

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อ บุพการี และบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน

ศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี และบุคคลผู้ที่มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน คือ บิดามารดาผู้ว่าจ้าง ผู้บริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่ มารดาที่ตั้งครรภ์แทน และสามีของมารดาที่ตั้งครรภ์แทนหากมี ผู้วิจัยได้นำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา กำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการี ให้มีความชัดเจน และไม่เกิดปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในอนาคต ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ขอบเขตของคำว่าบุพการีในประมวลกฎหมายอาญา กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มิได้มีการกำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการีไว้ให้ชัดเจนว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด จึงทำให้มีปัญหาในการตีความคำว่าบุพการี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง และมาตรา 289(1) ว่าหมายถึงบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ว่าให้หมายถึงบิดามารดาตามความเป็นจริง โดยคำนึงถึงความ เป็นสายโลหิตเดียวกัน (Jus sanguinis) ในขณะที่นักกฎหมายมีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าจะต้องเป็นบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า รวมถึงบุพการีตามสายโลหิตด้วย แสดงให้เห็นว่า ความหมายของคำว่าบุพการี แต่เดิมนั้นก็เป็นปัญหาที่แสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาอยู่แล้ว

ยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป และมีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะทางการแพทย์ ที่ก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อยๆ ประเทศไทยนั้นก็ได้อำนาจวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ซับซ้อนขึ้นตามลำดับเช่นกัน ในเรื่องของการตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นการให้กำเนิดชีวิตมนุษย์ด้วยวิธีที่ผิดธรรมชาติ ทำให้สถานะความเป็นบิดามารดาของเด็กมีลักษณะที่ซับซ้อนเพิ่มเติมจากเดิม เนื่องจากมีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทนหลายฝ่าย คือ คู่สมรสผู้ว่าจ้าง ผู้บริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่ หญิงที่ตั้งครรภ์แทน และสามีของหญิงที่ตั้งครรภ์แทนหากมี กรณีดังกล่าวจึงเกิดเป็นปัญหา

ในการกำหนดสถานะของบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นให้ทารกที่คลอดออกมานั้น เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน หากหญิงมีสามีสามีของหญิงนั้นก็จะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กด้วย ส่วนคู่สมรสผู้ว่าจ้าง มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์ ก็มีใช้บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก แม้จะมีสายโลหิตเดียวกันก็ตาม อาศัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 มาตรา 1536 และมาตรา 1546 ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเมื่อนำปัญหาดังกล่าวมาพิจารณาในเรื่องของการกระทำผิดทางอาญาต่อบุพการี กรณีนี้จะเกิดปัญหาว่า หากเด็กที่คลอดออกมานั้น ได้กระทำความผิดทางอาญาต่อบุคคลเหล่านี้ จะถือเป็นการกระทำต่อบุพการีในความหมายของประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

ลักษณะของกฎหมายอาญานั้น มีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ กฎหมายอาญามีหลักประกันในกฎหมายอาญา ห้ามนำจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคล ห้ามนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนแน่นอน และจะมีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลไม่ได้ นอกจากนี้ กฎหมายอาญา มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย มีทั้งเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยมีบทลงโทษบุคคลที่มีความรุนแรงอย่างการประหารชีวิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนอย่างมาก และต้องตีความอย่างเคร่งครัด

เรื่องของการตีความกฎหมายอาญานั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายอาญาจะต้องตีความตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย จึงต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ แต่จะตีความขยายความออกไปให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำไม่ได้ การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย เป็นการตีความที่มีความสำคัญมากในการค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 71 วรรคสอง และมาตรา 289(1) เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ มาตรา 71 วรรคสอง เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวหรือลดโทษให้โดยคำนึงถึงความเป็นเอกภาพและความเป็นปึกแผ่นในครอบครัว ส่วนมาตรา 289(1) เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะความผิดฐานฆ่าบุพการี เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงมาก ในสมัยอดีตกาลกฎหมายมักจะเกิดจากสามัญสำนึก ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี กฎหมายและศีลธรรมไม่ได้แยกจากกัน การกระทำที่ผิดศีลธรรมก็คือ ผิดกฎหมาย เพราะฉะนั้นการกระทำที่แสดงออกมาจึงสะท้อนถึงศีลธรรมด้วย การพิจารณาความผิดแต่เดิม จึงไม่ใช่การพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงจิตใจเลย แต่สิ่งนั้นได้แสดงออกโดยการกระทำแล้ว ยิ่งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมาก ก็คือ การแสดงถึงบาปที่น่ารังเกียจมาก การกระทำความผิดอาญาในสมัยก่อน จึงเป็นสิ่งที่ขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรม

ในสังคมด้วย ทำให้ความผิดฐานฆ่าบุพการีปรากฏชัดเจนตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา สอดคล้องกับการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นการค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย โดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายในการช่วยตีความ ทำให้เห็นว่า คุณธรรม เป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมาย ตามมาตรา 289(1) กฎหมายประสงค์คุ้มครองชีวิตมนุษย์และความกตัญญู กตเวที หมายความว่า เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากกระทำต่อผู้มีพระคุณ คือ บุพการี ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ก็แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัวเช่นเดียวกัน

หากพิจารณาถึงขอบเขตของคำว่าบุพการี ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน ปัญหาว่าบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทนฝ่ายใดจะเป็นบุพการี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง และมาตรา 289(1) ผู้วิจัยอาศัยหลักการตีความกฎหมาย และคุณธรรมทางกฎหมาย ที่กล่าวมาข้างต้น ในการวิเคราะห์ปัญหานี้ พบว่า มารดาที่ตั้งครรภ์แทน แม้จะเป็นบุคคลที่ให้กำเนิดเด็ก แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว ไม่ใช่บุคคลที่อยู่อาศัย เลี้ยงดูจนก่อเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกัน บางรายอาจจะไม่มีความสนิทชิดเชื้อหรือรู้จักกันเลย และในความเป็นจริงสามีของมารดาที่ตั้งครรภ์แทนก็ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆกับเด็ก นอกจากความสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 สันนิษฐานให้เป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่บิดามารดาผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นผู้ที่มีความประสงค์แรกเริ่มที่จะมีบุตร และที่สำคัญคือมีความเกี่ยวข้องตามหลักสายโลหิต (Jus sanguinis) หากไม่มีการรับบริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่มา หรือแม้จะมีการรับบริจาค ก็มีความแน่นอนว่าบุคคลที่มีความสัมพันธ์เช่นนี้ จะต้องเลี้ยงดูเด็กและก่อเกิดเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกัน เมื่อเจตนาารมณ์ และความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 71 วรรคสอง ประสงค์ที่จะคุ้มครองให้เกิดความเป็นเอกภาพในครอบครัว และมาตรา 289(1) ประสงค์คุ้มครองชีวิตของผู้มีพระคุณ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัวนั้น จึงควรที่จะคุ้มครองให้ผู้สืบสันดานที่กระทำต่อบิดามารดาผู้ว่าจ้าง ได้รับการยกเว้นโทษเฉพาะตัว ตามมาตรา 71 วรรคสอง หรือเพิ่มโทษเฉพาะตัว ตามมาตรา 289(1) แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่มีกฎหมายที่รับรองให้เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

การที่กฎหมายจะครอบคลุมเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายเพียงอย่างเดียว ย่อมเป็นกรณีที่ไม่ตรงต่อเจตนาารมณ์ของกฎหมาย สิ่งที่คุณธรรมทางกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และอาจเป็นการขัดต่อหลักทางศาสนา ประเพณี สังคมของประเทศไทย เพราะหากเกิดการกระทำ ความผิดต่อบิดามารดาผู้ว่าจ้าง ซึ่งมีได้เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะทำให้ผู้กระทำไม่ได้รับการยกเว้นโทษเฉพาะตัว หรือเพิ่มโทษเฉพาะตัว เพราะกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติขอบเขตของคำว่าบุพการีไว้ชัดเจนครอบคลุมถึงกรณีนี้ หากจะต้อง

อาศัยการตีความของผู้ใช้กฎหมาย ก็ย่อมไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้นหากว่าไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาก็จะทำให้กฎหมายอาญาไม่มีความชัดเจนแน่นอน ทั้งที่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และคุ้มครองสังคม และหากเกิดเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในอนาคต ก็อาจจะทำให้เกิดความเห็นที่ขัดแย้งต่อไปได้

4.2 วิเคราะห์ประกาศแพทยสภา 1/2540 ประกาศแพทยสภา 21/2545 และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ...

