

บทที่ 2

วิวัฒนาการเรื่องการรับรองบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ และ กฎหมายครอบครัวไทย

1. ความหมายของคำว่า การรับรองบุตร

คำว่า การรับรองบุตร นั้น ในภาษาอังกฤษมีถ้อยคำที่เกี่ยวข้องหลายคำด้วยกัน เช่น ในคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษใช้คำว่า "Legitimation" และในกฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาบางรัฐและประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่า "Acknowledgement" ส่วนกฎหมายไทยใช้คำว่า "Registration" ซึ่งให้ผลและประเภทของการรับรองบุตรในระดับที่แตกต่างกัน

ความหมายของคำว่า "Legitimation"

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Legitimation"¹ ไว้ว่า

"เป็นการกระทำให้สิ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้นกลายเป็นสิ่งซึ่งชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะการทำให้สถานะของบุตรนอกกฎหมายกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย"²

The Shorter Oxford English Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Legitimation" ไว้ดังนี้

Legitimation เป็นคำนามมาจากกริยาว่า Legitimize ภาษาละตินในยุคกลางใช้คำว่า "Legitimationem" สำหรับภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า "Legitimation"³

¹Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary 8th edition 2004, <<http://international.westlaw.com/>> December 2005.

² legitimation, *n.* 1. The act of making something lawful; authorization. 2. The act or process of authoritatively declaring a person legitimate, esp. a child whose parentage has been unclear.

³ The Shorter Oxford English Dictionary, 3rd edition, (London: Clarendon Press, 1959) p.766.

คำว่า Legitimize เมื่อเป็นคำกริยาภาษาละตินยุคกลาง ใช้คำว่า "Ligitimus, Ligitimare" ซึ่งมีความหมายว่า "to declare to be lawful" โดยมีความหมายไปถึงคำว่า leg-lex ซึ่งหมายถึง Law ความหมาย Legitimate มีความหมายที่สำคัญสองประการคือ

1. เกี่ยวกับเด็ก พจนานุกรมให้ความหมายว่า "การมีสถานะในการกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลให้มีสิทธิครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด"⁴

2. ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายหรือกฎหมายหรือกฎเกณฑ์

ดังนั้นเมื่อนำคำศัพท์ Legitimate มาทำให้เป็นคำนามแล้ว Legitimation ก็จะมี ความหมายว่า

1. การแสดงให้เห็นว่า บุคคลนั้น เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหมายถึงการ ประกาศโดยมีอำนาจที่ทำให้เด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. การกระทำที่แสดงให้เห็นว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีอำนาจที่จะ กระทำได้เช่นนั้น⁵

Dictionary of Law ของ P.H.Collin⁷ ได้ให้ความหมายของคำว่า "Legitimation" ไว้ ดังนี้

"Legitimation (n.) หมายความว่า การทำให้บุคคลเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนเกิดในระหว่างสมรส"⁸ และ

A Dictionary of Modern Legal Usage ของ Bryan A.Garner⁹ ได้ให้ความหมายของ คำว่า "Legitimation" ไว้เช่นกัน ดังนี้

⁴ "Of a child : Having the Status of one lawfully begotten entitled to full filial right."

⁵ "Conformable to law or rule"

⁶ 1. "The rendering or authoritatively declaring (a person) legitimate."

2. "The action of making lawful, authorization..."

⁷ P.H. Collin, Dictionary Of Law, Second edition, (Great Britain: Peter Collin Publishing, 1992) p.139.

⁸ Legitimation (noun) making a person legitimate (as by the marriage of the parents), Legitimate (adj) born to parents who are married to each other.

⁹ Bryan A.Garner, A Dictionary of Modern Legal Usage, Second edition, (New York : OXFORD, 1995) p.521.

“Legitimation เป็นถ้อยคำที่ดีที่สุดสำหรับ

1. การกระทำหรือขั้นตอน ที่เป็นการแสดงถึงหรือแสดงออกว่า บุคคลนั้นมีสิทธิตามกฎหมาย หรือ
2. การกระทำให้เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือมีอำนาจตามกฎหมาย”¹⁰

ความหมายของคำว่า “Acknowledgement”

Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “Acknowledgement”¹¹ ไว้ว่า

“เป็นการยอมรับ การยืนยัน การประกาศให้ทราบว่าสิ่งนั้นเป็นของจริงแท้แน่นอน”

โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร พจนานุกรมได้ให้ความหมายไว้ชัดเจนว่า

“เป็นการยอมรับหรือรับรองว่าเด็กคนนั้นเป็นบุตรของคนใดคนหนึ่ง การรับรองถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำโดยมีหนังสือแสดงการยอมรับการยอมรับด้วยวาจา หรือเป็นการยอมรับที่แสดงออกโดยการอุปการะเลี้ยงดู หรือแสดงออกโดยพยานหลักฐานก็ได้ที่สามารถชี้ให้เห็นถึงว่ามีการยอมรับและรับรองความสัมพันธ์ฉันท์บิดาหรือมารดานั้น”¹²

¹⁰ Legitimation is the best word for the sense (1) “The action or process of rendering or authoritative declaring (a person) legitimate” or (2) “ The action of making lawful; authorization”

¹¹ Black, Henry Campbell, *supra* note 1.

¹² acknowledgment 1. A recognition of something as being factual. 6. A father's public recognition of a child as his own. -- Also termed acknowledgment of paternity. formal acknowledgment. 1. A father's recognition of a child as his own by a formal, written declaration that meets a state's requirements for execution, typically by signing in the presence of two witnesses. • In Louisiana law, this recognition may also be made by a mother. 2. A father's recognition of a child as his own in the child's registry of birth or at the child's baptism. • In this sense, a formal acknowledgment typically occurs when a man signs the birth certificate or baptismal certificate as the father or announces at the baptismal service that he is the father. The fact that a man is named as the father on a certificate of birth or baptism is not a formal acknowledgment unless the father signs the document. informal acknowledgment. A father's recognition

The Shorter Oxford English Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Acknowledgement"¹³ ไว้ดังนี้

"Acknowledgement เป็นคำนามซึ่งมีประวัติความเป็นมาจากคำว่า Acknow, Aknow ซึ่งเป็นคำภาษาอังกฤษสมัยเก่า คำว่า Acknow หรือ Aknow มีความหมายว่าเป็นการยอมรับสิ่งหนึ่งสิ่งใดว่ามีอยู่จริงหรือเป็นสิ่งที่ถูกต้อง"¹⁴

ต่อมาเมื่อมีการวิวัฒนาการคำศัพท์ที่ใช้กันทั่วไปคือ Acknowledge เป็นคำกริยา มีความหมายคือ

1. การแสดงถึงการรับรู้ การยอมรับ จ्ञาน ยอมรับต่อความเป็นจริง
2. การยอมรับสถานภาพ ยอมรับว่าบุคคลนั้นม้อำนาจหรือมีสถานะพิเศษ¹⁵

ดังนั้นจากความหมายที่ได้ให้ไว้ในพจนานุกรม คำว่า "Acknowledgement" คือ เป็นการกระทำที่แสดงออกให้รับทราบว่าได้รับรองหรือยอมรับบางสิ่งบางอย่างซึ่งอาจเป็นการกระทำหรือสิ่งอื่นใดว่าเป็นการกระทำของตนหรือเป็นสิ่งที่เป็นอย่างจริง

Dictionary of Law ของ P.H.Collin¹⁶ ได้ให้ความหมายของคำว่า "Acknowledgement" ไว้ดังนี้

Acknowledgement หมายความว่า การกระทำที่เป็นการยอมรับหรือรับรอง¹⁷

และ A Dictionary of Modern Legal Usage ของ Bryan A.Garner¹⁸ ได้ให้ความหมายของคำว่า "Acknowledgement" ไว้เช่นกัน ดังนี้

of a child as his own not by a written declaration but by receiving the child into his family or supporting the child and otherwise treating the child as his own offspring.

¹³ The Shorter Oxford English Dictionary, *supra* note 3, p.16.

¹⁴ Acknowledgment 1. an act of accepting that something exist or is true.

¹⁵ Acknowledge 1. to accept that something is true.2. ACCEPT STATUS to accept that somebody has a particular authority or status SYN RECOGNIZE.

¹⁶ P.H. Collin, *supra* note 7, p 4.

¹⁷ Acknowledgement (Noun) act of acknowledging

¹⁸ Bryan A.Garner, *supra* note 9, p. 18.

Acknowledgement หมายความว่า การแสดงออกซึ่งการยอมรับหรือรับรองต่อเจ้าพนักงาน¹⁹

ซึ่งในเรื่องคำนิยามศัพท์การรับรองบุตรนี้ ท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.รัชฎา เอกบุตร ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“Acknowledgement” น่าจะแปลว่า “การยอมรับ” ซึ่งมีความหมายในทำนองว่า บิดาได้รับและแสดงออกว่า บุตรนอกสมรสเป็นบุตรของตน แต่อาจจะไม่มีผลในทางความหมายให้เด็กนั้นมีฐานะเท่าบุตรชอบด้วยกฎหมาย”²⁰

“Legitimation” น่าจะแปลว่า “การทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีผลให้เด็กที่ได้รับการรับรองเช่นนี้มีสถานะเช่นเดียวกับบุตรที่เกิดมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทุกประการ²¹

ส่วนคำว่า “Acknowledge” นั้น ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.รัชฎา เอกบุตร ได้ให้ความเห็นว่า คำว่า “acknowledge” มีความหมายเพียงเท่ากับการรับรองว่าเป็นบุตร ซึ่งถึงแม้ว่าได้กระทำตามกฎหมาย แต่ก็ไม่มีผลเท่ากับ “Legitimation” ซึ่งมีผลทางกฎหมายให้เด็กมีสถานะเท่ากับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย”²²

จากที่ได้นำเสนอความหมายของคำศัพท์ในเรื่องการรับรองบุตรทั้งสามคำดังกล่าวแล้ว สามารถสรุปความหมายและความแตกต่างของคำทั้งสามได้ดังนี้

คำว่า “Legitimation” หมายถึง การกระทำต่อสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสภาพเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย คือเป็นการกระทำให้บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า “Acknowledgement” นั้นเป็นการกระทำเพื่อการรับรู้ หรือการยอมรับต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้รับทราบว่าได้มีอยู่จริงเป็นอยู่จริง คือ เป็นการยอมรับรู้ รับรองว่าเป็นบุตรของตน

¹⁹ Acknowledgement is a formal declaration made in the presence of an authorized officer.

²⁰ รัชฎา เมธาวิกุล, “บุตรนอกสมรส,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น.256.

²¹ เพิ่งอ้าง.

²² เพิ่งอ้าง.

2. ประเภทของการรับรองบุตร

หากได้พิจารณาความหมายของศัพท์คำว่า การรับรองบุตร ดังข้างต้นมาแล้ว จะเห็นได้ว่าสามารถแบ่งแยกประเภทและระดับของการรับรองบุตรออกได้เป็น 3 ประเภท²³ คือ

2.1 การรับรองที่กระทำโดยพฤตินัย (recognition de facto)²⁴ เป็นการรับรองที่แสดงออกต่อสาธารณชนว่า เด็กเป็นบุตร เช่น การให้การเลี้ยงดู เรียกว่าลูก เรียกตนเองว่า พ่อ ให้ใช้นามสกุล ซึ่งการรับรองบุตรประเภทนี้ ไม่เกิดผลในทางกฎหมายโดยทั่วไป แต่อาจมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ ดังเช่นกำหนดไว้ในมาตรา 1627 ของไทย

2.2 การรับรองว่าเป็นบุตรที่ทำตามกฎหมาย (Legally recognized children)²⁵ แต่ไม่ส่งผลให้เด็กมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่ากับบุตรชอบด้วยกฎหมายทั่วไป

การรับรองบุตรประเภทนี้ เป็นวิธีการตามกฎหมายในการแสดงว่าผู้ใดเป็นบิดามารดาของบุตรนอกสมรส ซึ่งมีผลให้เด็กเป็นที่ยอมรับตามกฎหมายว่า เป็นบุตรของใคร แต่ไม่มีสถานะและสิทธิตลอดจนหน้าที่เสมือนกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการรับรองประเภทนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

2.3 การรับรองบุตรที่มีผลทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสมบูรณ์ (Legitimated Child)²⁶ การรับรองเช่นนี้ เป็นเพียงการยอมรับ (Acknowledgement) ก็เพียงพอที่จะให้ผลให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสมบูรณ์ เช่น ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบางรัฐ หรืออาจบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียน ดังเช่นในกฎหมายไทย มาตรา 1547 ซึ่งการรับรองบุตรประเภทนี้ เป็นการทำให้บุตรนอกสมรสมีสิทธิเสมือนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

²³ รัชฎา เมธาวิกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 257.

²⁴ เพ็งอ้าง.

²⁵ เพ็งอ้าง.

²⁶ เพ็งอ้าง, น. 260.

3. วิวัฒนาการเรื่องการรับรองบุตร

3.1 วิวัฒนาการเรื่องการรับรองบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ

วิวัฒนาการของกฎหมายเก่าที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันในเรื่องการรับรองบุตรที่มีผลทำให้บุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้นมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายของประเทศทางตะวันตก ซึ่งในเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวนี้มีมานานตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว²⁷ และได้ตกทอดไปยังประเทศต่างๆ ในยุโรปโดยอิทธิพลของการแพร่ขยายอาณาเขตของโรมันเองและโดยอิทธิพลของศาสนาคริสต์ วิวัฒนาการของกฎหมายเก่าที่สำคัญควรนำมากล่าวไว้ในที่นี้ได้แก่

3.1.1 กฎหมายโรมัน (Roman Law)

กฎหมายโรมันนั้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันและมักนำมาอ้างอิงเสมอ กฎหมายโรมันที่สำคัญได้แก่ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The twelve Tables) และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code หรือ Corpus Juris Civilis)²⁸ กฎหมายครอบครัวของโรมันนั้นมีลักษณะเป็น Legal Unit หัวหน้าครอบครัวเรียกว่า Pater Familias โดยหัวหน้าครอบครัวเป็นบุคคล (Full person) เพียงคนเดียวตามกฎหมาย การสมรสก็ต้องทำตามเงื่อนไขในกฎหมายโรมันเท่านั้นจึงจะถือว่าสมบูรณ์ โดยบุตรที่จะมีสิทธิและหน้าที่โดยสมบูรณ์นั้นจะต้องเป็นบุตรในสมรสหรือบุตรบุญธรรมเท่านั้น กฎหมายโรมันถือหลักผัวเดียวเมียเดียว ห้ามการสมรสระหว่างพ่อแม่กับลูก หรือระหว่างญาติสนิท การอยู่ร่วมกันระหว่างชายหญิงโดยไม่มีการสมรสนั้นเป็นสิ่งที่พึงรังเกียจ และเพื่อป้องกันไม่ให้ชายหญิงอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส จักรพรรดิจึงใช้วิธีจำกัดสิทธิเด็กที่เกิดนอกสมรส²⁹

²⁷ วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, "การรับรองบุตร" ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมกับวิเคราะห์ในเรื่องการใช้และตีความกฎหมาย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) น. 61.

²⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, (พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์, 2513) น. 9-10.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น.11.

ต่อมาทัศนคติเกี่ยวกับบุตรนอกสมรสได้เปลี่ยนแปลงไป ในกฎหมายโรมันนั้นได้กำหนดวิธีการที่จะให้บุตรนอกกฎหมายกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กได้รับอำนาจปกครองของบิดาเป็นสำคัญ³⁰ กฎหมายโรมันจึงได้กำหนดวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

1. โดยการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง³¹ (Legitimation by subsequent marriage ; subsequent matrimonium ; legitimatio per matrimonium subsequens)

การเกิดหลักการรับรองความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสของบิดามารดาภายหลังนี้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกโดยจักรพรรดิ Constantine (ค.ศ. 306-337) และ ในสมัยจักรพรรดิ Zeno โดยกำหนดให้ใช้เฉพาะกรณีการที่ชายหญิงอยู่กินกันแบบนางบำเรอ (Concubine) การสมรสของบิดามารดาในภายหลังเช่นนี้ จะทำให้เด็กที่คลอดออกมาแล้วเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ต่อมาหลักการนี้ได้ถูกยกเลิกไปครั้งหนึ่งในยุคของ Justin เมื่อ จักรพรรดิ Justinian ขึ้นมาปกครองก็ได้นำเอาหลักการดังกล่าวนี้ขึ้นมาใช้บังคับอีก แต่หากเป็นเด็กที่เกิดจากบิดามารดาเป็นคู่กันแล้วนั้นในสมัย Justinian ไม่ยอมรับหลักการสมรสของบิดามารดาในภายหลังเช่นนี้ และเด็กที่เกิดมาก็ถือเป็นสิ่งที่เลวร้าย³²

2. โดยอาศัยกฤษฎีกาของจักรพรรดิ (Imperial Rescript) หรือ การเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยคำสั่งของอำนาจรัฐ (legitimazione per rescriptum principis)³³ วิธีการดังกล่าวนี้มีขึ้นในยุคของ จักรพรรดิ Justinian ซึ่งแต่เดิมนั้นวิธีดังกล่าวนี้เป็นวิธีการสำรองในการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จะใช้เมื่อไม่สามารถกระทำตามวิธีการสมรสของบิดามารดาในภายหลังได้ เช่น หญิงอยู่กินกับชายแบบนางบำเรอ (Concubine) เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายหรือไม่อาจสืบหาตัวได้ หรือในกรณีที่ชายไม่ได้ตั้งใจจะสมรสกับหญิงเป็นต้นโดยวิธีการนี้ต้องมีการยื่นคำขอต่อองค์จักรพรรดิ ให้องค์จักรพรรดิออกกฤษฎีกาให้ โดยการยื่นขอดังกล่าวนี้มีเงื่อนไขต้องแสดงให้เห็นว่าไม่มีบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเลยในขณะที่ยื่นคำขอต่อองค์จักรพรรดิ

³⁰ วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 64.

³¹ "Legitimation by Subsequent Marriage," <<http://www.heraldica.org/topics/royalty/legmatsub.htm>>, January 2000.

³² วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 64.

³³ จันทิพย์ โสติพันธ์, "การเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในแบบ Subsequences matrimonium และในแบบ rescriptum principis", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับ 2 (21 มิถุนายน 2534), น. 280-281.

