

วิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์

อันมีผลต่อกฎหมายว่าด้วยบุคคล

นายนิรันดร์ ทรงนิรันดร์

อาจารย์ประจำ สาขานิติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดสกลนคร

e-mail : nooknui23@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาถึงวิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ที่ในปัจจุบันมีเทคโนโลยีต่าง ๆ ที่ทันสมัยมากมายหลากหลายวิธีการในการเจริญพันธุ์สำหรับช่วยเหลือผู้ที่มีบุตรยากให้สามารถมีบุตรได้โดยผ่านวิธีการทางการแพทย์ที่ทันสมัย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวก็ยังพบปัญหาต่าง ๆ มากพอสมควรในการที่จะตอบปัญหาทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยบุคคลของไทยในปัจจุบัน จนกระทั่งได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ แต่เนื่องจากยังเป็นกฎหมายใหม่อยู่จึงต้องมีการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจถึงความสำคัญของกฎหมายดังกล่าวโดยการเปรียบเทียบกับกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว อาทิ กฎหมายว่าด้วยบุคคล เพื่ออธิบายถึงข้อเปรียบเทียบและข้อแตกต่างของกฎหมายทั้งสองฉบับเพื่อนำไปสู่ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน รวมถึงบทความนี้ยังมุ่งที่จะอธิบายเกี่ยวกับรายละเอียดต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกด้วย

คำสำคัญ : วิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์, กฎหมายว่าด้วยบุคคล, การเจริญพันธุ์, กฎหมายอุ้มบุญ

The medical evolution breeding affected to law of persons

Nirun throngnirun

Lecturer in Bachelor of Law Program, Faculty of Liberal Art and Management Science
Kasetsart University Chalermphrakiat Sakon Nahon Province Campus
e-mail : nooknui23@gmail.com

ABSTRACT

This article aims to study the medical evolution on breeding which technologies have currently offered a wide range on modern methods of fertility for helping the infertile couples to have children through the modern procedures of medicine. However, the law has related to such matters which it also is found on many problems in answering the legal issues, particularly the current law of persons in Thailand. Until there is the Act to protect children born by assisting the reproductive technology on medicine B.E. 2558 which it is enforced. Because the law is in new study it needs to understand the importance of such legislation by comparison with the existing law, such as the law on individuals. To explain the difference and comparison of both laws, it will lead to the correct knowledge and understanding on the law. The article also seeks to explain the details of the Act as mentioned above.

Keywords : Medical Evolution on Breeding, Law of Persons, Fertility, Surrogacy Law

บทนำ

ในสมัยก่อน เทคโนโลยีต่าง ๆ ทางทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ หรือการใช้เทคโนโลยี เพื่อช่วยให้คู่สมรสที่มีบุตรยากสามารถมีบุตรได้ ยังอยู่ในขอบข่ายที่จำกัดไม่สามารถกระทำให้เกิดขึ้นได้ง่าย ๆ ดังนั้นจึงมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการทางการแพทย์เพื่อให้เกิดบุตรที่ได้มาโดยวิธีการพิเศษต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นจำนวนมากในการกระทำการตามวิธีทางการแพทย์แต่ละครั้ง จึงเป็นการจำกัดเฉพาะคู่สมรสที่มีฐานะทางการเงินที่ดีถึงดีมากและมีความพร้อมในทุก ๆ ด้านที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการทางการแพทย์เพื่อช่วยให้คู่สมรสที่มีบุตรยากสามารถมีโอกาสที่จะมีบุตรได้ ซึ่งก็มีใช้ที่ทุกคู่สมรสที่จะสามารถมีบุตรได้ด้วยวิธีการดังกล่าว อาจจะมีทั้งคู่สมรสที่สมหวังและคู่สมรสที่ผิดหวัง และในบางครั้งก็อาจจะมียันตรายเกิดขึ้นถึงชีวิตก็มี

ทั้งนี้ตามหลักพระพุทธศาสนาในพระไตรปิฎกได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการเกิดเป็นมนุษย์ว่า “กิลโณ มนุสสปฏิลาโภ การได้อัตภาพเป็นมนุษย์เป็นการยาก”¹ โดยพระพุทธองค์ทรงอุปมาไว้ว่า ในมหาสมุทรที่แสนกว้างใหญ่ มีเต้าตาบอดตัวหนึ่งแหวกว่ายอยู่ในมหาสมุทรนั้น ทุก ๆ หนึ่งร้อยปีเต้าตาบอดจะโผล่ขึ้นมาหายใจผิวน้ำ 1 ครั้ง ในมหาสมุทรนั้นมีห้วงขนาดเท่าหัวของเต้าลอยไปลอยมาอยู่บนผิวน้ำ 1 อัน พระพุทธเจ้าท่านกล่าวไว้ในพระไตรปิฎกว่าการเกิดเป็นมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนโอกาสที่เต้าตาบอดตัวนั้นได้โผล่ขึ้นมาหายใจแล้วหัวของเต้าตาบอดตัวนั้นได้โผล่ขึ้นมากลางห้วงนั้นพอดี ซึ่งเปรียบเสมือนได้ว่าการเกิดเป็นมนุษย์นั้นเป็นไปได้ยากมาก ๆ แต่การที่จิตดวงหนึ่งจะได้อัตภาพมนุษย์นั้นยากยิ่งกว่า และมนุษย์ที่เกิดขึ้นมาแล้ว การจะรักษาชีวิตให้รอดพ้นจากภัยอันตรายต่าง ๆ ให้มีชีวิตอยู่เพื่อทำความดีสร้างบารมีต่อไปนั้นก็ยากอีกเหมือนกัน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าตามหลักพระพุทธศาสนาการเกิดเป็นมนุษย์นั้นถือว่ายากมากที่จะได้มาเกิดเป็นมนุษย์จึงได้ให้มนุษย์ทุกคนตั้งใจทำความดีอย่าได้มีความประมาทในการดำเนินชีวิตประจำวันเพื่อที่จะไม่เสียโอกาสในการที่ได้เกิดเป็นมนุษย์ทั้งนี้

ต่อมาวิวัฒนาการด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะวิวัฒนาการทางด้านการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ได้เจริญขึ้นและพัฒนาก้าวหน้าขึ้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเจริญก้าวหน้าด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ทำให้เกิดการค้นคว้า วิจัย และทดลอง ปฏิบัติ ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ทั้งด้านกฎหมาย สังคม และจริยธรรม เช่น การแปลงเพศ (gender change), มนุษย์โคลนนิ่ง (human cloning) และเด็กที่เกิดจากการรับจ้างอุ้มท้อง (surrogate child)²

¹ พระไตรปิฎก.

² ประสิทธิ์ ไขว้โลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556) น. 7

ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาทางด้านกฎหมายว่าด้วยบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และปัญหาสังคมและจริยธรรม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนเพื่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) จากการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยนักนิติศาสตร์และโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใต้อำนาจรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้³

อีกทั้งปัญหาดังกล่าวยังไม่มีความพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้มากพอที่จะวินิจฉัยให้เป็นแนวทางปฏิบัติให้เป็นบรรทัดฐานต่อไป จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเกี่ยวข้องของกฎหมายว่าด้วยบุคคลกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เพื่อที่จะสามารถนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับข้อดีข้อเสียหรือแม้กระทั่งตัวบทกฎหมายที่สอดคล้องและแตกต่างกันในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

สภาพบุคคล⁴

1. ความสำคัญของสภาพบุคคล เรื่องของสภาพบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรกของกฎหมาย ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายนั้นได้กำหนดให้มีขึ้นก็เพื่อประโยชน์แห่งบุคคลทั้งสิ้น ความสำคัญของการมีสภาพบุคคลอยู่ที่ว่าในระบบกฎหมายทั้งปวงถือหลักอย่างเดียวกันว่า เฉพาะแต่สิ่งที่มีสภาพบุคคล (Legal Personality) เท่านั้น จึงจะสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้

2. บุคคลย่อมเป็นตัวการแห่งสิทธิ ความสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมายเรียกว่า “ความสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ” (Subject of Rights) หรือเป็นตัวการแห่งสิทธิ (Principal of Rights) การที่กฎหมายรับรองให้มนุษย์ทุกคนมีสภาพบุคคลคือรับรองให้มนุษย์มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ได้นั้น นับได้ว่าเป็นการวางรากฐานสำคัญของการรับรองความเท่า

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2558) น. 90

⁴ กิตติศักดิ์ ปรัตติ, หลักกฎหมายบุคคล. (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555) น. 13-17

