

ความเป็นทายาทของบุตรที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย
เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

Heirship of Children Born through Assisted Reproductive Technology
Pursuant to the Protection of Children Born through Assisted
Reproductive Technology Act B.E. 2558

รศ.พรชัย สุนทรพันธุ์*

Assoc. Prof. Pornchai Soonthornpan

บทคัดย่อ

เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายบรรดามรดกทุกชนิดของผู้ตายย่อมตกแก่ทายาทไม่ว่าจะเป็นทายาทผู้รับ
พินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรม ซึ่งบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิ
รับมรดกของเจ้ามรดกด้วย

ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกที่เป็นบิดาหรือมารดานั้น แต่เดิมมาความเป็นบุตร
โดยชอบด้วยกฎหมายหมายถึงบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่แท้จริงและมีการตั้งครรภ์และคลอดบุตรตาม
ธรรมชาติซึ่งต่อมาวิวัฒนาการทางการแพทย์เจริญมากขึ้น ได้มีการนำวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์
นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์และทำให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติ นั่นคือนำอสุจิหรือ
ไข่ของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายและประสงค์จะมีบุตรไปทำการปฏิสนธิกับไข่หรืออสุจิของชายหรือหญิง
อื่นที่มีไข่ภริยาหรือสามีที่ชอบด้วยกฎหมายของตนนอกกร่างกายเมื่อเกิดตัวอ่อนแล้วก็นำไปฝากไว้ในครรภ์ของ
หญิงอื่นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญ
พันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เมื่อหญิงที่ตั้งครรภ์คลอดบุตรออกมาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวถือว่าเด็กนั้น
เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงมีสิทธิรับมรดกของบิดาและมารดาที่
ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของตนได้

แต่หากจะใช้สิทธิในการรับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนได้หรือไม่ต้อง
พิจารณาว่าเด็กเกิด โดยอสุจิของชายที่เป็นสามีหรือไข่ของหญิงที่เป็นภริยาหรือไม่ หากเด็กเกิดโดยอสุจิ
ของชายที่เป็นสามีหรือไข่ของหญิงที่เป็นภริยาเด็กนั้นย่อมเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงของบิดาหรือมารดาโดยชอบ

* คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ด้วยกฎหมายแล้วแต่กรณีของตนก็ย่อมรับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนได้ แต่หากเด็กเกิดจากอสุจิของชายอื่นหรือไข่ของหญิงอื่นย่อมไม่ใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงของบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือมารดานั้นย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน

คำหลัก: ทายาทโดยธรรม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้สืบสันดานโดยตรง สิทธิรับมรดกแทนที่

ABSTRACT

Upon the death of the deceased, his estate will be distributed among his heirs whether they are statutory heirs or legatees. The deceased's legitimate child is entitled to an inheritance.

In the past, a child was considered to be the legitimate child of a deceased father only if it was conceived from its father's sperm inside its mother's womb. Assisted reproductive technology has progressed, however, and in vitro fertilization (IVF) is now used to help couples conceive a child. Sometimes the couple provides both the sperm and the eggs, but sometimes only one spouse is fertile, and thus sperm or eggs are donated by other individuals. As a result, the child may be genetically related to only one parent. Sometimes the couple also needs a surrogate mother to carry the embryo or fetus to term. These processes are recognized by the Protection of Children Born through Assisted Reproductive Technology Act B.E. 2558 (the Surrogacy Act). Pursuant to the Surrogacy Act, when a surrogate mother gives birth to a child, that child is the intended parents' legitimate child. It therefore follows that the child is entitled to inherit the intended parents' estate.

However, if the intended parents die before the grandparents, can the child inherit in their place when the grandparents die? The law of succession in Thailand allows only the descendants of the deceased to inherit in the place of their ascendants. The law makes a clear distinction between the rights of a legitimate child as an heir and the rights of a descendant as an heir. A legitimate child will not be considered a descendant if the child is not genetically related to his father or mother. For example, if an intended father is infertile, the couple will fertilize an egg from the mother with sperm from a male donor. The mother of a child conceived in this manner is the biological mother of that child, and it is her

descendant. On the other hand, the intended father is not the biological father. Although the Surrogacy Act considers the child to be the legitimate child of the intended father, the child is not the descendant of the intended father. As a result, if the intended father dies before his own father (the grandfather of the child), the child cannot inherit the grandfather's estate in the intended father's place, because the child is not the descendant of the grandfather and the intended father. The same logic applies to a child who is born from the egg of a female donor.