ประเทศไทยยังไม่มี การประกาศใช้กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการกำหนดสถานะของหญิงที่ตั้งครรภ์แทนที่ชัดเจน หากเกิดข้อพิพาทขึ้น โดยเฉพาะข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของบิดามารดา ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการตั้งครรภ์แทนซึ่งพบเป็นปัญหาในประเทศไทย ที่เรียกว่าการรับตั้งครรภ์แทนโดยสมบูรณ์ หรือการอุ้มบุญแท้ (Gestational Surrogacy) กล่าวคือ การอุ้มบุญประเภทนี้ จะใช้ไข่และเชื้ออสุจิของคู่สมรสที่ประสงค์จะมีบุตร นิดเข้าไปในมดลูกของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน ทำให้เด็กที่คลอดออกมาไม่มีลักษณะทางพันธุกรรมที่ตรงกับหญิงที่ตั้งครรภ์แทน แต่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนก็จะทำหน้าที่เป็นผู้เลี้ยงดูทารกในครรภ์และให้กำเนิดทารกออกมา กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาที่เคยมักเป็นข้อพิพาทว่า ใครจะเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า มารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ก็คือหญิงที่ตั้งครรภ์แทน หรือมารดาที่รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิด โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการให้ความเห็นนั้น แม้ว่าความเป็นมารดาที่รับตั้งครรภ์แทนกับบุตรจะไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม เนื่องจากเราไม่มีกฎหมายที่กำหนดสถานะของเด็กที่เกิดจากวิธีการที่ผิดธรรมชาติโดยตรง และนอกจากนี้ หากว่าหญิงนั้นมีสามี สามีของหญิงจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กด้วย

ในปัจจุบันการตั้งครรภ์แทน จะ เป็นไปตามประกาศแพทยสภา ที่ 1/2540 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และประกาศแพทยสภาที่ 21/2545 เรื่องมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ฉบับที่ 2) ซึ่งแพทยสภาออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 21(1) โดยต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่ประกาศกำหนด แต่ในประกาศฉบับนี้มีได้กำหนดครอบคลุมไปถึง สถานะของหญิงที่ตั้งครรภ์แทน คู่สมรสผู้ว่าจ้าง ใครคือบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก หากให้หญิงที่ตั้งครรภ์แทนเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจเกิดปัญหาต่อไปว่าคู่สามีภรรยาเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ ซึ่งเมื่อตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรมแล้ว มีลักษณะที่ตรงกับเด็ก และมีความประสงค์ที่จะนำเด็ก

ไปเลี้ยงลูกกลับมิได้เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาของการที่หญิงที่ตั้งครรภ์แทนไม่ปฏิบัติตามสัญญา บางรายไม่กินบุตรให้กับผู้ว่าจ้างและยังมีปัญหาการรับจ้างตั้งครรภ์ ปัญหาเหล่านี้ ประกาศแพทยสภาฯ ไม่อาจแก้ไขได้ คงกำหนดไว้เพียงหลักเกณฑ์ในการตั้งครรภ์แทน เท่านั้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงทำให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... โดยมีหลักการที่เปลี่ยนแปลง และเพิ่มเติมจากประกาศแพทยสภาฯ ที่สำคัญ คือ

1) ประกาศแพทยสภาฯ กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติโดยสายเลือด แต่ในมาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ห้ามใช้บุตรหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาก่อน ซึ่งประเด็นนี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหา กรณีเช่น มารดาตั้งครรภ์แทนลูกสะใภ้ โดยใช้น้ำเชื้อของบุตรชายและไข่ของลูกสะใภ้ ซึ่งอาจเป็นปัญหาในการนับญาติและพันธุกรรมต่อไปได้

2) ถ้าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน มีสามีจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีด้วย เพราะว่าการตั้งครรภ์นั้น จะต้องใช้เวลาถึง 310 วัน จึงอาจทำให้เกิดปัญหาครอบครัวระหว่างหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและสามีได้

3) ผู้ที่ทำธุรกิจหาประโยชน์ทางการค้าในการตั้งครรภ์แทน จะมีบทลงโทษ โดยระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

4) ความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ร่างกฎหมายนี้ให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าจะถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวและมรดกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกประการ และหากว่าสามีและภริยาชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าจะถึงแก่ความตายก่อน หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนก็จะเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งจะทำให้สถานะของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ไม่ใช่มารดาที่ชอบด้วยกฎหมายตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องสถานะของบิดามารดา ดังที่กล่าวมาแล้ว

ร่างกฎหมายนี้ จึงมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ในการกำหนดสถานะของบิดามารดา เป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก คือ ไม่ให้เกิดปัญหาว่าใครควรจะเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้บิดามารดาที่ประสงค์จะมีบุตร ได้เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กแล้ว ยังเป็นการสนับสนุนความเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกันด้วย ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคสอง และมาตรา 289(1) ก็เช่นเดียวกัน ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ

เฉพาะตัว หรือเพิ่มโทษเฉพาะตัว ก็เพื่อที่จะให้เกิดความเป็นเอกภาพในครอบครัว ให้ผู้กระทำ คำนึงถึงความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ และให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย กฎหมายอาญาจึงต้องมี ลักษณะที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อที่จะลงโทษบุคคล มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการตีความกฎหมาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประมวลกฎหมายอาญาจะต้องกำหนดขอบเขต ของคำว่าบุพการีไว้ ให้มีความชัดเจนเช่นเดียวกัน คำนึงถึงหลักสายโลหิต (Jus sanguinis) ความเป็นเอกภาพในครอบครัว และสอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมาย ประสงค์คุ้มครองประกอบกัน โดยให้ครอบคลุมถึงบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน เฉพาะบิดามารดาผู้ว่าจ้าง ซึ่งมีสายโลหิตเดียวกันหากไม่มีการรับบริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่ หรือหากมี การรับบริจาค ก็เป็นบุคคลที่ประสงค์มีบุตร เลี้ยงดูบุตร และอาศัยเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกัน ไม่ว่าจะมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้หรือไม่ก็ตาม

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี และ บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน ของประเทศไทยและต่างประเทศ

แม้ในปัจจุบันยังไม่เคยปรากฏคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีผู้สืบสันดานกระทำ ความผิดทางอาญาต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน แม้แต่ในต่างประเทศเอง ก็มีได้มี การกำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการีในประมวลกฎหมายอาญาครอบคลุมไปถึงบุคคล ผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน แต่ก็มีกรกล่าวถึงสถานะของบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์แทนไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน ซึ่งในแต่ละประเทศ มีการกำหนดสถานะไว้แตกต่างกัน เช่น ประเทศฝรั่งเศส และมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สหรัฐอเมริกา กำหนดให้มารดาที่ตั้งครรภ์แทนเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้เองผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบัน สถิติการก่ออาชญากรรมมีสูงมากขึ้น และปรากฏว่ามีการกระทำผิดอาญาระหว่างผู้สืบสันดานและ บุพการีมากขึ้น จึงอาจทำให้เป็นปัญหาในการตีความ หากผู้สืบสันดานกระทำผิดทางอาญาต่อ บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน ผู้สืบสันดานจะได้รับการลดโทษ หรือเพิ่มโทษ อย่างไร สำหรับกฎหมายในต่างประเทศ มีความแตกต่างจากประเทศไทย ดังนี้

4.3.1 ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินอันเป็นเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด ในประเทศฟิลิปปินส์

ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ มาตรา 332 ซึ่งความผิดที่เป็นเหตุแห่ง การไม่ต้องรับผิด มี 3 ประการ คือ ลักทรัพย์ นอโง และทำให้เสียทรัพย์ โดยหากว่าเป็นการกระทำ ต่อผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา ตามมาตรา 332 ข้อ 1) ผู้กระทำจะไม่ต้องรับโทษ ทางอาญา แต่ยังคงต้องรับผิดทางแพ่ง ซึ่งก็มีความแตกต่างจากประเทศไทย เพราะประเทศไทย จะเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ทำให้ผู้กระทำได้รับการลดโทษ และสามารถยอมความกันได้

นอกจากนี้ประเทศฟิลิปปินส์ยังบัญญัติผู้ถูกระงับโทษที่ชัดเจนว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกันทั้งโดยตรงขึ้นไปและลงมา และครอบคลุมไปถึงการกระทำต่อทรัพย์สินของญาติที่มีความสัมพันธ์ทางการแต่งงานกับบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกัน คู่สมรสที่หย่าร้างกันไปแล้ว และพี่น้องตามหลักสายโลหิตและที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งอาศัยอยู่ด้วยกัน แสดงให้เห็นถึงว่าประเทศฟิลิปปินส์ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ร่วมกันเป็นสถาบันครอบครัวที่ชัดเจนอย่างมาก

4.3.2 ความผิดฐานฆ่าบุพการีอันเป็นเหตุเพิ่มโทษ

1) ประเทศฝรั่งเศส ปรากฏบทบัญญัติการฆ่าบุพการีใน มาตรา 221-4 ข้อ 2 ซึ่งได้กำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับความผิดฐานฆ่าบุพการี (Parricide) กล่าวคือ การฆ่าบุพการีตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายรวมถึง ฆ่าบิดา มารดา โดยชอบด้วยกฎหมาย บิดามารดาที่รับบุตรบุญธรรม บิดามารดาตามธรรมชาติ หรือบุพการีเหนือขึ้นไปที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนบุตรที่เกิดจากชู้ (Adultering) หรือเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างญาติสนิท ต้องมีการพิสูจน์ตามกฎหมายแล้ว การที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้ครอบคลุมเช่นนี้ จึงทำให้ทั้งบิดามารดาตามหลักสายโลหิต (Jus sanguinis) และบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นบุพการีตามกฎหมาย และยังหมายรวมไปถึงบิดามารดาที่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งอาจมีหรือไม่มีสายโลหิตเดียวกับบุตรบุญธรรมก็ได้ จึงเป็นความหมายในลักษณะที่กว้างกว่าการตีความตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาก เนื่องจากประเทศไทยนักกฎหมายและศาลไม่ได้ตีความรวมไปถึงผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย

2) ประเทศฟิลิปปินส์ ได้ให้ความหมายของความผิดฐานฆ่าบุพการีว่าหมายถึงทั้ง บิดามารดาที่ชอบและไม่ชอบกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงบิดามารดาที่รับบุตรบุญธรรมเช่นประเทศฝรั่งเศส จึงทำให้ประเทศฟิลิปปินส์มีความหมายของคำว่าบุพการีที่แคบลงมาเนื่องจากไม่ครอบคลุมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย แต่ก็ยังได้กำหนดความหมายของบุพการีไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ มาตรา 246 ว่าขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สืบสันดาน ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะกระทำต่อบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ประเทศเวียดนาม เป็นประเทศในกลุ่มอาเซียน และมีวัฒนธรรม ที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย ซึ่งประเทศเวียดนามได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายมาจากประเทศฝรั่งเศส ทำให้มีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกัน ตามกฎหมายอาญาเวียดนาม มาตรา 93 จ) ซึ่งได้บัญญัติให้การฆ่าบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมาตรานี้ยังได้บัญญัติให้ผู้กระทำที่กระทำต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และครู ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย อันเป็นขอบเขตที่กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แสดงให้เห็นว่าประเทศเวียดนามให้ความสำคัญกับคุณธรรม

อย่างมาก แม้แต่บุคคลที่ไม่ใช่บุพการี ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเวียดนาม เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของประเทศเวียดนาม จึงอาจเป็นเพราะได้รับอิทธิพลของลัทธิขงจื้อทำให้มีการบัญญัติกฎหมายครอบคลุมไปถึงทั้งผู้เลี้ยงดู และครู ซึ่งเป็นผู้มีพระคุณต่อผู้กระทำเช่นกัน ในขณะที่ประเทศไทยมิได้บัญญัติให้การกระทำต่อผู้ที่เลี้ยงดู และครู เป็นความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ว่าจะเป็นผู้มีพระคุณต่อผู้กระทำ กฎหมายไทยให้รับโทษหนักขึ้นเฉพาะการกระทำต่อบุพการีเท่านั้น