เปรียบเทียบของมนุษย์ และเมื่อรับรองว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกันก็จำเป็นต้องรับรองและเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมเท่าเทียมว่าเป็นการปฏิเสธการมีทาสไปในตัว เพราะถือว่าบุคคลย่อมเป็นประธานหรือตัวการแห่งสิทธิ ไม่อาจตกเป็นทาสหรือมีฐานะเป็นตัวกรรมหรือวัตถุแห่งสิทธิ (Object of Rights) ของบุคคลอื่นเหมือนเช่นทรัพย์สินได้อีก⁵

3. การรับรองสภาพบุคคลในกฎหมายโบราณ แต่เดิมมานั้นกฎหมายหาได้รับรองให้มนุษย์มีเสรีภาพ หรือมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันทุกคนไม่ ในกฎหมายโรมันซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายสมัยใหม่นั้น มนุษย์แบ่งออกเป็นบุคคลที่เป็นไทซึ่งกฎหมายรับรองให้มีสิทธิ กับที่เป็นทาสซึ่งกฎหมายไม่เพียงถือว่าไม่มีสิทธิเท่านั้น แต่ยังเป็นวัตถุรองรับสิทธิ หรือเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นด้วย

4. มนุษย์ย่อมมีสภาพบุคคลเสมอกัน มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมกันและย่อมมีสิทธิเสมอภาคกัน มีสภาพบุคคลคือสามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้เหมือนกันตามกฎหมายนั้น เป็นความคิดที่แม้จะปรากฏมาช้านานในความคิดทางปรัชญาของโลกตะวันตก แต่ความคิดนี้เพิ่งจะได้รับการรับรองให้มีผลบังคับทางกฎหมายในระบอบหลังมานี้เอง หลักการว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสภาพบุคคล (Personality) และย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ได้ (Subject of Rights) โดยเสมอภาคกันก็ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และได้รับการยอมรับและรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ตลอดจนกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นด้วย โดยหลักการนี้ทำให้เกิดกระแสความคิดต่อต้านการกดขี่ข่มเหงมนุษย์ด้วยกันลงเป็นทาส และเป็นเหตุให้เกิดกระบวนการเลิกทาสขึ้นทั่วโลก ในประเทศสหรัฐอเมริกาการเลิกทาสได้กลายเป็นชนวนของสงครามกลางเมืองและสำเร็จลงด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. ๑๘๖๕ (Thirteenth Amendment) การเลิกกฎหมายผิวขาวเมียในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ดี การเลิกประเพณีหมอบคลาน และกระบวนการเลิกทาสในประเทศสยามในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเริ่มขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๑๗ ก็นับได้ว่าอยู่ในกระแสความคิดนี้ด้วยเช่นกัน⁶

5. สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย ได้กำหนดการรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵ เรื่องเดียวกัน. น. 14

⁶ เรื่องเดียวกัน. น. 16

ฉบับพ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนโดยแท้ ที่ใช้บังคับอยู่จนถึง พ.ศ. 2549 และในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพ.ศ. 2559⁷ ก็ปรากฏการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบททั่วไปในมาตรา 4 ว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ”

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพ.ศ. 2559 (ฉบับที่ผ่านการรับร่างรัฐธรรมนูญจากการทำประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559) ก็มีการรับรองหลักเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 25-49 เช่นเดียวกัน ดังนั้นหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคจึงนับว่าเป็นหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ หลักการที่แทรกซึมอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายแม่บทเหล่านี้ย่อมมีผลแพร่ไปยังระบบกฎหมายทั้งระบบ การใช้และการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) คนชาวไทยทุกคนย่อมได้รับการรับรองจากกฎหมาย ให้มีสภาพบุคคล สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้โดยเสมอภาคกัน และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน

2) คนชาวไทยทุกคนย่อมมีสิทธิในการกระทำการต่าง ๆ โดยเท่าเทียมกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการทำสัญญา

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย จึงมีข้อน่าสังเกตว่าคนต่างด้าว จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกันกับชนชาวไทยหรือไม่ ข้อนี้อธิบายได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยย่อมมุ่งโดยตรงต่อการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลสัญชาติไทยโดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองไม่ให้รัฐออกกฎหมายหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยอย่างปราศจากขอบเขต ดังนั้นคนต่างด้าวจึงไม่อาจอ้างว่าตนมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

6. บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพอย่างมีขอบเขต การที่บุคคลมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคกันดังนี้ ย่อมก่อให้เกิดผลต่อไป คือ บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพโดยมีขอบเขตอยู่ในตัว หากบุคคลใดมีสิทธิเสรีภาพไม่จำกัด บุคคลอื่นย่อมถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพไปโดยปริยาย

⁷ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559 (คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 29 มีนาคม 2559).

ผลก็คือ บุคคลย่อมต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันและกัน เพราะสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลทั้งหลายต่างเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หลักการข้อนี้ปรากฏให้เห็นได้ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญที่ว่า

“ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น...”

ดังนั้นเมื่อมีการล่วงละเมิดเกิดขึ้น บุคคลผู้ล่วงละเมิดผู้อื่นก็ต้องรับผิดชอบด้วยการแก้ไขเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้นให้กลับคืนดี ในขณะเดียวกันการที่บุคคลต่างมีเสรีภาพและความรับผิดชอบในการกระทำของตนก็หมายความว่า บุคคลย่อมต้องรับผิดชอบต่อผลร้ายหรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมิได้เกิดจากพฤติกรรมที่บุคคลอื่นต้องรับผิดชอบแล้ว บุคคลผู้รับผลร้ายเช่นนั้นย่อมต้องรับภาระความเสียหายหรือภัยอันตรายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนด้วยตนเอง⁸

7. กฎหมายลักษณะบุคคลในประมวลกฎหมายของไทย บทบัญญัติว่าด้วยบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จัดได้ว่าเป็นบทบัญญัติอย่างสั้นเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายของประเทศอื่น ๆ บางประเทศ อาทิ ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ลักษณะบุคคลอยู่ในมาตรา 7-514 ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอิตาลี มีบทบัญญัติลักษณะบุคคลไว้ในมาตรา 1-455 ทั้งนี้เพราะในประมวลกฎหมายเหล่านี้ กฎหมายลักษณะบุคคลจะจัดรวมปะปนอยู่กับลักษณะครอบครัว ลักษณะของบทบัญญัติเรื่องบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ได้วางหลักเรื่องบุคคลไว้เป็นส่วนหนึ่งของหลักทั่วไปซึ่งเป็นทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน กล่าวคือ แยกเรื่องบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของหลักทั่วไปในบรรพ 1 โดยบัญญัติสั้น ๆ แล้วบัญญัติเรื่องครอบครัวแยกไว้ต่างหากในบรรพ 4 ซึ่งเป็นบรรพก่อนบรรพสุดท้ายว่าด้วยกฎหมายลักษณะมรดก⁹

การเริ่มต้นและสิ้นสุดสภาพบุคคล

มาตรา 15 “ สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ”

⁸ เรื่องเดียวกัน. น. 19

⁹ กิตติศักดิ์ ปกรติ, **หลักกฎหมายบุคคล**. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555) น. 19

การเริ่มสภาพบุคคล

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคแรก บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก...”

บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ตามที่เรารู้จักกัน แต่เพื่อตัดปัญหาบางข้อกฎหมายจึงอธิบายว่าเริ่มต้นมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเมื่อใด และสิ้นสุดตามกฎหมายเมื่อใด การเริ่มต้นสภาพบุคคลนั้นตามมาตรา 15 ถือเอาเมื่อทารกคลอดจากครรภ์มารดาแล้ว และมีชีวิตรอดอยู่ ที่ว่าคลอดแล้วนั้น คือการคลอดเสร็จบริบูรณ์ตามหลักวิชาการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นการคลอดตามธรรมชาติหรือการคลอดโดยวิธีการผ่าตัดหน้าท้องของมารดา หรือการคลอดโดยการช่วยเหลือของแพทย์ก็ตาม ก็ถือหลักทำนองเดียวกันว่า การคลอดย่อมสำเร็จเมื่อทารกมีความเป็นอยู่แยกจากครรภ์มารดาแล้ว แม้จะยังมีได้ถูกตัดขาดจากรกของมารดา หรือยังมีได้ตัดสายสะดือก็ตาม¹⁰ และการมีชีวิตอยู่นั้นคือการที่ทารกที่คลอดออกมาแล้วมีลมหายใจ ชีพจรเต้น มีสัญญาณชีพ หรือหัวใจเต้น แม้แต่เพียงขณะเดียว ไม่ว่าจะเป็นนาที หรือเป็นเพียงเสี้ยววินาทีก็นับว่าเป็นการคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกตามกฎหมายแล้ว ดังนั้นหากทารกตายในครรภ์ หรือตายก่อนคลอดก็ไม่ถือว่ามีความสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่หากคลอดออกมาแล้ว แม้ว่าร่างกายจะพิการหรือมีลักษณะผิดปกติก็ต้องถือว่ามีความสภาพบุคคลแล้ว¹¹

