

กส.ม. ๓  
ข้อเสนอแนะ  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



## คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๒๕ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๖

ข้อเสนอแนะ ที่ ๙/๒๕๖๖

เรื่อง ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง กรณีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

ผู้ร้อง



ผู้ถูกร้อง

สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดพังงา

### ๑. ความเป็นมา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียน ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๖๕ กรณีกล่าวอ้างว่าผู้ร้องยื่นคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อผู้ถูกร้อง ต่อมาได้รับแจ้งจากผู้ถูกร้องว่า บุตรของผู้ร้องทั้ง ๔ คน ไม่ให้ความเห็นชอบที่ผู้ร้องจะรับเด็กหญิง [REDACTED] เป็นบุตรบุญธรรม ตามข้อ ๖ ของระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐<sup>๑</sup> ทำให้ขั้นตอนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ จึงไม่สามารถเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่ออนุมัติคุณสมบัติของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมต่อไปได้ ผู้ร้องเห็นว่าการที่ผู้ถูกร้องใช้บังคับ ข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าวซึ่งกำหนดให้การขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมควรได้รับความเห็นชอบจากบุตรของผู้ขอรับเด็กด้วยนั้น เป็นการนำระเบียบที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ามาใช้บังคับโดยขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขดังกล่าวไว้ จึงถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

/คณะกรรมการ...

<sup>๑</sup> ระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๖ กรณีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีบุตร ในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมควรได้รับความเห็นชอบจากบุตรของผู้ขอรับเด็กด้วย หากบุตรของผู้ขอรับเด็กอายุตั้งแต่ ๑๕ ปี ขึ้นไป ควรลงนามให้ความเห็นชอบในการที่บิดามารดาจะรับบุตรบุญธรรมด้วย หากบุตรไม่สามารถลงนามให้ความเห็นชอบได้ ให้ผู้ขอรับเด็กระบุเหตุผลไว้เป็นข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณา และนำเรื่องเสนอผู้อำนวยการศูนย์อำนวยความสะดวกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม หรือพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีการใช้บังคับข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเด็ก ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ จึงมีมติให้จัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

## ๒. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หลักการสิทธิมนุษยชน เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานภาครัฐ รวมทั้งได้หารือกับภาคประชาสังคม และนักวิชาการเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

### ๒.๑ ข้อมูลประกอบการพิจารณา

#### ๒.๑.๑ ความคิดเห็นของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

กรมกิจการเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้มีหนังสือที่ พม ๐๓๐๖/๓๖๘๒ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๖ แจ้งความเห็นของคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่า

๑) แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีได้บัญญัติให้บุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องลงนามให้ความเห็นชอบในการที่บิดามารดาจะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมด้วย แต่คณะกรรมการได้มองถึงมิติด้านสังคม เพื่อประโยชน์และความผาสุกตลอดจนความสัมพันธ์อันดีภายในครอบครัวของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ระหว่างบุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมกับบุตรบุญธรรมที่จะรับใหม่ รวมถึงเพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีพิพาทระหว่างบุคคลในครอบครัว เกี่ยวกับกรณีทรัพย์สินรดกที่อาจเกิดขึ้นได้ในภายหลัง คณะกรรมการจึงเล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นดังกล่าวว่า สมควรจะต้องถามความเห็นของบุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมให้รับรู้และให้ความเห็นชอบเพื่อความสัมพันธ์อันดีภายในครอบครัว เนื่องจากในบางกรณี บุตรบุญธรรมที่จะรับใหม่ต้องอาศัยร่วมครอบครัวเดียวกัน หากไม่ทำความเข้าใจหรือเตรียมความพร้อมให้แก่บุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิม ก็อาจทำให้บุตรบุญธรรมที่จะรับใหม่เข้าไปอยู่ในครอบครัวอย่างไม่ราบรื่นจนอาจเกิดปัญหาในอนาคตได้ และอาจทำให้เด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมบางรายที่ผ่านความบอบช้ำจากการเป็นเด็กถูกทอดทิ้งอยู่ก่อนแล้ว ได้รับความบอบช้ำทางด้านจิตใจเพิ่มขึ้น ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์ของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ

/๒) ตามระเบียบ...

๒) ตามระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ ในข้อ ๖ มิได้บังคับเด็ดขาดว่าจะต้องให้บุตรหรือบุตรบุญธรรมเต็มให้ความเห็นชอบทุกกรณี หากไม่สามารถให้ความเห็นชอบได้ ให้บันทึกเหตุดังกล่าวไว้เพื่อประกอบการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้น คณะกรรมการจึงเห็นว่า ข้อ ๖ ของระเบียบนี้ มิได้เป็นการเพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและบุตรหรือบุตรบุญธรรมเต็มของผู้ขอรับบุตรบุญธรรม อันจะเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ คณะกรรมการมีอำนาจในการออกระเบียบได้ ตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒

#### ๒.๑.๒ ความคิดเห็นของ ██████████

เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ ██████████ องค์การเอกชนที่มีประสบการณ์ในการทำรายงานการประเมินครอบครัวเพื่อให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และมีส่วนผลักดันให้มีกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาการซื้อขายเด็ก ได้ให้ความเห็นว่า บุตรของผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมควรมีสติธิรับรู้ในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตั้งแต่นั้น ซึ่งเป็นการคุ้มครองเด็กทั้งสองฝ่าย เพราะหากมีฝ่ายใดไม่ยอมรับ บุตรบุญธรรมอาจไม่มีความสุขในครอบครัว ทั้งนี้ ในการประเมินความพร้อม ความเหมาะสมของครอบครัว นักสังคมสงเคราะห์จะต้องสัมภาษณ์บุคคลในครอบครัวทั้งหมด หากบุตรของผู้ขอรับเด็กไม่ให้ความเห็นชอบ ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว เช่น หากมีความกังวลเรื่องทรัพย์สินมรดก ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอาจแก้ไขปัญหาโดยทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินมรดกให้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาบริบทของแต่ละครอบครัวประกอบด้วย

#### ๒.๑.๓ ความคิดเห็นของ ██████████

เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖ ██████████ ได้ให้ความเห็นว่า กรณีข้อ ๖ ของระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดข้อพิพาทในครอบครัว ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้ดุลพินิจประเมินและพิจารณาเป็นรายกรณี ในลักษณะการส่งเสริมให้สถาบันครอบครัวมีความสุข ทั้งในส่วนครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ด้วย โดยเฉพาะประโยชน์สูงสุดของเด็กทั้งสองฝ่าย

/๒.๒ หลักการ...

<sup>๒</sup> อดีตประธานศาลอุทธรณ์ (๒๕๔๗) และประธานวุฒิสภา (๒๕๕๑), กรรมการกฤษฎีกา (๒๕๕๕), ผู้บรรยายวิชากฎหมายครอบครัว และผู้เขียนหนังสือคำอธิบายกฎหมายครอบครัวโดยเนติบัณฑิตยสภา

## ๒.๒ หลักการ แนวคิด และทฤษฎี ที่เกี่ยวข้อง

### ๒.๒.๑ หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก<sup>๓</sup>

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักประกันสิทธิที่ใช้ในการพิจารณาออกคำสั่ง หรือตัดสินใจใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งจะต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ทั้งทางบวกและทางลบในทุก ๆ ด้านก่อนการออกคำสั่งหรือตัดสินใจ โดยแบ่งหลักการพิจารณาได้ดังนี้

๑) การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐานเบื้องต้น (primary consideration) เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเป็นการทั่วไป เพื่อการพิจารณาหรือการตัดสินใจใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็ก โดยจะต้องนำประโยชน์สูงสุดของเด็กมาพิจารณาเป็นลำดับแรก โดยร่วมกับประโยชน์อื่น ๆ เช่น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างเด็กคนอื่น หรือระหว่างเด็กต่างกลุ่ม หรือระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ เป็นต้น โดยการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบ ถึงความสำคัญระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์อื่น ๆ และจัดให้เกิดสมดุลของประโยชน์ต่าง ๆ และประโยชน์ของเด็กตามบริบทของสถานการณ์แก่กรณีได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น บางกรณีการพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอาจมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์อื่น ๆ ก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่ทำให้การพิจารณาหรือการตัดสินใจนั้นมีความยืดหยุ่น

๒) การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (paramount consideration) เป็นการกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าการพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐานเบื้องต้น โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สูงสุดของเด็กเหนือกว่าเกณฑ์การพิจารณาหรือประโยชน์อื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาคดี การออกคำสั่ง หรือการตัดสินใจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็ก จะต้องยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงประการเดียวเท่านั้น โดยไม่มีประโยชน์ของผู้ใดหรือสิ่งอื่นใดที่อยู่เหนือกว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ เพราะมุ่งเน้นให้เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพเป็นหลัก เช่น การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดตามหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>๔</sup> ทั้งนี้ มีข้อสังเกตในแง่ของการปรับใช้ คือ ศาล

/ไม่ต้อง...

<sup>๓</sup> [REDACTED] (๒๕๕๙), การคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก : ศึกษากรณีการแยกเด็กออกจากครอบครัว (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. ๑๙-๒๐.

<sup>๔</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก  
ข้อ ๓ ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันทางสังคมสงเคราะห์ของรัฐของเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (primary consideration)

ข้อ ๒๑ รัฐภาคีซึ่งยอมรับและ/หรือยอมให้มีระบบการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จะประกันว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุด (paramount consideration)

ไม่ต้องพิจารณาประโยชน์ของผู้อื่นหรือประโยชน์ใด ๆ เพื่อชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับประโยชน์ของเด็ก โดยสามารถพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงประการเดียว

### ๒.๒.๒ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วย หลักการย่อย ๒ หลักการ ดังนี้

๑) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” สรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกกฎที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้<sup>๕</sup>

๒) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” สรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นการก้าวล่วงสิทธิของราษฎรได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ สิทธิที่กล่าวถึง ไม่ได้หมายความเฉพาะสิทธิต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น แต่หมายถึง สิทธิที่ราษฎรได้รับมาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วย<sup>๖</sup> ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกกฎที่จะ จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้บุคคล กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเพียงพอที่ กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น” หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้แต่เกินขอบเขต ที่กฎหมายกำหนดหรือเกินกว่าความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น (ultra vires)<sup>๗</sup> ต้องถือว่ากฎนั้นไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย

### ๒.๒.๓ หลักเกณฑ์การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในต่างประเทศ

๑) สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กำหนดให้การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลต่อไปนี้ หากมีอายุตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป

- บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และบุตรบุญธรรมเดิมของผู้รับบุตรบุญธรรม
- บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และบุตรบุญธรรมเดิมของบุตรบุญธรรม
- บุตรนอกกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมหากอาศัยอยู่กับผู้รับบุตร

บุญธรรมและคู่สมรส<sup>๘</sup>

/๒) สหพันธ์...

<sup>๕</sup> [redacted] (๒๕๕๔), กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ ๑), นิติราษฎร์, น. ๔๗-๔๘.

<sup>๖</sup> เพิ่งอ้าง, น. ๕๓.

<sup>๗</sup> [redacted] (๒๕๖๒), ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ ๑), วิญญูชน, น. ๔๑-๔๒.

<sup>๘</sup> [redacted] (๒๕๕๖), เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๑ : สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.

<sup>๙</sup> Domestic Adoption Act of 1998

๒) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีข้อห้ามในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม หากการรับบุตรบุญธรรมนั้นจะขัดกับประโยชน์ของบุตรของผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม หรือหากประโยชน์ของบุตรบุญธรรมถูกขัดขวางโดยบุตรของผู้ที่รับบุตรบุญธรรม<sup>๑๐</sup>

๓) สมาพันธรัฐสวิส กำหนดให้การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยปราศจากซึ่งความไม่เป็นธรรมต่อบุตรของผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม และกำหนดให้ผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมเลี้ยงดูเด็กนั้นอย่างน้อย ๑ ปี โดยมีสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการมีความสัมพันธ์อันดีของครอบครัวโดยปราศจากซึ่งความไม่เป็นธรรมต่อบุตรของผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรม<sup>๑๑</sup>

๔) สาธารณรัฐประชาชนจีน กำหนดให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ก็ต่อเมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมไม่มีบุตร<sup>๑๒</sup>

/๓. ความเห็น...

---

Section 9 whose consent is necessary to the adoption – after being properly counseled and informed of his/her right to give or withhold his/ her approval of the adoption, the written consent of the following to the adoption is hereby required : ...

(c) The legitimate and adopted sons/daughters, ten (10) years of age or over, of the adopter(s) and adoptee, if any ;

(d) The illegitimate sons/daughters, ten (10) years of age or over, of adopter if living with said adopter and the latter's spouse, if any; and ...

<sup>๑๐</sup> German Civil Code BGB Section 1745 Prohibition of adoption

The adoption may not be pronounced if overriding interests of the children of the adoptive parent or of the child to be adopted prevent it or if it is to be feared that interests of the child to be adopted are endangered by children of the adoptive parent. As a rule, interests under property law are not to be decisive.

<sup>๑๑</sup> Swiss Civil Code

Art. 264 A minor child may be adopted if the persons wishing to adopt have raised and cared for the child for at least one year and provided the general circumstances suggest that establishing a parent-child relationship would be in the child's best interests without being unfair for any other children of the adoptive parents.

<sup>๑๒</sup> Adoption Law of the People's Republic of China

Article 6 Adopters shall meet simultaneously the following requirements:

(1) childless;

### ๓. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาสาระสำคัญและปัญหา ดังนี้

#### ๓.๑ ระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๖ ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ ตราขึ้นเพื่อกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญและป้องกันการค้าเด็กในรูปแบบการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รวมทั้งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบิดามารดาที่แท้จริงของเด็ก ตลอดจนประโยชน์ของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีอำนาจในการออกระเบียบเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณาข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าว<sup>๑๓</sup> ในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม กำหนดให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมควรได้รับความเห็นชอบจากบุตรของผู้ขอรับเด็กด้วย ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเรื่องความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมไว้ ๓ กรณีเท่านั้น ได้แก่ (๑) ความยินยอมของบุตรบุญธรรม (๒) ความยินยอมของคู่สมรสของผู้ขอรับบุตรบุญธรรม และ (๓) ความยินยอมของบิดามารดาของบุตรบุญธรรม<sup>๑๔</sup> จึงเห็นว่าข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าวเป็นการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ ใช้ดุลพินิจพิจารณาความยินยอมจากบุตรของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม จึงเป็นการออกกฎที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมที่เกินกว่าความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ultra vires) ที่บัญญัติเรื่องความยินยอมไว้เพียง ๓ กรณีข้างต้น ดังนั้น เห็นควรให้ยกเลิกข้อ ๖ ของระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ เนื่องจากเป็นกฎหมายลำดับรองที่กำหนดรายละเอียดไว้เกินกว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตามข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์และความผาสุกตลอดจนความสัมพันธ์อันดีภายในครอบครัวของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และความสัมพันธ์ระหว่างบุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมกับบุตรบุญธรรมที่จะรับใหม่ รวมถึงเพื่อป้องกันมิให้เกิด

/กรณีพิพาท...

<sup>๑๓</sup> อ่างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๑

<sup>๑๔</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สรุปได้ว่า ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมด้วย (มาตรา ๑๕๔๘/๒๐) ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรม ถ้ามีคู่สมรสอยู่ ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ในกรณีที่คู่สมรสไม่อาจให้ความยินยอมได้หรือไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และหาตัวไม่พบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑ ปี ต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตแทนการให้ความยินยอมของคู่สมรสนั้น (มาตรา ๑๕๔๘/๒๕) การรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดาและมารดา (มาตรา ๑๕๔๘/๒๑)

กรณีพิพาทระหว่างบุคคลในครอบครัวเกี่ยวกับกรณีทรัพย์สินมรดกที่อาจเกิดขึ้นได้ในภายหลัง ซึ่งเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนั้น เพื่อให้การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมยังคงบรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว และสอดคล้องกับระบบการขอความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๙๘/๒๐ มาตรา ๑๕๙๘/๒๑ และมาตรา ๑๕๙๘/๒๕ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ในกรณีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีบุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมอายุไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี ให้พิจารณาความเห็นชอบของบุตร และบุตรบุญธรรมเดิมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประกอบการพิจารณารับบุตรบุญธรรมด้วย โดยระหว่างที่ยังไม่ได้ปรับแก้กฎหมายนั้น ให้กำหนดแนวปฏิบัติภายในเพื่อทดแทนประเด็นตามระเบียบข้อ ๖ ไปพลางก่อน

### ๓.๒ แนวทางการพิจารณาความเหมาะสมของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ มีหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ และความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม<sup>๑๔</sup> เกี่ยวกับประวัติและข้อมูลพื้นฐานครอบครัว<sup>๑๖</sup> จึงควรจัดทำรายงานการสอบคุณสมบัติ และข้อเท็จจริงโดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับความยินยอมจากบุตรของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เป็นประเด็นหนึ่งเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด และคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในการอนุมัติให้มีการทดลองเลี้ยงดูและมีคำสั่งอนุมัติให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามลำดับ<sup>๑๗</sup> ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจดังกล่าวควรพิจารณาคุณสมบัติ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ ความเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในบริบทต่าง ๆ ของแต่ละครอบครัว ซึ่งมีความละเอียดอ่อนแตกต่างกันไป อีกทั้งซึ่งน้ำหนักผลที่อาจเกิดขึ้นทั้งทางบวกและทางลบกับเด็ก เป็นสำคัญ โดยพิจารณาเป็นรายกรณี จึงจะเป็นการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม และเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ได้สัดส่วนเหมาะสมต่อสิทธิของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในขณะเดียวกัน

ทั้งนี้ กรณีตามเรื่องร้องเรียนที่ผู้ถูกร้องไม่ได้นำเรื่องคำขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของผู้ร้องเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดพังงานั้น ถือเป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องโดยไม่ผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด จึงควรกำชับและชักจูงความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดต่อไป

/๔. ข้อเสนอแนะ...

<sup>๑๔</sup> พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑

<sup>๑๖</sup> กฎกระทรวงการสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่และเหมาะสมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม บุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๔ ข้อ ๑ (๑)

<sup>๑๗</sup> พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓

**๔. ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน**

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๓๙/๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๖ จึงมีมติให้ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ไปยังกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) ประกอบมาตรา ๔๒ เพื่อดำเนินการ ดังนี้

**๔.๑ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**

ให้กำชับและซักซ้อมความเข้าใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้จัดทำรายงานการสอบคุณสมบัติและข้อเท็จจริงโดยระบุเรื่องความเห็นชอบจากบุตรของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นประเด็นหนึ่งเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด และคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในการอนุมัติให้มีการทดลองเลี้ยงดู และมีคำสั่งอนุมัติให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามลำดับ

**๔.๒ ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน**

๔.๒.๑ ให้ยกเลิกข้อ ๖ ของระเบียบคณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ว่าด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้กำหนดแนวปฏิบัติภายในเพื่อทดแทนการดำเนินการตามข้อ ๖ ของระเบียบดังกล่าวไปพลางก่อน

๔.๒.๒ ให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กรณีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีบุตรหรือบุตรบุญธรรมเดิมอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ให้พิจารณาความเห็นชอบของบุตรและบุตรบุญธรรมเดิมของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมประกอบด้วย เพื่อให้คงหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่อไป

**คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์

นางปรีดา คงแป้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชาติ เศรษฐมาลินี

นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์

นางสาวปิติกาญจน์ สิทธิเดช

นายวสันต์ ภัยหลิกสี

นางสาวสุภัทรา นาคะผิว

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

