บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทน

ประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงการเปลี่ยนผ่านเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุโดยสมบูรณ์[1] (Aged Society) โดยจากข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ (United Nations World Population Ageing) พบว่า หลังจากปี พ.ศ. 2552 ประชากรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง ได้แก่ เด็กและผู้สูงอายุจะมีจำนวนมากกว่าประชากรในวัยแรงงาน และในปี พ.ศ. 2560 จะเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่ประชากรเด็กน้อยกว่าผู้สูงอายุ สถานการณ์นี้เป็นผลมาจากการลดภาวะเจริญพันธุ์อย่างรวดเร็ว และการลดลง อย่างต่อเนื่องของระดับการตายของประชากร ทำให้จำนวนและสัดส่วนประชากรสูงอายุของไทย เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว[2]

---

[1] สังคมผู้สูงอายุโดยสมบูรณ์ (Aged Society) หมายถึง สังคมที่มีประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไปที่อยู่จริงในพื้นที่ต่อประชากรทุกช่วงอายุในพื้นที่เดียวกัน ในอัตราเท่ากับหรือมากกว่าร้อยละ 20 ขึ้นไป หรือมีประชากรอายุ 65 ปีขึ้นไปที่อยู่จริงในพื้นที่ต่อประชากรทุกช่วงอายุในพื้นที่เดียวกัน ในอัตราเท่ากับหรือมากกว่าร้อยละ 14 ขึ้นไป.

[2] The world's population is ageing: virtually every country in the world is experiencing growth in the number and proportion of older persons in their population.

Population ageing is poised to become one of the most significant social transformations of the twenty-first century, with implications for nearly all sectors of society, including labour and financial markets, the demand for goods and services, such as housing, transportation and social protection, as well as family structures and intergenerational ties.

According to data from World Population Prospects: the 2017 Revision, the number of older persons — those aged 60 years or over — is expected to more than double by 2050 and to more than triple by 2100, rising from 962 million globally in 2017 to 2.1 billion in 2050 and 3.1 billion in 2100. Globally, population aged 60 or over is growing faster than all younger age groups.

Levels and trends in Population Ageing

Globally, population aged 60 or over is growing faster than all younger age groups In 2017, there are an estimated 962 million people aged 60 or over in the world, comprising 13 per cent of the global population. The population aged 60 or above is growing at a rate of about 3 per cent per year. Currently, Europe has the greatest percentage of population aged 60 or over (25 per cent). Rapid ageing will occur in other parts of the world as well, so that by 2050 all regions of the world except Africa will have nearly a quarter or more of their

ลักษณะการเกิดของประชากรจะมีผลต่อความมั่นคงของประเทศไทยอย่างกว้างขวางและในหลากหลายมิติ อีกทั้งยังสะท้อนภาวะการเกิดของประชากรไทยที่ถดถอยลงอย่างต่อเนื่อง ทำให้โครงสร้างของประชากรกำลังผิดรูปผิดร่างไป และยังเกี่ยวข้องโดยตรงกับปริมาณและคุณภาพของแรงงานที่กำลังจะเข้าสู่ตลาดแรงงานในอนาคต จำนวนประชากรได้ตกเป็นประเด็นสำคัญของนโยบายการพัฒนาประเทศในหลายยุคสมัย ศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประสาทกุล นักประชากรคนสำคัญของประเทศไทย ได้เล่าไว้ในการแสดงปาฐกถานำในการประชุมว่า "เมื่อ 70 ปีก่อน ในสมัยของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม มีนโยบายเร่งเพิ่มจำนวนประชากร (Pro-natalist policy) ด้วยการส่งเสริมการแต่งงาน[3] ส่งเสริมให้แม่มีลูกมาก มีการจัดพิธีสมรสหมู่ เริ่มจัดงานวันแม่ จัดประกวดแม่ลูกดก[4] และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้มีบุตรมาก แนวคิดในการพาไทยสู่มหาอำนาจนอกจากการปฏิรูปในเชิงสังคม วัฒนธรรม และการเมืองแล้ว ยังเล็งเห็นว่าการที่ประเทศไทยมีประชากรจำนวนมาก จะทำให้ประเทศไทยมีแรงงานมากพอที่จะเป็นแหล่งผลิตสินค้า รวมทั้งเป็นตลาดขนาดใหญ่ในอนาคต"

อัตราการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เฉพาะในปี พ.ศ. 2512 มีจำนวนเด็กเกิดมากถึง 1.2 ล้านคน และในปีก่อนหน้านั้นก็มีเด็กเกิดปีละล้านกว่าคน ประกอบกับอัตราการตายที่ลดลง อันเป็นผลมาจากการสาธารณสุขที่ดีขึ้น สร้างความวิตกระลอกใหม่ว่า จำนวนประชากรที่มากเกินไปจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ ทำให้รัฐบาลภายใต้การนำของ จอมพล ถนอม กิตติขจร ประกาศใช้นโยบายชะลออัตราการเพิ่มประชากร (Anti-natalist policy)[5] ในปี พ.ศ. 2513 สนับสนุนให้คู่สมรสมีการ

---

populations at ages 60 and above. The number of older persons in the world is projected to be 1.4 billion in 2030 and 2.1 billion in 2050, and could rise to 3.1 billion in 2100.

Globally, the number of persons aged 80 or over is projected to triple by 2050, from 137 million in 2017 to 425 million in 2050. By 2100 it is expected to increase to 909 million, nearly seven times its value in 2017.

Older persons are increasingly seen as contributors to development, whose abilities to act for the betterment of themselves and their societies should be woven into policies and programmes at all levels. In the coming decades many countries are likely to face fiscal and political pressures in relation to public systems of health care, pensions and social protections for a growing older population. United Nations. (2019). ***Ageing.*** (Online). Available: http://www.un.org/en/sections/issues-depth/ageing. [2019, March 8].

[3] รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงครามมีนโยบายเร่งเพิ่มประชากร. โดยในวันที่ 1 กันยายน 2485 มีคำสั่งตั้งองค์การส่งเสริมการสมรสขึ้นในกระทรวงสาธารณสุข เพื่อเร่งเพิ่มจานวนประชากรเพื่อความมั่นคงของชาติ.

[4] 10 มีนาคม 2486 จัดงานวันแม่ ประกวดแม่ลูกดกเป็นครั้งแรก แม่เข้าประกวดมีลูกตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปทั้งสิ้น.

[5] รัฐบาลสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร ประกาศนโยบายประชากรโดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อ 17 มีนาคม 2513.

วางแผนครอบครัวโดยสมัครใจ รณรงค์การคุมกำเนิด การใช้ถุงยางอนามัย และวิธีการต่าง ๆ เพื่อป้องกัน การตั้งครรภ์ สโลแกนการรณรงค์ “ลูกมาก ยากจน” ยังเป็นคำพูดที่คนในยุคนั้นยังจำได้มาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนเด็กเกิดใหม่เพียงปีละประมาณไม่ถึง 8 แสนคน และหากวัดด้วยอัตราเจริญพันธุ์รวม (Total Fertility Rate: TFR) ซึ่งหมายถึงจำนวนบุตรเฉลี่ยที่สตรีคนหนึ่งจะมีบุตรได้ตลอดวัยเจริญพันธุ์ ขณะนี้พบว่าเหลือเพียง 1.6 คน ลดลงจาก 5 คน ในปี พ.ศ. 2517 ซึ่งจะเห็นว่า อัตราเจริญพันธุ์รวม 1.6 นี้ จะไม่พอเพียงกับการทดแทนประชากรรุ่นพ่อแม่ ที่จะต้องตายไปในอนาคต แนวคิดคนรุ่นใหม่ต่อการมีลูกจาก “คุณค่า” เป็น “ภาระ” เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดแผนการดำเนินชีวิต และทัศนคติต่อการมีลูกของคนรุ่นใหม่ ซึ่งหมายถึงกลุ่มคนที่เกิดระหว่าง พ.ศ. 2533 - 2540 ขณะนี้เป็นผู้มีอายุระหว่าง 17 - 24 ปี จัดเป็นทั้งประชากรวัยเจริญพันธุ์ และวัยแรงงาน พบว่าคนรุ่นใหม่เหล่านี้ มีแนวโน้มที่จะประวิงการมีบุตรไปจนเลยอายุ 35 ปี โดยจะให้ความสำคัญกับการเรียนต่อในระดับปริญญาโท การซื้อรถ และการซื้อบ้าน ก่อนที่จะตัดสินใจมีลูก สะท้อนให้เห็นว่าความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และการสะสมทรัพย์สินต่าง ๆ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการสร้างครอบครัวที่สมบูรณ์ และเร่งด่วนกว่าการมีลูก[6]