4.3.3 การกำหนดสถานะของบิดามารดากรณีที่มีการตั้งครรภ์แทน

ประเทศฝรั่งเศสแม้จะไม่ยอมรับให้มีการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ เพราะถือว่าเป็นการละเมิดต่อการให้ความสำคัญในร่างกายมนุษย์ ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยพิพากษาตัดสินไว้ด้วยว่ามีให้การตั้งครรภ์แทนมีผลใดๆตามกฎหมาย แต่หากเกิดปัญหาพิพาทเกี่ยวกับสถานะของมารดา หญิงที่ตั้งครรภ์แทนยอมเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการวินิจฉัยปัญหาแนวทางเดียวกับที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ โดยยึดหลักตามกฎหมายแพ่ง

ส่วนในสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนในเรื่องของการกำหนดสถานะบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน โดยปรากฏทั้งในการวินิจฉัยคดีของศาล อันเป็นบรรทัดฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ตามกฎหมายแม่แบบของสหรัฐอเมริกา หากคู่สมรสได้รับการพิจารณาจากศาลอนุญาตให้มีการตั้งครรภ์แทน คู่สมรสก็จะเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในแต่ละมลรัฐอาจมีแนวทางในการออกกฎหมาย และตัดสินข้อพิพาทที่แตกต่างกันไป ซึ่งก็เป็นผลในการสร้างหลักกฎหมาย อันเป็นไปตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาคำพิพากษาของศาลพบว่าการกำหนดสถานะของมารดาออกเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ การกำหนดให้หญิงที่ตั้งครรภ์แทนเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ด้วยเหตุผลทางชีวภาพและการคลอดบุตร และการกำหนดให้หญิงที่ประสงค์มีบุตรเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐโอไฮโอ ด้วยเหตุผลตามหลักเจตนาแรกเริ่มของผู้ประสงค์มีบุตร และหลักทางพันธุกรรม โดยศาลสูงมลรัฐแคลิฟอร์เนียเห็นว่าสัญญาตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด จึงควรที่จะให้หญิงเจ้าของไข่เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ในขณะที่มลรัฐเวอร์จิเนียมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับตั้งครรภ์แทนไว้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์บางประการที่สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์แทนจะต้องผ่านการมีบุตรมาก่อน และการตั้งครรภ์แทนจะต้องเป็นไปเพื่อแก้ปัญหาการมีบุตรยากแต่มลรัฐเวอร์จิเนียได้กำหนดให้ศาลพิจารณาสัญญาตั้งครรภ์แทน

ว่าเป็นการเข้าทำสัญญาที่เหมาะสมหรือไม่ หากศาลเห็นชอบแล้ว คู่สมรสที่ว่าจ้างจึงจะเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ทางปฏิบัติของนานาชาติได้อาศัยหลักพิจารณาสถานะของมารดาที่ตั้งครรภ์แทน 3 ประการ แต่หลักการเหล่านี้ยังมีได้เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป เนื่องจากต่างก็มีข้อดีข้อเสีย หากนำมาเปรียบเทียบกัน คือ

- 1) ความสัมพันธ์กับเด็กในทางชีวภาพโดยการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร
- 2) ความสัมพันธ์กับเด็กทางพันธุกรรม
- 3) ความประสงค์หรือเจตนาเริ่มแรกที่จะเป็นบิดามารดา

