

ปัญหาเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ทั้งโลกกล่าวมาแล้วว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กในการรับบุตรบุญธรรม แต่อย่างไรก็ตามการรับบุตรบุญธรรมของไทยต้องเกี่ยวพันกับกฎหมายถึง 3 ฉบับ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และยังต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นอีกบ้างในบางกรณี เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 , พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้อาจมีปัญหาเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้ในรูปแบบที่แตก่างกันออกไป อาจจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากความบกพร่องของพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้เอง หรือมีปัญหว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่อย่างไร ฯลฯ ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ และเนื่องจากปัญหาบางเรื่องมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตก่างกันออกไป สมควรจะได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อ เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ต่อไป

1. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522

1.1 ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกิน 8 คน ในจำนวนนี้ต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นกรรมการนั้น

จากการสอบถามผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม ได้ให้ความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นสตรีนั้นเห็นว่าเป็นไม่ชัดเจน เพราะกฎหมายมิได้ระบุว่า เป็นสตรีผู้ทรงคุณวุฒิในทางใด ในการประชุมคณะกรรมการแต่ละครั้งมีผู้แทนจากกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนจากกรุงเทพมหานคร ผู้แทนจากกรมการปกครอง ผู้แทนจากกรมตำรวจ และผู้แทนจากกรมอัยการ ซึ่งเห็นว่ายังขาดผู้มีความรู้ในทางสังคมวิทยาและจิตวิทยา ซึ่งถือว่ามีมีความสำคัญในการพิจารณาการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพราะบางครั้งในการประชุมมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับสังคมวิทยาและจิตวิทยา ก็ไม่สามารถมีผู้ใดให้ความรู้แก่คณะกรรมการได้กระจ่างชัด จึงน่าจะพิจารณาว่ากฎหมายสมควรจะบัญญัติไว้โดยชัดเจนหรือไม่ "เป็นสตรีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ทางสังคมวิทยาและจิตวิทยาไม่น้อยกว่าหนึ่งคน"

1.2 ในเรื่องการทดลองเลี้ยงดูเด็ก ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ข้อ 2 ใ้บัญญัติไว้ว่าในระหว่างการทดลองเลี้ยงดูเด็ก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับใบอนุญาต ไปเยี่ยมเด็กและครอบครัวที่ได้รับอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ทั้งนี้เพื่อสังเกตสภาพความเป็นอยู่ สุขภาพทรงร่างกายและจิตใจของเด็ก ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับผู้xorรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูเด็ก แล้วรายงานข้อหรือผู้วาราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ทุกระยะเวลาสองเดือน นั้น

ถ้าพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายมากรานจะเห็นว่า ท้องการให้บุตรเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ทดลองเลี้ยงดูเด็กระยะหนึ่งก่อนภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ว่าผู้xor และเด็กสามารถเข้ากันได้หรือไม่ และผู้xor เลี้ยงดูเด็กแล้ววัตถุประสงค์อย่างอื่นหรือไม่ มีการทารุณโหดร้ายกับเด็กหรือไม่ เด็กมีความเป็นอยู่อย่างไร โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ออกไปตรวจเยี่ยมทุก ๆ 2 เดือน เป็นเวลา 6 เดือน ถ้าจะมองในแง่ที่ว่า

ผู้ขอ มีเจตนาไม่สุจริตกับเด็ก เช่น อาจจะขอเด็กไปเพื่อเป็นเด็กรับใช้เพราะหาคนรับใช้
ลำบากหรืออย่างอื่นทำนองนี้ เมื่อผู้ขอ รู้ว่าเจ้าหน้าที่จะมาตรวจเยี่ยมทุก ๆ 2 เดือนต่อ
หนึ่งครั้ง เมื่อถึงกำหนดเวลาอาจจะเตรียมเด็กไว้ให้เรียบร้อยเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้เห็น
สภาพที่ดูงามตา ๆ ของเด็กหรือพู่กันหนึ่งคือแสดงละครลอกดวงเจ้าหน้าที่ หลังจาก
เจ้าหน้าที่กลับไปแล้ว เด็กอาจจะคงสภาพเป็นอีกแบบหนึ่งก็เป็นได้ ซึ่งเห็นว่าการ
กำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนเช่นนี้ผู้ขอ อาจรู้เวลาการไปตรวจเยี่ยมของเจ้าหน้าที่และ
เตรียมรับสถานการณ์ได้ ถ้ากฎหมายจะไม่กำหนดระยะเวลาว่าสองเดือนต่อหนึ่งครั้ง แต่
กำหนดเพียงว่าในระยะเวลา 6 เดือนนี้ให้ไปตรวจเยี่ยม 3 ครั้ง ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจ
ของเจ้าหน้าที่ว่าควรจะไปเมื่อไหร่อย่างไรโดยไม่บอกให้ผู้ขอ รู้ล่วงหน้า ซึ่งจะทำให้
ผู้ขอ ไม่อาจทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่จะมาตรวจเยี่ยมเมื่อใด จะทำให้เจ้าหน้าที่เห็นสภาพ
ที่แท้จริงของเด็กจะดีกว่าหรือไม่อย่างไร

1.3 ในมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
พ.ศ. 2522 นี้ได้บัญญัติว่า ในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู บิดาหรือมารดาไม่ว่าจะเป็น
ผู้ให้ความยินยอมหรือไม่ อาจขอให้ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นเสียก็ได้ โดย
ยื่นคำขอลงอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ถ้าอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสั่ง
ให้ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมอบเด็กคืนแก่
บิดามารดาซึ่ง เป็นผู้ขอยกเลิก

การที่กฎหมายมาตรานี้บัญญัติให้บิดามารดาที่แท้จริงของเด็กสามารถขอ
ยกเลิกคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และนำเด็กคืนได้ในระหว่างทดลองเลี้ยงดูนั้น มีผู้
มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายไม่ควรบัญญัติไว้เช่นนี้
เพราะจะทำให้ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นต้องเสียประโยชน์และเสียความรู้สึก เพราะในระหว่าง
การทดลองเลี้ยงดูนั้น ผู้ขอ จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็กมากบ้าง น้อยบ้าง

แล้วฐานะของแต่ละครอบครัว และผู้ขอ ก็ได้ใกล้ชิดสนิทสนมกับเด็กซึ่งคิดว่าจะต้องมาเป็นบุตรของตน ก็จะเกิดความรักความผูกพัน เมื่อบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กสามารถเอาเด็กคืนไปได้เช่นนี้ ก็เป็นการไม่ยุติธรรมกับผู้ขอ ถ้าจะมองในแง่วามิการุณาของเด็กเป็นผู้ให้กำเนิดควรจะมีสิทธิจะเรียกเด็กคืนไปเมื่อใดก็ได้เมื่อพ้นจากการนั้น ก็เห็นว่าถึงจะเป็นบิดามารดาของเด็กก็ไม่ได้ให้ความยินยอมที่จะยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้ขอ แล้ว แม้ในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้เป็นผู้ให้ความยินยอม ตามมาตรา 1598/22 ก็ตาม ก็เห็นได้ว่าบิดามารดาไม่เจตนาสละละทิ้งบุตรของตนอยู่แล้ว และผู้ขอ ก็ได้ทดลองเลี้ยงดูตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างดี ไม่เกิดความเสียหายกับเด็กแต่อย่างใด เด็กอยู่กับผู้ขอ อาจจะมีความสุขกว่าอยู่กับบิดามารดาที่แท้จริงก็ได้ และผู้ขอ ก็มีได้มีความผูกพันหรือบงการอย่างใดในการเลี้ยงดูเด็ก ไม่ควรจะให้บิดามารดาสามารถเอาเด็กกลับคืนไปได้ ซึ่งถือว่าไม่เป็นธรรมกับผู้ขอ

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ชอบแล้ว เพราะมีความเชื่อว่าเด็กควรจะได้อยู่กับบิดามารดาที่แท้จริงมากกว่าอยู่กับบุคคลอื่น เพราะบุคคลอื่นนั้นถึงแม้จะเลี้ยงดูเด็กมีความสุขอย่างไร ก็มีใช้ผู้ให้กำเนิด คงจะไม่มีความรักความผูกพันเท่ากับบิดามารดาผู้ให้กำเนิด และการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้อาจเป็นได้ว่าบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กอาจเปลี่ยนใจในภายหลังจากที่ตัดสินใจยกบุตรให้ผู้อื่นแล้ว และไม่สามารถคัดใจจากบุตรได้เด็ดขาด หรืออาจเป็นได้ว่าบิดามารดาของเด็กมีฐานะความเป็นอยู่ดีขึ้นในช่วงหลัง จึงประสงค์จะนำบุตรของตนเองกลับไปอุปการะเลี้ยงดูเหมือนเดิม ซึ่งบุคคลอื่นไม่ควรจะมีสิทธิดีกว่าบิดามารดาที่แท้จริง ฝ่ายนี้จึงเห็นว่ากฎหมายบัญญัติไว้สมควรแล้ว

ซึ่งความเห็นของทั้งสองฝ่ายนี้ต่างก็มีเหตุผลด้วยกัน จึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณากันต่อไปว่า เหตุผลของฝ่ายไหนจะมีน้ำหนักมากกว่ากันและจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้หรือไม่อย่างไร

