

บทที่ ๓

การทำให้บุตรตามธรรมชาติเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

บุตรตามธรรมชาติได้แก่บุตรที่เกิดนอกสมรสหรือ เด็กที่ถูกเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กในกรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาที่แท้จริงได้ ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติวิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้หลายวิธีด้วยกัน เช่น โดยที่บิดามารดาสมรสกันภายหลัง โดยวิธีฟ้องให้บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยบิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ส่วนประเทศไทยจะใช้วิธีใดบ้างนั้นเป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์

๓.๑ การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลัง

หมายความว่าบิดามารดาที่แท้จริงของบุตรตามธรรมชาติหรือ เด็กที่ถูกเพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นเองได้ทำการสมรสกันหลังจากที่เด็กคลอดแล้วซึ่งการสมรสกันภายหลังนี้มีผลทำให้บุตรดังกล่าวเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศต่าง ๆ จะใช้หลักอันเดียวกันนี้ แต่กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกรณีบิดามารดาสมรสกันภายหลังไว้ต่างกัน ซึ่งอาจจะแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ ดังนี้คือ

๓.๑.๑ ระบบการเกิด^(๑) หมายความว่าในกรณีที่บิดามารดาสมรสกัน บุตรที่เกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดานั้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าบุตรนั้นได้เกิดจากบิดามารดานั้นจริงหรือไม่ ตามระบบการเกิดนี้ถ้าบุตรได้เกิดจากบิดามารดานั้นจริง ๆ บุตรก็เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการ

(๑) หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร., กรรมการคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, บันทึกเรื่องการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาได้ทำการสมรสกันภายหลัง, ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม

สมรสระหว่างบิดามารดาโดยไม่มีพิธีอย่างใดอีก แต่บุคคลอื่นอาจโต้แย้งว่าไม่ได้เกิดจากบิดามารดาได้ ระบบการเกิดนี้มีประโยชน์ป้องกันมิให้คู่สมรสรับเอาบุตรของคนอื่นมาเป็นบุตรของคนตามอัธยาศัย ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ เยอรมัน สวิส ไทย เกาหลีและจีน^(๒) อย่างไรก็ตามแม้ประเทศเหล่านี้จะใช้ระบบเดียวกัน แต่ก็มีความแตกต่างในรายละเอียดดังต่อไปนี้

๓.๑.๑.๑ บุตรที่อาจทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ โดยหลักการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังในระบบการเกิด เด็กนั้นจะต้องเป็นบุตรนอกสมรสของบิดามารดาที่แท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม บุตรนอกสมรสดังกล่าวนี้ก็มีใช้ว่าจะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เสมอไป แม้ในระบบการเกิดนี้จะไม่มียกเว้นห้ามไว้ในบทบัญญัติเรื่องการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย แต่จะปรากฏในเรื่องเงื่อนไขการสมรสแทน ดังนั้น ถ้าบิดามารดาไม่สามารถสมรสกันตามกฎหมายเพราะขัดกับเงื่อนไขการสมรสดังกล่าวแล้ว บุตร

(๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๖๑๘ "บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดาสมรสกับมารดา บทบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อการสมรสได้แสดงเป็นโมฆะด้วย"

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๕๘ "เด็กเกิดนอกสมรสเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของกฎหมาย เมื่อบิดามารดาสมรสกันตามกฎหมาย"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๖ "เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน . . ."

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๕ (๒) "เด็กเกิดนอกสมรสเมื่อบิดามารดาสมรสกันจะถูกถือว่าเป็นบุตรที่เกิดระหว่างสมรส นับแต่เวลาสมรส"

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๔ "เด็กเกิดนอกสมรส ซึ่งบิดามารดาตามธรรมชาติได้ทำการสมรสกัน ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

นอกสมรสของบิดามารดาที่แท้จริงนั้นก็ไม่ว่าจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีบิดามารดาสมรสกันภายหลังได้เช่นเดียวกัน

๓.๑.๑.๒ ความยินยอม ในระบบการเกิดไม่ปรากฏว่ากฎหมายให้อ่านาแก่ผู้ใดต้องให้ความยินยอมในการที่บิดามารดาที่แท้จริงของเด็กมาทำการสมรสกันภายหลัง ทั้งนี้เพราะว่าการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กเป็นแต่เพียงผลตามกฎหมายอันหนึ่งของการที่บิดามารดาสมรสกันภายหลัง ซึ่งผลอันนี้จะเกิดขึ้นหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับว่าชายหญิงที่ทำการสมรสกันนั้นเป็นบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กหรือไม่ ฉะนั้น จึงไม่มีความจำเป็นชายหญิงจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใดในอันที่ตนจะสมรสกัน

๓.๑.๑.๓ การคัดค้าน ด้วยเหตุผลเดียวกันกับเรื่องความยินยอม ไม่มีเหตุผลใดที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นมาคัดค้านการสมรสดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้โต้แย้งว่าชายหญิงไม่ได้เป็นบิดามารดาที่แท้จริงของเด็ก บางประเทศจะเขียนกฎหมายในรูปบทสันนิษฐานการเป็นบิดาไว้ ให้ฝ่ายที่อ้างนำสืบหักล้างได้ ไค้แกเยอร์มัน^(๓) ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม ๑๙๗๐ ซึ่งบัดนี้ไค้ยกเลิกแล้ว แต่บางประเทศไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้จึงอาจจะทำการพิสูจน์หักล้างกันได้ไม่จำกัด ไค้แก จีน เกาหลี สวิส

สำหรับประเทศไทยนั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็นแบ่งออกเป็น ๒ พวกคือ

(๓) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๗๒๐ "สามีของมารดาจะถูกถือว่าเป็นบิดาของเด็ก ถ้าเขาได้อยู่ร่วมกับมารดาภายในระยะเวลาตั้งครรถ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๑๗ วรรค ๒ เว้นแต่ว่าสถานการณ์แวดล้อมเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนว่ามารดาไม่ได้ตั้งครรถ์จากการอยู่ร่วมกันดังกล่าว

ถ้าสามีได้รับรองความเป็นบิดาหลังจากเด็กเกิดในเอกสารทางราชการ ให้สันนิษฐานว่าเขาได้อยู่ร่วมกับมารดาในระยะเวลาตั้งครรถ์"

พวกที่ ๑ (๕) เห็นว่าการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยบิดามารดาสมรสกันภายหลัง จะนำข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๑๕๑๔ มาบังคับไม่ได้ เพราะมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะเด็กเกิดในระหว่างสมรส ดังนั้นการนำสืบบุตรดังกล่าวนี้ย่อมพิสูจน์ได้ทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒๔

พวกที่ ๒ (๕) เห็นว่า มาตรา ๑๕๒๔ เป็นกรณีที่ชายหญิงสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายและได้มีการอ้างกันขึ้นมาว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

(๕) สอาด นาวิเจริญ ศาสตราจารย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว (ธนบุรี: โรงพิมพ์การพิมพ์ธนบุรี พ.ศ. ๒๕๐๔) หน้า ๓๑๕

(๕) อมร จันทรสุมบูรณ์ ดร., คำบรรยายชั้นปริญญาโทเรื่องบุตรชอบด้วยกฎหมายและบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย, หน้า ๑๒

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๖/๒๔๘๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔-๑๕๒๔ เป็นบทบัญญัติกล่าวถึงเด็กเกิดในระหว่างที่มีการสมรสกันตามกฎหมาย ฉะนั้นมาตรา ๑๕๒๔ จึงเป็นเรื่องที่วางวิธีพิสูจน์การเป็นบุตรที่เกิดระหว่างมีการสมรสชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่เป็นบทบัญญัติกำหนดความสมบูรณ์ของการเป็นบุตร

คำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินทำนองเดียวกันได้แก่ ฎีกาที่ ๑๖๐๑/๒๔๘๒

ของหญิงนั้น แล้วมีการโต้แย้งจึงใช้วิธีพิสูจน์ตามมาตรา ๑๕๒๔ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อได้ตรวจดูที่มาของร่างกฎหมายจากต้นร่างของกรมร่างกฎหมายแล้วปรากฏว่าเรื่องบิดาและบุตรนี้ ผู้ร่างมิได้เทียบเคียงมาจากกฎหมายสองเล่มของไทย แต่ได้เทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เบลเยียม สวิตส์ และเยอรมัน โดยเฉพาะมาตรา ๑๕๒๔ มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และเบลเยียม ส่วนที่ ๑ ว่าด้วยความเป็นบิดาและบุตร หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการพิสูจน์การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มาตรา ๓๑๙-๓๒๔ เมื่อพิจารณาจากตำแหน่งของมาตราต่าง ๆ ของกฎหมายฝรั่งเศสและเบลเยียมที่ผู้ร่างเทียบเคียงมาแล้วจะเห็นได้ชัดว่ามาตรา ๑๕๒๔ เป็นบทพิสูจน์ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมาแต่เวลาเกิด เพราะอยู่ในหมวด ๒ ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องการพิสูจน์ การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและบัญญัติต่อจากหมวดที่ ๑ ว่าด้วยการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรที่เกิดระหว่างสมรส

ข้าพเจ้ามีความเห็นเช่นเดียวกับพวกที่ ๒ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยไม่มีบทบัญญัติสันนิษฐานการเป็นบิดาในกรณีดังกล่าวไว้เหมือนเยอรมัน ซึ่งไม่มีบทสันนิษฐานความเป็นบุตรไว้สำหรับกรณีเช่นนี้ด้วย ดังนั้นจึงอาจทำการพิสูจน์หักล้างกันได้อย่างไม่จำกัด เมื่อบิดามารดาทำการสมรสกันภายหลังเพื่อทราบว่าเป็นบิดามารดาและบุตรที่แท้จริงหรือไม่ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี จีน และสวิตส์

๓.๑.๑.๔ เวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การเริ่มต้นของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังในระบบการเกิดประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายให้เริ่มต้นต่างกันดังนี้
ให้มีผลเริ่มต้นตั้งแต่เด็กเกิดได้แก่ จีน (๖)

(๖) ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๔ "เด็กเกิดนอกสมรสซึ่งบิดามารดาตามธรรมชาติได้ทำการสมรสกันให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ให้มีผลเริ่มต้นตั้งแต่ทำการสมรส ได้แก่ เกาหลี ไทย สวีต
และเยอรมัน^(๑)

๓.๑.๒ ระบบการรับรอง^(๔) หมายความว่าเพียงแต่บิดามารดาได้ทำ
การสมรสกัน ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องปรากฏ
ว่าบิดามารดาได้รับรอง (Recognition) เด็กนั้นโดยทำตามแบบพิธีว่า
เป็นบุตรของตนเองด้วย เมื่อมีการรับรองดังกล่าวแล้ว ทางราชการจะไม่
พิสูจน์โดยริเริ่มขึ้นเองว่าการรับรองนั้นจริงหรือไม่

ระบบการรับรองนี้มาจากกฎหมายศาสนาซึ่งประสงค์จะกีดกันไม่ให้รับรอง
บุตรที่เกิดจากความเป็นชู้ หรือ เกิดจากการที่ญาติสนิทของบิดามารดาแต่ประเทศ
ที่ยอมรับกฎหมายศาสนามาใช้ ได้แก่ โสภกฎหมายเสียใหม่ เพราะเห็นว่าบุตรไม่ควร
เสียประโยชน์เนื่องจากความผิดของบิดามารดา ประเทศที่ใช้ระบบการรับรอง

(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๕ (๒) "เด็กเกิดนอก
สมรสเมื่อบิดามารดาสมรสกันจะถูกถือว่าเป็นบุตรที่เกิดระหว่างสมรสนับแต่เวลาสมรส"
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๓๐ "การเป็นบุตรชอบ
ด้วยกฎหมายมีผล (๑) ถ้าบิดามารดาสมรสกันภายหลังให้มีผลนับแต่วันสมรส"
ประมวลกฎหมายแพ่งสวีตมาตรา ๒๕๘ "เด็กเกิดก่อนสมรสเป็น
บุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของกฎหมายเมื่อบิดามารดาสมรสกันตามกฎหมาย"
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๑๔ "เด็กเป็นบุตรไม่
ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดาได้สมรสกับมารดา บท
บัญญัตินี้ให้ใช้กับกรณีบิดามารดาแยกกันด้วย"

(๔) Dr. Dr. h. e. Hans dolle: op. cit., p. 100

ได้แก่ ฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี ญี่ปุ่น และฟิลิปปินส์^(๔) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศเหล่านี้จะมีกฎหมายซึ่งจัดอยู่ในระบบเดียวกัน แต่คงมีหลักเกณฑ์ในการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายบางอย่างต่างกันดังต่อไปนี้

๓.๑.๒.๑ บุตรที่อาจรับรองได้ ในระบบการรับรองเด็กที่จะถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ จะต้องเป็นบุตรที่อาจรับรองได้เสมอ และบุตรที่อาจรับรองได้นี้โดยทั่วไป ได้แก่บุตรนอกสมรส ยกเว้น

(๑) บุตรนอกสมรสที่เกิดจากบิดามารดาเป็นญาติสนิทกัน ประเทศต่าง ๆ มีเหตุผลและวิธีห้ามต่างกันดังนี้

(๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเบลเยียม มาตรา ๓๓๑

"เด็กที่เกิดนอกสมรสแต่มิได้เกิดจากการผิดประเวณี จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจากการที่บิดาและมารดาทำการสมรสกันและได้รับรองเด็กนั้นตามกฎหมายก่อนหรือในขณะที่ทำการสมรส สำหรับกรณีหลังนี้ เจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ทำการสมรสให้เป็นผู้รับทราบการรับรองและบันทึกไว้ในเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหาก"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๔๓ "เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสของบิดามารดาภายหลังจะได้สิทธิของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในวันสมรส ถ้าเขาได้ถูกรับรองโดยบิดามารดาในเอกสารการสมรสหรือก่อนหรือนับจากวันที่ได้มีการรับรอง ถ้าการรับรองเกิดขึ้นหลังจากสมรสให้ใช้มาตรา ๒๕๒ มาบังคับเกี่ยวกับระยะเวลาเริ่มต้นของผลของการรับรองเมื่อการรับรองดังกล่าวได้รับอนุญาตโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๗๘๔ "เด็กที่บิดารับรองมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของการสมรสระหว่างบิดามารดา

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๗๑ "เฉพาะบุตรตามธรรมชาติผู้ซึ่งถูกรับรองโดยบิดาและมารดา ก่อนหรือหลังพิธีสมรสหรือศาลตัดสินให้เป็นบุตร อาจถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสของบิดามารดาภายหลัง"

บุตรนอกสมรสซึ่งเกิดจากการที่บิดามารดาเป็นญาติสนิทกันไม่อาจทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังได้ เพราะต้องห้ามตามบทบัญญัติเรื่องเงื่อนไขการสมรส^(๑๐) แต่เด็กในกรณีเช่นนี้บางประเทศยังอาจทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีอื่นได้ ตัวอย่างเช่น อิตาลี ถ้าในเวลาตั้งครรภ์ บิดามารดาไม่รู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างกันและฝ่ายหนึ่งได้กระทำโดยสุจริต ฝ่ายนั้นสามารถรับรองเด็กและทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีได้^(๑๑) แต่สำหรับบางประเทศถือว่าแม้การสมรสดังกล่าวจะผิดเงื่อนไขและเป็นโมฆะ แต่ผลของการสมรสนั้นสมบูรณ์ เนื่องจากคู่สมรสได้กระทำโดยสุจริต ตัวอย่างเช่น บิดามารดาของเด็กเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน แต่ทั้ง ๒ ไม่ทราบและได้ทำการสมรสกันโดยสุจริตและกำเนิดบุตรด้วยกัน การสมรสเป็นโมฆะเพราะผิดเงื่อนไขแต่กฎหมายให้ถือว่าผลของการสมรสสมบูรณ์ คือเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา เช่น ฝรั่งเศส^(๑๒)

(๑๐) Paniol Civil Law Treatise, An English Translation by Louisiana State Law Institute (Louisiana: Eleventh Ed. 1938) Vol. two, Part one, p. 859

(๑๑) ประมวลกฎหมายแห่งอิตาลีมาตรา ๒๐๑ "เด็กซึ่งเกิดจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ร่วมสายโลหิตถึงแม่โดยธรรมชาติในสายตรงโดยไม่จำกัดชั้นหรือญาติภายในชั้นที่ ๒ หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวดองในสายตรงไม่อาจรับรองได้โดยบิดามารดา เว้นแต่ในระยะเวลาตั้งครรภ์ บิดามารดาไม่รู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างกันและฝ่ายหนึ่งได้กระทำโดยสุจริต ฝ่ายนั้นสามารถรับรองเด็กได้"

