

บทที่ 4

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทย

บุตรนอกสมรสจะได้รับการยอมรับถึงสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดาในภายหลังการเกิดก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง
- (2) บิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร
- (3) ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

ทั้งนี้ ผลของการกระทำการตามเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าว นอกเหนือจากเป็นการก่อให้เกิดสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นบิดาและบุตร การเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตร ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ที่บิดามีต่อบุตรและบุตรมีต่อบิดาแล้ว ยังส่งผลถึงสิทธิในการเป็นทายาทผู้รับมรดกระหว่างกันและกันอีกด้วย เนื่องจากปกติแล้วความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นบิดาและบุตรย่อมเกิดขึ้นตามธรรมชาติโดยอาศัยหลักทางสายโลหิต แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนระบบกฎหมายที่ใช้เพื่อรองรับถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของสังคม โดยมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายครอบครัวไทยบัญญัติให้มีบทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดา หรือแม้แต่การรับรองฐานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายในกรณีที่ชายและหญิงได้ทำการสมรสโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามกฎหมาย อันมีผลทำให้การสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เด็กก็ยังได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย หากชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีของมารดาเด็กประสงค์จะคัดค้านหรือโต้แย้งก็ย่อมมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวในภายหลัง

เนื่องจากกฎหมายได้ก่อตั้งสถานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายขึ้นใน 3 รูปแบบด้วยกันดังที่มาตรา 1547 ได้บัญญัติข้างต้น การมีผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1557 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 1557 การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547 มีผล

- (1) นับแต่วันสมรส ในกรณีที่บิดามารดาสมรสกันภายหลัง
- (2) นับแต่วันจดทะเบียน ในกรณีที่บิดาจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร

(3) นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร แต่ทั้งนี้จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษา"

ผลที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ถ้าจะว่ากันไปแล้ว เจื่อนไซในการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายใน 2 ประการแรก ไม่ว่าจะเป็นการสมรสของบิดามารดากิติ หรือแม้แต่การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรของบิดากิติ เป็นที่น่าสังเกตว่าจะมีลักษณะที่ต้องกระทำการโดยสมัครใจของชายทั้งสิ้น แต่ในขณะที่เจื่อนไซประการที่ 3 การฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร จะเป็นกรณีที่ชายไม่ได้สมัครใจหรือยอมรับเด็กว่าเป็นบุตรของตนตั้งแต่แรก หากแต่เป็นวิธีการบังคับเมื่อบิดาเด็กไม่ยินยอมจดทะเบียนสมรสหรือจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือบิดาเด็กอาจถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะได้ดำเนินการตาม 2 วิธีแรก¹ ซึ่งเป็นกรณีที่เด็กได้ฟ้องคดีขอให้ชายรับตนเป็นบุตรของชาย ถ้าหากศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรแล้ว เด็กก็ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ดังตัวอย่างที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536 ที่วินิจฉัยว่า "การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรมีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 (3) ดังนั้นค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจะต้องกำหนดให้นับแต่วันดังกล่าว มิใช่ นับแต่วันฟ้อง จำเลยมิได้นำสืบให้เห็นว่าควรกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูเท่าไร ศาลฎีกาเห็นสมควรให้ชำระตามที่ศาลล่างกำหนด คือ เดือนละ 1,000 บาท นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดจนกว่าบุตรจะมีอายุ 10 ปีบริบูรณ์ หลังจากนั้นให้ชำระเดือนละ 1,500 บาท จนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะโดยให้จำเลยชำระเป็นเงินก้อนครั้งเดียว"

แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชายรับเด็กเป็นบุตรนี้ก็มิได้ทำให้ชายและหญิงซึ่งเป็นบิดาและมารดาของเด็กมีสถานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายได้ อีกทั้งบิดาหรือมารดาของเด็กจะฟ้องขอให้อีกฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสกับตนก็ไม่ได้เช่นกัน เนื่องจากการสมรสต้องเป็นการกระทำโดยสมัครใจของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายนั่นเอง²

¹ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น. 331.

²ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พลสยามพริ้นติ้ง, 2547), น. 568.

4.1 ข้ออ้างประกอบการฟ้องคดีตามมาตรา 1555 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ 4 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 1555 มาตรา 1556 มาตรา 1557 และ มาตรา 1558 ทั้งนี้ มาตราที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเหตุแห่งการฟ้องคดีจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1555 ซึ่งบัญญัติว่า

"การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้มีได้แต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการช้มนขึ้นกระทำชำเรา อุดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(2) เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้

(3) เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน

(4) เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรโดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งการเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น

(5) เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

(6) เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น

(7) เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร

พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องอันบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดูหรือยอมให้เด็กนั้นใช้ชื่อสกุลของตนหรือโดยเหตุประการอื่น

ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถ้าปรากฏว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ให้ยกฟ้องเสีย"

4.1.1 เมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเรา จูดคร่า หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงมารดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ (มาตรา 1555 (1))

ลักษณะของเหตุดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา ดังนั้น การพิจารณาตีความถึงความหมายของคำว่า "ข่มขืนกระทำชำเรา" คำว่า "จูดคร่า" หรือคำว่า "หน่วงเหนี่ยวกักขัง" จึงต้องพิจารณาประกอบกับลักษณะความผิดตามกฎหมายอาญาเช่นกัน

กรณีของ "การข่มขืนกระทำชำเรา" (rape) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ชายใช้อวัยวะเพศล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน ไม่ว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ตาม โดยฝ่ายหญิงไม่ยินยอมสมัครใจ ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราอาจทำโดยวิธีใช้กำลังประทุษร้ายให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่น³

ถ้ากรณีเป็นว่าชายผู้กระทำชำเราหญิงได้ข่มขู่และหญิงขัดขืนพอเป็นพิธีแต่ยินยอมเพราะเหตุอื่นมิใช่ยินยอมเพราะความกลัว กรณีนี้ก็ไม้อาจเรียกได้ว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา แต่การที่หญิงไม่ตื่นนอนต่อสู้เนื่องจากอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้จะถือว่าหญิงยินยอมให้ร่วมประเวณีไม่ได้ เช่น หญิงถูกพรรคพวกของชายข่มขืนกระทำชำเราจนอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนคนที่กระทำต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2809/2516) หรือลักลอบกระทำเวลาที่หญิงหลับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 234/2466) หรือหญิงป่วยหนักจนไม่สามารถขัดขืนได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 255/2472)

แต่ถ้าเป็นเพียงแต่ขั้นพยายามข่มขืนกระทำชำเรา แม้จะถือว่ามีความผิดตามกฎหมายอาญา และต้องได้รับโทษในชั้นพยายามก็ตาม แต่ยังไม่อาจถือเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้⁴

คำว่า "จูดคร่า" (abduction) มีลักษณะที่เป็นการใช้แรงพาหญิงไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการข่มขืนกระทำชำเรา แม้หญิงอาจจะยินยอมให้ร่วมประเวณีภายหลังจากการจูดคร่าก็ตาม ก็ถือเป็นเหตุฟ้องคดีได้⁵

³ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 332.

⁴เพ็งอ้าง.

⁵เพ็งอ้าง.

คำว่า “หน่วงเหนี่ยวกักขัง” (illegal confinement) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ซึ่งคำว่า “หน่วงเหนี่ยว” หมายถึง ไม่ยอมให้บุคคลไปจากสถานที่ที่เขาอยู่ในขณะนั้น ในขณะที่ “กักขัง” หมายถึง การกักตัวไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยไม่ยอมให้ออกไป หรือกระทำด้วยประการใดทำให้หญิงปราศจากเสรีภาพในร่างกาย เช่น จับมัดไว้ ใส่กุญแจมือให้อยู่ในบ้าน โดยปิดประตูใส่กุญแจ ให้คนเฝ้าไว้⁶

ลักษณะของการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังหญิงที่จะเป็นเหตุฟ้องคดี จะต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ถ้าเป็นการควบคุมกักขังโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น หญิงเป็นผู้ต้องหาถูกคุมขังอยู่ที่สถานีตำรวจ หรือพลัดได้ควบคุมตัวหญิงให้เข้าไปอยู่ในเรือนจำ แม้หญิงจะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมที่จะเข้าไปอยู่ก็ตาม กรณีเช่นนี้ หญิงย่อมไม่มีสิทธิฟ้องขอให้ผู้คุมหรือพลัดรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (1) หญิงคงต้องเลี้ยงไปนำสืบพิสูจน์ถึงเหตุตามอนุมาตราอื่นต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา จุดคร่า หน่วงเหนี่ยว หรือ กักขังหญิงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้หญิงนั้นจะเป็นหญิงมีสามีไม่ใช่หญิงโสดก็อาจฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรได้ และแม้ว่าชายผู้ข่มขืนหรือจุดคร่าจะไม่ใช่ชายโสด ก็อาจถูกฟ้องคดีได้ เช่นเดียวกัน⁷

ทั้งนี้ ลักษณะของการกระทำทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น จะต้องเกิดขึ้นในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ ตามกฎหมายไทย ได้ยึดหลักเกณฑ์ระยะเวลา 180 วัน ถึง 310 วัน ก่อนเด็กเกิด กล่าวคือ ถ้าในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าวนี้นี้ได้มีการข่มขืนกระทำชำเรา จุดคร่า หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังหญิงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเหล่านี้ทำให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ และต่อมาได้คลอดบุตรออกมา บุตรก็มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ชายรับตนเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3683/2534 วินิจฉัยว่า จำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ในระยะเวลาที่โจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ จนโจทก์ตั้งครรภ์และคลอดเด็กชาย ด. ภายในเวลา 310 วัน นับแต่วันที่จำเลยได้ร่วมประเวณีกับโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้จำเลยรับเด็กชาย ด. เป็นบุตรและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลยได้

⁶ พึ่งอ้าง, น. 332-333. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา สารบัญ เล่ม 2, (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), น. 46.

⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว มรดก พุทธศักราช 2508, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), น. 282.

อย่างไรก็ดี สำหรับการจุดคร่า หนองเหนียว หรือกักขังหญิงนั้น แม้ออนร่วมประเวณี หญิงจะสมัครใจร่วมประเวณีกับชายด้วยก็ตาม ก็เป็นเหตุให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้โดยอาศัยเงื่อนไขในกรณีนี้ แม้ว่าผลของการร่วมประเวณีโดยสมัครใจของหญิงในระหว่างที่ถูกจุดคร่า หนองเหนียว หรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้ชายไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตนตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ถ้าหากว่าหญิงนั้นยังเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีไม่ว่าเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ชายก็ยังคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 อย่างนี้เอง

เมื่อเกิดพฤติการณ์ที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 1555 (1) ตามปกติแล้ว การที่หญิงมีครรภ์ เนื่องจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือจุดคร่าอนาจาร หญิงนั้นอาจทำแท้งได้โดยไม่เป็นความผิดทางอาญาตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา^๑ แต่ถ้าหญิงนั้นไม่ต้องการทำแท้งและประสงค์จะฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรในทันทีระหว่างที่บุตรยังอยู่ในครรภ์จะทำได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แล้วว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะฟ้องได้ต่อเมื่อเด็กได้คลอดจากครรภ์มารดาแล้วและมีชีวิตรอดอยู่เป็นสภาพบุคคล จะฟ้องในขณะที่ทารกยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2480) ดังนั้น ในกรณีนี้หญิงก็คงต้องรอให้คลอดบุตรเสียก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ และหากคลอดบุตรแล้ว ต่อมาศาลได้พิพากษาให้เด็กที่คลอดออกมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา จะส่งผลตามมาถึงสิทธิประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ ที่เด็กและมารดาเด็กพึงเรียกร้อง ดังปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1573/2518 วินิจฉัยว่า "เมื่อฟังได้ว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์จนเป็นเหตุให้โจทก์ตั้งครรภ์และคลอดบุตรคือเด็กชาย บ. ศาลย่อมพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์สำหรับค่าที่ถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเราจนตั้งครรภ์ ทำให้ค่าของความเป็นสาวต้องตกต่ำ และค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตรกับแสดงว่าเด็กชาย บ. เป็นบุตรของจำเลย มีสิทธิใช้นามสกุลของจำเลย ทั้งให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย บ. ตั้งแต่คลอดจนถึงวันฟ้องและจ่ายต่อไปเป็นรายเดือนจนกว่าเด็กชาย บ. จะมีอายุครบ 20 ปี" ซึ่งผู้เขียนจักได้อธิบายในรายละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยผลของคำพิพากษาว่าเป็นบุตรต่อไป

^๑มาตรา 305 บัญญัติว่า "การกระทำผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด"

4.1.2 เมื่อมีการลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว หรือมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดา ในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ (มาตรา 1555 (2))

ความหมายของถ้อยคำที่ว่า “การลักพาหญิงมารดาไปในทางซู้สาว” (elopement) หมายถึงการที่ชายลักลอบพาหญิงหนีไปอยู่กินฉันสามีภริยากันโดยหญิงยินยอมไปด้วย

ในขณะที่ “การล่อลวงร่วมประเวณี” (seduction) กลับเป็นเรื่องที่หญิงสมัครใจร่วมประเวณีกับชายแต่ความยินยอมมีขึ้นเนื่องจากถูกหลอกลวง⁹ แต่จะไม่มีการลักพาหนีไป เช่น ชายหลอกลวงหญิงว่าจะให้ความอุปการะเลี้ยงดู ยกย่องหญิงเป็นภริยาโดยไม่มีเจตนาที่จะกระทำอย่างนั้น และหญิงหลงเชื่อยินยอมให้ชายร่วมประเวณีด้วยจนตั้งครรภ์ขึ้นมา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2480) ซึ่งมีลักษณะที่ต่างไปจากการข่มขืนกระทำชำเรา โดยที่การข่มขืนกระทำชำเราหญิงนั้นมีได้สมัครใจร่วมประเวณีด้วยเลย หรือแม้แต่การช่วยยกามารมณของหญิงจนไม่สามารถขัดขืนได้ด้วยวิธีสัมผัสร่างกายหรือด้วยวิธีอื่นใดโดยหญิงก็รู้เช่นนั้นจนถึงขนาดแล้ว จึงกระทำชำเราโดยหญิงไม่ขัดขืนก็ถือเป็นการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงได้เช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 828/2486 ซึ่งเป็นกรณีที่ครูหลอกร่วมประเวณีกับเด็กนักเรียนโดยการช่วยยกามารมณของเด็กจนถึงขนาด แล้วครูจึงกระทำชำเรา เป็นต้น

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่นายแพทย์จะหลอกร่วมประเวณีกับหญิงผู้ป่วย จึงบอกให้หญิงเปิดของลับเพื่อตรวจหรือหลอกหญิงว่าจะทำการผ่าตัด ในขณะที่ตรวจก็กระทำชำเราโดยหญิงไม่รู้ว่าแพทย์กระทำการเช่นนั้น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 1555 (1) เพราะเป็นการล่อลวงเพื่อการที่จะได้ข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ใช่ล่อลวงให้หญิงยินยอมร่วมประเวณี

ในกรณีของการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดานั้น บทบัญญัติในบรรพ 5 เดิมได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1529 (2) (หรือมาตรา 1555 (2) ในปัจจุบัน) การล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งบิดาคือชายผู้ล่อลวงได้ทำไว้ เช่น ชายเขียนจดหมายถึงหญิงวิงวอนให้หญิงนั้นมาเป็นเมียตนแล้วจะรับเลี้ยงดู แต่ครั้งนั้นได้เสียจนมีบุตรด้วยกัน กลับบอกปิดปฏิเสศ ถือว่าจดหมายนั้นเป็นหลักฐานเกี่ยวกับการล่อลวงร่วมประเวณีที่ชายทำไว้

⁹ รัศภา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร ; สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 63.

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2486) ลำพังแต่การที่หญิงได้เสียกับชายจนมีบุตร ยังไม่เป็นเหตุฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2499)

แต่ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 และปี พ.ศ. 2533 มาโดยลำดับ เป็นผลให้มาตรา 1529 (2) ได้กลายเป็นมาตรา 1555 (2) ซึ่งบทบัญญัติในปี พ.ศ. 2519 และปี พ.ศ. 2533 (ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน) ต่างกับบัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ก็สามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเกี่ยวกับการล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงมารดาดังที่ปรากฏในมาตรา 1529 (2) บรรพ 5 เดิม (ปี พ.ศ. 2477) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่หญิงนั่นเอง¹⁰

ทั้งนี้ การลักพาหญิงมารดาไปในทางชู้สาวหรือการล่อลวงร่วมประเวณีดังกล่าวจะไม่จำกัดเฉพาะหญิงโสดไม่มีสามี แม้หญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็อาจถูกลักพาหรือหนีตามชายอื่นหรือถูกล่อลวงร่วมประเวณีไปได้เช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 1555 (1)¹¹

ส่วนระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ก็จะอาศัยหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาเช่นเดียวกับมาตรา 1555 (1) กล่าวคือ การลักพาหญิงหรือล่อลวงร่วมประเวณีต้องเกิดขึ้นในระยะเวลา 180 วัน ถึง 310 วัน ก่อนเด็กเกิด ซึ่งต้องเป็นระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ด้วย ถ้าหากเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังระยะเวลานี้ ก็ไม่เป็นเหตุฟ้องคดีได้ เช่น ชายล่อลวงร่วมประเวณีกับหญิงได้ 5 เดือน (ประมาณ 150 วัน) แล้วหญิงก็คลอดบุตรออกมา เช่นนี้จะเห็นได้ว่าหญิงต้องตั้งครรภ์อยู่ก่อนแล้ว ในขณะที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง ชายไม่มีทางเป็นบิดาของทารกได้ จึงไม่อาจฟ้องคดีให้รับเด็กเป็นบุตรได้

4.1.3 เมื่อมีเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน (มาตรา 1555 (3))

เหตุอีกประการหนึ่งที่ถือเป็นข้ออ้างในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรซึ่งเป็นข้ออ้างที่ไม่ได้สื่อให้เห็นถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายและหญิงซึ่งเป็นบิดามารดาเด็ก แต่มีลักษณะเป็นการแสดงออกถึงเจตนาของชายที่ปรากฏต่อบุคคลภายนอกในการยอมรับว่าเด็กที่เกิดนอกสมรสนั้นเป็นบุตรของตน ทั้งนี้ กฎหมายไทยได้ยอมรับและถือว่ากรณีดังกล่าวเป็น

¹⁰ชาติชาย ธีรวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 509.

¹¹รัฐสภา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 63.

บทสันนิษฐานเพื่อตั้งสิทธิในการฟ้องคดีประการหนึ่ง เด็กจึงมีสิทธิฟ้องขอให้รับตนเป็นบุตรของชายได้ แต่เอกสารของบิดาที่แสดงว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้เป็นบิดานั้นเพียงแต่เป็นเอกสารที่มีข้อความแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าเอกสารของบิดาดังกล่าวจะต้องแสดงโดยแจ้งชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน เหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1529 (3) บรรพ 5 เดิม (ปี พ.ศ. 2477) บัญญัติว่า “เมื่อมีเอกสารของบิดามาแสดงชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน”

ลักษณะของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่า อย่างไรก็ตามจะถือว่า “เป็นการแสดงชัด” ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคในการพิสูจน์ว่าต้องขนาดไหนจึงถือว่าเอกสารดังกล่าวเป็นการแสดงชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชาย ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขมาตราดังกล่าวเป็นมาตรา 1555 (3) (ปี พ.ศ. 2519 และปี พ.ศ. 2533) โดยมีเนื้อหาดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

กรณีดังกล่าวไม่ได้เป็นการบังคับว่าบิดาจะต้องลงลายมือชื่อในเอกสารด้วย และไม่จำเป็นที่บิดาต้องทำเองก็ได้ แต่เอกสารนั้นก็ต้องทำขึ้นด้วยความยินยอมของบิดาด้วย อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่ว่า ชายต้องลงลายมือชื่อในเอกสารด้วยหรือไม่นั้น ท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้ว่า

“... แต่สำหรับหลักฐานและเอกสารของบิดาตามมาตรา 1529 (2) และ (3) นั้นเป็นแต่หลักฐานหรือเอกสารอันจะเป็นมูลให้ศาลรับฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรไว้พิจารณา เทียบได้ อย่างเดียวกับหลักฐานเป็นหนังสือเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาทตามมาตรา 653 จึงไม่ใช่กิจการที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสืออันจะต้องลงลายมือชื่อผู้ทำ ... ถ้ามีข้อโต้แย้งว่าหลักฐานเป็นหนังสือและเอกสารนั้นผู้อื่นทำขึ้น หรือปลอมแปลงขึ้น ไม่ใช่หลักฐานหรือเอกสารที่บิดาทำไว้ ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้เถียงกันได้ ...”¹²

ดังนั้น เอกสารของบิดาอาจจะเป็นไปในรูปแบบที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพข้อเท็จจริง กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า สามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) เอกสารราชการ หรือเอกสารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการติดต่อราชการ หรือใช้อ้างอิงต่อบุคคลภายนอก เช่น การยื่นคำร้องแจ้งเด็กเกิดในบัญชีสำมะโนครัวโดยอำนาจของเด็ก เกี่ยวข้องกับตนว่าเป็นบุตร เอกสารที่บิดาลงชื่อรับทราบผลการเรียนและความประพฤติของบุตร หรือการรับเป็นผู้ปกครองต่อโรงเรียนของเด็ก การที่ชายผู้เป็นบิดาอ้างว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน เพื่อขอลดหย่อนภาษี

¹² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 286.

(2) เอกสารส่วนตัว แม้ว่าเอกสารบางอย่างบิดาจะทำขึ้นโดยไม่ตั้งใจ เช่น บิดาอาจเขียนจดหมายถึงหญิงเล่าสารทุกข์สุกดิบ และมีข้อความบางตอนที่ยอมรับเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของตนก็ถือว่าเป็นอันใช้ได้แล้ว

บางกรณีก็อาจจะอยู่ในรูปแบบของบันทึกข้อตกลง เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2698/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้ร้องกับผู้ตายอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรด้วยกันคือ เด็กหญิง ม. เมื่อผู้ร้องคลอดเด็กหญิง ม. ผู้ตายได้พาไปคลอดที่โรงพยาบาลและออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด ก่อนผู้ร้องจะคลอดเด็กหญิง ม. ผู้ตายห่างเหินไป และผู้ตายมีผู้คัดค้านเป็นภริยาอยู่ก่อนแล้ว ผู้ร้องจึงไปพบผู้บังคับบัญชาผู้ตายให้เรียกผู้ตายมาตกลง ในที่สุดผู้ตายยอมรับว่าเด็กซึ่งอยู่ในครรภ์ของผู้ร้องเป็นบุตรของตนและทำบันทึกว่าผู้ร้องยินยอมรับเงิน 15,000 บาท เป็นค่าทดแทนในกรณีที่ผู้ร้องได้มีบุตรกับผู้ตายโดยผู้ร้องลงลายมือชื่อในฐานะผู้ให้สัญญาและผู้ตายลงลายมือชื่อในฐานะผู้รับสัญญา ดังนี้ บันทึกดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเอกสารของผู้ตายที่ยอมรับว่าเด็กหญิง ม. เป็นบุตรของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (3) ผู้ร้องซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของเด็กหญิง ม. จึงมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ม. เป็นบุตรของผู้ตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3727/2536 วินิจฉัยว่า โจทก์คลอดเด็กหญิง บ. เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2531 จำเลยได้ร่วมประเวณีกับโจทก์หลายครั้งในระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2531 และจัดการให้โจทก์ไปอยู่กับเพื่อนของจำเลยที่กรุงเทพมหานคร จากนั้นจำเลยไปเยี่ยมโจทก์หลายครั้ง พาโจทก์ไปหาแพทย์และเขียนจดหมายถึงโจทก์หลายฉบับ มีข้อความที่แสดงว่า เด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลย ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น ย่อมมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเด็กหญิง บ. มิได้เป็นบุตรของชายอื่น โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลยได้

หากเป็นเอกสารของชายผู้เป็นบิดาในรูปแบบของโทรสาร ซึ่งมีเนื้อความที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการเป็นบิดากับบุตร เช่นนี้ พอฟังได้ว่าเป็นเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรแล้ว เพราะมีผลเหมือนจดหมาย (คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1053/2480)

แต่ถ้าเป็นเนื้อข่าวทางวิทยุหรือโทรทัศน์หรือที่ปรากฏในคอมพิวเตอร์ หรือทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แม้จะปรากฏชัดว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชาย ก็คงถือว่าเป็นเอกสารของชายไม่ได้¹³ เนื่องจากไม่สามารถตรวจสอบได้หรือตรวจสอบได้ยากถึงแหล่งที่มาของเนื้อข่าวดังกล่าว และไม่แน่ชัดว่าชายจะเป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าวจริงหรือไม่

¹³ สมพร พรหมนิตาธร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 55.

