



บทที่ 3

ความเป็นบิดามารดาทางกฎหมาย

การนำวิธีการรับตั้งครรรค์มาช่วยแก้ปัญหาในผู้มีบุตรยากด้วยการนำหญิงอื่นมารับตั้งครรรค์ให้แทนภรรยาของคู่สมรส จะช่วยให้คู่สมรสมีบุตรไว้ชื่นชมเป็นผลสำเร็จแต่ก็นำไปสู่การถกเถียงปัญหาในเรื่องความเป็นบิดามารดาหลายประการ และก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “ความเป็นบิดามารดา” โดยนามโนทัศน์เรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของมาใช้ประกอบการพิจารณา แสดงให้เห็นว่าการนำวิธีการรับตั้งครรรค์มาใช้นำไปสู่ข้อถกเถียงทางจริยธรรมในเรื่องความเป็นมารดา เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมที่เข้าใจกันว่าความเป็นบิดามารดาย่อมแสดงถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของบุตรนั้น รวมไปถึงเป็นผู้ทำหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรเป็นสิ่งที่สอดคล้องและถูกต้อง แต่เมื่อนำวิธีการรับตั้งครรรค์มาใช้ทำให้ความสัมพันธ์ในเรื่องสิทธิและการทำหน้าที่ดังกล่าวของบิดามารดาแยกออกจากกัน เนื่องด้วยข้อกำหนดในข้อตกลงหรือสัญญารับจ้างตั้งครรรค์ที่บ่งว่าหญิงรับจ้างตั้งครรรค์ต้องเป็นเพียงผู้ให้กำเนิดหรือรับตั้งครรรค์ แต่ภายหลังการคลอดต้องตกลงยินยอมมอบบุตรให้แก่คู่สมรส ทำให้ความเป็นมารดาของหญิงรับจ้างตั้งครรรค์ ซึ่งถือว่ามีสิทธิในความเป็นเจ้าของบุตรกลับไม่ได้ทำหน้าที่เลี้ยงดู การแยกสิทธิในความเป็นมารดาออกจากการเลี้ยงดูดังกล่าวทำให้เราต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องทางศีลธรรมหรือไม่ นอกจากนั้นแล้วยังทำให้เกิดความสับสนในความเป็นมารดาของเด็กระหว่างหญิงรับตั้งครรรค์กับภรรยาของคู่สมรสหรือมารดาทางสังคม หรือแม้แต่การอ้างสิทธิในการเลี้ยงดูเด็กระหว่างหญิงรับตั้งครรรค์กับบิดามารดาทางสังคม ก็ทำให้เราต้องพิจารณาว่าการกระทำเช่นนั้นถูกต้องทางจริยธรรมหรือไม่ เนื่องจากปัญหาเหล่านี้มีแง่มุมหลายประการที่ใช้แนวความคิดทางชีววิทยาเป็นพื้นฐานในการอธิบายความเป็นบิดามารดา ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอแนะนำแง่มุมทางด้านกฎหมายมาพิจารณาเสียก่อน เนื่องจากเห็นว่า เหตุผลในการอ้างสิทธิในการเป็นบิดามารดาทางกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมนั้น เป็นการใช้พื้นฐานทางชีววิทยา

เป็นหลักสำคัญ และถ้าการนำกฎหมายมาใช้พิจารณาความเป็นบิดามารดาที่เกิดขึ้นในการรับตั้ง ครรภ์ไม่สามารถหาเกณฑ์ตัดสินได้อย่างชัดเจน อาจเป็นข้ออ้างที่สำคัญประการหนึ่ง แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น และจำเป็นต้องหาเกณฑ์ตัดสินทางจริยธรรมอย่างอื่นมาใช้ ซึ่งจะได้พิจารณาในบทต่อไป

ผู้เขียนจะวิเคราะห์โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนแรกเป็นการนำ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวมาใช้พิจารณาร่วมกับกรณีหญิงรับตั้งครรภ์เป็นเจ้าของไข เนื่องจากเป็นกรณีที่ถูกนำมาใช้ปฏิบัติและก่อให้เกิดข้อถกเถียงมากที่สุด ในส่วนหลังผู้เขียนจะ ยกกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง คือ กรณี “เบบี้ เอ็ม” (Baby M) ซึ่งเป็นกรณีการรับตั้งครรภ์ที่ เกิดปัญหาในการอ้างสิทธิความเป็นมารดาทางชีววิทยาระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์ และบิดาทาง ชีววิทยาของเด็กว่ามีประเด็นทางจริยธรรมอย่างไร และได้รับการพิจารณาคัดสินจากกระบวนการ ทางกฎหมายอย่างไร นอกจากนี้กรณีเบบี้ เอ็ม ยังเป็นตัวอย่างของปัญหาจริยธรรมเรื่อง ความชอบธรรมของสัญญารับจ้างตั้งครรภ์ โดยการพิจารณาจากข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใน สัญญาจ้างตั้งครรภ์โดยเฉพาะการนำสินจ้างเข้ามาเกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์ เป็นข้อ กำหนดที่เป็นการเอาเปรียบสตรีหรือไม่ และมีปัญหาทางจริยธรรมที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเด็กหรือไม่ อย่างไร

