

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การลงรายการชื่อบิดาและมารดาในสูติบัตรของบุตรที่เกิดจากการให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

กรมการปกครองได้มีหนังสือที่ มท ๐๓๐๙.๑/๑๒๕๗ ลงวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอหารือเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการลงรายการชื่อบิดาและมารดาในสูติบัตร สรุปความได้ว่า สำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครองได้รับแจ้งจากกรุงเทพมหานครขอหารือแนวทางปฏิบัติในการลงรายการชื่อบิดาและมารดาในสูติบัตรของทารกแฝดสามคนซึ่งเกิดจากการนำเชื้ออสุจิของนายวิจารณ์ จิณะเสน ผสมกับไข่ของนางภัทธนาธิษฐ์ จิณะเสน (ภริยา) แล้วนำไปฝังในมดลูกของนางขวัญจิรา แดงเตี้ย โดยความยินยอมของนายอนุชิต แดงเตี้ย (สามี) ซึ่งกรุงเทพมหานครเห็นว่าควรลงรายการของนางภัทธนาธิษฐ์ จิณะเสน และนายวิจารณ์ จิณะเสน เป็นมารดาและบิดาของเด็กในสูติบัตรเพื่อให้ตรงตามข้อเท็จจริงและไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่เด็กในอนาคต

สำนักทะเบียนกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า การบันทึกรายการในสูติบัตรจะต้องเป็นรายการตามข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในขณะที่เด็กเกิด ต่อมาแม้ข้อเท็จจริงบางรายการจะเปลี่ยนแปลงไป เช่น บิดามารดาเปลี่ยนชื่อตัว หรือเด็กเปลี่ยนสัญชาติ รายการในสูติบัตรจะยังคงไว้ตามเดิม แต่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะรายการในทะเบียนบ้านเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาและคงไว้ซึ่งประวัติและสิทธิของบุคคล สำหรับกรณีตามข้อหารือข้างต้นนั้น สำนักทะเบียนกลางมีความเห็นสอดคล้องกับกรุงเทพมหานคร เพราะหากเกิดปัญหากับเด็กในอนาคตและมีความจำเป็นต้องตรวจพิสูจน์บุคคลด้วยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ (DNA) ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายจากเหตุการณ์ในสูติบัตรไม่ตรงกับผลการพิสูจน์ความสัมพันธ์ของครอบครัว

แต่เนื่องจากกรณีทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยและตอบข้อหารือของกรมบัญชีกลางสรุปได้ว่า บุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยการนำเชื้ออสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาและให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน หญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์แทนและคลอดทารกจึงเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็นเจ้าของไข่แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์ไม่อาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น และชายเจ้าของเชื้ออสุจิก็นับได้เป็นสามีของหญิงผู้ตั้งครรภ์จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น เช่นเดียวกัน หากจะยอมรับว่าบุตรที่เกิดจากวิธีการนำเชื้ออสุจิผสมกับไข่ของภริยาแล้วนำไปฝากในครรภ์ของหญิงอื่นเป็นบุตรของสามีและภริยาเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ จะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานทะเบียนราษฎรเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้อง จึงขอหารือว่าในการออกสูติบัตรให้กับเด็กที่เกิดจากการนำเชื้ออสุจิของสามี

ผสมกับไข่ของภริยาแล้วนำไปฝังในมดลูกของหญิงอื่นซึ่งมีสามีอยู่ด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย นายทะเบียนผู้รับแจ้งตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรจะสามารถลงชื่อของผู้ที่เป็นเจ้าของเชื้อสฤจิและไข่เป็นบิดาและมารดาของเด็กในสูติบัตรตามหนังสือรับรองของสถานพยาบาลที่ทำการรักษาเพื่อให้หลักฐานทางทะเบียนราษฎรของเด็กตรงตามข้อเท็จจริงได้หรือไม่ อย่างไร เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารื้อดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้แทนแพทยสภาแล้ว เห็นว่า ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่าบิดามารดาของเด็กที่เกิดมานั้นจะถือตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะคลอดออกมาเป็นทารก หรือจะถือเอาสภาพแห่งความเป็นจริงในขณะที่ปฏิสนธิว่าเกิดจากไข่และเชื้อของบุคคลใด

ในปัญหาเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓)^๑ ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ในบันทึก เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน^๒ โดยเห็นว่า การจะถือว่าผู้ใดเป็นบิดาและมารดาของทารกที่คลอด

^๑ นายโอสถ โกศิน ประธานกรรมการ นายวิจิตร ศรีสอาน นายวิฑูรย์ ตั้งตรงจิตร นายตัน เวทไว นายพรชัย สุนทรพันธ์ และนายศักดิ์ โมกขมรรคกุล กรรมการ

^๒ “...ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักของสภาพบุคคลไว้ในมาตรา ๑๕ ว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคสองซึ่งบัญญัติขยายคำว่า “ทารก” ไว้ว่าหมายถึงทารกในครรภ์มารดา กล่าวคือ บุตรที่เกิดนั้นต้องเกิดจากครรภ์มารดาของผู้เป็นบุตร นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้วางหลักกฎหมายครอบครัไว้บรรพ ๕ มาตรา ๑๕๔๖ ว่าในกรณีที่หญิงชายไม่ได้สมรสกัน เด็กที่เกิดจากหญิงให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น แต่ถ้าหญิงชายสมรสกัน เด็กที่เกิดจากหญิงขณะที่เป็นภริยาชาย มาตรา ๑๕๓๖ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของหญิงชายนั้น แต่ถ้าหากการสมรสสิ้นสุดลง มาตรา ๑๕๓๖ ได้วางหลักไว้ว่าเด็กเกิดแต่หญิงภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก มาตรา ๑๖๐๔ ก็ได้บัญญัติยืนยันหลักไว้ว่าบุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา ๑๕ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เจ้ามรดกตายเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกตาย สรุปแล้วเห็นว่ากฎหมายบัญญัติรับรองเฉพาะบุตรที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น ดังนั้น บุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยการนำเชื้อสฤจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาและให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน หญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์

(มีต่อหน้าถัดไป)

ออกมานั้นต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕^๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” ซึ่งต้องเป็นการคลอดตามสภาพความเป็นจริงคือสภาพในขณะที่ออกจากครรภ์มารดา ประกอบกับ มาตรา ๑๕๓๖^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่าเด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี เมื่อได้พิจารณาตามข้อเท็จจริงที่หารือนี้ แม้จะปรากฏว่านายวิจารณ์ จิณะเสน และนางภัทรานิษฐ์ จิณะเสน จะเป็นเจ้าของเชื้อสุจิและไข่ที่นำไปฝังตัวในมดลูกของนางขวัญจิรา แดงเตี้ย ซึ่งเป็นหญิงที่มีสามีแล้วก็ตาม แต่เมื่อนางขวัญจิราฯ เป็นผู้ตั้งครรภ์และคลอดทารกแฝดสามคน จึงกล่าวได้ว่านางขวัญจิราฯ เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารก และเมื่อนางขวัญจิราฯ เป็นภริยาของนายอนุชิต แดงเตี้ย ในขณะที่คลอด นายอนุชิตฯ จึงต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกทั้งสาม ดังนั้น รายการซื้อบิดาและมารดาที่นายทะเบียนผู้รับแจ้งจะลงในสูติบัตรของทารกแฝดสามคนในเบื้องต้นจึงได้แก่นายอนุชิต แดงเตี้ย และนางขวัญจิรา แดงเตี้ย ส่วนการที่นายอนุชิต แดงเตี้ย จะปฏิเสธว่าทารกที่คลอดมาไม่ใช่บุตรของตน หรือนายวิจารณ์ จิณะเสน จะอ้างว่าทารกที่คลอดมาเป็นบุตรของตนนั้น ทั้งสองก็ต้องไปดำเนินการทางศาลต่อไป และเมื่อศาลวินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว การแก้ไขรายการในทะเบียนและสูติบัตรจึงจะดำเนินการต่อไปได้ตามคำวินิจฉัยของศาล

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๐

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๒)

แทนและคลอดทารกจึงเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็นเจ้าของไข่แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์จึงหาอาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นไม่ ส่วนชายเจ้าของเชื้อสุจิก็คงมิได้เป็นสามีของหญิงผู้ตั้งครรภ์จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นเช่นเดียวกัน...” (เรื่องเสรีที่ ๑๐๐/๒๕๔๓)

^๓ มาตรา ๑๕ สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

^๔ มาตรา ๑๕๓๖ เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น