Keywords: legitimate child, the Protection of Children Born through Assisted Reproductive Technology Act B.E. 2558, biological father, descendant of the intended father

บทนำ

เมื่อมีความตายของบุคคลเกิดขึ้นและบุคคลนั้นมีมรดก¹ มรดกนั้นก็จะตกแก่ทายาท² ของผู้ตาย ไม่ว่าจะเป็นผู้รับพินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรมซึ่งหากเป็นผู้รับพินัยกรรมก็ย่อมเป็นบุคคลใดก็ได้ตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลย่อมมีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมนั้น ส่วนทายาทโดยธรรม³ คือบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดก

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1603 บัญญัติว่า “กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม

ทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เรียกว่า “ทายาทโดยธรรม”

ทายาทที่มีสิทธิตามพินัยกรรม เรียกว่า “ผู้รับพินัยกรรม”

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของ บทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635”

กรณีบิดาหรือมารดาที่ถึงแก่ความตายโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้มรดกนั้นย่อมตกแก่ทายาทโดยธรรม นั่นคือ หากมีผู้สืบสันดานมรดกย่อมตกแก่ผู้สืบสันดานเพราะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 และหาก บิดาหรือมารดาที่ถึงแก่ความตายมีผู้สืบสันดานหลายชั้น⁴ มรดกของบิดาหรือมารดาจะตกแก่ผู้สืบสันดานใน ชั้นที่สนิทที่สุดคือชั้นบุตร⁵

บุตรที่เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ของบิดาหรือมารดาหมายถึงบุตร 3 ประเภทคือ

1. บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย
2. บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว
3. บุตรบุญธรรม

ในบทความนี้ผู้เขียนใคร่ขอพูดถึงแต่เฉพาะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากจะไปเกี่ยวพัน กับบุตรที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ตามที่ผู้เขียนได้ตั้งเป็นประเด็นในหัวข้อไว้

การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณา ดังนี้

1. การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา โดยแยกพิจารณาดังนี้
 - 1.1 การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาตั้งแต่บุตรเกิด⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ดังกล่าว ถือว่าบุตรนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วย กฎหมายของบิดาตั้งแต่บุตรเกิดโดยบุตรที่เกิดมาภายใต้เงื่อนไขที่ มาตรา 1536 กำหนด บุตรนั้นก็จะได้รับ ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของบทมาตราดังกล่าว นั่นคือ

- ก. เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือ
- ข. เด็กเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง หรือ
- ค. เด็กเกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือ

⁴ ผู้สืบสันดานหมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาทุกชั้น ได้แก่ บุตร หลาน เหลน ลื้อ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1631 บัญญัติว่า “ในระหว่างผู้สืบสันดานต่างชั้นกันนั้น บุตรของเจ้า มรดกอันอยู่ในชั้นสนิทที่สุดเท่านั้นมีสิทธิรับมรดก ผู้สืบสันดานที่อยู่ใน ชั้นถัดลงไปจะรับมรดกได้ก็แต่โดยอาศัยสิทธิในการรับ มรดกแทน”

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสาม ร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็น สามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำ พิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรส เป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลา สามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

ง. เด็กเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่ได้อำนาจพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ

เด็กที่เกิดมาภายใต้เงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวเด็กนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีนั้น ซึ่งเมื่อเด็กเกิดมามีสภาพบุคคลย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบิดาก็ย่อมเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรทันที

แต่อย่างไรก็ตาม บทสันนิษฐาน ตามมาตรา 1536 หาใช่บทสันนิษฐานที่เด็ดขาดแต่อย่างใดไม่ นั่นคือชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าเด็กนั้นไม่ใช่บุตรของตนได้⁷ เช่น ชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถมีบุตรได้เนื่องจากเป็นหมัน เช่นนี้ แม้เด็กนั้นจะเกิดมาภายใต้เงื่อนไขของ มาตรา 1536 เด็กนั้นก็อาจอ้างเอาประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นไม่ได้

1.2 การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาหลังบุตรเกิด⁸ นั่นคือ ในขณะที่บุตรเกิดบิดามีใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้เกิดขึ้นหลังจากบุตรเกิดมาแล้ว ดังนี้

ก. บิดามารดาสมรสกันภายหลังบุตรเกิด

ข. บิดาจดทะเบียนรับเป็นบุตร

ค. ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

การที่บิดากระทำการ ตามมาตรา 1547 ดังกล่าว ไม่ว่าจะกระทำในเวลาใดให้ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดานับแต่วันที่เด็กเกิด⁹

2. การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดา¹⁰

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีตาม มาตรา 1536 มาตรา 1537 หรือ มาตรา 1538 ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีจะไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนก็ได้ โดยฟ้อง เด็กกับมารดาได้ร่วมกันเป็นจำเลยและพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดา เด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ คือระหว่างหนึ่งร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวัน ก่อนเด็กเกิด หรือตนไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุอย่างอื่น แต่ถ้าในขณะที่ยื่นฟ้องมารดาเด็กไม่มีชีวิตอยู่ จะฟ้องเด็กแต่ผู้เดียวเป็นจำเลยก็ได้ ถ้าเด็กไม่มีชีวิตอยู่ไม่ว่ามารดาของเด็กจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ จะยื่นคำร้องขอให้ศาลแสดงว่าเด็กนั้นไม่เป็นบุตรก็ได้ ในกรณีที่มารดาของเด็กหรือ ทายาทของเด็กยังมีชีวิตอยู่ ให้ศาลส่งสำเนาคำร้องนี้ไปให้ด้วย และถ้าศาลเห็นสมควร จะส่งสำเนาคำร้องไปให้อัยการพิจารณาเพื่อดำเนินคดีแทนเด็ก ด้วยก็ได้”

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร”

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 บัญญัติว่า “การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 1547 ให้มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด แต่ทั้งนี้จะไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่บิดามารดาได้สมรสกัน หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นบุตรไม่ได้”

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงความเป็นมารดาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ตามมาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ค่อนข้างเคร่งครัด นั่นคือ หากเด็กเกิดจากหญิงคนใดก็ตามไม่ว่าจะเกิดจากสุมิของชายคนใดหรือไข่ของหญิงคนใด เมื่อหญิงผู้ที่คลอดเด็กออกมาจะเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นเสมอและเด็กนั้นก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเสมอ ก่อให้เกิดผลตามมาสำหรับกรณีหญิงบางคนที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ด้วยตนเองโดยอาจจะมาจากหลายสาเหตุและได้มีการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์โดยการนำสุมิของชายคนหนึ่งหรือนำไข่ของหญิงคนหนึ่งทำการปฏิสนธิออกร่างกายของมนุษย์แล้วนำไปฝากไว้ในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่งที่มีสุขภาพร่างกายแข็งแรงเป็นผู้ตั้งครรภ์ให้แล้วหญิงผู้ตั้งครรภ์คลอดเด็กออกมาซึ่งหากถือตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเด็กนั้นก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่คลอดเด็กนั้นมาโดยไม่คำนึงถึงว่าสุมิหรือไข่เป็นของชายหรือหญิงคนใด และแม้เคยมีบุคคลพูดกันต่อไปว่า หากชายผู้เป็นเจ้าของสุมิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ได้แจ้งหญิงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์แทนแล้วโดยมีการทำสัญญากันไว้ชัดเจนหญิงผู้คลอดเด็กคนนั้นออกมาไม่ยอมส่งมอบเด็กให้กับชายผู้เป็นเจ้าของสุมิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ ชายผู้เป็นเจ้าของสุมิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่นั้นจะสามารถฟ้องหญิงที่ตั้งครรภ์ให้ส่งมอบเด็กให้แก่ตนเองโดยอ้างว่าหญิงดังกล่าวผิดสัญญาจ้างได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ตามขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีไทยยังไม่ยอมรับหลักดังกล่าวโดยยอมรับหลักการในการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติหรือมีการร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิงจนหญิงตั้งครรภ์เท่านั้นและถือว่าสัญญาจ้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ¹¹

ประเด็นปัญหานี้ในอดีตที่ผ่านมาเคยเกิดกรณีที่กรมบัญชีกลางได้หารือไปที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีข้าราชการชายและหญิงของมหาวิทยาลัยศิลปากรมีบุตรแต่บุตรเกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์ โดยแพทย์นำเชื้อสุมิของชายผสมกับไข่ของหญิงนอกร่างกายแล้วนำตัวอ่อนที่ได้รับการผสมแล้วไปฝากในครรภ์ของหญิงอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทนแล้วหญิงที่ตั้งครรภ์แทนคลอดเด็กออกมา ชายและหญิงผู้เป็นเจ้าของเชื้อสุมิและไข่ไปจดทะเบียนในสูติบัตรของเด็กว่าตนเป็นบิดาและมารดา แล้วข้าราชการมหาวิทยาลัยศิลปากรดังกล่าวขอใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์จะใช้สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยนายอัคราทร จุฬารัตน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้นได้จัดทำบันทึกตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 3) มีความเห็นสรุปความได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาหมายถึงเฉพาะบุตรที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น โดยหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนและคลอดทารกดังกล่าวเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็น

