

ความสอดคล้องของพันธกรณีระหว่างประเทศกับสิทธิสตรีไทยในพระพุทธศาสนาในปัจจุบัน

ในบทนี้จะศึกษาทบทวนคดีของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหาเสรีภาพในการนับถือศาสนาพุทธของสตรีไทยเกี่ยวกับสิทธิในการบวชเป็นภิกษุณีว่ากฎหมายภายในมีความสอดคล้องกับเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ประเทศไทยให้การรับรองและคุ้มครองตามที่ได้แสดงเจตจำนงผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศหรือไม่

#### 4.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 หลังจากทีกลุ่มประเทศที่ชนะสงครามได้ร่วมก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ และเมื่อการประกาศเอกสารพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่รู้จักกันในชื่อ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (The Universal of Human Rights) ซึ่งได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (The UN General Assembly)<sup>1</sup> ซึ่งปฏิญญาสากลดังกล่าวได้วางรากฐาน วิสัยทัศน์ และหลักการสำคัญของระบบสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ หลักการไม่แบ่งแยก (Indivisibility) และหลักการพึ่งพิงซึ่งกันและกัน (Interdependence) ของสิทธิมนุษยชน<sup>2</sup> กล่าวคือ มนุษย์ได้รับการรับรองสิทธิในการพูด การเขียน และการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการนับถือศาสนาและมีความเชื่อ เป็นต้น หลังจากมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการดำเนินการแปลงสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้รับการรับรองในรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศ ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Nations Charter) ค.ศ.1944 ในมาตรา 55 และ มาตรา 56 ได้กล่าวถึง การร่วมมือกันระหว่างประเทศในการส่งเสริมและกระตุ้นให้มีความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทั้งหมดโดยปราศจากการ

---

<sup>1</sup>ในปี ค.ศ. 2004 ทุกประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลฉบับนี้ อ้างถึงใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,2548),น. 321.

<sup>2</sup> เพ็งอั้ง,น. 321.

แบ่งแยกทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา จึงได้มีการจัดทำร่าง “International Bill of Rights” โดยให้ชื่อว่า “Universal Declaration of Human Rights”<sup>3</sup> และได้รับการลงมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งในปฏิญญานี้ในข้อบทที่ 18<sup>4</sup> ได้เน้นย้ำถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อและเสรีภาพที่จะแสดงในศาสนาหรือความเชื่อ ในการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ การเคารพสักการบูชา การสวดมนต์ และการนับถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าด้วยลำพังตนเอง หรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคมและในที่สาธารณะหรือส่วนตัว”

และเพื่อให้มีผลผูกพันประเทศทั้งหลาย ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นและในปี 1966 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ได้จัดทำกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights) ค.ศ. 1966 ขึ้น โดยเริ่มมีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศสมาชิกที่จะต้องจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับกติกาฯ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งในข้อบทที่ 18 ของกติกาฯ ดังกล่าวได้รับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา อีกทั้งยังคุ้มครองถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นบังคับให้เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อในคตินิยมของตน และยังได้ระบุเงื่อนไขที่รัฐสามารถเข้าไปจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพของบุคคลในการนับถือศาสนาอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเข้าแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร<sup>5</sup>

การที่เสรีภาพในการนับถือศาสนา ได้รับการรับรองและยืนยันในกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้เสรีภาพในการนับถือศาสนากลายเป็นเรื่องระหว่างประเทศ ให้อำนาจการคุ้มครองความศรัทธาเฉพาะในสังคมตะวันตกอีกต่อไป เพราะการยอมรับต่อศาสน์และกฎหมายสิทธิมนุษยชน

---

วริยา เต็ดขาด, “เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการเผยแพร่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.25-29.

<sup>4</sup> Article 18, Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1968

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion ; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

วริยา เต็ดขาด, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น.25-29.

ระหว่างประเทศ จึงมีผลผูกพันให้ประเทศภาคีสมาชิกต่างๆรวมถึงประเทศไทยที่ได้แสดงเจตจำนงเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ อันเป็นเอกสารซึ่งแสดงความจำนงที่จะยอมรับข้อผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นการยอมรับถึงเสรีภาพของบุคคลในการนับถือศาสนาและการไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเพศ ซึ่งได้รับการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นหลักคุณค่าที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความเคารพและใส่ใจ และไม่อาจถือว่าความเชื่อทางศาสนาหรือการนับถือศาสนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในประเทศของตนอีกต่อไป

ในกรณีนี้จะศึกษาพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะศึกษาในเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่เกี่ยวกับสิทธิในการบวชเป็นภิกษุณีของสตรีไทยในพระพุทธศาสนา ว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีหรือไม่ ในที่นี้จะกล่าวถึงพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้ว<sup>6</sup> ได้แก่

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี
2. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ
3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
4. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

#### 4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ค.ศ. 1967 (Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women 1967)

ในวันที่ 7 พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1967 ได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่เรียกร้องให้ประเทศต่างๆ จัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยเห็นว่าการเลือกปฏิบัติเป็นการขัดขวางการพัฒนาสภาพของผู้หญิง โดยปฏิญญาดังนี้เรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายประเพณี กฎและปฏิบัติการต่างๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และได้กำหนดหลักการที่สำคัญคือ ให้บัญญัติหลักแห่งความเท่าเทียมแห่งสิทธิ ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายลำดับรอง

โดยปฏิญญาดังนี้ได้กำหนดหลักการสำคัญ ที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้หญิงโดยเฉพาะใน ข้อ 1. ที่กำหนดหลักการให้รัฐ จะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>6</sup> [http://www.nhrc.or.th/menu\\_content.php?doc\\_id=29](http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29).

มาตรการในทางนิติบัญญัติ เพื่อประกันว่าหญิงไม่ว่าจะสมรสแล้วหรือไม่ จะมีสิทธิเท่าเทียมกับชายในเรื่องกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะในเรื่องที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ สิทธิที่จะมีความเท่าเทียมในความสามารถตามกฎหมายและการใช้ความสามารถนั้น สิทธิเท่าเทียมกับชายในเรื่องกฎหมายว่าด้วยการเคลื่อนย้ายของบุคคล ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยอมรับสถานภาพของผู้หญิงที่ไม่ควรถูกจำกัดสิทธิ เสรีภาพในด้านต่างๆ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขความไม่เสมอภาคระหว่างชายหญิง โดยใช้กลไกทางกฎหมายเป็นหลัก แต่เนื่องจากปฏิญญาดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและไม่ผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม สหประชาชาติจึงได้พัฒนารูปแบบการคุ้มครองสิทธิสตรีและเน้นความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญา และได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ในปี 1979 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1981

#### 4.1.2 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ค.ศ. 1979 : Cedaw)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 และอนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2524 อนุสัญญานี้มีขึ้นเพื่อยืนยันถึงหลักการเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน โดยเฉพาะสิทธิอันเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง เพื่อให้รัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติ ตุลาการ การบริหาร หรือมาตรการอื่นๆ เกี่ยวกับการขจัดการเลือกปฏิบัติทั้งหมดต่อสตรี และให้หลักประกันว่าสตรีจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และโอกาสต่างๆจากรัฐบนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ ในการตั้งข้อสงวนนั้นเป็นไปตามอนุสัญญาที่กำหนดอนุญาตไว้ให้ทำข้อสงวนได้ เว้นแต่ข้อสงวนนั้นจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา (อนุสัญญา ข้อ 28 วรรค 2) การตั้งข้อสงวนเป็นการแสดงความจำนงที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแต่ยังไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญา ในบางประเด็นจึงขอตั้งข้อสงวนในเรื่องนั้นๆ ก่อน และหากสามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญา นั้นๆได้ ก็จะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อถอนข้อสงวนนั้น (อนุสัญญา ข้อ 28 วรรค 3)

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เน้นย้ำในเรื่องกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ และสิทธิอันเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีที่จะได้ใช้สิทธิไม่ว่า

ในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง และทางการเมือง แต่ในสังคมทั่วไปยังมีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอยู่อย่างแพร่หลายและอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการเรื่องความเสมอภาคของสิทธิและความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของสตรี และเชื่อว่าประเทศต่างๆ จะมีการพัฒนาอย่างเต็มที่อันจำเป็นต้องให้สตรีเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมทุกสาขาโดยเสมอภาคกับบุรุษ เพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคระหว่างสตรีกับบุรุษอย่างเต็มที่จึงจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษและสตรีในสังคมนั้นๆ รวมทั้งในครอบครัวด้วย

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีอยู่ทั้งสิ้น 30 ข้อ แบ่งเป็นเรื่องสิทธิของความเท่าเทียมกันที่ จะต้องจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี ตั้งแต่ข้อ 1 ถึง ข้อ 16 ส่วน ข้อ 17 ถึงข้อ 30 เป็นเรื่องของกระบวนการตรวจสอบและกระบวนการพิจารณาที่จะทำให้ประเทศได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาฯ จะเห็นว่า ประเด็นสำคัญในอนุสัญญาฯ มีเนื้อหาที่พยายามครอบคลุมทุกด้านที่มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ตั้งแต่ประเพณีปฏิบัติ เรื่องภายในครอบครัวไปจนถึงการทำงานและสังคมภายนอกของสตรี ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีใช้มาตรการในทุกรูปแบบ เพื่อให้สิทธิสตรีและบุรุษมีความเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกันมากที่สุด ซึ่งเป็นตามหลักการของการยึดถือความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่า มีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน แม้สตรีและบุรุษจะมีความแตกต่างทางด้านสรีระร่างกาย แต่จะนำเอาความแตกต่างทางร่างกายมาเป็นประเด็นการจำกัดสิทธิ บทบาท และสร้างความไม่เท่าเทียมในการใช้สิทธิโดยเลือกปฏิบัติ นั้นเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง โดยเน้นว่าเป็นการคิดและเป็นการสร้างวัฒนธรรมและแนวทางปฏิบัติของสังคมนั้นๆมากกว่า ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วสรีระร่างกายไม่ได้สร้างความแตกต่างจนถึงกับจะทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้

สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษา ได้แก่

(1) การห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยได้กำหนดนิยามของ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” ไว้ในข้อ 1<sup>7</sup> ของอนุสัญญาว่าหมายถึง การแบ่งแยก (distinction) การกีดกัน (exclusion)

<sup>7</sup> Article 1, Convention on the Elimination of all forms of discrimination against women ค.ศ. 1979 For the purposes of the present Convention, the term "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.

หรือการจำกัด(restriction) ใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับการได้อุปโภคหรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่เลือกสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นๆ และในข้อ 2<sup>8</sup> ยังกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่บรรจุกฎการของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งชาติหรือออกมาตรการด้านนิติบัญญัติและอื่นๆที่เหมาะสม รวมทั้งข้อบังคับซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งหมดต่อสตรี จัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายซึ่งสิทธิของสตรีบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับบุรุษ งดเว้นการเข้าไปพัวพันการกระทำหรือการปฏิบัติใดๆเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ

---

<sup>8</sup> Article 2 States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake:

- (a) To embody the principle of the equality of men and women in their national constitutions or other appropriate legislation if not yet incorporated therein and to ensure, through law and other appropriate means, the practical realization of this principle;
- (b) To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women;
- (c) To establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women against any act of discrimination;
- (d) To refrain from engaging in any act or practice of discrimination against women and to ensure that public authorities and institutions shall act in conformity with this obligation;
- (e) To take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise;
- (f) To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women;
- (g) To repeal all national penal provisions which constitute discrimination against women.

ต่อสตรี และรับประกันว่าเจ้าหน้าที่และสถาบันของรัฐจะปฏิบัติโดยสอดคล้องกับข้อผูกพันนี้ ใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

(2) การกำหนดสิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม และสิทธิทางพลเมืองของสตรีให้มีความเท่าเทียมกับบุรุษไว้ในข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ 5<sup>9</sup> กล่าวคือ ให้รัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อประกันพัฒนาการและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรี โดยเฉพาะด้านการเมือง

---

<sup>9</sup> Article 3

States Parties shall take in all fields, in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men.

Article 4

1. Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.

2. Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory.

Article 5 States Parties shall take all appropriate measures:

(a) To modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women;

(b) To ensure that family education includes a proper understanding of maternity as a social function and the recognition of the common responsibility of men and women in the upbringing and development of their children, it being understood that the interest of the children is the primordial consideration in all cases.

สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่รับประกันให้สตรีได้ใช้และได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบนฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ ออกมาตรการพิเศษชั่วคราว ซึ่งมุ่งที่จะเร่งรัดให้มีความเสมอภาคที่แท้จริงระหว่างบุรุษและสตรี อันไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญาฉบับปัจจุบันนี้ ให้รัฐภาคีจะให้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อปรับปรุงแผนทางสังคม วัฒนธรรม และวิธีปฏิบัติอันเป็นประเพณีทั้งหลายซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบาทแบบเก่าของบุรุษและสตรี โดยมุ่งที่จะขจัดความแตกต่างและวิธีปฏิบัติอันเป็นประเพณีซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความคิดที่ว่าบุรุษและสตรีมีความสูงส่งหรือต่ำต้อยกว่ากัน และข้อบทที่ 15<sup>10</sup> กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้สตรีมีความเสมอภาคกับบุรุษในทางกฎหมาย โดยเฉพาะในทางแพ่ง กฎหมายของรัฐภาคีจะต้องให้สตรีมีความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุรุษในการทำสัญญา ในการจัดการทรัพย์สินและจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการทุกขั้นตอนในกระบวนการศาล รวมทั้งความสามารถในการโยกย้ายถิ่นฐานและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และภูมิลำเนา

อนุสัญญาฉบับนี้มีขึ้นเพื่อยืนยันหลักการเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน โดยเฉพาะสิทธิอันเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง โดยเสนอกรอบความคิดและแนวทางการมาตรการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคมากที่สุดระหว่างชายหญิง

---

<sup>10</sup> Article 15

1. States Parties shall accord to women equality with men before the law.
2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals.
3. States Parties agree that all contracts and all other private instruments of any kind with a legal effect which is directed at restricting the legal capacity of women shall be deemed null and void.
4. States Parties shall accord to men and women the same rights with regard to the law relating to the movement of persons and the freedom to choose their residence and domicile.

