

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน  
กรณีศึกษา เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์<sup>1</sup>

Criminal Prosecution by Authorized Representative

Case Study on the Children Born Using Assisted Reproductive Technology

อภิรักษ์ ศรีศิริ<sup>2</sup>

Apinan Srisiri

(Received: October 19, 2022, Revised: December 21, 2022, Accepted: December 22, 2022)

บทคัดย่อ

บทความวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษาปัญหาทางกฎหมายการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ศึกษากรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ผลการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาทางกฎหมายไม่ชัดเจนในเรื่องอำนาจจัดการแทนของบุพการีและผู้สืบสันดาน เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ไม่ได้ระบุถึงสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาไว้ นำมาสู่การกำหนดประเด็นการดำเนินคดีอาญาของผู้มีอำนาจจัดการแทน โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดาน จากการวิเคราะห์ พบว่าความเป็นบุพการีของผู้สืบสันดานกรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงได้ โดยยึดหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ และหลักการยึดเจตจำนง แล้วแต่กรณี และตามหลักการใช้และการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นว่า ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์การกำหนดการให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่แท้จริงและผู้มีอำนาจจัดการแทนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน โดยมีข้อเสนอแนะในการนิยามบุพการี ผู้สืบสันดาน และกำหนดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาค นับเดียวกันกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ในทางแพ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

**คำสำคัญ :** การดำเนินคดีอาญา, ผู้มีอำนาจจัดการแทน, เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

<sup>1</sup> บทความวิจัยฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีศึกษา เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี 2565

<sup>2</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., หัวหน้าหมวดกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

Assistant Professor Dr., Head of Criminal law and Justice System Division, Faculty of Law, Ubon Ratchathani University

### Abstract

This research article aims to study legal problems on criminal prosecution by the authorized representative in the case of children born using assisted reproductive technologies by using documentary research method. The results show that there are ambiguous legal problems regarding the parental powers to file a lawsuit on behalf of their descendants. The cause of the problem is the fact that the Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology Act B.E. 2558 does not specify parental rights and duties in criminal prosecution. This might lead to the issue on the determination of a person having the authority to act on the behalf of the descendants in the criminal process by using the relationship between the parents and the descendants. As a result, it has been found that the parents in the case of children born by using assisted reproductive technologies have the power to act on behalf of the injured person. In conformity of the principle of genetic symbiotic relationship, the principle of intent and the principles of use and interpretation of the Criminal Procedural Code, it is not contrary to the intent of the principle of empowering the real injured person and the parents to act on children's behalf stipulated on the Criminal Procedural Code. The research provides three recommendations to clearly define parents, descendants, and their rights and duties under the Criminal Procedural Code in the case of the sperm and egg donation by any person in the same approach with the Act on the Protection of Children Born Using Assisted Reproductive Technology B.E. 2558.

**Keywords:** Criminal Prosecution, Authorized Representative, Children Born Using Assisted Reproductive Technology

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การมีบุตรหรือลูกโดยธรรมชาติวิธีการดั้งเดิม คือ เกิดจากการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงจนมีการตั้งครรภ์ (Pregnancy) ซึ่งเป็นภาวะที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิแล้วได้ตัวอ่อนเกิดขึ้นมา ในการตั้งครรภ์ปกติ ตัวอ่อนจะไปฝังอยู่ที่เยื่อโพรงมดลูก และตัวอ่อนที่มีเพียงเซลล์เดียวจะแบ่งตัวและพัฒนาเป็นอวัยวะต่าง ๆ จนเจริญเติบโตเป็นทารก ซึ่งผู้หญิงโดยทั่วไปที่มีประจำเดือนปกติและมาสม่ำเสมอทุก ๆ 28-30 วัน จะมีอายุครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ หรือประมาณ 280 วัน นับจากวันแรกของการมีประจำเดือนครั้งสุดท้าย ในขณะที่ปัจจุบันความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์นำมาใช้ในหลากหลายกิจกรรม รวมไปถึงการช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยาก สามารถช่วยให้ผู้ที่มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้หรือประสงค์จะมีบุตรด้วยวิธีอื่น ๆ จึงหันมาใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทาง

การแพทย์ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เพื่อรับรอง คุ้มครองและระบุนสถานะของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้อย่างครอบคลุม อย่างไรก็ตาม แนวคิดของความเป็นบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายหรือมุมมองแนวคิดความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดานของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ก็ไม่สอดคล้องกับแนวคิด หลักการดั้งเดิมทั้งหมด<sup>3</sup> เนื่องจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เป็นกรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่น่าอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม จากที่กล่าวมาส่งผลต่อการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาหรือบุตรตามกฎหมายนัยความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดานเพิ่มเติมเปลี่ยนไปด้วย เนื่องจากแนวคิดทางกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดากับบุตรเกิดขึ้นจากการมีเพศสัมพันธ์กันตามธรรมชาติ เช่น การให้สิทธิในการรับมรดกโดยทายาทที่มีสิทธิรับมรดก ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกันตามวิธีธรรมชาติในฐานะเป็นผู้สืบสันดาน บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเกิดจากการตั้งครุฑตามวิธีทางธรรมชาติระหว่างผู้ชายกับหญิง โดยหญิงซึ่งเป็นมารดาเป็นผู้ตั้งครุฑเอง โดยไม่มีการตั้งครุฑโดยหญิงอื่นหรือการอุ้มบุญแทน

นอกจากความสัมพันธ์ในทางแพ่งดังกล่าว ความสัมพันธ์ระหว่างบุพการีและผู้สืบสันดานยังส่งผลต่อความรับผิดชอบบางลักษณะที่กำหนดให้การกระทำความผิดทางอาญาของผู้สืบสันดานให้ต้องรับโทษหนักขึ้น หากได้กระทำต่อบิดามารดาหรือบุพการีของตน อาทิ ผู้ใดฆ่าบุพการี ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยในกฎหมายอาญากำหนดขอบเขตของคำว่า ผู้สืบสันดาน บุพการีไว้ในบทนิยาม มีเพียงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ว่า บุพการี หมายถึง บุพการีโดยสายโลหิตขึ้นไป ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสันดานตามสายโลหิตลงมา ความไม่ชัดเจนถึงความสัมพันธ์เหล่านั้นยังส่งผลต่อผู้มีอำนาจในการการดำเนินคดีอาญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะสิทธิในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่มีหลักการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้เสียหายที่แท้จริง รวมไปถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงด้วย อาทิ อำนาจในการร้องทุกข์ อำนาจฟ้องร้อง อำนาจในการถอนฟ้อง อำนาจในการยอมความในความผิดส่วนตัว โดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่จริงส่วนใหญ่มาจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในครอบครัว อาทิ ผู้สืบสันดาน บุพการี สามีภริยาที่ขอบด้วยกฎหมาย ผู้ปกครอง เป็นต้น โดยบุคคลเหล่านี้มักได้รับความเสียหายโดยอ้อม เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อสมาชิกในครอบครัว ดังนั้น หากมีเหตุที่ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถเข้าจัดการดำเนินคดีอาญาเองได้ อาทิ เหตุเพราะอายุ ความเจ็บป่วย หรือการเสียชีวิต กฎหมายได้กำหนดให้มีบุคคลอื่นเข้าไปมีอำนาจในการเข้าไปจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงได้

จากประเด็นปัญหาพื้นฐานจึงนำมาสู่การตั้งเป็นคำถามสำคัญในการวิจัยนี้ ว่าปัจจุบันการตั้งครุฑในลักษณะการนำเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีหลายวิธี ความเป็นบิดามารดาที่จดทะเบียนสมรสหรือไม่จดทะเบียนสมรส หรือชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิหรือหญิงที่เป็นเจ้าของเซลล์ไข่ บุตรที่เกิดมาจะเป็นอย่างไร

<sup>3</sup> นรินทร์ ทรงนรินทร์, วิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์อันมีผลต่อกฎหมายว่าด้วยบุคคล, วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, (8 ฉบับพิเศษ) (2560), น. 51.

