

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2561

นาย ก.ผู้ร้อง นางสาว ย.ผู้คัดค้าน

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.พ.พ. มาตรา 1566

ย่อ / หลักกฎหมาย

ตามบทเฉพาะกาลมาตรา 56 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 บัญญัติว่า "ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน... มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ยื่นคำร้องขึ้น ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่..." ย่อมหมายความว่า การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแม้จะไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด คุณสมบัติ ขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติก็ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย คดีนี้การดำเนินการให้ผู้คัดค้านตั้งครรภ์แทนและ ค. เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ จึงเป็นการไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาฉบับลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2557 ย่อมผูกพันคู่สัญญาและใช้บังคับได้ แม้ตามกฎหมายดังกล่าว ระบุให้เฉพาะสามีหรือภริยาคนใดคนหนึ่งดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นผู้มิมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน และผู้ร้องกับ ม. มีอาจเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ก็ตาม แต่ผู้ร้องเป็นเจ้าของอสุจิที่เข้าผสมกับไข่ของหญิงที่บริจาคจนปฏิสนธิเป็นตัวอ่อน แล้วนำไปฝังในโพรงมดลูกของผู้คัดค้าน ผู้ร้องจึงมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับ ค. ในฐานะเป็นบิดาซึ่งผู้คัดค้านแถลงยอมรับในข้อนี้ และไม่คัดค้านหากศาลจะมีคำสั่งให้ ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องด้วยแล้ว จึงเป็นกรณีไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้สิทธิของผู้ร้องไว้โดยตรง ต้องอาศัยบทเฉพาะกาลตามมาตรา 56 มาวินิจฉัยคดีนี้อย่างบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ผู้ร้องย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่า ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องผู้คัดค้านไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับ ค. แต่เป็นเพียงผู้ให้กำเนิด ค. จึงมีสถานะเป็นมารดาของ ค. เท่านั้น เมื่อกรณีผู้ร้องกับ ค. อยู่ในบังคับของบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอย่างบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจอาศัย พ.ร.บ.คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 29 ประกอบ ป.พ.พ. มาตรา 1566 วรรคสอง (5) สั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับผู้ร้องเพียงฝ่ายเดียวได้ เพื่อความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของเด็ก

คำพิพากษา

ผู้ร้องยื่นคำร้องและแก้ไขคำร้องขอให้มีคำสั่งให้เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องและคู่สมรสนับแต่วันที่เด็กหญิง ค. เกิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัย

เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 56 ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านขอให้ยก คำร้องของผู้ร้อง และบังคับผู้ร้องส่งมอบเด็กหญิง ค. ให้แก่ผู้คัดค้านภายใน 7 วัน นับแต่วันมีคำสั่ง ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนาย ก. ผู้ร้อง นับแต่วันที่ เด็กหญิง ค. เกิดและให้ผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิง ค. เพียงผู้เดียว ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ ผู้คัดค้านอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวพิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ ผู้คัดค้านฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า ผู้ร้องเป็นคนสัญชาติอเมริกัน มีภูมิลำเนาอยู่ที่ ราชอาณาจักรสเปน ผู้ร้องจดทะเบียนสมรสกับนาย ม. คนสัญชาติสเปนที่สำนักทะเบียนราษฎร เมืองวาเลนเซีย ราชอาณาจักรสเปน เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2555 ตามเงื่อนไขการสมรสใน กฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาและราชอาณาจักรสเปน ผู้คัดค้านอยู่กินฉันสามีภริยากับนาย ข. มาประมาณ 10 ปี ต่อมาวันที่ 14 สิงหาคม 2558 ผู้คัดค้านกับนาย ข. จดทะเบียนสมรสกัน เมื่อปี 2555 นาย ม. ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เพื่อให้มีบุตรที่สาธารณรัฐอินเดียโดยการใช้อสุจิของนาย ม. กับไข่ของหญิงที่บริจาคปฏิสนธิกันเป็นตัวอ่อนแล้วฝังตัวอ่อนในโพรงมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ครั้นวันที่ 6 สิงหาคม 2556 หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้กำเนิดทารกคือ เด็กชาย อ. ต่อมาผู้ร้องเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย และว่าจ้าง "นิวไลฟ์ โกลบอลเน็ตเวิร์ค แอลแอลพี" เป็นตัวแทนจัดหาและคัดเลือกหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน (Surrogate Mother) ใน ราชอาณาจักรไทย ตามสัญญาลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2557 ตัวแทนคัดเลือกและว่าจ้างผู้คัดค้านให้ เป็นหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนโดยใช้อสุจิของผู้ร้องกับไข่ของหญิงที่บริจาคปฏิสนธิกันเป็นตัวอ่อนแล้ว ฝังตัวอ่อนในโพรงมดลูกของผู้คัดค้าน ผู้คัดค้านตั้งครรภ์และคลอดทารกคือเด็กหญิง ค. เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2558 ที่โรงพยาบาลพญาไท 2 ในวันที่ 20 มกราคม 2558 ผู้ร้องรับเด็กหญิง ค. ออกจากโรงพยาบาลไปอุปการะเลี้ยงดูจนถึงปัจจุบัน ระหว่างพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ผู้ร้องขอ สละคำขอตามคำร้องในส่วนที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของ นาย ม. คู่สมรสของผู้ร้อง ผู้คัดค้านแถลงยอมรับว่า ผู้ร้องเป็นบิดาของเด็กหญิง ค. และไม่คัดค้าน หากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง แต่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ ผู้คัดค้านเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิง ค. เพียงผู้เดียว คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของ ผู้คัดค้านว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ของผู้ร้องหรือไม่ เห็นว่า เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (Assisted Reproductive Technology) มีความก้าวหน้ามาก ใช้บำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากอย่างกว้างขวางอีกทั้ง ก้าวหน้าไปถึงการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) กระทั่ง ราชอาณาจักรไทยมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย การเจริญพันธุ์ ทางทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 1 พฤษภาคม 2558 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ ตั้งแต่วันที่ 30 กรกฎาคม 2558 เป็นต้นไป ย่อมแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแม้พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดคุณสมบัติ ขั้นตอนและวิธี ดำเนินการไว้อย่างจำกัด แต่บัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ในมาตรา 56 ว่า ให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์ แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ไม่ว่าจะมิใช่ข้อตกลงเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม สามีหรือ ภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน... มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการ ตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่

ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้ันเกิด ทั้งนี้ ไม่ว่าสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจะเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่..." ย่อมหมายความว่า การดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แม้จะไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด คุณสมบัติขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติก็ไม่ใช่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย คดีนี้การดำเนินการให้ผู้คัดค้านตั้งครรภ์แทนและเด็กหญิง ค. เกิดก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ จึงเป็นการไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาฉบับลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2557 ย่อมผูกพันคู่สัญญาและใช้บังคับได้ นอกจากนั้นแม้ตามกฎหมายดังกล่าว ระบุให้เฉพาะสามีหรือภริยาคนใดคนหนึ่งดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ว่าจะเป็สามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นผู้มิสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทน และผู้ร้องกับนาย ม. มิอาจเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ก็ตาม แต่ผู้ร้องเป็นเจ้าของอสุจิที่เข้าผสมกับไข่ของหญิงที่บริจาคจนปฏิสนธิเป็นตัวอ่อน (Donated Embryo Surrogacy) แล้วนำไปฝังในโพรงมดลูกของผู้คัดค้าน (In Vitro Fertilisation Surrogacy) ผู้ร้องจึงมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กหญิง ค. (Genetic - Based Parenthood) ในฐานะเป็นบิดาซึ่งผู้คัดค้านแถลงยอมรับในข้อนี้ และไม่คัดค้านหากศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องด้วยแล้ว จึงเป็นกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้สิทธิของผู้ร้องไว้โดยตรง ต้องอาศัยบทเฉพาะกาลตามมาตรา 56 มาวินิจฉัยคดีนี้อย่างบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น เมื่อผู้ร้องเป็นบิดาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนจนกระทั่งได้มีการคลอดเด็กหญิง ค. ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง ฎีกาข้อนี้ของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น คดีคงมีปัญหาต่อไปที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของผู้คัดค้านว่า ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนอำนาจปกครองเด็กหญิง ค. ของผู้คัดค้านหรือไม่ เห็นว่า ผู้ร้องมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กหญิง ค. ในฐานะบิดา และดังวินิจฉัยข้างต้นว่าผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตน ส่วนผู้คัดค้านไม่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับเด็กหญิง ค. อย่างไรก็ดี ผู้คัดค้านเป็นหญิงที่อุทิศร่างกายตั้งครรภ์เป็นเวลาเก้าเดือนและให้กำเนิดเด็กหญิง ค. ย่อมมีสถานะเป็นมารดาของเด็กหญิง ค. แต่การวินิจฉัยเรื่องอำนาจปกครองบุตรนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคสอง บัญญัติว่า อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้ (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา โดยมีกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 มาตรา 29 บัญญัติให้เด็กนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร เมื่อกรณีผู้ร้องกับเด็กหญิง ค. อยู่ในบังคับของบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจอาศัยมาตรา 29 นี้ ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคสอง (5) สั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับผู้ร้องเพียงฝ่ายเดียวได้ ทั้งพระราชบัญญัตินี้เรียกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ย่อมแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดแจ้งแล้วว่ามุ่งคุ้มครองเด็ก ศาลจึงต้องพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ประกอบกับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยแล้วว่า ผู้ร้องรับเด็กหญิง ค. ไปตั้งแต่แรกคลอด และให้การ

อุปการะเลี้ยงดูด้วยความรักความเอาใจใส่ เพื่อความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยผู้คัดค้านไม่ได้ฎีกาโต้แย้งข้อเท็จจริงนี้ ดังนั้น ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามกันมา ให้เด็กหญิง ค. เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง และผู้ร้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยในผล ฎีกาข้อนี้ของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้นเช่นกัน พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

องค์คณะ

จิรนิติ หะวานนท์ · บุญมี ฐิตะศิริ · พิศุทธิ์ สุดลาภา

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://thaideka.online/deka/2199/2561>