

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร : ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการฟ้องคดีและ
การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร

ชรรณพ ภาณีผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-464-3

**THE ACTION FOR LEGITIMATION : STUDY ON PRINCIPLE,
PROCEDURE AND PROOF OF PATERNITY**

THUNNOP PASEEPOL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-464-3

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้สำเร็จลุล่วงไปได้เพราะได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ ศ.พิเศษ ประสพสุข บุญเดช ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ได้กรุณาสละเวลาให้ความรู้ ให้คำปรึกษาแนะนำ ให้แนวคิดและปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ พร้อมทั้งตรวจแก้วิทยานิพนธ์จนเสร็จเรียบร้อย ผู้เขียน ขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ศ.ดร.วารี นาสกุล และ รศ.นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ ๆ ร่วมชั้นปริญญาโท นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต และ เพื่อน ๆ ทั้งหลาย ที่ให้ความช่วยเหลือและกำลังใจเสมอมา

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดาที่ให้การสนับสนุนการศึกษาจน ผู้เขียนสำเร็จการศึกษาตามความมุ่งหวัง

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการ ผู้เขียนขอมอบความดี ทั้งหมดให้บิดามารดาและครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ผู้เขียน หากมี ข้อบกพร่องแต่ประการ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชรรรณพ ภาณีผล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง	๘
สารบัญภาพ	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการทำให้บุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมาย.....	5
2.1 ประวัติความเป็นมาของการทำบุตรนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายใน ต่างประเทศ.....	5
2.1.1 กฎหมายโรมัน	6
2.1.2 กฎหมายศาสนา	7
2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทำให้บุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ กฎหมายต่างประเทศ.....	8
2.2.1 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	8
2.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	9
2.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทำให้การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของกฎหมายไทย	10
2.3.1 กฎหมายลักษณะัวเมีย.....	10
2.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478.....	13

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519.....	16
2.3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533.....	17
3. การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย	20
3.1 ระบบการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย	20
3.1.1 ระบบที่ยอมให้ฟ้องได้เมื่อเข้าเงื่อนไขบางประการ	21
3.1.2 ระบบที่ยอมให้ฟ้องได้โดยไม่มีเงื่อนไข	29
3.2 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายไทย	30
3.2.1 เหตุในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย	31
3.2.2 กระบวนการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย	42
3.2.3 ผลของคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร.....	49
4 หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร.....	60
4.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร ของกฎหมายต่างประเทศ	60
4.1.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	60
4.1.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร	68
4.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร ตามกฎหมายไทย	71
4.2.1 การนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่าง หญิงมารดากับชาย	74
4.2.2 การนำสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร..	85
4.2.3 การนำสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตร ของตน	89
4.2.4 การนำสืบปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร	89
4.2.5 การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร	91
5 เปรียบเทียบการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมาย ไทย และปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร	107

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

5.1	เปรียบเทียบการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตามกฎหมายต่างประเทศกับ กฎหมายไทย	107
5.1.1	แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของ บุตรตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย	107
5.1.2	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตาม กฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย	108
5.2	ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร	109
5.2.1	ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ระหว่างหญิงมารดากับชาย	109
5.2.2	ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็น บิดาและบุตร	111
5.2.3	ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมภายนอกที่บิดาได้แสดง การรับว่าเป็นบุตรของตน	111
5.2.4	ปัญหาและข้อจำกัดในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรโดย กระบวนการทางวิทยาศาสตร์	112
6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	120
6.1	บทสรุป	120
6.2	ข้อเสนอแนะ	123
	บรรณานุกรม	128
	ประวัติผู้เขียน	133

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 แสดงหมู่เลือดของบุตรในกรณีที่ทราบหมู่เลือดของบิดากับมารดา.....	93
4.2 แสดงหมู่เลือดของบิดาในกรณีที่ทราบหมู่เลือดของบุตรกับมารดา.....	93

DPU

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ	103
4.2 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ	104
4.3 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ	105

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร : ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร
ชื่อผู้เขียน	ชรرنพ ภาณีผล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศ. (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น โจทก์ต้องอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ และ โจทก์ยังมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาลตามที่ได้อ้างไว้ในคำฟ้อง ศาลจึงจะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของชาย แต่กระบวนการดังกล่าวยังไม่ได้รับการพัฒนาให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพเพราะไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรได้อย่างแท้จริง แม้ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชาย แต่ก็ไม่ได้ทำให้ชายผู้เป็นบิดาคลายความสงสัยในตัวเด็ก อันทำให้เด็กอาจไม่ได้รับความรักความอบอุ่นจากบิดาอย่างแท้จริง เพื่อให้การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรสามารถพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรได้อย่างแท้จริง จึงควรแก้ไขปรับปรุงเหตุแห่งการฟ้องคดีและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อมารองรับการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร

ในการศึกษาครั้งนี้ ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและหลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร และการนำสืบความเป็นบิดาของบุตรของประเทศไทยกับต่างประเทศ วิเคราะห์เปรียบเทียบกัน

ผลการศึกษาพบว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น กฎหมายเปิดช่องให้มีเหตุแห่งการฟ้องคดีน้อยเกินไป อีกทั้งในบางกรณีการหาพยานหลักฐานก็เป็นไปได้ยาก ปัจจุบันสามารถตรวจความเป็นบิดาของบุตรด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์โดยการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอซึ่งให้ผลการตรวจได้ถูกต้องและชัดเจนที่สุด แต่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายออกมารองรับกระบวนการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ยิ่งเมื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ทำให้การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของประเทศเหล่านั้นเป็นอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เปิดกว้างมากขึ้น ทำให้สามารถเสนอคดีต่อศาลได้ง่าย

จีน ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะมีมาตรการทางกฎหมายออกมารองรับการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรด้วยวิธีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งให้อำนาจศาลในการสั่งให้เด็ก หญิงมารดา และชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ยอมเข้ารับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ โดยยอมให้มีการเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างเส้นผม เส้นขน หรือเซลล์เนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลได้ จึง มาใช้ในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร ทำให้การตัดสินว่าเด็กเป็นบุตรของชายนั้น มีความถูกต้องชัดเจนเพราะสามารถพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรได้อย่างแท้จริง

การศึกษาในครั้งนี้ จึงได้เสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาข้างต้น จึงควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยการกำหนดเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เปิดกว้างมากขึ้น โดยกำหนดเหตุแห่งการฟ้องคดีให้มีเพียงเหตุหรือพฤติการณ์ที่มุ่งถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายกับหญิงมารดา และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้เด็ก หญิงมารดา และชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเข้ารับการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร โดยการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ โดยยอมให้มีการเก็บตัวอย่าง เลือด เส้นผม เส้นขน หรือเซลล์เนื้อเยื่อ จากร่างกายของผู้นั้น และควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน เพราะทำให้การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทำให้คู่ความในคดีได้รับความคุ้มครองยิ่งขึ้น โดยเฉพาะตัวเด็กเองที่จะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่สุด และส่งผลให้สังคมส่วนรวมดีขึ้นอีกด้วย

Thesis Title	The Action for Legitimation : Study on Principle, Procedure and Proof of Paternity
Author	Thunnop Paseepol
Thesis Advisor	Prof. Prasobsook Boondech
Department	Law
Academic Year	2005

ABSTRACT

For the action of the legitimation, the plaintiff must file in a lawsuit with at least one of such cases prescribe in article 1555 in the Civil and Commercial code. The plaintiff has burden of proof to show to the court as claimed in the plaint. The judge shall adjudge the legitimation. However, the process has not yet developed to be as effective since it is unable to prove the paternity. Although the court has judged on the paternity but it does not resolve the man's doubt in the child which may cause the problem in lacking true love and warmth from the father. To make efficiency & effectiveness of the trial, there should be amend on related laws and the ground of the cases in order to upgrade the proof of paternity.

This thesis has studied and analyzed on the action of the legitimation and the proof of paternity in Thailand comparing to other countries.

The study result found that there still lack of the causes of legitimation. Moreover, in some cases, it is rather difficult to find the evidence. Currently we can use the scientific method to support on proven of paternity such process of DNA fingerprint, which has the most accurate result. But there is still no law in Thailand that supports the scientific evidence examination. When comparing Thailand law principles with those of other countries, which their laws has been revised to enable the effectiveness of the paternity process. On the civil law countries, they already amend their law to expand broadening ground causes. Whereas the common law countries, they use the legal measures to support the proof of paternity by using DNA fingerprint, which allow the judge to order the child, mother and the presumed father to draw the blood sample or collect the hair or tissue sample of a person for the benefit of such proven.

This study, therefore, has proposed the solution to the above mentioned problem by amending on the lawsuit by broadening the ground causes. It should specify the prosecution cause to focus on the event of behavior concerning the sexual relationship between the mother and the presumed father as well as authorize the judge to order the child, mother and the presumed father to proof on the paternity using DNA fingerprint technique by collecting blood, hair or tissue samples. Also there should set up a standard of the proof by using scientific method to efficiency and to protect the rights of the child and the parties, which will effect on the total standard of the whole society.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและสำคัญของปัญหา

สถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบุคคลถือว่าเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะมีผลต่อสถานภาพและการยอมรับในทางสังคม ในขณะที่ความเป็นบุตรนอกสมรสจะมีสิทธิที่ด้อยกว่า และเสียเปรียบในเรื่องต่างๆ หลายประการด้วยกัน และสืบเนื่องจากจำนวนบุตรนอกสมรสมีเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้เกิดแนวคิดของการยกฐานะของบุตรประเภทนี้ให้มีความเท่าเทียมกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้บุตรมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน ในการได้รับอุปการะเลี้ยงดู ตลอดจนได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนทางด้านต่าง ๆ จากบิดามารดา โดยในส่วนของบุตรนอกสมรสนั้น การรับรองฐานะจะต้องกระทำภายหลังการเกิด ซึ่งในส่วนของมารดาจะต้องมีการศึกษาถึงขั้นตอนและแนวทางในการพิสูจน์ทราบถึงความมีสิทธิดังกล่าวเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันในศาลด้วย

บุตรนอกสมรส ซึ่งเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงเท่านั้น หากได้มีความผูกพันทางกฎหมายอย่างใด ๆ กับชายผู้เป็นบิดาผู้ให้กำเนิดไม่ และไม่อาจถือเอาข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 มาตรา 1537 มาตรา 1538 และมาตรา 1560 มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนในการสืบสิทธิต่างๆ จากบิดาได้ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตรตามที่กฎหมายไว้ในลักษณะ 1 หมวด 2 แห่งบรรพ 5 ไม่อาจมีขึ้นได้นั่นเอง

ผลจากการดังกล่าว ทำให้บุตรและบิดาไม่มีสิทธิหน้าที่ใดๆ ระหว่างกัน และการที่บุตรจะต้องเสียประโยชน์ตามกฎหมายเพียงเพราะไม่มีฐานะตามกฎหมาย ย่อมจะส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมทางจริยธรรมเพื่อเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพของสังคม เช่น การขาดความอบอุ่นในครอบครัว การขาดรู้อุปการะ การขาดผู้นำแนวทางที่ดีที่ควรจะเป็นตั้งแต่วัยเยาว์ ซึ่งเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานที่เด็กควรจะได้รับจากครอบครัว ทำให้โอกาสที่จะพัฒนาเป็นกำลังทรัพยากรที่มีคุณค่าของประเทศย่อมเป็นไปได้ยาก ในที่สุดเด็กเหล่านี้จะกลับกลายเป็นภาระของสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น สถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญต่อเด็กเป็นอย่างยิ่ง

การเปลี่ยนฐานะจากบุตรนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิดนั้น มีได้ทั้งจากการที่บิดาสมัครใจรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และการไม่สมัครใจจนเป็นที่มาของการฟ้องร้องเป็นคดี โดยสามารถสรุปแนวทางการรับรองบุตรได้ 3 วิธี คือ

1. บิดามารดาสมรสกันในภายหลัง วิธีนี้เป็นกรณีที่บิดารับรองบุตรโดยสมัครใจ โดยการที่บิดาตัดสินใจสมรสกับมารดาของเด็กและรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1547

2. บิดาจดทะเบียนรับเป็นบุตร วิธีนี้เป็นกรณีที่บิดารับรองบุตรโดยสมัครใจเช่นกัน โดยไม่มีการสมรสระหว่างบิดากับมารดาของเด็ก แต่เป็นเพียงการที่บิดาจดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตรเท่านั้น

3. การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย วิธีการนี้เกิดขึ้นเนื่องจากบิดาไม่สมัครใจรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ทำให้มารดาต้องปกป้องสิทธิของเด็ก ดังจะกล่าวรายละเอียดต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นนั้น เนื่องจากเด็กและบิดาไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างกันมาตั้งแต่แรก อีกทั้งไม่ปรากฏเหตุตามข้อสันนิษฐานความเป็นบิดา กฎหมายจึงกำหนดให้ฟ้องชายเป็นจำเลย โดยโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ว่าเข้าเหตุในกรณีใดกรณีหนึ่งดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก เพื่อรักษาสิทธิของเด็กให้ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูอย่างเต็มที่จากบิดามารดา ซึ่งเมื่อบิดาไม่ประสงค์ที่จะรับรองบุตรโดยสมัคร การหาที่พึ่งทางศาลจึงเป็นหนทางสุดท้ายที่จะยังผลให้มีการกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร ตลอดจนเป็นการรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กจะได้รับจากบิดาตามกฎหมาย อันจะส่งผลให้เด็กมีคุณภาพชีวิตและมีพัฒนาการเป็นไปในทางบวก เพราะอย่างน้อยที่สุดบิดาจะมีภาระผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนจนกว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะ

การฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรนั้น จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้มาเป็นเหตุในฟ้องคดี สำหรับเหตุในกรณีต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 มีทั้งหมด 7 เหตุ สามารถแยกออกศึกษาได้เป็นสามเหตุใหญ่¹ คือ

1. เหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างมารดาเด็กกับชาย ผู้เป็นบิดา ในระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

¹ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. (2548) . คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 331-332.

2. เหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร

3. เหตุที่อาศัยพฤติกรรมภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน

โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาลตามเหตุดังกล่าวซึ่งถือว่าจำกัดคับแคบเกินไปเมื่อเทียบกับต่างประเทศที่ได้มีแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทั้งในส่วนเหตุแห่งการฟ้องคดีให้เปิดกว้างมากขึ้น รวมทั้งยังมีกระบวนการรองรับการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร หรือสามารถพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง มาใช้ในการนำสืบพิสูจน์ในประเด็นความเป็นบิดาของบุตรได้ เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยี ทำให้เราสามารถอาศัยวิทยาศาสตร์มาช่วยในการพิสูจน์ต่างๆ ได้ เช่น การตรวจพันธุกรรม (Genetic Testing) โดยอาศัยเทคนิคการตรวจสอบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Fingerprint Testing) ระหว่างบิดากับบุตร ที่ได้รับการยอมรับว่าให้ผลในการตรวจสอบความเป็นพ่อแม่ลูกได้ถูกต้องและชัดเจนที่สุดในปัจจุบัน ซึ่งการประยุกต์ใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวในประเทศไทย ก็มีการใช้อยู่บ้าง แต่ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้เข้ารับการตรวจก่อนจึงจะทำการเก็บตัวอย่างเพื่อส่งตรวจจากร่างกายของบุคคลได้ เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้มีการเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคล แต่ในต่างประเทศได้มีมาตรการทางกฎหมายออกมารองรับการบังคับเอาตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลเพื่อการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์วิธีการในการฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตร รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตร

2. เพื่อศึกษาถึงการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรโดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำสืบถึงความเป็นบิดากับบุตรด้วยวิธีดังกล่าว

3. เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดากับบุตรเพื่อให้การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรเป็นไปด้วยความถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดขอบเขตในการศึกษาไว้เฉพาะหลักกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร และการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร โดยกระบวนการตรวจทางวิทยาศาสตร์เพื่อตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรเท่านั้น

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 ซึ่งจะต้องมีเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1555 เมื่อเทียบกับต่างประเทศที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้แล้ว เหตุแห่งการฟ้องคดีของไทยยังจำกัดแคบ แคบ ถือว่ามาตรา 1555 ไม่สามารถคุ้มครองและรองรับสิทธิเด็กในการฟ้องคดีขอรับให้เด็กเป็นบุตรได้อย่างเต็มที่

ในส่วนของการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตามกฎหมายไทยนั้น หากโจทก์ผู้ฟ้องคดีสามารถให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ได้อ้างไว้ในคำฟ้อง แม้จะเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของชายได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตรได้อย่างแท้จริง จึงไม่ทำให้ความเคลือบแคลงสงสัยในตัวเด็กหมดไป จึงควรนำการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร แต่กฎหมายของไทยก็ยังไม่มีการออกมารองรับกระบวนการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรได้อย่างแท้จริง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาจะใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากเอกสารต่าง ๆ เช่น หนังสือตำรากฎหมาย บทความในวารสาร วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลฎีกา ตำบทยกกฎหมายทั้งในส่วนของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลสารสนเทศจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะนำมารวบรวมให้เป็นระบบเพื่อทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบแล้วนำมาเขียนบรรยายเชิงพรรณนาโวหาร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตร รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตร
2. ทำให้ทราบถึงการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร โดยใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำการตรวจทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร
3. ทำให้ทราบถึงความเพียงพอของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมถึงแนวทางการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กและสังคมยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการทำให้บุตรนอกสมรส เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องคดีขอให้เด็กเป็นบุตรเป็นหนึ่งในวิธีการเปลี่ยนสถานะของบุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการทำให้บุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ทราบถึงประวัติศาสตร์อันเป็นที่มาของแนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ

2.1 ประวัติความเป็นมาของการทำให้บุตรนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศ

2.1.1 กฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมัน ได้มีการกำหนดให้บิดาผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจในการปกครองครอบครัวแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Patria Potestas) บิดาจึงมีอำนาจเด็ดขาดเหนือทุกสิ่ง สามารถปกครองผู้สืบสันดานทุกลำดับตลอดลงไปทางสายโลหิตที่เป็นชาย ไม่ว่าผู้สืบสันดานที่เป็นชายนั้นจะมีอายุเท่าไรก็ตาม การใช้อำนาจนี้ไม่เฉพาะแต่เพียงการปกครองบุตรเท่านั้น บิดายังมีสิทธิเหนือตัวของลูกหลาน นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการตัดสินใจ ตลอดจนเป็นผู้ครอบครองและจัดการทรัพย์สิน ผู้หญิง เด็ก และข้าทาสบริวาร โดยมีอำนาจเต็มที่ หากสมาชิกในครอบครัวคนใดได้กระทำผิด หัวหน้าครอบครัวก็จะทำหน้าที่ตุลาการ โดยสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการเนรเทศ กำจัดออกไปจากครอบครัว ลดฐานะให้เป็นทาส หรือแม้แต่จะลงโทษประหารบุตรของตนเองก็ได้

ทั้งนี้ ตามระบบกฎหมายโรมัน กฎหมายครอบครัวยุคโรมันนี้มีลักษณะเป็นเพียงกฎหมายก่อตั้งครอบครัวซึ่งว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการสร้างครอบครัวและวิธีการเข้าสู่ครอบครัวหรือออกจากครอบครัวเท่านั้น เหตุผลเนื่องมาจากลักษณะของอำนาจที่อยู่ที่เพศชายเป็นใหญ่ โดยอำนาจปกครองครอบครัวจะอยู่ที่บิดาในการกำหนดความสัมพันธ์ภายในครอบครัวได้ตลอดเวลา²

² W.W. Buckland and Arnold D. McNair. (1974). **Roman Law and Common law. A comparison in outline** (2 nd ed.). pp. 38-39.

กฎหมายโรมันมีบทบัญญัติสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หญิงจะไม่มีอำนาจอิสระเลย จะต้องอยู่ภายใต้การปกครองของญาติที่เป็นชายคนใดคนหนึ่ง หรืออยู่ใต้สามีเท่านั้น

ทายาทผู้จะสืบทอดการเป็นผู้ทรงอำนาจ *Patria Potestas* จึงถูกจำกัดแต่เฉพาะทายาทผู้เป็นชายและต้องเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือต้องเป็นการเกิดโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นบุตรที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งเป็นราษฎรโรมัน และบิดาจะต้องมีสิทธิที่จะสมรสตามกฎหมายโรมันได้ อีกทั้งการสมรสนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายเอกชนด้วย บุตรที่เกิดมาจึงจะได้สัญชาติโรมันโดยกำเนิด³ บุตรที่เป็นหญิงจะไม่มีสิทธิได้รับ *Patria Potestas* อย่างเด็ดขาด และยังถ้าเป็นบุตรนอกสมรสก็จะมีโอกาสได้เป็นทายาทผู้สืบทอดได้เลย แม้แต่บุตรที่เกิดจากการสมรสซึ่งมิได้จดทะเบียน ที่เป็นที่ยอมรับกันในจักรวรรดิโรมันว่าเป็น *marriage with dowry* ซึ่งเป็นภริยาที่มีสถานะต่ำกว่าภริยาตามกฎหมายทั่วไป บุตรดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิเป็นทายาท *Patria Potestas*

ต่อมาได้มีการปรับปรุงฐานะตามกฎหมายของบุคคลซึ่งเกิดนอกสมรสให้ดีขึ้น จักรพรรดิหลายพระองค์ได้ใช้วิธีการต่างๆ เพื่อให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิด (*Legitimation*) ทั้งนี้ การเกิดขึ้นของสถานะของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิดนั้น ย่อมเกิดขึ้นได้ด้วยการรับรองบุตร ซึ่งมีหลายวิธีด้วยกัน แต่จะปรากฏรูปแบบใหญ่ๆ อยู่ 2 รูปแบบ⁴ คือ

1. การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลจากการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง

ในสมัยจักรพรรดิคอนสแตนติน ได้ออกหลักเกณฑ์ใหม่มาใช้เป็นวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จากเดิมวิธีที่จะทำให้บุตรนอกสมรสเข้ามาอยู่ในอำนาจปกครองของบิดา ก็คือการที่บิดาได้นำเด็กนั้นมาอุปการะเลี้ยงดูโดยรับเป็นบุตร เว้นแต่บิดาจะมีบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว แต่กฎเกณฑ์ใหม่ที่นำมาใช้ในกรณีที่บิดามารดาอยู่กินกัน โดยมีได้ทำการสมรส ก็สามารถเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้โดยบิดามารดาทำการสมรสกันในภายหลัง ซึ่งกฎเกณฑ์นี้จำกัดเฉพาะเด็กที่เกิด ณ วันที่กฎเกณฑ์นี้มีผลใช้บังคับ และเฉพาะกรณีที่ชายผู้เป็นบิดาไม่มีภริยาตามกฎหมายและไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น⁵ โดยจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและความยินยอมของเด็กมาประกอบด้วย

³ ประชุม โฉมฉาย. (2541). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. หน้า 107.

⁴ ฉันทิชย์ โสคติพันธุ์. (2534, มิถุนายน). “การเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในแบบ *Subsequens matrimonium* และในแบบ *rescriptum principis*.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 21, ฉบับที่ 2. หน้า 280-281.

⁵ James Mackintosh, Edinburgh W. Green and son. (1934). *Roman Law in Modern Practice*. p. 112.

นอกจากนี้ บุตรนอกสมรสที่มีสิทธิจะได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้นั้นจะต้องปรากฏว่าเป็นบุตรแท้ๆ ของชายผู้เป็นบิดาด้วย แต่บุตรที่เกิดจากหญิงโสเภณี และบุตรที่เกิดจากการผิดประเวณีจะไม่มีทางได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเลย วัตถุประสงค์ของกฎหมายในรูปแบบนี้ต้องการลดการอยู่ร่วมกันโดยมิได้ทำการสมรสของชายหญิงลง โดยการกระตุ้นให้ชายหญิงเข้าสูการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายมากยิ่งขึ้น⁶

2. การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยคำสั่งของอำนาจรัฐ

ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนได้นำวิธีให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยพระบรมราชโองการของจักรพรรดิ (Imperial rescript) และให้สิทธิบางอย่างแก่เด็กนอกสมรสด้วย เช่น สิทธิในการได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูและสิทธิในการรับมรดกเมื่อบิดาตาย โดยไม่มีพินัยกรรมหรือไม่มีทายาท วิธีนี้จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อบิดามารดาไม่สามารถทำการสมรสกันได้ เช่น ชายหญิงที่อยู่กินกันโดยมิได้ทำการสมรส หญิงมารดาได้ถึงแก่ความตายหรือไม่อาจสืบหาตัวได้โดยไม่ทันได้มีการสมรสกันหรือกรณีที่ชายไม่ได้ตั้งใจจะสมรสกับหญิง เป็นต้น แต่วิธีนี้ต้องมีการยื่นคำขอต่อองค์จักรพรรดิเพื่อให้องค์จักรพรรดิออกพระบรมราชโองการ โดยมีเงื่อนไขต้องแสดงให้เห็นว่าชายผู้เป็นบิดาไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนในขณะยื่นคำขอต่อจักรพรรดิด้วย

วิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทั้งสองวิธีของโรมันได้ตกทอดไปยังประเทศต่างๆ ในยุโรป โดยอิทธิพลของการปกครองของโรมันเองก็ได้แพร่ขยายอาณาเขตไปในทวีปยุโรป สำหรับในสมัยปัจจุบัน ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้มีการพัฒนาวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไปบ้างเล็กน้อย แต่โดยที่หลักการใหญ่ๆ ก็ยังคงหลักการเดิมที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน

2.1.2 กฎหมายศาสนา

ภายหลังจากที่อาณาจักรโรมันได้รับอิทธิพลคำสั่งสอนของศาสนาคริสต์เข้ามา กฎหมายศาสนา (Canon Law) ซึ่งเป็นกฎและข้อบังคับที่เกี่ยวกับศาสนาคริสต์ รวมถึงข้อประพฤติปฏิบัติของคริสต์ศาสนิกชนที่เคร่งศาสนา ซึ่งได้มีการรวบรวมจากคำสอนทางศาสนาและกฎข้อบังคับต่างๆ ขึ้นเป็นประมวลกฎหมายและประกาศใช้เรียกได้ว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายศาสนจักร ซึ่งปัจจุบันกฎหมายของศาสนจักรจะไม่มีผลบังคับแล้ว เพราะฝ่ายบ้านเมืองหรือฝ่ายอาณาจักรได้เข้ามาแทนที่ แต่ในเรื่องเกี่ยวกับคริสต์ศาสนิกชน กฎหมายศาสนายังมีผลใช้บังคับอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับการภายในศาสนา และในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนทั่วไปนั้น ถึงแม้กฎหมายศาสนาจะไม่ได้บังคับใช้โดยตรง แต่หลักการและอิทธิพลของระบบนี้ก็มิแทรกอยู่ในกฎหมายของประเทศตะวันตกอยู่

⁶ Jame Machintosh, Edinburgh W. Green and son. Op.cit. p. 10.

แต่เดิมกฎหมายโรมันเคยยอมรับการอยู่กินกันอย่างลับ ๆ ซึ่งการอยู่กินกันอย่างลับ ๆ นั้นเป็นการที่ชายและหญิงมีความสัมพันธ์กันชั่วสาวโดยซ่อนเร้น ชายอาจต้องการอยู่ร่วมกับหญิงอย่างถาวร โดยไม่ต้องการให้หญิงมีฐานะทางสังคมและไม่มีการรับรองตามกฎหมายในฐานะภริยา แต่เป็นการยอมรับตามความเป็นจริงในสังคมแทน ต่อมาเมื่ออิทธิพลของคำสอนของศาสนาคริสต์กฎหมายศาสนาไม่ได้รับการรับรองถึงการอยู่กินกันอย่างลับ ๆ โดยมีได้มีการสมรสตามแบบพิธีทางศาสนา แม้ว่าจะได้ห้ามไว้เช่นนี้แล้ว แต่การอยู่กินกันโดยมิได้มีการสมรสก็ยังมีอยู่ จึงเกิดปัญหาเรื่องบุตรนอกสมรสขึ้น

2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทำให้บุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายต่างประเทศ

ภายหลังจากอาณาจักรโรมันล่มสลายลง พื้นที่ที่เคยเป็นอาณาจักรโรมันมาก่อนได้กลายมาเป็นทวีปยุโรปในปัจจุบัน ประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน จากการนำผลงานทางกฎหมายโรมันมาศึกษาและบังคับใช้กันต่อมา

ในอิตาลีช่วงราวคริสต์ศตวรรษที่ 11 เป็นยุคแห่งการฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) หลังจากที่ได้ตกต่ำในยุคกลาง กฎหมายโรมันในยุคแห่งการฟื้นฟูนี้ทำให้ประเทศในภาคพื้นยุโรปตะวันตกมีแนวความคิดและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายคล้ายคลึงกัน ทำให้โลกมีระบบกฎหมายยิ่งใหญ่ที่มีมาจากยุโรป 2 ระบบด้วยกัน คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งยังคงรักษากฎหมายและจารีตประเพณีของตนอย่างเหนียวแน่น โดยที่ไม่ยอมรับจารีตโรมัน แต่ในหลายเรื่องก็ยังคงได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาเช่นกัน และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบกฎหมายที่มีฐานมาจากการฟื้นฟูกฎหมายโรมัน หรือเรียกอีกอย่างว่า Romanistic ซึ่งแพร่ขยายไปทั่วภาคพื้นยุโรปและที่อื่น ๆ⁷

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยส่วนใหญ่แล้วจะได้หลักการมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก โดยที่มีหลักการของระบบกฎหมายจารีตประเพณีอยู่น้อยมาก

2.2.1 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เริ่มจากประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งได้รับอิทธิพลแนวความคิดและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชนมาจากกฎหมายโรมันโบราณ ในเรื่องของแนวความคิดในกฎหมายครอบครัวของระบบกฎหมายนี้ก็มีได้มีความแตกต่างไปจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีมากมายนัก เนื่องจากต้นตอที่มาของทั้งสองระบบต่างก็รับเอา

⁷ ประชุม โฉมฉาย. เล่มเดิม. หน้า 17.

อิทธิพลมาจากที่เดียวกัน หากแต่ลักษณะของแนวความคิดแรกเริ่มในเรื่องดังกล่าวมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง

หลักความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายโรมัน “pater est quem nuptiae demonstrant” สถานะความเป็นบิดาย่อมขึ้นจากการสมรสที่บุตรชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดามารดา หรือในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการสมรส แต่เด็กเกิดมาภายหลังจากการสมรสได้สิ้นสุดลง เด็กย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีของบุตรนอกสมรส หรือบุตรที่ไม่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดาก็อาจจะได้รับความรับรองให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายได้ 2 วิธี คือ

1. การรับรองบุตรอย่างเป็นทางการของบิดาด้วยความสมัครใจ

2. การรับรองบุตรโดยกระบวนการทางศาล ในช่วงยุคก่อนปฏิวัติฝรั่งเศส ความเป็นบิดาเกิดขึ้นได้โดยการฟ้องร้องของหญิงมารดาโดยกล่าวหาว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็ก ซึ่งชายผู้ถูกกล่าวหาอาจต่อสู้ได้ว่าหญิงประพฤติน่าสงสัยเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไป ทั้งนี้ เนื้อหาสาระของคำพิพากษาศาลจะเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นบิดา อีกทั้งยังเป็นการให้อำนาจบิดาในการเลี้ยงดูเด็กจากแนวคิดในอดีต บุตรนอกสมรสก็ยังไม่มียุติธรรมที่จะสืบทอดทรัพย์สินมรดกของบิดาในกรณีที่บิดาถึงแก่กรรมโดยไม่ได้ทำพินัยกรรม ซึ่งกฎหมายในยุคปฏิวัติได้เปลี่ยนแปลงสถานภาพตรงนี้อย่างสิ้นเชิง โดยการให้บุตรนอกสมรมียุติธรรมในการเป็นทายาทสืบมรดกเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย⁸

สำหรับการฟ้องคดีเพื่อก่อตั้งสถานะความเป็นบิดาจะได้รับการอนุญาตในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งตรงจุดนี้เองที่บทสันนิษฐานความเป็นบิดาไม่อาจจะนำมาใช้ได้ ทั้งนี้ อุปสรรคสำคัญในการฟ้องคดีดังกล่าวซึ่งชายสามารถอ้างขึ้นเพื่อโต้แย้งหักล้างบทสันนิษฐานความเป็นบิดาจะประกอบไปด้วย ข้อต่อสู้เรื่องการประพฤติน่าสงสัยของหญิงมารดา ว่าหญิงมารดามีคนรักหลายคนในเวลาเดียวกัน หญิงมีความสัมพันธ์กับชายอื่นในช่วงเวลาที่มีการตั้งครรภ์ และการที่ชายไม่อาจเป็นบิดาได้ด้วยวิธีการพิสูจน์เลือด

2.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีแนวความคิดและวิวัฒนาการทางด้านกฎหมายและจารีตประเพณีเป็นรูปแบบเฉพาะของตนเองต่างกับประเทศอื่น ๆ ในประเทศภาคพื้นยุโรปที่รับเอาอิทธิพลของโรมันไปอย่างเต็มตัว แต่กฎหมายครอบครัวและแนวความคิดเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย

⁸ K.W. Uyan. (1962). *An Introduction to the Civil Law*. p. 277.

โรมันพอสมควรและนำมาผสมกับกฎหมายของตน ในเรื่องเกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุตรนอกสมรส ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษในสมัยก่อนไม่ยอมรับฐานะความเป็นบุตรนอกกฎหมาย โดยถือว่าบุตรจำพวกนี้เป็น “Nullius filius” (nobody’s child) หมายถึงบุตรนอกสมรสหรือลูกไม่มีพ่อ ซึ่งรับมรดกของบิดาไม่ได้⁹ เดิมจะวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างเข้มงวดมาก จนเด็กที่เกิดมาในฐานะเป็นบุตรนอกสมรสแทบไม่มีสภาพเป็นสมาชิกของครอบครัวได้โดยถือกันอย่างเคร่งครัดมากและไม่ยอมให้บุตรนอกสมรสที่เกิดก่อนการสมรสของบิดามารดาได้รับการแก้ไขสถานะแม้ด้วยการสมรสในภายหลังของบิดามารดา การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้โดยวิธีเดียวคือการออกเป็นกฎหมายพิเศษของรัฐสภา

ในปัจจุบันความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่บุตรชอบด้วยกฎหมายอยู่กับหลักเกณฑ์ที่ว่า เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ก็ต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในขณะที่เด็กปฏิสนธิหรือในเวลาที่เกิด ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งหักล้างได้โดยพยานหลักฐานว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็ก กล่าวคือ แม้จะปรากฏว่าในทางความเป็นจริงหญิงมารดาจะได้ตั้งครรภ์ก่อนการสมรสก็ตาม แต่ถ้าเด็กได้คลอดภายหลังจากที่ได้มีการสมรสกัน เด็กก็จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีมารดา หรืออีกกรณีหนึ่ง แม้จะปรากฏว่าเด็กได้ปฏิสนธิในวันที่มีการสมรส แต่ต่อมาการสมรสได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุใด ๆ เช่น การหย่ากัน หรือสามีถึงแก่กรรมก่อนเด็กจะคลอดออกมา ก็ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดาในขณะนั้น

2.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายไทย

2.3.1 กฎหมายลักษณะฟัวเมีย

ในอดีต ก่อนมีการใช้กฎหมายลักษณะฟัวเมีย (พ.ศ. 1904) ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงบุตรนอกสมรสเลย รวมทั้งเมื่อมีการใช้กฎหมายลักษณะฟัวเมีย ก็ปรากฏว่า กฎหมายลักษณะฟัวเมียใช้ถ้อยคำที่กล่าวถึงบุตรอยู่ 2 คำเท่านั้น คือ คำว่า “บุตร” และ “ลูก”

ส่วนใหญ่ของกฎหมายลักษณะฟัวเมียจะเน้นที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นหลัก โดยที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรให้เห็นเป็นรูปชัดเจน และด้วยเหตุที่การสมรสตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียมิได้กำหนดให้มีแบบพิธีเอาไว้และยังกำหนดให้ชายภริยาได้หลายคน โดยภริยาทุกคนเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰ เด็กที่เกิดจากหญิงใดก็ตามเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของหญิงเสมอ ขอแต่ให้บิดามารดาเป็นฟัวเมีย

⁹ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. (2544). รวมคำศัพท์และภาษิตกฎหมาย ลาดิน ไทย. หน้า 625.

¹⁰ พระยาพิชารณาปฤชามาตย์ (สาหร่าย วัชรากัญ). คำอธิบายกฎหมายลักษณะฟัวเมีย. หน้า 19 - 48.

ที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาอย่างเปิดเผยเท่านั้น บุตรที่เกิดจึงจะเป็นบุตรของชายผู้นั้น แต่ถ้าหากเด็กเกิดแต่หญิงอื่นที่ชายไม่ยกย่องเป็นภริยาแล้ว เด็กนั้นก็ไม่ใช่บุตรของชาย ซึ่งแสดงว่าในขณะนั้นมีแนวคิดเรื่องบุตรนอกสมรส แต่ไม่มีการแยกประเภทของบุตรนอกสมรสออกจากบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจน

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระราชดำริที่จะให้การเป็นสามีภริยาของคนไทย มีหลักฐานแสดงความเป็นสามีภริยาให้ชัดเจนขึ้น วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการสำต่อทางเพศ หรือหลอกหลวงหญิงโดยไม่เลี้ยงดูอย่างแท้จริง รวมทั้งการเป็นคู่โดยไม่รู้ว่า เป็นภริยาของผู้ใด จึงได้พระราชทานกระแสให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะห้ามมิให้ชายได้จดทะเบียนสมรสเท่าไรก็ตาม ในการจัดทำกฎหมายดังกล่าว ได้มีผู้ไม่เห็นด้วย และมีการแสดงความเห็นคัดค้านว่า การกำหนดให้มีการจดทะเบียนสมรสเป็นหลักฐาน แต่ยังไม่ยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคนนั้น ขัดกับหลักสากลในนานอารยประเทศ สมควรกำหนดให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียว (Monogamy) พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชทานคำอธิบายหลักการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวพอจะสรุปได้ว่า ควรจะคงใช้ลักษณะการสมรสที่ชายมีภริยาได้หลายคน (Polygamy) เพราะการยอมให้ชายมีภริยาได้หลายคน เป็นการสอดคล้องกับประเพณีไทยที่ยอมรับอยู่ในขณะนั้น และภรียนั้นก็นับเป็นมนุษย์ที่จะต้องได้รับความอุปถัมภ์บำรุงตามสมควร เพราะได้เป็นภริยาของชายแล้วเช่นกัน นอกจากนั้น เหตุผลประการสำคัญที่สุด ก็เพื่อมิให้ลูกเมียน้อยกลายเป็นลูกนอกกฎหมาย (Illegitimate children) ซึ่งสังคมไม่เคยมีความคิดเช่นนั้น พระองค์ยังทรงเห็นว่าข้าราชการที่มีหน้าที่รับราชการควรเป็นผู้ที่มีความประพฤติดีไม่เป็นที่น่ารังเกียจในการเลือกหญิงมาเป็นภริยา จึงทรงประกาศกฎมณเฑียรบาล ว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนัก พ.ศ. 2457 ห้ามมิให้ชายนำหญิงที่สมรสด้วยเป็นครั้งคราว หรือหญิงที่เรียกว่าเมียลับ จดทะเบียนเป็นภริยา แต่ยังคงมีความบกพร่องอยู่ เพราะบางทีชายสมรสคู่กับหญิงจนมีบุตร แต่หญิงต้องด้วยลักษณะเมียลับที่จะจดทะเบียนไม่ได้ บุตรที่เกิดมาเลยไม่ได้จดทะเบียน และไม่มีใครจะได้รับความอุปถัมภ์เลี้ยงดูจากผู้เป็นบิดาตามสมควร จึงทรงให้เสนาบติกระทรวงวังประกาศกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนักเพิ่มเติม โดยกำหนดให้บุตรอันเกิดแต่หญิงที่ชายสมรสด้วยเป็นครั้งคราว หรือหญิงที่ชายสมรสด้วยโดยอาการที่เรียกเมียลับ ถ้าความไม่ปรากฏว่าหญิงที่เป็นมารดานั้นได้สมรสปะปนด้วยชายอื่นและเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของชายผู้นั้น โดยแท้แล้ว ให้ชายผู้เป็นบิดามีหน้าต้องเลี้ยงดู บำรุงรักษา ให้อาศัยอยู่ร่วม และเล่าเรียนตามสมควรแก่ฐานะานุรูป จนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบ 16 ปี

ต่อมารัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมอบหมายให้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฆราวาส พ.ศ. 2473 ขึ้น และได้มีการถกเถียงกันอย่างมากในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ชายมีภริยาได้หลายคน เช่นเดียวกับที่เคยเกิดในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวขึ้นอีก พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พระราชทานข้อวินิจฉัยไว้ว่า เห็นควรไม่บังคับให้ชายต้องมียภริยาเพียงคนเดียว โดยทรงเห็นว่าเป็นการสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคม เพราะในสมัยนั้นการมีภริยาได้หลายคนนั้นเป็นเรื่องปกติอยู่แล้ว และในข้อที่สำคัญที่สุด คือ ทรงเห็นว่า “เมื่อไม่มีบุคคลชนิดที่เรียกว่า ลูกนอกกฎหมายอยู่แล้ว ไม่ควรที่จะแหวกทางไว้ให้มีขึ้น” ทั้งทรงแสดงความเห็นเพิ่มเติมไว้อีกซึ่งพอสรุปได้ว่า ถ้าจะใช้การจดทะเบียนเป็นหลักแห่งการเป็นฆราวาสแล้ว ถ้าชายใดจะไม่สมัครใจจดทะเบียนหญิงซึ่งตนได้สมัครตั้งวาสนาแล้ว ก็จะเป็นอันไม่มีหนทางที่จะบังคับให้ชายต้องเลี้ยงเมียเมียและลูกเมียด้วย ลูกเมียเมียที่ไม่ได้จดทะเบียนเช่นนั้น ก็จะคงเป็นอาภัพสัตว์เป็นคน ไม่มีพ่ออยู่นั่นเอง จะเห็นได้ว่าพระองค์ทรงมีความมุ่งหมายที่จะให้ชายรู้สึกชอบในการที่สมภาคและให้กำเนิดแก่ทารก ควรรู้สึกเป็นของสำคัญ ไม่ควรยอมให้ถือเป็นของเล่น เพราะทารกที่เกิดขึ้นมิได้มีโอกาสเลือกได้เลยว่า จะเกิดหรือไม่เกิด เพราะฉะนั้น ไม่ควรให้ความเดือดร้อนตกหนักอยู่กับทารก ทั้งยังเสนอให้บุตรที่เกิดแต่ภริยาน้อยนั้นมีสิทธิรับมรดกได้ด้วย¹¹

คณะกรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นจึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฆราวาส พ.ศ. 2473 ขึ้นมา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. อนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน แต่ให้แบ่งเป็นภริยาหลวงและภริยาน้อย ภริยาหลวงให้มีได้เพียงคนเดียว
2. ฐานะของภริยาหลวงจะมีได้ต่อเมื่อสามีได้จดทะเบียน โดยแสดงไว้ในเวลาจดทะเบียนสมรส หรือในเวลาใด ๆ ที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่ ถ้าสามีมีภริยาหลวงอยู่แล้ว การจดทะเบียนภริยาอื่นเป็นภริยาหลวงอีกย่อมไม่มีผล และภริยาหลวงเป็นภริยาคนเดียวที่มีสิทธิในสินสมรส และในการรับมรดกของสามี
3. ส่วนภริยาน้อยนั้น ถ้าได้ความว่ามีการจดทะเบียนแสดงว่าภริยาคนใดเป็นภริยาหลวงแล้ว ภริยาอื่นถือได้ว่าเป็นภริยาน้อยทั้งหมด แม้จะได้จดทะเบียนก็ตาม
4. บุตรที่เกิดกับภริยาหลวง ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

¹¹ อัคร จารุจินดา, ไพโรจน์ มินเต็น, วสันต์ เตียวตระกูล และสุขุม ทองศิริ. (2535). “ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายลักษณะฆราวาส พ.ศ.” 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 38.