ดังนั้น การคลอด หมายความว่า คลอดจากครรภ์ของมารดาหมดทั้งตัว คือ ทารกพ้นจากช่องคลอดของมารดา ถ้าไหล่ออกมาเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย อาทิ ศีรษะ ไหล่ออกมาเท่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นการคลอด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “full completion of birth” หมายความว่าถึงการคลอดหมดตัว ทารกพ้นจากช่องคลอดมารดาแล้ว จึงถือว่าทารกได้คลอดแล้ว จึงถือว่าทารกได้คลอดแล้วเสร็จสมบูรณ์ แม้แพทย์ยังไม่ได้ตัดสายรกของทารกก็ตาม¹²

¹⁰ อนุนิติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515) น. 6-7; จิตติ ดิงค์ทิพย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น. 5

¹¹ สมเทพ สุวรรณสุทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510) น. 5-6; จิตติ ดิงค์ทิพย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น. 6; อย่างไรก็ตามก็มีนักนิติศาสตร์บางท่าน อาทิ สารสาสน์ประพันธ์, หลวง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ, น.10 เห็นว่าต้องมีสังขารเป็นมนุษย์ด้วยจึงจะมีสภาพบุคคล ความเห็นดังกล่าวนี้เป็นความเห็นที่ถือตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 314, 725, 906

¹² องค์การอนามัยโลกได้ตกลงให้คำจำกัดความเกี่ยวกับการคลอดมีชีวิตว่า “การคลอดมีชีวิต คือ ผลผลิตของการปฏิสนธิถูกขับออกจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัว โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์ และเมื่อทารกนั้นออกมาจากร่างกายมารดาแล้วมีการหายใจหรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิต เป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อจนกลัมนี้อยู่ในอำนาจของจิตใจ โดยไม่คำนึงถึงว่าการตัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือทารกยังติดอยู่กับมารดาหรือไม่ การคลอดเช่นนั้นถือว่าเป็นการคลอดมีชีวิต”.

การอยู่รอดเป็นทารก หมายความว่า การแสดงออกต่าง ๆ ที่แสดงว่าทารกมีชีวิต อาทิ การร้อง การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวของร่างกายและอื่น ๆ ดังนั้นการที่ทารกคลอดออกมาแล้วไม่หายใจ แต่หัวใจเต้น ย่อมถือว่าทารกคลอดออกมามีชีวิต แพทย์ปัจจุบันสามารถช่วยทารกที่คลอดออกมาแล้วไม่หายใจให้หายใจได้ในเวลาต่อมา อาการแสดงว่ามีชีวิตนี้เรียกว่า “sign of separate existence”

เมื่อสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้น ทารกในครรภ์มารดา จึงยังไม่มีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ผู้ที่ทำให้ทารกในครรภ์มารดาตายก่อนหรือขณะคลอดจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 แต่อาจมีความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-303 หากผู้ที่ทำให้ทารกที่คลอดออกมาและมีชีวิตถึงแม้เพียงช่วงระยะเวลาสั้น ๆ แล้วตาย ก็อาจจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “แท้งลูก” เป็นคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน กฎหมายควรใช้คำว่า “ยุติการตั้งครรภ์” (Interruption of pregnancy) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแทนจึงจะเห็นชัดว่าความผิดฐานนี้เริ่มต้นเมื่อมีการ “ตั้งครรภ์” ไม่ใช่เพียง “ปฏิสนธิ” ซึ่งอาจเกิดนอกครรภ์ได้ และความผิดจะสิ้นสุดลงเมื่อการตั้งครรภ์นั้นยุติลง¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338/2471 บุตรที่คลอดตายในครรภ์มารดาไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2472 บุตรที่คลอดออกมาแล้วจึงตาย ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

สิทธิของทารกในครรภ์มารดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดา ก็สามารถจะมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังเกิดมารอดอยู่” หมายความว่า การเริ่มสภาพบุคคลของทารกที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้นั้น ตามกฎหมายจะมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทารกเริ่มปฏิสนธิในครรภ์มารดา ถึงแม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะยังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่สิทธิต่าง ๆ นั้นย่อมย้อนหลังขึ้นไป เพื่อมิให้ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาเสียผลประโยชน์หรือเสียเปรียบทางกฎหมายเมื่อภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกนั่นเอง ทารกที่เกิดมามีชีวิตอยู่จึงมี

¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559) น. 509

สิทธิต่าง ๆ ได้ ที่ว่าภายหลังเกิดมารอดอยู่นั้นพึงเข้าใจว่า เมื่อทารกคลอดแล้ว แม้มีชีวิตอยู่เพียงชั่วขณะเดียวก็เป็นการเพียงพอสำหรับความหมายแห่งบทนี้แล้ว หลักข้อนี้เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งถ้าถือตามหลักทั่วไปอย่างเคร่งครัด ก็เท่ากับว่าทารกเมื่อก่อนคลอดยังไม่มีสภาพบุคคล เมื่อไม่มีสภาพบุคคลก็ไม่สามารถมีสิทธิใด ๆ ได้ ถ้าจะให้สิทธิได้ก็ต้องวางข้อยกเว้นหลักนี้เสีย ข้อยกเว้นนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ทารกในครรภ์มารดาให้ถือว่าได้คลอดแล้วทุกครั้งที่มีเรื่องด้วยประโยชน์ของทารกนั้น (nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodoeius quaeritur)” หลักนี้สอดคล้องกับหลักในกฎหมายลักษณะมรดกในกฎหมายตราสามดวงบทที่ 48 ซึ่งบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “ลาฯ ให้แบ่งปันทรัพย์มรดกนั้น...นอกกว่านั้นปันแก่เขาให้เสมอกันโดยอันดับลูกหลานอยู่ในครรภ์ ให้ปันไว้แก่มันส่วนหนึ่ง...ลูกหลานอยู่ในครรภ์นั้นเหตุใดมันจึงได้ส่วนหนึ่ง เหตุว่าเป็นอยู่ในลูกหลานมันได้มาเกิดปฏิสนธิแล้ว แม้บิดามารดาเขาตายเหตุประการใด ๆ ก็ดี ให้สมุหมรดกและพระสุภาวดี ปันทรัพย์สิ่งของให้แก่เขาพี่น้องลูกหลานเหลนดังนี้เถิด” ตามบทบัญญัตินี้เป็นที่เข้าใจกันแต่เดิมว่า ทารกในครรภ์มารดา ยังไม่มีสิทธิทุกประการอันบุคคลพึงมีตามสภาพบุคคลได้นอกจากกรณีที่มีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ อาทิ สิทธิรับมรดก แต่ความคิดในสมัยหลังต่อมาจนปัจจุบันเปลี่ยนไปในทางว่าทารกในครรภ์มารดาอาจมีสิทธิได้โดยไม่ต้องนับตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์มารดา หากภายหลังเกิดมารอดอยู่ทารกนั้นควรมีสิทธิต่าง ๆ ได้โดยทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะสิทธิบางอย่างที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเท่านั้น¹⁴

กรณีตัวอย่าง นายสมชายผู้ตายมีบุตรก่อนที่จะตายหนึ่งคน กับมีบุตรอยู่ในครรภ์มารดาอีก 1 คน บุตรในครรภ์นี้คลอดออกมาภายหลังที่นายสมชายตายแล้ว และอยู่ได้ห้าวันที่ก็ตายไปอีก บุตรคนหลังนี้ย่อมมีฐานะเป็นทายาทตามมาตรา 1604 วรรคสอง ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะถือได้ว่ามีสภาพบุคคลอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ในการแบ่งมรดกนายสมชาย ในส่วนของบุตร ต้องออกแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ บุตรคนแรกกับบุตรคนที่คลอดภายหลังคนละส่วน ส่วนของบุตรที่คลอดภายหลังและตายไปอีกนี้ ก็ย่อมกลายเป็นมรดกของบุตรที่คลอดมานั้นอีกทอดหนึ่ง

สิทธิในการรับมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

¹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักกฎหมายบุคคล*, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555) น. 23

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย”