1.4 มาตรา 19 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า ในกรณีรับบุตรบุญธรรมเป็นที่รวมบิดามารดา ที่รวมบิดาหรือมารดา หวด ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายของผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม มิให้นำเรื่องการทดลองเลี้ยงดูมาใช้บังคับ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้อาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า ในกรณีที่บุคคล ทั้ง 12 ประเภท ที่กล่าวมานี้รับบุตรบุญธรรมร่วมกับสามีหรือภรรยาของตนซึ่งไม่มีความ เกี่ยวพันทางเครือญาติกับเด็ก การรับบุตรบุญธรรมนั้นต้องมีการทดลองเลี้ยงดูหรือไม่ เพราะสามีหรือภรรยาของบุคคลดังกล่าวนี้ไม่มีความผูกพันทางสายโลหิตกับเด็กที่จะเป็น บุตรบุญธรรม ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงบุคคลเหล่านี้เอาไว้ ถ้าจะตีความว่าในกรณีที่บุคคล ทั้ง 12 ประเภท รับบุตรบุญธรรมร่วมกับสามีหรือภรรยาของตนซึ่งไม่มีความผูกพันทางเครือ ญาติกับเด็ก ต้องมีการทดลองเลี้ยงดู ซึ่งกับบุคคลทั้ง 12 ประเภทนั้นก็ควรรวมทดลอง เลี้ยงดูด้วย เพราะเป็นครอบครัวเดียวกัน ก็จะกลายเป็นว่ากฎหมายมาตรา 19 วรรค 2 ที่บัญญัติไว้ไม่มีความหมายอะไร เพราะส่วนใหญ่ผู้ที่รับบุตรบุญธรรมก็มักจะรับทั้งสามี และภรรยา เพื่อให้เด็กเป็นบุตรของทั้งสองคน เพราะถ้าคนหนึ่งคนใดรับแค่เพียงคนเดียว อีกคนหนึ่ง เพียงให้ความยินยอมเท่านั้นก็ไม่ทำให้เด็กนั้น เป็นบุตรของผู้ให้ความยินยอมด้วย¹ หรือบัญญัติไว้เพียงเพื่อให้บุคคลทั้ง 12 ประเภทนั้นรับแค่เพียงผู้เดียว จึงจะได้รับความสะดวก ไม่ค่อยทดลองเลี้ยงดู ถ้าจะตีความว่าไม่ทดลองเลี้ยงดูในกรณีที่บุคคลทั้ง 12 ประเภท นั้นรับบุตรบุญธรรมร่วมกับสามีหรือภรรยาของตนที่ไม่มีความเกี่ยวพันทางเครือญาติกับเด็ก ก็อาจจะเกิดปัญหาได้ เพราะการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้บุคคลทั้ง 12 ประเภทนั้นไม่ ค่อยทดลองเลี้ยงดูก็เพราะเห็นว่าบุคคลทั้ง 12 ประเภทนี้เป็นญาติที่มีความผูกพันทางสายโลหิต

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 488/2509.

กับเด็กอยู่แล้วย่อมจะมีความรักและเอ็นดูเด็กไม่จำเป็นต้องทดลองเลี้ยงดูอีก แต่บุคคลที่เป็นสามีหรือภรรยาของบุคคลเหล่านี้ ซึ่งมีได้ความผูกพันทางสายโลหิตกับเด็กอาจจะไม่มีความรักเด็กอย่างจริงจัง ซึ่งอาจเป็นผลร้ายกับเด็กได้

จึงเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นผู้ปฏิบัติ อาจที่ความได้หลายนัยดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกิดขึ้นอีกว่าในกรณีผู้ขอรับบุตรบุญธรรมเป็นปู่ ยานอัย ฯลฯ หมายถึงเป็นพี่หรือน้องของปู่หรือย่า ฯลฯ นั้นจะได้รับการยกเว้นการทดลองเลี้ยงดูหรือไม่ เพราะกฎหมายมิได้ระบุไว้ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นผู้ขอฯ มักจะมีปัญหาโต้เถียงว่า เขาก็เป็นปู่ เป็นย่าของเด็กเหมือนกัน

1.5 ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ข้อ 1 บัญญัติว่า การทดลองเลี้ยงดูเพื่อรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้เริ่มนับระยะเวลาเมื่อผู้ขอฯ ได้รับมอบเด็กเข้าอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู

การที่กฎกระทรวงฉบับนี้มีบัญญัติให้เริ่มนับระยะเวลาทดลองเลี้ยงดูเมื่อผู้ขอฯ ได้รับมอบเด็กไปอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูนั้น เห็นว่าอาจเกิดข้อสงสัยได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขอฯ ได้รับมอบเด็กไปอุปการะเลี้ยงดูมาเป็นเวลานานตั้งสิบกว่าปีแล้ว แต่เพิ่งจะคิดมายื่นคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในภายหลัง เพราะมีผู้ขอฯ หลายรายที่เลี้ยงดูเด็กมาตั้งแต่เล็ก ๆ และเพิ่งจะมายื่นคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเมื่อเด็กโตแล้ว ถ้าเริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่ได้รับมอบเด็กไปอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายกำหนดไว้ ก็จะทำให้กลายเป็นว่าผู้ขอฯ ได้ทดลองเลี้ยงดูเด็กมาแล้วเป็นเวลา 10 กว่าปี

ดังนั้น ถ้ากฎหมายบัญญัติเสียใหม่ว่า ให้เริ่มนับระยะเวลาทดลองเลี้ยงดูเมื่อผู้ขอฯ ได้รับทราบคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งให้เริ่มทดลองเลี้ยงดู จะทำให้กว้างขึ้นและซ้จักปัญหาได้ดีขึ้นหรือไม่อย่างไร ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้กว้างขึ้นและซ้จักปัญหาได้ดีขึ้น

1.6 ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ข้อ 5 บัญญัติว่า ในระหว่างการทดลองเลี้ยงดูเด็ก ถ้าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะย้ายที่อยู่ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การสวัสดิการเด็กที่ได้รับใบอนุญาตทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสิบห้าวันก่อนวันย้าย ในกรณีย้ายที่อยู่โดยฉุกเฉิน ให้แจ้งภายในเจ็ดวันนับแต่วันย้าย

กฎกระทรวงฉบับนี้บัญญัติถึง เรื่องกรณีที่ผู้ขอ ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ที่อื่นในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู ให้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงไว้ว่า การทดลองเลี้ยงดูนั้นจะยังคงมีอยู่ต่อไปหรือไม่ และใครจะ เป็นผู้ตรวจสอบสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู เจ้าหน้าที่จากภูมิลำเนาเดิมหรือเจ้าหน้าที่ผู้ขอ ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ที่ใหม่ และจะ ต้องดำเนินการอย่างไรกฎหมายมิได้บัญญัติถึงไว้ ซึ่งทำให้ผู้ปฏิบัติงานเกิดการสับสนและปฏิบัติไม่ถูกต้อง เมื่อมีปัญหาข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ซึ่งกฎกระทรวงฉบับนี้ออกมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทดลองเลี้ยงดูตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 แต่กลับมิได้กำหนดไว้อย่างแจ่มชัด ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงาน

1.7 ในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ข้อ 4 (1) บัญญัติถึงคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่า ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปี และมีอายุต่ำกว่าเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี นั้น

ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นไว้เป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องนี้ไว้อีก เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/19 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมในเรื่องนี้ไว้อยู่แล้ว และยอมเป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า การรับบุตรบุญธรรมนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่วาจะเป็น

การรับบุตรบุญธรรมโดยชาวไทยหรือชาวต่างประเทศ เมื่อต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้ เพราะเป็นเรื่องเดียวกัน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าในกฎกระทรวงฉบับนี้ออกมาเพื่อระบุหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการรับเด็ก เป็นบุตรบุญธรรมซึ่งผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นชาวต่างประเทศ การที่กำหนดคุณสมบัติไว้อีกครั้งหนึ่งนี้คงจะเป็นการเน้นให้ชัดเจนว่าชาวต่างประเทศที่จะขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็ต้องมีคุณสมบัติ คืออายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปี และอายุต่ำกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมสิบห้าปีเช่นกัน เพื่อมิให้เกิดปัญหาในภายหลังว่าชาวต่างประเทศต้องมีคุณสมบัติในเรื่องนี้หรือไม่ ซึ่งจะทำให้เกิดเป็นปัญหาสำหรับผู้ปฏิบัติได้ จึงได้กำหนดไว้โดยชัดเจน

1.8 ในมาตรา 19 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติยกเว้นไว้สำหรับญาติที่ไม่ว่าของทอดลงเลี้ยงดู แ่เลี้ยงดูขออนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ อีก

ในเรื่องนี้มีผู้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการที่ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นญาติของเด็ก ซึ่งพิจารณาได้ว่าคงไม่นำความเสื่อมเสียมาสู่เด็กได้ และกฎหมายก็ยกเว้นการทอดลงเลี้ยงดูให้พ้น ทำให้ยังคงปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ อีก จะไม่เป็นการเข้มงวดไปหรือ เช่น ปู่ ย่า รับหลานเป็นบุตรบุญธรรม ย่อมเห็นได้อยู่แล้วว่าไม่นำความเสื่อมเสียมาสู่เด็กแน่ เพราะเป็นหลานแท้ ๆ ของตนเอง แค่นายทวดไปขออนุญาตรับหลานของตนเองเป็นบุตรบุญธรรม และคงปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ อีก ซึ่งเห็นว่าไม่จำเป็นต้องทำเช่นนั้น เพราะกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ในกรณีญาติรับเด็กนี้ เห็นว่าไม่เป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของเด็ก ก็ไม่จำเป็นต้องให้ญาติปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าบทบัญญัติซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นแต่เพียงการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเด็กเท่านั้น ถ้าบัญญัติให้กระทำได้โดย

ง่ายจะเป็นการเปิดช่องให้แกผู้ทุจริตแก่เด็ก แม้จะเป็นญาติของเด็กเพราะอาจจะมีกำลัง
เท็จได้ ควรจะให้เจ้าหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงให้แน่นอนเสียก่อน ถ้าปรากฏข้อเท็จจริง
ว่าเป็นญาติจริง ก็ได้รับสิทธิพิเศษไม่ของ รอทคลอง เลี้ยงดูเหมือนบุคคลทั่วไปอยู่แล้ว

1.9 ในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราช-
บัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ข้อ 4 (3) ที่กำหนดว่าชาวต่างประเทศที่
จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้น ต้องไม่มีบุตร เกินหนึ่งคน ไม่ว่าจะ เป็นบุตรบุญธรรมหรือไม่
เว้นแต่ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมขอ
รับเด็ก ซึ่งเป็นบุตรของคู่สมรสที่มีสัญชาติไทย