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกในอนุสัญญาฉบับนี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ.2528 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 โดยประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นไม่ผูกพันตามอนุสัญญาฯ รวมทั้งหมด 7 ข้อ<sup>11</sup> ได้แก่

ข้อ 7 เรื่องความเสมอภาคทางการเมือง และการรับตำแหน่งราชการ

ข้อ 9 การถือสัญชาติของบุตร

ข้อ 10 ความเสมอภาคทางการศึกษา

ข้อ 11 สิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน

ข้อ 15 การทำนิติกรรม

ข้อ 16 ความเสมอภาคในครอบครัว

ข้อ 29 การตีความและการระงับข้อพิพาท

และในปัจจุบันประเทศไทยได้ยกเลิกข้อสงวนที่ตั้งไว้แล้ว 5 ข้อ คือ ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 9 ข้อ 7 และข้อ 10 ตามลำดับ ยังคงเหลือข้อสงวนอีก 2 ข้อ ได้แก่ ข้อ 16 และข้อ 29

ในอนุสัญญาฉบับนี้จึงเป็นหลักการที่ทั่วโลกต่างยอมรับว่ามีลักษณะเป็นมาตรฐานสากลตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่บทบัญญัติทางกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ และวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละประเทศแต่ละเชื้อชาติต่างมีความแตกต่างกันและไม่ค่อยสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่ควร ทำให้หาความเป็นสากลได้ยาก

แม้อนุสัญญาดังกล่าวจะมีภาระผูกพันที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ว่าจะต้องดำเนินการด้วยวิธีการที่เหมาะสมต่างๆ ไม่ว่าจะโดยมาตรการทางกฎหมาย ทางการปกครองหรือทางด้านอื่นๆ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและขจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างชายและหญิงให้ได้ผลอย่างจริงจังตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงประเพณีต่างๆ ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่เกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง แต่การแก้ปัญหาการขจัดการเลือกปฏิบัติก็ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างทั่วถึง เนื่องจากบางประเทศไม่ได้ใช้มาตรการต่างๆ โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายในการสร้างความเท่าเทียมกัน และแม้จะมีมาตรการต่างๆ แต่สตรีก็ยังถูกเลือกปฏิบัติอยู่ ทั้งนี้การแก้ไขปัญหาจะต้องอาศัยสถาบันในประเทศเพื่อแก้ไขปัญหา อีกทั้งทัศนคติทางสังคมและธรรมเนียมปฏิบัติที่ยังมีอยู่ในสังคมอันแสดงถึงบทบาทที่แตกต่างกันระหว่างชายและหญิง โดยเฉพาะทัศนคติของผู้ต้องพิจารณาแก้ไขปัญหา อย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้รักษา

<sup>11</sup> [http://www.nhrc.or.th/menu\\_content.php?doc\\_id=29](http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29).

กฎหมาย ผู้พิพากษาหรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจในการแก้ไขปัญหา ทศคนคดีดังกล่าวยังมีอิทธิพลอย่างมากต่อการตีความและการขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติ สหประชาชาติได้เห็นความสำคัญของปัญหานี้และได้จัดทำพิธีสารเลือกรับต่อทำอนุสัญญาว่าด้วยการขจัด การเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ โดยกำหนดให้สตรีที่ถูกละเมิดสิทธิ ถูกเลือกปฏิบัติ และไม่สามารถพึ่งพาสถาบันต่างๆในประเทศ ในการแก้ไขปัญหามีช่องทางที่จะเรียกร้องต่อ คณะกรรมการสิทธิสตรีเพื่อทำการตรวจสอบ

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเป็นการกำหนด หลักการเพื่อความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงในด้านต่างๆ โดยไม่ได้กำหนดสภาพปัญหา มาตราการดำเนินการในรายละเอียด ดังนั้นในปี ค.ศ. 1995 สหประชาชาติได้จัดให้มีการ ประชุมระดับโลกว่าด้วยสตรีครั้งที่ 4 ขึ้นที่กรุงปักกิ่ง<sup>12</sup> มีประเทศต่างๆ ส่งผู้แทนเข้าร่วม 189 ประเทศ และผลการประชุมดังกล่าวที่ประชุมได้รับรองปฏิญญาปักกิ่ง (Beijing Declaration 1995) และแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (Beijing Platform for Action 1995)<sup>13</sup> ซึ่งมีเนื้อหาที่สำคัญดังนี้

(1) สาระสำคัญของการรับรองปฏิญญาปักกิ่ง (Beijing Declaration 1995) คือ

การให้คำมั่นเพื่อแก้ปัญหากลุ่มละเมิดสิทธิสตรีและความไม่เสมอภาคระหว่าง ชายหญิงตามพันธกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัด การเลือกปฏิบัติต่อ สตรีในทุกรูปแบบ ปฏิญญาปักกิ่งเน้นย้ำว่าสิทธิของสตรี คือ สิทธิมนุษยชน และการสร้างพลังให้ สตรีและให้โอกาสสตรีได้มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่บนพื้นฐานของความเสมอภาคในทุกๆ ด้านของ สังคม รวมทั้งการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการเข้าถึงอำนาจ อันเป็นรากฐานของ การบรรลุซึ่งความเสมอภาค การพัฒนา และสันติภาพของโลก ในการขจัดปัญหาต่างๆ ทั้งทาง เศรษฐกิจและทางสังคมจำเป็นต้องให้สตรีมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกับผู้ชายในการพัฒนา เศรษฐกิจและสังคม โดยให้สตรีมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการวางแผน ดำเนินการ และติดตาม ผลในนโยบายและโครงการพัฒนาต่างๆ ซึ่งการจะดำเนินการในการแก้ปัญหาสตรีอย่างมี ประสิทธิภาพตามแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีต้องประกอบด้วย การมีส่วนร่วมและมี

<sup>12</sup> การประชุมระดับโลกว่าด้วยเรื่องสตรี ครั้งที่ 4 ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐ ประชาชนจีนระหว่างวันที่ 4-15 กันยายน 2538, สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและ ประสานงานสตรีแห่งชาติ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ได้จัดแปลและพิมพ์เป็นหนังสือ รายละเอียดของปฏิญญาปักกิ่งนี้.

<sup>13</sup> เอกสารการสนทนา "กฎหมายสิทธิมนุษยชน", อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.394-395.

ส่วนช่วยเหลือของทุกคนในสังคม โดยเฉพาะกลุ่มสตรี เครือข่ายสตรี องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรชุมชนอื่นๆ รัฐบาลและประชาคมสากล

ปฏิญญาปักกิ่งได้แสดงความมุ่งมั่นที่จะประกันการที่สตรีและเด็กผู้หญิงจะได้รับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงอย่างเต็มที่ เพื่อขจัดอุปสรรคทั้งหมดต่อความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย รวมทั้งประกันการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกันในการแก้ปัญหาเรื่องความเสมอภาคของหญิงชาย และจะต้องสนับสนุนให้ผู้ชายมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการปฏิบัติภารกิจทั้งหลายที่มุ่งไปสู่ความเสมอภาค

(2) สาระสำคัญของแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (Beijing Platform for Action 1995) ได้แก่

แผนปฏิบัตินี้เป็นแผนที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก หลักการและมาตราทั้ง 12 มาตราเป็นแม่แบบของการดำเนินโครงการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสตรีโดยยึดหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เพียงแต่แผนปฏิบัตินี้ดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและไม่มีผลบังคับให้รัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบต้องปฏิบัติตามโดยตรง แต่เป็นการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุถึงพันธกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุไว้ตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ<sup>14</sup> ซึ่งมีประเด็นที่เน้นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนและเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหา ได้แก่ การเน้นย้ำในเรื่องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดของมนุษย์ทุกคน และสิทธิสตรีเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่อาจแบ่งแยกได้ การปกป้องคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนทั้งโดยทั่วไปและของสตรี รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นความรับผิดชอบประการแรกสุดของรัฐบาล รัฐบาลจะต้องหลีกเลี่ยงไม่เป็นผู้ละเมิดสิทธิสตรีเสียเองและไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของบทบาทชายหญิง ทศนคติและแบบแผนการปฏิบัติดั้งเดิมที่ฝังแน่นทำให้ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายยังคงดำรงอยู่ต่อไป การที่จะให้ทุกคนได้รับสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่ที่ต้องนำกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาใช้โดยพิจารณาถึงระบบแบบแผนการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่มีการวิเคราะห์บทบาทหญิงชายไว้แล้วอย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อสตรีอยู่อีกในหลายรูปแบบ ซึ่งขัดต่อเกียรติภูมิและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ซึ่งจำเป็นต้องต่อสู้และขจัดให้หมดไป ต้องมีการสนับสนุนให้สตรีได้รับรู้และเรียนรู้ถึงสิทธิของตนและใช้สิทธิของตนได้โดยการจัดการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนของสตรี โดยเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการรับและปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและในระดับภูมิภาค

<sup>14</sup> เฟิงอ้วง, น.396.

ให้รัฐภาคีจัดให้มีการระบุในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นที่เหมาะสมเพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศต่อสตรีและเด็กผู้หญิงทุกคนและทุกวัย โดยเน้นความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย อีกทั้งยังเรียกร้องให้มีการทบทวนกฎหมายและยกเลิกเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีการเลือกปฏิบัติทางเพศ ให้รัฐภาคีใช้มาตรการเร่งด่วนเพื่อขจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมประเพณี อคติทางวัฒนธรรมและลัทธิสุดขั้วที่อาจเป็นภัยต่อสตรีได้ อย่างเช่น ห้ามการเชื่อนอวัยวะเพศบางส่วนของผู้หญิงในทุกรัฐที่มีการกระทำเช่นนั้น โดยใช้มาตรการลงโทษอย่างจริงจังต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรี

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบการปฏิบัติและการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ แต่เนื่องจากการตรวจสอบการดำเนินการแก้ไขปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อสตรียังประสบปัญหา เพราะสตรีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการเลือกปฏิบัติไม่สามารถร้องเรียนให้มีการแก้ไขปัญหภายในประเทศได้ เพราะการละเมิดสิทธิสตรีในหลายๆ กรณีเป็นการละเมิดที่เป็นไปอย่างมีระบบ อันเนื่องมาจากวัฒนธรรม ศาสนา ค่านิยม จารีตประเพณี และจากทัศนคติความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง แม้สตรีที่ได้รับความไม่เป็นธรรมไปร้องเรียนต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก็ตาม แต่ก็ถูกมองว่าการละเมิดในลักษณะดังกล่าวเป็นเรื่องธรรมดาและไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิสตรี เมื่อการร้องเรียนหรือการฟ้องร้องไม่ได้ผล คณะกรรมการฯ ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้

องค์การสหประชาชาติจึงได้กำหนดวิธีการเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยจัดทำพิธีสารเลือกรับต่อทำอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบฉบับนี้ขึ้น เพื่อเป็นทางออกให้สตรีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำภายในประเทศ และไม่สามารถแสวงหาหนทางแก้ไขเยียวยาปัญหาจากการถูกละเมิดสิทธิได้ด้วยกลไกภายในประเทศของตน ก็สามารถจะร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ของสหประชาชาติได้ตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารเลือกรับ โดยรัฐภาคีที่ยอมรับพิธีสารฉบับนี้ยอมรับอำนาจคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในการรับข้อร้องเรียนที่ยื่นมา แต่เงื่อนไขสำคัญคือ ข้อร้องเรียนนั้นจะต้องผ่านกระบวนการแก้ไขเยียวยาภายในประเทศให้ครบถ้วนตามกระบวนการก่อน เว้นแต่การดำเนินการแก้ไขนั้นล่าช้าหรือไม่น่าจะมีมาตรการแก้ไขที่มีประสิทธิผล ซึ่งในพิธีสารเลือกรับนี้เป็นการเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ในกรณีที่รัฐภาคีไม่อาจแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิสตรีได้อย่างเป็นรูปธรรม และทำการสอบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสตรีอย่างเป็นระบบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และประเทศไทยได้ร่วมรับรองปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการปักกิ่งเมื่อปี พ.ศ.2538 โดยประกาศยืนยันถึงพันธกรณีที่จะดำเนินการตามแผนปฏิบัติการฯ ซึ่งได้นำไปสู่การปฏิบัติอย่างจริงจังโดย

บูรณาการเข้าไว้ในแผนพัฒนาสตรีในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 และ 9 (พ.ศ.2540-2544 และ 2545-2549) อันเป็นแผนพัฒนาแม่บทในการพัฒนาสตรีไทย<sup>15</sup>

#### 4.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่มีอยู่เดิมของมนุษย์ ได้ผ่านการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติตามมติที่ 2200A (XXI) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ได้รับการให้สัตยาบัน และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ.2540 ในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ มีข้อความรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ โดยในข้อ 1-27 เป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพ และในข้อที่ 28-53 เป็นบทบัญญัติที่ระบุถึงวิธีดำเนินการและการบังคับใช้กติการะหว่างประเทศฉบับนี้

โดยหลักการทั่วไปของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองยอมรับในศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์ อันเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพ ทุกคนมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ซึ่งในกติกาฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการสำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นในการศึกษา ซึ่งได้แก่

(๑) หลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (prohibition of discrimination) กำหนดไว้ในข้อ 2,3,16 ว่า ให้รัฐภาคีรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ในกรณีที่ยังไม่มีทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญแห่งบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้ และ

<sup>15</sup> รายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2544-2546, น. 53.

รับที่จะประกันสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงให้มีสิทธิทั้งปวงทางแพ่งและทางการเมือง และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกๆ สถานที่ และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอด หรือการลอบหลู่เช่นนั้น

(๒) หลักเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบทที่ 18<sup>16</sup> ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการมีหรือยอมรับศาสนาหรือความเชื่อตามการเลือกของเขาและเสรีภาพในการประกาศศาสนาหรือความเชื่อถือของตนในการสักการบูชา การปฏิบัติการประกอบพิธีกรรมและการเผยแพร่ศาสนาไม่ว่าจะโดยลำพังตนเอง หรือในประชาคมร่วมกับผู้อื่น และไม่ว่าในที่สาธารณะหรือเป็นการส่วนตัวก็ตาม บุคคลจะถูกลงโทษการใดให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือ หรือเลือกศาสนาหรือความเชื่อตามคตินิยมของตนหาได้ไม่ เสรีภาพในการประกาศศาสนาหรือความเชื่อถือของบุคคลจะถูกจำกัดก็แต่โดยกฎหมายอันจำเป็นต่อมีเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อย อนามัย หรือศีลธรรม หรือสิทธิมูลฐานและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น รัฐภาคีรับที่จะเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครองตามกฎหมายในกรณีที่มี ในอันที่จะให้การศึกษาทางศาสนาและศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของตน

หากพิจารณาความหมายของการเลือกหรือการเปลี่ยนศาสนานั้น พบว่า การเปลี่ยนศาสนานั้น หมายถึง การละทิ้งศาสนาใดศาสนาหนึ่งเพื่อไปเข้าอีกศาสนา หรือไปใช้ชีวิตอย่าง

---

<sup>16</sup> Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) New York, 16 December 1966, in force 23 March 1976, 999 UNTS 171,

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.
2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.
3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.
4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

ฆราวาส (ไม่มีศาสนา) นั้น ซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมองว่า บุคคลมีสิทธิในการเลือกตามความเชื่อของเขาได้อย่างเสรีโดยปราศจากการบังคับ

ส่วนการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อ มีระดับรูปแบบของการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อที่แตกต่างกัน โดยได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติของสหประชาชาติและสหภาพยุโรปซึ่งถูกพิจารณาในข้อที่ 6 ของปฏิญญาปี 1981 ซึ่งในข้อที่ 6 ของปฏิญญาเรียกได้ว่ามีความสำคัญมาก เพราะมีลักษณะเฉพาะเจาะจงที่ระบุรายละเอียดของรูปแบบการแสดงออกทางศาสนาและความเชื่อ<sup>17</sup> เป็นการขยายความหมายของเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามข้อบทที่ 18 ของกติกาฯ ได้แก่

(1) เสรีภาพในการเคารพบูชาหรือรวมตัวกันด้วยเหตุทางศาสนาหรือความเชื่อหนึ่งๆ และเสรีภาพในการจัดตั้งและรักษาสถานที่สำหรับวัตถุประสงค์นั้น

(2) เสรีภาพในการก่อตั้งและรักษาไว้ซึ่งสถาบันการกุศลหรือมีมนุษยธรรมที่เหมาะสม

(3) เสรีภาพในภาพในการทำวัตถุสิ่งของที่จำเป็นขึ้นมาในการได้รับวัตถุจากที่อื่น และในการใช้วัตถุเหล่านั้นอย่างพอเพียงในพิธีหรือธรรมเนียม

(4) เสรีภาพในการเขียน การนำออกและการเผยแพร่ ด้วยการโฆษณาตีพิมพ์ในพื้นที่เหล่านั้น

(5) เสรีภาพในการสอนศาสนาหรือความเชื่อในพื้นที่ที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์เหล่านั้น

(6) เสรีภาพในการร้องขอ และได้รับการอุดหนุนช่วยเหลือด้านการเงินและด้านอื่นๆ จากบุคคลและสถาบันต่างๆ

(7) เสรีภาพในการฝึกหัด แต่งตั้ง เลือกลง หรือระบุดำเนินการที่เหมาะสมตามลำดับ อันจำเป็นต่อข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ของศาสนาหรือความเชื่อใดๆ

(8) เสรีภาพในการรักษาประเพณีของการมีวันหยุด และการเฉลิมฉลองวันนักขัตฤกษ์ต่างๆ และการประกอบพิธีอันเนื่องมาจากข้อกำหนดของศาสนาหรือความเชื่อของบุคคล

(9) เสรีภาพในการจัดตั้งและการรักษาไว้ใน การสื่อสารกับบุคคลและชุมชนในเรื่องศาสนาหรือความเชื่อทั้งในระดับประเทศหรือระหว่างประเทศ

เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อ จึงหมายความว่ารวมถึง การคุ้มครองต่อคำพูด คำสอน การปฏิบัติ การเคารพบูชา และการรักษาแบบแผนประเพณีของความ

---

<sup>17</sup> Paul M. Tayloy , *Freedom of Religion*, (Cambridge : the United Kingdom at the University Press, 2005), pp.235-289.

