



บทที่ ๒

ความคุ้มครองบุตรที่บิดามารดาซึ่งมีการสมรสกันตามกฎหมาย

การสมรสกันตามกฎหมายคือการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายในปัจจุบัน ได้แก่ การจดทะเบียนสมรส แต่บางประเทศการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอาจทำได้ทั้งโดยการจดทะเบียนสมรสและการทำพิธีทางศาสนาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น อิตาลี และเมื่อชายหญิงมีการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรที่เกิดจากคู่สมรสนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเสมอ ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุตรดังกล่าวไว้ชัดเจน แม้วิธีเขียนกฎหมายจะแตกต่างกัน แต่ประโยชน์สุดท้ายก็มุ่งจะคุ้มครองบุตรเหมือนกันทั้งสิ้น

๒.๑ บทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แบ่งตามวิธีเขียนเป็น ๒ ระบบคือ

๒.๑.๑ ระบบที่เขียนไว้ในรูปข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๖๒ บัญญัติว่า "เด็กที่ภรรยาได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี" ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ไทย เกาหลี ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ อังกฤษ สวิส^(๑)

(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๔ "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

ประมวลแพ่งเกาหลีมาตรา ๔๔๔ "เด็กที่ภรรยาได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีของภรรยา"

ประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๖๒ "เด็กที่ภรรยาได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี"

๒.๑.๑.๑ เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในรูปข้อสันนิษฐาน

ปรากฏในตำรากฎหมายสวีต(๒) อธิบายว่าการทำให้เด็กเกิดเป็นการกระทำที่ไม่สามารถมีผู้รู้เห็นจากภายนอกได้ ฉะนั้นจะกำหนดลงไปให้ตายตัวไม่ได้ว่าเกิดจากชายใด คงได้แต่วางเป็นข้อสันนิษฐานไว้โดยถือว่าการสมรสมีสภาพเป็นการร่วมชีวิตที่ยั่งยืนและกว้างขวาง การสันนิษฐานนี้ถือเอาการอยู่ร่วมของสามีเป็นสำคัญ การกำหนดข้อสันนิษฐานมีผลดังนี้คือ

๑. เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์พยานหลักฐานทำให้บุคคลซึ่งปฏิเสธมีหน้าที่นำสืบหักล้าง

๒. เป็นการกำหนดข้อบังคับทางสารบัญญัติ กล่าวคือ ก่อนหน้าที่จะมีการปฏิเสธการเป็นบุตรอย่างเป็นทางการเป็นผลซึ่งต้องทำภายในระยะเวลาอันจำกัด

(๑)

ประมวลกฎหมายแห่งฟิลิปปินส์มาตรา ๒๕๕ "เด็กเกิดภายหลัง ๑๘๐ วันหลังจากมีพิธีสมรสและ ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกันหรือแยกกันอยู่ จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

Hallburys, Laws of England, (London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1960, 3rd Edition) Volume 3, Bustardy and Legitimation, Part one, Sec. two, Page 87

ประมวลกฎหมายแห่งสวีตมาตรา ๒๕๒ "เด็กที่เกิดขณะที่มีการสมรสหรือภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกัน สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

เด็กที่เกิดช้ากว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

(๒)

Dr. Peter Tour, Des Schweizerische Zivilgesetzbuch (Polygraphischer Verlag Ag Zürich: 1968) p. 251

ผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมเกิดขึ้นครบบริบูรณ์ กล่าวคือ ถ้าไม่ปฏิเสธกิติ หรือถูกศาลยกฟ้อง เสียกิติ สามีย่อมเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก แม้ว่าเขาจะไม่ได้เป็นผู้ทำให้เด็กเกิดก็ตาม

๒.๑.๑.๒ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งตำรากฎหมายสวีต
อธิบายไว้มีหลักเกณฑ์ ๓ ประการคือ

๑. ได้มีการร่วมประเวณีระหว่างสามีภรรยา
๒. ได้มีการร่วมประเวณีเฉพาะระหว่างสามีภรรยาเท่านั้น
๓. มีความสัมพันธ์ระหว่างการร่วมประเวณีและการเกิดของเด็ก คือการร่วมประเวณีทำให้เด็กเกิด

ตำรากฎหมายสวีตทุกฉบับ อธิบายว่ากฎหมายสวีตพยายามที่จะให้มีข้อสันนิษฐานเพื่อให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมากที่สุด อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าผู้เขียนตำรากฎหมายสวีตได้ถือว่ากฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันก็บัญญัติไว้เป็นการวางข้อสันนิษฐานเช่นเดียวกับประมวลแพ่งสวีต ทั้งนี้คงเป็นเพราะกฎหมายของประเทศทั้งสองมีบทบัญญัติให้สามีของมารดาฟ้องปฏิเสธการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เมื่อ เข้าเงื่อนไขบางประการ

๒.๑.๑.๓ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา ๑๕๑๘ นั้น ผู้ร่าง^(๓) ได้เทียบเคียงมาจากประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๒ และมาตรา ๓๑๕ ประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๗๖๒ ประมวลแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๘๑ ประมวลแพ่งสวีตมาตรา ๒๕๒^(๔) แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา

(๓) หมายถึงบันทึกต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๒ "เด็กซึ่งหญิงมีสามีตั้งครรภ์มีสามีของมารดาเป็นบิดา แต่สามีของมารดาอาจจะเพิกถอนได้ถ้าหาก

๑๕๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติในรูปข้อสันนิษฐานของกฎหมาย โดยบัญญัติว่า "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

(๔)

เขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่อาจอยู่ร่วมกับมารดาเด็กได้ในระหว่าง ๓๐๐ วันถึง ๑๘๐ วันก่อนเด็กเกิดเนื่องจากเพราะว่าเขาเจ็บป่วยเนื่องจากผลของอุบัติเหตุ"

มาตรา ๓๑๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดภายใน ๓๐๐ วันหลังจากสมรสอาจเพิกถอนได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งผู้ป่วนมาตรา ๑๑๒ "เด็กที่ภรรยาได้ตั้งครรภ์ในระหว่างสมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๘๑ "เด็กซึ่งเกิดหลังการสมรส ย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อภริยาได้ตั้งครรภ์ก่อนหรือระหว่างสมรสและสามีได้อยู่ร่วมกับภริยาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อการสมรสถูกแสดงว่าไม่สมบูรณ์ด้วย เด็กย่อมไม่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อตามพฤติการณ์ไม่สามารถเป็นไปได้ว่าภริยาได้ตั้งครรภ์จากสามี"

ให้สันนิษฐานว่าสามีได้อยู่ร่วมกับมารดาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ ถ้าระยะเวลาตั้งครรภ์ตกก่อนสมรส ข้อสันนิษฐานใช้ได้แต่เพียงเมื่อสามีถึงแก่กรรมแล้วโดยไม่ได้ออกอ้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก"

ประมวลกฎหมายสวีต มาตรา ๒๕๒ "เด็กเกิดขณะที่มีการสมรสหรือภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกัน ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

เด็กที่เกิดช้ากว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

แต่ถ้อยคำในมาตรานี้ในส่วนที่เป็นข้อสันนิษฐานไม่ชัดเจน ควรจะได้แก้ไขเสียใหม่ ดังนี้ "เด็กเกิดแดหญิงขณะเป็นภรรยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี" คือยังคงระบบเดิม แต่ให้มีความชัดเจนแน่นอน กว่าในกรณีเด็กเกิดสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรสโดยชี้ลงไปเลยว่าให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้เคยเป็นสามี และชี้ลงไป เลยว่า "... เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย" แทน "... เป็นบุตรของชาย" อย่างที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน การแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวนี้เป็นเรื่องชอบด้วยเหตุผล เพราะวามตรา ๑๕๑๘ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมาย ฉะนั้นจึงควรอย่างยิ่งที่แก้ไขโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนดังกล่าว ทั้งกฎหมายต่างประเทศที่เราอาศัยเทียบเคียงมากก็ใช้ถ้อยคำว่า "... เป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมาย" (to be legitimate) เช่นเดียวกัน

๒.๑.๒ ระบบที่บัญญัติกฎหมายเป็นหลักไว้ว่าอย่างไร เป็นบุตรชอบด้วย กฎหมาย แล้วจึงวางข้อสันนิษฐานตาม

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๑-๒๓๒ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๒๓๑ "สามียอมเป็นบิดาของเด็กในกรณีมารดาในขณะชายหญิง มีการสมรส"

มาตรา ๒๓๒ "ให้สันนิษฐานว่าเด็กเกิดระหว่างสมรส ถ้าเด็กนั้นเกิด มาในระหว่าง ๑๘๐ วัน จากวันที่มีการสมรสและยังไม่เกิน ๓๐๐ วันหลังจาก การขาดจากการสมรส"

ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ จีน ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี(๕)

(๕)

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๑ "บุตรชอบด้วยกฎหมายคือ เด็กซึ่งการตั้งครรภ์เป็นผลเนื่องจากการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๒ "ระยะเวลาตั้งครรภ์คือระยะเวลา ระหว่าง ๑๘๑ วันและ ๓๐๒ วันก่อนวันที่เด็กเกิดโดยนับรวมเอาวันต้นและวันสุดท้ายรวมด้วย

ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าระยะเวลาตั้งครรภ์ได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา ๓๐๒ วันดังกล่าวข้างต้นระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๓ "ถ้าภรรยาตั้งครรภ์ขณะที่การสมรสยังคงอยู่และมีเด็กเกิดระหว่างนั้นถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามวรรคแรก สามีมอาจฟ้องขอเพิกถอน ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้อยู่ร่วมกับภรรยาในระยะเวลาตั้งครรภ์ แต่การเพิกถอนนี้ต้องทำภายใน ๑ ปีนับแต่ทราบการเกิดของเด็ก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๒ "เด็กซึ่งหญิงมีสามีตั้งครรภ์ มีสามีของมารดาเป็นบิดา แต่สามีของมารดาอาจจะเพิกถอนได้ถ้าหากเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่อาจอยู่ร่วมกับมารดาเด็กได้ในระหว่าง ๓๐๐ วันถึง ๑๕๐ วันก่อนเด็กเกิดเนื่องจากเพราะว่าเขาเจ็บป่วยเนื่องจากผลของอุบัติเหตุ"

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๓ "สามีไม่อาจจะกล่าวอ้างความไม่สามารถในการไม่ยอมรับเด็ก เขาไม่อาจจะไม่ยอมรับเด็กโดยพิสูจน์ว่าภริยามีชู้ เว้นแต่เขาจะไม่ทราบการเกิดของเด็ก ในกรณีนี้เขาได้รับอนุญาตให้พิสูจน์โดยข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ได้ จนกว่าจะแสดงว่าเขาไม่ใช่บิดาของเด็ก

ในคดีฟ้องหย่าหรือในการยื่นคำร้องขอหย่าหรือแยกกันอยู่ตามกฎหมาย สามีอาจจะปฏิเสธเด็กซึ่งเกิด ๓๐๐ วันตั้งแต่มีคำพิพากษาซึ่งมีผลบังคับให้ภริยาแยกบ้านกับสามี หรือเด็กเกิดน้อยกว่า ๑๘๐ วัน ตั้งแต่มีการยกคำร้องหรือ

(๕)

ประนีประนอมยอมความ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดามารดาได้มาอยู่ร่วมกันอีก การฟ้องปฏิเสธเด็กไม่อาจทำได้

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๔ "สามีไม่อาจปฏิเสธเด็ก ซึ่งเกิดก่อน ๑๘๐ วันนับแต่มีการสมรส ในกรณีดังต่อไปนี้

๑. ถ้าเขาได้ทราบว่ามี การตั้งครรภ์ก่อนมีการสมรส
๒. ถ้าเขาได้ช่วยเหลือในการแจ้งการเกิดและได้ลงชื่อในสูติบัตร หรือ ใบสูติบัตรแสดงว่าเขาไม่สามารถเซ็นชื่อได้
๓. ถ้าเด็กไม่ได้ถูกแสดงว่ามีชีวิตอยู่

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๕ "การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิด ๓๐๐ วันหลังการสลายตัวของ การสมรส อาจถูกคัดค้านได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๑ "สามียอมเป็นบิดาของเด็กในกรณีมารดาในขณะชายหญิงมีการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๒ "ให้สันนิษฐานว่าเด็กเกิดระหว่างสมรส ถ้าเด็กนั้นเกิดมาในระหว่าง ๑๘๐ วันจากวันที่มีการสมรส และยังไม่เกิน ๓๐๐ วันหลังจากขาดจากการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๓ "บุตรซึ่งเกิดพัน ๑๘๐ วันนับแต่มีการสมรสย่อมถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากสามียอมรับว่าเป็นบุตร

การอ้างไม่รับเด็กเป็นบุตรจะมีไม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑. เมื่อสามีรู้ถึงการตั้งครรภ์ก่อนมีการสมรส
๒. เมื่อปรากฏว่าในทะเบียนเกิดสามีเป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็ก หรือ แจ้งโดยผู้รับมอบอำนาจจากสามี

๒.๑.๒.๑ เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายของระบบนี้ ปรากฏใน คำราวกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (๖) อธิบายว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเป็นบิดานั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ ถ้าเด็กเกิดจากหญิงมีสามี การจะบังคับเด็กต้องพิสูจน์ให้สมว่าการตั้งครรภ์กล่าวของมารดาเป็นผลงานของสามีของมารดานั้น แทบจะไม่ประสบความสำเร็จเลย กฎหมายจึงเข้ามาช่วยโดยการตั้งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของเด็ก ข้อสันนิษฐานนี้เป็นการลงความเห็นโดยอาศัยหลักการพิจารณาโดยทั่วไป ซึ่งเริ่มต้นจากข้อเท็จจริงที่รู้ไปสู่ข้อเท็จจริงที่ไม่รู้ ข้อเท็จจริงที่รู้คือ สถานการสมรสซึ่งมารดาของเด็กมีอยู่และข้อเท็จจริงที่ไม่รู้นั้นคือ ใครเป็นบิดาของเด็ก กฎหมายจึงสันนิษฐานว่าสามีเป็นบิดาของเด็ก ข้อสันนิษฐานอันนี้เป็นข้อสันนิษฐานที่มีเหตุผลอันสมควร เพราะบิดาของเด็กที่เกิดในระหว่างสมรสนั้นโดยทั่วไปต้องเป็นสามีของมารดาเสมอ แม้ว่าบางที่หญิงบางคนจะเป็นคู่สมรสที่ไม่ซื่อสัตย์ แต่กฎหมายควรรับเอาไว้เป็นหลักสำหรับข้อเท็จจริงตามปกติธรรมดา ดังนั้น จึงเกิดหลัก "เด็กในครรภ์มารดาในระหว่างสมรส มีสามีของมารดาเป็นบิดา"

หลักและข้อสันนิษฐานนี้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายสำหรับยกขึ้นต่อสู้สามีของมารดา เด็กจะถูกปลดเปลื้องจากความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการพิสูจน์โดยตรง แสดงความสัมพันธ์กับบิดา เมื่อความสัมพันธ์นั้นมารดากับบุตรได้ถูกพิสูจน์โดยเด็กหรือเมื่อไม่มีการโต้แย้งความเป็นบิดาในขณะเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้เด็กไม่จำเป็นต้องตามล่าหาตัวบิดา เขาคือสามีของมารดานั่นเอง

๒.๒ บุตรที่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายคุ้มครอง

บุตรที่บิดามารดามีการสมรสกันตามกฎหมายซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ บัญญัติหลักไว้เป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ คือ

(๖) Planiol Civil Law Treatise, An English Translation by Louisiana State Law Institute (Louisiana: Eleventh Ed. 1938) Volume two, Part one, P. 777

๒.๒.๑ ระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่เกิดในระหว่างสมรส ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๙ บัญญัติว่า "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ เยอรมัน สวิส ฟิลิปินส์ อังกฤษ ไทย (๑)

(๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๑ "เด็กซึ่งเกิดหลังการสมรส ย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อภริยาได้ตั้งครรภ์ก่อนหรือระหว่างสมรสและสามีได้อยู่ร่วมกับภริยาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อการสมรสถูกแสดงว่าไม่สมบูรณ์ด้วย เด็กย่อมไม่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อตามพฤติการณ์ไม่สามารถเป็นไปได้ว่าภริยาได้ตั้งครรภ์จากสามี"

ให้สันนิษฐานว่าสามีได้อยู่ร่วมกับมารดาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ ถ้าระยะเวลาตั้งครรภ์ตกก่อนสมรส ข้อสันนิษฐานใช้ได้แต่เพียงเมื่อสามีถึงแก่กรรมแล้วโดยไม่ได้บอกถึงความ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา ๒๕๒ "เด็กที่เกิดขณะที่มีการสมรสหรือภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกันสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กซึ่งเกิดช้ากว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์มาตรา ๒๕๕ "เด็กเกิดหลัง ๑๘๐ วันหลังจากมีการสมรสและก่อน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกันหรือการแยกกันอยู่ของคู่สมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๑ "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

๒.๒.๒ ระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา
 ในระหว่างสมรส ตัวอย่างเช่น ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๑ บัญญัติว่า
 "สามียอมเป็นบิดาของเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาในขณะที่ชายหญิงมีการสมรส"
 ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ อิตาลี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลี จีน^(๘)

(๘) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๑ "สามียอมเป็นบิดาของ
 เด็กในครรภ์มารดาในขณะที่ชายหญิงมีการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๒ "เด็กซึ่งหญิงมีสามีตั้งครรภ์
 มีสามีของมารดาเป็นบิดา แต่สามีของมารดาอาจจะเพิกถอนได้ ถ้าหากเขา
 สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กได้ในระหว่าง ๓๐๐ วันถึง
 ๑๕๐ วันก่อนเด็กเกิดเนื่องจากเพราะว่าเขาเจ็บป่วยเนื่องจากผลของอุบัติเหตุ"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๗๒ "เด็กซึ่งภริยาตั้งครรภ์ในขณะที่
 ที่มีการสมรส จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี

เด็กที่เกิด ๒๐๐ วันหรือมากกว่าหลังจากวันที่มีการสมรสหรือเกิดภายใน
 ๓๐๐ วันนับจากวันซึ่งการสมรสขาดจากกันหรือถูกบอกล้าง จะถูกสันนิษฐานได้
 ตั้งครรภ์ระหว่างสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๔๕๕ "ข้อสันนิษฐานว่าสามีเป็นบิดา
 ของเด็ก

(๑) เด็กที่ภริยาตั้งครรภ์ในระหว่างการสมรสมีอยู่ จะถูกสันนิษฐานว่า
 เป็นบุตรของสามีของมารดา

(๒) เด็กเกิด ๒๐๐ วันหลังจากวันที่มีการสมรสหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วัน
 นับแต่วันซึ่งขาดจากการสมรส จะถูกสันนิษฐานว่าตั้งครรภ์ในขณะที่มีการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๓ "บุตรชอบด้วยกฎหมายคือเด็ก
 ผู้ซึ่งการตั้งครรภ์เป็นผลเนื่องจากการสมรส"

๒.๒.๓ ข้อยกเว้น

๒.๒.๓.๑ กรณีเด็กเกิดในระยะแรกที่ชายหญิงเพิ่งทำการสมรส
 เด็กในกรณีเช่นนี้ ได้แก่ เด็กที่เกิดก่อนระยะเวลาตั้งครรภ์ที่เป็น
 ไปได้ ตัวอย่างเช่น เด็กเกิดก่อน ๑๘๐ วันนับจากวันที่เด็กเกิดย้อนขึ้นไปถึงวัน
 ที่มีการสมรส กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะคุ้มครองเด็กในกรณีเช่นนี้เพียงใด
 นั้นขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายที่ว่าบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่เกิดในระหว่าง
 สมรสหรือเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาในระหว่างสมรส

(๑) ประเทศที่ใช้ระบบที่ว่าบุตรชอบด้วยกฎหมายได้แก่เด็กที่เกิด
 ในระหว่างสมรส กรณีเด็กเกิดในระยะแรกที่ชายหญิงเพิ่งทำการสมรส กฎหมาย
 สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องคำนวณระยะเวลาระหว่าง
 วันที่เด็กเกิดกับวันที่ทำการสมรสว่ามีการตั้งครรภ์ในระหว่างสมรสหรือไม่ เพราะ
 ระบบนี้อาจจะมีการตั้งครรภ์ก่อนหรือภายในระยะเวลาที่มีการสมรสก็ได้ แต่ข้อ
 สันนิษฐานนี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ดังนั้นจึงกำหนดข้อพิสูจน์ไว้ด้วย (๔)

(๔) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๑ "เด็กซึ่งเกิดหลังการ
 สมรสย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อภริยาได้ตั้งครรภ์ก่อนหรือระหว่างสมรส
 และสามีได้อยู่ร่วมกับภริยาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อ
 การสมรสถูกแสดงว่าไม่สมบูรณ์ด้วย เด็กย่อมไม่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อ
 ตามพฤติการณ์ไม่สามารถเป็นไปได้ว่าภริยาได้ตั้งครรภ์จากสามี

ให้สันนิษฐานว่าสามีได้อยู่ร่วมกับมารดาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์
 ถ้าระยะเวลาตั้งครรภ์ตกก่อนสมรส ข้อสันนิษฐานใช้ได้แต่เพียงเมื่อสามีถึงแก่
 กรรมแล้วโดยไม่ได้บอกถึงความ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งสวีตมาตรา ๒๕๕ "กรณีเด็กเกิดน้อยกว่า
 ๑๘๐ วันหลังจากมีพิธีสมรสหรือกรณีที่เด็กปฏิสนธิในเวลาที่สามีและภริยาแยกกัน
 อยู่ตามกฎหมาย สามีไม่จำเป็นต้องหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนการ เพิกถอน
 ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๕ "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

มาตรา ๑๕๒๑ "ถ้าสามีพิสูจน์ได้ว่าเด็กเกิดในระยะเวลาอันน้อยกว่าร้อยแปดสิบวันภายหลังที่ได้ทำการสมรสก็ไม่ตองนำพยานอื่นมาสืบประกอบอีกในข้อไม่รับเด็กเป็นบุตร

