

## สิทธิของบิดามารดาในการรับมรดกของบุตร

### The Parents' Right to Inherit of Their Child

กานต์สินี ทิพย์มณฑิธร<sup>1</sup> และ ชัชวรินทร์ ลิโรจนวุฒิกุล<sup>2</sup>  
Kansinee Tipmontien<sup>1</sup> and Chartchawan Leerodanawutikun<sup>2</sup>

Received : 23 พ.ค. 2562

Revised : 3 ส.ค. 2562

Accepted : 7 ส.ค. 2562

#### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาคุณลักษณะและสิทธิของบิดามารดา ในการรับมรดกของบุตร โดยบิดามารดา ซึ่งจะเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรและมีสิทธิรับมรดกของบุตร ได้แก่บิดามารดาชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนสมรสกัน หากไม่เป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตร เมื่อบิดามารดาจดทะเบียนสมรสกันแล้ว แม้การสมรสเป็นโมฆะหรือมีชียะหรือการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตายของคู่สมรส การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน การเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายยังคงอยู่ กรณีที่บิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน เฉพาะมารดาเท่านั้นที่เป็นมารดา ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนบิดาจะเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายโดยการจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตร ในภายหลังการจดทะเบียน รับรองบุตร และโดยคำพิพากษาของศาล การเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายกรณีดังกล่าวมีผลย้อนไปถึงวันที่เด็กเกิด สำหรับหญิง ที่รับตั้งครรภ์แทนหญิงอื่นแม้จะเป็นผู้ให้กำเนิดบุตร แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 หญิงนั้นไม่ใช่มารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดมา จึงไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรดังกล่าว

**คำสำคัญ :** สิทธิรับมรดก, หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนหญิงอื่น, พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

#### Abstract

The aim of this research was to study the parents' attribute and their right of having inherited from their child. The parents entitled of having inherited from their child are parents who married on registration. If the marriage ends with the death of the spouse, divorce or the court ruled for revocation, the legitimate parents' right still stay. If the parents do not marry on registration, only mother is legitimate mother. The father can be legitimated father by having registered the marriage certificate later and the certificate can be active back to the child's date of birth. In case of surrogate mother, even though she gives birth to the child, she is not deemed legitimate mother under Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology Act, B.E 2558. So she will not have inherited from the child.

**Keywords :** Right to inherit, surrogate mother, Protection of a Child Born By Medically Assisted Reproductive Technology Act, B.E 2558 (2015)

<sup>1</sup> รองคณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม อีเมล: Kansine2004@hotmail.com

<sup>2</sup> รองคณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม

<sup>1</sup> Vice Dean of Faculty of Law, Rajabhat Mahasarakham University, Email: Kansine2004@hotmail.com

<sup>2</sup> Vice Dean of Faculty of Law, Rajabhat Mahasarakham University

## บทนำ

ตามกฎหมายลักษณะมรดก เมื่อบุคคลธรรมดาถึงแก่ความตาย มรดกของบุคคลนั้นย่อมตกทอดแก่ทายาท ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ทายาทที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย เรียกว่าทายาทโดยธรรม และทายาทที่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรม เรียกว่าผู้รับพินัยกรรม ทายาทโดยธรรมนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 กำหนดไว้หกลำดับ คือ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน (5) ปู่ ย่า ตา ยาย (6) ลุง ป้า น้า อา และคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมด้วย สำหรับบิดามารดานั้นแม้คนทั่วไปจะเข้าใจได้ว่าเป็น ชายและหญิงที่ได้รับรวมประเวณีกันและหญิงให้กำเนิดแก่บุตร แต่กฎหมายลักษณะครอบครัวได้กำหนดสถานะการเป็นบิดามารดาไว้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และบิดามารดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะบิดามารดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ที่มีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย และการเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร เกิดจากการที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรสอยู่กันเป็นสามีภริยาและมารดาให้กำเนิดแก่บุตร หากบิดามารดาไม่จดทะเบียนสมรสกัน เฉพาะหญิงที่ให้กำเนิดบุตรเท่านั้นถือว่าเป็นมารดาชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนชายเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ต่อมาบิดาจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตร หรือบิดาจดทะเบียนว่าเด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของบิดา ชายดังกล่าวจึงเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ แม้บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน แต่การสมรสบางกรณีเป็นโมฆะและมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะหรือคำพิพากษาศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะซึ่งทำให้การสมรสไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น หรือเป็นโมฆียะซึ่งอาจถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนได้ หรือต่อมาการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน กรณีดังกล่าวยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดกของบุตร ดังนั้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว และให้ได้คำตอบว่าบิดามารดาลักษณะใดที่มีสิทธิรับมรดกของบุตร และกรณีบิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน มีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

