

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การรับบุตรบุญธรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก
และความร่วมมือเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ได้มีหนังสือ ที่ พม ๐๓๐๓/๓๔๔๙ ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๕ ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption) โดยมอบศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม กรมประชาสงเคราะห์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานกลางตามที่อนุสัญญา กำหนด และต่อมา ฯพณฯ สूरเกียรติ์ เสถียรไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้ลงนามในอนุสัญญา แล้วเมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๗ และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๗

เนื่องจากอนุสัญญาฯ หมวด ๒ (เงื่อนไขสำหรับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ) หมวด ๔ (เงื่อนไขการพิจารณาในการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ) และหมวด ๕ (การรับรองและผลของการรับบุตรบุญธรรม) มีข้อกำหนด ดังนี้

๑. อนุสัญญาฯ หมวด ๒ ข้อ ๔ (ค) กำหนดว่า การรับบุตรบุญธรรมภายในขอบเขตของอนุสัญญานี้ เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐกำเนิดได้แน่ใจแล้วว่า

(๑) บุคคล สถาบัน และหน่วยงาน ซึ่งจำเป็นต้องให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม ได้รับการปรึกษาแนะนำตามที่อาจจำเป็น และได้รับแจ้งตามควรถึงผลของความยินยอม โดยเฉพาะเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมจะมีผลเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็กกับครอบครัวกำเนิดของตนสิ้นสุดหรือไม่

(๒) บุคคล สถาบัน และหน่วยงานดังกล่าวได้ให้ความยินยอมโดยอิสระ ตามแบบที่กฎหมายกำหนด และแสดงออกหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร

(๓) ความยินยอมมิได้ถูกชักจูงโดยค่าจ้างหรือการตอบแทนไม่ว่าชนิดใด และไม่มีการเพิกถอน และ

(๔) ความยินยอมของมารดาในกรณีที่จำเป็น ได้ให้ไว้ภายหลังจากการเกิดของเด็กเท่านั้น

๒. อนุสัญญาฯ หมวด ๔ ข้อ ๑๗ (ค) กำหนดว่า “สำนักงานกลางของทั้งสองรัฐได้ตกลงกันแล้วว่าให้ดำเนินการรับบุตรบุญธรรมต่อไป”

๓. อนุสัญญาฯ หมวด ๕ ข้อ ๒๓ กำหนดว่า “(๑) การรับบุตรบุญธรรมซึ่งรับรองถูกต้องโดยหน่วยงานซึ่งมีอำนาจของรัฐที่มีการรับบุตรบุญธรรมว่าได้ทำตามอนุสัญญานี้ จะได้รับการรับรอง โดยผลของกฎหมายในรัฐคู่สัญญาอื่น หนังสือรับรองจะระบุว่าความตกลงตามข้อ ๑๗ (ค) ได้ให้เมื่อใดและโดยผู้ใด”

กรณีของประเทศไทยเมื่อดำเนินการตามขั้นตอนการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย ซึ่งสอดคล้องกับเงื่อนไขการพิจารณาในการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ หมวด ๔ ของอนุสัญญาฯ และมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมเสร็จสิ้นสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยแล้ว กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการจะเป็นผู้ออกหนังสือรับรองว่าการรับบุตรบุญธรรมได้ทำตามอนุสัญญาฯ ซึ่งจะได้รับรองโดยผลของกฎหมายในประเทศผู้ขอรับบุตรบุญธรรม

๔. อนุสัญญาฯ หมวด ๕ ข้อ ๒๗ กำหนดว่า

“(๑) ในกรณีที่การรับบุตรบุญธรรมซึ่งอนุญาติในรัฐกำเนิดไม่มีผลให้นิติสัมพันธ์ฉันบิดามารดา และบุตรซึ่งมีอยู่ก่อนสิ้นสุด การดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนเป็นการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีผลเช่นนั้นในรัฐผู้รับซึ่งรับรองการรับบุตรบุญธรรมตามอนุสัญญานี้ได้

(ก) หากกฎหมายของรัฐผู้รับยอมเช่นนั้น และ

(ข) หากความยินยอมซึ่งระบุในข้อ ๔ (ค) และ (ง) ได้ให้ไว้แล้ว หรือได้ให้ต่อมาเพื่อความมุ่งหมายของการรับบุตรบุญธรรมนั้น

(๒) ข้อ ๒๓ ย่อมใช้กับการวินิจฉัยให้เปลี่ยนสถานะของการรับบุตรบุญธรรม”