แต่ถ้าปรากฏว่าก่อนสมรส สามีร่วมประเวณีกับมารดาเด็กในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสามีเป็นบิดาของเด็กนั้น" อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบนี้มีประเทศเดียวที่มีบทบัญญัติแตกต่างออกไปได้แก่ ประมวลแห่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๒๕ "เด็กเกิดหลังร้อยแปดสิบวันนับแต่ทำพิธีสมรสและก่อนสามร้อยวันนับแต่การสมรสขาดจากกันหรือมีการแยกกันอยู่จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

(๒) ประเทศที่ใช้ระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กในครรภ์มารดาในระหว่างสมรสนั้น กรณีเด็กเกิดในระยะแรกที่ชายหญิงเพิ่งทำการสมรสกฎหมายจะสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเฉพาะเมื่อเด็กเกิดในระยะเวลา

(๔)

ข้อสันนิษฐานของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อาจยกขึ้นอ้างได้ในกรณีนี้ถ้าเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าสามีได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์"

ประมวลกฎหมายแห่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๔๕ "เด็กเกิดภายใน ๑๘๐ วันนับแต่มีพิธีสมรสให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กดังกล่าวนี้จะถูกสันนิษฐานอย่างไม่อาจหักล้างได้ว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าสามี ก่อนทำการสมรสได้รู้ถึงการตั้งครรภ์ของภริยา

(๒) ถ้าเขาได้ยินยอมในการให้ใช้นามสกุลของเขาในสูติบัตร

(๓) ถ้าเขาได้รับรองโดยตรงหรือโดยปริยายว่าเด็กเป็นบุตรตามธรรมชาติของเขา"

ไม่น้อยกว่าเวลาขั้นต่ำสุดที่ทารกจะอยู่ในครรภ์มารดาตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าภายในระยะเวลาตั้งครรภ์(๑๐)

(๑๐) ประมวลกฎหมายอิตาลี มาตรา ๒๓๓ "เด็กเกิดก่อน ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่มิพิธิสมรส ถูกถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ถ้าสามีไม่ได้เพิกถอน ความเป็นบิดา

ความเป็นบิดาไม่อาจเพิกถอนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เมื่อก่อนสมรส สามีได้รู้ถึงการตั้งครรภ์ของภรรยา
- (๒) เมื่อสูจิบัตรถูกแจ้งโดยสามีหรือผู้แทนพิเศษของเขา

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๔ "สามีไม่อาจปฏิเสธ เด็กที่เกิดก่อน ๑๘๐ วันนับแต่มีการสมรสในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) ถ้าเขาได้ทราบว่ามีการตั้งครรภ์ก่อนมีการสมรส
- (๒) ถ้าเขาได้ช่วยเหลือในการแจ้งการเกิดและได้ลงชื่อใน สูจิบัตรหรือในสูจิบัตรได้มีข้อความแสดงว่าเขาไม่สามารถเซ็นชื่อได้
- (๓) ถ้าเด็กไม่ถูกแสดงว่ามีชีวิตอยู่"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๒ วรรค ๒ "เด็กซึ่งเกิด ๒๐๐ วันหรือมากกว่าหลังจากวันที่การสมรสได้กระทำหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วัน นับแต่วันที่การสมรสได้ขาดจากกันหรือเป็นโหมะ จะถูกสันนิษฐานว่าได้ปฏิสนธิ ในขณะสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๔๔ "เด็กเกิด ๒๐๐ วันหลังจากวันซึ่งมีการสมรสหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วันนับแต่วันที่ความสัมพันธ์ในการสมรส ขาดจากกัน จะถูกสันนิษฐานว่าได้ปฏิสนธิขณะที่มีการสมรส"

(๑๐)

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๒ "กรณีที่อาจพิสูจน์ได้ว่าการตั้งครรภ์ได้เกิดก่อนระยะเวลาที่กล่าวข้างต้น ๓๐๒ วัน ระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์

ระยะเวลาตั้งครรภ์คือวันที่ตั้งครรภ์ที่แน่นอนนั้นไม่อาจพิสูจน์ได้ แต่อาจกำหนดได้โดยการประมาณโดยวิธีนับตั้งต้นจากวันที่เด็กเกิดย้อนขึ้นไป ถึงกระนั้นมันก็ไม่ใช่วันที่แน่นอน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดระยะเวลาตั้งครรภ์ไว้โดยอาศัยหลักทางการแพทย์คำนวณระยะเวลาที่เป็นไปได้ว่าเด็กควรอยู่ในครรภ์มารดาอย่างน้อยที่สุดกี่วันเมื่อคลอดออกมาแล้วจึงจะรอดเป็นทารก และนานที่สุดกี่วัน โดยปกติจึงจะคลอดตามธรรมชาติ ในสมัยโบราณ Hipperates กำหนดระยะเวลาตั้งครรภ์ไว้ระหว่าง ๑๘๐-๒๗๕ วัน Fourcroy กำหนดระหว่าง ๑๘๖-๒๖๘ วัน แต่กฎหมายสมัยใหม่กำหนดดังนี้

๑. ประมวลแห่งเยอรมัน จีน ๑๘๑- ๓๐๒ วันโดยนับวันทั้งสองเข้าด้วย
๒. ประมวลแห่งฟิลิปปินส์, ฝรั่งเศส, อิตาลี, สวิส, เบลเยียม ๑๘๐ -๓๐๐ วัน
๓. ประมวลแห่งเกาหลี ญี่ปุ่น ๒๐๐-๓๐๐ วัน
๔. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๑๘๐-๓๑๐ วัน
๕. กฎหมายอังกฤษไม่บัญญัติระยะเวลาตั้งครรภ์ที่แน่นอนไว้เหมือนกับประเทศอื่น ๆ ตัวอย่างคดี Burnaby V. Baillic (1889) 42 ch, D 282 atp 296 ระยะเวลาตั้งครรภ์ที่เป็นไปได้คือ ๑๗๔ วัน

คดี Jamieson V Dabic (1935) S.C 415 ระยะเวลาตั้งครรภ์คือ ๓๐๗ วัน

และในกรณีต่อไปนี้ ศาลไม่ยอมรับว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์ที่เป็นไปได้

ตั้งขึ้นการที่เด็กเกิดก่อนระยะเวลาดังกล่าวย่อมเป็นทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ก่อนมีการสมรส ย่อมไม่เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายระบบนี้

๒.๒.๓.๒ กรณีเด็กเกิดในระยะหนึ่งหลังจากการสมรสขาดจากกันหรือบิดามารดาแยกกันอยู่

ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่เกิดในระหว่างสมรสหรือถือเด็กในครรภ์มารดาในระหว่างสมรส กฎหมายได้บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไปในแนวเดียวกันโดยให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อเด็กเกิดในระยะเวลาดังครรภ์โดยนับย้อนตั้งแต่วันที่เด็กเกิดขึ้นไปถึงวันที่การสมรสขาดจากกันหรือวันที่แยกกันอยู่ และข้อสันนิษฐานนี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดอาจมีการพิสูจน์หักล้างได้^(๑๐)

(๑๐)

B.V.B (1949)CH108 ระยะเวลาตั้งครรภ์ที่อ้าง ๑๘๘ วัน

M.T.V.M.T. and Official Solicitor (1949) P. 321

ระยะเวลาตั้งครรภ์ที่อ้างคือ ๓๔๐ วัน

เหตุผลที่อังกฤษไม่บัญญัติระยะเวลาตั้งครรภ์ไว้เนื่องจากอังกฤษคิดวิธีพิจารณาคดีที่อธิบายเหตุผลของอังกฤษในกรณีนี้ได้ดีที่สุด คือ คดี Preston Jones V Preston-Jones สภาคูนางโดยเสียงข้างมากตัดสินว่า สภาคูนางไม่มีสิทธิที่จะถือว่า ๓๖๐ วันเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์ที่เป็นไปไม่ได้ แต่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน สามีมองมารดามีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลหายสงสัยว่าเด็กนั้นเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดู Hallburys, Laws of England, op.cit., p.87

(๑๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๘ "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่ขาดจากการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี"

(๑๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์มาตรา ๒๕๕ "เด็กเกิดหลัง ๑๘๐ วัน หลังจากการสมรส และก่อน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกัน หรือแยกกัน อยู่ของคู่สมรส จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๔(๒) "เด็กเกิด ๒๐๐ วัน หลังจากวันที่มีการสมรสหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วันนับแต่วันซึ่งขาดจากการสมรส จะถูกสันนิษฐานว่าตั้งครรภ์ในขณะที่มีการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๗๗๒ วรรค ๒ "เด็กเกิด ๒๐๐ วันหรือมากกว่า หลังจากวันที่มีการสมรสหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วันนับจากวันที่ การสมรสขาดจากกันหรือถูกบอกกลาง จะถูกสันนิษฐานว่าได้ตั้งครรภ์ระหว่างสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๑ "บุตรชอบด้วยกฎหมาย คือเด็กซึ่งเกิดจากการตั้งครรภ์อันเป็นผลเนื่องจากการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๒ "ระยะเวลาตั้งครรภ์คือ ระยะเวลาระหว่าง ๑๘๑ วันและ ๓๐๒ วันก่อนวันที่เด็กเกิดโดยนับรวมเอาวัน ต้นและวันสุดท้ายเข้าด้วย"

ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าระยะเวลาตั้งครรภ์ได้เกิดขึ้นก่อนระยะเวลา ๓๐๒ วันดังกล่าวข้างต้น ระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๒ "ให้สันนิษฐานว่า เด็กเกิดระหว่างสมรส ถ้าเด็กนั้นเกิดมาในระหว่าง ๑๘๐ วันจากวันที่มีการ สมรสและยังไม่เกิน ๓๐๐ วันหลังจากขาดจากการสมรส"

**๒.๒.๔ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายอาจทำให้เด็กมีบิดาโดยชอบด้วย
กฎหมายสองคนในเวลาเดียวกัน**

ความขัดแย้งย่อมเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มารดาทำการสมรสใหม่ก่อน
การสมรสครั้งก่อนจะสิ้นสุดลง และกรณีที่มารดาทำการสมรสเร็วเกินไปโดยไม่
คำนึงถึง ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับหญิงหม้าย

๒.๒.๔.๑ กรณีที่มารดาทำการสมรสใหม่ก่อนการสมรสครั้งก่อนจะ
สิ้นสุดลง การสมรสครั้งก่อนยังมีอยู่และการสมรสครั้งหลังแม้ว่าจะ เป็นโมฆะ
หรือเป็นการสมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ยังก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานในเรื่อง
ความเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้ บุตรของมารดาที่ทำการสมรสซ้อนดังกล่าว

(๑๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๔๓ "ความเป็นเด็กไม่ชอบด้วย
กฎหมายซึ่งเกิดขณะที่มีการสมรสหรือภายใน ๓๐๒ วันหลังจากการสมรสขาดจาก
กันอาจอ้างได้เฉพาะถ้าสามีได้คัดค้านการชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือถ้าเขาตาย
โดยไม่ได้ใช้สิทธิในการคัดค้าน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๓ วรรค ๓ "ในคดีฟ้องหย่า
หรือในการยื่นคำร้องขอหย่าหรือแยกกันอยู่ตามกฎหมาย สามีอาจปฏิเสธเด็ก
ซึ่งเกิด ๓๐๐ วันนับแต่มีคำพิพากษาซึ่งมีผลบังคับให้ภริยาแยกบ้านกับสามีได้
หรือเด็กเกิดน้อยกว่า ๑๘๐ วันตั้งแต่มีการยกฟ้องหรือประนีประนอมยอมความ
ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดามารดาได้มาอยู่ร่วมกันอีก การฟ้องปฏิเสธไม่อาจทำได้

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา ๒๕๒ "เด็กที่เกิดขณะที่มีการสมรสหรือ
ภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกันจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบ
ด้วยกฎหมาย

เด็กที่เกิดช้ากว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมาย

จึงเป็นบุตรของสามีคนที่ ๑ และคนที่ ๒ พร้อมกัน กรณีดังกล่าวนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายประเทศใดแก้ปัญหาวัว อย่างไรก็ตาม คำรากกฎหมายบางประเทศได้ให้แนวทางไว้ดังต่อไปนี้

(๑) คำรากกฎหมายแห่งฝรั่งเศส^(๑๒) เห็นว่าในทางปฏิบัติ การถือว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่ ๒ เป็นสิ่งที่น่าจะเป็นจริงได้มากกว่า และโดยทั่ว ๆ ไปศาลก็จะมีแนวโน้มไปในทางนั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าเด็กเกิดภายใน ๑๑๔ วันนับแต่มีการสมรสครั้งที่ ๒ การปฏิสนธิย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่การสมรสครั้งแรก และถือว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนแรก ถ้าเด็กเกิดระหว่างวันที่ ๑๘๐ ถึงวันที่ ๓๐๐ สภาพการเทียบได้กับกรณีที่มีการสมรสใหม่ก่อนสิ้นสุดลงของระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้สำหรับหญิงหม้าย และควรจะต้องลงความเห็นโดยอาศัยหลักเดียวกัน

เนื่องจากประมวลแห่งฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานสำหรับกรณีหญิงหม้ายทำการสมรสก่อนระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงให้ศาลนำข้อสันนิษฐานเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่บิดามารดาสมรสกันตามกฎหมายมาใช้ประกอบพยานหลักฐานและพฤติการณ์ต่าง ๆ มาใช้ในการพิจารณาคดี แต่นักเขียนตำราบางท่านเสนอให้เด็กเป็นผู้เลือกบิดาของตนเอง ในกรณีที่น้ำหนักความเป็นบิดาทั้ง ๒ คนเท่ากัน

(๒) คำรากกฎหมายฟิลิปปินส์^(๑๓) เห็นว่าในกรณีดังกล่าวก็นำบทบัญญัติเกี่ยวกับหญิงหม้ายสมรสใหม่ก่อนระยะเวลาที่กฎหมายห้ามไว้มา

(๑๒) Planiol, *op.cit.*; P. 778

(13) *Paras Civil Code of the Philippines*, (Manila; Third Edition 1963) Volume I, Person and family relation, P. 503

เทียบเคียงใช้ เด็กจะกลายเป็นบุตรตามธรรมชาติของสามีคนที่ ๒ โดยผลของกฎหมาย เพราะการสมรสครั้งที่ ๒ เป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้ตามมาตรา ๔๔ อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานที่จะนำมาใช้ในกรณีนี้ควรเป็นประโยชน์แก่เด็ก โดยให้ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่ ๑ ตามมาตรา ๒๕๕

การที่นักกฎหมายฟิลิปปินส์เกรงว่าเด็กในกรณีเช่นนี้จะกลายเป็นบุตรตามธรรมชาติของสามีคนที่ ๒ ซึ่งทำให้เด็กต้องรับเคราะห์เพราะการกระทำของบิดามารดา จึงหาทางออกโดยให้นำข้อสันนิษฐานเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกรณีที่บิดามารดามีการสมรสกันตามกฎหมายมาใช้แทน เพื่อจะได้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่ ๑ ซึ่งทางออกของนักกฎหมายนี้เป็นประโยชน์แก่เด็กแต่ดูจะไม่ค่อยเป็นธรรมแก่สามีคนที่ ๑ เพราะบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ เป็นข้อสันนิษฐานที่ค่อนข้างเด็ดขาด^(๑๔) ก็อนุญาตให้พิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้เฉพาะความเป็นไปไม่ได้ในทางร่างกายในการร่วมประเวณีกับภริยาเท่านั้น (The Physical impossibility of husbands' having access to his wife)

(๓) ตำรากฎหมายจีน^(๑๕) มีความเห็นว่า แม้ว่าจะมีการสมรสซ้อน การสมรสครั้งแรก การสมรสครั้งหลังต้องถือว่ายังมีผลเพียงแต่ยอมให้เพิกถอนได้เท่านั้น การสมรสครั้งหลังก่อนการเพิกถอนต้องถือว่าสมบูรณ์ใน

(๑๔) Paras, Ibid. pp. 493-494

(๑๕) ใต้เอียนฮุย, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว
(ไต้หวัน: ๑๙๕๕) หน้า ๒๑๑

ทางทฤษฎี การสมรสครั้งแรกและครั้งหลังล้วนแต่อยู่ในข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับระยะเวลาตั้งครรภ์ และการเกิดระหว่างสมรสในกรณีเช่นนี้ ไม่ควรใช้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๑๐๖๓ วรรค ๑ มาใช้บังคับ (ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกรณีบิดามารดาสมรสกันตามกฎหมาย) แต่ควรใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔๕, ๕๔๖ โดยให้ฟ้องสามีของมารดาให้รับรองความเป็นบิดาแทน ผู้เขียนตำราให้เหตุผลว่าในกรณีดังกล่าวสามีทั้ง ๒ คนต่างเข้าข้อสันนิษฐานว่าเป็นบิดาทั้งคู่เมื่อข้อสันนิษฐานขัดกันเช่นนี้ ก็ควรจะให้ศาลวินิจฉัย เช่นข้อเท็จจริงธรรมดา

(๔) ปัญหาตามข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่เคยปรากฏในศาลฎีกาไทยและทั้งตำรากฎหมายไทยก็ไม่เคยให้ความเห็นไว้ ดังนั้น ถ้ามีคดีเช่นว่านี้เกิดขึ้น ข้าพเจ้าเห็นว่าน่าจะเดินตามความเห็นของนักกฎหมายจีน เพราะข้อเท็จจริงอันเดียวแต่มีข้อสันนิษฐานต่างกัน ๒ อย่างขัดกันเช่นนี้ ศาลย่อมไม่อาจนำข้อสันนิษฐานเพียงข้อหนึ่งข้อใดเพื่อหาบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายให้เด็กได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลก็ควรทิ้งข้อสันนิษฐานนั้นเสีย และหันมาพิจารณาพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบ เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงธรรมดา โดยให้ฝ่ายที่อ้างเป็นฝ่ายนำสืบ

อนึ่ง การนำข้อสันนิษฐานซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับหญิงหม้ายในกรณีที่สมรสใหม่ก่อนสิ้นสุระระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้มาเทียบเคียงใช้ในกรณีที่สมรสซื่อนั้น สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย จะทำให้เกิดความยุ่งยาก เพราะมาตรา ๑๔๕๒ นั้น ถ้าเด็กเกิดภายใน ๓๑๐ วันนับแต่วันที่ภริยาขาดจากสามีคนก่อน กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนก่อน ทำให้สามีของมารดาคนก่อนต้องเสียเวลามาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งจำกัดไว้เพียง ๒ กรณีตาม มาตรา ๑๕๒๐ อันทำให้เขาเสียเปรียบทั้ง ๆ ที่โดยข้อเท็จจริงแล้วเขามีได้เป็นบิดาของเด็กเลย

๒.๒.๔.๒ กรณีที่มีการสมรสครั้งที่ ๒ ของมารดา ก่อนสิ้นสุดระยะเวลา
เวลาที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้สำหรับหญิงหม้าย

การที่มารดาทำการสมรสใหม่เร็วเกินไป และเด็กเกิดช้ากว่า ๑๘๐ วันหลังจากที่มีการสมรสครั้งที่ ๒ และก่อนการสิ้นสุดลงของระยะเวลาที่กฎหมายห้ามไว้สำหรับหญิงหม้าย เด็กย่อมมีบิดาชอบด้วยกฎหมายพร้อมกัน ๒ คน ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายและมีความจำเป็นต้องเลือกเอาเพียงคนเดียว กรณีจึงเกิดข้อสับสนที่กฎหมายประสงค์จะหลีกเลี่ยงขึ้น กรณีดังกล่าวนี้มีกฎหมายของหลายประเทศบัญญัติแก้ปัญหาไว้แล้ว ได้แก่ ประมวลแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๖๐๐ ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าเด็กเกิดจากหญิงซึ่งทำการสมรสครั้งที่ ๒ ซึ่งเด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๕๙๑ และ ๑๕๙๒ ทั้งสามีคนแรก และคนที่สอง ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่ ๒

ถ้าความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ได้ถูกบอกกล่าวหรือถูกแสดงโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กนั้นไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สอง ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่หนึ่ง

ถ้าจะยกขึ้นอ้างว่าสามีคนที่หนึ่งก็ไม่ใช่บิดาของเด็ก ระยะเวลาบอกกล่าวเริ่มต้นอย่างเร็วที่สุด เมื่อคำพิพากษาที่ระบุไว้ในวรรค ๒ ถึงที่สุด"

ประมวลแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๔๕ และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๗๓ บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้ตัดสินว่าใครเป็นบิดา

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
๑๔๘๒ บัญญัติว่า

"เมื่อสมรสแล้วจะเลิกร้างเสียเพราะถ้อยคำที่ให้ต่อนาย
ทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๔๔๕ วรรค ๒ ไม่เป็นความจริง
มิได้ แต่บุตรซึ่งเกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ภริยาขาดจากการ
สมรสจากสามีคนก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของสามีคน
ก่อนนั้น"

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช^(๑๖) อธิบายว่าเรื่อง
ตามมาตรา ๑๔๘๒ นี้เป็นกรณีหญิงหม้ายทำการสมรสใหม่ก่อนสิ้นกำหนด ๓๑๐
วันนับแต่การสมรสกับสามีเก่าได้สิ้นสุดลงโดยการตายหรือหย่าขาดจากกัน แต่
หญิงไปให้ถ้อยคำแก่นายทะเบียนสมรส เมื่อทำการสมรสใหม่ว่ากำหนด ๓๑๐
วันได้ผ่านพ้นไปแล้ว เพียงเหตุเท่านั้น กฎหมายเห็นว่าไม่สำคัญถึงกับจะให้
ฟ้องขอเพิกถอนการสมรสกันได้ เพราะที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔๕ เกี่ยว
กับหญิงหม้ายก็เนื่องจากเป็นห่วงว่าลูกที่เกิดออกมาจะเป็นลูกไม่มีพ่อ ไม่
เกี่ยวกับความบกพร่องอะไรอย่างอื่น ที่ห้ามมิให้หญิงทำการสมรสใหม่ใน
มาตรา ๑๔๘๒ จึงมิให้ถือเป็นเหตุที่จะฟ้องเพิกถอนการสมรสได้ ส่วนบุตร
ซึ่งเกิดออกมาภายใน ๓๑๐ วันนับแต่วันที่การสมรสกับสามีคนเก่าสิ้นสุดลง

