

## บทที่ 2

### สัญญาับตั้งครรภ์แทน

#### 1. ความเป็นมาของของการรับตั้งครรภ์แทน

มนุษย์มีสัญชาตญาณในการรักษาเผ่าพันธุ์ของตน ซึ่งเป็นสัญชาตญาณที่มนุษย์ให้ความสำคัญรองลงมาจากสัญชาตญาณในการรักษาชีวิตของตนเองให้อยู่รอด เมื่อมนุษย์ไม่สามารถมีบุตรที่สืบเชื้อสายเผ่าพันธุ์หรือมีพันธุกรรมที่มาจากตนเองโดยการตั้งครรรภ์ตามธรรมชาติปกติได้ มนุษย์จึงพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้ตนสามารถดำรงเผ่าพันธุ์ที่สืบเชื้อสายหรือมีพันธุกรรมมาจากตนเองไว้ให้ได้ เป็นระยะเวลาหลายสิบปีแล้วที่มนุษย์ไม่จำต้องอาศัยวิธีการตั้งครรรภ์โดยธรรมชาติเพียงวิธีเดียวเพื่อที่จะมีบุตร เนื่องจากวิทยาศาสตร์ได้ถูกพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด และหนึ่งในวิทยาศาสตร์นั้นรวมถึงวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ด้วย วิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ที่ช่วยให้มนุษย์สามารถดำรงรักษาเผ่าพันธุ์ของตนได้นั้น มีชื่อเรียกว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technology หรือ ART)

#### 1.1 เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technology หรือ ART)

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้มีขึ้นมายาวนานแล้วในต่างประเทศ และมีขึ้นในประเทศไทยเป็นเวลาหลายสิบปี ในปี พ.ศ. 2527 ได้มีการก่อตั้งหน่วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการวิเคราะห์สอริโมนในช่วงการเจริญเติบโตของไข่ การเพาะเลี้ยงเซลล์ไข่ การปฏิสนธินอกร่างกาย และการเพาะเลี้ยงตัวอ่อน การเก็บรักษาตัวอ่อนแช่แข็ง ตลอดจนการวินิจฉัยทางพันธุกรรมของตัวอ่อนก่อนการฝังตัว เป็นต้น<sup>1</sup> เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เป็นเทคโนโลยีที่นำมาใช้แก้ไขปัญหาผู้ที่มีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้ตามธรรมชาติ สมัยก่อนเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ยังไม่พัฒนาเหมือนปัจจุบันนี้ แพทย์จะใช้วิธีให้คำปรึกษา คำแนะนำในการดูแลรักษาสุขภาพ ให้คำแนะนำในช่วงเวลาที่เหมาะสมในการมีเพศสัมพันธ์ หรือให้ยาบำรุงหรือแม้กระทั่งโดยการผ่าตัด แต่การบำบัดรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว มีโอกาสสำเร็จได้น้อยหรือถ้า

<sup>1</sup> [http://www.md.chula.ac.th/obstet/Unit/Unit.htm#\\_สาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์](http://www.md.chula.ac.th/obstet/Unit/Unit.htm#_สาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์)

จะสำเร็จต้องใช้เวลาอันนาน และส่วนใหญ่การบำบัดรักษาฮอร์โมนหรือโดยการผ่าตัดจะได้ผลดีกับการรักษาการมีบุตรยากของหญิงเท่านั้น<sup>2</sup>

ความหมายของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ตามประกาศแพทยสภาที่ 1/2540 เรื่อง มาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ในข้อ 1 ของประกาศฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายไว้ว่า การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ ที่เป็นการช่วยการเจริญพันธุ์ที่แตกต่างไปจากกระบวนการตามธรรมชาติ โดยการนำเซลล์สืบพันธุ์ทั้งเพศหญิงและเพศชาย (Gamete) ออกจากร่างกายของผู้รับบริการ และเคลื่อนย้ายเซลล์สืบพันธุ์เข้าไปในมดลูกและ/หรือหลอดมดลูก (Intrauterine Insemination, Gamete intra fallopian transfer) หรือการปฏิสนธินอกร่างกาย (In vitro fertilization) ด้วยวิธีการต่าง ๆ และการเคลื่อนย้ายตัวอ่อนเข้าไปในหลอดมดลูกและ/หรือโพรงมดลูก (Embryo Transfer)

#### ตัวอย่างเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

ตัวอย่างที่ 1 การปฏิสนธินอกร่างกาย (In vitro Fertilization or IVF) หรือ การปฏิสนธิภายในแก้ว หรือที่รู้จักกันทั่วไปในนามของ "เด็กหลอดแก้ว" หมายถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่เกิดจากการปฏิสนธิสังเคราะห์ เกิดจากการนำไข่ออกมานอกร่างกายของฝ่ายหญิงโดยใช้เข็มที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางพอๆ กับเข็มที่ใช้เจาะเลือด แต่มีความยาว 30 เซนติเมตร แทงผ่านผนังช่องคลอดเข้าไปในรังไข่แล้วนำไข่ออกมา หรืออาจเรียกได้ว่าการเก็บไข่ ซึ่งมาค่าใช้จ่ายประมาณ 15,000 บาท/ครั้ง เพื่อนำไข่ที่ได้มาผสมกับเชื้ออสุจิของฝ่ายชายที่ได้ล้างเอาส่วนที่เป็นน้ำออกคงเหลือไว้แต่ตัวอสุจิ เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิภายในภาชนะบรรจุของเหลวในห้องปฏิบัติการ จากนั้นอีก 2-3 วัน จึงนำตัวอ่อนใส่กลับเข้าไปในโพรงมดลูกของฝ่ายหญิง เพื่อให้ฝังตัวและเจริญเป็นทารกในครรภ์ต่อไป ความสำเร็จในการตั้งครรภ์แต่ละครั้งประมาณร้อยละ 20-50 ขึ้นอยู่กับสภาพของสาเหตุ ค่าใช้จ่ายในการทำเด็กหลอดแก้วนี้ประมาณ 80,000-100,000 บาท/ครั้ง

หน่วยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ประสบความสำเร็จในการทำเด็กหลอดแก้วคนแรกในประเทศไทยในวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ.2530

ตัวอย่างที่ 2 การเคลื่อนย้ายเซลล์สืบพันธุ์เข้าไปในท่อนำไข่ (Gamete Intra fallopian Transfer or GIFT) หรือกิฟ เป็นเทคนิคที่มีขั้นตอนคล้ายกับเด็กหลอดแก้วมาก ใช้วิธีกระตุ้นไข่

<sup>2</sup> Ontario Law Reform Commission, Report on Human Artificial Reproduction and Related Matters (Ministry of the Attorney General) 1985, p. 15.

