

บันทึก

เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของ
บุตรที่เกิดจากการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือที่ กค ๐๕๒๖.๕/๑๙๘๘ ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมบัญชีกลางได้รับข้อหารือจาก มหาวิทยาลัยศิลปากร กรณีคู่สมรสซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดได้แจ้งจำนวนบุตรเพื่อขอรับสิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตร โดยมีเอกสารของทางราชการ แสดงว่าตนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายประกอบการศึกษา แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุตรของข้าราชการดังกล่าวเป็นบุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยแพทย์ได้นำเชื้อสperm ของข้าราชการชายผสมกับไข่ของข้าราชการหญิงแล้วนำไข่ที่ได้รับการผสมแล้วไปฝากในครรภ์ของ หญิงอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทน กรมบัญชีกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า บุตรของข้าราชการที่จะได้รับการช่วยเหลือตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๒๓ และพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. ๒๕๒๓ จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้มีสิทธิจะต้องยื่นคำขอพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น ทะเบียนสมรส ใบสูติบัตร ฯลฯ เพื่อแสดงว่าเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการดังกล่าวจริง กรมบัญชีกลางจึงขอหารือว่าบุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์เพื่อการมีบุตรดังกล่าวจะถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของข้าราชการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ อย่างไร เพื่อจักได้ถือเป็นแนวทางในการพิจารณาการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการตามพระราชกฤษฎีกาต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย (มหาวิทยาลัยศิลปากร) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักของสภาพบุคคลไว้ในมาตรา ๑๕^๑ ว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติขยายความคำว่า “ทารก” ไว้ว่าหมายถึง ทารกในครรภ์มารดา กล่าวคือ บุตรที่เกิดขึ้นต้องเกิดจากครรภ์มารดาของผู้เป็นบุตร นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและ

^๑ มาตรา ๑๕ สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

พาณิชย์ยังได้วางหลักกฎหมายครอบครัไว้ในบรรพ ๕ มาตรา ๑๕๔๖^๒ ว่าในกรณีที่หญิงชายไม่ได้สมรสกันเด็กที่เกิดจากหญิงให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น แต่ถ้าหญิงชายสมรสกันเด็กที่เกิดจากหญิงขณะที่เป็นภริยาชาย มาตรา ๑๕๓๖^๓ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของหญิงชายนั้น แต่ถ้าหากการสมรสสิ้นสุดลง มาตรา ๑๕๓๖ ได้วางหลักไว้ว่า เด็กเกิดแต่หญิงภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก มาตรา ๑๖๐๔^๔ ก็ได้บัญญัติยืนยันหลักไว้ว่าบุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา ๑๕ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เจ้ามรดกตายเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกตาย สรุปแล้วเห็นว่ากฎหมายบัญญัติรับรองเฉพาะบุตรที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น ดังนั้น บุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยการนำเชื้ออสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาและให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน หญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์แทนและคลอดทารกจึงเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็นเจ้าของไข่ แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์จึงหาอาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นไม่ ส่วนชายเจ้าของเชื้ออสุจิก็คงมิได้เป็นสามีของหญิงผู้ตั้งครรภ์จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นเช่นเดียวกัน

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) เห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัวซึ่งเริ่มใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๗ และมีการปรับปรุงใหม่เมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๙ และ พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งเป็นการใช้มา ๖๔ ปีแล้ว ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กล่าวถึงการปฏิบัติด้วยวิธีการนำเชื้ออสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาเข้าไปอยู่ในครรภ์หญิงอื่นโดยรับอาหารจากร่างกายของหญิงอื่นภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนั้น จะเป็นบุตรของสามีภริยาเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ และในเรื่องนี้จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔^๕ มาใช้เพื่ออนุโลมโดยวิธีการต่าง ๆ ตามมาตรา ๔ นั้น ย่อม

^๒ มาตรา ๑๕๔๖ เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น

^๓ มาตรา ๑๕๓๖ เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๑๖๐๔ บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้าของมรดกถึงแก่ความตายนั้นเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

^๕ มาตรา ๔ กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

ทำไมได้เพราะเป็นปัญหาครอบครัวอันเกี่ยวกับขนบธรรมเนียมประเพณีและการดำเนินชีวิตอันละเอียดอ่อนของคนไทยโดยเฉพาะ ถ้าจะยอมรับในเรื่องนี้ก็ต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่าการนำเชื้อสุจิและไข่ของสามีภริยาไปอาศัยในมดลูกของหญิงอื่นนั้นได้ทำอย่างถูกต้องทางวิชาการ และรับรองด้วยว่าหญิงที่รับไข่ที่ได้รับการผสมแล้วนั้นไม่มีเชื้อของชายอื่นอยู่ในครรภ์มาก่อน ตลอดจนบังคับด้วยว่าบุตรเช่นนี้ต้องมีการจดทะเบียนกรณีจึงเป็นเรื่องของคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ และเป็นเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้^๖

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้นวินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้นวินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายนั้นก็ไม่มีด้วย ให้นวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

^๖ เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๕๗/๒๕๒๔ (การฟ้องขอให้ศาลเปลี่ยนทะเบียนจากเพศชายเป็นเพศหญิงนั้นจะต้องมีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมา เมื่อคำว่า “หญิง” หมายถึงคนที่ออกลูกได้ แต่ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชายแม้จะได้ผ่าตัดแปลงอวัยวะเป็นเพศหญิงแล้วก็ตาม ผู้ร้องก็ไม่สามารถมีบุตรได้ ผู้ร้องจึงเป็นเพศชายเนื่องจากเพศของบุคคลธรรมดา กฎหมายรับรองและถือตามเพศที่กำเนิดมา)