

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายครอบครัวไทย ตลอดทั้งปัญหา บางประการในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาแนวความคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศอันเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวทั้งระบบ Common Law และ Civil Law นั้น พบว่าต่างก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนา ซึ่งยอมรับระบบคู่เดียวเมียเดียว ดังนั้น ความเป็นครอบครัวจึงต้องเกิดขึ้นจากการสมรสอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ในขณะที่กฎหมายครอบครัวไทยในสมัยโบราณได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีจากประเทศเพื่อนบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศอินเดีย ซึ่งไม่ได้ยึดระบบคู่เดียวเมียเดียวดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law เมื่อประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการร่างบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 อันรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวไทยด้วยแล้วนั้น กรณีจึงทำให้เกิดข้อขัดข้องและความไม่เหมาะสมบางประการกับสภาพครอบครัวของประเทศไทยจึงได้มีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ของกฎหมายครอบครัวไทยมาโดยตลอด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ทั้งนี้ ผู้เขียนจะนำกฎหมายครอบครัวไทยในเรื่องการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533 มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงการพิจารณาปัญหาบางประการในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายครอบครัวไทย ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายครอบครัวไทย

4.1.1 ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีศึกษาที่ผ่านมาของกฎหมายต่างประเทศ ทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law ความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตรจะแตกต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างมารดาและบุตร

ซึ่งเกิดขึ้นตามหลักสายโลหิต หญิงผู้ให้กำเนิดย่อมมีสถานะความเป็นมารดาของบุตรเสมอวันแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในขณะที่ความเป็นบิดายังต้องมีการพิสูจน์กันต่อไป โดยเด็กที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาต่อเมื่อเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาเท่านั้น หากเด็กไม่ได้เกิดจากการสมรสของบิดามารดา เด็กจะมีสถานะเป็นบุตรนอกสมรส มีเพียงมารดาเท่านั้นที่มีอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรนอกสมรส โดยที่ฝ่ายบิดาไม่สามารถอ้างสิทธิใดๆเหนือบุตรนอกสมรสได้ ฝ่ายบิดาจะเข้ามามีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุตรได้ต่อเมื่อทำตามวิธีการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สมรสกับมารดาเด็กในภายหลัง การทำหนังสือรับรองว่าเด็กเป็นบุตร หรือยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าเด็กเป็นบุตร¹

ข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามีของมารดาเด็ก หากเด็กเกิดในระหว่างการสมรสเป็นข้อสันนิษฐานที่ถือว่าเป็นหลักสากลโดยยึดจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักและถูกกำหนดไว้ในกฎหมายแพ่งเยอรมันกฎหมายแพ่งสวิสกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกากฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่า รวมทั้งกฎหมายครอบครัวไทย

ข้อสันนิษฐานกรณีมารดาได้คลอดบุตรภายหลังการสมรสสิ้นสุดลง กฎหมายแพ่งเยอรมันกฎหมายแพ่งสวิสกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกากฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่า กำหนดข้อสันนิษฐานระยะเวลาตั้งครรถ์ไว้เป็นจำนวน 300 วัน หากมารดาได้คลอดบุตรภายในเวลาดังกล่าวหลังการสมรสสิ้นสุดลง ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา แต่ทั้งนี้ โดยเฉพาะกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งสวิสซึ่งกำหนดให้การสิ้นสุดของการสมรสต้องเกิดจากความตายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดาเท่านั้น กฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่ากำหนดให้การสมรสอาจสิ้นสุดลงด้วยความตาย ถูกเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ การหย่า หรือการแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล แล้วแต่กรณี ส่วนกฎหมายครอบครัวไทยได้กำหนดข้อสันนิษฐานระยะเวลาตั้งครรถ์ไว้ยาวนานที่สุดเป็นจำนวน 310 วันไม่ว่ามารดาได้คลอดบุตรในระหว่างหรือภายหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือนับแต่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือถูกศาลเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ หากอยู่ในระยะเวลาตั้งครรถ์จำนวน 310 วันย่อมสันนิษฐานได้ว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา

¹ วีระวรรณ จิตรากร. (2549). *การรับรองบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

กรณีที่สามารถทำได้ทำการสมรสใหม่ภายหลังจากการสมรสสิ้นสุดลงและได้คลอดบุตรภายในเวลาอันเป็นข้อสันนิษฐานระยะเวลาตั้งครรภ์ ซึ่งเด็กสามารถเป็นได้ทั้งบุตรของชายผู้เป็นสามีคนก่อนและบุตรของสามีคนใหม่ กฎหมายแพ่งเยอรมันกฎหมายแพ่งสวิส และกฎหมายครอบครัวไทยวางหลักข้อสันนิษฐานไว้เช่นเดียวกันว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่แต่หากได้มีการปฏิเสธข้อสันนิษฐานโดยถูกพิสูจน์แล้วว่าเด็กไม่ใช่บุตรของสามีคนใหม่เด็กก็จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนก่อน ทั้งนี้ โดยเฉพาะกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งสวิสซึ่งกำหนดให้การสิ้นสุดของการสมรสต้องเกิดจากความตายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดาเท่านั้นกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ส่วนกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่า กลับวางหลักข้อสันนิษฐานไว้ตรงข้ามกันว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของสามีคนก่อนเว้นแต่หากได้มีการปฏิเสธข้อสันนิษฐานโดยถูกพิสูจน์แล้วว่าเด็กไม่ใช่บุตรของสามีคนก่อน เด็กก็จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนใหม่

กรณีที่สามารถทำได้ทำการสมรสซ้อน แล้วคลอดบุตร โดยยังไม่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือเด็กเกิดภายใน 310 วันนับแต่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ กฎหมายครอบครัวไทยสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังแต่วันแต่หากได้มีการปฏิเสธข้อสันนิษฐาน โดยถูกพิสูจน์แล้วว่าเด็กไม่ใช่บุตรของสามีคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังเด็กก็จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนก่อน ซึ่งกรณีนี้กฎหมายแพ่งเยอรมันกฎหมายแพ่งสวิสกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกากฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่าไม่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานนี้ไว้แต่อย่างใด

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายให้แก่เด็ก ในกรณีที่ชายได้ทำการสมรสกับมารดาเด็กภายหลังการเกิดของเด็กแม้ชายผู้นั้นจะเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก แต่เด็กก็มีได้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายแต่อย่างใดการสมรสกันดังกล่าวจะนำมาซึ่งการมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันเท่านั้น เช่นเดียวกับกับกรณีที่เด็กเกิดภายหลังการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่า แม้หญิงมารดาจะได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรส เด็กจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีมารดา การเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายจะทำได้โดยวิธีให้ศาลมีคำพิพากษายืนยันว่าชายเป็นบิดาของเด็ก หรือชายผู้นั้นได้ทำการรับรองบุตรอย่างเป็นทางการเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากกฎหมายแพ่งสวิสกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่า และกฎหมายครอบครัวไทย ซึ่งนอกจากจะวางหลักไว้ว่าเด็กเกิดระหว่างการสมรสย่อมสันนิษฐานได้ว่าเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามีมารดาแล้ว ยังยอมรับว่าหากเด็กเกิดก่อน

การสมรสย่อมเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามีมารดาแม้ชายจะได้สมรสกับมารดาในภายหลัง

4.1.2 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายต่างประเทศทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law ได้กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างกว้างๆ มิได้กำหนดเหตุอันเป็นข้ออ้างเพื่อประกอบการฟ้องคดีไว้แต่อย่างใด แต่ได้กำหนดพฤติการณ์ของครอบครัวเพื่อจำกัดสิทธิในการฟ้องคดี อันเป็นการป้องกันมิให้มีการฟ้องคดีประเภทนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความผาสุกและผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ แตกต่างจากกฎหมายครอบครัวไทยซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ กฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งสวิสและกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกา จะกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ร่วมกันกับหลักเกณฑ์การฟ้องคดีโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดาหรือการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์การฟ้องคดีมีความใกล้เคียงกัน แตกต่างจากกฎหมายครอบครัวไทยที่ได้แยกเรื่องการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรและการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรไว้ต่างมาตรากัน ทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีไว้แตกต่างกันอีกด้วย

1) บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่สามารถดำเนินการโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดาหรือความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ร่วมกันเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าชายผู้ถูกข้อสันนิษฐานไว้ว่าเป็นบิดาเท่านั้นที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบิดา (ฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร) ส่วนผู้มีสิทธิคนอื่นๆ คือ ชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็กในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ มารดาของเด็กและตัวเด็กเอง (กรณีเด็กฟ้องชายที่ให้การรับรองบุตรเด็กต้องฟ้องคดีผ่านเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ) หากประสงค์จะใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน ก็อยู่ในฐานะเป็นผู้ที่ใช้สิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้มารดาของเด็ก หรือบุคคลอื่นอันหมายถึงชายผู้เป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กหรืออาจหมายถึงตัวเด็กเองที่สามารถฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่ากำหนดให้มารดาของเด็กเป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้เฉพาะกรณี กฎหมายแพ่งสวิสกำหนดให้เด็กเป็นผู้ฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ส่วนกฎหมายครอบครัวไทยหากเด็กประสงค์จะฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรต่อชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องคดีแทน

เมื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายครอบครัวไทยแล้วพบว่ากฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายประกอบไปด้วยบุคคลหลายประเภท อาทิผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง คือ เด็กและมารดาของเด็กผู้ได้รับผลกระทบจากการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมายคือ ชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็กในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรรภ์ได้หรือชายผู้เป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กเป็นต้น โดยทั้งนี้ หากพิจารณาถึงหลักการของกฎหมายดังกล่าวก็เป็นไปโดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กในการที่จะได้รับการปกครองจากบิดาที่แท้จริงเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายแพ่งสวิสและกฎหมายครอบครัวไทย อันถือว่าการฟ้องคดีเป็นเรื่องเฉพาะตัวของเด็กเท่านั้น จึงกำหนดหลักการให้เด็กแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ที่มีสิทธิดำเนินการเพื่อฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

2) เหตุแห่งการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายแพ่งเยอรมันมิได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้ เด็กและมารดาของเด็ก หากประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ตามเงื่อนไข แต่ได้กำหนดพฤติการณ์แห่งการฟ้องคดีของชายผู้ประกาศตนว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับมารดาของเด็กในช่วงเวลาที่อาจตั้งครรรภ์ได้ไว้โดยเฉพาะว่า หากจะใช้สิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กกับชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาไม่มีความสัมพันธ์ทางสังคมและทางครอบครัวต่อกันด้วยทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดพฤติการณ์แห่งการฟ้องคดีไว้เช่นนี้ เพื่อมุ่งเน้นที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กในการใช้ชีวิตอยู่ในครอบครัวเป็นสำคัญ

กฎหมายแพ่งสวิสแม้จะมีได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ได้จำกัดสิทธิของเด็กที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะกรณีที่ยังมีบิดามารดาของเด็กได้แยกกันอยู่ในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ นอกจากนี้ ยังได้จำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของบุตรนอกสมรสที่ยังมีบิดามารดาได้สมรสกันภายหลังหรือกรณีบิดารับรองว่าเป็นบุตร หรือกรณีศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ให้เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะในกรณีที่ยังมีบิดามารดาแยกกันอยู่ในขณะที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์หรือเพิ่งจะมีการรับรองความเป็นบุตรของเด็กภายหลังจากเด็กอายุ 12 ปีแล้ว ทั้งนี้ หากพิจารณาหลักการการจำกัดสิทธิของเด็กนี้แล้ว ก็เป็นไปเพื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กในการใช้ชีวิตอยู่ในครอบครัวเป็นสำคัญอีกเช่นกัน

กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งให้สิทธิมารดาของเด็กมีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะกรณีที่มารดาของเด็กได้ทำการสมรสใหม่ภายหลังการสมรสเดิม

สิ้นสุดลง และเด็กเกิดภายใน 300 วันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง มารดาของเด็กอาจใช้สิทธิฟ้องคดีโดยอ้างเหตุว่าเด็กมิใช่เป็นบุตรของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรก แต่เป็นบุตรของสามีคนใหม่ ทั้งนี้ ต้องให้สามีคนใหม่รับรองว่าเด็กเป็นบุตรด้วย

กฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีและมีได้จำกัดสิทธิหรือกำหนดพฤติการณ์แห่งการฟ้องคดีไว้ ซึ่งคล้ายกับกฎหมายครอบครัวไทยที่ระบุเพียงเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้เพียงว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อเด็กว่าเด็กมิใช่เป็นบุตรที่แท้จริงของชายผู้เป็นสามีของมารดา เด็กก็สามารถใช้สิทธิร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยขอความช่วยเหลือกฎหมายได้ ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าแต่เดิมกฎหมายครอบครัวไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2519 มาตรา 1545 นอกจากจะได้อำนาจข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีว่าเด็กมิใช่เป็นบุตรที่แท้จริงของชายผู้เป็นสามีของมารดาแล้ว ยังได้กำหนดข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบในการฟ้องคดีไว้อีกหลายประการ เช่น สามีของมารดาถึงแก่ความตาย การสมรสระหว่างสามีของมารดากับมารดาได้สิ้นสุดลง หรือมารดาได้ทำการสมรสกับชายผู้ซึ่งเด็กนั้นเป็นผู้สืบสายโลหิต เป็นต้น แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พุทธศักราช 2533 ได้มีการแก้ไขตัดทอนข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยขอความช่วยเหลือกฎหมายในมาตรา 1545 ออกไปเสียทั้งหมด ด้วยเหตุผลที่ว่า การให้นำสืบถึงเงื่อนไขต่างๆ ในการฟ้องคดีเท่ากับเป็นการประจานมารดาของเด็กและเพื่อให้เด็กใช้สิทธิได้อย่างเสรีในการฟ้องคดีโดยที่มิได้กำหนดพฤติการณ์แห่งการฟ้องคดีเพื่อจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีไว้แต่อย่างใด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันนี้ไม่ว่าจะเป็นระบบของกฎหมายต่างประเทศทั้งระบบกฎหมาย Civil Law หรือ Common Law รวมทั้งกฎหมายครอบครัวของไทยต่างมิได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร โดยขอความช่วยเหลือกฎหมายไว้ โดยผู้ที่มีสิทธิในการฟ้องคดีต่างก็สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะรับทราบข้อมูลอันเกี่ยวกับชาติกำเนิดของบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกันกับของตนแต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งสวิตได้กำหนดพฤติการณ์แห่งการฟ้องคดีเพื่อจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีไว้ เพื่อมิให้เด็กที่มีความสัมพันธ์ทางสังคมและครอบครัวต่อชายที่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาอยู่แล้ว ต้องเกิดความแตกแยกในครอบครัวเพราะเหตุที่มีการโต้แย้งคัดค้านความเป็นบิดา ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลอาจต้องเข้ามามีบทบาทค่อนข้างมากในการใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อโต้แย้งคัดค้านตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ทั้งนี้ โดยยึดหลักประโยชน์สุขของเด็กเป็นที่ตั้ง

3) วิธีการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งสวิสไม่มีบทบัญญัติเรื่องคดีอุทุมเด็กจึงสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง เว้นแต่ในกรณีที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ ยังไม่มีความสามารถหรือถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม จะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องคดีแทน แต่หากเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วแม้จะยังอยู่ในความปกครองของผู้อื่น เด็กจะต้องดำเนินคดีด้วยตนเองเท่านั้น ซึ่งในส่วนของกฎหมายแพ่งสวิสนั้นหากเด็กประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีเอง เด็กต้องฟ้องทั้งชายผู้เป็นสามีของมารดาและมารดาเป็นจำเลยหรือผู้ถูกคัดค้านร่วมกัน จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าหากเด็กยังคงเป็นผู้เยาว์และประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีอาจเป็นกรณีที่เด็กอยู่ในความปกครองของผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาและมารดาของเด็ก เพราะหากเด็กอยู่ในความปกครองของบุคคลดังกล่าวแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องอยู่ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กในการฟ้องคดี

กฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดวิธีการฟ้องคดีไว้ เพราะถือเป็นกฎหมายแม่แบบซึ่งแต่ละมลรัฐอาจนำไปใช้แตกต่างกันไปตามสภาพสังคม ดังนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องกฎหมายภายในมลรัฐและการใช้ดุลพินิจของศาลว่าควรรับไว้พิจารณาหรือไม่

กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่าให้สิทธิมารดาของเด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแก่สามีคนแรก ในกรณีที่เด็กเกิดภายใน 300 วันนับแต่วันที่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง และมารดาของเด็กได้สมรสใหม่ก่อนที่เด็กจะเกิด โดยการที่มารดาของเด็กโต้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรก แต่เป็นบุตรของสามีคนใหม่นั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการในการฟ้องคดีว่าต้องให้สามีคนใหม่รับรองเด็กว่าเป็นบุตรของตนด้วย

