

การศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการรับจ้างตั้งครรภ์

ว่าที่ร้อยโทอลิฟ เจ้าตุริ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยพายัพ

เมษายน 2556

สงวนลิขสิทธิ์ © ว่าที่ร้อยโทอสิฟ เจ้าดูรี
มหาวิทยาลัยพายัพ



ชื่อเรื่อง: การศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการรับจ้าง
ตั้งครรภ์

ผู้จัดทำ: ว่าที่ร้อยโทอลิฟ เจ้าดูรี



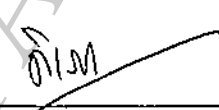
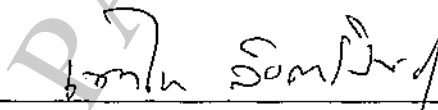
หลักสูตร: นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์

วันที่อนุมัติ: 28 เมษายน 2556

สถาบัน: มหาวิทยาลัยแพทย์ จังหวัดเชียงใหม่ ประเทศไทย

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

- 
_____ ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์)
- 
_____ กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาลักษณ์ ปัญวัฒนลิขิต)
- 
_____ กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดิเรก ควรรสมาคม)
- 
_____ กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์)

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาของบุคคลผู้มีพระคุณ ดังต่อไปนี้
รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการ
วิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นในปัญหาการศึกษา มอบเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้อง และให้
คำแนะนำแนวทางการศึกษาค้นคว้าที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ซึ่งทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์มีความ
สมบูรณ์มากขึ้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการพิณู ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางต่างๆเพื่อนำมาใช้พัฒนาการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้
ให้ข้อแนะนำในการศึกษาค้นคว้าจนเกิดความคิด ความเข้าใจในการศึกษาอย่างเป็นระบบ อีกทั้ง
ให้กำลังใจและกรุณาให้ความช่วยเหลือตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ
ลุล่วงด้วยดี

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาชัยปัญวัฒน์ลิขิต คณบดีคณะนิติศาสตร์ ที่ได้กรุณา
รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำปรึกษาแนะนำและข้อคิดเห็นในปัญหาต่าง ๆ อันเป็น
ประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการเขียนอย่างเป็นระบบ

รองศาสตราจารย์ ดิเรก ควรสมาคม ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้
ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางการศึกษาค้นคว้าในการนำมาเขียนวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์
มากยิ่งขึ้น

อาจารย์รัชพงษ์ วงเหรียญทอง หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์(ปริญญาโท) ที่ได้
กรุณาดูแล คอยติดตาม คอยประสานงานต่างๆให้จนกระทั่งสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้
เสร็จสมบูรณ์

ดร.โนริยา เจ้าตุรี บัลมาเซดา พี่สาว ที่ได้เสียสละเวลา ทุ่มเทให้ความช่วยเหลือ ให้
คำปรึกษา ค้นคว้าข้อมูลต่างๆในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ ตลอดจนคอยเป็นกำลังใจ
ให้ตลอดระยะเวลาที่เขียนวิทยานิพนธ์

ส่วนดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้
แก่ผู้มีพระคุณที่กล่าวนามข้างต้น

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงพระคุณบิดามารดา ที่สนับสนุนและเป็นกำลังใจ
ในการศึกษา รวมทั้งรำลึกถึงพระคุณครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ทางกฎหมาย
ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนกำลังใจและความเข้าใจของผู้ร่วมงานที่คอยอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา
จนกระทั่งสามารถประสบความสำเร็จในการศึกษานี้

ว่าที่ร้อยโทอลิฟ เจ้าตุรี

ชื่อเรื่อง :	การศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการรับจ้างตั้งครรภ์
ผู้จัดทำ :	ว่าที่ร้อยโท อลิฟ เจ้าคูรี
หลักสูตร :	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (น.ม.)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก:	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังกาพินธุ์
วันที่อนุมัติผลงาน :	28 เมษายน 2556
สถาบันการศึกษา :	มหาวิทยาลัยพายัพ
จำนวนหน้า :	104
คำสำคัญ :	ความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการรับจ้างตั้งครรภ์

บทคัดย่อ

การรับตั้งครรภ์แทนเป็นหนึ่งในวิวัฒนาการของความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ปัจจุบันนี้มนุษย์สามารถที่จะมีบุตรไว้สืบเชื้อสายได้โดยไม่ต้องมีการปฏิสนธิภายในร่างกายหรือมีเพศสัมพันธ์กันระหว่างชายหญิงด้วยซ้ำไป ด้วยความช่วยเหลือจากเทคโนโลยีความก้าวหน้าที่ล้ำยุคล้ำสมัยที่ไม่อาจมีการหยุดการพัฒนาการได้

การรับตั้งครรภ์แทนผู้เขียนให้คำจำกัดความว่า “กระบวนการที่หญิงคนหนึ่งตกลงรับที่จะกระทำการตั้งครรภ์แทน ให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่สามารถมีบุตรได้ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้การดูแลของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ และในขณะเดียวกันก็ตกลงว่าจะส่งมอบเด็กที่เกิดมานั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง พร้อมกับละสิทธิใด ๆ ในความเป็นมารดาของเด็กที่เกิดมานั้นทันทีที่เด็กได้ถือกำเนิดมา”

แต่ทั้งนี้การดำเนินการให้มีการรับตั้งครรภ์แทนได้อย่างเสรีนั้นอาจก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากหญิงที่ทำการรับตั้งครรภ์แทนหรือจากตัวเด็กที่เกิดจาก

การรับตั้งครรรค์ตนเองได้ จนอาจนำไปสู่ปัญหาที่อาจกลายเป็นปมของธุรกิจแอบแฝงที่น่ากลัวระดับชาติได้

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายใดๆที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการรับตั้งครรรค์แทนเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่าการรับตั้งครรรค์แทนนั้นจะมีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หญิงที่รับตั้งครรรค์แทนก็ตามดังนั้นเพื่อควบคุมไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการรับตั้งครรรค์แทนโดยมิชอบและกำหนดสถานะทางกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรรค์แทนให้มีความชัดเจนและเหมาะสมจึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครรรค์แทนขึ้นโดยเฉพาะขึ้นแต่ยังไม่มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ณ ปัจจุบัน

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะความผิดทางอาญาไปในทางที่มีการควบคุมและจำกัดการรับตั้งครรรค์แทนให้สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่ได้แอบแฝงไปในเชิงธุรกิจพาณิชย์ โดยให้ถือว่าการรับตั้งครรรค์แทนที่มีลักษณะในเชิงธุรกิจพาณิชย์ ตลอดจนการโฆษณา จูงใจ การเป็นนายหน้าในการรับติดต่อเกี่ยวกับการรับตั้งครรรค์แทนทุกกรณีที่สามารถพิสูจน์หรือเชื่อได้ว่ามีลักษณะเข้าข่ายเชิงพาณิชย์ทุกกรณีนั้นเป็นการกระทำที่มีความผิดทางกฎหมายอาญา

Title : The Study on Criminal Liabilities of Contracting Surrogacy
Researcher : Acting Lt. Alif Chaoduree
Degree : Master of Laws
Advisor : Assistant Professor Dr.Khettai Langkarpint
Approval Date : 28 April 2013
Institution : Payap University, Chiang Mai, Thailand
Number of Pages : 104
Keywords : Criminal Liabilities of Contracting Surrogacy

ABSTACT

Surrogacy is one of the innovative reproductive technologies to help a couple who is unable to conceive. Currently a couple has chance to have a child with the help of technology even without sexual intercourse.

For me as a researcher I define Surrogacy as "The process in which another woman bears a child for a couple who has difficulties conceiving using any medical option. Furthermore, surrogacy means that the woman bearing the child for another has agreed to relinquish any rights of parenthood to the intended parents after delivering or giving birth to the baby".

However, allowing surrogacy might open up the chance for someone to exploit the surrogate mother or the child. If this is allowed, it is also possible that in the future these problems can lead to national issues due to illegal purposes.

In Thailand, criminal law does not have a provision stating that surrogacy is a crime even though the surrogate mother is charging money for such services.

In order for surrogacy to not be open to unscrupulous people and to prevent people from taking advantage of the surrogacy procedures, new laws have been drafted but is awaiting approval.

In the opinion of the researcher, Thailand should have a surrogacy law that specifies the criminal penalty which stipulates and limits surrogacy to be allowed only in case of need and is not intended to be commercialized including making a commercial and or influence people to have this option or even to make arrangement to have surrogacy. If commercialization of surrogacy is proven, then it will be considered as illegal and will be punished under criminal law.

สารบัญ

กิตติกรรมประกาศ.....	ก
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.1 คำนิยามของคำว่า"การรับตั้งครรภ์แทน".....	3
1.2 ประเภทของการตั้งครรภ์แทน.....	6
1.2.1 การตั้งครรภ์แทนโดยการฉีดเชื้อ.....	6
1.2.2 การตั้งครรภ์แทนโดยการปฏิสนธิในอกร่างกาย.....	7
1.2.3 การตั้งครรภ์แทนโดยใช้ตัวอ่อนที่ได้รับการบริจาค.....	7
1.3 ความเป็นมาในการดำเนินการยกย่องพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์พ.ศ.	7 9
1.4 สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.	12
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย	16
3. ขอบเขตของการวิจัย	16
4. สมมติฐานของการวิจัย	16
5. วิธีการศึกษาวิจัย	16
6. ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	17
บทที่ 2 ความรับผิดชอบทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา.....	18
2.1 ความผิดทางอาญา.....	18
2.1.1 ความผิดต่อแผ่นดิน.....	18
2.1.2 ความผิดอันยอมความกันได้.....	18

2.2	ลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญา.....	19
2.2.1	เป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดชัดเจน.....	19
2.2.2	เป็นกฎหมายมหาชน.....	19
2.2.3	การบัญญัติว่าด้วยความผิดและโทษอาญา.....	19
2.2.4	การบังคับให้เฉพาะการกระทำในราชอาณาจักร.....	20
2.2.5	การบัญญัติเป็นสายลักษณะอักษร.....	20
2.2.6	กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด.....	20
2.2.7	การที่ไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษ.....	21
2.3	เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษ.....	21
2.4	เหตุยกเว้นโทษทางอาญา.....	21
2.5	จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา.....	21
2.5.1	ห้ามปราม.....	22
2.5.2	ควบคุม.....	22
2.5.3	เตือน.....	23
2.5.4	ป้องกัน.....	23
2.6	หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา.....	23
2.6.1	เวลา.....	23
2.6.2	สถานที่.....	24
2.6.3	บุคคล.....	24
2.7	การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา.....	24
2.7.1	องค์ประกอบ ซึ่งแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอก.....	24
2.7.2	อำนาจกระทำ.....	26
2.7.3	เหตุยกเว้นโทษ.....	26
2.8	แนวคิดทฤษฎีเรื่องความรับผิดทางอาญา.....	27
2.8.1	ความผิดอาญา.....	27
2.8.2	โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายซีวิลลอว์.....	27
2.8.3	โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์.....	28
2.9	หลักทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา.....	28
2.9.1	หลักกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเบ็คคาร์เรีย.....	28
2.9.2	อำนาจและขอบเขตอำนาจของรัฐในการออกกฎหมาย.....	29

2.9.3 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น.....	30
2.9.4 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด.....	31
2.9.5 การกระทำอย่างไรจึงจะควรกำหนดเป็นความผิดอาญา.....	32
2.10 เอกลักษณะของกฎหมายอาญา.....	33
2.10.1 ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา.....	34
2.10.2 กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้.....	35
2.10.3 การใช้ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจน แน่นอนปราศจากการคลุมเครือ.....	35 36
2.10.4 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด.....	37
2.11 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	37
2.11.1 องค์ประกอบความผิด.....	38
2.11.2 ความผิดกฎหมาย.....	38
2.11.3 การกระทำที่เป็นความชั่ว.....	38
2.12 โครงสร้างความรับผิดอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	40
2.12.1 การกระทำความผิด (Actus Reus).....	40
2.12.2 เจตนาร้าย (Mens Rea).....	41
	41
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทนในต่างประเทศ.....	44
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	44
3.1.1 การควบคุมการรับตั้งครรภ์แทน.....	45
3.1.2 สถานะของสัญญารับตั้งครรภ์แทนในประเทศอังกฤษ.....	48
3.1.3 การควบคุมการรับตั้งครรภ์แทน.....	52
3.1.4 สิทธิในการรับบริการการรับตั้งครรภ์แทน.....	54
3.1.5 ความเป็นมารดาบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	58
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
3.2.1 การกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญารับตั้งครรภ์แทน.....	67
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน.....	73
4.1 สถานะทางกฎหมายกรณีการรับจ้างตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ในเชิง พาณิชย์.....	73

4.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	74
4.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	75
4.1.3 ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายกรณีการรับจ้างตั้งครุฑแทน เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์.....	77
4.2 สถานะทางกฎหมายกรณีการตั้งครุฑแทนที่ไม่เป็นความผิดทางอาญา.....	78
4.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	78
4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	78
4.2.3 ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายกรณีการตั้งครุฑแทนที่ไม่เป็น ความผิดทางอาญา.....	80
4.3 ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครุฑแทน.....	82
4.4 ความรับผิดทางอาญากรณีการรับจ้างตั้งครุฑในประเทศไทย.....	92
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
5.1 สรุป.....	96
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
บรรณานุกรม.....	105
ภาคผนวก.....	109
ประวัติผู้เขียน.....	156