ประมวลกฎหมายแห่งอิตาลีมาตรา ๒๘๑ "ไม่ว่าจะเป็นด้วยการสมรสภายหลังหรือโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีเด็กที่ไม่อาจรับรองได้ไม่อาจเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้"

(๑๒) Paniol, op. cit.; p. 859

บางประเทศเน้นไปในทางที่ว่าบุตรนอกสมรสที่จะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นบุตรตามธรรมชาติหรือไม่ โดยให้ความหมายของบุตรตามธรรมชาติว่า "บุคคลที่เกิดนอกสมรส ซึ่งบิดาและมารดาในเวลาตั้งครรภ์เป็นผู้ที่ไม่ขาดคุณสมบัติขัดขวาง การสมรสไว้" ดังนั้นเด็กที่เกิดจากญาติจึงไม่ใช่บุตรตามธรรมชาติเพราะบิดามารดา ไม่อาจทำการสมรสกันในขณะที่ตั้งครรภ์ได้และเด็กนั้นไม่อาจทำให้เป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายได้ ได้แก่ ฟิลิปปินส์^(๑๓)

(๒) บุตรนอกสมรสที่เกิดจากการมีชู้ การมีชู้หมายความว่าความถึงการที่ คู่สมรสกระทำผิดประเวณีกับบุคคลที่ ๓ ในขณะที่การสมรสยังคงอยู่ บุตรที่เกิดจาก บุคคลที่ ๓ ดังกล่าวคือบุตรที่เกิดจากการมีชู้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นในชั้นนี้ว่าถ้าชู้ทำการ สมรสกับบิดาหรือมารดาเด็กภายหลังเด็กเกิด จะมีผลทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ซึ่งประเทศต่าง ๆ มีความเห็นต่างกันคือ

ไม่ถือว่าการเป็นบุตรที่เกิดจากการมีชู้เป็นอุปสรรคในการ เป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาที่แท้จริงสมรสกันภายหลัง จึงไม่มีบัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้ รับรองบุตรชนิดนี้ไว้ ได้แก่ ญี่ปุ่น

ถือหลักว่าบุตรที่เกิดจากการมีชู้จะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยบิดามารดาที่แท้จริงสมรสกันภายหลังไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขบาง ประการ ได้แก่ ฝรั่งเศส เบลเยียม และอิตาลี^(๑๔)

(๑๓) Paras, Civil Code of Philippines, (Manila: 1963) Third Ed. Vol. one, Person and Family Relation, p. 515

(๑๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเบลเยียม มาตรา ๓๓๑
"เด็กที่เกิดนอกสมรสแต่มีได้เกิดจากการมีชู้จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการที่ บิดามารดาทำการสมรสกัน และได้มีการรับรองบุตรอย่างถูกต้องตามกฎหมายก่อน หรือในขณะที่ทำการสมรสกัน

เด็กที่เกิดจากการมีชู้จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ตาม

ถือหลักว่าบุตรที่เกิดจากการมีชู้จะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เนื่องจากเด็กในกรณีดังกล่าวไม่ใช่บุตรตามธรรมชาติเพราะในเวลาตั้งครรภ์บิดาหรือมารดาไม่อาจสมรสกับชู้ได้ ได้แก่ พิลิปินส์^(๑๕)

(๑๕)

ที่บัญญัติไว้ข้างล่างนี้โดยการสมรสของบิดามารดาและได้มีการรับรองของบุคคลทั้ง ๒ ในระหว่างการสมรสตามระเบียบที่กำหนดไว้ในวรรคแรก

๑. เด็กที่เกิดจากการมีชู้ของฝ่ายมารดา ในกรณีเด็กนั้นถูกปฏิเสธจากสามีหรือทายาทของสามี
๒. เด็กเกิดจากการมีชู้ของฝ่ายมารดาในกรณีที่การปฏิสนธิของเด็กนั้นเกิดขึ้นในระยะที่มารดามีสถานะที่อยู่แยกต่างหากอย่างแน่ชัดตามมาตรา ๘๑๘ ก่อนที่จะมีการถอนฟ้อง ยกฟ้อง หรือประนีประนอมยอมความ ทั้งนี้การรับรองและการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจถูกตัดสินให้เป็นโมฆะได้ในกรณีที่เด็กมีการถือสิทธิของเด็กที่เกิดโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว
๓. เด็กที่เกิดจากการมีชู้ของฝ่ายบิดา มาตรการนี้จะใช้ได้กับเด็กที่ได้รับการรับรองของบิดาและมารดาหรือคนใดคนหนึ่ง การรับรองนี้จะเป็นการรับรองตามกฎหมายต่อ เมื่อมีการตัดสินคดีต่อหน้าสาธารณชนภายหลังการสอบสวนและประชุมตกลงของที่ปรึกษาซึ่งได้มีการตัดสินและยอมรับว่าเด็กนั้นได้มีการถือสิทธิเสมือนเด็กในสมรสหลังจากการสมรสนั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๕๒ วรรค ๒ "เขาอาจถูกรับรองโดยบิดามารดาผู้ซึ่งมีการสมรสในเวลาตั้งครรภ์ ถ้าการสมรสนั้นสิ้นสุดลงโดยผลของการตายของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา ๒๕๑ "ไม่ว่าจะเป็นการสมรสกันภายหลังหรือโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี เด็กที่ไม่อาจรับรองได้ไม่อาจเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้"

(๑๕)

Paras, op. cit., p. 513

(๓) บุตรนอกสมรสที่ตายไปแล้วตามหลัก การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต้องทำในขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ เมื่อเด็กตายแล้วการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่อาจทำได้เพราะสถานะใหม่ของบุคคลไม่อาจมีขึ้นได้ในเมื่อบุคคลนั้นได้ตายไปแล้ว แต่บางประเทศยกเว้นให้เฉพาะในกรณีเด็กมีผู้สืบสันดานที่มีชีวิตอยู่ เช่น อิตาลี ฝรั่งเศส เบลเยียม ฟิลิปปินส์ และญี่ปุ่น (๑๖)

(๑๖) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๒ "การทำให้เด็กที่ตายไปแล้ว เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจทำได้เพื่อประโยชน์ของผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรตามธรรมชาติที่รับรองแล้วของเด็ก"

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเบลเยียมมาตรา ๓๓๒ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจทำขึ้นเพื่อเด็กที่ตายไปแล้วในกรณีที่เด็กนั้นมีผู้สืบสันดาน สำหรับกรณีนี้ประโยชน์ทั้งหลายตกแก่ผู้สืบสันดาน"

Paniol, *op.cit.*, p. 862

ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์มาตรา ๒๑๔ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่ง เด็กนั้นได้ตายก่อนพิธีสมรสจะเป็นประโยชน์ต่อผู้สืบสันดานของเด็ก"

Paras, *op.cit.*; p. 521

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๘๓ (๒) "บิดาหรือมารดาอาจรับรองแม้กระทั่งบุตรที่ตายไปแล้วแต่เฉพาะเมื่อเด็กมีผู้สืบสันดานที่มีชีวิตอยู่ในกรณีที่ผู้สืบสันดานบรรลุนิติภาวะแล้วจะต้องได้รับความยินยอมจากเขาด้วย"

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๘๔ "เด็กซึ่งบิดารับรองแล้วได้สถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของการสมรสระหว่างบิดามารดา เด็กซึ่งบิดาและมารดารับรองขณะที่การสมรสของเขายังคงอยู่ได้ลักษณะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ทำการรับรอง

บทบัญญัติแห่ง ๒ อนุมาตรา ก่อน ให้นำมาใช้กรณีที่เด็กตายไปแล้ว โดยอนุโลม"

การทำให้บุตรนอกสมรสที่ตายไปแล้ว เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้มีข้อสังเกตว่า การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กไม่มีประโยชน์ต่อผู้สืบสันดานของเด็กในกรณี ที่ผู้สืบสันดานของเด็กนั้นเป็นแต่เพียงบุตรตามธรรมชาติของเด็ก เพราะการจะทำให้ ผู้สืบสันดานของเด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีให้บิดาและมารดาสมรสกันภาย หลังนั้น เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้เนื่องจากบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้ถึงแก่ความ ตายเสียก่อน ผู้สืบสันดานดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นสมาชิกของครอบครัวที่ทำให้บุพการี ของตนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและไม่มีสิทธิรับมรดก

(๔) เด็กซึ่งไม่ต้องมีการรับรอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเด็กที่อาจ รับรองได้ต้องเป็นเด็กที่เกิดก่อนสมรส ดังนั้นถ้ายังเป็นทารกในครรภ์มารดา ยังไม่ ได้คลอด เด็กนั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพียงแต่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าต่อมา บิดามารดามีการสมรสกันก่อนคลอด ทั้งนี้เพราะชายหญิงที่ไม่ได้ทำการสมรสกันใน ขณะฝ่ายหญิงตั้งครรภ์ ความชอบด้วยกฎหมายของเด็กย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงซึ่ง ได้แก่ความมีอยู่ของการตั้งครรภ์และการสมรสระหว่างบิดาและมารดาของเด็ก ประเทศที่มีความเห็นเช่นนี้ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลีและฟิลิปปินส์^(๑๗)

(๑๗) Paniol, *op. cit.*, p. 862

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๓๓ "เด็กซึ่งเกิดก่อนร้อย แแปดสิบวันนับแต่วันที่ทำพิธีสมรสถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ถ้าสามีไม่ได้ ปฏิเสธความเป็นบิดา

ความเป็นบิดาไม่อาจปฏิเสธได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อก่อนทำการสมรสสามีได้รู้ถึงการตั้งครรภ์ของภรรยา
ประมวลกฎหมายฟิลิปปินส์มาตรา ๒๕๔ "เด็กเกิดภายในร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ ทำพิธีสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(๒) ถ้าสามีก่อนทำการสมรส รู้ถึงการตั้งครรภ์ของภรรยา

นักกฎหมายฝรั่งเศสชื่อ Demolombe และ Laupent (18) เห็นว่าเด็กดังกล่าวไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงได้อีกด้วย ความเห็นของสองท่านนี้ทำให้เกิดคำพิพากษาหลายคดี (๑๘) ซึ่งพิพากษาว่าการตั้งครรภ์ไม่ใช่การ เกิดซึ่งก่อให้เกิดความเป็นบุตรและถ้าเด็กเกิดก่อน ๑๘๐ วันนับแต่มีการสมรส เด็กจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งถือว่าบิดามารดาเจตนาจะให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายขณะที่ทำการสมรสและศาลเบลเยียมก็ได้ถือตามกฎเกณฑ์อันนี้ (๒๐)

๓.๑.๒.๒ เวลาที่ให้การรับรอง การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังในระบบการรับรองนี้ กฎหมายส่วนใหญ่จะกำหนดเวลาให้การรับรองไว้เสมอ เช่น อาจกำหนดให้การรับรองได้ทั้ง ๓ ระยะคือก่อนทำการสมรสหรือขณะทำการสมรสหรือภายหลังที่ได้ทำการสมรสแล้ว เช่น อิตาลี (๒๑)

(๑๘) Planiol, op. cit.; p. 865

(๑๙) Lyon, April 6, 1870, D. 70.2.227, S 70.2.109, Poitiers, July 19, 1875, D. 76.2.28, S 76.2.261

(๒๐) Belgium Court of Cassation, Nov. 29.1906, D. 1909.2.68, S. 1910.5.18

(๒๑) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๔๓ "เด็กถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังได้สิทธิของบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ทำการสมรส ถ้าบิดามารดาได้รับรองบุตรในเอกสารการสมรสหรือก่อนหรือจากวันที่รับรอง ถ้าการรับรองเกิดขึ้นหลังการสมรสให้ใช้มาตรา ๒๕๒ สำหรับเวลาเริ่มต้นของผลแห่งการรับรอง เมื่อการรับรองนั้นถูกอนุญาตโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี"

บางประเทศกำหนดให้รับรองได้เฉพาะก่อนหรือขณะที่ทำการ
สมรสเท่านั้น ได้แก่ ฟิลิปปินส์ ฝรั่งเศส^(๒๒) นอกจากนี้เฉพาะฝรั่งเศสและ
เบลเยียมยังแยกการรับรองเด็กที่เกิดจากชู้ออกไปต่างหากโดยกำหนดให้ต้อง
รับรองขณะที่ทำการสมรสจะรับรองก่อนไม่ได้อีกด้วย

บางประเทศกำหนดเวลารับรองให้ทำได้ตลอดเวลาที่การสมรส

(๒๒) ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๗๑ "เฉพาะบุตร
ตามธรรมชาติผู้ซึ่งถูกรับรองโดยบิดาและมารดา ก่อนหรือหลังพิธีสมรส หรือ
ศาลตัดสินให้เป็นบุตรตามธรรมชาติโดยคำพิพากษาของศาลอาจถูกถือว่าเป็น
บุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสภายหลัง

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๓๓๑

"เด็กที่เกิดนอกสมรสแต่มิได้เกิดจากการผิดประเวณี จะได้รับ
รับการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการที่บิดาและมารดาทำการสมรส
กันและได้มีการรับรองเด็กนั้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายก่อนหรือในขณะที่ทำการ
สมรสกัน ...

เด็กที่เกิดจากการมีชู้จะได้รับการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบ
ด้วยกฎหมายโดยการสมรสของบิดามารดาและได้มีการยอมรับของบุคคลที่ ๒
ในระหว่างสมรส ตามระเบียบที่กำหนดไว้ในวรรคแรกของมาตรานี้"

Planiol, *op. cit.*; p. 861-862

Aix, March 8. 1932 D.H. 1932.323 Tribunal
of the Science May 24, 1932. D 1932.275 Note by Lalou

ของบิดามารดาที่แท้จริงยังคงอยู่ ได้แก่ ญีปุ่น (๒๓)

๓.๑.๒.๓ ความยินยอมของเด็ก ในระบบการรับรอง การรับรองเด็กนั้นบางประเทศมีกฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งว่าถ้าเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วต้องได้รับความยินยอมของเด็กด้วย เช่น ฟิลิปินส์ และญีปุ่น (๒๔) นอกจากนี้ เฉพาะญีปุ่นยังบัญญัติถึงกรณีการรับรองทารกในครรภ์มารดาว่าต้องได้รับความยินยอมของมารดาและกรณีรับรองบุตรที่ตายไปแล้วแต่มีผู้สืบสายโลหิตโดยตรงอยู่ ถ้าผู้สืบสายโลหิตนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว ต้องได้รับความยินยอมจากเขาหรือมารดาด้วย

(๒๓) ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา ๒๘๘ "เด็กซึ่งบิดารับรองแล้วได้สถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของการสมรสระหว่างบิดามารดาเด็กซึ่งบิดาและมารดารับรองในขณะที่การสมรสของเขายังคงอยู่ได้สถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เวลาที่ทำการรับรอง
บทบัญญัติแห่ง ๒ อนุมาตราก่อนให้นำมาใช้ในกรณีเด็กตายไปแล้ว
โดยอนุโลม

(๒๔) ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๘๑ "เด็กที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่อาจจะถูกรับรองได้โดยปราศจากความยินยอมของเขา"
ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา ๑๘๒ "เด็กที่บรรลุนิติภาวะแล้วจะไม่อาจรับรองได้โดยปราศจากความยินยอมของเขา"
ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา ๑๘๓ "บิดาอาจรับรองเด็กแม่จะเป็นทารกในครรภ์มารดาในกรณีนี้ต้องมีความยินยอมของมารดาด้วย
บิดาหรือมารดาอาจรับรองได้แม้ในกรณีที่บุตรตายแล้ว แต่เฉพาะกรณีเมื่อผู้สืบสายโลหิตโดยตรงของเด็กยังมีชีวิตอยู่ ในกรณีดังกล่าวนี้ถ้าผู้สืบสายโลหิตบรรลุนิติภาวะแล้วต้องได้รับความยินยอมจากเขาหรือมารดาด้วย

อย่างไรก็ตามมีบางประเทศที่ไม่บัญญัติไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากเด็ก ได้แก่ อิตาลี ฝรั่งเศส เป็นต้น

๓.๑.๒.๔ การคัดค้านการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
 ในระบบการรับรองการคัดค้านการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลัง กฎหมายส่วนใหญ่ให้ผู้ที่มิสิทธิคัดค้านทำการคัดค้านการรับรองบุตรก่อนที่จะมีการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ไว้ แต่บัญญัติให้มีการคัดค้านการรับรองแทน ยกเว้นอิตาลี^(๒๕) ที่ยอมให้มีการคัดค้านการรับรองได้ แม้จะได้ทำภายหลังที่ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว สำหรับรายละเอียดในการคัดค้านจะได้กล่าวในบทที่ว่าด้วยการรับรองบุตรต่อไป