ความเป็นบิดามารดาทางกฎหมาย

ในทางกฎหมายถือว่าความเป็นบิดามารดาของเด็กเกิดจากความสัมพันธ์ทาง ชีววิทยาเป็นสำคัญ ผู้เขียนขอวิเคราะห์โดยพิจารณาจากคำอธิบายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ประเด็นนี้คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งแสดงการยอมรับความ เป็นบิดามารดาตามกฎหมายไว้ดังนี้

สภาพความเป็นบิดามารดากับบุตรนั้นเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงตามธรรมชาติ เพราะเด็กจะเกิดมาโดยไม่มีบิดามารดาไม่ได้ การที่ กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ก็เป็นเพียงการกำหนดพฤติกรรมตามข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ความเป็นบุตรของบิดามารดาใด โดยข้อเท็จ

จริงก็คงมีอยู่ ไม่อาจเปลี่ยนสภาพได้ ... ปัญหาเกี่ยวกับชายใดจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงได้ประการเดียว โดยเหตุนี้กฎหมายจึงได้วางข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายไว้¹

ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาของบุตรตามกฎหมาย โดยอาศัยหลักทางชีววิทยา ในมาตรา 1536 บัญญัติว่า

เด็กเกิดแต่หญิง ภายใน 310 วัน² หรือเมื่อมีการปฏิสนธิแล้ว เด็กจะอยู่ในครรภ์มารดาจนคลอดออกมา มีสภาพบุคคลได้อย่างน้อยที่สุดในระยะเวลา 180 วัน หรือ 6 เดือน เด็กบางคนอาจอยู่ในครรภ์นานกว่านั้น แต่จะนานที่สุดได้เพียงไม่เกิน 310 วัน หรือ 10 เดือน³

ในการพิจารณาความเป็นบิดามารดาทางกฎหมายในกรณีการรับตั้งครรภ์คงใช้กฎหมายเพียงแค่นี้ไม่ได้ เพราะ การตั้งครรภ์ไม่ได้เกิดจากพันธะของการแต่งงาน และไม่อาจถือได้ว่า เป็นพันธะของสามีภรรยา แต่กฎหมายก็เปิดช่องทางให้นำมาพิจารณาปรับใช้กับการรับตั้งครรภ์ได้ในบางกรณี ซึ่งจะพิจารณาต่อดังนี้

สภาพความเป็นบิดามารดาของบุตรนั้นกฎหมายไม่ได้ยอมรับเฉพาะกรณีที่ชายหญิงจดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แม้แต่กรณีชายหญิงอยู่กันฉันสามีภรรยา โดยไม่

¹ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จักรลสนิทวงศ์, 2525), หน้า 320

² เรื่องเดียวกัน หน้า 323

³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองธรรม, 2525), หน้า 310

ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย หากมีบุตรด้วยกันสภาพความเป็นบิดามารดาก็มีเช่นกัน⁴ จะต่างกันก็เพียงว่าการจดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย เด็กเกิดมาเป็นบุตรที่ชอบด้วยทั้งบิดา และมารดาในทันทีที่เกิดเรียกว่า “เด็กในสมรส” แต่ในกรณีชายหญิงไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายให้ถือว่าเด็กเกิดมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงฝ่ายเดียว เรียกว่า “เด็กนอกสมรส”

ข้อกำหนดข้างต้น เมื่อเทียบกับกรณีการรับตั้งครรภ์ซึ่งเด็กมีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับบิดาทงสังคม ผู้เขียนคิดว่าเด็กที่เกิดมาถือเป็น “เด็กนอกสมรส” กฎหมายย่อมระบุให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงรับตั้งครรภ์ฝ่ายเดียว ฉะนั้นถ้าบิดาทงสังคม (ซึ่งเป็นบิดาทงชีววิทยาด้วย) จะรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตน กฎหมายระบุไว้ว่า ให้บิดาจดทะเบียนรับเป็นบุตร

