

สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย

นายพลัฎฐ์ ศุภาหาร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2561  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.



1735826494

CU IThesis 5886000334 thesis / rcv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

Ascetic's Right to Vote in Thailand

Mr. Phalat Supaharn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
Common Course  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2018  
Copyright of Chulalongkorn University



1735826494

CU ThesIs 5886000334 thesis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบัตรในประเทศไทย
โดย	นายพลภัฏฐ์ ศุภานาร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(นายไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(ดร.กฤตติกา ยวนะเดมิย์)

พลัฎฐ์ ศุภอาหาร : สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย. ( Ascetic's Right to Vote in Thailand) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งหมายจะศึกษาสาเหตุของการกำหนดให้ ภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช ซึ่งในการศึกษานี้จะเรียกว่า "ผู้ถือบวช" เป็นบุคคลซึ่งต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง อันนำมาสู่เงื่อนไขที่ถูกจำกัดสิทธิทางการเมืองประเภทอื่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การศึกษาในงานชิ้นนี้จึงเป็นการเปรียบเทียบสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชในศาสนาใหญ่ในประเทศไทย ได้แก่ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม กอปรกับการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และแนวคิดที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาเพื่อพิจารณาอัตลักษณ์ของประเทศไทยที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้ถือบวชเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น ในทางข้อเท็จจริงมีผลแต่เพียงผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเท่านั้น เนื่องจากศาสนาอิสลามมีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่า บรรดาอิหม่าม บิหลั่น และคอเต็บ ไม่ถือเป็นนักพรต หรือนักบวช ส่วนกรณีของศาสนาคริสต์ ก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่กำหนดสถานะของบุคคลที่มีความยึดโยงกับศาสนามากกว่าศาสนิกคนอื่น ให้เป็นนักพรตหรือนักบวช อันจะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น กรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาสามประการ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนาพุทธที่ทำให้เกิดเป็นแนวคิดการแบ่งแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม และนำมาสู่อัตลักษณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองศาสนาพุทธมิให้มัวหมองจากการไปยุ่งเกี่ยวกับการเมือง ประการที่สอง คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนของความเป็นผู้ถือบวชในการตีความว่าบุคคลใดบ้างที่อาจเป็นผู้ถือบวช ซึ่งสะท้อนออกมาได้สามแง่มุม ทั้งระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาเดียวกัน ในต่างศาสนา และระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาที่รัฐให้การรับรองและในศาสนาที่ไม่ได้รับรอง อันนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองที่แตกต่างกัน ประการสุดท้ายคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน หรือก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่สมเหตุสมผล ตลอดจนการที่รัฐไม่ปล่อยให้ปัจเจกงานของบุคคลในอันที่จะเลือกว่าจะไปใช้สิทธิเลือกตั้งในฐานะพลเมืองหรือไม่

สาขาวิชา      นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา    2561

ลายมือชื่อนิติสิด .....  
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5886000334 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Right to Vote, Political Rights

Phalat Supaharn : Ascetic's Right to Vote in Thailand. Advisor: Asst. Prof. KANONGNIJ SRIBUAIAM, Ph.D.

This thesis aims to study the causes of the prohibition clauses in Section 96 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2017 the so called "Ascetics" who are a Buddhist monk and novice, ascetic and priest from exercising the right to vote by analyzing the difference of ascetic legal status in three major religions in Thailand which are Buddhism, Christianity and Islam. Furthermore, with the problem on the clauses of disenfranchisement entail prohibitions of ascetics exercising other political rights. By these questions raised the thesis focus on these frameworks: theories of international human rights law, the concepts of limitation on constitutional rights and principles of separation between the Church and the State upon the identity of Thailand under the connectivity of the Church and the State.

The studies have found that only Buddhist monks contain their ascetic status and are de facto prohibited to exercise their rights to vote. On the contrary, Islamism has its provisions clearly prescribed that all Muslim clergies are not Ascetics like Christianity where the priests are not fully recognized their Ascetic in a Thai legal system, thus Muslim clergies and Christian priests are entitled to have their rights to vote and other political rights. Therefore, those findings reflects an existence of relationship between the Thai State and Buddhism religious in three issues as follows : (i) the concept of separating the secular and the Buddhism religion in the Thai State resulting that the provisions of Thai Constitution shall have the duties to protect the Buddhism religious from politic deterioration (ii) the existence of an ambiguous legal definition of Ascetics status in three aspects : same religious, different religious and the religious being recognized and not being recognized by the Thai State, resulting in differing enjoyment of rights and (iii) the conception of limitation on constitutional not being in compliance with the principle of equality and of proportionality as well as the freedom of expression in individual self-determination on the exercise of rights to vote as a citizen or an Ascetic.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2018

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

มิตรสหายท่านหนึ่งของข้าพเจ้ากล่าวไว้ว่า วิทยานิพนธ์คือตัวตนของผู้เขียน เช่นนั้นแล้ว การประกอบสร้างตัวตนของข้าพเจ้าย่อมเกิดขึ้นได้ด้วยมิตรจิตมิตรใจและความอารีของบุคคลรอบข้างทั้งหลายของข้าพเจ้าที่พานพบโดยที่ข้าพเจ้าอาจไม่ได้มีโอกาสแสดงความขอบคุณอย่างชัดแจ้งต่อหน้า ณ ที่นี้ ข้าพเจ้าจึงขอแสดงความระลึกถึงความช่วยเหลือเกื้อกูลของบุคคลทั้งหลายที่มีส่วนช่วยเหลือให้ข้าพเจ้าสำเร็จเป็นนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม อาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำที่มีคุณค่าต่อข้าพเจ้ามาเป็นอย่างดีมาโดยตลอดทั้งในการศึกษาและการใช้ชีวิต ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์ ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ความเมตตาแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด ทั้งนี้ ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณกรรมการอื่นได้แก่ ดร. กฤตติกา ยุวนะเดมิย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ สำหรับความเมตตาและคำแนะนำที่มีประโยชน์อย่างยิ่ง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาคงไม่อาจเสร็จสมบูรณ์ได้เลยหากขาดไร่ซึ่งความรักและกำลังใจที่ไม่มีวันหมดจากรอบครัวของข้าพเจ้าอันได้แก่ บิดา และมารดาของข้าพเจ้า ตลอดจนญาติ พี่น้องทุกคนที่คอยช่วยเหลือ ซึ่งเป็นสิ่งที่ประเสริฐที่สุดในชีวิตของข้าพเจ้าที่ได้รับมา

สำหรับกำลังใจที่ได้จากบรรดามิตรสหาย ข้าพเจ้าขอขอบคุณ คุณรุจภา ในน้ำใจ กำลังใจ และความช่วยเหลือที่มีมาตั้งแต่เริ่มต้นศึกษาจนกระทั่งได้พิมพ์เล่มวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอระลึกถึงบรรดาเพื่อนร่วมชั้นเรียนทุกคนในหลักสูตรที่ได้สรรสร้างสภาพความทรงจำที่ดียิ่งแก่ข้าพเจ้าตลอดเวลาที่อยู่ในรั้วจามจุรี โดยเฉพาะบรรดาสุภาพบุรุษทุกท่านในกลุ่มผู้มุ่งมั่นฯ

ข้าพเจ้าขอขอบคุณ ดร.ปฐมดนัย และ ดร. อัญชลี ในความช่วยเหลือตรวจทานต้นฉบับและบทความภาษาอังกฤษขอขอบคุณ คุณสุกฤตดา ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ข้าพเจ้าในการสอบ และขอขอบคุณคุณลำไผ่ที่ให้ความช่วยเหลือข้าพเจ้าเรื่องทางเทคนิคด้วยความเต็มใจเสมอ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ห้องสมุดของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และที่สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และแม้ข้าพเจ้าไม่รู้จักนามแต่ก็ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สำนักทะเบียนสำหรับคำพูดสั้น ๆ ที่มีความหมายอย่างมากแก่ข้าพเจ้าในวันที่เกือบจะถอดใจ

ท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ๆ ข้าพเจ้าขอน้อมรับเอาไว้เองแต่ผู้เดียว แต่หากว่างานศึกษานี้ฉบับนี้จักได้มีประโยชน์อยู่บ้าง ข้าพเจ้าขอยกให้บิดาและมารดา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และโรงพยาบาลศิริราช

พลัฎฐ์ สุภาพาร

## สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 .....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 นิยามศัพท์ .....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	2
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	2
1.5 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	3
บทที่ 2 .....	4
แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง .....	4
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในระดับสากล.....	4
2.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ .....	4
2.1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) .....	5
2.1.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights).....	7



2.1.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของสิทธิมนุษยชน ..... 13

2.1.1.2.2 หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination)..... 14

2.1.2 การรับรองสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองในระดับสากล ..... 15

2.1.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declarations on Human Rights) ..... 16

2.1.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenants on Civil and Political Rights)..... 16

2.1.3 ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ..... 17

2.1.3.1 สิทธิพลเมือง (Civil Rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)..... 17

2.1.3.1.1 ความหมายของสิทธิพลเมือง..... 17

2.1.3.1.2 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิพลเมือง ..... 18

2.1.3.2 สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ..... 19

2.1.3.2.1 ความหมายของสิทธิทางการเมือง ..... 19

2.1.3.2.2 ผู้ทรงสิทธิทางการเมือง..... 20

2.1.3.2.3 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิทางการเมือง..... 21

2.1.3.3 สิทธิเลือกตั้งกับสิทธิทางการเมือง ..... 21

2.1.3.3.1 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ..... 23

2.1.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งกับสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ๆ..... 26

2.1.4 หลักการรับรองหลักสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ..... 28

2.2 หลักพหุนิยมทางกฎหมาย ..... 34

2.2.1 พัฒนาการทางแนวคิดของรัฐในเรื่องความหลากหลายทางเชื้อชาติ และศาสนา ..... 34

2.2.1.1 ความหมายของพหุวัฒนธรรม (Cultural Pluralism)..... 35

2.2.2 ความหมายของพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ..... 36

2.2.3	ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเป็นพหุนิยมทางกฎหมาย .....	39
2.2.3.1	การรับเอาอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกมาปรับใช้.....	40
2.2.3.2	อิทธิพลจากปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์.....	41
2.2.3.3	ตัวอย่างพหุนิยมทางกฎหมายในประเทศไทย .....	41
2.3	การรับรองสิทธิและเสรีภาพในระดับกฎหมายภายใน .....	42
2.3.1	เงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐ .....	42
2.3.1.1	การใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความเสมอภาค.....	42
2.3.1.3	การใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความได้สัดส่วน .....	44
2.3.2	การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ .....	45
2.3.2.1	การรับรองแบบสัมบูรณ์ (Absolute Rights).....	46
2.3.2.2	การรับรองแบบสัมพัทธ์ (Relative Rights).....	46
2.3.3	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ .....	47
2.3.3.1	เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	47
2.3.3.2	เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น .....	48
2.3.3.3	เพื่อความดำรงอยู่ของรัฐ .....	48
2.4	ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา .....	48
2.4.1	ความแตกต่างระหว่างรัฐโลกวิสัยกับรัฐศาสนา.....	51
2.4.1.1	นิยามของรัฐศาสนา (Religious State).....	52
2.4.1.2	นิยามของรัฐโลกวิสัย (Secular State หรือ laïque).....	53
2.4.2	สถานะทางกฎหมายของศาสนา องค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช .....	58
2.4.2.1	สถานะทางกฎหมายของศาสนา และองค์การทางศาสนา .....	58
2.4.2.2	สถานะความเป็นผู้ถือบวช .....	59
2.4.2.2.1	สถานะในทางศาสนา .....	60
2.4.3	กฎหมายหรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อหรือการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา.....	62

2.4.3.1 สิทธิของผู้ถือบวช ..... 63

    2.4.3.1.1 เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา .. 64

    2.4.3.1.2 สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง ..... 65

บทที่ 3 ..... 67

สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในต่างประเทศ ..... 67

    3.1 ประเทศที่แบ่งแยกผู้ออกจากศาสนาชัดเจน: สาธารณรัฐฝรั่งเศส ..... 67

        3.1.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา ..... 67

            3.1.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช ..... 68

        3.1.2 สิทธิในการเลือกตั้ง ..... 69

            3.1.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ..... 69

            3.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทาง  
                การเมืองประเภทอื่น ..... 69

            3.1.2.3 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช ..... 70

    3.2 ประเทศที่เป็นรัฐศาสนา: สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ..... 70

        3.2.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา ..... 70

            3.2.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช ..... 72

        3.2.2 สิทธิในการเลือกตั้ง ..... 73

            3.2.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ..... 73

            3.2.2.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ..... 74

            3.2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทาง  
                การเมืองประเภทอื่น ..... 76

            3.2.2.5 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช ..... 76

    3.3 ประเทศที่มีลักษณะผสมผสาน: มาเลเซีย ..... 77

        3.3.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา ..... 77



1735826494

CU\_Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

3.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช .....	78
3.3.2 สิทธิในการเลือกตั้ง .....	79
3.3.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง.....	79
3.3.2.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลือกตั้ง.....	79
3.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทาง การเมืองประเภทอื่น .....	80
3.1.2.4 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช.....	80
บทที่ 4 .....	81
สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย.....	81
4.1 พัฒนาการทางแนวคิดของรัฐในเรื่องความหลากหลายทางเชื้อชาติ และศาสนา .....	81
4.1.1 นโยบายในการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง (Centralization).....	82
4.1.2 นโยบายสร้างเอกลักษณ์ความเป็นไทย และการกลืนวัฒนธรรม (Assimilation).....	84
4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนา.....	86
4.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	87
4.2.1.1 ช่วงเวลาก่อนการปฏิวัติ 2475 (รัชสมัยรัชกาลที่ 1 - 6).....	87
4.2.1.2 สมัยหลังการปฏิวัติ ถึงปัจจุบัน .....	95
4.2.2 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช .....	98
4.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับศาสนาในรัฐธรรมนูญ.....	98
4.2.2.2 การกำหนดสถานะขององค์กรศาสนา และผู้ถือบวชโดยกฎหมายลำดับรอง .....	99
4.2.2.2.1 ศาสนาคริสต์.....	100
4.2.2.2.2 ศาสนาอิสลาม.....	105
4.2.2.2.3 ศาสนาพุทธ .....	106
4.3 การรับรองสิทธิของบุคคลในประเทศไทย .....	108
4.3.1 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล .....	108

4.3.2 การรับรองสิทธิของปวงชนชาวไทย..... 109

    4.3.2.1 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย ..... 109

    4.3.2.2 สิทธิในการเลือกตั้ง..... 110

        4.3.2.2.1 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ..... 110

        4.3.2.2.2 ลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ..... 111

    4.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทาง  
        การเมืองประเภทอื่น ..... 112

        4.3.2.3.1 สิทธิทางการเมืองที่กำหนดเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง..... 112

        4.3.2.3.2 สิทธิทางการเมืองที่ไม่ต้องอาศัยคุณสมบัติของการเป็นผู้มีสิทธิ  
                เลือกตั้ง ..... 114

    4.3.2.4 สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย..... 115

        4.3.2.4.1 ก่อนรัฐธรรมนูญ 2540..... 115

        4.3.2.4.2 รัฐธรรมนูญ 2550..... 117

        4.3.2.4.3 รัฐธรรมนูญ 2560..... 118

บทที่ 5 ..... 121

บทวิเคราะห์ ..... 121

    5.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนา ..... 121

        5.1.1 การใช้พุทธศาสนาเป็นกลไกสนับสนุนรัฐ..... 126

        5.1.2 นโยบายศาสนาที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม ..... 128

    5.2 ปัญหาการกำหนดสถานะของ “ผู้ถือบวช” ..... 131

        5.2.1 ความไม่ชัดเจนของความเป็น “ผู้ถือบวช” ..... 131

        5.2.2 การแยกผู้ถือบวชออกจากความเป็นพลเมือง ..... 140

        5.2.3 การจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ถือบวชในฐานะพลเมือง..... 142

    5.3 ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถือบวชในประเทศไทย ..... 151

5.3.1 การเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งศาสนา ..... 151

5.3.2 การกำหนดเจตจำนงของผู้ถือบวช ..... 161

บทที่ 6 ..... 165

บทสรุปและข้อเสนอแนะ ..... 165

    6.1 บทสรุป ..... 165

    6.2 ข้อเสนอแนะ ..... 170

บรรณานุกรม ..... 171

ประวัติผู้เขียน ..... 177



1735826494

CU Thesais 5886000334 thesais / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

## สารบัญแผนภาพ

แผนภาพที่ 1 .....	27
แผนภาพที่ 2 .....	28
แผนภาพที่ 3 .....	143
แผนภาพที่ 4 .....	151



1735826494

CU Theslis 5886000334 thesis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการเลือกตั้ง (Disenfranchisement) ของบุคคลบางประเภท เช่น บุคคลวิกลจริต ผู้ต้องขัง ภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช (ในวิทยานิพนธ์จะใช้คำว่า “ผู้ถือบวช” (Ascetic) โดยกำหนดเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตั้งแต่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (2475) มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิกให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” โดยที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ฉบับที่ 2 มาตรา 8 “บุคคลต่อไปนี้จะใช้สิทธิออกเสียงหรือสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ ถ้าหากในขณะมีการเลือกตั้ง ....(3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช” หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 106 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ .... (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช” หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง .... (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง .... (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช”

นอกจากนี้ ในประเทศไทย เมื่อบุคคลถูกจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งแล้ว จะถูกกำหนดให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองด้วย เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ด้วย

ในหัวข้อการศึกษานี้ คำว่า “สิทธิเลือกตั้ง” จะได้พิจารณาจาก ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ส่วนคำว่า “ผู้ถือบวช” จะได้พิจารณาจาก คำนียามในระบบกฎหมายในประเทศไทย โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ ว่าให้หมายถึง “ภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช” ตามที่กฎหมายระบุ และรับรองสถานะประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือการพิจารณาจากข้อเท็จจริงเชิงอัตวิสัยว่าบุคคลนั้นต้องเป็นผู้ถือวัตรปฏิบัติที่มากยิ่งขึ้นไปกว่าศาสนิกของศาสนาในทางข้อเท็จจริง



## 1.2 นิยามศัพท์

1.2.1 “ผู้ถือบวช” (Ascetic) ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้ศึกษาตั้งใจให้หมายถึง ภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น และจากการพิจารณาตามข้อเท็จจริงว่าเป็นผู้ที่ถือวัตรปฏิบัติมากกว่าศาสนิกคนอื่น

1.2.2 “สิทธิทางการเมือง” (Political Rights) หมายถึง สิทธิของพลเมืองของรัฐในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจและการดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง (Right to Vote) สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง (Right to be Candidate) สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง หรือสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ เป็นต้น

1.2.3 “สิทธิพลเมือง” (Civil Rights) หรือ สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) หมายถึง สิทธิติดตัวของมนุษย์ทุกคนโดยมีต้องอาศัยการมีสถานะทางกฎหมาย หรือสัญชาติใด จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางความคิดและความเชื่อ (Right to Conscience) หรือเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) เป็นต้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้คำว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” เพื่อเน้นย้ำให้เห็นความแตกต่าง และขจัดความสับสนกับสถานะความเป็นผู้ทรงสิทธิทางการเมืองอันจะต้องมีคุณสมบัติในความเป็นพลเมืองภายในรัฐ (Citizenship) เสียก่อน

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจความแตกต่างระหว่างสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

1.3.2 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจความเกี่ยวข้องกันระหว่างสิทธิเลือกตั้ง กับสิทธิประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมือง

1.3.3 เพื่อศึกษาขอบเขตการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช

1.3.4 เพื่อศึกษาแนวคิดหรือหลักเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการเลือกรับหลักสิทธิทางการเมืองในระดับสากลมาใช้ในเขตแดนของตน

1.3.5 เพื่อศึกษาแนวคิดหรือหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม และศาสนา

1.3.6 เพื่อศึกษาแนวคิดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปแบบของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

## 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการที่รัฐจะนำเอาหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายในเขตแดนของตน โดยเป็น



การศึกษาหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องหลักความได้สัดส่วนที่รัฐจะจำกัดสิทธิทางการเมืองของพลเมือง (Citizen) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยเฉพาะผู้ถือบวชให้แตกต่างจากมาตรฐานขั้นต่ำตามพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรับรองไว้ ทั้งนี้จะเป็นการศึกษาเฉพาะกรณีที่มีการจำกัดสิทธิของผู้ถือบวชในศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม และศาสนาพุทธของประเทศไทยเท่านั้น

### 1.5 สมมติฐานของการวิจัย

พันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองว่าการจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลอาจเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช อันทำให้ขาดคุณสมบัติที่จะใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ๆ โดยไม่ปรากฏเหตุผลความจำเป็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนของคุณลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ถือบวชใช้สิทธิเลือกตั้ง

### 1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตำราและบทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาและคำวินิจฉัย หรือความเห็นของศาลและองค์กรที่ให้ความเห็นทางกฎหมายในประเทศ ศาลต่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ

### 1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 1.7.1 ได้ทราบความแตกต่างระหว่างสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง
- 1.7.2 ได้ทราบความเกี่ยวข้องกันระหว่างสิทธิเลือกตั้ง กับสิทธิประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมือง
- 1.7.3 ได้ทราบขอบเขตการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช
- 1.7.4 ได้ทราบแนวคิดหรือหลักเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการเลือกรับหลักสิทธิทางการเมืองในระดับสากลมาใช้ในเขตแดนของตน
- 1.7.5 ได้ทราบแนวคิดหรือหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม และศาสนา
- 1.7.6 ได้ทราบแนวคิดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปแบบของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้แบ่งการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องออกเป็นสี่ส่วนหลัก ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการแปรเปลี่ยนสภาพของสิทธิมนุษยชนมาเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายภายใน โดยเจาะจงลงไปในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และคุณลักษณะของสิทธิมนุษยชนในเรื่องความเป็นสากล (Universality) ซึ่งจะนำมาสู่การปะทะกันระหว่างแนวคิดเกี่ยวกับวัฒนธรรมสัมพัทธ์ในการรับรองหรือคุ้มครองศีลธรรมซึ่งมีรากฐานที่มาจากวัฒนธรรมที่แตกต่างกันกับข้อโต้แย้งต่อหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในฐานะปทัสถานทางศีลธรรมในยุคสมัยใหม่ จากนั้นผู้ศึกษาจะได้ศึกษาเกี่ยวกับบริบทแวดล้อมทางสังคมปัจจุบันซึ่งมีลักษณะของความหลากหลายทางวัฒนธรรมและมีพลวัตอันจะเป็นปัจจัยต่อการจัดวางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยใช้กฎหมายที่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จากนั้นในส่วนที่สามจะได้ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และท้ายสุดคือการศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในระดับสากล

##### 2.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ

มนโฑทัศน์ว่าด้วยเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ถือเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individuals) เป็นประการสำคัญ ทั้งสองแนวคิดมีพัฒนาการมาอย่างยาวนานตลอดประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติและปรากฏตัวชัดเจนโดยการนำเสนอของประเทศฝ่ายตะวันตกภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ช่วงกลางศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา แต่คำอธิบายทางตำราที่ปรากฏการอ้างอิงบ่งชี้หรือรากเหง้าแห่งการคุ้มครอง “สิทธิ” “อิสรภาพ” หรือแม้แต่ “ศักดิ์ศรี” ในอารยธรรมหรือวัฒนธรรมต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งมักจะอยู่ในรูปแบบของคำสอนทางศาสนา ปรัชญา หรือจารีตประเพณี ที่ล้วนเป็นที่มาแห่งคุณค่าเชิงศีลธรรม (Moral Values) ซึ่งไม่ได้ปรากฏตัวในรูปแบบของ “สิทธิมนุษยชน” แบบปัจจุบัน และไม่ได้มีการอธิบายที่อยู่บนฐานความคิดเดียวกัน หากแต่เชิดชู และเคารพในความเป็นมนุษย์ในบางมิติเหมือนกัน

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะขอเริ่มต้นจากแนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสียก่อน โดยสังเขปเพื่อทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกันระหว่างแนวคิดทั้งสอง จากนั้นจึงจะได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่อไป ด้วยผู้ศึกษาเห็นว่า หลักการทั้งสองนั้นเปรียบเทียบเสมือนรากฐานค้ำจุนมนุษย์ในฐานะปัจเจกไว้ และเป็นมนโฑทัศน์เฉพาะของเรื่องสิทธิและ



เสรีภาพ ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำทั้งสองที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์ ของมนุษย์ และโดยมนุษย์ ก่อนจะศึกษาเกี่ยวกับประเภทของสิทธิมนุษยชนที่ถูกจัดแบ่งเป็นประเภท ต่อไป

### 2.1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

ทางตำราได้นำเสนอแนวคิดทางวิชาการเกี่ยวกับนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหลากหลายแบบ ทั้งในแง่ของภาษาศาสตร์ที่ให้ความหมายของคำสองคำ นั่นคือ “ศักดิ์ศรี” และ “ความเป็นมนุษย์” โดยเมื่อนำทั้งสองคำมารวมกันทำให้เกิดความหมายใหม่ที่ลึกมากขึ้นเกี่ยวกับการพิจารณาถึงสถานะ (Status) ในอันที่จะต้องได้รับการคำนึงถึงเป็นเบื้องต้นก่อนสิ่งใด ซึ่งนำไปสู่การอ้างอิงถึงคุณค่า (Value) สูงสุดที่พึงได้รับการเคารพในความเป็นตัวตนซึ่งเป็นมนุษย์ของผู้คน<sup>1</sup> หรือในแง่ปรัชญาเองมีข้อถกเถียงที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับศีลธรรมมาเกี่ยวข้อง พัวพันเป็นส่วนใหญ่เกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ที่อาจนับเนื่องได้ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของชีวิต หรือบ้างก็อาจจะพิจารณาจากสภาพการเป็นมนุษย์ ถึงกระนั้น การปรากฏตัวของแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ต้องใช้เวลาคลี่คลายตัวตลอดช่วงยุคสมัยประวัติศาสตร์ที่ยาวนาน โดยเริ่มต้นมาจากแนวความคิดของนักปรัชญาเมธีชาวกรีกสำนักสโตอิก (Stoic School) ซึ่งได้นำเสนอแนวคิดว่าสิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา เพียงเพราะว่าเขาเป็นมนุษย์ซึ่งมีเหตุผลในตนเอง<sup>2</sup> ต่อมาในยุคที่อารยธรรมโรมันรุ่งเรือง ศักดิ์ศรี (*dignitas*) ถูกอธิบายจากมิติสถานะทางสังคม และตำแหน่งแห่งที่ออกมา กล่าวคือ ศักดิ์ศรียังคงถูกผูกโยงเข้ากับแนวคิดของเกียรติยศหรือความน่าเคารพที่ปรากฏต่อสาธารณะ<sup>3</sup> เมื่อก้าวเข้าสู่ยุคสมัยที่คริสต์ศาสนามีอิทธิพลเหนืออาณาจักรในยุโรป แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้รับการอธิบายจากมุมมองที่อยู่บนพื้นฐานของคำสอนทางศาสนาโดยให้เหตุผลว่าด้วยเหตุที่ตัวตนและอัตลักษณ์ของมนุษย์ได้ถูกสร้างตามพระฉายของพระเจ้า (*imago dei*) ความมีอยู่ของมนุษย์จึงเป็นคุณค่าพื้นฐาน (Fundamental Value) และสายสัมพันธ์อันศักดิ์สิทธิ์ระหว่างมนุษย์และพระเจ้าจึงเป็นองค์ประกอบที่ขาดเสียไม่ได้ในการอธิบายแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์<sup>4</sup> ในช่วงปลายสมัยกลางอันเป็นยุคฟื้นฟูวิทยาการความรู้จากอารยธรรมกรีก Giovanni Pico ได้เสนอความเห็นว่ามีมนุษย์นั้นมีความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลอันเป็นลักษณะเฉพาะที่ไม่มีในสัตว์ ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงสามารถพัฒนาตนเองขึ้นมาได้ ศักยภาพดังกล่าวนี้เองคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (*hominis dignitas*)<sup>5</sup> ในยุคสว่างไสวทาง

<sup>1</sup> Mette Lebeck, "What Is Human Dignity?," [Online] Accessed: 15 November 2017. Available from: <https://pdfs.semanticscholar.org/2a08/8148f2355c828597e6cfb96d10b635d9abe6.pdf>

<sup>2</sup> วีระ โลจายะ, *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า.

<sup>3</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า.

<sup>4</sup> Mette Lebeck, "What Is Human Dignity?"

<sup>5</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า.523



1735826494

CU-Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ปัญญา Immanuel Kant ได้เปลี่ยนแปลงแนวคิดที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีโดยไม่ต้องอาศัยความยึดโยงกับอำนาจศักดิ์สิทธิ์หรือการมีตำแหน่งแห่งที่อย่างที่ผ่านมาในสมัยโรมัน คุณค่านี้ไม่ได้มาจากการมอบให้จากสาธารณะหรือภายนอก หากแต่มนทัศน์ดังกล่าวเป็นเรื่องของคุณค่าอันเกิดจากเหตุผล (Reason) ในตัวมนุษย์ หรือความสามารถในการเข้าใจเหตุและผลแห่งการกระทำอันเป็นคติบทสากล (Universal Maxims) ตามกฎจริยธรรม (Virtue) แต่สาระสำคัญของปรัชญาดังกล่าวคือ มนุษย์เป็นเป้าหมายหรือมีคุณค่าด้วยเหตุผลมิใช่แต่เพียงเครื่องมือที่จะถูกนำไปใช้เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์บางประการ เช่นความพึงใจ หรือเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่น การกระทำใด ๆ ที่อาจยังผลให้มนุษย์ถูกปฏิบัติอย่างเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์บางประการ การกระทำนั้นย่อมเป็นการลดทอนคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของมนุษย์ลงไป

จะเห็นได้ว่าในบรรดาแนวคิดที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีที่ยกมานั้นต่างก็มีปัญหาที่ยังอาจถกเถียงได้ในเชิงปรัชญาต่อไปไม่ว่าจะเป็นข้อสังเกตต่อแนวคิดในสมัยโรมันที่จะต้องมีการทศหรือตำแหน่งเป็นเงื่อนไขในการให้ความเคารพศักดิ์ศรีของบุคคล อันจะนำไปสู่การกำหนดหน้าที่ที่บุคคลพึงมีพึงกระทำ ในสมัยกลางที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หรือแม้กระทั่งแนวคิดของ Kant เองก็ยังคงปรากฏข้อถกเถียงว่าเขาเลือกใช้คำว่า ศักดิ์ศรีของมนุษย์ (*Menschenwürde*) น้อยมาก หากแต่เขามุ่งไปที่การกระทำของมนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการกฎจริยธรรมอันอาจพิจารณาได้ว่าเป็นแนวคิดที่จะโน้มเอียงไปทางศีลธรรมเสียมากกว่า<sup>6</sup> กระนั้น ก็มีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่าแนวคิดที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอิทธิพลต่อการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้นอาจแตกต่างจากมนทัศน์ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ข้างต้น โดยนักปรัชญาสมัยใหม่ได้เสนอความเห็นในการแบ่งยุคสมัยหรือกระบวนทัศน์ว่าด้วยศักดิ์ศรีออกเป็นสองช่วง ได้แก่ กระบวนทัศน์ดั้งเดิม (Traditional Paradigm) ซึ่งก็คือบรรดาแนวความคิดดั้งที่ได้ยกตัวอย่างไปแล้วข้างต้น และกระบวนทัศน์ร่วมสมัย (Contemporary Paradigm) อันเป็นผลิตผลในศตวรรษที่ 20 ที่ได้จัดวางเรื่องของศักดิ์ศรีเอาไว้เป็นฐานรากแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง<sup>7</sup> โดยสังเกตจากอารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อครั้งที่ได้มีการก่อตั้งสหประชาชาติขึ้นมาสำเร็จแล้วที่ว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งหมดแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่ง อิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก”<sup>8</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำว่าศักดิ์ศรีดังกล่าวถูกขยายความโดยถ้อยคำที่ให้ความหมายในตัวเองนั่นคือ “แต่กำเนิด”

<sup>6</sup> Ibid. หน้า 525

<sup>7</sup> Oliver Sensen, *Kant on Human Dignity* อ้างถึงใน John Victor Enslin, "Kant on Human Dignity: A Conversation among Scholars" (Doctor of Philosophy, Department of Philosophy, Boston College University, 2014).

<sup>8</sup> คำแปลจาก “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” จัดพิมพ์โดย กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ

(Inherent)<sup>9</sup> อันแสดงให้เห็นถึงตัวตนหรือคุณสมบัติที่ประจักษ์ชัดแจ้งว่าเพียงกำเนิดเป็นมนุษย์ก็มีคุณค่าในตัวเองแล้ว ทั้งหากพิจารณาต่อไปจะเห็นได้ว่าการที่มนุษย์ทุกคนต่างมีคุณค่าในตัวเองก็ถือว่าปัจเจกชนแต่ละคนย่อมมีคุณค่าเท่าเทียมกัน

จากจุดร่วมของความคิดหรือความเชื่อมโยงระหว่างมโนทัศน์ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การผูกโยงกับตัวมนุษย์อย่างแบ่งแยกไม่ได้ และการเป็นคุณค่าสูงสุดที่ไม่อาจถูกทำลายได้ ซึ่งคุณค่านี้มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมนุษย์จะใช้คุณค่านี้ไปเพื่อพัฒนาตนเองในวิถีของตนเอง โดยการที่มนุษย์จะสามารถใช้ศักยภาพตนเองได้เต็มที่นั้นก็ต่อเมื่อบุคคลจะไม่ถูกขัดขวางหรือแทรกแซงโดยเหตุผลอันไม่ชอบธรรมใด ๆ พื้นที่ที่มนุษย์จะได้ใช้ศักยภาพหรือความสามารถดังกล่าวนี้ได้ก็คือสิทธิและเสรีภาพ เช่นนี้จึงไม่ผิดที่จะกล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง

#### 2.1.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นถ้อยคำที่เพิ่งจะมีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการและแพร่หลายก็ต่อเมื่อได้มีการตั้งสหประชาชาติขึ้นมาแล้วนี่เอง ก่อนหน้านั้นแม้ว่าจะปรากฏเอกสารที่บรรจุแนวคิดที่เชื่อมโยงกลับมายังเรื่องดังกล่าวไว้แต่ก็ยังไม่ปรากฏความชัดเจนว่าเรื่องดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไร ไม่ว่าจะเป็ *Magna Carta Libertatum* ในปี ค.ศ. 1215 Bill of Rights (Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown) เมื่อปี ค.ศ. 1689 หรือแม้แต่ คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) อันเป็นผลจากการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 กระนั้น แม้ว่าเราจะได้ย้อนกลับไปพิจารณาในปฎิญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติเองก็ไม่ได้พบความหมายที่ชัดเจนแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะว่าผู้ร่างจงใจละการให้นิยามไว้เสียเพื่อเปิดช่องให้มีการตีความตามบริบทที่พัฒนาไปในการข้างหน้าหรืออาจด้วยเหตุผลที่จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการปะทะทางแนวคิดหรือการให้ความหมาย<sup>10</sup> หรือเกิดการผูกขาดแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็บัญญัติไว้แต่เรื่องของสิทธิและเสรีภาพ แต่เมื่อพิจารณานิยามของสิทธิมนุษยชนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ซึ่งให้นิยามว่าหมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตาม

<sup>9</sup> Oliver Sensen, Kant on Human Dignity อ้างถึงใน John Victor Enslin, "Kant on Human Dignity: A Conversation among Scholars."

<sup>10</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า.57



รัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม จะเห็นได้ว่า นิยามความหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทกวาดทองเพื่อรวบรวมสารัตถะหรือเนื้อหาเกี่ยวกับภารกิจของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น โดยสังเกตได้จากนิยามดังกล่าวมิได้กำหนดชี้ชัดลงไปโดยตรงว่าสิทธิมนุษยชนนั้นคือสิ่งใดบ้าง แตกต่างจากสิทธิตามกฎหมาย (ทั้งสิทธิตามกฎหมายแพ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญ) หรือไม่ โดยเฉพาะการกำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกรวมให้อยู่ในความหมายสิทธิมนุษยชนอันอาจนำไปสู่การตีความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนด้วย

การนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนจึงมีความยากในตัวเองดังที่บางท่านได้กล่าวเอาไว้ว่า หากแทนสิทธิด้วยตัวแปรก็จะเป็นที่เข้าใจได้แค่ว่าสิ่งนั้นมีอยู่จริง แต่หากถามไปว่าสิ่งนั้นคืออะไร ก็อาจยากที่จะหาคำตอบชี้ชัดลงไปได้ แม้จะรู้ว่าสิทธินั้นมีหลายประเภทด้วยกัน<sup>11</sup> บางท่านอธิบายว่า สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>12</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่านิยามดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงแง่มุมหนึ่งเกี่ยวกับลักษณะการทำงานของสิทธิ นั่นก็คือสิทธิจะต้องเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (Interaction) ซึ่งเป็นประธานแห่งสิทธิกับบุคคลอื่นอยู่เสมอ กล่าวจนถึงที่สุดก็คือสิทธินั้นก็คือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ใช้สิทธิ อันจะเป็นการกำหนดหน้าที่โดยอัตโนมัติให้กับผู้อื่น ในการที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นการเคารพซึ่งความชอบธรรมของข้อกล่าวอ้างของผู้ทรงสิทธินั้นประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งที่เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือการรับรองสิทธิเช่นนั้นโดยกฎหมาย

สิทธิในตัวเองจึงมิใช่สิ่งที่ครอบครองได้อย่างสิ่งของหรือการที่จะได้รับบางสิ่งบางอย่างจากความสามารถ แต่เมื่อมีการยกประเด็นในเรื่องสิทธิขึ้นกล่าวอ้าง สิทธิอาจถูกอธิบายในแง่ของการมีและการขาดหายซึ่งสิทธิ โดยเรียกสถานการณ์ดังกล่าวนี้ว่า ปฏิทรรศน์แห่งการมีสิทธิ (Possession Paradox) อันจะแสดงให้เห็นถึงการทำงานของสิทธิในสังคมของมนุษย์ที่เป็นสถานการณ์ที่จะช่วยให้มีการแสดงออกซึ่งสิทธิของบุคคลอย่างแท้จริง<sup>13</sup>

สิทธิมนุษยชนอาจอธิบายได้ตามตัวอักษรว่าเป็นสิทธิของมนุษย์เท่านั้น และการกำหนดนิยามเช่นนี้ก็มิได้ผลทำให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน ทำให้สิทธิมนุษยชนมี

<sup>11</sup> David Boersema, *Philosophy of Human Rights : Theory and Practice* (Boulder, CO: Westview Press, 2011).11

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า.21.

<sup>13</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2 ed. (Ithaca: Cornell University Press, 2003), pp 7 - 11

คุณลักษณะบางอย่างที่แตกต่างจากสิทธิประเภทอื่นที่กฎหมายของรัฐรับรองอยู่บ้าง แม้ว่าจะเกิดข้อถกเถียงอยู่ว่าสิทธิตามกฎหมายทั้งหลายต่างก็มีรากฐานมาจากการรับรองสิทธิมนุษยชนหรือมีฐานอยู่บนแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ตาม กระนั้น ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าการยกประเด็นในเรื่องสิทธิขึ้นอ้างต่อกันจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ในสังคมของมนุษย์เท่านั้น เนื่องจากการที่มนุษย์เข้าร่วมตัวกันเป็นสังคมก็ย่อมก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งกันในความสัมพันธ์ด้านต่าง ๆ ปัญหาในเรื่องความหมายของสิทธิจึงมาพร้อมกับการรับรองหรือการยอมรับถึงความมีอยู่ของสิทธิมนุษยชนด้วย

ที่มาของการรับรองสิทธิมนุษยชนก็เช่นเดียวกับแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็มีจุดกำเนิดที่อาจย้อนไปได้ถึงกระแสธารความคิดของปรัชญาเมธีชาวกรีก ในส่วนนี้จะขออธิบายผ่านมุมมองของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural School) และสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School)

สำนักกฎหมายธรรมชาติ หรือบางตำราก็เรียกว่าสำนักธรรมนิยมนั้น เป็นสำนักที่มีความเก่าแก่มากที่สุดพอ ๆ กับความเพียรพยายามของมนุษย์ที่มุ่งมั่นค้นหาความหมายแห่งความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมายบ้านเมือง<sup>14</sup> ด้วยสติปัญญาของมนุษย์เองที่มีเหตุผล อันเชื่อมโยงกับเหตุผลของธรรมชาติ และด้วยเหตุผลที่มีติดตัวมนุษย์ผู้ทุกคนนี้เองที่ทำให้มนุษย์เข้าใจในกฎเกณฑ์หรือระเบียบแบบแผนของธรรมชาติได้ ระเบียบหรือกฎเกณฑ์ตามธรรมชาตินี้จึงไม่ใช่สิ่งที่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของมนุษย์หรือเป็นเพียงกฎเกณฑ์ของสังคม หากแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ก่อนแล้ว และมนุษย์ได้ใช้สติปัญญานั้นไปค้นพบด้วยตนเอง<sup>15</sup> ดังนั้น ลักษณะแห่งกฎหมายธรรมชาติ จึงเป็นกฎที่ไม่ผูกพันหรือไม่จำกัดกาลเทศะ<sup>16</sup> หากกฎเกณฑ์ใดเป็นจริงได้แต่เพียงสถานที่หนึ่ง แต่ไม่อาจเป็นจริงได้ในอีกสถานที่หนึ่ง กฎเกณฑ์นั้นก็มีไขกฎหมายธรรมชาติ และเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนิรันดรหากเมื่อกฎเกณฑ์นั้นเป็นจริงในกาลเวลาหนึ่งก็ย่อมเป็นความจริงตลอดไป<sup>17</sup>

ด้วยเหตุนี้ สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงมีมุมมองต่อสิทธิและเสรีภาพว่า เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด เป็นเหตุผลแห่งธรรมชาติ เมื่อดำรงอยู่เป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพก็ย่อมอยู่กับตัวมนุษย์ด้วย สิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่อาจสละ จำหน่ายจ่ายโอน หรือปฏิเสธไม่ยอมรับได้ และด้วยเหตุที่ว่าสิทธิและเสรีภาพ เป็นอำนาจหรือประโยชน์ติดตัวมนุษย์เองจึงต้องมีลักษณะทั่วไป และเป็นนิรันดร ไม่ว่าจะเป็นภูมิภาคใด หรือยุคสมัยใด トラบเท่าที่มนุษย์ยังดำรงอยู่ก็ย่อมต้องมีสิทธิและเสรีภาพ และความเป็นเจ้าเข้าเจ้าของสิทธิและเสรีภาพนี้ไม่ว่าจะในยุคสมัยใด ภายใต้รัฐรูปแบบใด ทั้ง

<sup>14</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2552), หน้า.73

<sup>15</sup> Ibid. หน้า 74

<sup>16</sup> พันส ทศนิยานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ," วารสารอัยการ 27, ปีที่ 3 (2523). หน้า 37 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า. 118

<sup>17</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า. 74



เจ้าผู้ปกครอง ขุนนางศักดินา เชื่อชาติเผ่าพันธุ์ใดก็ย่อมมีความเสมอภาคกัน กล่าวคือ เมื่อแรกที่ได้ถือกำเนิดมาเป็นมนุษย์ ณ แห่งหนใด มนุษย์นั้นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับมนุษย์คนอื่น ๆ ทั้งหลายบนผืนพิภพนี้เช่นเดียวกัน

จากอิทธิพลของความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่อุบัติขึ้นภายหลังจากมนุษย์ได้ผ่านพ้นช่วงเวลาของยุคที่มีดমনในสมัยกลางมาสู่การทดลอง การคิดค้น และการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองอันเป็นผลมาจากแนวคิดที่ส่งเสริมและเชื่อมั่นในเหตุผลของมนุษย์ของปัจเจกชนนิยม (Individualism) อันมีรากฐานมาจากแนวความคิดของสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ของสำนักธรรมนิยม และด้วยความเฟื่องฟูรุ่งเรืองของการค้นพบนวัตกรรมใหม่ ๆ ทำให้มนุษย์ชาติอยู่ภายในยุคที่เปรียบเสมือนการปลดปล่อยตนเองออกจากพันธนาการแห่งความเชื่อถือ หรือความศรัทธาในสิ่งที่เป็นนามธรรมและจับต้องไม่ได้ อย่างความเชื่อของกษัตริย์สิทธิ์ หรือมีการตั้งคำถามถึงควมมีอยู่ของพระเจ้า รวมไปถึงการเข้าถึงคุณค่าของสิ่งที่สูงส่งอย่างอภิปรัชญา ในทางกลับกันแม้มนุษย์จะไม่ได้ปฏิเสธอภิปรัชญาไปเสียทีเดียว แต่ก็ถูกทำลายด้วยลัทธิประจักษ์วาท หรือประจักษ์นิยม (Empiricism) ที่เน้นย้ำการเข้าถึงได้ด้วยประสบการณ์ และการสัมผัสด้วยประสาทรับรู้ที่มีอยู่ของมนุษย์ อีกนัยหนึ่งก็คือ ประสบการณ์เป็นตัวสร้างความรู้ต่าง ๆ ของมนุษย์<sup>18</sup>

ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากยุคเฟื่องฟูของกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะการตื่นรู้ของบรรดาผู้คนที่มุ่งเน้นและเปลี่ยนผันความศรัทธาจากศาสนจักรมาเป็นความเชื่อมั่นในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในความเชื่อมั่นที่ว่ามนุษย์ทุกคนล้วนกำเนิดมาเท่าเทียมกัน นำมาซึ่งการกำหนดสัมพันธภาพเชิงอำนาจใหม่ระหว่างประชาชนหรือผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ก็คือผู้ที่ถูกเรียกว่าราษฎรเดิม กับชนชั้นผู้ปกครอง รวมไปถึงตัวรัฐเองว่าจะต้องมีอยู่อย่างไรและการนั้นควรมีกฎเกณฑ์ใด ๆ ในการกำกับและคงสัมพันธภาพนั้นอยู่หรือไม่ และเปลี่ยนผ่านสัมพันธภาพตามความเป็นจริง หรือการนำเอาสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกผู้ทุกเหล่ามาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับในบ้านเมือง (Positive Law) เพิ่มขึ้นจำนวนมากมาย อันจะเห็นได้จากการริเริ่มให้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประเทศอื่น ๆ ในยุโรปตามมา<sup>19</sup> ในยุคสมัยหนึ่งจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่นิยมร่างกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นจำนวนมาก ประกอบกับอิทธิพลของลัทธิประจักษ์วาททำให้นักนิติศาสตร์จำนวนไม่น้อยที่มีความคิดและความเห็นต่อกฎหมายทั้งระบบ ว่าประกอบขึ้นจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นส่วนสำคัญที่พึงมี และด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงเป็นเปลี่ยนมาจากเจตจำนงของประชาชนมาเป็นเจตจำนงของรัฐธาธิปไตย<sup>20</sup>

<sup>18</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า.41

<sup>19</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า.123

<sup>20</sup> Ibid.

ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพก็เช่นเดียวกันกับกระแสความคิดของกฎหมาย กล่าวคือ จากเดิมที่มีต้นธารความคิดมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งมองว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นผลผลิตตามธรรมชาติ<sup>21</sup> เมื่อมีการอุบัติขึ้นของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นไปตามแนวคิดของปรัชญาเมธีท่านใด ทั้งการเกิดขึ้นของทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก หรือ โทมัส ฮอบส์ ก็ตาม แต่กระแสแนวคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันก็คือ รัฐนั้นจะต้องกำเนิดเกิดขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายอันเป็นภารกิจ พื้นฐานสำคัญคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้รัฐสมัยใหม่ โดยเฉพาะรัฐที่ยึดถือระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จึงย่อมไม่อาจจะเลยหรือเพิกเฉยต่อ ภารกิจสำคัญในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้นในทัศนะของฝ่ายกฎหมาย ธรรมชาติจึงมีการกล่าวถึงสถานะอันสูงกว่าและเชิดชูคุณค่าของผลผลิตทางความคิดของตนเองใน เรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างมากกว่า ฝ่ายบ้านเมืองจะปฏิเสธไม่รับรองสิทธิและเสรีภาพอัน เป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ (และเพราะมนุษย์นี้เองที่ก่อให้เกิดรัฐ) ไม่ได้ หากแต่ฝ่ายบ้านเมือง จะต้องยอมรับและนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>22</sup> ด้วยเหตุนี้เองจึงเท่ากับเป็นการ เปลี่ยนแปรสภาพจากจากสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติมาเป็นสิทธิและเสรีภาพตามฝ่ายบ้านเมือง<sup>23</sup>

ในทัศนะของสำนักกฎหมายบ้านเมือง และในทัศนะของสำนักกฎหมาย ธรรมชาตินั้นย่อมมีความแตกต่างกันอยู่ในหลายประเด็น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่มาของสิทธิและเสรีภาพ นัยยะแห่งการรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายของบ้านเมืองก็ดี หรือผลของการไม่เคารพสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ในขณะที่ฝ่ายสำนักกฎหมายธรรมชาติมองว่าสิทธิและเสรีภาพ นั้นก็คือส่วนหนึ่งของเหตุผลซึ่งมนุษย์ทุกผู้ทุกนามได้รับประกายแห่งเหตุผลนั้นมาจากธรรมชาติตาม แนวคิดของสำนักสโตอิก และด้วยเหตุนี้เอง สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นผลผลิตตามธรรมชาติที่ตกติดตัว แก่มนุษย์มาตั้งแต่การอุบัติขึ้นของมนุษยชาติโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยการกำหนดขึ้นของบ้านเมืองซึ่งฝ่าย สำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าเกิดขึ้นมาในภายหลังจากที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเป็นกลุ่มชนสังคมหนึ่ง ก่อนก่อกำเนิดเป็นรัฐ โดยเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพก็เป็นเฉกเช่นเดียวกับธรรมชาติของมนุษย์ไม่ว่าจะ เป็นการคิด การพูด การแสดงออก และความรักตัวกลัวตาย รวมไปถึงความมีสาร์ตเถแห่งการมนุษย์ เหมือน ๆ กัน ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายบ้านเมืองจึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ฝ่ายบ้านเมือง เป็นผู้กำหนดขึ้น ในทางกลับกัน ฝ่ายบ้านเมืองกลับจะต้องเป็นฝ่ายที่ให้การค้ำประกันแก่สิทธิและ เสรีภาพเหล่านี้ของบุคคลทั้งหลาย ดังนั้น สำหรับสำนักกฎหมายธรรมชาติ สิทธิและเสรีภาพก็มี สถานะเฉกเช่นเดียวกับกฎหมายหรือความยุติธรรม จะด้วยเหตุผลตามธรรมชาติหรือด้วยภูมิปัญญา ของมนุษย์ก็ตามแนวคิดสำนักนี้ ก็เป็นเฉกเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมชาติ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น

<sup>21</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า.219

<sup>22</sup> Ibid. หน้า 220

<sup>23</sup> Ibid.



สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) จึงย่อมมีอยู่โดยมีลักษณะเป็นการทั่วไป (Universal) คือ มีติดตัวมนุษย์ทุกคน โดยไม่จำกัดเชื้อชาติเหล่าภาษาหรือฐานะในประการใด และมีอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่บุคคลหรือมวลมนุษย์นั้นยังดำรงอยู่ ด้วยเหตุนี้ สิทธิตามธรรมชาติจึงเกิดขึ้นและดำรงอยู่ก่อนการกำเนิดขึ้นของบ้านเมืองหรือรัฐ และตามทัศนะของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้จึงมีสถานะสูงกว่ากฎหมายของบ้านเมือง ไม่ว่าจะกฎหมายบ้านเมืองจะออกโดยผู้มีอำนาจหรืออาศัยเหตุผลในประการใดก็ไม่อาจลิดรอนหรือพรากเอาธรรมชาติของมนุษย์ไปจากตัวมนุษย์เสียได้ เว้นเสียแต่จะทำให้เขาผู้นั้นไม่มีสภาพเป็นมนุษย์อีกต่อไป ดังนั้นสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมกับมนุษย์นี้จึงเรียกอีกนัยหนึ่งว่าเป็น สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ (Fundamental Rights)<sup>24</sup>

แต่สำหรับฝ่ายกฎหมายบ้านเมือง โดยเฉพาะประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะเป็นไปตามแนวทางของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นหลัก กล่าวคือ ด้วยอิทธิพลของแนวคิดปฏิฐานนิยม สำนักกฎหมายบ้านเมืองจึงปฏิเสธแนวคิดของฝ่ายสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มองว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีความอยู่แล้ว และอยู่เหนือรัฐ เนื่องจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองเห็นว่าการจะยึดถือแนวความคิดที่เสมือนเป็นการฝืนฝืนในสิ่งที่เป็นามธรรมจับต้องไม่ได้ และเลื่อนลอยไร้แก่น ในเรื่องของสิทธิเสรีภาพนั้นจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้ให้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายของรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ โดยนัยนี้เองสิทธิเสรีภาพจึงมีที่มาหรือแหล่งกำเนิดจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ไม่ใช่เรื่องของความดี หรือความยุติธรรมตามธรรมชาติ<sup>25</sup>

ดังนั้น หากพิเคราะห์นิยามของสิทธิและเสรีภาพที่มีการให้ไว้โดยนักวิชาการข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงมุมมองซึ่งสะท้อนออกมาจากการให้ความหมายแก่ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ไว้ด้วย กล่าวคือ การให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพข้างต้น เป็นการให้ความหมายในทำนองที่ว่าเป็นสิ่งที่ถูก “รับรอง” หรือ “คุ้มครอง” โดย “กฎหมาย” ซึ่งก็ประสานสอดคล้องเข้ากันกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ อย่างไรก็ตามจากข้อวิจารณ์ของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่มีต่อแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติว่า เป็นกฎเกณฑ์ในอุดมคติ มีลักษณะเป็นนามธรรม หากเป็นกรณีของกฎหมายบ้านเมือง กฎเกณฑ์ย่อมเป็นเรื่องที่ชัดเจน และมุ่งศึกษาในสิ่งที่กฎหมายเป็น หรือสมควรที่จะเป็น กฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นผู้รับช่วงต่อเอาสิทธิและ

<sup>24</sup> Ibid. หน้า 221

<sup>25</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "แนวความคิดว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพในบริบทตะวันตก," ใน 72 ปี ครุ ผู้พิทักษ์เพื่อวิชาชีพกฎหมาย ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ ไชวโลกุล, หน้า. 308 - 309

เสรีภาพที่เลื่อนลอยจับต้องไม่ได้มาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทั้งผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองได้ทราบและปฏิบัติตาม

#### 2.1.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของสิทธิมนุษยชน

จากแนวคิดของสิทธิมนุษยชนข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนนั้นผูกติดเข้ากับชีวิตของมนุษย์จนแยกมิได้ เมื่อบุคคลเป็นมนุษย์ก็ย่อมจะมีคุณค่า มีสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ กันที่โดยไม่ต้องมีผู้ใดมามอบให้ ด้วยเหตุนี้คุณลักษณะพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนจึงมีว่า

(1) สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสากล (Universality) การที่สำนักกฎหมายธรรมชาติยอมรับถึงเหตุผลของมนุษย์หรือแม้แต่ข้อเสนอที่ว่าสิทธินั้นมาจากพระเจ้าเป็นเจ้าต่างก็นำมาสู่การสรุปความคิดว่าการกำหนดให้สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่มียุติธรรมและดำรงอยู่เป็นนิรันดร์ หรือความไม่จำกัดกาลและสถานที่ได้นำมาสู่การสรุปข้อความจริงที่ว่า สิทธินั้นย่อมมีความเป็นสากล และมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเช่นว่าเสมอเหมือนกันไปไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนาใดหรืออยู่ที่ใดก็ตาม

คุณลักษณะความเป็นสากลดังกล่าวมิใช่การมีสิทธิหรือรับรองสิทธิบางประเภทเหมือนกันไปหมดทุกหนแห่งบนโลก เช่น สิทธิบางประการอาจได้รับการรับรองหรือส่งเสริมโดยบางรัฐ ในขณะที่บางรัฐอาจไม่พร้อมที่จะส่งเสริม หรือมีขอบเขตการคุ้มครองไม่เท่ากัน หากแต่ความเป็นสากลเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวของสิทธิติดตัวมนุษย์ซึ่งมีทุกหนแห่งบนโลก และการคุ้มครอง (Protect) เคารพ (Respect) และส่งเสริม (Fulfill) สิทธิมนุษยชนนั้นต่างหากที่เป็นภารกิจพื้นฐานของทุกรัฐที่สมควรจะปฏิบัติ

อย่างไรก็ตามความเป็นสากลดังกล่าวก็ถูกตั้งคำถามและถูกท้าทายจากแนวความคิดของอีกฟากอันนำมาสู่การถกเถียงที่ยังหาข้อยุติไม่ได้ โดยเฉพาะข้อโต้แย้งที่ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นมโนทัศน์ที่เกิดขึ้นและพัฒนาโดยอารยธรรมตะวันตก การที่จะเอาแนวคิดดังกล่าวมาบังคับใช้แก่มนุษย์ทุกเชื้อชาติ ทุกเผ่าพันธุ์ ที่ต่างก็ได้สืบทอดวัฒนธรรมและรับมรดกทางภูมิปัญญาเกี่ยวกับศีลธรรมหรือคุณธรรมแห่งท้องถิ่นมาเช่นเดียวกับแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีแบบตะวันตกนั้นถือเป็นความพยายามที่จะกลืนค่านิยมหรือคุณค่าทางศีลธรรมของวัฒนธรรมอื่น ๆ ที่เรียกว่า จักรวรรดินิยมทางวัฒนธรรม (Cultural Imperialism) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในเนื้อหาส่วนอื่นต่อไป

(2) สิทธิมนุษยชนไม่อาจถูกพรากไปได้ (Inalienable) การยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิที่ไม่จำเป็นต้องแลกด้วยอะไรจึงจะได้มานอกเสียจากการได้เกิดเป็นมนุษย์เท่านั้น ซึ่งการได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองจากรัฐเสียก่อนด้วย ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงไม่อาจสูญเสียไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ความพยายามที่จะพรากเอาสิทธิไปจาก



มนุษย์จึงเป็นการทำลายธรรมชาติของมนุษย์เอง<sup>26</sup> และเช่นเดียวแม้ปัจเจกแต่ละคนจะแสดงเจตจำนงยินยอมจะสละสิทธิทั้งหลายของมนุษย์ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเพื่อโอน หรืออนุญาตให้พรากไปเสียจากตนเองก็มิอาจทำได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากสถานะแห่งสิทธิดังกล่าวก็คือการดำรงอยู่ของตัวตนมนุษย์ การจะเสวยประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวก็ย่อมเป็นไปโดยธรรมชาติของมนุษย์ การฝ่าฝืนธรรมชาติของมนุษย์ก็คือการทำลายความเป็นมนุษย์ของตนเอง

(3) สิทธิมนุษยชนไม่อาจแบ่งแยกได้ และเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน (Interdependent and Interrelate) การแบ่งแยกในที่นี้มิใช่การจัดแบ่งประเภทอาการแห่งสิทธิหรือลักษณะการใช้สิทธิดังที่มักจะพบเห็นได้ทั่วไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือในพันธกรณีระหว่างประเทศทั้งหลาย เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา หากแต่การแบ่งแยกไม่ได้ในที่นี้หมายถึงการที่บุคคลอาจถูกละเมิดสิทธิประเภทใดประเภทหนึ่งก็ย่อมกระทบต่อสิทธิประเภทอื่น ๆ ได้เช่นเดียวกันกับการส่งเสริมหรือเติมเต็มสิทธิประเภทหนึ่งก็จะช่วยเติมเต็มสิทธิอีกประเภทไปด้วยในทางอ้อม ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจค้นบ้านของบุคคลย่อมกระทบสิทธิในเคหสถาน และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตลอดจนสิทธิในกลุ่มสิทธิในกระบวนการยุติธรรมด้วย เป็นต้น ซึ่งจากตัวอย่างจะเห็นได้ชัดถึงคุณลักษณะพิเศษของสิทธิมนุษยชนดังกล่าวที่แม้จะมีการแบ่งแยกอาการแห่งสิทธิออกเป็นประเภทต่าง ๆ แล้วยังก็ตามแต่เมื่อมีการกระทำที่กระทบขอบเขตของสิทธิดังกล่าวเกินกว่าข้อจำกัดที่สมควรแก่เหตุแล้ว กลับเกิดผลกระทบที่ต่อเนื่องกันมามากมาย เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากว่าในการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นั้นย่อมมีผลกระทบต่อตัวมนุษย์ผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพนั่นเอง

#### 2.1.1.2.2 หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

(Equality and Non-Discrimination)

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคนว่ามีเท่าเทียมกันกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิพักต้องคำนึงถึงสถานะอื่น ความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือฐานะทางสังคมใด ๆ ย่อมไม่อาจเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลอาจถูกกระทำให้แตกต่างจากบุคคลอื่น ๆ ได้ หลักดังกล่าวเพื่อมุ่งฟูจากแนวคิดการให้คุณค่าต่อบุคคลแต่ละคนหรือลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม<sup>27</sup>

<sup>26</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, หน้า. 58

<sup>27</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>

ด้วยเหตุที่ความเสมอภาคเป็นองค์ประกอบสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การให้ความคุ้มครองความเสมอภาคแก่มนุษย์แต่ละคนจะช่วยเกื้อหนุนให้การสิทธิในขอบเขตของเสรีภาพแต่ละคนเป็นไปโดยเสมอกัน ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากว่าการรับประกันหรือการคุ้มครองให้บุคคลใดมากกว่าบุคคลอื่นกรณีนั้นก็อาจถือได้ว่า บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพมากกว่าบุคคลอื่นและไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน อันนำไปสู่แนวคิดที่ว่าในการปฏิบัติ (Treatment) ต่อบุคคลจะต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันจะเลือกปฏิบัติมิได้ (Non-Discrimination) มาตรการใด ๆ ที่จะส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้กำหนดมาตรการนั้นจะต้องพิจารณาถึงไปถึงสาระสำคัญในแต่ละเรื่องว่ามีความแตกต่างหรือไม่ หากไม่แล้วก็ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไป หากไม่แล้วก็จะถือว่าการเลือกปฏิบัติหรือเป็นการปฏิบัติตามอำเภอใจซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแน่นอน กล่าวคือ เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งจะเห็นว่าความเสมอภาคนั้นมีความใกล้ชิดกับหลักความเป็นธรรมอยู่มาก ในบางครั้งการกำหนดมาตรการหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันในเรื่องเดียวกัน สถานการณ์เดียวกันก็ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันเพื่อให้บุคคลที่มีสาระสำคัญ มีความสามารถ หรือมีโอกาสต่อกว่าสามารถใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์แห่งมาตรการนั้นได้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเสมอภาค หรือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ต่างก็มีความมุ่งหมายสุดท้ายเดียวกันคือการสร้างพื้นที่แห่งโอกาสให้แก่มนุษย์จักได้ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองในเรื่องนั้นได้อย่างเสมอเหมือนกัน<sup>28</sup> ซึ่งการให้การรับประกันความเสมอภาคจะเป็นเครื่องมือช่วยเหลือให้มนุษย์เข้าถึงโอกาสที่จะพัฒนาตัวตนไปตามเจตจำนงของตนเองได้

### 2.1.2 การรับรองสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองในระดับสากล

จากพัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในช่วงศตวรรษที่ 15 เป็นต้นมา จนมาถึงช่วงยุคสมัยแห่งการปฏิวัติในศตวรรษที่ 18 เมื่อมีความพยายามในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐอธิปไตยก็มักจะกระทำโดยการล้มล้างสัมพันธภาพแบบเดิมลงและก่อตั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองหรือรัฐกับประชาชนเสียใหม่ด้วยการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นทั้งกรอบในการใช้อำนาจของรัฐและการกำหนดความสัมพันธ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากภายในหมู่ชนหรือประชาชนในเขตอธิปไตยแห่งนั้นมาก่อนที่จะเกิดขึ้นตามตรรกะร่วมกันระหว่างรัฐทั้งหลายที่เล็งเห็นถึงสิทธิมนุษยชนและร่วมกันสร้างสรรค์พันธะกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นก็เมื่ออารยธรรมของมนุษย์ได้ล่วงเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 แล้ว

<sup>28</sup> Michael Goodhart, *Human Rights : Politics and Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2009).pp. 18

### 2.1.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declarations on Human Rights)

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ชาติต่าง ๆ เข้าร่วมกันจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ คือ สหประชาชาติ (United Nations; UN) โดยผลของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) และต่อมาก็ได้มีการตั้งคณะทำงานขึ้นจากนักวิชาการที่มีภูมิหลังทางวิชาการทางกฎหมายและวัฒนธรรมจากทุกภูมิภาคของโลก<sup>29</sup> เพื่อยกร่างเอกสารระหว่างประเทศที่รับรองแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนไว้ ซึ่งต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นเอกสารระหว่างประเทศที่เป็นหมุดหมายหลักในการรับรองแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาปฏิญญาสากลระหว่างประเทศก็ถูกเปรียบเปรยให้เป็นแม่บทแห่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กล่าวคือ เนื้อหาแห่งปฏิญญาสากลระหว่างประเทศได้นำเอาแนวคิดหรือหลักการว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพจากเดิมที่มีจุดกำเนิดจากปรัชญาเมธีในยุคสมัยต่าง ๆ อันเป็นการจุดประกายให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ ยกเว้นเป็นแนวคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือ สิทธิของมนุษย์ทุกคนดังที่ได้กล่าวถึงไปข้างแล้ว นอกจากนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังได้รับการรับรองหลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ในทุกข้อ อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลระหว่างประเทศได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงในเชิงวิชาการเกี่ยวกับความผูกพันในระบบกฎหมายระหว่างประเทศรวมตลอดจนกลไกการบังคับให้มีผลอย่างแท้จริงด้วย ในเวลาต่อมา จึงมีการร่างกติการะหว่างประเทศขึ้นมาอีกสองฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenants on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenants on Economics Social and Cultural Rights) ซึ่งถือเป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่งตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ทั้ง เนื้อหาในข้อบัญญัติของกติการะหว่างประเทศทั้งสองยังได้ขยายการคุ้มครองสิทธิประเภทต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกำหนดกลไกระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ด้วย

### 2.1.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenants on Civil and Political Rights)

Karel Vašák ได้นำเสนอทฤษฎีที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนสามยุค (Three Generations of Human Rights) ในปี 1977 โดยแบ่งยุคสมัยของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการ

<sup>29</sup> <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

รับรองไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>30</sup> จากพื้นฐานของกติการะหว่างประเทศที่สืบทอดเจตนารมณ์มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเขาได้จัดแบ่งให้สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มที่อยู่ในสิทธิพลเมือง หรือบางตำราเรียกว่า สิทธิทางแพ่ง (Civil Right) และสิทธิทางการเมือง ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนยุคที่หนึ่ง ในส่วนของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ถูกจัดให้อยู่ในสิทธิมนุษยชนยุคที่สอง ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเรียกร้องความเท่าเทียมในทางสังคม และเศรษฐกิจลดความเหลื่อมล้ำและส่งเสริมการเข้าถึงโอกาส ซึ่งทั้งสองยุคเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่สำหรับสิทธิมนุษยชนยุคที่สาม Karel Vašák เสนอว่าเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม (Collective Rights) และสิทธิในการพัฒนา (Developmental Rights) เช่น สิทธิในการกำหนดตนเอง (Self Determination) ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และประเภทสิทธิเฉพาะชนกลุ่มน้อย

### 2.1.3 ความทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถูกกำหนดให้เป็นสิทธิมนุษยชนในยุคแรก เนื่องจากสิทธิในกลุ่มนี้จะมีคุณลักษณะเป็นสิทธิเชิงปฏิเสธ (*status negativus*) ในอันที่จะกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐและพื้นที่แห่งการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ความคิด และในส่วนของสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่จะใช้ในทางการเมือง ซึ่งเป็นแนวคิดที่ผ่านการต่อสู้เรียกร้องมาโดยตลอดจากผู้ได้ปกครองที่มีแต่รัฐหรือผู้ปกครอง ที่จะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจตลอดยุคสมัยแห่งประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา

#### 2.1.3.1 สิทธิพลเมือง (Civil Rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

##### 2.1.3.1.1 ความหมายของสิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมืองมาจากการแปลคำว่า Civil Rights อันเป็นการประกอบขึ้นของคำระหว่าง สิทธิ- และผู้ทรงสิทธิดังกล่าว คือพลเมือง และบางแห่งก็มีการแปลว่าเป็นสิทธิทางแพ่ง แทนคำว่าสิทธิพลเมือง แต่ถึงกระนั้น การใช้ถ้อยคำเรื่องสิทธิพลเมืองอาจมีปัญหาที่หากพิจารณาโดยผิวเผินก็อาจนำมาซึ่งการเข้าใจผิดความหมายไปว่า สิทธิพลเมืองในที่นี้เป็น สิทธิของพลเมือง (Citizen) ซึ่งบุคคลจะต้องมีความยึดโยงกับรัฐโดยสัญชาติเสียก่อนจึงจะเป็นผู้มีสิทธินั้น หรืออยู่ในฐานะที่กฎหมายจะให้การรับรองสิทธิได้ ซึ่งก็จะกลายเป็นว่าสิทธิทั้งหลายที่ของบุคคลจะต้องได้รับมาจากรัฐซึ่งถูกสร้างขึ้นในภายหลัง และย่อมขัดแย้งกับแนวคิดที่ไล่เรียงมาในเรื่องสิทธิมนุษยชนว่ามีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ หรือสิทธิตามธรรมชาติ ที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด แม้การแปลความหมายเป็นสิทธิทางแพ่งก็อาจทำให้เกิดความเข้าใจสับสนกับระบบของสิทธิในกฎหมายเอกชนที่อาจเกิดจากข้อเรียกร้องของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากความตกลงหรือจากการกระทำใน

<sup>30</sup> Bülent ALGAN, "Rethinking "Third Generation" Human Rights," *Ankara Law Review* 1, 1 (2004) หน้า 121-124 เผยแพร่ใน <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1536/16863.pdf>



ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ เช่นในเรื่องของครอบครัว สิทธิของบุคคลในการทำนิติกรรม ซึ่งแม้จะพิจารณาได้ความว่าการณีอาจเกิดการทับซ้อนกันบางส่วนอยู่บ้าง แต่ก็มีใช้สิทธิทุกอย่างที่เป็นสิทธิทางแพ่งจะสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชน

สำหรับ คำว่า “พลเมือง” อาจสับสนกลับไปทีแนวคิดของอริสโตเติลว่ามนุษย์เป็นสัตว์การเมืองและสัตว์สังคม ไม่ว่าจะอย่างไรเสียการเมืองก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตของมนุษย์ สิทธิพลเมืองจึงเป็นรูปแบบการแสดงออกทางกฎหมายของเสรีภาพ (Freedom) หรือแนวคิดที่แฝงไปด้วยการปลดปล่อยหรือการต่อต้านการกดขี่ (Oppression) รวมไปถึงการต่อต้านการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน ที่มาของการใช้สิทธิพลเมืองจึงมิได้ยึดโยงกับความเป็นพลเมือง (Citizenship) ซึ่งได้มาพร้อมกับสัญชาติ (Nationality) อันเป็นนวัตกรรมที่เกิดขึ้นเมื่อเกิดรัฐสมัยใหม่ หรือรัฐชาติขึ้น แต่การรู้สำนึกถึงสิทธิและเสรีภาพแห่งตนมีมานานกว่า สิทธิของพลเมืองจึงมิใช่ความหมายในเชิงแบ่งแยกปัจเจกบุคคลด้วยสัญชาติหรือเชื้อชาติ หากแต่เป็นการกล่าวถึงปัจเจกทุกคนบนโลกซึ่งมีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเสมอเหมือนกัน<sup>31</sup> อันเป็นการรับรองสิทธิของมนุษย์ในแง่มุมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็ในทางกายภาพ หรือในทางมนสำนึก ในแง่ของกฎหมาย หรือเศรษฐกิจ เป็นต้น และโดยที่คำปรารภของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเองก็ได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิเหล่านี้สืบทอดมาจากศักดิ์ศรีของผู้เป็นมนุษย์ และหากพิจารณาต่อไปจะเห็นได้ว่าบรรดากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งหลายมิใช่ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้บุคคลมีสิทธิอย่างไรหรือไม่ หากแต่ทำหน้าที่เป็นฉันทามติยอมรับกันระหว่างประชาคมโลกว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำของรัฐทั้งหลายที่จะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเหล่านี้แก่บุคคลทั้งหลายโดยมิต้องคำนึงถึงความเป็นสัญชาติของบุคคลนั้น จึงอาจเรียกได้ว่าสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลที่อาจยกขึ้นอ้างยันต่อรัฐใด ๆ นั้นเอง

#### 2.1.3.1.2 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิพลเมือง

หน้าที่ของรัฐที่สำคัญประการหนึ่งคือการดูแลมิให้เกิดความวุ่นวายโกลาหลขึ้นในสังคมจนกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้คนทั้งหลาย โดยเฉพาะหน้าที่พื้นฐานในเรื่องของการกำกับมิให้สมาชิกภายในรัฐใช้สิทธิและเสรีภาพเกินสมควรจนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงเป็นผู้ทรงอำนาจโดยชอบธรรมที่สามารถมีมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อควบคุมและจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งหลายได้ แต่ด้วยเหตุที่ว่าหน้าที่ของรัฐส่วนหนึ่งก็จะต้องไม่ก้าวล่วงหรือมีการกระทำใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปดำเนินการจำกัดกรอบของการใช้

<sup>31</sup> Patrick Macklem, "Human Rights in International Law: Three Generations or One?," *London Review of International Law*, 3 (2015), Pp.12

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมุ่งหมายให้เกิดการอยู่ร่วมกันภายในสังคมได้ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอำนาจรัฐในการดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย

### 2.1.3.2 สิทธิทางการเมือง (Political Rights)

#### 2.1.3.2.1 ความหมายของสิทธิทางการเมือง

มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิทางการเมืองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น ผู้โยงเข้ากับสิทธิพลเมืองในลักษณะของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้ควบคู่กันไปในชีวิตของมนุษย์ในฐานะปัจเจก ดังที่ Karel Vazak ได้จัดแบ่งลำดับชั้นให้เป็น First Generation จากการตื่นร่นต่อสู้เพื่อปลดปล่อย สิทธิทางการเมืองจึงเป็นการแสดงออกของแนวคิดเกี่ยวกับปัจเจกชนนิยมที่มีต่อระบอบประชาธิปไตย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิทางการเมืองมีประชาธิปไตยและแนวคิดแบบเสรีนิยมเป็นองค์ประกอบสำคัญและด้วยเหตุนี้เองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงมีพลังสำคัญในการค้ำจุนมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในพื้นที่ของปัจเจก<sup>32</sup> ด้วยเหตุนี้ เสรีภาพทางการเมือง (Political Freedom) จึงเป็นเสรีภาพที่เชื่อมโยง (Linkage) มโนทัศน์เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเข้าด้วยกัน<sup>33</sup> ตัวอย่างเสรีภาพทางการเมืองเช่นเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หรือเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่บุคคลจะมีสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้โดยบริบูรณ์นั้น ก็จะต้องได้รับการรับประกันว่าจะไม่ได้รับการแทรกแซงหรือปิดกั้นเสรีภาพเหล่านี้

บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจัดอยู่ในประเภทสิทธิทางการเมืองนั้นมักจะรวมอยู่ในกลุ่มสิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ หรือกิจการสาธารณะ และการกำหนดเจตจำนงของตนเองในทางการเมือง<sup>34</sup> แน่นนอนว่าสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้เป็นสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจัดในประเภทสิทธิพลเมืองข้างต้น หากแต่สิทธิและเสรีภาพกลุ่มนี้มักจะคาบเกี่ยวกับเขตแดนหรืออำนาจอธิปไตยเหนือรัฐที่บุคคลผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาศัยอยู่ด้วย ดังนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของรัฐจึงมีบทบาทเกี่ยวข้องค่อนข้างมากในการจำกัดหรือกระทั่งการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มีขึ้นก็จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับและรับรองไว้ในบรรดาตราสารระหว่างประเทศแล้ว ระดับของการรับรองหรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายภายในรัฐย่อมไม่อาจต่ำไปกว่าที่พันธกรณีระหว่างประเทศรับรองไว้ได้อีก

<sup>32</sup> Janusz Symonides, *Human Rights : Concept and Standards* (Aldershot, Hants, England: Ashgate, 2000).pp.70

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

ในทางกลับกันหากรัฐใดได้พิจารณาเห็นสมควรให้มีการประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสูงขึ้นไปกว่าที่กำหนดไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว การนั้นย่อมกระทำได้

#### 2.1.3.2.2 ผู้ทรงสิทธิทางการเมือง

องค์ประกอบที่จำเป็นต่อการมีรัฐคือ ประชากร หรือประชาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ ซึ่งการแยกว่าบุคคลใดเป็นประชาชนของรัฐนั้นหรือไม่ คือแนวคิดที่ว่าด้วย สัญชาติ (Nationality) หรือการกำหนดสถานะความเป็นพลเมือง (Citizenship) ให้กับผู้อยู่ในสังกัดของรัฐ อันตามมามีด้วยพันธะทางกฎหมายที่มีต่อรัฐในลักษณะของการมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะพลเมืองของรัฐ<sup>35</sup> ซึ่งหากพิจารณาต่อไปในเรื่องของสิทธิหรือประโยชน์ที่บุคคลพึงได้จากการเป็นพลเมืองนั้นก็อาจประกอบไปด้วยมาตรการหรือสวัสดิการขั้นพื้นฐานที่เป็นประโยชน์แก่คนในชาติ อาทิ การประกันการเข้าถึงการศึกษา หรือสวัสดิการด้านสาธารณสุข และสิทธิประเภทที่อาจถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ (Duty) ของบุคคล เช่น หน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การลงประชามติ เป็นต้น หากแต่เฉพาะในเรื่องสิทธิทางการเมือง แตกต่างจากสวัสดิการหรือประโยชน์อื่นที่รัฐจัดทำให้โดยในเรื่องของสิทธิในด้านสาธารณสุข หรือสิทธิด้านการศึกษา อาจจัดในประเภทของสิทธิในเชิงเรียกร้อง (*status positivus*) ให้รัฐจัดหาหรือดำเนินการเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งแตกต่างจากสิทธิทางการเมืองตรงที่เป็นเรื่องของการเข้าไปมีส่วนร่วมเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐ เช่น การใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็เป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของประชาชนในอันที่จะหาตัวบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการใช้อำนาจอธิปไตย ในขณะที่สิทธิและเสรีภาพในการลงสมัครรับเลือกตั้งก็เป็นเรื่องของการเข้าสู่ตำแหน่งในทางการเมืองหรือการเข้าสู่อำนาจในทางการเมือง เช่นเดียวกับสิทธิในการลงประชามติ ซึ่งเป็นกรณีที่ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ ในหลายรัฐจะจำกัดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นสมาชิกภายในรัฐหรือพลเมืองของรัฐนั่นเอง เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทบต่อกิจการสาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องของการเลือกตั้งและการลงสมัครรับเลือกตั้งที่จะมีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องสัญชาติไว้อย่างเข้มข้น เนื่องจากการเลือกตั้งและการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นเส้นทางสู่อำนาจในทางการเมืองอันจะสามารถเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือกฎหมายที่มีอยู่ภายในรัฐได้ ดังนั้น ในเรื่องดังกล่าวจึงถูกสันนิษฐานไว้ว่าการกำหนดให้คนต่างชาติ หรือผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยมีส่วนร่วมในทางการเมืองก็อาจส่งผลกระทบต่ออำนาจของรัฐหรือผลประโยชน์ที่ผูกพันต่อคนภายในรัฐ

<sup>35</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า.63

### 2.1.3.2.3 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิทางการเมือง

นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญชาติของบุคคลแล้ว สิทธิทางการเมืองก็อาจถูกจำกัดได้ด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ไม่ว่าจะกรณีจะเรียกว่าเป็นกรณีขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นกลไกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลการปฏิบัติตามมาตรฐานของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Treaty Body) ได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment ฉบับที่ 25 กรณีที่เกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารรัฐกิจ ตามข้อ 25 ไว้ว่า การจำกัดสิทธิทางการเมืองในข้อ 25 นั้นรัฐภาคีพึงกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญว่า รัฐนั้นมีหน้าที่จะต้องนิยามความหมายของความเป็นพลเมือง (citizenship) ในบริบทของสิทธิและเสรีภาพซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยข้อ 25 อันเป็นสิทธิและเสรีภาพของ “พลเมืองทุกคน” จึงไม่แบ่งแยกโดยเหตุผลเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติกำเนิด ทรัพย์สิน หรือสถานะอื่นใด และสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ก็ต้องจำกัดโดยกฎหมายด้วยเกณฑ์ที่เป็นภววิสัยและสมเหตุสมผล เช่น การห้ามมิให้บุคคลวิกลจริตใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงสมัครรับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

ดังนั้น แม้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของสิทธิทางการเมือง จะถูกกำหนดหรือจำกัดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของระบบกฎหมายภายในรัฐก็ตาม แต่หากการประกันสิทธิและเสรีภาพนั้นต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว รัฐก็สมควรที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติ หรือนโยบายที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองสิทธิ

#### 2.1.3.3 สิทธิเลือกตั้งกับสิทธิทางการเมือง

การเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่พลเมืองใช้สิทธิของตนในการคัดเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนเอง สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของพลเมือง ผู้ทรงสิทธิและในฐานะของประชาชนผู้ถืออำนาจอธิปไตยที่จะเลือกบุคคลเข้าไปทำหน้าที่แทนตน เพื่อให้ไปทำกิจการอันหนึ่งโดยอิสระ ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ การเลือกตั้งจึงเป็นกิจกรรมทางการเมืองขั้นพื้นฐานที่สุดในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่จะเอื้อให้ประชาชนในฐานะพลเมืองเข้าไปมีบทบาทสำคัญในการมีส่วนร่วมตัดสินใจและกลั่นกรองนโยบายตลอดจนบุคลากรที่จะเข้าสู่ตำแหน่งที่ใช้อำนาจทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ การเลือกตั้งจึงเป็นเครื่องมือที่ประกันความชอบธรรมของกระบวนการสรรหาและกลั่นกรองดังกล่าว ขณะเดียวกันก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของประชาชนได้มากที่สุด โดยในมุมมองดังกล่าวยังสามารถอธิบายต่อไปได้ว่า หากประชาชนไม่พอใจในนโยบายหรือผู้ที่ใช้อำนาจทางการเมืองในเวลานั้น ประชาชนก็มีสิทธิที่จะเปลี่ยนตัวผู้บริหารและนโยบายได้โดยการเลือกนโยบายและบุคลากรชุดใหม่ด้วยการออกเสียงเลือกพรรคการเมืองอื่น ในการเลือกตั้งครั้งหน้า



จากมุมมองดังกล่าวทำให้ทราบได้ว่าการเลือกตั้งเป็นกติกาพื้นฐานหรือเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่อำนาจที่จะกำหนดนโยบายและกฎหมายตลอดจนการบริหารงานซึ่งมีผลกระทบต่อทิศทางของรัฐและวิถีชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป การเลือกตั้งจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ<sup>36</sup>

(1) เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวแทนของประชาชนซึ่งสะท้อนภาพสังคมพหุลักษณะในทางความเป็นจริง จึงขาดเสียไม่ได้ที่จะมีการเลือกเอาผู้แทนของกลุ่มทางสังคมทุกกลุ่มที่จะสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง

(2) เพื่อการหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดทางการเมืองของประชาชน

(3) เพื่อประกันความชอบธรรมของผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐซึ่งสามารถสืบสวย้อนกลับไปได้ว่าอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงเป็นของประชาชน และประชาชนใช้อำนาจนั้นผ่านการเลือกตั้งเพื่อคัดเลือกผู้แทนของตนไปทำหน้าที่

(4) เพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในระบอบประชาธิปไตยที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งของประชาชนแล้ว การเลือกตั้งก็จะกลายเป็นเครื่องมือของประชาชนในการทบทวนและเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทนตลอดจนรัฐบาลที่เข้ามามีอำนาจในการบริหารประเทศ

ในตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งเริ่มมีมาตั้งแต่เมื่อครั้งมีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ในข้อ 21 (3) ซึ่งเป็นข้อบทที่ว่าด้วยการคุ้มครองเจตจำนงของประชาชนซึ่งเป็นฐานรากของรัฐบาลโดยการแสดงออกผ่านวิธีการเลือกตั้ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า จะต้องมีการเลือกตั้งเป็นครั้งคราว (Periodic) โดยแท้จริง เป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไป และเสมอภาค (Universal and Equal Suffrage) โดยวิธีการลงคะแนนลับ และเป็นการเลือกตั้งโดยเสรี<sup>37</sup> เช่นเดียวกับที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>38</sup>

<sup>36</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตย," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, ปีที่ 1 (2542). 97

<sup>37</sup> UDHR Article 21 (3) "The will of the people shall be the basis of the authority of government : this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures."

