

วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์
พ.ศ. 2505 โดยศาลปกครอง

การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือและกลไกที่สำคัญ เพราะหากไม่มีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว โอกาสที่ผู้ใช้อำนาจรัฐจะใช้อำนาจอย่างบิดเบือนก็ดี ใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดก็ดี หรือการใช้อำนาจที่ส่อไปในทางทุจริตก็ดี สิ่งเหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อตอบสนองภารกิจของรัฐทั้งหลาย ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงกำหนดให้มีกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งกันและกัน วัตถุประสงค์ประการสำคัญของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐก็เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐนั้นตอบสนองต่อภารกิจของรัฐและในขณะเดียวกันก็เป็นการตรวจสอบเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง¹

จากคำกล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น มีความสำคัญเพียงใด ทั้งนี้ คำว่าผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวข้างต้นนี้คงปฏิเสธไม่ได้ หากจะหมายรวมถึงองค์กรพุทธศาสนาด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากองค์กรพุทธศาสนานั้นเป็นเรื่องมีมานานแล้ว นับตั้งแต่สมัยพุทธกาล ก่อนที่จะมีข้อความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปกครอง ประกอบกับองค์กรพุทธศาสนาเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ฉะนั้นการแก้ปัญหาขององค์กรพุทธศาสนานั้น จึงไม่ใช่อาศัยเพียงเจตนาดีหรืออาศัยกฎหมายบางวรรค บางมาตราแล้วเข้าไปแก้ไขได้ง่าย ๆ โดยมีได้คำนึงถึงหลักพระธรรมวินัย ตลอดจนจารีตประเพณีอันดีงามที่เคยปฏิบัติสืบ ๆ กันมา เพราะดีไม่ดีหากไปกระทบศรัทธาเข้าก็อาจจะทำให้เจตนาดีนั้นกลายเป็นเจตนาร้ายไปอย่างคาดไม่ถึงก็ได้ ทั้งนี้ เพราะเรื่องของศรัทธาปลาทะนั้น บางครั้งก็อยู่เหนือเหตุผล และมีใช่เรื่องที่จะหาข้อเท็จจริงใด ๆ มาชี้แจงให้เข้าใจและยอมรับกันได้ง่ายๆนัก

ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า การปกครององค์กรพุทธศาสนาในปัจจุบันนี้มีได้ปกครองตามหลักของพระธรรมวินัยเท่านั้น แต่ปกครองกันตามบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ตรา

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” บทความในเว็บไซต์ www.pub-law.net.

ไว้ให้คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ด้วยเหตุนี้ การตรากฎ การออกข้อบังคับ วางระเบียบหรือออกคำสั่งมหาเถรสมาคม เพื่อประโยชน์ต่อการปกครององค์กรพุทธศาสนา เช่น การกำหนดเขตการปกครอง การกำหนดแต่งตั้งตำแหน่งหรือถอดถอนพระสังฆาธิการ เป็นต้น ล้วนแต่อ้างอิงอำนาจตามความในมาตราแห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ทั้งสิ้น ไม่มีการอ้างพระธรรมวินัยข้อนั้นข้อนี้มาเป็นฐานรองรับแต่อย่างใดทั้งสิ้น

ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในเชิงกฎหมายมหาชนโดยได้แยกวิเคราะห์ออกเป็นสองประเด็น คือ เรื่องสถานะทางกฎหมายขององค์กรพุทธศาสนา และเรื่องสถานะของการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาโดยวิเคราะห์ถึงขอบเขตของอำนาจองค์กรพุทธศาสนา การออกกฎและคำสั่งต่าง ๆ ขององค์กรพุทธศาสนา ดังต่อไปนี้

4.1 สถานะทางกฎหมายขององค์กรพุทธศาสนา

เมื่อศึกษาถึงอำนาจพิจารณาคดีหรือเขตอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นว่าภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 223 กำหนดไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่าง หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการปกครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในการนี้ เมื่อปีพุทธศักราช 2542 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยในมาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง” และ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

“(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองนั้น เป็นปัญหาสำคัญในระบบกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งเป็นที่สงสัยจนนำไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองมาพอสมควรแล้ว² จนหาข้อสรุปได้ในระดับหนึ่ง แต่หากกล่าวถึงคดีทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาแล้ว ศาลปกครองก็เคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และ 4/2545 ซึ่งคงประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาอยู่พอสมควร กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ เป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการปกครองคณะสงฆ์ ด้านการดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนาที่มีการวางแผนทางแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว กรณีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องจึงมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

จากคำสั่งศาลปกครองนี้เอง จึงนำไปสู่คำถามว่า องค์กรพุทธศาสนาทั้งในแง่ของวัดในพระพุทธศาสนาและองค์กรปกครองคณะสงฆ์ มีสถานะทางกฎหมายเป็นเช่นไร การกระทำขององค์กรพุทธศาสนามีสถานะอย่างไร วัดในพระพุทธศาสนาเป็นหน่วยงานปกครองตามค่านิยมข้างต้นได้หรือไม่และองค์กรปกครองคณะสงฆ์จัดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หรือไม่ ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ผู้ศึกษาจะได้กล่าววิเคราะห์ต่อไป

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาเปรียบคดีทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาตามหลักกฎหมายคณะสงฆ์หรือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กับลักษณะกฎหมายที่ศาลปกครองไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ตามนัยบทบัญญัติมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็จะได้เห็นได้ดังนี้

² ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543, 52/2546 คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 47/2544 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 (ประชุมใหญ่) เป็นต้น

“คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง (ทางปกครองคณะสงฆ์) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (พระภิกษุเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง) กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด (กฎหมายมหาชน ระเบียบ ข้อบังคับ มติมหาเถรสมาคม คำสั่งของพระสังฆาธิการในระดับต่าง ๆ) อันเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชน (บรรพชิต หรือคฤหัสถ์) เกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”³

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 จัดเป็นกฎหมายปกครองประเภทหนึ่งอยู่ในสาขากฎหมายมหาชนเช่นกัน เพราะเป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้มอบอำนาจมหาชนแก่คณะสงฆ์และพระสังฆาธิการ ซึ่งได้แก่ พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งทางปกครองคณะสงฆ์ เป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายเกี่ยวกับภาระทางด้านพระศาสนา หากมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการที่หน่วยงานปกครองคณะสงฆ์หรือพระสังฆาธิการ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กระทำใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดก็ตามย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการของรัฐด้วย

ฉะนั้น เพื่อให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายขององค์กรพุทธศาสนา ทั้งในแง่ของวัดในพระพุทธศาสนาและองค์กรปกครองคณะสงฆ์ จึงขอวิเคราะห์หรือออกเป็นอีกสองประเด็นคือ สถานะทางกฎหมายของวัดในพระพุทธศาสนาและสถานะทางกฎหมายขององค์กรปกครองคณะสงฆ์

4.1.1 สถานะทางกฎหมายของวัดในพระพุทธศาสนา

เมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และจากการศึกษาวิจัยนี้พบว่า ความหมายของคำนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้กว้างมาก ครอบคลุมถึง “หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทาง

³ ไสว จิตเพียร, “กระบวนการยุติธรรมของคณะสงฆ์ไทย : ศึกษากรณีปัญหาองค์กรทางตุลาการและวิธีพิจารณาความอาชญากรรม ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 171.

ปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ซึ่งสามารถรวมความถึงองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ ยกตัวอย่างสภาพนายความ ไม่ว่าสภาพนายความจะเป็นองค์กรของรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่โดยที่สภาพนายความใช้อำนาจในทางมหาชน เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบอาชีพนายความ กรณีดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง⁴

ในทำนองเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า วัดในพระพุทธศาสนา ก็ถือว่าเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามความหมายที่ว่า คือ หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง เพราะวัดในพระพุทธศาสนาก็ถือว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลมหาชน กล่าวคือ ไม่ว่าการเกิดขึ้น การเปลี่ยนแปลง และการสิ้นสุดสภาพของวัด ล้วนแต่มิได้เกิดจากเจตนาของบุคคลที่มารวมกันโดยลำพัง เช่นเดียวกับกับห้างหุ้นส่วนบริษัท หากแต่ได้มีอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องดูแล อีกนัยหนึ่ง การสร้างหรือการตั้งวัดนั้น แม้จะเป็นการเริ่มต้นของปัจเจกชน แต่อำนาจการตั้งเป็นของรัฐทั้งสิ้น การรวมวัด การย้ายวัด ก็มีอำนาจรัฐเข้ามาใช้ดุลพินิจพิจารณาและในที่สุด แม้แต่การยุบวัดก็เป็นผลมาจากรัฐที่ริเริ่มดำเนินการดังกล่าว จะเห็นว่าการสิ้นสุดสภาพบุคคลของวัดมิได้เกิดจากเจตนาอิสระของปัจเจกชนเลย มีแต่อำนาจรัฐเข้ามาดูแลโดยตลอด อีกทั้ง การจัดตั้งและการยุบเลิกวัดนั้น รัฐยังต้องประกาศตั้งและยุบเลิกในราชกิจจานุเบกษาอีกด้วย

นอกจากนี้ นิติบุคคลมหาชน ต้องมีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อประโยชน์ของมหาชน ตามความประสงค์ของรัฐ ในกรณีของวัดย่อมเป็นที่ชัดเจนว่า แต่เดิมนั้นวัดไทยได้เกิดขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น และได้กระทำบทบาทต่าง ๆ มาโดยอิสระ ต่อมารัฐจึงเห็นถึงความสำคัญและภาระที่มีต่อรัฐ รัฐจึงเข้าไปรับรองความมีอยู่และกำหนดกฎเกณฑ์ ในการตั้ง รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่บางประการให้วัดด้วย เพื่อให้วัดจะได้ดำเนินการตามกรอบวัตถุประสงค์ ฉะนั้น จากการศึกษาเรื่องนี้ จึงพบว่า ด้วยเหตุที่วัดมิได้เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดโดยเฉพาะ เหมือนอย่างนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้ง แต่วัดเกิดก่อนและกฎหมายเพียงแค่ว่าเข้าไปรับรองฐานะตลอดจนภารกิจที่วัดเคยปฏิบัติอยู่เดิม ดังนั้น ในการพิจารณาขอบวัตถุประสงค์ของวัดว่า มีอะไรบ้าง จึงไม่อาจพิจารณาได้จากกฎหมายเท่านั้น ต้องพิจารณาจากสิ่งต่าง ๆ ด้วย เช่น พระธรรมวินัย จารัตระเพณี กล่าวโดยสรุป วัดมีวัตถุประสงค์หลัก ๆ คือ การอบรมสั่งสอนพระธรรมวินัยแก่ประชาชน ซึ่งเป็นหน้าที่ในการ

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง,

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), น. 232.

เผยแพร่พระสัทธรรม การให้ความสะดวกในการบำเพ็ญกุศล การบำรุงรักษาวัด สถูป เจดีย์ การสงเคราะห์ชุมชน การพัฒนาท้องถิ่น การจัดการศาสนสมบัติของวัด หากกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของวัดให้เหลือเพียงสองประการ ได้แก่ ประการแรกเป็นวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางศาสนาของวัดอย่างแท้จริง เช่น การอบรมสั่งสอนศีลธรรม การให้ความสะดวกในการบำเพ็ญกุศล การสงเคราะห์ชุมชน กับวัตถุประสงค์อีกประเภทหนึ่ง คือ วัตถุประสงค์ ที่มีใช้กิจกรรมทางศาสนาโดยตรง แต่เป็นกิจกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของวัดในฐานะนิติบุคคล ได้แก่ การบำรุงรักษาวัด และการจัดการศาสนสมบัติของวัด

อีกประการหนึ่ง จากการศึกษาพบว่า วัดยังมีอำนาจมหาชนในการดำเนินการต่าง ๆ ของวัด ซึ่งเป็นลักษณะประการหนึ่งของนิติบุคคลมหาชนทั่วไป ที่เป็นเช่นนี้ เพราะเป็นการกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ จึงยอมให้วัดมีอำนาจเหนือได้ เช่นอำนาจในการปกครองวัด ซึ่งเจ้าอาวาสสามารถมีอำนาจขับไล่ ไหล่ออกจากวัด เมื่อเจ้าอาวาสได้มีคำสั่งโดยชอบต่อบรรพชิต หรือคฤหัสถ์ผู้ไม่อยู่ในโอวาท ซึ่งอำนาจขับไล่ของเจ้าอาวาสนี้ เป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แตกต่างกับปัพพชาชนียกรรม ตามพระธรรมวินัย เพราะการทำปัพพชาชนียกรรมต้องเป็นกรณีละเมิดตามพระธรรมวินัยเท่านั้น (ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในเรื่องการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาต่อไป)

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาลักษณะความเป็นนิติบุคคลมหาชนของวัดในพระพุทธศาสนาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า วัดในพระพุทธศาสนาในประเทศไทยนี้โดยสภาพย่อมถือว่าเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการปกครอง เพราะหากเทียบกับองค์กรควบคุมวิชาชีพต่าง ๆ ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ ในการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้น ๆ เช่น แพทยสภา และสภาทนายความ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเทียบเคียงดูกับกรณีของวัดในพระพุทธศาสนาในประเทศไทย เห็นว่า วัดซึ่งถือว่าเป็นองค์กรพุทธศาสนาก็ใช้อำนาจดังกล่าวในการออกหนังสือแต่งตั้ง ใบอนุญาต ใบประกาศนียบัตร การศึกษาต่าง ๆ รวมถึงใบรับรองการแสดงตนเป็นพุทธมามกะ เป็นต้น ซึ่งเจ้าอาวาสเป็นผู้ลงนามทำการแทนวัด ซึ่งเป็นไปตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

ฉะนั้น อาศัยความในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และที่ 4/2545 การที่ศาลปกครองมองว่า วัดไม่ใช่เป็นหน่วยงานที่จะใช้อำนาจปกครองได้จึงไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองข้อพิพาทจึงไม่ใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ การที่ศาลปกครองจะปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีปกครองคณะสงฆ์ เพราะถือว่าไม่ใช่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ด้วยเหตุว่าไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องเทียบเคียงวัดในฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชนกับแพทยสภาหรือสภาทนายความ แล้วจะเห็นว่า หากการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 (ไม่ใช่ตามพระธรรมวินัย) ของวัดไปกระทบสิทธิปัจเจกชนไม่ว่ากรณีใดก็ตาม เช่น กรณีที่เคยมีวัดหนึ่งในจังหวัดสงขลาได้ออกคำสั่งไม่รับเผาศพคนตายที่ตายเพราะโรคเอดส์ หรือกรณีที่มีคำสั่งเจ้าอาวาสทางภาคเหนือห้ามไม่ให้ผู้หญิงเข้าไปในเขตบริเวณพระธาตุ เช่นนี้หากพิสูจนได้ว่าเป็นคำสั่งที่อาศัยอำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งไม่เกี่ยวกับพระธรรมวินัยเลย คำถามที่ศาลปกครองต้องตอบให้ได้ก็คือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว นั้น เป็นหน้าที่ขององค์กรใด หากไม่ใช่ศาลปกครอง