อัตราการเกิดที่ลดลงอย่างต่อเนื่องทำให้น่าวิตกว่า จะทำให้อัตราการลดลงในรุ่นถัด ๆ ไปเร็วขึ้นแม้คนกลุ่มนี้จะเห็นว่า การประวิงเวลาการมีลูกก็เพื่อสร้างความความพร้อม และสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมสำหรับลูกที่จะเกิดมา แต่ในการดำเนินชีวิตจริงกิจกรรมการเตรียมความพร้อมเหล่านี้ต้องใช้เวลาพอสมควร ซึ่งเวลาที่ใช้ไปเป็นช่วงเวลาแห่งการเจริญพันธุ์ โดยเฉพาะในสตรีซึ่งเป็นเพศที่รับภาระในการตั้งครรภ์ เมื่อล่วงเข้าอายุ 30 กว่าแล้ว และมีความพร้อมที่จะมีลูกกลับพบว่าการตั้งครรภ์เริ่มยากขึ้น หลายคนบอกว่าเมื่อพร้อมแล้วก็ปล่อยให้มีลูกแต่ไม่มีมาและทำให้สามีภริยาเหล่านี้ต้องหันไปพึ่งคลินิกสำหรับคนมีบุตรยาก[7]เพื่อทำ “กิ๊ฟท์” รวมทั้งขอคำปรึกษา

“รัฐบาลไทยมีนโยบายที่จะสนับสนุนการวางแผนครอบครัว ด้วยระบบใจสมัครเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับอัตราเพิ่มของประชากรสูงมาก ที่จะเป็นอุปสรรคสำคัญ ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ”

[6] ภูเบศร์ สมุทรจักร และ นิพนธ์ ดาราวุฒิมาประกรณ์. (2557). ***ไลฟสไตล์ แผนการดำเนินชีวิต กับแนวคิดการมีบุตรของคนเจเนอเรชันวาย.*** การประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 10 “ประชาการและสังคม 2557” เรื่อง “การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม” วันอังคารที่ 1 กรกฎาคม 2557 ห้องราชเทวีแกรนด์ ชั้น 3 โรงแรมเอเชีย กรุงเทพมหานคร จัดโดย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม (วปส.) มหาวิทยาลัยมหิดล. และ ยุพิน วรสิริอมร, จงจิตต์ ฤทธิรงค์, ศุทธิดา ชวนวัน และ พจนา หันจางสิทธิ์. (2557). ***การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม.*** นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 214-218.

[7] คลินิกรักษาผู้มีบุตรยาก แบ่งเป็นหลายประเภท ชนิดเป็นคลินิกขนาดเล็ก มีแพทย์ 1-2 คน เป็นคลินิกขนาดใหญ่ มีแพทย์ 3-8 คน หรือเป็นคลินิกรักษาผู้มีบุตรยากในโรงพยาบาลเอกชนหรือ โรงพยาบาลโรงเรียนแพทย์

ต่าง ๆ เพื่อให้มีบุตร จะเห็นได้ว่าจำนวนคลินิกเฉพาะทางเกี่ยวกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ และแพทย์เฉพาะทางที่จะให้คำปรึกษาเหล่านี้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น มีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง[8] และในบางกรณีก็ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะมีสาเหตุจากฝ่ายสามี หรือภริยาก็เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยวิธีธรรมชาติ หรือให้กำเนิดบุตรได้ด้วยตนเอง ซึ่งวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ได้มีการนำเทคโนโลยีการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เข้ามาใช้โดยให้หญิงอื่นที่มีสุขภาพร่างกายแข็งแรงและมีมดลูกสมบูรณ์รับหน้าที่ตั้งครรภ์แทนคู่สมรสฝ่ายหญิง ซึ่งการตั้งครรภ์แทนนี้ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนสามารถตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสฝ่ายชาย

บุคคลเหล่านี้จะมีความเกี่ยวข้องกันในรูปแบบของคู่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในลักษณะต่างตอบแทน แต่เมื่อการปฏิบัติตามสัญญานี้ เกี่ยวข้องกับสุขภาพร่างกายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนที่อาจมีความเสี่ยงทั้งทางด้านสุขภาพ และความมั่นคงในการดำรงชีวิตของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนภายหลังจากการให้กำเนิดทารกแล้ว เพื่อให้อัตราการเกิดของประเทศไทยมีแนวโน้มสูงขึ้นพร้อมกับสุขภาพที่ดีของประชาชน จึงควรให้ความสำคัญกับเงื่อนไขในสัญญารับตั้งครรภ์แทนซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาทั่วไป แม้ประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการทางการแพทย์และเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของบุคลากร ทางการแพทย์ รวมถึงกำหนดนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับความเป็นบิดา มารดา ของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และสร้างหลักเกณฑ์ในการขอรับบริการของคู่สมรสให้มีความชัดเจน แต่เมื่อสัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องรับความเสี่ยงทางด้านสุขภาพที่ไม่อาจคาดหมายได้ การกำหนดเงื่อนไขของสัญญารับตั้งครรภ์แทนจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีสุขภาพที่แข็งแรง จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาที่มีความเป็นธรรมและเท่าเทียมอย่างหนึ่ง

ข้อดีของคลินิกขนาดเล็ก คือมีความเป็นส่วนตัวสูง สามารถเข้าถึงแพทย์ได้ง่ายและเร็ว ส่วนข้อดีของคลินิกขนาดใหญ่ หรือคลินิกในโรงพยาบาลคือมีเครื่องมือ อุปกรณ์ครบครัน มีห้องปฏิบัติการ ทำ ให้ได้ผล แล็ปรวดเร็ว มีความสะดวกในการปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ในกรณีจำเป็นต้องรักษาเรื่องอื่นร่วมด้วยมีห้องพักในกรณีมีอาการแทรกซ้อนจากการรักษา แพทย์สามารถติดตามดูอาการได้อย่างใกล้ชิด แต่มักเข้าถึงแพทย์ยากส่วนใหญ่จะได้คุยกับพยาบาลแทน สำหรับคลินิกในโรงพยาบาลโรงเรียนแพทย์ คู่สมรสอาจไม่ได้เจอแพทย์ท่านเดียวทุกครั้ง การรักษาอาจไม่ได้ให้ผลดีเท่ากับได้รับการรักษาจากแพทย์ท่านเดียว.

[8] ปราโมทย์ ประสาทกุล. (2557). ***เกิดอย่างไร ประเทศไทยจึงมั่นคง.*** การประชุมวิชาการระดับชาติครั้งที่ 10 “ประชาการและสังคม 2557” เรื่อง “การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม” วันอังคารที่ 1 กรกฎาคม 2557 ห้องราชเทวีแกรนด์ ชั้น 3 โรงแรมเอเชีย กรุงเทพมหานคร จัดโดย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม (วปส.) มหาวิทยาลัยมหิดล.

ผู้เขียนได้พิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย และศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองหญิงที่เข้ามารับหน้าที่ตั้งครรภ์แทนในต่างประเทศ พบว่า ยังคงมี ปัญหาบางประการที่อาจส่งผลให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่สามารถให้ความคุ้มครองหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนอย่างเพียงพอ และอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเด็กทางด้านอื่นตามมาได้ ดังนี้

4.1 ปัญหาของบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดข้อตกลงในการประกันสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

การตั้งครรภ์แทนในหลายประเทศในแถบเอเชียอย่างสาธารณรัฐจีน และสาธารณรัฐประชาชนจีน ถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่ประเทศไทยสามารถกระทำได้อย่างถูกต้อง โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องไม่ใช่บุพการีหรือผู้สืบเชื้อสายของคู่สามีภริยา ผู้อุ้มบุญต้องมีอายุ 21-45 ปี และต้องผ่านการมีบุตรมาแล้ว เป็นต้น การที่ผู้หญิงเข้ามามีบทบาทในฐานะของผู้รับจ้างนั้นมีเหตุและที่มาที่หลากหลาย ทั้งในเรื่องของหน้าที่ความรับผิดชอบในครอบครัว ที่ผู้หญิงต้องเป็นฝ่ายหารายได้มาแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว[9] หรือเพื่อดำรงชีพสำหรับตนเอง และอีกหนึ่งเงื่อนไขที่สำคัญ คืออวัยวะที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติงานมีได้แต่เฉพาะสตรีเท่านั้น การรับตั้งครรภ์แทนจึงเป็นงานที่หารายได้ ได้อย่างมาก ใช้ต้นทุนแรงงานหรือร่างกาย ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้ว ใช้เวลาไม่นานมาก และผู้หญิงเท่านั้นที่สามารถทำได้ แต่ผลกระทบในมุมกลับกันคือความเสี่ยงที่ผู้หญิงเหล่านั้นจะต้องเป็นผู้รับไปฝ่ายเดียว คือความเสี่ยงทางด้านสุขภาพในระยะยาว และตามมาด้วยการเข้าถึงระบบสาธารณสุขที่มากขึ้น ซึ่งรัฐจะต้องแบกรับภาระความเจ็บป่วยที่อาจเกิดขึ้นหลังจากการรับตั้งครรภ์แทน

เมื่อการกระตุ้นให้มีอัตราการเกิดมากขึ้น เพื่อให้สังคมพ้นจากวิกฤติการณ์ผู้สูงอายุประกอบกับภาวะการมีบุตรยากของคนรุ่นใหม่ จึงส่งผลให้ทั่วโลกมีความต้องการใช้เทคโนโลยี

---

[9] จากการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร สำนักงานสถิติแห่งชาติ

"ก่อนเกิดวิกฤติทางการเงินเอเชียในปี 2540 อัตราการเข้าสู่แรงงานเฉลี่ย ของแรงงานสตรีไทยสูงถึงร้อยละ 70 ก่อนวิกฤติการณ์การเงินในปี 2540 และลดลงเป็นร้อยละ 65 ในปี 2540 และคงอยู่ในระดับต่ำกว่าร้อยละ 65 ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา โดยในปี 2550 อัตราการเข้าสู่แรงงานอยู่ที่ประมาณร้อยละ 64.1 และเพิ่มขึ้นเล็กน้อย เป็นร้อยละ 64.3 ในปี 2551 เนื่องจากผู้หญิงถูกมองว่าเป็นแรงงานสำรอง (Secondary worker) การเพิ่มขึ้นของอัตราการเข้าสู่แรงงานของสตรีจึงไม่มากมาย เนื่องจากผู้หญิงต้องทำงานเพิ่มขึ้นเพื่อช่วยเสริมรายได้ของครอบครัวซึ่งสูญเสียไปในช่วงวิกฤติฯ".

ทางการแพทย์เพื่อช่วยการเจริญพันธุ์มากขึ้น การตั้งครรภ์แทนจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สามารถรับรองความสำเร็จในการให้กำเนิดบุตรได้ในอัตราที่สูง ประชากรในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการแพทย์ และสามารถค้นหาสถานที่ ที่มีการให้บริการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยการให้บริการนั้นมีทั้งในรูปแบบของการช่วยเหลือเพื่อมนุษยธรรม ในรูปแบบมูลนิธิ หรือในรูปแบบของการว่าจ้างให้ตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ก็ตาม หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงเป็นบุคคลที่ควรให้ความสำคัญและได้รับการรับรองสิทธิเคร่งครัด

จากผลสำรวจการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ก่อนการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พบว่า

ประเทศไทยมีคลินิกให้บริการทำเด็กหลอดแก้วกว่า 30 แห่ง จากการบันทึกสถิติการทำเด็กหลอดแก้วโดยเฉลี่ย 3,000 – 4,000 ครั้งในแต่ละปี และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น สถิติเปรียบเทียบการทำเด็กหลอดแก้วช่วง พ.ศ. 2546 พ.ศ.2548 และ พ.ศ. 2549 โดยรายละเอียด พ.ศ. 2546 จำนวน 2,623 ครั้ง พ.ศ. 2548 จำนวน 3,140 ครั้ง และเพิ่มมากขึ้น 3,304 ครั้ง ใน พ.ศ. 2549 การทำเด็กหลอดแก้วดำเนินการตามข้อระเบียบภายใต้กฎหมายแพทยสภา ประกาศบังคับใช้ 2 ฉบับ 1/2545 และ 2/2545 ระเบียบการตั้งครรภ์แทนระบุขอบเขต “ผู้ให้บริการ” การตั้งครรภ์แทนต้องทำโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง มีใบรับรองจากราชวิทยาลัยสูตินารีแพทย์แห่งประเทศไทย สำหรับ “ผู้รับบริการ” ห้ามเลือกเพศทารก โดยเฉพาะการห้ามบริจาคและซื้อขายไข่จากผู้หญิง และรับจ้างตั้งครรภ์แทนเชิงพาณิชย์ ข้อระเบียบดังกล่าวได้ถูกปรับปรุงเข้มงวดขึ้นในการประชุมรัฐสภา เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2553 เนื่องจากในเดือนกุมภาพันธ์ปีเดียวกัน ตำรวจได้จับกุมนายหน้าตั้งครรภ์แทนชาวไต้หวัน “เบบี้ 101” ที่จัดหาผู้หญิงเวียดนาม 15 คนเพื่อทำการตั้งครรภ์แทนแก่ลูกค้าชาวต่างชาติ โดยได้รับค่าจ้างเป็นจำนวนเงิน 5,000 เหรียญสหรัฐซึ่งเข้าข่ายความผิดการค้ามนุษย์ข้ามแดน[10]

---

[10] แก๊งอุ้มบุญไต้หวัน “เบบี้ 101” หลอกลวงสาวชาวเวียดนามมาตั้งท้องในประเทศไทย ให้ส่งเหยื่อทั้ง 15 ราย พร้อมเด็กชายที่คลอดออกมาแล้ว 2 คน กลับประเทศเวียดนามทั้งหมด ด้านหมอและโรงพยาบาลต้องสงสัย กระทรวงสาธารณสุขส่งเจ้าหน้าที่ตรวจสอบทั้งเอกสารการรักษาและสอบปากคำเหยื่อผู้เสียหาย ถ้าพบว่ามีความผิดมีบทลงโทษทั้งอาญาและจริยธรรม ตำรวจแนะเหยื่อดำเนินการทางแพ่งกับเศรษฐีเจ้าของไข่และน้ำเชื้อโดยใช้หลักฐานดีเอ็นเอกรณีชุดสืบสวน

สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง บุกทลายแก๊งอุ้มบุญข้ามชาติชาวไต้หวัน ที่เข้ามาเปิดบริษัท เบบี้ 101 จำกัด บังหน้า หลอกลวงหญิงสาวชาวเวียดนาม 15 คน อายุระหว่าง 25-30 ปี เข้ามาทำงานในประเทศไทย แล้วบังคับให้ “ทำกิฟต์” ตั้งท้องลูกของเศรษฐีกระเป๋าหนักชาวไต้หวันที่ไม่ต้องการตั้งท้องเอง โดยคิดค่าจ้างในการดำเนินการประมาณ 1.5 ล้านบาท หลังชุดสืบสวน สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองช่วยเหลือเหยื่อออกมาได้ทั้งหมดพบว่ามีถึง 9 ราย อยู่ระหว่างการตั้งครรภ์และมีอาการเคร่งเครียด เนื่องจากบางคนถูกหลอกลวงโดยไม่สมัครใจ และมี 2 ราย ที่คลอดลูกก่อนกำหนดทำให้เด็กไม่แข็งแรง

ปรากฏการณ์ของการตั้งครรภ์เชิงพาณิชย์ในหลายปีที่ผ่านมา พบการโฆษณาการตั้งครรภ์แทนในเว็บไซต์สำหรับผู้มีบุตรยาก กลายเป็นพื้นที่จัดหามดลูกผู้หญิงรับการตั้งครรภ์แทนโดยปริยาย การตั้งครรภ์แทนเพื่อมนุษยธรรม เปลี่ยนแปลงไปสู่การตั้งครรภ์เชิงพาณิชย์ในฐานะประเทศไทยเป็นศูนย์กลาง (hub) ของความก้าวหน้าเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ในระบบโลก ดังปรากฏการณ์ “หมู่บ้านอุ้มบุญ”[11] เป็นข้อเท็จจริงการตั้งครรภ์เชิงพาณิชย์ในรูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งเป็นการเจริญพันธุ์ข้ามพรมแดนและกระบวนการเช่ามดลูก ตั้งแต่ ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาด้านข้อกฎหมายที่จะดำเนินคดีกับกลุ่มผู้ต้องหา เนื่องจากกฎหมายในกรณีอุ้มบุญของประเทศไทยยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภา ทำให้ดำเนินคดีได้เพียงข้อหาค้ามนุษย์ความคืบหน้า เมื่อวันที่ 28 ก.พ. ที่กระทรวงสาธารณสุข มีการประชุมร่วมกันระหว่างกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงการต่างประเทศ สถานทูตเวียดนาม สำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมือง กรมสอบสวนคดีพิเศษ แพทยสภา ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์ และมูลนิธิพิทักษ์สิทธิสตรี เพื่อหาทางแก้ปัญหาจากกรณีการจับกุมบริษัท เบบี้ 101 จำกัด หลอกสาวชาวเวียดนามมารับจ้างตั้งครรภ์ที่ประเทศไทยให้แก่เศรษฐีชาวไต้หวันที่มีบุตรยากหลังการประชุม นายจุรินทร์ ลักษณวิศิษฏ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข กล่าวว่า มีหญิงชาวเวียดนามที่ถูกหลอกมาทั้งหมด 15 คน ตั้งครรภ์แล้ว 9 คน โดยในจำนวนนี้คลอดลูกแล้ว 2 คน เป็นเพศชายทั้งคู่ โดยพักฟื้นอยู่ที่โรงพยาบาลสินแพทย์ 1 คน อายุ 1 เดือน อยู่ที่โรงพยาบาลเสรีรักษ์อีก 1 คน อายุ 7 วัน

ส่วนของหญิงชาวเวียดนาม 2 คนที่ต้องการทำแท้งนั้น ขณะนี้ทางกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ แจ้งมาว่า หญิงสาวชาวเวียดนามทั้ง 2 คน ไม่ต้องการที่จะทำแท้งแล้ว ทั้งนี้จากการประชุมร่วมกันมีแนวทางแก้ปัญหาดังนี้ ในส่วนของบริษัทชาวไต้หวันจะมีการดำเนินคดีในข้อหาค้ามนุษย์และกักขังหน่วงเหนี่ยว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจคาดว่าจะสามารถสอบปากคำหญิงชาวเวียดนามเสร็จภายในวันที่ 28 ก.พ.นี้ สำหรับสถานพยาบาลและแพทย์ผู้กระทำการผสมเทียม ซึ่งทราบมาว่ามีแพทย์เกี่ยวข้อง 2 คน ขณะนี้อยู่ระหว่างการรวบรวมเอกสาร พยาน หลักฐาน เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541.