5. บุตรอันเกิดกับภริยาน้อยที่ได้จดทะเบียนแล้ว ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และบุตรอันเกิดแต่หญิงที่มีได้จดทะเบียนนั้นไม่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่บิดาสามารถจดทะเบียนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่แม้ว่าบิดาจะมีได้จดทะเบียนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดายังต้องจัดให้มีการเลี้ยงดูและการศึกษาตามควรแก่พฤติการณ์ เพียงแต่บุตรจะมีสิทธิใช้ชื่อสกุลและรับมรดกของบิดานั้น กำหนดให้เฉพาะบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

6. บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรตามคำร้องขอของบิดา หรือมีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตร

อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473 ก็มิได้ประกาศใช้เนื่องจากเห็นว่าในขณะนั้นยังไม่เป็นเวลาที่จะพึงให้เกิดรายจ่ายขึ้นใหม่เนื่องจากการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ จึงให้คงใช้บังคับเป็นการชั่วคราว

2.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478

ในสมัยรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ต้องยอมทำสนธิสัญญาให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่คนในบังคับของประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกเมื่อปี พ.ศ. 2398 ในปีต่อ ๆ มาก็ต้องยอมทำสนธิสัญญาในทำนองเดียวกันนี้กับประเทศตะวันตกอื่น ๆ โดยประเทศตะวันตกเรียกร่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากไทยโดยอ้างเหตุว่า ระบบกฎหมายไทยและการศาลของไทยในสมัยนั้นมีความล้าสมัย ไม่เป็นระเบียบ จึงเรียกร่องให้ไทยปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัย ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบกฎหมายของชาติตะวันตกเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาติตะวันตก สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดกนั้น ได้มีการประกาศใช้ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดกโดยให้มีผลใช้บังคับพร้อมกันตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478

แม้ประเทศไทยจะได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบกฎหมายของชาติตะวันตก แต่ด้วยความแตกต่างทางสังคมและวัฒนธรรมประเพณี จึงได้นำหลักกฎหมายในกฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็นรูปแบบเฉพาะของไทยบางเรื่องมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ด้วย

ในส่วนของบุตรนอกสมรสนั้น มีความเป็นมาสืบเนื่องจาก พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เคยพระราชทานความเห็นว่าการที่ประเทศในยุโรปไม่ยอมรับการมีภริยาหลายคน (Polygamy) และทำให้เกิดผลสืบเนื่องเป็นการไม่รับรู้บุตรที่มีได้เกิดในสมรส (born out of wedlock) นั้น เป็นไปตามหลักในศาสนาคริสต์และศีลธรรมในประเทศตะวันตก แม้พระองค์จะเห็นด้วยกับระบบผัวเดียวเมียเดียว แต่ก็เห็นว่าระบบการมีภริยาได้หลายคนนั้นไม่ได้ขัดกับศีลธรรมและ

ขนบธรรมเนียมประเพณีประเทศไทย เพราะกฎหมายก็เป็นมาเช่นนั้น อีกทั้งในขณะนั้นยังมีความเห็นว่าหลักการที่ชายมีภริยาได้หลายคนนี้ก่อให้เกิดความขมขื่นแก่หญิงเป็นอย่างมาก ตลอดจนบุตรที่กำเนิดมาพบกับความไม่อบอุ่นในครอบครัวดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ระบบฟัวเดียวหลายเมียจึงถูกล้มล้างไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และหันมายึดระบบฟัวเดียวเมียเดียวแทน

เมื่อเห็นว่าระบบฟัวเดียวเมียเดียวดีกว่าในแง่ให้ความสำคัญแก่ฐานะสตรีมากขึ้น แต่ถ้ากฎหมายเปลี่ยนไปเช่นนี้ก็ควรให้มีวิธีการมิให้บุตรที่เกิดจากภริยาน้อยต้องเดือดร้อน ควรจัดให้มีระบบกึ่งบังคับให้ต้องรับเลี้ยงดูเด็กเหล่านั้นหรืออาจมีวิธีรับรองบุตร (acknowledge) โดยวิธีการที่ง่ายๆ มิเช่นนั้น บิดาที่แท้จริงจะหนีหายไปไม่ดูแลบุตรตน จึงสั่งให้มีแนวทางร่างกฎหมายฟัวเมียสำหรับบรรพ 5 ให้เป็นทำนองดังกล่าว แนวนโยบายให้รับรองบุตรที่มีได้เกิดจากการสมรสกันจึงเปิดกว้างตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ซึ่งกฎหมายไทยมิได้แยกบุตรเป็นบุตรนอกสมรสกับบุตรในสมรส หากแต่มีวิธีการทำให้บุตรนอกสมรสสามารถเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้โดยมีสิทธิเท่าเทียมกับบุตรที่เกิดในสมรสทุกประการ ไม่ว่าจะป็นวิธีการรับรองบุตรตามธรรมชาติ และวิธีฟ้องก่อตั้งความเป็นบิดากับบุตร (affiliation) ซึ่งในช่วงเวลานั้น ต่างประเทศยังคงจัดให้บุตรนั้นยังเป็นบุตรตามธรรมชาติอยู่โดยมีสิทธิบางประการแตกต่างจากบุตรในสมรสต่างจากบุตรที่ทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย¹²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ประกาศใช้บังคับปี พ.ศ. 2478 มาตรา 1526 ได้บัญญัติว่า การทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีอยู่ 3 วิธีด้วยกัน คือ

- (1) บิดามารดาสมรสกันภายหลัง
- (2) บิดาจดทะเบียนว่าเป็นบุตร
- (3) ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

ส่วนผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นไปตามมาตรา 1530 กล่าวคือ

- (1) ถ้าบิดามารดาสมรสกันภายหลัง ให้มีผลนับแต่วันสมรส
- (2) ถ้าบิดาจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร ให้มีผลนับแต่วันจดทะเบียน
- (3) ถ้ามีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร ให้มีผลนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุ

เสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษาแล้ว

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ประสงค์ วินัยแพทย์ และอัษฎพร จารุจินดา. (2527, สิงหาคม). “บทสรุปทางวิชาการ : สิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารกฎหมายปกครอง, 3, 2. หน้า 329-386.

กฎหมายไทยในขณะนั้นมีความก้าวหน้าอยู่มากในการรับบุตรตามธรรมชาติ อีกทั้งยังให้สิทธิแก่บุตรเหล่านั้นเท่าเทียมกันด้วย ซึ่งในการพิจารณาขณะนั้นได้ศึกษาถึงระบบกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยแบ่งออกได้เป็น 3 ระบบด้วยกัน¹³ คือ

ระบบที่ 1 ไม่ยอมให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเลย ซึ่งมีตัวอย่างอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ระบบที่ 2 ยอมให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้อย่างจำกัด เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งยอมให้ฟ้องต่อศาลได้เฉพาะเมื่อบิดามารดาได้ทำสัญญาว่าจะสมรสกันแล้วไม่สามารถทำการสมรสได้เพราะคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตาย หรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ

ระบบที่ 3 ยอมให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้อย่างกว้างขวาง แต่เป็นการขอให้แสดงการเป็นบิดา ทำให้บุตรนั้นมีสิทธิบางประการต่อบิดา แต่ไม่ทำบุตรมีฐานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ทั้งนี้ ในเรื่องของการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทย ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1592 ซึ่งมาจากการนำบทบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะล้มละลาย พ.ศ. 2473 เป็นแนวทางในการยกร่าง โดยที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะล้มละลายดังกล่าว ได้แบบอย่างการยกร่างมาจากการพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายประเทศต่างๆ ในขณะนั้น ได้แก่ เบลเยียม อิตาลี สเปน โปรตุเกสและฝรั่งเศส

สุดท้ายคณะผู้ยกร่างก็ได้เทียบเคียงแบบอย่างตามมาตรา 340 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เรื่องร้องขอต่อศาลให้บังคับบิดารับรองบุตรซึ่งเกิดนอกสมรส เป็นบทบัญญัติที่รับรองความเป็นบิดา การฟ้องก็คือให้ศาลแสดงความเป็นบิดาเท่านั้น มิใช่เป็นเงื่อนไขในการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

จากหลักการของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าว ประเทศไทยได้นำแนวทางมาบัญญัติไว้ปรากฏเป็นมาตรา 1529 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 1529 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกเรื่อง การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร. เอกสารประกอบการพิจารณาคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 1 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2512.

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 11 ครั้งที่ 644-12-2513 วันพุธ ที่ 25 มีนาคม 2513. หน้า 3.

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา คุกคาม หรือหน่วงเหนี่ยวขัดขืนหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาวหรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ในกรณีหลังต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาทำได้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงชัดว่า เด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(5) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าปรากฏว่าในระยะเวลาตั้งครรภ์ หญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น หรือสำส่อนในทางประเวณีเป็นที่รู้กันทั่วไป หรือชายไม่อาจเป็นบิดาเด็กนั้นได้ให้ยกฟ้องเสีย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน หรือถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ถ้าเด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตร อนึ่งห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย

2.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519

สำหรับบทบัญญัติในส่วนของการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ในปี พ.ศ. 2519 ปรากฏอยู่ในมาตรา 1555 ซึ่งก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการรายละเอียดให้มีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติของบรรพ 5 พ.ศ. 2478 เช่นกัน โดยยึดหลักการว่า มาตรา 1555 เป็นเพียงทางที่จะนำคดีมาสู่ศาลเท่านั้น มิได้หมายความว่า ถ้ามีเหตุเกิดขึ้นตามข้ออ้างแล้วศาลจะต้องพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายเสมอไป

“มาตรา 1555 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา คุกคาม หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา โดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยบิดาเป็นผู้จดทะเบียนนั้นเอง หรือการจดทะเบียนนั้นได้กระทำด้วยความรู้เห็นยินยอมของบิดา

(5) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายอื่น

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

พฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องกันบิดากับบุตรซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดยเหตุประการอื่น ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ให้ยกฟ้องเสีย”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำหลักการส่วนใหญ่ ในปี พ.ศ. 2478 มากำหนดไว้เสียใหม่โดยมีการเรียบเรียงและเพิ่มเติมสาระสำคัญของประการเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในขณะนั้น

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น เนื่องจากมีลักษณะของความเป็นกฎหมายบัญญัติแทรกอยู่ จึงได้กำหนดแยกออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่งโดยปรากฏอยู่ในมาตรา 1556 มีสาระสำคัญดังนี้

“มาตรา 1556 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทน โดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่ผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้เยาว์ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เหตุผลและที่มาในการร่างมาตรา 1556 นั้น มีหลักการมาจากวรรคสามและวรรคสี่ของมาตรา 1529 เดิม

2.3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2533

ในปี พ.ศ. 2533 ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 มาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสมบูรณ์ของการหมั้นและผลของการหมั้น การคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต การจัดการสินสมรส การแยกสินสมรสและรวมสินสมรส การสมรสที่เป็นโมฆะ เหตุหย่า ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีมีการหย่า บทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร การฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตร การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร อำนาจปกครอง การเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ สิทธิหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ผู้ปกครอง และบุตรบุญธรรม

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีการแก้ไข (4) และ (6) ของมาตรา 1555 ดังนี้

มาตรา 36 ให้ยกเลิกความใน (4) ของมาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรโดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งการเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น”

มาตรา 37 ให้ยกเลิกความใน (6) ของมาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น”

เหตุผลที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปีพ.ศ. 2533 เนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในขณะนั้นยังไม่สอดคล้องและไม่เอื้ออำนวยต่อสภาพความเป็นอยู่ในสังคมปัจจุบัน สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 แก้ไขในปีพ.ศ. 2533 จึงบัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา คุกคาม หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวง ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งเกิด หรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น

(5) เมื่อบิดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดง ความเกี่ยวข้องกันบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษาให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดย เหตุประการอื่น

ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ให้ ยกฟ้องเสีย”

หลังจากนั้น บทบัญญัติแห่งการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มิได้มีการแก้ไขอีกแต่ประการใดจนถึงปัจจุบัน

บทที่ 3

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การเปลี่ยนฐานะของบุตรนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิดนั้น อาจทำโดยวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพราะบุตรนอกสมรสนี้แม้จะเป็นที่รู้กันว่าใครเป็นบิดา แต่กฎหมายก็ไม่รับรองว่าเป็นบิดาและบุตรกันตามกฎหมาย ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติวิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้หลายวิธีคล้ายคลึงกัน ได้แก่

วิธีที่ 1 โดยการสมรสกันในภายหลังของบิดามารดา

วิธีที่ 2 โดยการที่บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร

วิธีที่ 3 โดยการฟ้องบิดาให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนประเทศไทยจะใช้วิธีใดบ้างนั้นเป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์ วิธีการเปลี่ยนฐานะของบุตรนอกสมรสดังกล่าวก็คือ การรับรองบุตร (Recognition) ซึ่งวิธีการที่บิดามารดาสมรสกันภายหลัง กับกรณีที่บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นการรับรองบุตรด้วยความสมัครใจของบิดา ส่วนวิธีการโดยฟ้องบิดาให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เป็นการรับรองบุตรโดยถูกบังคับ เพราะแทนที่บิดาจะยอมรับเด็กเป็นบุตร กลับปฏิเสธไม่ยอมรับเด็กเป็นบุตร จึงต้องบังคับบิดาโดยผลของคำพิพากษาให้บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลของคำพิพากษารับรองว่าเด็กเป็นบุตร แล้วแต่ในแต่ละประเทศ แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่ยอมรับให้มีวิธีการฟ้องคดีขอรับเด็กเป็นบุตร เช่น ประเทศเยอรมันในอดีต

3.1 ระบบการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฟ้องขอให้ศาลสั่งให้บิดาตามธรรมชาติรับรองเด็กเป็นบุตร ซึ่งกฎหมายของประเทศทางยุโรป หรือเอเชียบางประเทศที่ได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์ ถือว่าเป็นการขอให้ศาลแสดงความเป็นบิดา (The Action to Establish Paternity) ไม่มีผลทำให้เด็กมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ใช่การฟ้องขอให้ศาลบังคับให้บิดารับรองบุตรตามธรรมชาติ (Recognition) ทั้งนี้เพราะประเทศที่มีบทบัญญัติห้ามการรับรองบุตรบางประเภท ใช้วิธีขอให้ศาลแสดงความเป็นบิดาของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแทน เพื่อเป็นทางออกให้สำหรับเด็กดังกล่าว เพื่อที่จะให้เด็กมีสิทธิบางประการต่อบิดา เช่น สิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู ไม่เช่นนั้นแล้วเด็กประเภทนี้ จะไม่มีสิทธิใด ๆ ต่อบิดาตามธรรมชาติ แต่อย่างไรก็

ตาม การฟ้องคดีขอให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลแสดงความเป็นบิดาของบุตรนี้ แม้จะต่างกันที่ผลแห่งคำพิพากษา แต่ก็มีระบบหรือวิธีในการฟ้องคดีที่คล้ายคลึงกันพอที่จะศึกษาร่วมกันได้ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ สามารถแบ่งระบบการฟ้องคดีแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

3.1.1 ระบบที่ยอมให้ฟ้องได้เมื่อเข้าเงื่อนไขบางประการ

กฎหมายของประเทศต่างๆ กำหนดเงื่อนไขไว้คล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการลักพาหรือข่มขืนกระทำชำเราหญิงในระยะเวลาตั้งครครภ์ ได้แก่ ใต้หวัน¹⁵ ฝรั่งเศสในอดีต¹⁶ อิตาลี¹⁷ และฟิลิปปินส์¹⁸ ไทย¹⁹
- (2) เมื่อมีการพาตัวหญิงไปโดยวิธีกลล่อลใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือสัญญาจะทำการสมรส หรือหมั้นหมาย และศาลจะรับฟังเมื่อมีการเริ่มต้นพิสูจน์โดยพยานเอกสารซึ่งทำโดยบิดา และในเอกสารนั้นแสดงถึงกลล่อล หลอกลวง ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต²⁰ ไทยในอดีต²¹
- (3) เมื่อความเป็นบิดาอาจพิสูจน์โดยเอกสารของบิดา ได้แก่ ใต้หวัน²²

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่ง ใต้หวัน มาตรา 1067 (3) “เมื่อมารดาตั้งครครภ์เนื่องจากถูกข่มขืนหรือลักพาโดยบิดาตามธรรมชาติ”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 (1) (เดิม) “การลักพาหรือข่มขืนกระทำชำเราเมื่อระยะเวลาที่ลักพาหรือข่มขืนตกอยู่ในระยะเวลาดังครครภ์”

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 264 (3) “เมื่อมีการลักพาหรือข่มขืนในระยะเวลาตั้งครครภ์”

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา 283 (1) “ในกรณีที่มีการข่มขืน ลักพาหรือล่อลวงในระยะเวลาไม่มากไม่น้อยกว่าระยะเวลาดังครครภ์”

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา นุคคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขัง หญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครครภ์ได้”

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 (2) (เดิม) “ในกรณีที่มีการพาตัวหญิงไปโดยวิธีกลล่อลหรือใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือสัญญาจะสมรส หรือหมั้นหมาย”

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1529 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางผู้สาวหรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครครภ์ได้ ในกรณีหลังต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาทำไว้”

²² ประมวลกฎหมายแพ่ง ใต้หวัน มาตรา 1067 (2) “เมื่อความเป็นบิดาถูกพิสูจน์จากเอกสารของบิดาตามธรรมชาติ”

ฝรั่งเศสในอดีต²³ และไทย²⁴

(4) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินกันสามีกฎหมายโดยเปิดเผยในระหว่งเวลาตั้งครรภ์ ได้แก่
ได้หัวัน²⁵ ฝรั่งเศสในอดีต²⁶ อิตาลี²⁷ ฟิลิปปีนส์²⁸ สวิส²⁹ และไทย³⁰

(5) เมื่อเด็กได้ครอบครองสถานะของบุตรตามธรรมชาติ เช่น ได้รับความอุปการะเลี้ยงดู
ให้การศึกษาหรือการแนะนำเด็กต่อสังคม ฯลฯ ซึ่งการกระทำนี้ต้องกระทำโดยผู้ถูกอ้างว่าเป็น
บิดาหรือเป็นการกระทำของครอบครัวของบิดาก็ได้ ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต³¹ อิตาลี³² ฟิลิปปีนส์³³

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 (3) (เดิม) “ในกรณีที่มิจดหมายหรือเอกสารชัดเจนส่วนตัว
ของผู้ซึ่งอาจจะเป็นบิดา ซึ่งพอจะสรุปได้ว่ามีความเกี่ยวพันเป็นบิดา”

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้”

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน”

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งได้หัวัน มาตรา 1067 (1) “เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดาตามธรรมชาติและ
มารดาได้อยู่กินกันสามีกฎหมายในระหว่งเวลาตั้งครรภ์”

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 (4) (เดิม) “ในกรณีที่ผู้ซึ่งอาจเป็นบิดาและมารดาได้มีการ
อยู่กินกันสามีกฎหมายอย่างเปิดเผยในระหว่งเวลาตั้งครรภ์”

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 267 (1) “เมื่อมารดาและผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาอยู่กินกันสามีกฎ
หมายอย่างเปิดเผยในเวลาตั้งครรภ์”

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปีนส์ มาตรา 283 (3) “เมื่อเด็กปฏิสนธิขณะที่มารดาอยู่กินกันสามีกฎหมายกับ
ผู้ที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดา”

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 314 “ข้อสันนิษฐานที่ถูกยกขึ้น โดยกฎหมายถือว่าจำเลยเป็นบิดา
ของเด็ก กรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระหว่งสามร้อยวัน และหนึ่งร้อยแปดสิบวัน
ก่อนเด็กเกิด”

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้”

(5) เมื่อบิดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระหว่งเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้”

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 (5) (เดิม) “ในกรณีที่ผู้ซึ่งอาจเป็นบิดาได้มีส่วนเลี้ยงดูและให้
การศึกษาแก่เด็กในฐานะของบิดา”

³² ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 269 (4) “เมื่อเด็กได้ครอบครองฐานะของบุตรตามธรรมชาติ”

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปีนส์ มาตรา 283 (2) “เมื่อเด็กได้ครอบครองฐานะของบุตรตามธรรมชาติ
ของผู้ที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดาคิดต่อกัน โดยการกระทำโดยตรงของฝ่ายหลัง หรือครอบครัวของเขา”

(6) เมื่อเด็กมีพยานหลักฐานใด ๆ หรือพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นบิดา ได้แก่ ฟลิปปีนส์³⁴ เช่น การลงลายมือชื่อในสมุดรายงานของโรงเรียนในฐานะบิดา การเขียนบันทึกประจำวัน จดหมายรัก และไทย³⁵

(7) เมื่อมารดาได้ร่วมประเวณีกับบิดาตามธรรมชาติ เนื่องจากบิดาได้ใช้อำนาจในทางที่ผิด ได้แก่ ใต้หวน³⁶

(8) เมื่อความเป็นบิดาได้ถูกแสดงโดยตรงโดยคำพิพากษาในคดีอาญาหรือโดยเอกสารที่แสดงอย่างชัดเจนโดยบิดาตามธรรมชาติต่อบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ได้แก่ อิตาลี³⁷

อนึ่ง เฉพาะอิตาลีเงื่อนไขทุกข้อจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง คือ เด็กจะต้องถูกปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในฐานะเป็นบุตร โดยบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาตามธรรมชาติ เช่น การอุปการะเลี้ยงดู การศึกษาและให้ที่อยู่อาศัย และเด็กเป็นที่ยอมรับในฐานะเช่นนั้น ในความสัมพันธ์ในทางสังคม

3.1.1.1 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี

แม้จะเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ศาลอาจไม่รับฟ้อง ถ้าเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าภายในระยะเวลาตั้งครุฑ มารดาได้ร่วมประเวณีกับบุคคลที่สาม หรือมี

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งฟลิปปีนส์ มาตรา 283 (4) “เมื่อเด็กได้มีพยานหลักฐานหรือพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นบิดาของตน”

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งใต้หวน มาตรา 1067 (4) “เมื่อมารดาได้ร่วมประเวณีกับบิดาตามธรรมชาติ เพราะเขาใช้อำนาจในทางที่ผิด”

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 270 “การมีสถานะในฐานะบุตรตามธรรมชาติจะถูกแสดงโดยข้อเท็จจริงหลายอันซึ่งสรุปแล้วชี้ให้เห็นชัดเจนซึ่งความสัมพันธ์กับบิดาและบุตร ระหว่างเขากับบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา

ในกรณีใดก็ตามข้อเท็จจริงดังนี้จะต้องเกิดขึ้นร่วมอยู่ คือ บุคคลนั้นต้องถูกปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในฐานะเป็นบุตร โดยบุคคลซึ่งเขาอ้างว่าเป็นบิดาตามธรรมชาติ และบิดาตามธรรมชาติให้อย่างสม่ำเสมอ เป็นต้นว่า การอุปการะเลี้ยงดู การศึกษาและให้ที่อยู่อาศัย และเด็กเป็นที่ยอมรับในฐานะเช่นนั้น ในความสัมพันธ์ในทางสังคม”

ชีวิตสำสอน เสเพล ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต³⁸ สำหรับฟิลิปปินส์ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใด แต่ก็อาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกา³⁹ เรื่องหญิงถูกข่มขืนโดยชายหลายคน ไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นบิดา ศาลวินิจฉัยว่าในกรณีไม่มีใครเป็นบิดาของเด็กเลย ทุกคนต้องร่วมกันจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ส่วนสวิส⁴⁰ จำกัดเฉพาะกรณีที่มีมารดาที่มีความเป็นอยู่ที่ผิดศีลธรรม

(2) ถ้าผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นบิดาอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเป็นบิดาได้ โดยอาจเป็นเพราะอยู่ห่างไกล หรือเนื่องจากอุบัติเหตุ ในระยะเวลาตั้งครรรภ์ ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต⁴¹

(3) ถ้าผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นบิดาได้ตรวจเลือด ซึ่งผลของการตรวจเลือดแสดงว่าตนไม่อาจจะเป็นบิดาของเด็กได้ ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต⁴²

3.1.1.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

อำนาจฟ้องให้บิดาตามธรรมชาติรับเด็กเป็นบุตร โดยหลักแล้วเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุตร⁴³ แต่กฎหมายบางประเทศอาจกำหนดให้มารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้มีอำนาจฟ้องร้องได้ในบางกรณี อันเป็นการกระทำแทนบุตร เนื่องจากบุตรนั้นเองขาดคุณสมบัติในอันที่จะฟ้องร้องเองได้ ยกเว้น ได้หวั่น⁴⁴ และสวิส⁴⁵

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 วรรค 2 (1) (เดิม) “ถ้าเป็นที่ทราบกันว่าในระยะเวลาตั้งครรรภ์มารดาที่มีความประพฤติเสเพล สำสอน หรือร่วมประเวณีกับบุคคลอื่น”

³⁹ People V. Velt et al, 45 O.G. No. 9, p. 65.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 315 “ถ้าในระยะเวลาตั้งครรรภ์มารดาที่มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ผิดศีลธรรม การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นอันถูกยก”

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 วรรคสอง (2) (เดิม) “ในระยะเวลาตั้งครรรภ์ ถ้าผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นบิดาอยู่ในสภาพที่ไม่อาจจะเป็นบิดาได้ โดยอาจจะเป็นเพราะอยู่ห่างไกลหรืออุบัติเหตุ”

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 วรรคสอง (3) (เดิม) “ถ้าผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นบิดาได้ไปทำการตรวจเลือด ซึ่งผลการตรวจเลือดแสดงว่าตนไม่อาจจะเป็นบิดาของเด็กได้”

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา 271 วรรคแรก “บุตรตามธรรมชาติเท่านั้นที่จะถูกรับรองโดยบิดามารดา ก่อนหรือหลังจากงานเลี้ยงฉลองของการสมรส หรือมีการยืนยันว่าเป็นบุตรตามธรรมชาติโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุด อาจได้รับการพิจารณาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสในภายหลัง”

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งได้หวั่น มาตรา 1063 “มารดาหรือหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรนอกสมรสอาจฟ้องขอให้บิดาตามธรรมชาติรับรองบุตรได้ในกรณีดังต่อไปนี้ ...”

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 307 “มารดาของบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจร้องต่อศาลให้แสดงความเป็นบิดา

เด็กเองก็มีสิทธิเช่นเดียวกัน

การฟ้องคดีเพื่อให้ศาลแสดงความเป็นบิดา ต้องฟ้องบิดาหรือทายาทของเขา”

(1) ในกรณีเด็กเป็นผู้เยาว์ให้มารดาเป็นผู้ฟ้องร้องแม้มารดาเองจะเป็นผู้เยาว์ก็อาจฟ้องโดยลำพัง โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรม ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขอยู่เพียงข้อเดียว คือมารดานั้นจะต้องเป็นมารดาผู้ซึ่งได้รับรองบุตรดังกล่าวแล้ว ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต

(2) กรณีที่เด็กเป็นผู้เยาว์และมารดาถึงแก่ความตายหรือไม่อยู่หรือถูกจำกัดความสามารถ ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้อง ได้แก่ ฝรั่งเศสในอดีต

(3) กรณีที่เด็กตายก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะหรือถ้าการสิ้นสุดลงของการสมรสโดยการตายของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังเด็กบรรลุนิติภาวะ หรือเด็กถึงแก่ความตายก่อนระยะเวลาที่กำหนดให้ฟ้องร้อง ให้ผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กเป็นผู้ฟ้อง เช่นเดียวกับกรณีที่เด็กทำการฟ้องร้องแล้วถึงแก่ความตาย ได้แก่ อิตาลี⁴⁶

(4) กรณีเด็กเป็นผู้เยาว์ให้บิดา หรือมารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องร้องแทน กรณีที่ฟ้องโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตต่อศาลก่อน ได้แก่ อิตาลี⁴⁷

(5) กรณีเด็กเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กฟ้องผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตต่อศาลผู้ปกครองก่อน ได้แก่ อิตาลี⁴⁸

3.1.1.3 ผู้ที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลย

โดยหลักแล้วจะต้องฟ้องชายผู้ซึ่งถูกอ้างว่าเป็นบิดา แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม้อาจฟ้องผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาเป็นจำเลยได้ กฎหมายบางประเทศจะกำหนดให้ฟ้องบุคคลอื่นแทนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาถึงแก่ความตายแล้ว ให้ฟ้องทายาทของผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดา ได้แก่ ฟิลิปปีนส์ ฝรั่งเศสในอดีต โดยเฉพาะฝรั่งเศสในอดีตนั้น แม้ทายาทของผู้ถูกกล่าว

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 271 “การฟ้องขอให้ศาลสั่งว่าเป็นบิดาตามธรรมชาติอาจกระทำโดยเด็กภายใน 2 ปี หลังจากวันที่ขาดจากการสมรสโดยผลของการตายของกลุ่มสมรส ถ้าการขาดจากการสมรสดังกล่าวได้เกิดขึ้นหลังจากวันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ ถ้าเด็กตายก่อนถึงกำหนดระยะเวลาฟ้องร้อง การฟ้องร้องอาจเป็นโดยผู้สืบสันดานโดยชอบด้วยกฎหมายของเขา”

มาตรา 271 วรรคสาม “การฟ้องคดีที่เริ่มต้นโดยเด็กถ้าเด็กตาย ผู้สืบสันดานโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะดำเนินคดีต่อไป”

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 273 วรรคหนึ่ง “การฟ้องขอให้ศาลสั่งว่าเป็นบิดาตามธรรมชาติหรือมารดาตามธรรมชาติ อาจกระทำแทนเด็กโดยบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือโดยผู้แทนโดยชอบธรรม อย่างไรก็ตาม ผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองผู้ซึ่งจะแต่งตั้งผู้แทนพิเศษด้วย”

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 273 วรรคสาม “กรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถการฟ้องในกรณีดังกล่าวโดยผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง”

อ้างว่าเป็นบิดาจะสละมรดก ก็ยังอาจถูกฟ้องได้ในฐานะเป็นสมาชิกของครอบครัว สำหรับสวิสนั้น โดยทฤษฎีที่ไม่อาจฟ้องบิดาได้ ให้ฟ้องทายาท

(2) ถ้าผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาไม่อยู่ให้ฟ้องทายาทของผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาได้แก่ อิตาลี

(3) ในกรณีที่มีผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาหลายคน เช่น กรณีชายหลายคนทำการข่มขืนกระทำชำเรามารดาในระยะเวลาตั้งครรรภ์ จะฟ้องใครเป็นจำเลย กรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายประเทศใดบัญญัติไว้โดยตรง แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาฟิลิปปินส์ประเทศเดียวที่ตัดสินในคดี People V. Velt et al, 45 O.G. No. 9, p.65 ให้ชายทั้งหมดต้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กที่เกิดจากการกระทำผิดอาญา แต่ไม่ใช่ในฐานะบิดา

3.1.1.4 ข้อห้ามพิเศษไม่ให้ฟ้องผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาสำหรับ ฝรั่งเศส อิตาลี ฟิลิปปินส์ และสวิส

(1) ห้ามฟ้องชายผู้มีคู่สมรสแล้วและการสมรสนั้นยังคงอยู่เป็นจำเลย เมื่อการตั้งครรรภ์ได้เกิดขึ้นเมื่อชายได้ทำการสมรสแล้ว ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี⁴⁹ ฟิลิปปินส์ และสวิส

(2) ถ้าผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเป็นญาติหรือญาติโดยการสมรส (Relative-in-law) ของมารดาภายในลำดับชั้นที่กฎหมายห้ามทำการสมรสได้ ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี⁵⁰ ฟิลิปปินส์⁵¹ และสวิส⁵²

(3) ถ้ามารดาเป็นหญิงมีสามี เด็กยังคงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จะฟ้องให้ผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดารับรองบุตรได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุขัดแย้ง

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 252 วรรคสอง “บิดามารดาผู้ทำการสมรสแล้วในเวลาตั้งครรรภ์อาจรับรองบุตรได้ ถ้าการสมรสได้เลิกไปเนื่องจากการตายของคู่สมรส”

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 251 เด็กที่เกิดจากบุคคลซึ่งเป็นญาติร่วมสายโลหิตกัน ถึงแม้จะเป็นความสัมพันธ์โดยธรรมชาติในสายตรง โดยไม่จำกัดลำดับชั้น หรือภายในลำดับชั้นที่สอง หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวดองในญาติสายตรง ไม่อาจถูกรับรองได้โดยบิดามารดา เว้นแต่ในเวลาตั้งครรรภ์ เขาไม่รู้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างกัน บิดามารดาฝ่ายที่กระทำโดยสุจริตรับรองได้

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ไม่ถือว่าบุตรที่เกิดจากบุคคลดังกล่าวเป็นบุตรตามธรรมชาติ ดังนั้นจึงไม่อาจฟ้องขอให้รับรองบุตรได้

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 304 การรับรองเด็กที่เกิดจากชู้หรือเกิดจากญาติสนิท ไม่อนุญาตให้ทำได้

เกี่ยวกับชาติวงศ์ (Ethnic)⁵³ เข้ามาแทรกได้เท่านั้น ได้แก่ฟิลิปปินส์⁵⁴

3.1.1.5 อายุความฟ้องคดี

(1) อายุความฟ้องร้องสำหรับเด็ก กฎหมายประเทศต่าง ๆ กำหนดไว้ดังนี้

ก. กรณีที่มารดาไม่ได้ฟ้องคดีในขณะที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ เด็กอาจฟ้องเองได้ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ ได้แก่ฝรั่งเศส

ข. กรณีที่เด็กสามารถฟ้องได้ตลอดชีวิตของชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ยกเว้น ถ้าผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาได้ถึงแก่ความตายลงในขณะที่เด็กยังคงเป็นผู้เยาว์ ให้เด็กฟ้องได้ภายในสี่ปี นับแต่บรรลุนิติภาวะ และกรณีที่ภายหลังการตายของบิดาหรือมารดา เอกสารการรับรองบุตรหายไป ให้เด็กฟ้องได้ภายในสี่ปีนับแต่ได้หาเอกสารดังกล่าวพบ ได้แก่ฟิลิปปินส์⁵⁵

ค. กรณีให้เด็กฟ้องภายในสองปี นับแต่บรรลุนิติภาวะหรือกรณีรับรองบุตรที่เกิดจากชู้ให้ฟ้องได้ภายในสองปีนับแต่การสมรสของชู้ได้สิ้นสุดลงเนื่องจากการตายของคู่สมรส ถ้าการสมรสดังกล่าวสิ้นสุดลงภายหลังเด็กได้บรรลุนิติภาวะหรือกรณีที่ความเป็นบิดาได้แสดงโดยตรงโดยคำพิพากษาของศาลไม่ว่าในคดีแพ่งหรือคดีอาญา ให้ฟ้องได้ภายในสองปีนับแต่ได้มีคำ

⁵³ Ethnic reasons ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฟิลิปปินส์คดีมีเฉพาะเรื่องการตรวจเลือดเท่านั้น ตามคดี Lee Sing V. Coll of Customs, 59 Phil 147

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา 257 ถ้าภริยามีชู้ในระยะเวลาตั้งครุภักดิ์ แต่ไม่ใช่ความเป็นไปไม่ได้ทางกายภาพในการร่วมกันระหว่างสามีภริยาดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 255 เด็กดังกล่าวจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าปรากฏอย่างชัดเจนในเหตุผลทางชาติวงศ์ว่าเป็นไปไม่ได้ว่าเด็กเป็นบุตรของสามีเพื่อความมุ่งหมายแห่งมาตรานี้ การมีชู้ของภริยาไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ในคดีอาญา

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา 285 “การฟ้องขอให้รับรองบุตรตามธรรมชาติ อาจทำได้ตลอดชีวิตของผู้ต้องข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดามารดา ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ถ้าบิดาหรือมารดาตายขณะที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งในกรณีดังกล่าวเด็กอาจฟ้องก่อนระยะเวลาสี่ปี นับแต่บรรลุนิติภาวะได้

(2) ถ้าภายหลังการตายของบิดาหรือมารดา ต้องแสดงหลักฐานที่ไม่เคยมีมาก่อนหรือแสดงว่าบิดาหรือมารดา หรือทั้งบิดาและมารดาได้รับรองเด็กไว้แล้ว

ในกรณีการฟ้องคดีต้องทำภายในสี่ปี นับแต่ได้พบเอกสารนั้น”

พิพากษาหรือนับแต่วันที่พบเอกสารที่แสดงความเป็นบิดา ได้แก่ อิตาลี⁵⁶

(2) อายุความฟ้องร้องสำหรับมารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม กฎหมายประเทศต่าง ๆ กำหนดไว้ดังนี้

ก. กรณีที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ให้มารดาฟ้องได้ภายในสองปีนับแต่เด็กเกิด⁵⁷ อายุความนี้อาจจะเริ่มนับต่างออกไปในกรณีเด็กเกิดจากการอยู่กินร่วมกันอย่างเปิดเผยของบิดามารดาในระยะเวลาตั้งครครภ์ และกรณีที่บิดาได้ให้ความอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่เด็กในฐานะของบิดา ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ ถ้ามารดาจะฟ้องภายหลังสองปี นับแต่เด็กเกิด จะต้องพิสูจน์ว่าได้รับเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูหรืออยู่กินร่วมกันตลอดมา และการสะกดหยุดลงของการเลี้ยงดูหรือการอยู่กินดังกล่าวนั้น นับย้อนไปไม่ถึงสองปี ได้แก่ ฝรั่งเศส

ข. กรณีให้ผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กฟ้องในกรณีที่เด็กตายก่อนระยะเวลาที่กำหนดให้ฟ้องร้องได้สิ้นสุดลง ได้แก่ อิตาลี

ค. กรณีให้มารดาฟ้องได้ก่อนหรือภายหลังการเกิดของเด็ก แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี นับแต่วันที่เกิดได้แก่ สวิต⁵⁸

ง. กรณีให้ผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องในกรณีที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ และมารดาถึงแก่ความตายหรือไม่อยู่ หรือถูกจำกัดความสามารถ หรือไม่ได้รับรองบุตรภายในสองปี นับแต่มารดาไม่อยู่ในฐานะที่จะฟ้องร้องดังกล่าวได้ ได้แก่ ฝรั่งเศส

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 271 “การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งว่าเป็นบิดาอาจฟ้องได้โดยเด็กภายใน 2 ปี นับแต่บรรลุนิติภาวะ หรือในกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง ของมาตรา 252 ภายในสองปี หลังจากวันที่การสมรสขาดจากกันโดยผลของการตายของคู่สมรส ถ้าการขาดจากการสมรสนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังเด็กบรรลุนิติภาวะ ถ้าเด็กตายก่อนระยะเวลาดังกล่าว อาจฟ้องได้โดยผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีตาม (2) ของมาตรา 269 การฟ้องคดีอาจฟ้องได้ภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ผ่านพ้นไปแล้วตามวรรคหนึ่ง ภายในสองปีนับจากวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับจากวันที่ได้พบเอกสารซึ่งแสดงความเป็นบิดา

การฟ้องคดีต้องฟ้องโดยเด็ก ถ้าเด็กตายแล้ว อาจฟ้องโดยผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น”

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340-4 วรรคแรก “การฟ้องร้องต้องฟ้องภายในระยะเวลาสองปี นับแต่คลอด มิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต มาตรา 318 “การฟ้องอาจกระทำก่อนหรือหลังเด็กเกิด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี นับแต่วันที่เกิด”

3.1.1.6 การพิจารณาคดี

เมื่อโจทก์นำสืบได้ตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และจำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างว่าเงื่อนไขดังกล่าวไม่อาจใช้ได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมาย ศาลก็จะตัดสินให้โจทก์เป็นบุตรตามธรรมชาติหรือบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายตามหลักกฎหมายของในแต่ละประเทศ

3.1.2 ระบบที่ยอมให้ฟ้องได้โดยไม่มีเงื่อนไข คือ เพียงแต่มีข้ออ้างอย่างเดียวว่าได้เกิดจากชายผู้เป็นสามีของมารดาที่ฟ้องได้ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น⁵⁹ และเกาหลี⁶⁰

3.1.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ฝรั่งเศสกำหนดให้ ตัวเด็กเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีแต่ถ้าในระหว่างที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ มารดาขอมมีสิทธิฟ้องคดีแทน⁶¹

3.1.2.2 ผู้ที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลย

กรณีเด็กเป็นผู้ฟ้อง ให้ฟ้องบิดาเป็นจำเลย ถ้าบิดาตายแล้วก็ให้เสนอคดีต่อศาล

3.1.2.3 อายุความฟ้องคดี

ฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายใน 2 ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด ญี่ปุ่นกำหนดให้เด็กหรือบิดาอาจฟ้องขอให้ศาลแสดงความเป็นบิดา สามารถทำขึ้นในเวลาใดๆ ระหว่างที่บิดายังมีชีวิตอยู่ หรือจะต้องฟ้องคดีภายใน 3 ปี หลังจากบิดาถึงแก่ความตาย ส่วนเยอรมันไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีเอาไว้ จึงเป็นการเปิดกว้างให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีสามารถเริ่มต้นฟ้องคดีในเวลาใด ๆ ก็ได้

3.1.2.4 การพิจารณาคดี

โจทก์อาจยกข้อเท็จจริงใด ๆ ขึ้นอ้างเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นบิดาตามธรรมชาติของตน ถ้าจำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างได้ ศาลก็ต้องพิพากษาให้จำเลยเป็นบิดา กฎหมายของบางประเทศ เช่น เยอรมัน ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาไว้ ฉะนั้น ถ้าเข้าข้อสันนิษฐานแล้ว อีกฝ่ายไม่อาจนำสืบหักล้างได้ ศาลก็ต้องพิพากษาให้เป็นบิดาของบุตร

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 787 “เด็กหรือผู้สืบสันดานโดยตรงของเด็กหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของทั้งสองคน อาจฟ้องขอให้รับรองบุตรได้ อย่างไรก็ดี สิทธินี้ไม่อาจใช้ได้ภายในเวลาสามปีนับแต่บิดาหรือมารดาได้ถึงแก่ความตาย ได้ผ่านพ้นไปแล้ว”

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา 863 “เด็กหรือผู้สืบสันดานโดยตรงของเด็กหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของทั้งสองคน อาจฟ้องบิดาหรือมารดาเรียกร้องการรับรองบุตรโดยบิดาหรือมารดา”

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340-2 วรรคสอง “ในระหว่างที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ แม้ว่ามารดาจะยังเป็นผู้เยาว์อยู่ก็ตาม”

3.1.2.5 ระยะเวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตร

ฝรั่งเศส และเยอรมันกำหนดให้ให้มีผลนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ส่วน ญี่ปุ่นกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่เด็กเกิด⁶²

3.2 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายไทย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร เป็นการฟ้องบิดาผู้ให้กำเนิดเด็กต่อศาล เพื่อให้ศาล บังคับให้บิดาดังกล่าวรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย⁶³ อันมีผลเป็นการเปลี่ยนสถานะจากบุตร นอกสมรส มาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายวิธีหนึ่ง ซึ่งการเปลี่ยนสถานะจากบุตรนอกสมรสเป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิดนั้นมี 3 วิธีการ คือ

วิธีที่ 1 การสมรสของบิดามารดาในภายหลัง ซึ่งเป็นไปโดยผลของกฎหมาย

วิธีที่ 2 การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเป็นไปโดยความสมัครใจของฝ่ายชาย และ

วิธีที่ 3 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาว่าเด็ก เป็นบุตรของชายเป็นวิธีการบังคับเมื่อฝ่ายชายปฏิเสธที่จะรับเด็กเป็นบุตร

สำหรับวิธีการสุดท้ายนี้จะต้องมีการดำเนินคดีทางศาลโดยการฟ้องฝ่ายชายเป็นจำเลย และยกเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็ก ซึ่งในทางทฤษฎี ก็เป็นการรับรองบุตรวิธีหนึ่ง เพียงแต่เป็นการรับรองโดยไม่ได้สมัครใจ แต่ถูกบังคับโดยคำ พิพากษาของศาลในเมื่อบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน หรือบิดาไม่ยอมจดทะเบียนรับเป็นบุตร วิธี สุดท้ายที่จะให้เด็กเป็นบุตรได้ ก็โดยฟ้องบังคับให้บิดารับเด็กเป็นบุตร การที่กฎหมายบัญญัติวิธีทำ ให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหลายวิธีนั้น เพราะเล็งเห็นว่าเด็กเกิดมาโดยไม่ได้มีความผิด เมื่อ เกิดแล้วก็ควรให้โอกาสบุตรนอกสมรสที่จะเปลี่ยนสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ โดยวิธี ต่างๆ เริ่มแต่กำหนดให้กระทำได้โดยวิธีที่จะสร้างครอบครัวให้เป็นปึกแผ่น คือโดยการสมรส ระหว่างบิดามารดา แล้วให้มีผลให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยอัตโนมัติ หากทำไม่ได้ ก็ให้ บิดาที่แท้จริงรับรองบุตร แต่ถ้าบิดาไม่สมัครใจรับรองบุตรแล้ว กฎหมายก็กำหนดให้ฟ้องร้องให้ ศาลบังคับให้บิดารับว่าเด็กเป็นบุตร เพื่อให้มีความสัมพันธ์กับบิดาต่อไป

กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เด็ก เพื่อให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมากกว่า คุ้มครองหญิงให้ได้รับฐานะเป็นภริยาชอบด้วยกฎหมายมาก เพราะการเปลี่ยนสถานะจากบุตรนอก

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 784 “การรับรองบุตรหรือการมีคำวินิจฉัยของศาลว่าเด็กเป็นบุตร จะมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่เด็กเกิด แต่จะไม่กระทบถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลที่สามได้เรียกร้องไว้ก่อนที่จะมีการ รับรองบุตรให้เสื่อมเสียไป”

⁶³ กาญจนา นิมนานเหมินทร์. (2515). *บุตรชอบด้วยกฎหมาย*. หน้า 158.

สมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อาจมีได้โดยการยอมรับกันด้วยความสมัครใจ หรือหากไม่สมัครใจก็ยังมีความสัมพันธ์กันอยู่ตามธรรมชาติและสายโลหิต กฎหมายจึงบัญญัติให้มีวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหลายวิธี ทั้งโดยความสมัครใจและโดยการบังคับ แต่การเป็นภริยาชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเกิดขึ้นความสมัครใจและโดยการจดทะเบียนเท่านั้น ถ้าไม่ได้จดทะเบียนสมรสแล้ว หญิงก็ไม่เป็นภริยาชายโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ชายหญิงต้องถูกศาลสั่ง หรือพิพากษาบังคับให้จดทะเบียนสมรสกัน มีแต่สั่งให้หย่ากัน ซึ่งการที่หญิงยอมเป็นภริยาชาย หญิงมีทางเลือกไม่เลือกไม่เลือกไม่ได้ จนกว่าจะได้จดทะเบียนสมรส แต่สำหรับเด็กแล้ว เด็กเกิดมาโดยไม่มีทางเลือก ผู้ที่เป็นบิดามารดาจึงต้องรับผิดชอบต่อเด็ก ศาลจึงพิพากษาให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ และผลจากคำพิพากษาให้ชายรับเด็กเป็นบุตรนี้ไม่ได้ทำให้ชายและหญิงซึ่งเป็นบิดาและมารดาของเด็กมีสภาพเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย มารดาหรือบิดาของเด็กจะฟ้องขอให้อีกฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสกับตนไม่ได้⁶⁴ กฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำได้เพราะการสมรสต้องเป็นกระทำโดยสมัครใจของกลุ่มสมรสทั้งสองฝ่าย

3.2.1 เหตุในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะทำอาศัยเหตุต่าง ๆ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 1555 มาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ซึ่งมาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา นุคคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้
- (2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชั่วสาว หรือมีการล่อลวง ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้
- (3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน
- (4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งเกิด หรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น
- (5) เมื่อบิดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้
- (6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น
- (7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

⁶⁴ ประสพสุข บุญเดช. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 568.

พฤติกรรมที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องกับบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษาให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดย เหตุประการอื่น

ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ให้ยกฟ้องเสีย”

การฟ้องคดีขอให้รับเป็นเด็กบุตรนี้ เดิมบัญญัติอยู่ในมาตรา 1529 ซึ่งมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2519 เป็นมาตรา 1555 ในปัจจุบัน ซึ่งได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและสวิส การที่กฎหมายอนุญาตให้มีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา (alleged father) ได้ในกรณีและในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์นั้น เรียกกันว่าเป็น การหาตัวชายผู้เป็นบิดา (research of paternity) จากแง่ปฏิบัติทำให้มีการเรียกคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายว่า การรับรองโดยถูกบังคับ (forced acknowledgment) ในที่นี้ผู้ที่รับรองความสัมพันธ์ว่าเด็กเป็นบุตรของชายได้แก่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี ไม่ใช่ชายผู้เป็นบิดาซึ่งแทนที่จะรับว่าเด็กเป็นบุตร กลับต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่คำว่า “การรับรองโดยถูกบังคับ” ก็มีค่าควรแก่การกล่าวถึงเพื่อให้เข้าใจความหมายเวลาที่พูดถึงเด็กซึ่งได้มีการรับรองแล้วตามกฎหมาย (legally acknowledged) ว่าหมายถึง ทั้งเด็กที่บิดารับรองโดยสมัครใจและที่บิดารับรองโดยถูกบังคับ

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุในกรณีใดกรณีหนึ่งใน 7 เหตุ หรือหลายเหตุรวมกันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 ดังนี้ คือ

3.2.1.1 เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา จู้คร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขัง หญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ตามมาตรา 1555 (1)

“ข่มขืนกระทำชำเรา” เปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เป็นการฝ่ายชายใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยฝ่ายหญิงไม่สมัครใจ อาจทำโดยข่มขู่ว่าจะทำอันตรายด้วยประการต่าง อาจทำโดยซ้ำกำลังทำร้าย อาจทำโดยหญิงอยู่ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น แต่ถ้าเป็นเพียงการพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาก็ไม่สามารถนำมาใช้เป็นเหตุฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁵

⁶⁵ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. (2548). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 332.

“จูดคร่า” เป็นการใช้จ่ายกำลังพาหญิงมารดาไป โดยไม่สมัครใจ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำอนาจารหรือการข่มขืนกระทำชำเรา แม้หญิงอาจยินยอมให้ร่วมประเวณีหลังการจูดคร่าก็ตาม ย่อมฟ้องเป็นคดีของให้รับเด็กเป็นบุตรได้⁶⁶

“หน่วงเหนี่ยวกักขัง” เปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 “หน่วงเหนี่ยว” หมายถึงไม่ยอมให้หญิงมารดาไปจากสถานที่ที่อยู่ในขณะนั้น ส่วน “กักขัง” หมายถึงกักตัวหญิงมารดาไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยไม่ยอมให้ออกไปหรือกระทำด้วยประการใดทำให้หญิงมารดาปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ซึ่งการหน่วงเหนี่ยวกักขังนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การข่มขืนกระทำชำเรา จูดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังนี้ จะต้องเกิดขึ้นในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ (period when conception could have taken place) ซึ่งมาตรา 1539 วรรคแรก ได้กำหนดไว้ว่า ระยะเวลาตั้งครรภ์ คือ ระหว่างหนึ่งร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด ดังนั้นนับแต่วันที่เด็กคลอดออกมาย้อนหลัง ไปถึงวันที่เกิดการกระทำดังกล่าว จะต้องอยู่ในระหว่างหนึ่งร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวัน ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2518⁶⁷ นอกจากนี้ การจูดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังนี้ แม้นอนร่วมประเวณีมารดาสมัครใจ

⁶⁶ แหล่งเดิม.

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2518 (ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา - วิกรม เมฆานนท์ - สุธี ชอบธรรม) นางลิ้นจี่ สัมแก้ว ในฐานะส่วนตัวและมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมของ เด็กชายบ่อบุตรผู้เยาว์ โจทก์ นายจำลอง สระบัว จำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้โจทก์ตั้งครรภ์และคลอดบุตรคือเด็กชาย บ. ขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายและรับเด็กชาย บ.เป็นบุตรพร้อมทั้งให้มีสิทธิใช้นามสกุลของจำเลยกับเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรด้วยนั้น แม้นบิดาโจทก์เคยฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์และศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องเพราะบิดาโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง โดยมิได้พิพากษาว่าจำเลยมิได้ข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ ย่อมไม่ทำให้หลักฐานของคดีโจทก์ในเรื่องนี้เสียไป

เมื่อฟังได้ว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์จนเป็นเหตุให้โจทก์ตั้งครรภ์ถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเราจนตั้งครรภ์ ทำให้ค่าของความเป็นสาวต้องตกต่ำ และค่าใช้จ่ายในการคลอด กับแสดงว่าเด็กชาย บ. เป็นบุตรของจำเลยมีสิทธิใช้นามสกุลของจำเลยให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย บ.ตั้งแต่คลอดจนถึงวันฟ้องและจ่ายต่อไปเป็นรายเดือนจนกว่าเด็กชาย บ.จะมีอายุครบ 20 ปี

จำเลยให้การต่อสู้ว่า ค่าเสียหายตามฟ้องเกี่ยวกับละเมิดขาดอายุความเมื่อศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์อุทธรณ์ จำเลยมิได้ตั้งประเด็นเรื่องอายุความมาในคำแก้อุทธรณ์ และเมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้น โจทก์ฎีกาต่อมา จำเลยก็มีคำยื่นคำแก้ฎีกาจึงไม่ประเด็นเรื่องอายุความในชั้นฎีกา

ร่วมประเวณีก็ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ แต่ถ้าหญิงสมัครใจร่วมประเวณีโดยไม่มี การฉ้อคร่ำ หรือหวังเหนี่ยวกักขัง ก็ไม่เป็นเหตุให้ฟ้องได้ เว้นแต่จะเข้าอนุมาตราอื่น⁶⁸

อนึ่ง กรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำเนื่องจากการทำความผิดอาญาฐาน ข่มขืนขึ้นกระทำชำเรา หรือฉ้อคร่ำอนาจาร หญิงนั้นอาจทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิดอาญา ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

3.2.1.2 เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับ หญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ตามมาตรา 1555 (2)

การลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว เป็นการที่ชายลักลอบพาหญิงมารดาไป โดยมีเจตนาในทางซู้สาว โดยหญิงสมัครใจหนีไปกับชายด้วยความเสนาหา ต่างจากการฉ้อคร่ำซึ่ง เกิดขึ้นโดยหญิงมิได้ยินยอม การลักพาที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในทางซู้สาวเช่นลักพาตัวไปเพื่อเรียกค่า ไถ่ แม้จะไม่เข้าข้อนี้ แต่ก็อาจถือได้ว่ามีหวังเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาซึ่งอาจอ้างเป็นเหตุฟ้องคดี ขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามข้อที่ผ่านมาได้⁶⁹

การล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดา เป็นการที่ชายใช้อุบายหลอกลวงหญิงจน หญิงสมัครใจร่วมประเวณี เช่น หลอกว่าจะเลี้ยงดูเป็นภรรยา หญิงจึงยอมให้ร่วมประเวณี ตามคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2480⁷⁰ ยกย่องหญิงเป็นภรรยาโดยไม่มีเจตนาที่จะกระทำอย่างนั้น และหญิง หลงเชื่อยินยอมให้ชายร่วมประเวณีด้วยจนตั้งครรภ์ขึ้นมา แพทย์หลอกร่วมประเวณีกับคนไข้โดย อ้างว่าเป็นการรักษาโรค ครูหลอกร่วมประเวณีกับนักเรียน เป็นต้น กล่าวโดยสรุปหากหญิงเต็มใจ ร่วมประเวณีไม่ว่าจะเป็นชักจูงด้วยอุบายอย่างใดก็ตามยอมฟ้องเหตุให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ได้

การลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิง มารดานี้ จะต้องเกิดขึ้นในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ คือ ในระหว่างระยะเวลาหนึ่งร้อย

⁶⁸ สอาด นาวิเจริญ. (2517). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. หน้า 248.

⁶⁹ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 333.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2480 (เทพโนต์.นิติศาสตร์.พลงกูร) นายเส็ง ศิริชนะ โดยตนเองและ ผู้ปกครองนางสาวบุญฟุ้ง โจทก์ นายสงบ เดียรอด ที่ 1 นางพลัด เดียรอด ที่ 2 จำเลย

ชายหลอกลวงหญิงว่าจะเลี้ยงดูเป็นภรรยา หญิงหลงเชื่อยอมร่วมประเวณีกับชายจนเกิดบุตร หญิงฟ้อง ชายให้รับเด็กเป็นบุตรและเรียกค่าเลี้ยงดูได้เมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งชายทำไว้การฟ้องขอให้รับรองบุตรนั้น จะฟ้องได้ต่อเมื่อเด็กนั้นคลอดจากครรภ์มารดาแล้วและมีชีวิตรอดอยู่เป็นสภาพบุคคลจะฟ้องในขณะที่ทารกยังอยู่ ในครรภ์มารดาหาได้ไม่

แปดสิบวัน ถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด หากเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังระยะเวลานี้ก็ไม่ใช่เป็นเหตุฟ้องคดี

3.2.1.3 เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน ตามมาตรา 1555 (3)

เอกสารของบิดา หมายถึง เอกสารที่ฝ่ายบิดาทำขึ้น โดยมีข้อความแสดงถึงการยอมรับว่าเด็กเป็นบุตรของตนเอง เป็นการที่ชายได้จัดทำเอกสารรับรองว่าเด็กเป็นบุตรของตนแล้ว ชายจะมาปฏิเสธในภายหลังว่าเด็กไม่ใช่บุตรของตนอีกไม่ได้เพราะเข้าหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) เด็กจึงมีสิทธิฟ้องขอให้รับตนเป็นบุตรของชายได้ โดยเอกสารของบิดานี้จะต้องเป็นเอกสารที่มีข้อความชัดเจน และความเห็นบางตำราว่าต้องมีลายมือชื่อบิดาลงไว้ด้วย⁷¹ บางตำราว่าไม่จำเป็นต้องเป็นเอกสารเอกสารลงลายมือชื่อของบิดา จะเป็นเอกสารใดก็ได้ และไม่จำเป็นที่บิดาต้องทำเอง⁷² ซึ่งข้าพเจ้ามีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องเอกสารของบิดาต้องมีการลงลายมือชื่อของบิดาหรือไม่ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) เอกสารที่มีการลงลายมือชื่อของบิดา

เอกสารดังกล่าวนอกจากจะมีข้อความแสดงความหมายว่าเด็กเป็นบุตรของบิดาแล้วยังมีการลงลายมือชื่อไว้ด้วยนั้น บิดาไม่จำเป็นต้องเป็นผู้จัดทำข้อความลงในเอกสาร ผู้อื่นสามารถจัดทำข้อความลงในเอกสารแทนได้ โดยข้อความในเอกสารต้องมีความหมายตรงตามความประสงค์ของบิดา บิดาจึงลงลายมือชื่อไว้ในเอกสาร กรณีเช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นเอกสารของบิดา เช่น คำร้องถึงนายทะเบียนแจ้งการย้ายบัญชีสำมะโนครัวแม้บิดาจะไม่ได้จัดทำข้อความลงในคำร้องฉบับดังกล่าวด้วยตนเอง โดยมีผู้กรอกข้อความลงในคำร้องแทนบิดาตามความประสงค์ของบิดา และบิดาได้ลงลายมือชื่อเป็นผู้ร้องในคำร้องดังกล่าวซึ่งแสดงความหมายว่าเป็นผู้จัดทำเอกสารนั้นขึ้น ย่อมถือว่าบิดาเป็นผู้ทำเอกสารนั้น จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานว่าเป็นเอกสารของฝ่ายบิดาที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของตนได้ แต่ถ้าข้อความที่ลงในเอกสารนั้นไม่ตรงตามความประสงค์ของบิดา หรือในเบื้องต้นลงไว้ต้องตรงความประสงค์ของบิดา แต่ในภายหลังได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมหรือตัดทอนข้อความทำให้ความหมายเปลี่ยนไปจนขัดต่อความประสงค์ของบิดาในตอนแรก เอกสารดังกล่าวย่อมไม่อาจรับฟังเป็นเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(2) เอกสารที่ไม่มีการลงลายมือชื่อของบิดา

เอกสารดังกล่าวมีแต่เพียงข้อความแสดงความหมายว่าเด็กเป็นบุตรของบิดา ต้องมีลักษณะเป็นเอกสารส่วนบุคคล (Personal document) ซึ่งเป็นเอกสารแสดงออกมาหรือ

⁷¹ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 571.

⁷² สมพร พรหมพิทาพร. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. หน้า

สื่อให้ทราบว่าเป็น ตัวอย่างเช่น เขียนจดหมายมาถึงหญิงว่าให้ดูแลลูกของเขาให้ดี ๆ เป็นต้น⁷³ แม้จะไม่มี การลงลายมือชื่อของบิดาไว้ ก็สามารรับฟังเป็นเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กนั้นเป็น บุตรของตน

3.2.1.4 เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้ง เกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น ตามมาตรา 1555 (4)

ทะเบียนคนเกิด หมายถึง สูติบัตร เป็นเอกสารราชการซึ่งระบุนรายละเอียด เกี่ยวกับการเกิดของเด็ก หากปรากฏหลักฐานว่าชายเป็นผู้แจ้งเกิดหรือชายรู้เห็นยินยอมในการแจ้ง เกิด ก็จะเป็นเหตุให้สามารถฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

การที่เด็กเกิด ไม่ว่าจะในบ้าน โรงพยาบาล โรงแรม หรือสถานที่อย่างอื่นซึ่ง อาจใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้นั้น ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18⁷⁴ ได้ กำหนดบุคคลให้มีหน้าที่ไปแจ้งการเกิดของเด็ก โดยให้ผู้นครอบครองบ้านในฐานะที่เป็นเจ้าบ้าน หรือหรือบิดามารดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็กต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง

หากเป็นการเกิดนอกบ้าน กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบิดาหรือมารดา เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็กต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง และตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 20 วรรคแรก⁷⁵ นั้นเมื่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งการเกิดของเด็กแล้ว จะต้องออกสูติ บัตรหรือทะเบียนคนเกิดให้แก่ผู้แจ้ง

⁷³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์. เล่มที่ 11 ครั้งที่ 647-15/2513 วันที่ 6 พฤษภาคม 2513 และเล่มที่ 15 ครั้งที่ 840-26/2517 วันพุธที่ 31 กรกฎาคม 2517.

⁷⁴ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 18 บัญญัติว่า “เมื่อมีคนเกิดให้แจ้งการเกิด ดังต่อไปนี้

(1) คนเกิดในบ้าน ให้เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดใน บ้านภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด

(2) คนเกิดนอกบ้าน ให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่มีคนเกิดนอกบ้าน หรือแห่งท้องที่ที่จะพึงแจ้งได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนด ให้แจ้ง ภายหลังได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเกิดการแจ้งตาม (1) และ (2) ให้แจ้งตามแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการ ทะเบียนกลางกำหนดพร้อมทั้งแจ้งชื่อคนเกิดด้วย”

⁷⁵ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 20 บัญญัติว่า “เมื่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งได้รับ แจ้งการมีคนเกิดตามมาตรา 18 หรือมาตรา 19 แล้ว ให้ออกสูติบัตรเป็นหลักฐานแก่ผู้แจ้ง

สำหรับการแจ้งการเกิดของเด็กตามมาตรา 19 ให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งรับแจ้งตามแบบพิมพ์ที่ ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด โดยมีข้อเท็จจริงเท่าที่สามารถจะทราบได้”

สูติบัตรถูกกำหนดให้ต้องระบุ “ผู้แจ้งการเกิด” จะมีรายการชื่อตัว ชื่อสกุล ความเกี่ยวพันเป็นเจ้าบ้าน บิดามารดา ฯลฯ และผู้แจ้งการเกิดจะต้องลงลายมือชื่อในสูติบัตรด้วย ฉะนั้น หากเด็กเกิดในบ้านและชายผู้เป็นบิดาและอาจเป็นเจ้าบ้านด้วย ได้เป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กด้วยตนเอง หรือชายรู้เห็นยินยอมมอบหมายให้บุคคลอื่น ไปแจ้งดังกล่าวแทนตนจนปรากฏชื่อในสูติบัตรว่าชายเป็นบิดาของเด็กเช่นนี้ ก็เป็นเหตุให้ฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตรได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510⁷⁶ แต่อย่างไรก็ดี หากมารดาของเด็กเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็กเอง โดยอ้างว่าเด็กเป็นบุตรของชาย อย่างนี้ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (4)

นอกจากนี้ในทางความเป็นจริง ส่วนใหญ่เด็กจะเกิดในโรงพยาบาล หรือสถานีนอนามัย มิได้เกิดในบ้านเหมือนแต่ก่อน พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 23⁷⁷ กำหนดให้ผู้ที่คลอดหรือผู้รักษาพยาบาลต้องออกหนังสือรับรองการเกิด ทำให้โอกาสที่ชายจะเป็นบิดาจะเป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กด้วยตนเองจึงมีน้อยมาก

3.2.1.5 เมื่อบิดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ ตามมาตรา 1555 (5)

การอยู่กินด้วยกันนี้ เป็นการที่ชายกับหญิงมารดาประพฤติตนอย่างสามีภริยาต่อกันอย่างเปิดเผยต่อบุคคลอื่น แต่ไม่จำเป็นต้องมีพฤติกรรมดูแลอุปการะเลี้ยงดูกันเหมือนสามีภริยากัน แต่การอยู่กินด้วยกันนั้นต้องเป็นไปลักษณะที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าทั้งคู่อาจมีความสัมพันธ์ทาง

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510 (วิเชียร เสวตรุนทร์, เชื้อ คงคาภู, เน้น กฤษณะเสรณี) ระหว่าง นายสงัด แจ่มใส ที่ 1 จำคุกเอกสง่า แจ่มใส ที่ 2 โจทก์ เด็กชายโอกาส จารุวัฒน์ โดยนางนงลักษณ์ สุขเจริญ ในฐานะเป็นมารดาผู้ปกครอง ที่ 1, นางบุญเรือน แจ่มสุขใส ที่ 2 จำเลย

บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้เยาว์จึงไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เมื่อปรากฏหลักฐานทางสูติบัตรและทะเบียนสำมะโนครัวว่าผู้เยาว์เป็นบุตรและมีพฤติการณ์ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่าบิดามารดาผู้เยาว์เป็นสามีภริยากัน อยู่ร่วมเรือนเดียวกันโดยเปิดเผย บิดาผู้เยาว์ได้แนะนำมารดาผู้เยาว์ต่อบุคคลอื่นว่าเป็นภริยา บิดาผู้เยาว์เคยไปที่สำนักงานทะเบียนท้องถิ่นเพื่อแจ้งการเกิดของผู้เยาว์ แต่ไม่สบายจึงต้องกลับเสียก่อนแล้วให้คนอื่นไปแจ้งการเกิดแทน ดังนี้ ฟังได้ว่าบิดาได้รับรองผู้เยาว์เป็นบุตรแล้ว จึงถือได้ว่าผู้เยาว์เป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁷⁷ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 23 บัญญัติว่า “เมื่อมีคนเกิดหรือคนตาย ผู้ทำคลอดหรือผู้รักษาพยาบาลต้องออกหนังสือรับรองการเกิดหรือการตายตามแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนดให้แก่ผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งตามมาตรา 18 หรือมาตรา 21”

เพศกันในระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 765/2509⁷⁸ นอกจากนี้การอยู่กินด้วยกันจะต้องเป็นอย่างเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไป ข้อนี้เมื่อเทียบกับการที่ชายร่วมประเวณีกับหญิงมารดาโดยการข่มขืนกระทำชำเรา หรือเมื่อการหน่วงเหนี่ยวกักขังจะเห็นได้ว่าชายกับหญิงมารดามีพฤติกรรมที่แสดงว่ามีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างกันชัดเจนกว่ามาก ทั้งการที่ชายอยู่กินด้วยกันกับหญิงโดยเปิดเผยย่อมแสดงว่าชายได้ยอมรับเอาหญิงนั้นเป็นภรรยาของตนอย่างเต็มใจด้วยเหตุนี้เด็กที่คลอดภายหลังก็ควรจะได้รับประโยชน์จากพฤติกรรมดังกล่าวจากบิดาของตน พฤติกรรมอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญ ด้วยเหตุนี้การได้เสียดกันในทุกๆ โดยไม่เคยอยู่ร่วมเรือนเดียวกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2520 (ประชุมใหญ่)⁷⁹ การได้เสียดกันในโรงแรม

⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 765/2509 (โพยม เลขยานนท์ - ยง เหลืองรังษี - เปรียง โรจนรัตน์) ระหว่าง นางวรรณเกิด อยู่พรหม โจทก์ นายแพทย์เผด็จ พลากรูร จำเลย

พยานโจทก์เบิกความถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ของโจทก์จำเลยตามที่ตนเห็น ย่อมเป็นประจักษ์พยาน มิใช่พยานบอกเล่า

จำเลยมิได้ยกเป็นประเด็นต่อสู้ไว้ในคำให้การว่าฟ้องโจทก์เคลือบคลุมและไม่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

โจทก์จำเลยได้แสดงโดยเปิดเผยต่อลูกจ้างเพื่อนและลูกจ้างของโจทก์ ให้เห็นความสัมพันธ์ที่โจทก์จำเลยมีต่อกันฉันชู้สาว โจทก์ได้เล่าให้มารดาและเพื่อน ๆ ฟังถึงการได้เสียดและความสัมพันธ์กับจำเลยทั้งก่อนและหลังตั้งครรภ์และคลอดบุตร อันแสดงว่าไม่ใช่เป็นการอยู่ด้วยกันอย่างลักลอบปกปิด กรณีต้องด้วยมาตรา 1529 (4) ที่โจทก์จะฟ้องขอให้รับรองบุตรได้ ไม่จำเป็นต้องมีพฤติการณ์ถึงขนาดอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาจริง ๆ แต่มิได้จดทะเบียนเท่านั้น

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2520 (ประชุมใหญ่) (บัญญัติ สุชีวะ, พิสนเทศ์ ลิตเวทย์, พิทยา มงคล) ระหว่าง นางสาวลาภานิกกร โจทก์ นายสมบัติหรือซ่ง แซ่เจ็ง จำเลย

โจทก์ได้เสียดกับจำเลยครั้งแรกเมื่อจำเลยรับโจทก์ไปทำปลาที่บ้านจำเลยต่อมาก็ได้เสียดกันในทุกๆ ประมาณ 10 กว่าครั้ง และไม่เคยอยู่ร่วมเรือนเดียวกันฉันสามีภริยาเลย นอกจากจำเลยเขียนจดหมายรัก ส่งรูปถ่ายของจำเลย และบัตรส่งความสุขให้โจทก์บ้างเท่านั้น เมื่อโจทก์ตั้งครรภ์จำเลยเพียงแต่ส่งเสียดเงินทองให้และรับว่าจะไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แต่พอโจทก์คลอดบุตรจำเลยกลับไม่รับว่าเป็นบุตรของจำเลย กรณีเช่นนี้ถือไม่ได้ว่าโจทก์และจำเลยได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งโจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ และถือไม่ได้ว่ามีพฤติการณ์ที่รู้กันอยู่ทั่วไปตลอดมาว่าเด็กหญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย จึงไม่เข้าเกณฑ์ที่จะขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1529 อันเป็นบทบัญญัติซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะฟ้องคดี

โรงแรม ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1944/2519⁸⁰ จึงไม่ถือว่าเป็นการอยู่กินด้วยอย่างเปิดเผย จะนำมา
 ว่าเป็นเหตุฟ้องคดีขอให้รับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่ได้⁸¹

พฤติกรรมการอยู่กินกันอย่างเปิดเผยของชายและหญิงนั้น เป็นประเด็นสำคัญ
 เนื่องจากมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของชายที่ยอมรับหญิงมารดานั้นเป็นภริยาของตนอย่าง
 สมครุใจ มิฉะนั้นแล้วคงไม่แสดงออกอย่างเปิดเผยถึงการอยู่กินด้วยกันให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้
 ดังนั้นบุตรที่เกิดจากหญิงมารดาควรได้รับประโยชน์จากการกระทำของชายผู้เป็นบิดา

3.2.1.6 เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์
 ได้และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น ตามมาตรา 1555 (6)

เหตุตามมาตรา 1555 (6) แต่เดิมไม่มีบัญญัติไว้ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ
 5 ปี พ.ศ. 2478 ต่อมาในการตรวจชำระในปี พ.ศ. 2519 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเหตุนี้ขึ้นมา โดยนำ
 หลักการมาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และในการแก้ไขเพิ่มเติม บรรพ 5 ครั้งหลังสุดในปี
 พ.ศ. 2533 ก็ได้คงความเดิมเอาไว้เพียงแต่แก้ไขถ้อยคำให้รัดกุมชัดเจนกว่าเดิมเท่านั้น ซึ่งรวมทุก
 กรณีของข้ออื่น โดยเอาเหตุแห่งการเกิดของเด็ก ซึ่งก็คือการร่วมประเวณีในระยะเวลาซึ่งหญิง
 มารดานั้นอาจตั้งครรภ์ได้ซึ่งมาเหตุสำหรับอ้างในการฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

การร่วมประเวณีกับหญิงมารดา แม้จะไม่มีพฤติกรรมแวดล้อมอย่างอื่น เช่น
 การลักพา หรืออุดคร่าหญิง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีการร่วมประเวณีกรณีก็ตาม แต่การที่โจทก์
 ฟ้องชายให้รับเด็กเป็นบุตรซึ่งได้มีการเปิดเผยโดยหญิงมารดาว่าได้ร่วมประเวณีกับชายนั้น
 กฎหมายเชื่อว่ามีกรร่วมประเวณีจริงเพราะปกติหญิงย่อมเป็นเพศที่ไม่อยากจะกล่าวอ้างว่าตนได้
 ร่วมเพศชายใดหากไม่มีเหตุผลเพียงพอ⁸² เหตุนี้การได้เสียกับหญิงจึงอาจจะเป็นไปอย่างปกปิดอยู่
 ตลอดเวลาจนกระทั่งหญิงมารดาตั้งครรภ์และคลอดเด็กออกมา หากระยะเวลาที่มีการร่วมประเวณี

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1944/2519 (ชานินทร์ กรีวิเชียร, สอน ไชยสุด, เพ็ชร ศรีอรุณ) ระหว่าง นาง
 เวหา ขวัญยืน หรือกระมล โจทก์ นายปรีชา กระมล จำเลย

โจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่า โจทก์จำเลยได้เสียเป็นสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส เกิด
 บุตรด้วยกันคนหนึ่ง เมื่อเกิดบุตรแล้วก็ได้แจ้งสูติบัตรและ โจทก์แถลงรับข้อเท็จจริงในชั้นชี้สองสถานว่า
 โจทก์จำเลยได้เสียกัน ในโรงแรมแล้วโจทก์เองเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของบุตรเพื่อออกสูติบัตร ดังนี้ แม้จะมีการ
 สืบพยานโจทก์และฟังข้อเท็จจริงได้ตามคำฟ้องดังกล่าวประกอบกับคำแถลงรับของโจทก์ กรณีก็ยังถือไม่ได้ว่า
 เป็นพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยตามมาตรา 1529 (5) แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่มีเหตุที่จะให้มีการสืบพยาน ศาลชั้นต้นชอบที่จะให้งดสืบพยานและพิพากษายก
 ฟ้องโจทก์เสียได้

⁸¹ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 334.

⁸² ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 334 – 335.

เป็นระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้แล้ว ย่อมสามารถฟ้องชายให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้โดยพิสูจน์ในเวลาเดียวกันว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น ซึ่งหมายถึง การพิสูจน์พฤติกรรมการโดยทั่วไปที่ผ่านมาของหญิงมารดาว่าเป็นผู้ที่มีความประพฤติเรียบร้อยมาโดยตลอดไม่เคยได้ยุ่งเกี่ยวกับชายอื่นใดนอกจากบิดาของเด็กเท่านั้น ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536⁸³

3.2.1.7 เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร ตามมาตรา 1555 (7)

กรณีตามมาตรา 1555 (7) ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร” โดยมาตรา 1555 (7) วรรคสอง ได้บัญญัติอธิบายมาตรา 1555 (7) เพิ่มเติมว่า “พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องกันบิดากับบุตร ที่ปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษาให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดยประการอื่น” พฤติการณ์ที่

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536 (จิระ บุญพจนสุนทร - ปรีชา ธนानันท์ - สมาน เวทวินิจ) นาง บ. หรือ ส. น. ในฐานะมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก บ. น. โจทก์ นาย ส. ค. จำเลย

ฟ้องโจทก์บรรยายว่า เมื่อระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2531 โจทก์จำเลยได้มีความสัมพันธ์ทางผู้สาวและร่วมประเวณีกันหลายครั้งในระยะเวลาที่โจทก์สามารถตั้งครรภ์ได้และทำให้โจทก์ตั้งครรภ์ในเวลาต่อมา และจำเลยเขียนจดหมายถึงโจทก์ยอมรับว่าเด็กหญิงที่คลอดจากโจทก์ คือ เด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลย ตามเอกสารท้ายฟ้องนั้น เป็นคำฟ้องที่แสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาพอที่จำเลยจะเข้าใจแล้ว ส่วนจำเลยและโจทก์ร่วมประเวณีกันเมื่อใดที่ไหนที่เป็นเหตุให้โจทก์ตั้งครรภ์และจำเลยยอมรับเด็กหญิง บ. เป็นบุตรอย่างไร เป็นรายละเอียดที่จะนำสืบในชั้นพิจารณาฟ้องโจทก์ไม่เคลือบคลุม

โจทก์คลอดเด็กหญิง บ. เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2531 จำเลยได้ร่วมประเวณีกับโจทก์หลายครั้งในระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2531 และจัดการให้โจทก์ไปอยู่กับเพื่อนของจำเลยที่กรุงเทพมหานคร จากนั้นจำเลยไปเยี่ยมโจทก์หลายครั้ง พาโจทก์ไปหาแพทย์และเขียนจดหมายถึงโจทก์หลายฉบับมีข้อความที่แสดงว่าเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลย ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น ย่อมมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเด็กหญิง บ. มีได้เป็นบุตรของชายอื่น โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลยได้

การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรมีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (7) ดังนั้น ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจะต้องกำหนดให้นับแต่วันดังกล่าวมิใช่ นับแต่วันฟ้อง จำเลยมิได้นำสืบให้เห็นว่าควรกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูเท่า ศาลฎีกาเห็นสมควรให้ชำระตามที่ศาลกำหนดคือเดือนละ 1,000 บาท นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดจนกว่าบุตรจะมีอายุครบ 10 ปี บริบูรณ์ หลังจากนั้นให้ชำระเดือนละ 1,500 บาท จนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ โดยให้จำเลยชำระเป็นเงินก้อนครั้งเดียว

มาตรา 1555 (7) วรรคสอง ยกตัวอย่างไว้นั้นเป็นพฤติการณ์ที่บิดาทั่วไปพึงปฏิบัติต่อบุตร ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ซึ่งกำหนดให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ดังนั้น การที่ชายปฏิบัติต่อเด็กอย่างบิดาทั่วไปพึงปฏิบัติต่อบุตรของตน จึงเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าเด็กนั้นเป็นของตนเอง โดยอาศัยพฤติการณ์ที่ แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องอันบิดากับบุตรมีลักษณะต่าง ๆ เช่น บิดาให้การศึกษาให้ความอุปการะเลี้ยงดู ทำนองเดียวกับมาตรา 1564 หรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตน ทำนองเดียวกับมาตรา 1561 หรือการแสดงออกต่อบุคคลภายนอกว่าเด็กเป็นบุตรของตน ตลอดจนพฤติการณ์อื่น ๆ อื่นที่บิดาพึงประพฤติต่อบุตร

พฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดว่าเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (7) นี้ มีความหมาย เช่นเดียวกับการที่บิดาได้รับรองบุตรนอกกฎหมายตาม 1627⁸⁴ อันมีผลทำให้บุตรนอกกฎหมายนั้นมีฐานะเป็นผู้สืบสันดานของบิดา เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่หนึ่งตามมาตรา 1629⁸⁵ มีสิทธิรับมรดกของบิดา เมื่อบิดาถึงแก่ความตาย แม้จะไม่มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนบิดาถึงแก่ความตายก็ตาม⁸⁶ ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 773/2485⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1914/2529⁸⁸

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 บัญญัติว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว และบุตรบุญธรรม นั้นให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้”

⁸⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับ แห่ง มาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน”

⁸⁶ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 338.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 773/2485 (ค.อิสร์ภักดี, อ.ช.เพ็ญชาติ, ช.บุญยะปานะ) ระหว่าง นางผ่องมารดา ผู้ปกครองเด็กชายบุญนิยม ผู้เยาว์ โจทก์ นายจิ่ง เวสพันธุ์ จำเลย

บุตรที่บิดามารดาได้ทำการสมรสกันตามกฎหมาย ถ้าเป็นพฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของบิดา. ถ้าพฤติการณ์ปรากฏชัดว่าบุตรที่เกิดจากการสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเกิดมาแล้วได้อยู่ร่วมกับบิดาและบิดาก็มิได้คัดค้านในการจดทะเบียนการเกิดว่าเป็นบุตรของตนเองกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิได้รับมรดกของบิดา

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1914/2529

การที่จะอาศัยข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ฟังว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555 จะต้องมีการฟ้องคดีขอรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่พฤติการณ์ที่ผู้ตายอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา ให้ผู้ร้องใช้นามสกุล และผู้ตายแสดงต่อบุคคลอื่น ๆ ว่าผู้ร้องเป็นบุตร ก็ฟังได้ว่าผู้ตาย

3.2.2 กระบวนการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

กระบวนการฟ้องคดีขอให้รับเด็กบุตรชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า กระบวนการในการเสนอกดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลบังคับให้ชายผู้เป็นบิดาตามธรรมชาติรับเด็กเป็นบุตร ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.2.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น ตามมาตรา 1556 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิเสนอกดีต่อศาลอยู่ 4 พวก คือ

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการ อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้”

ในกรณีที่ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์และมีอายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์นั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนเด็ก

(2) ผู้แทนเฉพาะคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคหนึ่งตอนท้าย ได้กำหนดให้กรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อาจทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

(3) ตัวเด็กเอง

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1555 นี้ ต้องเป็นกรณีซึ่งเด็กนั้นไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของใครอยู่ในขณะนั้น⁸⁹ แต่ในกรณีที่เด็กซึ่งได้รับข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาจากสามีของมารดาแล้ว สามารถฟ้องชายชู้ของมารดาให้รับเด็กเป็นบุตรได้ เพราะข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาเป็นเรื่องที่พิสูจน์หักล้างได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่

รับรองว่าเป็นผู้ร้องเป็นบุตรนอกกฎหมายของตนตามมาตรา 1627 ผู้ร้องจึงเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1713 ได้

⁸⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. “ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ฉบับพิเศษ, หน้า 111.

1048/2492⁹⁰

สิทธิในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเริ่มขึ้นตั้งแต่เด็กมีสภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือ คลอดจากครรภ์และมีชีวิตรอดอยู่เป็นทารก ฉะนั้นการจะฟ้องคดีในขณะที่เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดาจึงกระทำไม่ได้

ในการที่เด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรม” หมายความว่า เด็กจะฟ้องคดีด้วยตนเองได้ ต่อเมื่อเด็กมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมแต่อย่างใด เพราะเป็นกิจที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัว⁹¹ ตามมาตรา 23

การที่เด็กฟ้องคดีด้วยตนเองเช่นนี้ ไม่เป็นคดีอุทลุม ตามมาตรา 1562 ที่ห้ามฟ้องบุพการีของเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา อันเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิ ต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงต้องห้ามเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2532⁹² เพราะชายผู้ถูกฟ้องยังไม่มีฐานะเป็นบุพการีของเด็ก

(4) ผู้สืบสันดานของเด็ก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ ผู้สืบสันดานของเด็กจะ

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2492 (ป.ปัดตพงส์ - จารุญเนติศาสตร์ - ปรีชาวินิจฉัย) ระหว่าง นางสงวน ผลทวี ผู้ร้อง นางดา ผลทวี ผู้คัดค้าน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1519 บัญญัติแต่เพียงว่า เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภรรยาชาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี มิได้วางข้อบัญญัติไว้โดยเด็ดขาดว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี จึงเป็นเรื่องพิสูจนหักล้างข้อสันนิษฐานได้ และบทบัญญัติในเรื่องฟ้องขอให้รับรอง ก็มีได้วางข้อบัญญัติกีดกันมิให้ฟ้องในกรณีเช่นนี้ ฉะนั้นเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ผู้ร้องก็ย่อมมีอำนาจฟ้องได้

เด็กซึ่งเกิดกับชายผู้นั้นมารดาของเด็กย่อมร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้ได้ มาตรา 1529 (4) ไม่ได้กีดกันถึงกรณีที่เป็นผู้กันด้วย.

⁹¹ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 340.

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2532 (เกียรติ จารุนิตพันธุ์ - คุสิต วราโห - เสริมพงศ์ วยิ่งยง) ระหว่าง นางเพ็ญ ทิพวรรณหรือทิพวัน โจทก์ นางบุญ ทิพวัน กับพวก จำเลย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 ที่ห้ามฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา เป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิ ต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงห้ามเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น

ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย”

ในกรณีที่เด็กตายลงในช่วงที่การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรยังไม่ขาดอายุความ ผู้สืบสันดานของเด็ก เช่น ลูก หลาน เหลน มีอำนาจฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ภายในอายุความ กล่าวคือ ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กตาย จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เด็กตาย แต่ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินกำหนดสิบปี นับแต่วันที่เด็กตาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่ผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้เยาว์ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม” กล่าวคือ ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กยังเป็นผู้เยาว์ และมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ก็จะฟ้องคดีเองไม่ได้ ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้ฟ้องคดีแทน หากผู้สืบสันดานของเด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของผู้สืบสันดานของเด็ก หรืออัยการอาร่องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนผู้สืบสันดานของเด็กก็ได้ หากผู้สืบสันดานของเด็กยังเป็นผู้เยาว์ แต่มีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว ผู้สืบสันดานของเด็กสามารถฟ้องคดีเองได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้สืบสันดานของเด็ก

อนึ่ง มารดาของเด็กจะฟ้องคดีในนามของตนเองไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจเอาไว้ มีเพียงสิทธิที่จะฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรของตนซึ่งเป็นผู้เยาว์และมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์เท่านั้น แม้ในกรณีที่เด็กตายแล้ว มารดาของเด็กก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดี เพราะกฎหมายบัญญัติให้ผู้สืบสันดานเป็นผู้ฟ้องคดี เพราะผู้สืบสันดานย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง แต่มารดาไม่มีสิทธิเข้ารับมรดกแทนที่ จึงไม่มีเหตุผลอันใด ที่จะให้มารดาฟ้องคดีในนามตนเองได้⁹³

3.2.2.2 ผู้ที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลย

ผู้ที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรนี้ ก็คือชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาของเด็ก เพราะเด็กถูกฝ่ายชายโต้แย้งสิทธิโดยตรงด้วยการที่ชายไม่รับเด็กเป็นบุตร

⁹³ รัชฎา เมธาวิกุล. (2522). บุตรนอกสมรส. หน้า 388.

ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2490⁹⁴ วินิจฉัยว่าการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร นั้น ถ้าบิดายังมีชีวิตอยู่ ต้องฟ้องบิดาเป็นจำเลย ฯลฯ คดีเช่นนี้จะฟ้องบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นบิดาเด็ก เป็นจำเลยหาได้ไม่

3.2.2.3 การเสนอคดีต่อศาล

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร กฎหมายมิได้บัญญัติให้ฟ้องผู้ใดเป็นจำเลย แต่จะเห็นได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้โต้แย้งสิทธิโดยตรงในคดีเช่นนี้ คือ ชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาของเด็ก ซึ่งอยู่ในฐานะที่จะคัดค้านโต้แย้งได้ตามความเป็นจริงว่าฟ้องในคดีเช่นนี้ฟังได้หรือไม่⁹⁵

(1) กรณีชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดายังมีชีวิตอยู่

การเสนอคดีต่อศาลต้องทำเป็นคำฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 กำหนดให้โจทก์เสนอข้อหาของตนโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น โดยคำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์ คือเหตุในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 และคำขอบังคับ คือ คำขอให้ศาลพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของจำเลย ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา คือ การกระทำที่จำเลยโต้แย้งสิทธิของโจทก์ ด้วยการไม่รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

(2) กรณีชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาตายแล้ว

บทบัญญัติมาตรา 1556 กล่าวแต่เฉพาะผู้ที่จะเป็นโจทก์ฟ้องชายเป็นจำเลย ในลักษณะคดีมีข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนวิธีการที่จะฟ้องชายเป็นบิดาที่ตายแล้วมิได้บัญญัติไว้ ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าต้องเริ่มคดีโดยยื่นคำร้องขอเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ให้โอกาสผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องคัดค้านได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2490 ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า การฟ้องคดีขอให้รับรองเป็นบุตรนั้น เมื่อบิดายังมีชีวิตอยู่ก็ต้องฟ้องบิดา ถ้าบิดาตายแล้วก็ยื่นคำร้องขออย่างคดีไม่มีข้อพิพาท และถ้ามีผู้คัดค้านขึ้นมาก็ดำเนินคดีไปอย่างคดีมีข้อพิพาท และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2490 (ปรีชาวินิจฉัย - ชรรณบัณฑิต - ชัยประชา) ระหว่าง เด็กหญิงกัญญา ครัววาโร โดยนางสาว ครัววาโร มารดาและผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ร้อง นางต้น กลิ่นขจร ผู้คัดค้าน การขอให้รับรองเด็กเป็นบุตรนั้น เมื่อมีเหตุตามมาตรา 1529 แล้ว ก็ขอได้.
การขอให้รับรองเด็กเป็นบุตรนั้น ถ้าบิดายังมีชีวิตอยู่ต้องฟ้องบิดาเป็นจำเลย ถ้าบิดาตายแล้ว ก็ยื่นเป็นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท

⁹⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2508). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก. หน้า 297.