มีฐานะความเป็นป็นบุพการี ผู้สืบสันดานกันหรือไม่ เพราะเหตุใด และบุคคลเหล่านี้เมื่อตกเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงจะมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร รวมถึงผู้มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งเกิดจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะเป็นอย่างไร มีขอบเขตเพียงใด จึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าแนวคิดหลักการอันเป็นพื้นฐานระบบและหลักการในการดำเนินคดีอาญา แนวคิดหลักการทางการแพทย์ รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ผ่านมาเกี่ยวกับสถานะความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน รวมไปถึงนิติวิธีในการใช้และการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 แต่ยังไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

## 2. วัตถุประสงค์

- 2.1 ศึกษาาระบบ แนวคิด หลักการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา
- 2.2 ศึกษาแนวคิด หลักการความสัมพันธ์ระหว่างบุพการี ผู้สืบสันดานกรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
- 2.3 ศึกษาปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ศึกษากรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
- 2.4 เสนอแนะการแก้ไขปัญหากฎหมายการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ศึกษากรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

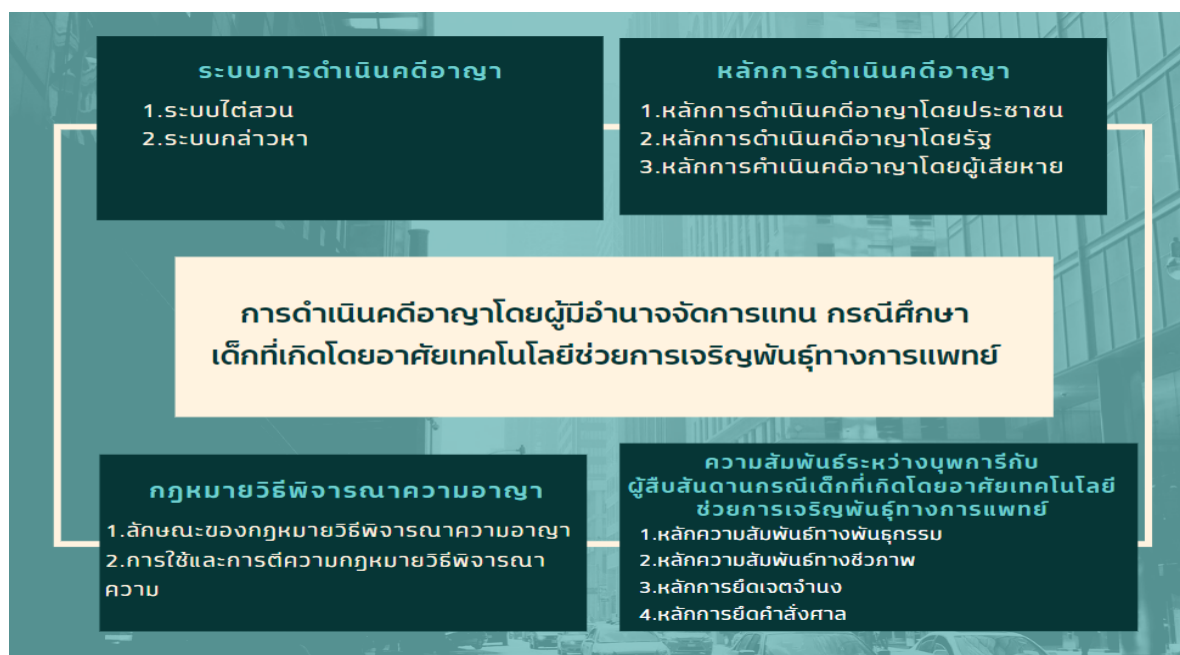
## 3. ขอบเขตการศึกษา

ขอบเขตการศึกษามุ่งศึกษาการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการีกับผู้สืบสันดาน เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 และแนวคิดหลักกฎหมายเกี่ยวข้อง

## 4. วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาค้นคว้าเอกสาร (Documentary research) เป็นหลักจากแหล่งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary resources) ได้แก่ หนังสือ ตำรา หนังสือ พระราชบัญญัติหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ บทความวิชาการ งานวิจัย บทความวิจัย และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary resources) ได้แก่ เอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

## 5. กรอบแนวคิดในการศึกษา



ที่มา : จัดทำโดยผู้วิจัย

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เข้าใจปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ศึกษากรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

6.2 ได้ข้อเสนอแนะทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ศึกษากรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

## 7. ผลการศึกษา

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดหลักการในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นวิจัย คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private prosecution principle) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเท่านั้นที่จะมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ การฟ้องร้อง หรือการนำเสนอพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นผู้เสียหายจะมีบทบาทสำคัญเพื่อปกป้องและรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศ ในบางประเทศแม้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ยังสามารถเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาในความผิดที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้<sup>4</sup> ดังนั้น ผู้เสียหายที่ได้รับผลจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรง จึงมีสิทธิและหน้าที่พื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาภายใต้โครงสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย ในงานวิจัยนี้เป็นการศึกษาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยอาศัย

<sup>4</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), น. 33.