[11] ชุมชนนาใหม่ (นามสมมุติ) เป็นหมู่บ้านอยู่ติดเชิงเขา ชาวบ้านส่วนใหญ่ไม่มีเอกสารสิทธิ์ที่ดินทำกิน อยู่ห่างจากตัวอำเภอเมืองราว 25 กิโลเมตร จากข้อมูลสำมะโนประชากรนับเป็นหมู่บ้านที่มีความยากจนเป็นอันดับต้นของอำเภอ พบผู้หญิงรับตั้งครรภ์แทนมีทั้งหมด 17 กรณี ที่ได้คลอดบุตรและมอบบุตรให้แก่คู่สัญญาเรียบร้อยแล้ว จำนวน 12 รายตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2556 เป็นต้นมา มีผู้หญิงอยู่ในระหว่างตั้งครรภ์แทนยังไม่คลอดบุตร 5 รายในปี พ.ศ. 2557 อยู่กรุงเทพฯ 4 รายและอาศัยอยู่กับญาติที่พิษณุโลก 1 ราย

ผู้หญิงในชุมชนได้รับการชักชวนทำการตั้งครรภ์แทนจากนายหน้านอกชุมชนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 จากนั้นได้รับการติดต่อจากคลินิกที่กรุงเทพชื่อ คลินิกออลไอวีเอฟ ย่านเพลินจิต จากเรื่องเล่าประสบการณ์อุ้มบุญของผู้หญิงเหล่านี้ ทางคลินิกได้แนะนำให้ไปฝากครรภ์ที่คลินิกที่กรุงเทพ และมีการจัดทำข้อมูลว่าสามีของพวกเธออยู่ที่กรุงเทพ ต่อมาเมื่อมีผู้หญิงในชุมชนรับตั้งครรภ์แทนมากขึ้น นายหน้าแนะนำผู้หญิงรับตั้งครรภ์แทนแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ฝากครรภ์ว่าเธอไปบริจาคไข่แก่ผู้มีบุตรยากและถูกกฎหมาย หากผู้หญิงรับตั้งครรภ์แทนมีอาการ

เดิมการตั้งครรภ์แทนจำกัดเฉพาะในกลุ่มผู้หญิงที่มีบุตรยาก เมื่อพัฒนาการในการสร้างครอบครัว เปลี่ยนแปลงมาสู่ความหลากหลาย การหย่าร้าง ครอบครัวทางเลือก คนโสด และความหลากหลายเพศ เช่น คู่สมรสเพศเดียวกันประสงค์มีบุตรหรือมีบุตรไม่ได้ต้องการทำสัญญาการตั้งครรภ์แทนเชิงพาณิชย์กับผู้หญิงที่ยินยอมตั้งครรภ์แทน และทำข้อตกลงว่าการอุ้มท้องมีมูลค่าและสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนสิทธิในการเป็นพ่อแม่ การตั้งครรภ์แทนเชิงพาณิชย์จึงเป็นการสร้างครอบครัวผ่านพื้นที่ตลาด (Market place) ที่มีปฏิบัติการคาบเกี่ยวหลายระดับชนชั้น เพศสภาพและไร้ขอบเขต

ในช่วงเวลาที่ผ่านมานั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในด้านต่าง ๆ ได้ดำเนินการตรวจสอบจับกุมผู้กระทำความผิดที่สืบเนื่องมาจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในรูปแบบต่าง ๆ ตลอดหลายปี เช่น คดีเด็กอุ้มบุญ 13 คนของนายชิเกะตะ ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางตัดสินให้นายมิตสุโตกิ ชิเกะตะ ทายาทบริษัทธุรกิจไอทียักษ์ใหญ่ในประเทศญี่ปุ่นเป็นบิดา อย่างชอบธรรมของเด็ก 13 คน โดยหญิงไทยที่เขาจ้างให้อุ้มบุญไม่มีสิทธิใด ๆ ในตัวเด็กทั้ง 13 คน และเขาเองก็ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์หรือมีเจตนาร้ายในการมีลูกอุ้มบุญจำนวนมาก[12]

คดีน้องแกมมี เด็กอุ้มบุญของคู่สามีภริยาชาวออสเตรเลียที่เป็นดาวน์ซินโดรม ทำให้เด็กถูกทิ้งไว้กับแม่อุ้มบุญในประเทศไทย จนเจ้าหน้าที่บุกทลายคลินิก All-IVF ของนายแพทย์พิสิฐ ตันติวัฒนกุล ซึ่งเป็นแพทย์ที่รับทำเด็กอุ้มบุญทั้ง 13 คนให้กับนายชิเกะตะ ซึ่งเดินทางออกจากประเทศไทยไปแล้ว หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่พบเด็กทั้งหมดในอพาร์ตเมนท์แห่งหนึ่งโดยมีพี่เลี้ยง ช่วยดูแล จนเด็กถูกส่งไปอยู่ในความดูแลของรัฐในเดือนสิงหาคมปี ค.ศ. 2014 และในเวลาไล่เลี่ยกัน ตำรวจพบว่าเขามี

เจ็บป่วยให้โทรศัพท์ปรึกษาหมอประจำคลินิกที่กรุงเทพ กระบวนการรับตั้งครรภ์แทนจะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยให้เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลอำเภอและโรงพยาบาลจังหวัดเพชรบูรณ์รับทราบ

ชาวบ้านในพื้นที่ ต.ปากช่อง อ.หล่มสัก จ.เพชรบูรณ์ 4 หมู่บ้าน มีหญิงสาวเป็นแม่อุ้มบุญทั้งหมด 24 ราย เป็นหญิงสาวที่อุ้มบุญจนคลอดลูกไปแล้ว 14 ราย เหลือยังคงอุ้มท้องอยู่อีก 10 ราย โดยในจำนวนแม่อุ้มบุญที่ยังอุ้มท้องอยู่นั้น ได้อาศัยอยู่ที่กรุงเทพฯ 8 ราย อยู่ต่างประเทศ โดยไม่ทราบว่าประเทศใด 1 ราย ส่วนอีก 1 ราย ยังอาศัยอยู่ในหมู่บ้านปากออก เนื่องจากชาวบ้านในหมู่บ้านมีฐานะยากจน บางส่วนต้มหน่อไม้ขาย จึงทำให้หญิงในหมู่บ้าน ซึ่งส่วนหนึ่งมีความเชื่อว่า การอุ้มบุญถือเป็นการสร้างบุญกุศล ทั้งยังได้เงินเป็นค่าตอบแทนมาเลี้ยงดูครอบครัว ได้ตัดสินใจเป็นแม่อุ้มบุญกันจำนวนมาก ซึ่งในหมู่บ้านยังมีอีกหลายคนที่คิดอยากทำ แต่ด้วยวัยที่ล่วงเลยเกินกว่าจะเป็นแม่อุ้มบุญได้ จึงไม่สามารถทำได้ แต่ก็มีหลายคนบอกว่า หากตรวจร่างกายแล้วสามารถเป็นแม่อุ้มบุญได้ ก็ยังอยากจะทำอยู่

[12] Voice tv. (2561). ***อุ้มบุญไทยผิดกฎหมาย แต่ก็ยังทำได้.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://voicetv.co.th/read/BJcmL-4_z. [2561, 28 กุมภาพันธ์].

ลูกอุ้มบุญอยู่ก่อนแล้ว 2 คนในราชอาณาจักรกัมพูชา และอีก 4 คน ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งในขณะนั้น นายชิเกะตะเป็นชายโสดที่มีอายุเพียง 24 ปี จึงมีการตั้งข้อสงสัยว่าเขาอาจเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ในขณะที่ทนายความของนายชิเกะตะโต้แย้งว่าลูกความเพียงต้องการมีครอบครัวใหญ่ และการเป็นลูกชายคนโตของเศรษฐีบริษัทเทคโนโลยีก็ทำให้เขามีกำลังจะเลี้ยงดู ลูก ๆ ทั้งหมดได้ แต่จนถึงขณะนี้ก็ยังไม่มีใครรู้เหตุผลที่แท้จริงของนายชิเกะตะว่าเหตุใดเขาจึงต้องการมีลูกนับพันคน และศาลก็ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับความตั้งใจที่แปลกประหลาดนี้ของเขา

