

บันทึก

เรื่อง การจดทะเบียนรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมในต่างประเทศ

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

กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าเพื่อให้การปฏิบัติงานในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงขอหารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว

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

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

๑. เมื่อพิจารณามาตรา ๑๕๙๘/๒๗<sup>๑</sup>แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย” แล้ว จะเห็นว่า การรับบุตรบุญธรรมจะมีผลสมบูรณ์เมื่อได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมาย และการจดทะเบียนตามกฎหมายในที่นี้ หมายถึง การจดทะเบียนตามกฎหมายไทย<sup>๒</sup>เท่านั้น กล่าวคือ ต้องได้มีการจดทะเบียนตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๒๒<sup>๓</sup>แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๒๘ ประกอบกับคำร้องขอจดทะเบียนตามแบบที่ข้อ ๓<sup>๔</sup>แห่งกฎกระทรวงต่างประเทศ ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช ๒๔๗๘ ได้กำหนดไว้

๒. เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ แล้วมาตรา ๕<sup>๕</sup>บัญญัติไว้ว่า “เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้<sup>๖</sup>ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ สรุปได้ดังนี้

(๑) ผู้ประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือ

<sup>๑</sup>มาตรา ๑๕๙๘/๒๗ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

<sup>๒</sup>บันทึก เรื่อง การจดทะเบียนบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย(มาตรา ๑๕๙๘/๒๗แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ส่งเลขธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร.๐๖๐๑/๑๘๘๘ ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๒๓

<sup>๓</sup>มาตรา ๒๒ การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมเป็นผู้ร้องขอ

ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายให้ถ้อยคำว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายในเรื่องรับบุตรบุญธรรมดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ถ้าปรากฏต่อนายทะเบียนว่า การมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่านั้น หรือถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ไม่เป็นความจริงห้ามมิให้จดทะเบียน

ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรม ผู้ร้องขอจดทะเบียนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลไต่สวนได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจดทะเบียน

“ข้อ ๓ คำร้องขอจดทะเบียนสมรสให้ทำตามแบบ ก.

คำร้องขอจดทะเบียนการหย่าให้ทำตามแบบ ข.

คำร้องขอจดทะเบียนการรับรองบุตรให้ทำตามแบบ ค.

คำร้องขอจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมให้ทำตามแบบ ง.

คำร้องขอจดทะเบียนเลิกการรับรองบุตรบุญธรรมให้ทำตามแบบ จ.

<sup>๕</sup>มาตรา ๕ เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

แสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๐<sup>๖</sup> ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ.๒๕๒๓) ๖

(๒) ผู้ขอรับเด็กจะต้องรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๓<sup>๗</sup> ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ.๒๕๒๓) ๖

(๓) เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ต้องมีคำสั่งของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๗<sup>๘</sup>

(๔) เมื่อได้รับอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้แล้ว ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๗<sup>๙</sup>

จึงเห็นได้ว่า ความสมบูรณ์ตามกฎหมายภายในของไทยในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น จะต้องได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมายภายในของไทยแล้ว

สำหรับปัญหาในเรื่องนี้เนื่องจากเป็นการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เพราะผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นชาวต่างประเทศ จึงต้องนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มาพิจารณาประกอบกับกฎหมายภายในของไทยด้วยซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๓๕<sup>๑๐</sup> แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกัน

<sup>๖</sup>มาตรา ๒๐ ผู้ใดประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมูลีมีถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานครหรือต่างประเทศให้ยื่นต่ออธิบดีส่วนในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

<sup>๗</sup>มาตรา ๒๓ เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็กแล้วให้ผู้ขอรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูได้

การทดลองเลี้ยงดูต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงดูให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>๘</sup>มาตรา ๒๗ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ถือว่าความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่ยื่นตามมาตรา ๒๐ เป็นความยินยอมในการจดทะเบียน

<sup>๙</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

<sup>๑๐</sup>มาตรา ๓๕ ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมมีสัญชาติอันเดียวกันการรับบุตรบุญ

แห่งกฎหมาย ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องความสมบูรณ์ของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ว่าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อกระทำถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายใด ต่างจากเรื่องการสมรสซึ่งมาตรา ๒๐<sup>๑๑</sup> บัญญัติไว้ว่าการสมรสจะมีผลสมบูรณ์เมื่อกระทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายของฝ่ายใดได้กำหนดไว้ และกฎหมายไทยยอมรับความสมบูรณ์เช่นนั้นด้วย ดังนั้น ในกรณีที่การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรมหรือสมบูรณ์ตามกฎหมายที่ผู้รับบุตรบุญธรรมมีภูมิลำเนาแล้ว หาได้หมายความว่าความสมบูรณ์ของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยไม่ เพราะกฎหมายไทยมิได้ยอมรับความสมบูรณ์เช่นนั้นดังเช่นเรื่องการสมรส นอกจากนี้ในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม กฎหมายไทยมีทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ เป็นบทบังคับอยู่ชัดเจนดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง<sup>๑๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช ๒๕๕๑ แล้วก็เห็นว่า เป็นเรื่องของแบบแห่งนิติกรรมซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่มีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ จึงจำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะนำมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช ๒๕๕๑ มาใช้บังคับมิได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว การที่ชาวต่างประเทศบางรายเมื่อรับเด็กไทยไปทดลองเลี้ยงดูเพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมในประเทศของตนแล้ว ต่อมาศาลท้องถิ่นในประเทศนั้นได้มีคำสั่งให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่ได้รอฟังมติของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทย การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นจึงหาผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยไม่

(ลงชื่อ) อมร จันทรสุมบูรณ์

ธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น ฯ

ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมมีสัญชาติแตกต่างกัน ความสามารถและเงื่อนไขแห่งการรับบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย แต่ผลแห่งการรับบุตรบุญธรรมระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรม กับบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม

สิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวของตนตามกำเนิดนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรม

<sup>๑๑</sup>มาตรา ๒๐ การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้น ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

การสมรสระหว่างคนในบังคับสยาม หรือคนในบังคับสยามกับคนต่างด้าวซึ่งได้ทำในต่างประเทศโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายสยามกำหนดไว้ ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

<sup>๑๒</sup>มาตรา ๙ นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น

(นายอมร จันทสมบูรณ์)  
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
มีนาคม ๒๕๒๗