

บทที่ 3

การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายครอบครัวไทย

3.1 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

1) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB)¹ จะถือว่าหญิงผู้ที่ให้กำเนิดบุตรเป็นมารดาของเด็กเสมอ² โดยที่ไม่พิจารณาว่าใครเป็นต้นกำเนิดทางพันธุกรรมของเด็กที่แท้จริง หากเด็กนั้นคลอดจากครรภ์ของหญิงคนใด หญิงนั้นก็เป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นด้วย แม้ว่าเด็กนั้นจะเกิดจากพันธุกรรมของหญิงที่บริจาคไข่ก็ตาม ตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถือว่า เด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์ ส่วนข้อสันนิษฐานของความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นไปตามมาตรา 1592³ ซึ่งกำหนดว่า บิดาของเด็ก คือ

- (1) ชายที่เป็นสามีของมารดาเด็กในเวลาที่เกิด
- (2) ชายที่ให้การรับรองว่าเด็กเป็นบุตร

¹ The German Civil Code.

² The German Civil Code. Section 1591: Maternity.

The mother of a child is the woman who gave birth to it.

³ The German Civil Code. Section 1592: Paternity.

The father of a child is the man

1. who is married to the mother of the child at the date of the birth,

2. who has acknowledged paternity or

3. whose paternity has been judicially established under section 1600d or section 182 (1) of the Act on

the Procedure in Family Matters and in Matters of Noncontentious Jurisdiction.

(3) ชายผู้เป็นบิดาโดยคำพิพากษาของศาล ตามมาตรา 1600d⁴ หรือ มาตรา 182 (1)⁵ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมและคดีไม่มีข้อพิพาท

ตามมาตรา 1592 (1) เห็นได้ว่า หากบิดามารดาสมรสกันในเวลาที่เกิด ย่อมสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา โดยที่ชายผู้เป็นบิดาไม่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อรับรองบุตรหรือพิสูจน์ความเป็นบิดาอีกแต่หากบิดาทำการสมรสกับมารดาในภายหลังการเกิดของเด็ก การสมรสกันดังกล่าวจะนำมาซึ่งการมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันเท่านั้น เด็กมิได้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแต่อย่างใด เช่นเดียวกันกับกรณีที่เกิดเด็กภายหลังการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่า แม้หญิงมารดาจะได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรส แต่เด็กที่เกิดมากลับไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา การเป็นบิดาโดยชอบด้วย

⁴ The German Civil Code. Section 1600d: Court determination of paternity.

(1) If there is no paternity under section 1592 nos. 1 and 2 and section 1593, the paternity must be determined by the court.

(2) In the proceedings for court determination of paternity, it is presumed that the father is the man who had sexual intercourse with the mother in the period of conception. The presumption does not apply if there are serious doubts as to the paternity.

(3) The period of conception is deemed to be the time from the 300th to the 181st day before the birth of the child, including both the 300th and the 181st days. If it is certain that the child was conceived outside the period of sentence 1, this deviating period of time is deemed to be the period of conception.

(4) The legal effects of paternity may, to the extent that statute does not provide otherwise, be asserted only from the date on which they are established.

⁵ Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction. Section 182: Contents of the Order.

(1) A final and binding order that establishes the non-existence of paternity pursuant to section 1592 of the Civil Code as the result of contestation in accordance with section 1600 (1) no. 2 of the Civil Code, shall contain the establishment of paternity of the contesting person. This result shall be set forth ex officio in the operative provisions of the order.

(2) If the court rejects an application for the establishment of the non-existence of paternity because it has established that the applicant or another participant is the father, it shall set this forth in the operative provisions of the order.

กฎหมายจะทำได้โดยวิธีให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันว่าชายเป็นบิดาของเด็ก หรือชายผู้นั้นได้ทำการรับรองบุตรอย่างเป็นทางการเท่านั้น⁶

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1593 ยังได้ขยายหลักความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1592 (1)ให้นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม หากการสมรสสิ้นสุดลงหรือภายในเวลา 300 วัน หลังจากการสมรสสิ้นสุดเนื่องจากความตายของชายผู้เป็นสามีเด็กที่เกิดขึ้นย่อมถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาซึ่งถึงแก่ความตายนั้นแต่หากเป็นที่แน่ชัดว่าบุตรนั้นเป็นทารกในครรภ์มารดายาวนานกว่า 300 วันก่อนบุตรกำเนิด ก็อนุโลมให้ใช้เวลาดังกล่าวเป็นที่สิ้นสุดอย่างไรก็ดี หากมารดาได้ทำการสมรสใหม่ในภายหลังและให้กำเนิดบุตรที่สามารถเป็นได้ทั้งบุตรของสามีคนก่อนและบุตรของสามีคนใหม่ตามมาตรา 1592 (1) ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่เท่านั้นเว้นแต่ ความเป็นบิดาของสามีคนใหม่จะถูกโต้แย้ง และพิสูจน์จนถึงที่สุดแล้วว่าเด็กมิใช่บุตรของสามีคนใหม่ จึงให้กลับไปใช้ข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนก่อน⁷

ตามมาตรา 1599⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีเด็กที่เกิดในระหว่างสมรสและเด็กที่บิดาได้รับรองว่าเป็นบุตรตาม

⁶ Dieter Schwab, Peter Gottwald and Eva Butter. (2001). *“International Encyclopaedia of Laws” Volume 2, Family and Succession Law. “Germany”*. Germany: University of Regensburg. p. 69. อ้างถึงใน วรรณณา เจริญพลนภัชช. (2549). *การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 76-77.

⁷ The German Civil Code. Section 1593: Paternity in the case of dissolution of the marriage by death.

Section 1592 no. 1 applies with the necessary modifications if the marriage has been dissolved by death and within 300 days after the dissolution a child is born. If it is certain that the child was conceived more than 300 days before its birth, this period of time is conclusive. If a woman who has entered into a further marriage gives birth to a child that would be both the child of the former husband under sentences 1 and 2 and the child of the new husband under section 1592 no. 1, it is to be regarded only as the child of the new husband. If the paternity is challenged and if it is finally and non-appealably established that the new husband is not the father of the child, then it is the child of the former husband.

⁸ The German Civil Code. Section 1599 :Non-existence of paternity.

(1) Section 1592 nos. 1 and 2 and section 1593 do not apply if, by reason of contestation, it has been finally and non-appealably established that the man is not the father of the child.

(2) Section 1592 no. 1 and section 1593 also do not apply if the child is born after a divorce petition is pending at court and a third person, at the latest before the end of one year after the decree granting the divorce petition has become final and absolute, acknowledges paternity; section 1594 (2) does not apply. In addition to the declarations necessary under sections 1595 and 1596, the acknowledgement requires the approval of the

มาตรา 1592 (1), (2) และมาตรา 1593 ว่าห้ามมิให้ใช้ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็ก

2) การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การที่จะโต้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่สามารถดำเนินการโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดาหรือความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ร่วมกันตามมาตรา 1600⁹ โดยกำหนดให้ชายผู้ถูกสันนิษฐาน

man who is married to the mother at the date of the birth; this approval is governed by section 1594 (3) and (4), section 1596 (1) sentences 1 to 3, (3) and (4), section 1597 (1) and (2) and section 1598 (1) with the necessary modifications. The acknowledgement becomes effective at the earliest when the decree granting the petition for divorce becomes final and absolute.

⁹ The German Civil Code. Section 1600: Persons entitled to contest.

(1) The following are entitled to contest the paternity:

1. the man whose paternity exists under section 1592 nos. 1 and 2 and section 1593,
2. the man who declares in lieu of an oath that he had sexual intercourse with the Mother of the child during the period of conception,
3. the mother,
4. the child and
5. the competent authority (authority entitled to contest paternity) in the cases of section 1592 no. 2.

(2) The contestation under subsection (1) no. 2 requires that there be no social and family relationship between the child and its father in the meaning of subsection (1) no.1, nor was there a social and family relationship at the date of his death, and that the person contesting is the natural father of the child.

(3) The contestation under subsection (1) no. 5 requires that there be no social and family relationship between the child and the person acknowledging, nor was there a social and family relationship at the date of the acknowledgment or of his death and the recognition satisfies legal requirements for the permitted entry or the permitted residence of the child or of a parent.

(4) A social and family relationship under subsections (2) and (3) exists if the father, in the meaning of subsection (1) no. 1, has or had actual responsibility for the child at the relevant point of time. There is as a rule an assumption of actual responsibility if the father in the meaning of subsection (1) no. 1 is married to the mother of the child or lived together with the child for a long period in domestic community.

ว่าเป็นบิดาชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็กในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ มารดาของเด็ก และตัวเด็กเอง (กรณีฟ้องชายที่ให้การรับรองบุตร ตามมาตรา 1592 ข้อ 2 เด็กต้องฟ้องคดีผ่านเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ) เป็นผู้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดาหรือความเป็นบุตร โดยขอด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยเฉพาะชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็ก ในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ และเด็กโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หากจะใช้สิทธิคัดค้านความเป็นบิดาหรือความเป็นบุตร โดยขอด้วยกฎหมาย จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กกับชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาไม่มีความสัมพันธ์ทางสังคมและทางครอบครัวต่อกัน¹⁰

หากพิจารณาตามมาตรา 1600 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วพบว่า ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรคือมารดาของเด็ก ชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็กในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ตัวเด็กเอง และเด็กโดยผ่านเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจกรณีการฟ้องชายที่ให้การรับรองบุตร

ในกรณีที่เด็กเป็นผู้ฟ้องคดี กฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีบทบัญญัติเรื่องคดีอุทลุมเด็กจึงสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง เว้นแต่ในกรณีที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะยังไม่มีความสามารถหรือถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม จะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องคดีแทน แต่หากเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วแม้จะยังอยู่ในความปกครองของผู้อื่น เด็กจะต้องดำเนินคดีด้วยตนเองเท่านั้น¹¹

(5) If the child, with the consent of the man and the mother, was conceived by means of artificial insemination by sperm donation from a third person, the contestation of paternity by the man or the mother is excluded.

(6) The Land governments are authorised to specify the public authorities under subsection (1) no. 5 by statutory order. The Land governments may transfer this authorisation by statutory order to the competent supreme Land authorities. If the public authority does not have local jurisdiction under these provisions, the jurisdiction is determined by the seat of the court that is competent for the action.

¹⁰ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดามีหรือเคยมีความรับผิดชอบต่เด็กในแต่ละช่วงเวลา หรือในกรณีที่ชายคนดังกล่าวสมรสกับมารดาหรืออยู่อาศัยกับเด็กเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าชายคนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางสังคมและทางครอบครัวกับเด็กตามมาตรา 1600 (4).

The German Civil Code. Section 1600a: Personal contestation; contestation in the case of lack of capacity to contract or limited capacity to contract.

(1) The contestation may not be made through an authorised representative.

(2) The persons entitled to contest in the meaning of section 1600 (1) nos. 1 to 3 may contest the paternity only without a representative. This also applies if they have limited capacity to contract; they do not need the approval of their legal representatives for this. If they have no capacity to contract, only their legal representative may contest.

โดยกฎหมายกำหนดระยะเวลาการโต้แย้งความเป็นบิดาและความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ร่วมกันในมาตรา 1600b¹² ซึ่งผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องฟ้องภายในสองปีนับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการ

(3) For a child that is incapable of contracting or has limited capacity to contract, only the legal representative may contest.

(4) The contestation through the legal representative is admissible only if it serves the best interests of the person represented.

A person of full age placed under care who is capable of contracting may contest the paternity only without a representative.

¹² The German Civil Code. Section 1600b: Contestation periods.

(1) The paternity may be contested at court within two years. The period commences on the date on which the person entitled learns of the circumstances that argue against the paternity; the existence of a social and family relationship in the meaning of section 1600 (2) first alternative does not prevent the period from running.

(1a) In the case of section 1600 subsection (1) no. 5, the paternity may be contested in court within one year. The period commences when the public authority entitled to contest paternity obtains knowledge of the fact that justify the assumption that the requirements for its right to contest are satisfied. The contestation is excluded at the latest after the expiry of five years after the acknowledgement of paternity for a child born in the Federal territory; failing this, at the latest five years after the entry into the country of the child.

(2) The period does not commence before the birth of the child, nor before the acknowledgement has become effective. In the cases of section 1593 sentence 4, the period does not begin before the finality and non-appealability of the decision finding that the new husband of the mother is not the father of the child.

(3) If the legal representative of a minor child did not contest the paternity in good time, the child may contest it itself after it has reached the age of majority. In this case, the period does not begin before the minor becomes of full age, nor before the date on which the child learns of the circumstances that argue against the paternity.

(4) If the legal representative of a person incapable of contracting did not contest the paternity in good time, the person entitled to contest may himself contest after the lack of capacity to contract comes to an end. Subsection (3) sentence 2 applies with the necessary modifications.

(5) The period is suspended by the commencement of proceedings under section 1598a subsection (2); section 204 subsection (2) applies with the necessary modifications. The period is also suspended as long as the person entitled to contest is unlawfully prevented from contestation by threat. Apart from this, section 204 (1) nos. 4, 8, 13, 14 and (2), as well as sections 206 and 210, apply with the necessary modifications.

โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งระยะเวลาสองปีดังกล่าวจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าเด็กจะเกิด หรือจนกว่าการรับรองบุตรจะมีผลสมบูรณ์ และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าสามีคนใหม่ของมารดา ตามมาตรา 1593 ไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็ก

กรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กมิได้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้แก่เด็กในเวลาที่เหมาะสม หากภายหลังจากเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วสามารถดำเนินการได้เอง ภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะและได้รู้ถึงพฤติการณ์ที่อาจโต้แย้งความเป็นบิดา ตามข้อสันนิษฐานได้

หากเป็นกรณีที่บิดาได้รับรองบุตร เด็กโดยเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจต้องฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรต่อศาลได้ภายใน 1 ปี โดยเวลาดังกล่าวเริ่มนับตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจ รับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่อาจสันนิษฐานได้ว่าเข้าเงื่อนไขที่มีสิทธิคัดค้านแล้ว เว้นแต่การคัดค้านดังกล่าว ได้กระทำภายหลังจาก 5 ปี นับจากวันที่บิดาได้จดทะเบียนรับรองบุตรสำหรับเด็กที่เกิดในดินแดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือการคัดค้านดังกล่าวได้กระทำภายหลังจาก 5 ปี นับจากวันที่บิดา ได้จดทะเบียนรับรองบุตรสำหรับเด็กที่เกิดนอกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและเข้ามาอยู่ภายใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1598a¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ ของกระบวนการพิสูจน์บิดามารดาที่แท้จริง โดยใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์ คือ การพิสูจน์ทาง

(6) If the child obtains knowledge of circumstances on the basis of which the consequences of the paternity are unreasonable for it, the period of subsection (1) sentence 1 commences again for the child on this date.

¹³ The German Civil Code. Section 1598a: Claim to consent to a genetic examination to clarify natural parentage.

(1) To clarify the natural parentage of the child,

1. the father may require mother and child,
2. the mother may require father and child, and
3. the child may require both parents

to consent to a genetic paternity test and to acquiesce in the taking of a genetic sample appropriate for the test. The sample must be taken in compliance with the recognized principles of science.

(2) On the application of a person entitled to clarify, the family court must substitute consent that has not been given and order acquiescence in the taking of a sample.

(3) The court suspends the proceeds if and as long as the clarification of the natural parentage would result in a considerable adverse effect on the best interests of the minor child which would be unreasonable for the child even taking into account the concerns of the person entitled to clarify.

พันธุกรรม โดยกำหนดให้ทั้งบิดามารดาและบุตรเป็นผู้มีสิทธิขอตรวจพิสูจน์ได้ โดยหากบุคคลที่ถูกขอตรวจพิสูจน์ไม่ยินยอมส่งตัวอย่างสารพันธุกรรมมาตรวจพิสูจน์ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวมอบสารพันธุกรรมเพื่อนำมาตรวจพิสูจน์ได้ โดยหลักการนี้จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส

1) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Swiss Civil Code)¹⁴ เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดาตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 255 ดังนี้¹⁵

(1) ในกรณีที่เด็กเกิดระหว่างการสมรส ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดา

(2) หากสามีมารดาถึงแก่ความตาย ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาหากเด็กเกิดภายใน 300 วันนับแต่ชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาถึงแก่ความตาย หรือหากเกิดภายหลังจากนั้นแต่เป็นที่ประจักษ์ว่าเด็กอยู่ในครรภ์ก่อนชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาถึงแก่ความตาย

(3) หากสามีของมารดาถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าถึงแก่ความตายให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาหากเด็กเกิดภายใน 300 วันนับจากเหตุการณ์ที่เป็นภัยแก่ชีวิตหรือนับแต่พบเห็นการมีชีวิตครั้งสุดท้ายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา

กฎหมายแพ่งสวิสยังได้กำหนดข้อยกเว้นของข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ไว้ในมาตรา 257¹⁶ ซึ่งสันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดจากหญิงที่ได้สมรสใหม่ภายใน 300 วัน

(4) A person who has consented to a genetic paternity test and has given a genetic sample may require the person entitled to clarify who has had a paternity test made to permit inspection of the genetic paternity test report or to provide a copy. The family court decides disputes arising from the claim under sentence 1.

¹⁴ The Swiss Civil Code.

¹⁵ The Swiss Civil Code. Article 255: A. Presumption.

1. Where a child is born in wedlock, the husband is deemed to be the father.

2. If the husband dies, he is deemed to be the father provided the child is born within 300 days of his death or, if born thereafter, if it is shown that the child was conceived before the husband's death.

3. If the husband has been declared presumed dead, he is deemed to have been the father provided the child is born within 300 days of the life-threatening event or the last sign of life.

¹⁶ The Swiss Civil Code. Article 257: C. Conflict of presumptions.

นับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลงเนื่องจากความตายของชายผู้เคยเป็นสามีและเด็กได้คลอดออกมาในระหว่างระยะเวลานั้น ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังแต่หากได้มีการปฏิเสธข้อสันนิษฐานโดยถูกพิสูจน์จากข้อเท็จจริงแล้วเด็กจึงจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งก่อน

กฎหมายแพ่งสวิสยังได้กำหนดวิธีการที่ทำให้บุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 259¹⁷ ในกรณีที่เด็กเกิดก่อนการสมรสและบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือกรณีบิดารับรองว่าเป็นบุตร หรือกรณีศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

2) การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในการใช้สิทธิทางศาลคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายแพ่งสวิสนั้น มาตรา 256¹⁸ บัญญัติให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

1. Where a child was born within 300 days of the dissolution of the marriage as a result of death and the mother has since remarried, the second husband is deemed to be the father.

2. If this presumption is disproved, the first husband is deemed to be the father.

¹⁷ The Swiss Civil Code. Article 259 :D. Challenge by the parents Swiss Civil Code.

1. If the parents marry each other, the provisions governing children born in wedlock apply mutatis mutandis to a child born prior to the marriage, providing the paternity of the husband is established by recognition or court declaration.

2. Recognition may be challenged:

(1) by the mother;

(2) by the child or, after his or her death, by his or her issue if the spouses ceased living together while the child was still a minor or if recognition did not occur until after the child's twelfth birthday

(3) by the husband's commune of origin or residence;

(4) by the husband.

3. The provisions governing challenge of recognition apply mutatis mutandis.

¹⁸ The Swiss Civil Code. Article 256: B. Denial 1. Right of challenge.

1. The presumption of paternity may be challenged in court:

(1) by the husband;

(2) by the child if the spouses cease living together while the child is still a minor.

2. The husband's challenge is directed against the child and the mother, that of the child against the husband and the mother.

3. The husband has no right of challenge if he consented to impregnation by a third party. The child's right to challenge paternity is subject to the Reproductive Medicine Act of 18 December 1998.

(1) โดยชายผู้เป็นสามีของมารดาเด็ก

(2) โดยเด็กหากการสมรสของบิดามารดาสิ้นสุดลงขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์

การใช้สิทธิฟ้องคดีของชายผู้เป็นสามีของมารดาเด็กนั้นต้องฟ้องทั้งมารดาและเด็ก เช่นเดียวกับการใช้สิทธิฟ้องคดีของเด็กซึ่งต้องฟ้องทั้งมารดาและชายผู้เป็นสามีของมารดา แต่ทั้งนี้ สามีของมารดาไม่มีสิทธิในการคัดค้านหากได้ยินยอมให้มีการทำให้มารดาตั้งครรภ์โดยบุคคลที่สาม แต่เด็กยังมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดาได้ ภายใต้พระราชบัญญัติ Reproductive Medicine Act of 18 December 1998

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากพิจารณาตามมาตรา 256 ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมาย คือ ตัวเด็กซึ่งสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าสถานะการสมรสของบิดามารดาสิ้นสุดลงขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์

ในการใช้สิทธิฟ้องคดีโต้แย้งข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 256 กำหนดเงื่อนไขให้เด็กที่ใช้สิทธิฟ้องคดีต้องฟ้องทั้งมารดาและชายผู้เป็นสามีมารดา เช่นเดียวกับชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาหากจะใช้สิทธิฟ้องคดีจะต้องฟ้องทั้งมารดาและบุตร โดยได้กำหนดเงื่อนไขการพิสูจน์ไว้ในมาตรา 256a¹⁹ ว่าหากเด็กอยู่ในครรภ์มารดาในระหว่างการสมรส บุคคลผู้คัดค้านต้องแสดงให้เห็นว่าชายผู้เป็นสามีมารดามีใช้บิดาของเด็ก โดยการตั้งครรภ์บุตรนั้นจะถูกสันนิษฐานว่าเกิดขึ้นในระหว่างการสมรสหากเด็กไม่ได้เกิดก่อน 180 วันจากได้ทำการสมรส และไม่เกินกว่า 300 วันจากการสมรสสิ้นสุดลงอันเนื่องมาจากความตาย

มาตรา 256b²⁰ ได้กำหนดเงื่อนไขการพิสูจน์ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า ถ้าหากเด็กอยู่ในครรภ์มารดาก่อนการสมรส หรือในเวลาที่อยู่สมรสได้แยกกันอยู่ ถือว่าไม่มีมูลเหตุที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นอีกว่าเด็กมิใช่บุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดา

¹⁹ The Swiss Civil Code. Article 256a: Grounds for challenge 1. In the case of conception in wedlock.

1. If a child was conceived in wedlock, the challenging party must show that the husband is not the father.

2. The child is presumed to have been conceived in wedlock if it was born no earlier than 180 days after the wedding and no later than 300 days after the marriage was dissolved as a result of death.

²⁰ The Swiss Civil Code. Article 256b: 2. In the case of conception before marriage or while spouses were living apart.

1. If a child was conceived before the marriage was concluded or at a time when the spouses were living apart, no further grounds need be given for the challenge.

2. However, in such cases the paternity of the husband is still presumed where the court is satisfied that he had sexual intercourse with the mother around the date of the conception.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าชายผู้เป็นสามีมารดานั้นได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาในช่วงเวลาที่มารดาอาจตั้งครรภ์ได้ชายผู้เป็นสามีก็ยังคงถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้เด็กอยู่ในครรภ์มารดาก่อนการสมรสหรือในเวลาที่คู่สมรสได้แยกกันอยู่ก็ตาม

หากเป็นกรณีที่เด็กเกิดก่อนการสมรสและบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือกรณีบิดารับรองว่าเป็นบุตร หรือกรณีศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร มาตรา 259 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะในกรณีบิดามารดาแยกกันอยู่ในขณะที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์หรือเพิ่งจะมีการรับรองความเป็นบุตรของเด็ก ภายหลังจากเด็กอายุ 12 ปีแล้ว

ระยะเวลาในการใช้สิทธิทางศาลคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายแพ่งสวิสนั้น มาตรา 256c²¹ กำหนดให้เด็กซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเองต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะอย่างไรก็ดี หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว การฟ้องคดีโต้แย้งความเป็นบิดาหรือบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจกระทำได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นที่ทำให้เกิดความล่าช้าในการฟ้องคดี

3.1.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

1) ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมาย Common Law แต่เดิมนั้นระบบกฎหมาย Common Law ไม่ยอมรับบุตรที่เกิดนอกสมรส การที่เด็กจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ย่อมหมายถึง เด็กซึ่งเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกันในเวลาที่เด็กเกิดหรือในเวลาที่มีการตั้งครรภ์ ซึ่งแม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็จะแบ่งออกเป็นหลายมลรัฐและมีการบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกันไปก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวยังคงเป็นหลักการพื้นฐานที่ยังคงยึดถือกันมาตลอดจนถึงปัจจุบัน เว้นแต่บางมลรัฐจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย²²

อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นก็สามารถถูกโต้แย้งได้ด้วยพยานหลักฐานข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งในปัจจุบันหลักการทางวิทยาศาสตร์ คือ การพิสูจน์ทางพันธุกรรมเจริญก้าวหน้า

²¹ The Swiss Civil Code. Article 256c :Time limits.

1. The husband must file the challenge within one year of learning of the birth and of the fact that he is not the father or that another man had sexual intercourse with the mother around the date of the conception, but in any event not later than five years after the birth.

2. The child's challenge must be filed at the latest within one year of attaining the age of majority.

3. Once these time limits have expired, a challenge of paternity is admissible provided there is good cause for the delay.

²² วีระวรรณ จิตรากร. (2549). *การรับรองบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 55.

ไปมากและมีส่วนสำคัญที่จะช่วยพิสูจน์ความเป็นบิดามารดาและบุตรและถูกนำมาใช้เพื่อการโต้แย้งข้อสันนิษฐานดังกล่าว นอกเหนือจากข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร มลรัฐต่างๆ ยังได้บัญญัติกฎหมายรองรับไปถึงกรณีของบุตรนอกสมรสซึ่งจะได้รับการรับรองว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาสมรสกันในภายหลังและบิดาได้รับการรับรองว่าเป็นบุตรของตน ซึ่งในเรื่องกระบวนการรับรองบุตรนี้ หลายมลรัฐอาจกำหนดกระบวนการทางศาลขึ้นเป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะ²³

อย่างไรก็ดี สหรัฐอเมริกาได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงกฎหมายครอบครัวอันเกี่ยวกับสถานะของความเป็นบิดามารดาและบุตรให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงได้ออกกฎหมายแม่แบบเพื่อเป็นหลักการกลางให้แก่มลรัฐต่างๆ ในการนำไปปรับใช้ คือ Uniform Parentage Act (UPA)²⁴ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้เน้นถึงสถานภาพทางการสมรสของบิดามารดา แต่เป็นพื้นฐานในการกำหนดสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ และความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดาและบุตรเป็นสำคัญ²⁵

ตาม Uniform Parentage Act (UPA) วางหลักข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ใน มาตรา 204 ดังนี้²⁶

²³ Lynn D. Wardle and Laurence C. Nolan. (1998), *International Encyclopaedia of Laws (Volume 2). Family and Succession Law*. United States of America: Kluwer Law International. p. 127. อ้างถึงใน วรรณา เจริญพลนภัชชัย. อ้างแล้ว. หน้า 65.

²⁴ Uniform Parentage Act (Last Amended or Revised in 2002).

²⁵ วรรณา เจริญพลนภัชชัย. อ้างแล้ว. หน้า 65.

²⁶ Uniform Parentage Act (Last Amended or Revised in 2002). Section 204: Presumption of paternity.

(a) A man is presumed to be the father of a child if:

(1) he and the mother of the child are married to each other and the child is born during the marriage;

(2) he and the mother of the child were married to each other and the child is born within 300 days after the marriage is terminated by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce, or after a decree of separation;

(3) before the birth of the child, he and the mother of the child married each other in apparent compliance with law, even if the attempted marriage is or could be declared invalid, and the child is born during the invalid marriage or within 300 days after its termination by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce, or after a decree of separation;

(4) after the birth of the child, he and the mother of the child married each other in apparent compliance with law, whether or not the marriage is or could be declared invalid, and he voluntarily asserted his paternity of the child, and:

(A) the assertion is in a record filed with [state agency maintaining birth]

(1) ชายได้สมรสกับมารดาของเด็ก และเด็กเกิดในระหว่างการสมรส

(2) ชายเคยได้สมรสกับมารดาของเด็ก และเด็กเกิดภายใน 300 วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย ถูกเพิกถอนการสมรส การสมรสเป็นโมฆะ การหย่า หรือการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

(3) ก่อนเด็กเกิด ชายได้สมรสกับมารดาของเด็กด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งตามกฎหมายแต่การสมรสนั้นอาจถูกประกาศว่าเป็น โมฆะหรือเป็น โมฆะและเด็กเกิดในระหว่างการสมรสที่เป็น โมฆะนั้นหรือภายใน 300 วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย ถูกเพิกถอนการสมรส การสมรสเป็นโมฆะ การหย่า หรือการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

(4) ชายได้สมรสกับมารดาของเด็กด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งตามกฎหมายภายหลังจากเด็กเกิดแล้วไม่ว่าการสมรสนั้นจะตกเป็น โมฆะหรือไม่ ถ้าชายให้การยืนยันว่าเด็กเป็นบุตรของตนด้วยความสมัครใจและ

ก. การยืนยันดังกล่าวทำขึ้นเป็นบันทึกไว้ในทะเบียนเกิดของเด็กและ

ข. ชายได้แจ้งชื่อลงในทะเบียนเกิดของเด็กว่าตนเป็นบิดาของเด็ก หรือ

ค. ได้ให้คำมั่นในบันทึกทะเบียนเกิดว่าตนจะเลี้ยงดูเด็กในฐานะเป็นบุตรของตน

(5) ช่วงเวลา 2 ปีแรก นับแต่เด็กเกิด หากชายได้ใช้ชีวิตร่วมอยู่กับเด็กและแสดงออกต่อบุคคลทั่วไปว่าเด็กเป็นบุตรของตน

โดยในส่วนของข้อสันนิษฐานข้อที่ 5 นี้ ถูกบัญญัติเพิ่มขึ้นมาในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีข้อกำหนดเรื่องการสมรสของบิดามารดาเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด แต่มุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างชายและบุตรที่แสดงออกต่อบุคคลภายนอกในช่วงแรกของชีวิตเด็ก

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติแล้ว Uniform Parentage Act (UPA) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนี้ไม่มีมาตรการบังคับให้รัฐต่างๆ นำไปบังคับใช้แต่อย่างใด กฎหมายแม่แบบนี้จึงเป็นเพียงแนวทางของกฎหมายที่อาจนำไปใช้ในแต่ละรัฐเท่านั้น

มลรัฐหลุยเซียน่า ซึ่งเป็นมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในเรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดาและบุตรจะปรากฏอยู่ในประมวล

(B) he agreed to be and is named as the child's father on the child's birth certificate; or

(C) he promised in a record to support the child as his own; or

(5) for the first two years of the child's life, he resided in the same household with the child and openly held out the child as his own.

(b) A presumption of paternity established under this section may be rebutted only by an adjudication under Article 6.

กฎหมายแพ่ง (The Louisiana Civil Code)²⁷ โดยมีข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในมาตรา 185 และมาตรา 186

มาตรา 185²⁸ วางหลักไว้ว่า “สามีของมารดาข่อมได้รับสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของบุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสหรือเกิดภายใน 300 วันนับจากวันที่การสมรสสิ้นสุดลง”

มาตรา 186²⁹ วรรคแรก วางหลักข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรไว้ว่า “หากเด็กเกิดแต่หญิงภายใน 300 วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง และหญิงได้สมรสใหม่ก่อนที่เด็กจะเกิด เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรก”

วรรคสองวางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่ชายผู้เคยเป็นสามีคนแรกหรือทายาทได้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบิดาและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่สอง และหากสามีคนที่สองหรือทายาทประสงค์จะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบิดาก็สามารถทำได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาว่าชายผู้เคยเป็นสามีคนแรกไม่ใช่พ่อของเด็ก”

2) การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในการใช้สิทธิทางศาลโต้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายแม่แบบ Uniform Parentage Act (UPA) ได้วางหลักไว้ในมาตรา 607³⁰ ซึ่งกำหนดให้

²⁷ The Louisiana Civil Code.

²⁸ The Louisiana Civil Code. Article 185: Presumption of paternity of husband.

The husband of the mother is presumed to be the father of a child born during the marriage or within three hundred days from the date of the termination of the marriage.

²⁹ The Louisiana Civil Code. Article 186: Presumption if child is born after divorce or after death of husband; effect of disavowal.

If a child is born within three hundred days from the day of the termination of a marriage and his mother has married again before his birth, the first husband is presumed to be the father.

If the first husband, or his successor, obtains a judgment of disavowal of paternity of the child, the second husband is presumed to be the father. The second husband, or his successor, may disavow paternity if he institutes a disavowal action within a peremptive period of one year from the day that the judgment of disavowal obtained by the first husband is final and definitive.

³⁰ Uniform Parentage Act (UPA) Section 607: LIMITATION; CHILD HAVING PRESUMED FATHER.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), a proceeding brought by a presumed father, the mother, or another individual to adjudicate the parentage of a child having a presumed father must be commenced not later than two years after the birth of the child.

(b) A proceeding seeking to disprove the father-child relationship between a child and the child's presumed father may be maintained at any time if the court determines that:

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีโต้แย้งข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย คือ ชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดา มารดาของเด็ก หรือบุคคลอื่น (another individual) ซึ่งคำว่าบุคคลอื่นในที่นี้หมายถึงชายผู้อ้างว่าเป็นบิดาที่แท้จริง อันเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นบิดาที่แท้จริงสามารถโต้แย้งข้อสันนิษฐานของกฎหมายจากการสมรสได้³¹ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางที่มลรัฐต่างๆ ได้กำหนดไว้

(1) the presumed father and the mother of the child neither cohabited nor engaged in sexual intercourse with each other during the probable time of conception; and

(2) the presumed father never openly held out the child as his own.

³¹ Uniform Parentage Act (UPA). Comment Source: UPA (1973) § 6; cf. UPC (1993) § 2-114(c).

This section deals with difficult issues. First, it establishes the right of a mother or a presumed marital or nonmarital father to challenge the presumption of his paternity established by § 204. Second, it clarifies the right of a third-party male to claim paternity of a child who has an existing presumed father.

UPA (1973) § 6(a) places a [five-year] limitation on the time in which a proceeding maybe brought “for the purpose of declaring the non-existence of the father and child relationshippresumed under [the Act].” At that time, the comment noted that: “Ten states have denied standing to a man claiming to be the father when the mother was married to another at the time of the child’s birth. In some of these states, even though a presumed father may seek to rebut his presumed paternity, a third-party male will be denied standing to raise that same issue.”

As of the year 2000, the right of an “outsider” to claim paternity of a child born to a married woman varies considerably among the states. Thirty-three states allow a man alleging himself to be the father of a child with a presumed father to rebut the marital presumption. Some states have granted this right through legislation, while in other states case law has recognized the alleged father’s right to rebut the presumption and establish his paternity. In some states, there is both statutory and common law support for the standing of a man alleging himself to be the father to assert his paternity of a child born to a married woman. Not that long ago, some states imposed an absolute bar on a man commencing a proceeding to establish his paternity if state law provides a statutory presumption of the paternity of another man. See Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110, (1989). It is increasingly clear that those days are coming to an end.

The new UPA attempts to establish a middle ground on these exceedingly complex issues. Subsection (a) establishes a two-year limitation for rebutting the presumption of paternity established under § 204 if the mother and presumed father were cohabiting at the time of conception. The presumption of paternity may be attacked by the mother, the presumed father, or a third-party male during this limited period; thereafter the presumption is immune from attack by any of those individuals except as provided in subsection (b).

โดยผู้มีสิทธิโต้แย้งข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กกับมารดาเด็กไม่ได้อยู่กินร่วมกันในระหว่างที่มารดาเด็กอาจตั้งครรภ์ได้และชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กไม่เคยแสดงออกว่าเด็กเป็นบุตรของตน

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า คำว่า “บุคคลอื่น” ตามมาตรานี้ยังอาจหมายความถึงบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียผู้อื่นนอกจากชายผู้อ้างว่าเป็นบิดาที่แท้จริง ซึ่งอาจหมายความถึงตัวเด็กที่สามารถฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรได้ด้วยตัวเอง

ตามกฎหมายแพ่งมลรัฐหลุยเซียน่า (The Louisiana Civil Code) บัญญัติให้มารดาของเด็กใช้สิทธิทางศาลโต้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ โดยได้วางหลักไว้ในมาตรา 191³² ซึ่งเป็นกรณีเด็กเกิดแต่หญิงภายใน 300 วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง และหญิงได้สมรสใหม่ก่อนที่เด็กจะเกิด ตามมาตรา 186 มารดาของเด็กมีสิทธิฟ้องคดีว่าเด็กไม่ได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรก โดยได้กำหนดวิธีการให้มารดาของเด็กโต้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรก แต่เป็นบุตรของสามีคนใหม่ ทั้งนี้ต้องให้สามีคนใหม่รับรองว่าเด็กเป็นบุตรด้วย ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีภายใน 180 วัน นับแต่วันที่มารดาของเด็กได้ทำการสมรสครั้งใหม่และไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันที่เด็กเกิด เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้³³

สำหรับวิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตร ปัจจุบันได้ยอมรับเอากระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก เช่น วิธีการพิสูจน์เลือด หรือการนำตัวอย่างเนื้อเยื่อมาทดสอบ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญมากที่สุดชิ้นหนึ่งที่น่ามาประกอบการวินิจฉัยคดี ซึ่งส่วนใหญ่แล้วการทดสอบจะมีอยู่ 3 ระบบด้วยกัน คือ การตรวจสอบจากเลือดมนุษย์และตัวอย่าง

The reverse fact situation is also clear; a presumption of paternity may be challenged at any time if the mother and the presumed father were not cohabiting and did not engage in sexual intercourse at the probable time of conception and the presumed father never openly held out the child as his own.

³² The Louisiana Civil Code. Article 191: Contestation and establishment of paternity by mother.

The mother of a child may institute an action to establish both that her former husband is not the father of the child and that her present husband is the father. This action may be instituted only if the present husband has acknowledged the child by authentic act or by signing the birth certificate.

³³ The Louisiana Civil Code. Article 193: Contestation and establishment of paternity; time period.

The action by the mother shall be instituted within a peremptive period of one hundred eighty days from the marriage to her present husband and also within two years from the day of the birth of the child, except as may otherwise be provided by law.

เนื้อเยื่อบางชนิด ระบบกระตุ้นการสร้างเม็ดเลือดขาว และระบบการตรวจลายพิมพ์ DNA (DNA Fingerprinting) โดยการทดสอบจะขึ้นอยู่กับพื้นฐานในทางทฤษฎีที่ว่าเด็กย่อมได้รับการถ่ายทอดยีนส์มาจากบิดามารดาคนละครึ่ง ด้วยผลการทดลองการจับคู่ยีนส์ของเด็กกับมารดาและชายผู้เป็นสามีของมารดาหรือผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดา ซึ่งการทดสอบจะมาจากข้อมูลของผู้เชี่ยวชาญที่ได้จากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ถึงความเป็นไปได้ในความเป็นบิดาของชายในการมีความสัมพันธ์กับเด็กและมารดาเด็ก แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะปฏิเสธที่จะรับเอาพยานหลักฐานดังกล่าว ถ้าปรากฏว่าไม่เป็นผลดีต่อเด็กหรือมีความขัดแย้งกันเอง หรือกระบวนการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มิได้ดำเนินการอย่างถูกต้อง โดยทั้งนี้ ผลการตรวจเลือดและลายพิมพ์ DNA ในปัจจุบันจะเป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากที่สุด หากนำมาทดสอบเพื่อใช้ในการปฏิเสธโต้แย้งความเป็นบิดา³⁴

นอกจากนี้ ตาม Uniform Parentage Act (UPA) ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการพิสูจน์ความเป็นบิดามารดาและบุตรที่แท้จริง โดยใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์ คือ การพิสูจน์ทางพันธุกรรมโดยกำหนดไว้ในมาตรา 501³⁵ ว่าการพิสูจน์โดยพันธุกรรมของบิดามารดาและบุตรเกิดขึ้นได้ 2 วิธี คือ โดยความสมัครใจ และโดยคำสั่งของศาล และมาตรา 502³⁶ ซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้

³⁴ วรรณเจริญพลนภัช. อ้างแล้ว. หน้า 74. อ้างถึงใน Lynn D. Wardle and Laurence C. Nolan. Supra. p. 131.

³⁵ Uniform parentage act (Last Amended or Revised in 2002). Section 501: Scope of Article.

This governs genetic testing of an individual to determine parentage, whether the individual:

(1) voluntarily submits to testing; or

(2) is tested pursuant to an order of the court or a support-enforcement agency.

³⁶ Uniform parentage act (Last Amended or Revised in 2002). Section 502: Order for testing.

(a) Except as otherwise provided in this and 6, the court shall order the child and other designated individuals to submit to genetic testing if the request for testing is supported by the sworn statement of a party to the proceeding:

(1) alleging paternity and stating facts establishing a reasonable probability of the requisite sexual contact between the individuals; or

(2) denying paternity and stating facts establishing a possibility that sexual contact between the individuals, if any, did not result in the conception of the child.

(b) A support-enforcement agency may order genetic testing only if there is no presumed, acknowledged, or adjudicated father.

(c) If a request for genetic testing of a child is made before birth, the court or support-enforcement agency may not order in-utero testing.

อำนาจศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องนำเสนอสารพันธุกรรมเข้าตรวจพิสูจน์โดยวางหลักไว้ว่าหากมีการร้องขอของคู่ความในการพิจารณาคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้เด็กหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องถูกตรวจพันธุกรรม เมื่อปรากฏว่า

(1) มีการอ้างความเป็นบิดา และอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นหลักฐานอย่างมีเหตุผลซึ่งมีความเป็นไปได้และจำเป็นต่อการพิสูจน์สัมพันธภาพระหว่างบุคคล หรือ

(2) มีการปฏิเสธความเป็นบิดา และอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นหลักฐานอย่างมีเหตุผลซึ่งมีความเป็นไปได้และจำเป็นต่อการพิสูจน์สัมพันธภาพระหว่างบุคคล แม้ว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวจะไม่อยู่ในช่วงระยะเวลาตั้งครรภ์ของเด็ก

3.2 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายครอบครัวไทย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533)

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2533 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะมีได้มีลักษณะเป็นการปรับปรุงบทบัญญัติ บรรพ 5 ทั้งฉบับ หากแต่เป็นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการบางอย่าง ด้วยผลของการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 ได้แก้ไขเพิ่มเติมด้วยความเร่งรีบเพื่อให้ทันกำหนดเวลา 2 ปี ที่บังคับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 จึงมีบางมาตราที่มีความบกพร่องไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความขัดข้องและไม่สะดวกในการดำรงสถานะครอบครัว กระทรวงยุติธรรมจึงเสนอให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวเมื่อปี 2520 ต่อมา คณะกรรมการชุดนี้จึงได้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวแล้วเสร็จแล้วจึงได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ออกใช้บังคับในวันที่ 27 กันยายน 2533³⁷ มีทั้งการแก้ไขหลักการที่สำคัญ แก้ไขเล็กน้อย รวมถึงการแก้ไขเฉพาะถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น³⁸ ดังที่จะได้กล่าวดังต่อไปนี้

(d) If two or more men are subject to court-ordered genetic testing, the testing may be ordered concurrently or sequentially.

³⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10). (2533, 26 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 107 (ตอนที่ 187) (ฉบับพิเศษ), หน้า 17.

³⁸ ประสพสุข นุญเดช. (2558). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 9.

3.2.1 ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของความเป็นมารดาและบุตร แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายไว้ได้ชัดเจนในเรื่องของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายระหว่างมารดากับบุตร โดยให้ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาผู้ให้กำเนิดเสมอ ซึ่งถือว่ามีข้อสันนิษฐาน จึงจำต้องถือตามโดยเคร่งครัด แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ในมาตรา 1546³⁹ แก้ไขโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2551⁴⁰ โดยเพิ่มข้อความในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวว่า “...เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนี้ ถ้าปรากฏมีข้อสันนิษฐานอื่นที่อาจทำให้บุตรมิใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาก็ย่อมเป็นไปตามนั้นซึ่งเหตุผลในการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 1546 นี้ รองศาสตราจารย์ ดร. รัชฎา เอกบุตร ได้ให้ความเห็นไว้ ดังนี้⁴¹

“เนื่องจากปัญหาการมีบุตรยากของสามีภริยาไม่ใช่ปัญหาใหม่แต่เป็นปัญหาที่มีมานานแล้วในปัจจุบันความรู้ด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า จึงสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยแก้ปัญหาการมีบุตรยากได้ เช่น การใช้วิธีผสมเทียม (Artificial Insemination) โดยใช้สเปิร์มของสามีและไข่ของภริยาผสมกันจนเกิดการปฏิสนธินอกมดลูก หลังจากนั้นจึงย้ายตัวอ่อนไปฝังในมดลูกของหญิงที่รับอาสาตั้งครรภ์แทน (อุ้มบุญ) จนเด็กคลอด เด็กที่เกิดมาโดยปกติแล้วกฎหมายถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับอาสาตั้งครรภ์นั้น ทั้งนี้ เพราะมาตรา 1546 กำหนดให้หญิงที่คลอดบุตรต้องเป็นมารดาของบุตร แต่ปัญหาที่เกิดจากการอุ้มบุญมักจะมีการโต้แย้งกันระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนในหลายๆเรื่อง เช่น การปฏิเสธไม่ยอมมอบทารกให้แก่คู่สมรสผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน หรือหากทารกคลอดออกมาแล้วพิการ ต่างก็มักปฏิเสธไม่ยอมรับทารกนั้น เป็นต้น ดังนั้น มาตรา 1546 ที่แก้ไขใหม่จึงบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เกิดจากการอุ้มบุญดังกล่าว การบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 1546 นี้ เพื่อเป็นการรองรับพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทนที่คาดว่าจะออกมาบังคับใช้ในอนาคตอันใกล้นี้...”

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1546 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้ทำการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”.

⁴⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 19). (2551, 7 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 45 ก), หน้า 6.

⁴¹ รัชฎา เอกบุตร. (2555). *คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว บิดามารดา และบุตร* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 5.

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558⁴² ซึ่งจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวส่งผลให้เกิดทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นข้อสันนิษฐานในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นบิดามารดาและบุตร กล่าวคือ เด็กซึ่งเกิดจากหญิงผู้คลอด อาจมิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้คลอดเสมอไป และชายผู้เป็นสามีของหญิงผู้คลอดก็อาจมิได้เป็นบิดาของเด็กซึ่งเกิดจากหญิงผู้คลอดเสมอไปเช่นเดียวกัน⁴³

ในส่วนของความเป็นบิดาและบุตร นอกจากข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ได้กล่าวไว้แล้ว มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อกำหนดข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาซึ่งได้แก้ไขจากเดิมเล็กน้อย ดังต่อไปนี้

1) ข้อสันนิษฐานของเด็กที่เกิดจากหญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง⁴⁴ ตามมาตรา 1536⁴⁵ วรรคแรก ซึ่งจะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) เด็กที่เกิดระหว่างการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมายรวมถึงการสมรสที่เป็นโมฆียะ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดา

⁴² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558. (2558, 1 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 132 (ตอนที่ 38 ก), หน้า 1.

⁴³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558. มาตรา 29 บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาค แล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครรภ์ หรือให้มีการตั้งครรภ์แทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาคดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก”.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1501 บัญญัติว่า “การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน”.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”.

(2) เด็กเกิดแต่หญิงภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดา ซึ่งตามมาตรา 1501 การสมรสสิ้นสุดลงได้ด้วย 3 กรณี คือ ด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน ดังนั้น การสมรสตามมาตรา 1536 วรรคแรกนี้ จึงมิได้หมายความว่าเฉพาะการสมรสที่สมบูรณ์ หากยังหมายความว่ารวมถึงข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณี บิดามารดาได้หย่าร้างกัน กรณีที่บิดาถึงแก่ความตาย และกรณีการสมรสที่เป็น โมฆิยะและศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนเพราะขัดต่อเงื่อนไขเรื่องอายุ⁴⁶ สมรสเพราะเหตุสำคัญผิดตัวคู่สมรส⁴⁷ ถูกกลั่นแกล้ง⁴⁸ ถูกข่มขู่⁴⁹ หรือไม่ได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครอง⁵⁰ ด้วย

2) ข้อสันนิษฐานของเด็กที่เกิดจากหญิงก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่าการสมรสเป็น โฆฆิยะ⁵¹ หรือเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้การสมรสเป็น โฆฆิยะ ตามมาตรา 1536 วรรคสอง ซึ่งจะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1448 “บัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มิใช่เหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1505 บัญญัติว่า “การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็น โฆฆิยะ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรสเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันสมรส”.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1506 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกกลั่นแกล้งอันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งนั้นจะไม่ทำการสมรส การสมรสนั้นเป็น โฆฆิยะ

ความในวรรคหนึ่ง ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่กลั่นแกล้งนั้นเกิดขึ้นโดยบุคคลที่สาม โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้เห็นด้วย

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควร ใ้รู้ถึงกลั่นแกล้ง หรือเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งปี นับแต่วันสมรส”.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1507 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สมรสได้ทำการสมรสได้ทำการสมรสโดยถูกข่มขู่อันถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้นจะไม่ทำการสมรส การสมรสนั้นเป็น โฆฆิยะ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะถูกข่มขู่เป็นอันระงับ เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากการข่มขู่”.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1509 บัญญัติว่า “การสมรสที่ไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลดังกล่าวในมาตรา 1454 การสมรสนั้นเป็น โฆฆิยะ”.

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1495 บัญญัติว่า “การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็น โฆฆิยะ”.

(1) เด็กที่เกิดระหว่างการสมรสที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายถึง การสมรสที่ชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 1449⁵² ชายหญิงเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ตามมาตรา 1450⁵³ ชายหรือหญิงสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว ตามมาตรา 1452⁵⁴ การสมรสที่ได้กระทำขึ้นโดยชายหญิงไม่ได้ให้ความยินยอม ตามมาตรา 1458⁵⁵ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดา

(2) เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันหลังจากวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาอีกเช่นกัน

อนึ่ง ในกรณีที่หญิงมารดาได้ทำการสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 คือ สมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว มีบทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแตกต่างหากออกไปตาม มาตรา 1538 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3) ข้อสันนิษฐานของเด็กที่เกิดจากหญิงที่ได้สมรสใหม่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลงและเด็กได้คลอดออกมาในระหว่างระยะเวลานั้น เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนใหม่ ตามมาตรา 1537⁵⁶

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1449 บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ”.

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1450 บัญญัติว่า “ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่”.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1452 บัญญัติว่า “ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้”.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1458 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย”.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หญิงทำการสมรสใหม่นั้นเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 1453 และคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ทำการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น”.

บทบัญญัติตามมาตรา 1537 นี้เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาอันเกิดขึ้นจากการที่หญิงทำการสมรสใหม่ภายใน 310 วัน นับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง ซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 1453⁵⁷ และให้กำเนิดบุตรภายในระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งเด็กอาจเกิดมาประสบปัญหากับการมีบิดา 2 คน ในเวลาเดียวกัน คือ เป็นบุตรของสามีคนเดิมเพราะเกิดภายใน 310 วัน นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง และเป็นบุตรของสามีใหม่ด้วย เนื่องจากเกิดระหว่างการสมรสครั้งใหม่ ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าให้เด็กเป็นบุตรของสามีใหม่ และให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาบังคับใช้

4) ข้อสันนิษฐานของเด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะอันเนื่องมาจากหญิงสมรสซ้อน แต่ยังไม่มีการพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังตามมาตรา 1538 วรรคหนึ่งและวรรคสาม

บทบัญญัติมาตรา 1538⁵⁸ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่เพื่อให้มีข้อความที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิม คณะกรรมการการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชั้นกระทรวงยุติธรรมได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1538 โดยให้เพิ่มเติมในประเด็นการแก้ไขข้อความเดิมโดยขยายระยะเวลาให้ครอบคลุมถึงกรณีเด็กเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่มีคำพิพากษาว่าเป็นการสมรสซ้อนด้วย เพื่อให้ระยะเวลาแห่งการเป็นบุตรขยายมากขึ้นจากเดิมที่

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1453 บัญญัติว่า “หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เว้นแต่

- (1) คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น
- (2) สมรสกับคู่สมรสเดิม
- (3) มีใบรับรองแพทย์ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรมได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรภ์ หรือ
- (4) มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้”

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1538 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ชายหรือหญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง

ในกรณีที่หญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ถ้ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาใช้บังคับ

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452 ด้วย”.

ต้องเป็นเด็กเกิดในระหว่างการสมรสก่อนเท่านั้นจึงจะต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ โดยให้เหตุผลว่า ตามข้อเท็จจริงแล้วการสมรสอาจมีอยู่เป็นเวลานานหรืออาจมีตลอดไป ดังนั้นถ้าเด็กเกิดในระหว่างที่การสมรสถูกศาลพิพากษาว่าเป็น โฆษณาแล้ว ก็ควรได้รับความคุ้มครองให้เป็นบุตรของสามีคนใหม่ด้วย โดยให้ขยายเวลาออกไปอีกสามร้อยสิบวันนับแต่วันมีคำพิพากษา ส่วนในกรณีที่เด็กเกิดหลังจากคำพิพากษาเกินสามร้อยสิบวันแล้ว เด็กก็จะต้องกลับไปเข้าข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนเดิม เพราะถือว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็น โฆษณาแล้ว ชายหญิงก็ไม่น่าจะอยู่ด้วยกันอีก⁵⁹

ในประเด็นนี้คณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ สำนักงานกฤษฎีกา ให้ความเห็นว่าตามหลักการใหม่การสมรสก่อนถือว่าเป็น โฆษณาแต่ต้น ใครจะหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ และแม้ว่าจะมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็น โฆษณาแล้วในความเป็นจริงชายหญิงก็อาจจะยังอยู่ด้วยกันต่อไปได้ ดังนั้น การที่ให้สันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดภายหลังสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้การสมรสเป็น โฆษณาต้องกลับไปอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนเดิม ก็จะไม่ยุติธรรมแก่เด็ก จึงไม่ควรนำวันที่ศาลได้มีคำพิพากษามาเป็นเกณฑ์ แต่ควรให้เด็กที่เกิดการสมรสก่อนในทุกกรณีเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาแสดงว่าเด็กนั้นไม่ใช่บุตรของสามีคนใหม่จึงจะกลับไปสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนเดิม ซึ่งจะไม่เกิดปัญหาแม้ว่าจะมีการสมรสซ้อนก็ครั้งก็ตาม⁶⁰

แต่ในที่สุดคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ สำนักงานกฤษฎีกา ซึ่งมีผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมเข้าร่วมประชุมด้วยก็มีความเห็นไปในทางเดียวกัน โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อมีคำพิพากษาว่าการสมรสก่อนเป็น โฆษณาแล้ว สามีคนที่ทำการสมรสก่อนย่อมไม่ใช่สามีของมารดาอีกต่อไป ต้องถือว่าเป็นบุคคลภายนอก แม้ว่าตามข้อเท็จจริงอาจจะได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาอีกต่อไปก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาทางด้านข้อกฎหมายชายที่เป็นสามีคนก่อนของมารดายอมเป็นสามีตามกฎหมาย ดังนั้นบุตรที่เกิดภายหลังจากสามร้อยสิบวันนับแต่มีคำพิพากษาให้การสมรสครั้งหลังเป็น โฆษณา ก็ยอมตกอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนก่อนของมารดาตามมาตรา 1536⁶¹

ดังนั้น จึงได้มีการยกร่างกฎหมายมาตรานี้ขึ้นมาใหม่ ในวรรคแรกได้กล่าวถึงการสมรสซ้อนทั้งของฝ่ายหญิงและฝ่ายชาย มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเช่นเดียวกันคือให้บุตรที่เกิด

⁵⁹ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. (2547). *การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 79.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

⁶¹ ศิริพร วันอุดมเดชาชัย. อ้างแล้ว. หน้า 80.

มานั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีผู้ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ในวรรคสองเป็นกรณีที่ ได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีผู้ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง จึงให้ย้อนกลับไปใช้ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 คือ เด็กต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี คนก่อน ดังจะได้กล่าวในข้อต่อไป ซึ่งในประเด็นนี้จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่หญิงสมรสซ้อน ส่วนกรณีชายสมรสซ้อนย่อมไม่สามารถเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นได้⁶²

5) ข้อสันนิษฐานของเด็กในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ของมารดาทั้งกรณีที่มารดาสมรสใหม่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิม สิ้นสุดลง และกรณีที่มารดาสมรสซ้อน ตามมาตรา 1537 และมาตรา 1538 วรรคสองเด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนเดิมของมารดาตามมาตรา 1536

ข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง กรณีที่มารดา สมรสใหม่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลงตามมาตรา 1537 และกรณีมารดา สมรสซ้อน ตามมาตรา 1538 วรรคสอง อาจมีการนำสืบหักล้างได้ ไม่ว่าจะโดยการฟ้องคดีไม่รับเด็ก เป็นบุตรของชายผู้เป็นบิดาตามข้อสันนิษฐาน หรือกรณีที่เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายต่อชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าเด็กมิใช่บุตร ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาซึ่งได้จดทะเบียนครั้งหลังแล้ว เด็กย่อม ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาคนก่อน

6) เด็กที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนภายหลัง ตามมาตรา 1560⁶³ การสมรสซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนภายหลัง หมายถึง การสมรสที่เป็นโมฆียะ ซึ่งการสมรสที่เป็น โมฆียะนี้จะมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าศาลจะพิพากษาให้เพิกถอน⁶⁴ โดยคำพิพากษาให้เพิกถอนการ สมรสเช่นว่านี้จะไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เด็กยังถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา ทั้งนี้ บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็น โมฆียะ ย่อมถูกสันนิษฐานอยู่แล้วว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดาหากเกิดระหว่าง สมรส หรือถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา หากเกิดภายใน 310 วันนับแต่ วันที่ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสที่เป็น โมฆียะนั้นอยู่แล้ว แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 1536 วรรคแรก

⁶² ศิริพร วันอุดมคณาชัย, อ้างแล้ว, หน้า 80.

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1560 บัญญัติว่า “บุตรที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอน ภายหลังนั้นให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย”.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1502 บัญญัติว่า “การสมรสที่เป็น โมฆียะสิ้นสุดลงเมื่อศาลพิพากษา ให้เพิกถอน”.

ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 1560 นี้จึงนำมีความซ้ำซ้อนกับบทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ตามมาตรา 1536 วรรคแรก⁶⁵

ส่วนกรณีวิธีการที่ทำให้บุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2533 นี้ กฎหมายไม่ได้มีการแก้ไขจากเดิม ยังคงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้บุตรที่เกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ไว้เช่นเดิม เพียงแต่ได้เปลี่ยนแปลงเลขมาตราเป็นมาตรา 1547 อันมีใจความว่า “เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร”

3.2.2 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในการแก้ไขกฎหมายบรรพ 5 พ.ศ. 2533 ได้แก้ไขมาตรา 1545 เรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยมีความแตกต่างของสาระสำคัญที่แก้ไข ดังนี้

กรณีเงื่อนไขที่จะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร กระทรวงยุติธรรมเสนอแก้ไขหลักการและผ่านการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นสมควรตัดเงื่อนไขต่างๆ ในการจะให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรนั้นออก โดยให้เหตุผลว่า เมื่อเด็กมิใช่บุตรก็ควรให้เด็กสามารถปฏิเสธความเป็นบุตรได้ การให้นำสืบเงื่อนไขต่างๆ ในการฟ้องคดีเท่ากับเป็นการประจานมารดาของตน อนึ่ง การมีเงื่อนไขต่างๆ ตามมาตรา 1545 อยู่นี้เห็นว่า นอกจากเป็นการประจานมารดาของเด็กแล้วยังเป็นการขัดต่อศีลธรรมและประเพณีไทย ทำให้ครอบครัวแตกร้าง⁶⁶

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นควรแก้ไขตามข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรมที่ให้ตัดเงื่อนไขต่างๆ ในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรออก โดยเห็นว่า การเป็นบิดากับบุตรนั้นสมควรให้เป็นไปตามความจริง โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขจำกัดการฟ้องไว้ตามกฎหมายปัจจุบัน แต่มีข้อสังเกตว่า เหตุผลในชั้นการพิจารณาของกระทรวงยุติธรรมยังฟังได้ยากว่า แก้กฎหมายเพราะเหตุใด ถ้าเห็นว่ากฎหมายมาตรานี้มีผลเป็นการประจานบิดามารดาและตนเองแล้ว ก็ควรจะเสนอความเห็นไปในทางยกเลิกมาตรานี้ มิให้มีการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรได้เสียมากกว่า แต่การตัดเงื่อนไขในการฟ้องดังกล่าวออกมิใช่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะเมื่อมีการฟ้องคดีขึ้นก็ต้องนำเหตุต่างๆ เหล่านั้นมาอ้างเป็นเหตุในการฟ้องร้องและสืบพิสูจน์กันในศาลอยู่ดี ทั้งยังมีผลไปในทางตรงข้าม

⁶⁵ รัชฎา เอกบุตร. อ้างแล้ว. หน้า 17.

⁶⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2529). รายงานผลการพิจารณา เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายครอบครัว (ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.(....). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 257.

กับความเห็นดังกล่าวเพราะการแก้ไขเช่นนี้จะทำให้เด็กอาจดำเนินคดีปฏิเสธความเป็นบิดาได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ตามกฎหมายเดิมนั้นการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เป็นไปในหลักการที่ว่า เด็กอาจปฏิเสธความเป็นบิดาของผู้เป็นสามีของมารดาคน ได้ เฉพาะเมื่อครอบครัวของมารดาและสามีของมารดานั้นไม่ปกติสุขแล้ว และความไม่ปกติสุขนั้นสืบเนื่องมาจากเหตุเกี่ยวกับสามีของมารดาเป็นสำคัญ เช่น ตาย สาบสูญ การสมรสสิ้นสุดลงแล้ว หรือมีการระหองระแหงกันเป็นต้น กฎหมายปัจจุบันแม้จะยอมรับให้เด็กปฏิเสธไม่ยอมรับบิดาตามบทสันนิษฐานของกฎหมายได้ก็ตาม แต่กฎหมายปัจจุบันก็คำนึงถึงความปกติสุขของครอบครัวของมารดาด้วย ส่วนในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น แม้ผลจะเป็นอย่างเดียวกับร่างที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ แต่ก็เป็นไปเพราะแนวความคิดด้านเสรีนิยมเป็นหลัก โดยไม่นำความปกติสุขของครอบครัวของมารดาเด็กมาพิจารณาประกอบด้วย แต่ความเหมาะสมว่าจะเป็นอย่างนี้หรือไม่เป็นที่น่าคิดอยู่มาก อนึ่ง ร่างมาตรานี้จะมีผลเป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าวหรือไม่ก็ไม่แน่ชัด เพราะอัยการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีให้เมื่อเด็กร้องขอต่างหาก ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกรณีต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีให้ นั้นย่อมเท่ากับว่าต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืออัยการกลั่นกรองเสียขั้นหนึ่งก่อนว่าควรนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่อย่างไร เมื่อมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติในทางที่ว่าถ้าเด็กร้องขอแล้ว อัยการจะต้องฟ้องคดีให้เสมอแล้ว จึงมีปัญหาว่าในการพิจารณาไม่ฟ้องคดีให้ นั้น อัยการจะยึดหลักใดเป็นแนวทางปฏิบัติ เพราะร่างมาตรานี้ได้ตัดเหตุต่างๆ ในการฟ้องคือออกหมด กรณีนี้จึงไม่ควรที่จะไปแก้ไขกฎหมายปัจจุบัน⁶⁷

กรณีอายุความการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร กระทรวงยุติธรรมเสนอแก้ไขหลักการให้การฟ้องปฏิเสธความเป็นบิดาต้องฟ้องเสียก่อนครบหนึ่งปีนับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะ และให้นำมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม เพราะการที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ฟ้องคดีภายใน 2 ปี นับแต่วันที่เด็กรู้ว่าตนมิใช่บุตรของชายผู้นั้น ยังไม่เหมาะสม เพราะอาจมีการรู้เหตุนั้น ในช่วงที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์อยู่ก็ได้ ซึ่งเด็กอาจยังไม่รู้ความพอว่าตนจะต้องดำเนินการทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะเป็นการตัดสิทธิเด็กให้ไม่สามารถยกคดีขึ้นว่ากล่าวได้

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ามีมาตรา 183 นั้นเป็นเรื่องอายุความที่จะครบกำหนดขณะที่ผู้เยาว์ไม่มีผู้แทน โดยชอบธรรม ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะนำมาใช้โดยอนุโลมในกรณีนี้ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ จึงได้ตัดออกและเห็นควรแก้ไขหลักการว่า ถ้าเด็กได้รู้ข้อเท็จจริงก่อนบรรลุนิติภาวะจะให้อยกข้อเท็จจริงขึ้นเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ แต่ถ้าวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้เหตุนั้น และเห็นว่าควรมีอายุความอย่างยาวไว้ด้วยโดยมิให้ฟ้องเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 257-258.

แต่มีข้อสังเกตว่า ถ้าแนวพิจารณายึดถือหลักเสรีนิยมโดยให้เป็นไปตามความเป็นจริงเป็นสำคัญดังที่กล่าวข้างต้นนั้นแล้ว การกำหนดอายุความทำนองนี้ไว้อย่างยาวไว้จะไม่เป็นเหตุผลที่สอดคล้องกัน เพราะเท่ากับอาจต้องหมกตึบปฏิบัติเสาะความเป็นบิดาเพราะอายุความได้⁶⁸

เมื่อการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมาตรา 1545 เรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ข้อยุติแล้ว จึงได้บัญญัติขึ้นใหม่มีใจความว่า

“เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อเด็กว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน เด็กจะร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นก็ได้

การฟ้องคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเด็กได้รู้ข้อเท็จจริงก่อนบรรลุนิติภาวะว่าตนมิได้เป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีของมารดา ห้ามอัยการฟ้องคดีเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ แต่ถ้าเด็กรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว ห้ามอัยการฟ้องคดีเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กรู้เหตุนั้น

ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามมิให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ”

การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1545 ที่แก้ไขจากเดิมในปี พ.ศ. 2519 นี้ กฎหมายได้ให้ออกาสเด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ง่ายและกว้างขวางขึ้น โดยผู้เขียนขอแยกอธิบายในรายละเอียด ดังนี้

1) บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ความเป็นบิดาและบุตรตามกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบต่างๆ มากมาย โดยส่วนใหญ่่มักจะเป็นคุณแก่เด็ก แต่อาจมีบางกรณีที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็กได้เช่นเดียวกัน ซึ่งหากเป็นบิดาและบุตรที่แท้จริงแล้ว ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นอย่างไรกฎหมายก็ไม่เปิดโอกาสให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบิดาและบุตรระหว่างกัน แต่หากไม่ได้สืบสายโลหิตซึ่งกันและกันแล้ว ก็นับว่าไม่เป็นธรรมที่จะบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องทนรับภาระความรับผิดชอบหรือหน้าที่ แม้แต่สิทธิต่างๆ ที่พึงจะได้รับ กฎหมายจึงบัญญัติให้เด็กมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁹

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1545 นี้ ยังคงใช้หลักการเดิมดังที่บัญญัติไว้ในปี พ.ศ. 2519 โดยผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องคดีได้ คือตัวเด็กเอง แต่โดยปกติแล้วเด็กจะฟ้องคดีไม่ได้ เพราะต้องห้ามตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างแล้ว. หน้า 258-259.

⁶⁹ รัชฎาเมธาวิกุล. (2522). *บุตรนอกสมรส*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 144.

มาตรา 1562 คือ เป็นคดีที่บุตรฟ้องบุพการีอันเป็นคดีอุทธรณ์ การห้ามฟ้องบุพการีตามมาตรา 1462 เป็นการห้ามฟ้องบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น เด็กจึงไม่อาจฟ้องคดีเองได้ เนื่องจากในขณะที่ฟ้องเด็กมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดาตามข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมาย กฎหมายจึงบัญญัติให้เด็กต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีแทน ซึ่งบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นมารดาของเด็ก หรือบิดาที่แท้จริง หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นจะฟ้องคดีนี้ไม่ได้⁷⁰

2) บุคคลผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องที่เด็กปฏิเสธว่าตนมิได้เป็นบุตรของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา ฉะนั้น ผู้ที่เด็กจะโต้แย้งสิทธิในเรื่องนี้โดยตรงคือ ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา ซึ่งต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นบิดาของเด็กนั่นเอง ซึ่งกรณีชายผู้เป็นบิดาของเด็กตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายนี้ หากมีก็จะมิได้เพียงคนเดียวในเวลาเดียว จะมีเกินกว่าหนึ่งคนในเวลาเดียวกันไม่ได้ เพราะการเป็นสามีภริยาตามกฎหมายที่จะมีผลให้เกิดบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องเกิดจากการสมรสที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายเท่านั้น⁷¹ ไม่ว่าจะการสมรสดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ การสมรสเป็นโมฆียะหรือเป็นโมฆะ หรือมารดาได้สมรสฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือมารดาสมรสซ้อน กฎหมายก็ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างครอบคลุมและกว้างขวางว่า เด็กจะเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายคนใด ในช่วงเวลาใด ดังนั้น ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก จึงย่อมมิได้เพียงคนเดียวในเวลาเดียวกันเท่านั้น

แต่อาจมีกรณีที่บุตรฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรของชายเกินกว่าหนึ่งคน ในเวลาที่ต่างกัน ได้ เช่น กรณีบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน และเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีใหม่ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หากบุตรได้ใช้สิทธิปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีใหม่ ซึ่งศาลได้พิพากษาว่าเด็กไม่เป็นบุตรแล้วนั้น เด็กย่อมตกเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ฉะนั้น หากเด็กทราบว่าเป็นสามีเดิมของมารดาก็ยังไม่ใช้บิดาที่แท้จริง เด็กย่อมใช้สิทธิปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อสามีเดิมของมารดาได้อีก⁷²

กรณีที่เด็กไม่ได้เกิดในระยะเวลาที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา เช่น เด็กเกิดแต่หญิงภายหลังจากวันที่การสมรสสิ้นสุดลงเกินกว่าสามร้อยสิบวัน หรือในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกันตามกฎหมาย แต่บิดาเป็นผู้ก่อกำเนิดแก่เด็ก

⁷⁰ รัชฎา เอกบุตร. อ้างแล้ว. หน้า 30.

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1457 บัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมิได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น”.

⁷² รัชฎา เมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 157.

ที่แท้จริงตามสายโลหิต จึงถือเป็นบิดาตามธรรมชาติ หากได้รับรองบุตรโดยพฤติการณ์ เด็กไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร เพราะเด็กไม่ได้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของชายนั้น เด็กคงมีสถานะเป็นเพียงบุตรนอกสมรส⁷³

3) ข้ออ้างในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ข้ออ้างในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 มาตรา 1545 นี้ กฎหมายได้ตัดข้ออ้างอันเป็นข้อเท็จจริงอื่นๆ ซึ่งแสดงให้เห็นความแตกแยกหรือแตกสลายในครอบครัวของเด็ก จนถึงขนาดชอบที่เด็กจะปฏิเสธความสัมพันธ์กับสามีของมารดาในฐานะบุตรกับบิดา อันจะนำมาใช้พิสูจน์ในการฟ้องคดีร่วมกับข้อเท็จจริงหลักที่ว่าเด็กไม่ได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดา ดังที่ได้บัญญัติไว้แต่เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ออกไปเสียทั้งหมด เพื่อให้โอกาสเด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ง่ายและกว้างขวางขึ้น โดยให้เด็กพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพียงประการเดียวว่า ตนมิใช่บุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีมารดา ก็เป็นข้ออ้างที่เพียงพอต่อการยกคดีขึ้นฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว

4) อายุความการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

อายุความในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้มีการแก้ไขจากเดิมในปี พ.ศ. 2519 โดยแบ่งได้เป็น 2 กรณี⁷⁴ คือ

(1) กรณีที่เด็กได้รู้ข้อเท็จจริงว่าตนมิใช่บุตรที่แท้จริงของสามีมารดา ก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ ซึ่งกรณีนี้ ในขณะที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ แม้เด็กจะได้รู้ข้อเท็จจริงว่าตนมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดาเป็นเวลานานกว่า 1 ปีแล้วก็ตาม เด็กก็ยังสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ

(2) กรณีที่เด็กได้รู้ข้อเท็จจริงว่าตนมิใช่บุตรที่แท้จริงของสามีมารดา หลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ห้ามฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่มีอายุครบ 30 ปีบริบูรณ์แล้ว ย่อมไม่อาจร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้อีก และในกรณีที่เด็กอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ทำการสมรสโดยได้รับความยินยอมจากบิดามารดาแล้ว ย่อมถือได้ว่า

⁷³ รัชฎาเมธาวิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 157.

⁷⁴ รัชฎาเอกบุตร. อ้างแล้ว. หน้า 30.

เด็กนั้นได้บรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้น หากเด็กนั้นเพิ่งทราบเหตุหรือข้อเท็จจริงว่าตนมิใช่บุตรของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาในเวลาภายหลังจากที่เด็กสมรสแล้ว เด็กนั้นจะมีเวลาเพียง 1 ปี นับแต่วันที่รู้เหตุนั้น ที่จะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรได้⁷⁵ แต่อย่างไรก็ตาม หากพันกำหนดสิบปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ เด็กย่อมไม่อาจร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

⁷⁵ ชาดิชาย อัครวิบูลย์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 467.