เชื่อนั้นๆ ว่าเรามีสิทธิในการพูดถึงความเชื่อของเรา สอนสั่ง ปฏิบัติตามความเชื่อนั้นๆ ไม่ว่าจะตามคำพังหรือกับผู้อื่น รักษาแบบแผนเกี่ยวกับอาหาร ข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งกายหรือการใช้ภาษา เฉพาะรวมทั้งรักษาพิธีกรรมที่เกี่ยวข้องของความเชื่อของเรา การแสดงออกซึ่งศาสนาหรือความเชื่อรวมถึงการสามารถหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไม่ลงรอยกับข้อกำหนดทางศาสนาด้วย รวมถึงสิทธิในการสวมมณฑ์ แต่งกาย และรับประทานอาหารตามข้อกำหนด

อีกทั้งในข้อ 27 ยังกำหนดสิทธิที่จะมีวัฒนธรรมและใช้ภาษาของตนเองโดยเฉพาะสำหรับชนกลุ่มน้อย โดยให้รัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนาหรือภาษา บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง ในอันที่จะนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาหรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นๆ ของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีความสำคัญมาก และมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ประมวลสิทธิต่างๆที่เป็นสากลไว้<sup>18</sup> หลักการต่างๆ ในกติการะหว่างประเทศนี้จึงเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีของสนธิสัญญาจะต้องปฏิบัติตามหลัก *Pacta sunt servanda* คือ มีผลผูกพันภาคีของสนธิสัญญาให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีโดยหลักสุจริต<sup>19</sup>

ในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการใช้สิทธิตามที่ระบุในกติกาฉบับนี้ ที่สำคัญ ได้แก่ หลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (prohibition of discrimination) เป็นหลักที่ชัดเจนว่า สิทธิมนุษยชนย่อมใช้บังคับทั่วไปกับมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ (race) สีผิว (color) หรือเพศ (sex) มีอยู่ในข้อ 2 วรรค 1 ของกติกาฯ และอาจสังเกตได้ว่าในกติกาฉบับนี้ ใช้คำว่า “ความแตกต่าง (distinction)” แสดงว่า กติกาฯ นี้ ยอมรับว่า มนุษย์ทุกคนย่อมต่างกันหรือไม่เหมือนกัน แต่ความแตกต่างในที่นี้มิได้หมายความว่า จะทำให้มนุษย์ควรได้รับสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกัน หากพิจารณาข้อ 3 ของกติกาฯ ก็จะมี

<sup>18</sup> Rosalyn Higgins, “Problems and Process, *International Law and How We Use It*” (New York : Oxford University Press, 1994) : P.105 และ J.G.Starke, “Introduction to International law” (London Butterworth Co.(Publishers) Ltd, 1984) : 349-354 อ้างถึงใน พรชัย ด้านวิวัฒน์, “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2509”, ใน วิชัย ศรีรัตน์ บรรณาธิการ, วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย*, โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543), น.39.

<sup>19</sup> พรชัย ด้านวิวัฒน์, *เพิ่งอ้าง*, น.39.

การยืนยันว่า ชายและหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน (equal rights) รวมถึงในข้อ 26 ของกติกาฯ ที่ย้ำว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ นั่นก็คือ แม้วามมนุษย์จะมีความแตกต่างที่เพศ (ไม่ว่าหญิงหรือชาย) และอาจมีความแตกต่างทางอายุ ความแตกต่างนี้ย่อมไม่เป็นอุปสรรคที่ชายหรือหญิง หรือเด็กหรือผู้ใหญ่จะมีสิทธิที่เท่าเทียมกันและได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน<sup>20</sup>

#### 4.1.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) ค.ศ.1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตของมนุษย์ซึ่งได้ผ่านการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติด้วยมติที่ประชุมที่ 2200A (XXI) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และได้รับการให้สัตยาบันและมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 เนื้อหาของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ประกอบไปด้วยบทนำและเนื้อหา 5 ส่วน ประเด็นสำคัญที่บทนำกล่าวถึง ได้แก่ สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “จริยธรรม” (moral basis) ซึ่งอยู่ในศักดิ์ศรีภายในตัวบุคคล (Inherent dignity of the human person) และยังชี้ให้เห็นถึงภาพในอุดมคติของมนุษย์ที่สามารถมีความสุขกับอิสรภาพโดยปลอดจากความกลัวและความต้องการ ซึ่งจะเป็นจริงก็ต่อเมื่อมีการสร้างเงื่อนไขในสังคมให้ทุกคนมีและสามารถใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมรวมทั้งสิทธิพลเมืองและทางการเมืองด้วย อีกทั้งยังเน้นย้ำถึงความสำคัญของการไม่สามารถแบ่งแยกสิทธิออกจากกันได้ การพึ่งพากันและกันของสิทธิต่างๆ และชี้ให้เห็นถึงภาระหน้าที่ของรัฐบาลในการเคารพสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก

อย่างไรก็ตาม กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ก็มีผลใช้บังคับเฉพาะกับประเทศที่ได้ให้สัตยาบันแล้วเท่านั้น ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542

เนื้อหาของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการศึกษา ได้แก่

<sup>20</sup> เฟิงอ้าง, น.46-48.

การกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในข้อ 2<sup>21</sup> ที่กำหนดให้รัฐภาคีรับที่จะประกันให้สิทธิ ซึ่งกำหนดไว้ในกติกาฉบับนี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติชนิดใดๆ ที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น อีกทั้งข้อ 3<sup>22</sup> ยังกำหนดให้รัฐภาคีประกันสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ให้มีชายหญิงมีสิทธิทั้งปวงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และข้อ 4 ยังกำหนดให้รัฐภาคีรับรองว่า ในการได้สิทธิซึ่งรัฐบัญญัติให้ตามกติกาฉบับนี้ รัฐอาจควบคุม

---

<sup>21</sup> Article 2 ,The International Covenant on economic, social and cultural Right (1966)

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.
2. The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
3. Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals.

<sup>22</sup> Article 3

The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant.

Article 4

The States Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society.

สิทธิดังกล่าวได้แต่ด้วยการจำกัดโดยกำหนดแห่งกฎหมายตราบเท่าที่จะสอดคล้องกับลักษณะของสิทธิเหล่านี้ และเพื่อความมุ่งประสงค์ในการส่งเสริมสวัสดิการโดยทั่วไป ในสังคมประชาธิปไตย

#### 4.2 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของสตรีไทยในพระพุทธศาสนา

ในสังคมทุกสังคมต่างมีระบบความเชื่อ วัฒนธรรม โลกทัศน์ หลักปฏิบัติในการดำเนินชีวิต และความเชื่อทางจิตวิญญาณของแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่ย่อมมีศาสนาเป็นที่พึ่งทางจิตใจ ไม่ว่าจะ เป็น ศาสนาพุทธ อิสลาม คริสต์ ซินโต ขงจื้อ ฮินดู หรือลัทธิบูชาอื่นๆ อันเป็นที่มาของหลักคำสอน ศีลธรรม และพิธีกรรมต่างๆ ค่านิยม การปลูกฝังทางความคิด ความรู้สึก ความเชื่อ ความศรัทธาอย่างสูงสุด หรือแม้แต่ความเชื่อในการกระทำ ความดี ความชั่ว นรก สวรรค์ ความเชื่อและการยึดศีลธรรมและการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตน ซึ่งต่างก็นำมาซึ่งความสุขทางใจให้แก่บุคคลในสังคมนั้นๆ ดังนั้น การมีหรือการนับถือศาสนาจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลในสังคมและเป็นหลักยึดเหนี่ยวของสังคม ที่ฝังรากลึกอยู่ในชีวิตของบุคคลในสังคมจนไม่สามารถแยกออกจากกัน โดยทั่วไป อาจถือได้ว่า มนุษย์เกือบทุกคนย่อมมีศาสนาเป็นของตนที่จะใช้ยึดเหนี่ยวจิตใจของตนได้ ซึ่งมนุษย์มีความเชื่อและศรัทธาต่อสิ่งที่ตนเชื่อว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอันสูงสุดและปฏิบัติต่อสิ่งนั้นด้วยการให้ทั้งทางกายและทางจิตใจ การที่รัฐให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาแก่บุคคลว่าจะเลือกนับถือศาสนาใดก็ได้ หรือจะไม่ยอมนับถือศาสนาใดๆ เลยก็ได้ ถือว่ารัฐยอมรับในหลักการของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับจิตวิญญาณ ความรู้สึก และความเชื่อศรัทธาของแต่ละบุคคลต่อการมีชีวิตและการดำรงอยู่ในสังคมด้วยการมีที่ยึดเหนี่ยวจิตใจ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานในสิทธิของบุคคล แต่เนื่องจากบุคคลมาอยู่รวมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคม ทำให้การนับถือศาสนาจึงเป็นเรื่องของสังคมและชนชาติ โดยเฉพาะบางรัฐกำหนดให้เป็นศาสนาประจำชาติซึ่งชนชาตินั้นๆ จะต้องนับถือ ทำให้เสรีภาพในการถือศาสนาเป็นเรื่องของสิทธิทางการเมือง สังคม และวัฒนธรรมไปด้วย และยังเป็นสิทธิที่ค่อนข้างเด็ดขาดและเป็นสิทธิที่บริบูรณ์ เป็นสิทธิที่ศักดิ์สิทธิ์ สิทธิที่ต้องหวงแหน ผู้ใดจะมาลบหลู่ เหยียดหยาม ละเมิดมิได้และบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะแสดงออกซึ่งความเชื่อของตน ไม่ว่าจะ เป็น การปฏิบัติตามคำสั่งสอน การสักการบูชารูปเคารพ สถานที่ หรือสัญลักษณ์ การปฏิบัติและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การแต่งกายตามขนบธรรมเนียมประเพณี หรือตามที่ศาสนากำหนด เสรีภาพในการตั้งศาสนสถาน วัด โบสถ์ วิหาร มัสยิด เสรีภาพในการเลือกผู้นำ นักบวช และครูสอนศาสนา เป็นต้น อีกทั้งบุคคลยังมีเสรีภาพใน

การเผยแพร่คำสั่งสอนทางศาสนา ไม่ว่าจะเป็นการเทศนาสั่งสอน การจัดพิมพ์หนังสือธรรมะ เอกสาร แผ่นพับ รูปบูชา เทปบันทึก วีซีดี ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้ย่อมแสดงออกโดยการพูด การเขียน การโฆษณา การชุมนุม ซึ่งก็คือเป็นสิทธิทางสังคมและวัฒนธรรมด้วย<sup>23</sup>

ดังนั้น สิทธิมนุษยชนทางศาสนา ก็คือ การที่บุคคลมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาใดก็ได้โดยเสรี รวมถึงการไม่เลือกปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องศาสนา เสรีภาพในการนับถือศาสนาได้รับการรับรองและยืนยันในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อประเทศใดให้การยอมรับและให้สัตยาบันที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นๆ แล้ว ก็จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามที่ได้แสดงเจตจำนงเข้าเป็นภาคี โดยรัฐภาคียอมรับที่จะผูกพันตามพันธกรณีนั้นๆ และจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยไม่ถือเอาประเด็นความเชื่อในศาสนาเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจภายในประเทศตนอีกต่อไป

ประเทศไทยแม้จะให้เสรีภาพแก่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองสัญชาติไทยและคนต่างด้าวในการเลือกนับถือศาสนาและเผยแพร่ศาสนา โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก และรัฐยังให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการนับถือศาสนาและการไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในความเชื่อทางศาสนา แต่สภาพความเป็นจริงในปัจจุบันประเทศไทยโดยเฉพาะในกฎหมายลำดับรองและแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีการเลือกปฏิบัติกันอยู่และยังมีการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคล เพราะแม้ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายๆ ฉบับ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 37 ยังบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคล แต่สตรีไทยกลับถูกจำกัดสิทธิในการบวชเป็นภิกษุณีในพระพุทธศาสนา โดยผลของคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชฯ พ.ศ. 2471 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ทำให้สตรีไทยหมดสิทธิที่จะบวชเป็นภิกษุณี ซึ่งการเลือกที่จะบวชเป็นภิกษุณีในพระพุทธศาสนาเป็นเสรีภาพของบุคคลในการเลือกนับถือศาสนาว่าจะเลือกเป็นฆราวาส เป็นอุบาสิกา หรือเลือกที่จะบวชเป็นภิกษุณี แม้ประเทศไทยจะให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่ก็ยังมีการจำกัดสิทธิของสตรีที่จะเลือกบวชเป็นภิกษุณีในศาสนาพุทธ ความไม่สอดคล้องของกฎหมายภายในของไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ประเด็นดังกล่าวจึงนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องเสรีภาพในการ

<sup>23</sup> เอกสารการสอนชุดวิชา “กฎหมายสิทธิมนุษยชน”, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.238-239.