ข้อตกลงที่สำคัญระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์และคู่สมรส คือการยินยอมที่จะมอบบุตรที่เกิดขึ้นให้แก่คู่สมรส หรือบิดามารดาทางสังคมของเด็ก ดังนั้นภายหลังจากเด็กเกิดบิดาทงสังคมสามารถอ้างสิทธิในการเป็นบิดาทงชีววิทยาของตน รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการจดทะเบียน ดังระบุไว้ในมาตรา 1548

“บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเด็ก หรือมารดาเด็ก ไม่คัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนมิใช่บิดา ถ้ามีการคัดค้านเช่นนั้น การจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล ... อนึ่ง การที่ชายสมรสกับหญิงอื่นไม่เป็นเงื่อนไขหรือเหตุกีดขวางในการจะรับเด็กเป็นบุตร คงมีปัญหาเพียงว่าในกรณีเช่นนี้คู่สมรสของชายจะต้องยินยอม ในการที่ชายขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรหรือไม่ ... ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของตนก่อน (มาตรา 1598/25) แต่การรับบุตร

⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 322

นี่เป็นการยอมรับสถานะของการเป็นบุตรและบิดาตามธรรมชาติ ผิดกับการรับบุตรบุญธรรม ... ดังนั้นการรับเด็กเป็นบุตรจึงเป็น กิจการเฉพาะตัวที่เกี่ยวกับบิดาและบุตรเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องได้ รับความยินยอมจากคู่สมรสของตนเสียก่อน อีกทั้งคู่สมรสก็ไม่อยู่ในฐานะที่คัดค้านได้อย่างใดอีกด้วย เพราะมาตรา 1548 กำหนด เฉพาะให้มารดา กับเด็กเท่านั้น มีอำนาจในการคัดค้าน⁵

ข้อกฎหมายข้างต้นมีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 เป็นการจดทะเบียนรับบุตรของบิดาทางชีววิทยาของเด็กเอง ซึ่งสมรส กับหญิงอื่น และหญิงผู้นั้นไม่ใช่มารดาทางชีววิทยาของเด็ก การจดทะเบียนรับบุตรในกรณีนี้ไม่ จำเป็นว่าบิดาทางชีววิทยาต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นภรรยา แต่ต้องได้รับความยินยอม จากมารดาทางชีววิทยาของเด็ก เช่น นาย ก. สมรสกับนาง ข. แต่ไปมีบุตรนอกสมรสกับนาง ป. ดังนั้นถ้านาย ก. จะจดทะเบียนรับบุตรทางชีววิทยาของตนที่เกิดขึ้นกับนาง ป. นาย ก. ไม่จำ เป็นต้องได้รับความยินยอมจากนาง ข. แต่ต้องได้รับความยินยอมจากนาง ป. ซึ่งเป็นมารดาของ เด็ก

ประเด็นที่ 2 เป็นการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ซึ่งต่างจากประเด็นแรก เพราะ เด็กที่คู่สมรสขอรับเป็นบุตรบุญธรรมจะไม่ใช่บุตรทางชีววิทยาของคู่สมรสเลย ดังนั้นการจดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมจึงต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสทั้ง 2 ฝ่ายด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายให้อำนาจให้แก่ผู้ที่พิสูจน์ได้ว่าตนเป็นบิดาทาง ชีววิทยาของเด็ก ที่จะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (โดยภรรยาของตนไม่จำ เป็นต้องยินยอมก็ได้) นั้นอาจนำมาปรับใช้กับกรณีการรับตั้งครรภได้ ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ต้องอยู่ที่ ความยินยอมของมารดา หรือหญิงรับตั้งครรภ เพราะผู้ที่สามารถคัดค้านมิให้บิดาทางสังคมจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ก็คือมารดาของเด็กเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การยินยอมมอบบุตรให้แก่บิดา

⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 343-344, 347-348

ทางสังคมจึงเป็นข้อกำหนดสำคัญที่ปรากฏในสัญญารับจ้างตั้งครรภ์ตั้งระบุในกรณี “เบบี เอ็ม” อันเป็นสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการตั้งครรภ์ของหญิงรับตั้งครรภ์

แมรี เบธ ไวทเฮด หญิงรับตั้งครรภ์ แสดงว่าเธอสามารถให้กำเนิดบุตร แมรี เบธ ไวทเฮด เข้าใจและยินยอมโดยคำนึงผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กว่า เธอจะไม่พยายามที่จะสร้างความสัมพันธ์ฉันมารดาและบุตร กับเด็กที่อาจก่อตัวในครรภ์ของเธอ และเธอเป็นผู้คุ้มครองจนครบกำหนดถึงคลอด ตามข้อความสัญญาฉบับนี้ และจะเพิกถอนการดูแลคุ้มครองเด็กให้แก่วิลเลียม สเทิร์น บิดาทางชีววิทยา โดยทันทีที่เด็กเกิด และถือเป็นการสิ้นสุดสิทธิการเป็นมารดาของเด็ก ตามสัญญาฉบับนี้⁶

จากการพิจารณาข้อความระบุไว้ในข้อแรกของสัญญาเพื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายต่อหญิงรับตั้งครรภ์ในการเพิกถอนสิทธิ ในการเป็นมารดาของเด็ก ผู้เขียนคิดว่า เป็นการป้องกันมิให้หญิงรับตั้งครรภ์เปลี่ยนใจไม่ยอมมอบเด็ก หรือคัดค้านการจดทะเบียนรับเป็นบุตรของบิดาได้ทางหนึ่ง บิดาทางสังคมสามารถยื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตรชอบตามกฎหมายจากหญิงรับตั้งครรภ์ผู้เป็นเจ้าของไข่ โดยการอ้างความเป็นบิดาทางชีววิทยา และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของตนด้วย ตามมาตรา 1548⁷ ซึ่งผลของการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรยังทำให้บิดาได้เริ่มมีสิทธิและหน้าที่ รวมทั้งได้อำนาจในการปกครองบุตรร่วมกับมารดาทางชีววิทยา (หญิงรับตั้งครรภ์) นั้น นับแต่วันจดทะเบียนด้วย ตามมาตรา 1559 ซึ่งนอกจากบิดาจะได้รับสิทธิและหน้าที่ของบิดาตามกฎหมายตามที่ต้องการแล้ว ยังมีข้อที่น่าสนใจและมีผลต่อปัญหาความเป็นบิดามารดาที่กำลังพิจารณาปรากฏอยู่ในมาตรา 1559 ซึ่งระบุว่า การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรแล้วจะเพิกถอนมิได้⁸

⁶ Athena Liu, *Artificial Reproduction and Reproductive Rights* (V.K. : Dartmouth, 1991), PP.8-9

⁷ ดูที่อ้างไว้หน้า 19

⁸ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, หน้า 346

แม้ว่ากฎหมายจะมีเหตุผลมิให้บิดาเพิกถอนการจดทะเบียนด้วยความมุ่งหมายให้เกิดความแน่นอนในสถานะของบุคคล หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ก็ทำให้เข้าใจได้ว่ากฎหมายมองความเป็นบิดามารดา แยกออกจากเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดา ซึ่งเป็นสิ่งที่เพิกถอนได้ เช่น ในการรับบุตรบุญธรรม บิดามารดาทางชีววิทยาต้องยินยอมมอบอำนาจปกครองไปสู่ผู้ขอบุตรบุญธรรมได้ เป็นต้น แต่ความเป็นบิดามารดาและบุตรที่เป็นความสัมพันธ์ทางชีววิทยานั้น เป็นเรื่องต่างหากที่ยังคงอยู่ต่อไปจะเพิกถอนไม่ได้ “... ความเป็นบิดามารดากับบุตรจะตกลงกัน เลิกความสัมพันธ์กันไม่ได้ แม้บิดามารดาจะถูกถอนอำนาจการปกครองได้ก็ตามความเป็นบิดามารดาก็ยังคงมีอยู่ตลอดไป”

แต่เนื่องจากข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาทางกฎหมายถูกระบุไว้อย่างละเอียดชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร และมีช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้บิดาทางสังคม ซึ่งเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิสามารถอ้างความเป็นบิดาได้โดยชอบธรรม อย่างไรก็ตามในกรณีการรับตั้งครรภ์ก็ยังคงมีข้อถกเถียงในเรื่องปัญหาการอ้างสิทธิความเป็นบิดามารดาทางชีววิทยาที่ไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งทำให้เราต้องหาแนวทางมาพิจารณาในการหาทางออกของปัญหานี้ในบทต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อกลับไปพิจารณาปัญหาความเป็นมารดากลับมีความซับซ้อนมากขึ้น กล่าวคือ

ในการที่กำหนดให้บุตรที่ถือกำเนิดมาเป็นบุตรของใครนั้น สำหรับด้านการเป็นมารดาของบุตรคงไม่มีปัญหาอะไร เพราะเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ง่ายได้โดยง่ายว่า เด็กเกิดจากหญิงจึงต้องถือว่าเป็นบุตรของหญิงอย่างแน่แท้ ไม่มีช่องทางที่จะปฏิเสธความเป็นมารดากับบุตรได้ เด็กต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น⁹

การพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงทางสรีรวิทยา การมีบุตรทำให้ร่างกายของหญิงเปลี่ยนแปลงไป บุคคลทั่วไปย่อมเห็นสภาพความเป็นมารดาจากการตั้งครรภ์ ดังนั้นย่อมถือว่า

⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 309

บุตรถือกำเนิดจากหญิงคนใด จึงถือว่าเป็นบุตรของหญิงคนนั้น ไม่จำเป็นต้องมีข้อสันนิษฐาน แต่ก็จะใช้ได้กับการตั้งครรภ์ในกรณีทั่วไปอันเกิดจากวิธีตามธรรมชาติ และหญิงรับตั้งครรภ์ที่เป็นเจ้าของไข่เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาการรับตั้งครรภ์ในกรณีอื่นที่หญิงรับตั้งครรภ์ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ หรือกรณีการบริจาคไข่ก็ดี “การเป็นมารดากับบุตร ... เป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้โดยง่าย” คงเป็นคำกล่าวอ้างที่ไขไม่ได้อีกต่อไป เนื่องจากเกิดข้อสงสัยขึ้นระหว่างหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่กับหญิงผู้เป็นคนรับตั้งครรภ์ ใครคือมารดาที่แท้จริงของเด็ก

กรณี “เบบี เอ็ม” กับการทำสัญญารับจ้างตั้งครรภ์

กรณีที่หญิงรับตั้งครรภ์ เป็นเจ้าของไข่ซึ่งทำให้เธอคือมารดาทางชีววิทยากับเด็ก ด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์กับเด็กดังกล่าว เมื่อมองจากแนวความคิดเดิม และโดยสามัญสำนึก หญิงรับจ้างตั้งครรภ์ย่อมมีความรู้สึกผูกพันกับบุตรทั้งโดยการตั้งครรภ์ และการตระหนักว่าตนเป็นมารดาที่แท้จริง (มารดาทางชีววิทยา) ของเด็กนั้นด้วย การปฏิเสธที่จะมอบบุตรให้แก่คู่สมรส โดยการอ้างสิทธิในการเป็นมารดาของหญิงรับตั้งครรภ์ซึ่งเป็นเจ้าของไข่นั้น ก็ดูมีน้ำหนักและได้รับความเห็นอกเห็นใจจากหลายฝ่ายด้วยกัน

หญิงรับจ้างตั้งครรภ์ในกรณี “เบบี เอ็ม” ก็คือ นางแมรีเบธ ไวท์เฮด ตกลงทำสัญญา รับจ้างตั้งครรภ์ให้กับคู่สมรส หรือผู้ว่าจ้าง คือ นายและนางสเทิร์น ดังนั้น “เบบี เอ็ม” มีความสัมพันธ์ทางชีววิทยากับนายสเทิร์น เพราะการตั้งครรภ์นี้เกิดจากการใช้วิธีการผสมเทียมโดยใช้เชื้อสุจิของนายสเทิร์น หากพิจารณาความจริงทางชีววิทยา เข้าใจได้ว่าบิดามารดาของ “เบบี เอ็ม” ก็คือนางไวท์เฮด และนายสเทิร์นนั่นเอง แต่ภายหลังการคลอดนางไวท์เฮด กลับปฏิเสธที่จะทำตามสัญญาจ้างตั้งครรภ์ โดยเธอไม่ต้องมอบเด็ก ให้กับครอบครัวสเทิร์น ซึ่งทำให้นายสเทิร์นฟ้องร้องต่อศาลโดยอาศัยข้อตกลงจากการทำสัญญาจ้างตั้งครรภ์ และการอ้างสิทธิความเป็นบิดาทางชีววิทยาของนายสเทิร์น

จากการฟ้องร้องของนายสเทิร์นศาลได้พิจารณาคดี และตัดสินปัญหาหน้าที่การดูแลเด็ก ไว้ดังนี้



คำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ศาลชั้นต้นตัดสินว่าสัญญารับจ้างตั้งครรภ์เป็นสัญญาที่ถือว่าสมเหตุสมผล และศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิการเป็นมารดาของนางไวท์เฮด และมอบอำนาจการดูแลคุ้มครองเด็กแก่นางสเทิร์น หลังจากพิจารณาหลักฐานจากนางสเทิร์น ก็มีคำสั่งอนุญาตให้เธอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม¹⁰

ต่อมานางไวท์เฮด ขอยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงเพื่อให้สิทธิในการเลี้ยงดูเด็กแก่ตน ด้วยการอ้างสิทธิของความเป็นมารดาของเด็ก ศาลสูงมีคำพิพากษาออกมาดังรายงานต่อไปนี้

