

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายครอบครัวไทย

#### 2.1 ความหมาย วัตถุประสงค์และแบบของการรับบุตรบุญธรรม

##### 2.1.1 ความหมายของบุตรบุญธรรม

โดยทั่วไปเข้าใจว่าบุตรบุญธรรมกับลูกเลี้ยงมีความหมายเหมือนกัน ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ตามคำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาของท่านศาสตราจารย์ไชยเจริญ สันติศิริ ให้ความหมายว่า “ลูกเลี้ยง” คือ ลูกที่ติดพ่อหรือลูกติดแม่แล้วพ่อหรือแม่ไปสมรสใหม่กับบุคคลอื่น คู่สมรสใหม่ไม่ใช่พ่อหรือแม่ที่แท้จริงของเขา หรือในกรณีที่เป็นลูกกำพร้าและไปอาศัยอยู่กับย่าหรือยายก็จะเรียกลูกกำพร้าว่าลูกเลี้ยงเช่นเดียวกัน ลูกเลี้ยงเป็นคำที่เรียกตามภาษาชาวบ้าน ไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย

คำว่า “บุตรบุญธรรม” เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งประสงค์จะรับบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งอาจมีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิตหรือไม่ก็ตาม เข้ามามีความสัมพันธ์กันนั้นบิดามารดากับบุตร อันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกัน การรับเป็นบุตรบุญธรรมนั้นจะสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และบุตรบุญธรรมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ลูกเลี้ยงและบุตรบุญธรรมมีความหมายต่างกัน กล่าวคือ บุตรที่จะเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย ต่างจากลูกเลี้ยงซึ่งเป็นเพียงผู้อาศัยอยู่กับบุคคลอื่น โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแต่ประการใด

แต่อย่างไรก็ตาม ลูกเลี้ยงหากภายหลังมีการจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ลูกเลี้ยงก็จะเปลี่ยนฐานะมาเป็นบุตรบุญธรรม เป็นผลให้มีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

อนึ่งการรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมนั้นตามหลักกฎหมายอิสลาม มาตรา 168 บัญญัติห้ามมิให้ถือว่าบุตรบุญธรรมที่รับมาเป็นบุตรตามกฎหมายนี้<sup>1</sup>

ดังนั้นการเป็นบุตรบุญธรรมจึงเกิดจากการกระทำทางกฎหมาย ที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 คน โดยไม่ต้องเป็นสายโลหิตเดียวกัน ทั้งไม่จำกัดว่าต้องมีสัญชาติเดียวกันเพียงแต่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมกับผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและต้องทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การจดทะเบียน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง การลงบันทึกข้อความไว้เป็นหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจดทะเบียนสมรส จดทะเบียนรับรองบุตร การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมนั้นจะไม่มีเอกสารหรือใบสำคัญออกให้ยึดถือไว้ ถ้าต้องการหลักฐานให้ผู้นั้นยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งต่างจากการจดทะเบียนอื่นทั่วไปจะมีเอกสารให้ยึดถือไว้เพื่อเป็นหลักฐานสำคัญ

### 2.1.2 ความหมายของการรับบุตรบุญธรรม

“การรับบุตรบุญธรรม” หมายถึง บุคคลผู้เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมประสงค์จะให้บุคคลอื่นที่มีใช้บุตรบุญธรรมเข้ามามีความสัมพันธ์ แบบสนิทใกล้ชิดกับตนฉันบิดามารดากับบุตรอันแท้จริง<sup>2</sup>

“การรับบุตรบุญธรรม” หมายถึง เรื่องระหว่างบุคคลสองคน ซึ่งเกิดความสัมพันธ์โดยผลของกฎหมายโดยที่บุคคลทั้งสองอาจมิได้เป็นญาติสืบสายโลหิต<sup>3</sup>

“การรับบุตรบุญธรรม” หมายถึง เรื่องระหว่างบุคคลสองคนซึ่งเกิดความสัมพันธ์โดยผลของกฎหมายโดยที่บุคคลทั้งสองอาจมิได้เป็นญาติสืบสายโลหิต หรืออาจมิได้มีสัญชาติเดียวกัน<sup>4</sup>

“การรับบุตรบุญธรรม” เป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสายโลหิตที่สมมติขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์ต่อกัน<sup>5</sup>

<sup>1</sup> เค้น โต๊ะมีนา. (2532). *กฎหมายอิสลาม* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 127.

<sup>2</sup> ไกรฤกษ์ ทุมโฆยิต, ว่าที่ ร.ต.. (2511). *บุตรบุญธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37.

<sup>3</sup> รัชฎา เอกบุตร. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดา มารดา และบุตร* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 205.

<sup>4</sup> ทองเปลว ชลภูมิ. (2478). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 336.

<sup>5</sup> วีระดา สมสวัสดิ์. (2546). *กฎหมายครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: คปไฟ. หน้า 259.

“การรับบุตรบุญธรรม” เกิดจากการตกลงสมัครใจของทั้งสองฝ่าย เป็นเรื่องของบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะมิใช่บุตรหรือไม่งั้นก็ตาม ประสงค์จะรับบุคคลอีกคนหนึ่งมาเลี้ยงดูฉันบุตรธิดา<sup>6</sup>

### 2.1.3 วัตถุประสงค์ของการรับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมมีมาตั้งแต่สมัยโรมันโดยจักรพรรดิแห่งโรมจูเลียส ซีซาร์ ได้รับบุตรธิดาเป็นบุตรบุญธรรมท้ายที่สุดเกิดการแย่งชิงอำนาจบุตรธิดาสมคบกับบุคคลอื่นรุมฆ่าจูเลียส ซีซาร์ ตาย แสดงให้เห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ<sup>7</sup> ในประเทศไทยปรากฏหลักฐานในกฎหมายลักษณะพ่อแม่เมียบ การรับบุตรบุญธรรมจะทำได้ในหมู่เครือญาติไม่ยุ่งยาก รวมทั้งกฎหมายก็มีได้เคร่งครัดกับเงื่อนไขการรับบุตรบุญธรรมแต่ประการใด วัตถุประสงค์ของการรับบุตรบุญธรรมในสมัยโบราณถือว่าเป็นผู้ใจบุญเสียสละ หรือบิดามารดามีฐานะยากจนก็จะพาไปให้คนอื่นเลี้ยงดู ให้การศึกษา บางส่วนยังมีคตินิยมจะยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมแก่เจ้านายเพื่อความเป็นสิริมงคล และเพื่อความก้าวหน้าแก่บุตร<sup>8</sup> เป็นการขยายครอบครัวให้ใหญ่ขึ้นอันเนื่องจากครอบครัวมีบุตรน้อย หรือเป็นครอบครัวที่ไม่สามารถมีบุตรได้<sup>9</sup> หรือครอบครัวมีบุตรอยู่แล้วแต่บุตรเหล่านั้นนำความเสื่อมเสียแก่วงศ์ตระกูลจึงต้องรับบุตรบุญธรรม<sup>10</sup> หรือเพื่อสนองความต้องการของบุคคลที่ขาดบิดามารดาที่แท้จริง<sup>11</sup>

ในปัจจุบันวัตถุประสงค์การรับบุตรบุญธรรมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งจากการศึกษา รายงานการวิจัยปรากฏว่าเหตุผลการรับบุตรบุญธรรมเรียงลำดับจากมากไปหาน้อย 9 ลำดับ ดังนี้<sup>12</sup>

- 1) เป็นบุคคลที่ไม่มีบุตร
- 2) รับบุตรของภริยาหรือหลานเป็นบุตรบุญธรรม

<sup>6</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2551). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 175.

<sup>7</sup> อาจารย์ มีอินทร์เกิด. (2541). *เงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

<sup>8</sup> ประสพสุข บุญเดช. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 715.

<sup>9</sup> ไกรฤกษ์ ทุมโฆษิต, ว่าที่ ร.ต.. อ้างแล้ว. หน้า 1.

<sup>10</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. อ้างแล้ว. หน้า 175.

<sup>11</sup> สุดชีวัน ดีเหลือ. (2548). *การรับมรดกบุตรบุญธรรมโดยผู้รับบุตรบุญธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

<sup>12</sup> รัชญา สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, อัญมณี บุรณกานนท์ และวิลาศ อยู่ถนอม. (2537). *การศึกษาสภาพการณ์การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม*. รายงานการวิจัย กรุงเทพฯ: สาขาการจัดการ โครงการสวัสดิการสังคม, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ. หน้า 36.

- 3) เคยผูกพันหรือเคยใกล้ชิดกับเด็กมาก่อน
- 4) เด็กเคยอยู่ในครอบครัวอุปถัมภ์ของตน
- 5) ต้องการช่วยเหลือเด็กกำพร้าหรือเด็กถูกทอดทิ้ง
- 6) เป็นบุคคลที่มีบุตรน้อยและมีบุตรไม่ได้อีก
- 7) เป็นบุคคลที่มีบุตรเพียงเพศเดียว
- 8) ต้องการให้มีผู้รับผลประโยชน์
- 9) ต้องการผู้ดูแลยามแก่เฒ่า

จากเหตุผลการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมดังกล่าว จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ไม่สามารถมีบุตร จะเป็นผู้ที่ต้องการรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งเหตุผลอาจจะเป็นเพราะบุคคลเหล่านี้มักจะคิดกังวลใจว่าตนเป็นผู้ที่ขาดความสมบูรณ์ทางจิตใจ และเป็นผู้ที่โดดเดี่ยวขาดความหวังที่พึงพิงทางจิตใจ ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการรับบุตรบุญธรรมจึงขยายเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ<sup>13</sup>

- 1) เพื่อแสดงถึงความเมตตากรุณาและเสียสละ
- 2) เพื่อสนองความต้องการของผู้รับบุตรบุญธรรม
- 3) เพื่อสนองความต้องการของบุคคลที่ขาดบิดามารดา

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมในปัจจุบันควรมีวัตถุประสงค์เพื่อความผาสุกและประโยชน์ของเด็กผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมจึงได้บัญญัติขึ้น โดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ

#### 2.1.4 แบบของการรับบุตรบุญธรรม<sup>14</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/27 การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้วเท่านั้น ในกรณีที่บุตรบุญธรรมเป็นผู้เยาว์ การรับบุตรบุญธรรมต้องกระทำภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2533 ดังนั้น แบบของการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจึงแบ่งเป็น 2 ส่วน ประกอบด้วยการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/27 ส่วนที่หนึ่ง และการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและ

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

<sup>14</sup> ชนินาฏ ลิตส์. (2549). *หลักกฎหมายการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: พี.เอ.ลิฟวิ่ง. หน้า 32-33.

เงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ส่วนที่สอง โดยแบบทั้งสองส่วนนี้ ต้องประกอบกันจะขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ได้

## 2.2 ประเภทของการรับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมตามหลักกฎหมายโรมันเป็นการเลียนแบบธรรมชาติ เนื่องจากถ้าธรรมชาติให้บุตรไม่ได้กฎหมายก็ให้บุตรได้ เมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้วบุตรบุญธรรมจะใช้ชื่อและชื่อสกุลของบิดาใหม่ได้ กฎหมายโรมันยอมให้มีการรับบุตรบุญธรรมไว้ 2 แบบ<sup>15</sup> ดังนี้

1) การรับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรม (Adrogatio) การรับบุตรบุญธรรมลักษณะนี้เป็นการยกครอบครัวทั้งครอบครัวมาอยู่ในครอบครัวใหม่ โดยการเปลี่ยนนามสกุลทั้งครอบครัวทำให้เกิดผลกระทบต่อสังคมชาวโรมันอย่างมาก เพราะครอบครัวหนึ่งจะหายไปจากสังคม การรับบุตรบุญธรรมประเภทนี้จึงต้องให้ประชาชนชาวโรมันเห็นชอบด้วย โดยมหาสังฆราชเป็นผู้พิจารณาว่าผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องไม่มีบุตรของตนเอง หรือไม่มีบุตรบุญธรรมอยู่แล้ว และอายุต้องเกินกว่า 60 ปี เมื่อพิจารณาจนเป็นที่พอพระทัยจึงนำเรื่องเข้าสอบถาม (rogation) ถึงความยินยอมทุกฝ่าย จากนั้นนำสู่สภาประชาชนเพื่อเห็นชอบต่อไป

2) การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม (Adoptio) เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นรายบุคคลเป็นการเลียนแบบธรรมชาติ ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่สามารถที่จะมีบุตรของตนเองได้ ใช้นามสกุลของบิดาใหม่ได้ มีสิทธิรับมรดกของครอบครัวใหม่ ตัดขาดการรับมรดกจากครอบครัวเดิมโดยสิ้นเชิง การรับบุตรบุญธรรมวิธีนี้สร้างปัญหาอย่างมากและไม่สามารถแก้ปัญหาให้คู่กรณีได้ เนื่องจากบุตรบุญธรรมต้องตัดขาดจากครอบครัวเดิม ปัญหาว่าหากผู้รับบุตรบุญธรรมบอกเลิกการรับบุตรบุญธรรม ผลร้ายจะตกแก่บุตรบุญธรรมที่ขาดผู้ใช้อำนาจปกครอง ในสมัย Justinian เห็นปัญหาดังกล่าวจึงได้แก้ไขกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมออกเป็น 2 แบบ ดังนี้

(1) Adoptio Plena เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ คือ มีผลในทางกฎหมายบริบูรณ์ บุตรบุญธรรมจะถูกตัดขาดความสัมพันธ์จากครอบครัวเดิม

(2) Adoptio Minus Plena เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบไม่สมบูรณ์ คือ บุตรบุญธรรมมิได้ถูกตัดขาดจากครอบครัวเดิม และสามารถรับมรดกจากครอบครัวใหม่ได้ ทั้งสองฝ่ายต้องอุปการะเลี้ยงดูต่อกัน

ลักษณะพื้นฐานของการรับบุตรบุญธรรม (Nature of adoption) แยกได้สองกรณี<sup>16</sup>

<sup>15</sup> ประชุม โฉมฉาย. (2555). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 109-110.

<sup>16</sup> วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2546). “ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม”. *บทบัญญัติ*, เล่ม 59 ตอน 1, หน้า 126-127.

(1) การรับบุตรบุญธรรมโดยพฤตินัย (De facto adoption) หมายถึง การรับบุตรของคนอื่นมาเลี้ยงโดยไม่คำนึงถึงผลทางกฎหมาย ประชาชนคนไทยจำนวนมากรับเด็กซึ่งอาจเป็นญาติหรือไม่เป็นญาติมาเลี้ยงอย่างบุตรของตนเองโดยไม่จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย ในประเทศญี่ปุ่นการรับบุตรบุญธรรมประเภทนี้ต้องจดทะเบียนจึงก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายในการเลี้ยงดู (Maintenance) และกฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม บางฉบับให้การรับรองสิทธิของบุตรบุญธรรมเช่นกัน แต่บุตรบุญธรรมประเภทนี้ไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม

(2) การรับบุตรบุญธรรมโดยนิตินัย หมายถึง การรับบุตรบุญธรรมตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดและทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย (Legal relationship) กับผู้รับบุตรบุญธรรม ความสัมพันธ์บิดามารดาเดิมกับบุตรบุญธรรมเป็นอันสิ้นสุด ในเครือรัฐออสเตรเลียไม่เฉพาะแต่อำนาจปกครองของบิดามารดาเดิมจะสิ้นสุดเท่านั้น ยังรวมถึงสิทธิและหน้าที่ใดๆ ที่บิดามารดาโดยกำเนิดมีต่อบุตรย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย

ปัจจุบันนักวิชาการหลายท่าน ได้แบ่งประเภทของการรับบุตรบุญธรรม ดังนี้

ดร. ภาณี วงษ์เอก แบ่งการรับบุตรบุญธรรม 3 แบบ โดยจำแนกตามสิทธิ เงื่อนไข และการปฏิบัติต่อกันระหว่างบุตรบุญธรรม บิดามารดาบุญธรรมและบิดามารดาผู้ให้กำเนิด<sup>17</sup> ดังนี้

(1) การรับบุตรบุญธรรมแบบเปิดเผย ผู้รับบุตรบุญธรรมสามารถค้นหาข้อมูล หรือ ต้นฉบับข้อมูลที่เก็บบันทึกไว้ในฐานข้อมูล

(2) การรับบุตรบุญธรรมแบบกึ่งเปิดเผย เป็นการเปิดโอกาสให้บิดามารดาเดิมไปพบกับบิดามารดาบุญธรรมหนึ่งครั้งหรือหลายครั้ง จากนั้นบิดามารดาเดิมจะไม่มีโอกาสได้พบกับบุตรตลอดไป นอกจากติดต่อทางจดหมายหรือมอบรูปถ่ายให้แก่กันเท่านั้น

(3) การรับบุตรบุญธรรมแบบปิด คือ ไม่มีการระบุข้อมูลทั้งสองฝ่ายทำให้บิดามารดาโดยกำเนิดกับผู้รับบุตรบุญธรรมไม่มีโอกาสได้พบกัน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุพัตรา เพชรมณี แบ่งการรับบุตรบุญธรรมเป็น 4 แบบ ดังนี้<sup>18</sup>

(1) Independent adoptions เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่บิดามารดาเดิมของบุตรบุญธรรม จะเป็นผู้เลือกคนที่จะมาเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมให้แก่บุตร เป็นการมอบบุตรให้แก่บุคคลที่เขาพอใจ

<sup>17</sup> ภาณี วงษ์เอก. (2551). *อีกหนึ่งมิติของการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ*. นครปฐม: ประชากรและสังคม. หน้า 3.

<sup>18</sup> สุพัตรา เพชรมณี. (2522). *ทัศนคติของคนไทยบางกลุ่มต่อการรับบุตรบุญธรรม*. รายงานการวิจัย กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 10.

(2) Step parent adoption เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่บิดามารดายังเป็นผู้ปกครองอยู่ แต่เด็กอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของครอบครัวอื่น ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องขออำนาจศาลเพื่อสั่งให้เป็นบุตรบุญธรรมของตน

(3) Agency adoption เป็นการรับบุตรบุญธรรมจากองค์กรสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งบิดามารดาที่แท้จริงได้ยกลูกของตนให้แก่องค์กรสวัสดิภาพเด็ก

(4) Adoption of an illegitimate child เป็นการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นบุตรของตน แต่เป็นบุตรนอกสมรสแล้วทำการจดทะเบียนรับบุตรของตนเป็นบุตรบุญธรรม ในสหรัฐอเมริกา ยอมรับบุตรบุญธรรมประเภทดังกล่าว และเจตนาเพื่อเป็นการประกาศให้สาธารณชนได้รับรู้ว่าเด็กที่ตนเลี้ยงดูนั้นเป็นบุตรของตน

เอมพกา เตชะอภัยคุณ กล่าวถึงการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส ดังนี้<sup>19</sup>

(1) การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ มีผลให้บุตรบุญธรรมตัดขาดความสัมพันธ์กับครอบครัวเดิมอย่างสิ้นเชิง มีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมเข้ามาแทนที่บิดามารดาของผู้เยาว์อย่างแท้จริง<sup>20</sup> การรับบุตรบุญธรรมแบบนี้ไม่อาจจะยกเลิกได้ คู่สมรสจะรับบุตรบุญธรรมจะต้องมีการสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอายุไม่ต่ำกว่า 28 ปี และต้องไม่แยกกันอยู่<sup>21</sup>

(2) การรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา การรับบุตรบุญธรรมวิธีนี้ยังคงรักษาความสัมพันธ์ของตนกับบิดามารดาทั้งสอง<sup>22</sup> และเป็นการเพิ่มความสัมพันธ์กับบุคคลที่สาม คือผู้รับบุตรบุญธรรม ไม่มีการกำหนดอายุของบุตรบุญธรรม เพียงกำหนดอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมต้องห่างกัน 15 ปี คู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมต้องยินยอมด้วย ทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บุตรบุญธรรมมีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมและของบิดามารดาโดยกำเนิด

การแบ่งประเภทของการรับบุตรบุญธรรมดังกล่าว ถือว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์สากล มีการคำนึงถึงประโยชน์ของบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แต่ละประเทศจะให้มีการรับบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์เท่านั้น การแบ่งประเภทของการรับบุตรบุญธรรมนี้เมื่อพิจารณาแล้ว

<sup>19</sup> เอมพกา เตชะอภัยคุณ. (2553). *อำนาจปกครองบุตรกับบิดามารดาเลี้ยง ศึกษากรณีของกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส*. ในโอกาสอายุครบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูศิริ. หน้า 64.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

<sup>21</sup> The French Civil Code. Art 343.

<sup>22</sup> The French Civil Code. Art 364.

ยังไม่สอดคล้องต้องกันกับการรับบุตรบุญธรรมของไทย อันเนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายไทย เปิดโอกาสให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้ทั้งผู้เยาว์และผู้บรรลุนิติภาวะ

## 2.3 วิวัฒนาการการรับบุตรบุญธรรม

### 2.3.1 วิวัฒนาการการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

การรับบุตรบุญธรรมนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณตามหลักฐานที่ค้นพบปรากฏในสมัย บาบิโลเนีย ชาวบาบิโลเนีย (Babylonia) เข้ามาช่วงชิงอำนาจสำเร็จในดินแดนเมโสโปเตเมีย (Mesopotamia) ดินแดนราบลุ่มอุดมสมบูรณ์อยู่ระหว่างแม่น้ำไทกริส (Tigris) และยูเฟรติส (Euphrates) ปัจจุบัน คือ ประเทศอิรัก ชาวบาบิโลเนียเป็นผู้สร้างอารยธรรมต่างๆ สืบเนื่องกันมาทั้ง รัฐศาสตร์ อักษรศาสตร์ นิติศาสตร์ พระเจ้าฮัมมูราบี (King Hammurabi) กษัตริย์ชาวบาบิโลนได้ จัดทำประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code Hammurabi) ซึ่งเชื่อกันว่าเป็นประมวลกฎหมายที่ เก่าแก่และสมบูรณ์ที่สุดในยุคนั้น ได้จัดทำขึ้นในราวปี ค.ศ. 1902 ก่อนคริสตกาล<sup>23</sup> ได้ถูกจารึกไว้ บนหินไดโอไรท์นับว่าเป็นวิธีแรกเริ่มของการจารึกกฎหมายลงบนแผ่นศิลาของชนชาติต่างๆ<sup>24</sup> เนื่องจากแผ่นจารึกดังกล่าวเก่าแก่มากและเสียหายไปบ้าง ตัวอักษรเลือนลางบ้าง เฉพาะในส่วนของ การรับบุตรบุญธรรมนั้น “เคลย์” นักโบราณคดีชาวอเมริกันได้อ่านจารึกมีใจความว่า

“มีการรับบุตรบุญธรรมกันมากสำหรับพวกที่ไม่มีบุตรของตนเอง ถ้าหากบุตรบุญธรรม มาพบบิดามารดาที่แท้จริงในภายหลัง และปรารถนาจะกลับคืนมาอยู่กับบิดามารดาที่แท้จริง เขาจะต้องถูกแกะเอาหนัสน์ตาออกมาหรือถูกตัดลิ้น บุตรบุญธรรมมีสิทธิในทรัพย์สินในครอบครัว ในฐานะบุตรคนหนึ่ง และบุตรทุกคนย่อมได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบิดาเท่าๆ กัน บุตรจะถูก จำกัดมิให้รับมรดกก็แต่โดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น”<sup>25</sup>

จากจารึกดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการรับบุตรบุญธรรมในสมัยนั้นส่วนใหญ่เกิดจากการ ไม่มีบุตร และหากบุตรบุญธรรมต้องการจะกลับไปอยู่กับบิดามารดาเดิมต้องถูกงโทษอย่างหนัก และมีสิทธิรับมรดกเหมือนกับบุตรคนหนึ่งในครอบครัวใหม่

ในสมัยโรมันถือว่าครอบครัวเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมในด้านต่างๆ จะกระทำการใดๆ ต้องผ่านหัวหน้าครอบครัว (Pater Family) ภริยาบุตรต้องอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าครอบครัว และมีอำนาจชายบุคคลในครอบครัวได้ กฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมในยุคเริ่มแรก ปรากฏ

<sup>23</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)*. พระนคร: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 2.