กรณีบุคคลทั่วไปกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นทายาทของเจ้ามรดกได้จะต้องมีสภาพบุคคลในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้วตามมาตรา 1604 วรรคแรก หากแต่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดา เพื่อที่จะให้มีสิทธิในการได้รับมรดกของเจ้ามรดกด้วย ในกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมไว้ว่าการที่เด็กเกิดมารอดอยู่ในสามร้อยสิบวัน นับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ซึ่งก็หมายความว่า กฎหมายให้ออกาสทารกในครรภ์มารดาที่ปฏิสนธิแล้วสามารถมีสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดกได้หากว่าทารกนั้นได้คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้นเอง เมื่อใดจะถือว่าทารกได้ปฏิสนธิแล้ว และเป็นทารกในครรภ์มารดาในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย อันอาจมีสิทธิรับมรดกได้ตามความหมายของมาตรานี้ เป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์กันตามทางพิจารณา แต่ในบางกรณีมีกฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้ ในกรณีเรื่องสิทธิในการรับมรดก ตามบทบัญญัติมาตรา 1604 วรรคสอง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่นำมาสู้หักล้างเป็นอย่างอื่นได้¹⁵

ทารกในครรภ์ที่จะถือว่าเป็นบุตรของผู้ตายนั้น โดยทั่วไปหมายถึงทารกที่มีฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะถ้ามิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเด็กจะมีฐานะเป็นบุตรได้ก็ด้วยการที่บิดารับรองและการรับรองว่าเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1627 นั้น โดยปกติก็ย่อมเป็นการรับรองบุตรที่คลอดออกมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ทารกในครรภ์มิได้คลอดออกมาในฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เคยมีปัญหาว่า หากมีพฤติการณ์ที่บิดารับรองทารกในครรภ์ว่าเป็นบุตรของตนแล้วบิดาตายไป ครั้นทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้ว จะถือว่าการรับรองทารกในครรภ์เป็นการรับรองเด็กเป็นบุตรตามนัยแห่งมาตรา 1627 ได้หรือไม่ เรื่องนี้ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ที่บิดาจะรับรองทารกในครรภ์ว่าเป็นบุตรของตน

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555) น. 24

ก็อาจมีได้¹⁶ และทารกในครรภ์ก็ย่อมได้ประโยชน์เช่นเดียวกับเด็กที่คลอดแล้ว อันเป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งมาตรา 1604 และมาตรา 1627 ซึ่งมุ่งคุ้มครองให้ทารกในครรภ์มารดาหรือเด็กที่บิดารับรองแล้วมีสิทธิได้รับมรดกนั่นเอง

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบุคคลที่สำคัญประการหนึ่งคือเพศของบุคคล ซึ่งต้องกำหนดลงไปตามลักษณะทางเพศที่ปรากฏภายนอกในเวลาเกิด โดยทั่วไปการที่บุคคลจะมีเพศชายหรือเพศหญิงย่อมเป็นไปตามสภาพร่างกายตามธรรมชาติ ไม่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ความรู้สึกหรือความปรารถนาของแต่ละคน ดังนั้นการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะเพศจึงไม่ใช่เหตุที่จะเปลี่ยนแปลงเพศของบุคคลได้¹⁷ กรณีนี้แม้ไม่มีบทกฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดจะต้องถือเพศใด ก็เป็นกรณีที่ต้องถือตามจารีตประเพณี คือเจ้าบ้าน หรือบิดามารดาซึ่งเป็นผู้แจ้งเกิดย่อมเป็นผู้แจ้งเพศของเด็กต่อนายทะเบียนตามลักษณะบ่งเพศในเวลาเกิด

ความสามารถถือสิทธิกับความสามารถใช้สิทธิ ถึงแม้ทารกที่คลอดออกมาและมีชีวิตอยู่ได้เริ่มเป็นบุคคลอันนับว่าเริ่มมีสิทธิตามกฎหมายได้แล้วก็ตาม สิทธิของบุคคลเช่นว่านี้ยังไม่บริบูรณ์ทีเดียว ยังต้องอยู่ในข้อขัดข้องแห่งกฎหมายตามลำดับอายุ และจะนับเต็มบริบูรณ์ได้ต่อเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว หรืออีกนัยหนึ่งคือเรียกว่าผู้ที่เริ่มต้นเป็นบุคคลนั้น มีเพียงความสามารถในการถือสิทธิ แต่ยังไม่สามารถใด ๆ ในกฎหมายไม่ได้ จนกว่าจะมีความสามารถในการใช้สิทธิและความสามารถในการใช้สิทธินี้จะบริบูรณ์ต่อเมื่อมีภาวะเป็นผู้ใหญ่ หรือเรียกตามภาษากฎหมายว่าบรรลุนิติภาวะ อาทิ เด็กที่บิดาตาย เด็กนั้นอาจรับมรดกเป็นเจ้าของทรัพย์ได้ แต่จะเอาทรัพย์ไปโอนให้ใคร ๆ ตามใจยังไม่ได้¹⁸

นอกจากนั้น หากภายหลังจากที่ทารกเกิดมาแล้วอยู่รอดเป็นทารก ก็ยังน่าจะมียุติอื่น ๆ ด้วย ตามหลักแห่งการรับรองสิทธิของบุคคล อาทิ

¹⁶ เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) น. 52 ; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก. (กรุงเทพฯ : นิธิธรรม, 2537) น.204 ซึ่งอธิบายว่าการรับรองบุตรโดยพฤตินัยอาจมีได้แม้ตั้งแต่บุตรยังอยู่ในครรภ์มารดา เช่นการจัดงานเลี้ยงฉลองการตั้งครรภ์ (ฎีกาที่ 1469/2526) และนำมาตราเด็กในสมาคม หรือแสดงออกให้ปรากฏแก่สาธารณะด้วยการดูแลหญิงในขณะตั้งครรภ์เป็นพิเศษ (ฎีกาที่ 341/2502, ฎีกาที่ 439/2506).

¹⁷ ฎีกาที่ 157/2524 ชายที่รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศขอใช้สิทธิทางศาลเปลี่ยนแปลงเพศ ศาลตัดสินว่ากฎหมายรับรองเพศและการถือเอาตามกำเนิดอย่างไรก็ดี การที่ศาลให้เหตุผลโดยอ้างพยานกรณมาว่า หญิงหมายถึงคนที่มีลูกได้ ไม่ใช่อ้างพยานกรณในฐานะที่เป็นกฎหมาย แต่เป็นการอ้างเพื่อให้เหตุผลว่า เพศและคำนำหน้าชื่อว่าเป็น นาย นางสาวหรือนางย่อมต้องถือตามข้อเท็จจริงที่เข้าใจกันตามสามัญสำนึก.

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปกรติ, หลักกฎหมายบุคคล. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555) น. 27

1. สิทธิในการฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อทารกจนเป็นเหตุทำให้ทารกนั้นมียารักษาที่พิการเพราะการประทุษร้ายต่อร่างกายของมารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

2. สิทธิในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้กระทำละเมิดต่อบิดาหรือมารดาของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หากบิดาของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ถูกทำร้ายจนบาดเจ็บสาหัสไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงดูครอบครัวให้อย่างครบครันปกติต่อไปได้ หรือบิดาของทารกในครรภ์มารดาถูกทำร้ายจนถึงแก่ความตายลง เด็กที่ยังอยู่ในครรภ์ มารดานั้นต้องขาดไร้อุปการะเพราะเหตุแห่งการละเมิดนั้นจะมีสิทธิในการฟ้องร้องได้ก็ต่อเมื่อ ทารกในครรภ์มารดาได้คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย จึงจะมีสิทธิฟ้อง ผู้ที่ทำให้บิดาของทารกในครรภ์มารดาต้องตายลง เพราะตามหลักแห่งกฎหมายเรื่องการกระทำ ละเมิดผู้กระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องรู้มาก่อนว่า ผู้ถูกกระทำละเมิดมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู ผู้ใดบ้าง หากแต่ผู้กระทำละเมิดจำต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดที่ตนได้กระทำลงแล้วนั้น

3. สิทธิในการที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชาย ผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี”

4. สิทธิในการที่เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของหญิงนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

5. สิทธิในการใช้นามสกุลของบิดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 ที่บัญญัติว่า “บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของ มารดา”

บุตรที่เกิดจากบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลของบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากว่าบิดาและมารดาทำการสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากว่าบิดาไม่ปรากฏบุตรก็มีสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของมารดา

คำพิพากษาฎีกาที่ 341/2502 บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองตามความหมายแห่งมาตรา 1627 นั้น หมายความว่าทารกซึ่งยังอยู่ในครรภ์มารดาด้วย ถ้าหากภายหลังได้เกิดมารอดอยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 489/2506 ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะที่บิดาตาย มีสิทธิเป็นทายาทได้ ถ้าหากภายหลังได้เกิดมารอดอยู่ และโดยมีพฤติการณ์ที่บิดารับรองทารกในครรภ์ว่าเป็นบุตรของตน