นอกจากนี้แม้เอกสารดังกล่าวบิดาจะทำขึ้นโดยไม่สมัครใจก็ตาม ก็ยังใช้ได้ เช่น ชาย ทำให้หญิงตั้งครรภ์แล้วไม่เลี้ยงดู หญิงจะฟ้องคดี ชายจึงทำหนังสือรับรองว่าจะเลี้ยงดูหญิง และตกลงด้วยว่าหากคลอดบุตรแล้วจะเพิ่มค่าเลี้ยงดูให้อีกด้วย หนังสือรับรองดังกล่าวเป็นหลักฐานเพียงพอตามกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 21/2486) ซึ่งเท่ากับว่าเอกสารดังกล่าว แม้จะทำขึ้นในขณะที่เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดาก็ถือได้ว่าเป็นเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนได้ ไม่จำเป็นต้องคลอดออกมาแล้วเท่านั้น

4.1.4 เมื่อปรากฏในทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรโดยมีหลักฐานว่าบิดาเป็นผู้แจ้งการเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น (มาตรา 1555 (4))

ลักษณะของการจดทะเบียนคนเกิด ซึ่งกรณีนี้นับเป็นอีกข้ออ้างหนึ่งที่อาศัยข้อเท็จจริงที่ได้แสดงออกจากภายนอก ทั้ง ๆ ที่ โดยสภาพแล้วไม่อาจถือเป็นการรับรองว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดาแต่อย่างใด แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ชายผู้เป็นบิดาเป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กเองก็ถือเป็นบทสันนิษฐานเพื่อสิทธิในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเท่านั้น เว้นเสียแต่ ผู้ที่แจ้งการเกิดของเด็กจะเป็นชายผู้เป็นสามีที่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาเด็ก ซึ่งนอกจากเด็กจะได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายซึ่งเป็นสามีของหญิงมารดาแล้ว ยังถือเป็นกฎหมายปิดปากอันเป็นผลให้ชายผู้เป็นสามีของหญิงมารดาไม่อาจฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรได้

โดยหลักแล้ว เมื่อปรากฏการเกิดของเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการเกิดในบ้าน ในโรงพยาบาล ในโรงแรม หรือในสถานที่อย่างอื่นซึ่งอาจใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้นั้น ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 บัญญัติว่า

“เมื่อมีคนเกิดให้แจ้งการเกิดดังต่อไปนี้

(1) คนเกิดในบ้าน ให้เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดในบ้านภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด

(2) คนเกิดนอกร้าน ให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่มีคนเกิดนอกร้านหรือแห่งท้องที่ที่จะพึงแจ้งได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนด ให้แจ้งภายหลังได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเกิด

การแจ้งตาม (1) และ (2) ให้แจ้งตามแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด พร้อมทั้งแจ้งชื่อคนเกิดด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดตัวผู้มีหน้าที่ไปแจ้งการเกิดของเด็ก โดยที่ผู้ครอบครองบ้านในฐานะที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าหรือฐานะอื่น ๆ หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็กต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดในบ้านภายใน 15 วันนับแต่วันเกิด

หากเป็นการเกิดนอกบ้าน กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบิดาหรือมารดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิด ซึ่งเมื่อมีการแจ้งคนเกิดก็ต้องแจ้งด้วยว่าใครเป็นบิดามารดาของเด็ก โดยที่มาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งได้รับแจ้งการมีคนเกิดตามมาตรา 18 หรือมาตรา 19 แล้วให้ออกสูติบัตรเป็นหลักฐานแก่ผู้แจ้ง”

ทั้งนี้ ตามสูติบัตรได้กำหนดให้ต้องระบุว่า “ผู้แจ้งการเกิด” เป็นใคร โดยจะมีรายการชื่อตัว ชื่อสกุล ความเกี่ยวพัน ในฐานะที่เป็นเจ้าบ้าน หรือบิดามารดา ฯลฯ และผู้แจ้งการเกิดจะต้องลงลายมือชื่อในสูติบัตรด้วย ดังนั้น หากเด็กเกิดในบ้านโดยที่ชายผู้เป็นบิดาหรือเป็นเจ้าบ้านได้เป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กด้วยตนเอง หรือชายรู้เห็นยินยอมมอบหมายให้บุคคลอื่นไปแจ้งดังกล่าวแทนตนจนปรากฏชื่อในสูติบัตรว่าชายเป็นบิดาของเด็กเช่นนี้ ก็เป็นเหตุให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ เนื่องจากตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ ก็ได้บัญญัติให้ผู้ที่มิมีหน้าที่ต้องแจ้งการเกิดของเด็กสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นไปแจ้งการเกิดแทนได้และเมื่อผู้ได้รับมอบหมายได้แจ้งต่อผู้มีหน้าที่รับแจ้งแล้ว กฎหมายก็ให้ถือว่าผู้มีหน้าที่นั้นได้แจ้งแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดาจะมีได้เป็นผู้แจ้งการจดทะเบียนเด็กเกิดด้วยตนเอง หากมารดาของเด็กหรือผู้ปกครองของเด็กเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็กโดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรของชาย โดยไม่ปรากฏว่าอยู่ในความรู้เห็นยินยอมของชายหรือชายมิได้มอบหมายให้ผู้อื่นไปแจ้งการเกิดแทนแต่อย่างใด ลักษณะเช่นนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรา 1555 (4) ที่จะถือเป็นเหตุให้สามารถฟ้องคดีขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้นอกจากนี้ในทางความเป็นจริง โอกาสที่บิดาจะเป็นผู้แจ้งการเกิดของเด็กด้วยตนเองนั้นมีน้อยมาก เพราะส่วนใหญ่เด็กจะเกิดในโรงพยาบาลหรือสถานอนามัย มิได้เกิดในบ้านเหมือนอย่างแต่ก่อน ซึ่งแม้ว่าตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ จะได้กำหนดให้ผู้ทำคลอดต้องออกหนังสือรับรองการเกิดก็ตาม ก็ไม่อาจถือเป็นหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าเด็กเป็นบุตรของชาย

สำหรับประเด็นในเรื่องการรู้เห็นยินยอมของชายผู้เป็นบิดาในการจดทะเบียนคนเกิดว่าเด็กเป็นบุตรนั้น ควรที่จะมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่จดทะเบียนคนเกิด¹⁴ ดังนั้น ในกรณีที่บิดามารดาของเด็กไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน เด็กจึงไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา เมื่อปรากฏหลักฐานทางสูติบัตรและทะเบียนสำมะโนครัวว่าเด็กเป็นบุตรและมีพฤติการณ์ซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า บิดา

¹⁴ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เริงอรรถที่ 10, น. 512.

มารดาของเด็กเป็นสามีภริยากันอยู่ร่วมเรือนเดียวกันโดยเปิดเผย บิดาได้แนะนำมารดาต่อบุคคลอื่นว่าเป็นภริยา และเคยไปที่สำนักงานทะเบียนท้องถิ่นเพื่อแจ้งการเกิดของเด็ก แต่ไม่สบายจึงต้องกลับเสียก่อนแล้วให้คนอื่นไปแจ้งการเกิดแทน ดังนี้ ฟังได้ว่าบิดารู้เห็นยินยอมกับการจดทะเบียนการเกิดของเด็กแล้ว มารดาเด็กฟ้องให้บิดารับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2510) หรือการที่ชายได้ให้เพื่อนของตนนำทะเบียนบ้านและบัตรประจำตัวประชาชนของชายไปแจ้งการเกิดพร้อมกับมารดาเด็ก ดังนี้ การที่มารดาไปแจ้งการเกิดของเด็กจึงอยู่ในความรู้เห็นยินยอมของชาย กรณีดังกล่าวหญิงมารดาจึงมีสิทธิฟ้องให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4141/2535)

แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุตรนอกกฎหมายเกิดจากบิดามารดาลักลอบได้เสียกันเป็นครั้งคราว และปกปิด ไม่ได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผย โดยมารดาเป็นผู้แจ้งสูติบัตร ไม่ใช่บิดาแจ้งว่าเป็นบิดาเด็ก แต่บิดารับกับคนบางคนโดยมีลักษณะเป็นการระบายนใจว่าตนเป็นบิดาเด็ก มิใช่แสดงแก่คนทั่วไป กรณีนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันอยู่ทั่วไป มารดาเด็กจะฟ้องคดีขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2276/2521)

อนึ่ง เนื่องจากในทะเบียนคนเกิดมีปัญหาตรงที่ว่า ผู้แจ้งอาจจะแจ้งชื่อใครก็ได้เป็นบิดาเด็ก ซึ่งไม่เหมือนกับทะเบียนบ้านและทะเบียนสมรสที่ต้องแจ้งชื่อบิดาตัวจริงซึ่งเป็นสามีของหญิงมารดาในทะเบียนสมรส ดังนั้น การแจ้งเกิดในกรณีชายสมรสกับหญิงมารดาแล้ว จึงต้องแจ้งชื่อจริงของบิดาไปด้วย เพื่อมิให้ขัดกับทะเบียนสมรสและทะเบียนบ้านเมื่อต่อไปแจ้งชื่อเด็กเข้าทะเบียนบ้านในภายหลัง แต่ถ้าหากเป็นบุตรที่เกิดนอกสมรส อาจเกิดปัญหาว่าหญิงมารดาอาจแจ้งชื่อใครก็ได้เป็นบิดาเด็ก ซึ่งหากมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ชายคนที่มีชื่อว่าเป็นบิดาเด็กก็ต้องพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานให้ได้ว่าตนมิใช่บิดาเด็ก¹⁵

ส่วนประเด็นในเรื่องหลักฐานที่จะแสดงว่าบิดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดหรือรู้เห็นยินยอมในการแจ้งนั้น ลักษณะของหลักฐานดังกล่าว กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารหรือหนังสือ แต่ถ้ามีหลักฐานเป็นหนังสือก็จะเกิดความชัดเจนและไม่มีปัญหาข้อโต้แย้งตามมา เนื่องจากหนังสือดังกล่าวย่อมถือเป็นการแสดงเจตนาของบิดาด้วยว่าประสงค์จะรับเด็กที่เกิดใหม่นั้นเป็นบุตรของตน อาจจะเป็นในลักษณะของการที่บิดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดและลงลายมือชื่อเป็นผู้แจ้งไว้ที่สำนักงานทะเบียนคนเกิดด้วยตัวเอง หรือการมีหนังสือมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปแจ้งเกิดแทน เป็นต้น

¹⁵ สมพร พรหมนิตาธร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 56.

เมื่อมีการรับแจ้งเกิดแล้ว ตามปกตินายทะเบียนจะออกหนังสือสูติบัตรให้ไว้เป็นหลักฐาน แม้ว่าในสูติบัตรจะปรากฏชื่อบิดาและมารดาของเด็ก ไม่ว่าบิดาจะเป็นผู้แจ้งเกิดเองหรือให้คนอื่นไปแจ้งแทนหรือไม่ก็ตาม แต่สูติบัตรนี้ไม่อาจถือเป็นหลักฐานในทะเบียนคนเกิดตามมาตรา 1555 (4) และไม่อาจถือเป็นเอกสารของบิดาแสดงว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนตามมาตรา 1555 (3) ได้

นอกจากนี้ พยานหลักฐานดังกล่าวอาจจะเป็นพยานบุคคลก็ได้ เช่น ตัวมารดาเด็ก นายทะเบียนผู้รับแจ้งการเกิด หรือแม้แต่ตัวผู้แจ้งเองว่าไปแจ้งแทนบิดาเด็ก ก็สามารถนำสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือหักล้างข้อต่อสู้ได้

4.1.5 เมื่อบิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ (มาตรา 1555 (5))

ข้ออ้างที่จะเป็นเหตุในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีนี้ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 1555 (5) จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- (1) บิดามารดาได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา
- (2) เป็นการเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไป
- (3) ในระยะเวลาซึ่งหญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้

โดยลักษณะของการอยู่กินด้วยกันของบิดาและมารดาตามหลักเกณฑ์ประการแรกนั้น จะต้องเกิดจากความตั้งใจว่าเป็นสามีภริยากัน บิดามารดาในที่นี้หมายถึงบิดามารดาที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพราะถ้าเป็นบิดามารดาที่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย เด็กที่เกิดมาย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1536 ว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาซึ่งเป็นสามีมารดาในขณะนั้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้¹⁶

แต่การอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีพฤติกรรมการเป็นการดูแลอุปการะเลี้ยงดูฉันสามีภริยาทั่วไปก็ได้ หากแต่การอยู่กินด้วยกันในกรณีนี้ต้องมีลักษณะที่ชัดแจ้งว่าทั้งชายและหญิงจะต้องมีความสัมพันธ์ทางผู้สาวระหว่างกันในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ กล่าวคือ ระหว่าง 180 วัน ถึง 310 วัน ก่อนเด็กเกิด ซึ่งหญิงได้ตั้งครรภ์ในระหว่างนั้นและคลอดบุตรออกมา จึงมาฟ้องขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ ตัวอย่างเช่น การที่ชายและหญิงไปมาหาสู่กันโดยแสดงออกอย่างเปิดเผยถึงความสัมพันธ์ทางผู้สาวให้ลูกจ้างและเพื่อนของหญิงรู้จักโดยทั่วไป และ

¹⁶ เฟิงฮ้าง, น. 58.

หญิงได้เล่าให้มารดาและเพื่อน ๆ ฟังถึงเรื่องการได้เสียและความสัมพันธ์กับชายทั้งก่อนตั้งครรภ์ และหลังคลอดบุตร ดังนี้ แสดงว่าไม่ใช่เป็นการอยู่ด้วยกันอย่างลักลอบและปกปิด กรณีนี้จึงฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีพฤติการณ์ถึงขนาดอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาจริง ๆ ก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 765/2509)

อนึ่ง การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยข้ออ้างตามมาตรา 1555 (5) นั้น เป็นการมุ่งพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยเป็นหลัก ส่วนการร่วมประเวณีของชายและหญิงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบประกอบในชั้นพิจารณา ด้วยเหตุนี้แม้กรณีเป็นว่าหญิงมารดาจะเคยทำหนังสือรับรองว่าเด็กไม่ใช่บุตรของชาย และทำหนังสือมอบอำนาจให้ชายไปยื่นคำร้องขอเพิกถอนหลักฐานทะเบียนบ้านก็ตาม ก็หาไม่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของโจทก์ไม่ เพราะข้อเท็จจริงเชื่อได้ว่าเด็กเป็นบุตรของชายซึ่งเกิดจากหญิงมารดา โดยชายและหญิงมารดาได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ หญิงมารดาจึงมีสิทธิฟ้องขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2082/2525) หรือการที่ชายหญิงได้เสียเป็นสามีภริยากันจนหญิงตั้งครรภ์ ระหว่างตั้งครรภ์หญิงพักอยู่ที่ห้องพักของชาย เช่นนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ได้มีการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาจนกระทั่งหญิงตั้งครรภ์และคลอดบุตร หญิงจึงมีสิทธิฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยข้ออ้างนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2537)

อย่างไรก็ตาม สำหรับพฤติกรรมการอยู่กินด้วยกันของชายและหญิงนั้น อย่างไรเสีย ก็ถือเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของชายที่ยอมรับเอาหญิงนั้นเป็นภริยาของตนอย่างสมัครใจ มิฉะนั้นแล้วคงไม่แสดงออกให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ว่าหญิงนั้นมีความสัมพันธ์ทางเพศกับตนเป็นแน่ ดังนั้น บุตรที่เกิดแต่หญิงมารดาก็ควรที่จะได้รับประโยชน์จากการกระทำของชายผู้เป็นบิดาด้วยเช่นกัน

ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งพอจะเป็นตัวอย่างของข้อเท็จจริงที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันพอฟังได้ว่าได้มีการอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2862/2523 วินิจฉัยว่า บ. กับ ผ. มารดาผู้ร้องได้อยู่กินด้วยกันมาอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งมารดาผู้ร้องอาจตั้งครรภ์ได้ และมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าผู้ร้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ ศาลก็พิพากษาว่าผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1833/2528 ซึ่งวินิจฉัยว่า นาง ส. กับนาย ข. อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาจนนาง ส. ตั้งครรภ์ เมื่อจะคลอด นาย ข. ได้พาไปคลอดที่โรงพยาบาลแล้วรับเด็กหญิง ว. และนาง ส. กลับมาอยู่บ้านให้การเลี้ยงดูรักใคร่เด็กหญิง ว. เช่นบุตร ได้ยื่นยันและแสดงออกว่าเป็นบุตรของตน ดังนี้ พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าเด็กหญิง ว. เป็นบุตรของนาย ข.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2533 วินิจฉัยว่า จำเลยรู้จักกับมารดาโจทก์มาประมาณ 20 ปี โดยจำเลยไปเที่ยวในที่พักลับที่มารดาโจทก์ทำงานอยู่และพามารดาโจทก์ไปร่วมหลับนอนด้วย เมื่อมารดาโจทก์คลอดบุตรคือตัวโจทก์แล้ว ได้มีการแจ้งการเกิดในใบสูติบัตรว่าจำเลยเป็นบิดา ซึ่งในการแจ้งการเกิดดังกล่าวต้องมีหลักฐานทางทะเบียนของมารดาเด็กและบิดาเด็กไปแสดง เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ลงทะเบียนได้ถูกต้อง เมื่อโจทก์เติบโตขึ้นเข้ารับการศึกษาก็ได้ให้ความอุปการะเลี้ยงดูโดยชำระค่าเล่าเรียน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แก่โจทก์ ทั้งจำเลยยังเคยแสดงออกถึงความสัมพันธ์ที่มีต่อโจทก์จนบิดากับบุตร โดยอุ้มโจทก์ด้วยความรักใคร่เอ็นดูตามภาพถ่าย มารดาโจทก์และตัวโจทก์เคยมาพบเจ้าหน้าที่ตำรวจขอให้เรียกจำเลยมาตกลงเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ จำเลยให้หมายความมาตกลงแทนโดยยินยอมจะให้ค่าเลี้ยงดูบุตรแก่มารดาโจทก์เป็นเงิน 50,000 บาท ด้วย พฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านี้ พึงได้ว่าจำเลยและมารดาโจทก์ได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งมารดาโจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ และมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่า โจทก์เป็นบุตรของจำเลย โจทก์จึงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (5) และ (7)

แต่หากกรณีเป็นว่าชายหญิงมีพฤติการณ์ที่ลักลอบได้เสียกันในลักษณะที่ปกปิดไม่ให้ใครรู้ เช่น การแอบได้เสียกันในทุ่งนาประมาณสิบกว่าครั้งโดยที่ไม่เคยอยู่ร่วมบ้านเรือนเดียวกันเลย ชายเพียงแต่เขียนจดหมายถึง ส่งรูปถ่ายและบัตรส่งความสุขให้บ้าง และเมื่อหญิงตั้งครรภ์ก็เพียงแต่ส่งเสียเงินทองและรับว่าจะไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2530) หรือการลักลอบได้เสียกันในโรงแรม (คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1944/2519) เท่านั้นยังไม่ถือว่าได้อยู่กินด้วยกันโดยเปิดเผยพอที่จะเป็นเหตุให้ฟ้องคดีรับเด็กเป็นบุตรได้ หรือกรณีที่บิดามารดาลักลอบได้เสียกันเป็นครั้งคราวโดยปกปิดไว้ มีเพียงมารดาเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของเด็ก โดยใบสูติบัตรระบุชื่อชายเป็นบิดา หรือกรณีที่ชายรับกับบางคนซึ่งเป็นเรื่องระบายนใจว่าเป็นบิดาเด็ก เหตุดังกล่าวเหล่านี้มิใช่เป็นการแสดงแก่บุคคลทั่วไป ไม่ถือเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันอยู่ทั่วไป ตามมาตรา 1555 (5)

นอกจากนี้ถ้าเป็นเรื่องที่เด็กเกิดกับชายผู้ ในขณะที่หญิงมารดามีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว มารดาของเด็กย่อมร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้ได้เช่นกัน เพราะมาตรา 1555 (5) ไม่ได้กีดกันถึงกรณีที่เป็นผู้กันด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2492) และในขณะเดียวกัน แม้จะปรากฏว่าชายจะมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว โดยมีหญิงซึ่งเป็นมารดาเด็กเป็นภริยาน้อย โดยที่ชายได้อยู่กินร่วมกันกับภริยาน้อยอย่างเปิดเผย คนในท้องถิ่นนั้นรู้กันทั่วไป แม้ว่าภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของชายจะไม่รู้ก็ตาม แต่กรณีนี้ก็เรียกได้ว่าชายและหญิงได้อยู่กินร่วมกันอย่างเปิดเผยแล้ว หญิงมารดาก็สามารถฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยเหตุนี้ได้เช่นกัน

4.1.6 เมื่อได้มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น (มาตรา 1555 (6))

เงื่อนไขอันเป็นเหตุฟ้องคดีตามข้อนี้ถือเป็นเหตุใหม่ที่เพิ่มเติมเข้ามาในการแก้ไขบทบัญญัติ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 เหตุผลที่เพิ่มเหตุข้อนี้เข้ามา เพราะกฎหมายถือหลักการว่า "ชายที่ทำให้เด็กเกิดต้องเป็นบิดาของเด็ก" จึงต้องมีเหตุฟ้องคดีที่เปิดกว้างเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเด็กให้สามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ง่ายขึ้น ซึ่งเป็นผลให้คำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ๆ ที่เคยวินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรไม่ได้ ไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป เนื่องจากหากเกิดข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันขึ้นก็สามารถอาศัยมูลเหตุตามมาตรา 1555 (6) ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้

ดังเช่นในคดีที่เคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1944/2519 วินิจฉัยว่า โจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่าโจทก์จำเลยได้เสียเป็นสามีภริยากันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส เกิดบุตรด้วยกันคนหนึ่ง เมื่อเกิดบุตรแล้วก็ได้แจ้งสูติบัตร และโจทก์แถลงรับข้อเท็จจริงในชั้นที่สองสถานว่าโจทก์จำเลยได้เสียกันในโรงแรมแล้วโจทก์เองเป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของบุตรเพื่อออกสูติบัตร ดังนี้ แม้จะมีการสืบพยานโจทก์และฟังข้อเท็จจริงได้ตามคำฟ้องดังกล่าวประกอบกับคำแถลงรับของจำเลย จึงไม่มีเหตุที่จะให้มีการสืบพยานศาลชั้นต้นชอบที่จะให้สืบพยานและพิพากษายกฟ้องโจทก์เสียได้

หรือในคดีที่ได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2520 วินิจฉัยว่า โจทก์ได้เสียกับจำเลยครั้งแรกเมื่อจำเลยรับโจทก์ไปทำปลาที่บ้านจำเลย ต่อมาก็ได้เสียกันในทุ่งนาประมาณ 10 กว่าครั้ง และไม่เคยอยู่ร่วมเรือนเดียวกันจนสามีภริยาเลย นอกจากจำเลยเขียนจดหมายรัก ส่งรูปถ่ายของจำเลย และบัตรส่งความสุขให้โจทก์บ้างเท่านั้น เมื่อโจทก์ตั้งครรภ์จำเลยเพียงแต่ส่งเสียเงินทองให้และรับว่าจะไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แต่พอโจทก์คลอดบุตร จำเลยกลับไม่รับว่าเป็นบุตรของจำเลย กรณีเช่นนี้ถือไม่ได้ว่าโจทก์และจำเลยได้อยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งโจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ และถือไม่ได้ว่ามีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเด็กหญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย จึงไม่เข้าเกณฑ์ที่จะขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1529 อันเป็นบทบัญญัติซึ่งให้บังคับอยู่ในขณะฟ้องคดี

โดยแนวคำวินิจฉัยทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการตัดสินตามตัวบทกฎหมายเก่าที่ยังไม่มีเหตุข้อ 6 มารองรับถึงกรณีที่มีพฤติการณ์อื่นหากไม่เข้าเหตุตามมาตรา 1555 (1)-(5) อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในคดีทั้งสองก็ถือว่ามีลักษณะเข้าเหตุที่จะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกรณีนี้ได้

เนื่องจากเหตุตามข้ออ้างนี้มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก มีลักษณะครอบคลุมไปถึงเหตุข้ออื่น ๆ ด้วย ประเด็นสำคัญจะอยู่ตรงข้อความที่ว่า "และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น" โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำตรงส่วนนี้ให้มีความรัดกุมและชัดเจนยิ่งขึ้นในปี พ.ศ. 2533 ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 1555 (6) แต่เดิมเมื่อปี พ.ศ. 2519 จะเป็นเรื่องของการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่มีการร่วมประเวณีกับหญิงมารดาในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ และไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของชายอื่น ซึ่งภาระการพิสูจน์ว่าเด็กที่เกิดจากชายที่ร่วมประเวณีกับหญิงมารดา ย่อมตกอยู่แก่ชายซึ่งปฏิเสธว่าตนมิใช่บิดาของเด็กและเด็กนั้นเป็นบุตรของชายอื่น แต่เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้นสามารถกระทำได้แม้ว่าชายผู้ถูกฟ้องคดีจะถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม¹⁷ จึงมีการถกเถียงกันในประเด็นนี้ว่า อาจทำให้บุคคลผู้ทุจริตฉวยโอกาสอ้างว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตายซึ่งเป็นเจ้ามรดก เพื่อให้เด็กมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1558 ขึ้นได้ โดยญาติพี่น้องหรือทายาทของผู้ตายไม่รู้จักกับเด็กเลย และช่องทางที่จะพิสูจน์หักล้างกระทำได้ยาก นอกจากนี้ การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเมื่อบิดาถึงแก่ความตายไปแล้วไม่ต้องทำเป็นคำฟ้อง เพียงแต่ทำเป็นคำร้องขอให้ศาลแสดงว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5505/2537) ซึ่งในบางครั้ง การโฆษณาหรือการปิดประกาศคำร้องขอดังกล่าวอาจจะไม่มีทายาทผู้ตายได้ทราบเลยก็ได้ ดังนั้น จึงต้องแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำให้รัดกุมยิ่งขึ้นโดยการโอนภาระการพิสูจน์ไปให้แก่หญิงมารดาหรือฝ่ายเด็กว่า "มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมิได้เป็นบุตรของชายอื่น" ซึ่งเป็นการแก้ไขหลักการเดิม¹⁸ แต่ถ้าหากชายผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะได้แย้งฟังต้องนำสืบพิสูจน์เพื่อหักล้างให้ศาลเห็นเช่นกันว่า ในช่วงระยะเวลาที่หญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ได้ หญิงได้มีการร่วมประเวณีกับชายอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3273/2536 วินิจฉัยว่า โจทก์คลอดเด็กหญิง บ. เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2531 จำเลยได้ร่วมประเวณีกับโจทก์หลายครั้งในระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2530 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2531 และจัดการให้โจทก์ไปอยู่กับเพื่อนของจำเลยที่กรุงเทพมหานคร จากนั้นจำเลยไปเยี่ยมโจทก์หลายครั้ง พาโจทก์ไปหาแพทย์และเขียนจดหมายถึงโจทก์หลายฉบับมีข้อความที่แสดงว่าเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลย ทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น จึงมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเด็กหญิง บ. มิได้เป็นบุตรของชายอื่น โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับเด็กหญิง บ. เป็นบุตรของจำเลยได้

¹⁷ สหัฐ สิงหะวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร ; สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 227.

¹⁸ เพิ่งอ้าง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1367/2540 วินิจฉัยว่า โจทก์จำเลยอยู่กินฉันสามีภริยาเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2536 และไปพักค้างคืนในที่อื่นติดต่อกันมาจนถึงเดือนมีนาคม 2536 อันเป็นเดือนที่โจทก์ตั้งครรภ์ น่าเชื่อว่าโจทก์จำเลยได้ร่วมประเวณีกันในระยะเวลาที่โจทก์อาจตั้งครรภ์ได้ จำเลยมิได้นำสืบให้เห็นว่าในระยะเวลาดังกล่าวโจทก์ได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น แม้โจทก์จะเคยมีสามีมาก่อน แต่ก็ไม่ได้ความว่าในช่วงระยะเวลาที่โจทก์อาจตั้งครรภ์ได้นั้นโจทก์ได้ติดต่อหรือมีพฤติการณ์ในทางชู้สาวกับผู้ใดจำเลยอ้างว่าเป็นสามีของโจทก์มาก่อนแต่ประการใด จึงฟังได้ว่าเด็กชาย ศ. เป็นบุตรโจทก์ที่เกิดกับจำเลย จำเลยต้องรับเด็กชาย ศ. เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย สำหรับประเด็นเรื่องหน้าที่ในการนำสืบของโจทก์เพื่อพิสูจน์ถึงข้ออ้างเพื่อใช้สิทธิในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามข้อนี้ มีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ กล่าวคือ

(1) มีการร่วมประเวณีระหว่างชายผู้เป็นจำเลยกับหญิงมารดาในระยะเวลา 180 วัน ถึง 310 วัน ก่อนเด็กเกิด และ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น

ผู้เป็นโจทก์ไม่ว่าจะเป็นตัวเด็กหรือผู้แทนโดยชอบธรรม หากพิสูจน์ไม่ได้ถึงเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าว ถือว่าชายผู้เป็นจำเลยไม่อาจเป็นบิดาของเด็กนั้นได้ ศาลต้องยกฟ้อง

สำหรับประเด็นในเรื่องการร่วมประเวณีกับหญิงมารดานั้น จะต้องกระทำในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้ คือ ในระหว่าง 180 วัน ถึง 310 วันก่อนเด็กเกิด และต้องกระทำโดยความยินยอมของหญิง ไม่มีการข่มขืน จุดคร่า หรือล่อลวงร่วมประเวณี กล่าวคือ ต้องเป็นการร่วมประเวณีโดยสมัครใจ ไม่มีเหตุจูงใจหรือตกอยู่ในภาวะจำยอม เป็นการลักลอบร่วมประเวณีกันหรือได้เสียกันอย่างลับ ๆ ซึ่งอาจมีการลักลอบพบกันเป็นครั้งคราว หรือเพียงครั้งเดียว หากสามารถนำพยานบุคคลมาสืบได้ว่าได้มีการร่วมประเวณีกันจริง ๆ ในระยะเวลาซึ่งหญิงอาจตั้งครรภ์ได้แล้วก็สามารถฟ้องคดีให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ แต่เหตุอันเป็นข้ออ้างในการฟ้องคดีต้องประกอบกับเหตุอันอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น¹⁹ ซึ่งการนำสืบถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นมีได้เป็นบุตรของชายอื่น โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงความคล้ายคลึงกันในลักษณะทางพันธุกรรม เช่น การพิสูจน์ DNA การเปรียบเทียบรูปร่างหน้าตาที่คล้ายคลึงกัน หรือลักษณะทางกรรมพันธุ์ เป็นต้น และการที่หญิงมารดาอยู่กินกับชายผู้เป็นจำเลยเพียงคนเดียวเท่านั้น มิได้มีชายอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเลย รวมถึงพฤติการณ์โดยทั่วไปที่ผ่านมาของหญิงมารดาว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติเรียบร้อยมาโดย

¹⁹ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 70.

ตลอด ไม่เคยยุ่งเกี่ยวกับชายอื่น นอกจากชายผู้เป็นบิดาของเด็กเท่านั้น²⁰ ก็ถือเป็นเหตุผลสำคัญที่นำมาสืบประกอบเพื่อเห็นถึงข้อเท็จจริงที่แน่ชัดยิ่งขึ้นได้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้เอง หากเป็นกรณีของหญิงโสเภณีหรือหญิงที่ประพฤติตนล้าส่อนทางประเวณีและเกิดตั้งครรภ์จนคลอดบุตรออกมา บุตรคงจะฟ้องคดีให้ชายรับตนเป็นบุตรได้ยาก แม้จะนำสืบได้ว่าชายผู้เป็นจำเลยกับมารดาตนได้ร่วมประเวณีกันก็ตาม แต่ก็มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กนั้นอาจจะเป็นบุตรของชายอื่นก็ได้

ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2532 ที่วินิจฉัยว่า "จำเลยไม่เคยยอมรับว่าได้เสียกับมารดาโจทก์ ทั้งพยานโจทก์ที่นำสืบมาก็ยังมีข้อระวางสงสัยและไม่มีผู้ใคร่เห็นเหตุการณ์ว่าจำเลยได้ร่วมประเวณีกับมารดาโจทก์ในระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์ได้ เพียงแต่ฟังคำเล่าลือของชาวบ้านว่ามารดาโจทก์กับจำเลยได้เสียกันจนมีบุตรเท่านั้น ส่วนรายงานการตรวจโลหิตที่ปรากฏว่ามารดาโจทก์โลหิตหมู่โอ จำเลยโลหิตหมู่บี โจทก์โลหิตหมู่บี สามีมของมารดาโจทก์โลหิตหมู่เอนั้น เนื่องจากคนไทยจะมีโลหิตหมู่โอมากที่สุด รองลงมาได้แก่หมู่บี เอ และเอบี ตามลำดับ ในภาคอีสานมีเหตุคดีนี้เกิดขึ้นนั้นจะเป็นหมู่บีมากกว่าหมู่โอเล็กน้อย ผลการตรวจโลหิตดังกล่าวจึงชี้ไม่ได้ว่าโจทก์เป็นบุตรจำเลย ฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ร่วมประเวณีกับมารดาโจทก์ในระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์ โจทก์จึงไม่อาจบังคับให้จำเลยรับโจทก์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้" ซึ่งคดีนี้คงมีแต่เพียงหญิงมารดาโจทก์เท่านั้นที่เป็นพยานเพียงปากเดียวว่าได้ร่วมประเวณีกับชายในระยะเวลาซึ่งหญิงนั้นอาจตั้งครรภ์ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องยากลำบากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อเช่นนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างตามมาตรา 1555 (6) เมื่อเปรียบเทียบกับข้ออ้างตามอนุมาตราอื่น ๆ แล้ว พบว่า กรณีตาม (6) จะเป็นเรื่องที่ชายและหญิงสมัครใจร่วมประเวณีกัน และไม่จำเป็นต้องอยู่กินร่วมกันอย่างเปิดเผยเหมือนอย่างกรณีตาม (5) เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันอย่างลักลอบปกปิด เช่น การลักลอบได้เสียกันในโรงแรม หรือการได้เสียกันในทุ่งนา ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจจะไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดีตามอนุมาตราอื่นได้ หากฝ่ายหญิงตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมา หญิงมารดาก็สามารถฟ้องให้ชายรับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยเหตุตาม (6) นี้ได้

แต่เมื่อมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยข้ออ้างตามเหตุนี้ ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายมารดาเด็กหรือตัวเด็กเองจะต้องพิสูจน์ว่า ชายได้ร่วมประเวณีกับหญิงมารดาเมื่อใด ซึ่งจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่หญิงมารดาอาจตั้งครรภ์ได้ กรณีนี้หญิงมารดาจะเป็นผู้ยืนยันได้ดีกว่าคนอื่น นอกจากนั้น ฝ่ายโจทก์ก็ต้องนำสืบให้ศาลเชื่อด้วยว่าไม่มีชายอื่นมายุ่งเกี่ยวกับหญิง

²⁰ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 335.

มารดาในระยะเวลาที่อาจตั้งครรภ์ดังกล่าวด้วย ในขณะที่เดียวกัน ฝ่ายชายก็สามารถนำสืบปฏิสนธิได้เช่นกันว่าอาจจะได้มีการร่วมประเวณีกับชายอื่นหลายคน อันเนื่องมาจากความประพฤติของหญิงมารดาในขณะนั้นเป็นคนล่าสอนทางประเวณี หรือเพราะการประกอบอาชีพที่ล่อไปในทางล่อแหลม เช่น การเป็นหญิงโสเภณีหรือทำงานเป็นหญิงบริการในสถานอาบอบนวด หรือเป็นพาร์ทเนอร์ในสถานบริการ เป็นต้น

4.1.7 เมื่อมีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร (มาตรา 1555 (7))

ในการพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น กฎหมายกำหนดให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องของฉันทบิดากับบุตร ซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ โดยหลักตามกฎหมายครอบครัวแล้ว ถือเป็นหน้าที่ของบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรผู้เยาว์ (มาตรา 1564) ดังนั้น การที่ชายปฏิบัติต่อเด็กเหมือนบิดาทั่วไปพึงปฏิบัติต่อบุตรตนจึงเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตนเอง โดยพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของฉันทบิดากับบุตรจะมีลักษณะต่าง ๆ กัน เช่น

- (1) การให้การอุปการะเลี้ยงดู
- (2) การให้การศึกษา
- (3) การให้เด็กใช้ชื่อสกุล
- (4) การแสดงออกต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นบุตรของตน ตลอดจนพฤติการณ์ต่าง ๆ

ยกตัวอย่างเช่น การที่ชายอยู่กินกับหญิงโดยไม่จดทะเบียนสมรส หญิงคลอดบุตรเมื่อมาอยู่ที่บ้านอื่น แต่ชายก็ยังมาดูแลแจ้งการเกิดว่าเด็กเป็นบุตร ให้บุตรใช้นามสกุล ให้ค่าเลี้ยงดูและให้การศึกษาเล่าเรียน ก็เป็นพฤติการณ์ที่ชายรับรองว่าเด็กเป็นบุตรแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2524) ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวเหล่านี้จะต้องเป็นกรณีที่บิดาเป็นผู้แสดงต่อบุตรหรือต่อบุคคลอื่น ๆ ทั่วไป อันบุคคลธรรมดาสามัญจะพึงเห็นได้ว่าเป็นการปฏิบัติต่อกันในฐานะที่เป็นบิดากับบุตร เช่น มีการจัดเลี้ยงฉลองการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการยอมรับเด็กที่อยู่ในครรภ์ของหญิงเป็นบุตรของตน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1469/2526)

หรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3012/2533 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องอยู่กินกับผู้ตาย ในฐานะภริยาน้อยมานานถึง 10 ปีเศษ จนมีบุตร 3 คน และผู้ตายได้จดทะเบียนรับรองบุตรคนโต ทั้งยังได้นำมาอุปการะเลี้ยงดูในบ้านด้วยนั้น แม้ผู้ตายจะไม่เคยนำผู้ร้องและบุตรคนที่สองและ

คนที่สามออกงานอย่างออกหน้าออกตา แต่ก็เป็นที่ทราบกันในเครือญาติและผู้ใกล้ชิดว่าบุตรทั้งสองเป็นบุตรผู้ตายที่เกิดจากผู้ร้อง ถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันตลอดมาว่าเป็นบุตรแล้ว ผู้ตายได้อุปการะเลี้ยงดูผู้ร้องกับบุตร ให้การศึกษาและยอมให้ใช้นามสกุลของตน ระหว่างอยู่กินด้วยกันไม่ปรากฏว่าผู้ร้องมีความสัมพันธ์กับชายอื่น กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (5) (6) (7) จึงฟังได้ว่าบุตรคนที่สองและคนที่สามเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4526/2533 การที่จำเลยกับโจทก์ได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาอย่างเปิดเผยในระยะเวลาซึ่งโจทก์ผู้เป็นมารดาผู้เยาว์อาจตั้งครรภ์ได้ ประกอบกับปรากฏว่ามีพฤติการณ์เป็นที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าผู้เยาว์เป็นบุตรจำเลยโดยจำเลยไม่คัดค้านในการที่ผู้เยาว์ใช้ชื่อสกุลของจำเลยนั้น โจทก์ขอที่จะฟ้องคดีขอให้จำเลยรับผู้เยาว์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (6) (7) และมาตรา 1556

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2231/2537 ผู้ตายแนะนำผู้คัดค้านที่ 1 ต่อบุคคลอื่นว่าผู้ตายเป็นบิดา ให้ความอุปการะเลี้ยงดู ส่งเสียเล่าเรียน ทั้งระบุในใบสมัครสมาชิกฌาปนกิจสงเคราะห์ว่าผู้คัดค้านที่ 1 เป็นบุตรให้เป็นผู้รับประโยชน์ด้วย ผู้คัดค้านที่ 1 จึงเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ย่อมถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายซึ่งเป็นบิดาได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนรับรอง และไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน

ทั้งนี้ ลักษณะพฤติการณ์ของชายจะต้องไม่ใช่การปฏิบัติต่อเด็กและมารดาเด็กเพราะเห็นแก่มนุษยธรรมหรือด้วยความเมตตาสงสารในฐานะอื่น เช่น การอุปการะตลอดจนให้การศึกษาหรือให้ความช่วยเหลือแก่เด็กเพราะเห็นเป็นเพียงหลานคนหนึ่ง เป็นต้น

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องพฤติกรรมการแสดงออกดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่ชายเป็นผู้แสดงออกต่อบุคคลภายนอกเอง ไม่ใช่เป็นกรณีที่ตัวบุตร มารดาเด็ก ญาติคนอื่น ๆ หรือบุคคลอื่นเป็นผู้แสดงต่อบุคคลภายนอก เช่น บุตรเกิดมาแล้วอย่าเลี้ยงดูหรือให้บุตรใช้ชื่อสกุลของชายโดยชายไม่รู้เห็นเกี่ยวข้องด้วย เช่นเดียวกับกรณีที่เด็กใช้ชื่อสกุลของบิดาซึ่งถึงแก่ความตายไปแล้ว ก็เพราะสติบุตรระบุว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย หากใช่เพราะผู้ตายยอมให้ใช้ชื่อสกุลของตนเพราะเหตุที่เด็กเป็นบุตรของตนไม่ กรณีอย่างนี้ไม่อาจฟังได้ว่ามีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเด็กเป็นบุตรผู้ตาย จึงไม่มีเหตุที่ผู้ตายจะรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (7) นี้ได้

ตั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4335/2542 วินิจฉัยว่า นางแคทพักอาศัยในบ้านเดียวกันกับนาง บ. และนาย ส. ในฐานะที่เป็นบุตรสาวของนาง บ. มิใช่ในฐานะที่เป็นภริยาของนาย ส.

ภาพถ่ายที่นาย ส. ชุ่มผู้ร้องก็เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่บุคคลซึ่งอยู่บ้านเดียวกันมีการถ่ายรูปร่วมกัน การที่ผู้ร้องใช้นามสกุลของนาย ส. ก็เพราะสติบัตรของผู้ร้องระบุว่าผู้ร้องเป็นบุตรของนาย ส. กับนาง บ. ซึ่งเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ผู้ร้องจึงมีสิทธิใช้นามสกุลของนาย ส. หาใช่เพราะนาย ส. ยอมให้ใช้นามสกุลของตนเพราะเหตุที่ผู้ร้องเป็นบุตรของนางแคทไม่ จึงฟังไม่ได้ว่ามีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าผู้ร้องเป็นบุตรของนาย ส. ที่เกิดจากนางแคท ไม่มีเหตุที่จะให้นาย ส. รับผู้ร้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555 (7) ได้

แต่ถ้าชายเคยฟ้องหรือต่อสู้คดีอ้างว่าเป็นบิดาของบุตรหรือได้ร้องทุกข์แทนบุตรซึ่งเป็นผู้เสียหาย อย่างนี้ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้ออันบิดากับบุตรแล้ว

อย่างไรก็ตาม การแสดงออกถึงพฤติการณ์ของความสัมพันธ์อันบิดากับบุตรนั้น นอกจากจะต้องเป็นการรับรู้กันโดยทั่วไปแล้วยังจะต้องเป็นการรับรู้ตลอดมาด้วย ซึ่งหมายความว่าตลอดมาตั้งแต่เด็กเกิดจนถึงวันที่อาศัยเป็นมูลฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร อันเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยความรู้เห็นของบุคคลทั่วไป ดังนั้น การที่บิดาเลี้ยงบุตรโดยไม่เปิดเผยหรือไม่ได้แสดงต่อบุคคลทั่วไป เพียงแต่บอกกับบุคคลบางคนว่าเด็กเป็นบุตร เช่นนี้ถือได้ว่า ไม่เป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงฟังได้ว่าชายเป็นบิดาของเด็ก แต่พฤติการณ์ที่ชายแสดงออกมีเพียงว่าชายได้นำเงินไปให้หญิงมารดาที่โรงพยาบาลในวันที่เด็กเกิด และได้มีการเยี่ยมเยียนหญิงมารดาเป็นครั้งคราว รวมถึงแม้จะได้ออกค่าเล่าเรียนให้กับเด็กเมื่ออายุครบเกณฑ์เข้าโรงเรียนด้วยก็ตาม เพียงเท่านี้ยังถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นบุตรนอกกฎหมายที่ ก. รับรองแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 248/2531) หรือกรณีที่ชายหญิงลักลอบได้เสียกันในทุ่งนา โดยที่ไม่เคยอยู่ร่วมเรือนเดียวกัน อันสามีภริยาเลย มีเพียงการเขียนจดหมายรัก ส่งรูปถ่าย และบัตรส่งความสุขให้กันเท่านั้น เมื่อหญิงตั้งครรภ์ ชายเพียงแต่ส่งเสียเงินทองให้และรับว่าจะไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แต่พอคลอดบุตร ชายกลับไม่รับว่าเป็นบุตรของตน กรณีเช่นนี้ยังไม่อาจถือได้ว่าชายมีพฤติการณ์ที่รู้กันอยู่ทั่วไปตลอดมาว่าเด็กเป็นบุตรของตนตามมาตรา 1555 (7) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2520) แต่ข้อเท็จจริงก็อาจจะเข้าเหตุฟ้องคดีตามอนุมาตราอื่น ๆ ได้ เช่น มาตรา 1555 (6)

กรณีที่บุตรนอกกฎหมายอันเกิดจากบิดามารดาลักลอบได้เสียกันเป็นครั้งคราวและปกปิดไม่ให้ออกันด้วยกันอย่างเปิดเผย หรือมีเพียงการแถลงรับข้อเท็จจริงว่าได้เสียกันในโรงแรม โดยหญิงมารดาเป็นผู้แจ้งการเกิดของบุตรเพื่อออกสติบัตรไม่ใช่บิดาเป็นผู้แจ้งว่าเป็นบิดาเด็ก หรือการที่บิดารับกับบางคนเป็นเรื่องระบายความในใจว่าเป็นบิดาเด็ก มิได้แสดงแก่คนทั่วไป กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปที่จะฟ้องให้บิดารับเด็กเป็นบุตรโดยอาศัยข้ออ้างตามกรณีนี้ได้เช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2276/2521)

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่โจทก์เพียงแต่บรรยายฟ้องว่า โจทก์จำเลยได้เสียเป็นสามี ภริยากันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสจนเกิดบุตรด้วยกันคนหนึ่ง เมื่อเกิดบุตรแล้วก็ได้แจ้งสูติบัตร และโจทก์แถลงรับข้อเท็จจริงในชั้นที่สองสถานว่าโจทก์จำเลยได้เสียกันในโรงแรมแล้วโจทก์เอง เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดของบุตรเพื่อออกสูติบัตรนั้น แม้จะมีการสืบพยานโจทก์และฟังข้อเท็จจริงได้ตามคำฟ้องดังกล่าวประกอบกับคำแถลงรับของโจทก์ กรณีก็ยังฟังไม่ได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย จึงไม่มีเหตุที่จะให้สืบพยาน ศาลชั้นต้นชอบที่จะให้งดสืบพยานและพิพากษายกฟ้องโจทก์เสียได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1944/2519)

การปฏิบัติตัวระหว่างบิดากับเด็ก อันเป็นพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตรนั้น โดยทั่วไปนอกจากจะเป็นเหตุหรือหลักฐานข้ออ้างในการฟ้องคดีให้ชายรับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (7) แล้ว ยังถือได้ว่าการประพฤติปฏิบัติดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ที่บิดาได้รับรองผู้เยาว์เป็นบุตรโดยปริยาย อันมีผลให้เด็กมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ตามมาตรา 1627 ในฐานะทายาทโดยธรรมชั้นผู้สืบสันดาน²¹ แต่การรับรองโดยพฤตินัยเช่นว่านี้ ไม่อาจถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา²²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1914/2529 การที่จะอาศัยข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ฟังว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1555 จะต้องมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่พฤติการณ์ที่ผู้ตายอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา ให้ผู้ร้องใช้นามสกุล และผู้ตายแสดงต่อบุคคลอื่น ๆ ว่าผู้ร้องเป็นบุตร ก็ฟังได้ว่าผู้ตายรับรองว่าผู้ร้องเป็นบุตรนอกกฎหมายของตนตามมาตรา 1627 ผู้ร้องจึงเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกันบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก ตามมาตรา 1713 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1882/2439 ชายหญิงแต่งงานกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งถือว่าไม่เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อเกิดบุตรออกมา ชายได้แจ้งทะเบียนการเกิดของเด็กว่าเป็นบุตรของตน และได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กกับแสดงกับคนอื่นทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบุตรของตน ดังนั้น ถือว่าเด็กนั้นมีสิทธิรับมรดกของชายนั้นได้

²¹ รัศภา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 75.