เพื่อให้ได้ไข่หลายใบ ติดตามการเจริญเติบโตของไข่ และเก็บไข่ออกมานอกร่างกายของฝ่ายหญิง โดยใช้เข็มแทงผ่านทางช่องคลอด เหมือนกับการทำเด็กหลอดแก้วทุกประการ แต่หลังจากได้ไข่ออกมาแล้วจะนำไข่ที่เก็บได้ใส่คืนเข้าไปในท่อนำไข่พร้อมกับเชื้ออสุจิทันทีโดยการเจาะผ่านทางหน้าท้องเพื่อให้เกิดการปฏิสนธิภายในท่อนำไข่ของฝ่ายหญิง<sup>3</sup> เป็นวิธีการอาศัยให้อสุจิและไข่ปฏิสนธิกันเองตามธรรมชาติ วิธีนี้นิยมทำกันมาก ในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2530 แต่ปัจจุบันเทคนิคของการทำเด็กหลอดแก้วมีการพัฒนาไปมาก จนมีความสำเร็จทัดเทียมกับการทำกิ๊ฟ ดังนั้นการทำกิ๊ฟจึงเกือบจะเลิกไปโดยปริยาย เพราะต้องการเจาะท้องสองกล้อง ซึ่งสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเป็นการผ่าตัดที่ไม่จำเป็น

ตัวอย่างที่ 3 การฉีดเชื้ออสุจิเข้าผสมกับไข่ (Intra cytoplasmic Sperm Injection or ICSI) หรืออีกชื่อ เป็นวิธีการคัดเชื้ออสุจิที่แข็งแรง สมบูรณ์เพียงตัวเดียวเพื่อฉีดเชื้ออสุจิด้วยท่อเล็กๆ แล้วฉีดเชื้อที่จับได้นั้นเข้าไปในไข่ เชื้อ 1 ตัว ต่อไข่ 1 ใบ โดยผ่านทางกล้องจุลทรรศน์เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิ จะทำในกรณีที่เชื้ออสุจิน้อยหรือไม่เคลื่อนไหว หรือไม่สามารเจาะเข้าไปในไข่ได้เอง จะใช้ในกรณีที่เด็กหลอดแก้วธรรมดาไม่ประสบความสำเร็จ

## 1.2 การตั้งครรภ์แทน

การตั้งครรภ์แทนก็เป็นเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อีกรูปแบบหนึ่ง เป็นคำที่เกิดจากการผสม ของคำว่า "การตั้งครรภ์" รวมกับ คำว่า "แทน" ซึ่งคำว่า การตั้งครรภ์ คือ การที่อสุจิ (sperm) ผสม (conceive) กับ ไข่ (egg) ในสภาวะและเวลาที่เหมาะสม ส่วนคำว่า "แทน" นี้ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า "แทน คืออาการที่บุคคลหนึ่งทำหน้าที่ในฐานะของอีกบุคคลหนึ่ง เช่น รักษาการแทน ทำแทน ไปแทน"<sup>4</sup> ดังนั้นการตั้งครรภ์แทน จึงมีความหมายว่า การที่บุคคลหนึ่งตั้งครรภ์ในฐานะมารดาแทนอีกบุคคลหนึ่ง โดยที่คนไทยจะรู้จักกันในนามของ "การอุ้มบุญ" เพราะเป็นชื่อละครโทรทัศน์เรื่องหนึ่งที่มีชื่อเสียงมากในอดีต และการตั้งครรภ์แทนนี้อาจมีการเรียกเป็นชื่ออื่นๆอีก เช่น การรับตั้งครรภ์ การรับตั้งครรภ์แทน การรับจ้างตั้งครรภ์ มารดารับตั้งครรภ์แทน และในภาษาอังกฤษเองก็มีการเรียกที่ต่างกันออกไป เช่น Surrogate, Surrogate mother, Surrogate motherhood, Surrogacy ซึ่งชื่อเรียกต่างๆนี้ ล้วนแต่มีความหมายเดียวกันทั้งสิ้น

<sup>3</sup> <http://www.rtcog.or.th/newss.php?command=detail&id=96> เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technologies หรือ ART) 18-05-2004

<sup>4</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 545.

BLACK'S LAW DICTIONARY ได้ให้คำนิยามของคำว่า Surrogate mother ไว้ว่า "Surrogate mother คือ หญิงที่ได้รับการผสมเทียมโดยเชื้ออสุจิของสามีของหญิงอื่น และตั้งครรภ์เด็กจนครบระยะเวลาตั้งครรภ์ หลังจากคลอดเด็ก หญิงนั้นจะโอนสิทธิ์ในการเป็นพ่อแม่ให้แก่พ่อเจ้าของเชื้ออสุจิและภรรยาของเจ้าของเชื้ออสุจิ"<sup>5</sup>

Oxford Advanced Learner's Dictionary ได้ให้คำนิยามของคำว่า Surrogacy ไว้ว่า "Surrogacy คือ การให้กำเนิดทารกเพื่อหญิงอีกคนหนึ่งที่ไม่สามารถมีทารกได้ด้วยตัวของหญิงผู้นั้นเอง"<sup>6</sup>

Oxford Advanced Learner's Dictionary ได้ให้คำนิยามของคำว่า Surrogate mother ไว้ว่า "Surrogate mother คือ หญิงที่ให้กำเนิดทารกเพื่อหญิงอีกคนหนึ่งที่ไม่สามารถมีทารกได้ด้วยตัวของหญิงผู้นั้นเอง"<sup>7</sup>

นายแพทย์สมชัย โกวิทเจริญกุล ได้ให้คำนิยามของ การตั้งครรภ์แทนไว้ว่า "การอุ้มบุญหรือการตั้งครรภ์แทน หมายถึง การนำลูกหรือตัวอ่อนไปฝากไว้ในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่งโดยนำไข่กับอสุจิของพ่อและแม่ผสมกันเก็บไว้ในหลอดทดลอง หรือจานเพาะเลี้ยงพักในตู้อบในอุณหภูมิพอเหมาะเหมือนอยู่ในร่างกายมนุษย์ คือมีสภาพอากาศแวดล้อมเลียนแบบในท้องแม่ หลังจากนั้น 48 ชั่วโมงจึงคัดเลือกตัวอ่อนที่สมบูรณ์ที่สุด 2-3 ตัว ส่งกลับไปยังผู้หญิงอีกคนหนึ่งให้เป็นผู้รับตั้งครรภ์แทน"<sup>8</sup>