๓.๑.๒.๕ เวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การเริ่มต้นการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลัง ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายให้เริ่มต้นในเวลาต่าง ๆ กันดังนี้ คือ
 ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิด ได้แก่ฟิลิปปินส์^(๒๖)
 ให้มีผลนับแต่วันที่ทำการสมรส ได้แก่ ฝรั่งเศส^(๒๗)

(๒๕) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๖๓ วรรค ๒
 "การรับรองอาจถูกคัดค้านได้แม้ภายหลังที่ได้ทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว"

(๒๖) ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา ๒๗๓ "ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนไปถึงวันที่เด็กเกิด"

(๒๗) Planiol, *op. cit*, p. 869

ให้มีผลเมื่อทำการรับรอง ได้แก่ ญีปุ่น และอิตาลี(๒๘)

๓.๒ การที่บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยความสมัครใจ

ตามหัวข้อนี้หมายความว่าบิดาอาจทำให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจโดยวิธีอื่น ๆ ได้อีกนอกจากการสมรสกับมารดาของเด็ก กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะกำหนดวิธีทำให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไว้เพียงแต่ให้บิดายื่นความจำนงต่อเจ้าพนักงานหรือยื่นคำร้องต่อศาลหรือประมุขของรัฐเพื่อให้สั่งให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งประเทศใดจะใช้วิธีใดนั้นแยกออกเป็น ๓ ระบบดังนี้

ระบบที่ ๑ ให้บิดายื่นคำร้องต่อพระมหากษัตริย์ขอให้สั่งว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ได้แก่ออสเตรเลีย(๒๙)

ระบบที่ ๒ ไม่ยอมให้บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยใจสมัครได้เลย ได้แก่ ฝรั่งเศส เบลเยียม ฟิลิปปินส์ และญี่ปุ่น

(๒๘) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา ๑๘๘ "เด็กที่บิดารับรองจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลของการสมรสระหว่างบิดามารดาภายหลังเด็กที่ถูกรับรองโดยบิดาและมารดาขณะที่การสมรสยังมีอยู่ได้สถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เวลาที่มีการรับรอง

บทบัญญัติ ๒ วรรคแรกก่อนอาจใช้บังคับได้เท่าที่จำเป็นในกรณีที่เด็กตายแล้ว"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๓ "เด็กถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันภายหลังได้สิทธิของบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ทำการสมรส ถ้าบิดามารดาได้รับรองบุตรในเอกสารการสมรสหรือก่อนหรือจากวันที่รับรอง ถ้าการรับรองเกิดขึ้นหลังการสมรสให้ใช้มาตรา ๒๕๒ สำหรับเวลาเริ่มต้นของผลแห่งการรับรองเมื่อการรับรองนั้นถูกอนุญาตโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี"

(๒๙) ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรเลียเก่า ปัจจุบันได้เลิกใช้ไปแล้ว

ระบบที่ ๓ ให้บิดาขอให้ศาลหรือประมุขของรัฐแสดงว่าเด็ก
เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้โดยมีเงื่อนไขบางประการ ได้แก่ เยอรมัน
อิตาลี และสวิส

ระบบที่ ๔ ให้บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจเป็น
โดยการจดทะเบียนหรือโดยพินัยกรรมหรือวิธีอื่น ๆ โดยปราศจากเงื่อนไข
ให้แก่ จีน เกาหลี และ ไทย

๓.๒.๑ การให้บิดาขอให้ศาลหรือประมุขของรัฐแสดงว่าเด็กเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมายได้โดยมีเงื่อนไขบางประการ

หมายความว่ากฎหมายจะจำกัดกรณีที่จะขอให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ไว้และเฉพาะเด็กตามกรณีดังกล่าวเท่านั้นที่อาจทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ได้ ซึ่งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ต่างกัน ดังนี้

๓.๒.๑.๑ ผู้ร้องขอและผู้มีอำนาจสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
กำหนดให้บิดาของเด็กที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อ
ศาลผู้ปกครอง ได้แก่ เยอรมัน^(๓๑)

กำหนดให้คู่สัญญาจะสมรสฝ่ายที่มีชีวิตอยู่หรือไม่ใช่ผู้ไร้ความสามารถ

(๓๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๒๓ "บุตรที่ไม่
ชอบด้วยกฎหมายจะถูกแสดงว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยศาลผู้ปกครอง
โดยคำขอของบิดา เมื่อการแสดงว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้นเหมาะสม
กับสวัสดิภาพของเด็กและไม่มีเหตุผลใด ๆ หนักแน่นจะขัดแย้ง"

หรือเด็กร้องขอต่อศาลที่มีภูมิลำเนาของผู้ยื่นคำร้องอยู่ ได้แก่ สวิส^(๓๒)

กำหนดให้บิดามารดาหรือคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้เด็กเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ได้แก่ อิตาลี^(๓๓)

ถ้าบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมหรือใน Public Act
เจตนาที่จะให้บุตรตามธรรมชาติเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย บุตรตามธรรมชาติ
นั้นอาจขอให้กฤษฎีกาของประธานาธิบดีประกาศให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

(๓๒) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา ๒๖๐ "ในกรณีที่บิดามารดาของ
เด็กได้ทำสัญญาจะสมรสและการสมรสได้ถูกฟ้องกันโดยความตายหรือความไร้
ความสามารถของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเด็กสามารถจะร้องขอ
ต่อศาลขอให้สั่งให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่เด็กตายค่าชดเชยนี้ตกเป็นของ
ทายาทของเด็ก

มาตรา ๒๖๑ "ศาลที่มีอำนาจให้แก่ศาลที่มีภูมิลำเนาของผู้ยื่นคำร้องตั้งอยู่"

(๓๓) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๔ "การทำให้เด็กเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามเงื่อนไขทุกข้อ
ร่วมกัน ดังนี้

๑. โดยคำร้องขอของบิดามารดาหรือโดยบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง
และบิดามารดาผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีอายุตามวรรค ๒ ของมาตรา ๒๕๐

๒. บิดามารดาผู้ยื่นคำร้องไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรที่เป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการสมรสกันภายหลังหรือผู้สืบสันดานของบุตรดังกล่าว

๓. การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสกันภายหลัง เป็น
สิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่หรือ เป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง

๔. คู่สมรสที่ฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอม ถ้าบิดามารดาผู้ยื่นคำร้องทำการ
สมรสแล้ว"

ภายหลังการตายของบิดาหรือมารดาตั้งกล่าว เว้นแต่ภาวะขณะตาย บิดามารดา ไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการสมรสกันภายหลังหรือผู้สืบสันดานของบุตรตั้งกล่าวหรือการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสกันภายหลัง เป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือเป็นไปได้ยากยิ่ง ในกรณีเช่นนี้ผู้มีอำนาจทำคำร้องได้แก่บุคคล ๒ คนที่เป็นญาติสนิทของบิดามารดา ภายในชั้นที่ ๔ ได้แก่ อิตาลี^(๓๔)

ถ้าบิดามารดาถึงแก่ความตาย การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อาจทำได้โดยบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ยื่นคำขอให้ออกกฤษฎีกาของ ประธานาธิบดี เว้นแต่บิดามารดาได้แสดงความตั้งใจไว้ไม่ว่าโดยทางใดขัดกับการให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ อิตาลี^(๓๕)

(๓๔)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๘๕ "ถ้าบิดาหรือมารดา ได้กำหนดในพินัยกรรมหรือใน Public Act เจตนาจะทำให้บุตรตามธรรมชาติ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กอาจขอให้มีกฤษฎีกาประกาศเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ภายหลังการตายของบิดาหรือมารดา ถ้าหากว่าขณะที่ยังมีชีวิต ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ ๒ และ ข้อ ๓ ในมาตราก่อนได้มีอยู่

การแสดงความมีคำร้องขออาจได้แก่บุคคล ๒ คนที่เป็นญาติสนิทของ บิดามารดาภายในชั้นที่ ๔"

(๓๕)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๖ "การทำให้เด็กเป็นบุตร ชอบด้วยกฎหมายโดยบุพการี

คำร้องขอให้ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุตรตามธรรมชาติ นั้นได้มีการรับรองแล้ว ในกรณีที่บิดามารดาถึงแก่ความตายอาจทำได้โดยบุพการี ที่ชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่ง เว้นแต่บิดามารดาได้แสดงเจตนาไม่ว่าโดย ทางใดขัดกับการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

ถ้าเป็นกรณีที่อนุญาตให้ทำพิธีสมรสได้โดยตัวแทน การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีอาจทำได้ถ้าการสมรสไม่อาจทำพิธีได้เพราะบุคคลผู้ตั้งตัวแทนถึงแก่ความตายและเข้าตามเงื่อนไข การทำให้บุตรตามธรรมชาติเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ อิตาลี^(๓๖)

๓.๒.๑.๒ ลักษณะของคำขอ

กำหนดให้คำขอจะต้องทำเป็นคำร้องของบิดาผู้ซึ่งได้รับรองเด็กเป็นบุตรของตน จะมีเงื่อนไขหรือระยะเวลาไม่ได้ และจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของเด็กหรือมารดาหรือคู่สมรสของบิดาหรือของศาลแล้วแต่กรณีซึ่งต้องทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่หรือให้โนตารีรับรอง ถ้าความสามารถของบิดาถูกจำกัด จะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งผู้แทนของเขาและของศาลผู้อนุญาตในการยื่นคำขอดังกล่าว ได้แก่ เยอรมัน^(๓๗)

(๓๖) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา ๒๘๗ "ในกรณีที่อนุญาตให้ทำพิธีสมรสโดยตัวแทนได้ ถ้าเงื่อนไขสำหรับทำให้บุตรตามธรรมชาติเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสมีอยู่ การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีอาจใช้สำหรับการสมรสโดยตัวแทน ถ้าการสมรสนั้นไม่อาจจะทำพิธีได้เพราะถูกเข้าแทรกแซงโดยการตายของบุคคลผู้ทำให้เกิดตัวแทน

ในกรณีที่เด็กไม่เคยได้รับการรับรองเพื่อจะให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีความจำเป็นที่ต้องแสดงเจตนาที่จะรับรองเด็กหรือทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยตัวแทน

(๓๗) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๗๒๔ "คำขอให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่อาจมีเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๗๒๕ "คำขอต้องประกอบ

(๓๗)

ควยคำร้องของบิดาซึ่งได้รับรองเด็กเป็นบุตรของตน"

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๒๖ "การแสดงให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต้องมีความยินยอมของเด็ก ถ้าเด็กอายุไม่ครบ ๒๑ ปีต้องได้รับความยินยอมจากมารดาของเด็ก ถ้าบิดาสมรสกับบุคคลอื่นอยู่แล้ว เขาจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสด้วย

ความยินยอมต้องแสดงต่อบิดาหรือศาลผู้ปกครอง ความยินยอมนี้ถอนไม่ได้ ความยินยอมของมารดาไม่ต้องใช้ ถ้ามารดาไม่มีความสามารถแสดงเจตนาได้ตลอดไปหรือที่อยู่ของมารดาไม่เป็นที่รู้จักตลอดไป บทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้ใช้กับความยินยอมของภริยาของบิดาด้วย"

มาตรา ๑๗๒๗ "โดยคำขอของเด็ก ศาลครอบครัวอาจให้ความยินยอมแทนความยินยอมของมารดาได้ เมื่อการแสดงว่าชอบด้วยกฎหมายจำเป็นตามเหตุผลที่หนักแน่นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กเป็นสิ่งจำเป็น

ศาลครอบครัวอาจให้ความยินยอมแทนความยินยอมของภริยาของบิดาได้ เมื่อการอยู่บ้านร่วมกับสามีภริยาได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว แต่จะให้ความยินยอมแทนมิได้ เมื่อประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของภริยาและครอบครัวขัดแย้งต่อการแสดงเจตนาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

มาตรา ๑๗๒๘ "คำขอให้สิ่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับความยินยอมของบุคคลตามมาตรา ๑๗๒๖ ไม่อาจทำให้โดยผู้แทน"

มาตรา ๑๗๒๙ "สำหรับเด็กซึ่งไร้ความสามารถหรืออายุยังไม่ครบ ๑๔ ปีจะให้ความยินยอมได้โดยผู้แทนโดยชอบธรรมของเขาในกรณีอื่นนอกจากนี้เด็กยอมให้ความยินยอมโดยตนเองได้ ในกรณีที่เด็กมีความสามารถโดยจำกัดต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

ศาลผู้ปกครองอาจติดต่อกับเด็กเป็นส่วนตัวกับเด็กซึ่งอายุยังไม่ครบ ๑๔ ปี

มาตรา ๑๗๓๐ "คำขอและความยินยอมของบุคคลตามมาตรา ๑๗๒๖ ต้องทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่หรือให้โนตารีรับรอง"

กำหนดให้คำขอจะต้องทำเป็นคำร้องของบิดาหรือมารดาผู้ที่เป็น
 คู่สัญญาจะสมรสฝ่ายที่มีชีวิตอยู่หรือไม่ใช่ผู้ไร้ความสามารถหรือเด็ก โดยยื่นต่อ
 ศาลที่ตนมีภูมิลำเนาและถ้าเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วจะต้องได้รับความยินยอมของ
 เด็กด้วย ได้แก่ สวิส (๓๘)

กำหนดให้คำขอจะต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่ผู้ร้องมีถิ่นที่อยู่
 คำขอนี้จะต้องส่งมาพร้อมกับเอกสารต่าง ๆ ได้แก่

ก. เอกสารแสดงว่าบิดาอายุครบ ๑๘ ปีและมารดาอายุครบ
 ๑๘ ปีในขณะที่ขอ

ข. บิดามารดาผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงว่าไม่มีบุตรชอบด้วย
 กฎหมายหรือบุตรที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสภายหลังหรือผู้สืบ
 สันดานของบุตรดังกล่าว

ค. แสดงว่าการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรส
 ภายหลังเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ หรือเป็นไปได้โดยยาก

ง. ความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าบิดาหรือมารดา
 ผู้ยื่นคำร้องได้ทำการสมรสใหม่

(๓๘) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา ๒๖๐ "ในกรณีที่บิดามารดาของ
 เด็กได้ทำสัญญาจะสมรสและการสมรสได้ถูกป้องกันโดยความตายหรือความไร้
 ความสามารถของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือเด็กสามารถจะร้อง
 ขอสู่ศาลให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่เด็กมีอายุบรรลุนิติภาวะจะมีคำสั่ง เช่นว่าจะต้องได้รับ
 ความยินยอมจากเด็กด้วย

ในกรณีที่เด็กตายสิทธิในการยื่นคำขอนี้จะเป็นของผู้สืบสันดาน

ประเทศที่มีข้อกำหนดเช่นนี้ ได้แก่ อิตาลี^(๓๙)

๓.๒.๑.๓ การปฏิเสธคำขอให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

โดยประมุขของรัฐ

ข้อนี้หมายความว่าถึงเฉพาะกรณีที่ผู้ร้องขอ เป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็กจริงและได้มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างครบถ้วนไม่ต้องตามข้อห้ามตามกฎหมายแต่ประการใด กฎหมายยังให้อำนาจประมุขของรัฐปฏิเสธที่จะสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้^(๔๐) เท่าที่ค้นพบประเทศที่บัญญัติกฎหมายให้อำนาจประมุขของรัฐดังกล่าว มีเยอรมันประเทศเดียวแต่ก็เป็นกฎหมายเก่าซึ่งบังคับได้ยกเลิกแล้วทั้งนี้เพราะเยอรมันถือว่าอำนาจการสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

(๓๙) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๔๘ "คำร้องขอให้ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต้องส่งมาพร้อมกับเอกสาร (ตามมาตรา ๒๔๕) ต่อศาลอุทธรณ์ซึ่งผู้ยื่นคำร้องมีถิ่นที่อยู่"

มาตรา ๒๔๕ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจทำได้โดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ทุกข้อพร้อมกัน

๑. โดยคำร้องขอของบิดามารดาหรือโดยคนใดคนหนึ่งและบิดามารดาผู้ยื่นคำร้องต้องมีอายุตามวรรค ๒ ของมาตรา ๒๕๐

๒. บิดามารดาผู้ยื่นคำร้องไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการสมรสภายหลังหรือผู้สืบสันดานของบุตรดังกล่าว

๓. การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสกันภายหลังเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง

๔. คู่สมรสฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมถ้าบิดามารดาผู้ยื่นคำร้องทำการสมรสแล้ว"

(๔๐) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๓๔ "คำร้องขอให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจถูกปฏิเสธแม้ว่าในกรณีดังกล่าวจะไม่มีข้อกฎหมายห้ามไว้"

หรือไม่เป็นอำนาจเด็ดขาดของบ้านเมือง ฉะนั้นจึงให้เป็นดุลพินิจของประมุข
ของรัฐพิจารณาไม่เฉพาะในข้อที่ว่า เด็ก เป็นบุตรตามธรรมชาติแท้จริงของผู้ร้อง
หรือไม่ แต่ต้องพิจารณาถึงสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ เพื่อรักษาประโยชน์ของเด็กอีกด้วย