หลักการพื้นฐานจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายแท้จริง ซึ่งโดยหลักแล้วผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายย่อมมีอำนาจภายใต้ขอบเขตอำนาจของผู้เสียหายเป็นหลัก และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหายที่แท้จริง กล่าวคือ ผู้เสียหายที่แท้จริงมีอำนาจเพียงไร ผู้มีอำนาจจัดการแทนย่อมมีอำนาจเท่านั้น โดยปรากฏผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงในมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แนวคิด หลักการความสัมพันธ์ระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดานหรือบิดา มารดากับบุตร กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ปัจจุบันอาศัยจุดเกาะเกี่ยว 3 ลักษณะ ดังนี้<sup>5</sup> 1. หลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) หลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมเป็นหลักที่ถูกนำมากำหนดความเป็นบิดามารดาตามความเป็นจริงทางสายเลือด โดยการกำหนดให้คู่สมรสเจ้าของเชื้อและไข่ที่แท้จริง เป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะตั้งครรภ์เองหรือตั้งครรภ์แทนก็ดี โดยยึดหลักการสำคัญที่ว่าได้ใช้เซลล์สืบพันธุ์หรือตัวอ่อนที่มาจากคู่สมรสที่ต้องการมีบุตร เมื่อเป็นเช่นนั้นก็ควรกำหนดให้เป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ในบางกรณีที่ควรอนุญาตให้ใช้ตัวอ่อนที่ได้รับการบริจาคและควรให้คู่สมรสนั้นเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักเจตจำนงของคู่สมรส (Intent-based approach) 2. หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพการกำหนดความเป็นมารดาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย หรือการกำหนดให้หญิงเป็นมารดาโดยการให้กำเนิด แม้หญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ให้ถือว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกำหนดให้หญิงที่คลอดเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่กำเนิดมาทางชีวภาพนั้นก็เป็หลักฐานที่มีอยู่แล้วในกฎหมายลักษณะครอบครัว ประกอบกับในไทยและต่างประเทศก็ได้ระบุไว้เป็นแบบนี้ในลักษณะที่เป็นสากลโดยให้เหตุผลดังเดิมที่ว่า ผู้ที่ตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันกับเด็กในท้อง กฎหมายให้ถือว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเสมอ 3. หลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) หลักการยึดเจตจำนงเป็นการกำหนดความเป็นบิดา มารดา โดยคำนึงถึงข้อตกลงกันเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนเป็นสำคัญ<sup>6</sup> โดยส่วนใหญ่ก็จะเกิดขึ้นจากความต้องการของฝ่ายคู่สมรสที่ต้องการมีบุตรตกลงกับคู่สมรสฝ่ายที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นสำคัญ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองความต้องการของฝ่ายที่ต้องการมีบุตรเสียมากกว่าเพราะฝ่ายที่ตั้งครรภ์แทนนั้นมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายโดยการเกิดคุ้มครองอยู่แล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนี้กับหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม มักจะมีความสัมพันธ์กันอยู่เสมอ

โดยปัจจุบันเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เป็นการเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ อาทิ การให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ การตั้งครรภ์แทน ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กและการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ การควบคุม

<sup>5</sup> ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอัมบุณ*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 107.

<sup>6</sup> สุรเดช จารุจินดา, *กฎหมายอัมบุณในความเป็นบิดามารดาต่อบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย* (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล), (หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่น 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2561), น.5.

การดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ รวมถึงบทลงโทษทางกฎหมายทางอาญา แต่ไม่มีการกำหนดหลักการเกี่ยวกับความเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงนำมาสู่การอธิบายผลการศึกษาวิจัยในลำดับต่อไป ส่วนนี้การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ที่เกิดตามธรรมชาติโดยปกติไม่ได้เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ปราบกฏผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงในมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

## 8. อธิบายผลการวิจัย

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มีเนื้อหาครอบคลุมการดำเนินการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมา แต่ไม่พบมีการกำหนดเงื่อนไขสิทธิและหน้าที่ในทางอาญาไว้ เช่นสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งดังปรากฏในมาตรา 29<sup>7</sup> ของพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงในมาตรา 5 และมาตรา 6<sup>8</sup> ได้กำหนดให้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกา รวมถึงคำอธิบายในทางดำราถึงในเรื่องความเป็นผู้บุพการีไว้ หมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ บิด มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ส่วนผู้สืบสันดาน หมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ<sup>9</sup> กล่าวคือ บุพการี คือ บุพการีตามความเป็นจริง ส่วนผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง<sup>10</sup> จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีที่เกิดที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วย จึงนำมาสู่การวิเคราะห์หรืออภิปรายผลที่สำคัญ ดังนี้

โดยทั่วไปการสร้างตัวอ่อน อาจสามารถเกิดขึ้นได้จากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงกับอสุจิของชาย จนเกิดการปฏิสนธิ จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์ ซึ่งอสุจิหรือเซลล์ไข่ อาจได้มาจากชาย-หญิงผู้ประสงค์จะมีบุตรหรือจากชาย-หญิงที่บริจาค ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงแยกประเด็นวิเคราะห์ออกเป็น 5 ลักษณะ ดังนี้ 1. การนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตร มาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย 2. การนำเซลล์ไข่หญิงผู้บริจาคกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตร มาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึง

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคสอง “...ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 (ที่ประชุมใหญ่) ผู้บุพการีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) นั้นหมายถึงผู้บุพการีตามความเป็นจริง

โจทก์กับนางอึ้งแต่งงานกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายผู้ตายอายุ 17 ปียังเป็นผู้เยาว์ เป็นบุตรอยู่เรือนเดียวกันและอยู่ในความปกครองของโจทก์กับนางอึ้ง โจทก์เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดว่าผู้ตายเป็นบุตรของตน และเป็นผู้ให้การศึกษาแก่ผู้ตายตลอดมา แต่โจทก์ไม่เคยยื่นคำร้องต่ออัยการรับรองผู้ตายว่าเป็นบุตร แม้ผู้ตายจะมีใบบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ แต่โจทก์ก็เป็นผู้บุพการีของผู้ตายตามความเป็นจริง เมื่อผู้ตายถูกจำเลยทำร้ายถึงแก่ความตายโจทก์ซึ่งเป็นผู้บุพการีตามความเป็นจริงของผู้ตายย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้

<sup>10</sup> ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, น. 86.

คลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย 3. การนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของชายผู้บริจาคอสุจิ มาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย 4. การนำเซลล์ไข่หญิงที่รับตั้งครรภ์กับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอก จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย (กฎหมายห้าม) 5. การนำเซลล์ไข่หญิงผู้บริจาคกับอสุจิของชายผู้บริจาคมาปฏิสนธิกันภายนอก จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย

**1. การนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอก** จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย โดยกรณีนี้แยกวิเคราะห์ได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

**1.1 กรณีสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย :** การนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอก จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย เป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22<sup>11</sup>

**1.1.1 วิเคราะห์สถานะความเป็นบิดา มารดาหรือบุพการี** สถานะของความเป็นบิดามารดาหรือบุพการีของเด็กเกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามี ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์

ความเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามี ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่า ความเป็นบุพการีเกิดขึ้นและเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) เนื่องจากลักษณะที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม กรรมพันธุ์หรือลักษณะต่าง ๆ ในสิ่งมีชีวิตสามารถถ่ายทอดไปสู่รุ่นต่อไปได้ โดยผ่านทางเซลล์สืบพันธุ์ กล่าวคือ เมื่อเกิดการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของแม่และอสุจิของพ่อลักษณะต่าง ๆ ของพ่อและแม่จะถ่ายทอดไปยังลูก โดยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม เป็นหลักที่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดความเป็นบิดามารดาตามความเป็นจริงทางสายโลหิตโดยการกำหนดจากความเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิหรือไข่ที่แท้จริง

**1.1.2 วิเคราะห์ความเป็นบุพการีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน** สถานะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่รับตั้งครรภ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถกำหนดให้อยู่ในขอบเขตของความเป็นบุพการีได้เช่นกัน โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เนื่องจากหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ เป็นการกำหนดให้หญิงผู้ให้กำเนิดเป็นบุพการี แม้ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่นด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ การเจริญเติบโตของเด็กในครรภ์ย่อมต้องอาศัยความสัมพันธ์ทางสายเลือดหล่อเลี้ยงผ่านสายสะดือ (Umbilical cord) คือ สายเชื่อมระหว่างทารกกับรก เพื่อทำหน้าที่ส่งผ่านสารอาหารและออกซิเจนจากเลือดมารดาไปให้แก่ทารก และนำของเสียออกมา นอกจาก