6. สิทธิในการฟ้องคดีมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ฟ้องคดีมรดกเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้ามรดกตายหรือแต่เมื่อทายาทโดยธรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก”

การสิ้นสุดสภาพบุคคลเมื่อตาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่งตอนท้าย กล่าวถึงสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย ซึ่งก็เป็นธรรมดาที่เมื่อคนเราตายไปแล้วความมีตัวตนทางกายภาพของเขาย่อมสิ้นสุดลง ดังนั้นกฎหมายจึงถือว่าความมีอยู่ทางนิติบัญญัติหรือสภาพบุคคลของเขาย่อมสิ้นสุดลง เช่นกัน เมื่อไม่มีสภาพบุคคลแล้วบรรดาสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะตัวของเขาก็ย่อมระงับลง อาทิ สิทธิจัดการเกี่ยวกับการร้องทุกข์ในคดีอาญาย่อมระงับสิ้นสุดลง หรือบุคคลที่มีสิทธิได้รับเบี้ยเลี้ยงดูตามพินัยกรรมของผู้อื่นซึ่งทำให้ไว้เมื่อบุคคลนั้นตายลง เบี้ยเลี้ยงดูนั้นก็จะเป็นอันหยุดไม่ต้องจ่ายต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพแห่งทรัพย์สินซึ่งกฎหมายรับรองไว้ให้ตกทอดไปตามเจตนา หรือโดยสันนิษฐานเจตนาของเจ้าทรัพย์สินในลักษณะมรดก (มาตรา 1600 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) สิทธิที่ได้รับเงินประกันชีวิตตามสัญญาประกันชีวิตที่ไม่ได้ระบุชื่อผู้รับประโยชน์ สิทธิที่จะได้รับเงินสวัสดิการหรือเงินพิเศษในกรณีถึงแก่ความตาย อาทิ เงินฌาปนกิจศพจะถือเป็นสิทธิที่ตกแก่ผู้ตายในขณะตายและผู้ตายมีสิทธิอยู่ขณะตายและสิทธินั้นอาจตกทอดไปยังทายาทได้ทันทีที่ตาย หรือจะถือว่าเป็นสิทธิที่ตกมาเมื่อผู้นั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ตายย่อมไม่มีสิทธิอยู่ในขณะที่ถึงแก่ความตายและสิทธิเช่นนี้ไม่อาจตกเป็นมรดกได้

เหล่านี้เป็นข้อโต้แย้งสำคัญในวิชามรดก ซึ่งในที่สุด แม้จะไม่อาจนับว่าเป็นมรดกแท้ ๆ แต่ก็คงต้องถือว่าเป็นเสมือนมรดกตามหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง¹⁹

1. **ผลแห่งเจตนาที่บุคคลแสดงไว้เพื่อตาย** เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายไปแล้ว ตามปกติบุคคลนั้นย่อมไม่สามารถแสดงเจตนาใด ๆ ได้อีก แต่ปัญหามีว่า เจตนาที่บุคคลได้แสดงไว้แล้วก่อนตายจะมีผลต่อไปหรือไม่เพียงใดในเรื่องนี้มีกฎหมายรับรองเป็นหลักว่า เจตนาที่บุคคลแสดงไว้เพื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือการต่าง ๆ อันจะทำให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายนั้น หากได้ทำเป็นพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว การแสดงเจตนาอันนั้นย่อมมีผลบังคับ (มาตรา 1646 และ มาตรา 1648 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยเหตุนี้ผู้เป็นเจ้ามรดกจึงอาจแสดงเจตนากำหนดตัวผู้เป็นทายาท (มาตรา 1620 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือกำหนดข้อห้ามโอนทรัพย์สินมรดก (มาตรา 1700 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) กำหนดตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน (มาตรา 1687 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยวิธีเหล่านี้ เจ้ามรดกย่อมสามารถจัดการประโยชน์ของตนภายหลังที่ตนถึงแก่ความตายไปแล้วได้²⁰ อนึ่งในหลายกรณีกฎหมายได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิของผู้ตายและทายาทไว้โดยแจ้งชัดเพื่อป้องกันการโต้แย้ง อาทิ สิทธิในการดำเนินคดีอาญาที่ผู้ตายได้ฟ้องไว้แล้วก่อนตาย ดังนี้ บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี หรือภริยา อาจดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปได้ (มาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

2. **ผลแห่งเจตนาที่แสดงไว้ก่อนตายโดยทั่วไป** ในกรณีที่บุคคลใดแสดงเจตนาไว้โดยมิได้ประสงค์จะแสดงเจตนาเพื่อตาย แต่แสดงเจตนาไว้แล้วตายลงในภายหลัง ดังนี้กฎหมายรับรอง

¹⁹ หลักในเรื่องประกันภัย มาตรา 897 ฎีกาที่ 2401/2515 ถ้าระบุชื่อผู้อื่นซึ่งมิใช่ทายาทเป็นผู้รับประโยชน์ กรณีก็ไม่ใช่เรื่องเทียบเคียงหลักกฎหมายมรดก แต่เป็นเรื่องหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกหรือ ทำว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้” อนึ่ง โปรดดู ฎีกาที่ 9750/2544 กรณีที่ผู้เอาประกันภัยในสัญญาประกันชีวิตและผู้รับประโยชน์ถึงแก่ความตายพร้อมกัน จึงเกิดปัญหาน่าคิดว่า เงินตามสัญญาประกันชีวิตควรจะตกอยู่กับทายาทของผู้เอาประกันภัย หรือทายาทของผู้รับประโยชน์ ศาลตัดสินว่า ประโยชน์ตามสัญญาไม่ใช่ทรัพย์สินมรดก เพราะเกิดขึ้นเมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว กรณีนี้ศาลอ้างการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งคือเรื่องทรัพย์สินมรดกมาปรับใช้ และวินิจฉัยว่าเงินตามสัญญาย่อมตกแก่ทายาทของผู้เอาประกันภัยไม่ใช่ตกแก่ทายาทของผู้รับประโยชน์.

²⁰ ฎีกาที่ 1174/2508 ในคดีนี้มีผู้ทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล ทายาทฟ้องกรมแพทย์เรียกคืนศพ โดยอ้างว่าศพไม่ใช่ทรัพย์สินจึงไม่อาจทำพินัยกรรมได้ คดีนี้ศาลไม่วินิจฉัยว่าศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ แต่วินิจฉัยว่าผู้ตายมีอำนาจทำพินัยกรรมกำหนดการเผาศพในเรื่องจัดการศพของตนเองได้ ในฐานะที่เป็นการต่าง ๆ ที่ประสงค์ให้เป็นผลบังคับตามกฎหมายเมื่อถึงแก่ความตาย.

หลักที่ว่า เจตนาที่บุคคลได้แสดงไว้ก่อนตายเป็นเจตนาที่ยังมีผลตามกฎหมายอยู่ ดังจะเห็นได้จากหลักในมาตรา 169 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าการแสดงเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนา นั้นผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตายก็ตาม แต่หลักข้อนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่สองประการคือ ถ้าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการทำคำเสนอ และต่อมาผู้เสนอถึงแก่ความตาย หากปรากฏว่าคำเสนอเช่นนั้น ย่อมขัดต่อเจตนาของผู้เสนออันผู้ตายได้แสดงไว้ ดังนั้นกฎหมายถือว่าคำเสนอสิ้นผล อาทิ ผู้เสนอเสนอซื้อเครื่องใช้ส่วนตัวเห็นได้ว่าหากรู้ว่ตนจะถึงแก่ความตายคงไม่ทำคำเสนอเช่นนั้น ดังนั้นเป็นต้น ส่วนข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งคือในกรณีที่ผู้รับคำเสนอรู้ว่าผู้ทำคำเสนอตายก่อนจะทำคำสนอง ดังนั้นกฎหมายถือว่าคำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้ว ตั้งแต่เวลาที่รู้ว่าผู้ทำคำเสนอถึงแก่ความตาย (มาตรา 360 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)²¹

