

สาร

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เรียน ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบและบุคลากรของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักร

ตามที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเคยออกสารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ฉบับลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๗ ให้คำแนะนำในเรื่องชาวต่างชาติขออนุญาตจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรนั้น บัดนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.๒๕๕๘ มีผลใช้บังคับแล้ว

เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๘ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้ประชุมผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง สรุปผลการประชุมได้ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.๒๕๕๘ กำหนดให้การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนสามารถกระทำได้ ๒ วิธี คือ (๑) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน (๒) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน (มาตรา ๒๒)

ในกรณีที่มีการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนภายหลังจากกฎหมายนี้ใช้บังคับ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งบัญญัติให้เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า จะให้การรับรองความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาเพื่อดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน โดยไม่ต้องจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรโดยชอบอีก จึงไม่ถือว่ามีเหตุได้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๕๕ ที่บุคคลใดจะต้องมาใช้สิทธิทางศาลได้

สำหรับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับนั้น (เด็กอาจคลอดหลังจากกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแล้วก็ได้) โดยใช้วิธีการตามมาตร ๒๒ (๑) (๒) เด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนยังไม่ถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของของสามีและภริยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยผลของกฎหมาย แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทเฉพาะกาล (มาตรา ๕๖) บัญญัติให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม

สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้นั้นเกิด ไม่ว่าจะสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ จะต้องยื่นคำร้องให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่ง ซึ่งผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องตามบทเฉพาะกาลมีดังนี้

(๑) ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน

(๒) สามีที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนสมรสหรือไม่

(๓) ภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนสมรส

หรือไม่ หรือ

(๔) พนักงานอัยการ

ผู้ที่มีใช้บุคคล ๔ ประเภทนี้ (เช่น ชายที่ไม่มีภริยาหรือหญิงที่ไม่มีสามี หรือคู่รักร่วมเพศ) ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๕๖

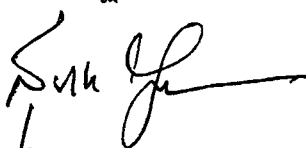
มีปัญหาต่อไปว่าผู้ที่มีใช้บุคคลเหล่านี้จะมีสิทธิยื่นคำร้องขอจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร โดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๔๘ ได้หรือไม่ มติที่ประชุมเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว เป็นเรื่องของความเป็นครอบครัว ซึ่งได้แก่การที่ชายและหญิงอยู่กินฉันสามีภริยาแล้วมีบุตรด้วยความรักใคร่และผูกพัน เป็นครอบครัว เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ดังนั้นเด็กที่จะจดทะเบียนเป็นบุตร โดยชอบตามมาตรา ๑๕๔๘ ได้ จึงหมายถึงเฉพาะเด็กที่เกิดตามธรรมชาติจากบิดามารดาที่อยู่กินฉันสามีภริยาและไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน การที่ชายไม่มีภริยาหรือหญิงไม่มีสามี หรือคู่รักร่วมเพศ จึงไม่สามารถร่วมประเวณีกันจนเกิดบุตรได้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นครอบครัว ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ไม่สามารถยื่นคำร้องขอจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๔๘ ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบัดนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.๒๕๕๘ มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งบัญญัติความเป็นเด็กที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ประสงค์จะมีบุตรไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว การเป็นบิดามารดาโดยชอบของเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายพิเศษฉบับนี้เท่านั้น ไม่สามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ หรือกฎหมายอื่นมาปรับใช้บังคับได้ หากมีคำร้องขอในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องยกคำร้อง

๒. มีปัญหาว่าบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๕๖ มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับการดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนที่ไม่ได้กระทำตามวิธีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒ (๑) (๒) (การใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากสุจิของผู้อื่นผสมกับไข่ของผู้อื่น)หรือไม่ มติที่ประชุม เห็นว่า การที่มาตรา ๒๒ บัญญัติให้การดำเนินการตั้งครุฑแทนกระทำได้เพียง ๒ วิธี ตามที่ระบุไว้ใน (๑) (๒) เท่านั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดวิธีการให้มีการตั้งครุฑแทนไว้จำกัดเฉพาะ แสดงว่ากฎหมายไม่ต้องการให้มีการดำเนินการตั้งครุฑแทนโดยวิธีอื่นนอกจาก ๒ วิธีนี้ เพราะแม้แต่ในขณะที่ยังมีผลใช้บังคับ การตั้งครุฑแทนก็ยังดำเนินการได้เพียง ๒ วิธี หากดำเนินการโดยวิธีอื่นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการดำเนินการตั้งครุฑแทนโดยวิธีอื่นก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ มาตรา ๕๖ จึงไม่มีผลย้อนหลังไปคุ้มครอง หากการพิจารณาแล้วได้ความว่าการตั้งครุฑแทนกระทำโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่วิธีการตามมาตรา ๒๒ (๑) (๒) ศาลต้องยกคำร้อง

๓. กรณีคู่กร่วมเพศที่จดทะเบียนเป็นสามีภริยาโดยชอบของประเทศอื่น จะถือเป็นสามีภริยาโดยชอบที่สามารถดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.๒๕๕๘ ได้หรือไม่ มติที่ประชุม เห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยบัญญัติให้เฉพาะชายกับหญิงเท่านั้นที่จดทะเบียนสมรสเป็นสามีภริยากันได้ ยังไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ชายหรือหญิงเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกัน กฎหมายของประเทศอื่นที่อนุญาตให้คู่กร่วมเพศที่จดทะเบียนเป็นสามีภริยาได้จึงขัดแย้งกับกฎหมายไทย ไม่อาจนำมาใช้บังคับในประเทศไทยได้ กรณีคู่กร่วมเพศที่จดทะเบียนเป็นสามีภริยาโดยชอบของประเทศอื่น จึงไม่ถือว่าเป็นสามีภริยาที่จะสามารถดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.๒๕๕๘ ได้

๔. การยื่นคำร้องตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๕๖ ต้องยื่นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวใด มติที่ประชุมเห็นว่า สามารถยื่นต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือยื่นต่อศาลที่มูลคดีเกิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔(๒) กรณีผู้ร้องเป็นชาวต่างประเทศไม่มีภูมิลำเนาภายในประเทศ อาจยื่นต่อศาลที่มูลคดีเกิดซึ่งได้แก่เขตอำนาจศาลที่ดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนหรือเขตอำนาจศาลที่เด็กคลอด

จึงเรียนมาเพื่อทราบและใช้เป็นแนวปฏิบัติต่อไป


(นายสุภัทร อยู่ถนอม)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๘