฎหมายรองรับการตั้งครรภ์แทน ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายตามมามากมาย อาทิ เช่น สัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นสัญญาอะไร และมีผลใช้บังคับทางกฎหมายเป็นประการใด เด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังกล่าวนี้จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของใคร หากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่ยอมส่งมอบเด็กให้แก่สามีภริยาที่ต้องการบุตรตามสัญญา หรือสามีภริยาที่ต้องการบุตรนั้นไม่ยอมรับเด็กเป็นบุตรเพราะเด็กที่คลอดออกมามีความพิการหรือมีความผิดปกติทางร่างกายบางอย่าง

เช่นนี้จะฟ้องบังคับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้ส่งมอบเด็ก หรือฟ้องบังคับสามีภริยาที่ต้องการบุตรให้รับเด็กได้หรือไม่ เป็นต้น

ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ได้เคยเกิดขึ้นมาแล้วในต่างประเทศ เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีเกิดในรัฐนิวเจอร์ซีย์เป็นชาวคริสโตมไปทั่วโลก คดีดังกล่าวเป็นคดีที่สามีภริยาคู่หนึ่งสมรสกันมาเป็นเวลาหลายปีแต่ไม่สามารถมีบุตรด้วยกันได้ เนื่องจากภริยาถูกตัดมดลูกไป แต่ทั้งสองคนนี้ต้องการที่จะมีบุตร จึงได้ว่าจ้างให้หญิงคนหนึ่งตั้งครรภ์แทนเป็นจำนวนเงิน 10,000 ดอลลาร์ โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อหญิงนั้นคลอดบุตรแล้ว จะต้องส่งมอบบุตรให้กับตนทันที แต่ปรากฏว่าเมื่อหญิงนั้นคลอดบุตรออกมากลับไม่ยอมส่งมอบบุตรให้ตามสัญญา จึงเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีแย้งเด็กชั้น<sup>1</sup>

ในประเทศอิตาลี ที่กรุงโรม เมื่อต้นเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2531 มีรายงานข่าวแจ้งว่า สตรีสาวผู้หนึ่งรับอาสาตั้งครรภ์แทนมารดาของตน โดยนำไข่ของมารดาและเชื้อสpermiumของสามีใหม่ของมารดา ผสมเทียมแล้วนำมาฝังไว้ในมดลูกของตน เหตุการณ์นี้ก่อให้เกิดความปั่นป่วนและคัดค้านอย่างรุนแรงของมวลชนต่อการตั้งครรภ์แทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากแพทย์ นักการเมือง และสำนักวาติกัน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์กันอีกว่า ใครจะเป็นมารดาตามกฎหมายของทารกที่เกิดขึ้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "การผสมเทียมกับกฎหมาย," บทบัญญัติ 44, 2 (มิถุนายน 2531): 62.

<sup>2</sup> ศิริศักดิ์ ดิษะพรวณ, "การตั้งครรภ์แทน: ปัญหาศีลธรรมและกฎหมายหรือความเจริญทางเทคนิค?", วารสารอักษร 11 (ธันวาคม 2531): 23.

สำหรับในประเทศไทยของเรา ยังไม่ปรากฏว่ามีคดีเกี่ยวกับการตั้ง -  
 ครรภ์แทนชั้นสู่ศาล แต่ในอนาคตข้างหน้าคาดว่าอาจมีคดีทำนองเดียวกันกับที่เกิด  
 ในต่างประเทศชั้นสู่ศาลก็ได้ เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีการตั้งครรภ์แทนคู่สมรสที่  
 ฝ่ายภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้หลายราย เพียงแต่ยังไม่มีฟ้อง  
 ร้องเป็นคดีเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ทราบว่าถ้าเกิดมีกรณีพิพาทกันจะต้องนำคดีชั้นสู่ศาล  
 ศาลจะตัดสินคดีไปในแนวทางใด

เนื่องจากทั้งหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ  
 เรื่องนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นหลักอันหนึ่งอันเดียวกัน มีแนวคิดทางกฎหมายหลากหลาย  
 หลายแตกต่างกันและกัน ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับ  
 เรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังไม่มีตัวอย่างคดีที่จะมาวางเป็นแนวบรรทัดฐาน  
 สำหรับนำมาแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาค้นคว้าและ  
 เปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ เพื่อวางเป็นแนวทางในการที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นแนวทาง  
 เพื่อที่ศาลจะได้ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไปตามความเหมาะสมและความจำเป็น

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

1. ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าจะนำมาปรับใช้กับการตั้งครรภ์แทนได้มากน้อยเพียงใด
2. ศึกษาและวิเคราะห์ผลของสัญญารับตั้งครรภ์แทน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้
3. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

#### 4. ศึกษาทัศนคติของคนในสังคมไทยที่มีต่อการตั้งครรภ์แทน

##### ขอบเขตและวิธีการดำเนินการวิจัย

วิชานี้ขณะนี้กำลังจะศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์แทน โดยมุ่งศึกษาเฉพาะการตั้งครรภ์แทน (surrogacy) คือ การนำตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิภายนอกแล้วย้ายใส่เข้าสู่โพรงมดลูกของหญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์แทน นอกจากนี้จะศึกษาวิเคราะห์ถึงการยอมรับของคนในสังคมไทย ปัญหาทางด้านกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุตรที่เกิดมา ข้อตกลงหรือสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างคู่สามีภรรยาที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ข้อขัดแย้งหรือข้อวินิจฉัยถึงปัญหาหรือสิทธิในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ตลอดจนถึงปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน

ในการศึกษาและวิจัยนี้ จะเป็นการวิจัยใน 2 ลักษณะ คือ

1. การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย วารสาร บทความทางสาขานิติศาสตร์และวิทยาศาสตร์การแพทย์ ตำรับกฎหมาย และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ รวมทั้งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งเอกสารที่รวบรวมมาได้ทั้งหมดนี้ จะนำมาประมวลเป็นข้อมูลในการศึกษาและวิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

2. การวิจัยสนาม (Field Research) โดยการออกแบบสอบถาม สัมภาษณ์ทัศนคติที่มีต่อการตั้งครรภ์แทน จากบุคคลที่มีความชำนาญทางด้านกฎหมาย อันได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ อาจารย์ และบุคคลที่มีใช้นักกฎหมาย จากสาขาอาชีพต่าง ๆ และนำข้อมูลที่ได้รับมาคำนวณตามวิธีการทางสถิติและนำข้อมูลทางสถิติเหล่านั้นมาประมวลและวิเคราะห์ถึงทัศนคติของบุคคลดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาต่อไป

2.1 ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ประชากรที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้ คือ กลุ่มตัวอย่างที่อาศัยอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร โดยจำแนกประชากรออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มนักกฎหมาย (ได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์) และกลุ่มที่มีใช้กฎหมาย โดยได้ทำการสอบถามบุคคลดังกล่าวเป็นจำนวนทั้งสิ้น 200 คน

## 2.2 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเป็นแบบสอบถาม 1 ชุด ที่ผู้วิจัยสร้างขึ้นเองโดยอาศัยแนวความคิดจากเอกสารและผลงานวิจัยต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยสอบถามกลุ่มตัวอย่างทั้งสองกลุ่ม ซึ่งใช้แบบสอบถามชุดเดียวกัน (ดูภาคผนวกประกอบ)

แบบสอบถามดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ส่วนดังนี้ คือ

ส่วนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ตอบแบบสอบถาม ได้แก่ เพศ อายุ สถานภาพสมรส จำนวนบุตร ศาสนา ระดับการศึกษา อาชีพ รายได้ ระยะเวลาการทำงาน

ส่วนที่ 2 ความรู้เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน

ส่วนที่ 3ทัศนคติที่มีต่อการตั้งครรภ์แทน รวมทั้งข้อเสนอแนะ (ถ้ามี)

## 2.3 ลักษณะของแบบสอบถาม

ลักษณะของแบบสอบถามมี 3 ประเภท คือ

ก. คำถามปลายเปิด (Free Answer หรือ Open-end Questions) ซึ่งต้องการคำตอบเป็นข้อคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะตามที่สนใจของผู้ตอบ โดยสามารถตอบคำถามได้อย่างอิสระ ไม่จำกัดขอบเขตของคำตอบ

ข. คำถามที่กำหนดคำตอบไว้โดยเรียบร้อย และเป็นคำตอบที่กำหนดไว้แน่นอน 2 คำตอบ (Dichotomus Questions)