3. บุคคลถึงแก่ความตายเมื่อใด เมื่อใดจะถือว่าตาย ย่อมต้องถือตามข้อยุติทางการแพทย์ อย่างไรก็ตามปัจจุบันความก้าวหน้าทางการแพทย์ได้มาถึงจุดที่อาจยืดเวลาการหายใจ และการเต้นของหัวใจต่อไปได้อีกระยะหนึ่งทั้ง ๆ ที่แกนสมองตายแล้ว ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าบุคคลที่แกนสมองตายแล้วถึงแก่ความตายแล้วหรือยัง เป็นเรื่องที่จะต้องมีการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้นั้นให้แก่ผู้ที่ต้องการได้ ถ้าถือว่าตายไปแล้วก็ตัดอวัยวะออกไปได้โดยกฎหมายไม่ถือว่าผู้กระทำความผิดต่อชีวิตร่างกายของผู้อื่น แต่ในกรณีที่ยังไม่ถือว่าตาย การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่น ในส่วนของทรัพย์สินนั้น หากยังไม่ถือว่าตาย มรดกก็ยังไม่ต้องตกทอดไปยังทายาท แต่ในปัจจุบันทางการแพทย์ถือกันว่า เมื่อแกนสมองตาย สมองหยุดทำงานแล้วไม่มีทางกลับมาได้อีก จึงถือได้ว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว เพราะในกรณีเช่นนี้มีข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ชีวิตของบุคคลนั้นย่อมล่วงไปโดยไม่อาจฟื้นคืนมาได้อีก²²

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

1. ประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

เนื่องจากความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการ

²¹ กิตติศักดิ์ ปรกิต, **หลักกฎหมายบุคคล**. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555) น. 30

²² เรื่องเดียวกัน. น. 31

เจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อันมีผลทำให้บทบาทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ขอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม ตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ²³

อนึ่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 อาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ใหม่มากสำหรับสังคมไทยที่ยังคงยึดติดอยู่กับขนบธรรมเนียมวัฒนธรรม และจารีตประเพณีเดิม ๆ อยู่มาก จึงอาจทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวอาจจะมีผลกระทบกระเทือนถึงสภาวะจิตใจของบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการที่ทำให้เด็กเกิดขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ เช่น กรณีที่แม่อุ้มบุญอาจมีความผูกพันกับทารกในครรภ์ที่ตนเองอุ้มท้องอยู่และไม่ยินยอมมอบทารกที่คลอดออกมาให้แก่บิดามารดาที่ตนเองรับอุ้มบุญให้ก็อาจเป็นไปได้ เป็นต้น

2. นิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้ให้นิยามศัพท์ในมาตรา 3 ดังนี้

“อสุจิ” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศชาย

“ไข่” หมายความว่า เซลล์สืบพันธุ์ของเพศหญิง

“เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่น่าอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์ เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม

“การผสมเทียม” หมายความว่า การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณี

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

“การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายนั้น

“ตัวอ่อน” หมายความว่า อสุจิและไข่ของมนุษย์ซึ่งรวมกันจนเกิดการปฏิสนธิไปจนถึงแปดสัปดาห์

“ทารก” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่าแปดสัปดาห์ ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกมดลูกของมนุษย์

“ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แลกเปลี่ยน หรือให้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น และให้หมายความรวมถึงการเสนอขายด้วย

ทั้งนี้ สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัตินิยามศัพท์และอธิบายบทบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ ที่อธิบายหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่ช่วยคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ดังนี้

1. การบัญญัตินิยามศัพท์อธิบาย คำว่า “เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์” หมายความว่า กรรมวิธีใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่นำอสุจิและไข่ออกจากร่างกายมนุษย์เพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติรวมทั้งการผสมเทียม กล่าวคือ กรรมวิธีทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในการนำอสุจิของพ่อและไข่ของแม่ออกจากร่างกายมนุษย์แล้วนำมาปฏิสนธิกันภายนอกร่างกายโดยไม่เป็นไปตามธรรมชาติและนำไข่กับอสุจิที่มีการปฏิสนธิกันแล้วกลับเข้าสู่ร่างกายของหญิงเพื่ودังครรภ์โดยหญิงนั้นอาจจะเป็นเจ้าของไข่หรือหญิงคนอื่นก็ได้

2. การบัญญัตินิยามศัพท์อธิบาย คำว่า “การผสมเทียม” หมายความว่า การนำอสุจิเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเพื่อให้หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณี กล่าวคือ การนำอสุจิของฝ่ายชายฉีดเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงนั้นเพื่อให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่มีการร่วมประเวณีแต่อย่างใด

3. การบัญญัตินิยามศัพท์อธิบาย คำว่า “การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายนั้น

โดยจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบถึงการรับตั้งครุฑแทนหรือการอุ้มบุญที่ถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนการรับตั้งครุฑแทนของหญิง ดังนี้ หญิงที่รับตั้งครุฑแทนจะต้องทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะรับตั้งครุฑแทนว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

4. การบัญญัตินิยามศัพท์อธิบาย คำว่า “ตัวอ่อน” ที่ไม่เคยมีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติใดบัญญัติความหมายไว้มาก่อนเลย

โดยพระราชบัญญัตินี้ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “ตัวอ่อน” หมายความว่า อสุจิและไข่ของมนุษย์ซึ่งรวมกันจนเกิดการปฏิสนธิไปจนถึงแปดสัปดาห์ ดังนั้น หากอสุจิของพ่อและไข่ของแม่เกิดการปฏิสนธิกันไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกมดลูกโดยตัวอ่อนนั้นมีอายุไม่เกินแปดสัปดาห์จะเรียกว่า “ตัวอ่อน” โดยไม่สามารถเรียกว่า “ทารก” ได้ตามความหมายในพระราชบัญญัตินี้

5. การบัญญัตินิยามศัพท์อธิบาย คำว่า “ทารก” ที่ไม่เคยมีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติใดบัญญัติความหมายไว้มาก่อนเลยเช่นเดียวกัน

ความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

ทารก น. เด็กที่ยังไม่เตี้ยงสา, เด็กเล็ก ๆ, เด็กแบเบาะ (ป., ส.)

โดยพระราชบัญญัตินี้ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “ทารก” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่าแปดสัปดาห์ ไม่ว่าจะอยู่ในหรือภายนอกมดลูกของมนุษย์ ซึ่งเท่ากับหมายความว่าตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุยังไม่เกินกว่าแปดสัปดาห์ไม่สามารถเรียกว่า “ทารก” ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทารกนั้นจะอยู่ในหรือนอกมดลูกของมนุษย์ ดังนั้นหากในอนาคตวิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์สามารถทำให้ทารกสามารถเจริญเติบโตโดยไม่ต้องอาศัยหญิงในการอุ้มท้องเป็นระยะเวลา 9 เดือน ก็อาจจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากพระราชบัญญัตินี้ได้

6. ในส่วนของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยี

ช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้ ตามที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ²⁴ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ที่ไม่มีคุณสมบัติและไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ และมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้

7. การเตรียมความพร้อมก่อนให้บริการ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการ หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และผู้บริจาคอสุจิหรือไข่ที่จะนำมาใช้ดำเนินการ รวมทั้งการป้องกันโรคที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ²⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดถึงขั้นตอนการให้บริการของผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะต้องดำเนินการจัดให้มีการตรวจและประเมินความพร้อมทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพแวดล้อมของผู้ขอรับบริการก่อนเข้ารับบริการทุกครั้ง

8. การตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อน กล่าวคือ ในการให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจทำการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเลือกเพศ²⁶ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มีสิทธิในการตรวจวินิจฉัย

²⁴ มาตรา 15 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

²⁵ มาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

²⁶ มาตรา 18 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

โรคทางพันธุกรรมในตัวอ่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจำเป็นและเมื่อเห็นว่าสมควรตรวจเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับบริการ

9. เงื่อนไขการตั้งครรภ์แทน อย่างน้อยต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

9.1 สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยามีได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใช้บริการว่าจะต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ที่ประสงค์จะมีบุตรโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ต้องมีสัญชาติไทย ในกรณีที่สามีหรือภริยามีได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี ข้อสังเกต พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องเป็นการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทยเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจเป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายอื่นได้

9.2 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีไข่มุกรีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม 9.1 จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคุณสมบัติของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องมีไข่มุกรี (พ่อแม่ ปู่ย่า ตายาย) หรือผู้สืบสันดาน (ลูก หลาน เหลน) ของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะขอรับบริการดังกล่าว

9.3 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตาม 9.1 ในกรณีที่ไม่มีญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคุณสมบัติของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นญาติสืบสายโลหิตของสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่มีก็สามารถให้หญิงอื่นรับตั้งครรภ์แทนได้

9.4 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น ถ้าหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วย²⁷ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคุณสมบัติของหญิงที่ประสงค์จะรับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น หากหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา

²⁷ มาตรา 21 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

(โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส) ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายดังกล่าวด้วยเพื่อเป็นการป้องกันกรณีปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในภายหลัง เช่น ปัญหาจากการฟ้องร้องแย่งสิทธิในการปกครองดูแลเด็ก เป็นต้น

10. การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

10.1 ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามี และไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน

10.2 ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน²⁸ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น แต่ห้ามไม่ให้ใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน

11. ความเป็นบิดาและมารดาของเด็กและการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

11.1 เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่นให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก²⁹ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคแล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่า

²⁸ มาตรา 22 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

²⁹ มาตรา 29 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

จะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีการเป็นมนุษย์ของเด็กที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเลยโดยไม่อาจปฏิเสธเด็กได้ว่าไม่ใช่บุตรของตนเอง

11.2 ในกรณีที่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นจนกว่าจะมีการตั้งผู้ปกครองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้ และในการตั้งผู้ปกครองดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นสำคัญ³⁰ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า หากเกิดกรณีที่สามีและภริยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนได้ถึงแก่ความตายก่อนที่เด็กจะเกิด พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ปกครองเด็กนั้นมีอำนาจในการปกครองดูแลเด็กนั้นตามกฎหมาย

11.3 การฝากครรภ์หรือการคลอด พระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า เมื่อหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจะไปฝากครรภ์หรือไปคลอดบุตรยังสถานพยาบาลใดให้นำข้อตกลงตามมาตรา 25 ไปแสดงต่อแพทย์ผู้รับฝากครรภ์หรือผู้ที่จะทำคลอด ณ สถานพยาบาลแห่งนั้น เพื่อเป็นหลักฐานในการออกหนังสือรับรองการเกิดและการแจ้งการเกิดของเด็กต่อไป³¹ จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเมื่อไปฝากครรภ์หรือไปคลอดบุตรยังสถานพยาบาลใดก็นำหลักฐานข้อตกลงที่ทำกับสามีและภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรนั้นไปแสดงต่อแพทย์ผู้รับฝากครรภ์หรือผู้ที่ทำคลอด ณ สถานพยาบาลแห่งนั้น เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการออกหนังสือรับรองการเกิดและการแจ้งการเกิดของเด็กต่อไป

11.4 หน้าที่การแจ้งเกิด พระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า ให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กจากการตั้งครรภ์แทนต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

³⁰ มาตรา 30 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

³¹ มาตรา 31 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

ในกรณีสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ไม่อยู่ในประเทศไทย หรือไม่ปรากฏตัวภายหลังจากการคลอดเด็กนั้น ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว³² จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่ในการแจ้งเกิดเด็กให้เป็นหน้าที่ของสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กจากการตั้งครรภ์แทนต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร หากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ไม่อยู่ในประเทศไทย หรือไม่ปรากฏตัวภายหลังจากการคลอดเด็กนั้น ให้หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

11.5 ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน พระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว³³ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายความว่า สามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนจะปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนไม่ได้

11.6 ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้³⁴ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายความว่า ในกรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีข้อความปรากฏเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาและเด็กให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

³² มาตรา 32 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

³³ มาตรา 33 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

³⁴ มาตรา 34 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายว่าด้วยบุคคลกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

1. “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับตั้งแต่ฉบับ พุทธศักราช 2540 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน และประชาชนให้การยอมรับมากที่สุดจนถึงร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559 นั้นต่างกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหมือนกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ก็บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิและหน้าของสามีภริยาและเด็กที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

2. สิทธิการเป็นบุตรของมารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น...” เป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองเด็กที่เกิดจากหญิงที่ตั้งครรภ์โดยที่ไม่ได้มีการสมรส เพื่อประโยชน์ของเด็กในการที่จะต้องมีผู้ที่อุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคแล้วแต่กรณีโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะทำกระทำการโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภหรือให้มีการตั้งครรภแทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร...” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการยอมรับการเป็นบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายโดยถึงแม้ว่าบิดาและมารดานั้นจะมีได้เป็นผู้ที่ให้กำเนิดเด็กที่แท้จริงก็ตาม ซึ่งเท่ากับเป็นการวางหลักกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจความเป็นบิดามารดาของเด็กใหม่

3. สิทธิการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยแม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายจะถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคแรกตอนท้าย บัญญัติว่า “...ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการยอมรับถึงสิทธิการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์หลักฐานใด ๆ ตามกฎหมายอีกเลย

4. สิทธิในการรับมรดกของบิดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 วรรคสอง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่อาจนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ หมายความว่า เด็กที่เกิดมาจากการปฏิสนธิระหว่างบิดามารดาที่แท้จริงมีสิทธิในการรับมรดกของบิดาตามกฎหมาย หากว่าเด็กนั้นเกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดก (บิดา) ถึงแก่ความตาย แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติให้ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก ดังนั้นก็หมายความว่า ชายและหญิงที่บริจาคอสุจิและไข่เพื่อใช้ในการปฏิสนธินั้นไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

5. สิทธิในการแจ้งเกิด ตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 บัญญัติว่า “ถ้ามีคนเกิดในบ้าน เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาต้องแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด และถ้ามีคนเกิดนอกบ้านให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่จะพึงแจ้งได้ในโอกาสแรกภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนดให้แจ้งภายหลังได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันเกิด” ตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 กำหนดให้การแจ้งเกิดเป็นสิทธิของเจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาตามกฎหมายเป็นผู้ที่ต้องแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 บัญญัติว่า “ให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนมีหน้าที่แจ้งการเกิดของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร” ซึ่งก็หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สิทธิในการแจ้งเกิดตกเป็นของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ที่มีอำนาจเป็นบิดาและมารดาของเด็กสามารถแจ้งเกิดเด็กต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งได้ตามกฎหมายทุกประการ

6. สิทธิการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายใน

สามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองการเป็นบุตรของบิดาโดนข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งอาจมีการพิสูจน์ทางการแพทย์เพื่อเป็นการหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ แต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรโดยการตั้งครรภ์แทนปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าว” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบังคับห้ามมิให้สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายปฏิเสธการรับเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ซึ่งเท่ากับเป็นการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบในเด็กที่ตนเองทำให้เกิดขึ้นมาซึ่งเท่ากับเป็นรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยนั่นเอง

7. ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้เท่าที่จำเป็น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้” หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นการบัญญัติขึ้นเป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ จึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และกำหนดให้นำบทบัญญัติอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ได้กล่าวถึงในพระราชบัญญัตินี้มาใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความครอบคลุมในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้อง

8. ความหมายของคำว่า “ทารก” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกำหนดอายุของทารกไว้เป็นที่แน่นอน แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ทารก หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ที่มีอายุเกินกว่าแปดสัปดาห์ ไม่ว่าอยู่ในหรือนอกมดลูกของมนุษย์” จึงกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความหมายของ “ทารก” เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือวางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกรณีต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

9. กรณีสัญญาจ้างอุ้มบุญ หากพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งหากพิจารณาในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนการทำสัญญาจ้างอุ้มบุญอาจเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อหลักศาสนาพุทธในเรื่องของการเกิดที่อธิบายการเกิดว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากมากในการที่จะสามารถเกิดขึ้นเป็นมนุษย์ครั้งหนึ่ง ดังนั้นการทำสัญญาจ้างอุ้มบุญดังกล่าวจึงน่าจะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 นิยามศัพท์บทบัญญัติ มาตรา 3 บัญญัติว่า “การตั้งครรภ์แทน” หมายความว่า การตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนมีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้กับสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนตั้งครรภ์ว่าจะให้ทารกในครรภ์เป็นบุตรของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งจากบทบัญญัตินิยามศัพท์ดังกล่าวจึงเป็นการวางหลักกฎหมายในเรื่องของการอุ้มบุญว่าหากดำเนินการตามที่กล่าวไว้ก็ถือจะถือได้ว่าสัญญาจ้างอุ้มบุญนั้นชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีตัวอย่าง กรณีคู่รักชายรักชายชาวอเมริกันและสเปนขณะคดีมีอำนาจปกครอง ด.ญ. คาร์เมน เลค เด็กหญิงที่เกิดจากแม่ที่รับอุ้มบุญชาวไทยเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังจากที่ต่อสู้คดีมานานกว่า 1 ปี กับนางออย แม่อุ้มบุญที่ไม่ยอมเซ็นมอบน้องคาร์เมนให้ออกไปต่างประเทศพร้อมกับพ่อทั้งสองคน

ศาลได้มีคำสั่งคดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 คดีหมายเลขแดงที่ พ.716/2559 ซึ่งผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้เด็กหญิงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีเจตนารมณ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนตามสมควร แก่กรณี ส่วนสามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนผู้มิสิทธิยื่นคำร้องก็ไม่จำเป็นต้อง