นับถือศาสนาของสตรีไทย ว่าสิทธิในการเลือกบวชเป็นภิกษุณีของสตรีไทยในพระพุทธศาสนา เป็นสิทธิที่ควรจะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของไทย

จากการศึกษาพันธกรณีระหว่างประเทศที่ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลตามพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีและจากการศึกษากฎหมายภายในของไทย พบว่ายังมีความไม่สอดคล้องกันอยู่ ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไป คือ

#### 4.2.1 กรณีคำสั่งห้ามบวชภิกษุณีของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวราลงกรณวิวัฒนา

คำสั่งห้ามฉบับนี้ได้ประกาศขึ้นเนื่องจากในปี พ.ศ. 2471 นายนรินทร ภาษิต ได้สนับสนุนให้บุตรสาว 2 คน คือ สาระและจงดี้ ได้บวชเป็นสามเณรีและตั้ง “วัตรนารีวงศ์” ขึ้นเป็นที่อยู่ของสามเณรี โดยนายนรินทร ได้ต่อสู้เรื่องสิทธิสตรีเกี่ยวกับการบวชในพระพุทธศาสนาและได้สนับสนุนให้บุตรสาวทั้ง 2 บวชเป็นสามเณรี ซึ่งการบวชครั้งนั้นยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าบวชอย่างไร แต่เบื้องต้นบวชจากพระอาจารย์อาจ ราชโสด ซึ่งเป็นพระเถระฝ่ายธรรมยุติกนิกาย อยู่ที่ถ้ำเขาย้อย จังหวัดเพชรบุรี<sup>24</sup> ซึ่งการสนับสนุนให้บุตรสาวบวชเป็นสามเณรี นายนรินทร ได้ให้เหตุผลซึ่งแสดงให้เห็นถึงสถานภาพของแม่ชีในสมัยนั้นที่มีหน้าที่หลักในการปรนนิบัติพระสงฆ์และมุ่งมั่นจะเรียกร้องสิทธิของสตรีในการบวช โดยการรื้อฟื้นการบวชสามเณรีและภิกษุณี<sup>25</sup>

เหตุผลของนายนรินทรกล่าวอ้างเกี่ยวกับการบวชสามเณรีได้กล่าวถึงสิทธิสตรี และเหตุผลในการบวชที่ไม่เป็นตามพระธรรมวินัยที่ฝ่ายเถรวาทยึดถือ คือ การกล่าวอ้างถึงการบวชด้วยวิธีอื่นที่พระพุทธเจ้าทรงเคยอนุญาตนอกจากการบวชจากสงฆ์สองฝ่าย เช่น การบวชแบบไตรสรณคมน์ การบวชจากพระภิกษุสงฆ์ฝ่ายเดียว เป็นต้น การให้เหตุผลในการบวชของนายนรินทรแฝงด้วยการเรียกร้องสิทธิสตรี ให้สตรีไทยร่วมกันเรียกร้องสิทธิสตรีในการบวชในพระพุทธศาสนา การบวชสามเณรีของสาระและจงดี้ นับเป็นปรากฏการณ์ที่สร้างการตื่นตัวในสังคม และเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วย แต่สำหรับคณะสงฆ์และฝ่ายปกครองบ้านเมือง ได้ต่อต้านเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ในด้านคณะสงฆ์

<sup>24</sup> นรินทร ภาษิต, แฉวงการณ์เรื่องสามเณรี วัตรนารีวงศ์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่งจำกัด มหาชน, 2544), น.125-140.

<sup>25</sup> สมชาย ไมตรีและคณะ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การศึกษาความเป็นไปได้ของการบวชภิกษุณีในประเทศไทย, (สถาบันวิจัยพุทธศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2546), น.136-141.

สมเด็จพระสังฆราชเจ้ากรมหลวงชินวราธิบดีศรีวิวัฒน์ ได้มีประกาศเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2471<sup>26</sup> ห้ามไม่ให้พระเถระทุกนิกายบวชหญิงเป็นภิกษุณี เป็นสิกขามานา และเป็นสามเณรี ผู้ใดให้บรรพชาผู้นั้นชื่อว่า บัญญัติสิ่งที่พระพุทเจ้าไม่บัญญัติ เพิกถอนสิ่งที่พระพุทเจ้าทรงบัญญัติไว้แล้ว เป็นเสียชื่อนามแก่พระศาสนา เป็นตัวอย่างที่ไม่ดี และได้โจมตีนายนรินทร์ ว่าเป็นผู้ทำลายพระพุทศาสนาและบีบบังคับให้สามเณรีสึกเสีย แต่ฝ่ายนายนรินทร์ เห็นว่าไม่ควรสึก เพราะไม่ผิดหลักพุทศาสนา อีกทั้งการบวชเป็นไปโดยสมัครใจของสามเณรี และมีการตอบโต้ชี้แจงข้อกล่าวหาของคณะสงฆ์ทั้งทางวาจา หนังสือ ไปปลิว และทางหน้าหนังสือพิมพ์ จนเป็นข่าวเกรียวกราวติดต่อกันเป็นเวลานาน ซึ่งคณะสงฆ์ไม่สามารถจัดการเรื่องนี้ได้อย่างเด็ดขาด<sup>27</sup>

สำหรับฝ่ายผู้ปกครองบ้านเมือง ได้นำเรื่องการบวชสามเณรีเข้าพิจารณาในที่ประชุมอภิรัฐมนตรีหลายครั้ง ในที่สุดลงความเห็น ว่า “ถ้ารัฐบาลไม่ทำอะไรจริงจังก้เป็นการเสียรัศมีรัฐบาล” และเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2472 เจ้าหน้าที่ก็ได้เข้าจับกุมตัวสามเณรีข้อหาเลียนแบบบรรพชิต โดยศาลจังหวัดนนทบุรี ได้ตัดสินจำคุกสามเณรี เจ้าหน้าที่เรือนจำและนักโทษหญิง ได้ใช้กำลังเข้าบังคับเปลี่ยนผ้าเหลืองออกจากตัวสามเณรี เพื่อใส่ชุดนักโทษแทน<sup>28</sup> เรื่องราวเหล่านี้เกิดขึ้นในช่วงที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเสด็จชวา นายนรินทร์เห็นว่าเจ้าหน้าที่เรือนจำกระทำการเกินกว่าเหตุจึงโทรเลขข้ามประเทศกราบบังคมทูลขอความเป็นธรรมจากพระองค์ ในระหว่างนี้ นายนรินทร์ได้คิดค้นโครงการที่จะช่วยประเทศชาติและศาสนาให้ก้าวหน้าขึ้นสู่ความเจริญและมั่นคง พร้อมกับถวายฎีกาขอเข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพื่อกราบบังคมทูลถวาย “โครงการลี้ลับ” เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2472 แต่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยลงมาเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2472 สรุปว่า เห็นควรให้นายนรินทร์เลิกล้มความคิดเรื่องที่จะฟื้นฟูภิกษุณีเสีย พระองค์ไม่เห็นด้วย และไม่อนุญาตให้เข้าเฝ้าถวายฎีกา หรือเสนอโครงการลี้ลับเป็นการส่วนพระองค์ ด้วยเหตุนี้ นายนรินทร์ จึงเขียนฎีกาถวายขึ้นอีกฉบับทูลเกล้าฯ ขึ้นไปถวาย ความตอนหนึ่งว่า “ด้วยอำนาจพระบรมราโชวาท อาจบันดาลให้ข้าพระพุทธเจ้า คลายมतिที่คิดเป็นหัวหน้าหรือฟื้นฟูภิกษุณีหรือสามเณรีนั้นเสียได้ สำหรับ

<sup>26</sup>ดูภาคผนวก.

<sup>27</sup>สมชาย ไมตรีและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 25, น.139-140.

<sup>28</sup>สมชาย ไมตรีและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 25, น.142.

มิให้เป็นการฝ่าฝืนพระราชนิยาม”<sup>29</sup> ดังนั้น การบวชสามเณรีโดยการสนับสนุนของนายนรินทรจึงสิ้นสุดลง

แนวคิดของนายนรินทร ภาษิต เกี่ยวกับการรื้อฟื้นการบวชสามเณรีและภิกษุณี จึงมีอิทธิพลและจุดประกายให้กับสตรีไทย ในสมัยต่อมา คือการบวชภิกษุณีของภิกษุณีวรมัย กบิลสิงห์ และภิกษุณีธัมมันทา (รศ.ดร.ฉัตรสุมาลย์ กบิลสิงห์) ซึ่งได้รับการบวชเป็นภิกษุณีในต่างประเทศ คือ ไนใต้หวัน และศรีลังกา ด้วยเพราะคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชฯ พ.ศ. 2471 ยังคงมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน เป็นเหตุให้คณะสงฆ์ไทยไม่อาจทำการบวชสตรีเป็นภิกษุณี สิกขามานา และสามเณรีได้ จึงมีประเด็นปัญหาว่า คำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวรสิริวิวัฒน์ พ.ศ. 2471 ที่ประกาศว่า “ห้ามพระเณรไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต.... ห้ามไม่ให้พระเณรทุกนิกาย บวชหญิงเป็นภิกษุณีเป็นสิกขามานา และเป็นสามเณรี ตั้งแต่บัดนี้”<sup>30</sup> คำสั่งนี้จะถือว่าไม่สอดคล้องกับเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และจะถือเป็นการกีดกันและจำกัดสิทธิในการบวชเป็นภิกษุณีของสตรีไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบหรือไม่

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 18<sup>31</sup> ได้รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อ ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา, สิทธินี้ รวมถึง เสรีภาพในการมีหรือยอมรับศาสนาหรือความเชื่อตามการเลือกของเขา และเสรีภาพในการแสดงออกในการสักการบูชา, การประกอบพิธีกรรม, การปฏิบัติและการเผยแพร่ศาสนา ไม่ว่าโดยปัจเจกชนหรือในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่นและในสาธารณชนหรือส่วนตัว”

จะเห็นว่า ข้อบทดังกล่าวได้กำหนดให้ “บุคคล” ซึ่งหมายความรวมทั้งชายและหญิง ดังนั้นบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นชายหรือหญิง ย่อมมีเสรีภาพในการมีหรือการยอมรับนับถือศาสนาหรือ

<sup>29</sup>ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ศักดินา ฉัตรกุล ณ อยุธยา, ชีวิต แนวคิด และการต่อสู้ของ “นรินทรภักดิ์” หรือ นรินทร ภาษิต, คนขวางโลก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2536), น.62-65.

<sup>30</sup>ดูภาคผนวก

<sup>31</sup> Article 18 “everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.....”

ความเชื่อตามการเลือกของเขา มีเสรีภาพที่จะแสดงออก สักการบูชา ประกอบพิธีกรรม การปฏิบัติศาสนกิจ และการเผยแพร่ศาสนา ดังนั้นการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในกติกาฯ ดังกล่าว จึงส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธะผูกพันในการรับที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ด้วยการรับที่จะออกมาตรการทางนิติบัญญัติ คุ้มครองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของประชาชน ซึ่งประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตาม ศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

จะเห็นว่า ประเทศไทยได้รับที่จะออกมาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ แต่หากพิจารณาเสรีภาพในการนับถือศาสนาของสตรีชาวไทยในการนับถือศาสนาพุทธ จะพบว่า สตรีไทยได้ถูกจำกัดพื้นที่ในทางศาสนาพุทธ ด้วยการจำกัดพื้นที่ให้เป็นเพียงฆราวาสหรืออุบาสิกาในทางศาสนาพุทธเท่านั้น สตรีไทยไม่มีโอกาสที่จะมีสิทธิในการบวชเป็นภิกษุณีหรือเป็นนักรบวชในศาสนาพุทธเหมือนดังเช่นผู้ชายที่มีสิทธิในการบวชเป็นพระภิกษุสามเณร การถูกจำกัดสิทธิในการบวชดังกล่าวก็ด้วยผลของคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชกรมหลวงชินวราวุฒินันท์ พ.ศ. 2471 ที่ห้ามมิให้บวชสตรีเป็นภิกษุณี สิกขามานา และสามเณรี ทำให้สตรีไทยหมดโอกาสที่จะเข้ามาเป็นนักรบวชในศาสนาพุทธเหมือนดังเช่นผู้ชาย ซึ่งคำสั่งดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ที่ระบุว่า “ภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ บรรดา กฎกระทรวง สั่งขานิติ กติกาสงฆ์ กฎองค์การ พระบัญชา สมเด็จพระสังฆราช ข้อบังคับและระเบียบเกี่ยวกับคณะสงฆ์ที่ใช้บังคับอยู่ในวันประกาศพระราชบัญญัตินี้ในราชกิจจานุเบกษา ให้คงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้จนกว่าจะมีกฎกระทรวง กฎมหาเถรสมาคม พระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช

พระสังฆราช ข้อบังคับ หรือระเบียบของมหาเถรสมาคม ยกเลิก หรือมีความอย่างเดียวกัน หรือขัดหรือแย้งกัน หรือกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น “

จึงส่งผลให้คำสั่งดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่ในปัจจุบัน เราจึงต้องพิจารณาว่า คำสั่งดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็นการห้ามมิให้พระภิกษุ สามเณร บวชสตรีเป็นภิกษุณี ลิกขามานา และสามเณรี ด้วยการจำกัดสิทธิในการบวชของสตรีมิให้เป็นนักบวชในศาสนาพุทธ นั้นชอบด้วยหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการนับถือศาสนาหรือไม่ ซึ่งตามข้อบทที่ 18<sup>32</sup> ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา, สิทธินี้ รวมถึง เสรีภาพในการมีหรือยอมรับศาสนา หรือความเชื่อตามการเลือกของเขา และเสรีภาพในการแสดงออกในการสักการบูชา, การประกอบพิธีกรรม, การปฏิบัติและการเผยแพร่ศาสนา ไม่ว่าจะโดยปัจเจกชนหรือในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่นและในสาธารณชนหรือส่วนตัว บุคคลจะถูกบังคับการใดให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือหรือเลือกนับถือศาสนาหรือความเชื่อตามคตินิยมของตนหาได้ไม่ และบุคคลจะถูกจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนา ก็แต่โดยกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความปลอดภัย สาธารณะ ความสงบเรียบร้อย อนามัยหรือศีลธรรมหรือสิทธิขั้นมูลฐาน และเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น”

เมื่อพิจารณาความหมายของเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามข้อบทที่ 18 ของกติกาสามารถแยกพิจารณาถึงหลักการ<sup>33</sup> ได้ดังนี้

1. เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อ (liberty of Conscience) คือ

บุคคลมีเสรีภาพในการยึดมั่นศรัทธาหรือมีความเชื่อแตกต่างจากบุคคลอื่น ในหลักการทางศาสนาหรือความเชื่อใดๆ รวมถึงเสรีภาพจากศาสนาที่จะไม่นับถือศาสนาใดๆ ความเชื่อที่ขัดกับหลักการของทุกศาสนาซึ่งไม่อาจถือเป็นศาสนา แต่ก็อยู่ในฐานะความเชื่อที่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกับความเชื่อทางศาสนา รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนไปนับถือศาสนาหรือความเชื่ออื่น

<sup>32</sup> Article 18 “everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.....”

<sup>33</sup> วิทยา เด็ดขาด, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.19-21.

## 2. เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อ (liberty of Action) คือ

เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการรับถือศาสนาหรือความเชื่อ บุคคลอาจใช้เสรีภาพได้ไม่ว่าจะกระทำโดยบุคคลเดียวหรือโดยชุมชนร่วมกับบุคคลอื่นๆ และในที่สาธารณะหรือในที่ส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงออกในการสักการบูชา การปฏิบัติตามพิธีกรรม (ritual) ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาที่ตนศรัทธาหรือการสอนในทางศาสนา รวมถึงการกระทำต่างๆ ที่มีขอบเขตกว้างขวางในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการประกอบพิธีกรรม รวมถึงการก่อสร้างสถานที่สำหรับการสักการบูชา การแสดงออกถึงสัญลักษณ์ และประเพณีที่ปฏิบัติต่อกันมาจนเป็นกฎเกณฑ์ เช่น การบริโภคอาหาร การสวมใส่เครื่องแต่งกายที่แตกต่างกัน พิธีกรรมที่แตกต่างจากประเพณีซึ่งประเพณีเป็นการปฏิบัติของส่วนรวมโดยเฉพาะ และไม่จำเป็นต้องมีสิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นตัวนำ แต่พิธีกรรมทางศาสนาก่อให้เกิดคุณค่าหลายอย่าง เช่น การกระตุ้นจิตสำนึกในทางศาสนา วัฒนธรรม ประเพณี ซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีในสังคม สร้างความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า ดังนั้น ศาสนาเกือบทุกศาสนาจึงอยู่มาได้จนถึงทุกวันนี้เพราะพิธีกรรม เป็นส่วนใหญ่นอกจากไม่มีการปฏิบัติพิธีกรรมต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ตามความเชื่อของตน ศาสนาจะค่อยๆ หายไปจากความเชื่อ ความศรัทธาของมนุษย์ เพราะคนส่วนใหญ่มักจะนับถือศาสนาโดยอาศัยพิธีกรรมเป็นสื่อ พิธีกรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญทางศาสนา

## 3. เสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาหรือความเชื่อ (liberty of Choice) คือ

เสรีภาพในศาสนา จำเป็นต้องมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิที่จะเปลี่ยนเสียซึ่งความเชื่อของตน รวมถึง การจูงใจ ให้บุคคลนับถือศาสนาหรือความเชื่อใดความเชื่อหนึ่ง สิทธิที่จะคงไว้ในความเชื่อศรัทธา และการมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาย่อมมีความหมายว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือเลือกนับถือศาสนา หรือถูกลงโทษด้วยมาตรการใดๆ ให้นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม การห้ามไม่ให้นับถือหรือการเปลี่ยนเสียซึ่งความเชื่อ รวมถึงนโยบายหรือการปฏิบัติที่มีเจตนามุ่งให้เกิดผลคล้ายคลึงกัน เช่น การตัดสิทธิในการเข้าเรียนในสถานศึกษา การรักษาทางการแพทย์<sup>34</sup>โดยขัดกับความเชื่อของบุคคล และการใช้ข้อจำกัดที่ไม่สมเหตุผลตัดทอนเสรีภาพนี้ จะกระทำไม่ได้

<sup>34</sup> Article 20, The International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

4. เสรีภาพในการเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อ (liberty of Propagating of the Faith) คือ

เสรีภาพในการเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อ หรือเสรีภาพที่จะแสดงในศาสนาหรือความเชื่อ ประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ มีความหมายรวมถึง สิทธิที่จะประกาศความเชื่อของตนเองและชักชวนให้ผู้อื่นเชื่อตามความเชื่อของตน สิทธิในเสรีภาพที่จะก่อตั้งศาสนาหรือความเชื่อที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาเพื่อชักชวนทำสงครามหรือสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในเชื้อชาติ ศาสนาเผ่าพันธุ์ ซึ่งนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การรังเกียจกันและความโหดร้ายย่ำแย่กระทำไม่ได้ การสอนศาสนาหรือความเชื่อยังรวมถึง การกระทำต่างๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งของความประพฤติที่กำหนดขึ้นโดยกลุ่มศาสนาในฐานะที่เป็นกิจกรรมพื้นฐานของพวกตน เช่น เสรีภาพในการเลือกผู้นำในศาสนา นักบวชพระ ผู้เผยแพร่ศาสนา และครูสอนศาสนา เสรีภาพในการก่อตั้งโรงเรียนสอนศาสนาและเสรีภาพในการตระเตรียมและจัดทำตำราศาสนา หรือการพิมพ์ออกจำหน่าย

จะเห็นว่า ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อที่ 18 ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะนับถือศาสนาใดก็ได้หรือจะไม่นับถือศาสนาใดก็ได้ โดยจะไม่ถูกบังคับหรือถูกลิดรอน การที่สตรีไทยคนหนึ่งมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพดังกล่าวย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามข้อบทที่ 18 ของกติกาฯ และตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้น เสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงหมายถึง การที่บุคคลมีเสรีภาพที่จะนับถือศาสนาใดหรือจะเลือกมีความเชื่อในศาสนาใดตามที่ตนเลือกก็ได้โดยที่จะไม่ถูกบังคับหรือถูกลิดรอน สิทธิ การที่สตรีไทยคนหนึ่ง มีความยึดมั่น ศรัทธาต่อพระพุทธศาสนาเหมือนดังเช่นประชาชนหรือฆราวาสชาวพุทธทั่วไป ที่นับถือศาสนาพุทธ เพียงแต่ว่าสตรีผู้นั้นมีความมุ่งมั่นศรัทธาต่อพระพุทธศาสนามากจนกระทั่งเลือกที่จะบวชเป็นภิกษุณีในพระพุทธศาสนา ซึ่งการบวชเป็นภิกษุณีถือเป็นเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาของบุคคลเพียงแต่ว่าการเลือกนับถือศาสนาของสตรีชาวพุทธคนหนึ่งกับสตรีชาวพุทธทั่วไป เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างสตรีชาวพุทธทั่วไปกับสตรีชาวพุทธที่มีความมุ่งมั่นที่จะเป็นนักบวช(ภิกษุณี) นั้น ต่างมีระดับความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การเลือกเป็นนักบวชนั้นเป็นบุคคลที่เคยเป็นฆราวาสซึ่งนับถือศาสนาพุทธมาก่อน แต่มีความเลื่อมใสศรัทธาในคำสอนของพระพุทธศาสนามากจนกระทั่งสามารถตัดสินใจสละแล้วซึ่งความสุขทางโลก หันมาใช้วิถีของการเป็นนักบวชด้วยการออกบวชเพื่อแสวงหาความสุขทางธรรมด้วยการใช้ชีวิตที่เรียบง่ายและตัดกิเลสตัณหาทางโลก ส่วนฆราวาสถึงแม้จะมีความเลื่อมใสศรัทธาในคำสอนทางพระพุทธศาสนามากเพียงใด แต่ก็ยังไม่พร้อมที่จะสละ

ความสุขทางโลกแล้วหันมาใช้ชีวิตสันโดษ เจียบสงบเหมือนดังเช่นนักบวชได้ การเลือกบวชเป็นภิกษุณีของสตรีไทย จึงเป็นสิ่งเดียวกับการเลือกนับถือศาสนาอันเป็นหลักการพื้นฐานในเสรีภาพของการนับถือศาสนาซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ เพราะถือว่า การเลือกนับถือศาสนาด้วยการเลือกที่จะเป็นนักบวชโดยไม่เลือกเป็นฆราวาสเป็นสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้นว่า ตนมีสิทธิที่จะกำหนดตนเองได้ว่าจะเลือกที่จะเป็นนักบวชหรือเลือกจะเป็นฆราวาส เพราะการบวชนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งสอนของสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า ในขั้นที่เรียกว่า “การปฏิบัติที่เคร่งครัด” มากกว่าฆราวาสทั่วไป การออกบวชด้วยการบวชเป็นภิกษุณีตลอดชีวิตจึงต้องอาศัยการตัดสินใจที่เด็ดเดี่ยวและมีความมุ่งมั่นซึ่งสตรีไทยทั่วไปยากที่จะทำได้ ซึ่งการใช้ชีวิตของการเป็นนักบวชยังเป็นวิถีทางในการดำรงชีวิตอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่ข้อกำหนดทางกฎหมาย ไม่ใช่ศรัทธาทางการเมือง แต่เป็นการอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลเพื่อจุดประสงค์สร้างความดีงามให้แก่บุคคลทั่วไปที่เข้ามาเกี่ยวข้อง การที่สตรีไทยคนหนึ่งมีความต้องการที่จะออกบวชเป็นภิกษุณีเพื่อปฏิบัติตามหลักคำสอนทางพระพุทธศาสนา จึงเป็นเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งการนับถือศาสนาของสตรีไทย จึงเป็นเรื่องส่วนบุคคลของสตรีผู้นั้น ซึ่งรัฐไม่อาจเข้ามาบังคับหรือลิดรอนสิทธิอันชอบธรรมของสตรีไทยได้ เพราะเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นสิทธิที่ติดตัวมากับเรามาตั้งแต่เกิด ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนด้วยการกระทำอันเป็นล่วงล้ำหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาถือเป็นสิทธิที่จะอยู่จะเป็นหรือเป็นสิทธิที่ติดตัวของประชาชนมาตั้งแต่เกิดอันเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติโดยที่ทุกคนมีเหมือนกัน รัฐจึงไม่มีอำนาจใดๆ เข้าไปแทรกแซงให้เกิดความแตกต่างหรือสูญเสียสิทธิอันเป็นเสมือนองค์ประกอบของชีวิต จิตใจและร่างกายนั้นได้ สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิของมนุษย์ที่ห้ามไม่ให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการแทรกแซง ล่วงล้ำ หรือละเมิดสิทธิซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐ<sup>35</sup> ดังนั้น สตรีไทยจึงมีสิทธิที่จะบวชเป็นภิกษุณีตามพุทธานุญาตที่องค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าอนุญาตให้สตรีบวชเป็นภิกษุณีได้ รัฐจึงไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะมาออกคำสั่งห้ามมิให้สตรีบวช เพราะสิทธิในการบวชเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่พระพุทธเจ้าประทานให้แก่สตรี ศาสนาพุทธจึงมิใช่ศาสนาสำหรับประเทศไทยเพียง

<sup>35</sup> เชาวนะ ไตรมาศ, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับข้อคิดเห็นบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 8 เล่มที่ 22 (มกราคม-เมษายน 2549), น.80.

ประเทศเดียวศาสนาพุทธเป็นศาสนาของชาวโลกที่มีความศรัทธาและเลื่อมใสในคำสั่งสอนขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า รัฐจึงไม่มีอำนาจใดที่จะมาห้ามมิให้สตรีบวชเป็นภิกษุณี รัฐเพียงแต่มีหน้าที่ให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธรูปศาสนาไม่ให้ใครมาทำลายหรือทำความเสียหายให้แก่พระศาสนาได้เท่านั้น ดังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 79 บัญญัติว่า “รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธรูปศาสนาและศาสนาอื่น ทั้งต้องส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่างศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต” ดังนั้น การเลือกบวชเป็นภิกษุณีจึงถือเป็นการเลือกเช่นเดียวกับการเลือกนับถือศาสนาของบุคคลตามข้อบทที่ 18 (1) ของกติการะหว่างประเทศฯ และถือเป็นการแสดงออกซึ่งการนับถือศาสนาด้วยการแต่งกายเป็นภิกษุณี อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้นั้น ส่วนใหญ่จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น และความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามข้อ 18 (3) ของกติกาฯ และจะต้องตราเป็นกฎหมาย

เมื่อพิจารณาการห้ามบวชสตรีเป็นภิกษุณีตามคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชฯ พ.ศ. 2471 พบว่าไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฯ ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ 18 ที่ว่า “บุคคลจะถูบบังคับการใดให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการนับถือ หรือเลือกศาสนาหรือความเชื่อตามคตินิยมของตนหาได้ไม่ เสรีภาพในการประกาศศาสนาหรือความเชื่อถือของบุคคลจะถูกจำกัดก็แต่โดยกฎหมายอันจำเป็น ต้องมีเพื่อรักษาความปลอดภัย สาธารณะความสงบเรียบร้อย อนามัย หรือศีลธรรม หรือสิทธิมูลฐานและเสรีภาพของบุคคลอื่นเท่านั้น...”

เราจึงต้องพิจารณาก่อนว่า กฎหมายที่จะออกเพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลโดยการห้ามมิให้บุคคลนับถือศาสนาหรือห้ามมิให้เลือกนับถือศาสนา (โดยการเลือกบวชเป็นภิกษุณี) จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เป็นความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของคำสั่งดังกล่าว พบว่า สาเหตุที่ห้ามมิให้มีการบวชภิกษุณีในประเทศไทย เพราะภิกษุณีได้ขาดหายไปแล้ว ไม่มีภิกษุณีที่จะเป็นพระอุปัชฌาย์ที่จะทำการบวชให้แก่สตรีได้ นางภิกษุณีหมดสาบสูญขาดเชื้อสายมานานแล้ว ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่กล่าวอ้างจากข้อเท็จจริงทางสังคม จึงมีประเด็นปัญหาว่า ภิกษุณีได้สาบสูญขาดเชื้อสายมานานแล้วจริงหรือไม่ เมื่อประเทศไทยไม่เคยมีประวัติศาสตร์ของการประดิษฐานภิกษุณีมาก่อน การขาดสูญของ

ภิกษุณีในประเทศไทยจึงไม่อาจมีได้ และเมื่อพิจารณาการสืบสายการบวชภิกษุณีในต่างประเทศ พบว่า ยังคงมีการสืบสายการบวชภิกษุณีไม่ขาดสาย ซึ่งได้กล่าวถึงการสืบสายการบวชภิกษุณีไว้ในบทที่ 3 แล้ว แต่จากงานวิจัยของแม่ชีกฤษณา รักษาโฉม ซึ่งศึกษาปัญหาเรื่องการเสื่อมสูญของภิกษุณีสงฆ์ในพระพุทธศาสนาเถรวาท(โดยการศึกษารายชื่อจากเอกสาร) พบว่า ภิกษุณีสงฆ์เถรวาทได้เสื่อมสูญไปแล้ว โดยคาดว่าวงศ์ภิกษุณีในอินเดียเสื่อมลงในปีพ.ศ.ใด หลักฐานไม่ปรากฏชัดเจน สันนิษฐานว่าคงสูญสิ้นในศตวรรษที่ 17 ส่วนภิกษุณีในลังกาเสื่อมสูญวงศ์ลงประมาณ พ.ศ. 1512<sup>36</sup>

แต่จากการศึกษาเบื้องต้นได้มีหลักฐานการบันทึกเรื่องราวการสืบสายการบวชภิกษุณีในต่างประเทศ ซึ่งพบว่า การสืบสายการบวชภิกษุณียังคงไม่ได้ขาดสาย ไม่ว่าจะเป็นการสืบสายจากศรีลังกาไปจีน จากจีนไปได้หวัน หรือจากไต้หวันไปศรีลังกา จึงเป็นที่น่าเชื่อว่าการสืบสายการบวชภิกษุณียังคงมีการสืบทอดไม่ขาดสาย เมื่อพิจารณาคำสั่งฯ ที่อ้างเหตุผลว่าภิกษุณีได้ขาดสูญไปนานแล้ว จึงมีข้อพิจารณาว่าภิกษุณีได้ขาดสูญไปจากประเทศไทยหรือขาดสูญไปจากโลกนี้แล้ว เพราะพระพุทธศาสนามีใช้ศาสนาสำหรับประเทศไทยเพียงประเทศเดียว แต่ได้แพร่หลายไปทั่วโลกจึงมีความจำเป็นที่เราจะต้องศึกษาหลักฐานการสืบสายการบวชภิกษุณีจากหลักฐานของต่างประเทศที่มีการประดิษฐานภิกษุณีอยู่ในปัจจุบันด้วย ไม่ควรจะศึกษาเฉพาะแต่หลักฐานในประเทศไทยเท่านั้นซึ่งอาจทำให้เรื่องราวในการค้นหาความจริงทางประวัติศาสตร์ในการบวชภิกษุณีคลาดเคลื่อนและนำมาใช้เป็นข้ออ้างต่อการกีดกันมิให้สตรีไทยบวชเป็นภิกษุณีตามพุทธานุญาตที่พระพุทธองค์ทรงอนุญาตให้สตรีบวชได้

ดังนั้น การที่รัฐจะเข้ามาจำกัดสิทธิของสตรีในการเลือกนับถือศาสนาโดยการเลือกที่จะบวชต้องปรากฏว่า ความประพฤติดุชฎีที่รัฐประสงค์จะห้ามมิให้สตรีบวชเป็นภิกษุณีนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ทำให้ละเว้นไม่กระทำการหรือห้ามมิให้กระทำการใด ซึ่งต้องเป็นการแน่ใจว่า เป็นการก่อให้เกิดผลเสียต่อบุคคลอื่นหรือต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นความประพฤติน่าสงสัยในส่วนของบุคคลอื่น อันเป็นสิ่งที่รัฐมีอำนาจจำกัดเสรีภาพในศาสนาได้ จึงมีประเด็นปัญหาว่า การจำกัดสิทธิในการบวชของสตรีตามคำสั่งดังกล่าว จะเป็นไปเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคมไทยหรือไม่ เพราะประเทศไทยในสมัยนั้นไม่เคยมีการบวชภิกษุณี สามเณริมาก่อน การยอมรับสตรีในฐานะนักบวชเป็นเรื่องที่สังคมไทยยังยอมรับไม่ได้ และอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายและแตกแยกให้แก่สังคมชาวพุทธ ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยกับการบวชภิกษุณีและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยในการ

<sup>36</sup>กฤษณา รักษาโฉม (แม่ชี), “การศึกษาปัญหาเรื่องการเสื่อมสูญของภิกษุณีสงฆ์ในพระพุทธศาสนาเถรวาท”, (วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาพระพุทธศาสนา มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2550), น.20-220.