พระราชบัญญัติการจัดการการรับตั้งครรภ์แทน ค.ศ.1985 บทที่ 49 (Surrogacy Arrangement Act 1985) ของประเทศอังกฤษได้ให้คำนิยามไว้ว่ามารดาที่รับตั้งครรภ์แทน (surrogate mother) หมายถึง หญิงที่ตั้งครรภ์เนื่องมาจากการจัดการที่ถูกทำขึ้นก่อนที่หญิงนั้นจะเริ่มตั้งครรภ์ และทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบเด็กที่อยู่ในครรภ์ และมอบอำนาจปกครอง (parental rights) (เพียงพอที่บังคับได้) ให้บุคคลอีกคนหนึ่งหรือโดยบุคคลอื่น<sup>9</sup>

### 1.3 ประเภทของการตั้งครรภ์แทน

#### ก. การตั้งครรภ์แทนโดยการฉีดเชื้อ (Artificial Insemination Surrogacy)

การตั้งครรภ์แทนโดยการฉีดเชื้อเป็นกรณีที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นตั้งครรภ์โดยมีการนำเชื้ออสุจิของฝ่ายชายผู้ขอให้ให้ตั้งครรภ์แทนมาฉีดเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิงนั้น การรับตั้งครรภ์

<sup>5</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY Sixth Edition, p. 1445.

<sup>6</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary Sixth Edition, p. 1363.

<sup>7</sup> Ibidem

<sup>8</sup> สมชัย โกวิทเจริญกุล, "บทสัมภาษณ์ในจุดประกาย," กรุงเทพธุรกิจ (1 กุมภาพันธ์ 2537): หน้า 7.

<sup>9</sup> Surrogacy Arrangements Act 1985 CHAPTER 49



แทนในลักษณะเช่นนี้ได้กระทำมาก่อนการรับตั้งครรภ์แทนประเภทอื่น โดยมีการพัฒนาหลังจากที่เทคโนโลยีการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้อเจริญขึ้นไม่นานนัก ในบางครั้งจึงเรียกการรับตั้งครรภ์ประเภทนี้ว่า "การรับตั้งครรภ์แบบดั้งเดิม" (Traditional Surrogacy) การรับตั้งครรภ์แทนด้วยวิธีการนี้จะทำให้เด็กที่เกิดมามีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับฝ่ายชายผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและกับฝ่ายหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเพราะหญิงนั้นเป็นเจ้าของไข่ที่ใช้ในการผสมเทียม แต่เด็กนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับคู่สมรสฝ่ายหญิงที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนเลย การรับตั้งครรภ์แทนเช่นนี้ในบางครั้งจึงถูกเรียกว่า "การรับตั้งครรภ์แทนแบบไม่สมบูรณ์"(Partial Surrogacy) เพราะเด็กที่เกิดมานั้นจะมีความสัมพันธ์บางส่วนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและมีความสัมพันธ์บางส่วนกับคู่สมรสฝ่ายชายที่ต้องการมีบุตรนั้น<sup>10</sup> ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ประมาณ 2,000 บาทต่อครั้ง

#### ข. การตั้งครรภ์แทนโดยการปฏิสนธินอกร่างกาย (In Vitro Fertilization Surrogacy)

เมื่อมีการนำเทคนิคการปฏิสนธินอกร่างกายมาใช้กับการรับตั้งครรภ์แทน การรับตั้งครรภ์แทนเช่นนี้ก็จะถูกเรียกว่า การรับตั้งครรภ์แทนโดยการปฏิสนธินอกร่างกาย การรับตั้งครรภ์แทนประเภทนี้จะมีการนำเอาไข่ของคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนฝ่ายหญิงมาผสมกับเชื้ออสุจิของคู่สมรสที่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนฝ่ายชายนอกร่างกายของฝ่ายหญิง หลังจากนั้นเมื่อเกิดการปฏิสนธิแล้ว ก็จะไปนำไข่ที่ได้รับการผสมนั้นใส่เข้าไปยังมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเพื่อให้ตัวอ่อนฝังตัวที่ผนังมดลูกแล้วเจริญเติบโตต่อไป ด้วยวิธีการดังกล่าวเด็กที่เกิดมาจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับคู่สมรสทั้งสองฝ่ายเพราะฝ่ายชายเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิ และฝ่ายหญิงเป็นเจ้าของไข่ ส่วนหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นแม้เด็กจะได้รับสารอาหารจากหญิงนั้นผ่านทางสายรก แต่ก็จะไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนเลย กรณีเช่นนี้จึงมีผู้เปรียบเทียบว่าเป็นเสมือนการเช่ามดลูก (Womb Leasing) เท่านั้น การรับตั้งครรภ์แทนประเภทนี้ในบางครั้งจึงถูกเรียกว่า "การรับตั้งครรภ์แทนโดยการตั้งครรภ์" (Gestational Surrogacy) หรือ "การรับตั้งครรภ์แทนโดยสมบูรณ์" (Full Surrogacy) เนื่องจากคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนทั้งสองฝ่ายจะมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทน<sup>11</sup>

#### ค. การตั้งครรภ์แทนโดยใช้ตัวอ่อนที่ได้รับการบริจาค (Donated Embryo Surrogacy)

ในกรณีที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถมีบุตรได้โดยสิ้นเชิง กล่าวคือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถนำเซลล์สืบพันธุ์ของแต่ละฝ่ายมาซึ่งคือ เชื้ออสุจิของฝ่ายชายและไข่ของฝ่ายหญิงใช้ในการปฏิสนธิได้เลย คู่สมรสนั้นอาจขอให้ให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนโดยการขอรับบริจาคตัวอ่อน

<sup>10</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน, รายงานการวิจัย, หน้า 23.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