ผู้เขียนจึงศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการทำประกันสุขภาพ ในประเทศไทยโดยแบ่งเป็นการทำประกันสุขภาพในภาคสมัครใจ และการทำประกันสุขภาพภาคบังคับในรูปแบบผู้ประตนของระบบประกันสังคม พบว่า การประกันสุขภาพในภาคสมัครใจนั้น จำกัดอยู่แต่ในกลุ่มของคนที่มีกำลังซื้อหรือเป็นครอบครัวที่มีความมั่นคงทางการเงินแล้วเท่านั้น และเป็นการประกันสุขภาพให้แก่ตนเองและคนในครอบครัว หรือคนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกัน เช่นการทำประกันสุขภาพประเภทกลุ่ม (Group Life Insurance) คือการประกันชีวิตบุคคลหลายคนภายใต้กรมธรรม์ฉบับเดียว ส่วนมากจะเป็นกลุ่มของพนักงานบริษัท ในการพิจารณารับประกันภัยอาจจะมีการตรวจสุขภาพหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของบริษัทฯ การประกันชีวิตประเภทนี้ ค่าเบี้ยประกันภัยจะต่ำกว่าประเภทอื่นแต่จะมีการจำกัดขอบเขตการเอาประกันไว้เป็นรายครั้ง หรือคุ้มวงเงินการเอาประกันภัยต่อปีไว้ด้วย และเมื่อพิจารณาถึงการรับตั้งครรภ์แทนในประเทศไทย ซึ่งมีการทำในรูปแบบของสัญญา แม้จะไม่ได้มีลักษณะเป็นการจ้างงาน แต่การทำสัญญาดังกล่าวก็มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่ตั้งครรภ์มีหน้าที่ต้องผูกพันในการปฏิบัติตามสัญญามากกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ว่าจ้าง กล่าวคือหญิงที่ตั้งครรภ์แทนต้องดูแลรักษาทารกในครรภ์ ต้องยอมรับยาหรือสารเคมีที่จำเป็นต่อการตั้งครรภ์ ต้องงดกิจกรรมบางอย่างหรือห้ามประกอบกิจการงานตามปกติ รวมถึงต้องยอมรับความเสี่ยงที่อาจเจ็บป่วยจากการตั้งครรภ์ในครั้งนั้น อีกด้วย

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีผลใช้บังคับอยู่ พบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนจะต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนหญิงที่จะตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตในครอบครัวของสามีหรือภริยา แต่ต้องไม่ใช่บุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยา ในกรณีที่ไม่มีญาติสืบสายโลหิตสามารถให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้ โดยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพของหญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์แทนคู่สามีภริยา แต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไว้ใน มาตรา 25 โดยกำหนดว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข

โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทนการคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน" และประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการตั้งครรภ์แทนและค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในขณะตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์แทน การคลอด และหลังคลอด รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน หลังคลอดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน พ.ศ. 2558 ข้อ 4 (6) "สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอาจตกลงกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในเรื่องการทำประกันสุขภาพให้กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนด้วยก็ได้"

ข้อกำหนดดังกล่าว มิได้บัญญัติให้มีสภาพบังคับและนำไปใช้ในทุกกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน เป็นเพียงข้อกำหนดให้เป็นเสรีภาพในการตกลงทำสัญญากันระหว่างคู่สัญญา คือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน กับคู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตร จะทำประกันสุขภาพหรือไม่ก็ได้ จึงทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมิได้รับการคุ้มครองสุขภาพอย่างแท้จริง เนื่องจากโรคภัยไข้เจ็บที่มีสาเหตุจากการตั้งครรภ์นั้นอาจมิได้ปรากฏอาการให้ตรวจพบได้ในทันที แต่มาปรากฏในภายหลังจากที่คลอดและส่งมอบเด็กให้กับคู่สมรสไปแล้ว เมื่อคู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตรได้รับบุตรไปเลี้ยงดูแล้ว จึงเป็นการยากที่จะติดตามให้กลับมารับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้ หรือกรณีที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องได้รับความเจ็บป่วยเรื้อรังจากการตั้งครรภ์แทน[13]

---

[13] การตั้งครรภ์ชักนำให้เกิดโรคเบาหวานชนิดที่ 2 ทำให้ทารกมีขนาดใหญ่ เกิดภาวะน้ำตาลในเลือดต่ำและเป็นโรคเบาหวานในเวลาต่อมา พบว่ามีหญิงตั้งครรภ์จำนวนมากที่ไม่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคเบาหวานขณะตั้งครรภ์ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะคัดกรองกลุ่มเสี่ยงต่อโรคเบาหวานชนิดที่ 2 ตั้งแต่การฝากครรภ์ครั้งแรก และหญิงทั่วไปในสัปดาห์ที่ 24 - 28 ของการตั้งครรภ์ โดยการทดสอบการทนต่อกลูโคส (OGTT) 75 กรัม และใช้จุดตัดของระดับน้ำตาลในเลือดที่ $\geq$ 92, 180, 153 มก./ดล. หารหลังการอดอาหาร หลังการดื่มกลูโคส 1 และ 2 ชั่วโมง ตามลำดับ ถ้ามีความผิดปกติแม้เพียงหนึ่งค่า ให้ถือว่าเป็นโรคเบาหวานขณะตั้งครรภ์

การติดตามคัดกรองโรคเบาหวาน 6-12 สัปดาห์หลังคลอด ใช้เกณฑ์เช่นเดียวกับคนปกติ และติดตามต่อไปทุก 1-3 ปี ในกลุ่มที่จัดว่าเป็นโรคเบาหวานแอบแฝง (prediabetes) ให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยการลดน้ำหนัก ออกกำลังกาย ปรับแบบแผนการรับประทานอาหารให้ถูกต้อง ร่วมกับการใช้ยาเม็ทฟอร์มิน (metformin) ตลอดจนดูแลปัจจัยเสี่ยงต่อโรคหัวใจและหลอดเลือด การมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อกลุ่มเสี่ยงและกลุ่มที่เป็นโรคเบาหวานขณะตั้งครรภ์ จะช่วยให้สามารถติดตามและให้การดูแลรักษาผู้ป่วยระหว่างตั้งครรภ์ ป้องกันไม่ให้เกิดโรคเบาหวานในขณะตั้งครรภ์ และในระยะหลังคลอด ถึงแม้ว่าการดูแลรักษาโรคเบาหวาน ในขณะตั้งครรภ์จะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่เป็นการปฏิบัติที่คุ้มค่าเพราะช่วยลดอัตราการเกิดโรคเบาหวาน หรือโรคเกี่ยวกับ

จากการศึกษากฎหมายที่ให้การคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในสาธารณรัฐอินเดียนั้น พบว่าหญิงที่มารับจ้างตั้งครรภ์ต่างมีเหตุผลด้านการเงินเป็นแรงจูงใจ แต่รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2016 บัญญัติห้ามมิให้ทำการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์หรือแสวงหาประโยชน์จากการตั้งครรภ์แทน โดยเป็นคนกลางในการหาหญิงมารับจ้างตั้งครรภ์แทน จึงไม่อนุญาตให้มีการจ้างตั้งครรภ์แทนหรือมีการจ่ายเงินให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ยกเว้นในทางการแพทย์ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นกับแม่ที่ตั้งครรภ์แทนและเพื่อให้ความคุ้มครองหญิงที่ตั้งครรภ์แทน และยังกำหนดให้มีการประกันสุขภาพและการประกันภัยอย่างเหมาะสมและเพียงพอแก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน โดยกำหนดให้คู่สมรสที่ประสงจะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ต้องเป็นผู้ทำประกันสุขภาพ จากบริษัท ประกันภัยหรือตัวแทน ที่รับการยอมรับจากหน่วยงานกำกับดูแลและพัฒนาประกันภัยที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ รัฐบัญญัติระเบียบและอำนาจกำกับดูแลการประกันภัย พ.ศ. 2542 (Insurance Regulatory and Development Authority Act, 1999)[14] ให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ในกรณีที่เกิดการเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์แทน และการเสียชีวิตจากกระบวนการตั้งครรภ์แทน[15] ให้ได้รับ

ความผิดปกติทางเมตาบอลิซึมในมารดาและทารกในอนาคต. กาญจนา ศรีสวัสดิ์ และอรพินท์ สีขาว. (2557). การดูแลหญิงที่เป็นโรคเบาหวานขณะตั้งครรภ์ (Management for Gestational Diabetes Mellitus). ***วารสารพยาบาลทหารบก,*** 15 (2), หน้า 50-59.

[14]Clause 4.—This clause relates to regulation of surrogacy and surrogacy procedures

Sub-clause (iii) of this clause provides that no surrogacy or surrogacy procedures shall be conducted, undertaken, performed or initiated, unless the Director or in-charge of the surrogacy clinic and the person qualified to do so are satisfied, for reasons to be recorded in writing, that the following conditions have been fulfilled, namely:—

(a) the intending couple is in possession of a certificate of essentiality issued by the appropriate authority, after satisfying for itself, for the reasons to be recorded in writing, about the fulfilment of the following conditions, namely:—

“ “

(III) an insurance coverage of such amount as may be prescribed in favour of the surrogate mother from an insurance company or an agent recognised by the Insurance Regulatory and Development Authority established under the Insurance Regulatory and Development Authority Act, 1999;

[15] CHAPTER I

2. In this Act, unless the context otherwise requires,—

“ “

การคุ้มครองอย่างเต็มที่เพื่อลดปัญหาการทอดทิ้งให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องกลายเป็นผู้ที่มีสุขภาพไม่แข็งแรง อันจะเป็นปัญหาของรัฐต่อไปด้วย

