

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๑/๒๕๕๖

วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ ว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ โดยมีข้อเท็จจริงโดยสรุปดังนี้

๑. นางผณิตรา ภัคเกษม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และคณะรวม ๓๓ คน มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๕ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ความว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติให้ “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน” จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. ผู้ร้องได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงที่มีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมาย

ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายสามีที่สมรส เป็นการบัญญัติบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้ผู้หญิงที่มีสามีต้องถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลหลังจากการสมรสตามกฎหมาย โดยถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิงทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง โดยต้องการให้ชายและหญิงได้มีสิทธิเท่าเทียมกัน และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ยังบัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การที่พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะบังคับแต่เพศหญิงที่มีสามี ทำให้สิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีต้องถูกจำกัดโดยให้ใช้ได้เฉพาะชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ไม่มีสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างจากชายมีภริยาที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด เป็นการขัดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติรองรับให้ชายและหญิงได้รับสิทธิเท่าเทียมกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลด้วย ผู้ร้องเห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนและก่อให้เกิดความสงสัยและวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้มีหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลเดิมได้มีข้อดีและข้อเสียดังนี้

ข้อดี

๑. ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตนเองได้
๒. เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามี เนื่องจากสามีเป็นคนต่างด้าว หรือชื่อสกุลของตนเองมีเกียรติและเป็นที่ยึดของคนทั่วไป สามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้
๓. เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข้อเสีย

๑. ทำให้บุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา เพราะบิดาหรือมารดาใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน และทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลไม่เหมือนกัน เพราะคนหนึ่งอาจใช้ชื่อสกุลของบิดา แต่อีกคนหนึ่งใช้ชื่อสกุลของมารดา ดังนั้น พี่น้องสายเลือดเดียวกันอาจใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน

๒. ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา ทำให้เกิดความสับสนในชื่อสกุล

๓. เป็นประโยชน์กับบุคคลบางกลุ่ม ไม่เป็นบรรทัดฐาน ระเบียบประเพณีที่ด้งามแก่สังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์มุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ของหญิงให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชายอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่างๆ หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดกับบุตร ซึ่งไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด หรือบุตรแต่ละคนอาจใช้ชื่อสกุลต่างกัน สถานภาพในครอบครัวอาจขาดความกลมเกลียวเป็นหนึ่งเดียว ถ้าต่างฝ่ายต้องการให้บุตรใช้ชื่อสกุลของตน ปัญหาความแตกแยกย่อมเกิดขึ้นในที่สุด นอกจากนี้อาจเกิดผลกระทบทางสังคมหรือการยอมรับจากนานาอารยประเทศ

อนึ่ง นอกจากประเด็นข้อดีและข้อเสียดังกล่าวข้างต้นแล้ว กระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นว่าตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็งสำหรับในประเด็นที่ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน น่าจะเป็นกรณีสิทธิเท่าเทียมกันทางสังคมและการเมือง อาทิเช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๘๐ รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี และพึ่งตนเองได้

มาตรา ๑๕๗ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธี พิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕

มาตรา ๑๒ หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ หรือไม่ เห็นว่า กรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี มิใช่เป็นกฎหมายฉบับแรกเกี่ยวกับเรื่องนี้ แต่เป็นกฎหมายฉบับที่สาม กฎหมายฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๔๕๕ ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๔๕๖ ต่อมาเมื่อมีพระราชกำหนดชานานนามสกุลเพิ่มเติม พระพุทธศักราช ๒๔๖๕ และพระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล (ฉบับที่ ๒) พระพุทธศักราช ๒๔๘๑ ส่วนกฎหมายฉบับที่สองคือ พระราชบัญญัติชื้อสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๘๔ แล้วจึงมีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ เมื่อดูเนื้อหาของสาระของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติชื้อสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๘๔ ให้ยกเลิกมาตรา ๖ เดิม และบัญญัติใหม่เป็นมาตรา ๑๓ ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และการแก้ไขในปี พ.ศ. ๒๕๐๕ โดยพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันเป็นมาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติชื้อสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๘๔ แตกต่างจากพระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติชื้อบุคคล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐ เพิ่มหลักการให้หญิงหม้ายโดยสามีตายมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของสามีหรือกลับมาใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้จึงเห็นได้ว่า ตั้งแต่คนไทยไม่มีนามสกุล มีแต่ชื่ออย่างเดียว พระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางรากฐานของกฎหมายปัจจุบัน เพื่อให้คนไทยทุกคนต้องมีทั้งชื่อและนามสกุล เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติชื้อชานานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แล้วพบว่า กฎหมายดังกล่าวให้มีการตั้งชื่อสกุลขึ้นเพื่อแสดง “เทือกเถาเหล่ากอ” ของบุคคล ดังนั้นชายและหญิงจึงมีสิทธิที่จะแสดงเทือกเถาเหล่ากอของตนได้อย่างเสมอภาคกันว่าหญิงมีเทือกเถาเหล่ากอ แผล่งกำเนิดมาจากวงศ์ตระกูลของบรรพบุรุษคนไหน และสืบเชื้อสายมาแต่บิดามารดาใด เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์เป็นที่เข้าใจได้ว่า ขณะที่มีการตรากฎหมายดังกล่าวในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเป็นสมัยสมบูรณ์ญาสิทธิราชย์ที่ถือว่าพระราชดำริของพระมหากษัตริย์ ต่อมาได้ปรากฏผลเป็นกฎหมายและเป็นรัชสมัยที่มีการรับอารยธรรมต่างชาติเข้ามา โดยเฉพาะอารยธรรมตะวันตกซึ่งมีอิทธิพลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายของไทยอย่างมาก พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นกฎหมายที่เกิดจากการประนีประนอมหรือผสมผสานระหว่างแนวความคิดตะวันตกและตะวันตก และการนำเอาระบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่ให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี และระบบ

กฎหมาย Civil Law ที่ให้สิทธิหญิงมีสามีมีสิทธิเลือกใช้นามสกุลเดิมของตนได้ มาผสมหลักการทั้งสองแบบเข้าด้วยกัน ขณะนั้นประเทศไทยยังใช้ชื่อว่าประเทศสยามและยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก จึงเป็นเรื่องที่นายกอง และการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นพระมหากษัตริย์คุณอันประเสริฐของพระมหากษัตริย์ไทยในอดีต

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๘๔ มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔” ให้ยกเลิกมาตรา ๖ และบัญญัติใหม่เป็น มาตรา ๑๓ ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติแล้ว เห็นว่า เหตุผลที่ว่า “สมควรปรับปรุงและรวบรวมบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องชื่อบุคคลขึ้นใหม่ให้เหมาะสมกับกาลสมัย” ไม่เป็นเหตุผลที่สมเหตุผลเพียงพอที่จะจำกัดสิทธิหรือตัดสิทธิการใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่มีสามีออกไป คงมีแต่เหตุผลในเรื่องของเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร อันประกอบด้วยผู้ชายเป็นส่วนใหญ่ที่มีความต้องการให้มีการเปลี่ยนแปลงเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับความเชื่อหรือวัฒนธรรมที่ตนเห็นว่าเป็นเรื่องถูกต้อง แต่มิได้ตระหนักถึงเรื่องของสิทธิในความเสมอภาค ดังเช่นที่พระราชบัญญัติชื่อนามสกุล ฯ ฉบับเดิมได้วางหลักการไว้ นอกจากนี้อาจเป็นความต้องการแสดงออกซึ่งความเป็นเอกลักษณ์ของสถาบันครอบครัวของไทยที่มีรากเหง้าจากความเชื่อที่ว่า “ผู้ชายเป็นใหญ่” สิทธิของหญิงที่มีสามีจะมีก็ต่อเมื่อสามีอนุญาตเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องของแนวคิดที่สวนทางระหว่างระบบการปกครองของไทยที่เป็นประชาธิปไตยกำลังเบ่งบาน มีการนำเรื่องสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคของปวงชนชาวไทยเข้ามาบัญญัติรองรับเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรในขณะที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีการตราขึ้นใช้บังคับ กลับมีลักษณะเป็นการลดทอนสิทธิในความเสมอภาคตลอดจนเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศระหว่างหญิงและชายอย่างเห็นได้ชัด ส่วนพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่การจดทะเบียน การขอเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล และการขอร่วมชื่อสกุลตามกฎหมายเดิม ยังไม่เป็นความสะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันสมควรปรับปรุงเสียใหม่ เพื่อให้ได้รับความสะดวก รวดเร็ว และเป็นการเหมาะสมยิ่งขึ้น” จึงไม่ปรากฏเหตุผลของหลักการใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการขัดต่อหลักของระบบ Civil Law ที่ว่า การสมรสไม่ทำให้หญิงเสียชื่อสกุลไป

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีแยกได้ดังนี้

(๑) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย Civil Law ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศส ปรากฏว่าไม่มีการบัญญัติเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรสไว้ในกฎหมาย คงมีแต่บทบัญญัติว่า

เมื่อมีการขอให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน อย่างไรก็ตาม ตามจารีตประเพณียอมรับกันว่า เมื่อทำการสมรสหญิงจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี ส่วนบุตรกฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา สำหรับประเทศเยอรมันเมื่อหญิงและชายทำการสมรส คู่สมรสจะใช้ชื่อสกุลของแต่ละฝ่าย หรือจะกำหนดชื่อสกุลที่จะใช้ร่วมกันก็ได้ โดยแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสหรืออาจกระทำภายในระยะเวลา ๕ ปี หลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรนั้นในกรณีที่บิดามารดาใช้ชื่อสกุลร่วมกันก็ให้ถือว่าชื่อสกุลร่วมกันของบิดามารดาเป็นชื่อสกุลของบุตร แต่หากบิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกันให้บิดามารดาแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ว่าจะให้บุตรใช้ชื่อสกุลของผู้ใด

(๒) ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี Common Law ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่โดยจารีตประเพณี เมื่อหญิงทำการสมรสจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี สำหรับประเทศออสเตรเลียคู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ส่วนบุตรถ้าไม่มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

(๓) ประเทศในเอเชีย ซึ่งได้แก่ประเทศญี่ปุ่น ปรากฏว่า คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นในขณะสมรส ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรในกรณีที่บิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกัน บุตรมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาก็ได้ สำหรับประเทศจีน หญิงและชายเมื่อทำการสมรสก็มีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ และบุตรมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาได้เช่นกัน ประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้เมื่อทำการสมรสหญิงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ ส่วนบุตรให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

จึงเห็นได้ว่า โดยทั่วไปมีการยอมรับสิทธิของสตรีที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเมื่อทำการสมรสได้ ส่วนการกำหนดให้ต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเมื่อทำการสมรสแล้ว จะเป็นเรื่องของจารีตประเพณี โดยมีได้บัญญัติเป็นบทบังคับไว้ จึงสรุปได้ว่า การเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่ทำการสมรสแล้วเป็นปัญหาด้านนโยบายของรัฐในการเลือกที่จะกำหนดบังคับไว้ในกฎหมายในสมัยนั้น ดังเช่นประเทศไทยได้ตราไว้ในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ บังคับมาจนถึงปัจจุบันนี้

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ก่อให้เกิดปัญหาได้เถียงกันตลอดมาว่า หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมหรือไม่ เห็นว่าคำว่า “ให้ใช้” เป็นคำที่มีลักษณะบังคับโดยชัดแจ้ง และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับถ้อยคำในกฎหมายเดิมที่ใช้ถ้อยคำแตกต่างไป จึงต้องถือว่าหญิงมีสามีไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิม ตามทางปฏิบัติของกองการทะเบียนกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้ยึดถือตามหนังสือของกรมการปกครองที่ มท ๐๓๑๓/๕๖๔ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔ ตอบข้อหารือของกรุงเทพมหานครว่า มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และ

มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ คำว่า “ให้ใช้” ชื้อสกุลแต่ละกรณีแตกต่างกันไปตามสถานภาพของหญิง ซึ่งมีความหมายบอกความบังคับว่าหญิงในสถานภาพใดใช้นามสกุลอย่างไรเป็นการแสดงสถานภาพของบุคคลและดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและวัฒนธรรมอันดีงามของระบบสังคมไทย ดังนั้น หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายให้ใช้ชื้อสกุลของสามี โดยจะขอใช้ชื้อสกุลเดิมของตนหรือชื้อสกุลอื่นไม่ได้ หญิงหม้ายโดยการหย่าอย่างถูกต้องตามกฎหมายต้องกลับไปใช้ชื้อสกุลเดิมของตนเท่านั้น หญิงหม้ายโดยการตายของสามีให้ใช้ชื้อสกุลของสามี แต่หากมีความประสงค์ที่จะขอจดทะเบียนตั้งชื้อสกุลใหม่ หรือกลับไปใช้ชื้อสกุลเดิมของตนก็ย่อมกระทำได้ นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยยังได้มีหนังสือเวียนลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๒๕ เรื่อง การใช้ชื้อสกุลของหญิงมีสามีและหญิงหม้ายให้ถือปฏิบัติ โดยใจความสำคัญของหนังสือได้นำเอาคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่พิจารณาคำว่า “ให้ใช้” เท่ากับเป็นการบังคับให้ปฏิบัติ ฉะนั้น หญิงมีสามีจึงต้องใช้ชื้อสกุลของสามีเสมอไป โดยจะขอแก้ไขรายการในทะเบียน หรือยื่นคำขอตั้งชื้อสกุลใหม่ให้ต่างไปจากชื้อสกุลของสามีไม่ได้

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ได้มีคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยนางสมิหรา จิตตลดากร หรือเปรูนาวิน ได้ยื่นคำร้องทุกข์ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๒๔ ว่าเขตบางกอกน้อยไม่ดำเนินการแก้ไขชื้อสกุลของผู้ร้องทุกข์ตามที่ยื่นคำร้องโดยให้เหตุผลว่า เขตบางกอกน้อยถือปฏิบัติตามหนังสือของกรมการปกครอง ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔ ที่ระบุว่า ให้หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายต้องใช้ชื้อสกุลของสามี และจะขอใช้ชื้อสกุลเดิมของตนหรือชื้อสกุลอื่นไม่ได้ ซึ่งที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่า หญิงมีสามีจะต้องใช้ชื้อสกุลตามสามีจะขอแก้ไขรายการในทะเบียนบ้าน หรือยื่นขอตั้งนามสกุลใหม่ให้ต่างไปจากชื้อสกุลของสามีไม่ได้

ปัญหาต่อไปว่า สิทธิการใช้ชื้อสกุลเป็นสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญไทยปัจจุบันมีความแตกต่างจากฉบับก่อนๆ คือ มีบทบัญญัติรองรับให้เกิดผลในทางปฏิบัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๒๕ บัญญัติเกี่ยวกับหลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ โดยเฉพาะหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนี้ มาตรา ๒๖ ได้เน้นเรื่องของการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ในหมวด ๑ บททั่วไป มาตรา ๔ ได้บัญญัติรองรับไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและ

เสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” กล่าวได้ว่า การที่นานาประเทศได้บัญญัติรองรับสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ แนวความคิดดังกล่าว มีผลมาจากนักปรัชญาที่เห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาสังคม (กฎหมาย) แต่อาจทำให้นั่นคงได้โดยสัญญาประชาสังคม นอกจากนี้ได้มีแนวคิดที่จะแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสิทธิในเสรีภาพกับสิทธิในความเสมอภาค ถือเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งนักวิชาการกฎหมายเยอรมัน Guenter Duering กล่าวไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขา และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนใหญ่ของบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง” แนวคิดนี้ประกอบด้วยรากฐานสำคัญ ๒ ประการ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ สำหรับสิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการแสดงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลและต่อสังคม

รัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพไว้ในมาตรา ๔ ซึ่งเป็นเสรีภาพหลักอันก่อให้เกิดเสรีภาพเฉพาะเรื่อง เช่น เสรีภาพในเคหสถานตามมาตรา ๓๕ เช่นเดียวกับความเสมอภาคทั่วไปที่ยังแบ่งออกเป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ ความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายและหญิงตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง

ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๔๙ (พ.ศ. ๒๔๙๒) ได้วางหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓ ซึ่งบัญญัติว่า

- (๑) บุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย
- (๒) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่
- (๓) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญไทยแล้ว เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เหมือนกัน กล่าวคือ วรรคแรกเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป วรรคสองเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะหญิงชาย และวรรคสามเป็นหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ แม้ว่าวรรคสองของรัฐธรรมนูญไทยมิได้บัญญัติถ้อยคำที่ว่า

“ให้รัฐดำเนินการสนับสนุน ที่มีอยู่” เหมือนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติเป็นครั้งแรกในมาตรา ๒๘ วรรคสองว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และในบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๓๖ ว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมาย ขึ้นใหม่ เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ซึ่งต้องไม่เกินสองปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ มิให้นำ บทบัญญัติมาตรา ๒๘ วรรคสอง มาใช้บังคับ” ซึ่งมาตรา ๒๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน” แต่ก็ได้หมายความว่า รัฐไม่มีหน้าที่ในการสนับสนุนให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และจำกัดความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามความในมาตรา ๘๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องคุ้มครอง...ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิง และชาย...” จึงย่อมทำให้เห็นประเด็นความสอดคล้องได้อย่างดี

ในเรื่องความเสมอภาคทางเพศนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัย เรื่องความแตกต่างทางเพศ อาจเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยมีเหตุผลในเรื่อง ความแตกต่างในทางกายภาพกับภาระหน้าที่ระหว่างหญิงและชาย ต่อมาได้วินิจฉัยว่า การปฏิบัติให้แตกต่างกัน ระหว่างหญิงและชายในทางกฎหมายอาจทำได้เฉพาะเมื่อแตกต่างในทางกายภาพและทางหน้าที่ที่มีผลมาจากเพศ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตที่สำคัญ ถ้าเพียงเหตุผลในทางประเพณีวัฒนธรรมของความสัมพันธ์ ในการดำเนินชีวิตคงไม่เพียงพอที่จะอธิบายได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัย สรุปว่า การสมรสที่ได้กระทำระหว่างวันที่ ๑ เมษายน ค.ศ. ๑๙๕๓ ถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๗๖ ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายจำกัดมิให้ใช้ชื่อสกุลของหญิง เป็นชื่อสกุลของกลุ่มสมรส ตามมาตรา ๑๓๕๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ให้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของกลุ่มสมรส” โดยมีให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายหญิงเป็นชื่อสกุลของกลุ่มสมรส มีลักษณะขัดแย้งกับความเป็นฝ่ายชาย เป็นการละเมิด ต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรี จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง จากการที่บทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคสอง ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติ เหมือนกับรัฐธรรมนูญไทย มาตรา ๓๐ วรรคสอง ดังนั้น สิทธิการใช้ชื่อสกุลจึงเป็นสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งหลักความเสมอภาคจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อที่จะลดความเสียเปรียบของสตรีในสังคม ทั้งนี้ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ได้บัญญัติรับรองว่า บุคคลไม่อาจถูกเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุแห่งความแตกต่าง ทางเพศที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เท่ากับเป็นการยืนยันหลักการของความเสมอภาคทั่วไป ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติถูกจำกัดความอิสระในการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ กล่าวได้ว่าความเป็นเพศหญิงหรือชาย ไม่ถือว่าเป็นสาระที่สำคัญในการปฏิบัติให้แตกต่างกันในทางกฎหมายได้

เมื่อพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศ จากการที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๘ (พ.ศ. ๒๔๙๑) โดยปฏิญญา ฯ นี้ ถือหลักว่ามนุษย์เกิดมาในโลกย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง เพื่อให้การปฏิบัติต่อสตรีเป็นไปตามปฏิญญาดังกล่าว ในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ (พ.ศ. ๒๕๒๒) จึงมีประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๗๕ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ในข้อ ๑๖ ของอนุสัญญา ฯ บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชื่อสกุลของบุคคลว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการทั้งปวงในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี และรัฐภาคีจะประกันถึงสิทธิต่าง ๆ ๘ ประการ ดังนี้...(ข.) สิทธิส่วนตัวเช่นเดียวกันในฐานะสามีและภริยารวมถึงสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลและการประกอบอาชีพ ...” แม้ว่าประเทศไทยลงนามเป็นภาคีแล้ว แต่ได้ตั้งข้อสงวนไว้รวม ๔ ข้อ ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายภายในยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา ฯ ซึ่ง ๑ ใน ๔ ของข้อสงวน คือ การสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว รวมถึงเรื่องการที่สตรีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลได้ เห็นว่า การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๒๘ จนถึงปัจจุบัน เป็นเวลากว่า ๑๗ ปีแล้ว ยังไม่มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว จึงเกิดคำถามว่าถึงเวลาหรือยังที่จะอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกัน ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รองรับหลักความเสมอภาคของชายและหญิง กับชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๓๐

เมื่อการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิในความเสมอภาคแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญได้วางหลักการสิทธิเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคของชายและหญิงไว้ในมาตรา ๓๐ และมาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยการยึดถือหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความสำคัญ เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลสามารถนำสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย หรือการกระทำของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการวินิจฉัยคดีของศาลด้วย เมื่อพิจารณาเหตุผลข้างต้นที่กล่าวมาโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า กฎหมายจำเป็นต้องมีหลักความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายอื่น ระบบสังคมนอกเหนือจากที่ต้องสอดคล้องกับกฎหมายแม่บทคือ รัฐธรรมนูญ อันเป็น

กฎหมายหลักที่กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งมิได้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้มีการปฏิบัติแตกต่างกัน อาจเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่แตกต่างกันหรือเหตุผลอื่นๆ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีเหตุผลเป็นที่รับฟังได้ในกรณีนี้พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ได้อาศัยความเป็นหญิงหรือชายเป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยกำหนดให้เมื่อจดทะเบียนสมรส ให้หญิงใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชาย ถือว่าเป็นการบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของการสมรส ทำให้ฝ่ายหญิงเกิดความเสียเปรียบ ทั้งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้รับรองสิทธิความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายและหญิงไว้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้อย่างชัดเจน เมื่อการกำหนดดังกล่าวไม่สามารถให้เหตุผลที่อาจรับฟังได้ว่าเหตุใด จึงต้องใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเท่านั้นเป็นชื่อสกุลหลังการสมรส ทำให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในทางเพศ และสถานะของบุคคลในการสมรสระหว่างหญิงและชาย ดังนั้นมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงทำให้บทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