นอกจากนี้ในสมัยของ จักรพรรดิ Justinian ยังทรงให้สิทธิบางอย่างแก่บุตรนอกสมรสซึ่งไม่ได้ถูกทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เช่น การให้ค่าอุปการะเลี้ยงดู สิทธิรับมรดก เมื่อบิดาตามธรรมชาติตายโดยไม่มีพินัยกรรมและไม่มีทายาท³⁴

ในสมัยกลาง หลักกฎหมายโรมันได้ถูกนำไปใช้ทั่วยุโรปและได้วิวัฒนาการไปในทางยอมรับฐานะของบุตรที่เกิดนอกสมรส หลักการที่ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ และหลักในเรื่องการพิสูจน์ความเป็นบิดา (Establishment of paternity) คือการที่มารดาหรือเด็กนั่นเองได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าชายผู้นั้นเป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็ก ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย นั่นก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป แม้ว่าเด็กในฐานะเช่นนี้จะถูกจำกัดสิทธิบางประการก็ตาม³⁵

3. โดยวิธี obatio curiae³⁶

วิธีนี้ไม่ค่อยมีการกล่าวถึงและสูญหายไปในยุคโรมันหลังๆ (post-Roman-times) วิธีนี้เป็นวิธีการที่กำเนิดจากสภาพความต้องการทางด้านการเงินของอาณาจักรโรมันในยุคหลังโดยทางราชการได้อนุญาตให้บิดาโดยธรรมชาติทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยผลักดันให้บุตรนั้นไปเป็นสมาชิกของ curia หรือสภาปกครองท้องถิ่น (local town council) หรือกรณีที่เป็นบุตรหญิงก็ยกให้เป็นภริยาของสมาชิกหน่วยงานต่างๆ ทั้งนี้ วิธีการเหล่านี้ต้องมีการจ่ายเงินให้ตามจำนวนที่กำหนดไว้

ดังจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายโรมันได้กำหนดวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 แบบด้วยกัน แต่นำมาใช้ในปัจจุบันมีเพียง 2 วิธี เท่านั้น คือ วิธีการโดยการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง และ วิธีการอาศัยอำนาจของรัฐ ซึ่งอาจเป็นกรณีเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารหรือโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งแล้วแต่ว่าประเทศใดจะรับเอาวิธีใดไปใช้ เช่น ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ ได้รับหลักการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการสมรสของบิดามารดาในภายหลังไปใช้ หรือในกลุ่มประเทศ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ก็ได้รับเอาหลักการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการสมรสของบิดามารดาในภายหลังไปใช้เช่นกัน วิธีนี้ถือว่าแพร่หลายมากในหลายประเทศ แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่ยอมรับวิธีการนี้ เช่น ประเทศกลุ่ม

³⁴ กาญจนา นิมมานเหมินทร์, "บุตรชอบด้วยกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2515) น. 5.

³⁵ เฝิงอ้าง.

³⁶ วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 64-65.

คอมมิวนิสต์ และบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น ในรัฐอริโซนา และนอร์ทดาโกต้า เป็นต้น³⁷ แม้ว่าแต่ละประเทศจะรับเอาหลักการนี้ไปใช้ แต่ในทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศนั้นมีรูปแบบของการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังนี้แตกต่างกันไป บางประเทศเช่น ออสเตรเลีย สาธารณรัฐเยอรมัน และสวีเดน ต้องการเพียงแค่การสมรสของบิดามารดาภายหลังก็เพียงพอแล้ว ที่บุตรนั้นจะได้รับสถานะของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงหลักฐานของการรับรองว่าเป็นบุตร (un atto di riconoscimento)³⁸ มาแสดงก่อน แต่ในบางประเทศเช่น ในประเทศฝรั่งเศส จะต้องมีการแสดงหลักฐานของการรับรองว่าเป็นบุตรมาแสดงก่อนที่จะมีการสมรสกัน หรือในประเทศอิตาลีนั้น จะต้องมีการแสดงหลักฐานของการรับรองว่าเป็นบุตรภายหลังหรือขณะเดียวกันกับการสมรสนั้นด้วย เป็นต้น

สำหรับในวิธีการทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของรัฐนั้น ในปัจจุบันได้เปลี่ยนไปตามสภาพของบ้านเมืองโดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายและระบอบการปกครอง เช่น อาจออกเป็นคำสั่งของประมุขของรัฐหรือออกเป็นกฎหมายเฉพาะของฝ่ายบริหารหรือโดยคำพิพากษาของศาล เป็นต้น โดยส่วนใหญ่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย Civil Law³⁹

สำหรับในประเทศไทยนั้น ตามมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยของเรายอมรับมาทั้งสองรูปแบบคือ ทั้งรูปแบบโดยการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง (Subsequens matrimonium) และ รูปแบบการทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของรัฐ (rescriptum principis) รวมทั้งได้ยอมรับเรื่องจดทะเบียนรับรองบุตรจากฝ่ายบิดาไว้ในเรื่องเดียวกัน ซึ่งต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ได้บัญญัติไว้ต่างหากออกจากกัน⁴⁰

3.1.2 กฎหมายศาสนา (Canon Law)

กฎหมายศาสนา (Canon Law) หมายถึงศาสนาคริสต์ ก่อนสิ้นจักรวรรดิโรมันคริสต์ศาสนามีอิทธิพลมากในยุโรปเพราะเป็นศาสนาทางราชการ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี หลักเกณฑ์บางอย่างที่ศาสนาวางไว้จะเข้าไปแทรกอยู่

³⁷ ฉันทิชย์ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33, น. 280-281.

³⁸ เพิ่งอ้าง.

³⁹ เพิ่งอ้าง.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง.

โดยทั่วไป⁴¹ ที่มาของกฎหมายศาสนามาจากคัมภีร์ไบเบิล เนื่องจากในสมัยกลางสังคมของชาวโรมันกลับไปสู่ยุคดั้งเดิมอีกคือไม่มีระเบียบใด ๆ ทั้งสิ้น กลุ่มคริสต์ศาสนิกชนที่เคร่งศาสนา จึงหันมายึดคำสอนในคัมภีร์ไบเบิลแทน หลักเกณฑ์ต่างๆ นักบวชเป็นผู้ตีความ บางทีพระสันตปาปา ก็จะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เป็นแนวปฏิบัติได้ในฐานะเป็นตัวแทนของพระเจ้า สังฆราชหรือเจ้าอาวาสก็อาศัยคัมภีร์ดังกล่าวเป็นแนวทางเพื่อวางกฎเกณฑ์ต่างๆ สำหรับคริสต์ศาสนิกชนในเขตของตนปฏิบัติ ในที่สุดหลักเกณฑ์เหล่านี้ก็ถูกรวบรวมขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 16 เรียกว่า Corpus Juris Canonici ซึ่งต่อมาพระสันตปาปา Benoit ที่ 15 ได้จัดทำเป็นประมวลกฎหมายขึ้นสำหรับคริสต์ศาสนิกชนในกลุ่มละติน โดยให้ชื่อว่า Codex Juris Canonici ประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1717⁴² ประมวล Codex ดังกล่าวผู้ประมวลได้คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและประเพณีแม้ว่าใน Codex จะไม่ได้ทำการปฏิรูปมากมายนักก็ตาม

กฎหมายศาสนาถือว่าการร่วมประเวณีโดยไม่สมรสนั้นเป็นบาป การทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Legitimation) มีเพียง 2 วิธีเท่านั้น คือ

1. โดยกฤษฎีกาของจักรพรรดิ

2. โดยการที่บิดาและมารดาได้ทำการสมรสกันในภายหลัง โดยเงื่อนไขว่า ก่อนหน้านั้นชายหญิงจะต้องอยู่ด้วยกันอย่างเปิดเผยด้วย ดังนั้น การได้เสียกันอย่างลับๆ แม้จะสมรสกันภายหลังก็ไม่สามารถทำให้เด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ตาม Codex Juris Canonici C.1116 ซึ่งบัญญัติว่า เด็กจะถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพราะการสมรสภายหลังได้เฉพาะกรณีบิดามารดาอาจทำการสมรสได้ ในขณะที่เด็กปฏิสนธิเท่านั้น ซึ่งเท่ากับจำกัดไว้ในตัวว่าเด็กที่เกิดจากพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดา หรือเด็กที่เกิดจากการกระทำชั่วจะทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ หลักกฎหมายศาสนาที่ได้รับมาจากกฎหมายโรมัน ได้แก่ เรื่องการห้ามสมรสระหว่างพ่อแม่กับลูกหรือระหว่างญาติที่ใกล้ชิดกัน และหลักผัวเดียว เมียเดียว⁴³

3.1.3 กฎหมาย Common law ของประเทศอังกฤษ

Common Law ของอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยทั่วไปทั้งประเทศอังกฤษซึ่งแตกต่างกับจารีตประเพณีเฉพาะท้องถิ่น เดิมประเทศอังกฤษเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรโรมันเป็นเวลาประมาณ 350 ปี ดังนั้นกฎหมายโรมันจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายอังกฤษมากในระบายนั้น ต่อมา

⁴¹ กาญจนา นิมมานเหมินทร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น. 7.

⁴² เพิ่งอ้าง.

⁴³ เพิ่งอ้าง, น. 8-9.