สำหรับหลักในเรื่องความสัมพันธ์กับเด็กในทางชีววิทยาโดยการตั้งครรภ์และการคลอดบุตรนั้น เป็นหลักการที่สนับสนุนคุณค่าของความเป็นบิดามารดาจะเห็นได้ว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีความสอดคล้องไปในแนวทางนี้ อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก สิ้นสุดลงเมื่อตาย ในต่างประเทศก็มีการกำหนดสถานะให้หญิงที่ตั้งครรภ์แทนเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือหลักการตามกฎหมายแพ่ง นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ศาลแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์เห็นว่า ตลอดระยะเวลา 9 เดือนที่ตั้งครรภ์ หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับตัวอ่อนที่อยู่ในท้อง การตั้งครรภ์มีความสำคัญที่ทำให้ตัวอ่อนเจริญเติบโต จนกระทั่งคลอดออกมามีชีวิตด้วยตัวเองได้ จึงมีความสัมพันธ์กับเด็กในทางชีววิทยาโดยการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร

ส่วนหลักของความสัมพันธ์กับเด็กทางพันธุกรรม ซึ่งเน้นความผูกพันทางสายโลหิต อันเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่ในประวัติศาสตร์ ประกอบกับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ทารกที่คลอดออกมาก็จะต้องมีลักษณะ นิสัย ที่คล้ายคลึงกับคู่สมรสที่ประสงค์มีบุตร อันเป็นลักษณะทางธรรมชาติ และในหลักการนี้ ก็ย่อมจะสอดคล้องกับเจตนาเริ่มแรกของคู่สมรสที่จะเป็นบิดามารดาซึ่งเหตุผลทางพันธุกรรมนี้ ปรากฏในคำพิพากษาของศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐโอไฮโอด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในการจะพิจารณาสถานะของบิดามารดา เพื่อกำหนดความหมายให้เกิดความรับผิดชอบในทางอาญานั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความสัมพันธ์กับเด็กทางพันธุกรรม และเจตนาเริ่มแรกที่จะเป็นบิดามารดา เพราะทั้งสองหลักจะนำไปสู่ความเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกัน ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคสอง ที่ประสงค์คุ้มครองความเป็นเอกภาพในครอบครัว และมาตรา 289(1) ซึ่งมุ่งคุ้มครองชีวิตของผู้มีพระคุณ อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้น บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทนที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอาญา คือ บิดามารดาผู้ว่าจ้าง เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ที่มุ่งส่งเสริมให้เกิดความเป็นปึกแผ่นในครอบครัว

จึงได้บัญญัติให้การกระทำต่อผู้ที่มีความสัมพันธ์ร่วมกันในครอบครัว มีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำต่อบุคคลทั่วไป

4.4. เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของคำว่าบุพการีกับการกระทำของผู้สืบสันดานต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน

จากการวิเคราะห์ในเรื่อง ขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี วิเคราะห์ประกาศแพทยสภา 1/2540 ประกาศแพทยสภา 21/2545 และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... และวิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน ของประเทศไทยและต่างประเทศ เหตุผลที่ควรจะกำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการีให้มีความเหมาะสม โดยครอบคลุมถึงบิดามารดาผู้ว่าจ้าง มีดังนี้

1) การตีความกฎหมายอาญา เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แตกต่างจากการตีความกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญามีความเชื่อมโยงกับคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญามุ่งที่จะคุ้มครองให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคสอง ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ทำให้ผู้กระทำได้รับการลดโทษ และสามารถยอมความกันได้ เป็นเหตุผลที่เกี่ยวกับการรักษาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว และความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 วรรคสองนี้ เมื่อเทียบกับความเป็นเอกภาพในครอบครัวแล้ว ย่อมมีความด้อยกว่าจึงไม่กระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง ส่วนมาตรา 289(1) เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ประสงค์คุ้มครองชีวิตมนุษย์ และความกตัญญูกตเวทีต่อผู้มีพระคุณ ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นสายโลหิตเดียวกัน และองค์ประกอบของสถาบันครอบครัวแล้ว บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน คือ บิดามารดาผู้ว่าจ้าง จึงสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองแตกต่างจากบุคคลทั่วไปเพราะหากไม่มีการรับบริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่อย่างใดอย่างหนึ่ง บุคคลทั้งสองก็จะเป็นผู้มีความสัมพันธ์ตามหลักสายโลหิต มีเจตนาแรกเริ่มที่จะมีบุตร และเลี้ยงดูบุตรให้เจริญเติบโตหรือแม้จะมีการรับบริจาค บุคคลทั้งสองก็ยังคงเป็นผู้ที่มีเจตนาแรกเริ่มที่จะมีบุตร เลี้ยงดูบุตรให้เจริญเติบโต โดยอยู่อาศัยเป็นสถาบันครอบครัวเดียวกัน ซึ่งไม่ควรที่จะคุ้มครองไปถึงผู้บริจาคเชื้ออสุจิหรือไข่ หญิงที่ตั้งครรภ์แทน และหากหญิงมีสามีก็ไม่ให้รวมไปถึงสามีของหญิงนั้นด้วย เพราะจะทำให้บทบัญญัติมาตรานี้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา และในความเป็นจริงแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็ไม่ใช่ว่าบุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นสถาบันครอบครัวเดียวกันแต่อย่างใด

2) เมื่อมีการใช้เทคโนโลยีการตั้งครรภ์แทนอย่างแพร่หลาย เพื่อแก้ปัญหาการมีบุตรยาก และเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่า อาชญากรรมที่ผู้สืบสันดานจะกระทำต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์

แทนจะไม่เกิดขึ้น หากเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายอาญาก็ย่อมที่จะตีความตามถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งผู้ใช้กฎหมายก็อาจจะตีความคำว่าบุพการีแตกต่างกันไป เพราะกฎหมายอาญายังมิได้บัญญัติให้ชัดเจนและครอบคลุมไปถึงการกำเนิดชีวิตมนุษย์ด้วยวิธีที่ผิดธรรมชาติ และแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... จะมีผลบังคับใช้ในอนาคต ทำให้บิดามารดาผู้ว่าจ้าง เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และสอดคล้องกับหลักสายโลหิต และเจตนาเริ่มแรกที่ประสงค์จะมีบุตร แต่กฎหมายอาญาก็ไม่อาจจะตีความตามร่างกฎหมายดังกล่าว จะต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน สามารถวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะกฎหมายอาญาเองก็มีหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ชัดเจนว่า ไม่อาจนำเอากฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ได้ อีกทั้งความมุ่งหมายของกฎหมายอาญามุ่งที่จะคุ้มครองให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่กฎหมายอาญาควรที่จะกำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการีให้มีความเหมาะสมครอบคลุมถึง บิดามารดาผู้ว่าจ้างให้มีบุตรด้วยวิธีการตั้งครรภ์แทน ซึ่งมีสายโลหิตเดียวกัน ไม่ว่าจะมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ... หรือไม่

3) เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับขอบเขตของคำว่าบุพการีในกฎหมายอาญาของต่างประเทศ แม้ว่าจะยังไม่มีประเทศใดบัญญัติครอบคลุมบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน แต่กฎหมายของต่างประเทศก็ได้บัญญัติขอบเขตความรับผิดชอบไว้ครอบคลุมชัดเจนมากกว่าประเทศไทย ซึ่งหากว่าประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตความหมายของคำว่าบุพการีไว้ให้ชัดเจน และครอบคลุมถึงบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์ ก็จะทำให้กฎหมายอาญาไม่เกิดปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในอนาคต และรองรับเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่มีความก้าวหน้ามากขึ้นต่อไป

ดังนั้น ด้วยเหตุผลทั้งสามประการข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดขอบเขตของคำว่าบุพการีให้ชัดเจน และแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคสอง และมาตรา 289(1) ไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายต่อไปในอนาคต เพื่อให้กฎหมายอาญามีความชัดเจนแน่นอน ตีความได้อย่างเคร่งครัด สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักคุณธรรมทางกฎหมาย ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองทำให้ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเพิ่มโทษเฉพาะตัว ผู้กระทำก็จะได้รับการลดโทษ สามารถยอมความกันได้ หรือได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป ผู้กระทำจะเล็งเห็นถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว ศีลธรรมอันดี ประเพณีและวัฒนธรรมของคนในสังคมไทย ซึ่งให้ความสำคัญกับความเป็นเอกภาพในครอบครัวรักษาความเป็นปึกแผ่นในครอบครัว จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมไว้เช่นนี้