๓.๒.๑.๔ คำขอให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม้อาจทำได้
มีหลายประเทศมีบทบัญญัติห้ามไม่ให้ขอให้สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วย
กฎหมาย ในบางกรณีซึ่งนอกเหนือจากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ได้วางไว้แล้วต่างหากเช่น
ถ้าในระยะเวลาตั้งครรถ์ การสมรสระหว่างบิดามารดาถูกห้ามโดยกฎหมาย
เนื่องจากความเป็นญาติร่วมสายโลหิตหรือญาติโดยการสมรส ได้แก่เยอรมัน^(๔๑)
ซึ่งปัจจุบันนี้ได้ถูกยกเลิกแล้ว

ถ้าคำขอให้ศาลสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ทำภายหลังการตาย
ของเด็กหรือการตายของบิดายกเว้นถ้าบิดาได้ทำคำขอยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
หรือขณะหรือภายหลังที่มีการรับรองคำขอโดยผู้พิพากษาหรือโนตารีซึ่งได้รับมอบ
หมายจากศาลหรือโนตารี ได้แก่ เยอรมัน^(๔๒)

(๔๑) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๓๒ "คำขอให้ศาลสั่งให้
เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม้อาจทำได้ถ้าในระยะเวลาตั้งครรถ์การสมรสระหว่าง
บิดามารดาถูกห้ามโดยมาตรา ๑๓๑๐ วรรค ๑ โดยเหตุที่ว่าเป็นญาติร่วมสาย
โลหิตหรือญาติโดยการสมรส"

(๔๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๓๓ "คำขอให้ศาลสั่งให้
เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม้อาจทำได้ภายหลังการตายของเด็ก

ภายหลังการตายของบิดาคำขอให้ศาลสั่งให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
จะทำได้ต่อเมื่อบิดาได้ทำคำขอต่อศาลผู้ปกครองหรือขณะหรือภายหลังที่มีบันทึก
คำขอได้มอบให้โนตารีเป็นผู้ยื่น

การแสดงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายถ้าทำภายหลังการตายของบิดา
จะมีผล เช่นเดียวกันเสมือนได้ทำก่อนการตายของบิดา"

แต่ก็ยังมียางประเทศเขียนไว้เป็นข้อห้ามสำหรับทั้งการรับรองและการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย สำหรับเด็กที่เกิดจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ร่วมสายโลหิตกันในสายตรง ถึงแม้จะโดยธรรมชาติโดยไม่จำกัดชั้นหรือญาติในชั้นที่ ๒ หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวดองในสายตรง ไม่อาจรับรองได้โดยบิดามารดา เว้นแต่ในเวลาตั้งครรภ์ บิดามารดาไม่รู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างกันและฝ่ายหนึ่งได้กระทำโดยสุจริต ฝ่ายนั้นสามารถรับรองเด็กได้ ได้แก่ อิตาลี^(๔๓)

๓.๒.๑.๕ คำสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจถูกปฏิเสธได้
 ข้อนี้หมายความว่าภายหลังที่มีคำสั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว บางประเทศได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ทายาทของบิดามารดาหรือผู้มีอำนาจของเป็นผู้ฟ้องบอกกล่าวความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการพิสูจน์ว่าเด็กไม่ได้เกิดจากบิดามารดาผู้ร้องขอให้สั่งว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ สวิส^(๔๔)

(๔๓) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๕๑ "เด็กซึ่งเกิดจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ร่วมสายโลหิต ถึงแม้โดยธรรมชาติในสายตรงโดยไม่จำกัดชั้นหรือญาติภายในชั้นที่ ๒ หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวดองในสายตรงไม่อาจรับรองได้โดยบิดามารดา เว้นแต่ในระยะเวลาตั้งครรภ์ บิดามารดาไม่รู้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างกันและฝ่ายหนึ่งได้กระทำโดยสุจริต ฝ่ายนั้นสามารถรับรองเด็กได้"

มาตรา ๒๘๑ "ไม่ว่าจะเป็นด้วยการสมรสภายหลังหรือในกฤษฎีกาของประธานาธิบดี เด็กที่ไม่อาจรับรองได้ไม่อาจเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้"

(๔๔) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๖๒ "ทายาทที่ต้องด้วยข้อสันนิษฐานของบิดามารดาหรือเจ้าหน้าที่ของกังตองผู้มีอำนาจอันเป็นกังตองที่บิดาอาศัยอยู่ ตามกฎหมายอาจฟ้องบอกกล่าวความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้ถึงการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เขาจะต้องพิสูจน์ว่าเด็กไม่ได้เกิดจากบิดามารดาผู้อ้าง"

บางประเทศให้ผู้ที่ได้ทำการรับรองหรือผู้มีส่วนได้เสียทำการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งได้แม้ในกรณีดังกล่าวจะได้มีคำพิพากษาว่าเงื่อนไขการทำเด็กให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้^(๔๕) มีอยู่ครบถ้วน และในกรณีที่ขาดตกบกพร่องซึ่งเงื่อนไขข้ออื่น ๆ กฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการรับรองบุตรโดยขาดความจริง^(๔๖) มาใช้บังคับโดยตรง ได้แก่ อิตาลี

(๔๕) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๘ "การที่จะกล่าวอ้างว่ากฤษฎีกาของประธานาธิบดีที่สั่งให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น อาจทำได้โดยคัดค้านต่อศาลผู้ปกครอง แต่คำพิพากษาว่ามีได้ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะต้องไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๘๔, ๒๘๕ และ ๒๘๖ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดในเรื่องความมีอยู่ของเงื่อนไขเหล่านี้ไม่ขัดขวางการพิจารณาคดีเกี่ยวกับฐานะโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก โดยอาศัยเงื่อนไขที่ระบุไว้ในอนุมาตรา ๑ และอนุมาตรา ๒ ของมาตรา ๒๘๔ หรือเงื่อนไขพิเศษในมาตรา ๒๘๕, ๒๘๖, และ ๒๘๗ บทบัญญัติมาตรา ๒๖๓ ไม่ถูกกระทบกระเทือน

ถ้าเงื่อนไขตามอนุมาตรา ๔ ของมาตรา ๒๘๔ ขาดไป การฟ้องคัดค้านจะทำได้โดยคู่สมรสผู้ต้องให้ความยินยอมเท่านั้น

(๔๖) มาตรา ๒๖๓ "การรับรองอาจถูกเพิกถอน เนื่องจากขาดความจริงโดยผู้ถูกรับรอง ผู้รับรอง ผู้มีส่วนได้เสีย การรับรองอาจถูกเพิกถอนได้แม้ภายหลังที่ได้มีการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว

๓.๒.๑.๕ เวลาเริ่มต้นของการ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
โดยคำสั่งศาลหรือประมุขของรัฐ

แม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบให้บิดาขอให้ศาลหรือประมุขของรัฐแสดงว่า
 เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยมีเงื่อนไขบางประการ เช่นเดียวกัน แต่
 เวลาเริ่มต้นของการ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายคงต่างกันดังนี้

เมื่อจดทะเบียนคือศาลซึ่งมีอำนาจได้พิจารณาให้ตามคำขอแล้ว จะต้อง
 แจ้งคำสั่งศาลดังกล่าวแก่นายทะเบียนราษฎร ณ สถานที่ที่เด็กเกิดหรือภูมิลำเนา
 ของบิดามารดา เมื่อจดทะเบียนฐานะทางแพ่งของบุคคล เด็กจึงจะเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมายโดยนับจากวันที่ได้จดทะเบียน ได้แก่ สวิส^(๔๗)

เมื่อมีประกาศของประมุขของรัฐ คือเมื่อศาลมีความเห็นว่าเด็กเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมาย ความเห็นดังกล่าวนี้จะถูกส่งไปยังประธานาธิบดีและถ้า
 ประธานาธิบดีเห็นชอบด้วยก็จะออกกฤษฎีกาให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
 ดังนั้น ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะเริ่มต้นจากวันที่มีกฤษฎีกาของประธา
 นาธิบดี ยกเว้นถ้ากฤษฎีกาของประธานาธิบดีประกาศภายหลังบิดามารดาถึง
 แก่ความตาย ผลของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะย้อนไปถึงวันที่บิดามารดา
 ถึงแก่ความตาย เว้นแต่คำขอให้เด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะได้กระทำ
 แล้วไม่น้อยกว่า ๑ ปีนับแต่วันดังกล่าว

(๔๗) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๖๑ วรรค ๑ "ศาลซึ่งมี
 อำนาจ ได้แก่ ศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนา"

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒๖๓ วรรค ๒ "การจ
 ทะเบียนเด็ก เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องแจ้งแก่นายทะเบียนราษฎรใน
 ท้องที่ที่เด็กเกิดหรือบิดามารดามีภูมิลำเนา"

ไค้แก้อิตาลี^(๔๘) แต่สำหรับเยอรมันนั้น เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเมื่อศาลผู้ปกครองแสดงว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย^(๔๙)

๓.๒.๒ บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจจะโดยการจดทะเบียนหรือโดยพินัยกรรมหรือโดยการกระทำอย่างอื่นโดยปราศจากเงื่อนไข

(๔๘) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๒๘๘ วรรค ๔ และวรรค ๕ "เมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีความเห็นว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไค้ต้องส่งความเห็นและพยานหลักฐานไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้ซึ่งภายหลังฟังความเห็นของศาลปกครองแล้วจะทำรายงานเสนอต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

ถ้าประธานาธิบดีเห็นอนุมัติความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะส่งกฤษฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์และบันทึกในทะเบียนพิเศษข้างใต้ทะเบียนเกิดของเด็ก"

มาตรา ๒๙๐ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยกฤษฎีกาของประธานาธิบดีมีผลเช่นเดียวกับการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสภายหลังของบิดามารดา แต่เริ่มต้นนับตั้งแต่วันที่มีกฤษฎีกาและใช้ยื่นไค้เฉพาะบิดามารดาผู้ซึ่งทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ถ้ากฤษฎีกาประกาศภายหลังบิดามารดาถึงแก่ความตาย ผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะย้อนไปถึงวันตายของบิดามารดา เว้นแต่คำขอให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไค้กระทำไปไม่น้อยกว่า ๑ ปีนับตั้งแต่วันที่บิดามารดาถึงแก่ความตาย"

(๔๙) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๗๒๓ กู (๓๑)

มาตรา ๑๗๓๖ "โดยประกาศแสดงความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เด็กได้รับสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"

บิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการจดทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมาย ใต้แก่ ไทย(๕๐) การจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕๒๖ แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้หมายถึงทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียน
ครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ ไม่ใช่ทะเบียนสามีและภรรยา(๕๑)

อนึ่ง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีตั้งแต่มาตรา ๘๕๕-๘๖๒(๕๒)
แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี ใช้คำว่า "การรับรองบุตร"

(๕๐) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๖ "เด็กเกิดก่อน
สมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันหรือบิดาได้
จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร"

(๕๑) มานิต มานะทัต โน้ตแนะนำและสัมภาษณ์ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว สำนักพิมพ์นิติบรรณการ ๖๖๘/๑ ลาดหญ้า ธนบุรี
พ.ศ. ๒๕๑๒ จำหน่าย พิมพ์ที่โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์ ๔๗ ถนนเทียนนคร
พ.ศ. ๒๕๑๒ หน้า ๗๓

(๕๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี

ARTICLE 855 (Recognition) (1) A child born out
of wedlock may be RECOGNIZED by its father or mother.
When the marriage of the parent becomes null and void,
the child born between them shall be deemed to be a
child born out of wedlock.

(2) A child born out of wedlock, when his
father and mother marry, shall be deemed to be a child
born during marriage from the time of their marriage.

ARTICLE 856 (Recognition by an Incompetent) In
case the father is a person adjudged incompetent, he may

(52)

recognize himself as being the father of his child with the consent of the guardian.

ARTICLE 857 (Recognition of a Deceased Child)
Even after a child has died, if his lineal descendant survives, he may be recognized as the lawful child.

ARTICLE 858 (Legitimation of a Child en ventre sa mere) A father may recognize even a child en ventre sa mere.

ARTICLE 859 (Effectivation of Recognition)

(1) Legitimation shall become effective when it is so reported in accordance with the provisions of the Census Registration Law.

(2) Recognition may be effected by will. In this case it shall be incumbent upon the executor to make this fact known by submitting a report.

ARTICLE 860 (Retroactive Effect of Recognition)
Recognition shall be effective retroactively as from the time of birth. However, the rights acquired by third person (prior thereto) shall not be prejudiced thereby.

ARTICLE 861 (Revocation of Recognition) In case recognition has been made due to fraud, duress or grave error, it may be revocable with the approval of the court within six (6) months from the day on which such fraud or error was aware of, or such duress ceased to be applied.

ARTICLE 862 (Action of Demurrer against Recognition)
A child or any other person interested may bring an action of demurrer against a recognition within one (1) year from the day on which he was aware of that a report of such recognition has been filed.

Recognition กับ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย"
 Legitimation ประเด็นนี้โดยเจตนาให้เข้าใจว่า "การรับรองบุตร"
 หมายถึงการรับรองให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Recognition as a
 lawful child) คือ Legitimation นั้นเอง ยิ่งไปกว่านั้นในเรื่องผลของ
 การรับรอง การเพิกถอนการรับรอง การคัดค้านการรับรอง และมรดกคงใช้คำ
 ว่า "การรับรอง" Recognition ทั้งหมด ไม่ใช่คำว่า "การทำให้เด็กเป็น
 บุตรชอบด้วยกฎหมาย" Legitimation เลย ฉะนั้น ตามประมวลกฎหมาย
 แห่งเกาหลี เด็กอาจเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ๒ ทางคือโดยพินัยกรรมและ
 โดยที่บิดาจทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย^(๕๓)

บางประเทศบิดาตามธรรมชาติอาจรับรองบุตรตามธรรมชาติ โดยอาศัย
 พฤติการณ์ ถ้าชายอุปการะเลี้ยงดูบุตรนั้นมา กฎหมายก็ถือว่าเป็นการรับรองบุตร
 แล้ว และบุตรที่รับรองแล้วถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ จีน^(๕๔)

(๕๓) ประมวลกฎหมายแห่งเกาหลี มาตรา ๘๕๕ "ผลของความเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมาย

(๑) การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลเมื่อได้แจ้ง
 ความบัพัญญัติว่าด้วยทะเบียนราษฎร

(๒) การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอาจทำโดยการทำ
 พินัยกรรม ในกรณีเช่นนี้เป็นหน้าที่ของผู้จัดการมรดกได้รายงานว่าข้อเท็จจริง
 นั้นมีอยู่จริง"

(๕๔) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๕ "เด็กเกิดนอกสมรสผู้ซึ่งได้
 ถูกรับรองแล้วโดยบิดาตามธรรมชาติให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อ
 เขาได้ถูกอุปการะเลี้ยงดูโดยบิดาตามธรรมชาติ การรับรองให้ถือว่าเป็นขึ้นแล้ว"

๓.๒.๒.๑ ผู้มีอำนาจขอรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งจีน เกาหลี และไทย ผู้มีอำนาจในการรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ บิดาตามธรรมชาติเท่านั้น (๕๕)

๓.๒.๒.๒ ความยินยอม เรื่องความยินยอมนี้ประมวลแพ่งจีน และเกาหลีไม่บัญญัติไว้ว่าบิดาจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใดในการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย คงมีแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้นที่บัญญัติเรื่องความยินยอมไว้โดยระบุให้บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ต่อ เมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก (๕๖)

ถ้ามีคำคัดค้านว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดาโดยเด็กหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง แม้อีกคนหนึ่งให้ความยินยอมก็ตาม เจ้าพนักงานจะจดทะเบียนให้ไม่ได้ เมื่อมีคำคัดค้านแล้ว และบิดายังต้องการขอให้จดทะเบียนบิดาจะต้องฟ้องผู้คัดค้านเป็นจำเลย และขอให้

(๕๕) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๔ "เด็กเกิดนอกสมรส ผู้ซึ่งได้ถูกรับรองแล้วโดยบิดาตามธรรมชาติ ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเขาได้ถูกอุปการะเลี้ยงดูโดยบิดาตามธรรมชาติการรับรองให้ถือว่าเป็นขึ้นแล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๕ "เด็กเกิดนอกสมรสอาจถูกรับรองโดยบิดาหรือมารดา"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๖ "เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร"

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๗๔

(๕๖) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๗ "บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้ต่อ เมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก เด็กหรือมารดาอาจคัดค้านว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดาในกรณีเช่นนี้การจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล"

ศาลพิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นบุตร เมื่อศาลพิพากษาแล้วเช่นนั้น จึงจะจดทะเบียน
 เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้^(๕๖) ในกรณีเด็กและมารดาไม่อยู่ในฐานะที่
 จะให้ความยินยอมได้โดยเด็กไร้เดียงสา มารดาถึงแก่ความตายหรือไร้ความ
 สามารถเช่นนี้ เคยมีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องที่ว่าวินิจฉัยว่า บิดาย่อมจดทะเบียน
 ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม^(๕๗) โดยให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พหุชยมาตรา ๑๕๒๖ บัญญัติว่าบิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้ก็ต่อเมื่อได้รับ
 ความยินยอมของเด็กและมารดาเด็กและบัญญัติถึงเหตุที่เด็กและมารดาเด็กจะ
 คัดค้านได้เพียงประการเดียวคือผู้ร้องไม่ใช่บิดาซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครอง
 สิทธิที่เด็กจะพึงได้รับจากผู้เป็นบิดา เป็นเรื่องให้ประโยชน์แก่เด็ก และการให้
 ความยินยอมในกรณีนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัว ผู้อื่นจะให้ความยินยอมแทนไม่ได้
 ฉะนั้นการที่กฎหมายบังคับให้ผู้ขอรับรองบุตรต้องได้รับความยินยอมของเด็กและ
 มารดาเด็ก ก็ต่อเมื่อเด็กและมารดาเด็กอยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ จะ
 ถือเป็นข้อคัดสิทธิของบิดามีให้จดทะเบียนรับรองบุตรและคัดสิทธิเด็กที่จะพึงได้
 รับยอมไม่ตรงกัน เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว แต่ก่อนมีคำพิพากษาดังกล่าว
 มีผู้เห็นว่าในกรณีเช่นนี้จะต้องนำคดีสู่ศาล^(๕๘) เพื่อให้ชี้ขาดเพื่อการจดทะเบียน
 ได้ โดยผู้จดทะเบียนยื่นเป็นคำขอฝ่ายเดียวอย่าง เป็นคดีไม่มีข้อพิพาทตาม
 วิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๘ ซึ่งศาลจะต้องดำเนินการพิจารณา

(๕๖) สอาค นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๑๘

(๕๗) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๑๖/๒๕๐๕ กรณีเด็กและมารดาไม่อยู่ใน
 ฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ โดยเด็กยังไร้เดียงสา มารดาก็ตายแล้วเช่นนี้
 บิดาย่อมจดทะเบียนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

(๕๘) สอาค นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๒๐

ไตส่วนโดยผู้ร้องจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ฟังได้ว่า ผู้ร้องเป็นบิดาของเด็กจริง และศาลอาจเรียกบุคคลอื่นและหลักฐานอื่นมาเป็นพยานศาลได้ ศาลอาจเรียกญาติพี่น้องทางมารดาเด็กหรือผู้ใกล้ชิดกับมารดาเด็กมาเป็นพยานศาล ผลที่จะได้รับในข้อที่จะชี้ว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ร้องหรือไม่จะหย่อนไปจากกรณีที่เด็กหรือมารดาคัดค้านก็แต่เพียงว่าขาดผู้เป็นตัวตั้งตัวตีในการคัดค้าน และสืบเสาะหาพยานมาสืบในศาล แต่ถึงแม้จะหย่อนไปเช่นนั้นก็เห็นได้ว่า เป็นส่วนน้อย ผลคือการที่จะให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมีมากกว่ากันมากนัก จึงเห็นว่าอยู่ในข่ายแห่งความประสงค์ของมาตรา ๑๕๒๗ ที่จะทำได้ดังกล่าวแล้ว

เมื่อมีการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว ถ้าหากชายมิได้เป็นบิดาอันแท้จริงของเด็กก็ฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ตามมาตรา ๑๕๒๘

ถ้าจะแปลมาตรา ๑๕๒๗ ในทางว่าเมื่อเด็กและมารดาไม่อยู่ในฐานะคัดค้านได้ก็มิมีการคัดค้าน เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนได้เลย โดยถือว่ากฎหมายยอมไม่บังคับให้ทำหรือให้มีในเหตุพ้นวิสัย ก็เป็นการแปลกฎหมายในทางขาดหลักสำคัญที่กฎหมายคุ้มครอง ฉะนั้นจึงควรแปลกฎหมายในทางที่กล่าวแล้ว ซึ่งไม่ขาดหลักสำคัญที่กฎหมายคุ้มครอง และไม่เป็นการกีดกันมิให้เด็กและบิดาจะพึงเป็นบิดาและบุตรกันได้ตามกฎหมายนอกจากนั้น ในกรณีเด็กยังไม่รู้เคียงสาก็ยังมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๔๘๒

ข้าพเจ้าเห็นว่าการแปลมาตรา ๑๕๒๗ ตามความเห็นเช่นว่านี้ซึ่งอ้างว่าเป็นการแปลไปในทางมุ่งคุ้มครองและไม่เป็นการกีดกันมิให้เด็กและบิดาจะพึงเป็นบิดาและบุตรกันได้ตามกฎหมาย นอกจากนั้นยังยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๔๘๒ กรณีเด็กยังไม่รู้เคียงสาก็ยังมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้มาสนับสนุนด้วยนั้น

เมื่อพิจารณาต่อคำในมาตรา ๑๕๒๗(๖๐) แล้วจะเห็นว่ากฎหมายกำหนดเฉพาะกรณีที่เกิดหรือมารดาคัดค้านว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดาเท่านั้น ที่การจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล เพราะฉะนั้นในกรณีที่เด็กและมารดาอยู่ในฐานะที่ไม่อาจคัดค้านได้ จึงไม่อาจนำคดีมาสู่ศาลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้การที่คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๑๖/๒๕๐๕ ได้ตัดสินให้บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมนั้นชอบแล้ว การแปลกฎหมายโดยนัยคำพิพากษาฎีกาเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการแปลกฎหมายในทางขาดหลักสำคัญที่กฎหมายคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะว่าหากผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรไม่ใช่บิดาตามธรรมชาติของเด็ก ผู้มีส่วนได้เสียก็ขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้ตามมาตรา ๑๕๒๘(๖๑) ได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาสู่ศาลถึง ๒ ครั้ง ๒ หนดังกล่าว อันเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก ทั้ง ๆ ที่ครั้งแรกศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ และมีคำพิพากษาแล้วว่า

(๖๐) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๗ "บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้เมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดา เด็กหรือมารดาอาจคัดค้านว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดา ในกรณีเช่นนี้การจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งความการขอจดทะเบียนไปยังเด็กและมารดา ถ้าไม่คัดค้านภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรู้หรือควรรู้แจ้งความนั้นให้ถือว่าเด็กและมารดายินยอม ถ้าเด็กหรือมารดาอยู่นอกประเทศไทยให้ขยายกำหนดเวลาเป็นหกเดือน"

(๖๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๘ "ผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร เพราะเหตุว่าผู้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดาก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่ทราบการจดทะเบียนนั้น อนึ่งห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน"

ผู้ร้องเป็นบิดาของเด็กจริง แล้วต่อมาจะใช้มาตรา ๑๕๒๘ มาขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้อีก โดยอ้างว่าผู้จดทะเบียนนั้นไม่ใช่บิดาเด็ก ทั้ง ๆ ที่ประเด็นที่ว่า ผู้ร้องเป็นบิดาเด็กหรือไม่ ศาลได้เคยมีคำพิพากษาไว้แล้วอย่างนี้ไม่น่าจะทำได้เพราะขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (๖๒)

๓.๒.๒.๓ การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยความ
สมัครใจอาจถูกเพิกถอนได้

มีกฎหมายของ ๒ ประเทศที่บัญญัติกรณีที่จะขอเพิกถอนได้ไว้ได้แก่ ไทยและเกาหลี ส่วนจีนนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติจำกัดกรณีที่จะขอเพิกถอนได้

กรณีที่จะขอ เพิกถอนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเพียงกรณีเดียวคือ เหตุที่ว่าผู้จดทะเบียนนั้น

(๖๒) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๕ วรรค ๒ "ถึงแม้ศาลจะได้อ้างไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒ (๑), ๒๔๕ และ ๒๗๔ และในข้อต่อไปนี้

(๑) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย เหล่านี้บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกก็ได้"

มาตรา ๑๕๘ "คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน..."

ไม่ใช่บิดา การฟ้องนี้จะต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่ทราบการจดทะเบียนหรือภายในสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน (๖๓)

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี ถ้าการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้กระทำเนื่องจากกลฉ้อฉล ช่มชู้ หรือสำคัญผิด คู่กรณีฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉล ช่มชู้หรือสำคัญผิด อาจร้องต่อศาลขอเพิกถอนได้ภายในหกเดือนนับแต่รู้ถึงกลฉ้อฉล สำคัญผิด หรือช่มชู้ ได้เกิดขึ้น (๖๔) นอกจากนี้เด็กหรือผู้มีส่วนได้เสียยังอาจฟ้องคัดค้านการทำให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไปได้อีก แต่ต้องฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่รู้ถึงรายงานการรับรองนั้นได้จดทะเบียน (๖๕)

(๖๓) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๘ "ผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร เพราะเหตุว่าผู้ขอให้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดาก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่ทราบการจดทะเบียนนั้น อนึ่ง ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน"

(๖๔) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๖๑ "ในกรณีที่การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้กระทำเนื่องจากกลฉ้อฉล ช่มชู้ หรือสำคัญผิด อาจถูกเพิกถอนได้ โดยการร้องต่อศาลภายในหกเดือนนับจากวันซึ่งรู้ถึงกลฉ้อฉลหรือสำคัญผิด หรือช่มชู้ ได้เกิดขึ้น"

(๖๕) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๒ "เด็กหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นฟ้องคัดค้านการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่เขาได้ทราบถึงรายงานการรับรองนั้นได้จดทะเบียน"

๓.๒.๒.๔ กรณีที่มีผู้มิใช่บิดาทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วย

กฎหมายโดยการจดทะเบียนหรือโดยพินัยกรรม หรือโดยการปฏิบัติต่อกัน
เขียนบิดากับบุตร (๖๖) และมารดาและเด็กอยู่ในสภาพที่จะคัดค้านได้แต่หนึ่ง
 เสียไม่คัดค้านเช่นนี้ เท่าที่ค้นคว้ามาปรากฏว่ากฎหมายจีน ญี่ปุ่นและเกาหลี
 ไม่มีบทบัญญัติถึงผลของการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีดัง
 กล่าวไว้ ทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือคัดค้านการรับเด็กเป็นบุตร
 ชอบด้วยกฎหมายของจีน (๖๗) ก็ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีดังกล่าวนี้ได้
 เพราะบทบัญญัติให้บุตรนอกสมรสหรือมารดาเท่านั้นที่อาจทำการคัดค้านได้
 จึงทำให้เข้าใจว่าทั้งนี้ เป็นเพราะจีนถือว่าการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วย
 กฎหมายจะมีผลเมื่อผู้กระทำเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กเท่านั้น ส่วนเกาหลี (๖๘)
 เขียนบทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
 อย่างกว้าง ๆ โดยกำหนดให้เด็กนั้นเองหรือผู้มีส่วนได้เสียฟ้องได้ภายใน

- (๖๖) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๖ กู (๕๖)
 ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๘ กู (๕๓)
 ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๕ กู (๕๔)

(๖๗) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๖ "เด็กที่เกิดนอก
 สมรสหรือมารดาอาจคัดค้านการทำให้การรับรองบุตรโดยบิดาตามธรรมชาติ"

- (๖๘) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๒ กู (๖๕)

หนึ่งปี นับแต่รู้ถึงการจดทะเบียน ฉะนั้นตามกฎหมายแพ่งเกาหลี กรณีที่ผู้ไม่ใช่บิดาทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมฟ้องได้ แต่ถาเด็กและมารดาไม่คัดค้านเนื่องจากกลฉ้อฉล ชมชู้ หรือสำคัญผิด เด็กหรือมารดาฟ้องขอเพิกถอนได้ภายในหกเดือนนับแต่รู้ถึงกลฉ้อฉล สำคัญผิด ชมชู้ ได้เกิดขึ้น (๖๘)

สำหรับประเทศไทย การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจของบิดาโดยไม่ต้องสมรสกับมารดา เด็กมีอยู่กรณีเดียวคือการจดทะเบียนหรือรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่การจดทะเบียนได้กระทำโดยผู้ที่มีใช้บิดา เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๖/๒๕๐๑ ตัดสินว่า การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา ๑๕๒๖ หรือการรับรองบุตรตามมาตรา ๑๕๒๗ นั้น ถ้ากระทำโดยผู้ที่มีใช้บิดา การจดทะเบียนหรือการรับรองนั้นไม่ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ความข้อนี้อาจยกขึ้นต่อสู้ในคดีมรดกได้โดยไม่ต้องฟ้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนรับรองบุตร (๖๐)

แต่ท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ บรรณาธิการได้บันทึกไว้ตอนหนึ่งว่า

"สำหรับการจดทะเบียนรับรองบุตรนั้น กฎหมายก็บัญญัติไว้
ตามมาตรา ๑๕๒๗ ว่าจะต้องได้รับความยินยอมของมารดา และ

(๖๘) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๑ ดู (๖๘)

(๖๐) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๗๕

มานิต มานะทัต, โน้ตแนะนำและสัมมนาประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว, (ธนบุรี: สำนักพิมพ์บรรณสาร พ.ศ. ๒๕๑๒)
หน้า ๗๕

ของเด็ก ถ้าคัดค้านก็ต้องมีคำพิพากษาของศาล ถ้าศาลพิพากษา
 อย่างใดก็ต้องมีผลตาม ป.วิ.แพ่ง ม.๑๕๕ (๑) เช่นเดียวกัน ถ้า
 คนอื่นจะคัดค้านก็ทำได้โดยอาศัย ม. ๑๕๒๘ คือฟ้องให้ถอนการจด
 ทะเบียน เหตุที่จะอ้างเพื่อให้ถอนทะเบียนก็เฉพาะแต่ผู้จดทะเบียน
 ทะเบียนไม่ใช่บิดาเท่านั้น และต้องฟ้องภายในอายุความสามเดือน
 นับแต่ทราบการจดทะเบียน แต่ไม่เกิน ๑๐ ปีนับแต่วันจดทะเบียน
 ฉะนั้นก็เป็นที่เห็นได้ว่าการถอนทะเบียนนั้นต้องทำโดยการฟ้องคดี
 ในอายุความ ถ้าไม่ฟ้องถอนไม่ได้ (ม.๑๕๓๑) ถ้าเกินอายุความ
 ที่ว่านั้นไปก็ไม่มีทางจะขอถอนทะเบียน การจดทะเบียนย่อมมีผล
 ให้เด็กเป็นบุตรของบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้ายังเถียงได้อีกว่า
ผู้จดทะเบียนมิใช่บิดา การบัญญัติกฎหมายให้จดทะเบียนและให้ถอน
ทะเบียนได้แต่ในอายุความก็ไม่มี ความหมายอันใด แม้จะเถียงว่า
 ผู้จดทะเบียนมิใช่บิดา ก็ต้องเถียงเสียในอายุความตามวิถีทาง
 ที่กฎหมายมาตรา ๑๕๒๘ บัญญัติไว้ ถ้าทิ้งไว้จนพ้นอายุความจะฟ้อง
 ให้เพิกถอนทะเบียนก็ไม่ได้แล้ว หากมีคดีกันภายหลังยังจะอ้างขึ้น
 ได้ว่าทะเบียนที่จดไว้ไม่ถูกต้อง เพราะผู้จดทะเบียนนั้น จะเป็น
 ไปได้อย่างไร ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่ากฎหมายบัญญัติเช่นนี้ก็
 เพื่อเป็นหลัก ให้ถือว่าอย่างไรเป็นบุตร เพราะไม่มีใครจะยืนยัน
 ได้จริงตามธรรมดาโลกว่า เด็กปฏิสนธิจากชายใดเป็นสิ่งที่มองไม่
 เห็นพิสูจน์ไม่ได้ จึงต้องวางบทบัญญัติไว้ ทำนองเดียวกันกับบุตรเกิด
 ในสมรสก็สันนิษฐานว่าเป็นบุตรของสามี ความจริงอาจไม่ใช่ก็ได้
 ใครจะปฏิเสธก็ต้องทำตามมาตรา ๑๕๒๐ ถึง ๑๕๒๓ พ้นจากนั้น

ไปแล้ว จะมาเถียงว่าไม่ใช่บุตรยอมทำไม่ได้ ..."

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับบันทึกท้ายคำพิพากษานี้ เพราะเป็นเรื่องการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ซึ่งเป็นแบบกำหนดโดยกฎหมาย แม้จะได้กระทำโดยผู้มิใช่เป็นบิดาแท้จริงของเด็ก แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้จดทะเบียนให้แล้ว ก็ย่อมต้องถือตามทะเบียนนั้น จนกว่าจะได้มีการฟ้องขอถอนการจดทะเบียนโดยอ้างว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดา ภายในอายุความตามมาตรา ๑๕๒๘ ถ้าเวลาล่วงเลยไปพ้นอายุความฟ้องร้องเด็กยอมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตามทะเบียนอย่างไม่มีทางลุกขึ้นมาอ้างว่าทะเบียนที่จดไว้ไม่ถูกต้องเพราะผู้จดไม่ใช่บิดาได้ ถ้าอ่านมาตรา ๑๕๒๖ เพียงมาตราเดียวอาจทำให้เข้าใจว่า ถ้าผู้จดทะเบียนไม่ได้เป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็กแล้ว การจดทะเบียนก็ไม่มีผลให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้ แต่ถ้าอ่านมาตรา ๑๕๒๘ ประกอบแล้วจะเห็นว่าตามมาตรา ๑๕๒๖ นั้น มีความหมายเพียงแต่ว่า วิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น บิดาอาจเลือกทำอย่างใดอย่างหนึ่ง คือสมรสกับมารดาเด็ก จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร และสำหรับการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้น ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่บิดา กฎหมายก็กำหนดให้ ผู้มีส่วนได้เสียขอให้ศาลถอนทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้ภายในอายุความ เพราะถ้าไม่เช่นนั้นแล้วอายุความตามมาตรา ๑๕๒๘ จะไม่อาจนำมาใช้ได้เลย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนไม่ใช่บิดาเด็ก เมื่อจดทะเบียนแล้วก็มีผลทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้น จนกว่าผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนดังกล่าวและ การขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนดังกล่าวนี้ต้องทำภายในอายุความด้วย หากปล่อยให้ล่วงเลยไปจนพ้นอายุความฟ้องร้องแล้ว เด็กจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นอย่างไม่มีทางแก้ไขใด ๆ ทั้งสิ้น

๓.๒.๒.๕ ระยะเวลาเริ่มต้นของการ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ข้อนี้หมายความว่าเมื่อบิดาของเด็กทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยใจสมัคร ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนหรือโดยพินัยกรรม หรือโดยให้ความอุปการะเลี้ยงดูอย่างบิดากับบุตร การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเริ่มต้นตั้งนี้ กรณีที่ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยการจดทะเบียน มีผลนับแต่วันจดทะเบียน ได้แก่ ไทย^(๑๑) และเกาหลี^(๑๒)

กรณีที่ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยพินัยกรรม ให้มีผลนับแต่ผู้จัดการมรดกได้แจ้งให้ทราบถึงการมีผู้ซึ่งขอเท็จจริงในพินัยกรรม ได้แก่ เกาหลี^(๑๓)

กรณีที่เพียงแต่รับรองบุตรหรือให้ความอุปการะเลี้ยงดูเด็ก เด็กดังกล่าวก็จะถูกถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนไปถึงเวลาที่เด็กเกิดได้แก่จีน^(๑๔)

(๑๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓๐ "การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผล

- (๑) ถ้าบิดามารดาสมรสกันภายหลัง ให้มีผลนับแต่วันสมรส
- (๒) ถ้าบิดาจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร ให้มีผลนับแต่วันจดทะเบียน
- (๓) ถ้ามีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร ให้มีผลนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะโต้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษาแล้ว"

(๑๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๘ (๑) กู (๕๓)

(๑๓) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๕๘ (๒) กู (๕๓)

(๑๔) ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๘ "การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนไปถึงเวลาเด็กเกิดแต่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลที่สาม"

๓.๒.๒.๖ เมื่อทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้วจะถอนเสียไม่ได้

โดยหลักแล้ว เมื่อบิดาตามธรรมชาติของเด็ก ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยการจดทะเบียน หรือโดยพิธีกรรม หรือการให้ความอุปการะเลี้ยงดูเลี้ยงบิดาคือบุตร กฎหมายจะบัญญัติห้ามมิให้บิดาตามธรรมชาติดังกล่าวถอนการรับรองบุตรที่ได้ให้แล้ว (๑๕) แต่มีกฎหมายบางประเทศบัญญัติสำหรับกรณีที่มีการรับรองเนื่องจากกลฉ้อฉล ช่มชู้ และสำคัญผิด แล้วผู้รับรองก็อาจถอนการรับรองเสียได้ ได้แก่ เกาหลี (๑๖)

๓.๒.๓ การรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยถูกบังคับหรือการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร

หมายความว่าบิดาตามธรรมชาติของเด็กอาจถูกฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาล

(๑๕) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓๑ "เมื่อได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรแล้ว จะถอนเสียมิได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยตรง แต่มีมาตรา ๘๖๑ จำกัดกรณีที่บิดาจะเพิกถอนการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้เฉพาะ เมื่อบิดาได้ให้การรับรองโดยถูกกลฉ้อฉล ถูกช่มชู้ ถูกทำให้สำคัญผิดว่าเด็กเป็นบุตรตามธรรมชาติของคนเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๗๐ "เมื่อบุตรนอกสมรสได้ถูกรับรองโดยบิดาตามธรรมชาติ การรับรองดังกล่าวนี้ ไม่อาจจะถอนเสียได้"

(๑๖) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๑ ดู (๖๔)

บังคับให้บิดาตั้งกล่าวรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เท่าที่ค้นคว้ามามีน้อย ประเทศที่บัญญัติกฎหมายให้มีการฟ้องบิดาตามธรรมชาติของเด็กให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายเก่าแก่ของทั้งยุโรป และ เอเชีย ถือว่าถ้าหญิงมิใช่ภริยาชอบด้วยกฎหมายของชาย เด็กที่เกิดจากชายหญิงนั้นกฎหมายไม่เคยยอมให้ฟ้องบิดารับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้เลย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายสมัยใหม่ของบางประเทศได้อนุญาตให้มีการฟ้องคดีดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ได้แก่ ไทย จีน และคงมีเกาหลี ประเทศเดียวที่ให้ฟ้องได้โดยปราศจากเงื่อนไข

๓.๒.๓.๑ กรณีที่จะอ้างเป็นเหตุเพื่อฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะมีได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น และกรณีที่กฎหมายระบุไว้ตามกฎหมายจีนและไทยคล้ายคลึงกันมาก เช่น

(๑) กรณีที่บิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์^(๗๗) ข้อนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๘ (๔) ใช้ถ้อยคำว่า "เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างบิดาในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์" ซึ่งเคยมีผู้อธิบายว่า

"การอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในที่นี้ไม่ใช่เพียงอยู่บ้านเดียวกันแล้วลักลอบได้เสียกัน จะต้องได้เสียกันอย่างที่เรียกว่าไม่ใช่ลักลอบ แต่ก็ไม่ถึงขนาดปฏิบัติต่อกันฉันทสามีภริยา เพราะถ้ากฎหมาย

(๗๗) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๖ (๑) "กรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดาตามธรรมชาติและมารดาได้อยู่ร่วมกันฉันทสามีภริยาภายในระยะเวลาตั้งครรภ์" เทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๘ (๔)

ต้องการถึงขั้นที่กล่าวนี้ กฎหมายก็คงใช้คำว่าได้อยู่กันด้วยกันฉันท์
สามีภรรยาและคำว่าอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยนั้นย่อมไม่หมายถึง
การอยู่กันด้วยกันอย่างลักลอบปกปิด

ระยะเวลาที่หญิงอาจตั้งครรภ์คือระหว่าง ๑๘๐ วัน ถึง ๓๑๐
วันก่อนเด็กเกิด” (๗๘)

ในขณะที่เดียวกันก็มีอีกฝ่ายหนึ่งอธิบายว่า

“...แต่การอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผย ก็ไม่หมายความว่า
จะมีการป่าวประกาศให้ประชาชนรู้เห็น เช่น ชายหญิงไป
ปลูกกระท่อบอยู่ด้วยกันที่ชานา และอยู่กันด้วยกันฉันท์สามีภรรยา
ใครผ่านไปมาจะไปดูก็ดูได้ หากหนทางไกลไม่มีใครไปดูเองจะ
ว่าเป็นการที่เขาอยู่กันด้วยกันอย่างลับซ่อนเร้นไม่ได้ ทั้งนี้จึง
ต้องแล้วแต่ฐานะของชายหญิงนั้นด้วย เช่นถ้าทั้งคู่เป็นชานาซึ่ง
ตามปกติเมื่อได้เป็นผัวเมียกันจะไปปลูกกระท่อบอยู่ด้วยกันที่ชานา
ดังนั้นย่อมเป็นการอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผย แต่ถ้าชาวกรุงหลบ
หนีไปซุ่มปลูกกระท่อบอยู่ด้วยกันที่ชานา เมื่อพฤติการณ์เป็น เรื่อง
ที่จะปกปิดไม่ให้ใครรู้จะถือว่าเป็นการอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผย
ไม่ได้ ถึงอย่างไร การอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยก็ต้องอยู่ในระยะ
เวลาซึ่งหญิงผู้เป็นมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ อย่างเดียวกับที่บัญญัติ
ไว้ในอนุมาตรา ๑ และ ๒ พึงสังเกตว่า การอยู่กันด้วยกัน

(๗๘)

สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๑

อย่างเปิดเผยนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีให้ห้องคดีรับเด็กเป็นบุตรได้เสมอไป ต้องปรากฏว่าอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา จึงจะฟ้องได้ เช่นลูกพี่ลูกน้องอยู่บ้านเดียวกันกับผู้ใหญ่ กินข้าวสำหรับเดียวกัน อยู่เรือนเดียวกัน คนละห้อง ลูกน้องฝ่ายหญิงมีลูกออกมา ไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นลูกของผู้พี่ เพราะอาจไปเที่ยวมีลูกกับใครก็ได้” (๗๘)

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินสอดคล้องกับความเห็นที่สองคือคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๕๕๒ (๘๐)

(๗๘) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ศาสตราจารย์, เรื่องเดิม, หน้า ๒๘๘

(๘๐) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๕๕๒ คดีนี้ผู้ยื่นคำร้องอ้างว่าผู้ร้องได้อยู่กินกับนายเล็ก ผลทวี อย่างสามีภริยาโดยเปิดเผย แต่มิได้จดทะเบียนสมรส ได้เกิดบุตรกับนายเล็กคนหนึ่งชื่อ เด็กชายประสพโชค ผลทวี เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม นายเล็กถึงแก่ความตาย จึงขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กชายประสพโชคเป็นบุตรของนายเล็ก

มารดานายเล็กคัดค้าน

คดีได้ความว่าเดิมผู้ร้องมีสามีจดทะเบียนสมรสเมื่อราว ๗ ปีมาแล้วและได้พากันไปอยู่จังหวัดชุมพรได้ราว ๑ ปี ผู้ร้องก็เข้ามาอยู่กรุงเทพฯ รู้จักนายเล็กและได้เสี่ยวอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยาที่บ้านตรอกจันทร์ ผู้ร้องคลอดบุตรในระหว่างอยู่กินกับนายเล็กที่บ้านผู้คัดค้าน ส่วนผู้คัดค้านโต้แย้งในข้อกฎหมายว่าผู้ร้องอยู่ในฐานะภรรยาของนายบุญปลุกอยู่ จะมาใช้นามสกุลของนายเล็กไม่ได้ และเมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากสามี ก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดี การที่ผู้ร้องมาขอให้ศาลสั่งว่าเด็กชายประสพโชคเป็นบุตรของนายเล็กชายชู้ เป็นการขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม

(๘๐)

ศาลฎีกาตัดสินในข้อกฎหมายดังนี้

๑. ศาลฎีกาเห็นว่า ป.พ.พ.มาตรา ๑๕๑๔ บัญญัติแต่เพียงว่า เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามี มาตราที่กล่าวมิได้วางข้อปฏิบัติไว้โดยเด็ดขาดว่า ให้ถือว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีเป็นแต่วางข้อสันนิษฐานไว้ จึงเป็นเรื่องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ และบทบัญญัติในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็มีได้วางข้อบัญญัติกักกันไว้มิให้ฟ้องในกรณีเช่นนี้ ฉะนั้นเมื่อ เจ้าหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ผู้ร้องก็มีอำนาจฟ้องได้ ข้อที่ผู้คัดค้านอ้างว่าการเป็นชู้กันชั่วทั้งชายหญิง การยอมให้ฟ้องขอรับเป็นบุตรโดยยอมเป็นการสนับสนุนให้ชายหญิงประพฤติผิดศีลธรรม ศาลฎีกาเห็นว่า การประพฤติผิดศีลธรรมหากจะมีก็เป็นเรื่องหญิงกับชายชู้ เด็กไม่ได้มีส่วนในการกระทำอันเป็นผิดนั้นด้วย การที่จะพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรที่แท้จริงของบิดาไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีประการใดเลย กลับเป็นการแก้ไขให้ชอบด้วยศีลธรรมเสียอีก เพราะเป็นการถูกต้องและสมควรที่จะให้เด็กนั้น เป็นบุตรของบิดาที่แท้จริง ยิ่งกว่าจะให้เป็นผู้ของผู้อื่น

๒. ผู้คัดค้านฎีกาว่า มาตรา ๑๕๒๔ (๔) บัญญัติว่า "เมื่อบิดามารดาอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้" นั้นหมายความว่า การอยู่กินอย่างเปิดเผย อย่างสงบ อย่างสามีภริยาทั้งหลาย การเป็นชู้ไม่เข้าข้อบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายบัญญัติตรงไปตรงมาแล้วว่าบิดามารดาอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ ไม่มีข้อบัญญัติกักกันกรณีที่เป็นชู้กันได้ ฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา

การอยู่กินอย่างเปิดเผยโดยไม่คำนึงว่าการอยู่กินอย่างเปิดเผยฉันท์สามีภริยาหรือไม่มาเป็นเหตุให้หญิงพ้องให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้นั้นไม่ชอบและไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายชายเพราะลำพังการอยู่กินเฉย ๆ ไม่ทำให้เกิดบุตรได้ อีกประการหนึ่งเมื่อพิจารณา มาตรา ๑๕๒๙ อนุมาตราอื่น ๆ แล้ว จะเห็นว่าทุกอนุมาตรา มีเหตุผลเพียงพอที่ทำให้เป็นที่เข้าใจว่าชายหญิงมีความสัมพันธ์ฉันท์สามีภริยาอยู่

ดังนั้น การแปลมาตรา ๑๕๒๙ (๔) ซึ่งควรแปลว่าเมื่อบิดามารดาได้อยู่กินฉันท์สามีภริยาอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ และการแปลมาตรา ๑๕๒๙ (๔) โดยการเพิ่มคำว่าฉันท์สามีภริยานี้ มีความหมายตรงกับมาตรา ๑๐๖๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายเงิน^(๘๑)

(๘๐)

ดังกล่าวแล้วจึงอาจนำมาใช้ในคดีนี้ได้ ส่วนข้อฎีกาที่ว่า ทราบไคที่ผู้ร้องยังเป็นภริยาของนายบุญปลุกอยู่ จะถือว่าพฤติการณ์รู้ทั่วไปว่าเด็กชายประสพโชคเป็นบุตรของนายเล็กไม่ได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๒๙ (๔) ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อกรณีของผู้ร้องเข้าบทบัญญัติมาตรา ๑๕๒๙ (๔) ซึ่งอาจจะขอให้รับรองบุตรได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้อนี้ ฎีกาของผู้คัดค้านซึ่งอ้างว่าผู้ร้องไม่มีอำนาจฟ้อง จึงฟังไม่ขึ้น

คำพิพากษาที่คัดลिनทำนองเดียวกันนี้ ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่

๑๕๘๐/๒๕๔๔

(๘๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งเงิน มาตรา ๑๐๖๗ (๑)

กฎ (๗๗)

(๒) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงชัดว่าเด็กเป็นบุตรของตน เป็นถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๔ (๓) ซึ่งเทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๗ (๒) "กรณีที่เป็นบิดาสามารถถูกพิสูจน์จากเอกสารที่ทำโดยบิดาตามธรรมชาติ" ความสำคัญในข้อนี้อยู่ที่ว่าเอกสารของบิดานั้นจะต้องแสดงชัดว่าเด็กที่เกิดออกมานั้นเป็นบุตรของตน ชนิดที่ปราศจากเคลือบคลุมสงสัย ดังนั้นถ้าเอกสารของบิดายังเปิดช่องให้ตีความได้หลายนัยไม่แน่ว่าจะเป็นการรับว่าเด็กที่เกิดออกมานั้นเป็นบุตรของตนหรือไม่ ดังนั้นแล้วจะใช้เป็นเอกสารสำหรับฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรไม่ได้ ตัวอย่างเอกสารที่เคยมีผู้ยกไว้ ได้แก่ เอกสารซึ่งบิดาทำขึ้นไว้เกือบเป็นแบบพิธี เช่น บิดายื่นคำร้องแจ้งเด็กเกิดในบัญชีสำมะโนครัวโดยอ้างฐานะเกี่ยวข้องกับเจ้าบ้านว่าเป็นบุตร ลงชื่อบิดาเด็กในการฝากเข้าโรงเรียน เอาชื่อเด็กไปอ้างขอรับค่าเล่าเรียนจากทางราชการหรือเพื่อขอยกเว้นภาษี ฯลฯ ไม่จำเป็นต้องเป็นเอกสารที่ทำไว้ให้แก่เด็กหรือมารดาโดยตรง^(๘๒)

ปัญหาที่ว่าเอกสารของบิดาที่ทำไว้กับเด็กหรือมารดานั้นจำเป็นที่จะต้อง

(๘๒) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๘๔

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๔/๒๕๐๐ พิพากษาว่าชายหญิงได้เสียลับนอนกันแล้วหญิงคลอดบุตรในปีต่อมา ชายรับไปเลี้ยงให้การศึกษาและให้ใช้นามสกุลกรอก ภ.จ.ค. ๔ ว่าเป็นบุตร เป็นหลักฐานที่เป็นเอกสารของบิดาแสดงชัดว่าเด็กเป็นบุตรของตนแล้ว

ลงลายมือชื่อบิดาค้วยหรือไม่ ขอนี้มีผู้เห็นเป็นสองนัยคือ (๘๓)

๑. เอกสารของบิดานี้ บิดาจะต้องลงลายมือชื่อไว้ เพราะถ้าไม่ลงจะถือว่าเป็นเอกสารของบิดาไม่ได้ นอกจากนี้ตามมาตรา ๘ บุคคลผู้ทำเอกสาร จะต้องลงลายมือชื่อของตนไว้

๒. เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องลงลายมือชื่อผู้ที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดาย่อมไม่ต้องมีลายมือชื่อบิดาลงไว้ ก็ใช้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ ถ้ามีข้อโต้แย้งว่าหลักฐานและเอกสารนั้นปลอม ไม่ใช่เอกสารที่บิดาทำไว้ก็เป็นเรื่องที่จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้นต่างหาก

ข้าพเจ้าเห็นค้วยกับนัยที่ ๒ เพราะเมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับเรื่องการลงลายมือชื่อ ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟ้องเพียงแต่เอกสารนั้นขาดลายมือชื่อย่อมไม่เป็นธรรม เพราะเอกสารดังกล่าวจะเป็นเอกสารจริงหรือไม่ ย่อมเป็นประเด็นที่อาจยกขึ้นมาโต้เถียงได้ในการพิจารณาคดี

(๓) เมื่อมีการข่มขืนทำชำเรา ฉุดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒๘ (๑) นี้ อาจเทียบได้กับมาตรา ๑๐๖๑ (๓) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเงิน ซึ่งบัญญัติไว้แคบกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือบัญญัติว่า "เมื่อมารดาตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืนหรือถูกล่อลวงร่วมประเวณีโดยบิดาตามธรรมชาติของเด็ก" ซึ่งเป็นการเขียนโดยมุ่งถึงกรณีที่หญิงถูกร่วมประเวณีโดยไม่เต็มใจหรือโดยสำคัญผิด แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๘๓) ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๖-๗

สำหรับกรณีที่มีการฉูดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขัง แมต้องร่วมประเวณี หญิง
สมัครใจก็ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้^(๘๔)

(๘) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาว หรือมีการล่อลวง
ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ กรณีหลัง
ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาได้ทำไว้ ตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๒๔ (๒)
นี้เทียบได้กับมาตรา ๑๐๖๗ (๓) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเงิน "เมื่อมารดาตั้ง
ครรภ์โดยถูกข่มขืนหรือถูกล่อลวงร่วมประเวณีโดยบิดาตามธรรมชาติ"

การลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
หมายความถึงการที่ชายหญิงลักลอบพากันหนีไปเป็นคู่เมียกันโดยไม่มีการหลอกลวง
ร่วมประเวณีแต่อย่างใด^(๘๕)

ล่อลวงร่วมประเวณี เป็นเรื่องหญิงยินยอมร่วมประเวณี แต่เป็นเพราะ
ถูกหลอกลวงจึงยินยอม ส่วนแค่นั้นเพียงใดจะถือว่าเป็นการล่อลวงนั้น ต้องดู
ความหนักเบาของพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ว่าการล่อลวงนั้นถึงขนาดเป็นเหตุให้
หญิงยินยอมร่วมประเวณีกับชายโดยสมัครใจหรือไม่ ไม่ใช่ที่ว่าถ้าชายพูดอะไร
ไม่จริงแล้วจะเป็นการล่อลวงไปหมด

ในเรื่องล่อลวงร่วมประเวณีนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะ
ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาทำไว้ จึงจะฟ้องบิดาให้รับเด็กเป็นบุตรได้
แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเงินนั้นไม่จำเป็น

(๘๔) สอาก นาวีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๒๖

(๘๕) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๘๒



หลักฐานเป็นหนังสือที่บิดาไต่หาไฉน จะต้องมีข้อความที่ฟังแล้วเห็นว่า ได้คิดต่อถึงขนาดเสียตัวต่อกันและฟังเห็นได้ว่าได้มีการหลอกลวงก็เป็นการ เพียงพอ ถ้าหนังสือนั้นมีข้อความกำกวม ฝ่ายเด็กนำพยานมาสืบประกอบเพื่อ แสดงให้เห็นว่า มีการหลอกลวงก็เป็นการรับฟังได้^(๘๖) แต่มีบางท่านเห็นว่า หนังสือซึ่งบิดาไต่หาไฉนไม่ต้องถึงกับแสดงชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชาย เพราะ ถ้าแสดงชัดก็เป็นเรื่องตามมาตรา ๑๕๒๔ (๓) เพียงแต่มีข้อความที่ชี้ให้เห็น โดยปริยายว่าชายไต่ตระหนักว่าเด็กเป็นบุตรอันเกิดแก่ตนก็เป็นการเพียงพอ^(๘๗)

(๘๖) สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

(๘๗) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๒๔

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

อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑/๒๔๘๖ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยรับเด็ก เป็นบุตรและให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลย ได้ร่วมประเวณีกับโจทก์ โจทก์ยินยอม เพราะหลงเชื่อคำของจำเลยที่ไม่มี ภริยาและจะรับเลี้ยงดู เด็กชายสงวน บุตรโจทก์เกิดด้วยจำเลย และจำเลย ได้ทำหนังสือรับเลี้ยงดูเป็นหลักฐาน แต่กลับไม่เลี้ยงดู จำเลยรับราชการมี ฐานะที่สามารถคิดว่าโจทก์ซึ่งเป็นผู้ยากจน พิพากษาว่าเด็กชายสงวนเป็นบุตร จำเลย ให้จำเลยรับเป็นบุตรและจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ฯลฯ

ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าความเห็นหลังที่ว่าเพียงแต่มีข้อความที่ชี้ให้เห็นโดยปริยายว่าชายได้ตระหนักว่าเด็กเป็นบุตรอันเกิดแก่ตนก็เป็นการเพียงพอ นั้น น่าจะเป็นกรณีตามมาตรา ๑๕๒๙ (๓) มากกว่า ทั้งนี้เพราะข้อความที่ชี้ดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการล่อลวงร่วมประเวณีตามที่ตัวบทบัญญัติไว้แต่ประการใด

อนึ่ง หลักฐานที่ชายทำไว้ จะทำไว้ก่อนร่วมประเวณีกับหญิงเพื่อโน้มนำให้หญิงร่วมประเวณีกับตน หรือทำขึ้นภายหลังที่ได้มีการร่วมประเวณีกันแล้ว

(๘๖)

เรื่องหนังสือของจำเลยได้ความว่าหลังจากโจทก์ตั้งครรภ์แล้ว จำเลยไม่ไปมาหาสู่โจทก์ โจทก์ขอให้นายจัดการ นายไกล่เกลี่ย จำเลยได้ทำหนังสือสัญญายอมให้ค่าเลี้ยงดูโจทก์เดือนละ ๕ บาท ถ้าคลอดบุตรแล้วจะให้เดือนละ ๑๐ บาท โจทก์ได้ไปอยู่กับจำเลยระยะหนึ่ง แต่ทนความเคียดแค้นของภริยาหลวงไม่ได้ จึงกลับไปอยู่บ้านเดิมจนคลอดบุตร จำเลยไม่รับรองเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรและไม่ให้ความอุปการะเลี้ยงดู โจทก์จึงฟ้อง

จำเลยฎีกาโต้เถียงเรื่องหนังสือว่ามีใจความเพียงให้ค่าเลี้ยงดูโจทก์เท่านั้นไม่รับรองว่าเด็กเป็นบุตร จึงไม่เป็นหลักฐานเพียงพอตามกฎหมาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายต้องการเพียงว่าในข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กจะเป็นบุตรของชายหรือไม่นั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งชายทำไว้และคดีนี้ ตามทางพิจารณาฟังได้ว่า เมื่อโจทก์ตั้งครรภ์แล้ว จำเลยไม่เลี้ยงดูโจทก์ โจทก์จะฟ้องจำเลยจึงทำหนังสือรับจะเลี้ยงดูโจทก์ยอมแสดงอยู่โดยปริยายว่าจำเลยตระหนักแล้วว่าเด็กในครรภ์นั้นเกิดแต่จำเลย จำเลยจึงยอมทำหนังสือรับเลี้ยงดู หนังสือนี้จึงเป็นหลักฐานเพียงพอตามกฎหมายแล้ว

พิพากษายืน

แต่มีข้อความรับรู้ รับรองท้าวไปถึงการล่อลวงก่อนร่วมประเวณีก็ใช้ได้ แต่ถ้าได้มีการร่วมประเวณีแล้วโดยไม่มี การล่อลวง ชายมีหนังสือเป็นทำนองให้ สัตยابัน เช่นเป็นต้นว่าจะรับเลี้ยงคุณหญิงที่ยอมเสียตัวให้ชายเป็นภรรยา เมื่อ ไม่มีข้อความท้าวไปถึงการล่อลวงประการใด ก็ใช้เป็นหลักฐานฟ้องคดีตาม มาตรา ๑๕๒๙ (๒) ไม่ได้^(๘๘)

(๕) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ความข้อนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเงินไม่ได้บัญญัติไว้ คงมีแต่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๙ (๕) หมายความว่าถึงพฤติการณ์ซึ่งคนทั่วไปเห็นว่าเด็ก นั้น เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ถูกอ้างว่าเป็นบิดาเนื่องจากได้มีการ แสดงต่อกันฉันท์บิดากับบุตร มิใช่เรื่องแสดงเมตตาคาจิตต่อกันในฐานะอื่น และ การแสดงต่อกันฉันท์บิดากับบุตรนี้ ต้องมีอยู่ตลอดเวลาด้วย^(๘๙) ตัวอย่างเช่น ให้เด็กเรียกว่าพ่อ ให้อุปการะเลี้ยงดูเด็กอย่างลูก ให้เด็กใช้นามสกุลของตน อย่างไรก็ตามแม้จะมีพฤติการณ์ดังกล่าว ก็ไม่ใช่ข้อพิสูจน์เด็ดขาดว่าเด็กเป็น บุตรของชาย เป็นเพียงแต่มูลให้ฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตรได้เท่านั้น^(๙๐)

(๘๘) ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๓๘๓-๔

(๘๙) สอาก นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๒
ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๙๐

(๙๐) สอาก นาวิเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓๒
ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๑๙

(๖) เมื่อมารดาได้ร่วมประเวณีกับบิดาตามธรรมชาติของเด็ก เนื่องจากเขาได้ใช้อำนาจในทางที่ผิด ความข้อนี้ไม่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บทกฎหมาย มาตรา ๑๐๖๗ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งจีน ซึ่งหมายความว่ามารดาสมัครใจร่วมประเวณีกับบิดาตามธรรมชาติ และที่สมัครใจก็เพราะถูกทำให้กลัว เนื่องจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดของบิดาตามธรรมชาตินั้น

กฎหมายตัดบทไม่ให้นำสืบว่าเด็กเกิดจากชายที่ถูกฟ้อง เนื่องจากเป็นการยากยิ่งที่จะพิสูจน์ให้เชื่อว่าเด็กเกิดจากชายใด ในเมื่อหญิงมารดาได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับชาย ๒ คนในระยะเวลาที่หญิงอาจตั้งครรภ์ได้ บางประเทศจึงได้มีบทบัญญัติกฎหมายตัดบทไม่ยอมให้มีการนำสืบและให้ยกฟ้องเสีย

ในเรื่องเช่นว่านี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^(๔๑) บัญญัติไว้ละเอียดกว่าประมวลกฎหมายแพ่งจีน โดยกำหนดไว้ ๓ กรณีด้วยกันคือ

- (๑) ถ้าในระยะเวลาตั้งครรภ์ หญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น
- (๒) หรือสำส่อนในทางประเวณีเป็นที่รู้กันทั่วไป
- (๓) หรือชายไม่อาจเป็นบิดาเด็กนั้นได้

(๔๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒๘ วรรค ๒ "ถ้าในระยะเวลาตั้งครรภ์หญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่นหรือสำส่อนในทางประเวณีเป็นที่รู้กันทั่วไปหรือชายไม่อาจเป็นบิดาเด็กนั้นได้"

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเงินบัญญัติไว้ เฉพาะสองกรณีข้างต้น เท่านั้น (๘๒)

ข้อยุ่งยากเกี่ยวกับกฎหมายตัดบทไม่ให้นำสืบดังกล่าวนี้มีอยู่ว่าจะบังคับแก่ทุกอนุมาตราซึ่งกฎหมายกำหนด เป็นเงื่อนไขในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรหรือไม่ ปัญหาข้อนี้จะมีก็เฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดว่าใช้ได้เพียงใด อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับศาสตราจารย์ สอาด นาวิเจริญ (๘๓) ที่ว่า ข้อความตามมาตรา ๑๕๒๘ วรรค ๒ นี้ใช้บังคับแก่ทุกอนุมาตรา เนื่องจากเป็นการยากยิ่งที่จะพิสูจน์ว่าเด็กนั้นเกิดจากชายใด เมื่อกฎหมายตัดบทเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีเหตุที่จะเห็นว่ากฎหมายเลือกตัดบทเฉพาะบางอนุมาตรา หากกฎหมายต้องการจะตัดบทเฉพาะบางอนุมาตรา ก็จะระบุไว้

๓.๒.๔ ปัญหาเกี่ยวกับหญิงมีสามี มีอยู่ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรกรณีต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวในมาตรา ๑๕๒๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมาตรา ๑๐๖๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเงินจะใช้กับกรณีหญิงมีสามีได้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายของทั้ง ๒ ประเทศ มีกฎหมายตัดบทที่ว่าห้ามนำสืบและให้ยกฟ้องถ้าในระยะเวลาตั้งครรภ์หญิงมารดาได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น (๘๔) หรือไม่ให้ใช้บังคับถ้าในระยะเวลาตั้งครรภ์

(๘๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเงิน มาตรา ๑๐๖๘ "บทบัญญัติในมาตราก่อน จะไม่ใช้บังคับในกรณีที่ภายในระยะเวลาตั้งครรภ์มารดาได้ร่วมประเวณีกับบุคคลที่สามหรือมีชีวิตสำส่อนเสเพล

(๘๓) สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๒-๓๓๓

(๘๔) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๘ ฎ (๘๑)

มารดาได้รวมประเวณีกับบุคคลที่สาม^(๔๕) เท่าที่คิดว่ามาพบแต่คำพิพากษาฎีกาของไทยซึ่งข้อเท็จจริงไม่ตรงกับปัญหานัก ได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๕๕๒ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ หญิงไม่ได้อยู่กับชายผู้เป็นสามีเป็นเวลานานกว่าระยะเวลาตั้งครรภ์ต่อมาหญิงได้อยู่กินกับชายอีกคนอย่างเปิดเผย ทั้ง ๆ ที่ตามทะเบียนสมรสหญิงยังคงเป็นภริยาชายคนแรกอยู่ และภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ได้คลอดบุตร ซึ่งศาลฎีกาคัดสินว่า เด็ก เป็นบุตรของสามีตามธรรมชาติคนหลัง ทั้งนี้ เพราะข้อเท็จจริงของคดีนี้ปรากฏชัดว่า เด็ก เป็นบุตรของสามีตามธรรมชาติคนหลัง ดังนั้น ชาวเจ้าจึงเห็นว่า ถ้าภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ หญิงได้อยู่กินกับสามีตามกฎหมายและได้มีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรเกิดขึ้น เมื่อหญิงฟ้องขอให้สามีตามธรรมชาติคนหลังรับเด็กเป็นบุตรจะถูกยกฟ้องเสีย เพราะหญิงนั้นได้มีการรวมประเวณีกับ "คนอื่น" หรือ "บุคคลที่สาม" ซึ่งก็คือสามีชอด้วยกฎหมายของหญิงเอง ในระยะเวลาตั้งครรภ์ ฉะนั้นเด็กจึงเป็นบุตรชอด้วยกฎหมายของสามีที่ชอด้วยกฎหมายตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งถ้าเป็นสามีชอด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทย เขาอาจฟ้องคดีไม่รับเด็กเช่นว่าเป็นบุตรโดยอ้าง "ความไม่อาจเป็นบิดาของเด็ก เพราะเหตุไม่สามารถอย่างอื่น"^(๔๖) ส่วนสามีชอด้วยกฎหมายของจีนนั้น เห็นจะต้องก้มหน้ารับเด็กไว้เพราะ

(๔๕) ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา ๑๐๖๘ กู (๔๒)

(๔๖) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๐ "... หรือตนไม่อาจเป็นบิดาของเด็กเพราะเหตุไม่สามารถอย่างอื่น"

กฎหมายจีน อนุญาตให้อ่างไค้กรณีเดียวคือ "มิได้อยู่ร่วมกับมารดาเด็กในระยะเวลาดังครรถ" (๔๖)

๓.๒.๕ หลักเกณฑ์บางประการในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร

๓.๒.๕.๑ ผู้มีอำนาจฟ้อง การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร กฎหมายกำหนดตัวผู้มีอำนาจฟ้องไว้ต่างกันดังต่อไปนี้

(๑) ประเทศที่ถือว่าการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร เป็นเรื่องที่เด็กจะต้องทำเองเฉพาะตัวไค้แก่ ไทย และเกาหลี ตามปกติแล้ว บุคคลอื่นจะไม่มีอำนาจฟ้องไค้เลย เว้นแต่จะได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมาย ไค้แก่

กรณีที่ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรไค้กระทำในขณะที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ไร้ความสามารถ หรือเด็กถึงแก่ความตายก่อนฟ้อง กฎหมายเกาหลีให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กฟ้องไค้ในสองกรณีแรก ส่วนกรณีหลังให้ทายาทโดยตรงหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของทายาทดังกล่าวฟ้องไค้ในกรณีที่ทายาทนั้นยังเป็นผู้เยาว์ (๔๘)

(๔๖) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๓ "... ถ้าเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้อยู่ร่วมกับภริยาในระยะเวลาดังครรถ"

(๔๘) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๓ "เด็กหรือผู้สืบสันดานโดยตรงของเด็กหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลดังกล่าวอาจยื่นฟ้องบิดาหรือมารดาให้ศาลสั่งให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไค้"

ส่วนประเทศไทยนั้น กรณีฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้อง หรือถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ และกรณีที่เด็กตายก่อนฟ้องกฎหมายกำหนดให้ผู้สืบสันดานของเด็กเป็นผู้ฟ้อง^(๙๙)

ปัญหาเฉพาะประเทศไทยจึงมีอยู่ว่าถ้าเด็กบรรลุนิติภาวะแล้วและก่อนครบเวลาหนึ่งปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ เด็กถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถใครจะเป็นผู้ฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร เพราะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กจะฟ้องได้เฉพาะกรณีที่ฟ้องขณะที่เด็กเป็นผู้เยาว์ กรณีเดียวกันนั้น ปัญหานี้มีผู้เห็นว่า^(๑๐๐) มาตรา ๑๕๒๔ วรรค ๓ ที่ว่า "...ถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ" นั้น กำหนดระยะเวลาหนึ่งปีดังกล่าวเป็นเรื่องอายุความ ฉะนั้นถ้าเวลาหนึ่งเวลาใดก่อนครบหนึ่งปี เด็กถูกศาลสั่ง

(๙๙)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๔ วรรค ๓ "การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน หรือถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ

ถ้าเด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตร อนึ่ง ห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย"

(๑๐๐)

สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๕-๖

ให้เป็นคนไร้ความสามารถ ก็ต้องนำอายุความตามมาตรา ๑๘๓(๑๐๑) มาใช้ ซึ่งมีผลทำให้เด็กมีอำนาจฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ภายในหนึ่งปี นับแต่ศาลถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว เด็กในกรณีเช่นนี้ จะไม่มีทางที่ผู้ใดและแม่แต่ตัวเด็กเองสามารถฟ้องให้บิดาตามธรรมชาติรับเด็กเป็นบุตรได้เลย ซึ่งเป็นการไม่คุ้มครองเด็กผู้ควรจะได้รับ ความคุ้มครองอย่างมาก เพราะไร้ความสามารถ

(๒) ประเทศที่ถือว่าอำนาจฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร เป็นของมารดาของเด็ก หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กคนใดคนหนึ่ง ได้แก่
เงิน (๑๐๒)

(๑๐๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๘๓ "ถ้าเวลาหนึ่งเวลาใดในหกเดือนก่อนอายุความครบกำหนดนั้น ผู้เยาว์ก็ดี หรือบุคคลวิกลจริตอันศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือหาไม่ก็ดี มิได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมไต่สวนว่าอายุความอันให้โทษแก่บุคคล เช่นนั้นยังไม่ครบบริบูรณ์จนกว่าจะสิ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้บรรลุถึงความสามารถเต็มภูมิหรือนับแต่เวลาเมื่อความที่ขาดตัวแทนโดยชอบธรรมนั้นได้สิ้นไปแล้ว"

(๑๐๒) ประมวลกฎหมายแพ่งเงินมาตรา ๑๐๖๗ "มารดาของเด็กหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กที่เกิดนอกสมรสอาจร้องขอให้มีการรับรองบุตรจากบิดาตามธรรมชาติ ในกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

(๑) กรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดาตามธรรมชาติและมารดาได้อยู่ร่วมกันในระยะเวลาซึ่งครบ

(๒) ถ้าความเป็นบิดาสามารถพิสูจน์ได้จากเอกสารของบิดาตามธรรมชาติ

ประมวลกฎหมายแพ่งจีนไม่บัญญัติให้เด็กฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้เอง เช่น ประเทศอื่น ๆ และยังกำหนดให้สิทธิฟ้องร้องดังกล่าว ถ้าไม่ใช่ภายในห้าปีนับแต่วันที่เด็กเกิดสิทธิดังกล่าวก็เป็นอันหมดไป เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายจีนจึงต้องกระทำเสียระหว่างวันที่เด็กเกิดจนถึงวันที่เด็กมีอายุครบห้าขวบ ซึ่งยังไม่เพียงพอ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้อ่านาจแก่เด็กฟ้องคดีดังกล่าวได้เอง การบัญญัติกฎหมายตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งจีนนี้ช่วยแก้ปัญหาไม่ให้ความไม่แน่นอนในฐานะของเด็กค้างค้างไว้เป็นเวลานาน

๓.๒.๕.๒ การฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร มีหลักอยู่ว่าจะต้องฟ้องบุคคลซึ่งจะเป็นผู้โต้แย้งสิทธิโดยตรงเป็นประจำเลย ดังนั้นในตัวของบางประเทศจึงไม่บัญญัติไว้ว่าในกรณีนี้จะให้ฟ้องใครบ้างเป็นประจำเลย แต่ก็เห็นได้อยู่ในตัวว่าได้แก่ชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดาของเด็กนั่นเอง ได้แก่ ไทย^(๑๐๓) แต่บางประเทศ เช่น จีน และเกาหลี ระบุไว้ชัดว่าในกรณีที่บิดามีชีวิตอยู่ให้ฟ้องบิดาเป็นประจำเลย ในกรณีที่บิดาถึงแก่ความตาย สำหรับประเทศไทย บิดาตายแล้วย่อมไม่มีตัวจำเลย จึงต้องยื่นเป็นคำร้องฝ่ายเดียวอย่างเป็นคนที่ไม่ใช่ข้อพิพาท หากมีผู้คัดค้าน

(๑๐๒)

(๓) ถ้ามารดามีครรภ์ เพราะถูกข่มขืนหรือล่อลวงร่วมประเวณีโดยบิดาตามธรรมชาติ

(๔) ถ้ามารดาได้มีการร่วมประเวณีกับบิดาตามธรรมชาติ โดยเขาใช้อ่านาจในทางที่ผิด

สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะสิ้นสุดลงถ้ามิได้ใช้ภายในห้าปีนับแต่เด็กเกิด"

(๑๐๓)

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๕๖-๗

ขึ้นมา ต้องดำเนินคดีไปอย่างคดีมีข้อพิพาท^(๑๐๔) แต่เกณฑ์กำหนดให้ฟ้องพนักงาน
อัยการแทน^(๑๐๕) ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งเงินไม่ได้กำหนดให้ฟ้องผู้ใดได้เลย

๓.๒.๕.๓ ปัญหาว่าคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะฟ้องในระหว่าง
ที่เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดาได้หรือไม่ ปัญหานี้ไม่มีกฎหมายของประเทศใดบัญญัติ
ห้ามไว้โดยตรง แต่ถ้อยคำตามตัวบทที่เกี่ยวกับอายุความฟ้องร้องจะเห็นว่าสำหรับ
ประเทศไทยและจีน การฟ้องร้องในกรณีดังกล่าวไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้เพราะ
บัญญัติให้อายุความฟ้องร้องเริ่มนับภายหลังเด็กคลอดแล้วทั้งสิ้น^(๑๐๖) นอกจาก

(๑๐๔) คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๓/๒๔๙๐ วินิจฉัยว่าการฟ้องคดีขอให้รับเด็ก
เป็นบุตรนั้น ถ้าบิดายังมีชีวิตอยู่ต้องฟ้องบิดาเป็นจำเลย ถ้าบิดาตายเสียแล้ว
ก็อาจฟ้องได้โดยยื่นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท หากมีผู้คัดค้านขึ้นมา ต้อง
ดำเนินไปอย่างคดีมีข้อพิพาท

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยทำนองเดียวกันได้แก่ ฎีกาที่ ๑๑๔๘/๒๔๙๒
สอาด นาวิเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๑

(๑๐๕) ประมวลกฎหมายแพ่งเกณฑ์ มาตรา ๘๖๔ "ในกรณีทีกล่าวมาใน
๒ มาตรา ก่อน ถ้าบิดาหรือมารดาของเด็กตาย การฟ้องร้องคัดค้านหรือเรียกร้อง
ให้ทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อาจกระทำต่อพนักงานอัยการ ภายใน
๑ ปีนับแต่วันซึ่งรู้ถึงการตายของบิดาหรือมารดา"

ประมวลกฎหมายแพ่งเกณฑ์ มาตรา ๘๖๕ "กรณีทีกล่าวไว้ในวรรคก่อน ถ้า
คู่ความฝ่ายหนึ่งตายอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องต่ออัยการใดภายใน ๑ ปีนับแต่รู้ถึงการตายนั้น"

(๑๐๖) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๕ วรรค ๔ "การ
ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรม
ของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทนหรือถ้า เด็กจะฟ้องเองต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ

นั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาของไทยที่ ๑๐๕๓/๒๕๔๐ วินิจฉัยว่าฟ้องไม่ได้และมีผู้เห็นว่า (๑๐๗) จะว่ากันตามตัวหนังสือ เมื่อเด็กยังไม่ได้คลอดออกจากครรภ์ มารดายอมไม่มีเด็กจะฟ้องขอให้เขารับเป็นบุตรได้ นอกจากนั้นหากให้ฟ้องกันได้ ถ้าเมื่อเด็กตายในครรภ์มารดาไม่คลอดออกมาเป็นทารก คดีที่ฟ้องกันได้ไว้ก็จะเหลวไปทั้งเรื่อง แต่คำพิพากษาเรื่องเดียวกันนี้วินิจฉัยว่า หากเด็กคลอดออกมาระหว่างฟ้องคดี ก็ชอบที่โจทก์จะแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องเข้ามาได้ ไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีนั้น ถ้าดูจากผู้ที่มิอำนาจฟ้องที่กฎหมายกำหนดไว้มีอยู่ ๓ คนด้วยกันคือ ตัวเด็ก ผู้สืบสันดานโดยตรงของเด็ก ผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลทั้งสอง (๑๐๘)

๓.๒.๕.๔ อายุความฟ้องร้อง การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรมีดังต่อไปนี้

(๑) อายุความฟ้องร้องของเด็ก ถ้าเด็กฟ้องเองจะต้อง

(๑๐๖)

ถ้าเด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้...

ประมวลกฎหมายแพ่งเงินมาตรา ๑๐๖๗ วรรคท้าย "สิทธิฟ้องร้องตามวรรคก่อนจะหมดไปถ้าไม่ฟ้องภายในห้าปีนับจากวันที่เด็กเกิด"

(๑๐๗)

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๒๕๖

(๑๐๘)

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๖๓ กู (๘๘)

พ้องภายใน ๑ ปีนับแต่บรรลุนิติภาวะ ได้แก่ ไทย (๑๐๙) สำหรับเกาหลีไม่มี
บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความในกรณีนี้ไว้

(๒) อายุความฟ้องร้องโดยผู้แทนโดยชอบธรรม

ผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องได้ตลอดเวลาที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ได้แก่ไทย (๑๑๐)
แต่เงินกำหนดให้พ้องภายในเวลา ๕ ปีนับแต่เด็กเกิด (๑๑๑) สำหรับเกาหลี
ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้

(๓) อายุความฟ้องร้องโดยมารดาฟ้องได้ภายใน ๕ ปีนับ
แต่เด็กเกิด ได้แก่เงิน (๑๑๒)

(๑๐๙)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๙ วรรค ๓
"การฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างเด็กเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรม
ของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทนหรือถ้าเด็กจะฟ้องเองก็ต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่บรรลุนิติ
ภาวะ

ถ้าเด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้
แต่ต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตร
หนึ่ง ห้ามมิให้ฟ้องคดีเช่นนี้เมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย"

(๑๑๐) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๙ กู (๙๑)

(๑๑๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งเงินมาตรา ๑๐๖๗ "มารดาหรือผู้แทนโดย
ชอบธรรมของเด็กเกิดนอกสมรส อาจร้องขอให้รับรองบุตรจากบิดาตามธรรมชาติ
ในกรณีดังต่อไปนี้...

สิทธิในการร้องขอดังกล่าวในวรรคก่อนจะสิ้นสุดลง ถ้ามิได้ใช้ภายใน
๕ ปีนับแต่เด็กเกิด"

(๑๑๒)

ประมวลกฎหมายแพ่งเงิน มาตรา ๑๐๖๗ กู (๗๗)

(๔) อายุความฟ้องร้องโดยผู้สืบสันดาน กรณีเด็กตายต้องฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุที่อาจจะรับเด็กเป็นบุตร และห้ามฟ้องเมื่อพ้น ๑๐ ปีนับแต่เด็กเกิด ได้แก่ไทย (๑๑๓)

(๕) อายุความฟ้องร้องสำหรับคู่กรณี ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย อีกฝ่ายหนึ่งต้องฟ้องต่อพนักงานอัยการภายใน ๑ ปี นับแต่รู้ว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย ได้แก่ เกาหลี (๑๑๔)

๓.๒.๕.๕ ระยะเวลาเริ่มต้นของผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

(๑) ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลเมื่อวันมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุให้เสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยสิทธิไม่ได้ เว้นแต่จะโต้จทหะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษาแล้ว ได้แก่ไทย (๑๑๕)

(๒) ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิดแต่สิทธิของบุคคลที่ ๓ ซึ่งได้รับมาก่อนจะไม่ถูกกระทบกระเทือน

(๑๑๓) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๘ กู (๔๑)

(๑๑๔) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีมาตรา ๘๖๕ (๒) "ในกรณีที่กล่าวในวรรคก่อน คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย อีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องคดีต่อพนักงานอัยการ ภายใน ๑ ปีนับแต่รู้ถึงการตายของคู่กรณีฝ่ายนั้น"

(๑๑๕) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓๐ กู (๗๑)

ได้แก่เงิน (๑๑๖)

(๓) ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่มีการจดคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายลงในทะเบียนราษฎร ได้แก่ เกาหลี (๑๑๗)

(๑๑๖) ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๖๔ "ผลของการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่เด็กเกิด แต่สิทธิที่ได้รับมาแล้วของบุคคลที่ ๓ จะไม่ถูกกระทบกระเทือน"

(๑๑๗) ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี มาตรา ๘๕๔ (๑) การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะมีผลเมื่อได้รายงานตามที่กำหนดไว้ในมาตราอื่น ๆ ก่อนนายทะเบียนราษฎร