จากการอุทธรณ์ ความสมเหตุสมผลของสัญญาถูกนำมาตัดสิน โดยศาลสูงแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้พิพากษา วิลเนทท์ ซี เจ ให้ความเห็นว่าการทำสัญญารับจ้างตั้งครรภ์เป็นโมฆะ และไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เพราะขัดแย้งกับกฎหมายและนโยบายของรัฐนิวเจอร์ซีย์ การเลี้ยงดูเด็กยังมอบเป็นหน้าที่ของบิดาโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็ก แต่ศาลยกเลิกทั้งการเพิกถอนสิทธิของการเป็นมารดาของนางไวท์เฮด และการรับบุตรบุญธรรมของนางสเทิร์น ปัญหาการเยี่ยมเยียนบุตรของนางไวท์เฮด ถูกส่งกลับไปยังศาลชั้นต้น ซึ่งในที่สุดศาลชั้นต้นก็อนุญาตให้สิทธิการเยี่ยมเยียนบุตรของนางไวท์เฮด

คำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลสูง ในกรณี “เบบี้ เอ็ม” มีความแตกต่างอยู่หลายประเด็นซึ่งเป็นภาพสะท้อนให้เห็นว่า การตัดสินปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญารับจ้างตั้งครรภ์ มีความซับซ้อนและยังไม่มีแนวทางตัดสินปัญหาจริยธรรมอันเนื่องจากการอ้างสิทธิการเป็นบิดามารดาได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามผู้เขียนคิดว่า คำพิพากษาของศาลทั้งสอง อาจนำไปสู่แนวทางการพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ต่อไป โดยผู้เขียนขอพิจารณาความแตกต่างระหว่างคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลสูงในประเด็นต่อไปนี้

ความแตกต่างระหว่างคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลสูง

1) ความสมเหตุสมผลของสัญญารับจ้างตั้งครรภ์

¹⁰ Athena Liu, *Artificial Reproduction and Reproductive Rights*, P.197

เป็นประเด็นที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดซึ่งความแตกต่างของคำพิพากษามาจากการมองประเด็นทางกฎหมายต่างกันประการหนึ่ง และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างมารดากับเด็กอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ในประเด็นแรกศาลชั้นต้นพิจารณาว่าการทำสัญญารับจ้างตั้งครรภ์นั้น เป็นการทำสัญญาที่สมเหตุสมผล เนื่องจากศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงในเรื่องความสัมพันธ์ทางชีววิทยาระหว่างบิดากับบุตร การพิสูจน์ทางการแพทย์ทำให้ศาลแน่ใจในความเป็นบิดาของนายสเทิร์นว่าเป็นความจริง ศาลจึงยอมรับการอ้างสิทธิความเป็นบิดาของนายสเทิร์นจากเหตุผลดังกล่าว และยอมรับให้สัญญาการรับตั้งครรภ์มีผลบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการทำสัญญา จึงถือว่านางไวท์เฮดได้ยินยอมสละสิทธิในความเป็นมารดาตามสัญญา ศาลจึงเพิกถอนความเป็นมารดาของนางไวท์เฮดตามกฎหมาย

แต่เมื่อคดีถูกอุทธรณ์จากฝ่ายนางไวท์เฮด ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาว่าการทำสัญญารับจ้างตั้งครรภ์ ถือเป็นสัญญาไม่สมเหตุสมผลดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งการกลับคำพิพากษานี้ศาลสูงได้นำกฎหมายเรื่องการรับบุตรบุญธรรมมาปรับใช้กับกรณี “เบบี เอ็ม” ซึ่งกฎหมายจะเน้นและคำนึงถึงเรื่องการปกป้องคุ้มครอง สวัสดิภาพ และผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการป้องกันการซื้อขายเด็ก ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีการรับบุตรบุญธรรม บางประเทศจึงมีกฎหมายไม่ให้การรับบุตรบุญธรรมเป็นเรื่องของเอกชน หรือเป็นข้อตกลงส่วนตัว เพราะอาจมีผลทำให้เกิดการซื้อขายเด็กได้ง่าย แม้แต่ในกฎหมายไทยยังมีระบุไว้ว่า

สถาบันที่ดูแลผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้ง จะต้องเป็นของทางราชการ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้น เพื่อรับเลี้ยงดูเด็กไม่ใช่ของเอกชน ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เอกชนตั้งสถานพยาบาล หรือสถาบันสำหรับการซื้อขายเด็กกำพร้าไปเป็นบุตรบุญธรรม

