

บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ระบบครอบครัวของมนุษย์จะมีลักษณะเป็นครอบครัวแบบใด ย่อมขึ้นอยู่กับประเพณีซึ่งเกิดขึ้นมาตามความนิยมและสภาพแวดล้อมของสังคมนั้นๆ ระเบียบสังคมในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวได้พัฒนาขึ้นมาในแต่ละท้องถิ่น จากประเพณีที่ถือปฏิบัติทั่วไป กลายมาเป็นกฎหมายที่เคร่งครัดยิ่งขึ้น และมีแนวทางที่ถือเอาคนส่วนใหญ่มาเป็นแบบอย่างคล้ายๆ กัน¹

ระบบครอบครัวของไทยก็มีวิวัฒนาการมาตามหลักการดังกล่าวข้างต้น แต่กฎหมายครอบครัวไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้เกิดจากวิวัฒนาการทางกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากวัฒนธรรมและประเพณีของไทยเอง หากแต่เป็นการนำแบบอย่างมาจากกฎหมายครอบครัวของประเทศทางตะวันตก เพียงแต่นำเอาหลักการของกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยแต่ดั้งเดิมมาปรับใช้ เพื่อให้มีลักษณะใกล้เคียงหรือเป็นทำนองเดียวกับกฎหมายของนานาอารยประเทศตามความจำเป็นแก่การที่ประเทศไทยจะต้องอยู่ในสังคมระหว่างประเทศเท่านั้น²

การที่จะทำความเข้าใจในเรื่องกฎหมายครอบครัวของไทยในส่วนใดๆก็ตาม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการตลอดจนประวัติที่มาของกฎหมายต่างๆ อันเป็นต้นแบบให้เพียงพอที่จะทราบและเข้าใจถึงเหตุผลและแนวทางที่มาของระบบกฎหมายเหล่านั้นเสียก่อน ซึ่งกฎหมายครอบครัวของไทยได้แบบอย่างสำคัญมาจากระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป แต่ก็มีแนวความคิดและหลักการของระบบ Common Law ซึ่งใช้อยู่ในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพปนอยู่บ้าง โดยได้เลือกนำหลักการที่เหมาะสมแก่สถานะของประเทศไทยมาบัญญัติขึ้นใช้เป็นกฎหมายและนำเอากฎหมายภายในของไทยเองซึ่งมีอยู่แต่เดิมประกอบกับขนบธรรมเนียมประเพณีซึ่งชาวไทยถือปฏิบัติโดยทั่วไปมาปรับปรุงใช้ประกอบด้วย ทั้งนี้ ระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law ต่างก็มีประวัติความเป็นมาและหลักการย้อนหลังไปสู่กฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนา ดังนั้น

¹ รัชฎา เมธาวิกุล. (2522). *บุตรนอกสมรส*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวความคิด ระบบกฎหมาย ตลอดจนจารีตประเพณีและวัฒนธรรมต่างๆ โดยสังเขป ดังต่อไปนี้³

2.1 แนวความคิดพื้นฐานเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนา

2.1.1 กฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันนั้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันและถูกนำมาอ้างอิงเสมอ กฎหมายโรมันที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The twelve Tables) และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code หรือ Corpus Juris Civilis)⁴ กฎหมายครอบครัวของโรมันนั้นมีลักษณะเป็น Legal Unit โดยหัวหน้าครอบครัวเป็นบุคคลเพียงคนเดียวในครอบครัวตามกฎหมาย กฎหมายโรมันถือหลักคู่เดียวเมียเดียว การสมรสก็ต้องทำตามเงื่อนไขในกฎหมายโรมันเท่านั้นจึงจะถือว่าสมบูรณ์ ห้ามการสมรสระหว่างพ่อแม่กับลูก หรือระหว่างญาติสนิท การอยู่ร่วมกันระหว่างชายหญิงโดยไม่มี การสมรสนั้นเป็นสิ่งพึงรังเกียจ⁵.

ความเป็นครอบครัวในโรมันจัดว่าเป็นหน่วยพื้นฐานทางกฎหมาย การติดต่อระหว่างรัฐกับบุคคลจะผ่านทางครอบครัวในแง่ของการหาผู้สืบทอดตำแหน่งทางการบริหาร การจัดตั้งกองทัพ การทำทะเบียนราษฎรและการเก็บภาษีอากร ในแต่ละครอบครัวจึงมีเพียงเจ้าบ้านหรือหัวหน้าครอบครัว ซึ่งเป็นผู้ชายที่มีอาวุโสสูงสุด มีอำนาจสมบูรณ์แบบในการปกครองครอบครัว ส่วนคนอื่นๆ ในครอบครัวนั้นขึ้นอยู่กับอำนาจของหัวหน้าครอบครัว แม้ว่าคนอื่นๆ จะเป็นราษฎรมีสิทธิโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายมหาชนก็ตาม⁶ ดังนี้ สถานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาจึงมีความสำคัญ การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ โรมันจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กได้รับอำนาจปกครองของบิดาเป็นสำคัญ เพราะอำนาจของบิดาไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงการปกครองบุตรเท่านั้น บิดายังมีสิทธิเหนือเนื้อตัวร่างกายของลูกหลานและยังมีอำนาจในการตัดสินใจ ตลอดจนเป็นผู้ครอบครองและจัดการทรัพย์สิน ผู้หญิง เด็ก และข้าทาสบริวาร หากสมาชิกในครอบครัวคนใดได้กระทำผิด หัวหน้าครอบครัวก็จะทำหน้าที่ตุลาการ สามารถลงโทษผู้กระทำผิด

³ รัศฎาเมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 24.

⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล*. พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์. หน้า 9-10.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁶ ประชุม โฉมฉาย. (2541). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 96.

ได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการเนรเทศ กำจัดให้ออกไปจากครอบครัว ลดฐานะให้เป็นทาส หรือ แม้แต่จะลงโทษประหารบุตรของตนเองก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นผลให้เด็กไม่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดา ซึ่งการอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัวมีความสำคัญในแง่ที่ว่า บุตรซึ่งอยู่ในอำนาจของบิดาย่อมสามารถปฏิบัติตนในฐานะราษฎรโรมันคนหนึ่งได้ เช่น อาจดำรงตำแหน่งทางบริหารและในฐานะดังกล่าวอาจใช้อำนาจบริหารเหนือบิดาของตนได้⁷

การที่ครอบครัวโรมันให้ความสำคัญแก่ผู้ที่เป็นหัวหน้าครอบครัว ซึ่งในแต่ละครอบครัวจะมีได้เพียงคนเดียว ทายาทผู้ที่จะสืบทอดการเป็นผู้ทรงอำนาจจึงถูกจำกัดแต่เฉพาะทายาทผู้เป็นชาย และต้องเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁸ สำหรับบุตรที่เป็นหญิงจะไม่มีสิทธิเป็นผู้สืบทอดอำนาจของบิดาโดยเด็ดขาด เพราะหญิงโรมันจะต้องอยู่ภายใต้การปกครองของญาติที่เป็นชายคนใดคนหนึ่ง หรือภายใต้สามีเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ครอบครัวโรมันได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์โดยถือหลักว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งกระทำได้ครั้งเดียวในชีวิตและจะไม่มี การหย่าขาดจากกัน ในช่วงเวลานั้น การอยู่ร่วมกันระหว่างชายและหญิงโดยไม่ทำการสมรสจึงเป็นสิ่ง ฟังรังเกียจ บุตรที่เกิดมาก็จะถูกสังคมเหยียดหยาม ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้ชายหญิงอยู่ด้วยกัน โดยมีได้ทำการสมรส จักรพรรดิโรมันจึงใช้วิธีจำกัดสิทธิของเด็กที่เกิดนอกสมรส ซึ่งแม้จะมีทาง แก้ปัญหาเพื่อรับรองให้สถานะของบุตรนอกสมรสมีสถานะเทียบเท่ากับบุตรที่เกิดจากการสมรส อันชอบด้วยกฎหมาย คือ การรับบุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรบุญธรรมแต่ความเป็นบุตรบุญธรรม ก็มีได้ทำให้เด็กนั้นมีสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด⁹

ต่อมา ด้วยความมุ่งหมายที่จะปรับปรุงฐานะตามกฎหมายของบุคคลซึ่งเกิดนอกสมรส ให้ดีขึ้น กฎหมายโรมันจึงได้กำหนดวิธีการที่จะให้บุตรนอกกฎหมายกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วย กฎหมายของบิดา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กได้รับอำนาจปกครองของบิดาเป็นสำคัญ กฎหมาย โรมันจึงได้กำหนดวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ คือ โดยการสมรสของบิดา มารดาในภายหลัง โดยอาศัยกฤษฎีกาของจักรพรรดิหรือการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยคำสั่ง ของอำนาจรัฐ และโดยวิธี *Obatio Curiae* ซึ่งเป็นวิธีที่บิดาผลักดันให้บุตรไปเป็นสมาชิกของ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95

⁸ ประชุม โคมฉาย อธิบายว่า บุตรที่เกิดมาซึ่งจะได้สัญชาติโรมัน ต้องเป็นการเกิดโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็น บุตรที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งเป็นราษฎร โรมันและบิดาจะต้องมีสิทธิที่จะสมรสตามกฎหมายโรมันได้ อีกทั้งการ สมรสนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายเอกชนด้วย. โปรดดู ประชุม โคมฉาย. อ้างแล้ว. หน้า 107.

⁹ วรณา เจริญพลนภัช. (2549). *การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

สภาพปกครองท้องถิ่น¹⁰ ซึ่งในปัจจุบัน หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ส่วนใหญ่ก็ยังคงใช้หลักการเดิมที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน แต่รูปแบบในทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศนั้นอาจจะแตกต่างกันไป

2.1.2 กฎหมายศาสนา

ในวัฒนธรรมตะวันตก กฎหมายศาสนา หรือ Canon Law เป็นกฎและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับศาสนาคริสต์ รวมถึงข้อประพฤติปฏิบัติของชาวคริสต์ในนิกายโรมันคาทอลิกและนิกายแองกลิกัน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่เฉพาะของทางศาสนจักรเป็นผู้รวบรวม จากหลักคำสอนทางศาสนาและกฎข้อบังคับต่างๆ ขึ้น เป็นประมวลกฎหมายและประกาศใช้¹¹ ซึ่งในปัจจุบันแม้กฎหมายศาสนาจะไม่มีบทบาทโดยตรงในการบังคับใช้แก่ประชาชนทั่วไปเพราะกฎหมายบ้านเมืองได้เข้ามาแทนที่ แต่ในเรื่องเกี่ยวกับคริสตศาสนิกชน กฎหมายศาสนายังมีผลใช้บังคับอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับการภายในศาสนา อย่างไรก็ตาม หลักการและอิทธิพลของระบบกฎหมายนี้ก็มีแทรกอยู่ในกฎหมายของประเทศตะวันตกไม่น้อย บางสิ่งบางอย่างก็ยังมีผลสืบเนื่องมาถึงกฎหมายของประเทศที่ไม่ได้ถือศาสนาคริสต์ด้วย อาทิ เรื่องการทำให้เด็กเกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยการสมรสภายหลังของบิดามารดา เป็นต้น เหล่านี้เป็นบทบัญญัติสำคัญของกฎหมายศาสนาที่กฎหมายของหลายประเทศนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายแพ่งใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป¹²

แต่เดิมหลักในเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายศาสนา สืบเนื่องจากระบบกฎหมายศาสนาไม่ได้รับรองถึงการอยู่กินกันโดยมิได้สมรส หากแต่จะเป็นการขยายความรับรองไปถึงสถานะของเด็กในการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายจากการสมรสของบิดามารดาเท่านั้น เนื่องจากแนวความคิดของระบบนี้จะยอมรับเฉพาะการสมรสที่เกิดขึ้นโดยชอบแล้วเท่านั้น โดยถือว่าการสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องประกอบพิธี โดยนักบวชในศาสนา โดยมีพิธีส่วนหนึ่งกระทำในโบสถ์ การแสดงความยินยอมของชายและหญิงที่จะเป็นสามีภริยากันก็ต้องกระทำต่อหน้านักบวชผู้ประกอบพิธี ดังนั้น บุตรที่จะได้รับการรับรองว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจึงจะต้องเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสที่ถูกต้องเท่านั้น¹³

¹⁰ วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์. (2534). "การรับรองบุตร" ใน *มาตรา 1672 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมายและประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ* พร้อมกับวิเคราะห์เรื่องการใช้และตีความกฎหมาย. วิทยาลัยนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 64-65.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

¹² รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 34.

¹³ วรธนา เจริญพลนภัช. อ้างแล้ว. หน้า 10-11.

กฎหมายศาสนาถือว่าการร่วมประเวณีโดยไม่สมรสนั้นเป็นบาป แต่ต่อมากฎหมายศาสนาได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของแนวความคิดเดิมลง โดยให้สิทธิแก่บุตรนอกสมรสในการที่จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ 2 วิธี¹⁴ คือ

1) โดยกฤษฎีกาของจักรพรรดิ

2) โดยบิดามารดาได้ทำการสมรสกันในภายหลัง โดยมีเงื่อนไขว่าก่อนหน้านั้นชายหญิงจะต้องอยู่ด้วยกันอย่างเปิดเผยด้วย ดังนั้น การได้เสียกันอย่างลับๆ แม้จะสมรสกันภายหลังก็ไม่สามารถทำให้เด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ตาม Codex Juris Canonici¹⁵ C.1116 ซึ่งบัญญัติว่าเด็กจะถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพราะการสมรสภายหลังได้เฉพาะกรณีบิดามารดาอาจทำการสมรสได้ ในขณะที่ปฏิสนธิเท่านั้น ซึ่งเท่ากับจำกัดไว้ในตัวว่าเด็กที่เกิดจากพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือเด็กที่เกิดจากกระทำชำจะทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้¹⁶

2.2 วิวัฒนาการของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศ

2.2.1 ระบบกฎหมาย Civil Law

ในสมัยโรมัน คำว่า Jus civile (Civil Law) หมายถึง กฎหมายของจักรวรรดิโรมัน ซึ่งใช้บังคับเฉพาะแก่พลเมืองโรมัน ซึ่งต่างจากกฎหมายที่เรียกว่า Jus gentium ซึ่งใช้บังคับได้ทั้งแก่พลเมืองโรมันและชาวต่างประเทศที่อยู่ในโรมัน¹⁷

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ Civil Law หรือประเทศที่มีระบบกฎหมายที่มีฐานมาจากการฟื้นฟูกฎหมายโรมัน ซึ่งระบบกฎหมายนี้ได้แพร่ขยายไปทั่วภาคพื้นยุโรปและที่อื่นๆ ทั่วโลก อาทิ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี ประเทศสเปน ในทวีปยุโรป อังกฤษ และ โมซัมบิก ในทวีปแอฟริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย ในทวีปเอเชีย เป็นต้น ประเทศเหล่านี้ได้รับแนวคิดและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมาจากกฎหมายโรมันโบราณ โดยหลักกฎหมายโรมันมีอิทธิพลอย่างมากในกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและละเมิด ส่วนกฎหมายครอบครัวและการสมรสจะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายศาสนาเสียเป็นส่วนใหญ่

¹⁴ วีระวรรณ จิตรากร. (2549). *การรับรองบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

¹⁵ Codex Juris Canonici คือ ประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้นสำหรับคริสต์ศาสนิกชนในกลุ่มละติน โดยพระสันตะปาปา Benoit ที่ 15 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ.1717. โปรดดู กาญจนา นิมมานเหมินทร์. (2515). *บุตรชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8-9.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

¹⁷ รัตนา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 37.

ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงนั้น ถึงแม้จะมีวิธีปฏิบัติแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศหรือท้องถิ่น แต่ก็มีหลายสิ่งซึ่งแสดงว่าเป็นกฎหมายอันเดียวกันที่ส่วนใหญ่ยอมรับใช้ร่วมกัน มีประเพณีและแนวการศึกษาเป็นอย่างเดียวกัน¹⁸

ในเรื่องของแนวความคิดในกฎหมายครอบครัวของระบบกฎหมายนี้กับระบบกฎหมาย Common Law ก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากมายนัก เนื่องจากที่มาของทั้งสองระบบต่างก็รับเอาอิทธิพลมาจากที่เดียวกัน หากแต่ลักษณะของแนวความคิดแรกเริ่มในเรื่องดังกล่าวมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการปกครองสำหรับในเรื่องของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรยอมรับหลักเกณฑ์ของกฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนา ที่ถือว่า สถานะความเป็นบิดาข้อมเกิดขึ้นจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดามารดา หรือในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการสมรส แต่เด็กเกิดมาภายหลังจากการสมรสได้สิ้นสุดลง เด็กข้อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีของบุตรนอกสมรสหรือบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดาก็อาจจะได้รับการรับรองให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายได้ 2 วิธีคือ โดยวิธีการรับรองบุตรอย่างเป็นทางการของบิดาด้วยความสมัครใจ หรือโดยวิธีผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อก่อตั้งสถานะความเป็นบิดาจะได้รับการอนุญาตในบางกรณีเท่านั้นทำให้บทสันนิษฐานความเป็นบิดาไม่อาจจะนำมาใช้ได้ ทั้งนี้ อุปสรรคสำคัญในการฟ้องคดีดังกล่าวซึ่งชายสามารถอ้างขึ้นเพื่อโต้แย้งหักล้างบทสันนิษฐานความเป็นบิดาจะประกอบไปด้วยข้อโต้แย้งเรื่องการประพฤติดิประเวณีของมารดาหรือข้อต่อสู้ว่าหญิงมีคนรักหลายคนในเวลาเดียวกัน หญิงมีความสัมพันธ์กับชายอื่นในช่วงเวลาที่มีการตั้งครรภ์ และการไม่อาจเป็นบิดาได้ด้วยวิธีการพิสูจน์เลือด ทั้งนี้ เด็กที่เป็นผลจากการประพฤตินอกใจสามีหรือเกิดจากการร่วมประเวณีของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การรับรองความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นการรับรองบุตรด้วยความสมัครใจหรือโดยกระบวนการทางศาลแต่ก็อาจเกิดขึ้นได้ทางอ้อมจากกระบวนการอื่น¹⁹

2.2.2 ระบบกฎหมาย Common Law

กฎหมาย Common Law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี เป็นกฎหมายที่ยึดถือคำพิพากษาอันเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา โดยการนำเอาหลักกฎหมายต่างๆ มาพิจารณาประกอบกับหลักแห่งนิติธรรมและความเป็นธรรมของผู้พิพากษาเอง เป็นระบบกฎหมายที่สำคัญ

¹⁸ รัศฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 39.

¹⁹ K.W. Ryan. (1962). *An Introduction to the Civil Laws*. Sydney Australia: Halstead press. pp.275-284.
อ้างถึงใน วรรณณา เจริญพลนภัชช. อ้างแล้ว. หน้า 15-16.

อีกระบบหนึ่งของยุโรป ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ใช้แพร่หลายในประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ อาทิ ใช้ในประเทศอังกฤษเอง สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา เป็นต้น²⁰

แม้ว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ Common Law จะมีแนวคิดและวิวัฒนาการทางด้านกฎหมาย ตลอดจนจารีตประเพณีเป็นของตนเอง แต่ในเรื่องกฎหมายครอบครัวและแนวคิดในเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายนี้ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันอยู่พอสมควรและนำมาผสมผสานกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของตนโดยในสมัยก่อนกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ไม่ยอมรับฐานะความเป็นบุตรนอกกฎหมาย โดยถือว่าเด็กพวกนี้เป็นบุตรนอกสมรสหรือลูกไม่มีพ่อ ซึ่งบุตรนอกกฎหมายจะรับมรดกของบิดามีได้ นอกจากนั้นยังได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้อย่างเข้มงวดมาก จนเด็กที่เกิดมาในฐานะบุตรนอกสมรสแทบจะไม่มีสภาพเป็นสมาชิกของครอบครัวได้ โดยถือหลักเกณฑ์กันอย่างเคร่งครัดและไม่ยอมให้บุตรนอกสมรสที่เกิดก่อนการสมรสของบิดามารดาได้รับการแก้ไขสถานะแม้ด้วยการสมรสในภายหลังของบิดามารดา การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้โดยวิธีเดียว คือ การออกเป็นกฎหมายพิเศษของรัฐสภาต่อมา ฐานะของบุตรนอกสมรสก็ได้รับการเอาใจใส่มากขึ้น แต่ก็ยังได้รับการรังเกียจจากสังคม เพราะเป็นภาระที่ชุมชนต้องเลี้ยงดู อย่างไรก็ตามก็ได้มีกฎหมายที่ออกมารองรับสิทธิของบุตรนอกสมรสซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติสาระสำคัญที่เป็นคุณแก่บุตรนอกสมรสขึ้นมาเรื่อยๆ โดยในปัจจุบัน การแยกแยะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่ว่า เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในเวลาที่เกิดปฏิสนธิหรือในเวลาที่เกิดเด็ก กล่าวคือ แม้จะปรากฏว่าในความเป็นจริงหญิงมารดาจะได้ตั้งครรภ์ก่อนการสมรสก็ตาม แต่ถ้าเด็กได้คลอดภายหลังจากที่ได้มีการสมรสกัน เด็กก็จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดา หรืออีกกรณีหนึ่ง แม้จะปรากฏว่าเด็กได้ปฏิสนธิในวันที่มีการสมรส แต่ต่อมาการสมรสได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุใดๆ ก่อนเด็กจะคลอดออกมาก็ตาม ก็ต้องถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดา²¹

²⁰ รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 35.

²¹ P.M. Bromley's & N.V. Lowe. (1992). *Family Law* (8 edition). London: Butter worths. pp.280-283. อ้างถึงใน วรณา เจริญพจนนาศัย. อ้างแล้ว. หน้า 13-14.

2.3 วิวัฒนาการของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายครอบครัวไทย

ก่อนที่จะจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมานั้น ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์และระเบียบข้อบังคับที่คนในชาติยึดถือปฏิบัติเพื่อให้อยู่ในกรอบและแบบแผนเดียวกัน คือจารีตประเพณี ซึ่งต่อมาประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลของกฎหมายจากประเทศเพื่อนบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศอินเดียซึ่งได้ยึดถือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของพระมนูสาราจารย์เป็นกฎหมายหลักของบ้านเมือง แต่อย่างไรก็ตาม คัมภีร์พระธรรมศาสตร์นี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นประมวลกฎหมาย เพราะเป็นการรวบรวมข้อบังคับหลักเกณฑ์ต่างๆ ไปเข้าไว้ด้วยกัน เหมือนกับเป็นเช่นรัฐธรรมนูญ เช่นในกฎหมายปัจจุบันและถือเป็นลำดับขั้นที่สูงกว่าจารีตประเพณี การปกครองบ้านเมืองในสมัยนั้น พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้ตัดสินใจตัดสินคดีความเอง โดยได้อาศัยจารีตประเพณีและกฎระเบียบข้อบังคับที่มีอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการพิจารณาและตัดสินคดีความต่างๆ ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้พระมหากษัตริย์ก็ทรงออกพระราชโองการขึ้นมาเพิ่มเติมใหม่ได้ แม้ว่าพระราชโองการที่ออกมานั้นจะมีหลักเกณฑ์ขัดกับที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ก็ตาม เพราะกษัตริย์ถือเป็นองค์อธิปัตย์ทรงมีอำนาจเต็มที่ แต่คำวินิจฉัยและโองการที่พระมหากษัตริย์ทรงออกมาใหม่นี้ มีผลเป็นแต่เพียงคำสั่งและจะใช้บังคับได้เพียงในรัชสมัยของกษัตริย์องค์นั้นๆ เท่านั้น พอสิ้นรัชสมัย พระมหากษัตริย์องค์ใหม่ก็ทรงออกพระราชโองการขึ้นมาใหม่ โดยไม่ต้องถูกจำกัดด้วยโองการของกษัตริย์องค์เก่า จึงทำให้คำวินิจฉัยและโองการของกษัตริย์ไม่มีความต่อเนื่อง²²

ต่อมาในปี พ.ศ. 2348 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ได้ทรงมีพระบรมราชโองการให้ทำการชำระสะสางกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยจัดให้เป็นหมวดหมู่แต่ในขณะนั้นยังไม่มีชื่อเรียกกฎหมายที่จัดทำขึ้นมาใหม่ แต่รัชกาลที่ 1 ได้มีพระราชปรารภว่า “ถ้าพระเกษมไกรสี เชิญพระสมุทพระราชกำหนดบทพระอัยการออกมาพิพากษาถึงคดีใดๆ ลูกขุนทั้งปวงไม่เห็นปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ บัวแก้ว สามดวงนี้แล้ว อย่าให้เชื่อฟังเอาเป็นอันขาดทีเดียว...”²³ จึงได้เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายตราสามดวง” และใช้ตลอดมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ซึ่งต่อมารัชกาลที่ 5 ทรงเห็นว่าวิธีการที่จะทำให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากการสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศตะวันตกซึ่งออก

²² ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. (2547). *การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

²³ ชาญชัย แสงวงศ์ และวารณชัย บุญบำรุง. (2543). *สาร่นำรู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 119.

อาณานิคมในขณะนั้นได้คือต้องปฏิรูปกฎหมายและการศาลของประเทศ จึงทรงปฏิรูปกฎหมายอย่างจริงจัง โดยยึดถือหลักการและแนวทางจากประเทศตะวันตกเป็นสำคัญ ในการร่างกฎหมายใหม่นี้ได้จ้างชาวต่างประเทศมาช่วยร่างด้วย แต่ก็เกิดปัญหา เนื่องจากกฎหมายที่คนต่างชาติร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษเมื่อนำมาแปลเป็นไทยแล้ว ปรากฏว่าบทบัญญัติต่างๆ ไม่สอดคล้องกัน ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ท่านได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อร่างกฎหมายขึ้นใหม่โดยใช้โครงร่างของกฎหมายเยอรมันผ่านทางกฎหมายญี่ปุ่น แต่ก็ได้สอดแทรกบางมาตราจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศสและสวิสเซอร์แลนด์เข้าไว้ด้วย จนเสร็จสิ้นทั้ง 6 บรรพ ในปี พ.ศ. 2478 โดยในบรรพ 5 เรื่องครอบครัวก็ได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2478 นี้เช่นกัน โดยประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร (รัชกาลที่ 8)²⁴

ตามที่ได้กล่าวถึงวิวัฒนาการของกฎหมายไทยมาบ้างแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยในสมัยโบราณไม่เหมือนกฎหมายปัจจุบันที่ได้แบบอย่างมาจากกฎหมายของประเทศทางตะวันตก ซึ่งความจริงแล้วได้บัญญัติขึ้นโดยยึดหลักของกฎหมายศาสนา (Canon Law) นั่นเอง กฎหมายครอบครัวโบราณของไทยได้แบบอย่างมาจากกฎหมายธรรมศาสตร์ของอินเดีย ซึ่งต่างจากกฎหมายหรือจารีตประเพณีแท้จริงของไทยซึ่งเป็นแบบส่วนตัวเดียวเมียเดียวและหญิงมีสถานะสูงมาก กฎหมายครอบครัวเก่าอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน และให้หญิงมีสามีได้เพียงคนเดียวต่างกับกฎหมายครอบครัวปัจจุบันที่ยึดหลักของกฎหมายที่ใช้ในกลุ่มประเทศตะวันตก กฎหมายใหม่จึงให้ชายหญิงมีคู่สมรสได้เพียงคนเดียว²⁵

2.3.1 วิวัฒนาการของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

1) กฎหมายลักษณะพ่อแม่

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า กฎเกณฑ์และระเบียบข้อบังคับที่นำมาใช้ก่อนที่ประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายใช้นั้น อยู่ในรูปแบบที่เป็นการรวบรวมคำวินิจฉัยคดีความต่างๆ ของพระมหากษัตริย์ โดยได้อาศัยจารีตประเพณีและกฎระเบียบข้อบังคับที่มีอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งต่อมาเมื่อได้มีการชำระสะสางคำวินิจฉัยให้เป็นหมวดหมู่แล้ว จึงได้เรียกกันทั่วไปว่า กฎหมายตราสามดวง โดยในเรื่องของกฎหมายครอบครัวนั้นเป็นลักษณะหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงที่เรียกว่า “กฎหมายลักษณะพ่อแม่” หลักการส่วนใหญ่ของกฎหมาย

²⁴ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. อ้างแล้ว. หน้า 49-50.

²⁵ รัชฎา เอกบุตร. (2540). *กฎหมายครอบครัวเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 41.

ลักษณะผิวเมียจะเน้นที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นหลัก โดยที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่วัดด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ให้เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนอย่างกฎหมายครอบครัวในปัจจุบัน

ตามกฎหมายลักษณะผิวเมีย ในกรณีที่หญิงและชายอยู่กินกันเป็นผิวเมียกันตามกฎหมายแล้ว²⁶ บุตรที่เกิดมานั้นก็ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาที่บิดามารดาต้องเลี้ยงดูอุปการะต่อไป แต่ถ้าในกรณีที่กฎหมายถือว่าไม่ได้เป็นผิวเมียกันแล้ว เด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรของมารดาเสมอ และคงใช้ชื่อสกุลของมารดาด้วย ตามขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีที่เป็นอยู่ในสังคมไทยในขณะนั้น ทั้งนี้ กรณีที่จะถือว่าเด็กไม่ใช่บุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้น มีค่อนข้างน้อย เพราะกฎหมายได้กำหนดพฤติกรรมการต่างๆ ที่ชายหญิงได้ตกลงอยู่กินกันฉันสามีภริยา ให้มีฐานะเป็นการสมรสหรือเป็นผิวเมียกันตามกฎหมายมากมายหลายกรณี จึงส่งผลให้เด็กที่เกิดขึ้นมาเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาไปด้วย แต่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ต้องเป็นบุตรที่เกิดจากหญิงที่เป็นภริยาตามกฎหมายผิวเมียเท่านั้น การที่หญิงใดอยู่กับชายและปฏิบัติกันอย่างเช่นสามีภริยา แต่มิได้กระทำให้ครบองค์ประกอบที่จะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายผิวเมีย บุตรที่เกิดมาก็ไม่ใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดา มีสิทธิแต่เพียงรับมรดกของมารดา เพราะถือว่าบุตรนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดา²⁷

อย่างไรก็ดี ในการใช้กฎหมายผิวเมียนั้นเมื่อได้พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 666/2427 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่านายอินลักลอบได้เสียกับนางแอ เกิดบุตรด้วยกัน คือ นายผล นายอินยินยอมให้นายผลใช้นามสกุลตนและในสำมะโนครัวก็ได้ลงนามตนเองเป็นบิดา ศาลฟังว่านายอินได้รับรองนายผลเป็นบุตร นับว่านายผลเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายอิน ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวนี้ หลวงจรัญเนติศาสตร์ ได้ให้ความเห็นว่า คำพิพากษานี้เพียงแต่บิดารับรองบุตรนอกสมรสโดยปริยาย การรับรองเช่นนั้นมีผลเป็นการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเลขที่เดียว²⁸

²⁶ การสมรสตามกฎหมายผิวเมียนั้นไม่มีแบบพิธีที่ต้องอาศัยการจดทะเบียนสมรสเหมือนในกฎหมายปัจจุบัน แต่อาศัยองค์ประกอบต่างๆ เช่น คู่สมรสต้องมีความสามารถที่จะเข้าเป็นคู่สมรสได้และยินยอมที่จะเข้ามาเป็นคู่สมรสกัน มีการแสดงออกโดยเปิดเผยว่าเป็นสามีภริยากัน โดยวิธีแต่งงานตามขนบธรรมเนียมที่ถือปฏิบัติกันในสมัยนั้น และการสมรสโดยวิธีอื่นอันไม่ใช่วิธีแต่งงาน เช่น ชายสู่ขอหญิง บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงได้มอบตัวหญิงให้เป็นภริยาชาย หรือพฤติการณ์ที่ชายหญิงอยู่ด้วยกันตามปกติ แสดงให้คนทั้งหลายรู้เห็นว่าอยู่กินด้วยกันฉันท์ผิวเมีย บิดามารดาหญิงไม่ว่ากล่าว แต่ไม่รวมถึงกรณีชายพาหญิงหนีไปและได้เลี้ยงดูกันในที่อื่นอย่างเปิดเผยให้คนอื่นทั้งหลายเห็นว่าเป็นผิวเมียกัน ไม่นับว่าเป็นผิวเมียกัน.

²⁷ วีระวรรณ จิตรากร. อ้างแล้ว. หน้า 18.

²⁸ จรัญเนติศาสตร์, หลวง. (2476). *คำสอนวิชามรดก*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17. อ้างถึงใน วีระวรรณ จิตรากร. อ้างแล้ว. หน้า 18.

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเนื่องมาจากสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้นประเทศไทย ต้องตกอยู่ใต้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากการรุกรานล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก ซึ่งโดย พันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าว ชาวต่างชาติและบุคคลในบังคับของชาติยุโรปที่เป็นคู่ภาคี ในสนธิสัญญามีสิทธิที่จะไม่ขึ้นศาลไทยเพราะชาวยุโรปถือว่ากฎหมายไทยล้าหลังและเรียกร้องให้ ประเทศไทยปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย จึงจะอยู่ใบบังคับของประเทศไทย ประเทศไทยจึงต้อง ปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาติตะวันตกคั้งนั้น หลักการสำคัญๆ ในกฎหมายจึงมักจะลอกแบบหรือตราขึ้น โดยใช้กฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นส่วนใหญ่ โดยมีหลักการของประเทศอังกฤษมาใช้ด้วยในบางมาตรา²⁹

ในส่วน of ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้มีบทบัญญัติถึง ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาเด็กไว้ในมาตรา 1519 และมาตรา 1525 ดังนี้

มาตรา 1519 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภรรยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี”

มาตรา 1525 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น”

ตามมาตรา 1519 เป็นการวางหลักข้อสันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดในขณะใดบ้างที่จะเป็น บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งหมายถึงเด็กที่เกิดภายหลังจากชายและหญิง ได้มีการสมรส แต่หากหญิงตั้งครรภ์ก่อนหรือระหว่างสมรส แม้ว่าภายหลังการสมรสได้สิ้นสุดลง เด็กที่เกิดภายใน สามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ก็ยังคงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีใช้หลักที่เด็ดขาดตายตัว ยังสามารถโต้แย้งได้ เนื่องจากเด็กที่เกิด ในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอาจจะไม่ใช่บุตรของชายผู้เป็นสามีทุกกรณีไป กฎหมายจึงบัญญัติ ให้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น เพื่อที่ชายตามข้อสันนิษฐานสามารถปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ ซึ่งกรณีนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรรองรับไว้แล้ว³⁰ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรานี้ก็ถูกจำกัดอยู่ที่การสมรสเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ดังนั้น หากกรณี

²⁹ วีระวรรณ จิตรกร. อ้างแล้ว. หน้า 21

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478. มาตรา 1520 มีใจความดังนี้ “เด็กตามลักษณะที่ระบุไว้ในมาตรา ก่อน ชายผู้เป็นสามีจะไม่รับบุตรของคนก็ได้โดยฟ้องมารดา กับเด็กพร้อมกันเป็นจำเลย และพิสูจน์ว่า ตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ คือ ระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด หรือคนไม่อาจเป็นบิดาของเด็กเพราะเหตุไม่สามารถอย่างอื่น”.

หญิงมีการสมรสต่อมาอีกหลายครั้งและมีบุตรเกิดขึ้นมา จึงยังไม่มีกฎหมายสันนิษฐานว่าเด็กจะเป็นบุตรของสามีคนใด

ส่วนกรณีมาตรา 1525 เกี่ยวกับความเป็นมารดาและบุตร กฎหมายใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่หนักแน่นกว่าการสันนิษฐาน ดังนั้น สำหรับหญิงซึ่งเป็นมารดาของเด็ก เด็กจึงย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ ไม่ว่าหญิงมารดาจะได้สมรสกับชายใดหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดแนวทางในการรับรู้ความเป็นบุตรตามธรรมชาติ โดยได้กำหนดวิธีการที่ทำให้บุตรที่เกิดนอกสมรสสามารถเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งบุตรที่เกิดนอกสมรสจะสามารถมีสิทธิเท่าเทียมกับบุตรที่เกิดในสมรสทุกประการ ไม่ว่าจะป็นวิธีรับรองบุตรตามธรรมชาติ และวิธีฟ้องก่อตั้งความเป็นบิดากับบุตร³¹ ตามมาตรา 1526 ซึ่งบัญญัติว่า “เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร”

ตามมาตรา 1526 นี้ พระยาพลางกูรธรรมพิชัย ได้ให้คำอธิบายในเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวไว้ว่า³² “มาตรา 1526 ตามมาตรานี้หมายความว่า บิดามารดาไม่ได้เป็นสามี ภริยากันตามกฎหมาย ฉะนั้นเด็กที่เกิดก่อนสมรสนั้นจะนับว่าเป็นบุตรอันชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นบิดาได้ด้วยเหตุผลสามประการ

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478. มาตรา 1529 มีใจความดังนี้ “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนทำชำเรา ผิดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาวหรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ในกรณีหลังต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาทำไว้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงชัดว่า เด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(5) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่า เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าปรากฏว่าในระยะเวลาตั้งครรภ์ หญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น หรือสำส่อนในทางประเวณีเป็นที่รู้กันทั่วไป หรือชายไม่อาจเป็นบิดาเด็กนั้นได้ให้ยกฟ้องเสีย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้แทน โดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทนหรือถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ถ้าเด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตร อนึ่งห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย”.

³² พลางกูรธรรมพิชัย, พระยา. (2480). คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2480 วิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. ม.ป.ท. หน้า 127.

(1) เมื่อบิดามารดาได้ทำการสมรสกันภายหลัง และโดยบิดายอมรับ (โดยพฤตินัย) ว่าเด็กนั้นเป็นบุตร โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่บิดามารดาทำการสมรสกัน โดยจดทะเบียน

(2) บิดาได้เอาเด็กนั้นไปจดทะเบียนว่าเป็นบุตร โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่บิดารับรองจดทะเบียนว่าเป็นบุตร

(3) ศาลได้พิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของบิดา โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันคำพิพากษานั้นถึงที่สุด แสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายผู้เป็นบิดา”

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519

ภายหลังจากประเทศไทยได้เร่งปฏิรูปการเมืองการปกครองและการศาลรวมไปถึงการเร่งรัดจัดทำร่างประมวลกฎหมาย แต่เมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายในปี พ.ศ. 2478 เป็นต้นมาก็ประสบปัญหาว่ากฎหมายบางมาตราและเนื้อความบางตอนไม่เหมาะสมกับประเทศไทย ต่อมาจึงได้มีการชำระสะสางประมวลกฎหมาย บรรพ 5 ครั้งใหญ่ โดยคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมาย” เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายในขณะนั้น ซึ่งคณะกรรมการได้ปรับปรุงแก้ไขหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

(1) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1536³³

คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจากกฎหมายเดิมในปี พ.ศ. 2478 มาตรา 1519 ที่มีใจความว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี” โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็น “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี” โดยที่แก้ไขนี้แตกต่างกับกฎหมายเดิมที่บัญญัติให้ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาของเด็กตกอยู่แก่ “ชายผู้เป็นสามี” ซึ่งอาจมีปัญหาในกรณีที่หญิงมีการสมรสกับชายหลายคนในระหว่างระยะเวลาอันเป็นข้อสันนิษฐานของมาตรา 1519 ได้ (กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับกรณีเด็กเกิดภายหลังการสมรสสิ้นสุดลงด้วย) จึงมีการแก้ไขโดยเพิ่มเติมคำว่า “...หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี” เข้าไปในมาตรา 1536 ที่แก้ไขใหม่เพื่อให้ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถใช้ได้ในกรณีที่มีการสมรสหลายครั้ง (กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าข้อสันนิษฐานนี้สามารถใช้ได้กับกรณีเด็กเกิดภายหลังการสมรสสิ้นสุดลงด้วย) นอกจากนี้ คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายยังได้เพิ่มเติมความ

³³ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. อ้างแล้ว. หน้า 55.

ในวรรคสองขึ้นใหม่ เพื่อให้รับกับหลักการของบรรพ 5 ใหม่ ในเรื่องการสมรสที่เป็น โมฆะ เพราะหลักการใหม่ถือว่าการสมรสที่เป็น โมฆะมีผลย้อนหลังและเท่ากับไม่เคยมีการสมรสมาก่อน จึงต้องบัญญัติผลของการสมรสที่เป็น โมฆะในเรื่องบุตรที่เกิดจากการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

กฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 ได้เปลี่ยนเป็นมาตรา 1536 อันมีใจความว่า

มาตรา 1536 “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็น โมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

(2) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณีหญิงสมรสใหม่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง

คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายได้มีข้อพิจารณาในประเด็นว่า หากหญิงทำการสมรสใหม่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง และคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลงแล้ว เด็กจะเป็นบุตรของสามีคนใด โดยคณะกรรมการได้มีความเห็นเป็นสองแนวทาง แนวทางแรกให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนแรก โดยถือตามข้อเท็จจริง แนวทางที่สองให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนใหม่ โดยเหตุผลว่าเป็นการมุ่งคุ้มครองความผาสุกของเด็ก และเป็นการสร้างฐานะทางกฎหมายให้แก่เด็ก โดยท้ายที่สุดคณะกรรมการมีความเห็นว่าเด็กควรเป็นบุตรของสามีคนใหม่ เพราะจะเป็นประโยชน์แก่เด็กมากกว่า³⁴ ซึ่งตามข้อสันนิษฐานนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 ได้เปลี่ยนเป็นมาตรา 1537 อันมีใจความว่า

มาตรา 1537 “ในกรณีที่หญิงทำการสมรสใหม่นั้นเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1453 และคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น”

³⁴ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. อ้างแล้ว. หน้า 55.

(3) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณีหญิงสมรสซ้อน

เหตุผลที่ต้องมีการรับรองฐานะของบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนอันเป็นโมฆะ เพราะคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายต้องการให้เด็กที่เกิดจากการสมรส เช่นว่านั้นมีฐานะที่แน่นอนขึ้นมา จึงต้องแยกเรื่องการสมรสที่เป็นโมฆะออกจากเรื่องบุตร และการสมรสที่เป็นโมฆะนั้น หากยังไม่ได้หยิกยกประเด็นขึ้นว่ากล่าวและศาลยังไม่ตัดสิน ผู้ใดจะกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะไม่ได้ คณะกรรมการได้มีมติรับหลักการในเรื่องดังกล่าว แต่เนื่องจากกรณีนี้มารดาอาจจะอยู่กับสามีทั้งสองคนในช่วงเวลาเดียวกัน การที่จะกำหนดให้ชายคนไหนเป็นสามีนั้นค่อนข้างยาก จึงต้องวางหลักเอาไว้ว่าถ้าหญิงคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันทำการสมรสใหม่จึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดเป็นบุตรของสามีคนใหม่³⁵ ซึ่งตามข้อสันนิษฐานนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 ได้เปลี่ยนเป็นมาตรา 1538 อันมีใจความว่า

มาตรา 1538 “ในกรณีที่หญิงทำการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 และหญิงนั้นคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันทำการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 วรรคหนึ่งว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น”

ทั้งนี้ ในส่วนของความเป็นมารดาและบุตร คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายยังคงใช้หลักการเดิม เพราะยังไม่ปรากฏเหตุที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด กล่าวคือ เด็กย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาเสมอ ไม่ว่าหญิงมารดาจะได้สมรสกับชายใดหรือไม่ก็ตาม

ส่วนกรณีวิธีการที่ทำให้บุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 นี้ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้บุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาไว้ดังเดิม เพียงแต่ได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำบางประการเพื่อความชัดเจน ดังเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 มาตรา 1526 มีใจความว่า “เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน...” แต่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1547 มีใจความว่า “เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่า

³⁵ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. อ้างแล้ว. หน้า 55.

เป็นบุตร” เป็นการแก้ไขจากการใช้คำว่า “เด็กเกิดก่อนสมรส” มาเป็นการใช้คำว่า “เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน” ทั้งนี้ เพื่อตัดปัญหาในการตีความข้อความดังกล่าว³⁶

2.3.2 วิวัฒนาการของการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายครอบครัวไทย

1) กฎหมายลักษณะผัวเมีย

เนื่องจากกฎหมายลักษณะผัวเมียยังไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรให้เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนจึงยังไม่มีหลักเกณฑ์และบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายปรากฏขึ้นแต่อย่างใด และเนื่องจากในสมัยก่อนยังไม่เคยมีคดีความในเรื่องนี้เกิดขึ้น จึงไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแต่อย่างใด

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478

แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 จะได้กำหนดวิธีการรับรองบุตรที่เกิดนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย วิธีการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรโดยฝ่ายบิดา และวิธีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรไว้แล้ว แต่ยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในทำนองที่ว่า หญิงมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ทั้งร่างโดยมิได้หย่าขาดจากกันมาอยู่กินกับชายคนใหม่อย่างเปิดเผยแล้วคลอดบุตรออกมา หญิงมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งแสดงว่าเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายคนใหม่ได้” ซึ่งเท่ากับว่ายอมให้มีการฟ้องคดีปฏิเสธการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีและให้มีคำสั่งว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่แท้จริงได้ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีนี้ค่อนข้างน่ารับฟังว่า “กฎหมายมิได้วางข้อบัญญัติไว้โดยเด็ดขาดว่า ให้ถือว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี เป็นแต่วางข้อสันนิษฐานไว้จึงเป็นเรื่องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ และบทบัญญัติในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็มิได้วางข้อบัญญัติกีดกันมิให้ฟ้องในกรณีเช่นนี้ ฉะนั้นเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ผู้ร้องก็ย่อมมีอำนาจฟ้องได้ ข้อที่ผู้คัดค้านอ้างว่า การเป็นชู้กัน ชั่วทั้งชายและหญิง การยอมให้ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ย่อมเป็นการสนับสนุนให้ชายหญิงประพฤติดีศีลธรรมนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า การประพฤติดีศีลธรรมหากจะมีก็เป็นเรื่องของหญิงกับชายชู้ เด็กมิได้มีส่วนในการกระทำอันเป็นความผิดนั้นด้วย การที่จะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรอันแท้จริงของบิดาไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมประการใดเลย กลับเป็นการแก้ไขให้ชอบด้วยศีลธรรม

³⁶ วีระวรรณ จิตรากร. อ้างแล้ว. หน้า 23.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2492 ระหว่าง นายสงวน ผลทวี ผู้ร้อง นางดา ผลทวี ผู้คัดค้าน.

เสียอีก เพราะเป็นการถูกต้องและสมควรที่จะให้เด็กเป็นบุตรของบิดาที่แท้จริงยิ่งกว่าจะให้ เป็นบุตร ของผู้อื่น”³⁸

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายได้พิจารณาแล้วจึงเพิ่มเติมบทบัญญัติการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมายไว้ในกฎหมายฉบับนี้ โดยคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายได้ เทียบเคียงกับกฎหมายเยอรมันมาเป็นแบบอย่างในการร่าง³⁹ ซึ่งกฎหมายเยอรมันมาตรา 1596⁴⁰ (ฉบับเดิมก่อนแก้ไขในปี ค.ศ. 2002) ได้บัญญัติไว้ว่า

“เด็กจะดำเนินการฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรได้ เมื่อปรากฏว่า

³⁸ ประสพสุข บุญเดช. (2529). “การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร”. *คู่มือกฎหมาย*, เล่มที่ 6 ปี 33 พฤศจิกายน-ธันวาคม, หน้า 4.

³⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 9 ครั้งที่ 537-21/2511 วันพุธที่ 3 กรกฎาคม 2511. หน้า 7.

⁴⁰ The German Civil Code. Section 1596 : [Pre-requisites of legitimacy ; presumption of cohabitation]

(1) The child may contest his legitimacy, if

1. the husband died, or has been declared dead, without having lost his right to contest pursuant to section 1594,

2. divorce is granted, the marriage is annulled or declared null, or if the spouses continue to live in separation for three years and there is no expectation of restitution of their conjugal community,

3. the mother marries the man who begot the child,

4. the contest is morally justified on the ground of the dishonorable or immoral lifestyle of the husband or because of a serious neglect of duty, to the detriment of the child, or

5. when the contest is morally justified because of a serious congenital disease of the husband.

(2) In the cases under (1) Number 1 to 3, the child may contest his legitimacy only within two years.

The period begins to run from the time when the child obtained knowledge of the circumstances which indicate his illegitimacy, or learned the facts which, according to (1) Numbers 1,2 or 3, from the basis of the contest. The provisions of section 203,206 regarding prescription apply mutatis mutandis.

(1) สามีมารดาได้ถึงแก่กรรมหรือถูกศาลพิพากษาว่าเป็นคนสาบสูญ ก่อนหน้าที่จะเสียชีวิตหรือร้องไม่รับเป็นบุตร

(2) การสมรสได้ขาดจากกัน ถูกเพิกถอน หรือถูกศาลแสดงว่าเป็นโมฆะ หรือเมื่อคู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาสามปี และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่สมรสจะกลับมาใช้ชีวิตสมรสร่วมกันอีก

(3) มารดาได้ทำการสมรสกับผู้ก่อกำเนิดเด็กนั้น

(4) การฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรนั้น เมื่อคำนึงถึงการดำเนินชีวิตที่ไร้เกียรติหรือผิดศีลธรรมหรือการกระทำผิดหน้าที่ของสามีมารดาต่อเด็กอย่างร้ายแรง ย่อมเป็นกรณีที่ชอบด้วยเหตุผล

(5) การฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยเหตุผลในทางศีลธรรม เนื่องจากความเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรงของสามีมารดา

ในกรณีตาม (1)-(3) ต้องฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรเสียภายในสองปี กำหนดเวลาเริ่มต้นเมื่อเด็กได้ทราบพฤติการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเด็กเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้ทราบข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขการฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรตาม (1) (2) หรือ (3)”

เนื่องจากว่าในประเทศไทยมีหลักเกี่ยวกับเรื่องคดีอุทวม ซึ่งในประเด็นเรื่องนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่าในเมื่อให้สิทธิแก่สามีมารดาในการฟ้องคดีได้ก็ควรเปิดโอกาสให้เด็กฟ้องคดีได้ด้วย ส่วนการฟ้องนั้นต้องฟ้องผ่านพนักงานอัยการ โดยให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องครั้งหนึ่งก่อน และให้ฟ้องได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

แต่เนื่องจากข้อความในตอนต้นนั้นมิได้บัญญัติวางหลักไว้ก่อนว่าเด็กที่จะฟ้องคดีนั้น ต้องทราบข้อเท็จจริงก่อนว่าตนไม่ได้เป็นบุตรที่แท้จริงของสามีมารดา และการจะฟ้องคดีต้องร้องขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีคณะกรรมการฯ จึงให้แก้ไขข้อความตอนต้น เป็นว่า

“เด็กอาจร้องขอให้พนักงานอัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1519 ของชายผู้เป็นสามีมารดาของตนได้เมื่อปรากฏว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิต ของชายผู้เป็นสามีมารดา”

ข้อความตาม (1) ของกฎหมายเยอรมัน คำว่า “เสียชีวิต” นั้น โดยเจตนารมณ์ของมาตรานี้ก็คือ ต้องฟ้องก่อนพ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีของสามีมารดา คือ ในขณะที่สามีมารดาตายหรือมีคำสั่งศาลแสดงว่าเป็นคนสาบสูญ สิทธิการฟ้องยังคงมีอยู่ และเพื่อให้สิทธิของเด็กมีมากขึ้น จึงแก้ไขร่าง โดยให้ถือว่าวันที่สามีมารดาตายหรือถึงแก่ความตายนั้น ถ้าสามีมารดายังมีสิทธิฟ้องคดีอยู่ เด็กก็สามารถยกคดีขึ้นมาฟ้องได้ โดยไม่ต้องถือวันที่ศาลมีคำสั่งแสดงว่าสามีมารดา

มารดาเป็นคนสาบสูญ เพราะหากถือเอาวันที่ศาลมีคำสั่ง ศาลอาจจะมีคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องคดีไปแล้ว เด็กก็จะหมดสิทธิฟ้อง คณะกรรมการฯ จึงได้มีมติให้แก้ไขข้อความเป็น ดังนี้

“สามีของมารดาถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตายเพราะมีคำสั่งศาลแสดงว่าเป็นคนสาบสูญ และในขณะที่ถึงแก่ความตาย หรือถือว่าถึงแก่ความตายนั้นสามีของมารดายังคงมีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ตามมาตรา 1522”

ข้อความใน (2) ที่ว่าการสมรสได้ขาดจากกันนั้น การตายก็ทำให้การสมรสขาดจากกันเช่นกัน จึงทำให้ (1), (2) ซ้ำซ้อนกัน จึงได้แก้ไขถ้อยคำใน (2) เป็นว่า “การสมรสได้สิ้นสุดลงด้วยการหย่า” ส่วนคำว่า “แยกกันอยู่เป็นเวลาสามปี และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่สมรสจะกลับมาใช้ชีวิตสมรสร่วมกันอีก” ความหมายก็คือ ต้องเป็นการแยกกันอยู่เพราะความสัมพันธ์ไม่ดี และต้องไม่เป็นที่คาดหมายว่าจะกลับมาอยู่ร่วมกันอีกด้วย ไม่ใช่กรณีตกลงแยกกันอยู่เพราะมีเหตุผลบางประการ เช่น สามีป่วยเป็นวัณโรคเช่นนี้ถือว่าการแยกกันอยู่เฉพาะที่อยู่เท่านั้น เมื่อหายจากโรคก็จะกลับมาอยู่ด้วยกันอีก จึงต้องถือว่ายังอยู่กินกันฉันสามีภริยาอยู่ และนอกจากนี้ต้องไม่ใช่การแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล ส่วนคำว่า “และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่สมรสจะกลับมาใช้ชีวิตสมรสร่วมกันอีก” นั้น อาจทำให้เข้าใจว่ารวมถึงกรณีอื่นๆ ใน (2) ด้วย เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนจึงให้นำกรณีแยกกันอยู่ไปบัญญัติไว้ในอีกอนุมาตรา ดังนี้

(2) การสมรสได้สิ้นสุดลงด้วยการหย่า ศาลเพิกถอน หรือถูกศาลแสดงว่าเป็น โฆษะ

(2 ทวิ) สามีของมารดากับมารดามีได้อยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาเกินกว่าสามปี และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าจะกลับมาอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาอีก แต่ความข้อนี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สามีของมารดาอยู่ต่างหากจากกันตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 1455

ส่วน (3) ได้แก้ไขถ้อยคำให้รับกับความในวรรคแรก โดยใช้คำว่า “สืบสายโลหิต” แทนคำว่า “ผู้ก่อกำเนิดเด็ก”

ส่วน (4) การดำเนินชีวิตที่ไร้เกียรติ ไม่ใช่ใช้ความรวยจนเป็นเกณฑ์ ถึงแม้เป็นขทานก็มีเกียรติได้ แต่ตามตัวบทไม่มีกำหนดขนาดที่จะถือว่าไร้เกียรติ ซึ่งถ้าดูตามต้นร่าง คือกฎหมายเยอรมัน จะใช้คำว่า “ต้องเป็นการชอบด้วยเหตุผล” จึงจะฟ้องได้ ส่วนกฎหมายไทยควรจะให้มีการระบุดังไว้ด้วยเพื่อง่ายต่อการพิจารณา จึงให้เพิ่มเป็นว่า “ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา” ดังนั้น จึงให้ตัดคำว่า “ร้ายแรง” ออกไปได้

ส่วนที่ (5) นั้น คณะกรรมการฯ เห็นว่าแนวความคิดที่ว่า การฟ้องของเด็กผิดต่อศีลธรรมหรือไม่ควรตัดออกไปเพราะมาตรฐานการผิดศีลธรรมของแต่ละคนไม่เท่ากัน จึงไม่ควรนำเรื่องนี้มาประกอบการพิจารณา ส่วนโรคทางพันธุกรรมจะร้ายแรงแค่ไหนควรปล่อยให้เป็นผู้วินิจฉัยของศาล เพราะในการพิจารณาของศาลก็ต้องนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบด้วย แต่ให้

แห่งถึง ไปถึงว่าการที่ยอมให้เด็กฟ้องได้นั้นควรดูที่ความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็ก ว่าคนอื่นจะรังเกียจเด็กเพราะโรคทางพันธุกรรมที่สามีของมารดาเป็นหรือไม่ จึงได้มีมติให้แก้ไขร่างอนุมาตรานี้ ดังนี้

“สามีของมารดาเป็น โรคร้ายทางกรรมพันธุ์ และมีเหตุอันควรเห็นได้ว่า การที่สามีของมารดาเป็น โรคร้ายทางกรรมพันธุ์นั้นจะเป็นที่เสียหายแก่ตนถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา”

ส่วนระยะเวลาฟ้องตามวรรคท้าย คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าตาม (4), (5) เป็นเหตุการณ์จึงต้องมีอยู่ในขณะฟ้อง ซึ่งจะเห็นได้จากคำว่า “ดำเนินชีวิต” แสดงถึงความต่อเนื่อง จึงไม่สามารถกำหนดระยะเวลาฟ้องให้ได้ และถ้าชายเลิกดำเนินชีวิตอย่างไรก็เกิดเด็กก็ฟ้องไม่ได้ จึงถือเสมือนว่าได้มีการกำหนดระยะเวลาฟ้องอยู่ในตัวแล้ว และแม้ว่าความอับอายจากการดำเนินชีวิตที่ไว้เกียรติจะยังคงมีอยู่แต่ก็ฟ้องไม่ได้เช่นกัน เพราะเจตนารมณ์ของอนุมาตรานี้คือไม่ต้องการให้เด็กต้องทนใช้ชีวิตร่วมกับผู้ทำตัวไว้เกียรติเพื่อไม่ให้เด็กเอาแบบอย่าง

ส่วนกรณี “การทำผิดหน้าที่ในฐานะบิดานั้น” อาจจะเป็นการกระทำครั้งเดียวได้ จึงน่าจะมีการกำหนดอายุความได้ จึงให้แยก (4) ออกเป็น (4 ทวิ) โดยใน (4 ทวิ) ให้รวมถึงการที่สามีของมารดาเป็นคนไม่ดีและได้กระทำผิดอย่างร้ายแรงเข้าไว้ด้วย โดยมีมติให้ร่างมาตราใหม่ ดังนี้

“สามีของมารดาประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือดำเนินชีวิตโดยไว้เกียรติหรือผิดศีลธรรม ทั้งนี้ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา”

กรณีจึงต้องกำหนดเวลาฟ้องของ (4 ทวิ) นี้ไว้ด้วยเพราะวัตถุประสงค์เปลี่ยนแปลงไปแล้ว และได้จัดลำดับอนุมาตราทั้งหมดขึ้นใหม่และให้เปลี่ยนเลขมาตราเป็น 1545 มีใจความ ดังนี้

มาตรา 1545 “เด็กอาจร้องขอให้อัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวปฏิเสธความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1536 ของชายผู้เป็นสามีของมารดาของตนได้ ถ้าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดา และ

(1) สามีของมารดาถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตาย เพราะมีคำสั่งศาล แสดงว่าเป็นคนสาบสูญ และในขณะที่ถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตายนั้น สามีของมารดา ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเป็นบุตรได้ตามมาตรา 1542

(2) การสมรสระหว่างสามีของมารดากับมารดาสิ้นสุดลงด้วยการหย่า ศาลพิพากษาให้เพิกถอน หรือศาลพิพากษาแสดงว่าเป็นโมฆะ

(3) สามีของมารดากับมารดามีได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาเกินสามปี และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าจะกลับมาอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาอีก แต่ความข้อนี้มีให้ใช้บังคับในกรณีที่สามีของมารดาอยู่ห่างจากกันตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 1462

(4) มารดาได้ทำการสมรสกับชายผู้ซึ่งเด็กนั้นเป็นผู้สืบสายโลหิต

(5) สามีมของมารดากระทำผิดต่อหน้าที่ในฐานะเป็นบิดาซึ่งเป็นผลเสียหายแก่เด็ก ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา

(6) สามีมของมารดาประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือดำเนินชีวิตโดยไร้เกียรติหรือ ผิดศีลธรรม ทั้งนี้ ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา หรือ

(7) สามีมของมารดาเป็นโรคร้ายทางกรรมพันธุ์และมีเหตุอันควรเห็นได้ว่าการที่ สามีมของมารดาเป็นโรคร้ายเช่นนั้นจะเป็นที่เสียหายแก่ตน ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์ กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา

การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณี (1) (2) (4) (5) หรือ (6) ต้องฟ้องภายในสองปีนับตั้งแต่วันที่เด็กรู้ว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีมของ มารดาและได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวใน (1) (2) (4) (5) หรือ (6) นั้นแล้ว”

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1545 ข้างต้น เห็นได้ว่ากฎหมายให้สิทธิแก่เด็ก ในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง แต่เนื่องจากการฟ้องคดีดังกล่าว จะต้องฟ้องคดีต่อชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก จึงต้องถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องบุพการี อันเป็น คดีอุทลุม ต้องห้ามตามกฎหมาย เด็กจึงต้องร้องขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีแทน โดยมีเงื่อนไขในการฟ้องคดี คือ ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างประกอบกัน 2 ประการ จะมี ข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งเพียงประการเดียวไม่ได้ ซึ่งข้อเท็จจริงทั้ง 2 ประการ คือ

(1) เด็กมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีมของมารดา ซึ่งข้อเท็จจริงข้อนี้ เป็นประเด็นที่สำคัญที่สุด แม้จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบก็ตาม ดังนั้น ในการฟ้องคดี จึงจำต้องคำนึงถึงการที่เด็กมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตเป็นสำคัญในลำดับแรก และ

(2) ข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะต้องอาศัยเป็นข้ออ้างประกอบการฟ้องคดีกับข้อเท็จจริง ตามข้อ 1 อันประกอบด้วย

(2.1) สามีมของมารดาถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตาย เพราะมีคำสั่ง ศาลแสดงว่าเป็นคนสาบสูญ และในขณะที่ถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตายนั้น สามีมของ มารดายังคงมีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเป็นบุตรได้ตามมาตรา 1542 ซึ่งกรณีตามข้อนี้เป็นเรื่องที่ชายผู้ถูก สันนิษฐานว่าเป็นบิดา (สามีมของมารดา) ถึงแก่ความตาย หรือเป็นคนสาบสูญ โดยขณะที่ตายหรือ สาบสูญนั้นชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดายังมีสิทธิที่จะฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ ที่กฎหมาย บัญญัติไว้เช่นนี้ เป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เพราะหากสามีมของมารดายังมีชีวิตอยู่ใน ระยะเวลาที่ตนมีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรได้นั้น สามีมของมารดาอาจจะฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตร

เสียก็ได้ ฉะนั้น หากสามีของมารดาตายลงในระยะเวลาที่มีสิทธิฟ้องคดีได้ ก็ควรจะให้เด็กมีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในช่วงนั้น ได้ด้วยเช่นกัน⁴¹

(2.2) การสมรสระหว่างสามีของมารดากับมารดาสิ้นสุดลงด้วยการหย่า ศาลพิพากษาให้เพิกถอน หรือศาลพิพากษาแสดงว่าเป็นโมฆะ ซึ่งกรณีนี้แสดงให้เห็นได้ว่าสถานะครอบครัวของเด็กได้มีความแตกแยก โดยชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดากับมารดาของเด็กมิได้อยู่ร่วมครอบครัวเดียวกันอีกต่อไป แม้การสมรสระหว่างสามีของมารดากับมารดาสิ้นสุดลงแต่สถานะของเด็กยังคงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาอยู่ ดังนั้น หากเด็กทราบว่าตนมิใช่บุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา จึงชอบที่เด็กจะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา

(2.3) สามีของมารดากับมารดามีได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาเกินสามปี และไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าจะกลับมาอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาอีก แต่ความข้อนี้มีให้ใช้บังคับในกรณีที่สามีของมารดาอยู่ห่างจากกันตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 1462 กรณีนี้ก็เป็นเรื่องที่ครอบครัวของเด็กมีการแตกแยกแล้วเช่นกัน เพราะการที่สามีของมารดาและมารดาไม่ได้อยู่ร่วมกันเกินกว่าสามปี โดยไม่คาดหมายว่าจะกลับมาอยู่กินด้วยกันอีก ย่อมเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าสามีของมารดาขาดความสัมพันธ์ตามปกติไป ความสัมพันธ์ระหว่างสามีของมารดาและเด็กในทางจิตใจจึงน่าจะมีอยู่น้อยมาก จึงไม่มีเหตุจำเป็นที่เด็กซึ่งมิใช่บุตรที่แท้จริงจะต้องดำรงความผูกพันกับสามีของมารดา ในฐานะบิดาและบุตรตามกฎหมายจึงชอบที่เด็กจะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่หากเป็นกรณีศาลสั่งให้แยกกันอยู่เพราะการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำลายความผาสุกอย่างมาก ซึ่งสามีหรือภริยาอาจจะกลับมาคืนดีกันได้อีก ย่อมไม่เป็นเหตุที่จะให้เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะเป็นกรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ด้วยความจำเป็น มิใช่การละทิ้งความรับผิดชอบหรือเป็นการจงใจบั่นทอนความสัมพันธ์ตามปกติของครอบครัว⁴²

(2.4) มารดาได้ทำการสมรสกับชายผู้ซึ่งเด็กนั้นเป็นผู้สืบสายโลหิต กรณีนี้เป็นเรื่องที่มารดาของเด็กได้ขาดจากการสมรสกับสามีคนเดิมซึ่งต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กแล้วและต่อมาได้ทำการสมรสกับชายผู้ให้กำเนิดเด็กที่แท้จริง เช่นนี้เด็กจึงอาจฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนเดิมได้ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กมีโอกาสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่แท้จริงได้นั่นเอง⁴³

⁴¹ รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 147.

⁴² รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 149.

⁴³ ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้ว. หน้า 10-11.

(2.5) สามีมของมารดากระทำผิดต่อหน้าที่ในฐานะเป็นบิดาซึ่งเป็นผลเสียหายแก่เด็กถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา กรณีนี้เป็นเรื่องที่ครอบครัวของเด็กยังไม่ได้แตกแยกแต่บิดากระทำไม่ดี ทำผิดหน้าที่ จนบุตรไม่อาจทนอยู่ได้ การกระทำผิดต่อหน้าที่ในฐานะบิดา ต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บิดาพึงต้องปฏิบัติต่อบุตร เช่น การใช้อำนาจปกครองการให้ความอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งการกระทำผิดหน้าที่อันเป็นผลเสียหายแก่เด็กคงต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ว่าเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ เช่น กรณีที่บิดาใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินได้กระทำไปโดยก่อความเสียหายแก่เด็ก หรือการทำโทษบุตรจนเกินสมควร⁴⁴ เป็นต้น

(2.6) สามีมของมารดาประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือดำเนินชีวิตโดยไร้เกียรติหรือผิดศีลธรรม ทั้งนี้ ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา กรณีนี้เป็นเรื่องครอบครัวยังไม่มีการแตกแยก บิดามารดาก็อุปการะเลี้ยงดูบุตรและมีได้กระทำผิดหน้าที่แต่อย่างใด แต่บิดาได้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือดำเนินชีวิตโดยไร้เกียรติหรือผิดศีลธรรมถึงขนาด เช่น บิดาเป็นพ่อค้ายาเสพติดรายใหญ่ หรือเป็นเจ้าของช่องโศกณี ต่อมาบิดาถูกส่งฟ้องศาลและศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก คดีเป็นที่ฉาวโฉ่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันทั่วไป ทำให้บุตรต้องได้รับความอับอายขายหน้าเป็นอันมาก⁴⁵ เช่นนี้ บุตรมีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ เพื่อให้เด็กมีโอกาสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่แท้จริงต่อไปนั่นเอง

(2.7) สามีมของมารดาเป็นโรคร้ายทางกรรมพันธุ์และมีเหตุอันควรเห็นได้ว่าการที่สามีมของมารดาเป็นโรคร้ายเช่นนั้นจะเป็นที่เสียหายแก่ตน ถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีมของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา กรณีโรคร้ายแรงทางกรรมพันธุ์ เช่น โรคจิตบางประเภท โรคประสาท เป็นต้น ซึ่งโรคดังกล่าวเป็นโรคที่ติดต่อกับบุตรได้และเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่าเป็นเช่นนั้น ดังนั้น ประชาชนทั่วไปย่อมทราบว่าโรคร้ายแรงย่อมติดต่อมาถึงตัวเด็กและย่อมเกิดความรังเกียจไม่อยากจะคบค้าสมาคมด้วย หรือเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ⁴⁶ เด็กจึงมีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะในความเป็นจริงแล้ว เด็กก็มีใช้บุตรสืบสายโลหิตของสามีมของมารดาผู้ที่เป็นโรคร้ายทางกรรมพันธุ์ แต่เป็นบุตรของชายอื่น

สำหรับกรณีอายุความของการฟ้องคดีตามบทบัญญัตินี้ กำหนดให้เด็กฟ้องคดีภายในสองปีนับตั้งแต่วันที่เด็กรู้ว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีมของมารดาและได้รู้ข้อเท็จจริงในข้อ 2 ที่จะเป็เหตุแห่งการฟ้องคดีได้ ยกเว้นการฟ้องคดีตามข้อ 2.3 และข้อ 2.7

⁴⁴ รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 151.

⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้ว. หน้า 12.

⁴⁶ รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 152.

นั้นไม่มีอายุความ เพราะตามสภาพแห่งเหตุในข้อ 2.3 นั้นไม่อาจกำหนดอายุความได้ ส่วนข้อ 2.7 ครอบคลุมที่จะเป็นที่เสียหายแก่เด็ก อันเนื่องมาจากบุคคลภายนอกเข้าใจว่าเด็กได้รับโรคร้ายแรงทางกรรมพันธุ์มาจากสามีของมารดาแล้ว เด็กจึงยอมฟ้องคดีได้เสมอ โดยไม่มีกำหนดอายุความ⁴⁷

จากวิวัฒนาการในเรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายครอบครัวไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมาย เรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลักษณะหัวเมียและในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2478 แต่อย่างไร แต่ทั้งนี้ ได้มีแนวคำพิพากษาของ ศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยในทำนองว่า ยอมให้มีการฟ้องคดีปฏิเสธการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย ผู้เป็นสามีและมีคำสั่งว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่แท้จริงได้ ต่อมา เมื่อมีการ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 คณะผู้ร่างกฎหมายจึงได้นำหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรซึ่งได้เทียบเคียงหลักเกณฑ์มาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันเข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมายครอบครัวไทยเป็นครั้งแรกในมาตรา 1545 ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้ง คณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกครั้งในปี พ.ศ. 2520 คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาและแก้ไขกฎหมายทั้งในหลักการที่สำคัญ และแก้ไขเพียงเล็กน้อย รวมถึงการแก้ไข เฉพาะถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นแล้วจึงได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ออกใช้บังคับ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้มีการปรับปรุงแก้ไข กฎหมายในส่วนของการฟ้องคดีปฏิเสธการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังจะได้กล่าวถึง รายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

⁴⁷ ประสพสุข บุญเดช. อ่างแก้ว. หน้า 12.