

วิเคราะห์เปรียบเทียบการรับรองบุตรตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายครอบครัวไทยและ  
ปัญหาบางประการในการรับรองบุตร

1. วิเคราะห์เปรียบเทียบการรับรองบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ

ดังที่ได้ศึกษาไปทั้งหมดข้างต้นนั้น เห็นว่าในแต่ละประเทศได้มีการกำหนดวิธีการรับรองบุตรไว้หลากหลายแบบ ซึ่งในแต่ละประเทศนั้นย่อมมีเงื่อนไขและวิธีการที่แตกต่างกันออกไป ทั้งจากเหตุผลทางนิติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และขนบธรรมเนียมที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศแล้วเห็นได้ว่า ในเรื่องการรับรองบุตรนั้นแต่ละประเทศได้มีหลักการร่วมกันทั้งในเรื่อง แบบของการรับรองบุตร, วิธีการในการรับรองบุตร, ตัวบุคคลผู้ทำการรับรองบุตร, ประเภทของบุตรที่สามารถรับรองได้, ความสามารถของบิดาในการรับรองบุตร, การให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรของมารดาและเด็ก, ระยะเวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตร, การเพิกถอนการรับรองบุตร ซึ่งหลักการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ แต่ละประเทศย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป รวมถึงในเรื่องผลของการรับรองบุตร การรับรองบุตรในบางประเทศเป็นวิธีการที่ทำให้บุตรนอกสมรสได้รับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายจากบิดาหรือมารดาที่แท้จริงของเด็ก เช่น สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา โดยที่เด็กนั้นยังคงมีสถานะเป็นบุตรนอกสมรสของบิดาอยู่เพียงแต่ได้รับสิทธิบางประการตามกฎหมายเท่านั้น หรือในบางประเทศที่การรับรองบุตรเป็นผลทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เด็กมีสิทธิและหน้าที่ต่อบิดามารดาเท่าเทียมกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดามาตั้งแต่กำเนิด ทั้งนี้จากหลักการร่วมกันข้างต้น จึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 วิธีการในการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้ง ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดวิธีการทำให้บุตรนอกสมรสของตนกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้เพียงกรณีเดียว คือ การสมรสของบิดาและมารดาในภายหลัง

แต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ฝรั่งเศส และ เยอรมัน มีอยู่สองวิธีที่ทำให้เด็กที่เกิดนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย คือ

(1) โดยการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง

(2) โดยร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่ง

และในกลุ่มประเทศระบบ Civil Law เช่นใน ประเทศไทย และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้กำหนดวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอีกกรณี คือ การยื่นรับรองบุตรโดยความสมัครใจ จึงมีวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในสามกรณี ดังนี้

(1) โดยการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง

(2) โดยการรับรองบุตร

(3) โดยร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่ง

อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ามีเพียงประเทศไทยและประเทศ สวิตเซอร์แลนด์เท่านั้น ที่กำหนดให้สามารถไปยื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตรโดยสมัครใจต่อทางราชการได้ โดยมีผลทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาที่ต่างจากประเทศฝรั่งเศส, ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น

## 1.2 แบบในการรับรองบุตร

ในแต่ละประเทศได้กำหนดแบบของการรับรองบุตรไว้ โดยมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 1.2.1 การรับรองบุตรโดยทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน

ในประเทศไทยได้กำหนดแบบของการรับรองบุตรโดยสมัครใจด้วยวิธีการรับรองบุตรโดยการจดทะเบียน ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากว่ามีการคัดค้านหรือมารดาและเด็กไม่ยินยอมหรือไม่สามารถให้ความยินยอมได้ต้องไปยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ และในประเทศเยอรมัน การรับรองบุตรนั้นจะมีผลเมื่อไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นกัน

### 1.2.2 การรับรองบุตรโดยทำเป็นเอกสารทางราชการทั่วไป

ในบางประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส การรับรองบุตรสามารถกระทำได้โดยทั้งการจดบันทึกลงในสูติบัตรของบุตรหรือจดลงในเอกสารราชการก็เป็นการเพียงพอแล้ว และในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐ Illinois ได้กำหนดในเรื่องการก่อตั้งความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

โดยอาศัยความยินยอมโดยสมัครใจไว้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรจะถูกก่อตั้งโดยการลงลายมือชื่อและมีพยานรับรองในหนังสือรับรองความเป็นบิดามารดา

### 1.2.3 การรับรองบุตรแบบที่ต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงาน และรับรองโดย Notary Public

ในประเทศอเมริกามลรัฐ Michigan แบบของการรับรองความเป็นบิดาเป็นไปอย่างเคร่งครัด ผู้ที่ต้องการรับรองว่าเป็นบิดาของเด็กและมารดาเด็กต้องกรอกข้อความให้ครบและลงนามตามแบบฟอร์มที่กำหนด และต้องได้รับการรับรองการลงนามนั้นจาก Notary Public ผู้มีอำนาจของรัฐ Michigan ด้วย

### 1.2.4 การรับรองบุตรโดยจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนครอบครัวหรือโดยพิธีกรรม เช่นใน ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าในบางประเทศการรับรองบุตรเป็นไปอย่างง่าย ๆ ไม่มีพิธีการและขั้นตอนยุ่งยากมากมายนัก และมีวิธีการที่หลากหลาย เช่นการให้บิดาสมากรับรองบุตรได้ในพิธีกรรมของตน ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับการรับรองจากบิดาที่แท้จริงเพื่อประโยชน์ในการได้รับสิทธิที่พึงจะได้รับจากบิดา ซึ่งต่างจากในประเทศไทยที่การรับรองบุตรเป็นไปโดยเคร่งครัดเนื่องจากต้องไปจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนเท่านั้น และในกรณีที่มีมารดาหรือเด็กได้แย้งไม่ให้ความยินยอมหรือคัดค้านการขอจดทะเบียน หรือไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ชายผู้ขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรต้องฟ้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตร ซึ่งบิดาต้องนำคำพิพากษาดังกล่าวมาจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้เวลาในการดำเนินการนาน

## 1.3 บุคคลที่สามารถรับรองบุตรได้

ตามกฎหมายไทยนั้นได้กำหนดให้เพียง ชายผู้เป็นบิดาที่แท้จริงของบุตรเท่านั้นจึงจะมีสิทธิขอรับรองบุตรได้ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่ในต่างประเทศบางประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศสได้เปิดกว้างให้ทั้งบิดาหรือมารดาทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิที่จะรับรองบุตรได้

ทั้งนี้ ในเรื่องบุคคลที่สามารถรับรองบุตรได้ดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่เกิดจากแนวคิดทางกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่ง ประเทศไทย เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ นั้น บุตรที่เกิดมาเป็นบุตร

โดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาอยู่แล้ว มารดาจึงไม่จำเป็นต้องให้การรับรองบุตรนั้นซ้ำลงไปอีก ดังนั้นบุคคลที่สามารถรับรองบุตรได้จึงมีเพียงแค่วิดาเท่านั้น ต่างจากประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมองว่ามารดาควรเป็นผู้เข้ารับรองบุตรได้ด้วย ในประเทศญี่ปุ่นได้ให้เหตุผลว่า อาจเป็นในกรณีที่เด็กถูกมารดาทอดทิ้ง ภายหลังมารดาก็สามารถเข้ามารับรองบุตรได้

#### 1.4 บุตรที่สามารถได้รับการรับรอง

##### 1.4.1 หากเป็นบุตรนอกสมรสสามารถรับรองได้ทุกกรณี

ประเทศส่วนมากนั้นหากเป็นบุตรนอกสมรสแล้วบิดาสามารถรับรองได้ในทุกกรณี ไม่มีการต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ในประเทศไทย เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา

##### 1.4.2 หากเป็นบุตรที่ยังเป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดา

การรับรองทารกในครรภ์มารดาสามารถกระทำได้ เช่นในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้กำหนดให้สามารถรับรองทารกในครรภ์มารดาได้ แต่ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นมารดาก่อนด้วย และในประเทศเยอรมันก็ยอมรับหลักการให้บิดาสามารถยอมรับความเป็นบิดาได้ก่อนการเกิดของเด็กเช่นกัน แต่ในประเทศไทยนั้น การรับรองทารกในครรภ์มารดาก็มีเช่นกัน แต่เป็นการรับรองบุตรโดยพฤติการณ์ตามมาตรา 1627 โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางว่าสามารถรับรองทารกในครรภ์มารดาได้ โดยทารกดังกล่าวจะได้รับสิทธิเพียงเป็นผู้รับมรดกของบิดาเพียงเท่านั้น<sup>1</sup> แต่บิดาไม่สามารถไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตนได้ เนื่องจากทารกที่อยู่ในครรภ์มารดายังไม่ถือว่ามีสภาพบุคคล สภาพบุคคลนั้นเริ่มต้นเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ตาม

---

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8661/2544 ป.ซึ่งเป็นเจ้ามรดกและ บ.อยู่กินฉันสามีภริยากันโดยเปิดเผยเป็นที่รับรู้ของบุคคลอื่นทั่วๆ และมีบุตรด้วยกันก่อนโจทก์แล้วคนหนึ่งซึ่งถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว ป.ถึงแก่ความตายขณะ บ. ตั้งครรภ์โจทก์ พฤติการณ์ของ ป. และ บ. ที่ปฏิบัติต่อกันแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า ป. ยกย่อง บ.เป็นภริยาและยอมรับว่าเด็กที่เกิดจาก บ.เป็นบุตร บ. ตั้งครรภ์โจทก์ขณะที่ ป. ยังไม่ถึงแก่ความตาย และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่นให้เห็นว่า ป. ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับว่าเด็กในครรภ์ บ. ไม่ใช่บุตรของ ป. จึงต้องถือว่า ป. ได้รับรองว่าโจทก์เป็นบุตรและต้องถือว่า ป. ได้รับรองว่า โจทก์เป็นบุตรตั้งแต่ออยู่ในครรภ์ บ. แล้ว โจทก์จึงอยู่ในฐานะผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของ ป. และเป็นทายาทของ ป. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 และ มาตรา 1604

มาตรา 15 ส่วนบางมลรัฐในประเทศอเมริกา ดังเช่น มลรัฐ Michigan ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การเข้ารับรองความเป็นบิดามารดาแก่เด็กจะมีขึ้นได้ในระหว่างที่เด็กยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

#### 1.4.4 หากเป็นบุตรที่เสียชีวิตไปแล้ว

บุตรนอกสมรสนั้นตามหลักเมื่อสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วนั้น ย่อมไม่สามารถทำให้เด็กมีสิทธิเป็นบุตรได้เนื่องจากไม่มีสภาพบุคคลแล้ว แต่กฎหมายในบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดให้สามารถรับรองบุตรได้ แต่เป็นกรณียกเว้นให้สำหรับกรณีที่เด็กนั้นมีผู้สืบสันดานที่มีชีวิตอยู่ โดยในประเทศญี่ปุ่นนั้นการรับรองบุตรที่ตายไปแล้วสามารถทำได้ โดยมีเงื่อนไขว่าบุตรนั้นต้องมีผู้สืบสายโลหิตโดยตรงอยู่ และหากผู้สืบสายโลหิตของบุตรดังกล่าวนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว ต้องได้รับความยินยอมจากเขาหรือมารดาด้วย ต่างจากในประเทศไทยซึ่งไม่มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่องการรับรองบุตรที่เสียชีวิตไปแล้วอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2473/2545<sup>2</sup> ว่าหากในกรณีที่ทั้งมารดาและบุตรได้เสียชีวิตลงแล้วไม่มีผู้ใดสามารถให้ความยินยอมได้ บิดาจึงต้องอาศัยวิธีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้อศาลได้พิพากษาให้บิดาผู้ร้อง สามารถจดทะเบียนรับบุตรที่เสียชีวิตลงแล้วเป็นบุตรได้

แต่อีกในหลายประเทศดังเช่น มลรัฐ Michigan ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการเข้ารับรองความเป็นบิดามารดาแก่เด็กจะมีขึ้นได้ในระหว่างที่เด็กยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น ดังนั้น การรับรองบุตรที่เสียชีวิตไปแล้วจึงไม่สามารถทำได้ไม่ว่าเด็กนั้นจะมีผู้สืบสันดานหรือไม่ก็ตาม เรื่องการ

---

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2473/2545 ผู้ร้องกับ ด. อยู่กินฉันสามีภริยามิได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรคือ ข. ต่อมา ด.และข. ถึงแก่ความตาย ทางราชการจะจ่ายเงินบำเหน็จตกทอดแก่ทายาทของข. ซึ่งผู้ร้องเป็นทายาทคนเดียวที่ ข. ระบุตัวผู้รับบำเหน็จตกทอดไว้ แต่กรมบัญชีกลางแจ้งว่าผู้ร้องมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ข.ผู้ตาย ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอจดทะเบียนรับรองบุตร แต่นายทะเบียนไม่สามารถดำเนินการให้ได้ เพราะไม่มีผู้ใดมาให้ความยินยอม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ด. และ ข. ถึงแก่ความตายแล้ว บุคคลทั้งสองจึงไม่อาจให้ความยินยอมในการที่ผู้ร้องขอจดทะเบียนรับ ข. เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548 วรรคสาม ผู้ร้องไม่อาจกระทำด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548 วรรคสาม ผู้ร้องไม่อาจกระทำได้โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินการทางศาล ในเมื่อบุคคลที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้ผู้ร้องจดทะเบียน ข. เป็นบุตรได้

รับรองบุตรที่เสียชีวิตลงแล้วนั้นกฎหมายฝรั่งเศสได้ยกเลิกแนวคิดดังกล่าวในปี 2005 การเข้ารับรองบุตรตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องกระทำในขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่เช่นกัน

### 1.5. ความสามารถของบิดาในการรับรองบุตร

ในประเทศไทยนั้นมิได้กำหนดในเรื่องความสามารถของบิดาไว้ว่าบิดาต้องมีความสามารถในการรับรองบุตรหรือไม่ หรือบิดานั้นจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนหรือไม่หากบิดายังเป็นผู้เยาว์ หรือบิดาต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลก่อนหรือไม่ ในกรณีที่บิดาเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ตามกฎหมายไทยเพียงแต่กำหนดว่า หากชายนั้นเป็นบิดาของบุตรจริงย่อมสามารถรับรองบุตรอันแท้จริงของตนได้ หรือแม้แต่ในกรณีที่บิดานั้นมีคู่สมรสอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องไปขอความยินยอมจากคู่สมรสของบิดาก่อน ด้วยเหตุเพราะกฎหมายไทยมองว่าการรับรองบุตรนี้เป็นการเฉพาะตัวของบิดาเท่านั้น เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้ทั้งบิดาและมารดานั้นสามารถรับรองบุตรได้ โดยสามารถรับรองได้ด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลก่อน รวมถึงในประเทศสวิตเซอร์แลนด์, ประเทศฝรั่งเศส และบางมลรัฐของอเมริกา เช่น มลรัฐที่รับหลักการใน Uniform Parentage Act ไปใช้ รวมถึงมลรัฐ Illinois, มลรัฐ Michigan ไม่ได้กำหนดในเรื่องความสามารถของบิดาในการเข้ารับรองบุตรเอาไว้เช่นกัน ดังนั้น บิดาจึงสามารถเข้ารับรองบุตรได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ใดก่อน

แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน หากบิดาเป็นผู้เยาว์อายุระหว่าง 7 – 18 ปี การเข้ามารับรองบุตรของบิดาที่เป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย และหากบิดาเป็นบุคคลไร้ความสามารถต้องให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้ทำการรับรองบุตรได้โดยผู้อนุบาลแสดงเจตนาในการรับรองบุตรของตนแทนบิดาซึ่งเป็นบุคคลไร้ความสามารถนั้น รวมถึงประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่กำหนดว่า หากชายผู้ประสงค์ขอรับรองเด็กเป็นบุตร หากเขาเป็นผู้เยาว์หรือเป็นคนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลก่อนจึงจะสามารถทำการรับรองบุตรด้วยเช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายของต่างประเทศ ทั้งประเทศ เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ได้คำนึงถึงความสามารถของบิดาเป็นหลักในการเข้ารับรองบุตร หากว่าบิดานั้นยังเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถซึ่งการรับรองเด็กเป็นบุตรอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเนื่องจากในขณะนั้นอาจมีการคิดตัดสินใจที่ไม่สมบูรณ์ กฎหมายของต่างประเทศจึงได้กำหนดให้การรับรองบุตรของบิดาซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลของตนก่อน

## 1.6 การให้ความยินยอมในการรับเด็กเป็นบุตรของมารดาและเด็ก

ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ความยินยอมของทั้งเด็กและมารดาเด็กเป็นหัวใจสำคัญของการรับรองบุตร ซึ่งตามกฎหมายไทยได้กำหนดให้ต้องมีการให้ความยินยอมของทั้งสองคน หากไม่ได้รับความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็ก หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความยินยอม หรือในกรณีที่มารดาหรือเด็กไม่อยู่ในภาวะที่สามารถให้ความยินยอมได้ ชายผู้ร้องขอรับเด็กเป็นบุตรต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรเท่านั้น

ตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น ความยินยอมของเด็กหรือมารดาเป็นหัวใจของการรับรองบุตรเช่นกัน โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 1.6.1 ความยินยอมจากมารดาเด็กเพียงฝ่ายเดียว

ประเทศที่มีเงื่อนไขในการรับรองบุตรว่าต้องได้รับความยินยอมจากมารดาของเด็กเพียงฝ่ายเดียวก็พอเท่านั้นได้แก่ ประเทศเยอรมัน โดยมารดาหากเป็นผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี การให้ความยินยอมต้องได้รับความจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน หรือหากมารดาเป็นผู้ไร้ความสามารถ การให้ความยินยอมต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนด้วยโดยมีผู้อนุบาลเป็นผู้ให้ความยินยอมแทน แต่หากในกรณีที่มารดาของเด็กไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กหรือไม่มีมารดาในการให้ความยินยอมแล้ว กฎหมายของประเทศเยอรมันกำหนดให้เด็กนั้นต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในกรณีเอง ซึ่งการให้ความยินยอมนั้นอยู่ในเงื่อนไขของความสามารถคือ หากเด็กเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรืออายุยังไม่ถึง 14 ปี ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลต้องแสดงการยอมรับความเป็นบิดาแทน หากว่าเด็กอายุ 14 ถึง 18 ปี เด็กสามารถให้ความยินยอมได้เองแต่ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนด้วย แต่หากอายุเกิน 18 ปีแล้วเด็กสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง และในประเทศญี่ปุ่นนั้น ในกรณีที่เด็กยังเป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดา บิดาก็สามารถรับรองบุตรได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากมารดาเพียงฝ่ายเดียวก่อนเช่นกัน

### 1.6.2 ความยินยอมจากเด็กเพียงฝ่ายเดียว

ประเทศที่มีเงื่อนไขในการรับรองบุตรว่าต้องได้รับความยินยอมจากเด็กด้วยคือ ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดว่าหากบุตรนั้นได้บรรลุนิติภาวะแล้ว การขอรับรองบุตรของทั้งบิดาหรือมารดาต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนด้วย

### 1.6.3 ความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็ก

ประเทศที่การรับรองบุตรของบิดา ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็กคือ ประเทศไทยที่กำหนดให้มีการให้ความยินยอมของทั้งสองคนอย่างเคร่งครัด

### 1.6.4 ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็ก

ประเทศที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็ก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐที่รับหลักการใน Uniform Parentage Act ไปใช้ รวมถึงมลรัฐ Illinois, มลรัฐ Michigan ไม่ได้กำหนดในเรื่องการให้ความยินยอมจากทั้งมารดาและเด็กเอาไว้ และในประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้ว่าจะไม่ได้กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากมารดาหรือเด็กก่อนรับรองบุตรไว้โดยตรง แต่หากบิดานั้นไม่ได้รับความยินยอมจากมารดาเด็กในการรับรองบุตร การรับรองบุตรของบิดามีผลเฉพาะแต่เพียงบิดาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

## 1.7 ระยะเวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตร

ในประเทศไทยนั้น ตามมาตรา 1557 ได้กำหนดว่า การรับรองบุตรมีผลให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่บิดาได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตร และในประเทศฝรั่งเศสประเทศเยอรมัน, ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และ ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐที่รับหลักการใน Uniform Parentage Act ไปใช้ และมลรัฐ Illinois ระยะเวลาเริ่มต้นของการเป็นบุตร มีผลเมื่อการรับรองนั้นตามแต่ละประเทศได้กำหนดได้ถูกกระทำลงเสร็จสิ้น

ในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น การรับรองบุตรให้ผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิด และใน มลรัฐ Michigan กำหนดให้บุตรที่ได้รับรองความเป็นบิดามารดานั้นมีสิทธิ สถานะ และหน้าที่เช่นเดียวกับบุตรที่เกิดในสมรสโดยมีผลนับแต่วันที่เด็กเกิดเช่นกัน

## 1.8 ผลของการรับรองบุตร

ผลของการรับรองบุตรในประเทศไทยและประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีผลให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ในต่างประเทศเช่น ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐที่รับหลักการใน Uniform Parentage Act ไปใช้ รวมถึงมลรัฐ Illinois, มลรัฐ Michigan การรับรองบุตรนั้น มีผลเพียงแค่บุตรอยู่ในอำนาจปกครองของบิดา มารดาผู้รับรอง โดยเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดู ได้รับการศึกษา และรับมรดกเท่ากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของ

การรับรองความเป็นบิดานั้น ทำให้เด็กนั้นได้รับสิทธิเท่าเทียมกับบุตรชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แต่ไม่ทำให้สถานะของบุตรนอกสมรสนั้นสิ้นสุดลง และตามกฎหมายฝรั่งเศสก็เช่นกัน การเข้ารับรองบุตรโดยความสมัครใจทำให้เด็กมีสิทธิในการรับมรดก รวมทั้งมีสิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา มารดา แต่บุตรนั้นก็ยังมีสถานะความเป็นบุตรนอกสมรสของบิดา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการรับรองบุตรดังกล่าวของในต่างประเทศ ไม่ทำให้สถานะของความ เป็นบุตรนอกกฎหมายสิ้นสุดลงดังเช่นในประเทศไทย และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เด็กนั้นยังคงมีสถานะเป็นบุตรนอกสมรสของบิดาอยู่ แต่ได้รับสิทธิเท่าเทียมหรือเกือบเท่าเทียมกับบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

### 1.9 การเพิกถอนการรับรองบุตร

เมื่อมีการรับรองบุตรแล้ว เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก การรับรองนั้นไม่สามารถเพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของบางประเทศได้บัญญัติกรณีที่สามารถเพิกถอนการรับรองบุตรไว้ อย่างชัดเจน เช่น ในประเทศไทย และ ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศไทยนั้น โดยหลักแล้วเมื่อได้จดทะเบียนรับรองบุตรไปแล้วนั้นจะไม่สามารถเพิกถอนได้ เว้นแต่เหตุผลเพียงประการเดียวเท่านั้นคือ ชายผู้นั้นมิได้เป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก กฎหมายได้ก็ได้อนุญาตให้มีการเพิกถอนการรับรองบุตรนั้นได้ โดยกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ฟ้องต่อศาลให้ถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร การเพิกถอนการรับรองบุตรตามกฎหมายไทย นั้นมีอายุความ กฎหมายกำหนดให้ต้องฟ้องเพิกถอนภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้การจดทะเบียน นั้น แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน เช่นเดียวกับในประเทศญี่ปุ่น หากบิดา มารดาได้ รับรองบุตรแล้วจะไม่สามารถเพิกถอนได้ เว้นเสียแต่ว่า ผู้ที่ขอรับรองบุตรนั้นไม่ใช่บิดาหรือมารดาที่ แท้จริงของเด็ก โดยเหตุผลเนื่องจากการเข้ารับรองบุตรนั้นเกิดจากความล้าคลุ้มหรือเพื่อ ผลประโยชน์อื่นใด กฎหมายก็เปิดโอกาสให้เด็กหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเพิกถอนการรับรองบุตร ได้โดยการฟ้องคดีต่อศาล การเพิกถอนของประเทศญี่ปุ่นไม่มีอายุความมากำหนดไว้

ในกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอเพิกถอนการจดทะเบียนเป็น บุตรไว้เช่นกัน อย่างในประเทศเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการโต้แย้งการยอมรับความเป็น บิดาเอาไว้อย่างชัดเจน โดยบุคคลที่สามารถโต้แย้งความเป็นบิดานั้นได้แก่ ตัวชายผู้รับรอง ความเป็นบิดานั้นเอง ชายที่อ้างตนว่าเป็นบิดาที่แท้จริงของบุตร มารดาเด็กและ ตัวเด็กเอง โดย วิธีการโต้แย้งนั้นทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาล ภายในสองปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุการณ์ที่โต้แย้งความ

เป็นบิดานั้น หรือหากเด็กเป็นผู้โต้แย้ง อายุความก็จะเป็นสองปีนับจากที่เด็กได้รู้ถึงการรับรองบุตร<sup>3</sup> โดยอายุความดังกล่าวจะไม่ใช่บังคับหากว่าการเกิดกรณีถูกข่มขู่ไม่ให้คัดค้าน

ตามกฎหมายฝรั่งเศสการโต้แย้งการรับรองบุตรสามารถทำได้โดยบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงบิดาหรือมารดาที่ได้เข้ารับรองบุตร และอัยการของรัฐก็สามารถโต้แย้งการรับรองบุตรได้ เมื่อมีหลักฐานว่าการรับรองบุตรดังกล่าวกระทำเพื่อหลบหลีกกฎหมายของรัฐในเรื่องการรับรองบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ ต้องโต้แย้งได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันรับรองบุตร

ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์การรับรองบุตรนั้นย่อมถูกคัดค้านได้เช่นเดียวกัน โดยการนำคดีขึ้นสู่ศาลของมารดาหรือเด็ก ด้วยเหตุผลที่ว่า ชายผู้รับรองบุตรนั้นไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็ก โดยสามารถฟ้องคดีได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่รู้ถึงการรับรองบุตร และได้รู้ถึงความจริงว่าผู้รับรองบุตรนั้นไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็ก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐที่รับหลักการใน Uniform Parentage Act ไปใช้ การรับรองความเป็นบิดาที่ได้ถูกกระทำขึ้นสามารถโต้แย้งได้ภายในสองปี ส่วนในมลรัฐ Michigan ก็มีบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนการรับรองความเป็นบิดามารดาไว้เช่นกัน ซึ่งบุคคลผู้สามารถฟ้องคดีเพื่อขอเพิกถอนการรับรองนี้ได้แก่ มารดา หรือ ชายผู้ลงนามให้การรับรอง ตัวเด็กผู้ถูกรับรอง โดยสามารถฟ้องต่อศาลที่มารดา หรือ บิดามีภูมิลำเนาอยู่โดยอ้างเหตุดังต่อไปนี้ สำคัญผิดในข้อเท็จจริง, พบว่ามีข้อเท็จจริงใหม่เกิดขึ้น ซึ่งตอนที่ลงนามนั้นไม่ทราบถึงความนั้น, การฉ้อฉล, การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด, ถูกข่มขู่ให้ลงนาม เมื่อศาลได้พิจารณาถึงเหตุที่กล่าวอ้างดังกล่าว ซึ่งได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเห็นว่ามีที่น่าเชื่อถือเพียงพอ ศาลจะสั่งให้ตรวจสอบกลุ่มเลือดหรือตรวจสอบทางพันธุกรรมต่อไป และในมลรัฐ Illinois การเพิกถอนการรับรองความเป็นบิดาก็สามารถกระทำได้เช่นกัน ผู้ที่สามารถโต้แย้งเพื่อขอเพิกถอนได้คือ ตัวเด็ก มารดาเด็ก หญิงที่ตั้งครรภ์ บุคคลอื่น หรือตัวแทนของรัฐที่มีหน้าที่ให้การเลี้ยงดูหรือให้การอุปการะทางการเงินแก่เด็ก หรือชายอื่นผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก โดยวิธีการฟ้องคดีต่อศาล อ้างเหตุพร้อมแสดง

<sup>3</sup> ตามกฎหมายเยอรมันนั้น การยอมรับความเป็นบิดาต้องได้รับความยินยอมจากมารดาของเด็กเพียงเท่านั้น บุตรไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วย ดังนั้นหากภายหลังบุตรได้ทราบว่าชายผู้นั้นมิใช่บิดา ก็สามารถฟ้องเพิกถอนการรับรองบุตรได้ภายในสองปี เว้นแต่ในกรณีที่มารดาไม่มีอำนาจปกครองบุตร บุตรนั้นต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการยอมรับความเป็นบิดานั้นเอง ซึ่งในกรณีที่บุตรให้ความยินยอมด้วยตนเองนี้ เด็กย่อมได้รับทราบการรับรองบุตรตั้งแต่วันจดทะเบียน การฟ้องโต้แย้งการยอมรับความเป็นบิดาจึงต้องกระทำภายในสองปีนับจากวันจดทะเบียนด้วย

หลักฐานให้ศาลเห็นว่าการเข้ารับรองความเป็นบิดาของชายนั้นเกิดจากการถูกกลั่นแกล้ง ช่มชู้ หรือ ความสำคัญผิดในสาระสำคัญ ซึ่งหากมีการโต้แย้งขอให้เพิกถอนดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลจะสั่งให้มีการพิสูจน์ทางพันธุกรรม (DNA)

#### 1.10 การยืนยันหลักฐานในความเป็นบิดาที่แท้จริง

ในหลายประเทศทั่วไปส่วนมากรวมทั้งประเทศไทยนั้น ยังไม่มีหลักการในการพิสูจน์ยืนยันหลักฐานความเป็นบิดาไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงการยืนยันจากบิดาผู้อ้างว่าเป็นบิดาของเด็ก โดยกำหนดให้มีการยินยอมของมารดา หรือเด็กก็เป็นการเพียงพอในการรับรองบุตร เนื่องจากในเรื่องของการรับรองบุตรนั้น เด็กเป็นบุตรที่เกิดจากตนหรือไม่ย่อมเป็นที่รู้อยู่แก่ใจดี

แต่ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการที่รัดกุมขึ้นในการพิสูจน์ว่าชายผู้ขอรับรองว่าตนเป็นบิดาของเด็กนั้นเป็นบิดาจริงหรือไม่โดยการกำหนดให้มีการตรวจสอบทางพันธุกรรม หรือการตรวจสอบ DNA ของชายผู้ขอรับรองบุตรด้วย โดยวิธีการดังกล่าวเป็นการพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่า ชายผู้ขอรับรองดังกล่าวเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กหรือไม่ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะได้มีบิดาที่แท้จริง