(๑๖) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ศาสตราจารย์, คำบรรยายประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤคก พุทธศักราช ๒๕๐๔ (พระนคร:
สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๐๔) หน้า ๑๖๔

ตัวบทที่หาทางออกไว้ให้ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของสามีคนเก่า ซึ่งถ้าหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ไม่ได้ก็ต้องถือว่าเป็นบุตรสามีคนเก่า

ข้าพเจ้าเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยบัญญัติให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของสามีคนที่สอง เพราะสามีคนที่สองและมารดาเด็กได้ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายโดยสมรสก่อนเวลาที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้โดยปกติเด็กอยู่กับสามีคนที่สองและมารดา ถ้าจะสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนที่หนึ่ง จะทำให้ครอบครัวแตกแยก ดังนี้

"ในกรณีที่หญิงทำการสมรสใหม่อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๔๔๕ เบญจ ช. ไม่ให้นำข้อสันนิษฐานของมาตรา ๑๕๑๘ ที่กำหนดว่าเด็กเกิดแต่หญิงภายในเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้เป็นสามีหรือผู้เคยเป็นสามีคนที่หนึ่ง

ในกรณีที่สามีหรือผู้เคยเป็นสามี หรือผู้เคยเป็นสามีคนที่สอง ได้ฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา ๑๕๒๐ และศาลได้วินิจฉัยว่าเด็กดังกล่าวไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีหรือผู้เคยเป็นสามีคนที่สอง ให้นำข้อสันนิษฐานของมาตรา ๑๕๑๘ มาใช้แก่สามี หรือผู้เคยเป็นสามีคนที่หนึ่ง"

ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่ควรบัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๑๘ มาใช้ และเขียนให้ผู้เป็นสามีคนที่สอง ฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรก่อน เมื่อศาลวินิจฉัย

ว่าเด็กดังกล่าวไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สองแล้ว จึง
จะนำข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๑๕๑๘ มาใช้กับสามีคนที่หนึ่ง คือให้สันนิษฐาน
ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่หนึ่งนั่นเอง เป็นเรื่องที่ไม่
ชอบด้วยเหตุผล เพราะเป็นการตัดปัญหาข้อสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งทำ
ให้เด็กมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ๒ คนในขณะเดียวกัน และตามความ
เป็นจริงแล้ว เด็กนั้นมีทางเป็นไปได้ที่จะเป็นบุตรของสามีคนที่สองมากกว่า
สามีคนที่หนึ่ง การให้โอกาสสามีคนที่สองฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ก่อน
และเมื่อศาลวินิจฉัยว่าเด็กไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของเขาแล้ว จึงจะ
นำเอาข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๑๕๑๘ มาใช้กับสามีคนที่หนึ่งนั้น จึงเป็น
การให้ความเป็นธรรมแก่สามีทั้ง ๒ คนมากกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน
ซึ่งให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามีคนที่หนึ่งก่อน นอกจากนี้ยังทำให้เด็ก
ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ก่อนเสมอซึ่งเป็นการคุ้มครอง
เด็ก

ดังนั้น กรณีที่เป็นปัญหาจึงเกิดขึ้นเฉพาะประเทศที่ไม่ได้มี
กฎหมายบัญญัติไว้แน่นอน ดังต่อไปนี้

(๑) ประเทศฝรั่งเศส^(๑๑) ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อ
แก้ไขปัญหานี้หรือแก้ปัญหาโดยคำวินิจฉัยของศาลและความเห็นของนัก
กฎหมายยังแยกกันอยู่ ส่วนมากยอมรับกันว่าข้อสันนิษฐานในกรณีดังกล่าวนี้
มีน้ำหนักเท่าเทียมกัน ฉะนั้นก็อาจลงความเห็นไปในทางหนึ่งทางใดได้
และทางที่ดีที่สุดคือมอบให้ศาล

(๑๑) Flanier, op. cit., p. 779

ชี้ขาด โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ตามแต่กรณี แต่อย่างไรก็ตามมีนักเขียน
ตำราบางคนเสนอให้เด็กเป็นผู้เลือกบิดา การเสนอทำนองนี้อาจจะเป็นที่
ชอบสำหรับศาลที่ได้พิจารณาดี กรณีที่มีการขัดแย้งความเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมายโดยเหตุผลอื่น การเสนอทำนองนี้มีข้อโต้แย้งอย่างหนัก ๒ ประการคือ

ก. การให้เด็กเลือกบิดาโดยมิได้กำหนดเวลาให้เด็กเลือกนั้น ทำให้
ปัญหาค้างอยู่เป็นเวลานาน

ข. ถ้าการสืบสายโลหิตเกี่ยวกับตัวเด็กโดยตรงและแน่ชัด การวินิจฉัย
ปัญหานี้ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งสำคัญยิ่งกว่า

(๒) ตำรากฎหมายสวิส^(๑๘) มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า
เด็กที่เกิดในกรณีดังกล่าวต้องถือว่าเป็นบุตรของสามีคนที่ ๒

(๓) ตำรากฎหมายอิตาลี^(๑๙) มีความเห็นว่า กรณีเด็กเกิด
ภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกัน และภายใน ๑๘๐ วันนับแต่มี
การสมรสครั้งที่ ๒ เห็นว่าเด็กควรเป็นบุตรของสามีคนที่ ๑ ซึ่งเหมือนกับบท
บัญญัติกฎหมายฟิลิปปินส์ และความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศส แต่ถ้าเด็กเกิด
ภายใน ๓๐๐ วันนับจากวันที่ขาดจากการสมรส และเกิน ๑๘๐ วันนับจากวันที่มี
การสมรสครั้งที่ ๒ ให้ถือเอกสารการเกิดและการมีฐานะแสดงว่าเป็นบิดาเป็น
ข้อสำคัญ

(๔) ตำรากฎหมายแพ่งจีน^(๒๐) มีความเห็นว่าหญิงหม้าย
ทำการสมรสก่อนระยะเวลาที่กฎหมายห้ามไว้สิ้นสุดลง เมื่อเกิดบุตรภายใน

(๑๘) Dr. A. Egger, Das Familienrecht, (Schulthess &
Co., A. G. Zurich: 1943) p. 8

(๑๙) Dr. Dr. h. e. Hans Jöelle, Familienrecht Band 2.
(Verlag. G.F. Muller Karlsruhe: 1965) p. 108

(๒๐) ไคเอ๋นฮุย, เรื่องเด็ก, หน้า ๒๑๑

๑๕๑ วันนับแต่วันสมรสครั้งหลัง แต่ภายใน ๓๐๒ วันนับแต่วันที่มีการสมรสครั้งก่อน
สิ้นสุดลงนั้น เป็นกรณีที่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายขัดกันเช่นนี้ ต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน
ว่าบุตรที่เกิดระหว่างนั้น เป็นบุตรของใคร โดยอาศัยเหตุผลพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ
ประกอบเช่นเดียวกับปัญหาข้อเท็จจริงเหมือนกับมาตรา ๑๗๓ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

(๕) กฎหมายอังกฤษ^(๒๑) มีความเห็นว่าเด็กที่เกิดแต่มารดา
มีการสมรสครั้งที่ ๒ หลังจากการสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลง เกิดในระยะเวลาซึ่ง
อาจจะเป็นบุตรของบิดาทั้ง ๒ คนซึ่งเรียกว่า more than ordinarily
legitimate มีสิทธิที่จะเลือกบิดาได้เมื่อบรรลุนิติภาวะ

๒.๓ อำนาจในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

๒.๓.๑ ความเป็นมาเกี่ยวกับอำนาจในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมาย^(๒๒)

ภาวะทางเศรษฐกิจการเมืองและสังคม มีอิทธิพลต่อบทบัญญัติเกี่ยว
กับการกำหนดตัวผู้มีอำนาจในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ
ประเทศต่าง ๆ กฎหมายซึ่งแก้ไขตามความผันผวนของโลกที่จะยกเป็นตัวอย่าง
ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ในสมัยที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. ๑๙๐๐ ผู้ร่างมี
ความคิดว่าการไม่รับเด็กเป็นบุตร เกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียในทางรับมรดก
ฉะนั้นจึงยอมให้บุคคลภายนอกซึ่งมีส่วนได้เสียทางมรดกฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรได้
สมัยนาซีขึ้นครองอำนาจได้มีความคิดเห็นว่าการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็น
บุตร นอกจากจะเป็นสิทธิของบิดาแล้วไม่ควรปล่อยให้บุคคลภายนอกฟ้องได้ อย่างไรก็ตามคดี

(21) Sehuster, Ernest. J., The Principles of German Civil Law, (London: Oxford at the Clarendon Press) 1907 P. 513

(22) Dr. Dr. h. e. Hans dolle, op. cit., p. 79

มีกรณียกเว้นบางกรณีที่ให้พนักงานอัยการฟ้องได้ เช่น บิดาถึงแก่ความตายก่อนฟ้องคดี กล่าวคือเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน (จุดประสงค์ก็คือเพื่อแสดงเชื้อชาติอารยัน คือเลือดเยอรมัน) หรือเพื่อประโยชน์ของบุตรหรือผู้สืบสันดานของบุตรเท่านั้น พนักงานอัยการจะฟ้องเพื่อทายาทอื่น ๆ ไม่ได้ มีข้อน่าสังเกตว่ากฎหมายสมัยนาซีมีอำนาจนี้แม้ว่าบิดาเองจะฟ้องไม่ได้ เนื่องจากหมดอายุความ พนักงานอัยการยังฟ้องเพื่อประโยชน์ดังกล่าวได้

สมัยปัจจุบันมีความเห็นว่าการที่ยอมให้พนักงานอัยการฟ้องได้ทำให้เกิดการขาดความเชื่อถือ เนื่องจากได้มีการนำสิทธิไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการคลังของรัฐและได้ฟ้องคดีสินใจมารดา เช่น ฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตร เพื่อให้บุตรมีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาที่แท้จริง เป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ของรัฐที่จะอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น และเห็นด้วยว่าเรื่องการไม่รับเด็กเป็นบุตรนั้นเป็นเรื่องภายในครอบครัวโดยเฉพาะ ฉะนั้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

ม. ๑๕๔๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่อาจถูกคัดค้านโดยผู้แทน ถ้าความสามารถของสามีถูกจำกัด เขาสามารถคัดค้านได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนของเขา

ถ้าสามีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถในทางแพ่ง ผู้อนุบาลของเขาอาจจะคัดค้านความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง ถ้าผู้อนุบาลไม่อาจฟ้องได้ภายในระยะเวลา สามีอาจฟ้องได้ภายหลังที่ความไร้ความสามารถได้สิ้นสุดลงแล้วและการฟ้องกระทำเหมือนหนึ่งว่าเขาไม่มีผู้อนุบาล

ม. ๑๕๔๕ a (๒๓) หากสามีไม่ทราบการเกิดของเด็กจนกระทั่งคนสิ้นชีวิต ในกรณีเช่นนี้ บิดามารดาของสามีสามารถที่จะบอกกล่าวความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ หากบิดาหรือมารดาสิ้นชีวิตลง บิดาหรือมารดาคนที่ยังมีชีวิตอยู่ เป็นผู้ที่มีสิทธิบอกกล่าวได้ หาก

(๒๓) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๔๕ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๗๑

สามีมิใช่สามีโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิการบอกกลางตกเป็นของมารดา
 เด็ก บิดามารดาสามารถที่จะบอกกลางได้ภายในหนึ่งปี ระยะเวลาแห่ง
 การบอกกลางเริ่มต้นเมื่อบิดามารดาได้ทราบการตายของสามีและการเกิด
 ของเด็ก อายุความการบอกกลางให้ใช้มาตรา ๒๐๓, ๒๐๖ โดยอนุโลม

หากสามีตายลงภายใน ๒ ปีหลังจากที่เด็กเกิดโดยมิได้บอก
 ล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติแห่ง
 วรรค ๑ มาใช้ สิทธิการบอกกลางของบิดามารดาจะเป็นอันหมดไปเมื่อ
 สามีไม่มีความต้องการที่จะบอกกลาง

ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕๔๕ วรรค ๑ วรรค ๒ ข้อ ๑
 มาใช้บังคับ"

ผู้บัญญัติกฎหมายเยอรมันเห็นว่าบุคคลภายนอก นอกจากบิดามารดาของ
 ผู้ตายแล้วจะมีส่วนได้เสียในการไม่รับเด็กเป็นบุตรก็ไม่ควรที่จะฟ้องร้องได้เพราะถือว่าเป็น
 เรื่องภายในระหว่างบิดากับบุตร เมื่อบิดาของบุตรเองไม่ประสงค์จะฟ้องคดีไม่
 รับเด็กเป็นบุตรก็ไม่ควรยอมให้บุคคลอื่นมาฟ้องร้องโดยเห็นแก่ประโยชน์ในทาง
 ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการทำลายความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (๒๔)

๒.๓.๒ อำนาจในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมาย
 ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

๒.๓.๒.๑ อำนาจการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามี
 กฎหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เกือบทุกประเทศบัญญัติไว้ชัดเจนให้อำนาจใน
 การปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นของสามีของมารดา ยกเว้นอังกฤษ (๒๕)

(๒๔) Dr. Dr. h. e. Hans dolle, Loc. cit., p. 79

(๒๕) กฎหมายอังกฤษให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีพิพาททุกคนโต้แย้งข้อสันนิษฐาน
 ความเป็นบิดาได้ในเมื่อการที่จะวินิจฉัยว่าจะเป็นผู้บุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็น
 ปัญหาล่วงหน้าสำหรับคดีนั้น

เยอรมัน(๒๖) ฟิลิปปินส์(๒๗) สวิส(๒๘) ทั้งนี้เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับ

(๒๖) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๖ "สิทธิบอกล้างของบุตร
บุตรอาจบอกล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑. สามีถึงแก่ความตายหรือถูกแสดงว่าถึงแก่ความตายโดยมิได้เสีย
สิทธิบอกล้างตามมาตรา ๑๕๙๔

๒. การสมรสขาดจากกัน ยกเลิก ถูกเพิกถอนหรือถูกแสดงว่าเป็นโมฆะ
หรือทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ตั้งแต่ ๓ ปีขึ้นไปและไม่เป็นที่หวังได้ว่าเขาจะกลับคืน
มาอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภริยาอีก

๓. มารดาได้สมรสกับชายซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดบุตร

๔. การบอกล้างเป็นสิ่งที่ชอบด้วยเหตุผลเนื่องจากการใช้ชีวิตที่ปราศ
จากเกียรติยศหรือผิดศีลธรรมหรือการกระทำความผิดในหน้าที่อันสำคัญในทาง
ศีลธรรมของสามีต่อเด็ก

๕. การบอกล้างเนื่องจากการเป็นโรคทางกรรมพันธุ์อันร้ายแรงของ
บิดา ทำให้ในทางศีลธรรมเป็นเรื่องชอบด้วยเหตุผล

กรณีตามวรรค ๑ อนุ ๑-๓ เด็กอาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ของเขาภายใน ๓ ปี ระยะเวลาเริ่มต้นขณะที่เด็กได้ทราบตามพฤติการณ์ซึ่ง
แสดงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายและรู้จากข้อเท็จจริงซึ่งตามวรรค ๑ อนุ
๑-๓ เป็นเงื่อนไขการปฏิเสธการบอกล้าง

ให้ใช้บทบัญญัติที่ใช้แก่อายุความแห่งมาตรา ๒๐๓ และ ๒๐๖ โดยอนุโลม

มาตรา ๑๕๙๔ "... เด็กปฏิเสธการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการฟ้องสามี"

(๒๗) Paras, op. cit., p. 507 "เด็กนั้นเองอาจฟ้องขอให้เพิก
ถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตัวเองได้ทราบที่เขายังมีชีวิตอยู่"

(๒๘) ตำรากฎหมายสมัยใหม่และคำพิพากษาศาลสูงสวิสยอมให้เด็กฟ้องขอให้เพิก
ถอนการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

Dr. A. Egger. op. cit., p. 50

ผลประโยชน์ของสามีมากกว่าของบุคคลอื่น เพราะข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า ให้สันนิษฐานว่า เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามี เป็นข้อสันนิษฐานที่ใช้นั้น สามีของมารดาโดยตรง ถ้าในกรณีเขาข้อสันนิษฐานและสามีไม่ปฏิเสธเด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่เขาไม่ได้เป็นผู้ให้กำเนิดเด็กนั้น

อย่างไรก็ตาม หลักที่ว่าอำนาจในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นของสามีนั้น บางประเทศบัญญัติข้อยกเว้น โดยให้บุคคลอื่นมีอำนาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่สามีของมารดาไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้สิทธิได้ ดังต่อไปนี้

๒.๓.๓ ข้อยกเว้น

๒.๓.๓.๑ กรณีที่สามีของมารดาเป็นบุคคลไร้ความสามารถ

มีหลายประเทศทั้งยุโรปและเอเชีย แม้สามีของมารดาจะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เขาก็ยังคงมีอำนาจในการใช้สิทธิในการปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเองได้ ประเทศที่บัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส สเปน (๒๙) ส่วนอิตาลีนั้นแม้จะมีเจตนาให้อำนาจในการปฏิเสธในกรณีเช่นนี้เป็นของสามีเช่นกัน แต่เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๔๕ จึงบัญญัติว่า "ถ้าสามีตกเป็นคนไร้ความสามารถให้อายุความที่จะปฏิเสธของสามีระงับลงตลอดเวลาที่สามีเป็นคนไร้ความสามารถ" ดังนั้น เมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งแล้ว สามีจึงปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายของบางประเทศเห็นว่ากรณีที่สามีเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ควรจะให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้สิทธิแทนโดยบัญญัติให้

(๒๙) ในกฎหมายแห่งฝรั่งเศสและสเปนไม่ได้บัญญัติให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการปฏิเสธแทนสามีของมารดาในกรณีเช่นนี้ได้ ดังนั้นแม้สามีของมารดาจะไร้ความสามารถ ก็ยังคงมีอำนาจปฏิเสธด้วยตนเองได้

- ก. ให้ผู้นุบาล^(๓๐) เป็นผู้มีอำนาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแทนสามีซึ่งในการปฏิเสธดังกล่าวต้องให้ศาล^(๓๑) อนุญาตก่อนเสมอ ได้แก่ เงินเกาหลี และเยอรมัน สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีนนั้น มีเงื่อนไขพิเศษอยู่ข้อหนึ่งว่าถ้าผู้นุบาลคือคู่สมรสให้ family council เป็นผู้ตั้งผู้นุบาลขึ้นใหม่
- ข. ให้ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดก^(๓๒) เป็นผู้ปฏิเสธความเป็นบุตรชอบ

(๓๐) ใต้เอียนฮุย, เรื่องเดิม หน้า ๒๑๔

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๔๘ (๑) "ในกรณีที่สามีเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ผู้นุบาลโดยได้รับอนุญาตจาก family council จะฟ้องปฏิเสธเด็ก

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๔๘ (๒) "ถ้าในกรณีตามวรรคแรกผู้นุบาลไม่ได้อาจคดี บุคคลไร้ความสามารถอาจฟ้องคดีได้ภายใน ๑ ปีหลังจากศาลเพิกถอนคำสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๕๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่อาจถูกคัดค้านโดยผู้แทนถ้าความสามารถของสามีถูกจำกัด เขาสามารถคัดค้านได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนของเขา

ถ้าสามีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถในทางแพ่ง ผู้นุบาลของเขาอาจจะคัดค้านความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง ถ้าผู้นุบาลไม่อาจฟ้องได้ภายในระยะเวลาสามีคงฟ้องได้ภายหลังที่ความไร้ความสามารถได้สิ้นสุดลงแล้วและการฟ้องทำเสมือนหนึ่งว่าเขาไม่มีผู้นุบาล"

(๓๑) เงินและเกาหลีต้องได้รับอนุญาตจาก family council ส่วนเยอรมันต้องได้รับอนุญาตจาก Guardian Court

(๓๒) ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกตามกฎหมายสวิส ได้แก่บุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็ก ดู ประมวลแพ่งสวิส ม. ๒๕๑ ส่วนผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งพาดิชัย ได้แก่ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็ก ดู ป.พ.พ ม. ๑๕๒๓

ด้วยกฎหมายได้แก่ สวิส ไทย

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกมีอำนาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตสถาบันหนึ่งสถาบันใดพิจารณาก่อนดังเช่นกฎหมายจีนหรือกฎหมายเยอรมันนั้น ทำให้เกิดปัญหาคิดว่าถ้าภายหลังสามีของมารดาถูกศาลสั่งให้พ้นจากเป็นคนไร้ความสามารถและทราบว่าผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกได้ใช้อำนาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้วในระหว่างที่คนเป็นคนไร้ความสามารถ เช่นนี้ สามีของมารดาจะมีสิทธิฟ้องหรือร้องขอต่อศาลขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวไว้หรือไม่ เรื่องนี้มีผู้เห็นว่า^(๓๓)

"ถ้าสามีหญิงกล่าวอ้างและพิสูจน์ลงข้างข้อที่ศาลสั่งไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ ศาลก็สั่งเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาไม่รับเด็กเป็นบุตรได้โดยถือว่าไม่มีกฎหมายตัดสิทธิสามีหญิงซึ่งเป็นคนภายนอกคดีที่จะยกขึ้นว่ากล่าวฟ้องร้อง แต่ถ้าไม่ได้อ้างถึงข้อที่ลงข้างการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรหรืออ้างแล้วพิสูจน์ไม่ได้ ก็ยอมฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาไม่รับเด็กเป็นบุตรไม่ได้ เพราะไม่มีเหตุที่จะแสดงว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องที่จะขอให้เพิกถอน เพียงแต่คนไม่ต้องการให้มีการเพิกถอนการรับเด็กเป็นบุตรไม่ เป็นเหตุที่จะทำให้คำสั่งหรือคำพิพากษาให้เพิกถอนเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายให้คนอื่นฟ้องนั้นไม่ได้ถือเอาความตั้งใจของสามีหญิงเป็นสาระสำคัญในการให้มีการร้องขอให้เพิกถอน และคนจะฟ้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าเด็กเป็นบุตรของคนใหม่ก็ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้ทำเช่นนั้นได้ในมาตราต่าง ๆ ที่มีบัญญัติถึงการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรก็เป็นเรื่องเด็กเกิดนอกสมรสไม่อาจคลุมครอบถึงกรณีดังกล่าวนี้"

(๓๓) สอาด นาวิเจริญ ศาสตราจารย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว (ธนบุรี: โรงพิมพ์การพิมพ์ธนบุรี พิมพ์ครั้งที่ ๖ พ.ศ. ๒๕๐๔) หน้า ๓๐๗

ข้าพเจ้าเห็นว่า ความเห็นดังกล่าวชอบด้วยความยุติธรรม แต่การให้สามีหญิงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษาไม่รับเด็กเป็นบุตรในกรณีเช่นนี้ได้อีก เมื่อศาลสั่งให้พ้นจากการเป็นบุคคลไร้ความสามารถแล้วนั้น ชัดกับวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ "เมื่อศาลใดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น ..." ทั้งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาเกี่ยวข้องกับฐานะของบุคคล ซึ่งย่อมผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความตามมาตรา ๑๔๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อเป็นเช่นนี้จึงใคร่เสนอแนะว่าควรจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๒๓ โดยกำหนดให้มีสถาบันทำหน้าที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฟ้องในกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกจะฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรชั้นหนึ่งก่อน โดยกำหนดให้สถาบันดังกล่าวนี้ทำหน้าที่สอบสวนว่าผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกได้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องโดยสุจริตหรือไม่ เช่นเดียวกับที่จีนมี family council และเยอรมันมี Guardian Court สำหรับประเทศไทย เราอาจจะใช้ศาลชั้นต้นหรือศาลเด็กทำหน้าที่ดังกล่าวแทนโดยไม่ต้องตั้งศาลพิเศษขึ้นมาใหม่ก็ได้

การตั้งสถาบันขึ้นเพื่อพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่อนุญาตให้ฟ้องเป็นคดีขึ้นมาอีกได้ดังที่กล่าวมาแล้ว อันตรายจากการที่ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกใช้สิทธิฟ้องตามอำเภอใจ เพื่อทำลายฐานะของเด็ก เช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เด็ก

๒.๓.๓.๒ กรณีสามีของมารดาถึงแก่ความตาย

กรณีสามีของมารดาถึงแก่ความตายนี้แบ่งเป็น ๓ กรณีด้วยกันคือ

๑. กรณีที่สามีของมารดาตายโดยไม่ได้ใช้สิทธิปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิเสธสิ้นสุดลง

กรณีดังกล่าวนี้กฎหมายของหลายประเทศยกเว้นญี่ปุ่น^(๓๔) ได้บัญญัติให้บุคคลอื่นมีอำนาจปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้โดยกำหนดไว้ต่างกัน ดังนี้

ก. บิดามารดาของสามีร่วมกันหรือฝ่ายเดียว ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน^(๓๕)

ข. ผู้สืบสันดานหรือบุพการี กฎหมายของบางประเทศ เช่น อิตาลี ใช้คำว่าผู้สืบสันดานหรือบุพการีตามความหมายทั่วไป แต่เกาหลีบัญญัติเจาะจงเฉพาะผู้สืบสันดานหรือบุพการีโดยตรงของสามีเท่านั้น^(๓๖)

(๓๔) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากรณีเช่นนี้จะให้ใครฟ้องได้ ดังนั้น จึงอนุมานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มีใครคัดค้านได้

(๓๕) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๕ a "หากสามีไม่ทราบการเกิดของเด็กจนกระทั่งคนสิ้นชีวิต ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาของสามีสามารถที่จะบอกกล่าวความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ หากบิดาหรือมารดาสิ้นชีวิตลง บิดาหรือมารดาคนที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิบอกกล่าวได้ หากสามีมิใช่เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิการบอกกล่าวตกเป็นของมารดาเด็ก บิดามารดาสามารถที่จะบอกกล่าวได้ภายใน ๑ ปี ระยะเวลาแห่งการบอกกล่าวเริ่มต้นเมื่อบิดามารดาได้ทราบการตายของสามีและการเกิดของเด็ก อายุความการบอกกล่าวให้ใช้มาตรา ๒๐๓, ๒๐๖ โดยอนุโลม

ถ้าสามีตายลงภายใน ๒ ปีหลังจากเด็กเกิดโดยที่มิได้บอกกล่าวความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งวรรค ๑ มาใช้ สิทธิการบอกกล่าวของบิดามารดาจะหมดไปเมื่อสามีไม่มีความต้องการที่จะบอกกล่าว"

(๓๖) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๖ "ถ้าสามีตายโดยไม่ได้ยื่นฟ้องก่อนกำหนดเวลาฟ้องจะสิ้นสุดลง บุพการีหรือผู้สืบสันดานฟ้องได้ภายในสามเดือนนับแต่การตายของสามีหรือในกรณีเด็กเกิดภายหลังการตายของสามีให้นับตั้งแต่การเกิดของเด็กเป็นต้นไป"

ค. ทายาท^(๓๖) กฎหมายของบางประเทศ เช่นฝรั่งเศส ใช้
คำว่าทายาทตามความหมายทั่วไป ส่วนฟิลิปปินส์เจาะจงเฉพาะทายาทของสามี
เท่านั้นแต่สวัสดิ์ให้บุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็กฟ้องได้
ง. ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดก^(๓๗) กฎหมายจีนกำหนดให้ผู้จะต้อง

(๓๖)

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๑ "ในกรณีที่สามีของมารดาได้
ตายก่อนเด็กเกิดหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรค ๑ มาตรา ๘๕๑ เฉพาะ
บุพการีโดยตรงหรือผู้สืบสันดานโดยตรงของสามีอาจฟ้องปฏิเสธได้ภายใน ๑ ปี
นับแต่วันซึ่งรู้ถึงการตายของสามี"

(๓๗)ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๗ "ถ้าสามีตายก่อนที่จะ
ทำการคัดค้าน แต่ยังคงอยู่ในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำการคัดค้านได้ ทายาทมีเวลา
๒ เดือนที่จะคัดค้านการชอบด้วยกฎหมายของเด็ก นับแต่วันที่เด็กเป็นเจ้าของ
ทรัพย์สินของสามีหรือนับแต่วันที่ทายาทได้รับความเสียหายจากการที่ทายาทเป็น
เจ้าของทรัพย์สินนั้น"

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๒ "ทายาทของสามีอาจ
จะโต้แย้งความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

๑. ถ้าสามีตายก่อนสิ้นสุดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้เริ่มฟ้อง
คดีของเขา"

ประมวลกฎหมายสวีเดนมาตรา ๒๕๖ "ก่อนกำหนด เวลาที่จะฟ้องไม่รับ
เด็กเป็นบุตรสิ้นสุดลง สามีของมารดาได้ตายเสียก็ดี ... บุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิ
เป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็กจะปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ภายใน ๓
เดือนนับจากวันที่ทราบการเกิดของเด็ก"

(๓๘)ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๓ "การฟ้องคดีไม่รับ
เด็กเป็นบุตร ผู้มีสิทธิได้รับมรดกพร้อมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการ
เกิดของเด็กนั้นอาจฟ้องได้ในกรณีต่อไปนี้

เสียหายในสิทธิรับมรดก แต่กฎหมายไทยกำหนดให้ทั้งผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกรวมกับ
เด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดก เพราะการเกิดของเด็กฟ้องได้

๒ กรณีสามีของมารดาได้ใช้สิทธิปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมายของเด็กแล้วถึงแก่ความตายก่อนมีคำพิพากษา

กรณีนี้เนื่องจากการเริ่มดำเนินการในศาลแล้วจึงเกิดปัญหานอกจากที่ว่า
ใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องแล้ว ยังมีปัญหาว่าผู้ที่มีอำนาจฟ้องนั้นจะเข้ามาในคดี
ในฐานะผู้รับมรดกความหรือต้องฟ้อง เป็นคดีขึ้นใหม่อีกต่างหาก

ในการฟ้องคดีดังกล่าวกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แบ่งตามวิธีฟ้องได้ ๒ พวกคือ

(๑) การฟ้องโดยการรับมรดกความซึ่งหมายความว่าในกรณีที่สามี
ของมารดาฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรแล้วคดียังไม่ถึงที่สุด สามีของมารดาถึงแก่ความ
ตายเสียก่อน กฎหมายจะบัญญัติให้คนอื่นซึ่งโดยทั่วไปก็ได้แก่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้
เสียในทางมรดกให้เข้าดำเนินคดีต่อไป ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ จีน เกาหลี
ญี่ปุ่น ไทย สวิส อิตาลี

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะใช้ระบบการฟ้องร้องโดยการรับ
มรดกความเหมือนกัน แต่ยังคงบัญญัติกฎหมายแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับ
ผู้มีสิทธิเข้ามาในคดีโดยการรับมรดกความดังต่อไปนี้

ก. ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดก^(๓๘) ตามกฎหมายจีนได้แก่ผู้จะ

(๓๘)

๑. "ถ้าสามีตายหรือถูกศาลซึ่งสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก่อนพ้นกำหนด
ที่สามีจะฟ้องได้"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีนมาตรา ๕๘๖ วรรคแรก "การ
ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กอาจจัดให้มีขึ้น แม้ว่าสามีจะ
ได้ตายภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดโดยกฎหมายสำหรับฟ้องคดีดังกล่าว"

(๓๘) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีน มาตรา ๕๘๖ วรรคท้าย
"ถ้าสามีตายภายหลังได้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก บุคคลผู้ซึ่ง
ต้องเสียหายในสิทธิรับมรดกดำเนินคดีต่อไปได้"

ต้องเสียหายในสิทธิรับมรดก

ข. ทายาท^(๔๐) ตามกฎหมายอิตาลี ไทย ญี่ปุ่น เกาหลี ไต้หวัน

(๔๐) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอิตาลี มาตรา ๑๑๐ "ในกรณี
ที่ผู้ตาย การพิจารณาให้ดำเนินต่อไปโดยทายาทเข้ารับมรดกความ"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทยมาตรา ๔๒ "ถ้าผู้ความฝ่ายใดฝ่าย
หนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ให้ศาลเลื่อนการ
นัดพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะหรือบุคคล
อื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกได้จะได้อเข้ามา เป็นคู่ความแทนผู้มรณะโดยมีคำขอเข้ามา
เองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามาเนื่องจากผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งมีคำขอฝ่าย
เดียว คำขอเช่นนี้จะต้องยื่นภายในกำหนด ๑ ปีนับแต่วันที่ผู้ความฝ่ายนั้นมรณะ

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าวมาแล้ว หรือไม่มีคำขอของผู้ความฝ่ายใดฝ่าย
หนึ่งภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเรื่องนั้นเสียจากสารบบความ"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๒๐๘ "กรณีผู้ความฝ่าย
หนึ่งถึงแก่ความตาย การดำเนินคดีจะดำเนินต่อไปโดยทายาท ผู้จัดการทรัพย์สิน
หรือบุคคลผู้ซึ่งผูกพันโดยกฎหมายหรือประกาศ"

ทายาทตามความหมายทั่วไป แต่ส่วสหมายถึงผู้มีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือทายาทที่ถัดจากเด็ก

อนึ่ง การเข้ารับมรดกความนี้มีอิตาลีประเทศเดียวที่ระบุไว้ว่าเฉพาะทายาทเท่านั้น สำหรับประเทศอื่นคงกำหนดให้ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์สินมรดก บุคคลผู้ผูกพันตามกฎหมาย เข้ารับมรดกความได้

(๒) การฟ้องร้องเสนอเป็นคดีขึ้นใหม่ หมายความว่าถึงเมื่อสามีของมารดาใช้สิทธิปฏิเสธแล้ว สามีของมารดาถึงแก่ความตายก่อนคดีถึงที่สุด ศาลจะจำหน่ายคดี ถ้าบุคคลอื่นจะอ้างความเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ก็ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ฟิลิปปินส์ ฝรั่งเศส

ประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็เช่นเดียวกันคงมีข้อแตกต่างเล็กน้อย ๆ เกี่ยวกับตัวผู้มีสิทธิฟ้องร้อง ดังนี้

ก. เฉพาะทายาทของสามี ได้แก่ ฟิลิปปินส์(๕๑)

ข. ทายาทหรือผู้รับมรดกทั่วไป (Universal Successor) ได้แก่ ฝรั่งเศส(๕๒)

(๕๑) ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๒ "ทายาทของสามีอาจโต้แย้งความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

(๒) ถ้าสามีตายหลังจากยื่นฟ้องแล้ว โดยไม่ได้ถอนฟ้องคดีดังกล่าว

(๕๒) การที่ฝรั่งเศสกำหนดให้ทายาทหรือผู้รับมรดกทั่วไป (Universal Successor) เป็นผู้มีสิทธิฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยฟ้องเป็นคดีขึ้นอีกต่างหาก ทั้งนี้เนื่องจากมีความเห็นว่าสามีเท่านั้นที่จะใช้สิทธิฟ้องขอเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ (Disavowal) ดังนั้นทายาทและผู้รับมรดกทั่วไปจึงต้องฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Contestation of Legitimacy) ขึ้นใหม่ ดู Planiol, op.cit; p. 782

ข้อพิเศษสำหรับเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีเช่นนี้ว่าใครมีอำนาจฟ้องได้ แต่เคยมีคำพิพากษาฎีกา^(๔๓) เยอรมันพิพากษาไว้ว่า ถ้าสามีของมารดาใช้สิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรและตายก่อนคดีถึงที่สุด ศาลจะต้องจำหน่ายคดี เพราะไม่มีหลักฐานในทางคดีต่อไปที่จะต้องวินิจฉัยแล้ว เว้นแต่ว่าบิดามารดาของสามีหรือคนใดคนหนึ่งที่มีชีวิตอยู่ก็ให้เข้ามาในคดีในฐานะเป็นผู้รับมรดกความได้ ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า เพราะกฎหมายยอมให้บิดามารดาของสามีฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรในกรณีสามีของมารดาตายก่อนทำการฟ้องคดีอยู่แล้ว

เมื่อศาลจำหน่ายคดีแล้ว ถ้าบุคคลอื่นผู้มีประโยชน์ได้เสียประสงค์จะกล่าวอ้างความเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ โดยฟ้องขอให้ศาลแสดงความเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจะฟ้องในคดีอื่นโดยให้การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นปัญหาล่วงหน้าให้ศาลวินิจฉัยก่อนเหมือนกฎหมายอังกฤษก็ได้

การฟ้องโดยวิธีหลังนี้มีข้อสังเกตว่าในทางวิธีพิจารณาความกฎหมายเยอรมันไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาเรื่องครอบครัวและคำพิพากษานั้นก็ไม่ผูกพันบุคคลอื่นนอกจากคู่กรณี ฉะนั้นจึงเกิดข้อเสียที่ว่า เด็กนั้นอาจจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในคดีเรื่องหนึ่ง แต่อาจจะไม่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในอีกคดีหนึ่งได้^(๔๔)

๒.๓.๓.๓ กรณีเด็กเกิดภายหลังการตายของสามีของมารดา

โดยหลักแล้วกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะให้บุคคลอื่นนอกจากสามีของมารดามีอำนาจฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรหรือเข้ามาในคดีในฐานะผู้รับมรดกความได้ต่อเมื่อสามีของมารดามีสิทธิฟ้องร้องแล้วแต่ไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีเองได้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าสิทธิฟ้องร้องของสามีของมารดานั้นได้เกิดขึ้นแล้ว ก็มี

(๔๓)

Dr. Dr. h. e. Hans dolle, op. cit., p. 81

(๔๔)

Dr. Dr. h. e. Hans dolle, loc. cit., p. 81



เด็กคลอดจากครรภ์มารดาและมีชีวิตรอดอยู่เป็นทารก แต่สามีของมารดาไม่อาจทำการป้องกันได้เนื่องจากความสามารถถูกจำกัดหรือถึงแก่ความตายเสียก่อน ฯลฯ ดังนั้น ในกรณีที่เด็กเกิดภายหลังการตายของสามีของมารดา กฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน สวิส ญี่ปุ่น ไทย จึงไม่บัญญัติให้ผู้ใดมีอำนาจป้องกันได้ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักที่ว่าขณะสามีถึงแก่ความตายสิทธิป้องกันยังไม่เกิด เมื่อเด็กเกิดมาภายหลังการตายของสามีของมารดา บุคคลอื่นไม่ควรจะมีอำนาจป้องกัน ซึ่งเป็นการอธิบายที่ยึดหลักที่ว่าอำนาจการป้องกันไม่รับเด็กเป็นบุตร เป็นของสามีของมารดา

อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายของหลายประเทศที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่เด็กเกิดภายหลังการตายของสามีของมารดาให้ใครมีอำนาจป้องกัน ดังนี้

- ก. ทายาทของสามี ไคแก ฟิลิปปินส์ (๔๕)
- ข. ผู้มีส่วนใดเสียทางมรดก ไคแก จีน (๔๖)

(๔๕) ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๒ (๓) "ทายาทของสามีอาจโต้แย้งความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

(๓) ถ้าเด็กเกิดหลังจากสามีถึงแก่ความตาย"

(๔๖) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีน มาตรา ๕๘๖ วรรคแรก "การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็ก อาจจัดให้มีขึ้น แม้ว่าสามีจะได้ตายภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดโดยกฎหมายสำหรับการฟ้องคดีดังกล่าว หรือก่อนการเริ่มต้นของระยะเวลาดังกล่าวโดยบุคคลทุกคนผู้ซึ่งถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิในการรับมรดกของเขา"

ก. ผู้สืบสันดานหรือบุพการีของสามีได้แก่ เกาหลีและอิตาลี^(๔๗)

๒.๓.๓.๔ กรณีไม่ปรากฏว่าสามีของมารดามีชีวิตอยู่หรือตายหรือหาที่อยู่ไม่พบ

กรณีนี้กฎหมายบางประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น เกาหลี จีน ฟิลิปปินส์ไม่บัญญัติไว้ การที่ตัวบทนั้นเองไม่ได้กล่าวถึงว่าในกรณีเช่นนี้ ใครจะมีสิทธิฟ้องร้องใดบ้างก็อาจจะแปลว่าในกรณีเช่นนี้อำนาจฟ้องร้องยังคงเป็นของสามีของมารดานั้นเอง ผู้อื่นไม่มีสิทธิฟ้องได้^(๔๘)

อย่างไรก็ตามมีกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติให้บุคคลอื่นฟ้องร้องในกรณีเช่นนี้ได้ และในรายละเอียดที่ว่าใครจะเป็นผู้ฟ้องนั้นต่างกันดังนี้

ก. ผู้มีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็ก ได้แก่ สวิส^(๔๙)

(๔๗) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๑ "ในกรณีที่สามีได้ตายก่อนเด็กเกิดหรือภายในระยะเวลาที่กล่าวในวรรค ๑ มาตรา ๘๕๒ เฉพาะผู้สืบสันดานหรือบุพการีโดยตรงของสามีที่อาจฟ้องคดีปฏิเสธได้ภายใน ๑ ปีนับจากทราบการตายของสามี"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๖ "... ผู้สืบสันดานหรือบุพการีฟ้องได้ภายใน ๓ เดือนนับแต่การตายของสามีหรือในกรณีที่เด็กเกิดภายหลังการตายของสามี นับตั้งแต่การเกิดของเด็กเป็นต้นไป"

(๔๘) Planiol, op. cit., p. 782

(๔๙) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๕๖ "ก่อนกำหนดเวลาที่จะฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรสิ้นสุดลง สามีของมารดาได้ตายเสียก็ดีหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หรือไม่ทราบค่าบลที่อยู่ก็ดี หรือด้วยเหตุผลอย่างอื่นไม่สามารถจะแจ้งการเกิดของเด็กให้ทราบก็ดี บุคคลทุกคน ซึ่งมีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็กอาจปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ภายใน ๓ เดือนนับจากที่ทราบการเกิดของเด็ก"

ข. ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดก ได้แก่ไทย(๕๐) ซึ่งหมายถึงผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็ก หรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็ก

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อยุ่งยากที่เขียนให้ผู้มีส่วนได้เสียร่วมกับเด็กหรือผู้ที่จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กเป็นผู้มีอำนาจฟ้องในกรณีที่สามีของมารดาเพียงแต่หาตัวไม่พบ เพราะในกรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างได้อย่างไรว่าตนจะเสียสิทธิในการรับมรดก เพราะการเกิดของเด็กทั้งนี้เพราะมาตรา ๑๕๔๘ มรดกจะพึงมีและตกทอดก็ต่อเมื่อบุคคลตาย ข้อนี้อาจอธิบายได้ว่าการที่อนุญาตให้ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีได้ตามมาตรา ๑๕๒๓ นี้มิได้อาศัยเหตุที่สามีตายเท่านั้น จะเห็นได้จากมาตรา ๑๕๒๓ (๑) แม้ในกรณีที่สามีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถยังไม่ตาย ผู้มีส่วนได้เสียก็ยังฟ้องคดีได้ เหตุที่อนุญาตให้ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีจึงอยู่ที่ว่าสามีผู้มีสิทธิฟ้องคดีไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีได้เอง เช่นถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ความตายจึงไม่ถือเป็นข้อสำคัญ มาตรา ๑๕๒๓ เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร เป็นการตั้งฐานะไว้ล่วงหน้าก่อนที่เจ้ามรดกจะตายและมีมรดกตกทอด (๕๑)

(๕๐) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓๓(๒) "การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กนั้นอาจฟ้องได้ในกรณีต่อไปนี้

(๒) ถ้าไม่ปรากฏว่าสามียังมีชีวิตอยู่หรือตายหรือหาที่อยู่ไม่พบ แต่ห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นกำหนด ๓ เดือน นับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้เสียรู้หรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็ก"

(๕๑) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๖๖

๒.๔ การปฏิเสธเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

บุตรซึ่งเข้าข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีบิดามารดามีการสมรสตามกฎหมายนั้น ส่วนใหญ่ให้สามีของมารดาปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ แต่บางประเทศ ได้ให้โอกาสตัวเด็กและมารดาปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ในบางกรณี ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อที่ ๒.๓

๒.๔.๑ กรณีสามีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

สามีของมารดาจะปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้กว้างขวางเพียงใดนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ แบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ คือ

(๑) ระบบที่สามีของมารดามีอำนาจฟ้องโดยไม่จำกัดการพิสูจน์ได้แก่ ญี่ปุ่น เกาหลี เยอรมัน สวิส อังกฤษ ระบบนี้จะไม่เขียนวิธีพิสูจน์ไว้ในกฎหมายเลย ดังนั้นสามีของมารดาจึงอาจพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ ชั้นที่สุดสามีของมารดาจะพิสูจน์ว่าไม่มีการร่วมประเวณีกับภรรยาของเขาทั้ง ๆ ที่มีโอกาสก็ทำได้^(๕๒) เพราะระบบนี้ถือว่าเรื่องใครเป็นบิดาของเด็กเป็นข้อเท็จจริงทางร่างกายที่จะต้องพิสูจน์โดยบุคคลซึ่งปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดพยานหลักฐาน การร่วมประเวณีระหว่างสามีภรรยาย่อมถูกสันนิษฐานว่ามีขึ้นและความชอบด้วยกฎหมายของเด็กจะไม่อาจถูกฟ้องร้องได้ ข้อสันนิษฐานนี้ยังคงอยู่บนกระทั่งพบพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้จนเป็นที่พอใจ ศาลหรือคณะลูกขุนว่าการร่วมประเวณีระหว่างเขาไม่ได้เกิดขึ้นในเวลาใดเวลาหนึ่งซึ่งสามีของมารดาสามารถเป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็กได้ ศาลที่หนึ่งพิจารณาคดีจะต้องพิสูจน์จนเป็นที่พอใจว่าการร่วมประเวณีมิได้เกิดขึ้นไม่ใช่พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเป็นไปได้หรือไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานซึ่งสามารถพิสูจน์ได้โดยชัดแจ้ง

(๕๒) Hallsburys, Laws of England, op.cit., pp. 87-92

(๒) ระบบที่สามี่ของมารดาที่มีอำนาจฟ้องโดยจำกัดการพิสูจน์ ไคแก่ จีน ไทย ฟิลิปปินส์ อิตาลี ฝรั่งเศส สแกนดิเนเวีย ระบบนี้จะเขียนวิธี พิสูจน์ไว้ในกฎหมายและจะพิสูจน์นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ยกเว้น ฝรั่งเศส เฉพาะกรณีที่มีการมีชู้^(๕๓) อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบนี้โดย หลักการแล้วต่างก็กำหนดวิธีพิสูจน์ไว้คล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

ก. การพิสูจน์ว่าไม่ได้อยู่รวมกันระหว่างสามีภรรยาในระยะเวลาดังครรถ

เมื่อมีการสมรสตามกฎหมายยอมสันนิษฐานว่าสามีภรรยาที่มีการอยู่รวมกัน และการอยู่รวมกันนั้นยอมถูกสันนิษฐานต่อไปว่าเป็นการอยู่รวมกันจนที่สามี ภรรยา ดังนั้น กฎหมายของประเทศที่ยังยึดจารีตประเพณีเดิมอยู่จึงให้ความสำคัญ แก่การอยู่รวมกันระหว่างสามีภรรยา มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๓ วรรค ๒ บัญญัติว่า "บทสันนิษฐานเกี่ยวกับความชอบด้วย กฎหมายของบุตร ตามความในวรรคก่อน สามีอาจฟ้องต่อศาลเพื่อปฏิเสธความ เป็นบุตรได้ ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่า เขามีได้อยู่ร่วมกับมารดาของเด็กในระยะเวลาดังครรถ" การที่ประมวลกฎหมายแพ่งจีน จำกัดการพิสูจน์ให้แก่สามีของมารดาไว้ เพียงกรณีเดียวเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่เด็ก แต่ทำให้ชายซึ่งเป็นสามีของมารดาซึ่ง

(๕๓) ยกเว้นเฉพาะกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากมาตรา ๓๑๓ บัญญัติว่า "... เขาไม่สามารถเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กแม่ใน กรณีที่ภรรยา มีชู้ เว้นแต่เมื่อการเกิดของเด็กได้ถูกปกปิด ในกรณีดังกล่าว เขาได้รับอนุญาตให้พิสูจน์โดยพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อแสดงว่าเขาไม่ใช่บิดาของเด็ก" ดังนั้น กรณีที่มีการปกปิดการเกิดของเด็ก ศาลอนุญาตให้สามีพิสูจน์ได้โดยไม่จำกัด และการพิสูจน์ว่าภรรยา มีชู้ก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันหนึ่งซึ่งแสดงว่าสามีไม่ใช่ บิดาของเด็ก

Planiol, op. cit., p. 787

อยู่ร่วมกับมารดาของเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่อาจจะปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะถ้าจะพิสูจน์นอกเหนือจากนี้ เช่นไม่ได้ร่วมประเวณีกับมารดาเด็ก ฯลฯ ก็จะเป็นการพิสูจน์นอกบทบัญญัติของกฎหมาย

อนึ่ง การไม่ได้อยู่ร่วมกันระหว่างสามีภรรยาบางประเทศ แปลว่า สามีภรรยาแยกกันอยู่ ซึ่งการแยกกันอยู่นั้นเองทำให้การร่วมประเวณีเป็นไปได้ ตัวอย่างเช่น สามีถูกจับไว้ในที่คุมขังแม่จะอยู่เมืองเดียวกันกับภรรยา แต่ทั้งสองไม่เคยพบกันเลยหรือพบกันก็อยู่ต่อหน้าผู้คุม (๕๔)

ประเทศที่กฎหมายกำหนดให้สามีของมารดาพิสูจน์หักล้างว่าไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์ นอกจากจีน ไต้หวัน ฟิลิปปินส์ ฝรั่งเศส อิตาลี (๕๕)

(๕๔)

Tribunal of Chorleville, Oct. 23, 1929, La Loi
June 28, 1930

(๕๕) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๐ "เด็กตามลักษณะที่ระบุไว้ในมาตราก่อนชายผู้เป็นสามีจะไม่รับเป็นบุตรของตนก็ได้โดยฟ้องมารดาเด็กกับเด็กร่วมกันเป็นจำเลย และพิสูจน์ว่าตนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรภ์คือระหว่างร้อยแปดสิบวันถึงสามร้อยสิบวันก่อนเด็กเกิด..."

ประมวลแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๒๕ (๓) "โดยข้อเท็จจริงที่ว่าสามีและภริยาแยกกันอยู่และการแยกกันอยู่นั้นการเข้าถึง (การร่วมประเวณี) เป็นไปไม่ได้"

Planiol, op.cit; p. 785

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๕ (๑) "ถ้าหากในระยะเวลาระหว่างวันที่ ๓๐๐ ถึงวันที่ ๑๘๐ ก่อนการเกิดของเด็ก ตนไม่อยู่ในสภาพที่จะอยู่ร่วมกับภริยาได้เพราะเหตุที่ได้ไปอยู่ที่อื่นหรือเพราะเหตุอื่นใด

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๕ (๓) ถ้าในระยะเวลาดังกล่าวตน

ข. การพิสูจน์ว่าคนไม่อาจเป็นบิดาเด็ก เพราะเหตุที่ไม่สามารถ
อย่างอื่น

แม้ว่าการไม่ได้อยู่ร่วมกันระหว่างสามีภรรยาในระยะเวลาตั้งครรถ์
จะเป็นข้อพิสูจน์ที่มีน้ำหนักรับฟังได้ว่าสามีของมารดาไม่ใช่บิดาเด็ก แต่ก็มีข้อ
โต้แย้งว่าสามีของมารดาดังกล่าวอาจไม่ใช่บิดาของเด็กได้ในกรณีที่สามีไม่อาจ
เป็นบิดาของเด็กเพราะเหตุที่เขาไม่สามารถอย่างอื่น เช่น เป็นโรคกามตายด่วน
หรืออวัยวะเพศพิการไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้ เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายฟิลิปปินส์
ไทย ฝรั่งเศส อิตาลี จึงบัญญัติข้อพิสูจน์ไว้ทั้ง ๒ กรณี คือนอกจากสามีจะพิสูจน์ว่า
คนไม่ได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาตั้งครรถ์แล้ว ยังอาจพิสูจน์ว่าคนไม่
อาจเป็นบิดาของเด็ก เพราะเหตุที่ไม่สามารถอย่างอื่นได้อีก ในกรณีที่ตนมีการอยู่
ร่วมกับมารดาของเด็กในระยะเวลาตั้งครรถ์

การไม่อาจเป็นบิดาของเด็ก เพราะไม่สามารถอย่างอื่นตามหัวข้อ
นี้หมายถึงความไม่สามารถในทางเพศและรวมถึงความไม่สามารถในการให้
กำเนิดด้วย ซึ่งกฎหมายของบางประเทศเขียนไว้ชัด^(๕๕) แต่สำหรับประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๐ ใช้คำว่า "... คนไม่อาจเป็นบิดา
ของเด็กเพราะเหตุที่ไม่สามารถอย่างอื่น" ซึ่งมีผู้อธิบายโดยยกตัวอย่างว่า^(๕๖)

(๕๕)

ได้แยกกันอยู่กักริยาโดยผลของกฎหมายรวมทั้งการแยกกันอยู่โดยผลของ
คำสั่งศาลที่ให้แยกกันอยู่ชั่วคราว เว้นแต่คู่สมรสนั้นเองได้กลับมาอยู่ร่วมกันเอง
แม้ว่าจะเป็นการชั่วคราว

(๕๖) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๕ (๒) "ถ้าหากว่าในระหว่าง
เวลาดังกล่าวในข้อ ๑ คนเป็นคนที่ไม่มีความสามารถในทางเพศหรือแม้ว่าจะ
เพียงความสามารถในทางให้กำเนิด"

(๕๗)

สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๐๓

เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ขาดจนไม่สามารถร่วมประเวณีได้ หรืออวัยวะส่วนที่ทำหน้าที่สืบพันธุ์พิการจนไม่สามารถจะก่อกำเนิดได้เลย

นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่า^(๕๘) การพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานในมาตรา ๑๕๑๘ อาจพิสูจน์ได้โดยแสดงว่า ผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็กไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้เพราะเหตุความไม่สามารถอย่างอื่น เช่น พิสูจน์ว่าฝ่ายชายมีอวัยวะสืบพันธุ์ไม่สมบูรณ์ที่จะมีลูกกับใครได้ แต่เหตุที่ไม่สามารถอย่างอื่นนี้ ตัวยกเขียนทิ้งไว้กว้าง ๆ จึงชอบที่จะพิสูจน์เหตุไม่สามารถอย่างอื่นได้อีก เช่น พิสูจน์ว่าฝ่ายชายเป็นหมั้นไม่อาจมีลูกกับใครได้หรือใช้วิธีพิสูจน์ตามหลักนิติเวชวิทยาแผนใหม่ว่าหมู่เลือดของเด็กกับผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาอยู่ในประเภทที่ต่างกัน ทั้งหน้าตาของเด็กที่เกิดออกมาไม่เหมือนบิดากลับไปเหมือนชายที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ของมารดาจึงไม่อาจเป็นพ่อลูกกันได้ ทั้งนี้ เป็นต้น

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับการแปลกฎหมายตามความเห็นดังกล่าว เพราะมาตรานี้ตามต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ได้เทียบเคียงมาจากประมวลแห่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๒ แปะเบลเยียมมาตรา ๓๑๒ ซึ่ง Planiol^(๕๙) ได้อธิบายไว้ว่า ความไม่สามารถของสามีซึ่งกฎหมายรับรองให้เป็นพื้นฐานสำหรับเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเฉพาะเมื่อโรคนีเป็นผลมาจากอุบัติเหตุ ทุกคนก็เห็นพ้องต้องกันว่าคำว่าอุบัติเหตุ หมายความรวมถึงบาดแผลและการทำให้พิการต่อกรณีบุตร ซึ่งอาจเกิดจากการต่อสู้ การผ่าตัด และอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน และนักกฎหมายส่วนใหญ่ เห็นว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายฝรั่งเศส หมายความถึงเฉพาะเหตุที่เกิดจากภายนอกไม่รวมถึงโรคร้ายไข้เจ็บที่เกิดจากภายในร่างกาย แต่เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า "โดยผลของอุบัติเหตุ บางประการ" ซึ่งเป็นคำกว้าง Duveyrier, Orator of the Tribunat

(๕๘) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๖๒

(๕๙) Planiol, *op. cit.*, p. 786

กล่าวว่า การเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงและเรื้อรังสามารถนำมาปรับเข้าเป็นความ
เป็นไปไม่ได้ทางร่างกายได้ เช่นเดียวกับการได้รับบาดเจ็บหรือถูกทำให้พิการ
อื่น ๆ ซึ่งความเห็นอันนี้ Toullier, Proudhon, Demante, Vatette
และ Demolombe ก็มีความเห็นอย่างเดียวกัน

และตามกฎหมายฟิลิปปินส์นั้น มาตรา ๒๕๕ เขียนไว้ซึ่งว่า "ความเป็นไป
ไม่ได้ทางร่างกายของสามีในการร่วมประเวณีกับภรรยา อาจจะเป็นกรณีดังต่อไปนี้

๑. เนื่องจากโรคมานตายคาน
๒. เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าสามีภริยาแยกกันอยู่ และการแยกกัน
อยู่นั้นการร่วมประเวณีเป็นไปไม่ได้

๓. เนื่องจากการเจ็บไข้ได้ป่วยอย่างร้ายแรงของสามี"

คำอธิบายกฎหมายฟิลิปปินส์^(๖๐) อธิบายว่าเนื่องจากตัวบทใช้คำว่า
"อาจจะ" ดังนั้นสาเหตุ ๓ ข้อที่ตัวบทยกมานี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ดังนั้น
จึงสรุปได้ว่านอกจากตัวอย่างที่กฎหมายยกมานี้ ตามกฎหมายฟิลิปปินส์ สามีของ
มารดายังสามารถพิสูจน์ว่าตนไม่อาจเป็นบิดาของเด็กเพราะเหตุที่เป็นไปไม่ได้
ทางร่างกายอย่างอื่นได้อีก

นอกจากนี้ยังอธิบายต่อไปอีกว่า กามตายคานหมายความถึงร่างกายไม่มี
ความสามารถในการร่วมประเวณี ไม่ได้มีความหมายเดียวกันกับการทำหมัน
เพราะผู้ชายที่ทำหมัน (Sterility) ไม่จำเป็นที่จะเป็นกามตายคานเสมอไป^(๖๑)
อย่างไรก็ตามผู้ชายซึ่งทำหมันย่อมไม่สามารถมีบุตร

การเจ็บป่วยร้ายแรงของสามีหมายความว่าสามีเป็นโรคที่ทำให้สามี
ไม่มีความสามารถในการร่วมประเวณี เช่นเป็นโรคที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะเพศ เป็นต้น
คดี Andal V. Macaraeg L. 2474, May 30, 1951 เป็นคดีที่อธิบายว่า

(๖๐) Paras, op.cit.; p. 494

(๖๑) Menciano V. San Jose G.R.L. 1967, May 28, 1951

แม้สามีป่วยหนักด้วยวัยโรคจนอยู่ในสภาพที่แทบจะเคลื่อนไหวไม่ได้ก็ยังไม่สามารถนำมาอ้างได้ เพราะการป่วยด้วยวัยโรคในลักษณะดังกล่าว คนเจ็บยังมีความสามารถในการร่วมประเวณีได้

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฟิลิปปินส์^(๖๒) ยังให้ความสำคัญของความไม่สามารถในการเป็นผู้ให้กำเนิด เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ ในระบบเดียวกัน ดังจะให้เห็นจากการที่ศาลสูงของฟิลิปปินส์ได้นำวิธีตรวจเลือกมาใช้ในคดี *Cotao V. Court of Appeals and Lucia Valejo* แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีศาลไม่ได้พึงเฉพาะผลของการตรวจเลือก ทั้งนี้เพราะผู้เชี่ยวชาญของ *National Bureau of Investigation* ไม่สามารถยืนยันเป็นที่แน่นอนได้ว่าจำเลยเป็นบิดาเด็ก คงแต่ให้ความเห็นว่าจำเลยนั้นเป็นไปได้ว่าเป็นบิดาเด็ก ความเป็นไปได้นี้เมื่อนำมาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ และพยานแวดล้อมกรณีซึ่งแสดงต่อศาล ศาลจึงตัดสินว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็ก

ค. การพิสูจน์ว่าภรรยามีชู้ในระยะเวลาตั้งครรภ์

ในระบบจำกัดการพิสูจน์ มีกฎหมายของ ๓ ประเทศ คือประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๕ (๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา ๓๑๓ *Nordic Code* มาตรา ๒๑๘ (๑) ที่บัญญัติไว้โดยตรงถึงการพิสูจน์ว่าภรรยามีชู้ในระยะเวลาตั้งครรภ์ แต่การเขียนกฎหมายทั้ง ๒ นี้ต่างกันคือ กฎหมายอิตาลี และฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๓ มีองค์ประกอบ ๒ ประการ

๑. ในระยะเวลาตั้งครรภ์ภรรยามีชู้ และ

๒. ภรรยาได้ปกปิดการตั้งครรภ์และการเกิดของบุตรต่อสามี

ในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายอิตาลีอนุญาตให้สามีของมารดาพิสูจน์ได้ทุกวิถีทางที่จะไม่รับเด็กนั้นเป็นบุตร

(๖๒) *Paras, op. cit.*, p. 497

ส่วน Nordic Code นั้น มีองค์ประกอบดังนี้

๑. มารดาของเด็กได้รวมประเวณีกับชายอื่น และ
๒. เด็กนั้นน่าจะถูกทำให้ปฏิสนธิโดยชายอื่นนั้นหรือเด็กรับเอา
ลักษณะทางกรรมพันธุ์ หรือโดยเหตุผลพิเศษอย่างอื่น

ในกรณีที่มีการปกปิดการเกิดของเด็ก ศาลฝรั่งเศสถือว่าการพิสูจน์ว่าภริยามีชู้เป็นข้อเท็จจริงอันหนึ่งซึ่งแสดงว่าสามีไม่ใช่บิดาของเด็ก (๖๓)

ในการพิสูจน์ว่าภริยามีชู้ในระยะเวลาตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสำคัญที่สุดอยู่ข้อหนึ่งคือ อย่างไรก็ตามจะเรียกว่ามีชู้ เรื่องนี้มีความเห็นแบ่งเป็น ๒ พวกคือ

๑. ถือว่าการยินยอมให้ชายที่ไม่ใช่สามีกระทำทางเพศโดยวิธี
ธรรมชาติ (การรวมประเวณี) เป็นองค์ประกอบสำคัญของการมีชู้ (๖๔)
๒. ถือว่าการมีชู้ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางร่างกาย (๖๕)
เพียงแต่ยินยอมให้ใช้อวัยวะที่มีหน้าที่ให้กำเนิดเด็ก (reproductive organ)
ของหญิงก็ถือว่าเป็นการมีชู้แล้ว ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุผลที่ว่าความผิดฐานมีชู้ถูกกำหนด
ขึ้นเนื่องจากเห็นว่ามีอันตรายอยู่ ๒ ประการคือ
 - ก. เป็นการทำให้เกิดทายาทเทียมในครอบครัว ทำให้สิทธิของ
ทายาทแท้ลดลง
 - ข. สามีของมารดาอาจถูกเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบุคคลที่ไม่ใช่
บุตรของเขา

(๖๓) Planiol, op.cit., p. 787

(๖๔) Paras, op.cit., p. 498

สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๒๒๐

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๑๘๕-๑๘๖

(๖๕) US. V. Mata, 18 Phil 490

ดร. ลวี กวน (๖๖) กล่าวว่าเหตุที่ถือเอาการกระทำทางเพศโดยวิธี
 ธรรมชาติเป็นองค์ประกอบสำคัญของการมีคู่ ทั้งนี้เพราะคนสมัยโบราณไม่ทราบว่า
 จะมีการผสมเทียมหรือทำ Test Tube babies ได้ ความเห็นอันนี้บังเอิญมีผู้
 เห็นด้วย คือความเห็นของผู้พิพากษาคดี Russell V. Russell 1924
 A.C. ๖๘๗-๗๑ ของอังกฤษ คดีนี้แม้จะไม่เกี่ยวกับการผสมเทียมโดยตรง แต่เหตุ
 ผลในคำพิพากษาได้กล่าวถึงการปฏิสนธิในทางอื่นนอกจากคู่สมรส คือการมีคู่และ
 ไม่ถือว่าการกระทำทางเพศโดยวิธีธรรมชาติ เป็นองค์ประกอบสำคัญ

มีคำพิพากษาของศาลสูงสุดอีก ๒ ประเทศที่สนับสนุนความเห็นของ
 ดร. ลวี กวน ได้แก่ศาลสูงสุดของมลรัฐออริลินอยระหว่าง Doornbos V.
 Doornbos ๑๙๕๔ ซึ่งตัดสินให้ฝ่ายหญิงมีอำนาจปกครองโดยสมบูรณ์ในตัวเด็กเพราะ
 ว่าเด็กนั้นเกิดจากบุคคลที่ ๓ ซึ่งไม่ใช่สามีโดยการให้เชื้อทำผสมเทียม ศาลเห็น
 ว่าการทำผสมเทียมโดยสามีไม่ใช่เจ้าของเชื้อไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากสามี
 หรือไม่ก็ตามถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้ง
 ดิ้นและทำให้เกิดความผิดฐานมีคู่ เด็กที่เกิดมานั้นมีฐานะตามกฎหมายเป็นบุตรไม่
 ชอบด้วยกฎหมายของสามี สามีจึงไม่อาจอ้างสิทธิตามกฎหมายได้เลย ยิ่งกว่านั้น
 คดี Orford V. Orford, 49 L.R. 15 ของแคนาดา นอกจากจะมีความเห็น
 เหมือนกับศาลสูงสุดมลรัฐออริลินอยแล้ว ยังกล่าวไว้ชัดว่าองค์ประกอบสำคัญของการ
 มีคู่ขึ้นเพียงแต่ยินยอมให้นำเอาความสามารถในการให้กำเนิดไปให้บุคคลอื่นนำไป
 ใช้ นอกจากใช้กับคู่สมรสของตนเองแล้ว ก็เป็นการเพียงพอ

(๖๖) ลวี กวน ดร., คณะบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยดงวู โทเป
 ได้เห็น Law Journal ของมหาวิทยาลัยนิวยอร์ก เล่มที่ ๓๐ ตอน ๔
 หน้า ๑๐๑๖ เมษายน ๑๙๕๕



๒.๕ อายุความฟ้องร้อง

๒.๕.๑ การนับอายุความฟ้องร้องในกรณีสามีฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้คือ

(๑) ระบบที่เริ่มนับอายุความตั้งแต่สามีของมารดารู้ถึงการเกิดของเด็กเพียงกรณีเดียว ได้แก่ เยอรมัน สวิส ญี่ปุ่น เกาหลี จีน^(๖๗) อย่างไรก็ตาม ความยาวของอายุความของประเทศเหล่านี้คงต่างกันอยู่บ้าง คือ เยอรมัน ๒ ปี สวิส ๓ เดือน เกาหลี จีน ญี่ปุ่น ๑ ปี

(๖๗) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กอาจถูกบอกกล่าวโดยบิดาภายใน ๒ ปี กำหนดเวลานี้เริ่มแต่ขณะที่สามีได้ทราบถึงพฤติการณ์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ระยะเวลาอันอย่างรวดเร็วที่สุดเริ่มนับพร้อมกับการเกิดของเด็ก

การเดินแห่งระยะเวลาให้นับพันธุบิดาด้วยอายุความตามมาตรา ๒๐๓ และ ๒๐๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๕๓ "สามีสามารถปฏิเสธเด็กในศาลภายใน ๓ เดือนนับจากวันที่เขาทราบการเกิดของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๗๗๗ "การฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กต้องกระทำภายใน ๑ ปีนับแต่สามีได้ทราบการเกิดของเด็ก

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๗"(๑) การฟ้องปฏิเสธต้องฟ้องเด็กหรือมารดาผู้ซึ่งใช้อำนาจปกครองภายใน ๑ ปีนับจากวันซึ่งสามีได้รู้ถึงการเกิดของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๓ วรรคท้าย "ตามข้อสันนิษฐานของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในวรรคก่อน สามีอาจฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรถ้าเขาสามารถพิสูจน์ว่าเขาไม่ได้เข้าร่วมกับภริยาภายในระยะเวลาซึ่งครบแก่การฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรจะต้องใดกระทำภายใน ๑ ปีนับแต่ได้รู้ถึงการเกิดของเด็ก"

(๒) ระบบที่เริ่มนับอายุความในกรณีต่าง ๆ หลายกรณีด้วยกัน ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ อิตาลี ฝรั่งเศส ฟิลิปปีนส์ และไทย^(๖๘) ประเทศเหล่านี้มีวิธีนับอายุความไม่เหมือนกัน ดังต่อไปนี้

(๖๘) ประมวลกฎหมายแห่งอิตาลีมาตรา ๒๔๔ "กำหนดระยะเวลาสำหรับการฟ้องปฏิเสธ ทั้งในกรณีที่กล่าวในมาตรา ๒๓๓ และ ๒๓๔ ให้ริเริ่มโดยสามีภายในเวลา ๓ เดือนซึ่งเริ่มจากวันที่เด็กเกิด ถ้าขณะนั้นเขาได้อยู่ในที่เด็กเกิดหรือวันที่เขากลับมายังสถานที่เด็กเกิดหรือที่ภูมิลำเนาสมรสตั้งอยู่ ถ้าเขาได้ไปเสียจากที่นั้น

อย่างไรก็ดี ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้สังเกตการเกิดในวันดังกล่าว ระยะเวลาเริ่มนับจากรู้ถึงการเกิดของเด็กเป็นเวลา ๓ เดือน

ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๖ "ในกรณีต่าง ๆ ที่สามีมีอำนาจที่จะคัดค้าน เขาจะต้องทำภายใน ๘ เดือน ถ้าเขาพบการเกิดของเด็กภายใน ๒ เดือน เมื่อเขากลับมาในขณะที่เด็กเกิดเขาไม่อยู่ภายใน ๒ เดือน เมื่อเขาพบว่ามีกลฉ้อฉลและได้มีการปกปิดการเกิดของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแห่งฟิลิปปินส์มาตรา ๒๖๓ "สามีและทายาทของเขาทุกคนฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายใน ๑ ปีจากวันที่ลงไว้ในทะเบียนการเกิดถ้าเขาอยู่ในที่ที่เด็กเกิดหรือที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ถ้าเขาหรือทายาทของเขาไม่อยู่ ระยะเวลาจะนับเป็น ๑๘ เดือนถ้าเขาอยู่ในฟิลิปปินส์ และ ๒ ปีถ้าเขาอยู่ในต่างประเทศ ถ้าการเกิดของเด็กถูกซ่อน ระยะเวลาจะเริ่มนับจากวันที่เขาพบกลฉ้อฉลนั้น"

ประมวลกฎหมายแห่งและพาดิชย์ มาตรา ๑๕๒๒ "การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่สามีรู้หรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็ก แต่ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปี นับแต่วันเกิดของเด็ก"

ก. ๓ เดือนนับแต่วันที่เด็กเกิด ถ้าในขณะที่เด็กเกิดสามีของมารดาอยู่ในที่ที่เด็กเกิด หรือนับแต่วันที่เขากลับมายังที่ที่เด็กเกิดหรือกลับมายังภูมิลำเนาของคู่สมรส ถ้าสามีพิสูจน์ได้ว่าไม่ทราบการเกิดของเด็กตามวันที่กำหนด อายุความเริ่มนับจากวันที่รู้ถึงการเกิดของเด็ก ได้แก่ อิตาลี

ข. ๘ เดือนนับแต่สามีของมารดาพบการเกิดของเด็ก ๒ เดือนถ้าเขากลับมาที่ที่เด็กเกิดถ้าขณะเด็กเกิดเขาไม่อยู่หรือ เมื่อเขาพบว่ามียกฉ้อฉลหรือมีการปกปิดการเกิดของเด็ก ได้แก่ ฝรั่งเศส

ค. ๑ ปีนับจากวันที่ลงไว้ในทะเบียนการเกิด ถ้าเขาอยู่ในที่ที่เด็กเกิดหรือที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ๑๘ เดือนถ้าเขาไม่อยู่ในที่ที่เด็กเกิดแต่อยู่ในประเทศ ๒ ปีถ้าอยู่ต่างประเทศ ถ้าการเกิดของเด็กถูกซ่อน อายุความเริ่มนับจากวันที่เขาพบกบฏฉ้อฉลนั้น ได้แก่ฟิลิปปินส์

ง. ๑ ปีนับแต่สามีรู้หรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็ก ห้ามฟ้องเมื่อพ้น ๑๐ ปี นับแต่วันที่เด็กเกิด ได้แก่ ไทย

บทบัญญัติมาตรา ๑๕๒๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ต่อมาคณะกรรมาธิการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยกร่างใหม่ว่า "การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรสามีจะต้องฟ้องภายใน ๓ เดือนนับแต่วันที่เด็กเกิด ถ้าสามีฟ้องภายหลังนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าตนเพิ่งรู้ถึงการเกิดของเด็กและยังไม่พ้น ๓ เดือนนับแต่วันที่ได้อำนาจ"

ระบบการเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่สามีรู้ถึงการเกิดของเด็กเพียงกรณีเดียวและบัญญัติอายุความเฉพาะอย่างสั้นไว้ มีข้อเสียอยู่ที่ว่าเป็นเหตุให้เรื่องค้างคางานเพราะสามีของมารดา ยังคงมีโอกาสปฏิเสธเสมอตราบที่ยังไม่รู้ถึงการเกิดของเด็ก แม้ว่าเวลาจะล่วงเลยมา ๒๐-๓๐ ปีก็ตาม การที่ให้โอกาสสามีของมารดาเป็นเวลายาวนานเช่นนี้ ทำให้เกิดผลเสียแก่เด็กเพราะจะทำให้ความเป็น

บุตรชอบด้วยกฎหมายตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายอยู่ในฐานะไม่แน่นอนเป็นเวลา นาน ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติอายุความอย่างยาวไว้ด้วย จึงเป็นเรื่องที่ชอบด้วยเหตุผล

อย่างไรก็ตามสำหรับมาตรา ๑๕๒๒ ที่ยกร่างใหม่นี้ ถ้าอ่านเฉพาะประโยค แรกที่ว่า

"การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรสามีจะต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่ เด็กเกิด ..."

จะรู้สึกว่าเป็นการแก้ไขปัญหาไม่ให้เรื่องค้างคายนานหมดสิ้นไปได้ แต่ ประโยคหลังที่ว่า

"ถ้าสามีฟ้องภายหลังนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าตนเพิ่งรู้ถึงการเกิดของเด็กและ ยังไม่พ้นสามเดือนนับแต่วันที่ใคร"

ทำให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับเดินเข้าสู่ปัญหาเรื่องค้างคางอีก ทั้งนี้ เพราะร่างใหม่นี้ไม่ได้บัญญัติอายุความอย่างยาวไว้เหมือนมาตรา ๑๕๒๒ เดิม ทั้งนี้จึงใคร่เสนอแนะว่าน่าจะได้มีการเติมอายุความอย่างยาวไว้ในร่าง ใหม่ด้วย โดยกำหนดให้สั้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒๒ เดิม ซึ่งจะมีผลให้ เรื่องไม่ต้องค้างนานถึงสิบปีอย่างที่ เป็นอยู่

๒.๕.๒ การนับอายุความฟ้องร้องในกรณีฟ้องโดยบุคคลอื่น เมื่อสามี เป็นคนไร้ความสามารถ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในกรณีที่สามีของมารดาเป็นคนไร้ความสามารถ กฎหมายของบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี สวิตส ฟิลิปปินส์ ได้กำหนดให้ สามีของมารดาฟ้องเอง ฉะนั้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะประเทศที่กำหนดให้ ผู้อื่นฟ้องคดี ดังต่อไปนี้

ก. กำหนดให้ผู้อนุบาลฟ้องภายใน ๒ ปีนับแต่สามีรู้ถึงการเกิดของเด็ก

ไต่แก๋ เยอรมัน (๖๘)

ข. กำหนดให้ผู้อนุบาลฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่สามิรู้ถึงการเกิดของเด็ก หลังจากศาลถอนคำสั่งเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ไต่แก๋ ญี่ปุ่น (๗๐)

ค. กำหนดให้ผู้อนุบาลฟ้องภายใน ๑ ปีนับตั้งแต่รู้ถึงการเกิดของเด็ก

(๖๘)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๕๙๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กอาจถูกบอกล้างโดยบิดาภายใน ๒ ปี

กำหนดเวลานี้เริ่มแต่ขณะที่สามิได้ทราบถึงพฤติการณ์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ระยะเวลาสั้นอย่างเร็วที่สุดเริ่มนับพร้อมกับการเกิดของเด็ก

การเดินแห่งระยะเวลาให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความมาตรา ๒๐๓ และ ๒๐๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๕๙๕ "การบอกล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะกระทำโดยผู้แทนไม่ได้ ถ้าสามิเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถ เขาไม่จำเป็นต้องรับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

สำหรับบุตรผู้ไร้ความสามารถนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมจะบอกล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยได้รับอนุญาตของศาลผู้ปกครอง ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้บอกล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายในกำหนดเวลา สามิเองภายหลังซึ่งความไร้ความสามารถได้สิ้นสุดลงแล้ว อาจบอกล้างความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

(๗๐) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๖ "การฟ้องปฏิเสธต้องฟ้องภายในเวลา ๑ ปีนับจากสามิรู้ถึงการเกิดของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๘ "ในกรณีที่สามิถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนจะเริ่มนับจากเวลาที่สามิรู้ถึงการเกิดของเด็กหลังจากศาลได้ถอนคำสั่งเป็นบุคคลไร้ความสามารถ"

ได้แก่ เกาหลี จีน^(๗๑)

ง. กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดก เพราะการเกิดของเด็ก ฟ้องก่อนพ้นกำหนดที่สามีจะพึงฟ้องได้ ได้แก่ ไทย^(๗๒) กรณี ผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดกฟ้องคดีตามมาตรา ๑๕๒๓(๑) นี้จะต้อง ใช้อายุความอะไร มีผู้เห็นว่า^(๗๓) มาตรา ๑๕๒๒ เขียนไว้กว้าง ๆ ว่าการ

(๗๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๔๘

- "(๑) ในกรณีที่สามี เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ ผู้อนุบาล อาจฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบิดาได้โดยได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว
- (๒) ถ้าในกรณีดังกล่าวในวรรค ๑ ผู้อนุบาลไม่ฟ้องคดี บุคคลผู้ไร้ความสามารถ อาจฟ้องคดีได้ภายใน ๑ ปีหลังจากถูกเพิกถอนคำสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถแล้ว"

เทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีน มาตรา ๕๖๖ และ ๕๘๒ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีระหว่างคู่สมรสหรือกรณีฟ้องคดีบุตรบุญธรรม ได้เอียนฮุย, เรื่องเดิมหน้า ๒๑๘

(๗๒) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ "การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร ผู้มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้จะเสียสิทธิรับมรดก เพราะการเกิดของเด็กนั้นอาจฟ้องได้ในกรณีต่อไปนี้

(๑) ถ้าสามีตายหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก่อนพ้นกำหนดที่สามีจะพึงฟ้องได้"

(๗๓) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๖๖
 สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๐๕

ฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรนั้นห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้น ๑ ปีหรือ ๑๐ ปีแล้วแต่กรณี
 ดังบัญญัติไว้เมื่อตัวบทมิได้จำกัดเป็นเรื่องสามีฟ้องคดี อายุความในมาตรา
 ๑๕๒๒ จึงน่าจะขยายมาบังคับกับกรณีผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ฟ้องด้วย เช่น ก. ไม่
 รู้ว่ามี ค. เป็นบุตรเกิดด้วย ข. ภริยาเก่าอยู่มานานเป็นเวลา ๘ ปีนับตั้งแต่
 ก. เกิด ก. ตายลง ถ้าผู้มีส่วนได้เสียจะนำคดีมาฟ้องก็ต้องฟ้องเสียภายใน
 ๒ ปี อันเป็นอายุความ ๑๐ ปีที่เหลือค้างอยู่ตามมาตรา ๑๕๒๒ สำหรับอายุความ
 ๑ ปีนับแต่เมื่อสามีรู้หรือควรรู้การเกิดของเด็ก ถ้า ก. ผู้เป็นสามีตายไปแล้ว
 โดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ก็เป็นอันจะนำมาตรา ๑๕๒๒ มาใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าอายุความในกรณีนี้กำหนด ๑ ปีนับแต่วันที่สามีรู้หรือควร
 จะรู้การเกิดของเด็กหรือ ๑๐ ปีนับตั้งแต่วันที่เด็กเกิด แต่ผู้มีส่วนได้เสียในทาง
 มรดกจะฟ้องได้ก็ต่อเมื่อสามีของมารดาตายหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ
 และต้องฟ้องภายในอายุความของสามีของมารดาที่ยังคงเหลือค้างอยู่เท่านั้น

๒.๕.๓ การนับอายุความฟ้องร้องโดยบุคคลอื่นกรณีสามีของมารดาถึงแก่
 ความตาย

กรณีดังกล่าวนี้ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอายุความสำหรับกฎหมายฉุ่ยุ่นและเกาหลี่
 เพราะกฎหมายของประเทศที่ ๒ ไม่ได้บัญญัติให้บุคคลอื่นมีสิทธิฟ้องร้องได้
 สำหรับประเทศที่บัญญัติให้บุคคลอื่นฟ้องคดีได้ในกรณีเช่นนี้ อายุความจะเริ่มต้นนับ
 ดังต่อไปนี้คือ

ก. อายุความ ๖ เดือนโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่สามีของมารดาได้ถึง
 แก่ความตาย ได้แก่ จีน(๑๔)

(๑๔) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจีน มาตรา ๕๘๖ วรรค ๒
 "ในกรณีตามที่กล่าวในวรรคก่อน การฟ้องคดีอาจทำได้ภายใน ๖ เดือนนับ
 จากสามีของมารดาถึงแก่ความตาย"

ข. อายุความ ๓ เดือนนับแต่ผู้มีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจาก
เด็กรู้ถึงการเกิดของเด็ก ได้แก่ สวิส (๗๕)

ค. อายุความ ๑ ปีนับแต่วันที่บิดามารดาของสามีหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายทราบการตายของสามีและการเกิดของเด็ก
ได้แก่ เยอรมัน (๗๖)

(๗๕)
ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๕๖ "ก่อนกำหนดเวลาที่จะฟ้อง
ไม่รับเด็กเป็นบุตรสิ้นสุดลง สามีของมารดาได้ตายเสียก็ดี หรือตกเป็นคนไร้
ความสามารถก็ดีหรือไม่ทราบค่าบลที่อยู่ก็ดีหรือด้วยเหตุผลอย่างอื่น ไม่สามารถ
จะแจ้งการเกิดของเด็กให้ทราบก็ดี บุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียง
หรือถัดจากเด็กอาจจะปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ภายใน ๓ เดือนนับแต่ทราบ
การเกิดของเด็ก"

(๗๖)
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๕๕๕ a "หากสามีของ
มารดาไม่ทราบการเกิดของเด็กจนกระทั่งตนสิ้นชีวิต ในกรณีเช่นนี้บิดามารดา
ของสามีสามารถที่จะบอกกล่าวความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าหากบิดาหรือ
มารดาสิ้นชีวิตลงบิดาหรือมารดาคนที่ยังมีชีวิตอยู่เป็นผู้มีสิทธิที่จะบอกกล่าวได้ หาก
สามีมิใช่สามีโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิบอกกล่าวตกเป็นของมารดาเด็ก บิดา
มารดาสามารถที่จะบอกกล่าวได้ภายใน ๑ ปี ระยะเวลาแห่งการบอกกล่าวเริ่มต้น
เมื่อบิดามารดาได้ทราบการตายของสามีและการเกิดของเด็ก ระยะเวลาบอก
กล่าวให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยอายุความ มาตรา ๒๐๓ และ ๒๐๖ โดยอนุโลม

หากสามีตายลงภายใน ๒ ปีหลังจากเด็กเกิดโดยมิได้บอกกล่าวความ
เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติวรรค ๑ มาใช้ สิทธิ
บอกกล่าวของบิดามารดาจะเป็นอันหมดไป ถ้าสามีไม่มีความต้องการจะบอกกล่าว

บทบัญญัติมาตรา ๑๕๕๕ วรรค ๑ วรรค ๒ ตอน ๑ให้นำมาใช้บังคับ
โดยอนุโลม

ง. อายุความ ๓ เดือนนับแต่การตายของสามี ใต้แก อิตาลี(๑๑)

จ. อายุความ ๒ เดือนนับแต่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินของสามีหรือนับแต่วันที่ทายาทได้รับความเสียหายจากการที่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ใต้แก ฝรั่งเศส(๑๔)

ฉ. อายุความ ๑ ปีนับแต่ได้ลงทะเบียนการเกิดของเด็ก ถ้าทายาทอยู่ในท้องถิ่นนั้น ถ้าทายาทไม่อยู่ในท้องถิ่นนั้นแต่ยังอยู่ในประเทศ อายุความ ๑๘ เดือน ถ้าทายาทอยู่ต่างประเทศ อายุความ ๒ ปี ถ้ามีการปิดบังการเกิดของเด็ก อายุความเริ่มนับตั้งแต่รู้ถึงการหลอกลวง ใต้แกฟิลิปปินส์(๑๕)

๒.๕.๓ การนับอายุความฟ้องร้องโดยบุคคลอื่น กรณีที่ไม่ปรากฏว่าสามีของมารคามีชีวิตอยู่หรือตายหรือหาตัวไม่พบ

(๑๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๖ "ถ้าสามีตายโดยไม่ไต่ ยืนยันฟ้องก่อนกำหนดเวลาฟ้องจะสิ้นสุดลง ผู้สืบสันดานหรือบุพการีฟ้องได้ภายใน ๓ เดือนนับแต่การตายของสามี หรือการเกิดของเด็ก ในกรณีที่เด็กเกิดภายหลัง การตายของสามี

(๑๔)ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๑ "ถ้าสามีตายก่อนที่จะได้ ทำคำคัดค้านแต่ยังอยู่ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำคัดค้านได้ ทายาทมีเวลา ๒ เดือนที่จะคัดค้านการชอด้วยกฎหมายของเด็กนับแต่วันที่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินของสามีหรือนับแต่วันที่ทายาทได้รับความเสียหายในการที่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น"

(๑๕)ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๓ "คดีฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตรชอด้วยกฎหมายต้องกระทำภายใน ๑ ปีนับแต่ได้ลงทะเบียนการเกิด ของเด็ก ถ้าสามีหรือทายาทอยู่ในท้องถิ่นนั้น

ถ้าสามีหรือทายาทไม่อยู่ในท้องถิ่นนั้น ๑๘ เดือน ถ้าอยู่ในประเทศ และ ๒ ปี ถ้าอยู่นอกประเทศ ถ้ามีการปิดบังการเกิดของเด็ก ระยะเวลาเริ่ม นับตั้งแต่ได้รู้ถึงการหลอกลวง"

กรณีนี้มีเพียงบางประเทศ เช่น สวิต กับไทยที่บัญญัติให้บุคคลอื่นฟ้องคดีได้และการนับอายุความเป็นไปดังนี้

ก. อายุความ ๓ เดือนนับแต่ผู้มีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็กทราบถึงการเกิดของเด็ก ได้แก่ สวิต^(๔๐)

ข. อายุความ ๓ เดือนนับแต่ผู้มีสิทธิรับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้มีสิทธิรับมรดกร่วมกับเด็กหรือผู้ที่เสียสิทธิในการรับมรดกเพราะการเกิดของเด็กหรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็ก ได้แก่ ไทย^(๔๑)

กฎหมายให้มีอายุความ ๓ เดือนนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็ก แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่าจะบังเกิดมีการนับอายุความได้ต่อเมื่อมีสิทธิฟ้องร้อง ฉะนั้นถ้าหากบิดาของเด็กยังมีชีวิตและไม่ได้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และรู้ที่อยู่เช่นนี้ ผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร แม้ผู้นั้นรู้การเกิดของเด็ก ก็ยังไม่อาจมีการนับอายุความได้ ฉะนั้น ถ้ารู้หรือควรรู้มาก่อนมีสิทธิฟ้อง ก็เริ่มนับตั้งแต่วันที่บังเกิดสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอน ถ้ารู้หรือควรรู้ภายหลังเกิดสิทธิฟ้องขอเพิกถอนก็นับวันที่ได้รู้หรือควรรู้^(๔๒)

(๔๐) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต มาตรา ๒๕๖ "ก่อนกำหนดเวลาที่จะฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรสิ้นสุดลงสามปีของมารดาได้ตายเสียก็ดี หรือตกเป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หรือไม่ทราบตำบลที่อยู่ก็ดี หรือด้วยเหตุผลอย่างอื่นไม่สามารถจะแจ้งการเกิดของเด็กให้ทราบก็ดี บุคคลทุกคนซึ่งมีสิทธิเป็นทายาทข้างเคียงหรือถัดจากเด็กอาจปฏิเสธไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ภายใน ๓ เดือนนับแต่ทราบการเกิดของเด็ก"

(๔๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๓ (๒) "ถ้าไม่ปรากฏว่าสามียังมีชีวิตอยู่หรือตาย หรือหาที่อยู่ไม่พบ แต่ห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้เสียรู้หรือควรรู้ถึงการเกิดของเด็กนั้น"

(๔๒) สอวด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๐๖

๒.๖ การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรจะต้องฟ้องใคร

๒.๖.๑ การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรจะต้องฟ้องใครเป็นจำเลยแยก
ออกเป็น ๔ ระบบคือ

ก. ระบบที่ให้ฟ้องเฉพาะตัวเด็กเป็นจำเลย ได้แก่ เยอรมัน จีน และ
ฟิลิปปินส์^(๘๓) ส่วนอิตาลีนั้น^(๘๔) มีข้อพิเศชว่าในกรณีเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะ
จะต้องฟ้องผู้อนุบาลเป็นจำเลย

ข. ระบบที่ให้ฟ้องเด็กและมารดาเป็นจำเลย ได้แก่ สวิต และไทย^(๘๕)

(๘๓) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๕๔๘ "สามีและบิดา
มารดาของสามีปฏิเสธการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กโดยยื่นฟ้องเด็ก"
ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๓ กู (๕)

(๘๔) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๗ "การฟ้องคดีให้ฟ้องเด็ก
ถ้าหากบรรลุนิติภาวะแล้ว ถ้าเด็กเป็นผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถ ต้องฟ้อง
ผู้อนุบาลซึ่งศาลเป็นผู้ตั้งขึ้น ในกรณีที่เด็กถูกศาลสั่งให้เป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว
หรือเป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไม่มีความสามารถ ให้ฟ้องเด็กโดยความ
ช่วยเหลือของผู้พิทักษ์ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยศาล

ในการพิจารณาให้เรียกมารดาเข้ามาด้วยทุกครั้งไป"

(๘๕) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต มาตรา ๒๕๗ วรรค ๒ "คำฟ้องบอก
ล้างให้ฟ้องทั้งบุตรและมารดา"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๐ "เด็กตามลักษณะ
ที่ระบุไว้ในมาตราก่อน ชายผู้เป็นสามีจะไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนก็ได้โดย
ฟ้องมารดากับเด็กร่วมกันเป็นจำเลย . . ."

ค. ระบบที่ให้ฟ้องเฉพาะเด็กหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นจำเลย
ได้แก่ ญี่ปุ่น และเกาหลี(๘๖)

ง. ระบบที่ให้ฟ้องผู้แทนโดยชอบธรรมเฉพาะการและมารดาเป็นจำเลย
ได้แก่ ฝรั่งเศส(๘๗)

๒.๖.๒ ปัญหาอาจจะเกิดขึ้นได้ถ้าบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นจำเลย
ถึงแก่ความตายก่อนถูกฟ้อง

ก. ระบบที่ให้ฟ้องเฉพาะตัวเด็กคนเดียว ปัญหาที่ว่าถ้าเด็กตายก่อนฟ้อง
คงมีเยอรมันประเทศเดียวที่บัญญัติกฎหมายแก้ปัญหานี้ไว้ว่า เมื่อบุตรตายแล้วการ
ปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้ทำโดยแถลงต่อศาลมรดก (Probate
Court) คำแถลงให้ทำตามแบบที่มีการรับรองสาธารณะ(๘๘) ส่วนประเทศ

(๘๖) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๗๒ "สิทธิปฏิเสธดังกล่าวใน
มาตราก่อนให้กระทำโดยการฟ้องเด็กหรือฟ้องมารดาที่ใช้อำนาจปกครองในกรณี
ที่ไม่มีมารดาใช้อำนาจปกครองให้ศาลครอบครัวตั้งผู้แทนเฉพาะคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๑ "(๑) การฟ้องคดีปฏิเสธ
ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กให้ฟ้องเด็กหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง
ภายใน ๑ ปีนับแต่วันซึ่งสามเ็ดรู้ถึงการเกิดของเด็ก (๒) ในกรณีที่ไม่มี
มารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลจะแต่งตั้งผู้แทนพิเศษให้"

(๘๗) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๘ "การดำเนินการ
เกี่ยวกับการปฏิเสธของสามีหรือของทายาทจะถือเป็นโมฆะ ถ้ามิได้ฟ้องร้อง
ผู้แทนโดยชอบธรรมเฉพาะกาลและต่อมารดาภายใน ๑ เดือน

(๘๘) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๙๙ วรรค ๒ "เมื่อบุตรตาย
แล้ว การปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้กระทำโดยคำขอต่อศาลผู้ปก
ครอง บทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ให้ใช้ในกรณีที่เด็กฟ้องภายหลังการตายของสามีด้วย"

อื่น ๆ มีความเห็นว่าในกรณีดังกล่าวสิทธิฟ้องร้องของสามีระงับไปเพราะความตายของเด็ก (๘๘)

ข. ระบบที่ให้ฟ้องเด็กและมารดาเป็นจำเลย แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติแก้ปัญหาไว้ แต่ความเห็นทางตำราของสวิสและไทยมีความเห็นตรงกันว่าถ้ามารดาตายก่อนฟ้องคดีให้ฟ้องเฉพาะเด็กคนเดียวได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายให้สิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ ส่วนการให้เรียกมารดาเด็กเข้ามาเป็นจำเลยด้วยเป็นแต่เพียงระเบียบในทางดำเนินคดีซึ่งมีความสำคัญน้อยกว่าเรื่องสิทธิ ฉะนั้น ถ้ามารดาตายแล้วก็เป็นการพ้นวิสัยที่จะฟ้องมารดาเด็กเป็นจำเลยได้ (๘๙)

ค. ระบบให้ฟ้องเฉพาะเด็กหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นจำเลย บัญญัติกฎหมายไว้ต่างกันดังนี้

(๑) ถ้าเด็กตาย ฟ้องเฉพาะมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองคนเดียว ถ้าไม่มีมารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลครอบครัวจะตั้งผู้แทนพิเศษได้ ได้แก่ญี่ปุ่น (๘๙)

(๒) ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กยังมีชีวิตอยู่หลังจากเด็กตายแล้ว ให้ฟ้องมารดา

(๘๘) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ฟิลิปปินส์ และจีน ไม่บัญญัติให้ฟ้องผู้ใดแทนได้ในกรณีดังกล่าว

(๘๙) สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๐๒-๓๐๓
หยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์ ดร., กรรมการคณะกรรมการพิจารณาสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, บันทึกเรื่องสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๑๐

(๘๙) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๗๒๕ "... ในกรณีดังกล่าว ถ้าไม่มีมารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลครอบครัวจะตั้งผู้แทนพิเศษให้"

ของผู้สืบสันดานของเด็ก ถ้ามารดาตายให้ฟ้องต่อพนักงานอัยการได้แก่ เกาหลี^(๘๒)

ง. ระบบที่ให้ฟ้องผู้แทนโดยชอบธรรมเฉพาะกาล และมารดาเป็น
จำเลย ถ้ามารดาตาย ฟ้องเฉพาะผู้แทนโดยชอบธรรมเฉพาะกาลคนเดียวได้
ได้แก่ ฝรั่งเศส^(๘๓)

๒.๗ กรณีที่สิทธิฟ้องร้องของสามีถูกห้ามโดยกฎหมาย

สิทธิฟ้องร้องของสามีถูกห้ามโดยกฎหมายตามหัวข้อนี้หมายความว่าถึงกรณีที่สามี
ถูกกฎหมายห้ามไม่ให้ใช้สิทธิดังกล่าวซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือไปจากการฟ้องร้องไม่
อาจทำได้เนื่องจากขาดอายุความหรือไร้ความสามารถ ฯลฯ ซึ่งกฎหมายของ
ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้ต่างกันดังนี้

๒.๗.๑ ถ้าภายหลังการเกิดของเด็ก สามีได้รับรองบุตร สามีจะสูญเสีย
สิทธิในการปฏิเสธ ได้แก่ ญี่ปุ่น เกาหลี และเยอรมัน^(๘๔)

(๘๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๔๔ "ถ้าผู้สืบสันดานโดยตรง
ของเด็กยังมีชีวิตอยู่ หลังจากเด็กได้ตายแล้ว สามีอาจฟ้องมารดาของผู้สืบสันดาน
นั้นหรือถ้ามารดาดังกล่าวได้ตายแล้ว ให้ฟ้องต่อพนักงานอัยการ"

(๘๓) Planiol, op.cit.; p. 795

(๘๔) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๖๖ "ถ้าภายหลังเด็กคลอด สามี
ได้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Acknowledges that the child is
legitimate) เขาจะสูญเสียสิทธิในการปฏิเสธ

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๖ "ถ้าสามีรับรองบุตร (Recognizes)
ของเขาหลังจากเด็กคลอด เขาไม่อาจจะฟ้องร้องปฏิเสธเด็กได้อีก"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๕๔๘ "การคัดค้านความเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมายจะถูกห้ามถ้าสามีหลังจากเด็กเกิดได้รับรองเด็กเป็นบุตรชอบ
ด้วยกฎหมายของตน (Acknowledges it as his own)

๒.๗.๒ ถ้าสามีรู้ถึงการตั้งครรภ์ก่อนสมรสหรือเป็นผู้รับรองหรือแจ้งใน
ทะเบียนการเกิดว่าตนเป็นบิดาของเด็กหรือเด็กไม่ได้ถูกแสดงว่ามีชีวิต ได้แก่
ฝรั่งเศส อิตาลี (๘๕)

๒.๘ การพิสูจน์สภาพตามกฎหมายของเด็ก

การพิสูจน์สภาพตามกฎหมายของเด็กในกรณีนี้ได้แก่ การที่เด็กซึ่งเกิดขณะที่ชายหญิงได้สมรสกันตามกฎหมาย พิสูจน์ว่าตนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีของมารดา เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล การพิสูจน์สภาพของเด็กนี้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติกฎหมายแพ่งออกเป็น ๓ ระบบใหญ่ ๆ ดังนี้คือ

๒.๘.๑ ระบบที่ให้เริ่มต้นพิสูจน์โดยทะเบียนคนเกิดก่อนเสมอ

ถ้าไม่มีทะเบียนคนเกิดให้พิสูจน์การมีสภาพตามข้อเท็จจริงว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีทะเบียนคนเกิดและสภาพตามข้อเท็จจริงว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้พิสูจน์จากเอกสารต่าง ๆ หรือข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานที่มีน้ำหนักได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี ฟิลิปปินส์ ไทย (๘๖)

(๘๕)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๔ กู (๕)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๓ กู (๕)

(๘๖)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๔ "การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นจะพิสูจน์โดยเอกสารการเกิดซึ่งได้กระทำในทะเบียนราษฎร"

มาตรา ๓๒๐ "ในกรณีไม่มีเอกสารพิสูจน์ดังกล่าว การมีฐานะอย่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอยอมเป็นการเพียงพอ"

มาตรา ๓๒๑ "การที่สถานจะพิสูจน์ได้โดยการรวมข้อเท็จจริงอันเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ของเด็กกับครอบครัวซึ่งเด็กอ้างว่าเด็กเป็นของครอบครัวดังกล่าว"

(๙๖)

ที่สำคัญได้แก่ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นได้ใช้นามของบิดาซึ่งเขาอ้างว่าเป็นบุตร เสมอมา

ข้อเท็จจริงที่ว่าบิดาได้ปฏิบัติต่อเขาในฐานะเป็นบุตรและในฐานะนี้ได้

จัดหาการศึกษาอบรม การอุปการะเลี้ยงดู และการให้ที่พักอาศัย

ข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กได้รับการรับรองว่าเป็นบุตร

มาตรา ๓๒๓ "ในกรณีที่ไม่มีเอกสารการเกิดและฐานะในทางข้อเท็จจริง
คลอคมหรือได้ลงทะเบียนการเกิดของเด็กโดยใช้ชื่อปลอมหรือเด็กเกิดจาก
บิดามารดาไม่ปรากฏให้พิสูจน์ความเป็นบุตรโดยพยาน

อย่างไรก็ดีจะยอมให้พิสูจน์ดังกล่าวก็ต่อเมื่อได้ตั้งต้นพิสูจน์เป็นหนังสือหรือ
มีข้อสันนิษฐานหรือเครื่องชี้ซึ่งเกิดจากข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ซึ่งมีน้ำหนักเพียงพอที่
จะเห็นว่าควรอนุญาตให้พิสูจน์ได้"

มาตรา ๓๒๔ "การพิสูจน์หักล้างอาจทำได้โดยวิธีชอบทุกวิธีซึ่งเหมาะสมที่
จะแสดงว่าผู้ฟ้องไม่ใช่บุตรของมารดาซึ่งเขาอ้างว่าเป็นบุตร หรือแม้แต่พิสูจน์ว่า
เป็นบุตรของมารดาได้ โดยหลักฐานจากการตั้งครรภ์ก็อาจพิสูจน์ได้ว่าผู้ร้องมิได้
เป็นบุตรของสามีของมารดาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๖ "การเกิดโดยชอบด้วยกฎหมาย
จะพิสูจน์ภายหลังโดยการจดทะเบียนการเกิดในทะเบียนฐานะบุคคล

ในกรณีไม่มีการจดทะเบียนเช่นว่านั้นให้ถือเอาฐานะของบุคคลที่เป็นบุตรชอบ
ด้วยกฎหมายตามที่ปรากฏจริง ๆ อันติดต่อกันไม่ขาดสาย"

มาตรา ๒๓๗ "ฐานะของบุคคลตามที่ปรากฏจริง ๆ นั้นจะเห็นได้จาก
พฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งในส่วนรวมสามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ในการเกิดและความ
สัมพันธ์ในเครือญาติระหว่างบุคคลและครอบครัวซึ่งมีการอ้างว่าได้เป็นของ
ครอบครัวนั้น ๆ

(๔๖)

ในทุกกรณีจะต้องมีพฤติการณ์ดังกล่าวต่อไปนี้
คือเด็กทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชื่อของบิดาเสมอ
คือบิดาได้ปฏิบัติต่อเขาอย่างเดียวกับบุตรของบิดาเสมอและในฐานะเช่นนี้
ได้จัดหาการอุปการะเลี้ยงดู การศึกษาอบรม และการก่อตั้งการดำรงชีวิตของ
ตนเอง

คือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ถือว่าเขามีฐานะเช่นนั้นในสังคมตลอดมา
คือบุคคลเป็นที่ยอมรับของครอบครัวในฐานะเช่นนั้นตลอดมา"

มาตรา ๒๔๑ "ถ้าไม่มีเอกสารการเกิดและไม่มีฐานะของบุคคลในทาง
ข้อเท็จจริง หรือเด็กได้ใช้ชื่อปลอมหรือได้จดทะเบียนในฐานะเป็นบุตรที่ไม่ปรากฏ
บิดามารดาให้พิสูจน์การเกิดของเด็กโดยพยานได้

การพิสูจน์โดยพยานจะอนุญาตให้ทำได้เฉพาะเมื่อได้บันทึกเป็นหนังสือไว้
บางประการหรือมีข้อสันนิษฐานอันหนักแน่นเพียงพอหรือ เครื่องชี้ให้เห็นข้อพิสูจน์ที่
จะอนุญาตให้มีการสืบพยานได้"

มาตรา ๒๔๒ "การพิสูจน์ซึ่งได้กระทำเป็นหนังสือจะเห็นได้จากเอกสาร
ของครอบครัว ทะเบียนหรือเอกสารส่วนตัวของบิดาหรือมารดา จากเอกสารมหาชน
หรือเอกสารของคู่ความที่เข้าร่วมในคดีพิพาทหรือของบุคคลอื่นซึ่งมีประโยชน์ได้
เสียในคดีพิพาท ถ้าเขายังมีชีวิตอยู่

มาตรา ๒๔๓ "การพิสูจน์ในลักษณะในทางตรงข้ามย่อมอาจทำได้ไม่ว่าด้วย
วิธีใด ๆ เพื่อที่จะแสดงว่าผู้ร้องไม่ได้เป็นบุตรของหญิงซึ่งอ้างว่าเป็นมารดาหรือ
ไม่ได้เป็นบุตรของสามีของมารดาในเมื่อมีการพิสูจน์ถึงความเป็นมารดา"

ประมวลกฎหมายแพ่งพิลิปินส์มาตรา ๒๖๕ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
พิสูจน์โดยทะเบียนการเกิดซึ่งแสดงในทะเบียนราษฎรหรือโดยสูติบัตรที่แท้จริงหรือ
คำพิพากษาที่ถึงที่สุด"

๒.๘.๒ ระบบที่บัญญัติข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาไว้แทนที่จะพิสูจน์โดย
เริ่มต้นจากทะเบียนคนเกิด ไค้แก์ เยอรมัน (๘๖)

(๘๖)

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๖ "ในกรณีที่ไม่มีเอกสารตาม
 ที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจพิสูจน์จากการมี
 สถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ขาดสาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๖๗ "ในกรณีที่ไม่มีทะเบียนเกิด
 สูติบัตร คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุด หรือการมีสถานะดังกล่าว การเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมายอาจพิสูจน์โดยในทางอื่นซึ่งศาลจะอนุญาตและโดยกฎหมาย
 พิเศษ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๔ "การอ้างว่าเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมายย่อมพิสูจน์ได้จากทะเบียนคนเกิด

ถ้าไม่ปรากฏในทะเบียน พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบ
 ด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นหลักฐานเพียงพอแล้ว

พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น ให้
 พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องฉันท์บิดากับบุตรซึ่งปรากฏใน
 ระหว่างตัวเด็ก ครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา
 ให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้นามสกุลของตนหรือโดยเหตุ
 ประการอื่น ๆ

(๘๗)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๖๐๐ ๐ "ชายผู้ก่อให้เกิด
 เด็กคือชายผู้ที่จะถูกแสดงว่าเป็นบิดา

๒.๘.๓ ระบบที่ไม่บัญญัติทั้งวิธีพิสูจน์และข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาไว้
แต่อาศัยข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั่นเองในการพิสูจน์ ได้แก่
 จีน เกาหลี ญี่ปุ่น และสวิส (๘๘)

(๘๑)

ให้สันนิษฐานว่าผู้ที่เป็นบิดาเด็กคือชายผู้ซึ่งอยู่ร่วมกับมารดาในระยะ
 เวลาตั้งครรภ์ ข้อสันนิษฐานนี้จะใช้ไม่ได้ ถ้าภายหลังพิจารณาสิ่งแวดล้อมทั้ง
 หมดแล้วมีเหตุผลหนักแน่นขัดแย้งกันต่อการที่เด็กเกิดจากบิดา ระยะเวลาดัง
 ครรภ์ให้เป็นไปตามมาตรา ๑๕๙๒

(๘๘)

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๑ "บุตรชอบด้วยกฎหมาย
 คือเด็กซึ่งการตั้งครรภ์เป็นผลจากการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๒ "ระยะเวลาตั้งครรภ์
 ได้แก่ระยะเวลาระหว่าง ๑๘๑ วันและ ๓๐๒ วันโดยนับวันทั้ง ๒ รวมด้วยก่อน
 วันที่เด็กเกิด

ถ้าเด็กสามารถพิสูจน์ได้ว่าระยะเวลาตั้งครรภ์เกิดภายในระยะเวลา
 ก่อนที่กล่าวข้างต้น ๓๐๒ วัน ระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นระยะเวลาตั้งครรภ์

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๓ "เมื่อภริยาตั้งครรภ์ขณะที่
 การสมรสยังคงอยู่ เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๔ "ข้อสันนิษฐานว่าเด็ก
 เป็นบุตรของสามี

(๑) เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะที่มีการสมรสจะถูกสันนิษฐานว่า
 เป็นบุตรของสามีของมารดา

(๒) เด็กเกิด ๒๐๐ วันหลังจากทำการสมรส หรือเกิดภายใน ๓๐๐ วัน

๒.๘.๔ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา ๑๕๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมาตรา ๑๕๒๔ บัญญัติว่า "การอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ย่อมพิสูจน์ได้จากทะเบียนคนเกิด

ถ้าไม่ปรากฏในทะเบียน พุทธิการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นหลัก ฐานพอแล้ว

พุทธิการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นให้พิจารณาจาก ข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องอันที่บิดากับบุตรซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็ก ครอบครัวยุติเด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะ เลี้ยงดู หรือยอมให้เด็กนั้นใช้นามสกุลของตนหรือโดยเหตุประการอื่น ๆ"

(๘๘)

นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง จะถูกสันนิษฐานว่าตั้งครรภ์ขณะที่มีการสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติมาตรา ๑๖๒ "เด็กซึ่งภรรยาตั้งครรภ์ขณะมีการสมรสจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

เด็กเกิด ๒๐๐ วันหรือมากกว่า นับแต่วันที่ทำการสมรสหรือเกิดภายใน ๓๐๐ วันนับแต่วันที่ขาดจากการสมรสหรือการสมรสถูกบอกล้างจะถูกสันนิษฐานว่าตั้งครรภ์ขณะที่มีการสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งสวัสดิมาตรา ๒๕๒ "เด็กที่เกิดขณะที่มีการสมรสหรือภายใน ๓๐๐ วันหลังจากการสมรสขาดจากกันถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กที่เกิดช้ากว่าระยะเวลาดังกล่าวจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา ๒๕๕ "เด็กที่เกิดน้อยกว่า ๑๘๐ วันหลังจากมีการสมรสหรือตั้งครรภ์ ในเวลาที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามกฎหมายสามีไม่จำเป็นหาพยานหลักฐานมาสนับสนุน การปฏิเสธไม่รับเด็ก

ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ยกขึ้นอ้างได้แม้ในกรณีเหล่านี้ ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าสามีอยู่ร่วมกับมารดาของเด็กในระยะเวลาดังครรภ์"

ดังนั้น จึงมีผู้มีความเห็นแบ่งออกเป็น ๒ พวกคือ (๙๙)

พวกที่ ๑ เห็นว่ามาตรา ๑๕๒๔ เป็นบทบัญญัติสำหรับการพิสูจน์ในเมื่อมีกรณีสงสัยว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พวกที่ ๒ เห็นว่ามาตรา ๑๕๒๔ มีลักษณะเป็นบทสารบัญญัติเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่นักกฎหมายได้ถกเถียงกันมานานแล้วและยังไม่ยุติ ตั้งแต่มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคดีมรดก (๑๐๐) ซึ่งได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานในคดีที่เด็กเกิดนอกสมรสขอรับมรดกของชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดาว่า "เมื่อบุตรนอกกฎหมายนั้นชายได้รับรองว่าเป็นบุตรแล้ว ย่อมอยู่ในฐานะที่เป็นทายาทลำดับผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิรับมรดกชายโดยไม่ต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ทั้งนี้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๑๖๒๗ (๑๐๑) เป็นหลักในการวินิจฉัย

เนื่องจากได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาอยู่เช่นนี้ผู้ที่มีความเห็นว่า มาตรา ๑๕๒๔ มีลักษณะเป็นบทสารบัญญัติเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จึงให้เหตุผลว่าการแปลความมาตรา ๑๕๒๔ โดยนัยนี้ยอมรับกับความเห็นของศาลฎีกาดังกล่าว และความเห็นของศาลฎีกาดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับว่าก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เด็กที่เกิดแต่ชายหญิงที่มีได้จดทะเบียนสมรสกัน

(๙๙) อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายเรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและความเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน้า ๑-๒

(๑๐๐) คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๖/๒๔๙๓, ๑๘๘๒/๒๔๙๓, ๒๑๑/๒๔๙๔, ๑๑๕๑-๑๑๕๓/๒๔๙๔, ๘๓๒/๒๔๙๖, ๙๗๗/๒๔๙๗, ๑๕๓๐/๒๔๙๗, ๖๐๓/๒๕๐๙, ๒๐๔/๒๕๐๐, ๓๓๒/๒๕๐๐, ๘๒๖/๒๕๑๒

(๑๐๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๒๗ "บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้"

ในการที่จะรับมรดกเมื่อฝ่ายชายได้ตายลงโดยมิได้มีพินัยกรรมเพราะแม้ว่าชายหญิงจะอยู่กินด้วยกันโดยเปิดเผย ทำมาหากินเหน้อยยากมาด้วยกัน เลี้ยงดูอุปการะเด็กมาด้วยกัน ไม่ว่าจะช้านานเพียงใด แต่สายตาของกฎหมาย เด็กนั้นก็มิใช่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย เพราะมิได้มีการจดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร นอกจากนั้นยังเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายกับของหญิง ผู้ร่างได้ยึดหลักต่างกัน กล่าวคือ เด็กที่จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิง เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดตามธรรมชาติ ฉะนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๕ จึงบัญญัติไว้แต่เพียงว่า "เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น" ส่วนในกรณีที่ชายใดจะเป็นบิดาของเด็ก ข้อเท็จจริงตามธรรมชาติไม่อาจกำหนดได้แน่นอน ฉะนั้นมาตรา ๑๕๒๕ ยังได้บัญญัติไว้ให้มีความว่าถ้าไม่ปรากฏในทะเบียนคนเกิด พุทธิการณ์ที่รู้ทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นหลักฐานเพียงพอที่จะถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย ความดังกล่าวนี้เข้าใจได้แล้วว่าผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้มาตรา ๑๕๒๕ เป็นบทสารบัญญัติ หากผู้ใดจะปฏิเสธขั้นนั้นต้องเป็นฝ่ายที่กล่าวอ้างซึ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๕๒๕ แยกเป็น ๒ เหตุ คือ เหตุตามทะเบียนคนเกิดและเหตุตามพุทธิการณ์ที่รู้กันทั่วไปอีกเหตุหนึ่ง เหตุตามทะเบียนคนเกิดนั้นถือเอาได้ว่าแน่นอน เพราะทะเบียนคนเกิดเป็นเอกสารมหาชน ส่วนเหตุตามพุทธิการณ์ที่รู้กันทั่วไป เหตุนี้เป็นเหตุไม่แน่นอน ฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ตัดสินโดยให้ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา ๑๕๒๕ (๕) (๑๐๒)

(๑๐๒)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๕ "การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(๕) เมื่อมีพุทธิการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ส่วนพวกที่เห็นว่ามาตรา ๑๕๒๔ เป็นบทบัญญัติสำหรับการพิสูจน์ในเมื่อมีกรณีสงสัยว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ให้เหตุผลว่าถ้อยคำในมาตรา ๑๕๒๔ เข้าใจได้แล้วว่ามาตรานี้เป็นเพียงบทกำหนดการพิสูจน์ในเมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้วเท่านั้น^(๑๐๓) คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคดีมรดก ศาลได้วินิจฉัยไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๖๒๗ ในบรรพ ๖^(๑๐๔) โดยมีได้อาศัยหลักสารบัญญัติจากบทบัญญัติในบรรพ ๕ การตีความในมาตรา ๑๕๒๔ ในลักษณะที่เป็นบทสารบัญญัติจะขัดกับความในมาตรา ๑๕๒๖ ซึ่งกำหนดไว้ว่า "เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุ ๓ ประการเท่านั้น คือบิดามารดาสมรสกันภายหลัง บิดาจดทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรและศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร นอกจากนั้นมาตรา ๑๕๒๔ ได้นำมาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำหรับการพิสูจน์ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น มาตรา ๑๕๒๔ จึงน่าจะเข้าใจไปตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสด้วย

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับพวกที่เห็นว่ามาตรา ๑๕๒๔ เป็นบทบัญญัติสำหรับการพิสูจน์ในเมื่อมีกรณีสงสัยว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะ

(๑๐๓) โชค จารุจินดา, บทความเรื่องบุตรในกฎหมายกับบุตรนอกกฎหมาย บทบัญญัติ เล่มที่ ๒๕ ตอนที่ ๑ (พระนคร: ห้างหุ้นส่วนไทยวัฒนาพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๑๑) หน้า ๔๖-๔๗

อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดิม, หน้า ๕

(๑๐๔) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๗ "บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว และบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้"

ตามต้นร่าง ผู้ร่างได้เทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๙-๓๒๑ (๑๐๕) ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๐๑/๒๕๙๒ (๑๐๖)

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบุตรนายจิบ นายกิ่งสามีจำเลยยิงนายจิบตาย นายกิ่งผูกคอตายในระหว่างคุมขัง โจทก์ขาดอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา ทั้งศพนายจิบก็ยังไม่ได้เผา จำเลยเป็นผู้รับมรดกนายกิ่ง ขอให้เอาทรัพย์สินมรดกมาชดเชยค่าปลงศพ ค่าอุปการะเลี้ยงดู

จำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายจิบ ฯลฯ

(๑๐๕) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๑๙ "การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นจะพิสูจน์โดยเอกสารการเกิดซึ่งได้กระทำไว้ในทะเบียนราษฎร"

มาตรา ๓๒๐ "ในกรณีที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์ดังกล่าวนี้ การมีฐานะอย่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอเหมือน เป็นการเพียงพอ"

มาตรา ๓๒๑ "การมีฐานะจะพิสูจน์ได้โดยการรวมข้อเท็จจริงอันเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ของเด็กกับครอบครัวซึ่งเด็กอ้างว่าเด็กเป็นชอบครอบครัวดังกล่าวที่สำคัญได้แก่ข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นได้ใช้นามของบิดาซึ่งเขาอ้างว่าเป็นบุตร
ข้อเท็จจริงที่ว่าบิดาได้ปฏิบัติต่อเขาในฐานะเป็นบุตร และในฐานะนั้นได้จัดหาการศึกษาอบรมการอุปการะเลี้ยงดูและการให้ที่พักอาศัย
ข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กได้รับการรับรองว่าเป็นบุตรในสังคมตลอดมา
ข้อเท็จจริงที่ว่าครอบครัวได้รับรองว่าเขาเป็นบุตร

(๑๐๖) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินทำนองเดียวกันได้แก่ ๑๕๘๐/๒๕๙๕

ปรากฏว่านายจิบดีไปแจ้งทะเบียนเมื่อโจทก์แสดงว่าโจทก์เป็นบุตรและ นายจิบดีเลี้ยงดูโจทก์อย่างบุตรโดยเปิดเผยกระทั่งนายจิบดีตาย วินิจฉัยว่า "บุตรนอกสมรสที่บิดารับรองตามมาตรา ๑๖๒๗ มีสิทธิเพียงที่จะได้รับมรดกในฐานะเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา ๑๖๒๘ (๑) เท่านั้น ส่วนสิทธิอย่างอื่นที่บุตรจะพึงได้รับจากบิดา เช่น สิทธิที่จะได้รับความอุปการะเลี้ยงดูอย่างในคดีนี้จะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่แรก หรือมิฉะนั้นก็ต้องเข้าในบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๕๒๖ คดีนี้โจทก์หาได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๕๒๖ ไม่ และการพิสูจน์ตามมาตรา ๑๕๒๘ เป็นเรื่องพิสูจน์ในกรณีที่บิดามารดาได้สมรสกันถูกต้องแล้ว แต่สำหรับกรณีที่บิดารับรองบุตรตามมาตรา ๑๖๒๗ นี้หาใช่การรับรองที่ต้องมีพิธีตั้งบัญญัติไว้ตามมาตรา ๑๕๒๘ ไม่ เป็นคนละเรื่องกัน การรับรองโดยทะเบียนคนเกิดและโดยเปิดเผยอย่างพฤติการณ์ในคดีนี้ย่อมสมบูรณ์ตามมาตรา ๑๖๒๗ จึงมีสิทธิในฐานะผู้สืบสันดานย่อมฟ้องเรียกค่าทำศพจากจำเลยได้ แต่ฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้"

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๖/๒๔๘๗ วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๙-๑๕๒๘ เป็นบทบัญญัติกล่าวถึงเด็กเกิดระหว่างที่มีการสมรสกันตามกฎหมาย ฉะนั้น มาตรา ๑๕๒๘ จึงเป็นเรื่องที่วางวิธีพิสูจน์การเป็นบุตรที่เกิดระหว่างมีการสมรสชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่เป็นบทบัญญัติกำหนดความสมบูรณ์ของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

เด็กที่เกิดจากชายที่มีใจจดทะเบียนสมรสกับหญิงนี้ แม้จะรู้กันทั่วไปว่าเป็นบุตรของชายก็ไม่ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ดังนั้น จึงอาจสรุปในปัญหานี้ว่ามาตรา ๑๕๒๘ เป็นบทบัญญัติสำหรับพิสูจน์ในเมื่อมีการตั้งสงสัยว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ของสามีภริยาที่มีการสมรสกันตามกฎหมาย และบทบัญญัติมาตรานี้จัดอยู่ในระบบที่ ๑ คือระบบที่ให้เด็กเริ่มต้นพิสูจน์โดยทะเบียนคนเกิดก่อนเสมอ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เบลเยียม และอิตาลี แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๕๒๘ มีข้อแตกต่าง

กับประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าวอยู่ข้อหนึ่งคือถือว่าการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายระบุว่าเมื่อพิสูจน์ได้เช่นนี้แล้วก็รับฟังได้ว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามีหญิง เป็นการยอมรับฟังหลักฐานซึ่งตามปกติอีกฝ่ายหนึ่งย่อมนำสืบหักล้างได้^(๑๐๑) เช่นเดียวกับกฎหมายฟิลิปปินส์ เพราะกรณีดังกล่าวกฎหมายไม่ได้วางบทบัญญัติไว้ว่าให้รับฟังโดยเด็ดขาด โดยจะนำสืบหักล้างไม่ได้เหมือนกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และอิตาลี^(๑๐๔)

ซึ่งนี้เพราะผู้ร่างมาตรา ๑๕๒๔ ได้เทียบเคียงมาจากมาตรา ๓๑๔-๓๒๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันเป็นเพียงส่วนหนึ่งของบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เท่านั้น

(๑๐๑) สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๐๘

(๑๐๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๒๒ "ห้ามมิให้ผู้ใดอ้างฐานะซึ่งขัดแย้งต่อฐานะที่ปรากฏทั้งในเอกสารการเกิดและฐานะในทางข้อเท็จจริงซึ่งสอดคล้องกัน

และในทางกลับกันห้ามมิให้ผู้ใดโต้แย้งฐานะของบุคคลซึ่งปรากฏในเอกสารการเกิดสอดคล้องกับการมีฐานะในทางข้อเท็จจริง เช่นนั้น"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๓๘ "เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ผู้ใดจะอ้างฐานะของบุคคลที่ตรงข้ามกับที่แสดงในทะเบียนคนเกิดในฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการครอบครองสถานะที่ขัดแย้งต่อทะเบียนดังกล่าวไม่ได้ เช่นเดียวกันจะโต้แย้งความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบุคคลซึ่งครอบครองสถานะอันสอดคล้องกับทะเบียนคนเกิดไม่ได้"

๒.๔ สถานะของเด็กที่ถูกปฏิเสธ

เมื่อเด็กเกิดจากชายหญิงมีการสมรสตามกฎหมาย และเด็กถูกศาลสั่งเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย สถานะของเด็กดังกล่าวตามกฎหมายจะเป็นดังนี้

๒.๔.๑ ถ้าเด็กเกิดก่อนระยะเวลาตั้งครรภ์ที่เป็นไปได้ สำหรับเด็กของประเทศที่ถือระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่เกิดในระหว่างสมรส เช่น เยอรมัน สวิส ฟิลิปปินส์และไทย เมื่อศาลเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กนั้นจะเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามธรรมชาติและบิดาตามธรรมชาติเท่านั้นที่อาจทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ แต่สำหรับประเทศที่ถือระบบบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาในระหว่างสมรส เช่น อิตาลี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลี จีน เด็กจะเป็นบุตรตามธรรมชาติของบิดาตามธรรมชาติเพราะมารดายังไม่ได้ทำการสมรสในขณะที่ตั้งครรภ์ เด็กในกรณีดังกล่าวนี้สามีตามธรรมชาติของมารดาอาจทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้^(๑๐๘)

(๑๐๘) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๐ "บิดาและมารดาไม่ว่าอยู่ร่วมกันหรือแยกกันอยู่ ยอมรับรองบุตรตามธรรมชาติได้"

Planiol, *op. cit.*, p. 783

ประมวลแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๑๖๘ "เด็กผู้ซึ่งไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายอาจถูกรับรองโดยบิดาหรือมารดาของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๕ (๑) "เด็กที่เกิดนอกสมรสอาจถูกรับรองโดยบิดาหรือมารดาของเด็ก ..."

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๕ "เด็กที่เกิดนอกสมรสผู้ซึ่งถูกรับรองโดยบิดาตามธรรมชาติจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ..."

๒.๙.๒ ถ้าเด็กเกิดภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะ เป็น
 ประเภทที่ใช้ระบบใด เด็กจะเป็นเด็กที่เกิดจากหญิง ซึ่งหญิงนั้นได้ตั้งครรภ์โดย
 บุคคลอื่นนอกจากสามีของตน แต่เด็กที่เกิดจากชั้นนี้ตามกฎหมายส่วนใหญ่ ผู้อาจทำ
 การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือศาลพิพากษาว่าเป็น
 บุตรชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น อิตาลี ฝรั่งเศส ไทย เยอรมัน ญี่ปุ่น จีน เกาหลี
 ยกเว้นฟิลิปปินส์และสวีเดน ที่มีกฎหมายห้ามรับบุตรที่เกิดจากการเป็นคู่เป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมายเด็ดขาด (๑๑๐)

(๑๑๐) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๕๒ "บุตรซึ่งเกิดจากชู้ยอม
 จะรับรองได้จากบิดา (ชู้) มารดาในเวลาที่ตั้งครรภ์เด็กโดยไม่มีการสมรสกัน"

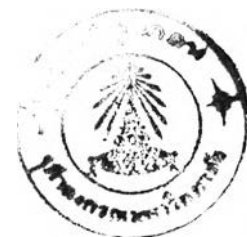
Planiol, op. cit., p. 783

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๔๙๒ เรื่องการเป็นบิดามารดาและบุตร
 คดีนี้ผู้ยื่นคำร้องอ้างว่าผู้ร้องได้อยู่กินกับนายเล็ก ผลทวี อย่างสามี
 ภรรยาโดยเปิดเผยแต่มิได้จดทะเบียนสมรสได้เกิดบุตรกับนายเล็กคนหนึ่งชื่อ
 เด็กชายประสพโชค ผลทวี เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม นายเล็กถึงแก่ความตาย
 จึงขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กชายประสพโชคเป็นบุตรของนายเล็ก

มารดานายเล็กคัดค้าน

คดีได้ความว่าเดิมผู้ร้องมีสามีจดทะเบียนสมรสเมื่อราว ๗ ปีมาแล้ว
 และได้พากันไปอยู่จังหวัดชุมพรได้ราว ๑ ปี ผู้ร้องก็เข้ามาอยู่กรุงเทพฯ รู้จักนายเล็ก
 และได้เสียวู่กินด้วยกันฉันท์สามีภรรยา ผู้ร้องคลอดบุตรในระหว่างที่อยู่กินกับนาย
 เล็กที่บ้านผู้คัดค้าน ผู้คัดค้านโต้แย้งในข้อกฎหมายว่าผู้ร้องอยู่ในฐานะภรรยาของ
 นายบุญปลุกอยู่ จะมาใช้นามสกุลนายเล็กไม่ได้ และเมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากสามี
 ก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดี การที่ผู้ร้องมาขอให้ศาลสั่งว่าเด็กชายประสพโชคเป็นบุตร
 ของนายเล็กชายชู้ เป็นการขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม

ศาลฎีกาคัดสินในข้อกฎหมายดังนี้



(๑๑๐)

ศาลฎีกาเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๑๘ บัญญัติแต่เพียงว่า เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี มาตราที่กล่าวมิได้วางข้อบัญญัติไว้โดยเด็ดขาดว่าให้ถือว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี เป็นแต่วางข้อสันนิษฐานไว้ จึงเป็นเรื่องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ และบทบัญญัติในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็มีได้วางข้อบัญญัติก็ดักไว้ให้ฟ้องในกรณีเช่นนี้ ฉะนั้น เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้วผู้ร้องก็มีอำนาจฟ้องได้ ข้อที่ผู้คัดค้านเองอ้างว่าการเป็นคู่ชู้ทั้งชายและหญิง การยอมให้ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ย่อมเป็นการสนับสนุนให้ชายหญิงประพฤติดีศีลธรรมนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า การประพฤดิชั่วหากจะมีก็เป็นเรื่องหญิงกับชายชู้ เด็กมิได้มีส่วนในการกระทำอันเป็นผิดนั้นด้วย การที่จะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรที่แท้จริงของบิดาไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีประการใดเลย กลับเป็นการแก้ไขให้ชอบด้วยศีลธรรมเสียอีก เพราะเป็นการถูกต้องและสมควรที่จะให้เด็กเป็นบุตรของบิดาที่แท้จริงยิ่งกว่าเป็นบุตรของผู้อื่น

ผู้คัดค้านฎีกาว่ามาตรา ๑๕๒๘ (๔) บัญญัติว่า "เมื่อบิดามารดาอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้" นั้นหมายความว่า การอยู่กันอย่างเปิดเผย อย่างสงบ อย่างสามีภริยาทั้งหลาย การเป็นชู้ไม่เข้าข้อบัญญัติดังกล่าวนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายบัญญัติโดยตรงมาแล้วว่าบิดามารดาอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ ไม่มีข้อบัญญัติก็ดักถึงกรณีที่เป็นชู้กันไว้ด้วย ฉะนั้นบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้วจึงนำมาใช้ในคดีนี้ได้ ส่วนฎีกาข้อที่ว่าตราบิตที่ผู้ร้องยังเป็นภริยาของนายบุญปลุกอยู่จะถือว่าพฤติการณ์ทั่วไประหว่างเด็กชายประสพโชคเป็นบุตรของนายเล็กไม่ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๒๘(๔) นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อกรณีของผู้ร้องเข้าบทบัญญัติมาตรา ๑๕๒๘ (๔) ซึ่งจะขอให้รับรองบุตรได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้อนี้ ฎีกาของผู้คัดค้านซึ่งอ้างว่าผู้ร้องไม่มีอำนาจฟ้องจึงฟังไม่ขึ้น"