

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
เรื่อง การให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการได้มีหนังสือ ที่ พม ๐๓๑๖.๔/๑๗๗๙๗ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีหน้าที่ในการให้การสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในการประชุมครั้งที่ ๒๑/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๔ ที่ได้พิจารณากรณีเด็กชายฉัตรชัย สำราญรื่น อายุ ๒ ปีเศษ เด็กในความอุปการะ ของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยเมื่อบิดามารดาเด็กที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสแยกทางกัน มารดาเด็ก เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูเพียงลำพัง จนกระทั่งมารดาเด็กได้เสียชีวิตเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ บิดาเด็กจึงได้รับเด็กมาดูแล ต่อมาเด็กได้รับการเลี้ยงดูไม่เหมาะสมและครอบครัวมีฐานะยากจน บิดาจึงยกเด็ก ให้อยู่ในความดูแลของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาดตามข้อตกลงการมอบเด็กให้อยู่ ในการปกครองของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาด (พ.ว.๔) เมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ซึ่งกรณีนี้มารดาเด็กเสียชีวิตก่อนเด็กเข้ามาอยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เคยมีมติว่า “กรณีมารดาเด็กเสียชีวิต และได้ลงนามมอบบุตร ให้อยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ต่อมาเด็กเข้ามาอยู่ในความอุปการะ ของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยมีภูมิตำส่งไม่ถึงว่ามารดาเด็กมีเจตนาทอดทิ้งเด็ก จึงไม่ใช่ เด็กถูกทอดทิ้ง กรณีนี้ต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอม ของมารดาเด็กในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม” อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้อำนาจกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการในการพิจารณามอบเด็กซึ่งมารดาเสียชีวิต ก่อนเด็กถูกส่งเข้ามาอยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ คณะกรรมการการรับเด็ก เป็นบุตรบุญธรรม จึงมีมติให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า กรณีมารดาเด็กเสียชีวิตก่อนเด็กถูกส่งเข้ามาอยู่ในความดูแลของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ จะถือเป็นกรณี เด็กถูกทอดทิ้งที่กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการสามารถมอบให้เป็นบุตรบุญธรรมได้หรือไม่

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ พิจารณากรณีนี้ที่คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้อำนาจสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง ที่บัญญัติให้ ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมกรณีบิดาและมารดาเด็กเสียชีวิตนั้น เป็นบทบัญญัติ เกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในกรณีทั่วไป แต่หากเป็นเด็กที่ถูกทอดทิ้ง และอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๑๕๙๘/๒๒ ให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอม ในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแทนบิดาและมารดา แต่ในมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง รวมทั้งไม่มี คำพิพากษากฎีกาเป็นแนวทางว่าต้องเป็นเด็กถูกทอดทิ้งโดยเจตนาของบิดาและมารดาเท่านั้น หรือรวมถึง

เด็กถูกทอดทิ้งจากบุคคลอื่นใดที่ปกครองดูแลเด็กที่ไม่มีบิดาและมารดาแล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษ...” และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๕ (๑) ที่บัญญัติว่า “ผู้ปกครองต้องไม่ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาล หรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใด โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน”

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ จึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณา ข้อกฎหมายในกรณีเด็กซึ่งมารดาเสียชีวิต และบิดาโดยพฤตินัย ญาติ หรือบุคคลอื่นใดซึ่งปกครองดูแลเด็ก รวมทั้งกรณีเด็กซึ่งมารดาและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเสียชีวิต และญาติ หรือบุคคลอื่นใดซึ่งปกครองดูแลเด็ก ได้นำส่งเข้ารับการอุปการะดูแลในสถานสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ในสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืนหรือเพื่อให้เด็กพ้นไปเสียจากตน เป็นเด็กถูกทอดทิ้งที่กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการสามารถให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๒ ได้หรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยมีผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการชี้แจงของผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการว่า นายสมพร สำราญรีน บิดาผู้ให้กำเนิดเด็กชายฉัตรชัย สำราญรีน มิได้จดทะเบียนรับรองว่าเด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของตนแต่อย่างใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๕๙๘/๒๒<sup>๑</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้กำหนดกรณีการรับผู้เยาว์ที่เป็นผู้ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่า ในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม ถ้าผู้เยาว์เป็นผู้ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนบิดาและมารดา ถ้าสถานสงเคราะห์เด็กไม่ให้ความยินยอม ให้นำความในมาตรา ๑๕๙๘/๒๑<sup>๒</sup> วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐) มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยความหมายของคำว่า “ผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้ง” นั้น

<sup>๑</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๓๓

มาตรา ๑๕๙๘/๒๒ ในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม ถ้าผู้เยาว์เป็นผู้ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนบิดาและมารดา ถ้าสถานสงเคราะห์เด็กไม่ให้ความยินยอม ให้นำความในมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>๒</sup> มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง

ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้หรือไม่ให้ความยินยอม และการไม่ให้ความยินยอมนั้นปราศจากเหตุผลอันสมควรและเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพ ความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดาหรือบิดาหรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่งก็ได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๓๖๕/๒๕๒๙<sup>๓</sup> ความโดยสรุปว่า คำว่า “ทอดทิ้ง” มิได้กำหนดไว้เป็นพิเศษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่พบว่า มีใช้อยู่ในมาตรา ๓๐๖<sup>๔</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้ทอดทิ้งเด็ก ในลักษณะที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวแก่ชีวิตและร่างกาย เนื่องจากคำนึงได้ว่าเด็กอาจเกิดอันตรายได้ถ้าปราศจากผู้ดูแล จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากรณีการรับเด็กที่ถูกทอดทิ้งเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒<sup>๕</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามความหมายธรรมดาของคำนั้น ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทอดทิ้ง” ว่าหมายถึง ละเลย ทิ้งขว้าง ไม่เอาเป็นธุระ ไม่เอาใจใส่ ไม่นำพา (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ได้ให้ความหมายไว้เช่นเดียวกัน) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามความหมายธรรมดาของคำว่าทอดทิ้งนี้แล้ว อาจถือได้ว่าการทอดทิ้งผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแลอันเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา แม้บิดามารดาจะทอดทิ้งเด็กไปโดยทิ้งเด็กไว้กับญาติหรือสถานพยาบาล ก็ถือได้ว่าเป็นการทอดทิ้งเด็กตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มารดาไปคลอดบุตรในสถานพยาบาล และทิ้งเด็กไปโดยไม่บอกกล่าว เป็นต้น อันมีผลทำให้เด็กนั้นเป็น “ผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้ง” ตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ นี้ กล่าวคือ ความหมายของ “ผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้ง” ตามมาตราดังกล่าว จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่า มีการกระทำที่แสดงให้เห็นเจตนาของบิดามารดาหรือผู้ปกครองว่าได้ทอดทิ้งผู้เยาว์ไว้ ณ ที่ใดโดยมีเจตนาไม่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์อีกต่อไปหรือไม่

สำหรับกรณีตามปัญหาเมื่อนางสาวมาลัย นวมศิริ ผู้เป็นมารดาของเด็กชายฉัตรชัย สำราญรีน ได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กชายฉัตรชัยฯ ตลอดมาจนกระทั่งถึงแก่ความตาย จึงไม่อาจถือได้ว่านางสาวมาลัยฯ มีเจตนาไม่อุปการะเลี้ยงดูเด็กชายฉัตรชัยฯ อันเป็นการทอดทิ้งผู้เยาว์ตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒<sup>๖</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

<sup>๓</sup> บันทึก เรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๒ และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ ๐๕๐๑/๑๖๓๓ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๒๙

<sup>๔</sup> มาตรา ๓๐๖ ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>๕</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙

มาตรา ๑๕๙๘/๒๒ ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาลหรือสถาบันซึ่งทางราชการหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้นเพื่อรับเลี้ยงดูเด็กหรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี การรับบุตรบุญธรรมให้กระทำโดยได้รับความยินยอมของผู้รับผิดชอบในกิจการสถานพยาบาลหรือสถาบันหรือของบุคคลดังกล่าว และมีให้นำมาตรา ๑๕๙๘/๒๑ มาใช้บังคับ

ในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมโดยไร้เหตุผลและการปฏิเสธนั้นเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ความเจริญ หรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ อัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้

