ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทย*
Restrictions on the Rights and Freedoms of Monks in the Legal System of Thailand

พระมหา อนุวงศ์ เมอมะนา
Phramaha Anuwong Mermana

นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
LL.M. Candidate
Faculty of Law, Thammasat University, Pharachan Road, Phra Nakhon, Bangkok 10200
Corresponding author E-mail: anuwong.123@gmail.com
(Received: June 13, 2025; Revised: August 13, 2025; Accepted: August 15, 2025)

บทคัดย่อ

สิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทยถูกจำกัดหลายประการด้วยกัน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ผ่านมามีบทบัญญัติว่าพระภิกษุเป็นผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้งมาโดยตลอด ทำให้พระภิกษุไม่มีสิทธิประเภทอื่น ๆ ตามมา เช่น สิทธิในการลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายหรือแก้กฎหมาย ไม่เพียงเท่านี้ ยังมีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ราชอาณาจักร คือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสละสมณเพศพระภิกษุผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้ และกำหนดให้องค์กรคณะสงฆ์ คือ “มหาเถรสมาคม” ออกกฎ คำสั่ง มติ ระเบียบต่าง ๆ มาบังคับใช้กับพระภิกษุ ทำให้เกิดการจำกัดสิทธิภายในคณะสงฆ์มากขึ้นเรื่อย ๆ ปรากฏว่ากฎหมายเหล่านั้นบางฉบับไม่สอดคล้องกับหลักสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บางฉบับไม่สอดคล้องกับหลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และบางฉบับไม่สอดคล้องกับหลักพระธรรมวินัยของสงฆ์ บทความนี้จึงมุ่งพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปสอดคล้องตามหลักสิทธิมนุษยชน รัฐธรรมนูญ กฎหมายบ้านเมือง และหลักพระธรรมวินัยมีผลสัมพันธ์กันหรือไม่ และได้ศึกษาเปรียบเทียบกับพระภิกษุในประเทศพม่า และประเทศศรีลังกา ซึ่งเป็นพุทธศาสนาเถรวาทเช่นเดียวกับพระภิกษุในประเทศไทย เพื่อแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับพระภิกษุในสังคมไทยต่อไป

คำสำคัญ: พระภิกษุ, หลักพระธรรมวินัย, สิทธิมนุษยชน, รัฐธรรมนูญ

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทย” ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

The rights and freedoms of monks in the Thai legal system are restricted in many ways. Every previous constitution of the Kingdom of Thailand has consistently stipulated that monks are ineligible to vote. This has resulted in monks being denied other rights, such as the right to vote in a referendum and the right to submit proposals for bills or amendments to laws. Furthermore, Section 29 of the Sangha Act B.E. 2505 (1962) provides that investigators have the authority to renounce the monastic life of monks accused of criminal offenses. It also mandates that the Sangha body, the "Sangha Supreme Council," issue rules, orders, resolutions, and regulations to enforce against monks. This has led to increasing restrictions on the rights of the Sangha. It appears that some of these laws are inconsistent with international human rights principles; some are inconsistent with the constitutional principles of limiting rights and liberties; and some are inconsistent with the principles of the Buddhist discipline. This article aims to examine whether laws enacted to limit rights and liberties are consistent with human rights principles, the constitution, the law of the land, and the principles of the Buddhist discipline and has studied and compared with monks in Myanmar and Sri Lanka, which are Theravada Buddhists, like monks in Thailand, in order to amend the law to be appropriate for monks in Thai society.

Keywords: Theravada Buddhist Monks, Dhamma-Vinaya Principles, Human Rights, Constitution

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ลักษณะสำคัญของพระภิกษุมีสองสถานะ คือ (1) ฐานะเป็นพลเมืองของรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองเหมือนฆราวาส (2) ฐานะนักบวชในพุทธศาสนา ซึ่งต้องปฏิบัติตามพระธรรมวินัยและกฎหมายคณะสงฆ์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพระภิกษุทั้งปวงต้องตกอยู่ภายใต้พระธรรมวินัย กฎหมายบ้านเมือง และจารีต ซึ่งมีข้อจำกัดมากกว่าประชาชนทั่วไป ดังนั้น พระภิกษุจึงมีสถานะพิเศษที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุที่สิทธิและเสรีภาพนั้นมีขอบเขตที่ถูกจำกัดตามกฎหมายแตกต่างจากคนทั่วไป เช่น การเลือกตั้ง การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง แม้กระทั่งการศึกษาที่ยังไม่อนุญาตให้พระภิกษุศึกษาบางสาขาวิชา เช่น แพทย์ วิศวกรรม การศึกษาเนติบัณฑิต เป็นต้น และองค์กรคณะสงฆ์ไทยที่เรียกว่า "มหาเถรสมาคม" ยังมีอำนาจออกกฎ คำสั่ง มติ ระเบียบต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาบังคับแก่พระภิกษุด้วย

สิ่งเหล่านี้ยังไม่มีการศึกษารายละเอียดแน่ชัดว่าสิทธิและเสรีภาพประการใดบ้างของพระภิกษุได้รับการคุ้มครองหรือถูกจำกัดลงและเป็นไปตามหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กับทั้งบริบททางสังคมปัจจุบันมีทัศนะเกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้ไปในทิศทางใด มีพระธรรมวินัยใด กฎหมายใด จารีตใด จนถึงคดีข้อพิพาทในศาลต่าง ๆ ปรากฏขัดกันหรือไม่นั้น ในบทความนี้จึงได้เขียนไว้เพื่อแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสม โดยศึกษาวิเคราะห์ประเด็นหัวข้อใหญ่ ๆ 2 ประการ คือ

(1) ปัญหาข้อกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง พบปัญหาข้อกฎหมาย 5 ประการ

1) สิทธิในการเลือกตั้ง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 96 (1) จำกัดสิทธิของพระภิกษุในการลงคะแนนเลือกตั้ง เมื่อพระภิกษุไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำให้ขาดคุณสมบัติในการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ คือ สิทธิในการลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายหรือแก้กฎหมาย

2) สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม คือ การสละสมณเพศพระภิกษุโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ราชอาณาจักร คือ พนักงานสอบสวนสละสมณเพศพระภิกษุได้

3) สิทธิการให้การอุปสมบทภิกษุณี คือ ประกาศห้ามพระภิกษุให้การอุปสมบทภิกษุณี พ.ศ. 2471 ของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวรสิริวัฒน์

4) การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง คือ คำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538

5) สิทธิทางการศึกษา คือ คำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเรียนวิชา หรือสอบแข่งขัน หรือสอบคัดเลือกอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564

(2) ผลความสัมพันธ์ระหว่างหลักพระธรรมวินัยกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายบ้านเมืองในการกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุเปรียบเทียบข้อจำกัดพระธรรมวินัยกับกฎหมายบ้านเมืองทั้งในและต่างประเทศประกอบกันว่าแตกต่างกันอย่างไร

2. ระเบียบวิธีวิจัย

2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทย แยกวัตถุประสงค์ได้ดังนี้

(1) เพื่อศึกษากรณีการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในราชอาณาจักรไทยตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบันอันมีรัฐธรรมนูญ กฎหมายบ้านเมือง และกฎหมายของคณะสงฆ์ต่าง ๆ

(2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในต่างประเทศแบ่งเป็น 2 ประเทศ คือ ประเทศพม่า และประเทศศรีลังกา โดยศึกษาทั้งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและประยุกต์ใช้กับสภาพสังคมไทย

(3) เพื่อศึกษาความเหมาะสมและข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพระหว่างเขตแดนหลักพระธรรมวินัยกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งประเด็นจะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาที่มีความคาบเกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิบางประการของพระภิกษุในกฎหมายแต่ละฉบับ

2.2 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาเรื่องข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทยนี้ มุ่งเน้นไปที่พระภิกษุในพระพุทธศาสนาว่าได้รับการคุ้มครองหรือถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการลงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุนั้นมีความแตกต่างในสาระสำคัญและเปลี่ยนแปลงไปตามวิถีการปกครอง หรือขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญและกฎหมายบ้านเมือง ฉะนั้น เพื่อความชัดเจนและทราบว่าสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ บางประการถูกจำกัดโดยพระธรรมวินัย บางประการถูกจำกัดโดยกฎหมายบ้านเมือง

ผู้ศึกษาจึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศพม่า และประเทศศรีลังกา ในแง่ว่ามีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุไว้หรือไม่เพียงใด ซึ่งหากเทียบกับประเทศไทยแล้วจะแตกต่างหรือเหมือนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุประการใดหรือไม่

วิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาที่เอาหลักศาสนามาบัญญัติเป็นกฎหมายบางประการเป็นจุดสำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุหรือไม่ มากน้อยเพียงใด และศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในศาลแล้วนำมาวิเคราะห์เชื่อมโยงพระธรรมวินัยของพระภิกษุควบคู่ไปกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายบ้านเมืองด้วย

2.3 วิธีการดำเนินการวิจัย

บทความฉบับนี้ เน้นวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ กฎมหาเถรสมาคม คำสั่ง มติ ระเบียบต่าง ๆ ของคณะสงฆ์ รวมถึงเอกสารอื่น ๆ เช่น หนังสือ ตำรา เอกสารวิจัย เอกสารประกอบการสัมมนา วิทยานิพนธ์ และบทความที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ เพื่อนำมาสรุป วิเคราะห์ สังเคราะห์ วิจัย และหาข้อเสนอแนะในที่สุด เพื่อเสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

2.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทราบความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ ตลอดทฤษฎี แนวคิด เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) ทราบลักษณะกฎหมายที่มีข้อจำกัดในการคุ้มครองและการจำกัดซึ่งสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทย และเปรียบเทียบแนวทางในต่างประเทศ ทั้งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายบ้านเมือง

(3) เพื่อเป็นประโยชน์และเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ และเพื่อความเหมาะสมแก่ความเป็นประชาธิปไตยในสังคมไทย

3. ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และหลักพระธรรมวินัยของพระภิกษุ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมากับมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิที่เป็นสากล และไม่อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพลงในรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครอง ตลอดทั้งกำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างเหมาะสม และให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยจะแบ่งอธิบายหลักการที่ปรากฏในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและหลักการที่ปรากฏในระบบกฎหมายภายใน ดังนี้

3.1 ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

3.1.1. หลักการที่ปรากฏในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1948 อันเนื่องมาจากอิทธิพล “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789” หลังการปฏิวัติที่ประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้การยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนของสมัชชาสหประชาชาติยอมรับร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ ที่ประชุมกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) นี้ ได้รับรองจากสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1966 มีผลบังคับจริงนับแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1967 เป็นการย้ำแนวคิดดั้งเดิมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดหรือสิทธิเสมอภาคอันมิอาจพรากโอนได้ของมนุษย์ที่เป็นรากฐานของเสรีภาพ ประเด็นสำคัญ คำปรารภอย่างมุ่งชี้ความสำคัญของการแบ่งแยกจากกันมิได้ของสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิพลเมือง อันถือเป็นสิทธิมนุษยชน 2 จำพวกสำคัญซึ่งสังคมจำต้องปกป้องส่งเสริมให้เสรีชน เสรีภาพปลอดพ้นจากความกลัวและความอดอยากขาดแคลนตามอุดมการณ์ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[1] สิทธิและเสรีภาพที่นำมาใช้วิเคราะห์ในบทความนี้ ได้แก่

[1] จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2559), 341.

(1) สิทธิทางการเมือง ตามหลักสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในทางสากลปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 21 (1)[2] กำหนดไว้บุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐไม่อาจถูกจำกัดการเลือกตั้งได้[3] ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ปรากฏในข้อ 25 (b)[4] พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาส โดยปราศจากความแตกต่างในการลงคะแนนโดยเสรี[5] ฉะนั้น รัฐต้องประกันสิทธิในทางการเมืองโดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเชื้อชาติ ศาสนา การเลือกตั้งนั้นมีภายหลังการเกิดขึ้นของรัฐที่ต้องรับรองสิทธิความเป็นพลเมืองทุกคน ในสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ได้ถูกรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 19[6] สิทธิในการแสดงความคิดเห็น และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 19 (1) สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก และข้อ 21[7] ว่าด้วยสิทธิในการชุมนุม

(2) สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และข้อ 11 (1)[8] ซึ่งว่าด้วยสิทธิในความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม และยังได้รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (2) ว่าด้วยพื้นฐานของหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด มีเนื้อความเหมือนกัน

---

[2] **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสต์ศักราช 1948** ข้อ 21 (1) กำหนดไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนในรัฐบาลของประเทศตน จะเป็นโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนซึ่งได้เลือกตั้งโดยอิสระ”

[3] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2550), 30.

[4] **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสต์ศักราช 1966** ข้อ 25 (b) “ในการที่จะออกเสียงหรือได้รับการเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระ ซึ่งมีการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และโดยการลงคะแนนเพื่อประกันการแสดงเจตนาโดยเสรีของผู้เลือก”

[5] สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (กรุงเทพมหานคร: เอราวัณการพิมพ์, 2546), 48.

[6] **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสต์ศักราช 1948** ข้อ 19 กำหนดไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

[7] **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสต์ศักราช 1966** ข้อ 21 “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ”

[8] **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสต์ศักราช 1948** ข้อ 11 (1) “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

(3) สิทธิทางการศึกษา ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 26 (1)[9] ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิทางการศึกษาที่ทุกคนต้องได้รับปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิชาต่าง ๆ ก็ขึ้นอยู่มาตรฐานที่สถาบันกำหนดคุณสมบัติไว้ เช่น การสอบคัดเลือกเข้าศึกษาตามความสามารถและคุณสมบัติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESER) ข้อ 13 (1) "*รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิของทุกคนในการศึกษา รัฐภาคีตกลงว่าการศึกษาจะมุ่งสู่การพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์และสำนึกในศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างเต็มที่ และจะเสริมสร้างความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รัฐภาคียังตกลงอีกว่าการศึกษาจะทำให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในสังคมเสรี ส่งเสริมความเข้าใจ ความอดทนอดกลั้น และมิตรภาพระหว่างทุกประเทศและทุกกลุ่มเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ หรือศาสนา และส่งเสริมกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพ*"

(4) สิทธิในความเสมอภาค ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 26[10] ได้กำหนดชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียม โดยกฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องให้การคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผล เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESER) ข้อ 2 (2) *"รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ตกลงที่จะรับประกันว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในกติกาฉบับนี้จะถูกใช้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สี ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ"* และ ข้อ 3 "*รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้ตกลงที่จะรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในการได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในกติกาฉบับนี้*"

3.1.2. หลักการที่ปรากฏในระบบกฎหมายภายใน

(1) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ *สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครอง* ในที่นี้อาจเรียกได้ว่า "สิทธิทางรัฐธรรมนูญ" แบ่งออกเป็น 2 คือ สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในความเสมอภาค อธิบายได้ว่า 1) สิทธิในเสรีภาพ เป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องเคารพอำนาจในการกระทำการตลอดจนการงดเว้นกระทำการของบุคคลผู้ทรงสิทธิ ในทางทฤษฎีเราอาจจำแนกสิทธิ ในเสรีภาพเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิในเสรีภาพทั่วไป และสิทธิในเสรีภาพเฉพาะเรื่อง สิทธิในเสรีภาพทั่วไป คือ

---

[9] **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสต์ศักราช 1948** ข้อ 26 (1) กำหนดไว้ว่า "ทุกคนมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะต้องให้เปล่าอย่างน้อยในขั้นประถมศึกษาและขั้นพื้นฐาน การศึกษาระดับประถมจะต้องเป็นภาคบังคับ การศึกษาด้านวิชาการและวิชาชีพจะต้องเปิดเป็นการทั่วไป และการศึกษาระดับสูงขึ้นไปจะต้องเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคสำหรับทุกคนบนพื้นฐานของคุณสมบัติความเหมาะสม"

[10] **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสต์ศักราช 1966** ข้อ 26 กำหนดไว้ว่า "บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องให้การคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลเช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง"

สิทธิในเสรีภาพในบุคลิกภาพตลอดจนการกระทำและพฤติกรรมทั้งหลายทั้งปวง เช่น สิทธิในการถ่ายภาพตลอดถ้อยคำของตน สิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองเกียรติ เป็นต้น สำหรับสิทธิในเสรีภาพเฉพาะเรื่องเป็นสิทธิในเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดแจ้งเป็นเรื่อง ๆ เช่น สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิในเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน สิทธิในเสรีภาพในกรรมสิทธิ์ สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น[11] 2) สิทธิในความเสมอภาค หมายถึง สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากรัฐเราอาจจำแนกสิทธิในความเสมอภาคออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิในความเสมอภาคทั่วไปและสิทธิในความเสมอภาคเฉพาะ เรื่องกฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิในความเสมอภาคทั่วไปเป็นกฎเกณฑ์ที่เรียกร้องให้ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไป สำหรับสิทธิในความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแยกแยะการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคไว้ซึ่งได้แก่ การห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ ตลอดจนจิตในความเสมอภาคในการเลือกตั้ง เป็นต้น[12] ส่วน *สิทธิที่กฎหมายอื่นให้การรับรองและคุ้มครอง* คือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดการคุ้มครองไว้ชัดเจน แต่ได้อาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดขอบเขตวิธีการใช้สิทธินั้น ๆ เช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 หรือ สิทธิทางการศึกษาตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นต้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของประชาชน การคุ้มครองสิทธิในระดับกฎหมายนี้ส่งผลต่อหลักความเสมอภาคที่สะท้อนออกมาได้ แต่ในขณะเดียวกัน บริบททางสังคมการเมืองแบบอำนาจนิยม ก็อาจมีส่วนกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นโครงสร้างมาตรฐานสำหรับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติของไทย[13]

(2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ *การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้* ประเภทกฎหมายที่ให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้ ต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านการไตร่ตรองของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยมีเงื่อนไขที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ 3 รูปแบบ คือ[14] 1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นกระทำได้แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป 2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขตามกฎหมายพิเศษ กรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันธ์กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง เช่น

---

[11] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564), 398-399.

[12] เรื่องเดียวกัน, 399.

[13] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), 186.

[14] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), 56-57.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง 3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น หากรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพไว้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมิได้อาศัยหรืออ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีเนื้อหาดีมากน้อยเพียงใด หรือส่งเสริมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[15] ส่วนบทยกเว้นไว้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 26[16] ของไทยเหมือนกับรัฐธรรมนูญเยอรมันซึ่ง Professor Aharon Barak ได้หยิบยกกรณีรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Basic Law) มาอธิบายไว้ว่า “กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามโครงสร้างของลำดับศักดิ์กฎหมาย หากไม่สามารถยึดโยงหรืออ้างอิงอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ย่อมถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[17] นอกจากนี้ มี 3 กรณี ได้แก่ (1) การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (2) การตรากฎหมายที่บัญญัติให้เป็นความผิดและมีโทษอาญา และ (3) การตรากฎหมายที่เป็นการกำหนดฐานภาษี ทั้งสามกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด[18] ส่วนกฎหมายลำดับรองโดยหลักไม่สามารถตรามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ กล่าวคือ อำนาจที่กำหนดว่ากฎหมายใดมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เพียงแต่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมาย อาทิ กฎกระทรวง ย่อมถือว่ากระทำได้[19]

---

[15] ปวริศร เลิศธรรมเทวี, *บรรทัดฐานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ (เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ)*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2566), 113-114.

[16] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

[17] Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations* (New York: Cambridge University Press, 2012), 109. อ้างถึงในเชิงอรรถ ปวริศร เลิศธรรมเทวี, *บรรทัดฐานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ (เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ)*, 114.

[18] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564), 166.

[19] ปวริศร เลิศธรรมเทวี, *บรรทัดฐานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ (เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ)*, 130.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้มีหลักการในการคุ้มครองและหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ คือ **ประการที่ 1** *การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคสอง **ประการที่ 2** *การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และต้องระบุเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ* ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคแรก[20] **ประการที่ 3** *การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคแรก หรือเรียกว่า หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน[21] **ประการที่ 4** *หลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม* ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักทั้ง 4 ประการนี้ ได้บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ คือ ***ประการแรก*** สิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ตามที่บัญญัติให้ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”[22] แบ่งได้ดังนี้ 1) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย 2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย หรือที่เรียกว่าการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 3) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ***ประการที่สอง*** องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ มีเกณฑ์ในการพิจารณา คือ 1) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง กล่าวคือ องค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ต้องผูกพันหรือผูกมัดกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของการใช้อำนาจรัฐโดยแท้ 2) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่การทำภารกิจขององค์กรโดยพิจารณาว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีภารกิจในทางมหาชนหรือไม่ ***ประการที่สาม*** บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพ

---

[20] เดิมทีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ความต่างกัน คือ มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญปี 2560 ได้ตัดคำว่า “*จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้*” ออกไป อย่างไรก็ตาม ทั้งสองมาตราที่กล่าวมานี้ยังคงมีหลักการและสาระสำคัญในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

[21] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561 ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยวินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม บัญญัติว่า บรรดาทรัพย์สินซึ่งมีผู้อื่นอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือรับโอนมา หากผู้นั้นมีความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณีนั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชน ขัดต่อหลักนิติธรรมและเพิ่มภาระของประชาชนในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์เกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26”

[22] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*, 238.

มีผลผูกพันหรือผูกมัดต่อองค์กรของรัฐ ได้แก่ กรณีที่ 1 การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดฝ่ายนิติบัญญัติ ประเด็นนี้ ปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมครั้งแรกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอเมริกา ครั้งที่ 1 (Amendment I) กำหนดกรอบแห่งอำนาจสภาครองเครส มิให้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทางด้านการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด และกิจการหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ รวมทั้งสิทธิในการร้องทุกข์[23] กรณีที่ 2 การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดฝ่ายบริหาร อันหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายราชการซึ่งเป็นฝ่ายอำนาจรัฐกับประชาชน โดยฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือกว่ามาโดยตลอด ในเยอรมนีใช้คำว่า Eingriffsverwaltung นั่นคือ ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแทรกแซงเข้าไปมีส่วนของความเป็นอยู่ของประชาชน และฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแทรกแซงความเป็นอยู่ของประชาชนได้เหล่านี้ ล้วนถูกผูกมัดโดยสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสิ้น[24] กรณีที่ 3 การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดฝ่ายตุลาการ คือ ความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานมิได้อยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายที่สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น สิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลเต็มที่ได้ต่อเมื่อฝ่ายตุลาการเองให้ความเคารพและรู้จักที่จะนำเอาสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้ด้วยตนเอง[25] ในเยอรมนีแบ่งศาลในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน 5 ทางด้วยกัน กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ได้แก่ ศาลแพ่งและศาลอาญา กระบวนการยุติธรรมที่แยกออกตามความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลภาษี ศาลแรงงาน ศาลสังคม โดยแต่ละทางจะมีความเอกเทศไม่ขึ้นแก่กัน[26] ส่วนสำหรับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถตรวจสอบคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วของทุกศาลได้ ตามกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ว่ามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ทั้งในแง่กระบวนการและเนื้อหา[27]

3.2 แนวคิดเรื่องรัฐกับศาสนา

1) ความสัมพันธ์ในลักษณะแยกรัฐออกจากศาสนา แนวคิดประเภทนี้เป็นการแยกกิจการของรัฐออกจากการผูกพันทางศาสนา โดยความสัมพันธ์นั้น เรียกว่า รัฐฆราวาส[28] (Secular State) รัฐประเภทนี้มีอำนาจอยู่เหนืออำนาจศาสนจักร โดยผู้เสนอแนวคิดนี้คือ โทมัส อาราตุส (Thomas Eratus ค.ศ. 1524 – 1583) เรียกแนวคิดที่รัฐอยู่เหนือศาสนานี้ว่า “เอราสเตียนนิสม์” (Erastianism) ศาสนจักรแยกออกจากรัฐอย่างเด็ดขาด โดยที่รัฐและศาสนาต่างแยกบทบาทและความเป็นสถาบันออกจากกัน ระบบกฎหมายของรัฐที่มีแนวคิดแบบนี้จะไม่ผูกพันโดยตรงต่อศาสนาใดศาสนาหนึ่ง และการดำรงอยู่ของศาสนาใดศาสนาหนึ่งก็ไม่ขึ้นอยู่กับอำนาจรัฐแต่อย่างใด อันทำให้หลักธรรมทางศาสนาและหลักกฎหมายแยกออกจากกันอย่างเป็นอิสระนั่นเอง

---

[23] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, 142.

[24] เรื่องเดียวกัน, 152.

[25] เรื่องเดียวกัน, 158.

[26] เรื่องเดียวกัน, 159.

[27] เรื่องเดียวกัน, 161.

[28] Frank Cranmer and Javier Garcia Olivia, “Church-State Relationships: An Overview,” *Law and Justice – the Christian Law Review* 162 (2009): 5.

2) ความสัมพันธ์ในลักษณะไม่แยกรัฐออกจากศาสนา แนวคิดความสัมพันธ์นี้อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ[29]

1.รัฐศาสนา หรือ “เทวาธิปไตย” (Theocracy) เป็นรัฐไม่แยกศาสนจักรออกจากรัฐ โดยรัฐกับศาสนาเป็นสถาบันที่พึ่งพิงอาศัยกันและกัน ระบบกฎหมายของรัฐประเภทนี้จึงอิงหลักธรรมทางศาสนาเป็นสำคัญ และในคำพิพากษาของศาลจะอ้างอิงหลักธรรมทางศาสนามาใช้เป็นเหตุผลของคำวินิจฉัย รัฐประเภทนี้จะมีศาสนาใดศาสนาหนึ่งมีอำนาจเหนืออำนาจของรัฐนั้นอย่างชัดเจน เช่น นครรัฐวาติกันที่มีศาสนาคริสต์เป็นศาสนาประจำชาติ สาธารณรัฐอิสลามอัฟกานิสถาน และสาธารณรัฐอิสลามปากีสถานที่มีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ

2.รัฐผสม รัฐประเภทนี้เป็นระบบผสม (Hybrid System) แนวความคิดนี้เรียกว่า “สหการนิยม” (Cooperationism) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนามีความซับซ้อนมาก นั่นคือรัฐกับศาสนจักมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด และมีการดำเนินความสัมพันธ์ร่วมกันอยู่ ระบบกฎหมายของรัฐประเภทนี้จะอิงหลักธรรมทางศาสนาบางส่วน และให้ความสำคัญกับศาสนาด้วยเหตุผลบางประการ เช่น ศรีลังกา พม่า ไทย ที่ให้ความสำคัญกับพุทธศาสนาเป็นสำคัญ

3.3 พระภิกษุและหลักพระธรรมวินัยของสงฆ์

“พระภิกษุ” ภิกษุ คือ เป็นผู้เห็นภัยในวัฏสงสาร ปฏิบัติในไตรสิกขามีศีลและทิฏฐิตามที่พระผู้มีพระภาคทรงสั่งสอนไว้เพื่อการบรรลุมรรค ผล และนิพพาน นั่นเอง ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ภิกษุ” ไว้ว่า หมายถึง ชายที่บวชในพระพุทธศาสนา[30] ในความหมายทางกฎหมาย “พระภิกษุ” หรือ “พระสงฆ์” ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 มิได้กำหนดเฉพาะไว้ แต่ได้กำหนดในมาตรา 5 ทวิ คำว่า “คณะสงฆ์” หมายความว่า บรรดาพระภิกษุที่ได้รับการบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร และกำหนด “คณะสงฆ์อื่น”[31] หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจีนนิกาย หรือ อนัมนิกาย และตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม ได้กำหนดนิยาม คำว่า “ภิกษุ” หมายถึง ก. พระภิกษุซึ่งมิใช่ผู้ปกครองสงฆ์ รวมถึงพระภิกษุซึ่งดำรงสมณศักดิ์ต่ำกว่าชั้นพระราชาคณะ และ ข. พระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ รวมถึงพระภิกษุผู้เป็นกิตติมศักดิ์ผู้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาเจ้าคณะ ผู้ดำรงตำแหน่งเทียบพระสังฆาธิการ และผู้ดำรงตำแหน่งสมณศักดิ์ชั้นพระราชาคณะขึ้นไป ดังนั้น “พระภิกษุ”

---

[29] Ibid.

[30] ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546), 823.

[31] ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 5 ทวิ เห็นว่าควรเพิ่มเติมคำว่า “ภิกษุณีสงฆ์” เข้าไปด้วยเป็น “คณะสงฆ์อื่น หมายความว่า บรรพชิตจีนนิกาย อนัมนิกาย หรือภิกษุณีสงฆ์” เพื่อให้สิทธิแก่สตรีในอันที่จะได้ศึกษาและเผยแผ่พระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนาอย่างเท่าเทียมกันเหมือนในสมัยพุทธกาล

หรือ “พระสงฆ์” ในที่นี้จึงหมายถึง บุคคลเพศชายที่โกนหัวนุ่งห่มเหลือง ส่วนวัตรปฏิบัติอย่างอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับปัจจัยสี่จึงสุดแต่ว่าพระสงฆ์ในสังกัดวัดไทยหรือสำนักสงฆ์ไทย หรือสังกัดจีนนิกายหรืออนัมนิกายแล้วแต่กรณี[32]

หลักพระธรรมวินัย สิกขาบท 227 ข้อ อาจสรุปได้ว่า ความจริงตามธรรมชาติที่เรียกว่า “ธรรม” และ การจัดตั้งของมนุษย์ที่เรียกว่า “วินัย” ซึ่งเป็นเรื่องสมมติ เรื่องวินัยและเรื่องกฎหมายนี้เป็นเรื่อง “สมมติ” แต่สมมติไม่ใช่เรื่องเหลวไหล ในภาษาพระสมมติเป็นเรื่องใหญ่[33] อันเปรียบเสมือนการจัดระเบียบสังคมให้ประพฤติไปในทางที่ถูกต้องมีสถานะเป็นข้อบังคับที่ได้รับการยอมรับจากชนหมู่มาก กฎหมายมาจากการยินยอมโดยรัฐสภา พระวินัยนั้นได้ถูกบัญญัติขึ้นมาจากพระพุทธเจ้าจากการที่พระภิกษุประพฤติผิดในสมัยพุทธกาล แต่คณะสงฆ์ไทยมีมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรปกครองสูงสุดของสงฆ์ได้นำพระวินัยมาบัญญัติมีค่าบังคับเป็นกฎหมายลำดับรองโดยอาศัยอำนาจของรัฐตรากฎ ออกคำสั่ง ประกาศ ระเบียบ เช่น กฎว่าด้วยการลงนิคหกรรม แต่กระนั้นกฎของมนุษย์ คือ “วินัย” ต้องอิงอยู่บนความเป็นจริงของธรรมชาติ คือ “ธรรม” หากมองในปัจจุบัน พระธรรม ก็คือ กฎธรรมชาติที่มีอยู่เดิมพระพุทธเจ้าจะเกิดหรือไม่เกิดมันก็อยู่ของมันอย่างนั้น ส่วนพระวินัย คือ ศีล กฎหมายของสงฆ์ และมีกฎหมายอื่นที่รัฐสมมติขึ้นมาเป็นเครื่องรองรับซึ่งจะต้องสอดคล้องกันไม่นอกเหนือจากพระธรรมวินัยที่มีอยู่เดิมจนเกินขอบเขตแนวปฏิบัติของสงฆ์ “พระธรรมวินัย” นี้ ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญของพระภิกษุในการปกครองสงฆ์

หลักพระธรรมวินัยที่บัญญัติให้สามารถทำได้หรือไม่ได้นั้น โดยต้องปราศจากการแทรกแซงจากกฎหมายบ้านเมือง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายบ้านเมืองก็ต้องบังคับใช้กับพระภิกษุซึ่งอยู่ในฐานะพลเมืองของรัฐด้วย เหตุนี้ “หลักพระธรรมวินัย” กับ “กฎหมายบ้านเมือง” มีความสอดคล้องกัน อย่างที่เห็นได้ชัด คือ เกณฑ์ศีล 5 การห้ามฆ่าหรือทำร้าย ห้ามลักทรัพย์ ฉ้อโกง เป็นต้น ที่มีความสอดคล้องกันชัดเจนจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งปรากฏศีล 5 ทางพระพุทธศาสนาในรูปความผิดต่อชีวิต ต่อทรัพย์สิน ความผิดทางเพศ หรือความผิดฐานฉ้อโกงหลอกลวง หรือในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เต็มไปด้วยหลักศีลธรรม อาทิ หลักความซื่อสัตย์ การรักษาคำมั่นสัญญา หลักเมตตาธรรม หลักกระทำโดยสุจริตและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เป็นต้น[34] การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาจะเป็นความผิดตามพระวินัยเสมอโดยมักจะผิดพระวินัยในส่วนโลกวัชชะ ซึ่งเป็นอาบัติที่ทางโลกติเตียน คือ บรรดาสิกขาบทที่ภิกษุต้องเข้าแล้วจะมีโทษทางพระธรรมวินัยและโทษอาญาด้วย เช่น การฆ่าผู้อื่น หรือการลักขโมย แต่บางกรณีอาจไม่เป็นความผิดทางอาญาก็ได้ แต่เมื่อภิกษุต้องเข้าแล้วทำให้ดูไม่เหมาะสม ทำให้ชาวบ้านติเตียน เช่น การดื่มสุรา การเสพเมถุน การฉันอาหารในเวลาวิกาล เป็นต้น[35] ในหลักพระธรรมวินัยยังได้วางหลักการสำคัญไว้ คือ หลักมหาประเทส 4 ที่องค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้ตรัสให้คณะสงฆ์ไปปรับให้เหมาะสมกับกฎหมายบ้านเมืองที่ไปเผยแผ่ศาสนานั้น ก็เป็นเรื่องที่คณะสงฆ์ทุกฝ่ายหรือทุกนิกายใน

---

[32] สมพร พรหมหิตาธร, *อาญาวัดอาญาบ้าน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), 35.

[33] สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *นิติศาสตร์แนวพุทธ*, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 30.

[34] จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561), 210.

[35] สมเด็จ จุลราช, *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา* (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลยุติธรรม, 2565), 87-88.

ประเทศไทยจะต้องมีการประชุมปรึกษาหารือหรือสังคายนาพระธรรมวินัยให้ถูกต้อง ไม่ให้มีการบิดเบือน จะอนุวัตตามบ้านเมืองอย่างไรบ้าง และขอให้ฝ่ายบ้านเมืองช่วยอุปถัมภ์คุ้มครองดูแล ส่วนในกรณีที่เป็นเรื่องโลกวัชชะ เช่น การดื่มสุรายาเสพติดเป็นอาจิณไม่เคารพพระธรรมวินัย การขับรถ เป็นเรื่องที่ชาวบ้านเขาติเตือนและมีผลกระทบต่อศรัทธาของประชาชน แม้จะไม่เป็นอาบัติปาราชิก แต่กระทำผิดเป็นอาจิณไม่มีสัมมาสติ หากคณะสงฆ์เห็นว่าไม่สมควรให้ดำรงสมณเพศก็ให้ลาสิกขาออกเป็นระเบียบว่าพฤติกรรมเช่นใดควรให้ลาสิกขาแม้ไม่เป็นอาบัติปาราชิกก็ตาม

3.4 แนวคิดเรื่องหลักพระธรรมวินัยกับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายบ้านเมือง

ความสัมพันธ์ด้านอำนาจ อำนาจตามกฎหมายบ้านเมืองที่คณะสงฆ์ไทยได้รับมาจากรัฐ มีมหาเถรสมาคมเป็นต้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้ เป็นความสัมพันธ์เชิงหลักการแบ่งแยกอำนาจที่รัฐส่วนกลางมอบให้องค์กรคณะสงฆ์ซึ่งเปรียบเสมือนฝ่ายปกครอง แต่บทบาทที่สำคัญของคณะสงฆ์ทั้งมวลคือการรักษาพระธรรมวินัยเป็นสำคัญ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์นี้ยังมีประเด็นที่คาบเกี่ยวกับการทำให้พระธรรมวินัยที่พระพุทธเจ้าวางไว้คาดเคลื่อนไปมิใช่น้อย อันมาจากการออกคำสั่งหรือกฎมหาเถรสมาคมดังกล่าว เช่น เรื่องการสละสมณะเพศ เรื่องการห้ามอุปสมบทภิกษุณี เรื่องสิทธิและเสรีภาพการศึกษาทางโลกตามคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 ที่ห้ามพระภิกษุสามเณรเรียนวิชาอย่างคฤหัสถ์ ตลอดเรื่องห้ามพระภิกษุสามเณรแสดงความคิดเห็นหรือมีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นต้น ทั้งที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์เต็มไปด้วยการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอันมาจากกฎหมายบ้านเมืองมาปะปนกับพระธรรมวินัย เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วพระราชบัญญัติคณะสงฆ์มีค่าบังคับว่าเป็นกฎหมายโดยชอบ แต่หลักพระธรรมวินัยไม่มีค่าเป็นกฎหมายเป็นเพียงพุทธบัญญัติวางกรอบของพระภิกษุในการปฏิบัติเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มหาเถรสมาคมได้ออกกฎโดยอิงตามหลักพระธรรมวินัย เช่น การลงนิคหกรรม การปรับอาบัติ วิธีระงับอธิกรณ์ เป็นต้น ฉะนั้น หลักพระธรรมวินัยกับกฎหมายบ้านเมืองดังกล่าว จึงไม่ได้แยกออกจากกัน แต่มีการนำหลักพระธรรมวินัยให้มีคุณค่าเป็นกฎหมาย จนมาตรการทางกฎหมายครอบงำหลักพระธรรมวินัย กลายเป็นว่ากฎหมายบ้านเมืองค่าบังคับเหนือกว่าพระธรรมวินัยอย่างเห็นได้ชัดดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น จนเป็นเหตุเข้าไปรุกล้ำแดนสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา คำสอนศาสนา รวมทั้งสิทธิอื่น ๆ อันเนื่องมาจากอำนาจทางกฎหมายบ้านเมืองนั่นเอง

ความสัมพันธ์ในด้านอุปถัมภ์ การอุปถัมภ์ที่สำคัญ คือ การก่อตั้งสำนักงานพระพุทธศาสนาเพื่อสนองงานคณะสงฆ์ไทย สำนักงานพระพุทธศาสนาเป็นหน่วยงานไม่สังกัดกระทรวง เป็นการแบ่งส่วนราชการจากกรมการศาสนา สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม เพื่อแบ่งภาระงานที่ให้ทั่วถึงอันเป็นประโยชน์แก่พระพุทธศาสนา การถวายเงินเดือนที่เป็นงบประมาณแผ่นดินแก่พระภิกษุพระสังฆาธิการตั้งแต่ผู้ช่วยเจ้าอาวาสขึ้นไปผ่านสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ อุปถัมภ์การศึกษาคณะสงฆ์ จัดให้พระภิกษุเป็นพนักงานราชการแผนกการศึกษาตามพระราชบัญญัติการศึกษาพระปริยัติธรรม พ.ศ. 2562 การถวายนิตยภัตหรือเงินเดือนแก่พระภิกษุนี้ คำว่า “นิตยภัต” คือ ภัตตาหารที่ถวายประจำตามหลักพระพุทธศาสนา มิใช่เป็นการถวายเงินเช่นกับปัจจุบัน เหตุนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักพระธรรมวินัยที่ว่า ห้ามพระภิกษุยินดีรับเงินและทอง แต่ได้กำหนดให้ไวยาวัจกรเป็นผู้ขวนขวายดำเนินการแทน และเรื่องการพระราชทาน

สมณศักดิ์ยิ่งตอกย้ำว่าทำให้พระภิกษุเกิดอำนาจในการปกครองคณะสงฆ์โดยอ้างยศยิ่งกว่าพรรษากาล การอุปถัมภ์เช่นนี้มีมาตั้งแต่อดีตปฐมกษัตริย์แห่งกรุงสุโขทัยจวบจนถึงปัจจุบัน การอุปถัมภ์เช่นนี้ทำให้นักบวชพุทธไทย คือ อาชีพแบบหนึ่งที่มีฐานันดรศักดิ์ อำนาจทางกฎหมาย มีเงินนิตยภัตรายเดือน รับภาษีอุปถัมภ์กิจการศาสนาจากรัฐ และมีรายได้จากตลาดศรัทธาศาสนา แม้ไม่ใช่นักบวชทุกรูปที่มีที่เป็นเช่นนั้น แต่นั่นคือ “ระบบเส้นทาง” ไต่เต้าสู่ตำแหน่ง ยศศักดิ์ สถานะอำนาจที่สูงขึ้นในศาสนจักรของรัฐ ซึ่งเป็นเส้นทางความก้าวหน้าในอาชีพนี้ ไม่ต่างจากอาชีพราชการทางโลก[36]

พระวินัยบัญญัติและกฎหมายบ้านเมือง และหน้าที่หรืออีกนัยหนึ่ง เสรีภาพ ก็คือ สิทธิที่จะทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้ ซึ่งเห็นว่าจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติให้ต้องด้วยพระวินัยและตัวกฎหมาย และตามหน้าที่ การที่ต้องบทกฎหมายขึ้นในชุมนุมชนต่าง ๆ ก็เพื่อให้เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นให้ได้[37] พระภิกษุผู้อยู่ใต้พระวินัย ใต้กฎหมายและหน้าที่ของตนนั่นแหล่ะ เป็นผู้มีเสรีภาพโดยแท้ เพราะว่าพระวินัย กฎหมายและหน้าที่นั้น เกิดจากการแลกเปลี่ยนกับเสรีภาพนั่นเอง[38] ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพกับพระธรรมวินัยจึงต้องเป็นไปให้สอดคล้องและไม่ขัดแย้งกัน ยิ่งในกฎพระสงฆ์ 10 ฉบับ อันหมายถึงกฎหมายที่มีค่าบังคับเพื่อให้พระสงฆ์ปฏิบัติถูกต้องตามพระธรรมวินัย การนำหลักสิทธิและเสรีภาพมาปรับใช้กับหลักพระธรรมวินัยไม่สามารถเป็นไปได้ทั้งหมด เพื่อให้เกิดคุณค่าในแง่ศาสนาเชิงปฏิบัติควบไปกับกฎหมายบ้านเมือง คือ ปรับหลักพระธรรมวินัยกับกฎหมายบ้านเมืองให้สอดคล้องกัน โดยใช้หลักอย่างหนึ่งว่า “นิติศาสตร์เชิงคุณค่า” (Legal Science of Values) หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงที่มีอยู่เดิมให้ดีขึ้น[39]

4. ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในต่างประเทศ

การศึกษาในหัวข้อนี้เป็นการค้นคว้าเปรียบเทียบบริบททางสังคม หลักพระธรรมวินัย รัฐธรรมนูญ กฎหมายบ้านเมืองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศพม่า และประเทศศรีลังกา ซึ่งเป็นพระพุทธศาสนาเถรวาทและให้ความสำคัญกับพุทธศาสนาเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยจำแนกอธิบายได้ ดังนี้

4.1 ประเทศพม่า

(1) สิทธิทางการเมือง พระภิกษุในพม่าไม่มีสิทธิในการเลือกตั้ง ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2008 ของสหภาพพม่า มาตรา 392 กำหนดว่า “บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน A. สมาชิกของคณะสงฆ์ ...” จากรัฐธรรมนูญสหภาพพม่า มีกำหนดการจำกัดสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกของศาสนา ซึ่งโดยทั่วไปจะหมายถึง พระภิกษุและภิกษุณีในพระพุทธศาสนา รวมถึงนักบวชศาสนาอื่นด้วย แม้ในรัฐธรรมนูญของพม่า ค.ศ. 1974 มาตรา 178 (A) ก็เคยกำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า สมาชิกของ

---

[36] สุรพจน์ ทวีศักดิ์, “นักบวชคืออาชีพ,” สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2568, https://prachatai.com/journal/2022/04/98037.

[37] ศิริธรรม, *การปกครองคณะสงฆ์ แต่ยุคโบราณถึงยุคปัจจุบัน ภาค 1* (พระนคร: สำนักงาน ส.ธรรมภักดี, 2476), 51.

[38] เรื่องเดียวกัน, 52.

[39] สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), 53.

คณะสงฆ์" (Members of Religious Orders) ไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ในพม่าเองเรื่องสิทธิการเลือกตั้งในทางปฏิบัติเป็นสิทธิที่เปิดเจรจากันได้ ซึ่งสมาชิกที่ได้รับการบวชของคริสตจักรคาทอลิกถูกเพิกถอนการเลือกตั้ง อุลมาของศาสนาอิสลามได้รับสิทธิในการออกเสียง และนักบวชของนิกายโปรเตสแตนต์ อีแวนเจลิคัลและแบปทิสต์ บางครั้งก็มีสิทธิ บางครั้งก็ไม่มีสิทธิ[40] เฉพาะนักบวชในศาสนาอื่นที่ไม่ใช่พระพุทธศาสนาเท่านั้น หมายความว่าพระภิกษุ สามเณร ภิกษุณี แม่ชี ไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอีกประการหนึ่ง พระภิกษุในประเทศพม่าเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองไม่ว่าด้านแสดงความคิดเห็นการชุมนุมประท้วงรัฐบาลเพื่อยกพระพุทธศาสนาให้เป็นศาสนาประจำชาติเหมือนสมัยนายกอูนุอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ทหารเข้ามามีบทบาททางการเมืองมากขึ้น จึงยังไม่เป็นประชาธิปไตยเต็มตัว เนื่องจากทหารเข้ามาเป็นรัฐบาลเป็นระยะเวลาหนึ่ง ทำให้พระภิกษุบางรูปที่ต่อต้านถูกทำร้ายหรือโดนสังหารหากแสดงความคิดเห็นในด้านลบแก่รัฐบาล เช่น ตามบทบัญญัติของรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1950 กำหนดไว้ว่า "ผู้ใดละเมิดหรือล่วงละเมิดความซื่อสัตย์ สุจริต ความประพฤติ และความเคารพขององค์กรทหารของรัฐ และพนักงานของรัฐที่มีต่อรัฐบาล หรือก่อให้เกิดหรือตั้งใจที่เผยแพร่ข่าวเท็จเกี่ยวกับรัฐบาล หรือก่อให้เกิดหรือตั้งใจที่จะทำลายศีลธรรมหรือพฤติกรรมของกลุ่มคนหรือประชาชนทั่วไป จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี" พระภิกษุจากมัณฑะเลย์ได้เขียนบทความเกี่ยวกับคำสอนทางพระพุทธศาสนาที่ไม่ใช่ความรุนแรงซึ่งกระทบต่อรัฐบาล จึงถูกรัฐบาลนำโดยพลเอกเนวินฟ้องและพระภิกษุจึงถูกศาลตัดสินจำคุก 3 ปี[41] ทำให้เห็นว่าเสรีภาพทางวิชาการและเสรีภาพทางศาสนาถูกจำกัดลงอันมาจากการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองโดยโยงเข้าหลักศาสนา แม้กระทั่งการอุปสมบทหรือการแต่งตั้งเจ้าอาวาสก็ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลทหารก่อน กลายเป็นว่าพระภิกษุถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง

(2) สิทธิในการอุปสมบทภิกษุณี ในศตวรรษที่ 13 พุทธศาสนาเถรวาทในประเทศพม่าได้ภิกษุณี ภายหลังได้สาบสูญไปแล้วซึ่งเหมือนกับประเทศไทย แต่สิทธิการบวชของสตรีในพระพุทธศาสนาในปัจจุบันพม่าไม่มีภิกษุณีแล้วแต่ยังให้บวชเป็นแม่ชีเทียบได้กับนักบวช แม้กฎหมายพม่าก็ไม่ได้บัญญัติห้ามว่าไม่ให้มีการอุปสมบทภิกษุณี คณะสงฆ์พม่าก็ไม่สามารถบริหารและปกครองภิกษุณีได้ทั่วถึง จึงให้มีเพียง "**တီလဆိုင်**" "သီလရှင်" แทนภิกษุณี ซึ่งตีละฉิ่นส่วนใหญ่จะบวชตลอดชีวิต[42] ชี หรือ ตีละฉิ่นที่เนินเขาสกาย ที่ถือศีล 8 และเน้นด้านปริยัติ จะใช้สบงสีส้ม เสื้อคอกลม ผ้าหน้าสีชมพู ผ้าคลุมยาวสีชมพู ผ้าพาดบ่าสีน้ำตาลอ่อน ส่วนตีละฉิ่นที่ถือศีล 10 ที่เคร่งด้านการปฏิบัติ และมีอายุพรรษาในการบวช 5-10 ปีขึ้นไป ใช้ผ้าสีน้ำตาล โดยนุ่งสบง และใช้ผ้าพาดบ่าสีน้ำตาลเข้มและสวมเสื้อสีน้ำตาลอ่อน ตีละฉิ่นส่วนใหญ่ในสกายจะเป็นตีละฉิ่นที่ถือศีล 8 ใช้สีชมพู นอกจากเครื่องแต่งกายชุดชีแล้ว ตีละฉิ่นแต่ละคน

---

[40] Tom Ginsburg and Benjamin Schonthal, *Buddhism and Comparative Constitutional Law* (Cambridge University Press, 2023), 204.

[41] Peter Gutter, "Law and Religion in Burma," *Legal Issues on Burma Journal* 8 (April 2001): 8.

[42] ปาริชาด สุวรรณบุบผา, *รายงานผลการวิจัย เรื่องแม่ชีกับภารกิจทางการศึกษาในประเทศไทย* (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี, 2544), 18-20 อ้างถึงใน นงค์พงา เจริญสุขมงคล, "สิทธิสตรีไทยภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน : สิทธิการบวชในพระพุทธศาสนา" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 155.

จะมีเครื่องบริขารที่จำเป็น เช่น รองเท้าแตะ มีดโกน ร่ม หีบ ประคำ และถาดรับอาหาร[43] จะอยู่ภายใต้การดูแลของเถรสมาคมหรือคณะสังฆะมหานายกะ วัดชีมีรูปแบบเป็น 2 ลักษณะ ลักษณะหนึ่งเป็นวัดเอกเทศมีการปกครองโดยชีด้วยกันเอง อีกลักษณะหนึ่งเป็นวัดที่อยู่ภายใต้การดูแลของวัดสงฆ์[44] แม้ภิกษุในพม่าจะสาบสูญไปแล้วก็ตาม แต่ยังคงให้ความสำคัญกับสิทธิสตรีในการใช้เสรีภาพทางศาสนาอย่างเท่าเทียมเท่าที่จะเป็นไปได้ คือ ยังมีตีละฉิ่นที่เป็นแม่ชีมีลักษณะคล้ายสามเณรีแทนภิกษุณี (ซึ่งบางคนอาจเข้าใจผิดว่าเป็นภิกษุณี) เพื่อให้สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญพม่า มาตรา 34 ดังกล่าว และประกอบกับประเทศพม่าให้ยกสถานะพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาที่คนส่วนใหญ่นับถือ ตามมาตรา 361 ที่กำหนดว่า “สหภาพตระหนักถึงจุดยืนพิเศษของพุทธศาสนาว่าเป็นความศรัทธาที่พลเมืองส่วนใหญ่ของสหภาพนับถือ”

(3) สิทธิทางการศึกษา พระภิกษุในพม่าจะศึกษาจากพระสุตตันตปิฎก พระวินัยปิฎก และพระอภิธรรมปิฎก และทำการสอบทั้งข้อเขียนและบรรยาย ซึ่งคล้ายกับหลักสูตรนักธรรมและบาลีของคณะสงฆ์ไทย ต่างกันที่คณะสงฆ์ไทยไม่มีข้อสอบบรรยาย ยังมีรัฐบัญญัติส่งเสริมศาสนาของรัฐ ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ได้กำหนดการคุ้มครองพระพุทธศาสนาและส่งเสริมการสอนวิชาพระพุทธศาสนาในโรงเรียน และรัฐบัญญัติมหาวิทยาลัยพระพุทธศาสนาเถรวาทนานาชาติ ค.ศ. 2018 จัดตั้งขึ้นโดยสภาสันติภาพและพัฒนาแห่งชาติ พระภิกษุในประเทศพม่าจะไม่ถูกกีดกันทางการศึกษาทางโลก และไม่พบกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการศึกษาของพระภิกษุ

(4) สิทธิในการประกอบอาชีพ โดยหลักพระภิกษุไม่สามารถประกอบอาชีพได้ ช่วงปี ค.ศ. 1980 อยู่ในการควบคุมของรัฐบาลทหาร พลเอกเนวิน พระภิกษุในพม่าได้เป็นผู้พิพากษาศาลสงฆ์เสียเอง พลเอกเนวินพยายามจะออกกฎหมายให้พระภิกษุปฏิบัติตามพระวินัยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 แต่เกิดความล้มเหลวในช่วงแรก ๆ ของการปกครองโดยพลเอกเนวิน คณะรัฐประหาร กระทั่งในปี ค.ศ. 1980 ได้ออกกฎหมายบังคับใช้เฉพาะเพื่อจัดการกับคดีพระวินัยได้ถูกมาใช้ในระดับชาติ[45] ด้วยการจัดตั้งระบบศาลของรัฐในพระพุทธศาสนา (วินิจฉัย) ศาลมีอำนาจเด็ดขาดในประเด็นทางหลักคำสอนและประกอบกับวัฒนธรรมทางกฎหมายของพระพุทธศาสนา พระภิกษุอาจถูกกล่าวหาปฏิบัตินอกรีต (อธรรม) และประพฤติผิดในวิชาชีพนอกวินัย (อวินัย) ภายใต้เขตอำนาจของศาลมหานะ (ค.ศ. 1981-2017) มี 21 คดีถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินัยของรัฐ โดย 3 คดีเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบของพระภิกษุ และถูกกล่าวหาว่าบิดเบือนคำสอนทางพระพุทธศาสนา[46] (คดีอาญา No.811/2012) โดยตราพระราชบัญญัติวินิจฉัยฐานะ ค.ศ. 1949 จัดตั้งศาลสงฆ์กระจายไปยังเมืองต่าง ๆ ศาลแห่งนี้มีหน้าที่ในการตัดสินคดีความระหว่างพระภิกษุและระหว่างศาสนสถานแต่ไม่รวมถึงคดีฆาตกรรม ส่วนมากผู้พิพากษาคือพระสังฆราช แต่บางคดีจะถูกโอนไปยังศาลของรัฐเนื่องจากเกินวิสัยที่พระภิกษุจะตัดสินเองได้ อย่างไรก็ตาม พระภิกษุยังขาดการศึกษาเรื่องกฎหมาย การให้อำนาจแก่คณะสงฆ์ใช้อำนาจตุลาการจึงไม่ประสบความสำเร็จ

---

[43] สมบูรณ์ บุญฤทธิ์, บุญหนา จิมานัง และไฉไลฤดี ยุวนะศิริ, “ตีละฉิ่น : ชีแห่งเมืองสกาย ประเทศสหภาพเมียนมาร์,” สืบค้นเมื่อ 2 ตุลาคม 2568, https://www.mcu.ac.th/article/detail/14304.

[44] เรื่องเดียวกัน.

[45] Tom Ginsburg and Benjamin Schonthal, *Buddhism and Comparative Constitutional Law*, 201.

[46] Ibid, 207.

สิ่งเหล่านี้คือการที่รัฐมอบอำนาจให้แก่พระภิกษุจนเกิดหน้าที่ไม่ว่าด้านปกครอง แต่กฎสังฆนายกแห่งรัฐยังคงไม่ให้พระภิกษุประกอบอาชีพเพื่อแสวงหาเงินและทอง

(5) สิทธิในทางทรัพย์สิน ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนที่บังคับแก่พระภิกษุจึงต้องปฏิบัติตามพระธรรมวินัย คือ ต้องมีไวยาวัจกรผู้คอยขวนขวายในการจัดการทรัพย์สิน เพื่อหลีกเลี่ยงการต้องอาบัตินิสสัคคิยปาจิตตีย์ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าพระภิกษุทุกรูปจะมีไวยาวัจกรเป็นผู้คอยดูแล จำเป็นที่พระภิกษุต้องดำเนินการเองเกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้จะละเมิดหลักพระธรรมวินัยแต่ก็ไม่ถึงขั้นอาบัติปาราชิกสามารถที่จะแสดงอาบัติเพื่อความบริสุทธิ์ได้ ในกรณีการรับมรดกขณะที่อุปสมบทเป็นพระภิกษุอยู่จะถูกตัดสิทธิในการรับมรดก แต่ไม่ตัดสิทธิในการรับพินัยกรรม กรณีพระภิกษุในประเทศพม่าจะเหมือนกับพระภิกษุในประเทศไทยที่กฎหมายกำหนดให้พระภิกษุไม่มีสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม แต่พระภิกษุสามารถรับพินัยกรรมได้ สาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่ามีบทบัญญัติว่าด้วยมรดกของพระภิกษุไว้โดยเฉพาะ คือ The Burmese Buddhist Law Concerning Inheritance and Marriage ปรากฏในบท 25 ว่าด้วยการแบ่งมรดกของพระภิกษุ ตามกฎหมายว่าด้วยการแบ่งมรดกของพระภิกษุมีการอ้างอิงถึงพระธรรมวินัยว่า ทรัพย์สินของพระภิกษุที่สามารถสืบทอดได้มีอยู่ 3 ชนิด ได้แก่ 1.บาตรและจีวร 2.ทรัพย์ที่เป็นลหุภัณฑ์ 3.ทรัพย์ที่เป็นครุภัณฑ์ โดยที่มีทายาทผู้สืบทอดมรดกของพระภิกษุอยู่ 3 ประเภท ได้แก่ 1.ผู้ปรนนิบัติพระภิกษุในระหว่างอาพาธ 2.บรรดาพระภิกษุผู้จำวัดอยู่ในวัดเดียวกับพระภิกษุที่มรณภาพหรืออยู่ร่วมกับพระภิกษุผู้นั้น 3.พระภิกษุรูปอื่น ๆ โดยทั่วไป ซึ่งกรณีที่พระภิกษุมรณภาพ บรรดาลูกศิษย์ของพระภิกษุรูปนั้นเป็นผู้รับมรดกในทรัพย์สิน เฉกเช่นเดียวกับกรณีที่บุตรชายรับมรดกของบิดาของตน[47] แต่ในทางตรงกันข้ามพระภิกษุที่อุปสมบทจะถูกตัดสิทธิจากการรับมรดกของทายาทที่เป็นฆราวาส แต่ไม่ตัดสิทธิในการรับพินัยกรรม

4.2 ประเทศศรีลังกา

ระบบการปกครองคณะสงฆ์ในประเทศศรีลังกายังไม่ถือเป็นระบบราชการแบบไทยหรือพม่าเนื่องจากไม่มีกฎหมายจัดระเบียบทางคณะสงฆ์อย่างเป็นทางการ จึงทำให้พระภิกษุในประเทศศรีลังกามีสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก ดังนี้

(1) สิทธิทางการเมือง พระภิกษุในประเทศศรีลังกาไม่มีกฎหมายห้ามพระภิกษุใช้สิทธิเลือกตั้ง พระภิกษุยังมีสิทธิในทางการเมืองเช่นเดียวกับฆราวาส ท่านมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมืองได้เท่ากับฆราวาส ท่านสามารถมีพรรคการเมืองของท่านได้เช่นเดียวกัน สามารถสนับสนุนหรือคัดค้านใครก็ได้ รวมทั้งมีสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์หรือคัดค้านรัฐบาลได้เช่นเดียวกัน และยังสามารถชักชวนประชาชนให้เลือกหรือไม่เลือกผู้แทนคนใดก็ได้ ต่างจากพระภิกษุในประเทศไทยที่ไม่มีสิทธิทางการเมือง ไม่ว่าการเลือกตั้ง การลงประชามติ การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

---

[47] U GAUNG, *Translation of a Digest of the Burmese Buddhist Law Concerning Inheritance and Marriage* (Vol 1, The Superintendent, Government Printing, 1902), 447. อ้างถึงใน นรา ถิ่นนัยธร, “สิทธิทางทรัพย์สินของพระภิกษุในพระพุทธศาสนา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 163-164.

ว่าด้วยสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งของพระภิกษุในประเทศศรีลังกา ในอดีตว่าพระภิกษุได้เข้ามามีบทบาททางการเมือง เช่น การไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทระหว่างผู้นำทางการเมือง โดยพระโคธกัฑตะติสสะเถระสามารถยุติสงครามกลางเมืองระหว่างพระเจ้าวัฏฏคามนีอภัยกับแม่ทัพของพระองค์ การเป็นที่ปรึกษาของกษัตริย์ เนื่องจากต้องอบรมสั่งสอนบรรดาเจ้าชายต่าง ๆ ซึ่งเมื่อขึ้นมาเป็นกษัตริย์ บรรดาภิกษุเหล่านี้ได้กลายเป็นพระราชครู ถวายคำแนะนำแก่กษัตริย์ และการเลือกตั้งพระมหากษัตริย์ เป็นต้น ปัจจุบันพระสงฆ์ในศรีลังกามีอิทธิพลทางการเมืองเป็นอย่างมาก นอกจากเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลแล้ว พระสงฆ์ยังมีสิทธิในทางการเมืองเช่นเดียวกับฆราวาส ท่านมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมืองได้เท่ากับฆราวาส ท่านสามารถมีพรรคการเมืองของท่านได้เช่นเดียวกัน สามารถสนับสนุนหรือคัดค้านใครก็ได้ รวมทั้งมีสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์หรือคัดค้านรัฐบาลได้เช่นเดียวกัน และยังสามารถชักชวนประชาชนให้เลือกหรือไม่เลือกผู้แทนคนใดก็ได้ เพราะท่านมีอิทธิพลเหนือประชาชนในด้านจิตใจ ทั้งยังมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรอีกด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญของศรีลังการะบุไว้ว่า “ทุกคนบนผืนเกาะลังกามีสิทธิเท่าเทียม” จึงเปิดช่องให้พระภิกษุผู้มีการศึกษาเข้าไปมีส่วนร่วมกิจกรรมทางการเมือง และมีการตั้งพรรคการเมืองของพระสงฆ์ คือ Jatika Hela Urumaya แปลว่า พรรคอนุรักษ์ชาติสิงหล[48] สิทธิเหล่านี้เป็นการเสริมบทบาทความหลากหลายให้กับพระภิกษุไม่มากก็น้อย การที่พระภิกษุตั้งพรรคการเมืองได้หมายความว่า ขัดต่อวิสัยที่พระภิกษุกระทำได้ เนื่องจากพระภิกษุเป็นผู้ออกจากเรือนไม่เกี่ยวข้องด้วยเรือน การเป็นผู้แทนราษฎรถือว่าเป็นงานทางการของรัฐ หลักพระธรรมวินัยก่อนอุปสมบทต้องยืนยันสถานะว่าไม่ใช่ราชการหรือทำงานเกี่ยวกับทางรัฐ แม้อยู่ในสถานะเป็นพระภิกษุก็ไม่ควรทำงานหรือเป็นข้าราชการของรัฐ

(2) สิทธิในการอุปสมบทภิกษุณี สิทธิสตรีในการบวชภิกษุณี ในปัจจุบันศรีลังกา ยังปรากฏภิกษุณี สืบเนื่องมาจากรัฐได้ก่อตั้ง “สหภาพทศศีลมาตา” (The All Sri Lanka Union of Dasasil Mata) อนุญาตให้ทศศีลมาตาลงทะเบียนและออกบัตรประจำตัวเป็นหลักฐานให้ พิจารณาแล้วสถานะของทศศีลมาตาในศรีลังกายังสูงกว่าอุบาสิกาธรรมดา[49] ส่วนการจัดตั้งภิกษุณีสงฆ์ เริ่มมีครั้งแรกประมาณศตวรรตที่ 3 โดยภิกษุณีสังฆมิตตาเป็นผู้นำพระพุทธศาสนามาประดิษฐาน ณ ศรีลังกา แต่ก็สาบสูญไปในภายหลัง แต่ช่วงปี พ.ศ. 2531 ได้เกิดภิกษุณีสงฆ์ศรีลังกา อันมาจากทศศีลมาตา 11 รูป เดินทางไปพิธีอุปสมบทนานาชาติที่จัดขึ้นที่วัดซีไหล ลอสแองเจลิส สหรัฐอเมริกา แต่ได้อุปสมบทเป็นภิกษุณีเพียง 5 รูป เพราะขาดการเตรียมตัวในเรื่องการอุปสมบท[50] ภายหลังได้มีการฟื้นฟูภิกษุณีให้สอดคล้องกับหลักพระธรรมวินัยแบบเถรวาท ในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1998 ได้มีการอุปสมบทภิกษุณีนานาชาติ ที่พุทธคยา ประเทศอินเดีย มีทศศีลมาตาจากศรีลังกาอุปสมบท 20 รูป โดยมีพระภิกษุชั้นผู้ใหญ่จากประเทศศรีลังการ่วมอยู่

---

[48] พระมหาพจน์ สุวโจ, *ลังกากุมาร กรณีพระสงฆ์ศรีลังกาเล่นการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นครปฐม: สำนักพิมพ์สาละ, 2553), 209.

[49] ปาริชาด สุวรรณบุบผา, *รายงานผลการวิจัย เรื่องแม่ชีกับภารกิจทางการศึกษาในประเทศไทย*, 15.

[50] นงค์พงา เจริญสุขมงคล, “สิทธิสตรีไทยภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน : สิทธิการบวชในพระพุทธศาสนา,” 150.

ด้วยประมาณ 15 รูป ซึ่งการบวชครั้งนี้เป็นตามขั้นตอนของเถรวาท[51] ศรีลังกายังถือว่าให้สิทธิสตรีในการอุปสมบทเช่นกันกับชายที่บวชเป็นภิกษุเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมตามมาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญของศรีลังกา หลังจากนั้นภิกษุณีศรีลังกาได้รับลงทะเบียนภายใต้คณะกรรมการภิกษุณีแห่งศรีลังกาและมีใบสุทธิบรรณรับรองอย่างเป็นทางการ (formal identity)[52] อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาเรื่องการออกบัตรประจำตัวภิกษุณี ในปี พ.ศ. 2556 ภิกษุณีธัมมทินนาได้ยื่นคำร้องต่อกรมทะเบียนราษฎร์ (DRP) เพื่อต่ออายุบัตรประจำตัวประชาชนโดยใช้ชื่ออุปสมบทในตำแหน่งภิกษุณี แต่เจ้าหน้าที่กรมทะเบียนราษฎร์ออกบัตรประจำตัวประชาชนในตำแหน่งทศศีลมาตาซึ่งเป็นชื่อเรียกสตรีที่ไม่ได้อุปสมบทในศรีลังกา และคล้ายกับแม่ชีในประเทศไทย หรือ ตีละฉิ่นในประเทศพม่า ทศศีลมาตาดำรงชีวิตคล้ายพระภิกษุ และเป็นผู้รักษาศีล 10 แต่ภิกษุณี ถือศีล 311 ข้อ ตามพระวินัย[53] ทำให้ภิกษุณีธัมมทินนา ยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดแห่งศรีลังกาเพื่อเรียกสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยร้องว่าการที่เจ้าหน้าที่กรมทะเบียนราษฎร์ไม่รับรองภิกษุณีในการออกบัตรประชาชนเป็นการละเมิดสิทธิในความเท่าเทียมตามกฎหมายซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 12(1) แห่งรัฐธรรมนูญศรีลังกา[54] ซึ่งปัจจุบันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูงสุด (SD(FR)28/2013)

(3) สิทธิทางการศึกษา ไม่มีกฎหมายห้ามพระภิกษุศึกษาทางโลกอย่างชัดเจน แต่ขึ้นอยู่กับกรณีที่มีข้อพิพาทและคำพิพากษาของศาลที่วางบรรทัดฐาน การศึกษาคณะสงฆ์ศรีลังกาแบ่งเป็น 3 ระบบ กล่าวคือ 1) หลักสูตรปิริเวณ เปิดสอนสำหรับพระเณรหรือเด็กชายทั่วไปเหมือนโรงเรียนสามัญ เพียงเพิ่มภาษาบาลีและสันสกฤตเข้ามา 2) หลักสูตรสำหรับวิทโยทยปิริเวณะและวิทยาลังการ เน้นภาษาบาลี สันสกฤต และคัมภีร์สำคัญทางพระพุทธศาสนา 3) หลักสูตรสมาคมศึกษาภาษาตะวันออกแห่งประเทศศรีลังกา โดยมีข้อสอบที่ออกโดยกระทรวงศึกษาธิการเปิดโอกาสให้ทุกคนเข้าสอบได้ไม่จำกัดเพศและศาสนา[55] สำหรับพระภิกษุสามเณรผู้ประสงค์จะเรียนในสถาบันต่าง ๆ ย่อมเรียนได้เท่าเทียมกับคฤหัสถ์ทั่วไป รัฐบาลและคณะสงฆ์ไม่ห้ามและไม่ตัดสิทธิ์แต่อย่างใด[56] การที่คณะสงฆ์ศรีลังกาไม่จำกัดสิทธิของพระสงฆ์ในด้านการศึกษา ทำให้พระสงฆ์มีโอกาสเข้าศึกษาในสถาบันทางโลกทุก ๆ สถาบัน จึงส่งผลให้พระสงฆ์มีความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับฆราวาสในวิชาการทางโลก ซึ่งมีส่วนช่วยให้พระสงฆ์มีความสามารถในการถ่ายทอดธรรมะได้อย่างมีประสิทธิภาพ การที่พระสงฆ์มีการศึกษาสูงทำให้ท่านได้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการศึกษาด้วย โดยเป็นผู้จัดการโรงเรียนจำนวนมาก เป็นอาจารย์สอนตามโรงเรียนต่าง ๆ และท่านมีสิทธิได้รับเงินเดือนตามวุฒิของท่าน เช่นเดียวกับฆราวาส นอกจากท่านเป็นครูในโรงเรียนแล้ว ท่านยังทำหน้าที่เป็นครูพิเศษ กวดวิชาเฉพาะให้นักเรียนที่ยังอ่อน กล่าวได้ว่าพระสงฆ์ในศรีลังกามีส่วนช่วยอุปการะด้านการศึกษาทั้งทางศาสนาและทางโลกเป็นอย่างมาก สิ่งเหล่านี้ล้วนนำมาประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องกันจนไม่เกินขอบเขตของหลักพระธรรมวินัย ในกรณีนี้มีคดีเกี่ยวกับการรับพระภิกษุเข้าศึกษา

---

[51] เรื่องเดียวกัน, 151.

[52] เรื่องเดียวกัน.

[53] Benjamin Schonthal, "Litigating Vinaya : Buddhist Law and Public Law in Contemporary Sri Lanka" *Buddhism Law and Society-Final* 3 (2018): 1-43, 18.

[54] Ibid, 19.

[55] Ibid, 208.

[56] ชูศักดิ์ ทิพย์เกษร, *พระพุทธศาสนาในศรีลังกา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (เชน ปริ้นติ้ง, 2551), 91.

ตัวอย่างเช่นเคยมีคดีเกี่ยวกับพระภิกษุสุมนะที่จบการศึกษาจากมหาลัยแห่งชาติได้เข้าสมัครเรียนเนติบัณฑิต โดยคำร้องของพระสุมนะถูกคัดค้านโดยชาวพุทธจำนวนหนึ่ง ซึ่งยืนยันว่าการกระทำของพระสงฆ์ขัดต่อหลักพระธรรมวินัยและจารีตประเพณีของชาวพุทธ และการอนุญาตเช่นนี้ รัฐจะละเมิดพันธกรณีตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองพระพุทธศาสนา เพื่อสนับสนุนพระสงฆ์ที่จะเข้าศึกษาในเนติบัณฑิต ผู้นำของคณะสงฆ์ของพระสุมนะและศาสตราจารย์ด้านพระพุทธศาสนาที่มีชื่อเสียงได้แย้งว่าไม่มีบทบัญญัติในพระธรรมวินัยห้ามไม่ให้พระสงฆ์เป็นทนายความ จึงทำให้ศาลฎีกาที่มีผู้พิพากษาห้าคนในการพิจารณาเห็นพ้องสี่คนว่าควรอนุญาตตามคำร้องของพระสุมนะ แต่ผู้พิพากษาอีกหนึ่งคนไม่เห็นด้วยกับการอนุญาต[57] จึงทำให้เห็นว่าพระภิกษุในประเทศศรีลังกาสามารถศึกษากฎหมายในสถาบันเนติบัณฑิตได้

(4) สิทธิในการประกอบอาชีพ มีการพยายามเสนอร่างรัฐบัญญัติภิกษุเถรวาทกติกาวัตร (Theravadi Bhikku Kathikawath Bill) ในปี ค.ศ. 2016 โดยกำหนดมาตรการในการควบคุมพระภิกษุให้อยู่ในกรอบหลักพระธรรมวินัย พระมหาเถระทั้ง 3 นิกาย คือ อมรปุรนิกาย สยามนิกาย รามัญนิกาย จะออกข้อบังคับได้ ในมาตรา 2 (3) D ได้เสนอข้อกำหนดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมและพระวินัยที่พระภิกษุต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยห้ามการมีส่วนร่วมหรือดำเนินการปฏิบัติที่ลึกลับหรือกิจกรรมที่คล้ายคลึงกัน และเผยแพร่กิจกรรมดังกล่าว ห้ามการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมการค้าหรือทางธุรกิจ การขอใบอนุญาตขับขี่รถยนต์และการขับขี่ยานพาหนะ การประกอบอาชีพใด ๆ ในภาครัฐหรือเอกชน นอกจากด้านการศึกษา บริการสังคม หรือกิจการศาสนา ทั้งห้ามการทำกิจกรรมอันไม่เหมาะสมสำหรับพระภิกษุในลักษณะที่ขัดต่อพระวินัยในที่สาธารณะ แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากศาลสูงสุดแห่งศรีลังกาได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่ามีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยส่วนมาก

(5) สิทธิในทางทรัพย์สิน กฎหมายควบคุมทรัพย์สินของวัดพุทธ หรือเรียกว่า กฎบัญญัติทรัพย์สินทางวัดพุทธ (Buddhist Temporalities Ordinance) ค.ศ. 1931 เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการจัดการและการใช้ทรัพย์สินวัด อย่างไรก็ตาม ในประเทศศรีลังกาไม่มีการจำกัดสิทธิเกี่ยวกับพระภิกษุเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือมรดก ในมาตรา 20 แห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางวัดพุทธนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับพระภิกษุที่รับการอุทิศถวายสิ่งของจากฆราวาสได้ ทั้งยังสามารถใช้สอยทรัพย์นั้น ๆ ได้ด้วยตนเอง อันหมายความรวมไปถึงการได้ทรัพย์สินมาโดยการรับมรดกในระหว่างอุปสมบทด้วย กระทั่งรับมรดกได้เช่นฆราวาส แม้จะขัดต่อหลักพระธรรมวินัยในการห้ามพระภิกษุยินดีการรับเงินและทองเพื่อส่วนตัวหรือผู้อื่นก็ตาม เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อจำกัดเรื่องทรัพย์สินหรือมรดกของพระภิกษุย่อมก่อให้เกิดความต้องการทรัพย์สินไม่ตัดขาดจากทางโลก

[57] Rebecca Redwood French and Mark Nathan, *Buddhism and Law* (Cambridge University Press, 2014), 163.

5. สิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในราชอาณาจักรไทย

5.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ

5.1.1 กฎหมายที่คุ้มครอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สิทธิในการเป็นพยาน มาตรา 106/1 “ห้ามมิให้ออกหมายเรียกพยานดังต่อไปนี้ (2) พระภิกษุและสามเณรในพุทธศาสนา ไม่ว่าในกรณีใด ๆ...

ในกรณีตาม (2) และ (3) ให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่รับมอบ หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งออกคำบอกกล่าวว่าจะสืบพยานนั้น ณ สถานที่และวันเวลาใดแทนการออกหมายเรียก โดยในกรณีตาม (2) ให้ส่งไปยังพยาน ส่วนตาม (3) ให้ส่งคำบอกกล่าวไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการนั้น หรือตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ”

สิทธิในการเบิกความ มาตรา 112 “ก่อนเบิกความพยานทุกคนต้องสาบานตนตามลัทธิศาสนาหรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน หรือกล่าวคำปฏิญาณว่าจะให้การตามความสัตย์จริงเสียก่อน เว้นแต่ (3) พระภิกษุและสามเณรในพุทธศาสนา...”

มาตรา 115 “พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์หรือพระภิกษุและสามเณรในพุทธศาสนา แม้มาเป็นพยานจะไม่ยอมเบิกความหรือตอบคำถามใด ๆ ก็ได้สำหรับบุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันตามกฎหมายจะไม่ยอมเบิกความหรือตอบคำถามใด ๆ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมายนั้น ๆ ก็ได้”

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 สิทธิในการยกเว้นการเข้าเกณฑ์ทหาร แยกการยกเว้นทหารของพระภิกษุนี้ มี 2 กรณี ได้แก่ **กรณีที่หนึ่ง** มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลดังต่อไปนี้ยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ คือ (1) พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวนที่มีสมณศักดิ์...” **กรณีที่สอง** มาตรา 14 “บุคคลดังต่อไปนี้ เมื่อลงบัญชีทหารกองเกินแล้วไม่เรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติ คือ (1) พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวน ซึ่งเป็นนักธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง (2) นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้...”

พระราชบัญญัติการศึกษาพระปริยัติธรรม พ.ศ. 2564 สิทธิในการศึกษาล้วนเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งต่อพลเมืองทุกคน โดยมีพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติเป็นหลัก พระราชบัญญัติการศึกษาพระปริยัติธรรมก็เช่นกัน เป็นการให้สิทธิแก่พระสงฆ์ในการศึกษาด้านเฉพาะทางโดยเทียบได้เท่าทางโลก อันเป็นผลมาจากการที่รัฐพึงอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การศึกษาแผนกธรรม แผนกบาลี แผนกสามัญศึกษา ได้รับเงินงบประมาณในการบริหาร และได้กำหนดสิทธิในการสำเร็จการศึกษาของแผนกธรรมและบาลีเทียบเท่ากับการศึกษาทางโลกในระดับต่าง ๆ

5.1.2 กฎหมายที่จำกัด

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 *"บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช...."* เมื่อพระภิกษุไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำให้ขาดคุณสมบัติในการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ คือ สิทธิในการลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายหรือแก้กฎหมาย สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กรณีสิทธิและเสรีภาพถูกจำกัดโดยมหาเถรสมาคมใช้อำนาจตามกฎหมาย กรณีนี้ปรากฏในมาตรา 15 ตรี[58] คือ จุดกำเนิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของพระภิกษุโดยองค์กรคณะสงฆ์ คือ มหาเถรสมาคม มีอำนาจในการออกคำสั่ง กฎระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมความประพฤติของพระภิกษุ เพื่อให้อยู่ในกรอบพระธรรมวินัย สิทธิและเสรีภาพถูกจำกัดโดยเจ้าอาวาสใช้อำนาจตามกฎหมาย

กรณีมาตรา 38 "เจ้าอาวาสมีอำนาจ ดังนี้ (1) ห้ามบรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสเข้าไปอยู่อาศัยในวัด (2) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด (3) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยในวัด ทำงานภายในวัด หรือให้ทำทัณฑ์บนหรือให้ขอขมาโทษในเมื่อบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ในวัดนั้นประพฤติผิดคำสั่งเจ้าอาวาสซึ่งได้สั่งโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม"

กรณีสิทธิและเสรีภาพถูกจำกัดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักร ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า "พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่หนึ่ง มาตรา 1622 วรรคแรก "พระภิกษุนั้นจะเรียกร้องเอาทรัพย์มรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมไม่ได้ เว้นแต่จะได้สึกจากสมณเพศมาเรียกร้องภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754" กรณีที่สอง มาตรา 1623 "ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาใน

---

[58] **มาตรา 15 ตรี "มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้**

(1) ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม

(2) ปกครองและกำหนดการบรรพชาสามเณร

(3) ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา การศึกษาสงเคราะห์ การเผยแผ่ การสาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์ของคณะสงฆ์

(4) รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา

(5) ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

เพื่อการนี้ ให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ และจะมอบให้พระภิกษุรูปใดหรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 19 เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่งก็ได้"

ระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศนั้น เมื่อพระภิกษุนั้นถึงแก่มรณภาพให้ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภูมิลำเนาของพระภิกษุนั้น เว้นไว้แต่พระภิกษุนั้นจะได้จำหน่ายไปในระหว่างชีวิตหรือโดยพินัยกรรม” และกรณีที่สาม มาตรา 1624 “ทรัพย์สินใดเป็นของบุคคลก่อนอุปสมบทเป็นพระภิกษุ ทรัพย์สินนั้นหาตกเป็นสมบัติของวัดไม่ และให้เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นจะจำหน่ายโดยประการใดตามกฎหมายก็ได้”

5.2 ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักพระธรรมวินัยกับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายบ้านเมือง

(1) ประกาศห้ามพระเณรไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต ตามคำสั่งสมเด็จพระสังฆราชเจ้ากรมหลวงชินวรสิริวัฒน์ ประกาศ หญิงเป็นบรรพชิต เนื้อความว่า “หญิงซึ่งจักได้สมมติตนเป็นสามเณรีโดยถูกต้องพระพุทธานุญาตนั้น สำเร็จด้วยนางภิกษุณีให้บรรพชา เพราะพระองค์ทรงอนุญาตให้นางภิกษุณีมีพรรษา 12 ล่วงแล้วเป็นปวัตตินี คือ เป็นอุปัชฌาย์ ไม่ได้ทรงอนุญาตให้ภิกษุเป็นอุปัชฌาย์ นางภิกษุณีหมดสาบสูญขาดเชื้อสายมานานแล้ว เมื่อนางภิกษุณีผู้รักษาขนบธรรมเนียมสืบต่อสามเณรีไม่มีแล้ว สามเณรีผู้บวชสืบต่อมาจากภิกษุณีก็ไม่มี เป็นอันเสื่อมสูญไปตามกัน ผู้ใดให้บรรพชาเป็นสามเณรี ผู้นั้นชื่อว่าบัญญัติสิ่งที่พุทธเจ้าไม่บัญญัติ เลิกถอนสิ่งที่พระพุทธเจ้าทรงบัญญัติแล้ว เป็นเสี้ยนหนามแก่พระศาสนา เป็นตัวอย่างที่ไม่ดีฯ ... เพราะเหตุนี้ ห้ามไม่ให้พระเณรทุกนิกาย บวชหญิงเป็นภิกษุณี เป็นสิกขมานา และเป็นสามเณรี ตั้งแต่นี้ไปฯ การบวชภิกษุณีนั้นมีฐานมาจากหลักพระธรรมวินัยโดยตรง จากพุทธพจน์ที่ว่าพระอานนท์ทูลขอให้บวชภิกษุณีแก่มหาปชาบดีโคตมีถึง 3 ครั้ง จนพระองค์ทรงอนุญาต และพระมหาปชาบดีโคตมีผู้เป็นน้านางและมาตุจฉาหรือมารดาเลี้ยงพระพุทธเจ้าครั้งที่ทรงเป็นเจ้าชายสิทธัตถะก็ได้รับการอุปสมบทเป็นภิกษุณี แต่พระพุทธเจ้าตรัสว่า “*อานนท์ ก็ถ้าสตรีจักไม่ได้ออกจากเรือนบวชเป็นบรรพชิตในพระธรรมวินัยที่พระตถาคตประกาศแล้ว พรหมจรรย์จักตั้งอยู่ได้นาน สัทธรรมจะพึงตั้งอยู่ได้ตลอดพันปี ก็เพราะสตรีออกบวชเป็นบรรพชิตในธรรมวินัยที่ตถาคตประกาศแล้ว บัดนี้พรหมจรรย์จักตั้งอยู่ไม่นาน สัทธรรมจักตั้งอยู่เพียง 500 ปีเท่านั้น...*”[59] ประกาศของสมเด็จพระสังฆราชเจ้า กรมหลวงชินวรสิริวัฒน์ ประกาศ หญิงเป็นบรรพชิต ทำให้สตรีไม่มีสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมกิจกรรมทางศาสนา คือการอุปสมบทเป็นภิกษุณี มีฐานอำนาจกฎหมายบ้านเมืองนอกเหนือจากพระธรรมวินัยจึงต้องมีผลผูกพันต่อรัฐ

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 “*บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช....*” เป็นสิทธิที่ห้ามไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ ระบบการเมืองไทยตัดพระภิกษุออกจากการเมือง ผลทำให้พระภิกษุถูกห้ามตั้งพรรคการเมือง ห้ามสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการลงชื่อเสนอร่างกฎหมาย เป็นต้นเหล่านี้ไปด้วย ทำให้เห็นถึงสิทธิมนุษยชนและความเป็นพลเมืองของพระภิกษุมีข้อจำกัดอย่างมากในระบบกฎหมายไทย เป็นการตัดสิทธิที่พระภิกษุจะเสนอร่างกฎหมายหรือเสนอชื่อ

[59] คณะสงฆ์คณะธรรมยุต มูลนิธิมหามกุฏราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์, *พระไตรปิฎกและอรรถกถาแปล : วินัยปิฎก จุลวรรค ภาค 2*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นครปฐม: โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2546), 438.

เพื่อแก้ไขกฎหมายโดยตรง ทั้งไม่มีสิทธิเสนอชื่อเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้เพียงอาศัยฆราวาสผู้แทนราษฎรเพื่อเสนอความเห็นในฐานะที่ปรึกษาโดยอ้อมเท่านั้น เนื่องจากคำสั่ง เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องการเมือง พ.ศ. 2538 ได้กำหนดห้ามพระภิกษุเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการเมือง เช่น การเลือกตั้ง การชุมนุม เรียกร้องสิทธิต่าง ๆ เป็นต้น สิทธิทางการเมืองมีฐานมาจากกฎหมายบ้านเมือง อันจะมีผลผูกพันต่อรัฐที่ต้องคำนึงถึงเพื่อไม่ให้กระทบสิทธิดังกล่าว ซึ่งไม่ได้มีฐานที่มาจากหลักพระธรรมวินัย

(3) คำสั่ง เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องการเมือง พ.ศ. 2538[60] มี 4 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง ห้ามพระภิกษุสามเณรเข้าไปในที่ชุมนุมหรือในบริเวณสภาเทศบาล หรือสภาการเมืองอื่นใด หรือในที่ชุมนุมทางการเมือง ไม่ว่ากรณีใด ๆ (ข้อ 4) คือ การเข้าไปร่วมชุมนุมโดยตรง เช่น การเข้าไปรวมกลุ่มเพื่อประท้วงรัฐบาล กรณีที่สอง ห้ามพระภิกษุสามเณรทำการใด ๆ อันเป็นการสนับสนุนช่วยเหลือโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่การหาเสียง เพื่อการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสภาเทศบาล หรือสภาการเมืองอื่นใดแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ (ข้อ 5) คือ การสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการหาเสียงเลือกตั้ง เช่น การสนับสนุนโดยใช้คำพูดเชิงหาเสียงให้ผู้สมัครรับเลือกตั้ง กรณีที่สาม ห้ามพระภิกษุสามเณรร่วมชุมนุมในการเรียกร้องสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ (ข้อ 6) คือ การชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิ เช่น การเรียกร้องสิทธิทางการเมือง มีสิทธิการเลือกตั้ง สิทธิที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา กรณีที่สี่ ห้ามพระภิกษุสามเณรร่วมอภิปราย หรือบรรยายเรื่องเกี่ยวกับการเมืองซึ่งจัดตั้งขึ้นทั้งในวัดและนอกวัด (ข้อ 7) คือ การอภิปรายหรือบรรยายเกี่ยวกับการเมือง ในที่นี้ หากเป็นการบรรยายเชิงวิชาการเกี่ยวกับรัฐศาสตร์ในมหาวิทยาลัยจะไม่เข้ากรณีนี้ ข้อห้ามนี้มีข้อสังเกตว่าจะเขียนไว้กว้าง ๆ โดยต้องมาตีความและดูเจตนารมณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 เรื่องห้ามพระภิกษุสอบแข่งขัน สอบคัดเลือก และเรียนวิชาอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564 ภายใต้คำถามว่าวิชาทางโลกใดเป็นวิชาเหมาะสมกับพระภิกษุ วิชาเป็นไปในทางประกอบอาชีพแบบคฤหัสถ์แล้วเรียนได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับหลักสูตรของมหาลัยสงฆ์ทั้ง 2 แห่งกำหนด หรือขึ้นอยู่กับสถาบันอื่น ๆ จะรับเข้าศึกษาหรือไม่นั้น และต้องเป็นไปตามคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 เรื่องห้ามพระภิกษุสอบแข่งขัน สอบคัดเลือก และเรียนวิชาอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564 ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า *“ห้ามพระภิกษุสามเณรเรียนวิชาอย่างคฤหัสถ์ เว้นแต่เข้าศึกษาวิชาวิทยาการคอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ เทคโนโลยีทางการศึกษา หรือวิชาอื่นใดที่มหาเถรสมาคมกำหนดโดยจะมีเงื่อนไขประการใดหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เฉพาะเพื่อประโยชน์แก่การเผยแผ่พระพุทธศาสนาหรือเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย หรือสถานศึกษาอื่นใดที่จัดการศึกษาโดยคณะสงฆ์”* ตัวอย่าง (คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 1338/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 349/2556 เกี่ยวกับการศึกษาเนติบัณฑิตของพระภิกษุ) คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1338/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 349/2556 มหาเถรสมาคมได้มีประกาศห้ามพระภิกษุ สามเณรเรียนวิชาชีพอย่างคฤหัสถ์ ในปี พ.ศ. 2538 ผู้ฟ้องคดีเป็นพระภิกษุที่ได้รับความเดือดร้อนเนื่องจาก

[60] ประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เล่ม 83 ตอนที่ 1 (25 มกราคม 2538)

กฎมหาเถรสมาคมดังกล่าวทำให้ตนไม่สามารถศึกษาระดับชั้นเนติบัณฑิตได้ เพราะถูกเนติบัณฑิตยสภาปฏิเสธการเข้าศึกษาต่อโดยยึดเอากฎมหาเถรสมาคมฯ ดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่า “กฎมหาเถรสมาคมฯ ดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายการศึกษาแห่งชาติและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และการที่เนติบัณฑิตยสภาไม่รับผู้ฟ้องเข้าศึกษานั้นโดยยึดตามกฎมหาเถรสมาคมและความเห็นของกรมการศาสนาชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายการศึกษาแห่งชาติและรัฐธรรมนูญกำหนดไว้กว้าง ๆ ไม่ได้ความว่าประชาชนทุกคนจะมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการสิ่งใดได้โดยไม่จำกัดทุกเรื่องจึงมีกฎหมายให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยมหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ออกข้อบังคับ กฎ ระเบียบ คำสั่งหรือประกาศ ตามมาตรา 15 ตรี พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในการประพฤติหรือปฏิบัติตนของพระภิกษุและสามเณร ไม่ได้เป็นการออกกฎกีดกันไม่ให้ศึกษาความรู้อื่นนอกเหนือจากพระธรรมวินัย แต่ห้ามเพียงวิชาชีพบางอย่างที่ไม่เหมาะสม” ไม่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นบรรทัดฐานว่าพระภิกษุ สามเณรไม่สามารถสมัครเข้าศึกษาที่เนติบัณฑิตได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิทางการศึกษานี้ หากพระธรรมวินัยไม่ได้ห้ามไว้ ควรพิจารณาปรับให้พระภิกษุ สามเณรศึกษาได้ตามความเหมาะสม

(5) ปัญหาข้อกฎหมายการสละสมณเพศ คือ การที่พระภิกษุตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย อาจต้องลาสิกขาหรือให้สละสมณเพศ ตามมาตรา 29 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักร ตามหลักสันนิษฐานจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 บัญญัติว่า “*พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้*” นี้ยังเป็นที่ถกเถียงเรื่องหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เนื่องจากพระภิกษุผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา แต่ยังไม่ได้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางศาล และไม่ได้มีคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเห็นสมควรก็สละสมณเพศพระภิกษุนั้นได้ อย่างนี้จะเป็นการกระทำที่เสมือนว่าพระภิกษุนั้นมีความผิดทางอาญาแล้ว ไม่เป็นไปตามหลักที่ว่า “*ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้*” ปัญหาที่เห็นได้ชัด คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักร ได้แก่ พนักงานสอบสวนมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนี้ซึ่งเป็นผู้ไม่ทราบหลักพระธรรมวินัยอย่างแน่ชัด กลายเป็นว่าใช้อำนาจเหนือที่มีตัดสินใจโดยถูกต้องหรือผิดได้อันจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพทางศาสนาที่พรากสถานะของความเป็นพระภิกษุ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6782/2543 ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 29 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการสละสมณเพศ โดยวางหลักว่า “การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีได้ 3 กรณี คือ <u>กรณีที่หนึ่ง</u> เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ <u>กรณีที่สอง</u> หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไป

ควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ กรณีที่สาม หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระไม่มีสังกัด พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้ ศาลเห็นว่า ในคดีก่อนที่จำเลยถูกจับกุมในข้อหามีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครอง พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว และพาจำเลยไปที่วัดเพื่อให้จำเลยสึกแต่จำเลยไม่ยอมสึก และเจ้าอาวาสวัดก็ไม่ยอมสึกให้ พนักงานสอบสวนจึงพาจำเลยกลับไปที่สถานีตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่บนสถานีตำรวจ ดังนี้ จำเลยย่อมเข้าใจได้ว่าตนยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกขาบทและการดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศกระทำโดยพลการของเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาเมื่อพ้นจากการคุมขังโดยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 208”[61]

6. บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในราชอาณาจักรไทย

โดยทั่วไปสิทธิและเสรีภาพในความเสมอภาค ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 7 กำหนดความเสมอภาคของบุคคลไว้ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 27 ด้วย อย่างไรก็ตาม พระภิกษุนั้นมีความแตกต่างในสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพด้านความเสมอภาค เนื่องจากมีข้อห้ามทางพระพุทธศาสนาที่เรียกว่าหลักพระธรรมวินัยจึงต้องมีข้อจำกัดบางประการ ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทั้งสากลและหลักการที่ปรากฏในกฎหมายภายใน ไม่กระทบต่อหลักพระธรรมวินัย และการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นควรไม่กระทบในสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดไว้ตามมาตรา 26 ดังกล่าว โดยวิเคราะห์เฉพาะสิทธิและเสรีภาพว่าพระภิกษุที่ถูกจำกัดลงถูกเหมาะสมหรือถูกต้องคล้อยตามพระธรรมวินัยและกฎหมายบ้านเมืองหรือไม่ ดังนี้

6.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในราชอาณาจักรไทยกับต่างประเทศ

ผู้เขียนได้เปรียบเทียบข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุโดยจัดทำเป็นตาราง ดังนี้

[61] **ประมวลกฎหมายอาญา**

มาตรา 208 “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตารางวิเคราะห์เปรียบเทียบ

6.1.1 สิทธิทางการเมือง

ประเทศไทย	ประเทศพม่า	ประเทศศรีลังกา
พระภิกษุไม่มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 96 (1) เฉพาะ พระภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช และไม่มีไม่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย เนื่องจากสิทธินี้จะเกิดได้ต้องมีสิทธิเลือกตั้งมาก่อนตามมาตรา 133 (3) ไม่มีสิทธิตั้งพรรคการเมือง มาตรา 9 (3) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 98 (4) ไม่มีสิทธิลงประชามติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2564 มาตรา 21 (1) ถูกห้ามด้วยคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538	พระภิกษุไม่มีสิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสหภาพพม่า ค.ศ. 2008 มาตรา 392 กำหนดว่า *“บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน A. สมาชิกของของคณะสงฆ์ ...”* กฎหมายการเลือกตั้งสมาชิสภาลุตดอว์ ค.ศ. 2010 (The Pyithu Hluttaw Election Law 2010) มาตรา 2 (i) “ให้สมาชิกของคณะสงฆ์มี 3 กลุ่ม คือ (1) กลุ่มคณะสงฆ์ของพระพุทธศาสนา ได้แก่ พระภิกษุ สามเณร แม่ชีผู้ที่มีใบทะเบียนทางศาสนาและฆราวาสผู้รับใช้คณะสงฆ์ (2) กลุ่มคณะสงฆ์ของศาสนาคริสต์ ได้แก่ ผู้ออกบวชหรือได้รับมอบหมายหน้าที่ในฐานะผู้อุทิศตนเพื่อศาสนาคริสต์เป็นหลัก และผู้ที่สังกัดกลุ่มบุคคลหรือองค์กรทางศาสนาคริสต์ (3) กลุ่มคณะสงฆ์ของศาสนาฮินดู ได้แก่ สียาสี นักบวชมหันต์หรือฮินดู	เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกา ค.ศ. 1978 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2015) มาตรา 12 (1) บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” เหตุนี้พระภิกษุจึงไม่ถูกจำกัดสิทธิทางการเมือง และไม่มีมาตราใดในรัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิทางการเมืองของพระภิกษุเหมือนกับประเทศไทยและประเทศพม่า พระภิกษุจึงมีสิทธิเลือกตั้ง มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง มีสิทธิตั้งพรรคการเมือง มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายได้

6.1.2 สิทธิในการอุปสมบทภิกษุณี

ประเทศไทย	ประเทศพม่า	ประเทศศรีลังกา
มีประกาศห้ามไม่ให้พระเณรบวชหญิงเป็นบรรพชิต พ.ศ. 2471 ปรากฏเพียงแต่แม่ชี รักษาศีล 8 ในฐานะผู้ปฏิบัติธรรมและช่วยงานพระพุทธศาสนา แต่ไม่ใช่นักบวชในทางพระพุทธศาสนา และมีสถานะไม่ชัดเจน	ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการห้ามอุปสมบทภิกษุณี ไม่ปรากฏภิกษุณี มีเพียง “ตีละฉิ่น” ที่ถือว่าเป็นนักบวชหญิง รักษาศีล 10 มีกิจคล้ายกับพระภิกษุและสามเณร เทียบได้กับสามเณรี	ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการห้ามอุปสมบทภิกษุณี ยังปรากฏมีภิกษุณีอยู่ แต่ยังไม่ถือว่าภิกษุณีฝ่ายเถรวาทอย่างชัดเจน และรัฐบาลศรีลังกายังไม่ได้มีรับรองสถานะของภิกษุณี

6.1.3 สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม กรณีสละสมณะเพศ

ประเทศไทย	ประเทศพม่า	ประเทศศรีลังกา
พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ให้อำนาจแก่พระภิกษุหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร คือ พนักงานสอบสวน สละสมณเพศพระภิกษุได้ตามที่กฎหมายกำหนด	ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสละสมณเพศ	ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสละสมณเพศ

6.1.4 สิทธิทางการศึกษาและการประกอบอาชีพ

ประเทศไทย	ประเทศพม่า	ประเทศศรีลังกา
มีข้อจำกัดตามคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 กรณีพระภิกษุสามเณรเรียนวิชา หรือสอบแข่งขัน หรือสอบคัดเลือกอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564 ห้ามประกอบอาชีพ เช่น คฤหัสถ์ บางกรณีอนุโลมกันได้ เช่น อาจารย์สอนหนังสือในโรงเรียน ในมหาลัย	ไม่มีข้อกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามศึกษาวิชาทางโลก มีกฎสังฆมหานายกแห่งรัฐห้ามประกอบอาชีพเพื่อแสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นไปตามหลักพระธรรมวินัย บางกรณีก็อนุโลมกันได้ เช่น เป็นอาจารย์สอนหนังสือเหมือนประเทศไทย	ไม่มีข้อกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามศึกษาวิชาทางโลก มีการพยายามเสนอร่างรัฐบัญญัติภิกษุเถรวาทกติกาวัตร ค.ศ. 2016 กำหนด ในมาตรา 2 (3) D ว่า “ห้ามพระภิกษุประกอบอาชีพใด ๆ ในภาครัฐหรือเอกชน เว้นแต่ ด้านการศึกษา บริการสังคม หรือกิจการศาสนา”

6.1.5 สิทธิทางทรัพย์สิน

ประเทศไทย	ประเทศพม่า	ประเทศศรีลังกา
ไม่มีกฎหมายห้ามพระภิกษุรับเงินและทอง แต่เพียงเป็นข้อห้ามตามหลักพระธรรมวินัย ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างเป็นพระภิกษุจะตกเป็นสมบัติของวัดที่สังกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1623 พระภิกษุไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม เว้นแต่รับพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1622	ไม่มีกฎหมายห้ามพระภิกษุรับเงินและทอง แต่เพียงเป็นข้อห้ามตามหลักพระธรรมวินัย ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างเป็นพระภิกษุจะตกเป็นสมบัติของบรรดาศิษย์ เป็นจารีตประเพณี พระภิกษุไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม เว้นแต่รับพินัยกรรม	ไม่มีกฎหมายห้ามพระภิกษุรับเงินและทอง แต่เพียงเป็นข้อห้ามตามหลักพระธรรมวินัย ไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือมรดกของพระภิกษุ มีเพียงกฎหมายควบคุมทรัพย์ของวัดในทางพระพุทธศาสนา Buddhist Temporalities Ordinance ค.ศ. 1931 แต่ไม่ปรากฏเนื้อหาข้อจำกัดทรัพย์สินของพระภิกษุ เพียงแต่กำหนดการจัดการทรัพย์สินของวัดเท่านั้น

6.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ

6.2.1 กรณีรัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิของพระภิกษุในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

สิทธิในการลงคะแนนเลือกตั้ง ตามหลักสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในทางสากล ข้อ 21 (1) แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดไว้ว่า บุคคลไม่อาจถูกจำกัดการเลือกตั้งได้ ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 25 รัฐต้องประกันสิทธิในทางการเมืองโดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเชื้อชาติ ศาสนา การเลือกตั้งนั้นมีภายหลังการเกิดขึ้นของรัฐที่ต้องรับรองสิทธิความเป็นพลเมืองทุกคน สิทธิในการเลือกตั้งของพระภิกษุในประเทศไทยถูกจำกัดสิทธิไว้เฉพาะในมาตรา 96 (1)[62] แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ผู้วิจัยเห็นว่าการจำกัดสิทธิพระภิกษุในการลงคะแนนเลือกตั้งมีความขัดแย้งต่อพันธกรณีระหว่างประเทศตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เบื้องต้น ในแง่ของหลักพระธรรมวินัย ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้ เนื่องจากพุทธกาลเป็นยุคที่ปกครองโดยกษัตริย์ คณะสงฆ์จึงไม่ได้มีแนวคิดในเรื่องนี้เพราะสภาพบ้านเมืองในสมัยนั้นอำนาจยังคงอยู่ที่คน ๆ เดียว เช่นเดียวกับพระพุทธเจ้าที่คอยบัญญัติสิกขาบทเพื่อให้พระภิกษุอยู่ในกรอบพระธรรมวินัย

[62] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
มาตรา 96 “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
(1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช... ฯลฯ”

โดยใช้อำนาจอันชอบธรรมจากพระองค์เอง สุดท้ายจึงต้องใช้การตีความตามหลักมหาปเทส 4 เท่านั้นว่าการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนั้นควรแก่พระภิกษุหรือไม่ มีหลักพระธรรมวินัยข้อหนึ่งที่พระพุทธเจ้าบัญญัติว่าพระภิกษุไปดูกองทัพเคลื่อนขบวน ต้องอาบัติปาจิตตีย์ เทียบเคียงกันแล้วไม่ได้ระบุว่าห้ามพระภิกษุเกี่ยวข้องกับการเมือง เนื่องจากกองทัพนั้นเป็นสถานที่อโคจรซึ่งพระภิกษุไม่ควรเข้าไป เว้นแต่ได้รับนิมนต์ไปแสดงธรรมหรือกิจอย่างอื่นที่ไม่เป็นข้าศึกต่อพรหมจรรย์ กองทัพนั้น คือ สถานที่อโคจรไม่ใช่กรณีเกี่ยวกับการเมืองโดยตรง ฉะนั้น เรื่องการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรหรือระดับท้องถิ่น เป็นสิทธิพลเมืองที่รัฐจำเป็นต้องมอบให้ประชาชนทุกคนอย่างปฏิเสธไม่ได้ และมีผลผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธินี้ได้ ในแง่กฎหมายภายใน ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 พระภิกษุนั้นไม่มีสิทธิเลือกตั้งมาตั้งแต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 ข้อ 1.4 *"ลักษณะต้องห้ามของผู้ออกเสียงหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลดังต่อไปนี้จะใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งหรือรับสมัครเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎรไม่ได้ ถ้าหากในขณะมีการเลือกตั้ง (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช..."* และได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาในทำนองเดียวกัน เมื่อพระภิกษุไม่มีสิทธิในการเลือกตั้งความเป็นพลเมืองและสิทธิอื่น ๆ ก็พลอยจะหายไปด้วย เช่น การลงสมัครรับเลือกตั้ง การตั้งพรรคการเมือง การเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภา และการเสนอการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เนื่องจากผู้มีสิทธิที่จะมีสิทธิทั้งสี่กรณีนี้ต้องเป็นผู้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พระภิกษุถูกจำกัดสิทธิโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 96 (1) ว่าไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำให้ขาดความเป็นพลเมืองไปในส่วนการเข้าไปมีส่วนร่วมกิจกรรมทางการเมือง ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรยกเลิกการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของพระภิกษุเพื่อยอมรับความเป็นพลเมืองไทยที่มีสิทธิเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย การที่พระภิกษุจะใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่นั้นอยู่ที่พระภิกษุรูปนั้น ๆ เอง ไม่สามารถบังคับได้ จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างนี้ จึงไม่ใช่กรณีที่จะขัดแย้งในตัวรัฐธรรมนูญเองได้ เนื่องเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituent) กรณีเป็นการไม่ได้รับรองสิทธิการเลือกตั้งที่ปรากฏในหลักสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองให้แก่พระภิกษุอีกประการหนึ่ง พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ไม่ได้มาจากพระภิกษุเสนอโดยตรง เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133 (3) กำหนดไว้ว่า การเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แม้รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน กฎหมายคณะสงฆ์เริ่มแรกเกิดจากการผลักดันพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ที่กลุ่มคณะปฏิสังขรณ์การพระศาสนาเคลื่อนไหวให้มีการปกครองคณะสงฆ์เช่นเดียวกับการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม พระภิกษุก็ไม่ได้มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากไม่มีสิทธิเลือกตั้ง จึงไม่มีสิทธิจะเสนอร่างกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ เหตุนี้ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันเนื่องจากกฎหมายคณะสงฆ์ไม่ได้มาจากการเสนอของพระภิกษุโดยตรง เมื่อกล่าวถึงการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้วพระภิกษุไม่สามารถมีสิทธินี้เช่นกัน ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ข้อความคิดการจำกัดสิทธิพระภิกษุในการเลือกตั้งในประเทศไทย ไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและความเป็นพลเมืองที่รัฐต้องมอบให้พลเมือง ดังนั้น จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 96 (1)

6.2.2 กรณีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ราชอาณาจักรสละสมณเพศพระภิกษุตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง[63] ได้บัญญัติรับรองเช่นเดียวกับข้อ 11 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ฉะนั้น เมื่อใดศาลมิได้พิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดทางอาญา ผู้กล่าวหาล้วนต้องถูกสันนิษฐานไว้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อนเสมอ และจะปฏิบัติกับผู้นั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ ปัญหาการสละสมณเพศของพระภิกษุตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มีประเด็นคาบเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในกรณีพระภิกษุถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักรสละสมณเพศได้ตามสมควร แม้ว่าพระภิกษุจะไม่ได้ถูกศาลว่ามีความผิดก็ตาม หมายความว่า หากพระภิกษุใดก็ตามถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางอาญาเจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักร คือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสละสมณเพศพระภิกษุรูปนั้นได้เสมอ ไม่ว่าคดีมีโทษมากน้อยเพียงใด จะเป็นคดีที่ต้องอาบัติถึงปาราชิกหรือไม่ก็ตาม การสละสมณเพศดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพทางศาสนาและเป็นกฎหมายที่บัญญัติไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ปัญหามาจากประเทศไทยไม่ได้มีการแยกรัฐออกจากศาสนาอยู่ในลักษณะให้การอุปถัมภ์ศาสนาพุทธ เห็นได้จากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ให้อำนาจแก่คณะสงฆ์ไทย ดังนั้น จากการพิจารณาเนื้อหามาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กรณีให้สละสมณเพศพระภิกษุผู้ถูกกล่าวหาคดีอาญา มีปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากศาลไม่ได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาเจ้าหน้าที่ฝ่ายอาณาจักร คือ พนักงานสอบสวนสามารถให้สละสมณเพศได้ทันทีตามสมควร ถือได้ว่าผู้มีอำนาจได้มองพระภิกษุเป็นผู้กระทำผิดไว้แล้วตั้งแต่เบื้องต้นโดยไม่ได้พิสูจน์ความผิดเพื่อให้ประจักษ์ทางศาล กรณีจะมีปัญหาว่าพระภิกษุถูกฟ้องคดีหรือถูกกล่าวหาในคดีหมิ่นประมาทซึ่งในทางพระธรรมวินัยไม่ถึงกับขั้นให้ลาสิกขา แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นสมควรให้สละสมณเพศอย่างนี้เป็นการตัดสินว่าพระภิกษุถูกฟ้องคดีมีความผิดไว้แล้วตั้งแต่เบื้องต้นซึ่งจะเป็นการใช้อำนาจที่จะเกินสมควรแก่เหตุได้ และอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์

6.2.3 กรณีประกาศห้ามพระภิกษุให้การอุปสมบทภิกษุณี

ตามหลักสิทธิในความเสมอภาค ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียม ข้อ 26 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้กำหนดไว้ว่าห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าบุรุษหรือสตรี และ ข้อ 18 ได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อว่า “บุคคลย่อมมี

---

[63] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 29 วรรคสอง “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ฯลฯ

สิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้ รวมถึงเสรีภาพในการมีหรือการยอมรับศาสนา หรือความเชื่อตามการเลือกของเขา และเสรีภาพในการแสดงออกในการสักการะบูชา การประกอบพิธีกรรม การปฏิบัติและการเผยแพร่ศาสนา ไม่ว่าโดยปัจเจกชนหรือในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่นและในสาธารณชนหรือส่วนตัว”[64] เมื่อมีพระภิกษุ ภิกษุณีก็มีได้ ประกอบสิทธิมนุษยชนทางศาสนาเป็นสิทธิไม่สามารถถูกจำกัดได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพทางศาสนาไว้ในมาตรา 31[65] และถือว่าเป็นเสรีภาพที่ผูกพันต่อรัฐที่ต้องคำนึงถึงเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ฉะนั้น ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ชายหรือหญิง ย่อมมีเสรีภาพในการเลือกและนับถือศาสนาของเขาเอง ไม่อาจถูกจำกัดเสรีภาพนั้นได้ ถือว่าบุคคลทุกคนอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเสมอภาคกัน ผู้วิจัยเห็นว่าการวิเคราะห์การอุปสมบทภิกษุณีต้องเป็นไปตามหลักศาสนา รวมทั้งกฎหมายไม่สามารถจำกัดสิทธิของสตรีที่จะเข้ามีส่วนในกิจกรรมทางศาสนาเช่นนี้ได้ อีกประการหนึ่ง คำว่า “คณะสงฆ์” ตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มิได้รวมภิกษุณีเข้าไปด้วย นั่นหมายความว่าในประเทศไทยกฎหมายรับรองสถานภาพ “ภิกษุสงฆ์” เท่านั้น ว่าเป็นบรรพชิต ไม่ได้รับรองสถานภาพของภิกษุณีไว้ สังเกตจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 (1) ว่าด้วยจำกัดสิทธิการเลือกตั้ง บัญญัติไว้เพียง ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ไม่ปรากฏคำว่าภิกษุณีในกฎหมาย รวมถึงสามเณรี สิกขมานา การอุปสมบทการเป็นพระภิกษุในประเทศไทยต้องมีพระอุปัชฌาย์ที่ถูกแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ภิกษุณีนั้นไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งอุปัชฌาย์จึงเป็นกรณีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่ต้องการอุปสมบท เนื่องจากการอุปสมบทเป็นภิกษุณีต้องมีการยอมรับจากอุปัชฌาย์ฝ่ายภิกษุสงฆ์ด้วย ถึงแม้มีอุปัชฌาย์ฝ่ายภิกษุณีก็ตาม มติของมหาเถรสมาคมก็ยึดหลักตามประกาศดังกล่าวห้ามพระภิกษุให้การอุปสมบทแก่ภิกษุณี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ซึ่งพยายามบัญญัติให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 26 ได้กำหนดไว้ว่าห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าบุรุษหรือสตรี และในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 ข้อ 2 (2) และ ข้อ 3 ว่าด้วยความเสมอภาคทางศาสนาที่ตนนับถือโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อชายหรือหญิงซึ่งได้รับรองสิทธินี้ไว้ แต่ในทางปฏิบัติสตรีในประเทศไทยยังคงไม่มีสิทธิที่ได้รับการอุปสมบทเป็นภิกษุณีได้ การห้ามอุปสมบทภิกษุณีจึงไม่สอดคล้องกับหลักการที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากคณะสงฆ์ไทยมีความใกล้ชิดต่ออำนาจรัฐอันมีลักษณะแยกไม่ขาดจากการเหมือนสังคมโลกวิสัยที่แยกรัฐออกจากศาสนา การออกมาตรการบังคับของคณะสงฆ์ดังกล่าวจึงเป็นผลมาจากตอบสนองต่ออำนาจรัฐ ทั้งที่การอุปสมบทภิกษุณีควรเป็นเรื่องความเชื่อทางศาสนาเท่านั้นไม่ควรนำมาบังคับเป็นกฎหมายได้

---

[64] นงค์พงา เจริญสุขมงคล, “สิทธิสตรีไทยภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน : สิทธิการบวชในพระพุทธศาสนา,” 193.

[65] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 31 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

6.2.4 กรณีคำสั่งห้ามพระภิกษุเข้าไปเกี่ยวข้องทางการเมือง

สิทธิทางการเมือง ได้ถูกรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 19 สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ข้อ 20 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 19 สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก ข้อ 21 สิทธิในการชุมนุมอย่างสันติ การเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองไม่ได้บัญญัติโดยตรง จะมีความแตกต่างจากการเลือกตั้งเนื่องจากการเลือกตั้งเป็นสิทธิเลือกผู้แทนเท่านั้น แต่การเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง คือ ทุก ๆ อย่างที่เกี่ยวข้องกับการเมือง เช่น การช่วยสนับสนุนพรรคการเมือง การเทศน์แสดงการเมืองแก่คฤหัสถ์ การเข้าชุมนุมปราศรัยต่อสาธารณะ ฉะนั้น กรณีนี้ยังมีสิ่งที่ไม่สมควรแก่พระภิกษุอยู่มาก ในหมายเหตุท้ายของคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องการเมือง พ.ศ. 2538 ตอนหนึ่งได้เขียนไว้ว่า *“การเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมืองเป็นเรื่องธุรกิจฝ่ายบ้านเมือง เป็นหน้าที่ของฆราวาสผู้มีสิทธิตามกฎหมายโดยเฉพาะ ไม่ใช่หน้าที่ของพระภิกษุสามเณรผู้อยู่นอกเหนือการเมือง ไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง... ข้อนี้แสดงว่าความเป็นพระภิกษุสามเณรไม่สมควรแก่การเมืองโดยประการทั้งปวง”* ทำให้เห็นมหาเถรสมาคมได้มองว่าพระภิกษุไม่มีสิทธิทางการเมืองทุกประการ แต่ลักษณะดังกล่าวต้องตีความตามหลักมหาปเทส 4 ว่ากรณีใดสมควรแก่พระภิกษุและต้องคำนึงต่อผลกระทบต่อคณะสงฆ์โดยรวม หากเป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องการเมืองโดยตรงจะไม่เหมาะสมสำหรับพระภิกษุ เช่น ประท้วง ชุมนุมสนับสนุนพรรคการเมือง แสดงถึงการเป็นฝักฝ่ายแต่ว่าด้วยการแสดงความคิดเห็นทั่วไปที่เกี่ยวกับการเมือง เช่น เรื่องกฎหมายคณะสงฆ์ที่ต้องแก้ไขโดยฝากไปถึงผู้แทน หรือบรรยายเรื่องการปกครองรัฐ ระบอบประชาธิปไตยให้ผู้อื่นได้ทราบตามหลักวิชาการ แสดงออกถึงการเรียกร้องสิทธิที่พระภิกษุได้รับผลกระทบโดยตรง อย่างนี้ถือว่าอยู่ในกรอบความเหมาะสมตามหลักพระธรรมวินัย และอยู่ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก โดยการกระทำดังกล่าวจะไม่ล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ การห้ามพระภิกษุยุ่งเกี่ยวกับเมืองยังมีผลผูกพันต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 34 วรรคแรก ว่าด้วยเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น และมาตรา 44 ว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุม ที่องค์กรของรัฐต่อคำนึงถึงหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

6.2.5 กรณีคำสั่งห้ามพระภิกษุศึกษาวิชาทางโลกเช่นกับคฤหัสถ์

สิทธิทางการศึกษานั้นพลเมืองมีสิทธิที่จะศึกษาเล่าเรียนได้ตามที่ตนต้องการ และรัฐจะต้องให้การสนับสนุนพลเมืองให้ได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียม ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 26 (1) ได้กำหนดไว้ว่า *“ทุกคนมีสิทธิในการศึกษา ... การศึกษาด้านวิชาการและวิชาชีพจะต้องเปิดเป็นการทั่วไป และการศึกษาระดับสูงขึ้นไปจะต้องเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคสำหรับทุกคนบนพื้นฐานของคุณสมบัติความเหมาะสม”* และ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 ข้อ 13 (1) กำหนดว่าทุกคนมีสิทธิในการศึกษาวิชาการอย่างเท่าเทียมกัน ฉะนั้น การศึกษาไม่ว่าเกี่ยวกับวิชาการด้านใดหากบุคคลมีคุณสมบัติ ความสามารถในการเข้าศึกษา ต้องได้รับปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช มาตรา 27 วรรคสาม

มาตรา 34 วรรคสอง[66] ที่รับรองการห้ามเลือกปฏิบัติด้านการศึกษาและเสรีภาพทางวิชาการไว้ การตรากฎหมายเกี่ยวกับห้ามศึกษาวิชาการต่าง ๆ ถือได้ว่าขัดต่อสิทธิและเสรีภาพและถือว่าไม่เป็นไปตามหลักการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพลักษณะของคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 ประกอบ มาตรา 34 วรรคสอง ว่าด้วยเสรีภาพทางวิชาการ เพราะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ ไม่ใช่กฎ แม้ว่าพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 15 ตรี ให้อำนาจแก่มหาเถรสมาคมในการออกกฎ แต่ขอบเขตการใช้อำนาจไม่ได้เจาะจงให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่อง ๆ ไป กับทั้งพระธรรมวินัยไม่ได้กำหนดว่าห้ามพระภิกษุเรียนวิชาทางโลกเป็นการเฉพาะ และวิชาดังกล่าวก็ไม่เข้าความหมายของคำว่า “เดรัจฉานวิชา” อีกด้วย ถึงจะมีหลักมหาปเทสสี่ที่ให้ดุลพินิจในการพิจารณาความเหมาะสมก็ตาม แต่เหตุผลในการออกกฎนั้นเป็นเพียงอุบายให้พระภิกษุสามเณรต้องเรียนวิชาที่คณะสงฆ์หรือมหาวิทยาลัยสงฆ์จัดให้ศึกษาเท่านั้น กับทั้งที่มหาวิทยาลัยสงฆ์ยังมีวิชาอย่างคฤหัสถ์ที่เปิดใหม่อีกมากมาย เท่ากับเป็นการจำกัดสถาบันการศึกษาไปในตัว และคฤหัสถ์ก็สามารถเข้าศึกษาปะปนกับพระภิกษุ สามเณรได้ ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าคำสั่งมหาเถรสมาคมที่ 1/2564 นั้น มีความไม่ชอบด้วยต่อกฎหมาย ประการสำคัญ คือ การออกกฎมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น มิใช่กฎหมายลำดับรองเช่นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง คือ ต้องเป็นไปตามมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ให้อำนาจแก่นิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรแก้ไขคำสั่งมหาเถรสมาคม ที่ 1/2564 ให้ระบุเนื้อหาวิชาที่ห้ามเรียนไว้ชัดเจน ได้แก่ ห้ามพระภิกษุเรียนวิชาแพทย์ วิศวะ ช่าง สอบทนาย อันเป็นลักษณะวิชาชีพเฉพาะ และยกเลิกคำว่า “วิชาอย่างคฤหัสถ์” เพื่อไม่ให้เกิดการตีความที่ไม่ชัดเจน การพิจารณารับเข้าศึกษาให้ขึ้นอยู่กับสถาบันเป็นหลัก โดยใช้เกณฑ์คุณสมบัติและความสามารถ

---

[66] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

มาตรา 27 วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

มาตรา 34 วรรคสอง “เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

7. สรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป

1) สิทธิทางการเมือง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 96 (1) จำกัดสิทธิของพระภิกษุในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เมื่อพระภิกษุไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทำให้ขาดคุณสมบัติในการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ คือ สิทธิในการลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายหรือแก้กฎหมาย สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง มาตรา 96 (1) จึงไม่เป็นไปตาม ข้อ 21 (1) แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดไว้ว่า บุคคลไม่อาจถูกจำกัดการเลือกตั้งได้ ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 25 รัฐต้องประกันสิทธิในทางการเมืองโดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานเชื้อชาติ ศาสนา

2) สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม กรณีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ราชอาณาจักรสละสมณเพศพระภิกษุ อันขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิด ตามมาตรา 29 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉะนั้น การสละสมณเพศพระภิกษุ ตามมาตรา 29 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำแล้ว ผลจากการสละสมณเพศก่อผลกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีพของพระภิกษุ คือ ถูกถอดสมณศักดิ์ ตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ ดังปรากฏในคดีของพระพิมลธรรมถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ถูกสละมณเพศในชั้นสอบสวน คดีพระพรหมดิลกถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงิน ถูกกักขังและสละสมณเพศในชั้นสอบสวนเช่นกัน ภายหลังจากศาลพิพากษาไม่มีความผิด ได้มีพระบรมราชโองการสถาปนาคืนสมณศักดิ์ก็ตาม ก็ยังไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาเกี่ยวกับการสละมณเพศที่จะเกิดในอนาคตได้ ฉะนั้น มาตรการการสละสมณเพศดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลักที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11 (1) ว่าด้วยหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย อีกทั้งมาตรการดังกล่าวไม่ได้ปรากฏในหลักพระธรรมวินัย

3) เสรีภาพทางศาสนาในการอุปสมบทภิกษุณี ประกาศห้ามพระภิกษุให้การอุปสมบทภิกษุณี พ.ศ. 2471 ของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวรสิริวัฒน์ เป็นคำสั่งที่ยังมีผลบังคับใช้ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ทำให้กระทบต่อสิทธิสตรีในการอุปสมบทเป็นภิกษุณี ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการนับถือศาสนา ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองในการตั้งกระทู้ถาม เรื่องการบวชภิกษุณีในประเทศไทย โดยนางระเบียบรัตน์ พงษ์พาณิช เป็นผู้ตั้งคำถาม ถามรองนายกรัฐมนตรีนายวิษณุ เครืองาม ถึงคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวรสิริวัฒน์ว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ท่านรองนายกฯ ให้คำตอบว่า รัฐไม่อาจพูดได้ว่าเป็นเรื่องขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นเรื่องของศาสนา ไม่ใช่เรื่องของการแทรกแซงหรือการห้ามโดยรัฐ[67] การห้ามหญิงได้รับการ

[67] กระทู้ด่วน เรื่อง การบวชเป็นภิกษุณีในประเทศไทย โดยนางระเบียบรัตน์ พงษ์พานิช เป็นผู้ตั้งคำถาม รองนายกนายวิษณุ เครืองาม เป็นผู้ตอบ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 21 ณ ตึกรัฐสภา วันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2545.

อุปสมบทภิกษุณีในประเทศไทย จึงไม่เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 26 ห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าบุรุษหรือสตรี และ ข้อ 18 ได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนา และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 ข้อ 2 (2) และ ข้อ 3 ได้รับรองความเท่าเทียมระหว่างสตรีกับบุรุษ โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อชายหรือหญิง ที่ประเทศไทยอยู่ภายใต้พันธกรณีดังกล่าว ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ที่ให้การรับรองความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และมาตรา 31 ในการนับถือหรือเชื่อในศาสนาของตน

4) สิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง คำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538 ผู้ศึกษาได้ค้นพบว่า การห้ามพระภิกษุเกี่ยวข้องกับการเมืองโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้น เป็นข้อจำกัดที่ขัดต่อหลักแสดงความคิดเห็น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 และ มาตรา 44 ว่าด้วยสิทธิในการชุมนุม ประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 กับ ข้อ 20 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 19 กับ ข้อ 21 ดังกล่าวไว้แล้ว และเมื่อนำหลักมหาปเทส 4 มาพิจารณาการอภิปรายหรือบรรยายเกี่ยวกับการเมืองไม่ได้มีข้อบัญญัติห้ามในทางพระธรรมวินัยที่ชัดเจน ประกอบกับมหาวิทยาลัยสงฆ์มีการจัดสัมมนาหรือจัดการเรียนการสอนเกี่ยวกับวิชารัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สรุปได้ว่า การอภิปรายหรือบรรยายเรื่องเกี่ยวกับการเมืองจึงเหมาะสมแก่พระภิกษุ แต่ต้องไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยการว่าร้ายหรือใส่ร้ายผู้อื่นในการอภิปรายหรือบรรยาย และมีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการ

5) สิทธิทางการศึกษา คำสั่งมหาเถรสมาคม ที่ 1/2564 เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเรียนวิชา หรือสอบแข่งขัน หรือสอบคัดเลือกอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564 มีประเด็นการตรากฎไม่เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากกฎและคำสั่งมหาเถรสมาคม มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นผ่านกระบวนการนิติบัญญัติเท่านั้น คำสั่งดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดสิทธิทางการศึกษา และเสรีภาพทางวิชาการที่พระภิกษุจะมีสิทธิเลือกศึกษา คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎที่ตราขึ้นโดยเกินขอบอำนาจที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ให้ไว้ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 ว่าด้วยการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และขัดต่อมาตรา 34 ว่าด้วยเสรีภาพทางวิชาการ และไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 ข้อ 13 (1) กำหนดว่าทุกคนมีสิทธิในการศึกษาวิชาการอย่างเท่าเทียมกันที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

7.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเสนอแนวทางแก้ไขข้อจำกัดตามประเภทกฎหมาย ได้ดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเฉพาะของพระภิกษุ ปัจจุบันมีเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งผลที่ตามมาทำให้พระภิกษุเหล่านั้นถูกจำกัดสิทธิอื่นตามมาด้วย เช่น การเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายเข้าสภา สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง แน่นอนว่าอาจมองว่าเป็นเรื่องไม่เหมาะสม แต่ให้เฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งแก่พระภิกษุใช้ว่าจะเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา เพราะวิสัยของพระภิกษุมีความต่างกัน คือ จะใช้สิทธิหรือไม่อยู่ที่พระภิกษุไตร่ตรองพิจารณาตามสมควร โดยเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 96 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยยกเลิกอนุมาตรา 1

2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพื่อผ่อนคลายหรือลดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพุทธศาสนาในเชิงอำนาจ โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ที่อาจส่งผลให้เกิดการขัดกันต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาว่าบริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นมีความผิด อันเป็นหลักสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง มิใช่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการใช้หลักดุลพินิจเพื่อสละสมณเพศอันจะเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาโดยเกินสมควรแก่เหตุได้ ส่วนกรณีการควบคุมพระภิกษุไว้สอบสวนให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนเช่นเดิม โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยให้กำหนดสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำเพื่อควบคุมพระภิกษุเป็นการเฉพาะเพื่อไม่ให้กระทบต่อการปฏิบัติศาสนกิจจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

3) แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายลำดับรอง ดังนี้

แก้ไขคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวของกับการเมือง พ.ศ. 2538 คือ การแก้ไขปัญหาในระยะเบื้องต้น ควรแก้ไขคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538 เพื่อเปิดโอกาสในการแสดงออกเชิงปฏิบัติ คือ สิทธิในการชุมนุมโดยสันติตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ควรแก้ไขเพิ่มเติมในข้อ 6 แก้เป็น “*ห้ามพระภิกษุสามเณรร่วมชุมนุมในการเรียกร้องสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ <u>เว้นแต่ การชุมนุมนั้นเป็นไปเพื่อปกป้องพระพุทธศาสนาหรือเพื่อเรียกร้องสิทธิในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะสงฆ์ ทั้งนี้ต้องเป็นไปโดยสันติวิธีและอยู่ในกรอบพระธรรมวินัย</u>*” และเพื่อเปิดโอกาสให้พระภิกษุมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับการเมือง มาตรา 34 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ข้อ 7 แก้เป็น “*ห้ามพระภิกษุสามเณรร่วมอภิปราย หรือบรรยายเรื่องเกี่ยวกับการเมืองซึ่งจัดขึ้นทั้งในและนอกวัด <u>เว้นแต่ อภิปรายหรือบรรยายเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการ</u>*” และการแก้ไขปัญหาในระยะต่อมา ควรยกเลิกคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พ.ศ. 2538

แล้วมาบังคับใช้กฎหมายทั่วไป การขออนุญาตการชุมนุมนั้นมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน โดยบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เป็นเกณฑ์ทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสันติ อย่างไรก็ตาม พระภิกษุยังต้องปฏิบัติในกรอบของพระธรรมวินัยโดยไม่ใช้ความรุนแรง ทั้งนี้ การชุมนุมนั้นต้องเป็นไปเพื่อปกป้องพระพุทธศาสนา หรือเพื่อเรียกร้องสิทธิในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะสงฆ์ โดยต้องเป็นไปโดยสันติวิธีและอยู่ในกรอบพระธรรมวินัย

แก้ไขคำสั่งมหาเถรสมาคม ที่ 1/2564 เรื่อง กรณีพระภิกษุสามเณรเรียนวิชา หรือสอบแข่งขัน หรือสอบคัดเลือกอย่างคฤหัสถ์ พ.ศ. 2564 การแก้ไขปัญหาในระยะเบื้องต้น คือ ให้ระบุเนื้อหาวิชาที่ห้ามเรียนไว้ชัดเจน ได้แก่ ห้ามพระภิกษุเรียนวิชาแพทย์ วิศวะ ช่าง สอบทนาย อันเป็นลักษณะวิชาชีพเฉพาะ และยกเลิกคำว่า “วิชาอย่างคฤหัสถ์” เพื่อไม่ให้เกิดการตีความที่ไม่ชัดเจน ในการพิจารณารับเข้าศึกษาให้ขึ้นอยู่กับสถาบันเป็นหลัก โดยใช้เกณฑ์คุณสมบัติ ความสามารถเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ เพื่อไม่ให้กระทบกับเสรีภาพทางวิชาการในการศึกษาเกินสมควร และเพื่อให้พระภิกษุ สามเณรเข้าถึงการศึกษามากขึ้น อันจะทำให้สอดคล้องหลักเสรีภาพในทางวิชาการตามมาตรา 34 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และการแก้ไขปัญหาในระยะต่อมา หากจำเป็นต้องปฏิรูปการศึกษาของคณะสงฆ์ การยกเลิกคำสั่งมหาเถรสมาคม ที่ 1/2564 จะช่วยให้สิทธิของพระภิกษุในการศึกษาไม่เกิดปัญหากรณีการเข้าศึกษาในสถาบันต่าง ๆ ไม่ขึ้นอยู่เฉพาะกับมหาวิทยาลัยสงฆ์เท่านั้น พระภิกษุจะมีสิทธิการเลือกเรียนในมหาวิทยาลัยอื่น ๆ นอกจากมหาวิทยาลัยสงฆ์ ตามความสามารถที่ตนจะศึกษาในสถาบันนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม วิชาแพทย์ วิศวะ ช่าง สอบทนาย หรือสอบข้าราชการ อันมีลักษณะเป็นวิชาชีพเฉพาะยังคงไม่เหมาะสมอยู่เช่นเดิม ยกเว้นแต่วิชาชีพครูที่พระภิกษุสามารถเข้าสอบเพื่อขอใบประกอบวิชาชีพได้

ควรยกเลิกประกาศห้ามพระเณรไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต พ.ศ. 2471 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิทางศาสนาของชายและหญิงเท่าเทียมกัน และไม่ควรเลือกปฏิบัติกับสตรีในการอุปสมบทเป็นภิกษุณี[68]

[68] ผู้อ่านสามารถดูข้อเสนอแนะทั้งหมด 3 ระยะ ได้ในวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยเรื่อง “ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุในระบบกฎหมายไทย” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์