

## คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๑/๒๕๕๖

วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

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

## สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ยื่นหนังสือด่วนที่สุด ที่ ผร ๒๒/๑๐๐๕ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ส่งเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีนางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยสรุปได้ดังนี้

๑. นางผณิตรา ภัคเกษม และคณะ รวม ๓๓ คน มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๔ ถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ความว่า

๑.๑ เห็นว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติให้ “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย ตามรัฐธรรมนูญ 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 เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน”

๑.๒ จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาและใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ



LIRT

๒. ผู้ร้อง ได้พิจารณาและเห็นว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงที่มีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมาย ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายสามีที่สมรสเป็นการบัญญัติบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้ผู้หญิงที่มีสามีต้องถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลหลังจากการสมรสตามกฎหมาย โดยถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิงโดยต้องการให้ชายและหญิงได้มีสิทธิเท่าเทียมกัน และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ยังบัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การที่พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะบังคับแต่เพศหญิงที่มีสามี ทำให้สิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีต้องถูกจำกัดโดยให้ใช้ได้เฉพาะชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ไม่มีสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างจากชายมีภรรยาที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด เป็นการขัดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติรองรับให้ชายและหญิงได้รับสิทธิเท่าเทียมกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลด้วย

๓. ดังนั้นผู้ร้อง จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนและก่อให้เกิดความสงสัยและวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานต่อไป

### ข้อกฎหมาย

#### ๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม

ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๘๐ รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

มาตรา ๑๕๗ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

๒. พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕

มาตรา ๑๒ หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี



LIART

### ความเห็นประกอบการพิจารณา

การพิจารณาเรื่องนี้ จำเป็นต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื้อหาสาระของบทบัญญัติ บริบทแวดล้อมของกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาประกอบด้วย คือ

๑. เจตนารมณ์ของกฎหมาย พิจารณาจากกฎหมายที่เป็นรากฐานของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ คือ พระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” แล้วพบว่า เป็นกฎหมายที่รับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ซึ่งเป็นหลักการของประเทศตะวันตกอย่างชัดเจน แม้ว่าต่อมาภายหลังมีการแก้ไขกฎหมายโดยยกเลิกมาตรานี้ปรากฏเป็น บทบัญญัติมาตรา ๑๒ ปัจจุบันที่ให้หญิงที่ทำการสมรสแล้ว ใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นนับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยมิได้มีเหตุผลบนหลักการใดๆ ในความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิในความเสมอภาค หรือไม่ได้เป็นมาตรการสนับสนุนที่ทำให้ต้องเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เพียงแต่ยกเหตุผล ขึ้นอ้างว่า ไม่สะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยมีได้คำนึงถึงเรื่องความเท่าเทียมกัน หรือการลดรอนสิทธิในความเสมอภาคของหญิงแต่อย่างใด จนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางเพศ

๒. เนื้อหาของกฎหมาย พิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แล้วพบว่า การใช้ชื่อสกุลของหญิงนั้นเป็นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีมาแต่เกิดและมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือบุคคลเช่นเดียวกับชาย ในมุมมองการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีแล้ว เป็นเรื่องของสิทธิในความเสมอภาคของหญิงนั้นมีนักวิชาการและหน่วยงานเห็นด้วยกับหลักการนี้ โดยตีความคำว่า “ให้ใช้” ในมาตรา ๑๒ ว่า มิได้มีความหมายเป็นบทบังคับเด็ดขาด แต่มีลักษณะให้สิทธิการใช้ชื่อสกุลแก่หญิงที่ทำการสมรสว่า ใช้ชื่อสกุลของสามีได้ และมีได้เป็นการตัดสิทธิในการขอกลับมาใช้ชื่อสกุลของตนเองแต่อย่างใด ประกอบกับการใช้ชื่อสกุลของสามีมิได้เป็นเครื่องแสดง สถานภาพของบุคคลของฝ่ายหญิง แต่ค่านำหน้านามต่างหากที่เป็นตัวบ่งชี้สถานภาพของหญิงว่าทำการสมรสแล้วหรือยัง

ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิและมีสภาพเป็นสิทธิในความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้ เนื่องจากมาตรา ๓๐ เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาค โดยวรรคสอง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หญิงและชายมีสิทธิเท่าเทียมกัน สำหรับวรรคสาม เป็นเรื่องของการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ....เว้นแต่เป็นการขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามวรรคสี่บัญญัติ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “ความเสมอภาค” โดยหลักการทั่วไป ถ้าข้อเท็จจริงเดียวกัน ต้องปฏิบัติด้วยเกณฑ์



LIRT

เดียวกัน จึงจะเสมอภาค ถ้าข้อเท็จจริงต่างกัน ต้องปฏิบัติต่างกัน จึงจะเสมอภาค เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติที่ต้องการให้มีการแสดงเทือกเขาเหล่านี้และมุ่งประสงค์ให้คนไทยทุกคนต้องมีชื่อตัวและสกุลแล้ว เห็นได้ว่า มาตรา ๑๒ มิได้แสดงถึงความแตกต่างทางกายภาพและหน้าที่อันมีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนต้องให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันระหว่างหญิงกับชายในการใช้ชื่อสกุล จึงถือว่าไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญระหว่างชายและหญิง การบังคับให้หญิงต้องใช้ชื่อสกุลชายภายหลังจากการสมรส จึงขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้

### ๓. บริบทแวดล้อมของกฎหมาย

- กฎหมายระหว่างประเทศ ในปี ๑๙๗๕ องค์การสหประชาชาติได้ประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๑๙๘๕ ซึ่งข้อ ๑๖ ของอนุสัญญานี้ บัญญัติว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการทั้งปวงในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี และรัฐภาคีจะประกันถึงสิทธิต่างๆ ๘ ประการ ดังนี้ .....(ข) สิทธิส่วนตัวเช่นเดียวกันในฐานะสามีและภรรยา รวมถึงสิทธิในการเลือกใช้ชื่อสกุลและการประกอบอาชีพ....” ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวน ๔ ข้อ ซึ่งรวมถึงการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และเรื่องของการที่สตรีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลได้จากเวลาที่ประเทศไทยตั้งข้อสงวนไว้ จนถึงปัจจุบันล่วงเวลามานับ ๑๘ ปี จึงเกิดคำถามที่ว่า การที่ประเทศไทยให้เหตุผลในการตั้งข้อสงวนว่ากฎหมายภายในยังไม่สอดคล้องอนุสัญญานับนั้นนั้น ถึงเวลาที่จะอนุวัติการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของไทยและอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติหรือยัง

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ พอสรุปได้ดังนี้

๑) กลุ่มบุคคลหรือข้อเท็จจริงเดียวกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน (คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๒ ที่ ๓๗/๒๕๔๒ ที่ ๓๔-๕๓/๒๕๔๓ ที่ ๕๐/๒๕๔๓ ที่ ๕๔-๕๕/๒๕๔๓ เป็นต้น)

๒) การตีความถ้อยคำมาตรา ๓๐

- มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๕)



LIRT

- รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ (คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๕)

- การเลือกปฏิบัติจะต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงกระทำไม่ได้ตาม มาตรา ๓๐ (คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๕๕)

- กรณีตามมาตรา ๓๐ นั้น ...อาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างกันไปได้ แต่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้น จะกระทำมิได้...(คำวินิจฉัยที่ ๔๐/๒๕๕๕)

### ๓) ข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

มาตรา ๓๐ เป็นเรื่องสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเฉพาะวรรคสองเป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ เว้นแต่ด้วยเหตุผลด้านกายภาพหรือหน้าที่เท่านั้น นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติกระทำไม่ได้แต่ต้องเป็นไปเพื่อให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามวรรคสี่ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค มาตรา ๓๐ เท่านั้น ซึ่งจะต่างไปจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ที่มี การตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้โดยมีเงื่อนไขว่าการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาเกณฑ์ของหลักแห่งความเสมอภาคที่ว่า การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น เมื่อบทบัญญัติ มาตรา ๑๒ นี้ ความแตกต่างทางเพศมิได้เป็นสาระสำคัญของการใช้ชื่อสกุล กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับ ย่อมต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน คือ เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับให้ชายต้องใช้ชื่อสกุลของหญิง เมื่อสมรสแล้ว หญิงย่อมไม่ถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของชายเมื่อสมรสแล้วเช่นกัน นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถ ยกอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคได้เนื่องจากการก่อให้เกิด การแบ่งแยกอย่างไม่สามารถยอมรับได้ ซึ่งการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อก่อให้เกิด การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ นอกจากนี้ เมื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ สิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีแล้ว สรุปได้ว่า



(๑) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศส ปรากฏว่าไม่มีการบัญญัติเรื่องการซื้อขายชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรสไว้ในกฎหมาย คงมีแต่บทบัญญัติว่าเมื่อมีการขายให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน อย่างไรก็ตาม ตามจารีตประเพณียอมรับกันว่าเมื่อทำการสมรสหญิงจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี ส่วนบุตรกฎหมายกำหนดให้ใช้ชื่อสกุลของบิดาสำหรับประเทศเยอรมนีเมื่อหญิงและชายทำการสมรส คู่สมรสจะใช้ชื่อสกุลของแต่ละฝ่าย หรือจะกำหนดชื่อสกุลที่จะใช้ร่วมกันก็ได้โดยแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสหรืออาจกระทำภายในระยะเวลา ๕ ปี หลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรนั้นในกรณีที่บิดาใช้ชื่อสกุลร่วมกันของบิดามารดาเป็นชื่อสกุลของบุตร แต่หากบิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกันให้บิดามารดาแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ว่าจะให้บุตรใช้ชื่อสกุลของผู้ใด

(๒) ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่โดยจารีตประเพณี เมื่อหญิงทำการสมรสจะเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามีสำหรับประเทศออสเตรเลียคู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ส่วนบุตรถ้าไม่มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

(๓) ประเทศในเอเชีย ซึ่งได้แก่ประเทศญี่ปุ่น ปรากฏว่า คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นในขณะที่สมรส ส่วนการใช้ชื่อสกุลของบุตรในกรณีที่บิดามารดาใช้ชื่อสกุลต่างกัน บุตรมีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาก็ได้สำหรับประเทศจีน หญิงและชายเมื่อทำการสมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ และบุตรก็มีสิทธิเลือกใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาได้เช่นกัน ประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้เมื่อทำการสมรสหญิงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ ส่วนบุตรให้ใช้ชื่อสกุลของบิดา

จากรายงานการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น พบว่า โดยทั่วไปมีการยอมรับสิทธิของสตรีที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเมื่อทำการสมรสได้ ส่วนการกำหนดให้ต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเมื่อทำการสมรสแล้ว จะเป็นเรื่องของจารีตประเพณี โดยมีได้บัญญัติเป็นบทบังคับไว้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่ทำการสมรสแล้วเป็นปัญหาด้านนโยบายของรัฐในการเลือกที่จะกำหนดบังคับไว้ในกฎหมาย ดังเช่น ประเทศไทยได้ตราไว้ในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติคุ้มครองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ในมาตรา ๓๐ โดยให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ห้ามมิให้รัฐออกกฎเกณฑ์ใดอันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ อีกทั้งรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บทบัญญัติ



LIRT

มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

### คำชี้แจงของกระทรวงมหาดไทย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีหนังสือที่ มท ๐๓๑๐.๒/๑๑๘๕๕ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๕ ชี้แจงเรื่องนี้ว่า

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ ซึ่งหากประสงค์จะชี้แจงให้ขึ้นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ความโดยละเอียดแจ้งแล้วนั้น

กระทรวงมหาดไทยขอชี้แจงประเด็นที่นางผลนิษฐา ภัคเกษม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคไทยรักไทย จังหวัดเชียงใหม่ เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นำพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ เสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามมาตราดังกล่าวจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรีหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย จึงควรให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้นามสกุลเดิมของตนเองได้ โดยขอสรุปข้อดีและข้อเสีย กรณีหาก “หญิงเมื่อทำการสมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้” ดังนี้

#### ข้อดี

๑. ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตนเองได้
๒. เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามี เนื่องจากสามีเป็นคนต่างด้าวหรือชื่อสกุลของตนเองมีเกียรติและเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไป สามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้
๓. เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### ข้อเสีย

๑. ทำให้บุตรที่เกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา เพราะบิดาหรือมารดาใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน และทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลไม่เหมือนกัน เพราะคนหนึ่งอาจใช้ชื่อสกุลของบิดาแต่อีกคนหนึ่งใช้ชื่อสกุลของมารดา ดังนั้น พี่น้องสายเลือดเดียวกันอาจใช้ชื่อสกุลที่ต่างกัน
๒. ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา ทำให้เกิดความสับสนในชื่อสกุล



LIRT

๓. เป็นประโยชน์กับบุคคลบางกลุ่ม ไม่เป็นบรรทัดฐาน ระเบียบประเพณีที่ดั่งามแก่สังคมส่วนรวม ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์มุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ของหญิงให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชาย อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่างๆ หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดกับบุตรซึ่งไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด หรือบุตรแต่ละคนอาจจะใช้ชื่อสกุลต่างกัน สถานภาพในครอบครัวอาจขาดความกลมเกลียวเป็นหนึ่งเดียว ถ้าต่างฝ่ายต้องการให้บุตรใช้ชื่อสกุลของตน ปัญหาความแตกแยกย่อมเกิดขึ้นในที่สุด นอกจากนี้ อาจเกิดผลกระทบทางสังคมหรือการยอมรับจากนานาชาติ

อนึ่ง นอกจากประเด็นข้อดีและข้อเสียดังกล่าวข้างต้นแล้ว กระทรวงมหาดไทย พิจารณาเห็นว่าตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็งสำหรับในประเด็นที่ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน น่าจะเป็นกรณีสิทธิเท่าเทียมกันทางสังคมและการเมือง อาทิ สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

#### ประเด็นการวินิจฉัย

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

#### ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว การวินิจฉัยเรื่องนี้ต้องพิจารณาจากกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีของไทย และหลักการที่ถือปฏิบัติในสากล ประกอบกัน

หลักการของประเทศไทย เริ่มจากพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” พบว่ากฎหมายที่ออกมา ๕๐ ปีที่ผ่านมา เป็นกฎหมายที่รองรับสิทธิและเสรีภาพความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงอย่างเต็มที่ ต่อมา ได้มีการยกเลิกมาตรานี้ครั้งแรกในปี ๒๔๘๔ ให้ยกเลิกข้อความเก่ามาใช้ในมาตรา ๑๓ ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และครั้งที่ ๒ ในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ คือเมื่อ ๕๑ ปีที่ผ่านมา เป็นมาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” เหมือนกัน โดยอ้างเหตุผลว่า “ไม่สะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน” เป็นการลดทอนสิทธิของหญิง จนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางเพศขึ้น

เมื่อศึกษาด้านขนบธรรมเนียมของไทย จะพบว่าการใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นชื่อสกุลของคู่สมรสนั้น เป็นไปตามหลักการสืบสายโลหิตทางฝ่ายชาย ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบนี้มาตั้งแต่การตรา

กฎหมายชื่อสกุลฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติชื่อสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๕ ว่า “ชื่อสกุลเป็นชื่อประจำวงศ์สกุลซึ่งสืบเนื่องมาแต่บิดาถึงบุตร” และมาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ชื่อสกุลอันหัวหน้าครอบครัวได้เลือกแล้วนั้น ท่านให้ใช้เป็นชื่อสกุลของบุตรแลธิดาด้วย...ฯลฯ” และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงราชธิบายเกี่ยวกับนามสกุลไว้ว่า “นามสกุลเป็นเครื่องหมายให้รู้จักกันว่ามีบรรพบุรุษร่วมกัน ต้องช่วยกันรักษาบรรพบุรุษนั้นไว้อย่าให้เสีย”

สำหรับในต่างประเทศ ในยุโรปและเอเชีย ที่ถือว่าเจริญแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติเรื่องการใช้นามสกุลของสามีไว้ในกฎหมายแต่ประการใด คงถือตามหลักจารีตประเพณีเท่านั้น หรือให้เลือกใช้ชื่อสกุลของสามีหรือชื่อสกุลเดิมของตนเองก็ได้ สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๕ (พ.ศ. ๒๕๒๒) องค์การสหประชาชาติได้ประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีซึ่งในข้อ ๑๖ ของอนุสัญญานี้ บัญญัติว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการทั้งปวงในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี...ฯลฯ” ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๘๕ (พ.ศ. ๒๕๒๘)

วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงที่ทำการสมรสแล้วเป็นไปตามนโยบายของรัฐในการเลือกที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ของประเทศไทย พระราชบัญญัติฉบับแรกที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ให้สิทธิและความเสมอภาคของชายและหญิงที่สมรสกันให้สตรีเลือกใช้ชื่อสกุลของสามีหรือของตนเองก็ได้ นับว่าเมื่อ ๕๐ ปีที่ผ่านมา ในสมัยการปกครองระบบกษัตริย์ซึ่งทรงเป็นประมุขของชาวไทยทรงคิดและทำให้ความเสมอภาคเหมือนกับประเทศที่เจริญแล้ว ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยและสมัยปฏิวัติได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ถือเป็นการยกเลิกการให้สิทธิสตรีเลือกใช้ชื่อสกุลได้เพราะการกำหนดคำว่า “ให้ใช้” เป็นคำที่มีลักษณะ “บังคับ” โดยชัดแจ้ง ณ ปัจจุบัน นโยบายของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ถือเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้หญิงและชายมีสิทธิในการใช้ชื่อสกุลไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างเรื่องเพศ



ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายผัน จันทรปาน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