

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑
และมาตรา ๑๕๙๘/๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตาม
มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๖๒

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือที่ มท ๐๘๐๙/๙๖๙๑ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงมหาดไทยได้รับรายงานจากกรมประชาสงเคราะห์ว่า คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๖๒ ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๖๗ ให้หารือปัญหาข้อกฎหมายมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา ๓ ประการ และกรมประชาสงเคราะห์ขอให้หารือปัญหาเพิ่มเติมอีกประการหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวยังไม่มีข้อยุติ รวมเป็นปัญหา ๔ ประการดังต่อไปนี้

๑. กรณีที่ผู้เยาว์ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมไม่มีบิดามารดาที่จะให้ความยินยอมมอบให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคหนึ่ง^๑หรือมีแต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอมจะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง นั้น ถ้าศาลได้มีคำสั่งตามที่ร้องขอ คำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็กใช่หรือไม่ หรือเป็นคำสั่งให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลยโดยไม่ต้องนำเรื่องเสนอคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอนุมัติตามมาตรา ๒๐^๒แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๖๒

๒. ผู้ที่เลี้ยงดูเด็กที่ถูกทอดทิ้งเกิน ๑ ปี หากจะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเอง

^๑มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ การรับบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่

ถ้าไม่มีบุคคลผู้ให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอมและการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมนั้นเป็นไปโดยไร้เหตุผลและเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้

^๒มาตรา ๒๐ ผู้ใดประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมิมีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานครหรือต่างประเทศให้ยื่นต่ออธิบดี ส่วนในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

จะต้องขอให้ศาลสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๔^๓ หรือไม่ หรือจะดำเนินการยื่นคำขอทำการทดลองเลี้ยงดู และได้รับอนุมัติให้จดทะเบียนจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลัง

๓. เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๘๓ วรรค ๑^๔(เดิม) ต่างกับมาตรา ๑๕๙๘/๒๑^๕ (ที่ได้ตรวกรื้อใหม่เมื่อ พ.ศ.๒๕๑๙) จึงมีปัญหว่า ผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กจะมีอำนาจตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ ให้ความยินยอมมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นหรือไม่

๔. กรณีที่สามีภรรยาหย่ากันโดยความยินยอมซึ่งได้ทำความตกลงกันเป็นหนังสือ ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลชี้ขาดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปกครองบุตรก็ดี กับกรณีที่สามีภรรยาหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งผู้ชนะคดียอมเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลอาจชี้ขาดให้บุคคลใดเป็นผู้ปกครองเด็กตามความในมาตรา ๑๕๒๐^๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ดี ฝ่ายที่เป็นผู้ปกครองจะให้ความยินยอมมอบเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นฝ่ายเดียวได้หรือไม่ เพียงใด

กระทรวงมหาดไทยจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว และได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย(กรมประชาสัมพันธ์)แล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. สำหรับปัญหาประการแรก เห็นว่า คำสั่งของศาลที่อนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง^๗แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่เป็นคำสั่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมแทนบิดามารดาของเด็ก หากเป็นคำสั่งให้มีการจดทะเบียนรับเด็ก

^๓มาตรา ๑๕๙๘/๒๔ บุคคลผู้อาจให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมมาตรา ๑๕๙๘/๒๒ จะรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งตามมาตรา นั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตนก็ได้ในเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของบุคคลดังกล่าว

^๔มาตรา ๑๕๘๓ ถ้าผู้ที่เป็นบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ การรับผู้นั้นเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้เมื่อได้รับความยินยอมของบิดามารดา ถ้าไม่มีบิดามารดาผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมก็ได้

ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๖มาตรา ๑๕๒๐ ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

เป็นบุตรบุญธรรมได้เลย พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.๒๕๒๒ ที่บัญญัติให้มีการทดลองเลี้ยงดูและต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้มีการรับเป็นบุตรบุญธรรมก่อน นั้น เป็นบทบังคับสำหรับกรณีที่มีผู้ร้องขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมโดยมีหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมยื่นมาพร้อมกับคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอันเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสองนั้น เป็นกรณีที่ไม่มี ความยินยอมของผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง จึงให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการ ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้

ในกรณีที่มีความยินยอมของผู้ให้ความยินยอมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรค หนึ่งนั้น ก็ต้องมีการทดลองเลี้ยงดูก่อนตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ แล้ว คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจึงพิจารณาว่าจะอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมได้หรือไม่ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ มาตรา ๒๘ บัญญัติให้ผู้ขอรับบุตรบุญ ธรรมอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการฯ ที่ไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อศาลได้ ซึ่งศาล จะได้พิจารณาและมีคำสั่งต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นนี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่ที่สุด การพิจารณา ของศาลในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของคณะกรรมการฯ ก็ เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ที่จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่า ไม่เหมาะสมตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฯ สำหรับความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมนี้ ศาลย่อมต้องพิจารณาอย่างเดียวกับกรณีตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง^๔ ที่ศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งในชั้นที่ ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการได้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรม โดย ศาลต้องพิจารณาว่า การที่ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมไม่ให้ความยินยอมนั้น เป็นไปโดยไร้เหตุผล และเป็นปฏิกิริยาอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ กรณีตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อศาลได้ พิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว จึงไม่ต้องดำเนินการตาม

“มาตรา ๒๘ เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญ ธรรมไม่เหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีสั่งให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กนั้นคืนแก่บุคคลผู้มี อำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณี เช่นนี้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมอบเด็กคืน และให้นำความในมาตรา ๒๔ วรรคสองมาใช้บังคับโดย อนุโลม

ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งโดยทำเป็น คำร้องยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ในระหว่างการพิจารณาของศาล ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจร้องต่อศาลให้เด็กอยู่ใน ความเลี้ยงดูของผู้ร้องก็ได้

คำสั่งของศาลชั้นต้นตามวรรคสองและวรรคสามให้เป็นที่ที่สุด

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ๖ มาตรา ๑๙ ถึงมาตรา ๒๘ อันจะเป็นการซ้ำซ้อนกันอีก

๒. สำหรับปัญหาประการที่สอง เห็นว่า บุคคลผู้อาจให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔/๒๒^{๙๐} หากจะรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งตามมาตราดังกล่าวนี้ซึ่งตนได้เลี้ยงดูเกิน ๑ ปีแล้ว ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔/๒๔^{๙๑} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก็ไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มาตรา ๑๙ ถึงมาตรา ๒๘ ด้วยเหตุผลทางนอกระบบเกี่ยวกับปัญหาประการแรก

๓. สำหรับปัญหาประการที่สาม เห็นว่า ตามมาตรา ๑๕๔๓ วรรคหนึ่ง^{๙๒} (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กมีอำนาจให้ความยินยอมมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น แต่ตามกฎหมายปัจจุบัน คือมาตรา ๑๕๔๘/๒๑^{๙๓} ผู้ปกครองจะให้ความยินยอมไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใดแต่อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคสองได้

๔. สำหรับปัญหาประการที่สี่ เห็นว่า มาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การรับบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดา อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นว่า “ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่” แต่ตามปัญหาที่หารือมานั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่สามมีภรรยาหย่าโดยความยินยอมซึ่งได้ทำความตกลงกันเป็นหนังสือให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลชี้ขาดให้ฝ่ายหนึ่งปกครองบุตร (ในกรณีตกลงกันไม่ได้หรือมิได้ตกลงกัน) ตามมาตรา ๑๕๒๐ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ดี หรือเป็นกรณีที่สามมีภรรยาหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งผู้ชนะคดียอมเป็นผู้ปกครองบุตรหรือศาลอาจชี้ขาดให้บุคคลใดเป็นผู้ปกครองเด็กตามความในมาตรา ๑๕๒๐ วรรคสองก็ดี มิใช่เป็นเรื่องที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งถูกถอนอำนาจปกครอง แต่เป็นการตกลงหรือชี้ขาดให้เด็กอยู่ในความปกครองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในฐานะผู้ปกครองเท่านั้น ดังนั้น การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในกรณีดังกล่าวจะต้อง

^{๙๐}มาตรา ๑๕๔๘/๒๒ ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาลหรือสถาบันซึ่งทางราชการหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้นเพื่อรับเลี้ยงดูเด็ก หรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี การรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้โดยได้รับความยินยอมของผู้รับผิดชอบในกิจการสถานพยาบาลหรือสถาบัน หรือของบุคคลดังกล่าว และมีให้นำมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ มาใช้บังคับ

ในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมโดยไร้เหตุผล และการปฏิเสธนั้นเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญ หรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ อัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้

^{๙๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

^{๙๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

^{๙๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

ได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมตามหลักในมาตรา ๑๕๙๘/
๒๑ วรรคหนึ่ง

(ลงชื่อ) อมร จันทรสมบูรณ์
(นายอมร จันทรสมบูรณ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๖๓