เมื่อชาว Saxon ได้นำกฎหมายของตนมาใช้ อิทธิพลของกฎหมายโรมันจึงหมดไป แต่ในที่สุดก็กลับมาอิทธิพลอยู่บ้างในตอนหลัง ๆ เนื่องจากกฎหมายโรมันก็ได้แฝงอยู่ในหลักกฎหมายศาสนา⁴⁴

ประเทศอังกฤษมีการใช้กฎหมายร่วมกันระหว่างกฎหมาย Common Law คือเป็นกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการวิวัฒนาการมาจากกฎหมายจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นระยะเวลายาวนาน กับ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา⁴⁵ ดังนั้น ในส่วนของกฎหมายในเรื่องการรับรองบุตรในกฎหมายอังกฤษจึงมีทั้งในส่วนของ Common law และ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) เดิมตามกฎหมาย Common Law นั้น ไม่ยอมรับฐานะความเป็นบุตรนอกสมรสเลย โดยถือว่าบุตรจำพวกนี้เป็นเด็กไม่มีพ่อไม่มีแม่ (filius nullius) ไม่มีแม้แต่ผู้ปกครองตามกฎหมาย บิดามารดาตามธรรมชาติไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร และบุตรก็ไม่มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับบิดามารดาตามธรรมชาติ ไม่มีสิทธิแม้แต่ได้รับมรดกของบิดาหรือมารดาตามธรรมชาติ การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะทำได้วิธีเดียวคือ การออกกฎหมายพิเศษของรัฐสภา ซึ่งในปี ค.ศ. 1576 ได้มีการออกกฎหมาย Poor Laws of First Elizabeth, Statute 18, Chapter 3, Section 2 ซึ่งมีการกำหนดให้บิดาตามธรรมชาติจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกสมรส ถ้าหากว่าถูกสั่งโดย Justices of the Peace⁴⁶ ส่วนมารดาตามธรรมชาตินั้น ในคดี Ruttinger V. Temple 1963 ผู้พิพากษา Wightman J. ได้ตัดสินว่า ไม่ปรากฏที่ใดใน Common Law ที่เป็นการแสดงว่ามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามธรรมชาติ โดยในภายหลัง หน้าที่ของมารดาได้ถูกสร้างขึ้นตาม The Settlement Act Statute 4&5, Chapter 76, Section 71 ซึ่งเป็นการกำหนดให้บุตรนอกสมรสได้มาซึ่งภูมิฉำเนาของมารดา โดยมารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกระทั่งครบ 16 ปี ถ้าหากว่ามารดาเป็นหม้ายหรือไม่ได้สมรส⁴⁷

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 10.

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538,) น. 4.

⁴⁶ O.M. Stone, "Illegitimacy and Claims to Money and Property: A comparative Survey", The International and Comparative law Quarterly, Volume 15, Part2, (April 1966), 4th Series, p.15.

⁴⁷ Ibid.

อีกทั้งเดิมก่อนปี 1926 นั้น กฎหมายอังกฤษไม่ยอมรับหลักการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง (The Doctrine of Legitimation by Subsequent Marriage) ซึ่งเป็นผลให้บุตรนอกสมรสกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมาในปี 1926 รัฐสภาได้ตรากฎหมายโดยได้มีการนำหลักการสมรสของบิดามารดาในภายหลังมาใช้ โดยกำหนดในกฎหมาย Legitimacy Act 1926⁴⁸ โดยกำหนดไว้ว่าบุตรนอกสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากว่าบิดามารดาของเด็กคนนั้นได้สมรสกันในภายหลัง ทั้งนี้ บิดาต้องมีภูมิลำเนาในประเทศอังกฤษในวันที่ทำการสมรสกับมารดา หรือถ้าหากบิดามารดามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่ยอมรับหลักการสมรสภายหลังของบิดามารดาแล้ว เด็กย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาตามกฎหมายของอังกฤษด้วย⁴⁹ แต่ตาม The Legitimacy Act 1926 นั้นก็ยังได้กำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าหากบิดาหรือมารดาของเด็กคนนั้นมีคู่สมรสอยู่แล้วในวันที่เด็กคลอด การสมรสของบิดามารดาก็ไม่มีผลให้บุตรนอกสมรสมีฐานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการแก้ไขในเรื่องดังกล่าวอีกครั้งในปี 1959 โดยได้ยกเลิกหลักการที่กำหนดว่า บิดาหรือมารดาเด็กต้องไม่มีคู่สมรสในวันที่เด็กคลอด โดยได้กำหนดใหม่ว่า หากบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังแล้ว บุตรนอกสมรสก็จะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าในวันที่เด็กคลอดนั้นบิดาหรือมารดาจะสมรสกับผู้อื่นหรือไม่⁵⁰ และในกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันคือ ตาม The Legitimacy Act 1976 ได้ให้สิทธิบิดาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอังกฤษหรือแคว้นเวลส์นั้น หากสมรสกันภายหลังบุตรนั้นย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเช่นกัน⁵¹

จากวิวัฒนาการของกฎหมายเกื่อดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันเป็นอย่างมาก ทั้ง กฎหมายโรมัน กฎหมายศาสนา และกฎหมาย Common law โดยประเทศไทยเองนั้นตัวบทกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังการประมวลกฎหมาย พ.ศ. 2347 – 2348 นั้นก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศเช่นกัน

⁴⁸ S.M. Cretney and J.M. Masson, Principle of Family Law, Sixth Edition , (LONDON : SWEET & MAXWELL,1997) p.637.

⁴⁹ Section 2.The Legitimacy Act 1926

⁵⁰ Section 10.The Legitimacy Act 1959

⁵¹ Section 2.The Legitimacy Act 1976

3.2 วิวัฒนาการเรื่องการรับรองบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทย

ตามกฎหมายเก่าของไทยนั้น มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่กฎหมายจารีตประเพณี ดังปรากฏในหลักศิลาจารึก ซึ่งหลักกฎหมายในศิลาจารึกในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวมีอยู่สองตอน ดังปรากฏอยู่ในศิลาจารึกด้านที่ 1 ตั้งแต่บรรทัดที่ 11 เป็นต้นไป แสดงให้เห็นธรรมเนียมประเพณีดั้งเดิมของไทยว่า บุตรย่อมเคารพบำรุงบำเรอบิดามารดาและผู้มีอาวุโสในครอบครัว อันถือเป็นวัฒนธรรมประจำบ้านเมืองในขณะนั้น ทั้งนี้เป็นเพราะอิทธิพลของพุทธศาสนาตอนหนึ่ง และอีกตอนหนึ่งเป็นเรื่องมรดก ความว่า “พลเมืองลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดล้มหายตายจาก หย่าเรือนของบรรพบุรุษ เสื้อผ้า ข้าวม้า ฉางข้าว ป่าหมาก ปาลูกของบรรพบุรุษของเขาให้มรดกแก่ลูกของเขาทั้งหมด⁵² ต่อมาในสมัยอยุธยาซึ่งได้รับอิทธิพลจากมอญ ได้มีการรับคัมภีร์ธรรมดัดกลับมาใช้ และได้มีกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณี พระราชวินิจฉัยและพระราชโองการของพระมหากษัตริย์ใช้ด้วย⁵³ จนกระทั่งได้มีการตรากฎหมายตราสามดวงขึ้นก่อนในสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งมีกฎหมายลักษณะผัวเมียบังคับอยู่ด้วย จนมาถึงในสมัยรัชกาลที่ 4 ประเทศตะวันตกได้เข้ามาแสวงหาอาณานิคม ได้เริ่มมีการปฏิรูประบบกฎหมายและศาลไทยเพื่อให้ทัดเทียมชาวตะวันตก ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงได้มีการร่างประมวลกฎหมายนับแต่นั้น ซึ่งวิวัฒนาการเรื่องการรับรองบุตรตามกฎหมายไทยนั้น สามารถแบ่งตามยุคสมัยได้ดังนี้

3.2.1 ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย

ตามกฎหมายผัวเมียนั้น ในกรณีที่หญิงและชายอยู่กินเป็นผัวเมียกันตามกฎหมายแล้ว⁵⁴ บุตรที่เกิดขึ้นนั้นก็ถือว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา ที่บิดามารดาต้อง

⁵² พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คำสอนชั้น ปริญญาตรี พ.ศ. 2501-2502, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) น. 18.

⁵³ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2478) น. 37.

⁵⁴ การสมรสตามกฎหมายผัวเมียนั้นไม่มีแบบพิธีที่ต้องอาศัยการจดทะเบียนสมรสเหมือนในกฎหมายปัจจุบัน แต่อาศัยองค์ประกอบต่างๆ ดังเช่น

1. คู่สมรสต้องมีความสามารถที่จะเข้าเป็นคู่สมรส เช่น ชายหญิงที่จะเป็นผัวเมียกันนั้นต้องมีใช้บุคคลที่กฎหมายห้ามไว้ คือ เป็นพระภิกษุสามเณรในพุทธศาสนา เป็นญาติที่น้องสืบสายโลหิตกัน (เช่น พ่อ แม่ ลูก พี่น้องร่วมบิดามารดา เป็นต้น) หญิงมีสามีได้ครั้งละคน เป็นต้น

เลี้ยงดูต่อไป ถ้าในกรณีที่ถูกหมายถือว่าไม่ได้เป็นผัวเมียกันแล้ว เด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรของ

2. คู่สมรสมีความยินยอมที่จะเข้ามาเป็นคู่สมรสกัน ความยินยอมเช่นนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของคู่สมรส ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะผัวเมียบทที่ 130 ว่า "ชายหญิงพรหมจารีรักใคร่กัน พ่อแม่มีรู้ และชายอื่นมาสู่ขอหญิงนั้น พ่อแม่ยกให้แก่ชายผู้มาสู่ขอให้แต่งงานมีขันหมาก ครั้นถึงกำหนดให้หญิงลงเรือนและหญิงนั้นยินยอม ฯลฯ ท่านให้เอาขันหมากนั้นตั้งใหม่พ่อแม่ทมิคุณ แล้วให้ใช้คำเรือนหอและคำสิ่งของท่านจงเต็ม เพราะพ่อแม่หญิงมิได้ถามลูกสาวตน ฯลฯ"