¹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

เจ้าของไข้แต่มีได้ตั้งครรรค์ ไม่อาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายและชายผู้เป็นเจ้าของเชื้อสุจิก็ได้ เป็นสามีของหญิงที่ตั้งครรรค์จึงไม่อาจอ้างความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กล่าวถึงการปฏิเสธโดยวิธีการนำเชื้อสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาแล้ว นำตัวอ่อนเข้าไปอยู่ในครรภ์หญิงอื่นโดยรับอาหารจากร่างกายของหญิงอื่นจะเป็นบุตรของสามีภริยาเจ้าของเชื้อสุจิและไข่และหากจะยอมรับเรื่องดังกล่าวจะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่าการนำเชื้อสุจิและไข่ของสามีภริยาไปอาศัยในมดลูกของหญิงอื่นนั้นได้ทำถูกต้องทางวิชาการและรับรองด้วยว่าหญิงที่ได้รับไข่ที่ได้รับการผสมแล้วนั้นไม่มีเชื้อของชายอื่นอยู่ในครรภ์มาก่อน ตลอดจนบังคับด้วยว่าบุตรเช่นนั้นต้องมีการจดทะเบียนกรณีจึงเป็นเรื่องของคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ และเป็นเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับไว้

จากผลการตอบข้อหารือดังกล่าวในปี 2551 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2551 มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ดังกล่าวโดยเพิ่มข้อความตอนท้ายว่า “...เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” นั้นหมายความว่าแม้เด็กเกิดจากหญิงคนใดก็ตามแต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการเกิดของเด็กไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว เด็กนั้นก็หาใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้คลอดเด็กนั้นแต่อย่างใดไม่ และผลจากการที่วิวัฒนาการทางการแพทย์มีความก้าวหน้าและทันสมัยมากขึ้นปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2558 และกฎหมายดังกล่าวให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีเหตุผลในการประกาศว่า “โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้มีภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสมตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องปรับพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น เมื่อมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับแล้วจึงถือเป็นกฎหมายอื่นที่ยกเว้นหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 นั่นคือหากให้หญิงคนหนึ่งตั้งครรรค์แทนตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้¹²

¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 บัญญัติว่า “การดำเนินการให้มีการตั้งครรรค์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

(1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรรค์แทน

โดยไม่ว่าอสุจิจะเป็นของสามี โดยชอบด้วยกฎหมาย ไข่ของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรืออสุจิของชายอื่น หรือไข่ของหญิงอื่นก็ตามและไม่ว่าจะให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือได้มีการตกลงให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่นตามเงื่อนไขของกฎหมายก็ให้ถือว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร¹³ จะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 มาใช้บังคับ โดยอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนไม่ได้หรือจะอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครรภ์แทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ที่กำหนดให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยไม่คำนึงถึงว่าอสุจิหรือไข่จะเป็นของสามีหรือภริยานั้นหรือไม่ เมื่อสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายถึงแก่ความตาย เด็กที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ย่อมเข้ารับมรดกของสามีหรือภริยาที่ถือเป็นบิดาหรือมารดาที่ตายได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 คือผู้สืบสันดาน แต่อย่างไรก็ตามแม้เด็กที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 จะเป็นผู้สืบสันดานดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า เด็กนั้นจะเข้ารับมรดกโดยอาศัยสิทธิการ

(2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน”

¹³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคแล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำการโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

รับมรดกแทนที่ได้หรือไม่¹⁴ เพราะบุคคลที่จะเข้ารับมรดกแทนที่กฎหมายบัญญัติว่าได้แก่ เฉพาะผู้สืบสันดานโดยตรงเท่านั้น¹⁵

สำหรับผู้สืบสันดานโดยตรงได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานว่าหมายถึงผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตที่แท้จริงเท่านั้น¹⁶ ซึ่งย่อมหมายถึงบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมดั่งนั้น หากสามีหรือภริยาที่เป็นบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ถึงแก่ความตายก่อนเจ้ามรดก เช่นนี้ บุตรนั้นจะเข้ารับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาตนได้หรือไม่ ผู้เขียนใคร่ขอแยกพิจารณาเป็น 3 กรณีดังนี้

