

การจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนในกฎหมาย  
กำกับดูแลการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน<sup>1</sup>

THE RESTRICTION ON INTERNATONAL INTENDED PARENTS IN LEGAL  
MEASURES TO CONTROL AN OPERATION OF SURROGACY

ณัฐนิช ลิมปโหวาท

Nattanit Limpaowart

นักศึกษาปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : natnitploy@gmail.com

Graduate student of Doctor of Laws

Faculty of Law, Thammasat University: natnitploy@gmail.com

Received : June 30, 2024

Revised : July 31, 2024

Accepted : August 23, 2024

**บทคัดย่อ**

การดำเนินการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยในปัจจุบันถูกกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนจะต้องมีสัญชาติไทย หากฝ่ายสามีหรือภริยามิได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี อย่างไรก็ตาม กลับพบว่ายังคงมีการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติผิดกฎหมายในประเทศไทยตลอดมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อในเชิงสุขภาพและในเชิงความคุ้มครองตามกฎหมายของเด็กที่จะเกิดมาในหลายประการ บทความนี้จึงได้ทำการศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตามกฎหมายไทย และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศอินเดีย ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศก็ได้มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯเช่นเดียวกัน โดยจากการวิเคราะห์พบว่าสภาพเศรษฐกิจสังคมและแรงจูงใจในการรับตั้งครรภ์แทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของกฎหมายในการห้ามการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ส่งผลให้การจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯตามกฎหมายไทยไม่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ แต่กลับจะยิ่งส่งเสริมทางอ้อมให้เกิดการดำเนินการในลักษณะลักลอบ จึงได้นำไปสู่ข้อเสนอให้ให้มีการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ โดยอนุญาตให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายชาวต่างชาติสามารถเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยได้ ควบคู่ไปกับการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับ กคทพ. ในการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรภ์แทนในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ เป็นผู้มิได้ถือสัญชาติไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองความผาสุกเด็กที่จะเกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน

**คำสำคัญ**

การตั้งครรภ์แทน, การตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ, ชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

<sup>1</sup> บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง “การกำกับดูแลการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน: ศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน” หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

**ABSTRACT**

The operation of surrogacy in Thailand is currently regulated by the Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology Act, B.E. 2558 (2015), requiring that the intended parents be Thai nationals. In cases where a husband or wife is not a Thai national, registration of their marriage must be at least three years before the request. Despite enforcement of the Act since 2015, illegal transnational surrogacy still occurs unimpeded, with detrimental effects on the health and societal welfare of children born through surrogacy. This article studied restrictions on international intended parents according to the Act and legislation of the United Kingdom and India, which also impose international intended parent restriction measures. Results were that socioeconomic backgrounds and motives of surrogates are key factors in the practical effectiveness of anti-transnational surrogacy laws. Therefore, the attempt to strictly govern surrogacy by banning transnational surrogacy in Thailand has not halted such dealings, but merely drove them underground. The Act should be reformed in terms of provisions on intended parents' nationality as well as additional criteria for the Committee for the Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology (PMRT) to grant permission for surrogacy to international parents to protect the welfare of children born through surrogacy.

**Keywords**

Surrogacy, Transnational surrogacy, International intended parents

## 1. บทนำ

ประเทศไทยในช่วงก่อนที่จะมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทน โดยเฉพาะ เป็นหนึ่งในจุดหมายที่ได้รับความนิยมอย่างมากจากชาวต่างชาติในการมารับบริการตั้งครรภ์แทน ส่งผลให้เกิดกรณีขัดแย้งซึ่งได้รับความสนใจทั้งในประเทศไทยและในระดับสากล คือกรณีปีตามารดาชาวออสเตรเลียถูกกล่าวหาว่าทอดทิ้งบุตรซึ่งเกิดจากกระบวนการตั้งครรภ์แทน และมีภาวะดาวน์ซินโดรมไว้กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนชาวไทย<sup>2</sup> จึงได้ก่อให้เกิดความตระหนักถึงความจำเป็นในการวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ จนในที่สุด ได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 โดยได้มีบทบัญญัติสำคัญว่าด้วยสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน<sup>3</sup> กล่าวคือผู้ประสงค์จะมีบุตรจะต้องมีสัญชาติไทย หากสามีหรือภริยาไม่มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี<sup>4</sup> อันได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ที่มุ่งหมายที่จะยับยั้งธุรกิจการค้าในการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ (Transnational surrogacy) ซึ่งถูกดำเนินการอย่างแพร่หลายในช่วงก่อนจะได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 จนถึงปัจจุบัน แต่กลับพบว่า ยังคงมีการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติผิดกฎหมายตลอดมาอย่างต่อเนื่อง<sup>5</sup> ซึ่งการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อในเชิงสุขภาพและในเชิงความคุ้มครองตามกฎหมายของเด็กที่จะเกิดมาในหลายประการ เนื่องจากกระบวนการตั้งครรภ์แทนจะไม่ได้ผ่านการกำกับดูแลหรือควบคุมมาตรฐานการดำเนินการแต่ประการใด จึงได้เกิดเป็นคำถามว่า บทบัญญัติซึ่งกำหนดสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ เพื่อยับยั้งการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ในท้ายที่สุดแล้วจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กอย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลเพียงจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติที่ต้องอาศัยการตั้งครรภ์แทนเพื่อที่จะมีบุตรสืบสายเลือด หากแต่กลับไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการยับยั้งการลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่จะเกิดมา อันจะเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมุ่งคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน และควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้ถูกนำไปใช้ในทางที่มิชอบ

ในบทความฉบับนี้ ผู้เขียนจึงจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นข้างต้น โดยจะได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน สำหรับในส่วนแรก จะเป็นการศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตามกฎหมายไทย ส่วนที่สอง จะเป็นการศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตามกฎหมายต่างประเทศ

<sup>2</sup> 'Australia Contacts Gammy's Parents' (BBC News, 2014) <<https://www.bbc.com/news/world-asia-28686114>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2564.

<sup>3</sup> ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้มีการใช้คำว่า “สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน” และ “สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร” ตามที่ปรากฏในมาตรา 21 และมาตรา 29 ตามลำดับ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตามกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศอนุญาตให้บุคคลที่มีใจคู่สามีภริยาสามารถเข้าร่วมการตั้งครรภ์แทนได้ โดยใช้คำว่า “intended parent(s)” หรือ “Commissioning parent(s)” ในการเรียกแทนบุคคลผู้ขอเข้ารับการตั้งครรภ์แทนเพื่อช่วยเหลือให้มีบุตร เพื่อให้เกิดความสอดคล้องและสื่อความหมายได้อย่างเหมาะสม ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “ผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน” หรือโดยย่อว่า “ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ” ในการกล่าวถึงผู้ซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยความช่วยเหลือจากกระบวนการตั้งครรภ์แทนในบทความนี้. Fernando Zegers-Hochschild and others, ‘The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017’ (2017) 32(9) Human Reproduction 1786, 1795.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 (พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ) มาตรา 21(1).

<sup>5</sup> Thai PBS, ‘เงินเทาจ้างอุ้มบุญ หวังสัญชาติไทยใช้วีซ่าอุปการะบุตร’ (12 เมษายน 2566) <<https://www.youtube.com/watch?v=5dcDMYi5kMI>> สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2566.

ส่วนถัดมา จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ในประเทศไทย และในส่วนสุดท้าย จะเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

## 2. การจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายไทย

สำหรับการศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรตามกฎหมายไทย จะได้กล่าวถึง มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 และผลภายหลังการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้ถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ แก่ไขปัญหาสถานะความเป็นบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายให้เหมาะสม รวมทั้งควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้ถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง<sup>6</sup> โดยมีการตั้งคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (กคทพ.) เพื่อกำกับดูแลการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ซึ่งรวมถึงการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนด้วย ซึ่งประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัตินี้กล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน ได้แก่

1. การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามกฎหมาย เช่น คุณสมบัติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทน
2. การห้ามการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า รวมทั้งห้ามมิให้กระทำการอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ห้ามเป็นคนกลางหรือนายหน้า โดยเรียก รับ หรือ ยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการตอบแทนในการจัดการหรือชี้ช่องให้มีการรับตั้งครรภ์แทน
3. การกำหนดความเป็นบิดาและมารดาของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องของความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมที่แท้จริงกับความเป็นบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป
4. การกำหนดบทลงโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 21 (1) กำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ซึ่งจะเข้าร่วมการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องมีสัญชาติไทย หากสามีหรือภริยาได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี<sup>7</sup> จึงเป็นการกำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นผลให้คู่สมรสชาวต่างชาติไม่อาจเข้ามาใช้บริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังห้ามการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และกำหนดโทษอาญาสำหรับความผิดดังกล่าว<sup>8</sup> รวมทั้งยังได้กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ขอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นในกรณีที่ไม่มีญาติสืบสายโลหิต ให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้<sup>9</sup> อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ที่มุ่งหมายที่จะยับยั้งธุรกิจการค้าการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ (Transnational

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ หมายเหตุ.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 21(1).

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 24, 48.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 21(3).

surrogacy) ในลักษณะที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติจ่ายค่าตอบแทนแก่หญิงไทยเพื่อให้รับตั้งครรภ์แทน ดังที่เคยเป็นมาก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทน

## 2.2 ผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมายไทย จะได้ทำการแบ่งการศึกษาออกเป็นผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมายสำหรับกรณีการดำเนินการซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมาย และผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมายสำหรับกรณีการดำเนินการซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมาย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 2.1.1 กรณีการดำเนินการซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมาย

จากข้อมูลสถิติโดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข พบว่านับตั้งแต่ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จำนวนสถานพยาบาลที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีจำนวนที่มากขึ้นทุกปี จนมีจำนวน 107 แห่งในปี พ.ศ.2566<sup>10</sup> โดยประเทศไทยได้มีการให้บริการทำเด็กหลอดแก้ว (In Vitro Fertilization, IVF) ประมาณ 20,000 รอบการรักษาต่อปี มีการให้บริการผสมเทียม (Artificial insemination) กว่า 9,000 รอบการรักษานอกจากนี้ การให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทยมีอัตราความสำเร็จในการรักษาผู้มีบุตรยากเฉลี่ยสูงถึงร้อยละ 46 และได้สร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยมากกว่า 6,000 ล้านบาทต่อปี<sup>11</sup>

ในส่วนของการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยนับตั้งแต่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนนั้น พบว่าจำนวนของการขออนุญาตดำเนินการตั้งครรภ์แทนต่อ กคทพ.<sup>12</sup> มีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นตามเวลาที่ผ่านมา ส่งผลให้มีกรณีที่เกิดกคทพ. อนุญาตให้สามารถดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนได้เพิ่มขึ้นโดยมีอัตราการอนุญาตให้มีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนโดยกคทพ. เมื่อเทียบกับจำนวนของการขออนุญาตดำเนินการทั้งหมดอยู่ที่ร้อยละ 94.7 ถึงร้อยละ 99.1 อย่างไรก็ตาม พบว่ามีเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนตลอดช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ.2559 ถึง พ.ศ.2565 เป็นจำนวนเพียง 134 ราย<sup>13</sup>

### 2.1.2 กรณีการดำเนินการซึ่งมีได้้อยู่ภายใต้กฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการตั้งครรภ์แทนในลักษณะธุรกิจข้ามชาติยังคงมีการลักลอบดำเนินการอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าจะได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ในปี พ.ศ. 2558 แล้วก็ตาม ดังจะเห็นได้จาก การจับกุมธุรกิจการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติในช่วงปี พ.ศ.2563 ซึ่งเป็นผลจากการติดตามการกระทำความผิดตั้งแต่ปี พ.ศ.2555 และการตรวจพบการกระทำความผิดโดยขบวนการเดียวกันตั้งแต่ปี พ.ศ.2560 โดยจากการสืบสวนพบว่าได้มีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนจนสำเร็จและมีการส่งมอบเด็กให้แก่ผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติไปแล้วกว่าร้อยละ 100 ก่อนจะได้มีการตรวจพบและจับกุมดังกล่าว<sup>14</sup> รวมถึงข้อเท็จจริงตามคดีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ฯ ซึ่งได้แสดงว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในการลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติอย่าง

<sup>10</sup> รายงานสรุปผลการขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนประจำปี และข้อมูลการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทย โดยกลุ่มคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข.

<sup>11</sup> เฟิ่งอ้อ.

<sup>12</sup> กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการ กคทพ. เสียก่อน เมื่อ กคทพ. ได้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการตั้งครรภ์แทน จึงจะสามารถเริ่มดำเนินการตั้งครรภ์แทนได้. โปรดดู พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 23.

<sup>13</sup> รายงานสรุปผลการขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนประจำปี และข้อมูลการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทย โดยกลุ่มคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข

<sup>14</sup> Thai PBS, 'เปิดขบวนการอุ้มบุญ จ้างหญิงไทยฝั่งตะวันออกและคลอดในต่างประเทศ' (15 กุมภาพันธ์ 2563) <<https://www.youtube.com/watch?v=mm19QAE3BAU>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2566.

ต่อเนื่องตลอดระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 ถึง พ.ศ.2562 ก่อนจะถูกจับกุม<sup>15</sup> นอกจากนี้ ล่าสุดในปี พ.ศ. 2566 ได้มีการตรวจพบและจับกุมกรณี “อุ้มบุญกสิณชาติ” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยกลุ่มธุรกิจนายหน้าชาวจีนซึ่งลักลอบดำเนินธุรกิจตั้งครรภ์แทนมานานหลายปี และเกี่ยวข้องกับการสวมบัตรประจำตัวคนไม่มีสัญชาติไทยหรือบัตรชมพูให้แก่คนจีน โดยมีความแตกต่างจากการดำเนินการลักษณะเดิม ที่มีการนำหญิงไทยไปคลอดบุตรที่ประเทศจีน เปลี่ยนเป็นการให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนคลอดบุตรที่ประเทศไทย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์แอบแฝงคือต้องการให้เด็กถือสัญชาติไทยเพื่อเป็นตัวแทน (Nominee) ในการถือครองทรัพย์สินในประเทศไทยแทนผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และเพื่ออาศัยประโยชน์จากสัญชาติของบุตรใช้ในการขอวีซ่าอุปการะบุตร เพื่อกระทำความผิดอื่นในราชอาณาจักรไทย อาทิ การฟอกเงิน การฉ้อโกง รวมไปถึงการค้ามนุษย์<sup>16</sup>

สำหรับรูปแบบการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฯ พบว่ามีขั้นตอนบางส่วนถูกดำเนินการในต่างประเทศเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย กล่าวคือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะได้รับการเตรียมร่างกายและฉีดฮอร์โมนเพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย จากนั้นหญิงจะได้รับการย้ายตัวอ่อนเพื่อฝังตัวในมดลูกในประเทศลาว ประเทศกัมพูชา หรือประเทศมาเลเซีย และจะเดินทางกลับมาฝากครรภ์และตรวจติดตามนัดฝากครรภ์ในประเทศไทย ต่อมาเมื่ออายุครรภ์ได้ประมาณ 7-8 เดือน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการแจ้งเกิด นายหน้าจะจัดการให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเดินทางไปยังประเทศภูมิลำเนาของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ อาทิ ประเทศจีนหรือประเทศเวียดนาม เพื่อทำการคลอดและส่งมอบเด็กให้แก่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบการดำเนินการที่มีการเดินทางข้ามประเทศของทั้งหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แพทย์ผู้ชำนาญการตลอดจนเซลล์สืบพันธุ์<sup>17</sup> ซึ่งได้ถูกเปรียบว่าเป็นรูปแบบการดำเนินการแบบลูกผสม (The hybrid surrogacy model) โดยผู้ประกอบการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติได้ทำการแยกกระบวนการตั้งครรภ์แทนออกเป็นส่วนย่อย และนำส่วนย่อยบางส่วนไปดำเนินการในต่างประเทศเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย การดำเนินการตั้งครรภ์แทนทั้งกระบวนการจึงเกิดจากการนำส่วนย่อยของกระบวนการในต่างประเทศมาประกอบกับส่วนย่อยของกระบวนการในประเทศไทย<sup>18</sup>

มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ในขั้นตอนการย้ายตัวอ่อนเข้าสู่ร่างกายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเพื่อฝังตัวนั้น แม้ว่าจะได้มีแนวปฏิบัติกำหนดจำกัดจำนวนตัวอ่อนที่จะทำการย้ายเข้าฝังตัวในแต่ละครั้งเพื่อความปลอดภัย แต่พบว่าการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติยังคงมีการใส่ตัวอ่อนจำนวนมากกว่าแนวปฏิบัติเพื่อหวังผลให้เกิดการตั้งครรภ์ นอกจากนี้ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนถูกกำหนดให้คลอดบุตรโดยวิธีผ่าคลอด (Caesarean section) โดยจะนัดวันผ่าคลอดก่อนวันครบกำหนดคลอดตามธรรมชาติ (expected due date)<sup>19</sup> ซึ่งเป็นวิธีที่สะดวกต่อทั้งโรงพยาบาลและผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ เนื่องจากสามารถกำหนดวันและเวลาที่แน่นอนได้ อีกทั้งยังสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ในการเลือกวันเกิดบุตรตามความเชื่อเรื่องวันเวลามงคลได้<sup>20</sup>

สำหรับแรงจูงใจในการรับตั้งครรภ์แทนนั้น พบว่าผลประโยชน์ทางการเงินเป็นแรงจูงใจที่สำคัญที่สุดในการเลือกตัดสินใจเข้ารับตั้งครรภ์แทนอย่างผิดกฎหมายของหญิงไทย โดยมีความต้องการที่จะช่วยเหลือผู้อื่นและความเชื่อว่าเป็นการทำบุญเป็นปัจจัยลำดับรองในการตัดสินใจรับตั้งครรภ์แทน โดยพบว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะได้รับเงินประมาณ 300,000 ถึง 600,000 บาท เพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับตั้งครรภ์แทนไปตลอดจนถึงสิ้นสุด

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลอาญาที่ อ900/2567.

<sup>16</sup> Thai PBS (เชิงอรรถ 5).

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4072/2566; คำพิพากษาศาลอาญาที่ อ900/2567.

<sup>18</sup> Elina Nilsson, 'Thai Surrogate Mothers' Experiences of Transnational Commercial Surrogacy' (PhD Thesis Uppsala University 2022) 103.

<sup>19</sup> เฟิ่งอ่าง 27-28.

<sup>20</sup> เฟิ่งอ่าง 120.

กระบวนการคือการคลอดเด็ก ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวนั้นได้ถูกวิเคราะห์ว่ามีมูลค่าเทียบเท่ากับค่าจ้างที่หญิงไทยจะได้รับจากการทำงานอื่นถึง 4 ปี<sup>21</sup>

จึงอาจสรุปสถานการณ์ของการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายในประเทศไทยได้ว่า แม้ว่าจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 จนถึงปัจจุบัน แต่จากข้อมูลจากการศึกษาค้นคว้าทั้งหมดข้างต้น ได้บ่งชี้ถึงการเติบโตอย่างมาก และต่อเนื่องของธุรกิจการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติซึ่งมิได้ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติ และยังได้บ่งชี้ว่าการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งถูกตรวจพบและจับกุมนั้นเป็นเพียงส่วนน้อยของขบวนการลักลอบทั้งหมดที่มีอยู่ในประเทศไทย จึงอาจนำไปสู่การตั้งคำถามถึงความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนของประเทศไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ การตระหนักรู้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตามบริบทเชิงเศรษฐกิจสังคมของประเทศนั้นๆ จะเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

### 3. การจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ จะได้ทำการศึกษาในประเทศอังกฤษและประเทศอินเดีย ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศต่างก็มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย

#### 3.1 ประเทศอังกฤษ

สำหรับการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรตามกฎหมายอังกฤษ จะได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และผลภายหลังการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

##### 3.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนในประเทศอังกฤษ ประกอบด้วยคำพิพากษาอันเป็นบรรทัดฐาน และกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยในส่วนของกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดให้มีการตั้งครรภ์แทน (Surrogacy Arrangements Act) ค.ศ.1985<sup>22</sup> และพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิสนธิและตัวอ่อนของมนุษย์ (Human Fertilisation and Embryology Act) ค.ศ. 2008<sup>23</sup> สำหรับคำพิพากษาอันเป็นบรรทัดฐานนั้น เนื่องด้วยประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) การวางหลักกฎหมายตามคำพิพากษาจึงมีบทบาทในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนเช่นเดียวกัน

โดยสำหรับในเรื่องสิทธิของชาวต่างชาติในการเป็นผู้ประสงค์จะมีบุตรนั้น แม้ว่าจะมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามชาวต่างชาติในการรับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศอังกฤษ แต่ก็ถือได้ว่ากฎหมายอังกฤษมีข้อจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศ<sup>24</sup> เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดา (Parental order) อย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนา (domiciled) อยู่ในสหราชอาณาจักร<sup>25</sup> ดังนั้น ผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาในประเทศ

<sup>21</sup> เฟิงอ่าง 54, 84, 86.

<sup>22</sup> Surrogacy Arrangements Act, 1985.

<sup>23</sup> Human Fertilisation and Embryology Act, 2008.

<sup>24</sup> NGA LAW, 'International surrogacy (UK law)' <<https://www.ngalaw.co.uk/knowledge-centre/international-surrogacy-uk-law/>> สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2566.

<sup>25</sup> Human Fertilisation and Embryology Act, 2008, s.54.