ในกรณี “เบบี เอ็ม” ก็เช่นกัน เหตุผลหนึ่งที่ทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะก็เนื่องมาจากกฎหมายป้องกันการใช้เงินเพื่อรับบุตรบุญธรรม เนื่องจากศาลพิจารณาว่าสินจ้างที่หญิงรับจ้างตั้งครรภ์ได้รับนั้น ไม่ใช่เพียงแค่ “ค่าบริการสำหรับการตั้งครรภ์” เท่านั้น หากเป็นสินจ้างในการซื้อขายเด็กด้วย และเป็นการให้สินจ้างจากคู่สมรส คือ นาย และนางสเทิร์น เพื่อการรับบุตร

บุญธรรมด้วย การทำสัญญาในการรับจ้างตั้งครรภ์ในกรณี “เบบี เอ็ม” เป็นโมฆะไป และยังถือเป็นแนวทางทางกฎหมาย ที่ใช้พิจารณาคดีความที่เกี่ยวกับการรับจ้างตั้งครรภ์ต่อมา

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาในการมอบสิทธิคุ้มครองเด็ก (Custody of the Child) ศาลก็ยังตัดสินให้เป็นของนายสเทิร์น หรือบิดาทางชีววิทยาของ “เบบี เอ็ม” ก็เนื่องจากการคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็ก เพราะศาลพิจารณาว่า นายและนางสเทิร์นจะสามารถเลี้ยงดู “เบบี เอ็ม” ได้ดีกว่านางไวท์เฮด คำตัดสินนี้นำไปสู่ข้อถกเถียงว่าทำไมศาลจึงคิดว่านายสเทิร์นจะสามารถเลี้ยงดู “เบบี เอ็ม” ได้ดีกว่านางไวท์เฮด กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ทำไมศาลจึงคิดว่าบิดาทางชีววิทยาจะเลี้ยงดูทารกได้ดีกว่ามารดาทางชีววิทยาเป็นประเด็นสำคัญ โดยเฉพาะกลุ่มสตรีนิยม มีทัศนะที่น่าสนใจต่อการมองปัญหานี้

ประเด็นที่ 2 ก็คือเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณาคดี “เบบี เอ็ม” ก็คือการยินยอมของหญิงรับตั้งครรภ์ การรับบุตรบุญธรรมต้องได้รับการยินยอมจากมารดา ซึ่งในกรณีการรับตั้งครรภ์เด็กเกิดมามีฐานะเป็นเด็กนอกสมรส ทำให้เด็กเกิดมาเป็นบุตรโดยชอบธรรมของมารดาเพียงอย่างเดียว จนกว่าบิดาจะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ดังที่เราได้พิจารณามาแล้วในประเด็นแรก ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายไทยผู้เขียนขอวิเคราะห์ว่า การทำสัญญาจ้างตั้งครรภ์ก็อาจไม่สมเหตุผลได้ เนื่องจากไม่ได้รับความยินยอมของมารดา (หญิงตั้งครรภ์) กฎหมายระบุไว้ว่า “การรับบุตรบุญธรรมจะรับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมทั้งบิดามารดาทางชีววิทยาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม” ถึงแม้ว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรของสามีของคู่สมรสด้วย แต่ถ้าหญิงรับตั้งครรภ์ไม่ยินยอมการรับบุตรบุญธรรมนั้นก็ไม่สมบูรณ์ไปด้วย

ในกรณี “เบบี เอ็ม” มีผลกระทบต่อกรรับบุตรบุญธรรม ที่นอกเหนือจากที่ผู้เขียนวิเคราะห์ไปแล้ว ก็คือ การยินยอมของมารดาในการรับบุตรบุญธรรมต้องมีการยินยอมโดยการรับรู้ข้อมูล (Informed Consent) ศาลถือเป็นข้อตำหนิในกรณีนี้ด้วยว่า หญิงรับตั้งครรภ์ได้รับคำแนะนำ หรือข้อปรึกษาทางกฎหมายน้อยมาก กล่าวคือ ภายใต้อสัญญา หญิงรับตั้งครรภ์จะยอมละทิ้งเด็กก่อนที่เธอจะรู้ว่าความผูกพันที่มั่นคงระหว่างมารดาและบุตรเป็นเช่นไร¹¹ หลัง