5505/2537⁹⁶ วินิจฉัยไว้ว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่ชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเสนอกดีนั้น จะเสนอกดีเป็นคำฟ้องโดยยื่นคำฟ้องผู้ที่ถึงแก่ความตายไปแล้วไม่ได้ เพราะไม่มีตัวความที่จะฟ้องเป็นจำเลยและในเบื้องต้นก็ยังไม่ทราบว่าจะมีผู้ใดคัดค้านหรือไม่ การเริ่มคดีในชั้นแรกจึงต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทขึ้นมาก่อน เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านขึ้นมาศาลจึงจะดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีมีข้อพิพาท

ดังนั้น แล้ว ในกรณีที่ฝ่ายชายตายแล้ว ก็เป็นอันไม่มีตัวจำเลย จึงต้องเริ่มโดยยื่นเป็นคำร้องขออย่างคดีไม่มีข้อพิพาทต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 188 (1) ซึ่งมาตรา 1 (3) ถือว่าคำร้องขอในการเสนอกดีต่อศาลก็เป็นคำฟ้องอย่างหนึ่ง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท โดยศาลอาจเรียกพยานมาสืบได้เองตามที่เห็นจำเป็น และวินิจฉัยชี้ขาดตามที่เห็นสมควรและยุติธรรม ตามมาตรา 188 (2) และถ้ามีบุคคลอื่นผู้เกี่ยวข้องในคดีไม่โดยตรงหรือโดยอ้อมยื่นคัดค้านขึ้นมา ศาลจะต้องดำเนินคดีไปอย่างคดีมีข้อพิพาทตามมาตรา 188 (4)

โดยที่การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงถือเป็นคดีครอบครัว ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 11 (3)⁹⁷ การฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจ

คดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรนี้มีผลกระทบต่อความเป็นสถาบันครอบครัว และการมีสถานภาพของบุคคล ตลอดจนสิทธิประโยชน์ขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่เด็กและเยาวชนพึงจะ

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5505/2537 (ปราโมทย์ ชพานนท์ – อูระ หวังอ้อมกลาง - ปรีชา เฉลิมวณิชย์) ระหว่าง นางสงศรี ชวนะวิรุฬห์ ผู้ร้อง นางวินันท์ มุลพฤกษ์ ผู้คัดค้าน

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่ชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเสนอกดีนั้น จะเสนอกดีเป็นคำฟ้องโดยยื่นคำฟ้องผู้ที่ถึงแก่ความตายไปแล้วไม่ได้ เพราะไม่มีตัวความที่จะฟ้องเป็นจำเลยและในเบื้องต้นก็ยังไม่ทราบว่าจะมีผู้ใดคัดค้านหรือไม่ การเริ่มคดีในชั้นแรกจึงต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทขึ้นมาก่อน เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านขึ้นมาศาลจึงจะดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีมีข้อพิพาท

⁹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี ดังต่อไปนี้

(3) คดีครอบครัว ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ได้รับจากผู้เป็นบิดามารดา การพิจารณาพิพากษาคดีใด ๆ ที่มีเด็กและเยาวชนเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและคุ้มครองประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในคดีแพ่งเป็นสำคัญ

3.2.2.4 อายุความฟ้องคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ”

จะเห็นว่ากฎหมายได้ถืออายุของเด็กมาเป็นหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร โดยเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กจะเป็นผู้ฟ้องแทน แต่ถ้าเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเองได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เพราะเป็นกิจที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัว⁹⁸ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 23

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสาม บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็น ผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการ อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ถ้า ผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายใน หนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่ผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้เยาว์ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁹⁸ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 340.

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร จะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ฟ้องภายในระยะเวลานั้นๆ แล้ว ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อไป ซึ่งกำหนดระยะเวลาในฟ้องคดี แยกตามบุคคลผู้ฟ้องคดีได้ดังนี้

(1) กรณีผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องคดีแทนเด็ก

ในกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องคดีแทนเด็กนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ให้ฟ้องภายในระยะเวลาเท่าใด แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 1556 แล้ว เห็นว่า หากผู้แทนโดยชอบธรรมจะฟ้องคดีแทนเด็ก จะต้องฟ้องภายในเวลาที่เด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ ยังมีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เพราะเมื่อเด็กมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์แล้ว เด็กสามารถฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม แต่กรณีเช่นนี้ ไม่ถือเป็นอายุความ เพราะเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องแทนไม่ได้ เด็กก็สามารถฟ้องคดีได้เอง

(2) กรณีเด็กเป็นผู้ฟ้องคดีด้วยตนเอง

ในกรณีที่เด็กเป็นผู้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะต้องแบ่งแยกตามเกณฑ์อายุของเด็ก ดังนี้

ก. หากเด็กมีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กสามารถฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

ข. หากเด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งนับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะ

จะเห็นว่ากฎหมายได้อายุของเด็กมาเป็นหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร โดยเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กจะเป็นผู้ฟ้องแทน แต่ถ้าเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเองได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นกรณีเด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามมาตรา 20 หรือเพราะมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ตามมาตรา 19 ก็ตาม เด็กก็ต้องฟ้องคดีเอง แต่จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ ซึ่งก็หมายความว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะมีได้ต่อเมื่อเด็กมีอายุอย่างมากที่สุดไม่เกินยี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์เท่านั้น⁹⁹ หากเด็กอายุเกินยี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แม้จะเพิ่งมาทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีในภายหลัง ก็ไม่อาจฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรได้ แต่กำหนดเวลาหนึ่งปีนี้เป็นอายุความคู่ความต้องยกขึ้นต่อสู้เป็นประเด็น ศาลจึงจะ

⁹⁹ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 586.

วินิจฉัยให้ได้ หากคู่ความไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้แล้ว ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/29¹⁰⁰

(3) กรณีผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้ฟ้องคดี

ต้องเป็นกรณีที่เด็กได้ตายลงในระหว่างที่เด็กยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ ผู้สืบสันดานของเด็กจึงฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ หากเด็กไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้แล้ว ผู้สืบสันดานของเด็กก็ไม่อาจฟ้องคดีได้ เพราะในเมื่อเด็กไม่มีสิทธิฟ้องคดีแล้ว ผู้สืบสันดานของเด็กก็ไม่อาจมีสิทธิดีไปกว่าตัวเด็กได้ เช่น เมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว อีกสองปีต่อมา เด็กได้ตายลงหลังจากที่หมดอายุความฟ้องคดีแล้ว เด็กย่อมหมดสิทธิที่จะฟ้องคดี ในเมื่อมิได้มีการฟ้องคดีไว้ก่อนหมดอายุความ ผู้สืบสันดานของเด็กก็ไม่อาจฟ้องคดีได้ ในกรณีที่ผู้สืบสันดานจะฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรได้นั้น มาตรา 1556 วรรคสี่ ได้กำหนดระยะเวลาไว้ดังนี้

ก. กรณีผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กตาย

ข. กรณีผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังวันที่เด็กนั้นตายแล้ว ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว

โดยทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ห้ามมิให้ผู้สืบสันดานของเด็กฟ้องคดีเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กตาย

3.2.3 ผลของคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร

คำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชาย มีผลเปลี่ยนแปลงสถานะของเด็กจากบุตรนอกสมรสมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมายทุกประการ บิดากับบุตรก็มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น บุตรมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ แต่ต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งมีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร และทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน เป็นต้น

ผลของคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้น มีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 (3)¹⁰¹ โดยไม่มีผลย้อนหลังไป

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/29 บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 บัญญัติว่า “การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 1547 มีผล

(3) นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร แต่ทั้งนี้จะเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้อ้างทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษา”

ถึงวันที่เด็กเกิดแต่อย่างใด ทั้งนี้ นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตร สิทธิและหน้าที่ต่อบิดาตามกฎหมายย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันนั้นเป็นต้นไป กรณีเช่นนี้แม้บิดาเด็กจะตายในวันอ่านคำพิพากษา ก่อนเวลาอ่านคำพิพากษา เด็กก็มีสิทธิได้รับมรดกตามมาตรา 1558 แม้ว่าก่อนวันมีคำพิพากษา เด็กยังไม่มีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ในฐานะบุตรยังไม่เกิดก็ตาม

ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร โจทก์อาจฟ้องขอให้จำเลยรับรองบุตรและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูรวมมาด้วยกันได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน โจทก์ฟ้องรวมมาในคดีเดียวกันได้ ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรเสียก่อนแล้วจึงมาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูในภายหลัง¹⁰² ส่วนการกำหนดให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรนั้นต้องเริ่มแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลฎีกามีในวันศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา และต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นต้นไปจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 847/2537

อนึ่ง ผลของคำพิพากษานี้ ไม่มีผลเปลี่ยนฐานะของมารดาของเด็กให้กลายเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาไปด้วย ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การที่ชายหญิงจะเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็มีเพียงวิธีเดียวคือ การจดทะเบียนสมรสตามมาตรา 1457 หากยอมให้มีผลมารดาของเด็กกลายเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาของเด็กแล้ว ย่อมขัดต่อกฎหมายในข้อที่ว่า การเป็นสามีภริยาตามกฎหมายจะมีได้แต่โดยการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น ในการรับรองบุตรหรือฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากยอมให้มีผลทำให้บิดามารดาเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ที่รับเคราะห์ก็คือตัวเด็กนั่นเอง บิดาอาจไม่ยอมจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร เนื่องจากเกรงจะเกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายขึ้นระหว่างตนกับมารดาเด็ก จึงตัดปัญหาเสียโดยไม่จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ในกรณีเช่นนี้เด็กจึงมีโอกาสดำเนินคดีตามกฎหมายได้เพียงวิธีเดียว คือ การฟ้องคดีให้บิดารับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3.2.3.1 สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบิดา

ตามปกติบุตรนอกสมรสย่อมไม่มีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของบิดา เพราะปกติแล้วหากมีผู้ใดมาใช้นามสกุลผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของนามสกุลนั้นอาจมีวิธีการระงับการใช้นามสกุลนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18¹⁰³ แต่เมื่อบุตรนอกสมรส

¹⁰² ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 593.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้นถ้ามี บุคคลอื่น ได้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นสิ่งที่วิญญูจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

กลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลบิดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561¹⁰⁴

สิทธิที่จะใช้นามสกุลของผู้อื่นนั้น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 บัญญัติถึงแต่สิทธิของกลุ่มสมรสในการชื่อสกุลของอีกฝ่าย¹⁰⁵ ส่วนสิทธิของบุตรชอบด้วยกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ด้วย เพราะเมื่อบุตรในสกุลเกิดจากสายโลหิตเดียวกันก็ย่อมจะใช้นามสกุลเดียวกันได้ ผิดกับภริยาซึ่งเป็นบุคคลต่างสายโลหิตต่างสกุลกัน จึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ภริยามีสิทธิใช้นามสกุลของสามี

3.2.3.2 สิทธิในการได้สัญชาติตามบิดา

การที่บุตรจะได้สัญชาติตามบิดาหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยนั้นให้สัญชาติไทยโดยการเกิดทั้งโดยหลักสายโลหิตและหลักดินแดน ตามกฎหมายไทยการเป็นบุตรนอกสมรสทำให้เด็กเป็นแต่เพียงบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาฝ่ายเดียว โดยไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบิดาเลย กฎหมายจึงให้บุตรมีสิทธิใช้นามสกุลมารดา ได้สัญชาติตามมารดา มีภูมิลำเนาตามมารดา ฯลฯ เมื่อบุตรนอกสมรสเปลี่ยนสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว เด็กที่ได้สัญชาติตามมารดาไว้แล้วจึงอาจต้องเปลี่ยนสัญชาติโดยไปถือสัญชาติตามบิดาหากบิดากับมารดามีสัญชาติต่างกัน

3.2.3.3 สิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดู

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564¹⁰⁶ ได้กำหนดหน้าที่นี้ให้แก่บิดามารดาในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ และจะมีต่อไปหลังจากบุตรบรรลุนิติภาวะ ก็แต่เฉพาะในกรณีที่บุตรนั้นทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

การอุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมโดยธรรมชาติของผู้ให้กำเนิด ใครให้กำเนิดทารกใด ย่อมต้องเลี้ยงทารกนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นเด็กแรกเกิดจนถึงวัยที่ยังไม่

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 บัญญัติว่า “บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา”

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า “คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

การตกลงกันตามวรรคหนึ่ง จะกระทำเมื่อมีการสมรสหรือในระหว่างสมรสก็ได้
ข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง คู่สมรสจะตกลงเปลี่ยนแปลงภายหลังก็ได้”

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษิตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

สามารถช่วยเหลือตนเองได้ บิดามารดาจึงต้องมีการละเลียงดูมากกว่าเมื่อบุตรเริ่มช่วยเหลือตนเองได้ ในจุดนี้ก็จะเห็นว่าสิทธิในการได้รับการเลี้ยงดูของทารกจะคำนวณเป็นสัดส่วนกับรายได้ของบิดามารดาไม่ได้ เพราะสิทธิโดยธรรมชาติดังกล่าวมาจากข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายเป็นผู้ทำให้เกิดต่างหาก¹⁰⁷ การอุปการะเลี้ยงดู คือ การให้ปัจจัยสี่ คือ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย ไม่รวมถึงการให้ความอบอุ่นทางจิตใจ¹⁰⁸

บุตรนอกสมรสย่อมเป็นแต่บุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดา ย่อมอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของมารดาในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์ ตลอดจนแม้บุตรนั้นบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพ คือมีร่างกาย หรือจิตใจไม่สมประกอบและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ ปกติเมื่อเด็กเกิดมาแม้ไม่มีบิดา มารดา ย่อมมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู มิฉะนั้นเด็กไม่อาจมีชีวิตรอดอยู่ได้ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นภาระหน้าที่อันสำคัญยิ่ง ถือว่าเป็นหน้าที่ยิ่งใหญ่ของชายหญิงที่มีฐานะเป็นบิดามารดา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2971/2544¹⁰⁹

หากบิดาไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกสมรส บุตรนอกสมรสจะฟ้องชายผู้บิดาเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะยังไม่มีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายที่บิดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู แต่บุตรนอกสมรสสามารถเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้พร้อมกับการฟ้องคดีขอให้เด็กเป็นบุตร เพราะถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกัน ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลพิพากษาให้เด็ก

¹⁰⁷ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 372.

¹⁰⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 305.

¹⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2971/2544 (วิชา มหาคุณ, ขวลิขิต ศรีสง่า, สุเมธ ตังคจิวางกูร) ระหว่าง นางพงศ์ ประพินหรืออิสริย์ ณ นคร โจทก์ นายเกรียงศักดิ์ เวชวงศ์วาน จำเลย

ข้อความตามบันทึกข้อตกลงท้ายทะเบียนการหย่ามีว่า "หย่าทั้งสองฝ่าย สาเหตุแห่งการหย่าเพราะทรศนะไม่ตรงกัน มีบุตรด้วยกัน 1 คน คือ เด็กชาย ท.อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของมารดา" ข้อความดังกล่าวไม่ใช่ข้อตกลงเรื่องออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใดตามมาตรา 1522 วรรคหนึ่ง ศาลจึงมีอำนาจกำหนดให้จำเลยออกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ตามมาตรา 1522 วรรคสอง นอกจากนี้บันทึกข้อตกลงท้ายทะเบียนการหย่าแม่เป็นสัญญาระหว่างโจทก์จำเลย ซึ่งทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ก็มีได้ลบล้างหน้าที่อันยิ่งใหญ่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตรผู้เยาว์ การที่โจทก์นำสืบถึงหน้าที่ดังกล่าวของจำเลยซึ่งเป็นบิดา จึงมิใช่การนำสืบพยานบุคคลหักล้างหรือขัดแย้งกับพยานเอกสาร เมื่อโจทก์นำสืบได้ความชัดเจนและจำเลยเองก็ยอมรับว่า หลังจดทะเบียนการหย่าในปี 2537 จำเลยมิได้ให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ เนื่องจากจำเลยยืนยันว่าไม่เคยตกลงที่จะให้ค่าอุปการะเลี้ยงดู โจทก์ก็เรียกให้จำเลยรับผิดชอบจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรย้อนหลังตั้งแต่ปี 2537 จนถึงวันฟ้องได้

เป็นบุตรเสียก่อนแล้วแล้วมาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูในภายหลัง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1230/2522¹¹⁰

การเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ต้องได้ความว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินคดีเรื่องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จะต้องดำเนินคดีขอให้จำเลยรับเด็กเป็นบุตรเสียก่อน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2484¹¹¹ ในการที่บุตรฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากชายผู้เป็นบิดานี้ ไม่เป็นคดีอุทลุมเพราะขณะฟ้องโจทก์ยังไม่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2533¹¹²

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1230/2522 (ประเสริฐ วราภรณ์ - ยง โรจนสุพจน์ - ประสม ศรีเจริญ) ระหว่าง นางแจ่มจันทร์ โพธิสิงห์ กับพวก โจทก์ นายเกษม วิวัฒน์ตระกูล หรือ แซ่เตี้ย จำเลย

โจทก์อยู่กินกับจำเลยฉันทามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนและมีบุตรด้วยกัน โจทก์ซึ่งเป็นมารดา มีอำนาจฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์รวมเข้ามาในคดีเดียวกับที่ขอให้จำเลยรับรองบุตรได้ ไม่ต้องฟ้องขอให้รับบุตรจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดเสียขึ้นหนึ่งก่อน เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อจากเรื่องการรับรองบุตร การฟ้องคดีสะดวกขึ้นไม่เช่นข้อที่ต้องฟ้องคดี ขอให้รับรองบุตรจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดเสียขึ้นหนึ่งก่อน แล้วจึงมาฟ้องขอค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกภายหลัง

ส่วนค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์นั้น โจทก์มีสิทธิเรียกร้องได้นับแต่วันคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรถึงที่สุด ส่วนค่าเลี้ยงดูที่โจทก์จ่ายไปตั้งแต่วันที่จำเลยเลิกร้างกับโจทก์ จนถึงวันฟ้องนั้นบังคับให้ไม่ได้ คงมีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดเป็นต้น ไปจนกว่าบุตรผู้เยาว์ทั้งสองจะบรรลุนิติภาวะ

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2484 (อิสร์ - อรรถกฤต - วิเศษ) ระหว่าง นางแดง โปธิวิ โจทก์ นายเองลิ้ม โปธิวิ จำเลย

การที่ฟ้องเรียกค่าเลี้ยงดูบุตร ต้องได้ความว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายการดำเนินคดีเรื่องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จะต้องดำเนินคดีขอให้จำเลยรับเด็กเป็นบุตรเสียก่อน

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2533 (พินิจ ฉิมพาลี - พนม พ่วงภิญโญ - มนุ วงศ์แสงจันทร์) ระหว่าง นางสาวพริ้งภา สิกวานิช โจทก์ นายประชา สิกวานิช จำเลย

โจทก์ผู้มีอายุ 16 ปีเศษ ซึ่งฟ้องขอให้จำเลยผู้เป็นบิดารับรองโจทก์เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลยในคดีเดียวกันนี้ได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสอง ให้อำนาจเด็กที่มีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ฟ้องคดีให้รับรองเด็กเป็นบุตรได้เองโดยเฉพาะ อีกทั้งขณะยื่นฟ้องโจทก์ก็ยังไม่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลย คดีของโจทก์จึงไม่เป็นคดีอุทลุม ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 และการฟ้องของโจทก์ในเรื่องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นผลหลังจากที่มีการรับรองความเป็นบุตรของโจทก์แล้ว และเป็นเรื่องต่อเนื่องจากการรับรองบุตรนั่นเอง โจทก์จึงไม่ต้องห้ามมิให้ฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลย

ส่วนค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้จะเรียกร้อยกันได้มากน้อยเพียงใด ต้องเป็นไปตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38¹¹³ คือ จะต้องคำนึงถึงความสามารถของบิดา ฐานะของบุตร และพฤติการณ์แห่งกรณี

เมื่อเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว บิดาย่อมมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรร่วมกับมารดา นอกจากนั้นยังมีหน้าที่จะต้องให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรด้วย การให้การศึกษาต้องให้แก่บุตรตามสมควรคือให้ตามฐานะที่บิดามารดาจะพึงให้ได้¹¹⁴

นอกจากนี้ หากบิดามารดาละเลยต่อหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูจนทำให้บุตรผู้เยาว์ตกอยู่ในภาวะที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิต บิดามารดาก็อาจมีความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307¹¹⁵ ได้

ข้อยกเว้นที่การอุปการะเลี้ยงดูบุตรจะต้องดำเนินต่อไปภายหลังที่บุตรบรรลุนิติภาวะ ถ้าบุตรนั้นทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้ ตามมาตรา 1564 วรรคท้าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่มีเหตุผลสมควรอย่างยิ่ง ทุพพลภาพหมายถึงร่างกายหรือสติปัญญาไม่อยู่ในสภาพปกติ เช่น ตาบอด แขนขาขาด หรือปัญญาอ่อน แต่บุตรทุพพลภาพที่บรรลุนิติภาวะนี้หากหาเลี้ยงตนเองได้ ย่อมไม่มีสิทธิจะเรียกร้อยค่าอุปการะเลี้ยงดู บุตรเหล่านี้จะมีสิทธิก็ต่อเมื่อทุพพลภาพจนทำให้ตนเองอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้¹¹⁶

3.2.3.4 หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดา

หน้าที่นี้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563¹¹⁷ บุตรชอบด้วยกฎหมายมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา เมื่อเปลี่ยนสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว บุตรย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดาคด้วย ตามปกติเมื่อยังเป็นผู้เยาว์ เด็กก็ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา เมื่อเติบโตขึ้นจนกระทั่งบรรลุนิติภาวะ ก็ย่อมมี

¹¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 บัญญัติว่า “ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา หรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นเรียกจากกันได้ในเมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณี”

¹¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 306.

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 บัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹¹⁶ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 374.

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

ความสามารถหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ ในขณะที่เดียวกันความสามารถในการประกอบกรงานของบิดามารดาก็ลดลงเพราะความชราหรือยากไร้จนไม่สามารถเลี้ยงตนเองได้ ก็ตกเป็นหน้าที่ของบุตรที่จะต้องเลี้ยงดูบิดามารดาเพื่อทดแทนบุญคุณ แต่บุตรมีภาระหน้าที่ตามกฎหมายต้องเลี้ยงดูบิดามารดาเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเลี้ยงดูญาติผู้ใหญ่ที่เหนือกว่านั้นขึ้นไป

การอุปการะเลี้ยงดูนั้นมีรากฐานมาจากความคิดทางศีลธรรมประกอบกับความสัมพันธ์ทางสายโลหิต¹¹⁸ บิดามารดาเป็นผู้มีพระคุณ ในฐานะเป็นผู้ให้กำเนิดผู้ให้ชีวิตร่างกายบุตร เมื่อท่านอย่างเข้าวัยชราหรือไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงตนเองและอยู่ในสภาพเดือดร้อนทางปัจจัยสี่ โดยทางสายโลหิตและหลักศีลธรรมเรื่องความกตัญญู บุตรต้องเข้าไปรับผิดชอบดูแลบิดามารดาโดยการอุปการะเลี้ยงดูท่านเพื่อเป็นการตอบแทนบุญคุณ

ถ้าบุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูบิดาตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ บิดาย่อมฟ้องบุตรเป็นจำเลยเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ หลักการในการฟ้องคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างบิดามารดากับบุตรนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/38 โดยกำหนดว่าค่าอุปการะเลี้ยงดู ย่อมเรียกจากกันได้เมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ในฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณี

3.2.3.5 บุตรชอบด้วยกฎหมายจะฟ้องบุพการีไม่ได้

ตามธรรมเนียมประเพณีไทยแต่โบราณมา บุพการีถือว่าเป็นผู้มีพระคุณที่ผู้สืบสันดานจะละเมิดไม่ได้ กฎหมายจึงห้ามมิให้ฟ้องบุพการี ซึ่งก็คือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย โดยถือว่าเป็น อุทลุม หากเป็นกรณีบุตรนอกสมรสจึงไม่อยู่ในข้อจำกัดมิให้ฟ้องบุพการี เช่น บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบิดาเรียกทรัพย์ที่ยืมคืนไปได้ ไม่เป็นอุทลุม¹¹⁹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562¹²⁰ ดังนั้น ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของบิดาแล้ว บุตรดังกล่าวไม่สามารถฟ้องบิดาของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาได้อีก

แม้คดีจะเป็นคดีอุทลุมตามมาตรา 1562 แต่กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้บุตรชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้สืบสันดานฟ้องบิดาของตนซึ่งเป็นบุพการีได้ โดยให้บุตรชอบด้วยกฎหมาย

¹¹⁸ Mazeaud et Chabas. (1997). *Leçon de droit civil, T.I, La Famille.* p. 911.

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1320/2506 (มณี ชุตินวงศ์, สอาด นาวิเจริญ, เจน เวชศิลป์) ระหว่างนายอุดมรักษาพันธ์ โจทก์ นายชั้น รักษาพันธ์ จำเลย

บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฟ้องบิดาเรียกทรัพย์ที่ยืมไปคืนได้ ไม่เป็นอุทลุม

¹²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาไม่ได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกขึ้นว่ากล่าวก็ได้”

นั่นเองหรือญาติสนิทร้องขอให้อัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวแทนได้ เพราะมีเจตนาอาจเกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นที่ยุติโทษแก่ผู้สืบสันดาน

อย่างไรก็ตาม มาตรา 1562 ห้ามแต่บุตรชอบด้วยกฎหมายฟ้องบิดาของตน แต่มิได้ห้ามบิดาซึ่งเป็นบุพการีฟ้องบุตรชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้สืบสันดาน ดังนั้น การที่บิดาจะฟ้องบุตรไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด

2.2.3.6 สิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าชดเชยอุปการะตามกฎหมาย

บุตรและบิดาย่อมมีสิทธิเรียกค่าปลงศพ ค่าชดเชยอุปการะจากบุคคลผู้กระทำความผิดต่อบุตรหรือบิดาแล้วแต่กรณี จนถึงแก่ความตาย อันเป็นเหตุให้ตนต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443¹²¹ โดยมีต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าในขณะนั้น ตนจะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือไม่ ในกรณีเป็นบุตรฟ้องเรียกค่าชดเชยอุปการะนั้น แม้บุตรจะยังอยู่ในวัยเยาว์ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ไม่มีอาชีพการงาน หรือมิได้อุปการะเลี้ยงดูบิดาก็ตาม ผู้กระทำละเมิดก็ยังคงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายชดเชยอุปการะอยู่ดี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2536¹²²

3.2.3.7 อำนาจปกครองบุตร

อำนาจปกครองของบิดามารดานั้น อาศัยนิยามได้ว่าเป็นที่รวมของสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายให้แก่บิดามารดาเพื่อปกป้องคุ้มครองบุตรผู้เยาว์¹²³ อำนาจปกครองจึงมีเฉพาะ

¹²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถทำงานนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2536 (บุญส่ง วรรณกลาง - สะสม สิริเจริญสุข - ประพัฒน์ อุซุภาพ) ระหว่าง นายธานี อ้อสกุล โจทก์ บริษัท มณฑลชัยห้อยเฮี้ยน จำกัด จำเลย

การที่ ว.กระทำละเมิดเป็นเหตุให้บุตร โจทก์ถึงแก่ความตาย โจทก์ผู้เป็นบิดาจึงขาดไร้ผู้อุปการะเลี้ยงดูย่อมมีสิทธิจะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูอันเป็นค่าสินไหมทดแทนส่วนหนึ่งตาม ป.พ.พ.มาตรา 443 วรรคสาม ประกอบมาตรา 1563 ไม่ว่าบิดามารดาจะมีฐานะมั่งมีหรือยากจนและประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองได้หรือไม่ และโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าในขณะนั้นผู้ตายจะได้อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาหรือไม่

¹²³ Thierry Garé. (1998). *Droit des personnes et de la famille*. p. 45.

เหนือตัวบุตร¹²⁴ และทรัพย์สินของบุตร¹²⁵ แม้จะมีข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าชายผู้เป็นบิดาเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกสมรสก็ตาม บิดาดังกล่าวไม่อาจใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายเหนือบุตรนอกสมรสของตนได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้¹²⁶

เมื่อมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรแล้ว สถานะความเป็นบิดาและบุตรย่อมเริ่มต้นขึ้นนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 (3) บิดาย่อมใช้อำนาจปกครอง ร่วมกับมารดาในการกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป และเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดามีอำนาจปกครองบุตรแล้ว รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วย นอกจากนี้บิดายังมีฐานะเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมของบุตรร่วมกับมารดา ในการให้ความยินยอมแก่บุตรผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมซึ่งบุตรผู้เยาว์นั้นบกพร่องในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรม และทำการแทนบุตรผู้เยาว์ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อีกด้วย

3.2.3.8 สิทธิในการรับมรดก

เมื่อได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรของชาย ย่อมมีผลทำให้เด็กกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย มีสิทธิรับมรดกของชายผู้เป็นบิดาดังแต่นั้นเป็นต้นไป หากต่อมาบิดาได้ถึงแก่ความตาย บุตรก็สิทธิรับมรดกของบิดาในฐานะเป็นทายาทโดยธรรม ลำดับ

¹²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บัญญัติว่า “ผู้ใช้อำนาจการปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

¹²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 บัญญัติว่า “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใ้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้”

ที่ 1 ตามมาตรา 1629 แต่ถ้าหากชายได้ถึงแก่ความตายไปก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรของชาย ก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1558 ซึ่งบัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตายที่ได้ฟ้องภายในกำหนดอายุความมรดก ถ้าศาลได้พิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กนั้นมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม” ดังนั้น ถ้าได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตายไม่ว่าจะฟ้องมาก่อนชายตายหรือฟ้องภายหลังจากที่ชายได้ตายไปแล้ว แต่ต้องฟ้องคดีภายในอายุความมรดก ตาม มาตรา 1754 ซึ่งกรณีทั่วไปมีอายุความหนึ่งปีนับแต่เมื่อเข้ามรดกถึงแก่ความตาย หากศาลได้มีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กนั้นมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในฐานะทายาทโดยธรรม และถ้าได้มีการแบ่งมรดกของผู้ตายไปแล้ว ก็ให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควร ได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 1558 คล้ายกับเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1557 (3) แต่ความจริงแล้วไม่ใช่ข้อยกเว้น เพราะมาตรา 1557 เป็นเรื่องของสถานะของเด็กว่าเริ่มมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเมื่อใด หากใช้เป็นเรื่องสิทธิแต่อย่างใดไม่ แต่ตามปกติแล้วสิทธิและหน้าที่ที่ย่อมติดตามมาภายหลังจากเกิดสถานะ ฉะนั้นหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 1558 ไว้แล้ว เด็กจะไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดาเมื่อมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการตายของบิดา กฎหมายจึงให้สิทธิเฉพาะการรับมรดกเท่านั้นที่จะย้อนหลังไปถึงวันตายของบิดาได้¹²⁷

ทารกในครรภ์มารดาขณะที่ชายผู้เป็นบิดาถึงแก่ความตาย ก็อาจมีสิทธิเป็นทายาทรับมรดกได้ ถ้าภายหลังได้เกิดมารอดอยู่ หากชายผู้ตายได้ปฏิบัติต่อมารดาในระหว่างตั้งครรภ์อย่างสามีพึงปฏิบัติต่อภริยาและบุตรในครรภ์อันเป็นบุตรของตน เพราะในกรณีนี้ ถือได้ว่าเด็กอยู่ในฐานะเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ตายได้ ตามมาตรา 1627 และ 1604 นอกจากนี้บุตรที่บิดาได้รับรองโดยพฤติการณ์ แม้จะยังไม่ถึงกับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็มีสิทธิรับมรดกของบิดาผู้ให้กำเนิดได้ในฐานะเป็นผู้สืบสันดาน ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรม ลำดับที่ 1 ตามมาตรา 1629 (1)¹²⁸

2.2.3.9 ผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 (3) กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรแล้ว โจทก์ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนเป็นบุตรตามคำพิพากษา โดยยื่นสำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับรองแล้ว ให้นายทะเบียนบันทึกในทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2487 มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลได้พิพากษาว่า

¹²⁷ รัชฎา เอกบุตร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดา มารดาและบุตร (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 88-89.

¹²⁸ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 594.

ผู้ใดเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นสำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งรับรอง ถูกต้องแล้วมาให้บันทึกในทะเบียนก็ได้” เพราะหากไม่จดทะเบียนแล้ว บุคคลภายนอกก็ไม่ว่าเด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ เด็กจึงจะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดย สุจริต ไม่ได้ เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต เว้นแต่จะได้จดทะเบียน เด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษาแล้ว แม้จะมีผลเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็เป็นผลที่ไต่กันระหว่าง บิดากับบุตรและภายในครอบครัวเท่านั้น ไม่มีผลถึงบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตในเมื่อยังมีได้ มีการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร เช่น ในกรณีที่มีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร บุคคลภายนอกได้ทำ สัญญาเช่าอาคารของเด็กจากมารดาเด็กมีกำหนดการเช่า 3 ปี โดยไม่รู้ว่ามีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร ของชายผู้เป็นบิดา บุคคลภายนอกนั้นย่อมได้สิทธิตามสัญญาเช่าอาคารนั้น แต่ถ้าได้มีการจด ทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรแล้ว บุคคลภายนอกที่ได้ทำสัญญาภายหลังการจดทะเบียนจะอ้างสิทธิใด ๆ มิได้¹²⁹

¹²⁹ รัชฎา เอกบุตร. เล่มเดิม. หน้า 87.

บทที่ 4

หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชาย (Recognition) หรือการขอให้ศาลประกาศแสดงความเป็นบิดาของบุตร (The action to establish paternity) แล้วแต่ว่าประเทศไหนจะใช้หลักเกณฑ์วิธีการใดตามกฎหมายหลังความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ ซึ่งภายหลังจากที่มีการเสนอกฎดังกล่าวต่อศาลแล้วก็จะต้องมีการพิสูจน์ถึงความเป็นบิดาของบุตรตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ใน การฟ้องคดีของแต่ละประเทศต่าง ๆ ซึ่งได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรเพื่อแสดงต่อศาลว่าเด็กเป็นบุตรของชายในต่าง ๆ กันไป ดังนี้

4.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรของกฎหมายต่างประเทศ

4.1.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

4.1.1.1 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ การฟ้องคดีของรับเด็กเป็นบุตรนั้น มีลักษณะเป็นการแสดงถึงความเป็นบิดาโดยผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น โดยที่ไม่ได้ทำให้บุตรมีสถานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแต่อย่างใด ทั้งนี้ การกำหนดสถานะความเป็นบิดาโดยผ่านกระบวนการทางศาล อาจเกิดขึ้นด้วยเหตุหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. บุคคลใดต้องการพิสูจน์ว่าตนเป็นบุตรของผู้ใด โดยมีจุดประสงค์ในการแก้ไขทะเบียนการเกิด เพื่ออ้างสิทธิในการเป็นทายาทสืบทอดมรดก เพื่อการขอสัญชาติ หรือเพื่อการเป็นพลเมืองของประเทศ

2. ชายผู้เป็นบิดาต้องการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างตนกับเด็ก เพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร รวมถึงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายของบิดา ภายใต้พระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 (The Children Act 1989)

3. มารดาของเด็ก หรือองค์กรสงเคราะห์เด็ก (The Child Support Agency) อาจร้องขอต่อศาลให้มีการกำหนดสถานะความเป็นบิดาของบุตร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

ทั้งนี้ การกำหนดสถานะความเป็นบิดาโดยฝ่ายกระบวนการทางศาล สามารถเกิดขึ้นได้ 3 วิธีด้วยกัน คือ

1. การร้องขอให้มีการประกาศความเป็นบิดาตามพระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ.1986 (The Family Law Act 1986) มาตรา 56 ผู้มีอำนาจยื่นคำร้อง คือ เด็ก, หญิงมารดา, ชายที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดา รวมถึงผู้อื่นซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ มารดาเด็กต้องดำเนินการแทนในกรณีที่ชายถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทของชายอาจยื่นคำร้องแทนชายได้

การทำคำสั่งของศาลจะต้องพิสูจน์ถึงจุดประสงค์ในการร้องขอ ซึ่งผลของการประกาศตามมาตรา 56 จะมีผลผูกพันและใช้ยื่นต่อบุคคลทั่วไปโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลา ทั้งคำสั่งศาลในการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดา ตลอดจนสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร เป็นการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยและจำกัดในเรื่องของการรายงานผลทางคดี

ศาลที่มีอำนาจในการทำคำสั่งประกาศความเป็นบิดา คือ ศาลสูง (High Court) เมื่อมีคำสั่งแล้ว ศาลก็จะแจ้งให้นายทะเบียนกลาง (The Registrar General) ซึ่งมีดุลพินิจตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนการเกิดและการตาย ค.ศ. 1953 (The Birth and Deaths Registration Act 1953) มาตรา 14A มีอำนาจที่จะแก้ไขทะเบียนเกิดได้ นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือกรณีที่มีผลกระทบต่อสาธารณชน

2. การร้องขอให้มีการประกาศความเป็นบิดาตามพระราชบัญญัติสงเคราะห์เด็ก ค.ศ. 1991 (The Child Support Act 1991) มาตรา 27¹³⁰ โดยการยื่นคำร้องขอของผู้ที่ดูแลเด็กหรือรัฐมนตรีต่อศาลที่พิจารณาคดีครอบครัวแต่ศาลก็อาจจะโอนคดีไปยังศาลท้องถิ่น (County Court) เพื่อพิจารณาแทนได้ หากปรากฏว่าน่าจะเป็นประโยชน์กับเด็กมากกว่า ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่จะเกิดแก่เด็กเป็นสำคัญ

¹³⁰ The Child Support ACT 1991. section 27. (1) Where—

(a) a child support officer is considering whether to make a maintenance assessment with respect to a person who is alleged to be a parent of the child, or one of the children, in question ("the alleged parent");

(b) the alleged parent denies that he is one of the child's parents; and

(c) the child support officer is not satisfied that the case falls within one of those set out in section 26(2),

the Secretary of State or the person with care may apply to the court for a declaration as to whether or not the alleged parent is one of the child's parents.

(2) ...

การยื่นคำร้องขอตามกฎหมายฉบับนี้จะมุ่งเน้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์แก่เด็ก ตลอดจนให้เด็กมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งในส่วนของ การร้องขอเพื่อกำหนดความเป็นบิดานั้นจะต้องมีการพิจารณาว่าการกำหนดสถานะความเป็นบิดาจะเป็นประโยชน์ต่อเด็กหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงมารดาของเด็กอาจจะไม่ต้องการให้มีการ พิสูจน์ความเป็นบิดา เนื่องจากเด็กเกิดจากการข่มขืนกระทำชำเรา หรือชายผู้เป็นบิดามีประวัติที่ น่าจะเป็นอันตรายต่อมารดาและเด็ก

3. ศาลดำเนินการเอง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมาย ครอบครัว ค.ศ. 1969 (The Family Law Reform Act 1969) มาตรา 20¹³¹ เพื่อให้มีการพิสูจน์ถึงความเป็นบิดาบุตร โดยศาลอาจมีคำสั่งให้เก็บตัวอย่างเลือดจากบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาทดสอบดีเอ็นเอ ซึ่งศาลไม่อาจบังคับให้คู่กรณีเข้ารับการตรวจเลือดได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเสียก่อน ทั้งนี้ การพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตร ในปัจจุบันยอมรับเพียงการเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อทดสอบดีเอ็นเอ เท่านั้น ส่วนการทดสอบจากสิ่งอื่นที่ได้จากร่างกาย เช่น น้ำลายหรือเส้นผม จำเป็นต้องเป็น บทบัญญัติออกมารองรับอย่างชัดเจนให้สามารถเก็บตัวอย่างได้ ซึ่งปัจจุบันบทบัญญัตินี้ยังไม่มีผล บังคับใช้

การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว เพราะต้องการจะแก้ปัญหาข้อโต้แย้งความเป็นบิดา ซึ่งเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งอาจเกิดจากการร้องขอของชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็น บิดา เช่น การพิสูจน์ความเป็นบิดาอาจเกิดขึ้นในคดีที่มีการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเรื่องอำนาจ ปกครองบุตรหรือคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

สำหรับเด็กที่เกิดจากการผสมเทียม นอกจากการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร โดยกระบวนการทางศาลแล้ว สามารถขอให้นายทะเบียนการเกิด ช่วยค้นหาว่าในทะเบียนเกิดว่า ใครเป็นบิดาเด็ก เมื่อเด็กอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ก็จะมีสิทธิรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดทางพันธุกรรม และชาติพันธุ์ของตน ตามพระราชบัญญัติการปฏิสนธิและการเป็นตัวอ่อนของมนุษย์ ค.ศ. 1990

¹³¹ The Family Law Reform Act 1969. section 20 Power of court to require use of blood tests.

(1) in any civil proceedings in which the parentage of any person falls to be determined, the court may, either of its own motion or on an application by any party to the proceedings, give a direction

(a) for the use of scientific tests to ascertain whether such tests show that a party to the proceedings is or is not the father or mother of that person; and

(b) for the taking, within a period specified in the direction, of bodily samples from all or any of the following, namely, that person, any party who is alleged to be the father or mother of that person and any other party to the proceedings ; and the court may at any time revoke or vary a direction previously given by it under this subsection.

(The Human Fertilisation and Embryology Act 1990) มาตรา 31 (4)¹³² โดยอาจร้องขอไปยังหน่วยงานการปฏิสนธิและตัวอ่อนของมนุษย์เพื่อให้จัดทำหนังสือแจ้งกลับมาว่าหน่วยงานมีข้อมูลหรือไม่ ว่ามีบุคคลใดที่น่าจะเป็นหรืออาจจะเป็นบิดามารดาของตน ถ้าเกิดมีการร้องขอเช่นนี้ หน่วยงานนี้ก็ต้องให้ข้อมูลดังกล่าวเท่าที่จะให้ได้ ข้อมูลดังกล่าวจะประกอบไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่ถูกระบุอยู่ในคำร้องขอ ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลที่ผู้ร้องขอประสงค์จะสมรสด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบว่า ว่าที่สามีของตนไปเป็นบิดาของเด็กที่ไหนหรือไม่ ทั้งนี้ ผลจากคำสั่งศาลที่ให้มีการประกาศความเป็นบิดา ย่อมนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างบิดาและบุตร ตลอดจนสถานะความเป็นทายาทในการสืบทอดมรดก ซึ่งเด็กและมารดาเด็กสามารถเรียกร้องให้บิดามีส่วนในการอุปการะเลี้ยงดูในรูปแบบของการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู และสามารถขอแก้ไขทะเบียนการเกิดเพื่อให้ลงชื่อว่าใครเป็นบิดาที่แท้จริงของตนได้

4.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร ตลอดจนสถานะทางกฎหมายที่ต่อกันนั้น การที่เด็กจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา หมายถึงเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน ในเวลาที่เด็กเกิดหรือในเวลาที่มีการตั้งครรภ์ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ใช้กันมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า เด็กที่เกิดจากหญิงที่ได้สมรสแล้วย่อมถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดา จึงเป็นข้อสันนิษฐานหลักที่ทุก ๆ รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาต่างให้การยอมรับและเอาไปบังคับใช้ แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็สามารถถูกโต้แย้งได้ด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งในปัจจุบันการตรวจพันธุศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรได้ถูกนำมาใช้เพื่อการโต้แย้งข้อสันนิษฐานดังกล่าว

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบรัฐรวมซึ่งประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ 50 รัฐ ในแต่ละรัฐสามารถบัญญัติกฎหมายขึ้นบังคับในรัฐของตนได้ จึงมีการออก UNIFORM ACT มา

¹³² The Human Fertilisation and Embryology Act 1990. section 31 (4) The applicant may request the Authority to give the applicant notice stating whether or not the information contained in the register shows that a person other than a parent of the applicant would or might, but for sections 27 to 29 of this Act, be a parent of the applicant and, if it does show that—

(a) giving the applicant so much of that information as relates to the person concerned as the Authority is required by regulations to give (but no other information), or

(b) stating whether or not that information shows that, but for sections 27 to 29 of this Act, the applicant, and a person specified in the request as a person whom the applicant proposes to marry, would or might be related.

เป็นกฎหมายแบบอย่างให้แต่ละรัฐออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนี้มี UNIFORM PARENTAGE ACT 2000 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปี ค.ศ. 2002 เป็นกฎหมายแบบอย่าง

ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาถูกกำหนดไว้ตาม Uniform Parentage Act 2000 มาตรา 204¹³³ ไว้ดังนี้

1. ชายและมารดาของเด็กสมรสกันและเด็กได้เกิดในระหว่างสมรส
2. ชายและมารดาของเด็กเคยสมรสกัน และเด็กเกิดภายในสามร้อยวัน หลังจากการสมรสได้สิ้นสุดลงด้วยความตาย การเพิกถอนการสมรส การประกาศความเป็นโมฆะ การหย่า หรือหลังแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาล
3. ก่อนเด็กเกิด ชายและมารดาของเด็กสมรสกันด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้ง ตามกฎหมาย แม้การสมรสจะถูกประกาศเป็นโมฆะ และเด็กได้เกิดระหว่างการสมรสที่เป็นโมฆะ

¹³³ Uniform Parentage Act 2000. 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 records];

(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.