3. การแสดงออกโดยเปิดเผยว่าเป็นสามี ภริยากัน โดยวิธีแต่งงาน ตามขนบธรรมเนียมที่ถือปฏิบัติกันในสมัยนั้น และ การสมรสโดยวิธีอื่นอันไม่ใช่วิธีแต่งงาน เช่น ชายสู่ขอหญิง บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงได้มอบตัวหญิงให้เป็นภริยาชาย ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียบทที่ 79 ที่กำหนดว่า "บุตรที่ท่านบิดามารดายังมีได้ประกอบสามีภรรยาให้ไว้ บิดามารดานั้นเป็นอิสระแก่บุตร ถ้าชายใดพึงใจด้วยบุตรท่าน ให้ค่านับบิดามารดาตามประเพณี ถ้าบิดามารดายกให้ สามีจึงจะเป็นอิสระแก่ภรรยา..." หรือตาม กฎหมายลักษณะผัวเมียบทที่ 115 ที่กำหนดว่า "ชายให้ขันหมากสามชั้นไปขอลูกสาว หลานสาวท่าน พ่อแม่หญิงกับผู้เฒ่าผู้แก่ข้างชายยินยอมพูดจาขึ้นลงปลงใจให้หญิงอยู่ด้วยกันก็ดี ชายช่วยทุกข์แก้ยากของหญิงด้วยประการใด พ่อแม่หญิงยกหญิงผู้เป็นลูกเป็นหลานให้เป็นภรรยาชายก็ดี ท่านว่าหญิงนั้นลัทธิเป็นเมียชาย" หรือพฤติการณ์ที่ ชายหญิงอยู่กินด้วยกันตามปกติ แสดงให้คนทั้งหลายรู้เห็นว่าอยู่กินด้วยกันฉันท์ผัวเมีย บิดามารดาหญิงไม่ว่ากล่าว ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียบทที่ 85 กำหนดว่า "ฝูงไพร่ ข้าคนทั้งหลายหาขันหมากมิได้ รักใคร่อยู่ด้วยกันเปล่า ๆ พ่อแม่พี่น้องหญิงรู้ มิได้ฟ้องร้องว่ากล่าว แลปันเรือนบ้างต่างเรือนแฝงกินอยู่ด้วยกันฉันผัวเมียหาบุตรมิได้ก็ดีหญิงลัทธิเป็นเมียชาย... ฯลฯ"

แต่หากเป็นกรณีชายพาหญิงหนีไปและได้เลี้ยงดูกันในที่อื่นอย่างเปิดเผยให้คนอื่นทั้งหลายเห็นว่าเป็นผัวเมียกัน ก็ไม่นับว่าเป็นผัวเมียกัน ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียบทที่ 133 ที่กำหนดว่า "ชายหญิงลอบรักสมรสด้วยกัน บิดามารดาหญิงนั้นมิรู้ชายลักพาหญิงหนีไปอยู่ ณ เรือนพี่น้องแห่งชายในที่ไกลไกลก็ดี และปลูกเรือนอยู่มีลูกก็ดี หากมิได้ก็ดีท่านว่าหญิงไม่เป็นลัทธิแก่ชาย เป็นแค่ชู้กัน..."

การสมรสของคนต่างประเทศในประเทศสยามต้องจดทะเบียนสมรส ตามพระราชบัญญัติแต่งงานคนต่างประเทศในกรุงสยาม ร.ศ.116 หรือ หญิงซึ่งพระมหากษัตริย์พระราชทานให้หรือชายเป็นคนทูลขอ ตามกฎหมายลักษณะมรดกบทที่ 5 ที่ได้กำหนดไว้ว่า "ภริยาอันทรงพระราชทานให้ด้วยมีบำเหน็จแก่ราชการก็ดี และภริยาอันทูลขอและพระราชทานให้ก็ดี ให้ได้รับมรดกของสามี ฯลฯ" เป็นต้น

มารดาเสมอ และคงใช้ชื่อสกุลมารดาด้วย ตามขนบธรรมเนียมประเพณีไทยและในกฎหมายัวเมียที่อนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน และยังได้กำหนดแบบพิธีการสมรสให้เป็นไปตามขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีที่เป็นอยู่ในสังคมไทยในขณะนั้น และกรณีที่จะถือว่าเด็กไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้นมีค่อนข้างน้อย แต่กรณีกลับเป็นว่ากฎหมายได้กำหนดพฤติกรรมต่างๆ ที่ชายหญิงได้ตกลงอยู่กันจนสามีภริยาให้มีฐานะเป็นการสมรสหรือเป็นัวเมียมกันตามกฎหมายมีมากมายหลายกรณี ซึ่งส่งผลให้บุตรนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาไปด้วย แต่ทั้งนี้บุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ต้องเป็นบุตรที่เกิดจากหญิงที่เป็นภริยาตามกฎหมายัวเมียมเท่านั้น การที่หญิงได้อยู่กับชายและปฏิบัติกันอย่างเช่นสามีภริยา แต่หาได้กระทำให้ครบองค์ของการที่จะเป็นสามีภริยาตามกฎหมายัวเมียม หญิงนั้นก็ไม่สามารถรับมรดกของชายได้ และบุตรที่เกิดมาก็ไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดา ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2459⁵⁵ มีสิทธิเพียงแต่รับมรดกของมารดา เพราะถือว่าบุตรนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเพียงเท่านั้น⁵⁶

ในสมัยการใช้กฎหมายัวเมียมานั้น เมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 666/2472 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่านายอินล็กกลบได้เสียกับนางแอ เกิดบุตรด้วยกันคือ นายผล นายอินยินยอมให้นายผลใช้นามสกุลตนและในล้ามะโนครวัก็ได้ลงนามตนเองเป็นบิดา ศาลฟังว่านายอินได้รับรองนายผลเป็นบุตร นับว่านายผลเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของนายอิน ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ หลวงจ้ริญญเนติศาสตร์ได้ให้ความเห็นว่า คำพิพากษานี้ เพียงแต่บิดารับรองบุตรนอกสมรสโดยปริยาย การรับรองเช่นนั้นมีผลเป็นการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเลยทีเดียว⁵⁷

ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้มีการตรากฎหมายระเบียบว่าด้วยครอบครัว

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2459 ข.ขอฟ้องแบ่งมรดก จ. โดยอ้างว่าเป็นภรรยา จ. ผู้ตาย พิจารณาได้ความว่า ข. เป็นเพียงคนใช้ แต่เป็นที่เข้าใจว่า ข.จะต้องบำเรอ จ. ด้วย ศาลวินิจฉัยว่า แม้จะมีความเข้าใจว่า ข. จะต้องหล้นนอนบำเรอ จ. ด้วยก็ดี ข.จะอ้างเหตุนี้ ว่า ข. กับ จ. เป็นสามีภรรยากันได้ เพราะเหตุว่าลักษณะชายหญิงสมรสเป็นัวเมียมกันนั้น มีทำนองปรดุจสัญญาธรรมดา คู่สัญญาจำต้องมีความตั้งใจให้ตรงกันทั้งสองฝ่าย ที่จะเลี้ยงดูกันฉันท์ัวเมียมจึงชี้ขาดว่า ข.ไม่ได้เป็นภรรยา จ. ไม่มีอำนาจเรียกร้องส่วนแบ่งในกองมรดก

⁵⁶ หลวงจ้ริญญ เนติศาสตร์, คำสอนวิชามรดก, (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2476)

⁵⁷ เพิ่งอ้าง.

แห่งข้าราชการในพระราชสำนักขึ้น และได้แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ 1) ในเรื่องการคุ้มครองบุตรนอกสมรส เนื่องจากตามความในมาตรา 19 ข้อ 1 นั้น ชายไม่สามารถนำหญิงที่สมรสด้วยเป็นครั้งคราว หรือหญิงที่เรียกว่าเมียลับมาจดทะเบียนได้ และหากชายสมรสกับหญิงจำนวนนี้จนมีบุตร แต่หญิงนั้นต้องด้วยลักษณะเมียลับที่จะจดทะเบียนไม่ได้ บุตรอันเกิดมาเลยไม่ได้จดทะเบียน และไม่ได้รับความอุปถัมป์เลี้ยงดูจากผู้เป็นบิดาตามสมควร จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้เพิ่มเติมในปี 2460 ในมาตรา 1 ว่า "บุตรอันเกิดแต่หญิงที่สมรสด้วยเป็นครั้งเป็นคราว ถ้าหญิงที่ชายสมรสด้วยโดยอาการที่เรียกว่าเมียลับก็ตาม ถ้าความไม่ปรากฏว่าหญิงที่เป็นมารดานั้น ได้สมรสปะปนด้วยชายอื่น เด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของชายผู้นั้นโดยแท้แล้ว ให้ชายผู้เป็นบิดามีหน้าที่ต้องเลี้ยงดู บำรุงรักษา ให้กินอยู่อย่างดี และเล่าเรียนตามสมควรแก่ถณานาบุรุษจนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบ 16 ปี" และ ตามมาตรา 2 ว่า "การเลี้ยงดูดังกล่าวในมาตรา 1 นั้น ชายผู้เป็นบิดาจะรับตัวเด็กมาเลี้ยงดูเสียเองก็ได้ ถ้าจะให้มารดาปกครองเลี้ยงดูไว้ก็ได้แล้วแต่ความตกลงแลเพื่อประโยชน์แก่เด็กเป็นประมาณ"⁵⁸ เพื่อให้บุตรนอกสมรสในขณะนั้นได้รับสิทธิจากบิดาของตน เป็นการคุ้มครองบุตรนอกสมรสวิธีการหนึ่ง

ซึ่งในเรื่องการรับรองบุตรนั้นจะเห็นได้ชัดเจนในสมัยเริ่มมีการร่างประมวลกฎหมายซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.2.2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงให้มีการปฏิรูปการศาลและกฎหมายเพื่อให้ไทยสามารถต่อรองกับชาติตะวันตก เพื่อมิให้ไทยต้องเสียอำนาจอธิปไตยทางศาล ที่จะต้องให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่คนในบังคับของประเทศตะวันตก การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจังในสมัยรัชกาลที่ 6 และมาเสร็จสิ้นในสมัยรัชกาลที่ 8⁵⁹

⁵⁸ กฎมณเฑียรบาล ว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในพระราชสำนักเพิ่มเติม (ครั้งที่ 3) พ.ศ. 2457.

⁵⁹ วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.105.

ในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้มีรับสั่งให้กรมร่างกฎหมายจัดทำพระราชบัญญัติการจดทะเบียนภรรยา จากบันทึกกรมร่างกฎหมาย ลงวันที่ 6 กันยายน 2469⁶⁰ เพื่อตอบพระราชกระแสของล้นเกล้ารัชกาลที่ 7 มีเนื้อหาในเรื่องของการรับรองบุตร⁶¹ ดังนี้

“บุตรของหญิงซึ่งมิได้จดทะเบียนเป็นภริยาชาย ไม่นับว่าเป็นบุตรของชายตามกฎหมาย และไม่มีสิทธิจะได้รับมรดกชาย เว้นแต่ชายจะได้รับรองและจดทะเบียนว่าเป็นบุตรของชาย นั้นด้วยตามกฎหมาย⁶²”

ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องการรับรองบุตรเรื่อยมา ต่อมาได้ปรับปรุงและเปลี่ยนชื่อไปใช้พระราชบัญญัติจดทะเบียนสมรสและการหย่า ซึ่งในวันที่ 3 มกราคม 2469 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาดังกล่าวในเรื่องของการรับรองบุตร และได้ทูลเกล้าฯ ถวายรัชกาลที่ 7 เพื่อทรงตรวจพิจารณาในเรื่องของการรับรองบุตร⁶³ ดังนี้

“มาตรา 29 บุตรซึ่งเกิดด้วยภริยาที่ได้จดทะเบียนนั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 30 การรับรองบุตรซึ่งเกิดด้วยหญิงที่ได้จดทะเบียนเป็นภริยานั้น อาจรับรองได้ แต่โดยบิดามารดามาร่วมกันทำการสมรสกันในภายหลัง ถ้าโดยจดทะเบียนการรับรองเมื่อบิดาทำคำขอ บอกกล่าวด้วยวาจาจากภรรยาด้วยหนังสือ

บุตรอันได้รับรองเช่นนี้ย่อมมีฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย”⁶⁴

⁶⁰ เอกสารการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย, ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁶¹ เพิ่งอ้าง.

⁶² ข้อความดังกล่าวได้รับการแปลเพื่อให้กฎหมายชาวต่างประเทศได้ทราบ โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“Children born of a woman not being registered as a wife are not considered as legitimate children and are not entitled to the right of succession to the estate of that man, unless he acknowledges as registers them as his legitimate children.”

⁶³ เอกสารการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65.

⁶⁴ ข้อความดังกล่าวในเบื้องต้นได้มีการจัดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“Section 29 A Child born of registered wife is a legitimate.

โดยในการร่างดังกล่าวมีการโต้เถียงกันในประเด็นที่ว่า ไทยนั้นอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน โดยเกรงว่าชาวต่างประเทศจะไม่รับรองหลักการของประเทศไทยซึ่งสามารถมีภริยาได้หลายคน ซึ่งสุดท้ายไทยยังคงยอมรับหลักการให้ชายมีภริยาได้หลายคน และได้กำหนดเรื่องการรับรองบุตรเอาไว้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติจดทะเบียนสมรสและการหย่านั้นได้เปลี่ยนชื่อเป็น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473 และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมียในปี พ.ศ. 2473 โดยมีเนื้อความในเรื่องการรับรองบุตรปรากฏ ดังนี้

“มาตรา 35 บุตรเกิดแต่หญิงอันมิได้จดทะเบียนเป็นภริยาชายนั้น ท่านว่าจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาทำการสมรสกันในภายหลัง หรือได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรตามคำร้องขอของบิดา หรือมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร”

ต่อมาได้มีประกาศเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2474 ให้ดใช้พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473 ฉบับดังกล่าวเป็นการชั่วคราวไปก่อน จนกระทั่งเมื่อได้มีการออกวิวัฒนาการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ก็ได้มีการรื้อฟื้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 ขึ้นอีกครั้ง โดยยกร่างขึ้นตามโครงร่างและตัวบทอนุโลมตามกฎหมายไทย และเทียบเคียงกับ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิส และเยอรมัน หลักกฎหมายไทยที่นำมาเทียบเคียงคือ หลักกฎหมายลักษณะผัวเมียพร้อมกับพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยมาเสร็จสิ้นใช้บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2478⁶⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวได้ประกาศใช้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ในสมัย จอมพล ป.พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี ในส่วนของเรื่องการรับรองบุตรนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 นั้น ได้มีบัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 1525 บัญญัติว่า เด็กเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น

มาตรา 1526 บัญญัติว่า เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

Section 30 Legitimation of a child may be effected only by subsequent marriage of the parents or by registration of the legitimation made upon notification by the father orally or writing”

⁶⁵ วิชาญชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น. 115.

มาตรา 1527 บัญญัติว่า บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก เด็กหรือมารดาอาจคัดค้านว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดา ในกรณีเช่นนั้นการจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งความการขอจดทะเบียนไปยังเด็กและมารดา ถ้าไม่คัดค้านภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้แจ้งความนั้น ให้ถือว่าเด็กและมารดายินยอม ถ้าเด็กหรือมารดาอยู่นอกสยามให้ขยายกำหนดเวลานั้นเป็นหกเดือน

มาตรา 1528 บัญญัติว่า ผู้มีส่วนได้เสียจะขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร เพราะเหตุว่าผู้ขอให้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดาก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันที่ทราบการจดทะเบียนนั้น อนึ่งห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน"

จากมาตรา 1526 ถึงมาตรา 1528 นี้ พระยาพलगูรธรรมพิชัย ได้ให้คำอธิบายในเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวไว้ว่า⁶⁶

มาตรา 1526 ตามมาตรานี้หมายความว่า บิดามารดาไม่ได้เป็นสามี ภริยากันตามกฎหมาย ฉะนั้นเด็กที่เกิดก่อนสมรสนั้นจะนับว่าเป็นบุตรอันชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นบิดาได้ด้วยเหตุสามประการ

1. เมื่อบิดามารดาได้ทำการสมรสกันภายหลัง และโดยบิดายอมรับ (โดยพฤติการณ์) ว่าเด็กนั้นเป็นบุตร โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่บิดามารดาทำการสมรสกันโดยจดทะเบียน
2. บิดาได้เอาเด็กนั้นไปจดทะเบียนว่าเป็นบุตร โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่บิดารับรองจดทะเบียนว่าเป็นบุตร
3. ศาลได้พิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของบิดา โดยมีผลถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันคำพิพากษานั้นถึงที่สุด แสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายผู้เป็นบิดา

ตามมาตรา 1527 มาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าการจดทะเบียนเด็กว่าเป็นบุตร ต้องได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาของเด็กเสียก่อนจึงให้เจ้าพนักงานทะเบียนจดทะเบียนให้ เมื่อฝ่ายชายร้องขอจดทะเบียนเด็กว่าเป็นบุตร ให้เจ้าพนักงานแจ้งความให้เด็กและมารดาทราบ ถ้าไม่มีการคัดค้านภายในหนึ่งเดือน หรือถ้าเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกสยาม ถ้าไม่มีการคัดค้านภายใน

⁶⁶ พระยาพलगูรธรรมพิชัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2480 วิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, (2480), น. 127.

หกเดือน ก็ให้ถือว่าเด็กและมารดายินยอม ซึ่งดูออกจะแปร่งหูที่ว่าการนิ่งถือว่ายินยอม หากความจริงปรากฏว่าเด็กหรือมารดาเด็กไม่ได้รับความแข็งแรงความจากเจ้าพนักงานเลยจะว่าอย่างไร

ถ้าหากเด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านไม่ยอมให้ผู้ร้องขอจดทะเบียนว่าเป็นบิดาเช่นนี้เรื่องก็ต้องไปถึงศาล ในที่สุดศาลพิพากษาว่าอย่างใดก็เป็นไปอย่างนั้น ถ้าศาลพิพากษาให้จดทะเบียนได้ก็ต้องนำคำพิพากษาของศาลนั้นไปจดทะเบียน แล้วเจ้าพนักงานจึงจะจดทะเบียนให้

ตามมาตรา 1528 ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ถอนการจดทะเบียนเป็นบุตรต่อศาลได้ คือให้ฟ้องและแสดงว่าผู้ขอให้จดทะเบียนนั้น ความจริงมิใช่บิดาของเด็ก แต่ต้องฟ้องภายในสามเดือนนับแต่วันรู้ถึงการจดทะเบียน อย่างไรก็ตามห้ามไม่ให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน"

ดังนั้น จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 บุตรที่เกิดนอกสมรสจะกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้นั้น คำว่า "จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย" น่าจะหมายความว่าบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเพียงเท่านั้น เพราะสำหรับมารดาบุตรย่อมเป็นบุตรชอบกฎหมายของมารดาเสมอ⁶⁷ โดยการรับรองบุตรเพื่อให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478 มีวิธีสามวิธี คือ เมื่อบิดามารดาได้มาสมรสกันภายหลัง, เมื่อบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร และ เมื่อศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

3.2.3 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 นั้นได้มีการยกเลิกหลักกฎหมายบางมาตราของบรรพ 5 พ.ศ. 2478 ซึ่งในเรื่องการรับรองบุตรนี้กฎหมายยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองบุตรเพื่อให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาไว้ดังเดิม เพียงแต่ได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำบางประการเพื่อความชัดเจน ดังเช่น ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2478 มาตรา 1526 ได้บัญญัติไว้ว่า "เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน..." แต่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1547 ได้บัญญัติว่า "เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร" เป็นการแก้ไขจากการใช้คำว่า "เด็กเกิดก่อนสมรส" มาเป็นการใช้คำว่า "เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน" ทั้งนี้ เพื่อตัดปัญหาในการตีความข้อความดังกล่าว

⁶⁷ ตามมาตรา 1525 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2478.