อังกฤษจะติดข้อจำกัดเรื่องคุณสมบัติตามกฎหมายของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดา ส่งผลให้จะต้องไปใช้กระบวนการรับบุตรบุญธรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองเด็ก โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้เด็กเป็นบุตรบุญธรรมของตน<sup>26</sup> หรือในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ จะพาเด็กกลับประเทศภูมิลำเนาของตน ก็จะต้องอาศัยกระบวนการทางศาล ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ สามารถพาเด็กออกนอกประเทศอังกฤษได้เป็นกรณีๆ ไป ดังจะเห็นได้จากกรณี *Re G (surrogacy: foreign domicile)* ซึ่งผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวตุรกีได้เข้ามาใช้บริการตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนชาวอังกฤษ โดยศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ พาเด็กกลับประเทศเพื่อเข้าสู่กระบวนการรับบุตรบุญธรรมที่ประเทศตุรกี<sup>27</sup> ข้อจำกัดและความไม่สะดวกข้างต้นส่งผลให้ประเทศอังกฤษมิใช่จุดหมายที่ชาวต่างชาตินิยมเดินทางเข้ามาใช้บริการตั้งครรภ์แทน<sup>28</sup>

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษมีแนวคิดในการต่อต้านการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และได้มีการบัญญัติให้การแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยนายหน้าหรือคนกลางเพื่อแลกเปลี่ยนกับการจัดให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นการกระทำความผิดทางอาญา<sup>29</sup> อย่างไรก็ตาม บทลงโทษดังกล่าวบังคับเฉพาะนายหน้าหรือคนกลางซึ่งแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการจัดให้มีการตั้งครรภ์แทนเท่านั้น<sup>30</sup> ดังนั้น หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ จึงสามารถจ่ายหรือรับเงินเกินกว่าค่าใช้จ่ายอันสมเหตุสมผล โดยไม่มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะให้อำนาจศาลครอบครัวในการตรวจสอบการจ่ายเงินให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนว่าเป็นจำนวนที่สมเหตุสมผลหรือไม่ ก่อนจะได้มีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดา แต่ที่ผ่านมาศาลก็ได้รับรองค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนย้อนหลัง (Retrospectively Authorized Payments) และมีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดาเสมอมา โดยไม่มีกรณีใดเลยที่ศาลไม่ออกคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดาด้วยเหตุผลที่ว่ามีการจ่ายเงินให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจำนวนมากเกินไป<sup>31</sup> จึงกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติแล้ว การจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่มีผลกระทบต่อผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ในการได้มาซึ่งความเป็นบิดามารดาโดยอาศัยคำสั่งศาล<sup>32</sup>

### 3.1.2 ผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมาย

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนร่วมกับแนวคิดในการต่อต้านการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้านั้น<sup>33</sup> ได้ส่งผลให้ประเทศอังกฤษมิใช่จุดหมายที่ชาวต่างชาตินิยมเดินทางเข้ามาใช้บริการตั้งครรภ์แทน เนื่องจากผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาในประเทศอังกฤษจะไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดา

นอกจากนี้ เมื่อประกอบกับปัจจัยที่ว่าหญิงที่ประสงค์จะรับตั้งครรภ์แทนในประเทศอังกฤษมีจำนวนที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการรับบริการตั้งครรภ์แทนของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ<sup>34</sup> สถานการณ์การตั้งครรภ์แทนข้ามชาติในประเทศอังกฤษจึงเป็นในเชิงที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวอังกฤษเดินทางไปรับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศอื่น ๆ มากกว่าจะเป็นในลักษณะที่ชาวต่างชาติเดินทางมารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศอังกฤษ<sup>35</sup> โดยจากข้อมูลสถิติในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา พบว่าศาลได้มีคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดาเป็นจำนวนมากขึ้นอย่าง

<sup>26</sup> NGA Law เซิงอรรถ 24.

<sup>27</sup> *Re G (surrogacy: foreign domicile)* [2007] EWHC 2814 (Fam).

<sup>28</sup> NGA Law เซิงอรรถ 24.

<sup>29</sup> Surrogacy Arrangements Act, 1985, s.2 (1).

<sup>30</sup> Kirsty Horsey and others, 'UK Surrogates' Characteristics, Experiences, and Views on Surrogacy Law Reform' (2022) 36 International Journal of Law, Policy and the Family 1, 2.

<sup>31</sup> Brilliant Beginnings, 'How Much Can a UK Surrogate Get Paid?' <<https://brilliantbeginnings.co.uk/how-much-can-a-uk-surrogate-get-paid/>> สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2566.

<sup>32</sup> NGA Law เซิงอรรถ 24.

<sup>33</sup> Surrogacy Arrangements Act, 1985, s.2 (1).

<sup>34</sup> NGA Law เซิงอรรถ 24.

<sup>35</sup> Law Commission, 'Surrogacy' <<https://www.lawcom.gov.uk/project/surrogacy/>> สืบค้นเมื่อ 4 ตุลาคม 2566.

ต่อเนื่อง อันอาจแสดงถึงการเพิ่มความนิยมของการมีบุตรโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนของชาวอังกฤษ โดยพบว่ามีการออกคำสั่งว่าด้วยความเป็นบิดามารดาเพิ่มขึ้นเกือบ 4 เท่าในระยะเวลา 10 ปี<sup>36</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจำนวนผู้ที่อาศัยการตั้งครรภ์แทนเพื่อมีบุตรฯ จะเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่จำนวนเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนซึ่งดำเนินการภายในประเทศอังกฤษ (domestic surrogacy) ก็ถือเป็นจำนวนที่ไม่สูงนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่ได้ดำเนินการในต่างประเทศ<sup>37</sup>

### 3.2 ประเทศอินเดีย

สำหรับการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตามกฎหมายอินเดีย จะได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และผลภายหลังการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดียได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตั้งครรภ์แทน ค.ศ.2021 (The Surrogacy (Regulation) Act, 2021) ร่วมกับข้อบังคับว่าด้วยการควบคุมการตั้งครรภ์แทน ค.ศ.2022 (The Surrogacy (Regulation) Rules, 2022) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตั้งครรภ์แทนไว้อย่างครอบคลุม โดยได้บัญญัตินิยามของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ อันประกอบด้วยคู่สมรสซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน (Intending couple)<sup>38</sup> และหญิงซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน (Intending woman)<sup>39</sup> ทั้งยังได้มีการกำหนดให้คู่สมรสซึ่งประสงค์จะมีบุตรฯ ต้องมีสัญชาติอินเดีย ตามความในมาตรา 4 (ii) (a)<sup>40</sup>

จึงสรุปได้ว่า กฎหมายอินเดียได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตั้งครรภ์แทน ว่าผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ จะต้องถือสัญชาติอินเดีย ไม่ว่าจะเป็หญิงซึ่งประสงค์จะมีบุตรฯ หรือจะเป็นคู่สมรสซึ่งประสงค์จะมีบุตรฯ ก็ตาม และยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้การดำเนินการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอีกด้วย อันมีเจตนารมณ์ไปเพื่อยังยั้งธุรกิจการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติในประเทศอินเดียซึ่งได้รับความนิยอย่างสูงจากชาวต่างชาติ และได้ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนและความกังวลในเชิงจริยธรรมในช่วงก่อนจะได้มีการบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทนในปัจจุบัน

#### 3.2.2 ผลภายหลังการบังคับใช้กฎหมาย

เนื่องด้วยความกังวลต่อปัญหาการเอาเปรียบและการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนข้างต้น ได้นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการตั้งครรภ์แทนอย่างเข้มงวดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และได้ส่งผลให้ธุรกิจการตั้งครรภ์แทนซบเซาลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากการที่ได้มีบทบัญญัติห้ามชาวต่างชาติในการเข้ามาขอรับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศอินเดีย<sup>41</sup> จนในท้ายที่สุด การดำเนินการตั้งครรภ์แทนจึงได้อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการตั้งครรภ์แทน<sup>42</sup> ตั้งแต่ ค.ศ.2021 (พ.ศ. 2564) จนถึงปัจจุบัน และส่งผลให้ประเทศอินเดียยุติบทบาทการเป็นจุดหมายยอดนิยมของชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนอย่างถูกกฎหมาย โดยในปัจจุบัน การดำเนินการตั้งครรภ์แทนจะถูกดำเนินการให้แก่ผู้ประสงค์จะมี

<sup>36</sup> Jo Deahl, 'Surrogacy is absolutely what I want to do' (BBC News, 22 September 2021) <<https://www.bbc.com/news/uk-58639955>> สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2566.

<sup>37</sup> Kirsty Horsey and others (เชิงอรรถ 30) 3.

<sup>38</sup> The Surrogacy (Regulation) Act, 2021 s.2 (1) (r).

<sup>39</sup> The Surrogacy (Regulation) Act, 2021 s.2 (1) (s).

<sup>40</sup> The Surrogacy (Regulation) Act, 2021 s.4 (ii) (a).

<sup>41</sup> Prabha Kotiswaran, 'Surrogacy in India' in Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, and Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (1<sup>st</sup> edn, Intersentia 2019) 482.

<sup>42</sup> The Surrogacy (Regulation) Act, 2021

บุตรฯ ซึ่งถือสัญชาติอินเดีย และจะต้องเป็นการดำเนินการอันมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นโดยไม่มีการให้ค่าตอบแทนให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน (Altruistic surrogacy)<sup>43</sup>

อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายดังกล่าวไม่มีผลบรรลุนิติภาวะเท่าที่ควร โดยจากการศึกษาและตามความเห็นของนักวิชาการเป็นจำนวนมากนั้น สอดคล้องกันว่าการตรากฎหมายห้ามธุรกิจตั้งครรภ์แทนรวมถึงการจำกัดอนุญาตเฉพาะผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ซึ่งถือสัญชาติอินเดียนั้น จะส่งผลเป็นการผลักดันให้ธุรกิจดังกล่าวถูกลักลอบดำเนินการใต้ดิน ผู้ประกอบธุรกิจและผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ อาจหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยการจ่ายเป็นเงินสดหรือตั้งค่าใช้จ่ายในการรับบริการทางการแพทย์หรือค่าประกันที่สูงเกินจริงเพื่อปกปิดการดำเนินการ ส่งผลให้การดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งเอาเปรียบหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะยังคงมีการดำเนินการต่อไปแม้ว่าจะมีการตรากฎหมายห้ามข้างต้น และอาจยังมีการเอาเปรียบและละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มากขึ้นเนื่องจากการดำเนินการที่ปราศจากการควบคุมตรวจสอบตามกฎหมาย<sup>44</sup> นอกจากนี้ การห้ามการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนยังย่อมจะส่งผลให้การทำหญิงซึ่งสมัครใจจะรับตั้งครรภ์แทนเป็นไปโดยยากลำบากมากยิ่งขึ้น จึงยังจะเป็นการผลักดันให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ซึ่งไม่มีทางเลือกอื่นให้ต้องเลือกใช้การตั้งครรภ์แทนซึ่งดำเนินการในลักษณะใต้ดินเพื่อมีบุตรสืบสายเลือดของตน<sup>45</sup>

#### 4. ปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย โดยแบ่งเป็นการวิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และการวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหานี้

##### 4.1 ปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

แม้ว่าจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 จนถึงปัจจุบัน แต่กลับพบว่ายังคงมีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติผิดกฎหมายต่อเนื่องดังที่ได้กล่าวข้างต้น ซึ่งส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อทั้งประโยชน์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน และผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ รวมทั้งผลกระทบต่อประโยชน์เชิงสังคมส่วนรวมดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 ปัญหาผลกระทบต่อประโยชน์เชิงปัจเจก

สำหรับปัญหาการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนเชิงปัจเจกนั้น จะได้แบ่งวิเคราะห์ปัญหาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ปัญหาต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน และปัญหาต่อผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

##### 4.1.1.1 ปัญหาต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทน

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่ามาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันซึ่งกำหนดให้ผู้ขอรับบริการตั้งครรภ์แทนต้องมีสัญชาติไทยนั้น ไม่อาจยับยั้งธุรกิจการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติผิดกฎหมาย ซึ่งได้กระทำอย่างลักลอบโดยไม่ผ่านการตรวจสอบควบคุมใด ๆ โดยสิ้นเชิง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนดังต่อไปนี้

<sup>43</sup> Neelam Chhagani, 'Latest Surrogacy Law in India- Surrogacy (Regulation) Act, 2021' (IVF Conceptions) <<https://www.ivfconceptions.com/latest-surrogacy-law-in-india/>> accessed 12 March 2024.

<sup>44</sup> Neha Thirani Bagri, 'A Controversial Ban on Commercial Surrogacy Could Leave Women in India With Even Fewer Choices' (Time, 30 June 2021) <<https://time.com/6075971/commercial-surrogacy-ban-india/>> accessed 6 March 2024.

<sup>45</sup> Kunal Debnath, and Sreetama Chatterjee, 'The Surrogacy (Regulation) Act, 2021: Analyzing the effectiveness of India's ban on commercial surrogacy' (2023) 6 Sexuality, Gender and Policy 81, 81.