<sup>38</sup> ICCPR Article 25 "Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

(a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;

(b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;

(c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country."

### 2.1.3.3.1 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่เป็นการพันวิสัยที่จะดำเนินการใช้อำนาจโดยตรงอย่างในรูปแบบประชาธิปไตยทางตรงที่ทุกคนเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและบริหารรัฐกิจได้ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ระบบผู้แทนอันนำมาซึ่งระบบรัฐสภาและฝ่ายบริหารก็ได้มาจากพรรคการเมืองที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดจากการเลือกตั้ง จึงมีจุดยึดโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจในฐานะผู้แทนประชาชนและเป็นผู้ที่นำนโยบายซึ่งได้รับเลือกจากการคัดสรรจากประชาชนมาเป็นนโยบายในการบริหารประเทศต่อไป สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิที่ไม่พึงถูกจำกัดโดยคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ระดับการศึกษา สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม แต่ในทางกลับกันก็จะเห็นได้ว่าการกำหนดเจตจำนงทางการเมืองนี้เกี่ยวพันต่อนโยบายและความเป็นอยู่ของรัฐและประชาชน จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าแท้ที่จริงแล้วสิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิที่ย่อมถูกจำกัดได้เนื่องจากผู้เลือกตั้งจะต้องเป็นผู้ที่สามารถรับผิดชอบในอันที่จะกำหนดโชคชะตาของตนเองได้<sup>39</sup> ความรับผิดชอบหรือความสามารถในการไตร่ตรองดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งที่รัฐสมัยใหม่ยอมรับได้ หรือเป็นเกณฑ์อันสันนิษฐานว่าผู้ที่มีคุณสมบัติเช่นว่าเป็นผู้มีความสามารถเพียงพอ<sup>40</sup>

ก่อนจะมีการยอมรับในเรื่องของสิทธิเลือกตั้งโดยทั่วไป (Universal Suffrage) การสร้างเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง หรือการกำหนดกรอบคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ได้ก่อให้เกิดการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งความเท่าเทียมระหว่างบุคคลในการใช้สิทธิเลือกตั้ง อันเป็นสัญลักษณ์ของการยอมรับตัวตนในฐานะพลเมือง ทั้งขบวนการ Suffragette ในสหราชอาณาจักร หรือขบวนการ Civil Rights Movement ต่างก็นำมาซึ่งการผลักดันกฎหมายให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรี และชาวอเมริกันเชื้อสายอัฟริกัน นั้นแสดงให้เห็นว่า แม้โลกจะเคลื่อนเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่แล้วก็ตามหากแต่สิทธิของพลเมืองเหล่านี้ก็ยังถูกจำกัดไว้เฉพาะกลุ่มในการผูกขาดไว้ซึ่งอำนาจและการกำหนดทิศทางความเป็นไปของรัฐในเวลานั้น เงื่อนไขหรือคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจึงอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท อันเป็นการแบ่งตามช่วงเวลาพัฒนาการของการให้บุคคลมีสิทธิเลือกตั้ง คือ

ก. สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด (restraint suffrage) คือ ยุคสมัยที่มีการจำกัดวงของผู้มีสิทธิไว้เฉพาะกลุ่มบุคคลหรือปัจเจกชนผู้มีสถานะทางเศรษฐกิจหรือ

<sup>39</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักสูตรธรรมนุญ และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า.355.

<sup>40</sup> เดือน บุนนาค, กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งพิศดาร คำสอนชั้นปริญญาโท ทางรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์ฯ (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2478), หน้า.7



คุณสมบัติอื่นที่เหนือกว่าบุคคลทั่วไปที่ถูกสันนิษฐานว่าไม่เหมาะสมที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดเจตจำนงทางการเมือง ได้แก่

(1) การจำกัดโดยคุณสมบัติทางทรัพย์สิน (suffrage censitaire)<sup>41</sup> การเลือกตั้งระบบนี้ คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งถูกสงวนไว้สำหรับผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจสูงกว่าคนทั่วไปโดยใช้เกณฑ์การคำนวณจากจำนวนเงินภาษีที่ชำระให้กับรัฐตามจำนวนที่กำหนด โดยเหตุผลที่ว่าผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมเป็นผู้ที่มีวิจารณญาณในการคัดเลือกผู้แทนได้ดีกว่าคนทั่วไป<sup>42</sup>

(2) การจำกัดโดยคุณสมบัติด้านความสามารถ (suffrage capacitaire)<sup>43</sup> คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในระบบนี้ไม่ได้ยึดอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจหากแต่เป็นการจำกัดโดยพื้นฐานทางการศึกษาหรือตำแหน่งแห่งที่ของบุคคล โดยให้เหตุผลว่าผู้มีความสามารถในการอ่านและการเขียนย่อมมีวิจารณญาณและถือว่าเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมสำหรับพลเมืองที่สามารถใช้เหตุผลในการมีส่วนร่วมทางการเมืองได้

ในทวีปยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสเคยมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ทั้งสองระบบในช่วงศตวรรษที่ 18 – 19 เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา ก่อนถึงต้นศตวรรษที่ 20<sup>44</sup> ซึ่งทั้งสองระบบต่างให้ผลลัพธ์ในการจำกัดวงเฉพาะชนชั้นนำของสังคมทั้งผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจ และผู้ได้รับการศึกษาซึ่งส่วนใหญ่เป็นพลเมืองของประเทศนั้น ๆ และกีดกันคนบางกลุ่มบางเชื้อชาติออกไป

ข. สิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไป (Universal Suffrage) เมื่อสิทธิเลือกตั้งแบบจำกัดโดยคุณสมบัติด้านเศรษฐกิจและความสามารถไม่เป็นที่ยอมรับอีกต่อไป<sup>45</sup> หลักการเลือกตั้งโดยทั่วไปจึงเป็นผลสะท้อนในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งความเท่าเทียมกันในการใช้สิทธิในฐานะพลเมืองของรัฐ ซึ่งผูกพันยึดติดกับปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมาอย่างยาวนาน การเลือกตั้งโดยทั่วไปจึงหมายถึงการทำให้บุคคลทั้งหลายมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้อย่างทั่วถึง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ทางศาสนา

<sup>41</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า.105.

<sup>42</sup> ฐากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า.158.

<sup>43</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ หน้า.106.

<sup>44</sup> Ibid. หน้า105-106.

<sup>45</sup> General Comment No. 25: the right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Article 25) : . 12/07/96. Paragraph 10

เพศ หรือโดยอาศัยเหตุปัจจัยความแตกต่างด้านเศรษฐกิจ สถานะทางสังคม ระดับการศึกษา จึงอาจกล่าวได้ว่า บรรดาการต่อสู้เรียกร้องต่าง ๆ ได้นำมาซึ่งหลักการขยายสิทธิเลือกตั้งเป็นการทั่วไป เพื่อให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิอย่างทั่วถึง อย่างไรก็ตาม ความทั่วถึงหรือการมีสิทธิแบบทั่วไป (Universal) นี้ไม่อาจเป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหรือบรรทัดฐานแนวคิดบางประการที่ทำให้แต่ละรัฐอธิปไตยยังมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชนบางกลุ่มไม่ให้มีส่วนร่วมทางการเมืองได้ ซึ่งข้อจำกัดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในสากลทั้งในอดีตและปัจจุบันนั้น ได้แก่<sup>46</sup>

(1) การจำกัดสิทธิเลือกตั้งไว้เฉพาะคนชาติซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ คนต่างด้าวที่ไม่มีสัญชาติของรัฐนั้นจึงไม่อาจเป็นพลเมืองที่มีส่วนร่วมทางการเมืองได้ อันเป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิทางการเมืองและความเป็นสัญชาติได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่าบุคคลผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้นจะเป็นพลเมืองโดยกำเนิดและพึงมีสิทธิทางการเมืองตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้ก็ตาม แต่ก็ยังอาจถูกจำกัดโดยคุณสมบัติในข้อต่อไปได้

(2) การจำกัดสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองบางประเภท เมื่อบุคคลมีสัญชาติของรัฐนั้นแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลนั้นถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งโดยเงื่อนไขอื่นอีกหรือไม่ ได้แก่

- เงื่อนไขการจำกัดสิทธิโดยเพศ ตลอดระยะเวลาในประวัติศาสตร์ที่ยาวนานสตรีไม่ได้รับการยกย่องให้มีฐานะที่เท่าเทียมกับบุรุษโดยเฉพาะในเรื่องของการบริหารหรือการปกครอง ในเรื่องการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างการใช้สิทธิเลือกตั้งเองก็เช่นเดียวกัน ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของสตรีก็ยังคงเป็นสิ่งปกติธรรมดาที่สังคมไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงจนล่วงเข้าสู่ศตวรรษที่ 19 ในสหรัฐอเมริกาจึงเกิดมาเป็นขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิเลือกตั้งของสตรีให้เท่าเทียมกับบุรุษ จนเป็นผลสำเร็จ โดยในประเทศอังกฤษเพิ่งจะมีกฎหมายรับรองสิทธิเลือกตั้งของสตรีเมื่อปี ค.ศ. 1918 และในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1945 นี้เอง ส่วนประเทศไทยนั้นมีการรับรองไว้ตั้งแต่แรกมีปฐมรัฐธรรมนูญ เมื่อปี พ.ศ. 2475 หรือ ปีค.ศ. 1932

- เงื่อนไขการจำกัดสิทธิทางอายุ ซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปแม้ในระบบกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะในกฎหมายแพ่งว่าอายุเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้วัดระดับวุฒิภาวะหรือความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในฐานะพลเมืองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่เงื่อนไขทางอายุเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้สำหรับทุกรัฐ ซึ่งเกณฑ์อายุขั้นต่ำอาจแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละรัฐ โดยในอดีตเกณฑ์อายุขั้นต่ำของบุคคลจะกำหนดไว้สอดคล้องกับ

<sup>46</sup> ชาอุชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ หน้า.107



ความสามารถทางแพ่งหรือการเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ต่อมาได้มีการลดลงมาอยู่ที่ 18 ปี<sup>47</sup> มีเพียงประเทศอิหร่านเท่านั้นที่กำหนดให้ผู้มีอายุเพียง 15 ปีมีสิทธิเลือกตั้ง<sup>48</sup>

- เงื่อนไขการจำกัดสิทธิโดยความรู้ผิดชอบ หรืออาการทางจิต อันเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าผู้ที่มีอาการทางจิตถึงขนาด กล่าวคือ ไม่ใช่ผู้ที่มีอาการป่วยทางจิตทุกคนจะถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้ง หากแต่จะต้องถึงขนาดที่อาจตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ อย่างบุคคลปกติได้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าไม่สามารถกำหนดเจตจำนงทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากขาดการไตร่ตรองโดยรอบคอบ โดยในประเทศไทย การเป็นผู้ป่วยทางจิตนี้ ไม่ต้องถึงขนาดให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เพียงแค่เป็นคนวิกลจริตก็ไม่ใช่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งแล้ว<sup>49</sup>

- เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเลือกตั้งจากการกระทำ ความผิด<sup>50</sup> อันเป็นเงื่อนไขที่บางประเทศกำหนดเมื่อบุคคลต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งในบางประเทศ อาจหมายรวมถึงการมีคำพิพากษาว่าบุคคลได้กระทำความผิดไปพร้อมกับการพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งช่วงระยะเวลาหนึ่งไปด้วย ดังเช่นกรณีของมาตรา 96 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้บางประเทศในอดีตเคยมีการตัดสิทธิเลือกตั้งของกลุ่มเชื้อชาติหรือสีผิวด้วย เช่น ประเทศเยอรมนีในสมัยที่อยู่ภายใต้การปกครองของนาซีที่ตัดสิทธิการเลือกตั้งชาวเยอรมันเชื้อสายยิว หรือกรณีสหรัฐอเมริกาที่ตัดสิทธิเลือกตั้งชาวอเมริกันผิวดำ เป็นต้น

#### 2.1.3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งกับสิทธิ

ทางการเมืองประเภทอื่น ๆ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีได้แจ่มแจ้งไว้โดยเฉพาะชัดเจนว่าสิทธิประเภทใดเป็นสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิพลเมือง หากแต่จะต้องพิจารณาเนื้อหาเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งเนื้อหาสำคัญของสิทธิทางการเมืองคือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐไม่ว่าจะโดยตรง อย่างเช่นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบโดยตรง (Direct Democracy) หรือโดยผ่านทางผู้แทน (Representative Democracy) หรืออาจจะรวมไปถึงระบอบการเมืองที่เป็นส่วนผสมของทั้งสองแบบดังกล่าวคือประชาธิปไตยแบบกึ่งโดยตรง (Semi-Direct Democracy) กล่าวคือ ในระบอบการเมืองที่เอื้อต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีอยู่ในโลกยุคสมัยใหม่ไม่ได้ว่าระบบดังกล่าวอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งทั้งสามรูปแบบมีความโดดเด่น

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> สุภากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, หน้า.161.

<sup>49</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, หน้า.440.

<sup>50</sup> สุภากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, หน้า.163.

และข้อจำกัดที่แตกต่างกัน และในแต่ละรูปแบบก็จะมีผลต่อระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนมากน้อยต่างกันออกไป

กรณีของประเทศไทย สิทธิทางการเมืองตามนัยที่ปรากฏของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 25 ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งและการลงสมัครรับเลือกตั้งก็มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก อย่างไรก็ตามลักษณะของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมืองทั้งหลายจะถูกกำหนดโดยคุณสมบัติของการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กล่าวคือ หากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีคุณสมบัติในการใช้สิทธิเลือกตั้งและไม่ต้องด้วยลักษณะต้องห้ามแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งด้วยประการหนึ่ง และดำรงตำแหน่งระดับสูงในทางบริหาร เช่น การเป็นรัฐมนตรี องค์กรอิสระ เป็นต้น ตลอดจนการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย และการออกเสียงลงคะแนนในประชามติ หรือหากกล่าวถึงที่สุดคือ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสิทธิเลือกตั้งเป็นรากฐานของการใช้สิทธิและเสรีภาพในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองแทบทั้งหมด คงเว้นแต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองซึ่งคาบเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น (โปรดดูแผนภาพที่ 1) ซึ่งจากการศึกษาข้างต้นทำให้ทราบว่าแท้ที่จริงแล้วสิทธิทางการเมืองนั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยสิทธิประเภทอื่น ๆ มาเป็นเงื่อนไขขั้นมูลฐานในอันที่จะมีสิทธิการเมืองประเภทอื่น ๆ ด้วย (โปรดดูแผนภาพที่ 2)



แผนภาพที่ 1



แผนภาพที่ 2

#### 2.1.4 หลักการรับรองหลักสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ

การศึกษาฉบับนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนเพื่อเข้าใจหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเมื่อรัฐได้รับรองเอาหลักสิทธิมนุษยชนเข้ามาเป็นกฎหมายภายใน โดยเฉพาะในยุคสมัยที่รัฐอิสระทั้งหลายเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและอยู่ภายใต้ระบบสิทธิมนุษยชน (Human Rights Regime) ซึ่งมีกลไกระหว่างประเทศคอยทำหน้าที่ตรวจสอบให้รัฐทำหน้าที่ในการคุ้มครอง เคารพ และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศตามพันธกรณีที่รัฐเหล่านั้นเป็นภาคี อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่ารัฐใดไม่ได้กระทำการตามมาตรฐาน (Standards) สิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ลักษณะของข้อโต้แย้งที่ปรากฏขึ้นเสมอคืออำนาจของรัฐในการจัดการสังคมในขอบเขตอำนาจอธิปไตย และแนวคิดเกี่ยวกับวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (Cultural Relativism)<sup>51</sup>

ดังที่กล่าวไปแล้วพอสังเขปในเบื้องต้นว่า คุณลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่ผลิบานจากแนวคิดสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเกิดขึ้นมาจากปรัชญาและการต่อสู้ทางความคิดของอารยธรรมในยุโรปซึ่งมีรากฐานจากศาสนาคริสต์และปรัชญาเมธีทั้งหลายในแต่ละยุคสมัย แต่ในยุคสมัยหนึ่งที่ยุโรปเรืองอำนาจและแสวงหาอาณานิคมในการนำทรัพยากรและเผยแผ่ศาสนา รวมถึงระบอบการปกครองที่เจริญรุ่งเรือง สิ่งที่ชาวยุโรปทำต่อดินแดนและชนชาวพื้นเมืองในดินแดนที่มีมา

<sup>51</sup> Michael Goodhart, *Human Rights : Politics and Practice*. Pp.19-20

อยู่ก่อนคือ การผลักดันวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของชาวพื้นเมืองเหล่านั้นไปไว้นอกขอบและ  
 ประทับตราความเป็นคนเถื่อน ไร้อารยะ และนอกรีต<sup>52</sup> ไปพร้อมกับการกดทับด้วยอารยธรรมของ  
 ตนเองไม่ว่าจะเป็น ศาสนา กฎหมาย และทัศนคติแบบตะวันตก สิ่งเหล่านี้ต่างถูกเรียกว่า จักรวรรดิ  
 นิยมทางวัฒนธรรม (Cultural Imperialism) เมื่อล่วงเข้าศตวรรษที่ 20 หลังสงครามโลกครั้งที่สอง  
 นักมานุษยวิทยาและนักสังคมวิทยาได้แสดงข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของวัฒนธรรม และ  
 ความชอบธรรมของการมีวัฒนธรรมของตนเองก็เป็นสิ่งที่ต้องได้รับการยอมรับเช่นเดียวกัน

ปฏิกริยาโต้กลับของชาตินิยมของบรรดาชาติใต้อาณานิคมตะวันตกมีทั้งการฟื้นฟู  
 ค่านิยมของวัฒนธรรม การสร้างแนวคิดความเป็นชาตินิยม และการเรียกร้องสิทธิในการปกครอง  
 ตนเอง (Self-Determining) โดยนักสังคมวิทยาได้สร้างแนวคิดขึ้นเพื่อศึกษาวัฒนธรรมที่แตกต่างด้วย  
 วิธีการตัดอคติบนพื้นฐานของความโน้มเอียงทางวัฒนธรรมที่เกิดจากชาติพันธุ์นิยม  
 (Ethnocentrism)<sup>53</sup> ออกไปและให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมที่แตกต่างอย่างเท่าเทียมกัน นั่นคือการ  
 ยอมรับคุณค่าเชิงวัฒนธรรมที่แตกต่าง เรียกว่า วัฒนธรรมสัมพัทธ์ (Cultural Relativism) อันเป็น  
 หลักการที่ถือว่า การทำความเข้าใจบรรดาวัฒนธรรมของชุมชนใดซึ่งประกอบสร้างขึ้นจากกิจกรรม  
 วิถีปฏิบัติ หรือความเชื่อควรกระทำลงบนพื้นฐานความคิดทางวัฒนธรรมของคนที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น  
 ชุมชนจึงมีคุณค่าในตัวเองเพราะชุมชนได้ให้ความหมายทางจริยธรรมและวัฒนธรรมที่แท้จริงแก่บุคคล

ศาสตราจารย์ ดร.อมรา พงศาพิชญ์ ได้อธิบายว่า<sup>54</sup> เมื่อสหประชาชาติได้รับรอง  
 กฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อแสดงออกถึงความ  
 มุ่งมั่นในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว มีการปรับกระบวนการที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอยู่  
 มากในมิติเกี่ยวกับวิธีการเรียกร้องสิทธิและความหมายของความเป็นสากล (Universalism) ที่เกิดขึ้น  
 จากการที่สหประชาชาติได้นำเสนอหลักความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนที่รัฐบาลหรือบุคคลไม่อาจ  
 ปฏิเสธได้ แต่กลุ่มประเทศที่มีปัญหาเกี่ยวกับการรับรองความเป็นสากลคือกลุ่มเอเชียโดยมาเลเซียและ  
 สิงคโปร์ โดยมีศูนย์กลางการถกเถียงอยู่ที่ความเป็นตะวันตกของหลักความเป็นสากลแห่งสิทธิปะทะ

<sup>52</sup> Janusz Symonides, *Human Rights : Concept and Standards*.pp. 57

<sup>53</sup> คติชาติพันธุ์นิยม (ethnocentrism) เป็นแนวคิดทางสังคมศาสตร์ที่ใช้อธิบายปรากฏการณ์ความคิดและความรู้สึกโน้มเอียงเข้าข้าง  
 วัฒนธรรมของตนเองว่าดีกว่ายิ่งใหญ่กว่าของผู้อื่นอันเกิดมาจากอคติที่บุคคลผูกพันยึดมั่นในวัฒนธรรมที่ตนเองคุ้นเคยเพราะความ  
 เป็นส่วนหนึ่งส่วนใด; วิศรุต ศรีศิวัชเรศชัย, "คติชาติพันธุ์นิยมและความเต็มใจช่วยเหลือต่อการปรับตัวของพนักงานต่างชาติ :  
 อิทธิพลส่งผ่านของการจัดประเภททางสังคม และอิทธิพลกำกับของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร" (ศิลปศาสตรมหา  
 บัณฑิต สาขาจิตวิทยาประยุกต์, คณะจิตวิทยา, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย., 2556), หน้า.หน้า 3-5

<sup>54</sup> อมรา พงศาพิชญ์, "กระบวนการที่สนธิสัญญา "สิทธิมนุษยชน" และ "ความยุติธรรม" สำหรับสังคมเปลี่ยนผ่าน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10  
 ธันวาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.nhrc.or.th/getattachment/8cc2f9d8-0502-4cd4-b768-3f94d30c2563/.aspx> หน้า 6-8

กับประเด็นเกี่ยวกับวัฒนธรรมสัมพันธ์ ที่มีวิถีเอเชีย (Asian Values)<sup>55</sup> เป็นวัฒนธรรมที่กำหนดคุณค่าแห่งศีลธรรมและทัศนคติของผู้คนที่แตกต่างจากบริบทของตะวันตก ซึ่งการโต้แย้งดังกล่าวเป็นการท้าทายการให้ความหมายและการต่อรองการให้ความหมายของความเป็นสากลแห่งสิทธิเสียใหม่

ความพยายามในการปรับกระบวนทัศน์จากข้อโต้แย้งเกี่ยวกับวัฒนธรรมสัมพันธ์ที่มีต่อความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน ได้นำมาสู่การถกเถียงในทางวิชาการระหว่างพหุศาสตร์นิยม ที่มีแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นพื้นฐานกับแนวคิดวัฒนธรรมสัมพันธ์นิยมที่มีแนวคิดของศีลธรรมชุมชนในประเด็นหลักว่าแท้ที่จริงแนวคิดความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนก็เป็นเพียงชุดคุณค่าทางศีลธรรม (Moral Values) ที่มีพื้นฐานมาจากวัฒนธรรมตะวันตกและยังตอบได้ว่าไม่มีความเป็นสมบูรณ์ (Absolute) ของสิทธิมนุษยชนในอันที่จะใช้เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้กับแบบแผนพฤติกรรมที่มีความผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามความหลากหลายของสังคมซึ่งไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น “จึงมีความแท้จริงแค่กาลหรือสถานที่หนึ่ง” ซึ่งถูกนิยามโดยปทัสถานของวัฒนธรรมหนึ่งเท่านั้น<sup>56</sup>

การศึกษาประเด็นดังกล่าวจึงต้องถอยย้อนกลับมาที่การทดสอบชุดความคิดเกี่ยวกับวัฒนธรรมสัมพันธ์ซึ่งไปยึดโยงเอาแนวคิดต่อต้านจักรวรรดินิยมทางวัฒนธรรมมาใช้ โดยการทดสอบได้แสดงให้เห็นว่า พื้นฐานของวัฒนธรรมสัมพันธ์มีข้อบกพร่องเมื่อเทียบกับชุดความคิดแบบสุดโต่งที่ใส่ลงไปในข้อโต้แย้งดังกล่าวว่าหากวัฒนธรรมสัมพันธ์เป็นเรื่องจริงแล้ว ทำไมกรณีจึงไม่อาจจับได้ว่าการล่าอาณานิคมและคติชาติพันธุ์นิยมในลักษณะกดขี่เองก็เป็นวัฒนธรรมสัมพันธ์ด้วยเช่นเดียวกัน<sup>57</sup> การใส่สมมติฐานดังกล่าวลงไปในชุดความคิดทางวัฒนธรรมสัมพันธ์ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในตรรกะของวัฒนธรรมสัมพันธ์ เพราะหากตั้งหลักสมมติฐานว่าวัฒนธรรมจากภายในเป็นเรื่องที่พึงต้องได้รับความเคารพอย่างเท่าเทียมกันแล้ว เหตุใดจึงไม่อาจยอมรับวัฒนธรรมการกดขี่และการกดขี่วัฒนธรรมท้องถิ่นโดยเหล่านักล่าอาณานิคมที่มองกลุ่มอื่นว่าเป็นคนเถื่อน สิ่งเหล่านี้เองที่ชี้ให้เห็นถึงจุดอื่นที่วัฒนธรรมสัมพันธ์ไม่อาจตอบได้โดยสมบูรณ์ว่าเหตุใดการกระทำของนักล่าอาณานิคมจึงเป็นสิ่งที่รับไม่ได้<sup>58</sup>

ปัญหาดังกล่าวนำมาสู่การแบ่งแยกระหว่างปทัสถานภายใน (Internal Norm) และปทัสถานภายนอก (External Norm) สิ่งที่เป็นปทัสถานภายในคือบรรดาวิถีปฏิบัติและความสัมพันธ์ที่ดำรงอยู่ท่ามกลางสมาชิกของวัฒนธรรมเดียวกันเท่านั้น และแน่นอนว่าสำหรับปทัสถานภายนอกก็

<sup>55</sup> ‘หลักคุณค่าทางเอเชีย’ ที่หมายถึงการไม่ใช่ ‘มาตรฐานของชาติตะวันตก’ มาตัดสินในเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือเชื่อว่าคุณค่านี้จะนำไปสู่ประชาธิปไตยวิถีทางเอเชีย (asian democracy) แต่ขณะเดียวกัน คุณค่านี้ก็ถูกตั้งคำถามว่าถูกใช้เป็นข้ออ้างสำหรับบางรัฐเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับอำนาจที่ไม่ได้มาจากระบอบประชาธิปไตยและการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนหรือไม่

<sup>56</sup> Janusz Symonides, *Human Rights : Concept and Standards*.pp. 56

<sup>57</sup> William J. Talbott, *Which Rights Should Be Universal?* (New York: Oxford University Press, 2005).pp.42

<sup>58</sup> *Ibid*.pp.43

คือวิถีปฏิบัติและความสัมพันธ์ระหว่างคนต่างวัฒนธรรมนั่นเอง ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวทำให้นำมาสู่ การพิจารณาในประเด็นปะทะกันระหว่างปทัสถานภายในกับปทัสถานภายนอกในส่วนใดที่สามารถ มีขีดจำกัดได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ ในกรณีใดบ้าง ซึ่งสามารถทดสอบได้จากสถานการณ์ (Scenario) จำลอง 4 แบบ จากการจัดแบ่งความสำคัญของปทัสถานภายในและปทัสถานภายนอก เพื่อยุติความ ชัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนี้<sup>59</sup>

สถานการณ์แรก เป็นกรณีที่ปทัสถานภายนอกและภายใน ต่างก็ไม่ได้ให้ ความสำคัญกับวิถีปฏิบัติหรือจารีตนั้น ก็จะไม่มีปัญหาแม้ว่าจะมีการกระทบกระทั่งกันระหว่าง ปทัสถานภายนอกและภายในก็ตาม

สถานการณ์ที่สอง เป็นกรณีที่ปทัสถานภายนอกไม่ได้ให้ความสำคัญกับ คุณค่าทางศีลธรรมในกรณีนั้น ๆ อย่างกรณีของปทัสถานภายในที่ให้ความสำคัญหรือห่วงแหนมาก ดังนั้นกรณีนี้ปทัสถานภายนอกจึงพึงหลีกเลี่ยงการเข้ามาตัดสินคุณค่าในทางลบต่อปทัสถานดังกล่าว

สถานการณ์ที่สาม คือกรณีที่ปทัสถานภายนอกให้คุณค่าทางศีลธรรม บางอย่างที่ปทัสถานภายในไม่ได้ให้ความสำคัญ สถานการณ์นี้จึงเป็นกรณีที่คล้ายคลึงกับกรณีที่สองใน ทางตรงข้าม คือ การตัดสินด้วยปทัสถานภายนอกย่อมไม่กระทบต่อศีลธรรมจากปทัสถานภายใน

สถานการณ์ที่สี่ คือกรณีที่ทั้งปทัสถานภายนอกและภายในต่างให้คุณค่าที่ สำคัญมากพอกัน และการจัดการปัญหาการปะทะกันในเรื่องดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อนมากกว่า กรณีอื่น แต่ในบางกรณีซึ่งสมเหตุสมผลเพียงพอก็อาจใช้ปทัสถานภายนอกเข้ามากดดันปทัสถาน ภายในได้ ดังเช่นในเรื่องของการเอามนุษย์ลงเป็นทาส ซึ่งต่างได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่าเป็น การกระทำที่ไม่อาจยอมรับได้ไม่ว่าในทางใด แม้จะยกอ้างเรื่องวัฒนธรรมประเพณีที่สืบทอดมา ยาวนานอันเป็นวัฒนธรรมสัมพัทธ์ก็ตาม

กรณีที่มีปัญหามากที่สุดคือสถานการณ์ที่สี่ซึ่งเกิดการปะทะกันระหว่างการตัดสิน ด้วยศีลธรรมอันเกิดจากปทัสถานภายนอกหรือปทัสถานภายในซึ่งมีความสำคัญพอกัน แต่เมื่อลอง ยกตัวอย่างปัญหาร่วมสมัยที่ค่อนข้างชัดเจนว่า “ไม่อาจยอมรับได้” ก็ดูเหมือนเป็นคำตอบเชิงศีลธรรม ที่นำมาสู่ความคลุมเครือในการแยกแยะต่อไปอีกว่าแนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะมีรากฐานจาก ศีลธรรมที่เป็นปทัสถานภายในหรือภายนอกกันแน่ สิ่งดังกล่าวได้นำมาสู่ปัญหาต่อมาคือการกำหนดว่า อะไรคือข้อจำกัดของแนวคิดด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Rights Norms) ทำให้เกิดความพยายาม ในการแยกแยะปัญหาที่เกิดจากข้อโต้แย้งเรื่องวัฒนธรรมสัมพัทธ์ นั่นคือการพิจารณาขีดขั้นความ แตกต่างในการตีความ การปรับใช้ เนื้อหาแห่งสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเภท เพื่ออย่างน้อยจะได้ ทราบขอบเขตหรือข้อจำกัดของหลักสิทธิมนุษยชนในแต่ละเรื่อง

<sup>59</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. pp.92-93

ในด้านเนื้อหาหรือมโนทัศน์แห่งสิทธิมนุษยชนนั้นแทบจะไม่มีปัญหาเนื่องจากประเภทของสิทธิมนุษยชนต่างก็ครอบคลุมรูปแบบความสัมพันธ์และสอดคล้องกับแก่นแกนของศีลธรรมในวัฒนธรรมต่าง ๆ อยู่แล้วเป็นส่วนใหญ่ แต่สำหรับการตีความและการนำไปปรับใช้นั้นในแต่ละรัฐหรือแต่ละวัฒนธรรมต่างมีขอบเขตหรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไปตามปัจจัยด้านต่าง ๆ ที่อาจไม่ได้อยู่บนพื้นฐานทางวัฒนธรรม เช่น การตีความสิทธิที่จะไม่ทำงาน นั้นอาจถูกตีความเพื่อให้รัฐมีมาตรการในการจัดหางาน หรือการจ่ายเงินชดเชยกรณีว่างงานก็ได้<sup>60</sup> ประเด็นก็คือ การตีความนั้นอาจก่อให้เกิดการโต้แย้งได้เสมอแม้กระทั่งในวัฒนธรรมเดียวกัน เช่นในหมู่ “วัฒนธรรมตะวันตก” และการนำไปปรับใช้เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองไว้ก็แตกต่างกันออกไปแต่ไม่ใช่ด้วยสาเหตุของวัฒนธรรมเท่านั้น หากแต่ความพร้อมของรัฐหรือแม้แต่บริบททางการเมืองเองก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ดังนั้น ความสำคัญของความแตกต่างมิใช่ปัญหาหลักที่เกิดมาจากการตีความและการประยุกต์ใช้หลักการสิทธิมนุษยชน แต่สารัตถะของความเป็นสากลจึงเป็นขอบเขตหน้าที่ที่รัฐพึงรับรองให้แก่ปัจเจกที่เป็นสมาชิกภายในรัฐ

อาจกล่าวได้ว่าในการพิจารณาปัญหาการปะทะกันระหว่างความเป็นสากลนิยมกับวัฒนธรรมสัมพัทธ์ ไม่อาจปฏิเสธความสำคัญของหลักการของฟากไตฟากหนึ่งได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ในบรรดาหลักการหรือแนวคิดทั้งหลายที่มีรากฐานทางศีลธรรม สิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่มีการท้าทายและโต้แย้งมากที่สุด และแนวคิดที่ว่าด้วยวัฒนธรรมสัมพัทธ์ก็เป็นแนวคิดที่ทำให้เข้าใจได้ว่าความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน หรือศีลธรรมสากลนั้น ไม่ได้เป็นที่สุด (Absolute) หากแต่ข้อค้นพบที่เกิดจากการปะทะกันระหว่างแนวคิดทั้งสองคือความสัมพันธ์หรือหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกขีดจำกัดที่สมเหตุสมผลระหว่างแนวคิดทั้งสอง ทำให้เราเข้าใจได้ว่าที่จริงแม้แต่ความเป็นสากลทางศีลธรรม หรือแม้แต่สิทธิมนุษยชนเองก็อาจเป็น “ความเป็นสากลแบบสัมพัทธ์” ได้เช่นเดียวกันในบางระดับเช่นการตีความและการประยุกต์ใช้ดังที่กล่าวไปแล้ว และที่สำคัญคือ การสร้างกระบวนการสร้างศีลธรรม วิธีชีวิตโดยวัฒนธรรมนั้น มิใช่สิ่งที่คงสถิตอยู่นิ่งสภาพในรูปแบบเช่นนั้นตลอดไป หากแต่มีความสั่นไหวเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจผูกยึดเอาคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งที่คิดว่าดีงามไว้จำกัดสิทธิมนุษยชนโดยอ้างความหลากหลายทางวัฒนธรรม และในทางกลับกันก็ไม่สมควรที่จะให้ความสำคัญกับสิทธิปัจเจกมากเสียจนทำลายรากฐานทางวัฒนธรรมจนถึงรากเว้นเสียแต่ว่าจะเป็นกรกดขี่ความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน

ดังนั้น ความเป็นสากลของหลักสิทธิมนุษยชนจึงมิได้หมายถึงการปฏิบัติและตีความอย่างเสมอเหมือนกันไปในทุกที่ทุกแห่ง แต่สิ่งที่ระบบแห่งสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญในแต่ละประเภทของสิทธิมนุษยชนคือแก่นแกนหรือสารัตถะแห่งความเป็นมนุษย์ในเรื่องนั้น ที่รัฐพึงจะต้อง

<sup>60</sup> Ibid. pp.96

คุ้มครอง เคารพ และเติมเต็ม สิ่งเหล่านี้ และเมื่อพ้นจากมโนทัศน์เชิงเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนไปแล้ว ในขั้นของการตีความและการประยุกต์ใช้นี้จึงไม่อาจปฏิเสธหรือกดทับคุณค่าทางวัฒนธรรมในแต่ละบริบทของสังคม หากแต่สิ่งที่พึงกระทำคือการเคารพต่ออัตตัตถิของปัจเจกในอันที่จะเลือกในสิ่งที่เหมาะสมกับตนเองและบริบททางสังคมโดยรอบตัว การทำความเข้าใจดังกล่าวได้ฝากความไว้วางใจไว้ที่ผู้คนและปัจเจกทั้งหลายในการกำหนดเจตจำนงและการมีขันติธรรมต่อทางเลือกเหล่านั้น ซึ่งหลักที่เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนนั้น ได้แก่

(1) หลักมาตรฐานสากลขั้นต่ำ (Standard Minimum Rule)

ในศตวรรษที่ 20 ในยุคสมัยหลังการก่อตั้งสหประชาชาติ และได้มีการร่างปฏิญญาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและภายหลังได้กลายมาเป็นเสมือนมาตรฐานของหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Standard) ประเภทเดียวกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary law) และต่อมาเมื่อมีการทำให้เกิดพันธะผูกพันรัฐทั้งหลายให้มีหน้าที่ตามหลักสิทธิมนุษยชนจึงมีการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแล้ว ก็ทำให้หน้าที่ของรัฐที่พึงจะต้อง คุ้มครอง เคารพ และเติมเต็มสิทธิมนุษยชนให้เกิดขึ้นตามพันธะกรณีนั้นจึงเริ่มต้นขึ้น ซึ่งมีนักวิชาการเรียกว่า นีคือยุคสมัยแห่งระบบสิทธิมนุษยชน (Human Rights Regime) ซึ่งรวมตลอดถึงกลไก และเครื่องมือต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยกระดับมาตรฐานสิทธิมนุษยชน ต่างก็อยู่ในระบบ (Regime) นี้ทั้งสิ้น โดยมาตรฐานเหล่านี้จะทำหน้าที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) สำหรับพันธะที่รัฐมีหน้าที่พึงต้องกระทำต่อบุคคลทั่วไปในฐานะมนุษย์และในฐานะพลเมือง (Citizen) ของตัวเอง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรอบการพิจารณาในมิติแห่งการใช้สิทธิแต่ละเรื่อง

(2) หลักขอบเขตแห่งดุลพินิจของรัฐ (Margin of Appreciation)

หลักการนี้ถูกสร้างขึ้นโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) โดยพัฒนาจากหลัก *marge d'appréciation* ของ *Conseil d'Etat* ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ในกรณีนี้หลักการดังกล่าวเป็นการชี้แจงนำหน้าระหว่างหน้าที่ของรัฐในอันที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กับอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีในอันที่จะกระทำการใด ๆ ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการในการจำกัด (Derogation) สิทธิหรือเสรีภาพบางประการที่มากกว่าที่กำหนดไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับบริบทของรัฐแห่งนั้น อันเป็นการพิจารณาถึงความต่างสัมพัทธ์ทางวัฒนธรรม (Cultural Relativity) อันเป็นการยกอ้างในเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี กรณีที่มีการปรับใช้เข้ากับหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนได้ยืนยันหนักแน่นว่าในการกำหนดบทกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ



นั้น แม้อาจมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ต่อบุคคลบางกลุ่มได้ แต่กรณีจะต้องมีเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ กล่าวคือ หากเป็นมาตรการที่มีเหตุผลเพียงพอแล้ว หลักการดังกล่าวก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>61</sup>

## 2.2 หลักพหุนิยมทางกฎหมาย

### 2.2.1 พัฒนาการทางแนวคิดของรัฐในเรื่องความหลากหลายทางเชื้อชาติ และศาสนา

ก่อนยุคสมัยแห่งการมีอยู่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นนครรัฐ หรือรัฐสมัยใหม่ ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามนุษย์มีธรรมชาติในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และสังคมนั้นคือการดำรงอยู่ตามความเป็นจริงโดยถือว่าครอบครัวก็เป็นหน่วยทางสังคมที่มีความเก่าแก่และมีความผูกพันต่อมนุษย์แต่ละคนมากที่สุด เมื่อครอบครัวมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นชุมชนหรือชนเผ่าก็จะมีกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมา อันจะเห็นได้ว่าแท้ที่จริงแล้วชุมชน หรือการรวมตัวของมนุษย์ตามความเป็นจริงนั้นมีอยู่ก่อนการมีรัฐ และยังคงมีพลวัตสืบเนื่องจนปัจจุบันที่แนวคิดว่าด้วยรัฐสมัยใหม่เข้ามาแทนที่ และกฎเกณฑ์หรือกติกาของชุมชนก็มีการถ่ายทอดต่อเนื่องกันมาจนปัจจุบันแม้เมื่อจะได้มีกฎหมายของรัฐอยู่แล้วก็ตาม

เมื่อรัฐสมัยใหม่ได้เข้ามาแทนที่ หรือได้แปรเปลี่ยนสถาบันทางสังคมและการเมืองของมนุษย์ สิ่งที่ไม่อาจละเลยได้เมื่อมีการสร้างสถาบันใหม่เช่นว่าขึ้นก็คือการสร้างกติกาหรือการบัญญัติกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้กับทุกคนในอาณาติของรัฐ ซึ่งก็จะปรากฏว่า ในบรรดาที่มาของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายของรัฐนั้น บางส่วนมีบ่อเกิดมาจากจารีตประเพณี หรือเกณฑ์ทางศีลธรรมของผู้คนในรัฐ และเมื่อพิจารณาถี่กลงไปจะพบว่า ในบางรัฐเมื่อมีการก่อตั้งรัฐสมัยใหม่ขึ้นมาในยุคแรกนั้นจะไม่พบปัญหาความแตกต่างระหว่างกฎเกณฑ์ หรือจารีตที่ยึดถือระหว่างสมาชิกในสังคมนานัก แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็จะพบกับปรากฏการณ์ที่ทำให้กลุ่มคนที่มีความแตกต่างทางความเชื่อ ภาษา เข้ามาอยู่ร่วมกันได้ เช่น การย้ายถิ่นฐาน การเข้าไปตั้งรกรากในอาณานิคมแห่งใหม่ ซึ่งประกอบขึ้นจากกลุ่มคนที่มีจารีตประเพณีหรือวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะความเชื่อทางศาสนาที่เป็นรากฐานสำคัญแห่งศีลธรรมของมนุษย์ การจะยึดเอาแต่เพียงกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่ได้รับการยอมรับโดยคนหมู่มากขึ้นบังคับใช้กับผู้คนในหลากหลายกลุ่มจึงไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ กล่าวคือ กฎหมายนั้นไม่ตอบสนองต่อภาวะทางสังคมโดยรวมที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนลักษณะเฉพาะตัวของกลุ่มคนย่อย โดยเฉพาะในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางกลุ่มได้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจะต้องพิจารณาต่อไปว่า กฎหมายที่เหมาะสมหรือที่ควรจะเป็นสำหรับใช้

<sup>61</sup> เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อเผยแพร่ความรู้ เรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ” โดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

บังคับกับบุคคลภายในรัฐที่มีความหลากหลายมีลักษณะอย่างไร กรณีจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะเฉพาะที่เป็นมูลเหตุของปัญหาดังกล่าวเสียก่อน

### 2.2.1.1 ความหมายของพหุวัฒนธรรม (Cultural Pluralism)

ในทางวิชาการมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มคนต่างวัฒนธรรม โดยเฉพาะในแง่ของการปฏิสัมพันธ์หรือการปะทะระหว่างวัฒนธรรม โดยอาจเรียกสภาพสังคมที่มีความหลากหลาย (Diversity) ว่า ความหลากหลายทางวัฒนธรรม (Multicultural) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในช่วง ทศวรรษที่ 1970-1980<sup>62</sup> และต่อมาก็ได้มีการนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของพหุวัฒนธรรม (Cultural Pluralism) ซึ่งยังคงมีข้อถกเถียงมากมายถึงความหมายและความแตกต่างระหว่างแนวคิดทั้งสอง โดย Giménez Romero อธิบายว่า<sup>63</sup> ความหลากหลายทางวัฒนธรรมเป็นรูปแบบหนึ่ง (Mode) ของพหุลักษณะทางวัฒนธรรม (Pluralism) เช่นเดียวกับการข้ามวัฒนธรรม (Intercultural) เพียงแต่ในกรณีหลังเกิดขึ้นช่วงทศวรรษที่ 1980 อันเป็นผลมาจากโลกาภิวัตน์ และมักจะใช้ในมิติเกี่ยวกับการสื่อสาร ประชาธิปไตย การศึกษา เป็นต้น โดยความเป็นพหุลักษณะถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตยทั้งในแง่ของสังคม การเมือง พหุลักษณะทางกฎหมาย ฯลฯ ซึ่งการจัดวางแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ส่งผลให้แนวคิดว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมเป็นเสมือนกับส่วนประกอบที่ขาดไม่ได้ในสังคมแบบพหุลักษณะ โดยเฉพาะมโนทัศน์ของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ แนวคิดที่ว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมมาพร้อมกับสิทธิในอัตลักษณ์ (Identity) ของกลุ่มคนมีสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมและวิถีชีวิตในแบบของกลุ่มของตนเองได้ อันจะนำไปสู่การสร้างพื้นที่สาธารณะที่มีความหลากหลาย สิทธิดังกล่าวจึงเป็นการปฏิเสธมิให้รัฐกำหนดนโยบายสาธารณะครอบงำวัฒนธรรมอื่น ๆ และเรียกร้องให้รัฐเคารพในความหลากหลายทางวัฒนธรรม (Cultural Diversity) โดยสนับสนุนให้เกิดความยอมรับซึ่งกันและกันตลอดจนการอยู่ร่วมในพื้นที่เดียวกันได้<sup>64</sup>

ในส่วนความหมายของพหุวัฒนธรรม นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาจากแนวคิดความเกี่ยวกับความเป็นพหุนิยม (Pluralism) เสียก่อน โดยเป็นคำที่มักจะใช้ประกอบเข้ากับ

<sup>62</sup> Global Centre For Pluralism, "Defining Pluralism," [Online] Accessed: 24 November 2015. Available from: [https://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2017/10/defining\\_pluralism\\_EN.pdf](https://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2017/10/defining_pluralism_EN.pdf) pp.2

<sup>63</sup> Giménez Romero, C., Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Educación y Futuro: Revista de Investigación Aplicada y Experiencias Educativas (2003) No. 8. Editorial CES Don Bosco-EDEBE pp. 9-26 อ้างถึงใน Concept note "Pluralism and multi-culturalism" First Latin American Social Cohesion Conference. A strategic priority in the European Union-Latin American partnership Santiago, Chile, 22nd and 23rd January 2015 [Online]. 2015 เผยแพร่ใน [http://www.clubmadrid.org/wp-content/uploads/2017/10/CN\\_pluralism\\_EN.pdf](http://www.clubmadrid.org/wp-content/uploads/2017/10/CN_pluralism_EN.pdf) หน้า 5

<sup>64</sup> อ้างแล้ว

คำอื่นในบริบทเกี่ยวกับสังคมและวัฒนธรรม เช่น สังคมพหุลักษณะ และพหุนิยมทางการเมือง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในทางมานุษยวิทยาให้ความสำคัญกับความหมายของคำว่าพหุลักษณะในบริบทและมิติที่แตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับว่าความเป็นพหุลักษณะนั้นถูกหยิบยกขึ้นเพื่อพิจารณาในเรื่องใด แต่ในการศึกษาวัฒนธรรมในมุมมองความสัมพันธ์เชิงอำนาจเป็นการศึกษาที่เริ่มต้นในช่วงศตวรรษที่ 1960 โดยริชาร์ด ฮอกการ์ด และสจ๊วต ฮอลล์ ซึ่งให้นิยามคำว่าวัฒนธรรมว่าเป็นเรื่องของการใช้ชีวิตประจำวันของผู้คน<sup>65</sup> และวัฒนธรรมเป็นสนามทางการเมืองและการศึกษาวัฒนธรรมคือการมุ่งไปสู่การเผยให้เห็นถึงกลไกและความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างคนกลุ่มหนึ่งที่มีอำนาจเหนือกว่าคนอีกกลุ่มหนึ่งผ่านพื้นที่วัฒนธรรมซึ่งเป็นกิจกรรมของชีวิตประจำวัน พื้นที่วัฒนธรรมจึงเป็นพื้นที่ของอำนาจเช่นเดียวกัน

ในตะวันตก แนวคิดว่าความหลากหลายทางเชื้อชาติ ภาษาและวัฒนธรรม หรือพหุวัฒนธรรม (Multiculturalism) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับรัฐชาติ และชาติพันธุ์ เนื่องจากเป็นรากฐานสำคัญในการจัดความสัมพันธ์ในสังคม ซึ่งมีร่องรอยที่เกิดจากการล่าอาณานิคม การอพยพและการก่อตัวของชุมชนพลัดถิ่น ทำให้ตะวันตกเกิดความหลากหลายทางชาติพันธุ์ที่มีกลุ่มคนสองกลุ่ม คือกลุ่มที่มีอำนาจหลักหรืออำนาจนำ และกลุ่มที่มีอำนาจน้อย เช่น คนสีผิว หรือคนเชื้อชาติที่มาจากท้องถิ่นอื่นเป็นชนกลุ่มน้อย แนวคิดที่ว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมนี้จึงกลายเป็นแนวคิดที่มีความคลุมเครือและอาจเปลี่ยนแปลงไปในบริบทของสังคมแต่ละประเทศได้อย่างแตกต่างกัน ทั้งการจัดการทางเพื่อรองรับประชากรที่มีภูมิหลังทางวัฒนธรรม ภาษา และเชื้อชาติที่แตกต่างกัน หรือนโยบายในการจัดการความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรมของประชากรภายในรัฐ ซึ่งก็มีความพยายามในการแบ่งพหุวัฒนธรรมออกเป็นสองประเภท ทั้งการตีความว่าเป็นโจทย์ทางสังคมและการบริหารการปกครองที่เกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันของหลาย ๆ ชุมชน และนโยบายที่ใช้ในการจัดการปัญหาที่เกิดจากความหลากหลาย<sup>66</sup>

## 2.2.2 ความหมายของพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism)

แนวคิดที่ว่าด้วยพหุนิยมทางกฎหมาย หรือพหุลักษณะทางกฎหมาย เป็นแนวคิดที่จะประสานระบบกฎหมายของบ้านเมือง ที่ให้นิยามของกฎหมายว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ ดังนั้น กฎหมายจึงเกิดจากอำนาจอันชอบธรรมเพียงแหล่งเดียวตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง เข้ากับระบบกฎหมายที่ดำรงอยู่ระหว่างผู้คนภายในสังคมเข้าด้วยกัน ทั้งยังเป็น การลดความแข็งตัวของระบบกฎหมายบ้านเมืองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเชิงเดี่ยวซึ่งผูกขาดการบัญญัติ

<sup>65</sup> กฤติติ ศรีเกตุ, "การวิเคราะห์การเมืองตามแนวคิดพหุวัฒนธรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/81713-12.pdf> pp.13

<sup>66</sup> ศิริจิต สุนันตะ, "สถานะการโต้แย้งเรื่องพหุวัฒนธรรมในประเทศไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา: <https://lc.mahidol.ac.th/lcjournal/FullPaper/JLC32-1-Sirijit-SN.pdf> หน้า 9-11

กฎหมาย (Mono-Legal System) และการตีความไปไว้ที่องค์กรของรัฐ อันนำมาซึ่งปัญหาต่อการบังคับใช้ในบางพื้นที่หรือบางกรณีซึ่งมีกฎเกณฑ์หรือประเพณีท้องถิ่นเอาไว้ก่อนอยู่แล้ว โดยเฉพาะในเรื่องของอัตลักษณ์ของกลุ่มคน ไม่ว่าจะเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือกรณีของกลุ่มศาสนา ซึ่งมีศาสนบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งหรือกำหนดวิธีประพฤติปฏิบัติที่ถ่ายทอดเป็นจารีตประเพณีจากรุ่นสู่รุ่น โดยที่ไม่ได้ถูกผนวกรวมเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายเชิงเดี่ยวที่รัฐใช้อำนาจนิติบัญญัติกำหนดขึ้นได้

แนวคิดของพหุนิยมทางกฎหมายเป็นเสมือนส่วนค้ำจ้ำงเพื่อให้กฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนและบังคับใช้เป็นการทั่วไปทุกกรณีนั้นได้คำนึงถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปเช่นเดียวกัน ผู้ศึกษาขอเริ่มจากการพิจารณาแนวคิดของ เยียลลิช (Eugen Ehrlich) นักสังคมวิทยากฎหมาย ซึ่งเคยอาศัยอยู่ใน Bukovina อันเป็นถิ่นอาศัยของเผ่าพันธุ์หรือกลุ่มศาสนาที่แตกต่างกันอย่างน้อย 9 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มมีกฎเกณฑ์ไม่เป็นทางการของตนเองที่ยึดถือปฏิบัติ เช่น การแต่งงาน การสืบสายโลหิต การแบ่งทรัพย์สิน อันมิได้เป็นไปตามกฎหมายทางการแต่อย่างใด เยียลลิชจึงเรียกบรรทัดฐานที่ไม่เป็นทางการนี้ว่า “กฎหมายที่มีชีวิต” อันแตกต่างจากกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่เป็นกฎหมายของทางการ (Official Law/State Law) กฎหมายที่มีชีวิตจึงเป็นระเบียบแห่งความสัมพันธ์ภายในกลุ่มซึ่งมีผลครอบงำชีวิตและมีการพัฒนาตลอดเวลา เยียลลิชพยายามชี้ให้เห็นว่า ศูนย์กลางการพัฒนากฎหมายมิได้อยู่ที่การบัญญัติกฎหมายโดยนักนิติศาสตร์หรือศาลแต่อยู่ที่สังคม ซึ่งจะช่วยให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของกฎเกณฑ์อีกระบบหนึ่งซึ่งประชาชนในท้องถิ่นหรือชุมชนถือปฏิบัติตามแม้จะมีใช้กฎหมายของทางการ ซึ่งกฎหมายที่มีชีวิตควรมีบทบาทสำคัญในการใช้ตัดสินปัญหาความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ ควบคู่กับกฎหมายของรัฐในลักษณะที่เป็นการคานอำนาจ อีกทั้ง นักนิติบัญญัติควรที่จะปรับปรุงกฎหมายของรัฐให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีชีวิตที่ปรากฏในแต่ละสังคม<sup>67</sup>

แนวคิดของเยียลลิชสะท้อนให้เห็นภาพของความเป็นจริงที่ว่ากฎหมายมิใช่สิ่งที่มั่นคงถาวรโดยตัดขาดจากบริบทอื่น ๆ แต่กฎหมายเป็นรูปแบบของจินตนาการเพื่อสร้างความจริงแบบหนึ่ง ตามแต่รูปแบบของสังคมแต่ละแห่งที่มีความแตกต่างกัน ทั้งลักษณะทางสังคม วิธีชีวิตของผู้คน ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรม ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยและเงื่อนไขที่ทำให้รูปแบบกฎหมายในแต่ละสังคมนั้นแตกต่างกันออกไป รูปแบบกฎหมายในสังคมตะวันตกจึงอาจไม่สามารถเป็นแม่แบบหรือนำไปใช้บังคับในสังคมตะวันออกได้เสมอไป ต่อมาจึงมีการศึกษากฎหมายภายใต้แนวคิดที่ว่าแต่ละวัฒนธรรมจะมีวิธีแยกแยะกฎต่าง ๆ และมีกระบวนการสร้างกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยการจัดการความขัดแย้งต้องอาศัยรูปแบบและสถาบันที่แน่นอน ซึ่งสังคมจะมีระบบจัดการความขัดแย้งอย่างเป็น

<sup>67</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า.260-263

ระบบที่ทุกคนเห็นร่วมกัน และทำที่สุดกฎหมายจะเกิดขึ้นพร้อมกับการสร้างมาตรการควบคุมและระบบคุณค่าทางสังคม เช่น การใช้ชนบธรรมเนียม และศีลธรรม<sup>68</sup>

แนวคิดที่เริ่มคำนึงถึงความเป็นไปได้ของการบังคับใช้กฎเกณฑ์ประเภทอื่น นอกเหนือจากกฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติโดยรัฐนั้น เป็นการนำเสนอโดยแนวคิดของสำนักมานุษยวิทยาทางกฎหมาย (Legal Anthropology) ซึ่งพัฒนาต่อยอดมาจากฝ่ายสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยขบเน้นปัจจัยเรื่องวิถีชีวิต จารีตประเพณี และวัฒนธรรม โดยเฉพาะบทบาทของชุมชน ในการสร้างอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ของชุมชนท้องถิ่น<sup>69</sup> เป็นการศึกษากฎหมายภายใต้แนวคิดที่ว่าแต่ละวัฒนธรรมจะมีวิถีแยกแยะกฎต่าง ๆ และมีกระบวนการสร้างกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสังคมมีวิธีการจัดการความขัดแย้งที่ทุกคนมีความเห็นร่วมกัน โดยกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจะสร้างมาตรการควบคุมและกำหนดคุณค่าทางสังคม เช่น การใช้ชนบธรรมเนียม และศีลธรรม แนวคิดของสำนักมานุษยวิทยาทางกฎหมาย จึงให้ความสำคัญกับความแตกต่างของมุมมองที่มีต่อนิยามของ “กฎหมาย” รวมถึงตลอดถึงว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไร และมีหน้าที่อะไร และที่สำคัญคือรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคมและกลไกของสังคมในการบังคับใช้เป็นอย่างไร โดยเฉพาะเมื่อกลไกนั้นไม่ได้ยึดโยงเข้ากับสถาบันแห่งอำนาจที่เป็นศูนย์กลางอย่างหน่วยงานของรัฐดำเนินนิติบัญญัติ หรือศาล

การเกิดขึ้นของพหุนิยมทางกฎหมาย หรือแนวคิดว่าด้วยกฎหมายเชิงซ้อน จึงเป็นการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในแง่ของปรากฏการณ์ด้านกฎหมายที่เป็นจริงของสังคม เนื่องจากสภาพสังคมในความเป็นจริงย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าการดำรงอยู่ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติอยู่ด้วย แม้ว่ากฎเกณฑ์เหล่านั้นจะมีได้มีสถานะเป็น “กฎหมายที่แท้จริง” ที่เกิดมาจากการใช้อำนาจรัฐ หรือก็คือการพิจารณาตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนั่นเอง การศึกษาพหุนิยมทางกฎหมายก็คือการที่ไม่เพียงรับรู้ถึงการมีอยู่แห่งกฎหมายมากกว่าหนึ่งระบบ หากแต่เป็นการตระหนักถึงการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างชุดกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่เหล่านั้น<sup>70</sup> ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับอาจมิใช่กฎหมายแต่อาจหมายถึง กฎศาสนา จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น โดยในระบบพหุนิยมทางกฎหมายอาจแบ่งประเภทของกฎหมายและกฎเกณฑ์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่<sup>71</sup>

<sup>68</sup> นฤพนธ์ ดั่งวิเศษ, "Legal Anthropology" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา:

<http://www.sac.or.th/databases/anthropology-concepts/glossary/77>

<sup>69</sup> คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ, รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ: รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, 2561), หน้า.67

<sup>70</sup> Sally Engle Merry, "Legal Pluralism," ใน *Law & Society Review*(1988),pp. 879

<sup>71</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, "พหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism)," *วารสารนิติสังคมศาสตร์* 1, ปีที่ 3 (2548).

(1) กฎหมายที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสมัยใหม่

(2) กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งก็คือกฎเกณฑ์ที่เกิดจากจารีตประเพณีของชุมชนหรือผู้คนในท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง ซึ่งองค์ประกอบที่ขาดเสียไม่ได้ก็คือการปฏิบัติต่อเนื่องยาวนานและผู้ปฏิบัติเชื่อว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้จริง ซึ่งกลไกในการบังคับใช้มักเป็นกลไกทางสังคมหรือประเพณีของชุมชน ไม่ว่าจะได้รับการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่

(3) กฎหมายศาสนา หรือก็คือกฎเกณฑ์ที่เกิดจากศาสนบัญญัติของศาสนาซึ่งมักจะมีผลบังคับใช้แก่บรรดาศาสนิกโดยเนื้อหาเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินชีวิตหรือการพัฒนาตนเองตามคติของศาสนานั้น ๆ

ปัญหาของการบังคับใช้กฎเกณฑ์เคียงคู่ไปกับกฎหมายของบ้านเมืองในระบบพหุนิยมทางกฎหมายจึงมีอยู่ว่า เมื่อใดที่กฎหมายของบ้านเมืองควรจะไปบังคับใช้ และบุคคลจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ประเภทใดในสถานการณ์ใดบ้างประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งที่มีมักเป็นปัญหาคือการใช้บังคับกฎหมายบ้านเมืองที่ไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ซึ่งดำรงอยู่ในสังคมหรือชุมชนแห่งนั้น กรณีนี้ย่อมเป็นเกิดปัญหาความสัมพันธ์ผลในการใช้กฎหมายของรัฐในการเป็นเครื่องมือกำหนดความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคม<sup>72</sup>

### 2.2.3 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเป็นพหุนิยมทางกฎหมาย

ปรากฏการณ์ความสัมพันธ์ระหว่างระบบกฎเกณฑ์และกฎหมายมากกว่าหนึ่งชุดขึ้นไป หรือปรากฏการณ์ของพหุลักษณะทางกฎหมายนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีไม่ได้เกิดจากการกำหนดโดยกฎหมายสถาบันทางการเมืองหรือสถาบันทางกฎหมายแบบบนลงล่าง แต่เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ นั่นก็คือ การที่บรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายที่ดำรงอยู่จริงในสังคมใดสังคมหนึ่งจะเข้ามาปะทะหรือปฏิสัมพันธ์กันได้นั้นจะต้องเป็นการรวมเข้ากันของสังคมที่มีลักษณะของความหลากหลายทางประเพณีหรือศีลธรรม และที่สำคัญที่สุดคือกฎเกณฑ์หรือกติกาแห่งสังคมนั้น

แบร์รี ฮุกเกอร์ได้ศึกษาดินแดนที่เคยตกเป็นอาณานิคมของชาติตะวันตกอย่างอังกฤษและฝรั่งเศสซึ่งเป็นผู้นำระบบกฎหมายตะวันตกแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือซีวิลลอว์ (Civil Law) เข้าไปใช้บังคับในดินแดนที่ตนเองปกครอง แต่ปัญหาเกิดมีว่า ระบบกฎหมายแบบตะวันตกไม่สามารถเข้าไปแทนระบบกฎหมายของท้องถิ่นได้ทั้งหมด และไม่อาจผสมผสานกับระบบกฎหมายของท้องถิ่นเนื่องจากมีรากฐานทางความคิดที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบ

กฎหมายที่เกิดสภาวะความเป็นพหุลักษณะขึ้นนั้น อาจแบ่งได้เป็นสองรูปแบบ คือ<sup>73</sup> พหุลักษณะทางกฎหมายโดยรัฐ (State Law Pluralism) อันเป็นกรณีที่กฎหมายยอมรับชุดของกฎเกณฑ์มากกว่าหนึ่งชุดไว้ในระบบกฎหมายเดียวกันภายในดินแดนแห่งนั้น เช่น ประเทศแอฟริกาหลายประเทศได้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีสำหรับชาวแอฟริกัน ส่วนชาวยุโรปก็จะใช้กฎหมายที่ได้นำเข้ามาบังคับใช้ ซึ่งก็คือการใช้หลักเกณฑ์ของเชื้อชาติมาใช้พิจารณาในการเลือกชุดกฎหมาย ในขณะที่รูปแบบที่สองคือพหุลักษณะทางกฎหมายเชิงลึก (Deep Legal Pluralism) ซึ่งเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายและระบบแห่งกฎเกณฑ์ชุดอื่นดำรงอยู่แยกต่างหากจากกัน โดยระบบกฎหมายของรัฐไม่ได้ให้การยอมรับกฎเกณฑ์ชุดอื่นให้มีผลบังคับในทางนิตินัย

การเกิดขึ้นของพหุลักษณะทางกฎหมายจึงเป็นปรากฏการณ์ที่ซับซ้อนไปพร้อมกับความเป็นพลวัตของสังคม (Dynamic) ดังนั้นจึงไม่จำเป็นว่าจะต้องเกิดขึ้นเฉพาะภายในดินแดนที่เคยตกเป็นอาณานิคมของชาติอื่นเท่านั้น แต่ยังขยายไปยังความสัมพันธ์ของกลุ่มต่าง ๆ ภายในสังคมที่มีลักษณะเฉพาะได้ด้วย เช่น ภาครัฐกิจหรือภาคอุตสาหกรรมของรัฐด้วย ผู้ศึกษาจึงขอแบ่งปัจจัยที่ทำให้พหุนิยมทางกฎหมายเกิดขึ้นออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การรับเอาอิทธิพลของกฎหมายรัฐอื่นมาใช้ ซึ่งในที่นี้มักจะเป็นกรณีของกฎหมายตะวันตกที่นำเอามาปรับใช้ในดินแดนแห่งใหม่ และการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานหรือปัจจัยอื่นที่มีการทำให้เกิดการข้ามวัฒนธรรมเช่น ปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์

### 2.2.3.1 การรับเอาอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกมาปรับใช้

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นในกรณีของดินแดนใต้อาณานิคมของชาติตะวันตกที่นำระบบกฎหมายของตนเองเข้าไปใช้บังคับยังดินแดนเหล่านั้น และเกิดปฏิสังสรรค์ระหว่างระบบของกฎเกณฑ์และกฎหมายสองระบบ แต่กรณีการรับเอาอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกมาปรับใช้นั้นยังมีความเป็นไปได้ในอีกกรณีสำหรับกรอบพหุลักษณะแบบคลาสสิก นั่นคือการนำเอากฎหมายของตะวันตกมาบังคับใช้ภายในดินแดนของตนเอง เช่น ประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้สภาวะกดดันจากบรรดาเจ้าอาณานิคมตะวันตก และมีความจำเป็นจะต้องปรับปรุงระบบกฎหมายภายในให้มีความเป็นอารยะดังเช่นประเทศต้นตำรับกฎหมายเหล่านี้ ทั้งนี้ เบื้องหลังแนวคิดของกฎหมายเหล่านี้ก็คือการสร้างความเป็นเอกภาพภายในดินแดนซึ่งสอดคล้องกับอุดมการณ์รัฐชาติที่กำลังก่อตัวขึ้นในการสถาปนารัฐสมัยใหม่ อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายจากยุโรปที่นำเข้ามาจะทำให้เกิดสภาวะที่สังคมมีกฎเกณฑ์หลายชุดในการบังคับใช้สืบเนื่องจากรัฐชาติที่กำเนิดขึ้นจะประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา เป็นผลให้กฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์มีหลายประเภท และมีมาตรฐานความเชื่อแตกต่างกันไป โดยเฉพาะกับระบบวิถีคิดของกฎเกณฑ์แห่ง

<sup>73</sup> Woodman, Gordon R., in Baudouin Dupret, 'The Idea of Legal Pluralism', Legal Pluralism in the Arab World (pp.5-6), by Maurits Berger and Laila al-Zwainai (eds.), 1999, Hague: Kluwer Law Internation อ้างถึงใน ibid. หน้า 27-28.

