เรื่องเสร็จที่ ๑๑๘/๒๕๒๗

บันทึก
เรื่อง การจดทะเบียนรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมในต่างประเทศ

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท.๐๘๐๙/๑๒๙๗๓ ลงวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๒๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงมหาดไทยได้รับรายงานจากกรมประชาสงเคราะห์เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ ว่า มีชาวต่างประเทศบางรายเมื่อรับเด็กไทยไปทดลองเลี้ยงดูเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมในประเทศของตนแล้ว ต่อมาศาลท้องถิ่นในประเทศนั้นได้มีคำสั่งให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่ได้รอฟังมติของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทย จึงมีปัญหาว่าเมื่อมีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายสัญชาติหรือภูมิลำเนาของผู้รับบุตรบุญธรรมแล้ว จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยหรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายแรก มีความเห็นว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความสามารถและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรม แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ซึ่งแตกต่างกับเรื่องการสมรสที่มีบทบัญญัติทั้งเงื่อนไขในการสมรสและบทบัญญัติให้การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสย่อมมีผลสมบูรณ์ ดังนั้น แม้ผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของประเทศที่ผู้รับบุตรบุญธรรมมีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ การรับบุตรบุญธรรมนั้นย่อมไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทย ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า ถ้าได้มีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายที่ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ ย่อมจะถือว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วย โดยอ้างบททั่วไปมาบังคับ คือ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น” สนับสนุนความเห็นดังกล่าว

กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าเพื่อให้การปฏิบัติงานในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงขอหารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (สำนักงานปลัดกระทรวง) และกระทรวงมหาดไทย (กรมประชาสงเคราะห์) แล้ว ปัญหาว่า เมื่อมีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของประเทศที่ผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีสัญชาติหรือมี

ภูมิลำเนาแล้ว การรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยหรือไม่ นั้น เห็นว่า ควรพิจารณาถึงความสมบูรณ์ตามกฎหมายภายในของไทยก่อน ซึ่งความสมบูรณ์ของการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทยนั้นอาจพิจารณาได้จากกฎหมายสองฉบับ คือ พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒

๑. เมื่อพิจารณามาตรา ๑๕๙๘/๒๗[๑]แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย" แล้ว จะเห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมจะมีผลสมบูรณ์เมื่อได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมาย และการจดทะเบียนตามกฎหมายในที่นี้ หมายถึง การจดทะเบียนตามกฎหมายไทย[๒]เท่านั้น กล่าวคือ ต้องได้มีการจดทะเบียนตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๒๒[๓]แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๒๘ ประกอบกับคำร้องขอจดทะเบียนตามแบบที่ข้อ ๓[๔]แห่งกฎกระทรวงต่างประเทศ ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ ได้กำหนดไว้

๒. เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ แล้วมาตรา ๕[๕]บัญญัติไว้ว่า "เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ สรุปได้ดังนี้

(๑) ผู้ประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือ

---

[๑]มาตรา ๑๕๙๘/๒๗ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

[๒]บันทึก เรื่อง การจดทะเบียนบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย(มาตรา ๑๕๙๘/๒๗แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ส่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร.๐๖๐๑/๑๘๘๘ ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๒๓

[๓]มาตรา ๒๒ การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมเป็นผู้ร้องขอ

ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายให้ถ้อยคำว่า ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายในเรื่องรับบุตรบุญธรรมดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ถ้าปรากฏต่อนายทะเบียนว่า การมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่านั้น หรือถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ไม่เป็นความจริงห้ามมิให้จดทะเบียน

ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรม ผู้ร้องขอจดทะเบียนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลไต่สวนได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจดทะเบียน

[๔]ข้อ ๓ คำร้องขอจดทะเบียนสมรสให้ทำตามแบบ ก.

คำร้องขอจดทะเบียนการหย่าให้ทำตามแบบ ข.

คำร้องขอจดทะเบียนการรับรองบุตรให้ทำตามแบบ ค.

คำร้องขอจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมให้ทำตามแบบ ง.

คำร้องขอจดทะเบียนเลิกการรับรองบุตรบุญธรรมให้ทำตามแบบ จ.

[๕]มาตรา ๕ เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

แสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๐[๖]ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ.๒๕๒๓) ฯ

(๒) ผู้ขอรับเด็กจะต้องรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๓[๗]ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ.๒๕๒๓) ฯ

(๓) เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ต้องมีคำสั่งของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๗[๘]

(๔) เมื่อได้รับอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้แล้ว ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๗[๙]

จึงเห็นได้ว่า ความสมบูรณ์ตามกฎหมายภายในของไทยในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ นั้น จะต้องได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมายภายในของไทยแล้ว

สำหรับปัญหาในเรื่องนี้เนื่องจากเป็นการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่เกี่ยวเนื่องกับต่างประเทศ เพราะผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นชาวต่างประเทศ จึงต้องนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มาพิจารณาประกอบกับกฎหมายภายในของไทยด้วยซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๓๕[๑๐] แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกัน

---

[๖]มาตรา ๒๐ ผู้ใดประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินดีของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานครหรือต่างประเทศให้ยื่นต่ออธิบดีส่วนในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

[๗]มาตรา ๒๓ เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็กแล้วให้ผู้ขอรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูได้

การทดลองเลี้ยงดูต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงดูให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

[๘]มาตรา ๒๗ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ถือว่าความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่ยื่นตามมาตรา ๒๐ เป็นความยินยอมในการจดทะเบียน

[๙]โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

[๑๐]มาตรา ๓๕ ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมมีสัญชาติอันเดียวกันการรับบุตรบุญ

แห่งกฎหมาย ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องความสมบูรณ์ของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ว่าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อกระทำถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายใด ต่างจากเรื่องการสมรสซึ่งมาตรา ๒๐[๑๑] บัญญัติไว้ว่าการสมรสจะมีผลสมบูรณ์เมื่อกระทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายของฝ่ายใดได้กำหนดไว้ และกฎหมายไทยยอมรับความสมบูรณ์เช่นว่านั้นด้วย ดังนั้น ในกรณีที่การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรมหรือสมบูรณ์ตามกฎหมายที่ผู้รับบุตรบุญธรรมมีภูมิลำเนาแล้ว หาได้หมายความว่าความสมบูรณ์ของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยไม่ เพราะกฎหมายไทยมิได้ยอมรับความสมบูรณ์เช่นว่านั้นดังเช่นเรื่องการสมรส นอกจากนี้ในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม กฎหมายไทยมีทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ เป็นบทบังคับอยู่ชัดแจ้งดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง[๑๒]แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช ๒๔๘๑ แล้วก็เห็นว่า เป็นเรื่องของแบบแห่งนิติกรรมซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่มีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ จึงจำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะนำมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช ๒๔๘๑ มาใช้บังคับมิได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว การที่ชาวต่างประเทศบางรายเมื่อรับเด็กไทยไปทดลองเลี้ยงดูเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมในประเทศของตนแล้ว ต่อมาศาลท้องถิ่นในประเทศนั้นได้มีคำสั่งให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่ได้รอฟังมติของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทย การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นจึงหามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยไม่

(ลงชื่อ) อมร จันทรสมบูรณ์

ธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น ๆ

ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมมีสัญชาติแตกต่างกัน ความสามารถและเงื่อนไขแห่งการรับบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย แต่ผลแห่งการรับบุตรบุญธรรมระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรม กับบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม

สิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวของตนตามกำเนิดนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรม

[๑๑]มาตรา ๒๐ การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้น ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

การสมรสระหว่างคนในบังคับสยาม หรือคนในบังคับสยามกับคนต่างด้าวซึ่งได้ทำในต่างประเทศโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายสยามกำหนดไว้ ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

[๑๒]มาตรา ๙ นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น

(นายอมร จันทรสมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๒๗