4.1.2 สถานะทางกฎหมายขององค์กรปกครองคณะสงฆ์

จากนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ข้างต้น เมื่อพิจารณาคำว่า “...คณะบุคคลหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง” คำว่า “...หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล” และคำว่า “บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)” จะเห็นได้ว่า องค์กรปกครองคณะสงฆ์ จะมีทั้งองค์กรกลุ่มและองค์กรเดี่ยว แต่หากพิจารณาดูอำนาจหน้าที่แล้วล้วนแต่กำหนดขึ้นมาโดยอาศัยความในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ทั้งสิ้น มีทั้งอำนาจในการกระทำการ มอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทน หรือในเวลาเดียวกันก็มีฐานะเป็นผู้ถูกระทำการ ถูกกระทบสิทธิในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชา แต่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือถูกระทำนั้น ส่วนหนึ่งมาจากอำนาจที่กฎหมายบ้านเมืองให้ไว้ล้วน ๆ มิใช่เกี่ยวข้องกับพระธรรมวินัยแต่อย่างใด ฉะนั้น หากวิเคราะห์จากนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ข้างต้น ไม่ว่าองค์กรกลุ่มคือมหาเถรสมาคม หรือองค์กรเดี่ยว คือ สมเด็จพระสังฆราช เจ้าคณะใหญ่ เจ้าคณะภาค เจ้าคณะจังหวัด เจ้าคณะอำเภอ เจ้าคณะตำบล และเจ้าอาวาส ล้วนแล้วแต่เป็นผู้ได้ชื่อว่าปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ยังไม่พอรวมไปถึงพระภิกษุผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลขององค์กรพุทธศาสนาผู้ปกครองคณะสงฆ์เหล่านั้น อีกด้วย

4.2 สถานะของการกระทำขององค์กรพุทธศาสนา

จากการศึกษาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่า รูปแบบการกระทำขององค์กรพุทธศาสนามีอยู่ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การกระทำทางเอกชนและการกระทำทางมหาชน ซึ่งหากเป็นการกระทำทางเอกชนแล้ว โดยทั่วไปเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคดีจะไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำในทางมหาชน อันเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกล่าวสั้น ๆ ก็คือ ศาลปกครองจะต้องสามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของทุกการกระทำในทางมหาชน

4.2.1 ขอบเขตของอำนาจมหาชนขององค์กรพุทธศาสนา

การกระทำในทางมหาชนนั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจเหนือต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นการกำหนดหน้าที่ แต่ในกรณีขององค์กรพุทธศาสนานั้น เดิมทีเดียวในอดีต ต่างมีพระธรรมวินัยเป็นที่ตั้ง สามารถปกครองและควบคุมตรวจสอบกันโดยอาศัยพระธรรมวินัยเป็นหลัก ทว่าเมื่อสังคมใหญ่และสลับซับซ้อนมากขึ้น ผู้ไม่ประสงค์ดีต่อพระศาสนาก็อาศัยช่องว่างเข้ามาบวช การปกครององค์กรพุทธศาสนาเองก็ไม่มีเอกภาพ ขณะที่การปกครองบ้านเมืองนั้นมีวิวัฒนาการไปตามโลกสมัยใหม่ รัฐจึงพยายามทำหน้าที่ในการคุ้มครองและสนับสนุนพระศาสนาโดยได้บัญญัติลักษณะการคุ้มครองดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญมาตลอด ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เริ่มมีกฎหมายสงฆ์ในรัชสมัยรัชกาลที่ 1 และได้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับคณะสงฆ์มาถึง 3 ฉบับแล้วซึ่งรัฐได้กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองและสนับสนุนพระธรรมวินัยดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงสามารถแบ่งเป็นการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาซึ่งเป็นไปในทางมหาชนได้ 2 ส่วนด้วยกันตามขอบเขตของอำนาจนั้น ๆ คือ เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจจากพระธรรมวินัยและการกระทำที่อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาถึงที่มาทั้งสองโดยละเอียดได้ดังนี้

4.2.1.1. การกระทำขององค์กรพุทธศาสนาโดยอาศัยอำนาจตามพระธรรมวินัย

การกระทำโดยอาศัยอำนาจจากพระธรรมวินัย เช่น การลงนิคหกรรมเป็นเรื่องของฝ่ายศาสนจักรโดยแท้ พระธรรมวินัยนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นโดยพระพุทธเจ้าและใช้บังคับกันในหมู่พระภิกษุนับแต่อดีตเรื่อยมาจนปัจจุบัน ดังนั้น การที่องค์กรพุทธศาสนาจะใช้อำนาจของพระธรรมวินัยพิจารณาลงนิคหกรรมต่อภิกษุรูปใด มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองที่รัฐได้มอบไว้ให้

เป็นเพียงแต่การที่รัฐบัญญัติรับรองพระธรรมวินัยซึ่งมีอยู่แล้วตั้งแต่อดีตลงไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป คือ หากการกระทำขององค์กรพุทธศาสนานั้นเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจจากพระธรรมวินัยจะเป็นเรื่องของศาสนจักรเท่านั้น ดังนั้นศาลปกครองจึงไม่น่าจะมีอำนาจเข้าตรวจสอบทั้งความเหมาะสมของการกระทำนั้น ๆ และความชอบด้วยกฎหมายในการลงนิคหกรรมนั้น

4.2.1.2 การกระทำขององค์กรพุทธศาสนาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

การกระทำโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เช่น การที่องค์กรพุทธศาสนามีหน้าที่ในการปกครองดูแลวัด บรรพชิตและคฤหัสถ์ภายในวัด ซึ่งมีข้อเท็จจริงใหม่ ๆ เกิดขึ้นในปัจจุบันมากมาย กฎหมายจึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่องค์กรพุทธศาสนาในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น อำนาจในการขับไล่บรรพชิตหรือคฤหัสถ์ที่ไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกจากวัด และในเรื่องการใช้อำนาจอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้

ดังนั้น หากการกระทำขององค์กรพุทธศาสนานั้นเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 จะกล่าวว่าเป็นเรื่องของศาสนจักรเท่านั้นย่อมเป็นไปได้ เพราะจากการศึกษาพบว่า มีการกระทำหลายการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาที่มีได้อาศัยพระธรรมวินัยเลย หากแต่สมควรที่องค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือศาลจะต้องมาพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่า เขตแดนของการใช้อำนาจนั้นเป็นเช่นไร กล่าวคือ ต้องหาจุดแบ่งให้ได้ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยอาศัยพระธรรมวินัย ล้วน ๆ หรือการกระทำนั้นอาศัยกฎหมายบ้านเมืองล้วน ๆ ดังนั้น ศาลปกครองไม่ควรด่วนปฏิเสธที่จะเข้าตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำในส่วนที่ไม่มีฐานมาจากพระธรรมวินัยนั้นเลย ในเรื่องการกระทำโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้ จะกล่าวถึงปัญหาโดยละเอียดเป็นลำดับดังต่อไปนี้

4.2.2 ปัญหาการควบคุมการกระทำขององค์กรพุทธศาสนา

ในเรื่องการตรวจสอบการกระทำขององค์กรพุทธศาสนา ก่อนที่มีศาลปกครองนั้น ศาลยุติธรรมก็เคยเกิดความสับสนว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการ

ปกครององค์กรพุทธศาสนาได้หรือไม่ เพียงใด การกระทำขององค์กรพุทธศาสนานั้นมีเขตแดนอย่างไรหรือว่าทุกการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาเป็นการกระทำตามพระธรรมวินัยที่ศาลสามารถปฏิเสธที่จะพิจารณาได้หมด โดยในเรื่องนี้ ขอยกตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 2153/2516 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1489/2518 ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นวัดและโจทก์ร่วมเป็นเจ้าของเจ้าอาวาสฟ้องขับไล่จำเลยออกไปเสียจากวัดโดยอ้างว่า จำเลยไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสวัดโจทก์ กล่าวคือ ไม่ยอมขึ้นต่อการปกครองของเจ้าอาวาส กระทำการแทรกแซงในสังฆกรรมและประเพณีต่าง ๆ ของวัดตลอดมา อีกทั้งจำเลยไม่ยอมร่วมในศาสนพิธีในวันมาฆบูชา วิสาขบูชา หรือวันอื่น ๆ ที่เจ้าอาวาสขอรับรอง ซึ่งเป็นการผิดต่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และต่อมาเจ้าอาวาสโจทก์ไม่ประสงค์ให้จำเลยอยู่ในวัดนี้ต่อไป จึงได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยออกไปเสียจากวัดโจทก์ จำเลยได้รับหนังสือแล้วเพิกเฉย โจทก์และโจทก์ร่วมจึงขอให้ขับไล่จำเลยและบริวารออกจากวัดโจทก์ ห้ามมิให้จำเลยและบริวารของจำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องกับวัดต่อไป จำเลยให้การโดยสรุปว่า พระปลัดบุญชวน ลีลสุทุโธ หรือโจทก์ร่วมนั้นมิได้เป็นเจ้าอาวาสโดยชอบด้วยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และกฎหมายเถรสมาคม เพราะทายก ทายิกา และพระภิกษุสามเณรในวัดเลือกจำเลยเป็นเจ้าอาวาส แต่เจ้าคณะจังหวัดกลับมีคำสั่งแต่งตั้งโจทก์ร่วมเป็นเจ้าอาวาสแทน ฉะนั้น เรื่องนี้ ทายก ทายิกา และพระภิกษุสามเณรในวัดซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ได้ร่วมกันทำหนังสือคัดค้านถึงสมเด็จพระสังฆราช เรื่องจึงอยู่ที่มหาเถรสมาคม จำเลยได้รับหนังสือแจ้งให้จำเลยออกไปจากวัดโจทก์จริง แต่จำเลยไม่อาจออกไปได้ เพราะกำลังรอฟังคำสั่งของมหาเถรสมาคมอยู่ ขอให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2153/2516 นั้น ศาลชั้นต้นเห็นว่า เรื่องนี้อยู่ในอำนาจคณะสงฆ์จะจัดการกันเอง ศาลไม่มีอำนาจพิจารณา คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาล ฉะนั้น ข้อพิพาทจึงอยู่ในอำนาจมหาเถรสมาคม ที่จะพิจารณาดำเนินการตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แบ่งการปกครองคณะสงฆ์ออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายพุทธอาณาจักรฝ่ายหนึ่ง และฝ่ายราชอาณาจักรอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับฝ่ายพุทธอาณาจักรนั้น มาตรา 18 และมาตรา 20 บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคมรวมถึงระเบียบการปกครองของคณะสงฆ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคมรวมถึงระเบียบและข้อบังคับของมหาเถรสมาคม พระภิกษุผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยจักต้องได้รับนิคหกรรมตามพระธรรมวินัยและมหาเถรสมาคมมีอำนาจวินิจฉัยและมีคำสั่งตามมาตรา 24 และ 27 ได้ ส่วนการปกครองคณะสงฆ์ที่เป็นเรื่องของฝ่ายราชอาณาจักรก็มีอยู่ ดังเช่น

พระภิกษุ ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ตามมาตรา 29 และการโต้แย้งสิทธิในทางแพ่งของ วัดและเจ้าอาวาส ตามมาตรา 37 และมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ เรื่องดังกล่าว เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาและมีใช่เป็นเรื่องในอำนาจหน้าที่ ของมหาเถรสมาคม

ทั้งนี้ ศาลฎีกายังเห็นอีกว่า แม้เรื่องที่โจทก์กล่าวอ้างมาบางเรื่องพาดพิงถึงพระธรรม วินัย เช่น ที่ว่าจำเลยไม่ยอมขึ้นต่อการปกครองของโจทก์ร่วมโดยจำเลยแทรกแซงในสังฆกรรม และ งานประเพณีต่าง ๆ ของวัด และเรื่องที่จำเลยไม่ยอมร่วมศาสนพิธีในวันมาฆบูชา วิสาขบูชา อาสาฬหบูชา เข้าพรรษา ออกพรรษา งานประจำเดือนสิบ งานสงฆ์น้ำพระโยนก งานรับผ้าพระ กฐิน และงานรับทอดผ้าป่า แต่ก็เป็นเพียงข้ออ้างประกอบข้อกล่าวหาที่ว่า จำเลยไม่อยู่ในโอวาท ของโจทก์ร่วม อันเป็นข้อกล่าวหาและเป็นประเด็นแห่งข้อพิพาทในคดีนี้ โจทก์และโจทก์ร่วมจะฟ้อง ขับไล่จำเลยได้หรือไม่เท่านั้น ข้ออ้างเหล่านี้หาใช่เป็นประเด็นแห่งข้อพิพาทว่า ได้มีการล่วงละเมิด พระธรรมวินัยอันเป็นเรื่องพุทธอาณาจักรแต่ประการใดไม่ ถือได้ว่าได้มีการโต้แย้งสิทธิทางแพ่งของ โจทก์ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลและของโจทก์ร่วมซึ่งเป็นเจ้าอาวาสของโจทก์ (ขณะนั้น วัดยังเป็นนิติ บุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ แต่ปัจจุบันนี้วัดเป็นนิติบุคคลตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แล้ว) ฉะนั้น ข้ออ้างเหล่านั้นจึงเป็นเรื่องของฝ่าย ราชอาณาจักรโดยที่มีมาตรา 38 (2) บัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว คือ เจ้าอาวาสมีอำนาจ “สั่งให้ บรรพชิตและคฤหัสถ์ ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด” เรื่องนี้ จึงไม่ใช่กรณีที่จะ ต้องอาศัยคำวินิจฉัยชี้ขาดของมหาเถรสมาคม เช่นในกรณีพระภิกษุล่วงละเมิดพระธรรมวินัย ดังที่จำเลยฎีกา ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้ ศาลฎีกาจึงเห็นด้วยกับศาล อุทธรณ์ที่ให้ศาลชั้นต้นพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่อไปแล้วพิพากษาคดีใหม่

เมื่อศาลฎีกาย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามรูปคดี เมื่อศาลชั้นต้นได้รับสำนวนกลับไปแล้ว จึงได้พิจารณาใหม่จนเป็นคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1489/2518 ซึ่งศาลชั้นต้นพิจารณาว่า โจทก์ร่วม (พระปลัดบุญชวน) ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าอาวาส โดยมีขอบ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย จึงพิพากษายกฟ้อง โจทก์และโจทก์ร่วมอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยไม่อยู่ในโอวาทของโจทก์ร่วม (เจ้าอาวาส) จึงมีอำนาจฟ้องขับไล่ได้ พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ขับไล่จำเลยและบริวารออกไปเสียจากวัดโยนก ห้าม จำเลยและบริวารเกี่ยวข้องกับวัดอีกต่อไป และในที่สุด ศาลฎีกาก็พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ วินิจฉัย

เรื่องนี้ จึงเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนว่า ศาลชั้นต้นในสองคดีนี้เห็นต่างกับศาลสูงทั้งสอง ฉะนั้นจึงไม่น่าแปลกที่ยังเกิดความสับสนแม้แต่ศาลปกครองในปัจจุบัน กระนั้นก็ตาม เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีประเภทนี้ในทำนองที่ว่าเป็นเรื่องของศาสนจักรหรือพุทธอาณาจักรทั้งหมด โดยมีได้มีการแยกแยะออกมาว่า การกระทำขององค์กรพุทธศาสนานั้นมาจากแดนใด กล่าวคือ มาจากแดนพระธรรมวินัยหรือพุทธอาณาจักร หรือว่ามาจากแดนกฎหมายบ้านเมืองหรือราชอาณาจักรล้วนๆ ซึ่งต้องพิจารณาให้ละเอียดถึงสถานะตามที่กล่าวมาข้างต้น

ในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้ ผู้เขียนยังได้แยกศึกษาวิเคราะห์ออกเป็นอีก 2 ประเด็นย่อย คือ ประเด็นสถานะของกฎและคำสั่งขององค์กรพุทธศาสนา เพื่อชี้ให้เห็นอีกว่า การออกกฎหรือคำสั่งขององค์กรพุทธศาสนานั้น ยังมีอีกมากที่ไปกระทบสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยมิได้อาศัยพระธรรมวินัยเลย หากจะมีก็แต่เพียงพาดพิงถึงเท่านั้นแล้วสถานะของกฎและคำสั่งที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนาโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 จะมีสถานะเป็นอย่างไร หากมีบุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับความเดือดร้อนหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนนำมาฟ้องต่อศาลปกครอง ผลจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนต้องการแต่เพียงวิเคราะห์ในที่นี้เพื่อให้เห็นมิติทางกฎหมายมหาชนบางประการเท่านั้น

4.2.2.1 กรณีของกฎที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนา

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มหาเถรสมาคม มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎมหาเถรสมาคม เพื่อบังคับใช้กับการปกครองสังฆมณฑลไทยเป็นการทั่วไป การใช้อำนาจส่วนนี้เป็นภาระหน้าที่สิทธิขาดของมหาเถรสมาคม ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามมาตรา 15 ตี มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เช่น กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2535) ว่าด้วยระเบียบการปกครองคณะสงฆ์ กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2535) ว่าด้วยจำนวนและเขตปกครองคณะสงฆ์ส่วนภูมิภาค กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2535) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ และกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2536) ว่าด้วยการแต่งตั้งพระอุปัชฌาย์ เป็นต้น บรรดา กฎมหาเถรสมาคม ผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักการตกลงร่วมกันขององค์กรพุทธศาสนาในการกำหนดแบ่งส่วนงานของสังฆมณฑลไทย ภาระหน้าที่ของการปกครองคณะสงฆ์และการกำหนดแนวทางปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของการปกครององค์กรพุทธศาสนา เพื่อให้การบริหารงานการพระศาสนาและการคณะสงฆ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุตามวัตถุประสงค์ของพระศาสนา

อย่างไรก็ตาม ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ตามหลักนิติรัฐนั้น ว่ากันตามลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว กฎมหาเถรสมาคม ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เป็นกฎกติกาอยู่ในประเภทเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนิกชนเองโดยอิสระ ซึ่งกฎกติกาดังกล่าวน่าจะถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยได้เช่นเดียวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ⁵ ซึ่งออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแม่บท โดยองค์กรของรัฐองค์กรอื่น ซึ่งในประเทศไทยนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้น อำนาจการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายส่วนนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

แม้ว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (9) จะกำหนดยกเว้นสำหรับการดำเนินกิจการทางศาสนา เพราะถือว่าเป็นผู้ไฝ่ธรรม จึงสร้างข้อยกเว้นไว้โดยไม่ให้องค์กรรัฐเข้าไปควบคุมดูแลในเบื้องต้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะได้รับการยกเว้นจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรรัฐโดยศาล ฉะนั้น หากกฎหมายมหาเถรสมาคม ซึ่งเป็นกฎกติกาที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนา คือ มหาเถรสมาคม โดยอิงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นั้น ได้กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจมิชอบ เมื่อมีการบังคับใช้กฎกติกาดังกล่าวนั้นแล้ว หากปรากฏว่า ได้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย เป็นข้อพิพาทขึ้นว่า จะมีผลเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือพระธรรมวินัยหรือไม่ กฎมหาเถรสมาคมดังกล่าว นั้น ก็จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่คือองค์กรตุลาการ

ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งใน

⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดความหมายของ “กฎ” ไว้ในมาตรา 5 ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

อดีต ก็เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2277/2526⁶ เท่ากับว่าเรื่องการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมหาชนนี้ ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมก็ได้ตัดสินวินิจฉัยกรณีดังกล่าวนี้ จนถือเป็นแนวทางปฏิบัติทางการปกครององค์กรพุทธศาสนาไว้เป็นอย่างดีแล้ว ฉะนั้นในปัจจุบันนี้ หากมีผู้ฟ้องนำคดีสู่ศาลปกครองเกี่ยวกับเรื่องความชอบด้วยกฎหมายมหาชน หรือกฎอื่น ๆ ที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนา ศาลปกครองย่อมไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธ

ในเรื่องการออกกฎนี้ ยังมีประกาศลงวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2471 เรื่องห้ามพระเถระไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต⁷ โดยกรมหลวงชินวราลงกรณ์ ซึ่งเป็นสมเด็จพระสังฆราชในฐานะประธานคณะกรรมการมหาเถรสมาคม สมัยนั้น บังคับมาตลอด นับเป็นประกาศคณะสงฆ์ที่ห้ามไม่ให้พระภิกษุไดบบวชสตรีเป็นบรรพชิตอันเป็นการกีดกันไม่ให้โอกาสผู้หญิงเข้าสู่พื้นที่พระ

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2277/2526 “โจทก์มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายมหาชน ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2506) ข้อ 6 และข้อ 22 และได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดแหลม โดยชอบ ตามข้อ 23 ต่อมาได้มีมติของที่ประชุมมหาเถรสมาคมตีความในข้อ 23 กำหนดคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ 6 และข้อ 22 โดยข้อความตามข้อ 23 ชัดเจนอยู่แล้ว ไม่มีปัญหาจะต้องตีความอีก การตีความดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มหาเถรสมาคมได้แก้ไขกฎหมายมหาชน โดยเพิ่มคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาส อันเป็นการตรากฎหมายมหาชนเพิ่มเติม ต้องประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ก่อนจึงจะบังคับใช้ได้ เมื่อปรากฏว่า เพิ่งจะลงประกาศในภายหลังจากที่โจทก์ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสชอบแล้ว จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่โจทก์ได้ เพราะเป็นการใช้บังคับย้อนหลัง ดังนั้น การที่จำเลยมีคำสั่งว่าการแต่งตั้งโจทก์เป็นเจ้าอาวาสเป็นโมฆะ เพราะขาดคุณสมบัติตามมติตีความของที่ประชุมมหาเถรสมาคมดังกล่าว จึงเป็นการมิชอบ”

⁷ ข้อความในประกาศมีดังนี้ “หญิงซึ่งจักได้สมมุติตนเป็นสามเณรี โดยถูกต้องพระพุทธานุญาตนั้น ต้องสำเร็จด้วยนางภิกษุณีให้บรรพชา เพราะพระองค์ทรงอนุญาตให้นางภิกษุณีมีพรรษา 12 ล่วงแล้วเป็นปวตฺตณี คือเป็นอุปัชฌาย์ ไม่ได้ทรงอนุญาตให้ภิกษุเป็นอุปัชฌาย์ นางภิกษุณีหมด สาบสูญ ขาดเชื้อสายมานานแล้ว เมื่อนางภิกษุณีผู้รักษานบธรรมเนียมนิสัยต่อสามเณรีไม่มีแล้ว สามเณรีผู้บวชสืบต่อมาจากภิกษุณีก็ไม่มีเป็นอันเสื่อมสูญไปตามกัน ผู้ใดให้บรรพชาเป็นสามเณรี ผู้นั้นชื่อว่า บัญญัติสิ่งที่พระพุทธรเจ้าไม่บัญญัติ เลิกถอนสิ่งที่พระพุทธรเจ้าบัญญัติไว้แล้ว เป็นเลี่ยนหนามแก่พระศาสนา เป็นตัวอย่างที่ไม่ดี เพราะเหตุนี้ ห้ามไม่ให้พระเถระทุกนิกาย บวชหญิงเป็นภิกษุณี เป็นสิกขมานา แลเป็นสามเณรีตั้งแต่นี้ไป ฯ”

ศาสนาและหมิ่นเหม่ต่อการเรียกร้องว่ากฎหรือประกาศนี้ขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัจจุบันประกาศฉบับนี้ยังไม่ถูกยกเลิกและยังมีผลใช้บังคับในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งมาตรา 4 ระบุให้ประกาศและคำสั่งของสมเด็จพระสังฆราชมีผลบังคับใช้ต่อไป ประกอบกับทั้งในปี พ.ศ. 2545 ก็ได้มีมติมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 31/2545 เรื่องการบวชภิกษุณี⁸ ซึ่งที่ประชุมของมหาเถรสมาคมก็ได้รับรองเรื่องนี้ไว้ว่า โดยที่คณะสงฆ์ยึดถือพระธรรมวินัย ซึ่งเป็นพระพุทธรูปบัญญัติว่าด้วยการให้การบรรพชาอุปสมบทหญิงเป็นภิกษุณี ลิกขมานา และเป็นสามเณรี เห็นควรปฏิบัติตามประกาศมหาเถรสมาคมว่าด้วยเรื่องห้ามพระภิกษุสามเณรไม่ให้บวชหญิงเป็นบรรพชิต พ.ศ. 2471 ต่อไป ถึงแม้ว่าจะไม่ได้รับการอุปสมบทเป็นภิกษุณีก็สามารถสมาทานศีล 8 เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อบรรลุคุณธรรมขั้นสูงได้ และที่ประชุมได้พิจารณาเอกสารว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับภิกษุณีซึ่งได้รวบรวมและเรียบเรียงโดยคณะกรรมการความมั่นคงแห่งพระพุทธศาสนา ที่ประชุมมหาเถรสมาคมรับทราบในวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545

เรื่องดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นเรื่องการออกกฎโดยองค์กรพุทธศาสนาและมีมติมหาเถรสมาคมออกมาโดยอาศัยความแตกแยกทางนิกายและความเชื่อที่เชื่อกันว่าภิกษุณีทางสายเถรวาทนั้นหมด สาบสูญขาดเชื้อสายมานานแล้ว เมื่อนางภิกษุณีผู้รักษานบธรรมเนียมสืบต่อสาเถรวาทไม่มีแล้ว สามเณรีผู้บวชสืบต่อมาจากภิกษุณีสายเถรวาทนั้นก็ไม่มีเป็นอันเสื่อมสูญไปตามกัน ซึ่งหาใช่เป็นเรื่องพระธรรมวินัยไม่ แท้จริงพระธรรมวินัยมิได้กำหนดว่าต้องทำพิธีอุปสมบทกับภิกษุณีนิกายใดก่อนจะมาบวชกับพระภิกษุสงฆ์อีกครั้ง กล่าวคือ พระธรรมวินัยมิได้แยกนิกายแต่ผู้นับถือพุทธศาสนานั้นเองมาแยกออกเป็นเถรวาทและมหายาน เถรวาทเป็นผู้ที่เคร่งครัดในพระธรรมวินัยแต่มหายานนั้นยืดหยุ่นไปตามกาลสมัย ภิกษุณีในสายเถรวาทขาดสายแล้วก็จริงแต่ภิกษุณีสายมหายานยังมีอยู่ ก็น่าจะถือว่าเป็นภิกษุณีตามพระธรรมวินัยเหมือนกัน ฉะนั้น จึงเป็นเรื่องการออกกฎหรือประกาศและมติมหาเถรสมาคมโดยไม่มีฐานที่จะอธิบายในทางพระธรรมวินัยได้เลย หากแต่เป็นเรื่องความแตกแยกทางนิกายและความเชื่อของคณะสงฆ์ไทยที่เชื่อว่าภิกษุณีเถรวาทขาดสายไปนานแล้วเท่านั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การออกกฎหรือประกาศและมติมหาเถรสมาคมมาเช่นนี้ ย่อมขัดหรือแย้งกับทั้งพระธรรมวินัยและกฎหมายสำคัญของบ้านเมืองคือ

⁸ มติมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 31/2545 สำนักเลขาธิการมหาเถรสมาคม มติที่ 512/2545 เรื่อง การบวชภิกษุณี ลงนามโดยนายสุทธีวงศ์ ตันตยาพิศาลสุทธิ ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ในฐานะเลขาธิการมหาเถรสมาคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30⁹ ทั้งยังขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาเมื่อปี พ.ศ. 2528¹⁰ ด้วย เมื่อเรื่องนี้มีคนไทยท้วงติงตั้งกระทู้ถามรัฐบาล และรัฐบาลในยุคนั้นโดยนายวิษณุ เครืองาม ก็โยนลูกให้พระสงฆ์ โดยผู้รับผิดชอบก็คือมหาเถรสมาคม ซึ่งในที่สุดมหาเถรสมาคมก็มีมติมหาเถรสมาคมแบบข้าง ๆ คู ๆ ครั้งที่ 31/2545 ดังกล่าว โดยอาศัยประกาศมหาเถรสมาคม ปี พ.ศ. 2471 มาเป็นฐาน จากการศึกษา¹¹ ผู้ศึกษาพบว่า การที่มหาเถรสมาคมมีมติมหาเถรสมาคมในปี พ.ศ. 2545 ไปรับรองประกาศมหาเถรสมาคมในปี พ.ศ. 2471 ในเรื่องการบวชภิกษุณี นี้ มีประเด็นน่าศึกษาหลายประการ ดังนี้

1) มหาเถรสมาคม ภายใต้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้ มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายหลัก แต่มหาเถรสมาคม ภายใต้พระราชบัญญัติลักษณะการ

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

¹⁰ สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ เพื่อให้รัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและมาตรการการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติ ตุลาการ การบริหาร หรือ มาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติทั้งมวลต่อสตรี และให้หลักประกันว่าสตรีจะต้องได้สิทธิประโยชน์และโอกาสต่าง ๆ จากรัฐบนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ ซึ่งเนื้อหาหลักของอนุสัญญานี้ ให้คำจำกัดความไว้ในข้อ 1 “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ ใ้คู่โลกน์หรือใช้สิทธิสตรีโดยไม่เลือกสถานภาพด้านการสมรสบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่น ๆ

ปกครอง ร.ศ. 121 นั้น ยังไม่มีรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายหลัก ข้อความคิดเรื่องความเสมอภาคยังไม่มี เพราะบ้านเมืองอยู่ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังนั้น มหาเถรสมาคมควรที่จะยกเลิกประกาศฉบับดังกล่าวด้วยซ้ำ แต่กลับมามีมติมหาเถรสมาคมไปยืนยันประกาศฉบับดังกล่าว ด้วยความเคารพยิ่ง ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยโดยอาศัยหลักนิติรัฐและเห็นว่ามติมหาเถรสมาคมดังกล่าวเป็นการออกกฎโดยขัดหรือแย้งกับทั้งพระธรรมวินัยและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 สมควรที่จะมีการยกเลิก เพิกถอนเสีย

2) ในฝ่ายอาณาจักร เมื่อเห็นข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แล้ว ควรที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ อาศัยข้อความคิดในเรื่องหลักความเสมอภาคดังกล่าว โดยแก้ไขให้สอดคล้องกับพระธรรมวินัย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

2) ในส่วนของตุลาการ คือ ศาลปกครอง หากมีคนยื่นเรื่องเกี่ยวกับการออกกฎโดยมิชอบนี้ ศาลปกครองต้องรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งหรือคำพิพากษาออกมา เพราะการที่มหาเถรสมาคมซึ่งเป็นองค์กรพุทธศาสนาที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ร่วมกันมีมติของมหาเถรสมาคม เรื่องการบวชภิกษุณี ซึ่งเป็นการออกกฎทางกฎหมายมหาชนนี้ ไปรับรองประกาศของมหาเถรสมาคมในยุคสมัยที่ยังไม่มีเรื่องหลักนิติรัฐ อันเป็นการออกกฎที่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่นนี้ ย่อมอธิบายไม่ได้ในทางกฎหมายมหาชน และแม้จะอ้างถึงถึงพระธรรมวินัยว่าด้วยการให้การบรรพชาอุปสมบทหญิงเป็นภิกษุณี สิกขมานา และเป็นสามเณรก็ตาม แต่หากวิเคราะห์ด้วยใจเป็นธรรมแล้วจะพบว่า พระธรรมวินัยในยุคหนึ่งยังไม่มีกฏเกณฑ์การแยกนิกาย ไม่มีความเชื่อ แต่การแยกนิกายและความเชื่อดังกล่าวเป็นเรื่องในเวลาต่อมา นอกเหนือพระธรรมวินัย ซึ่งอธิบายไม่ได้ ฉะนั้น ทั้งประกาศมหาเถรสมาคม ปี พ.ศ. 2471 และมติมหาเถรสมาคม ปี พ.ศ. 2545 ย่อมไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัย รัฐธรรมนูญ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ สมควรที่จะมีการยกเลิกเพิกถอนเสีย

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ เสรีภาพในการนับถือศาสนานับเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากตัวพระธรรมวินัยเองขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่นกรณีที่ภิกษุณีแม้จะบวชมานานแล้ว แต่ต้องนั่งลำดับถัดจากพระภิกษุซึ่งบวชในวันเดียว เช่นนี้ ประเด็นเรื่องความเสมอภาคระหว่างเพศ ย่อมเป็นข้อถกเถียงได้ คำถามก็คือว่า ตรงนี้สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบได้ไหม ถ้าได้ องค์กรไหนจะมาตรวจสอบ เมื่อศึกษาแล้วพบว่า พบว่าเป็นเรื่องความเชื่อ การนับถือศาสนา เรื่องพระธรรมวินัยล้วนที่กำหนดไว้ในพระไตรปิฎก ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบ (Judicial

Review) ได้ก็แต่เพียงอำนาจมหาชนตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ที่ไม่ใช่พระธรรมวินัยเท่านั้น ฉะนั้นเรื่องนี้ศาลปกครองเข้าไปควบคุมไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่กำหนดไว้ในพระธรรมวินัย ในปัจจุบันนี้ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 37 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹¹ เป็นเสรีภาพที่จะปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนา ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นเสรีภาพที่กฎหมายจะเข้าไปจำกัดไม่ได้ ยกเว้นความเชื่อหรือการปฏิบัติ ดังกล่าวนั้น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

4.2.2.2 กรณีของคำสั่งที่ออกโดยองค์กรพุทธศาสนา

ก. การให้พระภิกษุสละสมณเพศ (กฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ 21)

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการการลงโทษทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนา โดยให้พระภิกษุสละสมณเพศ ตามบทบัญญัติของกฎหมายและกฎหมายเถรสมาคมว่าด้วยการให้พระภิกษุสละสมณเพศ (กฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ 21) จริงอยู่แม้การให้พระภิกษุสละสมณเพศด้วยเหตุดังกล่าวนั้น จะเป็นการดำเนินการเป็นไปได้อย่างรวดเร็วก็ตาม แต่กรณีการวินิจฉัยให้พระภิกษุสละสมณเพศดังกล่าวนั้นน่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ล้วน ๆ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการวินิจฉัยให้สละสมณเพศดังกล่าวน่าจะเป็นการกระทำทางตุลาการหรือกึ่งตุลาการของฝ่ายปกครององค์กรพุทธศาสนา ซึ่งตามกฎหมายปกครองของรัฐแล้ว หากกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเยียวยาไว้โดยการอุทธรณ์ (Appeal) ก็ต้องอาศัยหลักการวิธีการพิจารณาของศาล ตามหลักความยุติธรรม ตามธรรมชาติ (Natural Justice)

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37 มีความว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น”

ซึ่งประกอบด้วยหลักใหญ่ ๆ 2 หลัก คือ หลักต้องรับฟังคู่ความทุกฝ่าย (Hearing) เมื่อจะออกคำสั่งวินิจฉัยหรือคำสั่งใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนและทำให้เขาเสียหาย ก็ต้องให้โอกาสแก่ผู้นั้นได้แย้งคำสั่งนั้นได้ ซึ่งต้องนำหลักการพิจารณาของศาลไปใช้กับการกระทำทางปกครองดังกล่าวเช่นกัน คล้าย ๆ กับหลักสิทธิในการป้องกันตนเองหลักปราศจากอคติ (Rule Against Bias) กล่าวคือ ผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนั้น ๆ เป็นส่วนตัว ต้องไม่มีส่วนในการตัดสินใจเรื่องนั้น ๆ ในศาล ถือกันอย่างเคร่งครัดถึงขนาดถ้าเคยให้ความเห็นไว้ก่อนจะมีคดีมาก่อนแล้วก็นั่งพิจารณาคดีนั้นไม่ได้¹²

ข. การออกคำสั่งโดยเจ้าอาวาสหรือวัดในพระพุทธศาสนา

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าอาวาสอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพื่อดูแลรักษาวัด จัดการกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี และปกครองคณะสงฆ์ในวัดนั้น เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่นเจ้าอาวาสมีอำนาจออกคำสั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยในวัดทำงานภายในวัด ซึ่งหากบรรพชิตและคฤหัสถ์ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าอาวาสมีอำนาจออกคำสั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ผู้นั้นออกจากวัดได้ ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวอาจไม่ผิดพระธรรมวินัย แต่การที่เจ้าอาวาสออกคำสั่งดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการที่เจ้าอาวาสใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่รัฐได้มอบไว้ให้ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงถือได้ว่า วัดเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อาจออกคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิต่อผู้รับคำสั่ง จึงมีปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจะสามารถนำคำสั่งทางปกครองของวัดดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่

ดังนั้น นอกจากเจ้าอาวาสจะมีอำนาจปกครองตามพระธรรมวินัยซึ่งเป็นอำนาจภายในฝ่ายศาสนจักรแล้ว เจ้าอาวาสยังมีอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นอำนาจในฝ่ายอาณาจักรเพื่อใช้ในการปกครองดูแลวัด พระสงฆ์ และคฤหัสถ์อีกด้วย

ในปัจจุบันได้มีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และที่ 4/2545 ซึ่งวางแนวไว้ว่า แม้องค์กรพุทธศาสนาจะใช้อำนาจสั่งการเป็นอย่างไรโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ก็เป็นการใช้อำนาจการปกครองทางสงฆ์มิใช่เป็นการใช้อำนาจปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีแนวทางแก้ไขปัญหาการไม่เป็นธรรมไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลปกครองสูงสุดกำลังมองว่า วัดมิใช่องค์กร

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537), น. 92-93.

ทางมหาชนที่จะใช้อำนาจทางปกครองได้ จึงไม่เป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าอาวาสก็ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้และยังวินิจฉัยเลยไปถึงขนาดว่าการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นที่แตกต่างจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดทั้งสองดังกล่าว นั้น เนื่องจากอำนาจทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ อำนาจตามพระธรรมวินัย ซึ่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้บัญญัติรับรองไว้ อันได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่เป็นอำนาจของรัฐโดยแท้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจปกครองทางมหาชนที่ไม่เกี่ยวกับพระธรรมวินัย ในกรณีนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2513/2516 ซึ่งวินิจฉัยโดยวางหลักไว้ว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มีการแบ่งการปกครองคณะสงฆ์เป็นฝ่ายพุทธอาณาจักรและฝ่ายราชอาณาจักร ซึ่งหากเป็นเรื่องละเมิดพระธรรมวินัยและต้องรับนิคหกรรมตามพระธรรมวินัยเป็นเรื่องของทางพุทธอาณาจักร ศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบ สำหรับกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เป็นการใช้อำนาจทางราชอาณาจักร ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในอดีต ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้อย่างเหมาะสมแล้ว เพราะการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งว่าการกระทำของวัดโดยองค์กรพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ทุกกรณีเป็นการใช้อำนาจการปกครองทางสงฆ์ มิใช่เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง ทำให้วัดไม่ใช่องค์กรทางมหาชนที่จะใช้อำนาจทางปกครองได้ จึงไม่เป็นหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าอาวาสก็ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองจึงไม่สามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ เป็นการให้เหตุผลขัดกับข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏอยู่โดยสภาพของวัดในพุทธศาสนานั้นเอง ดังที่ได้พิจารณาในเบื้องต้นแล้วว่า วัดในพุทธศาสนาของไทยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีอำนาจสั่งการในทางมหาชนด้วย ดังนั้น คำสั่งที่ออกมาจากวัดโดยใช้อำนาจทางปกครองมหาชนควรได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครองและการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 28 วรรค 2 ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากวัดใช้อำนาจทางปกครองของวัดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ไม่เกี่ยวกับพระธรรมวินัย ในกรณีนี้ วัดจะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองกระทบ

สิทธิต่อผู้รับคำสั่งและมีใช่เป็นการใช้อำนาจปกครองทางสงฆ์ จึงทำให้ผู้รับคำสั่งดังกล่าวสามารถนำคำสั่งทางปกครองของวัดไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

อนึ่ง น่าสังเกตว่าเหตุผลของศาลปกครองชั้นต้นให้ไว้เป็นเรื่องการดำเนินการขององค์การทางศาสนา จึงไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเป็นเรื่องมาตรา 42 ววรรค 2 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเห็นว่ามีกฎหมายเฉพาะ (พระราชบัญญัติคณะสงฆ์) วางแนวทางการแก้ไขปัญหาคำสั่งที่ไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว จึงไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ซึ่งศาลปกครองยังเห็นความเห็นไปคนละทิศทาง แท้จริงแล้วเรื่องนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่า ศาลปกครองยังไม่ได้ศึกษากฎหมายคณะสงฆ์โดยละเอียด จึงด่วนปฏิเสธไปประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งศาลปกครองอาจจะยังไม่มีบุคคลากรผู้เชี่ยวชาญทางด้านการศึกษา จึงยังไม่พร้อมรับคำฟ้องไว้พิจารณา

อย่างไรก็ดี เรื่องนี้ ยังเป็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองกับการพิจารณาคดีปกครองคณะสงฆ์ ที่ศาลปกครองน่าจะทำการศึกษาและหาทางออกเพื่อให้เกิดความยุติธรรม มิใช่ปิดช่องทางอย่างเดียว โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ ได้มีนักวิชาการให้ความเห็นเรื่องการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนาไว้ว่า แม้ว่าจะมีกรณีที่ไม่อาจนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง ๙ ไปใช้บังคับโดยตรง เช่น การใช้อำนาจในทางศาสนจักร ซึ่งมีสภาพเฉพาะพิเศษนั้นหมายถึง การแต่งตั้ง ถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือ พระภิกษุอื่นเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่น ๆ การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ แต่ไม่น่าจะห้ามที่จะนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายทั่วไป ในกรณีไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น หลักกฎหมายทั่วไปนี้ ย่อมสามารถนำไปปรับใช้กับการดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา หรือองค์กรพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้เช่นกัน หากปรากฏว่า การวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ เป็นการวินิจฉัยสั่งการในทางกฎหมายที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ¹³

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 95-97.

4.2.2.3 กรณีการกระทำขององค์กรพุทธศาสนาในกรณีอื่น ๆ

นอกจากการใช้อำนาจขององค์กรพุทธศาสนาโดยการออกกฎและคำสั่งดังกล่าวแล้ว ข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากองค์กรพุทธศาสนาเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักการของกฎหมายมหาชนในเรื่องการกระทำที่อาศัยอำนาจมาจากพระราชบัญญัติล้วน ๆ องค์กรพุทธศาสนายังมีการใช้อำนาจมหาชนภายใต้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ในกรณีอื่น ๆ ซึ่งยังไม่เกิดขึ้นและอาจจะมีการโต้แย้งหรือนำเรื่องขึ้นสู่ศาลปกครองโดยกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอีกหลายประการ เช่น การละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรขององค์กรพุทธศาสนา ความรับผิดชอบละเมิดทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาและสัญญาทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนา ซึ่งผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์เพียงเพื่อให้เห็นเป็นแนวทางในเชิงมิติของกฎหมายเท่านั้น

ก. การละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรขององค์กรพุทธศาสนา

องค์กรพุทธศาสนา หรือ ผู้ใช้อำนาจภายใต้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นั้น ได้รับทั้งอำนาจและหน้าที่ เมื่อเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่กลับละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เมื่อเกิดความเสียหายหรืออาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนคนใด เขาผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะนำเรื่องฟ้องศาลปกครองได้ เพราะถือเป็นกฎหมายปกครองประเภทหนึ่งที่ผู้กระทำเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครอง ตัวอย่างเช่น หากพระอุปัชฌาย์ไม่ยอมให้กุลบุตรบรรพชาอุปสมบทเพราะอ้างเหตุอันไม่สมควร เช่นนี้ถือว่าละเลยหน้าที่ เพราะจากการศึกษาพบว่า อุปัชฌาย์ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อละเลยหรือชักช้าในการให้บรรพชาอุปสมบท หากกุลบุตรนั้นเกิดความเดือดร้อนหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อน ย่อมสามารถนำคดีพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองได้

ข. กรณีการกระทำละเมิดทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนา

กรณีเช่นนี้เคยเกิดขึ้นเป็นคดีพิพาทกัน โดยที่เจ้าอาวาสไปทำละเมิดกับบุคคลภายนอกและต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดนั้นเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 620/2519 ความโดยย่อว่า เรื่องนี้ นางสาวบุญช่วย หอระตะ เป็นโจทก์ฟ้องพระครูขึ้น อินุทสิโร และวัดเป็นจำเลยว่า พระครูขึ้นเป็นเจ้าอาวาสจำรถแทรกเตอร์ไถที่ดินของตนเอง ขอให้วัดและพระครูขึ้นชดเชยค่าเสียหาย ศาลฎีกาพิพากษาว่า ที่ดินดังกล่าวมิใช่ที่ดินของวัดถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ทำในฐานะเป็นผู้แทนวัด เมื่อการใช้รถแทรกเตอร์ไถดินนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ เพราะที่ดินที่ถูกไถเอาไปนั้นเป็นที่ดินของโจทก์ และโจทก์ไม่ยินยอม พระครูขึ้นจึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว วัดไม่ต้องรับผิดชอบด้วย เช่นนี้ หากพระครูขึ้นกระทำโดยอาศัยอำนาจเจ้าอาวาสหรือพระสังฆาธิการ และไม่มีความผิดร้ายแรง

โจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายจากวัดที่พระครูขึ้นสังกัดอยู่ก่อนแล้ววัดค่อยไปเรียกเอา กับพระครูขึ้นต่อไปซึ่งเป็นการไล่เบี้ย ในความรับผิดชอบผิดละเมิดทางปกครอง ยังมีการละเมิดจากการที่เจ้าอาวาสขับไล่ไปจนคนตาย หรือออกกฎคำสั่งโดยไม่ชอบ ละเมิดจากการละเลยชักช้า ซึ่งล้วนแล้วแต่ถือว่าการละเมิดทางปกครอง หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ต้องนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

ค. กรณีการทำสัญญาทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนา

สัญญาทางปกครองขององค์กรพุทธศาสนาถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญาและตามหลักคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งคือองค์กรพุทธศาสนา นั้นต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ทั้งนี้ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁴ ในกรณีขององค์กรพุทธศาสนาส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น วัดเข้าทำสัญญาว่าจ้างให้สร้างพระอุโบสถ ศาลาการเปรียญ ศาลาเอนกประสงค์ เป็นต้น ในการนี้ วัดโดยเจ้าอาวาสเป็นผู้กระทำการแทน ถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าอาวาสก็ถือเป็นผู้กระทำการแทนหน่วยงานของรัฐ ได้เข้าทำสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเข้าหลักของสัญญาทางปกครอง หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความ การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา รวมตลอดทั้งการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญา ข้อพิพาทนั้นย่อมนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ไม่เว้นแม้แต่กรณีที่เป็นสัญญาเกี่ยวกับทุนการศึกษาของวัด หากมีกรณีข้อเท็จจริงที่วัด ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐได้ทำสัญญากับบุคคลเพื่อเป็นทุนศึกษาโดยมีเงื่อนไขว่า ภายหลังจากบุคคลนั้นจบการศึกษาแล้วจะต้องมาช่วยเหลืองานวัดเป็นเวลา 3 ปีติดต่อกันมิเช่นนั้นต้องชดใช้เงินคืนวัด เป็นต้น

¹⁴ นิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ที่ให้ไว้ในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า รวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว ผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งหากศาลปกครองจะเดินตามแนวทางคำสั่งศาลปกครองกลางที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา¹⁵ โดยเป็นคดีที่ศาลปกครองกลางได้พิจารณาว่า สัญญาระหว่างวัดกับนาย ก. ที่ให้เช่าที่ดินซึ่งเป็นธรณีสงฆ์ และให้เช่าแผงลอยตลาดสด มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งวัดผู้ฟ้องคดีและนาย ก. ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนด้วยกัน มิได้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือกระทำการแทนรัฐ และแม้ที่ดินตามสัญญาเช่าทรัพย์สินจะเป็นที่ธรณีสงฆ์เป็นสมบัติของวัด ซึ่งวัดเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และการเป็นนิติบุคคลของวัดก็เป็นนิติบุคคลในทางแพ่งเท่านั้น สัญญาให้เช่าธรณีสงฆ์และสัญญาให้เช่าแผงลอยตลาดสดจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง¹⁶

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา คดีหมายเลขดำที่ 3120/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 679/2544

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), น. 312.