



การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของ
ประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

โดย

นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของ
ประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

โดย

นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล



การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

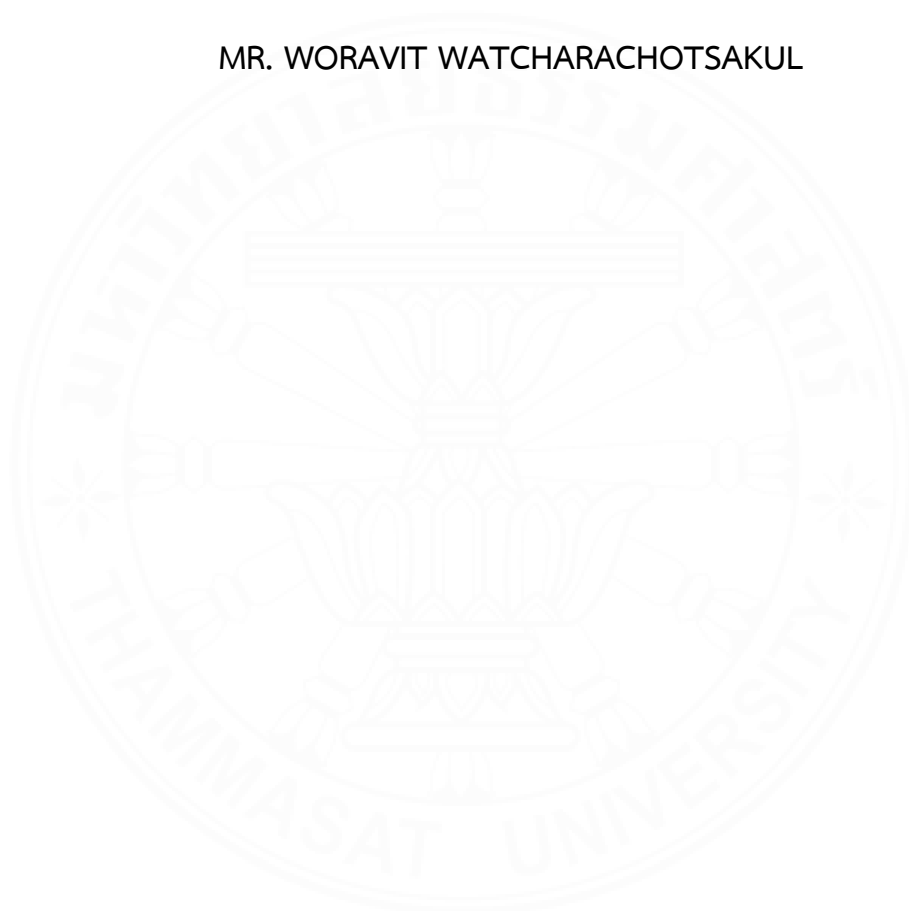
ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

A COMPARATIVE STUDY OF THE LEGAL PROCESS FOR ADOPTING
CHILDREN IN THAILAND AND INTERNATIONALLY

BY

MR. WORAVIT WATCHARACHOTSAKUL



AN INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2020

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

การค้นคว้าอิสระ

ของ

นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล

เรื่อง

การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและ
กฎหมายต่างประเทศ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2564

ประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ



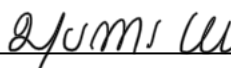
(ดร.สิพิมพ์ วิวัฒนา)



กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอมผกา เตชะอภัยคุณ)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อการค้นคว้าอิสระ	การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอมผกา เตชะอภัยคุณ
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

การค้นคว้าอิสระเรื่อง การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มีมาตรการหรือข้อกำหนดต่าง ๆ เป็นการคุ้มครองสิทธิแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดีเพียงพอแล้วหรือไม่ รวมทั้งหลักกฎหมายดังกล่าวยังมีประเด็นสำคัญอันใดอีกหรือไม่ที่ควรจะนำมาบัญญัติเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม โดยได้มีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายประเทศใดมีความเหมาะสม และมีผลบังคับรวมถึงการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติดีกว่ากันอย่างไร อีกทั้งเพื่อพิจารณาถึงผลดี ผลเสียต่าง ๆ รวมถึงข้อบกพร่องอันอาจจะมีขึ้นของกฎหมายไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ประเด็นสำคัญที่นำมาวิเคราะห์ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการค้าเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์

จากการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวพบว่า กฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ที่ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ได้แก่ การกำหนดอายุของบุตรบุญธรรม สิทธิบุตรบุญธรรมที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวจากผู้รับบุตรบุญธรรม เจือนใจหรือข้อตกลงอื่นที่นอกเหนือจากอำนาจปกครองหลังจากการยุติความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและมารดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยง การกำหนดโทษของความรับผิดชอบทางอาญากับผู้รับบุตร

บุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม และการดำเนินการให้มีการรับ
บุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์เพื่อการป้องกันการค้าเด็ก

คำสำคัญ: บุตรบุญธรรม, ผู้รับบุตรบุญธรรม, บุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์



Independent Study Title	A COMPARATIVE STUDY OF THE LEGAL PROCESS FOR ADOPTING CHILDREN IN THAILAND AND INTERNATIONALLY
Author	Mr. Woravit Watcharachotsakul
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Thammasat University
Independent Study Advisor	Assistant Professor Aimpaga Techa-apikun, Ph.D.
Academic Year	2020

ABSTRACT

This research analyzed the effectiveness of laws and policies in Book V of the Thailand Civil and Commercial Code (TCCC) and Child Adoption Act, B.E. 2522 (1979; The Act) to evaluate rights and duties of all stakeholders. The aim was to analyze legal impact of adoption in Thailand as well as exploring possibilities for revising Thai adoption laws. An international comparative legal approach was used to find appropriate models for formulating a new amendment on required qualifications for potential child adopted according to Book V of the TCCC and The Act.

Awareness of legal loopholes and deficiencies of current Thai statutes was essential for proposing an appropriate amendment to resolve issues with terms and conditions of lawful child adoption as well as preventing child trafficking in compliance with lawful child adoption models.

Results were that current Thai adoption law has flaws that require prompt amendment by authorities to consider adopted children age limits and the right to know personal information about adopters; conditions or agreements other than parental powers after termination of the relationship between adopter and adoptee; duration of adopted childcare trial period; determination of criminal liability for sex offenses by adopter; and establishing action plans for lawful child adoption models to prevent child trafficking.

Keywords: Adopted child, Adoptive parent, Lawful adopted child.



กิตติกรรมประกาศ

ในการเขียนการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้เขียนได้ประสบกับปัญหาและอุปสรรคอยู่หลายประการว่าการค้นคว้าอิสระจะสำเร็จลุล่วงด้วยดี ความสำเร็จนี้มีได้เกิดจากตัวผู้เขียนเพียงคนเดียว หากแต่เกิดจากการช่วยเหลือและการสนับสนุนจากหลายบุคคลด้วยกันไม่ว่าจะเป็นครูบาอาจารย์ ครอบครัวและเพื่อนนักศึกษา ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านทั้งที่เอ่ยนามและมิได้เอ่ยนามไว้ ณ กิตติกรรมประกาศนี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอมภา เดชะอภัยคุณ ในฐานะที่ท่านได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ชี้แนะแนวความคิดทางกฎหมาย รวมทั้งแนะนำหนังสือและเอกสารที่ควรศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมแก่ผู้เขียน เพื่อให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อมูลที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา ที่กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระให้แก่ผู้เขียน โดยได้ตรวจพิจารณาการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ และให้ข้อคิดเห็น ข้อท้วงติงต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากแก่การปรับปรุงแก้ไขการค้นคว้าอิสระต่อไป

ขอขอบพระคุณหัวหน้างานของผู้เขียนเป็นอย่างสูงที่เข้าใจและให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำงานอยู่ใน กรมกิจการผู้สูงอายุและกรมสอบสวนคดีพิเศษ และเพื่อนๆ ผู้ร่วมศึกษาระดับชั้นปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านแม้ไม่ได้เอ่ยนาม ซึ่งมีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำ การค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จบรรลุถึงเป้าหมายได้ด้วยดี

ท้ายที่สุด ขอขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน สำหรับความสนับสนุนในทุกๆ ด้าน และสำหรับกำลังใจที่สำคัญที่สุดของผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จจนมาถึงวันนี้

นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ความเป็นมาวิวัฒนาการและหลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย	6
2.1 หลักการพื้นฐานในการรับบุตรบุญธรรม	6
2.2 ความเป็นมาในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย	8
2.3 ลักษณะทั่วไปของการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย	10
2.4 วิวัฒนาการในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย	11
2.4.1 กฎหมายตราสามดวงในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม	11
2.4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478	12
2.4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519	16
2.5 หลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมในปัจจุบันของกฎหมายไทย	23
2.5.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535	23

2.5.2 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522	33
บทที่ 3 การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายต่างประเทศ	37
3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ	37
3.1.1 ขอบเขตของอนุสัญญา	38
3.1.2 เงื่อนไขสำหรับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ	39
3.1.3 สำนักงานกลางและหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาต	41
3.1.4 เงื่อนไขการพิจารณาในการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ	45
3.1.5 การรับรองและผลของการรับบุตรบุญธรรม	49
3.2 การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน	52
3.2.1 การก่อตั้งความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรม	54
3.2.2 ผลของการรับบุตรบุญธรรม	61
3.2.3 ความสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรม	62
บทที่ 4 การวิเคราะห์ เปรียบเทียบทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของไทยและจีน	64
4.1 ความแตกต่างการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน	64
4.2 ปัญหาการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์	67
4.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535	68
4.2.2 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522	73
4.3 หลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครองและป้องกันการค้าเด็ก	77
บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	81
5.1 บทสรุป	81

5.2 ข้อเสนอแนะ

82

บรรณานุกรม

85

ประวัติผู้เขียน

88



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันอัตราการมีบุตรของคนไทยมีแนวโน้มที่ลดลงเนื่องจากมีเหตุและปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน จากสถิติพบว่าคู่สมรสที่มีบุตรยากหันมาใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ถึงประมาณ 7,000 ราย โดยอัตราความสำเร็จอยู่ที่ร้อยละ 35¹ เมื่อการมีบุตรโดยธรรมชาตินั้นเป็นเรื่องที่ยากขึ้น การรับบุตรบุญธรรมจึงเป็นทางเลือกสำหรับผู้ที่มีบุตรยากอีกประการหนึ่งนอกจากการพึ่งพาเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ โดยเด็กที่รับมาเป็นบุตรบุญธรรมนั้นอาจเป็นญาติของตนหรือรับเด็กมาจากสถานเลี้ยงเด็กกำพร้า ซึ่งจากสถิติของสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง การรับบุตรบุญธรรมทั่วประเทศ² ในปี 2558 มีจำนวน 9,444 คน ในปี 2559 มีจำนวน 9,339 คน ในปี 2560 มีจำนวน 9,133 คน และในปี 2561 มีจำนวน 8,942 คน โดยอัตราการรับบุตรบุญธรรมมีค่าเฉลี่ยลดลงทุกปี ในขณะเดียวกันสถิติของสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง การจดทะเบียนเลิกรับบุตรบุญธรรมทั่วประเทศ ในปี 2558 มีจำนวน 411 คน ในปี 2559 มีจำนวน 366 คน ในปี 2560 มีจำนวน 390 คนและ ในปี 2561 มีจำนวน 338 คน

การรับบุตรบุญธรรม ถือเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้การรับรองเพื่อคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในการสร้างครอบครัว ทั้งเพื่อแก้ไขปัญหาให้แก่ผู้ที่ไม่สามารถมีบุตรได้ให้สามารถรับบุตรของบุตรคนอื่นมาเป็นบุตรของตน ซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหาสังคมได้อีกทางหนึ่ง ช่วยให้เด็กที่ไม่มีบิดามารดาหรืออยู่ในสถานสงเคราะห์ หรือเด็กที่พ่อแม่ไม่มีความพร้อม เติบโตในแวดล้อมครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความสุข ความรักและความเข้าใจ มีครอบครัวที่สมบูรณ์ได้ โดยการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ซึ่งโดยนิตินัยนั้นจะต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมตามขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้จึงจะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมแทนที่บิดามารดาโดยกำเนิด ซึ่งรูปแบบ

¹ พิมพ์ภา ขวณะเวสร์, “ทางเลือกในการรักษาของผู้มีบุตรยาก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564, จาก <https://www.vichaiyut.com/th/health/diseases-treatment/ivf/>

² สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง, “รายงานสถิติจำนวนทะเบียนรับบุตรบุญธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564, จาก <https://stat.bora.dopa.go.th/stat/statnew/statMenu/newStat/home.php>

การรับบุตรบุญธรรมในประเทศไทยมีการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา เนื่องจากประเทศไทยยึดถือความกตัญญู รู้คุณต่อบิดามารดาเป็นสำคัญ บุตรมีหน้าที่เลี้ยงดูบิดามารดาเมื่อท่านแก่ชราหรือเจ็บป่วย บุตรบุญธรรมยังไม่ตัดขาดความสัมพันธ์จากครอบครัวเดิม สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดาโดยกำเนิดกับบุตรบุญธรรมยังคงมีต่อกันอยู่ เพียงแต่บิดา มารดาโดยกำเนิดจะไม่มีอำนาจในการปกครองบุตรบุญธรรมเท่านั้น แต่หากพิจารณาการรับบุตรบุญธรรมของต่างประเทศในหลายๆ ประเทศ จะมีการรับบุตรบุญธรรมอีกรูปแบบหนึ่งคือการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ซึ่งตัดขาดความสัมพันธ์จากครอบครัวเดิมอย่างสิ้นเชิง สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดา มารดาโดยกำเนิดกับบุตรบุญธรรมไม่มีอีกต่อไป ซึ่งเป็นระบบที่ประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้บังคับ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง และในขณะเดียวกันนั้นประเทศไทยก็ยังพบว่าสภาพสังคม ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการค้าเด็ก ซึ่งมีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับการป้องกันการค้าเด็ก ที่มีความน่าสนใจในการศึกษา ซึ่งอาจมีผลต่อการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาเห็นว่ายังเป็นปัญหาที่จะทำการศึกษา โดยแบ่งปัญหาออกเป็นดังนี้

ปัญหาที่ 1 ศึกษาความเป็นไปได้ในการนำหลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์มาใช้บังคับว่าสามารถนำมาใช้ได้มากน้อยเพียงใด มีข้อดี ข้อเสียอย่างไรโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากการที่ประเทศไทยไม่มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ แต่ในขณะเดียวกันนี้ในต่างประเทศมีการรับบุตรบุญธรรมในรูปแบบสมบูรณ์ ซึ่งอาจจะไม่ดึงดูดความน่าสนใจให้คนต่างชาติอยากรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมเพราะว่าไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ได้ อย่างไรก็ตามการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์นั้นจะได้รับความนิยมจากชาวต่างชาติมากกว่า เพราะต้องการที่จะอุปการะบุตรบุญธรรมดังเช่นบิดามารดาที่แท้จริง ไม่ต้องการให้บุตรบุญธรรมต้องกระทบกระเทือนจิตใจ และไม่ต้องการให้ครอบครัวเดิมติดต่อบุตรบุญธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ในภายหลัง

ปัญหาที่ 2 เมื่อมีการเปิดกว้างในการรับบุตรบุญธรรมมากขึ้น ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันการค้าเด็กก็ควรที่จะระมัดระวังเพื่อการป้องกันการค้าเด็ก โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าทางจริยธรรมที่ประเทศไทยสามารถก้าวผ่านบริบทในการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดาไปสู่การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และการจำหน่ายสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กจะอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเต็มที่ไม่ว่าความผิดทั้งหลายเช่นว่านั้น จะกระทำภายในประเทศหรือข้ามชาติ หรือกระทำในลักษณะส่วนบุคคลหรือในลักษณะที่จัดเป็นองค์กร โดยผ่านการกำหนดบทบัญญัติในข้อนี้อย่างชัดเจน เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม เห็นว่าควรมีการศึกษามาตรการตามพระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ซึ่งในขณะที่หลายๆประเทศมีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ อาทิเช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ไว้และที่สำคัญประเทศจีนได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย รวมทั้งการรวบรวมกฎหมายต่างๆ เข้าเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2021³ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรศึกษากฎหมายการรับบุตรบุญธรรมของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศจีน โดยนำมุมมอง แนวทางที่น่าสนใจ เพื่อนำมาพัฒนาให้มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ไว้ในกฎหมายไทย โดยการบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หากมีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ไว้ และบัญญัติหลักเกณฑ์มารองรับการป้องกันการค้าเด็ก เพื่อให้กฎหมายการรับบุตรบุญธรรมมีความชัดเจนและคุ้มครองเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องของกฎหมายการรับบุตรบุญธรรม
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายประเทศจีน รวมถึงหลักเกณฑ์การป้องกันการค้าเด็กอันเกิดจากการรับบุตรบุญธรรม
4. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรม และหลักเกณฑ์การป้องกันการค้าเด็กอันเกิดจากการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

³ XINHUA THAI NEWS SERVICE “สภานิติบัญญัติจีนลงมติรับ ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของจีน” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2564, จาก https://www.xinhuthai.com/china/109680_20200528

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ยังไม่มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ จึงควรมีการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ และหลักเกณฑ์การป้องกันการค้าเด็ก

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย โดยทำการศึกษาจากแหล่งข้อมูลประเภทเอกสารหลักฐาน เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 รวมทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือในการรับรองบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ และทำการเปรียบเทียบระหว่างสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศไทย เพื่อโยนไปสู่การศึกษาความคล้ายคลึงและความแตกต่างของกฎหมาย แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะในการนำมาปรับใช้สำหรับการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีวิธีการดำเนินการวิจัย ดังนี้

1. การรวบรวมข้อมูล ได้แก่ ผู้วิจัยจะทำการเก็บค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง อาทิอนุสัญญา ข้อกำหนดกฎหมาย ระเบียบ ข้อกำหนด คำแนะนำ และเอกสารราชการอื่น ๆ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความจากวารสาร วารสารนิติศาสตร์และข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ต่างๆ รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา

2. การวิเคราะห์ข้อมูล ได้แก่ เมื่อรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง (Document Research) ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้นำมาวิเคราะห์ในเชิงเนื้อหา (Content Analysis)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดที่เกี่ยวข้องของกฎหมายการรับบุตรบุญธรรม
2. ทำให้ทราบถึงกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย รวมถึงการป้องกันการค้าเด็กอันเกิดจากการรับบุตรบุญธรรม
4. สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมและการป้องกันการค้าเด็กอันเกิดจากการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ



บทที่ 2

ความเป็นมาวิวัฒนาการและหลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย

การวิจัยเรื่อง การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ การศึกษาวิจัยในบทนี้จะนำเสนอเกี่ยวกับความเป็นมาในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย หลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายตราสามดวงในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535 ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ตลอดจนข้อควรพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการ ขั้นตอน วิธีการ และหลักการที่สำคัญต่างๆ ที่สามารถชี้ให้เห็นถึงสาระสำคัญของกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรม เพื่อนำไปเป็นฐานในการวิเคราะห์เกี่ยวกับเปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศต่อไป

2.1 หลักการพื้นฐานในการรับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมในต่างประเทศนั้นเชื่อกันว่ามีกันมาในสมัยบาบิโลน โดยกฎหมายของชาวบาบิโลนได้มีการพูดถึงเรื่องการรับบุตรบุญธรรมไว้ ดังนี้

เนื่องจากชาวบาบิโลนมีการรับบุตรบุญธรรมกันมากสำหรับพวกที่ไม่มีบุตรของตนเอง ถ้าหากบุตรบุญธรรมมาพบบิดามารดาที่แท้จริงในภายหลัง และปรารถนาจะกลับคืนมาอยู่กับบิดามารดาที่แท้จริงของตนเอง เขาจะต้องถูกแคะเอานัยน์ตาออกมาหรือถูกตัดลิ้น บุตรบุญธรรมมีสิทธิในทรัพย์สินในครอบครัวในฐานะบุตรคนหนึ่ง และบุตรทุกคนย่อมได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบิดาเท่า ๆ กัน บุตรจะถูกจำกัดมิให้รับมรดกก็แต่โดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น¹

ต่อมาในสมัยโรมัน เนื่องจากในกฎหมายโรมันบิดามีอำนาจอย่างมากเหนือบุคคลในครอบครัว แทบจะเรียกได้ว่าทุกคนในครอบครัวอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดา เพราะตามกฎหมายครอบครัวโรมันได้ระบุไว้ว่า ผู้ที่จะเป็นบุคคลได้นั้นจะต้องเป็นชายผู้อาวุโสที่สุดในครอบครัว

¹ กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562), น.106.

มีอำนาจปกครอง มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน และคนอื่น ๆ ในครอบครัว ทั้งเนื้อตัวและร่างกาย หัวหน้าครอบครัวจึงมีอำนาจสูงสุดสามารถลงโทษสมาชิกในครอบครัวทั้งเขียนตีและลงโทษให้ถึงตายก็ได้

ดังนั้นบิดาเป็นศูนย์รวมแห่งอำนาจ มีสิทธิเหนือเนื้อตัวร่างกายของทุกคน จะขับไล่ไล่ส่งภริยาหรือบุตรหรือจะขายเหมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากสามีเกิดความระแวงสงสัยว่า เด็กดังกล่าวเกิดจากชายชู้หรือกระทั่งเด็กคลอดออกมาไม่สมประกอบก็ดี บิดาก็มีสิทธิจะปฏิเสธไม่ยอมรับเด็กนั้นเป็นบุตรของตน ในขณะที่บิดามีสิทธิปฏิเสธเด็ก บิดายังมีสิทธิรับเด็กอื่นมาเป็นบุตรบุญธรรมของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่หัวหน้าครอบครัวใดไม่มีบุตรชายยังต้องหาบุตรบุญธรรมมาสืบทอดนามสกุล ยศลาบรรดาศักดิ์ในอาณาจักร ตลอดจนรับเอาศาสนิกภายในครอบครัวไปปฏิบัติเป็นการดำรงรักษาครอบครัวให้ยืนยาวต่อไป จึงไม่น่าแปลกใจที่บุคคลลือนามของอาณาจักรโรมันหลายท่านมีฐานะเป็นบุตรบุญธรรมมาก่อนอาทิเช่น Tibe're, Ne' ron, Justinien, Octave ซึ่งต่อมา ก็คือ Auguste นั่นเอง²

แม้ในสมัยโรมันสองพันปีเศษมาแล้ว กฎหมายโรมันก็ได้ยอมรับถึงการรับบุตรบุญธรรมจูเลียส ซีซาร์ มหาจักรพรรดิแห่งโรมก็ยังรับบุตรธิดาเป็นบุตรบุญธรรมของตน ซึ่งในที่สุดบุตรธิดาก็สมคบกับบุคคลอื่น ๆ รุมฆ่าจูเลียส ซีซาร์ เพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองทำให้เกิดถ้อยคำที่เป็นอมตะในวงการเมืองอันเป็นคำสุดท้ายก่อนที่จูเลียส ซีซาร์ จะล้มลงสิ้นใจตายด้วยมีดของบุตรธิดาที่แทงตนเป็นคนสุดท้ายว่า “ET TU-BRUTUS” (แถด้วยหรือบุตรธิดา)³ จะเห็นได้ว่ากฎหมายโรมันนี้ได้พูดถึงเรื่องการรับบุตรบุญธรรมไว้เพื่อเป็นการขยายอำนาจของหัวหน้าครอบครัว ดังนั้นการรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายโรมันเป็นการรับบุตรบุญธรรมเลียนแบบธรรมชาติโดยมี 2 วิธี คือ

- 1) Arrogation (ใช้กับบุคคลประเภท Sui juris) เป็นการยกครอบครัวและทรัพย์สินมาทั้งหมดเพื่อมาสู่ครอบครัวใหม่โดยต้องมีการไต่สวน (Roga) โดยสังฆราชก่อนให้สภาประชาชนอนุมัติ
- 2) Adoption (ใช้กับบุคคลประเภท Alieni juris) เป็นการรับบุตรบุญธรรมโดยบุตรบุญธรรมมีฐานะเหมือนบุตรที่แท้จริงโดยกำเนิด แต่ Adoption นั้นเป็นปัญหาและแก้ไขไม่ได้จนมาถึงยุคประชาธิปไตย ปัญหานั้น ก็คือ ปัญหาการปลดปล่อย (Emancipation) หรือการเลิกรับบุตรบุญธรรม โดยในสมัยประชาธิปไตย Praetor ได้เสริม Jus civile โดยให้ผู้เคยเป็นบุตรบุญธรรมรับมรดกครอบครัวเดิมได้ ในลักษณะ Bonorum possession และอาศัยการครอบครองปรปักษ์

² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, แนวทางแก้ไขปัญหาวรรณิชาต่างชาติรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมมะศึกษาปัญหาที่เกิดจากรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมที่แตกต่างกันในกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสญี่ปุ่นและไทย, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.15-16.

³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น.621.

(Usucapio) แต่ปัญหา คือ บิดาโดยกำเนิดตายก่อนที่บุตรจะถูกปลดปล่อยโดยบิดาบุญธรรม และไม่มีมรดกให้อีก กฎหมายจึงได้มีการแก้ไขอย่างจริงจังในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน⁴

สมัยพระเจ้าจัสติเนียนได้แก้ไขการรับบุตรบุญธรรม โดยแบ่งการรับบุตรบุญธรรมแบบ Adoption ออกเป็น 2 แบบ⁵ ได้แก่

1) Adoption plena เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์แบบ มีผลทางกฎหมายบริบูรณ์ ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นบุพการีของบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมจะถูกตัดขาดจากครอบครัวเดิมโดยสิ้นเชิง

2) Adoption minus plena การรับบุตรบุญธรรมไม่สมบูรณ์แบบ เป็นการรับบุคคลภายนอกมาเป็นบุตรบุญธรรม การรับประเพณีนี้บุตรบุญธรรมไม่ตัดขาดจากครอบครัวเดิม และยังสามารถรับมรดกจากครอบครัวใหม่ได้

การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายโรมันมีอิทธิพลอย่างมากในประเทศอื่น ๆ ลักษณะเด่นของกฎหมายโรมันในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม คือ ได้ยอมรับบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องทางสายเลือดเข้ามาเป็นสมาชิกในครอบครัว และถือเป็นระบบกฎหมายที่สำคัญในเวลาต่อมา โดยประเทศที่นำหลักกฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของโรมันไปใช้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

2.2 ความเป็นมาในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายครอบครัวมาตั้งแต่โบราณ โดยอิงหลักประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมา ในสมัยก่อนประวัติศาสตร์พระมหากษัตริย์ทรงออกกฎหมายในรูปพระบรมราชโองการต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ได้มีการรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง เรียกว่ากฎหมายลักษณะผัวเมียใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2347 ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียนั้นไม่มีบทบังคับให้จดทะเบียนสมรส การพิสูจน์ความเป็นผัวเมียก็โดยการอาศัยพยานบุคคลที่รู้เห็นการอยู่กินร่วมเรือนฉันผัวเมียของชายหญิง รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมไว้ด้วยเช่นกัน

การรับบุตรบุญธรรมของไทยในสมัยก่อนนั้น มีวัตถุประสงค์ที่แสดงถึงความใจบุญของผู้รับบุตรบุญธรรมโดยการรับบุตรบุญธรรมมาจากครอบครัวที่มีบุตรมากหรือครอบครัวที่มีฐานะ

⁴ ประชุม โฉมฉายม, วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.31-33.

⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 28, ปีที่ 4, น.621 (ธันวาคม พ.ศ. 2541).

ยากจนมาช่วยเลี้ยงดู หรือรับบุตรบุญธรรมที่เป็นเด็กกำพร้ามาเลี้ยงดู นอกจากนี้ยังมีการยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของเจ้านายเพื่อความเป็นสิริมงคลด้วยเช่นกัน⁶

การรับบุตรบุญธรรมในประเทศไทยมีมานานแล้ว แต่ไม่มีหลักฐานยืนยันได้อย่างแน่ชัดว่าเริ่มในสมัยใด จนกระทั่งมีหลักฐานปรากฏตามกฎหมายตราสามดวงในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม ดังนี้ กฎหมายลักษณะผัวเมีย หมวด 12 ข้อ 4 ในเรื่องผู้มีอิสระและผู้ปกครองหญิงไว้ว่า บิดามารดาหญิงยกบุตรหญิงอายุ 7 ขวบลงมาให้คนอื่นเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรมและผู้เลี้ยงหญิงนั้นได้เลี้ยงหญิงให้มีความผาสุกจนหญิงนั้นเติบโตใหญ่ขึ้นแล้วให้ตามใจหญิงสมัครถ้าหญิงนั้นสมัครอยู่กับผู้เลี้ยงต่อไปบิดามารดาก็ไม่มีอิสระจะเรียกหญิงกลับคืนได้ถ้าหญิงนั้นสมัครจะอยู่กับบิดามารดาบิดามารดาจึงจะมีอิสระแก่บุตร⁷ และตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 109 มาตรา 11 ไว้ว่าผู้ใดให้ลูกหญิงชายแก่ท่าน แต่ตัดสายสะดืออยู่ในผ้าอ้อมมาถึงขบหนึ่งก็ถือเป็นสิทธิ์แก่ผู้เลี้ยงและอยู่หิงนานผู้ให้ลูกแก่ท่านนั้นจะเอาลูกตนคืนเล่า ท่านให้ตีค่าลูกนั้นจนสิ้นค่าตัวเป็นบำเหน็จแก่ผู้เลี้ยงนั้น ถ้าเลทาทานั้นมิได้ไปอยู่ด้วยพ่อเดิมแม่เดิมจะสมัครอยู่ด้วยผู้เลี้ยงนั้นก็ตามใจมัน ถ้าแลผู้ใดจำใจมิยอมให้ไปด้วยพ่อเดิมแม่เดิมเป็นบาปนักมิพ้นจตุตราบายเลย ถ้าแลให้ลูกท่าน แต่อายุ 2 ขวบ 3 ขวบขึ้นไปแลผู้ให้ท่านนั้นเอาบำเหน็จค่าน้ำนมเข้าป้อนก็ตี ผู้นั้นเป็นสิทธิ์แก่ผู้เลี้ยง และอยู่หิงนานผู้ให้ลูกแก่ท่านนั้นจะเอาลูกคืนมาเล่า ท่านให้ตีค่าผู้นั้นน้อยจนสิ้นค่าตัว ประดุจตีค่าลูกอ่อนอันตัดสายสะดือมาให้บำเหน็จแก่ลูกเลี้ยง ถ้าแลให้ลูกแก่ท่านนั้นมิได้เอาค่าน้ำนมให้แก่ท่านระดอกลง แลอยู่หิงนานผู้ให้ท่านนั้นจะเอาลูกคืนมาเล่า ท่านให้ตีค่าลูกน้อยนั้นจนสิ้นค่า แลให้ในค่าน้ำนมเป็น 3 ส่วน ให้แก่ผู้เลี้ยง 2 ส่วน ให้แก่พ่อแม่ส่วนหนึ่ง ถ้าให้ลูกแก่ท่านแต่อายุ 4 ขวบ 5 ขวบ 6 ขวบได้ระดอกลง นานมาผู้ให้จะเอาลูกตนคืนให้ตีค่าผู้น้อยนั้นจนเต็มค่า ให้ปันออกเป็น 2 ส่วน ให้แก่ผู้เลี้ยงนั้นส่วนหนึ่ง ให้แก่พ่อแม่ส่วนหนึ่งส่วนมาเล่า ท่านให้ตีค่าผู้นั้นน้อยจนสิ้นค่าตัว ประดุจตีค่าลูกอ่อนอันตัดสายสะดือมาให้บำเหน็จแก่ลูกเลี้ยง ถ้าแลให้ลูกแก่ท่านนั้นมิได้เอาค่าน้ำนมให้แก่ท่านระดอกลง แลอยู่หิงนานผู้ให้ท่านนั้นจะเอาลูกคืนมาเล่า ท่านให้ตีค่าลูกน้อยนั้นจนสิ้นค่าแลให้ปันค่าน้ำนมเป็น 3 ส่วน ให้แก่ผู้เลี้ยง 2 ส่วน ให้แก่พ่อแม่ส่วนหนึ่ง ถ้าให้ลูกแก่ท่าน แต่อายุ 4 ขวบ 5 ขวบ 6 ขวบได้ระดอกลง นานมาผู้ให้จะเอาลูกตนคืนให้ตีค่าผู้น้อยนั้นจนเต็มค่า ให้ปันออกเป็น 2 ส่วน

⁶ อาจารย์ มีอินเกิด, “เงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541).

⁷ พิจารณา ปุจฉามาตย์ (สุหรัย วัชรากัย), คำอธิบายกฎหมายลักษณะผัวเมีย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร : โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2461), น.230

ให้แก่ผู้เลี้ยงนั้นส่วนหนึ่ง ให้แก่พ่อแม่ผู้เลี้ยงนั้นส่วนประการใด ๆ และพ่อแม่ผู้เลี้ยงนั้นจะคืนเอามา ท่านว่าใช้ยื่นนำยื่นเข้าได้อยู่แล้ว ผู้เลี้ยงจะคิดเอาค่าเข้านั้นมิได้จะสมควรอยู่ข้างผู้ใดก็ตามใจมัน⁸

โดยคำไทยโบราณคำว่า หึงนาน หมายถึงเป็นเวลานาน และคำว่า โดยระดอ หมายถึงให้โดยไม่คิดเอาบำเหน็จค่าน้ำนมเข้าป้อน ซึ่งตามกฎหมายตราสามดวงลักษณะตัวเมียนี้ ในการรับบุตรบุญธรรมไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนก็ถือว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นสมบูรณ์

2.3 ลักษณะทั่วไปของการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “บุตรบุญธรรม” ไว้ว่า บุตรของผู้อื่นที่บุคคลได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรของตน ดังนั้นการรับบุตรบุญธรรมตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไปซึ่งมีการรับบุตรของผู้อื่นโดยเฉพาะเครือญาติมาอุปการะเลี้ยงดูโดยพฤตินัยโดยไม่ได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม จึงไม่ใช่การรับบุตรบุญธรรมตามนัยแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ระหว่างกัน

การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย หรือโดยนิตินัยนั้นจะต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมตามขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ จึงจะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม แทนที่บิดา มารดาโดยกำเนิด การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายของไทย⁹ เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่บุตรบุญธรรมยังไม่ตัดขาดความสัมพันธ์จากครอบครัวเดิม สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดา มารดาโดยกำเนิดกับบุตรบุญธรรมยังคงมีต่อกันอยู่ เพียงแต่บิดา มารดาโดยกำเนิดจะไม่มีอำนาจในการปกครองบุตรบุญธรรมเท่านั้น การรับบุตรบุญธรรมในลักษณะนี้ จะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับบุตรบุญธรรม ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม การเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรม แบบของการรับบุตรบุญธรรม และผลของการรับบุตรบุญธรรม ตัวอย่างเช่น การรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดาในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และต้องมีอายุมากกว่าบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมจะรับญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปเป็นบุตรบุญธรรมไม่ได้ ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรมได้โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด หากบุตรบุญธรรมมีอายุ

⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น.727.

⁹ อภิวิรัตน์ นิยมไทย, “การรับบุตรบุญธรรม (Adoption),” วารสารจลนนิติ, เล่ม 3, ปีที่ 8, น.146-147 (พฤษภาคม - มิถุนายน พ.ศ. 2554).

ไม่เกิน 15 ปี ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถยกผู้เยาว์ให้เป็นบุตรบุญธรรมได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ แต่ในกรณีที่บุตรบุญธรรมอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาหรือบุคคลอื่นที่มีได้ใช้อำนาจปกครองก่อนที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวก่อน ความยินยอมของบุคคลที่ต้องให้หากแสดงเจตนาออกไปเพราะถูก กลฉ้อฉล หรือข่มขู่ การรับบุตรบุญธรรมย่อมไม่สมบูรณ์ การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวก่อน เว้นแต่เป็นการรับญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงไปของตนหรือของคู่สมรสเป็นบุตรบุญธรรม ผู้ปกครองจะรับผู้อยู่ในความปกครองเป็นบุตรบุญธรรมได้ต่อเมื่อศาลครอบครัวได้ส่งอนุญาตเท่านั้น คู่สมรสต้องร่วมกันรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ เว้นแต่ในกรณีที่บุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้ว คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงจะสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ฝ่ายเดียวแต่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของตน การรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวมานั้นต้องมีการจดทะเบียน มิฉะนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ และเมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะเท่าเทียมกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรมได้ด้วย

2.4 วิวัฒนาการในการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายไทย

ก่อนที่ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2535 ออกมาบังคับใช้นั้น กฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่านั้นได้มีวิวัฒนาการและหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.4.1 กฎหมายตราสามดวงในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม

ประเทศไทยได้มีการรับบุตรบุญธรรมมาแต่โบราณ โดยปรากฏเป็นขึ้นครั้งแรกในกฎหมายตราสามดวง คือ กฎหมายลักษณะพัวเมีย หมวด 12 ข้อ 4 และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 109 มาตรา 11 โดยหลักกฎหมายตราสามดวงในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมมีดังต่อไปนี้

2.4.1.1 เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม

โดยกฎหมายตราสามดวงมิได้กล่าวถึงการบุตรบุญธรรมนั้นว่าจะต้องมีเกณฑ์อายุขั้นต่ำขั้นสูงเท่าใด ดังนั้นผู้รับบุตรบุญธรรมจะอายุเท่าใดก็ได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายตราสามดวงยังได้กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา แต่ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมหรือคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้ได้กำหนดไว้ว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นต้องทำตามแบบหรือต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด ดังนั้นในการรับบุตรบุญธรรมเพียงแต่คู่กรณีตกลงกันว่าจะรับบุตรบุญธรรมต่อกัน ก็ถือว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นสมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย

2.4.1.2 ผลการรับบุตรบุญธรรม

กฎหมายตราสามดวงมิได้กำหนดไว้ว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นต้องทำตามแบบหรือต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด ดังนั้นในการรับบุตรบุญธรรมเพียงแค่คู่กรณีตกลงกันว่า จะรับบุตรบุญธรรมต่อกัน ก็ถือว่าการรับบุตรบุญธรรมนั้นสมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย

ก. การรับมรดก

ตามกฎหมายลักษณะ มรดกบุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับมรดกเช่นเดียวกัน แต่ส่วนแบ่งที่จะได้รับนั้นมากน้อยขึ้นอยู่กับว่าได้นำมาเลี้ยงดูอย่างบุตรบุญธรรมตั้งแต่เมื่อใด เป็นสำคัญ ถ้านำมาเลี้ยงตั้งแต่อายุ 1 เดือน ถึง 1 ขวบ ได้ส่วนกึ่ง ถ้าได้รับราชการได้ทรัพย์สิน 2 ส่วน ตั้งแต่ 2 ขวบ ถึง 4 ขวบ ได้ทรัพย์สินส่วน 1 ถ้าได้รับราชการได้ทรัพย์สินส่วนกึ่ง ตั้งแต่ 5 ขวบ ถึง 7 ขวบ ได้ทรัพย์สินกึ่งส่วน ถ้าได้รับราชการได้ทรัพย์สินส่วน 1

กฎหมายได้ให้เหตุผลของสาเหตุที่ส่วนแบ่งมรดกลดน้อยลง ถ้าหากนำเอาบุตรบุญธรรมอายุมากมาเลี้ยงได้ดังนี้ แลบุตรบุญธรรมอันดัดสายสะตือมาเลี้ยง 3 ประการนี้จะแก้คดีต่างพ่อแม่เลี้ยงก็ได้เหมือนลูกหลงได้เกิดที่อื่น ถ้าพ้น 7 ขวบอย่าให้ปันทรัพย์สินมรดกให้ เพราะหาใหญ่รู้ความแล้วท่านเอามาเลี้ยง ท่านไม่มีอาลัยจะว่าคดีแก้ต่างมิได้เลย¹⁰

2.4.1.3 การเลือกรับบุตรบุญธรรม

กฎหมายลักษณะผัวเมีย หมวด 12 ข้อ 4 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกรับบุตรบุญธรรมได้ว่า เป็นสิทธิของบุตรบุญธรรมว่าจะไปอยู่กับบิดามารดาเดิม หรือว่าจะไปอยู่กับผู้รับบุตรบุญธรรม โดยให้อิสระแก่บุตรบุญธรรมในการเลือกว่าจะไปอยู่กับใคร โดยในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 109 มาตรา 11 กฎหมายได้แบ่งเกณฑ์อายุไว้ 3 ส่วน ที่เอามาเลี้ยงตั้งแต่เกิดจนมีอายุได้ 7 ขวบไว้ ดังนี้ ตั้งแต่แรกเกิด ถึง 1 ปี, ตั้งแต่ 2 ปี ถึง 4 ปี และตั้งแต่ 5 ปี ถึง 7 ปี

การแบ่งเกณฑ์ไว้สามส่วนเพื่อไว้ใช้ในการคิดค่าตัวบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดามารดาของบุตรบุญธรรมนั้นต้องการจะเรียกบุตรคืน ต้องจ่ายค่าบำเหน็จให้แก่ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นค่าตอบแทนในกรณีที่เลี้ยงบุตรบุญธรรมนั้นมาเป็นจำนวนเท่าใด โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการฟ้องเลือกรับบุตรบุญธรรมไว้รวมทั้งเหตุแห่งการฟ้องเลือกรับบุตรบุญธรรม

2.4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478

เนื่องจากกฎหมายไทยมีข้อบกพร่องหลายข้อ ทำให้พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัจจุบันจึงเกิดการ

¹⁰ กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562), น.64.

ปฏิรูประบบกฎหมายไทย เพื่อให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากการที่ต่างชาติจะอ้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จึงต้องแก้กฎหมายตราสามดวงลักษณะผู้เมียมาเป็นบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวเพราะไม่มีการจัดเป็นหมวดหมู่มี แต่ตัวเลขเรียงกัน และเนื้อหาที่มุ่งแต่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างตัวเมียอย่างเดียว โดยหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรม มีดังต่อไปนี้

2.4.2.1 เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม

บุคคลที่จะขอผู้อื่นมาเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี และผู้นั้นต้องมีอายุต่ำกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี¹¹ ฉะนั้นคนที่อายุ 29 ปีจึงมีบุตรบุญธรรมไม่ได้ และคนที่อายุ 35 ปี จะมีบุตรบุญธรรมอายุ 31 ปี ไม่ได้ เพราะต่ำกว่ากันเพียง 14 ปี และมีการกำหนดในเรื่องของความยินยอมดังนี้

ก. ความยินยอมของบิดามารดา

ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ การรับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาเด็กก่อน ถ้าเด็กไม่มีบิดามารดา ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมก็ได้¹² เช่น เด็กที่บิดามารดาตายหมด

ข. ความยินยอมของบุตรบุญธรรม

ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นจะต้องยินยอมด้วย¹³ คือ ถ้าเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ต้องยินยอมพร้อมใจกันทั้งบิดามารดาและเด็ก ถ้าเด็กอายุไม่ถึง 15 ปี บิดามารดาจะยินยอมตกลงฝ่ายเดียวก็ได้ เพราะถือว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมยังมีอายุน้อยเกินกว่าที่จะรู้สึกผิดชอบ จึงแล้วแต่บิดามารดาจะเห็นควร

ค. ความยินยอมของคู่สมรสของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรม

ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคู่สมรส ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสนั้นด้วย เว้นแต่คู่สมรสนั้นวิกลจริตหรือสูญหายไปไม่น้อยกว่า 1 ปี¹⁴ เหตุผลที่ต้องได้รับความยินยอมก่อน เพราะการเป็นบุตรบุญธรรม ย่อมกระทบกระเทือนประโยชน์ของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายด้วย ฉะนั้น กฎหมายจึงให้โอกาสคู่สมรสของแต่ละฝ่ายรู้เห็นยินยอมด้วย เว้นไว้แต่กรณีที่คู่สมรสนั้นวิกลจริต หรือสูญหายไปไม่น้อยกว่า 1 ปี

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1582

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1583

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1583

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1584

การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย¹⁵ ถ้าไม่จดทะเบียน ก็ไม่มีสิทธิได้รับมรดกและไม่มีข้อผูกพันกันอย่างไร้ เพราะไม่เป็นบุตรบุญธรรมในกฎหมาย

2.4.2.2 ผลการรับบุตรบุญธรรม

ก. สิทธิและหน้าที่

บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว และให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาบังคับโดยอนุโลม¹⁶ กล่าวคือ เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกันกับบุตรอันชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมทุกประการ คือมีสิทธิและหน้าที่อย่างเดียวกับบุตรอันชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม เช่น มีสิทธิได้รับมรดก เฉพาะของผู้รับบุตรบุญธรรมและใช้นามสกุลของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่คงมีสัญชาติเดิมของตน และมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ส่วนการปกครองบิดามารดาผู้ให้กำเนิดหมดอำนาจตั้งแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตัวอย่างฎีกาที่ 291/2483 การให้เด็กเป็นบุตรบุญธรรมตั้งแต่อายุ 14 เดือนครึ่งใช้กฎหมายเก่า แต่เพิ่งมาฟ้องร้องเรียกเด็กคืนเมื่อใช้ประมวลแพ่งฯ พรพ 5 นี้แล้ว เมื่อผู้เลี้ยงได้เลี้ยงดูโดยสุจริต และเด็กซึ่งบัดนี้ อายุ 15 ปีก็สมัครอยู่กับผู้เลี้ยง ศาลจะบังคับให้ผู้เลี้ยงคืนให้บิดามารดาไม่ได้ เพราะตามมาตรา 1586 บัญญัติว่า บิดามารดา โดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองตั้งแต่วันที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ข. การรับมรดก

การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมซึ่งไม่มีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานตายก่อนผู้รับบุตรบุญธรรม บรรดาทรัพย์สินที่ผู้รับบุตรบุญธรรมได้ให้แก่บุตรบุญธรรม และซึ่งยังคงรูปเดิมอยู่ในขณะที่บุตรบุญธรรมตาย ให้กลับคืนมาเป็นของผู้รับบุตรบุญธรรม¹⁷ คำว่ายังคงรูปเดิม คือที่ยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างไรในขณะที่บุตรบุญธรรมตาย แต่ถ้าหากมีการเปลี่ยนแปลง เช่น หากบุตรบุญธรรมเอาทรัพย์สินนั้นไปแลกเป็นอย่างอื่นก่อนเสียชีวิต ทรัพย์สินที่แลกมานั้นตกทอดแก่ทายาทของบุตรบุญธรรม ซึ่งผู้รับบุญธรรมไม่มีส่วนได้

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1585

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1586

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1587

2.4.2.3 การเลือกรับบุตรบุญธรรม

ก. การเลือกรับบุตรบุญธรรมโดยความตกลงกัน

การรับบุตรบุญธรรม จะเลิกโดยความตกลงกันในระหว่างคู่กรณีเมื่อใดก็ได้ และให้นำมาตรา 1583, 1584 และ 1585 มาบังคับโดยอนุโลม¹⁸ กล่าวคือ คำว่าระหว่างคู่กรณีคือผู้รับบุตรบุญธรรมกับฝ่ายบุตรบุญธรรมตกลงเลิกกันและ ต้องจดทะเบียนเลิกกัน จึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย ถ้าหากบุตรบุญธรรมนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมมีคู่สมรส ต้องได้รับความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือคู่สมรสก่อนแล้วแต่กรณี

ข. การฟ้องคดีเลือกรับบุตรบุญธรรม

คดีฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรมนั้น เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ อีกฝ่ายฟ้องขอเลิกการฟ้องคดีเลิกได้ (1) ฝ่ายหนึ่งทำการชั่วร้าย หรือหมิ่นประมาทในข้อร้ายแรงต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หรือต่อบุพการีของเขากฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้ (2) ฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งฝ่ายที่ไม่ได้รับอุปการะฟ้องเลิกได้ (3) ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินกว่า 1 ปี ฝ่ายที่ถูกละทิ้งฟ้องเลิกได้ (4) ฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาให้จำคุกเกินกว่า 3 ปี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้ (5) ผู้รับบุตรบุญธรรมผิดหน้าที่บิดามารดาอย่างมาก¹⁹

กล่าวคือ ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ให้การศึกษาแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์หรือจัดการทรัพย์สินของบุตรบุญธรรมให้เสียหายอย่างถึงขนาดโดยความเลินเล่อและอื่นๆตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1536, 1543, 1545, 1546 และ 1547

ค. อายุความการฟ้องเลือกรับบุตรบุญธรรม

ห้ามมิให้ฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่วันที่ผู้กล่าวหาหรือควรรู้ข้อความอันเป็นเหตุให้เลิกการนั้นหรือเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่เหตุนั้นเกิดขึ้น²⁰ เช่น บุตรบุญธรรมดาผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งหน้าอย่างร้ายแรง อายุความนับแต่วันคำไปภายใน 1 ปี

ง. เมื่อบุตรบุญธรรมฟ้องเลิก

บุตรบุญธรรมซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมมิได้เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้มีสิทธิให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม แต่กรณีจะเป็น

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1588

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1536 มาตรา 1543 มาตรา 1545 ตามมาตรา 1546 และตามมาตรา 1547

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1590

อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการจะฟ้องคดีแทนบุตรบุญธรรมก็ได้²¹ ถ้าหากพนักงานอัยการจะฟ้องแทนบุตรบุญธรรมแล้วย่อมฟ้องได้เสมอ แม้ผู้แทนโดยชอบธรรมจะไม่ยินยอมให้ฟ้องก็ตาม

จ. ผลคำพิพากษาของศาล

การเลิกรับบุตรบุญธรรมโดยคำพิพากษาของศาล ย่อมมีผลแต่เวลาที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่ได้จดทะเบียนแล้ว²² เช่น ศาลพิพากษาให้ถึงที่สุดให้เลิกรับบุตรบุญธรรมแล้วแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนเลิกรับบุตรบุญธรรม หากบุตรบุญธรรมไปก่อหนี้ในลักษณะที่ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องรับผิดชอบ โดยเจ้าหนี้ไม่ทราบศาลได้ตัดสินเช่นนั้นแล้ว ผู้รับบุตรบุญธรรมจะปฏิเสธว่าศาลได้พิพากษาให้เลิกรับบุตรบุญธรรมก่อนแล้วไม่ได้

ฉ. ผลของการเลิกรับบุตรบุญธรรม

เมื่อการรับบุตรบุญธรรมเลิกแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมกลับคืนสู่ฐานะอย่างสมบูรณ์ในครอบครัวเดิมของตน แต่ไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไว้ก่อนโดยสุจริต²³ คือกลับมีสิทธิและหน้าที่ต่อบิดามารดาตามเดิม ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะต้องกลับเข้าสู่ในความปกครองของบิดามารดาต่อไป แต่ทั้งนี้ไม่เป็นเหตุเสื่อมเสียสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไว้ก่อน เช่น ในระหว่างที่เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น ผู้รับบุตรบุญธรรมได้รับหมั้นไว้แล้ว บิดามารดาต้องยอมให้สมรสกับคู่หมั้นตามนั้น

2.4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ได้มีการแก้ไขเนื่องจากได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองขึ้น เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 และมีการเรียกร้องสิทธิเสมอภาคระหว่างชายหญิง และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรค 2 ให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และได้กำหนดให้มีการตราพระราชบัญญัติต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ใช้บังคับ ส่งผลให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้สำเร็จเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2519

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ท้ายพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1591

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1592

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1593

และพาณิชย์ พ.ศ. 2477 มีผลเป็นการรับรองการรับบุตรบุญธรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ด้วย หลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2519 ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมมีดังต่อไปนี้

2.4.3.1 เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมไว้ว่า บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี จะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี²⁴ และมีการกำหนดในเรื่องของความยินยอมดังนี้

ก. ความยินยอมของบิดามารดา

การรับบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่ ถ้าไม่มีบุคคลผู้ให้ความยินยอมดังกล่าวในวรรคหนึ่ง หรือมีแต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอม และการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมนั้นเป็นไปโดยไร้เหตุผล และเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้²⁵ ได้บัญญัติหลักแตกต่างไปจากมาตรา 1583 ในบรรพ 5 เดิม ดังนี้ มาตรา 1583 ในบรรพ 5 เดิม มิได้บัญญัติถึงกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครอง และมีได้บัญญัติถึงเมื่อบิดาหรือมารดาซึ่งมีชีวิตอยู่ทั้งคู่ แต่บุคคลหนึ่งเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ไม่มีข้อยกเว้นว่าไม่ต้องได้รับความยินยอมดังในมาตรา 1598/21 เป็นการแก้ไขช่องว่างโดยกำหนดให้เฉพาะผู้ซึ่งใช้อำนาจปกครองบุตรเท่านั้นที่ให้ความยินยอม

ข. ความยินยอมของบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย²⁶

ค. ความยินยอมของผู้อื่น

ในเรื่องความยินยอมของผู้อื่นนี้บรรพ 5 เดิม มิได้พูดถึงไว้เลย โดยบรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 นี้ได้พูดถึงกรณีผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและมีได้ถูกทอดทิ้งไว้ดังนี้

- กรณีผู้เยาว์ถูกทอดทิ้ง

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/19

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/21

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1589/20

“การรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาล” ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาล หรือสถาบันซึ่งทางราชการ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้น เพื่อรับเลี้ยงดูเด็กหรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี การรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้โดยได้รับความยินยอมของผู้รับผิดชอบในกิจการสถานพยาบาล หรือสถาบันหรือของบุคคลดังกล่าว และมีให้นำมาตรา 1598/21 มาบังคับใช้ และในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมโดยไร้เหตุผล และการปฏิเสธนั้นเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ อัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมก็ได้²⁷ ซึ่งหลักการและเหตุผลในมาตราดังกล่าวเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กที่ถูกพ่อแม่ทอดทิ้งและอยู่ในความอุปการะของหน่วยงานต่างๆ เป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องผู้ให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์ที่รับผิดชอบอยู่ให้ไปเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น

- กรณีผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง

บทบัญญัติมาตรา 1598/22 ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง แต่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานพยาบาล หรือสถาบันตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1598/22 และบิดามารดาของผู้เยาว์นั้นในกรณีที่มิทั้งบิดาและมารดา หรือบิดา หรือมารดาของผู้เยาว์นั้น ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองได้ทำหนังสือมอบให้ไว้แก่สถานพยาบาล หรือสถาบันดังกล่าว เป็นผู้มียอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์นั้นเป็นบุตรบุญธรรมด้วย หนังสือมอบอำนาจดังกล่าวในวรรคหนึ่งจะถอนเสียมิได้ ตราบเท่าที่ผู้เยาว์นั้นยังอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานพยาบาล หรือสถาบันที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์นั้น²⁸

การที่ผู้มอบอำนาจจะถอนคืนซึ่งอำนาจไม่ได้นั้น กฎหมายมุ่งที่จะป้องกันไม่ให้บิดามารดาของผู้เยาว์เอาเปรียบสถานพยาบาล หรือสถาบันที่เลี้ยงดูผู้เยาว์นั้น

ง. คู่สมรสของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรม

ผู้ที่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ ต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสนั้นก่อน เว้นแต่คู่สมรสนั้นไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไปเสียจากภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี²⁹

มาตรา 1584 บรรพ 5 เดิม ได้จำกัดเพียงในด้านวิกลจริต แต่อาจมีกรณีอื่นที่คู่สมรสนั้นไม่ได้วิกลจริต แต่ไม่อาจแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ในการรับบุตรบุญธรรม หรือ

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/22

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/23

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/25

การเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของตนได้ เช่น ในกรณีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือน หรือเจ็บป่วยเป็นอัมพาตพูดไม่ได้ เป็นต้น

ส่วนในมาตรา 1584 บรรพ 5 เดิม ในเรื่องที่ใช้คำว่า “สูญหาย” นั้น ไม่ปรากฏว่าใช้ในมาตราใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นบรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 จึงได้ใช้ถ้อยคำใหม่แทน

จ. ศาลอนุญาต

เนื่องจากในบางครั้งผู้รับผิดชอบในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาล หรือสถาบันซึ่งทางราชการ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้นเพื่อรับเลี้ยงดูเด็ก หรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ตามมาตรา 1598/22 โดยผู้รับผิดชอบเหล่านี้อาจมีความประสงค์ที่จะรับผู้เยาว์นั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตนเสียเอง ซึ่งก็ได้มีกฎหมายเปิดโอกาสให้ทำได้ในการรับผู้เยาว์นั้นเป็นบุตรบุญธรรม โดยให้ศาลเป็นผู้อนุญาต³⁰ คือ บุคคลผู้อาจให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/22 จะรับผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งตามมาตรา นั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตนก็ได้ในเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของบุคคลดังกล่าว³¹

โดยมีข้อยกเว้น กรณีที่ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม³² หากมีการรับบุตรบุญธรรมฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์

การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย³³ ได้บัญญัติเหมือนมาตรา 1585 บรรพ 5 เดิม

2.4.3.2 ผลของการรับบุตรบุญธรรม

ก. สิทธิและหน้าที่

บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดย

³⁰ สหัช สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วย-ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551), น.182.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/24

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/26

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/27

กำหนดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม³⁴

ข. การรับมรดก

“การตัดสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม”

การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรมเพราะเหตุการรับบุตรบุญธรรมนั้น³⁵

มาตรา 1587 บรรพ 5 เดิม บัญญัติห้ามผู้รับบุตรบุญธรรมรับมรดกของบุตรบุญธรรมทุกฐานะ รวมถึงการรับมรดกตามพินัยกรรมด้วย ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงแก้ไขใหม่ไม่ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมรับมรดกของบุตรบุญธรรมแต่ในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น ถ้าเป็นการรับมรดกในฐานะอื่นก็ไม่ห้าม

“การคืนทรัพย์สินที่บุตรบุญธรรมได้รับจากผู้รับมรดก”

ถ้าบุตรบุญธรรมซึ่งไม่มีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานตายก่อนผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ตนได้ให้แก่บุตรบุญธรรมคืนจากกองมรดกของบุตรบุญธรรมเพียงเท่าที่ทรัพย์สินนั้นยังคงเหลืออยู่ภายหลังที่ชำระหนี้ของกองมรดกเสร็จสิ้นแล้ว ห้ามมิให้ฟ้องคดีเรียกร้องสิทธิตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบุตรบุญธรรม หรือเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่บุตรบุญธรรมตาย³⁶ บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นลาภมิควรได้ ดังนั้นทายาทภายหลังที่ชำระหนี้ของกองมรดกเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่มียุติกรรมใด ๆ เหลืออยู่ ผู้รับบุตรบุญธรรมก็เรียกคืนซึ่งทรัพย์สินเช่นนั้นไม่ได้

2.4.3.3 การเลิกรับบุตรบุญธรรม

ก. การเลิกรับบุตรบุญธรรมโดยความตกลงกัน

การเลิกรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้วจะเลิกโดยความตกลงกันในระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเมื่อใดก็ได้ ถ้าบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะการเลิกรับบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาและให้นำมาตรา 1598/20 และมาตรา 1598/21 มาใช้โดยอนุโลม

ในกรณีที่ได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมโดยคำสั่งศาลตามมาตรา 1598/21 วรรคสอง หรือมาตรา 1598/22 วรรคสอง หรือในกรณีที่ได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมโดยได้รับความยินยอมของผู้รับผิดชอบในกิจการสถานพยาบาล หรือสถาบันหรือของผู้ที่อุปการะเลี้ยงดู

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/28

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/29

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/30

เด็กตามมาตรา 1598/22 วรรคหนึ่ง ถ้าผู้เยาว์นั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะการเลิกรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้อีกเมื่อมีคำสั่งศาลโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการ

การเลิกรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย³⁷

ข. การฟ้องคดีเลิกรับบุตรบุญธรรม

คดีฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรมนั้นเมื่อ³⁸

- ฝ่ายหนึ่งทำการชั่วร้ายเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้

- ฝ่ายหนึ่งหมิ่นประมาท หรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้

- ฝ่ายหนึ่งกระทำการประทุษร้ายอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งอย่างร้ายแรง และการกระทำนั้นเป็นความผิดมิโทษอาญา อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้

- ฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้

- ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกิน 1 ปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้

- ฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกิน 3 ปี เว้นแต่ความผิดที่กระทำโดยประมาท อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้

- ผู้รับบุตรบุญธรรมทำผิดหน้าที่บิดามารดา และการกระทำนั้นเป็นการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1564 มาตรา 1571 มาตรา 1573 มาตรา 1574 หรือมาตรา 1575 เป็นเหตุให้เกิดหรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้

- ผู้รับบุตรบุญธรรมถูกถอนอำนาจปกครอง และเหตุที่ถูกถอนอำนาจปกครองนั้นมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้ไม่สมควรเป็นบิดามารดาบุตรบุญธรรมต่อไป บุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้

- บิดาได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรภายหลังการรับบุตรบุญธรรม และบิดาได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรบางส่วนหรือทั้งหมด ผู้รับบุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้

บทบัญญัติตามมาตรา 1598/33 อนุมาตรา (2) (3) และ (8) เป็นการแก้ไขและเพิ่มเติมเหตุตามมาตรา 1589 บรรพ 5 เดิม

ค. อายุความในการฟ้องเลิก

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/31

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/33

ห้ามมิให้ฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ขอเลิกการรับบุตรบุญธรรม หรือควรรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เลิกการนั้น หรือเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่เหตุนั้นเกิดขึ้น³⁹ ซึ่งระยะเวลานั้นคงห้ามเฉพาะการฟ้องคดีเลิกการรับบุตรบุญธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการรับบุตรบุญธรรมที่ขัดกับเงื่อนไขของกฎหมาย เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุ หรือความยินยอม เป็นต้น แต่คงไม่รวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีผลให้การรับบุตรบุญธรรมเป็นอันยกเลิกตามมาตรา 1598/32 โดยไม่ฟ้องคดี

ง. เมื่อบุตรบุญธรรมฟ้องเลิก

บุตรบุญธรรมซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตามอัยการจะฟ้องคดีแทนบุตรบุญธรรมก็ได้⁴⁰

จ. ผลคำพิพากษาของศาล

การเลิกการรับบุตรบุญธรรมโดยคำพิพากษาของศาล ย่อมมีผลแต่เวลาที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่ได้จดทะเบียนแล้ว⁴¹

ฉ. ผลของการเลิกการรับบุตรบุญธรรม

เมื่อการรับบุตรบุญธรรมเลิกแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมกลับคืนสู่ฐานะอย่างสมบูรณ์ในครอบครัวเดิมของตน แต่ไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไว้โดยสุจริตก่อนการจดทะเบียน⁴²

ช. การเลิกการรับบุตรบุญธรรมเมื่อมีการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1451

เนื่องจากผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเปรียบเสมือนบิดามารดากับบุตรไม่สมควรที่สมรสกัน ดังนั้นเมื่อมีการสมรสกันระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเกิดขึ้น

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/34

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/35

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/36

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/37

กฎหมายจึงถือว่าการรับบุตรบุญธรรมเป็นอันยกเลิกไป⁴³ การรับบุตรบุญธรรมย่อมเป็นอันยกเลิกเมื่อมีการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1451⁴⁴

2.5 หลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมในปัจจุบันของกฎหมายไทย

2.5.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535

จากการที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 เพื่อให้ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันนั้น แต่ได้ทำโดยระยะเวลาที่เร่งรีบเพื่อให้เสร็จภายใน 2 ปี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ทำให้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ มีความไม่เหมาะสมในการตีความและไม่สอดคล้องกับสภาพของสังคม จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคม รัฐจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้บุคคลระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมมีความสัมพันธ์กันเหมือน เช่น บิดา มารดา กับบุตร เพื่อก่อให้เกิดครอบครัวอีกครอบครัวหนึ่งอันเป็นรากฐานของประเทศ ซึ่งเป็นสถาบันหลักรัฐจึงจำเป็นต้องวางเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมขึ้นมาเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงแห่งรัฐ⁴⁵ มีการกำหนดเงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรมเนื่องจากในการรับบุตรบุญธรรมนั้น ได้แบ่งเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมเป็น 2 กรณี ดังนี้

- 1) เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม กรณีผู้เป็นบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้ว
- 2) เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม กรณีผู้เป็นบุตรบุญธรรมเป็นเด็ก

จากการที่ต้องแบ่งเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมออกเป็น 2 กรณีดังกล่าวนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กในการที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรม โดยไม่ถูกบุคคลที่จะรับตัวเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์จากตัวเด็กโดยทารุณโหดร้าย และไร้มนุษยธรรม และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีเจตนาได้มีโอกาสอุปการะเด็กให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นโดยไม่หวังผลตอบแทนจากเด็ก กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ผู้ที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายอีกฉบับ คือ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

⁴³ ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุญชัย เดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519), พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2525), น.479.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มาตรา 1598/32

⁴⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 : ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 456.

2.5.1.1 เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม กรณีผู้เป็นบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้ว

แล้ว

ในการที่ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมมีความประสงค์ที่จะรับบุตรบุญธรรมนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2533 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) คุณสมบัติของผู้ที่รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม

บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี จะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี⁴⁶ กฎหมายได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอายุขั้นต่ำของผู้รับบุตรบุญธรรมไว้ที่ 25 ปี ซึ่งแต่เดิมนั้นได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 30 ปี เนื่องจากปัจจุบันหนุ่มสาวนั้นได้ประสบความสำเร็จในชีวิตเร็วขึ้น⁴⁷ ซึ่งบุคคลที่อายุ 25 ปีนั้นมีความเป็นผู้ใหญ่เพียงพอแล้ว มีงานทำแล้วและสามารถอุปการะเลี้ยงบุตรบุญธรรมได้แล้วจึงได้มีมาลดอายุขั้นต่ำของผู้รับบุตรบุญธรรมลงอีก 5 ปี และเพื่อให้เกิดการรับบุตรบุญธรรมกันมากขึ้น

ส่วนในเรื่องที่ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นยังคงเหมือนเดิม คือ 15 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงตามธรรมชาติระหว่างบิดา มารดา กับบุตร และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้มีการยำเกรงให้เกิดความเคารพต่อผู้รับบุตรบุญธรรม หากกำหนดเกณฑ์อายุห่างต่ำเกินไปอาจเกิดเหตุการณ์ที่ผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเปลี่ยนสถานะมาเป็นสามีภรรยากันได้ อันเป็นการกระทบต่อความรู้สึกของสังคมทั่วไปและศีลธรรมเป็นอย่างมาก การแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ. 2535 นี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล เนื่องจากในต่างประเทศได้กำหนดคุณสมบัติของผู้รับบุตรบุญธรรมไว้ต่ำกว่าประเทศไทย เช่น ประเทศอังกฤษ 21 ปี เยอรมัน 25 ปี และประเทศฟิลิปปินส์ให้ผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว⁴⁸

(2) เงื่อนไขเรื่องความยินยอม

ก. ความยินยอมของบุตรบุญธรรม

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/19

⁴⁷ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวบิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2550), น.219-220.

⁴⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 25, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564), น.729.

การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย⁴⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบุตรบุญธรรมที่ได้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมนั้นก่อน

ข. ความยินยอมของคู่สมรส

ผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น⁵⁰

นอกจากการที่ผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมดังกล่าวในข้างต้นแล้ว ถ้าหากผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสอยู่ก็ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสนั้นก่อนด้วย เนื่องจากมาตรา 1598/28 บัญญัติไว้ว่า บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว ส่วนในวรรคสองบัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในวรรคสองนี้ผู้รับบุตรบุญธรรมและคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องมีภาระและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่บุตรบุญธรรมที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ อันมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมโดยตรงกฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้ว่าผู้รับบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อนเช่นเดียวกับผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมก็ต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสเช่นเดียวกัน โดยมีลักษณะส่วนได้ส่วนเสียในทำนองเดียวกันกับคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม

ถ้าหากคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมไม่อาจให้ความยินยอมได้ เช่น เป็นบุคคลวิกลจริตหรือได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ในกรณีนี้การรับบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้นโดยอ้างเหตุดังกล่าวตามกฎหมาย

จึงสามารถสรุปได้ว่า เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม กรณีผู้เป็นบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้วนั้น ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี และในกรณีที่ผู้เป็นบุตรบุญธรรมที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ต้องให้ความยินยอมด้วย โดยที่ผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมถ้ามีคู่สมรสต้องได้รับความ

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/20

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/25

ยินยอมจากคู่สมรสก่อน แต่หากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ สมรสไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือสมรสไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครได้รับข่าวคราวเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรส

2.5.1.2 เงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรม กรณีผู้เป็นบุตรบุญธรรมเป็นเด็กเล็ก

คำว่า “เด็ก” ตาม พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 กำหนดว่า “เด็ก” หมายความว่า ผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵¹ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดว่า บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 20 ปี บริบูรณ์⁵² และสามารถบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448⁵³

ดังนั้นผู้เยาว์ตาม พ.ร.บ. การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้แก่ บุคคลที่อายุยังไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ และไม่ได้เป็นผู้บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส การบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส ได้แก่ การที่ชายและหญิงได้ทำการสมรสกันเมื่อมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์ และได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครอง ถ้าอายุยังไม่ครบ 17 ปี บริบูรณ์ ในกรณีมีเหตุอันควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นก็ได้

ในกรณีผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมประสงค์จะรับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของตนนั้นจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวแล้วนั้นผู้ที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขกฎหมาย พ.ร.บ. การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 อีกด้วย

(1) คุณสมบัติของผู้ที่รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม

บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี จะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี⁵⁴ บุตรบุญธรรมที่เป็นเด็กนั้น ได้แก่ ผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 20 ปี บริบูรณ์ และไม่ได้เป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะจากการสมรส

(2) เงื่อนไขเรื่องความยินยอม

ก. ความยินยอมของบุตรบุญธรรม

⁵¹ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 4

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 19

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 20

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/19

การรับบุตรบุญธรรม ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย⁵⁵

บทบัญญัติในเรื่องความยินยอมของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมว่าจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี เพราะบุคคลที่ยังเป็นเด็กอยู่นั้นยังไร้เดียงสาไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องบุตรบุญธรรมนั้นได้ ส่วนบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความรู้สึกรับผิดชอบสามารถเลือกได้แล้วว่าจะไปเป็นบุตรของผู้อื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาที่แท้จริงของตนได้ คือ โตพอแล้ว ฉะนั้นจึงได้แยกออกมาจากบทบัญญัติมาตรา 1598/21 เป็นอีกมาตราหนึ่ง

ข. ความยินยอมของบิดามารดา

การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครอง ต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง ถ้าไม่มีผู้มีอำนาจให้ความยินยอมดังกล่าว หรือมีแต่บิดา หรือมารดาคนใดคนหนึ่ง หรือทั้งสองคน ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือไม่ให้ความยินยอม และการไม่ให้ความยินยอมนั้นปราศจากผลอันสมควร และเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดา หรือบิดา หรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรม หรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่งก็ได้⁵⁶

ดังนั้นหากผู้ที่บรรลุนิติภาวะไม่ว่าด้วยการสมรสหรือมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ ก็ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาแต่อย่างใด ส่วนการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมที่บิดาหรือมารดาตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครอง การรับบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ยังมีอำนาจปกครองอยู่ ถ้าไม่มีผู้ให้ความยินยอม หรือมีแต่บิดา หรือมารดา หรือทั้งสองไม่ให้ความยินยอม และการไม่ให้ความยินยอมนั้นปราศจากผลอันสมควร และเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพความเจริญหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มารดา หรือบิดา หรือผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรม หรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2601/2536 เมื่อบิดามารดาหย่าขาดจากกันโดยตกลงให้บุตรผู้เยาว์อยู่ในความปกครองของมารดา ดังนั้นบิดาย่อมไม่มีอำนาจปกครองบุตร อำนาจปกครองจึงตกแก่มารดาแต่ผู้เดียว มารดาจึงมีอำนาจให้ความยินยอมในการที่บุคคลภายนอกจะรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมได้เพียงลำพังโดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาลขอให้สั่งอนุญาตแทนบิดาอีก

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/20

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/21

คำพิพากษาฎีกาที่ 2759/2530 การจดทะเบียนรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมโดยมารดาของผู้เยาว์ดังกล่าวมิได้ให้ความยินยอมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลตามกฎหมาย ศาลเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรมนั้นได้

ค. ความยินยอมของผู้อื่น

- กรณีผู้เยาว์ถูกทอดทิ้ง

การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม ถ้าผู้เยาว์เป็นผู้ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนบิดาและมารดา ถ้าสถานสงเคราะห์เด็กไม่ให้ความยินยอม ก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอม⁵⁷ ดังนั้นผู้ที่ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของสถานสงเคราะห์เด็กก็ได้

สถานสงเคราะห์เด็กดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ซึ่งทางราชการหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้นเพื่อรับเลี้ยงเด็ก ได้แก่ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก, สถานสงเคราะห์เด็ก, สถานรับเลี้ยงดูเด็ก, สถานแรกรับเด็ก, สถานแนะแนวปัญหาเด็กและครอบครัว เป็นต้น ส่วนในหน่วยงานเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการในการจัดหาครอบครัวบุญธรรมให้แก่เด็กกำพร้าหรือเด็กที่ถูกทอดทิ้ง ได้แก่ สหทัยมูลนิธิ, มูลนิธิสงเคราะห์เด็กพัทธยา, มูลนิธิสงเคราะห์เด็กสภาอากาศไทย, บ้านพักฉุกเฉิน เป็นต้น โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กให้เด็กได้รับสิทธิและผลประโยชน์ที่พึงได้รับเพื่อพิจารณาเลือกสรรครอบครัวบุญธรรมที่สามารถให้ความรักความอบอุ่นการศึกษาและการเอาใจใส่ให้แก่เด็กกำพร้าที่ถูกทอดทิ้ง หรือเพื่อช่วยให้เด็กกำพร้าที่ถูกทอดทิ้งได้รับการเลี้ยงดูที่ดีในบรรยากาศของครอบครัว ซึ่งจะช่วยให้เด็กมีสุขภาพอนามัยการศึกษาและพัฒนาการที่เหมาะสมกับวัย ซึ่งวัตถุประสงค์หลัก ๆ ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมและดำเนินการให้เด็กทุกคนมีชีวิตที่มั่นคงและมีความสุขในครอบครัวตนเอง เพื่อจัดหาครอบครัวทดแทนให้แก่เด็กซึ่งไม่อาจอยู่กับครอบครัวของตนเองได้ เพื่อส่งเสริมและจัดหาครอบครัวบุญธรรมโดยดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

- กรณีผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง

ในกรณีที่ผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้งแต่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก บิดาและมารดา หรือบิดาหรือมารดา ในกรณีที่มารดาหรือบิดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองจะทำหนังสือมอบอำนาจให้สถานสงเคราะห์เด็กดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมแทนตนก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นให้นำความในมาตรา 1598/22 มาใช้บังคับโดยอนุโลม หนังสือ

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/22

มอบอำนาจตามวรรคหนึ่งจะถอนเสียมิได้ ตราบเท่าที่ผู้เยาว์ยังอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กนั้น⁵⁸

ดังนั้นในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมโดยผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง แต่ได้อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็ก ซึ่งบิดามารดาเป็นผู้อำนาจปกครองบุตรหรือบิดา หรือมารดา เป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรฝ่ายเดียว ในกรณีที่บิดา หรือมารดาคนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครองไป แต่บิดามารดา หรือบิดา หรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองบุตรอาจจะทำหนังสือมอบอำนาจให้สถานสงเคราะห์เด็กดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมแทนตนก็ได้ เมื่อได้ทำหนังสือมอบอำนาจให้แล้วผู้ที่รับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจในสถานสงเคราะห์ดังกล่าว ส่วนบิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาก็ไม่มีอำนาจให้ความยินยอมแก่บุตรของตนอีก โดยหนังสือมอบอำนาจที่ได้ทำไปนั้นจะถอนไม่ได้อีกถ้าบุตรผู้เยาว์ยังอยู่ในสถานสงเคราะห์นั้นอยู่ ผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของสถานสงเคราะห์เด็กก็ได้

ง. ศาล

ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนสถานสงเคราะห์เด็กในการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/22 หรือมาตรา 1598/23 จะรับผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแล หรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตนเองได้ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ยื่นแทนการให้ความยินยอมของสถานสงเคราะห์เด็ก⁵⁹

ดังนั้นการรับบุตรบุญธรรมอาจมีบางกรณีที่บุตรบุญธรรมถูกทอดทิ้ง และอยู่ความดูแลของสถานสงเคราะห์เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมต้องการที่จะมาขอรับเด็กที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ไปอุปการะเลี้ยงดู จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของสถานสงเคราะห์

จ. ความยินยอมของคู่สมรส

ผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น⁶⁰ เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมได้กระทบกระเทือนถึงสิทธิและหน้าที่

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/23

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/24

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/25

ของคู่สมรสที่ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรม และรวมถึงมีสิทธิได้รับมรดกอีกด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องให้คู่สมรสให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมนั้นด้วย ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 472/2537 ผู้ตายจดทะเบียนรับโจทก์ทั้งสองเป็นบุตรบุญธรรมโดยภริยาผู้ตายไม่ได้ให้ความยินยอม การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างผู้ตายกับโจทก์ทั้งสองในฐานะผู้รับบุตรบุญธรรม โจทก์ทั้งสองจึงไม่เป็นทายาทที่จะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายได้

ข้อยกเว้น

ผู้เยาว์ที่เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะจดทะเบียนรับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตนด้วย จะต้องได้รับความยินยอมของคู่สมรสซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมอยู่แล้วและมีให้มาตรา 1598/21 มาใช้บังคับ⁶¹ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2621-2622/2531 (ประชุมใหญ่) ป. กับผู้ตายอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส จึงไม่เป็นคู่สมรสกันตามกฎหมาย ได้จดทะเบียนรับผู้คัดค้านเป็นบุตรบุญธรรม โดยป. จดทะเบียนก่อนผู้ตาย ผู้คัดค้านย่อมเป็นบุตรบุญธรรมของ ป. ก่อนแล้วจะเป็นบุตรบุญธรรมของผู้ตายอีกในขณะเดียวกันไม่ได้ เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมของผู้ตายจึงไม่สมบูรณ์ไม่มีผลตามกฎหมาย ผู้คัดค้านไม่ใช่ทายาทไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมรดก ย่อมไม่มีสิทธิร้องขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือถอนผู้จัดการมรดกของผู้ตาย

(3) แบบของการรับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย แต่ถ้าผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเป็นผู้เยาว์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก่อน⁶² กล่าวคือ การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

2.5.1.3 ผลของการรับบุตรบุญธรรม

บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว ให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพ 5 นี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶³

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/26

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/27

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/28

ดังนั้นเมื่อได้มีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะเช่นเดียวกันกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม เช่นนี้สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมย่อมเหมือนกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร บิดามารดาโดยกำเนิดก็หมดอำนาจในการปกครองนับแต่เวลาที่เป็นบุตรบุญธรรมอำนาจปกครองดังกล่าวผู้รับบุตรบุญธรรมจะเป็นผู้ใช้อำนาจต่อไป

การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรมเพราะเหตุการรับบุตรบุญธรรมนั้น⁶⁴ เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น กฎหมายไม่ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิที่จะรับมรดกของบุตรบุญธรรมได้ กฎหมายไม่ต้องการที่จะให้มีการรับบุตรบุญธรรมเพราะหวังต้องการมรดกของบุตรบุญธรรม แต่ต้องการให้มีการรับบุตรบุญธรรมด้วยความรัก เอ็นดู ห่วงใย สงสาร ต้องการช่วยเหลือในตัวบุตรบุญธรรมนั้น

ถ้าบุตรบุญธรรมซึ่งไม่มีคู่สมรส หรือผู้สืบสันดานตายก่อนผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ตนได้ให้แก่บุตรบุญธรรมคืนจากกองมรดกของบุตรบุญธรรมเพียงเท่าที่ทรัพย์สินนั้นยังคงเหลืออยู่ภายหลังที่ชำระหนี้ของกองมรดกเสร็จสิ้นแล้ว ส่วนในวรรคสอง คือ ห้ามมิให้ฟ้องคดีเรียกร้องสิทธิตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของบุตรบุญธรรม หรือเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่บุตรบุญธรรมตาย⁶⁵

ผู้จะรับบุตรบุญธรรม หรือผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน แต่หากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรส ซึ่งคู่สมรสไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้ หรือคู่สมรสไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครได้รับข่าวคราวเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

2.5.1.4 การเลิกรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ในการดำเนินการยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม นี้ ภายใต้มาตรา 1598/31 ถึง มาตรา 1598/33 โดยมีเงื่อนไขในการยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ดังนี้

(1) การตกลงเลิกรับบุตรบุญธรรม หากบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมจะตกลงกันเลิกรับบุตรบุญธรรมเมื่อใดก็ได้ หากบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ การเลิกรับบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดา และ

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/29

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/30

หากบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมด้วย⁶⁶ ในกรณีที่มีการรับผู้เยาว์จากสถานสงเคราะห์เป็นบุตรบุญธรรม การเลิกรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งศาลโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการ ทั้งนี้การเลิกรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

(2) ผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรมอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1451 กล่าวคือ เป็นการเลิกรับบุตรบุญธรรมเพราะเหตุผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมสมรสกัน⁶⁷

(3) การฟ้องเลิกรับบุตรบุญธรรม⁶⁸ คือผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมอาจฟ้องคดีเลิกการรับบุตรบุญธรรมได้เมื่อมีเหตุ ดังนี้

เมื่อฝ่ายหนึ่งทำการชั่วร้ายไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้, ฝ่ายหนึ่งหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้ ถ้าบุตรบุญธรรมกระทำการดังกล่าวต่อคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้, ฝ่ายหนึ่งกระทำการประทุษร้ายอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีหรือคู่สมรสของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงและการกระทำนั้นเป็นความผิดที่มีโทษอาญา อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้, ฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้, ฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งอีกฝ่ายหนึ่งไปเกิน 1 ปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องเลิกได้, ฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกิน 3 ปี เว้นแต่ความผิดที่กระทำโดยประมาท อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเลิกได้, ผู้รับบุตรบุญธรรมทำผิดหน้าที่บิดามารดา และการกระทำนั้นเป็นการละเมิด หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1563 มาตรา 1571 มาตรา 1573 มาตรา 1574 หรือมาตรา 1575 เป็นเหตุให้เกิดหรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุตรบุญธรรมบุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้, ผู้รับบุตรบุญธรรมถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดและเหตุที่ถูกถอนอำนาจปกครองนั้นมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า ผู้นั้นไม่สมควรเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมต่อไป บุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้

การฟ้องขอเลิกการรับบุตรบุญธรรมถ้าบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะการเลิกรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งศาลโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการ⁶⁹

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/31 วรรคหนึ่งและสอง

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/32

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/33

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/31 วรรคสาม

เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมตายหรือมีการเลิกรับบุตรบุญธรรมถ้าบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะให้บิดามารดาโดยกำเนิดกลับมีอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมตายหรือนับแต่เวลาที่จดทะเบียนเลิกการรับบุตรบุญธรรม หรือนับแต่เวลาที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เลิกการรับบุตรบุญธรรมเว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่น ในกรณีที่มีการตั้งผู้ปกครองของผู้เป็นบุตรบุญธรรมไว้ก่อนผู้รับบุตรบุญธรรมตายหรือก่อนการเลิกรับบุตรบุญธรรมให้ผู้ปกครองยังคงมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไป เว้นแต่บิดามารดาโดยกำเนิดจะร้องขอและศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอเป็นผู้มีอำนาจปกครอง⁷⁰ สังเกตว่าบิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่รับบุตรบุญธรรม ต่อมาถ้ามีการเลิกรับบุตรบุญธรรมบิดามารดาโดยกำเนิดก็กลับมีอำนาจปกครองขึ้นมาใหม่ และหากในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมตายให้บิดามารดาโดยกำเนิดกลับมีอำนาจปกครองนับแต่เวลาที่ผู้รับบุตรบุญธรรมตายเหมือนดังเช่นกรณีเลิกรับบุตรบุญธรรม

2.5.2 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ฉบับนี้ คือ เนื่องจากการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งแต่เดิมเคยจำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติและผู้รู้จักคุ้นเคยกันนั้น บัดนี้ได้แพร่ขยายออกไปสู่บุคคลภายนอกอื่น ๆ ทั้งคนไทยและคนต่างชาติ สมควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญและป้องกันการค้าเด็กในรูปของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบิดามารดาที่แท้จริงของเด็ก ตลอดจนประโยชน์ของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

เมื่อผู้ใดมีความประสงค์จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม นอกจากต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535 บัญญัติแล้ว ยังต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ด้วย โดยหลักพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มีดังต่อไปนี้

2.5.2.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ได้แก่ กรมประชาสงเคราะห์ หรือส่วนราชการที่กรมประชาสงเคราะห์มอบหมาย หรือองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม⁷¹ ในกรณีองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ประสงค์จะดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากอธิบดี โดยที่หลักเกณฑ์ วิธีการ

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 1598/37

⁷¹ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 6

และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาต การอนุญาต และแบบใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷² หากอธิบดีไม่อนุญาตให้ท้องที่การสวัสดิภาพเด็กได้รับใบอนุญาต ให้อธิบดีแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลไปยังองค์การสวัสดิภาพเด็กนั้นโดยไม่ชักช้า องค์การสวัสดิภาพเด็กมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด หรือในกรณีที่องค์การสวัสดิภาพเด็กซึ่งได้รับใบอนุญาต แล้วฝ่าฝืนเงื่อนไขในการอนุญาต หรือกระทำการเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต่อสวัสดิภาพเด็ก อธิบดีมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้และให้นำความในวรรคหนึ่งมาขึ้นบังคับโดยอนุโลม⁷³ และให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยมีอำนาจเกี่ยวกับการออกระเบียบ ข้อบังคับ และ วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พิจารณา และมีมติในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พิจารณาเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รวมถึงให้คำแนะนำในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

2.5.2.2 หลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรมที่เป็นเด็ก

การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมีการทดลองเลี้ยงดู และได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ⁷⁴ การทดลองเลี้ยงดูนี้ มิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นพี่ร่วมบิดามารดา พี่ร่วมบิดาหรือมารดา ทวด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หรือผู้ปกครองของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม หรือเป็นบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁴

นอกจากข้อยกเว้นไม่ต้องทดลองเลี้ยงดูเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมที่กำหนดไว้ตามกฎหมายปัจจุบัน คือ พี่ร่วมบิดามารดา พี่ร่วมบิดาหรือมารดา ทวด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หรือผู้ปกครองนั้น ปรากฏว่ายังมีกรณีอื่นซึ่งสมควรได้รับการยกเว้นอีก เช่น กรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะรับบุตรบุญธรรม หรือบุตรที่ติดตามของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของตน

ผู้ประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคล ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่ออธิบดีกรมประชาสงเคราะห์สำหรับผู้มีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานคร (รวมทั้งชาวต่างประเทศ) หรือต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับผู้มีภูมิลำเนาในต่างจังหวัด เมื่อบุคคลดังกล่าวตรวจสอบคุณสมบัติแล้วมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็ก แล้วให้ผู้ขอรับเด็กรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดู⁷⁵

⁷² พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 7

⁷³ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 8

⁷⁴ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 19

⁷⁵ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 20 และ 23

ในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู ถ้าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมถอนคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กคืนแก่บุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือพนักงานเจ้าหน้าที่

การมอบเด็กคืนต้องกระทำโดยไม่ชักช้า ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี มีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนำเด็กไปมอบคืนตามกำหนด โดยให้คำนึงถึงระยะทางความสะดวกในการนำเด็กไปมอบและสวัสดิภาพของเด็ก⁷⁶

ในระหว่างการทดลองเลี้ยงดูบิดาหรือมารดาไม่ว่าจะเป็นผู้ให้ความยินยอมหรือไม่ อาจขอให้ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเสียก็ได้ โดยยื่นคำขอต่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ถ้าอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กคืนแก่บิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ขอยกเลิกและให้นำความในมาตรา 24 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁷⁷

กรณีที่มีการนำบุตรบุญธรรมที่เป็นเด็กออกนอกราชอาณาจักร ห้ามมิให้ผู้ใดพา หรือจัดส่งเด็กออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18, มาตรา 34 และตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2, ฉบับที่ 6, ฉบับที่ 7)

2.5.2.3 ผลการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการส่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ถือว่าความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่ยื่นตามมาตรา 20 เป็นความยินยอมในการจดทะเบียน⁷⁸ เมื่อได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้วโดยชอบ ไม่อาจเลิกการรับบุตรบุญธรรมได้ จนกว่าจะได้มีการฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรมและเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้วนายทะเบียนก็จะจดทะเบียนให้

⁷⁶ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 24

⁷⁷ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 25

⁷⁸ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 27

เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่เหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และคณะกรรมการสั่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี สั่งให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กนั้นคนแก่บุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมอบเด็กคืนและให้นำความในมาตรา 24 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และในระหว่างพิจารณาของศาลผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจร้องต่อศาลให้เด็กอยู่ในความเลี้ยงดูของผู้ร้องก็ได้ คำสั่งของศาลขั้นต้นให้เป็นที่สุด⁷⁹

⁷⁹ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 28

บทที่ 3

การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายต่างประเทศ

การวิจัยเรื่อง การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ การศึกษาวิจัยในบทนี้มุ่งศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อจะได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบความคล้ายคลึงและความแตกต่างตลอดจนข้อดีของกฎหมายแต่ละประเทศ จะได้นำมาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย และจัดทำบทสรุปเสนอแนะที่จะนำมาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสอดคล้องหลักสากลต่อไป

3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption) ฉบับนี้ นอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในการรับบุตรบุญธรรมแล้ว ยังมีส่วนช่วยในการทำให้การรับบุตรบุญธรรมในระหว่างประเทศคู่สัญญาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยยอมรับความแตกต่างในเงื่อนไขกระบวนการภายในของแต่ละประเทศในการรับบุตรบุญธรรมและสถานะทางกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมและเด็กในประเทศผู้ส่งประเทศผู้รับและประเทศคู่สัญญาอื่น ๆ¹

ประเทศไทยได้แสดงเจตนาเข้าผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption) เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2547 โดยประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรตามอนุสัญญา 2 องค์กร คือ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน (Accredited Bodies) และองค์กรที่มีอำนาจ (Competent Authority) ส่วนองค์กรกำกับดูแลกลาง (Central

¹ ขาดิชาชัย เชษฐสุมน, “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country (-Adoption),” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2564, จาก http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=303&d_id=302

Authority) อนุสัญญาฉบับนี้ มีการตกลงกันระหว่างประเทศคู่สัญญาในประเด็นสำคัญ ๆ หลายประเด็นดังนี้²

3.1.1 ขอบเขตของอนุสัญญา

เพื่อก่อตั้งหลักประกันให้มั่นใจว่า การรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศมีขึ้นเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและด้วยความเคารพต่อสิทธิขั้นมูลฐานของเขาตามที่รับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อก่อตั้งระบบความร่วมมือระหว่างประเทศคู่สัญญา เพื่อให้มั่นใจว่าหลักประกันเหล่านั้นได้รับการเคารพและเป็นการป้องกันการลักพาการขายหรือการค้าเด็ก เพื่อประกันการรับรองการรับบุตรบุญธรรมซึ่งทำตามอนุสัญญานี้³

อนุสัญญานี้ใช้กับกรณีซึ่งเด็กมีถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศคู่สัญญาหนึ่ง (ประเทศกำเนิด) ได้ถูก กำลังถูก หรือกำลังจะถูกนำไปยังอีกประเทศคู่สัญญาหนึ่ง (ประเทศผู้รับ) ไม่ว่าหลังการรับบุตรบุญธรรมในประเทศกำเนิดโดยคู่สมรส หรือบุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ปกติในประเทศผู้รับหรือเพื่อ

² จรัญ ภักดีธนากุล, “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเกี่ยวกับการรับรองบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Inter-country Adoption,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2564, จาก <http://www.adoption.dsdw.go.th/adoption-11.html>

³ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 1 “The objects of the present Convention are

(a) to establish safeguards to ensure that intercountry adoptions take place in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights as recognized in international law

(b) to establish a system of cooperation amongst Contracting States to ensure that those safeguards are respected and thereby prevent the abduction, the sale of, or traffic in children

(c) to secure the recognition in Contracting States of adoptions made in accordance with the Convention.”

ความมุ่งหมายของการรับบุตรบุญธรรม เช่นนั้นในประเทศผู้รับหรือในประเทศกำเนิด อนุสัญญานี้ครอบคลุมการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ถาวรระหว่างบิดามารดากับเด็กเท่านั้น⁴

อนุสัญญานี้ยุติการใช้หากไม่ได้ให้ความตกลงดังระบุใน ข้อ 17(c) ก่อนเด็กมีอายุ 18 ปี⁵

3.1.2 เงื่อนไขสำหรับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

การรับบุตรบุญธรรมภายในขอบเขตของอนุสัญญานี้ เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศกำเนิดได้พิจารณาแล้วว่า เด็กนั้นสามารถรับเป็นบุตรบุญธรรมได้ หลังจากการพิจารณาตามควรถึงความเป็นไปได้ในการจัดหาการดูแลให้เด็กภายในประเทศกำเนิดแล้ว ว่าการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก)

บุคคล สถาบัน และหน่วยงานซึ่งจำเป็นต้องให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมได้รับการปรึกษาแนะนำตามที่อาจจำเป็น และได้รับแจ้งตามควรถึงผลของความยินยอม โดยเฉพาะเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม ไม่ว่าจะส่งผลเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็กกับครอบครัวโดยกำเนิดของตนสิ้นสุดหรือไม่ และต้องให้ความยินยอมโดยอิสระตามแบบที่

⁴ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 2 “(1) The Convention shall apply where a child habitually resident in one Contracting State (“the State of origin”) has been, is being, or is to be moved to another Contracting State (“the receiving State”) either after his or her adoption in the State of origin by spouses or a person habitually resident in the receiving State, or for the purposes of such an adoption in the receiving State or in the State of origin.

(2) The Convention covers only adoptions which create a permanent parent-child relationship.”

⁵ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 3 “The Convention ceases to apply if the agreements mentioned in Article 17, sub-paragraph c, have not been given before the child attains the age of eighteen years.”

กฎหมายกำหนดและแสดงออกหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร โดยความยินยอมมิได้ถูกชักจูงโดยค่าจ้างหรือการตอบแทนไม่ว่าชนิดใดและไม่มีการเพิกถอน

ความยินยอมของมารดาได้ให้ไว้ภายหลังจากการเกิดของเด็กเท่านั้น และคำนึงถึงอายุและระดับวุฒิภาวะของเด็กว่าได้รับการปรึกษาแนะนำ และได้รับแจ้งตามสมควรถึงผลของการรับบุตรบุญธรรมและผลของการให้ความยินยอมต่อการรับบุตรบุญธรรมในกรณีที่ต้องมีความยินยอมเช่นนั้น และได้มีการคำนึงถึงความเห็นของเด็ก

ความยินยอมของเด็ก ในกรณีต้องมีความยินยอมเช่นนั้นได้ให้อย่างอิสระตามแบบที่กฎหมายกำหนด และแสดงออกหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรและความยินยอมเช่นนั้นไม่ได้ถูกชักจูงโดยค่าจ้างหรือการตอบแทนไม่ว่าชนิดใด⁶

⁶ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 4 “An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the State of origin

(a) have established that the child is adoptable

(b) have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child’s best interests

(c) have ensured that

(1) the person, institutions and authorities whose consent is necessary for adoption, have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin,

(2) such persons, institutions and authorities have given their consent freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing,

(3) the consents have not been induced by payment or compensation of any kind and have not been withdrawn, and

(4) the consent of the mother, where required, has been given only after the birth of the child and

(d) have ensured, having regard to the age and degree of maturity of the child, that

การรับบุตรบุญธรรมภายในขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อหน่วยงานของประเทศผู้รับได้พิจารณาแล้วว่า บิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมมีคุณสมบัติและเหมาะสมที่จะรับบุตรบุญธรรมได้ โดยผู้ขอรับบุตรบุญธรรมได้รับการปรึกษาแนะนำตามที่จำเป็นแล้ว และเด็กได้รับอนุญาตให้เข้าไปและพำนักเป็นการถาวรในประเทศนั้น⁷

3.1.3 สำนักงานกลางและหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาต

ประเทศคู่สัญญาจะตั้งสำนักงานกลางเพื่อทำหน้าที่ซึ่งกำหนดโดยอนุสัญญานี้ และประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีมากกว่าหนึ่งระบบกฎหมาย หรือประเทศซึ่งมีหน่วยดินแดนเป็นอิสระ ย่อมตั้งสำนักงานได้มากกว่าหนึ่งได้ และระบุขอบเขตเกี่ยวกับดินแดน หรือบุคคลของภารกิจที่มอบได้

-
- (1) he or she has been counselled and duly informed of the effects of the adoption and of his or her consent to the adoption, where such consent is required,
 - (2) consideration has been given to the child's wishes and opinions,
 - (3) the child's consent to the adoption, where such consent is required, has been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing, and
 - (4) such consent has not been induced by payment or compensation of any kind."

⁷ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 5 "An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the receiving State

- (a) have determined that the prospective adoptive parents are eligible and suited to adopt.
- (b) have ensured that the prospective adoptive parents have been counselled as may be necessary; and
- (c) have determined that the child is or will be authorized to enter and reside permanently in that State."

อย่างเสรี ในกรณีที่ประเทศตั้งสำนักงานกลางมากกว่าหนึ่งให้ระบุที่อยู่ของสำนักงานกลางรับแจ้งการติดต่อซึ่งจะสื่อสารไปยังสำนักงานกลางอื่นภายในประเทศนั้นได้⁸

โดยที่แต่ละสำนักงานกลางจะร่วมมือกันและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจในประเทศของตน เพื่อคุ้มครองเด็กและบรรลุดุติประสงค์อื่นแห่งอนุสัญญานี้ โดยจัดข้อมูลทางกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศตนเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมและข้อมูลทั่วไปอื่น เช่น ข้อมูลสถิติและแบบมาตรฐานต่าง ๆ แจกจ่ายถึงปฏิบัติการตามอนุสัญญาให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁹

⁸ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 6 “(1) A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

(2) Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State”

⁹ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 7“(1) Central Authorities shall co-operate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their States to protect children and to achieve the other objects of the Convention.

(2) They shall take directly all appropriate measures to -

(a) provide information as to the laws of their States concerning adoption and other general information, such as statistics and standard forms

(b) keep one another informed about the operation of the Convention and, as far as possible, eliminate any obstacles to its application.”

สำนักงานกลางจะดำเนินการอันเหมาะสมทั้งปวง โดยตรงหรือโดยผ่านหน่วยงานสาธารณะที่จะป้องกันการได้ประโยชน์ทางการเงิน หรืออย่างอื่นอันมิชอบเกี่ยวเนื่องกับการรับบุตรบุญธรรม และที่จะยับยั้งการปฏิบัติทั้งปวงซึ่งแย้งกับวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้¹⁰

สำนักงานกลางจะดำเนินการอันเหมาะสมทั้งปวง โดยตรงหรือโดยผ่านหน่วยงานสาธารณะหรือหน่วยงานอื่นซึ่งได้รับอนุญาตถูกต้องในประเทศของตน เพื่อให้ความสะดวกติดตามและเร่งรัดกระบวนการต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับบุตรบุญธรรมส่งเสริมการพัฒนาบริการให้คำปรึกษาแนะนำการรับบุตรบุญธรรมและบริการหลังการรับบุตรบุญธรรมภายในประเทศของตน จัดรายงานการประเมินผลโดยทั่วไปเกี่ยวกับประสบการณ์การรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศให้แก่กันตอบเท่าที่กฎหมายของประเทศตนอนุญาตคำร้องขอที่สมควรจากสำนักงานกลางหรือหน่วยงานสาธารณะอื่น เพื่อข้อมูลเกี่ยวกับภาวการณ์รับบุตรบุญธรรมเฉพาะราย¹¹

¹⁰ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 8 “Central Authorities shall take, directly or through public authorities, all appropriate measures to prevent improper financial or other gain in connection with an adoption and to deter all practices contrary to the objects of the Convention.”

