

ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครุภัณฑ์



นายกานต์ กาญจนะไพบุลย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL ISSUES ON CONTRACTS CONCERNING SURROGACY

Mr. Karn Kanjanapaibul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2007

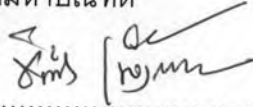
Copyright of Chulalongkorn University

500572

หัวข้อวิทยานิพนธ์
โดย
สาขาวิชา
อาจารย์ที่ปรึกษา

ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครุภัณฑ์
นายกานต์ กาญจนะไพบูลย์
นิติศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

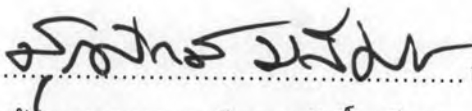


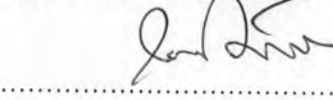
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธิตติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ลำเรียง เมฆเกรียงไกร)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์)

กานต์ กาญจนะไพบูลย์ : ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์
แทน. (LEGAL ISSUES ON CONTRACTS CONCERNING SURROGACY)

อ. ที่ปรึกษา : รศ. ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, 141 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการปรับใช้หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-
สัญญา กับสัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้แนวทางทางปฏิบัติที่
เหมาะสมในการปรับใช้กับสัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง และแนวทางในการร่าง
กฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย

จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่าหลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา อาจนำมาปรับใช้
กับสัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องได้ แต่เนื่องจากสัญญารับตั้งครรภ์แทนนี้เป็น
สัญญาที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทั่วไปอื่นๆ ทั้งสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่ใช่
สัญญาที่มีลักษณะส่งผลในเชิงทรัพย์สินเพราะเด็กที่เกิดจากสัญญาไม่ใช่ทรัพย์สิน ทั้งยังมี
ระยะเวลาในการปฏิบัติสัญญาที่ยาวนาน ทั้งนี้แม้ในเบื้องต้นหลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-
สัญญานั้น อาจนำมาปรับใช้กับสัญญารับตั้งครรภ์แทนได้ แต่ก็เป็นการปรับใช้ที่ไม่มีประสิทธิภาพ
เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ปฏิบัติตามสัญญาได้สมดัง
วัตถุประสงค์แห่งสัญญา และไม่อาจป้องกัน หรือให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญญาที่จะเกิดกับ
เด็กที่เกิดจากสัญญาดังกล่าวได้

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนขึ้นโดยเฉพาะ
เพื่อทำให้เกิดความชัดเจน และเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทั้งหลักเสรีภาพในการทำสัญญา
และเด็กผู้บริสุทธิ์ที่เกิดจากสัญญาที่ควรได้รับการอบรมเลี้ยงดูด้วยความรักและได้มีโอกาส
เจริญเติบโตมีชีวิตรที่สมบูรณ์ เช่นเดียวกับเด็กที่เกิดจากครอบครัวปกติควบคู่กันไป โดยผู้ร่าง
กฎหมายจะต้องคำนึงถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยกันทุกฝ่ายโดยเฉพาะเด็กที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่อนิติกร..... กานต์ กาญจนะไพบูลย์
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์

4786203034 : MAJOR LAWS

KEY WORD: SURROGACY / SURROGATE MOTHER / SURROGACY CONTRACT

KARN KANJANAPAIBUL : LEGAL ISSUES ON CONTRACTS CONCERNING SURROGACY. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Ph.D, 141 pp.

The purpose of this thesis is to study the application of the principles of laws of juristic act and contract pertaining to surrogacy contracts and related contracts in order to obtain the proper practical solution for surrogacy as well as to provide guidelines for drafting laws in relation to surrogacy contracts in Thailand.

The study initially discovers that the principles of laws of juristic act and contract may be somewhat applied to surrogacy contracts and related contracts although they do not totally fit. This is because the surrogacy contracts are being regarded as a special contract which is different from other contracts. It is not a contract for any consideration in term of property because the baby born under the contract is not deemed a property. Additionally, the performance period of the contract is quite long. Consequently, the party is not able to enforce the other party to comply with the objects of the contract and may not be able to protect, defend, and resolve the surrogated child problems. Therefore, the principles of laws of juristic act and contract currently used in Thailand should not be applied to the contract.

In conclusion, it is essential to enact particular laws in relation to the surrogacy contracts. In order to have a proper solution, and to protect not only the freedom of contract but also the innocent baby who will be born under the contract, all parties should be taken into consideration, especially the surrogated child who should be raised with love and care and with full opportunity in the same manner as ordinary child.

Field of Study: Laws
Academic Year: 2007

Student's Signature : KARN KANJANAPAIBUL
Advisor's Signature : S. Sotthibandhu

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาจากผู้ทรงคุณูปการหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และได้เสียสละเวลาอันมีค่าพร้อมด้วยความเมตตาให้คำปรึกษา ตลอดจนชี้แนะให้แนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ รวมทั้งตรวจสอบ ปรับปรุง แก้ไขร่างวิทยานิพนธ์อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้โดยความกรุณาของท่านโดยแท้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ลำเรียง เมฆเกรียงไกร ที่ได้กรุณาเสียสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศร, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร และอาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้ข้อท้วงติงอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน รวมทั้งขอขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่คอยสนับสนุนและคอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา รวมทั้งเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาและห้องสมุดทุกท่านที่คอยให้กำลังใจและอำนวยความสะดวกให้กับผู้เขียน ตลอดจนเพื่อนๆทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ต่อการศึกษาและสังคม ขอให้คุณความดีเหล่านั้นตกอยู่แก่ผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดบกพร่องของผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญแผนภาพ.....	ท
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
5. วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 สัญญารับตั้งครรภ์แทน.....	5
1. ความเป็นมาของการรับตั้งครรภ์แทน.....	5
1.1 เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์.....	5
1.2 การตั้งครรภ์แทน.....	7
1.3 ประเภทของการตั้งครรภ์แทน.....	8
ก. การตั้งครรภ์แทนโดยการฉีดเชื้อ.....	8
ข. การตั้งครรภ์แทนโดยการปฏิสนธิในอกร่างกาย.....	9
ค. การตั้งครรภ์แทนโดยใช้ตัวอ่อนที่ได้รับการบริจาค.....	9
1.4 ข้อดีและข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน.....	11
ก. ข้อดีของการตั้งครรภ์แทน.....	11
ข. ข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน.....	11
2. ความหมายและชนิดของสัญญารับตั้งครรภ์แทน.....	13
2.1 ความหมายของสัญญารับตั้งครรภ์แทน.....	13
2.2 ชนิดของสัญญารับตั้งครรภ์แทน.....	13
2.2.1 พิจารณาจากวิธีการก่อให้เกิดการตั้งครรภ์.....	13
ก. Traditional Surrogacy Contract.....	13
ข. Gestational Surrogacy Contract.....	13

	หน้า
2.2.2 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	13
ก. สัญญาับตั้งครรรภ์แทนเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์.....	13
ง. สัญญาับตั้งครรรภ์แทนเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถ มีบุตรได้.....	14
3. สัญญาับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาับตั้งครรรภ์แทน.....	14
ก. คู่สัญญาในสัญญาับตั้งครรรภ์แทน.....	14
3.1 ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	14
3.2 ผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	16
ข. คู่สัญญาในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาับตั้งครรรภ์.....	16
3.3 ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน.....	16
3.4 แพทย์.....	17
4. ข้อตกลงพื้นฐานในสัญญาับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	17
ก. ข้อตกลงในสัญญาับตั้งครรรภ์แทน.....	17
4.1 ข้อตกลงระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	17
1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	17
2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	17
ข. ข้อตกลงในสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	18
4.2 ข้อตกลงระหว่างแพทย์กับผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	18
1. ข้อตกลงในหน้าที่ของแพทย์.....	18
2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	18
4.3 ข้อตกลงระหว่างแพทย์กับผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	18
1. ข้อตกลงในหน้าที่ของแพทย์.....	18
2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	19
4.4 ข้อตกลงระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนกับผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	19
1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน.....	19
2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	19
4.5 ข้อตกลงระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์กับผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	20
1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน.....	20
2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	20

	หน้า
2.2 แพทย์ผิดสัญญา.....	54
3. การบังคับตามความยินยอมระหว่างแพทย์กับผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	55
3.1 ผู้รับตั้งครรรภ์แทนไม่ปฏิบัติตามความยินยอม.....	55
3.2 แพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง.....	55
4. การบังคับสัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนกับ ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน.....	56
4.1 ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนผิดสัญญา.....	56
4.2 ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนผิดสัญญา.....	56
5. การบังคับสัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนกับ ผู้รับตั้งครรรภ์แทน.....	57
5.1 ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนผิดสัญญา.....	57
5.2 ผู้รับตั้งครรรภ์แทนผิดสัญญา.....	57
6. การบังคับสัญญาระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนกับแพทย์.....	57
6.1 ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนผิดสัญญา.....	57
6.2 แพทย์ผิดสัญญา.....	58
6. การเลิกสัญญา.....	58
6.1 การเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียว.....	59
6.1.1 สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา.....	59
6.1.2 สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	59
6.1.3 วิธีการเลิกสัญญา.....	60
6.1.4 ผลการเลิกสัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	61
6.2 การเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญา.....	64
บทที่ 4 สัญญารับตั้งครรรภ์แทนกับกฎหมายต่างประเทศ.....	66
1. ประเทศอังกฤษ.....	66
1.1 พระราชบัญญัติการจัดการตั้งครรรภ์แทน 1985.....	66
1.2 พระราชบัญญัติการปฏิสนธิมนุษย์และตัวอ่อนมนุษย์ ค.ศ. 1990.....	68
2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	73
2.1 กฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษา.....	74
1. หลักความเป็นมารดาโดยการให้กำเนิด.....	74

	หน้า
2. หลักความเป็นบิดามารดาโดยเจตนา.....	75
3. หลักความเป็นบิดามารดาโดยพันธกรรม.....	76
2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรรภ์แทน.....	77
2.2.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน.....	77
1. มลรัฐที่กำหนดโทษทางอาญา.....	78
2. มลรัฐที่ถือว่าสัญญารับตั้งครรรภ์แทนเป็นโมฆะ และไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย.....	78
3. มลรัฐที่ถือว่าสัญญารับตั้งครรรภ์แทนชอบด้วย กฎหมายและมีผลบังคับได้.....	79
2.2.2 สถานะความเป็นบิดามารดา.....	79
1. ผู้รับตั้งครรรภ์แทนเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	80
2. ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนเป็นบิดาและมารดา โดยชอบด้วยกฎหมาย.....	80
ก. มลรัฐอาร์คันซอร์.....	80
ข. มลรัฐฟลอริดา.....	80
ค. มลรัฐเนวาดา.....	84
3. ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วย กฎหมายแต่ผู้รับตั้งครรรภ์แทนมีสิทธิยกเลิกข้อตกลง.....	85
ก. มลรัฐเวอร์จิเนีย.....	85
ข. มลรัฐนิวแฮมป์เชียร์.....	88
ค. มลรัฐอิลลินอยส์.....	88
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญารับตั้งครรรภ์แทนตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	92
1. สถานะทางกฎหมายของการรับตั้งครรรภ์แทนและการกระทำที่เกี่ยวข้อง.....	93
2. อายุและคุณลักษณะของคู่สัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	96
3. แบบของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน.....	99
4. ผลของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน.....	101
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	103
1. บทสรุป.....	103
2. ข้อเสนอแนะ.....	105

	หน้า
2.1 แนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะสั้น.....	105
2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะยาว.....	106
รายการอ้างอิง.....	109
ภาคผนวก.....	114
ภาคผนวก ก.....	115
ภาคผนวก ข.....	115
ภาคผนวก ค.....	127
ภาคผนวก ง.....	132
ภาคผนวก จ.....	137
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	141

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1. สถานะทางกฎหมายของการรับตั้งครรรภ์แทนและการกระทำที่เกี่ยวข้อง.....	93
ตารางที่ 2. อายุและคุณลักษณะของคู่สัญญารับตั้งครรรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	96
ตารางที่ 3. แบบของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน.....	99
ตารางที่ 4. ผลของสัญญารับตั้งครรรภ์แทน.....	101

สารบัญแผนภาพ

	หน้า
แผนภาพที่ 1. สัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	23