<sup>๖</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐)ฯ ถึงแม่ต่อมานายสมพร สำราญรีน บิดาผู้ให้กำเนิด จะได้นำเด็กชายฉัตรชัยฯ ไปอุปการะเลี้ยงดู และยกเด็กชายฉัตรชัยฯ ให้อยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยเด็ดขาดตามข้อตกลงการมอบเด็กให้อยู่ในการปกครองของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาด (พ.ว. ๔) ก็ยังถือไม่ได้ว่านายสมพรฯ มีเจตนาไม่อุปการะเลี้ยงดูเด็กชายฉัตรชัยฯ อันเป็นการทอดทิ้งผู้เยาว์ ตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒<sup>๗</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐)ฯ เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏตามข้อมูลทะเบียนครอบครัว กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ว่านายสมพรฯ มิได้จดทะเบียนสมรสกับนางสาวมาลัยฯ และไม่ปรากฏว่านายสมพรฯ ได้จดทะเบียนรับรองว่าเด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรของตน อันจะทำให้เด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายสมพรฯ ตามมาตรา ๑๕๔๗<sup>๘</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา ๑๕๖๔<sup>๙</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ นั้น หมายความว่าถึงเฉพาะบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐๙/๒๕๔๙<sup>๑๐</sup> เมื่อเด็กชายฉัตรชัยฯ มิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายสมพรฯ นายสมพรฯ จึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่เด็กชายฉัตรชัยฯ ตามมาตรา ๑๕๖๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ถึงแม้นายสมพรฯ จะได้ยกเด็กชายฉัตรชัยฯ ให้อยู่ในความอุปการะของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาดตามข้อตกลงการมอบเด็กให้อยู่ในการปกครองของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาด (พ.ว. ๔) ก็ยังถือไม่ได้ว่านายสมพรฯ มีเจตนาไม่อุปการะเลี้ยงดูเด็กชายฉัตรชัยฯ อันเป็นการทอดทิ้งผู้เยาว์ตามมาตรา ๑๕๙๘/๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐)ฯ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการจึงไม่มีอำนาจให้ความยินยอมแทนนางสาวมาลัยฯ ซึ่งเป็นมารดาของเด็กชายฉัตรชัยฯ ในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า กรณีตามปัญหาไม่ปรากฏว่านางสาวมาลัยฯ ได้ทำหนังสือมอบอำนาจให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมอันจะทำให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์

<sup>๗</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

<sup>๘</sup> มาตรา ๑๕๔๗ เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

<sup>๙</sup> มาตรา ๑๕๖๔ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

<sup>๑๐</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐๙/๒๕๔๙ มีสาระสำคัญโดยสรุปได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๓ วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดในกรณีทำให้เขาถึงตายรับผิดชอบต่อบุคคลที่ต้องขาดไร้อุปการะเฉพาะที่ผู้ตายมีหน้าที่อุปการะตามกฎหมายเท่านั้น แต่มาตรา ๑๕๖๓ และมาตรา ๑๕๖๔ ที่บัญญัติให้บุตรและบิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูกันนั้น หมายความว่า บุตรและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมาย ดังนั้น แม้บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วจะเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้กระทำละเมิด

เป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๓<sup>๑๑</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถึงแม้นายสมพรฯ จะได้ทำข้อตกลงการมอบเด็กให้อยู่ในการปกครองของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการโดยเด็ดขาด (พ.ว. ๔) โดยยินยอมให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการมีอำนาจดำเนินการแก่เด็กตามวิธีการที่พิจารณาเห็นสมควร รวมทั้งการมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น แต่เมื่อเด็กชายฉัตรชัยฯ มิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายสมพรฯ ตามมาตรา ๑๕๔๗<sup>๑๒</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายสมพรฯ จึงไม่มีอำนาจที่จะทำหนังสือมอบอำนาจให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนตนในการรับเด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการจึงไม่มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรบุญธรรมแทนบิดาและมารดาตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกด้วย

เมื่อกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการไม่มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กชายฉัตรชัยฯ เป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๒<sup>๑๓</sup> และมาตรา ๑๕๔๘/๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐)ฯ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของการให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑<sup>๑๔</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่า การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าว ผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านางสาวมาลัยฯ ผู้เป็นมารดาของเด็กชายฉัตรชัยฯ ถึงแก่ความตายแล้ว และเด็กชายฉัตรชัยฯ มิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายสมพรฯ ตามมาตรา ๑๕๔๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงเป็นเรื่องเด็กชายฉัตรชัยฯ ไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กชายฉัตรชัยฯ ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๔๘/๒๑ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการจึงต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของนางสาวมาลัยฯ ผู้เป็นมารดา

(นายอัชพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๕

<sup>๑๑</sup> มาตรา ๑๕๔๘/๒๓ ในกรณีที่ผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง แต่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็ก ตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก บิดาและมารดาหรือบิดาหรือมารดาในกรณีที่มารดาหรือบิดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง จะทำหนังสือมอบอำนาจให้สถานสงเคราะห์เด็กดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมแทนตนก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นให้นำความในมาตรา ๑๕๔๘/๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หนังสือมอบอำนาจตามวรรคหนึ่งจะถอนเสียมิได้ตราบเท่าที่ผู้เยาว์ยังอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กนั้น

<sup>๑๒</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น

<sup>๑๓</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

<sup>๑๔</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น