## บิดามารดากับสิทธิในการรับมรดกของบุตร

ตามกฎหมายลักษณะครอบครัว บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ และมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรผู้เยาว์เป็นการตอบแทน และตามกฎหมายลักษณะมรดกเมื่อบุตรหรือบิดามารดาถึงแก่ความตาย บิดามารดาหรือบุตรย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะทายาทโดยธรรม โดยบิดามารดาเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 2 ของบุตรผู้ตาย ส่วนบุตรเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ ๑ ของบิดามารดาผู้ตาย ดังนั้นบิดามารดาจึงมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรผู้ตาย อย่างไรก็ตาม การเป็นบิดามารดามีทั้งบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และบิดามารดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า บิดามารดาที่มีสิทธิรับมรดกของบุตร หมายถึงเฉพาะบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรวมถึงบิดามารดาไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย และการสมรสระหว่างบิดามารดาที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือการสมรสที่สิ้นสุดลงแล้ว มีผลทำให้การเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลงหรือไม่

### 1. บิดามารดาที่มีสิทธิรับมรดกของบุตร

ตามกฎหมายลักษณะครอบครัว บิดามารดาและบุตรมีความสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ต่อกันเฉพาะเมื่อเป็นบิดามารดาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (สะอาด นาวิเจริญ, 2493 : 256-257) สิทธิรับมรดกของบิดามารดาหรือบุตรผู้ตาย เป็นสิทธิตามกฎหมายประการหนึ่ง สิทธิดังกล่าวจึงมีได้เมื่อบุตรหรือบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น เป็นบุตรหรือเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้น บิดามารดาที่จะอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ของบุตรเจ้ามรดกจึงต้องเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (พรชัย สุนทรพันธุ์, 2551 : 127) กล่าวคือ ชายที่เป็นบิดาต้องจดทะเบียนสมรสกับหญิงที่เป็นมารดาของบุตร หากชายที่เป็นบิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสก่อนบุตรเกิด แต่ต่อมาชายนั้นจดทะเบียนสมรสกับหญิงที่เป็นมารดาของบุตร หรือชายที่เป็นบิดาจดทะเบียนว่าเด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตรของตน หรือศาลพิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายที่เป็นบิดา ชายที่

เป็นบิดานั้นย่อมเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 ส่วนหญิงที่เป็นมารดาเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเสมอ โดยผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า *เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้สมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น* (พินัย ณ นคร, 2554 : 107) ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนสมรสกับบิดาของบุตรหรือไม่ ก็ย่อมเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเสมอ และเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ของบุตร (เพียบ หุตางกูร, 2560 : 58) ดังนั้น หากบิดาไม่ใช่สามีชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่เป็นมารดาก็ดี สามีคนใหม่ของหญิงที่เป็นมารดาของเด็กก็ดี ชายที่ขอเด็กมาเป็นบุตรก็ดี ผู้รับบุตรบุญธรรมก็ดี บุคคลเหล่านี้แม้เด็กจะเรียกว่าบิดา ก็ทำให้บิดาชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงจึงไม่ใช่ทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 (อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, 2550 : 116)

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า บิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้ให้การรับรองบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรหรือไม่ เห็นว่ามาตรา 1627 บัญญัติว่า *บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว...ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย...แม้ทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ถือว่าบุตรผู้ถูกรับรองเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย และจะแปลขยายความซึ่งไม่มีในตัวบทให้บิดามีสิทธิรับมรดกของบุตรที่ตนรับรองไม่ได้ ทั้งการรับรองตามมาตราดังกล่าวเป็นการกระทำของบิดาฝ่ายเดียว หากให้บิดามีสิทธิรับมรดกของบุตรที่ตนรับรองได้ก็จะเปิดโอกาสให้มีการรับรองเพื่อหวังผลประโยชน์จากผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ความประสงค์ของกฎหมาย (เพียบ หุตางกูร, 2560 : 53) ดังนั้น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้การรับรองบุตรจึงไม่ใช่ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 2 ไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรที่ตนได้รับรอง (อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, 2550 : 116) คำพิพากษาฎีกาที่ 1854/2551 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 แต่ผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพียงแต่ให้ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเท่านั้นหาได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 ด้วยไม่... นอกจากนี้ บุตรที่เกิดเมื่อพ้นกำหนดสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงก็ไม่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่เคยเป็นสามีของหญิง บิดาดังกล่าวจึงไม่ใช่บิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรดังกล่าวด้วยเช่นกัน จึงกล่าวสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้ว่า บิดามารดาที่มีสิทธิรับมรดกของบุตรต้องเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร และหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์สำคัญหรือแนวคิดหลักสำคัญสำหรับใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาด กรณีมีข้อพิพาทว่าบิดามารดามีสิทธิรับมรดกของบุตรหรือไม่*

## 2. ปัญหาการเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมาย

แม้บิดาจทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิด แต่การสมรสดังกล่าวอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะหรืออาจสิ้นสุดลงโดยความตายของคู่สมรส โดยการหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสนั้นในภายหลังได้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการสมรสที่เป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะ หรือการสมรสที่สิ้นสุดดังกล่าวมีผลทำให้การเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยแยกพิจารณา ดังนี้

### 2.1 กรณีการสมรสเป็นโมฆะ

การสมรสที่เป็นโมฆะ ได้แก่การสมรสที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 กล่าวคือกรณีที่ชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ การสมรสที่ชายหรือหญิงเป็นญาติสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดา การสมรสที่ชายหรือหญิงมีคู่สมรสอยู่แล้ว และการสมรสที่ชายหรือหญิงไม่ยินยอมเป็นสามีภริยากัน

ในทางกฎหมายการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ความเป็นโมฆะจะทำให้ลายการสมรสที่มีมาก่อนโดยสิ้นเชิง (ไพโรจน์ กัมพูสิริ และรัชฎา เอกบุตร, 2555 : 126) อย่างไรก็ตามการเป็นโมฆะของการสมรสมีลักษณะพิเศษต่างจากการเป็นโมฆะของนิติกรรมทั่วไป กล่าวคือ ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ หรือยังไม่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือไม่มีการกล่าวอ้างความเป็น

โมฆะของการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1452 การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (ประสพสุข บุญเดช, 2559 : 312) ชายและหญิงยังคงเป็นสามีภริยา มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน และบุตรที่เกิดระหว่างการสมรสที่เป็นโมฆะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามีตามมาตรา 1536 ที่บัญญัติว่า *เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี* ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น หรือเป็นบุตรของชายที่เป็นสามีซึ่งจดทะเบียนสมรสในครั้งหลังตามมาตรา 1538 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า *ในกรณีที่ชายหรือหญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง... ดังนั้น เมื่อกฎหมายสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี หรือชายผู้เป็นสามีซึ่งจดทะเบียนสมรสครั้งหลังย่อมแสดงให้เห็นว่าชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีดังกล่าวย่อมเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรเช่นกัน*

มีข้อนำที่พิจารณาว่า หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ และบุตรของคู่สมรสนั้นถึงแก่ความตาย บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายกรณีดังกล่าวมีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตายหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า แม้การสมรสที่เป็นโมฆะซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นโมฆะแล้วหรือมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะแล้วในกรณีการสมรสซ้อนไม่มีผลตั้งแต่ต้นและไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1498 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า *การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา* แต่การเป็นบิดากับบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน นอกจากนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1490/2537 ว่า *แม้การสมรสระหว่างผู้คัดค้านที่ 1 กับผู้ตายจะตกเป็นโมฆะแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ก็บัญญัติว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้คัดค้านที่ 2 ซึ่งเกิดขณะที่ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นภริยาของผู้ตาย เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เมื่อผู้ร้องไม่นำสืบหรือมีพยานมาหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึงต้องฟังว่าผู้คัดค้านที่ 2 เป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย* ดังนั้น ความเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามียังคงอยู่ เมื่อบุตรของคู่สมรสถึงแก่ความตาย บิดาชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังกล่าวจึงถือเป็นทายาทโดยธรรมของบุตร มีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตาย

## 2.2 กรณีการสมรสเป็นโมฆียะ

การสมรสที่เป็นโมฆียะคือการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่มีข้อบกพร่องเพราะฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดจึงอาจถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนได้ (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2560 : 149-150) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 มาตรา 1505 มาตรา 1506 มาตรา 1507 และมาตรา 1509 กำหนดให้การสมรสเป็นโมฆียะ 5 กรณี คือ การสมรสที่คู่สมรสอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ การสมรสที่กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสที่กระทำโดยคู่สมรสถูกกลฉ้อฉลอันถึงขนาดซึ่งถ้าไม่มีกลฉ้อฉลจะไม่ทำการสมรส การสมรสที่กระทำโดยคู่สมรสถูกข่มขู่อันถึงขนาดซึ่งถ้าไม่มีการข่มขู่จะไม่ทำการสมรส และการสมรสที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครอง กรณีผู้เยาว์สมรส การสมรสที่เป็นโมฆียะดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสได้ และการสมรสที่มีคำพิพากษาให้เพิกถอนนั้น ถือว่าการสมรสสิ้นสุดในวันที่คำพิพากษาถึงที่สุดตามมาตรา 1511

การสมรสที่เป็นโมฆียะดังกล่าวมีผลสมบูรณ์จนกว่าการสมรสจะสิ้นสุดโดยคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เพิกถอน ดังนั้น หากระหว่างการสมรสมีเด็กเกิดมาไม่ว่าจะเกิดหลังการสมรส นานหรือไม่นานให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี (ไพโรจน์ กัมพูสิริ และรัศมิ์ เอกบุตร, 2555 : 204-205) หรือกรณีที่เด็กเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสซึ่งเป็นโมฆียะสิ้นสุดลง กฎหมายยังคงสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายที่เคยเป็นสามีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1436 วรรคหนึ่ง และแม้ต่อมาศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ ซึ่งมีผลทำให้การสมรสดังกล่าวสิ้นสุด แต่การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่เกิดในระหว่างการ

สมรสดังกล่าวยังมีอยู่ตามมาตรา 1460 ซึ่งบัญญัติว่า บุตรที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนภายหลังนั้น ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อบุตรยังคงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา บิดาก็ย่อมเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเช่นเดียวกัน การที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆะจึงไม่ทำให้การเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรสิ้นสุดลง บิดาจึงยังคงเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 และมีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตาย

### 2.3 กรณีการสมรสสิ้นสุดลง

แม้การสมรสจะสิ้นสุดลงด้วยความตายของคู่สมรสหรือด้วยการหย่า เช่น ภริยาตาย หรือสามีภริยาจดทะเบียนหย่าหรือศาลพิพากษาให้หย่า สถานะความเป็นสามีภริยาเท่านั้นที่สิ้นสุดลง แต่สถานะความเป็นบุตรหรือบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายยังคงมีอยู่สมบูรณ์เหมือนเดิมทุกประการ (สมชาย กษิติประดิษฐ์, 2555 : 225-226) ดังนั้น ความเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายจึงไม่สิ้นสุดลง ชายที่เคยเป็นสามียังเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร และมีสิทธิรับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม

สรุปได้ว่า ในทางกฎหมาย สถานะความเป็นบุตรหรือบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรส และบุตรเกิดมานั้น แม้อ่อนมาการสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือแม้ในภายหลังการสมรสอาจจะสิ้นสุดลงด้วยการตาย การหย่า หรือถูกเพิกถอนเพราะเหตุเป็นโมฆียะ สถานะความเป็นบุตรหรือบิดาชอบด้วยกฎหมายไม่เสียไป (รศฎา เอกบุตร, 2555 : 40) ดังนั้น แม้จะมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นมา บิดาชอบด้วยกฎหมายยังคงเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร เป็นทายาทโดยธรรมของบุตร และมีสิทธิรับมรดกของบุตร

### 2.4 กรณีบิดาชอบด้วยกฎหมายภายหลังบุตรเกิด

แม้ว่าขณะบุตรเกิดมา บิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา แต่บิดาอาจเปลี่ยนสถานะจากการเป็นบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรได้โดยการจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรในภายหลัง หรือการจดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบิดาของบุตรตามมาตรา 1547 ที่บัญญัติว่า *เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกันจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร* และการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทั้ง 3 กรณีดังกล่าว มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิดตามมาตรา 1557 ที่บัญญัติว่า *การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1457 ให้มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด...* ดังนั้น เมื่อเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา บิดาก็ย่อมเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิดด้วย กรณีที่บิดากับมารดาสมรสกันภายหลังนั้น นับตั้งแต่วันที่มีการสมรสเป็นต้นไป บุตรทุกคนไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือซึ่งตายไปแล้วที่เกิดในระหว่างบิดามารดาอยู่กินด้วยกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาทั้งสิ้น (เพริช หุตางกูร, 2560 : 51) และเมื่อบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547 แล้ว หากบุตรตาย บิดาย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรลำดับที่ 2 และมีสิทธิรับมรดกของบุตร ไม่ว่าจะบุตรจะตายหลังจากมีกรณีตามมาตรา 1547 หรือตายไปก่อนมีกรณีตามมาตรา 1547 ก็ตาม (พินัย ณ นคร, 2554 : 108) การเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายหลังบุตรเกิดตามวิธีที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวจึงเป็นช่องทางให้บุตรได้รับสิทธิที่ควรได้ตามกฎหมายจากบิดา ขณะเดียวกันก็ทำให้บิดามีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตายได้

### 2.5 กรณีหญิงผู้ให้กำเนิดไม่เป็นมารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 บัญญัติว่า *เด็กเกิดแต่หญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น* หลักการในมาตรา 1546 กำหนดให้หญิงที่ให้กำเนิดบุตรเป็นมารดาของบุตร (ประสพสุข บุญเดช, 2559 : 547) ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปหรือเป็นแนวคิดหลัก แต่ปัจจุบันมีกฎหมายที่กำหนดให้หญิงอื่นตั้งครรรภ์แทนคู่สมรสฝ่ายหญิง ที่มีปัญหาสุขภาพไม่สามารถตั้งครรรภ์ได้คือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้แล้วสามารถให้หญิงอื่นรับตั้งครรรภ์แทนภริยาได้ โดยใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ประสงค์จะให้การตั้งครรรภ์แทน หรือใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรรภ์

แทนกับไขหรือสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไขของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ไม่ว่าจะทำโดยการให้ภริยาของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิดก็ตาม ส่วนชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าวไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามกฎหมายครอบครัวและมรดก (พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 18, มาตรา 21, มาตรา 22 และมาตรา 29) กฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นข้อยกเว้นหรือเป็นแนวคิดรองของหลักการ หรือแนวคิดหลักที่กำหนดให้หญิงที่ให้กำเนิดบุตรเป็นมารดาของบุตร ตามที่บัญญัติในมาตรา 1546 ตอนท้าย เนื่องจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นผู้ให้กำเนิดเด็ก แต่กฎหมายบัญญัติว่าเด็กที่เกิดมาไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น แต่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาที่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์แทน และชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิ หรือไข่ที่นำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนกับเด็กที่เกิดมาไม่มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันตามกฎหมายครอบครัวและมรดก ดังนั้น บิดามารดาที่จะเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรและมีสิทธิรับมรดกของบุตรในกรณีนี้ได้แก่สามีภริยาที่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์แทน ไม่ใช่ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่หรือตัวอ่อนหรือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ หรือหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรที่เกิดมา

## สรุป

บิดามารดาที่มีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตายในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ได้แก่บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากไม่ใช่บิดามารดาชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตร การเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน เมื่อเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรแล้ว แม้ต่อมาการจดทะเบียนสมรสจะตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ หรือการสมรสสิ้นสุดลงโดยความตายของคู่สมรส การหย่า หรือศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอน สถานะการเป็นบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายยังคงอยู่ ไม่ได้สิ้นสุดลงตามไปด้วย สำหรับมารดาแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับบิดาก็ยังคงเป็นมารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรอยู่เสมอตามหลักการที่ว่ามารดาผู้ให้กำเนิดบุตรย่อมเป็นมารดาของบุตร มารดาที่ย่อมมีสิทธิรับมรดกของบุตร เว้นแต่ในกรณีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนหญิงอื่นแม้จะให้กำเนิดบุตรก็ไม่ถือว่าเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร เนื่องจากมีกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 กำหนดให้บุตรที่เกิดมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทน กรณีเช่นนี้สามีและภริยาที่ประสงค์ให้มีการรับตั้งครรภ์แทนย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรในลำดับที่ 2 มีสิทธิรับมรดกของบุตร ส่วนหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่ใช่ทายาทโดยธรรมของบุตร ไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตร สำหรับบิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิดมาจะเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตรได้โดยการจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรในภายหลัง การจดทะเบียนรับรองบุตรหรือโดยคำพิพากษาของศาล และการเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนไปถึงวันที่เด็กเกิด หากบุตรนั้นถึงแก่ความตายไม่ว่าก่อนหรือหลังการดำเนินการดังกล่าว บิดาย่อมมีสิทธิรับมรดกของบุตรผู้ตาย

## เอกสารอ้างอิง

- ประสพสุข บุญเดช. (2559). *คำอธิบายกฎหมายครอบครัว*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: พับลิชซิง.  
พรชัย สุนทรพันธุ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.  
พินัย ณ นคร. (2554). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.  
เพียบ หุตางกูร. (2560). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2560). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดีการพิมพ์.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ และรัชฎา เอกบุตร. (2555). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1435-1598/41. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

รัชฎา เอกบุตร. (2555). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2555). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สอาด นาวิเจริญ. (2493). คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัมพร ฌ ตะกั่วฟุ้ง. (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ: นิตยบรรณาการ.