ท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวที่มีพื้นฐานมาจากศาสนบัญญัติเช่นกรณีของกฎหมายอิสลามซึ่งระบบกฎหมายที่นำเข้ามาใหม่นี้ไม่อาจทดแทนกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเดิมได้แม้จะไม่มีอำนาจทางการเมืองเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดการบังคับใช้ดังเช่นจารีตประเพณีก็ตาม<sup>74</sup>

### 2.2.3.2 อิทธิพลจากปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์

กรอบพหุนิยมทางกฎหมายแบบใหม่ (New Legal Pluralism) เกิดขึ้นจากการศึกษากฎหมายในสังคมที่ไม่เคยอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของชาติอื่น นับตั้งแต่ทศวรรษ 1970 เป็นต้นมา โดยเฉพาะในบรรดาประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม อย่างสหรัฐอเมริกาหรือประเทศในทวีปยุโรป โดยเป็นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มที่มีอำนาจมากกว่าอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งอาจมีสาเหตุจากศาสนา ชาติพันธุ์ กลุ่มผู้อพยพ ปัจจัยที่สำคัญอีกประการคือการที่โลกได้เข้าสู่ยุคที่มีการเกิดขึ้นของประชาคมโลก บุคคลมีบทบาทมากกว่าการเป็นพลเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่งและตัดขาดออกจากกลุ่มอื่นโดยสิ้นเชิง แต่เป็นการรับเอาแนวคิดหรือการส่งผ่านซึ่งวัฒนธรรมรวมถึงการเกิดขึ้นของวัฒนธรรมใหม่ที่สร้างขึ้นหรือสามารถรับเข้ามาได้ตลอดเวลา อันเป็นผลจากการข้ามวัฒนธรรมที่ส่งผ่านแนวคิด ภาษา การศึกษา และปรัชญา กรอบการมองพหุนิยมแบบใหม่ยังทำให้พบกฎเกณฑ์เชิงบรรทัดฐาน (Normative Orders) ที่มีใช้รัฐบัญญัติขึ้นในสังคม ทั้งยังสร้างกรอบความคิดปฏิสัมพันธ์ที่ซับซ้อนและส่งผลซึ่งกันและกัน (Complex and Interactive Relationship) ระหว่างกฎเกณฑ์สองประเภท (ทั้งรัฐบัญญัติและกฎเกณฑ์ตามความเป็นจริง) แทนการมองว่ากฎเกณฑ์สองประเภทแยกต่างหากจากกัน<sup>75</sup>

### 2.2.3.3 ตัวอย่างพหุนิยมทางกฎหมายในประเทศไทย

การมีอยู่ของพหุลักษณะทางกฎหมายในประเทศไทยอยู่ในรูปแบบของการยอมรับโดยกฎหมายของรัฐ และเป็นการใช้โดยเกณฑ์ทางพื้นที่ และศาสนาเป็นขอบเขตในการบังคับใช้ นั่นคือการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ส่งผลในการนำเอากฎหมายของศาสนาอิสลามมาปรับใช้ร่วมกับกฎหมายแห่งของรัฐคือกฎหมายสารบัญญัติในแง่ของการนำเอากฎหมายอิสลามมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องของครอบครัวมรดกแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6<sup>76</sup> และในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ได้ให้นำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาผสมผสานบางส่วนคือการให้มีคณะตุลาการพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและมีอำนาจหน้าที่ในการ

<sup>74</sup> Ibid. หน้า 26-27

<sup>75</sup> Ibid. หน้า 29

<sup>76</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล พ.ศ. 2489



1735826494

CU\_Thesis\_5886000334\_Thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13



วินิจฉัยชี้ขาดในข้อกฎหมายอิสลาม แต่ทั้งนี้ระบบดังกล่าวใช้เฉพาะในศาลชั้นต้นซึ่งมีเขตอำนาจในสี่จังหวัดเท่านั้น<sup>77</sup>

### 2.3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพในระดับกฎหมายภายใน

รัฐธรรมนูญเป็นกรอบหรือบรรดากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางการเมืองที่อยู่ภายในรัฐ และด้วยความเป็นสถานะสูงสุดของรัฐธรรมนูญเหนือกฎหมายใด ๆ ทั้งปวง กฎหมายรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่อยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรจึงมีรูปแบบและเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของรัฐ สถาปนทางการเมือง การเข้าสู่อำนาจรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ และที่สำคัญที่สุดก็คือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในที่นี้ ย่อมอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าด้วยปัจเจกชน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับมนุษย์แต่ละคน (Individual) ในฐานะของผู้ที่มีกำลังความสามารถ สติปัญญาและเหตุผลในการกำหนดเจตจำนงและวิถีชีวิตของตนเองได้ ดังนั้นแล้วคำถามจึงกลับมามีอยู่ที่ว่า เช่นนั้นจะทำอย่างไรให้ปัจเจกชนสามารถพัฒนาศักยภาพของตนเองได้อย่างเต็มที่ไปในทิศทางที่เขาต้องการโดยไม่กระทบหรือเบียดบังเหตุผลหรือการตัดสินใจของผู้อื่นไปพร้อมกัน นั่นก็คือ การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสังคมที่มนุษย์อยู่รวมกันกับปัจเจกแต่ละคน และโดยนัยนี้จึงรวมไปถึงการกำหนดจัดวางความสัมพันธ์ระหว่างสังคมหรือบุคคลทั้งหลายกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>78</sup> โดยสังคมรัฐที่มนุษย์แต่ละคนดำรงอยู่นั้นมีความแตกต่างกันทั้งสถานะ ความสามารถ และความคิด จึงเป็นไปได้ที่จะทำให้มนุษย์ทุกคนจะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ เสมอเหมือนกัน หากแต่รัฐที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือมาตรการที่จะทำให้การเข้าถึงและการมีโอกาสในอันที่จะพัฒนาตนเองของมนุษย์มีความใกล้เคียงกันมากที่สุด

#### 2.3.1 เงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐ

ภารกิจของรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐในปัจจุบันที่สำคัญคือภารกิจในด้านที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการจัดทำภารกิจพื้นฐานของรัฐทั้งด้านเศรษฐกิจ การปกป้องความมั่นคงภายในและภายนอก เป็นต้น

##### 2.3.1.1 การใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือเป็นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และเป็นองค์ประกอบที่จะขาดไปเสียมิได้หากจะรับประกันเสรีภาพของบุคคลให้เกิดมีขึ้น เนื่องจากหากบุคคลเพียงบางคนเท่านั้นที่สามารถใช้เสรีภาพได้ในการกระทำบางประการแต่บุคคลอื่นทำไม่ได้ ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าสถานะเช่นนั้นมีความเสมอภาคดำรงอยู่ และหากปราศจากหลักความเสมอภาคเสียแล้ว

<sup>77</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล พ.ศ. 2489

<sup>78</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ หน้า. 24

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือการจำกัดอำนาจรัฐก็ย่อมไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากยังคงมีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) อันเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐที่จะเลือกที่รักมักที่ชังปฏิบัติกับกลุ่มคนหรือบุคคลใดด้วยหลักการหนึ่ง แต่กลับใช้เหตุผลอีกประการมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกกลุ่มมิให้ได้รับประโยชน์อย่างคนอีกกลุ่มหนึ่ง กล่าวคือ ความเสมอภาคเป็นการเรียกร้องว่า ในบรรดาหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอื่นที่จะใช้อำนาจของรัฐไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐจำเป็นต้องพิจารณาถึงสาระของบุคคลหรือมาตรการใด ๆ ว่าเหมือนกันในสาระสำคัญหรือไม่ หากปรากฏว่าสาระของบุคคลหรือสิ่งเหล่านั้นมีสาระสำคัญที่เหมือนกัน รัฐก็ต้องบังคับใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือเอื้อประโยชน์นั้นเสมอเหมือนกัน และในสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันก็ต้องใช้มาตรการหรือปฏิบัติที่แตกต่างกัน ในทางกลับกัน หากได้พิจารณาแล้วเห็นว่า สาระสำคัญของบุคคลนั้นมีความแตกต่างกัน แต่ยังมีปฏิบัติด้วยมาตรการหรือกฎหมายเดียวกัน หรือหากมีสาระสำคัญเหมือนกันแต่ก็เลือกใช้มาตรการหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บางคนบางกลุ่มแล้ว ก็ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค และบางกรณีก็เป็นการเลือกปฏิบัติเช่นเดียวกัน

ในอีกแง่มุมหนึ่ง หลักความเสมอภาคจึงเป็นกรอบในการจำกัดการใช้ อำนาจรัฐด้วยการใช้สิทธิและเสรีภาพติดตัวของมนุษย์แต่ละคน กล่าวคือเมื่อได้กล่าววามมนุษย์นั้นมี สิทธิและเสรีภาพเสมอเหมือนกัน มีศักดิ์ศรีในฐานะมนุษย์เช่นเดียวกันแล้ว รัฐก็ปราศจากความชอบธรรมใดที่จะเพิกเฉยต่อหลักการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคนี้อาจมีข้อยกเว้นได้หากเป็นไปได้เพื่อ ประโยชน์บางอย่างซึ่งสำคัญกว่า ซึ่งก็คือการอนุญาตให้ปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันได้หากอยู่ภายใต้ เงื่อนไขดังนี้<sup>79</sup>

(1) การเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากประโยชน์ สาธารณะคือเหตุผลของรัฐ (Reason of State) ได้แก่ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยใน ชีวิตและทรัพย์สิน ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของประเทศและเศรษฐกิจ เช่น การประกาศ บางพื้นที่อยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการมากกว่าพื้นที่ที่อยู่ นอกเขตสถานการณ์ฉุกเฉินก็ได้ อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นจะต้อง สมเหตุสมผล และไม่ใช้เพื่อประโยชน์ในเรื่อง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา ในการใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก

(2) การเลือกปฏิบัติเพื่อสร้างมาตรการลดความเหลื่อมล้ำหรือ ส่งเสริมให้มีสิทธิและเสรีภาพเทียบเท่ากับบุคคลทั่วไป หรืออาจเรียกว่าเป็นมาตรการเชิงบวก (Affirmative Action) เพื่อให้บุคคลผู้ด้อยโอกาสอย่างผู้พิการ หรือผู้ด้อยโอกาสในทางเศรษฐกิจ

<sup>79</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า.140

สามารถเข้าถึง (Accessibility) โอกาส ประโยชน์ เช่นบริการสาธารณะได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป หรืออาจเป็นการส่งเสริมบทบาทในสังคม เช่น สตรีหรือผู้สูงอายุ เป็นต้น

### 2.3.1.3 การใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความได้สัดส่วน

หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นเงื่อนไขสำคัญกรณีเกิดการเผชิญหน้า ระหว่างการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นคือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายฝรั่งเศสว่าแม้จะไม่ได้มีการบรรจุหลักการนี้ลงไปในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีคุณค่าเสมอกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ (bloc constitutionnel)<sup>80</sup>

หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นดังมาตรฐานในการพิจารณาการกระทำทั้งในเขตแดนของฝ่ายปกครองในการพิจารณาดำเนินกิจกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่จำเพาะเจาะจงแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะนั้นก็จำเป็นต้องคำนึงถึงกรอบซึ่งเป็นหลักสำคัญในอันที่จะควบคุมอำนาจที่รัฐจะได้มาจากกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายที่ตราขึ้นก็ต้องแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไม่ไขว่ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม ซึ่งหลักความได้สัดส่วนจะเป็นกรอบในการควบคุมการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับโดยมีหลักการย่อย คือ<sup>81</sup>

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) เป็นกรอบในการพิจารณาใช้อำนาจว่าในบรรดามาตรการทั้งหลายนั้น มาตรการที่เกิดขึ้นจะสามารถยังผลให้เกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายไปถึงได้หรือไม่ หลักการนี้เรียกร่องความสัมพันธ์ของเหตุและผลที่จะเกิดขึ้นระหว่างวิธีการที่จะนำมาใช้และวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักการนี้กำหนดให้นำเอาบรรดามาตรการที่สามารถยังผลให้เกิดตามความมุ่งหมายทั้งหลายมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์ของเอกชน นั่นคือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นมากน้อยแตกต่างกันไป โดยเรียกร่องว่าให้หยิบยกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแต่บรรลุผลมากที่สุดมาใช้

(3) หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ คือหลักการสุดท้ายที่กำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้หากมีการใช้มาตรการที่จำเป็นหลายมาตรการกับประโยชน์ของเอกชน โดยหากประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการมาตรการนั้นมีน้อยกว่า

<sup>80</sup> Ibid.153

<sup>81</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า. 85 - 91

ประโยชน์ของเอกชนที่เสียไป หรือไม่คุ้มค่ากับการบังคับให้เอกชนต้องสละประโยชน์ไป ก็ถือได้ว่าหลักการนั้นไม่ได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนนี้จึงมิใช่คุณค่าที่ใช้เฉพาะในแดนของกฎหมายมหาชน ด้านใดด้านหนึ่งเช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายปกครอง หากแต่เป็นหลักการสำคัญที่จะต้องนำมาใช้เมื่อรัฐจะได้กำหนดกฎหมายหรือมาตรการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกรณีจะต้องพิจารณาในแต่ละหลักการย่อยไปอย่างเป็นขั้นเป็นตอนทีละหลักการไล่เรียงลำดับไป หากแม้ปรากฏว่าจะไม่เป็นไปตามหลักการย่อยแม้เพียงหลักการเดียว มาตรการนั้นก็ย่อมเสียไปโดยเหตุผลว่าหลักการนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง

### 2.3.2 การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

การกำหนดสถานภาพทางกฎหมายให้กับสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อคงสถานะการดำรงอยู่ของสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ทั้งยังกำหนดภาระหน้าที่ให้กับรัฐในสองแง่คือ การสร้างกฎเกณฑ์ทั่วไปหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพอันครอบคลุมถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>82</sup> อาจเรียกว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights) ซึ่งหมายถึงสิทธิของปัจเจกที่มีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ<sup>83</sup> เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคในแง่หนึ่งว่ากฎหมายที่บังคับใช้กับบุคคลทั้งหลายย่อมจะบังคับโดยถ้วนทั่วเสมอกันและปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ เว้นแต่จะปรากฏสถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงซึ่งสาระแห่งเนื้อหาที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายนั้นจะแตกต่างกันไป และกฎเกณฑ์ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว

การสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายให้กับสิทธิและเสรีภาพจะต้องพิจารณาจากอำนาจที่ใช้ในการสร้างสถานภาพนั้น โดยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญก็ย่อมมาจากอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ซึ่งในแง่นี้ก็จะสามารถพิจารณาต่อไปได้ว่าอำนาจทั้งหลายที่ได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญสูงสุดล้วนผันและเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้บรรดาอำนาจอื่น ๆ ภายในรัฐจึงเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) อีกทีหนึ่ง และไม่อาจขัดต่ออำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นในการจัดให้มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะ

<sup>82</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า.143-144

<sup>83</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐ และหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า.199



1735826494

CU-Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

รัฐธรรมนูญได้จัดสร้างระบบการเมืองและองค์กรทางการเมือง จึงมีสถานภาพที่อยู่ในลำดับชั้นทาง กฎเกณฑ์ที่สูงสุดและส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับศักดิ์ต่ำกว่าลงไปไม่อาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติ เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันก่อให้เกิดหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย องค์กรอื่น จึงมีอำนาจในการกำหนด กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้อย่างจำกัด

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจแบ่งได้โดย อาศัยลักษณะ คือ การรับรองแบบสัมบูรณ์ และรับรองแบบสัมพัทธ์ ซึ่งลักษณะดังกล่าวมาจากอาการ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นทำให้เกิดความจำเป็นของรัฐในการสร้างข้อจำกัดบางประการขึ้นมาเพื่อ สร้างขอบเขตให้บุคคลทุกคนสามารถมีสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากหากไม่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เลยสังคมก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้โดยสงบสุขเพราะทุกคนก็จะใช้เสรีภาพของตนเองอย่างเต็มที่เพื่อ บังคับการต่าง ๆ เอาตามใจตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ด้วยเหตุนี้ การรับรองสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญจึงมาพร้อมกับเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดของบุคคลในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั่นเอง

#### 2.3.2.1 การรับรองแบบสัมบูรณ์ (Absolute Rights)

การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยสัมบูรณ์ตามหลักแล้วรัฐไม่อาจ ดำเนินการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์มาจำกัดได้เลย ซึ่งหากพิจารณาโดยสภาพของสิทธิและเสรีภาพ บางประการแล้วก็เป็นที่ยืนยันว่าเป็นความจริงเช่นนั้น คือ เสรีภาพในทางมโนธรรมและทาง ความคิด (Freedom of Conscience) หรือการคุ้มครองความคิดความเชื่อที่อยู่ภายในจิตใจของ มนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเชื่อถือศรัทธาในปรัชญาหรือศาสนา รวมถึงความคิดอื่น เช่น เสรีภาพ ทางวิชาการ การรับรองโดยสัมบูรณ์นี้ย่อมส่งผลในแง่ที่รัฐไม่อาจกำหนดความผิดให้แก่บุคคลตาม อำนาจในข้อหาความคิดที่เป็นปฏิปักษ์ได้ และรัฐเองในทางความเป็นจริงก็ยังไม่อาจแสวงหาวิธี ที่จะเข้าไปแทรกแซงความคิดของบุคคลได้เช่นกัน ความพยายามที่จะทำให้มนุษย์ทุกคนคิดเหมือนกัน นอกจากจะเป็นไปไม่ได้โดยแท้แล้วยังอาจเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์อย่างถึงที่สุด เพราะมนุษย์ ย่อมมีความคิดและเจตจำนงอันดำรงไว้ซึ่งคุณค่าในความเป็นตัวเอง

#### 2.3.2.2 การรับรองแบบสัมพัทธ์ (Relative Rights)

การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยสัมพัทธ์คือการรับรองภายใต้ เงื่อนไขอันเกิดมาจากขอบเขตการกระทำการโดยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ รัฐย่อมมี อำนาจโดยชอบที่จะขีดแบ่งขอบเขตปริมาณแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ (Sphere of Rights) ตามวัตถุประสงค์ที่สมเหตุสมผลได้ เพราะการใช้สิทธิและเสรีภาพบางประการอาจส่งผล กระทบต่อผู้อื่นและการดำรงอยู่ร่วมกันของสังคม ดังนั้น ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำที่แสดงออกมามีผลข้างเคียงอาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปตามรัฐคือ ต้องเป็นการ จำกัดโดยกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่บังคับกรณีใดแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

เป็นการเฉพาะเจาะจงและกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน คือจะต้องไม่เป็นการจำกัดไปเสียซึ่งสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพประเภทนั้น และอีกกรณีหนึ่งคือจะต้องเป็นการจำกัดที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทนั้นไว้เป็นการเฉพาะ

### 2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างบนในหัวข้อที่ผ่านมาว่า การที่สังคมปราศจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเลยย่อมส่งผลให้เกิดความวุ่นวายและความสงบ สดท้ายก็จะล่มสลายไปจากการที่ผู้คนต่างบังคับเอาตามสิทธิของตนเอง ด้วยเหตุนี้ รัฐซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ในการจัดระเบียบสังคมและการขีดแบ่งปริมาณของสิทธิและเสรีภาพจึงมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่คำถามที่จะมีต่อไปก็คือ รัฐจะใช้เกณฑ์ใดบ้างในการเลือกว่าภายใต้สถานการณ์หรือเงื่อนไขใดที่รัฐมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ และที่สำคัญไปกว่านั้นคือ ด้วยธรรมชาติของอำนาจย่อมสร้างความสัมพันธ์ในลักษณะของการสั่งการและการยินยอมกระทำตาม หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทใดจึงอาจเรียกได้ว่าชอบธรรมเพียงพอที่จะปกป้องภัยคุกคามทั้งจากตัวอำนาจรัฐและจากบุคคลอื่น เนื่องจากบัดนี้ แม้ประชาคมผู้หลีกเลี่ยงจากสภาวะธรรมชาติจะยอมจำกัดเสรีภาพของตนเองแล้วก็ตามก็ต้องเผชิญกับสิ่งที่เรียกว่าอำนาจอันยิ่งใหญ่ของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ทั้งเป็นผู้คอยปกป้องและอาจจะเป็นผู้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียเอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐที่ทำเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้นกับภาระหน้าที่ที่บุคคลจะต้องแบกรับจากการใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันบางประการ

การกำหนดหน้าที่ของรัฐในการดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขในสังคมจึงนำมาซึ่งกฎเกณฑ์พื้นฐานในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังนี้

#### 2.3.3.1 เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การคุ้มครองสังคมให้ดำรงอยู่ได้ด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็เป็นเป้าหมายหนึ่งไม่ว่าจะโดยวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นภายในสังคมประการหนึ่ง หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศีลธรรมอันดีของประชาชนในที่นี้ไม่ใช่แต่เพียงการศีลธรรมที่มีรากฐานแนวคิดมาจากศาสนา ลัทธิหรือปรัชญาแห่งใดแห่งหนึ่ง แต่ศีลธรรมอันดีในที่นี้เป็นคุณค่าที่เป็นบรรทัดฐานร่วมกันของสังคมที่จะกำหนดความดีงาม คุณธรรมและจริยธรรม<sup>84</sup> หลักเกณฑ์ด้านคุณธรรมและจริยธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>84</sup> General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion ( Art. 18)

ประชาชนจึงต้องพิจารณาจากปทัสสถานของสังคมและการจำกัดนั้นต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งคุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั่นคือจะต้องมีความเป็นกลาง (Neutral)

### 2.3.3.2 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

หากรัฐไม่มีการขีดกั้นปริมาณพลแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือการไม่จำกัดขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลเสียแล้ว การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งก็จะไปขัดต่ออีกคนหนึ่งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของรัฐในลักษณะนี้จึงเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐเกี่ยวกับการจัดระเบียบความเรียบร้อยภายในสังคมไม่ว่าจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะที่จำต้องเลือกเอาสิทธิและเสรีภาพประเภทใดประเภทหนึ่งมาก่อนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกประเภทหนึ่ง เช่นการปะทะกันระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับเสรีภาพในการแสดงออก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าลำดับขั้นสูงต่ำของสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด เนื่องจากในบางสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงที่แตกต่างออกไปก็อาจทำให้คู่ขัดแย้งระหว่างสิทธิและเสรีภาพประเภทเดียวกันถูกเลือกให้อีกประเภทหนึ่งมาก่อนได้ หรือในบางกรณีก็จำเป็นจะต้องขีดแบ่งเส้นปริมาณพลนั้นมีให้ทับซ้อนหรือปะทะกันได้

### 2.3.3.3 เพื่อความดำรงอยู่ของรัฐ

การดำรงอยู่ของรัฐย่อมเป็นภารกิจพื้นฐานในด้านความมั่นคงที่จะต้องปกป้องทั้งจากภายในและภายนอก รัฐซึ่งอาจต้องพิจารณาจากสถานการณ์ในแต่ละครั้ง เช่นในสถานการณ์สงคราม การจลาจล ทั้งนี้เป่าประสงค์ท้ายที่สุดก็เพื่อการคุ้มครองป้องกันและพาประชาชนให้พ้นจากวิกฤตและการนำกลับเข้าสู่สภาวะปกติที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลสามารถดำรงอยู่ได้ตามปกตินั่นเอง

## 2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

นับแต่ที่สังคมมนุษย์ได้พัฒนาการมาเป็นรัฐสมัยใหม่ แนวคิดหนึ่งที่ใช้เวลาในการคลี่คลายตัวออกมาพร้อมกับแนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรืออาณาจักร กับศาสนจักร ซึ่งแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดวางที่ทางของศาสนจักร หรืออำนาจในการปกครองที่มาจากคำสอนทางศาสนา และอาณาจักรที่เป็นตัวแทนอำนาจทางการปกครองทางโลกนั้น ปรากฏตัวขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อสิ้นสุดสมัยกลาง หรือยุคมืด โดยอยู่ในกรอบแนวคิดที่เรียกว่าการแยกรัฐออกจากศาสนา (Separation of Church and State) เพื่อให้เกิดเป็น รัฐโลกวิสัย (Secular State) หรือรัฐที่จะต้องปราศจากอิทธิพลครอบงำของศาสนาเป็นแนวทางในการบริหารกิจการบ้านเมือง ในขณะเดียวกันแนวความคิดที่ว่าด้วยการแยกรัฐออกจากศาสนาหรือการวางตัวเป็นกลางทางศาสนาของรัฐยังเป็นแนวคิดที่เป็นหลักประกันให้กับเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลภายในรัฐให้เป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมอีกด้วย การศึกษาในส่วนนี้จึงจะดำเนินการศึกษาประวัติศาสตร์ของยุโรปในทางการเมืองและแนวคิดทางกฎหมายที่มีอิทธิพลสนับสนุนให้เกิดความเฟื่องฟูและถดถอยของอำนาจ



1735826494

CD : iThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ศาสนจักรโดยสังเขป กว่าจะมาดำรงสืบเนื่องมาเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของมนุษย์ในฐานะประชาชนผู้ทรงอำนาจรัฐอย่างแท้จริง

ภายหลังจักรวรรดิโรมันล่มสลาย เผ่าอนารยชนต่าง ๆ ก็เข้าครอบครองยุโรปตะวันตกและแบ่งแยกดินแดนย่อย ๆ เพื่อปกครองตนเองเป็นเอกเทศจากกัน มีแต่เพียงชาวแฟรงค์ (Franks) เท่านั้นที่สามารถรวบรวมแผ่นดินยุโรปตะวันตกขึ้นใหม่ได้ เพื่อให้กลมกลืนสอดคล้องกับประชาชนส่วนใหญ่ จักรพรรดิโคลวิส (Clovis I) จึงหันมานับถือศาสนาคริสต์ เพื่อสร้างความชอบธรรมและเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากประชาชน เนื่องจากยังไม่สามารถสถาปนาอำนาจของตนได้เข้มแข็ง ส่วนศาสนจักรเองก็ต้องการความช่วยเหลือจากจักรพรรดิในการคุ้มครองและขับไล่อนารยชนผู้รุกรานอื่น เมื่อมาถึงยุคสมัยของจักรพรรดิชาเลอมาญ (Chalermagne) ก็สามารถแผ่ขยายจักรวรรดิออกไปได้กว้างขวางไปพร้อมกับอำนาจของคริสตจักร และได้รับการสวมมงกุฎจากพระสันตะปาปาแห่งโรมให้เป็นจักรพรรดิแห่งจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (Holy Roman Empire) อย่างไรก็ตาม ในอีกแง่หนึ่ง สภาพสังคมของยุคสมัยกลางนี้ก็กลับมีความวุ่นวายระส่ำระสายโดยเฉพาะเมื่อสิ้นสมัยของจักรพรรดิชาเลอมาญทำให้ยุโรปแตกแยกออกเป็นแคว้นเล็กน้อยอีกมากมาย ผู้คนไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ จะมีแต่เพียงพระและนักบวชเท่านั้นที่สามารถได้รับการศึกษาจากศาสนจักร วิถีชีวิตที่วุ่นวายขาดเสถียรภาพ ต้องหันไปหาคริสตศาสนาเป็นที่พึ่งเช่นนี้ทำให้สถาบันศาสนาเข้มแข็งและมีบทบาทต่อความคิดและพฤติกรรมของผู้คนส่วนใหญ่ตั้งแต่เกิดจนตาย โดยมีพระสันตะปาปาเป็นตัวแทนของพระเจ้าบนผืนพิภพ เป็นที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจของมนุษย์ทั้งหลาย นอกจากนี้ ศาสนจักรยังเป็นสื่อกลางระหว่างโลกและพระเจ้า ผ่านทางพิธีกรรมอันศักดิ์สิทธิ์ เพื่อช่วยให้มนุษย์รอดพ้นจากบาปติดตัวแต่กำเนิดและกลับสู่อาณาจักรของพระเจ้าในโลกหน้า ด้วยความศรัทธาในช่วงระส่ำระสายเช่นนี้จึงเป็นเหตุให้คริสตศาสนามีอิทธิพลต่อความคิดของผู้คนในยุคสมัยนั้นเป็นอย่างมาก และได้กลายมาเป็นแหล่งยึดเหนี่ยวทางจิตใจหลักของประชาชน ส่วนฝ่ายอาณาจักรนั้นเป็นเพียงผู้รักษาความสงบที่ได้รับมอบหมายจากศาสนจักร โดยผู้ปกครองฝ่ายบ้านเมืองมีหน้าที่แต่เพียงการออกกฎหมายไม่ให้ขัดต่อกฎอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้าซึ่งเป็นแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงจากแนวคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติจากสมัยโรมัน<sup>85</sup> ด้วยมุมมองต่อโครงการอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้าเช่นนี้เองที่ถูกพัฒนาต่อออกมาเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนให้เกิดทฤษฎีเทวสิทธิ์ (Theory of Divine Right) ที่ใช้อำนาจสูงสุดของพระเจ้าในการปกครองบ้านเมือง นั่นคือทฤษฎีเกลาเซียน (The Gelasian Theory) ดาบสองเล่ม (Theory of Two

<sup>85</sup> ในช่วงปลายยุคของจักรวรรดิโรมันไล่เรียงไปจนถึงช่วงต้นสมัยกลาง อาทิ เซนต์ออกัสติน (Augustine) ได้ศึกษาปรัชญากฎหมายธรรมชาติในสมัยโรมันมาประยุกต์เข้ากับความเชื่อทางศาสนาคริสต์ในเรื่องบาปโดยกำเนิด (Original Sin) ซึ่งมนุษย์ทุกคนล้วนมีบาปติดตัว มีแต่คริสตจักรที่ดำเนินการชี้แนะผู้ปกครองบ้านเมืองในการชักจูงผู้คนให้ทำแต่ความดีเพื่อให้อุดพ้นจากบาปในโลกนี้ไป ศาสนจักรจึงมีภาระหน้าที่ควบคุมกฎหมายของมนุษย์และกฎหมายธรรมชาติให้ใกล้เคียงกับคำสอนของพระเจ้า ด้วยเหตุนี้ศาสนจักรจึงสูงส่งกว่ารัฐและกฎหมายบ้านเมืองที่ขัดต่อหลักศาสนาจึงใช้บังคับไม่ได้; โปรตดู จริญญา โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, หน้า.136



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13



Swords) โดยพระสันตะปาปาเจลาซิอุสที่ 1 (Gelasius I) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า พระเจ้าได้แบ่งอำนาจในการปกครองเป็นสองฝ่าย คืออำนาจในการปกครองทางโลก และอำนาจทางจิตวิญญาณ โดยมอบให้กับศาสนจักรและกษัตริย์ ซึ่งมอบอำนาจในการปกครองทั้งสองผ่านทางพระสันตะปาปาแต่ด้วยเหตุที่พระสันตะปาปาไม่ประสงค์ใช้อำนาจทางโลกจึงมอบให้แก่กษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจนั้นปกครองบ้านเมืองภายใต้สัตย์สาบานว่าจะปกป้องคริสตจักร อำนาจของบ้านเมืองจึงเป็นอำนาจที่สืบสายมาจากอำนาจของพระเจ้า และรัฐที่ได้รับมอบอำนาจเช่นนั้นย่อมเป็นสถาบันที่สูงส่งและศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายอาณาจักรดำเนินการไม่เป็นไปตามพระประสงค์ของพระเจ้า ฝ่ายศาสนจักรก็สามารถเรียกคืนอำนาจปกครองที่มอบให้ไปแล้วกลับคืนมาได้ ด้วยการคว่ำบาตรอาณาจักร (Excommunication) อันจะทำให้ราษฎรไม่มีหน้าที่จะต้องเชื่อฟังกษัตริย์และหมดความชอบธรรมในการปกครองต่อไป<sup>86</sup>

ในช่วงยุคกลางตอนปลาย นักบุญโทมัส อีควินัส คือนักปรัชญาฝ่ายคริสตจักรที่มีแนวความคิดอันทรงพลังซึ่งนำเอาปรัชญาของอริสโตเติลมาผสมผสานเข้ากับคติความเชื่อของศาสนาคริสต์ได้อย่างแนบแน่นด้วยการอภิปรายเรื่องเหตุผลเข้าไปช่วยหนุนแนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่มีฐานอยู่บนความศรัทธาอย่างที่เคยเป็นมา โดยทฤษฎีลำดับชั้นทางกฎหมายของเขานั้นได้พัฒนาขึ้นไปจากแนวความคิดของนักบุญออกัสตินโดยเฉพาะในแง่ของการเมืองและมนุษย์ นักบุญโทมัสมีแนวคิดที่จัดเอาเรื่องดังกล่าวไว้ในกลุ่มเดียวกับภารกิจของปรัชญาทางศีลธรรม (*moralis philosophiae*) โดยมุ่งหมายถึงการกระทำของมนุษย์อันเกิดจากเจตนาตามบัญชาของเหตุผล<sup>87</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า นักบุญโทมัสคือผู้ที่เปลี่ยนแปลงมโนทัศน์เกี่ยวกับรากฐานแห่งจักรวาลไปมุ่งเน้นเรื่องของเหตุผลทั้งของพระเจ้าเป็นเจ้าจนกระทั่งการกระทำหรือเข้าถึงความยุติธรรมของมนุษย์ต่างก็เกิดจากเหตุผลทั้งสิ้น นอกจากนี้ มาซิกลีอัสแห่งปาตัว (Marsiglio dei Mainardini) ยังได้นำเสนอทัศนะต่อกฎหมายในแบบใหม่บนฐานของการรักษาสันติภาพและสงบสุข (*pax et tranquillitas*) โดยเห็นว่าควรจำกัดอำนาจของศาสนจักรไว้แต่เฉพาะในกิจการของศาสนา ซึ่งมีใช้การทำลายความเชื่อถือศรัทธาของผู้คนที่มิต่อศาสนาหากแต่เป็นการลดอำนาจในทางโลกลง อันนำมาซึ่งการแยกแนวคิดเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายจากเดิมที่ต้องอ้างอิงถึงกฎเกณฑ์อันศักดิ์สิทธิ์มาเป็นความเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ที่มาจากมนุษย์ กล่าวคือกฎหมายที่แท้จริงมาจากมนุษย์ไม่ได้มาจากพระเจ้า กฎหมายจึงเป็นกฎเกณฑ์ทางโลก ไม่ใช่เจตจำนงทางศาสนาอีกต่อไป<sup>88</sup>

<sup>86</sup> ดังที่กล่าวไปแล้วว่าศาสนจักรและพระสันตะปาปา ได้กลายเป็นผู้ส่งผ่านโองการของพระเจ้ามาสู่มนุษย์และเป็นหนทางเดียวในความรอดตามจักรวาลวิทยาของคริสตศาสนา การคว่ำบาตรของศาสนจักรจึงถือเป็นมาตรการขั้นสูงสุดและมีประสิทธิภาพเหนือฝ่ายอาณาจักร เนื่องจากการคว่ำบาตรนั้นแท้ที่จริงก็คือการตัดขาดผู้ปกครองคว้นนั้นไปเสียจากช่องทางการเข้าถึงพระเจ้า เป็นการปิดกั้นการไถ่บาปและหมดหนทางหวนคืนต่ออาณาจักรแห่งพระเจ้า

<sup>87</sup> วิกิจ สุขสำราญ, *เทววิทยากับปรัชญาการเมือง* (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อการศึกษาประชาธิปไตยและการพัฒนา, 2558), หน้า. 204

<sup>88</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: อานกกฎหมาย, 2561), หน้า.191-196

อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์แยกอำนาจของศาสนจักรออกจากอาณาจักร แยกศาสนาออกจากกิจการทางโลก อันความสัมพันธ์ระหว่างอาณาจักรและศาสนจักรในยุโรปนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นเพียงอาศัยเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง<sup>89</sup> หากแต่เป็นการคลี่คลายตัวของบริบทโดยรวม แต่ที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าเหตุการณ์ที่มีผลต่อความเสื่อมถอยของอำนาจศาสนจักรในยุโรปคือความเสื่อมถอยของคริสตจักรที่มีหลายสาเหตุ รวมถึงปรากฏการณ์ที่พลิกโฉมหน้าของประวัติศาสตร์ของมนุษย์ไปตลอดกาล นั่นคือการมาถึงของเทคโนโลยีการพิมพ์อันนำมาซึ่งการเผยแพร่คำสอนของนิกายโปรเตสแตนต์และเหตุการณ์การปฏิรูปศาสนา (Reformation)

#### 2.4.1 ความแตกต่างระหว่างรัฐโลกวิสัย<sup>90</sup>กับรัฐศาสนา

เมื่อก้าวถึงความเป็นโลกวิสัย (Secularism) อาจกล่าวได้ในสองแง่มุม คือมุมมองเชิงศีลธรรม และแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐที่มีต่อศาสนาหรือการแยกรัฐออกจากศาสนา (Separation of Church and State) ทั้งสองมุมมองแม้จะเป็นเรื่องของแนวคิดของบุคคล และนโยบายของรัฐ แต่ก็มาบรรจบกันที่ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นแง่มุมของตัวปัจเจกในเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของตนเองอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก ซึ่งมีภาพสะท้อนเป็นเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา หรือในแง่มุมของรัฐซึ่งมีหน้าที่พื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการกำหนดและวางนโยบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับศาสนาที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคล ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอแยกออกเป็นสองแง่มุมดังกล่าว

ในแง่มุมแรก ในเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรม (Morals) นั้น ความเป็นโลกวิสัยถูกนำมาใช้ในการแยกศีลธรรมทางศาสนาออกจากศีลธรรมสมัยใหม่<sup>91</sup> โดยศีลธรรมทางศาสนาจะทำหน้าที่เฉพาะในพื้นที่ส่วนบุคคล กลุ่มชนที่นับถือศาสนาหรือมีวัฒนธรรม ประเพณีแบบเดียวกันซึ่งเป็นเรื่องของปัจเจกชนโดยแท้ ในขณะที่ศีลธรรมสมัยใหม่จะเป็นเรื่องของศีลธรรมที่ยอมรับกันได้เป็นสากล (Universality) ซึ่งเกิดขึ้นในสมัยใหม่อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเชิดชูคุณค่าของเจตจำนงอิสระของมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ นั่นคือ หากจะกล่าวถึงพื้นที่สาธารณะในยุคสมัยใหม่นั้น เราไม่อาจนำเอาศีลธรรมของศาสนาใดเพียงศาสนาหนึ่งมาใช้กำกับควบคุม หรือแม้กระทั่งมาใช้เป็นเกณฑ์บรรทัดฐานในการควบคุมพฤติกรรมของผู้คนดังเช่นในอดีตได้อีกต่อไป หากแต่จะต้องเป็นการคำนึงถึงคุณค่าใน

<sup>89</sup> การแยกรัฐออกจากศาสนาไม่ได้เป็นผลจากความสำเร็จของอาณาจักรในการตัดตัวเองออกมาจากอำนาจของศาสนาแบบตรง ๆ หากแต่ในความเป็นจริงแล้วอาณาจักรและศาสนจักรต่างก็มีความขัดแย้งกันในการเมืองเสมอมาบนฐานที่เป็นเอกภาพ

<sup>90</sup> ในบางตำราอาจแปล Secular State ว่า “รัฐฆราวาส” อย่างไรก็ตาม ในภาษาบาลีที่แปล “ฆราวาส” ว่าหมายถึง ผู้อยู่ครองเรือน นั้นอาจไม่ใกล้เคียงกับความหมายของ Secular State เนื่องจากฆราวาสในที่นี้เป็นคำที่สร้างขึ้นภายใต้บริบทของศาสนาพุทธที่ว่าด้วยเรื่องวิถีชีวิตของปุถุชนผู้ไม่ได้ถือบวช

<sup>91</sup> สุรพศ ทวีศักดิ์, จากพุทธศาสนาแห่งรัฐสู่พุทธศาสนาที่เป็นอิสระจากรัฐ (กรุงเทพฯ: สยามปริทัศน์, 2560), หน้า. 151

การอยู่ร่วมกันในสังคมที่ต้องมีความอดทนและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคน ในที่นี้การเป็น secular จึงมิใช่การกีดกันเอาเรื่องของศีลธรรมออกจากพื้นที่สาธารณะ หรือแม้กระทั่งการถกเถียงในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ กลับกัน อันที่จริงแล้วทุกคนพึงจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในความคิดความเชื่อของบุคคลมากกว่าเดิม และในประเด็นสาธารณะกลับจำเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการพูดถึงศีลธรรม<sup>92</sup> อันเป็นเรื่องของทุกคน ความสัมพันธ์เชิงคุณค่าในทางอัตวิสัยและภววิสัยของชีวิตส่วนบุคคล พื้นที่เฉพาะกลุ่มคนหรือวัฒนธรรม กับพื้นที่สาธารณะที่มีความหลากหลายทางความคิดและวัฒนธรรม จึงเปรียบเสมือนพื้นที่กลางสำหรับทุกคน ด้วยเหตุนี้หากพิจารณาในแง่มุมที่สองเกี่ยวกับบทบาทของรัฐต่อศาสนา หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาจึงประกอบไปด้วยปัจจัยทางด้านสังคม วัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่ค่อนข้างแตกต่างและซับซ้อน การทำให้นโยบายหรือกฎหมายที่มาจากรัฐที่ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างกลุ่มศาสนา ความคิดและความเชื่อเพื่อประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงต้องมาจากรัฐที่วางตัวเป็นกลางทางศาสนา หรือก็คือการไม่กำหนดนโยบายหรือกลไกในการดำเนินงานให้เอื้อประโยชน์หรือกีดขี่ศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ การวางตัวเป็นกลางเช่นนี้จะทำให้ชุดความคิด ความเชื่อ ของทุกคนทุกกลุ่มได้รับการเคารพ และปล่อยให้ปัจเจกปัจเจกของปัจเจกบุคคลแต่ละคนในการตัดสินใจรับเอาทัศนคติ หรือศีลธรรมมาใช้กับตนเอง รัฐจึงไม่มีหน้าที่ในการกำหนดคุณค่าหรือมาตรฐานวัดเกณฑ์คุณค่าทางศีลธรรมที่อ้างอิงจากความเชื่อของศาสนาใดศาสนาหนึ่งและบังคับให้ทุกคนจะต้องทำตามสิ่งที่นโยบายของรัฐมองว่าดีหรือชอบธรรม หากแต่รัฐจะต้องมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย กฎหมาย ที่เป็นกรอบกติกากลางให้ศีลธรรมทางศาสนา ความเชื่อส่วนบุคคล และความสงบเรียบร้อย คุณธรรมจรรยาที่เป็นคุณค่ากลางของสังคมในพื้นที่สาธารณะสามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้

#### 2.4.1.1 นิยามของรัฐศาสนา (Religious State)

กรณีของรัฐศาสนา (Religious State) ก็จะเป็นรัฐที่นำเอาคำสอนหรือศีลธรรมทางศาสนามากำหนดเป็นนโยบายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือความหมายทั่วไป คือการที่รัฐยกย่องศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติ ส่วนในระดับที่เจาะจงคือประเทศที่เคร่งศาสนาและนำเอาหลักคำสอนทางศาสนามาเป็นกฎหมายในการปกครองประเทศ<sup>93</sup>

<sup>92</sup> เจมส์ กอร์ดอน ฟินเลย์สัน, ฮาร์เบอร์มาส : มนุษย์กับพื้นที่สาธารณะ, วรารักษ์ เฉลิมพันธุ์ศักดิ์, ผู้แปล, (กรุงเทพฯ: สวณเงินมีมา, 2559), หน้า. 169

<sup>93</sup> ศิลป์ชัย เขาว์เจริญรัตน์, เสรีภาพทางศาสนากับรัฐโลกวิสัย (กรุงเทพฯ: มูลนิธิพันธกิจชุมชน, 2556), หน้า.92

#### 2.4.1.2 นิยามของรัฐโลกวิสัย (Secular State หรือ laïque)

แนวคิดที่ว่าด้วยการเป็นรัฐโลกวิสัย (Secularism) หลักการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนา (Separation between Religion and the State) และ laïcité ต่างมีจุดร่วมกันอยู่สองประการ คือ การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา (Rights to Religion) และความเป็นกลางทางศาสนาที่เกี่ยวกับการจัดวางตำแหน่งของรัฐภายใต้ความสัมพันธ์กับศาสนาเสียใหม่ ในทางรูปแบบคือรัฐจะไม่มี การสถาปนาศาสนาประจำชาติไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม และในทางเนื้อหาคือไม่อุดหนุนหรือให้สิทธิพิเศษใด ๆ แก่ศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นพิเศษ หรือไม่ยึดแนวทางของศาสนาใดมาเป็นแนวนโยบายของรัฐ

หากพิจารณาถึงระดับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา ยังอาจแบ่งออกได้เป็นอีกหลายระดับตามความเข้มข้นของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา ซึ่งส่งผลให้หลักการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาในรัฐหนึ่งไม่อาจเทียบเท่ากับอีกรัฐได้โดยสนิท กล่าวคือ ภายใต้บริบททางสังคมและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อันเป็นปัจจัยในการก่อรูปลักษณะของรัฐขึ้นจะมีผลต่อการกำหนดโครงสร้างเจตจำนงของรัฐเกี่ยวกับกิจการทางศาสนาแตกต่างกันออกไป การแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาในรัฐอีกแห่งอาจมีความเด็ดขาดมากกว่าอีกแห่ง

ในเบื้องต้นจะขอยกตัวอย่างที่ศึกษาจากแนวคิดที่ว่าด้วยความเป็นกลางทางศาสนาของฝรั่งเศส (laïcité) กับแนวคิดที่ว่าด้วยการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนา (Separation between Religion and the State) ในสหรัฐอเมริกา ขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงบริบททางสังคม ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และคุณค่าพื้นฐานเบื้องหลังรัฐธรรมนูญที่ส่งผลต่อรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

รัฐโลกวิสัยในแบบฝรั่งเศสนั้นแตกต่างจากที่อื่นโดยเฉพาะความเป็นมาและคุณค่าพื้นฐานเบื้องหลังรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การศึกษาความเป็น laïcité ของฝรั่งเศสจำเป็นต้องเข้าใจถึงแนวความคิดที่ว่าด้วย liberté publique ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้ให้ความหมายว่า “เสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง” อันเป็นเสรีภาพที่เกิดจากการที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจ “แทรกแซง” เสรีภาพของบุคคลด้วยการแปรเปลี่ยนสภาพสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติมารับรองให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรที่รัฐได้ตราขึ้น ดังนั้น สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนจึงแตกต่างจากเนื้อหาของเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองในทางเนื้อหานั้นคือ สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองเป็นสิทธิมนุษยชนโดยสภาพ แต่ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนทุกประเภทที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง ดังนั้น รัฐจึงเป็นทั้งผู้มีอำนาจให้นิยามและจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอำนาจตามกฎหมาย<sup>94</sup> ในมุมมองนี้ เสรีภาพ (liberté) จึงเป็นผลมาจากการยอมตนเข้ากับ

<sup>94</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า.12 - 22

กฎหมายเพราะระบบกฎหมายที่มั่นคงย่อมทำให้บุคคลคาดการณ์ได้ถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน เสรีภาพที่มีมากขึ้นจึงต้องอาศัยลักษณะของรัฐที่เป็นอิสระ โดยเสรีภาพแบบนี้คือเสรีภาพที่เชื่อมโยงเข้ากับแนวคิดว่าด้วยความเป็นพลเมืองของฝรั่งเศส คือ พลเมืองชาวฝรั่งเศสไม่มีอัตลักษณ์แยกออกจากรัฐหากแต่เป็นรัฐหรือชาติเองที่สร้างความเป็นพลเมืองให้เกิดมีขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการสร้างความกลมเกลียวกันของสังคม เสรีภาพในแบบนี้ (liberté publique) จึงไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิของปัจเจกชนมาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ ความเป็นกลางทางศาสนานั้นเป็นลักษณะและเป็นหน้าที่ของรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิของปัจเจกแต่อย่างใด<sup>95</sup> และหากจะพิจารณาเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐศาสนาแบบทั่วไป ได้แก่<sup>96</sup>

1) ประเภทที่ไม่มีการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนา ได้แก่ รัฐที่ศาสนายู่ภายใต้อำนาจรัฐ (caesaropapism) ที่รัฐมีอำนาจในการควบคุมคำสอนของศาสนาและการแต่งตั้งนักบวชในศาสนาต่าง ๆ กับรัฐที่ศาสนามีอำนาจเหนือรัฐ หรือรัฐแบบเทวาธิปไตย (Theocracy) ที่ศาสนามีอำนาจในการแต่งตั้งผู้มีอำนาจในทางอาณาจักร และมีอำนาจในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมสังคม

2) ประเภทที่มีการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาโดยแต่ละฝ่ายต่างอยู่ในพื้นที่แห่งอัตตาณัติโดยไม่เกี่ยวข้องกันเลย ซึ่งไม่อาจเป็นไปได้เพราะการดำรงอยู่ของรัฐ และโดยเฉพาะของกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยสถาบันทางการเมืองสูงสุดที่ผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายและใช้บังคับกฎหมายไว้ ย่อมควบคุมรูปแบบการใช้ชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน จึงเป็นไปได้ที่ศาสนาจะหลุดพ้นไปจากการควบคุมโดยกฎหมาย และหากเกิดมีกรณีที่ศาสนามีอำนาจในการบังคับการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การใช้กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวตามหลักศาสนา การบังคับการให้เป็นไปตามศาสนบัญญัติที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแล้ว กรณีไม่อาจแยกได้เลยว่า แท้ที่จริงกรณีเช่นว่าเกิดจากอิทธิพลของศาสนาที่มีต่อรัฐ (เพื่อกำหนดนิติบัญญัตินโยบายเช่นว่า) หรือไม่ เพราะหากเป็นเช่นนั้นจริง ศาสนาจะมีอำนาจดังกล่าวได้อย่างไรหากรัฐไม่ได้ใช้อำนาจที่สูงล้นพ้นจากความเป็นสถาบันทางการเมืองดังกล่าวมามอบอำนาจให้กับศาสนาในรูปของกฎหมาย สภาวะปฏิบัติของสถานะในการดำรงอยู่ระหว่างรัฐและศาสนาจึงอาจเป็นไปได้ทั้งสองกรณีในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงการแยกรัฐออกจากศาสนาไม่ได้หมายความว่ารัฐไม่มีอำนาจในการควบคุมใด ๆ การแยกรัฐออกจากศาสนาจึงไม่ใช่รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา หากแต่เป็นประเภทของนโยบายของรัฐเกี่ยวกับศาสนา แต่มุมมองทางสังคมวิทยาการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาอาจใช้

<sup>95</sup> Michel Troper, French secularism, or Laïcité, 21 Cardozo Law Review, 1999-2000, pp. 1267-1268 เข้า ถึง โดย HeinOnline (<http://heinonline.org>) Sat Jul 2 04:01:45 2016

<sup>96</sup> Ibid., pp. 1269-1271

เกณฑ์แบ่งในด้านเนื้อหาของระบบกฎหมาย ได้แก่ กรณีของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้น ตัวระบบกฎหมายของรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับศาสนาเลยไม่ว่าในทางใด และระบบการเมืองและกฎหมายก็ไม่ได้ใช้หรือเผยแพร่ระบบคุณค่าทางศาสนา ในขณะที่รัฐที่ไม่มีการแบ่งแยก ก็จะเป็นไปในทิศทางตรงกันข้าม ซึ่งรัฐจะเผยแพร่แนวคิดเกี่ยวกับคุณค่าที่ได้รับอิทธิพลมาจากศาสนา

รูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา อาจแบ่งได้ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่<sup>97</sup>

1) ความสัมพันธ์พิเศษ (Exclusive Relations) ในความสัมพันธ์แบบนี้ รัฐไม่เพียงรับเอาแนวคิดของศาสนามาเป็นคุณค่าพื้นฐานหากแต่ยังอุปถัมภ์และเผยแพร่คุณค่าตามความเชื่อของศาสนานั้นด้วย โดยอำนาจสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยก็มีพื้นฐานมาจากศาสนา ในด้านเนื้อหาแห่งกฎหมายก็ได้รับอิทธิพลจากศาสนา ทั้งในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายที่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักศาสนา ศาสนาถูกบรรจุลงเป็นหนึ่งในวิชาที่มีการเรียนการสอนในระบบการศึกษาของรัฐ และศาสนาก็อาจได้รับมอบหมายเป็นส่วนหนึ่ง การสาธารณสุขบางส่วนหรือทั้งหมด

2) ความสัมพันธ์แบบไม่จำเพาะ (Non-Exclusive Relations) ในรัฐประเภทนี้ กฎหมายจะไม่ได้รับอิทธิพลจากศาสนาใดศาสนาหนึ่ง การศึกษาด้านศาสนาอาจอยู่ในระบบการศึกษาของรัฐหรือเอกชนและไม่ได้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำ รัฐจะสนับสนุนทางการเงินแก่ศาสนา และอาจมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างได้ เช่น ด้านการศึกษา และรัฐจะกำหนดสถานะทางกฎหมายให้กับศาสนา

3) คุณค่าแบบโลกวิสัย (Secular Values) ในรูปแบบนี้จะปราศจากความเกี่ยวโยงกันระหว่างอำนาจทางการเมืองและอำนาจทางศาสนา ศาสนาไม่มีอิทธิพลเหนือรัฐ เนื้อหาแห่งกฎหมายเป็นอิสระจากคุณค่าเชิงศาสนา และไม่มีรูปแบบการเรียนการสอนเกี่ยวกับศาสนาทั้งในระบบการศึกษาของรัฐ และระบบการศึกษาทางเลือก บรรดาผู้ถือบวชจะไม่ได้รับการแต่งตั้งหรือการอุดหนุนค่าใช้จ่ายใด ๆ จากรัฐ และรัฐยังมีการจัดตั้งสถาบันที่เผยแพร่คุณค่าทางโลกวิสัยเพื่อความปรองดองของสังคม ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของรัฐในการรับประกันความมั่นคงปลอดภัยของสังคม สิทธิพลเมือง และการชูคุณค่าความเป็นพลเมืองของชาติร่วมกัน

4) ปฏิเสธการเผยแพร่แนวคิดเชิงคุณค่าใด ๆ คือรัฐมีหน้าที่เป็นเพียงคนกลางและจำกัดบทบาทของตนเองเพื่อรับประกันเสรีภาพทางศาสนาและเสรีภาพในการศึกษา โดยศาสนาจะถูกจำกัดโดยบทบาทของประชาสังคมเอง

สำหรับหลักแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาและการรับประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนาของสหรัฐอเมริกา มีความแตกต่างจากแนวคิด Laïcité ของฝรั่งเศสจากปัจจัยทาง

<sup>97</sup> Ibid., pp. 1281-1284

ประวัติศาสตร์และแนวคิดฐานรากในการสร้างชาติ มีพื้นฐานมาจากการปกป้องความเชื่อที่หลากหลายซึ่งดำรงอยู่ร่วมกันในโลกใหม่ (New World) เนื่องจากได้เรียนรู้บทเรียนจากการเรืองอำนาจของศาสนจักรและความขัดแย้งทางศาสนาในประวัติศาสตร์ยุโรป โดยเชื่อว่าการปล่อยให้ศาสนาได้เจริญงอกงามอย่างเท่าเทียมกันภายใต้บรรยากาศเสรีย่อมจะทำให้ศาสนาได้รับการปกป้องได้ดีกว่า ด้วยเหตุนี้การหลักการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาของอเมริกาจึงไม่มีการจัดตั้งศาสนาของรัฐเช่นเดียวกันไม่ว่าจะในระดับมลรัฐหรือระดับสหพันธ์ก็ตาม

หลักการแยกรัฐออกจากศาสนาอาจพิจารณาได้จากแนวคิดของนักคิดและบิดาผู้ก่อตั้งสหรัฐอเมริกา (Founding Fathers) ได้แก่ โรเจอร์ วิลเลียมส์ (Roger Williams) โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) และเจมส์ เมดิสัน (James Madison) ซึ่งทั้งสามมีได้ตั้งใจที่จะสรรค์สร้างรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐศาสนาให้สหรัฐอเมริกากลายเป็นรัฐโลกวิสัย (Secular State) หากแต่ วิลเลียมส์ คือบุคคลแรกที่ได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับ “กำแพงแห่งการแบ่งแยก” (Wall of Separation) โดยพื้นฐานเขาได้ตระหนักถึงการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนา เพื่อปกป้องความบริสุทธิ์แห่งศาสนาเอาไว้ เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างรัฐและศาสนาย่อมทำให้ศาสนานั้นมีมลทิน ในขณะที่เจฟเฟอร์สันเองก็ได้กล่าวถึงวลี “กำแพงแห่งการแบ่งแยก” เอาไว้เช่นเดียวกันในจดหมายซึ่งสะท้อนแนวคิดว่าเขาไม่มีความคิดเกี่ยวกับการแยกรัฐออกจากศาสนาเพื่อมิให้รัฐเข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงบรรดากิจการเกี่ยวกับศาสนาซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวที่รัฐต้องไม่เข้าไปชี้หน้าว่าปัจเจกควรเชื่อถือศรัทธาในสิ่งใด โดยเขาเชื่อมั่นว่ารัฐและศาสนาย่อมมีความเข้มแข็งมากเท่ากันเมื่อได้แยกห่างจากกัน ในมุมมองของเจฟเฟอร์สันจึงตระหนักในสิทธิของปัจเจกและการปกป้องตัวรัฐจากศาสนา ส่วนเมดิสันเชื่อมั่นในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกที่จะต้องไม่มีผู้ใดถูกบังคับในความคิดความเชื่อและสนับสนุนให้แยกรัฐออกจากศาสนาเพื่อธำรงความเป็นบริสุทธิ์ของทั้งรัฐและศาสนาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้การรับรองไว้<sup>98</sup>

หากพิจารณาความแตกต่างจากแนวคิดพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ก็จะเห็นได้ว่า Laïcité ในฝรั่งเศส เกิดมาจากการที่ศาสนจักรคาทอลิกเรืองอำนาจและมีอิทธิพลเหนือกว่าฝ่ายอาณาจักรจนเข้ามาแทรกแซงกิจการทางการเมืองของโลกจนเกิดเป็นกระแสต่อต้าน และรัฐจะต้องกันศาสนาออกไป ขณะที่ไม่มีการก่อตั้งศาสนา (Established Church) ในสหรัฐอเมริกาในอันที่จะทำให้ศาสนาเข้ามาอิทธิพลเช่นว่าได้ทำให้ในสหรัฐมองในแง่มุมมองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกที่จะต้องได้รับการคุ้มครองมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงและรับประกันว่าทุก ๆ ความเชื่อจะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ก็จะพบว่าแม้ทั้งสองประเทศจะสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามแนวคิดแยกรัฐออกจากศาสนา

<sup>98</sup> Elen Voutsadaki, "Secularism and the Wearing of Religious Attire in France and the United States" (Master's degree, International Public Administration, University of Macedonia, 2018). pp.10-13

เช่นเดียวกัน แต่บริบททางการเมืองและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่ส่งผลต่อแนวคิดพื้นฐานย่อมยังผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาของทั้งสองประเทศแตกต่างกัน คือ

ในมุมมองของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงบรรดากิจการที่เกี่ยวข้องกับศาสนาก็จะพบว่าฝรั่งเศสยังคงให้การสนับสนุนสถานศึกษาสอนศาสนาเอกชนภายใต้การกำกับของรัฐ<sup>99</sup> ทั้งปรากฏว่าฝรั่งเศสก็ยังให้การอุปถัมภ์ศาสนสถานซึ่งเป็นที่เคารพสักการะอันเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดูแลบูรณะปฏิสังขรณ์ โดยเฉพาะศาสนสถานของคาทอลิกที่ตกเป็นของรัฐทั้งหมด ตั้งแต่เมื่อครั้งปฏิวัติ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างศาสนาต่าง ๆ ด้วย<sup>100</sup> ส่วนกรณีของสหรัฐอเมริกา รัฐจะมีบทบาทที่จำกัดมากกว่าในการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการด้านศาสนาเมื่อเทียบกับกรณีฝรั่งเศส โดยรัฐจะไม่เข้าไปช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงินไม่ว่าในทางใด ๆ ของศาสนา นอกจากนี้ก็ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองเพื่อทำหน้าที่ประสานระหว่างศาสนาหรือจัดการงานด้านศาสนา

ในมุมมองของการอ้างอิงศาสนาในพื้นที่ทางการเมืองหรือของรัฐ แน่นนอนว่าฝรั่งเศสจะไม่มีกรกล่าวถึงศาสนาในพื้นที่ทางการเมืองหรือโดยองค์กรของรัฐเนื่องจากแนวคิดที่ว่าศาสนาอยู่ในปริมณฑลแห่งความเป็นส่วนตัว แต่กลับกันสำหรับกรณีของสหรัฐอเมริกา แม้จะมีแนวคิดเรื่องการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาในลักษณะของการไม่ยุ่งเกี่ยวซึ่งกันและกัน แต่ก็มีกรอ้างอิงความเชื่อหรือคตินิยมทางศาสนาในปริมณฑลสาธารณะเสมอไม่ว่าจะเป็นสุนทรพจน์ของเจ้าหน้าที่ทางการเมือง หรือการกล่าวถึงในพิธีการของรัฐ หากแต่เรื่องดังกล่าวได้รับการอธิบายว่าสิ่งเหล่านี้เป็นวิถีแห่งชีวิตของอเมริกันชนซึ่งผูกโยงเข้ากับชุดคุณค่า ความเชื่อและพิธีกรรมทั้งหลายทั้งหมดที่ได้หล่อหลอมมาเป็นส่วนหนึ่งแห่งความกลมเกลียวของสังคมอเมริกัน<sup>101</sup> ซึ่งคุณค่าทางศีลธรรมดังกล่าวมิได้มาจากศาสนาใดศาสนาหนึ่ง

ดังนั้น สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาในลักษณะที่เรียกว่าการทำให้เป็นรัฐโลกวิสัย นั้นจึงอาจแบ่งออกได้เป็นหลายรูปแบบ ตามแต่ความเข้มข้นของนโยบายของรัฐที่มีต่อศาสนา ซึ่งหากรัฐมีความใกล้ชิดกับกิจการด้านศาสนา ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาก็จะอยู่ในอีกทางหนึ่ง และเช่นเดียวกัน ในกรณีของรัฐที่มีการแยกศาสนาออกจากรัฐ รูปแบบของรัฐก็อาจแตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับบริบททางการเมือง สังคม และประวัติศาสตร์ของแต่ละรัฐ ดังจะ

<sup>99</sup> ซึ่งหากรัฐปล่อยให้เป็นเรื่องของเอกชนไปดำเนินการกันเองทั้งในเรื่องการก่อตั้งสถานศึกษาและการบริหารกิจการของสถานศึกษาแล้วก็เป็นภาระค่าใช้จ่ายแก่ครอบครัวที่ไม่มีกำลังทุนทรัพย์ที่ประสงค์จะส่งบุตรหลานเข้าศึกษาในสถานศึกษาสอนศาสนาเหล่านี้ได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันรัฐฝรั่งเศสจึงเข้าไปช่วยเหลือปัจจัยด้านการเงินของสถานศึกษาสอนศาสนาเอกชนเหล่านี้ด้วย

<sup>100</sup> Elen Voutsadaki, "Secularism and the Wearing of Religious Attire in France and the United States." pp.15

<sup>101</sup> Ibid. pp. 16



เห็นได้จาก Laïcité ของฝรั่งเศสก็เป็นหนึ่งในรูปแบบของรัฐที่มีการแยกรัฐออกจากศาสนา ซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานอย่างหนึ่งของสาธารณรัฐ เคียงคู่กับหลักการพื้นฐานอื่น โดยความมุ่งหมายในการลดอำนาจของศาสนาและจำกัดให้อยู่แต่ในขอบเขตพื้นที่ของปัจเจกภายใต้การควบคุมของรัฐ ซึ่งแตกต่างจากรูปแบบการแยกรัฐออกจากศาสนาของสหรัฐอเมริกาตามหลัก Separation between Church and State ที่เป็นการยกเว้นร่วมกัน (Mutual Exclusion) คือ ทั้งรัฐและศาสนาต่างฝ่ายต่างละเว้นที่จะเข้าไปแทรกแซงยุ่งเกี่ยวกับกิจการของอีกฝ่าย ในมุมมองของรัฐจึงเป็นการจำกัดอำนาจของตนเอง และปล่อยให้ศาสนาใด ๆ ก็ตามดำเนินการและดูแลกันเอง

## 2.4.2 สถานะทางกฎหมายของศาสนา องค์กรทางศาสนา และผู้ถือบวช

### 2.4.2.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา และองค์กรทางศาสนา

ศาสนาองค์กร (Organized Religion) เป็นศาสนาที่มีการบริหารจัดการ โครงสร้างของสถาบัน บุคลากร ลำดับชั้นหรือลำดับศักดิ์สูงต่ำ ตลอดจนการจัดวางและจัดสรรอำนาจ ในการปกครองที่รวมศูนย์สูงสุดอยู่ที่องค์กรศาสนาเพียงแห่งเดียว ซึ่งอำนาจดังกล่าวได้แก่ การควบคุมคำสอนทั้งในเรื่องของความถูกต้องของศาสนบัญญัติและการตีความอันจะส่งผลกระทบต่ออำนาจในการควบคุมผู้ถือบวชภายในศาสนาให้อยู่ในคำสอนและแนวปฏิบัติ รวมไปถึงการออกกฎระเบียบและลงโทษต่อผู้ถือบวชในศาสนาซึ่งโทษสูงสุดก็คือการไล่ออกจากสถานะของนักบวชของศาสนาหรือนิกายนั้น และบางศาสนาที่อาจรวมถึงการลงโทษศาสนิกชนได้ด้วย<sup>102</sup>

การกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรทางศาสนาย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ซึ่งบางกรณีก็รวมไปถึงหน้าที่ของรัฐในทางเกี่ยวกับศาสนาจานอาจเรียกได้ว่าเป็นภารกิจด้านศาสนา เมื่อเป็นเช่นนั้น ความเข้มข้นหรือความแน่นแฟ้นระหว่างรัฐและศาสนาก็จะเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย อันจะส่งผลกระทบต่อบุคลากรในองค์กรทางศาสนาอย่างเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะการรับรองสิทธิและสถานะของบุคลากรทางศาสนา ตลอดจนสถานะทางกฎหมายขององค์กรทางศาสนา เช่น การตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรทางศาสนา หรือการรับรองศาสนาโดยกฎหมาย อันจะก่อรูปร่างให้กับองค์กรทางศาสนาที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐ (State Church) หรือศาสนาของรัฐ (State Religion) อย่างไรก็ตามสถาบันศาสนาที่รัฐจัดตั้งขึ้นนี้ (Established State Church) แม้จะทำให้รูปลักษณ์ของรัฐค่อนข้างเอนเอียงไปยังความเป็นศาสนาของรัฐ แต่ก็หาได้มีความหมายว่ารัฐนั้นจะได้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับเทวนิยมของศาสนามาใช้ปกครองเสมอไปหมดกล่าวคือ การมีสถาบันศาสนาที่จัดตั้งขึ้นนี้ได้ทำให้รัฐนั้นกลายเป็นรัฐศาสนาในตัวเอง และในทางกลับกัน การสถาปนาศาสนาประจำชาติก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐนั้นจะต้องมีการจัดตั้งองค์กรทางศาสนานั้นขึ้นมา เช่น กรณีของนครรัฐวาติกัน เป็นกรณีที่มีศาสนาของรัฐ และเป็นรัฐ

<sup>102</sup> ศิลป์ชัย เชาว์เจริญรัตน์, ศาสนวิทยาและศาสนายุคโพสต์โมเดิร์น (กรุงเทพฯ: มูลนิธิพันธกิจชุมชน, 2556), หน้า.280

ศาสนาอย่างชัดเจน ในขณะที่ประเทศไทยไม่ได้มีการประกาศศาสนาประจำชาติและมีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาแต่ก็มีองค์การทางศาสนาที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น มหาเถรสมาคม ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2540

#### 2.4.2.2 สถานะความเป็นผู้ถือบวช

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตลอดจนรัฐธรรมนูญของรัฐส่วนใหญ่ต่างก็บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนา ไม่ว่าจะเป็นศาสนกิจ ศาสนพิธี หรือการเผยแพร่คำสอนก็ตาม จึงอาจเรียกเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะกระทำการไปตามความเชื่อทางศาสนาของตนได้ว่าเป็น “กิจกรรมทางศาสนา” ทั้งการเข้ารับศาสนาซึ่งบางศาสนาอาจกำหนดไว้ในศาสนบัญญัติว่าจะต้องผ่านพิธีกรรมหรือขั้นตอนใดบ้างจึงจะเรียกได้ว่าเป็นการรับเอาบุคคลนั้นเข้ามาในหมู่สมาชิกของศาสนานั้น และในอีกแง่หนึ่งก็คือการประกาศตนเองว่าได้ยอมรับนับถือความเชื่อนั้นต่อศาสนิกชนทั้งหลายในศาสนา ต่อมาเมื่อได้เข้าร่วมศาสนานั้นก็คือการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือการเข้าร่วมศาสนพิธีของศาสนานั้น ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติในทางส่วนตัวหรือส่วนรวมก็ตาม เช่น การแสดงความเคารพต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ การสวดมนต์ การภาวนา การทำสมาธิ โดยเฉพาะการศึกษาคำสอนของศาสนา และการถือศีลนั้นคือการทำตามข้อบังคับของศาสนาในสิ่งที่ศาสนบัญญัติกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือละเว้นจากการกระทำบางประการ ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นศีล ซึ่งแต่ละข้อ หรือแต่ละศาสนาก็จะมีความยากง่ายแตกต่างกัน และการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือการถือศีลนั้นก็อาจรวมถึงการบำเพ็ญทุกรกิริยา<sup>103</sup> เช่น การอดอาหาร การถือสันโดษ เป็นต้น

สำหรับพิธีกรรมอีกประเภทหนึ่งที่สำคัญอีกประการของศาสนา หรือการบวช อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางศาสนาไปเป็นสถานะที่สูงขึ้น ผ่านพิธีกรรมที่ถือเป็นการแต่งตั้ง (Religious Ordination)<sup>104</sup> ตามศาสนบัญญัติ เป็นการเปลี่ยนจากผู้นับถือหรือผู้ใช้ชีวิตทางโลกไปเป็นผู้อุทิศตนทางจิตวิญญาณ ละทิ้งวิถีชีวิตที่มุ่งหาความสุขทางโลกมามุ่งมั่นในการฝึกฝนตนเองในทางศาสนาให้สมบูรณ์โดยอาจรวมถึงการถือศีลหรือวัตรปฏิบัติที่ไม่เหมือนกับศาสนิกชนทั่วไปตรงที่ความยากของการปฏิบัติหรือจำนวนข้อของศีลที่ต้องรักษามากกว่า ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ถือบวชอยู่ในระดับขั้นที่สูงกว่า และศาสนิกชนทั่วไปพึงเคารพและเชื่อฟัง ซึ่งแต่ละศาสนารวมถึงแต่ละนิกายของศาสนาก็อาจมีข้อวัตรปฏิบัติที่แตกต่างกันไป เช่น ในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก และนิกายโปรเตสแตนต์ ก็มีแบบแผนในการประพฤติพรหมจรรย์ที่ไม่เหมือนกัน โดยบาทหลวงในนิกาย

<sup>103</sup> Ibid. 270

<sup>104</sup> Ibid.

โรมันคาทอลิกต้องห้ามมิให้แต่งงาน แต่นิกายโปรเตสแตนต์นั้นไม่มีบาทหลวง จึงไม่อยู่ภายใต้ข้อห้ามดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกศาสนาจะมีนักบวชเสมอไป เพราะศาสนบัญญัติของบางศาสนาไม่ได้มีการแบ่งแยกระหว่างศาสนิกและผู้ถือบวช หากแต่เป็นหน้าที่ของศาสนิกหรือหมู่ชนผู้ศรัทธาที่ต้องปฏิบัติเหมือนกัน และมีหน้าที่ในการเผยแผ่ศาสนาเหมือนกัน แต่การเป็นผู้สอนศาสนาหรือหัวหน้าทางศาสนาอาจต้องผ่านการศึกษาและการปฏิบัติมากกว่า<sup>105</sup>

คำว่า “ผู้ถือบวช” นี้ผู้ศึกษาตั้งใจให้ความหมายไว้แล้วข้างต้นในบทที่ 1 อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะไม่พบคำดังกล่าวแต่อย่างใด นอกเสียจากคำว่า พระ ภิกษุ และนักบวช ซึ่งได้ให้ความหมายของ “นักบวช” ว่าเป็นผู้ได้เข้าพิธีบวชตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ เช่น ภิกษุ สามเณร บาทหลวง ส่วน “บวช” คือ การถือเพศเป็นภิกษุสามเณร หรือนักพรตอื่น ๆ แต่สำหรับคำว่า “ถือบวช” นั้นหมายความว่า การประพฤติพรตตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ ซึ่งก็คือการปฏิบัติกิจวัตร อันเป็นธรรมเนียมประเพณีของลัทธิศาสนา โดยอาจเป็นเพียงการถือข้อปฏิบัติทางศาสนา อย่างหนึ่งอย่างใด เช่นการถือศีลอดตามคติศาสนาอิสลาม

#### 2.4.2.2.1 สถานะในทางศาสนา

##### (1) ศาสนาคริสต์

นักบวชในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก มีทั้งเพศชายที่เรียกว่า บาทหลวง (Priest) และเพศหญิง คือนักพรตหญิง หรือชี (Nun) ซึ่งต่างก็เป็นผู้ที่เข้าพิธีบวชตามพระคัมภีร์ และกฎหมาย (Canon Law) ซึ่งแนวคิดของการเป็นบาทหลวงนี้ถือว่าเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างพระเจ้ากับมนุษย์ เป็นผู้นำทางจิตวิญญาณ ดังนั้น ในกรณีของนิกายโปรเตสแตนต์ (Protestant) ซึ่งเป็นนิกายที่แยกออกมาในภายหลังจากพันยุคสมัยกลางนั้น เป็นนิกายที่ปฏิเสธการตีความพระคัมภีร์ว่าจะต้องผ่านบาทหลวงหรือนักบวช หากแต่คำสอนในพระคัมภีร์นั้นมนุษย์สามารถเข้าถึงได้ด้วยตัวเอง ด้วยเหตุนี้ ในนิกายโปรเตสแตนต์จึงไม่มีลักษณะความเป็น “นักบวช” (Sacerdotal) ในความหมายแบบเดียวกับนิกายคาทอลิก

##### (2) ศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามมีพื้นเพเกิดในบริเวณตะวันออกกลางโดยศาสดามูฮัมมัด (ช.ล.) โดยคำว่าอิสลาม แปลว่า การยอมจำนน การปฏิบัติตาม และการนอบน้อม คือการยอมจำนนต่อพระเจ้า คือ อัลลอฮ์ (ช.บ.) โดยเรียกผู้นับถือศาสนาอิสลามว่า “มุสลิม” หมายถึงผู้ที่นอบน้อมยอมจำนนต่อข้อบัญญัติของอัลลอฮ์ โดยพระองค์ทรงเลือกบุคคลที่พร้อมด้วยคุณธรรมอันสูงส่ง ในแต่ละยุคแต่ละสมัยให้เป็นศาสนทูตของพระองค์ มีหน้าที่นำข้อบัญญัติทางศาสนาไปเผยแผ่แก่มวลมนุษยชาติ ศาสนทูตองค์สุดท้าย คือ นบีมูฮัมมัด ซึ่งถือเป็นศาสดาและเป็นผู้ประกาศศาสนา

<sup>105</sup> Ibid. หน้า 272

ศาสนาอิสลามไม่มีพระ นักรบ หรือนักบวชเพื่อทำหน้าที่ประกอบพิธีกรรมและเผยแผ่ศาสนา โดยเฉพาะ อิหม่ามเป็นเพียงผู้นำในการนมัสการพระเจ้าเท่านั้น มุสลิมทุกคนจึงต้องปฏิบัติศาสนากิจเหมือนกันทั้งหมด มิได้แบ่งแยกแนวทางปฏิบัติระหว่างศาสนิกชน แม้แต่บุคคลที่ได้รับ การยกย่องว่าเป็นอิหม่าม หรือ จุฬาราชมนตรีก็ถือว่าเป็นผู้นำทางศาสนิกและผู้นำมุสลิมในประเทศไทยเท่านั้น คัมภีร์ทางศาสนาอิสลาม เรียกว่า คัมภีร์อัลกุรอาน คัมภีร์นี้ถือว่าเป็นพระดำรัสของพระเจ้าที่ได้ประทานแก่มวลมนุษย์ผ่านทางท่านศาสดามูฮัมหมัด (ช.ล) อัลกุรอาน เป็นแนวทางการปฏิบัติสำหรับบุคคลและสังคม มีคำสอนเกี่ยวกับการทำความดี การดำเนินชีวิตอยู่ร่วมกัน การแต่งงาน ความตาย อาชีพ การทำมาหากิน รวมทั้งมีเรื่องการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย และสังคมไว้อย่างครบถ้วน<sup>106</sup>

### (3) ศาสนาพุทธ

ในศาสนาพุทธนั้น พระพุทธเจ้าได้แบ่งศาสนสาวก ออกเป็นสี่ประเภท ได้แก่ ภิกษุ ภิกษุณี อุบาสก และอุบาสิกา รวมเรียกว่า พุทธบริษัท แต่สำหรับสถานะความเป็นนักบวชซึ่งมิใช่ผู้ครองเรือน (คฤหัสถ์ หรือฆราวาส) นั้น ต่างเรียกว่าบรรพชิต ซึ่งต้องผ่านขั้นตอนการบวชเรียกว่าการอุปสมบท ได้แก่ภิกษุ และภิกษุณี ส่วนอุบาสกและอุบาสิกา นั้นถือเป็นคฤหัสถ์หรือฆราวาสที่มีใช้นักบวช อย่างไรก็ตามในสังคมพุทธยังปรากฏว่ามีบุคคลได้มากถึง 7 ประเภท<sup>107</sup> ได้แก่ ภิกษุ ภิกษุณี สิกขมานา สามเณร สามเณรี อุบาสก อุบาสิกา สำหรับกรณีของสิกขมานา สามเณร สามเณรี นั้น มิใช่ผู้ที่ได้รับการอุปสมบทเป็น ภิกษุ หรือภิกษุณี หากแต่เป็นกรณีที่ใช้กับเด็กชาย (กุมาร) และเด็กหญิง (กุมารี) เข้ารับการบรรพชาเป็น สามเณร และสามเณรี ตามลำดับ ส่วนสิกขมานานั้นใช้เรียกแก่สตรีหรือกุมารีที่อยู่ระหว่างการรักษาสิกขา (ศีล) 6 ประการเป็นเวลาต่อเนื่องโดยไม่ขาด 2 ปี<sup>108</sup> ก่อนการอุปสมบทเป็นภิกษุณี ดังนั้น สามเณร สามเณรี และสิกขมานา จึงถือเป็นนักบวชของพุทธศาสนา

ในกลุ่มของคฤหัสถ์หรือฆราวาส ชายและหญิง ที่เรียกว่า อย่างไรก็ตาม แม้จะมีผู้ที่สมัครใจถือศีล 10 ข้อ เทียบเท่ากับสามเณร หรือสามเณรี แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นสามเณรหรือสามเณรีเนื่องจากยังไม่ได้ผ่านพิธีการบรรพชาอยู่นั่นเอง นอกจากนี้ ปรากฏว่าในกรณีของประเทศไทยก็มีสตรีผู้นับถือพุทธศาสนา เข้ารับสมათานศีล 8 ข้อ ปลงผมและห่มผ้าขาว เรียกว่า “ชี” หรือ “แม่ชี” ซึ่งมีประเพณีนิยมในการบวชจากภิกษุ แต่ก็ไม่ปรากฏพุทธบัญญัติให้มีการ

<sup>106</sup> สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "โลกมุสลิม : ความขัดแย้งระหว่างนิกายสุหนี่กับชีอะห์" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2559/feb2559-1.pdf](https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/feb2559-1.pdf)

<sup>107</sup> พระไตรปิฎก ไทย (ฉบับหลวง) เล่มที่ 4 วินัยปิฎก มหาวรรค ภาค 1 ข้อที่ 210 หน้าที่ 226

<sup>108</sup> พระไตรปิฎก ไทย (ฉบับหลวง) เล่มที่ 2 วินัยปิฎก มหาวรรค ภาค 2 ข้อที่ 410 หน้าที่ 387

บวชสตรีหรือบุรุษให้เป็นนักบวชประเภทอื่นได้ ดังนั้น ซีหรือ แมซี จึงถือเป็นคฤหัสถ์คือ อุบาสิกา<sup>109</sup>

#### 2.4.2.2.2 สถานะทางกฎหมาย

ในต่างประเทศที่มีบรรจุนโยบายเรื่องการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศญี่ปุ่น สถานะขององค์กรทางศาสนา รวมถึงตัวผู้ถือบวชทั้งหลายก็จะไม่ได้รับการรับรองให้แตกต่างกับบุคคลทั่วไป ในขณะที่หากเป็นรัฐที่มีลักษณะเป็นรัฐศาสนาภายในประเทศอิสลาม แม้จะไม่มีผู้ถือบวชในลักษณะของผู้ที่ผ่านขั้นตอนตามศาสนาให้มีสถานะแตกต่างไปจากศาสนิกทั่วไปก็จะมีกำหนดสถานะของผู้นำทางศาสนา ครูสอนศาสนา หรือนักเทศน์ หรือนักปราชญ์ ไว้ต่างหากจากพลเมืองทั่วไป

กรณีประเทศไทย หากมิใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง และการเข้ารับตำแหน่งในทางที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินทั้งในองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแล้ว กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้กำหนดสถานะความคุ้มครองแก่ผู้ถือบวชไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างจากบุคคลทั่วไป หากแต่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ หรือหนังสือเวียนภายในหน่วยงานแล้วปรากฏว่ามีข้อกำหนดบางประการที่ทำให้เห็นถึงระบบการรับรอง หรือมาตรการกำหนดสถานะของผู้ถือบวชที่แตกต่างจากกรณีที่ปฏิบัติกับบุคคลทั่วไป โดยผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 4 ซึ่งเป็นการศึกษาสถานะขององค์กรทางศาสนาพุทธ คริสต์ และอิสลาม รวมถึงตลอดจนสถานะของผู้ถือบวชที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายจัดตั้งองค์กรทางศาสนาเหล่านั้นด้วย

#### 2.4.3 กฎหมายหรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อหรือการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา

จอห์น ล็อก ได้กล่าวไว้ใน The Letter of Toleration ค.ศ. 1689 ว่า “...เราจะต้องกำหนดเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างรัฐกับศาสนจักร ไม่เช่นนั้นความวุ่นวายในเรื่องการนับถือศาสนาก็จะไม่มีวันสิ้นสุด...” โดยเขาเห็นว่า เรื่องของศาสนาเป็นเรื่องศรัทธาอันเป็นเรื่องส่วนบุคคลมิใช่กิจการอันใดที่รัฐจะเข้าไปก้าวล่วงเรื่องของประชาชน เพราะรัฐไม่ได้มีหน้าที่ในการดูแลในเรื่องจิตวิญญาณหรือชีวิตหลังความตาย<sup>110</sup> และรัฐควรคำนึงถึงขันติธรรม (Tolerance) เนื่องจากการใช้กำลังบังคับให้บุคคลคล้อยตามความเชื่อของรัฐไม่อาจก่อให้เกิดความเชื่อที่แท้จริงได้เลย<sup>111</sup> สำหรับลัทธิการยกเลิกเสรีภาพทางศาสนาก็ต่อเมื่อเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงทางการเมืองเท่านั้น

<sup>109</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 1544/2556

<sup>110</sup> Marice Cranston, “John Locke and the case of toleration”, on “Toleration”, page 101-121, edited by Susan Mendus, (David Edwards Clarendon Press, 1987) อ้างถึงใน ขนาพร จิตติเดโช, “เสรีภาพทางศาสนากับปัญหาสิทธิมนุษยชน,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 25, ปีที่ 9 (2550). หน้า 7

<sup>111</sup> เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. เสน่ห์ จามริก (แปล), “ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. หน้า 319-320 อ้างถึงใน *ibid.* หน้า 8



สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพในทางมโนธรรมและความคิด (Freedom of Conscience) ดังนั้น จึงเป็นไปได้ในทางความเป็นจริงที่รัฐจะเข้าไปจำกัดหรือบีบบังคับให้บุคคลจำต้องเชื่ออย่างใดอย่างหนึ่งตามที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมและสมควร เนื่องจากคุณค่าความเป็นมนุษย์นั้นก็คือการมีความคิดและกำหนดเจตจำนงได้ด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงเป็นรากฐานแห่งสิทธิมนุษยชน เพราะหากแม้แต่สิทธิและเสรีภาพในความคิดและความเชื่อ เสรีภาพอย่างอื่นของมนุษย์ก็สิ้นสูญ เสรีภาพในความคิดความเชื่อจึงเป็นสารัตถะของมนุษย์<sup>112</sup> ในมุมมองนี้ ขั้นตอนธรรมจึงต้องถูกผูกโยงเข้ากับโครงสร้างของหลักสิทธิมนุษยชน คือ การมีขั้นตอนต่อความแตกต่างทางความคิดความเชื่อนั้นเป็นการเคารพในความเป็นปัจเจกชนด้วยกัน ซึ่งความแตกต่างอันนี้เองที่ทำให้เกิดความองงามของเจตจำนงและเสรีภาพอันอยู่บนฐานของความเสมอภาคเฉกเดียวกัน กล่าวคือ หากแม้ปัจเจกคนใดไม่ได้รับการเคารพในความแตกต่างทางความคิดความเชื่อเสียแล้ว ปัจเจกชนคนอื่นก็เป็นเพียงผลลัพธ์ที่ถูกต้องของความมุ่งหมายอันใดอันหนึ่งที่ครอบงำความคิดความเชื่อและถูกกำหนดทิศทางความคิดและความเป็นไปของชะตากรรม เมื่อบุคคลหนึ่งคนได้รับการยอมรับว่าสามารถมีเจตจำนงเสรีโดยอิสระอันแตกต่างได้ บุคคลอื่นก็จะได้รับการเคารพด้วยเช่นกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงรากฐานความเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์

เสรีภาพในทางความคิดจึงเกี่ยวพันกับความรู้ ความเข้าใจและการพัฒนาตนเองของมนุษย์อย่างลึกซึ้ง และเป็นธรรมชาติแห่งสัญชาตญาณในกระบวนการคิด การเกิดความรู้ ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและความเชื่อนี้จึงได้รับการรับรองโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามเมื่อก้าวถึงเสรีภาพในทางความคิดและมโนธรรมนี้ย่อมมีความหมายกว้างขวาง เพราะกินใจความครอบคลุมความคิด ความเชื่อ ความรู้สึกทุกประเภทของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นความคิด ความรู้เป็นประเภทใด หรือมีความหมายอย่างไรในทางปรัชญาก็ตาม ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนานั้นเริ่มต้นมาจากความเชื่อซึ่งเกี่ยวกับความผิดชอบในทางศีลธรรมที่เป็นส่วนหนึ่งของความคิด ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพทางความคิดและมโนธรรมที่มีใจความกว้างขวางกว่าเรื่องของศีลธรรม โดยเรื่องศรัทธาและความเชื่อทางศาสนา มักจะเป็นเรื่องที่มนุษย์สนองต่อความต้องการของจิตใจทางจิตวิญญาณ<sup>113</sup>

#### 2.4.3.1 สิทธิของผู้ถือบวช

สิทธิและเสรีภาพของผู้ถือบวชส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมและเสรีภาพในการเผยแผ่คำสอนซึ่งจะเป็นได้ทั้งเสรีภาพในการแสดงออกและ

<sup>112</sup> Gerhard Robbers, "Religious Freedom in Europe" [อ อ น โล ร์ ] เข้า ถึง เมื่อ 3 June 2016. แหล่งที่มา : [http://home.lu.lv/~rbalodis/Publikacijas/Citu-raksti/Religious\\_Freedom\\_GR.pdf](http://home.lu.lv/~rbalodis/Publikacijas/Citu-raksti/Religious_Freedom_GR.pdf) pp. 1

<sup>113</sup> ศุภณัฐ บัวกลาง, "ความเป็นกลางของรัฐกับเสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า.12-13

เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาในเวลาเดียวกัน ดังนั้นการที่รัฐจะกำหนดนโยบายหรือกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถือบวชจึงอยู่ในขอบเขตดังกล่าว นั่นคือ เสรีภาพในการนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ได้แก่ เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อ (Liberty of Action) และเสรีภาพในการเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อ (Liberty of Propagating of the Faith)<sup>114</sup> นอกจากนี้ ก็อาจมีกรณีการใช้คุณสมบัติของความยึดโยงระหว่างบุคคลกับศาสนาหรือความเชื่อของผู้ถือบวชที่ถูกกำหนดให้มีสถานะเฉพาะแตกต่างจากบุคคลทั่วไปมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ ดังที่จะได้ศึกษาต่อไป

#### 2.4.3.1.1 เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา

เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนคือ ส่วนของสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาประการหนึ่ง และเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอีกประการหนึ่ง

สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา หรือเสรีภาพในทางมนโสนานิก เป็นสิทธิที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองเนื่องจากบุคคลอาจกำหนดเจตจำนงและการพัฒนาบุคลิกของตนเองให้ถึงพร้อมเป้าหมายแห่งชีวิตของแต่ละคนได้ก็อาจด้วยแรงบันดาลใจจากปัจจัยด้านความเชื่อในศาสนา คำสอน หรือลัทธิ ในทางตรงข้ามบุคคลอาจเลือกจะไม่เชื่อถือในคำสอนหรือแนวคิดของศาสนาหรือลัทธิใด ๆ เลยก็ได้ โดยความเชื่อในคำสอนทางศาสนานั้นก็ไม่จำเป็นต้องเชื่อในความเป็นศาสนาดั้งเดิม กล่าวคือ รัฐไม่มีอำนาจไปกำหนดผูกขาดความจริงแท้ของคำสอน แต่ความเชื่อทางศาสนาจะต้องสามารถตีความกันได้อย่างกว้างขวาง แม้จะไม่ยึดโยงกับศาสนาแบบดั้งเดิม<sup>115</sup> รัฐจึงมีหน้าที่ในเชิงปฏิเสธที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงความเชื่อของบุคคลเหล่านี้ โดยหลักทางให้เป็นเสรีภาพในการเลือกของบุคคลแต่ละคน

เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อ ซึ่งพิธีกรรมที่ว่าไม่จำเป็นจะต้องเป็นพิธีกรรมทางศาสนาที่บุคคลทั่วไปรับรู้ หรือรัฐให้การรับรองแต่อย่างใด เนื่องจากเสรีภาพในส่วนนี้เป็นส่วนที่เชื่อมต่อกับเสรีภาพในทางความเชื่อในลักษณะของการแสดงออก (Expression) ซึ่งความเชื่อของแต่ละบุคคล รัฐจึงมีหน้าที่จะต้องเข้าไปกำกับควบคุมให้อยู่ภายใต้กรอบที่เหมาะสมมิให้การประกอบพิธีกรรมหรือการแสดงออกซึ่งความเชื่อนี้ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นทั้งที่เป็นกลุ่มคนที่อยู่ในความเชื่อเดียวกัน เช่น ศาสนิกในศาสนาเดียวกัน หรือต่างศาสนากัน โดยบุคคลสามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้โดยลำพัง

<sup>114</sup> ธิยา เต็ดชาต, "เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแพร่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า.20-21

<sup>115</sup> General comment No. 22 (art. 18), Human Rights Committee 1247<sup>th</sup> meeting (forty-eighth session) on 20 July 1993, para. 2.

ตนเองหรือโดยหมู่คณะร่วมกับบุคคลอื่น ๆ ในที่สาธารณะหรือในส่วนตัว เสรีภาพในการปฏิบัติ ตามศาสนบัญญัติหรือความเชื่อเป็นเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสักการบูชา การปฏิบัติพิธีกรรม ทางศาสนา การปฏิบัติตามหลักธรรม คำสอน รวมถึงการสอนศาสนา ตลอดจนการกระทำต่าง ๆ ที่มี ขอบเขตกว้างขวางในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือความเชื่อ เช่น การก่อสร้างสถานที่สำหรับการสักการบูชา การแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนา การแต่งกาย การใช้ภาษา และการเลือกผู้นำทางศาสนา เป็นต้น<sup>116</sup>

ปัจจุบันมักปรากฏบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการ นับถือศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เช่นเดียวกับเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทาง ศาสนา แต่ในกรณีหลังมักจะมีปัญหาอยู่มากในเรื่องของขอบเขตการจำกัดเสรีภาพในการประกอบ พิธีกรรมทางศาสนาหรือการแสดงออกซึ่งความเชื่อตามศาสนา เนื่องจากในบางศาสนาอาจมีคำสอนที่ เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในอันที่รัฐอาจจะสั่งห้ามมิให้ประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนา นั้นได้ แต่ในบางศาสนาที่มีความจำเป็นจำต้องสวมใส่เครื่องแต่งกายหรือมีวัตรปฏิบัติที่แตกต่างจาก วิถีชีวิตของคนปกติทั่วไปนั้น รัฐก็มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าหากการแสดงออกซึ่งการนับถือทางศาสนา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งวิถีชีวิตของศาสนิกชนนั้นได้กระทบต่อคุณค่าพื้นฐานของรัฐอย่างไร<sup>117</sup>

นอกจากนี้ เสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพใน การประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ยังผูกโยงกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติด้วยในแง่มุมมองของการที่จะไม่ถูก เลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งการนับถือศาสนาด้วย

#### 2.4.3.1.2 สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง

การมีส่วนร่วมทางการเมืองของผู้ถือบวชหรือสิทธิในการมี

ส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Participation in Public Affairs) นั้นอาจถูกจำกัดได้บางประการโดย ในที่นี้คือรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา โดยอาจเห็นได้จากกรณีที่ผู้ถือบวชในทางศาสนา ไม่อาจครองตำแหน่งทางบริหารหรือมีตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐได้ เนื่องจากอุดมการณ์ของการ เป็นรัฐโลกวิสัยที่จะต้องไม่นำเอาแนวความคิดทางศาสนามากำหนดเป็นนโยบายหรือเป็นกฎหมาย

<sup>116</sup> General comment No. 22 (art. 18), Human Rights Committee 1247th meeting (forty-eighth session) on 20 July 1993, para. 4.

<sup>117</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในคดี S.A.S v. France (no. 43835/11) เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องความปลอดภัยสาธารณะว่าการที่ รัฐบาลฝรั่งเศสตรากฎหมายห้ามสวมผ้าคลุมปกปิดใบหน้า ด้วยเหตุที่บุคคลจำเป็นต้องแสดงอัตลักษณ์ ทำให้ผู้ฟ่องคดีไม่อาจสวม ผ้าคลุมประเภทบูร์กาและนิกอบตามความสมัครใจของตนเองอาจมีผลกระทบต่อสตรีที่ประสงค์จะแสดงออกตามความเชื่อทาง ศาสนาในที่สาธารณะโดยการสวมผ้าคลุมปกปิดใบหน้า อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวก็ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ ของการสงวนไว้ซึ่งการอยู่ร่วมกันภายในสังคม (living together) อันเป็นดุลพินิจของรัฐบาลฝรั่งเศสในการจัดการเรื่องดังกล่าว (a wide margin of appreciation) โดยเห็นว่ามาตรการจะสามารถบังคับให้แสดงหน้าและบังคับให้แสดงอัตลักษณ์ก็เมื่อมีการพิสูจน์ว่า อาจเกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยสาธารณะ



ภายในรัฐ นอกจากนี้ในรัฐโลกวิสัยอย่างฝรั่งเศสก็อาจยอมให้นักบวชในศาสนาดำรงตำแหน่งบางประเภทได้หากไม่สู้มเสี่ยงต่อการนำเอาแนวความคิดทางศาสนามาครอบงำในกิจการที่ต้องการสภาวะปลอดพ้นจากอิทธิพลทางศาสนา อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ถือบวชยอมไม่อาจตัดขาดบุคคลนั้นออกจากความเป็นพลเมืองของรัฐได้อย่างเด็ดขาด เนื่องจากการเป็นผู้ถือบวชนั้นมิได้ทำให้สถานะทางกฎหมายในทางความเป็นพลเมืองนั้นสิ้นสภาพไปด้วย



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

### บทที่ 3

#### สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาบริบททางการเมืองซึ่งมีผลต่อการกำหนดสิทธิเลือกตั้งของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญรวมทั้งกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ทั้งนี้ ในบรรดาประเทศที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงนี้ เป็นประเทศที่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับความยึดโยงระหว่างศาสนาและตัวบุคคลที่จะกำหนดถึงสิทธิในการเลือกตั้ง กล่าวคือ ประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาในบทนี้ล้วนมีประวัติความเป็นมา รวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างทางการปกครองที่ส่งผลกระทบต่ออุปลักษณะของความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐและศาสนา และการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารรัฐ โดยเจาะจงถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือคุณสมบัติของผู้สมัครเลือกตั้ง โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสอาจจัดได้ว่าเป็นรัฐที่อยู่ในประเภทรัฐโลกวิสัยที่แยกเรื่องศาสนาออกจากเรื่องทางโลกอย่างเด็ดขาด ในขณะที่สาธารณรัฐอิสลามอิหร่านก็เป็นอีกด้านหนึ่งของมาตรวัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาในฐานะรัฐศาสนาอย่างเต็มรูปแบบ และในส่วนของสหพันธรัฐมาเลเซียเองก็อาจจัดว่าเป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์กับศาสนาอย่างใกล้ชิด ขณะเดียวกันก็เป็นรัฐที่มีสังคมที่ประกอบสร้างจากหลากหลายวัฒนธรรม เชื้อชาติ และศาสนา

#### 3.1 ประเทศที่แบ่งแยกผู้ออกจากศาสนาชัดเจน: สาธารณรัฐฝรั่งเศส

##### 3.1.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 สภาแห่งชาติ (National Assembly) ได้ออกคำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ซึ่งรับรองสิทธิของมนุษย์ตามธรรมชาติที่ไม่ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาจากอำนาจศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาหรืออำนาจอื่นใด โดยข้อแรกรับรองว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีเสรีภาพและเท่าเทียมกันในสิทธิ การเลือกปฏิบัติทางสังคมจะกระทำได้เพียงเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม”<sup>1</sup> ทำให้ขุนนางและนักบวชไม่ได้รับอภิสิทธิ์ และต่อมาก็มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 แบ่งแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักร ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนแนวคิด laïcité อันเป็นการแยกแนวคิดของศาสนาออกไปอย่างเด็ดขาดทำให้บุคลากรไม่ได้รับเงินจากรัฐ และทรัพย์สินของศาสนจักรก็ตกเป็นของรัฐ รวมทั้งการห้ามสวมใส่หรือแสดงออกสัญลักษณ์ทางศาสนาในพื้นที่สาธารณะและแนวคิดดังกล่าวก็ยังตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน แต่สำหรับกรณีของแคว้น Alsace-Moselle ยังคงมีสิทธิได้รับการจัดสรรภาษีไปยังกลุ่มศาสนาของแคว้นเหล่านี้ได้ ภายใต้ข้อตกลงในสนธิสัญญาในปี ค.ศ. 1801

<sup>1</sup> “Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be based only on considerations of the common good”

ฝรั่งเศสให้การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกทางศาสนาในคำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง 1789 ข้อ 10<sup>2</sup> ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958

### 3.1.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 1 กำหนดรูปแบบของรัฐไว้ว่า ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐและเป็นกลางทางศาสนา (laïque)<sup>3</sup> ซึ่งเป็นการประกาศอุดมการณ์ของประเทศว่าจะไม่นำเอาหลักการทางศาสนาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งกับกิจการของรัฐโดยเด็ดขาด และมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 กำหนดหลักการห้ามมิให้รัฐรับรอง จ่ายเงิน และให้ความอุดหนุนแก่ศาสนาใด ๆ<sup>4</sup> ด้วยเหตุนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงอยู่ในประเภทรัฐโลกวิสัยในลักษณะที่รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับศาสนาในทุกกรณีเว้นแต่จะเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่มีการตั้งองค์การทางศาสนาโดยรัฐ (Established Church) หรือศาสนาประจำชาติ (National Religion)

เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่แบ่งแยกพื้นที่สาธารณะออกจากพื้นที่ส่วนตัวโดยพื้นที่สาธารณะโดยเฉพาะในพื้นที่การศึกษาหรือสถานศึกษานั้นได้มีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) จำนวนหนึ่งที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือแม้กระทั่งสิทธิในเสรีภาพในความเชื่อของบุคคลในพื้นที่ที่ให้บริการสาธารณะ (service publique) เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ ศาสนาเนื่องจากประชากรที่มาจากอดีตดินแดนใต้อาณานิคมและการเปิดรับผู้ลี้ภัยจากประเทศอื่น เช่น คดี Abbé Bouteyre สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) วินิจฉัยว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการปฏิเสธการรับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักบวชคาทอลิกเข้าสอบแข่งขันเป็นอาจารย์ระดับมัธยมศึกษาในสาขาปรัชญา เนื่องจากความเชื่อและการแสดงออกซึ่งความเชื่อของผู้ฟ้องคดีในการสอนวิชาปรัชญาไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นกลางทางศาสนาที่รัฐยึดถือสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะทุกประเภทนั้น ขอบด้วยกฎหมายแล้ว คดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีได้แถลงว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาได้ว่า การเป็นบาทหลวงหรือเป็นสมาชิกของคริสตจักรของผู้สมัครสอบแข่งขันนั้น ถือเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งต่อบุคคลภายนอกถึงความเชื่อทางศาสนาของเขา ซึ่งอาจทำให้ขาดความเป็นกลางหรืออาจมีอคติในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางศาสนา ในระหว่างการเรียนการสอนวิชา

<sup>2</sup> No one may be disturbed on account of his opinions, even religious ones, as long as the manifestation of such opinions does not interfere with the established Law and Order.

<sup>3</sup> "France shall be an indivisible, secular, democratic and social Republic. It shall ensure the equality of all citizens before the law, without distinction of origin, race or religion. It shall respect all beliefs. It shall be organised on a decentralized basis. ..."

<sup>4</sup> Michel Troper, "French Secularism, or Laïcité," ใน *Cardozo Law Review*. pp.1276



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ปรัชญา ซึ่งความเป็นกลางและปราศจากอคตินี้เป็นสาระสำคัญสำหรับการเรียนการสอนวิชาดังกล่าว กรณีนี้ การปฏิบัติหน้าที่เป็นบาทหลวงกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นอาจารย์ผู้ทำการสอนวิชาปรัชญาในโรงเรียนมัธยมศึกษาของรัฐ ซึ่งเป็นงานบริการสาธารณะที่ยึดหลักความเป็นกลางทางศาสนานั้น เป็นการขัดแย้งกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่ากรณีดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับการศึกษาในระดับอุดมศึกษา เนื่องจากนิสิตนักศึกษาผู้เรียนในระดับอุดมศึกษาพึงอยู่ในวัยวุฒิที่จะพิจารณาและตัดสินใจเชื่อหรือไม่เชื่อความเห็นทางวิชาการของอาจารย์ผู้สอนได้ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามารับผิดชอบต่อการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นธรรมชาติของการเรียนการสอนในระดับดังกล่าว<sup>5</sup> ซึ่งจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ การมีสถานะเป็นนักบวชนั้นเป็นการที่บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพทางความเชื่อเรื่องศาสนาและอาจถูกจำกัด หรือปฏิเสธมิให้เข้าไปมีส่วนร่วมเป็นองค์กรของรัฐได้เนื่องจากอาจทำให้การบริการสาธารณะนั้นถูกเจือปนไปด้วยหลักทางศาสนาที่รัฐธรรมนูญปฏิเสธโดยคำนิยามของ laïque โดยตลอด ด้วยเหตุนี้ กรณีของผู้ถือบวชในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่อาจมีการรับรองสถานะหรือตำแหน่งในองค์กรของรัฐได้

### 3.1.2 สิทธิในการเลือกตั้ง

#### 3.1.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 3 วรรคสาม บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของบุคคลไว้ว่าจะต้องเป็นไปโดยทั่วไป เท่าเทียมและโดยลับ<sup>6</sup> ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาและประธานาธิบดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสคือบุคคลที่มีอายุ 18 ปี ขึ้นไป โดยมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลือกตั้งว่าจะต้องเป็นผู้อยู่ในบัญชีรายชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยอัตโนมัติเมื่ออายุถึงเกณฑ์ที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งได้

ส่วนบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด ถือว่าเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

#### 3.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น

นอกจากเกณฑ์เรื่องอายุแล้ว ฝรั่งเศสยังกำหนดว่าบุคคลที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งภายในรัฐได้จะต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น<sup>7</sup>

<sup>5</sup> สุภาวดี ชัยโยธา และเจตน์ สถาวรศิลป์พร, "อำนาจดุลพินิจ หลักความเสมอภาคกับการสอบคัดเลือกเข้ารับราชการ," วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับที่ 1, ปีที่ 6, หน้า 139-144 (มกราคม-เมษายน 2549)

<sup>6</sup> "Suffrage may be direct or indirect as provided for by the Constitution. It shall always be universal, equal and secret."

<sup>7</sup> Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Final Report on Republic of France Parliamentary Elections" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 April 2017. แหล่งที่มา: <https://www.osce.org/odihr/elections/france/337346?download=true> pp.13

### 3.1.2.3 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิเลือกตั้งของนักบวชไว้ในประมวลกฎหมายเลือกตั้ง (Code électoral) ซึ่งปรากฏว่าจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีครั้งที่ 2 เมื่อปี ค.ศ. 2018 มีรายงานว่านักบวชศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก กลุ่มเบเนดิกติน แห่งมหาวิหาร The abbey Saint Pierre de Solesmes ได้ออกมาร่วมใช้สิทธิเลือกตั้งด้วย<sup>8</sup>

## 3.2 ประเทศที่เป็นรัฐศาสนา: สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน

ก่อนที่รูปแบบของประเทศอิหร่านจะเป็นแบบสาธารณรัฐ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา อิหร่านหรือราชอาณาจักรเปอร์เซียอยู่ภายใต้การปกครองของราชวงศ์กอญัวร์ (Qajar) จนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 20 เกิดภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ การหลั่งไหลของกระแสความคิดเสรีนิยมจากยุโรป และความเปลี่ยนแปลงในภูมิภาค ได้นำมาสู่การปฏิวัติรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1906 (Persian Constitutional Revolution) ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ และมีการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นคือ รัฐธรรมนูญเปอร์เซีย 1906 (The Persian Constitution of 1906) หลังจากนั้นก็มีเหตุการณ์รัฐประหารอีกหลายครั้งจนกระทั่งในปี 1979 ซึ่งเกิดความไม่พอใจของประชาชนต่อรัฐบาลของ ซาห์ โมฮัมหมัด เรซา ปาห์ลาวี (Shah Mohammad Reza Pahlavi) กษัตริย์แห่งอิหร่าน ทั้งการปะทะกันระหว่างแนวคิดเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม และปัจจัยด้านการเมืองอื่น ๆ ทำให้เกิดการปฏิวัติอีกครั้ง เพื่อโค่นล้มซาห์ และระบอบการปกครองของราชวงศ์กอญัวร์ โดย ซาห์ ต้องเสด็จลี้ภัยออกนอกประเทศ และผู้นำทางศาสนาอายะตุลลอฮ์ รูฮุลลอฮ์ โคมัยนี ซึ่งลี้ภัยไปยังฝรั่งเศสนานถึง 15 ปีได้กลับคืนสู่อิหร่านอีกครั้ง โดยการปฏิวัติครั้งนี้เรียกว่า การปฏิวัติอิสลาม (Islamic Revolution หรือ Iranian Revolution) นำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนรัฐธรรมนูญเปอร์เซีย ปี 1906 เรียกว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ที่ยังใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

### 3.2.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

#### ความสัมพันธ์ระหว่างอิสลามและรัฐ

สังคมอิสลามได้สร้างบนพื้นฐานของคัมภีร์อัลกุรอานซึ่งทำให้การดำเนินชีวิตเป็นไปโดยประสงค์ของอัลเลาะห์ ที่สร้างให้ปัจเจกมีทั้ง ความเชื่อ(อากีดะฮ) และจริยธรรม(อัคลาค) ด้วยการผูกพันเข้าด้วยกันโดยกฎหมายอิสลาม(ชารีอะห์) ระบบแห่งการดำเนินชีวิตในสังคมอิสลามนั้นจะต้องภักดีต่ออัลเลาะห์เพียงพระองค์เดียวเท่านั้น<sup>9</sup> นอกจากนี้ยังเชื่อว่ารัฐคือโลกที่จะนำพามนุษย์ไปสู่

<sup>8</sup> <https://mgronline.com/around/detail/9600000046163>

<sup>9</sup> สามารถ ทองเผื่อ, อิสลามกับการเมือง (ปัตตานี: ปาตานีฟอรัม, 2562), หน้า.หน้า 28

ความสันติและความเป็นธรรมอันเป็นจุดหมายสูงสุดของอิสลาม รัฐจึงมีอำนาจที่จะส่งเสริมความดี และหยุดยั้งการกระทำที่ชั่วร้าย โดยองค์ประกอบของการปกครองแบบอิสลามนั้นได้แก่<sup>10</sup>

(1) ความมีเอกภาพของอัลเลาะห์ (เตอาฮีด) คือความศรัทธาสูงสุดต่อพระผู้เป็นเจ้า ว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดล้นพ้นตลอดกาลและมีอำนาจในการวางกฎระเบียบให้แก่มนุษย์ มนุษย์จึงไม่มีอำนาจสูงสุดล้นพ้นและกฎระเบียบของอัลเลาะห์คือที่มาแห่งกฎหมาย

(2) ความเป็นศาสนาของมุฮัมมัดซึ่งเป็นต้นแบบในการดำเนินชีวิตของมุสลิมโดยทั้งคำสอน (อัลหะดีษ) หรือข้อปฏิบัติของศาสดามุฮัมมัด (ซุนนะห์) และอัลกุรอาน รวมกัน เรียกว่า ชารีอะห์

(3) การใช้อำนาจทางการเมืองบนแผ่นดินของอัลเลาะห์เป็นเพียงการใช้ อำนาจโดยตัวแทน(คิลาฟะฮฺ) เพื่อบรรลุเจตจำนงของอัลเลาะห์ เท่านั้น และรูปแบบของรัฐอิสลามก็ได้ ตัวอย่างจากนครมาดีนะห์ที่ศาสดามุฮัมมัดเป็นผู้นำทั้งทางโลกและทางศาสนา

จากองค์ประกอบข้างต้นย่อมจะเห็นแบบแผนหรือแนวความคิดเกี่ยวกับ อำนาจในการปกครองตามคติของอิสลามได้ว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่บนความเป็นเอกภาพ ภายใต้อัลเลาะห์ ซึ่งเป็นทั้งพื้นฐานของสังคมและจุดกำเนิดแห่งศีลธรรมและปรัชญาของอิสลามที่จะ ไม่มีมนุษย์คนใดที่มีอำนาจในอันที่จะสั่งการตามคำบัญชาของตนเองให้บุคคลอื่นกระทำตาม และจะ ไม่มีใครทรงไว้ซึ่งอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย นอกจากอัลเลาะห์เพียงองค์เดียว ส่วน ศาสนาเป็น เพียงตัวแทนในการใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น รัฐอิสลามจึงเป็นรัฐที่มีคัมภีร์ทางศาสนาที่ถือว่าประทาน มาจากพระเจ้าเป็นระเบียบในการปกครองสูงสุด และผู้นำตั้งแต่อาดัมเป็นคนแรกจนมาถึงศาสดามุฮัมมัด เป็นสุดท้ายที่รับบัญชาจากพระเจ้าและมีหน้าที่ที่จะต้องทำหน้าที่เพื่อสนองตอบ<sup>11</sup> โดยผู้นำในศาสนา อิสลามหรือคอลลีฟะฮฺ ได้รับการให้ความหมายโดยนักนิติศาสตร์อิสลามว่าเป็นผู้ทำหน้าที่ปกครอง ในกิจการทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นทางโลกหรือทางจิตวิญญาณ

เรื่องของการมีส่วนร่วมในสังคมการเมืองของอิสลามก็เป็นสิ่งที่นักวิชาการอิสลามมี ความเห็นว่าแม้จะไม่ปรากฏคำว่าประชาธิปไตยในพระคัมภีร์ แต่อิสลามก็ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วม และการปรึกษาหารือ (ชูรอ; shura)<sup>12</sup>

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นพอสังเขปว่า ระบอบการปกครองของอิหร่านนั้น เป็นการ เปลี่ยนแปลงการปกครองแบบราชาธิปไตยมาสู่การปกครองแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ และ

<sup>10</sup> อิสมาแอ อาลีและคณะ, อิสลามกับความท้าทายในโลกสมัยใหม่: มุมมองจากนักวิชาการชายแดนใต้ (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัย สังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555) หน้า 221-222

<sup>11</sup> สามารถ ทองเผือ, อิสลามกับการเมือง, หน้า. หน้า 66

<sup>12</sup> มุฮัมมัดอิลยาส หล้าปรัง, ประชาธิปไตยและอิสลาม (ปัตตานี: ปาดานีฟอรัม, 2561), หน้า. 27

สาธารณรัฐ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในช่วงเวลาต่าง ๆ พบว่า ในรัฐธรรมนูญ ปี 1906 และรัฐธรรมนูญ ปี 1979 ได้กำหนดสถานะหรือตำแหน่งแห่งที่ของศาสนาไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะศาสนาอิสลามซึ่งถือเป็นศาสนาที่มีผู้นับถือมากที่สุด

ในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 1979 ระบอบการปกครองของอิหร่านได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นแบบสาธารณรัฐผสมผสานกับระบอบการปกครองแบบเทวาธิปไตย (Theocracy) หรือการผสมกันระหว่างประชาธิปไตยและเทวาธิปไตยที่มีผู้นำสูงสุด (อายะตุลลอฮ์) เป็นทั้งประมุขของรัฐและของฝ่ายศาสนา โดยในระบอบดังกล่าวประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (Majlis) และสภาผู้เชี่ยวชาญ (Assembly of Experts) อันประกอบไปด้วยอิหม่ามที่ทรงความรู้และศีลธรรมจำนวน 86 คน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี 1979 ยังได้บัญญัติให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ<sup>13</sup> แต่ก็ยังได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้ใน มาตรา 23<sup>14</sup>

### 3.2.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช

ตามหลักการ Velayat-e Faqih ของรัฐธรรมนูญอิหร่านปี 1979 ซึ่งเป็นรากฐานของระบอบการปกครองนั้นเกิดมาจากแนวคิดของอายะตุลลอฮ์ รุฮุลลอฮ์ โคมัยนี ว่า สังคมมุสลิมจะต้องมีผู้นำที่รอบรู้เป็นรัฐบาลแห่งนักนิติศาสตร์อิสลาม (Islamic Jurists) มุมมองดังกล่าวจึงไม่มีขอบเขตการแบ่งแยกระหว่างศาสนาและรัฐบาลในรัฐอิสลาม ซึ่งโคมัยนีเชื่อว่ารูปแบบของรัฐบาลในสมัยใหม่จะต้องมีความละม้ายกับสังคมมุสลิมในทางเทววิทยาในยุคสมัยแรกของอิสลามซึ่งผู้นำที่มีความชอบธรรมจะต้องเป็นผู้นำทางศาสนาและสังคม อันได้รับการสืบทอดสถานะความเป็นผู้นำมาจากศาสดามูฮัมหมัด (นบีมูฮัมหมัด) นั่นคือ อิหม่ามที่จะปฏิบัติภาระหน้าที่เหล่านั้น ซึ่งคุณสมบัติสำคัญของผู้นำคือจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอิสลามและเป็นผู้มีความยุติธรรม<sup>15</sup>

จากแนวคิดอันเป็นมูลบทพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านที่เป็นผลลัพธ์จากการปฏิวัติอิสลามในปี 1979 ข้างต้นนี้เองที่กำหนดสถานะหรือตำแหน่งแห่งที่ของบรรดาผู้นำทางศาสนาซึ่งเป็นบุคคลที่มีความยึดโยงกับสังคมและชุมชนมุสลิมด้วยการยอมรับนับถือในคุณสมบัติด้านความรู้ คุณธรรมและความยุติธรรม ซึ่งความรู้สำคัญ ก็คือความเชี่ยวชาญในอัลกุรอานอันเป็นที่มาของกฎหมายอิสลามซึ่งประทานมาจากอัลลอฮ์ ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงไม่อาจบัญญัติกฎหมาย

<sup>13</sup> ทั้งในส่วนของอารัมภบท “ The constitution of the Islamic Republic of Iran is a declaration of the social, cultural, political, and economic foundations of the Iranian society based on Islamic principles and norms that reflect the heartfelt desire of the Islamic community....” และในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ “The government of Iran is an Islamic Republic, which the nation of Iran based on its long-held belief in the rule of the truth and the justice of the Qu’ran,,,,”

<sup>14</sup> The investigation of individuals' beliefs is forbidden, and no one may be molested or taken to task simply for holding a certain belief.

<sup>15</sup> Neil Shevlin, "Velayat-E Faqih in the Constitution of Iran: The Implementation of Theocracy," *Journey of Constitutional Law* 10, Fall.

ขึ้นเองได้ตามแนวคิดดังกล่าว เนื่องจากปัจเจกชนแต่ละคนย่อมถูกยึดโยงโดยกฎหมายที่มาจากพระเจ้า ด้วยกันอย่างถ้วนทั่ว ในอิหร่านจึงมีการกำหนดทั้งคุณสมบัติและสถานะของอิหม่ามไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมและการระงับข้อพิพาททั้งหลายในสังคม<sup>16</sup>

### 3.2.2 สิทธิในการเลือกตั้ง

#### 3.2.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ในรัฐธรรมนูญเปอร์เซีย 1906 และกฎหมายการเลือกตั้ง ปี 1906 (Iran Electoral law of September 9, 1906) ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้เป็นแบบจำกัด (restriction) นั่นคือ ผู้จะมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภา (Majlis) ได้จะต้องเป็นบุรุษเปอร์เซียอายุ 25 ปีขึ้นไป ซึ่งเป็นที่รู้จักในท้องถิ่น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดคุณสมบัติทางทรัพย์สิน ด้วยการกำหนดว่าจะต้องเป็นผู้ถือครองที่ดินที่มีทรัพย์สินรวมกันอย่างน้อย 1,000 tuman ในปี 1909 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งเสียใหม่โดยลดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงเป็น 20 ปีบริบูรณ์ และกำหนดให้มีที่นั่งในสภาสำหรับกลุ่มศาสนาชนกลุ่มน้อยด้วย ต่อมาในปี 1911 จึงได้มีการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยตรง และให้สิทธิในการเลือกตั้งทั่วไปแก่ผู้ชาย (Male Suffrage) โดยยกเลิกคุณสมบัติด้านสถานะทางทรัพย์สินและระดับการศึกษา ในปี 1949 ในรัชสมัยของ ชาร์ห์ โมฮัมหมัด เรซา ปาห์ลาวี ก็ได้มีการตรากฎหมายเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่ชาวยุโรปในการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 30 คน จาก 60 คน และในปี 1960 อายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็เพิ่มกลับไปเป็น 25 ปี และสตรีก็มีสิทธิเลือกตั้ง และมีสิทธิในการดำรงตำแหน่งในรัฐได้ครั้งแรกในปี 1963<sup>17</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน 1979 ที่อยู่บนแนวคิด Velayat-e Faqih ได้วางหลักการว่าการปกครองประเทศจะต้องมาจากการออกเสียงของประชาชนและการเลือกตั้งสถาบันการเมือง ได้แก่ การเลือกตั้งประธานาธิบดี สมาชิกรัฐสภา (สภาที่ปรึกษาอิสลาม; Islamic Consultative Assembly) สมาชิกสภาท้องถิ่น และการลงประชามติ<sup>18</sup> แต่เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญทั้งฉบับแล้วจะเห็นได้ว่าโครงสร้างองค์กรทางการเมืองของอิหร่านข้างต้นแล้วจะพบว่าสถาบันการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนนั้นมีเพียง รัฐสภา หรือสภาที่ปรึกษา (Majles) สภาผู้เชี่ยวชาญ (Assembly of Experts) ประธานาธิบดี และสภาท้องถิ่นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กรอบของกฎหมาย (Legal Framework) ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ

<sup>16</sup> Ibid. หน้า 366

<sup>17</sup> Yasmin Alem, *Duality by Design: The Iranian Electoral System* (Washington D.C.: International Foundation for Electoral System, 2011), pp 6-9

<sup>18</sup> Article 6 “In the Islamic Republic of Iran, the affairs of the country must be administered on the basis of public opinion expressed by the means of elections, including the election of the President, the representatives of the Islamic Consultative Assembly, and the members of councils, or by means of referenda in matters specified in other articles of this Constitution.”



เลือกตั้งไว้จึงมีอยู่ 4 ฉบับตามประเภทของสถาบันการเมืองต่าง ๆ ส่วนสถาบันการเมืองอื่น เช่น ผู้นำสูงสุด สภาผู้พิทักษ์ คณะรัฐมนตรี และนายเทศมนตรีจึงมาจากการสรรหา (Vets Candidates) ที่ทบัญญัติในรัฐธรรมนูญพยายามสร้างจุดยึดโยงกับประชาชนผ่านสถาบันทางการเมืองที่มาจากกาเลือกตั้ง<sup>19</sup> โดยจะได้แจกแจงรายละเอียดในหัวข้อถัดไป สำหรับลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งได้แก่ ผู้มีจิตใจไม่สมบูรณ์

### 3.2.2.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลือกตั้ง

กรอบของกฎหมาย (Legal Framework) ที่กำหนดระบบเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งในอิหร่านได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง 4 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดี (The Law on Presidential Elections)

ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดี หรือ The Presidential Electoral Law of the Islamic Republic of Iran ได้บัญญัติเงื่อนไข (Conditions) ของผู้มีสิทธิลงสมัครเป็นประธานาธิบดีไว้ว่าจะต้องเป็นชายชาวอิหร่านซึ่งมีสัญชาติอิหร่านโดยการเกิด เป็นผู้มีศรัทธาในศาสนาและระบอบการเมือง และเป็นผู้ชื่อเสียงที่ดี นำไว้วางใจมีความสามารถในการบริหารและมีความเป็นผู้นำ<sup>20</sup>

ในส่วนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งประธานาธิบดีได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติอิหร่านที่มีอายุขั้นต่ำ 16 ปี และเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะ<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Yasmin Alem, *Duality by Design: The Iranian Electoral System*, pp. 6-9

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน มาตรา 115 “The President must be elected from among religious and political personalities possessing the following qualifications:

Eligibility for head of government Iranian origin; Iranian nationality; administrative capacity and resourcefulness; a good past-record; trustworthiness and piety; convinced belief in the fundamental principles of the Islamic Republic of Iran and the official madhhab of the country.” และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีอิหร่าน มาตรา 35 “Candidates must have the following conditions at the time of the registration:

- 1- Being of religious and political men.
- 2- Being of Iranian origin
- 3- Being an Iranian subject.
- 4- Having the ability of management and leadership.
- 5- Having good reputation, trustworthiness and piety.
- 6- Being faithful and a believer in the foundations of the Islamic Republic of Iran and the official religion of the country.”

<sup>21</sup> กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีอิหร่าน มาตรา 36 “Voters must have the following conditions:

- 1- Having the nationality of the Islamic Republic of Iran.
- 2- Being at least 16 years old.
- 3- Being sane.”

(2) กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งอิสลาม (The Law on Islamic Consultative Assembly Elections)

สภาที่ปรึกษาแห่งอิสลามเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในรูปสภาเดี่ยว ซึ่งสมาชิกจำนวน 290 คนจะถูกเลือกตั้งเข้ามาสองรอบโดยไม่จำกัดจำนวนวาระการดำรงตำแหน่ง<sup>22</sup> โดยมาตรา 2 ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาที่ปรึกษาอิสลาม บัญญัติให้ในจำนวนสมาชิกของสภา 290 คน นั้น 5 คนจะต้องมาจากการเลือกกันเองของตัวแทนกลุ่มศาสนาส่วนน้อยได้แก่ โซโรอัสเตอร์และศาสนายูดาห์ ศาสนาละ 1 คน ศาสนาอัสซีเรียและคริสเตียนจากแคลเดียน (Chaldean Christian) ศาสนาละ 1 คน และตัวแทนจากคริสเตียนอาเมเนียนเหนือและใต้ 1 คน

ส่วนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาที่ปรึกษาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ (Criteria) ว่า ผู้นั้นต้องมีความเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน มีอายุขั้นต่ำ 15 ปี และเป็นผู้มีจิตใจสมบูรณ์<sup>23</sup>

(3) กฎหมายว่าด้วยองค์การ กลไกและการเลือกตั้งสภาท้องถิ่น และนายกเทศมนตรี (The Law on the Organization, Functions and Elections of Islamic Councils and Mayors)

(4) กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาผู้เชี่ยวชาญ หรือสภานักปราชญ์ (Electoral Law for Assembly of Experts Elections) กำหนดให้สภานักปราชญ์ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 86 คน มีหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้นำสูงสุด ซึ่งหลักเกณฑ์ในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้เชี่ยวชาญนั้น ได้แก่ บุคคลนั้นจะต้องมีความเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน และอายุ 15 ปีในวันที่เลือกตั้ง<sup>24</sup> นอกจากนี้ยังกำหนดว่าบุคคลที่เป็นผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริต ตลอดจนบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิทางสังคม เป็นผู้ถูกจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งด้วย<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Yasmin Alem, *Duality by Design: The Iranian Electoral System*, pp. 14

<sup>23</sup> กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งอิสลาม มาตรา 27 บัญญัติว่า “Voters must meet the following criteria:

1. Citizenship in the Islamic Republic of Iran.
2. At least 15 years of age.
3. Being of sound mind.”

<sup>24</sup> มาตรา 9 บัญญัติว่า “Voters must meet the following criteria:

- A. Citizenship in the Islamic Republic of Iran.
- B. Fifteen years of age by the date of the election.”

<sup>25</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า “The following individuals are deprived of the right to vote:

- A. Minors and the mentally ill.
- B. People deprived of societal rights.”

### 3.2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของอิหร่านไม่ปรากฏเงื่อนไขที่เรียกร้องคุณสมบัติของการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาเป็นคุณสมบัติในการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น หากแต่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลมาจากปัจจัยทางการเมืองและทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายอิสลาม โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่มคือ กลุ่มที่กำหนดคุณสมบัติในการเป็นผู้นำทางศาสนา หรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอิสลาม ผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในรัฐไม่ว่าจะเป็นสภาผู้พิทักษ์ สภาผู้เชี่ยวชาญ หรือแม้แต่ตัวผู้นำสูงสุดเองก็ตาม ในขณะที่อีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เช่น สมาชิกรัฐสภา และประธานาธิบดี ไม่จำเป็นต้องอาศัยคุณสมบัติที่ยึดโยงกับความสามารถหรือความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายอิสลามแต่อย่างใด หากแต่มีข้อแตกต่างว่า ในกรณีของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีนั้นถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญอิหร่านว่าจะต้องเป็นเพศชาย<sup>26</sup>

### 3.2.2.5 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช

ผู้นำทางศาสนาหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอิสลามถือเป็นคุณสมบัติสำคัญของการมีตำแหน่งแห่งที่ในการบริหารราชการแผ่นดินในอิหร่านซึ่งถูกกำหนดเอาไว้ตั้งแต่ในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ความยึดโยงระหว่างตัวบุคคลและสถานะในทางศาสนาอิสลามจึงมิใช่คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของพลเมืองชาวอิหร่านในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด เนื่องจากระบบกฎหมายอิหร่านได้กำหนดให้สิทธิเลือกตั้งเป็นแบบทั่วไป (universal suffrage) แต่ความยึดโยงระหว่างสถานะในทางศาสนาหรือความเชื่อทางศาสนา กลับเป็นคุณสมบัติสำคัญของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งสำคัญ ตัวอย่างเช่นในรัฐสภาที่สมาชิกจำนวน 290 คนจะต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนก็มีการกำหนดจำนวนที่นั่งของตัวแทนศาสนาที่เป็นชนกลุ่มน้อย ไว้ 5 ที่นั่ง ได้แก่ ศาสนาคริสต์ ศาสนายูดาห์ และศาสนาโซโรอัสเตอร์<sup>27</sup>

<sup>26</sup> ในมาตรา 115 ของรัฐธรรมนูญประเทศอิหร่านไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของประธานาธิบดีว่าจะต้องเป็นเพศชายไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่ด้วยเหตุว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีนั้นต้องเป็น “ผู้นำเคารพเลื่อมใสด้านการเมืองและศาสนา” (distinguished political and religious personalities) อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการตีความถ้อยคำที่ว่า “redjal” ในภาษาอาหรับที่แปลว่า “ชาย” ทำให้ในอดีตแม้จะมีสตรีลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อชิงตำแหน่งประธานาธิบดีแต่ก็ไม่เคยได้รับการคัดเลือกเพราะถูกสภาผู้พิทักษ์ (Guardian Council) ตีความว่าไม่ต้องด้วยคุณสมบัติของความเป็น “redjal”; Heshmat Sadat MOINFAR, Participation of Women in Iran's Polity, GEMC journal บทความเผยแพร่ออนไลน์ หน้า 31 และ ชูชาติ พุดเพ็ง, สตรีอิหร่านลงสมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีได้หรือไม่

<sup>27</sup> Yasmin Alem, *Duality by Design: The Iranian Electoral System*, pp. 32



### 3.3 ประเทศที่มีลักษณะผสมผสาน: มาเลเซีย

#### 3.3.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา

สังคมมาเลเซียประกอบด้วยชาวมลายูที่เป็นประชากรส่วนใหญ่ มีชาวจีนและอินเดียเป็นชาติพันธุ์กลุ่มน้อย รัฐธรรมนูญฉบับเอกราชถูกนำมาประกาศใช้เมื่อสหพันธรัฐมาลายาสิ้นสุดการเป็นอาณานิคมของอังกฤษและกลายเป็นรัฐเอกราชเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 1957 โดยรัฐธรรมนูญที่มีการร่างขึ้นสำหรับสหพันธรัฐมาเลเซียมาตรา 3 ได้บัญญัติให้อิสลามเป็นศาสนาประจำสหพันธรัฐ แต่ก็ยังรับรองเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามศาสนาบัญญัติอื่นได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและความกลมเกลียวภายในดินแดน<sup>28</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้รับการยืนยันจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวจักไม่ได้รับการรับรองโดยนัยว่าสหพันธรัฐมิใช่รัฐโลกวิสัย<sup>29</sup> อย่างไรก็ตามในโครงสร้างของรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาว่าได้รับอิทธิพลจากศาสนาอิสลามไม่น้อยเช่นการจัดตั้งศาลศาสนา หรือศาลชารีอะห์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับศาสนา

นอกจากรัฐศาสนาอย่างสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านข้างต้นแล้ว มาเลเซียก็นับเป็นประเทศที่ศาสนาอิสลามมีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบการเมืองการปกครองและระบบกฎหมาย แม้มาเลเซียจะไม่ได้สถาปนาเป็นรัฐอิสลามในแบบเทวธิปไตย (Theocracy) ก็ตาม แต่ก็ทำให้นักวิชาการอิสลามตั้งข้อสงสัยได้ว่า ในความเชื่อของศาสนาอิสลามนั้น ชารีอะห์ นอกจากจะเป็นศาสนาบัญญัติและวัตรปฏิบัติของศาสนิกแล้วยังทำหน้าที่เป็นกรอบวิถีความประพฤติที่ผูกพันกับชาวมุสลิมในทุกมิติตั้งแต่เกิดจนตาย ดังนั้น ระบบการเมืองการปกครองที่เป็นไปตามแบบชารีอะห์ก็ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่อยู่ในรูปแบบรัฐศาสนาได้ เมื่อระบบการเมืองที่ไม่อาจแยกออกจากหลักอิสลามได้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าสถาบันการเมืองใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด และกรณีก็ยังมีปัญหาซับซ้อนขึ้นไปว่า หากประเทศที่มีการสถาปนาระบบการเมืองการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยขึ้นแล้ว ศาสนาอิสลามจะมีที่ทางอย่างไรภายในรัฐ จึงมีผู้เรียกสถานการณ์ดังกล่าวว่า “ภาวะระหว่างเขาควย” ที่ข้างหนึ่งคือการเป็นประเทศที่มีระบบประชาธิปไตย และอีกข้างหนึ่งคือรัฐศาสนาอิสลาม<sup>30</sup>

ความพยายามของประเทศมาเลเซียในการเป็นรัฐที่เป็นกลางอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้นำเอาหลักคำสอนทางศาสนาอิสลามเข้ามาเป็นองค์ประกอบเข้มข้นเท่ากับกรณีของอิหร่าน แม้จะมีองค์กรทางการเมืองที่ยึดโยงกับศาสนาอิสลามอยู่มาก ทั้งในระดับประมุขของสหพันธรัฐ และรัฐบาลท้องถิ่น รวมถึงการจัดตั้งศาลชารีอะห์ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เมื่อ

<sup>28</sup> “Islam is the religion of the Federation; but other religions may be practised in peace and harmony in any part of the Federation.”

<sup>29</sup> Report of the Federation of Malaya Constitutional Commission 1957 (London: Her Majesty's Stationary Office) Colonial No. 330,

<sup>30</sup> มุสลิม วงศ์วชิษณุกุล, “อิสลามกับประชาธิปไตย: dilemma ของรัฐศาสนาที่อยากเป็นประชาธิปไตย?” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2562. แหล่งที่มา: <http://www.pataniforum.com/single.php?id=748>

ศึกษาประวัติศาสตร์ของมาเลเซียแล้วจะเห็นได้ว่าอัตลักษณ์ทางศาสนาไม่อาจแยกออกจากเชื้อชาติได้อย่างเด็ดขาด ในสังคมของมาเลเซีย ชาวมุสลิมที่เรียกตนเองว่าเป็นชาวภูมิบุตร ต่างมีความรู้สึก ร่วมกันในการต่อสู้เพื่อการต่อรองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการสร้างความเป็นชาติเพื่อต่อต้าน อังกฤษเจ้าอาณานิคมและชาวจีนที่พวกเขาเชื่อว่าได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากกว่ามาโดยตลอด ทำให้โครงสร้างเชิงอำนาจได้รัฐธรรมนูญของมาเลเซียภายหลังได้รับเอกราชจึงเอื้อประโยชน์ให้กับ ชาวภูมิบุตรเป็นพิเศษ

การร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของมาเลเซียในช่วงศตวรรษ ที่ 19 นั้น ฝั่งผู้นำแคว้นต่าง ๆ ในแถบคาบสมุทรมลายูได้แก่บรรดาสุลต่านต่างก็มีความพยายามอย่าง เต็มที่ในการรักษาเอกลักษณ์ในการปกครองระบอบราชาธิปไตยโดยมีสุลต่านเป็นประมุขของรัฐเอาไว้ เช่นเดียวกับการพยายามรักษาคุณค่าของจารีตประเพณีของอิสลามไว้เช่นเดียวกับการจัดการประสาน ประโยชน์ระหว่างเชื้อชาติต่าง ๆ บนคาบสมุทรมลายู ซึ่งต่อมาก็ได้ส่งผลต่อการแยกสิงคโปร์ออกไป เป็นอีกประเทศต่างหาก

รัฐธรรมนูญของมาเลเซียมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือ ศาสนาของประชาชนไว้ในมาตรา 11 โดยวรรคสี่บัญญัติจำกัดเสรีภาพในการเผยแพร่ศาสนาเอาไว้ว่า กฎหมายของรัฐท้องถิ่นอาจจำกัดการเผยแพร่ศาสนาอิสลามภายในรัฐได้<sup>31</sup>

นอกจากนี้ มาเลเซียยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสมรสว่า คู่สมรสระหว่างคนต่างศาสนากับชาวมุสลิม ให้คู่สมรสต่างศาสนานั้นต้องเปลี่ยนมานับถือศาสนา อิสลาม หรือในกรณีที่หากมีการเปลี่ยนการนับถือศาสนาอิสลามไปเป็นศาสนาอื่นแล้ว หากยังไม่ได้รับ คำสั่งอนุญาตจากศาลชาริอะห์แล้วจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสถานะในทางทะเบียนได้ และกรณีต้อง ถือว่าการสมรสนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการสมรสของชาวมุสลิม ซึ่งไม่ใช่บังคับกับการสมรสของคน ต่างศาสนา ผลก็คือการสมรสนั้นจะไม่มีผลทางกฎหมายนั่นเอง<sup>32</sup>

### 3.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช

มาเลเซียไม่มีการจัดตั้งองค์การทางศาสนาที่เป็นทางการโดยรัฐ แต่ก็มีการจัดตั้ง หน่วยงานเกี่ยวกับการกิจการด้านศาสนาอยู่ภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรี และมีการจัดตั้งศาลชาริอะห์เพื่อใช้ ในการตัดสินคดีความตามหลักศาสนาอิสลาม เช่น คดีครอบครัว มรดก เป็นต้น และไม่มีกำหนดสถานะ ความเป็นผู้ถือบวชไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศมาเลเซีย

<sup>31</sup> “ State law and in respect of the Federal Territories of Kuala Lumpur, Labuan and Putrajaya, federal law may control or restrict the propagation of any religious doctrine or belief among persons professing the religion of Islam.”

<sup>32</sup> LINA JOY lwn. MAJLIS AGAMA ISLAM WILAYAH PERSEKUTUAN & YANG LAIN



### 3.3.2 สิทธิในการเลือกตั้ง

ระบบการเลือกตั้งของมาเลเซียสามารถแบ่งได้เป็นสองระดับ คือ ระดับสหพันธรัฐ (Federal) และระดับรัฐ (States) ซึ่งการเลือกตั้งในระดับสหพันธรัฐคือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (*Dewan Rakyat*) จำนวน 222 คน ที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี ส่วนการเลือกตั้งผู้แทนระดับรัฐคือ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ (*Dewan Undangan Negeri*) ซึ่งในแต่ละรัฐทั้ง 13 รัฐ นั้นจะมีจำนวนสมาชิกไม่เท่ากันตามแต่ขนาดของรัฐนั้น ซึ่งสมาชิกรัฐสภานิติบัญญัติแห่งรัฐนี้เป็นรูปแบบสภาเดี่ยว โดยมีผู้ว่าการรัฐเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ขณะที่ในระดับสหพันธรัฐนายกรัฐมนตรีจะต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสียงข้างมาก

#### 3.3.2.1 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซียได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (Qualification of electors) ไว้ในมาตรา 119 ว่าจะต้องเป็นพลเมืองชาวมาเลเซียอายุ 21 ปี บริบูรณ์ในวันที่มีการเลือกตั้ง โดยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้ง และมีชื่อเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบัญชีรายชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ผู้นั้นอาศัยอยู่

ในรัฐธรรมนูญมาเลเซียก็มีบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกันในมาตรา 199 วรรคสาม โดยกำหนดไว้สองประการคือ ในวันที่เลือกตั้ง บุคคลนั้นเป็นบุคคลวิกลจริตที่ถูกกักขังหรือได้รับโทษให้จำคุก หรืออีกประการหนึ่ง คือ ก่อนวันเลือกตั้งบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งต้องโทษให้ประหารชีวิตหรือจำคุกมากกว่า 12 เดือนขึ้นไป<sup>33</sup>

#### 3.3.2.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลือกตั้ง

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับรัฐนั้นต่างก็อยู่ภายในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในมาตรา 199 ของรัฐธรรมนูญมาเลเซีย โดยมีเงื่อนไขสำคัญดังที่ กำหนดไว้ในวรรคแรกที่จะต้องเป็น พลเมืองชาวมาเลเซีย ซึ่งความเป็นพลเมือง (Citizenship) นี้มีบทบัญญัติในส่วนที่ 3 ของรัฐธรรมนูญมาเลเซียกำหนดไว้ โดยในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 14 จนถึง มาตรา 22 เป็นเรื่องการได้มาซึ่งความเป็นพลเมืองหรือสัญชาติ และหมวด 2 คือการระงับสัญชาติ

<sup>33</sup> A person is disqualified for being an elector in any election to the House of Representative of the Legislative Assembly if –

(a) on the qualifying date he is detained as a person of unsound mind or is serving a sentence of imprisonment; or

(b) having before the qualifying date been convicted in any part of the Commonwealth of an offence and sentenced to death or imprisonment for a term exceeding twelve months, he remains liable on the qualifying date to suffer any punishment for that offence.

### 3.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น

สิทธิทางการเมืองด้านอื่น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การลงสมัครรับเลือกตั้ง ในประเทศมาเลเซียต่างไม่ได้ยึดโยงเอาลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาเป็นคุณสมบัติในการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ส่วนในเรื่องประชามตินั้น ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญของมาเลเซียบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

#### 3.1.2.4 สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวช

ในระดับรัฐธรรมนูญของมาเลเซียไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ถือบวชไว้เป็นการเฉพาะเหมือนดังกรณีของประเทศอิหร่าน แต่สำหรับกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐท้องถิ่น และประมุขสูงสุด (Yang di-Pertuan Agong) ถูกกำหนดให้เป็นประมุขของศาสนาอิสลามโดยตำแหน่ง<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Article 3 “...(2) I In every State other than States not having a Ruler the position of the Ruler as the Head of the religion of Islam in his State in the manner and to the extent acknowledged and declared by the Constitution of that State, and, subject to that Constitution, all rights, privileges, prerogatives and powers enjoyed by him as Head of that religion, are unaffected and unimpaired; but in any acts, observances or ceremonies with respect to which the Conference of Rulers has agreed that they should extend to the Federation as a whole each of the other Rulers shall in his capacity of Head of the religion of Islam authorize the Yang di-Pertuan Agong to represent him.

(3) The Constitution of the States of Malacca, Penang, Sabah and Sarawak shall each make provision for conferring on the Yang di-Pertuan Agong the position of Head of the religion of Islam in that State.

(4) Nothing in this Article derogates from any other provision of this Constitution.

(5) Notwithstanding anything in this Constitution the Yang di-Pertuan Agong shall be the Head of the religion of Islam in the Federal Territories of Kuala Lumpur, Labuan and Putrajaya; and for this purpose Parliament may by law make provisions for regulating Islamic religious affairs and for constituting a Council to advise the Yang di-Pertuan Agong in matters relating to the religion of Islam.”

## บทที่ 4

### สิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย

ความเป็นพลเมืองของบุคคลถูกกำหนดขึ้นโดยบริบทของสังคม แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นชาติ วัฒนธรรม และศาสนา จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าบริบทแวดล้อมและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของแต่ละรัฐต่างก็เป็นปัจจัยสำคัญในการหล่อหลอมลักษณะของความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐต่อราษฎร ในกรณีของประเทศไทยเมื่อแรกมีรัฐธรรมนูญจึงมีการกล่าวว่ราษฎรได้กลายมาเป็นพลเมืองหรือผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดเจตจำนงของรัฐโดยผ่านกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับในสากลเวลานั้น คือ การออกเสียงเลือกตั้ง อย่างไรก็ตามสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งของชาวไทยยังคงมีเงื่อนไขที่แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของนโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม และศาสนา ในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในส่วนนี้จึงเริ่มต้นจากบริบทของสังคมและประวัติศาสตร์พอสังเขปเพื่อทราบที่มาของความเป็นพลเมืองของราษฎรอันเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของศูนย์กลางอำนาจในการปกครองแบบอาณาจักรโบราณมาเป็นรัฐสมัยใหม่ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ตามพระราโชบายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งพลิกโฉมการปกครองเมืองและแคว้นของสยามแบบเดิมมาอยู่ภายใต้ระบบราชการแบบเอกภาพที่มีกฎหมายการปกครองท้องถิ่นที่เป็นหัวใจสำคัญ และเป็นที่น่าพอใจในการรวมศูนย์อำนาจในการปกครองเข้าสู่รูปแบบรัฐสมัยใหม่ยอมรับเอาฝั่งของศาสนาเข้ามาภายใต้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับกรณีของการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดินของฝั่งอาณาจักร ในส่วนที่สองจึงได้ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยและศาสนาโดยเฉพาะศาสนาพุทธที่เป็นศาสนาของชนชาวไทยส่วนใหญ่มาจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดจากนโยบายหรือแนวคิดของรัฐในการจัดวางที่ทางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาในประเทศไทย และการปฏิบัติของรัฐไทยที่มีต่อบรรดาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับศาสนาโดยเฉพาะการกำหนดสถานะของผู้ถือบวชในศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และท้ายสุดคือการศึกษาการรับรองสิทธิการเลือกตั้ง การกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทย และสิทธิทางการเมืองประเภทอื่นพอสังเขป ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งกับสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น

#### 4.1 พัฒนาการทางแนวคิดของรัฐในเรื่องความหลากหลายทางเชื้อชาติ และศาสนา

มุมมองของรัฐที่มีต่อวัฒนธรรมหรือศาสนาในหมู่ชน อันแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างหลากหลาย และบางครั้งอาจนำมาซึ่งอุปสรรคในการปกครองที่สะท้อนผ่านการตรากฎหมายหรือการตีความกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ซึ่งพัฒนาการเหล่านี้เริ่มตั้งแต่การรวมเอาอำนาจในการกำหนด



อัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม การพยายามทำให้วัฒนธรรมเป็นเอกภาพ และค่อยคลี่คลายมาเป็น การยอมรับความหลากหลายทางวัฒนธรรม และศาสนา

#### 4.1.1 นโยบายในการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง (Centralization)

การรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางอาจเป็นได้ทั้งการรวมศูนย์อำนาจทางการเมือง และการรวมศูนย์อำนาจในการปกครอง กรณีแรกเป็นการผูกขาดอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยไว้ที่ ส่วนกลางโดยสมบูรณ์แต่ผู้เดียว ส่วนกรณีหลังเป็นการผูกขาดในเรื่องการตัดสินใจทั้งในเรื่องการ กำหนดนโยบาย การใช้บังคับกฎหมาย และการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ

ในกรณีของไทยนั้นเริ่มต้นขึ้นพร้อมกับการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดินใน รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัว ที่มีการสร้างรัฐชาติให้เป็นรูปธรรมและมีความ เข้มแข็งตามแบบของประเทศตะวันตก นั่นคือการเปลี่ยนระบบการบริหารราชการแผ่นดินจากสภาพ อาณาจักรโบราณมาเป็นแบบรัฐชาติสมัยใหม่ โดยองค์ประกอบของรัฐสมัยใหม่นั้น ก็จะต้องประกอบ ไปด้วยเขตแดนที่ชัดเจนซึ่งก็ได้มีการจัดทำแผนที่เพื่อปักปันเขตแดน มีการจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม และการมีเจ้าหน้าที่ของรัฐและกองทหารประจำการ ซึ่งขึ้นประจำกับส่วนกลาง สิ่งเหล่านี้ล้วนทำให้ เกิดการกระชับดินแดนของสยามเข้ามาใกล้กับส่วนกลางมากขึ้นโดยเฉพาะการตั้งอำนาจจากหัวเมือง อื่น ทั้งล้านนา ลาว มลายู ภายใต้การปกครองแบบมณฑลเทศาภิบาล แต่สิ่งเหล่านี้เป็นเพียงการ ปฏิรูปโครงสร้างภายนอกของรัฐเท่านั้น แต่สิ่งสำคัญคือการสร้างพลเมืองให้กับรัฐชาติสมัยใหม่อันเป็น องค์ประกอบที่ขาดเสียไม่ได้ของรัฐ โดยควบคู่มาพร้อมกับสำนึกในความเป็นเชื้อชาติ หรือความเป็นชาติไทย

การสร้างความเป็นพลเมืองในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นี้ ในแง่เศรษฐศาสตร์ได้ส่งผลให้เกิดการดึงดูดทรัพยากรบุคคลออกมาจากระบบศักดินาเดิมที่ยึดติดกับ ระบบราชการอันเป็นกำลังหลักในการผลิตสำคัญของอาณาจักร แต่ภายหลังจากที่มีการค้าขายและ เศรษฐกิจเริ่มเปลี่ยนแปลงไป ความต้องการแรงงานในตลาดก็สูงขึ้น และพระราโชบายในการเปลี่ยน สยามให้ “ศิวิไลซ์” อย่างตะวันตกก็มาติดปัญหาที่การควบคุมแรงงานในระบบของการสังกัดมูลนาย ในระบอบโบราณ สยามที่เป็นรัฐสมัยใหม่จึงจำเป็นต้องมีพลเมืองที่มีคุณสมบัติ มีความพร้อมสำหรับ รัฐชาติใหม่ ดังนั้น การมีทาสย่อมเป็นอุปสรรคสำคัญ และจำเป็นจะต้องยกเลิกโดยการตรากฎหมาย ต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติพิกตเกษียณอายุลูกทาสลูกไทย จ.ศ. 1236 และพระราชบัญญัติ เลิกทาส ร.ศ. 124 เพื่อยกเลิกระบบทาสอย่างค่อยเป็นค่อยไปเช่นเดียวกับระบบไพร่ ที่มีการตรากฎหมาย ว่าด้วยการจ้างงาน และพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ. 124<sup>1</sup> ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงความ เป็นไพร่ให้มาเป็นพลเมือง และทำให้สยามมีกองทหารประจำการอีกด้วย เช่นเดียวกับที่ก่อตั้งกรมพระคลัง

<sup>1</sup> สุวิชัย โกศัยยะวัฒน์, "การสิ้นสุดระบบไพร่และการจัดการศึกษาเพื่อพัฒนากำลังคนในสมัยรัชกาลที่ 5," วารสารศึกษาศาสตร์ ปีที่ 18, 1 (2549), หน้า 7

ที่มีหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีเข้ามาสู่ส่วนกลางจากเดิมที่กระจกระบายตามหัวเมืองต่าง ๆ เหล่านี้ได้ดึงเอาผู้คนจากระบบเดิมเข้ามาเป็นแรงงานในตลาดการผลิต ในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ แต่ไม่ว่าอย่างไรบัดนี้ผู้คนทั้งหลายมิใช่แต่เพียงไพร่หรือทาสในสังกัดของเจ้าขุนมูลนายแวนแคว้นใด หากแต่เป็นราษฎรของพระมหากษัตริย์ เป็นประชาชนของรัฐสยาม<sup>2</sup> และที่สำคัญรัชกาลที่ 5 ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของการศึกษาเพราะราษฎรที่เป็นไทยจะต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงตัวและมีโอกาสเติบโตในระบบราชการซึ่งเป็นกำลังของชาติ พร้อมกับการปลูกจิตสำนึกความเป็นพลเมืองสร้างความหนึ่งเดียวของคนในชาติผ่านกระบวนการพัฒนาด้วยการศึกษาในโรงเรียนเพราะราษฎรสามัญได้รับโอกาสในการศึกษา<sup>3</sup>

ปัญหาความยากจากรวรรดิตะวันตกทำให้สยามต้องดำเนินนโยบายเกี่ยวกับต่างประเทศอย่างระมัดระวังเมื่อดินแดนรอบข้างล้วนตกเป็นเมืองใต้อาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศส สนธิสัญญาที่ไทยได้ทำไว้กับประเทศเหล่านี้แม้จะทำให้ระบบเศรษฐกิจเฟื่องฟูจากการค้าขายแต่ขณะเดียวกันก็ยิ่งเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต อันนำมาซึ่งการไหลออกของไพร่ที่ขอเข้าไปเป็นคนไต้บังคับของต่างชาติเพราะไม่อยากจะถูกเกณฑ์เข้าเป็นแรงงาน ทำให้เรื่องของการแก้ไขปัญหสิทธิสภาพนอกอาณาเขตก็เป็นปัจจัยหนึ่งของการปฏิรูประบบกฎหมาย และการก่อตั้งศาลใหม่ ขณะเดียวกันการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินแบบใหม่โดยการรวมศูนย์อำนาจผ่านกฎหมายการปกครองท้องที่ การเปลี่ยนแปลงการจัดเก็บภาษีให้เข้าส่วนกลาง ต่างก็นำมาสู่ความไม่พอใจแก่บรรดาขุนนาง และเจ้าเมืองทั้งหลายที่สูญเสียอำนาจไปจากการจัดตั้งมณฑลเทศาภิบาล และการส่งข้าหลวงเทศาภิบาลจากกรุงเทพฯ ไปปกครองในภูมิภาค อันนำมาซึ่งกบฏจากหลายส่วนของประเทศ เช่น กบฏผีบุญ ทางภาคอีสาน การต่อต้านระบบใหม่จากล้านนาซึ่งส่วนหนึ่งมาจากการต่อต้านการรวมศูนย์อำนาจและการกำหนดระบบสงฆ์ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันภายใต้กฎหมายคณะสงฆ์<sup>4</sup> และการต่อต้านจาก 7 หัวเมืองภาคใต้ที่ต้องการปกครองตนเอง อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดความขัดแย้งระหว่างสยามและเจ้าเมืองภาคใต้อย่างรายาปัตตานีในกระบวนการตกลงให้เจ้าเมืองทั้งเจ็ดลงนามรับรองให้รัฐบาลสยามสามารถเข้าบริหารกิจการในหัวเมืองทั้งเจ็ดและจบลงที่การจำคุกรายาปัตตานีเป็นเวลาสองปี<sup>5</sup> แต่ในกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 มาตรา 32 ก็ยังกำหนด

<sup>2</sup> คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2557), หน้า. 108

<sup>3</sup> ขจร สุขพานิช, ฐานันดรไพร่ (สมาคมสังคมนิยมแห่งประเทศไทย: พระนคร)2505, หน้า 20 อ้างถึงในสุวิชัย โกศัยยะวัฒน์, "การสิ้นสุดระบบไพร่และการจัดการศึกษาเพื่อพัฒนากำลังคนในสมัยรัชกาลที่ 5," วารสารศึกษาศาสตร์, หน้า 11

<sup>4</sup> คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand, หน้า.133

<sup>5</sup> สุจิตต์ วงษ์เทศ, รัฐปัตตานีใน "ศรีวิชัย" เก่าแก่กว่ารัฐสุโขทัยในสมัยประวัติศาสตร์, หน้า 252 และ ชัยวัฒน์ สถาอานันท์, "กรณีเจ้าแขกเจ็ดหัวเมือง : การเริ่มต้น "ความจริง" เกี่ยวกับปัตตานีด้วยประวัติศาสตร์แห่งการลวง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤษภาคม 2562, แหล่งที่มา: [https://www.silpa-mag.com/history/article\\_7276](https://www.silpa-mag.com/history/article_7276)

บทยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายสยามด้วยการยอมให้ใช้กฎหมายอิสลามใน “ความแห่งซึ่งเกี่ยวข้องกับศาสนาอิสลามเรื่องหัวเมีย แลเรื่องมรดก ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามแทบทั้งใจทักจำเลย หรือเป็นจำเลย...ในการพิจารณาแลพิพากษา แลให้ไต่ถามซึ่งเป็นผู้รู้แลเป็นที่นับถือ ในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษาตามกฎหมายอิสลามนั้น”

นโยบายการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนี้เป็นพระราชโองบายที่รับสืบทอดและพัฒนาต่อจากพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงเล็งเห็นถึงการคุมคามจากจักรวรรดิตะวันตก และเพื่อให้สยามอยู่รอดได้ก็จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงบ้านเมืองในหลายสิ่งตั้งแต่ฐานราก อย่างระบอบการปกครองและกฎหมายขึ้นใหม่ การสร้างคุณค่าของความเป็นพลเมือง การสร้างความเป็นชาติไทยที่ถือว่ามีเชื้อชาติเดียวกัน มีรากฐานทางวัฒนธรรมเดียวกัน ภายในแผ่นดินเดียวกันถูกขบขันมากขึ้นอย่างเด่นชัดเมื่อได้มีการแพร่ขยายของลัทธิชาตินิยมที่ถูกปลุกเร้าขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังจากที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว และการสร้างลัทธิชาตินิยมแบบเอกภาพ หรือการสร้างลักษณะความเป็นไทยขึ้นก็นำมาสู่การกลืนวัฒนธรรมที่หลักใสความหลากหลายให้ออกห่างไปจากพื้นที่สาธารณะ

#### 4.1.2 นโยบายสร้างเอกลักษณ์ความเป็นไทย และการกลืนวัฒนธรรม (Assimilation)

สุเทพ สุนทรเกษม อธิบายว่า ประชากรภายในรัฐชาติที่เกิดขึ้นใหม่มีความมุ่งหวังอยู่สองประการ<sup>6</sup> คือความต้องการให้ตัวตนและเอกลักษณ์ได้รับการยอมรับ เห็นความสำคัญและมีส่วนร่วมทางการเมืองประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ ความมุ่งหวังที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น นั่นคือความต้องการในระบบการเมืองที่มีประสิทธิภาพ มีความเสมอภาคในสังคม มีบทบาทที่เท่าเทียมและเป็นธรรมกับมวลหมู่ประชาชาติทั้งหลาย

นโยบายที่โดดเด่นที่สุดหลังการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่จะถูกขบขันเป็นพิเศษพร้อมแนวคิด “เชื่อผู้นำชาติพ้นภัย” เพื่อสร้างเอกลักษณ์ความเป็นไทย ภายใต้อำนาจชาตินิยมเข้มข้นในการตอบสนองความเป็นชาติไทยแท้ได้ส่งผลให้เกิดการกลืนวัฒนธรรมที่มีอัตลักษณ์อื่น ๆ ในสังคมไทยเพื่อให้กลายเป็น “คนไทย” เป็นนโยบายที่เกิดจากกรุงเทพซึ่งเป็นศูนย์กลางของสยามซึ่งถูกเรียกว่าการกลืนวัฒนธรรม (Assimilation)

การกลืนวัฒนธรรมให้เป็นไทยในที่นี้มีใช้ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติในลักษณะของผลลัพธ์ที่ได้จากการปฏิสังสรรค์ระหว่างวัฒนธรรม ภาษา หรือเชื้อชาติในแบบของพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่มีการผสมกันไปมา แต่หากเป็นผลจากการสร้างนโยบาย (Policy Making) และการ

<sup>6</sup> สุเทพ สุนทรเกษม, *มานุษยวิทยากับประวัติศาสตร์* (กรุงเทพฯ: ด่านสุทธการพิมพ์, 2548), หน้า. 157-158

นโยบายของรัฐบาลไทยที่มีความพยายามที่จะสร้างความเป็นรัฐไทยที่มีเชื้อชาติไทยเป็นหนึ่งเดียว<sup>7</sup> หรือนโยบาย “ความเป็นไทยทางวัฒนธรรม” ซึ่งอุดมการณ์นี้ทำให้หลายชาติพันธุ์ถูกเหมารวมไปว่าเป็น “คนไทย” เช่น ไทใหญ่ ไทลื้อ ลาว ลาวญวน มอญ เขมร<sup>8</sup> ต่อมาก็คือการเปลี่ยนแปลงทางภาษา โดยใช้ภาษาไทยเป็นเครื่องมือในการประสานคนไทยทั่วประเทศให้มีเอกภาพ<sup>9</sup> ด้วยการอธิบายว่า วัฒนธรรมทางภาษา คือภาษาไทย นั้นมีความผูกพันกับความเป็นชาติไทย ซึ่งพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิพงษ์ประพันธ์ ก็เคยทรงเน้นว่า ภาษาไทยเป็นหัวใจของประชาชาติไทย ด้วยว่า ภาษาไทยจะเป็นหลักประกันความมั่นคงของชาติไทย<sup>10</sup> ส่วนมโนทัศน์ต่อมาก็คือการใช้พุทธศาสนา เป็นศาสนาประจำชาติ ซึ่งถูกนำมาใช้อธิบายว่าพระศาสนานั้นคือ “กระตุนเตือน ประพฤติแต่ความดีงาม เป็นรากฐานแห่งความเป็นอยู่ในหมู่ชนผู้เจริญวัฒนา”<sup>11</sup> พุทธศาสนาจึงเป็นรากฐานแห่ง ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี วรรณคดีของไทย

การสร้างสำนึกความเป็นพลเมืองไทยในยุคสมัยดังกล่าวมุ่งเน้นการปรับเปลี่ยนสังคม และวัฒนธรรมที่รัฐเห็นว่าแตกต่างจาก “คนไทย” ส่วนใหญ่โดยเฉพาะการขัดเกลาด้านการศึกษาดังเช่น ในกรณีของนโยบายการปกครองต่อชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งปิยนาค บุญภาค อธิบายว่า<sup>12</sup> นโยบายต่อชาวไทยมุสลิมมุ่งให้เกิดการผสมกลมกลืนให้มีความสำนึกในการเป็นพลเมืองไทย

<sup>7</sup> อภิญา ดิสสะมาน, “นโยบายชาตินิยม และนโยบายการผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรมต่อชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนใต้ยุค หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง : ผลกระทบจากอดีตสู่ปัจจุบัน ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/issmu/article/download/146149/107786/>

<sup>8</sup> สายชล สัตยานุรักษ์, “ชาตินิยม วัฒนธรรม และความขัดแย้ง” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 กรกฎาคม 2561. แหล่งที่มา: [https://www.academia.edu/22965118/%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%A2%E0%B8%A1\\_%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%92%E0%B8%99%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1\\_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%82%E0%B8%B1%E0%B8%94%E0%B9%81%E0%B8%A2\\_%E0%B8%87\\_%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2\\_%E0%B8%A8.%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%8A%E0%B8%A5\\_%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9\\_](https://www.academia.edu/22965118/%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%A2%E0%B8%A1_%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%92%E0%B8%99%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%82%E0%B8%B1%E0%B8%94%E0%B9%81%E0%B8%A2_%E0%B8%87_%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2_%E0%B8%A8.%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%8A%E0%B8%A5_%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9_) หน้า 22

<sup>9</sup> พระยาอนุমানราชชน, “ความรู้เกี่ยวกับภาษาไทย” ใน งานนิพนธ์ชุดสมบูรณของศาสตราจารย์พระยาอนุมานราชชน หมวด ภาษา เล่มที่ 2 เรื่องความรู้เกี่ยวกับภาษาไทย, หน้า 33-34 อ้างถึงใน *ibid.* หน้า 24

<sup>10</sup> *ibid.* หน้า 32

<sup>11</sup> พระยาอนุมานราชชน, “คำนำ ชีวิตของชาวดัต” ใน งานนิพนธ์ชุดสมบูรณของศาสตราจารย์พระยาอนุมานราชชน หมวด เบ็ดเตล็ด-ความรู้ทั่วไป เล่มที่ 3 หน้า 39 อ้างถึงใน *ibid.*

<sup>12</sup> ปิยนาค บุญภาค, นโยบายการปกครองของรัฐบาลไทยต่อชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ (พ.ศ. 2475 - 2516). กทม: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534 หน้า 63 อ้างถึงใน *ibid.* หน้า 7-8



1735826494

CU Thesisis 5886000334 thesisis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ไปพร้อมกับการสนับสนุนความเป็นลักษณะเฉพาะด้านศาสนา สังคมและวัฒนธรรม แต่หากมีการเคลื่อนไหวที่กระทบต่อความมั่นคงและเอกภาพของรัฐแล้วก็จะมียุทธศาสตร์นโยบายปราบปรามให้เหตุการณ์เข้าสู่ภาวะปกติโดยเร็ว

เครื่องมือในการขับเคลื่อนการสร้างชาติภายใต้ต้นนโยบายชาตินิยมและการผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรมที่เด่นชัด ได้แก่ ประกาศรื้อฟื้น 12 ประการ ในสมัยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม (พ.ศ. 2482-2485)<sup>13</sup> ทำให้บรรดาวัฒนธรรมที่ถูกมองว่าล้าหลัง ขัดต่อการสร้างชาติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ 12 ฉบับ และพระราชบัญญัติบำรุงวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2483 พระราชกำหนดวัฒนธรรมซึ่งประชาชนชาวไทยต้องปฏิบัติตาม พ.ศ. 2484 จนถึงการจัดตั้งสภาวัฒนธรรมแห่งชาติใน พ.ศ. 2485 นอกจากนี้ยังได้กำหนดห้ามสวมโสร่ง ห้ามใช้ภาษามลายูในการติดต่อราชการ การเรียน ต้องใช้ภาษาไทยและห้ามเรียนจากคัมภีร์อัลกุรอาน ตลอดจนการห้ามใช้ผ้าคลุมศีรษะ และการใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกแทนกฎหมายอิสลาม นั่นคือการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในระหว่างปี 2486-2489 เพื่อให้ใช้กฎหมายสมัยใหม่ถ้วนทั่วทั้งรัฐอันเป็นกฎหมายทางโลก ทำให้เกิดการต่อต้านจากชาวไทยมุสลิมไม่ยอมขึ้นศาลไทยแต่หันไปพึ่งศาลของประเทศมาเลเซียแทน ทำให้กฎหมายอิสลามถูกนำกลับมาใช้ในปี 2489 และใช้บังคับมาจวบจนถึงปัจจุบัน<sup>14</sup>

#### 4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนา

การศึกษารัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยและศาสนาอย่างเด่นชัด ซึ่งหากพิจารณาตามเกณฑ์แบ่งประเภทความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาที่ได้ศึกษาไปแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีนโยบายที่อยู่บนฐานของความใกล้ชิดระหว่างรัฐและศาสนาที่มีอิทธิพลต่อวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชาวไทยส่วนใหญ่ นั่นคือศาสนาพุทธ ที่มีความผูกพันกับสถาบันทางการเมืองอย่างมากตั้งแต่ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ในขณะที่ในขณะที่ศาสนาอื่นอย่าง ศาสนาคริสต์หรืออิสลามก็ไม่ได้มีความเปลี่ยนแปลงไปมากนักในแง่ของความสัมพันธ์กับรัฐ โดยรัฐไทยยังคงให้เสรีแก่การเผยแพร่ศาสนาภายใต้แนวคิดของการเข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารของพระเจ้าแผ่นดิน และในทางหลักการประชาชนก็มีอิสระที่จะเลือกนับถือศาสนาอื่นได้ศาสนาอื่น รัฐจึงดำเนินการเพียงรับรองสถานะหรือรับรู้สถานะของศาสนา โดยอยู่ภายใต้การอุปถัมภ์และดูแลของหน่วยงานของรัฐ แม้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองและมีรัฐธรรมนูญแต่ในประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก ซึ่งแน่นอนว่าความเป็นพลเมืองของผู้ถือบวชสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชก็ย่อมจะไม่มีเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

<sup>13</sup> Ibid. หน้า 8

<sup>14</sup> Ibid.

#### 4.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ความสัมพันธ์ระหว่างศาสนาและอาณาจักรต่าง ๆ ในประเทศไทยนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากชนชั้นปกครองกับศาสนาพุทธแทบทั้งสิ้น และในส่วนของราชอาณาจักรเองก็ได้รับอิทธิพลจากการที่ราชสำนักรับพุทธศาสนาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในราชอาณาจักร และผสมผสานเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดในการปกครองโดยการใช้อธรรมมาเป็นหลักหนึ่งในการปกครอง เช่น ทศพิธราชธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ แม้ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน และถือกันโดยทั่วไปว่าได้เป็นจุดเริ่มต้นของรัฐสมัยใหม่ของสยาม โดยสถาบันศาสนาคือพุทธศาสนาในเวลานั้นก็ได้รับการปฏิรูปไปเช่นเดียวกัน หากแต่เป็นการทำให้พุทธศาสนากลายเป็นสถาบันที่มีโครงสร้างการปกครองเช่นเดียวกับ กระทรวง และกรม ในระบอบราชการ โดยผลของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ทำให้สถาบันพุทธศาสนาเปรียบเหมือนองคตพของรัฐหรือฝ่ายอาณาจักรไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ไม่ปรากฏว่าคณะสงฆ์หรือสถาบันทางศาสนาจะเข้าไปมีบทบาทในทางการเมืองเลยก็ตาม อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างพุทธศาสนากับรัฐไทย และศาสนาอื่นกับรัฐไทย ยังคงมีมิติทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของสมัยรัตนโกสินทร์จนมาถึงสมัยของประเทศสยามนั้นมีพัฒนาการตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมาอันส่งผลต่อการก่อรูปลักษณะปฏิสัมพันธ์ระหว่างศาสนาต่าง ๆ กับรัฐ โดยเฉพาะพัฒนาการของแนวคิดว่าด้วยการอุปถัมภ์ศาสนา และการแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม แยกศาสนาออกจากการเมืองซึ่งได้สลักเสลารัฐธรรมนูญในสมัยหลังยุคปฏิวัติ พ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560)

##### 4.2.1.1 ช่วงเวลาก่อนการปฏิวัติ 2475 (รัชสมัยรัชกาลที่ 1 - 6)

ผู้ศึกษาจะขอเริ่มต้นศึกษาจากการแผ่ขยายของพุทธศาสนาในฐานะที่เป็นศาสนาซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศูนย์กลางของรัฐไทยมากที่สุดเสียก่อน โดยจะเริ่มศึกษาจากลักษณะความสัมพันธ์ของพุทธศาสนาในสมัยพระเจ้าอโศกมหาราชในอินเดีย เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงจุดเริ่มต้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและพุทธศาสนาที่เป็นเอกลักษณ์ (Uniqueness) โดยสังเขป จากนั้นจึงจะได้ไล่เรียงศึกษาสมัยก่อนตั้งกรุงรัตนโกสินทร์เล็กน้อยก่อนจะมาถึงการจัดตั้งธรรมยุติกนิกาย และการปฏิรูปศาสนาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

พุทธศาสนาในสมัยพระเจ้าอโศก (พ.ศ.270-311) เป็นความสัมพันธ์ของพุทธศาสนากับรัฐแบบโบราณซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากอัครคัมภีร์สูตร และจักกวัตตสูตร<sup>15</sup> ซึ่งได้กลายมาเป็นรากฐานของแนวคิดการปกครองแบบธรรมราชา หรือกษัตริย์ผู้ทรงธรรมเป็นผู้ปกครอง ซึ่งลักษณะที่เด่นชัดของพุทธศาสนาตั้งแต่ยุคสมัยของพระเจ้าอโศกเป็นต้นมากลับไม่ปรากฏการตั้งเป็นพุทธจักรอย่างเช่นกรณีของคริสตจักรในยุคกลาง กล่าวคือ พุทธศาสนามีลักษณะของการเป็นศาสนาที่คอยสนับสนุนการปกครองให้กับอาณาจักร โดยการสร้างความชอบธรรมให้กับอำนาจของกษัตริย์

<sup>15</sup> สุรพศ ทวีศักดิ์, จากพุทธศาสนาแห่งรัฐสู่พุทธศาสนาที่เป็นอิสระจากรัฐ, หน้า. 26-35

ผ่านคำสอนของศาสนา<sup>16</sup> ขณะเดียวกันทางฝ่ายอาณาจักรก็มีหน้าที่ในการอุปถัมภ์และปกป้องฝ่ายศาสนาทั้งในเรื่องของคน ทรัพย์สินและการช่วยเหลือปัจจัยอื่น ความสัมพันธ์ของพุทธศาสนากับกษัตริย์ในรัฐโบราณจึงเป็นการสร้างความชอบธรรมของอำนาจด้วยการกล่าวถึงธรรมในการปกครอง อันจะทำให้ราษฎรร่มเย็นเป็นสุข มิใช่การให้อำนาจสูงสุดแก่กษัตริย์ แต่เป็นการควบคุมให้กษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้ธรรม โดยธรรมเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจ การปกครองโดยธรรมนี้จะต้องมีกลไกสนับสนุนโดยฝ่ายศาสนาคือคณะสงฆ์เพื่อให้การปฏิบัติการปกครองตามคติของธรรมราชาบรรลุผล ซึ่งนำมาสู่หน้าที่ในการแก้ไขปัญหาการประพฤติดิฉัตรวินัย การแตกแยกกันภายในคณะสงฆ์ การสังคายนาพระธรรมวินัยหรือพระไตรปิฎก ดังเช่นการสังคายนาครั้งที่ 3 เมื่อ พ.ศ. 235 ที่มีการใช้พระราชอำนาจจัดการสึกพระปลอมที่ทำให้คณะสงฆ์แตกแยก<sup>17</sup> หรือการส่งภิกษุและภิกษุณีสงฆ์ไปเผยแผ่พุทธศาสนาทั้งในราชอาณาจักรและในดินแดนต่าง ๆ รวมถึงดินแดนสุพรรณภูมิซึ่งเป็นที่ตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน แนวคิดเกี่ยวกับธรรมราชาดังกล่าวได้มีผู้นำเสนอทฤษฎี “สองกงล้อ” โดยกงล้อหนึ่งคือรัฐหรืออาณาจักรที่มีธรรมราชาเป็นผู้ปกครอง และอีกกงล้อหนึ่งคือพุทธศาสนาโดยคณะสงฆ์ทำหน้าที่เป็นกลไกสนับสนุนนโยบายการปกครองโดยธรรม<sup>18</sup> อันเป็นรูปแบบที่ทั้งศาสนาและอาณาจักรต่างก็เอื้อประโยชน์แก่กันไปมา นั่นคืออาณาจักรและศาสนจักรที่จะเคียงคู่มุนันกันไปโดยอาณาจักรโดยธรรมราชาหรือพระมหากษัตริย์ผู้ทรงธรรมจะเป็นฝ่ายนำและพระศาสนาจะเป็นฝ่ายตามและสนับสนุน ซึ่งหากพิจารณาแล้วย่อมเห็นได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของอาณาจักรเหนือกว่าศาสนาในลักษณะของการเป็นผู้อุปถัมภ์หรือผู้ปกครองฝ่ายศาสนา ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีเทวโองการของพระสันตะปาปาเจลาซีอุส ซึ่งถูกพัฒนาต่อ ยอดมาเป็นทฤษฎีว่าด้วยดาบสองเล่มในภายหลังเพื่อระงับยับยั้งข้อขัดแย้งหรือการทำทลายอำนาจของฝ่ายอาณาจักรต่อฝ่ายศาสนจักรในยุโรปช่วงยุคกลางโดยเฉพาะความตึงเครียดที่เกิดจากการแต่งตั้งตำแหน่งบางตำแหน่งทางศาสนาว่าเป็นอำนาจของอาณาจักรหรือศาสนจักร อันจะเห็นได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบของการใช้อำนาจเหนือ โดยฝ่ายศาสนจักรในยุโรปสมัยกลาง และผู้ถือบวชจะเป็นผู้ที่เชื่อมเอาโลกนี้กับอาณาจักรแห่งพระเจ้าไว้ด้วยการเสนอทางรอดแห่งบาปที่จะต้องกระทำผ่านโองการศักดิ์สิทธิ์ที่มอบให้เป็นอำนาจของศาสนจักรเท่านั้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองถูกตัดขาดออกจากศาสนจักรย่อมหมายความว่าผู้ปกครองสูญเสียอำนาจอันชอบธรรมในการปกครอง และการเข้าถึงพระเจ้า

<sup>16</sup> กริช ภูณิยามา, "คติโลกวิสัย (Secularism) ว่าด้วยเหตุผลสนับสนุน," ใน มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับวันที่ 1 - 7 กันยายน 2560(2560).

<sup>17</sup> สุรพศ ทวีศักดิ์, จากพุทธศาสนาแห่งรัฐสู่พุทธศาสนาที่เป็นอิสระจากรัฐ, หน้า.29

<sup>18</sup> สุรพศ ทวีศักดิ์, "พระสงฆ์กับการเมืองในอุษาคเนย์," ใน ศิลปวัฒนธรรม(2558).หน้า 74

อย่างชัดเจน ดังที่ผู้ศึกษาได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ที่เป็นการอธิบายของฝ่ายศาสนจักรถึงอำนาจที่ได้รับมาจากพระเจ้าในการเข้ามาครอบงำและศาสนจักรเป็นฝ่ายที่มอบความชอบธรรมให้กับฝ่ายอาณาจักร

เมื่อพุทธศาสนาได้เข้ามาสู่เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ วัฒนธรรมหรือคติความเชื่อที่ตกติดมาด้วยกับศาสนาใหม่ที่รับเข้ามานี้ ก็คือการเป็นธรรมราชา หรือการสร้าง ความชอบธรรมของอำนาจกษัตริย์ว่าจะต้องทรงดำรงพระองค์อยู่ภายใต้กรอบของศีลธรรมแบบพุทธศาสนา ได้แก่ ทศพิธราชธรรม และจักรกัวัติสูตร การดำรงอยู่ของราชาผู้ทรงธรรมย่อมส่งผลให้ราษฎรและสมณะชีพราหมณ์อยู่อย่างร่มเย็นเป็นสุข มีข้าวปลาอาหารอุดมสมบูรณ์ด้วยพระบรมโพธิสมภาร ก็ผนวกกับความเชื่อ ประเพณีแห่งท้องถิ่นและแนวคิดการสร้าง ความชอบธรรมให้กับผู้ปกครองในดินแดนต่าง ๆ ที่นับถือ พุทธศาสนาและกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของภาพลักษณ์ของเจ้าผู้ครองนครว่าเป็นพระโพธิสัตว์ หรือ พระพุทธเจ้าอยู่หัว<sup>19</sup> ซึ่งล้วนหมายถึง พระพุทธองค์ หรือพระโพธิสัตว์ ความเชื่อเกี่ยวกับพุทธศาสนาที่ ผสมผสานเข้ากับ ความเชื่อตามคติพราหมณ์-ฮินดูซึ่งมีอิทธิพลในภาคพื้นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อยู่ก่อนและได้สะท้อนออกมาในระเบียบพิธีการของฝ่ายราชสำนักของบรรดากษัตริย์ที่นับถือพุทธ ศาสนา ในส่วนของราษฎรต่างก็รับเอาแนวคิดของพุทธศาสนาเข้ามาปะปนกับความเชื่อแห่งท้องถิ่น ทั้งผีและบรรพบุรุษ ดังนั้นภาพของพุทธศาสนาในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงมีความแตกต่างกันตามชนชั้น ของผู้คนในสังคม<sup>20</sup> และอาจกล่าวได้ว่าไม่มีพุทธศาสนาที่มีลักษณะเป็นเอกภาพเมื่อเทียบกับยุคสมัย ปัจจุบัน โดยปลายสมัยอยุธยา<sup>21</sup> ในปลายสมัยอยุธยา มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ และสังคมเป็นอันมาก เกิดความไม่ลงรอยระหว่างบรรดาเจ้าขุนมูลนาย และด้านหนึ่งแนวคิดต่อ ศาสนาก็เริ่มแปรเปลี่ยนไปในทาง “มนุษยนิยม” มากขึ้น จากความรู้ใหม่ที่พัฒนาขึ้นทั้งจากภายใน และที่รับเข้ามาใหม่อย่างวิทยาศาสตร์ของชาวตะวันตก ผู้คนทั้งหลายก็เปลี่ยนพฤติกรรมการผลิต และ เริ่มมีทัศนะแบบปัจเจกนิยมเชื่อถือในความสามารถของมนุษย์มากขึ้น แต่ก็เชื่อว่าจะทำให้ความเชื่อ ต่อสิ่งเหนือธรรมชาติจะหายไปได้อย่างง่ายดายเนื่องจากสมัยตอนปลายอยุธยาผู้คนไม่อาจไว้วางใจจากระบบสังคมและหันไปพึ่งสิ่งเร้นลับเหนือธรรมชาติอยู่มาก ทำให้ราชสำนักซึ่งเป็นศูนย์กลางของการ ปกครองไม่อาจสถาปนาแนวคิดศาสนาอันหนึ่งอันเดียวได้ การจัดองค์กรคณะสงฆ์ก็ยังไม่มีการรวม ศูนย์อำนาจแต่แบ่งเป็น 3 ฝ่าย<sup>22</sup> ได้แก่ คณะกลางอรัญวาสี คณะคามวาสีฝ่ายชาย (คณะเหนือ) และ “คณะคามวาสีฝ่ายขวา” (คณะใต้) ซึ่งแต่ละฝ่ายก็จะมีหลักปฏิบัติที่แตกต่างกันไปตามแนวทางของตน แม้จะมีตำแหน่งสมเด็จพระสังฆราชแต่ก็มิได้มีอำนาจบังคับบัญชาคณะสงฆ์ในราชอาณาจักร

<sup>19</sup> สุรพศ ทวีศักดิ์, จากพุทธศาสนาแห่งรัฐสู่พุทธศาสนาที่เป็นอิสระจากรัฐ, หน้า.31

<sup>20</sup> สายชล วรรณรัตน์, "พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมือง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325-2352)" (อักษรศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า.46

<sup>21</sup> Ibid.40 - 45

<sup>22</sup> อ้างแล้ว, หน้า 47



เมื่อสิ้นกรุงศรีอยุธยาเมื่อปี พ.ศ. 2310 จนเข้าสู่สมัยของกรุงธนบุรีและการสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ในปี พ.ศ. 2325 มีผู้อธิบายว่า<sup>23</sup> ในช่วงระยะปลายสมัยของกรุงธนบุรีและเริ่มต้นยุคสมัยแห่งกรุงรัตนโกสินทร์นั้น เศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงสภาพมาเป็นการทำธุรกิจมากขึ้น เนื่องจากการล่มสลายของกรุงศรีอยุธยาทำให้อาณาจักรที่เพิ่งสร้างขึ้นใหม่ไม่อาจหวังพึ่งการผลิตที่ตั้งอยู่บนระบบไพร่ได้ดังเดิมจึงต้องหันไปพึ่งการค้าขายเสียส่วนมาก การรบทักษิณก็ยังคงเป็นไปในลักษณะของการจัดซื้อหรือขอยืมจากราชฎา สะท้อนการผลิตเพื่อค้าขาย ชนชั้นนำในต้นรัตนโกสินทร์ได้เปลี่ยนแปลงตนเองไปเป็นลักษณะของกระฎุมพีโดยมีฐานอำนาจอยู่บนการค้า และโลกทรรศน์ใหม่ อันจะส่งผลต่อการตีตัวออกห่างจากสิ่งเร้นลับเหนือธรรมชาติมากขึ้นซึ่งจะกลายมาเป็นพื้นฐานรองรับหลักการของพุทธศาสนาที่จะสถาปนาขึ้นใหม่ นั่นคือการที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงมีแนวความคิดไปในทางมนุษยนิยมมากขึ้นและให้ความสำคัญกับลักษณะพิธีกรรมน้อยลง แต่ทรงให้ความสำคัญกับประสบการณ์ที่เป็นจริง การสั่งสอนเพื่อให้เกิดปัญญา กิจกรรมทั้งหลายทางพุทธศาสนาของราชสำนักจึงเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว<sup>24</sup> กล่าวคือ ในยุคสมัยที่ต้องมีการจัดระเบียบสังคมและสถาปนาอุดมการณ์แห่งรัฐขึ้นใหม่ พุทธศาสนาแบบเป็นเหตุเป็นผลย่อมจะเสริมสร้างความเป็นเอกภาพทางความคิดและการยอมรับกฎเกณฑ์ของสังคม ในอีกด้านหนึ่งพุทธศาสนาแบบเน้นไปที่ความเป็นผู้วิเศษมีอิทธิฤทธิ์อำนาจเหนือธรรมชาติเองก็ไม่สอดคล้องกับระเบียบการเมืองใหม่เนื่องจากการมีอยู่ของผู้วิเศษหรือผู้มีบุญทั้งหลายย่อมเป็นการแข่งขันกับอำนาจของส่วนกลางดังที่จะได้เห็นจากกรณีเจ้าพระฝาง<sup>25</sup> ซึ่งมีฤทธิ์มากจนผู้คนพากันเลื่อมใสจนตั้งตัวเป็นผู้นำทางการเมือง<sup>26</sup> ในช่วงหลังการล่มสลายของกรุงศรีอยุธยาได้ นอกจากจะมีการสังคายนาพระไตรปิฎกเมื่อปี พ.ศ. 2331 แล้วในรัชสมัยของพระองค์ยังมีการแต่งและแปลคัมภีร์ทางศาสนาจำนวนมากด้วยภาษาไทยเพื่อให้ผู้ไม่มีความรู้ด้านบาลีสามารถศึกษาพุทธธรรมได้<sup>27</sup> ทั้งเมื่อพิจารณาจากบริบททางสังคม บรรดาภิกษุสงฆ์ที่รอดจากทุกภิกขภัยสงครามจำนวนมากก็ได้ใส่ใจในการศึกษาพระวินัยหรือแม้แต่ประกอบพิธีกรรมด้วยเหตุนี้จึงมีการสึกพระภิกษุออกไปเป็นจำนวนมาก พระราชกรณียกิจของรัชกาลที่ 1 ด้านพุทธศาสนาจึงเป็นการฟื้นฟูการศึกษา การปฏิบัติ รวมถึงการจัดการฝ่ายสงฆ์ด้วย ซึ่งในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคณะสงฆ์กับราชอาณาจักร เมื่อเปรียบเทียบกับในสมัยกรุงศรีอยุธยา แม้คณะสงฆ์จะไม่ได้มีเอกภาพแต่ก็มีอิทธิพลทางการเมืองค่อนข้างสูงและมีอิสระจากทางฝ่ายอาณาจักรมาก

<sup>23</sup> อ้างแล้ว, หน้า 77 - 89

<sup>24</sup> อ้างแล้ว, หน้า 103

<sup>25</sup> ชุมชุมเจ้าพระฝางเป็นชุมนุมอิสระที่รวมตัวกันหลังจากการล่มสลายของกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 โดยเป็นชุมนุมสุดท้ายที่พระเจ้าตากสินมหาราชสามารถปราบปรามและรวบรวมแผ่นดินไทยขึ้นใหม่

<sup>26</sup> อ้างแล้ว, หน้า 161

<sup>27</sup> คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand, หน้า.67 - 68



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ก่อให้เกิดความความคลุมเครือว่าฝ่ายใดอยู่เหนือฝ่ายใดกันแน่<sup>28</sup> ในสมัยกรุงธนบุรีและเมื่อครั้งสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ บทบาทของพุทธศาสนาก็ถูกใช้ในการสถาปนาระบบการเมืองของราชอาณาจักรใหม่ ทั้งในคติที่ใช้ในการสร้างความชอบธรรมของพระมหากษัตริย์องค์ใหม่ และในการแข่งขันกันเป็นศูนย์กลางพุทธศาสนาของดินแดนในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นนี้ฝ่ายอาณาจักรจึงมีการจัดระเบียบความสัมพันธ์ให้สามารถควบคุมคณะสงฆ์ได้มากขึ้นด้วยการดำเนินการสองประการ คือ<sup>29</sup> การปกครองคณะสงฆ์ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงมีพระบรมราชโองการสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชขึ้นเป็น “ภูษาสงฆ์” สำหรับพิภพภาษาพระวินัย... เนื้อความในสังฆกิจฝ่ายพุทธจักร...เป็นลัทธิดัดสินสำเร็จในสมเด็จพระสังฆราช<sup>30</sup> การสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชเป็นผู้นำสูงสุดของฝ่ายสงฆ์จึงสะท้อนให้เห็นถึงพระราชอำนาจในการทำให้คณะสงฆ์มีเอกภาพภายใต้พระมหากษัตริย์ เพราะสมเด็จพระสังฆราชเป็นการโปรดเกล้าสถาปนาขึ้นนั่นเอง ประการต่อมาก็คือ ด้านการตรากฎหมาย คือการที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงตรา “กฎพระสงฆ์” ขึ้นเป็นครั้งแรก และด้วยกฎหมายนี้เองที่ยังผลให้ฝ่ายอาณาจักรมีอำนาจเหนือฝ่ายศาสนาและสามารถปกครองคณะสงฆ์ได้โดยตรง อันเป็นการเปลี่ยนความสัมพันธ์ที่คณะสงฆ์เคยมีอิสระจากพระราชอำนาจของกษัตริย์ในสมัยอยุธยาเนื่องจากไม่มีพระราชกำหนดให้มีบทลงโทษแก่พระสงฆ์ไว้โดยตรง แต่เมื่อรัชกาลที่ 1 ทรงตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นแล้วความสัมพันธ์แบบใหม่ที่เป็นการดึงเอาคณะสงฆ์มาไว้ภายใต้ของอาณาจักรโดยตรง และทำให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้นำสูงสุดของศาสนาไปโดยปริยาย อันเป็นการเน้นย้ำบทบาทของพระมหากษัตริย์ในฐานะพระโพธิสัตว์หรือธรรมิกราช<sup>31</sup> ที่มีหน้าที่สูงสุดในการรักษาพระพุทธศาสนาไม่ให้เสื่อมสลายสูญหายไปจากโลก นอกจากนี้ในเรื่องของการควบคุมบรรดาพุทธศาสนาแบบอธิปไตยปฏิบัติปฏิบัติก็ปรากฏว่าทรงตรากฎพระสงฆ์อีกหลายฉบับเพื่อป้องกันการก่อกบฏของผู้วิเศษอันจะนำมาซึ่งความยุ่งยากในการควบคุมคณะสงฆ์<sup>32</sup>

ในช่วงรัชสมัยรัชกาลที่ 3 จนถึงรัชกาลที่ 4 สภาพเศรษฐกิจที่เกิดจากการค้าขายกับประเทศจีนที่รุ่งเรืองทำให้สังคมปรับเปลี่ยนไปอีก โดยเฉพาะแรงงานที่เริ่มเปลี่ยนจาก

<sup>28</sup> สายชล วรรณรัตน์, "พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมือง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325-2352)," หน้า.146 - 147

<sup>29</sup> อ้างแล้ว หน้า 149

<sup>30</sup> กฎพระสงฆ์ มาตรา 7 ในกฎหมายตราสามดวง หน้า 559-560 อ้างถึงในสายชล วรรณรัตน์, "พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมือง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325-2352)," หน้า.150

<sup>31</sup> พระราชาผู้ทรงธรรม ซึ่งจะทรงบำเพ็ญประโยชน์แก่อุทิศแก่สมณะชีพราหมณ์ ราษฎรทั้งหลาย ตามคติความเชื่อของพุทธศาสนา

<sup>32</sup> สายชล วรรณรัตน์, "พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมือง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325-2352)," หน้า. 162

แรงงานเกณฑ์ไปเป็นแรงงานที่ผลิตเพื่อส่งตลาดค้าขายหรือก็คือการทำงานเพื่อจ่ายเงินเพื่อทดแทนการถูกเกณฑ์ และหลายรายก็ได้ลดตัวลงเป็นทาสเพื่อทำงานชดใช้หนี้และปลดปล่อยตัวเองไปเป็นแรงงานเสรี<sup>33</sup> แต่การหวนกลับเข้ามาของชาติตะวันตกอีกครั้งภายหลังจากที่จีนพ่ายแพ้ต่ออังกฤษในสงครามฝิ่นช่วงปี พ.ศ. 2385 ทำให้สยามเปิดกว้างต่อการค้าเสรีกับชาวตะวันตก ความคิดและความเจริญทั้งหลายของชาวตะวันตกก็ทำให้เกิดแนวคิดในการปฏิรูป (Reformation) การปกครองเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สยามเริ่มเปลี่ยนมาเป็นรัฐชาติ (Nation-State) และมีการปฏิรูประบบราชการ ในด้านพุทธศาสนา พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในขณะที่ทรงผนวชเป็นพระวชิรญาณภิกขุ ได้ทรงศึกษาพระไตรปิฎกและได้ศึกษาทั้งภาษาละติน ภาษาอังกฤษ ตลอดจนวิทยาศาสตร์ ทำให้พระองค์ทรงตระหนักในเรื่องการตีความพระพุทธรูปศาสนาให้เข้ากับศาสตร์ความรู้สมัยใหม่ที่รับรู้และพิสูจน์ได้อันเป็นแนวคิดแบบสังนิยม ประกอบกับได้ทรงเห็นถึงความหย่อนยานในพระวินัยของภิกษุสงฆ์ในสมัยนั้น ต่อมาพระองค์จึงตั้งคณะ “ธรรมยุติกนิกาย” (แปลว่านิกายที่ประกอบด้วยธรรม และเรียกพระสงฆ์กลุ่มเดิมว่า “มหานิกาย” ซึ่งแปลว่าหมู่ใหญ่เพราะเป็นสงฆ์จำนวนมาก) ซึ่งได้รับแรงบันดาลใจจากรามัญนิกาย ก่อให้เกิดการตีความพุทธธรรมใหม่ด้วยทัศนะแบบหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่ประกอบด้วยเหตุและผล ให้ความสำคัญกับสิ่งที่เกิดในโลกนี้ การก่อตั้งธรรมยุติกนิกายนี้ด้วยพระปณิธานที่ว่าจะปรับปรุงวัตรปฏิบัติของพระสงฆ์ให้บริสุทธิ์มากยิ่งขึ้นเพื่อตัดองค์ประกอบที่เป็นเหตุให้ชาวตะวันตกเห็นถึงความล้าสมัยในการตีความ และก็เป็นการสานต่อพระประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกที่มีพระประสงค์จะให้พุทธศาสนามีความชอบธรรม เป็นเสาหลักของจริยธรรมในการจัดระเบียบสังคม<sup>34</sup> นั้นเท่ากับว่าพระองค์มุ่งเน้นไปที่การขจัดกิเลสในจิตใจของบุคคล ทั้งยังเป็นการมุ่งย้อนกลับไปยังคำสอนดั้งเดิมในพระไตรปิฎก<sup>35</sup> ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ความพยายามที่จะทำให้พุทธศาสนามีความเป็นเหตุเป็นผล หรือการมุ่งเน้นไปที่การศึกษาพระคัมภีร์ที่ถูกต้องโดยเฉพาะการมุ่งเน้นการปฏิบัติที่เห็นผลได้จริง การส่งเสริมให้พสกนิกรปฏิบัติตามศีลธรรมในระดับโลกียธรรม ซึ่งเป็นธรรมที่ปุถุชนสามารถบรรลุถึงได้โดยทั่วไป ทั้งนี้ กระแสการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงจนเกิดการตั้งเป็นนิกายขึ้นใหม่ต่างหากนี้มีไม่อาจมองว่าเป็นเพียงปฏิกริยาที่เกิดขึ้นจากการต่อต้านอิทธิพลของตะวันตกและการเข้ามาของศาสนาคริสต์โดยมิชชันนารี

<sup>33</sup> คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand, หน้า 84

<sup>34</sup> อ้างแล้ว, หน้า 81

<sup>35</sup> ไมเคิล ไรท์, ฝรั่งหลังตะวันตก (กรุงเทพฯ:มติชน, 2555) หน้า 126 อ้างถึงใน สุรพศ ทวีศักดิ์, จากพุทธศาสนาแห่งรัฐสู่พุทธศาสนาที่เป็นอิสระจากรัฐ, หน้า 54

แต่เพียงปัจจัยเดียวเท่านั้น<sup>36</sup> หากแต่ปรากฏการณ์ดังกล่าวได้สอดรับเข้ากับการก่อตัวขึ้นตั้งแต่ปลายสมัยของกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมาจนถึงสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

การปฏิรูปพุทธศาสนาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวสัมพันธ์กับการปฏิรูปการปกครองสยามในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวอย่างแยกจากกันมิได้ กล่าวคือ การดำเนินพระราชโองบายในเรื่องการปกครองประเทศโดยการปฏิรูประบบการปกครองเป็นการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางและทำให้สยามกลายเป็นรัฐสมัยใหม่ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) แบบอย่างในทวีปยุโรปนั้น ในแง่มุมทางศาสนาเป็นเสมือนองคัพยพทีที่เกี่ยวพันกับอำนาจในการปกครองและเปรียบเสมือนกลไกในการเสริมสร้างอุดมการณ์ของรัฐที่มีมาแต่สถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ ดังนั้นการจัดระเบียบและรูปแบบโครงสร้างการปกครองที่มีในการบริหารงานพระราชอาณาจักรในส่วนของราชการหรือทางโลกจึงถูกนำมาใช้ในฝ่ายของศาสนาด้วย และที่สำคัญคือการนำเอากลไกของพุทธศาสนาที่เคยสนับสนุนฝ่ายอาณาจักรที่มีอยู่เดิมเข้ามาปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของรัฐชาติใหม่ที่เกิดขึ้นด้วย รัชกาลที่ 5 ทรงมอบหมายให้สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยาวชิรญาณวโรรส ดูแลเรื่องการฝึกอบรมของพระสงฆ์ และต่อมาได้ทรงได้รับรายงานว่าวัดท้องถิ่นแต่ละแห่งมีคัมภีร์และวิถีปฏิบัติของตนเองและมีความรู้เกี่ยวกับคัมภีร์ทางศาสนาน้อย พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 จึงทรงมอบหมายให้สมเด็จพระยาวชิรญาณฯ จัดระเบียบคณะสงฆ์ให้มีวิถีปฏิบัติและพระวินัยเป็นมาตรฐานเดียวกัน และต่อมาก็มีการตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ขึ้นใช้บังคับแก่คณะสงฆ์ทั่วประเทศแบบอย่างเดียวกับการใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ และข้อบังคับปกครองหัวเมืองที่ออกโดยกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีผลเป็นการลดทอนความเป็นอิสระของท้องถิ่นและอยู่ภายใต้กระแสการสร้างชาติให้เป็นเอกภาพและเป็นปีกแผ่นเดียวกันที่ทุกคนต้องมีสำนึกทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมและภาษาเดียวกัน ดังนั้นโครงสร้างของคณะสงฆ์จึงเป็นรูปแบบเดียวกันกับลำดับการบังคับบัญชาแบบเทศาภิบาลที่มีการจัดลำดับชั้นของพระสงฆ์ โดยมีมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางที่กรุงเทพมหานคร และเป็นที่ปรึกษาแก่องค์พระมหากษัตริย์ในบรรดากิจการเกี่ยวกับพระศาสนา<sup>37</sup> พระราชบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการสถาปนาศาสนจักรที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐที่แท้จริง

<sup>36</sup> สุจิตต์ วงษ์เทศ, ศาสนา-การเมือง ในรัชกาลที่ 1 บทความเผยแพร่ในมติชนสุดสัปดาห์ ฉบับวันที่ 4 เมษายน 2546

<sup>37</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 บัญญัติว่า “สมเด็จพระเจ้าคณะใหญ่ทั้ง 4 ตำแหน่ง คือ เจ้าคณะใหญ่คณะเหนือ 1 เจ้าคณะใหญ่คณะใต้ 1 เจ้าคณะใหญ่คณะธรรมยุติก 1 เจ้าคณะใหญ่คณะหลวง 1 ทั้งพระราชอาคันเถนอ เจ้าคณะเหนือ คณะใต้ คณะธรรมยุติก คณะกลาง ทั้ง 4 ตำแหน่งนั้น ยกเป็นพระมหาเถรที่ทรงปลุกเสกในการ พระศาสนา และการปกครองบำรุงสังฆมณฑลทั่วไป ข้อการะฐะในพระศาสนาหรือสังฆมณฑล ซึ่งได้ โปรดให้พระมหาเถรทั้งนี้ ประชุมวินิจฉัยในมหาเถรสมาคม ตั้งแต่ 5 พระองค์ขึ้นไป

คำตัดสินของ มหาเถรสมาคมนั้น ให้เป็นสิทธิ์ขาด ผู้ใดจะอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปอีกไม่ได้”

อย่างเป็นทางการควบคุมทั้งทำให้องค์กรของศาสนามีอำนาจตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้พระสงฆ์เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบ้านเมือง<sup>38</sup> ในยุคนี้จึงเป็นการรวมอำนาจทั้งในฝ่ายทางโลกคือการปกครองและทางศาสนาด้วยกลไกการปกครองคณะสงฆ์แบบระบบราชการ โดยสมเด็จพระปฐมยุวชिरญาณวโรรสทรงคาดหวังให้ “พระสงฆ์...เป็นทางเชื่อมให้สนิทรระหว่างรัฐบาลกับราษฎร”<sup>39</sup> นอกจากนี้สมเด็จพระปฐมยุวชिरญาณวโรรส ยังทรงดำเนินการเรื่องการจัดทำตำรามาตรฐานเพื่อใช้ในโรงเรียนโดยนักเรียนต้องเรียนวิชาอ่านเขียนภาษาไทย พุทธศาสนาและคณิตศาสตร์ และทรงดำเนินการเรื่องฝึกอบรมพระสงฆ์ โดยใน พ.ศ. 2464 บังคับให้เด็กทุกคนเรียนถึงชั้นประถม<sup>40</sup> เพื่อให้เด็กมีความประพฤติที่เหมาะสมอันเป็นภารกิจในการสร้างพลเมืองแก่รัฐสมัยใหม่นี้

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยาวชิรญาณวโรรส ทรงมีบทบาทในการสนับสนุนการผนวกรวมพุทธศาสนาเข้าเป็นหนึ่งในเดียวกับรัฐ ภายใต้อุดมการณ์ “ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์” ของรัชกาลที่ 6 หรือแม้กระทั่งการถูกผนวกรวมเข้ากับข้อสนับสนุนนโยบายต่าง ๆ ทำให้พุทธศาสนากลายเป็นสถาบันหลักของชาติไปด้วยกันกับชาติและสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งหากศาสนาที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการดำรงอยู่ของความเป็นชาติ ชาติกับศาสนาจึงเป็นสิ่งต่อเนื้องที่แยกจากกันไม่ได้ เพราะหากสิ้นชาติ ศาสนาก็ดำรงอยู่ไม่ได้ ในทางกลับกันหากศาสนาเสื่อมทรามประชาชนก็จะไร้คุณธรรม ชาติก็จะเสื่อมถอยและตั้งอยู่ไม่ได้

สำหรับมุมมองของรัฐไทยที่มีต่อศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลามนั้น ต่างก็ตั้งบนมโนทัศน์ที่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงให้อิสระแก่ผู้นับถือศาสนาอื่นนอกจากศาสนาพุทธ โดยในกรณีของศาสนาคริสต์นั้นก็เป็นการเปิดประเทศเพื่อทำการค้าและเจริญสัมพันธไมตรีกับชาติตะวันตก โดยลักษณะความสัมพันธ์ของไทยและศาสนาคริสต์ก็จะมีพัฒนาการไปตามยุคสมัยและนโยบายด้านต่างประเทศของไทยในเวลานั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรองค์การทางศาสนาคริสต์ โดยเฉพาะนิกายโรมันคาทอลิกนั้นก็อยู่ภายใต้อำนาจของพระสันตะปาปาซึ่งเป็นการจัดโครงสร้างองค์การทางศาสนาที่ชัดเจนและมีระบบจากภายนอกของรัฐ ด้วยเหตุนี้ ในการเข้ามาเผยแผ่ศาสนาคริสต์ในดินแดนประเทศไทยจึงเป็นเพียงการขอพระบรมราชานุญาต ในการใช้ที่ดิน และการ

<sup>38</sup> เช่น การให้อำนาจแก่เจ้าคณะในชั้นต่าง ๆ ทั้งเจ้าคณะแขวง เจ้าคณะมณฑล และเจ้าคณะเมืองในการปกครองดูแลตามสายลำดับชั้น เช่นเดียวกับฝ่ายข้าราชการ โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ของเจ้าอาวาสในมาตรา 12 และ 17 อันมีทั้งหน้าที่ในการดูแลรักษาวัด

<sup>39</sup> พระประวัติเล่า สมเด็จพระปฐมยุวชिरญาณวโรรส ใน พระราชประวัติรัชกาลที่ 5 ก่อนเสวยราชย์ (กรุงเทพฯ:องค์การการค้าของคุรุสภา) 2504, หน้า 224 อ้างถึงใน คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand, หน้า. 115

<sup>40</sup> *Ibid.* 115

ตั้งชุมชนชาวคริสต์ในประเทศไทยเท่านั้น เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากการเข้ามาของศาสนาคริสต์ หรือ การมีกฎหมายว่าด้วยที่ดินในการตั้งมิสซังหรืออัครสังฆมณฑล (Archdiocese) ในดินแดนสยาม อยู่ใน ยุคสมัยที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์รัฐอธิปัตย์ และความสัมพันธ์ของรัฐไทยและศาสนาคริสต์ก็ ยังคงดำรงอยู่ในรูปแบบนั้นเสมอมา ในกรณีของศาสนาอิสลาม เนื่องจากก่อนสมัยอยุธยา ก็มีชุมชน หรืออาณาจักรดั้งเดิมที่มีผู้นับถือศาสนาอิสลามอยู่แล้ว โดยเฉพาะอาณาจักรทางใต้ของอาณาจักร อยุธยา เช่น นครรัฐปัตตานี หรือเมืองท่าสำคัญอื่นในคาบสมุทรมลายู และเช่นเดียวกัน เมื่อกรุงศรีอยุธยา ได้เปิดการค้าขายกับต่างชาติ ก็มีการเดินทางเข้ามาของนายวานิชย์จากเปอร์เซีย ด้วยเช่นเดียวกัน ดัง จะเห็นได้จากประวัติของจุฬาราชมนตรีคนแรก หรือ เจกอะหมัด ซึ่งต่อมาได้รับ โปรตเกล้าฯ เป็น “พระยาเจกอะหมัดรัตนราชเศรษฐี” เจ้ากรมท่าขวา<sup>41</sup> แม้ในช่วงต้น กรุงรัตนโกสินทร์ก็มีชุมชนมุสลิมดั้งเดิมจากสมัยอยุธยา และชาวมุสลิมที่ถูกนำมาจากหัวเมืองภาคใต้ ด้วย แต่ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยและศาสนาอิสลามมีมาอย่างยาวนานเพียงไร ราชสำนักไทย ในยุคสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือรัฐประชาธิปไตยก็ยังคงไม่ได้รับอิทธิพลจากการหลักศาสนบัญญัติ หรือกฎหมายอิสลามมาเป็นนโยบายหรือกฎหมายมากนัก

#### 4.2.1.2 สมัยหลังการปฏิวัติ ถึงปัจจุบัน

หลังจากที่คณะราษฎรได้ทำการปฏิวัติและเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญฉบับแรก เมื่อปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองได้ส่งผลต่อสถาบันศาสนาด้วยอย่างไม่ต้องสงสัย หากแต่ตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาปรากฏว่าศาสนา โดยเฉพาะพุทธศาสนาก็ถูกรัฐนำเอาไปใช้เป็น เครื่องมือ หรือการที่รัฐยึดโยงอำนาจรัฐเข้ามาในลักษณะของการสร้างความชอบธรรมให้กับระบบการเมือง หรือระบอบการปกครองโดยเฉพาะนโยบายของรัฐบาลในช่วงเวลาต่าง ๆ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม บทบาทของ ศาสนาในรัฐธรรมนูญกับถูกตรึงติดแน่นกับมโนทัศน์ว่าด้วยการแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม พระต้อง ไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองตลอดมาไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะถูกร่างขึ้นใหม่กี่ฉบับก็ตาม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างพุทธศาสนากับรัฐไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีการจัดระเบียบการเมืองการ ปกครองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น มีลักษณะที่คลุมเครือ โดยเฉพาะเรื่องของ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา และวัฒนธรรมต่าง ๆ ภายในรัฐสยาม

ปัญหาประการหนึ่งที่ได้ศึกษาไปแล้วของการตรากฎหมายคณะสงฆ์ขึ้นใช้ บังคับคือการกำหนดให้องค์การทางศาสนามีอำนาจในทางกฎหมายและมีลำดับชั้นในการปกครอง เช่นเดียวกับหน่วยงานราชการของทางโลก ซึ่งอยู่ภายใต้รัฐอธิปัตย์ซึ่งในเวลานั้นคือพระมหากษัตริย์ แต่เมื่อได้มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองและได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง

<sup>41</sup> ข้อมูลจากเว็บไซต์ของสำนักจุฬาราชมนตรี <https://www.skthai.org/th/pages/6794>

ประเทศแล้ว มโนทัศน์ที่รัฐมีต่อศาสนาพุทธกลับไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และยังคงอยู่ในสภาวะของระบอบการปกครองจากบนลงล่าง

ศาสนาพุทธโดยพระสงฆ์ยังถูกนำไปใช้เป็นกลไกสนับสนุนความชอบธรรมของอำนาจในการปกครองรัฐและการส่งเสริมคุณค่าของอุดมการณ์หรือแนวคิดตามแต่ที่ผู้มีอำนาจภายในรัฐประสงค์จะให้เป็นไป ดังเช่นกรณีของการเกิดขึ้นของลัทธิบูชารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการสถาปนาคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ของรัฐธรรมนุญเมื่อแรกสยามได้รู้จักรัฐธรรมนูญและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเปรียบเสมือนการแนะนำให้สาธารณชนได้รู้จักรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากคุณค่าในเชิงบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นส่วนหนึ่งของประเพณีที่คณะราษฎรประดิษฐ์ขึ้นมาพร้อมกับรูปแบบวัฒนธรรมทางวัตถุหลากหลายโดยเฉพาะ “สถาปัตยกรรมคณะราษฎร” ซึ่งแฝงไปด้วยความหมายสำคัญซึ่งจงใจให้โดดเด่นแตกต่างจากรูปแบบสถาปัตยกรรมประเพณีนิยมในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์<sup>42</sup> ประเพณีงานฉลองรัฐธรรมนูญถูกกำหนดให้จัดขึ้นทุกปีในพื้นที่สาธารณะระหว่างปี 2475 ถึงปี 2484 และถือว่าเป็นงานของพลเมืองที่แท้จริงเนื่องจากทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมไม่เพียงเฉพาะเป็นงานนิทรรศการอย่างที่เคยเป็นมาอย่างแต่ก่อน และผู้มีส่วนร่วมในการช่วยเหลือก็ถูกใช้ค่านำหน้าชื่อที่ปราศจากยศฐาบรรดาศักดิ์<sup>43</sup>

ในด้านที่เกี่ยวกับพระสงฆ์ของพุทธศาสนาเอง ตั้งแต่เมื่อครั้งที่มีการปกครองคณะสงฆ์ด้วยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ.121 เองก็ได้เกิดความไม่ลงรอยกันระหว่างมหานิกายและธรรมยุติกนิกาย<sup>44</sup> เนื่องจากตำแหน่งของสมเด็จพระสังฆราชซึ่งได้รับการสถาปนาโดยองค์พระมหากษัตริย์นั้นคือพระสงฆ์จากชนชั้นสูงจากธรรมยุติกนิกาย เช่น สมเด็จพระสังฆราช นับแต่สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยาวชิรญาณวโรรส และสมเด็จพระสังฆราชเจ้า กรมหลวงชินวราลงกรณ นันทบุรีวชิรมุนี นั่นคือ ตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ตำแหน่งของสมเด็จพระสังฆราชผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองคณะสงฆ์ก็เป็นภิกษุจากธรรมยุติกนิกายเสมอมา (พ.ศ. 2442-2480) นอกจากนั้นยังมีประเด็นในเรื่องของสิทธิพิเศษของฝ่ายธรรมยุต เช่น การมีอิสระในการปรับอาบัติกันเองเป็นการภายในไม่ต้องเข้าสู่ขั้นตอนการไต่สวนของกรมสังฆการีแบบเดียวกับฝ่ายมหานิกาย เมื่อได้มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี 2475 ก็มีรายงานว่าพระสงฆ์จำนวนหนึ่งเขียนจดหมายถึงรัฐบาลแสดงความยินดี และชื่นชมรูปแบบการ

<sup>42</sup> ชาตรี ประกิตนันทการ, คณะราษฎรฉลองรัฐธรรมนูญ : ประวัติศาสตร์การเมือง หลัง 2575 ผ่านสถาปัตยกรรม “อำนาจ” (กรุงเทพฯ: มติชน, 2548), น.38-42. อ้างถึงใน ปรีดี หงษ์สตัน, รายงานวิจัย การเมืองวัฒนธรรมกับมทธรรมสาธารณะในสยามก่อนและหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 หน้า 31

<sup>43</sup> ปรีดี หงษ์สตัน, รายงานวิจัย การเมืองวัฒนธรรมกับมทธรรมสาธารณะในสยามก่อนและหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 หน้า 35

<sup>44</sup> ซึ่งถูกสถาปนาขึ้นโดยพระวชิรญาณภิกษุ หรือรัชกาลที่ 4



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ปกครองแบบใหม่ พร้อมทั้งเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงคณะสงฆ์ให้สอดคล้องกับรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย<sup>45</sup> และต่อมาก็เริ่มมีการเคลื่อนไหวในหมู่พระสงฆ์หัวก้าวหน้าในการเรียกร้องอุดมการณ์ความเสมอภาคและความเป็นประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในหมู่สงฆ์ เรียกชื่อคณะผู้ก่อการคราวนี้ไว้ว่า "คณะปฏิสังขรณ์การพระศาสนา"<sup>46</sup> ในสายตาของพระสงฆ์กลุ่มนี้ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นความพยายามในการสร้างคำอธิบายแก่พุทธศาสนาในระบอบที่เกิดขึ้นใหม่ว่าจะต้องมีความเป็นประชาธิปไตยและมีความเสมอภาค แม้จะพบเจอกับแรงต่อต้านมาไม่น้อย แต่ในที่สุดร่างพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ก็ได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวคิดทางการเมืองของสังคมไทยในยุคนั้น ด้วยการแบ่งโครงสร้างการปกครองอย่างรูปแบบการแบ่งแยกเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันตามแนวคิดประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญหลายประการคือ การยุบเลิกมหาเถรสมาคมซึ่งเป็นองค์กรปกครองสงฆ์สูงสุดหนึ่งเดียวออกไป และแบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็นสามฝ่ายคือ สังฆสภาถืออำนาจในการตราสังฆาณัติ (กฎ) ประกอบด้วยสมาชิกไม่เกิน 45 รูปแต่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งแต่อย่างใด สังฆมนตรีถืออำนาจในการบริหาร และคณะวินัยธรเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอธิกรณ์ทั้งปวง ส่วนตำแหน่งสมเด็จพระสังฆราชก็ได้ทรงมีอำนาจในการบริหารคณะสงฆ์อย่างแท้จริงอีกต่อไปเนื่องจากอยู่ในอำนาจของสังฆนายกและสังฆมนตรี และที่สำคัญคือมีบทเฉพาะกาลในการเตรียมที่จะสังคายนาพระธรรมวินัยเพื่อรวมนิกายคณะสงฆ์เป็นหนึ่งเดียวกันเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม หลังจากมีรัฐธรรมนูญ 2489 ฝ่ายธรรมยุตได้ยกมาตรา 13 ที่ว่าด้วย “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธินิยมใด ๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” มาตีความว่าการรวมนิกายเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ และบทบัญญัติดังกล่าวที่จะให้รวมนิกายทั้งสองนั้น ถือเป็นการละเมิดพระวินัยเรื่องห้ามภิกษุขนานาสังวาส แต่ก็ยังมีเหตุผลอื่น เช่น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ขัดกับวิธีปกครองสงฆ์ จากเดิมที่เคยปกครองแบบอุปัชฌาย์อาจารย์ ผู้น้อยเคารพผู้ใหญ่ กฎหมายดังกล่าวทำให้สงฆ์เป็นรูปการเมือง "สังฆสภาประกอบด้วยสมาชิก ซึ่งมีพระเถระและผู้เป็นชั้นอุปัชฌาย์อาจารย์ ทั้งพระอนุเถระผู้เป็นชั้นศิษย์ เมื่อต้องเข้าประชุมโต้เถียงกันในสภาโดยฐานะเป็นสมาชิกเท่ากัน ก็เป็นเหตุให้เสื่อมความยำเกรงผิดหลัก

<sup>45</sup> พระมหาวรชัย กลิ่งโพธิ์, "การปกครองคณะสงฆ์ไทยตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช 2484" (ภาควิชาประวัติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า.78

<sup>46</sup> ภิญญพันธ์ พจนนลาวัณย์, "70 ปี พ.ร.บ.คณะสงฆ์ 2484 อ่านกฎหมายเก่านั่งคุยกับคณะนิติราษฎร์ (1)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2011/10/37394>





พระธรรมวินัย เสียผลในการปกครอง ทั้งเป็นเหตุให้เสียความเคารพยำเกรง ผิดหลักพระธรรมวินัย"<sup>47</sup> ต่อมาในปี 2505 สภาร่างรัฐธรรมนูญในอำนาจของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ตั้งคณะกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ขึ้นใหม่ และในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ลงมติเห็นควรใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมาย ผ่านที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญในวันที่ 13 ธันวาคม 2505 คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช 2505 และรื้อฟื้นมหาเถรสมาคมขึ้นมาเป็นองค์กรสูงสุดหนึ่งเดียวในการปกครองคณะสงฆ์อีกครั้ง โดยกฎหมายดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

#### 4.2.2 สถานะทางกฎหมายของศาสนา หรือองค์การทางศาสนา และผู้ถือบวช

##### 4.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การของรัฐกับศาสนาในรัฐธรรมนูญ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติให้ศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติ แต่หากพิจารณาต่อไปก็เห็นได้ว่าในเรื่องเกี่ยวกับศาสนานั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลายฉบับก็กำหนดสถานะของพระมหากษัตริย์ว่าทรงเป็นพุทธมามกะและเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภก นั่นคือ ในฐานะที่พระองค์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชน บทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการจัดวางสถานะของประมุขแห่งรัฐไว้ใกล้ชิดกับศาสนาทุกศาสนาที่เกิดขึ้นภายในรัฐ และรัฐพึงสนับสนุนศาสนาทุกศาสนาอย่างเท่าเทียมกันนั่นเอง อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 67 กลับมีบทบัญญัติในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กำหนดหน้าที่ให้รัฐพึงอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น และในวรรคสองยังบัญญัติให้รัฐพึงส่งเสริมสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพุทธศาสนาเถรวาท และต้องมีมาตรการหรือกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่ารูปแบบใด นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “พระพุทธรูปอันเป็นศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน” ซึ่งไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ ทำให้อาจพิจารณาได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาไว้ชัดเจนอย่างรัฐธรรมนูญของบางประเทศ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้รัฐได้ให้ความน้ำหนักไปที่การอุปถัมภ์ศาสนามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการเน้นความสำคัญของพุทธศาสนามากกว่าศาสนาอื่น ๆ โดยเฉพาะการให้พื้นที่ของการนำเอาแนวทางคำสอนของพุทธศาสนาไปปรับใช้กับพื้นที่สาธารณะอย่างการศึกษา ทั้งกำหนดหน้าที่ของรัฐในการปกป้องพุทธศาสนาไม่ให้เกิดการบ่อนทำลาย ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าการบ่อนทำลายนั้นมีความหมายอย่างไร และอาจเกิดขึ้นด้วยเหตุใดบ้าง

<sup>47</sup> แสวง อุดมศรี. การปกครองคณะสงฆ์ไทย (กรุงเทพฯ : มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย), 2533, น.230

ในเรื่องเกี่ยวกับสถานะของผู้ถือบวชนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ว่า หากเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช บุคคลย่อมต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองคนอื่น

#### 4.2.2.2 การกำหนดสถานะขององค์การศาสนา และผู้ถือบวชโดยกฎหมายลำดับรอง

หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการศาสนา คือกรมการศาสนา ที่มีจุดเริ่มต้นจากกรมธรรมการในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 โดยในรัชสมัยของรัชกาลที่ 8 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พุทธศักราช 2484 เปลี่ยนชื่อ กระทรวงธรรมการเป็น กระทรวงศึกษาธิการ และเปลี่ยนชื่อกรมธรรมการ เป็นกรมศาสนา และได้ย้ายไปสังกัดกระทรวงวัฒนธรรมในปี 2495 จนกระทั่งปี 2545 ส่วนที่เกี่ยวกับกิจการด้านพุทธศาสนาตั้งเป็นสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นหน่วยงานระดับกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี<sup>48</sup>

กรมการศาสนา กระทรวงวัฒนธรรม มีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐด้านศาสนา และมีอำนาจหน้าที่ในการทำนุบำรุง ส่งเสริม และให้การอุปถัมภ์ศาสนาที่ราชการรับรองตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการศาสนา กระทรวงวัฒนธรรม พ.ศ. 2557 และระเบียบกรมการศาสนา ว่าด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ พ.ศ. 2512 และในระเบียบกรมการศาสนาด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ พ.ศ. 2512 กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กรมการศาสนาจะรับว่าองค์การใดเป็นองค์การศาสนาในประเทศไทย<sup>49</sup> หลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนอยู่ให้อยู่ในความอุปถัมภ์ของทางราชการ<sup>50</sup> และหน้าที่ขององค์การศาสนาที่มีต่อทางราชการและ

<sup>48</sup> ข้อมูลจากเว็บไซต์กรมการศาสนา <https://www.dra.go.th> เข้าถึงเมื่อ 4 พฤษภาคม 2562

<sup>49</sup> ข้อ 4 กำหนดว่า “การที่กรมศาสนาจะรับนับถือองค์การใดว่าเป็นองค์การศาสนาในประเทศไทยย่อมต้องพิจารณาในหลักการสำคัญต่อไปนี้ คือ

- ก. หลักธรรมคำสอน มีลักษณะเป็นศาสนาหนึ่งต่างหากจากศาสนาอื่นโดยสมบูรณ์ในทางศาสนศาสตร์
- ข. ปรากฏในสำมะโนประชากรว่ามีพลเมืองนับถือไม่น้อยกว่าห้าพันคน
- ค. คำสอนและวิธีการสอนไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย
- ง. เป็นกิจการ ทางศาสนาไม่แอบแฝงด้วยลัทธิการเมืองและวัตถุประสงค์ อื่นๆ

<sup>50</sup> ข้อ 5 กำหนดว่า “การขอจดทะเบียนอยู่ในความอุปถัมภ์ทางราชการ ให้หัวหน้าองค์การใหญ่ทางศาสนานั้น ยื่นรายงานต่อกรมการศาสนา พร้อมด้วยเอกสารหลักฐานอันแสดงถึง

- ก. วัตถุประสงค์และวิธีดำเนินการ
- ข. ความผูกพันที่องค์การนั้นมีอยู่ในต่างประเทศ
- ค. บัญชีรายชื่อกรรมการและเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ใหญ่ขององค์การ
- ง. บัญชีแสดงที่ตั้งองค์การย่อย ศาสนสถาน และสำนักสอนศาสนา
- จ. รายการอื่น ที่กรมการศาสนาต้องการ เมื่ออธิบดีกรมการศาสนาอนุมัติให้รับรองการนั้นแล้ว กรมการศาสนาจะ

ได้ออกประกาศรับไว้เป็นหลักฐาน”

องค์การอื่นทางศาสนา<sup>51</sup> ซึ่งจนถึงปัจจุบันมีการจดทะเบียนรับรององค์การทางศาสนาในประเทศไทยไปแล้ว 5 ศาสนา คือ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู และศาสนาซิกข์<sup>52</sup> ดังนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ในประเทศไทยนอกจากจะเป็นไปเพื่อการอุปถัมภ์และเอื้อเพื่อประโยชน์แก่ศาสนา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 67 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น” ด้วยการรับรองศาสนาให้มีลักษณะเป็นทางการแล้ว ยังมีลักษณะของการควบคุม และติดตามกิจกรรมของศาสนาอยู่ด้วย

#### 4.2.2.2.1 ศาสนาคริสต์

ปัจจุบันประเทศไทยรับรองฐานะองค์การทางศาสนาคริสต์ 2 นิกาย คือ โรมันคาทอลิก และโปรเตสแตนต์<sup>53</sup> โดยศาสนาคริสต์ทั้งนิกายโรมันคาทอลิก ได้แก่ สภาประมุขบาทหลวงโรมันคาทอลิก นิกายโปรเตสแตนต์ ได้แก่ สภาคริสตจักรแห่งประเทศไทย สหกิจคริสเตียนแห่งประเทศไทย สหคริสตจักรแบปติสต์ในประเทศไทย และมูลนิธิคริสตจักรเซเว่นเดย์แอ๊ดเวนตีสแห่งประเทศไทย<sup>54</sup> แต่ไม่ปรากฏการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การทางศาสนาขึ้นแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงกฎหมายที่ว่าด้วยที่พระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่โรมันคาทอลิก มิสซังในกรุงสยาม ลงวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยามตามกฎหมาย ร.ศ. 128 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการขออนุญาตถือที่ดินในกรุงสยาม โดยถือว่าวัดบาทหลวงไม่สามารถถือครองที่ดินในนามของวัดบาทหลวงคาทอลิกได้ แต่สามารถถือครองที่ดินในนามของคณะมิสซัง เนื่องจากคณะมิสซังมีสถานะเป็นนิติบุคคลตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยาม ร.ศ. 128 ขอ 1

ในส่วน ของสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชในศาสนาคริสต์นั้น ไม่ว่าจะ เป็นนิกายโรมันคาทอลิก นิกายโปรเตสแตนต์ หรือนิกายอื่น ต่างก็ไม่ได้มี

---

โดยองค์การศาสนาที่ได้รับการรับรองหรืออุปถัมภ์ของทางราชการ ย่อมจะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน ข้อ 6 เช่น การอำนวยความสะดวกและการออกบัตรประจำตัวแก่ผู้ประกาศศาสนา เป็นต้น

<sup>51</sup> ข้อ 7 กำหนดว่า “องค์การทางศาสนาต้องมีหน้าที่อันพึงปฏิบัติต่อทางราชการและองค์การอื่นดังต่อไปนี้

- ก. แฉงการเปลี่ยนแปลงของนิกายและบุคคลในองค์การให้กรมการศาสนาทราบ
- ข. ส่งเสริมศีลธรรมและวัฒนธรรมของชาติไทย
- ค. รักษาและเพิ่มพูนความเข้าใจอันดีระหว่างศาสนิกชนผู้ต่างศาสนากัน
- ง. เข้าร่วมประชุมหรือชุมนุมทางศาสนา”

<sup>52</sup> พรสสร สึงห้ชัย, "บทบาทและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายขององค์การศาสนาคริสต์ในประเทศไทย" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า.45

<sup>53</sup> เอกสารเผยแพร่โดยกรมการศาสนา

<sup>54</sup> พรสสร สึงห้ชัย, "บทบาทและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายขององค์การศาสนาคริสต์ในประเทศไทย," หน้า.45

กฎหมายของรัฐไทยในระดับพระราชบัญญัติในการรับรองสถานะความเป็นนักบวชแยกต่างหากจากการเป็นพลเมืองทั่วไปแต่อย่างใด เนื่องจากส่วนหนึ่งเป็นเพราะศาสนาคริสต์เป็นการเผยแพร่จากชาวตะวันตกตั้งแต่เมื่อครั้งที่ได้เริ่มค้าขายกับกรุงศรีอยุธยา และบรรดาบาทหลวงของนิกายโรมันคาทอลิกก็เป็นชาวต่างชาติซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของคริสตจักรคาทอลิกโดยพระสันตะปาปาเป็นประมุขสูงสุด และมีการรวมกลุ่มกันตามคำริของที่ประชุมสภาสังคายนาวาติกันที่ 2 ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1965 ที่เชิญชวนบรรดาบิชอป ซึ่งเป็นประมุขของแต่ละสังฆมณฑลในประเทศใดประเทศหนึ่ง ให้รวมกลุ่มกันในรูปแบบของสภา นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา จึงเริ่มมีการรวมกลุ่มกันของบรรดาประมุขทั้งแปดของสังฆมณฑลในประเทศไทยขึ้น โดยเรียกว่า “สภาประมุขแห่งบาทหลวงโรมันคาทอลิกแห่งประเทศไทย” ที่ตั้งขึ้นโดยได้รับอนุมัติจากสันตะสำนัก (นครรัฐวาติกัน) ในปี ค.ศ. 1965 ซึ่งบรรดาบิชอปมารวมกลุ่มปรึกษาหารือ และร่วมมือกันในการดูแลอภิบาลคริสตชน เผยแผ่ศาสนา และปฏิบัติงานกิจการทางศาสนา ได้แก่ ด้านศาสนา การศึกษาอบรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม การสังคม และอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การสุขภาพอนามัย และเทคโนโลยีสารสนเทศ สภาประมุขฯ ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการว่าเป็นองค์การพิเศษทางศาสนา จากกรมการศาสนา กระทรวงศึกษาธิการ และกรมการศาสนาได้ขอให้เปลี่ยนชื่อจากเดิม “สภาประมุขบาทหลวงโรมันคาทอลิกแห่งประเทศไทย” มาเป็น “สภาประมุขแห่งบาทหลวงโรมันคาทอลิกแห่งประเทศไทย” โดยออกหนังสือรับรองให้เมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2512 (ค.ศ. 1969)<sup>55</sup>

กรณีของนิกายโปรเตสแตนต์ก็เป็นการเผยแพร่โดยมิชชันนารีชาวตะวันตก แต่ในภายหลังก็ได้มีการรวมกลุ่มเพื่อประชุมจัดตั้ง “สภาคริสตจักรในประเทศไทย” โดยมีธรรมนูญการปกครองคริสตจักรสยาม ซึ่งกำหนดให้เป็นคริสตจักรประจำชาตินี้ว่า “คริสตจักรในสยาม” มีนโยบายหลัก 3 ข้อ คือ “ประกาศพระกิตติคุณด้วยตนเอง” “การเลี้ยงตนเอง” และ “การปกครองตนเอง”<sup>56</sup> นอกจากนี้ยังมี สหกิจคริสเตียนแห่งประเทศไทย ที่ก่อตั้งจากกลุ่มอีแวนเจลลิคอล (Evangelical) โดยเป็นกลุ่มที่ใช้ชื่อว่า The Evangelical Fellowship of Thailand ในปี พ.ศ. 2512 สหกิจคริสตจักรแบปติสต์ในประเทศไทย พ.ศ.2520 มีการก่อตั้งมูลนิธิคริสตจักรคณะแบปติสต์ ที่มีผู้นำคนไทยเป็นคณะกรรมการร่วมกับมิชชันนารี ทำให้คณะแบปติสต์ได้รับการรับรองให้เป็นองค์การย่อยทางคริสต์ศาสนานิกายโปรเตสแตนต์ โดยกรมศาสนา และมูลนิธิคริสตจักรเซเว่นธ์เดย์แควนตีสแห่งประเทศไทย ที่มีบรรณกร (ผู้ประกาศกิตติคุณโดยการจำหน่ายหนังสือ) เข้ามาในประเทศไทยในปี พ.ศ.2449 ต่อมาจึงมีศาสนทูตเข้ามาเผยแพร่พระกิตติคุณและตั้งสำนักงานมิชชันขึ้น พร้อมทั้งตั้งสำนักงานมิชชันขึ้นที่อุบลราชธานี

<sup>55</sup> ข้อมูลจากเว็บไซต์ของกรมการศาสนา <http://e-service.dra.go.th/christ.php?p=org>

<sup>56</sup> อ้างแล้ว

เมื่อพิจารณาในกรณีดังกล่าว สถานะขององค์การทางศาสนาของคริสตศาสนาจึงมิใช่การจัดตั้งขึ้นโดยรัฐไทย หากแต่เป็นกรณีที่รัฐรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลและการบริหารงานเอกชนเช่นนิติบุคคลเอกชนทั่วไป แต่หากพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นผู้ถือบวชในทางศาสนาที่กล่าวไปแล้ว ประกอบกับระเบียบกรมการศาสนา ว่าด้วยการเผยแพร่ศาสนาของผู้เผยแพร่ศาสนาชาวต่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. 2524 ข้อ 2 ซึ่งให้นิยาม “ผู้เผยแพร่ศาสนา” ว่าผู้เผยแพร่ศาสนาชาวต่างประเทศที่เดินทางเข้ามาเผยแพร่ศาสนาในประเทศไทย ทั้งชั่วคราวและถาวร รวมทั้งบุคคลและคณะบุคคลผู้ร่วมงาน และระเบียบกรมการศาสนา ว่าด้วยการออกหนังสือรับรองเพื่อต่ออายุหนังสือเดินทางของผู้เผยแพร่ศาสนาชาวต่างประเทศ พ.ศ. 2523 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผู้เผยแพร่ศาสนาชาวต่างประเทศภายใต้องค์การศาสนาที่กรมการศาสนาประกาศรับรองที่เข้ามาในประเทศไทย โดยกรมการศาสนาจะพิจารณากำหนดจำนวนผู้เผยแพร่ศาสนาของแต่ละองค์กรตามที่เหมาะสมสมควรโดยองค์การศาสนามีหน้าที่จะต้องฝึกอบรมผู้เผยแพร่ชาวไทยเพื่อเข้ารับช่วงงานแทนผู้เผยแพร่ศาสนาชาวต่างประเทศ<sup>57</sup>

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีความเห็นในเรื่องเสรีที่ 1544/2556 เกี่ยวกับความหมายของนักบวชตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (1) ที่กำหนดมิให้ภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ โดยมีใจความสำคัญว่า คำว่านักบวชมิได้มีการกำหนดความหมายไว้เป็นการเฉพาะ การพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปประกอบกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้บุคคลปล่อยวางวิถีชีวิตของคนธรรมดาเข้าสู่ชีวิตในทางศาสนาอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากบุคคลทั่วไป มิให้มายุ่งเกี่ยวกับการเมือง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ความหมายของ “นักบวช” ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>58</sup> ประกอบการพิจารณาว่า นักบวชคือผู้ที่ได้เข้าพิธีบวชตามหลักศาสนาหรือตามความเชื่อของบุคคลในลัทธินั้น ๆ ดังนั้น ในกรณีของผู้ถือบวชในศาสนาคริสต์นี้ แม้จะมีแนวทางที่หน่วยงานของรัฐคือกรมการศาสนาปฏิบัติต่อองค์การทางศาสนาเหมือนกันไม่ว่าจะเป็นนิกายโรมันคาทอลิก หรือโปรเตสแตนต์ที่ได้รับการรับรองก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดสถานะความเป็นผู้ถือบวชไว้โดยเฉาะเจาะจงในทางกฎหมายแต่อย่างใด และยังคงเป็นเรื่องของการตีความของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าบุคคลในองค์การของศาสนาคริสต์ที่มีความยึดโยงในทางศาสนานั้นจะจัดอยู่ในประเภทของนักบวชหรือไม่ แต่ในขั้นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีของศาสนาคริสต์อาจแบ่งได้ออกเป็นสองประเภทตามนิกายของศาสนา คือ กรณีแรก ถ้าเป็นบุคคลที่ผ่าน

<sup>57</sup> พรสธร สิงห์ชัย, "บทบาทและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายขององค์การศาสนาคริสต์ในประเทศไทย," หน้า.50

<sup>58</sup> โดยความหมายของ “นักบวช” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คือ “ผู้ที่ได้เข้าพิธีบวชตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ เช่น ภิกษุ สามเณร บาทหลวง

พิธีกรรมการบวชหรือรับศีลในศาสนาโรมันคาทอลิกแล้ว ในทางศาสนาย่อมถือว่าผู้นั้นได้รับการบวชเป็นบาทหลวง ซึ่งอยู่ในความหมายของ “นักบวช” ที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ประกอบการตีความ แต่ในเรื่องเกี่ยวกับการตีความโดยอาศัยพจนานุกรมในการให้ความหมายถ้อยคำแทนบทบัญญัติของกฎหมายนั้นก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้หากมีการให้ความหมายในพจนานุกรมที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>59</sup> ทั้งการตีความถ้อยคำทางกฎหมายก็มีใช้การถือตามความหมายในพจนานุกรมเนื่องจากพจนานุกรมถูกเขียนขึ้นจากความคิดที่หลากหลาย แต่ถูกจำกัดความหมายลงให้มีความหมายเฉพาะแต่ก็มีใช้ความหมายโดยนัยของความคิดเหล่านั้น<sup>60</sup> และวัตถุประสงค์ของการการจัดพิมพ์พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานก็เพื่อใช้เป็นแบบฉบับการเขียนหนังสือที่ใช้ในราชการ<sup>61</sup>

กรณีของนิกายโปรเตสแตนต์นั้น แม้จะมีตำแหน่ง ศาสนาจารย์ ศิษยาภิบาล อนุศาสนาจารย์ผู้ประกาศ ฯลฯ ก็ตามแต่ก็อาจไม่ถือว่าเป็นนักบวช เนื่องจากปฏิเสธรูปการผูกขาดการตีความพระคัมภีร์ไว้แต่กับนักบวชและคริสตศาสนิกทุกคนเป็นผู้แทนของพระเยซูเท่าเทียมกัน<sup>62</sup> แต่ศาสนิกบางคนอาจได้รับเลือกให้เป็นหัวหน้าทางศาสนาได้โดยผ่านการศึกษาอบรมที่มากกว่า เพื่อสอนคนอื่นต่อไป<sup>63</sup> ซึ่งอาจสังเกตได้จากธรรมนูญสภาคริสตจักรในประเทศไทยที่กำหนดคุณสมบัติของศาสนาจารย์<sup>64</sup> ซึ่งเป็นสมาชิกสมบูรณ์ของคริสตจักรที่มีฐานะ

<sup>59</sup> พิเศษ เสตเสถียร, "ข้อสังเกตเรื่องการใช้พจนานุกรมในการตีความกฎหมาย," วารสารกฎหมาย 2, 33 (2558).น. 134

<sup>60</sup> Jesse Shiedlower, Justices Turning More Frequently to Dictionary, and Not Just for Big Words, The New York Times, 13 June 2011. อ้างถึงใน ibid.น.132

<sup>61</sup> คำนำของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานครั้งแรก พ.ศ. 2493,ราชบัณฑิตยสถาน, โรงพิมพ์ศูนย์การทหารราบ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (พ.ศ. 2511), หน้า (จ) อ้างถึงใน ibid.น. 133

<sup>62</sup> ศิลป์ชัย เขาว์เจริญรัตน์, ศาสนวิทยาและศาสนายุคโพสโตโมเดิร์น, หน้า.150

<sup>63</sup> อ้างแล้ว, หน้า 272

<sup>64</sup> ข้อ 7 คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นศาสนาจารย์

7.1 เป็นสมาชิกสมบูรณ์ของคริสตจักรท้องถิ่น สังกัดสภาคริสตจักรในประเทศไทย อายุไม่น้อยกว่าสามสิบปี

7.2 มีความรู้ทางคริสตศาสนศาสตร์ ไม่ต่ำกว่าระดับอุดมศึกษาจากสถาบันคริสตศาสนศาสตร์ที่สภาคริสตจักรในประเทศไทยรับรอง หรือ

7.3 ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นครูศาสนา ตามธรรมนูญแห่งสภาคริสตจักรในประเทศไทย ติดต่อกันมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่ปี หรือ

7.4 ได้รับการสถาปนาถูกต้องตามระเบียบปฏิบัติของธรรมนูญแห่งสภาคริสตจักรในประเทศไทย หรือระเบียบของคณะนิกายอื่นที่สังกัดสภาคริสตจักรในประเทศไทย

7.5 คุณสมบัติด้านคุณธรรม

7.5.1 เป็นผู้ที่ไม่แสดงออกซึ่งผลของพระวิญญาณ

7.5.2 เป็นสามีของหญิงคนเดียว หรือเป็นภรรยาของชายคนเดียว

ทางศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ของสภาคริสตจักรในประเทศไทย และการดำเนินการเพื่อเป็น  
ศาสนาจารย์<sup>65</sup>

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในกรณีของผู้ถือบวชในศาสนา  
คริสต์นั้น เมื่อไม่มีนิยามบาทหลวง หรือนักบวชไว้ในบทบัญญัติทางกฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน

- 7.5.3 เป็นคนรู้จักประมาณตน
- 7.5.4 เป็นคนมีสติสัมปชัญญะ
- 7.5.5 เป็นคนสง่า เรียบร้อย สุภาพ
- 7.5.6 เป็นคนมีมนุษยสัมพันธ์
- 7.5.7 เป็นคนเหมาะสมจะเป็นครู
- 7.5.8 เป็นคนไม่เสพสุรา ไม่เสพยาเสพติด
- 7.5.9 เป็นคนปกครองบ้านเรือนของตนได้ดี
- 7.5.10 เป็นคนนอบน้อม
- 7.5.11 เป็นที่นับถือของคนภายนอก
- 7.5.12 เป็นผู้เสียสละ ไม่เห็นแก่เงิน ไม่โลภมากได้
- 7.5.13 เป็นผู้มีความกล้าหาญและเป็นผู้นำฝ่ายวิญญาณจิต
- 7.5.14 ไม่เป็นนักเลงหัวไม้
- 7.5.15 ไม่เล่นการพนัน
- 7.5.16 ไม่เป็นคนรักร่วมเพศ
- 7.5.17 ไม่ทำผิดประเวณี

<sup>65</sup> ข้อ 8 การดำเนินการเพื่อเป็นศาสนาจารย์ ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

#### 8.1 โดยการสมัครสอบ

8.1.1 ให้ยื่นใบสมัครพร้อมทั้งหลักฐานการศึกษา ต่อคณะกรรมการคริสตจักรท้องถิ่นที่ตนสังกัดอยู่ เมื่อคณะกรรมการ  
คริสตจักรพิจารณาเห็นว่า มีคุณสมบัติครบถ้วนและเหมาะสม ให้เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการคริสตจักรภาคที่สังกัด

8.1.2 ให้คณะกรรมการคริสตจักรภาค พิจารณาความเหมาะสม พร้อมทั้งหลักฐานการศึกษาของผู้สมัครและ  
สอบความรู้เรื่องการเตรียมคำเทศนา และการเทศนา หลักข้อเชื่อ และความเข้าใจในธรรมนูญแห่งสภาคริสตจักรในประเทศไทย  
และระเบียบปฏิบัติของธรรมนูญแห่งสภาคริสตจักรในประเทศไทย เมื่อผ่านการสอบแล้วให้คณะกรรมการคริสตจักรภาคเสนอเรื่อง  
และหลักฐานต่าง ๆ ไปยังกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษา สภาคริสตจักรในประเทศไทย

8.1.3 ให้คณะกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษา สภาคริสตจักรในประเทศไทย พิจารณาใบสมัครและหลักฐานต่าง  
ๆ และเป็นผู้ดำเนินการสอบตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษากำหนดไว้

#### 8.1.4 เมื่อผ่านการสอบ ของคณะกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษาแล้ว

8.1.4.1 ให้คณะกรรมการคริสตจักรภาค แต่งตั้งผู้นั้นเป็นอนุศาสนาจารย์

8.1.4.2 ให้ผู้นั้นฝึกงานในหน้าที่ศาสนาจารย์ ในคริสตจักรท้องถิ่น หรือตามที่คณะกรรมการคริสตจักร  
ภาคมอบหมาย เป็นระยะ เวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี โดยมีศาสนาจารย์ที่คณะกรรมการคริสตจักรภาค แต่งตั้งให้เป็นพี่เลี้ยงอย่างน้อยหนึ่ง  
ท่าน เมื่อครบกำหนดเวลา ให้คณะกรรมการคริสตจักรภาคพิจารณาผลการฝึกงานตามหลักเกณฑ์ ที่คณะกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษา  
สภาคริสตจักรในประเทศไทย ได้กำหนดไว้แล้วลงมติอนุมัติ หรือไม่อนุมัติการสถาปนาเป็นศาสนาจารย์ หรืออาจ ให้ฝึกงานต่อไป

8.2 ในกรณีที่คริสตจักรภาคใดภาคหนึ่ง มีหลักเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการสอบการดำเนินการเป็นศาสนาจารย์ของ  
ตนเอง ให้ประสานงานกับกรรมการศาสนศาสตร์ศึกษา สภาคริสตจักรในประเทศไทย เพื่อพิจารณาอนุมัติตามขั้นตอนต่อไป

หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาตามหลักคำสอนของแต่ละนิกาย ซึ่งแตกต่างจากกรณีขององค์การศาสนาพุทธ และศาสนาอิสลามดังที่ได้ศึกษาต่อไป

#### 4.2.2.2.2 ศาสนาอิสลาม

ในเรื่องของการจัดโครงสร้างหรือรูปแบบขององค์การศาสนา นั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งสถาปนาตำแหน่ง จุฬาราชมนตรีเป็นผู้นำกิจการศาสนาอิสลามในประเทศไทย โดยพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งบุคคล ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทั่วประเทศ<sup>66</sup> โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญ เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาและเสนอความเห็นต่อทางราชการเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลาม และ ออกประกาศเกี่ยวกับข้อวินิจฉัยตามบัญญัติแห่งศาสนาอิสลาม<sup>67</sup> โดยคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีจุฬาราชมนตรีเป็นประธาน และกรรมการจากผู้แทนคณะกรรมการอิสลามประจำ จังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และจากกรรมการอื่นซึ่งคัดเลือกโดยจุฬาราชมนตรีมีจำนวนหนึ่งในสามของ จำนวนผู้แทนคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยมี อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือขอแนะนำเกี่ยวกับศาสนาอิสลามแก่คณะกรรมการอิสลาม ประจำจังหวัดและคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิด ออกประกาศและให้คำรับรองเกี่ยวกับกิจการ ศาสนาอิสลาม รวมไปถึงส่งเสริมสนับสนุนการจัดกิจกรรมทางศาสนา และการศึกษาศาสนาอิสลาม<sup>68</sup>

ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นผู้ถือบวชทาง กฎหมายของศาสนาอิสลามในประเทศไทยนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดนิยามของผู้ที่เกี่ยวข้อง กับกิจการของศาสนาอิสลามไว้ได้แก่ “อิหม่าม” ให้หมายถึง ผู้นำศาสนาอิสลามประจำมัสยิด “คอเต็บ” หมายถึง ผู้แสดงธรรมประจำมัสยิด “บิหลั่น” หมายความว่า ผู้ประกาศเชิญชวนให้มุสลิม ปฏิบัติศาสนกิจตามเวลา และ “สัปบุรุษประจำมัสยิด” หมายความว่า มุสลิมที่คณะกรรมการอิสลาม ประจำมัสยิดมีมติรับเข้าเป็นสัปบุรุษประจำมัสยิด และมีชื่ออยู่ในทะเบียนสัปบุรุษประจำมัสยิด นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดคุณสมบัติทั้ง อิหม่าม คอเต็บ และบิหลั่น ไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการ ของศาสนาอิสลามว่า จะต้องเป็นสัปบุรุษประจำมัสยิดนั้นมาแล้วไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนวันคัดเลือก อ่านพระคัมภีร์อัลกุรอานได้ถูกต้อง สามารถนำในการปฏิบัติศาสนกิจได้ถูกต้องตามบัญญัติแห่งศาสนา อิสลาม มีความสามารถแสดงธรรมได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า อิหม่าม คอเต็บ และบิหลั่น ไม่ถือเป็นนักพรตหรือนักบวช ส่วนสัปบุรุษนั้นเป็นเพียงศาสนิกคือชาวมุสลิมทั่วไปที่ผ่าน

<sup>66</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

<sup>67</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

<sup>68</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540



1735826494

CU-Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13



การคัดเลือกเพื่อทำหน้าที่ในมัสยิดเท่านั้น จึงเท่ากับว่าในศาสนาอิสลาม ไม่มีผู้ถือบวชอันเป็นบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ปรากฏว่าเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2557 มีประกาศพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แต่งตั้งนายอาซิส พิทักษ์คุมพล ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นจุฬาราชมนตรี เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ลำดับที่ 193 โดยมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิบบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ....” อันเป็นการยกเว้นบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของจุฬาราชมนตรี ตามมาตรา 7 (10) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตาม ต่อมาสำนักจุฬาราชมนตรีได้มีคำชี้แจงกรณีการเสนอชื่อแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2557 ระบุโดยสรุปว่า ตำแหน่งจุฬาราชมนตรีเป็นตำแหน่งสูงสุดในการบริหารกิจการศาสนาอิสลาม ไม่ควรมีสถานะในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่นเดียวกับผู้นำสูงสุดของศาสนาอื่นในประเทศไทย จุฬาราชมนตรีจึงมีหนังสือไปยังหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เพื่อแจ้งไม่ขอรับตำแหน่งดังกล่าว และการเสนอชื่อแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 โดยผลของบทบัญญัติมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 “การไม่ขอรับตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงเป็นเรื่องของความเหมาะสมของการเป็นผู้นำสูงสุดของศาสนาอิสลามเท่านั้น” ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในมาตรา 8 (2) แล้วจะเห็นได้ว่า จุฬาราชมนตรี ไม่ถูกตีความว่าเป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

#### 4.2.2.3 ศาสนาพุทธ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับส่งผลให้พุทธศาสนามีสถานะทางกฎหมายที่ค่อนข้างชัดเจนมากกว่าศาสนาอื่น เช่น ในเรื่องของการอุปถัมภ์โดยพระมหากษัตริย์ที่มีการกำหนดให้ทรงเป็นพุทธมามกะ และเป็นองค์อัครศาสนูปถัมภกก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดเจาะจงลงไปชัดเจนถึงความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของภิกษุ หรือสามเณร และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็มีบทบัญญัติในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเรื่องการสนับสนุนพุทธศาสนานิกายเถรวาทเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวได้ก่อตั้งองค์การทางศาสนาโดยมีมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรสูงสุดที่



1735826494

CD : IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

มีอำนาจในการปกครองคณะสงฆ์ทั้งหลาย นอกจากนี้ ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ของพระภิกษุให้มีอำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอด หรือมีคำสั่งในประการใด ๆ อันเป็นผลให้มีการยอมรับให้บุคคลบรรพชาอุปสมบท ตลอดจนอำนาจในการสั่งให้พ้นจากสถานะของพระภิกษุหรือสามเณรได้ด้วย

ในส่วนของผู้ถือบวชตามพุทธศาสนา พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 5 ทวิ ได้กำหนดนิยามของ “คณะสงฆ์” ว่า หมายถึงพระภิกษุ ที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ โดยภิกษุนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า ชายที่บวชเป็นพระในพระพุทธศาสนา และก็มีกำหนดนิยามของ คณะสงฆ์อื่น ว่าหมายถึงบรรพชิตจันนิกาย หรืออนัมนิกายเท่านั้น โดยบรรพชิตก็คือนักบวชในพุทธศาสนาเช่นเดียวกันแต่แบ่งแยกนิกายโดยถือว่า หากเป็นบรรพชิตที่มาจากพุทธศาสนานิกายมหายานแล้ว บรรพชิตที่ถือว่าเป็นคณะสงฆ์ที่ได้รับการรับรองตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นบรรพชิตนิกายมหายานซึ่งมีที่มาจากจีนหรือเวียดนาม อันเป็นพุทธศาสนานิกายมหายานที่มีประวัติในการเข้ามาเผยแพร่และผูกพันในสังคมไทยมาเป็นเวลานาน กล่าวคือ หากมีบุคคลซึ่งอ้างว่าตนเองเป็นภิกษุ หรือบรรพชิตตามคติของศาสนาพุทธที่เชื่อถือ หากแต่เป็นนิกายอื่น ก็มีอาจถือได้ว่าเป็นคณะสงฆ์ตามกฎหมายฉบับนี้ เช่นเดียวกับ ภิกษุณี หรือนักบวชหญิงในพุทธศาสนา ซึ่งมหาเถรสมาคมในการประชุมครั้งที่ 31/2545 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2545 มีมติเห็นควรปฏิบัติตามพระราชบัญชาของสมเด็จพระสังฆราชเจ้า กรมหลวงชินวราธิบดีวชิราวุฒิวร ว่าด้วยเรื่องห้ามพระภิกษุสามเณรไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต พ.ศ. 2471 รวมถึงคำวินิจฉัยของมหาเถรสมาคมในการประชุมครั้งที่ 28/2527 และครั้งที่ 18/2530 ห้ามภิกษุสงฆ์ทำพิธีอุปสมบทให้สตรีเป็นภิกษุณี และพระวรวงศ์เธอสมเด็จพะญาณสังวร สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2544 ห้ามบวชให้แก่สตรีเพื่อเป็นภิกษุณี

โครงสร้างการปกครองคณะสงฆ์ภายในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์นี้จึงแบ่งแยกตามนิยามของคณะสงฆ์ที่ปรากฏตามมาตรา 5 ทวิ ได้แก่ คณะสงฆ์ที่ได้รับการบรรพชาอุปสมบทโดยพระอุปัชฌาย์ซึ่งเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ภายใต้การแต่งตั้งโดยหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎมหาเถรสมาคมตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ อันเป็นการบวชเป็นพระภิกษุสงฆ์ในนิกายเถรวาทฝ่ายหนึ่ง กับคณะสงฆ์จันนิกาย และอนัมนิกายที่ถือเป็นบรรพชิตซึ่งปกครองโดยหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์จันนิกาย และคณะสงฆ์อนัมนิกายอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตามข้อเท็จจริงมีว่าเป็นการแบ่งแยกโดยอาศัยเกณฑ์เกี่ยวกับนิกายของพุทธศาสนาในประเทศไทยเป็นหลัก โดยคณะสงฆ์ทั้งสองฝ่าย (ฝ่ายเถรวาทและฝ่ายมหายาน ได้แก่จันนิกายและอนัมนิกาย) จะอยู่ภายในปกครองบังคับบัญชาของ

สมเด็จพระสังฆราช ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505<sup>69</sup> และ ข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2520) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505<sup>70</sup> ประกอบมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยสมเด็จพระสังฆราชนั้นจะได้รับการสถาปนาจากพระมหากษัตริย์โดยมีนายกรัฐมนตรีสืบสนองพระบรมราชโองการตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และการแต่งตั้งกรรมการมหาเถรสมาคมอื่นอีกไม่เกินยี่สิบรูป นอกจากสมเด็จพระสังฆราชซึ่งทรงดำรงตำแหน่งประธานกรรมการโดยตำแหน่ง ก็ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยของพระมหากษัตริย์ซึ่งอาจจะทรงปรึกษาหารือกับสมเด็จพระสังฆราชก่อนก็ได้<sup>71</sup>

### 4.3 การรับรองสิทธิของบุคคลในประเทศไทย

#### 4.3.1 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นทั้งสิทธิในเชิงเนื้อหา เช่น สิทธิและเสรีภาพทางความเชื่อ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือสิทธิในเชิงกระบวนการ เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการตัดสินใจในโครงการที่มีผลกระทบต่อตนเอง เป็นต้น หรืออาจแบ่งเป็นสิทธิเชิงสัมบูรณ์ในลักษณะที่ไม่อาจจำกัดได้ คือ เสรีภาพในการนับถือศาสนา มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติให้เป็นเสรีภาพบริบูรณ์ ในขณะที่เสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีตามหลักศาสนาเป็นเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ คือถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เงื่อนไขในการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้เฉพาะวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมนั้นจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจำกัดได้โดยเงื่อนไขทั่วไป เช่น กรณีมาตรา 37 ที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดกให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่ว่ากรณีใดสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายก็ต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 4 และ มาตรา 27 จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วย

<sup>69</sup> มาตรา 8 “ สมเด็จพระสังฆราชทรงดำรงตำแหน่งสกลมหาสังฆปริณายก ทรงบัญชาการคณะสงฆ์ และทรงตราพระบัญชาสมเด็จพระสังฆราชโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย พระธรรมวินัยและกฎหมายมหาเถรสมาคม”

<sup>70</sup> ข้อ 2 “ ให้คณะสงฆ์อยู่ในปกครองบังคับบัญชาของสมเด็จพระสังฆราช” โดย ข้อ 1 กำหนดคำว่า “ คณะสงฆ์” ในกฎกระทรวงนี้หมายถึง คณะสงฆ์จันนิกาย หรือคณะสงฆ์อนัมนิกาย

<sup>71</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505



1735826494

CD : IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

โดยการรับรองสิทธิของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น แม้ว่าจะได้ใช้ชื่อหมวดว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทย แต่แท้ที่จริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพบางอย่างก็มีได้จำกัดแต่ชนชาวไทยเท่านั้น โดยจะได้ศึกษาในการแบ่งหัวข้อต่อไป

#### 4.3.2 การรับรองสิทธิของปวงชนชาวไทย

สิทธิของปวงชนชาวไทย อาจพิจารณาได้ในแง่มุมว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือจัดหาไว้ให้เฉพาะคนสัญชาติไทย ก็คือเฉพาะพลเมืองไทยเท่านั้น อาทิ สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง หรือสวัสดิการที่จะได้รับการจัดหาจากรัฐ เช่น เรื่องสาธารณสุข การศึกษา ที่อยู่อาศัย อาหาร เป็นต้น

##### 4.3.2.1 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย

หน้าที่ของปวงชนชาวไทยบัญญัติในมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองไทย เช่น หน้าที่ในการเข้ารับการศึกษาอบรมในการศึกษาภาคบังคับ ซึ่งก็สอดคล้องกับมาตรา 54 ในหมวดหน้าที่ของรัฐในการจัดการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายให้กับเด็กทุกคนเป็นเวลาสิบสองปี หน้าที่ในการรับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายที่บังคับให้ชายสัญชาติไทยมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน และหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ อย่างไรก็ตามหน้าที่ของการไปใช้สิทธิเลือกตั้งนี้อาจพิจารณาได้ว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งหากแต่อาจถูกจำกัดสิทธิหรือกำหนดเงื่อนไขบางประการได้ และในขณะเดียวกันเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เมื่อบุคคลไม่ทำตามหน้าที่ก็ย่อมจะต้องมีผลหรือมาตรการบังคับหรือลงโทษได้ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 35 บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีใช้เหตุอันสมควรผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (1) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (2) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา
- (3) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (4) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และ ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา



1735826494

CD :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

(5) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือ คณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 4.3.2.2 สิทธิในการเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้งผูกพันอยู่กับความเป็นพลเมืองหรือความเป็นปวงชนชาวไทย ดังที่จะได้เห็นจากหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของปวงชนชาวไทยซึ่งบัญญัติด้วยถ้อยคำว่า “มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” การบัญญัติดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นว่าแท้ที่จริงสิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่ถือสัญชาติไทย ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่ต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมจะเห็นได้ว่า สิทธิเลือกตั้งหรือการมีส่วนร่วมในทางการเมืองภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนนั้นมีอยู่แล้ว แต่ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของฝรั่งเศสที่ว่าอธิปไตยเป็นของชาติอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่พลเมืองในอันที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งดังกล่าว นอกจากการเลือกตั้งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของประชาชนแล้ว แนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติยังมองว่า เมื่อการเลือกตั้งไม่ใช่สิทธิ ชาติจึงมีความชอบธรรมในอันที่จะมอบอำนาจให้แก่ประชาชนที่เหมาะสมในการเลือกตั้ง สิทธิเลือกตั้งจึงมีการจำกัดได้<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สิทธิเลือกตั้งนี้มิได้เป็นบทบัญญัติที่ถูกรวมอยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพดังเช่นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ๆ แต่ไปอยู่ในหมวดว่าด้วยรัฐสภา การจำกัดสิทธิเลือกตั้งจึงมิได้ตามที่รัฐเห็นจำเป็นและสมควรทั้งชอบด้วยเหตุผล ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Human Rights Committee) ได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote) ลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งเหตุผลที่คณะกรรมการยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิของบุคคลในการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่ตำแหน่ง ได้แก่ ภาวะความบกพร่องด้านจิตใจ

##### 4.3.2.2.1 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยนั้นมีอยู่สองประการนับตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรกเป็นต้นมา คือ

(1) คุณสมบัติด้านสัญชาติ เนื่องจากสิทธิเลือกตั้งคือ กระบวนการที่จะให้พลเมืองมีส่วนร่วมในการปกครองรัฐ สัญชาติจึงเป็นจุดยึดโยงและเครื่องแสดงความเป็นพลเมืองของบุคคลเข้ากับรัฐ เนื่องจากว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาพักพิงในประเทศไทยอาจอยู่

<sup>72</sup> ยูวรัตน์ กมลเวชช และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (กรุงเทพฯ: กองการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2541), หน้า.หน้า

เพียงชั่วครั้งคราวและไม่มีความหวงแหนและใส่ใจรักษาผลประโยชน์ของชาติหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>73</sup> โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 95 (1) กำหนดให้บุคคลที่มีสัญชาติไทย หรือได้รับการแปลงสัญชาติมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จนถึงวันที่ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไป

(2) คุณสมบัติด้านอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีและความสามารถในการตัดสินใจ หรือวุฒิภาวะเป็นคุณสมบัติที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วโลกว่าจะต้องกำหนดขึ้นเพื่อคัดกรองผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่หลักการเกี่ยวกับอายุมักจะมี ความแตกต่างกันในรายละเอียดว่าควรจะใช้เกณฑ์ขั้นต่ำที่อายุเท่าใด บางประเทศก็เริ่มต้นพร้อม ความสามารถในการทำนิติกรรมด้วยตนเอง เนื่องจากถือว่าบุคคลนั้นได้พ้นสภาพความเป็นผู้เยาว์ มาแล้ว แต่สำหรับประเทศไทยปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 95 (2) ได้กำหนดเอาไว้ที่ 18 ปี โดยเกณฑ์อายุขั้นต่ำดังกล่าวเพิ่งจะมาปรับลดลงจากอายุ 20 ปี บริบูรณ์เมื่อปี พ.ศ. 2538 ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยมีเหตุผลว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมรับให้ผู้เยาว์สามารถทำการสมรสที่อายุ 17 ปี โดยผลของการสมรสย่อมทำให้ผู้เยาว์ที่ทำการสมรสตามกฎหมายบรรลุนิติภาวะ สามารถทำ นิติกรรมได้โดยสมบูรณ์ ดังนั้นบุคคลที่มีอายุ 17 ปี บริบูรณ์จึงมีความพร้อมด้านอารมณ์ จิตใจและ ความรู้ผิดชอบที่บริบูรณ์แล้ว การกำหนดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ที่อายุ 18 ปีจึงสอดคล้องกัน<sup>74</sup> และเทียบเท่ากับหลักเกณฑ์ด้านอายุในระบบกฎหมายอาญาที่ถือว่า หากเมื่อพ้นอายุ 18 ปีขึ้นไปแล้ว จะไม่ถือว่าเป็นผู้เยาว์และต้องรับโทษเทียบเท่ากับผู้ใหญ่

ทั้งนี้ บุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นจะต้อง เป็นผู้ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้งด้วย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 95 (3)

#### 4.3.2.2.2 ลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ไม่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ ไม่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

<sup>73</sup> อ้างแล้ว, หน้า 54

<sup>74</sup> นางอรณิชา รุ่งธิพานนท์, การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ 2560, บันทึกการออกอากาศรายการ “ร้อย เรื่อง...เมืองไทย” สถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา และสำนักวิชาการ

#### 4.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า มักจะบัญญัติคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของรัฐซึ่งไว้ว่าจะต้องไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้ง แม้จะไม่ปรากฏเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าเหตุใดจึงบัญญัติเช่นนั้น แม้จะสันนิษฐานในแง่ของความสะดวกลดความซ้ำซ้อนในการบัญญัติคุณสมบัติก็ตาม แต่ผลของการบัญญัติดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้งได้กลายเป็นผู้ไม่มีสิทธิทางการเมืองบางประเภทไปด้วย กล่าวคือ คุณสมบัติของการที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิทางการเมืองบางประเภทที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กลายมาเป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากการนำเอาสิทธิเลือกตั้ง (right to vote) มาเป็นฐาน ทั้งที่สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Right to participation) เป็นสิทธิของพลเมืองในรัฐประชาธิปไตย อันเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Rights) ที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอมแห่งสิทธิระหว่างกัน หากแต่สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่ได้รับการรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 25 รัฐย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในแต่ละประเภทได้โดยปัจจัยที่สมเหตุสมผลโดยอาจแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีคุณสมบัติของบุคคลในการเข้าไปดำรงตำแหน่งในภาครัฐ โดยเฉพาะตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ตำแหน่งในฝ่ายบริหาร เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และตำแหน่งในคณะบุคคลที่เป็นองค์กรอิสระ และอีกกรณีหนึ่งคือการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่น เช่น การออกเสียงลงประชามติ และการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อาจแบ่งประเภทสิทธิทางการเมืองจากแง่ของความยินยอมกับสิทธิเลือกตั้งได้เป็นสองประเภท คือ สิทธิทางการเมืองกำหนดเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และสิทธิทางการเมืองที่ไม่ต้องอาศัยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

##### 4.3.2.3.1 สิทธิทางการเมืองที่กำหนดเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิทางการเมืองที่อาศัยความเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสียก่อนตามรัฐธรรมนูญได้แก่

(1) สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 98 (4) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 96 (1) คือ เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

(2) สิทธิในการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 9 (3) บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติทางการเมืองในแนวทางเดียวกัน และ...ไม่มีลักษณะต้องห้าม ...มิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 .... (4) .... ของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งก็คือต้องไม่เป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ตามมาตรา 98 (4) และมาตรา 96 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(3) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายหรือคัดค้านกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133 ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมายต้องเป็นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งร่วมกันเข้าชื่อไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน<sup>75</sup> ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งในเวลาที่ผ่านมาผู้ศึกษากำลังเขียนงานชิ้นนี้ยังมิได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย กรณีจึงยังคงเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2556 ซึ่งการกำหนดว่าบุคคลที่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้จะต้องเป็นบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้บุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีสิทธิในการเสนอกฎหมาย นั่นคือ บุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>76</sup>

(4) สิทธิในการลงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133 (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และจะเสนอได้ก็แต่โดย .... (3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมาย...” อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในขณะที่ผู้ศึกษาเขียนงานชิ้นนี้ขึ้น ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ประกอบกับประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 57/2557 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลบังคับใช้ต่อไป ข้อ 3 กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 มีผลใช้บังคับต่อไปโดยมิได้สะดุดลงจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก จึงขอหยิบยกบทบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในมาตรา 15 ขึ้นมาศึกษา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่าผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติต้องเป็น

<sup>75</sup> มาตรา 133 (3) บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และจะเสนอได้ก็แต่โดย...ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หรือหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย...”

<sup>76</sup> ณัฐดนัย นาจันทร์, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองไทย, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2559, หน้า 232



ผู้มีคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 99 และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กฎหมายเกี่ยวกับการออกเสียงลงประชามติอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559 ที่ตราขึ้นตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 39/1 ซึ่งในวรรคหกบัญญัติว่า “คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติต้องใกล้เคียงกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งสุดท้ายก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับอายุ ให้ผู้มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีในวันออกเสียงประชามติเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ” นั่นคือ ให้นำเอาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้ โดยกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการแยกคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติออกมาไว้ในมาตรา 25<sup>77</sup> และบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิออกเสียงในการลงประชามติไว้ในมาตรา 26<sup>78</sup>

4.3.2.3.2 สิทธิทางการเมืองที่ไม่ต้องอาศัยคุณสมบัติของการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจัดเข้าเป็นประเภทสิทธิทางการเมืองได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งก่อน ได้แก่สิทธิและเสรีภาพที่รับรองอยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรวมไปถึงเสรีภาพในทางการเมือง เสรีภาพในการรวมกลุ่มที่รวมถึงการรวมตัวกันเพื่อแสดงออกทางการเมือง แต่มิใช่การรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งพรรคการเมือง เนื่องจากกรณีดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองได้กำหนด

<sup>77</sup> มาตรา 25 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิออกเสียง

- (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันออกเสียง และ
- (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตออกเสียงมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันออกเสียงผู้มีสิทธิออกเสียงซึ่งอยู่นอกเขตออกเสียงที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตออกเสียงเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันออกเสียง ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนออกเสียงตามมาตรา 42

ให้ผู้มีสิทธิออกเสียงตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งเป็นคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุย่อมมีสิทธิลงคะแนนออกเสียงตามมาตรา 39 วรรคสอง”

<sup>78</sup> มาตรา 26 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ ในวันออกเสียงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิออกเสียง

- (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกพรรคการเมืองไว้แล้วว่าจะต้องเป็นผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง อันยึดโยงอยู่กับสิทธิในการเลือกตั้ง ดังนั้น ในกรณีนี้ บรรดาผู้ถือบวชจึงมีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะ แสดงความเห็นหรือการรวมกลุ่มเพื่อแสดงออกทางการเมืองได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและ เสรีภาพไว้ อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็อาจถูกมองว่าไม่สมควรกับบทบาทในทางศาสนาที่ บุคคลนั้นดำรงอยู่<sup>79</sup>

#### 4.3.2.4 ลิขิตเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย

##### 4.3.2.4.1 ก่อนรัฐธรรมนูญ 2540

ก่อนการปฏิวัติสยามในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 บรรดา กฎหมายทั้งหลายย่อมอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตราขึ้นบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกครองในระบอบราชาธิปไตย และระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงมีปรากฏว่าบุคคลทั้งหลายจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนไปสู่การใช้อำนาจ นิติบัญญัติในการตรากฎหมายแทนตนอันถือว่าเป็นกิจกรรมที่บุคคลจะมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ สาธารณะโดยการเลือกตั้งระดับชาติ อย่างไรก็ตาม การปกครองท้องถิ่นหรือท้องถิ่นนับแต่รัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระราชดำริให้มีการปรับปรุงระบบการปกครองท้องถิ่นเสียใหม่โดยการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 มาตรา 8 บัญญัติว่าในการเลือกผู้ใหญ่บ้าน “ให้ราษฎรชายหญิงซึ่งตั้งบ้านเรือน หรือจอด เรือแพประจำอยู่ในหมู่บ้านนั้น ประชุมกันเลือกเจ้าบ้านผู้เป็นที่นับถือของตนเป็นผู้ใหญ่บ้านคนหนึ่ง ...” โดยกำหนดวิธีการเลือกไว้ว่าอาจเป็นไปโดยเปิดเผยหรือโดยลับก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้ สิทธิออกเสียงของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะนั้นริเริ่มมาจากระดับหน่วยย่อยของ การปกครองแบบภูมิภาคเสียก่อน แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวก็อาจเข้าใจได้ว่าราษฎรชายหญิงนั้น มิได้ รวมถึงพระสงฆ์ด้วย เนื่องจาก ราษฎร เป็นคำที่ใช้แทนไพร่และทาส อันอยู่ในความหมายของผู้ที่มี หน้าที่ในการเสียภาษีอากรให้กับรัฐเช่นเดียวกันหมด<sup>80</sup> ซึ่งสมณะหรือพระสงฆ์นั้นมิได้ถูกพิจารณาว่า เป็นไพร่หรือทาส หากแต่อยู่ในช่วงชั้นที่แยกต่างหากจากการปกครองในแบบชนชั้นขุนนาง-ไพร่ และ ไม่มีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐ ต่อมาในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 ได้ มีบทบัญญัติที่สร้างความชัดเจนให้กับประเด็นดังกล่าว โดยในมาตรา 7 ข้อ 3 ได้กำหนดว่า วัด ไม่นับเป็นบ้านตามพระราชบัญญัตินี้ และในมาตรา 11 ก็บัญญัติกำหนดคุณสมบัติของราษฎรชายหญิงที่

<sup>79</sup> ชูชาติ สุทธะ, “พระสงฆ์กับการเลือกตั้ง:ส่งเสริมประชาธิปไตยหรือทำลายความเป็นกลาง,” วารสาร บัณฑิตศึกษาปริทรรศน์ ฉบับพิเศษ (วิทยาเขตพะเยา), ประจำปี 2555. หน้า 1

<sup>80</sup> ประยูร โพธิ์ไชยรัตน์ และภาณี ปานน้อย, “ความเป็นราษฎรและความเป็นพลเมือง,” จดหมายเหตุสถาบันพระปกเกล้า 7 เดือน กรกฎาคม, ปีที่ 10 (2552).

จะเป็นผู้เลือกผู้ใหญ่บ้านได้นั้นจะต้องเป็นฆราวาสที่มีอายุ 20 ปี ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า ในศาสนา พุทธนั้น ฆราวาสเป็นคำที่ใช้เรียกแทนปุถุชนผู้ครองเรือน หรือบุคคลทั่วไปที่มีชีวิตอยู่ด้วยตนเอง

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พุทธศักราช 2475) เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรทุกฉบับก็มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ถือ บวชในศาสนาทั้งหลาย ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันที่มีการเลือกตั้ง โดยมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติให้อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎรในการตรากฎหมายที่ กำหนดคุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่าง เวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้กำหนด วิธีการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 3 ว่า ให้ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงในตำบลเลือกตั้งผู้แทนตำบล ๆ ละหนึ่ง คน หลังจากนั้นผู้แทนตำบลในจังหวัดจะเลือกตั้งผู้แทนราษฎรในจังหวัดละหนึ่งคน โดยมาตรา 4 บัญญัติว่า ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลจะต้องมีคุณสมบัติที่ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชในขณะมีการเลือกตั้ง

เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ยังคงไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติของ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในตัวรัฐธรรมนูญเอง หากแต่ยังคงให้รายละเอียดเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 เป็นกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยพระราชบัญญัติว่า ด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 นี้ ในหมวด 2 สิทธิเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง ได้มีการแยกผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้ไม่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งออกจากกันเป็น สองมาตรา คือ ในมาตรา 14 จะกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และในมาตรา 15 บัญญัติว่า ผู้ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายเลือกตั้งดังกล่าวจะใช้ว่า ผู้ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2492 บังคับใช้ก็ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้งอันได้แก่ บรรดาผู้ถือบวช เอาไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นฉบับแรก โดยมาตรา 89 จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติ ของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในขณะที่มาตรา 90 บัญญัติว่าบุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็น บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งคือ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

รัฐธรรมนูญฉบับถาวรหลังจากนั้น ก็มีการบัญญัติของ ผู้ขาดคุณสมบัติในการออกเสียงเลือกตั้งไว้ในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517



1735826494

CD :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็มีมาตรา 106 (2) บัญญัติห้ามมิให้บรรดาผู้ถือบวชใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งในรายงานการประชุมในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญก็ปรากฏผู้แสดงความเห็นคัดค้านไว้โดยเหตุผลว่า เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่ในฝ่ายที่สนับสนุนได้ชี้แจงเหตุผลว่าเป็นการแยกเรื่องทางโลกกับทางธรรมออกจากกัน เมื่อบวชแล้วก็ถือว่าละทางโลก จึงไม่ควรมายุ่งเกี่ยวกับการเมืองอีก<sup>81</sup> ต่อมาในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการหยิบยกประเด็นด้านการตีความเกี่ยวกับ นักพรต นักบวชขึ้น โดยมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า โตะอิหม่าม คอเต็บ บิหร่าน ถือว่าต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยหรือไม่ โดยที่ประชุมเห็นว่าการตีความอาจต้องเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของภิกษุและสามเณรนั้นค่อนข้างเกิดความชัดเจนเนื่องจากมีนิยามไว้ในกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์แล้ว<sup>82</sup> และแม้ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมีผู้แปรญัตติมาตราดังกล่าวไว้โดยเห็นว่า เป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลโดยการเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งศาสนา เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา และการอ้างว่าเพื่อป้องกันไม่ให้ศาสนาเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองนั้นก็เกินไปไม่ได้ เนื่องจากนักบวชก็ยังคงสามารถใช้สิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ได้ เช่นการรณรงค์เกี่ยวกับการเมือง การชุมนุม เป็นต้น แต่ก็มีผู้ชี้แจงว่าการให้ภิกษุ สามเณร หรือนักบวชแยกออกจากทางโลกเป็นเรื่องสำคัญ หากบุคคลดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมอาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ในระบบการเมืองหรืออาจแนะนำความเห็นทางการเมืองไปในทิศทางที่แตกต่างกัน โดยในต่างประเทศก็มีการแบ่งแยกระหว่างอาณาจักรและศาสนา<sup>83</sup>

#### 4.3.2.4.2 รัฐธรรมนูญ 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 และมาตรา 100 ได้กำหนดบุคคลที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและผู้ถูกตัดสิทธิเอาไว้เช่นเดียวกับกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ บทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะแยกออกต่างหากจากกัน โดยในมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นการทั่วไปไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย โดยมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และมีชื่อในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งนั้นไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน และในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ

<sup>81</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ 2540 ครั้งที่ 20 เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2540 หน้า 45

<sup>82</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ครั้งที่ 15/2540 เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2540 หน้า 56 - 58

<sup>83</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 19 เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2540 หน้า 158 - 161



แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้กำหนดถึงลักษณะต้องห้ามว่า ในวันที่มีการเลือกตั้งบุคคลที่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช จะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งไม่มีการขอแปรญัตติหรือขอแก้ไขในการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ<sup>84</sup> และในบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ระบุแต่เพียงว่า “หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”<sup>85</sup> โดยความดังกล่าวได้มีการรองรับอีกชั้นหนึ่งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

#### 4.3.2.4.3 รัฐธรรมนูญ 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 95 กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในขณะที่มาตรา 96 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ...” เช่นเดียวกับ ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมาย และผู้วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่เมื่อครั้งมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 บุคคลที่เป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช ก็เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิออกเสียง หรือสิทธิเลือกตั้งตลอดมา และนับแต่ที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญที่มีใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งจะมีบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือสิทธิออกเสียงเลือกตั้งไว้เสมอ แต่ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 ใช้ถ้อยคำว่า “ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบล (เพื่อให้ผู้แทนตำบลไปเลือกตั้งผู้แทนราษฎรประจำจังหวัดตามมาตรา 3) ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ .... 5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง....” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ....” กลับแตกต่างกันออกไปโดยมี

<sup>84</sup> รายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 31/2550 นิตยสาร เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2550 หน้า 94

<sup>85</sup> บันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยคณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาว่างรัฐธรรมนูญ หน้า 100

ลักษณะที่เป็นการรับรองสิทธิเลือกตั้งว่าบุคคลนั้นมีอยู่แล้ว หากแต่ในวันเลือกตั้งหากบุคคลนั้นมีลักษณะต้องห้ามในประการใดประการหนึ่งก็ย่อมต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งนั้น เมื่อตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวในทางตรงกันข้ามแล้ว หากบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามใด ๆ พ้นจากสถานะที่เป็นเงื่อนไขที่เป็นลักษณะต้องห้ามแล้วก่อนวันเลือกตั้ง บุคคลนั้นย่อมสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ แต่กรณีมีปัญหาพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นเช่นนั้นแล้ว บุคคลที่ต้องด้วยลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามมาตรา 96 ดังกล่าวดำรงอยู่ในสภาวะของการถูกกีดรองหรือปราศจากสิทธิเลือกตั้ง และเมื่อพ้นสภาวะดังกล่าวเสียแล้วสิทธิเลือกตั้งย่อมกลับมาทันทีโดยปริยายหรือไม่ เนื่องจากเมื่อตีความตามบทบัญญัติใน (1) (3) และ(4) อาจจะเข้าใจได้ว่าแม้บุคคลจะมีสถานภาพเป็นผู้ถือบวช เป็นบุคคลวิกลจริต หรือผู้ต้องคุมขัง ก็อาจเป็น “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่วันเลือกตั้งเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ” แต่ในกรณีของ (2) นั้น คือบุคคลที่อยู่ระหว่างการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (Revocation)

ในกรณีของผู้ถือบวชในประเทศไทยซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งไปยังสามศาสนาที่มีจำนวนประชากรนับถือมากที่สุดสามศาสนา คือ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ซึ่งจากหัวข้อที่แล้วได้มีการศึกษาความเป็นมาที่ส่งผลต่อบริบททางสังคมและการเมืองอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา และสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชมาแล้วว่า ในกรณีของศาสนาพุทธ องค์การทางศาสนาพุทธ และตัวผู้ถือบวชในศาสนาพุทธ ได้แก่ ภิกษุ สามเณร มีถ้อยคำในบทบัญญัติและการรับรองสถานะความเป็นผู้ถือบวชแยกต่างหากจากบุคคลทั่วไปโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติชัดเจน คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กรณีจึงต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

กรณีของศาสนาอิสลามนั้น ในทางศาสนาก็ถือว่าอิหม่ามเป็นผู้นำในทางศาสนา และการเป็นผู้สอนศาสนา ตำแหน่งแห่งที่ในทางการเมืองและทางศาสนาก็เป็นระบบเดียวกันในกรณีที่เป็นการปกครองในรัฐอิสลามอย่างในประเทศสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน แม้อิหม่ามและบุคคลที่มีความยึดโยงทางศาสนามากกว่าชาวมุสลิมทั่วไป และอาจมีความใกล้เคียงกับการเป็นผู้ถือบวชในมนทัศน์ของการประพฤติปฏิบัติตนที่เคร่งครัดกว่า แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับนักบวชในศาสนาเทวนิยมอย่างศาสนาคริสต์แล้วจะเห็นได้ว่า บรรดา อิหม่ามหรือครูผู้สอนศาสนาอิสลามมิได้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างชาวมุสลิมกับอัลเลาะห์ หากแต่เป็นเพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายภารกิจให้เป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดสถานภาพของบรรดาบุคคลที่มีความยึดโยงทางศาสนามากกว่าชาวมุสลิมทั่วไปว่า ไม่ถือเป็นนักพรตหรือนักบวช กรณีจึงไม่ต้องด้วยลักษณะต้องห้ามที่ชาวมุสลิมไม่ว่าจะมีตำแหน่งในทางศาสนาหรือในทางกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม จะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง



ส่วนกรณีของคริสต์ศาสนา เนื่องจากองค์การศาสนาคริสต์ไม่ว่าจะเป็นนิกายโรมันคาทอลิก หรือนิกายโปรเตสแตนต์ ไม่มีกฎหมายจัดตั้งองค์การทางศาสนาเช่นเดียวกับกรณีของศาสนาพุทธ หรือศาสนาอิสลาม ส่วนหนึ่งเนื่องจากหน่วยงานของรัฐตีความองค์การศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกว่ามีสถานะเป็นองค์กรของต่างประเทศ<sup>86</sup> ส่วนสถานะทางกฎหมายขององค์การศาสนาก็ยังมีปัญหาอยู่มาก ทั้งในระดับวัตถุประสงค์ที่ไม่ถือเป็นนิติบุคคลดังเช่นกรณีของอัครมุขมณฑลท่าแร่-หนองแสง และอัครมุขมณฑลกรุงเทพฯ ที่มีการตราเป็นกฎหมายรับรองโดยเฉพาะ แต่ก็อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ของรัฐโดยผ่านระเบียบกรมการศาสนา ว่าด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ พ.ศ. 2512 ซึ่งบรรดาการบริหารงาน หรือการกำกับดูแลบุคลากรภายใต้องค์การทางศาสนาจึงเป็นเรื่องที่แต่ละองค์การทางศาสนาไปดำเนินการเอง ส่วนในเรื่องของสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชนั้น มีข้อมูลว่า<sup>87</sup> ในทางพฤตินัยปรากฏว่าการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของบุคคลทางศาสนา (Clergy) นั้นจะจำเพาะเจาะจงลงไปกับภิกษุ สามเณร และแม่ชี ซึ่งเป็นนักบวชในศาสนาพุทธเท่านั้น มิได้นำมาบังคับกับนักบวชในศาสนาคริสต์หรือศาสนาอิสลาม ในขณะที่เอกสารที่เผยแพร่โดยหน่วยงานกลางของสหรัฐอเมริการะบุว่า นักบวชในศาสนาคริสต์ก็ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกันหากในวันเลือกตั้งได้สวมใส่เครื่องแต่งกายที่บ่งบอกสถานะทางศาสนา<sup>88</sup> กรณีนี้จึงเป็นปัญหาที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องตีความโดยใช้หลักศาสนศาสตร์มาปรับใช้แก้กรณีซึ่งเกิดความไม่ชัดเจน

<sup>86</sup> ในประเด็นนี้คณะทำงานที่ตั้งขึ้นโดยคำสั่งกระทรวงศึกษาธิการ ที่ สข.409/2527 ได้ให้ความเห็นว่า มิสซัง (อัครมุขมณฑลและมุขมณฑลต่าง ๆ ในประเทศไทย) เป็นองค์กรของต่างประเทศซึ่งได้ถือประโยชน์จากกฎหมายไทยเพื่อประโยชน์ของต่างประเทศ เพราะมีการบังคับบัญชาของสำนักวาติกัน อ้างถึงใน พรสรร สิงห์ชัย, "บทบาทและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายขององค์กรศาสนาคริสต์ในประเทศไทย," หน้า. 163 นอกจากนี้ คณะกรรมการการกฤษฎีกา ยังเคยให้ความเห็นไว้ในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 2254/2528 ว่า มิสซังตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงเทพฯ ในความหมายของวิการิอาโต อาปอสตอลิก อำนวยถึงเขตการปกครองของศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิกในดินแดนนอกทวีปยุโรป ต่อมาก็ได้ใช้ในความหมายของเขตการปกครองที่อยู่ภายใต้การปกครองดูแลของวิการิอาโต อาปอสตอลิก หรือมุขนายกที่ได้รับการแต่งตั้งจากสมเด็จพระสันตะปาปาในนามของสำนักวาติกัน ซึ่งเป็นรัฐหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศ .... จึงอาจถือได้ว่ามิสซังมีลักษณะเป็นกิจการของต่างประเทศ

<sup>87</sup> Andrew Harding, Buddhism, Human Rights and Constitutional Reform in Thailand, *Asian Journal of Comparative Law* 2 (1),2007 pp. 6 อ้างถึงใน Tomas Larsson, *Monkish Politics in Southeast Asia: Religious disenfranchisement in comparative and theoretical perspective*, *Modern Asian Studies*,2015 pp 53

<sup>88</sup> Thailand 2016 International Religious Freedom Report โดย United States Department of State Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor หน้า 5



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์

#### 5.1 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกำหนดรูปแบบของรัฐ สถาปนาความสัมพันธ์และอำนาจของสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน อันรวมไปถึงการเข้าสู่อำนาจ การจัดโครงสร้างเชิงอำนาจภายในรัฐ โดยรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลของแนวคิดเสรีนิยมย่อมจะให้ความสำคัญกับการปกป้อง ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาก และถือเป็นภารกิจหรือหน้าที่ของรัฐที่จะละเว้นการละเมิด ตลอดจนคุ้มครองและส่งเสริมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ มองในอีกแง่มุมหนึ่งคือประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจจะต้องเป็นผู้กำหนดความเป็นไป เจตจำนงที่ประสงค์จะให้รัฐเป็นและปฏิบัติ ดังนั้นรัฐในฐานะองค์กรใช้อำนาจจึงต้องจัดวางตนเองในฐานะที่จะปฏิบัติภารกิจดังกล่าวได้ต่อประชาชนทุกคน ทุกกลุ่มอย่างทั่วถึง ในเรื่องเกี่ยวกับศาสนาที่แม้ว่าจะเป็นการวางตำแหน่งจิตวิญญาณของประชาชน และก่อให้เกิดจารีตประเพณี วัฒนธรรมซึ่งเป็นรากฐานของศีลธรรมและกฎเกณฑ์ในการดำรงชีวิตอยู่ก็ตาม ในอีกแง่มุมหนึ่ง ชุดความคิดเกี่ยวกับศาสนาก็ผูกติดเข้ากับความเชื่อในความจริงเพียงหนึ่งเดียวซึ่งมีผลต่อการกำหนดทัศนคติต่อโลกภายนอก การกำหนดเจตจำนงของบุคคลและการจัดวางที่ทางในความสัมพันธ์ของตนเอง กลุ่มชนของตนกับผู้อื่นหรือกลุ่มอื่น ถึงแม้ว่ารัฐจะประกอบไปด้วยคนชาติที่นับถือศาสนาใดเป็นจำนวนมากแต่แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ยังคงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้รัฐเคารพในความเชื่อของบุคคลที่มีความเชื่อแตกต่างจากคนส่วนใหญ่ด้วย นั่นคือการคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งความเชื่อภายในขอบเขต หากรัฐใดเลือกที่จะนำเอาหลักศาสนามาใช้ประกอบการกำหนดนโยบายหรือมาตรการก็อาจส่งผลกระทบต่อขันติธรรม (Tolerance) ของผู้คนในสังคม ความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงโอกาส หรือเผชิญอุปสรรคในการเข้าถึงบริการสาธารณะที่รัฐจัดหาอันพึงมีสำหรับทุกคน



จากการศึกษาทบทวนเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในต่างประเทศรวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา ทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิสลาม

### ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา

ความใกล้ชิดน้อยหรือแทบไม่มีเลย

ความใกล้ชิดมาก

อิหร่าน และมาเลเซียมาแล้วในบทที่ 3 หากพิจารณานโยบายของรัฐเกี่ยวกับกิจการทางศาสนาบนความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาก็จะสามารถเปรียบเทียบลงบนมาตรวัดระดับความสัมพันธ์ได้โดยสังเขป ดังนี้

ผู้ศึกษาได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนานั้นไม่อาจแบ่งแยกได้เป็นสองฟากฝั่งคือ รัฐที่เป็นรัฐศาสนา และรัฐที่เป็นโลกวิสัย ได้อย่างเด็ดขาด หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่านโยบายด้านกิจการเกี่ยวกับศาสนาของแต่ละรัฐนั้นมีความแตกต่างกันหลายหลาก จึงส่งผลต่อรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาที่แตกต่างกัน และแนวคิดในการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาในแต่ละประเทศจึงไม่อาจเอามาเทียบทาบกันได้โดยสนิทอย่างกรณีหลัก *laïcité* ของฝรั่งเศส และหลัก *Separations between Church and State* ของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า รูปแบบความสัมพันธ์ที่เกิดจากแนวคิดหรือนโยบายของรัฐที่มีต่อศาสนานั้น มีลักษณะที่อาจแบ่งตามความใกล้ชิดของรัฐและศาสนาและไล่ระดับเช่นนี้ไป

การกำหนดจัดวางตำแหน่งของรัฐภายใต้ความสัมพันธ์กับศาสนานั้นส่งผลต่อการกำหนดสถานะของบุคคลที่มีความยึดโยงกับศาสนาเป็นพิเศษ และการมีบทบาทในฐานะพลเมืองมากน้อยแตกต่างกัน คือ

กรณีสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 ซึ่งเป็นเสมือนกระดูกสันหลังของแนวคิด *laïcité* ก็เป็นหนึ่งในรูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐฝรั่งเศสและศาสนา โดยการพยายามแบ่งแยกกิจการของรัฐออกจากกิจการของศาสนา แต่เมื่อพิจารณามาถึงจุดที่เป็นการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาอย่างเด็ดขาดหรือไม่นั้น ก็ไม่อาจชี้ชัดลงไปได้ว่าฝรั่งเศสอาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐที่มีการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาแบบเด็ดขาด เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ให้กับรัฐในกิจการที่ต้องไปเกี่ยวข้องกับกิจการของศาสนาอยู่ดีไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการซ่อมบำรุงบรรดาทรัพย์สินของศาสนาที่ยึดกลับมาเป็นของรัฐฝรั่งเศส หรือการอุดหนุนการศึกษาศาสนาในสถานศึกษาเอกชนเพื่อส่งเสริมความเสมอภาค และกรณีที่เป็นกรยกเว้นกฎหมายดังกล่าวในพื้นที่แคว้น *Alsace-Moselle* และต่อมาเมื่อฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ในปี 1958 ก็ได้กำหนดคุณค่า *laïque* ลงไปในรูปแบบของรัฐเคียงคู่กับระบบสาธารณรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงเป็น

รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้รัฐยกย่องคุณค่าหรือสถานะของศาสนาใดศาสนาหนึ่งขึ้นมาในตัวเอง หลักการดังกล่าวทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่อาจจัดตั้งองค์การทางศาสนาของรัฐ (Established Church) ขึ้นมาได้ และย่อมส่งผลให้ไม่อาจนำเอาแนวคิดทางศาสนาใดมากำหนดเป็นนโยบายของรัฐได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามจากการศึกษาก็ยังพบว่าฝรั่งเศสยังคงมีหน่วยงานของรัฐที่คอยทำหน้าที่ในบรรดาภารกิจเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลศาสนาอยู่ ในแง่มุมของความเป็นพลเมือง ฝรั่งเศสมีโมทัศน์ความเป็นชาติที่ว่าพลเมืองประกอบขึ้นเป็นชาติ และชาติก็คือสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดที่อยู่ภายใต้หลัก เสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ รัฐฝรั่งเศสจึงไม่อาจกำหนดสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่มีความยึดโยงกับศาสนาให้แตกต่างไปจากพลเมืองคนอื่นได้

กรณีสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน รัฐธรรมนูญ ปี 1979 ได้กำหนดให้อิหร่านเป็นรัฐอิสลาม หรือรัฐที่ก่อตั้งขึ้นบนคติความเชื่อทางศาสนาที่ยึดเอาพระคัมภีร์มาเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นรัฐในรูปแบบเทวธิปไตย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คืออุดมคติของรัฐก็ตั้งอยู่บนคติความเชื่อตามพระคัมภีร์ในศาสนา กฎหมายแห่งรัฐก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายศาสนา ดังนั้น ในมาตรฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐศาสนาก็เป็นกรณีของรัฐที่มีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นกับศาสนาจนกลายเป็นรัฐศาสนา และด้วยเหตุนี้ แม้อิสลามจะไม่มีนักบวชในแบบของศาสนาคริสต์หรือศาสนาพุทธ แต่ปรัชญาอันเป็นแนวคิดพื้นฐานที่ก่อตั้งระบบกฎหมายของอิหร่านขึ้นมาได้ให้ความสำคัญกับปราชญ์ทางกฎหมายอิสลาม ผู้ทรงความรู้ด้านศาสนบัญญัติ และให้ความสำคัญกับอิหม่าม ซึ่งเป็นตำแหน่งผู้นำชุมชนมุสลิมทั้งในทางโลกและทางศาสนา (หากพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับมุมมองในศาสนาอื่นที่มีการแยกเรื่องทางโลกกับเรื่องทางจิตวิญญาณ แต่ในกรณีคำสอนของศาสนาอิสลามครอบคลุมวิถีชีวิตในทุกด้าน เป็นกฎหมายและวิถีชีวิต) ดังนั้น ในกรณีของอิหร่านจึงมีการให้ความสำคัญกับบรรดาผู้ที่มีความยึดโยงทางศาสนามากกว่าคนอื่นในฐานะปราชญ์ ผู้รู้ หรือนักกฎหมายอิสลาม และบุคคลเหล่านี้คือผู้ที่มีคุณสมบัติในอันที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งภายในรัฐ แต่อิหร่านก็ยังคงมีความพยายามที่จะกำหนดให้ศาสนาอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการบ้านเมืองด้วยโดยการกำหนดสัดส่วนของสมาชิกรัฐสภาว่าจะต้องมาจากชนกลุ่มน้อยทางศาสนาที่มีอยู่ในประเทศ ส่วนในด้านของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ไม่ได้กำหนดสถานะความเป็นผู้ถือบวชมาเป็นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด คงมีแต่คุณสมบัติด้านอายุ เรื่องภูมิลำเนา การจำกัดเฉพาะผู้วิกลจริตหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ดังเช่นหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของประเทศส่วนใหญ่

กรณีประเทศมาเลเซีย ด้วยเหตุที่ประเทศมาเลเซียมีรูปแบบรัฐเป็นแบบสหพันธรัฐที่มีรัฐบาลท้องถิ่นและรัฐบาลระดับชาติ และมีประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการสร้างอัตลักษณ์ภายใต้สังคมที่เป็นพหุลักษณะ ซึ่งประกอบขึ้นทั้งจากชาวภูมิบุตรซึ่งเป็นคนท้องถิ่น ชาวจีน ไคร่งสร้างรัฐของมาเลเซียจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งอยู่มาก นั่นคือ การกำหนดเชื้อชาติที่ไม่แบ่งแยกออกจากกลุ่มชุมชนศาสนา ซึ่งประกอบขึ้นทั้งศาสนาอิสลามเป็นศาสนาที่มีคนนับถือมากที่สุด และศาสนาอื่นทั้งพุทธและ



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

คริสต์ แต่ในประวัติศาสตร์ภายใต้การปกครองของอังกฤษ ชาวภูมิบุตรจำนวนมากรู้สึกถึงความเสียเปรียบโดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจต่อชาวจีน ดังนั้นกฎหมายจึงมีการให้สิทธิพิเศษแก่ชาวท้องถิ่นและโน้มเอียงไปที่ศาสนาอิสลามมากกว่า เมื่อได้มีรัฐธรรมนูญภายหลังได้รับเอกราช ก็จะได้เห็นได้จากโครงสร้างการปกครองว่า ประมุขของรัฐ (Yang di-Pertuan Agong) ภายใต้ระบอบสหพันธรัฐราชาธิปไตย เป็นตำแหน่งที่มีที่มาบนพื้นฐานทางจารีตประเพณีโดยการเลือกกันเองระหว่างสุลต่าน (Sultan) ซึ่งเป็นตำแหน่งเจ้าผู้ปกครองรัฐที่แฝงคติความเชื่อของศาสนาอิสลาม ดังนั้นบรรดาเจ้าผู้ปกครองรัฐท้องถิ่น และตำแหน่งประมุขของสหพันธ์จึงต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซียจึงกำหนดว่าประเทศมาเลเซียมีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ แต่กรณีของประเทศมาเลเซียยังแตกต่างจากกรณีของประเทศอิหร่านในแง่ที่ว่า ประเทศอิหร่านนั้นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนใหญ่จะต้องมีความยึดโยงกับศาสนาอิสลามซึ่งเป็นการระบุคุณสมบัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ในขณะที่รัฐธรรมนูญมาเลเซียไม่ได้กำหนดคุณสมบัติในแนวทางเช่นนั้นมา ในส่วนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าผู้ถือบวชจะได้รับสิทธิพิเศษ หรือถูกจำกัดสิทธิมากกว่าบุคคลทั่วไปที่มีสิทธิเลือกตั้งอย่างไร

หากเปรียบเทียบกรณีของประเทศต่าง ๆ กับประเทศไทยแล้วอาจเปรียบเทียบได้ดังตารางต่อไปนี้

	ประเทศ ฝรั่งเศส	ประเทศ อิหร่าน	ประเทศ มาเลเซีย	ประเทศ ไทย	หมายเหตุ
บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดศาสนาประจำชาติ	ไม่มี	ศาสนาอิสลาม	ศาสนาอิสลาม	ไม่มี*	*กรณีประเทศไทยมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และเป็นอัครศาสนูปถัมภ์ก และในมาตรา 67 ก็กำหนดให้รัฐพึงอุปถัมภ์ศาสนาพุทธ และให้ความสำคัญกับศาสนาพุทธนิกายเถรวาท
บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการ	มี	มี	มี	มี	-



1735826494

CD :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

	ประเทศ ฝรั่งเศส	ประเทศ อิหร่าน	ประเทศ มาเลเซีย	ประเทศ ไทย	หมายเหตุ
ประกอบ พิธีกรรม					
สถานะทาง กฎหมายของผู้ ถือบวช	ไม่มี	มี*	ไม่มี	มี**	*กรณีประเทศอิหร่านได้กำหนดให้ บุคคลที่มีตำแหน่งในทางศาสนา เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กร ทางการเมือง **กรณีประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ กล่าวถึงผู้ถือบวชในกรณีการจำกัด สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง
การจำกัดสิทธิ เลือกตั้งโดยความ เป็นผู้ถือบวช	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี	มี*	*ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ 2560
ความยืดหยุ่น ระหว่าง คุณสมบัติในการ เป็นผู้มีสิทธิ เลือกตั้งกับการใช้ สิทธิทางการเมือง ประเภทอื่น	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี	มี*	*ประเทศไทยมีการกำหนดลักษณะ ต้องห้ามในการใช้สิทธิทางการเมือง บางประเภทไว้ เมื่อผู้ถือบวชตาม มาตรา 96 (1) ของรัฐธรรมนูญ 2560 ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แล้วจึงต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทาง การเมืองประเภทอื่นตามไปด้วย ซึ่ง ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ เพิ่มเติมในภายหลัง

จากตารางด้านบนจะเห็นได้ว่า กรณีของต่างประเทศ ทุกประเทศต่างก็มีบทบัญญัติที่  
รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเช่นเดียวกับการรับรองสิทธิ  
เลือกตั้งทั่วไป (Universal Suffrage) โดยไม่ได้แบ่งแยกโดยสถานะหรือคุณสมบัติประเภทอื่น ๆ แต่  
เมื่อพิจารณาถึงไประหว่างประเทศมาเลเซียและประเทศอิหร่านแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสอง  
ประเทศจะประกาศให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติเหมือนกัน แต่บริบททางสังคม

ประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกัน ย่อมนำมาซึ่งความแตกต่างระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาที่แตกต่างกัน และท้ายที่สุดก็ส่งผลต่อแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังระบบการเมืองและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีประเทศไทย แม้จะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติโดยชัดแจ้ง แต่จากการพิจารณารัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็สามารถกล่าวได้ว่ารัฐไทยมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับศาสนาที่ผู้คนส่วนใหญ่นับถือคือศาสนาพุทธ ในขณะที่เดียวกันก็พยายามสร้างดุลยภาพด้วยการให้ความสำคัญกับศาสนาอื่น ๆ โดยมีทั้งการควบคุมในรูปของการจัดตั้งองค์กรทางศาสนาของรัฐ เช่นศาสนาพุทธ และศาสนาอิสลาม และการกำกับอย่างกรณีของศาสนาคริสต์

ผู้ศึกษาเห็นว่าการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทย ประการหนึ่งมาจากการกำหนดที่ทางหรือสถานะความสัมพันธ์ของรัฐไทยซึ่งเคยมีศูนย์กลางแห่งอำนาจการปกครองผูกพันใกล้ชิดกับศาสนามานานโดยเฉพาะศาสนาพุทธ และได้นำเอาหลักคำสอนหรือแนวคิดตามคติพุทธศาสนามาเป็นฐานแห่งความชอบธรรมในการกำหนดนโยบาย หรือการก่อร่างอำนาจใหม่แม้เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว และด้วยคติความเชื่อตามแบบพุทธศาสนาก็ยังคงถูกหยิบยกมาประกอบสร้างอุดมการณ์ของรัฐหรือรัฐบาลเสมอมาโดยไม่ได้คำนึงถึงบริบทในความเป็นจริงของสังคมซึ่งไม่ได้มีแต่เชื้อชาติหรือวัฒนธรรมแห่งเดียวกันเสมอไปอีกประการหนึ่ง ดังนี้

### 5.1.1 การใช้พุทธศาสนาเป็นกลไกสนับสนุนรัฐ

ในกรณีของศาสนาพุทธนั้น พระมหากษัตริย์ก็สามารถเข้าถึงหลักธรรมคำสอนของพุทธศาสนาและถือว่าเป็นผู้ทรงไว้ด้วยพระปรีชาญาณทางพุทธธรรมมากกว่าฝ่ายศาสนา ขุนนาง หรือไพร่ฟ้าประชาราษฎร์ ความขัดแย้งของอาณาจักรกับพุทธศาสนาจึงไม่ใช่ลักษณะของการช่วงชิงอำนาจในการปกครองบ้านเมือง แต่ก็มีใช้ว่าฝ่ายพุทธศาสนาจะไม่เกี่ยวข้องกับบ้านเมืองใด ๆ เลย กลับกัน จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่า ศาสนาล้วนมีบทบาทในบ้านเมืองและเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจกำหนดทิศทางหรือนโยบายของผู้กุมอำนาจรัฐชาติปัตย์ กล่าวอย่างถึงที่สุดคือ อำนาจของฝ่ายศาสนาไม่เคยดำรงอยู่เหนือกว่าฝ่ายอาณาจักร และฝ่ายศาสนาไม่เคยมีอำนาจทางการเมืองในอันที่จะถอดถอนหรือต่อต้านฝ่ายอาณาจักรได้ คงเป็นเพียงหน้าที่ในการสนับสนุน หรือให้คำแนะนำและปรึกษาต่อฝ่ายอาณาจักรเท่านั้น

เมื่อเข้าสู่การปฏิรูปประเทศเป็นรัฐสมัยใหม่ภายใต้นโยบายการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และการสถาปนาแนวคิดว่าแนวคิดความเป็นชาติ ก็มีการจัดตั้งองค์กรทางศาสนาพุทธขึ้นโดยรัฐคือมหาเถรสมาคมและให้พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดในฝ่ายสงฆ์ และต่อมาก็มีการนำเอาแนวคิดไปเกี่ยวกับพุทธศาสนาเป็นอุดมการณ์ของรัฐชาติ คือ ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ แม้จะได้เปลี่ยนแปลงการปกครองไปเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้วก็ตาม แต่แนวคิดเกี่ยวกับศาสนาก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติ



1735826494

CD : iThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 ว่า “พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก” และยังคงปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกหลายฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน แต่สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เริ่มมีการเรียกร้องให้มีบทบัญญัติที่รับรองพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ แม้จะไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวตามชื่อเรียกร้อง แต่ก็มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 73 ในหมวดแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่ารัฐพึงอุปถัมภ์พระพุทธรูปและศาสนสถานและศาสนาอื่น รวมทั้ง “สนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต” ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 79 ก็เพิ่มเติมหลังถ้อยคำที่ว่า พระพุทธรูปเป็น “ศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน” และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 67 วรรคสอง ก็ได้ขยายขอบเขตหรือภารกิจของรัฐในด้านการคุ้มครองและอุปถัมภ์พระพุทธรูปออกไป ด้วยการกำหนดให้รัฐ “พึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธรูปเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธรูปไม่ว่าในรูปแบบใด” การบัญญัติเช่นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ารัฐได้เลือกรับเอาแนวความคิดตามคติของพุทธศาสนามาใช้โดยเฉพาะตามคติของนิกายเถรวาท ซึ่งการเป็นเถรวาทที่ถือว่าปฏิบัติตามพระพุทธรูปบัญญัติ และข้อปฏิบัติย่อยอื่น ๆ เป็นข้อบัญญัติที่ถูกต้องหนึ่งเดียวนั้นก็ยิ่งอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความจริงแท้ของพระพุทธรูปที่มีอยู่ด้วย เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์ไม่อาจตีความในสิ่งต่าง ๆ ได้เสมอเหมือนกันไปหมดโดยเฉพาะในเรื่องทางศาสนา ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือว่า “การบ่อนทำลายพระพุทธรูปไม่ว่าในรูปแบบใด” แต่รัฐก็ต้องปกป้องไม่ให้มีการกระทำเช่นว่าเกิดขึ้น อันเป็นการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จะต้องพิทักษ์รักษาและคุ้มครองความอยู่รอดของพุทธศาสนานิกายเถรวาทในฐานะที่เป็นศาสนาที่คนส่วนใหญ่ นับถือด้วย

การที่รัฐสืบทอดแนวคิดหรือนโยบายที่จะต้องคอยปกป้องคุ้มครองพระพุทธรูปส่งผลต่อการกำหนดบทบาทของรัฐในอันที่จะต้องกระทำการโดยวิธีการใด ๆ เพื่อรักษาให้พระศาสนาไม่เสื่อมลงไป นั่นคือ การที่รัฐจะต้องสร้างกลไกการปกครองและควบคุมที่เข้มแข็งอย่างการจัดตั้งองค์การศาสนาโดยมหาเถรสมาคม และการกำหนดหน่วยงานของรัฐมาทำหน้าที่ให้การสนับสนุนบรรดากิจการของมหาเถรสมาคมอย่างสำนักงานพระพุทธศาสนาซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของมหาเถรสมาคม และท้ายที่สุดคือการใช้อำนาจตามกฎหมายบ้านเมืองในการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎของศาสนาที่กลายมาเป็นกฎหมาย เช่น การกำหนดสถานะของวัดเป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งโดยตามกฎหมายมหาชน<sup>1</sup> การกำหนดฐานความผิดอาญาในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 หรือฐานความผิดเกี่ยวกับการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ ตามมาตรา 208 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และการที่ไม่ต้องให้พระสงฆ์สาบานหรือ

<sup>1</sup> มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

ปฏิญาณตัวก่อนเบิกความเป็นพยานในศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106/1 เป็นต้น และท้ายที่สุดก็นำมาซึ่งความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญตามที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าไม่ต้องการให้พระสงฆ์ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องทางโลก เป็นการแยกเรื่องทางโลกกับทางธรรมออกจากกัน เมื่อจบแล้วก็ถือว่าละทางโลก จึงไม่ควรมายุ่งเกี่ยวกับการเมืองอีก เมื่อการเลือกตั้งเป็นเรื่องของปุถุชน หรือฆราวาสที่เป็นกิจกรรมทางการเมือง เป็นไปเพื่อคัดเลือกตัวบุคคลเป็นผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจทางการเมือง พิจารณาจากทัศนะของผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กิจกรรมการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทางการเมืองที่อาจทำให้พระศาสนาหมวมองเนื่องจากเป็นกิจกรรมเกี่ยวกับเรื่องของทางโลก ไม่เหมาะสมกับพระสงฆ์ที่ “สมควร” จะต้องปลีกตนเองจากเรื่องทางโลกไปมุ่งหมายในอันที่จะพัฒนาขัดเกลาจิตใจบนเส้นทางธรรมมากกว่า ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หลักความเป็นกลางทางศาสนาแบบแนวคิดฝรั่งเศส หรือการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาในประเทศอื่น ไม่ใช่การแบ่งแยกในลักษณะของการกีดกันตัวบุคคลโดยอาศัยเหตุผลของรัฐในสิ่งที่รัฐเห็นว่าเป็นนโยบายที่เหมาะสม หากแต่เป็นการจัดวางรัฐเพื่อให้เอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะเสรีภาพทางศาสนา กล่าวคือ รัฐจะต้องไม่มีนโยบาย กฎหมาย หรือมาตรการอันเป็นอุปสรรคต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แทนที่จะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อเหตุผลของรัฐที่มีต่อเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี

#### 5.1.2 นโยบายศาสนาที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม

แนวคิดชาตินิยมในยุโรปเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแนวคิดหรือทัศนะที่มีต่อโลกจากการที่มีศาสนจักรเป็นศูนย์กลางเพียงหนึ่งเดียวที่เชื่อมโยงมนุษย์ในอาณาจักรในโลกนี้และอาณาจักรของพระเจ้าไว้ด้วยกันมาแสวงหาความชอบธรรมและความรู้สึที่ผูกโยงผู้คนเข้าหากันใหม่ด้วยการสร้างความชอบธรรมและความเป็นปึกแผ่นภายใต้ความหลากหลายของเชื้อชาติ ศาสนา และภาษา ด้วยการสร้างจินตภาพความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน<sup>2</sup> ระหว่างผู้คนที่ก้าวพ้นขอบเขตของวัฒนธรรม ศาสนา และสถาปนาภาษาที่เข้าถึงได้ทั้งผู้ปกครองและราษฎร อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จในยุโรปก็หาได้นำมาใช้ได้กับทุกที่ที่ชาวยุโรปเหยียบย่างไปถึงพร้อมไปกับแนวคิดทางกฎหมายหรือศีลธรรมของตนเอง ด้วยเหตุว่ามนทัศน์เกี่ยวกับบรรทัดฐานทางศีลธรรมหรือรากฐานที่แตกต่างกัน ทำให้ฝ่ายที่ต้องรับเอาระบบกฎหมายของต่างชาติเข้ามาใช้ก็ไม่สามารถปรับตัวเองได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการพัฒนาความรู้หรือทฤษฎีที่อยู่บนฐานของกฎหมายหรือจารีตประเพณีของสังคมที่ใช้แตกต่างกันในแต่ละวัฒนธรรมหรือสังคม เพราะนอกจากกฎหมายจะเป็นเครื่องมือในการขจัดความขัดแย้งแล้วกฎหมายยังทำหน้าที่ในการวางระเบียบของสังคมด้วยอีกประการหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายในระบบหนึ่งอาจไม่สามารถใช้ได้กับสังคม

<sup>2</sup> เบเนดิก แอนเดอร์สัน ; บรรณาธิการแปล ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, ชุมชนจินตกรรม: บทสะท้อนว่าด้วยกำเนิดและการแพร่ขยายของชาตินิยม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2552), หน้า. 11



กรณีของประเทศไทย ซึ่งรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของยุโรปทั้งหมดนั้นเกี่ยวกับการสร้างรัฐชาติ (Nation-State) โดยเฉพาะแนวคิดที่เกี่ยวกับ “กฎหมาย” ตามสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นคำสั่งของรัฐชาติปดัย ทำให้กฎหมายเป็นระบบแห่งกฎหมายที่ถูกต้องชอบธรรมเพียงแหล่งเดียวในอันที่จะใช้บังคับแก่กรณีให้เป็นไปตามเจตจำนงของรัฐ ประกอบกับอิทธิพลของทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ว่ากฎหมายจำต้องมาจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทั้งหลาย ทำให้สถานะของกฎหมายนิติบัญญัติอยู่สูงกว่าและมีอำนาจบังคับแก่ผู้คนในสังคมมากกว่ากฎหมายอื่นที่มีในสังคม และทำให้รัฐสมัยใหม่ทั้งหลายย่อมจะสร้างระบบกฎหมายที่มีความมั่นคงแน่นอนขึ้นมาเพียงระบบเดียวนั้นคือการตรากฎหมายโดยอำนาจที่ใหไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ ตามแต่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายตามสำนักกฎหมายบ้านเมืองก็มักนำมาสู่คำถามเกี่ยวกับความไม่ยืดหยุ่นหรือไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมอยู่เสมอ

หากพิจารณาในแง่ของความสัมพันธ์กับศาสนา ได้แก่ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม แล้วก็จะพบว่า ทั้ง 3 กรณี มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนทั้งในมิติของการกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรทางศาสนา การกำหนดตัวผู้ถือบวช ตลอดจนการบริหารภายในองค์กรศาสนาต่าง ๆ เช่น กรณีศาสนาพุทธที่กำหนดให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตีความทางศาสนาอย่างเบ็ดเสร็จ ซึ่งในศาสนาอิสลามคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยไม่ได้มีอำนาจในทางปกครองที่เข้มงวดดังเช่นกรณีของอำนาจของมหาเถรสมาคมในพุทธศาสนา ส่วนกรณีของศาสนาคริสต์นั้น แม้ว่าจะมีความพยายามในการร่างกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนาคริสต์ โดยมีเหตุผลว่าเพื่อยกระดับองค์กรทางศาสนาคริสต์ในประเทศไทยให้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และเพื่อการจัดระเบียบองค์กรทางศาสนาดังกล่าวให้มีความเป็นเอกภาพ<sup>3</sup> ก็ตามแต่ปัจจุบันก็ยังไม่มีการตรากฎหมายดังกล่าวออกมา โดยผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า กรณีของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกนั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายจักร และอยู่ภายใต้โครงสร้างการปกครองและกำกับโดยสันตสำนักในกรุงวาติกันโดยมีพระสันตะปาปาเป็นประมุขทางจิตวิญญาณของเหล่าคริสตศาสนิกชนทั่วโลกอยู่แล้ว อันเป็นเรื่องของการควบคุมกันภายในองค์กรทางศาสนาที่ไม่เกี่ยวกับทางรัฐไทย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา แต่บทบาทของรัฐไทยที่มีต่อศาสนากลับเป็นไปในลักษณะของการกำหนดสถานะทางศาสนา การตรากฎหมายให้การอุปถัมภ์ และการควบคุมโดยกฎหมายที่ออกมา

<sup>3</sup> เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาคริสต์ พ.ศ. .... เสนอโดย พลเอกปรีชา โจนแสนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 57/2550 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2550



เฉพาะแต่ศาสนามากกว่าการปล่อยให้เป็นเรื่องของเสรีภาพและการควบคุมภายในองค์กรทางศาสนาด้วยกันเอง ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นสองประการ ได้แก่

(1) การใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อความหลากหลายในพื้นที่สาธารณะ ซึ่งบุคคลพึงจะต้องมีเสรีภาพในขอบเขตที่ไม่กระทบกระเทือนต่อการใช้เสรีภาพของบุคคลอื่นและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อประโยชน์ทางด้านศีลธรรมที่มีพื้นฐานมาจากคติความเชื่อของศาสนาใดศาสนาหนึ่งที่มีอำนาจนาหรือกลุ่มวัฒนธรรมที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า ตัวอย่างเช่น กรณีของพุทธศาสนาที่เห็นได้ชัดซึ่งผู้ศึกษาจะขอยกขึ้นมาเปรียบเทียบกันคือ กรณีของแม่ชี และภิกษุณี คือ กรณีของแม่ชี หรือสตรีผู้ถือข้อปฏิบัติในการละเว้นการกระทำ 8 ประการ หรือเป็นผู้ถือศีล 8 ซึ่งในทางพระวินัยถือว่าเป็นเพียงอุบาสิกา แต่ด้วยวัฒนธรรมของไทยนิยมปลงผมและนุ่งห่มด้วยเครื่องแต่งกายสีขาว ตลอดจนผ่านพิธีกรรมที่คล้ายการบวชจากพระภิกษุ ทำให้ภายใต้บริบทวัฒนธรรมของไทย แม่ชีถูกจัดอยู่ในสถานะของผู้ถือบวชและคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตีความว่าแม่ชีเป็นนักรบของพุทธศาสนา ในขณะที่กรณีของภิกษุณีนั้นมิได้กำหนดไว้ในวินัยปิฎกว่าเป็นสตรีที่ผ่านการอุปชฌาย์เช่นเดียวกับบุรุษที่อุปชฌาย์ในฝ่ายภิกษุสงฆ์ แต่กรณีของประเทศไทยภิกษุณีเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยปราศจากสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับภิกษุสงฆ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคณะสงฆ์ เนื่องจากมหาเถรสมาคมได้ให้เหตุผลว่า การบวชภิกษุณีแบบนิกายเถรวาทนั้นได้สิ้นสุดขาดสายไปแล้ว<sup>4</sup> และภิกษุณีในปัจจุบันเป็นการบวชในนิกายมหายานมิใช่เถรวาทแบบในประเทศไทย ทำให้ไม่อาจยอมรับว่ามีภิกษุณีสงฆ์ในนิกายเถรวาทไทยได้อีกต่อไปด้วยเหตุนี้ภิกษุณีสงฆ์จึงอาจถูกตีความได้ว่าเป็นพลเมืองทั่วไป มิใช่ภิกษุสงฆ์ดังเช่นกรณีของภิกษุ และอาจถูกตีความว่าเป็นผู้แต่งกายเลียนแบบสงฆ์<sup>5</sup> ดังนั้นจึงเป็นปัญหาที่เกิดจากการที่รัฐผูกขาดการตีความเกี่ยวกับศาสนาไว้อันขัดต่อบริบทของสังคมที่เต็มไปด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมและความเชื่อ ซึ่งรัฐควรจะต้องจัดวางตัวเองไว้ในพื้นที่ที่เอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยการสถาปนาคุณค่าที่เป็นกลางโดยไม่อ้างอิงอาศัยคุณค่าจากแหล่งอื่นใด โดยเฉพาะการอ้างอำนาจที่ไม่อาจตั้งคำถามได้อย่างความชอบธรรมตามหลักศาสนาและกำหนดบรรทัดฐานทางศีลธรรมที่ถูกต้องหนึ่งเดียวที่มีฐานความคิดความเชื่อจากศาสนาใดศาสนาหนึ่ง

<sup>4</sup> การบวชภิกษุณีจะต้องกระทำลงในสงฆ์สองฝ่าย คือในฝ่ายของภิกษุณีสงฆ์ และภิกษุสงฆ์ เรียกว่า อัญญาจิกขาอุปสัมปทา ส่วนประเด็นในเรื่องการขาดสายนั้น เนื่องจากในพุทธศาสนานั้นมีข้อบัญญัติในเรื่องการไม่ร่วมสังฆกรรม หรือการร่วมพิธีกรรมในกรณีที่สงฆ์สองฝ่ายมีสิกขา หรือแนวประพฤติปฏิบัติแตกต่างกัน เรียกว่า การนานาสังวาส

<sup>5</sup> โปรดดู “ห้ามพระภิกษุณีและสามเณรีเข้าวัง” เผยแพร่ใน ศิลปวัฒนธรรม เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2560 กรณีที่พระภิกษุณีและสามเณรีจำนวนหนึ่ง ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปถวายบังคมพระบรมศพ โดยผู้คัดกรองอ้างว่าพระภิกษุณีและสามเณรีเหล่านั้นแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์



1735826494

CD : iThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

(2) การใช้อำนาจรัฐไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากในระบบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มคนที่อยู่ในกลุ่มที่มีอิทธิพลมากกว่า หรือน้อยกว่าก็ตามต่างก็ต้องการพื้นที่สำหรับการสร้างความยอมรับในอัตลักษณ์ของตน และการมีส่วนร่วมในฐานะของส่วนหนึ่งของสังคม ด้วยเหตุนี้ รัฐภายในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องจัดสรรพื้นที่ และกำหนดกลไกที่สอดคล้องกับการสร้างผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มคนทุกกลุ่ม การมีนโยบายยอมรับพหุลักษณะของสังคมก็เป็นสิ่งหนึ่งที่รัฐจำเป็นต้องออกแบบโครงสร้างของระบบกฎหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริง ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐไทยก็มีแนวคิดเรื่องของการยอมรับระบบกฎหมายที่แตกต่างอยู่บ้างในกรณีของการออกกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่สี่จังหวัดภาคใต้โดยเหตุผลว่ามีประชากรที่นับถือศาสนาอิสลามเป็นส่วนใหญ่ โดยใช้ภายในขอบเขตของสี่จังหวัดเท่านั้น จึงเท่ากับว่าแม้จะเป็นชาวไทยมุสลิมเช่นเดียวกันแต่หากอยู่ในพื้นที่อื่นของประเทศก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มรดกซึ่งมิได้อยู่บนฐานของกฎหมายอิสลาม แต่เมื่อศึกษาจากความเป็นมาแล้วก็อาจเป็นไปได้ว่าการกำหนดให้ใช้กฎหมายอิสลามในสี่จังหวัดได้นั้นเป็นเพราะเหตุผลด้านการรักษาความมั่นคงมากกว่าการคำนึงถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม ประเพณี หรือศาสนา ในขณะที่เดียวกันรัฐไทยก็ต้องเผชิญหน้ากับการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของชุมชนหรือบุคคลท้องถิ่นเช่นเดียวกันโดยเฉพาะกฎหมายที่ว่าด้วยการรักษาป่าไม้ หรือทรัพยากรธรรมชาติที่มักจะมีการกระทบกระทั่งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกลุ่มประชาชนที่อยู่ในพื้นที่เสมอ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่สร้างโดยรัฐซึ่งเป็นกฎหมายเชิงเดี่ยวดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว ไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่เกิดจากจารีตประเพณีในท้องถิ่นนั้น

## 5.2 ปัญหาการกำหนดสถานะของ “ผู้ถือบวช”

ในระบบกฎหมายไทยมีการกำหนดสถานะของผู้ถือบวชไทยไว้โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับแนวทางการตีความขององค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการแยกเรื่องของทางโลกออกจากทางธรรม โดยในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ปัญหาการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในแง่มุมมองของความเป็นพลเมืองของรัฐ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปในเรื่องของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่าจะต้องเป็นบุคคลผู้ถือสัญชาติไทยเท่านั้นจึงจะมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ โดยจะเริ่มจากการวิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของความเป็น “ผู้ถือบวช” ก่อนจะไปวิเคราะห์ปัญหาการแยกผู้ถือบวชออกจากความเป็นพลเมือง ซึ่งจะนำมาสู่ประเด็นที่สามคือปัญหาที่เกิดจากการจำกัดสิทธิทางการเมืองในฐานะผู้ถือบวชด้วยเหตุผลดังกล่าว

### 5.2.1 ความไม่ชัดเจนของความเป็น “ผู้ถือบวช”

การศึกษาฉบับนี้ผู้เขียนได้กำหนดนิยามที่มุ่งหมายเจาะจงโดยพยายามทำให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ปรากฏในถ้อยคำของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คือ การกำหนดให้นิยามความเป็นผู้ถือบวชให้หมายความถึง ภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช ทั้งได้ทำการศึกษา



เกี่ยวกับความเป็น “ผู้ถือบวช” ไปแล้วในบทที่ผ่านมา รวมทั้งได้เกริ่นนำถึงสภาพปัญหาจากความคลุมเครือของนิยามตามกฎหมายที่เกิดจากการตีความของหน่วยงานของรัฐที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักทางศาสนบัญญัติ อย่างไรก็ตามปัญหาที่ผู้ศึกษาได้พิจารณาเป็นเบื้องต้นคือนิยามหรือสถานะของผู้ถือบวชในทางศาสนา

ในปัญหาดังกล่าวผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงกรณีที่เกิดขึ้นในรัฐซึ่งอาจแยกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีการตีความของหน่วยงานของรัฐ และการกำหนดสถานะหรือนิยามที่เกิดจากการบัญญัติเป็นกฎหมายของรัฐอันจะนำมา ซึ่งกรณีที่สอง คือ ปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของนิยามหรือสถานะ “ผู้ถือบวช”

กรณีแรก คือการกำหนดนิยามหรือสถานะในกฎหมายและสถานะหรือนิยามที่เกิดจากการตีความของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้

เมื่อกล่าวถึงความเป็นผู้ถือบวช หรือนักบวช นักพรต จะนำมาสู่ปัญหาในการตีความสองแง่มุมคือ แง่มุมแรกสถานะที่ได้จากการตีความโดยหน่วยงานของรัฐ หรือการตีความตามศาสนบัญญัติของศาสนาที่กฎหมายรับรองแล้ว และแง่มุมที่สองการตีความการเป็นผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่เคยได้รับการรับรองโดยรัฐ

ในแง่มุมแรก การตีความโดยหน่วยงานของรัฐนั้น ก่อนมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ฉบับก่อนหน้านั้นไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ที่ตราขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีของคณะสงฆ์ในนิกายมหายานเลย ไม่ว่าจะเป็นจีนิกายหรือนมิกายก็ตาม โดยเกี่ยวกับเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 504/2461 วินิจฉัยว่า หลวงจีน หลวงญวน ไม่ถือว่าเป็นพระภิกษุตามความหมายของพระภิกษุในกฎหมายลักษณะมรดก หากแต่เป็นนักพรตเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอกล่าวอ้างถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 1544/2556 เสียอีกครั้งหนึ่ง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่า ในมาตรา 100 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “นักบวช” เป็นคำที่ไม่ได้กำหนดความหมายไว้โดยเฉพาะจึงต้องพิจารณาความหมายทั่วไปประกอบกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดห้ามมิให้ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อมิให้บุคคลที่ปล่อยวางวิถีชีวิตของคนธรรมดาเพื่อเข้าสู่วิถีชีวิตในทางศาสนาอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากบุคคลทั่วไป มาโยงเกี่ยวกับเรื่องในทางการเมือง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความหมายของนักบวชที่พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 มาประกอบการตีความว่า การเข้าพิธีบวชหมายถึงการเข้าพิธีบวชตามหลักศาสนาหรือความเชื่อของบุคคลในลัทธินั้น ๆ ตามข้อเท็จจริงที่ได้จากกรณีดังกล่าวปรากฏว่า การเป็นแม่ชีต้องผ่านการบวชกับพระภิกษุและมีการกล่าวคำขอบวช จึงถือได้ว่าได้ดำเนินการเข้าพิธีบวช และแม่ชีก็ให้คำชี้แจงว่าตนเองเป็นผู้ถือบวชประเภทหนึ่ง จึงอยู่ในความหมายของ “นักบวช” ที่ปรากฏในบทบัญญัติของ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นไว้ใน บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 154/2522 ว่าการแปลความหมายของคำว่า "นักบวช" ต้องอาศัยคำอธิบายตามความเข้าใจทั่วไป โดยยึดถือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 เป็นแนวทาง ซึ่งได้อธิบายคำว่า "นักบวช" ไว้ว่าหมายถึง ผู้ถือบวช และคำว่า "ชี" หมายถึงนักบวชหญิงที่นุ่งขาวห่มขาว โกนคิ้ว ผม ถือคิ้ว หรือนัยหนึ่งนักบวชหญิง ฉะนั้น คำว่า "ชี" จึงมีความหมายรวมอยู่ในคำว่า "นักบวช" ด้วย

นอกจากนี้ ก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 นั้น บรรดากิจการเกี่ยวกับศาสนาอิสลามอยู่ภายใต้พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยสาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พุทธศักราช 2488 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่า บิหลั่น คอเต็บและอิหม่าม ไม่เป็นนักบวชดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับปี 2540 ทำให้เกิดประเด็นการโต้แย้งเป็นคดีพิพาทต่อศาลยุติธรรมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3558/2534 โดยมีกระทรวงมหาดไทยเป็นจำเลย ในกรณีนี้จำเลยมีหนังสือสั่งการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดทราบ เป็นทางปฏิบัติว่า ตำแหน่งโต๊ะอิหม่าม โต๊ะคอเต็บ และโต๊ะบิหลั่น เป็นนักบวชของศาสนาอิสลาม ตามความหมายในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499 มาตรา 18 (3) จึงต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยโจทก์ฟ้องว่าหนังสือสั่งการของจำเลยเป็นคำสั่งและข้อวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องต่อความเป็นจริงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์(คอเต็บ) ผู้ดำรงตำแหน่งอิหม่าม และบิหลั่น ไม่ใช่ นักบวชหรือนักพรตจึงเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ทั้งเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 ด้วย แต่จำเลยโต้แย้งว่า จำเลยไม่ได้โต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ตามกฎหมาย และโจทก์ไม่มีเหตุจะต้องใช้สิทธิทางศาลคำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้แยกการเมืองออกจากศาสนา โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความเห็นของจำเลยดังกล่าวนั้นตามคำฟ้องของโจทก์ยังไม่มีมีการกระทำตามความเห็นดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับตัวโจทก์แต่ประการใด การที่โจทก์เห็นว่าความเห็นดังกล่าวของจำเลยเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักของศาสนาอิสลาม ก็เป็นเรื่องในชั้นที่มีการโต้แย้งกันในทางความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า นักบวช กรณีจึงเป็นเรื่องของการโต้แย้งกันในทางความคิดเห็นอันเป็นนามธรรมไม่มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของจำเลยอันจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของโจทก์ได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ตามความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้กรณีดังกล่าวจะเป็นที่น่าเสียดายว่าศาลฎีกาไม่ได้ตีความความเป็นผู้ถือบวชของ คอเต็บ บิหลั่นและอิหม่าม ในเวลานั้นก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่ากระทรวงมหาดไทยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งทั่วไปในเวลานั้นก็มีความเห็นไปในทางที่ว่า บุคคลซึ่งมีสถานะทางศาสนาทั้งสามลักษณะดังกล่าว เป็นบุคคลที่มีความยึดโยงกับศาสนาмаกไปกว่าชาวมุสลิมทั่วไป แม้ว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยสาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลามฯ ก็ตาม



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดนิยามในกฎหมายจึงมีความสำคัญเนื่องจากผู้ศึกษา เห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาคความคลุมเครือหรือความไม่ชัดเจนอันอาจนำมาสู่การโต้เถียงเกี่ยวกับสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลได้ โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังที่กล่าวไปแล้ว อย่างไรก็ตาม การอาศัย การตีความและการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดบทนิยามไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจนำมาสู่ ปัญหาคความคลุมเครือในอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

กรณีการกำหนดนิยามหรือสถานะในกฎหมาย เมื่อเกิดปัญหาคความไม่ชัดเจน ของหลักคำสอนที่จะใช้มาเป็นหลักอ้างอิงเพื่อใช้ในการตีความ ปัญหานี้อาจพิจารณาได้จากตัวบทบัญญัติ แห่งกฎหมายในประเทศไทยที่จัดตั้งองค์การทางศาสนา ดังเช่นกรณีของการจัดตั้งมหาเถรสมาคม ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีกลไกในการทำงานคาบเกี่ยวกับรัฐ ส่วนหนึ่งคือการตีความศาสนบัญญัติ โดยเฉพาะในส่วนของฝ่าย พุทธศาสนาที่มหาเถรสมาคมมีอำนาจในการออกกฎหมายมหาเถรสมาคม หรือมติมหาเถรสมาคม เพื่อใช้ในการ ตีความเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือออกข้อกำหนดให้ภิกษุและสามเณรทั่วประเทศละเว้นการปฏิบัติเพราะเหตุแห่ง การขัดพระธรรมวินัยได้ ดังเช่นกรณีมติมหาเถรสมาคมครั้งที่ 31/2545 ที่มีผลเป็นการห้ามมิให้ภิกษุทำ หน้าที่เป็นพระอุปชฌาย์ให้แก่สามเณร ลิกขมานา และภิกษุณี ดังนี้เมื่อมหาเถรสมาคมซึ่งจัดตั้งโดยรัฐเป็นผู้ ตีความกรณีดังกล่าว ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วก็เห็นได้ถึงถึงความสำคัญในการตีความโดยองค์การศาสนาพุทธที่สถาปนาความเชื่อ แบบนิกายเถรวาทเป็นหลัก ดังนั้น เมื่อองค์การทางศาสนาที่รัฐไทยจัดตั้งขึ้นเป็นหลักแห่งพระพุทธศาสนาได้ ตีความเกี่ยวกับศาสนบัญญัติแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อนิกายอื่นในศาสนาพุทธไปโดยปริยาย หาก พิจารณาลึกลงไปแล้วก็จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาที่มีความสำคัญมาก ที่สุดในบรรดาศาสนาทั้งหลายที่รัฐไทยได้ให้การรับรอง และในบรรดานิกายทั้งหลายภายในศาสนาพุทธ นิกายเถรวาทคือนิกายหลักที่รัฐไทยให้ความสำคัญมากที่สุดโดยการจัดตั้งให้เป็นองค์การทางศาสนา และ บรรดาศาสนสถานไม่ว่าจะเป็น วัดหรือสำนักสงฆ์ ตลอดจนที่ธรณีสงฆ์ ต่างก็กำหนดวิธีการเฉพาะในการ ได้มาด้วยการบังคับให้ตราเป็นพระราชบัญญัติด้วย กล่าวคือ เป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชนและการโอนสิทธิในที่ดินโดยกระบวนการที่แตกต่างจากกระบวนการในระบบกฎหมาย เอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การที่รัฐกำหนดนิยามคณะสงฆ์ไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 สองฝ่ายในมาตรา 5 ทวิ ได้แก่ “คณะสงฆ์” คือ บรรดาพระภิกษุที่รับบรรพชาอุปสมบทจากพระ อุปชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติ ศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร และ “คณะสงฆ์อื่น” หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจันนิกาย หรือ อนัมนิกาย ได้แบ่งคณะสงฆ์ที่มีในประเทศไทยหรืออย่างน้อยคือที่รัฐให้การรับรองออกเป็น 2 ฝ่าย ซึ่ง อาจพิจารณาได้ในแง่หนึ่งว่าเป็นการแบ่งตามนิกายหลักในพุทธศาสนา คือ เถรวาท และมหายาน



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

(อาจารย์วาท) แต่ทั้งสองกรณีก็เป็นการแบ่งตามความเป็นจริงของบริบทภายในสังคมไทยเท่านั้น ในฝ่ายของเถรวาทก็เป็นการรับรองเพียง ภิกษุ และสามเณร ในขณะที่ในฝ่ายมหายานก็รับรองแต่เพียง คณะสงฆ์สองประเภทคือ คณะสงฆ์จีน และคณะสงฆ์ญวน (อนัม) ไม่ได้รวมถึงคณะสงฆ์อื่น ๆ ที่มาจากประเทศอื่น เช่น ญี่ปุ่น หรือทิเบต ทำให้ ผู้ถือบวชอื่น ๆ ในพุทธศาสนาไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นในประเด็นนี้ว่า แม้จะไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ แต่ผู้ถือบวชดังกล่าวก็ยังได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า การปฏิบัติตามวัตรปฏิบัติบางอย่างทางศาสนาเช่นการแต่งกายนุ่งห่มอย่างภิกษุสงฆ์ในนิกายที่อยู่ภายใต้การรับรองของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์แล้ว ก็อาจมีความผิดฐานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 208 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษ...” ดังนั้น การกำหนดบทนิยามในกฎหมายของไทยจึงไม่ครอบคลุมต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง

จากการศึกษาในส่วนของศาสนาอิสลามนั้น ศาสนบัญญัติคือ กฎหมายชารีอะห์ที่รวมเอาทั้งศาสนบัญญัติและวัตรปฏิบัติของศาสดามูฮัมหมัดที่ถือว่าเป็นศาสดาองค์สุดท้าย ดังนั้นผู้ทรงความรู้ นักปราชญ์ หรือนักกฎหมายในสังคมมุสลิม ไม่ว่าจะได้ชื่อว่าอะไรก็ตาม เป็นเพียงผู้ที่มีหน้าที่ประกาศและเป็นผู้นำในทางโลกด้วยเหตุผลว่ากฎหมายชารีอะห์นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจแบ่งแยกไปไว้เฉพาะในส่วนของทางโลก และกฎหมายชารีอะห์ก็เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแก่มุสลิมในทุกมิติของชีวิตตั้งแต่เกิดจนตาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การเป็นผู้นำในทางศาสนาอิสลาม ไม่ว่าจะเรียกด้วยชื่ออะไรก็ตาม ต่างก็มีสถานะที่แยกต่างหากจากชาวมุสลิมทั่วไป ซึ่งสถานะนั้นเกิดมาจากความรู้ในคัมภีร์ทางศาสนา และการได้รับการยอมรับนับถือของสมาชิกในศาสนาด้วยกัน ประกอบกับการจะดำรงตำแหน่งเหล่านี้ก็ต้องผ่านการอบรมหรือกระบวนการที่เป็นเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเสียก่อน มโนทัศน์ของการมิเช่นักบวชหรือผู้ถือบวชนี้จึงน่าจะมาจากการเปรียบเทียบบนฐานของความเป็นตัวกลางเชื่อมโยงระหว่างพระเจ้าและมนุษย์อย่างกรณีของบาทหลวงในศาสนาคริสต์ (priest) ประกอบกับเหตุผลในด้านบริบทของสังคมมุสลิมภายใต้กฎหมายอิสลามที่ไม่ได้กำหนดการแบ่งแยกระหว่างเรื่องทางการเมืองทางโลกกับเรื่องทางจิตวิญญาณ ดังนั้น จึงกำหนดบทบัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

ในแง่มุมมองที่สอง การตีความการเป็นผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่เคยได้รับการรับรองโดยรัฐ โดยในกรณีนี้ได้เกิดขึ้นกับศาสนาที่รัฐไทยไม่ได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์การทางศาสนาขึ้น ดังนั้น การตีความจึงเหมือนกับกรณีแรก ในเบื้องต้น คือ ต้องอาศัยการตีความโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อต้องด้วยกรณี โดยหากเป็นกรณีที่ศาสนานั้นต้องการการรับรองจากรัฐก็จะต้องยื่นคำร้องต่อกรมการศาสนา วิธีการที่กรมการศาสนาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวกับการรับรอง



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

สถานะของศาสนาจะดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในระเบียบกรรมการศาสนาว่าด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ พ.ศ. 2512 ในข้อ 4 ซึ่งจะมีการพิจารณาตีความศาสนบัญญัติว่าจะต้องมีลักษณะเป็นศาสนาหนึ่งต่างหากจากศาสนาอื่นโดยสมบูรณ์ในทางศาสนศาสตร์ อย่างไรก็ตามการรับรององค์การทางศาสนาโดยกรรมการศาสนานี้จะแตกต่างจากกรณีของการจัดตั้งองค์การทางศาสนาโดยรัฐอย่างกรณีของศาสนาพุทธและศาสนาอิสลาม กล่าวคือ ในแง่ของผู้ถือบวชนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจในการกำหนดสถานะทางกฎหมายเอาไว้ด้วย และปล่อยให้เป็นไปตามความเชื่อของแต่ละศาสนานั้น ซึ่งกรณีอาจเปรียบเทียบกับศาสนาคริสต์ที่มีอยู่ในประเทศไทย ทั้งนิกายโรมันคาทอลิกและนิกายโปรเตสแตนต์ ซึ่งถูกมองว่าเป็นศาสนาที่มาจากต่างประเทศ และการบริหารกิจการของพระศาสนามีได้มีที่มาจากรัฐไทย ด้วยเหตุนี้ บรรดาผู้ถือบวชของศาสนาคริสต์จึงไม่ได้มีทั้งสถานะทางกฎหมายรับรองอย่างกรณีของพระสงฆ์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ และไม่มีบทบัญญัติกำหนดยกเว้นว่ามีใช้นักบวชในทางกฎหมายอย่างกรณีของชาวมุสลิมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์การศาสนาอิสลาม นอกจากนี้ยังอาจเกิดกรณีที่เป็นกลไกทางกฎหมายภายในรัฐไทยทำงานในลักษณะของการปิดกั้นได้ด้วยหากพิจารณาสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชที่ไม่ได้รับการรับรองโดยรัฐแล้ว กรณีภิกษุณีที่มีข้อเท็จจริงว่าการอุปสมบทแบบเถรวาทไทย ได้ถือว่าขาดสายสูญสิ้นไปแล้ว แต่ในแง่ของสตรีที่ทำการบวชภิกษุณีก็มีการโต้แย้งว่าการบวชนั้นเป็นไปตามพุทธบัญญัติทุกประการที่มีการบวชในสงฆ์สองฝ่าย ทั้งในฝ่ายภิกษุณีสงฆ์ และฝ่ายภิกษุสงฆ์ อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐไทยโดยมหาเถรสมาคมไม่อาจยอมรับสถานะทางศาสนาของภิกษุณีได้เนื่องจากไม่เป็นไปตามวินัยของเถรวาท ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีดังกล่าวภิกษุณีก็ไม่อาจใช้ช่องทางตามกฎหมายตามระเบียบกรรมการศาสนา ว่าด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ พ.ศ. 2512 ข้อ 4 เพื่อรับรองสถานะขององค์การศาสนาเพิ่มขึ้นมาได้เพราะอาจติดขัดต่อข้อกำหนดว่าไม่มีลักษณะเป็นศาสนาหนึ่งต่างหากจากศาสนาพุทธโดยสมบูรณ์ในทางศาสนศาสตร์ เพราะภิกษุณีเองก็เป็นนักบวชฝ่ายหญิงที่ปรากฏในพระไตรปิฎก แม้จะได้รับการยอมรับว่ามีอยู่จริงแต่ก็มีประเด็นโต้แย้งว่าสำหรับศาสนาพุทธนิกายเถรวาทในไทยไม่อาจยอมรับได้เนื่องจากไม่ได้มีการบวชจากภิกษุณีสงฆ์ฝ่ายเถรวาทเป็นเวลานานจนขาดสายเสียแล้ว การบวชภิกษุณีในคณะภิกษุณีสงฆ์เป็นการบวชในคณะของนิกายมหายานมิใช่เถรวาท

ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดนิยามหรือสถานะความเป็นผู้ถือบวชในศาสนา นั้น ในทางความเป็นจริง หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในอันที่จะก่อความเปลี่ยนแปลงในเรื่องสิทธิของบุคคลยังคงต้องอาศัยการตีความโดยบริบทแวดล้อมหรือที่ปรากฏตามความรู้ความเข้าใจเดิมและการอ้างอิงความหมายจากแหล่งที่มาอันน่าเชื่อถือได้ในการตีความแต่ละกรณี ซึ่งองค์ประกอบที่ผู้ศึกษาเห็นว่า การเป็นผู้ถือบวชในการพิจารณาของหน่วยงานรัฐที่ยกตัวอย่างไปโดยสังเขปนั้นมาจากการพิจารณาในแง่ตัวบุคคลว่าเป็นผู้มีความยึดโยงในทางศาสนา เทวบัญญัติ หรือในทางอื่นใดที่แตกต่างจากสมาชิกคนอื่นในกลุ่มศาสนาหรือไม่ และในแง่ของพิธีกรรมว่าในทางความเชื่อของ



มวลหมู่สมาชิก พิธีกรรมหรือพิธีการบางอย่างเป็นกระบวนการสำคัญในการเปลี่ยนผ่านสถานะของบุคคลในศาสนาให้แตกต่างไปจากผู้อื่นหรือไม่ แต่กรณีดังกล่าวก็อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่า คำว่า “บวช” นั้น หากพิจารณาตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานแล้วก็อาจหมายถึงการถือเพศเป็นภิกษุสามเณร หรือนักพรตอื่น ๆ แต่สำหรับคำว่า “ถือบวช” นั้นหมายความว่า การประพฤติพรตตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ ซึ่งก็คือการปฏิบัติกิจวัตร อันเป็นธรรมเนียมประเพณีของลัทธิศาสนา แต่คำว่า “พรต” นั้นมีความหมายกว้างขวางกว่า โดยหมายถึงกิจวัตร การปฏิบัติ ข้อกำหนดการปฏิบัติทางศาสนาเพื่อข่มกายใจ ดังนั้น หากอ้างอิงโดยใช้พจนานุกรมเป็นหลัก การเป็น “นักพรต” ก็อาจมีความหมายที่กว้างขวางเกินใจความถึงวัตรปฏิบัติในทางศาสนาเกือบทุกศาสนา และทุกรูปแบบ และกรณีของศาสนาอิสลาม ก็อาจต้องลักษณะของการเป็น นักพรต ตามรัฐธรรมนูญ อันจะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้เช่นกัน ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการตีความโดยหน่วยงานของรัฐโดยถือเอานัยตามพจนานุกรมมาใช้ประกอบการพิจารณาก็อาจนำมาสู่ปัญหาได้อีกลักษณะหนึ่งที่ไม่ต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเช่นเดียวกัน ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับผู้ที่กำลังกล่าวว่าการตีความนั้นพึงจะต้องตีความตามลายลักษณ์อักษรประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ในการหยั่งทราบถึงความมุ่งหมายที่กฎหมายแต่ละฉบับมุ่งคุ้มครอง<sup>6</sup> ซึ่งก็คือการที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม และให้บรรดาผู้ถือบวชมีชีวิตที่แตกต่างออกไปจากวิถีของปุถุชนทั่วไป และหากพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 1544/2556 แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าการตีความสถานะของแม่ชีนั้น มีทั้งการถือตามความหมายของพจนานุกรมในส่วนของคำว่า “ชี” และ “นักบวช” และมีการพิจารณาจารีตประเพณีทั่วไปของไทยประกอบด้วยอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามดังที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้นว่า การแก้ไขด้วยการบัญญัตินิยามหรือสถานะให้ชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายก็จะช่วยป้องกันปัญหาการตีความได้ แต่ก็อาจนำมาสู่ปัญหาอื่นที่จะเกิดจากความไม่ชัดเจนของนิยามความเป็นผู้ถือบวชดังที่จะกล่าวต่อไป

กรณีที่สอง ผลที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของนิยามความเป็นผู้ถือบวช คือ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการตีความโดยหน่วยงานของรัฐและนิยามตามกฎหมายเมื่อได้กำหนดสถานะทางศาสนา โดยเฉพาะเจาะจง ในปัญหานี้ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ผลที่เกิดจากความไม่ชัดเจนในบทนิยามดังกล่าวออกมาเป็นสองประเด็น คือ ความไม่ชัดเจนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความไม่ครอบคลุมทั้งในส่วนของการตีความโดยหน่วยงานหรือการกำหนดนิยามในกฎหมาย และประเด็นที่สองคือ ปัญหาที่เกิดจากการตีความศาสนบัญญัติโดยองค์กรของรัฐ

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 11 (พ.ศ.2535), หน้า 112-117 อ้างถึงใน พิเศษ เสตเสถียร, "ข้อสังเกตเรื่องการใช้พจนานุกรมในการตีความกฎหมาย," วารสารกฎหมาย, หน้า 131



ในประเด็นแรก ผู้ศึกษาเห็นว่าความคลุมเครือของนิยามผู้ถือบวชได้นำมาสู่ปัญหาการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ระหว่างกรณีที่มีการกำหนดนิยาม และการไม่กำหนดนิยาม ทั้งในแง่ของความไม่ครอบคลุมระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาเดียวกัน ระหว่างผู้ถือบวชต่างศาสนาที่รัฐให้การรับรองสถานะ และระหว่างผู้ถือบวชที่ได้รับการรับรองและไม่ได้รับการรับรอง

ในแง่มุมระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาเดียวกันเอง ผู้ศึกษาเห็นว่า จะโดยผลของการนิยามหรือกำหนดสถานะของผู้ถือบวชในกฎหมายก็ดี โดยการตีความขององค์กรของรัฐก็ดี ผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากทั้งสองกรณีมากที่สุด กล่าวคือ เมื่อเปรียบเทียบในมิติความแตกต่างของนิกาย ในมุมมองแบบอัตวิสัยของผู้ถือบวชย่อมเชื่อว่าตนเองเชื่อถือและศรัทธาและประพฤติบำเพ็ญวัตรปฏิบัติตามแบบอย่างของนิกายนี้ แต่ในมุมมองของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกลับมองว่าเป็นอีกนิกายหนึ่ง ดังเช่นกรณีภิกษุณีดังที่ได้กล่าวถึงไปแล้ว ทำให้กรณีไม่ได้รับการรับรองสถานะความเป็นผู้ถือบวชในทางกฎหมาย แต่กลับเป็นที่ยอมรับในทางทั่วไปว่าเป็นนักบวชหญิงในพุทธบัญญัติ หรือกรณีอย่างแม่ชีเอง ทางพุทธบัญญัติก็ได้รับการตีความว่าเป็นเพียงอุบาสิกาคือฆราวาสฝ่ายหญิง มิใช่สามเณรี หรือภิกษุณี มิใช่ นักบวช แต่หน่วยงานของรัฐก็ตีความว่าเป็นผู้ถือบวชและต้องด้วยลักษณะต้องห้ามเพราะเป็นนักบวชในศาสนาพุทธ โดยเฉพาะพุทธแบบเถรวาทในประเทศไทย ด้วยเหตุนี้ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดสถานะที่แตกต่างกันก็คือการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ในแง่ของการใช้สิทธิเลือกตั้งคือ กรณีของภิกษุณีซึ่งไม่มีการยอมรับจากทางกรว่าเป็นนักบวช และไม่มีคำว่าภิกษุณีในระบบกฎหมายไทย ทำให้กรณีอาจไม่ต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ในขณะที่แม่ชีซึ่งเป็นฆราวาสในทางศาสนากลับเป็นนักบวชซึ่งต้องด้วยลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากพิจารณาต่อไปในแง่ของนิกายในศาสนาพุทธแล้ว ภิกษุ เภระ นักรพรต หรือนักบวชอื่น ๆ ตามความเชื่อทางพุทธศาสนานิกายมหายานอื่นที่อาจเกิดมีขึ้นในประเทศไทยก็อาจไม่ถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งอย่างกรณีของ ภิกษุ สามเณร แม่ชี พระจีน และพระญวน (ซึ่งสองกรณีหลังเป็นนักบวชในพุทธศาสนานิกายมหายานเช่นเดียวกัน)

ในแง่มุมระหว่างผู้ถือบวชในต่างศาสนาที่ได้มีการรับรองสถานะโดยกฎหมายผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการรับรองสถานะหรือการกำหนดนิยามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการตีความโดยหน่วยงานของรัฐแล้ว ทั้งศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ต่างสะท้อนออกมาได้ถึงสามรูปแบบ คือ กรณีศาสนาพุทธ ภิกษุ สามเณร นักบวช ทั้งสามนิกายที่ปรากฏในนิยามของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ต่างเป็นถ้อยคำและต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 (1) ทั้งสิ้น และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติคือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ด้วยเช่นกัน ส่วนกรณีของศาสนาคริสต์ ทั้งนิกายโรมันคาทอลิกและนิกายโปรเตสแตนต์ต่างก็ได้รับการ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

รับรองโดยกรมการศาสนา มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้นิยามความเป็นผู้ถือบวชโดยเฉพาะ ทำให้ปัจจุบันองค์การทางศาสนาคริสต์ทั้งหลายในประเทศไทยเป็นองค์การที่ได้รับสถานะโดยระเบียบกรมการศาสนาว่าด้วยองค์การศาสนาต่าง ๆ เท่านั้น มิได้มีการกำหนดสถานะหรือนิยามของนักบวชในแต่ละนิกายในทางใด แม้ว่าในทางศาสนบัญญัติจะปรากฏชัดเจนว่าบรรดาบาทหลวงเป็นนักบวชที่ทำหน้าที่ทางจิตวิญญาณและปฏิบัติตนต่อพระผู้เป็นเจ้าของในศาสนา เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติก็จะพบว่าในกรณีของพุทธศาสนาเมื่อได้มีการบวชแล้ว บรรดาภิกษุหรือสามเณรจะได้รับเอกสารเป็นหนังสือราชการรับรองความเป็นผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเรียกว่า “หนังสือสุทธิ” เป็นหนังสือสำคัญอันแสดงความบริสุทธิ์แห่งสมณเพศของพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา แสดงสังกัดคณะและสังกัดวัด ซึ่งมีข้อบังคับให้พระอุปัชฌาย์ออกหนังสือสุทธิแก่ผู้เข้ามาบวชตามข้อ 6 ของระเบียบมหาเถรสมาคมกำหนดวิธีปฏิบัติในหน้าที่พระอุปัชฌาย์ พ.ศ. 2507 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นอกจากนี้ กรณีของพระภิกษุที่ประสงค์จะขอมิบัติประจำตัวประชาชน กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือกรมการปกครองที่ มท 0309.1/ว 1500 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2546 กำหนดแนวทางในการพิจารณาการออกบัตรประจำตัวประชาชนแก่ภิกษุหรือสามเณรว่าจะต้องตรวจสอบวัดที่สังกัด และกำหนดว่า พระภิกษุสามเณรจะต้องใช้คำนำหน้านาม หรือวงเล็บชื่อตัวชื่อสกุลต่อท้ายสมณศักดิ์ (กรณีเป็นพระภิกษุที่ได้รับพระราชทานสมณศักดิ์) ให้ถูกต้องตรงกับรายการที่ระบุในหนังสือสุทธิสำหรับพระภิกษุสามเณร ด้วย ในขณะที่ไม่ปรากฏว่าบาทหลวงในศาสนาคริสต์จะต้องมีกฎเกณฑ์ในการกำหนดสถานะหรือมีเอกสารรับรองแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ที่ว่าผู้ถือบวชในศาสนาคริสต์ก็ได้รับการรับรองดังเช่นพลเมืองทั่วไป เมื่อปรากฏว่ามีชื่อปรากฏในบัญชีรายชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งก็ย่อมสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เว้นแต่ในองค์การศาสนาจะมีนโยบายหรือคำสั่งที่ห้ามมิให้ผู้ถือบวชเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าว ซึ่งก็เป็นเพียงการควบคุมกันเองภายในศาสนา ส่วนกรณีของศาสนาอิสลามก็ได้สร้างความชัดเจนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วว่าบุคคลที่มีความยึดโยงกับศาสนาหรือมีสถานะที่แตกต่างไปจากชาวมุสลิมคนอื่น ไม่เป็นผู้ถือบวชในศาสนาอิสลาม ดังนั้น หากจะพิจารณาถึงที่สุดแล้วย่อมจะเห็นว่า การรับรองสถานะทางศาสนาที่แตกต่างกันรวมถึงขั้นตอนการมีหลักฐานรับรองสถานะทางศาสนาที่มุ่งเน้นไปยังผู้ถือบวชในศาสนาพุทธ ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาในประเด็นเรื่องสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวชในทั้งสามศาสนา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า จากการวิเคราะห์ดังกล่าวทำให้ในทางกฎหมายแล้ว มีเพียงแต่ภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชในศาสนาพุทธเท่านั้นที่ถูกจำกัดมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

ในแง่มุมระหว่างผู้ถือบวชในต่างศาสนาที่ได้รับการรับรองจากรัฐและไม่ได้รับรองจากรัฐ ผู้ศึกษาเห็นว่าในแง่นี้ ผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือเป็นความเชื่อในลัทธิหรือศาสนาที่เกิดขึ้นใหม่ก็ตาม ต่างมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและ



1735826494

CT : IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

เสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญทุกประการ และหากพิจารณาในมุมมองทางอติวิสัยหรือในความเชื่อทางศาสนานั้นแล้ว แม้บุคคลนั้นจะถือวัตรปฏิบัติอย่างผู้ถือบวช หรือนักบวชก็ตาม แต่การเป็นผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่ได้รับการรับรองนี้ก็กลับไม่ได้ย้อนกลับมาเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งอย่างกรณีของศาสนาที่ได้รับการรับรองแล้วไม่ว่าจะในกรณีของศาสนาพุทธนิกายเถรวาทตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ กรณีที่มีบทนิยามยกเว้นว่ามิใช่ นักบวชอย่างกรณีของศาสนาอิสลามตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรอิสลาม หรือกรณีที่ไม่มิใช่บทนิยามหรือการกำหนดสถานะทางกฎหมายชัดเจนแต่หากตีความโดยวิธีการเดียวกันกับความเห็นของหน่วยงานของรัฐตั้งที่ได้ยกตัวอย่างไปข้างต้นแล้วก็อาจจะถือว่าเป็นนักบวชซึ่งต้องด้วยลักษณะต้องห้ามอย่างกรณีของศาสนาคริสต์

ประเด็นที่สอง ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดนิยามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี การให้องค์กรของรัฐโดยเฉพาะองค์การทางศาสนาที่รัฐจัดตั้งขึ้นเป็นผู้ตีความสถานะหรือนิยามความเป็นผู้ถือบวชก็ดี ต่างมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนา กล่าวคือ เสรีภาพในการนับถือศาสนานั้นไม่ได้เป็นแต่เพียงการเชื่อหรือศรัทธาในความมีอยู่ของเทวโองการ ความเชื่อในปรัชญาคำสอน หรือการไม่เชื่อในคำสอนของศาสนาใด ๆ เท่านั้น แต่ยังหมายถึงเสรีภาพในการตีความศาสนบัญญัติหรือคำสอนตามความเข้าใจของตนเองหรือกลุ่มตนเอง อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ในการรับรู้และทำความเข้าใจ ตลอดจนการกำหนดเจตจำนงในการพัฒนาศักยภาพของตนเองไปในทิศทางที่ตนเองเลือกและตัดสินใจด้วย การที่หน่วยงานของรัฐตีความการเป็นผู้ถือบวชของบุคคลโดยพื้นฐานในตัวเองไม่ได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา แต่ในกรณีที่การตีความของหน่วยงานของรัฐนำไปสู่ผลของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นเพราะการเป็นผู้ถือบวชในที่นี้ซึ่งอาจไม่ตรงต่อความเชื่อหรือความเข้าใจของบุคคลนั่นเอง ในกรณีนี้คือการที่รัฐมีกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การที่บุคคลจะต้องด้วยลักษณะต้องห้ามหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับตีความหรือการกำหนดนิยามในกฎหมายจัดตั้งองค์การศาสนา ที่อาจไม่ครอบคลุม ไม่ถูกต้อง หรือไม่สอดคล้องกับความเชื่อของบุคคลได้ ซึ่งปัญหาการกระทบต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 5.3

### 5.2.2 การแยกผู้ถือบวชออกจากความเป็นพลเมือง

ในสังคมสมัยอยุธยาและต้นกรุงรัตนโกสินทร์นั้น สังคมไทยปกครองโดยระบบศักดินาที่กำหนดช่วงชั้นของบุคคลต่าง ๆ ออกเป็น พระมหากษัตริย์ ขุนนาง ไพร่ และทาส โดยในทัศนะของการแบ่งช่วงชั้นแบบนี้ย่อมปราศจากมโนทัศน์ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพในแบบตะวันตก เนื่องจาก สิทธินั้นจะถูกอธิบายว่าเป็นอำนาจของบุคคลคนหนึ่งที่มีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง แต่สำหรับอิสลามนั้นมักเกิดขึ้นแบบลัดหล่นตามลำดับชั้นเนื่องจากผู้ที่อยู่ในลำดับศักดิ์หรือช่วงชั้นที่ต่ำกว่าจะมีอิสลามเท่าใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ที่อยู่ในช่วงชั้นที่สูงกว่า สำหรับกรณีของพระภิกษุ นั้น



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ไม่อาจถือได้ว่าอยู่ในช่วงขั้นใดของระบบการปกครองทางศักดินา เนื่องจากมีคติในการกำจัดกิเลส มุ่งศึกษาและปฏิบัติเพื่อความหลุดพ้นจากเรื่องทางโลก แต่เมื่อได้มีการปฏิรูปการปกครองในรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้ยกเลิกระบบไพร่ และและทาส<sup>7</sup> แต่สำหรับพระสงฆ์ ทั้งหลายก็ยังคงเป็นบุคคลที่มีสถานะเป็นภิกษุที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ต่อไป และแม้ว่าจะ ได้มีการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 บรรดาพระภิกษุก็หาได้มีสิทธิ ดังเช่นคนทั่วไปได้เนื่องจาก การปกครองท้องถิ่นเป็นการปกครองทางโลก และพระภิกษุก็อยู่ภายใต้การ ปกครองโดยคณะสงฆ์ และเมื่อพิจารณาจากสถานะที่ปรากฏในถ้อยคำของกฎหมายก็พบว่ามีการ แบ่งแยกออกเป็นฆราวาส และสมณะ อย่างชัดเจน อันแสดงให้เห็นถึงความหมายของถ้อยคำที่จงใจใช้ คำจากพุทธศาสนามาบัญญัติเป็นถ้อยคำของกฎหมายว่าต้องการแยกแยะเรื่องของทางโลกออกจาก เรื่องของทางธรรม ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วก็ตามพระสงฆ์ก็ยังคงถูกแยกออก จากราชกรทั่วไปได้บัดนี้ได้กลายมาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตั้งที่บัญญัติในมาตรา 1 แห่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวพุทธศักราช 2475 ว่า อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย และในมาตรา 14 ก็บัญญัติว่า ราษฎรไม่ว่าเพศใดก็เป็นผู้มี สิทธิเลือกตั้ง แต่กรณีของภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวชนั้น ไม่มีสิทธิเลือกตั้งตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้ *บทบัญญัติ ฉะเพาะกาล* ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 โดยไม่ปรากฏบันทึก ในชั้นร่างกฎหมายว่าเหตุใดจึงไม่ให้บรรดาผู้ถือบวชเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

รัฐสมัยใหม่โดยเฉพาะรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะรับรองสิทธิของพลเมืองใน การมีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยเหตุผลที่ว่าอำนาจสูงสุดมาจากประชาชน และฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นผู้ แทนของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน กฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้เป็นการทั่วไปจึง กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทุกคนภายในรัฐ เมื่อพิจารณาในแง่มุมของกฎหมายที่ให้อำนาจแก องค์กรทางศาสนาตามหลักดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การแยกบรรดาผู้ถือบวชออกจากความ เป็นพลเมืองโดยการตัดสิทธิในการเลือกตั้งนั้นจะทำให้ผู้ถือบวชไม่มีสิทธิเลือกผู้แทนของตนเองไป ทำหน้าที่ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งจะตรากฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับทุกคนไม่ได้ยกเว้นแม้กระทั่ง ผู้ถือบวช และหากพิจารณาต่อไปก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายจัดตั้งองค์กรศาสนาที่ให้อำนาจแก่คณะ บุคคล หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในการออกกฎหมายหรือพิจารณาวินิจฉัย ตลอดจนทบทวนคำสั่งที่จะ มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของสมาชิกภายในศาสนาซึ่งก็คือผู้ถือบวชนั้น บรรดาผู้ถือบวชมิได้ มีส่วนร่วมในการพิจารณานโยบายของผู้แทน ไม่มีสิทธิเข้าชื่อคัดค้านกฎหมาย หรือใช้สิทธิทางการเมือง

<sup>7</sup> โดยทรงประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณลูกทาสลูกไทย เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2417 และเมื่อถึง พ.ศ. 2448 ก็ทรงตรา "พระราชบัญญัติเลิกทาส ร.ศ. 124" ขึ้นใช้บังคับ



ในอันที่จะกำหนดเจตจำนงทางการเมืองหรือมีส่วนร่วมทางการเมืองได้เลยนอกเสียจากการยอมรับนโยบาย และผลทางกฎหมายที่ตราขึ้นเท่านั้น ทั้งปัญหายังเกิดต่อไปอีกว่า ในกรณีของพุทธศาสนาในประเทศไทย ได้ก่อให้เกิดประเพณีการบวชของชายไทยเมื่อมีอายุยี่สิบขึ้นไป ซึ่งการบวชตามประเพณีนิยมนี้มิใช่การบวช โดยมุ่งเป็นพระภิกษุไปตลอดชีวิต หากแต่เป็นการบวชตามความเชื่อ หรือประเพณีนิยมเพียงชั่วระยะเวลา หนึ่งเท่านั้น กรณีจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการใช้ สิทธิทางการเมืองของบุคคลในบางตำแหน่งได้ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

### 5.2.3 การจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ถือบวชในฐานะพลเมือง

ปัญหาการจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ถือบวชอาจนำมาซึ่งปัญหาของความสอดคล้องกัน ของระบบกฎหมายทั้งระบบ เมื่อได้พิจารณาจากฐานะของความเป็นพลเมืองของผู้ถือบวชในสองแง่มุม คือ

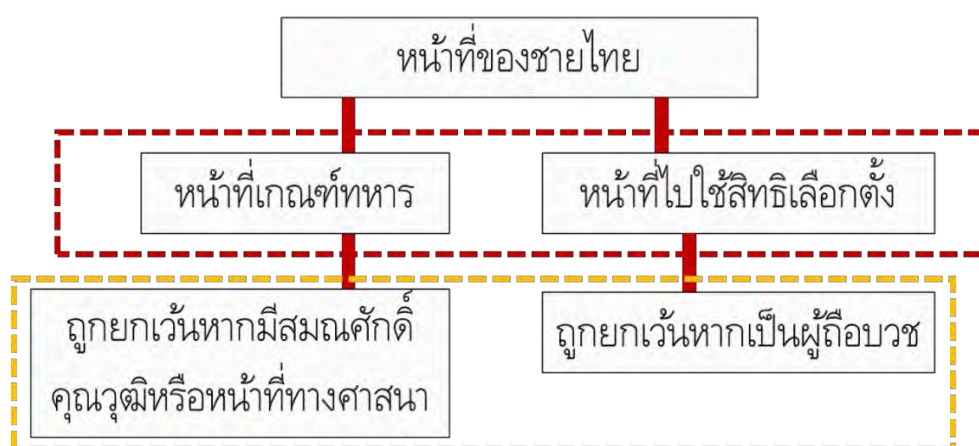
แง่มุมแรก การไม่สอดคล้องกันระหว่างผลทางกฎหมายอันเกิดจากสถานะของผู้ถือบวช ที่แยกออกจากความเป็นพลเมือง ซึ่งอาจพิจารณาจากพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 1 บัญญัติให้ชายผู้มีสัญชาติไทยทุกคนมีหน้าที่รับราชการทหาร ในมาตรา 13 (1) กำหนดข้อยกเว้นว่า พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธรูปศาสนาแห่งนิกายจีนหรือยวนที่มีสมณ ศักดิ์ ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ<sup>8</sup> และมาตรา 14 (1) และ (2) กำหนดว่า เมื่อพระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธรูปศาสนาแห่งนิกายจีนหรือยวน ซึ่งเป็นนักรธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการ รับรอง หรือนักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และ ผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ ได้มาลงบัญชีทหารกองเกิน<sup>9</sup> แล้วจะไม่เรียกมาตรวจเลือกเข้ารับ ราชการทหารกองประจำการในเวลาปกติ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ ปวงชนชาวไทยมีหน้าที่เข้ารับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารก็ กำหนดว่าให้บุคคลที่เป็นชายไทยทุกคนมีหน้าที่ในการรับราชการทหาร ในส่วนนี้ผู้ศึกษาขอย้อนกลับไป กล่าวถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในหมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาว ไทย มาตรา 50 (7) ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ “*ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึง ประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ*” ซึ่งเป็นหน้าที่ของพลเมืองไทยเช่นเดียวกันกับการรับราชการทหาร แต่สำหรับกรณีการไปใช้สิทธิเลือกตั้งของบรรดาผู้ถือบวชก็ถูกจำกัดสิทธิโดยมาตรา 96 (1) อยู่ดีนั่นเอง

ดังนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกันบนฐานของมโนทัศน์เกี่ยวกับความเป็นพลเมือง และหน้าที่พลเมืองจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วก็จะเห็นได้ว่า กรณี

<sup>8</sup> มาตรา 4(3) บัญญัตินิยามของ “ทหารกองประจำการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการใน กองประจำการจนกว่าจะได้ปลด

<sup>9</sup> มาตรา 4(2) บัญญัตินิยามของ “ทหารกองเกิน” หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ ซึ่ง ได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา ๑๖ หรือผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา ๑๘ แล้ว

ดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดการตีความในมิติหน้าที่พลเมืองในสองระดับ คือ ในระดับแรกสำหรับรัฐไทย หากเป็นในเรื่องเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองแล้ว เรื่องทางธรรมควรแยกออกจากทางโลก ผู้ถือบวชซึ่งมีศีลเคร่งครัดควรปล่อยวางวิถีชีวิตของคนธรรมดาเพื่อเข้าสู่วิถีชีวิตในทางศาสนา แตกต่างจากบุคคลทั่วไป แต่ในระดับที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ในการรับราชการทหารนั้นกลับเป็นหน้าที่ของชายไทยทุกคน และความมีสถานะเป็นผู้ถือบวชอาจยกเว้นได้แต่ในกรณีที่เป็นภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และกรณีที่อยู่ระหว่างที่เป็นเวลาปกติก็อาจไม่ต้องเข้ารับการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารได้ หากเป็นนักรธรรม<sup>10</sup> ส่วนในกรณีของศาสนาอื่นก็อาจไม่ถูกเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองเกินในเวลาปกติได้ ถ้ามีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2498) ออกตามความในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ข้อ 1 กำหนดว่า นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำกิจของศาสนา ซึ่งให้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้ แต่ไม่เรียกเข้ากองประการในยามปกติตามมาตรา 14 (2) คือ ในสุเหร่าแห่งหนึ่ง ในอารามแห่งหนึ่ง หรือสำนักแห่งหนึ่ง กรณีศาสนาอิสลาม คือ โต๊ะอิหม่าม หนึ่งคน โต๊ะบิลา หนึ่งคน และโต๊ะกาเดบ หนึ่งคน กรณีของศาสนาคริสต์หรือโรมันคาทอลิก ได้แก่ เจ้าอธิการวัด หนึ่งคน และผู้ช่วยเจ้าอธิการวัด สามคน แล้วแต่เจ้าอธิการวัดจะเห็นสมควรขอใบสำคัญให้แก่ผู้ใด และกรณีของนิกายโปรเตสแตนต์ คือ ผู้มีความรู้ความสามารถสอนศาสนาได้ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้ช่วยหัวหน้าในสำนักสอนศาสนาสำนักใหญ่แห่งละสามคน แล้วแต่ผู้เป็นหัวหน้าจะขอใบสำคัญให้แก่ผู้ใด



แผนภาพที่ 3

ผู้ศึกษาขอตั้งข้อสังเกตในจุดนี้เสียก่อนว่า เมื่อได้พิจารณาจากข้อกำหนดที่ปรากฏในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า กฎกระทรวงดังกล่าวมีการกล่าวถึงผู้ถือบวชใน

<sup>10</sup> “นักรธรรม” เป็นวุฒิกการศึกษาพระปริยัติธรรมแผนกธรรมของพุทธศาสนา

ศาสนาอิสลามและศาสนาคริสต์ ว่าเป็น “นักบวช” ในศาสนาอื่น ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในเวลาที่มีการออกกฎกระทรวงดังกล่าว พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พุทธศักราช 2488 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ และยังไม่มีการกำหนดนิยามว่า อิหม่าม คอเต็บ บิหลั่น ไม่เป็นนักบวช จนกระทั่งปี 2540 ที่มีการตราพระราชบัญญัติการบริหารองค์การศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ส่วนในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกก็มีการกำหนดให้เจ้าอธิการวัด และผู้ช่วยเจ้าอธิการวัดได้รับการยกเว้น และยังมีใจความครอบคลุมไปถึงนิกายโปรเตสแตนต์ด้วยว่าให้ผู้สอนศาสนาเป็นนักบวช ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่า กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไม่อาจตีความไปในทางการกำหนดสถานะนิยามของผู้ถือบวชของทั้งสองศาสนาได้ ด้วยเหตุผลสองประการ คือ กฎกระทรวงดังกล่าวออกภายใต้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 14 (2) ที่อาจตีความได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามศาสนานั้น ๆ สามารถทำหน้าที่ในการศาสนาต่อไปได้โดยไม่ต้องสะดุดหยุดลงหรือขาดหายไปจากการถูกเรียกไปเข้ากองประจำการในเวลาปกติมิใช่เพื่อยุติความหมายของนักบวช เนื่องจากหากเป็นการกำหนดนิยามตามกฎหมายจริง ก็จะต้องไม่ติดเงื่อนไขเกี่ยวกับการพิจารณาโดยหัวหน้าสำนักสอนศาสนา หรือเจ้าอธิการวัดในอันที่จะขอใบสำคัญแก่ผู้ใด และประการที่สอง กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบันเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารองค์การศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งในมาตรา 31 ก็กำหนดชัดเจนว่ามีใช้นักบวช การตีความไปว่าเป็นนักบวชอยู่ก็จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ของศาสนา ก็จะเห็นได้ว่าทั้งผู้สอนศาสนาและอิหม่าม คอเต็บ บิหลั่น ต่างก็ไม่ได้เป็น นักบวช ในความหมายแบบบาทหลวงในกรณีของศาสนาคริสต์ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดสถานะนิยามความเป็นนักบวช หากเป็นแต่เพียงการกำหนดขึ้นภายใต้เจตนารมณ์ของมาตรา 14 (2) แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 เพื่อมิให้การทำหน้าที่ในทางศาสนาสะดุดหยุดลงเพราะต้องไปรับราชการในกองประจำการเท่านั้น เนื่องจากหากตีความในทางกลับกันย่อมแสดงว่าในเวลา *ไม่ปกติ* บุคคลดังกล่าวก็จะถูกเรียกเข้าไปรับราชการทหารกองประจำการได้เนื่องจากไม่เป็นบุคคลที่ถูกยกเว้นในกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 13

หากพิจารณาเฉพาะส่วนของภิกษุ สามเณร หรือนักบวชในศาสนาพุทธแล้วก็จะเห็นได้ว่า กรณีที่จะถูกยกเว้นว่าไม่ต้องรับราชการทหารกองประจำการได้ก็ต่อเมื่อภิกษุหรือนักบวชนั้นจะต้องมีสมณศักดิ์<sup>11</sup> เท่านั้น กรณีที่เป็นการอุปสมบทตามประเพณีนิยมเพียงชั่วคราวไม่อาจเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องทำหน้าที่รับราชการทหารได้ เช่นเดียวกับการถือบวชเป็นภิกษุตลอดชีพโดยไร้สมณศักดิ์ก็ไม่ได้รับการยกเว้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น ในมุมมองนี้ กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

<sup>11</sup> ยศ หรือบรรดาศักดิ์ของภิกษุ หรือนักบวชในศาสนาพุทธ

จึงสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองของรัฐต่อหน้าที่ในการรับราชการทหารของพลเมืองของบุคคล และหากพิจารณาจาก ข้ออาณัติของคณะสงฆ์ เนื่องจากประกาศตั้งอุปชฌายะ ที่ตั้งขึ้นโดยสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาวชิรญาณวโรรส พระมหาสมณะ เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2456<sup>12</sup> กำหนดหน้าที่ของพระอุปชฌาย์ไว้ในข้อ 2 ขว่า ห้ามมิให้บรรพชาอุปสมบทแก่คนต้องห้าม คือ คนที่ไม่มีใบอนุญาตในราชการ และต่อมาในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2461 ได้ทรงประกาศให้ถอนอาณัติของคณะสงฆ์ ข้อ 2 ข<sup>13</sup> ในข้อห้ามมิให้อุปสมบทคนไม่มีใบอนุญาตในราชการฯ โดยเหตุผลว่า “ก่อนแต่นี้ ภิกษุทั้งปวงได้รับยกเว้นจากการเกณฑ์เข้ารับราชการทหาร...ตั้งแต่นั้นพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารได้แก้ไขมาโดยลำดับ ในที่สุด ยกเว้นขาดเฉพาะภิกษุผู้มีสมณศักดิ์แลภิกษุเปรียญ แบ่งภิกษุสามเณร นอกจากนี้เป็น 2 ประเภท ภิกษุสามเณรรัฐธรรมได้รับยกเว้นจากการประจำในเวลาปกติ ภิกษุสามเณรไม่รู้ธรรมไม่ได้รับยกเว้นเลย แลการห้ามมิให้รับบรรพชาอุปสมบทคนไม่มีใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ราชการ ก็เพื่อจะป้องกันไม่ไห้คนหลบจากการเกณฑ์ทหาร ดูไม่จำเป็นในเวลานี้...” จะเห็นได้ว่าในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ของพลเมืองในอันที่จะต้องเข้ารับราชการทหารถูกกำหนดมาตั้งแต่เมื่อได้มีพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2460 และข้อยกเว้นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ที่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ก็ยังคงเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายลักษณะเกณฑ์ทหารเดิม โดยผู้ศึกษาเห็นว่าในเรื่องการรับราชการทหารนั้นเป็นแนวคิดที่มีมาแต่เริ่มแรกที่สยามเริ่มใช้ระบบรับราชการทหารในกองทัพและก็ได้มีการจำกัดว่าจะต้องเป็นภิกษุเฉพาะที่มีเปรียญเท่านั้นจึงจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้าเกณฑ์เพื่อเข้ารับราชการ ซึ่งอาจมีปัญหาว่าจะทำให้มีบุคคลหลบหนีการเกณฑ์มาบวชเป็นภิกษุสามเณร เสียหมดทำให้มีเหตุผลความจำเป็นต้องกำชับให้ฝ่ายสงฆ์โดยพระอุปชฌาย์มีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารราชการของผู้มาบวชก็เสียก่อน และต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติโดยจำกัดวงของภิกษุที่ไม่ต้องเข้ารับการเกณฑ์เข้ารับราชการทหารเอาไว้เฉพาะแต่ผู้ที่มีความรู้ธรรมเฉพาะแต่ในเวลาปกติ ส่วนภิกษุผู้มีสมณศักดิ์ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารเลย

นอกจากนี้ หากพิเคราะห์จากศาสนบัญญัติในส่วนพระวินัยที่กำหนดความประพฤติของสงฆ์ในด้านที่ต้องข้องเกี่ยวกับกิจการของอาณาจักรแล้วจะเห็นได้ว่า ในวินัย 227 ข้อ ของพระภิกษุสงฆ์ นั้น พระพุทธองค์ทรงวางข้อบัญญัติไว้ให้ภิกษุต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกองทัพ ทั้งการห้ามมิให้ภิกษุดูกองทัพที่จะยกไปรบกัน<sup>14</sup> ห้ามมิให้ภิกษุพักแรมในกองทัพเกิน 3 คืน<sup>15</sup> และห้ามภิกษุ

<sup>12</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 30 หน้า 236 วันที่ 7 กันยายน 2456

<sup>13</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 35 หน้า 318 วันที่ 15 ธันวาคม 2461

<sup>14</sup> วินัยปิฎก เล่มที่ 2 มหาวิงค์ ภาค 2 ปาจิตตีย์ วรรคที่ 5 อเจลกวรรค สิกขาบทที่ 8

<sup>15</sup> วินัยปิฎก เล่มที่ 2 มหาวิงค์ ภาค 2 ปาจิตตีย์ วรรคที่ 5 อเจลกวรรค สิกขาบทที่ 9



ดูการรบ การตรวจกำลังพล การจัดกำลังและทัพที่จัดเป็นขบวนทัพแล้ว<sup>16</sup> ซึ่งลึกลงทั้งสามบทดังกล่าว มีโทษตามพุทธบัญญัติเพียงปาจิตตีย์<sup>17</sup> ซึ่งการที่พระพุทธร่องค์ทรงบัญญัติให้เป็นอาบัตินั้นเป็นเพราะเรื่องราวเกี่ยวแก่การรณรงค์สงครามมิใช่วิสัยของสมณะ และการกระทำเช่นนั้น “...ไม่เป็นไปเพื่อความเลื่อมใสของชุมชนที่ยังไม่เลื่อมใส หรือเพื่อความเลื่อมใสยิ่งของชุมชนที่เลื่อมใสแล้ว...” แต่ไม่ปรากฏว่ามีพุทธบัญญัติใดที่ห้ามเป็นการเฉพาะเจาะจงว่าห้ามมิให้ภิกษุเข้าเกี่ยวข้องกับการเมืองฝ่ายอาณาจักรในเรื่องอื่น ๆ ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่าในสมัยพุทธกาลเมื่อครั้งที่ยังเป็นการปกครองแบบอาณาจักรโบราณ บทบาทของพระพุทธร่องค์ทรงตั้งมั่นอยู่บนการประกาศพระธรรมให้แก่ชาวโลก จึงไม่ได้ผูกมัดว่าศาสนาพุทธจะเป็นศาสนาของแคว้นแคว้นใด หรือจะต้องตั้งมั่นอยู่ในที่ใดเป็นสำคัญ และพระองค์ก็ยังมีบทบาทในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ปกครองในบางเรื่องบางกรณีที่บรรดาเจ้าเมืองนั้นมาขอคำปรึกษา หากแต่ก็มีใช้การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหาการบริหารบ้านเมือง เช่นเดียวกันที่ไม่มีแคว้นแคว้นใดพยายามเข้ามาแทรกแซงบทบาทของพระองค์ในการเผยแผ่ศาสนา ปัจจุบันเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป เมื่อแคว้นแคว้นอาณาจักร ได้กลายมาเป็นรัฐ ประชาชนต้องยึดโยงกับรัฐในฐานะพลเมืองของชาติ บุคคลจึงไม่อาจแยกขาดออกจากเรื่องทางโลกได้อย่างเด็ดขาด เพราะแท้ที่จริงแล้วการเป็นผู้ถือบวชไม่ว่าศาสนาใดก็ยังคงมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐอยู่นั่นเอง

นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้างต้นที่ทำให้เกิดการแบ่งหน้าของพลเมืองออกเป็นสองมิติ อันนำมาสู่ความไม่สอดคล้องและลักลั่นภายในระบบกฎหมายเองแล้ว หากพิจารณาในส่วนของการข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ที่กำหนดให้ภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือเถรวาทที่มีสมณศักดิ์ ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ตามมาตรา 13 และพระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือเถรวาท ซึ่งเป็นนักธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง หรือนักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 14 แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีได้นำมาสู่ปัญหาการแบ่งแยกให้เกิดความแตกต่างระหว่างรับรองสิทธิของนักบวชที่แตกต่างกันโดยอาศัยเหตุแห่งฐานันดรศักดิ์และวุฒิการศึกษาอีกด้วย โดยเฉพาะใน

<sup>16</sup> วินัยปิฎก เล่มที่ 2 มหาวิภังค์ ภาค 2 ปาจิตตีย์ วรรคที่ 5 เฉลลวรรค ลิกขาบทที่ 10

<sup>17</sup> พระวินัยของพระพุทธเจ้าเป็นข้อบัญญัติของพระสงฆ์ที่หากมีการละเมิดแล้วจะถือว่าเป็นผู้ล่วงพระวินัย เรียกว่า “อาบัติ” หรือโทษที่อาจแบ่งลำดับขั้นหนักเบาตามความร้ายแรงของการล่วงพระวินัยข้อนั้น ๆ ซึ่งอาบัติมี 2 ประเภท ได้แก่

1. ครุอาบัติ หมายถึง อาบัติร้ายแรงที่มีอยู่สองประการ คือ อาบัติปาราชิก และอาบัติสังฆาทิเสส
2. ลหุอาบัติ หมายถึงอาบัติเบา มีห้าประการ คือ อาบัติอุลลัจจัย อาบัติปาจิตตีย์ อาบัติปาฏิเทสนียะ อาบัติทุกกฏ

อาบัติทุกกฏอาบัติ

โดยอาบัติปาจิตตีย์ ถือเป็นอาบัติสถานเบาซึ่งเกิดจากการไม่สละหรือละ ซึ่งอาบัติปาจิตตีย์เป็นอาบัติไม่ร้ายแรงแต่เป็นการละเมิดที่ทำให้กุศลนั้นตกไป เป็นเหตุแห่งความลุ่มหลงในจิต ภิกษุจึงต้องสำนึกผิดหรือปลงอาบัติ

ศาสนาพุทธ ที่เกิดความแตกต่างระหว่างภิกษุที่มีความรู้ระดับนักธรรม และภิกษุที่มีสมณศักดิ์ กับ ภิกษุที่ไม่มีความรู้ระดับนักธรรมและไม่มีสมณศักดิ์ ซึ่งประเพณีของไทยพุทธ นิยมการบรรพชา อุปสมบทเป็นสามเณร หรือภิกษุ ตามโอกาสและความเชื่อของแต่ละคน นั่นคือ ความมุ่งหมายและ ระยะเวลาในการครองสมณเพศนั้นไม่ได้มีกำหนดแน่นอนในตัวเอง ทั้งนี้ ก็เพราะการบรรพชา อุปสมบท การบวชเป็นผู้ถือบวชในศาสนาใด ก็ล้วนแต่เป็นเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทาง ศาสนาซึ่งเป็นไปตามความประสงค์ของตัวบุคคลผู้ถือปฏิบัตินั้นเป็นสำคัญ แม้ในทางศาสนบัญญัติอาจ มุ่งหมายให้ละทางโลกและแสวงหาความสงบในทางธรรม แต่ในความเป็นจริงแล้ว บุคคลก็ยังคงมี เจตจำนงเสรีว่าจะล้มเลิกหรือมุ่งมั่นต่อไปในเส้นทางที่ตนเลือกได้อยู่นั่นเอง เหตุนี้ การบรรพชา อุปสมบทซึ่งเป็นความเชื่อทางศาสนา ที่ต่อมาได้กลายเป็นประเพณีนิยมในทางศาสนา และได้ ส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายในรัฐจึงได้นำมาสู่ปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างประเพณีนิยมกับ กฎหมายดังที่จะได้กล่าวต่อไป

แง่มุมต่อมา คือความไม่สอดคล้องกันระหว่างจารีตประเพณีกับผลทางกฎหมาย กล่าวคือ ในระบบกฎหมายของประเทศไทย สิทธิทางการเมืองส่วนใหญ่มักจะเริ่มต้นจากการเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการลงประชามติ การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย หรือ การคัดค้านกฎหมาย ตลอดจนการดำรงตำแหน่งภายในรัฐ แต่ประเพณีการบวชก็เป็นสิ่งที่คนไทยพุทธ เชื่อถือมาอย่างยาวนานโดยที่พบเห็นได้ทั่วไปคือการบรรพชาอุปสมบท ซึ่งอาจเป็นการบวชตาม ประเพณีนิยมที่เป็นการบวชเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งซึ่งต่างจากกรณีของการเป็นบาทหลวงหรือนักบวช ของศาสนาคริสต์ที่จะต้องมีความตั้งใจในการดำรงตนเป็นนักบวชตลอดชีวิต และการบวชของ พุทธศาสนาตามประเพณีนิยมก็ไม่ได้จำกัดจำนวนครั้งของการบวช ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดว่า ข้าราชการสามารถใช้สิทธิลาบวชเป็นพระภิกษุได้เป็นเวลาสามเดือน อาทิ ระเบียบ ก.ร. ว่าด้วยการลา ของข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2555 ข้อ 27 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ข้อ 29 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการลาหยุดราชการของ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556 ข้อ 26 แต่ใน ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 หรือพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 กลับกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิ ลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเงื่อนไขในอันที่จะ ทำให้สมาชิกภาพนั้นสิ้นสุดลง<sup>18</sup> และในกรณีของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง

<sup>18</sup> ลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 50 (4) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 39 (1) คือ

รัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระ คือ การเป็นผู้ที่ไม่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช ดังนั้น หากระหว่างการดำรงตำแหน่งดังกล่าวปรากฏว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนั้นกลายเป็นผู้ถือบวช ไม่ว่าจะ เป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ก็จะมีถึงผลให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งเพราะมีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า การพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสถานะจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเป็นผู้ถือบวชแล้ว ระบบกฎหมายจะรองรับเฉพาะแต่ในกรณีของการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเพียงสองศาสนา คือ ศาสนาพุทธ ในกรณีที่เป็นบวชและศาสนาอิสลาม ในกรณีประกอบพิธีฮัจย์ ซึ่งอยู่ในรูปแบบของการลา เท่านั้น และแม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ข้อ 42 จะกำหนดว่า “การลาทุกประเภท<sup>19</sup>...ของข้าราชการการเมือง<sup>20</sup> ให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล หรือในฐานะของรัฐมนตรีเจ้าสังกัด รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาอนุญาต” แต่บทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ก็กำหนดให้การแต่งตั้งและการออกจากตำแหน่งของรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็อาจตีความได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีย่อมมีสิทธิลาประเภทอื่น ๆ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ได้ตราบเท่าที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสถานะตนเองไปเป็นผู้ถือบวชซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามในอันที่จะทำให้ตนเองพ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งขาดคุณสมบัติและต้องพ้นจากตำแหน่ง ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1231/2545 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสภาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 10 บัญญัติให้กรรมการ

---

เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 11 (6) บัญญัติให้ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลง เมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 วรรคสอง คือ เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เช่นเดียวกับกรณีของผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อสมาชิกภาพสิ้นสุดลง ตามมาตรา 18 วรรค 2

<sup>19</sup> ในหมวดที่ 2 ข้อ 17 ได้แบ่งการลาออกเป็น 11 ประเภท ได้แก่ การลาป่วย การลาคลอดบุตร การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร การลากิจส่วนตัว การลาพักผ่อน การลาอุปสมบทหรือการลาไปประกอบพิธีฮัจย์ การลาเข้ารับการตรวจเลือกเข้ารับการเตรียมพล การลาไปศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย หรือการดูงาน การลาไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ การลาติดตามคู่สมรส การลาไปฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ

<sup>20</sup> ไม่ปรากฏนิยามคำว่า “ข้าราชการการเมือง” ไว้ในระเบียบดังกล่าว เช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ประเภทของ “ข้าราชการการเมือง” ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ให้รวมถึง นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการทบวง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง และรัฐมนตรีช่วยว่าการทบวงด้วย



สุขาภิบาลพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 21 ห้ามบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามใช้สิทธิเลือกตั้ง และมาตรา 18 กำหนดห้ามมิให้ภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น การที่ผู้คัดค้านฎีกาว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นการห้ามบุคคลที่เป็นภิกษุมาสมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาล มิได้ห้ามกรรมการสุขาภิบาลไปอุปสมบทและผู้คัดค้านไปอุปสมบทเพียงไม่กี่วัน ทั้งได้รับความยินยอมจากกรรมการสุขาภิบาลแล้วนั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 10 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า กรรมการสุขาภิบาล... พ้นจากตำแหน่งเมื่อ... (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล และตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 21 บัญญัติลักษณะของบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ คือ...(8) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 18 (1) (2) (3) หรือ (5) และมาตรา 18 บัญญัติว่า บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ... (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นลักษณะต้องห้ามที่มีไม่ได้เป็นไม่ได้ แล้วผู้คัดค้านไปอุปสมบททำให้มีลักษณะดังกล่าวขึ้นมา ผู้คัดค้านก็ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการสุขาภิบาลไปทันทีที่การอุปสมบทของผู้คัดค้านสำเร็จบริบูรณ์เป็นต้นไป กฎหมายมิได้บัญญัติว่าการมีลักษณะต้องห้ามจะต้องมีอย่างถาวรจึงจะพ้นจากตำแหน่ง จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงระยะเวลาในการอุปสมบทเป็นภิกษุของผู้คัดค้านว่าอุปสมบทอยู่นานหรือไม่ เพียงใด ทั้งไม่มีกฎหมายอนุญาตให้กรรมการสุขาภิบาลอุปสมบทได้แต่อย่างใด กรณีไม่อาจนำระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาใช้เทียบเคียงได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4570/2532 ซึ่งวินิจฉัยไปในทางเดียวกันว่า ผู้คัดค้านจะได้อุปสมบทภายหลังได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและได้ลาสิกขาแล้วหรือไม่ก็ตาม กฎหมายหาได้ห้ามการเป็นภิกษุเฉพาะแต่ในวันเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้งไม่ ผู้คัดค้านจึงพ้นจากสมาชิกภาพแห่งสภาเทศบาลตำบลตั้งแต่วันเป็นภิกษุโดยผลแห่งกฎหมายดังกล่าว และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3864/2526 ซึ่งวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพแห่งสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อผู้นั้นมีลักษณะต้องห้าม อันรวมถึงการเป็นภิกษุซึ่งย่อมหมายถึงผู้ได้รับเลือกตั้งจนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่สมาชิกสภาเทศบาลโดยสมบูรณ์แล้ว และจะพ้นจากความเป็นสมาชิกแห่งสภาเทศบาลนั้นทันทีที่ได้อุปสมบทเข้าสู่สมณเพศอันได้ชื่อว่าเป็นภิกษุ โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นเพียงชั่วคราวแล้วลาสิกขาก็ตาม เพราะไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ลาอุปสมบทหรืออนโคมให้ถือเสมือนเป็นการลาภิก

ดังนี้ ผู้ศึกษาจึงขอสรุปประเด็นปัญหาในแง่มุมนี้อีกครั้งหนึ่งว่า ปัญหาความไม่สอดคล้องกับจารีตประเพณี ดังกล่าวได้นำมาสู่การถกเถียงกันในการรับรองสิทธิของบุคคลในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนาด้วยการบรรพชาอุปสมบท แม้อาจพิจารณาในมุมหนึ่งได้



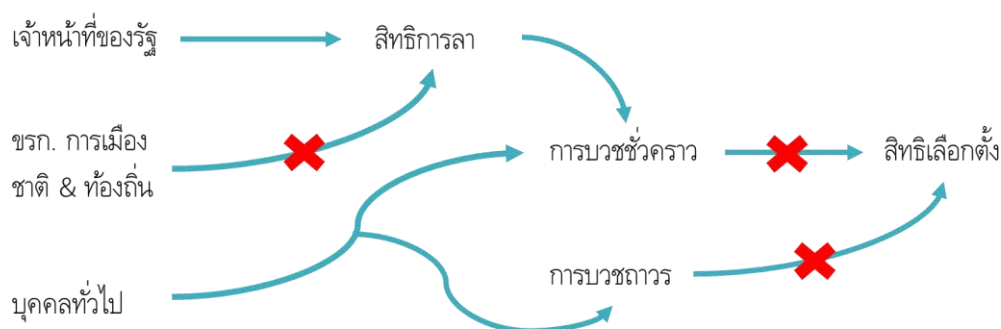
1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ว่ารัฐก็มีความพยายามในการรับรองเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมการบวชก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการบวชในศาสนาพุทธเท่านั้น ในทางหนึ่ง การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้สิทธิในการบวชได้ก็ยิ่งเกิดปัญหาความแตกต่างระหว่างฝ่ายข้าราชการประจำในหน่วยงานของรัฐ และข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับ “การเมือง” ไม่ว่าจะในฐานะสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสมาชิกวุฒิสภา คณะผู้บริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือคณะรัฐมนตรีก็ตาม นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีต่อกรณีการบรรพชาอุปสมบทในพุทธศาสนานั้นแตกต่างจากความเป็นนักบวชในศาสนาคริสต์ ในแง่ของระยะเวลาในการถือครองสถานะความเป็นผู้ถือบวช โดยในกรณีของศาสนาพุทธ กฎหมายว่าด้วยการลาของฝ่ายข้าราชการประจำ ได้กำหนดให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถลาอุปสมบทได้ไม่เกิน 90 วัน ต่อครั้ง นั้นหมายความว่า การเปลี่ยนแปลงสถานะจากเจ้าหน้าที่รัฐไปเป็นผู้ถือบวชภายใต้ระบบการลานั้นสามารถทำได้เพราะเป็นการบวชแบบชั่วคราวมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนเท่านั้น แต่หากเป็นการเข้าพิธีกรรมการบวชแบบศาสนาคริสต์นั้นกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการลาซึ่งอาจสันนิษฐานจากหลักคำสอนของศาสนาคริสต์

หากย้อนกลับมาพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้บุคคลผู้ถือครองสถานะความเป็นผู้ถือบวชได้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองแล้ว จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขประการสำคัญของการที่บุคคลจะมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่นั้นพิจารณาจากสถานะทางศาสนาเท่านั้น มิได้แยกแยะโดยการกันแบ่งแนวคิดทางศาสนาออกจากรัฐ ดังนั้นหากสมาชิกวุฒิสภาผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย หรือคณะรัฐมนตรีที่มีความผูกพันกับศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ก็อาจดำเนินการไปในทางสนับสนุนศาสนาที่ตนเองนับถือศรัทธาได้ ในส่วนของภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวช ก็ถูกจัดวางไว้สองระดับ กล่าวคือ หากบุคคลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลนั้นยังได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางความเชื่อด้วยการอนุญาตให้ลาไปอุปสมบทได้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง แต่หากเป็นเรื่องการใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้ถือครองสมณเพศตลอดชีวิต เป็นเพียงการบวชตามประเพณีชั่วระยะเวลาหนึ่งเช่นเดียวกัน กลับถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมีเจตนารมณ์ให้แยกทางโลกออกจากทางธรรม ซึ่งผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมจะมีสิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133<sup>21</sup> และมีสิทธิในการออกเสียงลงประชามติ

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133 (3) บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และจะเสนอได้ก็แต่โดย ... (๓) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมาย...”



แผนภาพที่ 4

ความไม่ชัดเจนในการกำหนดสถานะความเป็นผู้ถือบวช และการแยกผู้ถือบวชออกจากความเป็นพลเมือง ได้นำมาสู่ปัญหาการจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ถือบวชในฐานะพลเมืองในแง่ของ ความไม่สอดคล้องกันในระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่ของพลเมืองระหว่างการมี หน้าที่รับราชการทหาร และหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือประเด็นเกี่ยวกับการลักลั่นกันระหว่าง กฎหมายและจารีตประเพณี โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกันบนแนวคิดของการแบ่งแยกเรื่องทางโลกออก จากทางธรรมตามรัฐธรรมนูญระหว่างการใช้สิทธิลาราชการไปอุปสมบทซึ่งกฎหมายรับรองเพียงชั่ว ระยะเวลาหนึ่ง กับการบรรพชาอุปสมบทโดยบุคคลที่ไม่ได้เป็นข้าราชการเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง เช่นเดียวกันแต่จะทำให้ผู้นั้นไม่สามารถใช้สิทธิในการเลือกตั้ง การลงสมัครรับเลือกตั้ง การเข้าชื่อเสนอ ร่างกฎหมาย และการใช้สิทธิลงประชามติ

### 5.3 ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถือบวชในประเทศไทย

การกำหนดให้ผู้ถือบวชในระบบกฎหมายไทยต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น มีปัญหาตามที่ กล่าวไปแล้วว่าเป็นการจำกัดสิทธิของพลเมืองในการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานใน การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่บุคคลพึงมี ซึ่งปัจจัยสำคัญที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น ทั้งจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา และการกำหนดสถานะของผู้ถือบวช ล้วนนำมาสู่ปัญหาที่ ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ดังนี้

#### 5.3.1 การเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งศาสนา

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าคุณลักษณะพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของ หลักสิทธิมนุษยชนคือความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันระหว่างสิทธิ (Interdependent and Interrelate) ด้วยเหตุนี้เมื่อมีกรณีที่เกิดการกระทบต่อสิทธิประเภทหนึ่งก็ย่อมกระทบต่อสิทธิประเภทอื่นตามไป ด้วย เนื่องด้วยพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนคือมนุษย์และความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ และโดยที่ความ เสมอภาคก็เป็นรากฐานแห่งสิทธิทั้งปวง ดังนั้นการปฏิบัติต่อมนุษย์คนหนึ่งแตกต่างไปจากมนุษย์อีก คนหนึ่งจึงไม่อาจยอมรับได้ในหลักการ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยสมเหตุสมผล เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงโอกาส ในการพัฒนาตนเองในฐานะมนุษย์

การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ถือบวชใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น ย่อมนำมาสู่ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสองประการ คือ

ประการแรก การเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งการนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมทางศาสนา

ในปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การเลือกปฏิบัติในมิติแห่งเหตุในการนับถือศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา สามารถพิจารณาได้ในหลายแง่มุม คือ

1) ระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาพุทธด้วยกันเอง คือ ผู้ถือบวชที่มีสถานะทางกฎหมายรับรอง กับผู้ถือบวชที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายรับรอง เช่น ภิกษุณี ภิกษุณี หรือเกิดความลักลั่นระหว่างศาสนบัญญัติ เช่น ภิกษุณีแม่ชี

2) ระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาพุทธและศาสนาอื่นที่รัฐให้การรับรองแล้ว ไม่ว่าจะ เป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช และผู้ถือบวชในศาสนาอื่น

3) ระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาที่รัฐให้การรับรองแล้ว กับศาสนาที่ยังไม่ได้รับการรับรอง (ถ้ามีในความเป็นจริง)

4) ระหว่างผู้ถือบวช กับพลเมืองศาสนิกทั่วไปที่ไม่มีความยึดโยงกับศาสนา

ปัญหาทั้งสี่แง่มุม ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ไว้แล้วในส่วนที่ผ่านมา แต่ไม่ว่าในแง่มุมใดต่างก็นำมาสู่ปัญหาที่ว่า ภิกษุของประเทศไทย ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำหนดสถานะความเป็นผู้ถือบวชนั้นได้นำมาสู่ข้อแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริง (*de facto*) และข้อกฎหมาย (*de jure*) และความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลสะท้อนจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้งอันก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้ถือบวชในศาสนาพุทธ คือ ภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช เพียงศาสนาเดียวเท่านั้น กล่าวอย่างถึงที่สุดก็คือ แม้จะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ส่งผลให้เกิดความแตกต่างระหว่างบุคคลที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ถือบวชในศาสนาต่าง ๆ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้ไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองจึงมีเพียงผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเท่านั้น เนื่องจากการกำหนดยกเว้นบทนิยามในศาสนาอิสลาม และปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่เกิดจากการไม่มีกฎหมายกำหนดสถานะให้แก่องค์กรศาสนาคริสต์และผู้ถือบวชในศาสนาคริสต์

ในกรณีของเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้โดยสมบูรณ์ ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 18 ประกอบกับการตีความของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ได้ให้ความเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และความศรัทธานั้นไม่อาจจำกัดได้โดยเงื่อนไขใด ๆ และแม้แต่ในสถานการณ์จำเป็นฉุกเฉินก็เป็นสิทธิที่ไม่อาจลดทอนลงมาได้ (Non Derogable Right) ซึ่งการตีความ



1735826494

CU-Thesisis 5886000334 thesisis / revv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ดังกล่าวได้แยกแยะความแตกต่างจากสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนาซึ่งมีใจความกว้าง ครอบคลุมการกระทำที่มีความยึดโยงกับศาสนาในทุกด้าน เช่น การเผยแพร่แนวคิดหรือคำสอนทาง ศาสนา การเข้าร่วมพิธีกรรม การมีวัตรปฏิบัติทางศาสนา การแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ตามความเชื่อ หรือการแต่งกายตามหลักศาสนา เป็นต้น โดยเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา ผูกพันเชื่อมโยงกับหลักความเสมอภาคที่บุคคลพึงจะได้รับการ ค้ำครองและปกป้องจากรัฐอย่างเสมอกัน และด้วยเหตุนี้ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรม จึงไม่อาจจำกัดโดยเหตุผลที่นอกเหนือไปจากการรักษาความสงบเรียบร้อย การรักษาความปลอดภัย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 เป็นบทบัญญัติที่ รับรองและคุ้มครองความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อ ชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือ สังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ และมาตรา 31 รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้โดยบริบูรณ์ และรับรองเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาไว้อย่างสัมพัทธ์ ภายใต้เงื่อนไขที่ รัฐอาจมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้สามประการ คือ จะต้อง ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลซึ่งเป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต และนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นมิใช่กรณีที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดย องค์การฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้รับอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญอีกทีหนึ่งมาตราขึ้นแล้วกรณีขัดหรือ แย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวได้จำเป็นต้องยอมรับหลักการ เบื้องต้นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วยกันเองนั้น หากพิจารณาไปในทางที่ว่าเป็นเจตจำนงของรัฐ หรือเป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ไม่อาจขัดหรือแย้ง กันเองได้ และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวถือเป็นบทบัญญัติที่อาจค้นพบเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญได้สอง ประการ ประการแรก คือ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการกำหนดเจตจำนงของรัฐในอันที่จะกำหนด ตำแหน่งของรัฐภายใต้ความสัมพันธ์กับศาสนาที่สะท้อนให้เห็นถึงการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครอง ศาสนาให้มัวหมองจากการปล่อยให้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับกิจการทางการเมืองผ่านกระบวนการเลือกตั้ง และประการที่สอง คือ บทบัญญัตินี้ดังกล่าว นอกจากบทบัญญัติในมาตรา 96 (1) จะจำกัดสิทธิในการ เลือกตั้งในตัวเองแล้ว ยังเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการประกอบ พิธีกรรมทางศาสนาด้วยในแง่ที่เกี่ยวข้องกับความเป็นพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้ง โดยการกำหนดว่า หากบุคคลใดเลือกที่จะใช้ชีวิตอย่างผู้ถือบวชในทางศาสนาแล้วก็ต้องสละการใช้ชีวิตในโลกในฐานะ



1735826494

CT: IThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13



พลเมืองไป บทบัญญัติดังกล่าวจึงส่งผลให้มีการแยกความเป็นพลเมืองเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองไปโดยใช้เงื่อนไขการเป็นผู้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนา และยังกระทบต่อเสรีภาพในการกำหนดเจตจำนงโดยอิสระของผู้ถือบวชด้วย ดังที่ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ในส่วนต่อไป

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมไม่ได้เป็นแต่เพียงหลักที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติในกฎหมายบ้านเมืองผ่านรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งบุคคลทุกคนพึงมีในฐานะมนุษย์ และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ทำหน้าที่เป็นเพียงการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ดำรงอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์มาทำให้เกิดผลเป็นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง เคารพ และเยียวยาด้วยกระบวนการทางกฎหมาย โดยสิทธิและเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมนั้น ไม่ว่าจะเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 18 หรือรัฐธรรมนูญต่างก็กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้สามประการคือ จะต้องเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เพื่อความปลอดภัยของรัฐ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่น โดยถ้อยคำในรัฐธรรมนูญได้กำหนดว่า การใช้เสรีภาพนั้นต้อง “ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย” ซึ่งอาจพิเคราะห์ได้จากมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของบุคคลว่า “... (6) เคารพและไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทำการใดที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม...” โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นย้ำในการตีความข้อบัญญัติดังกล่าวว่าการตีความข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้จะต้องตีความโดยเคร่งครัดภายในขอบเขตที่คำนึงถึงความเสมอภาค นอกจากนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนาจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยตรงภายใต้เงื่อนไขทั้งสามประการ ทั้งจะต้องได้สัดส่วนกับผลลัพธ์ที่มุ่งประสงค์ด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งศาสนาตามปัญหาในงานชิ้นนี้ คือการจำกัดเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมประการหนึ่ง การศึกษาปัญหาข้างต้น จึงต้องกระทำผ่านหลักกฎหมายทั่วไปในรัฐธรรมนูญอย่างหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน

ปัญหาในทางข้อเท็จจริงและปัญหาความคลุมเครือของสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชได้นำมาสู่ความแตกต่างระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้ง 4 แง่มุมดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลักความเสมอภาคนั้นมีพื้นฐานอยู่ที่การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน จะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีเหมือนกันให้แตกต่างกันหรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่แตกต่างกันให้เหมือนกันไม่ได้ โดยที่ความแตกต่างที่ว่าจะต้องมีใช่ความแตกต่างที่อยู่ในเรื่องของชาติกำเนิด การศึกษา สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม เชื้อชาติ หรือศาสนา ในกรณีของการศึกษานี้ การปฏิบัติต่อผู้ถือบวช หรือบุคคลผู้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาด้วยการดำรงสถานะของบุคคลทางศาสนาที่แตกต่างไปจากสมาชิกคนอื่นนั้น



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ผู้เขียนเห็นว่า ในสายตาของรัฐไม่อาจแยกแยะได้ว่าการประกอบพิธีกรรม ด้วยการถือวัตรปฏิบัติทางศาสนาในระดับใดที่แตกต่างไปจากศาสนาทั่วไป เนื่องจากในแง่หนึ่งก็จะสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในเรื่องของการตีความว่าใครคือผู้ถือบวช และจะต้องปฏิบัติตนเพียงแค่ว่าระดับใดจึงจะไม่ใช้ผู้ถือบวช แม้รัฐอาจจะใช้หลักศาสนบัญญัติในการอ้างอิงได้ว่าใครบ้างที่เป็นผู้ถือบวชก็ไม่อาจนำเรื่องเหล่านั้นมาเป็นเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า โดยผลของระบบกฎหมายในประเทศไทยที่ทำให้มีแต่เพียงผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเท่านั้นที่ถูกจำกัดสิทธิในการเลือกตั้ง และสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น นอกจากนี้ การกำหนดให้กรมการศาสนามีหน้าที่แต่เพียงการรับรองศาสนาเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์บางประการจากรัฐนั้นไม่ได้เป็นกลไกสำคัญในการก่อตั้งสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวชอันจะนำมาซึ่งการกำหนดความแตกต่างระหว่างการใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็ย่อมเกิดผลการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาที่รัฐให้การรับรองกับผู้ถือบวชในศาสนาที่รัฐยังไม่ได้รับรองซึ่งอาจเกิดมีขึ้นนอกการรับรู้ของรัฐ ดังนั้น หากรัฐมุ่งเน้นไปที่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในทางศาสนาก็ย่อมขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคอยู่แน่นอน เนื่องจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวมิใช่การกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นการที่รัฐหยาบคายเอามุมมองเชิงคุณค่าทางศีลธรรมที่รัฐยึดถือมาใช้เป็นเกณฑ์การกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ อีกนัยหนึ่งก็คือ การที่รัฐกำหนดให้บุคคลซึ่งอาจถูกตีความโดยหน่วยงานของรัฐหรือมีกฎหมายกำหนดสถานะความเป็นผู้ถือบวชไว้ให้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นการใช้เกณฑ์ด้านศีลธรรมที่รัฐยึดถือในการแยกสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองอย่างการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐออกจากตัวบุคคลที่เลือกจะปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของตนเอง สถานการณ์ดังกล่าวย่อมเป็นการบีบบังคับให้บุคคลซึ่งประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อของตนจำต้องสละสิทธิของความเป็นพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองไป ทั้งที่การใช้สิทธิของทั้งสองประเภทไม่ได้ขัดแย้งในตัวเอง หากแต่เป็นรัฐเองที่สถาปนาคุณค่าทางศีลธรรมบางประการซึ่งมีปัญหาว่าคุณค่าทางศีลธรรมนี้มีมิใช่การกำหนดเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นชุดคุณค่าทางศีลธรรมที่มาจากเจตจำนงอันหลอมรวมกันของสังคม เป็นคุณค่ากลางเพื่อการอยู่ร่วมกัน บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิที่ไม่เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นอย่างแท้จริง และผลจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนาของบุคคล

ในประเด็นต่อมา กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 18 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา (freedom to manifest) เช่นเดียวกับมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่อาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดไว้คือ เพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน และอีกกรณีหนึ่งคือ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น โดยคณะกรรมการ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

สิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ให้ความเห็นว่า การตีความขอบเขตของข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาจะต้องเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด (strictly interpreted)<sup>22</sup> เนื่องจากเป็นข้อบทที่อนุญาตให้รัฐสามารถใช้อำนาจเข้าแทรกแซงต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ การตีความจึงจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่บัญญัติไว้ซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ในข้อจำกัดดังกล่าวทั้งจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองด้วย<sup>23</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้จะเป็นการจัดวางเรื่องสิทธิในการเลือกตั้งไว้ภายใต้หน้าที่ของพลเมืองไทย แต่การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยดังกล่าวก็หาได้ตัดสาระลงในความเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ และอีกประการหนึ่งคือการพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้หลักความได้สัดส่วนจากวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย นั่นคือการแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม ตามความเห็นของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาตามเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการถือบวชตามศาสนบัญญัติ จึงต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในเรื่องการรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน ที่อาจศึกษาเทียบเคียงจากเหตุผลที่ปรากฏในประเด็นเรื่องความปลอดภัยของส่วนรวมในคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ในคดี S.A.S v. France (no. 43835/11) เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องความปลอดภัยสาธารณะว่า การที่รัฐบาลฝรั่งเศสตรากฎหมายห้ามสวมผ้าคลุมปกปิดใบหน้า ด้วยเหตุที่บุคคลจำเป็นต้องแสดงอัตลักษณ์ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจสวมผ้าคลุมประเภทบูร์กาและนิกอบตามความสมัครใจของตนเอง อาจมีผลกระทบต่อสตรีที่ประสงค์จะแสดงออกตามความเชื่อทางศาสนาในที่สาธารณะโดยการสวมผ้าคลุมปกปิดใบหน้า อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวก็ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสงวนไว้ซึ่งการอยู่ร่วมกันภายในสังคม (Living Together) อันเป็นดุลพินิจของรัฐบาลฝรั่งเศสในการจัดการเรื่องดังกล่าว (a wide margin of appreciation) โดยเห็นว่ามาตรการจะสามารถบังคับให้แสดงหน้าและบังคับให้แสดงอัตลักษณ์ก็เมื่อมีการพิสูจน์ว่าอาจเกิดความเสียหายต่อความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีตามคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมีข้อแตกต่างจากกรณีของมาตรา 96 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่เป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมหรือจารีตประเพณีที่มีที่มาจากศาสนาซึ่งมิได้เป็นศีลธรรมอันดีของประชาชนในอันที่จะใช้เป็นหลักในการพิจารณามาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา เพราะศีลธรรมอันดีที่เป็นมาตรการอันจะนำมาซึ่งการจำกัดเสรีภาพกรณีดังกล่าวได้จะต้องมิใช่การพิจารณา

<sup>22</sup> General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion ( Art. 18) : . 30/07/93.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. (General Comments), Para. 8

<sup>23</sup> อ้างแล้ว

จากเพียงข้อปฏิบัติ หลักธรรม หรือปรัชญา ของลัทธิ นิกาย หรือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หากแต่จะต้องมาจากศีลธรรมที่เรียงร้อยประสานกันจากหลากหลายวัฒนธรรมแห่งชนชาติ<sup>24</sup>

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาวัตถุประสงค์ของรัฐที่มุ่งหมายไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันได้แก่ความปลอดภัยของส่วนรวมนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้หยิบยกเอาคุณค่าพื้นฐานขอฝรั่งเศสมาพิจารณาซึ่งนั่นก็คือ พื้นฐานในการอยู่ร่วมกัน (Living Together) โดยในกรณีของปัญหาที่ทำการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจะได้ยกเอาเรื่องหลักการแยกเรื่องทางโลกออกจากเรื่องทางธรรม หรือการปกป้องศาสนามีให้ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองมาซึ่งนี้หนักเทียบกับสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวชที่จำต้องสละไปเพื่อคุณค่าดังกล่าวของรัฐไทย อันจะต้องพิจารณาไปถึงกรณีการปะทะกันกับคุณลักษณะพื้นฐานของสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นสิทธิทางการเมืองของพลเมืองในรัฐที่พึงมีเพื่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองของตนเองด้วย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชโดยเหตุผลที่ประสงค์จะให้ผู้ถือบวชใช้ชีวิตปลีกตนเองออกห่างจากเรื่องทางโลกไปเพื่อพัฒนาระดับจิตใจในทางธรรมนั้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุผลเพื่อประโยชน์ด้านศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อย เนื่องจาก การตีความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีดังกล่าวเป็นการตีความโดยอาศัยคุณค่าทางศีลธรรมที่มีบ่อเกิดจากศาสนาเป็นหลัก และแม้ว่าจะหยิบยกเอาแนวคิดที่ว่าด้วยวัฒนธรรมสัมพัทธ์มาใช้เป็นเครื่องมือในการทดสอบแล้ว ก็จะสามารถชี้ให้เห็นว่า หากกำหนดให้รัฐสามารถยกอ้างเรื่องความเหมาะสมทางศาสนามากำหนดเป็นกฎหมายของฝ่ายบ้านเมืองโดยอาศัยเหตุผลเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแล้ว หลักประกันด้านสิทธิและเสรีภาพก็จะลดหย่อนลงไปเนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องของการตีความตามศาสนบัญญัติ โดยเฉพาะเรื่องความถูกต้องแท้จริงของแนวคำสอนที่สุดท้ายก็จะนำไปสู่ตัวรัฐนั่นเองที่ผูกขาดความเชื่อ การปฏิบัติตามคำสอน หรือแม้แต่ตัวคำสอนนั่นเอง

ดังนั้น การจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งเพราะเหตุแห่งการประกอบศาสนกิจในฐานะผู้ถือบวชจึงเป็นเงื่อนไขหลักในการจำกัดเสรีภาพที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่ได้เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประโยชน์ของรัฐในอันที่จะรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย เนื่องจากมาตรการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความคลุมเครือและลักลั่นกันระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาต่าง ๆ และระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาที่รัฐรับรองและไม่ได้รับรอง ว่าการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ถือบวชจะยังผลเป็นการรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัยยิ่งหย่อนไปกว่ากันอย่างไร

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าผลจากการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งโดยการกำหนดลักษณะต้องห้ามเนื่องจากความเป็นผู้ถือบวชตามมาตรา 96 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

<sup>24</sup> General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion ( Art. 18) : . 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. (General Comments), Para. 8



ไทย พุทธศักราช 2560 จึงส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และด้วยเหตุนี้จึงนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติที่ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งการประกอบศาสนกิจทางศาสนาด้วยการถือวัตรปฏิบัติตามความเชื่อแห่งตน และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนด้วยเหตุผลที่ว่าวัตถุประสงค์ที่รัฐมุ่งหมายเป็นวัตถุประสงค์ทางศีลธรรมทางศาสนาที่ไม่ใช่คุณค่ากลางในการอยู่ร่วมกันของสังคมที่มีความหลากหลายทางความเชื่อและวัฒนธรรม อันจะพิจารณาได้ว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน จึงไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิเลือกตั้งทั่วไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ความเป็นสากลของหลักสิทธิมนุษยชน ย่อมครอบคลุมสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการบริหารรัฐกิจดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 21 ซึ่งมีใจความว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศของตนเองไม่ว่าทางตรงหรือผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ และ การกำหนดให้เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานของอำนาจในการปกครองซึ่งแสดงออกโดยการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลาอย่างแท้จริง เป็นการออกเสียงโดยทั่วถึงและเสมอภาค ทั้งต้องเป็นการลงคะแนนโดยลับและอิสระ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็ได้รับส่งทอดเจตนารมณ์แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบรรจุและขยายรายละเอียดในการรับรองไว้ใน ข้อ 25 ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารรัฐกิจ และสิทธิเลือกตั้งโดยทั่วไปและเสมอภาค (Equal and Universal Suffrage) เมื่อสิทธิในการเลือกตั้งเป็นสิทธิมนุษยชน มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิเลือกตั้งจึงมีคุณสมบัติที่เป็นสากลและรัฐที่เป็นภาคีย่อมมีหน้าที่จะต้องรับรองให้เกิดเป็นจริง

ในแง่ของการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง เมื่อได้พิจารณาผ่านหลักเกณฑ์ความเป็นพลเมืองของรัฐมาแล้วก็ย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปถึงคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามที่อาจใช้แบ่งแยกพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งและไม่มีสิทธิเลือกตั้งออก ทั้งนี้ ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ตีความไว้ว่า สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ใน ข้อบัญญัติที่ 25 นี้เป็นสิทธิของพลเมืองทุกคน และการแบ่งแยกระหว่างพลเมืองบนพื้นฐานของเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา หรือศาสนา นั้นไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้<sup>25</sup> และเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปว่า การจำกัดสิทธิเลือกตั้งนั้นจะต้องมีระยะเวลาที่ไม่ยาวนานจนเกินสมควร ทั้งจะต้องเป็นการจำกัดที่สมเหตุสมผล

<sup>25</sup> CCPR General Comment No.25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the right to vote) The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชนั้นมีปัญหาตั้งต้นอยู่ที่การกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ถือบวช หรือการพิจารณาตีความว่าใครบ้างที่ เป็นผู้ถือบวช จนกระทั่งลงมาถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดความลักลั่นกันระหว่างการปฏิบัติต่อผู้ถือบวช ด้วยเหตุนี้ การใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับศาสนาจึงมีความแตกต่างกัน เมื่อเกิดปัญหาความคลุมเครือในการตีความความเป็นผู้ถือบวชแล้ว ปัญหาที่ตามมาจากบทบัญญัติดังกล่าวก็คือ การแยกสิทธิทางการเมืองออกจากผู้ถือบวช หรือการทำให้ผู้ถือบวชที่ยังคงมีสิทธิหรือหน้าที่ของพลเมืองในบางกรณีเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากกรณีอื่นที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ด้านประสิทธิภาพของการเลือกตั้งและประชาธิปไตย อย่างการกำหนดอายุ หรือบุคคลวิกลจริต การหวงกันไว้แต่พลเมืองที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสัมพันธ์ของพลเมืองและรัฐ หรือกรณีของบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้รับโทษ ซึ่งทั้งสามกรณีต่างได้รับการยอมรับว่าเป็นการจำกัดที่สมเหตุสมผล (Reasonable Exclusion) แต่ในกรณีของการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของบุคคลอย่างในกรณีของมาตรา 96 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น หากพิจารณาโดยหลักเกณฑ์ของความเป็นพลเมืองแล้วก็จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ตีความไปในเชิงว่าบุคคลดังกล่าวขาดจากความเป็นพลเมืองเสียทีเดียว หากแต่ที่ผู้ศึกษามุ่งหมายจะวิเคราะห์ก็คือ การปฏิบัติของรัฐที่กระทำต่อพลเมืองในแง่มุมมองของสิทธิและหน้าที่ โดยหากเป็นเรื่องหน้าที่ในการรับราชการทหาร ตามหลักแล้วเพศชายทุกคนย่อมมีหน้าที่จะต้องไปเข้ารับการเกณฑ์เพื่อเข้าประจำการ แต่อาจมีข้อยกเว้นได้หากมีคุณสมบัติทางการศึกษาทางศาสนา หรือฐานันดรทางศาสนา และในขณะเดียวกันนั้นบุคคลก็มีหน้าที่ “ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” เว้นแต่หากเป็นผู้ถือบวช โดยไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นทางฐานันดรศักดิ์ หรือคุณสมบัติการศึกษาทางศาสนาในอันที่จะได้รับการยกเว้นไว้เช่นเดียวกัน กรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการพิจารณาแง่มุมมองของความเป็นพลเมืองนั้น บุคคลได้รับการรับรองที่แตกต่างกันและเกิดความไม่สอดคล้องกันภายในระบบกฎหมายว่าขีดค้นของความเป็นผู้ถือบวชที่จะถูกกำหนดยกเว้นไม่ต้องทำหน้าที่พลเมือง กับความเป็นผู้ถือบวชที่ทำให้ถูกจำกัดสิทธิในฐานะพลเมืองนั้นมีอยู่แตกต่างกันอย่างไร

หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งตามแนวคิดของการเลือกตั้งทั่วไป (Universal Suffrage) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เป็นพื้นฐานในอันที่จะส่งเสริมการใช้สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิที่เข้าไปร่วมการสร้างสรรค์นารมณของรัฐ ในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนจึงให้ความสำคัญกับเจตจำนงของประชาชนที่ส่งผ่านมายังผู้แทนภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน ด้วยกลไกการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการที่จะแปรเปลี่ยนเจตจำนงของประชาชนไปเป็นเจตนาธรรมณของรัฐ แลเจตนาธรรมณของรัฐก็จะนำมาสู่การกำหนดนโยบาย และที่สำคัญคือกฎหมายที่ได้มาโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่โดยสมาชิกสภาผู้แทนของปวงชนที่ได้รับการเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่แทน ดังนั้น การเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นกระบวนการที่ทำให้ห้องค์กร



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / revv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ของรัฐ นโยบาย และกฎหมายมีจุดร่วมยึดโยงกับประชาชน ด้วยเหตุนี้การจำกัดสิทธิเลือกตั้งจึงควรเป็นข้อยกเว้น หลักการเลือกตั้งโดยทั่วไป จึงเป็นหลักที่มุ่งหมายจะให้สิทธิเลือกตั้งครอบคลุมแก่พลเมืองของรัฐมากที่สุด โดยปราศจากการแบ่งแยกกีดกันโดยไม่สมเหตุสมผล

การจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทยมักจะได้รับการอธิบายในประเด็นที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม และเพื่อการรักษาไม่ให้พระศาสนาต้องมัวหมองอยู่อย่างเสมอ แต่ยังไม่ปรากฏข้อถกเถียงในทางอื่นใดที่อ้างอาศัยเหตุผลทางภววิสัยและสมเหตุสมผลหรือสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อประกันประสิทธิภาพหรือความเป็นอิสระในการใช้เจตจำนง คือผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น อย่างกรณีของผู้เยาว์ เพราะยังมีเหตุผลที่ยังไม่หนักแน่น หรือการห้ามบุคคลวิกลจริตใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะไม่อาจแยกแยะเรื่องความรู้ผิดชอบได้ ซึ่งการเป็นผู้ถือบวชที่พบในศาสนาส่วนใหญ่ก็มักจะไม่ต้องตรงกับลักษณะต้องห้ามข้ออื่น ๆ อยู่แล้ว และหากพิจารณาไปว่าการให้ผู้ถือบวชไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็อาจอยู่ภายใต้การครอบงำ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะก็ย่อมไม่อาจฟังได้ว่าเป็นสมเหตุสมผล เนื่องจากกรณีดังกล่าวก็ไม่ได้แตกต่างจากบุคคลผู้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยทั่วไปแต่อย่างใดเลย

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในการพิจารณาภายใต้มิติของการจำกัดสิทธิเลือกตั้งนั้น ก็ยังไม่สมเหตุสมผลในการที่จะใช้หลักเกณฑ์การแยกเรื่องทางโลกออกจากทางธรรม ในรูปแบบวิธีการดังนี้ เพราะการกำหนดเจตนารมณ์เช่นนั้นหากพิจารณาโดยผิวเผินก็อาจเป็นการแยกทางโลกออกจากทางธรรมเฉพาะแต่ในแง่ของความคาดหวังของรัฐ ซึ่งเป็นการที่รัฐสถาปนาแนวคิดทางศีลธรรมขึ้นมาประการหนึ่งและเห็นว่า สิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่รัฐกำลังกันเรื่องทางโลกออกจากชีวิตในร่มเงาของศาสนา แต่ในขณะเดียวกันนั่นเอง รัฐเองที่ เป็นผู้สร้างและหยิบยื่นแนวคิดทางศาสนาให้กับบุคคลว่าควรจะทำเช่นไรจึงจะถูกต้องสอดคล้องกับหลักศาสนบัญญัติ และนำเอาแนวคิดที่สถาปนาขึ้นนี้มาเป็นพื้นฐานในการจัดวางที่ทางของพลเมืองให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐ อันจะเห็นได้จากปัญหาระหว่างสิทธิเลือกตั้งและหน้าที่ในการรับราชการทหารที่ผู้ศึกษากล่าวถึงไว้แล้ว

การจำกัดสิทธิเลือกตั้งโดยสาเหตุทางความเชื่อที่เป็นอุดมการณ์ที่รัฐสถาปนาขึ้นจึงไม่สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิเลือกตั้งโดยทั่วไป (Universal Suffrage) เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิที่เกินจำเป็นและไม่สมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม ภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของประเทศไทยซึ่งรัฐมีความสัมพันธ์กับศาสนาในลักษณะของการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องอุปถัมภ์พระศาสนาโดยตลอด ประเด็นดังกล่าวจึงมีความไม่ชัดเจนแน่นอนในตัวเองและผู้ศึกษาเห็นว่าการพิเคราะห์เพียงหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความเสมอภาคภายใต้การรับรองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและสิทธิเลือกตั้ง อาจยังไม่เพียงพอที่จะริบดวงสรุปไปว่าการกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายทั่วไป ด้วยเหตุว่าผู้ศึกษาก็ได้ตระหนักถึงบริบทแวดล้อมและความเป็นมาของความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่ก่อรูปร่างสร้างรัฐและส่งผ่านอำนาจทางการเมือง



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ตลอดจนอัตลักษณ์ของรัฐและรัฐธรรมนูญมาจนถึงปัจจุบัน ในทัศนะของผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในการศึกษาเรื่องดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากอัตลักษณ์ดังกล่าวกับหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้น คือการมีเจตจำนงโดยอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ร่วมเข้าด้วยกัน

### 5.3.2 การกำหนดเจตจำนงของผู้ถือบวช

การศึกษาดังนี้ผู้ศึกษาคำนี้ถึงประเด็นสำคัญที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้คือการพิจารณาบริบททางการเมือง และประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่ส่งผลต่ออัตลักษณ์ของรัฐและเอกลักษณ์ของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งได้กำหนดบทบาทของรัฐไทยในอันที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการทางศาสนา ซึ่งทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยและศาสนาเป็นไปในลักษณะของรัฐที่มีอำนาจเหนือศาสนจักร และในขณะเดียวกันรัฐก็มีบทบาทหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองศาสนาหลักคือศาสนาพุทธที่คนไทยนับถือมาช้านานในขณะเดียวกันก็อุปถัมภ์ศาสนาอื่น ๆ ด้วยไปพร้อมกันภายใต้เงื่อนไขว่าศาสนานั้นจะต้องมีการรับรองโดยรัฐเสียก่อน หากไม่แล้วก็จะจะเป็นไปตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนา และหากพิจารณาบริบททางสังคมของรัฐไทยต่อไปแล้วก็จะเห็นได้ว่า การสร้างรัฐชาติขึ้นมาท่ามกลางสถานการณ์ที่ต้องเร่งรีบการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน ได้ทำให้เกิดภาพของการพยายามรวมอำนาจ และการค่อยคลี่คลายตัวของความยอมรับต่อวัฒนธรรมที่หลากหลาย ผู้ศึกษาเห็นว่าปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรมที่สร้างขึ้นจากรากฐานของความผูกพันระหว่างวิถีชีวิตของผู้คนในชุมชนทางศาสนาและการประกอบสร้างรัฐโดยใช้ศาสนาเป็นกลไกอันหนึ่ง ทำให้รัฐไม่ได้มองศาสนาเป็นสิ่งแปลกปลอมที่จะต้องกีดกันออกไปให้พ้นจากพื้นที่ของรัฐ กลับกันศาสนาในประเทศไทยโดยเฉพาะศาสนาพุทธนั้นกลับทำหน้าที่ช่วยเสริมสร้างคุณค่าทางศีลธรรม เป็นรากฐานแห่งประเพณี หรือการสร้างอัตลักษณ์ความเป็นไทย และด้วยเหตุที่พุทธศาสนาไม่เคยมีบทบาทในการพยายามครอบงำอำนาจทางฝั่งรัฐเลย กลับกันเป็นฝ่ายรัฐเองที่กำหนดกลไกควบคุมศาสนาโดยตลอด เหตุนี้รัฐไทยจึงไม่มีปัญหาในการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพุทธศาสนาและความเป็นมาของรัฐไทยมีพื้นฐานโดยทั่วไปที่เปิดกว้างต่อความแตกต่างในทางความเชื่ออยู่แล้ว

ในขณะที่รัฐไทยได้ยอมรับแนวคิดใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพ แต่การที่รัฐไทยก็ยังคงอัตลักษณ์ของตนเองที่อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาไว้ในโครงสร้างของรัฐธรรมนูญอย่างมั่นคง ซึ่งหนึ่งในอัตลักษณ์ของรัฐไทยก็คือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาที่สะท้อนผ่านบทบัญญัติที่เป็นแก่นแกนของการศึกษาดังนี้ คือ การจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช ด้วยมีเจตนาจะมีให้ศาสนาและบุคคลในศาสนาเข้ามาปนเปื้อนกับเรื่องทางการเมืองซึ่งเป็นเรื่องทางโลกและอำนาจ





ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวให้สมบูรณ์ผู้ศึกษาเห็นว่าจำเป็นต้องถอยกลับมายังหลักการพื้นฐานหรือหลักอันเป็นรากฐานที่มาของปัญหาเสียก่อน นั่นคือ การกลับไปสู่คำถามที่ว่า การกำหนดบทบาทของผู้ถือบวชให้แตกต่างจากความเป็นพลเมืองทั่วไปเป็นอัตลักษณ์ที่รัฐสามารถกำหนดขึ้นหรือไม่

สิทธิขั้นพื้นฐานหรือแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอาจเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดของตะวันตกซึ่งในกรณีนี้การนำเอาแนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อและการจำกัดสิทธิทางการเมืองมาเลยจึงอาจถูกโต้แย้งได้ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้ผูกขาดการตีความไว้ในรูปแบบเดียว หากแต่รัฐก็มีดุลพินิจที่จะตีความ ปรับใช้หลักสิทธิมนุษยชนได้แตกต่างออกไปจากหลักการที่กำหนดไว้ได้เนื่องจากบริบททางสังคมในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน แต่ไม่ว่าอย่างไรเสียความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนไม่ได้ผูกขาดการสร้างบรรทัดฐานหรือปทัสถานใหม่ให้แก่สังคมทั้งหลายบนโลกในทุกประเทศให้เสมอเหมือนกันอยู่แล้ว หากแต่เนื้อหาและสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีรากเหง้ามาจากความเป็นมนุษย์หรือธรรมชาติของมนุษย์เองนั้นต่างหากที่เป็นสากล สิ่งที่ทำให้มนุษย์มีคุณค่า มีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ก็คือการยอมรับความเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในโอกาสและศักยภาพที่จะพัฒนาตนเองไปในวิถีทางที่ตนเองมุ่งประสงค์ไปให้ถึง สิ่งนี้คือ เจตจำนงอันเป็นเสรี (free will) อันจะนำมาซึ่งการเลือกวิถีทางการดำเนินชีวิต (Freedom of Choices) ที่เป็นอิสระและมีอัตตาณัติของตนเองอย่างแท้จริง สิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลจึงไม่ใช่การสร้างปทัสถานใหม่ขึ้นเพื่อกดทับปทัสถานที่สร้างขึ้นจากรากฐานเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่กระบวนการสร้างวัฒนธรรมประเพณีก็มีสิ่งที่ดีติดกันอยู่กับที่เสมอไปอย่างที่รัฐมุ่งหมายจะธำรงรักษาไว้ หากแต่เปลี่ยนแปลงและมีพัฒนาการไปตามทัศนะของผู้คนในแต่ละยุคสมัย ดังเช่นที่จะเห็นได้จากสังคมไทยที่มีความเป็นพหุวัฒนธรรมและมีการเปิดรับแลกเปลี่ยนแนวคิดและวัฒนธรรมอย่างมากมาปนเปผลผสมผสานกัน

ความเป็นสากลของหลักสิทธิมนุษยชนคือการยอมรับในสารัตถะแห่งความเป็นมนุษย์ในแต่ละเรื่องอย่างเสมอเหมือนกัน และเมื่อสารัตถะของความเป็นมนุษย์ดำรงอยู่ท่ามกลางบริบทของสังคม ก็ย่อมต้องเป็นหน้าที่ของตัวมนุษย์นั้นในอันที่จะตัดสินใจเลือกโดยเจตจำนงอันเป็นเสรีของตนเองว่าต้องการจะดำเนินชีวิตไปในทางทิศทางใด และต้องการพัฒนาศักยภาพของตนเองไปในรูปแบบไหน รวมถึงการยอมรับผลที่จะตามมาจากการตัดสินใจและกระทำดังกล่าว ส่วนหน้าที่ของรัฐก็คือการสร้างพื้นที่สาธารณะอันเป็นกลางและมีขันติธรรมต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน รัฐจึงควรถอยกลับมาที่การรักษาพื้นที่ดังกล่าวให้เอื้อต่อการพัฒนาศักยภาพของบุคคล และไว้วางใจในตัวผู้คนที่ทั้งหลายในอันที่จะเลือกในบรรดาทางเลือกทั้งหลายที่มีอยู่นั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าปัญหาสำคัญของการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช คือการที่รัฐไทยยังมีท่าทีในการจัดวางบทบาทของผู้คนในทางที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมแทนที่จะปล่อยให้เป็นการตัดสินใจ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

เลือกโดยเสรีของบุคคลนั้นด้วยตนเอง กล่าวคือ หากพิจารณาในแง่ของศาสนาและความเป็นพลเมืองที่จะมีสิทธิเลือกตั้งแล้ว รัฐได้สร้างสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสิทธิและเสรีภาพทั้งสองประเภทขึ้นโดยวัตถุประสงค์ของคุณค่าทางศีลธรรมที่รัฐสถาปนาขึ้นเอง แต่รัฐไม่ได้มอบหมายความไว้วางใจหรืออิสระแก่บุคคลในการใช้สิทธิและเสรีภาพทั้งสองประการอย่างแท้จริง เนื่องจากการบุคคลคนหนึ่งจะตัดสินใจเลือกวิถีชีวิตในทางหนึ่งทางใดแล้วไม่ว่าจะเป็นการพัฒนากระตือรือร้นของตนเองด้วยหลักคำสอนทางศีลธรรมอันมีที่มาจากศาสนา ลัทธิ หรือปรัชญาใด หรือเลือกที่จะไม่เชื่อในสิ่งใดแล้ว บุคคลก็ย่อมชอบที่จะทำได้ และในกรณีที่ศึกษาไปแล้วว่าภายใต้บริบททางวัฒนธรรม การเป็นผู้ถือบวชในศาสนาใด ๆ แม้ศาสนบัญญัติจะมุ่งหมายให้บุคคลนั้นทุ่มเทจิตใจและเปลี่ยนบทบาทไปใช้ชีวิตในทางจิตวิญญาณไปตลอดแล้ว แต่หากพิจารณาโดยถี่ถ้วนก็จะเห็นได้ว่า สิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นจากความตั้งใจ หรือการตัดสินใจของมนุษย์ ซึ่งได้รับการรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพทางมโนธรรมสำนึกอันมีความเชื่อทางศาสนาเป็นส่วนหนึ่งหรือการแสดงออกซึ่งศาสนา เมื่อบุคคลได้ตัดสินใจไปในทางหนึ่งแล้วก็หาได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องไร้เส้นทางเลือกหรือต้องผูกพันเข้ากับการตัดสินใจนั้นไปตลอด วันหนึ่งเมื่อบุคคลได้เปลี่ยนความคิด ความเชื่อ ความศรัทธาไปแล้ว การกำหนดเจตจำนงก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไป การสร้างสถานะความเป็นผู้ถือบวชที่ตายตัวจึงไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของเสรีภาพดังกล่าว

การมีเจตจำนงเสรีนี้ กล่าวอย่างถึงที่สุดคือ บุคคลก็อาจจะเลือกดำเนินชีวิตในแบบที่ตนเองตีความว่าเหมาะสมกับตนเองได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงไม่อาจผูกขาดการตีความด้านศาสนาหรือสถาปนาความเชื่อที่ถูกต้องหนึ่งเดียวขึ้นมาได้โดยปราศจากความขัดแย้งต่อเสรีภาพในทางความเชื่อ เพราะเสรีภาพในทางความเชื่อย่อมรวมถึงการตีความศาสนบัญญัติด้วย ดังนั้น หากรัฐรับรองสถานะความเป็นพลเมืองของบุคคล และบุคคลนั้นเลือกที่จะพัฒนาตนเองไปในทางศาสนาในขณะเดียวกัน บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกที่จะสละสิทธิของตนเองบางอย่างเพื่อความเชื่อทางศาสนบัญญัติหรือไม่ การสละสิทธิของตนเองนี้มิใช่การทำลายสิทธิของผู้อื่นหรือการทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีร่วมกันของประชาชนร่วมกันภายในรัฐ หากแต่หมายถึงสิทธิประเภทอื่นที่มีใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอาจพินาศไปได้ กรณีนี้คือสิทธิทางการเมือง ที่แม้จะได้มีการสละเอาซึ่งสิทธิทางการเมืองบางอย่างไปแล้วก็ไม่ได้มีผลร้ายต่อความเป็นมนุษย์ของตนเองหรือผู้อื่น

ในประเด็นนี้บทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในส่วนที่กำหนดว่าบุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งว่า หากบุคคลใดเลือกที่จะละเลยไม่ไปใช้สิทธิแล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่าเป็นหน้าที่ก็จะส่งผลร้ายให้บุคคลนั้นเสียสิทธิทางการเมืองบางอย่าง เช่น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการเลือกตั้งครั้งต่อไป<sup>26</sup> เป็นต้น

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 35

แต่ก็จะเห็นได้ว่าหากบุคคลนั้นไม่ใส่ใจที่จะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองแล้ว โทษหรือผลร้ายดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อสาระสำคัญของชีวิตบุคคลนั้นเลย กลับกันในกรณีของผู้ที่มีความกระตือรือร้นหรือสนใจทิศทางการเมืองไปในการบริหารกิจการบ้านเมือง ตลอดจนผู้หวังจะดำรงตำแหน่งในทางการเมืองก็ย่อมจะต้องรักษาสิทธิของตนเองเสมอ

กรณีของผู้ถือบวชนั้นก็เช่นเดียวกัน หากผู้ถือบวชผู้นั้นมีความเชื่อว่าการไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือการใช้สิทธิทางการเมืองประเภทอื่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักศาสนาตามความเชื่อของตนเองแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมจะหลีกเลี่ยงการไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยความตั้งใจของตนเอง และในทางกลับกัน หากมีผู้ถือบวชคนใดไม่ได้เชื่อว่าการไปเลือกตั้งจะเป็นการขัดต่อหลักคำสอนทางศาสนาและการไปทำหน้าที่พลเมืองเป็นสิ่งที่พึงกระทำอยู่แล้วก็จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน

ผู้ศึกษาขอเพิ่มเติมในประเด็นว่า การศึกษาในประเด็นดังกล่าวจะไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เลยหากไม่ได้พิจารณาจากมุมมองของชุมชนทางศาสนาซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ถือบวชอย่างแยกกันไม่ได้ เนื่องจากการเป็นผู้ถือบวชที่ดี การเป็นศาสนิกชนทั่วไปก็ดี ต่างก็ยึดโยงกันภายใต้กฎเกณฑ์บางอย่างที่ดำรงอยู่ในสังคมหรือชุมชนแห่งนั้น และการดำรงอยู่แห่งกฎเกณฑ์นั้นเองที่เป็นบรรทัดฐานที่กำกับหรือควบคุมความประพฤติของสมาชิกในชุมชน ซึ่งกรณีนี้อาจเรียกว่าเป็นศาสนบัญญัติหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งการพิจารณากฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ตามความเป็นจริงในแง่ของบรรทัดฐานที่กำกับควบคุมพฤติกรรมของสังคมนี้อเองที่สร้างความหลากหลายทางกฎเกณฑ์หรือ พหุลักษณะทางกฎเกณฑ์ขึ้นมา และกลไกการควบคุมทางศาสนาก็เป็นกลไกที่ดำรงอยู่ท่ามกลางมวลหมู่ศาสนิกในชุมชนแห่งนั้นเอง ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างสถานการณ์ของชุมชนทางศาสนาหนึ่งซึ่งมีความเชื่อว่าการไปยุ่งเกี่ยวกับการเมืองคือการกระทำที่ละเลยต่อข้อบัญญัติทางศาสนาและเป็นพฤติกรรมที่สมควรถูกติเตียนและอานาม่าซึ่งความเสื่อมถอยของศรัทธา หากรัฐไม่ได้มีบทบาทบัญญัติจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของบุคคลแล้ว ผู้ถือบวชก็มีสถานะเช่นเดียวกับศาสนิกชนคนอื่นในชุมชนคือเป็นพลเมืองของรัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้ถือบวชนั้นมีเสรีภาพที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากผู้ถือบวชไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วก็ย่อมส่งผลกระทบจากการตัดสินใจดังกล่าวโดยทันที เช่น การถูกตำหนิ หรือตักเตือน เป็นต้น แต่หากพิจารณาต่อไปแล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายของรัฐที่จะตราขึ้นโดยอำนาจทางนิติบัญญัติที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน และย่อมมีผลครอบคลุมทุกคนภายในรัฐ รวมถึงตัวผู้ถือบวชเองด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า รัฐควรปล่อยให้ปัจเจกปัจเจกเสรีของผู้ถือบวชเองในการตัดสินใจ ว่าการไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นกระทบกระเทือนต่อการใช้ชีวิตในทางจิตวิญญาณหรือไม่ โดยรัฐพึงจำกัดอำนาจของตนเองไว้ในเขตแดนของบรรดากิจการของทางโลกและไว้วางใจต่อขันติธรรมของปัจเจกชนทั้งหลายในความแตกต่าง



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

นับแต่ประเทศไทยมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เป็น ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช มิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งและโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏคำอธิบายเจตนารมณ์ในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวไว้ว่า “พระสงฆ์ไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับการเมือง” หรือ แนวคิดที่จะแยกทางโลกออกจากทางธรรม แยกการเมืองออกจากศาสนา ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมที่มีที่มาจากศาสนาพุทธซึ่งเป็นศาสนาที่คนไทยส่วนใหญ่นับถือ ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 67 ในส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็ได้กำหนดให้รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น โดยการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ นับถือมาช้านาน รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใด และพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย อันเป็นการตอกย้ำเหตุผลในการกำหนดแนวคิดที่จะห้ามมิให้บรรดาผู้ถือบวชใช้สิทธิเลือกตั้ง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ๆ ที่กำหนดให้ความเป็นผู้ถือบวชนั้นเป็นหนึ่งในลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทางการเมืองดังกล่าว เช่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย การออกเสียงประชามติ ซึ่งสิทธิทางการเมืองเหล่านั้นล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อพลเมืองและผู้ถือบวชเองทั้งสิ้น

การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ สามเณร ภิกษุ นักพรต หรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้งอันมีผลทำให้ไม่มีสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ นั้นย่อมเกิดปัญหาว่าการถือบวช อันเป็นการใช้เสรีภาพที่จะถือวัตรปฏิบัติตามแบบพิธีที่ศาสนบัญญัติกำหนดขึ้นเพื่อแสวงหาการพัฒนาทางจิตใจนั้นมิได้ทำให้บุคคลขาดจากความเป็นพลเมืองของรัฐ (citizenship) ในอันที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดเจตจำนงทางการเมืองซึ่งเป็นหัวใจของหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ยังอาจเกิดกรณีที่รัฐอาจตีความสถานะของบุคคลผิดพลาดไปโดยอาศัยแต่เพียงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งให้นิยามความหมายของ นักพรต หรือนักบวชไม่ชัดเจน ทั้งที่หากพิจารณาตามคำสอนของศาสนา นั้น ๆ หรือในทางความเป็นจริง (de facto) แล้วบุคคลดังกล่าวก็ไม่ได้ถือว่ามีสถานะเป็น “ผู้ถือบวช” แต่อย่างใด และสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามปกติ กรณีจึงอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันในการรับรองสิทธิเลือกตั้งของบุคคลสองกลุ่มได้

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาปัญหาของงานชิ้นนี้ผ่านทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการศึกษาแนวคิดและความหมายของสิทธิพลเมือง และแยกแยะความแตกต่างออกจากความเป็นพลเมืองอันเป็นผู้ทรงสิทธิทางการเมือง ซึ่งกรณีของสิทธิพลเมืองนั้น คือสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกทุกคนพึงมีไม่ว่าจะอยู่ในเขตแดนแคว้นแคว้นของรัฐใด ในขณะที่สิทธิทางการเมืองนั้นมีข้อจำกัดอยู่ที่ความเป็นพลเมืองของผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ยึดโยงเอาบุคคลนั้นเข้ากับรัฐในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิต่อรัฐ นอกจากนี้ผู้ศึกษายังได้พิจารณาคุณลักษณะของสิทธิมนุษยชน ทั้งความเป็นสากล การแบ่งแยกไม่ได้ และความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน แล้วจึงนำไปสู่ส่วนที่เป็นการถกเถียงแนวคิดความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนที่ถูกตอบโต้โดยแนวคิดอีกฟากฝั่งว่าเป็นปทัสถานหรือคุณค่าที่อาจใช้ได้เฉพาะแต่ในวัฒนธรรมตะวันตก และด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรมากดทับคุณค่าที่เกิดขึ้นจากวัฒนธรรมอื่นที่มีความสำคัญเหมือนกัน เรียกว่าแนวคิดว่าด้วยวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (cultural relativism) ซึ่งเป็นการศึกษาเพื่อปูทางไปสู่ข้อสรุปของการเลือกรับเอาแนวคิดสิทธิมนุษยชนมาใช้ภายในรัฐว่า ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนนั้นหมายเฉพาะสารัตถะหรือเนื้อหาแห่งสิทธิซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์เท่านั้น หาได้บังคับให้รัฐหรือวัฒนธรรมซึ่งเกิดขึ้นในบริบทที่แตกต่างกันจำเป็นจะต้องตีความและประยุกต์ใช้หลักการสิทธิมนุษยชนให้เหมือนกันไปหมด จากนั้นผู้ศึกษาได้ศึกษาบริบททางสังคมที่เอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพด้วยการศึกษาแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายเพื่อสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของกฎเกณฑ์หลายชุดภายใต้เขตแดนเดียวกันเคียงคู่กับระบบกฎหมายเชิงเดี่ยวของรัฐ

เมื่อผู้ศึกษาได้ทราบบริบทเบื้องหลังของรัฐที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมแล้ว ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดสัมพันธภาพระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปแบบของสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการรับรองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย และในที่สุดท้ายของบทที่สองผู้ศึกษาจึงได้ศึกษารูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา ซึ่งส่งผลต่อรูปลักษณะของรัฐและอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในรัฐ และที่ขณะที่รัฐมีต่อศาสนา องค์การศาสนา ตลอดจนบุคคลผู้มีความยึดโยงกับศาสนาอย่างผู้ถือบวช ซึ่งทำให้เห็นถึงรูปแบบความแตกต่างระหว่างแนวคิดว่าด้วยการแยกรัฐออกจากศาสนา หรือนโยบายของรัฐที่มีต่อกิจการด้านศาสนาซึ่งส่งผลต่อรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาว่ามีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกันมากน้อยแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และกรณีไม่อาจแยกความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาออกเป็นเพียงสองรูปแบบคือ รัฐศาสนาและรัฐโลกวิสัยเท่านั้น แต่ไม่ว่าในรูปแบบใด ก็อาจส่งผลต่อแนวคิดของรัฐที่กระทบต่อผู้ถือบวชได้ และที่สุดก็ศึกษาเกี่ยวกับเสรีภาพในทางความเชื่อหรือเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนา

ในบทที่ 3 ผู้ศึกษาได้สำรวจกรณีของต่างประเทศได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน และประเทศมาเลเซียในสองส่วนหลัก คือรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา และสิทธิเลือกตั้งซึ่งมุ่งเจาะจงไปยังการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวช ซึ่งสรุปได้ว่า ในกรณีของ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น เป็นประเทศที่เลือกรับแนวคิดการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนา โดยให้ศาสนาเป็นเรื่องของพื้นที่ส่วนบุคคล และพื้นที่สาธารณะอย่างการศึกษาจะต้องเป็นพื้นที่ปลอดจากอิทธิพลทางศาสนา ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายใดที่เอื้อสิทธิพิเศษแก่ผู้ถือบวช หรือจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชเป็นการเฉพาะเนื่องจากทุกคนล้วนแล้วแต่พลเมืองของรัฐเสมอเหมือนกัน กรณีสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านนั้นแตกต่างจากฝรั่งเศสอย่างสิ้นเชิง ในแง่ที่ว่าแนวคิดพื้นฐานหรืออัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญของอิหร่านตั้งอยู่บนศาสนบัญญัติอิสลามที่เรียกว่าชารีอะห์ แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย รวมถึงกฎหมายจึงมีป้อมเกิดมาจากพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของ และแม้ว่าในทางความเชื่อของศาสนาอิสลามจะไม่มีผู้ถือบวชในลักษณะของการเป็นนักบวชที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างมนุษย์และพระเจ้า แต่ก็มีสถานะทางศาสนบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติบางประการได้ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งผู้นำในทางโลกและศาสนา อย่างอิหม่าม นักกฎหมายอิสลาม ประชาชนทางศาสนา และผู้นำสูงสุดต่างก็เป็นผู้ที่มีสถานะอันมีพื้นฐานจากความเชื่อตามศาสนาอิสลามทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ในแง่ของสิทธิเลือกตั้งนั้นอิหร่านกำหนดให้เป็นสิทธิเลือกตั้งทั่วไปซึ่งพลเมืองทุกคนมีสิทธิออกเสียงได้ เช่นเดียวกับกรณีของประเทศมาเลเซียที่แม้จะประกาศในรัฐธรรมนูญว่าอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ และประมุขของรัฐและผู้นำของรัฐท้องถิ่นจะยึดโยงกับความเชื่อของอิสลามก็ตาม แต่องค์ประกอบของศาสนาอิสลามนั้นมีความเข้มข้นน้อยกว่า

ผู้ศึกษาได้ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาและบริบททางสังคม การเมืองของประเทศไทยในบทที่ 4 โดยเริ่มต้นจากพัฒนาการทางแนวคิดหรือท่าทีของรัฐไทยที่มีต่อความหลากหลายทางเชื้อชาติและศาสนาตลอดจนการนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติหรือใช้ร่วมกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐ หลังจากนั้นจึงศึกษาความเป็นมาของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนาซึ่งแบ่งออกเป็นสองช่วงเวลาคือ ก่อนการปฏิวัติเมื่อปี พ.ศ. 2475 และสมัยหลังปฏิวัติแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าท่าทีของรัฐไทยที่มีต่อศาสนา โดยเฉพาะศาสนาพุทธนั้นมีความเป็นมาในลักษณะของการที่รัฐไทยคอยอุปถัมภ์และใช้ศาสนาพุทธเป็นกลไกส่วนหนึ่งของการสร้างชาติ หรือถูกรวมเข้ากับการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดิน และแม้ว่าจะได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้ว สถานะของศาสนาก็ไม่เปลี่ยนแปลงไป และปราศจากแนวคิดในการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาอย่างในตะวันตก แต่ศาสนาพุทธยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกลไกของรัฐ

จากการศึกษาในบทผ่านมาทำให้ทราบได้ว่า แท้ที่จริงแล้วในทางข้อเท็จจริง (*de facto*) มีเพียงภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ในศาสนาพุทธที่ต้องด้วยนิยามตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์เท่านั้นที่เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ศาสนาอิสลามแม้จะมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรทางศาสนา แต่ก็มีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่า อิหม่าม คอเต็บ และบิหลัน มิใช่ นักบวช ส่วนศาสนาคริสต์ก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดนิยามหรือสถานะของผู้ถือบวชแยกต่างหากแต่อย่างใด ประเด็นดังกล่าวได้นำมาสู่ปัญหาที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ในบทที่ 5 คือ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไทยกับศาสนา ซึ่งเกิดจากการใช้พุทธศาสนา มาเป็นกลไกสนับสนุนนโยบายของรัฐ ที่ทำให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐที่สืบทอดต่อกันมาว่ารัฐไทยมีหน้าที่ จะต้องคอยปกป้องพุทธศาสนาและคอยกำหนดว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่อาจกระทบต่อความอยู่รอดของ ศาสนาและพึงป้องกันการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ศาสนาหมวมอง และการกำหนดนโยบายด้านศาสนา ของรัฐไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในสองประการคือ มาตรการทางกฎหมายส่งผลกระทบต่อความ หลากหลายในพื้นที่สาธารณะเพราะรัฐได้ผูกขาดการตีความการเป็นผู้ถือบวชไว้กับองค์การทางศาสนา ที่รัฐจัดตั้งขึ้น และประการที่สองคือการใช้อำนาจรัฐที่ไม่สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยการ กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายในระบบเชิงเดี่ยวทำให้ไม่สอดคล้องต่อสภาพการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไปอย่างกรณีของศาสนาที่รัฐสมควรจำกัดไว้แต่บทบาทที่เปิดกว้างต่อเสรีภาพในการ นับถือศาสนาและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อ โดยปัญหาดังกล่าวผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ใน ลักษณะของบริบทที่แวดล้อมและที่มาที่ไปแห่งปัญหาอันเกิดจากการจัดวางความสัมพันธ์ของรัฐไทย และศาสนา

จากนั้นผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดสถานะของผู้ถือบวชออกเป็นสามประเด็นคือ ความไม่ชัดเจนของความเป็นผู้ถือบวช ซึ่งผู้ศึกษาได้แบ่งออกเป็นสองกรณีคือ

กรณีแรก การกำหนดสถานะหรือนิยามที่เกิดจากการบัญญัติเป็นกฎหมายของรัฐ และการ ตีความของหน่วยงานของรัฐ ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ว่าจะนำมาสู่ปัญหาในการตีความสองแง่มุมคือ แง่มุม แรกคือการตีความตามศาสนบัญญัติของศาสนาที่กฎหมายรับรองแล้ว ที่แบ่งออกเป็นกรณีตีความโดย หน่วยงานของรัฐที่มีทั้งกรณีที่ต้องตรงกับความเชื่อของบุคคล และในกรณีที่ไม่ตรงกับความเชื่อของ ศาสนิกในศาสนาตั้งเช่นกรณีของศาสนาอิสลามก่อนมีกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนา อิสลาม ซึ่งปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ด้วยการกำหนดนิยามไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ก็ยัง เกิดปัญหาความไม่ครอบคลุมของบทนิยามตามกฎหมายอยู่ดีนั่นเอง และแง่มุมที่สอง คือการตีความ สถานการณ์เป็นผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่เคยได้รับการรับรองโดยรัฐซึ่งอาจเปรียบเทียบกับกรณีของ ศาสนาคริสต์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดนิยามหรือสถานะของผู้ถือบวชไว้ หรือกรณีของนักบวชนิกายใหม่ ๆ ในศาสนาที่รัฐให้การรับรองแล้ว สถานการณ์เช่นนี้จึงไม่อาจกำหนดให้ผู้ถือบวชในศาสนาที่ไม่ได้ รับรองดังกล่าวมีสถานะแตกต่างจากบุคคลทั่วไปได้

ส่วนกรณีที่สองเป็นผลที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของนิยามหรือสถานะ “ผู้ถือบวช” โดยใน กรณีแรกผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหว่าความไม่ชัดเจนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความไม่ครอบคลุมทั้งในส่วน ของการตีความโดยหน่วยงานของรัฐหรือการกำหนดนิยามในกฎหมาย ทั้งในแง่ของความไม่ครอบคลุม ระหว่างผู้ถือบวชในศาสนาเดียวกัน ระหว่างผู้ถือบวชต่างศาสนาที่รัฐให้การรับรองสถานะ และ ระหว่างผู้ถือบวชที่รัฐให้การรับรองและที่ไม่ได้รับการรับรอง อันนำมาสู่ปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ และประเด็นที่สองคือ เสรีภาพในการนับถือศาสนาซึ่งรวมถึงการตีความศาสนบัญญัติในแง่ที่หน่วยงาน



หรือกฎหมายของรัฐผูกขาดการตีความทางศาสนาไว้ว่าเป็นผู้ถือบวชหรือไม่ อันส่งผลต่อสิทธิและหน้าที่ในฐานะพลเมืองที่แตกต่างกัน

ต่อมาผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหาการแยกผู้ถือบวชออกจากความเป็นพลเมือง ซึ่งจะนำมาสู่ประเด็นที่สามคือปัญหาที่เกิดจากการจำกัดสิทธิทางการเมืองในฐานะผู้ถือบวช ซึ่งผู้ศึกษาได้วิเคราะห์โดยหยิบยกเรื่องหน้าที่พลเมืองในฐานะของการรับใช้ชาติด้วยการรับราชการทหาร และหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อันจะเห็นได้ว่าหากเป็นสิทธิเลือกตั้งแล้วรัฐจะให้ความสำคัญกับแนวคิดที่ว่าด้วยการแยกรัฐออกจากศาสนาด้วยการไม่ให้ผู้ถือบวชเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมือง แต่หากเป็นการรับราชการรัฐกลับมองว่าเป็นหน้าที่ในฐานะพลเมืองประเภทหนึ่งอันเป็นความจำเป็นที่ไม่ทำให้พระศาสนาหมองปัญหาต่อมาของความถักถักภายในระบบกฎหมายของรัฐก็คือการพิจารณาจากประเพณีนิยมในการบวชเป็นภิกษุ หรือสามเณร ซึ่งกฎหมายรับรองให้เป็นสิทธิการลาบวชของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถึงที่สุดแล้วก็จะพบว่า แม้กฎหมายจะได้รับรองสิทธิในการบวชได้ แต่ก็เป็นการกำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับประเพณีนิยมเท่านั้น หาได้คำนึงถึงการแยกรัฐออกจากศาสนาไม่ เนื่องจากบุคคลที่อยู่ในสถานะของสามเณร หรือภิกษุ ไม่ว่าจะปฏิบัติตามสิทธิลาบวช หรือบุคคลทั่วไปที่บวชเพียงชั่วคราวชั่วคราว ต่างก็ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกัน

ในส่วนสุดท้ายผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหาจากระบบกฎหมายที่ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถือบวชในประเทศไทย โดยผู้ศึกษาได้แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็นสองประเด็นหลักคือปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยเหตุทางศาสนา ซึ่งผู้ศึกษาได้วิเคราะห์โดยหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งศาสนา และสิทธิในการเลือกตั้งทำให้ทราบได้ว่าการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทยนั้นไม่ปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วน อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ในส่วนดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่าจำเป็นต้องวิเคราะห์บริบททางวัฒนธรรมเข้ามาร่วมด้วยจึงนำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้เจตจำนงเสรีของบุคคลและพบว่า ปัญหาดังกล่าวอาจศึกษาผ่านการปะทะกันระหว่างความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนและเอกลักษณ์ของไทยที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนา โดยรูปแบบที่เหมาะสมที่รัฐควรกำหนดต่อผู้ถือบวชนั้นคือการปล่อยให้ผู้ถือบวชได้ใช้เจตจำนงเสรีในการเลือกวิถีทางของตนเอง ซึ่งรัฐต้องจำกัดบทบาทของตนเองลงมาให้เป็นที่มาในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล และให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในชุมชนทางศาสนาแห่งนั้นเอง

ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทั้งหลายที่ผ่านมาได้นำมาสู่ข้อสรุปของผู้ศึกษาว่าประเทศไทยไม่สออาจนำเอาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเอกลักษณ์ทางจารีตประเพณีซึ่งมีบ่อเกิดเกี่ยวกับกับศาสนาพุทธมาเป็นข้อยกเว้นของการจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลโดยอ้างอาศัยเอาคุณค่าทางศาสนามาเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากเนื้อหาของการใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิทางการเมืองประเภทอื่น ตั้งอยู่บนการมีส่วนร่วมในชีวิตของมนุษย์ในทางการเมืองอันเป็นสภาพความเป็น



1735826494

CD : iThesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13



จริงที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และการมีส่วนร่วมผ่านระบบแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายก็เป็นหลักการของประชาธิปไตยที่บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิช่วยกันรังสรรค์ระบอบการเมืองและการปกครองที่ผูกสัมพันธ์กับชีวิตของมนุษย์อย่างแนบแน่น ดังนั้น กรณีจึงต้องย้อนกลับมายังจุดที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการปะทะกันของศีลธรรมทั้งสองด้านคือสิทธิของพลเมืองและวัฒนธรรม ด้วยการมอบให้เป็นเจตจำนงเสรีของปัจเจกบุคคลในอันที่จะเลือกวิถีทางที่เหมาะสมกับตนเองภายใต้บริบทที่แวดล้อมตนเองได้

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ตาม que ผู้ศึกษาได้เน้นย้ำมาโดยตลอดในปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ถือบวชในประเทศไทยว่ากรณีดังกล่าวเกิดขึ้นโดยปัจจัยเกี่ยวกับรูปลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา โดยเฉพาะศาสนาพุทธที่ยังคงอยู่ภายใต้กลไกอำนาจรัฐและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งระบบก็ยังคงสะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาพุทธ นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดลักษณะห้ามของบุคคลไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น ในท้ายที่สุดก็เป็นผลบังคับแต่เพียงผู้ถือบวชในศาสนาพุทธเท่านั้น ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 96 โดยให้ยกเลิกความใน (1) ซึ่งกำหนดว่า ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

2. ควรทบทวนแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมืองอันจะต้องอาศัยคุณสมบัติของการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสียใหม่ โดยการจำแนกว่าสิทธิทางการเมืองประเภทใดที่อาจกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ถือบวชในศาสนาต่าง ๆ ใช้สิทธิ เช่น สิทธิในการออกเสียงลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานของการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมือง นั้น ไม่สมควรที่จะกำหนดลักษณะต้องห้ามด้วยเหตุแห่งความเป็นผู้ถือบวชไว้เป็นเงื่อนไข แต่ในกรณีของการจัดตั้งพรรคการเมืองหรือการลงสมัครรับเลือกตั้งนั้น รัฐพึงจะต้องพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกรัฐออกจากศาสนาประกอบด้วยว่าในการกำหนดให้ผู้ถือบวชดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้นั้นจะทำให้ศาสนาเข้ามาอิทธิพลในการบริหารกิจการบ้านเมือง

## บรรณานุกรม

- Y. Alem. Duality by Design: The Iranian Electoral System Washington D.C.: International Foundation for Electoral System, 2011.
- B. ALGAN. Rethinking “Third Generation” Human Rights. Ankara Law Review 1, 1 (2004): 121-155.
- D. Boersema. Philosophy of Human Rights : Theory and Practice. Boulder, CO: Westview Press, 2011.
- J. Donnelly. Universal Human Rights in Theory and Practice. 2 ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.
- J. V. Enslin. Kant on Human Dignity: A Conversation among Scholars. Doctor of Philosophy, Department of Philosophy Boston College University. 2014.
- Global Centre For Pluralism. Defining Pluralism [Online]. 2012. Available from: [https://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2017/10/defining\\_pluralism\\_EN.pdf](https://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2017/10/defining_pluralism_EN.pdf) [24 November 2015].
- M. Goodhart. Human Rights : Politics and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- M. Lebech. What Is Human Dignity? [Online]. Available from: <https://pdfs.semanticscholar.org/2a08/8148f2355c828597e6cfb96d10b635d9abe6.pdf> [15 November 2017].
- P. Macklem. Human Rights in International Law: Three Generations or One? London Review of International Law, 3 (2015).
- S. E. Merry. "Legal Pluralism." In Law & Society Review, 869-896, 1988.
- Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report on Republic of France Parliamentary Elections [ออนไลน์]. 2012. แหล่งที่มา: <https://www.osce.org/odihr/elections/france/337346?download=true> [เข้าถึงเมื่อ 12 April 2017]
- G. Robbers. Religious Freedom in Europe [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://home.lu.lv/~rbalodis/Publikacijas/Citu-raksti/Religious\\_Freedom\\_GR.pdf](http://home.lu.lv/~rbalodis/Publikacijas/Citu-raksti/Religious_Freedom_GR.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 3 June 2016]
- N. Shevlin. Velayat-E Faqih in the Constitution of Iran: The Implementation of

- Theocracy. Journey of Constitutional Law 10, Fall (1998): 358-382.
- J. Symonides. Human Rights : Concept and Standards. Aldershot, Hants, England: Ashgate, 2000.
- W. J. Talbott. Which Rights Should Be Universal? New York: Oxford University Press, 2005.
- M. Troper. "French Secularism, or Laïcité." In Cardozo Law Review, 1267-1268.
- E. Voutsadaki. Secularism and the Wearing of Religious Attire in France and the United States. Master's degree, International Public Administration University of Macedonia. 2018.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1> [เข้าถึงเมื่อ 23 พฤษภาคม 2561]
- . แนวความคิดว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพในบริบทตะวันตก. ใน 72 ปี ครู ผู้อุทิศตนเพื่อวิชาชีพกฎหมาย ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวีโลกุล.
- . หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- เจมส์ กอร์ดอน ฟินเลย์สัน. ฮาร์เบอร์มาส : มนุษย์กับพื้นที่สาธารณะ. แปลโดย วรารักษ์ เฉลิมพันธุ์ศักดิ์. กรุงเทพฯ: สอนเงินมีมา, 2559.
- เดือน บุนนาค. กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งพิชิตาร คำสอนชั้นปริญญาโท ทางรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์ฯ. [ม.ป.ท. : ม.ป.พ.], 2478.
- เบนดิก แอนเดอร์สัน ; บรรณาธิการแปล ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. ชุมชนจินตกรรม: บทสะท้อนว่าด้วยกำเนิดและการแพร่ขยายของชาตินิยม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2552.
- กรีซ ญูญิยามา. "คติโลกวิสัย (Secularism) ว่าด้วยเหตุผลสนับสนุน." In มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับวันที่ 1 - 7 กันยายน 2560, 2560.
- กฤติศรี ศรีเกตุ. การวิเคราะห์การเมืองตามแนวคิดพุทธวัฒนธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/81713-12.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 20 พฤษภาคม 2561]
- พ. กลิ่งโพธิ์. การปกครองคณะสงฆ์ไทยตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช 2484. ภาควิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.
- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ



1735826494

CT :Thesis 5886000334 thesis / rev: 02082562 17:48:59 / seq: 13

และสิ่งแวดลอมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพฯ: รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดลอมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, 2561.

คริส เบเกอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร. ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย = a History of Thailand. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2557.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

———. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.

ชนาทร จิตติเดโช. เสรีภาพทางศาสนากับปัญหาสิทธิมนุษยชน. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 25, ปีที่ 9 (2550): 77-109.

ชัยวัฒน์ สถาอานันท์. กรณีเจ้าแวกเจ็ดหัวเมือง : การเริ่มต้น “ความจริง” เกี่ยวกับปัตตานีด้วยประวัติศาสตร์แห่งการ  
ลวง [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: [https://www.silpa-mag.com/history/article\\_7276](https://www.silpa-mag.com/history/article_7276)  
[เข้าถึงเมื่อ 10 พฤษภาคม 2562]

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

ชูชาติ สุทธิชัย. พระสงฆ์กับการเลือกตั้ง: ส่งเสริมประชาธิปไตยหรือทำลายความเป็นกลาง. วารสาร บัณฑิตศึกษา  
ปริทรรศน์ ฉบับพิเศษ (วิทยาเขตพะเยา), ประจำปี 2555.

ฐากร ศิริฤทธิ์วัฒนา. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย.  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. Legal Anthropology [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.sac.or.th/databases/anthropology-concepts/glossary/77> [เข้าถึงเมื่อ 4 มีนาคม 2561]

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ประยูร โพธิ์ไชยรัตน์ และภาณี ปานน้อย. ความเป็นราษฎรและความเป็นพลเมือง. จดหมายข่าวสถาบัน  
พระปกเกล้า 7 เดือนกรกฎาคม, ปีที่ 10 (2552).

พนัส ทศนียนันท์. ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ. วารสารอัยการ 27, ปีที่ 3 (2523).

พิเศษ เสตเสถียร. ข้อสังเกตเรื่องการใช้พจนานุกรมในการตีความกฎหมาย. วารสารกฎหมาย 2, 33 (2558).

ภิญญาพันธุ์ พจนะลาวัฒน์. 70 ปี พ.ร.บ.คณะสงฆ์ 2484 อ่านกฎหมายเก้านั่งคุยกับคณะนิติราษฎร์ (1) [ออนไลน์].  
2554. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2011/10/37394> [เข้าถึงเมื่อ 26 ตุลาคม 2559]

มุสลิม วงศาวิศิษฐ์กุล. อิสลามกับประชาธิปไตย: dilemma ของรัฐศาสนาที่อยากเป็นประชาธิปไตย? [ออนไลน์].  
2561. แหล่งที่มา: <http://www.pataniforum.com/single.php?id=748> [เข้าถึงเมื่อ 24

กุมภาพันธ์ 2562]

มุฮัมหมัดอิลยาส หล้าปริง. ประชาธิปไตยและอิสลาม. ปัตตานี: ปาดานีฟอรัม, 2561.

ยุวรัตน์ กมลเวช และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา. กรุงเทพฯ: กองการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2541.

รียา เต็ดขาด. เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแผ่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. นิตยสารธรรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, ปีที่ 1 (2542).

———. คำสอนว่าด้วยรัฐ และหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

———. ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: อานกฤษฎา, 2561.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

วิกิจ สุขสำราญ. เทววิทยากับปรัชญาการเมือง. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อการศึกษาประชาธิปไตยและการพัฒนา, 2558.

วิศรุต ศรีศิเวศเรษฐ. คติชาติพันธุ์นิยมและความเต็มใจช่วยเหลือต่อการปรับตัวของพนักงานต่างชาติ : อิทธิพลส่งผ่านของการจัดประเภททางสังคม และอิทธิพลกำกับของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับองค์กร. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาจิตวิทยาประยุกต์, คณะจิตวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.

วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.

ศิริจิต สุนันต์ะ. สถานะการโต้แย้งเรื่องพหุวัฒนธรรมในประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://lc.mahidol.ac.th/lcjournal/FullPaper/JLC32-1-Sirijit-SN.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 30 มิถุนายน 2559]

ศิลป์ชัย เชาวน์เจริญรัตน์. เสรีภาพทางศาสนากับรัฐโลกวิสัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพันธกิจชุมชน, 2556.

———. ศาสนวิทยาและศาสนายุคโพสต์โมเดิร์น. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพันธกิจชุมชน, 2556.

ศุภณัฐ บัวกลาง. ความเป็นกลางของรัฐกับเสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ. นิตยสารธรรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.

สมชาย ปรีชาศิลปะกุล. พหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism). วารสารนิติสังคมศาสตร์ 1, ปีที่ 3 (2548).

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

สามารถ ทองเผื่อ. อิสลามกับการเมือง. ปัตตานี: ปาดานีฟอรัม, 2562.

สายชล วรณรัตน์. พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมือง ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325-2352). อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525.

สายชล สัตยานุรักษ์. ชาตินิยม วัฒนธรรม และความขัดแย้ง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.academia.edu/22965118/%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8>





1735826494

CU IThesis 5886000334 thesis / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

พลัฎฐ์ สุภาพาร

สถานที่เกิด

กรุงเทพมหานคร

วุฒิการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่อยู่ปัจจุบัน

กรุงเทพมหานคร



1735826494

CU Thesais 5886000334 thesais / recv: 02082562 17:48:59 / seq: 13