กรณีที่ 1 การปฏิสนธิของเด็กเกิดจากอสุจิของชายผู้เป็นสามีและไข่ของหญิงผู้เป็นภริยา เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเด็กนั้นเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงทั้งของชายผู้เป็นสามีและเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กและของหญิงผู้เป็นภริยาและเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก

ดังนั้น กรณีนี้ไม่ว่าชายผู้เป็นบิดาของเด็กหรือหญิงผู้เป็นมารดาของเด็กตายก่อนเจ้ามรดก เด็กนั้นก็น่าจะใช้สิทธิในการเข้ารับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาของตนได้

กรณีที่ 2 การปฏิสนธิของเด็กเกิดจากอสุจิของชายผู้เป็นสามี แต่ไข่เป็นของหญิงอื่นผู้บริจาค เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเด็กนั้นเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงของชายผู้เป็นสามีและเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก แต่มิใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงของหญิงผู้เป็นภริยาและเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก

ดังนั้น กรณีนี้ หากปรากฏว่าชายผู้เป็นบิดาของเด็กตายก่อนเจ้ามรดก เด็กนั้นก็น่าจะใช้สิทธิในการเข้ารับมรดกแทนที่บิดาของตนได้ แต่หากปรากฏว่าหญิงผู้เป็นมารดาของเด็กตายก่อนเจ้ามรดก เด็กนั้นก็ไม่น่าจะใช้สิทธิในการเข้ารับมรดกแทนที่มารดาของตนได้

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1639 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดซึ่งจะเป็นทายาทตามมาตรา 1629 (1) (3) (4) หรือ (6) ถึงแก่ความตาย หรือถูกกำจัดมิให้รับมรดกก่อนเจ้ามรดกตาย ถ้าบุคคลนั้นมีผู้สืบสันดานก็ให้ผู้สืบสันดานรับมรดกแทนที่ ถ้าผู้สืบสันดานคนใดของบุคคลนั้นถึงแก่ความตายหรือถูกกำจัดมิให้รับมรดกเช่นเดียวกัน ก็ให้ผู้สืบสันดานของผู้สืบสันดานนั้นรับมรดกแทนที่ และให้มีการรับมรดกแทนที่กันเฉพาะส่วนแบ่งของบุคคลเป็นรายๆ สืบต่อกันเช่นนี้ไปจนหมดสาย”

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1643 บัญญัติว่า “สิทธิที่จะรับมรดกแทนที่กันนั้นได้เฉพาะแก่ผู้สืบสันดานโดยตรงผู้บุพการีไม่มีสิทธิดั่งนั้นไม่”

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 773/2528 (ประชุมใหญ่) ผู้สืบสันดานโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1643 หมายถึงผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตที่แท้จริงบุตรบุญธรรมนั้นกฎหมายถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมแต่บุตรบุญธรรมมิใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงของผู้รับบุตรบุญธรรมจึงไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่ผู้รับบุตรบุญธรรม

กรณีที่ 3 การปฏิสนธิของเด็กเกิดจากอสุจิและไข่ของชายและหญิงอื่นผู้บริจาค ที่มีไข่ของชายผู้เป็นสามีและหญิงผู้เป็นภรรยา เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเด็กนั้นไม่ใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงทั้งของชายผู้เป็นสามีและเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กและของหญิงผู้เป็นภรรยาและเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก

ดังนั้น กรณีนี้ไม่ว่าชายผู้เป็นบิดาของเด็กหรือหญิงผู้เป็นมารดาของเด็กตายก่อนเจ้ามรดก เด็กนั้นก็ไม่น่าจะใช้สิทธิในการเข้ารับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดาของตนไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ของวงการนิติศาสตร์ไทยโดยทั้ง 3 กรณีข้างต้นเป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนและผู้เขียนเห็นว่าหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นก็จะต้องรอดูแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไป

สรุป เด็กที่เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรนั้นและถือเป็นผู้สืบสันดานเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกของสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ถือเป็นบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น แต่จะมีสิทธิในการรับมรดกแทนที่บิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาว่าเด็กนั้นเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงของบิดาและมารดาหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ก็จะต้องรอดูแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไป

บรรณานุกรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558

ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 773/2528. คำนวณที่ 31 ตุลาคม 2560 จาก
www.deka.supremecourt.or.th.