

ขอบเขตบุคลากรในประมวลกฎหมายอาญา ศึกษากรณีการตั้งครุฑแทน

ธัญวรรณ ศรีฟุ่ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**Definition of an ascendant in The criminal code**  
**a case study of surrogacy**

**Tanwan Sripum**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**  
**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2015**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ที่กรุณาให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ประธาน วัฒนาพาณิชย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาให้ความช่วยเหลือในการแก้ไข และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ทำให้งานวิจัย ครั้งนี้มีคุณค่ามากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายอาญา สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ผู้จุดประกายความคิด ให้ผู้วิจัยเล็งเห็นถึงปัญหา และมีความสนใจที่จะศึกษาวิจัยในเรื่องนี้

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณบิดา มารดา ปู่ ย่า และตา ยาย ที่ให้กำเนิด เลี้ยงดู ให้การศึกษา และให้กำลังใจ ครูปาอาจารย์ผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการวางรากฐานการศึกษา ให้แก่ผู้วิจัย และขอขอบคุณ คุณวสันต์ บุญประจักษ์ ที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือ ตลอดระยะเวลาการทำวิจัยในเรื่องนี้ด้วย

ธัญวรรณ ศรีพุ่ม

## สารบัญ

|                                                                       | หน้า |
|-----------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย .....                                                 | ฅ    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....                                              | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ .....                                                 | ๗    |
| บทที่                                                                 |      |
| 1. บทนำ .....                                                         | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....                              | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....                                     | 6    |
| 1.3 สมมติฐาน .....                                                    | 6    |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....                                           | 7    |
| 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย .....                                       | 8    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....                                   | 8    |
| 2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของคำว่าบุพการีตามประมวลกฎหมาย |      |
| อาญามาตรา 71 วรรคสอง มาตรา 289 (1) และการตั้งครุฑแทน .....            | 9    |
| 2.1 แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา .....                    | 10   |
| 2.1.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา .....                                    | 10   |
| 2.1.2 หลักการตีความกฎหมายอาญา .....                                   | 13   |
| 2.1.3 คุณธรรมทางกฎหมายกับแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา .....           | 18   |
| 2.1.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ แนวคิดเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว    |      |
| และเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว .....                                         | 20   |
| 2.2 เหตุผลและแนวคิดทางศาสนา และสังคมวิทยา ที่มีผลต่อการบัญญัติ        |      |
| ความรับผิดชอบอาญากรณีผู้สืบสันดาน กระทำต่อบุพการีตามมาตรา 71          |      |
| วรรคสอง และมาตรา 289(1) .....                                         | 32   |
| 2.2.1 แนวคิดทางศาสนา และศีลธรรม .....                                 | 32   |

## สารบัญ (ต่อ)

| บทที่                                                                         | หน้า |
|-------------------------------------------------------------------------------|------|
| 2.2.2 แนวคิดทางสังคมวิทยาและความรุนแรงในครอบครัว .....                        | 37   |
| 2.3 ประวัติความเป็นมาในการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71                     |      |
| วรรคสอง และมาตรา 289(1) .....                                                 | 39   |
| 2.3.1 กฎหมายตราสามดวง .....                                                   | 39   |
| 2.3.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 .....                                          | 43   |
| 2.4 แนวคิดและพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีการตั้งครุฑแทน          | 45   |
| 2.4.1 ประกาศแพทยสภา ที่ 1/2540 และ 21/2545 .....                              | 50   |
| 2.4.2 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย               |      |
| การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ... .....                                        | 51   |
| 2.5 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำความผิดบุพการีและบุคคล |      |
| ผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครุฑแทน .....                                      | 56   |
| 2.5.1 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคสอง .....                                  | 56   |
| 2.5.2 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 และมาตรา 289 (1) .....                        | 58   |
| 3. ขอบเขตของบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำความผิดบุพการีและการกำหนดสถานะ    |      |
| ของบิดามารดากรณีที่มีการตั้งครุฑแทนในต่างประเทศ .....                         | 65   |
| 3.1 ขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำความผิดบุพการี อันเป็น      |      |
| เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด ในประเทศฟิลิปปินส์ .....                             | 65   |
| 3.2 ขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำความผิดบุพการี อันเป็น      |      |
| เหตุเพิ่มโทษ ในต่างประเทศ .....                                               | 67   |
| 3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส .....                                                    | 67   |
| 3.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์ .....                                                  | 69   |
| 3.2.3 ประเทศเวียดนาม .....                                                    | 70   |
| 3.3 การกำหนดสถานะของบิดามารดากรณีที่มีการตั้งครุฑแทนในต่างประเทศ .....        | 71   |
| 3.3.1 ประเทศฝรั่งเศส .....                                                    | 73   |
| 3.3.2 สหรัฐอเมริกา .....                                                      | 74   |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่                                                                                                                                                                | หน้า |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 3.3.2.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย .....                                                                                                                                      | 75   |
| 3.3.2.2 มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ .....                                                                                                                                      | 76   |
| 3.3.2.3 มลรัฐโอไฮโอ .....                                                                                                                                            | 76   |
| 3.3.2.4 มลรัฐเวอร์จิเนีย .....                                                                                                                                       | 77   |
| 4. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อ<br>บุพการี และบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน .....                                | 80   |
| 4.1 วิเคราะห์ขอบเขตของคำว่าบุพการีในประมวลกฎหมายอาญากรณีที่<br>ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี .....                                                                     | 80   |
| 4.2 วิเคราะห์ประกาศแพทยสภา 1/2540 ประกาศแพทยสภา 21/2545 และ<br>ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์<br>ทางการแพทย์ พ.ศ... ..      | 83   |
| 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของคำว่าบุพการี กรณีที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อ<br>บุพการี และบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน ของประเทศไทย<br>และต่างประเทศ ..... | 85   |
| 4.4 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของคำว่าบุพการีกับ<br>การกระทำของผู้สืบสันดานต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์แทน .....                         | 89   |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....                                                                                                                                         | 91   |
| 5.1 บทสรุป .....                                                                                                                                                     | 91   |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ .....                                                                                                                                                 | 95   |
| บรรณานุกรม .....                                                                                                                                                     | 99   |
| ภาคผนวก .....                                                                                                                                                        | 105  |
| ประวัติผู้เขียน .....                                                                                                                                                | 118  |