### (1) ปัญหาการคุ้มครองเชิงสุขภาพ

รูปแบบการดำเนินการแบบลูกผสม (The hybrid surrogacy model) ของธุรกิจลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ซึ่งได้มีการนำกระบวนการบางส่วนไปดำเนินการในต่างประเทศเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย<sup>46</sup> รวมถึงการที่กระบวนการตั้งครรภ์แทนไม่ได้ผ่านการกำกับดูแลหรือควบคุมมาตรฐานการดำเนินการ ย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพของเด็กที่จะเกิดมา รวมทั้งสุขภาพของหญิงไทยผู้รับตั้งครรภ์แทนในหลายประการดังต่อไปนี้

ประการแรก หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนถูกกำหนดให้คลอดบุตรโดยวิธีผ่าคลอด (Cesarean section) โดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ เนื่องจากการคลอดโดยธรรมชาติไม่สามารถกำหนดวันเวลาที่แน่นอนได้ ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถควบคุมระยะเวลาที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องอาศัยในต่างประเทศเพื่อรอคลอด ในขณะที่การผ่าคลอดเป็นวิธีการที่สะดวกต่อทั้งโรงพยาบาลและผู้ประสงคจะมีบุตรฯ เนื่องจากสามารถกำหนดวันและเวลาที่แน่นอนได้ อีกทั้งยังสามารถตอบสนองความต้องการของผู้ประสงคจะมีบุตรฯ ในการเลือกวันเกิดบุตรตามความเชื่อเรื่องวันเวลามงคลได้<sup>47</sup> อย่างไรก็ตาม การผ่าคลอดเป็นหัตถการซึ่งมีความเสี่ยงมากกว่าการคลอดธรรมชาติ และอาจก่อให้เกิดภาวะแทรกซ้อนต่อมารดาหลายประการ เช่น ภาวะติดเชื้อ ภาวะตกเลือด เป็นต้น ซึ่งอาจมีผลให้สูญเสียความสามารถในการตั้งครรภ์หรืออาจถึงขั้นเสียชีวิต<sup>48</sup> นอกจากนี้ การผ่าคลอดยังเพิ่มความเสี่ยงต่อสุขภาพของเด็กที่เกิดมา โดยในกรณีที่เป็นกรณีนี้เพิ่มโอกาสการคลอดก่อนกำหนด<sup>49</sup> เด็กที่เกิดโดยวิธีผ่าคลอดยังมีโอกาสที่จะได้รับภูมิคุ้มกันตามธรรมชาติน้อยกว่า ส่งผลให้เด็กมีความเสี่ยงต่อโรคติดเชื้อและโรคมุมแพ้มากกว่า<sup>50</sup> ดังนั้น โดยปกติแพทย์จึงจะเลือกวิธีผ่าคลอดก็ต่อเมื่อมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์เท่านั้น การกำหนดบังคับให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนคลอดด้วยวิธีผ่าคลอดโดยคำนึงถึงเหตุผลด้านความสะดวกรวดเร็วกว่าเหตุผลทางการแพทย์จึงย่อมจะมีผลเสียต่อสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนรวมถึงเด็กที่จะเกิดมา

การนัดวันผ่าคลอดข้างต้น ยังเป็นการเพิ่มความเสี่ยงที่ทารกจะคลอดก่อนกำหนด เนื่องจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะถูกนัดวันผ่าคลอดก่อนวันครบกำหนดคลอดตามธรรมชาติ (expected due date) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเจ็บครรภ์คลอดเสียก่อนกำหนดผ่าคลอด<sup>51</sup> ซึ่งแม้ว่าโดยปกติแล้วแพทย์จะได้ป้องกันภาวะดังกล่าวโดยกำหนดวันครบกำหนดคลอดจากการคำนวณอายุครรภ์ แต่วันครบกำหนดคลอดก็ยังคงมีโอกาสคลาดเคลื่อนได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากการกระทำความผิดที่ผ่านมา ซึ่งพบว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะเดินทางไปคลอดบุตรที่ต่างประเทศ เมื่ออายุครรภ์ประมาณ 7-8 เดือน<sup>52</sup> ประกอบกับข้อจำกัดของระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อาศัยเป็นการชั่วคราวในต่างประเทศและค่าใช้จ่าย จึงมีโอกาสที่เด็กจะเกิดมาเป็นทารกซึ่งคลอดก่อนกำหนด (Preterm newborn) ส่งผลให้มีความเสี่ยงที่จะเจ็บป่วยโรคหรือภาวะแทรกซ้อนหลายประการ รวมทั้งยังมีความเสี่ยงต่อปัญหาสุขภาพและพัฒนาการทั้งในระยะสั้นและระยะยาว เนื่องจากอวัยวะและระบบการทำงานของร่างกายของทารกเกิดก่อนกำหนดยังไม่ได้มีการพัฒนาอย่างสมบูรณ์เต็มที่<sup>53</sup> โดยตามสถิติขององค์การ

<sup>46</sup> Elina Nilsson (เชิงอรรถ 18) 103.

<sup>47</sup> เฟิ่งอ่าง 28, 120.

<sup>48</sup> F. Gary Cunningham and others, *Williams Obstetrics* (26th edn, McGraw-Hill Education 2022) 548.

<sup>49</sup> อีระ ทองสง, *สูติศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2564) 694-695.

<sup>50</sup> วิทยา ธิฐาพันธ์, 'ผ่าคลอด... ลูกเสี่ยงเป็นโรคมุมแพ้มั๊ย!' (คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล, 9 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.si.mahidol.ac.th/th/healthdetail.asp?aid=737>> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2565.

<sup>51</sup> Elina Nilsson (เชิงอรรถ 18) 28.

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลอาญาที่ อ900/2567.

<sup>53</sup> ศุภวัชร บุญกษิตีเดช, 'หลักการดูแลทารกแรกเกิดก่อนกำหนดและน้ำหนักตัวน้อย' ใน สมบูรณ์ จันทร์สกุลพร และคณะ (บรรณาธิการ) *กุมารเวชศาสตร์ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2, คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2557) 223.

อนามัยโลก ภาวะแทรกซ้อนจากการคลอดก่อนกำหนดถือเป็นสาเหตุการเสียชีวิตลำดับต้นๆในเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 5 ปี<sup>54</sup>

นอกจากนี้ การย้ายตัวอ่อนเข้าฝังตัวในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนอาจมีการใส่ตัวอ่อนในปริมาณมากเพื่อหวังผลให้เกิดการตั้งครรภ์ แม้ว่าจะมีแนวปฏิบัติกำหนดจำกัดจำนวนตัวอ่อนในการย้ายฝากในกระบวนการตั้งครรภ์แทน (Embryo transfer) โดยให้ย้ายฝากตัวอ่อนในหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ได้ 1 ตัวอ่อนในแต่ละครั้ง<sup>55</sup> แต่พบว่ายังคงมีการใส่ตัวอ่อนจำนวนมากกว่าแนวปฏิบัติ เนื่องจากธุรกิจการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติซึ่งได้ดำเนินการในลักษณะลักลอบจะมีได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายและไม่ผ่านการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง<sup>56</sup> โดยแม้ว่าการย้ายตัวอ่อนครั้งละหลายตัวจะเพิ่มอัตราความสำเร็จของการตั้งครรภ์ แต่ในทางกลับกันก็เป็นการเพิ่มอัตราการตั้งครรภ์แฝด ซึ่งในทางการแพทย์ถือเป็นการตั้งครรภ์ที่มีความเสี่ยงสูงต่อสุขภาพของทั้งมารดาและเด็กอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับ การตั้งครรภ์โดยปกติ โดยเด็กที่จะเกิดมาจากครรภ์แฝดมีความเสี่ยงต่อภาวะน้ำหนักแรกคลอดต่ำและการคลอดก่อนกำหนด ซึ่งอาจส่งผลต่อสุขภาพในระยะยาวของเด็ก นอกจากนี้ ภาวะครรภ์แฝดยังเพิ่มอัตราตายทารกแรกเกิด (perinatal mortality and morbidity)<sup>57</sup> ในขณะที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะเสี่ยงต่อภาวะแทรกซ้อนหลายประการ อาทิ ภาวะครรภ์เป็นพิษ (preeclampsia) ภาวะตกเลือดหลังคลอด (postpartum hemorrhage) ภาวะมดลูกแตก (uterine rupture) ภาวะเบาหวานในขณะตั้งครรภ์ (gestational diabetes) ภาวะรกเกาะต่ำ (placenta previa) ภาวะรกลอกตัวก่อนกำหนด (abruptio placentae) และยิ่งเพิ่มอัตราการผ่าคลอดอีกด้วย<sup>58</sup>

## (2) ปัญหาการคุ้มครองเชิงสังคมและสิทธิตามกฎหมาย

ในส่วนผลกระทบต่อเด็กในเชิงความคุ้มครองตามกฎหมายและสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูอย่างเหมาะสม นั้น เนื่องจากการตั้งครรภ์แทนซึ่งมิได้ดำเนินการตามกฎหมายจะไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติพระราชบัญญัติซึ่งกำหนดให้เด็กเป็นบุตรของผู้ประสงค์จะมีบุตร<sup>59</sup> แต่จะถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสามีของหญิงนั้นมีฐานะเป็นบิดามารดาของเด็ก ซึ่งย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ที่มุ่งขจัดความไม่สอดคล้องของสถานะบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรมหากบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการที่เด็กไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายในฐานะบุตรของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ยังอาจนำไปสู่ปัญหาเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อเด็กที่เกิดมา เพิ่มความเสี่ยงที่เด็กจะถูกทอดทิ้ง และทำให้เด็กต้องอยู่ในความดูแลของผู้ซึ่งไม่มีความเกี่ยวพันกันทางสายเลือด ซึ่งอาจส่งผลให้เด็กต้องเติบโตในสภาพการเลี้ยงดูที่ไม่เหมาะสม หรือเกิดปัญหาการทารุณกรรม ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากกรณีการกระทำความผิดเมื่อปี พ.ศ.2563 ซึ่งเด็กทารก 4 เดือนถูกทารุณกรรมโดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจนเกิดภาวะเลือดออกในสมอง โดยการที่เด็กต้องอยู่ในความดูแลของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้นเป็นผลมาจากสถานการณ์การระบาดของโรคโควิด 19 จึงไม่สามารถเดินทางออกนอกประเทศเพื่อส่งมอบเด็กให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวจีนได้<sup>60</sup>

<sup>54</sup> 'Preterm Birth' (World Health Organization, 2018) <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>> สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2563.

<sup>55</sup> ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับ เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน พ.ศ. 2558.

<sup>56</sup> Elina Nilsson (เชิงอรรถ 18) 27.

<sup>57</sup> อีระ ทองสง (เชิงอรรถ 49) 352.

<sup>58</sup> เฟิงอ่าง 350-351; F. Gary Cunningham and others (เชิงอรรถ 48) 843-845.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 29.

<sup>60</sup> Thai PBS, 'เซ่่มดลูกอุ้มบุญ: เปิดปม' (22 มีนาคม 2564) <<https://www.youtube.com/watch?v=E6JwjiqErrM>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2565.

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรเป็นชาวต่างชาติที่เข้ารับการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยโดยมีเจตนาจะมีบุตรเพื่อเลี้ยงดูต่อไปอย่างแท้จริง ความไม่แน่นอนของความสัมพันธ์ในฐานะบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย ยังอาจก่อให้เกิดกรณีพิพาทว่าด้วยความเป็นบิดามารดา ซึ่งแม้ในท้ายที่สุดศาลจะได้มีการพิพากษา กำหนดผู้ที่มีอำนาจปกครองเสียใหม่โดยพิจารณาตามประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญก็ยังสิ้นเปลืองทรัพยากรและเวลาในการรอคอยคำพิพากษา และเสียโอกาสที่เด็กจะได้ใช้ชีวิตอย่างปกติสุข<sup>61</sup> รวมทั้งเนื่องจากสัญชาติของเด็กจะถูกพิจารณาสืบเนื่องจากผู้มีฐานะเป็นบิดามารดาตามกฎหมายซึ่งในที่นี้คือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสามี จึงส่งผลให้สัญชาติของเด็กไม่เหมือนกับสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ อันย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นเอกภาพที่สมาชิกในครอบครัวสมควรจะถือสัญชาติเดียวกัน<sup>62</sup>

สำหรับกรณีเครือข่ายนายทุนชาวจีนซึ่งเข้ามาดำเนินการตั้งครรภ์แทนเพื่อหวังจะได้ประโยชน์ในการถือครองทรัพย์สินในประเทศไทยในทางที่มีขอบและเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอื่นในราชอาณาจักรไทยหรือกรณี “อุ้มบุญก๊วยหลินชาติ” นั้น หากยังปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปก็ย่อมจะไม่เป็นผลดีต่อเด็กซึ่งอยู่ในฐานะเครื่องมือในการกระทำความผิด ก่อให้เกิดความกังวลถึงคุณภาพในการเลี้ยงดูเด็กซึ่งมิได้เกิดมาจากความต้องการมีบุตรอย่างแท้จริง และเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากสัญชาติของเด็กในการกระทำความผิดกฎหมายอื่นๆ ในอนาคต<sup>63</sup>

อีกประการหนึ่ง แม้จะได้มีการตรวจพบและจับกุมการดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่เนื่องจากที่ผ่านมาพบว่ามักตรวจพบการดำเนินการได้ในขณะที่มีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนกำลังตั้งครรภ์ หรือเป็นระยะที่เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนคลอดแล้ว ส่งผลให้ในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดี เด็กที่เกิดมาจะต้องอยู่ในความดูแลของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์<sup>64</sup> และขาดโอกาสที่จะถูกเลี้ยงดูจากบิดามารดา ซึ่งเป็นสิทธิที่เด็กพึงได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC)<sup>65</sup> ดังนั้น แม้จะสามารถตรวจพบและจับกุมการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายได้ในภายหลัง ก็ยังไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์เด็กได้อย่างแท้จริง

#### 4.1.1.2 ปัญหาต่อผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันซึ่งจำกัดสิทธิผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ย่อมมีผลเป็นการยับยั้งผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติที่ฝ่ายหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ และต้องการรับบริการตั้งครรภ์แทนเพื่อที่จะมีบุตรสืบสายเลือดเพื่อเลี้ยงดูต่อไป ให้ไม่สามารถเข้าถึงบริการช่วยเหลือการเจริญพันธุ์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นที่ทราบในวงกว้างว่าการให้บริการทางการแพทย์มีมาตรฐาน และมีแพทย์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ส่งผลให้มีอัตราความสำเร็จในการช่วยเหลือผู้มีบุตรยากในระดับสูง การจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติที่ต้องการจะมีบุตรอย่างแท้จริง โดยมิได้มีเจตนาแอบแฝงที่จะกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมข้างต้น จึงถือเป็นความพยายามในการขัดขวางสัญชาติฐานในการสืบเผ่าพันธุ์<sup>66</sup> และยังเป็น การขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยหลักเอกสิทธิ์ในการสืบเผ่าพันธุ์ (Reproductive autonomy) ซึ่งได้รับรองสิทธิของผู้ที่ไม่สามารถมีบุตรได้ในที่จะเข้าถึงการบริการสาธารณสุขที่ช่วยในการเจริญพันธุ์<sup>67</sup>

<sup>61</sup> โปรตดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2561; คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางที่ 296-304/2561.

<sup>62</sup> พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์, ‘รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาการกำหนดสัญชาติของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 92.

<sup>63</sup> Thai PBS (เชิงอรรถ 5).

<sup>64</sup> Thai PBS (เชิงอรรถ 60).

<sup>65</sup> Convention on the Rights of the Child, art 7.

<sup>66</sup> William McDougall, *Introduction To Social Psychology* (30th edn, Taylor and Francis 1950) 172.

<sup>67</sup> Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics* (7th edn, Oxford University Press 2018) 370.

#### 4.1.2 ปัญหาผลกระทบต่อประโยชน์เชิงสังคมส่วนรวม

นอกจากมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันซึ่งได้มีการจำกัดของสิทธิผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย จะมีผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย อันได้แก่ เด็กที่จะเกิดมาหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตลอดจนผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นนั้น ยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์เชิงสังคมส่วนรวม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

##### 4.1.2.1 ปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันได้กำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องถือสัญชาติไทย ฉะนั้น หากการตั้งครรภ์แทนได้ถูกดำเนินการให้แก่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯซึ่งทั้งสองฝ่ายเป็นชาวต่างชาติ การดำเนินการนั้นก็จะเป็นการดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯนั้นเดินทางเข้ามาใช้บริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยเพราะต้องการอาศัยความช่วยเหลือของกระบวนการตั้งครรภ์แทนเนื่องจากภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ โดยมีเจตนาที่จะมีบุตรสืบสายเลือดและเลี้ยงดูบุตรนั้นอย่างแท้จริง ก็ถือได้ว่าการดำเนินการตั้งครรภ์แทนนั้นเพียงแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติฯได้กำหนดไว้สำหรับคุณสมบัติสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯเท่านั้น ไม่ถึงกับจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด ซึ่งการที่ต้องไล่ตามจับกุมการดำเนินการตั้งครรภ์แทนในลักษณะดังกล่าวและนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ก็ย่อมจะเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรบุคคลและเวลาทั้งในกระบวนการขึ้นสืบสวนสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี และเป็นการเพิ่มกรณีความผิดที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากการกระทำผิดมักถูกตรวจพบในขณะที่กระบวนการตั้งครรภ์แทนสำเร็จจนเกิดการตั้งครรภ์หรือคลอดเด็กแล้ว ซึ่งเมื่อคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม การดำเนินคดีแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตั้งครรภ์แทนย่อมขัดกับผลประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดมา เนื่องจากจะก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กคนดังกล่าวหากผู้ประสงค์จะมีบุตรฯและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนถูกลงโทษจำคุก และย่อมเป็นการขัดขวางสิทธิในการมีชีวิตครอบครัวอันปกติสุข (Right to a family life)<sup>68</sup> ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยกระบวนการตั้งครรภ์แทน จึงเห็นได้ว่า แม้จะได้มีการตรวจพบการลักลอบดำเนินการตั้งครรภ์แทนและดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป แต่กระบวนการดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเด็กซึ่งมิได้เป็นผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย จึงเกิดเป็นปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมว่าควรจะดำเนินการอย่างไรจึงจะบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้ที่กระทำความผิด ในขณะที่เด็กก็ไม่ต้องไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่าการตั้งครรภ์แทนซึ่งฝ่าฝืนต่อกฎหมายมิได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฯซึ่งกำหนดให้เด็กเป็นบุตรของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ<sup>69</sup> แต่จะกลับไปบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นผลให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสามีของหญิงนั้นมีฐานะเป็นบิดามารดาของเด็ก ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนของสถานะความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดมา ซึ่งแม้ในภายหลังศาลจะมีการพิพากษากำหนดผู้ที่มีอำนาจปกครองเสียใหม่โดยพิจารณาตามประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญก็ยังคงเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรและเวลาในการพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯมาขอรับบริการด้วยเจตนาที่จะมีบุตรเพื่อสืบสายเลือดอย่างแท้จริง ศาลก็ย่อมจะพิพากษาให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯเป็นผู้มีฐานะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการสร้างภาระการพิจารณาคดีต่อศาลอย่างไม่มีควมจำเป็น

##### 4.1.2.2 ปัญหาต่อการพัฒนาทางการแพทย์

จากข้อมูลและสถิติการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศไทยซึ่งรวบรวมโดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ในช่วงปี พ.ศ. 2559 ถึงปี พ.ศ. 2565 ได้แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยังคงเป็นจุดหมายยอดนิยมของผู้มีบุตรยากในการเข้ารับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จนถึงปัจจุบัน ดัง

<sup>68</sup> Claire Fenton-Glynn, 'Outsourcing Ethical Dilemmas: Regulating International Surrogacy Arrangements' (2016) 24 Medical Law Review 67.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 29.

จะเห็นได้จากการเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็วของสถานพยาบาลที่ให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา รวมไปถึงการที่ธุรกิจให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์สร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยอย่างมหาศาล ซึ่งอาจอธิบายได้จากอัตราความสำเร็จในการรักษาผู้มีบุตรยากที่อยู่ในระดับสูง ราคาที่เข้าถึงได้ และบริการที่น่าพึงพอใจ อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ธุรกิจให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง การดำเนินการตั้งครุฑแทนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เช่นกันกลับมิได้ถูกพัฒนาและให้บริการแก่ผู้ไม่สามารถตั้งครุฑเองได้ในลักษณะเดียวกัน โดยเมื่อพิจารณาสถิติการดำเนินการตั้งครุฑแทนในประเทศไทย พบว่ามีเด็กที่เกิดจากการตั้งครุฑแทนตลอดช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ.2559 ถึง 2565 เป็นจำนวนเพียง 134 ราย ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่ค่อนข้างต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนสถานพยาบาลกว่าร้อยสถานพยาบาลในประเทศไทยซึ่งอาจให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ซึ่งรวมถึงการดำเนินการตั้งครุฑแทนได้<sup>70</sup>

นอกจากนี้ แม้ว่าจำนวนคำขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทน รวมไปถึงจำนวนคำขอที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการโดย กคทพ.จะมีจำนวนสูงขึ้นในทุกปี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการในการรับบริการตั้งครุฑแทนที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ในท้ายที่สุดแล้ว การดำเนินการตั้งครุฑแทนในประเทศไทยก็มีการดำเนินการไม่มากนักเมื่อเปรียบเทียบกับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อื่น ดังเช่นการผสมเทียมและการปฏิสนธิในหลอดแก้ว อันอาจมีเหตุผลส่วนหนึ่งมาจากลักษณะของการดำเนินการตั้งครุฑแทนซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งยังต้องได้มีการเข้าทำข้อตกลงการตั้งครุฑแทนเสียก่อนจะได้มีการดำเนินการ และจะต้องคำนึงถึงความพร้อมของสุขภาพเพื่อให้เกิดความปลอดภัยสูงสุดต่อสุขภาพของหญิงที่จะมารับตั้งครุฑแทนและเด็กที่จะเกิดมา ทั้งนี้ ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบัญญัติซึ่งได้กำหนดจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครุฑแทน ตลอดจนบทบัญญัติอื่นๆ ที่ได้ตราขึ้นเพื่อยับยั้งการตั้งครุฑแทนข้ามชาติ ก็เป็นเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนไม่ถูกดำเนินการมากเท่าที่ควรเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ประเภทอื่น เนื่องจากคู่สมรสซึ่งเป็นชาวต่างชาติ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถือสัญชาติไทย ย่อมไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติฯได้กำหนดไว้และไม่สามารถขออนุญาตให้มีการดำเนินการตั้งครุฑแทนต่อ กคทพ.ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาว่าประเทศไทยในช่วงก่อนที่จะมีการตรากฎหมายกำหนดสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ เป็นหนึ่งในเป็นจุดหมายในการรับบริการตั้งครุฑแทนที่ได้รับความนิยมอย่างมากแห่งหนึ่งของโลก และเมื่อพิจารณาถึงศักยภาพของการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นที่ทราบในวงกว้างว่ามีการให้บริการทางการแพทย์ที่มีมาตรฐาน มีความพร้อมของเครื่องมือและสถานที่ และมีแพทย์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญอย่างมากในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ส่งผลให้มีอัตราความสำเร็จในการช่วยเหลือผู้มีบุตรยากในระดับสูง<sup>71</sup> จึงเป็นที่น่าเสียดายหากความเชี่ยวชาญดังกล่าวจะไม่มีโอกาสได้ถูกใช้ช่วยเหลือผู้ประสงค์จะมีบุตรฯซึ่งฝ่ายหญิงไม่สามารถตั้งครุฑให้สามารถมีบุตรสืบสายเลือดของตนได้ เนื่องจากถูกจำกัดด้วยสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯซึ่งในทีนี้ก็ต้องถือเป็นผู้ป่วยเช่นกัน ทั้งยังจะเป็นการขัดขวางโอกาสในการพัฒนาศักยภาพของวงการแพทย์ไทยที่จะพัฒนาการให้บริการตั้งครุฑแทนไปสู่ระดับสากล

<sup>70</sup> รายงานสรุปผลการขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนประจำปี และข้อมูลการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทย โดยกลุ่มคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สำนักงานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข.

<sup>71</sup> เฟิงอ้าง.

#### 4.1.2.3 ปัญหาต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

จนถึงปัจจุบันประเทศไทยเป็นจุดหมายที่ได้รับความนิยมจากชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการทางการแพทย์มาโดยตลอด โดยธุรกิจกลุ่มสินค้าและธุรกิจบริการสุขภาพมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนล้านบาท และมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน<sup>72</sup> และมีการคาดการณ์ว่า รายได้ที่สถานพยาบาลเอกชนจะได้รับจากชาวต่างชาติ น่าจะอยู่ที่ประมาณ 5.7 หมื่นล้านบาทในปี พ.ศ.2567<sup>73</sup>

อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องจากปัญหาต่อการพัฒนาทางการแพทย์ในหัวข้อที่แล้ว การปราบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรคนใดคนหนึ่งจะต้องมีสัญชาติไทยก็ย่อมจะส่งผลให้คู่สมรสชาวต่างชาติซึ่งต้องการจะมีบุตรโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและไม่อาจเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยได้ ทั้งที่ประเทศไทยมีศักยภาพเพียงพอที่จะให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่ครบวงจร และมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นผู้นำในการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในระดับนานาชาติในอนาคต อันจะเป็นการเสียโอกาสในการสร้างรายได้เข้าสู่ประเทศ โดยในปัจจุบันการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้สร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยมากกว่า 6,000 ล้านบาทต่อปี<sup>74</sup> และเป็นที่ยอมรับได้ว่าจะสามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยมากยิ่งขึ้นอย่างมีนัยสำคัญหากสถานพยาบาลในประเทศไทยสามารถให้บริการตั้งครรภ์แทนให้แก่ชาวต่างชาติได้เช่นเดียวกับที่สามารถให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อื่นๆ

#### 4.2 วิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหา

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยามิได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี<sup>75</sup> ซึ่งส่งผลให้เกิดการจำกัดสิทธิในการรับบริการตั้งครรภ์แทนของชาวต่างชาติที่ต้องอาศัยการตั้งครรภ์แทนเพื่อมีบุตร ในขณะที่มิได้กำหนดเงื่อนไขสัญชาติในการเข้าร่วมกระบวนการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อื่นๆ เช่นการผสมเทียม (Artificial insemination) หรือการปฏิสนธินอกร่างกาย (In Vitro Fertilization, IVF) แต่อย่างใด ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่มุ่งหมายจะยับยั้งธุรกิจการค้าในการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ในลักษณะที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติจ่ายค่าตอบแทนแก่หญิงไทยเพื่อมารับตั้งครรภ์แทน ดังที่เคยเป็นมาก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการตั้งครรภ์แทน<sup>76</sup> เพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ในการควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้ถูกนำไปใช้ในทางที่มิชอบ และมุ่งคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยกระบวนการตั้งครรภ์แทน ทั้งนี้ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of the Child) ที่ได้มีการบัญญัติรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>77</sup> และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546<sup>78</sup>

<sup>72</sup> กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข, ยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบสุขภาพให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ (MEDICAL HUB) (พ.ศ.2560 - 2569) 2559 3-4 <<https://hss.moph.go.th/fileupload/2560-102.pdf>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2567.

<sup>73</sup> 'รายได้คนไข้ต่างชาติ ปี' 67 โตชะลอลง...ปรับฐานการเติบโตสู่ระดับก่อนโควิด-19' (ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, 27 ตุลาคม 2566) <<https://www.kasikornresearch.com/th/analysis/k-econ/business/Pages/Medical-Tourism-CIS3442-27-10-2023.aspx>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2567.

<sup>74</sup> รายงานสรุปผลการขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนประจำปี และข้อมูลการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของประเทศไทย โดยกลุ่มคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 21(1).

<sup>76</sup> 'Australia Contacts Gammy's Parents' (BBC News, 2014) <<https://www.bbc.com/news/world-asia-28686114>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2564.

<sup>77</sup> Convention on the Rights of the Child, art 3.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22.

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นว่าการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรตามกฎหมายปัจจุบัน มีผลเพียงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรชาวต่างชาติที่ไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ และต้องการรับบริการตั้งครรภ์แทนเพื่อที่จะมีบุตรสืบสายเลือดเพื่อเลี้ยงดูต่อไป หากแต่กลับไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการยับยั้งการลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมาย ทั้งกลับยิ่งจะเป็นการส่งเสริมทางอ้อมแก่ธุรกิจการค้าดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่ไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสุขภาพของเด็กและหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และปราศจากการตรวจสอบควบคุมจากรัฐ และหากประเทศไทยยังคงมีการลักลอบดำเนินการธุรกิจการค้าตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ รวมถึงมีการไล่ตามจับกุมการกระทำความผิดต่อไปในลักษณะเดิม ก็ย่อมเป็นปัญหาในการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนทั้งในเชิงสุขภาพและเชิงสังคม ตลอดจนกระทบต่อสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน อันจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์สำคัญที่มุ่งจะคุ้มครองเด็กที่จะเกิดมา และมุ่งควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้ถูกนำไปใช้โดยมิชอบ จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

#### 4.2.1 การยกเลิกการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

เมื่อพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิชาวต่างชาติในการขอรับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ไม่ใช่เป็นไปเพื่อยับยั้งการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ แต่เป็นไปเพื่อยับยั้งการดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่ขัดต่อจริยธรรม มีวัตถุประสงค์แอบแฝงอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขัดต่อการคุ้มครองประโยชน์ของเด็ก และองค์ประกอบซึ่งทำให้การตั้งครรภ์แทนถูกดำเนินการอย่างมิชอบในลักษณะข้างต้นนั้น มิใช่การที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ มิใช่ผู้ถือสัญชาติไทย แต่คือลักษณะกระบวนการที่ได้ดำเนินการอย่างลักลอบปราศจากการตรวจสอบจากภาครัฐและไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมาย ประกอบกับเมื่อพิจารณาว่าการกำหนดแนวนโยบายในส่วนการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติที่เหมือนกัน กลับได้ผลลัพธ์ที่ต่างกันในประเทศที่มีระดับเศรษฐกิจต่างกัน โดยพบว่าในประเทศซึ่งไม่อนุญาตให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติ หรือมีข้อจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติ ในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศของตน อันได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศอินเดีย นั้น แม้ว่าทั้งสองประเทศมีแนวนโยบายและกฎหมายที่มุ่งจะยับยั้งธุรกิจการค้าตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ และมีการจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติในการเข้าถึงการตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน หากแต่การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวกลับให้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สำหรับประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีรายได้ของประชากรในระดับสูง หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนส่วนใหญ่มีใช้กลุ่มผู้ประกอบทางเศรษฐกิจ<sup>79</sup> และแรงจูงใจหลักในการรับตั้งครรภ์แทนของหญิงคือการได้ช่วยเหลือผู้อื่น การจำกัดสิทธิชาวต่างชาติในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนมีผลเป็นการลดการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติในประเทศ ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเดียวกันในประเทศอินเดีย ซึ่งเป็นประเทศที่มีรายได้ของประชากรอยู่ในระดับปานกลาง หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนส่วนใหญ่มีปัญหาทางการเงิน<sup>80</sup> และแรงจูงใจหลักในการรับตั้งครรภ์แทนคือผลประโยชน์ทางการเงิน กลับให้ผลที่ตรงข้าม กล่าวคือ การออกกฎหมายห้ามการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติไม่อาจหยุดยั้งการลักลอบดำเนินการ ซึ่งส่งผลให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องตกอยู่ในสถานะที่ถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และย่อมส่งผลต่อประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดมาในท้ายที่สุด

ซึ่งความแตกต่างของประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายห้ามการตั้งครรภ์แทนข้ามชาตินั้น อาจอธิบายได้จากความแตกต่างของสภาพเศรษฐกิจสังคมและแรงจูงใจในการรับตั้งครรภ์แทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ส่งผลให้การกำหนดห้ามการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติตามกฎหมายจึงไม่มีประสิทธิภาพนักในบริบทของประเทศ

<sup>79</sup> หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนส่วนใหญ่มีรายได้ครัวเรือนต่อปีอยู่ในช่วง 29,900 ถึง 70,000 ปอนด์ (1.3 ล้านถึง 3.2 ล้านบาท). Kirsty Horsey and others (เชิงอรรถ 30) 6.

<sup>80</sup> รายได้ของครอบครัวโดยเฉลี่ยของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนอยู่ในช่วง 3,000 ถึง 15,000 รูปีต่อเดือน (หรือประมาณ 1,300 ถึง 6,500 บาทต่อเดือน หรือประมาณ 36,000 ถึง 80,000 บาทต่อปี). Sarojini Nadimpally, 'For Motherhood and for Market: Commercial Surrogacy in India' (Open Edition Books 2017) <<https://books.openedition.org/editionsms/10753>> accessed 5 March 2024.

มีระดับฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า ซึ่งหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และมีแรงจูงใจในการรับตั้งครรภ์แทนคือผลประโยชน์ทางการเงิน เมื่อเปรียบเทียบกับบริบทของประเทศที่มีระดับฐานะทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า ซึ่งหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนส่วนใหญ่ไม่มีปัญหาทางการเงิน และด้วยหลักการเดียวกัน สำหรับหญิงไทยซึ่งมีพื้นฐานทางสังคมและเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และมีผลประโยชน์ทางการเงินเป็นปัจจัยหลักในการตัดสินใจรับตั้งครรภ์แทน<sup>81</sup> การเพียงแต่บัญญัติห้ามการดำเนินการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติจึงไม่มีผลเพียงพอที่จะยับยั้งการเข้าร่วมการลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติของหญิงไทย และส่งผลให้การตรากฎหมายห้ามการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติของประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงสมควรจะมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติการมีสัญชาติไทยของผู้ประสงค์จะมีบุตรตามกฎหมายปัจจุบัน

จึงนำไปสู่ข้อเสนอในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อยกเลิกการจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติ กล่าวคือแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ โดยอนุญาตให้สามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายชาวต่างชาติสามารถเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยได้ อันจะเป็นผลให้การดำเนินการตั้งครรภ์แทนในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ เป็นชาวต่างชาติกลับมาอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองผู้ที่เข้าร่วมการตั้งครรภ์แทนทุกฝ่าย ทั้งในแง่ความปลอดภัยทางสุขภาพของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และในข้อสำคัญที่สุด คือเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของทั้งเด็กที่จะเกิดมา ให้ไม่ต้องเติบโตในภาวะที่ต้องถูกลักลอบปกปิด ส่งผลให้เด็กนั้นได้รับการติดตามดูแลจากแพทย์อย่างสม่ำเสมอทั้งในระยะเวลาที่ยังอยู่ในครรภ์และระยะที่คลอดแล้ว นอกจากนี้ การแก้ไขกฎหมายอนุญาตผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ที่มีได้ถือสัญชาติไทยให้เข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ย่อมส่งผลให้การตั้งครรภ์แทนดังกล่าวอยู่ภายใต้บทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์<sup>82</sup> ซึ่งจะช่วยคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างเด็กและบิดาและ/หรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังสามารถตอบสนองเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ในการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม<sup>83</sup>

นอกจากนี้ สำหรับการดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่มีวัตถุประสงค์แอบแฝง ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้ว่าการแก้ไขกฎหมายอนุญาตให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ชาวต่างชาติสามารถเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทนได้ จะไม่มีผลโดยตรงในการยับยั้งการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว แต่จะมีผลทางอ้อมในการลดแรงจูงใจของหญิงไทยในการเข้าร่วมการตั้งครรภ์แทนที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>84</sup> และในท้ายที่สุดก็จะส่งผลทางอ้อมในการยับยั้งการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและจริยธรรมทางการแพทย์ในประเทศไทย ซึ่งผลทางอ้อมในกรณีนี้ อาจจะมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติในการยับยั้งการลักลอบตั้งครรภ์แทนข้ามชาติเสียยิ่งกว่าการไล่ตามจับกุมอย่างในปัจจุบัน

การแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอข้างต้นยังจะส่งผลดีในแง่ของประโยชน์เชิงสังคมส่วนรวม เนื่องจากจะเป็นการลดกรณีความผิดที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการพัฒนาศักยภาพของวงการแพทย์ไทยที่จะพัฒนาการให้บริการตั้งครรภ์แทนไปสู่ระดับสากล และได้ใช้ความเชี่ยวชาญในการช่วยเหลือผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ซึ่งฝ่ายหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์ให้สามารถมีบุตรสืบสายเลือดของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเรื่องสัญชาติ ซึ่งในท้ายที่สุดก็จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางการแพทย์และความเจริญทางเศรษฐกิจ

<sup>81</sup> Elina Nilsson (เชิงอรรถ 18) 94.

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ มาตรา 29.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ฯ หมายเหตุ.

<sup>84</sup> Bill McCarthy and Ali Chaudhary, 'Rational Choice Theory' in Gerben Bruinsma and David Weisburd (eds) *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (Springer 2014) 4307-4308; Gary Becker, 'Crime and Punishment: An Economic Approach' (1968) 76 *Journal of Political Economy* 169, 169-177.

ของประเทศ<sup>85</sup> ทั้งนี้ ข้อที่ว่าการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะช่วยคุ้มครองประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนนี้เอง ที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญที่สุดในการแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอของผู้เขียน เพียงแต่ว่าเมื่อการแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอจะสอดคล้องกับประโยชน์ของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และมีผลดีในด้านอื่นๆ ข้างต้นก็ยิ่งจะเป็นข้อสนับสนุนในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น

#### 4.2.2 การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรภ์แทน

อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาว่าหากมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯตามข้อเสนอ ย่อมจะก่อให้เกิดความกังวลต่อปัญหาการดำเนินการตั้งครรภ์แทนเช่นเดียวกับปัญหาในช่วงก่อนที่ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ เนื่องจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนชาวไทยมักจะอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าและมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ จึงมีแนวโน้มที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯและผู้ประกอบธุรกิจจะกลายเป็นผู้มีอำนาจการตัดสินใจใดๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตั้งครรภ์แทน ส่งผลให้มีความเสี่ยงที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะถูกเอาเปรียบหรือถูกกดทอนอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับร่างกายของตน และอาจทำให้ประเทศไทยประสบกับปัญหาการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในทางที่มีขอบปัญหาการทอดทิ้งเด็กของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ ตลอดจนปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ การอนุญาตการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติจะส่งผลให้มีกรณีการดำเนินการซึ่งผู้ประสงค์จะมีบุตรฯทั้งสองฝ่ายเป็นชาวต่างชาติ ซึ่งย่อมจะมีข้อกังวลถึงความผาสุกของเด็กมากกว่ากรณีในปัจจุบันซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย จึงสมควรจะต้องมีการตรวจสอบเจตนาในการเข้ารับบริการตั้งครรภ์แทน รวมทั้งความพร้อมในการเลี้ยงดูเด็กที่จะเกิดมาของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เป็นการดำเนินการในลักษณะที่มีการค้ำมนุษย์หรือแสวงหากำไรจากการตั้งครรภ์แทน และเพื่อเป็นการคุ้มครองความผาสุกของเด็กหลังจากคลอดภายใต้การดูแลของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ

นอกจากนี้ การแก้ไขกฎหมายอนุญาตการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติยังจะก่อให้เกิดความท้าทายสำคัญในการรับมือกับความขัดกันของกฎหมายระดับประเทศ ระหว่างกฎหมายภายในของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการตั้งครรภ์แทนของประเทศอื่น เช่นในกรณีที่กฎหมายของประเทศซึ่งเป็นภูมิลำเนาของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯบัญญัติให้การตั้งครรภ์แทนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ก็จะเป็นข้อควรพิจารณาว่าเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนนั้นๆ จะได้รับการรับรองสิทธิในฐานะพลเมืองของประเทศซึ่งเป็นภูมิลำเนาของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯหรือไม่ และจะมีสิทธิตามกฎหมายในฐานะบุตรของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯหรือไม่<sup>86</sup> จึงสมควรจะต้องมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ซึ่งใช้ในการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรภ์แทนในกรณีที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯเป็นผู้มิได้ถือสัญชาติไทย นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรภ์แทนในปัจจุบัน เพื่อป้องกันมิให้เด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนต้องประสบกับภาวะไร้สัญชาติ (stateless) หรือเสียสิทธิในฐานะบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเด็กนั้นกลับสู่ประเทศภูมิลำเนาของบิดาและ/หรือมารดา<sup>87</sup>

<sup>85</sup> ‘การพัฒนาด้านการเป็นศูนย์กลางทางการแพทย์ (Medical Hub)’ (กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข) <<https://www.thailandmedicalhub.net/policy>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2567.

<sup>86</sup> Hague Conference on Private International Law, Conférence de La Haye de droit international privé. ‘The Parentage/ Surrogacy Project’ (HCCH) <<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>> สืบค้นเมื่อ 21 ตุลาคม 2566.

<sup>87</sup> Steven H. Snyder, ‘Reproductive Surrogacy in the United States of America’ in E. Scott Sills (eds), *Handbook of Gestational Surrogacy* (1<sup>st</sup> edn, Cambridge University Press 2016) 284-285.

จึงเสนอให้มีการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมเป็นชาวต่างชาติ (Intercountry adoption) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522<sup>88</sup> มาเป็นแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมและความพร้อมของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ โดยนำมาปรับและเพิ่มเติมให้เหมาะสมในการใช้ประกอบการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรรภ์แทน อาทิ การพิจารณาความพร้อมของสุขภาพกายและสุขภาพจิต ความพร้อมทางเศรษฐกิจ สภาพความเป็นอยู่ ความประพฤติและความเหมาะสมของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ นอกจากนี้ จะต้องได้พิจารณากฎหมายภายในของประเทศภูมิลำเนาของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯในการอนุญาตการนำเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรรภ์แทนเข้าประเทศนั้นๆ ตลอดจนสิทธิของเด็กในฐานะบุตรของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯและในฐานะพลเมืองของประเทศนั้นๆ ด้วย โดยเสนอให้มีการกำหนดเอกสารที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯจะต้องยื่นประกอบการขออนุญาตต่อ กคทพ. เพิ่มเติม อาทิ ใบรับรองแพทย์ซึ่งแสดงว่ามีร่างกายและจิตใจสมบูรณ์ เอกสารรับรองการทำงานและรายได้ เอกสารซึ่งรับรองว่าผู้นั้นสามารถมีบุตรโดยอาศัยการตั้งครรรภ์แทนได้ตามกฎหมายของประเทศนั้น เอกสารซึ่งรับรองว่าการนำเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรรภ์แทนเข้าประเทศสามารถกระทำได้ตามกฎหมายของประเทศนั้น หนังสือรับรองความประพฤติ/หนังสือรับรองประวัติอาชญากรรมและประวัติทารุณกรรมเด็ก เป็นต้น<sup>89</sup> ทั้งนี้ เพื่อขจัดความเกี่ยวข้องของการดำเนินการกับกระบวนการค้ามนุษย์ และเพื่อเป็นการคุ้มครองความผาสุกของเด็กหลังจากคลอดภายใต้การดูแลของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตลอดจนเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาเรื่องสิทธิตามกฎหมายในฐานะบุตรฯและสัญชาติของเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรรภ์แทนอันเนื่องมาจากความขัดกันของกฎหมายภายในของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการตั้งครรรภ์แทนของประเทศอื่น

โดยในการพิจารณาอนุญาตการดำเนินการตั้งครรรภ์แทนให้แก่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ ให้กคทพ. พิจารณาตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดำเนินการให้มีการตั้งครรรภ์แทนในกรณีทั่วไป และให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในกรณีสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯโดยให้หญิงอื่นตั้งครรรภ์แทนเป็นผู้มิได้มีสัญชาติไทย ทั้งนี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดมาเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การเข้าร่วมการดำเนินการตั้งครรรภ์แทนระหว่างผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติและหญิงที่รับตั้งครรรภ์แทนชาวไทยไม่สมควรจะอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแต่เพียงอย่างเดียวหรืออาศัยเฉพาะหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่หน่วยงานรัฐสมควรจะต้องเข้าไปแทรกแซงการดำเนินการตั้งครรรภ์แทน ตลอดจนข้อตกลงการตั้งครรรภ์แทน ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องคือการช่วยเหลือผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติให้สามารถมีบุตรได้เพื่อประโยชน์แห่งมนุษยธรรม ในขณะที่เดียวกันก็ต้องกำกับดูแลให้การดำเนินการยังคงเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการที่ว่า การคำนึงถึงหลักเสรีภาพในการสืบเผ่าพันธุ์ (Reproductive liberty) ก็สมควรจะอยู่ภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child) อันเป็นหลักที่ต้องยึดถือสูงสุดในการพิจารณาดำเนินการใดๆที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

นอกจากนี้ สมควรจะได้มีการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติห้ามการดำเนินการให้มีการตั้งครรรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council: UNHRC) เพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกันมิให้มีการดำเนินการตั้งครรรภ์แทนในลักษณะ

<sup>88</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 หมวด 3 การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในต่างประเทศ

<sup>89</sup> ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาว่าเด็กที่เกิดจากการตั้งครรรภ์แทนมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติอย่างน้อยหนึ่งคน ซึ่งต่างจากกรณีบุตรบุญธรรมซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับบิดามารดาบุญธรรม มาตรการในการคัดกรองความเหมาะสมของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯจึงอาจมีความผ่อนปรนกว่ามาตรการของการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งผู้เขียนจะนำมาปรับใช้เฉพาะในส่วนที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรรภ์แทน และมีความเหมาะสมกับลักษณะของการดำเนินการตั้งครรรภ์แทน

ขายเด็ก (The sale of children in the context of surrogacy)<sup>90</sup> รวมถึงสมควรจะได้คงไว้ซึ่งหลักการเดิมในการกำหนดสัญชาติของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508<sup>91</sup> กล่าวคือหากผู้ประสงค์จะมีบุตรฯคนใดคนหนึ่งมีสัญชาติไทย เด็กก็ย่อมจะได้สัญชาติไทยตามหลักสืบสายโลหิต แต่หากไม่มีผู้ประสงค์จะมีบุตรฯคนใดเลยมีสัญชาติไทย แม้เด็กจะเกิดในประเทศไทย แต่ก็ไม่ได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน โดยเด็กที่เกิดจากผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติทั้งสองฝ่าย จะยังสามารถได้สัญชาติตามผู้ประสงค์จะมีบุตรฯโดยหลักสืบสายโลหิต อันจะเป็นการช่วยป้องกันมิให้มีการอาศัยการได้สัญชาติไทยของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยในการกระทำความผิดอื่น ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงอยู่ในหลักการของการป้องกันมิให้เด็กตกเป็นผู้ไร้สัญชาติ และหลักความเป็นเอกภาพที่สมาชิกในครอบครัวสมควรจะถือสัญชาติเดียวกัน<sup>92</sup> บนพื้นฐานของการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันซึ่งกำหนดให้ผู้ประสงค์จะมีบุตรฯต้องมีสัญชาติไทย เพื่อยับยั้งธุรกิจการค้าในการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ โดยมุ่งหวังจะคุ้มครองประโยชน์ของเด็ก และยับยั้งมิให้มีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนซึ่งขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติที่ไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ และต้องการรับบริการตั้งครรภ์แทนเพื่อที่จะมีบุตรสืบสายเลือดเพื่อเลี้ยงดูต่อไป ในทางตรงข้าม บทบัญญัติดังกล่าวกลับไม่อาจยับยั้งชาวต่างชาติ รวมทั้งธุรกิจการค้าในการตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ที่มีเจตนาแอบแฝงซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือการกระทำความผิดอื่น ๆ ในการเข้ามากระทำความผิดในประเทศไทยได้เลย และอาจกลับยิ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและไม่เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กที่จะเกิดมามากยิ่งขึ้นไปอีก โดยจากการวิเคราะห์พบว่าสภาพเศรษฐกิจสังคมและแรงจูงใจในการรับตั้งครรภ์แทนของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของกฎหมายในการห้ามการค้าตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ ส่งผลให้การจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติผู้ประสงค์จะมีบุตรฯตามกฎหมายไทยไม่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งการค้าตั้งครรภ์แทนข้ามชาติ แต่กลับจะยิ่งส่งเสริมทางอ้อมให้เกิดการค้าในการในลักษณะลักลอบ จึงนำไปสู่ข้อเสนอในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อยกเลิกการจำกัดสิทธิของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทนในเชิงปัจเจก ทั้งผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนชาวไทย ตลอดจนสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งยังจะเป็นประโยชน์ในเชิงสังคมต่อกระบวนการยุติธรรม ความก้าวหน้าทางการแพทย์ และความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ

ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญชาติของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯตามข้อเสนอ ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความกังวลเช่นเดียวกับความกังวลในช่วงก่อนที่ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติ ว่าการอนุญาตการค้าตั้งครรภ์แทนข้ามชาติจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการอาศัยการตั้งครรภ์แทนในการแสวงหาผลประโยชน์อย่างมิชอบจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ หรือมีวัตถุประสงค์แอบแฝงอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งในท้ายที่สุดก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์และความผาสุกของเด็กที่จะเกิดมา ดังนั้น จึงได้เสนอให้มีการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมเป็นชาวต่างชาติ มาเป็นแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมและความพร้อมของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯชาวต่างชาติ ทั้งนี้ เพื่อขจัดความเกี่ยวข้องของการดำเนินการกับกระบวนการค้ามนุษย์ และเพื่อเป็นการคุ้มครองความผาสุกของเด็กหลังจากคลอดภายใต้การดูแลของผู้ประสงค์จะมีบุตรฯ ตลอดจนเป็นการป้องกันมิให้

<sup>90</sup> UNHRC 'Report on safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements' (2018) UN Doc A/HRC/37/60, para. 75.

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 และมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง

<sup>92</sup> พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์ (เชิงอรอด 62) 35.

เกิดปัญหาเรื่องสิทธิตามกฎหมายในฐานะบุตรฯและสัญชาติของเด็กที่เกิดโดยอาศัยการตั้งครรภ์แทนอันเนื่องมาจากความขัดกันของกฎหมาย นอกจากนี้ สมควรจะได้มีการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติห้ามการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า เพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกันมิให้มีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมาย รวมถึงสมควรจะได้คงไว้ซึ่งหลักการเดิมในการกำหนดสัญชาติของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย อันจะเป็นการช่วยป้องกันมิให้มีการอาศัยการได้สัญชาติไทยของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทยในการกระทำความผิดอื่น ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงอยู่ในหลักการของการป้องกันมิให้เด็กตกเป็นผู้ไร้สัญชาติ และหลักความเป็นเอกภาพที่สมาชิกในครอบครัวสมควรจะถือสัญชาติเดียวกัน บนพื้นฐานของการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

- ธีระ ทองสง, *สูติศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2564).
- ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอัมบุญ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558* (พิมพ์ครั้งที่ 1, วิญญูชน 2558).
- ศุภวัชร บุญกษิตีเดช, 'หลักการดูแลทารกแรกเกิดก่อนกำหนดและน้ำหนักตัวน้อย' ใน สมบูรณ์ จันทร์สกุลพร และคณะ (บรรณาธิการ) *กุมารเวชศาสตร์ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2, คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2557).

#### ภาษาต่างประเทศ

- Bill McCarthy and Ali Chaudhary, 'Rational Choice Theory' in Gerben Bruinsma and David Weisburd (eds) *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (Springer 2014).
- F. Gary Cunningham and others, *Williams Obstetrics* (26th edn, McGraw-Hill Education 2022).
- Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics* (7th edn, Oxford University Press 2018).
- Prabha Kotiswaran, 'Surrogacy in India' in Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, and Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy* (1<sup>st</sup> edn, Intersentia 2019)
- Steven H. Snyder, 'Reproductive Surrogacy in the United States of America' in E. Scott Sills (eds), *Handbook of Gestational Surrogacy* (1<sup>st</sup> edn, Cambridge University Press 2016).
- William McDougall, *Introduction To Social Psychology* (30th edn, Taylor and Francis 1950).

### บทความ

#### ภาษาต่างประเทศ

- Claire Fenton-Glynn, 'Outsourcing Ethical Dilemmas: Regulating International Surrogacy Arrangements' (2016) 24 *Medical Law Review* 67.
- Fernando Zegers-Hochschild and others, 'The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017' (2017) 32(9) *Human Reproduction* 1786.
- Gary Becker, 'Crime and Punishment: An Economic Approach' (1968) 76 *Journal of Political Economy* 169.
- Kirsty Horsey and others, 'UK Surrogates' Characteristics, Experiences, and Views on Surrogacy Law Reform' (2022) 36 *International Journal of Law, Policy and the Family* .
- Kunal Debnath, and Sreetama Chatterjee, 'The Surrogacy (Regulation) Act, 2021: Analyzing the effectiveness of India's ban on commercial surrogacy' (2023) 6 *Sexuality, Gender and Policy* 81.

**วิทยานิพนธ์****ภาษาต่างประเทศ**

Elina Nilsson, 'Thai Surrogate Mothers' Experiences of Transnational Commercial Surrogacy' (PhD Thesis Uppsala University 2022).

**เอกสารอื่นๆ****ภาษาไทย**

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข, ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทย ให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ (MEDICAL HUB) (พ.ศ.2560 - 2569) 2559 3-4

<<https://hss.moph.go.th/fileupload/2560-102.pdf>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2567.

พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์, 'รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาการกำหนดสัญชาติของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย' (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 2.

รายงานสรุปผลการขออนุญาตดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนประจำปี พ.ศ.2559 ถึงพ.ศ.2562 โดยกลุ่มคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ สำนักงานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข

**ภาษาต่างประเทศ**

Hague Conference on Private International Law, Conférence de La Haye de droit international privé. 'The Parentage/ Surrogacy Project' (HCCH)

<<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>> accessed 21 August 2023.

UNHRC 'Report on safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements' (2018) UN Doc A/HRC/37/60.

**สื่ออิเล็กทรอนิกส์****ภาษาไทย**

--'การพัฒนาด้านการเป็นศูนย์กลางทางการแพทย์ (Medical Hub)' (กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข) <<https://www.thailandmedicalhub.net/policy>> accessed 29 May 2024.

--'รายได้คนไข้ต่างชาติ ปี' 67 โตชะลอลง...ปรับฐานการเติบโตสู่ระดับก่อนโควิด-19' (ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, 27 ตุลาคม 2566) <<https://www.kasikornresearch.com/th/analysis/k-econ/business/Pages/Medical-Tourism-CIS3442-27-10-2023.aspx>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2567.

Thai PBS, 'เงินเทาจ้างอุ้มบุญ หวังสัญชาติไทยใช้วีซ่าอุปการะบุตร' (12 เมษายน 2566)

<<https://www.youtube.com/watch?v=5dcDMYi5kMI>> สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2566.

--, 'เข้มาดลูกอุ้มบุญ: เปิดปม' (22 มีนาคม 2564) <<https://www.youtube.com/watch?v=E6JwjQErrM>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2565.

- , 'เปิดขบวนการอุ้มบุญ จ้างหญิงไทยฝั่งตัวอ่อนและคลอดในต่างประเทศ' (15 กุมภาพันธ์ 2563)  
<<https://www.youtube.com/watch?v=mm19QAE3BAU>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2566.  
วิทยา ธิฐาพันธ์, 'ผ่าคลอด... ลูกเสียงเป็นโรครุมิแพ้!' (คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล,  
9 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.si.mahidol.ac.th/th/healthdetail.asp?aid=737>> สืบค้น  
เมื่อ 3 กรกฎาคม 2565.

### ภาษาต่างประเทศ

- 'Australia Contacts Gammy's Parents' (*BBC News*, 2014) <<https://www.bbc.com/news/world-asia-28686114>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2564.
- 'How Much Can a UK Surrogate Get Paid?' (*Brilliant Beginnings*) <<https://brilliantbeginnings.co.uk/how-much-can-a-uk-surrogate-get-paid/>> สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2566.
- 'Preterm Birth' (*World Health Organization*, 2018) <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>> สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2565.
- 'Surrogacy' (Law Commission) <<https://www.lawcom.gov.uk/project/surrogacy/>> accessed 4 October 2023. สืบค้นเมื่อ 4 ตุลาคม 2566.
- Jo Deahl, 'Surrogacy is absolutely what I want to do' (*BBC News*, 22 September 2021) <<https://www.bbc.com/news/uk-58639955>> สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2565.
- Neelam Chhagani, 'Latest Surrogacy Law in India- Surrogacy (Regulation) Act, 2021' (IVF Conceptions) <<https://www.ivfconceptions.com/latest-surrogacy-law-in-india/>> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2566.
- Neha Thirani Bagri, 'A Controversial Ban on Commercial Surrogacy Could Leave Women in India With Even Fewer Choices' (*Time*, 30 June 2021) <<https://time.com/6075971/commercial-surrogacy-ban-india/>> สืบค้นเมื่อ 6 มีนาคม 2567.
- NGA Law, 'International surrogacy (UK law)' <<https://www.ngalaw.co.uk/knowledge-centre/international-surrogacy-uk-law/>> สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2566.
- , 'Surrogacy in the UK (UK law)' <<https://www.ngalaw.co.uk/knowledge-centre/uk-surrogacy-law/>> สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2566.
- Sarojini Nadimpally, 'For Motherhood and for Market: Commercial Surrogacy in India' (Open Edition Books 2017) <<https://books.openedition.org/editionsms/10753>> สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2567.