การที่กฎหมายบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมซึ่ง เป็น
ชาวต่างประเทศว่า จะต้องไม่มีบุตร เกินกว่าหนึ่งคนนั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าจำนวนบุตรหนึ่ง
คนที่กำหนดนั้น เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ในเรื่องนี้ได้มีบุคคลหลายฝ่ายให้ความเห็นว่า การที่กฎหมายจำกัดจำนวน
บุตรของชาวต่างประเทศที่จะมาขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่า ต้องมีบุตร ไม่เกินหนึ่งคนนั้น
น้อยเกินไป เพราะส่วนใหญ่แล้วในครอบครัวหนึ่ง ๆ มักจะมีบุตรมากกว่าหนึ่งคน ยิ่งเป็น
ชาวต่างประเทศที่ประสงค์จะยื่นคำขอรับเด็กไทยไปเป็นบุตรบุญธรรมนั้น ก็แสดงว่าเขามี
ฐานะความเป็นอยู่ที่ดี มีความพร้อมในทุก ๆ ด้านที่จะรับเด็กไทยไปเป็นบุตรบุญธรรมอีกผู้หนึ่ง
ซึ่งความพร้อมที่นั่นย่อมหมายถึงความเป็นอยู่ที่ดีกว่าเดิมของเด็กไทยที่จะถูกรับไปเป็นบุตร
บุญธรรมนั้น แต่เด็กไทยต้องถูกจำกัดไม่ได้รับ เพราะผู้รับฯ มีบุตร เกินกว่าหนึ่งคน ในการ
ประชุมคณะอนุกรรมการการพิจารณากฎหมายเยาวชน ได้มีคณะอนุกรรมการบางท่านให้ความ
เห็นว่า ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องข้อกำหนดให้ชาวต่างประเทศที่จะมาขอรับบุตร
บุญธรรมต้องมีบุตร เกิน 1 คนนี้เสียใหม่ โดยได้ยกตัวอย่างว่า มีชาวต่างประเทศมาขอ
เด็กพิการชาวไทยเป็นบุตรบุญธรรม แต่เขาไม่สามารถรับได้เพราะชาวต่างประเทศคนนั้น

มีบุตรเกิน 3 คนแล้ว ซึ่งทำให้เด็กเสียโอกาสที่จะได้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เพราะคนไทยนั้นการจะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม มักจะเลือกแต่เด็กที่สวยที่สุด ฉลาดที่สุด น่ารักที่สุด เด็กพิการนั้นจะไม่ถูกพิจารณาให้เป็นบุตรบุญธรรมเลย ซึ่งผิดกับชาวต่างประเทศ จากการสำรวจประชากรในกลุ่มตัวอย่างทั้งผู้ที่ยังไม่มีบุตรบุญธรรม และผู้ที่มีบุตรบุญธรรมแล้วต้องการเด็กที่สมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ กล่าวคือมีร้อยละ 98.5 และ 96.0 ตามลำดับ มีจำนวนน้อยมากที่เห็นว่าเด็กจะสมบูรณ์หรือพิการก็เต็มใจรับคือมีเพียงร้อยละ 1.5 และ 4.0 ตามลำดับ¹ นอกจากนี้ครอบครัวไทยมักจะมีการแบ่งแยกว่าบุตรบุญธรรมเป็นลูกเลี้ยง ซึ่งทำให้เกิดปมค้อยกับเด็ก การกำหนดว่าชาวต่างประเทศที่จะรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรม ต้องไม่มีบุตรเกินหนึ่งคนนั้น เป็นการจำกัดชาวต่างประเทศให้มีการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมน้อยลง ซึ่งถ้าชาวต่างประเทศนั้นประสงค์จะเลี้ยงดูเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมอย่างแท้จริงและปรารถนาอยู่กับเด็กแล้วก็จะทำให้เด็กเสียโอกาสไป²

ในเรื่องการจำกัดชาวต่างประเทศมิให้รับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมโดยง่ายนี้ ได้มีผู้และผู้และมีประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กไทยให้ความเห็นว่า การอุปการะเด็กกำพร้าในประเทศนั้น จะมีเด็กจำนวนหนึ่งที่ "เหลือเกิน" เด็กจำนวนนั้นก็จะอยู่ในสถานเลี้ยงเด็กต่อไป อายุก็มากขึ้น ๆ เด็กที่โตแล้วนั้นมักจะมีปัญหาทางใจ อารมณ์ และความประหลาดมากกว่าเด็กเหล่านี้อายุยิ่งมากขึ้นก็ยิ่งจะมีโอกาสที่จะหาพ่อแม่บุญธรรมได้น้อยลง เด็กทุกคนควรมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูในบ้านที่ให้ความรัก ความอบอุ่นและความปลอดภัย ไม่ว่าเด็กจะไปได้ไปอยู๋บ้านใดในโลก ในหรือนอกประเทศ หากพ่อแม่ที่บ้านที่ให้มีความสุขได้แล้วอนาคต

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุภัทรา เพชรภูมิ, "ทัศนคติของคนไทยบางกลุ่มต่อการรับบุตรบุญธรรม," (เอกสารวิจัย), หน้า 59.

² คุณหญิงกนก สามเสน วิธ, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากรณีหมายเยาวชน, ครั้งที่ 2/2526 (14 กุมภาพันธ์ 2526) หน้า 7.

ของ เด็กที่ยอมจะคิดว่าอยู่ในสถานเลี้ยงเด็กกำพร้าในประเทศของตนไปชั่วชีวิต เนื่องจาก
เด็กกำพร้าในบางประเทศมีจำนวนน้อยลง เพราะมีการทำแท้งโดยเสรี เด็กที่พ่อแม่ไม่ต้องการ
จึงถูกกำจัดไปเป็นจำนวนมาก ครอบครัวที่ไร้บุตรหาเด็กที่จะอุปการะได้ยาก ทำให้มีผู้
ยอมรับเด็กต่างชาติแม่ในสภาพที่พิการ เล็กน้อย หรือป่วยด้วยโรคที่รักษาได้ สังคมในต่าง-
ประเทศก็เปลี่ยนไปในค่านิยมรับสภาพของบุตรบุญธรรมกันมากขึ้น พ่อแม่บุญธรรมจึง
ไม่อาจที่จะยอมรับและแสดงกวีว่าไม่สามารถจะมีบุตรของตนเองได้ และอุปการะเด็กกำพร้า
ได้สะดวกแม้จะเป็นเด็กต่างชาติ จึงมีผลให้บุตรบุญธรรมต่างชาติปรับตัวได้ดีในครอบครัวที่
ให้ความรัก ความอบอุ่นและความมั่นคงปลอดภัยแก่เขาอย่างแท้จริง ที่เราเคยได้ยินเรื่อง
การขายเด็ก การลักลอบเด็กออกนอกประเทศ การที่เด็กไปถูกทารุณในต่างประเทศนั้น
เป็นผลจากการที่เด็กถูกอุปการะไปอย่างไม่ถูกต้อง จนต้องออกกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพ
เด็กและพ่อแม่ที่แท้จริงของเด็ก เรื่องที่ไม่ถูกต้องทั้งหลายแม่จะไม่พบบ่อยแก่เป็นชาวใหญ่
เสมอ จึงมักจะได้ยินเรื่องไม่เต็มมากกว่าเรื่องดี จึงควรทราบว่า การให้คนต่างชาติอุปการะ
เด็กไทยนั้น เป็นความฉุนแฉะ เป็นความเลวร้าย เสียศักดิ์ศรีจนเป็นของต้องห้ามไปเสีย
ทำให้เด็กกำพร้าเป็นจำนวนมากต้องพลากโอกาสที่จะได้มีอนาคตที่ดีกว่าจะอยู่ในสถานสงเคราะห์
ต่อไป ¹

ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งว่า การที่กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติ
ของชาวต่างประเทศที่จะรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมว่า ต้องไม่มีบุตร เหนือหนึ่งคนนั้น เพราะ
ประสงค์จะให้ครอบครัวที่มีบุตรน้อยที่สุดรับเด็กไป เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการปรับตัวให้เข้า
กับบุตรที่แท้จริงของบุชอา ซึ่งครอบครัวที่มีบุตรมากจะทำให้เด็กได้รับความเอาใจใส่ลดลง
ซึ่งการจำกัดนี้จำกัดเฉพาะชาวต่างประเทศเท่านั้น เพราะต้องการให้เด็กอยู่ภายใต้

¹ แพทย์หญิงสาหวิ จิตตินันท์, "เด็กกำพร้า," นิตยสารส่องโอรุสภาอากาศ

วัฒนธรรมประเพณีไทย ซึ่งเป็นการสนับสนุนการรับมรดกวัฒนธรรมภายในประเทศมากกว่า¹ นอกจากนี้ฝ่ายนี้ยังเห็นอีกว่าเด็กไทยควรจะได้อยู่กับพ่อแม่ที่เป็นคนไทย แม่จะเป็นพ่อแม่ มรดกวัฒนธรรมก็ควรจะเป็นคนไทย เพราะเด็กไทยที่มีพ่อแม่ต่างชาตินั้น เมื่อเขาเติบโตขึ้นมา เขาจะเริ่มมีปัญหาว่า ทำไมหน้าตาผิวพรรณของเขาจึงต่างกับญาติพี่น้องและบุคคลที่แวดล้อม ตัวเขา เขาจะรู้สึกว่าเขาเป็นตัวประหลาด จริงอยู่การที่ชาวต่างประเทศรับเด็กไทยไป เป็นมรดกวัฒนธรรมอาจจะทำให้เด็กมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีการศึกษาดี มีสิ่งแวดล้อมที่ดี แต่สภาพจิตใจของเด็กเป็นสิ่งที่เราจะต้องคำนึงถึงด้วยมิใช่หรือ เราไม่ควรจะมุ่งหาความสุข ให้แก่เด็กโดยมองเพียงความสุขทางกาย ร่างกายแค่นั้น มองถึงจิตใจของเด็กด้วย²

จากความเห็นของทั้งสองฝ่ายนี้ เห็นว่าต่างก็มีเหตุผลและมองปัญหาที่คนละ ด้าน แต่จุดประสงค์เดียวกัน คือ ต้องการคุ้มครองเด็กให้มีความสุขให้เด็กมีอนาคตและมี ชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นกว่าเดิม ซึ่งน่าจะนำเหตุผลของทั้งสองฝ่ายมาพิจารณาว่าฝ่ายไหน มีเหตุผลที่หนักแน่นกว่ากันและสมควรจะปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงฉบับนี้หรือไม่อย่างไร

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นเหมือนกับฝ่ายแรก คือ เห็นว่าถ้าเด็กจะได้ไป อยู่กับครอบครัวที่มีความสุขมากกว่า ก็น่าจะสนับสนุนไม่ว่าครอบครัวนั้นจะเป็นครอบครัวคนไทยหรือชาวต่างประเทศ เพราะถ้าหลาย ๆ ท่านได้เคยเข้าไปพบหรือสัมผัสกับเด็กใน สถานสงเคราะห์แล้วจะเห็นว่า เด็กเหล่านั้นน่าสงสารมาก มองไม่เห็นอนาคตของตนเอง ไม่มีความหวัง ไม่มีกำลังใจ ผิดกับเด็กที่อยู่กับครอบครัว เด็กยังมีความใฝ่ฝันที่จะมีอนาคต ที่ดี มีความมุ่งมั่นในการศึกษาเล่าเรียนเพื่อความก้าวหน้าต่อไป นอกจากนี้เด็กที่อยู่กับ

¹ อติชาติ คุลยสันต์, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากฎหมาย-
เยาวชน, ครั้งที่ 5/2526 (23 พฤษภาคม 2525) หน้า 5.