กรณีของประเทศไทย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การรับบุตรบุญธรรมไม่มีผลให้นิติสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาผู้ให้กำเนิดกับบุตรซึ่งมีอยู่ก่อนสิ้นสุด โดยบิดามารดาผู้ให้กำเนิดหมดอำนาจปกครองในตัวบุตรเท่านั้น และเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ฯลฯ ดังนั้น กรณีที่เด็กไทยถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมในประเทศที่มีกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมแบบถาวร (Full Adoption) เช่น ประเทศฝรั่งเศส เด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องตัดขาดความสัมพันธ์กับบิดามารดาผู้ให้กำเนิดอย่างสิ้นเชิง และมีความสัมพันธ์กับครอบครัวบุญธรรมในฐานะบุตรที่มีสิทธิชอบธรรมตลอดไป ซึ่งหากผู้มีอำนาจให้ความยินยอมได้รับแจ้งถึงผลของความยินยอม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ ๔ ว่าจะมีผลทำให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็กกับครอบครัวกำเนิดของตนสิ้นสุด และได้ให้ความยินยอมแล้ว และประเทศไทยโดยกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการออกหนังสือรับรองอนุสัญญาข้อ ๒๓ แล้ว การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทย จะได้รับการรับรองโดยผลของกฎหมายในประเทศผู้ขอรับบุตรบุญธรรม

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ พิจารณาเห็นว่าเด็กในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการที่มอบให้เป็นบุตรบุญธรรมของชาวต่างประเทศมีทั้งเด็กถูกทอดทิ้งไม่ปรากฏบิดามารดา และเด็กที่มีบิดามารดาลงนามมอบให้กรมฯ ฯลฯ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานการรับบุตร

บุญธรรมระหว่างประเทศของประเทศไทยเกิดประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมของชาวต่างประเทศ และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคี จึงหาหรือว่า การที่บุคคลสถาบันและหน่วยงานที่มีอำนาจให้ความยินยอม (บิดามารดา กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ องค์การสวัสดิภาพเด็ก ๔ แห่ง และศาล) ได้ให้ความยินยอมตามข้อ ๔ (ค) ของอนุสัญญาฯ โดยได้รับแจ้งถึงผลของความยินยอมว่าจะมีผลเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับครอบครัวกำเนิดของเด็กสิ้นสุด จะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรม และบิดามารดาผู้ให้กำเนิดบุตรบุญธรรมยังคงมีหน้าที่และสิทธิต่อบุตรที่เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ) และผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดและข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เมื่อพิจารณา ข้อ ๔ (ค) ข้อ ๑๗ (ค) ข้อ ๒๓ (๑) และข้อ ๒๗^๑ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการ

^๑ ข้อ ๔ การรับบุตรบุญธรรมภายในขอบเขตของอนุสัญญานี้ เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐกำเนิด

ฯลฯ

ฯลฯ

(ค) ได้แน่ใจแล้วว่า

(๑) บุคคล สถาบัน และหน่วยงานซึ่งจำเป็นต้องให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม ได้รับการปรึกษาแนะนำตามที่อาจจำเป็น และได้รับแจ้งตามควรถึงผลของความยินยอม โดยเฉพาะเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมจะมีผลเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็กกับครอบครัวกำเนิดของตนสิ้นสุดหรือไม่

(๒) บุคคล สถาบัน และหน่วยงานดังกล่าวได้ให้ความยินยอมโดยอิสระ ตามแบบที่กฎหมายกำหนด และแสดงออกหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร

(๓) ความยินยอมมิได้ถูกชักจูงโดยค่าจ้างหรือการตอบแทนไม่ว่าชนิดใด และไม่มีการเพิกถอน และ

(๔) ความยินยอมของมารดาในกรณีที่เป็น ได้ให้ไว้ภายหลังจากการเกิดของเด็กเท่านั้น และ

(ง) ได้แน่ใจแล้ว โดยคำนึงถึงอายุ และระดับวุฒิภาวะของเด็ก ว่า

(๑) เขาได้รับการปรึกษาแนะนำ และได้รับแจ้งตามควรถึงผลของการรับบุตรบุญธรรม และผลของการให้ความยินยอมต่อการรับบุตรบุญธรรมในกรณีที่ต้องมีความยินยอมเช่นนั้น

(๒) ได้มีการคำนึงถึงความประสงค์ และความเห็นของเด็กแล้ว

(๓) ความยินยอมของเด็ก ในกรณีต้องมีความยินยอมเช่นนั้น ได้ให้โดยอิสระ ตามแบบที่กฎหมายกำหนด และแสดงออกหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร และ

(๔) ความยินยอมเช่นนั้นมิได้ถูกชักจูงโดยค่าจ้าง หรือการตอบแทนไม่ว่าชนิดใด

ข้อ ๑๗ การวินิจฉัยในรัฐกำเนิดว่าเด็กควรถูกมอบแก่บิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรม อาจทำได้ต่อเมื่อ