¹¹ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 9 “Central Authorities shall take, directly or through public authorities or other bodies duly accredited in their State, all appropriate measures, in particular to –

(a) facilitate, follow and expedite proceedings with a view to obtaining the adoption

(b) promote the development of adoption counselling and post-adoption services in their States

(c) provide each other with general evaluation reports about experience with intercountry adoption

(d) reply, in so far as is permitted by the law of their State, to justified requests from other Central Authorities or public authorities for information about a particular adoption situation.

อย่างไรก็ตามการอนุญาตจะให้แก่และต่อหน่วยงานซึ่งแสดงว่าสามารถปฏิบัติงาน ซึ่งได้รับมอบหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสม โดยดำเนินการตามวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไรและตามมาตรฐานจริยธรรม โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศนั้น เกี่ยวกับองค์ประกอบปฏิบัติงานและภาวะทางการเงิน¹²

หน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาตในประเทศคู่สัญญาหนึ่งอาจทำการในอีกประเทศคู่สัญญาหนึ่ง เฉพาะเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจของทั้งสองประเทศได้อนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้¹³

แต่ละประเทศคู่สัญญาจะแจ้งการตั้งสำนักงานกลาง และในกรณีที่เหมาะสม ขอบเขต ภารกิจ ตลอดจนชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาตไปยังสำนักงานประจำที่ประชุมกรุงเฮก ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล¹⁴

¹² Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 10 “Accreditation shall only be granted to and maintained by bodies demonstrating their competence to carry out properly the tasks with which they may be entrusted. And Article 11 “An accredited body shall (a) pursue only non-profit objectives according to such conditions and within such limits as may be established by the competent authorities of the State of accreditation.

(b) be directed and staffed by persons qualified by their ethical standards and by training or experience to work in the field of intercountry adoption; and

(c) be subject to supervision by competent authorities of that State as to its composition, operation and financial situation.”

¹³ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 12 “A body accredited in one Contracting State may act in another Contracting State only if the competent authorities of both States have authorized it to do so.”

¹⁴ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Inter-country Adoption Article 13 “The designation of the Central Authorities and, where appropriate, the extent of their functions, as well as the names and addresses of the accredited bodies shall be communicated by each Contracting State to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.”

3.1.4 เงื่อนไขการพิจารณาในการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

บุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ปกติในประเทศคู่สัญญาผู้ประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมเด็กซึ่งมีถิ่นที่อยู่ปกติในอีกประเทศคู่สัญญาหนึ่ง ให้ขอต่อสำนักงานกลางในประเทศซึ่งตนมีถิ่นที่อยู่ปกติ¹⁵

เมื่อสำนักงานกลางของประเทศผู้รับพอใจว่า ผู้ขอมีคุณสมบัติและเหมาะสมที่จะรับบุตรบุญธรรมให้จัดทำรายงาน รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกภาพ คุณสมบัติ และความเหมาะสมที่จะรับบุตรบุญธรรม ภูมิหลัง ประวัติครอบครัวและทางการแพทย์ สถานะทางสังคม เหตุผลที่ขอรับบุตรบุญธรรม ความสามารถที่จะรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ ตลอดจนลักษณะของเด็กซึ่งเหมาะสมที่จะเลี้ยงดูได้ และส่งรายงานไปยังสำนักงานกลางของประเทศกำเนิด¹⁶

หากสำนักงานกลางของประเทศกำเนิดพอใจว่าเด็กนั้นอาจรับเป็นบุตรบุญธรรมได้ให้จัดทำรายงานรวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกภาพ การรับเป็นบุตรบุญธรรมได้ ภูมิหลัง สภาพแวดล้อมทางสังคม ประวัติครอบครัว ประวัติทางการแพทย์ รวมทั้งของครอบครัวเด็กและความจำเป็นพิเศษของเด็ก โดยพิจารณาตามควรแก่การที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูมาและภูมิหลังทางชาติพันธุ์ ศาสนา และวัฒนธรรมเด็ก การกำหนดดังกล่าวอาศัยพื้นฐานโดยเฉพาะตามรายงานเกี่ยวกับเด็กและบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรม ว่าการจัดให้เด็กอยู่ในความดูแลที่ตักใ้ใจนั้นเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหรือไม่ และรายงานเกี่ยวกับเด็กหลักฐานว่าได้รับความยินยอมที่จำเป็นและเหตุผลที่จัดให้เด็ก

¹⁵ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 14 “Persons habitually resident in a Contracting State, who wish to adopt a child habitually resident in another Contracting State, shall apply to the Central Authority in the State of their habitual residence.”

¹⁶ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 15 “(1) If the Central Authority of the receiving State is satisfied that the applicants are eligible and suited to adopt, it shall prepare a report including information about their identity, eligibility and suitability to adopt, background, family and medical history, social environment, reasons for adoption, ability to undertake an intercountry adoption, as well as the characteristics of the children for whom they would be qualified to care

(2) It shall transmit the report to the Central Authority of the State of origin.”

อยู่ในความดูแลได้ ไปยังสำนักงานกลางของรัฐผู้รับโดยระวางมิให้มีการเปิดเผยตัวมารดาและบิดาหากการเปิดเผยเช่นนี้ไม่อาจทำได้ในประเทศกำเนิด¹⁷

การวินิจฉัยในประเทศกำเนิดว่าเด็กควรถูกมอบแก่บิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมอาจทำได้ต่อเมื่อ สำนักงานกลางของประเทศนั้นได้แน่ใจว่าบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมตกลงแล้ว โดยสำนักงานกลางของประเทศผู้รับได้เห็นชอบกับการวินิจฉัยนั้นในกรณี que การเห็นชอบต้องและมีตามกฎหมายของประเทศนั้นหรือตามที่สำนักงานกลางของประเทศกำเนิดต้องการ และสำนักงานกลางของทั้งสองประเทศได้ตกลงแล้วว่าให้ดำเนินการรับบุตรบุญธรรมต่อไป และได้มีการกำหนดตามความใน ข้อ 5 แล้วว่าบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมมีคุณสมบัติ และเหมาะสมที่จะรับบุตรบุญธรรม และว่าเด็กได้รับหรือจะได้รับอนุญาตให้เข้าไปและพำนักเป็นการถาวรในประเทศผู้รับ¹⁸

¹⁷ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 16 “(1) If the Central Authority of the State of origin is satisfied that the child is adoptable, it shall (a) prepare a report including information about his or her identity, adoptability, background, social environment, family history, medical history including that of the child’s family, and any special needs of the child; (b) give due consideration to the child’s upbringing and to his or her ethnic, religious and cultural background; (c) ensure that consents have been obtained in accordance with Article 4; and (d) determine, on the basis in particular of the reports relating to the child and the prospective adoptive parents, whether envisaged placement is in the best interests of the child.

(2) It shall transmit to the Central Authority of the receiving State its report on the child, proof that the necessary consents have been obtained and the reasons for its determination on the placement, taking care not to reveal the identity of the mother and the father if, in the State of origin, these identities may not be disclosed.”

¹⁸ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 17 “Any decision in the State of origin that a child should be entrusted to prospective adoptive parents may only be made if –

สำนักงานกลางของทั้งสองประเทศจะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อเด็กได้รับอนุญาตให้ออกจากประเทศกำเนิดและให้เข้าไปและพำนักเป็นการถาวรในประเทศผู้รับ¹⁹

การพาเด็กไปประเทศผู้รับจะดำเนินการได้ต่อเมื่อเงื่อนไขตาม ข้อ 17 ได้ปฏิบัติตามแล้ว โดยสำนักงานกลางของทั้งสองประเทศจะให้มั่นใจว่าการพาไปนี้เกิดขึ้นในพฤติการณ์ที่ปลอดภัยและเหมาะสม และหากเป็นไปได้โดยการร่วมด้วยของบิดามารดาผู้รับหรือผู้ขอรับบุตรบุญธรรม และหากการพาเด็กไปไม่เกิดขึ้นให้ส่งรายงานซึ่งระบุถึงใน ข้อ 15 และ 16 คืนแก่สำนักงานซึ่งเป็นผู้ส่งไป²⁰

(a) the Central Authority of that State has ensured that the prospective adoptive parents agree.

(b) the Central Authorities of receiving States has approved such decision, where such approval is required by the law of that State or by the Central Authority of the State of origin.

(c) the Central Authorities of both States have agreed that the adoption may proceed; and

(d) it has been determined, in accordance with Article 5, that the prospective adoptive parents are eligible and suited to adopt and that the child is or will be authorized to enter and reside permanently in the receiving State.”

¹⁹ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 18 “The Central Authorities of both States shall take all necessary steps to obtain permission for the child to leave the State of origin and to enter and reside permanently in the receiving State.”

²⁰ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 19 “(1) The transfer of the child to the receiving State may only be carried out if the requirements of Article 17 have been satisfied.

(2) The Central Authorities of both States shall ensure that this transfer takes place in secure and appropriate circumstances and, if possible, in the company of the adoptive or prospective adoptive parents.

(3) If the transfer of the child does not take place, the reports referred to in Articles 15 and 16 are to be sent back to the authorities who forwarded them.”

สำนักงานกลางจะแจ้งแก่กันให้ทราบกระบวนการรับบุตรบุญธรรม และมาตรการซึ่งดำเนินไปเพื่อให้การนั้นเสร็จสิ้น ตลอดจนความก้าวหน้าของการจัดเด็กให้อยู่ในความดูแล หากจำเป็นต้องมีระยะเวลาทดลองเลี้ยงดู²¹

ในกรณีที่การรับบุตรบุญธรรมจะเกิดขึ้นภายหลังการพาเด็กไปยังประเทศผู้รับ และปรากฏต่อสำนักงานกลางของประเทศนั้นว่า การจัดให้เด็กอยู่ในความดูแลของบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมไม่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก ให้สำนักงานกลางนั้นใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะการทำให้เด็กถูกนำมาจากบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมและจัดให้มีการดูแลชั่วคราว ทั้งการหารือกับสำนักงานกลางของประเทศกำเนิด จัดโดยไม่ชักช้าให้เด็กได้รับการดูแลใหม่โดยมุ่งหมายเพื่อการรับบุตรบุญธรรม หรือหากไม่เหมาะสมจัดให้มีการดูแลระยะยาวแทนการรับบุตรบุญธรรมจะไม่เกิดขึ้น จนกว่าสำนักงานกลางของประเทศกำเนิดได้รับแจ้งตามควรเกี่ยวกับบิดามารดาผู้ขอรับบุตรบุญธรรมรายใหม่แล้ว ส่วนมาตรการสุดท้ายจัดให้เด็กกลับหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็ก โดยคำนึงโดยเฉพาะถึงอายุ และระดับวุฒิภาวะของเด็กให้เขาได้รับการหารือ และในกรณีที่เหมาะสมให้เขาให้ความยินยอมเกี่ยวกับมาตรการที่จะใช้ตามข้อนี้²²

²¹ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 20 “The Central Authorities shall keep each other informed about the adoption process and the measures taken to complete it, as well as about the progress of the placement if a probationary period is required.”

²² Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 21 “(1) Where the adoption is to take place after the transfer of the child to the receiving State and it appears to the Central Authority of that State and the continued placement of the child with the prospective adoptive parents is not in the child’s best interests, such Central Authority shall take the measures necessary to protect the child, in particular

(a) to cause the child to be withdrawn from the prospective adoptive parents and to arrange temporary care;

(b) in consultation with the Central Authority of the State of origin , to arrange without delay a new placement of the child with a view to adoption or, if this is not appropriate, to arrange alternative long term care; an adoption shall not take

ภารกิจของสำนักงานกลางตามหมวดนี้อาจปฏิบัติโดยหน่วยงานสาธารณะ หรือโดยหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาตตามหมวด 3 ภายในขอบเขตที่กฎหมายแห่งประเทศของตนอนุญาต²³

3.1.5 การรับรองและผลของการรับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมซึ่งรับรองถูกต้องโดยหน่วยงานซึ่งมีอำนาจของประเทศที่มีการรับบุตรบุญธรรมว่าได้ทำตามอนุสัญญานี้ จะได้รับการรับรองโดยผลของกฎหมายในประเทศคู่สัญญาอื่น หนังสือรับรองจะระบุว่าความตกลงตามข้อ 17(d) ได้ให้เมื่อใด และโดยผู้ใด ณ เวลาลงนาม ให้สัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบ หรือภาคยานุวัติ แต่ละประเทศสัญญาจะบอกกล่าวต่อผู้ดูแลอนุสัญญานี้ถึงชื่อ และภารกิจของสำนักงาน หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจทำหนังสือรับรองในประเทศนั้น ทั้งจะแจ้งการเปลี่ยนแปลงในการตั้งหน่วยงานเหล่านี้ต่อผู้ดูแลด้วย²⁴

place until the Central Authority of the State of origin has been duly informed concerning the new prospective adoptive parents;

(c) as a last resort, to arrange the return of the child, if his or her interests so require.

(2) Having regard in particular to the age and degree of maturity of the child, he or she shall be consulted and, where appropriate, his or her consent obtained in relation to measures to be taken under this Article.

²³ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 22 “(1) The functions of a Central Authority under this Chapter may be performed by public authorities or by bodies accredited under Chapter III, to the extent permitted by the law of its State.”

²⁴ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 23 “(1) An adoption certified by the competent authority of the State of the adoption as having been made in accordance with the Convention shall be recognized by operation of law in the other Contracting States. The certificate shall specify when and by whom the agreements under Article 17, subparagraph c, were given.

การรับรองการรับบุตรบุญธรรมอาจถูกปฏิเสธในประเทศคู่สัญญา หากการรับบุตรบุญธรรมนั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะอย่างโจ่งแจ้ง โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก²⁵

อย่างไรก็ตามประเทศคู่สัญญาใด ๆ อาจประกาศต่อผู้ดูแลอนุสัญญานี้ว่า ตนไม่ถูกผูกพันตามอนุสัญญานี้ต้องรับรองการรับบุตรบุญธรรมซึ่งทำความตกลง ซึ่งเกิดขึ้นโดยการใช้ ข้อ 39 วรรค 2²⁶

การรับรองการรับบุตรบุญธรรมรวมถึงการรับรองนิติสัมพันธ์ฉันทามติมารดาและบุตรระหว่างเด็กกับบิดามารดาผู้รับบุตรบุญธรรม ความรับผิดชอบต่อเด็กเยี่ยงบิดามารดาของบิดามารดาผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ความสิ้นสุดแห่งนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ก่อนระหว่างเด็กกับมารดาและบิดาของตน หากการรับบุตรบุญธรรมมีผลเช่นนี้ในประเทศคู่สัญญาที่มีการรับบุตรบุญธรรม

ในกรณีที่มีการรับบุตรบุญธรรมมีผลให้นิติสัมพันธ์ฉันทามติมารดาและบุตรที่มีอยู่ก่อนสิ้นสุด ให้เด็กได้รับบรรดาสหิทธิในประเทศผู้รับและในประเทศคู่สัญญาใด ๆ ซึ่งรับรองการรับบุตรบุญธรรมเท่าเทียมกับที่เป็นผลจากการรับบุตรบุญธรรมในแต่ละประเทศดังกล่าว²⁷

(2) Each Contracting State shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, notify the depositary of the Convention of the identity and the functions of the authority or the authorities which, in that State, are competent to make the certification. It shall also notify the depositary of any modification in the designation of these authorities.”

²⁵ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 24 “The recognition of an adoption may be refused in a Contracting State only if the adoption is manifestly contrary to its public policy, taking into account the best interests of the child.”

²⁶ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 25 “Any Contracting State may declare to the depositary of the Convention that it will not be bound under this Convention to recognize adoptions made in accordance with an agreement concluded by application of Article 39. Paragraph 2.”

²⁷ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 26 “(1) The recognition of an adoption

ในกรณีที่การรับบุตรบุญธรรมซึ่งอนุญาตในประเทศกำเนิดไม่มีผลให้นิติสัมพันธ์ฉันทบิดามารดาและบุตร ซึ่งมีอยู่ก่อนสิ้นสุดการดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนเป็นการรับบุตรบุญธรรมซึ่งมีผลเช่นนั้นในประเทศผู้รับซึ่งรับรองการรับบุตรบุญธรรมตามอนุสัญญานี้ได้ หากกฎหมายของประเทศผู้รับยอมเช่นนั้น²⁸

จึงสามารถสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยเข้าผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยได้มีแนวทางในการปฏิบัติในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับบุตรบุญธรรมอยู่แล้วตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

includes recognition of (a) the legal parent-child relationship between the child and his or her adoptive parents; (b) parental responsibility of the adoptive parents for the child; (c) the termination of a preexisting legal relationship between the child and his or her mother and father, if the adoption has this effect in the Contracting State where it was made.

(2) In the case of an adoption having the effect of terminating a pre-existing legal parent-child relationship, the child shall enjoy in the receiving State, and in any other Contracting State where the adoption is recognized, rights equivalent to those resulting from adoptions having this effect in each such State.

(3) The preceding paragraphs shall not prejudice the application of any provision more favorable for the child, in force in the Contracting State which recognizes the adoption.”

²⁸ Hague Convention on the Protection of children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption Article 27 “(1) Where an adoption granted in the State of origin does not have the effect of terminating a pre-existing legal parent-child relationship, it may, in the receiving State which recognizes the adoption under the Convention, be converted into an adoption having such an effect (a) if the law of the receiving State so permits; and (b) if the consents referred to in Article 4, subparagraphs c and d, have been or are given for the purpose of such an adoption.

(2) Article 23 applies to the decision converting the adoption.

3.2 การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นอารยธรรมที่เก่าแก่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลกที่มีประวัติยาวนานกว่า 5,000 ปี เมื่อเทียบกับมหาสมุทรแปซิฟิกในเอเชียตะวันออก จีนมีอาณาเขตกว้างใหญ่ที่อุดมด้วยทรัพยากรธรรมชาติ ปักกิ่ง เมืองหลวงของปักกิ่งไม่ได้เป็นเพียงศูนย์กลางทางการเมืองของประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นศูนย์กลางด้านวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และการศึกษา ตลอดจนศูนย์กลางการคมนาคมขนส่งที่สำคัญอีกด้วย ประเทศจีนเริ่มโครงการการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมในระดับสากลในปี 2534 และได้กลายเป็นหนึ่งในโครงการการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ต้องการมากที่สุดในโลก อันที่จริง ครอบครัวชาวอเมริกันเลือกที่จะรับบุตรบุญธรรมจากประเทศจีนบ่อยกว่าจากประเทศอื่นๆ ในปี 2551 เด็กกำพร้าชาวจีนมากกว่า 66,000 คนถูกจัดให้อยู่กับครอบครัวชาวอเมริกัน

ในการรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้มีความมุ่งหมายตามประเพณีอันเป็นลักษณะเด่นที่สำคัญที่สุด เพื่อความมุ่งหมายของการจัดหาบุตรชายเพื่อสืบทอดพิธีกรรมบูชาบรรพบุรุษ และเพื่อสืบทอดลัทธิของบรรพชน และเพื่อเป็นทายาทสืบทอดบรรดาทรัพย์สมบัติของบิดาบุญธรรม และนอกจากนี้ก็เพื่อดำรงไว้ซึ่งแซ่ของบิดาบุญธรรมให้ยังคงอยู่ต่อไป ชายที่ไม่มีทายาทเป็นชายและไม่มี การรับบุตรบุญธรรมจะถือว่าตามประเพณีจีนว่าครอบครัวของเขาจะไม่คงอยู่ต่อไป ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการรับบุตรบุญธรรมเป็นการก่อให้เกิดทายาทจากการรับบุตรบุญธรรม เพื่อเห็นแก่การกุศลหรือเพื่อเห็นแก่การอยู่ร่วมกัน ในประการหลังสุดนี้เด็กก็จะไม่ถูกทอดทิ้งทำให้ได้รับการศึกษาและการเลี้ยงดูเช่นกับบุตรที่แท้จริงของผู้รับบุตรบุญธรรม

ในอดีตจีนได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม Adoption Law of the People's Republic of China โดยที่ประชุมครั้งที่ 23 ของคณะกรรมการ (Standing Committee of the National People's Congress) เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2534 และต่อมา จีนได้มีการแก้ไขกฎหมายการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมในสาธารณรัฐประชาชนจีนโดยคณะกรรมการ (Standing Committee of the National People's Congress) นั้นทำในการประชุมครั้งที่ 5 ของคณะกรรมการ (Standing Committee of the Ninth National People's Congress) ของสาธารณรัฐประชาชนจีนในวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 และจะเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2542²⁹ และได้แก้ไขกฎหมายการสมรสของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ทำขึ้นในการ

²⁹ The standing committee of the national people's congress, "Adoption Law of the people's Republic of China," Retrieved on Apr 2, 2021, from <http://fwec.org/China/adoption-law-98.htm>

ประชุมครั้งที่ 21 ของคณะกรรมการ (Standing Committee of the Ninth National People's Congress) ในวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2544³⁰ ทั้งยกเลิกกฎหมายการสมรสฉบับเก่าที่ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2524

ในปัจจุบันสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจีนลงมติรับรองประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของประเทศ ณ ที่ประชุมสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติจีน (NPC) ชุดที่ 13 ครั้งที่ 3 ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสูงสุด โดยประมวลกฎหมายแพ่งข้างต้นจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564 มีชื่อว่า Civil Code of the People's Republic of China ซึ่งการจัดทำประมวลครั้งนี้มิใช่เป็นการออกกฎหมายแพ่งฉบับใหม่ แต่เป็นการประมวลข้อกฎหมายและกฎข้อบังคับทางแพ่งต่างๆ ที่มีอยู่แล้วมาจัดเป็นระบบ รวมถึงแก้ไขและพัฒนากฎหมายเหล่านี้ให้เข้ากับสถานการณ์ใหม่ แต่ยังคงรักษาความมั่นคงและสอดคล้องกันของกฎหมาย

การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Civil Code of the People's Republic of China)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจีนลงมติรับรองประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของประเทศ ณ ที่ประชุมสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติจีน (NPC) ชุดที่ 13 ครั้งที่ 3 ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสูงสุด โดยประมวลกฎหมายแพ่งข้างต้นจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2021

ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับนี้ ประกอบด้วย 1,260 มาตรา แบ่งเป็น 7 หมวด ได้แก่ บทบัญญัติทั่วไป สิทธิทรัพย์สิน สัญญา สิทธิส่วนบุคคล การสมรส และครอบครัว มรดก ความรับผิดชอบกรณีละเมิด และบทบัญญัติเพิ่มเติม

เรื่องการรับบุตรบุญธรรม บัญญัติอยู่ในหมวดเรื่องการสมรสและครอบครัว ได้มีการแบ่งรายละเอียดของกฎหมายไว้ ดังนี้

บทที่ 1 การก่อตั้งความสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1093-1110)

บทที่ 2 ผลของการรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1111-1113)

บทที่ 3 ความสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1114-1118)

³⁰ The standing committee of the national people's congress, "Marriage law of the people's republic of China," Retrieved on Apr 2, 2021, from [http:// www.helplinelaw.com/law/china/marriage/mlaw.php](http://www.helplinelaw.com/law/china/marriage/mlaw.php)

3.2.1 การก่อตั้งความสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรม

มีการกำหนดรายละเอียดอยู่ในบทที่ 1 ว่าด้วยเรื่องคุณสมบัติผู้รับบุตรบุญธรรม คุณสมบัติบุตรบุญธรรม เงื่อนไขเรื่องความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม การจดทะเบียน และอื่นๆ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 คุณสมบัติผู้รับบุตรบุญธรรม

ผู้ประสงค์รับบุตรบุญธรรมต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) ไม่มีบุตรหรือมีบุตรแต่เพียงผู้เดียว
- (2) มีความสามารถในการเลี้ยงดู อบรม สั่งสอนให้การศึกษา และคุ้มครองบุตรบุญธรรมได้
- (3) ไม่มีความเจ็บป่วยใดๆ ที่ถือว่าไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้รับบุตรบุญธรรม โดยความเห็นของแพทย์
- (4) ไม่มีประวัติอาชญากรรมที่เป็นภัยต่อการเจริญเติบโตของบุตรบุญธรรม
- (5) มีอายุถึง 30 ปี³¹

การรับบุตรบุญธรรม ในเด็กที่มีเชื้อสายทางสายเลือดเดียวกันและความ เป็นเครือญาติภายในระดับที่สาม อาจได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดที่ให้ไว้ในมาตรา 1093 (3) “ผู้เยาว์ ที่บิดามารดาโดยธรรมชาติไม่สามารถเลี้ยงดูตนได้เนื่องจากความลำบากขาดแคลน (Unusual difficulties)”, มาตรา 1094 (3) “บิดามารดาที่ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรของตนได้เนื่องจากความลำบาก

³¹ Civil Code of the People’s Republic of China Article 1098 “A prospective adopter shall meet all the following conditions:

- (1) having no child or only one child
- (2) being capable of raising, educating, and protecting the adoptee
- (3) not suffering from any disease that is deemed medically unfit to be an adopter
- (4) having no criminal record unfavorable to the healthy growth of the adoptee; and
- (5) reaching the age of thirty.”