ในมาตรา 1527 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในข้อความในเรื่องการให้ความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก โดยแก้ไขโดยตัดคำว่า "ได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก" ออกเป็นคงเหลือในเรื่องว่า เด็กหรือมารดาเด็กต้องไม่คัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดาเพียงเท่านั้น⁶⁸ และแก้ไขในเรื่องของระยะเวลาในการคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2478 มาตรา 1527 เดิมนั้นได้ระบุเวลาคัดค้านของเด็กและมารดาไว้ว่า ถ้าไม่มีการคัดค้านภายในหนึ่งเดือน หรือถ้าเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกสยาม ถ้าไม่มีการคัดค้านภายในหกเดือน ก็ให้ถือว่าเด็กและมารดายินยอม โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1548 ได้แก้ไขเวลาคัดค้านดังกล่าวจากหนึ่งเดือนเป็น ภายในหกสิบวันนับแต่การแจ้งความนั้นถึงเด็กหรือมารดาเด็ก หรือหากเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกประเทศไทย ให้ขยายระยะเวลานั้นเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวัน เพื่อประโยชน์ของเด็กและมารดาและเพื่อตัดปัญหาในการนับระยะเวลาดังกล่าว แต่ทั้งนี้ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 นั้น ยังคงใช้หลักการให้ความยินยอมของเด็กและมารดาว่าหากไม่คัดค้านภายในเวลาที่กำหนดถือว่าเด็กและมารดาให้ความยินยอมในการจดทะเบียนรับรองบุตรดังกล่าวอยู่เช่นเดียวกับในปี 2478

ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 นั้นได้มีการเพิ่มเติมข้อความเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการรับรองบุตรไว้ในเรื่องการคัดค้านและการใช้อำนาจปกครองของผู้จดทะเบียนรับรองบุตรเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 1549 ถึงมาตรา 1553 ด้วย โดยตามมาตรา 1550⁶⁹ ได้เพิ่มหลักการในการคัดค้านการจดทะเบียนตามมาตรา 1548 หรือการ

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1548 บัญญัติว่า "บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อเด็กหรือมารดาเด็กไม่คัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดาถ้ามีการคัดค้านเช่นนั้น การจดทะเบียนว่าเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งความการจดทะเบียนไปยังเด็กและมารดาเด็ก ถ้าไม่คัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดาภายในหกสิบวันนับแต่การแจ้งความนั้นถึงเด็กหรือมารดาเด็กให้ถือว่าเด็กหรือมารดาไม่ติดใจคัดค้าน ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกประเทศไทย ให้ขยายระยะเวลานั้นเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวัน"

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1550 บัญญัติว่า "การคัดค้านว่าผู้ซึ่งจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่บิดาตามมาตรา 1548 หรือการแจ้งให้นายทะเบียนบันทึกไว้ว่าผู้ซึ่งจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดตามมาตรา 1549 ถ้าผู้ซึ่งคัดค้านหรือแจ้งให้นายทะเบียนบันทึกเป็นเด็กมีอายุไม่ถึงสิบ

บันทึกความไม่สมควรให้ผู้มาขอจดทะเบียนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1549⁷⁰ นั้น ถ้าเด็กอายุถึง 15 ปีก็สามารถดำเนินการด้วยตนเองได้ แต่ถ้าต่ำกว่า 15 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือมารดาหรือผู้ปกครองก่อน และตามมาตรา 1551 ซึ่งได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีการคัดค้านการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1548 และผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรดังกล่าวได้ขอให้ศาลพิพากษา เด็กหรือมารดาเด็กจะขอศาลให้พิพากษาในคดีเดียวกันนั้นได้ว่า แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบิดา แต่ก็สมควรใช้อำนาจปกครองบุตรบางส่วนหรือทั้งหมด⁷¹

ห่าปี การคัดค้านหรือการแจ้งนั้น จะต้องได้รับความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก่อน”

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1549 บัญญัติว่า “เมื่อนายทะเบียนได้แจ้งการจดทะเบียนขอรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไปยังเด็กและมารดาเด็กตามมาตรา 1548 แล้ว ไม่ว่าเด็กหรือมารดาเด็กจะคัดค้านการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1548 หรือไม่ ภายในกำหนดเวลาไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันแจ้งการจดทะเบียนถึงเด็กหรือมารดาเด็ก เด็กหรือมารดาอาจแจ้งให้นายทะเบียนจดบันทึกไว้ได้ว่าผู้จดทะเบียนไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด

เมื่อได้มีคำแจ้งของเด็กหรือมารดาเด็กดังกล่าวในวรรคหนึ่งแล้ว แม้จะได้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1548 บิดาของเด็กก็ยังใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดตามที่เด็กหรือมารดาเด็กแจ้งว่าบิดาไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นไม่ได้ จนกว่าศาลจะพิพากษาให้บิดาของเด็กอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดหรือกำหนดเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรไม่สมควรใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดนั้นได้ล่วงพ้นไปโดยเด็กหรือมารดาเด็กมิได้ร้องขอต่อศาลให้พิพากษาว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรไม่เป็นผู้สมควรใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด

ในคดีที่ศาลพิพากษาว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเป็นผู้ไม่สมควรใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ศาลจะพิพากษาในคดีเดียวกันนั้น ให้ผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือเป็นผู้ปกครองเพื่อการปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้”

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1551 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการคัดค้านว่าผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่บิดาของเด็ก เมื่อผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนำคดีไปสู่ศาลขอให้พิพากษาว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเป็นบิดาของเด็ก เด็กหรือมารดาเด็กจะขอให้ศาลพิพากษาในคดีเดียวกันนั้นก็ได้ว่า ผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรแม้จะ

และในมาตรา 1552 ได้กำหนดเพิ่มเติมในเรื่อง หากผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก ในกรณีที่เด็กนั้นไม่มีมารดาหรือมีมารดาแต่มารดาถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดก่อนหน้าที่จะมีการจดทะเบียนรับบุตร และศาลได้ตั้งผู้อื่นเป็นผู้ปกครองเด็ก ผู้จดทะเบียนเป็นบุตรสามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลถอนความเป็นผู้ปกครองดังกล่าว โดยให้ตนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแทน โดยต้องร้องภายใน 90 วันนับจากวันจดทะเบียน⁷² ทั้งนี้การที่กฎหมายได้กำหนดเพิ่มเติมไว้ดังกล่าวโดยเห็นว่า การที่บิดาที่แท้จริงเข้ามารับรองบุตรแล้วยอมรับบุตรและทำเพื่อประโยชน์ของบุตร จึงได้อ้างว่าเขาจะใช้อำนาจปกครองเพื่อความผาสุกและประโยชน์แก่เด็กได้ดีกว่าผู้ปกครอง โดยกำหนดให้บิดามาขอเพิกถอนอำนาจผู้ปกครองได้ภายใน 90 วัน ส่วนในเรื่องใครจะใช้อำนาจปกครองดีกว่านั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและหากเห็นว่าบิดาจะใช้อำนาจปกครองได้ดีกว่าก็ให้ศาลเพิกถอนอำนาจผู้ปกครองเสีย โดยกำหนดให้มีระยะเวลาในการขอเพิกถอนเนื่องจากคำนึงถึงผู้ปกครองที่ปกครองเด็กอยู่ ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนว่าตนจะถูกเพิกถอนอำนาจปกครองเมื่อใด อาจทำให้เด็กนั้นได้รับการเลี้ยงดูอย่างไม่เต็มที่ และในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 นั้น ได้เพิ่มเติมหลักการในเรื่องการขอเพิกถอนอำนาจปกครองของบุตรในกรณีที่บุตรได้รับการจดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมอยู่ก่อนที่จะมีการรับรองบุตรไว้ด้วยในมาตรา 1553⁷³

เป็นบิดาของเด็ก ก็เป็นผู้ไม่สมควรใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ในกรณีเช่นว่านี้ในนำความในวรรคสามของมาตรา 1549 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1552 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เด็กไม่มีมารดาหรือมารดาถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดก่อนหน้าที่จะมีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร และศาลได้ตั้งผู้อื่นเป็นผู้ปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ถ้าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก ตนสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ผู้จดทะเบียนจะร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งถอนความเป็นผู้ปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดโดยให้ผู้จดทะเบียนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องร้องขอต่อศาลภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนหรือวันที่ศาลมีคำสั่งอันถึงที่สุดให้จดทะเบียน"

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1553 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมไว้ก่อนที่มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ถ้าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก ตนสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดให้นำมาตรา 1552 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

3.2.4 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2533

การแก้ไขบรรพ 5 ครั้งสุดท้ายได้ดำเนินการเสร็จในปี พ.ศ. 2533 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 และใช้ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2533 นั้น ยังคงหลักการเดิมในเรื่องของเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในมาตรา 1547 ไว้อย่างเดิม แต่ได้มีการแก้ไขข้อความ ในมาตรา 1548 โดยมีความแตกต่างของสาระสำคัญที่ขอแก้ไขดังนี้

ในวรรคแรก ได้มีการแก้ไขหลักการระบุว่าต้องมีความยินยอมของทั้งเด็กและมารดาเด็ก⁷⁴ แทนตามกฎหมายเดิมที่ระบุว่า หากเด็กหรือมารดาไม่คัดค้านถือว่ายินยอมในการจดทะเบียนรับรองบุตร ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ถือเอาการที่เด็กและมารดาเด็กเจยเจียนนั้นเป็นการไม่คัดค้าน อันนำไปจดทะเบียนได้ โดยคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายคณะพิเศษ ได้ให้ความเห็นในการแก้ไขเรื่องนี้ว่า เห็นว่าการนิ่งเฉยเป็นการยินยอมนั้นไม่ได้ ต้องระบุให้ชัดว่าต้องมีความยินยอม ตามกฎหมายของต่างประเทศทุกประเทศถือหลักความยินยอมเป็นสำคัญ การใช้หลักการไม่คัดค้านนั้นไม่มี ถ้าคัดค้านก็เท่ากับไม่ยินยอม แต่ถ้านิ่งเฉยเสียไม่ถือว่ามี การยินยอม⁷⁵

ในวรรคสองเดิมในกรณีไม่ทราบที่อยู่หรือหาตัวเด็กหรือมารดาเด็กไม่พบให้นายทะเบียนแจ้งไป ถ้าเด็กหรือมารดาไม่คัดค้านถือว่ายินยอมจดทะเบียนได้เลย โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยระบุให้ชัดเจนขึ้นว่า หากเด็กและมารดาเด็กไม่ได้มาให้ความยินยอมต่อหน้านายทะเบียนให้นายทะเบียนแจ้งไปยังเด็กและมารดาเด็ก โดยเปลี่ยนการสันนิษฐานในกรณีที่เด็กหรือมารดาไม่มาคัดค้านภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่การแจ้งหรือหากเด็กหรือมารดาอยู่นอกประเทศให้ขยายระยะเวลาเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนั้นให้ถือว่าเด็กและมารดาเด็กไม่ยินยอมในการจดทะเบียนรับรองบุตรนั้น⁷⁶

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปี พ.ศ. 2533 มาตรา 1548 วรรคแรกบัญญัติว่า “บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก”

⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายคณะพิเศษ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายครอบครัว, 26 กรกฎาคม 2528, น. 13.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2533 มาตรา 1548 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กและมารดาเด็กไม่ได้มาให้ความยินยอมต่อหน้านายทะเบียนให้นายทะเบียนแจ้งการขอจดทะเบียนของบิดาไปยังเด็กและมารดาเด็ก ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กไม่คัดค้านหรือไม่ให้ความยินยอมภายในหกสิบวันนับแต่การแจ้งนั้นถึงเด็กหรือมารดาเด็ก ให้สันนิษฐานว่าเด็กหรือ

ตามกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่ได้ระบุเพิ่มเติมในวรรคสามซึ่งเป็นทางออกในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนไม่ใช่บิดา หรือไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ โดยกฎหมายให้ผู้จดทะเบียนเป็นบุตรนั้นยื่นขอต่อศาลให้ศาลพิพากษา⁷⁷ ทั้งนี้ในเรื่องดังกล่าวเป็นไปตามหลักการของกฎหมายเดิม แต่ได้แยกมาบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นในวรรคสาม และได้เพิ่มเติมข้อความในวรรคสี่ เพื่อเป็นการสอดคล้องกับวรรคสามที่กล่าวมาข้างต้นในกรณีที่ศาลได้พิพากษาให้บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ ให้บิดานำคำพิพากษาดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน⁷⁸

ในการแก้ไขในปี พ.ศ. 2533 นั้น ได้ตัดข้อความในมาตรา 1550 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 เกี่ยวกับเรื่องการคัดค้านว่าผู้ซึ่งจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่เป็นบิดาตามมาตรา 1548 ออกทั้งมาตรา โดยทางคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ได้ให้ความเห็นในการตัดมาตรา 1550 ออกว่า เนื่องจากมาตรา 1558 ที่ได้แก้ไขใหม่นั้น มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำอีกในเรื่องการคัดค้านผู้ซึ่งจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรของเด็กที่ว่า การที่เด็กคัดค้านต้องอายุถึง 15 ปี ถ้าไม่ถึง 15 ปีต้องได้รับความยินยอมก่อน เพราะตามมาตรา 1548 นั้นมิได้ระบุถึงอายุผู้คัดค้านไว้ใช้เพียงคำว่า “ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กคัดค้าน” แสดงให้เห็นว่าถ้าเด็กมีอายุพอสมควรรู้เรื่องราวแล้วก็สามารถคัดค้านได้ และถ้าไม่อยู่ในฐานะที่จะคัดค้านได้ กฎหมายได้กำหนดทางแก้ไขในวรรคสามของมาตรา 1548 ซึ่งได้แก้ไขใหม่แล้วว่า ถ้าไม่อยู่ในฐานะที่จะคัดค้านได้ก็ต้องไปศาล และการที่เด็กคัดค้านแสดงให้เห็นว่าเด็กต้องมีความรู้รับผิดชอบพอสมควรแล้ว ซึ่งการคัดค้านดังกล่าวก็ยังไม่ยุติเพราะศาลจะเป็นผู้พิจารณา

มารดาเด็กไม่ให้ความยินยอม ถ้าเด็กหรือมารดาเด็กอยู่นอกประเทศไทยให้ขยายเวลานั้นเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2533 มาตรา 1548 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนไม่ใช่บิดา หรือไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรต้องมีคำพิพากษาของศาล”

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2533 มาตรา 1548 วรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้พิพากษาให้บิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ และบิดาได้นำคำพิพากษาไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนให้”

ในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้อีกครั้งหนึ่ง จึงไม่น่าจะต้องมีใครมาให้ความยินยอมแก่เด็กอีก เพราะเหตุว่าศาลยังต้องใช้ดุลยพินิจเพื่อประโยชน์ของเด็กในการวินิจฉัยเป็นสำคัญอีกครั้งหนึ่ง⁷⁹

อีกทั้งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2533 นั้นได้แก้ไขข้อความใน มาตรา 1552 จากเดิมในปี พ.ศ. 2519 โดยมีสาระสำคัญที่ขอแก้ไข เพื่อปรับปรุงถ้อยคำให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยเปลี่ยนจากคำว่า “ผู้ขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร” เป็นคำว่า “บิดาซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร” เพราะต้องการระบุให้ชัดเจนว่าบิดาที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้นจึงจะมีสิทธิตามมาตรา นี้⁸⁰ และได้ตัดในส่วนที่เกี่ยวกับอายุความในการร้องขอต่อศาลออก เนื่องจากเป็นบิดาที่แท้จริงของบุตรย่อมร้องขอต่อศาลเพื่อความผาสุกและประโยชน์ของเด็กได้เสมอ⁸¹

ในการแก้ไขในปี พ.ศ. 2533 นี้ ได้ตัดมาตรา 1553 เดิม ออกทั้งมาตรา เนื่องจากเพราะเห็นว่าเป็นการทำลายหลักการการรับบุตรบุญธรรมที่มีการเอาอำนาจปกครองบุตรบุญธรรมกลับคืนไปได้อีก ทำให้ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นไม่ยอมรับบุตรบุญธรรม ดังนั้นเมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายจึงได้ตัดออกทั้งมาตรา⁸²

จากที่ได้ศึกษาวิวัฒนาการของการแก้ไขกฎหมายลักษณะครอบครัวไทยมาทั้งหมด ในเรื่องการรับรองบุตรนั้น ไทยได้เริ่มมีหลักการดังกล่าวใช้ในสมัยเริ่มร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁷⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายครอบครัว, 16 สิงหาคม 2528, น. 12.

⁸⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายครอบครัว, 6 กันยายน 2528, น. 18.

⁸¹ มาตรา 1552 ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขใหม่ ปี พ.ศ. 2533 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กไม่มีมารดาหรือมารดาถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดก่อนหน้าที่จะมีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร และศาลได้ตั้งผู้อื่นเป็นผู้ปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไว้ก่อนมีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร บิดาซึ่งจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรแล้ว จะร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งถอนความเป็นผู้ปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดของผู้ปกครองและให้บิดา เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยเหตุที่บิดาอาจใช้อำนาจปกครองนั้นเพื่อความผาสุกและประโยชน์แก่เด็กได้ยิ่งกว่าผู้ปกครองก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องร้องขอต่อศาลภายในร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนหรือวันที่ศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จดทะเบียน”

⁸² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการพิจารณาเรื่องการปรับปรุงกฎหมายครอบครัว, พฤศจิกายน 2528, น.115.

พาดินชัย ซึ่งได้รับอิทธิพลเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวมาจากตะวันตก โดยเห็นได้ว่า กฎหมายไทย นั้นได้กำหนดหลักการ การทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีด้วยกันสามวิธีคือ

1. บิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง
2. บิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร
3. ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

ซึ่งสามวิธีนี้ได้มาตั้งแต่ก่อนจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดย ยึดถือตามหลักดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน