

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๑/๒๕๕๖

วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ยื่นหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ผร ๒๒/๑๐๐๕ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ส่งเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีนางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราช บัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปสาระ สำคัญของคำร้องได้ ดังนี้

นางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๕ ถึงผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาอ้างว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติให้ “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “รัฐต้อง คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนา ความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน”

นางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาและให้ อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราช บัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ร้อง ได้พิจารณาและเห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงที่มีสามีที่ได้สมรสตามกฎหมาย ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายสามีที่สมรส เป็นการบัญญัติบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้ผู้หญิงที่มีสามีต้องถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลหลังจากการสมรสตามกฎหมาย โดยถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ที่บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้มีความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง โดยต้องการให้ชายและหญิงได้มีสิทธิเท่าเทียมกัน และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ยังบัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ การที่พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะบังคับแต่เพศหญิงที่มีสามี ทำให้สิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อ สกุลของหญิงมีสามีต้องถูกจำกัดโดยให้ใช้ได้เฉพาะชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ไม่มีสิทธิในการเลือกใช้ชื่อ สกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างจากชายมีภริยาที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด เป็นการขัดเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติรับรองให้ชายและหญิงได้รับสิทธิเท่าเทียมกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลด้วย

ดังนั้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชน และก่อให้เกิดความสงสัยและวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาล รัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญในคราวประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๔ มีมติรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาและส่งเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการ ตามพระราชบัญญัติชื้อบุคคล ฯ ทราบ และหากประสงค์จะชี้แจงก็ให้ทำเป็นหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ ถึงศาลรัฐธรรมนูญ ชี้แจงประเด็น ที่นางผดึนทรา ภักเกษม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคไทยรักไทย จังหวัดเชียงใหม่ เสนอต่อ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นำพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ เสนอศาล

รัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามมาตราดังกล่าวจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย จึงควรให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลเดิมของตนเองได้ โดยสรุปข้อดีและข้อเสีย กรณีหาก “หญิงเมื่อทำการสมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิม หรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้” ดังนี้

ข้อดี

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

ข้อเสีย

๑. ทำให้บุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา เพราะบิดาหรือมารดาใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน และทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลไม่เหมือนกัน เพราะคนหนึ่งอาจใช้ชื่อสกุลของบิดา แต่อีกคนหนึ่งใช้ชื่อสกุลของมารดา ดังนั้น พี่น้องสายเลือดเดียวกันอาจใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน
๒. ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา ทำให้เกิดความสับสนในชื่อสกุล
๓. เป็นประโยชน์กับบุคคลบางกลุ่ม ไม่เป็นบรรทัดฐาน ระเบียบประเพณีที่ดั่งามแก่สังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์มุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ของหญิงให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชาย อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่างๆ หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดกับบุตร ซึ่งไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด หรือบุตรแต่ละคนอาจจะใช้ชื่อสกุลต่างกัน สถานภาพในครอบครัวอาจขาดความกลมเกลียวเป็นหนึ่งเดียวกัน ถ้าต่างฝ่ายต้องการให้บุตรใช้ชื่อสกุลของตน ปัญหาความแตกแยกย่อมเกิดขึ้นในที่สุด นอกจากนี้ อาจเกิดผลกระทบทางสังคมหรือการยอมรับจากนานาอารยประเทศ

อนึ่ง นอกจากประเด็นข้อดีและข้อเสียดังกล่าวข้างต้นแล้ว กระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็ง สำหรับในประเด็นที่ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน น่าจะเป็นกรณีสิทธิเท่าเทียมกันทางสังคมและการเมือง อาทิเช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

คำวินิจฉัย

ก่อนที่จะวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื้อหาสาระของบทบัญญัติและบริบทแวดล้อมของกฎหมายเสียก่อน จึงจะวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เป็นรากฐานของพระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ คือพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้ว ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” แล้ว เห็นว่า กฎหมายเก่านั้นเป็นกฎหมายที่รับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ซึ่งเป็นหลักการของประเทศตะวันตกอย่างชัดเจน ส่วนการแก้ไขกฎหมายโดยยกเลิกมาตรานี้ และบัญญัติมาตรา ๑๒ ขึ้นใช้แทนซึ่งบัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” อันเป็นการบังคับให้หญิงที่ทำการสมรสแล้วใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น เห็นว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยมิได้มีเหตุผลบนหลักการใดๆ ในความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิในความเสมอภาค เพียงแต่ยกเหตุผลขึ้นอ้างว่า ไม่สะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยมิได้คำนึงถึงเรื่องความเท่าเทียมกันหรือการลิดรอนสิทธิในความเสมอภาคของหญิงแต่อย่างใด จนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางเพศ

ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิและมีสภาพเป็นสิทธิในความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้ เนื่องจากมาตรา ๓๐ เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาค โดยวรรคสอง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน สำหรับวรรคสาม เป็นเรื่องของการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ.....เว้นแต่เป็นการขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามที่วรรคสี่บัญญัติ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “ความเสมอภาค” โดยหลักการทั่วไป ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน ต้องปฏิบัติด้วยเกณฑ์เดียวกัน จึงจะเสมอภาค ถ้าข้อเท็จจริงต่างกัน ต้องปฏิบัติต่างกัน จึงจะเสมอภาค เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติที่ต้องการให้มีการแสดงเทือกเถาเหล่ากอ และมุ่งประสงค์ให้คนไทยทุกคนต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุลแล้ว เห็นได้ว่า มาตรา ๑๒ มิได้แสดงถึงความแตกต่างทางกายภาพและหน้าที่อันมีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนต้องให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันระหว่างหญิงกับชายในการใช้ชื่อสกุล จึงถือว่าไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญระหว่างชายและหญิง การบังคับให้หญิงต้องใช้ชื่อสกุลชายภายหลังจากการสมรส จึงขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้

ในทำนองเดียวกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายนี้กับกฎหมายของนานาชาติ จะพบว่า ในปี ๑๙๗๕ องค์การสหประชาชาติได้ประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๑๙๘๕ ซึ่งข้อ ๑๖ ของอนุสัญญานี้ บัญญัติว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการทั้งปวงในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของ บุรุษและสตรี และรัฐภาคีจะประกันถึงสิทธิต่างๆ ๘ ประการ ดังนี้(ข) สิทธิส่วนตัวเช่นเดียวกัน ในฐานะสามีและภริยา รวมถึงสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลและการประกอบอาชีพ...” ทั้งนี้ ประเทศไทย ได้ตั้งข้อสงวน ๔ ข้อ ซึ่งรวมถึงการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และเรื่องของการที่สตรี มีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลได้ ปรากฏว่า นับแต่ประเทศไทยตั้งข้อสงวนไว้จนถึงปัจจุบันล่วงเวลามานับ ๑๘ ปี แล้ว จึงน่าที่จะอนุวัติการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของไทยและอนุสัญญาขององค์การ สหประชาชาติได้แล้ว

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ พอสรุปได้ดังนี้

๑) กลุ่มบุคคลหรือข้อเท็จจริงเดียวกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ ที่ต่างกัน (คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๒ ที่ ๓๓/๒๕๔๒ ที่ ๓๔ - ๕๓/๒๕๔๓ ที่ ๕๐/๒๕๔๓ ที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๔๓ เป็นต้น

๒) การตีความถ้อยคำมาตรา ๓๐

- รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ชาวไทย ให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๕)

- รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ (คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๕)

๓) ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

มาตรา ๓๐ เป็นเรื่องสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเฉพาะวรรคสองเป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ เว้นแต่ด้วยเหตุผลด้านกายภาพหรือหน้าที่เท่านั้น นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติกระทำได้ แต่ต้องเป็นไปเพื่อให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามวรรคสี่ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค ตามมาตรา ๓๐ เท่านั้น ซึ่งจะต่างไปจากสิทธิในเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ที่มีข้อยกเว้นให้มีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยมีเงื่อนไขว่า เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

พิจารณาแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ใช้เกณฑ์ในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีแตกต่างจากชายที่มีภริยา จึงเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่บังคับหญิงมีสามีเพียงฝ่ายเดียวต้องใช้ชื่อสกุลของสามี และทำให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับให้ชายต้องใช้ชื่อสกุลของหญิง เมื่อสมรสแล้ว หญิงย่อมไม่ถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของชายเมื่อสมรสแล้วเช่นกัน นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถยกอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคได้เนื่องจากเป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างไม่สามารถยอมรับได้ ซึ่งการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้น ได้แก่ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ นอกจากนี้ เมื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีแล้ว จะพบว่า ประเทศส่วนมากไม่ได้บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นเหมือนประเทศไทย ตัวอย่างเช่น

(๑) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศส ปรากฏว่าไม่มีการบัญญัติเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรสไว้ในกฎหมาย คงมีแต่บทบัญญัติว่าเมื่อมีการหย่าให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน อย่างไรก็ตาม ตามจารีตประเพณียอมรับกันว่าเมื่อทำการสมรสหญิงจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี ส่วนบุตรกฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของบิดาสำหรับประเทศเยอรมนีเมื่อหญิงและชายทำการสมรส คู่สมรสจะใช้ชื่อสกุลของแต่ละฝ่าย หรือจะกำหนดชื่อสกุลที่จะใช้ร่วมกันก็ได้ โดยแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสหรืออาจกระทำภายในระยะเวลา ๕ ปี หลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรนั้นในกรณีที่บิดามารดาใช้ชื่อสกุลร่วมกันก็ให้ถือว่าชื่อสกุลร่วมกันของบิดามารดาเป็นชื่อสกุลของบุตร แต่หากบิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกันให้บิดามารดาแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ว่าจะให้บุตรใช้ชื่อสกุลของผู้ใด

(๒) ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่โดยจารีตประเพณี เมื่อหญิงทำการสมรสจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี สำหรับประเทศออสเตรเลีย คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ส่วนบุตรถ้าไม่มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

(๓) ประเทศในเอเชีย ซึ่งได้แก่ประเทศญี่ปุ่น ปรากฏว่า คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นในขณะสมรส ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรในกรณีที่บิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกัน บุตรมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาก็ได้ สำหรับประเทศจีน หญิงและชายเมื่อทำการสมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ และบุตรก็มีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาได้เช่นกัน ประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้เมื่อทำการสมรสแล้วหญิงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ ส่วนบุตรให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

พิจารณาแล้ว การให้สิทธิแก่หญิงมีสามีเลือกใช้ชื่อสกุลของสามีหรือชื่อสกุลเดิมของตน เป็นปัญหาด้านนโยบายของรัฐในการเลือกที่จะกำหนดบังคับไว้ในกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยได้เคยให้สิทธิแก่หญิงที่ทำการสมรสแล้ว สามารถใช้ชื่อสกุลของสามี หรือชื่อสกุลเดิมของตนได้ตามกฎหมายที่ตราขึ้นในปี ๒๔๕๖ ทั้ง ๆ ที่เป็นสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเพิ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีในปี ๒๔๘๔ นี้เอง ตามมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔ ซึ่งบัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” โดยมีเหตุผลว่า “สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องชื่อบุคคลให้เหมาะสมแก่กาลสมัย” และต่อมาพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒ อันเป็นกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงยุคสมัยที่มีการแก้ไขกฎหมายกำหนดให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการไม่เคารพความเสมอภาคของสตรี จะพบว่าเป็นยุคของการปกครองแบบเผด็จการโดยในปี ๒๔๘๔ นั้น มีจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ส่วนในปี ๒๕๐๕ มี จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรี

ดังนั้น พิจารณาแล้วเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้สถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นในประเทศไทย และมีบทบัญญัติคุ้มครองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ในมาตรา ๓๐ โดยให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ห้ามมิให้รัฐออกกฎหมายใดอันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ อีกทั้งรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงไว้เป็นการเฉพาะ จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นอกจากนั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่าหากจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายนี้เสียใหม่ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ โดยการรับรองสิทธิของหญิงมีสามีให้สามารถใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมไทย เช่น อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของครอบครัว หรือเกิดความแตกแยกขึ้น ในที่สุดตามที่กระทรวงมหาดไทยอ้างแต่อย่างใด เพราะเป็นการกลับไปใช้หลักการของกฎหมายเก่าที่เคยใช้มาแล้วในประเทศไทยระหว่าง พ.ศ. ๒๔๕๖ ถึง พ.ศ. ๒๔๘๔ นั้นเอง ซึ่งไม่เคยปรากฏว่ามีความแตกแยกในครอบครัวไทยในช่วงเวลาดังกล่าวแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