เป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 คดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นข้อยุติว่า ผู้ร้องเป็นผู้ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน โดยการถ่ายโอนตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างอสุจิของผู้ร้องกับไข่ที่ได้รับบริจาคจากหญิงอื่นเข้าสู่โพรงมดลูกของผู้คัดค้าน ซึ่งเป็นหญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ต่อมาผู้คัดค้านให้กำเนิดเด็กหญิงที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนครั้งนี้ จากนั้นผู้ร้องรับเด็กหญิงคนดังกล่าวไปอุปการะเลี้ยงดูนับแต่แรกเกิดจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำมาไต่สวนก็มีน้ำหนักรับฟังได้ว่า ผู้ร้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงด้วยความรักและเอาใจใส่ นอกจากนี้ ในระหว่างพิจารณาผู้คัดค้านยังแถลงไม่คัดค้าน หากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง จากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมา จึงเป็นการสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง

ส่วนประเด็นสุดท้าย คือสมควรกำหนดให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงร่วมกันหรือสมควรกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียว เห็นว่า ผู้ร้องรับเด็กหญิงไปอุปการะเลี้ยงดูตลอดมานับแต่แรกเกิด ปัจจุบันเด็กหญิงมีอายุ 1 ปี 3 เดือนเศษ อยู่ในวัยที่พอจะรู้ความและมีความรู้สึกผูกพันกับผู้ที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูอยู่เป็นประจำ หากเปลี่ยนผู้อุปการะเลี้ยงดูย่อมอาจก่อผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของเด็กหญิง อีกทั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการไต่สวนพยานผู้ร้องก็รับฟังได้ว่า ผู้ร้องได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงด้วยความรักและเอาใจใส่ และถึงแม้ผู้ร้องจะเป็นคนรักร่วมเพศ แต่ความเป็นคนรักร่วมเพศมิใช่อุปสรรคที่จะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงให้ได้รับความสุขและความอบอุ่นเท่ากับเด็กอื่น ๆ ส่วนผู้คัดค้านมิใช่ภริยาผู้ร้องทั้งโดยพฤตินัยและนิตินัย อีกทั้งผู้ร้องกับผู้คัดค้านก็มีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศ หากศาลมีคำสั่งให้ทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงร่วมกันย่อมเกิดอุปสรรคในการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งจะไม่เป็นผลดีแก่เด็กหญิง

จากพฤติการณ์ตามที่วินิจฉัยมา จึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงเพียงผู้เดียว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก จึงมีคำสั่งว่า เด็กหญิงคนดังกล่าวเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง และให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงเพียงผู้เดียว

จากคำสั่งคดีหมายเลขดำที่ พ.1239/2558 คดีหมายเลขแดงที่ พ.716/2559 คดีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการวางหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 บทเฉพาะกาล มาตรา 56 บัญญัติว่า “ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่

ก็ตาม สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้นั้นเกิด ทั้งนี้ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งว่าเป็นบุตรไม่ได้”

กล่าวคือคำสั่งคดีดังกล่าวได้วางหลักกฎหมายว่าการที่คู่สมรสคนรักร่วมเพศก็สามารถมีสิทธิในการเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากสัญญาจ้างอุมบุญได้หากว่าคนรักร่วมเพศคู่นั้นสามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กด้วยความรักและเอาใจใส่ให้เด็กคนนั้นได้รับความสุขและความอบอุ่นเท่ากับเด็กคนอื่น ๆ ได้ และยังได้วางหลักว่าสามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนผู้มีสิทธิยื่นคำร้องก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เท่านั้น อาจจะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 21 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การจะให้ตั้งครรภ์แทนนั้นต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีปัญหาการมีบุตรยาก หรือภริยาไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ ซึ่งกฎหมายของไทยในขณะนั้นอนุญาตให้จดทะเบียนสมรสได้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้น ส่วนคู่รักรักกับชาย หรือหญิงกับหญิงยังไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้ตั้งครรภ์แทนหรือทำสัญญาจ้างอุมบุญได้ในประเทศไทย

สรุป

วิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์อันมีผลต่อกฎหมายว่าด้วยบุคคลนั้นเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาการทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว จากการติดต่อสื่อสารในระบบต่าง ๆ ทั่วโลกที่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ทำให้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ สามารถค้นคว้าได้จากการเข้าถึงข้อมูลทางสื่อออนไลน์ต่าง ๆ ได้ทุกที่ทุกเวลา จนในบางครั้งผู้ที่เกี่ยวข้องอาจจะยังไม่ได้ผ่านกระบวนการคิดวิเคราะห์โดยคำนึงถึงผลประโยชน์และความชอบด้วยกฎหมายหรือการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การที่จะสามารถบัญญัติกฎหมายหรือพระราชบัญญัติใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์โดยเฉพาะการเจริญพันธุ์ ให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางการแพทย์เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ ผู้ที่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ควรที่จะศึกษาถึงกฎหมาย

ว่าด้วยบุคคลซึ่งเป็นกฎหมายหลักก่อนเป็นพื้นฐานและนำเอาข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นจากวิวัฒนาการทางการแพทย์นั้น เช่น การสมรสระหว่างชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง รวมถึงตลอดจนถึงการที่คู่สมรสระหว่างชายกับชาย จะขอทำสัญญาจ้างอัมบุยซึ่งขัดต่อหลักบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 ดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ในการร่างกฎหมายต่าง ๆ จึงควรที่จะแสวงหาความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ทันสมัยและศึกษากฎหมายของบรรดาประเทศอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงใหม่ ๆ เกิดขึ้นและเปิดโอกาสให้แก่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในการตรากฎหมาย เพื่อที่จะได้นำมาประยุกต์ใช้ในการร่างกฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ทันสมัยและครอบคลุมเนื้อหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในอนาคตที่กำลังจะเกิดขึ้นให้ทันทางที่โดยป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้นก่อนแล้วจึงค่อยนำมาบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อแก้ปัญหาเหล่านั้น ๆ ต่อไป

ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจึงควรมีการจัดทำแผนงานในอนาคตว่าจะเกิดปัญหาใดขึ้นบ้างแล้วจึงดำเนินการแก้ไขปัญหานั้นเป็นการล่วงหน้าก่อนที่ปัญหานั้นจะเกิดขึ้น ซึ่งแนวทางดังกล่าวจะเป็นผลดีต่อส่วนรวมในการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกต่อไป

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2555). **หลักกฎหมายบุคคล**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2530). **กฎหมายแพ่งว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2559). **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. (2537). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ประสิทธิ์ โฉมไฉกุล. (2556). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- เพียบ หุตางกูร. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก**. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมทบ สุวรรณสุทธิ. (2510). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนุมติ ใจสมุทร. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2559 (ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 29 มีนาคม 2559).

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

References

Anumat Jaisamut. (1972). *Description of Civil and Commercial Code under Persons*. Bangkok: Social Science Association of Thailand (in Thai).

Bawornsak Uwanno. (1994). *Description of Civil and Commercial Code, and Heritage*. Bangkok: Nitidhamma (in Thai).

Bunjert Sinkaneti. (2015). *Fundamental Principle on Freedom and Human Dignity*. Bangkok Winyuchon (in Thai).

Constitutional Draft Commission. (2559). *Draft of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2559 (Issued by Constitution Drafting Committee on March 29, B.E. 2559)*.

Jitti Tingsaphat. (1987). *Civil Law under Persons*. Bangkok: Thammasat University (in Thai).

Kitisak Parakati. (2012). *Principle of Personal Law*. Bangkok: Winyuchon (in Thai).

Manit Jumpa. (2006). *The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540*. Bangkok: Nitidhamma (in Thai).

- Prasit Kowilaikul. (2013). *Description of Civil and Commercial Code under Persons*. Bangkok: Nitidhamma Publisher (in Thai).
- Priab Hutangkul. (2002). *Description of Civil and Commercial Code under Heritage*. Bangkok: Thammasat University (in Thai).
- Senate Secretariat. (2558). *Act Providing Protection for Children Born through Assisted Reproductive Technologies B.E. 2558: The Summary on History, Background, and Procedure for the Enactment of the National Assembly (K. P. 170/2558)*. Bangkok: Senate Secretariat (in Thai).
- Somtop Suwanasut. (1967). *Civil and Commercial Code under Persons*. Bangkok: Thammasat University (in Thai).
- Taweekiat Menakanit. (2016). *Criminal Law Code: Reference Issue*. Bangkok: Winyuchon (in Thai).