



1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความต้องการของมนุษย์ที่ไม่มีที่สิ้นสุดนั้นรวมทั้งการที่มนุษย์มีสิทธิขาดในการรักษาเผ่าพันธุ์ของตนเองให้อยู่รอด เป็นแรงผลักดันมนุษย์ให้มนุษย์หาวิธีการในการเอาชนะธรรมชาติและความพยายามในการเอาชนะธรรมชาตินั้น รวมถึงการเอาชนะสภาวะที่ไม่สามารถมีบุตรได้ของมนุษย์ การพัฒนาเพื่อให้มนุษย์สามารถมีบุตรได้นอกจากวิธีการตามธรรมชาติจึงได้ควบคู่กับวิวัฒนาการของมนุษย์มาโดยตลอดซึ่งอยู่ในศาสตร์ของวิทยาศาสตร์การแพทย์ เมื่อหลายสิบปีที่ผ่านมา วิทยาศาสตร์การแพทย์ได้ถูกพัฒนาจนมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ทำให้เทคโนโลยีที่ช่วยบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากมีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ เทคโนโลยีนั้นมีชื่อเรียกว่า "เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์" (Assisted Reproductive Technology) ผลที่ได้คือ การให้กำเนิดมนุษย์ไม่จำกัดเพียงการให้กำเนิดโดยวิธีธรรมชาติเพียงวิธีเดียว ถึงแม้ว่าเทคโนโลยีการช่วยการเจริญพันธุ์ช่วยให้อัตราการมีบุตรเพิ่มขึ้น แต่ก็มีในบางกรณีคู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้แม้ได้รับบริการเทคโนโลยีการช่วยการเจริญพันธุ์แล้วก็ตาม แต่หากคู่สมรสฝ่ายหญิงนั้นสามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้แต่เพราะปัญหาด้านสุขภาพหรือความปลอดภัยคู่สมรสฝ่ายหญิงเพราะเป็นโรคหัวใจ โรคไต โรคตับ โรคที่เกี่ยวกับต่อมไร้ท่อ ดังนั้นหากคู่สมรสฝ่ายหญิงตั้งครรภ์ด้วยตนเองอาจจะเกิดอันตรายต่อตนเอง และในอีกเหตุผลหนึ่งคือ สภาพร่างกายของคู่สมรสฝ่ายหญิงนั้นไม่สามารถตั้งครรภ์ด้วยตนเองได้ อาจเป็นเพราะคู่สมรสฝ่ายหญิงไม่มีมดลูกหรือมดลูกมีความบกพร่อง ดังนั้นจึงต้องมีหญิงอีกคนหนึ่งซึ่งต้องมีมดลูกที่สมบูรณ์แข็งแรงมารับหน้าที่ในการตั้งครรภ์แทนคู่สมรสฝ่ายหญิงที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ ดังนั้นการรับตั้งครรภ์แทนจึงเกิดขึ้น หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนสามารถตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสฝ่ายชายของหญิงที่ต้องการมีบุตร จึงเกิดการตกลงระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรภ์แทนขึ้น ซึ่งคือสัญญารับตั้งครรภ์แทนนั่นเอง โดยสัญญารับตั้งครรภ์แทนมีลักษณะดังนี้คือ มีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้รับตั้งครรภ์แทน และอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน โดยผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงรับที่จะตั้งครรภ์ด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด และตกลงว่าจะส่งมอบเด็กให้แก่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือให้เด็กที่ถือกำเนิดขึ้นมาจากการรับตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรบุญธรรมแก่ผู้ขอให้รับตั้งครรภ์แทน โดยหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนจะสละสิทธิในความเป็นมารดาของเด็ก

ที่เกิดจากการรับตั้งกรรมแทนทันทีที่เด็กคลอดออกมา ซึ่งโดยปกติแล้วจะใช้วิธีนำไขของคู่สมรสฝ่ายหญิง นำมาผสมกับเชื้ออสุจิของคู่สมรสฝ่ายชาย แล้วนำไขที่ได้รับการผสมซึ่งอาจมีการปฏิสนธิจนเป็นตัวอ่อนไปใส่ในร่างกายของหญิงที่รับตั้งกรรมแทนเพื่อให้เกิดการเจริญพันธุ์ต่อไป ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ามีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาในสัญญารับตั้งกรรมอีก บุคคลนั้นคือ แพทย์ แพทย์ คือ บุคคลที่นำไขของคู่สมรสฝ่ายหญิงออกมาจากร่างกายของคู่สมรสฝ่ายหญิงแล้วนำไขที่ได้มาทำการผสมกับเชื้ออสุจิของคู่สมรสฝ่ายชายในหลอดแก้วและนำตัวอ่อนที่ได้จากการการผสมเพื่อนำไปใส่ในร่างกายของหญิงผู้รับตั้งกรรมแทน ซึ่งคือ สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้รับตั้งกรรมแทน สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ขอให้ตั้งกรรมแทน และนอกจากนี้ยังอาจมีการจัดให้มีการตั้งกรรมแทนโดยตัวแทนหรือคนกลางไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการตั้งกรรมแทนในเชิงพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งกรรมแทนขึ้นได้อีก คือ สัญญาบริหารจัดการให้มีการตั้งกรรมแทนโดยมีผู้จัดการตั้งกรรมแทนขึ้นซึ่งอาจมีลักษณะเป็นตัวแทนหรือคนกลาง ดังนั้นจึงเกิดสัญญาที่เกี่ยวข้องตามมาอีก ซึ่งคือ สัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งกรรมแทนกับผู้รับตั้งกรรมแทน สัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งกรรมแทนกับผู้ขอให้ตั้งกรรมแทน สัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งกรรมแทนกับแพทย์

ขั้นตอนและกระบวนการต่างๆในการรับตั้งกรรมแทนนั้นใช้ระยะเวลานานกว่าที่เด็กจะถือกำเนิดขึ้นมา ซึ่งระหว่างระยะเวลานั้นอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงต่างๆขึ้น จนทำให้คู่สัญญาในสัญญารับตั้งกรรมแทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งกรรมแทน ต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา หรืออาจถึงขั้นต้องการเลิกสัญญา แต่สัญญารับตั้งกรรมแทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งกรรมแทนนี้เป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษและมีผลเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย และส่งผลกระทบต่อสังคม เพราะสัญญารับตั้งกรรมแทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งกรรมแทนนั้น มีความเกี่ยวพันทั้งในทางจริยธรรมและในทางกฎหมาย ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่มีความหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับตั้งกรรมแทนโดยเฉพาะ ดังนั้น การเกิดสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา การบังคับสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การเลิกสัญญา การชดเชยความเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงต้องนำหลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา ทั่วไปมาใช้บังคับสัญญา ด้วยเหตุนี้จึงต้องศึกษาวิเคราะห์สัญญารับตั้งกรรมแทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องโดยใช้หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา เพื่อทำให้เกิดการบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพตามเจตนาที่คู่สัญญาตกลงไว้ และในขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะเด็กที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งต้องไม่เกิดผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติ แต่ถ้ากฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา ไม่สามารถใช้บังคับสัญญาดังกล่าวได้ เพราะไม่สอดคล้องกับลักษณะของสัญญารับตั้งกรรมแทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง ก็อาจจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนโดยเฉพาะขึ้นโดยคำนึงถึง

ประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยกันทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์กับเด็กที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว

2. สมมติฐานของการวิจัย

สัญญารับตั้งครรรภ์แทน เป็นสัญญาที่มีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะและมีสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้อง จึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาอื่นๆ ดังนั้นหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนโดยเฉพาะขึ้น

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะและสภาพปัญหาของสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวกฎหมายและแนวทางทางปฏิบัติที่เหมาะสมในการบังคับใช้สัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
3. เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการร่างกฎหมายและแนวทางทางปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนในประเทศไทย

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาในหลักเกณฑ์ แนวทางปฏิบัติ และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน วิจัยถึงสถานะทางกฎหมายของการรับตั้งครรรภ์แทนและการกระทำที่เกี่ยวข้องอายุและคุณลักษณะของคู่สัญญาในสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง แบบของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน ผลของสัญญารับตั้งครรรภ์แทนในประเทศไทยและในต่างประเทศ

5. วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยข้อมูลโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร(Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาวิจัยโดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จาก หนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร คำพิพากษาของศาล กฎหมายในประเทศ กฎหมายต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานเอกชน การสอบถามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ความคิดเห็นทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลส่วนใหญ่เป็นข้อมูลที่ได้ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะและสภาพปัญหาของสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
2. ทำให้ทราบถึงแนวกฎหมายและแนวทางทางปฏิบัติที่เหมาะสมในการบังคับใช้สัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
3. ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการร่างกฎหมายและแนวทางทางปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนในประเทศไทย