

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสองหรือมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย หรือเป็นเพียงคำสั่งที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กโดยจะต้องไปดำเนินการตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ อีก)

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๙/๙๖๙๑ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๒๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงมหาดไทยได้รับรายงานจากกรมประชาสงเคราะห์ว่า คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๒๗ ให้หารือปัญหาข้อกฎหมายมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา ๓ ประการ และกรมประชาสงเคราะห์ขอให้หารือปัญหาเพิ่มเติมอีกประการหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวยังไม่มีข้อยุติ รวมเป็นปัญหา ๔ ประการดังต่อไปนี้

๑. กรณีที่ผู้เยาว์ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมไม่มีบิดามารดาที่จะให้ความยินยอมมอบให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคหนึ่ง^๑หรือมีแต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้หรือไม่ให้ความยินยอมจะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง นั้น ถ้าศาลได้มีคำสั่งตามที่ร้องขอ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กใช่หรือไม่ หรือเป็นคำสั่งให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลยโดยไม่ต้องนำเรื่องเสนอคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอนุมัติตามมาตรา ๒๐^๒แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็ก

^๑มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ การรับบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่

ถ้าไม่มีบุคคลผู้ให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอมและการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมนั้นเป็นไปโดยไร้เหตุผลและเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้

^๒มาตรา ๒๐ ผู้ใดประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมิมีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานครหรือต่างประเทศให้ยื่นต่ออธิบดีในส่วนใน

เป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒

๒. ผู้ที่เลี้ยงดูเด็กที่ถูกทอดทิ้งเกิน ๑ ปี หากจะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเอง จะต้องขอให้ศาลสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๕^๕ หรือไม่ หรือจะดำเนินการยื่นคำขอทำการทดลองเลี้ยงดู และได้รับอนุมัติให้จดทะเบียนจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลัง

๓. เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๘๓ วรรคหนึ่ง^๕ (เดิม) ต่างกับมาตรา ๑๕๙๘/๒๑^๕ (ที่ได้ตรวซ้ำระใหม่เมื่อ พ.ศ.๒๕๑๙) จึงมีปัญหว่า ผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กจะมีอำนาจตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ ให้ความยินยอมมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นหรือไม่

๔. กรณีที่มีสามีภรรยาหย่ากันโดยความยินยอมซึ่งได้ทำความตกลงกันเป็นหนังสือให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลชี้ขาดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปกครองบุตรก็ดีกว่ากรณีที่สามีภรรยาหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งผู้ชนะคดีย่อมเป็นผู้ปกครองบุตร หรือศาลอาจชี้ขาดให้บุคคลใดเป็นผู้ปกครองเด็กตามความในมาตรา ๑๕๒๐^๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ดี ฝ่ายที่เป็นผู้ปกครองจะให้ความยินยอมมอบเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นฝ่ายเดียวได้หรือไม่เพียงใด

กระทรวงมหาดไทยจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวและได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมประชาสงเคราะห์) แล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. สำหรับปัญหาประการแรก เห็นว่า คำสั่งของศาลที่อนุญาตให้มีการรับบุตร

จังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

^๕มาตรา ๑๕๙๘/๒๕ บุคคลผู้อาจให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒ จะรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งตามมาตรา นั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตนก็ได้ ในเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของบุคคลดังกล่าว

^๖มาตรา ๑๕๘๓ ถ้าผู้ที่เป็นบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ การรับผู้นั้นเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดามารดา ถ้าไม่มีบิดามารดา ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมก็ได้

ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๖มาตรา ๑๕๒๐ ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง

บุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง^๓แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่เป็นคำสั่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็ก หากเป็นคำสั่งให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ที่บัญญัติให้มีการทดลองเลี้ยงดูและต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้มีการรับเป็นบุตรบุญธรรมก่อน นั้น เป็นบทบังคับสำหรับกรณีที่ผู้ร้องขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมโดยมีหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ยื่นมาพร้อมกับคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม อันเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง นั้น เป็นกรณีที่ไม่มี ความยินยอมของผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง จึงให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้

ในกรณีที่มีความยินยอมของผู้ให้ความยินยอมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคหนึ่งนั้น ก็ต้องมีการทดลองเลี้ยงดูก่อนตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ๓ แล้วคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจึงพิจารณาว่าจะอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมได้หรือไม่ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มาตรา ๒๘^๔บัญญัติให้ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการฯ ที่ไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อศาลได้ ซึ่งศาลจะได้พิจารณาและมีคำสั่งต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นนี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด การพิจารณาของศาลในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของคณะกรรมการฯ ก็เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ที่จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่เหมาะสมตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ สำหรับความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมนี้ ศาลย่อมต้องพิจารณาอย่างเดียวกับกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง^๕ที่ศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งในชั้นที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการได้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรม โดยศาลต้องพิจารณาว่า การที่ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมไม่ให้ความยินยอมนั้น เป็นไปโดยไร้เหตุผล

^๓โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๔มาตรา ๒๘ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่า ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่เหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี สั่งให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กนั้นคืนแก่บุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดา ผู้ปกครองหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมอบเด็กคืน และให้นำความในมาตรา ๒๘ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ในระหว่างการพิจารณาของศาล ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจร้องต่อศาลให้เด็กอยู่ในความเลี้ยงดูของผู้ร้องก็ได้

คำสั่งของศาลชั้นต้นตามวรรคสองและวรรคสามให้เป็นที่สุด

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

และเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ หรือไม่ ด้วยเหตุนี้
กรณีตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อศาลได้
พิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้วจึงไม่ต้องดำเนินการตาม
พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ มาตรา ๑๙ ถึงมาตรา ๒๔ อันจะเป็นการซ้ำซ้อน
กันอีก

๒. สำหรับปัญหาประการที่สอง เห็นว่า บุคคลผู้อาจให้ความยินยอมในการรับ
บุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๒^{๑๐} หากจะรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งตามมาตราดังกล่าวนั้นซึ่งตน
ได้เลี้ยงดูเกิน ๑ ปีแล้ว ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา
๑๕๔๘/๒๔^{๑๑} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก็ไม่ต้อง
ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ มาตรา ๑๙ ถึงมาตรา ๒๔ ด้วย
เหตุผลทำนองเดียวกับปัญหาประการแรก

๓. สำหรับปัญหาประการที่สาม เห็นว่า ตามมาตรา ๑๕๔๓ วรรคหนึ่ง^{๑๒} (เดิม)
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กมี
อำนาจให้ความยินยอมมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น แต่ตามกฎหมายปัจจุบัน คือ
มาตรา ๑๕๔๘/๒๑^{๑๓} ผู้ปกครองจะให้ความยินยอมไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด แต่อาจยื่นคำร้องขอต่อ
ศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรค
สองได้

๔. สำหรับปัญหาประการที่สี่ เห็นว่า มาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคหนึ่ง แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า การรับบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมจะทำ
ได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดามารดา อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นว่า “ในกรณีที่บิดาหรือ
มารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดา
ผู้มียอำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่” แต่ตามปัญหาที่หารือมานั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่สามมีภรรยาหย่า
โดยความยินยอมซึ่งได้ทำความตกลงกันเป็นหนังสือให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ปกครองบุตรหรือ
ศาลชี้ขาดให้ฝ่ายหนึ่งปกครองบุตร (ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้หรือมิได้ตกลงกัน)ตามมาตรา

^{๑๐}มาตรา ๑๕๔๘/๒๒ ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาล
หรือสถาบันซึ่งทางราชการหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้นเพื่อรับเลี้ยงดูเด็กหรืออยู่ใน
ความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี การรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้โดยได้รับ
ความยินยอมของผู้รับผิดชอบในกิจการสถานพยาบาลหรือสถาบัน หรือของบุคคลดังกล่าว และมีให้นำมาตรา
๑๕๔๘/๒๑ มาใช้บังคับ

ในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมโดยไร้เหตุผล และการปฏิเสธนั้นเป็นปฏิปักษ์อย่าง
ร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญ หรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ อัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับ
บุตรบุญธรรมก็ได้

^{๑๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

^{๑๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

^{๑๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๑๕๒๐ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ดี หรือเป็นกรณีที่สามีภรรยาหย่ากัน โดยคำพิพากษาของศาลซึ่งผู้ชนะคดีย่อมเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลอาจชี้ขาดให้บุคคลใดเป็นผู้ปกครองเด็กตามความในมาตรา ๑๕๒๐ วรรคสองก็ดี มิใช่เป็นเรื่องที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งถูกถอนอำนาจปกครอง แต่เป็นการตกลงหรือชี้ขาดให้เด็กอยู่ในความปกครองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในฐานผู้ปกครองเท่านั้น ดังนั้น การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในกรณีดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมตามหลักในมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคหนึ่ง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ไปยังกระทรวงมหาดไทย ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร ๐๕๐๑/๑๗๖๓ ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๒๗ โดยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ในหนังสือดังกล่าวด้วย ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า เลขาธิการมีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ในปัญหาที่ ๑ และปัญหาที่ ๒ ซึ่งอาจรวมกันพิจารณาได้เป็นประเด็นเดียว คือ มีประเด็นว่า ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑^{๑๔} และมาตรา ๑๕๔๘/๒๔^{๑๕} แล้ว จะถือว่าคำสั่งของศาลนั้นเป็นคำสั่งที่ให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย หรือจะถือว่าคำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นเพียงคำสั่งของศาลที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กเท่านั้นโดยผู้ร้องจะต้องไปดำเนินการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ อีก คือ ต้องมีการทดลองเลี้ยงดูเด็ก และเมื่อได้รับอนุมัติจาก”คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม” แล้วจึงจะดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวนี้ “เลขาธิการเห็นว่า คำสั่งของศาลตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๔๘/๒๔ นั้น เป็นเพียงคำสั่งที่แสดงเจตนาแทนบิดามารดา เพื่อให้ผู้ร้องฯ ไปดำเนินการรับบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ ต่อไป ด้วยเหตุผลดังนี้ คือ ในเบื้องต้น จะต้องพึงระลึกก่อนว่า มาตรา ๑๕๔๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๔๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมาก่อนการตรากฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม กล่าวคือ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.๒๕๑๙ แต่กฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ.๒๕๒๒ ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาก็คือ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ มีเจตนาเพียงใด กล่าวคือ จะมีเจตนาให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงผลบังคับของมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๔๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ หรือพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีเจตนาที่จะให้คำสั่งของศาลตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๔๘/๒๔ เป็นคำสั่งที่ให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามความหมายเดิม

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๑๕}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

ต่อไป ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อพิจารณาอยู่ ๓ ประการ คือ

(๑) ประการแรก พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ได้มีบทบัญญัติมาตรา ๓^{๙๖} และมาตรา ๕^{๙๗} บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “มาตรา ๓ บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน” และ “มาตรา ๕ เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งมาตราเหล่านี้ กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ มิได้กล่าวถึงในบันทึกความเห็นของกรรมการ ฯ

(๒) ประการที่สอง เมื่อพิจารณาถึง “สาระ” ของพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ในสาระสำคัญอย่างน้อยก็ ๓ ประการ คือ (ก) กำหนดให้ต้องมีการ “ทดลองเลี้ยงดูเด็ก” ก่อน มาตรา ๒๒^{๙๘} (ข) เมื่อทดลองเลี้ยงดูเด็กครบตามกำหนดแล้ว ก็ให้มี “คณะกรรมการ” ที่จัดตั้งไว้เป็นพิเศษ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง ๗ คน ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกิน ๔ คน ซึ่งต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ มาตรา ๒๗^{๙๙} และมาตรา ๙^{๑๐๐} และ

^{๙๖}มาตรา ๓ บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

^{๙๗}มาตรา ๕ เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

^{๙๘}มาตรา ๒๒ เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้พิจารณารายงานการสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงหรือเอกสารแสดงข้อเท็จจริงตามมาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ แล้ว ให้พิจารณาว่าจะควรให้ผู้ขอรับเด็กไปทดลองเลี้ยงดูต่อไปหรือไม่

ถ้าอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งว่าไม่ควรให้นำเด็กไปทดลองเลี้ยงดู ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลภายในหกสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง คำสั่งของศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด

^{๙๙}มาตรา ๒๗ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้ดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ถือว่า ความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่ยื่นตามมาตรา ๒๐ เป็นความยินยอมในการจดทะเบียน

^{๑๐๐}มาตรา ๙ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม” ประกอบด้วย อธิบดีเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมตำรวจ ผู้แทนกรมอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินแปดคน ในจำนวนนี้ต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นกรรมการ และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการ

(ค) ผู้ที่ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าวต่อศาลได้ และคำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นที่สุด

บทบัญญัติเหล่านี้ เห็นได้ชัดว่า พระราชบัญญัติฯได้กำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการ” ไว้โดยรอบคอบ มีลักษณะเฉพาะเจาะจงแน่นอน โดยบัญญัติให้ต้องมีการทดลองเลี้ยงดูเด็ก มีการตรวจสอบผลของการทดลองเลี้ยงดู โดยมี “องค์กร” ผู้พิจารณาวินิจฉัยในระดับคณะกรรมการและศาลตามลำดับ “หลักเกณฑ์และวิธีการ” ดังกล่าวนั้นแตกต่างกับ “วิธีการ” การใช้อำนาจของศาลตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ หรือถ้าหากจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ หากจะดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมาแล้ว ก็จะมีผลเป็นการตัด “ดุลพินิจ” ของศาลในการใช้วิธีการตามกระบวนการวิธีพิจารณาความโดยปกติ และกำหนดให้ศาลมีหน้าที่และบทบาทในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามที่พระราชบัญญัติฯบัญญัติไว้เท่านั้น

(๓) ประการที่สาม ถ้าหากว่าผู้ร่างพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ นี้เห็นว่า “วิธีพิจารณาของศาล” ตามที่เคยใช้อยู่มีความเหมาะสมและรอบคอบดีแล้ว และไม่ประสงค์จะเปลี่ยนแปลงวิธีการเดิมที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ ผู้ร่างกฎหมายก็ควรจะตราพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้วิธีการทาง “ศาล” สำหรับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในทุกๆ กรณีโดยไม่กำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการ” ขึ้นใหม่ หรืออย่างน้อยที่สุด ผู้ร่างกฎหมายก็ควรจะบัญญัติกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะขอรับบุตรบุญธรรมมี “สิทธิเลือก” ที่จะร้องขอความเห็นชอบจาก “คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม” ก็ได้ หรือจะร้องขอต่อ “ศาล” ตามวิธีการที่เคยใช้อยู่ก็ได้ แต่กรณีมิได้เป็นเช่นนั้น ดังจะเห็นได้อย่างชัดเจนตามบทบัญญัติในมาตรา ๕^{๒๑}แห่งพระราชบัญญัติฯ

ด้วยเหตุผลทั้ง ๓ ประการข้างต้น เลขานุการฯจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ ไม่เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ทันที (โดยไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ) และแม้โดยทางปฏิบัติข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลจะได้เคยใช้อำนาจพิพากษาตามความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖ มาแล้ว และทางนายทะเบียนได้เคยยอมรับจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้แล้วก็ตาม แต่ในระยะหลังนี้ ก็ได้มีคำพิพากษาของศาล (ศาลจังหวัดเชียงใหม่ ที่ ๔๗๖/๒๕๒๗) ที่สั่งในเรื่องนี้โดยศาลได้มีคำสั่งให้ “ความยินยอม” แทนมารดาที่วิกลจริตเพื่อให้มีการดำเนินการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ดังนั้น การตีความของศาลในครั้งนี้ จึงน่าจะถูกต้องและอยู่ในแนวทางที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว

ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๙/๑๐๖๕ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๒๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงมหาดไทยได้รับรายงานจากกรมประชาสงเคราะห์ว่า กรมประชาสงเคราะห์ได้นำความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) และความเห็นแย้งของเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา ใน

^{๒๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๗)

ปัญหาที่ ๑ และปัญหาที่ ๒ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เสนอต่อคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในการประชุมครั้งที่ ๒๑/๒๕๒๗ เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๒๗ คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเห็นพ้องกับความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวและในประเด็นนี้ กรมประชาสงเคราะห์เจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมทุกคน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ (ตามเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติฯ)^{๒๒} ดังนั้น วิธีการ ขั้นตอนและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ จึงน่าจะต้องนำไปใช้กับเด็กทั้งที่มีและไม่มีบิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กที่ไม่มีบิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมยิ่งน่าจะได้รับการคุ้มครองและการตีความว่าคำสั่งศาลตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ เป็นคำสั่งแสดงเจตนาแทนบิดามารดาของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจึงน่าจะเป็นวิธีการที่ให้การคุ้มครองแก่เด็กที่ไม่มีบิดามารดา ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น กระทรวงมหาดไทยจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัญหาที่ ๑ และปัญหาที่ ๒) เข้าสู่การพิจารณาทบทวนของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย

เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยได้ขอให้มีการทบทวนปัญหาในเรื่องนี้ (เฉพาะปัญหาที่ ๑ และปัญหาที่ ๒) โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๔ (๒)^{๒๓} แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว และได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมประชาสงเคราะห์และ

^{๒๒}หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งแต่เดิมเคยจำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติและผู้รู้จักคุ้นเคยกันนั้น บัดนี้ ได้แพร่ขยายออกไปสู่บุคคลภายนอกอื่น ๆ ทั้งคนไทยและคนต่างด้าว สมควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ และป้องกันการค้าเด็กในรูปของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบิดามารดาที่แท้จริงของเด็ก ตลอดจนประโยชน์ของผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

^{๒๓}ข้อ ๑๔ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจพิจารณาจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) เมื่อส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจขอให้ทบทวนปัญหาที่กรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งได้วินิจฉัยไปแล้ว

๑.ล๑

๑.ล๑

กรมการปกครอง) และผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ)แล้วมีความเห็นว่า ปัญหาทั้ง ๒ ประการที่กระทรวงมหาดไทยขอให้มีการทบทวน โดยที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายนั้น อาจรวมพิจารณาได้เป็นประเด็นเดียว คือ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะถือว่าคำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นเพียงคำสั่งที่ให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย หรือจะถือว่าคำสั่งของศาลนั้นเป็นเพียงคำสั่งของศาลที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กเท่านั้นโดยผู้ร้องจะต้องไปดำเนินการรับบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ อีก ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นพ้องกับความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา กล่าวคือ คำสั่งของศาลตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง^{๒๔}หรือมาตรา ๑๕๙๘/๒๔^{๒๕}แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นเพียงคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีความที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กเท่านั้น เพราะมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง บัญญัติแต่เพียง “อนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้” และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ บัญญัติแต่เพียง “ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของบุคคลดังกล่าว” เท่านั้น มิได้ระบุว่า เป็นคำสั่งให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย เพราะเหตุว่าถ้าให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลย หากเป็นกรณีที่ผู้จะรับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสอยู่ ก็จะขาดความยินยอมของคู่สมรสนั้นตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๕^{๒๖}

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุตรบุญธรรม เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเฉพาะเรื่องความยินยอมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๐^{๒๗}มาตรา ๑๕๙๘/๒๑^{๒๘}มาตรา ๑๕๙๘/๒๔^{๒๙}และมาตรา ๑๕๙๘/๒๕^{๓๐}และการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๗^{๓๑}เท่านั้น มิได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนไว้ด้วยว่า จะต้องมีการทดลองเลี้ยงดูและได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมโดยคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก่อนการจดทะเบียน ฉะนั้น ก่อนพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ใช้

^{๒๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๒๕}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

^{๒๖}มาตรา ๑๕๙๘/๒๕ ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม หรือผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ ต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสนั้นก่อน เว้นแต่คู่สมรสนั้นไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

^{๒๗}มาตรา ๑๕๙๘/๒๐ การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

^{๒๘}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^{๒๙}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

^{๓๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๖)

^{๓๑}มาตรา ๑๕๙๘/๒๗ การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

บังคับ นายทะเบียนจึงสามารถจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้โดยไม่ต้องมีการทดลองเลี้ยงดู แต่เมื่อพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมามีผลใช้บังคับในภายหลังแล้ว (วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๒๒) มาตรา ๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนว่า เพื่อคุ้มครองเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๑๙^๓ บัญญัติว่า การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมีการทดลองเลี้ยงดูและได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้วถ้าปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมส่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มาตรา ๒๗^๔ บัญญัติให้ดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แต่ถ้าปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่เหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการฯ ส่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มาตรา ๒๘^๕ บัญญัติให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการฯ โดยทำคำร้องยื่นต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือศาลจังหวัดในท้องที่ที่ไม่มีศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งมีวิธีพิจารณาแตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ส่วนศาลตามมาตรา ๑๕๔/๒๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คือ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งมีวิธีพิจารณาไม่เหมือนกับศาลคดีเด็กและเยาวชน ฉะนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ มีบทบัญญัติต่าง ๆ กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขสำหรับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังกล่าวก่อนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพราะหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ตามบันทึกเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติในอันที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมทุกคน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ^๖ และมาตรา ๓^๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้ชัดเจนว่า บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้ง

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๗)

^๓มาตรา ๑๙ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมีการทดลองเลี้ยงดูและได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

การทดลองเลี้ยงดูตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่กรณีและผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นที่รวมบิดามารดา พี่ร่วมบิดาหรือมารดา ทวด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๙)

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘)

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๒)

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๖)

กับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่ กรรมการร่างกฎหมาย) จึงมีความเห็นพ้องกับความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คำสั่งของศาลตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง หรือมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เป็นเพียงคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กเท่านั้นโดยผู้ร้องจะต้องไปดำเนินการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๕ และมาตรา ๑๙ ถึงมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ อีก คือ ต้องมีการทดลองเลี้ยงดูเด็ก และเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๒๗ แล้ว หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๒๘ ศาลคดีเด็กและเยาวชน ฯลฯ ได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมแล้ว จึงจะดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้

(ลงชื่อ) อมร จันทสมบุรณ์

(นายอมร จันทสมบุรณ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๒๘