ขาดแคลนของ” และมาตรา 1102 “ในกรณีที่บุคคลที่ไม่มีคู่สมรสประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมเป็นคนละเพศ ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุมากกว่าบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 40 ปี”³²

การรับบุตรบุญธรรมโดยคนจีนในต่างแดน การรับบุตรบุญธรรมที่เป็นเลือดเนื้อเชื้อสายในรุ่นเดียวกันและความเป็นเครือญาติในระดับที่สาม อาจได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในมาตรา 1098 (1) “ไม่มีบุตรหรือบุตรเพียงคนเดียว” แห่งประมวลกฎหมายนี้³³

ผู้รับบุตรบุญธรรมที่ไม่มีบุตรอาจรับบุตรบุญธรรมสองคน และผู้รับบุตรบุญธรรมที่มีบุตรคนหนึ่งอาจรับบุตรบุญธรรมเพิ่มอีกเพียงคนเดียว³⁴

การรับเด็กกำพร้า ผู้เยาว์ที่มีความทุพพลภาพ หรือผู้เยาว์ที่ถูกเลี้ยงในสถานสงเคราะห์สวัสดิภาพเด็กซึ่งไม่สามารถสืบหาบิดามารดาที่แท้จริงได้ อาจได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดที่ให้ไว้ในวรรคหนึ่ง และมาตรา 1098 (1) “ไม่มีบุตรหรือบุตรเพียงคนเดียว” แห่งประมวลกฎหมายนี้³⁵

³² Civil Code of the People’s Republic of China Article 1099 Adoption of a child from one’s collateral relatives by blood of the same generation and up to the third degree of kinship may be exempted from the restrictions provided in Subparagraph (3) of Article 1093, Subparagraph (3) of Article 1094, and Article 1102 of this Code.

³³ Civil Code of the People’s Republic of China Article 1099 paragraph 2 “Adoption of a child by an overseas Chinese from his collateral relatives by blood of the same generation and up to the third degree of kinship may also be exempted from the restrictions prescribed in Subparagraph (1) of Article 1098 of this Code.”

³⁴ Civil Code of the People’s Republic of China Article 1100 paragraph 1 “A childless adopter may adopt two children, and an adopter with one child may adopt only one more child.”

³⁵ Civil Code of the People’s Republic of China Article 1100 paragraph 2 “Adoption of an orphan, a minor with disabilities, or a minor in a children’s welfare institution whose natural parents cannot be traced may be exempted from the restrictions provided in the preceding paragraph and Subparagraph (1) of Article 1098 of this Code.”

ในกรณีที่บุคคลที่ไม่มีคู่สมรสประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมเป็นคนละเพศ ผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุมากกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 40 ปี³⁶

ชาวต่างชาติสามารถรับบุตรบุญธรรมในสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ตามกฎหมาย การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของชาวต่างชาติในสาธารณรัฐประชาชนจีนจะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศที่พำนักของคนต่างชาติตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ผู้รับบุตรบุญธรรมชาวต่างประเทศจะต้องยื่นเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศที่พำนักซึ่งรับรองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว เช่น อายุ สถานภาพสมรส อาชีพ ฐานะทางการเงิน สภาพร่างกาย และมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ ผู้รับบุตรบุญธรรมชาวต่างชาติจะทำการข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับบุคคลที่ส่งเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมด้วยตนเองกับกรมกิจการพลเรือนของรัฐบาลประชาชนในระดับจังหวัด เขตปกครองตนเอง หรือเทศบาลโดยตรงภายใต้สภาแห่งรัฐ³⁷

³⁶ Civil Code of the People's Republic of China Article 1102 "Where a person without a spouse intends to adopt a child of a different gender, the prospective adopter shall be at least forty years older than the adoptee."

³⁷ Civil Code of the People's Republic of China Article 1109 paragraph 1 "Foreign nationals may adopt children in the People's Republic of China in accordance with law"

The adoption of a child by a foreign national in the People's Republic of China shall be subject to the review and approval of the competent authorities of the foreign national's country of residence in accordance with the law of that country. The foreign adopter shall submit documents issued by the competent authorities of his country of residence certifying such personal information as his age, marital status, occupation, financial situation, physical condition, and whether he has criminal record. The foreign adopter shall conclude a written agreement with the person who places the child for adoption and register the adoption in person with the civil affairs department of the people's government at the level of provinces, autonomous regions, or municipalities directly under the State Council.

3.2.1.2 คุณสมบัติบุตรบุญธรรม³⁸

อาจรับผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ เป็นบุตรบุญธรรมได้:

- (1) เด็กกำพร้าที่สูญเสียพ่อแม่
- (2) ผู้เยาว์ที่ไม่สามารถติดตามบิดามารดาโดยธรรมชาติได้ หรือ
- (3) ผู้เยาว์ที่บิดามารดาโดยธรรมชาติไม่สามารถเลี้ยงดูตนได้เนื่องจาก

ความลำบากขาดแคลน (Unusual difficulties)

3.2.1.3 เงื่อนไขเรื่องความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม

ก. ความยินยอมของบุตรบุญธรรม

การบอกรับบุตรบุญธรรม และการนำเด็กออกรับเป็นบุตรบุญธรรม จะต้องทำการโดยสมัครใจ (Voluntary basis) ในกรณีที่บุตรบุญธรรมผู้เยาว์อายุ 8 ขวบขึ้นไปจะต้องได้รับความยินยอมจากเขา³⁹

ข. ความยินยอมของบิดามารดา

ในกรณีที่บิดามารดาโดยแท้จริงตั้งใจที่จะให้บุตรของตนเป็นบุตรบุญธรรม พวกเขาจะต้องดำเนินการร่วมกัน ในกรณีที่ไม่ทราบบิดามารดาโดยแท้จริงหรือไม่สามารถสืบหาได้ บิดามารดาอีกคนหนึ่งอาจส่งเด็กไปรับเป็นบุตรบุญธรรมด้วยตนเอง⁴⁰

³⁸ Civil Code of the People's Republic of China Article 1093 "The following minors may be adopted:

- (1) an orphan bereaved of parents
- (2) a minor whose natural parents cannot be traced; or
- (3) a minor whose natural parents are incapable of raising him due to unusual difficulties."

³⁹ Civil Code of the People's Republic of China Article 1104 "Both adoption and placing for adoption shall be based on mutual consent. Where a minor adoptee is aged eight or above, his consent shall be obtained."

⁴⁰ Civil Code of the People's Republic of China Article 1097 "Where the natural parents intend to place their child for adoption, they shall act in concert. Where one of the natural parents is unknown or cannot be traced, the other parent may place the child for adoption by himself."

พ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยง อาจทำการด้วยความยินยอมของพ่อหรือแม่โดยแท้จริงของลูกเลี้ยง การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมนั้นอาจได้รับการยกเว้นจากข้อจำกัดที่ให้ไว้ในอนุวรรค (3) ของมาตรา 1093 อนุวรรค (3) ของมาตรา 1094 มาตรา 1098 และ อนุวรรค (1) ของมาตรา 1100 แห่งประมวลกฎหมายนี้⁴¹

ค. ความยินยอมของคู่สมรส

กรณีที่บุคคลซึ่งมีคู่สมรสประสงค์จะรับบุตรบุญธรรม บุคคลและคู่สมรส จะต้องร่วมกันรับบุตรบุญธรรม⁴²

ง. ความยินยอมของผู้อื่น

บุคคลและองค์กรต่อไปนี้อาจเป็นผู้ให้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม:

1. ผู้ดูแลเด็กกำพร้า
2. สถานสงเคราะห์เด็ก
3. บิดามารดาที่แท้จริงไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรของตนได้เนื่องจากความ

ลำบากขาดแคลน⁴³

⁴¹ Civil Code of the People's Republic of China Article 1103 "A stepparent may, with the consent of the natural parents of the stepchild, adopt the stepchild, and such adoption may be exempted from the restrictions provided in Subparagraph (3) of Article 1093, Subparagraph (3) of Article 1094, Article 1098, and Subparagraph (1) of Article 1100 of this Code."

⁴² Civil Code of the People's Republic of China Article 1101 "Where a person with a spouse intends to adopt a child, the person and his spouse shall jointly adopt the child."

⁴³ Civil Code of the People's Republic of China Article 1094 "The following individuals and organizations may place a minor for adoption:

- (1) the guardian of an orphan;
- (2) a children's welfare institution;
- (3) a minor's natural parents who are incapable of raising him due to unusual difficulties.

ในกรณีที่บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่มีความสามารถเต็มที่ในการดำเนินนิติกรรมทางแพ่ง และอาจเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์อย่างร้ายแรง ผู้ปกครองของผู้เยาว์อาจส่งผู้เยาว์ดังกล่าวเป็นบุตรบุญธรรมได้⁴⁴

ในกรณีที่ผู้ปกครองประสงค์ที่จะให้เด็กกำพร้าอยู่ในความปกครองเพื่อรับบุตรบุญธรรม ให้ได้รับความยินยอมจากผู้มีหน้าที่เลี้ยงดูเด็กกำพร้า เมื่อผู้มีหน้าที่ในการเลี้ยงดูเด็กกำพร้าไม่ยินยอมให้เด็กถูกรับเลี้ยงและผู้ปกครองไม่ต้องการทำหน้าที่ปกครองต่อ ให้แต่งตั้งผู้ปกครองตามลำดับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้⁴⁵

3.2.1.4 การจดทะเบียน

การรับบุตรบุญธรรมจะต้องจดทะเบียนกับกรมกิจการพลเรือนของรัฐบาลที่หรือสูงกว่าระดับเขต ความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรมมีผลเมื่อลงทะเบียน⁴⁶

⁴⁴ Civil Code of the People's Republic of China Article 1095 "Where neither of the parents of a minor has full capacity for performing civil juristic acts, and where they may seriously harm the minor, the guardian of the minor may place such minor for adoption."

⁴⁵ Civil Code of the People's Republic of China Article 1096 "Where a guardian intends to place an orphan under his guardianship for adoption, he shall obtain the consent of the person who has the duty to raise the orphan. Where the person with the duty to raise the orphan does not consent to the adoption and the guardian is unwilling to continue exercising guardianship, a successive guardian shall be appointed in accordance with the provisions of Book One of this Code."

⁴⁶ Civil Code of the People's Republic of China Article 1105 "Adoption shall be registered with the civil affairs department of the people's government at or above the county level. The adoptive relationship is established upon registration."

In the case of adopting a minor whose parents cannot be traced, the civil affairs department for adoption registration shall make public notice prior to the registration.

The parties to an adoptive relationship may enter into an adoption agreement on a voluntary basis.

Upon request of both parties or one of the parties to an adoptive relationship, an adoption shall be notarized."

กรณีรับบุตรบุญธรรม ตามสืบบิตามารดาไม่ได้ ให้กรมกิจการพลเรือนที่
รับจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมประกาศให้ทราบล่วงหน้าก่อนการจดทะเบียน

คู่สัญญาของความสัมพันธ์การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมอาจทำข้อตกลงการ
รับเลี้ยงบุตรบุญธรรมบนพื้นฐานความสมัครใจ

เมื่อมีการร้องขอของทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับ
ความสัมพันธ์การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับการรับรอง

เมื่อมีการจัดตั้งความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม ฝ่ายความมั่นคง
สาธารณะจะอำนวยความสะดวกในการจดทะเบียนในครัวเรือนของผู้รับบุตรบุญธรรมตามระเบียบที่
เกี่ยวข้องของรัฐ⁴⁷

3.2.1.5 อื่น ๆ

เด็กกำพร้าหรือเด็กที่พ่อแม่โดยแท้จริง ไม่สามารถเลี้ยงดูเขา อาจถูกเลี้ยง
ดูโดยญาติหรือเพื่อนของพ่อแม่โดยแท้จริงของเขา บทบัญญัติในหมวดนี้ไม่ใช่บังคับกับความสัมพันธ์
ระหว่างบุคคลสองคนซึ่งคนหนึ่งได้รับการเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่ง ⁴⁸ ในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือ
ฝ่ายที่รับบุตรบุญธรรมกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมจะถูกเก็บเป็นความลับ บุคคลอื่นจะต้องเคารพ
ในความประสงค์ของตนและจะไม่เปิดเผย⁴⁹

⁴⁷ Civil Code of the People's Republic of China Article 1106 “Upon establishment of an adoptive relationship, the public security department shall facilitate household registration for the adoptee in accordance with the relevant regulations of the State.”

⁴⁸ Civil Code of the People's Republic of China Article 1107 “An orphan or a child whose natural parents are incapable of raising him may be raised by the relatives or friends of his natural parents. The provisions of this Chapter shall not apply to the relationship between two persons one of whom is raised by the other.”

⁴⁹ Civil Code of the People's Republic of China Article 1110 “Where an adopter or a party placing a child for adoption requires that the adoption be kept confidential, the other persons shall respect their will and shall not disclose it.”

3.2.2 ผลของการรับบุตรบุญธรรม

นับแต่วันที่มีการก่อตั้งความสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรม บทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่กับลูกจะนำไปใช้กับสิทธิและหน้าที่ระหว่างพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรม บทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับญาติสนิทของพ่อแม่จะนำไปใช้กับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับญาติสนิทของพ่อแม่บุญธรรมของพวกเขา เมื่อมีการจัดตั้งความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบิดามารดาที่แท้จริงของเขา ตลอดจนญาติสนิทคนอื่นๆ ของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง⁵⁰

บุตรบุญธรรมอาจใช้นามสกุลของบิดาหรือมารดาบุญธรรมของตน หรืออาจคงนามสกุลเดิมไว้เมื่อได้รับความยินยอมจากทุกฝ่ายในการรับเป็นบุตรบุญธรรม⁵¹

การรับบุตรบุญธรรมจะถือเป็นโมฆะ เมื่อถือเป็นโมฆะกรรมทางแพ่งตามที่กำหนดไว้ในเล่มที่หนึ่งของประมวลกฎหมายนี้หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ให้ไว้ในหนังสือเล่มนี้ การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมเป็นโมฆะไม่มีผลทางกฎหมายในเบื้องต้น⁵²

⁵⁰ Civil Code of the People's Republic of China Article 1111 “Upon establishment of an adoptive relationship, the provisions of this Code governing the parents-children relationship shall apply to the rights and duties between the adoptive parents and the adopted children. The provisions of this Code governing the relationship between children and the close relatives of their parents shall apply to the rights and duties between the adopted children and the close relatives of their adoptive parents. Upon establishment of an adoptive relationship, the rights and duties arising between the adoptee and his natural parents as well as the latter's other close relatives shall be terminated.”

⁵¹ Civil Code of the People's Republic of China Article 1112 “An adopted child may take the surname of his adoptive father or mother or may retain his original surname upon consent of all the parties to the adoption.”

⁵² Civil Code of the People's Republic of China Article 1113 “An adoption shall be void when it constitutes a void civil juristic act as provided in Book One of this Code or violates the provisions provided in this Book. A void adoption has no legal effect ab initio.”

3.2.3 ความสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรม

ห้ามมิให้ผู้รับบุตรบุญธรรมยุติความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรมก่อนที่ผู้รับบุตรบุญธรรมจะบรรลุนิติภาวะ เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับฝ่ายที่ยินยอมให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อยุติความสัมพันธ์ดังกล่าว ในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมอายุ 8 ปีขึ้นไป จะต้องได้รับความยินยอมจากเขาเอง ในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมหรือกระทำการทารุณกรรม การละทิ้ง หรือการกระทำอื่นใดที่เป็นการละเมิดสิทธิและผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของบุตรบุญธรรมผู้เยาว์ ผู้ที่ยินยอมให้เด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีสิทธิร้องขอให้ยุติความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมและฝ่ายที่ส่งเด็กไปรับบุตรบุญธรรมไม่สามารถบรรลุข้อตกลงในการยุติความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นฟ้องต่อศาลประชาชน⁵³

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่บุญธรรมกับบุตรบุญธรรมที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่ แยกกันไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้ การรับบุตรบุญธรรมอาจยุติลงโดยข้อตกลง ในกรณีที่คู่สัญญาไม่บรรลุข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นฟ้องต่อศาลประชาชนได้⁵⁴

⁵³ Civil Code of the People's Republic of China Article 1114 “No adopter may dissolve an adoptive relationship before the adoptee has reached the majority age unless there is an agreement between the adopter and the party who places the child for adoption to dissolve such relationship. Where an adoptee is aged eight or above, his own consent thereto shall be obtained. Where an adopter fails to perform the duty to raise the adoptee or commits maltreatment, desertion, or other acts infringing upon the lawful rights and interests of the minor adoptee, the person who has placed the child for adoption has the right to request that the adoptive relationship be dissolved. Where an adopter and a party who has placed a child for adoption fail to reach an agreement for dissolution of the adoptive relationship, either party may file a lawsuit with the people's court.”

⁵⁴ Civil Code of the People's Republic of China Article 1115 “Where the relationship between the adoptive parents and the adopted child who has become an adult so deteriorates that they are unable to live together, the adoption may be dissolved by agreement. Where the parties fail to reach such an agreement, either party may file a lawsuit with the people's court.”

เมื่อบรรลุข้อตกลงในการยุติความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรมให้จดทะเบียนเลิกกับกรมกิจการพลเรือน⁵⁵

ภายหลังการสิ้นสุดความสัมพันธ์การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมที่พ่อแม่บุญธรรมเลี้ยงดูมาและบัดนี้กลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว จะต้องจัดหาค่าครองชีพให้แก่บิดามารดาบุญธรรมของตนซึ่งขาดทั้งความสามารถในการทำงานและหาเงินเลี้ยงตนเอง ในกรณีที่ความสัมพันธ์ในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมสิ้นสุดลงเนื่องจากเด็กบุญธรรมทารุณหรือละทิ้งพ่อแม่บุญธรรมของเขา หลังจากที่เด็กบุญธรรมกลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว พ่อแม่บุญธรรมอาจขอให้บุตรบุญธรรมชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดามารดาโดยแท้จริงของบุตรบุญธรรมจำเป็นต้องยุติความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม บิดามารดาที่รับบุตรบุญธรรมอาจขอให้บิดามารดาโดยแท้ของบุตรบุญธรรมชดเชยอย่างเหมาะสมสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับบุตรบุญธรรม เว้นแต่ความสัมพันธ์ในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลงเนื่องจาก พ่อแม่บุญธรรมทารุณหรือทอดทิ้งลูกบุญธรรม⁵⁶

⁵⁵ Civil Code of the People's Republic of China Article 1116 “Where the parties agree to dissolve an adoptive relationship, they shall register the dissolution with the civil affairs department.”

⁵⁶ Civil Code of the People's Republic of China Article 1118 “After dissolution of an adoptive relationship, an adoptee who has been raised up by the adoptive parents and now become an adult shall provide living expenses to his adoptive parents who lack both the capacity to work and the means to support themselves. Where an adoptive relationship is dissolved because the adopted child maltreats or deserts his adoptive parents after the adopted child has become an adult, the adoptive parents may request the adoptee to compensate for the expenses incurred to raise the adoptee during the adoption period.

Where dissolution of an adoptive relationship is required by the natural parents of the adoptee, the adoptive parents may request the natural parents of the adoptee to appropriately compensate for the expenses incurred to raise the adoptee during the adoption period, unless the adoptive relationship is dissolved because the adoptive parents maltreat or desert the adoptee.”

บทที่ 4

การวิเคราะห์ เปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของไทยและจีน

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เห็นได้ว่าตัวบทกฎหมายยังไม่มีรับรองการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ไว้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศจีน ผู้ศึกษาจึงได้พิจารณาและวิเคราะห์ เปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของไทยกับกฎหมายของประเทศจีน รวมถึงการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ที่น่าสนใจ เพื่อนำไปเป็นข้อเสนอแนะในการนำไปปรับใช้ในกฎหมายของไทย ในขณะเดียวกันมีการศึกษาไปถึงหลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครองและการป้องกันการค้าเด็ก ดังนี้

4.1 ความแตกต่างการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน

จากการศึกษากระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน พบว่าให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายเพื่อป้องกันความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรมทางกฎหมาย และเป็นการปกป้องสิทธิแต่ละฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในการรับบุตรบุญธรรมให้เกิดความปลอดภัย โดยการรับบุตรบุญธรรมต้องเอาใจใส่ในการเลี้ยงดูและการเติบโตของผู้ถูกรับเลี้ยงและการคุ้มครองโดยสิทธิทางกฎหมายของผู้ถูกรับเลี้ยงและผู้รับเลี้ยง ผู้ศึกษาเห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ระหว่างประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน มีประเด็นหลักที่แตกต่างกันหลายประเด็น ดังนี้

1) การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์เพียงอย่างเดียว ซึ่งแตกต่างกับการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยที่เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดาเพียงอย่างเดียว

2) การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนสามารถรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ได้เพียงเท่านั้น โดยบุตรบุญธรรมผู้เยาว์อายุ 8 ขวบขึ้นไปจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วยตนเอง¹ แต่ไม่สามารถรับผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเป็นบุตรบุญธรรมได้ ซึ่งแตกต่างกับการรับ

¹ Civil Code of the People's Republic of China Article 1104 "Both adoption and placing for adoption shall be based on mutual consent. Where a minor adoptee is aged eight or above, his consent shall be obtained."

บุตรบุญธรรมของประเทศไทยที่สามารถรับบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นผู้เยาว์ที่ย่อมทำได้²

3) การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน มีการระบุกรณีที่บุคคลที่ไม่มีคู่สมรสประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมเป็นคนละเพศ ผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุมากกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 40 ปี³ ซึ่งแตกต่างกับการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยที่จะอนุญาตให้เฉพาะคู่สมรสตามกฎหมายที่สามารถแจ้งความประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมได้เท่านั้น

4) การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือฝ่ายที่รับบุตรบุญธรรมสามารถกำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมจะถูกเก็บเป็นความลับ บุคคลอื่นจะต้องเคารพในความประสงค์ของตนและจะไม่เปิดเผย⁴ ซึ่งแตกต่างกับการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยที่ไม่มีการระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

5) การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน ถือว่าความสัมพันธ์ของการรับบุตรบุญธรรมนับตั้งแต่วันที่มีการก่อตั้งความสัมพันธ์เรียบร้อยแล้ว บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเรื่องการรับบุตรบุญธรรมนี้ที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่กับลูกจะนำไปใช้กับสิทธิและหน้าที่ระหว่างพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรม บทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับญาติสนิทของพ่อแม่จะนำไปใช้กับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับญาติสนิทของพ่อแม่บุญธรรมของพวกเขา เมื่อมีการจัดตั้งความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบิดามารดาที่แท้จริงของเขา ตลอดจนญาติสนิทคนอื่น ๆ ของบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลง⁵ ซึ่งแตกต่างกับการรับ

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/20 และ มาตรา 1598/21

³ Civil Code of the People's Republic of China Article 1102 "Where a person without a spouse intends to adopt a child of a different gender, the prospective adopter shall be at least forty years older than the adoptee."

⁴ Civil Code of the People's Republic of China Article 1110 "Where an adopter or a party placing a child for adoption requires that the adoption be kept confidential, the other persons shall respect their will and shall not disclose it."

⁵ Civil Code of the People's Republic of China Article 1111 "Upon establishment of an adoptive relationship, the provisions of this Code governing the

บุตรบุญธรรมของประเทศไทยบุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ให้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองบุตรนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้วเมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้วบิดามารดาโดยกำเนิดก็หมดไปซึ่งอำนาจปกครองบุตร แต่ยังคงมีสิทธิและหน้าที่อื่นระหว่างกันอยู่ เนื่องด้วยการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยเป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา จึงยังคงมีความผูกพันกับครอบครัวเดิมอยู่ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง รวมถึงมีสิทธิและหน้าที่ประการอื่น เฉกเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยกฎหมายให้นำลักษณะ 2 หมวด 2 บรรพ 5 ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรมาใช้โดยอนุโลมให้เห็นว่า การรับบุตรบุญธรรมนี้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุตรบุญธรรมมากขึ้น คือ ต่อทั้งบิดามารดาโดยกำเนิดและต่อผู้รับบุตรบุญธรรม เช่น การอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น⁶

ข้อดีของกฎหมาย คือ การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้มีลักษณะความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มั่นคงและผูกพันตลอดไปในสิทธิและหน้าที่ ระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งสอดคล้องกับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ที่ยึดหลักว่า ผลการรับบุตรบุญธรรมยั่งยืนตลอดไป ซึ่งเป็นความผูกพันที่หนักแน่นและยาวนานตราบชั่วชีวิต บิดาหรือมารดาบุญธรรมอาจมีความรู้สึกถึงภาระหน้าที่ความผูกพันที่ยาวนานกว่าความผูกพันกับบิดามารดาผู้ให้กำเนิด

ข้อเสียของกฎหมาย คือ การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมโดยลำพังบุคคลที่ยังไม่ได้แต่งงานได้ โดยกฎหมายจะได้รับอนุญาตให้รับบุตรบุญธรรมโดยลำพัง ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุมากกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 40 ปี และบุตรบุญธรรมต้องเป็นคนละเพศกับผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นการส่อเสี่ยงในการพิสูจน์ให้เห็นถึง

parents-children relationship shall apply to the rights and duties between the adoptive parents and the adopted children. The provisions of this Code governing the relationship between children and the close relatives of their parents shall apply to the rights and duties between the adopted children and the close relatives of their adoptive parents. Upon establishment of an adoptive relationship, the rights and duties arising between the adoptee and his natural parents as well as the latter's other close relatives shall be terminated.”

