คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๑/๒๕๔๖ **วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๔๖**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่

ตามคำร้องของผู้ร้องได้ความว่า นางผณินทรา ภัคเกษม กับคณะ มีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ร้องอ้างว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นกระทำมิได้ จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมาย ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี และเป็นบทบัญญัติที่บังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียว อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ที่เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง อีกทั้ง

ได้บัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่บทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ทำให้หญิงถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลหลังจากสมรสกันตามกฎหมายแล้ว ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย และยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะเป็นการบังคับเฉพาะเพศหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างกับชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแต่อย่างใด อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้ดำเนินการ และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติชี้แจง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ ชี้แจงสรุปว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ จะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีหรือไม่นั้น มีข้อดีและข้อเสียกรณีที่หญิงที่ทำการสมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ดังนี้

ข้อดี คือ (๑) ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตนเองได้

(๒) เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีเนื่องมาจากสามีเป็นคนต่างด้าวหรือชื่อสกุลของตนเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป สามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้

(๓) เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

ข้อเสีย คือ (๑) ทำให้บุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา และอาจทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลแตกต่างกัน

(๒) ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา

(๓) เป็นประโยชน์เฉพาะบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น ไม่เป็นบรรทัดฐาน ระเบียบประเพณีที่ดีงามแก่สังคมส่วนรวม อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่างๆ หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดกับบุตรซึ่งไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด สถานภาพในครอบครัวอาจขาดความกลมเกลียวกรณีที่ไม่สามารถตกลงชื่อสกุลของบุตรได้

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็ง สำหรับสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงน่าจะเป็นสิทธิทางสังคมและการเมือง อาทิ สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐและสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” บทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ (๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามคำร้องมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่

บทบัญญัติมาตรา ๓๐ ดังกล่าวอาจอธิบายความหมายได้ ดังนี้

มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองความเสมอกันตามกฎหมายและสิทธิเท่าเทียมกันของบุคคลโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน **ข้อ ๒** ที่บัญญัติว่า **"บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญานี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ถิ่นกำเนิดเดิม ฐานะทางเศรษฐกิจ สถานะกำเนิดหรือสถานะอื่นใดก็ตาม จะกระทำมิได้**

นอกจากนี้การจำแนกความแตกต่างโดยอาศัยพื้นฐานแห่งสถานะทางการเมือง หรือเขตอำนาจรัฐ หรือสถานะระหว่างประเทศของรัฐหรือดินแดนซึ่งบุคคลนั้นสังกัด จะกระทำมิได้ ไม่ว่าดินแดนนั้นจะเป็นเอกราช อยู่ภายใต้ความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอำนาจอธิปไตยอื่นใดก็ตาม"

หรือตาม**กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ในส่วนที่ ๒ ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า "รัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องเคารพและให้ความเชื่อมั่นแก่ประชาชนของตนไม่ว่าที่อยู่ภายใต้อาณาจักรหรืออยู่ภายใต้อำนาจแห่งรัฐในสิทธิทั้งปวงที่ได้รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างใด ๆ ไม่ว่าเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ถิ่นกำเนิดเดิม ฐานะทางเศรษฐกิจ สถานะกำเนิดหรือสถานะอื่นใดก็ตาม"** อันเป็นบทบัญญัติที่รัฐหรือประเทศต้องให้หลักประกันดังกล่าว และไม่มีข้อยกเว้นที่จะหลีกเลี่ยงให้รัฐหรือการใช้อำนาจรัฐไปในทางเลือกปฏิบัติได้

ความหมายของ "การเลือกปฏิบัติ" ดังกล่าวกับความเสมอกันในกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ก็คือ**การออกกฎหมายก็ดี การใช้อำนาจรัฐก็ดี** หากจำแนกการปฏิบัติคือความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็น

ทางการเมืองหรือความคิดอื่นแล้ว ถือได้ว่าบุคคลย่อมไม่เสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นหลักการในการพิเคราะห์ว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติต่อ**ประชาชนของรัฐหรือในรัฐ**นั้นเป็นการเลือกปฏิบัติหรือทำให้เกิดความไม่เสมอกันและได้รับความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของ**หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) ในคำปรารภหรืออารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ**ระบุไว้ อันมีความหมายต่อมาว่า แม้รัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจมีบทบัญญัติใดที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีผลต่อมาว่าทำให้เกิดความไม่เสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกันและผลสุดท้ายก็คือผิดหลักนิติธรรม หรือนิติรัฐหรือการปกครองเช่นนั้นย่อมไม่ใช่อารยชนหรืออารยประเทศ แต่ย้อนกลับไปสู่ความเป็นอนารยประเทศหรือปกครองด้วยความป่าเถื่อนหรืออนาธิปไตย

หลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการอย่างหนึ่งทำให้บุคคลเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับหลักการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาทโดยเปิดเผยเป็นธรรมจากศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่เป็นหลักการอย่างหนึ่งที่จะทำให้บุคคลเสมอกันและได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากศาลหรือจากกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมหรือเป็นจริง **หลักการแรกเป็นหลักการตามกฎหมายหรือนามธรรม หลักการหลังเป็นหลักการที่จะทำให้หลักการแรกมีสภาพบังคับหรือเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงเป็นหลักการที่ต้องมีอยู่ควบคู่กันเสมอของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย**

ทั้งหลักการทั้งสองอย่างมีความหมายกว้างขวางลึกซึ้ง แต่นักวิชาการของประเทศไทยเพียงใช้หรือเข้าใจหลักการดังกล่าวเพียงผิวเผิน และมีการกล่าวถึงหลักการเหล่านี้น้อยมาก แม้แต่ตอนร่างรัฐธรรมนูญย่อมแสดงให้เห็นถึงบรรยากาศของการปกครองของประเทศไทย เนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่กำหนดขึ้นมาใหม่และพัฒนาการการเมืองการปกครองของประเทศว่ากำลังมุ่งไปสู่การปกครองในระบอบหรือรูปแบบใด ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับระบบหรือระดับโครงสร้างหรือการจัดองค์การหรือการจัดระเบียบของประเทศ จึงเป็นที่มาหรือสาเหตุแห่งปัญหาที่ไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้แล้วย่อมยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ การแก้ไขที่ไม่ตรงจุดจึงเพียงแต่ชะลอหรือแก้ไขเยียวยาให้ดีขึ้นได้เพียงเล็กน้อยหรือชั่วคราวเท่านั้น และสิ่งเหล่านี้คือส่วนหนึ่งที่สำคัญที่สุดของที่มาและเหตุแห่งความเสื่อมถอยของประเทศและความหายนะของประเทศในท้ายที่สุด หากยังไม่ปรับระดับแนวความคิด ทัศนคติ อคติ ความเห็นแก่ได้ ความคิดที่มุ่งร้ายทำลายกันเอง และหันกลับมาช่วยกันคิดหาทางแก้ไข ผลเสียหายครั้งนี้คงประเมินค่ามิได้และผลสุดท้ายก็ยากเกินกว่าจะคาดได้

เมื่อจะพิจารณาความเข้าใจในหลักการไม่เลือกปฏิบัติของนักวิชาการของประเทศไทยว่าเข้าใจได้ลึกซึ้งเพียงใด ก็อาจพิจารณาได้จากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๓๐ วรรคสี่** ที่ว่า **"มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"** และการบัญญัติถ้อยคำลงไปใน**วรรคสาม** ที่ว่า **"การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล..."** การบัญญัติถ้อยคำว่า "โดยไม่เป็นธรรม" ลงไปก็เพื่อสร้างเป็นข้อยกเว้นในวรรคสี่ดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นเพียงบทบัญญัติที่**รับรอง**ว่าจะออกกฎหมายหรือปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม หรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่มีข้อยกเว้นให้รัฐอ้างไม่ยอมปฏิบัติตามได้ หาใช่**หลักประกันเด็ดขาด**ที่รัฐจะพึงมีให้แก่ประชาชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองที่จะยอมให้มีการยกเว้นโดยบทบัญญัติตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวเฉพาะ**กรณีฉุกเฉินสาธารณะ**ที่คุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ และจะยกเว้นได้เพียง**เท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์** โดยไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศและในที่สุดจะต้อง**ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ**บางประการอยู่ดี

การเลือกปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงถือว่ายากที่มีข้อยกเว้นได้ เป็นหลักประกันความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ตามหลักนิติธรรมให้เกิดผลผูกมัดต่อรัฐอย่างเป็นรูปธรรมและมิให้รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือออกกฎหมายมายกเว้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้ การบัญญัติหลักการไม่เลือกปฏิบัติให้เกิดข้อยกเว้นได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสามและวรรคสี่ จึงอาจจะเกิดจากความเข้าใจในหลักความเสมอภาคกันและความเท่าเทียมกันตามกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมไม่ค่อยถูกต้องและไม่ลึกซึ้งเพียงพอดังกล่าว รวมทั้งอาจเข้าใจไปว่าสามารถยกเว้นได้ทุกกรณีตามประสาหลักการคิดของนักวิชาการไทยที่พอตอบอะไรไม่ได้ก็ยกเหตุผลข้างๆ คูๆ แล้วโทษไปว่าเป็นหลักรัฐศาสตร์ที่เอาความสะดวกหรือความรวดเร็วและความจำเป็นเฉพาะหน้ามาก่อนหรือทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้น

จึงเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง.....ไว้ในวรรคสาม และสร้างข้อยกเว้นไว้ในวรรคสี่ ทำให้มาตรา ๓๐ ดังกล่าว มิใช่หลักประกันโดยเด็ดขาดที่รัฐจะพึงมีพึงให้แก่ประชาชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นที่มาของหลักการตามมาตรา ๓๐ ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ เป็นเพียงบทบัญญัติที่**รับรอง**ว่าการออกกฎหมายของรัฐ หรือปฏิบัติต่อ

บุคคลในรัฐโดยไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม หรือเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่มีข้อยกเว้นให้รัฐมีข้ออ้างที่อาจไม่ปฏิบัติตามได้เท่านั้น มาตรา ๓๐ จึงมิใช่บทบัญญัติที่เป็นหลักประกันโดยเด็ดขาดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ปัญหาว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตาม**มาตรา ๓๐ วรรคสาม** หรือเป็นข้อยกเว้น**ตามมาตรา ๓๐ วรรคสี่** หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา ๑๒ ดังกล่าว เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะค่อนข้างไปในทางเป็นนามธรรม ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลในครอบครัวเดิมของทั้งสองฝ่าย หรือเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้ถ้อยคำแตกต่างกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๔๖๑ หมวด ๓ ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว กล่าวคือ

มาตรา ๑๔๖๑ บัญญัติว่า “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา

สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน”

มาตราดังกล่าวใช้คำว่า “ต้อง” ซึ่งแสดงว่าเป็นบทบังคับมากกว่าเป็นการให้สิทธิ เพราะหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการฝ่าฝืนก็มีผลบังคับตามกฎหมายดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๑๖ (๔) ซึ่งกล่าวถึงเหตุฟ้องหย่าที่ทำให้การสมรสสิ้นสุดลง ว่า

มาตรา ๑๕๑๖ (๔) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องการใช้ชื่อสกุลว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” โดยไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงการฝ่าฝืนว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามผลในกฎหมายจะเป็นประการใด แสดงว่า มาตรา ๑๒ ดังกล่าว มิใช่บทบังคับเด็ดขาดให้หญิงมีสามีจำต้องปฏิบัติตาม

ประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ โดยหญิงมีสามียังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ยังคงถือหลักการเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิง

มีสามีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ โดยนำถ้อยคำเดียวกันบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒

เมื่อนำถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่ใช้ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญว่า “ให้ใช้” มาพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แม้จะใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา ๖ ใช้คำว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” จะตีความว่า ตามกฎหมายเดิมหญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ แต่เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยเปลี่ยนไปใช้ถ้อยคำว่า “ให้” จึงมีลักษณะเป็นบทบังคับ ซึ่งแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป หาชอบด้วยหลักการใช้กฎหมายไม่ เพราะ**เมื่อความหมายของถ้อยคำในกฎหมายใดเปลี่ยนไปตามกาลเวลาที่ล่วงไป เมื่อใช้ถ้อยคำนั้นในกฎหมายใดต้องถือตามความหมายของถ้อยคำนั้นในขณะที่ตรากฎหมายนั้นเป็นสำคัญ** ดังนั้น เมื่อนำถ้อยคำว่า “ให้” ในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ไปเปรียบเทียบกับข้อความว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว มาตีความคำว่า “ให้” ในพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่า เป็นบทบัญญัติบังคับหญิงมีสามีให้ต้องใช้ชื่อสกุลตามสามีจึงไม่ถูกต้องตามหลักการใช้กฎหมายตามสุภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “ภาษาที่ใช้ในเอกสารหรือกฎหมายต้องตีความตามความหมายของภาษาในขณะทำเอกสารหรือในขณะที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น” (The best way to construe a document is to read it as it would have read when made)

ดังนั้น ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามความหมายของคำว่า “ให้” ในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ว่าเป็นบทบังคับหญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี อันเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ จึงน่าจะคลาดเคลื่อน

ในเมื่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้เป็นบทบัญญัติที่เป็น**หลักประกันเด็ดขาดว่า** การตรากฎหมายของรัฐจะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้ โดยมีบทยกเว้นบัญญัติไว้ในวรรคสี่ดังที่กล่าวมาเช่นนี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ แล้ว จะเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา ๑๒ ตามความหมายที่กล่าวข้างต้น เมื่อนำวัฒนธรรม ประเพณีและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทยมาคำนึงประกอบตามข้อดีใน (๑) ถึง (๓) ของหนังสือกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น ก็พอถือได้ว่าเป็นมาตรการของรัฐที่กำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคในการใช้สิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา มาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ดังกล่าว

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า มาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