<sup>24</sup> กำธร กำประเสริฐ. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 102.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.



เป็นหลักฐานในกฎหมายสิบสองโต๊ะ มีบทหนึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบิดาจำหน่ายบุตรตนถึงสามครั้งสามครา บุตรนั้นก็ย่อมพ้นจากอำนาจปกครองของบิดา”<sup>26</sup> อันเป็นที่มาของการรับบุตรบุญธรรมวิธีหนึ่ง โดยให้บิดาแก่เลี้ยงขายบุตรให้กับผู้ที่ต้องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสามครั้ง เพื่อให้บิดาเดิมหมดอำนาจเหนือบุตรทำให้ผู้รับซื้อบุตรมีสิทธิไปขอให้ศาลสั่งให้บุตรนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของตน เหตุจูงใจของการรับบุตรบุญธรรมในสมัยนั้น เกิดจากครอบครัวที่ไม่มีบุตรปรารถนาจะให้ มีผู้เจริญรอย ศาสนกิจของครอบครัว คนโรมันถือว่าการประกอบศาสนกิจในครอบครัวมีความสำคัญอย่างยิ่ง การสืบมรดกนั้นจะมีการสืบมรดกตามหลักสายโลหิต หรือทำพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษรแสดง เจตนาว่าจะยกทรัพย์สินใดให้กับบุคคลใด เมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้วจะดูเหมือนเป็นผู้สืบสันดาน และไม่จำเป็นต้องทำพินัยกรรมก็มีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกในฐานะบุตรอยู่แล้ว การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายโรมันสมัยเริ่มแรกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การรับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ เป็นบุตรบุญธรรม และการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม<sup>27</sup> รายละเอียดการรับบุตรบุญธรรมทั้งสองประเภทได้อธิบายมาแล้วเบื้องต้น

หลักกฎหมายเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของกฎหมายโรมันมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการออกกฎหมายเรื่องบุตรบุญธรรม กล่าวคือ สามารถดึงหลักนิติศาสตร์แยกออกจากตัวบทกฎหมาย ซึ่งตัวบทกฎหมายจะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย แต่หลักนิติศาสตร์สามารถปรับใช้ได้ตลอด<sup>28</sup> ตัวอย่างประเทศที่นำหลักกฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายโรมันที่นำไปใช้ อาทิ

ประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายเรื่องการรับบุตรบุญธรรมทางจารีตประเพณียังไม่มีปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1926 มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมเป็นครั้งแรก<sup>29</sup> ซึ่งเป็นการรับหลักกฎหมายโรมันมาปรับใช้ โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมาย Justinian เป็นการรับบุตรบุญธรรมแบบ *Adoptio Minus Plena* ในเวลาต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและความเป็นอยู่ของพลเมือง จึงได้ออกพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับบุตรบุญธรรม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม ค.ศ. 1976 และพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1975<sup>30</sup>

ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นประเทศที่อยู่ในอาณานิคมของสหราชอาณาจักรว่าด้วยสนธิสัญญาไวทังกิ (Treaty of Waitangi) ค.ศ. 1975 ดังนั้น ระบบกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมและการบังคับใช้

<sup>26</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ้างแล้ว. หน้า 14.

<sup>27</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ้างแล้ว. หน้า 14.

<sup>28</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ้างแล้ว. หน้า 16.

<sup>29</sup> Geldart, William. (1995). *Introduction to English Law*. Great Britain: Briddles. p.55.

<sup>30</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ้างแล้ว. หน้า 18.

กฎหมายเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่เป็นบุตรบุญธรรมจะมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก<sup>31</sup>

ประเทศมาเลเซีย การรับบุตรบุญธรรมในประเทศมาเลเซียเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติ และตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อกำหนดสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The Convention On The Rights Of The Child 1989) ซึ่งประเทศมาเลเซียได้ลงนามเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1994 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 โดยบัญญัติกฎหมายไปในทางเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่บุตรบุญธรรม การออกกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมของประเทศมาเลเซียเริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 1952 มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม 2 ฉบับ คือ The Adoption Act Of 1952 และ The Adoption Ordinance Of 1952 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับได้นำมาใช้ในประเทศมาเลเซียจนถึงปัจจุบัน<sup>32</sup>

สาธารณรัฐอินเดีย การรับบุตรบุญธรรมในสาธารณรัฐอินเดียเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวและมีความครอบคลุมไปในทางศาสนาเป็นอย่างมาก เนื่องจากสาธารณรัฐอินเดียประกอบด้วยศาสนาต่างๆ หลายศาสนา เช่น ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู ศาสนาพุทธ ศาสนาซิกข์ เป็นต้น ดังนั้น หากบุคคลใดที่นับถือศาสนาดังกล่าวข้างต้น หากมีการรับบุตรบุญธรรมจะถูกบังคับให้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ค.ศ. 1956 (Hindu Adoption And Maintenance Act, 1956) และสาธารณรัฐอินเดียเป็นประเทศเดียวที่ไม่อนุญาตให้มีการเลิกรับบุตรบุญธรรม เนื่องจากสาธารณรัฐอินเดียให้ความสำคัญในการเป็นบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นอย่างมาก ถือว่าก่อนที่จะมีการรับบุตรบุญธรรม ทั้งบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีความมั่นใจและทั้งสองฝ่ายต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันตลอดไป<sup>33</sup>

สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทกซัส (Texas) และมลรัฐแอละแบมา (Alabama) ได้ออกกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมในปี ค.ศ. 1850 แต่ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ในปีถัดมา ค.ศ. 1851 มลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ได้ออกกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมมีผลใช้บังคับถือว่าเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมปัจจุบัน กล่าวคือ การรับบุตรบุญธรรมเพื่อสวัสดิการของบุตรบุญธรรมแทนที่จะเป็นการสืบมรดก และถือได้ว่า

<sup>31</sup> Adoption Option. (2014). *Who can adopt in New Zealand?*. (Online). Available: <http://www.adoptionoption.org.nz/adoption/Who-can-adopt/>. [2014, July 5].

<sup>32</sup> Mohd, Azizah. (2014). *Protection of Rights of Adopted Children in Relation to Duties of Adoptive Parents Under the law in Malaysia*, Adoption Quarterly, 14:4, 229-245, DOI:10.1080/10926755.2011.628261. (Online). Available: <http://www.dx.doi.org/10.1080/10926755.2011.628261>. [2557, February 11].

<sup>33</sup> Child Protection & Child Rights IV. National Mechanisms Child Related Legislations Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956.

กฎหมายฉบับนี้ได้กลายเป็นแม่บทของมลรัฐอื่นในการร่างกฎหมาย ปัจจุบันทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมใช้บังคับแล้ว<sup>34</sup>

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในสมัยก่อนการรับบุตรบุญธรรมไม่เป็นที่รู้จักกัน จนกระทั่งปี ค.ศ. 1789 มีการปฏิวัติครั้งใหญ่เข้าสู่ยุคเสรีภาพ การรับบุตรบุญธรรมถือว่าเป็นสิทธิของแต่ละบุคคล วัตถุประสงค์หลักของการรับบุตรบุญธรรม คือ ต้องการหยิบยื่นประโยชน์และความผาสุกให้แก่เด็กที่เกิดมาทุกข์ยาก และเป็นการทดแทนชีวิตครอบครัวที่ขาดไปสำหรับผู้ไม่มีบุตร<sup>35</sup> หลังจากนั้นได้มีการยอมรับหลักกฎหมายเรื่องบุตรบุญธรรมโดยสอดคล้องจากกฎหมายโรมัน ในปี ค.ศ. 1804 ประมวลกฎหมายนโปเลียนจึงได้เกิดขึ้น การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายฉบับนี้ถูกมองว่าเป็นเพียงกระบวนการทางกฎหมายเพื่อให้มีผู้สืบสกุลและทรัพย์สินของผู้รับบุตรบุญธรรมเท่านั้น ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลงจำนวนเด็กกำพร้ามีมากขึ้น จึงได้ทำการแก้ไขกฎหมายหลายครั้ง จนถึงปัจจุบันการรับบุตรบุญธรรมบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งบรรพ 8 โดยแบ่งประเภทการรับบุตรบุญธรรมเป็น 2 ประเภท คือ การรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์ (Plenary Adoption) กับการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา (Ordinary Adoption) และกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมเอาไว้อย่างชัดเจน<sup>36</sup>

ประเทศญี่ปุ่น หลักกฎหมายเรื่องการรับบุตรบุญธรรมได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>37</sup> ส่วนการรับบุตรบุญธรรมยังคงใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งต่างก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันทั้งสิ้น

สาธารณรัฐประชาชนจีน การรับบุตรบุญธรรมจะกระทำเฉพาะในหมู่เครือญาติเท่านั้น หลังเปลี่ยนการปกครองเป็นระบอบคอมมิวนิสต์ กฎหมายทุกฉบับถูกยกเลิกหมด กฎหมายที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมถูกบัญญัติขึ้นใหม่ในกฎหมายครอบครัวฉบับใหม่ ซึ่งมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1950 ในสมัยของประธานเหมา เจ๋อ ตุง กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองสตรีและเด็ก ฐานะของสามีและภริยาเท่าเทียมกัน เด็กจะให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นพิเศษเพราะถือว่าเด็กจะเป็นกำลังที่สำคัญของชาติในอนาคต และได้ประกาศใช้กฎหมายการรับบุตรบุญธรรม

<sup>34</sup> ไกรฤกษ์ ทุมโฆมิต, ว่าที่ ร.ต., อ้างแล้ว, หน้า 4.

<sup>35</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2541). “การรับบุตรบุญธรรมในกฎหมายฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 28, หน้า 621.

<sup>36</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ้างแล้ว, หน้า 17.

<sup>37</sup> Noda, Yosiyuki, Angelo, Anthony H. (1977). *Introduction to Japanese Law*. Japan: University of Tokyo.

อย่างเป็นทางการเมื่อ 1 เมษายน ค.ศ. 1999 รวมทั้งก่อตั้ง Families with Children from China (FCC.) เป็นสถาบันรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมโดยเฉพาะ<sup>38</sup>

ในภาวะปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบุตรบุญธรรมออกมาใช้บังคับ โดยมีมูลเหตุมาจากคู่สมรสที่ไม่สามารถมีบุตรของตนเองได้ เป็นการทดแทนชีวิตครอบครัวที่ขาดไปสำหรับผู้ที่ไม่มียุติ และมีกำหนดอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมให้มีความเหมาะสมเสมือนเป็นบิดามารดาต่อบุตรอย่างแท้จริง ดังนั้น ในต่างประเทศการรับบุตรบุญธรรมจะรับเฉพาะบุตรที่เป็นผู้เยาว์เท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของไทยซึ่งไม่จำกัดอายุของบุตรบุญธรรมแต่อย่างใด

### 2.3.2 วิวัฒนาการการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายครอบครัวไทย

การรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยเชื่อว่ามีความมาตั้งแต่สมัยโบราณ ในกฎหมายลักษณะผัวเมียเดิมไม่ได้กล่าวถึงเรื่องบุตรบุญธรรมว่ามีความหมายหรือมีสิทธิหน้าที่อย่างไรบ้าง กฎหมายลักษณะผัวเมียเดิมส่วนใหญ่จะบัญญัติแต่เรื่องข้อพิพาทที่เกิดขึ้นประจำวัน ความคิดในเรื่องบุตรบุญธรรมจึงไม่ได้มีการกล่าวถึงมากนัก ในสมัยก่อนถือว่าบุคคลเสมือนเป็นสิ่งของที่สามารถทำการซื้อขายต่อกันได้ ผู้เป็นบิดาเป็นเหมือนกับเจ้าของชีวิตของภริยาและบุตร ฉะนั้นการยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นจึงทำในลักษณะเป็นการซื้อขายบุตร โดยเรียกร้อยเงินทองเป็นค่าตอบแทน เป็นค่าบำเหน็จหรือค่าเลี้ยงดู ในการที่ตนได้เลี้ยงดูบุตรมา เมื่อเป็นดังนี้กฎหมายจึงกำหนดให้บิดามารดาที่ยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นไปแล้ว จะไม่มีสิทธิใดๆ ในตัวบุตรนั้นรวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะเรียกบุตรคืน และหากจะเรียกบุตรคืนก็ให้มีการตีค่าตัวของบุตรว่าควรจะมีราคาเท่าใดและต้องถามความสมัครใจของบุตรที่จะกลับไปอยู่กับครอบครัวเดิมด้วย<sup>39</sup>

ตามพระราชบัญญัติผัวขายเมีย ร.ศ. 121<sup>40</sup> บัญญัติให้มีการนำบุตรไปขายได้จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าบุคคลในสมัยก่อนอาจถูกนำมาขายให้กับบุคคลอื่นได้ บุตรบุญธรรมก็ถูกขายได้เหมือนกัน บุตรบุญธรรมในที่นี้หมายถึงบุตรที่ไม่มีพ่อแม่แล้วผู้เลี้ยงนำเด็กคนนี้ไปขาย เช่นนี้น่าจะทำได้ แต่มีเงื่อนไขอยู่ว่าเด็กที่ผู้เลี้ยงจะนำไปขายนั้นอายุต้องไม่เกิน 7 ขวบ ถ้าเกิน 7 ขวบแต่ไม่ถึง 15 ขวบผู้เลี้ยงจะขายได้ต่อเมื่อเด็กต้องยินยอม ถ้าเด็กไม่ยินยอมก็ขายไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะ

<sup>38</sup> สุดชีวิตวัน ดิเหลื่อ. อ้างแล้ว. หน้า 19.

<sup>39</sup> สุดชีวิตวัน ดิเหลื่อ. อ้างแล้ว. หน้า 22.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติผัวขายเมีย ร.ศ. 121 บัญญัติว่า “ลูกที่ไม่มีพ่อแม่ ผู้ขายเอามาเลี้ยงเหมือนลูกของตัวเองแต่อายุได้ 7 ขวบลงมาได้สิทธิขาดไม่มีใครเลี้ยงก็ขายได้เหมือนกับลูกตัว เพราะมันได้มรดกด้วยความเป็นลูกเลี้ยงขายได้ในอายุ 15 ปีลงมา เมื่อพ้น 15 ปีขึ้นไปแล้วต่อเรือนเบี้ยมันยอมด้วยจึงขายได้ ลูกผู้อื่นที่ผู้ขายเอามาเลี้ยง เมื่ออายุมากกว่า 7 ขวบถึงอายุได้ 15 ขวบลงมา มันไม่ยอมด้วยจะเอาไปขายไม่ได้ เพราะมันไม่ควรได้มรดกของผู้เลี้ยง”.

บุตรบุญธรรมที่นำมาเลี้ยงตั้งแต่อายุยังไม่เกิน 7 ขวบมีสิทธิได้รับมรดก แต่บุตรบุญธรรมที่มีอายุเกิน 7 ขวบแล้วไม่มีสิทธิได้รับมรดกจึงต้องให้บุตรบุญธรรมนั้นยินยอมก่อน เช่นเดียวกันหากนำบุตรบุญธรรมมาเลี้ยงตั้งแต่ 15 ขวบขึ้นไปต้องได้รับความยินยอมจากบุตรบุญธรรมก่อนจึงจะขายให้แก่คนอื่นได้<sup>41</sup>

ข้อที่ควรพิจารณาว่าเด็กที่ยกให้บุคคลอื่นไปเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรมนั้น ถูกจำกัดอายุไว้เพียงใดจากคำอธิบายกฎหมายลักษณะผัวเมียโดยพระยาพิจารณาปฤชามาตย์ อธิบายว่ายกบุตรหญิงอายุ 7 ขวบลงมาให้คนอื่นเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรม<sup>42</sup> ทำให้เกิดความฉงนว่าจะยกเด็กให้คนอื่นเลี้ยงต้องอายุไม่เกิน 7 ขวบเท่านั้นจะเกินกว่านี้ไม่ได้ หากฟังได้เช่นนี้หากถูกต้องไม่ซึ่งความจริงแล้วจะรับคนอื่นมาเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรมนั้นจะมีอายุเท่าไรก็ได้ แต่ที่จำกัดอายุ 7 ขวบเป็นเกณฑ์นั้นเป็นการพิจารณาตามมาตรา 12 ของกฎหมายมรดกซึ่งบัญญัติให้เด็กอายุต่ำกว่า 7 ขวบ มีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม และหากไปเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุน้อยเท่าไรยังมีผลในการรับส่วนแบ่งมรดกมากขึ้น ดังนั้นหากบุตรที่นำมาเลี้ยงเกิน 7 ขวบไปแล้วบุตรบุญธรรมจะไม่มีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม ในสมัยก่อนจึงถือเกณฑ์อายุ 7 ขวบเป็นสำคัญเนื่องจากเกี่ยวข้องกับการรับมรดก ประกอบกับเห็นว่าบุตรที่รับมาเลี้ยงเกิน 7 ขวบถือว่าเป็นผู้รู้สึกผิดชอบแล้ว ความรักความผูกพันจะไม่แนบแน่นเหมือนเมื่อเด็ก ซึ่งความคิดดังกล่าวจะถูกมองตรงข้ามกับความคิดของคนปัจจุบันซึ่งไม่คำนึงเรื่องทรัพย์มรดกแต่อย่างใด ดังนั้นเด็กที่จะนำมาเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรมอายุที่เหมาะสมที่สุดคืออายุต่ำกว่า 5 ปี โดยมองว่าเด็กที่มีอายุน้อยจะมีการปรับตัวให้เข้ากับครอบครัวใหม่ได้ง่ายกว่าเด็กที่มีอายุมากกว่านี้<sup>43</sup>

ในสมัยก่อนที่จะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เมื่อบิดามารดา ยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมไปแล้ว บิดามารดาเดิมจะเรียกบุตรคืนได้แต่ต้องให้บำเหน็จแก่ผู้รับบุตรบุญธรรมตามจำนวนที่เรียกร้อง โดยพิจารณาหลัก 2 ประการ ประกอบด้วย การยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมนั้นมีค่าตอบแทนหรือไม่ และระยะแห่งการนำไปเลี้ยงดูซึ่งตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็น 4 ระยะ คือ ตั้งแต่แรกเกิดถึง 1 ขวบ หากบิดามารดาเดิมมาขอบุตรคืนจากผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องให้บำเหน็จแก่ผู้รับบุตรบุญธรรม ถ้าเด็กมีอายุตั้งแต่ 2 ขวบถึง 3 ขวบ หากบิดามารดาเดิมยกบุตรให้แก่ผู้รับบุตรบุญธรรมโดยไม่ได้เรียกค่าตอบแทน แต่ต่อมาบิดามารดาเดิมจะเรียกบุตรคืนกฎหมายกำหนดให้ต้องตีราคาตัวเด็กว่ามีราคาเท่าใด และให้ผู้เลี้ยงได้รับไป 2 ใน 3 ส่วนของราคาเด็ก ถ้าเด็กมีอายุตั้งแต่ 4 ขวบถึง 6 ขวบ บิดามารดาเดิมให้บุตรโดยไม่ได้คิดค่าตอบแทน

<sup>41</sup> ไกรฤกษ์ ทุมโฆยิต, ว่าที่ ร.ต., อ้างแล้ว, หน้า 14.

<sup>42</sup> พระยารามบัณฑิตสิทธิเสรี. (ม.ป.ป.). *กฎหมายมรดก*. ม.ป.ท., หน้า 12.

<sup>43</sup> สุพัตรา เพชรมณี. อ้างแล้ว, หน้า 14.

ถ้าจะเรียกบุตรคืนต้องจ่ายเงินให้ผู้เลี้ยงครึ่งหนึ่งของค่าตัวเด็ก และตั้งแต่ 7 ขวบขึ้นไป หากจะเรียกบุตรคืนก็ไม่ต้องใช้ราคาต่อผู้เลี้ยง<sup>44</sup> ไม่ต้องจ่ายค่าบำเหน็จแก่ผู้เลี้ยง ต่อมาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การนำบุตรคืน<sup>45</sup> บิดามารดาให้บุตรแก่ผู้รับบุตรบุญธรรมไปแล้ว ย่อมถือว่าบุตรของตนตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับบุตรบุญธรรม บิดามารดาจะเอาบุตรคืนได้ต่อเมื่อบุตรมีน้ำใจสมัครหรือเต็มใจที่จะกลับคืนมา หรือว่าฝ่ายผู้เลี้ยงมิได้เลี้ยงเด็กอย่างเป็นธรรม ไม่ได้มอบประโยชน์หรือให้ความสุข ความเจริญแก่เด็ก เช่นนี้แล้วบิดามารดาเอาบุตรคืนได้<sup>46</sup> เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้แล้วบิดามารดาเดิมจะเรียกบุตรคืน ได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดบิดามารดาเดิมก็ไม่อาจจะเรียกบุตรคืนได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ฟ้องเรียกบุตรคืนจากจำเลยเพื่อจะเอาบุตรไปขายให้คนอื่น ฝ่ายบุตรไม่สมัครใจไปอยู่กับโจทก์และการที่ตนอยู่กับจำเลยก็มีความสุขสบายดี จำเลยมีทรัพย์สินตั้งใจเลี้ยงบุตรโดยชอบธรรม ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่าให้เด็กอยู่กับจำเลยตามความสมัครใจ<sup>47</sup>

การรับบุตรบุญธรรมมีมาตั้งแต่โบราณปรากฏหลักฐานในกฎหมายตราสามดวง<sup>48</sup> ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ<sup>49</sup> และกฎหมายลักษณะผัวเมีย<sup>50</sup> กล่าวถึงเรื่องบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่าก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่ได้มีบทบังคับหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปัจจุบันที่บัญญัติว่า เมื่อยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมไปแล้วบิดามารดาเดิมไม่มีสิทธิใดๆ ในการเรียกบุตรคืน

<sup>44</sup> กฎหมายเบ็ดเสร็จ บทที่ 109. มาตรา 11 บัญญัติว่า "...ถ้าให้ลูกแก่ท่านแต่อายุ 7 ขวบขึ้นไป แลผู้เลี้ยงนั้นเอาผู้น้อยนั้นไปขาย แลทำให้ได้ยากประการใดๆ แลพ่อแม่พี่น้องนั้นจะคืนเอามา ท่านว่าใช้ยื่นน้ำยื่นเข้าได้อยู่แล้ว ผู้เลี้ยงจะคิดเอาค่าเข้านั้นมิได้ จะสมัครอยู่ข้างผู้ใดก็ตามใจมัน".

<sup>45</sup> ไกรฤกษ์ ทุมโฆษิต, ว่าที่ ร.ต., อ้างแล้ว. หน้า 12.

<sup>46</sup> หลักเกณฑ์การนำบุตรคืน ประกอบด้วย

- 1) อำนาจและเจตนาของบิดามารดา ได้ชื่อว่าให้บุตรไปเป็นสิทธิแก่ผู้รับเพียงใด
- 2) ความเจริญผาสุกแห่งเด็ก ในการได้รับการเลี้ยงดู
- 3) แลน้ำใจเด็กสมัคร เอาเป็นประมาณได้แลมิได้เพียงใด

<sup>47</sup> ศาลฎีกา. (2556). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 450/2465. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.dcka2007.supremecourt.or.th>. [2556, 2 พฤศจิกายน].

<sup>48</sup> กฎหมายตราสามดวง พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกโปรดเกล้าแต่งตั้ง อาลักษณ์ ลูกขุน ราชบัณฑิตยรรวมแดนให้ตรวจชำระตัวบทกฎหมายต่างๆ ให้ถูกต้องและเก็บไว้ที่ห้องเครื่อง หอหลวง ศาลหลวง ปัดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้วทุกเล่ม เรียกว่า กฎหมายตรา 3 ดวง.

<sup>49</sup> กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 109. มาตรา 11

<sup>50</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย หมวด 12 ข้อ 4.

ในบางครั้งพ่อแม่ยกลูกให้บุคคลอื่นโดยการขายซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ และหากจะขอลูกคืนก็ทำได้เช่นกัน โดยต้องจ่ายค่าบำเหน็จให้แก่ผู้ซื้อ ค่าบำเหน็จนั้นจะเป็นเท่าไรให้พิจารณาจากรายละเอียดที่ผู้รับบุตรบุญธรรมนำไปเลี้ยงเป็นหลักสำคัญ<sup>51</sup> อาจกล่าวได้ว่าการรับบุตรบุญธรรมในสมัยนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เพียงหลักการกว้างๆ การคุ้มครองคุ้มครองแต่ละฝ่ายก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน อาทิเรื่องสิทธิหน้าที่ของทั้งสองฝ่าย ผลการรับบุตรบุญธรรม การที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างๆ นั้น น่าจะสันนิษฐานได้ว่า<sup>52</sup> การยกให้เป็นบุตรบุญธรรมมักกระทำในกรณีญาติ หรือระหว่างบุคคลที่มีสถานบรรดาศักดิ์กับชนชั้นล่าง การรับบุตรบุญธรรมจึงเสมือนกับเป็นการยกให้เพื่อให้บุคคลอื่นเลี้ยงดูแทนตน ซึ่งจะเป็นผลดีแก่บุตรมากกว่าให้มาอยู่กับตน

หลังจากได้มีประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ในส่วนของ “การรับบุตรบุญธรรม” มีการแก้ไขปรับปรุงให้สากลยิ่งขึ้น โดยมีการกำหนดเงื่อนไข คุณสมบัติ การจดทะเบียน กำหนดสิทธิหน้าที่ทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติต่อกัน และจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ตามกฎหมาย ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 แตกต่างกันอย่างมากในเรื่องความยินยอมของสถานสงเคราะห์เด็ก ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 จะไม่กล่าวถึงในเรื่องเหล่านี้

เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึง 3 ระยะ และเพื่อให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอย่างชัดเจน จะได้อธิบายหลักกฎหมายการรับบุตรบุญธรรมในแต่ละช่วงระยะ ดังนี้

### 2.3.2.1 การรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายตราสามดวง

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายตราสามดวงนั้น จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ<sup>53</sup> และกฎหมายลักษณะฝ่าฝืน<sup>54</sup> จากหลักกฎหมาย

<sup>51</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ่างแล้ว. หน้า 22.

<sup>52</sup> สุดชีวิต ดีเหลือ. อ่างแล้ว. หน้า 23.

<sup>53</sup> กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 109. มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ลูกหญิงลูกชายแก่ท่านแต่ตัดสายสะคือ อยู่ในผ้าอ้อมมาถึงขวบหนึ่งก็ดี เปนสิทธิ์แก่ผู้เลี้ยง และอยู่หิงนานผู้ให้ลูกแก่ท่านนั้นจะเอาลูกตนคืนเล่า ท่านให้ตีค่าลูกนั้นจงสิ้นค่าตัว เปนบำเหน็จแก่ผู้เลี้ยงนั้น ถ้าแลทารกนั้นมิได้ไปอยู่ด้วยพ่อแม่เดิมจะสมัครอยู่ด้วยผู้เลี้ยงนั้นก็ตามใจมัน ถ้าแลผู้ใดจำใจผู้น้อยให้ไปด้วยพ่อแม่ แม่เดิมเป็นบาปนักมีพันจักรบาปเลย ถ้าแลให้ลูกท่านแต่อายุ 2 ขวบ 3 ขวบขึ้นไป แลผู้ให้นั้นเอาบำเหน็จค่าน้ำนมเข้าป้อนก็ดี ผู้นั้นเปนสิทธิ์แก่ผู้เลี้ยง และอยู่หิงนานผู้ให้ลูกแก่ท่านนั้นจะเอาลูกคืนมาเล่า ท่านให้ตีค่าผู้น้อยนั้นจงสิ้นค่าตัว ประดุจตีค่าลูกอ่อนอันตัดสายสะคือมาให้

ดังกล่าว การรับบุตรบุญธรรมไม่ได้กำหนดในเรื่องอายุของผู้รับบุตรบุญธรรม และช่วงห่างของอายุระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม ในส่วนของความยินยอมนั้นให้บิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมเท่านั้น ความยินยอมของบุตรบุญธรรมหรือคู่สมรสของบุตรบุญธรรมและแบบการรับบุตรบุญธรรมหาได้กำหนดไว้แต่ประการใดไม่ การรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมแต่เดิมบุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 12 กำหนดให้ถือตามอายุเด็กต่ำกว่า 7 ขวบเท่านั้นจึงจะมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม และต่อมาได้แก้ไขกฎหมายใหม่<sup>55</sup> ห้ามบุตรบุญธรรมรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม ในส่วนของการเลิกรับบุตรบุญธรรมให้บิดามารดาแท้จริงเป็นผู้ขอรับเด็กคืน เด็กต้องสมัครใจและจ่ายค่าบำเหน็จให้แก่ผู้เลี้ยงด้วย

### 2.3.2.2 การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478

การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. 2478 เป็นการประกาศใช้แทนกฎหมายลักษณะผัวเมีย เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่จัดเป็นหมวดหมู่บัญญัติแต่ตัวเลขเรียงตามลำดับ และที่สำคัญเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จะมุ่งเน้นแต่เรื่องข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผัวเมียเท่านั้น<sup>56</sup> ประกอบกับเป็นกฎหมายที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งต่อมาสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปมาก สมัยรัชกาลที่ 5 ต้องพระประสงค์ให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากการที่ต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตทางศาลให้แก่ชาวต่างประเทศ<sup>57</sup> ประเทศไทยจึงประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2478 ถือว่าเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยมี

---

บำเหน็จแก่ผู้เลี้ยง ถ้าแลให้ลูกแก่ท่านนั้นมิได้อาคำน้ำนมให้แก่ท่านระดอกลง แลอยู่หิงนานผู้ให้นั้นจะเอาลูกคืนเล่า ท่านให้ตีค่าผู้น้อยนั้นจงสิ้นค่า และให้ปันค่านั้นเปน 3 ส่วน ให้แก่ผู้เลี้ยง 2 ส่วน ให้แก่พ่อแม่ส่วนหนึ่ง ถ้าให้ลูกแก่ท่านแต่อายุ 4 ขวบ 5 ขวบ 6 ขวบได้ระดอกลง นานมาผู้ให้จะเอาลูกคืนคืน ให้ตีค่าผู้น้อยนั้นจงเต็มค่า ให้ปันออกเป็น 2 ส่วน ให้แก่ผู้เลี้ยงนั้นส่วนหนึ่ง ให้แก่พ่อแม่มันนั้นส่วนหนึ่ง ถ้าให้ลูกแก่ท่านแต่อายุ 7 ขวบขึ้นไป แลผู้เลี้ยงนั้นเอาผู้น้อยนั้นไปขาย แลทำให้ได้ยากประการใดๆ แลพ่อแม่พี่น้องนั้นจะคืนเอามา ท่านว่าไชย่น้ำยั้นเข้าไต้้อยแล้ว ผู้เลี้ยงจะคิดเอาค่าเข้านั้นมิได้ จะสมัครอยู่ข้างผู้ใดก็ตามใจมัน”

หมายเหตุ: คำว่า “ระดอกลง” เป็นการให้โดยไม่ได้คิดเอาบำเหน็จค่าน้ำนมเข้าป้อน.

<sup>54</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย หมวดที่ 12 ข้อ 4 ว่าด้วยเรื่องผู้มีอิสระและผู้ปกครองหญิง หญิงอยู่ในอิสระของบิดามารดา ดังนี้ “บิดามารดาหญิงบุตรหญิงอายุ 7 ขวบ ลงมา ให้คนอื่นเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรม และผู้เลี้ยงหญิงนั้นได้เลี้ยงหญิงให้มีความสุขจนหญิงนั้นเติบโตใหญ่ขึ้นแล้วให้ตามใจหญิงสมัคร ถ้าหญิงนั้นสมัครอยู่กับผู้เลี้ยงต่อไป บิดามารดาก็ไม่มีอิสระจะเรียกหญิงกลับคืนมาได้ ถ้าหญิงนั้นสมัครจะอยู่กับบิดามารดา บิดามารดาจึงจะมีอิสระแก่บุตร”.

<sup>55</sup> กฎหมายลักษณะมรดก ร.ศ. 121.

<sup>56</sup> ไพโรจน์ กัมพูศิริ. (2539). “60 ปีกฎหมายครอบครัวไทย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 26, หน้า 23.

<sup>57</sup> วิมลศิริ ชำนาญเวช. (2530). “อดีต ปัจจุบัน อนาคต”. *วารสารทนายประจำบ้าน*, 14, หน้า 80.



กฎหมายครอบครัวใช้บังคับ การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นี้ไม่มีผลกระทบถึงการรับบุตรบุญธรรม<sup>58</sup> ซึ่งแต่เดิมไม่ต้องจดทะเบียนก็ถือว่าเป็นบุตรบุญธรรมโดยชอบ แต่อย่างไรก็ตาม บุตรบุญธรรมตามกฎหมายลักษณะผัวเมียเมื่อมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไม่มีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มีสาระสำคัญที่ต่างจากกฎหมายตราสามดวงในเรื่องอายุโดยกำหนดอายุผู้รับบุตรบุญธรรมต้องไม่ต่ำกว่า 30 ปี และอายุต้องห่างจากบุตรบุญธรรม 15 ปีเป็นอย่างน้อย ถ้าบุตรบุญธรรมเป็นผู้เยาว์ต้องให้บิดามารดายินยอม หากบุตรบุญธรรมอายุ 15 ปีขึ้นไปต้องให้บุตรบุญธรรมยินยอมด้วย ทั้งสองฝ่ายหากมีคู่สมรสต้องให้คู่สมรสยินยอมด้วย การจะเป็นบุตรบุญธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายต้องทำการจดทะเบียนตามกฎหมายด้วย

### 2.3.2.3 การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ได้บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิมใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2478 จึงเห็นสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ เพื่อให้สอดคล้องต้องกันกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จึงประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2519

เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีความใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 จะมีบทบัญญัติเพิ่มเติม เรื่อง การให้ความยินยอมของผู้รับผิดชอบในสถานสงเคราะห์ในการให้ความยินยอมการรับบุตรบุญธรรม การบัญญัติให้ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลเพียงผู้เดียว และในกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมสมรสกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 ไม่ได้กล่าวถึงผลในเรื่องนี้ไว้แต่ประการใด แต่หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 แล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้การที่ผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรมมีผลเป็นการยกเลิกการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/32 ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรม และเมื่อมีการเลิกรับบุตรบุญธรรมในขณะที่บุตรบุญธรรมเป็นผู้เยาว์ให้บิดามารดาโดยกำเนิดเข้ามามีอำนาจปกครองต่อจากผู้รับบุตรบุญธรรม

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระขึ้นใหม่ พุทธศักราช 2519 บรรพ 5 “บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำโดยพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการหมั้น การสมรส สัญญาก่อนสมรส การเป็นบิดา มารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครอง การเป็นผู้อุปการะหรือผู้พิทักษ์และการรับบุตรบุญธรรมที่ได้มีอยู่แล้ว”.

#### 2.3.2.4 การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533

การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533 นั้น เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 จัดทำขึ้นอย่างเร่งรีบเพื่อให้ทันกำหนด 2 ปี ตามที่บังคับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 จึงได้พบเห็นความบกพร่องในการบังคับใช้ กระทรวงยุติธรรมเสนอคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ขึ้นใหม่ ได้มีการแก้ไขรวม 67 มาตรา ในส่วนของการรับบุตรบุญธรรมได้มีการแก้ไข ดังนี้ ในเรื่องคุณสมบัติของผู้รับบุตรบุญธรรมเรื่องอายุแก้ไขจากอายุ 30 ปีเป็น 25 ปี เหตุผลที่มีการแก้ไขเรื่องอายุเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้มีการรับบุตรบุญธรรมมากขึ้น ในเรื่องความยินยอมของการรับบุตรบุญธรรมกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ต้องให้ความยินยอมด้วย การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หากบิดามารดาตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองและมีการตั้งผู้ปกครอง ผู้ปกครองไม่มีอำนาจยินยอมแทน<sup>99</sup> แต่เดิมพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2519 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามแต่ประการใด ย่อมหมายความว่า หากบิดามารดาตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้ปกครองมีอำนาจให้ความยินยอมแทนให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้ แต่บัดนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2533 ผู้ปกครองไม่มีอำนาจให้ความยินยอมแทน ให้ผู้ประสงค์จะขอรับบุตรบุญธรรมหรืออัยการร้องขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งแทนการยินยอมของบิดามารดา ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทอดทิ้งและอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็ก ให้สถานสงเคราะห์เด็คนั้นเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนบิดามารดา หากผู้เยาว์มิได้ถูกทอดทิ้งแต่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เด็ก ให้บิดามารดาทำหนังสือมอบอำนาจให้สถานสงเคราะห์เด็กเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน หนังสือมอบอำนาจดังกล่าวจะถอนไม่ได้ตราบเท่าที่ผู้เยาว์นั้นยังคงอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของสถานสงเคราะห์เท่านั้น หากผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนสถานสงเคราะห์เด็ก มีความประสงค์จะรับผู้เยาว์ที่ตนอุปการะเลี้ยงดูเป็นบุตรบุญธรรม คนจะเป็นผู้ยินยอมไม่ได้ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลตั้งยินยอม หากผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสการรับบุตรบุญธรรมต้องให้คู่สมรสยินยอมด้วย กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม

การจะเป็นบุตรบุญธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย และบุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ไม่เช่นนั้นถือว่าการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมไม่ชอบ เมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว

<sup>99</sup> ประสพสุข บุญเดช. อ่างแล้ว. หน้า 721.

บุตรบุญธรรมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรม แต่มีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์ที่ตนให้กับบุตรบุญธรรมคืนจากกองมรดกของบุตรบุญธรรมเพียงเท่าที่ทรัพย์สินนั้นยังคงเหลืออยู่ หลังจากที่ได้ชำระหนี้ในกองมรดกเสร็จสิ้นแล้ว

การขอเลิกรับบุตรบุญธรรมมีการแก้ไขเล็กน้อย โดยขณะที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะให้กระทำได้อีกเมื่อมีคำสั่งศาลโดยผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ การรับบุตรบุญธรรมโดยผู้รับบุตรบุญธรรมสมรสกับบุตรบุญธรรมไม่มีการแก้ไข การเลิกรับบุตรบุญธรรมโดยมีการฟ้องคดีมีการแก้ไขใน (1) เรื่องฝ่ายหนึ่งทำการชั่วร้าย (2) ฝ่ายหนึ่งหมิ่นประมาท (3) ฝ่ายหนึ่งกระทำการประทุษร้าย เฉพาะใน (2) (3) ให้รวมถึงบุตรบุญธรรมกระทำต่อ คู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม (8) ผู้รับบุตรบุญธรรมถูกถอนอำนาจปกครองบุตรบุญธรรมฟ้องเลิกได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรบุญธรรมฟ้องเลิกรับบุตรบุญธรรมหากอายุต่ำกว่า 15 ปีให้บิดามารดาโดยกำเนิดฟ้องแทน ถ้าอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี บุตรบุญธรรมฟ้องได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ใด และให้ฟ้องภายในอายุความ 1 ปี หรือ 10 ปีนับแต่เหตุนั้นเกิด อายุความในการฟ้องคดี ผลของคำพิพากษาไม่มีการแก้ไข ผลของการเลิกรับบุตรบุญธรรมมีการแก้ไขล่าสุดในปี พ.ศ. 2551 กรณีผู้รับบุตรบุญธรรมตายหรือมีการเลิกรับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมที่เป็นผู้เยาว์ให้บิดามารดาโดยกำเนิดกลับมีอำนาจปกครองแทนผู้รับบุตรบุญธรรมทันที