¹¹ Ibid P.198



จากเด็กเกิดแล้ว หญิงรับตั้งครรภ์ที่ต้องการปฏิเสธสัญญา ยังถูกกดดันจากการถูกฟ้องร้องคดี และการจูงใจจากสินจ้าง การละทิ้งเด็กของหญิงรับตั้งครรภ์จึงมักไม่ได้เป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างเต็มที่ ซึ่งหากหญิงรับตั้งครรภ์ได้รับความรู้ทางกฎหมายแล้ว เธอย่อมทราบว่า การปฏิเสธที่จะมอบเด็กภายใต้เงื่อนไขของสัญญายินยอมยกเป็นบุตรบุญธรรมเป็นสิ่งที่มารดาทางชีววิทยาสามารถจะกระทำได้

สรุปได้ว่าสาระกฎหมายที่มีอยู่เมื่อประยุต์แล้วจะทำให้สัญญาการรับจ้างตั้งครรภ์เป็นโมฆะ คือ¹² ประเด็นต่อไปนี้

- 1) การห้ามใช้เงินเข้ามาเกี่ยวข้องในการรับบุตรบุญธรรม
- 2) การตรวจสอบความเหมาะสมของผู้ต้องการรับเด็กไปเป็นบุตรบุญธรรม (บิดามารดาทางสังคม) และความไม่เหมาะสม หรือการละเลยต่อบุตรของบิดามารดาทางชีววิทยา ซึ่งนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิในการปกครองเด็กทางกฎหมาย
- 3) การเพิกถอนสิทธิในการปกครองบุตรของบิดามารดาทางชีววิทยาสามารถเรียกคืนได้

ความแตกต่างของคำพิพากษา ระหว่างศาลสูงกับศาลชั้นต้นอีกประการหนึ่งก็คือ การพิจารณาสิทธิความเป็นมารดาของนางไวท์เฮด

2) การพิจารณาสิทธิความเป็นมารดาของหญิงรับตั้งครรภ์

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาคำพิพากษาของศาลจะพบว่า ศาลชั้นต้นถือว่าสัญญาการรับตั้งครรภ์นั้นไม่เป็นโมฆะ ทำให้สิทธิความเป็นมารดาของนางไวท์เฮด ถูกเพิกถอนไปตามข้อสัญญา แต่เมื่อศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ทำให้สัญญาการรับตั้งครรภ์เป็นโมฆะ และสิทธิความเป็นมารดาของนางไวท์เฮดไม่ถูกเพิกถอนตามไปด้วย ซึ่งศาลพิจารณาคืนสิทธิความเป็น

¹² In *The Mother of Baby M*, a pseudonym for an actual person in *Ethical Issues in the new Reproductive Technologies* Ed Richard T. Hull (California : Wadsworth , 1990), P.169

เป็นมารดาของนางไวท์เฮด บนพื้นฐานของสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรของมารดาทางชีววิทยาของเด็ก ถ้าการพิจารณาสิทธิความเป็นมารดาถูกกำหนดโดยแนวทางชีววิทยาเพียงประการเดียวจะมีผลต่อกรณีหญิงรับตั้งครรภ์ ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ และนำไปสู่การตัดสินใจปัญหาว่า ระหว่างหญิงรับตั้งครรภ์ มารดาทางสังคม และหญิงผู้บริจาคไข่ ใครควรจะเป็นมารดาที่แท้จริงของเด็ก ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะพิจารณาต่อไป

ดังนั้นจากการมองประเด็นทางกฎหมาย และกรณี “เบบี๋ เอ็ม” เราจะเห็นได้ว่า ปัญหาจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์สามารถพิจารณาได้เป็น 2 ปัญหาใหญ่ คือ

1) ปัญหาเรื่องความเป็นบิดามารดา ซึ่งในปัญหานี้ ผู้เขียนจะพิจารณาโดยตั้งสมมติฐานให้สัญญาจ้างตั้งครรภ์นั้นชอบธรรมก่อน เพื่อจะตรวจสอบและวิเคราะห์เรื่องประเด็นความสัมพันธ์ โดยให้แนวความคิดทางชีววิทยาเป็นหลักในการพิจารณาว่า เราต้องใช้เกณฑ์ใดมาพิจารณาในการอ้างสิทธิความเป็นมารดาในกรณีทั้งสาม (หญิงรับตั้งครรภ์ มารดาทางสังคม และหญิงผู้บริจาคไข่) และจากเกณฑ์เหล่านั้นจะนำไปสู่การสร้างพื้นฐานในการพิจารณาความเป็นบิดาและมารดาของผู้เกี่ยวข้องได้อย่างไร

2) ปัญหาความชอบธรรมของการทำสัญญาจ้างตั้งครรภ์ โดยพิจารณาปัญหาการใช้ร่างกายของสตรี หรือหญิงรับจ้างตั้งครรภ์ และปัญหาเรื่องการทำร้ายเด็ก