²² เนื่องจากการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 เท่านั้น คือ (1) การสมรสของบิดามารดา (2) การจดทะเบียนรับรองบุตร และ (3) มีคำพิพากษาศาลว่าเป็นบุตร

4.2 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร

บทบัญญัติหลักที่กำหนดในเรื่องหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทยในปัจจุบัน (พ.ศ. 2533) จะปรากฏอยู่ในมาตรา 1556 และมาตรา 1558 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

"มาตรา 1556 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมี แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของเด็กหรืออัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กก็ได้

เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

ในกรณีที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ ในกรณีที่เด็กตายในระหว่างที่เด็กนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ ผู้สืบสันดานของเด็กจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก็ได้ ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรมาก่อนวันที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานของเด็กจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่อยู่เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย"

"มาตรา 1558 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย ที่ได้ฟ้องภายในกำหนดอายุความมรดก ถ้าศาลได้พิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กนั้นมีสิทธิขอรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

ในกรณีที่ได้มีการแบ่งมรดกไปแล้ว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร จะต้องฟ้องในขณะที่เด็กมีสภาพบุคคลแล้ว กล่าวคือ จะฟ้องคดีในขณะที่เด็กยังเป็นทารกในครรภ์มารดาหาได้ไม่ จะฟ้องได้ต่อเมื่อเด็กได้คลอดจากครรภ์มารดาแล้วและยังมีชีวิตรอดอยู่เป็นสภาพบุคคล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2480) ซึ่งตามกฎหมายเด็กจะมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ ได้ก็ต่อเมื่อภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²³ ดังนั้น แม้ว่าเด็กจะคลอดออกมาและมี

²³มาตรา 15 บัญญัติว่า "สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก"

ชีวิตรอดเพียงชั่วโงมเดียวแล้วเสียชีวิตลง ก็ถือว่าเด็กมีสภาพบุคคล รวมตลอดจนมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายแล้ว ย่อมมีผลผูกพันไปถึงผู้ที่อยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมของเด็กในการที่จะใช้สิทธิ สืบมรดกหรือเข้ารับมรดกแทนที่เด็กได้ต่อไป แต่หากปรากฏว่าเด็กตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา แล้วคลอดออกมา หรือเป็นการแท้งบุตร กรณีดังกล่าวย่อมไม่อาจถือได้ว่าเด็กมีสภาพบุคคลเมื่อแรกคลอด เด็กจะยังไม่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายแต่อย่างใด²⁴

อย่างไรก็ดี จากบทบัญญัติมาตรา 1556 และมาตรา 1558 ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการอันเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ทั้งในกรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องคดียังมีชีวิตอยู่ และกรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องคดีได้เสียชีวิตไปแล้ว ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 2 ประการด้วยกัน คือ

- (1) เงื่อนไขในแง่ของตัวบุคคลผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องคดี
- (2) เงื่อนไขในแง่ระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องคดี

โดยเงื่อนไขทั้งสองประการถือเป็นเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาประกอบควบคู่กันไป แต่ถึงกระนั้นก็ดี กระบวนการในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทยในปัจจุบันได้แยกการดำเนินการออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

- (1) กรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องคดียังมีชีวิตอยู่ ตามมาตรา 1556
- (2) ชายผู้ถูกฟ้องคดีได้เสียชีวิตไปแล้ว คือ กรณีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย ตามมาตรา 1558

4.2.1 กรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องคดียังมีชีวิตอยู่

4.2.1.1 บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ตามปกติแล้ว กระบวนการในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามกฎหมายครอบครัวไทยในปัจจุบันจะต้องถือว่าเป็นสิทธิของเด็กในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะต้องฟ้องเพื่อเรียกร้องสิทธิในความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมาย อันนำมาซึ่งสถานะทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่เด็กพึงฟ้องคดีด้วยตนเองเสียด้วยซ้ำแม้จะปรากฏว่าเด็กยังเป็นผู้เยาว์อยู่ก็ตาม แต่ถ้าหากเด็กยังอายุไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ กฎหมายก็ได้กำหนดผู้ที่จะมาฟ้องคดีแทนเด็กเอาไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนเฉพาะคดีที่ศาลตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็ก

²⁴ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 342.

ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมี แต่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ แต่ถ้าหากเด็กมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์แล้ว เด็กยอมฟ้องคดีได้เอง แต่ถ้าเด็กตายลง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนคือ ผู้สืบสันดานของเด็กเท่านั้น บุคคลอื่นไม่มีสิทธิฟ้องคดีได้²⁵

โดยสรุปแล้ว กระบวนการในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1556 ได้บัญญัติถึงบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีไว้ 4 จำพวกด้วยกัน คือ

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก
- (2) ผู้แทนเฉพาะคดี
- (3) ตัวเด็กนั่นเอง
- (4) ผู้สืบสันดานของเด็ก

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก

โดยปกติแล้ว การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะเป็นเรื่องของเด็กที่จะต้องฟ้องคดีเอง เพราะเด็กเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง แต่ในระหว่างที่เด็กยังเป็นผู้เยาว์ ถ้าเด็กมีอายุยังไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เด็กยังไม่มีวุฒิภาวะทางความคิดหรือความรู้สึกผิดชอบเพียงพอ จึงจำเป็นต้องให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทน ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องคดีแทน เพื่อเข้ามาคุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กมิให้เสียไป แต่การที่จะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้าฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแทนเด็กได้นั้น กฎหมายจำกัดเฉพาะเมื่อเด็กมีอายุยังไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น

นอกจากนี้ การที่ผู้เยาว์ซึ่งเกิดจากบิดามารดาไม่ได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย และยังไม่ได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาไม่ว่าในกรณีใด ๆ เด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์โดยมีมารดาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจึงมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายและให้ชายชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูกับค่าใช้จ่ายในการศึกษาได้ กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคดีอุทธรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1649/2534)

แต่ถ้ากรณีเป็นว่ามารดาของเด็กไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มารดาเด็กเสียชีวิตลงหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้ปกครองที่ศาลตั้งขึ้นย่อมเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องคดีแทนเด็กได้ โดยความเป็นผู้ปกครองจะถูกกำหนดไว้ในมาตรา 1586 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดว่า ผู้ปกครองให้ตั้งโดยคำสั่งศาลเมื่อมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรม

²⁵ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 77.

ให้เป็นผู้ปกครอง แต่ถ้ามิใช่ผู้ปกครองตามกฎหมาย ก็ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนเด็กได้เช่นกัน²⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2248/2521 วินิจฉัยว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในระหว่างที่เด็กเป็นผู้เยาว์ กฎหมายบัญญัติให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องแทน เมื่อผู้ร้องขอไม่ได้เป็นผู้ปกครองเด็ก ก็ไม่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ส. เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ ป. บุตรผู้ร้องขอได้

กรณีที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น ก็ยังสามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้เช่นกัน โดยผู้รับบุตรบุญธรรมต้องเป็นผู้ฟ้องคดีเองเนื่องจากการฟ้องคดีในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก²⁷ และตราบิดที่เด็กยังมีฐานะเป็นบุตรบุญธรรมอยู่บิดามารดาโดยกำเนิดย่อมหมดอำนาจปกครองตามมาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง²⁸ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรของชาย ซึ่งโดยหลักแล้วจะทำให้บิดามีอำนาจปกครองบุตรเกิดขึ้นก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าในขณะนั้นเด็กเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว หากผลของคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรของชายทำให้อำนาจปกครองของผู้รับบุตรบุญธรรมถูกเพิกถอนไป อาจส่งผลให้ไม่มีผู้ใดประสงค์จะจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเพราะเกรงว่าอาจจะถูกเพิกถอนอำนาจปกครองในภายหลัง ซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายหลักการในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมได้ เพราะฉะนั้น ในเรื่องอำนาจปกครองบุตรภายหลังจากมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของชายแล้ว จึงยังคงเป็นของผู้รับบุตรบุญธรรมต่อไป²⁹ แต่สิทธิหน้าที่อื่น ๆ ตามกฎหมายในฐานะบิดาที่แท้จริงที่มีต่อบุตรและบุตรมีต่อบิดาก็ยังคงมีอยู่ บุตรยังมีสิทธิในมรดกของบิดาที่แท้จริงอยู่เช่นเดิม

²⁶ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 77.

²⁷ ขาดิชาชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 587.

²⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 339.

มาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว"

²⁹ ในประเด็นเรื่องอำนาจปกครองของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้เขียนได้พิจารณาโดยอาศัยข้อมูลจากรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 50-21/2527 วันศุกร์ ที่ 8 มิถุนายน 2527 หน้าที่ 14 โดยที่ประชุมได้พิจารณาประเด็นเรื่องอำนาจปกครองบุตรระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับผู้ขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร ซึ่งในที่สุดแล้ว ที่ประชุมเห็นว่าผู้รับบุตรบุญธรรมยังคงมีอำนาจปกครองบุตรต่อไป ถ้าบิดาปรากฏตัวในภายหลังก็จะเอาอำนาจปกครองคืนไม่ได้

ส่วนข้อที่ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมจะฟ้องคดีไปโดยฝ่าฝืนความประสงค์ของเด็กได้หรือไม่ คงต้องพิจารณาว่ามาตรา 1556 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติให้อำนาจผู้แทนโดยชอบธรรมโดยเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความประสงค์ของเด็กแต่อย่างใด หรือแม้แต่ในกรณีที่เด็กอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลอื่นเช่นตากับยาย ก็หาเป็นการกระทบกระทั่งถึงสิทธิของมารดาเด็กในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมในการนำคดีมาฟ้องขอให้ชายจดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1556 ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะไม่ เพราะการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1556 ระบุให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเท่านั้นเป็นผู้ฟ้องแทน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3290/2545)³⁰

(2) ผู้แทนเฉพาะคดี

กรณีของผู้แทนเฉพาะคดี ย่อมเกิดขึ้นต่อเมื่อเด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ เช่น เจ็บป่วยอย่างหนัก หรือผู้แทนโดยชอบธรรมตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือหายไปจากถิ่นที่อยู่ กรณีนี้จะต้องมีการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กโดยญาติสนิทของเด็กหรือพนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีขึ้นได้ ซึ่งผู้แทนเฉพาะคดีนี้อาจจะเป็นญาติสนิทของเด็กนั่นเอง หรือเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเด็กต้องอายุไม่เกิน 15 ปีด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1833/2528 วินิจฉัยว่า ส. มารดาเด็กหญิง ว. ซึ่งเป็นผู้ปกครองของเด็กหญิง ว. ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ผู้ร้องซึ่งเป็นยายในฐานะญาติสนิทของเด็กหญิง ว. มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่แทนเด็กได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 จึงมีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าเด็กหญิง ว. เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ ข. ผู้ตายได้

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3290/2545 เด็กหญิง อ. เป็นบุตรของโจทก์ที่ 1 กับจำเลย แม้มิได้จดทะเบียนสมรสกัน เด็กหญิง อ. ก็เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 แม้เด็กหญิง อ. จะอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของ น. กับ ป. ซึ่งเป็นบิดามารดาของโจทก์ที่ 1 หรือต่อมาจากฟ้องคดีนี้แล้ว น. กับ ป. จะไปจดทะเบียนรับเด็กหญิง อ. เป็นบุตรบุญธรรมก็ตาม ก็หากระทบกระทั่งถึงสิทธิของเด็กหญิง อ. โจทก์ที่ 2 โดยโจทก์ที่ 1 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมในการนำคดีมาฟ้องขอให้จำเลยจดทะเบียนรับรองเด็กหญิง อ. เป็นบุตรตามนัยมาตรา 1556 ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะไม่ เพราะการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1556 ระบุให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กเป็นผู้ฟ้องแทน ผู้แทนโดยชอบธรรมจึงไม่อาจกระทำในนามส่วนตัวได้ แต่กระทำการในฐานะผู้ฟ้องแทนได้ ดังนั้น โจทก์ที่ 2 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กหญิง อ. จึงมีอำนาจฟ้อง

จากข้อเท็จจริงที่เป็นตัวอย่าง ซึ่งเป็นกรณีที่มารดาเด็กไม่สามารถทำหน้าที่ได้ มีเพียง ยายซึ่งตามกฎหมายแล้วไม่อาจฟ้องชายให้รับเด็กเป็นบุตรโดยตนมิได้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมได้ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเด็กไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม แต่ยายซึ่งถือว่าเป็นญาติของเด็กก็สามารถ ร้องขอให้ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดีขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเด็กได้³¹ หรือในกรณีที่มารดาเด็ก ซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมป่วยหนักจนไม่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าว เช่นนี้ญาติสนิทของเด็กหรือ อัยการก็อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อให้ฟ้องคดีแทนเด็กได้

ในกรณีของการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีจะมีความสอดคล้องกับผู้แทนเฉพาะคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 วรรคท้าย³² ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลผู้ไร้ ความสามารถไม่อาจฟ้องคดีได้ด้วยตัวเอง จึงจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งผู้แทนเพื่อฟ้องคดีแทน โดยที่ความเป็นผู้แทนเฉพาะคดีไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นการฟ้องคดีแทนเด็กซึ่งมี อายุยังไม่เกิน 15 ปีเท่านั้น แม้เด็กจะอายุเกิน 15 ปี หรือบรรลุนิติภาวะแล้วก็สามารถมีผู้แทน เฉพาะคดีได้³³ โดยเด็กอาจจะมีความบกพร่องในความสามารถ เช่น เป็นคนวิกลจริตหรือเป็น คนปัญญาอ่อน ไม่อาจฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง แม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิแก่เด็กในการฟ้องคดีได้เอง ก็ตาม กรณีนี้จึงต้องใช้วิธีให้มีการร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่แทน³⁴

³¹ซึ่งประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ประสพสุข บุญเดช มีความเห็นที่แตกต่างออกไปว่า แม้มารดาเด็กจะยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่มารดาก็สามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแทนเด็กได้ โดยมารดาซึ่งเป็นผู้เยาว์ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของตนเพราะเป็นการฟ้องคดีใน ฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กตามที่กฎหมายกำหนด. โปรดดู ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 14) 2547, น. 585.

³²มาตรา 56 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือ ผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้อนุญาตหรือให้ความยินยอมตามที่ ต้องการ หรือตั้งผู้แทนเฉพาะคดีนั้นให้แก่ผู้ไร้ความสามารถ ถ้าไม่มีบุคคลอื่นให้ศาลมีอำนาจตั้ง พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอื่นให้เป็นผู้แทนได้"

³³ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 520.

³⁴อย่างไรก็ตาม กรณีของผู้แทนเฉพาะคดี ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณามาตรา 1556 วรรคหนึ่ง โดยยึดหลักตามลายลักษณ์อักษรแล้ว ความเป็นผู้แทนเฉพาะคดีตามมาตรา 1556 วรรคหนึ่ง น่าจะหมายความเฉพาะกรณีที่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ เด็กมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่มีความบกพร่องด้านความสามารถ ผู้แทน เฉพาะคดีในกรณีหลังถือว่าเป็นผู้แทนเฉพาะคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 วรรคท้าย ไม่ใช่ผู้แทนเฉพาะคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 วรรคหนึ่ง

(3) ตัวเด็กนั่นเอง

สิทธิของเด็กในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรด้วยตนเองนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 ได้บัญญัติให้เด็กสามารถฟ้องคดีได้เองเมื่อมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เพราะถือเป็นกิจที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 23 ซึ่งเด็กที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปย่อมมีความรู้ความเข้าใจที่จะรับผิดชอบได้อย่างเพียงพอ³⁵ ดังกรณีตามมาตรา 25 บัญญัติว่า ผู้เยาว์สามารถทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ มาตรา 1598/5 บัญญัติว่า ถ้าผู้อยู่ในปกครองรู้จักผิดชอบและมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ เมื่อผู้ปกครองจะทำกิจการใดที่สำคัญ ให้ปรึกษาหารือผู้อยู่ในปกครองก่อนเท่าที่จะทำได้ มาตรา 1598/20 บัญญัติว่า ในการรับบุตรบุญธรรม หากผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องได้รับความยินยอมด้วย หรือในกรณีตามมาตรา 1598/35 การฟ้องเลิกรับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์แล้ว บุตรบุญธรรมฟ้องได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใด

เนื่องจากสถานะของเด็กก่อนการฟ้องคดี ยังไม่ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ดังนั้น การที่เด็กฟ้องบิดาให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรจึงไม่ถือว่าเป็นคดีอุทธรณ์ และเป็นเรื่องที่กฎหมายได้ให้อำนาจเด็กไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับชายผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มีสถานะของการเป็นบุพการี กรณีนี้จึงไม่ต้องห้ามมิให้เด็กฟ้องชายผู้เป็นบิดาในคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2533)

นอกจากนี้ สิทธิการฟ้องคดีเป็นสิทธิของเด็กที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง แม้มารดาเด็กซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับสิทธิดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล สัญญานั้นไม่มีผลบังคับ เด็กก็ยังคงมีอำนาจฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2514) หรือแม้มารดาจะทำหนังสือรับรองว่าเด็กไม่ใช่บุตร ตลอดจนทำหนังสือมอบอำนาจให้ชายไปยื่นคำร้องขอเพิกถอนหลักฐานทะเบียนบ้าน ก็หาไม่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิในการฟ้องคดีของเด็กได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2082/2525)

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นกรณีที่เด็กยังอยู่ในสถานะของความเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป แต่หากเมื่อใดที่เด็กบรรลุนิติภาวะ ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามมาตรา 20 หรือเพราะมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 19 ก็ตาม เด็กก็ต้องฟ้องคดีเอง แต่จะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ ซึ่งก็หมายความว่า การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็น

³⁵ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 340.

บุตรจะมีได้ต่อเมื่อเด็กมีอายุอย่างมากที่สุดไม่เกิน 21 ปีบริบูรณ์เท่านั้น หากเด็กอายุเกิน 21 ปีบริบูรณ์แล้ว แม้จะเพิ่งมาทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีภายหลัง ก็ไม่อาจจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้อีกต่อไป³⁶

(4) ผู้สืบสันดานของเด็ก

ตามหลักแล้ว สิทธิในการฟ้องคดีถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของเด็ก ซึ่งเด็กจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเองหรือโดยผู้แทนก็ต้องฟ้องในขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ โดยไม่อาจถือว่าเป็นสิทธิที่เป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทเมื่อเจ้ามรดกตาย เพราะความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดานั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะ แม้ว่าโดยผลของกฎหมาย การที่มีสถานะของความเป็นบิดาและบุตรจะทำให้ผู้สืบสันดานของเด็กมีสิทธิรับมรดกแทนที่ก็ตาม แต่ในกรณีนั้นก็เป็นเรื่องภายหลัง หากใช้สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่³⁷ แต่ผลของสถานะความเป็นบิดาและบุตรย่อมก่อให้เกิดสิทธิติดตามมาหลายประการ ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่า ถ้าปรากฏว่าเด็กได้เสียชีวิตไปในระหว่างที่เด็กยังมีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรอยู่ หากเด็กมีผู้สืบสันดาน สิทธิในการฟ้องคดีนี้ก็ย่อมสืบทอดไปยังผู้สืบสันดานโดยไม่ตกทอดสู่ทายาทลำดับอื่นนอกจากลำดับผู้สืบสันดานอันเป็นทายาทโดยธรรมลำดับแรกเพียงลำดับเดียวเท่านั้น³⁸ เพราะตามมาตรา 1639 ได้กำหนดให้ผู้สืบสันดานเท่านั้นเป็นผู้รับมรดกแทนที่ในกรณีที่ทายาทถึงแก่ความตาย ผู้สืบสันดานจึงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตร³⁹ ส่วนบุคคลอื่นหรือแม้แต่มารดาของเด็กเองในเมื่อ

³⁶ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 586.

³⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 521.

³⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 341.

³⁹ สำหรับความเป็นผู้สืบสันดานนั้น ศาสตราจารย์ ประสพสุข บุญเดช ได้วิเคราะห์ไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2478/2545 ซึ่งคำพิพากษานี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร แต่ท่านอาจารย์ก็ได้วิเคราะห์เกี่ยวโยงไปถึงการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรด้วยว่า "ส่วนกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายที่อนุญาตให้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแม้เด็กนั้นถึงแก่ความตายไปแล้วได้เป็นเพราะมาตรา 1556 วรรคสี่ บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ผู้สืบสันดานของเด็กมีสิทธิฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่ผู้สืบสันดานในการรับมรดกแทนที่เด็กที่ตายไปแล้วนั้นต่อไป นอกจากนี้ซึ่งมีมาตรา 1558 สนับสนุนไว้โดยชัดแจ้งด้วยว่า หากต่อมาบิดาที่ถูกฟ้องได้ถึงแก่ความตายไปอีกก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ผู้สืบสันดานของเด็กก็ยังมีสิทธิรับมรดกแทนที่ได้ โดยถือว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาในวันที่บิดาถึงแก่ความตาย อันเป็นการยกเว้นหลักการที่ถือว่าการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายกรณีศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรมีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1557 (3) ด้วย"

ไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่เด็ก จึงไม่สามารถฟ้องคดีขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1371-1372/2493)

อนึ่ง ความเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา 1556 วรรคสี่ นั้น ความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หน้า 740 คำว่า "ผู้สืบสันดาน" หมายความว่า "ผู้สืบสาโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ." จึงไม่จำกัดเฉพาะว่าผู้สืบสันดานจะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กเท่านั้นจึงจะสามารถฟ้องคดีได้ ดังนั้น ผู้สืบสันดานที่เป็นบุตรนอกสมรสที่บิดาได้รับรองแล้วโดยพฤติการณ์ตามมาตรา 1627 ก็สามารถฟ้องคดีแทนเด็กได้เช่นกัน ซึ่งบุตรนอกสมรสที่บิดาได้รับรองโดยพฤติการณ์ มีฐานะเป็นผู้สืบสันดานที่จะมีสิทธิรับมรดกของเด็กตลอดจนรับมรดกแทนที่เด็ก จึงมีสิทธิฟ้องคดีได้เมื่อเด็กตายลง⁴⁰ ถึงแม้ว่าความเป็นจริงจะมีความเป็นไปได้ยากที่เด็กจะมีผู้สืบสันดานไปถึงชั้นหลานหรือเหลนเป็นผู้ฟ้องคดีแทน เนื่องจากติดเงื่อนไขในเรื่องอายุความฟ้องคดีที่กำหนดเอาไว้ที่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามฟ้องเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่เด็กตาย

สำหรับความเป็นไปได้ที่เด็กจะมีผู้สืบสันดานในชั้นบุตรนั้น ต้องเป็นกรณีที่ในขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ เด็กอยู่ในวัยเจริญพันธุ์หรือมีความสามารถที่จะมีบุตรได้ด้วย โดยความคาดหมายถึงอายุของเด็กที่จะสามารถมีบุตรได้ไม่มีความแน่นอนซึ่งขึ้นอยู่กับสรีระทางกายภาพหรือความสมบูรณ์แข็งแรงของร่างกายในเด็กแต่ละคนที่มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม การที่ผู้สืบสันดานจะใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ชายรับเด็กเป็นบุตรได้นั้นก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ขณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่เด็กก็ต้องมีสิทธิฟ้องคดีได้ด้วย กล่าวคือ เด็กมีสิทธิฟ้องคดีในระหว่างเวลาที่เด็กเกิดไปจนถึงระยะเวลาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ ซึ่งอาจจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามมาตรา 20 หรือเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 19 ก็ได้ ไม่ใช่ว่าเด็กตายลงในขณะที่เด็กเองก็ยังไม่มีความสามารถฟ้องคดี ก็จะเป็นผลให้ผู้สืบสันดานไม่มีสิทธิฟ้องคดีด้วยเช่นกัน เช่น เด็กตายลงภายหลังจากที่พ้นระยะเวลาที่อาจฟ้องคดีขอให้ชายรับเป็นบุตรได้ สิทธิในการฟ้องคดีดังกล่าวก็จะตาย

⁴⁰ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 80.

ในประเด็นนี้ท่านอาจารย์ชาติชาย อัครวิบูลย์ ได้ให้ความเห็นที่แตกต่างออกไปว่า "คำว่า "ผู้สืบสันดาน" ในที่นี้คงหมายถึงบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่ตาย ไม่หมายรวมถึงบุตรนอกสมรส แม้ว่าอาจรับมรดกของเด็กได้หากมีการรับรองโดยพฤติการณ์ (มาตรา 1627) เพราะเป็นเรื่องสิทธิในทางรับมรดกเท่านั้น..." โปรดดู ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544), น. 521.

ตามตัว ถือว่าเด็กไม่ประสงค์ที่จะฟ้องคดีขอให้รับเป็นบุตรในระหว่างที่ตนยังมีชีวิตอยู่ อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่เด็กอาจจะฟ้องคดีขอให้ชายรับตนเป็นบุตรแล้ว แต่เด็กตายก่อนคดีนั้นจะถึงที่สุด ดังนี้ ผู้สืบสันดานของเด็กก็น่าจะเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่หรืออาจถูกเรียกให้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่เด็กก็ได้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 42 และมาตรา 43⁴¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴²

ส่วนกรณีของบุตรบุญธรรม ถึงแม้ว่าตามกฎหมายจะให้ถือเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมและมีสิทธิในมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมลำดับแรกก็ตาม แต่เมื่อนำมาพิจารณากับกรณีของการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ได้มีนักวิชาการทางด้านกฎหมายครอบครัว รศ. ดร. รัชฎา เอกบุตร ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า "ทั้งนี้ เนื่องจากเงื่อนไขของการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/19 กำหนดให้บุคคลที่จะรับบุคคลอื่นเป็นบุตรบุญธรรมได้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี โดยเหตุนี้จึงเป็นไปได้เองที่เด็กผู้ตายจะรับบุคคลใดเป็นบุตรบุญธรรม เพราะเด็กมีโอกาสฟ้องคดีได้อย่างมากภายใน 1 ปี นับแต่วันบรรลุนิติภาวะเท่านั้น"⁴³ ดังนั้น ประเด็นนี้จึงไม่มีโอกาสที่บุตรบุญธรรมจะฟ้องคดีแทนผู้รับบุตรบุญธรรมได้

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้สืบสันดานของเด็กยังเป็นผู้เยาว์ กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในมาตรา 1556 วรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้สืบสันดานอายุยังไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ ก็ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องคดีแทน หรือหากผู้สืบสันดานไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ญาติสนิทของผู้สืบสันดานของเด็ก หรือพนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้แทนเฉพาะคดีเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดี

⁴¹มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้มรณะเสียก่อนศาลพิพากษาคดี ให้ศาลเลื่อนการนั่งพิจารณาไปจนกว่าทายาทของผู้มรณะหรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดกไว้ จะได้เข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะ โดยมีคำขอเข้ามาเอง หรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอฝ่ายเดียว คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นมรณะ"

มาตรา 43 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ถ้าทายาทของผู้มรณะ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้มรณะ หรือบุคคลอื่นใดที่ปกครองทรัพย์สินมรดก ประสงค์จะขอเข้ามาเป็นคู่ความแทน ก็ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อการนั้น"

⁴²ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 341.

⁴³รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น. 80.

แทนได้ แต่ถ้าผู้สืบสันดานมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์แล้วก็สามารถฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด เพียงแต่สิทธิในการฟ้องคดีของผู้สืบสันดานจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งอายุความตามมาตรา 1556 คือ ต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย ถ้าผู้สืบสันดานได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังที่เด็กนั้นตาย ผู้สืบสันดานก็จะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุดังกล่าว แต่ทั้งนี้ต้องไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตาย

4.2.1.2 เงื่อนไขในการฟ้องคดี

โดยสรุปแล้ว ตามมาตรา 1556 ได้กำหนดให้สามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้ตั้งแต่เด็กเริ่มมีสภาพบุคคลเป็นต้นไปจนถึงภายหลังจากที่เด็กบรรลุนิติภาวะแล้ว 1 ปี (ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส หรือด้วยอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ก็ตาม)

ส่วนในกรณีที่เด็กได้ตายลง แม้ว่าตามกฎหมายครอบครัวไทยจะบัญญัติให้สิทธิในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตกทอดไปยังผู้สืบสันดานของเด็กก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังได้บัญญัติเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดีเอาไว้ด้วย ซึ่งกรณีนี้เห็นว่า น่าจะเป็นเหตุผลในทางนิตินโยบาย หากปล่อยให้ผู้ที่อ้างตัวว่าเป็นผู้สืบสันดานสามารถฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่เด็กตายไปเป็นเวลานานแล้ว เช่น เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุในการฟ้องคดี หรือเกินสิบปีนับแต่วันที่เด็กตาย อาจเกิดปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ทางสายเลือดระหว่างเด็กกับชายผู้ถูกฟ้องคดีที่มีความยากลำบากมากยิ่งขึ้น และเหตุผลในการสืบสิทธิมรดกในกรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องคดีได้ตายไปแล้ว เพราะการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรดังกล่าวจะเกี่ยวพันและกระทบถึงสิทธิในมรดกของบุคคลอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในมรดกของชายผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อให้สอดคล้องกับอายุความในการเรียกร้องมรดกซึ่งตามมาตรา 1754 ก็ได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้ฟ้องคดีมรดกเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้ามรดกตายเช่นกัน ดังนั้น ตามมาตรา 1556 จึงได้กำหนดอายุความในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่ผู้สืบสันดานฟ้องคดีแทนเด็ก 2 ประการด้วยกัน โดยขึ้นอยู่กับช่วงเวลาในการรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้สืบสันดาน คือ

- (1) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กตาย ในกรณีที่ผู้สืบสันดานได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อนหรือภายในวันที่เด็กตาย
- (2) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุ ในกรณีที่ผู้สืบสันดานได้รู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังการตายของเด็ก แต่กรณีนี้ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กตาย ยกตัวอย่างเช่น เด็กตายเมื่อเดือนธันวาคม 2537 แต่ผู้สืบสันดานของเด็กได้รู้เหตุที่อาจฟ้องคดีขอให้รับเด็ก

เป็นบุตรเมื่อเดือนกันยายน 2547 ซึ่งระยะเวลาที่เหลือเพียงสามเดือนก็จะครบสิบปีแล้ว ดังนี้ ผู้สืบสันดานก็จะมีเวลาฟ้องคดีเพียงสามเดือนเท่านั้น โดยจะถือเอาอายุความฟ้องคดีหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุไม่ได้

แม้กระนั้นก็ดี ในประเด็นเรื่องอายุความตามมาตรา 1556 กลับไม่ใช่ข้อกฎหมายซึ่งเป็นบทบังคับเด็ดขาดหรือเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในอันที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ คู่ความจะต้องยกประเด็นเรื่องอายุความขึ้นเป็นประเด็นด้วย ศาลจึงจะวินิจฉัยในประเด็นอายุความให้ได้

ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3304/2528 ซึ่งวินิจฉัยว่า อายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1556 นั้น คู่ความจะต้องยกขึ้นเป็นประเด็น ศาลจึงจะวินิจฉัยให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 ศาลจะยกอายุความขึ้นวินิจฉัยเองโดยไม่มีฝ่ายใดยกขึ้นเป็นประเด็นไม่ได้

4.2.2 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย

4.2.2.1 กระบวนการในการฟ้องคดี และบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ลักษณะของการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรย่อมกระทำได้ไม่ว่าชายผู้เป็นบิดาจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ เมื่อมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นหลักฐานข้ออ้างตามมาตรา 1555⁴⁴ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าชายผู้เป็นบิดาได้ตายลงก่อนที่จะมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ย่อมไม่มีตัวคู่ความที่จะดำเนินคดีทางศาล จึงต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทก่อน หากปรากฏว่ามีผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านขึ้นมา ศาลก็ดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีมีข้อพิพาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2490)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5505/2537 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรในกรณีที่ชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเสนอคดีนั้น จะเสนอคดีเป็นคำฟ้องโดยยื่นคำฟ้องผู้ถึงแก่ความตายไปแล้วไม่ได้ เพราะไม่มีตัวความที่จะฟ้องเป็นจำเลย และในเบื้องต้นก็ยังไม่ทราบว่าจะมีผู้คัดค้านหรือไม่ การเริ่มคดีในชั้นแรกจึงต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทขึ้นมาก่อน เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านศาลจึงจะดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีมีข้อพิพาท

⁴⁴ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 81.

ทั้งนี้ ในส่วนของบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย ในเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น กรณีดังกล่าวย่อมต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1556 ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผลของการที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตายจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการสืบมรดกของผู้ตาย โดยสิทธิที่จะทำให้เด็กได้รับมรดกของผู้ตายจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อเด็กมีฐานะเป็นบุตรแล้ว แต่การฟ้องคดีดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้เป็นทายาทของผู้ตาย ดังนั้น ผู้ที่ร้องคัดค้านก็อาจจะเป็นทายาทหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายได้

4.2.2.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี

สำหรับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตายนั้น มีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 1558 เท่านั้นที่บัญญัติรองรับถึงกรณีดังกล่าว แต่มาตรา 1558 กลับมิได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีเอาไว้ ดังนั้น ในประเด็นเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดีจึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1556 เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 1558 ก็ได้บัญญัติรองรับในเรื่องเงื่อนไขระยะเวลาที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดกของเด็ก กล่าวคือ หากได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตายภายในกำหนดอายุความมรดก ถ้าศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กนั้นก็มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ซึ่งปกติแล้ว ผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมจะต้องมีฐานะเช่นนั้นในขณะที่เจ้ามรดกตาย เว้นแต่เป็นบุตรที่คลอดจากครรภ์มารดาภายใน 310 วัน นับแต่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย (มาตรา 1604) ดังนั้น โดยหลักแล้วการที่ศาลพิพากษาให้เป็นบุตรหลังจากบิดาตายแล้ว บุตรนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับมรดก⁴⁵ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2491)⁴⁶ แต่ด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา 1558 ซึ่งได้เพิ่มเติมหลักการเข้ามาใหม่ในปี พ.ศ. 2519 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เด็กมากยิ่งขึ้น จึงเท่ากับเป็นการให้สิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมย้อนหลัง

⁴⁵ ขาติชาย อัครวิบูลย์, *ข้างแล้ว เจริญรอด*ที่ 10, น 524.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2491 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายเก่าว่า "เมื่อเจ้ามรดกตาย มรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททันที ในกรณีที่ศาลพิพากษารับรองว่าเป็นบุตรนั้น มีผลนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด ศาลพิพากษารับรองว่าเป็นบุตรภายหลังที่บิดาตายแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิได้รับมรดกของบิดา"

ไปในเวลาที่เจ้ามรดกตาย⁴⁷ ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการก่อให้เกิดสิทธิในมรดกย้อนขึ้นไปเท่านั้น มิได้เป็นการย้อนสถานะของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไปในเวลาที่บิดาตายด้วย⁴⁸ เพราะสถานะของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมเริ่มตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1557 (3)

สำหรับการฟ้องคดีภายในอายุความมรดกนั้น หมายถึง อายุความตามมาตรา 1754 ซึ่งจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตาย หรือนับแต่เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของชายผู้ถูกฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร แต่ในมาตรา 1754 วรรคท้ายกำหนดมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่ผู้ตายถึงแก่ความตาย เมื่อมีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตายภายในกำหนดดังกล่าวนี้ หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กนั้นก็มิสิทธิรับมรดกของผู้ตายในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้ตายตามมาตรา 1629 (1) แม้ว่าคำพิพากษาศาลจะมีภายหลังจากอายุความมรดกแล้วก็ตาม⁴⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1196/2538 วินิจฉัยว่า แม้ผู้คัดค้านที่ 2 จะเพิ่งคลอดและศาลมีคำสั่งภายหลังจากผู้ตายถึงแก่ความตายประมาณ 8 เดือนว่าผู้คัดค้านที่ 2 เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายก็ตาม ผู้คัดค้านที่ 2 ก็มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในฐานะทายาทโดยธรรมย้อนหลังไปถึงวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายตาม ป.พ.พ. มาตรา 1558 วรรคแรกและเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ผู้ร้องเป็นเพียงน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับผู้ตาย จึงไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตายและมีได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดก เพราะผู้มีส่วนได้เสียตาม ป.พ.พ. มาตรา 1713 หมายถึงผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพย์มรดกโดยตรงมาตั้งแต่ต้นขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตายหาใช่เกิดขึ้นในภายหลังจากตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีไม่ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้

⁴⁷ เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า เด็กเป็นบุตรนอกสมรสที่บิดาได้รับรองโดยพฤติการณ์ตามมาตรา 1627 ก็จะมีสิทธิได้รับมรดกเช่นกัน แต่ในกรณีของมาตรา 1627 จะเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรม แต่มิได้กำหนดถึงสถานะของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ในขณะที่มาตรา 1558 จะเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ไม่ว่าจะปรากฏถึงการรับรองบุตรโดยพฤติการณ์หรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นผลให้เด็กมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

⁴⁸ ขาดิชาชัย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น 525.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

ส่วนกรณีที่ได้มีการฟ้องคดีไว้ก่อนการตายของบิดา และต่อมาบิดาได้ตายลงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร หากเป็นไปตามกฎหมายเก่าแล้ว เด็กจะไม่มีสิทธิรับมรดก แต่ตามมาตรา 1558 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เด็กเช่นเดียวกัน เพราะตามกฎหมายใหม่ เมื่อบิดาได้ตายลงก่อนฟ้องคดี และได้มีการฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความมรดก เด็กยังมีสิทธิได้รับมรดกในขณะเดียวกันหากมีการฟ้องคดีในขณะที่บิดายังมีชีวิตอยู่และต่อมาได้ตายลงก่อนศาลมีคำพิพากษา เด็กก็ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้น ทั้งสองกรณีนี้ ไม่ว่าจะฟ้องคดีก่อนหรือหลังจากการตายของบิดา เมื่อปรากฏว่าผลของคำพิพากษาเกิดขึ้นภายหลังการตายของบิดา เช่นเดียวกัน ผลจึงไม่น่าจะแตกต่างกัน⁵⁰

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เด็กถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว ทำให้ผู้สืบสันดานของเด็กเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนได้ตามมาตรา 1556 วรรคสี่ ต่อมาชายผู้เป็นบิดาได้ตายลงในภายหลัง โดยที่ปรากฏว่าผู้สืบสันดานของเด็กได้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรหลังจากชายผู้เป็นบิดานั้นตายไปแล้วเกินหนึ่งปี ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจขาดอายุความมรดกตามมาตรา 1754 ได้ เพราะมาตรา 1558 กำหนดให้การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย จะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความมรดก หากศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เด็กจึงจะมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ดังนั้น แม้ว่าการฟ้องคดีดังกล่าวจะยังไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันรู้เหตุขอให้รับเด็กเป็นบุตร (ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ผู้สืบสันดานรู้เหตุที่อาจขอให้รับเด็กเป็นบุตรภายหลังการตายของเด็ก) หรือไม่พ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กนั้นตายตามมาตรา 1556 วรรคสี่ก็ตาม แต่ก็อาจจะไม่มีประโยชน์อะไรที่ผู้สืบสันดานจะมาฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย เพราะไม่อาจเรียกร้องสิทธิในทางมรดกได้อีกต่อไป ทางแก้ก็คือ หากรู้เบาะแสว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ตายซึ่งเป็นเจ้ามรดก ผู้สืบสันดานของเด็กนั้นก็ควรจะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเสียก่อนขาดอายุความมรดก ซึ่งหากในที่สุดศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ตายเมื่อขาดอายุความมรดกแล้วก็ตาม คำพิพากษานั้นจะมีผลย้อนกลับไปให้เด็กนั้นมีสิทธิรับมรดกของชายผู้ตายได้ตามมาตรา 1558 และส่งผลต่อไปถึงผู้สืบสันดานของเด็กนั้นในการรับมรดกตามปกติ⁵¹

⁵⁰ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น. 88.

⁵¹ สมพร พรหมนิตาธร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 13, น. 53.

4.3 กระบวนการในการพิสูจน์ความเป็นบิดา

4.3.1 กระบวนการวิธีพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล

หลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ตามมาตรา 1555-1558 นั้น ถือว่าเป็นคดีแพ่งที่มีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ กรณีย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษศาลหนึ่งที่มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลชำนาญพิเศษตามกฎหมายอื่น ๆ

เนื่องจากคดีนี้มีผลกระทบต่อความเป็นสถาบันครอบครัว และการมีสถานภาพของบุคคล ตลอดจนกระทบต่อสิทธิประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่เด็กและเยาวชนพึงจะได้รับจากผู้เป็นบิดามารดา การพิจารณาพิพากษาคดีใด ๆ ที่มีเด็กและเยาวชนเข้ามาเกี่ยวข้องกับศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและคุ้มครองประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในคดีแพ่งเป็นสำคัญ เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ถือว่าเป็นคดีครอบครัวประเภทหนึ่งตามมาตรา 11 (3)⁵² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

⁵²มาตรา 11 บัญญัติว่า "ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

(1) - (2) ...

(3) คดีครอบครัว ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์"

จากบทบัญญัติข้างต้น "คดีครอบครัว" จึงได้แก่ คดีแพ่งที่มีมูลคดี (Cause of action) หรือมูลเหตุที่ทำให้เกิดสิทธิฟ้องร้องอันเป็นประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (1) บรรพ 5 ทั้งบรรพ (2) บรรพ 1 บางมาตราที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว สถานะทางกฎหมาย สิทธิประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความคุ้มครอง (3) บรรพ 6 บางมาตราที่เกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว สิทธิประโยชน์ หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์. โปรดดู พัลลภ พิสิษฐ์สังขการ, คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546), น. 58-59.

ทั้งนี้ ในการพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีหลักเกณฑ์สรุปให้เห็นเป็นข้อสำคัญได้ 7 ประการ ดังนี้

1. คดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร เป็นคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ จึงได้บัญญัติให้ศาลกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบสองคนซึ่งอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคนรวมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาด้วย⁵³

2. ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาทโดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว และเพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมในคดีครอบครัว ศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หรืออาจมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันก็ได้⁵⁴

3. ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงหลักการในการคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร และหามาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือหญิงมารดาและชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาของเด็กให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและระหว่างบุตร⁵⁵

4. ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาดำเนินการสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัวของมารดาเด็กและของชายผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาทหรือเมื่อเห็นเป็นการสมควรและคู่ความได้ยินยอมแล้ว จะสั่งให้แพทย์หรือจิตแพทย์ตรวจร่างกายสุขภาพหรือจิตใจของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้⁵⁶

⁵³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534. มาตรา 109.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง. มาตรา 108 และมาตรา 110.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง. มาตรา 108.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง. มาตรา 112.

5. ในการโฆษณาคำคู่ความ ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ในคดี คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในเรื่องนี้ ห้ามมิให้ระบุชื่อหรือแสดงข้อความหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันอาจทำให้รู้จักตัวคู่ความ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือถูกกล่าวถึงในคดี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล⁵⁷

6. ผลของคำพิพากษาศาลให้รับเด็กเป็นบุตร จะมีผลต่อสถานภาพทางกฎหมายของเด็ก และมีสภาพเป็นคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้จำเลยต้องกระทำการใด ๆ แต่ถ้าหากในคำพิพากษามีเรื่องการกำหนดอำนาจปกครองบุตร หรือกำหนดหน้าที่ในการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ที่จะต้องจ่ายเป็นงวด ๆ ไปหรือจ่ายเป็นเงินก้อน เพื่อประโยชน์แก่บุตรในเรื่องการดำรงชีวิต หรือการได้รับการศึกษาตามสมควร กรณีนี้ย่อมตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเป็นจำนวนตามที่เห็นสมควร⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของบิดา ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคครอบคลุมไปถึงสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมของเด็ก ในกรณีที่ชายผู้เป็นบิดาถึงแก่ความตายโดยมิได้ทำพินัยกรรมได้

7. นอกจากบทบาทของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรแล้ว ศาลจะได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น สถานพินิจ โดยผู้อำนวยความสะดวก สถานพินิจก็จะเข้ามามีส่วนร่วมปกป้องผลประโยชน์และส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในทุกกรณีด้วยเช่นกัน โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น⁵⁹

สำหรับแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรนั้น เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง หลักในการพิจารณาพยานหลักฐานจึงอาศัยมาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือหรือไม่ โดยมิได้ใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานจนสิ้นข้อสงสัยเช่นเดียวกับคดีอาญา แต่เนื่องจากแนวทางของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั่วไป ศาลจะยึดแนวทางในระบบกล่าวหา ซึ่งหมายความว่าศาลจะมีบทบาทในฐานะคนกลาง โดยส่วนใหญ่แล้วจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้รับฟังการต่อสู้คดีและข้อโต้แย้งของคู่ความ แต่ในการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว บทบาทของศาลจะไม่ใช่เพียงผู้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความเพียงอย่างเดียว

⁵⁷ เพิ่งอ้าง. มาตรา 113.

⁵⁸ เพิ่งอ้าง. มาตรา 114.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง. มาตรา 115-120.

ศาลยังเข้ามามีบทบาทในคดี โดยมีอำนาจมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล

ทั้งนี้ ในตอนเริ่มต้นคดี ศาลจะต้องพิจารณาจากเหตุต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้ออ้างประกอบการฟ้องคดีตามมาตรา 1555 โดยที่ผู้กล่าวอ้างจะต้องเป็นผู้นำสืบ นอกจากนี้ศาลจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้ออ้างประกอบการฟ้องคดีแล้ว ศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามกฎหมาย อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ตามมาตรา 1555 หรือมาตรา 1558

2. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาพร่างกายและจิตใจ ตลอดจนสุขภาพแวดล้อมของตัวเด็ก และของชายผู้ถูกฟ้องคดี ความเหมาะสมที่จะให้เด็กได้รับสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงเป็นสำคัญ

3. ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตร การวิเคราะห์โครโมโซมทางกายภาพ หรือความคล้ายกันทางพันธุกรรม โดยอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่ได้จากการตรวจกลุ่มเลือด หรือการพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA โดยอาศัยตัวอย่างเนื้อเยื่อ เช่น เลือด เส้นผม กระดูก หรือเยื่อในกระพุ้งแก้ม

4.3.2 การพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

ในปัจจุบันความจำเป็นของการตรวจหาความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นในสังคมทั่วไป โดยจุดประสงค์ในการตรวจนั้นเพื่อนำไปใช้เป็นหลักฐานสำคัญส่วนหนึ่งสำหรับประกอบการพิจารณาทางกฎหมายในศาล เช่น การฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเมื่อสตรีถูกทอดทิ้ง และเนื่องจากการพัฒนาและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีมากขึ้น จนเป็นที่ยอมรับกันว่า พยานหลักฐานที่ได้จากกระบวนการทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าพยานหลักฐานที่ได้จากคู่ความในคดี การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวพันกับความเป็นบิดาและบุตร ความจำเป็นในการตรวจสอบเพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ในทางความเป็นจริงระหว่างบิดาและบุตรจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิหน้าที่ที่พึงมีต่อกันและกัน

ในอดีต วิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรวิธีหนึ่งคือ การตรวจกลุ่มเลือด โดยพิจารณาจากความคล้ายกันของกลุ่มเลือดของผู้เป็นบิดาและบุตร อย่างไรก็ตาม ผลการพิสูจน์หมู่เลือดมีน้ำหนักมากในการนำสืบเพื่อปฏิเสธความเป็นบิดาของบุตร เพราะบุตรจะมีหมู่เลือดที่บิดามารดา

ไม่มีไม่ได้เป็นอันขาด⁶⁰ เช่น มารดาและชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดามีหมู่เลือดหมู่โอ แต่บุตรมีหมู่เลือดหมู่เอนั้น เป็นที่เชื่อได้ว่าบุตรมิได้เป็นบุตรของชายที่ถูกอ้างว่าเป็นบิดา ทั้งนี้ เพราะตามหลักการสืบสายพันธุ์ บิดามารดาที่มีหมู่เลือดหมู่โอจะไม่มีทางให้กำเนิดบุตรที่มีหมู่เลือดหมู่เอได้ แต่สำหรับการนำสืบเพื่อยืนยันความเป็นบิดาของบุตรนั้น ผลการพิสูจน์หมู่เลือดมีน้ำหนักน้อย โดยถือว่าเป็นเพียงพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วย⁶¹

แต่ในปัจจุบัน ด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า วิธีการพิสูจน์ความเป็นบิดาและบุตรที่ให้ผลแน่ชัดกว่าคือ การทดสอบ Deoxy ribonucleic acid (DNA)⁶² หรือการตรวจลายพิมพ์ DNA (DNA Fingerprinting) ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสารพันธุกรรม นำมาใช้ในการตรวจหาความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรและการชี้เฉพาะบุคคล ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการตรวจเพื่อพิสูจน์ให้ทราบว่าใช่หรือไม่ใช่เท่านั้น แต่ยังสามารถชี้ได้ว่าใครเป็นบิดาที่แท้จริง หากมีผู้ต้องสงสัยที่เข้าข่ายในลักษณะที่ว่าเคยมีความสัมพันธ์กับมารดาของเด็กหรือสงสัยว่าชายจะเป็นบิดาของเด็ก การพิสูจน์ทำโดยเปรียบเทียบลายพิมพ์ DNA ของชายและเด็ก หากผลการเปรียบเทียบแถบ DNA ของเด็กไม่ตรงกับแถบ DNA ของบิดา แสดงว่าบิดากับเด็กไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะบิดากับบุตรอย่างแน่นอนและไม่สามารถโต้แย้งได้⁶³ พิสูจน์ผลที่ได้จากการทดสอบสามารถยืนยันถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลได้ถึง 99.99%⁶⁴

ทั้งนี้ ขั้นตอนในการพิสูจน์ DNA จะต้องให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง คือ ชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดา มารดาของเด็ก และตัวเด็ก เข้ารับการพิสูจน์ เนื่องจากบุตรย่อมได้รับ DNA จากบิดาและมารดาอย่างละครึ่งหนึ่ง หรือจะตรวจเพียง 2 คนก็ได้ คือ ชายผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบิดาและบุตร ในกรณีที่มารดาเสียชีวิตหรือสูญหาย โดยการนำตัวอย่างเลือดบางส่วน หรือเส้นผมเพียงเล็กน้อย

⁶⁰ สงกรานต์ นิยมเสน, "ลูกใคร? การตรวจหาหมู่เลือด", *ตุลพาท* 3,10 (2499), น. 789.

⁶¹ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2*, น. 588.

⁶² พ.ญ.พรทิพย์ โรจนสุนันท์, "รหัสลับ "ดีเอ็นเอ" จับผู้ร้ายทางเพศ" <<http://www.elib-online.com/doctors/dna.html>>

⁶³ วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทศนาขจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุสรุลา สิทธิติลภรัตน์ และ สกต พันธุ์ยิ้ม, *ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ จากสารพันธุกรรมสู่เทคโนโลยีพิสูจน์บุคคล, ฉบับปรับปรุงใหม่*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2545), น.77.

⁶⁴ การตรวจ DNA เพื่อเป็นการยืนยันบุคคล การสรุปผลต้องไม่มีข้อขัดแย้งตามเกณฑ์มาตรฐานสากล คือ จะต้องตรงกันทั้งสิบตำแหน่ง เช่น ในการพิสูจน์บิดา มารดา และบุตร ผลการตรวจที่จะบอกว่า เป็นบุตรแน่นอนนั้น ต้องตรวจพบลายพิมพ์ DNA ของบุตรมาจากบิดา และมารดา อย่างละ 50% ทั้งสิบตำแหน่ง. โปรดดู พ.ญ.พรทิพย์ โรจนสุนันท์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 62*.

(ประมาณ 3-4 เล่ม ส่วนที่สำคัญจะอยู่ที่รากผม) หรือตัวอย่างกระดูก (ต้องไม่ใช่กระดูกที่ถูกเผาแล้ว) หรือการขุดเอาเยื่อกระดูกแห้งๆ มาทำการตรวจพิสูจน์ในห้องทดลองเพื่อหาความคล้ายกันทางพันธุกรรม ซึ่งใช้เวลาในการตรวจประมาณ 2 สัปดาห์⁶⁵

การนำไปสู่ขั้นตอนการตรวจพิสูจน์ DNA อาจเริ่มต้นขึ้นในระหว่างพิจารณาโดยคู่ความที่เกี่ยวข้องจะต้องเป็นผู้เสนอต่อศาลให้มีการตรวจ DNA ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ตรวจได้ และต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าการตรวจพิสูจน์ด้วยวิธีนี้เป็นเรื่องสำคัญมีผลต่อประเด็นแห่งคดี ศาลสามารถสั่งให้มีการตรวจ DNA จากผู้ที่เกี่ยวข้องได้ แต่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ต้องเข้ารับการตรวจเสียก่อน และในกรณีที่คู่ความมีฐานะยากจนก็อาจจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจแต่อย่างใด ซึ่งจะต่างจากกรณีของเอกชนขอดำเนินการเป็นการส่วนตัวเพื่อให้มีการตรวจพิสูจน์ DNA กรณีนี้เอกชนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง และการตรวจพิสูจน์จะต้องมีหนังสือให้ความยินยอมจากผู้เข้ารับการตรวจมาแสดงด้วย

เมื่อผลของการพิสูจน์ DNA ออกมาแล้ว ก็จะจัดทำเป็นบันทึกรายงานเสนอต่อศาลต่อไป โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ซึ่งจะแตกต่างจากคดีอาญาที่ศาลจะต้องสั่งให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผลการตรวจ DNA มีความแน่นอนค่อนข้างสูงมาก แต่แนวปฏิบัติของศาลไทยจะไม่มีกฎหมายรองรับการนำเทคโนโลยีลายพิมพ์ DNA มาใช้เป็นหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาในศาล⁶⁶ แต่ศาลก็สามารถนำมารับฟังโดยถือว่าเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญประเภทหนึ่งซึ่งต้องพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอย่างอื่น เช่น ประจักษ์พยาน หรือพยานแวดล้อมกรณี ศาลจึงจะสามารถมีคำพิพากษาในเรื่องความเป็นบิดาและบุตรได้ ลำพังแต่ผลการตรวจลายพิมพ์ DNA เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่มีพยานหลักฐานอย่างอื่นมาพิจารณาประกอบก็ไม่เพียงพอที่ศาลจะพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรได้

⁶⁵ ในปัจจุบันมีหน่วยงานที่รับตรวจพิสูจน์ DNA คือ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ โรงพยาบาลจุฬา โรงพยาบาลรามาธิบดี และภาควิชานิติเวช โรงพยาบาลศิริราช สำหรับค่าใช้จ่ายในการตรวจ ในกรณีของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ จะอยู่ที่ประมาณ 4,500 บาท ต่อหนึ่งตัวอย่าง โปรดดูข้อมูลเพิ่มเติมจาก สำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม <<http://www.cifs.moj.go.th>>

⁶⁶ วิชัย บุญแสง, อัญชลี ทัศนชาจร, ชัยณรงค์ วงศ์ธีรทรัพย์, นุสรุณี สิทธิดิถีรัตน์ และ สกล พันธุ์ยิ้ม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น.81.

4.3.3 บทคัดค้านข้อสันนิษฐาน ในกรณีที่ชายไม่อาจจะเป็นบิดาของเด็กได้ (มาตรา 1555 วรรคท้าย)

เมื่อได้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรต่อศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึง เหตุที่เป็นข้ออ้างในคำฟ้องข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามมาตรา 1555 โดยที่ฝ่ายจำเลยก็ต้องนำ สืบหักล้าง ซึ่งถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าชายผู้เป็นจำเลยไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้ มาตรา 1555 วรรคท้ายบัญญัติให้ศาลยกฟ้องโจทก์เสีย

ทั้งนี้ ข้ออ้างในกรณีที่ชายไม่อาจจะเป็นบิดาของเด็กได้ อาจแยกได้เป็น 2 เหตุคือ เหตุจากสภาพภายนอก เช่น การอ้างฐานที่อยู่ ซึ่งชายผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยอ้างว่า ตนไม่ได้อยู่ร่วมกับหญิงและไม่อาจร่วมประเวณีกับหญิงในช่วงเวลาที่หญิงอาจตั้งครรภ์ได้ โดยอ้าง พยานหลักฐานว่ามีได้มีข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นตามฟ้อง เช่น ฟ้องให้รับเป็นบุตรโดยอ้างเหตุว่า มีการชำรุดกระทำให้ชำเราหรือลักพาตัวไป ก็อาจนำสืบปฏิเสธได้ว่าในช่วงระยะเวลานั้น จำเลย เดินทางไปต่างจังหวัดหรืออยู่ในระหว่างการรับโทษจำคุก หรือถ้าเป็นการฟ้องโดยอ้างเหตุว่าจำเลย ได้จัดให้มีหรือยินยอมให้มีการแจ้งทะเบียนคนเกิดก็อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยไม่ได้จัดให้มีหรือยินยอม ให้กระทำการเช่นนั้น การแจ้งเกิดเป็นการกระทำของมารดาเด็กเอง ซึ่งกรณีเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็น ข้อโต้แย้งตามประเด็น⁶⁷

เหตุจากสภาพทางกายภาพของชายเอง โดยอาจให้มีการพิสูจน์ทางการแพทย์เพื่อ ปฏิเสธความเป็นบิดา เช่น การพิสูจน์กลุ่มเลือด การพิสูจน์ DNA หรือพิสูจน์โดยอ้างพยานหลักฐาน อื่นเพื่อแสดงว่าเด็กไม่ใช่บุตรของชาย เช่น แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ชายผู้เป็นจำเลยจะชำรุด กระทำให้ชำเราหญิงมารดาก็ตาม แต่จำเลยไม่สามารถมีบุตรได้ เพราะเป็นหมันหรือได้ทำหมันมา นานแล้ว หรือในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าจำเลยอยู่ร่วมกับหญิงมารดาอันสามีภริยาอย่างเปิดเผยตลอด มาเป็นเวลา 310 วันก่อนที่เด็กจะเกิดก็ตาม แต่จำเลยไม่สามารถร่วมประเวณีได้เพราะไร้สมรรถภาพ ทางเพศ เป็นต้น⁶⁸

กรณีเหล่านี้ถือว่าชายไม่อาจเป็นบิดาของเด็กได้ ศาลจำเป็นจะต้องยกฟ้องถึงแม้จะมี เหตุอันเป็นข้ออ้างในการฟ้องคดีข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อก็ตาม

⁶⁷ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 81.

⁶⁸ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 587-588.

4.4 ผลของคำพิพากษาว่าเป็นบุตร

4.4.1 สถานะและสิทธิตามกฎหมายของเด็กก่อนมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร

4.4.1.1 ความสัมพันธ์กับหญิงมารดา

(1) สถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดา

ในกรณีที่เกิดจากบิดามารดามีได้สมรสกันนั้น ตามมาตรา 1546 ได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนว่า "เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น" หมายความว่า เด็กเกิดจากครรภ์ของหญิงโดยอ้อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น โดยไม่มีทางปฏิเสธเป็นอย่างอื่น ไม่ว่าหญิงมารดาจะได้สมรสหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้โดยง่าย เมื่อเทียบกับกรณีของการพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตรซึ่งถือเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ยากกว่า อีกทั้งในปัจจุบันเป็นยุคที่ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความก้าวหน้าไปมาก ก็อาจเกิดกรณีหญิงที่ตั้งครรภ์โดยมิได้มีการร่วมประเวณีกับชายก็ได้ เช่น กรณีของเด็กที่เกิดจากการผสมเทียมหรือเด็กหลอดแก้ว หากหญิงคลอดบุตรที่เกิดจากการผสมเทียมก็ต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงเช่นเดียวกัน⁶⁹ และด้วยผลของการที่กฎหมายใช้คำว่า "ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเอง" ซึ่งมีความหนักแน่นยิ่งกว่าการกำหนดให้เป็นบทสันนิษฐานทางกฎหมาย⁷⁰ ประกอบกับเมื่อเทียบกับความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว กฎหมายจะกำหนดให้ถือเป็นข้อสันนิษฐานถึงความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของหญิงมารดาเท่านั้น โดยที่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ และด้วยสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาตัวเอง ส่งผลตามมาถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่มารดาพึงมีต่อบุตรและบุตรพึงมีต่อมารดา

⁶⁹ เฟิงฮ้าง, น. 583.

⁷⁰ รัชฎา เอกบุตร, ฮ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.16.

(3) มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียว

ผลของการที่กฎหมายให้ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาส่งผลต่อสิทธิและหน้าที่ในความเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หากปรากฏว่าเด็กเกิดในระหว่างที่หญิงมารดาไม่ได้ทำการสมรสกับชายใด หรือไม่ต้องด้วยบทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายตามมาตรา 1536 มาตรา 1537 หรือมาตรา 1538⁷⁶ หญิงมารดาย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว

ลักษณะของความเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรของหญิงมารดานั้น แยกออกได้เป็นดังนี้

1. อำนาจในความสัมพันธ์ส่วนตัว

อำนาจปกครองของหญิงมารดาที่มีต่อบุตรในแง่ของความสัมพันธ์ส่วนตัว ย่อมเป็นไปตามมาตรา 1567 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีสิทธิเหนือเนื้อตัวร่างกายและความเป็นอยู่ของบุตรในลักษณะดังนี้

⁷⁶มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

มาตรา 1537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หญิงทำการสมรสใหม่นั้นเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1457 และคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ และห้ามมิให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 ที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิม มาใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่า เด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น”

มาตรา 1538 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ชายหรือหญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 เด็กที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ฝ่าฝืนนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง

ในกรณีที่หญิงสมรสฝ่าฝืนมาตรา 1452 ถ้ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังให้นำข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 มาใช้บังคับ

ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับแก่เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะฝ่าฝืนมาตรา 1452 ด้วย”

(1) กำหนดที่อยู่ของบุตร ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 44 ที่ว่า ผู้เยาว์มีภูมิลำเนาตามผู้แทนโดยชอบธรรม ย่อมหมายถึงภูมิลำเนาของบิดามารดานั่นเอง ซึ่งโดยปกติแล้วบิดามารดาถ้าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะมีภูมิลำเนาที่เดียวกัน และเด็กย่อมมีภูมิลำเนาเดียวกับบิดามารดา แต่ถ้าหากเป็นกรณีของบุตรนอกสมรส ภูมิลำเนาของบุตรนอกสมรสก็คือภูมิลำเนาของมารดา

(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน โดยที่มารดาจะต้องทำตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน และการลงโทษก็มุ่งหมายเพื่อปราบปราม แต่แค่ไหนเพียงใดจะถือว่าเป็นการทำโทษบุตรตามสมควรนั้น ต้องแล้วแต่ภาวะของเด็กและความผิดที่เด็กกระทำ แต่ถ้าใช้วิธีลงโทษที่หนักเกินสมควร มารดาก็อาจจะถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกถอนอำนาจปกครองได้เช่นกัน⁷⁷

(3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุกรม โดยงานที่ให้ทำนั้นก็ต้งคำนึงถึงความสามารถของเด็กเป็นประมาณด้วย

(4) มีสิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ข้อนี้มีความสำคัญเชื่อมโยงกับอำนาจในการกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน และให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ฐานานุกรมและความสามารถ เพราะถ้าบุคคลอื่นเอาบุตรไปกักขังไว้ได้ มารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรนอกสมรสแต่เพียงผู้เดียวก็จะมีทางใช้อำนาจดังกล่าวนี้⁷⁸

2. อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม

การที่มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร เป็นผลให้มารดายอมเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรด้วย โดยมีอำนาจให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ยกเว้นกิจการบางอย่างที่ไม่อาจจัดทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 มาตรา 1575 และมาตรา 1576 เพราะฉะนั้น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอ้างว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรตามมาตรา 1569 มิได้ ถึงแม้ว่าบุตรผู้เยาว์จะเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาให้การรับรองโดยพฤติการณ์แล้วก็ตาม แต่การรับรองบุตรโดยพฤติการณ์ของบิดามีผลเพียงให้บุตรนอกกฎหมายนั้นมีสิทธิในการรับมรดกของบิดาเท่านั้น หากทำให้มีความสัมพันธ์กับบิดาจนถึงกับให้บิดาใช้อำนาจปกครองและเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมด้วยไม่⁷⁹

⁷⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 313-314.

⁷⁸ เจริญธรรม, น. 315-316.

⁷⁹ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 134.

นอกจากนี้หญิงมารดายังมีอำนาจกระทำการใด ๆ แทนบุตรได้ การกระทำของหญิงมารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรย่อมมีผลผูกพันบุตร รวมถึงกรณีที่มีการฟ้องคดีด้วย ดังนั้นเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองฟ้องคดีแทนบุตร จะถือว่าเป็นการฟ้องในฐานะส่วนตัวโดยเฉพาะหรือฟ้องในฐานะแทนเด็กผู้เป็นบุตรด้วยจะต้องพิจารณาจากคำฟ้องเป็นเกณฑ์ว่าระบุถึงฐานะของผู้ฟ้องอย่างไร

หากปรากฏว่า บุตรตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หญิงมารดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของบุตรด้วย (มาตรา 1569)

3. อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร

หญิงมารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองนอกจากจะมีอำนาจในการดูแลผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรนอกสมรสเป็นการส่วนตัว เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วย

ทั้งนี้ ตามมาตรา 1571 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ" เท่ากับว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้จำกัดอำนาจของบิดามารดาไว้คล้าย ๆ ตัวแทน คือ บิดามารดาจะต้องจัดการทรัพย์สินของบุตรเพื่อประโยชน์ของบุตร⁸⁰ และนอกจากนี้นักวิชาการทางด้านกฎหมายครอบครัว รศ.ดร. รัชฎา เอกบุตร ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า "การจัดการทรัพย์สิน" ไว้ดังนี้

"การจัดการทรัพย์สิน คือ การสงวนบำรุงรักษา การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ทำให้ทรัพย์สินนอกเขตได้ประโยชน์มากขึ้น ชัดขวางมิให้บุคคลอื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น การใช้สิทธิติดตามทรัพย์สิน รวมตลอดถึงการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อให้เกิดภาระติดพัน อำนาจฟ้องและต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย และการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดการด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ จะใช้ความระมัดระวังเหมือนเช่นที่เคยจัดการทรัพย์สินของตนเองเป็นส่วนตัวไม่ได้"⁸¹

⁸⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 307-308.

⁸¹ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 141.

ผลของการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจะผูกพันบุตรผู้เยาว์ก็ต่อเมื่อได้จัดการไปโดยชอบ และใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ⁸² (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2496⁸³)

(4) สิทธิของมารดาในการรับมรดกของบุตร

การที่กฎหมายให้ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาเสมอ กรณีย่อมทำให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างความเป็นมารดาและบุตรมีความเชื่อมโยงไปถึงสิทธิในการเป็นทายาทสืบมรดกของกันและกันด้วย

ทั้งนี้ หากปรากฏว่าเด็กได้เสียชีวิตลง ตามมาตรา 1629 (2)⁸⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้จัดลำดับให้ “มารดา” เป็นทายาทโดยธรรมในการสืบมรดกของบุตร และให้อยู่ในลำดับเดียวกันกับทายาทชั้นผู้สืบสันดาน (มาตรา 1630 วรรคสอง⁸⁵) ซึ่งแตกต่างจากกรณีของบิดา แม้จะถือว่าเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (2) เช่นกัน แต่ความเป็นบิดานั้นจะต้องปรากฏว่าต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้นจึงจะมีสิทธิรับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม เนื่องจากสถานะระหว่างบิดาและบุตร กฎหมายกำหนดให้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาและบุตรซึ่งสามารถถูกโต้แย้งหักล้างได้จนกว่าจะเป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายในการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา

⁸² เพิ่งอ้าง.

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 848/2496 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (3) (มาตรา 1547 ปัจจุบัน) ไม่ได้ห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองไปกู้เงินเขาแทนเด็ก ฉะนั้น มารดาผู้ใช้อำนาจปกครองและเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์กู้เงินแทนผู้เยาว์มาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้เยาว์ การกู้ยืมผูกพันผู้เยาว์ เพราะอำนาจปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย แต่ให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

⁸⁴ มาตรา 1569 บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

ฯลฯ ฯลฯ”

⁸⁵ มาตรา 1630 วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ความในวรรคก่อนนี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีเฉพาะที่มีผู้สืบสันดานคนใดยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่กัน แล้วแต่กรณี และมีบิดามารดา ยังมีชีวิตอยู่ ในกรณีเช่นนั้น ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร”

(5) การฟ้องร้องมารดาในคดีแพ่งและคดีอาญา

ตามมาตรา 1562 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้” หรือตามกฎหมายเก่าเรียกว่า “คดีอุทลุม” จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเป็นมาของประเพณีไทยตั้งแต่สมัยโบราณที่ถือว่าบุพการีเป็นผู้มีพระคุณ บุตรหลานจึงควรแสดงออกถึงความกตัญญูรู้คุณ ไม่อาจกระทำการใด ๆ ให้เป็นที่เสียหายหรือเป็นการละเมิดต่อบุพการีของตนได้ การฟ้องบุพการีเป็นการแสดงถึงการอกตัญญูหรือประพฤติเนรคุณ กฎหมายจึงได้ห้ามมิให้ผู้สืบสันดานฟ้องบุพการี และมีบทลงโทษในกรณีที่ผู้สืบสันดานได้ทำการเช่นนั้น⁸⁶ และการที่บุตรจะฟ้องบุพการีไม่ได้นั้น ต้องปรากฏว่า ต้องเป็นผู้สืบสันดานหรือบุพการีกันตามกฎหมายด้วย ไม่ใช่มีความสัมพันธ์กันตามความเป็นจริง เพราะฉะนั้น ในเมื่อตามกฎหมายแล้ว เด็กย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาเสมอ ดังนั้น บุตรจึงไม่อาจฟ้องมารดาและไม่อาจฟ้องตายายซึ่งถือว่าเป็นบุพการีตามกฎหมายได้ (นอกเสียจากจะให้พนักงานอัยการฟ้องแทน) แต่หากเป็นการฟ้องบุพการีในฐานะอื่นที่ไม่ใช่ฐานะผู้สืบสันดานโดยตรง เช่น บุตรฟ้องมารดาในฐานะผู้จัดการมรดก กรณีนี้ย่อมทำได้ไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด⁸⁷

ในทางกลับกัน ถึงแม้ว่าผู้สืบสันดานจะฟ้องบุพการีไม่ได้ แต่มิได้ห้ามบุพการีที่จะฟ้องผู้สืบสันดาน ฉะนั้น มารดาฟ้องบุตรได้

⁸⁶ เรื่องของ “คดีอุทลุม” นั้น ได้ปรากฏอยู่ใน กฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 ซึ่งกล่าวถึง ลักษณะตัดฟ้อง 20 ประการ บัญญัติไว้ว่า “อนึ่งในฟ้องนั้นเป็นคนอุทลุม มิได้รู้คุณพ่อแม่ ปู่ ย่า ตา ยาย มันมาหาความแก่พ่อแม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ก็ตี ท่านให้ยกฟ้องเสีย” และลักษณะรับฟ้องบทที่ 25 บัญญัติไว้ด้วยว่า “ผู้ใดเป็นคนอุทลุมมิได้รู้คุณบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย แลมันมาฟ้องร้องให้เรียกบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยายมัน ท่านให้มีโทษทวนมันด้วยลดหนึ่งโดยจกรรค์ อย่าให้มันคนร้ายนั้นดูเยี่ยงอย่างกันต่อไป แล้วอย่าให้บังคับบัญชาว่ากล่าวคดีของมันนั้นเลย”

⁸⁷ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 9, น. 94-95.

4.4.1.2 ความสัมพันธ์กับชายผู้เป็นบิดา : สถานะของความเป็นบุตรนอกสมรส

(1) สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดาและบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณากันถึงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบิดากับบุตรโดยที่ไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายที่มีต่อกันแล้ว ตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา กฎหมายครอบครัวไทยถือหลักความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเป็นสำคัญ หากปรากฏว่าเด็กเป็นบุตรแท้ ๆ ของชายผู้เป็นบิดาซึ่งเป็นบุตรที่เกิดจากหญิงที่อยู่ร่วมกับบิดา ตามกฎหมายไทยโบราณถือว่าเด็กมีความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเสมอ

แต่ทว่าผลจากการที่ประเทศไทยต้องเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย โดยรับเอาแนวคิดและอิทธิพลจากกฎหมายของชาติตะวันตกเข้ามาทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงระบบเพื่อให้สอดคล้องกับนานาประเทศ บทบัญญัติที่ว่าด้วยครอบครัวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เช่นกัน การรับเอาแนวคิดของชาติตะวันตกเข้ามาเป็นผลให้เด็กที่เกิดในขณะที่มารดาไม่ได้สมรสกับชายผู้เป็นบิดาไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม เด็กจะกลายเป็นบุตรนอกสมรส จะไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างชายผู้เป็นบิดากับเด็กในทางกฎหมายแพ่งต่อกัน ส่งผลให้ไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายต่อกันด้วย กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะถือเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมจรรยาที่ทั้งบิดาและบุตรจะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูและปฏิการะซึ่งกันและกัน แต่ถ้ากล่าวถึงหน้าที่ในทางกฎหมายแล้ว ชายผู้เป็นบิดาจะไม่มีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกสมรส⁸⁸ ซึ่งเท่ากับว่าบิดาไม่อาจเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนอกสมรสได้ ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามารดาเด็กจะได้ตกลงกับบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้บิดาเป็นฝ่ายเลี้ยงดูเด็กก็ตาม ไม่อาจถือได้ว่ามารดาโอนอำนาจปกครองให้บิดา อำนาจปกครองยังคงอยู่กับมารดา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1988/2514) และในทางกลับกันบุตรนอกสมรสเองก็ไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูชายผู้เป็นบิดา⁸⁹ ตลอดจนไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา⁹⁰

⁸⁸ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

⁸⁹ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์”

⁹⁰ มาตรา 1561 บัญญัติว่า “บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา
ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา”

แต่ถ้าปรากฏว่าชายผู้เป็นบิดาอนุญาตให้บุตรนอกสมรสใช้ชื่อสกุลของตนได้นั้น ถือเป็นพฤติการณ์ที่บิดาได้รับรองโดยปริยายว่าเด็กเป็นบุตร ทำให้เด็กมีฐานะเป็นผู้สืบสันดาน มีสิทธิที่จะรับมรดกของบิดาได้ตามมาตรา 1627 ประกอบกับมาตรา 1629 (1) และยังเป็นเหตุให้ฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 1555 (7)⁹¹ อีกด้วย

(2) เมื่อบิดารับรองเด็กเป็นบุตรในทางพฤตินัย เด็กย่อมมีสิทธิในมรดกตามมาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติตามมาตรา 1627 ที่ว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้” เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่เด็กที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์ในการเป็นผู้สืบมรดก ตลอดจนถึงสิทธิในการเข้ารับมรดกแทนที่บิดา โดยที่ไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้สถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแก่เด็ก ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าบิดาได้รับรองเด็กว่าเป็นบุตรของตนโดยพฤติการณ์ก็ตาม เด็กก็ได้รับสิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมเท่านั้น โดยที่เด็กไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในประการอื่น ๆ ที่จะพึงมีต่อบิดาได้

ทั้งนี้ การรับรองตามมาตรา 1627 ดังกล่าวจะมีความหมายคนละอย่างกับเรื่องบิดาจดทะเบียนว่าเป็นบุตรตามมาตรา 1547 แต่การกระทำอย่างไรจะถือได้ว่าเป็นการรับรองตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบพิธีไว้ แต่พอจะอาศัยเทียบเคียงได้กับเหตุที่จะยกขึ้นอ้างในการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1555 (7)⁹² คือ มีพฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปตลอดมาว่าเป็นบุตร พฤติการณ์ที่รู้กันทั่วไปนั้นวรรคสองของมาตรา 1555 ให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวข้องของบิดากับบุตรซึ่งปรากฏในระหว่างตัวเด็กกับครอบครัวที่เด็กอ้างว่าตนสังกัดอยู่ เช่น บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดู หรือยอมให้เด็กใช้ชื่อสกุลของตน เป็นต้น เมื่อมีพฤติการณ์ดังกล่าวก็พอจะถือได้ว่าเป็นการรับรองตามมาตรา 1627 แล้ว

⁹¹ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 94.

⁹² เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำรา เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2539), น. 51.

(3) สิทธิของบิดาในทรัพย์สินมรดกของบุตรนอกสมรส

ในกรณีที่บุตรเสียชีวิตลงโดยที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ตามกฎหมายมรดกแล้ว ทรัพย์สินทั้งหลายย่อมต้องตกทอดสู่ทายาทในทันที และแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 จะบัญญัติให้บิดามีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของบุตรในลำดับที่ 2 ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกเทียบเท่าผู้สืบสันดานก็ตาม แต่ก็ให้สิทธิเฉพาะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁹³ เมื่อปรากฏว่าเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ชายผู้เป็นบิดาก็ไม่อาจรับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมได้ ถึงแม้ว่าบิดาจะได้รับการรับรองบุตรโดยพฤติการณ์ตามมาตรา 1627 แล้วก็ตาม แต่กรณีของมาตรา 1627 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการให้สิทธิแก่บุตรนอกสมรสในการสืบมรดกของบิดาเท่านั้น โดยที่ไม่อาจตีความกลับกันเป็นการให้สิทธิแก่บิดาในการสืบมรดกของบุตรนอกสมรสได้

(4) สถานะทางกฎหมายของการเป็นนุพการีและผู้สืบสันดานตามกฎหมายอาญา

แม้ว่าตามกฎหมายแพ่ง จะไม่มีความสัมพันธ์หรือสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรนอกสมรสก็ตาม แต่ตามกฎหมายอาญากลับมิใช่เช่นนั้น กรณีที่ผู้เยาว์เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา กฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายไว้ ดังปรากฏตามมาตรา 5⁹⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยที่ผู้เป็นบิดา หากไม่ใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ยื่นฟ้องคดีอาญาแล้ว แม้ว่าบิดาของบุตรผู้เยาว์พึงจะมีอำนาจปกครองผู้เยาว์นับแต่วันจดทะเบียนสมรสกับหญิงมารดาก็ตาม แต่บิดาก็ไม่มีสิทธิจัดการแทนผู้เยาว์

⁹³ มาตรา 1547 บัญญัติว่า "เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร"

⁹⁴ มาตรา 5 บัญญัติว่า "บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้"

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

(2) ผู้นุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

(3) ผู้จัดการ หรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น"

ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 5 (1) ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1405/2512)⁹⁵ และเมื่อ
 ไม่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม บิดาย่อมไม่มีอำนาจร้องทุกข์แทนผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรนอกสมรส ตลอดจน
 ไม่มีอำนาจร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการแทนผู้เยาว์ ตามมาตรา 30 เช่นกัน⁹⁶
 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6306/2545)⁹⁷

อย่างไรก็ตาม แม้บิดาจะไม่ใช้ผู้แทนโดยชอบธรรมในการที่จะเป็นผู้จัดการแทน
 ผู้เสียหายตามมาตรา 5 (1) ก็ตาม แต่ถ้าเป็นกรณีของผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือ
 บาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจจะใช้สิทธิในฐานะที่เป็น
 บุพการีเข้าจัดการแทนผู้เสียหายได้ตามมาตรา 5 (2) เนื่องจากคำว่า “บุพการี” และ “ผู้สืบสันดาน”
 ตามมาตรา 5 (2) นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ถือตามความเป็นจริงโดย
 สายโลหิตซึ่งเป็นหลักการที่แตกต่างไปจากคำว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม” ตามมาตรา 5 (1) โดยสิ้นเชิง
 ดังนั้น แม้จะเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีอำนาจจัดการแทนบุตร (ไม่ว่าจะเป็นบุตรผู้เยาว์

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1405/2512 บิดาของผู้เยาว์ซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสกับ
 มารดาของผู้เยาว์ ทั้งมิได้จดทะเบียนว่าผู้เยาว์เป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าผู้เยาว์เป็นบุตร ไม่เป็น
 ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 5 (1)

แม้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บิดาของผู้เยาว์ได้ไปจดทะเบียนสมรสกับ
 มารดาของบุตรผู้เยาว์ บิดาของบุตรผู้เยาว์ก็พึงจะมีอำนาจปกครองผู้เยาว์ นับแต่วันจดทะเบียน
 สมรส เมื่อขณะยื่นฟ้องบิดาของผู้เยาว์มิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงมิใช่ผู้แทนโดยชอบธรรมของ
 ผู้เยาว์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ได้

⁹⁶ ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2
 (มาตรา 2-157) เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ
 บัณฑิตยสภา, 2548), น. 76 - 77.

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6306/2545 ผู้เสียหายอายุ 17 ปีเศษ เป็นบุตรของโจทก์ร่วม
 กับ ส. แต่โจทก์ร่วมกับ ส. มิได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้เสียหายจึงมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของ
 โจทก์ร่วม เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ร่วมได้จดทะเบียนว่าผู้เสียหายเป็นบุตร โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้ใช้
 อำนาจปกครองและมีใช้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่จะมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตาม
 ป.วิ.อ. มาตรา 5 (1) จึงไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการและไม่มี
 ฐานะเป็นโจทก์ที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้

หรือบรรลุนิติภาวะแล้ว) ที่ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ตาม มาตรา 5 (2)⁹⁸ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2497)⁹⁹

(5) การฟ้องร้องบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา

เนื่องจากบุตรนอกสมรสไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบิดาแต่อย่างใด และการห้ามฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาตามมาตรา 1562 นั้น เนื่องจากเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่าห้ามเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น ดังนั้น บุตรนอกสมรสจึงฟ้องบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ไม่เป็นอุทลุม และถึงแม้ว่าบุตรนอกสมรสนั้นบิดาจะได้รับรองแล้วโดยพฤติการณ์ก็สามารถฟ้องบิดาได้เช่นกัน¹⁰⁰ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3019/2541)¹⁰¹ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการที่บุตรนอกสมรสจะฟ้อง

⁹⁸ธานีศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96, น. 80.

⁹⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 (ประชุมใหญ่) ผู้บุพการีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) นั้นหมายถึง ผู้บุพการีตามความเป็นจริง

โจทก์กับนางสิ้นทมแต่งงานกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย ผู้ตายอายุ 17 ปียังเป็นผู้เยาว์ เป็นบุตรอยู่เรือนเดียวกันและอยู่ในความปกครองของโจทก์กับนางสิ้นทม โจทก์เป็นผู้ไปแจ้งการเกิดว่าผู้ตายเป็นบุตรของตน และเป็นผู้ให้การศึกษาแก่ผู้ตายตลอดมา แต่โจทก์ไม่เคยยื่นคำร้องต่ออำนาจรับรองผู้ตายว่าเป็นบุตร แม้ผู้ตายจะมีใบบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ แต่โจทก์ก็เป็นผู้บุพการีของผู้ตายตามความเป็นจริง เมื่อผู้ตายถูกจำเลยทำร้ายถึงแก่ความตายโจทก์ซึ่งเป็นผู้บุพการีตามความเป็นจริงของผู้ตายย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2497 (ประชุมใหญ่) คำว่า "ผู้สืบสันดาน" นั้นประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) มิได้จำกัดความไว้อย่างใด ดังนั้นย่อมหมายถึงผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง

ในคดีที่อัยการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มารดาในฐานะผู้ปกครองบุตรนอกสมรสของผู้ตายมีสิทธิร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมและศาลมีอำนาจสั่งให้ไต่สวนได้

¹⁰⁰รัศภา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 96.

¹⁰¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3019/2541 ป.พ.พ. มาตรา 1562 ที่ห้ามฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิ ต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่าห้ามเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น โจทก์เป็นบุตรที่จำเลยรับรองแล้ว แต่จำเลยและมารดาโจทก์มิได้จดทะเบียนสมรสกัน โจทก์จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยต่อเมื่อจำเลยและมารดาโจทก์สมรสกันภายหลัง หรือจำเลยได้จดทะเบียนว่าโจทก์เป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรตาม ป.พ.พ. มาตรา 1547 เมื่อไม่มีการดำเนินการดังกล่าว โจทก์จึงมิใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลย

บิดาให้รับตนเป็นบุตรได้ เนื่องจากขณะยื่นฟ้องเด็กซึ่งเป็นโจทก์ยังไม่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย คดีของโจทก์จึงไม่เป็นอุทลุม¹⁰²

อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายครอบครัวไทยในอดีต บุตรจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเสมอโดยยึดหลักตามสายโลหิต มิได้แยกความเป็นบุตรนอกสมรสกับบุตรชอบด้วยกฎหมายออกจากกันเหมือนอย่างกฎหมายปัจจุบัน จึงเป็นผลให้บุตรนอกสมรสสามารถฟ้องร้องบิดาของตนได้ ซึ่งค่อนข้างขัดกับหลักการในอดีตอย่างมากที่เห็นว่าการฟ้องคดีอุทลุมเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามและเป็นการกระทำที่อกตัญญู

4.4.2 สถานะ สิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายของบิดาและเด็ก หลังจากมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร

4.4.2.1 กรณีที่บิดายังมีชีวิตอยู่ในขณะที่มีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร

(1) ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา

เนื่องจากการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร เป็นบทบัญญัติพิเศษที่มีขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาและรับรองสิทธิของบุตรนอกสมรสให้มีสถานะทางกฎหมายต่อบิดาและเครือญาติทางฝ่ายบิดา คำพิพากษาของศาลจากการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่ก่อตั้งฐานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา อย่างไรก็ตาม ผลของคำพิพากษากลับมิได้ทำให้ฐานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิด หากแต่มีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามมาตรา 1557 (3)

“มาตรา 1557 การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตาม 1547 มีผล

(3) นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร แต่ทั้งนี้จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามคำพิพากษา”

จากการมีคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลสืบเนื่องตามมาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กในการได้รับสิทธิประโยชน์ด้านต่าง ๆ ที่เด็กพึงจะได้รับจากการมีสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ตลอดจนมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในฐานะบิดากับบุตร เด็กมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจาก

¹⁰² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.385.

บิดา อยู่ในอำนาจปกครองของบิดาร่วมกับมารดา ตลอดจนเป็นทายาทโดยธรรมที่จะรับมรดกของบิดาเมื่อบิดาถึงแก่ความตาย¹⁰³

อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรของชาย ทรายบดที่ ยังไม่มีการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร ผลของคำพิพากษาย่อมใช้ย้อนกันระหว่างบิดากับบุตรเท่านั้น ไม่อาจยกขึ้นอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้ ผู้มีส่วนได้เสีย จะต้องนำสำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งรับรองความถูกต้องแล้วมาให้บันทึกในทะเบียนเสียก่อน ตามมาตรา 20¹⁰⁴ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยการ แสดงเจตนาของชายผู้เป็นบิดา ซึ่งการนำคำพิพากษาไปจดทะเบียนก็เพื่อใช้อ้างต่อบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต¹⁰⁵ ดังนั้น บุตรหรือผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถยื่นสำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุด ซึ่งรับรองถูกต้องมาบันทึกไว้ในทะเบียนได้ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยการแสดงเจตนาของบิดา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4141/2535 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5166/2542)¹⁰⁶

¹⁰³ รัศฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 86.

¹⁰⁴ มาตรา 20 บัญญัติว่า "เมื่อศาลได้พิพากษาว่าผู้ใดเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นสำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งรับรองถูกต้องแล้วมาให้บันทึกในทะเบียนก็ได้"

¹⁰⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 342.

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4141/2535 วินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ได้บัญญัติถึงการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นพิเศษว่า เมื่อศาลได้พิพากษาว่าผู้ใดเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นสำเนา คำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งรับรองถูกต้องแล้วมาให้บันทึกในทะเบียนก็ได้ แสดงว่าการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น นายทะเบียนสามารถจดทะเบียนให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียที่ยื่น สำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุด ซึ่งรับรองถูกต้องแล้วโดยไม่ต้องอาศัยการแสดงเจตนาของจำเลย ดังนั้น ศาลจึงไม่จำเป็นต้องสั่งคำขอของโจทก์ที่ขอให้จำเลยไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หากไม่ไป ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5166/2542 วินิจฉัยว่า การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลทันที นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด และพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 20 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่น สำเนาคำพิพากษาอันถึงที่สุด ซึ่งรับรองถูกต้องมาให้บันทึกในทะเบียนได้ จึงไม่จำเป็นต้องบังคับจำเลย ให้ไปจดทะเบียนรับโจทก์เป็นบุตร ให้ยกคำขอในส่วนนี้

(2) สิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบิดา

สิทธิในการใช้ชื่อนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บุตรย่อมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ดังนั้น เมื่อมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่าก่อนที่จะมีคำพิพากษาดังกล่าว บุตรใช้ชื่อสกุลอื่น ซึ่งอาจจะเป็นชื่อสกุลของมารดาหรือของบุคคลอื่น บุตรย่อมสามารถเปลี่ยนมาใช้ชื่อสกุลของบิดาได้เพราะในเมื่อเป็นบุตรในสกุลเกิดจากสายโลหิตเดียวกัน ย่อมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลได้ โดยที่บิดาจะห้ามปรามหรือขัดขวางมิให้บุตรใช้ชื่อสกุลของบิดาไม่ได้ แม้บุตรจะประพฤติตัวไม่ดีเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงวงศ์สกุล¹⁰⁷ แต่กฎหมายก็ไม่ได้เป็นการบังคับว่าบุตรจะต้องเปลี่ยนมาใช้ชื่อสกุลของบิดาเสมอไป หากบุตรไม่ประสงค์จะเปลี่ยนชื่อสกุลก็ยังคงใช้ชื่อสกุลเดิมได้ มิได้ทำให้สถานะทางกฎหมายในความเป็นบิดาและบุตรชอบด้วยกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือลดทอนลงไป แต่อาจจะมีผลต่อสถานะทางสังคม เนื่องจากชื่อสกุลแม้จะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการแยกแยะบุคคล แต่ก็เป็นการแสดงออกต่อสังคมภายนอกถึงการมีเชื้อสายวงศ์ตระกูลหรือเผ่าพันธุ์เดียวกัน เพราะในทางจิตวิทยา คนเราเกิดมา แทบทุกคนปรารถนาจะได้อยู่รวมอยู่ในแซ่หรือสกุล ซึ่งทำให้รู้สึกว่ามีได้เกิดมาตัวคนเดียว แต่มีวงศ์ญาติญาติเป็นที่ยิ่ง¹⁰⁸ ดังนั้น สิทธิในชื่อสกุลจึงมีความสำคัญและความสำคัญของชื่อสกุลมีความเกี่ยวโยงไปถึงพฤติกรรมทั่วไป กรณีที่บิดายอมให้บุตรนอกสมรสใช้ชื่อสกุล ก็ย่อมเป็นหลักฐานเบื้องต้นสำหรับการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรได้

(3) การเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรของบิดา

แต่เดิม ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา ตามกฎหมายแล้วบิดาไม่อาจใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรนอกสมรสได้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดาจะได้ให้การอุปการะเลี้ยงดูมาก็ตาม แต่เมื่อมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรแล้ว สถานะความเป็นบิดาและบุตรย่อมเริ่มต้นขึ้นนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏว่าเด็กยังมีชีวิตอยู่ บิดาย่อมเข้าใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรได้นับแต่นั้นเป็นต้นมา

ความมีอำนาจปกครองของบิดาที่มีต่อบุตร นอกจากจะเป็นไปตามมาตรา 1567 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังรวมถึงการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมร่วมกับมารดาเด็ก ซึ่งมีอำนาจให้ความยินยอมในการใด ๆ ที่บุตรผู้เยาว์ได้ทำลงซึ่งมิใช่เป็นการเฉพาะตัว (เว้นแต่บิดาจะได้อำนาจให้ความตกลงกับมารดาถึงความเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว)

¹⁰⁷ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 605.

¹⁰⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 300-301.

นอกจากบิดาจะมีอำนาจปกครองบุตรแล้ว ยังมีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรด้วย โดยที่มาตรา 1564 บัญญัติว่า

“มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

เมื่อกรณีนี้ถือเป็นหน้าที่ที่บิดามารดาจะต้องปฏิบัติ ดังนั้น ในกรณีของบิดา เมื่อเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายจากผลของคำพิพากษา บิดาย่อมมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์จนกว่าบุตรจะหาเลี้ยงตนเองได้ รวมถึงให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร ซึ่งการอุปการะเลี้ยงดูบุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์มีความหมายถึงการดูแลในปัจจุบันเพื่อให้บุตรเติบโตและดูแลอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวกับร่างกายและอนามัย เช่น การใช้จ่ายสิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวัน¹⁰⁹ แต่ในกรณีที่บุตรไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ บุตรอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาได้ตามมาตรา 1598/38 ซึ่งค่าอุปการะเลี้ยงดูจะชำระเป็นเงินหรือเป็นอย่างอื่นก็ได้

แต่เนื่องจากมาตรา 1562 ห้ามบุตรฟ้องบุพการีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ดังนั้น หากบุตรจะฟ้องบิดาเพื่อเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจะต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องแทน โดยบุตรเป็นผู้ร้องขอหรือญาติสนิทของบุตรเป็นผู้ร้องขอ หรือจะใช้วิธีตามมาตรา 1565 โดยให้บิดาหรือมารดาสามารถฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งให้ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือให้กระทำการอุปการะเลี้ยงดูโดยประการอื่นใดได้ การฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามมาตรา 1565 จึงเป็นการฟ้องในนามตนเองไม่ใช่เป็นการฟ้องในนามของบุตรหรือในฐานะเป็นผู้แทนบุตร¹¹⁰ ด้วยเหตุนี้เองมารดาจึงมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้บิดาจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรโดยคดีย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1073/2539)¹¹¹ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าได้มี

¹⁰⁹ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 376.

¹¹⁰รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น. 116.

¹¹¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1073/2539 วินิจฉัยว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีก่อนว่าผู้เยาว์เป็นบุตรของจำเลย จำเลยในฐานะบิดาจึงมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 วรรคหนึ่ง โจทก์ในฐานะมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีสิทธิฟ้องคดีนี้เรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจากจำเลยแทนบุตรผู้เยาว์โดยคดีย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าผู้เยาว์เป็นบุตรของจำเลยเพื่อแบ่งส่วนความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นลูกหนี้ร่วมได้

การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรและเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูรวมมาด้วยกันในคดีเดียวกัน กรณีนี้ก็สามารทำได้เพราะถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกัน ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรเสียก่อนแล้วมาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูในภายหลัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1230/2522)¹¹²

(4) สิทธิของบุตรในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีบิดาถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย

สิทธิและหน้าที่ของความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายอีกประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองนอกเหนือจากสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาจากบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย คือสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่กระทำละเมิดเป็นเหตุให้บิดาของตนถึงแก่ความตายตามมาตรา 443¹¹³

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น โดยหลักแล้ว ผู้ที่จะเรียกร้องได้คือผู้เป็นทายาท ซึ่งต้องหมายถึงทายาทตามกฎหมายมรดก ดังนั้น กรณีของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ตามมาตรา 1627 ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา 1629 (1) ฟ้องบุคคลที่

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1230/2522 วินิจฉัยว่า โจทก์อยู่กินกับจำเลยชั้นสามีภริยา โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสและมีบุตรด้วยกัน โจทก์ซึ่งเป็นมารดามีอำนาจฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์รวมเข้ามาในคดีเดียวกันกับที่ขอให้จำเลยรับรองบุตรได้ ไม่ต้องฟ้องขอให้รับรองบุตรจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดเสียชั้นหนึ่งก่อนแต่อย่างใด แต่ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรนี้โจทก์ก็มีสิทธิเรียกร้องนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด เพราะการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด โจทก์จึงจะเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่โจทก์ได้จ่ายไปนับตั้งแต่วันที่จำเลยเลิกร้างกับโจทก์จนถึงวันฟ้องคดีไม่ได้ คงมีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์นับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นต้นไปเท่านั้น

¹¹³ มาตรา 443 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้นค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกรงานนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ทำให้บิดาของตนตายได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14/2507)¹¹⁴ ในกรณีของการเรียกค่าปลงศพจากผู้ทำละเมิดเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายนี้ เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกเอาได้ แม้ว่าจะมีการปลงศพไปแล้วโดยผู้อื่นออกค่าปลงศพให้ หรือมีผู้มอบเงินช่วยเหลือในงานศพไม่ว่ามากน้อยเพียงใด ก็ไม่ต้องนำมาหักออกจากค่าปลงศพ ทายาทมีสิทธิเรียกค่าปลงศพจากผู้ทำละเมิดได้เต็มจำนวนตามสมควร แต่ถ้าพิสูจน์จำนวนที่แท้จริงไม่ได้ ศาลกำหนดให้ตามสมควร¹¹⁵

แต่ในกรณีของการเรียกค่าขาดไร้อุปการะนั้น หมายความว่าถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตาย ไม่ว่าจะได้อุปการะกันจริงหรือไม่ก็ตาม แต่เป็นสิทธิที่ผู้เสียหายพึงได้รับชดใช้ตามกฎหมาย กรณียอมถือว่าบุตรขาดไร้อุปการะแล้ว¹¹⁶ หากเป็นกรณีของบุตรนอกกฎหมายซึ่งไม่มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา แม้เป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ตามมาตรา 1627 ก็คงมีสิทธิเพียงได้รับมรดก แต่ไม่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา เว้นแต่บิดามารดาได้สมรสกันภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร (มาตรา 1547)

ดังนั้น บุตรที่จะมีสิทธิดังกล่าวจึงต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในขณะที่มีการกระทำละเมิดด้วย¹¹⁷ หมายความว่าจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรเสียก่อนที่จะมีการละเมิดเกิดขึ้น หากปรากฏว่าศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรภายหลังบิดาถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตายแล้ว กรณีนี้เด็กย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2255/2515)

ทั้งนี้ การเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะนั้น อาจเรียกร้องให้จ่ายเงินเป็นระยะเวลาในอนาคตได้ เช่น ให้จ่ายเป็นรายเดือนหรือรายปีได้ แต่ถ้าคิดคำนวณแล้ว การจ่ายเป็นรายเดือนหรือรายปีเป็นภาระแก่คู่กรณีมาก รวมทั้งเป็นภาระแก่ศาลด้วย ศาลก็จะกำหนดให้ชำระคราวเดียวเป็นเงินก้อนก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 292/2502 และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1411-1413/2524) ขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลในการกำหนดค่าขาดไร้อุปการะ ย่อมกำหนดตามฐานะของผู้ตาย รวมถึงวัยและฐานะของผู้มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู หากเคยอุปการะกันจริงก็จะนำมาพิจารณาประกอบด้วย

¹¹⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2538), น. 188-189.

¹¹⁵ เพิ่งอ้าง.

¹¹⁶ เพิ่งอ้าง.

¹¹⁷ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 620-621.

(5) หน้าที่ของบุตรในการอุปการะเลี้ยงดูบิดา

นอกจากบิดามารดาจะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรแล้ว ในทางกลับกัน บุตรเองก็มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเช่นกัน (มาตรา 1563) ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่แตกต่างกันฝ่ายต่างมีหน้าที่ต่อกัน ดังนั้น เมื่อเป็นบุตรขอด้วยกฎหมายโดยผลของคำพิพากษา หน้าที่ที่ตามมาคือหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบิดา (ถ้าบิดายังมีชีวิตอยู่) ซึ่งไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดหรือจำกัดเหมือนหน้าที่เดียวกันนี้ของบิดามารดาต่อบุตรที่โดยหลักแล้วจะระงับไปเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ เพราะฉะนั้น ตราบใดที่บิดามารดาอยู่ในสภาพเด็คร้อนหรือต้องการการดูแล บุตรก็ต้องทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูไปตามความสามารถของตน¹¹⁸ และจะจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่กันมากน้อยเพียงใด บทบัญญัติมาตรา 1598/38 ให้คำนึงถึงความสามารถของบุตรผู้ให้ สถานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งคดีด้วย¹¹⁹

(6) สิทธิของบิดาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่บุตรถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่บุตรถูกกระทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย บิดาขอด้วยกฎหมายย่อมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดให้บุตรถึงแก่ความตายได้ตามมาตรา 443 เช่นเดียวกับสิทธิของบุตร ถ้าเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นบุตร หากบุตรนอกกฎหมายถึงแก่ความตาย เพราะบุคคลอื่นทำละเมิด บิดาไม่ใช่ทายาทที่จะฟ้องคดีเรียกค่าปลงศพหรือค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้¹²⁰ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1285/2508)

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของค่าขาดไร้อุปการะที่บิดามีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ทำละเมิดเป็นเหตุให้บุตรถึงแก่ความตาย กรณีไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าในขณะนั้นบุตรจะได้อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาหรือไม่ แม้บุตรจะยังเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังไม่มีอาชีพการงาน หรือมิได้เลี้ยงดูบิดามารดาก็ตาม ผู้กระทำละเมิดก็ยังคงรับผิดชอบใช้ค่าขาดไร้อุปการะให้กับบิดาอยู่¹²¹

¹¹⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 376.

¹¹⁹ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 107.

¹²⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 114, น. 192-193.

¹²¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 376.

(7) บิดาจะต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีบุตรผู้เยาว์กระทำละเมิด

ในกรณีที่เกิดเหตุละเมิดขึ้นโดยการกระทำของบุตรผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429¹²² บัญญัติให้บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบกับบุตรผู้เยาว์ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่ นั้น ซึ่งความเป็นบิดามารดาในกรณีนี้คงต้องหมายความถึงบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพราะฉะนั้น หากยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นบุตร ชายผู้เป็นบิดาก็ไม่จำเป็นต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้เยาว์ในผลแห่งการกระทำละเมิดตามมาตรา 429

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่ผู้เยาว์ได้ทำไปนั้น บิดาแม้จะเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถ้าได้ให้การเลี้ยงดูหรือรับดูแลบุตรผู้เยาว์อยู่เป็นนิตยภัต ชั่วครั้งชั่วคราว กิติ บิดาก็อาจจะต้องรับผิดชอบร่วมกับบุตรนอกสมรสผู้ทำละเมิดในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ได้ตามมาตรา 430¹²³ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9184/2539)¹²⁴

จากแนวทางข้างต้น ท่านอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ กลับไม่เห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยท่านเห็นว่า บิดานั้นจะต้องถือตามความเป็นจริงว่าเป็นบิดาของผู้เยาว์หรือไม่ ผู้เยาว์ซึ่งเกิดจากบิดามารดาที่มีได้จดทะเบียนสมรสกันตามมาตรา 1457 ก็ยังถือว่าเป็นบิดาของผู้เยาว์ จึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 429 ด้วย¹²⁵

¹²²มาตรา 429 บัญญัติว่า "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านั้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น"

¹²³มาตรา 430 บัญญัติว่า "ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตยภัต ชั่วครั้งชั่วคราว กิติ จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร"

¹²⁴คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 9184/2539 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 เป็นบิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ การที่จำเลยที่ 1 ไปกระทำละเมิดต่อผู้อื่น จะนำมาตรา 429 มาใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับการที่จำเลยที่ 2 จะต้องร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่ได้ แต่จำเลยที่ 2 เป็นผู้ปกครองดูแลจำเลยที่ 1 ต้องนำมาตรา 430 มาใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับจำเลยที่ 2

¹²⁵ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.100.

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามมาตรา 429 และมาตรา 430 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อแตกต่างกันอยู่ที่ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบ ถ้าเป็นกรณีมาตรา 429 ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมายซึ่งบิดามารดาหรือผู้อนุบาลมีหน้าที่ดูแลนั้นจะต้องรับผิดชอบก่อน โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแต่ประการใด แต่เป็นหน้าที่ของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลจะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งกระทำอยู่แล้วนั้น แม้จะมีความระมัดระวังตามสมควร หากบิดามารดาหรือผู้อนุบาลไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ ตนยอมแพ้คดี¹²⁶ ในขณะที่มาตรา 430 เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่า ผู้มีหน้าที่ดูแลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ที่ต้องดูแล ซึ่งมาตรา 430 เป็นหน้าที่ดูแลที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริง ดังนั้น จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไปว่ามีการดูแลเกิดขึ้นจริงหรือไม่

กรณีของบิดากับบุตรนอกกฎหมาย ซึ่งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเป็นบิดาจริงหรือไม่ การมีพฤติการณ์ว่าชายอาจจะเป็นบิดา ตามมาตรา 1555 ก็กำหนดให้เป็นเพียงเหตุเพื่อการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรเท่านั้น ยังต้องมีการพิสูจน์กันต่อไปว่าเป็นบิดาและบุตรจริงหรือไม่ เพราะเด็กอาจจะไม่ใช่บุตรที่แท้จริงของบิดา การที่จะตีความว่าบิดาจะต้องร่วมรับผิดชอบกับบุตรนอกกฎหมาย ในกรณีที่บุตรกระทำละเมิดตามมาตรา 429 ทั้ง ๆ ที่ยังไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นบิดาจริงหรือไม่นั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นของท่านอาจารย์ไพจิตรฯ เพราะในที่สุดแล้ว เมื่อมีการฟ้องคดีละเมิดโดยให้บิดามารดาพร้อมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด แม้จะผลักภาระการพิสูจน์ไปยังบิดามารดาที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วหรือไม่ แต่ก็ยังต้องมีการพิสูจน์กันเสียก่อนว่าบิดาเป็นบิดาของผู้กระทำละเมิดจริงหรือไม่เพราะบิดายอมยกข้อโต้แย้งได้ว่าตนมิใช่บิดา แต่ถ้าเทียบกับกรณีตามมาตรา 430 ภาระการพิสูจน์จะตกแก่ผู้เสียหายที่จะต้องนำสืบถึงการใช้ความระมัดระวังของผู้รับดูแล ซึ่งเพียงแต่พิสูจน์ว่าเด็กผู้กระทำละเมิดอยู่ในความดูแลของใครเท่านั้นก็เป็นภาระเพียงพอ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้รับดูแลคือบิดาหรือไม่

(8) สิทธิในการเป็นทายาทโดยธรรมของกันและกัน

โดยปกติแล้ว หากไม่มีพฤติการณ์ว่าบิดารับรองเด็กเป็นบุตร ตามมาตรา 1555 (7) และมาตรา 1627 บุตรนอกสมรสย่อมไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของบิดา เนื่องจากสถานะความเป็นทายาทจะต้องมีอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เพราะเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทในทันที ดังนั้น เมื่อไรก็ตามที่ได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรตาม

¹²⁶ พึ่งอ้าง, น. 103.

มาตรา 1555 (1) – (6) จนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา สิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมย่อมมีอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกตาย บุตรย่อมมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับแรกในการสืบมรดกของบิดา ตลอดจนมีสิทธิรับมรดกแทนที่บิดาในฐานะผู้สืบสันดาน

ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินมรดกของเครือญาติทางฝ่ายบิดาก็เช่นเดียวกัน เมื่อปรากฏว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากบิดามีบุตรชอบด้วยกฎหมายคนอื่น ๆ กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเด็กมีพี่หรือน้องร่วมบิดาเดียวกัน หากพี่หรือน้องเสียชีวิตลง เด็กย่อมมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมในทรัพย์สินมรดกของพี่หรือน้อง และในขณะเดียวกันหากเด็กเสียชีวิตลง พี่หรือน้องร่วมบิดาเดียวกันย่อมมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมในทรัพย์สินมรดกของเด็ก ตลอดจนวงศาคนญาติทางฝ่ายบิดาไม่ว่าจะเป็นปู่ ย่า ลุง ป้า หรือ อา ก็จะมีฐานะความเป็นเครือญาติของเด็กตลอดจนมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับต่าง ๆ ในทรัพย์สินมรดกของเด็กเช่นกัน ในทางกลับกันทางฝ่ายบิดา เมื่อเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร บิดาย่อมมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมของบุตรเช่นกัน ตามมาตรา 1629 (2)

(9) ห้ามบุตรฟ้องบุพการีเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ข้อห้ามในเรื่องการฟ้องคดีอุทลุมมีอยู่เพียงประการเดียวคือบุตรที่ต้องห้ามมิให้ฟ้องบุพการีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาจะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น สำหรับบุตรนอกสมรสไม่ถึงว่าอยู่ในข่ายต้องห้ามแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว บุตรจึงต้องตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามในเรื่องนี้ แม้ว่าจะเป็นการฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรก็มีอาจใช้สิทธิฟ้องเอง แต่ต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการหรือมารดาเป็นผู้ฟ้องแทน

4.4.2.2 กรณีที่บิดาถึงแก่ความตายก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร ตามมาตรา 1558 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) สิทธิของเด็กในการเป็นทายาทโดยธรรมและสถานะความเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของผู้ตาย

แต่เดิมบทบัญญัติบรรพ 5 ในปี 2477 ไม่ได้ให้สิทธิแก่เด็กที่จะฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย เป็นผลให้เด็กไม่อาจรับมรดกและไม่มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าทดแทนจากผู้กระทำละเมิดจนบิดาถึงแก่ความตายได้ เพราะสิทธิในการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีผลก็ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ดังนั้น บรรพ 5 ปี 2519 จึงได้เพิ่มเติมหลักการมาตรา 1558 เข้ามา

โดยมาตรา 1558 เป็นบทบัญญัติที่เข้ามารองรับในกรณีที่ชายผู้ถูกฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตรได้เสียชีวิตลงก่อนที่จะมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายก็ได้ให้สิทธิแก่เด็กและผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 1556 เท่านั้นที่จะยกขึ้นต่อศาลเพื่อให้ศาลแสดงว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตายได้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตาย กฎหมายให้สิทธิแก่เด็กเฉพาะสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่บิดาถึงแก่ความตาย แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะความเป็นบุตรขอด้วยกฎหมาย ตลอดจนสิทธิในด้านอื่น ๆ หากได้มีผลย้อนหลังไม่ยังคงเป็นไปตามมาตรา 1557 (3) คือ มีผลนับแต่วันที่คำพิพากษาดังกล่าวถึงที่สุด

อนึ่ง การที่มาตรา 1558 ได้กำหนดถึงผลในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของผู้ตายว่า เด็กมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมนั้น ในประเด็นนี้ รศ. ดร. รัชฎา เอกบุตร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "มาตรา 1558 ให้สิทธิแก่เด็กในการรับมรดกของบิดาในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการที่เด็กจะรับมรดกแทนที่ในกรณีที่บิดาเป็นทายาทมีสิทธิรับมรดกจากบุคคลอื่น เนื่องจากการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิรับมรดกย้อนหลังไปถึงวันตายของบิดา เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะเป็นสิทธิพิเศษระหว่างตัวเด็กที่มีต่อบิดาเท่านั้น"¹²⁷

ทั้งนี้ มาตรา 1558 ได้กำหนดเงื่อนไขสำคัญว่าจะต้องมีการฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความมรดก สำหรับอายุความมรดกนั้นย่อมเป็นไปตามมาตรา 1754 คือ ภายในหนึ่งปีนับแต่บิดาซึ่งเป็นเจ้ามรดกตายหรือนับแต่เมื่อเด็กได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบิดา และกรณีใดก็ตามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่บิดาตาย การฟ้องคดีของเด็กนั้นอาจจะฟ้องมาก่อนและบิดาได้ถึงแก่ความตายในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งกรณีนี้จะไม่มีปัญหาเรื่องอายุความมรดก แต่หากบิดาตายไปแล้วเด็กจึงมาฟ้องคดีก็จะต้องฟ้องภายในอายุความมรดก เมื่อได้ฟ้องภายในอายุความแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาว่า ศาลจะมีคำพิพากษาเมื่อไร แม้คดีจะยืดเยื้อยาวนาน และศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวถึงที่สุดเมื่อพ้นอายุความมรดกไปแล้วก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ เด็กยังมีสิทธิรับมรดกอยู่นั่นเอง¹²⁸

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่บิดาถึงแก่ความตาย อาจจะมีการแบ่งทรัพย์สินมรดกกันระหว่างทายาทโดยธรรมคนอื่นของบิดาไปเรียบร้อยแล้วก่อนวันที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตร มาตรา 1558 จึงบัญญัติให้นำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นหากทายาทโดยธรรมคนใดได้รับส่วนแบ่งมรดกไปโดยสุจริตก็ต้องคืนเท่าที่เหลืออยู่โดยมิต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินมรดกได้สูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าทายาทได้อะไรมาเป็นค่าสินไหม

¹²⁷ รัชฎา เอกบุตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 89.

¹²⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 345-346.

ทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายก็ต้องคืนเข้าสู่กองมรดก หรือถ้าหากทายาทคนใดได้รับทรัพย์มรดกไปโดยทุจริตจะต้องคืนทรัพย์มรดกเต็มจำนวนที่ได้รับไป ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์มรดกนั้นด้วย แม้จะเกิดจากเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์มรดกนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง (มาตรา 413) และเมื่อได้มีการคืนทรัพย์เข้าสู่กองมรดกเช่นเดิมแล้ว จึงจะมีการจัดแบ่งทรัพย์มรดกกันใหม่โดยให้เด็กที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรเข้ามามีส่วนแบ่งด้วยในฐานะผู้สืบสันดานของเจ้ามรดก¹²⁹

สำหรับสิทธิอย่างอื่นนอกจากสิทธิในมรดกนั้น เนื่องจากบิดาไม่มีชีวิตอยู่แล้ว เด็กย่อมไม่อาจได้รับสิทธิบางประการซึ่งต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นหลักในการกำหนด เช่น สิทธิในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาเด็กจะมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาตั้งแต่วันที่มามีคำพิพากษาศาลถึงที่สุดว่าเด็กเป็นบุตร และไม่อาจเรียกย้อนหลังได้ เมื่อปรากฏว่าบิดาไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูบุตรได้อย่างสิ้นเชิงเนื่องจากไม่มีชีวิตอยู่แล้ว บุตรก็ไม่อาจเรียกร้องให้ญาติทางฝ่ายบิดาจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแทนบิดาได้ เช่นเดียวกับกรณีที่บิดาถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการถูกรักษาละเมิด เด็กก็ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะต้องขาดไร่อุปการะจากผู้กระทำละเมิดทำให้บิดาตาย เพราะขณะที่บิดาตายตนยังไม่มีฐานะเป็นบุตร จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู

(2) สิทธิในการเป็นทายาทผู้รับประโยชน์อย่างอื่นที่มีใช้มรดก

"มรดก" คือ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย สิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวจึงต้องมีอยู่แล้วในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต เมื่อถึงแก่ความตาย ผู้ตายย่อมหมดสภาพบุคคล ไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ได้อีกต่อไป ทรัพย์สินที่ผู้รับได้มาเพราะความตาย หรือได้มาหลังจากที่ตายไปแล้ว ย่อมไม่เป็นทรัพย์สินที่ผู้รับมีอยู่ในระหว่างมีชีวิต ถือไม่ได้ว่าเป็นมรดก¹³⁰

ทั้งนี้ ทรัพย์สินที่ได้มาเพราะบุคคลถึงแก่ความตายนั้น อาจเกิดขึ้นโดยสัญญาหรือโดยประการอื่นซึ่งถือเอาความตายของบุคคลนั้นมาเป็นเหตุให้เกิดข้อผูกพันที่จะต้องชำระเงินหรือทรัพย์สินแก่กัน¹³¹ ทรัพย์สินดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นมรดก ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะมรดกมาใช้บังคับได้ การตกทอดสู่ทายาทจึงต้องเป็นไปตามข้อสัญญา

¹²⁹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 592-593.

¹³⁰ เปรียบ หุตางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 92, น. 38.

¹³¹ เห่งอ้าง.

ที่ได้ทำไว้หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ เช่น บำเหน็จตกทอดซึ่งทางราชการจ่ายไว้ในกรณีที่ข้าราชการถึงแก่ความตาย หลักเกณฑ์การจ่ายย่อมเป็นไปตามมาตรา 48¹³² แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ทายาทผู้มีสิทธิได้รับบำเหน็จตกทอดดังกล่าวจะต้องอยู่ในความหมายของคำว่า "ทายาทผู้มีสิทธิ" แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2526 ด้วย

¹³²มาตรา 48 บัญญัติว่า "ข้าราชการผู้ใดตายในระหว่างรับราชการอยู่ หรือทหารกองหนุนมีเบี้ยหวัดตาย ถ้าความตายนั้นมิได้เกิดขึ้นเนื่องจากการประทุษร้ายอย่างร้ายแรงของตนเองให้จ่ายเงินเป็นบำเหน็จตกทอดเป็นจำนวนตามเกณฑ์คำนวณในมาตรา 32 (1) ให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิตามเกณฑ์ดังนี้

- (1) บุตร ให้ได้รับสองส่วน ถ้าผู้ตายมีบุตรตั้งแต่สามคนขึ้นไปให้ได้รับสามส่วน
- (2) สามีหรือภริยา ให้ได้รับหนึ่งส่วน
- (3) บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตอยู่ ให้ได้รับหนึ่งส่วน

ในกรณีที่ไม่มีทายาทในอนุมาตราใด หรือทายาทนั้นได้ตายไปเสียก่อนให้แบ่งเงินดังกล่าวระหว่างทายาทผู้มีสิทธิในอนุมาตราที่มีทายาทผู้มีสิทธิได้รับ

ในกรณีที่ไม่มีทายาททั้งสามอนุมาตราดังกล่าว ให้จ่ายแก่บุคคลซึ่งผู้ตายได้แสดงเจตนาไว้ต่อส่วนราชการเจ้าสังกัดตามแบบและวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด

ในกรณีที่ไม่มีทายาทและบุคคลซึ่งผู้ตายได้แสดงเจตนาไว้ตามวรรคสาม หรือบุคคลนั้นได้ตายไปก่อน ให้สิทธิในบำเหน็จตกทอดนั้นเป็นอันยุติลง

ในกรณีที่ได้มีการจ่ายบำเหน็จตกทอดไปแล้วหากปรากฏว่ามีบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ซึ่งได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อนหรือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บิดาตายหรือนับแต่วันที่ได้อุปการหรือควรได้รู้ถึงความตายของบิดาเพิ่มขึ้น ให้แบ่งบำเหน็จตกทอดนั้นใหม่ระหว่างทายาทผู้มีสิทธิโดยถือว่าบุตรชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษานั้นเป็นทายาทผู้มีสิทธิตั้งแต่วันตายของเจ้าบำนาญ ในกรณีเช่นนี้ให้กระทรวงการคลังเรียกคืนบำเหน็จตกทอดจากทายาทซึ่งรับบำเหน็จตกทอดไปก่อนแล้วตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด

ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนบำเหน็จตกทอดที่จ่ายให้ทายาทซึ่งรับเงินไปในส่วนของตนตามวรรคห้าได้ กระทรวงการคลังไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายเงินบำเหน็จตกทอดให้แก่บุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปถึงวันเกิดสิทธิรับบำเหน็จตกทอดแต่อย่างใด"

“ทายาทผู้มีสิทธิ” หมายความว่า

(1) บุตร และให้หมายความรวมถึงบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายซึ่งได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อนหรือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บิดาตายหรือนับแต่วันที่ารู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบิดา

(2) สามีหรือภรรยา

(3) บิดาและมารดา

จากบทบัญญัติข้างต้น การที่เด็กจะเป็นทายาทผู้มีสิทธิในบำเหน็จตกทอดของบิดา จึงต้องมีสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น¹³³ รวมถึงบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรของผู้ตายซึ่งได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อนหรือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บิดาตายหรือนับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบิดาด้วย และนอกจากนี้ยังมีมาตรา 44 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้บัญญัติเป็นการสอดคล้องกันในเรื่องสิทธิในการได้รับบำนาญพิเศษในกรณีข้าราชการพลเอกเพราะเหตุจากการปฏิบัติราชการในหน้าที่หรือถูกประทุษร้ายเพราะเหตุกระทำการตามหน้าที่¹³⁴ อีกว่า

“ถ้าได้มีการจ่ายบำนาญพิเศษไปแล้ว หากปรากฏว่ามีบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายซึ่งได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อนหรือภายใน

¹³³ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การตีความว่า “บุตร” ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2499 (กรณีบำนาญพิเศษและบำเหน็จตกทอดของร้อยเอกอรอด คงวอน) (เรื่องเสร็จที่ 54/2513)

¹³⁴ ความหมายและสิทธิในการได้รับบำนาญพิเศษ ย่อมเป็นไปตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ดังนี้

“มาตรา 37 ข้าราชการ พลทหารกองประจำการ หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ผู้ใดได้รับอันตรายจนพิการ เสียแขนหรือขา หูหนวกทั้งสองข้างตาบอด หรือได้รับการป่วยเจ็บ ซึ่งแพทย์ที่ทางราชการรับรองได้ตรวจแล้ว และแสดงว่าถึงทุพพลภาพไม่สามารถจะรับราชการต่อไปได้อีกเลย ทั้งนี้ เพราะเหตุปฏิบัติราชการในหน้าที่หรือถูกประทุษร้ายเพราะเหตุกระทำการตามหน้าที่ ให้ผู้นั้นได้รับบำนาญปกติกับทั้งได้รับบำนาญพิเศษด้วย เว้นแต่การได้รับอันตราย ได้รับการป่วยเจ็บ หรือการถูกประทุษร้ายนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือจากความผิดของตนเอง”

หนึ่งปีนับแต่วันที่บิดาตายหรือนับแต่วันที่ได้อู่หรือควรได้อู่ถึงความตายของบิดาเพิ่มขึ้น ให้แบ่ง บำนาญพิเศษนั้นใหม่ระหว่างทายาทผู้มีสิทธิโดยถือว่าบุตรชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษานั้น เป็นทายาทผู้มีสิทธิตั้งแต่วันที่ตายของเจ้าบ้านาญ กรณีเช่นนี้ ให้กระทรวงการคลังหักเอาจากทายาท ซึ่งรับบำนาญพิเศษไปก่อนแล้วคืนตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด"

ดังนั้น บุตรซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายภายหลังการตายของ บิดาภายในหนึ่งปี นอกจากจะมีสิทธิย้อนหลังในการรับมรดกของบิดาแล้วยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จ ตกทอด ตลอดจนบำนาญพิเศษของบิดาซึ่งเป็นข้าราชการได้อีกด้วย