<sup>11</sup> มาตรา 22 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า “การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้ (1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน (2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน”

การดูแลด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยด้านอาหาร สุขภาพแล้ว หญิงผู้รับตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันทางร่างกาย และจิตใจกับเด็กในครรภ์ โดยให้ถือว่าเป็นบุพการีเสมอ ซึ่งแนวคิดและหลักการนี้เป็นเหตุผลที่ใช้กันมาก่อน เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และยังเป็นหลักการที่ยังมีเหตุผลเพียงพอสนับสนุนการกำหนดสถานะของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้เป็นบุพการีได้

**1.1.3 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** สถานะบุตรในกรณีดังกล่าว บุตรที่เกิดมาย่อมเป็นผู้สืบสันดานของบิดามารดาหรือบุพการีของบุตรที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach)

ส่วนสถานะบุตรที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้วิจัยเห็นว่า บุตรที่เกิดมาย่อมเป็นผู้สืบสันดานโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เช่นกัน

#### 1.1.4 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีอำนาจจัดการแทน เมื่อสถานะบุพการี ผู้สืบสันดานมีความชัดเจน จากที่ได้วิเคราะห์มาในหัวข้อ 1.1 นี้ ย่อมส่งผลทำให้บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการในคดีอาญาแทนได้ ผู้เขียนเห็นว่า การแสดงให้เห็นถึงสถานะดังกล่าว ย่อมต้องอาศัยเอกสารทางการแพทย์เพื่อยืนยันความแท้จริงของสถานะต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลด้วย

**1.2 กรณีสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : การนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย**

แม้เป็นสามีภริยา หากไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในเงื่อนไขของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นี้ที่อนุญาตให้ตั้งครรภ์แทนได้ แต่อย่างไรก็ตามการตั้งครรภ์แทนสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจเกิดขึ้นได้ อาทิ การสมรสซ้อนระหว่างชายหญิง ซึ่งระหว่างสมรสซ้อน อาจมีการขอใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยการตั้งครรภ์แทน จนเกิดบุตรบุตรจากการตั้งครรภ์แทนหรือการแก่ลงจดทะเบียนสมรส เพื่อขอให้ครบเงื่อนไขของพระราชบัญญัตินี้

**1.2.1 วิเคราะห์สถานะความเป็นบิดา มารดาหรือบุพการี** สถานะของความเป็นบิดามารดาหรือบุพการีของเด็กเกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามี ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ แม้ระหว่างบิดา มารดา จะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามี ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่า ความเป็นบุพการีของบิดามารดาเกิดขึ้นตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม

(Genetic-based approach) เนื่องจากลักษณะที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม กรรมพันธุ์หรือลักษณะต่าง ๆ ในสิ่งมีชีวิตสามารถถ่ายทอดไปสู่รุ่นต่อไปได้โดย ผ่านทางเซลล์สืบพันธุ์ จากการเกิดการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของแม่และอสุจิของพ่อ ลักษณะต่าง ๆ ของพ่อและแม่จะถ่ายทอดไปยังลูก ซึ่งแนวคิดและหลักการในทางวิทยาศาสตร์นี้ได้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดถึงความเป็นบิดามารดาตามความเป็นจริงทางสายโลหิต โดยการกำหนดจากความเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ที่แท้จริง ดังนั้นความเป็นบุพการีของบุตรไม่ได้พิจารณา มิติการรับรองโดยกฎหมาย แต่คำนึงถึงความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเป็นสำคัญ

**1.2.2 วิเคราะห์ความเป็นบุพการีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน** สถานะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่รับตั้งครรภ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถกำหนดให้อยู่ในขอบเขตของความเป็นบุพการีได้เช่นกัน โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เนื่องจากหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ เป็นการกำหนดให้หญิงผู้ให้กำเนิด แม้ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ นอกจากการดูแลด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยด้านอาหาร สุขภาพแล้ว รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของฮอร์โมนในร่างกายและสภาพจิตใจระหว่างตั้งครรภ์ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันทางร่างกาย จิตใจกับเด็กในครรภ์ โดยให้ถือว่าเป็นบุพการีเสมอ ซึ่งแนวคิดหลักการนี้เป็นเหตุผลที่ใช้กันมาก่อนเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และยังเป็นหลักการที่ยังมีเหตุผลเพียงพอสนับสนุนการกำหนดสถานะของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้เป็นบุพการีได้

**1.2.3 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** สถานะบุตรหรือผู้สืบสันดานในกรณีดังกล่าว บุตรที่เกิดมามีพ่อแม่เป็นผู้สืบสันดานของบิดา มารดาหรือบุพการีของบุตรที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) แม้ระหว่างบิดา มารดาจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ตาม แต่ก็ไม่มีผลต่อความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน

ส่วนสถานะบุตรที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้วิจัยเห็นว่า บุตรที่เกิดมามีพ่อแม่เป็นผู้สืบสันดานของบิดา มารดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสและมารดาที่ตั้งครรภ์แทน โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach)

**1.2.4 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน** การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีศึกษา เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีอำนาจจัดการแทน เมื่อสถานะบุพการี ผู้สืบสันดาน ได้แก่ บิดา มารดา หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน บุตรที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามที่ได้วิเคราะห์มาในหัวข้อนี้ ย่อมส่งผลทำให้บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการในคดีอาญาแทนได้ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ประกอบมาตรา 3 และเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ย่อมจัดการแทนบิดามารดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสและมารดาที่ตั้งครรภ์แทนในฐานะผู้สืบสันดานได้ตามมาตรา 5 (2)

2. การนำเซลล์ไข่ของหญิงผู้บริจาคกับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย (กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ตามมาตรา 22)

2.1. วิเคราะห์สถานะความเป็นบิดามารดาหรือบุพการี สถานะของความเป็นบิดา มารดาหรือบุพการีของเด็กเกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงผู้บริจาคและอสุจิของสามีของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์

กรณีดังกล่าวความเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงที่บริจาคและอสุจิของสามีของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่า ความเป็นบุพการีเกิดขึ้นได้ โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) เนื่องจากลักษณะที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม กรรมพันธุ์หรือลักษณะต่าง ๆ ในสิ่งมีชีวิตสามารถถ่ายทอดไปสู่รุ่นต่อไปได้ โดยผ่านทางเซลล์สืบพันธุ์ หรือนัยเซลล์ไข่ กล่าวคือ เมื่อเกิดการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงที่บริจาคและอสุจิของพ่อลักษณะต่าง ๆ ของพ่อและหญิงที่บริจาคไข่ย่อมถ่ายทอดไปยังลูก เป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า เด็กที่เกิดจากอสุจิของสามีของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มีฐานะความเป็นบุพการีที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด

ส่วนหญิงผู้บริจาคไข่ มีฐานะอย่างไร หากถือความเป็นบุพการีตามสายโลหิต เห็นว่าหญิงที่บริจาคเซลล์ไข่ ย่อมมีฐานะเป็นบุพการีได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากความประสงค์อันแท้จริงของหญิงผู้บริจาคแล้ว ย่อมไม่ประสงค์จะอยู่ในฐานะบุพการีของเด็ก ซึ่งต้องยึดหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ในการกำหนดความเป็นบุพการี โดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของหญิงนั้นเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนั้นหญิงผู้บริจาคไข่ย่อมขาดจากความเป็นบุพการีตามความประสงค์ของตน แต่อย่างไรก็ตามการยึดหลักดังกล่าว อาจมีข้อโต้แย้งว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) ได้ ซึ่งประเด็นข้อโต้แย้งคล้ายคลึงได้เคยเกิดขึ้น โดยศาลสูงของอิสราเอลได้ตัดสินในคดี the Ora Mor Yosef ว่าให้ยึดความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมปฏิเสธหลักเจตจำนง ซึ่งแตกต่างจากศาลอุทธรณ์ของรัฐแคลิฟอร์เนียให้ยึดหลักเจตจำนง<sup>12</sup>

ส่วนกรณีหญิงซึ่งเป็นภริยาของชายที่เป็นเจ้าของอสุจิ แม้หญิงซึ่งเป็นภริยาจะประสงค์มีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แต่หากพิจารณาจากความสัมพันธ์ตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ย่อมไม่มีความสัมพันธ์ใดในฐานะบุพการี หากจะมีก็แต่อาศัยหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ในการประสงค์จะมีบุตรหรือหลักการยึดคำสั่งศาล (Parental order) ในการรับรองสถานะความเป็นบิดามารดา ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1384/2516 (ประชุมใหญ่) และที่ 1500/2558 ยึดถือมาโดยตลอดว่าความเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานให้ถือความความเป็นจริงโดยคำนึงถึงสายโลหิต โดยไม่ได้คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือการกำหนดสถานะของบุพการีโดยอาศัยอำนาจของศาล

<sup>12</sup> Doron Dorfman, Surrogate parenthood: between genetics and intent, *Journal of Law and the Biosciences*, 3 (2) (2016), pp. 412.

**2.2. วิเคราะห์ความเป็นบุพการีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน** สถานะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่รับตั้งครรภ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ยังคงมีสถานะเหมือนข้อ 1.2.2 โดยมีฐานะความเป็นบุพการีตามอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เนื่องจากหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ เป็นการกำหนดให้หญิงผู้ให้กำเนิดเป็นบุพการี แม้ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ นอกจากการดูแลด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยด้านอาหาร สุขภาพแล้ว หญิงผู้รับตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันทางร่างกายและจิตใจกับเด็กในครรภ์ โดยให้ถือว่าเป็นบุพการีเสมอ ซึ่งแนวคิดและหลักการนี้เป็นเหตุผลที่ใช้กันมาก่อนเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และยังเป็นหลักการที่ยังมีเหตุผลเพียงพอสนับสนุนการกำหนดสถานะของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้เป็นบุพการีได้

**2.3 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** สถานะบุตรในกรณีดังกล่าว บุตรที่เกิดมาย่อมเป็นผู้สืบสันดานของบิดา เนื่องจากบุตรที่เกิดจากการปฏิสนธิจากอสุจิของบิดาที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) ส่วนหญิงภริยาของบิดาที่ประสงค์จะมีบุตร ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่มีสถานะเป็นบุพการี

สถานะของหญิงผู้บริจาคไข่ ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่อยู่ในฐานะบุพการี โดยพิจารณาจากหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ของหญิงเป็นสำคัญ

ส่วนสถานะบุตรที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เห็นว่าบุตรที่เกิดมาย่อมมีฐานะเป็นผู้สืบสันดานโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ดังได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

**2.4 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน** การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีอำนาจจัดการแทน ได้แก่ บิดาที่เป็นเจ้าของอสุจิ หญิงผู้รับการตั้งครรภ์แทนเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ในสถานะบุพการี ผู้สืบสันดาน แล้วแต่กรณีตามที่ได้วิเคราะห์ในหัวข้อที่ 2.1-2.3 ย่อมส่งผลทำให้บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการในคดีอาญาแทนตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดว่า บุคคลดังระบุในมาตรา 5 (2) และ 6 มีอำนาจจัดการต่อไปนี้แทนผู้เสียหายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ (1) ร้องทุกข์ (2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ (3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (4) ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (5) ยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว อย่างไรก็ตามการแสดงให้เห็นถึงสถานะความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดานดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ย่อมต้องอาศัยเอกสารทางการแพทย์ เช่น ผลการตรวจ Deoxy Ribonucleic Acid (D.N.A) เพื่อยืนยันความแท้จริงด้วยเช่นกัน

3. การนำเซลล์ไข่กริยาที่ประสงค์จะมีบุตรกับอสุจิของชายผู้บริจาคอสุจิ มาปฏิสนธิกันภายนอก ร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย (กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ตามมาตรา 22)

**3.1 วิเคราะห์สถานะความเป็นบิดามารดาหรือบุพการี** สถานะของความเป็นมารดาเจ้าของเซลล์ไข่ เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ กรณีดังกล่าวความเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่า หญิงนั้นมีฐานะความสัมพันธ์เป็นบุพการีเกิดขึ้นและเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) เนื่องจากลักษณะที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม กรรมพันธุ์หรือลักษณะต่าง ๆ ในสิ่งมีชีวิตสามารถถ่ายทอดไปสู่รุ่นต่อไปได้โดยผ่านทางเซลล์สืบพันธุ์ กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า เด็กที่เกิดจากเซลล์ไข่ของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงถึงความเป็นบุพการีตามความเป็นจริงโดยสายเลือด

ส่วนอสุจิของชายผู้บริจาค มีฐานะอย่างไร หากถือความเป็นบุพการีตามสายโลหิต เห็นว่า ชายผู้บริจาคอสุจิ ย่อมมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีพิจารณาจากความประสงค์อันแท้จริงของชายแล้ว ย่อมไม่มีความประสงค์จะอยู่ในฐานะบุพการีของเด็ก ซึ่งต้องยึดหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ในการกำหนดความเป็นบิดาโดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของชายนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น ชายผู้บริจาคอสุจิ ย่อมไม่ประสงค์จะเป็นเป็นบุพการีของบุตร

ส่วนกรณีชายซึ่งเป็นสามีของหญิงกริยาที่เป็นเจ้าของไข่ที่ประสงค์จะมีบุตร โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่มีสถานะเป็นบุพการี โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ย่อมไม่มีความสัมพันธ์ใดในฐานะบุพการี แม้จะประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) หรือหลักการยึดคำสั่งศาล (Parental order) ในการรับรองสถานะความเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย ผู้วิจัยยังเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ถือความเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ตามสายโลหิต

**3.2 วิเคราะห์ความเป็นบุพการีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน** สถานะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่รับตั้งครรภ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ยังคงมีสถานะเหมือนข้อ 1.2.2 โดยมีฐานะความเป็นบุพการีตามอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เนื่องจากหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ เป็นการกำหนดให้หญิงผู้ให้กำเนิด แม้ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ การเจริญเติบโตของเด็กในครรภ์ย่อมเจริญเติบโตโดยอาศัยสายสะดือ (Umbilical cord) เพื่อทำหน้าที่ส่งผ่านสารอาหาร และออกซิเจนจากเลือดมารดา ไปให้แก่ทารก และนำของเสียออกมาสู่มารดา นอกจากการดูแลด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยด้านอาหาร สุขภาพแล้ว หญิงผู้รับตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันทางร่างกาย จิตใจกับเด็กในครรภ์ โดยให้ถือว่าเป็นบุพการีเสมอ ดังได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

**3.3 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** สถานะบุตรในกรณีดังกล่าว บุตรที่เกิดมาย่อมเป็นผู้สืบสันดานของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตร เนื่องจากบุตรที่เกิดจากการปฏิสนธิจากการนำเซลล์ไข่ภริยาที่ประสงค์จะมีบุตร จึงอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach)

สถานะของชายผู้บริจาคอสุจิ ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่อยู่ในฐานะบุพการี โดยพิจารณาจากหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ของชายเป็นสำคัญ

ส่วนสถานะบุตรที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เห็นว่าบุตรที่เกิดมาย่อมมีฐานะเป็นผู้สืบสันดานโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ดังได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

**3.4 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน** จากการวิเคราะห์ข้างต้น เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีศึกษา เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีอำนาจจัดการแทน ได้แก่ หญิงเจ้าของเซลล์ไข่ที่ประสงค์จะมีบุตร หญิงผู้รับการตั้งครรภ์แทน เด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ในสถานะผู้สืบสันดานของบุพการีดังกล่าว ส่งผลทำให้บุคคลเหล่านี้อยู่ในสถานะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการในคดีอาญาแทนตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม การแสดงหรือยืนยันให้เห็นถึงสถานะความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดานดังกล่าว ย่อมต้องอาศัยข้อมูลและเอกสารทางการแพทย์ เพื่อยืนยันในการแสดงต่อบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม

**4. การนำเซลล์ไข่หญิงที่รับตั้งครรภ์กับอสุจิของสามีที่ประสงค์จะมีบุตรมาปฏิสนธิกันภายนอก จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย (กฎหมายห้าม)**

กรณีที่เซลล์ไข่ของหญิงที่รับการตั้งครรภ์แทนปฏิสนธิกับอสุจิของสามีหญิงที่ประสงค์จะมีบุตร จนตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมา กรณีดังกล่าวพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กำหนดห้ามไม่กระทำ แต่หากกระทำการย่อมมีความผิดทางอาญา และต้องรับโทษตามความในมาตรา 22<sup>13</sup> ทั้งนี้ หากเกิดความผิดพลาดบกพร่องจากกระบวนการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์หรือเกิดจากความตั้งใจของผู้เกี่ยวข้องย่อมเกิดปัญหาการตั้งครรภ์ที่ผิดกฎหมาย แต่สามารถเกิดการตั้งครรภ์โดยสมบูรณ์ขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อให้ครอบคลุมปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ ผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์ ดังนี้

**4.1 สถานะของความเป็นบิดา มารดาหรือบุพการีของเด็ก** สถานะของความเป็นบิดา มารดา หรือบุพการีของเด็กเกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของภริยาและอสุจิของสามี ที่ประสงค์จะมีบุตร โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ให้หญิงอื่นที่รับตั้งครรภ์ ความเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างเซลล์ไข่ของหญิงที่รับการตั้งครรภ์แทนและอสุจิของสามีของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตร

<sup>13</sup> มาตรา 22 การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้ 2 วิธี ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน

(2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้วิจัยเห็นว่า ความเป็นบุพการีเกิดขึ้นไปตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) โดยบุพการี กรณีนี้ คือ สามิของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เนื่องจากเป็นเจ้าของอสุจิ ส่วนบุพการี คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน เนื่องจากเป็นเจ้าของไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ตามความเป็นจริงทางสายโลหิต โดยกำหนดจากความเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิหรือไข่ที่แท้จริง

ส่วนหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมทางชีวภาพกับเด็ก จึงไม่มีฐานะเป็นบุพการีของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

**4.2 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** สถานะบุตรในกรณีดังกล่าว บุตรที่เกิดมาย่อมเป็นผู้สืบสันดานของชายสามิที่เป็นเจ้าของอสุจิที่ประสงค์จะมีบุตร ส่วนบุพการีหญิงของบุตร คือ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเนื่องจากเป็นเจ้าของเซลล์ไข่และรับตั้งครรภ์ ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) และตามหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ด้วย

**4.3 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน** การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน ในกรณีนี้ คือ 1. สามิของหญิงที่ประสงค์จะมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ 2. หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน 3. บุตรที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เป็นผู้สืบสันดานในกรณีที่ 1 และ 2 มีอำนาจจัดการแทนในคดีอาญาระหว่างกันได้ในฐานะบุพการี ผู้สืบสันดาน

**5. การนำเซลล์ไข่หญิงผู้บริจาคกับอสุจิของชายผู้บริจาค มาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกาย จากนั้นนำไปฝากหญิงที่รับตั้งครรภ์จนถึงคลอดเด็กออกมาเป็นทารกเจริญเติบโตตามวัย (กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้)**

การมีบุตรกรณีนี้ แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะไม่มีการอนุญาตให้กระทำได้ แต่ในความเป็นจริงอาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเพื่อให้ครอบคลุม หากเกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนขึ้น ผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ของสถานะผู้มีอำนาจจัดการแทนตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

**5.1 วิเคราะห์สถานะความเป็นบิดา มารดาหรือบุพการี** สถานะของชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิบริจาค มีฐานอย่างไร หากถือความเป็นบุพการีตามสายโลหิต ผู้วิจัยเห็นว่า ชายผู้บริจาคอสุจิ ย่อมมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีพิจารณาจากความประสงค์อันแท้จริงของชายที่ประสงค์บริจาคอสุจิแล้ว ย่อมไม่มีความประสงค์จะอยู่ในฐานะบุพการีของเด็ก ซึ่งต้องยึดหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) ในการกำหนดความเป็นบิดาโดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของชายนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น ชายผู้บริจาคอสุจิย่อมไม่เป็นบุพการีของบุตร

ส่วนหญิงผู้บริจาคไข่ มีฐานอย่างไร หากถือความเป็นบุพการีตามสายโลหิต ผู้วิจัยเห็นว่า หญิงที่บริจาคไข่ ย่อมมีฐานะเป็นบุพการีเช่นเดียวกับชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิบริจาค แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีพิจารณาจากความประสงค์อันแท้จริงของหญิงแล้ว ย่อมไม่ประสงค์จะอยู่ในฐานะบุพการีของเด็ก ซึ่งต้องนำหลักการยึดเจตจำนง (Intent-based parenthood) เป็นสำคัญ ในการกำหนดความเป็นบิดา มารดา โดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของหญิงนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น หญิงผู้บริจาคไข่ย่อมขาดจากความเป็นบุพการีตามความประสงค์ของตนด้วยเหตุประสงค์บริจาคไข่เท่านั้น โดยไม่ได้ประสงค์จะมีบุตรเอง

**5.2 วิเคราะห์ความเป็นบุพการีของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน** สถานะหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แม้ไม่ได้เป็นเจ้าของไข่ แต่ความเป็นบุพการีของเด็กที่รับตั้งครรภ์นั้น เห็นว่ายังคงมีสถานะความเป็นบุพการีตามอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) เนื่องจากหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพเป็นการกำหนดให้หญิงผู้ให้กำเนิด แม้ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์แทนผู้อื่น ด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ ที่มีความสัมพันธ์ในการหล่อเลี้ยงทารกด้วยสายโลหิตจนกว่าจะคลอด นอกจากการดูแลด้านสุขอนามัย ความปลอดภัยด้านอาหาร สุขภาพแล้ว หญิงผู้รับตั้งครรภ์ย่อมมีความผูกพันทางร่างกายและจิตใจกับเด็กในครรภ์ โดยให้ถือว่าเป็นบุพการีเช่น ซึ่งเป็นเหตุผลที่ถูกอธิบายสนับสนุนความเป็นมารดา มาโดยตลอด

**5.3 วิเคราะห์ความเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดาน** กรณีบุตรที่เกิดมาจากอสุจิและไข่ของผู้บริจาค ผู้วิจัยเห็นว่า ยังไม่ขาดจากการเป็นผู้สืบสันดานของบุคคลเหล่านั้นด้วยเหตุผลตามหลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetic-based approach) เมื่อพิสูจน์ได้ตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ ส่วนสถานะบุตรที่เกิดมาจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เห็นว่าบุตรที่เกิดมามีฐานะเป็นผู้สืบสันดานโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ (Biological relation approach) ดังได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น เว้นแต่เด็กจะแสดงความจำนงค์ไม่ประสงค์จะเป็นผู้สืบสันดานอีกต่อไป ทั้งนี้ โดยเด็กต้องอยู่ในวัยที่สามารถแสดงเจตจำนงค์ได้อย่างสมบูรณ์ อาทิ อายุครบ 20 ปีบริบูรณ์

**5.4 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดาน** การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีหญิงผู้รับการตั้งครรภ์แทนและเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อยู่ในสถานะบุพการี ผู้สืบสันดานต่อกันที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในฐานะผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ตามกฎหมาย

โดยในลักษณะดังกล่าวมีคดีตัวอย่างพอประกอบได้ คือ กรณีรับไม่ได้ สาวญี่ปุ่นประกาศ “ทิ้งลูก” เรียกค่าเสียหายร่วม 100 ล้าน หลังพบผู้บริจาคอสุจิเป็น “คนจีน” แต่งประวัติหลอกลวง<sup>14</sup>

แม่ชาวญี่ปุ่นประกาศ “ทิ้งลูก” ให้คนอื่นรับไปเลี้ยงแทนหลังพบว่าชายที่ “บริจาคอสุจิ” ให้กับเธอโกหกข้อมูลส่วนตัวทุกอย่าง ตั้งแต่สัญชาติ เรื่อยไปยันประวัติการศึกษา เว็บไซต์เดอะซันรายงานว่า หญิงโตเกียววัย 30 เศษ ๆ คนนี้เคยมีลูกกับสามีมาแล้ว 1 คน แต่เมื่อพบว่าเขามีโรคทางพันธุกรรมที่อาจส่งต่อไปถึงบุตรได้ จึงตัดสินใจประกาศหา “ผู้บริจาคอสุจิ” ทางโซเชียลมีเดีย

ชายหนุ่มที่เธอเลือกให้เป็นผู้บริจาคอสุจิอ้างว่า เขาเป็นคนญี่ปุ่น อายุ 20 ปีเศษ ยังโสด และเรียนจบจากมหาวิทยาลัยเกียวโตซึ่งเป็นสถาบันที่มีชื่อเสียง ทั้งสองตัดสินใจนัดพบและมีเพศสัมพันธ์กัน 10 ครั้ง จนกระทั่งฝ่ายหญิงตั้งครรภ์เมื่อเดือน มิ.ย. ปี 2019

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายหญิงมาจับได้ทีหลังว่าชายที่บริจาคอสุจิให้เธอเป็น “คนจีน” และไม่เคยเข้าเรียนที่มหาวิทยาลัยเกียวโตด้วย ทว่าตอนนั้นมันก็ “สายเกินไป” แล้วที่จะยุติการตั้งครรภ์

<sup>14</sup> หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์, รับไม่ได้! สาวญี่ปุ่นประกาศ ‘ทิ้งลูก’ เรียกค่าเสียหายร่วม 100 ล้าน หลังพบผู้บริจาคอสุจิเป็น ‘คนจีน’ แต่งประวัติหลอกลวง, สืบค้นวันที่ 17 มกราคม 2565, จาก <https://mgronline.com/around/detail/9650000005060>.

หลังจากที่คลอดออกมา เธอและสามีตัดสินใจไม่เก็บเด็กคนนี้ไว้ และเวลานี้เด็กถูกส่งไปอยู่ในความดูแลของสถานรับเลี้ยงเด็กแห่งหนึ่งในกรุงโตเกียว

หญิงคนนี้นี้ยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากชายผู้บริจาคอสุจิเป็นเงิน 330 ล้านบาท หรือประมาณ 95 ล้านบาท โทษฐาน “ทำให้ได้รับความทุกข์ทรมานจิตใจ” และเธอไม่ต้องการให้ผู้หญิงคนอื่นตกเป็นเหยื่ออีก

มิซูโฮะ ซาซากิ เจ้าหน้าที่ด้านสวัสดิภาพเด็ก ให้สัมภาษณ์กับนิตยสาร VICE โดยวิจารณ์แม่รายนี้ว่ามีความคิด “ตื้นเขิน” และย้ำว่าเธอไม่ควร “ปฏิบัติต่อเด็กคนหนึ่งเหมือนเป็นแค่สิ่งของ”

“แต่ฉันก็ว่ามันคงจะดีกว่า ถ้าเด็กได้ไปอยู่กับพ่อแม่อุปถัมภ์ที่เป็นคนดี” เธอกล่าว

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เด็กที่เกิดจากการบริจาคอสุจิมิสิทธิรับรู้ว่าเป็นใครคือพ่อแม่ที่แท้จริงของตัวเอง แต่เนื่องจากผู้บริจาคส่วนใหญ่ไม่ต้องการเปิดเผยตัวตน ดังนั้น การจะหาคนมาช่วยบริจาคอสุจิจึงเป็นเรื่องที่ยุ้งยากพอสมควร และมีคู่รักญี่ปุ่นจำนวนมากที่เลือกประกาศหาผู้บริจาคตามสื่อออนไลน์

กรณีตัวอย่างนี้ หากเกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่า เด็กก็ย่อมมีสิทธิได้รับรู้ว่าใครเป็นบิดามารดาที่แท้จริง และเป็นสิทธิที่ควรได้รับการรับรองโดยกฎหมายด้วยเช่นกัน

ดังนั้นจากที่วิเคราะห์ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เชื่อมโยงมาสู่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและอำนาจหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะมีอำนาจในการจัดการแทนในการดำเนินคดีอาญาด้วย จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการ 3 ลักษณะ คือ 1. หลักความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม 2. หลักความสัมพันธ์ทางชีวภาพ 3. หลักการยึดเจตจำนง ตามลำดับ

**6. วิเคราะห์การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทน : กรณีอื่น ๆ** นอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุพการี ผู้สืบสันดานดังได้วิเคราะห์มาแล้ว ยังมีการจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงในฐานะอื่น คือ ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิด ซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแล<sup>15</sup> ซึ่งหากสามี ภริยาไม่สามารถอยู่ในฐานะบุพการีของผู้สืบสันดาน กรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ผู้วิจัยเห็นว่า ยังสามารถมีความสัมพันธ์ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลได้ หากระหว่างนั้นอยู่ในความดูแลของตนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนในฐานะบุพการี ผู้สืบสันดานระหว่างกันแล้วตามมาตรา 5 มาตรา 6 แล้วยังมีอำนาจในการรับเข้ารับมรดกความ “เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วตายลงผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา จะดำเนินคดีต่างผู้ตายก่อนไปได้”

ถ้าผู้เสียหายที่ตายนั้นเป็นผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้แทนเฉพาะคดียื่นฟ้องแทนไว้แล้ว ผู้แทนนั้นจะว่าคดีต่อไปก็ได้”<sup>16</sup> โดยอาศัยความสัมพันธ์ต่าง ๆ ดังได้วิเคราะห์มาแล้ว เพื่อเข้ารับมรดกความแทนได้

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 5 (1).

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 29.

**7. วิเคราะห์การแสดงเจตนาในสิทธิในการปฏิเสธความสัมพันธ์ทางสายโลหิตของผู้บริจาคเซลล์ไข่ อสุจิ**  
กรณีผู้บริจาคเซลล์ไข่ อสุจินั้น เพื่อลดปัญหาความซ้ำซ้อนของสถานะความเป็นบุพการีกับผู้สืบสันดาน ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้บริจาคควรแจ้งความจำนงค์เป็นลายลักษณ์อักษรที่จะยอมรับหรือปฏิเสธความสัมพันธ์ทางสายเลือดในสิทธิการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีความแตกต่างกับสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งมีนัยเด็ดขาดไม่สามารถเลือกได้

**8. วิเคราะห์หลักการดำเนินคดีอาญากับกรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์** หลักการดำเนินการดำเนินคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับมี 3 หลักสำคัญ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาประชาชน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีความสัมพันธ์โดยตรงกับกรณีการดำเนินคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนกรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เนื่องจากตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายที่แท้จริงด้วย ดังนั้นผู้เสียหายที่แท้จริงจากการกระทำ ความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน สามารถเป็นบุคคลที่ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ไม่ว่าจะเป็นสถานะความเป็นบิดา มารดา หญิงที่รับตั้งครรภ์หรือบุพการีของเด็ก หรือผู้สืบสันดาน บุคคลธรรมดาเหล่านี้ย่อมเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงในคดีอาญาได้และสามารถสืบสิทธิในคดีอาญาได้ ดังได้วิเคราะห์ข้างต้นถึงความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน แต่ละกรณีแล้ว

นอกจากนี้สิทธิของผู้เสียหายที่แท้จริง อาทิ สิทธิในการฟ้องร้องหรือถอนฟ้องคดีอาญา สิทธิในการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ สิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่แท้จริงโดยทั่วไป สิทธิเหล่านี้ต้องนำมาใช้กับผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเด็กเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่รวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนจากความสัมพันธ์ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วย และผู้วิจัยเห็นว่า การให้สิทธิแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวไม่ได้ขัดต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาที่มุ่งเน้นการค้นหาความจริงในคดี เนื่องจากระบบนี้ได้มีการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา การให้อำนาจผู้เสียหายที่แท้จริงในทุกกรณีไม่ว่าบุคคลที่เกิดตามธรรมชาติหรือเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการฟ้องคดีอาญาเองตามเงื่อนไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ทำได้ จึงไม่มีผลต่อการค้นหาความจริงและพิจารณาพิพากษาของศาล ไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แม้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีก็ตาม<sup>17</sup>

**9. การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณีบุพการี ผู้สืบสันดานหรือเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์** การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับผู้มีอำนาจจัดการแทน กรณี เด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ แม้การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติการตีความไว้เหมือนมาตรา 4 ประมวล

<sup>17</sup> คณิศ ฌ นร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 135.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเกิดปัญหาการตีความบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความอาญา ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาลักษณะ วัตถุประสงค์ หลักการดำเนินคดีอาญาประกอบ โดยในกรณีความเป็นบุพการี ผู้สืบสันดานที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ การตีความตามนัยที่ได้วิเคราะห์มา ให้ครอบคลุมความสัมพันธ์ของบุพการี ผู้สืบสันดาน ระหว่างเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับสามี ภริยา หญิงรับตั้งครรภ์แทน รวมถึงผู้บริจาคอสุจิและเซลล์ไข่ในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะเดียวกันเป็นการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้เกิดผลในทางที่เป็นผลดี เป็นคุณแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ประกอบตามแนวคิดหลักการวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ก็ให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่แท้จริง รวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนที่จะดำเนินคดีอาญาเองไว้อย่างกว้างขวาง

## 9. ข้อเสนอแนะ

9.1 เพื่อให้เกิดความชัดเจนควรมีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดนิยามของบุพการี ผู้สืบสันดาน กรณีเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ว่า

“บุพการี หมายความว่ารวมถึง ผู้มีเจตนาที่ให้กำเนิดเด็กที่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม สายโลหิต กับเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ผู้สืบสันดาน หมายความว่ารวมถึง ผู้สืบสายโลหิตหรือมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับบุพการีที่อาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์”

9.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ควรกำหนดความสัมพันธ์ซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงของชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าวให้มีความชัดเจน เช่นเดียวกับที่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ในทางแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกในมาตรา 29 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

9.3 ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการใช้และการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ครอบคลุมให้ถึงการผู้มีอำนาจจัดการแทน ศักยภาพ เด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

ประเด็นศึกษาวิจัยต่อไป : ควรศึกษาทบทวนแนวคิด หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย โดยอาศัยฐานข้อมูลจากการดำเนินคดีที่ผ่านมาในอดีตประกอบการศึกษาวิจัย พร้อมวิเคราะห์จุดดี จุดด้อย จุดที่ต้องพัฒนา เพื่อให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลอย่างแท้จริงบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

## 10. กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานีที่อนุญาติให้ศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการวิจัยพิจารณาประเมินรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สุดท้ายขอขอบพระคุณข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 ท่าน (แบบไม่เปิดเผยชื่อ) และวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ที่รับบทความวิจัยนี้เข้าสู่การพิจารณา ตลอดจนตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ มา ณ โอกาสนี้

### บรรณานุกรม

- คณิต ฦ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2565). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นิรันดร์ ทรงนิรันดร์ (2560). วิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์อันมีผลต่อกฎหมายว่าด้วยบุคคล. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี*, (8 ฉบับพิเศษ), 35-67.
- ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์. (2558). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอัมบฏ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สุรเดช จารุจินดา. (2561). *กฎหมายอัมบฏในความเป็นบิดามารดาต่อบุตรที่ซอบด้วยกฎหมาย* (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล). *หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่น 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*.
- หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์, (2565). *รับไม่ได้! สาวญี่ปุ่นประกาศ 'ทิ้งลูก' เรียกค่าเสียหายร่วม 100 ล้าน หลังพบผู้บริจาคอสุจิเป็น 'คนจีน' แต่งประวัติหลอกลวง*. สืบค้นวันที่ 17 มกราคม 2565, จาก <https://mgronline.com/around/detail/9650000005060>.
- Dorfman, Doron. (2016). Surrogate parenthood: between genetics and intent. *Journal of Law and the Biosciences*, 3 (2), 404-412.