บวชภิกษุณี ซึ่งตรงจุดนี้ หากเรามองย้อนกลับไปในสมัยพุทธกาลเราจะพบว่าสังคมอินเดียสมัยก่อนผู้หญิงมีฐานะต่ำต้อยมาก มิได้รับการยอมรับในการเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนาต้องอาศัยหรือพึ่งพาสามีหรือบุตรชาย (ประเทศไทยในปัจจุบันก็ถือธรรมเนียมดังกล่าว คือ การที่บุตรชายบวชให้แก่บิดามารดาเพื่อให้บิดามารดาเกาะชายผ้าเหลืองจะได้ขึ้นสวรรค์) ทั้งที่ ศาสนาพุทธเป็นศาสนาที่มุ่งสอนถึงการกระทำของตนว่า บุคคลกระทำกรรมอย่างใดต้องได้รับผลอย่างนั้น ไม่มีใครมาช่วยลดกรรมเราได้้นนอกจากตัวเรา จะเห็นว่าการที่พระพุทธองค์ทรงอนุญาตให้สตรีบวชเป็นภิกษุณี เพราะทรงเห็นแล้วว่า การปลดปล่อยสตรีหรือให้สตรีได้มีอิสรภาพทางจิตวิญญาณได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องพึ่งพาสามีและบุตรชายย่อมเป็นการเสียที่คุ้มค้ำกับการถูกต่อต้านของชาวอินเดียในสมัยนั้นแต่พระองค์ก็ทรงยอมที่จะให้สตรีได้บวชในพระพุทธศาสนาโดยไม่สนใจสภาพสังคมอินเดียในสมัยนั้นที่กดขี่ผู้หญิงอย่างรุนแรง หากเราถือตระหนักถึงเจตนารมณ์และสิทธิอันเท่าเทียมกันที่พระพุทธเจ้าประทานให้แก่ชายหญิงอย่างเท่าเทียมกัน ให้โอกาสสตรีได้พัฒนาศักยภาพทางจิตวิญญาณอย่างเท่าเทียมกัน ด้วยยึดมั่นเจตนารมณ์และความหวังดีที่พระพุทธองค์ประทานให้แก่สตรีแล้ว สังคมไทยก็คงจะยอมรับการที่สตรีไทยจะได้รับใช้พระพุทธศาสนาได้เท่าเทียมกับผู้ชายได้ โดยเราไม่อาจจะถือว่าหลักการสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการของชาวตะวันตกอีกต่อไป เพราะพระพุทธศาสนาได้ยอมรับหลักความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงว่าทุกคนต่างมีสิทธิที่จะบรรลุธรรมได้เท่าเทียมกันมาก่อนที่จะเกิดหลักการสิทธิมนุษยชน

และคำสั่งดังกล่าวยังถือเป็นกฎหมายที่ถือเป็นการกีดกันและจำกัดสิทธิของสตรีตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ข้อ 1<sup>37</sup> ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” หมายถึง การแบ่งแยก (distinction) การกีดกัน (exclusion) หรือการจำกัด(restriction) ใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับการได้อุปโภคหรือใช้สิทธิโดยสตรี บนพื้นฐานของความ

---

<sup>37</sup> Article 1, Convention on the Elimination of all forms of discrimination against women ค.ศ. 1979 For the purposes of the present Convention, the term "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.

เสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นๆ และยังขัดต่อในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ข้อ 2 และข้อ 3 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีรับที่จะประกัน ให้สิทธิ ซึ่งกำหนดไว้ในกติกาฉบับนี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติชนิดใดๆ ที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ สี ผิวดิน เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น และให้รัฐภาคีรับที่จะประกันสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงให้มีสิทธิทั้งปวงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ดังที่ได้ระบุไว้ในกติกาฉบับนี้

ดังนั้น คำสั่งห้ามมิให้บวชสตรีเป็นภิกษุณี สามเณรี สิกขามานา จึงถือเป็นการกีดกัน และการจำกัดสิทธิใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียซึ่งการยอมรับการได้อุปโภคะหรือใช้สิทธิโดยสตรี บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง คือ เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งสตรีไทยได้ถูกกีดกันและจำกัดสิทธิในการเข้ามามีพื้นที่ทางพระพุทธศาสนา เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไทยและขัดกับหลักความเสมอภาคตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เพราะหากเปรียบเทียบระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ผู้ชายมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและมีสิทธิที่จะบวชเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา แต่ผู้หญิงมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาแต่ไม่มีสิทธิที่จะบวชเป็นภิกษุณีในพระพุทธศาสนา คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลบังคับและส่งผลให้คณะสงฆ์ไทยไม่อาจทำการบวชสตรีเป็นภิกษุณีได้ การบวชภิกษุณีของสตรีไทยจึงมิได้รับพิจารณาของมหาเถรสมาคมอีกต่อไป และแม้จะมีการกล่าวอ้างว่ากฎหมายไม่อาจเข้ามาก้าวล่วงในพระธรรมวินัยได้ หากเปรียบเทียบพระธรรมวินัยก็เหมือนกับกฎหมายแต่เนื่องจากพระธรรมวินัยเป็นกฎที่ใช้ปกครองคณะสงฆ์เท่านั้น ไม่ได้ใช้ปกครองฆราวาสทั่วไป เหมือนเช่นกฎหมาย จึงอาจถือได้ว่าพระธรรมวินัยเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองคณะสงฆ์เราจึงต้องพิจารณาด้วยว่าบทบัญญัติในพระไตรปิฎกในหมวดพระธรรมวินัยที่ว่าด้วยวิธีการบวชภิกษุณีมีการอนุญาตให้บวชภิกษุณีหรือไม่ เมื่อในพระวินัยปิฎกไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้ภิกษุบวชภิกษุณี มีแต่ทรงอนุญาตให้บวชภิกษุณีที่ว่า “ภิกษุทั้งหลาย เราอนุญาตให้ภิกษุทั้งหลายอุปสมบทภิกษุณีทั้งหลาย”<sup>38</sup> (พระไตรปิฎกฉบับที่ 7 หน้า 321) เมื่อไม่มีการห้ามจึงเท่ากับว่าสตรีมีสิทธิที่จะบวชเป็นภิกษุณีได้ คำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชฯดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับพระวินัยปิฎกที่ห้ามมิให้พระภิกษุบวชสตรีเป็นภิกษุณีและถือเป็นการเพิ่มเติมพระธรรมวินัยขึ้นใหม่ที่ทั้งที่ศาสนาพุทธนิกายเถรวาทของไทยมักกล่าวอ้างเสมอว่าจะคงไว้ซึ่งพระธรรมวินัยไม่เปลี่ยนแปลง ไม่เพิ่มเติมหรือเพิกถอนสิกขาบทใดๆ แต่คำสั่งดังกล่าวกลับเพิกถอนและเพิ่มเติม

<sup>38</sup> วิ.จ.(ไทย) 7 / 402-404 /313-321.

พระธรรมวินัย จึงเป็นคำสั่งที่น่าจะขัดกับพระธรรมวินัย อีกทั้งคำสั่งดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับ เป็นกฎหมายตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้เป็นกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านี้มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาของสตรีไทย ซึ่งขัดกับ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ 18 และขัดกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 37 และยังถือเป็นการกีดกัน เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไทย ในการจำกัดโอกาสในการพัฒนาศักยภาพของตนเอง อันแสดงให้เห็นถึง โอกาสที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง ที่ผู้ชายมีโอกาสได้พัฒนาศักยภาพทางจิต วิญญาณของตนได้ด้วยตนเองด้วยการได้รับสิทธิในการบวชเป็นพระภิกษุ แต่ผู้หญิงยังคงต้อง พึ่งพาผู้ชาย พึ่งพาพระภิกษุด้วยการทำบุญใส่บาตร โดยไม่มีโอกาสได้พัฒนาศักยภาพทางจิต วิญญาณของตนด้วยตนเอง จึงเป็นการกีดกัน จำกัด และเลือกปฏิบัติต่อสตรี ต่อการพัฒนาใดๆ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ตามข้อ 1 ที่ให้การรับรอง และคุ้มครองด้วย

#### 4.2.2 กรณีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ไม่รับรองสถานะของภิกษุณี

กล่าวคือ พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้รับรองสถานะของภิกษุณี ว่าเป็นนักบวชใน พระพุทธศาสนาจะถือเป็นความไม่เสมอภาคทางกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้รับรองสถานะของคณะสงฆ์ไทยว่าหมายถึงความถึง บรรดาพระภิกษุที่ ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับ ก่อนพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร และคณะสงฆ์อื่น หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจีนิกาย หรือ อนัมนิกายว่าเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนา

แต่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติรับรองสถานะของภิกษุณีให้อยู่ในคณะสงฆ์ และมีได้ถือว่าภิกษุณีเป็นนักบวช จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติในทางกฎหมายต่อสตรีไทยในพระพุทธศาสนา เพราะภิกษุณีก็คือหนึ่งในพุทธบริษัทสี่ในพระพุทธศาสนาเหมือนเช่นภิกษุ แต่ภิกษุกลับได้รับการรับรองโดยกฎหมายว่าเป็นคณะสงฆ์ ทำให้พระภิกษุได้รับการอุปถัมภ์ ได้รับการสนับสนุนปัจจัยในด้านต่างๆ จากรัฐ โดยสตรีไทยที่บวชเป็นภิกษุณีเหมือนเช่นพระภิกษุเพียงแต่การบวชกระทำในต่างประเทศกลับมิได้รับการรับรองสถานะและมีได้รับการยอมรับทางกฎหมายว่าเป็นนักบวช ถือเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันทางกฎหมายระหว่างชายและหญิงหรือไม่ ซึ่งตามหลักของความเสมอภาค คือ หลักที่ว่า ใน

สถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน หากมีการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์เดียวกัน ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน 2 ข้อเท็จจริง หรือบุคคล 2 คน หรือกลุ่มบุคคล 2 กลุ่ม หากนำมาเปรียบเทียบกันจะต้องคำนึงว่าไม่มีข้อเท็จจริงใดที่เหมือนกันทุกประการ แต่การเปรียบเทียบนั้นมีความหมายเพียงการเปรียบเทียบในสาระสำคัญเท่านั้น เช่น หากเราเปรียบเทียบระหว่างภิกษุและภิกษุณี สาระสำคัญของบุคคลทั้งสอง คือ การเป็นนักบวชในศาสนาพุทธ โดยไม่คำนึงว่าจะบวชมาจากที่ใด หากบวชถูกต้องตามหลักทางพุทธศาสนาก็ย่อมได้ชื่อว่าเป็นนักบวชในศาสนาพุทธเช่นกัน เมื่อถือว่าเป็นนักบวชในศาสนาพุทธเหมือนกัน สิทธิต่างๆ ที่ภิกษุได้รับจากรัฐ ภิกษุณีก็ควรจะได้รับเช่นเดียวกัน นี่คือการเปรียบเทียบในสาระสำคัญเหมือนกัน ซึ่งควรจะได้รับ การปฏิบัติต่อให้เหมือนกัน เมื่อรัฐให้การรับรองสถานะภิกษุว่าเป็นคณะสงฆ์ เป็นนักบวชในพระพุทธศาสนาจึงทำให้ได้รับสิทธิต่างๆจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นให้การศึกษาให้พระภิกษุได้เรียนฟรี การเดินทางโดยสารฟรี ได้รับการดูแลอุปถัมภ์จากรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานอื่นๆ ต่างให้การบริการแก่พระภิกษุเป็นอย่างดี เพราะพระภิกษุได้รับการรับรองสถานะและคุ้มครองจากรัฐ แต่ภิกษุณีมิได้รับสิทธิต่างๆเหล่านี้ ทั้งที่ภิกษุณีก็เป็นนักบวชในศาสนาพุทธ เป็นหนึ่งในพุทธบริษัทที่จะช่วยจรรโลงพระพุทธศาสนาได้เช่นเดียวกับพระภิกษุ การไม่ได้รับสิทธิต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้ไม่เท่าเทียมกัน อันถือเป็นความไม่เสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

ศาสตราจารย์ ไอริน คอร์ทเทส อดีตคณบดี(หญิง) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยฟิลิปปินส์ แสดงทัศนะในเรื่องความเสมอภาคในทางกฎหมาย<sup>39</sup> ไว้ว่า

“ความเสมอภาคทางกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงจะต้องแสวงหา ทั้งนี้เนื่องจากผู้หญิงทุกคนในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลต้องมีศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์เหมือนกับชายและก็ควรที่จะได้รับการยอมรับและปฏิบัติต่อ ที่เท่าเทียมกันกับผู้ชายในฐานะที่เป็นมนุษย์เหมือนกัน ความเสมอภาคทางกฎหมายเป็นเงื่อนไขอันสำคัญที่จะทำให้ผู้หญิงสามารถแสดงออกซึ่งศักยภาพของเธออย่างเต็มที่ และทำให้ผู้หญิงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศในส่วน

<sup>39</sup>Cortes, Irene. Women Full Equality Before the Law. Women and the law, Found Table Conference : Achieving for Women Full Equality Before the Law, University of the Philippines, Law Center (1975) น.2-3. อ้างถึงใน มาลี พฤษษ์พงศาวัลี, “สตรีกับกฎหมาย”, ใน เสน่ห์ จามริก บรรณาธิการ, พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย, (สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 196-197.