กฎหมายครอบครัวชาวไทยเนื่องจากมีบทบัญญัติห้ามเด็กฟ้องคดีแก่บุพการี ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแทน กล่าวคือ หากเด็กประสงค์จะฟ้องคดีต่อชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา เด็กจะต้องไปร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีแทน ซึ่งพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจกลั่นกรองเสียขั้นหนึ่งก่อนว่าควรนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่อย่างไร โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติในทางที่ว่าถ้าเด็กร้องขอแล้ว อัยการจะต้องฟ้องคดีให้เสมอไปหรือไม่ จึงอาจมีปัญหาว่าในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีให้ นั้นพนักงานอัยการจะยึดหลักใดเป็นแนวทางปฏิบัติ

4) ระยะเวลาการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งวางหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรไว้ร่วมกันกับการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องฟ้องภายในสองปี

นับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร ซึ่งระยะเวลาสองปีดังกล่าวจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าเด็กจะเกิด หรือจนกว่าการรับรองบุตรจะมีผลสมบูรณ์ หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าสามีคนใหม่ของมารดาไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็กแต่หากเด็กประสงค์จะฟ้องคดีเอง โดยผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กมิได้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมายให้แก่เด็กในเวลาที่เหมาะสม ภายหลังจากเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วสามารถดำเนินการฟ้องคดีได้เองภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะและได้รู้ถึงพฤติการณ์ที่อาจโต้แย้งความเป็นบิดาตามข้อสันนิษฐานได้

กฎหมายแพ่งสวิสกำหนดให้เด็กซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเองต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ อย่างไรก็ดี หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว การฟ้องคดีโต้แย้งความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมายอาจกระทำได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นที่ทำให้เกิดความล่าช้าในการฟ้องคดี

กฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาให้ผู้มีสิทธิโต้แย้งข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมายจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กกับมารดาเด็กไม่ได้อยู่กินร่วมกันในระหว่างที่มารดาเด็กอาจตั้งครรภ์ได้และชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กไม่เคยแสดงออกว่าเด็กเป็นบุตรของตน

กฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งกำหนดให้มารดาของเด็กมีสิทธิฟ้องคดีปฏิเสธความบุตรขอด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีคนแรกภายใน 180 วัน นับแต่วันที่มารดาของเด็กได้ทำการสมรสครั้งใหม่ ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

กฎหมายครอบครัวไทยกำหนดให้เด็กซึ่งได้รู้ข้อเท็จจริงว่าตนมิใช่บุตร โดยขอด้วยกฎหมายของชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาก่อนบรรลุนิติภาวะ ต้องร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ แต่ถ้าเด็กรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว ต้องร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กรู้เหตุ นั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ห้ามมิให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ

เมื่อได้ศึกษาเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมาย โดยนำกฎหมายต่างประเทศทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law รวมถึงกฎหมายครอบครัวไทยมาเปรียบเทียบกันพบว่าระบบกฎหมาย Civil Law คือ กฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งสวิสและกฎหมายครอบครัวไทยมีความคล้ายคลึงกันในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาที่เด็กสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเองภายหลังจากที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้เด็กสามารถดำเนินการฟ้องคดีได้เองภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะและได้รู้ถึง

พฤติการณ์ที่อาจโต้แย้งความเป็นบิดาตามข้อสันนิษฐานได้ เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งสวีต แต่กฎหมายแพ่งสวีตกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีไว้สั้นกว่ากฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยกำหนดไว้เพียง 1 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะและมีข้อยกเว้นให้ฟ้องคดีได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นที่ทำให้เกิดความล่าช้าในการฟ้องคดี ส่วนกฎหมายครอบครัวไทยกำหนดให้เด็กร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งสวีต และได้มีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีอย่างยาวเอาไว้ โดยกำหนดให้เด็กร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีได้ภายใน 10 ปี หากเด็กรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีภายหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ส่วนระบบกฎหมาย Common Law คือ Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยเซียน่าซึ่งไม่ได้กำหนดบทบัญญัติอันให้สิทธิแก่เด็กในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรไว้โดยชัดแจ้ง จึงไม่มีกำหนดระยะเวลาให้เด็กสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้ แต่ได้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแก่ผู้มีสิทธิโต้แย้งข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้คล้ายคลึงกันว่าจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด และมีข้อยกเว้นอันเป็นการกำหนดระยะเวลาอย่างยาวให้ฟ้องคดีได้ ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้

5) หลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลและมาตรฐานในการพิสูจน์

กรณีข้อมติเป็นหลักทั่วไปที่ภาระการพิสูจน์ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมตกแก่ผู้กล่าวอ้างเสมอ โดยที่จะต้องพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรด้วยพยานหลักฐานที่มีความชัดแจ้งและน่าเชื่อถือ เช่น สหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law จะพิสูจน์โดยอาศัยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า ในขณะที่กลุ่มประเทศ Civil Law เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกำหนดน้ำหนักการพิสูจน์อยู่ที่ต้องทำให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานได้ชี้ให้เห็นถึงความแน่นอนอย่างยิ่งที่ชายผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่บิดาของเด็ก ทั้งนี้ พยานหลักฐานต่างๆ อาจปรากฏในรูปแบบของพยานเอกสาร เช่น สุตบัตรที่ปรากฏชื่อชายอื่นเป็นบิดา พยานแวดล้อม เช่น พฤติการณ์ในการอยู่ร่วมกันระหว่างมารดาเด็กกับชายอื่นซึ่งมิใช่ผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดา หรือพยานหลักฐานที่เกิดจากกระบวนการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เช่น ผลการตรวจเลือด หรือผลการตรวจลายพิมพ์ DNA (DNA Fingerprinting)

กฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมาย Uniform Parentage Act (UPA) ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เพื่อให้ทราบถึงความเป็นบิดามารดาและบุตรที่แท้จริงโดยกำหนดให้บิดามารดาหรือบุตรฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิร้องขอให้ผู้ถูกร้องขอไม่ว่าจะเป็นบิดามารดาหรือบุตรส่งมอบตัวอย่างทางพันธุกรรมเพื่อนำไปใช้ตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หรือการพิสูจน์ทางพันธุกรรมได้ โดยหากบุคคลที่ถูกร้องขอตรวจพิสูจน์ไม่ยินยอมส่งตัวอย่าง

สารพันธุกรรมมาตรวจพิสูจน์ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวมอบสารพันธุกรรมเพื่อนำมาตรวจพิสูจน์ได้ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงที่กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หรือการพิสูจน์ทางพันธุกรรมอันเป็นบทบังคับซึ่งทำให้ทราบถึงความเป็นบิดามารดาและบุตรที่แท้จริงได้ทั้งนี้ แม้ในการพิจารณาคดีของศาลไทยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ได้ ดังที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 128/1² แต่หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมในการตรวจพิสูจน์ดังกล่าว ศาลก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งอันเป็นสภาพบังคับให้คู่ความตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หรือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรมได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาเป็นพยานหลักฐานอันจะชี้ชัดได้ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดาหรือไม่ ดังนั้น หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอให้ตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม แต่ฝ่ายผู้ถูกร้องขอไม่ยินยอมในการตรวจพิสูจน์ย่อมไม่มีทางตรวจพิสูจน์หรือหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 128/1 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องรอให้ถึงวันสืบพยานตามปกติก็ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจำเป็นต้องเก็บตัวอย่าง เลือด เนื้อเยื่อ ผิวนั่ง เส้นผมหรือขน ปัสสาวะ อุจจาระ น้ำลายหรือสารคัดหลั่งอื่น สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบอื่นของร่างกาย หรือสิ่งที่อยู่ในร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ศาลอาจให้คู่ความหรือบุคคลใดรับการตรวจพิสูจน์จากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรทั้งนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลนั้นที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือไม่ให้ความร่วมมือต่อการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง หรือไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ความยินยอมต่อการตรวจเก็บตัวอย่าง ส่วนประกอบของร่างกายตามวรรคสาม ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ ให้คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้ตรวจพิสูจน์เป็นผู้รับผิดชอบ โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียม แต่ถ้าผู้ร้องขอไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายได้หรือเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้สั่งให้ตรวจพิสูจน์ ให้ศาลสั่งจ่ายตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด ส่วนความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เป็นไปตาม มาตรา 158 หรือ มาตรา 161”.

4.2 ปัญหาบางประการในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายครอบครัวไทยได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เหตุแห่งการฟ้องคดี และระยะเวลาการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเอาไว้ค่อนข้างกว้างขวางและครอบคลุม แต่ในด้านอื่น เช่น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีบุคคลผู้ถูกฟ้องคดี พฤติการณ์ในการฟ้องคดี ผลของคำพิพากษาและกระบวนการพิสูจน์ความเป็นบุตรยังควรจะได้รับการปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านสังคม วัฒนธรรม จริตประเพณีดั้งเดิม ตลอดจนมีแนวคิดวิวัฒนาการในด้านต่างๆ ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายก็เป็นไปเพื่อให้เข้ากับยุคสมัยและเทคโนโลยีที่ล้ำหน้าขึ้นตามกาลเวลา ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังคงมีปัญหาของกฎหมายและกระบวนการในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งควรนำมาทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ ดังนี้

4.2.1 บุคคลผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่ได้กร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าบุคคลที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ต้องเป็น “ชายผู้เป็นสามีมารดา” เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึง “ชายผู้เคยเป็นสามีมารดา” เข้าไว้ด้วย จึงอาจทำให้มีปัญหาในการตีความหากมีกรณีของเด็กประสงค์จะใช้สิทธิร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีต่อชายผู้เคยเป็นสามีมารดา ทั้งนี้ ในกรณีเด็กเกิดระหว่างสมรสหรือภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสหรือศาลพิพากษาให้การสมรสเป็น โฆษะ เด็กย่อมถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชายผู้เคยเป็นสามีมารดาเด็กจึงน่าจะร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อชายผู้เคยเป็นสามีมารดาได้ หรือกรณีที่มารดาสมรสใหม่เกินกว่าหนึ่งครั้งหรือสมรสใหม่ภายใน 310 วันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลงทำให้สามีตามข้อเท็จจริงของมารดาไม่ได้หลายคน เมื่อเด็กได้ร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาซึ่งเป็นสามีคนหลังสุดของมารดาและต่อมาศาลได้พิพากษาว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายคนดังกล่าวแล้ว เด็กก็ยังมีสิทธิร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายต่อไปได้เรื่อยๆ แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่เด็กจะหยิบยกขึ้นมาอ้างเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนได้นั้นถูกจำกัดอยู่เฉพาะ “ชายผู้เป็นสามีมารดา” เท่านั้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว หากเด็กกร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อชายผู้เคยเป็นสามีมารดา พนักงานอัยการคงต้อง

อาศัยการตีความโดยเทียบเคียงตัวบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และอาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีได้

กรณีนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ว่า³ ในกรณีที่ฐานะสามีของผู้เป็นมารดาได้สิ้นสุดลงด้วยการหย่า ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรส หรือศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ ซึ่งตามมาตรา 1545 (2) ปี พ.ศ. 2519 ให้สิทธิแก่เด็กที่จะฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ปัจจุบันได้ยกเลิกความข้อนี้แล้ว โดยบัญญัติว่า “ตนมิได้เป็นบุตรสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน” จึงอาจแปลความได้ว่า เด็กไม่อาจฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาตน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร หากจะกล่าวถึงสามีของมารดาแล้ว ก็น่าจะบัญญัติลงไปในทุกกรณีว่า “ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี” แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1545 (เดิม) ก็ใช้ถ้อยคำว่า “ชายผู้เป็นสามีของมารดา” มิได้ใช้ถ้อยคำว่า “ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี” เช่นกัน ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาจากร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถึงกรณีการพิจารณาแก้ไขมาตรานี้ก็ได้กล่าวถึงว่าต้องการให้เด็กมีสิทธิฟ้องคดีได้เฉพาะชายผู้เป็นสามีมารดาแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เด็กควรฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาตนได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวทางแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวไว้ในข้อเสนอแนะต่อไป

4.2.2 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาถึงแก่ความตาย

ก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรานี้ในปี พ.ศ. 2533 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1545 (เดิม) ได้ระบุไว้ว่า “เด็กอาจร้องขอให้อัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวปฏิเสธความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดาของตนได้ ถ้าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดา และ (1) สามีของมารดาถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตาย เพราะมีคำสั่งศาลแสดงว่าเป็นคนสาบสูญ และในขณะที่ถึงแก่ความตายหรือถือว่าถึงแก่ความตายนั้น สามีของมารดายังคงมีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเป็นบุตร” ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าถึงแม้ว่าสามีของมารดาผู้ต้องสันนิษฐานว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว เด็กก็ยังสามารร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วย

³ ชาติชาย อัครวิบูลย์. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 468.

กฎหมายได้ แต่การฟ้องคดีในขณะที่ผู้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีชีวิตอยู่แล้วนั้น จะต้องทำเป็นคำร้องแบบคดีไม่มีข้อพิพาท ดังนั้น แม้ชายผู้เป็นสามีมารดาถึงแก่ความตายไปแล้ว เด็กก็ยังสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องแบบคดีไม่มีข้อพิพาท เพื่อให้ศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดาได้⁴ ต่อมา เมื่อได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 1545 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน ได้ยกเลิกข้อความตามมาตรา 1545 (1) ออกเสีย จึงเป็นปัญหาให้ควรพิจารณาว่าเด็กยังสามารถร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อชายผู้เป็นสามีของมารดาซึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้วได้หรือไม่

กรณีนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ว่า⁵ ตามมาตรา 1545 (1) ปี พ.ศ. 2519 อาจมีการฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แม้สามีของผู้เป็นมารดาเด็กได้ถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งแสดงว่าเป็นคนสาบสูญ แต่บรรพ 5 ปัจจุบัน ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าวแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้อาจถือว่าการนี้ไม่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่มีเหตุใดในอันที่จะยกคดีขึ้นปฏิเสธความเป็นบุตร อย่างไรก็ดี หากไม่มีการฟ้องขอปฏิเสธความเป็นบุตรได้แล้ว จะเห็นได้ว่า ฐานะการเป็นบิดาและบุตรชอบด้วยกฎหมายมิได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุแห่งการตายดังเช่นการสมรส เด็กยังคงมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในอันที่จะมีสิทธิรับมรดกได้ตามมาตรา 1629 (1)

สำหรับประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ฐานะการเป็นบิดาและบุตรชอบด้วยกฎหมายมิได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุแห่งการตาย อันจะส่งผลให้เด็กยังคงมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของชายผู้เป็นสามีมารดาเด็กและทำให้เด็กยังคงมีสิทธิรับมรดกได้ แต่หากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงซึ่งกฎหมายให้สิทธิแก่เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรต่อบุคคลซึ่งอาจให้ทรัพย์สินหรือมรดกแก่ตน กรณีหากเด็กประสงค์จะฟ้องคดียอมมิได้คำนึงถึงสิทธิในแง่ทรัพย์สินหรือมรดกเป็นสำคัญอย่างแน่แท้ แต่คงเป็นด้วยเหตุอื่น เช่น มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงหรือเกียรติยศของตนเองเป็นสำคัญหรือกรณีเด็กอาจจำเป็นต้องใช้สิทธิร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าเด็กมิใช่บุตรของสามีมารดาผู้ถึงแก่ความตาย อันจะทำให้ตนมีสิทธิเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดาที่แท้จริงต่อไปด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าแม้ชายผู้เป็นสามีมารดาจะถึงแก่ความตายไปแล้ว เด็กก็ยังสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องแบบคดีไม่มีข้อพิพาทเพื่อฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อเด็กว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของสามีมารดาผู้ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์และความผาสุกของเด็กเป็นสำคัญ

⁴ รัศญาเมธาวีกุล. (2522). *บุตรนอกสมรส*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 146.

⁵ ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้ว. หน้า 468.

4.2.3 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่เกิดถึงแก่ความตาย

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1545 ระบุว่าเด็กเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้พนักงานอัยการยกคดีขึ้นปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย และหากพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ในขณะร่างกฎหมายจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องที่จะเอื้ออำนวย กกฎหมายจึงจำกัดบุคคลที่จะสามารถฟ้องคดีได้ เพื่อประโยชน์ของเด็กและครอบครัวของเด็กเป็นสำคัญ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เด็กเท่านั้นที่จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่ออัยการให้ดำเนินคดีแทนเพื่อฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกรณีการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวอันเกี่ยวกับฐานะความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับผู้ถูกฟ้องคดี ไม่ใช่เรื่องของสิทธิและไม่เป็นมรดกแต่อย่างใด⁶ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ บุคคลอื่นจึงไม่อาจใช้สิทธิดำเนินคดีแทนเด็กได้

อย่างไรก็ดี กรณีปัญหาที่เกิดถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะได้มีการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย บุคคลอื่นจะสามารถฟ้องคดีแทนเด็กได้หรือไม่ นั้น แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่เด็กเพียงผู้เดียวที่จะสามารถฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์และความผาสุกของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้น หากเด็กได้ถึงแก่ความตายไปในระหว่างที่ยังมีสิทธิฟ้องคดีและยังมิได้ฟ้องคดี ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นต้องรักษาประโยชน์และความผาสุกของเด็กอีกต่อไป เพราะเป็นกรณีที่เด็กสิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว

สาเหตุที่ผู้เขียนมีความเห็นดังกล่าวข้างต้น เนื่องจาก เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในยุคปัจจุบัน ประกอบกับสิทธิในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กซึ่งมีกำหนดระยะเวลาอย่างยาวถึง 10 ปี นับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ จะเห็นได้ว่า ในขณะที่เด็กถึงแก่ความตายเป็นไปได้ที่ตัวเด็กเองอาจเป็นผู้มีทรัพย์สินมรดก ดังนั้น หากกรณีขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ ยังคงอยู่ในระยะเวลาที่เด็กอาจฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรต่อชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาได้ แต่เด็กยังมีได้ฟ้องและได้ถึงแก่ความตายไปเสียก่อน ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาและบุตรจึงยังคงดำรงอยู่และย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาในการรับมรดกของเด็ก ตามการแบ่งทรัพย์สินมรดกระหว่างทายาทโดยธรรมในลำดับและชั้นต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1629⁷ และมาตรา 1630⁸ ซึ่งส่งผลให้ชายผู้เป็นหรือ

⁶ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้ว. หน้า 467.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1629 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

เคยเป็นสามีของมารดาได้รับมรดกของเด็กเท่ากับผู้สืบสันดานและมารดาของเด็ก กรณีดังกล่าวนี้ จึงข้อมส่งผลกระทบต่อส่วนได้เสียของผู้มีสิทธิได้รับมรดกของเด็กคนอื่นด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ หากนำเรื่องส่วนได้เสียของผู้มีสิทธิได้รับมรดกในกรณีนี้ไปเปรียบเทียบกับกรณี การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สืบสันดานของเด็กฟ้องคดีได้เมื่อเด็กได้ถึง แก่ความตายไปแล้ว ตามมาตรา 1556^๘ หรือกรณีการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ที่กฎหมายบัญญัติให้ ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียดสิทธิตรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กสามารถฟ้องคดี ได้แย้งคัดค้านข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ในกรณีที่ชายผู้ต้องสันนิษฐานว่า

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635”.

^๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1630 บัญญัติว่า “ตราบใดที่มีทายาทซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดก แทนที่ยังไม่ขาดสายแล้วแต่กรณีในลำดับหนึ่งๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 ทายาทผู้ที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิ ในทรัพย์มรดกของผู้ตายเลย

แต่ความในวรรคก่อนนี้มีให้ใช้บังคับในกรณีเฉพาะที่มีผู้สืบสันดานคนใดยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับมรดก แทนที่กัน แล้วแต่กรณี และมีบิดามารดาซึ่งมีชีวิตอยู่ในกรณีเช่นนั้น ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็น ทายาทชั้นบุตร”.

^๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1556บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็ก เป็นผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มี ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการอาจร้อง ขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำ หน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์เด็กต้องฟ้องเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดย ชอบธรรม

ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ผู้สืบสันดานของเด็กจะ ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้น ตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจ ขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุ ดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ในระหว่างที่ผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้เยาว์ ให้นำความในวรรคหนึ่ง และวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

เป็นบิดาของเด็กได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ตามมาตรา 1544¹⁰ แล้วพบว่า เหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะต้องการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์มรดกไม่ให้เกิดความเสียหายนั่นเอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกของเด็ก ซึ่งได้แก่ผู้สืบสันดานและมารดาของเด็ก จึงควรให้ผู้สืบสันดานหรือมารดาของเด็กซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกของเด็กมีสิทธิในการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากเด็กถึงแก่ความตายก่อนพ้นระยะเวลาที่เด็กจะฟ้องคดีได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวทางแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวนี้ไว้ในข้อเสนอแนะต่อไป

กรณีปัญหาที่เด็กได้ร้องขอต่อพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีแทนเด็กแล้ว แต่เด็กตายลงในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาคดีผู้อื่นจะสามารถเข้ามาดำเนินคดีแทนเด็กได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 42¹¹ วางหลักกฎหมายไว้ว่าหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ศาลต้องเลื่อนการพิจารณาไปจนกว่าทายาทผู้จัดการทรัพย์มรดกหรือผู้อื่นที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้ จะรับมรดกความโดยเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ ไม่ว่าจะโดยวิธีมีคำขอเข้ามาเอง หรือศาลหมายเรียกให้เข้ามาในคดีเนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 42 นี้ กล่าวถึงแต่ในเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเฉพาะตัวก็ไม่สามารถนำบทบัญญัตินี้มาปรับใช้เพื่อเข้ารับมรดกความแทนกันได้โดย

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1544 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กอาจฟ้องได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีตายก่อนพ้นระยะเวลาที่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีจะพึงฟ้องได้
- (2) เด็กเกิดภายหลังการตายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี

การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรในกรณี (1) ต้องฟ้องภายในหกเดือนนับแต่วันที่อยู่ถึงการตายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามี การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรในกรณี (2) ต้องฟ้องภายในหกเดือนนับแต่วันที่อยู่ถึงการเกิดของเด็ก แต่ไม่ว่าเป็นกรณีใด ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันเกิดของเด็ก

ให้นำ มาตรา 1539 มาใช้บังคับแก่การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรตามวรรคหนึ่ง โดยอนุโลม”.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 42 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดีให้ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะหรือผู้จัดการทรัพย์มรดกของผู้มรณะหรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์มรดกไว้จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียวคำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ”.

ในกรณีนี้ย่อมเป็นเรื่องเฉพาะตัวอันเกี่ยวกับฐานะความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับผู้ถูกฟ้องคดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว บุคคลอื่นย่อมไม่อาจเข้ามาดำเนินคดีแทนเด็กได้ซึ่งหากนำกรณีการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรมาเปรียบเทียบแล้ว¹² แม้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเฉพาะตัวอันเกี่ยวกับฐานะความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับเด็กทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถรับมรดกความได้เช่นเดียวกัน แต่กฎหมายประสงค์ให้ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กสามารถเข้ารับมรดกความได้หากชายผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กตายในระหว่างดำเนินคดีอยู่ กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นกรณีพิเศษในกฎหมายสารบัญญัติเพื่อให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กเข้ามาดำเนินคดีแทนได้ ดังนั้น กรณีเด็กร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่เด็กตายไปในระหว่างการพิจารณา เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ บุคคลอื่นจึงไม่อาจรับมรดกความเพื่อดำเนินคดีแทนได้

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาต่อไปว่าภายหลังจากเด็กได้ร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแทนเด็กไปแล้วนั้น การที่เด็กถึงแก่ความตายในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา คู่ความในคดีคือเด็กหรือพนักงานอัยการ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “คู่ความ”¹³ ในคดีที่เด็กได้ร้องขอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วย

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1543 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีได้ฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรแล้วและตายก่อนคดีนั้นถึงที่สุด ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือ ผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กนั้นจะขอเข้าเป็นคู่ความแทนที่ หรืออาจถูกเรียกให้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีก็ได้”.

¹³ คำว่า “คู่ความ” มีความหมาย ดังนี้

1. หมายถึง “ตัวความ” คือ โจทก์หรือจำเลยในคดี และยังรวมถึงผู้ยื่นคำร้องขอในคดี ไม่มีข้อพิพาทด้วย
2. หมายถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลอื่นตามกฎหมาย อันได้แก่
 - 2.1 ผู้ใช้อำนาจปกครอง
 - 2.2 ผู้อนุบาล
 - 2.3 ผู้แทนของนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70
 - 2.4 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
 - 2.5 พนักงานอัยการในคดีอุทวม
3. ผู้รับมอบอำนาจ
4. ทนายความ

อ้างถึงโดย ศิริพร วันอุดมเฉชาชัย. (2547). *การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 124. และ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2537). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 3.

กฎหมายย่อมหมายถึงพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนเด็กตามกฎหมาย ไม่ใช่ตัวเด็ก ดังนั้น การที่เด็กถึงแก่ความตายในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาจึงไม่ส่งผลกระทบต่อคดีแต่อย่างใด พนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุดได้ ทั้งนี้คงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่จากเหตุผลดังกล่าว ในเรื่องนี้สภาพแห่งคดีจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องการรับมรดกความไว้แต่อย่างใด

4.2.4 การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่เกิดยังเป็นผู้เยาว์

ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴ ได้บัญญัติถึงความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 21¹⁴ ซึ่งผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม หากไม่ได้รับการยินยอมเช่นนั้นย่อมส่งผลให้การใดๆที่ผู้เยาว์ได้ทำขึ้นเป็นโมฆียะ ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณากับกรณีที่เกิดในกรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์จะร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ยกคดีขึ้นว่ากล่าวคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแทนตนนั้น เด็กจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือไม่ เพราะกรณีนี้เป็นยอมเป็นกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีข้อพิพาทกับชายผู้เป็นสามีของมารดาเป็นแน่แท้ และหากชายผู้เป็นสามีของมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์บุตรผู้เยาว์จึงอาจไม่ได้รับความยินยอมจากชายผู้เป็นสามีของมารดาและส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีทางที่จะยกคดีขึ้นว่ากล่าวเอาทั้งกับชายผู้เป็นสามีของมารดาได้เลย ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า¹⁵ “...คำว่า พนักงานอัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้ย่อมหมายความว่า พนักงานอัยการย่อมจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวได้โดยไม่จำเป็นต้องให้บุตรผู้เยาว์ได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่เช่นนั้น ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีข้อพิพาทกับบิดามารดา บุตรผู้เยาว์ย่อมจะไม่มีทางได้รับความยินยอมจากบิดามารดาเป็นแน่ และจะเลยทำให้พนักงานอัยการไม่มีทางจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวเอาทั้งกับบิดามารดาของบุตรผู้เยาว์ อีกประการหนึ่งการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56¹⁶ บัญญัติให้ผู้เยาว์เสนอข้อหาต่อศาลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน และ

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 21 บัญญัติว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนการใดๆที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2511 ระหว่าง อัยการจังหวัดนครปฐม ผู้ดำเนินคดีแทนนางสาวสมย์ อยู่โพบูลย์ กับพวกรวม 8 คน โจทก์ นายอิม ดีทองคำ กับพวก จำเลย.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 56 วรรคแรก วางหลักกฎหมายไว้ว่า “ผู้ไร้ความสามารถหรือผู้ทำการแทนจะเสนอข้อหา ต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถและตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ การให้อนุญาตหรือยินยอมตามบทบัญญัติเช่นนั้น ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล เพื่อรวมไว้ในสำนวนความ ...”.

การให้ความยินยอมเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลนั้น เพื่อรวมไว้ในสำนวนความก็เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ใช้สิทธิฟ้องร้องนั่นเอง...” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากรณีเด็กในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์จะร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ยกคดีขึ้นว่ากล่าวคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแทนตนนั้น เด็กไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง เด็กสามารถที่จะนำเรื่องไปร้องขอต่อพนักงานอัยการได้ด้วยตนเอง ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว

4.2.5 เด็กอาจฟ้องคดีได้ด้วยตนเองและปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

กรณีที่เด็กไม่สามารถฟ้องบุพการีของตนได้เพราะเป็นคดีอุทลุมนั้น ตามมาตรา 1545 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อเด็กว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน เด็กจะร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นก็ได้...” ดังนั้น หากเด็กจะฟ้องคดีจะต้องร้องขอให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนเพราะถือว่ากฎหมายห้ามมิให้ฟ้องคดีกับบุพการี

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรแล้ว อาจมีปัญหว่าเด็กจะร้องขอต่อศาลปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเองหรือไม่ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นแยกออกเป็น 2 แนว¹⁷

แนวแรกเห็นว่า แม้ว่าตัวเด็กจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องคดี แต่โดยปกติแล้วเด็กจะฟ้องคดีไม่ได้เพราะต้องห้ามตามมาตรา 1562 คือ เป็นคดีที่บุตรฟ้องบุพการีอันเป็นคดีอุทลุม ฉะนั้น เด็กจึงไม่อาจฟ้องคดีเองได้ เนื่องจากในขณะฟ้องเด็กมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีของมารดาตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้เด็กต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีแทน

แนวที่สองเห็นว่า การที่เด็กปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดานั้น เป็นการที่ตัวเด็กปฏิเสธความเป็นบุตรว่าความเป็นจริงแล้วตนมิได้เป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีมารดา ซึ่งไม่น่าจะมีผลในทางบังคับว่าเด็กจะว่ากล่าวคดีเองไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 1545 บัญญัติว่า “เด็กจะร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นก็ได้...” ก็ดูเหมือนจะเป็นการเสนอทางเลือกว่าเด็กอาจจะร้องขอต่ออัยการให้ฟ้องคดีให้ได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้น่าจะเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับคดีอุทลุมได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเห็นของนักวิชาการในแนวทางที่สองเป็นข้อควรพิจารณาอย่างยิ่ง เพราะหากเด็กรู้ข้อเท็จจริงว่าตนมิได้เป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน ขณะฟ้องคดีเด็กจึงเพียงต้องด้วยข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาตน แล้วแต่กรณี ในทางกฎหมายลักษณะพยานก็ยังสามารถนำสืบหักล้างข้อเท็จจริง

¹⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์. อ้างแล้ว. หน้า 466.

ได้ว่าชายนั้นไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็กเพราะข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือเป็นหลักกฎหมายปิดปากแต่อย่างใดจึงควรเป็นเหตุผลให้เด็กฟ้องคดีได้เองโดยไม่ผ่านพนักงานอัยการ ถึงแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมาย ปี พ.ศ. 2519 และปี พ.ศ. 2533 จะไม่ได้กล่าวถึงในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ ทั้งยังปรากฏความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายว่าประสงค์ให้เด็กฟ้องคดีผ่านพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการได้มีโอกาสในการพิจารณาเรื่องครั้งหนึ่งก่อน

โดยทั่วไปแล้วกรณีต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีให้ นั้น ย่อมเท่ากับว่าต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐถ่วงดุลเสียขั้นหนึ่งก่อนว่าควรนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่อย่างไร เมื่อมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติในทางที่ว่าถ้าเด็กร้องขอแล้ว พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีให้เสมอไปทั้งตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า “ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้” เห็นได้ว่าคำว่า “เมื่อเห็นสมควร” เป็นการที่กฎหมายมิได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีแทนเด็กเสมอไป แต่เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะว่าคดีแทนเด็กหรือไม่เมื่อมีการร้องขอของเด็ก ซึ่งมีปัญหาให้พิจารณาต่อไปว่าในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีให้ นั้น¹⁸ อัยการจะยึดหลักใดเป็นแนวทางปฏิบัติเพราะกฎหมายมาตรานี้ได้ตัดเหตุผลประกอบในการฟ้องคดีต่างๆ ของกฎหมายเดิมในปี พ.ศ. 2519 ออกเสียหมด กรณีนี้จึงยังไม่มีบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีให้เด็กก็ได้หรือการถ่วงดุลการฟ้องคดีของพนักงานอัยการอาจล่าช้าทำให้อาจส่งผลเสียหายต่อชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาเด็กหรือตัวเด็กเองได้

จากกรณีดังกล่าว เห็นได้ว่าการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรยังขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีให้เมื่อเด็กร้องขอ ดังนั้น การใช้บทบัญญัติของมาตรานี้จะมีผลเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งมุ่งเน้นถึงประโยชน์ของเด็กเป็นที่ตั้งหรือไม่ จึงยังไม่แน่ชัด

¹⁸ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2533. มาตรา 21 วรรคแรก วางหลักกฎหมายไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอิสระ ในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

มาตรา 22 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครอง”.

4.2.6 กรณีการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1537 และของชายผู้เป็นคนจดทะเบียนหลังสุดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1538

ประเด็นปัญหาทั้ง 2 กรณีนี้ สืบเนื่องมาจากมีนักวิชาการได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า¹⁹ “...สำหรับผลของการที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าเด็กมิใช่บุตรของชายผู้เป็นสามีของมารดา หรือเคยเป็นสามีของมารดานั้น... นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลที่ว่าเด็กมิใช่บุตรนั้น ไม่มีผลทำให้ เด็กนั้นกลายเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายอื่นซึ่งอาจตกอยู่ในบทสันนิษฐานสำรองแห่ง บทบัญญัติในมาตรา 1536-1538 ดังนั้น ชายผู้เป็นบิดาโดยแท้จริงจะต้องดำเนินการให้เด็กเป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมายของตนอีกชั้นหนึ่ง” ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้ศึกษาแล้วพบว่ากรณี สถานะของเด็ก จะตกอยู่ในบทสันนิษฐานสำรองแห่งบทบัญญัติในมาตรา 1536-1538 เป็นกรณีที่มารดาของเด็ก สมรสฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย โดยสมรสกับชายมากกว่าหนึ่งคน ซึ่งเด็กอาจเป็นบุตรของชาย คนหนึ่งคนใดก็ได้ หากเด็กร้องขอพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายต่อชายผู้ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นบิดาเด็ก และต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายตามข้อสันนิษฐานกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับ นักวิชาการดังกล่าวว่าเด็กมิได้มีสถานะเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาแต่เพียงลำพังอัน จะทำให้ชายผู้เป็นบิดาโดยแท้จริงจะต้องดำเนินการให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตน อีกชั้นหนึ่งแต่เด็กจะตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายอีกคนหนึ่ง ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) เมื่อเด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อชายผู้เป็นสามีคนใหม่ ของมารดา ตามข้อสันนิษฐานของมาตรา 1537 ซึ่งหมายถึงเด็กที่เกิดจากมารดาที่ได้สมรสใหม่ ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุดลงและเด็กได้คลอดออกมาในระหว่างระยเวลานั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ หากต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ เด็กจะตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเพียงลำพังหรือเด็กจะ ตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาด้วย โดยกรณีนี้ มีนักวิชาการ ได้ให้ความเห็นไว้เป็นอีกแนวทางหนึ่งว่า²⁰ “ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1537... กฎหมายห้ามนำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้

¹⁹ ชาดิชาช อัครวิบูลย์. อ้างแล้ว. หน้า 468.

²⁰ รัชฎา เอกบุตร. (2555). คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว บิดามารดาและบุตร (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 13.

บังคับการนำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาบังคับจะมีผลให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมด้วย เพราะถือว่าเกิดภายใน 310 วันนับแต่การสมรสเดิมสิ้นสุด ทำให้เกิดปัญหาว่าเด็กมีบิดา 2 คนในเวลาเดียวกัน กฎหมายจึงจัดปัญหานี้โดยการห้ามนำมาตรา 1536 มาบังคับใช้ แต่ความในตอนที่ท้ายของมาตรา 1537 ยังบัญญัติต่อไปว่า “...ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น” การมีคำพิพากษาของศาลในกรณีนี้ อาจเป็นผลมาจากการที่สามีใหม่ฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร หรือแม้แต่เด็กเองก็อาจฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร ฉะนั้น เมื่อมีคำพิพากษาศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่แล้วก็จะจะมีผลให้เด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมตามข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ต่อไป”

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับนักวิชาการดังกล่าวเพราะหากพิจารณาตามมาตรา 1537 ช่วงท้ายที่บัญญัติว่า “...และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น” เห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะมีเหตุยกเว้นไม่ให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 มาบังคับใช้ แต่ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นซ้อนไว้อีกชั้นหนึ่งว่าให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 มาบังคับใช้ได้หากศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่เด็กจึงย่อมมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามีของมารดา ตามบทบัญญัติมาตรา 1536 วรรคแรก ซึ่งสันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามี ดังนั้น หากชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาเป็นบิดาโดยแท้จริงของเด็ก ชายผู้เคยเป็นสามีของมารดาไม่จำเป็นต้องดำเนินการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของคนอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด เพราะเด็กต้องด้วยข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนแล้ว

2) เมื่อเด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อสามีของมารดาที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ตามข้อสันนิษฐานของมาตรา 1538 วรรคแรกและวรรคสาม ซึ่งหมายถึงเด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะอันเนื่องมาจากหญิงสมรสซ้อนแต่ยังไม่มีการพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง หากต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง เด็กจึงย่อมมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งก่อน เพราะเด็กได้เกิดในระหว่างสมรสของมารดากับสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งก่อน ตามข้อสันนิษฐานมาตรา 1536 วรรคแรก โดยทั้งนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 1538 วรรคสอง

ที่บัญญัติว่า “...ในกรณีที่หญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ถ้ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาใช้บังคับ...” เห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 มาบังคับใช้ ดังนั้น หากศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง เด็กย่อมตกเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งก่อน โดยปริยาย สามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งก่อนไม่จำเป็นต้องดำเนินการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของคนอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด เพราะเด็กต้องด้วยข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนแล้ว

มีปัญหาให้พิจารณาต่อไปว่าหากมารดาเด็กได้สมรสซ้อนเกินกว่า 1 ครั้งขึ้นไป และต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังสุดแล้ว จะเป็นผลให้เด็กตกอยู่ในข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีมารดาคนถัดจากคนสุดท้ายหรือสามีมารดาคนแรก ซึ่งกรณีนี้มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ว่า²¹ “...การที่หญิงทำการสมรสซ้อนอาจมีกรณีที่หญิงจดทะเบียนสมรสกับชายเกิน 2 คนขึ้นไป เช่นหญิงมีสามีสามคน เช่นนี้หากหญิงคลอดบุตรออกมา บุตรคนนี้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สาม เพราะกฎหมายใช้คำว่า ชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนครั้งหลัง และหากสามีคนที่สามฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กคนนี้ไม่ใช่บุตรของตนแล้ว บุตรต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่หนึ่ง ซึ่งเป็นสามีในการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย”

แม้ความเห็นกรณีข้างต้นจะเป็นกรณีสามีคนหลังสุดฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร แต่ผลของคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการปฏิเสธข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1538 เช่นเดียวกันกับการที่เด็กฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อสามีมารดาคนหลังสุดด้วย ดังนั้น หากนำมาเทียบเคียงกันแล้วเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กไม่ได้เป็นบุตรของสามีมารดาคนหลังสุดแล้วเด็กต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่หนึ่งตามความเห็นของนักวิชาการดังกล่าวแต่ ทั้งนี้ ได้มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ในเรื่องนี้เป็นอีกแนวทางหนึ่งว่า²² “. . .อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานตามวรรคแรกว่า เด็กเป็นบุตรของชายที่ได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเหมือนกับข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 และมาตรา 1537 จึงอาจมีการนำสืบหักล้างได้ไม่ว่าจะ โดยการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรของฝ่ายชาย

²¹ ประสพสุข บุญเดช. (2558). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 534.

²² รัชฎา เอกบุตร. อ้างแล้ว. หน้า 15-16.

ผู้เป็นบิดาตามข้อสันนิษฐาน หรือกรณีของเด็กที่ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังแล้ว วรรคสองของมาตรา 1538 ให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาใช้บังคับ เป็นผลให้เด็กตกอยู่ในข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนถัดจากคนสุดท้าย (ในกรณีหญิงสมรสซ้อนเกินกว่า 1 ครั้ง) เพราะเกิดแต่หญิงขณะที่เป็นภริยาชาย (ในการสมรสซ้อนที่เป็น โมฆะ) หรือเกิดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็น โฆฆะ ตามมาตรา 1536 วรรคสอง . .”

กรณีปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการตามแนวทางที่สอง เนื่องจาก กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กไม่ได้เป็นบุตรของสามีมารดาคนหลังสุดแล้วมารดาของเด็กก็ยังคงสถานะที่มีสามีมากกว่าหนึ่งคน ชายทุกคนที่หญิงทำการสมรสด้วยย่อมได้ชื่อว่าเป็นสามีของหญิง หากยังไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างถึงความเป็น โฆฆะของการสมรสของชายผู้เป็นสามีคนถัดไปของมาราดังนั้น หากจะให้ข้อสันนิษฐานกลับไปตกอยู่กับชายผู้เป็นสามีคนแรกเพราะการสมรสของสามีคนแรกชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการปิด โอกาสของเด็กหากแท้จริงแล้วชายผู้สมรสกับมารดาคนถัดจากคนสุดท้ายเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก เพราะข้อสันนิษฐานของกฎหมายย่อมไม่สามารถกลับมาตกอยู่กับชายผู้สมรสกับมารดาคนถัดจากคนสุดท้ายได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายในมาตรา 1536 ที่สันนิษฐานให้เด็กเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี ประกอบกับหลักกฎหมายตามมาตรา 1538 เองที่สันนิษฐานว่าเด็กย่อมเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง เด็กจึงย่อมถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้สมรสกับมารดาคนถัดจากคนสุดท้าย โดยมีจำต้องมีผู้ใดกล่าวอ้างความเป็น โฆฆะของการสมรสแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการสมรสระหว่างมารดาเด็กกับชายผู้เป็นสามีมารดาคนถัดไปเป็น โฆฆะ มาตรา 1536 วรรคสอง ได้สันนิษฐานไว้ว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีมารดาคนถัดไป แม้การสมรสดังกล่าวจะเป็น โฆฆะ (การสมรสซ้อนที่เป็น โฆฆะ) ดังนั้น ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจึงหมายถึง ชายผู้สมรสซ้อนกับมารดา ทั้งนี้ ผลของการสมรสซ้อนที่เป็น โฆฆะย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงสถานะของเด็กที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้สมรสซ้อนกับมารดาแต่อย่างใด ดังความเห็นของนักวิชาการ ดังนี้²³

“เนื่องจากการสมรสซ้อนในปัจจุบันนี้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นเองได้ตามมาตรา 1497 โดยไม่จำเป็นที่จะต้องร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็น โฆฆะเหมือนเช่นแต่ก่อน ในกรณีที่หญิงสมรสซ้อนกับสามีสองคน และคนที่หนึ่งไปกล่าวอ้างหรือแจ้ง

²³ ประสพสุข บุญเดช. อ้างแล้ว. หน้า 534.

เรื่องการเป็นโมฆะของการสมรสให้สามีคนที่สองทราบแล้ว หากต่อมาภายหลังหญิงคลอดบุตร คือ ค.ช.คำ ออกมา จะถือว่า ค.ช.คำ เป็นบุตรของสามีคนที่หนึ่งหรือสามีคนที่สองกันแน่ ในข้อนี้ เห็นว่า ค.ช.คำ น่าจะต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สองไม่ว่าจะเกิดในเวลาใดๆ ก็ตาม เพราะตามมาตรา 1538 วรรคท้ายกำหนดให้เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมี คำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะสมรสซ้อน ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ สามีคนที่สอง กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงการกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็น โมฆะที่จะมีผลกระทบ กระเทือนต่อความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด...”

4.2.7 ผลของคำพิพากษาว่าเด็กมิใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดา

เมื่อเด็กร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อ ชายผู้เป็นสามีมารดา และต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชายแล้ว ปัญหาประการต่อมาคือคำพิพากษาดังกล่าวมีผลเริ่มนับตั้งแต่วันที่ใดหากพิจารณาตามบทบัญญัติ ของกฎหมายกรณีศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว มาตรา 1547²⁴ และมาตรา 1557²⁵ ซึ่งกำหนดให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายมีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด ดังนั้น เรื่องการปฏิเสธ ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้ แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่กรณีดังกล่าวจึงย่อมเป็น บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งสามารถนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกรณีศาลได้มีคำพิพากษา ถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชาย ซึ่งจะมีผลว่าเด็กมิใช่บุตรของชายมาตั้งแต่เริ่มแรกขณะที่ เด็กเกิด ไม่ได้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

อย่างไรก็ดี การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ อาจส่งผล กระทบต่อสถานะและสิทธิตามกฎหมายระหว่างชายผู้ถูกฟ้องกับเด็กก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเด็ก ชายผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกได้ เช่น ชายผู้ถูกฟ้องคดีใน ฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เยาว์เคยให้ความยินยอมแก่เด็กในการทำนิติ กรรมอย่างใดไว้หรือเคยจัดการทรัพย์สินใดๆของเด็กไว้ ต่อมา เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชายผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ความยินยอมดังกล่าวจะสิ้นผลบังคับไปหรือไม่

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1547 บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษา ว่าเป็นบุตร”.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1557 บัญญัติว่า “การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547 ให้ มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด แต่ทั้งนี้จะเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตในระหว่างเวลา ตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงเวลาที่บิดามารดาได้สมรสกันหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นบุตรไม่ได้”.

ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ กรณีดังกล่าวนี้ สมควรจะกำหนดบทบัญญัติ ให้การใดที่ชายผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กที่ยังเป็นผู้เยาว์ได้ยินยอม ให้เด็กกระทำขึ้น ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กมิใช่บุตรของชายผู้ถูกฟ้องคดี ย่อมไม่สามารถอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิแก่บุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริต ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกของเด็ก และของชายผู้ถูกฟ้องคดี

4.2.8 การพิสูจน์ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลเป็นอย่างมากซึ่งกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคล จนเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในนานาอารยประเทศ กระบวนการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จึงเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดชิ้นหนึ่งในการพิจารณาคดีของศาล โดยการฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตร มีประเด็นเกี่ยวพันกันระหว่างความเป็นบิดาและบุตร ความเป็นจริงทางสายโลหิตระหว่างบิดาและบุตรจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาของศาล ทั้งความเป็นจริงระหว่างบิดาและบุตรดังกล่าวยังเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิหน้าที่ที่พึงมีต่อกันด้วย

วิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรทางวิทยาศาสตร์วิธีหนึ่งคือ การตรวจกลุ่มเลือด ซึ่งเป็นการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในสมัยก่อน โดยพิจารณาจากความคล้ายกันของกลุ่มเลือดของผู้เป็นบิดาและบุตร ซึ่งผลการพิสูจน์หมู่เลือดก็มีน้ำหนักให้ศาลรับฟังได้ในระดับหนึ่งเพราะบุตรจะมีหมู่เลือดที่บิดามารดาไม่มีไม่ได้เป็นอันขาด²⁶ แต่ในปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าวิธีการพิสูจน์ความเป็นบุตรและความเป็นบิดาซึ่งให้ผลที่แน่ชัดกว่าการตรวจกลุ่มเลือด คือ การทดสอบ Deoxy ribonucleic acid (DNA) หรือการตรวจลายพิมพ์ DNA (DNA Fingerprinting) ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสารพันธุกรรม นำมาใช้ในการตรวจหาความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตรและการชี้เฉพาะบุคคล ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการตรวจเพื่อพิสูจน์ให้ทราบว่าใช่หรือไม่ใช่บิดาและบุตรกันหรือไม่เท่านั้น แต่ยังสามารถชี้ชัดได้ว่าใครเป็นบิดาที่แท้จริง เช่น หากมีผู้ที่ประกาศว่าเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กก็สามารถทำการพิสูจน์ได้โดยนำลายพิมพ์ DNA ของชายและเด็กมาเปรียบเทียบกัน ทั้งนี้ ในกรณีที่เด็กเทียบลายพิมพ์ DNA กับชายผู้เป็นสามีมารดาแล้วหากผลปรากฏว่าแถบพิมพ์

²⁶ วรณา เจริญพลนภัชช. (2549). *การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 146. และ สงกรานต์ นิยมเสน. (2499). "ถูกใคร? การตรวจหาหมู่เลือด". *คู่มือ*, 3, 10, หน้า 789.

DNA ของเด็กกับบิดาไม่ตรงกัน ย่อมแสดงว่าชายผู้เป็นสามีมารดาไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับเด็กอย่างแน่นอนและไม่สามารถโต้แย้งได้²⁷

เมื่อกระบวนการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ให้ผลการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรชัดเจนแน่นอนดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าเด็กซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างและฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมประสงค์จะใช้วิธีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการนำสืบต่อศาล เพราะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากที่สุดชั้นหนึ่งแต่ตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มียกเว้นข้อใดที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ชายผู้เป็นสามีมารดาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรมเพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ โดยทั้งนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ได้ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 128/1 แต่หากชายผู้เป็นสามีมารดาไม่ให้ความยินยอมในการตรวจพิสูจน์ก็จะไม่สามารถนำหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาเป็นพยานหลักฐานอันจะชี้ชัดได้ว่าเด็กเป็นบุตรที่แท้จริงของชายผู้เป็นสามีมารดาหรือไม่แม้ว่าความไม่ยินยอมในการตรวจพิสูจน์ของชายผู้เป็นสามีมารดาจะเป็นผลให้กฎหมายสันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงย่อมเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามซึ่งหมายถึงเด็กได้กล่าวอ้างไว้ก็ตาม

²⁷ วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทศนาขจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุศรา ลีทธิจิตกรัตน์ และสกล พันธุ์อิม. (2545). *ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จากสารพันธุกรรมสู่เทคโนโลยีพิสูจน์บุคคล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี. หน้า 77.