นั้นหรือภายในสามร้อยวันหลังจากการสมรสได้สิ้นสุดด้วยความตาย การเพิกถอนการสมรส การประกาศความเป็นโมฆะ การหย่า หรือหลังแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาล

4. ภายหลังจากเด็กเกิด ชายและมารดาของเด็กสมรสกันด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะการสมรสจะถูกประกาศเป็นโมฆะ และชายยืนยันความเป็นบิดาของเด็กโดยสมัครใจและ

ก. ได้มีการยืนยันอยู่ในที่ทะเบียนเกิด หรือ

ข. ชายตกลงยินยอมให้ใส่ชื่อว่าเป็นบิดาของเด็กบนทะเบียนเกิดของเด็ก หรือ

ค. ชายสัญญาในบันทึกว่าจะอุปการะเลี้ยงดูเด็กซึ่งเป็นบุตรของเขา หรือ

5. ในระหว่างช่วงสองปีแรกของชีวิตของเด็ก ชายได้อยู่อาศัยอย่างเป็นครอบครัวกับเด็กและได้แสดงออกอย่างเปิดเผยว่าเด็กเป็นบุตรของเขา

ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาภายใต้มาตรานี้อาจจะถูกโต้แย้งได้เฉพาะโดยการพิจารณาคดีภายใต้ หมวด 6

ข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาตามข้อ 5. นี้ถูกเพิ่มเข้ามาในปี ค.ศ. 2002 เป็นที่น่าสังเกตว่าจะไม่มีเรื่องการสมรสเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด แต่จะมุ่งเน้นที่พฤติกรรมของชายที่แสดงออกต่อบุคคลภายนอกกว่าเป็นบิดาของเด็ก

นอกจากข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐต่าง ๆ ก็ได้บัญญัติกฎหมายรองรับไปถึงกรณีของบุตรนอกสมรสซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อบิดาและมารดาได้สมรสกันในภายหลังจากที่เด็กเกิด และบิดาได้ทำการรับรองเด็กว่าเป็นบุตรของตน และรับรองไปถึงกรณีของเด็กซึ่งเกิดในระหว่างการสมรสของบิดามารดา แต่ต่อมาได้ถูกเลิกเพิกถอนไป เด็กก็ยังคงได้รับการสงวนสิทธิความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอยู่เช่นเดิม

ในกรณีที่เกิดมาเป็นบุตรนอกสมรสหรือเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเด็กย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการเกิดได้ด้วยวิธีการรับรองบุตรหรือด้วยวิธีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตร เป็นวิธีการก่อตั้งความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างบิดากับบุตร¹³⁴

¹³⁴ Lynn D. Wardle and Laurence C. Nolan. (1998). **International Encyclopaedia of Laws. Vol. 2, Family and Succession Law.** p. 130.

Uniform Parentage Act 2000. section 201. Establishment of parent-child relationship.

(b) The father-child relationship is established between a man and a child by:

(3) an adjudication of the man's paternity;

กระบวนการพิสูจน์ความเป็นบิดาในขั้นตอนของศาลจะอาศัยมาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า (The Preponderance of The Evidence) โดยต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความชัดเจนและทำให้เชื่อมั่นได้ว่าชายเป็นบิดาของเด็กหรือไม่

สำหรับวิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดานั้น ปัจจุบันได้ยอมรับเอากระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก โดยการตรวจพันธุศาสตร์เพื่อหาความเป็นพ่อแม่ลูกโดยการตรวจดีเอ็นเอ ซึ่งจะต้องใช้ตัวอย่างเลือดหรือเนื้อเยื่อของเด็กและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรมาใช้ในการทดสอบ การตรวจดีเอ็นเอถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญมากที่สุดวิธีหนึ่งที่น่ามาประกอบการวินิจฉัยในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร

เด็กหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอาจถูกศาลสั่ง (Order) ให้ยอมรับตรวจพันธุกรรมโดยศาลเมื่อมีการร้องขอให้ตรวจพันธุศาสตร์ซึ่งแถลงโดยของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(1) มีการอ้างความเป็นบิดา และอ้างข้อเท็จจริงเป็นหลักฐานอย่างมีเหตุผลซึ่งมีความเป็นไปได้ซึ่งจำเป็นต่อมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคล หรือ

(2) มีการปฏิเสธความเป็นบิดา และอ้างข้อเท็จจริงเป็นหลักฐานซึ่งเป็นไปได้ว่ามีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคล แม้ว่าจะไม่เป็นผลให้มีการตั้งครรภ์ของเด็ก

หรืออาจถูกสั่งโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองหรือสงเคราะห์ (The Support-Enforcement Agency) เมื่อเป็นกรณีไม่เข้าข้อสันนิษฐานให้ชายต้องยอมรับเด็กบุตร หรือเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชายเป็นบิดาได้ ตาม Uniform Parentage Act 2000 มาตรา 502 (a) และ (b)¹³⁵

การทดสอบจะขึ้นอยู่กับพื้นฐานในทางทฤษฎีที่ว่าเด็กย่อมได้รับการถ่ายทอดยีนส์มาจากบิดามารดาคนละครึ่ง การทดลองเกี่ยวกับการจับคู่ของเด็กกับมารดาและผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดา ซึ่งการทดสอบจะมาจากข้อมูลของผู้เชี่ยวชาญที่ได้จากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ถึง

¹³⁵ Uniform Parentage Act 2000. section 502. Order for testing.

(a) Except as otherwise provided in this [article] and [Article] 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.

ความเป็นไปได้ในความเป็นบิดาของชายในการมีความสัมพันธ์กับเด็กและมารดาเด็ก แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะปฏิเสธที่จะรับเอาพยานหลักฐานดังกล่าวถ้าปรากฏว่าไม่เป็นผลดีต่อเด็กหรือมีความขัดแย้งกันเอง หรือกระบวนการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์มิได้ดำเนินการอย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วผลการตรวจเลือดและดีเอ็นเอในปัจจุบันจะเป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากที่สุด หากปรากฏว่าเป็นการทดสอบเพื่อนำมาใช้ในการปฏิเสธโต้แย้งความเป็นบิดา แต่การพิสูจน์ว่าใครเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กนั้นมีเพียงความน่าจะเป็นเท่านั้น

สำหรับผู้ตรวจทางพันธุศาสตร์นั้น Uniform Parentage Act 2000 มาตรา 503 (a)¹³⁶ กำหนดให้ต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพันธุศาสตร์โดยจะต้องทดสอบในห้องปฏิบัติการที่ได้รับการรับรองโดย

(1) The American Association of Blood Banks หรือผู้ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ หรือ

(2) The American Society for Histocompatibility and Immunogenetics หรือผู้ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ หรือ

(3) ได้รับการแต่งตั้งเป็นการเฉพาะบุคคลจาก The Federal Secretary of Health and Human Services.

เมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร ย่อมมีผลต่อสิทธิต่างๆ ที่เด็กจะได้รับศาลอาจกำหนดเรื่องสิทธิในอำนาจปกครองบุตร สิทธิในการติดต่อกับบุตร หรือค่าอุปการะเลี้ยงดูที่บิดาจะต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายในการศึกษาของบุตร ตลอดจนศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยที่มารดาต้องเสียไปในระหว่างตั้งครรภ์ โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับเป็นสำคัญ

¹³⁶Uniform Parentage Act 2000. section 503. Requirements for genetic testing.

(a) Genetic testing must be of a type reasonably relied upon by experts in the field of genetic testing and performed in a testing laboratory accredited by:

- (1) the American Association of Blood Banks, or a successor to its functions;
- (2) the American Society for Histocompatibility and Immunogenetics, or a successor to its functions; or
- (3) an accrediting body designated by the federal Secretary of Health and Human Services.

4.1.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

4.1.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

การกำหนดความเป็นบิดาของบุตรนอกสมรส โดยอาศัยอำนาจศาลอาจเกิดขึ้นได้ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

รูปแบบที่ 1 ด้วยการยื่นคำร้องขอของผู้เป็นบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง หรือบิดาและมารดาพร้อมกันยื่นคำร้องเข้ามา ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 333-1

การยื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อให้ศาลพิสูจน์ถึงความจริงว่าบิดามารดาและบุตรเป็นไปตามเงื่อนไขในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ โดยศาลสามารถรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้จากบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี เพื่อประกอบการพิจารณาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 333-3¹³⁷ ซึ่งการรับรองบุตรโดยอาศัยอำนาจศาลดังกล่าวจะมีผลในวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

รูปแบบที่ 2 ด้วยการยื่นคำฟ้องเพื่อกำหนดความเป็นบิดา (Paternity suits) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340¹³⁸

กฎหมายฝรั่งเศสจะมีเรื่องการฟ้องคดีเพื่อกำหนดความเป็นมารดาด้วย แต่จะไม่มีการจำกัดระยะเวลาในการฟ้องคดีเหมือนกับกรณีการฟ้องคดีเพื่อกำหนดความเป็นบิดาซึ่งในทางปฏิบัติ จะพบกรณีนี้ได้้น้อยมาก เนื่องจากความเป็นมารดาสามารถพิสูจน์โดยข้อเท็จจริงในการเกิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 341¹³⁹

ในส่วนของการฟ้องคดีเพื่อกำหนดความเป็นบิดา เหตุในการพิสูจน์ถึงความความเป็นบิดาจะเปิดกว้างมาก โดยกำหนดแต่เพียงว่า การพิสูจน์อาจเกิดขึ้นโดยพิจารณาจากข้อสันนิษฐานหรือพยานหลักฐานแวดล้อมที่มีความหนักแน่นมั่นคง ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 ซึ่งแต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก่อนในปี ค.ศ. 1803 ก็ไม่ยอมให้มีการฟ้องขอศาลพิพากษาแสดงความเป็นบิดาและบุตร เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขบางประการ ต่อมามีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1972 ให้มีการฟ้องคดีเพื่อแสดงความเป็นบิดาได้กว้างขึ้น แต่ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ และ

¹³⁷ The French Civil Code. Art. 333-3. Where it appears that a marriage is impossible between the two parents, the benefit of legitimation may yet be conferred on the child on the authority of the court provided that he has, with regard to the parent who so requests, the apparent status of an illegitimate child.

¹³⁸ The French Civil Code. Art. 340. Paternity out of wedlock may be judicially declared.

Proof of it may be made only where there exist serious presumptions or circumstantial evidence.

¹³⁹ The French Civil Code. Art. 341. After a child's birth, his mother may request that the secrecy as to her admittance and identity be preserved.

เมื่อมาถึงการแก้ไขในปี ค.ศ. 1972 กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงเล็กน้อย โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 340 กำหนดให้เด็กอาจฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาแสดงความเป็นบิดาและบุตรได้ แต่กำหนดเหตุในการฟ้องคดี เช่น มีการลักพา การข่มขืนกระทำชำเรา มีเอกสารแสดงการรับรู้ข้อเท็จจริงว่าเด็กเป็นบุตรของตน ฯลฯ ซึ่งการกำหนดเหตุให้ฟ้องได้แต่กรณีมีมูลนี้ (prima facie case) เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้คดีมีมากเกินไป และมีให้เกิดการแก่งแย่งฟ้องกันอันจะเป็นการสร้างความไม่ปกติในครอบครัวเดิม¹⁴⁰ แต่ในปัจจุบันบทบัญญัติเรื่องเหตุในการฟ้องคดีได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว โดยมาตรา 340 กำหนดให้สามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงได้เปิดกว้างมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

คำสั่งศาลว่าเด็กเป็นบุตรจะมีผลนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 333-4 นอกจากนี้ยังมีสิทธิและหน้าที่ในความเป็นบิดาและบุตรอีกหลายประการ¹⁴¹ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันและกัน ครอบครองทรัพย์สินสัมพันธระหว่างบิดาและบุตรจะยังคงดำรงอยู่¹⁴² ซึ่งนอกเหนือจากบิดาจะต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดูบุตรแล้ว ยังต้องสนับสนุนและส่งเสริมให้บุตรได้รับการศึกษาตามสมควร ทั้งนี้ บุตรยังมีสิทธิที่จะขอเปลี่ยนไปชื่อสกุลของบิดาได้ รวมถึงการเข้ามามีอำนาจปกครองบุตรของบิดา ทั้งที่เกี่ยวกับตัวของบุตร และเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร และนอกจากนี้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรแล้ว บิดาและบุตรต่างก็มีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันในทางมรดกในฐานะทายาทของอีกฝ่ายด้วย

4.1.2.2 ประเทศเยอรมัน

ในอดีต กฎหมายเยอรมันไม่อนุญาตให้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแต่อย่างใด แต่ในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติถึงการกำหนดความเป็นบิดาและบุตร โดยผ่านกระบวนการทางศาลด้วยวิธีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่เด็กไม่มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับวิธีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 1600 d¹⁴³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) โดยกำหนดว่า คำพิพากษายืนยันความเป็นบิดาย่อมเกิดขึ้นต่อเมื่อ

¹⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ประสงค์ วินัยแพทย์ และอัคร จารุจินดา. (2527, สิงหาคม) “บทสรุปทางวิชาการ : สิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารกฎหมายปกครอง, 3, 2. หน้า 329–386.

¹⁴¹ F.H. Lawson, A.E Anton, L. Neville Brown. (1979). **Amos and Walton's Introduction to French Law** (3 rd ed.). p. 76.

¹⁴² John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker with contributing author Andrew bell, Mark Freedland and Sylvia Hargreaves. (1998). **Principle of French Law**. p. 269.

¹⁴³ BGB § 1600d Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

(1) Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593, so ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen.

(1) หากไม่ปรากฏว่ามีบิดาตามมาตรา 1592 (1) และ (2) หรือมาตรา 1593 ความ
เป็นบิดาในกรณีการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย ให้ศาลพิพากษายืนยันความเป็นบิดา

(2) ในระหว่างพิจารณาคดี ให้สันนิษฐานว่า บิดาคือผู้ที่ได้ร่วมประเวณีกับ
มารดาของเด็กในช่วงระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ เว้นแต่มีเหตุอันน่าสงสัยอย่างชัดเจนเป็นอย่างอื่น
ระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ คือ ช่วงเวลา 300 วันถึง 181 วันก่อนเด็กเกิด แต่ถ้า

(3) หากเป็นที่แน่ชัดว่าเกิดการปฏิสนธินอกช่วงเวลาดังกล่าว ก็ให้ใช้ช่วงเวลา
เกิดการปฏิสนธิเป็นเกณฑ์

(4) ผลทางกฎหมายของความเป็นบิดาสามารถนำมาใช้กับผู้อื่นได้หลังจากที่มี
คำพิพากษายืนยันความเป็นบิดา เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ทั้งนี้จะมีบุคคล 3 จำพวกที่อาจร้องขอต่อศาลให้มีการพิสูจน์ความเป็นบิดา¹⁴⁴
คือ

- (1) ชายผู้ที่คาดว่าเป็นบิดาของเด็กเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล
- (2) เด็กฟ้องชายที่คาดว่าเป็นบิดาของตน
- (3) มารดาเด็กฟ้องชายที่คาดว่าเป็นบิดาของเด็ก

ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลครอบครัว
เท่านั้น

การฟ้องจะสำเร็จได้ถ้าพิสูจน์ได้ว่าชายที่ถูกฟ้องเป็นบิดาผู้ให้กำเนิดของเด็ก ไม่
ว่าจะเป็นโดยการบริจาคสเปิร์มหรือไม่ ผู้นำนักการพิสูจน์ก็ต้องทำให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐาน
ได้ชี้ให้เห็นถึงความแน่นอนอย่างยิ่งที่ชายผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นบิดา

การพิสูจน์ถึงความเป็นบิดาผู้ให้กำเนิดเด็ก กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า
ชายอาจเป็นบิดาได้ถ้าเคยมีความสัมพันธ์กับหญิงมารดาในช่วงเวลาที่หญิงอาจพิสูจน์ได้ ซึ่งกรณี

(2) Im Verfahren auf gerichtliche feststellung der Vaterschaft wird als Vatervermuter, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen.

(3) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. Bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 300. Als auch des 181. Tages. Steht fest, dass das Kind ausserhalb des Zeitraums Des Satzes 1 empfangen worden ist, so gilt dieserabweichende Zeitraum als Empfängniszeit.

(4) Die Rechtswirkungen der Vaterschaft können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden.

¹⁴⁴ Dieter Schwab, Perter Gottwald and Eva Büttner. (2001). **International Encyclopaedia of law.**

ความสัมพันธ์ในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็น นอกจากการพิสูจน์ความเป็นบิดาแล้ว กฎหมายยังเปิดช่องให้มีการพิสูจน์ปฏิเสธความเป็นบิดาได้โดยยื่นฟ้องต่อศาลครอบครัวเช่นกัน

การฟ้องคดีขอให้แสดงความความเป็นบิดานี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้บัญญัติในส่วนของระยะเวลาในการฟ้องคดีเอาไว้เหมือนกับการฟ้องคดีเพื่อปฏิเสธความเป็นบิดาที่กำหนดมิให้ฟ้องคดีเกินกว่า 2 ปี นับจากวันที่ผู้มีสิทธิคัดค้านความเป็นบิดาทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก เท่ากับว่าเรื่องการฟ้องคดีขอให้ยืนยันความเป็นบิดาเป็นการเปิดกว้างให้ผู้ที่มิสิทธิฟ้องสามารถเริ่มต้นฟ้องคดีได้ในเวลาใด และการที่ศาลจะมีพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรหรือไม่ก็ต้องอยู่ในการนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงความแน่นอนอย่างยิ่งที่ชายจะเป็นบิดาของเด็กด้วย

ผลของคำพิพากษาศาลเรื่องความเป็นบิดาจะมีผลผูกพันทุกฝ่าย ในกรณีที่มีการฟ้องคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร เช่น การฟ้องร้องเกี่ยวกับอำนาจในการเลี้ยงดูเด็ก ก็ต้องรอให้ศาลมีคำตัดสินเกี่ยวกับความเป็นบิดาเสียก่อน และนอกจากนี้ มารดาของเด็กยังสามารถเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากชายเป็นเวลาย้อนหลังไปถึง 6 สัปดาห์ก่อนการเกิดของเด็ก และ 8 สัปดาห์หลังจากการเกิดของเด็กได้ ซึ่งความรับผิดชอบในค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้สามารถขยายออกไปเป็นเวลาหนึ่งปีหลังจากคลอดบุตรได้ นอกจากนี้หญิงมารดายังสามารถเรียกร้องค่าชดเชยตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ต้องเสียไปในช่วงตั้งครรภ์และเพื่อการคลอดบุตร แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายที่หญิงใช้ในการว่าจ้างให้ผู้อื่นทำการงานใดๆ หรือค่าใช้จ่ายในการทำประกันภัย¹⁴⁵

4.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการฟ้องคดีและการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทย การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ต้องฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 1555 และ 1556 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ โจทก์ต้องบรรยายในคำฟ้องตามเหตุที่เป็นข้ออ้างเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุตามที่

¹⁴⁵ Werner F. Enke and Matthee W. Finkin. (1996). **Introduction to German Law.** pp. 268-269.

บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555¹⁴⁶ และมีคำขอให้ศาลพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของจำเลย โดยผู้ที่จะเป็น โจทก์ยื่นฟ้องคดีได้จะต้องเป็นไปตามมาตรา 1556¹⁴⁷ แบ่งเป็น 4

¹⁴⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา นุศคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขัง หญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น

(5) เมื่อบิดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

พฤติการณ์ที่รู้จักทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องกับบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษาให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดย เหตุประการอื่น”

ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ให้ยกฟ้องเสีย

¹⁴⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็น ผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทน โดยชอบธรรมของ เด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ผู้แทน โดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรือ อัยการ อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้ ได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรม

ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่ วันบรรลุนิติภาวะ

ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ ผู้สืบสันดานของเด็ก จะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ถ้า ผู้สืบสันดานของเด็ก ได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็ก ได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็น บุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายใน หนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่ เด็กนั้นตาย

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ในระหว่างที่ผู้สืบสันดานของเด็ก เป็นผู้เยาว์ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จำพวก คือ ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องแทนเด็กในกรณีที่เด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์, ผู้แทนเฉพาะคดีในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อาจทำหน้าที่ได้, ตัวเด็กเองเมื่อเด็กนั้นมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว และผู้สืบสันดานของเด็กในกรณีที่เด็กตายแล้ว

ภายหลังการที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี มีหลักทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งต้องพิสูจน์ ผู้ปฏิเสธหาว่ามีหน้าที่ต้องพิสูจน์ไม่”¹⁴⁸ หลักดังกล่าวนี้ได้รับบัญญัติรับรองไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84¹⁴⁹ ผลของหลักทั่วไปดังกล่าวก่อให้เกิดภาระแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระที่จะต้องนำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น โจทก์ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงตามคำฟ้องที่โจทก์กล่าวอ้าง ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่นำพยานเข้าสืบก็ต้องแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีหน้าที่นำสืบ

คดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฟ้องบิดาของเด็ก โดยตัวผู้ฟ้องซึ่งก็คือเด็กที่ประสงค์ให้บิดารับเป็นบุตร หรือมารดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนเฉพาะคดี หรือผู้สืบสันดานของเด็ก แล้วแต่กรณี จะต้องอ้างเหตุกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 มาเป็นข้ออ้างในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ชายรับเด็กเป็นบุตร ดังนั้น โจทก์ผู้ฟ้องคดี จึงมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงตามที่ตนได้อ้างไว้คำฟ้อง อันเป็นการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็ก

ในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 กำหนดเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีไว้ 7 เหตุ ซึ่งโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องอ้างไว้ในคำฟ้อง และมีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามเหตุที่โจทก์ได้อ้างไว้ในคำฟ้อง ซึ่งการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 นั้นสามารถแบ่งได้เป็น 3 เหตุใหญ่ ๆ คือ

1. การนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างมารดาเด็กกับชาย
2. การนำสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร
3. การนำสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน

¹⁴⁸ ธานี สิงหนาท. (2547). คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 51.

¹⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง”

หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ความเป็นบิดาตามเหตุต่าง ๆ ได้ตามคำฟ้อง ก็เหตุหนึ่งที่ศาลจะตัดสินยกฟ้องโจทก์ได้

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายจำเลยก็สามารถต่อสู้คดี โดยการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร ให้ศาลเห็นว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ศาลก็สามารถยกฟ้องโจทก์ได้ตาม มาตรา 1555 วรรคท้าย

4.2.1 การนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงมารดากับชาย

เหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงมารดากับชายจะต้องเกิดขึ้นในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ โดยเหตุในข้อนี้จะมุ่งไปที่การร่วมประเวณีของชายกับหญิงมารดาเป็นเบื้องต้น เพราะการร่วมประเวณีย่อมเป็นเหตุของการปฏิสนธิของเด็ก อันเป็นผลให้เด็กถือกำเนิดคลอดออกมา ทำให้สามารถฟ้องชายผู้เป็นบิดาเป็นคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555 (1), (2), (5) และ (6) ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.1.1 กรณีมีการข่มขืนกระทำชำเรา จู้คร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

การนำสืบในกรณีนี้ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (1) อาจแยกได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) กรณีมีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การข่มขืนกระทำชำเรา (rape) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือ การที่ชายใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงซึ่งไม่ใช่ภริยา ไม่ว่าจะเข้าไปได้มากน้อยเพียงใด เช่น เพียง 1 องคุลี และไม่ว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ตาม โดยหญิงไม่สมัครใจ ย่อมเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509¹⁵⁰ ซึ่งประกอบด้วยการกระทำ 2

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509 (วงษ์ วีระพงศ์, อรรถไพศาลศรีดี, มณี ชุตินวงศ์) ระหว่างอัยการประจำศาลจังหวัดไชยา โจทก์ นายสมคิด จันทร์แจ่มใส จำเลย

จำเลยได้กระทำชำเราผู้เสียหายจนของลับของจำเลยได้เข้าไปในของลับผู้เสียหายราว 1 องคุลี เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 แล้ว การที่ทางพิจารณาไม่ปรากฏว่ามีน้ำอสุจิของจำเลยออกมาอยู่ที่ของลับของผู้เสียหายหรือที่ของลับของจำเลยนั้นเป็นเรื่องสำเร็จความใคร่แล้วหรือไม่ เป็นอีกส่วนหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้เห็นว่า จำเลยกระทำชำเราไม่สำเร็จ หรือเป็นเพียงขื่นพยายาม.

การกระทำ คือ การข่มขืนใจ และการกระทำชำเรา¹⁵¹ ดังนั้น เมื่อผู้กระทำได้กระทำส่วนหนึ่งส่วนใดของความคิดแล้ว สำหรับกรณีนี้โจทก์ต้องนำสืบมุ่งถึงการข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติไว้เช่น การกระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่น เช่น ลอบกระทำชำเราหญิงขณะนอนหลับ พอหญิงรู้สึกตัวตื่นขึ้นจึงถีบ ดังนี้ แสดงว่าหญิงมิได้ยินยอมสมัครใจ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 234/2466¹⁵² และการกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง ไม่ใช่ทางทวารหนัก ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518¹⁵³

การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญา ถ้าได้มีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเป็นคดีอาญา และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 กำหนดให้ศาลในคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีส่วนอาญา โจทก์ต้องอ้างคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวต่อศาลในคดีแพ่งที่ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร เพื่อให้ศาลในคดีแพ่งถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาว่าจำเลยได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดา แต่ถ้ามติที่ศาลในคดีส่วนอาญายกฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราศาลในคดีส่วนแพ่งก็ยังสามารถวินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาได้ ดังนั้น จึงไม่จำต้องรอให้มีการฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการ

¹⁵¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2545) **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 11). หน้า 297.

¹⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 234/2466 (ศรี – พิพาก - มโน) ระหว่าง อัยการขอนแก่น โจทก์ นายที จำเลย จำเลยลอบทำชำเราหญิงในเวลาหลับ เมื่อหญิงตื่นในขณะที่จำเลยทำชำเรา ได้แสดงความไม่ยินยอมจนถึงถีบจำเลยดังนี้ เป็นที่เห็นได้ว่าการที่จำเลยได้กระทำก่อนถูกถีบนั้นเป็นการข่มขืนใจหญิง ถูกต้องตามความในมาตรา 243 แล้ว อนึ่งความหมายในมาตรา 243 นี้ คำว่า "ข่มขืน" นั้น ให้พึงเข้าใจว่าหมายรวมทั้งการที่หญิงไม่สมัครใจด้วย

¹⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518 (รัช สิริพิชัย - กฤษณ์ โสภิตกุล - ยงยุทธ เลอถก) ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดพิษณุโลก โจทก์ นายกุหลาบ บุญคง จำเลย

การกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง การที่จำเลยข่มขืนใจเด็กหญิงผู้เสียหายโดยใช้ของลับของจำเลยใส่เข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำชำเราคงมีความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

ข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาเสียก่อน แล้วจึงจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้¹⁵⁴

หากเป็นกรณีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่ศาลในคดีดังกล่าวได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์เพราะมีเหตุสงสัยสงสัยว่าจำเลยจะได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำน้ำหนักพยานหลักฐานจนแน่ใจปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลจึงจะลงโทษได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227¹⁵⁵ หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยอาจมิใช่ผู้กระทำความผิด ศาลจะต้องยกฟ้อง¹⁵⁶ แต่หลักดังกล่าวไม่ถูกใช้ในคดีแพ่ง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งนำน้ำหนักพยานหลักฐานว่าของฝ่ายใดจะน่าเชื่อถือกว่ากัน โดยไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวที่จะกำหนดไว้¹⁵⁷ ดังนั้น หากมีการฟ้องคดีอาญาว่าจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดา แต่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะมีเหตุแห่งความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เท่ากับผลในคดีอาญารับฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ข่มขืนหญิงมารดา แต่สำหรับในคดีแพ่งนั้น หากโจทก์สามารถนำสืบจนศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำน้ำหนักพยานหลักฐานจนน่าเชื่อถือได้ว่าจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาจริง ก็ย่อมเพียงพอแก่การพิสูจน์ว่าจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาจริง ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำการข่มขืนหญิงมารดาหญิงอย่างในคดีอาญา

หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีมีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเป็นจำเลยในคดีอาญารฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดา และได้มีคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการคดีดังกล่าวแล้ว โจทก์ในคดี

¹⁵⁴ ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธุณะ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2527). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัวมรดก หน่วยที่ 1 – 7 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 295.

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

¹⁵⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2547) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 386.

¹⁵⁷ แหล่งเดิม.

ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องนำสืบข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดา โดยนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาล อาทิเช่น พยานบุคคลที่รู้เห็นและที่เกี่ยวข้องในการข่มขืนกระทำชำเรา และวัตถุพยานที่เกี่ยวข้องในการข่มขืนกระทำชำเรา รวมทั้งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจากผลการตรวจทางแพทย์ที่แสดงว่า หญิงมารดามีร่องรอยการถูกข่มขืน ซึ่งอาจมีบาดแผล คราบน้ำอสุจิ หรือขนอวัยวะเพศของผู้ข่มขืนกระทำชำเรา เป็นพยานหลักฐานที่ใช้ยื่นในการที่หญิงมารดาถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยจำเลย และต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ คือ ได้มีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 วรรคแรก หมายความว่า นับแต่เด็กเกิดย้อนหลังไปต้องปรากฏว่า มีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดานั้น ระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวัน ฉะนั้นถ้ามีการข่มขืนกระทำชำเราก่อนร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันนับแต่เด็กเกิด ก็ไม่อาจฟ้องขอให้รับเป็นเด็กบุตรได้ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็โดยถือหลักทางวิชาการแพทย์ว่าทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาจะคลอดออกมาเป็นคนมีสภาพร่างกายครบถ้วนนั้นจะต้องอยู่ในครรภ์มารดานานที่สุดไม่เกินสามร้อยสิบวันนับแต่ปฏิสนธิ¹⁵⁸ และระยะเวลาที่อยู่ในครรภ์มารดานานที่สุดไม่เกินสามร้อยสิบวันนับแต่ปฏิสนธิ

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาและการข่มขืนกระทำชำเรานั้นได้เกิดขึ้นในช่วงที่หญิงมารดาสามารถตั้งครรภ์ได้ ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

(2) กรณีมีการฉุดคร่าหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การฉุดคร่า (abduction) หมายถึง การออกแรง ลาก รั้ง หรือดึง สิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยไม่ปรานี คำว่า “ฉุดคร่า” ใช้ประกอบคำว่าเพื่อการอนาจาร คือ “ฉุดคร่าไปเพื่อการอนาจาร” ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจพาหญิงคนใดไปเพื่อการอนาจารโดยมันฉุดคร่าพาไปด้วยกำลังก็ดี... มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป” ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 284 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” ไม่มีคำว่า “ฉุดคร่า”

¹⁵⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 261.

อยู่ในมาตรานี้เลย อย่างไรก็ตาม การลดคร่าในที่นี้ก็ต้องถือว่าเป็นคำกว้าง ๆ กล่าวคือ มีลักษณะที่เป็นการใช้แรงงานหญิงไปโดยไม่ว่าจะลดคร่าไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ก็ตาม หากลดคร่าไปในระยะเวลาที่หญิงอาจตั้งครรภ์ได้ ย่อมเข้าหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว¹⁵⁹ การลดคร่าต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการกระทำโดยชอบด้วยหมาย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมหญิงที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ จะฟ้องเจ้าพนักงานตำรวจนั้นให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอ้างเหตุว่ามีการลดคร่าเช่นนี้ไม่ได้

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการลดคร่าหญิงมารดาและการลดคร่านั้นได้เกิดขึ้นในช่วงที่หญิงมารดาสามารถตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ต้องนำสืบถึงว่ามีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาด้วยหรือไม่ หรือต่อมาหญิงมารดายินยอมสมัครใจร่วมประเวณีก็ตาม เพราะข้อเท็จจริงที่ได้ลดคร่าหญิงมารดาไปในช่วงเวลาที่หญิงมารดานั้นอาจตั้งครรภ์ได้นั้นเพียงพอที่จะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

(3) กรณีมีการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal confinement) เป็นการจำกัดเสรีภาพของหญิง เช่นนำไปขังที่ห้องในบ้านหลังหนึ่ง ไม่ให้ออกไปข้างนอกได้ หรือ เป็นการไม่ยอมให้บุคคลไปจากสถานที่ที่เขาอยู่ในขณะนั้น การหน่วงเหนี่ยวกักขังนี้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ด้วย เช่น กักตัวไว้ในห้องใส่กุญแจขังไว้ จะทำอะไรก็มีคนคอยควบคุมตลอดเวลา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2515¹⁶⁰ จำเลยคนงานไปทำงานในไร่ ไม่ให้ไปที่ไหนมีคนถือปืนคุม กลางคืนให้อยู่ในโรงไม่มีหน้าต่าง ลงกลอนปิดประตูออกไม่ได้

¹⁵⁹ ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธนะ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, เล่มเดิม, หน้า 296 - 297.

¹⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2515 (ประสาท สุคนธมาน - ประพนธ์ ศาตะมาน - แผล้ว สีวะบวร) ระหว่าง อัยการจังหวัดร้อยเอ็ด โจทก์ นายประยูร คำมุกดา กับพวก จำเลย

จำเลยกับพวกพาผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงโสเภณีอายุ 17 ปีไปอยู่ในช่องโสเภณีของจำเลย แล้วให้รับจ้างร่วมประเวณีกับชายอื่น เช่นนี้ แม้ผู้เสียหายจะสมัครใจไปกับจำเลยและตกลงยินยอมรับจ้างร่วมประเวณีกับชายอื่นต่อมาก็ตามที่ถือว่าจำเลยเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงอายุยังไม่เกิน 18 ปี มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282.

ส่วนที่จำเลยกักตัวผู้เสียหายไว้ในห้อง ใส่กุญแจขังไว้ผู้เสียหายจะทำอะไรก็มีผู้ชายคอยควบคุมอยู่ตลอดเวลาอันเป็นการทำให้ผู้เสียหายปราศจากเสรีภาพในร่างกาย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 อีกกระทงหนึ่งด้วย

หากฝ่าฝืนจะถูกทำร้าย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 887/2518¹⁶¹ ล่ามโซ่ใส่กุญแจประขุใหญ่ ทำให้ออกจากบริเวณบ้านไม่ได้ ต้องปีนประตูลูก กระโดดกำแพงลงมา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2520 เหล่านี้ เป็นห่วงเหนี่ยวกักขัง อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ทั้งสิ้น การห่วงเหนี่ยวกักขังต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจกักขังหญิงผู้กระทำความผิดไว้ที่สถานีตำรวจตามอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ จะฟ้องเจ้าพนักงานตำรวจให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอ้างเหตุว่ามีการห่วงเหนี่ยวกักขังเช่นนี้ไม่ได้

การห่วงเหนี่ยวกักขังเป็นความผิดอาญา ถ้าได้มีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเป็นคดีอาญา และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำความผิดฐานห่วงเหนี่ยวกักขังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 กำหนดให้ศาลในคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีส่วนอาญา โจทก์ต้องอ้างคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวต่อศาลในคดีแพ่งที่ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร เพื่อให้ศาลในคดีแพ่งถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาว่าจำเลยได้กระทำการห่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา แต่ถ้ากรณีที่ศาลในคดีส่วนอาญายกฟ้องความผิดฐานการห่วงเหนี่ยวกักขัง ศาลในคดีส่วนแพ่งก็ยังสามารถวินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาได้ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องรอให้มีการฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการห่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาเสียก่อน แล้วจึงจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้¹⁶²

หากเป็นกรณีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาในความผิดฐานห่วงเหนี่ยวกักขัง แต่ศาลในคดีดังกล่าวได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์เพราะมีเหตุสงสัยสงสัยว่าจำเลยจะได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจชี้ว่าพนักงานหลักฐานจนแน่ใจปราศจาก

¹⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 887/2518 (ยี่งศักดิ์ กฤษณจินดา - วิกรม เมลาณนท์ - สุทธิ ชอบธรรม) ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดระยอง โจทก์ นางพิมลหรือทุเรียน ไทยเจริญ กับพวก จำเลย

การที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ตกงานจ้างพวกผู้เสียหายซึ่งเป็นชาวอีสานให้เป็นคนงานทำหน้าที่ปลูกมันสำปะหลังและอ้อย ตัดอ้อย และค้ายุ้งในไร่ของจำเลยแล้วพวกจำเลยควบคุมบังคับพวกผู้เสียหายตลอดเวลาให้ไปไหนมาไหนโดยอิสระ กักขังให้หลับนอนในเรือนพักภายในไร่ มีกลอนและโซ่คล้องใส่กุญแจไว้ภายนอกห้องหากต้องการออกไปถ่ายอุจจาระปัสสาวะก็ต้องขออนุญาต และมียามคอยเฝ้าคุมอยู่ตลอดเวลา เมื่อทำงานล่าช้าก็จะถูกตีเตะทำร้าย ทั้งถูกขู่เข็ญมิให้หลบหนี มิฉะนั้นจะถูกยิงดังนั้นการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานห่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 และสำหรับจำเลยที่ทำการร้ายร่างกายพวกผู้เสียหายย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วย

¹⁶² ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธุระ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. เล่มเดิม. หน้า 295.

ข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำจริง ศาลจึงจะลงโทษได้ หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยอาจมิใช่ผู้กระทำผิด ศาลจะต้องยกฟ้อง¹⁶³ แต่หลักดังกล่าวไม่ถูกใช้ในคดีแพ่ง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานว่าของฝ่ายใดจะน่าเชื่อมากกว่ากัน โดยไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวที่จะกำหนดไว้¹⁶⁴ ดังนั้นหากโจทก์นำสืบจนศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานจนน่าเชื่อได้ว่าจำเลยได้หน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาจริง ก็ย่อมเพียงพอแก่การพิสูจน์ว่าจำเลยได้หน่วงเหนี่ยวกักขังไม่จำต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำการข่มขืนหญิงมารดาจริงอย่างในคดีอาญา

หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีการฟ้องชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเป็นจำเลยในคดีอาญาฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา และได้มีคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการคดีดังกล่าวแล้ว โจทก์ในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องนำสืบข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา โดยนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาล อาทิเช่น พยานบุคคลที่รู้เห็นและที่เกี่ยวข้องในการหน่วงเหนี่ยวกักขัง รวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการหน่วงเหนี่ยวกักขัง เพื่อใช้พิสูจน์ต่อศาลว่าหญิงมารดาถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยจำเลย และต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ คือได้มีการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1539 วรรคแรก หมายความว่า นับแต่เด็กเกิดย้อนหลังไปต้องปรากฏว่า มีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดานั้น ระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวัน ฉะนั้นถ้ามีการหน่วงเหนี่ยวกักขังก่อนร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันนับแต่เด็กเกิด ก็ไม่อาจฟ้องขอให้รับเป็นเด็กบุตรได้ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็โดยถือหลักทางวิชาการแพทย์ว่าทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาจะคลอดออกมาเป็นคนมีสภาพร่างกายครบถ้วนนั้นจะต้องอยู่ในครรภ์มารดานานที่สุดไม่เกินสามร้อยสิบวันนับแต่ปฏิสนธิ¹⁶⁵ และระยะเวลาที่อยู่ในครรภ์มารดานานที่สุดไม่เกินสามร้อยสิบวันนับแต่ปฏิสนธิ

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบเพียงให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาและการหน่วงเหนี่ยวกักขังนั้นได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่หญิงมารดาสามารถตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ต้องนำสืบถึงว่ามีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงมารดาด้วยหรือไม่ หรือต่อมาหญิงมารดายินยอมสมัครใจร่วมประเวณีก็ตาม เพราะข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้หน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาในระยะเวลาที่หญิงมารดานั้นอาจตั้งครรภ์นั้นเพียงพอที่จะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

¹⁶³ เข็มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 386.

¹⁶⁴ แหล่งเดิม.

¹⁶⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 261.

4.2.1.2. กรณีมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การนำสืบในกรณีนี้ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (2) แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาวในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว (elopement) ไม่ใช่การลักพาหญิงมารดา¹⁶⁶ หรือลักพาไปโดยมีความประสงค์อย่างอื่น¹⁶⁷ เช่น ลักพาไปเพื่อเรียกค่าไถ่ เพื่อเป็นตัวประกัน เป็นต้น แต่เป็นการที่ชายลักลอบพาหญิงไปโดยเจตนาเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยากันด้วยความสมัครใจของหญิงมารดา ต่างกับนูดคร่า (abduction) ตามมาตรา 1555 (1) การลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาวนี้ จะมีการล่อลวงหรือไม่ก็ตาม เป็นเรื่องหลบหนีไปเป็นสามีภริยากัน โดยไม่บอกกล่าวผู้ใหญ่ให้รู้ แม้จะไม่มีผู้ใหญ่ให้บอกกล่าว การที่หญิงลอบออกไปจากถิ่นที่อยู่ไปเป็นภริยาชายก็เป็นหนีตามกันไป¹⁶⁸ เป็นการพากันหนีพ่อแม่ไปครองรักกัน¹⁶⁹ โดยการที่หญิงหายไปจากบ้าน กระทั่งหนี ก็เป็นเรื่องที่มักมีคนรู้ถึงตัวชาย เพราะก่อนที่หญิงจะหนีตามชายไป ชายก็ต้องมาคิดพันหญิงก่อน เมื่อหญิงสมัครใจรักใคร่ด้วย จึงมีโอกาสที่ผู้คนในละแวกใกล้เคียงจะพบเห็นการติดพันกันนั้น การที่หนีตามกันไปก็เพื่อจะร่วมประเวณีและอยู่กินเป็นสามีภริยากันในท้องที่อื่นเนื่องจากไม่อาจสมรสกันได้ โดยมีปัญหาจากทางครอบครัวของทางฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายหรือทั้งสองฝ่ายขัดขวางทำให้ไม่อาจสมรสกันได้ จึงต้องพากันหลบหนีไปอยู่ที่อื่น เมื่อการหนีตามกันไปในนั้นมีขึ้นในระยะเวลาที่หญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ โจทก์ต้องนำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อให้ศาลเห็นว่าชายที่หญิงหนีตามไปด้วยนั้นเป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็ก

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว และการลักพานั้นได้เกิดขึ้นในช่วงที่หญิงมารดาสามารถตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ต้องนำสืบถึงว่าจำเลยได้ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาไม่ เพราะข้อเท็จจริงเพียงว่าจำเลยได้ลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาวในระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้นั้นก็เพียงพอที่จะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

¹⁶⁶ สมพร พรหมหิตาพร. เล่มเดิม. หน้า 54.

¹⁶⁷ ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธุนะ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. เล่มเดิม. หน้า 298.

¹⁶⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. เล่มเดิม. หน้า 282.

¹⁶⁹ สมพร พรหมหิตาพร. เล่มเดิม. หน้า 54.

(2) กรณีมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้

การล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดา (seduction) คือ หลอกให้หญิงสมัครใจยินยอมให้ร่วมประเวณี ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการข่มขืนกระทำชำเรา การล่อลวงนี้ต้องเป็นการล่อลวงเพื่อจะร่วมประเวณี เช่น ชายหลอกลวงหญิงว่าจะเลี้ยงดูเป็นภริยา หญิงหลงเชื่อยอมร่วมประเวณีกับชายจนเกิดบุตร ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1053/2480 แพทย์หลอกร่วมประเวณีกับคนไข้ โดยอ้างเป็นการรักษาโรค ครุหลอกร่วมประเวณีกับนักเรียน เป็นต้น กล่าวโดยสรุปหากหญิงมารดาสมัครใจร่วมประเวณีไม่ว่าจะเป็นเพราะถูกชักจูงด้วยอุบายอย่างใดก็ตามยอมฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้¹⁷⁰ กล่าวคือ มีการหลอกลวงมาก่อนจนหญิงหลงเชื่อการล่อลวงนั้นจึงยอมให้ร่วมประเวณีด้วยความสมัครใจ แต่ถ้าไม่ใช่การหลอกลวงมาก่อนจนหญิงหลงเชื่อการล่อลวงนั้นจึงยอมให้ร่วมประเวณีด้วยความสมัครใจ แต่ถ้าไม่ใช่การล่อลวง เช่น ชายหญิงตกลงที่จะมาเป็นสามีภริยากัน โดยชายตั้งใจเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง ๆ มาแต่แรก ครั้นได้เสียกันแล้วหรืออยู่กินด้วยกันก็กลับใจไม่เลี้ยงดูดังนี้ ไม่ใช่การล่อลวง แต่เป็นการทำผิดสัญญาหรือผิดคำรับรองเท่านั้น¹⁷¹ ไม่ถือว่าเป็นการล่อลวงตามมาตรา 1555 (2)

การล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดามักเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันแต่เฉพาะหญิงมารดากับชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา คนอื่นไม่ค่อยรู้กันว่ามี การล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาหรือไม่ เพราะเรื่องทำนองนี้ชายย่อมต้องการปกปิดข้อเท็จจริงไม่ให้คนอื่นรู้อยู่ในตัว ฉะนั้นในการนำสืบถึงการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดา หากไม่มีผู้อื่นรู้เห็นเกี่ยวกับการล่อลวงดังกล่าว ก็คงเหลือแต่เพียงตัวหญิงมารดาที่จะเป็นประจักษ์พยานในการนำสืบให้เห็นว่าชายได้ทำการล่อลวงเพื่อร่วมประเวณีกับหญิงมารดาอย่างไร

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้กระทำการล่อลวงหญิงมารดาไปร่วมประเวณี และการล่อลวงนั้นได้เกิดขึ้นในช่วงที่หญิงมารดาสามารถตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ต้องนำสืบถึงว่าจำเลยได้ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาหรือไม่ เพราะข้อเท็จจริงเพียงว่า ได้มีการล่อลวงหญิงไปเพื่อการประเวณีเพียงพอที่จะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

¹⁷⁰ สมพร พรหมหิตาพร. เล่มเดิม. หน้า 54.

¹⁷¹ โชค จารุจินดา. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. หน้า 102.

4.2.1.3 กรณีบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

การนำสืบในกรณีนี้ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (5) อธิบายได้ดังนี้

การอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผย (open cohabitation) หมายถึงการอยู่กินด้วยกัน โดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไป ไม่ได้ลึกลับหรือปกปิดซึ่งบุคคลทั่วไปไม่อาจรู้ได้ และอยู่กินด้วยกัน ในลักษณะที่เป็นสามีภริยากัน ไม่ใช่อย่างเพื่อนหรือญาติพี่น้องกัน ซึ่งมีข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้ใช้ คำว่า “อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1461 แสดงให้เห็นว่าพฤติการณ์ที่อยู่ กินด้วยกันไม่ต้องถึงขนาดต้องปฏิบัติต่อกันฉันสามีภริยา เพียงแต่อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยเป็นที่รู้ แก่คนทั่วไป แล้วหญิงตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมา ไม่ปกปิดไม่ให้ใครรู้หรือไม่ใช่แอบลึกลับ ได้เสียกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1944/2519 ชายไปมาหาสู่หญิง 2 -3 วันครั้ง แสดง ความสัมพันธ์ทางชู้สาวให้ลูกจ้างและเพื่อนของหญิงรู้กันทั่วไป และหญิงได้เล่าให้มารดาและ เพื่อนๆ ฟังถึงเรื่องการได้เสียและความสัมพันธ์กับชายทั้งก่อนตั้งครรภ์และหลังคลอดบุตร ดังนี้ แสดงว่าไม่ใช่อยู่กินด้วยกันอย่างลึกลับปกปิดจึงฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ ตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 765/2509

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้อยู่กินด้วยกัน กับหญิงมารดาอย่างเปิดเผยในระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ จึงจะเข้าเหตุตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ ศาลก็สามารถพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

4.2.1.4 กรณีมีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น

การนำสืบในกรณีนี้ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (6) อธิบายได้ดังนี้

เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดา ซึ่งมุ่งโดยตรงต่อการเกิดของเด็ก ก็คือ การร่วมประเวณี มีขอบเขตกว้างมากทำให้เหตุฟ้องคดีในข้ออื่น ๆ แทบจะหมดความสำคัญไป ทีเดียว โดยข้อนี้มีแม่บทมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งจุดสำคัญอยู่ที่ “และมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น” ฉะนั้นก็เป็นข้อต่อสู้ของชายที่จะนำสืบหักล้างได้ว่าหญิง เป็นหญิงสำส่อนในทางประเวณี หรือชายอาจนำสืบหักล้างได้ว่าในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ ได้ นั้น หญิงได้ร่วมประเวณีกับชายอื่นอยู่ด้วย

ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในข้อนี้ โจทก์จะต้องมีหน้าที่นำสืบ 2 ประการ คือ

(1) มีการร่วมประเวณีระหว่างชายผู้เป็นจำเลยกับหญิงมารดาในระยะเวลา
ระหว่างหนึ่งร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด และ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น

การนำสืบถึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น
หมายถึง การพิสูจน์พฤติกรรมการโดยทั่วไปที่ผ่านมาของหญิงมารดาว่าเป็นผู้ที่มีความประพฤติ
เรียบร้อยมาโดยตลอดไม่เคยได้ยุ่งเกี่ยวกับชายอื่นใดนอกจากบิดาของเด็กเท่านั้น โจทก์อาจนำสืบ
ให้เห็นหญิงมารดาอยู่กินกับชายผู้เป็นจำเลยเพียงคนเดียวเท่านั้น มิได้มีชายอื่นมาเกี่ยวข้องด้วยเลย
หรือหญิงมารดาเป็นผู้ที่มีความประพฤติเรียบร้อยไม่ประพฤติสำส่อนทางเพศ หากฝ่ายจำเลยไม่นำ
สืบคัดค้านในเรื่องนี้ ก็ถือว่าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าหญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น ย่อมมีเหตุ
สมควรเชื่อได้ว่าเด็กเป็นบุตรของจำเลย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536¹⁷²

ฉะนั้น ถ้ามีข้อเท็จจริงปรากฏว่าหญิงมารดาเป็นโสเภณีหรือเป็นหญิงที่สำ
ส่อนทางเพศ ก็ถือว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น

ถ้าโจทก์นำสืบพิสูจน์ทั้งสองประการนี้ต่อศาลไม่ได้ ผลก็คือ ข้อเท็จจริงย่อม
ไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็กนั้น ศาลต้องยกฟ้องโจทก์

แม้จะนำสืบได้ว่าชายผู้เป็นจำเลยกับมารดาตนได้ร่วมประเวณีกันใน
ระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กมิได้เป็นบุตรของชายอื่นแล้วก็
ตาม ถ้าจำเลยสามารถแสดงต่อศาลว่า จากการตรวจเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตร เช่น การตรวจ
ลายพิมพ์ดีเอ็นเอของจำเลยกับเด็กแล้วผลปรากฏว่าเด็กมิใช่เป็นบุตรของจำเลย ก็จะเป็น
พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากในการหักล้างพยานโจทก์ในประเด็นที่ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า
เด็กมิได้เป็นบุตรของชายอื่น ทำให้ศาลต้องพิจารณาตัดสินยกฟ้องโจทก์

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้ร่วม
ประเวณีกับหญิงมารดาในช่วงเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็ก

¹⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536 (จิระ บุนนาคสุนทร – ปรีชา รัตนันท์ – สมาน เวทวินิจ)
ระหว่าง นาง บ. หรือ ส. น. ในฐานะมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กหญิง บ. น. โจทก์ นาย ส. ค. จำเลย

โจทก์คลอดเด็กหญิง บ. เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2531 จำเลยได้ร่วมประเวณีกับโจทก์หลายครั้งใน
ระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2531 และจัดการให้โจทก์ไปอยู่กับเพื่อนของจำเลยที่
กรุงเทพมหานคร จากนั้นจำเลยไปเยี่ยมโจทก์หลายครั้ง พาโจทก์ไปหาแพทย์และเขียนจดหมายถึงโจทก์หลาย
ฉบับมีข้อความที่แสดงว่าเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลย ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ร่วมประเวณีกับชาย
อื่น ย่อมมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเด็กหญิง บ. มิได้เป็นบุตรของชายอื่น โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับเด็กหญิง บ. เป็น
บุตรของจำเลยได้

ไม่ได้เป็นบุตรของชายอื่น จึงจะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจึงจะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

4.2.2 การนำสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร

เหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร เหตุนี้ในข้อนี้จะมุ่งไปที่เอกสารที่แสดงถึงฐานะบิดาและบุตร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1555 (3) และ (4) ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.2.1 กรณีมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

การนำสืบในกรณีนี้ เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (3) การที่ชายได้จัดทำเอกสารรับรองว่าเด็กเป็นบุตรของตนแล้ว ชายจะมาปฏิเสธในภายหลังว่าเด็กคนนี้มีใช่บุตรของตนอีกไม่ได้เพราะเข้าหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)¹⁷³ การยอมรับของบิดาย่อมเป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้ถึงความเป็นบิดาของบุตรโดยตรง¹⁷⁴ โจทก์ต้องนำเอกสารของบิดาและเป็นเอกสารที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของบิดา คือ แสดงให้เห็นว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา อันถือเป็นสาระสำคัญของในกรณีเช่นนี้ ซึ่งต้องพิจารณาจากเอกสารที่มีข้อความให้เห็นเช่นนั้น เช่น ชายทำให้หญิงตั้งครรภ์แล้วไม่เลี้ยงดู หญิงจะฟ้องคดี ชายจึงทำหนังสือรับรองว่าจะเลี้ยงดูหญิง และตกลงด้วยว่าหากคลอดบุตรแล้วจะเพิ่มค่าเลี้ยงดูให้อีกด้วย หนังสือดังกล่าวเป็นหลักฐานเพียงพอตามกฎหมายแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2486¹⁷⁵ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าหญิงตั้งครรภ์แล้ว ชายไม่เลี้ยงดู หญิงจะฟ้องร้องเอาเรื่องชาย ชายจึงยอมทำหนังสือรับเลี้ยงดูหญิง จะเห็นว่าแม้หนังสือดังกล่าวจะมีข้อความใดที่ยอมรับว่าเด็กในท้องหญิงเป็นบุตรของตนโดยตรงก็ตาม แต่ศาลศาลก็ยังถือว่าเป็นเอกสารที่แสดงโดยปริยายว่าเด็กเป็นบุตรของชาย เนื่องจากเมื่อชายยอมรับเลี้ยงดูหญิงซึ่งกำลังมีครรภ์ ย่อมแสดงว่าชายรับรองเด็กเป็นบุตร เอกสารในลักษณะอื่นที่มีผลอย่างเดียวกัน เช่น ชำระหนี้แทนเด็กและลงชื่อในฐานะบิดา ลงลายมือชื่อในฐานะบิดารับทราบผล

¹⁷³ แหล่งเดิม.

¹⁷⁴ ขวเลิศ โสภณวัต. (2524). ความเป็นบิดามารดาและบุตร. หน้า 221.

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2486 (ช.จามรมาน - ท.อ.บุปผเวส - ธ.บุญยะปานะ) ระหว่าง นายสง่า สุจริต โจทก์ นายชั้น พลูสวัสดิ์ จำเลย

ฟ้องขอให้รับรองบุตร โจทก์ไม่จำเป็นต้องกล่าวในฟ้องว่ามีหนังสือเป็นหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1529 (2) และโจทก์นำสืบถึงหนังสือนั้นได้.

หนังสือที่จำเลยทำให้โจทก์รับจะเลี้ยงดู โจทก์ยอมเป็นหลักฐานโดยปริยายแล้วว่า จำเลยทราบแน่ชัดว่าบุตรในครรภ์นั้นเป็นบุตรอันเกิดแต่จำเลย ๆ จึงยินยอมทำหนังสือรับเลี้ยงดู.

การเรียน และความประพฤติก่อนเด็กหรือกรอกภาษีเงินได้โดยระบุชื่อเด็กว่าเป็นบุตรของตนเพื่อขอหักค่าลดหย่อนในฐานะบุตรเป็นต้น¹⁷⁶

สำหรับปัญหาว่าเอกสารของบิดานั้น บิดาจะต้องลงลายมือชื่อไว้หรือไม่ มีความเห็นเป็นสองทางว่า ความเห็นในทางแรกเห็นว่าเอกสารของบิดาจะต้องมีลายมือชื่อของบิดาลงไว้ด้วย¹⁷⁷ ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่าเอกสารของบิดาไม่จำเป็นต้องเป็นเอกสารที่ลงลายมือชื่อของบิดา เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับ¹⁷⁸ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอื่นที่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือนั้น จะเห็นได้ว่าต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญา หรือบุคคลที่กฎหมายบังคับไว้ เช่น กรณีตามมาตรา 456, 572, 653 และ 854 เป็นต้น หากพิเคราะห์ตามบทบัญญัติบรรพ 5 นี้ ซึ่งบัญญัติภายหลังบทบัญญัติดังกล่าว ถ้าประสงค์จะให้ต้องลงลายมือชื่อบิดาแล้วก็น่าจะบัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติข้างต้น แสดงว่าเพียงแต่มีเอกสารของบิดาแสดงให้เห็นว่าเด็กนั้นเป็นบุตรเป็นบุตรของตนก็เพียงพอแล้ว ไม่ถึงขั้นจะต้องมีลายมือชื่อของบิดาคำ¹⁷⁹

กรณีข้อความที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของบิดานั้นเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail or Electronic mail) หรือเป็นข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ในรูปแบบของไฟล์เอกสาร (Document File) ในอดีตเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งไม่มีนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายชัดเจนว่า เอกสาร หมายถึงอะไร แต่เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)¹⁸⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ถือว่าข้อความในรูปแบบดังกล่าวไม่ใช่เอกสาร จึงไม่สามารถนำมาสืบว่าเป็นเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน แต่ภายหลังได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้ข้อความในรูปแบบดังกล่าวเป็นข้อความอิเล็กทรอนิกส์¹⁸¹

¹⁷⁶ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 332-333.

¹⁷⁷ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 571.

¹⁷⁸ สมพร พรหมพิลาพร. เล่มเดิม. หน้า 55.

¹⁷⁹ ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธนะ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. เล่มเดิม. หน้า 298.

¹⁸⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้

(7) “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ้าภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

¹⁸¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาหรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร”

ข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายถือว่าได้ทำเป็นหนังสือแล้ว¹⁸² โจทก์จึงสามารถนำจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือไฟล์เอกสารของบิดาที่มีข้อความแสดงว่าเด็กเป็นบุตรของบิดามานำสืบต่อศาลในฐานะที่เป็นเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนได้

เอกสารดังกล่าวนี้ก็ไม่จำเป็นว่าบิดาได้ทำให้ไว้กับเด็กหรือมารดาเด็กโดยตรง อาจทำให้ที่อื่น เช่น ระบุไว้ในสมุดฝากเงินธนาคาร ทำให้ในแบบยื่นแสดงรายการภาษีเงินได้ เช่น ภ.ง.ด.91 คือแบบยื่นแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นต้น ก็ถือว่า มีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน แล้ว เทียบนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 649/2500

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏต่อศาลถึงเอกสารของฝ่ายจำเลยซึ่งแสดง ความหมายว่าเด็กเป็นบุตรจำเลย จึงจะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจึงจะพิพากษาให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

4.2.2.2 กรณีปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้ง เกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น

การนำสืบในกรณีนี้ อาจแยกได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ

(1) กรณีปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยบิดาเป็นผู้แจ้งการจด ทะเบียนนั้น

กรณีนี้ โจทก์ต้องนำทะเบียนคนเกิดหรือสูติบัตรของเด็กมาเป็น พยานหลักฐานสำคัญ อันแสดงให้เห็นว่าบิดาเป็นผู้ไปแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตาม พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 โดยแจ้งว่าเด็กที่เกิดนั้นเป็นบุตรของตน เช่น กรณีชายได้แจ้งทะเบียนการเกิดของเด็กว่าเป็นบุตรของตน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2493¹⁸³

¹⁸² พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ บทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมี เอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดย ความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง แล้ว”

¹⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2493 (นาถปริญญา – เลขวิชชธรรมวิທີ - ดุลยทัศน์ชนาฉัตติ) ระหว่าง นางนวลจันทร์ มาไว ๆ โจทก์ นางลา บุญต้อน จำเลย

ชายหญิงแต่งงานกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งถือว่าไม่เป็นคู่หมั้นกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อเกิดบุตรออกมา ชายได้แจ้งทะเบียนการเกิดของเด็กว่าเป็นบุตรของตนและชายได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กกับแสดง กับคนอื่นทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบุตรของตน ดังนี้ถือว่าเด็กนั้นมีสิทธิรับมรดกของชายนั้นได้

(2) กรณีปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรโดยการจดทะเบียนนั้นได้กระทำโดยความยินยอมของบิดา

การแจ้งคนเกิดให้นายทะเบียนผู้รับแจ้ง ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 วรรคแรกอาจกระทำโดยเจ้าบ้าน หรือบิดา หรือมารดา ซึ่งมาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อมีคนเกิดให้แจ้งการเกิดดังต่อไปนี้”

(1) คนเกิดในบ้าน ให้เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดในบ้านภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด

(๒) คนเกิดนอกบ้าน ให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่มีคนเกิดนอกบ้านหรือแห่งท้องที่ที่จะพึงแจ้งได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนด ให้แจ้งภายหลังได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเกิด”

กรณีการแจ้งคนเกิดให้นายทะเบียนผู้รับแจ้ง อาจมิได้กระทำโดยบิดา อาจเป็นมารดาหรือบุคคลอื่นเป็นผู้แจ้งก็ได้ หากได้แจ้งด้วยความรู้เห็นยินยอมของบิดาแล้ว ไม่ว่าจะรู้เห็นยินยอมนั้นจะกระทำโดยวิธีใด เช่น ด้วยวาจาเป็นหนังสือ และการรู้เห็นยินยอมที่ว่านี้อาจก่อนหรือในขณะที่แจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งก็ได้¹⁸⁴

คำว่า “ด้วยความรู้เห็นยินยอมของบิดา” นี้คงหมายความว่าเมื่อรู้แล้วไม่ได้แย้งไม่ขัดขวางปล่อยให้มีการแจ้งในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนก็เป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องมายืนยันรับรองในเรื่องนี้อีก เช่น ชายเคยไปที่สำนักงานทะเบียนท้องถิ่นเพื่อแจ้งการเกิดของเด็กแล้ว แต่ไม่สบายจึงต้องกลับเสียก่อน แล้วให้คนอื่นไปแจ้งการเกิดแทน ดังนี้ ฟังได้ว่าบิดาได้รับรองเด็กเป็นบุตรแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510¹⁸⁵

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏต่อศาลถึงทะเบียนคนเกิดหรือสูติบัตรของเด็ก ว่ามีจำเลยเป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กหรือการแจ้งการเกิดของเด็กนั้นได้กระทำไปด้วยความ

¹⁸⁴ ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธุระ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. เล่มเดิม. หน้า 300.

¹⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510 (วิเชียร เสวตรุทธิ์ - เชื้อ คงคากุล - เน้น กฤษณะเสรี) ระหว่างนายสังัด แจ่มใส กับพวก โจทก์ เด็กชายโอภาส จารุวัฒน์ ๗ กับพวก จำเลย

บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้เยาว์จึงไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เมื่อปรากฏหลักฐานทางสูติบัตรและทะเบียนสำมะโนครัวว่าผู้เยาว์เป็นบุตรและมีพฤติการณ์ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่าบิดามารดาผู้เยาว์เป็นสามีภริยากัน อยู่ร่วมเรือนเดียวกันโดยเปิดเผย บิดาผู้เยาว์ได้แนะนำมารดาผู้เยาว์ต่อบุคคลอื่นว่าเป็นภริยา บิดาผู้เยาว์เคยไปที่สำนักงานทะเบียนท้องถิ่นเพื่อแจ้งการเกิดของผู้เยาว์ แต่ไม่สบายจึงต้องกลับเสียก่อนแล้วให้คนอื่นไปแจ้งการเกิดแทน ดังนี้ ฟังได้ว่าบิดาได้รับรองผู้เยาว์เป็นบุตรแล้ว จึงถือได้ว่าผู้เยาว์เป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

ยินยอมของจำเลย แล้วแต่กรณี จึงจะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจึงจะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

4.2.3 การนำสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน

เหตุที่อาศัยพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (7) ซึ่งก็คือ กรณีมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

ในวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องกันบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดยประการอื่น จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ทำนองเดียวกันกับที่มาตรา 1561 รับรองว่าบุตรชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ดังนั้น พฤติการณ์ของชายที่ปฏิบัติต่อเด็กเสมือนบิดาทั่วไปพึงปฏิบัติต่อบุตรก็ต้องถือว่า บิดายอมรับโดยปริยายว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนเอง เช่น ชายอยู่กินกับหญิงโดยไม่จดทะเบียนสมรส หญิงคลอดบุตรเมื่อมาอยู่ที่บ้านอื่น แต่ชายก็ยังดูแลแจ้งการเกิดว่าเด็กเป็นบุตร ให้บุตรใช้นามสกุล ให้ค่าเลี้ยงดู และให้การศึกษาเล่าเรียน ก็เป็นพฤติการณ์ที่ชายรับรองว่าเด็กเป็นบุตรแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2524¹⁸⁶

ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า จำเลยได้ประพฤติปฏิบัติต่อเด็กอย่างบิดาทั่วไปพึงปฏิบัติต่อบุตร อันเป็นพฤติการณ์ที่ได้กระทำโดยเปิดเผยแก่คนทั่วไป และไม่ได้มีลักษณะเป็นการปกปิดต่อบุคคลภายนอก จึงจะเข้าเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจึงจะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

4.2.4 การนำสืบปฏิเสธความเป็นบิดา

เมื่อมีการฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึงเหตุที่เป็นข้ออ้างในคำฟ้องในกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 1555 ส่วนจำเลยก็ย่อมมีสิทธิปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ได้ โดยยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์และตอบโต้ข้อกล่าวอ้างตามฟ้องของโจทก์

¹⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2524 (อุทิศ วราโห - สุวัฒน์ รัตสาร - สุไพศาล วิบูลย์ศิลป์) ระหว่าง นายมงคล ดิษบรรจง โจทก์ นายธานีรินทร์ ดิษบรรจง จำเลย

การนำสืบตามประเด็นที่ตั้งไว้ในคำให้การจึงมีผลเป็นการสืบหักล้างโจทก์อยู่ในตัว การนำสืบหักล้างทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ว่ากรณีไม่เป็นไปตามเหตุที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1555 วรรคแรก หรือพิสูจน์ว่าเหตุในกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่โจทก์อ้างในคำฟ้องนั้น คนไม่ อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1555 วรรคท้าย¹⁸⁷ หากศาลรับฟังได้ตามนี้ ศาลก็จะต้องตัดสินยกฟ้องโจทก์

เหตุที่ชายไม่สามารถเป็นบิดาของเด็กได้ อาจแบ่งการนำสืบตามประเภทของ พยานหลักฐานได้ 2 ประเภท¹⁸⁸ คือ

4.2.4.1 การพิสูจน์โดยพยานหลักฐานสามัญ แยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การพิสูจน์โดยพยานหลักฐานสามัญทั่วไป เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริง มิได้เป็นไปตามประเด็นตามคำฟ้อง เช่น กรณีการฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร โดยอ้างเหตุว่า มีการ ข่มขืนกระทำชำเรา หรือมีลักพาหญิงมารดาไป ก็อาจนำสืบปฏิเสธได้ว่าช่วงระยะเวลานั้น คนไป ต่างจังหวัด หรือฟ้องโดยอ้างเหตุว่าชายผู้ถูกฟ้องได้จัดให้มีการแจ้งทะเบียนคนเกิด ก็อาจนำสืบ หักล้างได้ว่า คนไม่ได้จัดให้มีการกระทำดังกล่าวขึ้น แต่เป็นการกระทำของฝ่ายมารดาของเด็กเอง เป็นต้น กรณีนี้เป็นกรณีโต้แย้งตามประเด็น¹⁸⁹

(2) การพิสูจน์โดยพยานหลักฐานสามัญอื่น ๆ นอกจากข้ออ้างดังกล่าวในข้อที่ แล้ว ชายผู้ถูกฟ้องอาจอ้างเหตุอื่นประกอบในการคัดค้านว่า เด็กมิใช่บุตรของตนได้ เช่น ระยะเวลาที่ หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้นั้น ตนอยู่ในต่างประเทศและไม่ได้เดินทางกลับเข้ามาในประเทศ หรือมี ปัจจัยทางพยาธิสภาพที่ไม่อาจสืบพันธุ์ได้ เช่น อาจพิสูจน์ด้วยพยานบุคคลและพยานที่เป็นแพทย์ถึง ความป่วยเจ็บ สุขภาพ ความเป็นโรคร้ายตายด่วน หรือความเป็นหมันของตน หรือมีอวัยวะสืบพันธุ์ ที่ไม่สมบูรณ์จนไม่อาจมีบุตรได้ หรือชายผู้ถูกฟ้องพิสูจน์ได้ว่าแม้ตนจะได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิง มารดาโจทก์ก็ตาม แต่ตนได้ให้แพทย์ทำการผ่าตัดทำหมันนานแล้ว ไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้ คน อาจพิสูจน์ด้วยพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันชู้สาวระหว่าง มารดาของเด็กกับชายอื่น

4.2.4.2 การพิสูจน์โดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

นอกจากการพิสูจน์โดยอาศัยพยานหลักฐานสามัญทั่วไปแล้ว ยังอาจพิสูจน์โดย ใช้พยานหลักทางวิทยาศาสตร์อีกด้วย โดยการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ (scientific test) ที่

¹⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ให้ยกฟ้องเสีย”

¹⁸⁸ ชาวเลิศ โสภณวัต. เล่มเดิม. หน้า 121.

¹⁸⁹ รัชฎา เมธาวิกุล. เล่มเดิม. หน้า 395.

ใช้ในการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรหรือใช้ในการปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร จะใช้วิธีการตรวจทางพันธุกรรม (Genetics test)

ปัจจุบันในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร กฎหมายของบรรดาอารยประเทศจะพึงพาความรู้และการพิสูจน์ทางพันธุกรรมเป็นสำคัญในอันที่จะวินิจฉัยถึงความเป็นบิดาของบุตร ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงใดก็ตามที่ได้มาจากการพิสูจน์ตามหลักพันธุศาสตร์ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอนเชื่อถือได้ว่าต้องเป็นความจริงตามนั้น เนื่องจากประกอบด้วยเหตุผลที่มีวิทยาการที่เป็นวิทยาศาสตร์เป็นพื้นฐานรองรับ ต่างกับพยานหลักฐานสามัญทั่วไป โดยเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งบางครั้งพยานบุคคลอาจเบิกความเท็จ โดยจงใจเพื่อประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง พยานหลักฐานสามัญจึงอาจขาดลักษณะที่เป็นกลาง อันเป็นลักษณะประจำของพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์

การพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ใช่บิดาของเด็ก โดยอาศัยการพิสูจน์ตามพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้ ได้แก่ การตรวจหมู่เลือดและการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ โดยเฉพาะการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งให้ผลการตรวจที่ชัดเจนและแม่นยำที่สุดในปัจจุบัน และเป็นพยานหลักฐานซึ่งมีน้ำหนักมากที่สุดในการพิจารณาของศาลว่าชายเป็นหรือไม่เป็นบิดาของเด็ก โดยการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ นี้จะได้กล่าวโดยละเอียดให้หัวข้อ 4.2.5

4.2.5 การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร

การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร (Paternity Test) จะเป็นการตรวจทางพันธุกรรมเพื่อยืนยันความเป็นบิดากับบุตร ในอดีตวิธีการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรที่นิยมใช้ คือ การตรวจหมู่เลือด โดยพิจารณาความคล้ายกันของหมู่เลือดของชายผู้เป็นบิดากับบุตร ซึ่งใช้สำหรับการนำสืบปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร เพราะการตรวจหมู่เลือดไม่อาจยืนยันความเป็นบิดาของบุตรได้ร้อยเปอร์เซ็นต์

ในปัจจุบันการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Fingerprint Testing) เป็นกระบวนการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการพิสูจน์บุคคล และตรวจหาความเป็นพ่อแม่ลูก ทำให้การตรวจความเป็นบิดากับบุตรเป็นที่ต้องการมากขึ้น โดยจุดประสงค์เพื่อนำผลการตรวจนั้นไปใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญขึ้นหนึ่งประกอบการพิจารณาคดีในศาล จนเป็นที่ยอมรับกันว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าพยานหลักฐานสามัญ เพราะโจทก์อาจใช้ผลการตรวจมาแสดงต่อศาลเพื่อเพิ่มน้ำหนักพยานหลักฐานว่าชายเป็นบิดาของเด็ก ในทางกลับกันจำเลยก็อาจใช้ผลการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรมาแสดงต่อศาลว่าชายไม่ใช่บิดาของเด็ก เพื่อหักล้างน้ำหนักพยานโจทก์

การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร อาจทำได้หลายวิธี ดังนี้

4.2.5.1 การตรวจหมู่เลือด (Blood Test)

การตรวจหมู่เลือดเป็นการตรวจพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ลูกในทางปฏิเสศ ซึ่งเป็นหลักในทางแพทย์ที่แน่นอน สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่า เด็กนั้นไม่ใช่บุตรของชาย แต่ไม่อาจที่จะใช้พิสูจน์ในทางยืนยันว่าเด็กเป็นบุตรของจำเลยได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ ฉะนั้นชายผู้ถูกฟ้องให้รับเป็นบุตรอาจใช้หลักการนี้ในการพิสูจน์ปฏิเสธความเป็นบุตร ในอดีตการตรวจหมู่เลือดเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีน้ำหนักที่สุด เมื่อเปรียบเทียบการตรวจในลักษณะอื่นๆ เช่น การตรวจความคล้ายคลึงของร่างกาย แต่ในปัจจุบันนิยมการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตรมากกว่า การตรวจหมู่เลือดเพื่อหาความเป็นพ่อแม่ลูกมีวิธีการตรวจอยู่หลายวิธี ซึ่งวิธีที่นิยมใช้อย่างกว้างขวางที่สุดและให้ผลที่ดีที่สุด คือ การตรวจหมู่เลือดเอบีโอ ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

(1) การพิสูจน์โดยใช้หมู่เลือดเอบีโอ โดยทั่วไปหมู่เลือด เอ, บี นี้ได้ชื่อมาจาก Agglutinin และ Agglutini ที่มีอยู่ในโลหิตและสืบทอดทางกรรมพันธุ์จากบิดามารดาไปถึงบุตรด้วย¹⁹⁰ บุคคลที่มีหมู่เลือดต่อไปนี้มีความหมาย ดังนี้

1. เอ หมายความว่า มี Agglutinin A และมี Agglutini B
2. บี หมายความว่า มี Agglutinin B และมี Agglutini A
3. เอบี หมายความว่า มี Agglutinin ทั้ง A และ B แต่ไม่มี Agglutini
4. โอ หมายความว่า ไม่มี Agglutinin แต่มี Agglutini ทั้ง A และ B

ชื่อของหมู่เลือดแสดงถึง Agglutinin ที่มีในหมู่เลือดนั้น และ Agglutini ที่มีอยู่จะตรงข้ามกับ Agglutinin สำหรับเลือดหมู่โอ ก็ตรงกับศูนย์นั่นเอง แต่มี Agglutini ทั้ง A และ B ตามสถิติเท่าที่รับรองกัน คนที่มีเลือดหมู่เอ, บี, เอบี และโอ มีจำนวนตามลำดับดังนี้ คือ 40 %, 14%, 3%, 43% จำนวนที่กล่าวนี้อาจแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศและเชื้อชาติ

การพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร โดยการตรวจหมู่เลือดเอบีโอของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น หมู่เลือดเอบีโอสามารถบ่งชี้เบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นบิดาได้¹⁹¹ แต่ในหลายกรณียังไม่อาจตัดสินลงไปได้เพราะมีข้อจำกัดอยู่ เพราะว่ามีถึงสี่หมู่เลือดที่สามารถเป็นไปได้ และยีนส์ของหมู่เลือดโออาจถูกสวมหน้ากากโดยหมู่เลือดเอหรือบี ทำให้การสืบทอดของหมู่เลือดจะไม่แน่ชัด

¹⁹⁰ พงศกรณ์ ชูเวช. (2546). การพิสูจน์หลักฐาน INTRODUCTION TO SCIENTIFIC CRIME DETECTION (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 145.

¹⁹¹ Fairfax Identity Laboratories. (2005). ABO Blood Types and Parentage. Retrieved December, 2005, from <http://www.paternitynet.com/art24.html>

อย่างไรก็ตาม อาจมีบางตัวอย่างที่มีการเปลี่ยนแปลงซึ่งเกิดขึ้นได้ยากที่หมู่เลือดไม่เป็นไปตามกรรมพันธุ์ของบิดามารดา ดังนั้น ตารางข้างล่างนี้ จึงควรใช้ดูเป็นข้อมูลในเบื้องต้นเท่านั้น

ตารางที่ 4.1 แสดงหมู่เลือดของบุตรในกรณีที่ทราบหมู่เลือดของบิดากับมารดา

		และหมู่เลือดของบิดาเป็น				
		เอ	บี	เอบี	โอ	
ถ้าหมู่เลือดของมารดาเป็น	เอ	เอ หรือโอ	เอ, บี, เอบี หรือโอ	เอ, บี หรือเอบี	เอ หรือโอ	หมู่เลือดที่เป็นไปได้
	บี	เอ, บี, เอบี หรือโอ	บี หรือโอ	เอ, บี, หรือเอบี	บี หรือโอ	
	เอบี	เอ, บี หรือเอบี	เอ, บี หรือเอบี	เอ, บี, หรือเอบี	เอ หรือบี	
	โอ	เอ หรือโอ	บี หรือโอ	เอ หรือบี	โอ	

ตารางที่ 4.2 แสดงหมู่เลือดของบิดาในกรณีที่ทราบหมู่เลือดของบุตรกับมารดา

		และหมู่เลือดของบุตรเป็น				
		เอ	บี	เอบี	โอ	
ถ้าหมู่เลือดของมารดาเป็น	เอ	เอ, บี, เอบี หรือโอ	บี หรือเอบี	บี หรือเอบี	เอ, บี หรือโอ	หมู่เลือดที่เป็นไปได้
	บี	เอ หรือเอบี	เอ, บี, เอบี หรือโอ	เอ หรือเอบี	เอ, บี หรือโอ	
	เอบี	เอ, บี, เอบี หรือโอ	เอ, บี, เอบี หรือโอ	เอ, บี หรือเอบี	ปกติ เป็นไปไม่ได้	
	โอ	เอ หรือเอบี	บี หรือเอบี	ปกติ เป็นไปไม่ได้	เอ, บี หรือโอ	

ในการใช้ตารางอันใดอันหนึ่ง ให้ค้นหาหมู่เลือดของแม่ที่อยู่ในแถวบนทางด้านซ้ายของตาราง และที่อยู่ในแนวตั้งคือหมู่เลือดของผู้เกี่ยวข้องคนอื่น ระหว่างบิดาหรือบุตร โดยกล่องที่จุดตัดของแถวตั้งและแถวบนจะเป็นหมู่เลือดของบุคคลที่สาม ตัวอย่าง เช่น ถ้าแม่คือหมู่เลือดบี และพ่อคือหมู่เลือดเอ ให้ใช้ตาราง 4.1 ไปที่แถวบนที่ระบุ “บี” และแถวตั้งที่ระบุ “เอ” ที่ซึ่งแถวตั้ง

และแฉวนอนตัดกัน คือกล่องที่ระบุ “เอ, บี, เอบี หรือ โอ” คือ หมูเลือดที่เป็นไปได้ของบุตรที่เกิดจากบุคคลทั้งสอง ในตาราง 4.2 จะบอกถึงหมูเลือดของชายผู้สามารถให้กำเนิดบุตร โดยจะต้องรู้ถึงหมูเลือดของบุตรกับมารดาด้วย โดยใช้ตาราง 4.2 นี้ อย่างเดียวกับตาราง 4.1 ถ้าหญิงมารดาหมูเลือดเอ และเธอมีบุตรหมูเลือดเอ หมูเลือดของบิดาที่เป็นไปได้ นั้น สามารถดูจากกล่องในแฉวนอน “เอ” และในแถวตั้ง “เอ” และจะเห็นว่าคำตอบคือ “เอ, บี, เอบี หรือ โอ”

(2) การพิสูจน์โดยใช้หมูเลือดเอ็มเอ็น หมูเลือดเอบีเป็นหมูเลือดกลุ่มแรกของลักษณะทางกรรมพันธุ์ที่ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในคดีต่าง ๆ ที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นบิดา แต่หลังจากที่มีการค้นพบลักษณะที่ถ่ายทอดได้ของหมูเลือดเอ็มเอ็น กลุ่มที่พบใหม่นี้ก็ถูกนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์อย่างกว้างขวางเช่นเดียวกัน

การใช้หมูเลือดเอ็มเอ็นเพื่อพิสูจน์ในทางปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ง่าย¹⁹² เพราะสามารถตรวจทราบได้ว่าคน ๆ หนึ่ง มีลักษณะเฉพาะทางพันธุกรรมเป็น $L^M L^M$, $L^M L^N$ หรือ $L^N L^N$ เด็กที่มียีนส์ L^M หรือ L^N ตัวใดตัวหนึ่งอยู่ในเลือด โดยไม่มียีนส์ตัวนั้นอยู่ในเลือดของชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ย่อมไม่สามารถเป็นบุตรของชายได้ อย่างไรก็ตาม การตรวจโดยใช้หมูเลือดเอ็มเอ็น ไม่อาจใช้เพื่อพิสูจน์ในทางปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตรในชายซึ่งมีทั้งยีนส์เอ็ม และเอ็นอยู่ในเลือด เพราะเขาอาจเป็นบิดาของเด็กที่มีหมูเลือดไม่ว่าจะเป็นเอ็ม เอ็น หรือ เอ็ม เอ็น

(3) การพิสูจน์โดยใช้หมูเลือดอาร์เอช ยีนส์ที่มีอยู่ต่างกันหลายตัวในระบบหมูเลือดอาร์เอชเพื่อพิสูจน์ในทางปฏิเสธถึงความเป็นบิดาของบุตรมีโอกาสเพิ่มขึ้น

(4) การพิสูจน์โดยใช้หมูเลือดมากกว่าหนึ่งระบบ ในหลายคดี การพิสูจน์โดยใช้หมูเลือดเอบีโอ ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าชายไม่ใช่บิดาของเด็ก แต่หากพิสูจน์โดยใช้หมูเลือดเอ็มเอ็น อาจทำให้ตกไปได้ กลับกัน หมูเลือดเอบีโอ อาจให้คำตอบซึ่งหมูเลือดเอ็มเอ็น ไม่อาจให้ได้

4.2.5.2 การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Fingerprint Testing)¹⁹³

ดีเอ็นเอ (DNA) นั้นเป็นตัวย่อของ “Deoxyribonucleic Acid” ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสารพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต (มนุษย์ พืช สัตว์) จะพบได้ในนิวเคลียสของเซลล์ต่าง ๆ เกือบทุกเซลล์ของสิ่งมีชีวิต ส่วนคำว่า “Fingerprint” จริง ๆ แล้วหมายความถึงลายพิมพ์นิ้วมือทั้งสิบของมนุษย์ ใช้เป็นลักษณะเฉพาะบุคคล (Individualization) ในการพิสูจน์บุคคล (Identification) ทางนิติเวชมาแต่เดิม คำว่า DNA Fingerprint จึงมีความหมายว่า ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะบุคคลเหมือนลายพิมพ์นิ้วมือ

¹⁹² ชาวเลิศ โสภณวัต. เล่มเดิม. หน้า 136.

¹⁹³ พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ก (2544). นิติเวชศาสตร์ การชันสูตรศพ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 259.

ดีเอ็นเอเป็นสารพันธุกรรมของสิ่งที่มีชีวิต ที่ถูกได้รับการถ่ายทอดมาจากพ่อ หนึ่งส่วน และจากแม่อีกหนึ่งส่วน¹⁹⁴ วิธีการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรที่ในผลแน่ชัดที่สุดก็คือ การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Fingerprint Testing) โดยการนำองค์ประกอบพื้นฐานของสารพันธุกรรมของบุคคลมาตรวจเปรียบเทียบสัมพันธ์ทางพันธุกรรม เนื่องจากเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้นั้น ได้ถูกพัฒนาโดยเฉพาะเพื่อนำมาใช้ในการตรวจหาความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูกและการชี้เฉพาะบุคคล ไม่เพียงเป็นการตรวจเพื่อพิสูจน์ให้ทราบว่าใช่หรือไม่ใช่เท่านั้น แต่ยังสามารถชี้ได้ว่าใครเป็นพ่อที่แท้จริง หากมีผู้ต้องสงสัยที่เข้าข่ายในลักษณะว่าเคยมีความสัมพันธ์กับหญิงมารดา

การพิสูจน์โดยเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอของชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา หากผลการเปรียบเทียบแถบดีเอ็นเอของเด็กไม่ตรงกับแถบดีเอ็นเอของชายชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา แสดงว่าชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะบิดากับบุตรอย่างแน่นอน และไม่สามารถโต้แย้งได้¹⁹⁵ โดยสามารถเข้ารับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้ที่โรงพยาบาลที่มีการเปิดสอนคณะแพทยศาสตร์ ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ โรงพยาบาลรามาธิบดี, โรงพยาบาลจุฬา, โรงพยาบาลศิริราช, สถาบันนิติวิทยาศาสตร์, สถาบันนิติเวชวิทยา และโรงพยาบาลตำรวจ ค่าใช้จ่ายประมาณ 3,000 บาทขึ้นไปต่อหนึ่งตัวอย่าง¹⁹⁶

ในร่างกายของสิ่งมีชีวิตทุกชนิด จะประกอบไปด้วยเนื้อเยื่อของอวัยวะต่าง ๆ เช่น ตับ ม้าม ไต ซึ่งอวัยวะต่าง ๆ เหล่านี้จะประกอบไปด้วยเซลล์เล็ก ๆ มากมาย โดยมนุษย์เรามีเซลล์ในร่างกายรวมกันเป็นจำนวนถึง 300 ล้าน เซลล์ เซลล์ทุกในร่างกายจะมีองค์ประกอบคือ นิวเคลียส (Nucleus) และไซโตพลาสซึม (Cytoplasm) ยกเว้นเซลล์เม็ดเลือดแดงไม่มีนิวเคลียส และมีอยู่ในไซโตพลาสซึม โดยอยู่ในไมโทคอนเดรีย (Mitochondria) มนุษย์จะมีโครโมโซม 46 อัน โดยจะอยู่เป็นคู่ 23 คู่ แบ่งเป็นโครโมโซมร่างกาย 22 คู่ (Autosome) และเป็นโครโมโซมเพศ 1 คู่ (Sex Chromosome) คือ X และ Y โดยผู้หญิงจะมีโครโมโซมเพศเป็น XX ส่วนผู้ชายจะมีโครโมโซมเพศเป็น XY

¹⁹⁴ บริษัท พาราไซแอนติฟิค จำกัด. (2548). ลายพิมพ์ DNA มีความเฉพาะในแต่ละบุคคลได้อย่างไร ?. จาก http://www.barascientific.com/bscnews/forum/Forensice/forensic_6.php

¹⁹⁵ วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทักษนาจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุสรรา สิทธิดิถกรัตน์ และ สกล พันธุ์ยิ้ม. (2545). ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ...จากสายพันธุกรรมสู่เทคโนโลยีพิสูจน์บุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 77.

¹⁹⁶ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์. (2549, 27 เมษายน). สถานที่ที่ให้บริการตรวจสารพันธุกรรมในกรุงเทพฯ. จาก <http://www.cifs.moj.go.th/service/webboard/question3.asp?gID=376>

โครโมโซมในเซลล์ของร่างกายมนุษย์ เกิดมาจากการผสมกันระหว่างไข่ (Ovum) จากมารดา ซึ่งจะพาโครโมโซมมา 23 อัน กับเชื้ออสุจิ (Sperm) จากบิดา ซึ่งพาโครโมโซมมา 23 อันเช่นกัน เมื่อมีการผสมกันเป็นตัวอ่อนโครโมโซมจากไข่และอสุจิจะรวมตัวกันเป็นโครโมโซม 23 คู่ ดังนั้น สารพันธุกรรมดีเอ็นเอ ในนิวเคลียสจึงมาจากบิดาและมารดาอย่างละครึ่ง แต่ในการเกิดตัวอ่อนของมนุษย์นั้น ไซโทพลาสซึมจะมาจากไข่ของมารดาหนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ เหมือนนิวเคลียส ดังนั้น ดีเอ็นเอในไมโทคอนเดรีย จึงได้รับจากมารดาหนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์

โครโมโซมมีส่วนประกอบของสารพันธุกรรมดีเอ็นเอจดตัวจับกับโปรตีน โดยดีเอ็นเอจะมีโครงสร้างพื้นฐาน เป็นเส้นคู่ (Double-strand) บิดเป็นเกลียว (Helix) สารพันธุกรรมดีเอ็นเอ ประกอบไปด้วย การจับตัวขององค์ประกอบทางเคมี 4 ชนิด หรือเรียกว่า Base คือ Adenine Thymine Cytosine และ Guanine ซึ่งการเรียงตัวของเบส (Base) เหล่านั้น เปรียบเสมือนเป็นรหัสข้อมูลภายในเซลล์ สารพันธุกรรมดีเอ็นเอที่มีในโครโมโซมนี้อาจแบ่งเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกจะทำหน้าที่ควบคุมการทำงานในการสร้างโปรตีนต่าง ๆ เพื่อนำไปใช้ในการทำงานของเซลล์ต่าง ๆ ในอวัยวะของร่างกาย ส่วนนี้เรียกว่า “Gene” ซึ่งมีเพียงสิบเปอร์เซ็นต์ของจำนวนดีเอ็นเอในนิวเคลียส ส่วนที่สองเป็นส่วนที่ไม่ได้ทำหน้าที่อะไรเป็นพิเศษเรียกว่า “Stutters” ซึ่งมีถึงเก้าสิบเปอร์เซ็นต์ของดีเอ็นเอทั้งหมด ซึ่งดีเอ็นเอในส่วนนี้มีหลากหลายในการเรียงตัวของเบส โดยนักวิทยาศาสตร์ได้ศึกษาพบว่าการเรียงตัวของเบสในส่วนนี้จะไม่ซ้ำกันในแต่ละบุคคล ความแตกต่างของดีเอ็นเอเกิดขึ้นจากความแตกต่างของลำดับเบสจำเพาะ A-T และ G-C ขนาดสั้น ๆ ที่มีจำนวนซ้ำ ๆ กัน กระจัดไปทั่วบนเส้นดีเอ็นเอ ตำแหน่งการกระจายของลำดับเบสจำเพาะที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดแบบแผนของการกระจายลำดับเบสจำเพาะนั้นอย่างเป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคล¹⁹⁷ เราจึงนำเอาคุณสมบัติข้อนี้มาใช้ในการพิสูจน์บุคคล ส่วนการเรียงตัวของเบสในส่วนที่เป็นยีนส์ อาจจะมีการซ้ำกันได้ในคนแต่ละคน เพราะเป็นส่วนที่ควบคุมหน้าที่ต่าง ๆ ของอวัยวะในร่างกายซึ่งมีความหลากหลายไม่มากนัก เช่น ยีนส์ควบคุมสีตา ก็จะมีแค่ สีฟ้า สีน้ำตาล เป็นต้น การเรียงตัวของเบสในส่วนนี้จึงไม่สามารถนำมาพิสูจน์บุคคลได้ แต่ในปัจจุบันได้มีการศึกษาลำดับเบสในส่วน Gene นี้ เพื่อนำมาตรวจความผิดปกติของ Gene ได้ ซึ่งเกี่ยวข้องในการวินิจฉัย การรักษาโรคต่าง ๆ เช่น โรคเลือด ทาลัสซีเมีย (Thalassemia) หรือ โรคมะเร็ง เป็นต้น ซึ่งในปี 2000 ได้มีการถอดรหัสของ Gene ได้หมดแล้ว¹⁹⁸ สารพันธุกรรมดีเอ็นเอในส่วน Stutters นี้ เปรียบเสมือนลายเซ็นของเรา (Signature) เนื่องจากคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลดังกล่าวเป็นเอกลักษณ์ที่ไม่ซ้ำกันในแต่ละบุคคล ซึ่ง

¹⁹⁷ รุ่งระวี โสขุมมา. (2539, มีนาคม). “ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 52, ตอน 1. หน้า 195.

¹⁹⁸ พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ก (2544). เล่มเดิม. หน้า 261.

นักวิทยาศาสตร์ที่ค้นพบคุณสมบัติข้อนี้ ได้ทำการวินิจฉัยและยืนยันได้ว่า โอกาสที่การเรียงตัวของเบสในดีเอ็นเอส่วนนี้จะมีโอกาสซ้ำกันระหว่างคนสองคนซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกันเลย มีเพียงหนึ่งในหนึ่งพันล้านคน (million- billion) การตรวจลำดับเบสในส่วน Stutters เพื่อพิสูจน์บุคคล ไม่ได้ตรวจสอบให้ครบทุกเบสของโครโมโซมทุกเส้น แต่นักวิทยาศาสตร์ได้ศึกษาวิจัยพบว่าสามารถใช้ตำแหน่งบนโครโมโซม 23 คู่นี้ มาเปรียบเทียบ เนื่องจากบางตำแหน่งมีความหลากหลายมาก โดยได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานว่า ในการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอนี้ ต้องใช้การเปรียบเทียบตำแหน่ง (Locus) อย่างน้อยสิบตำแหน่ง (Loci) ซึ่งปัจจุบัน FBI ของอเมริกาได้กำหนดว่าต้องตรวจถึงสิบสามตำแหน่ง การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอของไมโทคอนเดรียจะต่างกับการตรวจในนิวเคลียสโดยจะกำหนดให้มีการเปรียบเทียบเพียง 4 ตำแหน่งเท่านั้น การรายงานผลก็ไม่เหมือนกับรายงานผลของดีเอ็นเอจากนิวเคลียส

โดยสรุปแล้วเซลล์ของร่างกายมนุษย์นี้มีสารดีเอ็นเออยู่ในโครงสร้างของเซลล์ 2 ส่วน คือ ส่วนที่อยู่ในโครโมโซมในนิวเคลียส ซึ่งเป็นการถ่ายทอดจากบิดาและมารดาอย่างละห้าสิบเปอร์เซ็นต์ ซึ่งดีเอ็นเอส่วนนี้จะมีเพียง 2 ชุด ดีเอ็นเออีกส่วนอยู่ในโครงสร้างที่เรียกว่าไมโทคอนเดรีย (Mitochondria) ซึ่งอยู่ในไซโตพลาสซึม ดีเอ็นเอส่วนนี้ถ่ายทอดมาจากมารดาหนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ ซึ่งอธิบายได้ว่าการปฏิสนธิของไข่จากมารดากับเชื้ออสุจิจากบิดานั้น เกิดจากไข่ซึ่งมีไซโตพลาสซึมมาด้วย มารวมกับเชื้ออสุจิซึ่งไม่มีไซโตพลาสซึมมาด้วย เมื่อเกิดเป็นตัวอ่อนขึ้นไซโตพลาสซึมของตัวอ่อนจึงมาจากมารดาทั้งหมด โดยไมโทคอนเดรียจะมีเป็นจำนวนมากมาย ในเซลล์ซึ่งหมายความว่าจะมีจำนวนมากกว่า 1 ชุด สารพันธุกรรมดีเอ็นเอในโครโมโซมในส่วนที่เป็น Stutter มีคุณสมบัติเฉพาะบุคคลได้แม่นยำที่สุด ในขณะที่สารพันธุกรรมดีเอ็นเอในไมโทคอนเดรียจะมีลักษณะเฉพาะที่จะพิสูจน์บุคคลได้เพียงว่าเป็นบุคคลที่มีสายพันธุ์ทางมารดาเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ครอบครัวของนายเอกับนางบีมีลูกสาว 1 คน ลูกชาย 1 คน มีหลานสาวและหลายชายจากลูกสาวอย่างละ 1 คน มีหลานสาวและหลายชายจากลูกชายอย่างละ 1 คน หญิงที่เกิดจากลูกสาวจะเหมือนกันทุกประการ ขณะที่หลายชาย หญิง ที่เกิดจากลูกชายจะมีดีเอ็นเอในไมโทคอนเดรียเหมือนกับภรรยาของลูกชาย ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้จากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอของโครโมโซมและไมโทคอนเดรียจึงมีจุดประสงค์ไม่เหมือนกัน โดยการตรวจดีเอ็นเอในไมโทคอนเดรียจะนำมาใช้ในการพิสูจน์บุคคล เมื่อการตรวจในโครโมโซมมีข้อจำกัด เช่น ไม่มีดีเอ็นเอต้นแบบหรือไม่มีดีเอ็นเอของบิดามารดาเนื่องจากได้เสียชีวิตไปแล้ว แต่กรรมวิธีการตรวจมีหลักการคล้าย ๆ กัน

(1) สิ่งที่ใช้ในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ¹⁹⁹

ดีเอ็นเอมีอยู่ในเซลล์ทุกเซลล์ ยกเว้นเม็ดเลือดแดงดังนั้น เนื้อเยื่อต่าง ๆ เส้นผม คราบเลือด คราบอสุจิ กระจก ฟัน ก็สามารถนำมาตรวจหาชนิดของดีเอ็นเอได้ ดีเอ็นเอในคนเดียวกันจะเหมือนกัน คือ มีลักษณะเฉพาะของบุคคล จึงสามารถนำมาตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลได้ ในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จำเป็นจะต้องได้ตัวอย่างของเซลล์จากบุคคล โดยสิ่งที่สามารถนำมาตรวจดีเอ็นเอจากร่างกายของบุคคล มีดังต่อไปนี้

1. เส้นผมที่มีรากผม เป็นหลักฐานที่หาได้ง่าย ประกอบด้วยส่วนที่เป็นรากผม ซึ่งจะมีเซลล์เล็ก ๆ เรียกว่า Sheath ดีเอ็นเอส่วนมากจะอยู่ตรงส่วนที่เป็นรากผม และ Sheath ซึ่งเป็น Nuclear DNA จะพบ Mitochondrial DNA อยู่

2. เลือดหรือคราบเลือด แม้ว่าเซลล์เม็ดเลือดแดงจะแตกตัวแล้ว ดีเอ็นเอก็ยังคงมีอยู่ในคราบเลือดนั้น ซึ่งสามารถนำมาตรวจหาชนิดได้

3. เนื้อเยื่อและเซลล์ เศษเนื้อเยื่อหรือเศษชิ้นเนื้อสามารถนำมาตรวจดีเอ็นเอได้ กรณีจำเป็นต้องใช้เศษเนื้อเยื่อหรือเศษชิ้นเนื้อจากศพ การนิติศาสตร์เพื่อป้องกันศพเน่ารวมทั้งการแช่ชิ้นเนื้อเพื่อตัดตรวจวิเคราะห์ทางพยาธิ จะใช้ฟอร์มาลินที่มีความเข้มข้นสูงประมาณ 10% หากแช่ไว้ 2-3 วัน สามารถที่จะนำมาตรวจดีเอ็นเอได้ เช่น กรณีชิ้นเนื้อที่แช่ฟอร์มาลิน 3 วัน แล้วนำไป Embedding ด้วย Paraffin สามารถจะนำมาตรวจดีเอ็นเอได้ แต่ถ้าแช่ชิ้นเนื้อในฟอร์มาลินไว้นานเกินไปจะไม่สามารถตรวจหาดีเอ็นเอเพื่อพิสูจน์หลักฐานได้ เนื่องจากการเสื่อมสภาพของดีเอ็นเอ

4. กระจกและฟัน เป็นหลักฐานที่คงทนสามารถสกัดดีเอ็นเอมาตรวจได้แม้กระจกจะเก่ามาก เช่น ในสงครามเวียดนามซึ่งผ่านมาหลายปีแล้ว สามารถตรวจ Mitochondrial DNA เพื่อค้นหาทหารอเมริกันที่ตายในสงครามได้ นอกจากนั้นนักโบราณคดียังนำการตรวจดีเอ็นเอไปศึกษาว่ากระดูกที่ฝังตัวในหินเป็นระยะเวลาอันนานเป็นของคนหรือของสัตว์เป็นต้น

5. คราบอสุจิ ในคดีข่มขืน ถ้าได้มีการหลั่งน้ำอสุจิ สามารถนำตัวอสุจิมาสกัดดีเอ็นเอเพื่อเปรียบเทียบกับดีเอ็นเอของจำเลยได้ การตรวจคราบอสุจิจะสามารถตรวจได้แม้คราบอสุจิมีอายุนานถึง 5 ปี

6. คราบน้ำลาย เช่น คราบน้ำลายที่ก้นบุหรี่ ซองจดหมาย เป็นวัตถุพยานที่ทำได้อย่างหนึ่ง

จากรายงานเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พบว่า มีผู้สามารถสกัดแยกดีเอ็นเอได้จากปัสสาวะ ซึ่งเข้าใจว่ามีเซลล์เนื้อเยื่อปะปนอยู่ อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้ว การแยกดีเอ็นเอออกจากปัสสาวะให้ได้ปริมาณมากพอสำหรับการตรวจพิสูจน์มีโอกาสเป็นไปได้ค่อนข้างน้อย

¹⁹⁹ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ข (2544). นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสอบสวน (เล่ม 3). หน้า 20.

มาก วัตถุประสงค์ด้านชีววิทยาอื่น ๆ เช่น น้ำตา เหงื่อ น้ำเหลือง และของเหลวในร่างกายอื่น ๆ ที่ไม่มีเซลล์ ไม่สามารถจะใช้ในการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอได้²⁰⁰

(2) ขั้นตอนการทำลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

ขบวนการในการทำให้ได้ลายพิมพ์ดีเอ็นเอออกมา มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งต้องทำโดยระมัดระวังรอบคอบป้องกันการผิดพลาดของผลการตรวจ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

1. การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคล

การเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคล (Known Samples) เพื่อการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ²⁰¹ มีดังนี้

ก. เลือด บุคคลากรทางการแพทย์เท่านั้นที่เก็บเลือดได้

- เจาะเลือดอย่างน้อย 2 CC ใส่ EDTA เป็น Anticoagulant
- เขียนชื่อผู้เจาะเลือด ผู้ถูกเจาะเลือด
- เขียน วันที่ เวลา สถานที่เจาะเลือด
- เลขที่ คดี และ/หรือ เลขที่วัตถุประสงค์
- เก็บเลือดเข้าสู่เย็น ห้ามใส่ช่องแช่แข็ง
- จัดส่งห้องปฏิบัติการโดยด่วน ถ้าต้องใช้เวลานานในการนำส่งให้ใส่กระติกน้ำแข็งที่มีน้ำแข็งเต็ม หรือ Coldpack และปิดฝาสนิท ห้ามใช้น้ำแข็งแห้ง

ข. น้ำลาย

ใช้ไม้พันสำลีสะอาดป้ายกระพุ้งแก้ม ผึ่งลมให้แห้ง แล้วห่อด้วยกระดาษสะอาดหรือซองจดหมาย เขียนชื่อผู้เก็บ ผู้ถูกเก็บ วัน เวลา สถานที่ เลขที่คดี เลขที่วัตถุประสงค์ ส่งห้องปฏิบัติการโดยเร็ว

ค. น้ำอสุจิ

หญิงที่ถูกข่มขืนควรจะได้รับ การตรวจร่างกายในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่ใกล้ที่สุด เพื่อการเก็บน้ำอสุจิจากช่องคลอด ปาก หรือทวารหนักให้เร็วที่สุด และทำการส่งตัวอย่างให้เร็วที่สุด จะทำให้การตรวจพิสูจน์วัตถุประสงค์ได้ผลดี หากยังไม่สามารถนำส่งได้ทันที ควรปล่อยให้คราบอสุจิแห้งโดยการผึ่งลม แล้วจึงบรรจุหีบห่อส่งห้องปฏิบัติการ การเก็บคราบอสุจิ

²⁰⁰ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ก (2544). นิติวิทยาศาสตร์ เพื่อการสอบสวน (เล่ม 2). หน้า 183.

²⁰¹ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคณะ ข เล่มเดิม. หน้า 27.

แพทย์จะทำการป้ายน้ำเมือกจากช่องคลอดลงบนกระดาษชั่ง และ Slide หรือไม้พันสำลี แล้วฝั่งลมให้แห้ง ก่อนนำส่ง ของกลางที่เป็นเสื่อผ้าก็ควรฝั่งลมให้แห้งแล้วพับให้เรียบร้อย อย่าให้ถูกรอยคราบ แล้วจึงห่อส่งด่วน

ง. เส้นผม เส้นขน

เก็บเส้นผมโดยความระมัดระวังโดยใช้ปากคีบ (Forceps) ด้งป้องกันไม่ให้รากผมถูกทำลาย เก็บเส้นผมประมาณ 5 เส้นเพื่อตรวจดีเอ็นเอ ส่วนเส้นขนก็ใช้วิธีถอนหรือดึงเดียวกับการเก็บเส้นผม จะต้องได้รากขนออกมาด้วย

2. การเก็บตัวอย่างส่งตรวจ

การเก็บรวบรวมวัตถุพยานต่าง ๆ มีกรรมวิธีแตกต่างกันตามชนิดของวัตถุพยาน โดยต้องยึดหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

ก. ตัวอย่างที่จะส่งตรวจดีเอ็นเอ ต้องเป็นเซลล์ที่มีนิวเคลียส

ข. ตัวอย่างที่จะส่งตรวจต้องมีดีเอ็นเอที่มีคุณภาพ ปัจจัยที่จะทำให้ดีเอ็นเอเสื่อมสลาย ได้แก่ ระยะเวลาานาน, อุณหภูมิที่สูงเกินไป, ความชื้นสูง, แสงอาทิตย์หรือรังสี, สารเคมี และเชื้อโรค ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ไม่สามารถทำให้เกิดลายพิมพ์ดีเอ็นเอเป็นของบุคคลอื่นได้ เพียงแต่ทำให้ดีเอ็นเอเสื่อมสลายจนไม่สามารถหาลายพิมพ์ได้ โดยความเป็นจริงแล้ว ดีเอ็นเอเสื่อมสลายได้ยากกว่า Genetic Markers ตัวอื่นที่ใช้ในทางนิติเวช เช่น กรู๊ปเลือด เอ, บี, โอ โดยดีเอ็นเอสามารถคงอยู่ได้เป็นหลายปี ในขณะที่โปรตีนหรือ Marker ตัวอื่นจะเสื่อมสลายภายใน 2-3 เดือนเท่านั้น วิธีที่จะรักษาดีเอ็นเอให้คงสภาพดีที่สุด คือ การทำให้แห้งและเย็นจัด²⁰² ซึ่งบุคลากรที่มีหน้าที่ตรวจเก็บวัตถุพยานจะต้องยึดเป็นหลักในการทำงาน

3. การปนเปื้อนของตัวอย่าง

การเก็บตัวอย่างส่งตรวจต้องระมัดระวังการปนเปื้อน (Contamination) การปนเปื้อนเกินจากสาเหตุ 3 กลุ่ม ดังนี้

ก. การปนเปื้อนจากสิ่งไม่มีชีวิต (Non-Biological Contamination) โดยส่วนใหญ่เป็นสารเคมี เช่น สีย้อมผม สีย้อมผ้า สบู่ หรือสารเคมีอื่น ๆ ซึ่งจะมีผลทำให้ไม่สามารถหาลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้

ข. การปนเปื้อนจากสิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่มนุษย์ (Non-Human Biological Contamination) ซึ่งหมายถึง มีดีเอ็นเอจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ที่ไม่ใช่มนุษย์ เช่น เชื้อโรค เชื้อรา สัตว์ เชื้อแบคทีเรีย หรือพืช มาปนเปื้อน เป็นต้น

²⁰² พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ก เล่มเดิม. หน้า 263.

ค. การปนเปื้อนจากดีเอ็นเอของมนุษย์ (Human Source Contamination) เป็นการปนเปื้อนที่อันตราย และต้องใช้ความระมัดระวังที่สุด เนื่องจากมีความสำคัญในการแปลผลลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาก โดยเราต้องแยกว่าวัตถุส่งตรวจเป็นของคนหลายคนจริง ๆ (Mixed Sample) เช่น กรณีที่มีผู้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงหลายคน หรือเป็นการปนเปื้อนจากขบวนการก่อการวิเคราะห์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (Contamination Sample) เช่น จากการเก็บวัตถุส่งตรวจ (Collection) เช่น อาจมีเซลล์เนื้อเยื่อจากมือของผู้เก็บวัตถุพยาน จากการเก็บรักษาวัตถุพยาน (Preservation) จากการนำส่งวัตถุพยาน (Handling) และจากการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (Analysis) ซึ่งขั้นตอนทั้งหมดต้องทำโดยมนุษย์ทั้งนั้น ในธรรมชาติดีเอ็นเอไม่สามารถลอยมาในอากาศ น้ำ หรือดิน โดยอิสระได้ จากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่จะให้ได้มาซึ่งผลการตรวจที่ถูกต้องแม่นยำ ต้องใช้บุคลากรที่มีคุณภาพระมัดระวังในทุกขั้นตอน

4. การเก็บรักษาตัวอย่างส่งตรวจ

การเก็บรักษาตัวอย่าง (Preservation) เพื่อส่งตรวจ มีหลักการ 2 อย่าง คือ แห้ง (Dried) และเย็น (Frozen)

5. การประเมินตัวอย่างส่งตรวจ

เนื่องจากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เป็นเทคนิคที่ค่อนข้างยากและต้นทุนสูง อีกทั้งบางครั้งตัวอย่างมีจำนวนน้อยผู้เก็บรวบรวมวัตถุพยานที่ส่งตรวจจะต้องระมัดระวังเก็บรักษาตัวอย่างไม่ให้สูญหาย หรือเสื่อมสลายน้อยที่สุด และจะต้องพยายามให้ได้ผลดีที่สุดและแม่นยำ จึงต้องมีการประเมินคุณภาพตัวอย่างที่ส่งตรวจ โดยมีหลักการดังนี้ คือ

ก. ตรวจสอบว่าตัวอย่างแยกว่าจะเป็นเนื้อเยื่ออะไรก่อน เช่น เป็นเลือด น้ำลาย หรือคราบอสุจิ กระจกหรือผม เพื่อเลือกวิธีสกัดดีเอ็นเอให้เหมาะสมกับเนื้อเยื่อ

ข. ตรวจสอบคุณภาพ (Quality) ดีเอ็นเอของตัวอย่าง

ค. ตรวจสอบปริมาณของดีเอ็นเอ (Quantity) หากมีปริมาณน้อย อาจต้องใช้วิธีเพิ่มจำนวนดีเอ็นเอ (Amplification) ด้วยเทคนิคอื่น ๆ

ง. ตรวจสอบว่าดีเอ็นเอที่ได้ เป็นของมนุษย์หรือไม่

จ. ตรวจสอบคุณภาพของดีเอ็นเอ (State) เช่น Single Strand หรือ Double Strand จะได้เลือกวิธีตรวจได้ถูกต้อง

6. การสกัดดีเอ็นเอจากเซลล์

กรรมวิธีในการสกัดดีเอ็นเอค่อนข้างยาก มีเทคนิคที่ต้องใช้บุคลากรระดับนักวิจัย ต้องรู้ว่าจะสกัดดีเอ็นเอจากนิวเคลียส หรือจากไมโทคอนเดรีย ต้องรู้ว่าเป็นเนื้อเยื่อประเภท

ได้จะใช้วิธีสกัดส่วนที่ไม่ต้องการออกได้ถูกต้อง เช่น หากเป็นการตรวจจากคราบเลือดจะสกัดง่ายกว่าการตรวจชิ้นส่วนของกระดูก หรือกล้ามเนื้อ เป็นต้น

7. การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

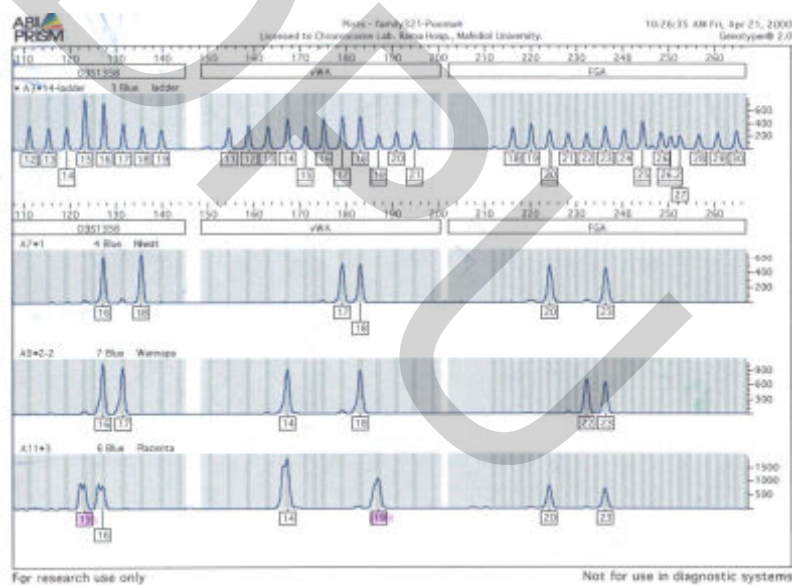
กรรมวิธีในขั้นตอนนี้ยากกว่าการสกัดดีเอ็นเอจากเซลล์ ซึ่งโดยทั่วไปมี 2 วิธี คือ การทำด้วยมือ (Manual) และการทำโดยเครื่องมืออัตโนมัติ (Automate) แต่หลักการในการตรวจจะเหมือนกัน กล่าวคือ จากความรู้พื้นฐานว่าดีเอ็นเอในส่วน Stutter เราจะนำมาใช้พิสูจน์บุคคล ซึ่งดีเอ็นเอส่วนนี้จะมาจากโครโมโซมทุกอัน นักวิจัยได้ทำการวิจัยไว้แล้วและพบว่า Stutter ของแต่ละโครโมโซมจะมีบางส่วนของดีเอ็นเอเหล่านี้ได้โดยใช้เอนไซม์ (Enzyme) ที่มีลักษณะตัดเฉพาะ (Restricted Endonuclease) จากนั้นแยกท่อนของดีเอ็นเอไปอยู่บนแผ่นที่เหมาะสม ตัดผลากท่อนดีเอ็นเอที่อยู่บนแผ่นโดยสารกัมมันตภาพรังสี หรือสารปลดปล่อยกัมมันตภาพรังสี เปลี่ยนถ่ายแถบดีเอ็นเอที่ติดผลากแล้วด้วยเทคนิคเฉพาะ จากนั้นก็ตรวจหาตำแหน่งของแถบดีเอ็นเอ โดยถ้าเป็นการใช้สารกัมมันตภาพรังสีก็จะผ่านเครื่องเอ็กซ์เรย์ ผลจะปรากฏออกมาในลักษณะ Bar Code แต่หากไม่ใช้สารกัมมันตภาพรังสีก็จะใช้วิธีย้อมสีแล้วอ่านด้วยเครื่อง ปรากฏเป็นเส้นกราฟในตำแหน่งต่างๆ กัน โดยเครื่องจะอ่านตำแหน่งให้โดยอัตโนมัติ

เทคนิคที่ใช้สารกัมมันตภาพรังสีโดยทั่วไปเป็นเทคนิคที่ทำด้วยมือ ทำให้ต้นทุนต่ำกว่าเทคนิคที่ไม่ใช้สารกัมมันตภาพรังสีซึ่งต้องใช้เครื่องตรวจอัตโนมัติ ทั้ง 2 วิธีมีข้อดีข้อเสียต่างกันคร่าว ๆ ดังนี้ การตรวจด้วยมือมีต้นทุนที่ถูกกว่า แต่จะตรวจตัวอย่างได้ไม่มากต่อการตรวจหนึ่งครั้ง และมีโอกาสที่จะเกิดข้อผิดพลาดจากมนุษย์ได้หลายขั้นตอน เช่น การควบคุมเวลา อุณหภูมิ การปนเปื้อน รวมถึงใช้เวลานาน แต่การตรวจด้วยเครื่องแม่นยำเรื่องเทคนิคสามารถตรวจวัตถุพยานได้ครั้งละเป็นจำนวนมาก ประโยชน์ที่ดีอีกเหตุผลคือ หากมีตัวอย่างเปรียบเทียบในภายหลัง ซึ่งอาจจะมีระยะเวลาห่างกัน สามารถตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอของตัวอย่างครั้งหลังอย่างเดียวแล้วมาเปรียบเทียบข้อมูลกับลายพิมพ์ที่เคยตรวจไว้ได้เลย ไม่ต้องนำตัวอย่างมาตรวจเปรียบเทียบพร้อมกันอีกครั้ง แต่หากเป็นการตรวจด้วยมือจะต้องนำมาตรวจเปรียบเทียบพร้อมๆ กันเสมอ เพื่อป้องกันการผิดพลาดทางเทคนิค เพียงแต่ราคาของเครื่องมือตรวจอัตโนมัติค่อนข้างสูงคือ ราคาประมาณสี่ล้านบาท นอกจากนี้ การตัดท่อนดีเอ็นเอนี้ตามหลักสากลควรทำหลายตำแหน่งเพื่อให้เกิดความแม่นยำ โดยทั่วไปใช้สิบตำแหน่ง ซึ่งในช่วงกลางปี 2541 ทางหน่วยงาน FBI ของสหรัฐอเมริกาได้ใช้เกณฑ์ใหม่คือ ต้องตรวจเป็นจำนวนสิบสามตำแหน่ง ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดเกณฑ์มาตรฐาน จึงทำให้การฟังผลการตรวจดีเอ็นเอไม่สามารถบอกได้ว่าการตรวจได้ทำกี่ตำแหน่ง จึงยังไม่อาจเชื่อถือได้เสมอไปเนื่องจากตำแหน่งต่างๆ เหล่านี้ได้มีการทำวิจัยในกลุ่ม

ประชากรต่างๆ เพื่อคำนวณค่า P.D. คือ Probability of Discrimination ซึ่งต้องเป็นที่ยอมรับโดยสากล จึงจะนำมาใช้ได้

(3) การแปรผลลายพิมพ์ดีเอ็นเอ การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอมี 2 วิธี ดังกล่าวข้างต้น การแปรผลจึงมี 2 ลักษณะ กล่าวคือ การตรวจด้วยมือ (Manual) จะเป็นการใช้สารกัมมันตภาพรังสี ซึ่งผลจะออกมาเป็นลักษณะแถบบาร์โค้ด ส่วนการตรวจด้วยเครื่องอัตโนมัติ (Automate) นั้น เครื่องจะรายงานผลตามตำแหน่งที่ตัดเฉพาะแต่ละตำแหน่ง โดยเครื่องจะอ่านเลขตำแหน่งให้โดยอัตโนมัติ ซึ่งง่ายต่อการแปรผล ตัวอย่างของการรายงานผลมีดังรูปประกอบ เมื่อได้ผลการตรวจมาแล้วจะต้องมีการสรุปผลการตรวจ ซึ่งการสรุปผลมีได้ 3 แบบ ดังนี้ คือ

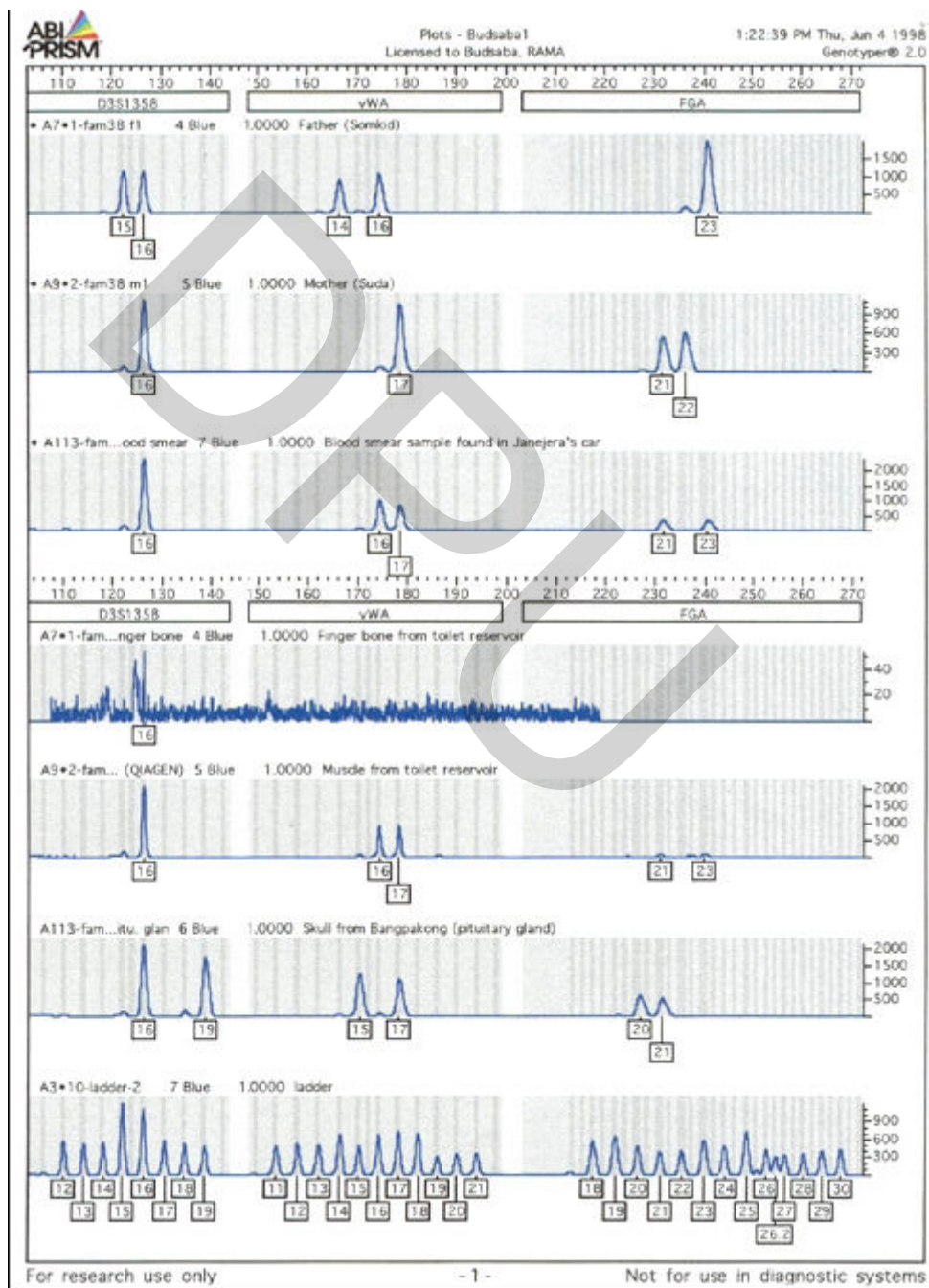
1. Exclusion หมายถึง ผลการตรวจยืนยันได้ถึงความขัดแย้งร้อยเปอร์เซ็นต์ โดยไม่จำเป็นต้องทำการตรวจเพิ่มเติมเพื่อยืนยันอีก



ภาพที่ 4.1 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

จากภาพที่ 4.1 เป็นการตรวจพิสูจน์บิดามารดาและบุตร ซึ่งยกตัวอย่างมาให้ดูเพียงสามตำแหน่ง โดยแถบบนเป็นผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอของบิดา แถวที่สองเป็นของมารดา แถวล่างเป็นของบุตร คอลัมน์ที่หนึ่ง สอง และสาม เป็นการตรวจตำแหน่งที่หนึ่ง สอง และสาม หลักเกณฑ์การพิสูจน์บิดา มารดา และลูก คือ บุคคลที่เป็นลูกจะต้องมีสารพันธุกรรมมาจากบิดาและมารดาอย่างละครั้งหนึ่ง ซึ่งเมื่อดูผลการตรวจแถวที่สามจะพบว่า ตัวเลข 15 ไม่มีในบิดาและมารดา เลข 16 มาจากมารดา ตำแหน่งที่ 2 ก็แสดงให้เห็นว่าตัวเลข 19 ไม่มีในบิดาเช่นกัน ผลการตรวจเช่นนี้อธิบายได้ว่า ผู้ชายที่มาตรวจ (แถบบน) ไม่ใช่บิดาของเด็กแน่นอน เพราะมีความขัดแย้งเห็นได้อย่างชัดเจน

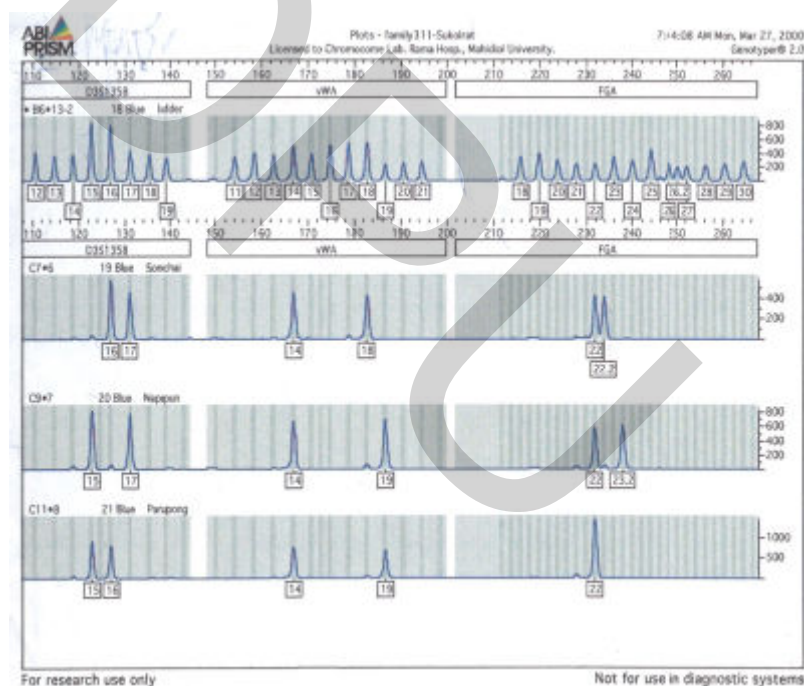
2. Inconclusion หมายถึง ผลการตรวจไม่สามารถสรุปผลได้ เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ เช่น เสื่อมสภาพ มีการปนเปื้อนของดีเอ็นเอหรือมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในกรรมวิธีการตรวจ เช่น น้ำยาหมดอายุ เป็นต้น



ภาพที่ 4.2 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

ผลการตรวจในแผ่นกราฟไม่สามารถแสดงผลเป็นตัวเลขได้ในตำแหน่งที่สอง และสามของสี่ การที่ไม่มีตัวเลขขึ้นแสดงถึงการเสื่อมสลายของ DNA จึงเป็นการแปรผลในลักษณะว่า ยังสรุปไม่ได้ ไม่ได้แปลว่าผลขัดแย้ง นอกจากนี้ยังหมายถึงกรณีที่ผลการตรวจได้ผลเพียงบางตำแหน่ง ไม่ครบสิบตำแหน่งตามมาตรฐานสากล จึงยังไม่อาจสรุปได้

3. Conclusion เป็นการยืนยันบุคคล ซึ่งการสรุปผลจะต้องไม่มีข้อขัดแย้งตามเกณฑ์มาตรฐานสากลก็คือ จะต้องตรงกันทั้งสิบ ตำแหน่ง เช่น ในการพิสูจน์ บิดา มารดาและบุตร ผลการตรวจที่จะบอกว่าเป็นบุตรแน่นอนนั้นจะต้องตรวจพบลายพิมพ์ดีเอ็นเอของบุตรมาจากบิดาและมารดา อย่างละ 50 เปอร์เซ็นต์ ทั้งสิบตำแหน่ง ส่วนการตรวจวัตถุพยานผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอทั้งสิบตำแหน่งต้องตรงกันทุกประการ



ภาพที่ 4.3 แสดงการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

ตัวอย่างที่แสดงนี้เป็นการพิสูจน์บิดามารดาและบุตรในลักษณะเดียวกับตัวอย่างข้อ 1 จะเห็นว่าผลการตรวจของบุตรอธิบายว่าตำแหน่งที่หนึ่งตัวเลข 15 มาจากมารดา ตัวเลข 16 มาจากบิดา ตำแหน่งที่สองตัวเลข 14 มาจากบิดา ตัวเลข 19 มาจากมารดา ตำแหน่งที่สามมีตัวเลข 22 ตัวเดียว แสดงว่าโครโมโซมทั้งสองเส้นมีตัวเลข 22 เหมือนกัน อธิบายว่าแต่ละตัวมาจากบิดาหนึ่ง มารดาหนึ่งชุด

ตามหลักการถ่ายทอดทางพันธุกรรมนั้น ลูกเกิดจากการผสมของตัวอสุจิจากพ่อ และไข่จากแม่ ซึ่งหมายถึงลูกต้องได้รับสารพันธุกรรมหรือดีเอ็นเอจากพ่อและแม่อย่างครึ่งหนึ่ง หลักในการแปรผล คือ เมื่อนำลายพิมพ์ดีเอ็นเอของเด็กมาเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ดีเอ็นเอของพ่อและแม่ จะพบว่าลายพิมพ์ดีเอ็นเอของลูกต้องประกอบไปด้วยแถบดีเอ็นเอที่มาจากพ่อหรือแม่เท่านั้น แต่หากพบว่าแถบดีเอ็นเอของลูกแม่เพียง 1 แถบ ไม่ตรงกับพ่อหรือแม่ สามารถสรุปได้ทันทีว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างพ่อและลูก หรือแม่และลูก²⁰³

การพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร จึงทำได้โดยการเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอของชายกับเด็ก หากผลการเปรียบเทียบแถบดีเอ็นเอของเด็กไม่ตรงกับแถบดีเอ็นเอของบิดา แสดงว่าชายกับเด็กไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะบิดากับบุตรอย่างแน่นอน และไม่สามารถโต้แย้งได้²⁰⁴

²⁰³ วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทักษนาจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุศรา สิทธิดิถกรณ์ และ สกกล พันธุ์ยิ้ม. เล่มเดิม. หน้า 78.

²⁰⁴ แหล่งเดิม. หน้า 77.

บทที่ 5

เปรียบเทียบการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย และปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร

5.1 เปรียบเทียบการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรระหว่างกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

5.1.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรระหว่างกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

จากความเป็นมาในอดีต ที่ยังไม่มีการตรวจพิสูจน์ที่สามารถตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรได้อย่างชัดเจน ทำให้ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาเป็นเหตุในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรหรือการฟ้องคดีขอให้แสดงความเป็นบิดาของบุตร เพื่อเป็นการถ่วงการฟ้องคดีไม่ให้มีการฟ้องคดีโดยการแอบอ้าง เพราะได้มีการฟ้องคนมีฐานะหรือคนมีชื่อเสียงให้รับเด็กเป็นบุตรโดยที่ไม่เป็นความจริง

ส่วนการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรนั้น ภายหลังจากการฟ้องคดีแล้ว โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีหน้าที่นำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรให้ได้ข้อเท็จจริงตามที่ได้กล่าวอ้างไว้ในคำฟ้องศาลจึงจะพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายหรือประกาศแสดงความเป็นบิดาของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ทุกประเทศได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนการเข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมนอกจากพยานหลักฐานที่ได้จากคู่ความ

ต่อมาเมื่อวิทยาการทางวิทยาศาสตร์ด้านพันธุศาสตร์ได้ก้าวหน้าไปถึงขนาดที่สามารถที่จะทำการตรวจทางพันธุศาสตร์โดยการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาทำการตรวจเพื่อหาความเป็นพ่อแม่ลูกกันได้ ในบางประเทศจึงได้มีการแก้ไขเหตุแห่งการฟ้องคดีให้กว้างยิ่งขึ้น บรรดาอารยประเทศจึงมีแนวคิดที่จะนำเอาการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรฐานในการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรในชั้นศาล โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดถึงวิธีการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาและด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งก็คือ การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่า การพิสูจน์ถึงความเป็นบิดาของบุตรสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดบ้าง รวมทั้งการตรวจพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้จะยอมรับผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ แต่ก็ยังไม่ได้มีการกำหนดเป็นมาตรการเอาไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาขังน้ำหนักพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบต่อศาล

สำหรับประเทศไทย ภายหลังจากที่มีการแก้ไขในส่วนของกาห้องคืดขอใหรับเด็กเป็นบุตร ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2533 ก็ยังไม่มีกาแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ อีก การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรยังคงต้องพิสูจน์ให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลตามเหตุที่ได้อ้างไว้ในคำฟ้อง ทำให้กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการรองรับการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรด้วยวิธีการตรวจทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่อย่างพอเพียง ซึ่งส่งผลให้กฎหมายในส่วนนี้ต่ำกว่าบรรดาอารยประเทศเป็นอย่างมาก

5.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรระหว่างกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร นอกจากจะต้องพิสูจน์ว่าเข้าเหตุที่อ้างไว้ในคำฟ้องแล้ว ประเทศต่าง ๆ ยังได้กำหนดให้ใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ คือ ผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาใช้ในการพิจารณาคืดของศาลอีกด้วย

โดยประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ผู้เกี่ยวข้องเข้ารับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้ ส่วนของประเทศอังกฤษกฎหมายให้อำนาจเพียงศาลทำการชี้แนะให้มีการตรวจเลือดเพื่อเอาไปตรวจดีเอ็นเอ แต่ไม่สามารถสั่งผู้ที่เกี่ยวข้องให้ไปทำการตรวจได้ เพราะการตรวจจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เข้ารับการตรวจเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศสจากที่เคยกำหนดเหตุในกรณีต่างๆ หลายกรณี ไว้เป็นเหตุแห่งการฟ้องคืดขอใหรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยได้นำมาเป็นกฎหมายต้นแบบในการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคืดขอใหรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีแก้ไขในเรื่องเหตุการฟ้องคืดไว้เป็นอย่างดีกว้าง ๆ แทน โดยการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรก็เปิดกว้างมาก โดยกำหนดแต่เพียงว่าการพิสูจน์อาจเกิดโดยพิจารณาจากข้อสันนิษฐานหรือพยานแวดล้อมที่มีความน่าเชื่อถือ

ประเทศเยอรมันก็ได้มีการกำหนดเหตุแห่งการฟ้องคืดไว้ไว้อย่างกว้าง ๆ ส่วนการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรนั้นจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงความแน่นอนอย่างยิ่งที่ชายจะเป็นบิดาของเด็ก

ส่วนประเทศไทยกำหนดให้การฟ้องคืดขอใหรับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 ซึ่งเป็นเหตุในการฟ้องคืด เพื่อให้ศาลแสดงความเป็นบิดา

สำหรับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร โจทก์ผู้ฟ้องคืดจะต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลตามเหตุที่ตนได้อ้างไว้ในคำฟ้อง ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในทางพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงในกรณีใดกรณีหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

1555 ตามคำฟ้องโจทก์หรือไม่ หากเป็นไปตามนั้น ศาลก็จะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของชาย แต่ถ้าโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ตามคำฟ้องหรือมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง

สำหรับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ นั้น แม้ศาลไทยจะยอมรับผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ มาฟังประกอบพยานหลักฐานชั้นอื่นในสำนวน อย่างไรก็ตาม หากปรากฏเพียงผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอว่าชายเป็นบิดาของเด็ก แต่โจทก์ไม่นำสืบข้อเท็จจริงตามมาตรา 1555 ตามที่ตนได้อ้างไว้ในคำฟ้อง หรือไม่สามารถนำสืบถึงข้อเท็จจริงตามที่อ้างไว้ในคำฟ้องได้ ศาลย่อมไม่อาจตัดสินพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายได้

หากเป็นกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวประสงค์จะให้มีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ แต่คู่ความอีกฝ่ายไม่ยินยอม ตามกฎหมายของประเทศไทยก็ยังไม่มามีมาตรการออกมารองรับให้สามารถบังคับบุคคลให้ไปทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้

5.2 ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร

จากการศึกษาถึงการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรที่ได้กล่าวในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 ยังมีปัญหาอยู่ อีกทั้งกฎหมายของประเทศไทยยังล่าช้ากว่าประเทศต่างๆ ที่ได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับในส่วนของการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรโดยการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไปแล้ว ซึ่งกฎหมายไทยยังไม่มามีมาตรการออกมารองรับการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งเท่ากับว่าประเทศไทยยังไม่มามีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความเป็นบิดานั้นเอง ซึ่งถือเป็นที่น่าเป็นปัญหาในการนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรด้วย

5.2.1 ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงมารดากับชาย

สำหรับปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงมารดากับชายนั้น จะเป็นปัญหาในเรื่องการนำพยานหลักฐานมาสืบในชั้นพิจารณาของศาลเป็นสำคัญ

ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงมารดากับชายนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555 (1), (2), (5) และ (6) นั้น จะมุ่งเน้นไปที่การมีความสัมพันธ์ทางเพศหรือการร่วมประเวณีของจำเลยกับหญิงมารดา ซึ่งตามสภาพสังคมไทยโดยปกติแล้วการร่วมประเวณีมักจะเป็นเรื่องที่กระทำกันอย่างลับ ๆ ไม่ให้บุคคลอื่นรับรู้ ซึ่งจะรู้กันอยู่สองคน คือ หญิงมารดากับจำเลย

จะนั้น พยานบุคคลที่รู้เห็นถึงการร่วมประเวณีระหว่างจำเลยกับมารดาจึงหาได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่มีการร่วมประเวณีดังกล่าวมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญารวมอยู่ด้วยในกรณีตามมาตรา 1555 (1), (2) เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การฉุดคร่า หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดานั้น จำเลยจะต้องปิดบังการกระทำของตนเองมิให้บุคคลอื่นรับรู้ หากมีผู้รู้เห็นถึงการกระทำดังกล่าวของจำเลยก็มักจะเป็นผู้ที่ร่วมกระทำความผิดในคดีอาญาร่วมกันกับจำเลยเสียเอง จึงเป็นการยากที่จะหาประจักษ์พยานที่รู้เห็นว่าจำเลยได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การฉุดคร่า หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา แล้วแต่กรณี มายืนยันนำสืบในเรื่องดังกล่าว หากโจทก์ไม่สามารถหาประจักษ์พยานนำสืบพิสูจน์ว่าได้มีการร่วมประเวณีระหว่างหญิงมารดากับจำเลย ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาให้จำเลยรับเด็กเป็นบุตรได้

พยานหลักฐานที่อาจใช้นำสืบพิสูจน์กรณีดังกล่าว ที่สามารถพิสูจน์ได้ดีกว่าพยานบุคคล จึงอาจเป็นพยานวัตถุ หรือพยานแวดล้อมอย่างอื่น ที่สามารถระบุถึงการร่วมประเวณีของหญิงมารดากับจำเลยได้ อาทิเช่น เส้นผม เส้นขน คราบน้ำอสุจิของจำเลย รวมทั้งผลการตรวจร่างกายของหญิงมารดาภายหลังเกิดเหตุใหม่ ซึ่งในทางข้อเท็จจริงแล้ว หากเป็นกรณีหญิงถูกร่วมประเวณีโดยไม่สมัครใจ เช่น ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ฉุดคร่า หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขัง แล้วมักจะเกิดความอับอาย ไม่กล้าบอกให้ผู้อื่นทราบถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และหลังจากผ่านเหตุการณ์นั้นมาได้แล้ว หญิงมักจะรีบอาบน้ำทำความสะอาดร่างกายเสีย ทำให้สิ่งซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำของจำเลยสูญหายไป หรือเป็นกรณีที่หญิงได้มาตรวจร่างกายภายหลังจากเกิดเหตุแล้วเป็นระยะเวลานาน ทำให้คราบหรือร่องรอยหรือบาดแผลจากการร่วมประเวณีหายไปได้ ยิ่งถ้าเป็นกรณีที่หญิงมารดาร่วมประเวณีกับชายโดยสมัครใจ หญิงมารดาก็จะไม่เก็บหลักฐานที่จะพิสูจน์การถึงการร่วมประเวณีเอาไว้เลย เพราะกว่าจะมีการตั้งครภจันกระทั่งคลอดบุตรออกมาก็เป็นระยะเวลาที่นานพอสมควร หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ว่าได้มีการร่วมประเวณีเกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ศาลต้องพิจารณายกฟ้องโจทก์

หากเป็นกรณีที่ชายถูกดำเนินคดีอาญาจากการข่มขืนกระทำชำเรา ฉุดคร่า หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดา แล้วแต่กรณี โจทก์ในคดีอาจรอให้ศาลในคดีอาญามีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการดังกล่าว เพื่อเอาผลในคดีอาญามาผูกมัดจำเลยในคดีแพ่ง ก็จะสามารถแบ่งเบาการนำสืบพิสูจน์ถึงการร่วมประเวณีของจำเลยกับหญิงมารดาไปได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าจำเลยสามารถนำสืบโต้แย้งได้ว่า แม้นตนจะได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาจริง แต่ก็มีสาเหตุที่ทำให้ตนไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้ อันเป็นให้ศาลตัดสินยกฟ้องโจทก์ได้

5.2.2 ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร

ปัญหาในการนำพยานมาสืบถึงเหตุที่ยึดถือเอกสารที่แสดงความสัมพันธ์ว่าเป็นบิดาและบุตร ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555 (3) และ (4)

การนำสืบถึงเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของตนตามมาตรา 1555 (3) นั้นจะเป็นปัญหาในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนว่าเอกสารของบิดาหมายความว่าอย่างไร จึงทำให้เกิดการตีความขึ้นหลายประการว่าเอกสารของบิดานั้น จะต้องทำขึ้นโดยบิดาเองหรือไม่ หรือเอกสารของบิดานั้น บิดาจะต้องลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารนั้นหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาประกอบคำราททางกฎหมาย ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2486 ตัดสินให้เอกสารที่บิดาได้ทำขึ้นมีข้อความแสดงความหมายว่าเด็กเป็นบุตรของตน ซึ่งไม่มีการลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารดังกล่าว สามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ถ้าเป็นกรณีเอกสารที่บิดาไม่จัดทำขึ้นด้วยตนเอง อาจเป็นผู้ร้องจัดทำขึ้นแทน เช่น คำร้องที่จะใช้ยื่นต่อหน่วยงานราชการ อาจถูกเขียนหรือพิมพ์ขึ้นโดยผู้อื่น ตามความประสงค์ของบิดา ซึ่งจะต้องมีการลงลายมือชื่อของบิดาไว้ในเอกสารดังกล่าว จึงจะถือเป็นเอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของบิดา

ส่วนกรณีที่ปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตร โดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งตามมาตรา 1555 (4) นั้น จะไม่เกิดปัญหาในการนำสืบ เพราะหากโจทก์สามารถนำทะเบียนคนเกิดหรือสูติบัตรของเด็กมาแสดงต่อศาลได้ว่าบิดาเป็นผู้แจ้งเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้ง ศาลก็สามารถตัดสินให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้

5.2.3 ปัญหาในการนำสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน

ปัญหาและข้อจำกัดในการนำพยานมาสืบถึงเหตุที่อาศัยพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตน ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (7)

พฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรของตนนั้น สามารถนำสืบได้อย่างกว้างขวาง เพราะมีได้หลายกรณีด้วยกัน โจทก์สามารถนำพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการภายนอกที่บิดาได้แสดงการรับว่าเป็นบุตรมานำสืบต่อศาลเพื่อแสดงความประพฤติดิปฏิบัติของจำเลยที่ปฏิบัติต่อเด็กนั้นบุตรได้โดยไม่เป็นการยาก

5.2.4 ปัญหาและข้อจำกัดในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรโดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์

ปัจจุบันการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรในทางวิทยาศาสตร์ ใช้วิธีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA Finger Print) มากกว่าการตรวจหมู่เลือดแล้ว เพราะให้ผลการตรวจที่ถูกต้องยิ่งกว่าการตรวจเลือด ในต่างประเทศได้กำหนดให้การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร (Paternity) ผู้ฟ้องคดีสามารถนำสืบถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงความเป็นบิดาของบุตร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งความเป็นบิดาของบุตรได้

ด้วยเหตุที่การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ นั้นต้องใช้เลือดหรือตัวอย่างเซลล์จากร่างกายของบุคคลผู้เข้ารับการตรวจ แต่ทั้งนี้การได้ไปซึ่งตัวอย่างสำหรับการตรวจดีเอ็นเอจากร่างกายของบุคคลนั้น จำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นด้วย เพราะการเก็บตัวอย่างจากร่างกายนั้นจะต้องทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล หากบุคคลผู้เข้ารับการตรวจไม่ให้ความยินยอมให้ทำการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคล ก็จะไม่สามารถตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้ เพราะตามกฎหมายไทยไม่สามารถบังคับเอาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคล จึงแยกปัญหาในการนำลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาใช้ในการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรได้ดังนี้

5.2.4.1 ปัญหาการนำตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลมาตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า ผู้ใดจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นมิได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้²⁰⁵

เนื่องด้วยกระบวนการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร โดยการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จำเป็นต้องเอาตัวอย่างที่จะส่งตรวจจากร่างกายของบุคคล ด้วยวิธีการเจาะเลือด การเก็บเส้นผมเส้นขน หรือเซลล์เยื่อจากกระพุ้งแก้ม ของบุคคลผู้เข้ารับตรวจ มาใช้ในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ บุคคลผู้เข้ารับการตรวจในที่นี้ คือ เด็ก กับชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ซึ่งอาจรวมถึง

²⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่ กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คမ်းขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบ ต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

มารดาของเด็กด้วย เพื่อนำไปทำการตรวจวิเคราะห์เปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอแสดงความสัมพันธ์ของพ่อแม่ลูกซึ่งให้ผลการตรวจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

การให้บุคคลไปเจาะเลือดหรือทำการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลเพื่อการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพในร่างกายโดยตรง ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม²⁰⁶ ที่ให้อำนาจศาลเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้โดยต้องมีฝ่ายใดร้องขอ หากเป็นกรณีศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม แต่กฎหมายก็มีให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้บุคคลไปเจาะเลือดตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน แม้ผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จะเป็นพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีอย่างหนึ่งว่าเป็นบิดากับบุตรหรือไม่ ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลไปทำการเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลนั้นเพื่อการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ หากบุคคลนั้นมีได้ให้ความยินยอม เนื่องจากบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยชัดแจ้งตามบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99²⁰⁷ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะมีคำสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรโดยผู้เชี่ยวชาญ²⁰⁸ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็มีให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้บุคคลไปเจาะเลือดตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน แม้ผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จะเป็นพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีอย่างหนึ่งว่าเป็นบิดากับบุตรหรือไม่ ศาลก็ไม่มี

²⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็น ที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียก พยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

²⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควร ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใดหรือ เมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 87 และ 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้ง ผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้นได้

บทบัญญัติแห่ง มาตรา นี้ ไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียก บุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้”

²⁰⁸ ชวลิต โสภณวัต. (2524). ความเป็นบิดามารดาแลบุตร. หน้า 138.

อำนาจที่จะสั่งให้บุคคลไปทำการเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลนั้นเพื่อการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ หากบุคคลนั้นมิได้ให้ความยินยอม เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม เนื่องจากบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยชัดแจ้งตามบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ทั้ง ๆ ที่ความต้องการปริมาณเลือดหรือตัวอย่างที่จะเอาไปตรวจก็เป็นปริมาณที่ไม่มาก ซึ่งเจ็บเพียงเล็กน้อยและไม่เป็นอันตราย แต่การเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจะต้องได้รับความยินยอมจากเด็ก มารดา และชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดา โดยของฝ่ายเด็กกับมารดาก็ไม่น่ามีปัญหา เพราะเป็นฝ่ายผู้ฟ้องคดีพร้อมที่จะพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร ฉะนั้น เมื่อจำเลยถูกฟ้องแล้ว หากข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามข้ออ้างของโจทก์ ก็ไม่น่ามีเหตุผลอะไรที่จำเลยจะขัดข้องไม่ยอมให้เจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของตนไปตรวจ เพราะจะทำให้เหตุว่าข้ออ้างของโจทก์เป็นความจริง²⁰⁹

การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรจึงมีข้อจำกัดในกรณีที่บุคคลไม่ยอมให้เจาะเลือด หรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของเขาไปทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เพราะกฎหมายไทยไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะสั่งบังคับให้มีการเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลเพื่อการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรในประเทศไทยจึงสามารถกระทำได้ต่อเมื่อบุคคลผู้เข้ารับการตรวจได้ให้ความยินยอมในการตรวจดังกล่าวเท่านั้น แต่

²⁰⁹ ประสพสุข บุญเดช. (2537, มีนาคม). “กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล.” *บทบัญญัติ*, 50, ตอน 1. หน้า 180.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา Uniform Parentage Act 2000 มาตรา 502²¹⁰ ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้เด็กหรือกำหนดให้บุคคลโดยอมเข้ารับการตรวจพันธุกรรมได้

5.2.4.2 ปัญหาในเรื่องกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

ปัญหาดังกล่าว นับเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ในการนำเสนอพยานหลักฐานจากลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เนื่องจากความถูกต้องแม่นยำของการพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป แต่ปัญหาในเรื่องความโปร่งใสของกระบวนการพิสูจน์ทดลอง ตั้งแต่ตัวผู้เชี่ยวชาญที่ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ การเก็บรวบรวม การส่งตัวอย่าง ตลอดจนกระบวนการในการพิสูจน์ทดลองที่อาจเกิดความบกพร่องขึ้นได้ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งความบกพร่องดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการเก็บและส่งวัตถุพยาน ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงบางอย่างไปก่อนการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญ เช่น การเก็บหรือส่งตัวอย่างไม่มีระบบการยืนยันจากคู่ความทั้งสองฝ่าย ทำให้เกิดปัญหาว่าวัตถุพยานที่ผู้เชี่ยวชาญได้ตรวจนั้นจะเป็นตัวอย่างตัวจริงหรือไม่ และการส่งวัตถุพยานหลายตัวในคราวเดียวกันอาจปิดฉากสลับกันได้ หรืออาจมีการปนเปื้อนในวัตถุพยานจากเก็บตัวอย่างก็ได้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายกำหนดมาตรฐานของกระบวนการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดของผู้เชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพันธุศาสตร์และจะต้องทดสอบในห้องปฏิบัติการ

²¹⁰ Uniform Parentage Act 2000. section 502. Order of testing.

(a) Except as otherwise provided in this [article] and [Article] 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.

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

ที่ได้รับการรับรองโดยองค์กรตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย²¹¹ ทำให้ศาลสามารถเชื่อถือในคุณภาพและความโปร่งใสของการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้สูงมาก

สำหรับประเทศไทย แม้ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเข้ามาควบคุมมาตรฐานการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เพราะเป็นการกระทำของผู้เชี่ยวชาญฝ่ายเดียว ทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในเรื่องความโปร่งใส ความไม่เป็นกลาง รวมทั้งข้อผิดพลาดซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานสำหรับผู้เชี่ยวชาญที่

²¹¹Uniform Parentage Act 2000. section 503. Requirements for genetic testing.

(a) Genetic testing must be of a type reasonably relied upon by experts in the field of genetic testing and performed in a testing laboratory accredited by:

- (1) the American Association of Blood Banks, or a successor to its functions;
- (2) the American Society for Histocompatibility and Immunogenetics, or a successor to its functions; or
- (3) an accrediting body designated by the federal Secretary of Health and Human Services.

(b) A specimen used in genetic testing may consist of one or more samples, or a combination of samples, of blood, buccal cells, bone, hair, or other body tissue or fluid. The specimen used in the testing need not be of the same kind for each individual undergoing genetic testing.

(c) Based on the ethnic or racial group of an individual, the testing laboratory shall determine the databases from which to select frequencies for use in calculation of the probability of paternity. If there is disagreement as to the testing laboratory's choice, the following rules apply:

(1) The individual objecting may require the testing laboratory, within 30 days after receipt of the report of the test, to recalculate the probability of paternity using an ethnic or racial group different from that used by the laboratory.

(2) The individual objecting to the testing laboratory's initial choice shall:

(A) if the frequencies are not available to the testing laboratory for the ethnic or racial group requested, provide the requested frequencies compiled in a manner recognized by accrediting bodies; or

(B) engage another testing laboratory to perform the calculations.

(3) The testing laboratory may use its own statistical estimate if there is a question regarding which ethnic or racial group is appropriate. If available, the testing laboratory shall calculate the frequencies using statistics for any other ethnic or racial group requested.

(d) If, after recalculation using a different ethnic or racial group, genetic testing does not rebuttably identify a man as the father of a child under Section 505, an individual who has been tested may be required to submit to additional genetic testing.

จะทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอว่าควรได้รับการรับรองจากองค์กรใด หรือมีการกำหนดให้องค์กรใด องค์กรหนึ่งเป็นองค์การมาตรฐานในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

ในปัจจุบัน การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอสามารถทำได้ที่โรงพยาบาลบางแห่ง ซึ่งรับทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ สถาบันนิติเวชวิทยา และโดยเฉพาะสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน และมีความเชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอโดยตรง กว่าแพทย์ในโรงพยาบาลซึ่งทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเป็นเพียงผู้ใช้เทคโนโลยีดีเอ็นเอ ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ²¹² จึงควรจะกำหนดให้สถาบันนิติศาสตร์เป็นผู้เชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

5.2.4.3 ปัญหาการรับฟังและซ้มนำพยานหลักฐานจากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

การพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรด้วยการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เป็นวิธีที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายทั่วโลก ศาลของประเทศยอมรับในการพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรด้วยวิธีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะมีกฎหมายกำหนดมาตรการรองรับผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเอาไว้ด้วย ตามที่ได้เคยกล่าวไปแล้ว

ผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอนี้ เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากที่สุดในการรับฟังเพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ของเด็กกับชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ซึ่งผลการตรวจจะไม่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปมาเหมือนพยานบุคคล ทำให้มีความน่าเชื่อถือมากหากผ่านประเด็นเรื่องโปร่งใส และความเป็นกลางในกระบวนการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอแล้ว

สำหรับประเทศไทย การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอยังเป็นเรื่องใหม่สำหรับศาลไทย แต่ศาลไทยก็ยอมรับผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอในฐานะพยานเอกสารที่เป็นความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness) ผู้ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอว่าจากผลการตรวจเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอของเด็กกับชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดานั้น พยานผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าเด็กเป็นบุตรของจำเลยหรือไม่ โดยปกติพยานผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง เพียงแต่ทำความเห็นมาก็พอ ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษ เพราะการสืบพยานเอกสารทั่วไปต้องมีบุคคลมาเบิกความประกอบเอกสารจะเกิดขึ้นเองไม่ได้ ต้องมีคนทำขึ้น

²¹² พรทิพย์ โรจนสุนันท์ ข (2546). แกะรอย DNA. หน้า 11.

เงื่อนไขในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98²¹³ ดังนี้

(1) ประเด็นข้อพิพาทเป็นปัญหาซึ่งคนธรรมดาไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถ หรือประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน เพราะประเด็นนั้นเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือวิทยาการเฉพาะแขนง ซึ่งจะตัดสินได้ก็แต่เฉพาะโดยผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลจะไม่ยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในปัญหาที่สามารถตัดสินได้โดยความรู้ของคนธรรมดาสามัญ

(2) พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องมีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชาการแขนงที่เป็นปัญหา ความรู้ความชำนาญนี้อาจจะได้มาจากการศึกษาเล่าเรียนจนได้ปริญญา หรือประกาศนียบัตร หรือหนังสือรับรองอื่น ๆ หรืออาจได้จากการทำงานในสาขานั้นมาเป็นเวลานานจนมีความชำนาญก็ได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 จะระบุแขนงของศาสตร์ที่จะมีความรู้เชี่ยวชาญว่า ได้แก่ ศิลป วิทยาศาสตร์ การฝีมือ หรือการทำงานที่ทำหรือในกฎหมายต่างประเทศ ก็ไม่น่าจะถือว่าเฉพาะศาสตร์เหล่านี้เท่านั้นที่จะมีผู้เชี่ยวชาญได้ ควรถือเป็นเพียงตัวอย่างที่กฎหมายยกมาให้ดูเท่านั้น ควรตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 ในทางกว้าง และในปัจจุบันก็มีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ อยู่เสมอ เช่น ผู้เชี่ยวชาญการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อ เอกสาร อาวุธและกระสุนปืน ยาเสพติด เป็นต้น

อย่างไรก็ดี กฎหมายไทยยังไม่ได้มีการวางกฎเกณฑ์เอาไว้ แม้ว่าจะระบบการพิจารณาคดีจะเชื่อในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาในการที่จะพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวง โดยใช้เหตุผลสามัญสำนึก และหลักตรรกวิทยาเข้าช่วยในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษตามพฤติการณ์แห่งคดี โดยศาลจะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอง ซึ่งใช้กับพยานบุคคลเป็นส่วนใหญ่ แต่ในปัจจุบันการเสนอพยานหลักฐานจะใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์เข้าช่วยมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลในประเทศไทยจะได้มีการพัฒนาแนวความคิดเพื่อวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในเบื้องต้นให้มีแนวปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกันจนเกินไป ซึ่งมีใช้เป็นการที่จะจำกัดการ

²¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตน ก็ได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลป วิทยาศาสตร์ การฝีมือ การค้าหรือการทำงานที่ทำ หรือในกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อความในประเด็นทั้งนี้ ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่”

ใช้ลพินิจของศาล หากแต่เป็นการสร้างระบบให้การนำเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มา
นำเสนอมีความน่าเชื่อถือ

DRPU

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องการนำสืบถึงความเป็นบิดาบุตรแล้วสรุปได้ว่า ในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลแสดงความเป็นบิดาของบุตร โจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องบรรยายฟ้องตามเหตุที่เป็นข้ออ้างเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 และมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรต่อศาลตามเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นด้วย โดยประเทศไทยได้นำกฎหมายประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกในปี พ.ศ. 2519 และปี พ.ศ. 2533 เหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 1555 นี้เป็นเพียงหนทางนำคดีมาสู่ศาลเท่านั้น มิได้หมายความว่าถ้ามีเหตุเกิดขึ้นตามข้ออ้างแล้วศาลจะต้องพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายเสมอไป ชายมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ว่าตนไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้

สำหรับเหตุในการฟ้องคดีนั้น ประเทศต่าง ๆ ได้มีการแก้ไขเหตุแห่งการฟ้องคดีได้เปิดกว้างมากโดยกำหนดเพียงว่าต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าชายเป็นบิดาของเด็กได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส²¹⁴ ซึ่งเป็นการคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ แต่กฎหมายไทยยังต้องอาศัยเหตุแห่งการฟ้องมาตรา 1555 นี้จะมีปัญหาในการนำพยานมาสืบ โดยเฉพาะหากเป็นการนำสืบถึงเหตุที่มุ่งพิสูจน์ถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศของจำเลยกับหญิงมารดา ก็หาประจักษ์พยานที่รู้เห็นว่าการมีความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ยาก ทำให้โจทก์อาจไม่ประสบความสำเร็จในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรในมูลเหตุนี้ เพราะไม่สามารถหาพยานนำสืบพิสูจน์ว่าได้มีการร่วมประเวณีระหว่างหญิงมารดากับจำเลย ศาลจึงพิพากษายกฟ้องโจทก์

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 ย่อมก่อให้เกิดที่สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างเด็กกับชายในฐานะบิดากับบุตรในทางกฎหมายเท่านั้น ในด้านของจิตใจแล้ว เด็กอาจจะยังไม่ได้รับความรักความอบอุ่นในครอบครัวจากบิดา เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้รับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นการบังคับชายให้

²¹⁴ The French Civil Code. Art. 340. Paternity out of wedlock may be judicially declared.

Proof of it may be made only where there exist serious presumptions or circumstantial evidence

รับเด็กเป็นบุตรโดยชายไม่สมัครใจ เพราะถ้าชายสมัครใจรับเด็กเป็นบุตรก็คงไม่ปล่อยให้ต้องมีการฟ้องคดีดังกล่าว สาเหตุที่ชายต่อสู้ปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร อาจเป็นเพราะชายไม่เชื่อว่าเด็กเป็นบุตรของตน จึงไม่รับเด็กเป็นบุตร แต่ถ้าชายได้ทราบข้อเท็จจริงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรอย่างแท้จริงโดยผลของการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ด้วยความผูกพันทางสายโลหิตอีกทั้งชายก็จะปราศจากความสงสัยในตัวของเด็กว่าเป็นบุตรของตนอย่างแท้จริงหรือไม่ เด็กย่อมได้รับความรักความอบอุ่นจากชายผู้เป็นบิดาอย่างแท้จริง

ในปัจจุบัน ด้วยเทคโนโลยีด้านพันธุกรรมสมัยใหม่ สามารถใช้การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอซึ่งเป็นกระบวนการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่จัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพสูงที่สุดในการพิสูจน์บุคคล²¹⁵ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ยอมรับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอในการตรวจหาความเป็นพ่อแม่ลูก โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดถึงวิธีการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาและด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งก็คือ การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่า การพิสูจน์ถึงความเป็นบิดาของบุตรสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดบ้าง รวมทั้งการตรวจพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตร (Paternity) ในต่างประเทศ ผู้ฟ้องคดีสามารถนำสืบถึงพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงความเป็นบิดาของบุตร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งความเป็นบิดาของบุตรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่งสามารถใช้ เลือด เส้นผม เส้นขน สิ่งคัดหลั่ง หรือเนื้อเยื่อตัวอย่างที่มีสารพันธุกรรม คือ ดีเอ็นเอ (DNA : Deoxy Ribonucleic Acid) เป็นส่วนประกอบที่จะสามารถจะสกัดดีเอ็นเอ ออกมาเพื่อตรวจดูลายพิมพ์ดีเอ็นเอเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ดีเอ็นเอตัวอย่าง ซึ่งการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อใช้ตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรชัดเจนกว่าการตรวจห่มุเลือด ในปัจจุบันนักวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์บุคคลและความเป็นพ่อแม่ลูก ได้ถูกต้องแม่นยำเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์²¹⁶ ทำให้สามารถยืนยันได้ว่า เด็กเป็นบุตรของชายผู้ถูกฟ้องหรือไม่ ซึ่งในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอจะต้องใช้ตัวอย่างจากเด็ก มารดา ชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาในการตรวจพิสูจน์ ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Uniform Parentage Act 2000 มาตรา 502 ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้เด็กหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ยอมเข้ารับการตรวจทางพันธุกรรมได้

²¹⁵ วิชัย บุญแสง, อัญชลิ ทักษนาจกร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุสรรา สิทธิดิถีรัตน์ และ สกกล พันธุ์ยิ้ม. (2545). ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ...จากสายพันธุกรรมสู่เทคโนโลยีพิสูจน์บุคคล. หน้า 96.

²¹⁶ รุ่งระวี โสขุมมา. (2539, มีนาคม) “ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา.” *บทบัญญัติ, เล่ม 52, ตอน 1*. หน้า 195.

การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรโดยใช้วิธีการตรวจดีเอ็นเอนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่ที่ การเจาะเลือดหรือเก็บตัวอย่างจากร่างของบุคคล ศาลไทยไม่มีอำนาจสั่งให้เจาะเลือดหรือเก็บ ตัวอย่างเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลไปตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เพราะการเจาะเลือดหรือนำเนื้อเยื่อ ไปโดยบุคคลนั้น ไม่ยินยอมเท่านั้นเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคล ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิและ เสรีภาพในร่างกายของบุคคล แต่เพื่อความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้องจึงควรมี กฎหมายให้อำนาจศาลในการที่สั่งให้เด็กหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องยอมให้ถูกเจาะเลือดหรือทำการเก็บ ตัวอย่างเส้นผมเส้นขน หรือเนื้อเยื่อในปริมาณเล็กน้อยที่พอเพียงแก่การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ซึ่ง จะทำให้เกิดความสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร ที่มีประเด็นโดยตรง ถึงความเป็นบิดาของบุตร

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายกำหนดมาตรการรองรับเอาการตรวจลายพิมพ์ดี เอ็นเอมาเป็นหลักฐานชั้นหนึ่งประกอบการพิจารณากับพยานหลักฐานอื่น ทั้งยังได้กำหนด มาตรฐานของผู้เชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอและกระบวนการในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็น เออีกด้วย

ปัญหาเรื่องการรับฟังผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเป็นพยานหลักฐานนั้น หากตัด ประเด็นเรื่องความเป็นกลาง ความโปร่งใส และข้อผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในขั้นตอนของการตรวจ ลายพิมพ์ดีเอ็นเอออกไป โดยใช้การกำหนดมาตรฐานของผู้เชี่ยวชาญ และขั้นตอนกระบวนการ ตรวจแล้ว ผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อหาความเป็นบิดาของบุตร ก็จะทำให้ผลที่ถูกต้องเกือบร้อย เปอร์เซ็นต์ เพราะโอกาสที่บุคคลต่างบุคคลกันนอกจากฝาแฝดที่เกิดจากไข่ใบเดียวกัน จะมีสาร พันธุกรรมซ้ำกันนั้นมีน้อยมากๆ

ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเออีกประการก็คือ ในประเทศไทยนั้น มี บุคคลากรที่สามารถทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้นั้น ยังมีจำนวนน้อยอยู่ โดยสามารถทำการ ตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้ที่โรงพยาบาลที่เปิดสอนคณะแพทย ศาสนันนิติเวชวิทยา และสถาบันนิติ วิทยาศาสตร์ ในกรณีแพทย์ในโรงพยาบาลผู้ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ นั้น เนื่องจากแพทย์เป็น เพียงผู้ใช้เทคโนโลยีดีเอ็นเอ แพทย์ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ คงมีแต่สถาบันนิติ วิทยาศาสตร์เป็นองค์กรที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอโดยตรง หากจะกำหนด มาตรฐานให้เฉพาะแต่สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เป็นผู้ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเท่านั้น สถาบันนิติ วิทยาศาสตร์ก็อาจไม่สามารถรองรับการตรวจพิสูจน์ได้หมด

ค่าใช้จ่ายในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอมีราคาถูกลงมากเพราะได้รับการพัฒนา เทคโนโลยีให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งระยะเวลาที่ใช้ในการตรวจก็น้อยลง โดยมีค่าใช้จ่ายประมาณ 3,000 บาท ขึ้นไปต่อหนึ่งตัวอย่าง ถ้าตรวจทั้งพ่อแม่ลูกก็เพียง 9,000 กว่าบาท ถูกลงกว่าแต่ก่อนมาก

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาทั้งหมดแล้วนั้น ทำให้มีแนวความคิดที่เป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวมา มีดังต่อไปนี้

6.2.1 ปัญหาในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1555

6.2.1.1 ปัญหาในการกำหนดเหตุในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1555

การนำสืบถึงความเป็นบิดาของบุตรชั้นศาลนั้น โจทก์จะต้องนำสืบต้องเหตุที่ตนได้กล่าวอ้างไว้ในคำฟ้องซึ่งโจทก์มักประสบกับปัญหาในการหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล โดยเฉพาะในกรณีที่ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอ้างความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างจำเลยกับหญิงมารดา เนื่องจากการกระทำดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกระทำโดยปกปิดจึงยากต่อการนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล จึงควรแก้ไขที่เหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้เหตุแห่งการฟ้องคดีให้เปิดกว้างยิ่งขึ้น เพียงแต่มีข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์ว่าได้มีการร่วมประเวณีของบิดากับหญิงมารดาในระยะเวลาที่หญิงมารดานั้นอาจตั้งครรภ์ได้ก็เป็นการเพียงพอที่ยกขึ้นอ้างในคำฟ้องเพื่อเริ่มคดี อันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กมากขึ้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1555 ว่า “การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้มีได้เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์ว่าได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาที่หญิงมารดานั้นอาจตั้งครรภ์ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ให้ยกฟ้องเสีย”

6.2.1.2 ปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่เด็กถึงแก่ความตายก่อนมีการฟ้องคดี

ในกรณีที่เด็กถึงแก่ความตายก่อนมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย และยังอยู่ในระยะเวลาที่เด็กนั้นสามารถฟ้องคดีได้อยู่ นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1556 วรรคสี่ กำหนดให้เฉพาะแต่ผู้สืบสันดานของเด็กเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สืบสันดานเป็นผู้ฟ้องคดี เพราะผู้สืบสันดานย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการเข้ารับมรดกแทนที่ ตามมาตรา 1639 แต่หากเด็กถึงแก่ความตายลงโดยยังไม่มีผู้สืบสันดาน ก็จะไม่มีความสามารถฟ้องคดีได้เลย แม้ว่าเด็กจะถึงแก่ความตายไปแล้วอันเป็นเหตุให้สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระงับสิ้นไป แต่ในบางกรณีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้นผู้ฟ้องอาจไม่ได้ประสงค์ที่จะได้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายจากชายผู้เป็นบิดา หากแต่ต้องการคำพิพากษาว่าเด็ก

เป็นบุตรของชายเพื่อนำมาแสดงต่อสังคมว่าใครเป็นบิดาของเด็ก โดยเฉพาะหญิงมารดาที่ไม่สามารถยืนยันต่อสังคมได้ว่าใครเป็นบิดาของเด็ก ทำให้ถูกดำเนินคดีจากสังคม ส่วนฝ่ายชายไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ จากการกระทำของตนเองเลย จึงควรรักษาหญิงมารดาที่มีอำนาจฟ้องคดีในกรณีที่เกิดถึงแก่ความตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรด้วย โดยแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคสี่ ว่า “ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ หญิงมารดาและผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ โดยหญิงมารดาจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็น บุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่ เด็กนั้นตาย”

6.2.2 ปัญหาการตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตร โดยการตรวจทดสอบพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

โดยเหตุที่การตรวจพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรด้วยวิธีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพและน้ำหนักมากที่สุดในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดา แต่กฎหมายไทยยังไม่มีกรออกหลักเกณฑ์มารองรับผลการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ รวมทั้งขั้นตอนการตรวจให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีในปัจจุบัน โดยแยกเป็นปัญหาต่าง ๆ ได้ดังนี้

6.2.2.1 ปัญหาการนำตัวอย่างจากร่างกายของบุคคลมาตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

เนื่องจากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอจะทำได้ต่อบุคคลที่ให้ความยินยอมให้การตรวจเท่านั้น จะต้องทำการเจาะเลือดหรือทำการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของบุคคล อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เพื่อเป็นการแก้ไขในเรื่องนี้ ศาตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช ได้มีความเห็นว่าไว้ในปี พ.ศ. 2537 ว่าอาจกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 1556 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเพิ่มวรรคหกว่า “ในการพิจารณาคดี ถ้าคู่ความฝ่ายใดร้องขอและศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นำโลหิตหรือเนื้อเยื่อของเด็ก หญิงมารดา และชายที่ถูกฟ้องไปตรวจพิสูจน์ โดยคู่ความฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย”²¹⁷

²¹⁷ ประสพสุข บุญเดช. (2537, มีนาคม). “กฎหมายครอบครัวในปีครบคร้วสากล.” *บทบัญญัติ, เล่ม 50, ตอน 1*. หน้า 180 – 181.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางการแก้ไข มาตรา 1556 ของศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช แต่เนื่องจากการออกกฎหมายดังกล่าวในเวลาปัจจุบันนี้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 ในการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายนั้นด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29²¹⁸

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1556 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าได้เพียงเรื่องเดียว เพราะในคดีแพ่งอื่น ๆ รวมถึงคดีอาญาด้วย ก็อาจมีความจำเป็นต้องใช้การตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเพื่อใช้ประกอบการดำเนินคดี จึงควรมีการศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐาน โดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ทั้งกระบวนการเพื่อให้สามารถใช้ได้กับคดีทุกประเภท

6.2.2.2 ปัญหาในเรื่องกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

แก้ไขโดยการออกหลักเกณฑ์กำหนดมาตรฐานของพยานผู้เชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอซึ่งอาจเป็นองค์ด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน โดยเฉพาะ เช่น สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโรงพยาบาลที่รับทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอจะไม่ใช้ผู้เชี่ยวชาญโดยตรง แต่ปัจจุบันสถานที่รับทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอยังมีอยู่น้อยแห่ง บางจังหวัดอาจไม่มีสถานที่รับตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอเลย จึงยังไม่สมควรกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยเฉพาะเป็นผู้ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอแต่เพียงผู้เดียว จึงควรกำหนดมาตรฐานของผู้เชี่ยวชาญในการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยกำหนดให้ใช้ระบบใบอนุญาตสำหรับผู้ทำการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอซึ่งออกโดยองค์กรที่มีมาตรฐานในการตรวจดังกล่าว

ทั้งนี้ ควรส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิชาการสำหรับการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ โดยส่งเสริมและพัฒนาสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นองค์เกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน

²¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น เท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและ ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติหรือ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

โดยตรงอยู่แล้ว ควรเพิ่มจำนวนบุคคลากรให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยจัดตั้งให้มีหน่วยบริการด้านการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอประจำศาลในจังหวัดทั่วประเทศ

6.2.2.3 การรับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐานจากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ

ควรกำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์ก่อนการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เช่นเดียวกับต่างประเทศ ในประเด็นที่ว่าการนำเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้น จะต้องปรากฏว่ามีทฤษฎีพื้นฐานและเทคนิคการตรวจพิสูจน์เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการนักวิทยาศาสตร์ในแขนงที่เกี่ยวข้อง กระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน และส่งตรวจเป็นไปด้วยความโปร่งใสและกระบวนการพิสูจน์ทดลองมีความถูกต้องได้มาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ควรมีการวางหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญอาจถูกคัดค้านได้ทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา การคัดค้านผู้เชี่ยวชาญนี้ อาจคัดค้านว่าผู้เชี่ยวชาญมิใช่ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ หรืออาจคัดค้านในเรื่องความเป็นกลางหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่ความในทางหนึ่งทางใด

ควรมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนำพยานหลักฐานจากการพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอในเบื้องต้นว่าอยู่ในระดับใด เนื่องจากเป็นเรื่องที่ศาลยังไม่เคยวางแนวทางมาก่อน และในทางวิทยาศาสตร์ถือว่าการตรวจหาความเป็นพ่อแม่ลูกที่มีประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งประชาชนรับรู้ได้จากสื่อต่าง ๆ ซึ่งหากศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวไปในแนวทางที่แตกต่างกันไป หรือการให้เหตุผลไม่สมเหตุผลก็อาจทำให้เกิดความไม่เชื่อถือในการใช้ดุลพินิจของศาล

สำหรับหลักเกณฑ์มาตรฐานเพื่อรองรับผลและวิธีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอนี้สามารถออกเป็นระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลว่าด้วยการตรวจทดสอบพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อบังคับใช้เป็นแนวปฏิบัติของศาลให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

หากสามารถดำเนินแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มาตรา 1555 และมาตรา 1556 และออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามแนวทางเสนอดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นการทางกฎหมายพอเพียงที่จะทำให้เกิดการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการนำสืบถึงความเป็นบิดากับบุตรเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรเป็นไปด้วยความถูกต้องและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันเป็นการคุ้มครองและให้ความยุติธรรมแก่คู่ความในคดีมากยิ่งขึ้นกว่าหลักเกณฑ์ในกฎหมายปัจจุบัน

DRU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เจียมชัย ชุตินวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- โชค จารุจินดา. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รามคำแหง.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2545). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- ธานี สิงหนาท. (2547). คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประชุม โฉมฉาย. (2541). หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.
- ประภาศ อวยชัย. (2529). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์.
- ประสพสุข บุญเดช. (2547). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พลสยามพรินดีง.
- ประสพสุข บุญเดช, วิสาร พันธนะ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2527). เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัวมรดก หน่วยที่ 1 – 7 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พงศกรณ์ ชูเวช. (2546). การพิสูจน์หลักฐาน INTRODUCTION TO SCIENTIFIC CRIME DETECTION (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- พรทิพย์ โรจนสุนันท์. (2544). นิติเวชศาสตร์ การชันสูตรศพ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- _____. (2546). แะรอย DNA. กรุงเทพฯ : มติชน.
- พระยาพิชิตปฎิมาตย์ (สาหร่าย วัชรากัย). คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย. ม.ป.ท.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2544). รวมคำศัพท์และภาษิตกฎหมาย لاتิน ไทย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ไพโรจน์ กัมพูศิริ. (2548). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 5).
กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- รัศฎา เอกบุตร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว
บิดา มารดาและบุตร (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทศนาจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุสรรา สิทธิคิดกรัตน์ และสกล พันธุ์ยิ้ม.
(2545). ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ...จากสายพันธุกรรมสู่เทคโนโลยีพิสูจน์บุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.
- สมพร พรหมหิตาพร. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว.
กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- สอาด นาวิเจริญ. (2517). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.
กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2508). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถพล เข้มสุวรรณวงศ์, พล.ต.อ. และคณะ. (2544). นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสอบสวน (เล่ม 2).
กรุงเทพฯ : ทีซีจี พรินติ้ง จำกัด.
- _____. (2544). นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสอบสวน (เล่ม 3). กรุงเทพฯ : ทีซีจี พรินติ้ง จำกัด.

บทความ

- จิตติ ดิงศักดิ์. “ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์
(จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ฉบับพิเศษ.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ประสงค์ วินัยแพทย์ และอัคร จารุจินดา. (2527, สิงหาคม). “บทสรุป
ทางวิชาการ : สิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารกฎหมายปกครอง, 3, 2.
- ฉันทิชย์ โสคติพันธุ์. (2534, มิถุนายน). “การเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในแบบ Subsequens
matrimonium และในแบบ rescriptum principis.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21, ฉบับที่
2.
- ประสพสุข บุญเดช. (2537, มีนาคม). “กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล.” บทบัญญัติ,
เล่ม 50, ตอน 1.
- รุ่งระวี โสขุมา. (2539, มีนาคม) “ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ เอ กับการดำเนินคดีอาญา.” บทบัญญัติ, เล่ม
52, ตอน 1.

อัคร จารุจินดา, ไพโรจน์ มินเด็น, วสันต์ เตียวตระกูล และสุขุม ทองศิริ. (2535). “ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายลักษณะพัวเมีย พ.ศ.” 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

เอกสารอื่นๆ

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **บันทึกเรื่อง การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร.** เอกสารประกอบการพิจารณาคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 1 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2512.
- _____. **รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 11 ครั้งที่ 644-12-2513 วันพุธ ที่ 25 มีนาคม 2513.**
- _____. **รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ครั้งที่ 647-15/2513 วันที่ 6 พฤษภาคม 2513.**
- _____. **รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 15 ครั้งที่ 840-26/2517 วันพุธที่ 31 กรกฎาคม 2517.**

วิทยานิพนธ์

- กาญจนา นิมมานเหมินท์. (2515). **บุตรชอบด้วยกฎหมาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัศญา เมธาวิกุล. (2522). **บุตรนอกสมรส.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวเลศ โสภณวัต. (2523). **ความเป็นบิดามารดาและบุตร.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- บริษัท พาราไซแอนติฟิค จำกัด. (2548). **ลายพิมพ์ DNA มีความเฉพาะในแต่ละบุคคลได้อย่างไร ?** สืบค้นเมื่อ มกราคม 2549, จาก

http://www.barascientific.com/bscnews/forum/Forensice/forensic_6.php

สถาบันนิติวิทยาศาสตร์. (2549, 27 เมษายน). สถานที่ที่ให้บริการตรวจสอบสารพันธุกรรมในกรุงเทพ.
สืบค้นเมื่อ 29 เมษายน 2549, จาก

<http://www.cifs.moj.go.th/service/webboard/question3.asp?gID=376>

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Dieter Schwab, Perter Gottwald and Eva Büttner. (2001). **International Encyclopaedia of law.**

Vol. 2, Family and succession Law. Germany : University of Regensburg.

F.H. Lawson, A.E Anton, L. Neville Brown. (1979). **Amos and Walton's Introduction to French Law** (3 rd ed.). Oxford : Clarendon Press.

James Mackintosh, Edinburgh W. Green and son. (1934). **Roman Law in Modern Practice.** Limited law Publishers.

John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker with contributing author Andrew bell, Mark Freedland and Sylvia Hargreaves. (1998). **Principle of French Law.** Oxford University press.

K.W. Uyan. (1962). **An Introduction to the Civil Law.** Sydney : Halstead press.

Lynn D. Wardle and Laurence C. Nolan. (1998). **International Encyclopedia of Laws. Vol.2, Family and Succession Law.** USA. : Kluwer Law International.

Mazeaud et Chabas. (1997). **Leçon de droit civil,T.I, La Famille.** Montchretien.

Thierry Garé. (1998). **Droit des personnes et de la famille.** Montchrestien : Focus Droit.

Werner F. Enke and Matthee W. Finkin. (1996). **Introduction to German Law.** USA. : Kluwer Law international.

W.W. Buckland and Arnold D. McNair. (1974). **Roman Law and Common law. A comparison in outline** (2 nd ed.). Cambridge University press.

ELECTRONIC SOURCES

Fairfax Identity Laboratories. (2005). ABO Blood Types and Parentage. Retrieved December, 2005, from <http://www.paternitynet.com/art24.html>

LAWS

The Child Support Act 1991.

The Civil Code of Japan.

The Civil Code of The Philippines.

The Civil Code of The Republic of China.

The Family Law Reform Act 1969.

The French Civil Code.

The German Civil Code. (BGB).

The Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

The Italian Civil Code.

The Korean Civil Code.

The Swiss Civil Code.

Uniform Parentage Act 2000.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายธรรนพ ภาณีผล
ประวัติการศึกษา	ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2542 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 52
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	ทนายความ 65/155 ถนนพระราม 9 เขตห้วยขวาง กรุงเทพฯ

DPU