

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๑/๒๕๕๖

วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ (กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง ได้ความดังนี้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (นายพิเชต สุนทรพิพิธ) ได้รับหนังสือจากนางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๕ ซึ่งร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้เสนอคำร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี กล่าวคือ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติระบุว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ และหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา ๘๐ ที่รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

ผู้ร้องได้พิจารณา พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ แล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงที่ทำการสมรสต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงไปเป็นชื่อสกุลของสามีซึ่งคือชายที่ตนสมรสด้วย โดยบังคับเฉพาะหญิงเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ที่รับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครอง และให้หญิงและชายได้รับ

ความเสมอภาคกันหรือเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และบัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเป็นการทำให้หญิงมีสามีต้องถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลหลังจากการสมรสกันตามกฎหมาย อันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย เนื่องจากหญิงมีสามีไม่มีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลได้เองอย่างอิสระซึ่งแตกต่างจากชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลในกรณีที่มีภริยาแต่อย่างใด และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ดังกล่าวยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากบังคับเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น ไม่ได้บังคับชายที่ทำการสมรสแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติรองรับให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล

ดังนั้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ และได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณา วินิจฉัยลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๔

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เนื่องจากเห็นว่าเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะกระทำการดังกล่าวและเรื่องดังกล่าวก็อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ...เพื่อพิจารณาวินิจฉัย” และในกรณีที่เป็นปัญหานี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล ฯ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ยื่นหนังสือชี้แจง ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๕ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับรวมไว้ในสำนวน เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๕

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ จึงมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า

“หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี”

จากเหตุผลของฝ่ายที่อ้างว่าพระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นั้น เพราะมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติที่ออกบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเป็นการทำให้หญิงมีสามีต้องถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลหลังจากการสมรสกันตามกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง คือ ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย เนื่องจากหญิงมีสามีไม่มีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลได้เองอย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างจากชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลในกรณีที่มีภริยา และบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากบังคับเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น ไม่ได้บังคับชายที่ทำการสมรสแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติรองรับให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล

สำหรับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นั้นก็ได้โต้แย้งหรือคัดค้านความเห็นของฝ่ายที่อ้างว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างไรก็ดี ไม่ได้กล่าววาทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ แต่ได้ยื่นหนังสือกล่าวถึงข้อดีและข้อเสียของการให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของตนเองโดยไม่ต้องเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามีเมื่อทำการสมรส ดังนี้

#### ข้อดี

ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงชื่อสกุลของตนไว้ได้

ทำให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามี ด้วยเหตุผลใดๆ เช่น สามีเป็นคนต่างด้าว ชื่อสกุลของตนเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป สามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้

เป็นสิ่งที่ทำให้เห็นว่าหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชาย

#### ข้อเสีย

ทำให้นุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา เพราะบิดาและมารดาใช้ชื่อสกุลที่แตกต่างกัน และทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันอาจใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน โดยบางคนอาจใช้ชื่อสกุลของบิดา และบางคนอาจใช้ชื่อสกุลของมารดา

ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา ทำให้เกิดความสับสนได้

อาจก่อให้เกิดผลกระทบบางประการโดยเฉพาะความแตกแยกในครอบครัว ระหว่างสามี ภรรยา และบุตร เนื่องจากใช้กันคนละนามสกุล

พิจารณาแล้วเห็นว่า ควรพิจารณาถึงหลักการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีตามกฎหมาย และหลักการคุ้มครองสิทธิของหญิงตามกฎหมายตลอดจนข้อยกเว้นต่างๆ (หากมี) ดังจะกล่าวต่อไป

สำหรับหลักการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นมีพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย โดยเริ่มมีบทบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ให้คนไทยมีชื่อสกุลเพื่อให้สามารถรู้ได้ว่าบุคคลใดมีเชื้อสายเหล่ากอสืบมาแต่บิดามารดาคนใด โดยในมาตรา ๖ บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลเดิมของตนได้” ซึ่งเป็นการยอมรับให้หญิงมีสามียังคงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้หลังจากสมรสแล้ว อันเป็นการแสดงความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชายเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ

ต่อมาพระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๑๓ ได้แก้ไขหลักการดังกล่าว โดยยกเลิกมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และบัญญัติใหม่ให้หญิงที่ทำการสมรสต้องใช้ชื่อสกุลของสามี ซึ่งมีเนื้อความว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ก็เดินตามหลักการใหม่นี้ที่ให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๒ และมีเนื้อความเช่นเดียวกันกับมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔

สำหรับเหตุผลที่มีการเปลี่ยนหลักการดั้งเดิมของกฎหมายทั้งสองฉบับหลังนั้นไม่มีความชัดเจน แต่ได้กล่าวถึงเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติไว้ โดยในพระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔ ระบุว่า “สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องชื่อบุคคลให้เหมาะสมแก่กาลสมัย” ส่วนพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ให้เหตุผลว่า “โดยที่การจดทะเบียน การขอเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล และการขอร่วมชื่อสกุลตามกฎหมายเดิม ยังไม่สะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงเสียใหม่ เพื่อให้ได้รับความสะดวกรวดเร็วและเป็นการเหมาะสมยิ่งขึ้น”

