



ที่ นร ๐๒๐๔/ว ๒๖

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
ทำเนียบรัฐบาล กท ๑๐๓๐๐

๓ มีนาคม ๒๕๕๓

เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตร

เรียน กระทรวง ทบวง กรม

สิ่งที่ส่งมาด้วย บันทึก เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

ด้วยกรมบัญชีกลางได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาข้อกฎหมาย กรณีคู่สมรสซึ่งเป็นข้าราชการมหาวิทยาลัยศิลปากรแจ้งจำนวนบุตรพร้อมแสดงหลักฐานของทางราชการเพื่อขอรับสิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตร แต่เป็นบุตรที่เกิดจากการนำเชื้อสุจิของข้าราชการชายผสมกับไข่ของข้าราชการหญิงแล้วนำตัวอ่อนไปฝากในครรภ์ของหญิงอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแจ้งว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า บุตรที่เกิดจากการนำเชื้อสุจิของข้าราชการชายผสมกับไข่ของข้าราชการหญิง แล้วนำตัวอ่อนไปฝากในครรภ์ของหญิงอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติรับรองเฉพาะบุตรที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น บุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยการนำเชื้อสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาและให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนหญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์และคลอดทารก จึงเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็น

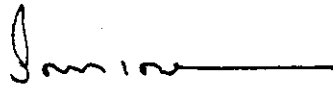
/เจ้าของ ...

เจ้าของไข่แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์ไม่อาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กและชายเจ้าของเชื้อ
อสุจิมิได้เป็นสามีของหญิงผู้ตั้งครรภ์จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กเช่นเดียวกัน
ความละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้นำเรื่องนี้เสนอคณะรัฐมนตรีรับทราบแล้วเมื่อวันที่ ๒๕
กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓

จึงเรียนยืนยันมา / จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายวิชฌุ เครืองาม)

เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักนิติธรรม

โทร. ๒๕๑๐๐๐๗, ๒๕๒๓๖๔๔

โทรสาร ๒๕๒๔๑๔๕

บันทึก

เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษา
ของบุตรที่เกิดจากการผสมเทียม โดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน

กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือที่ กค 0526.5/1988 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2541 ถึงสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมบัญชีกลางได้รับข้อหารือจากมหาวิทยาลัยศิลปากร กรณีคู่สมรส
ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัด ได้แจ้งจำนวนบุตรเพื่อขอรับสิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและ
การศึกษาของบุตร โดยมีเอกสารของทางราชการแสดงว่าตนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายประกอบ
การพิจารณา แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุตรของข้าราชการดังกล่าวเป็นบุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์
โดยแพทย์ได้นำเชื้ออสุจิของข้าราชการชายผสมกับไข่ของข้าราชการหญิงแล้วนำไข่ที่ได้รับการผสมแล้วไปฝาก
ในครรภ์ของหญิงอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทน กรมบัญชีกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า บุตรของข้าราชการที่จะได้รับการ
ช่วยเหลือตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และพระราชกฤษฎีกาเงิน
สวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ โดยผู้มีสิทธิจะต้องยื่นคำขอพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น ทะเบียนสมรส ใบสูติบัตร ฯลฯ
เพื่อแสดงว่าเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการดังกล่าวจริง กรมบัญชีกลางจึงขอหารือว่าบุตรที่เกิดจากการใช้
เทคนิคทางการแพทย์เพื่อการมีบุตรดังกล่าวจะถือว่าเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของข้าราชการตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ อย่างไร เพื่อจักได้ถือเป็นแนวทางในการพิจารณาการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการ
ตามพระราชกฤษฎีกาต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 3) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้
รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง(กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย(มหาวิทยาลัยศิลปากร)
และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) แล้ว มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ได้วางหลักของสภาพบุคคลไว้ในมาตรา 15 'ว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก
เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 15 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติขยายความคำว่า "ทารก" ไว้ว่าหมายถึง ทารกในครรภ์
มารดา กล่าวคือ บุตรที่เกิดนั้นต้องเกิดจากครรภ์มารดาของผู้เป็นบุตร นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและ

มาตรา 15 สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย
ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

พาณิชย์ยังได้วางหลักกฎหมายครอบครัวไว้ในบรรพ 5 มาตรา 1546²ว่าในกรณีที่หญิงชายไม่ได้สมรสกัน เด็กที่เกิดจากหญิงให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น แต่ถ้าหญิงชายสมรสกันเด็กที่เกิดจาก หญิงขณะที่เป็นภริยาชาย มาตรา 1536³ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของหญิงชายนั้น แต่ถ้าหาก การสมรสสิ้นสุดลง มาตรา 1536 ได้วางหลักไว้ว่า เด็กเกิดแต่หญิงภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรส สิ้นสุดลงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี และตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก มาตรา 1604⁴ก็ได้บัญญัติขึ้นชั้นหลักไว้ว่าบุคคลธรรมดาจะเป็นทายาท ได้ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และให้ถือว่า เด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เจ้ามรดกตายเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกตาย สรุปลงแล้วเห็นว่ากฎหมายบัญญัติรับรองเฉพาะบุตรที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น ดังนั้น บุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์โดยการนำเชื้อสperms ของสามีผสมกับไข่ของภริยาและให้หญิงอื่น ตั้งครรภ์แทน หญิงซึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์แทนและคลอดทารกจึงเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็นเจ้าของไข่ แต่มิได้เป็นผู้ตั้งครรภ์จึงหาอาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นไม่ ส่วนชายเจ้าของเชื้อสperms มิได้เป็นสามีของหญิงผู้ตั้งครรภ์จึง ไม่อาจ อ้างว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของทารกนั้นเช่นเดียวกัน

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 3) เห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวซึ่งเริ่มใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2477 และมีการปรับปรุงใหม่ เมื่อ พ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2533 ซึ่งเป็นการใช้มา 64 ปีแล้ว ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กล่าวถึงการปฏิสนธิ

² มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของหญิงนั้น

³ มาตรา 1536 เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ฯลฯ

ฯลฯ

⁴ มาตรา 1604 บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาท ได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประ โยชน์แห่งมาตรานี้ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่ เจ้าของมรดกถึงแก่ความตายนั้นเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

ด้วยวิธีการนำเชื้อสุจิของสามีผสมกับไข่ของภริยาเข้าไปอยู่ในครรภ์หญิงอื่น โดยรับอาหารจากร่างกายของหญิงอื่นภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนั้น จะเป็นบุตรของสามีภริยาเจ้าของเชื้อสุจิและไข่ และในเรื่องนี้จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4⁵ มาใช้เพื่ออนุโลมโดยวิธีการต่าง ๆ ตามมาตรา 4 นั้น ย่อมทำไม่ได้เพราะเป็นปัญหาครอบครัวอันเกี่ยวกับขนบธรรมเนียมประเพณีและการดำเนินชีวิตอันละเอียดอ่อนของคนไทยโดยเฉพาะ ถ้าจะยอมรับในเรื่องนี้ก็ต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่าการนำเชื้อสุจิและไข่ของสามีภริยาไปอาศัยในมดลูกของหญิงอื่นนั้นได้ทำอย่างถูกต้องทางวิชาการ และรับรองได้ว่าหญิงที่รับไข่ที่ได้รับการผสมแล้วนั้น ไม่มีเชื้อของชายอื่นอยู่ในครรภ์มาก่อน ตลอดจนบังคับด้วยว่าบุตรเช่นนี้ต้องมีการจดทะเบียน กรณีจึงเป็นเรื่องของคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ และเป็นเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้⁶



(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ 2543

⁵ มาตรา 4 กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายนั้นก็มีไม่ได้ด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

⁶ เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 157/2524 (การฟ้องขอให้ศาลเปลี่ยนทะเบียนจากเพศชายเป็นเพศหญิงนั้นจะต้องมีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมา เมื่อคำว่า "หญิง" หมายถึงคนที่ออกลูกได้ แต่ผู้ร้องถือกำเนิดมาเป็นชายแม้จะได้ผ่าตัดแปลงอวัยวะเป็นเพศหญิงแล้วก็ตาม ผู้ร้องก็ไม่สามารถมีบุตรได้ ผู้ร้องจึงเป็นเพศชายเนื่องจากเพศของบุคคลธรรมดา กฎหมายรับรองและถือตามเพศที่กำเนิดมา)