² สัมภาษณ์ กวง เคื่อน โอเรนซ์, หัวหน้างานโครงการและประเมินผล ฝ่ายวางแผนและประสานงาน กองสงเคราะห์เด็กและบุคคลวัยรุ่น กรมประชาสงเคราะห์, 19 พฤศจิกายน 2524.



บิณฑบาตที่แท้จริง ที่มีฐานะยากจน ไม่มีเวลาอบรมเลี้ยงดูบุตร ปล่อยให้ละเลย เด็กเหล่านั้นก็จะเติบโตขึ้นมากลายเป็นปัญหาสังคมในอนาคต เพราะบิณฑบาตต้องมีภาระในการทำมาหากินเพื่อเลี้ยงปากเลี้ยงท้องไปวันหนึ่ง ๆ จึงไม่มีเวลาให้บุตร แต่เมื่อมีผู้ประสงค์จะอุปการะเลี้ยงดูเด็กเป็นบุตรบุญธรรม แม้ว่าจะเป็นชาวต่างประเทศก็อาจมีความสุขแก่เด็กได้ดีกว่าครอบครัวที่แท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎกระทรวงฉบับนี้ โดยเปิดโอกาสให้ชาวต่างประเทศที่มีบุตรสามคนแล้วก็ตาม สามารถรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ถ้าชาวต่างประเทศนั้นมีฐานะดี มีความพร้อมและเหมาะสมที่จะรับเด็กไทยไปเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบและทดลองเลี้ยงดูนั้นจะของเคร่งครัดเพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง และสามารถคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กได้ดียิ่งขึ้น

1.10 ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า "คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม" ประกอบด้วยอธิบดีเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมตำรวจ ผู้แทนกรมอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 8 คน ในจำนวนนี้ต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยความสะดวกรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการ

และมาตรา 14 ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันบัญญัติว่า ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

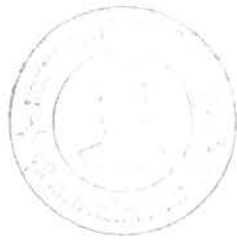
- (1) ออกระเบียบ ข้อบังคับ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อให้ศูนย์อำนวยความสะดวกรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม องค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับใบอนุญาตและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ

- (2) พิจารณาและมีมติในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
- (3) พิจารณาเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
- (4) ให้คำแนะนำในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแก่ศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม องค์การสวัสดิการเด็กที่ได้รับใบอนุญาตและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

จากคัมภีร์ 2 มาตรา นี้ จะเห็นว่ากฎหมายให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ให้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในทางต่าง ๆ และกฎหมายได้กำหนดควยวาคณะกรรรมการนั้นประกอบด้วยใครบ้าง ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติว่าบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นกรรรมการนั้นเหมาะสมเพียงใด

ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า คณะกรรรมการที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ทำงานประจำของตนเอง ซึ่งไม่เกี่ยวกับงานด้านสังคมสงเคราะห์ ท่านเหล่านั้นแม้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้ความสามารถ แต่ส่วนมากท่านมักจะมีความรู้ความชำนาญในงานที่ท่านรับผิดชอบประจำอยู่ นอกจากนั้นท่านเหล่านั้นยังมีงานประจำของตนเองมาก และไม่คอยจะมีเวลาร่วมประชุม. ในการประชุมแต่ละครั้งมักพบวาคกรรรมการแต่ละท่านซึ่งมีได้ทำงานด้านสังคมสงเคราะห์จะไม่คอยออกความเห็นอันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ในการประชุมคณะอนุกรรรมการพิจารณากฎหมายเขาวชน ได้มีอนุกรรรมการบางท่านเสนอแนะวาคณะกรรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมควรจจะเลือกคนที่เลี้ยงเด็กและเข้าใจเด็ก เข้าใจการพัฒนาเด็ก รู้วาคกรรรมการใดขอมูลอะไรจากผูขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และจะตองเป็นผู้มีเวลา¹ มาเป็นข้อพิจารณา ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องที่จะตองพิจารณาว่า คณะกรรรมการที่กฎหมายกำหนดนี้มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้มาแล้วถึงห้าปี

¹ คุณหญิงกนก สามเสน วิด, รายงานการประชุมคณะอนุกรรรมการพิจารณากฎหมายเขาวชน, ครั้งที่ 3/2526 (28 กุมภาพันธ์ 2526) หน้า 8.



มีการประชุมคณะกรรมการมาแล้วหลายครั้ง ซึ่งจะเป็นข้อมูลใต้อย่างที่ว่าสมควรจะปรับปรุงแก้ไขคณะกรรมการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมให้เหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

1.11 ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 27 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า เมื่อได้มีการทดลองเลี้ยงดูครบกำหนดแล้ว ปรากฏว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเหมาะสมที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและคณะกรรมการสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้ดำเนินการ ขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมใต่กรมกฎหมายว่าด้วยการนั้น

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตั้งแต่เริ่มยื่นคำขออนุญาตให้ดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ เมื่อคณะกรรมการสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม แต่ไม่มีขั้นตอนระยะหลังจากการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว มีข้อเสนอความเห็นว่าจะคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมเพียงหกเดือนระหว่างการทดลองเลี้ยงดูเท่านั้นหรือเราจะเชื่อใต้อย่างไรว่าหลังจากหกเดือนที่ทดลองเลี้ยงดูไปแล้ว เด็กจะมีความสุขตลอดไป

ฝ่ายนี้ใตให้ความเห็นอีกว่า ถึงแม้ว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะใตทำการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายแล้ว ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมอาจจะมีปัญหาเด็กเข้ากับบิตามารดาบุญธรรมไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายควรจะกำหนดใตให้มีนักสังคมสงเคราะห์ออกเยี่ยมเยียนใตให้คำแนะนำ ซึ่งอาจจะเป็นวิธีการสงเคราะห์กลุ่มชนหรือวิธีการสงเคราะห์เฉพาะรายกับบิตามารดาบุญธรรม โดยการใตให้คำแนะนำปรึกษาเป็นกลุ่มหรือรายบุคคล¹ ซึ่งจะเป็นผลดีแก่เด็กซึ่ง เป็นบุตรบุญธรรมอย่างมาก

¹ การณี นคเรศไศศุรย์, "การรับบุตรบุญธรรม," (รายงานการศึกษาของวิชาการศึกษาค้นคว้าเฉพาะเรื่อง คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522) หน้า 37.

เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไปว่า การที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงมาตรการคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมภายหลังจากการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้วนี้มีเหตุผลอย่างไร และสมควรจะบัญญัติไว้หรือไม่ในโอกาสต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีมาตรการคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมภายหลังจากการจดทะเบียนแล้ว แต่จะมีวิธีการอย่างไรนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องร่วมกันหลายฝ่ายเพื่อพิจารณาให้เหมาะสมต่อไป

1.12 ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากกรมประชาสงเคราะห์ ส่วนราชการที่กรมประชาสงเคราะห์มอบหมาย หรือองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีดำเนินการ เพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

มาตรา 7 บัญญัติว่า องค์การสวัสดิภาพเด็กที่กรมประชาสงเคราะห์จะดำเนินการ เพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากอธิบดี

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาต การอนุญาต และแบบใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาลหรือสถานซึ่งทางราชการหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรับรองในการจัดตั้งขึ้น เพื่อรับเลี้ยงดูเด็ก หรืออยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี การรับบุตรบุญธรรมให้กระทำได้โดยได้รับความยินยอมของผู้รับผิชอบในกิจการสถานพยาบาล หรือสถานหรือของบุคคลดังกล่าว และมีให้นำมาตรา 1598/21 มาใช้บังคับ

จากคัมภีร์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22 ซึ่งกำหนดว่า ผู้เยาว์ที่ถูกทอดทิ้งอยู่ในความดูแลของสถานพยาบาลหรือสถานใด ๆ เป็นเวลาไม่น้อย

กว่าหนึ่งปี การรับบุตรบุญธรรมให้ผู้รับมีชอบสถานพยาบาลหรือสถาบันฯ นั้นเป็นผู้ให้ความยินยอมในการมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรม เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้กรมประชาสงเคราะห์ ส่วนราชการที่กรมประชาสงเคราะห์มอบหมาย หรือองค์การสวัสดิภาพเด็ก ที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว จึงทำให้เห็นว่า สถานพยาบาลหรือสถาบันใดแม้จะเลี้ยงเด็กไว้เป็นเวลานานกว่าหนึ่งปี ก็ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมแก่ผู้ใดได้ เว้นแต่จะรับอนุญาตจากอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจึงดำเนินการได้ ทั้งนี้ องค์การหรือสถาบันใดที่ไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ประสงค์จะมอบเด็กที่อยู่ในความดูแลให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใด จะต้องนำเด็กนั้นไปอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของกรมประชาสงเคราะห์เป็นเวลานานกว่า 1 ปีแล้วจึงให้ผู้นั้นไปติดต่อขอรับเด็กจากกรมประชาสงเคราะห์อีกครั้งหนึ่ง

เมื่อเป็นดังนี้ ทำให้เกิดปัญหาบุคคลหลายฝ่ายไม่เห็นด้วยกับกฎหมายในเรื่องนี้ โดยให้ความเห็นว่า

1) เด็กที่อยู่ในสถานสงเคราะห์มาก ๆ นั้นเป็นผลเสียมากกว่าผลดี เนื่องจากสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นของกรมประชาสงเคราะห์หรือท้องถิ่นก็ตาม มักจะไต่จบประมาณในการดำเนินงานจำกัด การดูแลเด็กจึงทำได้ไม่ทั่วถึง เพราะเด็กมีจำนวนมาก ซึ่งถ้าเป็นสถานพยาบาลของเอกชน เช่น โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ มีสถานที่รับดูแลเด็กของโรงพยาบาลซึ่งมีเด็กจำนวนน้อยกว่า ก็จะดูแลได้ทั่วถึงกว่า เด็กจะได้รับความสุขมากกว่าเข้าไปอยู่ในสถานสงเคราะห์¹

¹ คุณหญิงกนก สวมเสน วิไล, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากฎหมายเยาวชน, ครั้งที่ 3/2526 (28 กุมภาพันธ์ 2526) หน้า 8.

2) การที่เด็กซึ่งถูกทอดทิ้งเขาไปอยู่ในสถานสงเคราะห์ของกรมประชา-
สงเคราะห์อีก 1 ปี ก่อนจะมอบให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้ใดนั้น ทำให้เด็กอายุมากขึ้นอีก
ก็เกิดปัญหาว่า ผู้ขอ ใดเด็กโตไปมักจะเลี้ยงยาก คือ หัวขโมย ซึ่งอาจทำให้พ่อแม่บุญธรรม
เสียหาย ถ้าเขาได้เลี้ยงตั้งแต่ยังเล็กก็อาจเลี้ยงง่ายกว่านี้¹

3) การที่ผู้ขอ ประสงค์จะขอรับเด็กจากสถานพยาบาลฯ ไปเป็นบุตร
บุญธรรม ก็ด้วยความสงสารเด็กหรือประสงค์จะให้เด็กไปเลี้ยงดูเป็นบุตรของตน เนื่องจาก
ไม่มีบุตร ถ้าจะท้อเสียเวลารออีก 1 ปี กว่าจะได้รับเด็กไป ก็จะทำให้ผู้ขอ เกิดความ
เบื่อหน่ายในการรอคอย เปลี่ยนใจไม่รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ก็จะทำให้เด็กพลาดโอกาส
ที่จะได้ไปอยู่กับครอบครัวที่ประสงค์จะรับเขาเป็นบุตร

4) การย้ายเด็กจากสถานสงเคราะห์หนึ่งไปอยู่สถานสงเคราะห์อื่นนั้น
มีผลต่อจิตใจของเด็ก เด็กเติบโตขึ้นมาอย่างไม่มีพ่อแม่ โตมาอย่างเด็กในสถานสงเคราะห์
ซึ่งไม่เคยได้รับความรัก เมื่อมีผู้มาขอเด็กไปเป็นบุตรบุญธรรมซึ่งเด็กควรจะไปเปลี่ยนสถานที่
ไปอยู่ที่ที่ดีกว่าเขา ไปอยู่กับครอบครัวเหมือนเด็กอื่น ๆ แต่เขากลับต้องย้ายไปอยู่สถาน
สงเคราะห์อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งไม่ต่างจากสถานที่เก่าเท่าไรนัก เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย
เด็กมักมีปฏิกิริยาต่าง ๆ เช่น ร้องไห้ เป็นต้น² เพราะเด็กต้องเปลี่ยนสิ่งแวดล้อมโดย
กะทันหันซึ่งเด็กกลับตัวไม่ทัน จากที่นี้ไปที่นั่นและต่อไปอีก ในชีวิตหนึ่งเด็กจะต้องเปลี่ยน

¹ รองศาสตราจารย์แพทย์หญิงหงส์สาตรี จิตตินันท์, รายงานการประชุมคณะอนุ-
กรรมการพิจารณาหมายเหตุหมายเยาวชน, ครั้งที่ 3/2526 (28 กุมภาพันธ์ 2526) หน้า 7.

² คาราวรรณ ชรรณรัตน์, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณา
หมายเหตุหมายเยาวชน, ครั้งที่ 3/2526 (28 กุมภาพันธ์ 2526) หน้า 9.

ผู้ปกครอง เปลี่ยนสิ่งแวดล้อมหลายอย่าง ซึ่งไม่เป็นผลดีกับสภาพจิตใจของเด็ก มุลินธิเพื่อการพัฒนาเด็กไทยกล่าวถึงการพัฒนาเด็กว่า เด็กควรได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย สติปัญญา ค่านิยมและจิตใจ ¹ ทั้งนี้เพราะเด็กมิได้มีความต้องการทางกายอย่างเดียว ยังมี ความต้องการทางอารมณ์ จิตใจ และความต้องการทางสังคมด้วย ²

ผู้มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า การที่กำหนดให้เด็กต้องอยู่ใน ความดูแลของกรมประชาสงเคราะห์เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นั้นมิใช่เด็กจะต้องอยู่ใน ความดูแลของกรมประชาสงเคราะห์ทุกกรณีไป เพราะความจริงแล้วขอจำกัดตาม พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 คือ ถ้าบุคคลหรือองค์การใดไม่ ได้รับอนุญาตได้เป็นสถาบันที่จะดำเนินการเรื่องบุตรบุญธรรม ถึงแม้เด็กจะอยู่นานเท่าใด ก็ดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ได้ ถ้าจะดำเนินการก็ส่งย้ายเด็กไป อยู่กับองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับอนุญาตเป็นเวลาอย่างน้อย 1 ปี มิใช่ว่าจะส่งเด็ก ไปอยู่กับกรมประชาสงเคราะห์เสมอไป ถ้าเด็กอยู่กับองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับอนุญาต อยู่แล้ว ก็มีสิทธิดำเนินการเพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ และในปัจจุบันนี้มีอยู่ 4 แห่ง คือ โฮลท์สัทพ์มุลินธิ มุลินธิสงเคราะห์เด็กของสภาอากาศไทย มุลินธิมิตรมวลเด็ก และมุลินธิสงเคราะห์เด็กกำพร้าพิทยา ซึ่งได้ขออนุญาตจัดตั้ง และกรมประชาสงเคราะห์ ก็ได้ให้ใบอนุญาตทั้ง 4 รายแล้ว ซึ่งเห็นว่าสถาบันใดที่ประสงค์จะดำเนินการในเรื่องการรับ บุตรบุญธรรมก็ควรจะขออนุญาตตามกฎหมาย เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วก็สามารถดำเนินการได้

¹ คณะผู้จัดทำ, "มุลินธิเพื่อการพัฒนาเด็ก," นิตยสารการประชาสงเคราะห์ 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2526) : 96 .

² คณะผู้จัดทำ, "หน้าทางสภา," วารสารสภาสังคมสงเคราะห์ 74.

ปัญหาต่าง ๆ ก็จะหมดไป¹

เห็นได้ว่าทั้งสองฝ่ายนี้ต่างก็มีเหตุผลน่ารับฟัง จึงต้องพิจารณากันต่อไปว่า ควรจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ หรือจะยังคงไว้ตามเดิม โดยพิจารณาผลที่ผลเสียต่าง ๆ ต่อไป

2. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

"รัฐธรรมนูญ" คือตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามปกติได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการมากบ้างน้อยบ้าง เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์การทางการเมืองของรัฐ"²

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 22 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" และมาตรา 41 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง"

จากข้อความในรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตรานี้แสดงให้เห็นว่าประชาชนชาวไทยทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งส่วนตัวและในครอบครัวของตนเอง บุคคลอื่นจะมาละเมิดสิทธินี้ไม่ได้ ถ้าการใช้สิทธินั้นไม่ทำให้อื่นเดือดร้อน

¹ อภิชาติ คุลยสันท์, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากฎหมายเยาวชน, ครั้งที่ 5/2526 (23 พฤษภาคม 2526) หน้า 4.

² ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 77.

เมื่อประกาศพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ออกมาใช้บังคับ จึงมีปัญหาเกิดขึ้นมาว่าพระราชบัญญัตินี้จะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องสิทธิของบิดามารดาในการที่จะยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น เพราะถ้ากฎหมายนี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายนั้นก็มิได้ใช้บังคับ (มาตรา 5) ซึ่งเรื่องนี้มีผู้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายนี้ให้ความเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ ไคร่จะมีได้กรมประชาสงเคราะห์ ส่วนราชการที่กรมประชาสงเคราะห์มอบหมาย หรือองค์การสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีดำเนินการ เพื่อให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และได้กำหนดว่าการจะพิจารณามีมติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมใดหรือไม่อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้วแต่กรณี ถ้าคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการเห็นว่าไม่สมควรจะยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ก็จะส่งไม่อนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ แม้ว่าบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กจะยินยอมพร้อมใจก็ตาม ทั้งที่บิดามารดาถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือบุตร ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 ได้กำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้กำหนดที่อยู่ของบุตร, ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน, ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป, เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในมาตรา 1598/21 ยังได้บัญญัติให้บิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมในการมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาเหนือบุตร เมื่อบิดามารดามีอำนาจเหนือบุตรก็ควรจะมีสิทธิที่จะมอบบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นได้ ถ้าเห็นว่าการทำเช่นนั้นจะทำให้บุตรของตนมีความสุข ซึ่งถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ ออกมา บิดามารดากลับไม่มีสิทธิยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นได้ ถ้าคณะกรรมการ

หรือคณะอนุกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้วแต่กรณีพิจารณาแล้วไม่อนุมัติ นอกจาก
นี้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์อีกหลายประการ ซึ่งทำให้การรับบุตรบุญธรรมนี้
เป็นไปได้โดยยากขึ้น เช่น กำหนดว่าชาวต่างประเทศที่จะรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรมต้องมี
บุตรไม่เกินกว่า 1 คน ฯลฯ ฝ่ายนี้จึงมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
พ.ศ. 2522 นี้ ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ในเรื่องสิทธิ
เสรีภาพของบุคคล

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการรับบุตรเป็นบุตรบุญธรรม
พ.ศ. 2522 นี้ ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 โดยให้
เหตุผลว่า พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ บัญญัติมาเพื่อคุ้มครอง
สวัสดิภาพของเด็ก มิให้เด็กถูกนำไปเป็นสินค้า หรือถูกนำไปกีดขี่ทารุณในรูปของการ
รับบุตรบุญธรรม ในสมัยก่อนไม่มีปัญหาเพราะการรับบุตรบุญธรรมนั้นส่วนใหญ่จะรับบุตรของ
ญาติพี่น้องไปเลี้ยงดูโดยไม่จำเป็นต้องไปยกให้บุคคลอื่น ในปัจจุบันนี้ความจำเป็นทาง
เศรษฐกิจ ฐานะความยากจน มีบุตรจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถหาสามารถหาบุตรของ
ตนเองได้ บางครั้งคนใจท้อตกเป็นเหยื่อของคนฉลาด เพียงเงิน 700 - 800 บาท
ก็ยกลูกให้ไป บางคนมีบุตรโดยไม่ต้องการให้มันก็พยายามผลักใส่ไปให้บุคคลอื่น ชาวต่าง-
ประเทศนิยมขอเด็กไทยไปเป็นเครื่องเล่นเหมือนสัตว์เลี้ยง ภาพพจน์ของประเทศไทยเริ่ม
จะเสีย ในต่างประเทศถือว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุด เช่น ญี่ปุ่น เขาเห็นว่าประเทศ
จะเจริญอยู่ที่เด็ก กองคุ้มครองดูแลตั้งแกอยู่ในครรภ์ เขาต้องการให้เด็กออกมามีประโยชน์
และมีคุณค่าที่สุด ซึ่งต่างจากของไทย¹ ในกฎหมายไทยบิดามารดามีอำนาจเด็ดขาดเห็น

¹ สัมภาษณ์ ดวงเดือน โอฬารพันธ์, หัวหน้างานโครงการและประเมินผล
ฝ่ายวางแผนและประสานงาน กองส่งเสริมเด็กและบุคคลวัยรุ่น กรมประชาสงเคราะห์,
19 พฤศจิกายน 2524.

บุตรและมีสิทธิจะยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นได้จริง แต่บิดามารคามิใช่จะเป็นคนดีและมีความรับผิดชอบเสมอไป กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งมีบิดามารดาเป็นคนเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว, คุ้มครองบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กมิให้ถูกคนฉลาดหลอกลวง และคุ้มครองผู้รับบุตรบุญธรรมมิให้ได้รับเด็กโดยถูกคองและมั่นใจว่าทัศนคติไม่ผิดในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจึงไปจดทะเบียน เพราะของงานการทดลองเลี้ยงดูก่อนซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้คุ้มครองประโยชน์ของบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย คือ ตัวเด็ก บิดามารดาที่แท้จริง และผู้รับบุตรบุญธรรม บิดามารดายังมีสิทธิในการจะทัศนคติใจยกบุตรให้บุคคลอื่นได้ เพียงแต่รัฐเข้ามาช่วยให้ความสะดวก ช่วยลดภาระอีกชั้นหนึ่งเท่านั้น กฎหมายฉบับนี้มีใจจำกัดสิทธิของบิดามารดาที่แท้จริงแต่ประการใด ถ้าบิดามารดาเป็นคนที่มีความบริสุทธิ์ใจ และผู้รับบุตรบุญธรรมมีความประสงค์จะรับเด็กไปเลี้ยงดูอย่างบุตรของตนเอง มีความจริงใจต่อเด็ก ก็สามารถทำได้โดยไม่มีข้อห้ามอันใด ถ้ารัฐไม่ตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมาใช้บังคับ อีกไม่นานประเทศไทยคงจะกลายเป็นตลาดกึ่งในการค้าเด็ก จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลแก่อย่างใด

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508

"สัญชาติ" คือ เครื่องมีบุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่อประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ¹

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เด็กที่เกิดตามชายแดนหรือเด็กที่เกิดในค่ายอพยพผู้ลี้ภัยนั้น จะได้รับสัญชาติไทยหรือไม่และถ้ามีการรับบุตรบุญธรรมไปจะ กองปฏิบัติการพระราชบัญญัติ

¹ คร.หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแยกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 147.

การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนี้หรือไม่อย่างไร

จากปัญหานี้จำต้องศึกษาก่อนว่า การได้สัญชาติอาจได้มาโดยอาศัยหลัก 2 หลัก คือ

1. หลักดินแดน (Jus soli) ความหลักนี้บุคคลเกิดในอาณาเขตของประเทศ โดยย่อมมีสัญชาติของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงว่าบุตรนั้นเกิดจากคนมีสัญชาติใด
2. หลักสืบสายโลหิต (Jus sanguinis) ความหลักนี้บุคคลเกิดจากบิดาหรือมารดาที่มีสัญชาติของประเทศ โดยย่อมมีสัญชาติของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดในประเทศใด

ฐานะของหลักการได้สัญชาติโดยกำเนิดในเวลาปัจจุบัน

1. ประเทศที่ใช้หลักสืบสายโลหิตอย่างเดี่ยว คือ เยอรมัน กรีกลีโซเนีย นอร์เวย์ ออสเทรีย โปแลนด์ ภูมาเนีย สวิสเซอร์แลนด์ เซคโกสโลวาเกีย ยังการี
2. ประเทศที่ใช้หลักสืบสายโลหิตสำหรับบุตรของคนที่มีสัญชาติของตนและให้บุตรของคนต่างกัวที่กำเนิดในประเทศเลือกเอาได้ คือ สเปน เปรู เกอร์กี
3. ประเทศที่ใช้หลักสืบสายโลหิตสำหรับบุตรของคนสัญชาติของตนแต่บัญญัติให้บุตรของคนต่างกัวที่เกิดในประเทศมีสัญชาติของตน โดยกำหนดเงื่อนไขบางประการ เช่น เมื่อมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศจนกระทั่งบรรลุนิติภาวะ หรือภายใต้ขอสงวนให้เลือกสัญชาติของบิดาได้ คือ เบลเยียม เคนมาร์ก ฝรั่งเศส อิตาลี คูซันบูร์ก ฮอลันดา เม็กซิโก สวีเดน ส่วนประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาบุตรของคนต่างกัวที่เกิดในอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา มีสัญชาติของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกาที่เดียว

4. ประเทศที่ใช้หลักถิ่นแคว้นล้วน ๆ ก็คือ อาร์เจนตินา ชิลี บราซิล และ ประเทศอเมริกาใต้โดยมาก

สำหรับประเทศไทย การได้สัญชาติแยกได้เป็น 2 กรณี

1. การได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ¹

1.1 ผู้เกิดโดยบิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดในหรือนอก
ราชอาณาจักร

1.2 ผู้เกิดนอกราชอาณาจักรโดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่
ไม่ปรากฏบิดาที่ชอภค้วยกฎหมายหรือบิดาไม่มีสัญชาติ

1.3 ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย

2. การได้สัญชาติไทยหลังการเกิด

2.1 โดยเป็นหญิงต่าง้าวทำการสมรสกับคนไทย ²

2.2 โดยการแปลงสัญชาติ ³

พิจารณาปัญหาที่ว่าเด็กที่เกิดในค่ายอพยพผู้ลี้ภัยตามชายแดนจะได้สัญชาติ
ไทยหรือไม่นั้น ก็เห็นได้ว่าถ้าพิจารณาตามหลักที่กล่าวมาแล้วเด็กเหล่านั้นก็ควรจะได้สัญชาติ
ไทยโดยการเกิด เพราะถือว่าเขาเกิดในราชอาณาจักรไทย ⁴ แต่เนื่องจากได้มีประกาศ

¹ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, มาตรา 7.

² พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, มาตรา 9.

³ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, มาตรา 10.

⁴ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, มาตรา 7.

คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ระบุว่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาหรือมารดาเป็น
คนต่างกั้วที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
หรือบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างกั้วที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทย โดยได้รับอนุญาตให้เข้า
มาอยู่เพียงชั่วคราว หรือเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายบุคคลเหล่านี้แม้จะมีสัญชาติไทย แต่
มิได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ สมควร
ให้บุคคลดังกล่าวมีหรือได้สัญชาติไทยอีกต่อไป จึงมีคำสั่งต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ถอนสัญชาติไทยของบรรดาบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย
โดยบิดาเป็นคนต่างกั้ว หรือมารดาเป็นคนต่างกั้วแต่ไม่ปรากฏภูมิภาที่ชอบด้วยกฎหมาย
และในขณะที่เกิดบิดาหรือมารดานั้นเป็น

- (1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นกรณี
พิเศษเฉพาะราย
- (2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว
หรือ
- (3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม
กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นสมควร
และสั่งเฉพาะรายเป็นประการอื่น

ข้อ 2 บุคคลตามข้อ 1 ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยเมื่อประกาศของคณะ
ปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว ไม่ได้สัญชาติไทยเว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณา
เห็นสมควรและสั่งเฉพาะรายเป็นประการอื่น ¹

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1,
(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), พิมพ์ครั้งที่ 1, 2524, หน้า 77.

เมื่อเป็นดังนี้จึงเห็นได้ว่าเด็กที่เกิดในศูนย์อพยพพลัดถิ่นตามชายแดนย่อมไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ปัญหาต่อไปก็คือถ้ามีการรับเด็กเหล่านี้เป็นบุตรบุญธรรมจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือไม่อย่างไร ถ้าพิจารณาตามหลักทั่วไปในเรื่องอำนาจอธิปไตยแล้ว เห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ใช้กับเด็กทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ การรับบุตรของผู้พลัดถิ่นตามชายแดนในนามจะมีปัญหาอันใด ซึ่งทั้งนี้คงต้องผ่านขั้นตอนตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เสียก่อนเหมือนกับเด็กทั่ว ๆ ไป

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เด็กที่เป็นบุตรของผู้พลัดถิ่นที่เกิดนอกชายแดนและบิดามารดาของเด็กภายในระหว่างอพยพ หรือพลัดพรากจากลูกเพราะสงคราม ไม่ได้จงใจทิ้งลูกเกิน 1 ปี เด็กเหล่านี้จึงต้องเข้ามาอยู่ในค่ายอพยพพลัดถิ่น เมื่อมีชาวต่างชาติประสงค์จะมารับเด็กเหล่านี้เป็นบุตรบุญธรรมก็รับไม่ได้ เพราะค่ายอพยพนั้นไม่ใช่สถานสงเคราะห์ที่จะดำเนินการเรื่องการรับบุตรบุญธรรมได้ และกรมประชาสงเคราะห์ก็ไม่สามารถรับเด็กเหล่านี้มาเลี้ยงหรือยกให้ใครได้ เพราะเด็กเหล่านี้เป็นผู้พลัดถิ่นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และอยู่ในความดูแลขององค์การกาชาดสากล

พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494

ในพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494 ลักษณะ 3 เรื่องบำเหน็จตกทอด มาตรา 49 ใ้บัญญัติไว้ว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 38 ผู้ได้รับบำนาญปกติหรือผู้มีสิทธิจะได้รับบำนาญปกติ หรือผู้ได้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพถึงแก่ความตาย ให้จ่ายเงินบำเหน็จตกทอดให้แก่บุคคลซึ่งมีบัญชีไว้ในมาตรา 44 เป็นจำนวนสามสิบเท่าของบำนาญรายเดือนที่ได้รับหรือมีสิทธิได้รับนั้น และให้จ่ายตามส่วนที่กำหนดในมาตรานั้น แต่บุตรซึ่งมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์แล้วในวันที่ข้าราชการผู้นั้นตาย ไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จตกทอด เว้นแต่กำลังศึกษาในชั้นเตรียมอุดมศึกษาหรือชั้นอุดมศึกษา หรือชั้นการศึกษาที่ทางราชการ

รับรองให้เทียบเท่า และยังมีอายุไม่เกินสี่สิบหกปีบริบูรณ์ หรือเว้นแต่เป็นบุคคลที่พิการหรือทุพพลภาพ"

บุคคลที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ได้แก่ บุตร สามเณรหรือภรรยา บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตอยู่¹

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการรับบุตรบุญธรรมก็คือ มีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อประสงค์จะให้เด็กได้รับบำเหน็จตกทอด จะทำให้หรือไม่ว่างไร

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงเกิดที่ศาลจังหวัดสุพรรณบุรี โดยราษฎรขอรับหลานของตนเองซึ่งเป็นบุตรของบุตรชายเป็นบุตรบุญธรรม โดยประสงค์จะให้หลานได้รับบำเหน็จตกทอด เพราะหลานยังเรียนหนังสืออยู่ และบำเหน็จตกทอดนั้นก็เป็นที่พิเศษเฉพาะตัว มิใช่ทรัพย์สินอันผู้ตายจะยกให้ผู้อื่นใดในฐานมรดก ซึ่งศาลฎีกาเคยตัดสินไว้² เมื่อราษฎรดังกล่าวประสงค์จะให้หลานได้รับบำเหน็จตกทอดจึงขอรับหลานเป็นบุตรบุญธรรม โดยยื่นคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประจำจังหวัดมีมติไม่อนุมัติให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไปดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพราะเห็นว่าผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีเจตนาจะให้เด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมได้รับบำเหน็จตกทอดซึ่งจะทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ราษฎรดังกล่าวจึงยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งอนุมัติให้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ โดยผู้ร้องอ้างว่าคณะกรรมการไม่อนุญาตโดยให้เหตุผลที่ไม่ชอบไม่ควร เป็นการริรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องที่จะพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย และเท่า

¹ พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494, มาตรา 44.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4/2505.

กับไม่ส่งเสริมให้เด็กมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นจิตเจตนาารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยอ้างว่ามีคามารคาที่แท้จริงของเด็กมีหนี้สินมากมายและมารดาของเด็กกำลังตั้งครรภ์คนที่สอง จึงประสงค์จะยกบุตรคนแรกให้แก่บิดาของสามีซึ่งเป็นปู่แท้ ๆ ของเด็ก ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วอนุญาตให้ราษฎรดังกล่าวรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ โดยให้เหตุผลว่าแมวมารดาของบุตรทั้ง 3 คน จะบรรลุนิติภาวะไปหมดแล้ว ภรรยาผู้ร้องก็มีสิทธิได้รับบำเหน็จจากทอดในกรณีที่ยูร่งถึงแก่กรรมตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการอยู่แล้ว การที่ยูร่งรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมยอมไม่ทำให้แผ่นดินทองเสียหายประโยชน์หรือเพิ่มภาระแก่ประการใด และยูร่งก็มีสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรงและเป็นปู่ของเด็ก ย่อมไม่มีเจตนาที่จะค้าเด็กแต่อย่างใด แมยูร่งจะมีอายุมากกฎหมายก็ได้ห้ามคนมีอายุมากรับบุตรบุญธรรม ห้ามเฉพาะคนอายุต่ำกว่า 30 ปีเท่านั้น และแมวมารดาของเด็กจะมีบุตรเพียงคนเดียวก็ไม่มีกฎหมายห้ามคนมีบุตรคนเดียวยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น หรือคนในครัวเรือนเดียวกัน การพิจารณาของคณะกรรมการว่าจะอนุมัติหรือไม่ของพิจารณาคณะกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบข้อบังคับและเจตนาารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการนั้น แต่เหตุผลที่คณะกรรมการไม่อนุมัติในกรณีไม่มีในกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ และเจตนาารมณ์ของการใช้กฎหมายแต่อย่างใด การที่เด็กจะมาเป็นบุตรบุญธรรมของยูร่งก็ไม่ทำให้สิทธิที่พึงมีพึงได้จากบิดามารดาที่แท้จริงหมดไป ยูร่งก็มีคุณสมบัติครบถ้วน เมื่อเด็กได้อยู่กับยูร่งเห็นว่าจะมีความสุข ความเจริญก้าวหน้าในชีวิตดีกว่าอยู่กับบิดามารดาที่แท้จริง จึงอนุมัติให้ยูร่งรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้¹

เนื้อขอเท็จจริงปรากฏขึ้นเช่นนี้ กรมประชาสงเคราะห์ได้นำปัญหาดังกล่าวเสนอให้คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมพิจารณาในการประชุมหลายครั้ง และครั้งสุดท้ายในการประชุม ครั้งที่ 8/2525 เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2525 คณะกรรมการได้มีมติ

¹ คำสั่งศาลจังหวัดสุพรรณบุรี คดีหมายเลขแดง ที่ 61/2525.

ว่า การที่จะไม่ให้บุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับบำเหน็จตกทอดเพื่อรักษาดุลประโยชน์ของรัฐนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายบำเหน็จบำนาญ ซึ่งกระทรวงการคลังเป็นเจ้าของเรื่อง กรมประชาสงเคราะห์จึงได้เสนอเรื่องไปยังกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้ลงนามในหนังสือขอ ให้กระทรวงการคลังพิจารณาโดยกรมประชาสงเคราะห์ได้ให้ข้อมูลว่า คณะอนุกรรมการ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประจำจังหวัดหลายจังหวัด ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาอนุมัติหรือไม่ อนุมัติให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมดำเนินการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ได้มีมติ ไม่อนุมัติให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่มีเจตนาอันแท้จริงจะให้เด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม ได้รับบำเหน็จบำนาญตกทอด ทำให้รัฐเสียประโยชน์จนเป็นเหตุให้ได้มีการฟ้องร้อง ซึ่ง เหตุผลที่คณะอนุกรรมการไม่อนุมัตินี้สามารถสรุปได้ดังนี้

1. ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่ทำให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็กจริง เด็กยังคงอยู่กับบิดามารดาเดิม เพียงแต่ประสงค์จะให้เด็กได้รับบำเหน็จบำนาญตกทอด เท่านั้น
2. บิดามารดาของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมบางราย มีอาชีพมั่นคง สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้อย่างดี และบางรายก็มีบุตรเพียงคนเดียว แต่ได้แสดงความจำนงที่จะมอบบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมผู้อื่น โดยมีเจตนาที่จะให้เด็กได้รับบำเหน็จบำนาญ
3. ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมบางรายจะออกไปปฏิบัติราชการต่างประเทศ มีความประสงค์จะนำเด็กไปศึกษาต่อต่างประเทศโดยใช้สิทธิของตน จึงได้ดำเนินการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ในการนี้ได้มีบางจังหวัดเสนอแนะว่าควรปรับปรุงแก้ไขวิธีการพิจารณา การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเสียใหม่ดังนี้

1. กำหนดอายุของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ควรมีอายุอย่างสูงไม่เกิน 55 ปี เพื่อจะได้มีเวลาเลี้ยงดูเด็กนานพอสมควร
2. กรณีข้าราชการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ควรระบุให้พิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมเป็นราย ๆ ไป
3. ห้ามบุตรบุญธรรมได้รับบำเหน็จตกทอด กรณีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นข้าราชการบำนาญ และได้ถึงแก่กรรมลง ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ

กรมประชาสงเคราะห์ได้นำเรื่องนี้เสนอคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมพิจารณาแล้ว มีมติว่าการกำหนดอายุของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอย่างสูงไม่เกิน 55 ปี นั้นกระทำไม่ได้ เพราะขัดกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับกรณีข้าราชการบำนาญขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็ยอมเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ คณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ แล้วแต่กรณี ซึ่งจะพิจารณาคงคุณสมบัติและความเหมาะสมแต่ละรายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปอยู่แล้ว ส่วนกรณีที่จะไม่ให้บุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับบำเหน็จตกทอดเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐนั้น คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเห็นว่า เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายบำเหน็จบำนาญ ซึ่งกระทรวงการคลังเป็นเจ้าของเรื่อง จึงสมควรให้กระทรวงการคลังรับทราบและพิจารณาต่อไป¹

กระทรวงการคลังได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วให้ความเห็นว่า การให้บำเหน็จตกทอดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ เป็นการให้เพื่อสงเคราะห์บุคคลในครอบครัวของข้าราชการ หรือผู้รับบำนาญซึ่งถึงแก่ความตายเพื่อ

¹ กระทรวงมหาดไทย, "ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประสงค์จะให้เด็กได้รับบำเหน็จตกทอด," หนังสือที่ มท.0706/16006, 4 พฤศจิกายน 2525.