ส่วนในประเทศแคนาดานั้น รัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับสุขภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จาก การประกาศ “กฎบัตรออตตาวา” (The OTTAWA Charter)[16] ซึ่งถือว่า เป็นคัมภีร์ของการส่งเสริมสุขภาพแนวใหม่ กฎบัตรออตตาวา บัญญัติว่า การส่งเสริมสุขภาพ หมายถึง กระบวนการส่งเสริมให้ประชาชน เพิ่มสมรรถนะ ในการควบคุม และปรับปรุงสุขภาพของตนเอง ในการบรรลุซึ่งสุขภาวะอันสมบูรณ์ ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสังคม บุคคลและกลุ่มบุคคล จะต้องสามารถบ่งบอก และตระหนักถึงความมุ่งมาดปรารถนาของตนเอง สามารถตอบสนองต่อปัญหาของตนเอง และสามารถเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อม หรือปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้น สุขภาพจึงถูกมองว่า เป็นทรัพยากรสำหรับชีวิตประจำวัน มิใช่เป้าหมายของการดำรงชีวิต สุขภาพเป็นคำที่มีความหมายเชิงบวก ซึ่งเน้นในเรื่องทรัพยากรบุคคล รวมทั้งสมรรถนะของร่างกาย การส่งเสริมสุขภาพจึงมิใช่อยู่ในความรับผิดชอบภาคสุขภาพ (Health sector) เท่านั้น แต่รวมไปถึงรูปแบบการใช้ชีวิตของแต่ละบุคคลอีกด้วย (Healthy life-styles) [17]

ดังนั้น การที่บุคคลจะใช้ทรัพยากรส่วนตัวไปในทางที่ทำให้เสื่อมเสียสุขภาพของตนเอง จึงเป็นสิ่งที่รัฐบาลไม่อาจยอมให้กระทำได้ แต่เพื่อให้ความคงอยู่ของเผ่าพันธุ์ และเพื่อให้เกิดมีครอบครัวที่สมบูรณ์ ในครอบครัวที่มีบุตรยาก การตั้งครรภ์แทนจึงสามารถร้องขอให้มูลนิธิ หรือองค์กรการกุศลต่าง ๆ ให้ความช่วยเหลือได้ โดยมีขั้นตอนในการร้องข้อ และการขอรับรองสถานะของเด็กที่เกิดโดยการตั้งครรภ์แทนตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ทรัพยากรสุขภาพของประชาชนในประเทศมีสุขภาพที่ดี โดยต้องพึ่งพาการรักษาจากภาครัฐ

จากสภาพปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนนั้น ผู้เขียนพบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติกำหนดให้สัญญาตั้งครรภ์แทนต้องมีเงื่อนไขให้คู่สามีภริยา ที่ประสงค์จะมี

(q) “insurance" means an arrangement by which a company, individual or intending couple undertake to provide a guarantee of compensation for specified loss, damage, illness or death of surrogate mother during the process of surrogacy;

[16] ประเทศแคนาดาได้เริ่มบุกเบิกตั้งกรอบแนวคิด กลยุทธ์ และปฏิบัติการ ในงานส่งเสริมสุขภาพแนวใหม่ โดยเน้นมิติทางสังคม และสิ่งแวดล้อม จนองค์การอนามัยโลก ยอมรับแนวคิด และได้ร่วมกันจัดการประชุมนานาชาติครั้งแรกขึ้น ระหว่างวันที่ 17-21 พฤศจิกายน 2529 ที่กรุงออตตาวา ประเทศแคนาดา มีผู้เข้าร่วมประชุม 212 คน จาก 38 ประเทศ.

[17] หทัย ชิตานนท์. (2541). ***การส่งเสริมสุขภาพแนวใหม่.*** ปาฐกถานำ ในการประชุมวิชาการประจำปีของทันตแพทยสมาคม ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ วันที่ 17 กรกฎาคม 2541.

บุตรที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำประกันสุขภาพให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ดังนั้น เงื่อนไขการทำประกันสุขภาพให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่มีสภาพบังคับ ทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องรับความเสี่ยงจากการปฏิบัติตามสัญญา และหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเจ็บป่วยเรื้อรังจากผลของการปฏิบัติตามสัญญา จะเป็นการยากที่จะเรียกร้องจากคู่สามีภริยาที่ว่าจ้าง และในท้ายที่สุดหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องขอรับบริการทางด้านสาธารณสุขจากภาครัฐ ซึ่งจะกลายเป็นปัญหาความเจ็บป่วยของประชาชนที่รัฐต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบดูแล จากปัญหาที่กล่าวมานี้ จึงควรกำหนดให้การทำสัญญาตั้งครรภ์แทนนั้น คู่สามีและภริยาที่ว่าจ้างต้องมีหน้าที่ทำประกันความเสี่ยงเกี่ยวกับสุขภาพให้แก่หญิงที่เข้ามารับทำหน้าที่ตั้งครรภ์แทน โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หมวด 3 การตั้งครรภ์แทน มาตรา 21 โดยเพิ่มเติม (5) กำหนดให้คู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตรต้องทำประกันสุขภาพให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 7 เป็นผู้พิจารณาเงื่อนไขการเอาประกันภัยของผู้รับประโยชน์เพื่อให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้รับการคุ้มครองในการเข้าทำสัญญารับตั้งครรภ์แทน และได้รับการคุ้มครองทางด้านสุขภาพที่เพียงพออย่างมีมาตรฐานและทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.2 ปัญหาการเป็นผู้ปกครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ในกรณีบิดามารดาเสียชีวิตก่อนเด็กเกิด

การตั้งครรภ์แทนนั้น เป็นความประสงค์ของคู่สามีและภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรแต่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้เองไม่ว่าจะด้วยวิธีทางธรรมชาติหรือวิธีทางการแพทย์ก็ตาม จึงจำเป็นต้องทำการฝังตัวอ่อนของสามีและภริยาที่มีการปฏิสนธิแล้วลงไปในมดลูกของหญิงอื่น เพื่ออาศัยครรภ์ของหญิงอื่นในการเจริญเติบโตเป็นทารกเท่านั้น โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมิได้ประสงค์จะมีบุตรเป็นของตนเองแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก่อนที่จะมีการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาบังคับใช้นั้น เด็กที่เกิดแต่หญิงคนใดจะถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเสมอ และหากเกิดขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน

นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี[18]

เมื่อวิวัฒนาการทางการแพทย์เปลี่ยนแปลงไป เทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไร้ขีดจำกัด บทบัญญัติในการกำหนดสถานะความเป็นบิดาหรือมารดาของเด็กที่เกิดมานั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการตั้งครรภ์แทน จึงมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดสถานะของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ขึ้น โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 บัญญัติให้ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าว ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ

บทบัญญัติข้างต้น ส่งผลในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ เกิดสภาพบังคับให้หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทนจำยอมต้องเป็นฝ่ายอุปการะเลี้ยงดูเด็กที่เกิดมาจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ โดยมิได้คำนึงถึงสภาพทางเศรษฐกิจของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนว่าพร้อมจะดูแล หรือมีความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กหรือไม่ และหญิงนั้นประสงค์จะมีบุตรหรือไม่ อันจะทำให้เกิดปัญหาการเลี้ยงดูที่ไม่มีคุณภาพ[19] เพราะเด็ก

---

[18] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

[19] เด็กต้องอาศัยการเลี้ยงดูของผู้ใหญ่เป็นเวลานานหลายปี จึงจะสามารถช่วยตนเองและพึ่งตนเองได้ ฉะนั้นการเลี้ยงดูและการอบรมเด็กจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการจะทำให้เด็กมีสุขภาพกายและใจดีเต็มที่ตามศักยภาพสูงสุด (maximum potential) ของเด็กแต่ละคน

ความรักความอบอุ่น เด็กรู้สึกอยากให้พ่อแม่หรือผู้เลี้ยงดูรักตน รู้สึกว่าตนเองเป็นที่ต้องการ มีค่าสำหรับพ่อแม่ รู้สึกว่าตนเองเป็นที่ยอมรับ เด็กไม่ควรรู้สึกว่าพ่อแม่รังเกียจตน ไม่ชอบ ลำเอียง ปฏิเสธหรือไม่เป็นที่ต้องการ เป็นส่วนเกิน จำใจต้องเลี้ยงดูตน และไม่ควรรู้สึกมีปมด้อยหรือ น้อยเนื้อต่ำใจต่าง ๆ นา ๆ เจตคติหรือท่าทีของผู้ใหญ่มีอิทธิพลอย่างมากต่อจิตใจของเด็ก เกี่ยวกับเจตคติของพ่อแม่ต่อลูก สิ่งที่สำคัญ คือ เด็กต้องการความรักอย่างเหมาะสม ไม่ใช่รักมากอย่างไม่มีขอบเขต เช่น ตอมใจทุกอย่างโดยไม่มีเหตุผลจนทำให้กลายเป็น

ที่เกิดมานั้นมิได้มีความผูกพันทางพันธุกรรมกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ทั้งมิได้เกิดมาจากความรักของหญิง ที่รับตั้งครรภ์แทนกับสามีแต่อย่างใด หากจะต้องเลี้ยงดูอุปการะจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ซึ่งไม่แน่ชัดว่าต้องใช้เวลานานแค่ไหน อาจส่งผลกระทบโดยตรงไปยังตัวเด็กอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องรับภาระหน้าที่เกินกว่า ที่ตกลงไว้ในสัญญา เนื่องจากมีได้มีหลักประกันในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายถึงแก่กรรมลง และหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องดูแลอุปการะเด็กที่เกิดมานั้นอย่างไร หรือใครเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

ผู้เขียนจึงได้ศึกษาแนวคิดในการจัดการความเสี่ยงด้วยการทำประกันชีวิต โดยกำหนดตัวบุคคลที่เป็นผู้มีสิทธิรับผลประโยชน์ ซึ่งจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการคงอยู่ของผู้เอาประกัน

การประกันชีวิตนั้นมีลักษณะความคุ้มครองและผลประโยชน์ แบบการประกันชีวิตพื้นฐานมีอยู่ 4 แบบ คือ[20]

1) แบบตลอดชีพ (Whole Life Insurance) คือการประกันชีวิตที่ให้ความคุ้มครองตลอดชีพ โดยบริษัทฯ จะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ถ้าผู้เอาประกันภัยเสียชีวิตในขณะที่กรมธรรม์มีผลบังคับ วัตถุประสงค์เพื่อจัดหาเงินทุนสำหรับจุนเจือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเมื่อผู้เอาประกันภัยเสียชีวิต หรือเพื่อเป็นเงินทุนสำหรับการเจ็บป่วยครั้งสุดท้ายและค่าทำศพ หรือใช้สำหรับชำระหนี้ก้อนสุดท้าย

2) แบบชั่วระยะเวลา (Term Insurance) คือการประกันชีวิตที่บริษัทฯ จะจ่ายจำนวนเงินเอาประกันภัยให้แก่ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้เอาประกันภัยเสียชีวิตภายในระยะเวลาเอาประกันภัย วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการเสียชีวิตก่อนวัยอันควร การประกันชีวิตแบบนี้ไม่มีส่วนของการออมทรัพย์ และไม่มีเงินคืนให้หากผู้เอาประกันภัยอยู่จนครบกำหนดสัญญา เบี้ยประกันภัยจึงต่ำ กว่าแบบอื่น ๆ

3) แบบสะสมทรัพย์ (Endowment Insurance) คือการประกันชีวิตที่บริษัทฯ จะจ่ายเงินให้แก่ผู้เอาประกันภัยเมื่อมีชีวิตอยู่ครบกำหนดสัญญา หรือจ่ายเงินเอาประกันภัยให้แก่ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้เอาประกันภัยเสียชีวิตลงภายในระยะเวลาเอาประกันภัย การประกันชีวิตแบบสะสมทรัพย์เป็นส่วนผสมของการคุ้มครองชีวิตและการออมทรัพย์ ซึ่งส่วนของการออมทรัพย์คือส่วนที่ผู้เอาประกันภัยได้รับเงินคืนเมื่อสัญญาครบกำหนด

4) แบบบำนาญ (Annuities Insurance) คือการประกันชีวิตที่บริษัทฯ จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเท่ากันอย่างสม่ำเสมอให้แก่ผู้เอาประกันภัยทุกเดือนหรือทุกปี นับแต่ผู้เอาประกันภัยเกษียณอายุ

คนตามใจตัวเองตลอดเวลาไม่สามารถอดทนต่อภาวะที่คนปกติธรรมดาควรจะอดทนได้ จนกลายเป็นข้อบกพร่องทางบุคลิกภาพไป.

[20] ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2554). ***ประกันภัยสุขภาพ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.1213. or.th/th/others/ insurances/Pages/lifeinsurance.aspx. [2561, 24 มีนาคม].

หรือมีอายุครบ 55 ปี หรือ 60 ปี เป็นต้นไป สำหรับกำหนดเวลาการเริ่มจ่ายเงินบำนาญและระยะเวลาการจ่ายเงินบำนาญขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในกรมธรรม์ที่กำหนดไว้ซึ่ง ผู้เอาประกันภัยควรพิจารณาเลือกแบบบำนาญให้ตรงกับแผนการใช้เงินในอนาคตของตน

เมื่อพิจารณาลักษณะความคุ้มครองและผลประโยชน์ แบบการประกันชีวิตพื้นฐานแล้ว ผู้เขียนพบว่า การทำประกันชีวิตเป็นทางเลือกการออมเงิน อีกทั้งยังเป็นตัวสร้างความมั่นคงและสามารถช่วยในการวางแผนอนาคตได้ การประกันชีวิตแบ่งได้ 2 ชนิด คือ

1) ชนิดที่มีเงินปันผล[21]

2) ชนิดที่ไม่มีเงินปันผล

และแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) “ประเภทสามัญ” เน้นเฉลี่ยความเสี่ยงในกลุ่มผู้ที่มีรายได้ปานกลางขึ้นไป ทุนประกันค่อนข้างสูง

2) “ประเภทอุตสาหกรรม” ที่มีทุนประกันและเบี้ยประกันต่ำมาก เหมาะสำหรับผู้ที่มีรายได้ต่ำถึงปานกลาง

3) “ประเภทกลุ่ม” เป็นประกันชีวิตของบริษัทซึ่งนายจ้างจะขอทำประกันให้กลุ่มลูกจ้างหรือพนักงานภายใต้กรมธรรม์หลักฉบับเดียวกัน ค่าเบี้ยประกันที่แต่ละคนจะต้องชำระจะต่ำกว่าประเภทสามัญ และอุตสาหกรรม

จากการศึกษารูปแบบของการประกันชีวิตแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การทำประกันชีวิตแบบชั่วระยะเวลา (Term Insurance) นั้น สามารถคุ้มครองความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทน ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายถึงแก่กรรมลงก่อนที่เด็กคลอด โดยการประกันชีวิตในรูปแบบนี้ บริษัทผู้รับประกันฯ จะจ่ายจำนวนเงินเอาประกันภัยให้แก่ผู้รับประโยชน์เมื่อผู้เอาประกันภัยเสียชีวิตภายในระยะเวลาเอาประกันภัย เพื่อคุ้มครองการเสียชีวิตก่อนเวลาอันควร ซึ่งสามารถกำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากจำนวนเงินเอาประกันภัยในกรณีที่ต้องทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน จนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ เพื่อให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนซึ่งเป็นเพียงคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่ต้องรับภาระที่เกินไปกว่าเจตนาที่แท้จริงที่มุ่งประสงค์ในขณะทำสัญญา ประกอบกับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หมวด 4 ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กและการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยี

[21] เงินปันผล คือเงินที่จัดสรรมาจากส่วนเกินของผลกำไร ที่เกิดจากการประกอบธุรกิจของบริษัท.

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มาตรา 29[22] ได้กำหนดให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ด้วยแล้ว เมื่อเด็กเกิดมาแล้วมีสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15[23] เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนนี้จะมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของคู่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตรในทันที ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629[24] จึงมีส่วนได้เสียในความคงอยู่ของคู่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร ย่อมอยู่ในฐานะผู้ที่จะเป็นผู้รับประโยชน์จากการประกันชีวิตได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 68 กำหนดให้รัฐบาลจดสรรงบประมาณเพื่อจัดตั้งกองทุนคุ้มครองเด็ก เพื่อสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและครอบครัวอุปถัมภ์ของเด็กตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรายรับของกองทุน[25]นั้นประกอบด้วยเงิน

---

[22] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558. มาตรา 29 บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

[23] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอด เป็นทารก”

[24] มาตรา 1629 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635”

[25] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. มาตรา 69 บัญญัติว่า “กองทุนประกอบด้วย

(1) เงินทุนประเดิมที่รัฐบาลจัดสรรให้

(2) เงินที่ได้รับจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี

อุดหนุนจากภาครัฐ และเงินบริจาค รวมทั้ง เงินหรือทรัพย์สินที่ตกเป็นของกองทุนหรือที่กองทุนได้รับตามกฎหมายหรือโดยนิติกรรมอื่น และมาตรา 48 บัญญัติให้การดำเนินการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติแก่เด็ก ตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีเหตุสมควรแต่งตั้งผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อกำกับดูแลเด็กคนใด ก็ให้ยื่นคำขอต่อปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีให้แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่นักสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลที่สมัครใจและมีความเหมาะสมเป็นผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยจะกำหนดสถานที่อยู่อาศัยของเด็กที่อยู่ในการกำกับดูแลของผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กด้วยก็ได้

ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน และสามีภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรเสียชีวิตก่อนที่เด็กเกิดนั้น เด็กจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐโดยผ่านกองทุนคุ้มครองเด็ก โดยให้กองทุนคุ้มครองเด็กเป็นผู้รับประโยชน์จากการเอาประกันภัยเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการอุปการะเด็กจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ถือเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก และให้การคุ้มครองสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในเวลาเดียวกันอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการอุปการะดูแลเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กรณีบิดามารดาเสียชีวิตก่อนเด็กเกิดในต่างประเทศนั้น พบว่าในประเทศแคนาดา มีการก่อตั้งองค์กรสตรีและเครือข่ายบริการสุขภาพของสตรีแคนาดา รวมถึงรัฐสภาของแคนาดา ได้คำนึงถึงสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีที่ช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ โดยเป็นสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญ การตั้งครรภ์แทนในประเทศแคนาดานั้นมีลักษณะเป็นการช่วยการเจริญพันธุ์โดยมุ่งหมายเพื่อจริยธรรมเป็นที่ตั้ง และการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัติช่วยเหลือการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2004[26] นี้ไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุดของประเทศแคนาดา

ความเป็นบิดามารดาตามกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ในประเทศแคนาดานั้น ถูกกำหนดโดยกฎหมายท้องถิ่น คือกฎหมายของรัฐที่เด็กเกิด สมาคม หรือกิจการเพื่อการกุศล จะเป็นผู้ดูแลเงื่อนไขในหนังสือให้ความยินยอมของหญิงผู้อาสาตั้งครรภ์แทน

---

(3) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้

(4) เงินอุดหนุนจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(5) เงินหรือทรัพย์สินที่ตกเป็นของกองทุนหรือที่กองทุนได้รับตามกฎหมายหรือโดยนิติกรรมอื่น

(6) เงินที่ริบจากเงินประกันของผู้ปกครองที่ผิดทัณฑ์บนตามมาตรา 39

(7) ดอกผลที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน”

[26] Assisted Human Reproduction Act. S.C. 2004. Consent of Attorney General 63 A prosecution for an offence under this Act may not be instituted except with the consent of the Attorney General of Canada.

ซึ่งจะกระทำโดยผ่านที่ปรึกษาทางกฎหมาย หรือทนายความที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านภาวะเจริญพันธุ์ จะเป็นผู้ร่างและเจรจากำหนดภาระผูกพันทางกฎหมายและสิทธิของแต่ละฝ่าย ในข้อตกลง เมื่อทารกเกิดผ่านการตั้งครรภ์แทนต้องดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้สามีภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรได้ถูกประกาศให้เป็นผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กต่อไป

พิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแล้วนั้น จะพบว่า หากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดให้การทำสัญญาตั้งครรภ์แทนแต่ละครั้งสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนต้องเป็นผู้เอาประกันชีวิตแบบชั่วระยะเวลา กล่าวคือ ให้มีความคุ้มครองชีวิตสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนจนกว่าเด็กจะคลอด หากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดให้กองทุนคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นผู้รับประโยชน์ในการประกันชีวิตและมีหน้าที่ต้องอุปการะและเป็นผู้ปกครองเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนไปจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ จะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

4.3 เปรียบเทียบการคุ้มครองหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ถือเป็นการรักษาภาวะการมีบุตรยากที่ประสบผลสำเร็จสูง และสามารถนำมาใช้รักษาผู้ป่วยได้อย่างปลอดภัย โดยในการให้การรักษานั้นต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งมีมาตรการในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ และการให้การคุ้มครองสิทธิที่แตกต่างกันไปตามแนวคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ

จากการศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในประเทศไทย สาธารณรัฐอินเดียและประเทศแคนาดา พบว่ามีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และการเป็นผู้ปกครองของเด็กที่เกิดโดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

4.3.1 การคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

บทบัญญัติกฎหมายไทย ได้กำหนดให้การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยกำหนดขั้นตอนการขออนุญาต การดำเนินการ มาตรฐานของการปฏิบัติงาน รวมทั้งการรายงานผลการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ในการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนไว้ แต่มิได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองสุขภาพหญิงที่ทำหน้าที่ตั้งครรภ์แทนคู่สามีภริยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนไว้แต่อย่างไร โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด ตามคำแนะนำของคณะกรรมการ เท่านั้น ซึ่งหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องบำรุงรักษาสุขภาพหรือเจ็บป่วย แต่ไม่สามารถติดต่อสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ หรือสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้อยู่ในประเทศไทย อาจทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเอง และหากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ จะส่งผลให้รัฐต้องรับภาระในการดูแลรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในขณะที่รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2016 ของสาธารณรัฐอินเดีย มีการบัญญัติให้คู่สามีภริยาต้องทำประกันสุขภาพให้แก่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไว้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายจากความเจ็บป่วยหรือการเสียชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์แทนในระหว่างที่ตั้งครรภ์แทน และเพื่อเป็นการดูแลรักษาสุขภาพหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ทั้งเป็นการลดปัญหาสุขภาพของประชาชนในประเทศอีกด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2014 ของประเทศแคนาดา ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสุขภาพหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไว้ โดยห้ามมิให้มีการจ้างตั้งครรภ์แทน แต่กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน โดยต้องมีหลักฐานในการจ่ายตามความจริง ซึ่งจะทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้รับความคุ้มครองสุขภาพตามความเป็นจริง และได้รับการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์ที่มลรัฐได้กำหนดไว้ เพราะการตั้งครรภ์แทนในประเทศแคนาดาเป็นการให้การรักษาเพื่อมนุษยธรรม หญิงที่ตั้งครรภ์ถือเป็นผู้ให้การช่วยเหลือคู่รักที่ประสงค์จะมีบุตรแต่ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยวิธีธรรมชาติ การตั้งครรภ์แทนจึงต้องกระทำผ่านมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ให้การช่วยเหลือสังคมทางการกุศลต่าง ๆ หญิงที่เข้ามาทำหน้าที่ตั้งครรภ์แทนจึงอยู่ในฐานะผู้บริจาคร่างกายเพื่อทำการตั้งครรภ์แทนคู่รัก เพื่อให้คู่รักสามารถมีบุตรและสร้างครอบครัวที่อบอุ่นได้ต่อไป ดังนั้นการดูแลสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์แทนจึงไม่ได้จำกัดขอบเขตแค่เพียงในระหว่างตั้งครรภ์แทนเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปตลอด ทั้งขณะตั้งครรภ์แทนและหลังคลอด โดยคู่รักที่ขอให้มีการตั้งครรภ์แทนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด จึงเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายทางด้านสาธารณะสุขของรัฐได้อย่างยั่งยืน

ผู้เขียนพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการให้บริการทางการแพทย์เพื่อรักษาผู้มีบุตรยากโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการคุ้มครองสุขภาพหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนของสาธารณรัฐอินเดีย และประเทศแคนาดา พบว่ามีการให้การคุ้มครองที่แตกต่างกันโดยรัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2016 ของสาธารณรัฐอินเดีย มีการบัญญัติให้มีการทำประกันสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ส่วนพระราชบัญญัติช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2014 ของประเทศแคนาดา บัญญัติให้ผู้ที่ประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน โดยต้องมีหลักฐานในการจ่ายตามความจริง แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กลับมิได้บัญญัติให้การคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไว้อย่างใด คงมีเพียงประกาศกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง กำหนดให้มีแบบในการทำข้อตกลงในการรับตั้งครรภ์แทน และอาจตกลงทำประกันสุขภาพให้กับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนได้เท่านั้น

4.3.2 การคุ้มครองสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และการคุ้มครองเด็กที่เกิดหลังจากบิดามารดาเสียชีวิตก่อนเด็กเกิด

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ เพียงทางเดียวโดยมิได้คำนึงถึงความสมัครใจและสภาพทางเศรษฐกิจของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งอาจส่งผลต่อเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ทำให้ไม่ได้รับความรักความอบอุ่นที่แท้จริงและไม่ได้รับการดูแลอย่างไม่มีคุณภาพ เนื่องจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่ได้ประสงค์จะมีบุตรเป็นของตนเอง อีกทั้งยังทำให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งยังไม่มีแนวทางการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ทดรองไปอีกด้วย

ในขณะที่รัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2016 สาธารณรัฐอินเดีย กำหนดห้ามบิดามารดาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนทอดทิ้งเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้สั่งว่าเด็กจะอยู่ในความปกครองของผู้ใดหรือหน่วยงานใด

ส่วนพระราชบัญญัติช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2014 ของประเทศแคนาดา กำหนดให้การตั้งครรภ์แทนมีลักษณะเป็นการช่วยการเจริญพันธุ์โดยมุ่งหมายเพื่อจริยธรรมเป็นที่ตั้ง การฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุดของประเทศแคนาดา และความเป็นบิดามารดาตามกฎหมายจะถูกกำหนดโดยกฎหมายท้องถิ่น คือ กฎหมายของรัฐที่เด็กเกิด จึงต้องเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อให้ประกาศรับรองความเป็นบิดามารดาที่ถูกกฎหมายของเด็กต่อไป

ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่า การคุ้มครองสิทธิของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและการคุ้มครองเด็กที่เกิดภายหลังจากบิดามารดาเสียชีวิตตามรัฐบัญญัติการตั้งครรภ์แทน ค.ศ. 2016 ของสาธารณรัฐอินเดียนั้นสอดคล้องกับพระราชบัญญัติช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2014 ของประเทศแคนาดา โดยสาธารณรัฐอินเดียมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนในการห้ามมิให้คู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตรโดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทอดทิ้งเด็กไม่ว่าในกรณีใด ๆ ก็ตาม และกรณีที่คู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตรเสียชีวิตก่อนเด็กเกิดก็ให้เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้สั่งว่าเด็กจะอยู่ในการดูแลของผู้ใด ส่วนพระราชบัญญัติช่วยในการเจริญพันธุ์ของมนุษย์ ค.ศ. 2014 ของประเทศแคนาดาบัญญัติให้ต้องมีการเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อให้ประกาศรับรองความเป็นบิดามารดาที่ถูกต้องตามกฎหมาย และหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุดของประเทศแคนาดาเสียก่อน เป็นการกำหนดหน้าที่ให้รัฐเข้ามามีส่วนในการกำหนดและรับรองตัวผู้ที่จะอุปการะเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่ว่าบิดามารดาจะยังมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตก่อนเด็กเกิดก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นผู้ร้องต่อศาลเพื่อตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ และในขณะเดียวกันหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนยังต้องทำหน้าที่เป็นผู้อุปการะเด็กนั้นไปจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่