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าในเนื้อหาของกฎหมายคือ มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่ระบุว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น เป็นเรื่องให้สิทธิแก่หญิงมีสามีที่จะใช้ชื่อสกุลของสามีหลังจากทำการสมรสแล้ว หรือเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีหลังทำการสมรส

คำว่าให้นั้นทั้งในภาษากฎหมายเช่นตามบทบัญญัติต่างๆ และแม้ในภาษาธรรมดาซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า หมายความว่าถึงเป็นคำช่วยกริยาบอกความบังคับ<sup>๑</sup> เช่นตัวอย่างในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

มาตรา ๔ วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายนั้น มีบทบัญญัติในเรื่องการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายซึ่งระบุว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดี ผู้ใช้กฎหมายต้องใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีต้องใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าไม่มีบทกฎหมายดังกล่าวต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปนั้นใช้คำว่าให้ ดังนี้

<sup>๑</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๓๑), หน้า ๘๘๕

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

สำหรับกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายเป็นการให้สิทธินั้นมักระบุชัดเจนว่าเป็นสิทธิหรือมีข้อความอื่น ๆ เช่น คำว่า จะ หรือ และ หรือ ก็ได้ เช่น ตัวอย่าง ดังนี้

มาตรา ๑๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดีหรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นสิ่งที่พึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

นอกจากนั้น บทบัญญัติในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งให้สิทธิหญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของตนเองหลังการสมรส แม้ใช้คำว่า ให้ แต่ก็มีคำว่า แ่ ซึ่งหมายถึง และ และคำว่า ได้ รวมอยู่ด้วย โดยบัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แ่คงใช้ชื่อตัวแ่ชื่อสกุลเดิมของตนได้”

ยิ่งไปกว่านั้นความเห็นของทางราชการต่างๆ ก็เห็นว่า มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ นี้เป็นการบังคับให้หญิงที่ทำการสมรสต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น เช่น ความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เห็นว่าการกำหนดคำว่า “ให้ใช้” ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นคำที่มีลักษณะบังคับโดยชัดแจ้ง โดยแสดงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายได้ว่าไม่ประสงค์จะให้หญิงมีสามีมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลต่อไปได้ ทั้งนี้เจตนาของผู้ร่างกฎหมายที่แก้ไขให้แตกต่างจากเดิม อาจมีเหตุผลมาจากชายกับหญิงอยู่ในสภาพแตกต่างกัน จึงบัญญัติกฎหมายให้หญิงและชายมีสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแตกต่างกัน<sup>๒</sup>

ดังนั้น ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าวเห็นได้ว่าการที่มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” จึงมีความหมายบังคับให้หญิงเมื่อทำการสมรสต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นหญิงมีสามีจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนไม่ได้

<sup>๒</sup> ความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ ๒) กรณีนางสมิหรา เปรุณาวิน

สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไทย ให้บุคคลมีความเสมอภาคกันและ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน จะมีการเลือกปฏิบัติโดยเหตุต่างๆ เช่น ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ด้วยเหตุผลทางกายภาพหรือหน้าที่เท่านั้น และการเลือกปฏิบัติ ต้องเป็นไปเพื่อให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

การที่บทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล ฯ ดังกล่าวบังคับให้หญิงมีสามีต้อง ใช้ชื่อสกุลของสามี จึงมีลักษณะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี อันทำให้ ชายที่ทำการสมรสกับหญิงที่ทำการสมรสมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศคือ ชายที่ทำการสมรสหรือหญิงมีสามี ทั้งที่ความแตกต่างทางเพศ มิได้เป็นสาระสำคัญของการใช้ชื่อสกุล กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับย่อมต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน คือ เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับให้ชายต้องใช้ชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรสกัน หญิงก็ต้องไม่ถูกบังคับให้ใช้ ชื่อสกุลของชายเมื่อทำการสมรสเช่นกัน เนื่องจากการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคล ที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เชื้อสายหรือการสืบทอดจากบรรพบุรุษของตน ซึ่งบุคคลทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เกี่ยวข้องกับความเป็นชายหรือหญิง นอกจากนั้นไม่มีเหตุผลที่ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค เช่น เรื่องความแตกต่างทางกายภาพจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุอันทำให้ มีการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเพศและสถานะของบุคคลได้

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการอ้างเหตุผลต่างๆ ที่บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุล ของสามี เป็นเหตุที่สามารถอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อหญิงได้ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ ดังนี้

สาเหตุประการหนึ่งที่กล่าวอ้างกัน คือ การให้สิทธิหญิงมีสามีเลือกใช้ชื่อสกุลของตนแทนที่จะเป็น ชื่อสกุลของสามีย่อมเป็นการขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีที่ชายต้องเป็นใหญ่ในสังคม ดังนั้นเมื่อหญิง ทำการสมรสจึงต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ข้ออ้างดังกล่าวฟังไม่ขึ้น เพราะขนบธรรมเนียมประเพณี ไม่ใช่สิ่งที่ถาวร แต่เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ ไม่คงที่และไม่ได้เป็นไปตามที่กล่าวอ้าง คือ ชายไม่ได้เป็นใหญ่

ในสังคมตลอดมา กล่าวคือ ในสมัยโบราณโดยเฉพาะในยุคเริ่มแรกหญิงมิได้มีสถานะต่ำกว่าชาย เพราะการสืบเชื้อสายสมัยโบราณมักสืบจากทางฝ่ายหญิง เนื่องจากหญิงมีบทบาทในสังคมตลอดจนมีส่วนร่วมในทางเศรษฐกิจ โดยหญิงในสังคมโบราณมีบทบาทในทางเศรษฐกิจของครอบครัวนับตั้งแต่การทำเกษตรไปจนถึงการนำผลผลิตไปขายในตลาด” แม้ในสังคมที่ปัจจุบันหญิงมีสถานภาพที่ต่ำกว่าชาย เช่น อินเดีย ในบางช่วงหญิงก็มีสถานะสูง เช่นในยุคพระเวท หญิงสามารถเป็นพระ ครู และอื่นๆ<sup>๔</sup> เพียงแต่ในช่วงหลังฝ่ายหญิงเริ่มมีสถานะที่ต่ำลงเพราะปัญหาในทางเศรษฐกิจที่ชายกุมอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น และหญิงต้องพึ่งพาชายในทางเศรษฐกิจ

ในสังคมเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และไทยโบราณ หญิงมีสถานะสูงซึ่งบางครั้งสูงกว่าชาย เช่น ในดินแดนที่เรียกว่าฟูนัน (Funan) ซึ่งเป็นรัฐที่เก่าแก่ที่สุดในภูมิภาคอุษาคเนย์หรือเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (แต่ยังมีการถกเถียงกันในหมู่นักโบราณคดีและประวัติศาสตร์ ว่าอาณาจักรนี้อยู่ในดินแดนของประเทศใดในปัจจุบัน กล่าวคือ ในดินแดนราบลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาแถบเมืองอู่ทอง อำเภออู่ทอง จังหวัดสุพรรณบุรี ประเทศไทยในปัจจุบัน หรืออยู่ในดินแดนแถบลุ่มแม่น้ำโขงในประเทศกัมพูชาในปัจจุบัน หรืออยู่ในประเทศเวียดนามในปัจจุบัน โดยอาณาจักรนี้ปกครองดินแดนที่มีอาณาเขตกว้างขวางมากคือ ในช่วงที่อาณาจักรนี้มีความรุ่งเรืองได้ครอบครองดินแดนเขมร เวียดนาม ไทย ภาคใต้ของพม่าและภาคเหนือของมาเลเซีย) เมื่อประมาณ พ.ศ. ๗๐๐ นั้นผู้ปกครองดินแดนดังกล่าวเป็นผู้หญิงชื่อโสมา<sup>๕</sup> ซึ่งเป็นหลักฐานแสดงว่าหญิงเป็นผู้ปกครอง

<sup>๓</sup> ม.ร.ว. อคิน รพีพัฒน์ และ นิธิ เอียวศรีวงศ์, “ผ้าขาวม้ากับผ้าซิ่นและกางเกงใน”, ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๒, ๑๑๕ (ธ.ค. ๒๕๓๓)

ยศ สันตสมบัติ, “ผู้หญิงกับครอบครัวและการเปลี่ยนแปลงในสังคมชนวนาไทยภาคเหนือ” วารสารมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๒, ๒๓, ๒๕ (พ.ค. - ส.ค. ๒๕๓๖);

Sulamoth Potter, *Family Life in Northern Thai Village: A Study in the Structural Significance of Women*, (Berkeley: University of California Press, 1977).

<sup>๔</sup> Rev. Jeffrey Symynkywicz, *Women’s History—Our History*, <[http://home.att.net/~uustoughton/Sermons/Archives/20010318\\_womenshistoryourhistory.htm](http://home.att.net/~uustoughton/Sermons/Archives/20010318_womenshistoryourhistory.htm)>, June 5, 2003.

<sup>๕</sup> รายงานพิเศษ-ใครว่า “ผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายเป็นคน”, ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๕, ๘๖, ๘๖ (มีนาคม ๒๕๓๖); Funan, < <http://goseasia.about.com/library/weekly/blfunan.htm> >, June 5, 2003



วัฒนธรรมเดิมในดินแดนแถบนี้ให้ความสำคัญกับการสืบเชื้อสายทางฝ่ายหญิงโดยเฉพาะการให้ฝ่ายชายไปอยู่กับครอบครัวของฝ่ายหญิงหลังการแต่งงาน (matrilocality) อันเป็นประเพณีที่ยังคงมีอยู่ในสังคมชนบทของไทยในปัจจุบัน และในกลุ่มคนในเผ่าไทซึ่งมีขนบธรรมเนียมประเพณีเช่นเดียวกับคนไทยในประเทศไทยปัจจุบันก็มีลักษณะดังกล่าวเช่นกัน เช่น ชาวภูไท (ไทดำ ไทขาว ในเวียดนามเหนือ) นั้นผู้ชายที่แต่งงานเรียกว่า “บ่าว” ซึ่งคนไทยก็เรียกว่า “เจ้าบ่าว” เช่นกัน ต้องไปทำงานรับใช้ในบ้านฝ่ายหญิง ช่วงระยะเวลาหนึ่ง คือ หนึ่งปีขึ้นไปเพื่อพิสูจน์ว่าขยันทำมาหากินก่อนจึงจะได้รับการยอมรับให้แยกครัวไปอยู่กันเองได้ ถ้าไม่ได้รับการยอมรับเพราะการทำงานไม่เป็นที่พอใจแก่ฝ่ายหญิงก็จะถูกขับไล่ แล้วฝ่ายหญิงก็เลือกผู้ชายคนใหม่เข้ามาเป็น “บ่าว” ทดลองอีก ซึ่งเห็นได้ว่าสถานภาพของชายในกลุ่มชนดังกล่าวซึ่งเป็นเผ่าเดียวกับไทยในประเทศไทย และแสดงว่าคนไทยสมัยโบราณก็มีวัฒนธรรมเช่นเดียวกันนั้น มีสถานะที่ไม่สูงกว่าหญิง เพราะคำว่า “บ่าว” แปลว่า “ข้า” ซึ่งมักใช้คู่กับคำว่า “ไพร่” คือ “บ่าวไพร่” ในการแต่งงานก็ยังเรียกผู้ชายว่า “เจ้าบ่าว”<sup>๖</sup>

ในการทำพิธีกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ในดินแดนของประเทศไทยตั้งแต่สมัยโบราณมาจนถึงปัจจุบันนั้น ผู้หญิงเท่านั้นที่เป็นประธานในพิธีกรรมที่สำคัญของเผ่าพันธุ์และชุมชน เช่น การเชิญผีฟ้าพญาแถนของชนตระกูลไท-ลาวและผีมด-ผีเม็ง ของชนตระกูลมอญ-เขมร รวมทั้งการละเล่นต่างๆ เพื่อความอุดมสมบูรณ์เพื่อรวมพลังมักเป็นหน้าที่ของผู้หญิง เช่น การเข้าทรงผีสิงอยู่ในเครื่องมือทำมาหากินเพื่อเสี่ยงทาย เช่น ผีนางดั่ง ผีนางครก ผีนางสาก และแม้กระทั่งในปัจจุบันนั้นในภาคเหนือและภาคอีสานของไทยนั้นการสืบทอดผีบรรพบุรุษก็กระทำโดยผ่านสายผู้หญิงและหญิงก็มีส่วนร่วมในการทำเกษตรและการค้าตลอดมา ด้วยเหตุนี้การนับญาติสายผู้หญิงจึงมีความสำคัญในการจัดสรรทรัพย์สินสมบัติและมรดกตกทอดของตระกูลของคนในแถบนี้

นอกจากนั้น การให้ความสำคัญแก่หญิงในสังคมโดยเฉพาะการให้ความสำคัญแก่ฝ่ายแม่ (matriarchal) ยังปรากฏให้เห็นจากหลักฐานทางภาษาที่ให้ความสำคัญต่อการเรียกชื่อสิ่งสำคัญในสังคมด้วยคำนำหน้าเป็นเพศหญิง เช่น แม่ทัพ แม่กอง แม่น้ำ แม่พิมพ์ แม่แบบ แม่แต่สิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นเทพหรือผีก็ใช้คำนำหน้าที่เรียกว่าแม่หรือนาง เช่น นางกวัก แม่โพสพ แม่ธรณี แม่จ้อ แม่ย่านาง<sup>๗</sup>

<sup>๖</sup> รายงานพิเศษ-โครว่า “ผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายเป็นคน”, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๘

<sup>๗</sup> ปราณี วงษ์เทศ, “ผู้หญิงสยาม บทบาทและสถานภาพของผู้หญิง ร่องรอยจากพิธีกรรมและความเชื่อ” ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๕, ๑๐๘, ๑๐๘-๑๐๙ (มี.ค. ๒๕๓๓)

หญิงในดินแดนแถบนี้เพิ่งมีสถานะต่ำกว่าชายเมื่อได้รับวัฒนธรรมของอินเดียและเงินในสมัยอาณาจักรสุโขทัยและโดยเฉพาะอาณาจักรอยุธยา ซึ่งสถานะของหญิงที่ตกต่ำถึงขนาดที่มีการกล่าวเปรียบเทียบกับว่า “หญิงเป็นควาย ชายเป็นคน” ทั้งนี้เพราะชนชั้นสูงนับแต่ชนชั้นปกครองและขุนนางซึ่งมีสถานะสูงขึ้นไปนำหญิงไปเป็นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัว โดยชายในสังคมชั้นสูงมีหญิงอยู่ในความครอบครองเพื่อบำเรอความสุขอย่างมากมาย และชายก็ได้รับการสนับสนุนในด้านการศึกษามากกว่าหญิง ประกอบกับเมื่อเศรษฐกิจของประเทศเจริญขึ้นหญิงไม่ได้มีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากเหมือนสมัยเดิม เนื่องจากหญิงเป็นทำงานในครอบครัว หญิงจึงกลายเป็นเพียงแรงงานระดับที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจมากนักเมื่อเทียบกับชาย

อย่างไรก็ตามเมื่อหญิงมีการศึกษาและสถานะทางเศรษฐกิจดีขึ้นสามารถพึ่งพาตนเองได้มากขึ้น สถานการณ์ย่อมเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้จากในหลายๆ สังคม ซึ่งในสมัยเดิมสถานภาพของหญิงต่ำกว่าชายแต่ในปัจจุบันมีสถานะเท่าเทียมกัน เพราะสภาพทางเศรษฐกิจที่หญิงสามารถพึ่งพาตนเองได้ และก็ทำให้หญิงมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองหลังทำการสมรสได้ เช่น ประเทศจีน<sup>๘</sup>

ดังนั้นการอ้างว่าไทยมีจารีตประเพณีมาช้านานตลอดมาให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี เพราะหญิงมีสถานะในสังคมต่ำกว่าชายนั้นย่อมฟังไม่ขึ้น เนื่องจากในสังคมไทยโบราณก็ไม่มีชื่อสกุล นอกจากนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับนามสกุลฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก็มีบทบัญญัติให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหลังจากสมรสได้ เพียงแต่ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงสิทธิดังกล่าวของหญิงมีสามี โดยยกเลิกพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และบัญญัติกฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติชื่อสกุล พุทธศักราช ๒๔๘๔ บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีภายหลังการสมรส และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกัน

---

<sup>๘</sup> Information Office of the State Council of the People's Republic of China, The Situation of Chinese Women Chapter VI Equal Status in Marriage and Family Life, (Beijing: June 1994)

< [http://english.peopledaily.com/cn/whitepaper/8\(2\).html](http://english.peopledaily.com/cn/whitepaper/8(2).html)>, June 5, 2003;

< [http://english.peopledaily.com/cn/whitepaper/8\(6\).html](http://english.peopledaily.com/cn/whitepaper/8(6).html)>, June 5, 2003.

นอกจากการอ้างว่าขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยแล้วก็มีการอ้างว่าทำให้เกิดความสับสนในสังคมและครอบครัว เช่น ทำให้ผู้ชายอื่นเข้าใจผิดว่าหญิงที่มีสามีแล้วแต่ไม่ได้เปลี่ยนนามสกุลยังคงเป็นโสดและจะมีความสัมพันธ์ในทางชู้สาวกับหญิงได้ง่ายนั้น ไม่เป็นความจริงเพราะแม้หญิงสมรสแล้วและใช้ชื่อสกุลของสามีแต่ไม่ได้บอกชายอื่นว่าตนเป็นหญิงมีสามี ชายก็รู้ว่าหญิงนั้นมีสามีแล้วหรือไม่เว้นแต่หญิงนั้นกำลังตั้งครรภ์ที่เห็นได้ชัดเจนหรือได้เห็นทะเบียนสมรสของฝ่ายหญิง และแม้จะมีชายอื่นมาสนใจหากหญิงไม่เกี่ยวข้องด้วยก็ย่อมไม่มีปัญหาใดๆ เกิดขึ้น และการอ้างว่าจะทำให้หญิงไทยกลายเป็นหญิงเลวคือ ไม่รักษานวลสงวนตัวกันไปหมด ก็ฟังไม่ขึ้นและไม่มีความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด เนื่องจากการที่หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีหรือไม่ หรือใช้ชื่อสกุลใดก็ได้ไม่ได้มีสภาพโดยธรรมชาติที่จะทำให้หญิงมีสามีนั้นเลวหรือดีแต่อย่างใด

นอกจากนั้นมีการอ้างว่าอาจมีการแต่งงานระหว่างญาติพี่น้องแท้ๆ หรือระหว่างบิดากับบุตรสาว เพราะการใช้นามสกุลต่างกัมนั้นก็เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากการที่บุคคลจะแต่งงานก็ต้องรู้จักกันพอสมควร อย่างน้อยก็ต้องรู้ว่าแต่ละคนเป็นบุตรหรือธิดาของบุคคลใด ไม่ใช่รู้จักและแต่งงานกันทันทีโดยไม่รู้ประวัติของอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ทั้งหญิงและชายนั้นย่อมมีมิตรสหายและเครือญาติ อนึ่งสังคมไทยเป็นสังคมที่มีการติดต่อดำเนินกิจกรรมทางสังคมค่อนข้างมาก ดังนั้น ทั้งหญิงและชายมีโอกาสเปิดตัวและทำให้แต่ละฝ่ายรู้จักกับญาติพี่น้องของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย แต่ละฝ่ายจึงย่อมรู้จักเพื่อเกลาเหล่ากอของอีกฝ่ายหนึ่ง หากทั้งสองฝ่ายเป็นพี่น้องกันแท้ๆ หรือเป็นบิดากับบุตรสาว แม้จะแยกกันไปอยู่ต่างหากและไม่ได้ติดต่อกันมานาน ทั้งสองฝ่ายก็คงต้องรู้ความจริง จึงเป็นไปได้ยากที่จะเกิดเหตุการณ์ที่คนที่สืบสายโลหิตเดียวกันจะแต่งงานกัน ดังนั้น ความวิตกกังวลในเรื่องดังกล่าวจึงไม่น่าจะเป็นจริง

ยิ่งไปกว่านั้นมีการอ้างว่าจะทำให้เกิดความแตกแยกในชีวิตครอบครัวนั้นก็ฟังไม่ขึ้น เนื่องจากความปรองดองหรือแตกแยกในครอบครัวไม่ได้เกิดจากการที่สามี ภรรยา และบุตรใช้ชื่อสกุลเดียวกันไม่แม้บุคคลเหล่านั้นใช้ชื่อสกุลเดียวกันก็อาจมีความแตกแยกหรือความไม่ปรองดองกันได้ หากความคิดเห็นหรือทัศนคติไม่ตรงกันและไม่ยอมประนีประนอมหรือปรับความเข้าใจกัน ในทางกลับกัน การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองสิทธิความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายและหญิง และกฎหมายต่างๆ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายยอมรับการที่หญิงยังคงสามารถใช้ชื่อสกุลเดิมของตนภายหลังการสมรสได้ย่อมจะทำให้ครอบครัวโดยรวมมีความสุขมากยิ่งขึ้น เพราะหญิงย่อมมีความรู้สึกว่าคุณค่ามากยิ่งขึ้น มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับชาย หญิงมีสถานะความเป็นภรรยาที่มีศักดิ์ศรี เป็นลูกสาวที่มีศักดิ์ศรีเพราะสามารถสืบสกุลได้โดยใช้ชื่อสกุลเดิมภายหลังการสมรสหากครอบครัวของตนไม่มีบุตรชาย และเป็นมารดาที่มีศักดิ์ศรีของลูกที่มีความภาคภูมิใจที่มารดาที่มีความเท่าเทียมกับบิดา

ในทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ นั้นประเทศส่วนใหญ่ในปัจจุบันให้สิทธิของผู้หญิงที่สมรสใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองได้โดยในบางกลุ่มประเทศก็ให้สิทธิแก่หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนเองตลอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน เช่น ประเทศในกลุ่มที่นับถือศาสนาอิสลาม เนื่องจากศาสนาอิสลามสนับสนุนให้หญิงแม้สมรสก็ให้ใช้ชื่อสกุลเดิมของตน<sup>๕</sup>

ในทวีปยุโรปนั้น ประเทศส่วนใหญ่ที่ผู้หญิงมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเมื่อทำการสมรส โดยเฉพาะประเทศสเปน ยกเว้นบางประเทศที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน เช่น ฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่ทำการสมรสไว้ในกฎหมายและแม้ทางปฏิบัติหญิงมักนิยมใช้ชื่อสกุลของสามีก็ตาม<sup>๑๐</sup> แต่ก็ไม่ได้ห้ามหญิงที่ทำการสมรสที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนภายหลังการสมรส<sup>๑๑</sup>

ในประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องดังกล่าวและไม่บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนชื่อสกุลไปเป็นของสามี โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกานั้นหญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนเองในทุกรัฐ เพียงแต่ในทางปฏิบัตินั้นประมาณ ๕๐% ของผู้หญิง เมื่อทำการสมรสจะใช้ชื่อสกุลของสามี<sup>๑๒</sup>

---

<sup>๕</sup> Marriage and Name Change, <<http://research.umbc.edu/~korenman/wmst/lastname.html>>, June 5, 2003.

Lucy Oriang, More to a Name Than Meets the Eye, Friday 18, 2002,

<<http://www.nationaudio.com/News/DailyNation/18022002/Comment/Comment21.html>>, June 5, 2003.

<sup>๑๐</sup> บันทึกเรื่องร่างพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่...) พ.ศ. ....ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ๒๕๕๑

<sup>๑๑</sup> <[Http://research.umbc.edu/~korenman/wmst/lastname.html](http://research.umbc.edu/~korenman/wmst/lastname.html)> June 8, 2003.

<sup>๑๒</sup> Omi Morgenstern Leissner, The Name of Maiden 12 Wisconsin Women's Law Journal, 253, 257 (Fall 1997);

Priscilla Ruth MacDougall, The Right of Women to Name Their Children, 3 Law & Inequality Journal, 91, 96 (1985).

สำหรับประเทศในกลุ่มเอเชียนั้นในจีน ญี่ปุ่นและอินเดีย หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนได้<sup>๑๓</sup> นอกจากนี้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงมีสามีจะได้รับการยอมรับในนานาประเทศแล้วในระดับระหว่างประเทศก็มีกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ยอมรับหลักดังกล่าวเช่นกัน คือ อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ค.ศ. ๑๙๗๕ ซึ่งมีบทบัญญัติในข้อ ๑๖ วรรคหนึ่ง (g) ระบุให้ประเทศภาคีต้องยินยอมให้สตรีที่ทำการสมรสมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้โดยไม่ถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่างๆ จำนวน ๑๗๓ ประเทศได้เข้าเป็นภาคี มีเพียง ๑๕ ประเทศในโลกที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ ซึ่งประเทศที่ค่อนข้างมีอิทธิพลในโลกปัจจุบัน คือ สหรัฐอเมริกา<sup>๑๔</sup> แต่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี โดยหญิงมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองหลังทำการสมรสได้<sup>๑๕</sup> ส่วนประเทศอื่นๆ นั้นส่วนใหญ่เป็นประเทศเล็กๆ ในทวีปยุโรป หมู่เกาะแถบทะเลแปซิฟิก และแอฟริกา และกลุ่มอาหรับบางประเทศเท่านั้น ในขณะที่ประเทศต่างๆ ในเอเชีย และละตินอเมริกาล้วนแต่เป็นภาคีอนุสัญญานี้ทั้งสิ้น<sup>๑๖</sup>

ประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวและได้มีการตั้งข้อสงวนต่างๆ รวมทั้งในเรื่องการให้สิทธิหญิงมีสามีเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองภายหลังการสมรส ซึ่งก็มีบางประเทศที่ตั้งข้อสงวนเช่นนี้ แต่ก็มีจำนวนน้อยมาก<sup>๑๗</sup>

ดังนั้น ข้ออ้างที่ว่าประเทศที่มีความเจริญ เช่น ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ ล้วนแต่ให้ความสำคัญกับทางฝ่ายบิดาโดยหญิงต้องใช้ชื่อสกุลสามีเมื่อทำการสมรสนั้นไม่เป็นความจริง

ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมของปัจจุบันและขนบธรรมเนียมประเพณีที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาจากที่สมัยเดิมหญิงมีสถานภาพสูง ต่อมาถูกลดสถานภาพลง และปัจจุบันก็เปลี่ยนกลับ

<sup>๑๓</sup> Ichiro Numazaki, "Men's Culture Against Women's Right?: Gender and Human Rights in the Cultural Politics of "National Tradition"<<http://www.Lawrence.edu/fac/hastingj/japan.htm>>, June 5, 2003.

<sup>๑๔</sup> <[Http://www.womens/treaty.org/facts\\_countries.htm#u](Http://www.womens/treaty.org/facts_countries.htm#u)>, June 5, 2003.

<sup>๑๕</sup> Joanna Grossman, What's In a Name? Why Gay Couples Should Be Allowed to Adopt Each Other's Surname\_Part II,<<http://writ.news.findlaw.com/grossman/20001017.html>, >June 5, 2003.

<sup>๑๖</sup> <[Http://www.womens/treaty.org/facts\\_countries.htm#u](Http://www.womens/treaty.org/facts_countries.htm#u)>, June 5, 2003.

<sup>๑๗</sup> <[Http://www.unh.chrich/html/menu3/6/treaty9\\_asp.htm](Http://www.unh.chrich/html/menu3/6/treaty9_asp.htm)>, June 5, 2003.

ไม่มีบทบาทและความสำคัญเท่าเทียมกับชายแต่กฎหมายกลับยังไม่เปลี่ยนแปลงทั้งที่รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติที่ให้ปฏิบัติต่อหญิงเท่าเทียมกับชายและสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของตนหลังสมรสทั้งที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และจากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องที่จะมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับชื่อสกุลให้หญิงมีสามีสามารถเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ซึ่งจัดทำโดย สถาบันราชภัฏสวนดุสิต โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุขุม เฉลยทรัพย์ และคณะที่เรียกกันว่าสวนดุสิตโพล ชื่อเรื่องว่า “ประชาชนคิดอย่างไร กับการใช้นามสกุล” นั้นประชาชนซึ่งตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการให้หญิงมีสิทธิเลือกใช้นามสกุลเดิมของตนหลังทำการสมรสได้

จากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและจังหวัดที่เป็นตัวแทนภาค โดยแบ่งกลุ่มตัวอย่างออกเป็น ๔ กลุ่ม คือ ชายโสด ชายที่สมรสแล้ว หญิงโสด และหญิงที่สมรสแล้ว จำนวน ๒,๓๑๕ คน ในช่วงวันที่ ๑๔ - ๒๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น สรุปได้ว่า มีผู้เห็นด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าว เป็นส่วนใหญ่ คือ ๖๔.๕๕% ซึ่งแบ่งเป็น เป็นชายโสด ๕๘.๑๖% ชายสมรสแล้ว ๕๘.๓๘% หญิงโสด ๗๕.๔๓% และหญิงที่สมรสแล้ว ๖๖.๒๗% โดยมีสาเหตุที่เห็นด้วย คือ มีความยุติธรรม เท่าเทียมกัน ให้โอกาสแก่หญิงมากขึ้น เป็นประชาธิปไตย และเป็นสิทธิส่วนบุคคล ส่วนผู้ที่ไม่เห็นด้วย ซึ่งมีอยู่ ๓๕.๔๕% ซึ่งแบ่งเป็นชายโสด ๔๑.๘๔% ชายที่สมรสแล้ว ๔๑.๖๗% หญิงโสด ๒๔.๕๗% และหญิงที่สมรสแล้ว ๓๓.๗๓% ให้เหตุผลว่า จะทำให้เกิดความวุ่นวายสับสน ไม่อยากให้เปลี่ยนแปลง เพราะแบบเดิมก็ใช้กันมานานแล้ว การที่หญิงใช้นามสกุลของตนเป็นการไม่ให้เกียรติฝ่ายชาย และจะนับญาติกันไม่ถูก<sup>๑๘</sup>

จึงเห็นได้ว่าความคิดเห็นของประชาชนนั้นเปลี่ยนไปในทางที่ยอมรับการที่หญิงมีสามีจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองภายหลังสมรสได้ และยอมรับที่จะมีการเปลี่ยนแปลง เพราะในกฎหมายมีความไม่เท่าเทียมกัน

นอกจากนั้นแม้กฎหมายจะถูกต้อง กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับไม่ได้ เช่น ไม่มีปัญหาเรื่องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ยังจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข หากมีบทบัญญัติที่ไม่ทันสมัย ไม่ทันสมัย

<sup>๑๘</sup> <[Http://www.dusit.ac.th/poll/2542\\_048.html](http://www.dusit.ac.th/poll/2542_048.html)>, June 5, 2003.

กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เพราะจะเป็นอุปสรรคและก่อปัญหาสำหรับประเทศได้ ซึ่งในประเทศต่างๆ ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายหากกฎหมายไม่ทันกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น สหรัฐอเมริกา<sup>๑๕</sup>

ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิหญิงมีสามีที่ให้อีกชื่อสกุลสามีเมื่อตนทำการสมรสนั้น เป็นเรื่องสาเหตุจากการเป็นเพศหญิงที่ทำการสมรสและบังคับเฉพาะหญิงที่ทำการสมรสเท่านั้น มิได้บังคับชายที่ทำการสมรส จึงเป็นเรื่องที่หญิงเสียเปรียบชายหรือไม่เท่าเทียมกับชาย ทั้งที่มาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญ รับรองสิทธิความเสมอภาคทางเพศระหว่างชายกับหญิงไว้โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และไม่สามารถให้เหตุผลที่ชัดเจนว่ามีเหตุผลใดที่ต้องมีความแตกต่างระหว่างชายกับหญิงในเรื่องนี้ จึงเป็นการที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติชื่อสกุล ฯ นั้นขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะปฏิบัติต่อหญิงชายอย่างไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เป็นการกีดกันหญิงมีสามีเพราะเหตุผลทางเพศ เนื่องจากหญิงและมีสามี อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันเพราะสถานะของบุคคล

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๕</sup> ในเรื่องนี้มีทฤษฎีทางสังคมวิทยาที่นำมาใช้กับกฎหมายได้ คือ ทฤษฎีความล่าช้าทางวัฒนธรรมที่มีหลักว่าการที่วัฒนธรรมอันหนึ่งของสองวัฒนธรรม ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันเปลี่ยนแปลงไปก่อนหรือเปลี่ยนแปลงไปมากกว่าวัฒนธรรมอีกอันหนึ่ง เช่น สภาพสังคมซึ่งเป็นวัฒนธรรมอันหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปก่อนกฎหมายซึ่งเป็นวัฒนธรรมอีกอันหนึ่งย่อมทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันและทำให้เกิดปัญหาจึงต้องมีการปรับปรุงกฎหมาย เช่น ในสหรัฐอเมริกาสมัยเดิมก่อน ปี ค.ศ. 1910 สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายว่าด้วยอุบัติเหตุหรือภัยที่เกิดจากการทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมจะมีเพียงกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องละเมิดซึ่งล่าช้าไม่ทันกับสภาพของอุบัติเหตุที่เกิดจากโรงงานอุตสาหกรรมซึ่งทำให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนที่น้อยมาก เพราะไม่มีกฎหมายและศาลได้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องละเมิดมาปรับกับคดีซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายซึ่งเป็นตัวแปรหนึ่งล่าช้าไม่ทันกับอีกตัวแปรหนึ่งคือ สภาพเครื่องมือเครื่องจักรเปลี่ยนไปโดยมีเครื่องมือใหม่ๆ ที่ใช้ในโรงงานอุตสาหกรรมและทำให้เกิดภัยจากการทำงานในโรงงานเกิดขึ้น จึงได้มีการออกกฎหมายในปี ค.ศ. 1910 เพื่อใช้กับการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมขึ้นโดยเฉพาะ William F. Ogburn, *On Culture and Social Change*, (Chicago, Illinois: The University of Chicago Press, 1964), pp. 87-89.