ในมลรัฐ Illinois และ มลรัฐ Michigan หากในกรณีมีการโต้แย้งขอเพิกถอนการรับรองความเป็นบิดาของชายผู้อ้างตนเข้ารับรองนั้น ตามกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ทางพันธุกรรม (DNA) ลงไปด้วยเพื่อเป็นการพิสูจน์ความเป็นบิดาตามที่ได้มีการโต้แย้งให้สิ้นความสงสัย และได้ผลที่ถูกต้องเป็นที่ยอมรับได้ทางวิทยาศาสตร์

## 2. ปัญหาบางประการในการรับรองบุตร

### 2.1 การรับรองบุตรเป็นนิติกรรมหรือไม่

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับรองบุตรของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้ที่ประสงค์รับรองเด็กเป็นบุตรฝ่ายหนึ่ง จะต้องมาร้องขอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อขอรับรองเด็กเป็นบุตร โดยกฎหมายกำหนดให้มารดาและเด็กอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องให้ความยินยอมและจะเกิดผลต่อเมื่อมีการจดทะเบียนจากเจ้าหน้าที่ว่าเด็กนั้นเป็นบุตร กระบวนการทั้งหมดที่เกิดขึ้นนี้ ถ้าเกิดขึ้นในสถานะตามปกติย่อมเกิดผลทำให้เด็กคนนั้นเป็นบุตรของชายที่มาขอรับรอง ส่งผลให้เด็กมีสิทธิและหน้าที่อย่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายต่อบิดาทุกประการ ในขณะเดียวกัน ชายผู้ขอรับรองบุตรก็

จะมีอำนาจปกครองตามกฎหมายต่อเด็กและมีสิทธิได้รับมรดกจากเด็กเป็นต้น อย่างไรก็ตามในระหว่างดำเนินการตามขั้นตอนหรือหลังจากขั้นตอนดังกล่าวได้เสร็จสิ้นลงแล้ว หากปรากฏว่าชายผู้จดทะเบียนรับรองบุตรได้สูญเสียความสามารถมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากการเป็นคนไร้ความสามารถเพราะสาเหตุนี้ หากพิจารณาในแง่การทำนิติกรรมตามปกติข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อนิติกรรมที่ได้กระทำลง ปัญหาคือกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าการรับรองบุตรโดยบุคคลที่ไร้ความสามารถเพราะสาเหตุนี้ จะก่อผลในทางกฎหมายประการใด และผู้อนุบาลจะสามารถบอกกล่าวการรับรองบุตรดังกล่าวได้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงสภาพการกระทำและผลในทางกฎหมายแล้ว การรับรองบุตรก็มีความคล้ายคลึงกับการทำนิติกรรมอยู่หลายประการ เช่น การรับรองบุตรต้องการผู้แสดงเจตนา มีการแสดงเจตนา รวมถึงมีผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งการทำนิติกรรมย่อมต้องการเช่นเดียวกัน การรับรองบุตรเมื่อทำครบตามขั้นตอนก็จะเกิดผลคือเป็นบิดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับการทำนิติกรรมหากทำตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ นิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย

แต่ถึงกระนั้นก็ดี หากถือว่าการรับรองบุตรเป็นนิติกรรม ก็ย่อมจะส่งผลตามมาคือ การรับรองบุตรโดยบุคคลไร้ความสามารถที่ถูกศาลสั่งตามที่ได้กล่าวข้างต้น จะต้องตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกกล่าวโดยผู้อนุบาล ซึ่งผลในทางกฎหมายของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมทั่วไปจะมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ คือเสียเปล่ามาแต่ต้น และคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมและสิ้นสุดสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันทั้งหลายทั้งปวง ในขณะที่ผลทางกฎหมายของการรับรองบุตรไม่ได้ก่อผลแต่เฉพาะสิทธิในทางทรัพย์สินแก่ผู้จดทะเบียนรับรองบุตรและเด็กเท่านั้น แต่ยังก่อตั้งสถานะบุคคลในเรื่องความเป็นบิดาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ด้วย ปัญหาคือ หากผู้จดทะเบียนรับรองบุตรเป็นบิดาที่แท้จริง เราจะยอมให้ผลแห่งการบอกกล่าวนิติกรรมมาทำลายสถานะความเป็นบิดาและบุตร จะถือเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ทั้งนี้ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรนั้น โดยพื้นฐานเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งสภาพบุคคลและสิทธิในครอบครัว มิใช่สิ่งที่ทำให้เกิดขึ้นหรือสูญเสียไปโดยผลแห่งนิติกรรม ซึ่ง ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทัย<sup>4</sup> ได้เคยอธิบายไว้ว่า “สิทธิแห่งสภาพบุคคลหรือสิทธิในครอบครัวไม่ใช่นิติกรรมหรือสัญญาตามบรรพ 1, 2 ไม่ใช่หนี้ที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญาโดยตรงแต่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยนิติเหตุที่กฎหมายบัญญัติขึ้น” โดยสิทธิในการรับมรดกก็ดี สิทธิในการใช้ชื่อก็ดี

<sup>4</sup> จิตติ ติงศภัทัย, “การสมรสเป็นโมฆะ”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 16 (กันยายน 2529), น.1.

หรือสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกับบุคคลที่ทาละเมิดต่อบิดามารดาหรือบุตรก็ดี สิ่งเหล่านี้ แม้กฎหมายให้การรับรองเฉพาะเมื่อความสัมพันธ์ของการเป็นบิดามารดาและบุตรเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่การเป็นบิดา มารดา และบุตร โดยทางพฤตินัยนั้นเป็นสิ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติของมนุษย์แม้ไม่มีกฎหมายมารองรับ ดังนั้น การยินยอมให้ผลของกฎหมายมาทำลายธรรมชาติของมนุษย์ในเรื่องนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง อีกทั้งการเพิกถอนการจดทะเบียนรับรองบุตรกฎหมายก็ยังกำหนดวิธีการไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจะต้องมีการกระทำฟ้องร้องคดีต่อศาลและจะต้องอาศัยเหตุด้วยว่าผู้จดทะเบียนไม่ใช่บิดาที่แท้จริง ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไม่ต้องการให้มีการบอกล้างสิ่งนี้ได้โดยง่ายหรืออนุโลมให้นำบทบัญญัติในเรื่องการบอกล้างนิติกรรมมาใช้ไม่ได้อย่างเด็ดขาด เนื่องจากเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลและสิทธิในครอบครัว ดังนั้น เรื่องที่จะถือว่าการจดทะเบียนรับรองบุตรเป็นนิติกรรมหรือไม่นั้น จึงมีแนวโน้มที่จะไม่เป็นนิติกรรมมากกว่าดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

## 2.2 การจดทะเบียนรับรองทารกในครรภ์มารดาเป็นบุตรสามารถทำได้หรือไม่

ตามหลักกฎหมายไทยการมีสภาพบุคคลนั้นย่อมเริ่มขึ้นเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย แต่การรับรองบุตรโดยพฤติการณ์ตามมาตรา 1627 ก็ยังได้ให้สิทธิไปถึงเด็กทารกในครรภ์มารดา ว่าหากชายผู้เป็นบิดาได้ให้ความรับรองโดยพฤติการณ์แม้เด็กยังไม่คลอดออกมา หากบิดาได้รับรองในขณะที่อยู่ในครรภ์ว่าเป็นบุตรของตน เด็กนั้นก็สามารถที่จะรับมรดกของบิดาได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้หากนำมาใช้กับการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร โดยเฉพาะในกรณีที่บิดาอยู่ในภาวะมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนไม่สามารถอาศัยการจดทะเบียนตามมาตรา 1548 ได้ทัน หรือจะอาศัยการสมรสกับมารดาของเด็กตามมาตรา 1547 ในภายหลังไม่ได้เนื่องจากบิดามีคู่สมรสอยู่แล้ว ในขณะที่บิดาได้ทราบและมีความประสงค์ต้องการให้เด็กที่อยู่ในครรภ์หญิงซึ่งตนเข้าใจว่าเป็นบุตรนั้นได้รับสิทธิตามกฎหมายเท่าเทียมกับบุตรชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ปัญหาคือ จะสามารถใช้วิธีการรับรองบุตรดังกล่าวได้หรือไม่

ทั้งนี้ ตามเจตนารมณ์ของการจดทะเบียนรับรองบุตรของไทยนั้น กำหนดให้ทั้งมารดาและเด็กให้ความยินยอม โดยหากเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ กรณีนี้ต้องร้องขอต่อศาลให้พิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร หลักกฎหมายดังกล่าวสนับสนุนให้เห็นว่าเด็กและมารดาเด็กจะต้องให้ความยินยอมเป็นการเฉพาะตัว มารดาของเด็กหรือผู้มีอำนาจปกครองก็ไม่สามารถให้ความยินยอมแทนเด็กได้ ในกรณีดังกล่าวนี้จะต้องให้ศาลเป็นผู้สั่งว่าสามารถจดทะเบียนเป็นบุตรได้หรือไม่เท่านั้น

แต่สำหรับกรณีเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาเป็นที่ชัดเจนว่าเด็กยังไม่มีแม้กระทั่งสภาพบุคคลและไม่เป็นการแน่นอนว่าเด็กจะเกิดมาแล้วอยู่รอดเป็นทารกหรือไม่ ดังนั้นหากภายหลังปรากฏว่าเด็กคลอดแต่ไม่อาจอยู่รอดเป็นทารก เด็กหรือศาลก็ไม่อาจให้ความยินยอมหรือพิจารณาได้ เพราะไม่มีตัวบุคคลผู้ให้ความยินยอมมาแต่แรก กรณีแตกต่างจากการที่เด็กคลอดและอยู่รอดเป็นทารกซึ่งถือว่าเด็กมีสถานะบุคคลและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การปรับใช้มาตรา 1548 กับทารกในครรภ์มารดาจึงกระทำไม่ได้ตามกฎหมายครอบครัวไทย

อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศเช่น ในประเทศญี่ปุ่นนั้นกฎหมายกำหนดให้บิดาสามารถรับรองบุตรได้แม้บุตรยังอยู่ในครรภ์มารดา โดยต้องได้รับความยินยอมจากมารดา เมื่อได้รับความยินยอมจากมารดาแล้วก็สามารถนำไปจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรได้

วิธีการรับรองบุตรของประเทศญี่ปุ่นที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ก่อให้เกิดสิทธิบางประการระหว่างบิดาและบุตร เช่นสิทธิในการได้รับการเลี้ยงดู ได้รับค่าเลี้ยงชีพ สิทธิในการติดต่อระหว่างบิดาและบุตร รวมถึงสิทธิในการรับมรดก แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการทำให้สถานะของบุตรนอกสมรสของบุตรเปลี่ยนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาแต่อย่างใด ซึ่งกรณีมีความใกล้เคียงกับเรื่องการรับรองบุตรในทางพฤตินัยตามมาตรา 1627 แต่ให้ผลแก่เด็กที่มากกว่าการรับมรดก ในขณะที่หากเป็นการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรย่อมส่งผลให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาทันทีนับแต่วันจดทะเบียน แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเด็กต้องมีสถานะภาพเป็นบุคคลแล้วส่วนจะสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วหรือไม่ ไม่ถือเป็นประเด็นที่กระทบต่อการรับรองบุตรในกรณีดังกล่าว

### 2.3 หากเด็กหรือมารดาเด็กตายจะสามารถจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้หรือไม่

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1548 กฎหมายประสงค์ต้องการให้เด็กและมารดาเด็กต้องให้ความยินยอมร่วมกัน โดยถือเป็นการที่จะต้องกระทำเองเป็นการเฉพาะตัวแม้จะยังเป็นผู้เยาว์ก็ตาม ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองจะไม่สามารถให้ความยินยอมดังกล่าวแทนเด็กได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กไม่ให้ความยินยอมหรือคัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่บิดาที่แท้จริงหรือไม่อาจให้ความยินยอมได้กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้บิดาสามารถใช้วิธีการฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาว่าให้สามารถจดทะเบียนรับรองบุตรได้

ปัญหาคือกรณีใดบ้างที่ถือว่าเด็กและมารดาเด็กไม่อาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่ากรณีเด็กหรือมารดาเด็กหรือทั้งเด็กและมารดาเด็กทั้งสองฝ่ายถึงแก่ความตายย่อมเป็นกรณีที่ไม่น่าจะให้ความยินยอมตามกฎหมายได้ ดังนั้นจึงสมควรให้บิดาที่แท้จริงสามารถอาศัยช่องทางกฎหมายในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่ออาศัยคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของเด็ก

และหรือมารดาเด็กได้ อย่างไรก็ตามก็เนื่องจากการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 บุคคลอาจเสนอคดีต่อศาลด้วยคำฟ้องเมื่อเกิดข้อโต้แย้งสิทธิหรือเสนอเป็นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ไม่มี การโต้แย้งสิทธิแต่ต้องการให้ศาลบังคับตามสิทธิตามกฎหมายด้วยเหตุนี้การยื่นคำฟ้องต่อศาลในกรณีที่มารดาเด็กหรือเด็กถึงแก่ความตายไม่ถือเป็นการที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าชายผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่บิดาที่แท้จริงกรณีจึงยังไม่มี การโต้แย้งสิทธิถึงความเป็นบิดาที่แท้จริง ผู้ขอจดทะเบียนจึงต้องอาศัยวิธีการยื่นเป็นคำร้องสู่ศาลแทนคำฟ้องเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาดังกล่าว

ในเรื่องดังกล่าวนี้ จึงควรแยกพิจารณาเป็นสองกรณี ดังนี้

### 2.3.1 กรณีมารดาเด็กตาย

ในกรณีที่มารดาเด็กถึงแก่ความตายไปก่อนที่บิดาจะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร บิดาก็ยังสามารถจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้โดยนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร เหตุเพราะมารดาได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1548 วรรคสาม

### 2.3.2 กรณีเด็กตาย

ในกรณีที่เด็กถึงแก่ความตายไปแล้ว การจดทะเบียนรับรองบุตรที่ตายไปนั้นหากพิจารณาในแง่ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอาจเป็นสิ่งที่ผิดธรรมชาติที่จะให้ศาลมีคำสั่งแทนบุคคลที่ตายไปแล้ว และจดทะเบียนรับรองบุคคลที่ตายไปแล้วได้

ในประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2473/2545 ผู้ร้องกับ ด. อยู่กินฉันสามีภริยา มิได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรคือ ข. ต่อมา ด. และ ข. ถึงแก่ความตาย ทางราชการจะจ่ายเงินบำเหน็จตกทอดแก่ทายาทของ ข. ซึ่งผู้ร้องเป็นทายาทคนเดียวที่ ข. ระบุตัวผู้รับบำเหน็จตกทอดไว้ แต่กรมบัญชีกลางแจ้งว่าผู้ร้องมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ข. ผู้ตาย ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอจดทะเบียนรับรองบุตร แต่นายทะเบียนไม่สามารถดำเนินการให้ได้ เพราะไม่มีผู้ใดมาให้ความยินยอม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ด. และ ข. ถึงแก่ความตายแล้ว บุคคลทั้งสองจึงไม่อาจให้ความยินยอมในการที่ผู้ร้องขอจดทะเบียนรับ ข. เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548 วรรคสาม ผู้ร้องไม่อาจกระทำด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548 วรรคสาม ผู้ร้องไม่อาจกระทำได้โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินการทางศาล ในเมื่อบุคคลที่จะต้องให้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้ผู้ร้องจดทะเบียนรับ ข. เป็นบุตรได้

โดยในเรื่องนี้ ยังคงมีข้อโต้แย้งทางวิชาการว่าไม่น่าจะสามารถจดทะเบียนรับบุตรที่ตายไปแล้วได้ โดยท่านศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช<sup>5</sup> ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวนี้ว่า

“อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เด็กถึงแก่ความตายไปแล้ว บิดาไม่น่าจะมีสิทธิจดทะเบียนรับเด็กที่ตายเป็นบุตรของตนได้ เพราะเด็กไม่มีสภาพบุคคลแล้ว ไม่อาจใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ นอกจากนี้การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่วันจดทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1557(2) มิได้ย้อนหลังไปจนถึงวันที่เด็กเกิดมา ดังนั้น ในวันที่เด็กถึงแก่ความตายบิดาก็มิใช่ทายาทโดยธรรมของเด็ก จึงไม่มีสิทธิรับมรดกของเด็กแต่อย่างใด ฉะนั้น หากเด็กถึงแก่ความตายไปแล้ว บิดาจะถือว่าเด็กไม่อาจให้ความยินยอมจึงมาขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้บิดาจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรไม่ได้”

แต่ทั้งนี้ หากเด็กผู้เสียชีวิตไปแล้วนั้นมีทายาท หากไม่สามารถจดทะเบียนได้ย่อมจะเกิดความเสียหายถึงทายาทของเด็กได้ทั้งจิตใจและทางทรัพย์สิน ทายาทของเด็กซึ่งเป็นหลานของบิดาที่แท้จริง จะไม่ได้รับสิทธิอะไรเลยในฐานะเป็นหลาน ในประเด็นดังกล่าวนี้ตามกฎหมายญี่ปุ่นได้บัญญัติให้รับรองเด็กที่ตายไปแล้วได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้สืบสันดานของบุตรที่เสียชีวิตไปแล้วเท่านั้น แต่เนื่องจากประเทศไทยเรานั้นไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้เหมือนเช่นประเทศญี่ปุ่น จึงไม่อาจจะจดทะเบียนรับเด็กที่ตายไปแล้วเป็นบุตรได้<sup>6</sup>

#### 2.4 การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรแล้วจะถอนไม่ได้ตามมาตรา 1559 นั้น มีความหมายเพียงใด

โดยที่ การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษาเกิดขึ้นเนื่องจาก ในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนมิใช่บิดา หรือในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ ทำให้การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นจึงต้องมีคำพิพากษาศาล ปัญหาคือการจดทะเบียนรับรองบุตรดังกล่าวข้างต้นจะอยู่ในบังคับเพิกถอนไม่ได้ตามมาตรา 1559 หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้นหากพิจารณาถ้อยคำในกฎหมายมาตรา 1548 “...เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้ขอจดทะเบียนมิใช่บิดา” ประกอบกับมาตรา 1554 “ผู้มีส่วนได้เสียขอให้ถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเพราะเหตุผู้ขอให้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดา...” และมาตรา 1551 “ในกรณีที่มีการคัดค้านว่าผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่บิดาของเด็ก เมื่อ

<sup>5</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตสภา, 2547) น. 557.

<sup>6</sup> เพ็งอ้าง.

ผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนำคดีไปสู่ศาลขอให้ศาลพิพากษาว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเป็นบิดาของเด็ก ..."

จากบทบัญญัติกฎหมายทั้งสามมาตราข้างต้นจะเห็นได้ว่าถ้าเป็นบิดาที่แท้จริงจดทะเบียนรับรองบุตรแล้วย่อมฟ้องถอนไม่ได้ แต่หากไม่ใช่บิดาที่แท้จริงกฎหมายได้กำหนดวิธีการให้มีการฟ้องถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ซึ่งแม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากมารดาและเด็กก็ตาม หากปรากฏภายหลังว่าเป็นการสมยอมกันระหว่างมารดาและชายผู้จดทะเบียน ทั้งที่ผู้จดทะเบียนไม่ใช่บิดาที่แท้จริงของเด็ก แต่การจดทะเบียนนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างอื่น กรณีนี้ย่อมเป็นการจดทะเบียนที่ฟ้องถอนได้ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1559 ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรที่ต้องมีคำพิพากษาของศาลตามมาตรา 1548 นั้น จะถอนไม่ได้ตามมาตรา 1559 หรือไม่ กรณีดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ

2.4.1 ในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ ทำให้การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นจึงต้องมีคำพิพากษาศาล

คำพิพากษาศาลในที่นี้ คือการที่ศาลได้ให้ความยินยอมแทนเด็กหรือมารดาเด็ก เนื่องจากเด็กหรือมารดาเด็กไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จดทะเบียนเป็นบุตรได้ หากภายหลังมีผู้มีส่วนได้เสียขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรดังกล่าว เพราะเหตุว่าผู้ขอให้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดา ศาลย่อมพิจารณาว่า บุคคลผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นมิใช่บิดา หรือมิใช่บิดา ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับการพิจารณาของศาลในคดีแรกที่ให้ ความยินยอมแทนเด็กหรือมารดาเด็กที่ไม่ให้ความยินยอมหรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ ดังนี้ หากศาลพิจารณาแล้วได้ความว่า ชายผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นมิใช่บิดาที่แท้จริง ผู้มีส่วนได้เสียจึงยังสามารถขอฟ้องถอนการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรได้

2.4.2 ในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดาทำให้การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นต้องมีคำพิพากษาศาล

ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้มีความเห็นทางวิชาการแยกเป็นสองกรณีดังนี้

2.4.2.1 กรณีแรกเห็นว่าการที่ศาลมีคำพิพากษามาตรา 1548 นี้ น่าจะมีได้พิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร เพียงแต่พิพากษาว่าให้จดทะเบียนได้เท่านั้น<sup>7</sup> โดยในเรื่องดังกล่าว เป็นเรื่องที่กฎหมายมอบหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครอง โดยให้ศาลเป็นผู้ลงมือว่าเมื่อมีปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นควรจะแก้ไขอย่างไร คำพิพากษาของศาลในเรื่องนี้มีใช่เป็นการชี้ขาดข้อเท็จจริงโดยแน่ชัดเสมอไป ทั้งนี้ เพราะบรรพ 5 นี้มีบทสันนิษฐานการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหลายมาตรา ซึ่งในบางคดีเป็นไปได้ที่พยานหลักฐานในขณะนั้นยังไม่ชัดเจนแน่นอนว่าเป็นบุตรจริงหรือไม่ แต่เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ศาลก็ต้องพิพากษาโดยอ้างบทสันนิษฐานนั้นว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ครั้นในภายหลังที่ได้จดทะเบียนไปแล้วมีพยานหลักฐานปรากฏชัดเจนขึ้นที่แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงมิใช่เป็นดังข้อสันนิษฐานนั้น ฉะนั้น แม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้ไปแล้วก็น่าจะเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ถ้ามีข้อเท็จจริงอื่นที่แตกต่างไปจากในขณะที่มีคำพิพากษานั้น ในกรณีเช่นนี้ก็ควรที่จะให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นได้<sup>8</sup>

2.4.2.1 กรณีที่สองเห็นว่าในกรณีที่มีการคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนมิใช่บิดาทำให้การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรนั้นต้องมีคำพิพากษาศาลให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้นั้น การที่ศาลจะพิพากษาในกรณีดังกล่าวได้ก็จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายจริงหรือไม่ เพราะฉะนั้น เมื่อเป็นการจดทะเบียนเพราะมีคำพิพากษาให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรได้เช่นนี้ จึงไม่อาจร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาได้อีก<sup>9</sup> ในเรื่องดังกล่าวนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ มีความเห็นทำนองเดียวกันว่า

<sup>7</sup> ความเห็นของคุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ กรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 47-18/2527 เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2527

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายคณะพิเศษ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายครอบครัว, 18 พฤษภาคม 2527, น. 10.

<sup>8</sup> ความเห็นของนายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขานุการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 48-19/2527 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2527.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายคณะพิเศษ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายครอบครัว, 25 พฤษภาคม 2527, น. 13, น. 15.

<sup>9</sup> ความเห็นของนายพจน์ ปุษปาคม กรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 48-19/2527 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2527, เพิ่งอ้าง.

“สำหรับการจดทะเบียนในกรณีที่ต้องมีคำพิพากษานั้น น่าจะร้องขอให้ศาลถอนการจดทะเบียนไม่ได้ เพราะก่อนหน้าการจดทะเบียนศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้วว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็ก (ดูมาตรา 1551 ประกอบ) หลังจากนั้นบิดาจึงจะสามารถดำเนินการจดทะเบียนต่อไปได้ หากให้มีการถอนในกรณีนี้ได้ ก็เท่ากับเป็นการไปฟ้องว่า ศาลเดิมพิพากษาไม่ถูกต้องไปเสียอีก”<sup>10</sup>

ในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นในกรณีที่สอง เนื่องจากกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กคัดค้านว่าผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่บิดา ผู้จดทะเบียนมีอำนาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยฟ้องเด็กและมารดาด้วยกันเป็นจำเลย ย่อมต้องมีข้อพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับว่า บุคคลผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรดังกล่าวเป็นบิดาที่แท้จริงหรือไม่ ไปพร้อมๆ กับการที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ซึ่งไม่ว่าศาลจะพิจารณาไปในทางใด คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดนั้น ย่อมต้องผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาทุกฝ่าย<sup>11</sup> ดังนั้น ในภายหลังหากปรากฏว่ามีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียมาฟ้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1554 โดยอ้างเหตุว่าผู้ขอให้จดทะเบียนนั้นมิใช่บิดาเป็นคดีในภายหลังจึงไม่น่าจะกระทำได้

<sup>10</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548) น. 329.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมี คำสั่งนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่ บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 142(1) , 245 และ 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิง หรือจะใช้ยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยันแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า”

## 2.5 การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรที่ต้องมีคำพิพากษาจำเป็นต้องนำคำพิพากษาไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรหรือไม่

การรับรองบุตรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุตรโดยตรง หากในกรณีที่มารดาและบุตรไม่ให้ความยินยอมหรือคัดค้าน บิดาที่ขอรับรองบุตรนั้นต้องไปยื่นคำร้องต่อศาล และหากศาลพิพากษาว่าให้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรแล้ว ต้องนำคำพิพากษาดังกล่าวไปจดทะเบียนก่อนจึงจะเกิดสถานะความเป็นบิดาและบุตรต่อกันตราบใดที่ยังไม่มีการจดทะเบียนสถานะความเป็นบิดาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายยังไม่เกิด ซึ่งแม้หากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่า บิดาเกิดเสียชีวิตก่อนหน้ามีการจดทะเบียน เด็กย่อมไม่มีสิทธิในฐานะบุตรชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ เนื่องจากวิธีการที่บิดายื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่มารดาหรือเด็กไม่ให้ความยินยอมหรือไม่อาจให้ความยินยอมได้นั้น เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แม้ว่าบิดาจะได้เสียชีวิตลงก่อนที่จะนำคำพิพากษานั้นไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร จึงยังไม่มีผลเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ผู้เขียนก็ยังคงเห็นด้วยกับบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุที่การร้องขอของบิดานั้นยังเป็นขั้นตอนหนึ่งในวิธีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรอยู่นั่นเอง บิดาจึงต้องนำคำพิพากษาดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนด้วย เด็กจึงมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ทั้งนี้ในเรื่องดังกล่าวเมื่อได้เทียบเคียงกับเรื่องการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งกฎหมายประสงคิให้การรับบุตรบุญธรรมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายเช่นกัน แม้ว่าผู้รับบุตรบุญธรรมและผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคุณสมบัติครบถ้วนในเรื่องอายุและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ความยินยอม ตลอดจนเงื่อนไขในการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 แล้วก็ตาม การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ตามกฎหมายต่อเมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมด้วย การเอาบุตรของบุคคลอื่นมาเลี้ยงเหมือนกับบุตรของตนโดยไม่มีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ไม่มีบทกฎหมายใดให้ถือว่าเป็นบุตรตามกฎหมายของบุคคลนั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 488/2509

รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548) น. 241.

## 2.6 บุคคลซึ่งบริจาคสเปิร์มขอจดทะเบียนรับรองบุตรได้หรือไม่

ในประเด็นหากว่า ชายได้บริจาคสเปิร์มให้แก่หญิง โดยภายหลังหญิงนั้นหญิงได้คลอดบุตรออกมา ชายผู้บริจาคสเปิร์มนั้นได้ติดตามหาและแจ้งความประสงค์ที่จะร้องขอจดทะเบียนรับเด็กดังกล่าวเป็นบุตร ดังนี้ ตามกฎหมายไทยมิได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ กำหนดไว้เพียงแต่ว่า หากเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กนั้น ก็สามารถขอจดทะเบียนรับรองบุตรได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ตามกฎหมายประเทศเยอรมันนั้น ได้กำหนดว่า ในกรณีเป็นบุคคลซึ่งบริจาคสเปิร์มนั้น ไม่สามารถเป็นบิดาที่แท้จริงของเด็กได้

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับกฎหมายประเทศเยอรมัน ชายผู้บริจาคสเปิร์มให้แก่หญิงเพื่อใช้ในการตั้งครรภ์ไม่ควรจะรับรองบุตรที่เกิดจากหญิงนั้นว่าเป็นบุตรที่ชอบกฎหมายของตนได้ แม้ว่าผู้ขอรับรองจะเป็นเจ้าของหน่วยพันธุกรรม แต่ตามความเป็นจริง ชายผู้บริจาคดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องเกี่ยวข้องกับทั้งเด็กและมารดาแต่อย่างใด ไม่มีการร่วมประเวณีกันทางกายภาพกับมารดาของเด็ก<sup>13</sup> ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะตามมาในภายหน้า ซึ่งอาจถึงขั้นทำให้ครอบครัวแตกสลาย หากให้ชายผู้บริจาคสเปิร์มสามารถรับรองเด็กเป็นบุตรของตนได้ เด็กอาจเกิดความสับสนเมื่อต้องกลายเป็นบุตรของคนที่ไม่เคยให้การเลี้ยงดู และไม่มีความสัมพันธ์อย่างใดต่อกันเลยนั้น ย่อมยากที่จะเติบโตอย่างเข้มแข็งในสังคมที่เปราะบางอย่างในปัจจุบัน ดังนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บุคคลซึ่งบริจาคสเปิร์มหากภายหลังมาขอจดทะเบียนรับรองบุตรนั้นไม่สามารถที่จะกระทำได้ ด้วยเหตุผลว่า บิดาและมารดานั้นไม่ได้มีการร่วมประเวณีกัน โดยเทียบเคียงจากหลักในเรื่องการผสมเทียม ว่าเจ้าของเชื้ออสุจิที่เจริญพันธุ์ซึ่งทำมาผสมเทียมมิใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก และเทียบเคียงตามกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ไม่ยอมรับชายที่บริจาคสเปิร์มว่าเป็นบิดาเช่นกัน

<sup>13</sup> ท่านศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวนี้ว่า “ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา มลรัฐอลาบามา แคลิฟอร์เนีย โคโรลาโด คอนเนคตัตต์ อิลลินอยส์ มินเนโซต้า มอนทานา เนวาด้า เท็กซัส วอชิงตัน วิสคอนซิน และไวโอมิ่ง ถือหลักว่าเจ้าของเชื้ออสุจิที่เจริญพันธุ์ซึ่งทำมาผสมเทียมมิใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ซึ่งประเทศไทยเราก็จะต้องถือหลักการที่ว่านี้เช่นเดียวกัน เพราะกฎหมายถือว่าผู้ที่จะเป็นบิดาของเด็กได้จะต้องเป็นผู้ร่วมประเวณีกับมารดาเด็กเท่านั้น” ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 5, น. 603.