คุ้มครองเด็กและความร่วมมือเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption) แล้ว เห็นว่า อนุสัญญาดังกล่าวเป็นการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อเด็กและเคารพต่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้ กำหนดรายละเอียดเงื่อนไขสำหรับการรับ การพิจารณา การรับรอง ความยินยอมของบุคคล สถาบัน หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และผลของการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ โดยบุคคล สถาบัน หรือ หน่วยงานที่ให้ความยินยอมต่อการรับบุตรบุญธรรมนั้น ต้องได้รับการปรึกษาและได้รับแจ้งแล้ว และ ทราบถึงผลของการให้ความยินยอม โดยเฉพาะการรับบุตรบุญธรรมจะทำให้ความสัมพันธ์ทาง กฎหมายระหว่างเด็กกับครอบครัวกำเนิดสิ้นสุดลงหรือไม่ด้วย ตามอนุสัญญาฯ ข้อ ๔ (ค) และ โดยเฉพาะข้อ ๒๗ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดว่า การรับบุตรบุญธรรมในรัฐกำเนิดไม่มีผลให้นิติ สัมพันธันบิดามารดาและบุตรซึ่งมีอยู่ก่อนสิ้นสุด แต่รัฐผู้รับบุตรบุญธรรมต้องการเปลี่ยนให้นิติ สัมพันธเป็นเช่นนั้น ก็อาจกระทำได้ ถ้ากฎหมายของรัฐผู้รับบุตรบุญธรรมอนุญาต จึงพิจารณาได้ว่า การที่อนุสัญญาทั้งสองข้อกำหนดหลักการดังกล่าวไว้เช่นนี้ ก็เนื่องจากรูปแบบและผลทางกฎหมาย ภายในเกี่ยวกับบุตรบุญธรรมของแต่ละประเทศที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญากำหนดไว้แตกต่างกัน โดย บางประเทศกำหนดให้การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบขาดจากครอบครัวเดิม (full adoption) แต่

(ก) สำนักงานกลางของรัฐนั้นได้แน่ใจว่า บิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมตกลงแล้ว

(ข) สำนักงานกลางของรัฐผู้รับได้เห็นชอบกับการวินิจฉัยนั้น ในกรณีการเห็นชอบจะต้องมี ตามกฎหมายของรัฐนั้น หรือตามที่สำนักงานกลางของรัฐกำเนิดต้องการ

(ค) สำนักงานกลางของทั้งสองรัฐได้ตกลงกันแล้วว่าให้ดำเนินการรับบุตรบุญธรรมต่อไป และ

(ง) ได้มีการกำหนดตามความในข้อ ๕ แล้วว่าบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมมีคุณสมบัติ และเหมาะสมที่จะรับบุตรบุญธรรม และว่าเด็กได้รับหรือจะได้รับอนุญาตให้เข้าไปและพำนักเป็นการถาวรในรัฐผู้รับ ข้อ ๒๓

(๑) การรับบุตรบุญธรรมซึ่งรับรองถูกต้องโดยหน่วยงานซึ่งมีอำนาจของรัฐที่มีการรับบุตรบุญ ธรรมว่าได้ทำตามอนุสัญญานี้ จะได้รับการรับรองโดยผลของกฎหมายในรัฐคู่สัญญาอื่น หนังสือรับรองจะระบุว่า ความตกลงตามข้อ ๑๗ (ค) ได้ให้เมื่อใด และโดยผู้ใด

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๒๗

(๑) ในกรณีการรับบุตรบุญธรรมซึ่งอนุญาตในรัฐกำเนิดไม่มีผลให้นิติสัมพันธันบิดามารดา และบุตรซึ่งมีอยู่ก่อนสิ้นสุด การดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนเป็นการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีผลเช่นนั้นในรัฐผู้รับซึ่งรับรอง การรับบุตรบุญธรรมตามอนุสัญญานี้ได้

(ก) หากกฎหมายของรัฐผู้รับยอมเช่นนั้น และ

(ข) หากความยินยอมซึ่งระบุในข้อ ๔ (ค) และ (ง) ได้ให้ไว้แล้ว หรือได้ให้ต่อมาเพื่อ ความมุ่งหมายของการรับบุตรบุญธรรมนั้น

(๒) ข้อ ๒๓ ย่อมใช้กับการวินิจฉัยให้เปลี่ยนสถานะของการรับบุตรบุญธรรมด้วย

บางประเทศก็อาจกำหนดเป็นแบบไม่ขาดจากครอบครัวเดิม (limited adoption) หรือทั้งสองแบบรวมกัน ดังนั้น ข้อ ๔ (ค)^๒ แห่งอนุสัญญาฯ จึงกำหนดไว้เพียงเพื่อให้หน่วยงานที่ต้องให้ความยินยอมได้รับรู้สถานะทางกฎหมายของประเทศผู้รับบุตรบุญธรรมเท่านั้น เพราะหากต่อไปมีการฟ้องร้องในศาลของประเทศผู้รับบุตรบุญธรรม กฎหมายสารบัญญัติของประเทศนั้นอาจเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีดังกล่าวได้ ตามหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น ฉะนั้น ข้อกำหนดข้อ ๔ (ค) แห่งอนุสัญญาดังกล่าว จึงไม่ขัดกับมาตรา ๑๕๖๓ มาตรา ๑๕๖๔ มาตรา ๑๕๙๘/๒๘ และมาตรา ๑๖๒๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๓ ที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวเดิมของบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทยแต่ประการใด

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ มาตรา ๑๕๖๓ บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

มาตรา ๑๕๖๔ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

มาตรา ๑๕๙๘/๒๘ บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ ๒ หมวด ๒ แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๖๒๙ ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๖๓๐ วรรค ๒ แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (๑) ผู้สืบสันดาน
- (๒) บิดามารดา
- (๓) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (๔) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- (๕) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (๖) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๔๘