บรรเทาความเดือดร้อนของบุคคลเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้หากจะมีผู้จดทะเบียนเด็กซึ่งมิได้เป็นบุคคลในครอบครัวเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อประสงค์ให้มีสิทธิได้รับบำนาญจากทอด ก็ยอมจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว แต่กระทรวงการคลังก็เห็นว่าเรื่องนี้หากจะบัญญัติขอห้ามให้บุตรบุญธรรมซึ่งมีฐานะอย่างเดียวกับบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิได้รับบำนาญจากทอดเสียเลยก็อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงผู้รับบุตรบุญธรรมที่ได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กเสมือนเป็นบุตรที่แท้จริงของตนเอง ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก นอกจากนั้นทั้งผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมทางกัมมัตติและหน้าที่ทอกันตามกฎหมายอีกหลายประการ ซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมยอมจะไถ่ถึงความผูกพันดังกล่าวนอกเหนือจากการให้เด็กมีสิทธิเพียงได้รับบำนาญจากทอด ฉะนั้นการที่จะเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใด ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยบำนาญบ้านาณูราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ จึงต้องพิจารณาถึงผลเสียทุกด้านด้วยความรอบคอบ นอกจากนี้กระทรวงการคลังยังเห็นว่า ในการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ คณะอนุกรรมการฯ และคณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจตามกฎหมายที่พิจารณาอนุมัติหรือไม่ตามความเหมาะสมแต่ละรายไต่อยู่แล้ว ในขั้นนี้จึงขอรับจะนำปัญหาดังกล่าวไปใช้เป็นข้อมูลสำหรับประกอบการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยบำนาญบ้านาณูราชการในโอกาสต่อไป¹

จะเห็นได้ว่า ข้อสรุปในปัจจุบันนี้ก็คือ ราษฎรสามารถขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเพื่อวัตถุประสงค์จะให้เด็กได้รับบำนาญจากทอดได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดห้ามไว้ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติบำนาญบ้านาณู พ.ศ. 2494 ทั้งนี้สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปไม่ใช่มีกฎหมายหรือไม่

¹ กระทรวงการคลัง, "ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประสงค์จะให้เด็กได้รับบำนาญจากทอด," หนังสือที่ กค.0504/11655, 16 มีนาคม 2526.

เพราะโลกกล่าวมาแล้วว่าไม่มีความหมายใด แต่จะพิจารณาในแง่ว่าสมควรหรือไม่ ถ้าจะ
 ทอบว่าสมควรก็ก่อให้เกิดเหตุผลว่าเขาไม่ได้อำนาจให้ใครเดือดร้อน สิทธิในบำเหน็จตกเป็น
 สิทธิที่ครอบครัวของผู้ขอ จะได้รับอยู่แล้ว เมื่อผู้ขอ ถึงแก่ความตายและก็ไม่แน่นอนว่า
 ผู้ขอจะถึงแก่ความตายเมื่อใด เพราะความตายเป็นสิ่งที่ไม่อาจทราบล่วงหน้าได้ กว่าผู้ขอ
 จะถึงแก่ความตายบุตรบุญธรรมนั้นอาจจะเรียนสำเร็จแล้ว และอายุเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด
 ให้สิทธิรับบำเหน็จตกก็ได้ ถ้าจะทอบว่าไม่สมควรก็ก่อให้เกิดเหตุผลว่า เงินบำเหน็จบ้านานู
 นี้เป็นเงินที่รัฐประสงค์จะช่วยเหลือครอบครัวของผู้ถึงแก่กรรม ซึ่งก็ได้แก่ ภรรยา บุตร บิดา
 มารดา โดยเฉพาะเท่านั้น บุตรบุญธรรมซึ่งเป็นคนอื่นไม่ว่าจะเป็นหลานหรือใครอื่นก็ตาม
 กฎหมายก็ไม่เห็นเจตนาจะให้เงินบำเหน็จบ้านานูกระจายไปถึงหลานหรือบุคคลอื่น ฝ่ายนี้จึง
 เห็นว่าไม่สมควรจะให้บุคคลอื่นมาได้รับเงินบำเหน็จบ้านานู โดยการเป็นบุตรบุญธรรม

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/27 ได้บัญญัติไว้ว่า
 การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว จึงจำเป็นต้องมีพระราช
 บัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 กำหนดวิธีการเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับบุตร
 บุญธรรม โดยบัญญัติเรื่องการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมไว้ในมาตรา 22 ว่า การจ
 ทะเบียนรับบุตรบุญธรรมให้บุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมเป็นผู้ร้องขอ ให้นายทะเบียน
 รับจดทะเบียนเมื่อทั้งสองฝ่ายให้ถ้อยคำว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายในเรื่องรับ
 บุตรบุญธรรมดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ถ้าปรากฏต่อนายทะเบียน
 ว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่เวลานั้น หรือถ้อยคำที่ให้ไว้ไม่เป็นความจริง ห้ามมิให้รับจ
 ทะเบียน ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรม ผู้ร้องขอจดทะเบียน
 ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นคำร้องทอศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เมื่อศาลไต่สวน
 ได้ความว่าการได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจ
 ทะเบียน



เมื่อพิจารณามาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 แล้ว หอจะแยกไต่สวนการที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนการ รับบุตรบุญธรรมในนั้นจะต้องปรากฏว่า

1. จะต้องมีกำรยื่นคำร้องโดยผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม
2. จะต้องมีคำขอรับจดทะเบียนการ รับบุตรบุญธรรมในเรื่องรับบุตรบุญธรรมซึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หลักเกณฑ์ในการที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมนั้น มิได้มีข้อความตอนใดกล่าวถึงพระราชบัญญัติการ รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เลย ที่เป็นดังนี้เพราะ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ร่างขึ้นเพื่อเป็นทางปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 แต่พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่จะประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2522 ถ้าจะตีความตามลักษณะอักษรก็ย่อมจะมองได้ว่านายทะเบียนสามารถรับจดทะเบียนให้ได้ แม้การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นยังมีได้ปฏิบัติหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เพียงแต่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นก็สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ ซึ่งข้อเท็จจริงแล้วการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องผ่านขั้นตอนความที่กฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 เสียก่อน เมื่อคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมีมติให้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสามารถรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้แล้วจึงจะไปจดทะเบียนได้ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 นี้ น่าจะได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ที่ออกมาใช้บังคับแต่อย่างไรก็ตามได้มีผู้มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งว่า ยังไม่จำเป็นต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ก็ได้ เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือสั่งการ

ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดและกรุงเทพมหานคร ให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับ
เด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 โดยเคร่งครัด และกรมการปกครองก็ได้มีหนังสือถึง
ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดและปลัดกรุงเทพมหานคร ให้ศึกษาทำความเข้าใจพระราช
บัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ให้เข้าใจดีและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด
ฝ่ายนี้จึงเห็นว่านายทะเบียนน่าจะปฏิบัติได้ถูกต้องอยู่แล้ว

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478
นั้น เป็นกฎหมายเก่าที่มีมานานแล้วสมควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้เหมาะสมกับ
ภาวะสังคมปัจจุบันซึ่งเปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการปรับปรุงแก้ไขแล้ว อีกทั้งยังมีกฎหมายใหม่ ๆ เกิดขึ้นอีก
เช่น พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 จึงเห็นว่าถ้าได้มีการปรับปรุง
แก้ไขพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 นี้แล้วก็จะทำให้ประสานกลมกลืนกับ
กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้เป็นอย่างดี และทำให้การปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปโดย
เรียบร้อยและถูกต้องมากยิ่งขึ้น

ปัญหาทั่ว ๆ ไปในการรับบุตรบุญธรรม

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องทั่ว ๆ ไปในการรับบุตรบุญธรรมซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติ
ไว้โดยชัดแจ้งอีกบางเรื่อง เช่น

1. นิติบุคคลจะรับบุตรบุญธรรมได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ในกฎหมายมิได้กำหนดไว้
โดยชัดแจ้ง ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็น
บุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ก็ตาม
ทำให้เราต้องตีความโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่เป็นหลัก คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 1598/19 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีจะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรม

ก็ได้ แต่ผู้นั้นต้องมีอายุต่ำกว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี" ซึ่งเห็นว่ากฎหมาย
 มาตรานี้เจตนาให้ผู้ที่จะมีบุตรบุญธรรมต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีอายุไม่ต่ำกว่า
 สิบห้าปี และจากมาตราต่าง ๆ ที่เขียนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตร
 บุญธรรม (1598/28) กิติ เกี่ยวกับการฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรม (1598/33) กิติ จะ
 เห็นได้ว่าเป็นลักษณะที่บุคคลธรรมดาเท่านั้นจะปฏิบัติกันได้ มิฉะนั้นบุคคลจึงน่าจะตีความ
 ได้ว่านิติบุคคลนั้นจะรับบุตรบุญธรรมไม่ได้ เพราะการรับบุตรบุญธรรมเป็นสิทธิเกี่ยวกับสภาพ
 บุคคลซึ่งจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

ตัวอย่าง หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ 0313/2509 ลงวันที่ 30 กันยายน 2520
 ถึงนายทะเบียนเขตยานนาวา ซึ่งแจ้งว่า มูลนิธิ ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้นไม่ชอบด้วย
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. พระภิกษุจะรับบุคคลธรรมดาเป็นบุตรบุญธรรมได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ก็มีได้
 มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แก่คณะสงฆ์มนตรีได้ประชุมพิจารณาเรื่องนี้แล้ว ที่ประชุมมีมติ
 ว่าไม่ควร เพราะขัดกับพระธรรมวินัย และขณะนี้ทางคณะสงฆ์กำลังทำประกาศห้ามอยู่แล้ว ¹

3. บุคคลธรรมดาคือจะรับพระภิกษุเป็นบุตรบุญธรรมได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ก็ไม่มี
 กฎหมายเขียนไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งเห็นว่าน่าจะทำได้ และกรมการศาสนาได้ให้ความเห็นว่
 การที่ฆราวาสร้องขอจดทะเบียนรับพระภิกษุเป็นบุตรบุญธรรมไม่เป็นการขัดกับพระธรรมวินัย
 และจารีตประเพณีทางฝ่ายสงฆ์แต่ประการใด ²

¹ หนังสือกรมมหาดไทย ที่ 1652/2496 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2496.

² หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 11880/2503 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2503.