ค. คำถามที่เลือกตอบได้ (Multiple Choice Questions หรือ Check List Questions) ซึ่งเป็นคำถามที่มีการกำหนดคำตอบไว้หลายข้อ โดยให้ผู้ตอบเลือกคำตอบจากรายการที่กำหนดไว้ อาจมีคำตอบเพียงข้อเดียว หรือมากกว่า 1 ข้อ (ในกรณีที่สามารถตอบคำถามได้หลายข้อ)

#### 2.4 ข้อตกลงเบื้องต้นในการวิจัย

1. การประเมินผลการตอบแบบสอบถาม "ปัญหาทางกฎหมายของการตั้งครรภ์แทน" ครั้งนี้ ใช้แบบสอบถามที่ผู้วิจัยสร้างขึ้นเอง

2. วัน เวลา ที่แตกต่างกันในการตอบแบบสอบถาม ไม่มีผลกระทบต่อข้อมูลที่ได้

3. ผู้ตอบแบบสอบถามทุกคน ตอบแบบสอบถามตามความเป็นจริง และแสดงความคิดเห็นตามความรู้สึกที่แท้จริงและเชื่อถือได้

#### 2.5 ขอบเขตและข้อจำกัดของการวิจัย

1. ผู้วิจัยทำการศึกษาศักดิ์สิทธิ์ของบุคคลทั่วไปที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกรุงเทพฯ เป็นศูนย์รวมของความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการด้านการแพทย์ ด้านกฎหมาย และวิชาชีพต่าง ๆ และที่สำคัญ

ประชากรในกรุงเทพฯ มีโอกาสที่จะสัมผัสกับเรื่องนี้ได้มาก

2. ผลการวิจัยนี้ไม่อาจเป็นตัวแทนในภาพรวมของประชาชนในกรุงเทพฯ ได้ทั้งหมด เนื่องจากจำนวนประชากรที่กำหนดในการศึกษาค้างนี้ไม่ได้เป็นไปตามสัดส่วนของประชากรตามความเป็นจริง

3. ผู้วิจัยไม่อาจทำการศึกษาให้ครอบคลุมประชากรในทุกสาขาอาชีพทั่วประเทศได้ ทั้งนี้ด้วยข้อจำกัดทางด้านเวลาและงบประมาณ

4. ผู้วิจัยทำการศึกษาในช่วงระยะเวลาระหว่างเดือนสิงหาคมถึงเดือนตุลาคม 2539

## 2.6 การวิเคราะห์ข้อมูล

เมื่อได้รับแบบสอบถามกลับคืนมา ผู้วิจัยได้นำแบบสอบถามมาวิเคราะห์มีรายละเอียดดังนี้

1. นำแบบสอบถามที่ได้มาแจกแจงความถี่ของคำตอบและหาค่าร้อยละ

2. นำผลการวิเคราะห์ข้อมูล เสนอในรูปตารางและความเรียง

3. สถิติที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล คือ ค่าร้อยละ (Percentage) โดยใช้สูตรดังนี้

$$\text{ค่าร้อยละ} = \frac{\text{จำนวนผู้ตอบในข้อนั้น } \times 100}{\text{จำนวนผู้ตอบทั้งหมด}}$$

## สมมติฐาน

ในปัจจุบันเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้พัฒนาและเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว แม้แต่การที่จะดูแลเอาใจใส่ของหญิงมาผสมกับอสุจิของชายแล้วนำไปใส่ในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่ง แพทย์ก็สามารถทำได้ แต่ในขณะที่ความเจริญก้าวหน้าดังกล่าวได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วนั้น กฎหมายได้พัฒนาไปอย่างช้า ๆ และไม่ทันกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ ในปัจจุบันการตั้งครรภ์แทนจึงยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะ และกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการตั้งครรภ์แทนได้ครอบคลุมทุกประเด็น จึงเห็นสมควรที่ต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

## ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบข้อจำกัดของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน และปัญหาต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน
2. ทำให้ทราบถึงผลของสัญญารับตั้งครรภ์แทน
3. ทำให้ทราบถึงสถานะของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน
4. ทำให้ทราบถึงทัศนคติของคนในสังคมไทยที่มีต่อการตั้งครรภ์แทน