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28

วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการรับบุตรบุญธรรม เพราะในกฎหมายยังไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขที่จะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากหน่วยงานผู้มีอำนาจของสาธารณรัฐประชาชนจีนในเรื่องดังกล่าว

4.2 ปัญหาการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ

การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ คือ การรับบุตรบุญธรรมที่บุตรบุญธรรมตัดขาดความสัมพันธ์จากครอบครัวเดิมอย่างสิ้นเชิง ซึ่งการรับบุตรบุญธรรมในรูปแบบนี้ยังไม่มีในนำมาในประเทศไทย สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดาโดยกำเนิดกับบุตรบุญธรรมไม่มีอีกต่อไป การรับบุตรบุญธรรมในลักษณะนี้จะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม การทดลองเลี้ยงดู แบบของการรับบุตรบุญธรรม และผลทางกฎหมาย ดังตัวอย่างการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณในประเทศญี่ปุ่นที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นบุคคลซึ่งสมรสแล้ว และคู่สมรสต้องร่วมกันรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เว้นแต่กรณีที่มีการรับบุตรชอบด้วยกฎหมายของคู่สมรสอีกฝ่ายเป็นบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี บริบูรณ์ บุตรบุญธรรมจะต้องเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ ในเวลาที่มีคำขอต่อศาลให้มีการรับบุตรบุญธรรม แต่การรับผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 8 ปีบริบูรณ์ เป็นบุตรบุญธรรมอาจกระทำได้ถ้าผู้เยาว์นั้นอยู่ในความดูแลของผู้รับ บุตรบุญธรรมในฐานะผู้ปกครองมาก่อนที่จะมีอายุครบ 6 ปีบริบูรณ์ การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา และจะต้องมีการทดลองเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน ทั้งนี้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม นายทะเบียนจะดำเนินการจดทะเบียนให้เสมือนหนึ่งว่าบุตรบุญธรรมเป็นผู้สืบสายโลหิตของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิจะขอดูทะเบียนดังกล่าว และบุตรบุญธรรมจะมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และสิ้นความสัมพันธ์กับครอบครัวโดยกำเนิด

จากการศึกษาพบว่า ในสมัยโบราณนั้นการรับบุตรบุญธรรมในประเทศไทยเริ่มต้นมาจากการรับบุตรบุญธรรมที่จำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติและผู้ที่เกี่ยวข้องกันเท่านั้น สิทธิในทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ หรือสิทธิอันพึงมีพึงได้จะไม่นำมาพิจารณาระหว่างกัน เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมในสมัยก่อนมุ่งที่จะให้การอุปการะเลี้ยงดูอย่างแท้จริงมากกว่าการคำนึงถึงการให้สิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมาย ในเวลาต่อมามีการรับบุตรบุญธรรมอย่างแพร่หลายไปสู่บุคคลภายนอกทั้งคนไทยและคนต่างชาติ เป็นผลให้บุคคลภายนอกรับบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งไม่เคยมีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเป็นบุตรบุญธรรม การบัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุตรบุญธรรมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ประกอบกับประเทศไทยได้ร่วมลงนามในลงอนุสัญญาว่าด้วย

การคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption) โดยมีประเทศต่าง ๆ ให้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ ทุกประเทศต่างให้ความสำคัญกับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการบ่งชี้ให้เห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศมีความสำคัญ และประเทศที่ได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ มีผลให้บุตรบุญธรรมได้รับความมั่นใจว่าจะให้สิทธิในการได้รับการป้องกันการลักพา การขายหรือการค้าเด็ก รวมถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุตรบุญธรรมพึงจะได้รับ ฉะนั้นหากมีการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือมีการรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมของชาติที่เป็นคู่สัญญา การรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับมารองรับเพื่อป้องกันเด็กที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมเหล่านั้น โดยนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาศึกษาประกอบกฎหมายด้วยดังนี้

4.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2535

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้บัญญัติกฎหมายไว้เพียงแต่รูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดาเท่านั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ตามมาตรา 1598/19 ถึงมาตรา 1598/37 แต่ก็ยังคงมิได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์เฉพาะไว้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมบัญญัติกฎหมายจากเดิมที่ได้บัญญัติไว้ โดยจะศึกษาในเฉพาะมาตราที่เห็นว่าควรมีการปรับเปลี่ยน หรือเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1.1 คุณสมบัติของบุตรบุญธรรม

จากการศึกษาคุณสมบัติของบุตรบุญธรรม พบว่า การรับบุตรบุญธรรมนั้นสามารถรับบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นผู้เยาว์ได้ ซึ่งการรับบุตรบุญธรรมนั้นเป็นเรื่องระหว่างคนสองคนเป็นหลัก คือ บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งจะเกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างทั้งสองขึ้น โดยทั้งสองคนอาจไม่ใช่เป็นญาติสืบสายโลหิตต่อกัน ดังนั้นการรับบุตรบุญธรรมกรณีต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายเรียบร้อยแล้ว โดยมีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในการดำเนินการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นผู้เยาว์ ดังนี้

(1) การรับบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะ

ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และต้องมีอายุต่ำกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความ

ยินยอม⁷ กรณีผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้ หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น⁸

(2) การรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์

ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี⁹ ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอม¹⁰ ส่วนการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาของผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาซึ่งยังมีอำนาจปกครอง¹¹

ในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม ถ้าผู้เยาว์เป็นผู้ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนบิดาและมารดา¹² แต่หากในกรณีที่ผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้ง แต่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครอง เด็กบิดาและมารดา หรือบิดาหรือมารดาในกรณีที่มารดาหรือบิดาคนใดคนหนึ่งตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง จะทำหนังสือมอบอำนาจให้สถานสงเคราะห์เด็กดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมแทนตนก็ได้¹³

กรณีผู้จะรับบุตรบุญธรรมหรือผู้จะเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้ หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น¹⁴

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/20.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/25.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/19.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/20.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/21.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/23.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/25.

จากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในการรับบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นผู้เยาว์ จะทำให้ทราบว่า ในเรื่องของอายุบุตรบุญธรรมนั้นไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นจะมีอายุน้อยหรือมากเพียงใดก็ได้ ส่วนการที่กฎหมายกำหนดความห่างของอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมไว้ก็เพราะเมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้วบุคคลทั้งสองจะมีสถานะเช่นเดียวกับบิดามารดาและบุตรตามกฎหมาย หรือเป็นบิดามารดาของเด็กนั่นเอง การที่กำหนดความห่างเช่นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของความเป็นบิดามารดาตามธรรมชาติ และเพื่อให้เกิดการเคารพนับถือยำเกรง แต่จากข้อมูลกรมสุขภาพจิต ระบุว่าคนไทยขอรับลูกบุญธรรมเพิ่มขึ้นเกือบ 7 เท่า โดยให้คำแนะนำว่าข้อคำนึงที่สำคัญในการรับบุตรบุญธรรมนั้นคือ ควรรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมตั้งแต่หลังคลอดทันทีหรือภายในช่วง 6 เดือนแรกจะทำให้สร้างความผูกพันระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมได้ดีที่สุด โดยในช่วงอายุ 4 - 6 เดือนแรก บิดามารดาบุญธรรมจะเป็นพ่อแม่คู่แรกและคู่เดียวที่เด็กพบและเกิดภาพที่ฝังใจ หากช่วงอายุเด็กเกิน 4 - 6 เดือนไปแล้ว จะเป็นช่วงที่เด็กรู้จักคนแปลกหน้าและกังวลต่อการพลัดพรากสูง หากนำมาเลี้ยงในช่วง 3 - 4 ขวบ เด็กอาจรู้สึกโกรธที่ถูกพลัดพรากจากครอบครัว อาจมีปัญหาปรับตัวเข้ากับบิดามารดาบุญธรรมได้¹⁵

ดังนั้นเมื่อพิจารณาข้อมูลจากกรมสุขภาพจิตกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในเรื่องอายุของการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมที่นั้นมีการไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกำหนดอายุของบุตรบุญธรรม กรณีเป็นผู้เยาว์เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยระบุมাত্রา 1598/19 วรค 2 ให้บทบัญญัติว่า การรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์สามารถกระทำได้ โดยผู้เยาว์นั้นมีอายุตั้งแต่หนึ่งวันขึ้นไป แต่ไม่เกินสามปี และผู้ศึกษาเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายให้สิทธิบุตรบุญธรรมที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวจากผู้รับบุตรบุญธรรม เพราะข้อมูลเหล่านั้นจะเป็นมูลเหตุทำให้บุตรบุญธรรม หรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมอ้างปฏิเสธไม่รับเป็นบุตรบุญธรรม เป็นต้นว่า ข้อมูลเรื่องอายุ สุขภาพจิต สถานะทางการเงิน ประวัติสุขภาพอนามัย ประวัติอาชญากรรม รวมถึงโรคภัยต่าง ๆ อาทิเช่น โรคหัวใจ โรคเอดส์ โรคมะเร็ง ฯลฯ ในสาธารณรัฐประชาชนจีนกรณีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของชาวต่างชาติ

¹⁵ กรมสุขภาพจิต, “คนไทยรับบุตรบุญธรรมเพิ่ม แะบอกความจริงตอนลูกอายุ 3-4 ขวบ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2564, จาก <https://www.dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=27580>

จะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากหน่วยงานผู้มีอำนาจ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องยื่นเอกสารที่รับรองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว เช่น อายุ สถานภาพสมรส อาชีพ ฐานะทางการเงิน สภาพร่างกาย และมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ ผู้รับบุตรบุญธรรมจะทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับบุคคลที่ส่งเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมด้วยตนเองกับหน่วยงานของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งเอกสารรับรองนั้นจะต้องรับรองโดยเจ้าหน้าที่ทางการทูตของประเทศที่ผู้รับบุตรบุญธรรมอาศัยอยู่ และรับรองโดยสถานทูตหรือสถานกงสุลสาธารณรัฐประชาชนจีนในประเทศดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกอบการตัดสินใจการเป็นบุตรบุญธรรม และเพื่อประโยชน์กับบุคคลทั้งสองฝ่ายในการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขตลอดไป โดยระบุมตรา 1598/20 วรรค 2 ให้บทบัญญัติว่าผู้รับบุตรบุญธรรมต้องยื่นเอกสารรับรองข้อมูลส่วนบุคคล อันได้แก่ ข้อมูลทั่วไป ข้อมูลสุขภาพจิต ข้อมูลสถานะทางการเงิน ข้อมูลประวัติสุขภาพอนามัย และข้อมูลประวัติอาชญากรรม ซึ่งเอกสารรับรองนั้นต้องได้รับการรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือจากสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในจังหวัดที่ผู้เยาว์อาศัยอยู่

4.2.1.2 การยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

จากการศึกษาการยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พบว่า มีเงื่อนไขในตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในการดำเนินการยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนี้ ภายใต้มาตรา 1598/31 ถึง มาตรา 1598/33 โดยมีเงื่อนไขในการยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม 3 กรณี ได้แก่ กรณีที่ 1 การตกลงเลิกรับบุตรบุญธรรม หากบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้วผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมจะตกลงกันเลิกรับบุตรบุญธรรมเมื่อใดก็ได้ หากบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ การเลิกรับบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดา และหากบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมด้วย ในกรณีที่มีการรับผู้เยาว์จากสถานสงเคราะห์เป็นบุตรบุญธรรม การเลิกรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งศาลโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการ ทั้งนี้การเลิกรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมาย¹⁶ กรณีที่ 2 ผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรมอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1451¹⁷ กรณีที่ 3 ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมอาจฟ้องคดีเลิกการรับบุตรบุญธรรมได้เมื่อมีเหตุ ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁸

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พบว่ากฎหมายมิได้ระบุเงื่อนไข หรือข้อตกลงอื่นที่นอกเหนือจากอำนาจปกครอง หลังจากการยุติ

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/31.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/32.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/33.

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม จากการที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้ การรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยยังไม่สามารถก้าวไปสู่การรับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ เหมือนกับต่างประเทศได้ เพราะกฎหมายยังไม่ครอบคลุมสำหรับการนำไปใช้จริงให้เกิดความสมบูรณ์ ได้ โดยในความเป็นจริงแล้วการที่บุคคลหนึ่งจะตัดสินใจรับอีกบุคคลหนึ่งเข้ามาในชีวิตในฐานะบุตร ของตนนั้น บุคคลนั้นย่อมมีความพร้อมในด้านสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนความพร้อมของจิตใจที่จะ เลี้ยงดู มอบความรัก ความเมตตาให้กับบุคคลนั้นอย่างเต็มเปี่ยม จะเห็นได้จากตัวอย่างข่าวการ ประกาศตัดความสัมพันธ์โดยการเซ็นยกเลิกเป็นพ่อบุญธรรมแล้วทิ้งหนี้สินหลายล้านให้รับผิดชอบ จากกรณี ดร.ณัฐพงศ์ หรือพัทธนันท์ พุดหล้า ซึ่งเป็นอาจารย์ประจำหลักสูตรสาธิตสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นพ่อบุญธรรมของ “ทาเคชิ” หรือ นายชนะศักดิ์ สุทธิพิณทุ ดารา นักแสดงและพิธีกรชื่อดังทางช่อง 7 สี พร้อมเผยแพร่ประเด็นความขัดแย้งภายในครอบครัวที่ทำให้ บุตรบุญธรรมขอตัดความสัมพันธ์ความเป็นพ่อบุญธรรม จนถึงขั้นฟ้องร้องกัน ต่อมาได้มีการเซ็น ยกเลิกการเป็นพ่อบุญธรรม ดร.ณัฐพงศ์ กล่าวว่า “ตั้งแต่ตนเองและภรรยาได้ขอ “ทาเคชิ” มาเลี้ยง เป็นบุตรบุญธรรม และได้ส่งเสริมให้ได้เรียน จนเข้าสู่รั้วมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ จนจบปริญญา ตรี โดยระหว่างนั้นตนได้กู้เงินธนาคารออมสิน และธนาคารกรุงไทย รวม 2 ธนาคาร เป็นเงินกว่า 4 ล้านบาท เพื่อส่งเสริมให้ลูกได้เข้าสู่วงการแสดง และได้เข้าคอนโด ซัวร์รถยนต์ให้ใช้ และจะมีค่าใช้จ่าย อื่นๆ เพื่อส่งเสริมให้บุตรบุญธรรมเตรียมพร้อมสำหรับการเป็นนักแสดง โดยมีภรรยาของตนเอง ลาออกจากข้าราชการมาเป็นผู้ดูแลบุตรบุญธรรมที่กรุงเทพฯ จนบุตรบุญธรรมประสบความสำเร็จเป็นที่ รู้จักของประชาชนทั่วไป หลังจากนั้นด้วยความที่ตนอยากให้บุตรบุญธรรม มีความประพฤติเรียบร้อย ไม่ออกนอกกลุ่มนอกทาง เตรียมความพร้อมสำหรับทำงานด้านการแสดงและพิธีกรอยู่ตลอดเวลา จึงได้ เข้มงวดกำกับให้บุตรบุญธรรมปฏิบัติตาม แต่ก็ทำให้บุตรบุญธรรมไม่พอใจเหมือนถูกบังคับ จนในที่สุด บุตรบุญธรรมได้ขอตัดความสัมพันธ์ความเป็นพ่อบุญธรรม และความเป็นผู้ปกครอง จนถึงขั้นฟ้องร้อง กัน และมีการเซ็นยกเลิกการเป็นพ่อบุญธรรม” โดยเหตุผลที่รับทาเคชิมาเลี้ยงดูก็ด้วยความรักและ อยากจะส่งเสริมให้ได้ดีตามเส้นทางที่ทาเคชิต้องการ จึงยอมทุ่มทุนลงทุนทุกอย่างเพื่อให้มีตัวตนใน วงการบันเทิง โดยจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้ทำข้อตกลงกันไว้ตั้งแต่แรกที่ว่า เมื่อโตดังไปแล้ว จะได้มีเงินมีทองใช้จ่าย ปลดปล่อยหนี้สิน และยังได้เฝ้าดูแลพ่อแม่พี่น้องให้มีความสุขไปด้วย แต่เมื่อเหตุการณ์มันเปลี่ยนไปก็อยากให้บุตรบุญธรรมมีความรับผิดชอบ จึงได้ฟ้องศาลเพื่อขอความ เป็นธรรม¹⁹

¹⁹ มติชนออนไลน์, “พ่อบุญธรรม ‘ดาราดัง’ โอด ลูกดังแล้วตัดสัมพันธ์ เซ็นยกเลิกเป็นพ่อ บุญธรรม ทิ้งหนี้สินหลายล้านให้รับผิดชอบ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2564, จาก https://www.matichon.co.th/region/news_2774953

ในสาธารณรัฐประชาชนจีนเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา บุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แย่งจนไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้ ทำให้การรับบุตรบุญธรรมอายุติลง ซึ่งภายหลังการสิ้นสุดความสัมพันธ์การรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมที่บิดา มารดาบุญธรรมเลี้ยงดูมาตั้งแต่เป็นผู้เยาว์และบัดนี้กลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว จะต้องจัดทำคำครองชีพให้แก่บิดา มารดาบุญธรรมของตน ซึ่งขาดทั้งความสามารถในการทำงานและหาเงินเลี้ยงตนเอง หรือในกรณีที่ความสัมพันธ์ในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมสิ้นสุดลงเนื่องจากเด็กบุญธรรมทารุณหรือละทิ้งบิดา มารดาบุญธรรม หลังจากที่เด็กบุญธรรมกลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว บิดา มารดาบุญธรรมอาจขอให้บุตรบุญธรรมชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม หรือในกรณีที่บิดา มารดาโดยแท้จริงของบุตรบุญธรรมจำเป็นต้องยุติความสัมพันธ์การรับบุตรบุญธรรม บิดา มารดาที่รับบุตรบุญธรรมอาจขอให้บิดา มารดาโดยแท้ของบุตรบุญธรรมชดเชยอย่างเหมาะสมสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับบุตรบุญธรรม เว้นแต่ความสัมพันธ์ในการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมจะสิ้นสุดลงเนื่องจาก พ่อแม่บุญธรรมทารุณหรือทอดทิ้งลูกบุญธรรม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องระบุเงื่อนไข หรือข้อตกลงอื่นที่นอกเหนือจากอำนาจปกครอง หลังจากการยุติความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมแปลงกฎหมาย โดยระบุมาตรา มาตรา 1598/37 วรรค 5 ให้บทบัญญัติว่า เมื่อมีการเลิกรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว บัดนี้กลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว จะต้องจัดทำคำครองชีพให้แก่บิดา มารดาบุญธรรมของตนตามสมควร และวรรค 6 ถ้าบุตรบุญธรรมทารุณหรือละทิ้งบิดา มารดาบุญธรรมของเขาหลังจากที่บุตรบุญธรรมกลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว บิดา มารดาบุญธรรมอาจขอให้บุตรบุญธรรม หรือบิดา มารดาโดยกำเนิดชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม

4.2.2 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ฉบับนี้ คือ เนื่องจากการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งแต่เดิมเคยจำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติและผู้รู้จักคุ้นเคยกันนั้น บัดนี้ได้แพร่ขยายออกไปสู่บุคคลภายนอกอื่น ๆ ทั้งคนไทยและคนต่างชาติสมควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญและป้องกันการค้าเด็กในรูปของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบิดามารดาที่แท้จริงของเด็ก ตลอดจนประโยชน์ของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น เมื่อผู้ใดมีความ

ประสงค์จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม นอกจากต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ด้วย ผู้ศึกษา จึงเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมบัญญัติกฎหมายจากเดิมที่ได้บัญญัติไว้ โดยจะศึกษาในเฉพาะมาตราที่เห็นว่าควรมีการปรับเปลี่ยน หรือเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.2.1 เงื่อนไขในการทดลองเลี้ยง

จากการศึกษาการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พบว่า มีเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงต้องมีการทดลองเลี้ยงดู และได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติแห่งตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ ภายใต้มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 23 มาตรา 25 และมาตรา 25 โดยมีเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงสามารถสรุปได้ดังนี้

การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องมีการทดลองเลี้ยงดูและได้รับอนุมัติให้รับเป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ การทดลองเลี้ยงดูดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่กรณีและผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นพี่ร่วมบิดามารดา พี่ร่วมบิดาหรือมารดา ทวด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้าน้า อา หรือผู้ปกครองของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม หรือเป็นบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง²⁰ ผู้ใดประสงค์จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ยื่นคำขอพร้อมทั้งหนังสือแสดงความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย โดยในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมิมีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานครหรือต่างประเทศให้ยื่นต่ออธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการส่วนในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด²¹ เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็กแล้วให้ผู้ขอรับเด็กรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูได้ การทดลองเลี้ยงดูต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน²² ในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจถอนคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ โดยมอบเด็กคืนแก่บุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมหรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้า และบิดาหรือมารดาไม่ว่าจะเป็นผู้ให้ความยินยอมหรือไม่ อาจขอให้ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นได้เช่นกัน²³

จากบทบัญญัติกฎหมายข้างต้น พบว่า โดยหลักแล้วผู้ที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องผ่านหลักเกณฑ์ในเรื่องการทดลองเลี้ยงดูเด็กนั้นก่อนจึงสามารถที่จะจดทะเบียนรับ

²⁰ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 19.

²¹ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 20.

²² พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 23.

²³ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 24 และ 25.

บุตรบุญธรรมเด็กนั้นได้ ซึ่งมีกำหนดไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดยการกำหนดให้มีการทดลองเลี้ยงดูเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมนั้น ก็เพื่อเป็นการเพิ่มความระมัดระวังในการใช้ชีวิตร่วมกันในอนาคตระหว่างครอบครัวผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม ส่งผลให้เกิดความสอดคล้องและกลมกลืนกับรูปแบบของครอบครัวดั้งเดิมของผู้รับบุตรบุญธรรมแต่เป็นรูปแบบของครอบครัวใหม่ของบุตรบุญธรรมให้มีประสิทธิภาพที่สุด ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงดูตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมควร ควรมีการควมมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยควรขยายช่วงระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงดูเพิ่มขึ้น โดยอาจจะปรับ มาตรา 23 ให้บัญญัติว่า เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็กแล้วให้ผู้ขอรับเด็กรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูได้การทดลองเลี้ยงดูต้องมีระยะเวลาหนึ่งปีขึ้นไป หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงดูให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

4.2.2.2 การกำหนดโทษของความรับผิดชอบทางอาญา

นอกจากนี้จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ผู้ศึกษายังไม่พบการกำหนดโทษของความรับผิดชอบทางอาญากับผู้รับบุตรบุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม ซึ่งเห็นว่า การจงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนามีความสำคัญมากที่สุดในการต้องนำมาพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมในส่วนของกำหนดโทษของความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อให้ประเทศไทยสามารถสร้างกระบวนการทางกฎหมายสำหรับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถือเป็นภัยอย่างหนึ่งที่คุกคามความสงบเรียบร้อยภายในสังคมรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 โดยบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 นอกจากนี้ ยังมีบัญญัติเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ในมาตรา 285 หากการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาลหรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม มีข้อสังเกตว่า มาตรา 285 เป็นบทเพิ่มโทษที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองแก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้มีความอ่อนแอทางสังคม และโอกาสที่การกระทำความผิดจะสำเร็จได้โดยง่ายทั้งสิ้น ทำให้ปัจจุบันเกิดการจงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม ดังตัวอย่างของอดีตนักแสดงชื่อดังเมียนมาพร้อมกับภรรยา เมื่อวันที่ 12 เม.ย. 63 ได้จับกุม นายมิน ราชาร์ พร้อมภรรยาและลูกจ้าง ขณะกำลังจะขำน้ำเมย ที่บ้านมิละป่าน จังหวัดเมียวดี ประเทศเมียนมา ชายแดน

ไทย-เมียนมา ตรงข้ามบ้านแม่โกนเกน อ.แม่สวด และถูกนำตัวขึ้นรถทหารชนกลุ่มน้อย นำตัวส่งตำรวจในท้องที่เมียวดี เพื่อส่งต่อไปกรุงย่างกุ้งดำเนินคดี การจับกุมเกิดขึ้นเมื่อตำรวจย่างกุ้งออกหมายจับ นายมิน ราชาร์ อายุ 40 ปี อดีตนักแสดงชื่อดังเมียนมาพร้อมกับภรรยา ซึ่งเป็นอดีตนักแสดงสาว อายุ 31 ปีเช่นกัน และนายอองวินโซ อายุ 29 ปี คนรับใช้ภายในบ้าน ในข้อหาฆาตกรรมเด็กหญิงภายในบ้านพักตนเอง ตำรวจสืบสวนเมียนมาแจ้งอีกว่า พฤติกรรมของนายมิน ราชาร์ ได้ร่วมกับพวกอีก 2 คน ใช้อาวุธมีดฆ่าหั่นศพ นางสาวเอ็ม (นามสมมติ) อายุ 15 ปี ลูกบุญธรรมที่ตนเองรับมาเลี้ยงดูนานกว่า 5 ปี ตามรายงานตำรวจย่างกุ้ง บอกอีกว่า ชนวนเหตุการณ์ฆาตกรรมเกิดขึ้นหลังจากที่นายมิน ราชาร์ เกิดไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับลูกเลี้ยงคนนี้ และต่อมาเกิดเรื่องราวภายในครอบครัวของนักแสดงรายนี้ขึ้น จนนำไปสู่การก่อเหตุฆาตกรรมโหด เนื่องจากไม่เคยปรากฏมาก่อนว่า มีนักแสดงหรือดารา มีพฤติกรรมโหดร้าย²⁴

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกำหนดโทษของความรับผิดชอบอาญากับผู้รับบุตรบุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรมเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมแปลงกฎหมาย โดยระบุมตรา 34 วรรค 2 ให้บทบัญญัติว่า ผู้รับบุตรบุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 สองในสาม เพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศที่ให้การคุ้มครองผู้ป่วย เด็กกำพร้า คนชรา หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับผิดชอบ หากถูกล่วงละเมิดทางเพศจากบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือจากบุคคลที่สมควรได้รับการไว้วางใจเป็นพิเศษ อันเนื่องมาจากสถานะทางสังคมของบุคคลเหล่านั้นให้เป็นผู้ดูแล หากมีการล่วงละเมิดทางเพศแก่บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการปกครอง หรือบุคคลที่ได้รับการดูแล สมควรมีการบัญญัติให้การคุ้มครองโดยการเพิ่มโทษต่อการกระทำล่วงละเมิดทางเพศให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

²⁴ ไทยรัฐออนไลน์, “รวบ “มิน ราชาร์” อดีตดาราเมียนมา ฆ่าหั่นศพลูกบุญธรรม ปมเอาเด็กสาวทำเมีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2564, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1818671>

4.3 หลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครองและป้องกันการค้าเด็ก

พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.2522 การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม นั้นนอกจากจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวแล้ว จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ด้วยดังนี้

ห้ามมิให้ใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือเป็นคนกลางกระทำการชักจูงโดยให้ค่าจ้างหรือค่าตอบแทน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่มิควรได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม²⁵

โดยหลักการสำคัญของการรับบุตรบุญธรรม คือ เนื่องจากการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งแต่เดิมเคยจำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติและผู้รู้จักคุ้นเคยกันนั้น บัดนี้ได้แพร่ขยายออกไปสู่บุคคลภายนอกอื่น ๆ ทั้งคนไทยและคนต่างชาติ จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญและป้องกันการค้าเด็กในรูปของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบิดา มารดาที่แท้จริงของเด็ก ตลอดจนประโยชน์ของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม แต่เนื่องมาจากรูปแบบสังคมไทยในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากตามกระแสสังคม รวมถึงการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากร เศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี ทัศนคติในการดำเนินชีวิต และค่านิยมสมัยใหม่ส่งผลให้มีการมีบุตรของคนไทยมีแนวโน้มที่ลดลง แต่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังไม่ก้าวทันตามรูปแบบสังคมที่เปลี่ยนไป จึงนำไปสู่ประเด็นข้อถกเถียงในเรื่องต่าง ๆ มิใช่แต่เพียงในเรื่องของสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมเท่านั้น แต่ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องไปถึงประเด็นเกี่ยวกับจริยธรรม ศีลธรรม และสิทธิมนุษยชนของประชาชนหลายกลุ่มด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับบุตรบุญธรรมในทางการค้า ถือเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้ภาครัฐและภาคสังคมตระหนักได้ว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ในทางการค้าได้ ตลอดจนควบคุมการรับบุตรแบบสมบูรณ์ให้เป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมและไม่นำไปใช้ในทางที่ผิด แม้ปัจจุบันกฎหมายประเทศไทยจะไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ และยิ่งในทางการค้าด้วยแล้วเป็นเรื่องที่ไม่สามารถเป็นไปได้ในประเทศไทย แต่ผู้ศึกษาก็ยังพบเห็นข่าวการกระทำที่ฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าวอยู่เช่นเคย เช่น บนโลกออนไลน์มีการซื้อขายเด็กทารกอย่างโจ่งแจ้ง มีรายละเอียดระบุเพศ อายุครรภ์ ทั้งคลอดแล้วและยังอยู่ในท้อง จากคุณแม่ที่ยังไม่มีความพร้อม ซึ่ง พ.ต.ท.ชัยเดช ไคยฤทธิ์ รองผู้กำกับกองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและสตรี ระบุว่า “หากเรื่องดังกล่าวเป็นจริง ถือเป็นความผิดชัดเจนฐานการค้า

²⁵ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 18/1.

มนุษย์ ซึ่งมีโทษหนักมากทั้งติดคุกและโดนปรับ” ขณะที่นายเอกลักษณ์ หลุ่มชมแซ หัวหน้าศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ มูลนิธิกระจกเงา แนะนำทางออกสำหรับคนอยากจะอุปการะเด็กและหญิงสาวไม่พร้อมมีบุตร มี 2 ช่องทาง เนื่องจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีสถานสงเคราะห์ให้คำปรึกษาช่วยเหลือคนไม่พร้อมมีบุตร และมีศูนย์รับบุตรบุญธรรมสำหรับผู้ต้องการบุตรต้องผ่านการตรวจสภาพจิตเพื่อขอรับบุตรบุญธรรมโดยทีมสหวิชาชีพ “กรณีที่เกิดขึ้นหากเป็นจริงถือว่าน่ากลัวมาก อาจเป็นเพราะผู้ต้องการมีบุตรไม่เข้าหลักเกณฑ์ หรืออาจมีเจตนาอื่น เนื่องจากช่วงที่ผ่านมามีการลักเด็กทารกจากหลาย ๆ เหตุผล และมีรูปแบบกระบวนการซับซ้อนมากขึ้น เช่น เคยมีกรณีหญิงคลอดลูกแล้วทิ้ง กลัวคนในครอบครัวรู้ จึงหาวิธีการเอาเด็กจากที่อื่นมาเลี้ยงแทน แต่ท้ายสุดแล้วคนไม่มีความพร้อมในการมีลูก ขอย้ำว่ามีช่องทางช่วยเหลือไม่จำเป็นต้องเอาลูกให้คนอื่น หรือเอาไปทิ้ง ซึ่งจะเป็นปัญหาในอนาคต เพราะเมื่อเด็กโตไปจะพยายามหาว่าพ่อแม่เป็นใคร บางคนไม่มีใบรับรองการเกิด จนมีปัญหาเรื่องสัญชาติ ทำให้ขาดสิทธิต่าง ๆ ไป”²⁶

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรต้องมีการศึกษา และพิจารณาพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 18/1 ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัติในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมเพื่อการป้องกันการค้าเด็ก หรืออาจเทียบได้กับเป็นการค้ามนุษย์เช่นกัน การรับบุตรเพื่อการป้องกันการค้าเด็ก ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 18/1 ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยในความหมายของคำว่า การค้าเด็ก ว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด เนื่องจากพระราชบัญญัติมิได้ให้นิยามของคำว่า การค้าเด็ก เอาไว้เป็นการเฉพาะ แม้หากพิจารณาตามมาตรา 18 จะพบว่า ห้ามมิให้พาหรือจัดส่งเด็กออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ซึ่งคำว่า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี นี้เองที่เป็นช่องว่างทางกฎหมายอีกช่องหนึ่งที่กลุ่มนายหน้าในการค้าเด็ก หรือการค้ามนุษย์นำมาใช้ประโยชน์ในการรับบุตรบุญธรรม ดังนั้นในเมื่อมาตรา 18/1 มิได้กำหนดค่านิยมหรือคำจำกัดความไว้เฉพาะจึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความถ้อยคำดังกล่าวซึ่งนำมาสู่อาชญากรรมข้ามชาติได้ อีกทั้งความเป็นไปได้ในการห้ามรับบุตรบุญธรรมเพื่อการป้องกันการค้าเด็ก หรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า สำหรับในทางปฏิบัติแล้วจะเป็นไปได้แค่ไหน ตัวอย่างเช่น ถ้ามีการตกลงกันระหว่างฝ่ายคู่สมรสที่ประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมกับบิดา มารดา ของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมเป็นไปเพื่อประโยชน์อื่น ๆ ที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยน เช่น มีการสนับสนุนทุนการศึกษาต่อในระดับสูงขึ้นให้กับบิดา หรือมารดาของเด็กที่

²⁶ ไทยรัฐออนไลน์, “หรือมีสิ่งแอบแฝง ซื้อขายเด็กทารก เหมือนลูกหมาแมวไม่จ่าย คุกหนักค้ามนุษย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2564, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1657643>

จะเป็นบุตรบุญธรรมในกรณีที่บิดา มารดา ยังอยู่ในวัยกำลังศึกษา หรือจ่ายเป็นเงินค่าเลี้ยงดูให้แก่บุตรคนอื่นหรือบุพการีของบิดา มารดา ของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ตัวอย่างดังกล่าวสามารถทำได้หรือไม่ จึงไม่มีความชัดเจนว่าการป้องกันการค้าเด็กที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินั้น หมายถึง การตกลงแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการทุกประเภท หรือหมายถึง การแลกเปลี่ยนที่ได้มาซึ่งเงินตราเท่านั้น อีกทั้งผู้ศึกษายังเห็นว่าในส่วนของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมเพื่อป้องกันการค้าเด็กยังไม่มี ความไม่ชัดเจน ประกอบกับบริบทสังคมไทย และสถานการณ์ที่มารดาของเด็กที่ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรที่ให้กำเนิดเองได้จำเป็นต้องนำเด็กไปส่งต่อให้กับคู่สมรสที่ต้องการจะรับบุตรบุญธรรมมีคำตอบแบบไม่เปิดเผยถูกเอารัดเอาเปรียบมากขึ้น ยากต่อการควบคุมให้เป็นไปในทิศทางที่เหมาะสม จึงสรุปได้ว่าการมีกฎหมายห้ามการรับบุตรบุญธรรมเพื่อป้องกันการค้าเด็กอาจมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับประเทศไทย เพราะเป็นการจำกัด ตัดทอนสิทธิของคู่สมรสที่ประสบภาวะการมีบุตรยาก หรือชาวต่างชาติที่ต้องการอุปการะเด็กด้อยโอกาส หรือเด็กที่ถูกทอดทิ้ง เป็นต้น และไม่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมที่จะหาทางออกโดยใช้วิธีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์เพื่อป้องกันการค้าเด็ก จำกัดสิทธิในการตัดสินใจของบิดา หรือมารดาของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมที่จะเข้าทำสัญญาการรับบุตรบุญธรรมในทางการค้า เนื่องจากเป็นทางเลือกหนึ่งของการหารายได้เพื่อใช้เลี้ยงบุตรคนอื่นและครอบครัว กฎหมายควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยคำนึงถึงสิทธิของทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรม คู่สมรสที่ต้องการจะรับบุตรบุญธรรม บิดา หรือมารดาของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม และคนกลางหรือนายหน้า เพื่อให้เป็นกฎหมายที่มีความรอบด้าน สอดคล้องและทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การดำเนินการให้มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์เพื่อการป้องกันการค้าเด็ก ถือได้ว่าเป็นแล็กกับประโยชน์ตอบแทน โดยมีได้กระทำไปเพราะถูกอุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือเป็นคนกลางกระทำการชักจูงโดยให้ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีควรได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 18/1 ควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย โดยอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมในทางการค้าได้ โดยอาจจะกำหนดเป็นบทบัญญัติว่า การดำเนินการให้มีการรับบุตรบุญธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์ในเชิงการค้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรณีการรับบุตรบุญธรรมเพื่อแล็กกับประโยชน์ตอบแทน โดยมีได้กระทำไปเพราะถูกอุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือเป็นคนกลางกระทำการชักจูงโดยให้ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีควรได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าการอนุญาตให้รับมีการรับบุตรบุญธรรม

ในทางการค้าได้ อาจจะทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการละเมิดจริยธรรมและสิทธิมนุษยชนหรืออาจสร้างปัญหาในเรื่องสิทธิทางกฎหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่หากประเทศไทยมีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยให้ความสำคัญกับการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมากกว่าการจับกุมและปราบปราม ปัญหาความเสี่ยงเหล่านี้ก็จะได้รับการจัดการอย่างเป็นระบบ ส่งผลให้สามารถจัดการการรับบุตรบุญธรรมในทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการค้าของขบวนการค้ามนุษย์ได้โดยใช้ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนมาเป็นเยื่อล่อในการทำผิดกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากประเทศไทย แต่ที่สำคัญ คือ จะส่งผลให้เด็กในสถานสงเคราะห์ เด็กเร่ร่อน เด็กยากไร้ ได้รับโอกาสที่จะมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้



บทที่ 5

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการศึกษาเรื่องการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย แล้วเปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน ตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีน เรื่องการรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อเสนอแนะผลที่ได้จากการศึกษามาเป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ สามารถสรุปผลการศึกษาได้ดังนี้

5.1 บทสรุป

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า การรับบุตรบุญธรรมในประเทศไทยเริ่มต้นมาจากการรับบุตรบุญธรรมที่จำกัดอยู่ในเฉพาะเครือญาติและผู้ที่เกี่ยวข้องกันเท่านั้น สิทธิในทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้หรือสิทธิอันพึงมีที่ควรจะได้จะไม่นำมาพิจารณาหารือกัน เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยมุ่งที่จะให้การอุปการะเลี้ยงดูอย่างแท้จริงมากกว่าการคำนึงถึงการได้สิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมาย แต่ในปัจจุบันการรับบุตรบุญธรรมเป็นสิ่งที่ประเทศไทยมีคำร้องขอรับบุตรบุญธรรมเพิ่มเป็นจำนวนมากจากประชาชนชาวไทยและชาวต่างประเทศ ซึ่งเป็นผลให้บุคคลหนึ่งที่ได้รับอีกบุคคลหนึ่งซึ่งไม่เคยมีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเป็นบุตรบุญธรรมนั้นการบัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุตรบุญธรรมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ประกอบกับประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ โดยมีประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ด้วยทุกประเทศต่างให้ความสำคัญกับการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศเป็นการบ่งชี้ให้เห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศมีความสำคัญส่งผลให้บุตรบุญธรรมได้รับความมั่นใจว่าจะได้รับสิทธิในการป้องกันการลักพา การขายหรือการค้ามนุษย์ รวมถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุตรบุญธรรมพึงจะได้รับ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน ตามประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีน เรื่องการรับบุตรบุญธรรม พบว่า การรับบุตร

บุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้มีลักษณะความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่มั่นคงและผูกพันตลอดไปในสิทธิและหน้าที่ ระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งสอดคล้องกับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ที่ยึดหลักว่า ผลการรับบุตรบุญธรรมยังยืนตลอดไปซึ่งเป็นความผูกพันที่หนักแน่นและยาวนานตราบชั่วชีวิต บิดาหรือมารดาบุญธรรมอาจมีความรู้สึกถึงภาระหน้าที่ความผูกพันที่ยาวนานกว่าความผูกพันกับบิดามารดาผู้ให้กำเนิด แต่การรับบุตรบุญธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนอนุญาตให้มีการรับบุตรบุญธรรมโดยลำพังบุคคลที่ยังไม่ได้แต่งงานได้ โดยกฎหมายจะได้รับอนุญาตให้รับบุตรบุญธรรมโดยลำพัง ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุมากกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 40 ปี และบุตรบุญธรรมต้องเป็นคนละเพศกับผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในการพิสูจน์ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการรับบุตรบุญธรรม เพราะในกฎหมายยังไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขที่จะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากหน่วยงานผู้มีอำนาจของสาธารณรัฐประชาชนจีนในเรื่องดังกล่าว

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ กฎหมายในการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทย ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ไว้ และหลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครองและป้องกันการค้าเด็กยังมิได้ให้นิยามของคำว่า การค้าเด็กเอาไว้เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ดังที่กล่าวมาในบทสรุป ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะจากการศึกษาดังนี้

5.2.1 ควรให้มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ใช้บังคับในประเทศไทยเพิ่มอีกรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา

5.2.2 ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกำหนดอายุของบุตรบุญธรรม กรณีเป็นผู้เยาว์เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยระบุมตรา 1598/19 บรรค 2 ให้บทบัญญัติว่า การรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ สามารถกระทำได้ โดยผู้เยาว์นั้นต้องมีอายุตั้งแต่หนึ่งวันขึ้นไป แต่ไม่เกินสามปี

5.2.3 ควรบัญญัติกฎหมายให้สิทธิบุตรบุญธรรมที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวจากผู้รับบุตรบุญธรรมเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพราะข้อมูลเหล่านั้นจะเป็นมูลเหตุทำให้บุตรบุญธรรม หรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมอ้าง

ปฏิเสธไม่รับเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบุรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยระบุมাত্রา 1598/20 วรรค 2 ให้บทบัญญัติว่า ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องยื่นเอกสารรับรองข้อมูลส่วนบุคคล อันได้แก่ ข้อมูลทั่วไป ข้อมูลสุขภาพจิต ข้อมูลสถานะทางการเงิน ข้อมูลประวัติสุขภาพอนามัย และข้อมูลประวัติอาชญากรรม ซึ่งเอกสารรับรองนั้นต้องได้รับการรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือจากสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในจังหวัดที่ผู้เยาว์อาศัยอยู่

5.2.4 ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องระบุงำเงินไข หรือข้อตกลงอื่นที่นอกเหนือจากอำนาจปกครอง หลังจากการยุติความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบุรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมแปลงกฎหมาย โดยระบุมাত্রา มาตรา 1598/37 วรรค 5 ให้บทบัญญัติว่า เมื่อมีการเลิกรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว บัดนี้กลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว จะต้องจัดหาค่าครองชีพให้แก่บิดา มารดาบุญธรรมของตนตามสมควร และวรรค 6 ถ้าบุตรบุญธรรมทารุณหรือละทิ้งบิดา มารดาบุญธรรมของเขาหลังจากที่บุตรบุญธรรมกลายเป็นผู้ใหญ่แล้ว บิดา มารดาบุญธรรมอาจขอให้บุตรบุญธรรม หรือบิดา มารดาโดยกำเนิดชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในช่วงระยะเวลาการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม

5.2.5 ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมควร ควรมีการควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยควรขยายช่วงระยะเวลาในการทดลองเลี้ยงเพิ่มขึ้น โดยอาจจะปรับ มาตรา 23 ให้บัญญัติว่า เมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ทดลองเลี้ยงดูเด็กแล้วให้ผู้ขอรับเด็กรับมอบเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมไปทดลองเลี้ยงดูได้การทดลองเลี้ยงดูต้องมีระยะเวลาหนึ่งปีขึ้นไป หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงดูให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

5.2.6 ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกำหนดโทษของความรับผิดชอบทางอาญากับผู้รับบุตรบุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบุรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมแปลงกฎหมาย โดยระบุมাত্রา 34 วรรค 2 ให้บทบัญญัติว่า ผู้รับบุตรบุญธรรมที่จงใจกระทำความผิดทางเพศโดยเจตนาต่อบุตรบุญธรรม ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 สองในสาม

5.2.7 ควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการดำเนินการให้มีการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบุรณ์ เพื่อการป้องกันการค้าเด็ก เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และเหมาะสมกับรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบุรณ์ ควรมีการแก้ไข

เพิ่มเติมแปลงกฎหมาย โดยระบุมাত্রา มาตรา 18/1 ให้บทบัญญัติว่า การดำเนินการให้มีการรับบุตรบุญธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์ในเชิงการค้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรณีการรับบุตรบุญธรรมเพื่อแลกกับประโยชน์ตอบแทน โดยมีได้กระทำไปเพราะถูกอุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือเป็นคนกลางกระทำการชักจูงโดยให้ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นที่สมควรได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแต่อย่างใด



บรรณานุกรม

หนังสือ

- กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2562.
- ชาติชาย อัครวิบูลย์ และสมบุญชัย เดชสุริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. 2525.
- ประชุม โฉมฉายม. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายกฎหมายครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.
- _____. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วย ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 25. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2564.
- พิจารณา ปฤชามาย (สุหรัย วัชรากัย). คำอธิบายกฎหมายลักษณะผิดเมีย. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2461.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 : ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.
- _____. แนวทางแก้ไขปัญหากรณีชาวต่างชาติรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมะศึกษาปัญหาที่เกิดจากรูปแบบการรับบุตรบุญธรรมที่แตกต่างกันในกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสญี่ปุ่นและไทย. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2545.
- รัชฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวบิดามารดาและบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม. 2550.
- สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วย-ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. 2551.

วิทยานิพนธ์

อาจารย์ มีอินเกิด. “เงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.”
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

บทความวารสาร

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. “การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 28. ปีที่ 4.
(ธันวาคม 2541) : 617-639.

ศุภรัช ศรีวิพัฒน์. “แนวทางแก้ไขกระบวนการรับบุตรบุญธรรมเพื่อป้องกันการค้ำมนุษย์ ในจังหวัด
บุรีรัมย์.” วารสารดุสิตบัณฑิตทางสังคมศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 8. (พฤษภาคม – สิงหาคม
2561): 87.

สมบูรณ์ บุญนิรันดร์. “การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม.” บทบัณฑิตย, เล่ม 4. ปีที่ 1. (กันยายน 2531) :
1-15.

อวิการ์ตน์ นิยมไทย. “การรับบุตรบุญธรรม (Adoption).” วารสารจุลนิติ. เล่ม 3. ปีที่ 8. (พฤษภาคม
– มิถุนายน 2554): 145-156.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมสุขภาพจิต. “คนไทยรับบุตรบุญธรรมเพิ่ม แนะนำบอกความจริงตอนลูกอายุ 3-4 ขวบ.”
<https://www.dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=27580>, 1 สิงหาคม 2564.

จรัญ ภักดีธนากุล. “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเกี่ยวกับการรับรองบุตรบุญ
ธรรมระหว่างประเทศ Hague Convention on the Protection of Children and
Cooperation in Respect of Intercountry Adoption,” [http://www.adoption.dsdw.go.th/
adoption-11.html](http://www.adoption.dsdw.go.th/adoption-11.html), 13 มิถุนายน 2564.

XINHUA THAI NEWS SERVICE “สถานิติบัญญัติจีนลงมติรับ ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของ
จีน”, จาก https://www.xinhua.com/china/109680_20200528, สืบค้นเมื่อวันที่
27 กันยายน 2564

ชาติชาย เชษฐสุมน. “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรม
ระหว่างประเทศ (Convention on Protection of Children and Co-Operation in

- Respect of Intercountry (-Adoption),” http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=303&d_id=302, 13 มิถุนายน 2564.
- ไทยรัฐออนไลน์, “หรือมีสิ่งแอบแฝง ซื้อขายเด็กทารก เหมือนลูกหมาแมวไม่จ่าย คุณหนักค้ำมนุษย์,” <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1657643>, 30 กรกฎาคม 2564.
- ไทยรัฐออนไลน์. “รวบ “มิน ราซาร์” อดีตดาราเมียนมา ฆ่าฟันศพลูกบุญธรรม ปมเอาเด็กสาวทำเมีย.” <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1818671>, 1 สิงหาคม 2564.
- พิมพ์กา ชวนะเวสน์. “ทางเลือกในการรักษาของผู้มีบุตรยาก.” <https://www.vichaiyut.com/th/health/diseases-treatment/ivf/>, 1 กุมภาพันธ์ 2564.
- มติชนออนไลน์. “พ่อบุญธรรม ‘ดาราตัง’ โอด ลูกดั่งแล้วตัดสัมพันธ์ เซ็นยกเลิกเป็นพ่อบุญธรรม ทิ้งหนี้สินหลายล้านให้รับผิดชอบ.” https://www.matichon.co.th/region/news_2774953, 1 สิงหาคม 2564.
- สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง. “รายงานสถิติจำนวนทะเบียนรับบุตรบุญธรรม.” https://stat.bora.dopa.go.th/stat/marry/yrk/yrk_60.html, 1 กุมภาพันธ์ 2564.
- อรพรรณ โสภณธรรมรักษ์. “คนไทยโสด-มีลูกน้อยแนะรับมือสังคมสูงวัย.” <https://www.thaihealth.or.th/Content/40854->, 1 กุมภาพันธ์ 2564.

เอกสารอื่น ๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและความร่วมมือเรื่องการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ

ประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเรื่องการรับบุตรบุญธรรม

ELECTRONIC MEDIA

The standing committee of the national people's congress. “Adoption Law of the people's Republic of China.” <http://fwec.org/China adoption law 98.htm>. May 2, 2009.

The standing committee of the national people's congress. “Marriage law of the people's republic of China.” <http://www.helplinelaw.com/law/china/marriage/mlaw.php>. May 2, 2009.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายวรวิทย์ วัชรโชติสกุล
วันเดือนปีเกิด	27 มกราคม 2534
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2557: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา และเนติบัณฑิตไทย (นบท.) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 73
ตำแหน่ง	เจ้าหน้าที่คดีพิเศษปฏิบัติการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

ผลงานทางวิชาการ

วรวิทย์ วัชรโชติสกุล, “การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการรับบุตรบุญธรรม
ของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ” การค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต
(กฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.