จากบุคคลอื่น แล้วนำตัวอ่อนที่ได้รับการบริจาคนั้นย้ายฝากเข้าไปยังมดลูกของฝ่ายหญิงที่ตกลงรับตั้งครรภ์แทน เมื่อเด็กคลอดออกมา หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็จะส่งมอบทารกนั้นให้แก่คู่สมรสที่ว่าจ้าง การรับตั้งครรภ์แทนในลักษณะนี้ จะทำให้ทั้งคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่กำเนิดมาเลย การรับตั้งครรภ์แทนประเภทนี้ ถือว่าเป็นการรับตั้งครรภ์แทนโดยการตั้งครรภ์ (Gestational Surrogacy) ประเภทหนึ่ง เพราะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็จะไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กที่เกิดมาเช่นกัน การรับตั้งครรภ์แทนเช่นนี้เกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งนักเนื่องจากต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายหลายขั้นตอน คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อให้ได้เชื้ออสุจิและไข่ ค่าใช้จ่ายในการนำเชื้ออสุจิและไข่นั้นมาผสม และค่าใช้จ่ายในการนำไข่ที่ได้รับการผสมแล้วใส่เข้าไปที่มดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียจากการว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทนนั้น แต่เมื่อเด็กนั้นคลอดมา ก็จะไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับคู่สมรสผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน โดยส่วนใหญ่แล้วคู่สมรสในภาวะเช่นนี้มักจะเลือกวิธีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมากกว่าเพราะเสียค่าใช้จ่ายน้อยและได้ผลที่เท่าเทียมกัน<sup>12</sup>

ดังนั้นเมื่อศึกษาความหมายและประเภทของการตั้งครรภ์แทนแล้ว การตั้งครรภ์แทนจะมีองค์ประกอบซึ่งเป็นสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. การตั้งครรภ์แทนจะต้องเกิดจากการผสมเทียม หรือการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ไม่ได้เกิดจากการร่วมประเวณีตามธรรมชาติ
2. เด็กเกิดจากการตั้งครรภ์นั้น หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนเมื่อคลอดบุตรออกมาแล้ว มีเจตนาจะสละความเป็นมารดาและอำนาจปกครองบุตรโดยการยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนในขณะที่เข้าทำสัญญารับตั้งครรภ์แทน แต่ถ้าหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนเลี้ยงดูบุตรต่อไปไม่ถือว่าเป็นการรับตั้งครรภ์แทน
3. ผู้ที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กอันเกิดจากการตั้งครรภ์แทนจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในตัวเด็ก เช่น เป็นเจ้าของไข่หรือเจ้าของอสุจิที่ใช้ในการผสมเทียม หรือเป็นคู่สมรสของเจ้าของไข่หรือเชื้ออสุจิ หรือเป็นผู้จัดหาไข่หรือเชื้ออสุจิที่ใช้ในการผสมเทียมเพื่อให้มีการตั้งครรภ์แทนเกิดขึ้น<sup>13</sup>
4. เจตนาจะสละความเป็นมารดาและอำนาจปกครองบุตรของผู้รับตั้งครรภ์แทน ต้องมีก่อนการผสมเทียม หรือการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์แทนขึ้น

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

<sup>13</sup> ประสพสุข บุญเดช, "อุ้มบุญ," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 2 (ธันวาคม 2536): หน้า 26.

#### 1.4 ข้อดีและข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน

##### ก. ข้อดีของการตั้งครรภ์แทน

1. การตั้งครรภ์แทนช่วยให้สามารถมีบุตรไว้สืบสกุลตามสัญญาตติญญาการรักษาเผ่าพันธุ์ของมนุษย์
2. การตั้งครรภ์แทนช่วยให้ครอบครัวมีบุตรทำให้ครอบครัวมีความสมบูรณ์มากขึ้น สามีภริยามีความแน่นแฟ้นมากขึ้น ลดปัญหาการแตกแยกภายในครอบครัว
3. การตั้งครรภ์แทนส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นกับครอบครัวที่มีฐานะทางครอบครัวและทางสังคมที่ดีเพราะมีค่าใช้จ่ายที่สูง ครอบครัวเหล่านั้นจึงเป็นครอบครัวที่มีความพร้อมที่จะมีบุตร เด็กที่เกิดมาย่อมได้รับการเลี้ยงดู ได้รับความอบอุ่น ได้รับการอบรม ได้รับการศึกษา และเป็นทรัพยากรที่ดีของประเทศชาติในอนาคต
4. การตั้งครรภ์แทนดีกว่าการรับบุตรบุญธรรม เนื่องจากเด็กที่เกิดมาย่อมมีความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมกับผู้ที่ต้องการมีบุตร
5. การตั้งครรภ์แทนทำให้เกิดการศึกษาวิจัยเพื่อความก้าวหน้าทางด้านวิชาการ พันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ทำให้เกิดเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่อาจช่วยแก้ปัญหาต่างๆได้ในอนาคต
6. การตั้งครรภ์แทนมีผลทำให้เกิดหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น เกิดศูนย์รับฝากเชื้อพันธุ์
7. การตั้งครรภ์แทนเป็นการช่วยปลดปล่อยหญิงที่มีปัญหากับการตั้งครรภ์หรือหญิงที่ไม่สามารถมีบุตรได้เพราะหญิงเหล่านี้จะมีความรู้สึกที่ไม่ดีกับตนเองหรือ รู้สึกว่าตนเองมีปมด้วย เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์หลายครั้งและเกิดการแท้งระหว่างตั้งครรภ์ทุกครั้ง หรือการตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อหญิง ดังนั้นการตั้งครรภ์แทนจึงเป็นวิธีเดียวที่จะแก้ปัญหาด้านจิตใจและทำให้หญิงนั้นสามารถมีบุตรได้ โดยไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจหรือความวิตกกังวลมากเท่ากับกรณีที่หญิงนั้นตั้งครรภ์ด้วยตนเอง

##### ข. ข้อเสียของการตั้งครรภ์แทน

1. ปัจจุบันการตั้งครรภ์แทนยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมหรือรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จึงเกิดความสับสนว่าการทำสัญญาตั้งครรภ์แทนนั้นเป็น

- ความผิด หรือบังคับใช้ได้หรือไม่อย่างไร หากเกิดการผิดสัญญาจะฟ้องร้อง บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่
2. ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์สูงมาก และอัตราความสำเร็จต่ำ ซึ่งหากทำไม่สำเร็จ ก็จะต้องทำซ้ำ ซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มเพราะค่าใช้จ่ายคิดจากจำนวนครั้งที่ ทำไม่ได้คิดเมื่อเกิดการตั้งครรภ์สำเร็จ
  3. ก่อให้เกิดการรับตั้งครรภ์เพื่อผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ การจ้างให้ตั้งครรภ์ แทนอาจถูกมองว่าเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
  4. ก่อให้เกิดปัญหาในด้านกฎหมายครอบครัวเรื่องความเป็นบิดามารดา และการใช้อำนาจปกครองบุตร ทั้งกรณีที่ทั้งผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและผู้รับ ตั้งครรภ์แทนต้องการเด็กหรือในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่ต้องการเด็ก
  5. ทำให้เกิดปัญหาในทางสถานะของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเรื่อง สถานภาพของความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายที่ควรเป็นบุตรโดยชอบ ด้วยกฎหมายของใคร ของผู้ขอให้รับตั้งครรภ์แทนหรือของผู้รับตั้งครรภ์แทน และการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรบุญธรรมไม่สามารถ แก้ปัญหาได้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์
  6. ในกรณีที่เด็กมีความผิดปกติ หรือเป็นเพศที่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนไม่ต้องการ แพทย์ไม่สามารถบังคับให้หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนทำแท้ง เพราะมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 และไม่สามารถอ้างความผิดปกติ ของเด็กในครรภ์เป็นเหตุให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์แทนทำแท้งได้เนื่องจากเป็น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 เว้นแต่ความผิดปกตินั้น จะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์แทน แพทย์สามารถทำแท้งได้ โดยไม่มีความผิด แต่อาจเกิดปัญหาแก่ผู้ว่าจ้างตั้งครรภ์แทนได้โดยถือเป็น เหตุผิดสัญญาหากไม่ได้รับความยินยอม
  7. อาจทำให้รู้สึกว่าการแต่งงานมีความสำคัญลดลง
  8. อาจทำให้เกิดนายหน้าหรือคนกลางคอยจัดหาผู้รับตั้งครรภ์แทนเพื่อ ประโยชน์เชิงพาณิชย์ เป็นการหาประโยชน์จากหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน



## 2. ความหมายและชนิดของสัญญารับตั้งครรภ์แทน

### 2.1 ความหมายของสัญญารับตั้งครรภ์แทน

สัญญารับตั้งครรภ์แทน คือ สัญญาซึ่งหญิงตกลงที่จะรับตั้งครรภ์โดยมิได้มีการร่วมประเวณี และตกลงว่าจะให้ทารกอยู่ในครรภ์ของตนจนครบกำหนด เมื่อทารกคลอดออกมาแล้วก็จะส่งมอบทารกนั้นให้กับผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป ทั้งนี้ไม่ว่าการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนนี้จะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม<sup>14</sup>

### 2.2 ชนิดของสัญญารับตั้งครรภ์แทน

#### 2.2.1 พิจารณาจากวิธีการก่อให้เกิดการตั้งครรภ์

ก. Traditional Surrogacy Contract คือ สัญญารับตั้งครรภ์แทนโดยการผสมเทียม โดยใช้ไข่ของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนและเชื้ออสุจิของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือของบุคคลอื่นที่ได้ตกลงไว้ ในกรณีนี้ เด็กกับหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนจะมีพันธุกรรมเกี่ยวข้องกันบางส่วน

ข. Gestational Surrogacy Contract คือ สัญญารับตั้งครรภ์แทนโดยหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนจะตั้งครรภ์โดยรับตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิในห้องทดลองที่เกิดจากไข่และอสุจิของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือของบุคคลอื่นที่ได้ตกลงไว้ หรือของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับของบุคคลอื่นที่ได้ตกลงไว้ ในกรณีนี้หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนกับเด็กจะไม่มี ความเกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมกันใดๆ

#### 2.2.2 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของผู้รับตั้งครรภ์แทน

ก. สัญญารับตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (Commercial Surrogacy) โดยปกติแล้ว สัญญารับตั้งครรภ์แทนจะมีข้อตกลงให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน เช่น ค่าบริการทางการแพทย์ ค่าเดินทางไปพบแพทย์ ค่ายา ค่าอาหารเสริม ค่าเสื้อผ้า ค่าประกันสุขภาพ ค่าขาดประโยชน์จากการทำงาน เป็นต้น นอกจากค่าใช้จ่ายต่างๆข้างต้นแล้ว อาจมีการให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับตั้งครรภ์แทน เพื่อตอบแทนในการที่ผู้รับตั้งครรภ์แทนรับตั้งครรภ์แทนตน

<sup>14</sup> ญัฐวิวรรณ อภิสสิทธิ์โยธิน, "การตั้งครรภ์แทน: ปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543), หน้า 37.

ตามสัญญา สัญญาลักษณะนี้ ถือว่าเป็น สัญญาจ้างให้รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นไปตามปกติของมนุษย์ เพราะมนุษย์มักหวังอะไรตอบแทนจ้างการกระทำของตนเสมอ

ข. สัญญารับตั้งครรภ์แทนเพื่อช่วยเหลือผู้ที่มาสามารถมีบุตรได้ (Altruistic Surrogacy) ในบางกรณี วัตถุประสงค์ของผู้รับตั้งครรภ์แทนในสัญญารับตั้งครรภ์แทน ผู้ที่รับตั้งครรภ์แทนรับตั้งครรภ์แทนด้วยใจบริสุทธิ์ด้วยความรัก ความสงสาร หรือโดยความชอบส่วนตัวที่มีความสุขกับการตั้งครรภ์ โดยไม่ต้องการเงินหรือ ผลประโยชน์อื่นๆตอบแทน แต่ต้องการเพียงที่จะช่วยเหลือผู้ที่มีปัญหาที่ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยตนเอง ส่วนมากสัญญารับตั้งครรภ์แทนชนิดนี้ จะทำกันในหมู่เครือญาติพี่น้องหรือเพื่อนสนิท แต่ก็ไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลที่กล่าวมาเท่านั้น บุคคลที่ไม่รู้จักกัน ไม่มีความสัมพันธ์กันหรือไม่สนิทกัน ก็สามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญารับตั้งครรภ์แทนชนิดนี้ได้ ถ้าไม่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ถือเป็นสัญญารับตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นเช่นกัน

### 3. สัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญารับตั้งครรภ์แทน

#### ก. คู่สัญญาในสัญญารับตั้งครรภ์แทน

3.1 ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน คือ บุคคลที่ต้องการมีบุตรโดยขอให้ผู้รับตั้งครรภ์แทนตั้งครรภ์แทน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. คู่สมรส หมายถึง สามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ชายกับหญิงที่ยอมอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา โดยการจดทะเบียนสมรสเป็นสามีภรรยากัน

คนส่วนใหญ่คิดว่าการมีครอบครัวที่สมบูรณ์ได้นั้น บุตรถือเป็นองค์ประกอบสำคัญ เพราะการมีบุตรทำให้เกิดคำที่มีความหมาย คือ คำว่าพ่อ คำว่าแม่ และคำว่าลูก คำทั้งสามคำนี้เป็นคำที่มีความหมายมาก การที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรหรือไม่อยากมีบุตรโดยการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเพราะสาเหตุใดๆก็ตาม เช่น คู่สมรสคนหนึ่งคนใดเป็นหมัน คู่สมรสคนหนึ่งคนใดมีสุขภาพหรือร่างกายที่ไม่สมบูรณ์แข็งแรง การไม่มีบุตรนี้ย่อมมีผลกระทบต่อความรู้สึกและจิตใจของคู่สมรส คู่สมรสหรือคู่สามีภรรยา ไม่ว่าจะเดินทางไปไหน ไม่ว่าจะไปเจอคนที่รู้จักหรือไม่รู้จัก ไม่ว่าจะเจอเพื่อนหรือเจอญาติ ถ้าบุคคลต่างๆเหล่านั้นทราบว่าคู่สมรสได้แต่งงานแล้ว คู่สมรสส่วนใหญ่ต่างต้องเจอคำถามว่า มีลูกหรือยัง มีลูกกี่คนแล้ว ถ้ายังไม่มี แล้ววางแผนว่าจะมีลูกกี่คน จากคำถาม

ดังกล่าวยังสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า การมีบุตรถือเป็นสิ่งที่สังคมไทยให้ความสำคัญมากและสำคัญมานับแต่อดีต นอกจากนั้นการมีลูกยังทำให้ครอบครัวแข็งแรงมั่นคงยิ่งขึ้น เพราะคู่สมรสทั้งสามีและภรรยาจะต้องมีความอดทนและให้อภัยกันมากขึ้น การกระทำต่างๆของสามีภรรยาจะมีผลกระทบต่อลูก ทำให้ก่อนที่สามีภรรยาจะทำอะไรต้องคิดคำนึงถึงลูกด้วย ดังคำกล่าวต่างๆที่แสดงถึงความสำคัญ เช่น ถ้อยคำว่า ลูกคือโชทองคลอใจของพ่อแม่ ลูกคือแก้วตาดวงใจของพ่อแม่ การมีลูกจะทำให้ครอบครัวมีความรักและความอบอุ่นมากขึ้น คู่สมรสส่วนใหญ่จึงต้องการมีบุตร เมื่อคู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้โดยวิธีการธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุใดก็ตาม จึงเกิดการขอให้ตั้งครรภ์แทนขึ้น

1.1 สามีและภรรยา หมายถึง ทั้งสามีและภรรยาเป็นผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน ในกรณีนี้ทั้งสามีและภรรยาต้องการที่จะมีบุตร หรือสามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการมีบุตรและสามีหรือภรรยาอีกฝ่ายหนึ่งยอมที่จะเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาฝ่ายเดียวกับสามีหรือภรรยาของตนไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตามจึงเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนทั้งคู่

1.2 สามีหรือภรรยา หมายถึง สามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน ในกรณีนี้สามีหรือภรรยาเพียงฝ่ายเดียวที่ต้องการมีบุตรที่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกับตนเอง หรือกับสามีหรือภรรยาของตน หรือกับทั้งตนเองและสามีหรือภรรยาของตน แต่ยังไม่ได้บอกให้คู่สมรสของตนทราบถึง การขอให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนหรือเป็นกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายของตนไม่เห็นด้วยกับการขอให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทน ดังนั้นหากเป็นอย่างกรณีหลังนี้อาจทำให้เกิดปัญหาระหว่างคู่สมรสขึ้น

2. ชายโสด หมายถึง ชายที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับหญิง หรือเคยจดทะเบียนสมรสแล้วแต่ได้หย่ากับหญิงในภายหลัง เหตุผลในการเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนในกรณีนี้อาจเป็นเพราะ หากมีชีวิตไม่ได้ หรือเคยแต่งงานมาแล้วแต่ประสบปัญหา มากจนเกิดความกลัวในการมีชีวิตคู่อีกในอนาคต หรือไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม แต่ต้องการที่จะมีบุตรที่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกับตน

3. หญิงโสด หมายถึง หญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับชาย หรือเคยจดทะเบียนสมรสแล้วแต่ได้หย่ากับชายในภายหลัง เหตุผลในการเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนในกรณีนี้อาจเป็นเพราะ หากมีชีวิตไม่ได้ หรือเคยแต่งงานมาแล้วแต่ประสบปัญหา มากจนเกิดความกลัวในการมีชีวิตคู่อีกในอนาคต หรือไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม แต่ต้องการที่จะมีบุตรที่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกับตน

4. ผู้รักเพศเดียวกัน หมายถึง ผู้ที่มีความรู้สึกรักใคร่ชอบพอกันในเพศเดียวกันแบบคู่สาว ซึ่งเกิดขึ้นได้ทั้งชายและหญิง เช่น คู่Lesbian (หญิงที่รักเพศเดียวกัน) คู่Gay (ชายที่รักเพศเดียวกัน) ยังไม่ทราบสาเหตุที่แน่นอนว่าทำไมถึงเกิดการรักเพศเดียวกันขึ้น บางคนเชื่อว่าเป็นเรื่องทางพันธุกรรมซึ่งเป็นมาแต่กำเนิด แต่บางคนเชื่อว่าเป็นผลมาจากการอบรมเลี้ยงดู ซึ่งต้องการมีบุตรที่มีความเกี่ยวข้องกับทางพันธุกรรมกับตัวเอง เช่น คู่Lesbian ต้องการมีบุตร อาจใช้วิธีนำไข่ของหญิงคู่รักคนหนึ่งไปผสมเทียมกับเชื้ออสุจิที่ได้รับจากการบริจาคแล้วนำตัวอ่อนที่ได้รับจากการผสมเทียมไปฝังไว้ในโพรงมดลูกของหญิงคู่รักอีกคนหนึ่ง ทำให้หญิงคู่รักเพศเดียวกันทั้งสองคนมีความรู้สึกเกี่ยวข้องกับบุตร เพราะหญิงคู่รักคนหนึ่งเกี่ยวข้องกับทางพันธุกรรมกับบุตรและหญิงคู่รักอีกคนหนึ่งตั้งครรรภ์จึงเกิดความรู้สึกผูกพันกับเด็กระหว่างตั้งครรรภ์ เป็นต้น

3.2 ผู้รับตั้งครรรภ์แทน คือ หญิงที่ตกลงรับตั้งครรรภ์แทนผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. หญิงโสด หมายถึง หญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับชาย หรือเคยจดทะเบียนสมรสแล้วแต่ได้หย่ากับชายในมาภายหลัง

2. หญิงที่มีสามี หมายถึง หญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ข. คู่สัญญาในสัญญาที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนที่เพิ่มเติมจากคู่สัญญาในสัญญารับตั้งครรรภ์แทน

3.3 ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน หมายถึง ผู้อำนวยการความสะดวกแก่บุคคลที่ต้องการมีบุตรในการจัดหาผู้ที่ต้องการรับตั้งครรรภ์แทน หรืออำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่ต้องการรับตั้งครรรภ์แทนในการจัดหาผู้ที่ต้องการมีบุตร และยังรวมถึง การอำนวยความสะดวกต่างๆ เช่น คัดเลือกผู้รับตั้งครรรภ์แทน การผสมเทียม การรักษาทางการแพทย์ในระหว่างตั้งครรรภ์และคลอดบุตร การให้บริการให้คำแนะนำให้คำปรึกษา รวมทั้งจัดเตรียมสัญญาซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง<sup>15</sup> ซึ่งคือ คนกลางที่คอยประสานงานต่างๆ

ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือคู่สมรสที่ภรรยาไม่สามารถตั้งครรรภ์ด้วยตนเองได้และต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อ

<sup>15</sup> สหทยา สุนทรเกตุ, "ปัญหาทางกฎหมายของการตั้งครรรภ์แทน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539)



ผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ โดยหน่วยงานต้องมีบุคลากรและอุปกรณ์ที่มีคุณภาพเพื่อสามารถคัดเลือกผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและผู้รับตั้งครรภ์แทนที่มีความพร้อมและเหมาะสมได้

3.4 แพทย์ หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรแพทยศาสตรบัณฑิต ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่แพทยสภารับรอง และแพทย์ในกรณีนี้ต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับหนังสือรับรองจากราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ที่ให้บริการทางการแพทย์ตามสัญญาให้เกิดการรับตั้งครรภ์แทนขึ้น แพทย์มีหน้าที่ต่างๆในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์

#### 4. ข้อตกลงพื้นฐานในสัญญารับตั้งครรภ์แทนและสัญญาที่เกี่ยวข้อง

##### ก. ข้อตกลงในสัญญารับตั้งครรภ์แทน

##### 4.1 ข้อตกลงระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรภ์แทน

##### 1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน

ก. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน ตกลงที่จะนำตัวอ่อนที่ได้รับจากการผสมเทียมหรือเชื้ออสุจิให้แพทย์แล้วแต่กรณีตามประเภทของการตั้งครรภ์แทนเพื่อให้แพทย์เคลื่อนย้ายตัวอ่อนหรือเชื้ออสุจิเข้าสู่โพรงมดลูกของหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน

ข. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนตกลงรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายใดๆทั้งสิ้นที่เกิดขึ้นจากการรับตั้งครรภ์แทน เช่น ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ ค่าเดินทางไปพบแพทย์ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับตัวของหญิงรับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่อยู่ในครรภ์ เช่น ค่าบำรุงครรภ์ ค่าขาดรายได้ที่หญิงรับตั้งครรภ์ขาดตอนตั้งครรภ์ เป็นต้น

ค. ในกรณีที่สัญญารับตั้งครรภ์แทนกำหนดให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายต่างๆใน ข้อ ข. แล้ว ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนต้องรับผิดชอบในค่าตอบแทนดังกล่าวด้วย

ง. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนตกลงรับเลี้ยงเด็กหลังจากหญิงรับตั้งครรภ์แทนคลอดเด็กออกมา โดยการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

##### 2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรภ์แทน

ก. ผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงจะยอมรับการผสมเทียม ยอมตั้งครรภ์จนกระทั่งคลอด

ข. ผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงดูแลสุขภาพของตนและเด็กในครรภ์ จนถึงยอมจำกัดสิทธิของตนเองในระยะเวลาตั้งครรภ์ เช่น ไม่ดื่มเครื่องดื่มที่เป็นอันตรายหรือไม่ดีต่อตนเองและเด็กในครรภ์ ไม่สูบบุหรี่ ไม่มีเพศสัมพันธ์ ไม่ทำแท้ง ยินยอมให้มีการตรวจสุขภาพของตนและของเด็กในครรภ์ระหว่างการตั้งครรภ์ รวมถึงต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์เพื่อรักษาสุขภาพของตนเองและของเด็กในครรภ์

ค. ผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงตั้งใจจะไม่ก่อให้เกิดความผูกพันกับเด็กในครรภ์

ง. ผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงจะส่งมอบเด็ก และสละการเป็นมารดาของเด็กให้แก่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน โดยยินยอมให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

#### ข. ข้อตกลงในสัญญาที่เกี่ยวข้อง

##### 4.2 ข้อตกลงระหว่างแพทย์กับผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน

###### 1. ข้อตกลงในหน้าที่ของแพทย์

ก. แพทย์ตกลงทำการผสมเทียมให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนโดยการไข่หรือ/และเชื้ออสุจิของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือของบุคคลที่ยินยอมที่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกำหนดตามประเภทของการตั้งครรภ์แทนที่ตกลง

ข. แพทย์ตกลงให้คำแนะนำ และกระทำการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทน

###### 2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน

ก. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนตกลงยินยอมชำระค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทน

ข. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนตกลงยินยอมให้แพทย์ทำการผสมเทียมให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนโดยการนำไข่หรือ/และเชื้ออสุจิของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือของบุคคลที่ยินยอมที่ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกำหนดตามประเภทของการตั้งครรภ์แทนที่ตกลง และตกลงจะปฏิบัติตามคำแนะนำและคำสั่งของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรภ์แทน

##### 4.3 ข้อตกลงระหว่างแพทย์กับผู้รับตั้งครรภ์แทน

###### 1. ข้อตกลงในหน้าที่ของแพทย์

ก. แพทย์ตกลงทำการผสมเทียมโดยการฉีดเชื้ออสุจิหรือเคลื่อนย้ายตัวอ่อนหรือไข่ที่ได้รับการผสมเทียมหรือเข้าไปสู่วางมดลูกของผู้รับตั้งครรภ์แทนตามประเภทของการตั้งครรภ์แทนที่ตกลง

ข. แพทย์ตกลงตรวจสุขภาพ ดูแลรักษา ให้คำแนะนำ และกระทำการอื่นๆที่ เกี่ยวกับการรับตั้งครรรภ์แทนแก่ผู้รับตั้งครรรภ์แทน

## 2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรรภ์แทน

ก. ผู้รับตั้งครรรภ์แทนตกลงยินยอมให้แพทย์ผสมเทียมโดยการฉีดเชื้ออสุจิหรือให้ แพทย์เคลื่อนย้ายไข่หรือตัวอ่อนที่ได้จากการผสมเทียมเข้าสู่โพรงมดลูกตามประเภทของการ ตั้งครรรภ์แทนที่ตกลง

ข. ผู้รับตั้งครรรภ์แทนตกลงดูแลรักษาสุขภาพ และไปตรวจสุขภาพตามคำแนะนำ ของแพทย์และกระทำการอื่นใดที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรรภ์แทนตามคำสั่งแพทย์

## 4.4 ข้อตกลงระหว่างผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนกับผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน

### 1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน

ก. ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนตกลง ให้คำแนะนำและให้ข้อมูลที่สำคัญในการตัดสินใจ ของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนว่าการรับตั้งครรรภ์แทนเป็นทางเลือกที่ดีของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนหรือไม่ โดยรายละเอียดของข้อมูลที่ให้ คือ ขั้นตอนการดำเนินการของผู้จัดการตั้งครรรภ์แทน ราคา ค่าใช้จ่าย ขั้นตอนการคัดเลือกผู้รับตั้งครรรภ์แทน ขั้นตอนปฏิบัติทางการแพทย์ และประเด็นข้อ กฎหมาย

ข. ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนตกลงจะคัดเลือกผู้รับตั้งครรรภ์แทนและ/หรือผู้บริจาคไข่ที่ เหมาะสมกับผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนที่สุด โดยอาศัยประวัติและข้อมูลที่ได้รับจากผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน โดยพิจารณาว่าผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนต้องการผู้รับตั้งครรรภ์แทนและ/หรือผู้บริจาคไข่ลักษณะใด ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนจะนำรูปภาพและประวัติของผู้รับตั้งครรรภ์แทนและ/หรือผู้บริจาคไข่ที่ เหมาะสมกับผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนที่สุดมาให้ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนพิจารณาคัดเลือก และจะจัดให้ พบกันโดยเร็ว

ค. ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนตกลงจะจัดหาแพทย์เพื่อให้แพทย์ทำการผสมเทียม ตรวจสุขภาพ ดูแลรักษา ให้คำแนะนำ และกระทำการอื่นๆที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรรภ์แทน

ง. ผู้จัดการตั้งครรรภ์แทนตกลงร่างสัญญารับตั้งครรรภ์แทนที่เหมาะสมกับผู้ขอให้ ตั้งครรรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรรภ์แทน

### 2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทน

ก. ผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนตกลงชำระค่าดำเนินการ ค่าอำนวยความสะดวกที่ ผู้จัดการรับตั้งครรรภ์แทนจัดสรรให้

ข. ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนตกลงรับการผสมเทียมจากแพทย์ที่ผู้จัดการตั้งครรภ์แทน  
จัดมาให้

4.5 ข้อตกลงระหว่างผู้จัดการตั้งครรภ์กับผู้รับตั้งครรภ์แทน

1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้จัดการตั้งครรภ์แทน

ก. ผู้จัดการตั้งครรภ์แทนตกลง ให้คำแนะนำและให้ข้อมูลที่สำคัญในการตัดสินใจ  
ของผู้รับตั้งครรภ์แทนว่าการรับตั้งครรภ์แทนเป็นทางเลือกที่ดีของผู้รับตั้งครรภ์แทนหรือไม่ โดย  
รายละเอียดของข้อมูลที่ให้ คือ ขั้นตอนการดำเนินการของผู้จัดการตั้งครรภ์แทน ราคาค่าใช้จ่าย  
ต่างๆที่ผู้รับตั้งครรภ์แทนจะได้รับ ขั้นตอนการคัดเลือกผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน ขั้นตอนปฏิบัติทางการ  
แพทย์ และประเด็นข้อกฎหมาย

ข. ผู้จัดการตั้งครรภ์แทนตกลงจะคัดเลือกผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและ/หรือผู้บริจาค  
ไข่ที่เหมาะสมกับผู้รับตั้งครรภ์แทนที่สุด โดยอาศัยประวัติและข้อมูลที่ได้รับจากผู้ขอให้ตั้งครรภ์  
แทนความโดยพิจารณาว่าผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนต้องการผู้รับตั้งครรภ์แทนและ/หรือผู้บริจาคไข่  
ลักษณะใด ผู้จัดการตั้งครรภ์จะจัดให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและผู้รับตั้งครรภ์แทนพบกันโดยเร็ว

ค. ผู้จัดการตั้งครรภ์แทนตกลงจะจัดหาแพทย์เพื่อให้แพทย์ทำการผสมเทียม  
ตรวจสุขภาพ ดูแลรักษา ให้คำแนะนำ และกระทำการอื่นๆที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน ต่อผู้รับ  
ตั้งครรภ์แทน

2. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้รับตั้งครรภ์แทน

ผู้รับตั้งครรภ์แทนตกลงยินยอมให้แพทย์ที่ผู้จัดการตั้งครรภ์แทนจัดหาทำการผสม  
เทียมโดยการฉีดเชื้ออสุจิหรือเคลื่อนย้ายไข่หรือตัวอ่อนที่ได้จากการผสมเทียมเข้าสู่โพรงมดลูก  
ตรวจสุขภาพ ดูแลรักษา ให้คำแนะนำ และกระทำการอื่นๆที่เกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน

4.6 ข้อตกลงระหว่างผู้จัดการตั้งครรภ์แทนกับแพทย์

1. ข้อตกลงในหน้าที่ของผู้จัดการตั้งครรภ์แทน

ผู้จัดการตั้งครรภ์แทนตกลงจัดหาผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนและผู้รับตั้งครรภ์แทนมาให้  
แพทย์ดำเนินการเพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์แทนขึ้น

2. ข้อตกลงในหน้าที่ของแพทย์

แพทย์ตกลงจะดำเนินการเพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์แทนขึ้นแก่ผู้รับตั้งครรภ์แทน