ทั้งหมดได้ ดังนั้น ความพยายามที่จะให้ได้มาซึ่งความเสมอภาคของผู้หญิงนั้น จึงมิใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของผู้หญิงเท่านั้น เนื่องจากผู้หญิงเป็นประชากรถึงครึ่งหนึ่งของประเทศและในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ รัฐจึงต้องยกเลิกกฎหมายและระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคขวางกั้นไม่ให้ผู้หญิงซึ่งเป็นประชากรครึ่งหนึ่งของประเทศได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในแผนพัฒนาประเทศ การเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาศักยภาพของผู้หญิงจะต้องเป็นไปในลักษณะการร่วมแรงร่วมใจกับผู้ชายในการพัฒนาประเทศไปสู่เป้าหมายเดียวกัน และเป็นการเข้ามาในฐานะที่ต่างฝ่ายต่างช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นลักษณะของศัตรูที่จะต้องห้าหน้ากัน”

ในทัศนะของศาสตราจารย์คอรัทเทส ความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ไม่ได้หมายถึง ความเสมอภาคแบบสมบูรณ์ (absolute equality) เพราะระหว่างหญิงและชาย ยังมีความแตกต่างอยู่บ้าง จึงต้องวางกฎเกณฑ์เพื่อจำแนกแยกแยะ (Classification) โดยถือเอาเรื่องเพศเป็นเกณฑ์คงจะยกเลิกได้ไม่ทั้งหมด แต่พึงระลึกเสมอว่าเพศ จะต้องเป็นสาระสำคัญที่ทำให้ต้องเกิดการวางกฎเกณฑ์ในการจำแนกแยกแยะนั้น<sup>40</sup>

หลักความเสมอภาคจึงมิได้หมายความว่าความเท่าเทียมกันในทุกๆกรณี แต่เป็นหลักการที่เรียกร้องให้“ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของเรื่องนั้นๆ”<sup>41</sup>ซึ่งหมายความว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้เหมือนกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค<sup>42</sup>

ซึ่งตามหลักการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิของประชาชนในความเสมอภาคเท่าเทียมกันทางกฎหมายจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Equality before the law and equal protection of the law) ซึ่งหมายถึง บุคคลทุกคนที่อยู่

<sup>40</sup> เพ็งอ้วน, น. 198

<sup>41</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักความเสมอภาค”, โครงการเฉลิมพระเกียรติสิริราชานุกรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : องค์การคำครุสภา, 2543), น. 3.

<sup>42</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538), น. 34-35.

ภายใต้กฎหมายใด ควรได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันภายใต้สถานการณ์และสภาพเดียวกัน ซึ่งเป็นการคุ้มครองเพื่อให้บุคคลพ้นจากการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจโดยพลการและปราศจากเหตุผล ซึ่งต้องอาศัยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ( Rule of Law) และหลักความยุติธรรม (Natural Justice) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นสิ่งที่ทำให้สังคมมีระเบียบวินัยโดยมีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดบทบาท แต่ลำพังกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายก็ไม่อาจสร้างความเป็นธรรมให้สังคมได้ หากผู้มีอำนาจไม่มีความยุติธรรมก็อาจใช้กฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือในการทำลายฝ่ายตรงข้ามได้<sup>43</sup>

เมื่อพิจารณาพ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505<sup>4</sup> มิได้บัญญัติรับรองว่าภิกษุณีเป็นคณะสงฆ์ด้วย จึงทำให้ภิกษุณีในประเทศไทย มิได้มีสถานภาพเป็นคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนาในประเทศไทยและเมื่อพิจารณากฎหมาย กฎ ระเบียบต่างๆ ก็ไม่มีฉบับใดที่ให้การรับรองสถานภาพของภิกษุณีว่าเป็นคณะสงฆ์หรือมีสถานภาพเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนา กรณีที่นายวิชฌู เครื่องงาม ได้ตอบกระทู้คำถามของ สว.ระเบียบรัตน์ พงษ์พานิช ถึงการยอมรับสถานะของภิกษุณีที่บวชมาจากต่างประเทศว่าเป็นเรื่องของคณะสงฆ์ไทยที่จะยอมรับภิกษุณี<sup>44</sup> เมื่อพิจารณากฎหมายบ้านเมือง หรือพิจารณาจาก พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ๔ พ.ร.บ. ฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งของรัฐซึ่งรัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาเพื่อใช้ควบคุมดูแลและคุ้มครองคณะสงฆ์ไทย และพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้การรับรองถึงสถานะของพระภิกษุว่าเป็นคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนา ซึ่งเมื่อมีกฎหมายรับรองสถานะของพระภิกษุ ย่อมทำให้พระภิกษุได้รับการปฏิบัติไม่ว่าจากประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของในสถานะที่เป็นพระภิกษุจึงได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ไม่ว่าจะในด้านการศึกษาและได้รับการอุปถัมภ์จากรัฐในด้านต่างๆ ในขณะที่ภิกษุณีกลับได้รับการปฏิบัติจากประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนเช่นฆราวาส (อุบาสิกา) หากเปรียบเทียบหลักความเสมอภาคที่มีหลักการว่า ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน อย่างเช่น กรณีพระภิกษุไปขอทำหนังสือเดินทางที่สำนักงานการออกหนังสือเดินทาง เจ้าหน้าที่ก็คงจะไม่แจ้งให้พระภิกษุสวมสูททับจีวรเพราะเห็นว่าเป็นชุดไม่เหมาะสมหรือไม่สุภาพ เพราะพระภิกษุได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายว่าเป็นคณะสงฆ์หรือเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนา ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแต่งกายตาม

<sup>43</sup> สกล สกลเดช, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใน วิชา ศีวิรัตน์ บรรณาธิการ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น. 28.

<sup>44</sup> กระทู้ถามด่วน “เรื่อง การบวชเป็นภิกษุในประเทศไทย”, โดยนางระเบียบรัตน์ พงษ์พานิช เป็นผู้ถาม รองนายกรัฐมนตรี นายวิชฌู เครื่องงาม, (คณะกรรมการกิจการสตรีเยาวชนและผู้สูงอายุ 2545), น.21-22.

ศาสนาที่ตนนับถือได้โดยไม่ถูกห้าม แต่กับภิกษุณี เมื่อไปขอทำหนังสือเดินทางกลับถูกเจ้าหน้าที่ให้สวมสูททับจีวรที่สวมใส่อยู่ โดยไม่อาจอธิบายเหตุผลได้ว่าทำไมจึงให้สวมสูททับจีวร กรณีดังกล่าวย่อมถือเป็นการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์เดียวกันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อพระภิกษุอีกอย่างและกระทำต่อภิกษุณีอีกอย่างอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งสถานะทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนของภิกษุณี ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะแต่งกายตามศาสนาที่ตนนับถือได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจีวรพระที่ภิกษุณีสวมใส่ในขณะถ่ายรูป จีวรพระดังกล่าวย่อมมีมิติซิดและสุภาพ ซึ่งการแต่งกายนั้นหากว่าเป็นการแต่งกายที่สุภาพเรียบร้อยมีมิติซิด ไม่ว่าจะสวมชุดอะไรก็ตามก็ย่อมเป็นสิทธิของบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้สวมสูททับจีวร การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถหาเหตุผลมาอธิบายถึงเหตุผลของการเลือกปฏิบัติได้ย่อมขัดกับหลักความเสมอภาคและเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

จากการศึกษาพบว่า การกระทำที่จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติจะต้องเป็นการปฏิบัติที่ชัดเจนในสถานการณ์เดียวกัน แต่กรณีนี้ก็ไม่ว่าจะโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากนัก เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายได้รับรองสถานะของภิกษุณีว่ามีสถานะเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนา จึงส่งผลต่อการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อที่ 2 กำหนดให้รัฐ กำหนดหลักการเพื่อให้การขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงบรรลุวัตถุประสงค์ โดยให้รัฐภาคีบรรจุกฎหมายของความปลอดภัยของบุตรและสตรีไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งชาติหรือออกมาตรการด้านนิติบัญญัติและอื่นๆที่เหมาะสม รวมทั้งข้อบังคับซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งหมดต่อสตรี จัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายซึ่งสิทธิของสตรีบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับบุรุษ งดเว้นการเข้าไปพัวพันการกระทำหรือการปฏิบัติใดๆเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และรับประกันว่าเจ้าหน้าที่และสถาบันของรัฐจะปฏิบัติโดยสอดคล้องกับข้อผูกพันนี้ อีกทั้งให้ใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และในข้อที่ 3 ยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อประกันพัฒนาการและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรี โดยเฉพาะด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่รับประกันให้สตรีได้ใช้และได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบนฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ

อีกทั้ง ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในข้อที่ 2,3 และ 17 ยังกำหนดให้รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ

ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ และในกรณีที่ยังไม่มีทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่ง กติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทาง รัฐธรรมนูญแห่งบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอัน จำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้ ให้รัฐภาคีรับที่จะประกันสิทธิเท่า เทียมกันระหว่างชายและหญิงให้มีสิทธิทั้งปวงทางแพ่งและทางการเมืองดังที่ได้ระบุไว้ในกติกา ฉบับนี้ และยังกำหนดว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการ แทรกสอด หรือการลบลู่

จะเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 จะกำหนด หลักการให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ และยังรับประกันความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงก็ตาม ซึ่งทำให้ ประเทศไทยถูกมองว่าปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้สัตยาบันไว้ แต่แท้จริงแล้วแม้กฎหมายสูงสุด ของรัฐ จะให้การรับรองว่า “ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ก็สรุปว่าชายหญิงในประเทศนั้น มี ความเสมอภาคเท่าเทียมกันคงไม่ได้ เพราะแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ จะบัญญัติให้การรับรองไว้เช่นนั้นจริงก็ตาม แต่กฎหมายอื่นๆซึ่งมีสถานะต่ำกว่ากฎหมาย รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติรับรองสถานะความเท่าเทียมกันไว้หรือบัญญัติในลักษณะที่มีความ ขัดแย้งกับหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็อาจจะมีได้ อย่างเช่นกรณีของ พระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่ง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งของรัฐที่มีสถานะต่ำกว่ากฎหมาย รัฐธรรมนูญ แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะไม่มีข้อความใดๆที่เป็นการบัญญัติห้ามมิให้สตรีไทย บวชเป็นภิกษุณีหรือห้ามมิให้ทำการบวชสตรีไทยอันจะถือเป็นการกีดกันสตรีไทยให้เข้ามามีพื้นที่ ในพระพุทธศาสนาเหมือนอย่างเช่นคำสั่งประกาศห้ามของสมเด็จพระสังฆราชฯ ปี พ.ศ. 2471 ก็ ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็มิได้รับรองสถานะของภิกษุณีซึ่งถือเป็นหนึ่งในพุทธบริษัทสี่ใน พระพุทธศาสนา ว่าป็นคณะสงฆ์หรือเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนาเหมือนเช่นให้การรับรอง พระภิกษุ สามเณร จึงเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวแสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันในทาง กฎหมายซึ่งกระทำโดยรัฐอันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่ง ประเทศไทยให้การยอมรับและแสดงเจตจำนงในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ ว่า ประเทศไทยจะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และ ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือก ปฏิบัติ ไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา และในกรณีที่ยังไม่มีทางนิติบัญญัติ

หรืออื่นใดในขณะนี้ ประเทศไทยรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญแห่งบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้...และยังยอมรับที่จะประกันสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงให้มีสิทธิทั้งปวงในทางแพ่งซึ่งระบุไว้ในกติกาฉบับนี้ ดังนั้น เพื่อที่จะช่วยเสริมสร้างหรือเกื้อหนุนให้เกิดความเสมอภาคเหมือนกัน รัฐจึงควรให้หลักประกันในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันด้วยการให้หลักประกันความเสมอภาคในทางกฎหมาย เพื่ออุดช่องว่างไม่ให้เกิดความแตกต่างอันเป็นเหตุให้เกิดเงื่อนไขของความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม

และยังมีประเด็นที่ว่าเมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ฯ หรือกรณีไม่มีกฎหมายฉบับใดรับรองสถานะของภิกษุณีว่ามีสถานะเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนาในประเทศไทย จะทำให้ภิกษุณีนั้นแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์หรือไม่ อันจะถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 208 ที่บัญญัติว่า “ ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่า ตนเป็นบุคคลเช่นนั้น .....” ซึ่งตามมาตรา 208 นี้กำหนดว่า “ผู้ใด” ดังนั้นจึงไม่จำกัดว่าจะเป็นการกระทำของผู้ชายหรือผู้หญิง หากแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าตนเป็นนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 208 นี้ แต่การจะผิดมาตรานี้จะต้องเป็นการกระทำที่มิชอบที่ทำให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นนักบวชในศาสนาใด เมื่อพิจารณาถึงสถานะของภิกษุณีในประเทศไทยซึ่งท่านได้รับการบวชอย่างถูกต้องจากต่างประเทศ (ประเทศศรีลังกา) โดยมีใบรับรองการบวชดังกล่าวว่าได้รับการบวชอย่างถูกต้อง ดังนั้นกรณีดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการแต่งกายเลียนแบบภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใด แม้จะมีหลายๆทัศนะมองว่าเป็นการแต่งกายเลียนแบบภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาในประเทศไทย แต่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบและถูกต้องตามวิธีการบวชในต่างประเทศ(ประเทศศรีลังกา) ซึ่งได้รับการบวชจากสงฆ์สองฝ่ายในศรีลังการบวชและแต่งกายของภิกษุณีจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย(ในต่างประเทศ) ซึ่งตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ย่อมถือเป็นสิทธิของพลเมืองที่จะมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาและแต่งกายตามแบบศาสนาที่ตนนับถือได้ หากการแต่งกายนั้นไม่ได้มีเจตนามุ่งประสงค์ร้ายหรือสร้างความไม่สงบเรียบร้อยภายในสังคม การแต่งกายดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลสามารถกระทำได้ภายในกรอบอำนาจของกฎหมายที่รับรองไว้ แต่สำหรับประเทศไทยจะถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบได้หรือไม่ ในเมื่อไม่มีกฎหมายฉบับใดรับรองการบวชหรือรับรองสถานะของภิกษุณีว่าเป็นภิกษุณีหรือนักบวชในพระพุทธศาสนา

จะเห็นว่า การไม่มีกฎหมายรับรองสถานะของภิกษุณีจึงเป็นความไม่เสมอภาคต่อหน้ากฎหมายในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน คือ ความเป็นนักบวชในศาสนาพุทธเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติไม่เหมือนกัน ไม่ว่าจะด้วยเพราะเหตุผลใดที่หลายๆฝ่ายนำมากล่าวอ้างเพื่อจะกีดกันมิให้สตรีเข้ามามีพื้นที่ในศาสนา แต่เหนือสิ่งอื่นใด การที่บุคคลเข้ามาอยู่รวมกันในสังคมต่างต้องอยู่ในกฎ ระเบียบเดียวกัน กฎ ระเบียบหรือกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สร้างความชอบธรรมและความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากมองคุณค่าของสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติให้เหมือนกัน กฎหมายก็สร้างความชอบธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม และไม่อาจมีผู้ใดมาคัดค้านกฎหมายนั้นได้ หากว่ากฎหมายก่อให้เกิดความยุติธรรม

#### 4.3 แนวทางในการรับรองสถานะทางกฎหมายของภิกษุณีในประเทศไทยในอนาคต

แนวทางในการรับรองสถานะของภิกษุณีในอนาคตน่าจะเป็นไปได้ เนื่องจากว่าในอดีตประเทศไทยเคยมีกฎหมายที่จำกัดสถานะทางกฎหมายของสตรีอยู่หลายฉบับ โดยเฉพาะนโยบายและกฎหมายของรัฐซึ่งมีบทบาทสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพและจำกัดโอกาสในด้านต่างๆ ของสตรีมิให้เท่าเทียมชาย สตรีมิได้มีคุณค่าหรือฐานะของความเป็นคนที่มีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมชายในหลายๆ กรณี ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475 เป็นต้นมา นโยบายและกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวกับสตรีได้มีการปฏิวัติและปรับเปลี่ยนสถานภาพและบทบาทของสตรีที่เคยเป็นมาได้ระดับหนึ่ง เช่น

(1) แต่เดิมพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้าน และผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านว่าจะต้องเป็นชายเท่านั้น (มาตรา 12 และมาตรา 16) ทำให้สตรีถูกจำกัดโอกาสในการดำรงตำแหน่งดังกล่าว และไม่สามารถดำรงตำแหน่งกำนัน ตลอดจนกรรมการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกหลายคณะ ได้แก่ กรรมการสภาตำบล กรรมการพัฒนาหมู่บ้าน เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้ ระบุให้ผู้ใหญ่บ้านเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ตำแหน่งทางการเมืองเหล่านี้ได้มาโดยการสมัครรับเลือกตั้ง และในขณะเดียวกันสายการรับราชการทางปกครองซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองในระดับท้องถิ่นสตรีก็ถูกจำกัดสิทธิโดยระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เรื่อง “คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่ง”มิให้รับราชการในตำแหน่งพนักงานปกครอง 3 (หรือตำแหน่งปลัดอำเภอ) ซึ่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ เพิ่งจะได้รับการแก้ไขให้สตรีสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านและกำนันได้เมื่อ พ.ศ. 2525 และในปี 2536 มติคณะรัฐมนตรีให้ยกเลิกข้อจำกัดห้าม

มิให้สตรีดำรงตำแหน่งปลัดอำเภอ จึงทำให้สถานภาพทางกฎหมายของสตรีในด้านการเมืองการปกครองมีความเสมอภาคเท่าเทียมบุรุษมากขึ้น หรือกรณีการเปลี่ยนแปลงระเบียบเกี่ยวกับการรับราชการในตำแหน่งสูง เช่น ตุลาการ พนักงานอัยการ ฯลฯ การแก้ไขกฎหมายลักษณะบุคคลและกฎหมายครอบครัว<sup>45</sup> การยอมให้สตรีเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานสอบสวน หรือรับราชการทหาร สิ่งเหล่านี้เริ่มเป็นการเปลี่ยนแปลงทางสังคมไทยที่เคยปิดโอกาสสำหรับสตรีให้ได้เข้ารับราชการได้เท่าเทียมผู้ชาย

(2) มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับสถานภาพของสตรีหลายเรื่อง อย่างเช่น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะบุคคลและลักษณะครอบครัว โดยรับรองสิทธิส่วนบุคคลของหญิงซึ่งสมรสแล้วมากขึ้น ปรับปรุงสถานภาพทางกฎหมายของภรรยาให้ดีขึ้น และปัจจุบันยอมรับให้สตรีที่แต่งงานแล้วหย่าสามารถกลับมาใช้ค่าน้ำหน้าว่านางสาวได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสังคมไทยมีการปรับเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายของสตรีให้ดีขึ้นและให้ความเสมอภาคเท่าเทียมบุรุษทางกฎหมาย

(3) การปรับเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยมในแง่ของวัฒนธรรม เช่น แต่เดิมสตรีมีสถานภาพเป็นแม่ มีบทบาทในการดูแลบ้าน ดูแลลูก และถ่ายทอดค่านิยมความเชื่อจากสตรีค่อนข้างมาก จึงได้มีการดิฉินินทา แต่ปัจจุบันเป็นช่วงรอยต่อทางวัฒนธรรมเก่ากับวัฒนธรรมใหม่ที่แต่เดิมสตรีอยู่บ้าน บุรุษทำงานนอกบ้าน แต่วัฒนธรรมใหม่ ทั้งสตรีและบุรุษต่างก็ออกไปทำงานนอกบ้านเช่นเดียวกัน

(4) ผลจากการเข้าเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายๆฉบับ ทำให้กฎหมายภายในของไทยหลายๆฉบับที่มีลักษณะขัดกับพันธกรณีฯ จึงต้องมีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับพันธกรณี ก็เพราะความเอาใจใส่และเห็นคุณค่าและบทบาทของสตรีโดยผู้มีอำนาจออกกฎหมายของรัฐ

จะเห็นได้ว่าสถานภาพทางกฎหมายของสตรีเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปตามเงื่อนไขและปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรมแต่ละยุคสมัย ทั้งปัจจัยและเงื่อนไขภายในและภายนอกประเทศ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยซึ่งส่งผลต่อสถานภาพของสตรี ทั้งในระดับปัจเจกบุคคลและกลุ่มพลังสังคม ซึ่งมีบทบาทให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสตรี ความสัมพันธ์ระหว่างสตรีกับกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงทางสังคมจึงเป็น

<sup>45</sup> มาลี พุกษ์พงศาวิไล, สตรีกับกฎหมาย, อ้างถึงใน นโยบายและแผนงานหลักสตรีระยะยาว (พ.ศ. 2535-2554), (คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (กสส.) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2537), น.12-7 – 12-14.

ปฏิสัมพันธ์ที่มีลักษณะพลวัต (dynamics)<sup>46</sup> ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการทบทวนสถานะทางกฎหมายของภิกษุณีในประเทศซึ่งสตรีที่มีความรู้ความสามารถเริ่มหันมาสนใจการบวชเป็นภิกษุณีมากขึ้น รัฐควรให้คำตอบกับประชาชนถึงความถูกต้องที่แท้จริงในการบวชภิกษุณี ด้วยการให้ความรู้ที่แท้จริงของการสถาปนาภิกษุณีขึ้นในประเทศไทย เพราะสตรีถือเป็นประชากรครึ่งหนึ่งของประเทศที่รัฐจำเป็นต้องให้คำตอบที่แท้จริงว่าสตรีมีสิทธิที่จะบวชเป็นภิกษุณีได้หรือไม่ ทั้งในประเด็นทางกฎหมายต่อบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนา และในบทบัญญัติทางพระธรรมวินัยที่พระพุทธเจ้าทรงอนุญาตให้บวชสตรีเป็นภิกษุณีได้ กับคำสั่งห้าม<sup>47</sup>มิให้บวชสตรีเป็นภิกษุณี มีความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยพระธรรมวินัยหรือไม่ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐควรให้คำตอบกับประชาชนและสตรีชาวไทยทั้งหลาย

#### แนวทางการรับรองสถานะทางกฎหมายของภิกษุณีในประเทศไทย

(1) รมรณรงค์และปลูกฝังค่านิยมและเจตคติที่ให้ความเคารพในเกียรติ สิทธิ ศักดิ์ศรี และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั้งชายและหญิง และปรับเปลี่ยนค่านิยมและเจตคติด้วยการรณรงค์การเปลี่ยนค่านิยมและเจตคติเกี่ยวกับสตรี ด้วยการให้ความรู้ความเข้าใจในประเด็นทางกฎหมายและกระบวนการพัฒนาสตรีแก่ทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อเปิดทางให้สตรีมีส่วนร่วมกับบุรุษในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น

(2) รัฐควรมีนโยบายที่ชัดเจนในการให้การศึกษาศรีหรืออย่างเป็นระบบโดยการมอบหมายให้องค์กรที่เกี่ยวข้องจัดวางหลักสูตรการศึกษาด้านศาสนาไม่ว่าจะให้แก่แม่ชีหรือสตรีชาวพุทธที่สนใจ และสร้างความรู้ความเข้าใจต่อสิทธิในการบวชภิกษุณีให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยให้กระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้ดูแลและจัดวางหลักสูตรทางศาสนาให้แก่แม่ชีและสตรีที่สนใจ

(3) รัฐควรเผยแพร่ผ่านทางสื่อมวลชนทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นทางโทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ แผ่นพับ ประกาศ ฯลฯ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องภิกษุณี การสถาปนาภิกษุณีขึ้นในสมัยของสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าว่าจุดมุ่งหมายสูงสุดของการสถาปนาภิกษุณีขึ้นเพื่ออะไร และสร้างความรู้ความเข้าใจและศึกษาถึงการสืบสายการบวชภิกษุณีให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น โดยให้องค์กรที่เป็นกลางเข้ามามีส่วนร่วมในการศึกษาการสืบสายการบวชภิกษุณีที่มีอยู่ในหลายๆ ประเทศในปัจจุบันนี้ โดยมอบหมายให้กรมการศาสนาเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

(4) รัฐควรมอบหมายให้มหาเถรสมาคมทบทวนการรื้อฟื้นการบวชภิกษุณีในประเทศด้วยการให้ความรู้ที่ถูกต้องต่อการเกิดภิกษุณี ประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการมี

<sup>46</sup> มาลี พุทธิพงษ์สวัสดิ์, เพิ่งอ้าง.

<sup>47</sup> ดูภาคผนวก.

ภิกษุณีในสังคมไทย เพื่อสร้างค่านิยมและเจตคติที่ดีให้แก่ประชาชนให้ยอมรับการบวชภิกษุณีในสังคมไทยมากขึ้น

(5) มหาเถรสมาคมควรทบทวนท่าทีที่มีต่อสตรี แม่ชี และภิกษุณี โดยเฉพาะการพิจารณาถึงคำสั่งหรือประกาศที่มีผลต่อการปิดกั้นสตรีให้เข้ามาบิณฑบาตในทางพระพุทธศาสนา หากคณะสงฆ์เห็นว่า การบวชภิกษุณีมีผลดี เป็นประโยชน์ต่อสังคม และให้เป็นไปตามเจตนารมณ์อันสูงสุดที่พระพุทธองค์ทรงอนุญาตให้สตรีบวชเป็นภิกษุณีได้ ด้วยมีประสงค์จะให้สตรีได้พัฒนาศักยภาพทางจิตวิญญาณได้ด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องพึ่งบุตรชายหรือสามี ย่อมแสดงให้เห็นว่าพระพุทธศาสนายอมรับความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงอันเป็นคุณค่าสำคัญในทางศาสนา หากใช่เป็นอุดมการณ์ตะวันตกที่เราจะปฏิเสธไม่ยอมรับได้อีกต่อไป

(6) รัฐควรเปิดโอกาสให้สตรีได้มีบทบาททางศาสนาไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนให้สตรีมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางศาสนาให้มากขึ้นและให้โอกาสสตรีได้สามารถถ่ายทอดคำสอนทางศาสนาได้มากขึ้น เพื่อส่งเสริมให้มีสตรีมีบทบาทในทางศาสนา เพราะสตรีมีความเข้าใจปัญหาได้ละเอียดอ่อนมากกว่าผู้ชาย อีกทั้งสตรีมีปัญหามากกว่าผู้ชาย การมีนักบวชหญิงไว้ให้คำปรึกษาในประเด็นปัญหาต่างๆ ของสตรีย่อมดีกว่าการขอคำปรึกษาจากพระภิกษุ ซึ่งอาจเกิดข้อครหาระหว่างพระกับสีกาได้

(7) รัฐควรจัดให้มีการอบรมให้แก่ประชาชน ครูบาอาจารย์ ให้ตระหนักถึงความรับผิดชอบร่วมกันในสังคม สร้างค่านิยมใหม่ให้แก่สตรีให้สตรีมีศักดิ์ศรีที่ทัดเทียมกันในสังคม ให้สตรีมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในการนับถือศาสนาพุทธระหว่างชายหญิง โดยเฉพาะสิทธิในการบวชเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนาโดยให้สตรีมีสิทธิในการบวชเช่นเดียวกับผู้ชาย เพื่อให้สตรีได้รับโอกาสในการช่วยเผยแพร่ศาสนา ช่วยจรรโลงพระพุทธศาสนา และที่สำคัญเป็นการเปิดโอกาสให้สตรีได้พัฒนาศักยภาพของตนเองได้ด้วยตนเอง

(8) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงค่านิยมและเจตคติที่มีต่อสตรีย่อมจะมีส่วนช่วยในการทบทวนกฎหมายที่เป็นธรรมต่อสตรีให้มากขึ้น โดยอาจมีการดำเนินการทบทวนกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติต่อสตรี เพื่อให้เกิดความเสมอภาคทางกฎหมายและเพื่อให้เอื้อต่อสตรีในการพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่

หากผู้มีอำนาจออกกฎหมายของรัฐเห็นคุณค่าและคุณประโยชน์ที่สตรีและเด็กผู้หญิงจะได้มีโอกาสในการศึกษาธรรมะ มีโอกาสได้บวชเรียนเหมือนเช่นพระภิกษุและสามเณร และมีโอกาสได้ช่วยเผยแพร่ศาสนา ช่วยสร้างสรรค์สังคมให้น่าอยู่ ก็น่าจะคิดทบทวนและหามาตรการหรือศึกษาความเป็นไปได้ของการบวชภิกษุณีในประเทศไทยโดยให้เห็นแก่ประโยชน์ของสังคมหลักมากกว่าสิ่งอื่นใด และหากภาครัฐเห็นคุณค่าและคุณประโยชน์ของการมี

ภิกษุณี สามเณรีของสตรีไทย การที่ทุกฝ่ายจะช่วยกันแก้ไขปัญหาและศึกษาประวัติศาสตร์ในการบวชที่แท้จริงหรือลดอคติต่อการยึดติดที่ว่าเป็นศาสนาพุทธคนละนิกายไม่อาจเข้าทำสังฆกรรมร่วมกันได้ หรือไม่อาจร่วมกันบวชด้วยกันได้ โดยการมองความเป็นพุทธศาสนาเพียงหนึ่งเดียว คือมีที่มาจากที่เดียวกัน แต่ที่แตกต่างเป็นนิกายเพราะการตีความคำสั่งสอนแตกต่างกัน การลดอคติความเป็นนิกายของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยและต่อต้านการบวชสตรีย่อมจะสามารถทำให้สตรีไทยมีโอกาสในการบวชเป็นภิกษุณีในประเทศไทยได้มากขึ้น และแม้ประเทศไทยจะไม่มีภิกษุณีที่จะเป็นพระอุปัชฌาย์ที่จะทำการบวชให้แก่สตรีไทย เราก็สามารถไปนิมนต์ภิกษุณีจากต่างประเทศให้เข้ามาทำมาบวชให้แก่สตรีไทยได้ เหมือนอย่างเช่นในสมัยก่อนประเทศไทยไม่เคยมีพระภิกษุในทางพระพุทธศาสนาที่ได้มีการไปนิมนต์พระภิกษุจากประเทศศรีลังกามาทำการบวชให้แก่กุลบุตรชาวไทย หรือในกรณีประเทศศรีลังกาไม่มีพระภิกษุก็มีการนิมนต์พระภิกษุจากประเทศสยามไปทำการบวชให้แก่ชายชาวศรีลังกาได้ แม้ขณะนี้ประเทศไทยจะไม่มีภิกษุณีที่จะสามารถทำการบวชให้แก่สตรีชาวไทยเป็นภิกษุณีได้ เราก็สามารถนิมนต์ภิกษุณีจากต่างประเทศมาทำการบวชให้แก่สตรีไทยได้ หากเรามองเห็นความสำคัญของการมีภิกษุณีในประเทศไทยที่จะช่วยกันแก้ไขปัญหาสังคม ช่วยเผยแพร่คำสั่งสอนทางศาสนาและช่วยจรรโลงพระพุทธศาสนา ด้วยเพราะสตรีก็เป็นประชากรครึ่งหนึ่งของประเทศที่ต่างก็มีความรับผิดชอบร่วมกันกับบุรุษ อีกทั้งแนวคิด ค่านิยม และทัศนคติของบุคคลเริ่มเปลี่ยนแปลงไป สตรีเริ่มมีบทบาททางสังคมและการเมืองมากขึ้นด้วยเพราะได้รับการยอมรับจากรัฐและสังคม ดังนั้นการให้โอกาสสตรีในทางศาสนาด้วยเห็นแก่ประโยชน์สูงสุดมากกว่าการตั้งข้ออคติหรือหาเหตุผลต่างๆ มากีดกันมิให้สตรีมีสิทธิเข้ามามีพื้นที่ทางศาสนา ย่อมจะทำให้สังคมไทยมีการพัฒนา และไม่ถูกประณามว่าฝ่าฝืนพันธกรณีอันจะทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบต่อนานาชาติสมาชิกของพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี