



รายงานวิจัย

เรื่อง

มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย
แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา
The Punishment Measures of Criminal Base on Dressing and
Symbol usage as Buddhist Monks and Novices in Thailand.

โดย

นายพิพัฒน์ มโนรัตน์

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

พ.ศ. ๒๕๖๐

ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

MCU RS 610760237



รายงานวิจัย

เรื่อง

มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย
แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา
The Punishment Measures of Criminal Base on Dressing and
Symbol usage as Buddhist Monks and Novices in Thailand.

โดย

นายพิทวัฒน์ มโนรัตน์

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

พ.ศ. ๒๕๖๐

ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

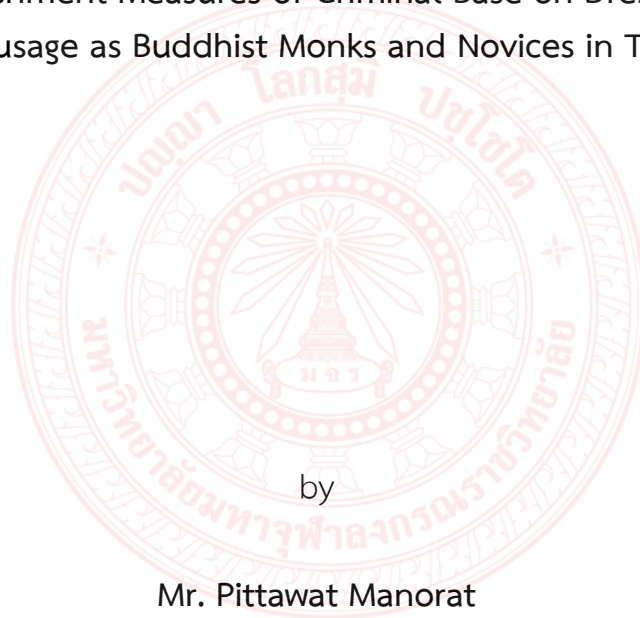
MCU RS 610760237

(ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย)



Research Report

The Punishment Measures of Criminal Base on Dressing and
Symbol usage as Buddhist Monks and Novices in Thailand.



by

Mr. Pittawat Manorat

Faculty of Social Sciences, Mahachulalongkornrajavidyalaya University

B.E. 2560

Research Project Funded by Mahachulalongkornrajavidyalaya University

MCU RS 610760237

(Copyright Mahachulalongkornrajavidyalaya University)

ชื่อรายงานการวิจัย:	มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา
ผู้วิจัย:	นายพิพัฒน์ มโนรัตน์
ส่วนงาน:	ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย
ปีงบประมาณ:	พ.ศ. ๒๕๖๐
ทุนอุดหนุนการวิจัย	มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยในเรื่อง มาตรการการกำหนดโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย
ที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา โดยที่พบว่าในปัจจุบันมักจะมีเรื่องปรากฏตาม
ข่าวสารทั้งวิทยุและโทรทัศน์อยู่เสมอว่ามีผู้แต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนา หรือที่
เรียกว่า “พระปลอม” คือผู้ที่ไม่ได้รับการบรรพชาอุปสมบทโดยชอบด้วยกฎหมาย นุ่งห่มผ้าเหลืองแต่ง
กายหรือใช้เครื่องหมายแสดงตนว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา อาศัยผ้าเหลืองออก
เรียไรเงินจากประชาชนผู้มีจิตศรัทธาในพระพุทธศาสนา ซึ่งมีทั้งที่เป็นชาวไทยและชาวต่างประเทศ
พฤติกรรมดังกล่าวสร้างความเสื่อมเสียแก่วงการคณะสงฆ์และความศรัทธาในพระพุทธศาสนา ถือว่า
เป็นบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาอีกทางหนึ่ง

ในกฎหมายอาญาของไทยมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษแก่บุคคลผู้ไม่ได้เป็นพระภิกษุ
สามเณรในพระพุทธศาสนาหรือบุคคลผู้บวชโดยมิชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมายทั้งมีบัญญัติไว้
ในประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา ๒๐๘) และที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕
แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่จะเห็นได้ว่าไม่เป็นที่ยำเกรง
ของบรรดามิจฉาชีพผู้มีเจตนาบวชห่มผ้าเหลืองโดยมิได้มีการบวชจริง ๆ ใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหา
ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ อาจจะใช้ด้วยอัตราโทษสำหรับความผิดดังกล่าวมีอัตราโทษ
ต่ำทำให้ไม่เป็นที่ยำเกรงหรือเกิดการเข็ดหลาบ จึงควรศึกษาเพื่อหามาตรการกำหนดโทษสำหรับ
ผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงตนว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาเสียใหม่
เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันและเหมาะสมกับบริบทของสังคม

ผลการวิจัยพบว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ สามารถ
แยกลักษณะการกระทำความผิดหลัก ๆ ได้ ๕ กรณี คือ

๑. การกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีได้บวชเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา
โดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (พระ-เณรปลอม) แต่ได้บวชห่มผ้าเหลือง ใช้
เครื่องหมาย เช่น บาตรพระ ผ้าจีวร ผ้าสบง ผ้าอาบน้ำฝน ผ้าอังสา ยามสะพาย โดยมีขอบ เพื่อให้
บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

๒. ความผิดเกิดจากกรณีที่เป็นพระภิกษุและได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจิณจนมีคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

๓. ความผิดเกิดจากกรณีที่พระภิกษุและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

๔. ความผิดเกิดจากกรณีที่พระภิกษุผู้มิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) อันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยจึงมีความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา

๕. ความผิดเกิดจากกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้พ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามความในมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์

ปัญหาดังกล่าวมาข้างต้นถือว่ามีความจำเป็นและสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อพระพุทธศาสนาซึ่งหากพุทธบริษัท ๔ จะดำรงพระพุทธศาสนาให้มั่นคงสถาพรอยู่ต่อไป ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาศัยผ้าเหลืองเพื่อแสดงหาผลประโยชน์ หรือมาห่มผ้าเหลืองโดยไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมาย กฎ ระเบียบในการปกครองคณะสงฆ์ จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงโดยการพิจารณาเพิ่มอัตราโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับโดยการเสนอให้มีการแก้ไขทั้งในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อไป

Research Title:	The punishment legal to people robe the same as the monks in Thailand.
Researcher:	Mr. Pittawat Manorat
Department:	Department of Law, Faculty of Social Sciences Mahachulalongkornrajavidyalaya University
Fiscal Year:	B.E.2560
Research Scholarship Sponsor:	Mahachulalongkornrajavidyalaya University

Abstract

Research title: Criminal Punishments and Measures Relating to Offences of Buddhist Monk and Novice Impersonation

In the current Thai society, many kinds of media usually present the news about Buddhist monk and novice impersonation. Sometimes, this kind of impersonation is called “fake monk”, a person who does not ordinate legally but always wears a Buddhist monk robe in order to solicit cash donations from Thais and foreigners. This illegal action is considered to be a kind of Buddhism defamation. The fake monk behavior destroys people’s Buddhist faith and defames Thai Sangha and Buddhism reputation.

According to Thai criminal law, the criminal punishments are determined in terms of Buddhist monk and novice impersonation in the criminal code (section 208) and in The Sangha Act B.E.2505 edited by Sangha Act (issue 2) B.E. 2535. However, there are many fake monks in Thai society benefiting from money donation. It is because this kind of illegal action regards as misdemeanor. So, many people are not afraid of punishments and continue to commit this crime. Therefore, the new legal punishments and measures, which are suitable for social context and current events, should be determined in order to get rid of Buddhist monk and novice impersonation.

Major research findings indicated that according to the criminal code (section 208), the offences can be divided in to 5 cases.

1. The offences are committed by persons to make people believe that they are Buddhist monks. These persons do not ordain legally to be Buddhist monk or novice through the code of monastic discipline and related laws (fake monk and novice) but they wear Buddhist monk robe or use Buddhist monk symbols such as monk robe, monk's alms-bowl, and monk's bag .

2. The offences are committed by Buddhist monks. These monks always break monastic discipline and they are sentenced to leave the Buddhist monkhood.

Although they are not Buddhist monks, they still wear monk robe to make people believe that they are still the Buddhist monks.

3. The offences are committed by Buddhist monks who are accused to commit criminal crime according to section 29 of Sangha Act B.E. 2505 edited by Sangha Act (issue 2) B.E. 2535. They leaved the Buddhist monkhood but still wear monk robe without ordination to make people believe that they are still the Buddhist monks.

4. Offences are committed by monks who are not appointed as Buddhist preceptor through the rules of Sangha Supreme Council issue 17 B.E.2536. The new monk, ordained by the fake Buddhist preceptor, can not become the rightful Buddhist monk. The non-appointed Buddhist preceptor is considered to be guilty in terms of Buddhist monk impersonation.

5. Offences are committed by persons who were sentenced to leave their Buddhist monkhood. In this case, there is no exception for rulings through section 28 of Sangha Act B.E.2505 edited by Sangha Act (issue 2) B.E. 2535. Concealing the truth or lying the Buddhist preceptor during the ordination, these persons are considered guilty.

These mentioned issues are regarded as extremely urgent problems. There are many people commit this kind of crime in Thai society to gain huge profit for themselves. The criminal measures and punishments should be increased such as being fined as well as imprisoned. The Criminal Code section 208 and punishments determined in Sangha Act B.E.2505 edited by Sangha Act (issue 2) B.E. 2535 should be edited in order to protect Buddhism in Thailand.

กิตติกรรมประกาศ

ด้วยความที่ผู้วิจัยเป็นพุทธศาสนิกชนที่เคยผ่านการบวชเรียนมาแล้ว ได้ศึกษาหลักธรรมขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้ามาบ้างแล้ว เห็นว่าหลักคำสอนของพระศาสนาของพระองค์ล้วนแต่เป็นหลักที่ประเสริฐยากที่จะมีคำสอนใดเปรียบเสมอเหมือน ในการที่จะคุ้มครองปกป้องพระศาสนาของพระองค์ให้เจริญรุ่งเรืองสืบไปย่อมจะต้องมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายที่คอยป้องกันมิให้บุคคลใดอาศัยผ้ากาสาวพัสตร์อันเป็นเครื่องหมายของพระพุทธศาสนาเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนโดยมิชอบ

แต่ด้วยข้อจำกัดด้านระยะเวลาจึงอาจทำให้งานวิจัยเรื่องนี้มีความบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์อยู่บ้างซึ่งผู้วิจัยขออภัยขอรับความไม่สมบูรณ์นี้ไว้เพื่อแก้ไขปรับปรุงในการวิจัยครั้งต่อไป แต่ถึงอย่างไรก็ตามงานวิจัยฉบับนี้จะไม่สำเร็จไม่ได้หากไม่ได้รับความอนุเคราะห์จากท่าน พระครูกิตติธำรง, รศ.ดร. พระสุธีรัตนบัณฑิต, รศ.ดร. (สุทิพย์ อากาศโร) รศ.ดร.สุรพล สุยะพรหม พระสิทธินิติธาดา, รศ.ดร. (พ.ต.ท. ชลัช พรหมะวัน) และคณาจารย์ภาควิชานิติศาสตร์ทุกท่านที่เมตตาแนะนำให้อธิบายข้อเสนอแนะในการทำวิจัยเรื่องนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

หวังเป็นอย่างยิ่งว่า งานวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ด้านวิชาการและเพื่อประโยชน์ในด้านการบริหารกิจการคณะสงฆ์ไทยต่อไป

พิทวัฒน์ มโนรัตน์

๒๕ มีนาคม ๒๕๖๓

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ ๑ บทนำ.....	๑
๑.๑ ความเป็นมา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	๓
๑.๓ ขอบเขตของการวิจัย.....	๓
๑.๔ นิยามศัพท์.....	๔
๑.๕ กรอบแนวคิด.....	๕
๑.๖ วิธีวิจัย.....	๖
๑.๗ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	๖
บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญา.....	๗
๒.๑ หลักเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย.....	๗
๒.๒ ลักษณะของกฎหมาย.....	๑๔
๒.๓ ที่มาของกฎหมาย.....	๒๑
๒.๔ ระบบกฎหมาย.....	๒๕
๒.๕ ประเภทของกฎหมาย.....	๒๘
๒.๖ ความสำคัญของกฎหมาย.....	๓๐
๒.๗ กฎหมายอาญา.....	๓๒
๒.๘ แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา.....	๓๕
๒.๙ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายซีวิลส์ลอว์.....	๓๖
๒.๑๐ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์.....	๓๖
๒.๑๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคล.....	๓๗
๒.๑๒ แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดโทษ.....	๔๓
๒.๑๓ พัฒนาการของกฎหมายอาญาและความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย.....	๔๕
๒.๑๔ หลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดทางอาญา.....	๕๔
๒.๑๕ ประเภทของโทษทางอาญา.....	๖๑

๒.๑๖	มาตรการบังคับทางอาญา.....	๖๒
๒.๑๗	ประเภทของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	๖๘
บทที่ ๓	กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกาย	
	หรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา.....	๖๙
๓.๑	การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ.....	๖๙
๓.๒	หลักความรับผิดชอบทางอาญา.....	๗๐
๓.๓	กฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่า เป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา.....	๗๑
๓.๔	การกระทำที่เป็นความผิดฐานกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรตามประมวลกฎหมายอาญา.....	๗๔
๓.๕	มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็น พระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา.....	๙๕
บทที่ ๔	บทวิเคราะห์มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย	
	แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา.....	๙๙
๔.๑	บทลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุ หรือสามเณรในพระพุทธศาสนา.....	๑๐๐
๔.๒	การวิเคราะห์มาตรการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานแต่งกายหรือใช้ เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ.....	๑๒๑
บทที่ ๕	สรุป และข้อเสนอแนะ.....	๑๒๖
๕.๑	สรุปผลการวิจัย.....	๑๒๖
๕.๒	ข้อเสนอแนะ.....	๑๒๘
บรรณานุกรม.....		๑๓๑
ภาคผนวก		
	ภาคผนวก ก พระราชบัญญัติคณะสงฆ์.....	๑๓๔
	ภาคผนวก ข กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ว่าด้วยการลงนิกกรรม.....	๑๔๓
	ภาคผนวก ค กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์.....	๑๗๐
	ภาคผนวก ง ประวัติผู้วิจัย.....	๑๗๙

บทที่ ๑

ความสำคัญและที่มาของปัญหา

๑.๑ ความเป็นมา

ในปัจจุบันมักจะมีเรื่องปรากฏตามข่าวสารทั้งวิทยุและโทรทัศน์อยู่เสมอว่ามีผู้แต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนา หรือที่เรียกว่า “พระปลอม” คือผู้ที่ไม่ได้รับการบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ก็ได้บัญญัติว่า ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ พระปลอมคือผู้ที่ไม่ได้รับการบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ก็ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งการที่บุคคลแต่งกายเลียนแบบภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาเพื่อเรียกรับเงินตามที่สาธารณะต่าง ๆ หรือการฝากตู้รับบริจาคไว้ตามร้านค้าเพื่อรับบริจาคอันเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย สร้างความเสื่อมเสียแก่พระพุทธศาสนาเป็นอย่างยิ่ง

กรณีดังกล่าวได้มีหนังสือพิมพ์ไทยรัฐออนไลน์^๑ ได้ลงข่าวเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๙ เนื้อความว่า “นายพนรัตน์ เบญจวัฒนานันท์ ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (พ.ศ.) เผยว่าขณะนี้ปัญหาเรื่องพระปลอมและปัญหาโรงเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมของพระสงฆ์เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ พศ. จะร่วมมือกับเจ้าคณะทุกระดับกวดขันเรื่องนี้ให้มากขึ้น ที่สำคัญเมื่อประชาชนพบ หรือสังเกตว่าพระสงฆ์รูปดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือน่าสงสัย ให้รีบแจ้ง พศ. ทันที เพราะถ้ารอให้เจ้าหน้าที่ พศ. ไปตรวจอย่างเดียวยคงยาก เพราะมีบุคลากรน้อยมาก ดังนั้น มองว่าประชาชนเป็นตัวช่วยรักษาพระพุทธศาสนาได้ดีที่สุด

ด้านพระพรหมบัณฑิต กรรมการมหาเถรสมาคม (มส.) กล่าวว่า มีปัญหาเรื่องพระปลอม การบิดเบือนหลักคำสอนทางพระพุทธศาสนา ต้องยอมรับว่า ทุกวันนี้หลายวัดในจังหวัดต่าง ๆ มีปัญหาเรื่องที่ไม่ได้รับการแก้ไข รวมถึงปัญหาคนไทยนิยมบวชระยะสั้นน้อยลง ดังนั้น พศ. ต้องคิดว่า จะทำอย่างไรให้การบวชระยะสั้นเป็นการช่วยสืบทอดพระพุทธศาสนาได้ด้วย”

ตำรวจพระเผยพฤติกรรมพระปลอม วอนทำบุญด้วยสติ ชี้กฎหมายยังอ่อน

^๑ไทยรัฐออนไลน์ ฉบับวันพฤหัสบดีที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๙ www.thairat.co.th.

จากกรณีที่มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนว่า พบเห็นพฤติกรรมของพระสงฆ์ในช่วงเข้าพรรษามาพักอาศัยตามสถานีขนส่งมวลชนต่าง ๆ ทั้งในช่วงเวลานี้พระจะต้องจำพรรษาอยู่ที่วัดหรือที่ใดที่หนึ่งผู้สื่อข่าวลงพื้นที่ตรวจสอบพร้อมกับพระวินยาธิการส่วนเขตบางเขน-จตุจักร สังกัดวัดเสมียนนารี ที่สถานีขนส่งมวลชนในช่วงเข้าพรรษาที่ผ่านมาพบว่ายังมีพระสงฆ์ตามต่างจังหวัดยังเดินทางเข้ามาในกรุงเทพฯ โดยพบพระสงฆ์รูปหนึ่งที่ถูกพบที่สถานีรถไฟบางซื่อ กำลังซื้อตั๋วเพื่อเดินทางไปจังหวัดชุมพร เมื่อตรวจสอบจากหนังสือสุทธิพระสงฆ์ ซึ่งเป็นหลักฐานยืนยันยืนยันความเป็นพระ พระวินยาธิการจึงกล่าวตักเตือน และถวายคำแนะนำว่าในช่วงเข้าพรรษาไม่ควรมาเดินในที่แบบนี้ เพราะอาจทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดได้

ขณะที่สถานีรถไฟหัวลำโพงพบพระสงฆ์พักอาศัยอยู่ พระวินยาธิการจึงได้ขอให้ไปพักที่วัดเสมียนนารี และทำการตรวจสอบ พบว่าพระรูปนี้สวมอังสะข้างในสามตัว มีเงินอยู่ในกระเป๋ายังสะจำนวน ๗๗,๘๘๘ บาท และไม่มีหนังสือสุทธิพระสงฆ์ โดยอ้างว่าเดินทางมาจากจังหวัดอุดรธานี และลืมหักหนังสือสุทธิตามด้วย พระวินยาธิการจึงขอยึดเงินจำนวนดังกล่าวไว้ และให้พระรูปนี้ลงชื่อบันทึกหลักฐาน พร้อมกลับไปเอาหนังสือสุทธิที่วัดมายืนยันได้ เพื่อนำเงินทั้งหมดกลับไป

พระรัตนเมธี หัวหน้าพระวินยาธิการส่วนกลางกรุงเทพฯ หรือตำรวจพระกล่าวว่า หากประชาชนพบเห็นพฤติกรรมของพระสงฆ์ที่ไปพักอาศัยตามสถานีรถไฟ หรือขนส่งมวลชน พระสงฆ์เหล่านี้เข้าข่ายอาจเป็นพระปลอม ที่คอยเรียไรเงินบริจาค ซึ่งเกิดจากความศรัทธาของพุทธศาสนิกชน ข้อสังเกตของพระปลอม

พระรัตนเมธี กล่าวต่อว่าโดยมากแล้วพระปลอมจะสามารถสังเกตพฤติกรรมบางอย่างได้ เช่น พกยามใบใหญ่ จีวรสกปรกสีดาคั่ว เพราะต้องใส่เครื่องใช้ส่วนตัว ไม่มีที่นอนเป็นหลักแหล่งแน่นอน และมีบาตรกับกลดติดตัว พระเราถ้าจะเดินทางจะมียามใบเดียว ไม่มีบาตร ไม่มีกลด ถ้าจะอ้างว่าธุดงค์ เขาก็จะไม่ไปเดินในกรุงเทพฯ ธุดงค์ต้องเดินริมป่า ชายทุ่ง ต้องหากจากตัวหมู่บ้าน ๑ กิโลเมตร ปักกลด หรือถ้าพระติดกิจธุระจริงๆ ก็สามารถไปได้ เพียงแค่มียามใบเดียว แต่นี่เขาจะเอาบาตร กลด ไปทำไม” หัวหน้าพระวินยาธิการส่วนกลางกรุงเทพฯ กล่าว

เผยรูปแบบการเรียไรเงิน พระรัตนเมธี กล่าวต่อว่า ด้วยพฤติกรรมของคนเมืองที่ค่อนข้างเร่งรีบ บางคนก็ไม่มีเวลาเตรียมอาหารตอนเช้าเพื่อนำไปใส่บาตร ดังนั้นการใส่เงินลงในบาตรพระจึงเป็นอีกหนึ่งรูปแบบในการทำบุญ ในยุคสมัยที่มีความสะดวกสบายเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิต ทำให้เกิดรูปแบบของการเรียไรเงิน โดยส่วนใหญ่แล้วพระปลอมจะมีพฤติกรรมการยื่น บิณฑบาตเรียไรเงินตามท้องตลาด หรือการฝากวางตู้รับบริจาคบริเวณหน้าร้านค้าต่าง ๆ

“ถ้าพระองค์ไหนยืนหรือนั่งอยู่กับที่ โดยที่ไม่ไปไหนเลย ไม่ควรไปใส่ เพราะตามวินัยสงฆ์ในเวลา ๘ โมงเช้า ต้องกลับวัดหมด หรือถ้ามีเหตุจำเป็น สามารถยืดเวลาเพิ่มให้อีก ๓๐ นาที เป็นข้อปฏิบัติของคณะสงฆ์กรุงเทพฯ ถ้าอยากจะทำบุญทำทาน ซึ่งเป็นสิ่งที่ดี แต่ควรใช้วิจรรย์ญาณในการเลือกว่า ให้ด้วยศรัทธา มีสติคอยกำกับอยู่ และขอแนะนำว่าถ้าจะทำบุญ ขอให้ไปทำกับวัดใกล้บ้านของตนเองในพื้นที่ใกล้ๆ หรือไปทำในพื้นที่ที่มีคนรู้จักแนะนำ อย่าเที่ยวไปทำบุญกลางทุ่ง พระมาจรมายอยู่บ่อย ๆ ไม่รู้จักหน้าตาก็เลือกไปศรัทธา” พระรัตนเมธีกล่าว

หัวหน้าพระวินยาธิการส่วนกลางกรุงเทพฯ กล่าวต่อว่า เนื่องจากปัญหาความยากจน คนไม่มีงานทำ ทำให้เกิดปัญหาพระปลอมตามมา เพราะสามารถทำได้สะดวก เคยมีบางหมู่บ้านใน

ต่างจังหวัด พอถึงช่วงเลิกทำนาก็จะโกนหัวเข้ามาเรื่อยในกรุงเทพฯ ประกอบกับกฎหมายเกี่ยวกับ พระพุทธศาสนาที่ยังมีช่องโหว่อยู่ จึงทำให้ผู้ทำผิดไม่ค่อยเกรงกลัว “รัฐจะต้องเพิ่มโทษจากข้อกฎหมายตรงนี้ให้หนักขึ้น ส่วนคนที่รู้ตัวเองว่าไม่ใช่พระแล้วยังปลอมมาเป็นพระ เมื่อสืบสวนแน่ชัดแล้วว่า เป็นพระปลอม ไม่ต้องมีโจทก์ หรือจำเลย เอาเข้าคุกเข้าตารางไป ก็ปีก็ว่ากันไป เพราะถ้าให้ พระไปเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง ขึ้นลงชั้นศาลมันน่าเกลียด พระไปเอาประชาชนเข้าคุกมันถูกที่ไหน ถ้าถามว่าพระไม่ทำ ใครจะเป็นโจทก์ให้ นี่แหละคือการบ้าน ที่ต้องมานั่งคิด แก่ไข และเพิ่มโทษ” พระรัตนเมธีกเล่าทิ้งท้าย

ด้านพระมหาจักรชัย วัดเสมียนนารี ตำแหน่งพระวินยาธิการส่วนเขตบางเขน- จตุจักร กล่าวว่า ตลาดแห่งหนึ่งแถวยานเกชตร เคยมีพระปลอม ที่ถูกพระวินยาธิการจับสึกไปหลายครั้ง แต่ก็ยังมีพฤติกรรมเช่นเดิมปรากฏอยู่ และประชาชนเองก็ยังทำบุญกับพระปลอมรูปนี้อยู่เรื่อย ๆ ซึ่งตนก็ไม่เข้าใจเหมือนกัน

สำหรับโทษตามกฎหมายอาญา ว่าด้วยเรื่องการปลอมบวช ตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางศาสนา และวัตถุทางศาสนา มาตรา ๒๐๘ กล่าวคือ ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชในศาสนาโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อถือว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ด้านสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติกล่าวว่า สำหรับพุทธศาสนิกชน คือต้นตอของการทำความผิดของพระ ฉะนั้นพุทธศาสนิกชนต้องมีความรับผิดชอบต่อการทำบุญ ไม่ใช่คิดว่าตัวเองได้บุญแล้ว เรื่องอื่นจะไม่เกี่ยว พระจริง พระปลอม ผู้รับต้องบริสุทธิ์ด้วย บุญกุศลจึงจะสมบูรณ์ และบริสุทธิ์ อันที่จริงพระสงฆ์องค์เจ้าที่ทำความผิดมีเพียงเล็กน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับพระส่วนใหญ่ยังคงปฏิบัติปฏิบัติใจชอบ อย่าเอาสิ่งเหล่านี้มาทำลายศรัทธาของตนที่มีต่อพระพุทธศาสนา เพราะสิ่งนี้ไม่เคยเสื่อม แต่บุคคลต่างหากที่เสื่อม

ปัญหาทั้งหลายทั้งปวงที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อบรรดาพระปลอมถูกดำเนินคดีทางอาญาแล้วก็ไม่เข็ดหลาบซึ่งบรรดาผู้เกี่ยวข้องเห็นตรงกันว่า ส่วนหนึ่งของปัญหาคือโทษทางกฎหมายอาญายังอ่อน จึงควรพิจารณากำหนดโทษเสียใหม่

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- ๑) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา
- ๒) เพื่อศึกษาบทลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ
- ๓) เพื่อวิเคราะห์มาตรการและแนวทางกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

๑.๓ ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาตามเอกสารนี้ได้กำหนดขอบเขตหัวข้อของการศึกษาเฉพาะเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา บทลงโทษ และมาตรการการกำหนดโทษทางอาญาฐานแต่ง

กายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาต่าง ๆ และศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

๑.๔ นิยามศัพท์

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการการกำหนดโทษทางอาญารฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา” มีคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และคำศัพท์ในทางกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยขออธิบายนิยามศัพท์และความหมายเฉพาะศัพท์ที่สำคัญ ๆ ดังนี้

“กฎหมาย” คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งกำหนดขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจในการปกครองประเทศ (รัฐอธิปไตย) ผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง

“กฎหมายอาญา” หมายถึง “กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ”

“โทษทางอาญา” หมายถึง ความ โทษที่ต้องประกอบด้วยสาระ ๕ ประการ คือ

ประการที่ ๑ โทษที่ก่อให้เกิดความทุกข์ หรือผลร้ายอย่างอื่น หมายถึง ผู้ได้รับโทษอาจได้รับความเจ็บปวดทรมานร่างกาย หรือต้องสูญเสียทรัพย์สิน หรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นความทุกข์

ประการที่ ๒ โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงผู้กระทำความผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ บุคคลอื่นจะมารับโทษแทนผู้นั้นไม่ได้

ประการที่ ๓ โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึง จะมีการกระทำความผิดกฎหมายขึ้นมาก่อน จึงจะลงโทษได้

ประการที่ ๔ โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งหมายถึง ถ้าผลร้ายนั้นเกิดจากตัวผู้กระทำความผิดเอง ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช้โทษตามความหมายนี้

ประการที่ ๕ โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ ซึ่งหมายถึงต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นเป็นผู้ให้ผลร้ายนั้น

“มาตรการการบังคับทางอาญา” หมายถึง มาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

“มาตรการ” หมายถึง วิธีการที่จะปรับเข้าไปสู่ผลสำเร็จเช่น วางมาตรการในการดำเนินงานวิธีการที่ตั้งเป็นกฎ ข้อกำหนด ระเบียบ หรือกฎหมายเป็นต้น เช่น ใช้มาตรการเด็ดขาดวางมาตรการในการปราบโจรผู้ร้าย

“การกำหนดโทษ” หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาหรือทางปกครองสำหรับผู้กระทำความผิดกฎหมาย

“ภิกษุ” หมายถึง ชายผู้ได้อุปสมบทแล้ว, ชายที่บวชเป็นพระ, พระผู้ชาย; แปลตามรูปศัพท์ว่า “ผู้ขอ” หรือ “ผู้มองเห็นภัยในสังขาร” หรือ “ผู้ทำลายกิเลส”

“สามเณร” หมายถึงนักบวชชายในพระพุทธศาสนาที่มีสถานะต่ำกว่าภิกษุ แต่มีความเป็นอยู่คล้ายกับภิกษุ คืออาศัยปัจจัย ๔ เลี้ยงชีวิต และรักษาศีล ๑๐

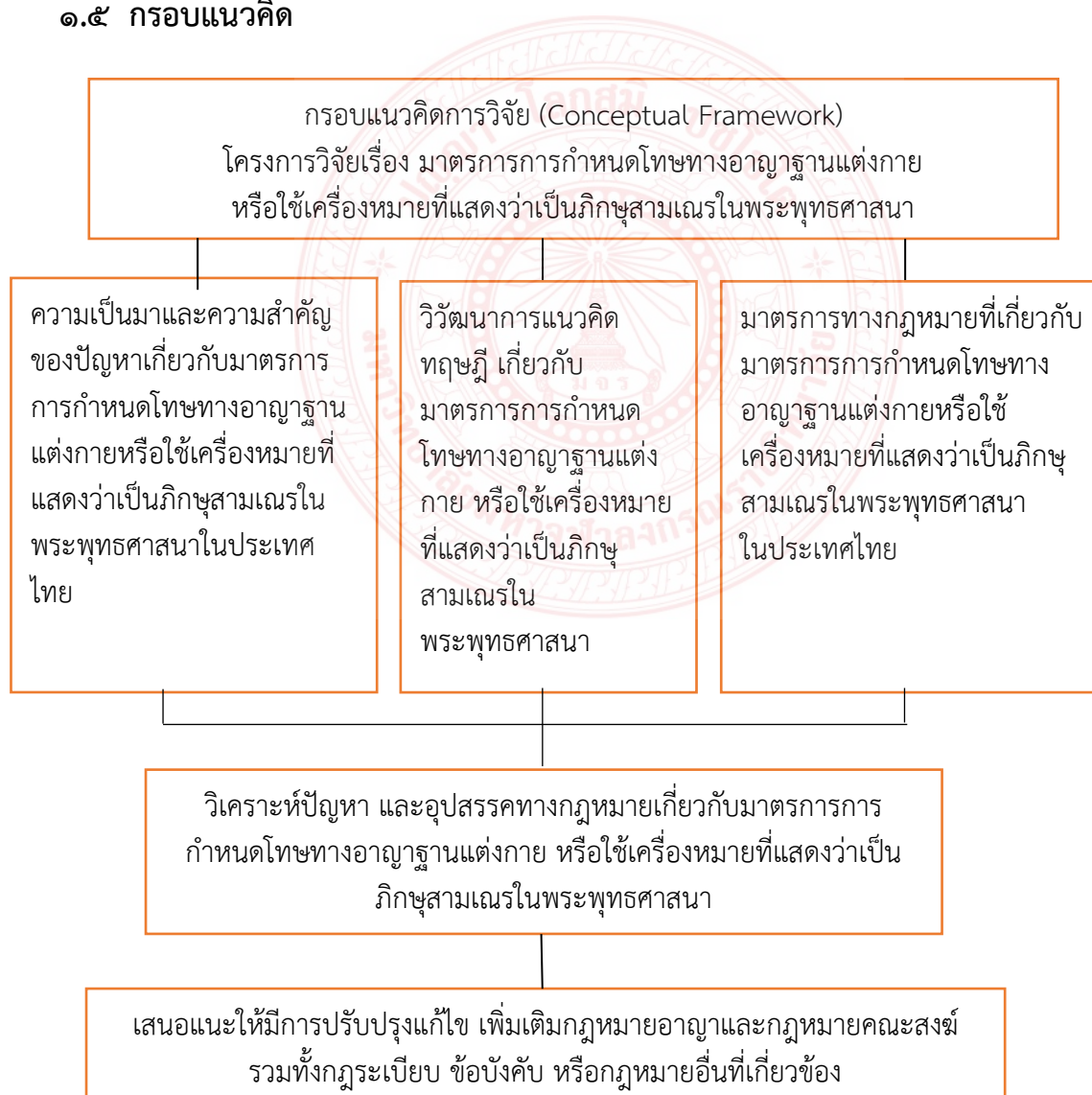
“พระภิกษุและสามเณรในพระพุทธศาสนา” หมายถึง ผู้บวชในพระพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕

“คณะสงฆ์” หมายความว่า บรรดาพระภิกษุที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร

“คณะสงฆ์อื่น” หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจันนิกาย หรือ อนัมนิกาย

“การกระทำโดยมิชอบ” หมายความว่า การกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้

๑.๕ กรอบแนวคิด



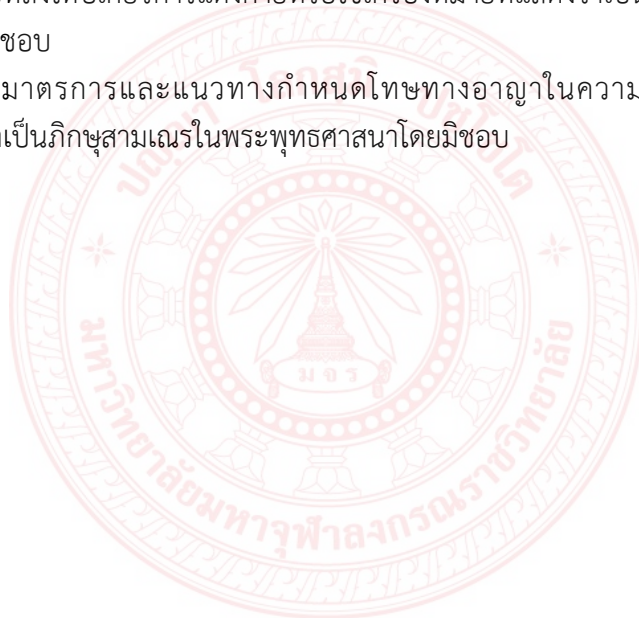
แผนภูมิ: กรอบแนวความคิดของโครงการวิจัย

๑.๖ วิธีวิจัย

การศึกษาตามเอกสารนี้ได้กำหนดขอบเขตหัวข้อของการศึกษาเฉพาะเกี่ยวข้องกับมาตรการการกำหนดโทษอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา เป็นงานวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทางนิติศาสตร์ ในลักษณะการวิจัยเอกสาร (Documentation Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารชั้นต้น (Primary Source) ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาของศาลฎีกา และเอกสารชั้นรอง (Secondary Source) ที่เผยแพร่ในลักษณะข้อมูลออนไลน์จากเว็บไซต์ต่าง ๆ

๑.๗ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- ๑) ได้ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา
- ๒) ได้ทราบบทลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ
- ๓) ได้ทราบมาตรการและแนวทางกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ



บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญา

๒.๑ หลักเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย

การที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดนั้น ต้องมาศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับโทษทางอาญาเสียก่อน กล่าวคือ การที่จะลงโทษบุคคลนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ดังภาพิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดโทษ” ดังนั้น จึงควรต้องมาศึกษาเสียก่อนว่า “กฎหมาย” คืออะไร มีประวัติความหมายอย่างไร

กฎหมายเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของสังคม หรืออาจกล่าวได้ว่า ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย (Ubi Societas, Ini Jus)^๑ มนุษย์เป็นสัตว์สังคมรวมตัวกันอยู่เป็นกลุ่มก้อน เพราะถ้ามนุษย์อยู่ตามลำพังคนเดียวจะประพฤติดังไรก็ได้โดยไม่ต้องสนใจบุคคลอื่น แต่เพราะมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมหากกระทำการสิ่งใดตามใจชอบแล้วก็จะก่อให้เกิดความวุ่นวายเดือดร้อนบุคคลอื่นได้ ดังนั้น เพื่อให้สังคมอยู่รวมกันอย่างสงบสุข มนุษย์จะต้องมีกฎหมายที่ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ก็คือ “กฎหมาย” นั่นเอง^๒

สังคมหน่วยแรกของมนุษย์ก็คือครอบครัว หรือที่เรียกว่า “สังคมปฐมภูมิ” (Primary Society) หลาย ๆ ครอบครัวรวมกันเป็นหมู่บ้าน หลายหมู่บ้านรวมกันเป็นตำบล หลาย ๆ ตำบลรวมกันเป็นอำเภอ หลาย ๆ อำเภอรวมกันเป็นจังหวัด จนกลายเป็นประเทศ หรือที่เรียกว่า “รัฐ” (State) การรวมตัวของคนในสังคมจนกลายเป็นรัฐก็จะมีรูปแบบการปกครองของรัฐขึ้น ดังนั้น เพื่อให้การปกครองของรัฐเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย มีแบบแผน จึงต้องมีกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในรัฐนั้น ๆ

๒.๑.๑ ความหมายของกฎหมาย

“กฎหมาย” คืออะไร มีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้ให้ความหมายไว้พอจะลำดับได้โดยสังเขปดังนี้

ในสมัยกรีกโบราณ มีนักปรัชญาเมธีท่านหนึ่ง ได้กล่าววิวัฒนาการของกฎหมายซึ่งแบ่งออกเป็น ๔ ยุคด้วยกัน^๓ คือ

^๑ วิชา รัฐศาสตร์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๕), หน้า ๓.

^๒ ภูมิชัย สุวรรณดี และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๙), หน้า ๑๓.

^๓ อีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๓), หน้า ๓๒.

๑. ยุคที่ ๑ เริ่มยุคของมนุษย์จะมีการกล่าวอ้างกันอยู่เสมอว่า กฎหมาย คือ คำสั่งของพระเจ้า บัญชาหรือประทานลงมาให้แก่มวลมนุษย์ในโลก เพราะฉะนั้น มนุษย์ทุกคนที่อยู่บนโลกจะต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งหลักของกฎหมายในยุคนี้มีการอ้างเอาพระเจ้าเป็นเจ้าของที่มนุษย์เคารพนับถือขึ้น เพื่อให้ประชาชนเกรงกลัวเพราะในยุคนี้ยังมีรัฐหรือประเทศเกิดขึ้น มนุษย์อยู่กันในรูปแบบของเผ่า หมู่ หรือเมืองเท่านั้น

๒. ยุคที่ ๒ มนุษย์อ้างว่า กฎหมาย คือจารีตประเพณี (Custom) อันเป็นมรดกตกทอด โดยผู้รู้ในสังคมและให้มนุษย์เชื่อฟังและปฏิบัติตามจารีตประเพณีที่กล่าวถึงนี้รวมทั้งจารีตประเพณีที่เป็นคำพิพากษา (Unwritten Custom) ด้วย

๓. ยุคที่ ๓ เมื่อโลกเจริญขึ้นมีการกล่าวอ้างว่ากฎหมาย คือ การอนุমানจากการประมวลศีลธรรมที่เป็นอมตะเข้าไว้ด้วยกัน ดังนั้น จึงต้องเคารพเชื่อฟังกฎหมาย

๔. ยุคที่ ๔ ตามความเห็นของ Demosthenes เห็นว่า

กฎหมาย คือ สัญญาประชาคม (Social Contact) เมื่อคนในสังคมตกลงจะเคารพกฎหมาย แต่ละคนจะต้องทำตามสัญญาที่ได้ให้ไว้

สำหรับประเทศไทยมีพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานและนักวิชาการด้านกฎหมายได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ ดังนี้

“กฎหมาย”^๔ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของกฎหมายไว้ ดังนี้ หมายถึง กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น หรือที่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย^๕ ได้พิจารณากฎหมายใน ๒ ลักษณะ คือ กฎหมายตามเนื้อความ และกฎหมายตามแบบพิธี โดยกฎหมายตามเนื้อความ หมายถึงความถึง กฎหมายซึ่งบทบัญญัติ มีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ในสมัยใหม่ส่วนใหญ่เป็นข้อบังคับของรัฐ ส่วนกฎหมายตามแบบพิธี หมายถึงความถึง กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่

มานิตย์ จุมปา^๖ อธิบายไว้ว่า กฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของบุคคลในสังคมซึ่งบุคคลจะต้องปฏิบัติตามหรือควรปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะได้รับผลร้ายหรือไม่ได้รับผลดีที่เป็นสภาพบังคับโดยเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมาย

^๔ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒, (กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์ จำกัด, ๒๕๔๖) หน้า ๔.

^๕หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๓๖, ๔๓.

^๖มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕) หน้า ๓๐.

สมัยศ เชื้อไทย^๗ อธิบายไว้ว่า กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ

กฎหมาย คือ “บรรดาข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ใช้บังคับในความประพฤติทั้งหลายของบุคคลอันเกี่ยวข้องด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกัน ถ้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ต้องมีความผิดและถูกลงโทษ” กฎหมายอยู่ในลำดับเดียวกับศาสนาและจรรยา คือ เป็นปรากฏการณ์ทางชุมชน (Social Phenomenal) ซึ่งหมายถึงชุมชนหรือกลุ่มคนที่รวมกันเป็นสังคมหนึ่ง ๆ นั้นเองเป็นผู้ทำให้เกิดกฎหมาย ซึ่งตรงกับสุภาษิตสาดินที่ว่า “Ubi Societas Ibi Jus” คือ ที่ใดมีสังคมเกิดขึ้นที่นั่นย่อมมีกฎหมายเกิดขึ้นมาเช่นกัน^๘

กฎหมาย คือ ส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ (Rules) ที่ควบคุมความประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ที่มีต่อกันภายในสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกสังกัดอยู่ เป็นสิ่งที่มนุษย์จะต้องไม่ละเมิดและต้องปฏิบัติตาม^๙ สิ่งที่จะเป็นกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้^{๑๐}

๑. ต้องมาจากรัฐาธิปไตย
๒. ต้องเป็นคำสั่ง คำบังคับบัญชาทั่วไป
๓. ใช้ได้เป็นการตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิก
๔. ประชาชนจำต้องปฏิบัติตาม
๕. มีบทบังคับ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมาย ก็คือ กฎ หรือข้อบังคับที่มีอำนาจสูงสุดของรัฐตราขึ้นเพื่อบังคับความประพฤติของบุคคลในสังคมให้ปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ๆ

กฎหมาย คือคำสั่ง หรือข้อบังคับของรัฐที่ได้กำหนดการกระทำของบุคคลโดยมีสภาพบังคับผู้ใดจะฝ่าฝืนหรือขัดแย้งมิได้ และการมีการฝ่าฝืนก็จะมิบทลงโทษ

กฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติของมนุษย์ มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอตามสภาพการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคมของแต่ละสังคม ดังนั้น ความหมายของกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับความเห็นของนักปราชญ์หรือนักกฎหมายของแต่ละสำนักดังนี้

๒.๑.๑.๑ สำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

สำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติเป็นสำนักความคิดที่มีการกำเนิดและมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณโดยมีแนวความคิดว่ากฎหมายมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือที่เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ” เกิดจากธรรมชาติโดยตรงเหนือปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก บ้างก็เชื่อว่า

^๗ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๖๔.

^๘ ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๓, หน้า ๕.

^๙ กัธร์ กำประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓, หน้า ๑.

^{๑๐} อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค ๑, (ศูนย์การเอกสารและวิชาการ กรมวิชาการ กรมอัยการ), ๒๕๒๕, หน้า ๑-๒.

ธรรมชาตินั้นก็คือพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า ดังนั้น หลักเกณฑ์ทางศาสนา เหตุผล และศีลธรรมจึงเป็นสิ่งที่นักกฎหมายเชื่อว่าเป็นที่มาของกฎหมาย เพราะกฎหรือระเบียบใดที่ขัดต่อเหตุผลและศีลธรรมย่อมไร้สภาพบังคับทางกฎหมาย^{๑๑}

ซีเซโร (Cicero 106-43 B.C.) นักปราชญ์ นักนิติศาสตร์และรัฐบุรุษของโรมันได้อธิบายถึงความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่ได้รับการยกย่องเป็นแบบฉบับไว้ในข้อความสำคัญตอนหนึ่งว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่างอย่างสม่ำเสมอเป็นนิรันดร์...” (True law is the right reason, harmonious with, diffuses among all, constant eternal...)

จากแนวคิดในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ ทำให้กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะพิเศษอยู่ ๓ ประการ^{๑๒} คือ

๑. ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา หมายถึง กฎหมายธรรมชาติดำเนินไปได้อย่างสม่ำเสมอ ไม่มีวันยกเลิก หรือล่วงสมัย

๒. ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ หมายถึง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้เฉพาะในรัฐหรือสถานที่ใดเท่านั้น

๓. อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หมายถึง กฎหมายธรรมชาติดำเนินไปอย่างยุติธรรมเป็นที่สุด กฎหมายของรัฐจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวไม่ได้

๒.๑.๑.๒ สำนักความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law School)

สำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนี้เคียงคู่กับความคิดทางฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ และได้รับอิทธิพลมาจากนักปรัชญาชาวอังกฤษชื่อ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs) จอห์น ออสติน (John Austin) ซึ่งมีความเห็นว่า รัฐอธิปัตย์ (Sovereign) เป็นผู้มีความสามารถใช้อำนาจกฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้^{๑๓} เคียงคู่กับสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติเกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ว่าต้องการให้กฎหมายมีความตายตัว เพื่อที่จะได้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร และบุคคลที่ประกอบกิจกรรมต่าง ๆ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรม หรือมีกฎหมายธรรมชาติดูอยู่จริงหรือไม่ แต่กลับถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง มีความแน่นอนและเคร่งครัด จอห์น ออสติน (John Austin) ค.ศ. ๑๗๙๐-๑๘๕๕ เป็นผู้ตั้งและสอนวิชา Jurisprudence ในอังกฤษในทศวรรษที่ ๑๙ อันเป็นยุคที่ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐกำลังได้รับความนิยมนับถือ ซึ่งเชื่อมั่นว่าการจัดการบ้านเมืองให้รุ่งเรืองจะต้องกระทำโดยอำนาจสิทธิของรัฐโดยให้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ว่า กฎหมาย

^{๑๑}ปรีดา เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๑), หน้า ๓๔๗-๒๕๓.

^{๑๒}คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, กฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๕๘), หน้า ๕๖.

^{๑๓}Joel Feinberg, *Philosophy of Law*, (California : Dickinson Publishing Company, Inc, 1975), pp. 2-4.

คือคำสั่ง คำบัญชาของรัฐาธิปัตย์ซึ่งบังคับใช้กับราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามโดยปกติแล้วผู้นั้นต้องรับโทษ

ตามาความเห็นของออสติน กฎหมายที่แท้จริงและเป็นกฎหมายในทางนิติศาสตร์ที่ถูกต้องที่สุด คือ “กฎหมายบ้านเมือง” (Positive Law) ซึ่งประกอบด้วยทฤษฎีที่สำคัญ ๕ ทฤษฎี^{๑๔} คือ

๑. ทฤษฎีว่าด้วยคำสั่ง (The Command Theory)
๒. ทฤษฎีว่าด้วยรัฐาธิปัตย์ (The Sovereign Theory)
๓. ทฤษฎีว่าด้วยการปฏิบัติตาม (The Obedience Theory)
๔. ทฤษฎีว่าด้วยสภาพบังคับ (The Sanction Theory)
๕. ทฤษฎีว่าด้วยผลบังคับทั่วไป (The General Application Theory)

ตัวอย่างในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จะเน้นถึงคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ สภาพบังคับการให้ปฏิบัติตามและผลบังคับทั่วไป เช่น กำหนดว่าบุคคลที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมเสียสิทธิตามที่กำหนดบัญญัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามักมีการพัฒนาที่ขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เป็นต้น

๒.๑.๑.๓ สำนักความคิดกฎหมายประวัติศาสตร์ (The Historical School of Law)

สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์นั้น มีซาวินกี (Savigny) เป็นผู้นำ^{๑๕} เห็นว่า “กฎหมายโดยแท้จริงหาใช่เป็นเพียงแค่อะไรสักอย่างที่มีอำนาจตรากฎหมายสามารถเขียนขึ้นได้ตามใจปรารถนาโดยพลการ ทว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของพลังภายในสังคมที่ทำงานของมันอย่างเงียบ ๆ และมีรากเหง้าที่ยังลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ของประชาชน ซึ่งปรากฏในรูปแบบพระเพณีหรือ “จิตสำนึกร่วมกันของประชาชน” (Common Conscience of the people) และเหนือสิ่งอื่นใดตัวกำหนดธรรมชาติของกฎหมายคือ ลักษณะเฉพาะของชาติหนึ่ง ๆ ที่จัดเป็นเสมือน “จิตวิญญาณของประชาชน” (The spirit of the people) ในชาตินั้น ๆ เรียกว่า “Volkgeist” (โฟกส์ไกลต์) มองจากแง่นี้ กฎหมายจึงเปรียบได้กับภาษาซึ่งมีกำเนิดและวิวัฒนาการเป็นการเฉพาะในแต่ละชาติแต่ละเผ่าพันธุ์

สรุปหลักการสำคัญของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์มีดังนี้

๑. กฎหมายเป็นสิ่งที่ถูกค้นพบมิใช่สิ่งที่ถูกสร้างขึ้น (Law is found, not made) โดยดูแคลนอำนาจแห่งการกระทำของมนุษย์ การเติบโตของกฎหมายโดยสาระแล้วเป็นกระบวนการแบบการเติบโตของร่างกายซึ่งเป็นไปอย่างไร้สำนึก ดังนั้น การนิติบัญญัติ (โดยเจตจำนงมนุษย์) จึงมีความสำคัญน้อยกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับจารีตประเพณี

๒. ขณะเมื่อกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงจากความสัมพันธ์เชิงกฎหมาย ซึ่งเห็นได้ง่าย ๆ ชัดเจนในชุมชนบูรพาการสู่ความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในอารยธรรมสมัยใหม่ จิตสำนึกของ

^{๑๔} อ่างแล้ว, คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *กฎหมายทั่วไป*, หน้า ๕๖-๕๗.

^{๑๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๗.

ประชาชนไม่สามารถแสดงออกโดยตนเองโดยตรงเช่นแต่เดิม แต่มาปรากฏแสดงออกที่นักกฎหมายซึ่งจะเป็นผู้สรุปหลักกฎหมายเทคนิคต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายก็ยังคงเป็นเสมือนปากเสียงของจิตสำนึกของประชาชนซึ่งต้องแบกภาระในการมองรูปร่างกฎหมายจากวัตถุดิบต่าง ๆ (ในสังคม) การนิติบัญญัติเป็นเสมือนสิ่งที่ดำเนินมาในขั้นสุดท้าย (ของการเกิดกฎหมาย) โดยเหตุนี้ นักกฎหมายจึงให้ความสำคัญมากกว่านักนิติบัญญัติในแง่ของการเป็นบุคคลสร้างกฎหมาย

๓. กฎหมายมิใช่สิ่งที่มีความสมบูรณ์อย่างสากล มิใช่สิ่งที่น่าปรับใช้ได้ทุก ๆ แห่งเหมือนกัน ประชาชนแต่ละแห่งพัฒนานิสัยเคยชินทางกฎหมาย (Legle Habits) ในลักษณะเฉพาะตัว เช่นเดียวกับที่พวกเขามีภาษา นิสัยใจคอและลักษณะทางกายภาพเป็นการเฉพาะ “ชาวียูรี่” ยืนยันในลักษณะควบขนานระหว่างกฎหมายและภาษา ซึ่งไม่มีสิ่งหนึ่งนำไปใช้กับประเทศหรือประชาชนที่อื่น ๆ ดวงจิตวิญญาณของชนชาติ หรือเจตจำนงของประชาชนแสดงตัวของมันในกฎหมายของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องกระทำการวิจัยประวัติศาสตร์กฎหมายเพื่อค้นหาวิวัฒนาการของดวงวิญญาณของชนชาติดังกล่าว^{๑๖}

๒.๑.๑.๔ ความของกฎหมายของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยมีพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานและนักวิชาการด้านกฎหมายได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ ดังนี้

“กฎหมาย”^{๑๗} พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของกฎหมายไว้ ๗ ดังนี้ หมายถึง กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น หรือที่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย^{๑๘} ได้พิจารณากฎหมายใน ๒ ลักษณะ คือ กฎหมายตามเนื้อความ และกฎหมายตามแบบพิธี โดยกฎหมายตามเนื้อความ หมายถึงความถึง กฎหมายซึ่งบทบัญญัติ มีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ในสมัยใหม่ส่วนใหญ่เป็นข้อบังคับของรัฐ ส่วนกฎหมายตามแบบพิธี หมายถึงความถึง กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่

^{๑๖}มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๘, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑), หน้า ๒๙.

^{๑๗}ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒, (กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ จำกัด, ๒๕๔๖) หน้า ๔.

^{๑๘}หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๓๖, ๔๓.

มานิตย์ จุ่มปา^{๑๙} อธิบายไว้ว่า กฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของบุคคลในสังคมซึ่งบุคคลจะต้องปฏิบัติตามหรือควรจะต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะได้รับผลร้ายหรือไม่ได้รับผลดีที่เป็นสภาพบังคับโดยเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมาย

สมยศ เชื้อไทย^{๒๐} อธิบายไว้ว่า กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ

กฎหมาย คือ “บรรดาข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ใช้บังคับในความประพฤติทั้งหลายของบุคคลอันเกี่ยวข้องด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกัน ถ้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องมีความผิดและถูกลงโทษ” กฎหมายอยู่ในลำดับเดียวกับศาสนาและจรรยา คือ เป็นปรากฏการณ์ทางชุมชน (Social Phenomenal) ซึ่งหมายถึงชุมชนหรือกลุ่มชนที่รวมกันเป็นสังคมหนึ่ง ๆ นั่นเองเป็นผู้ทำให้เกิดกฎหมาย ซึ่งตรงกับสุภาษิตลาตินที่ว่า “Ubi Societas Ibi Jus” คือ ที่ใดมีสังคมเกิดขึ้นที่นั่นย่อมมีกฎหมายเกิดขึ้นมาเช่นกัน^{๒๑}

กฎหมาย คือ ส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ (Rules) ที่ควบคุมความประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ที่มีต่อกันภายในสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกสังกัดอยู่ เป็นสิ่งที่มนุษย์จะต้องไม่ละเมิดและต้องปฏิบัติตาม^{๒๒}

สิ่งที่จะเป็นกฎหมายต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้^{๒๓}

๑. ต้องมาจากรัฐอธิปัตย์
๒. ต้องเป็นคำสั่ง คำบังคับบัญชาทั่วไป
๓. ใช้ได้เป็นการตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิก
๔. ประชาชนจำต้องปฏิบัติตาม
๕. มีบทบังคับ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมาย ก็คือ กฎ หรือข้อบังคับที่มีอำนาจสูงสุดของรัฐตราขึ้นเพื่อบังคับความประพฤติของบุคคลในสังคมให้ปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ๆ

^{๑๙}มานิตย์ จุ่มปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕), หน้า ๓๐.

^{๒๐}สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๖๔.

^{๒๑}ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๓), หน้า ๕.

^{๒๒}กำธร กำประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๑.

^{๒๓}อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค ๑, (ศูนย์การเอกสารและวิชาการ กรมวิชาการ กรมอัยการ, ๒๕๒๕), หน้า ๑-๒.

๒.๒ ลักษณะของกฎหมาย

ลักษณะของกฎหมายสามารถที่จะแบ่งได้ตามแนวความคิดของความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ดังนั้นจึงพอที่จะแยกลักษณะของกฎหมายได้ ดังนี้

๒.๒.๑ ลักษณะของกฎหมายตามการเกิดขึ้นและวิวัฒนาการของมนุษย์จากความหมาย

กฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ หรือในรูปแบบกฎหมายสามยุค หรือกฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากเหตุผล (Reason) และมีพัฒนาการได้อย่างเหมาะสม สาระสำคัญของกฎหมายในลักษณะนี้ประกอบด้วย

๒.๒.๑.๑ กฎหมายต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผน

กล่าวคือ กฎหมายต้องเป็นกฎเกณฑ์ (Rule) ชนิดที่เกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ที่เกิดขึ้นและมีการปฏิบัติต่อ ๆ กันมา กฎเกณฑ์ในลักษณะนี้เป็นแบบแผน (Norm) กล่าวคือ เป็นเครื่องชี้วัดความถูกผิดของความประพฤติมนุษย์อย่างมีมาตรฐาน จึงต่างจากกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ หรือกฎเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ เพราะกฎเหล่านี้ไม่ได้เป็นเครื่องชี้วัดความถูกผิดของความประพฤติของมนุษย์แต่อย่างใด

๒.๒.๑.๒ กฎหมายต้องมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ

หมายถึง เรื่องของผลที่จะได้รับจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายในลักษณะนี้ จะมีการบังคับโดยเมื่อพิจารณาจากอดีต หากมีการฝ่าฝืนจารีตประเพณีที่สำคัญ ๆ พบว่าจะมีการลงโทษตั้งแต่การตบตักด้วยตนเองรวมถึงการลงโทษโดยชุมชนที่มีลักษณะเป็นการตัดสินใจร่วมกัน เช่น การช่วยกันขับไล่ผู้ที่ฝ่าฝืนออกไปจากชุมชน และต่อมาเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น แนวคิดเรื่องกระบวนการบังคับก็ได้ถูกถ่ายโอนไปให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองอย่างเป็นทางการระเบียบที่เป็นกิจจะลักษณะมากขึ้น เช่น มีการกระทำความผิดจะถูกตำรวจจับกุม ศาลพิพากษาลงโทษและการบังคับโทษโดยกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น

๒.๒.๒ ลักษณะของกฎหมายตามแนวคิดแบบ (Legal Positivism)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งกำหนดขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจในการปกครองประเทศ (รัฐอธิปัตย์) ผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง” ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ ๔ ประการ ได้แก่ พอที่จะแยกอธิบายได้ดังนี้

๒.๒.๒.๑ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ

คำสั่งหรือข้อบังคับ หมายถึง การแสดงออกโดยมีข้อความในลักษณะที่เป็นการบังคับหรือบงการให้กระทำหรือให้งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กฎหมายใช้บังคับกับมนุษย์เท่านั้นไม่ใช่สิ่งมีชีวิต เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๓ บัญญัติว่า "บุตรจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา" และมาตรา ๑๕๖๔ บัญญัติว่า "บิดามารดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร..." จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับแก่ผู้ที่เป็นบิดามารดาหรือบุตร หากไม่ทำตามหน้าที่ดังกล่าวจะเกิดความเสียหายขึ้นแก่ชีวิตหรือร่างกาย ก็จะมีผลความผิดต้องรับผิดตามกฎหมายต่อไป ส่วนประกาศเชิญชวนต่าง ๆ มิใช่คำสั่ง ไม่มีการบังคับจึงไม่ใช่กฎหมาย เช่น สมัยจอม

พล ป.พิบูล สงครามเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลสมัยนั้นประกาศเชิญชวนให้คนไทยสวมหมวก เลิกกินหมากและให้hungผ้าขึ้นแทนผ้าโจงกระเบนหรือประกาศเชิญชวนให้คนไทยซื้อของที่ผลิตในประเทศไทย เหล่านี้มิใช่การบังคับจึงไม่เป็นกฎหมาย

๒.๒.๒.๒ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยรัฐอธิปไตย

คำว่า “รัฐอธิปไตย” (Sovereignty) นั้น จอห์น ออสติน ได้อธิบายไว้ว่า คือ “ผู้ซึ่งประชาชนส่วนมากยอมรับนับถือว่า เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินหรือบ้านเมืองนั้น และผู้ที่มีอำนาจนั้นไม่ต้องรับฟังอำนาจของผู้ใดอีก” ในความหมายนี้จึงต้องพิจารณาที่มาหรือลักษณะการได้อำนาจมาว่าเป็นอย่างไรโดยคำนึงความรู้สึกนึกคิดของประชาชนหรือความเห็นชอบของประชาชนเป็นสำคัญว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจในขณะนั้น เช่น คณะปฏิวัติที่สามารถปกครองประเทศได้แล้ว คณะปฏิวัติก็มิฐานะเป็นรัฐอธิปไตยซึ่งสามารถออกคำสั่งในฐานะเป็นกฎหมายของประเทศได้ ดังนั้นคำสั่งของผู้บังคับบัญชากองทหารจึงไม่เป็นกฎหมายเพราะผู้บังคับบัญชากองทหารไม่อยู่ในฐานะรัฐอธิปไตย แต่คำสั่งนั้นอาจชอบด้วยกฎหมายหากออกโดยอาศัยอำนาจ เช่น กฎอัยการศึก สำหรับสมัยก่อนมีรัฐธรรมนูญนั้นพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจสูงสุด ดังนั้น พระบรมราชโองการ ซึ่งทำเป็นเอกสารและมอบให้แก่บุคคลไว้โดยมิได้ประกาศให้ประชาชนทราบ ยังมีผลเป็นกฎหมายได้ เช่น ลายพระหัตถเลขา ซึ่งทรงพระราชทานที่ดินให้แก่เอกชนๆ ผู้ได้พระราชหัตถเลขานั้นก็มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายที่ดินแต่อย่างใด

คำว่า “รัฐอธิปไตย” ตามพจนานุกรมศัพท์รัฐศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถานกำหนดศัพท์ของคำว่า Sovereign พร้อมอธิบายศัพท์ว่า รัฐอธิปไตย หมายถึงมีอำนาจอธิปไตย อำนาจสูงสุดในทางการเมืองที่ไม่มีฐานะอำนาจอื่นอยู่เหนือกว่าอำนาจนี้ในการตัดสินใจทางการเมือง ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รัฐที่จะติดต่อสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้ต้องมีอำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตยนี้มีอยู่ในรัฐ อำนาจอธิปไตยของรัฐคือกรอบที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

๒.๒.๒.๓ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้โดยทั่วไป

หมายความว่า ต้องเป็นเรื่องที่เมื่อประกาศใช้ออกมาแล้วจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ระบุเฉพาะเจาะจงว่า เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้นแม้มีกฎหมายบางฉบับมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์หรือความรับผิดชอบแก่บุคคลบางหมู่บางเหล่า แต่ก็ยังอยู่ในความหมายที่ว่าใช้บังคับทั่วไป เพราะคนทั่วไปที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกฎหมายนั้นจะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ เช่น พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้มีบุตรมาก พ.ศ.๒๔๘๘ เป็นการสงเคราะห์แก่บุคคลทั่วไป มิได้เฉพาะเจาะจงแก่ใครโดยเฉพาะ หรือพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ.๒๔๘๘ แม้มีวัตถุประสงค์ให้ประโยชน์แก่ คนไทยโดยเฉพาะก็ตาม แต่คนต่างด้าวที่เข้ามาและมีกิจการในประเทศที่จะต้องจ้างคนไทยนอกจากนี้กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วมีผลบังคับใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะถูกแก้ไข

เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกโดยกระบวนการที่ถูกต้องตามขั้นตอนในภายหลัง กฎหมายจึงยังคงเป็นกฎหมายแม้บางสมัยจะไม่ได้มาใช้ หากไม่มีการยกเลิกไปแล้วจะหยิบยกขึ้นมาใช้เมื่อใดก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้เสมอ ดังสุภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า "กฎหมายนอนหลับบางครั้ง แต่ไม่เคยตาย" ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายออกมายกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่ แม้ว่าจะได้มีกฎหมายใหม่ในเรื่องทำนอง

เดียวกันประกาศใช้ภายหลังแต่ไม่ระบุให้ยกเลิกกฎหมายฉบับก่อน บทบัญญัติในฉบับก่อนยังมีผลบังคับใช้ได้หากไม่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายฉบับหลัง

๒.๒.๒.๔ กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ

แนวความคิดเรื่องสภาพบังคับ เกิดจากความเชื่อทางศาสนาที่ว่าผู้ใดทำผิดข้อบังคับของ ชุมชนจะถูกเทพยดาฟ้าดินลงโทษโดยอาจลงโทษเองหรือมอบให้มนุษย์จัดการลงโทษกันเองได้ ต่อมา อำนาจนี้กลายเป็นอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองบ้านเมืองโดยเด็ดขาด ซึ่งในภายหลังได้มอบหน้าที่นี้ให้ศาลหรือสถาบันตุลาการเป็นผู้มีอำนาจนี้โดยเฉพาะ แม้กระนั้นก็ตาม ทางบ้านเมืองได้มอบอำนาจออกกฎหมายและกำหนดสภาพบังคับสำหรับ ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเช่นนี้ ผู้ปกครองบ้านเมืองก็สามารถออกคำสั่งตามความจำเป็นและราษฎรต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายที่ออกมาตรงกับศีลข้อใดทางศาสนาหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อผู้ใดกระทำผิดกฎหมายเรื่องนั้นก็ต้องตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างนั้นเหมือนกันหมดเรียกว่า สภาพบังคับตามกฎหมาย ดังที่ จอห์น ออสตินให้ความหมายของกฎหมายว่า กฎหมาย คือ คำสั่งคาบัญชาของรัฐราชาธิปไตย ที่สั่งแก่คนทั้งหลาย ผู้ใดฝ่าฝืนโดยปกติแล้วย่อมได้รับผลร้าย หรือตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับ"การให้ความหมายเช่นนี้ เป็นการเอากฎหมายผูกกับสภาพบังคับ ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีสภาพบังคับและถ้าไม่มีสภาพบังคับก็จะมีกฎหมาย การที่เห็นเป็นเช่นนี้ วินิจฉัยว่าชนบธรรมเนียมประเพณี ศีลธรรม มารยาทในสังคม ศาสนากฎี ไม่ใช่กฎหมาย และไม่มีสภาพบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืน

สภาพบังคับของกฎหมาย สำหรับกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สภาพบังคับทางอาญานั้นสามารถมองเห็นได้ชัดเจนเพราะบังคับได้ทั้งเนื้อตัวและทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเรียกสั้น ๆ ว่า “โทษ” เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ กล่าวว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญา ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ส่วนสภาพบังคับในทางแพ่งนั้น แตกต่างกับทางอาญา จนบางครั้งเข้าใจผิดว่ากฎหมายทางแพ่งไม่มีสภาพบังคับ เช่น ในเรื่องหนี้ บ่อเกิดแห่งหนี้ อาจเกิดโดยความสมัครใจ หรือไม่สมัครใจของคู่กรณีก็ได้ เมื่อเกิดสิทธิเรียกร้องในหนี้ขึ้นแล้ว ขั้นตอนไปคือกฎหมายส่วนแพ่งมีหลักว่ากรณีใดจะบังคับชำระหนี้ได้โดยวิธีใด กล่าวคือ ในกรณีจะต้องบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้^{๒๔}

เนื่องจากว่ากฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของบุคคล เพื่อให้บุคคลจำต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ จึงจำเป็นต้องมีสภาพบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับใดไม่มีสภาพบังคับ ไม่เรียกว่า “กฎหมาย”^{๒๕}

^{๒๔} เรื่องเดียวกัน, ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๓๖.

^{๒๕} หุตุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, ๒๕๓๘), หน้า ๔๓.

สภาพบังคับ (Sanction) ของกฎหมายมีทั้งสภาพบังคับที่เป็นผลร้าย^{๒๖} เช่นโทษทางอาญา หรือสภาพบังคับที่เป็นผลดี เช่น เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายจะได้ลดหย่อนภาษี เป็นต้น

การที่จะมีสภาพบังคับเกิดขึ้นได้ต้องมีบรรทัดฐานความประพฤติของสังคมเกิดขึ้นก่อน เช่น บรรทัดฐานความประพฤติในรูปของศีลธรรม วิธีทางที่ประชาชนทำเหมือน ๆ กันมาช้านานหรือกฎหมาย ในบรรดาบรรทัดฐานเหล่านี้ กฎหมายเป็นสิ่งที่ขลังที่สุดเพราะมีสภาพบังคับที่เอาจริงเอาจังที่สุด เนื่องจากรัฐเข้ามาจัดการให้เองดังคำพูดที่ว่ากฎหมายก็มีฟันเหมือนกัน คือ ถ้าใครละเมิดก็ได้รับผลร้ายเหมือนไปเหยยสัตว์ อาจถูกกัดได้ หรือ คำพูดที่ว่า “บ้านเมืองมีชื่อมีแป” นั่นเองสภาพบังคับในทางกฎหมายมีหลายประเภทดังนี้

๑) สภาพบังคับทางอาญา (Criminal Sanctions)

(๑) โทษตามกฎหมายอาญา สภาพบังคับของกฎหมายอาญานั้นกำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดดังนี้

- (๑) ประหารชีวิต
- (๒) จำคุก
- (๓) กักขัง
- (๔) ปรับ
- (๕) ริบทรัพย์สิน

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี”

ดังนั้นโทษในแง่ทางอาญาจะต้องเป็นโทษตามกฎหมายโดยมีที่มาจากสภาชีวิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” และโทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาคกันในกฎหมาย คือใช้แก่ทุกคนเสมอหน้ากันโดยเฉพาะกรณีความผิดอย่างเดียวกันนอกจากนี้ยังมีลักษณะเฉพาะตัว หมายถึง จะไม่มีการลงโทษกันตามครอบครัว หมู่เหล่าตั้งแต่ก่อน การริบทรัพย์สินเสียทั้งหมดที่เรียกว่า ธิราชบาตรนั้นไม่มีแล้ว

(๒) วิธีการเพื่อความปลอดภัย สภาพบังคับลักษณะนี้เป็นเรื่องทางอาญาแต่ไม่ถือว่าเป็นโทษเพราะเป็นมาตรการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิดในอนาคต ไม่มีความรุนแรงเหมือนโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา ๓๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญามีดังนี้

- (๑) กักกัน
- (๒) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (๓) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (๔) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (๕) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

^{๒๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

(๓) วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน สภาพบังคับนี้ใช้กับบุคคลที่เป็นเด็ก (บุคคลอายุเกิน ๑๐ ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่เกิน ๑๕ ปีบริบูรณ์) หรือเยาวชน (บุคคลอายุเกิน ๑๕ ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง ๑๘ ปีบริบูรณ์) ในกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา กฎหมายเห็นว่าการกระทำผิดของบุคคลเหล่านี้ไม่ควรถือเป็นอาชญากรรม และไม่เรียกว่าอาชญากร แต่เป็นเรื่องของพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้น อันเนื่องมาจากปัญหาครอบครัว สภาพร่างกายและจิตใจ สภาพแวดล้อมอื่น ๆ จึงไม่ควรใช้โทษเหมือนผู้ใหญ่ ต้องกำหนดวิธีการเฉพาะขึ้น เรียกว่า "ทัณฑ์" ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.๒๕๓๔ มาตรา ๑๐๔ "ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา ๓๗(๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นกักและอบรม" ซึ่งการกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจ เป็นต้น

๒) สภาพบังคับทางแพ่ง (Civil Sanctions)

สภาพบังคับทางแพ่งเป็นเรื่องของเอกชนบังคับเพื่อประโยชน์ส่วนตน จึงมิใช่มีเพื่อแก้แค้นหรือโต้ตอบให้สาสมกับความชั่วร้ายเหมือนสภาพบังคับทางอาญา หากแต่เป็นสภาพบังคับที่มีเพื่อชดเชย เยียวยา หรือเรียกว่าสภาพบังคับในเชิงชดเชยหรือทดแทนความเสียหาย ในปัจจุบันสภาพบังคับทางแพ่งของไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ ซึ่งมีลักษณะของการบังคับให้ชดใช้หรือชดเชยต่อผู้เสียหาย

สภาพบังคับทางแพ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกิดจากข้อพิพาทกันในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้สภาพบังคับนี้ต้องกระทำโดยการใช้สิทธิทางศาลหรือฟ้องศาล โดยคำพิพากษาของศาลบังคับให้แก่ฝ่ายชนะคดี ลักษณะสำคัญของสภาพบังคับทางแพ่งก็คือ จะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นหรือโต้ตอบให้สาสมกับการกระทำความผิดเหมือนสภาพบังคับทางอาญาจึงไม่มีโทษอาญา แต่สภาพบังคับทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจเรียกว่าเป็นสภาพบังคับในเชิงชดเชยเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหาย สภาพบังคับทางแพ่งจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่และกฎหมายอื่นบางฉบับ^{๒๗}

ดังนั้น เราอาจสรุปได้ว่า ลักษณะของสภาพบังคับในทางแพ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ลักษณะ^{๒๘} คือ

๑. บังคับเอากับตัวบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ
๒. บังคับเอากับทรัพย์สิน

ตัวอย่าง สภาพบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

(๑) กำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายตกเป็นโมฆะ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ท่านว่าเป็นโมฆะ...”

^{๒๗} เรื่องเดียวกัน, คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, กฎหมายทั่วไป, หน้า ๖๗.

^{๒๘} เรื่องเดียวกัน, อีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๓๖.

(๒) กำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายตกเป็นโมฆียะ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่น”

(๓) การบังคับให้ชำระหนี้ บุคคลใดเป็นลูกหนี้บุคคลอื่นก็ต้องมีหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๔ บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

(๔) การกำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในเรื่องของครอบครัว เช่น เมื่อคู่สมรสประพฤติดิจจากบรรทัดฐานที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับให้คู่สมรสปฏิบัติต่อกัน ก็บังคับให้ฟ้องหย่าจากกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๔ - ๑๕๑๖ ซึ่งเป็นเหตุให้ฝ่ายหนึ่งอาจเรียกค่าทดแทน ตามมาตรา ๑๕๒๓ หรือค่าเลี้ยงชีพตามมาตรา ๑๕๒๖ และต้องมีการแบ่งทรัพย์สินของสามีภรรยาตามมาตรา ๑๕๓๒ - ๑๕๓๔ เมื่อเชื่อว่าเด็กมิใช่บุตรของชาย ก็ฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรได้ ตามมาตรา ๑๕๓๙-๑๕๔๔ หรือเด็กจะขอให้อัยการยกคดีขึ้นว่ากล่าวปฏิเสธความเป็นบุตรของชาย ตามมาตรา ๑๕๔๕ เมื่อบิดามารดาไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรหรือบุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ก็บังคับให้อุปการะเลี้ยงดูได้ ตามมาตรา ๑๕๖๓ - ๑๕๖๔

(๕) กำหนดเกี่ยวกับเรื่องมรดก เช่น เมื่อเจ้ามรดกตายมรดกก็ตกทอดไปยังทายาทถ้ามีการเบียดบังทรัพย์มรดกหรือไม่แบ่งปันทรัพย์มรดกก็บังคับให้ส่งมอบหรือแบ่งปันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๒, ๑๖๐๓, ๑๖๒๐, ๑๗๑๙, ๑๗๒๐ ส่วนสภาพบังคับทางแพ่งตามกฎหมายอื่น เช่น ตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีบทบัญญัติทางแพ่งอยู่ด้วย เช่น การบังคับให้ชำระค่าภาษีในประมวลรัษฎากร การบังคับให้ชำระภาษีตามกฎหมายศุลกากร การรับประกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

๓) สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน (Public-law Sanctions)

สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน นั้น กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ในแง่ที่รัฐมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองส่วนประชาชนเป็นฝ่ายที่ถูกปกครอง ดังนั้นการกระทำในทางปกครองของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจให้ไว้ อย่างชัดเจนจึงจะสามารถทำได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการบริหารและบริการสาธารณะแก่ประชาชนและนอกจากนี้แล้วสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนเพื่อให้มีผลสัมฤทธิ์ต่อเนื่องไป ในบางเรื่องกฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับได้ทันที สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน มีทั้งที่มีผลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยตนเอง และมีผลต่อประชาชน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายต่อไปนี้

(๑) กฎหมายปกครองคณะบุคคลพิเศษ บุคคลบางประเภทมีสถานะและกฎหมายเฉพาะหมู่เฉพาะเหล่าของตน เช่น กฎหมายทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พ.ศ. ๒๔๗๙ให้อำนาจถอดยศได้หรือหากทหารกระทำผิดวินัยอาจถูกปลดออกจากประจำการหากไม่ร้ายแรงอาจใช้วิธีลง

ทัศน์, ภาคทัศน์, ทัศนกรรม เช่น ให้อยู่เวรยาม ทำความสะอาดห้องสุขา กักขัง จำขัง พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ร.ศ.๑๒๑ ให้อำนาจเจ้าคณะผู้ปกครองสงฆ์ลงทัณฑ์กรรมแก่สงฆ์ผู้ที่อยู่ใต้ ปกครองได้ โดยอาจให้ทำความสะอาด ทางานวัด สิ่งขั้บออกนอกวัด บังคับให้ลาสิกขาบทได้ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๔๗๗ ให้อำนาจสั่งลบบชื่อทนายความที่ประพฤติปฏิบัติไม่เหมาะสม ออกจากทะเบียนทนายความได้ หรือห้ามมิให้เป็นทนายความก็ได้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ.๒๔๙๗ กรณีข้าราชการทำผิดวินัย ต้องรับโทษ ๖ สถาน คือ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ภาคทัศน์

(๒) กฎหมายปกครองทั่วไป บางกรณีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการบังคับ จัดการกระทำผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ได้ เนื่องจากกิจการบางประเภท อาจถูกใช้เป็นแหล่ง มั่วสุมหรือเป็นช่องทางผู้ทุจริตในการดำเนินกิจการ และส่งผลกระทบต่อส่วนรวม เพื่อความรวดเร็วใน การดำเนินการและป้องกันเหตุ จึงให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการได้ทันที กฎหมายประเภทนี้จึง ให้อำนาจ สั่งปิด ยึดใบอนุญาต หรืออาจเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งออกให้ตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ เป็นต้น

(๓) กฎหมายมหาชนที่จำกัดตัดสิทธิ และเสรีภาพ สภาพบังคับประเภทนี้ ได้แก่การ กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๒๒ เช่น หากมีการทุจริตเพื่อซื้อเสียงหรือ ขายเสียง หากมีการใช้จ่ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเกินกว่าที่กำหนด มีการขัดขวางการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้กระทำจะได้รับโทษและอาจถูก เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การเนรเทศ คนต่างด้าวออกนอก ราชอาณาจักรตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๕ การ จำกัดตัดสิทธิดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

(๔) กฎหมายรัฐธรรมนูญกับสภาพบังคับ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชนที่ สำคัญ เพราะถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทและมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอื่น ในรัฐธรรมนูญกำหนดหลักว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" กฎหมายอื่นที่มีข้อความขัดแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมิได้ สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบว่า กฎหมายใดที่ใช้อยู่ มีบทบัญญัติหรือข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือศาล รัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างเช่น สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายปกครองจะเป็น ลักษณะที่รัฐต้องบังคับให้ประชาชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรัฐผู้มี อำนาจเหนือกว่าประชาชนแต่ละคนซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่ง การอนุญาต หรือการออกกฎระเบียบต่าง ๆ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการ ประจำ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในการปกครองท้องถิ่น เป็นต้น^{๒๙}

^{๒๙} เรื่องเดียวกัน, คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, กฎหมายทั่วไป, หน้า ๙๘.

๔) สภาพบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศ

สภาพบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับความตกลงของประเทศที่ก่อตั้งกฎหมายขึ้นเพราะกฎหมายระหว่างประเทศส่วนหนึ่ง อยู่ในรูปของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ส่วนมากจะมีสภาพบังคับทางแพ่ง เช่น ชดใช้ค่าเสียหายให้หรือถอน หรืออาจมีสภาพบังคับอย่างกฎหมายมหาชน เช่น การละเมิดความตกลงตกเป็นอันไร้ผลแต่บางกรณีเป็นสภาพบังคับตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอีกรูปแบบหนึ่ง เช่น การตัดสัมพันธ์ทางการทูตกลับจากต่างประเทศ การโต้ตอบการยึดหรือกักกันเรือของฝ่ายตรงข้ามการไม่ติดต่อค้าขายด้วย การปิดอ่าว เป็นต้น

และเมื่อมีข้อพิพาทหรือมีการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น มีการรวมตัวกันระหว่างประเทศต่าง ๆ จึงตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ขึ้น เพื่อระงับกรณีพิพาทต่าง ๆ โดยสันติวิธี มีการประชุมกันเพื่อหาทางระงับข้อพิพาท มีการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต ตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้กฎหมายระหว่างประเทศ

๒.๓ ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายที่จะกล่าวถึงจะเป็นการกล่าวถึงที่มาของกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายในระบบ Civil Law ที่มาที่สำคัญก็คือ

๒.๓.๑ กฎหมายที่บัญญัติขึ้น เป็นที่มาอันสำคัญที่สุดของกฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบ Civil Law

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่รัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงระเบียบข้อบังคับ คำสั่งต่างๆ และกฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่นการบัญญัติกฎหมายย่อมาศัยอำนาจต่างๆ กัน ซึ่งแยกออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ

๒.๓.๑.๑ บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัตินั้นจะทำได้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เมื่อเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ให้มาขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย ผู้ที่มีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ คือ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน พระราชบัญญัติส่วนมากเสนอโดยคณะรัฐมนตรี พระราชบัญญัตินี้ หมายความว่ารวมถึงประมวลกฎหมายด้วยเพราะการประกาศใช้ประมวลกฎหมายต้องมีพระราชบัญญัติกำหนดให้ประมวลกฎหมายมีผลใช้บังคับบทกฎหมายต้องตราเป็นพระราชบัญญัตินั้นได้แก่ บทกฎหมายที่วางระเบียบบังคับเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน เช่น บทกฎหมายที่กำหนดลักษณะแห่งการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและมีการกำหนดโทษ เป็นต้นการออกกฎหมายในเรื่องเหล่านี้จะต้อง

สงวนไว้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่แสดงเจตนาของประชาชนซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน ที่จะให้ความยินยอมเห็นชอบในการที่จะออกกฎหมายจากกัณฑ์ตทอนสิทธิเสรีภาพ หรือกำหนดภาระหน้าที่ของพลเมือง เพราะว่าการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยถือว่าประชาชนปกครองตนเอง การออกกฎหมายจากกัณฑ์ตทอนสิทธิเสรีภาพ หรือกำหนดหน้าที่ของพลเมืองต้องได้รับความยินยอมจากประชาชน ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเสียก่อนโดยทางผู้แทนของประชาชนซึ่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ

๒.๓.๑.๒ บัญญัติโดยฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางชนิดได้ตามที่รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่บทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้ตามปกติมีฐานะต่ำกว่าบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายมาอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นจะเป็นการนอกเหนืออำนาจบทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารด้วยอาศัยอำนาจบริหารนั้น ตามธรรมดาเป็นส่วนอุปกรณ์ของบทกฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เว้นแต่ในกรณีพิเศษ เช่น พระราชกำหนดซึ่งมีผลบังคับ เท่ากับพระราชบัญญัติบทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารคือ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกาและประกาศพระบรมราชโองการ

๑) พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกเพื่อใช้บังคับในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและมีฐานะเท่าพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้เมื่อประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาในการประชุมคราวต่อไป เพื่อพิจารณาอนุมัติโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป หากรัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไปการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนด เป็นการมอบหมายให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ในกรณีจำเป็น เนื่องจากเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจทำหน้าที่ออกกฎหมายให้ทันเหตุการณ์ได้เสมอไป

ลักษณะสำคัญของพระราชกำหนด มีดังนี้

(๑) พระราชกำหนดออกโดยอาศัยอำนาจบริหาร
 (๒) พระราชกำหนดมีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติในระหว่างที่ใช้บังคับและเมื่อได้รับอนุมัติจากสภานิติบัญญัติแล้วก็มีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ

(๓) พระราชกำหนดนั้นจะออกได้เฉพาะกรณีพิเศษตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

๒) พระราชกฤษฎีกา บทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจบริหารโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหารตามที่คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ได้บัญญัติไว้

พระราชกฤษฎีกา มีอยู่ ๒ ชนิด คือ

(๑) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างเดียวเพื่อกำหนดกิจการที่ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร

(๒) พระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งที่เป็นแม่บทเพื่อก่อตั้ง วางระเบียบหน่วยงานของฝ่ายปกครอง และดำเนินการตามหลักการที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ในชั้นปฏิบัติการ เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นต้นพระราชกฤษฎีกาเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนได้เป็นการทั่วไปแต่มีฐานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด จึงจะมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งหรือล่อลวงอำนาจนิติบัญญัติไม่ได้

๓) ประกาศพระบรมราชโองการ เป็นบทกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจบริหารโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร

ประกาศพระบรมราชโองการ มี ๒ ชนิด คือ

(๑) ประกาศพระบรมราชโองการที่กำหนดฐานะตามกฎหมายของบุคคล เป็นประกาศแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งราชการต่าง ๆ ที่มีบทกฎหมายให้ทำโดยประกาศพระบรมราชโองการ เช่น ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งรัฐมนตรี เป็นต้น

(๒) ประกาศพระบรมราชโองการที่กำหนดระเบียบบังคับประชาชนทั่วไปตามพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้

๒.๓.๑.๓ บัญญัติโดยฝ่ายปกครอง อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารอาจจำแนกได้สองส่วน คือ อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลและอำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง การออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ประชาชนก็อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วนเช่นเดียวกันกล่าวคือ มี บทบัญญัติบางชนิดที่ออกโดยฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎกระทรวง กฎทบทวน ประกาศกระทรวง ประกาศทบทวน ระเบียบกระทรวง ข้อบังคับ เทศบัญญัติและข้อบัญญัติขององค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ

๑) กฎกระทรวง เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้นโดยกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการเป็นรายละเอียดที่จะต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัตินั้นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกเพื่อกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในรายละเอียดภายใต้หลักใหญ่ที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้กฎกระทรวงนั้นออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎกระทรวงนั้นแบ่งเป็นข้อๆ ไม่ได้แบ่งออกเป็นมาตราเหมือนกับพระราชบัญญัติ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติไม่ได้ทั้งต้องไม่บัญญัติในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย เช่น จะมีบทลงโทษไม่ได้

๒) ประกาศกระทรวง รวมประกาศทบวงและประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย ประกาศกระทรวงนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับใด ฉบับหนึ่ง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น และมีผลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติบางฉบับได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้น ออกประกาศคณะกรรมการ ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้เช่นเดียวกับประกาศกระทรวง เช่น ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ เป็นต้น

๓) พระราชบัญญัติบางฉบับได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะออก ข้อบังคับซึ่งมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน และมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนเป็นกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองผู้ออกข้อบังคับนั้นไม่จำเป็นต้องมีตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ นอกจากนี้ยังมี ข้อบัญญัติขององค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่เรียกชื่อต่าง ๆ กัน คือ เทศบัญญัติซึ่งออกโดย อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติเทศบาล หรือข้อบัญญัติจังหวัดออกโดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครออกโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

ข้อบังคับและบัญญัติเหล่านี้ถือว่าเป็นกฎหมายทั้งสิ้น หากเป็นข้อบัญญัติเทศบัญญัติ และ ข้อบังคับขององค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนี้มีลักษณะพิเศษที่ใช้บังคับในเขตขององค์การ แห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่ใช่บังคับทั่วไปทุกท้องที่และพระราชบัญญัติที่เป็นแม่บทได้ ให้อำนาจที่จะกำหนดบทลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนไว้ในข้อบังคับนั้นโดยตรงไว้ด้วย

๒.๓.๒ จารีตประเพณี

การกระทำที่ประชาชนนิยมชมชอบและถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านานจน กลายเป็นกรอบความประพฤติของชุมชนนั้น ๆ ในกฎหมายไทย ได้กำหนดให้นำจารีตประเพณีมาใช้ บังคับเสมือนเป็นกฎหมายได้ในสองกรณี คือ

(๑) เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔)

(๒) ในการตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตให้วิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๖) จารีตประเพณีจึงเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์ อักษรและอาจเป็นที่มาของกฎหมายปกครองอีกทางหนึ่ง มีผลเหมือนกฎหมาย แต่ในประเทศไทย มี บทบัญญัติอยู่แล้วจะยกเอาจารีตประเพณีมาเป็นเครื่องลบล้างหรือใช้แทนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ได้ การจะใช้จารีตประเพณีบังคับเป็นกฎหมายได้นั้น จะต้องไม่เกี่ยวกับคดีอาญาเพราะประเพณีไม่ อาจลบล้างกฎหมายอาญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายมหาชนจะอ้างเอาจารีตประเพณีมาบังคับ กับเอกชนแทนบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้ แต่อาจช่วยให้ความคิดริเริ่มแก่ผู้ร่างกฎหมาย คือ เมื่อผู้ ร่างกฎหมายพิจารณาว่าเห็นสมควรว่า จารีตประเพณีใดเป็นสิ่งที่ดีและเหมาะสม ซึ่งประชาชน เห็นชอบและถือปฏิบัติติดต่อกันมาช้านาน ก็ให้นำเอาจารีตประเพณีนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เท่ากับนำเอาจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าจารีต ประเพณีเป็นที่มาของกฎหมาย

๒.๓.๓ คำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาของศาลก็ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายเช่นเดียวกันแต่นับว่าเป็นที่มาที่มีความสำคัญน้อยกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สำหรับประเทศที่มีศาลปกครองคำพิพากษาของศาลปกครองอาจเป็นที่มาอันสำคัญอย่างหนึ่ง โดยเหตุที่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ปกติ ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่จัดว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาโดยตรงของกฎหมาย แต่ในกฎหมายปกครองนั้น คำพิพากษาของศาลจัดว่าเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ด้วยเหตุที่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ใหม่ ยังไม่มีประมวลกฎหมายพัฒนาการของกฎหมายปกครองยาวนานเมื่อเทียบกับกฎหมายเอกชน คำพิพากษาของศาลที่จะเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมาย

๒.๓.๔ หลักกฎหมายทั่วไปและทฤษฎีกฎหมาย

หลักกฎหมายทั่วไปและทฤษฎีหรือความเห็นของปราชญ์ที่เขียนไว้เป็นตำรากฎหมายอาจเป็นที่มาของกฎหมายปกครองได้เช่นกัน ถ้าผู้ร่างกฎหมายได้นำทฤษฎีนั้นไปบัญญัติเป็นกฎหมาย หรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้ดียิ่งขึ้นเพราะนักกฎหมายย่อมพิจารณาวิพากษ์วิจารณ์ออกความคิดเห็น รวมทั้งชี้ให้เห็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติในกฎหมายที่ประกาศใช้ นอกจากนี้กฎหมายบางแผนกที่ยังไม่มีหลักตายตัว และกำลังอยู่ระหว่างการวิวัฒนาการนักนิติศาสตร์อาจแนะนำทฤษฎีหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เจริญแล้วนำมาประกอบการพิจารณาอันเป็นเหตุให้ผู้ร่างกฎหมายนำไปปรับปรุงแก้ไขได้ ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปและทฤษฎีกฎหมายของนักนิติศาสตร์จึงเป็นที่มาของบทกฎหมายโดยทางอ้อม

๒.๔ ระบบกฎหมาย

กฎหมายนั้นมีรูปแบบและลักษณะที่ต่างกันมากมายหลายลักษณะ ซึ่งอยู่ที่ว่าจะยึดหลักเกณฑ์ในการแบ่งอย่างไร เช่น ถ้าแบ่งโดยแหล่งกำเนิด จะแบ่งได้เป็นกฎหมายภายในและกฎหมายภายนอก ถ้าแบ่งโดยถือสภาพบังคับในกฎหมาย จะแบ่งได้เป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ถ้าแบ่งโดยถือลักษณะการใช้กฎหมาย จะแบ่งได้เป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ถ้าแบ่งตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี จะแบ่งได้เป็นกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และกฎหมายระหว่างประเทศ^{๓๐}

จากวิวัฒนาการและประวัติศาสตร์กฎหมายได้ก่อให้เกิดแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่สำคัญเป็นระบบกฎหมายโดยได้แบ่งเป็น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายสังคมนิยม และระบบกฎหมายศาสนาและประเพณี ซึ่งจะอธิบายเฉพาะระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เท่านั้น

๒.๔.๑ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) หรือ “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบประมวลกฎหมาย”

^{๓๐} ศรีราชา เจริญพานิช, “ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๖), หน้า ๑๐๕.

ระบบซีวิล ลอว์ เริ่มต้นจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและถูกปรุงแต่งให้เจริญงอกงามขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุผลของกฎหมาย ระบบซีวิลลอว์ ได้รวบรวมกฎหมายหรือประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law of Twelve tables ๔๕๐ B.C.) โดยรวบรวมกฎหมายที่สำคัญเข้าเป็นหมวดหมู่ในรูปประมวลกฎหมายได้จารึกไว้บนโต๊ะทองเหลืองใกล้กับประธานสภาโรมัน มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมความประพฤติของสังคมโดยอาศัยจารีตประเพณีและศาสนาเป็นหลัก และต่อมาในสมัยพระเจ้าจัสติเนียนได้รวบรวมกฎหมายโรมัน ให้เป็นหมวดหมู่เพื่อประโยชน์ในการใช้ จดจา การศึกษาโดยตัดข้อความที่ไม่เป็นสาระและเกี่ยวกับศาสนาออกเพื่อให้เหลือหลักที่สำคัญ และเรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า “คอร์ปัส จูริส ซิวิลิส” (Corpus Juris Civilize) ประมวลกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นแบบอย่างและเป็นต้นแบบของหลักกฎหมายและแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ต่อมาภายหลังโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศยุโรปหลังจากอาณาจักรโรมันสิ้นสุดลงระบบประมวลกฎหมายนี้ บางดาราใช้คำว่าระบบซีวิลลอว์ (Civil law) หรือระบบกฎหมายโรมาโน-เยอรมานิก (Romano-Germanic Family) ลักษณะที่สำคัญของกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย คือ

(๑) ระบบประมวลกฎหมายนี้ คำพิพากษาของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย แต่เป็นเพียงบรรทัดฐานของการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลเท่านั้น

(๒) ระบบนี้ถือว่ากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีความสำคัญกว่าอย่างอื่น

(๓) การศึกษากฎหมายในระบบนี้ ต้องเริ่มจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญจะถือเอาคำพิพากษาศาลหรือ ความเห็นของนักกฎหมายเป็นหลักเช่นเดียวกับหลักกฎหมายไม่ได้

(๔) ระบบนี้ถือว่า กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเป็นคนละส่วนกัน หลักและการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายทั้งสองจึงแตกต่างกันปัจจุบันประเทศไทยใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย

ดังนั้น การแบ่งประเภทของกฎหมายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงเป็นการแบ่งโดยยึดเนื้อหาของกฎหมายเป็นหลัก เมื่อใดที่กฎหมายได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยผ่านกระบวนการบัญญัติกฎหมายก็จะถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ประมวลกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว

เหตุที่นิยมออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพราะเป็นกฎหมายที่มีตัวตนในรูปของลายลักษณ์อักษร ตัวอักษรเป็นภาษาที่สื่อความหมายได้ระหว่างมนุษย์ในสังคม ประชาชนโดยทั่วไปสามารถอ่านและเข้าใจถึงข้อความในกฎหมายได้ ทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกฎหมายสามารถอ้างอิงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวก^{๓๑}

การออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังอาจออกได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายอื่น เช่น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบลก็อาจออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้ภายในองค์กรของตนเองได้โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นต้น

^{๓๑} อ่างแล้ว, คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *กฎหมายทั่วไป*, หน้า ๗๒

กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะมีชื่อเรียก หรือรูปแบบและความสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามฐานะขององค์กรที่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจมอบอำนาจในการจัดทำกฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายบริหารเพื่อสะดวกรวดเร็วและความคล่องตัวในการบริหารประเทศ หรืออาจมอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น เพื่อให้สามารถออกกฎหมายมาใช้ในการบริหารราชการในท้องถิ่นของตนเองได้^{๓๒}

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการปฏิวัติหรือการทำรัฐประหาร เพื่อยึดอำนาจในการปกครองประเทศ อำนาจในการจัดทำกฎหมายซึ่งเคยเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือผู้ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้มีอำนาจออกกฎหมายได้ ย่อมตกอยู่กับคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่รวบอำนาจปกครองแผ่นดินอยู่ในขณะนั้น ๆ คำสั่งหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่คณะดังกล่าวประสงค์จะให้เป็นกฎหมายย่อมมีผลให้บังคับเป็นกฎหมายได้^{๓๓}

๒.๔.๒ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) หรือเรียกกันว่า “ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี”

ระบบคอมมอนลอว์ เริ่มต้นจากจารีตประเพณีเช่นเดียวกับระบบซีวิล ลอว์ แต่เนื่องจากระบบคอมมอนลอว์ ไม่ได้มีการรวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายคอมมอนลอว์ เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มาซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน เป็นกรณีที่พิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป ระบบนี้มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรก เนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมตลอดจนการปกครองในระบบศักดินา ทำให้ท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นต่างพิจารณาข้อพิพาทโดยใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น โดยไม่ทราบวาท้องถิ่นอื่นพิพากษาว่าอย่างไร

สิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีมากน้อยเพียงใดจึงอยู่ที่สถานะขอบุคคลตามท้องถิ่นพระมหากษัตริย์ในฐานะ ผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นที่มาของความยุติธรรม ซึ่งพยายามรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง จึงได้จัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเอง และส่งผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักรและผู้พิพากษาก็ได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นสามัญ (Common) เป็นลักษณะเดียวกันใช้บังคับในทุกส่วนราชอาณาจักรเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์

โดยสรุปการเกิดขึ้นของคอมมอนลอว์ มี ๒ แนวทาง คือ ประการที่ ๑ หลักเกณฑ์ดังเช่นคอมมอนลอว์ ได้มีอยู่แล้วในแต่ละท้องถิ่น ผู้พิพากษาเป็นแต่แสดงหลักเกณฑ์นั้นๆ แล้วนำมาปรับแก้คดีเท่านั้น ประการที่ ๒ ผู้พิพากษาได้สร้างคอมมอนลอว์ ขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐาน ที่เรียกว่า “Judge Made Law” ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงเป็นบ่อเกิดของ

^{๓๒} อ่างแล้ว, ศรีราชา เจริญพรนิช, “ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๐๖.

^{๓๓} นัยนา เกิดวิชัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย, (นครปฐม : สำนักพิมพ์นิตินัย, ๒๕๔๙), หน้า ๗๘.

กฎหมาย ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและถือว่าเป็นข้อยกเว้นของคำพิพากษาของศาลและจารีตประเพณีซึ่งเป็นลักษณะกฎหมายทั่วไปของประเทศ

๒.๕ ประเภทของกฎหมาย

ประเภทของกฎหมายเป็นการจัดหมวดหมู่ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ปัจจุบันมีการแบ่งประเภทกฎหมายที่สำคัญๆ ดังนี้

๒.๕.๑ กฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนคือกฎหมายที่มีลักษณะกำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร จึงมีเอกสิทธิ์ทางปกครองที่เหนือกว่าราษฎร เพื่อความจำเป็นในด้านบริหารและให้บริการแก่ราษฎรกฎหมายมหาชนที่สำคัญได้แก่

๒.๕.๑.๑ รัฐธรรมนูญ

หมายถึง กฎหมายแม่บทที่ว่าด้วยระเบียบการปกครองบ้านเมืองได้แก่ ระเบียบว่าด้วยเรื่องการใช้อำนาจรัฐ การจัดองค์กรที่ใช้อำนาจ เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลตลอดจนความสัมพันธ์ขององค์กรเหล่านี้ และว่าด้วยที่มาของสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นแม่บทของกฎหมายมหาชน

๒.๕.๑.๒ กฎหมายปกครอง

คือ กฎหมายที่ว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองหรือการบริหารภายในรัฐ ได้แก่ กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครอง ทั้งในแง่การจัดตั้งและอำนาจหน้าที่และการควบคุมฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นต้น

ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะมีองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อพิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม

๒.๕.๑.๓ กฎหมายอาญา

คือกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ กฎหมายอาญาที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังบัญญัติในรูปกฎหมายเฉพาะอีกอย่างเช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติยาเสพติด พระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พระราชบัญญัติอาวุธปืน เป็นต้น

๒.๕.๑.๔ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายทั้งสองประเภทนี้เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยขั้นตอนกระบวนการและวิธีการในการดำเนินคดี เช่น หากมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็น เรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยขั้นตอนและอำนาจของเจ้าพนักงานได้แก่ การจับ การค้น การสอบสวน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและราชทัณฑ์ ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็น

กฎหมายว่าด้วยการฟ้องบังคับตามสิทธิทางแพ่ง วิธีฟ้อง ศาลที่จะฟ้องทางแพ่ง และการบังคับคดี ซึ่งต้องใช้อำนาจรัฐ

๒.๕.๑.๕ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ แบ่งออกเป็นสองภาค คือ ภาคสันติซึ่งจะเป็นเรื่องการเกิดขึ้นของรัฐสิทธิหน้าที่ของรัฐ อาณาเขต วิธีติดต่อระหว่างประเทศ สนธิสัญญา อีกภาคคือภาคสงคราม ซึ่งเป็นเรื่องประกาศสงคราม สิทธิหน้าที่ของคู่สงคราม การตรวจจับเรือของประเทศคู่สงคราม

๒.๕.๒ กฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชนหมายถึง บรรดากฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน กฎหมายเอกชนที่สำคัญ ได้แก่

๒.๕.๒.๑ กฎหมายแพ่ง

เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน กฎหมายแพ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกว่า Jus Civile โดยแต่เดิมมีอยู่คือเรื่อง บุคคล หนี้ และทรัพย์สิน ต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นในยุโรปจึงแบ่งเป็นหลักทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก

๒.๕.๒.๒ กฎหมายพาณิชย์

เกิดขึ้นภายหลัง เนื่องมาจากความเจริญทางการติดต่อค้าขายเพิ่มขึ้นในยุโรปเมื่อศตวรรษที่ ๑๗ จึงเกิดเป็นกฎหมายพาณิชย์ (การค้าพาณิชย์) ประกอบด้วยเรื่อง ประกันภัย ตัวเงิน หุ้นส่วนบริษัท เป็นต้น

๒.๕.๒.๓ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกบุคคล

เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยมีความสัมพันธ์ติดต่อกันทางแพ่งและพาณิชย์ เช่น เอกชนต่างรัฐทำสัญญาค้าขายกัน การสมรสของบุคคลที่ต่างสัญชาติกัน เป็นต้น

๒.๕.๓ กฎหมายสังคม

กฎหมายสังคมเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ ๑๙ เนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้คนเข้ามาเป็นแรงงานในภาคอุตสาหกรรมมาก มีการเอารัดเอาเปรียบกันเกิดขึ้น และผู้ที่เสียเปรียบมักจะเป็นลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ใช้แรงงานทั้งนายจ้างและลูกจ้างจึงเกิดแนวคิดในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง รวมถึงสิทธิและหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องออกมาเป็นกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พระราชบัญญัติประกันสังคม เป็นต้น

๒.๕.๔ กฎหมายเศรษฐกิจ

กฎหมายเศรษฐกิจ คือกฎหมายที่บัญญัติถึงกิจกรรมหรือกิจการทางเศรษฐกิจ เพื่อควบคุม บงการ ชี้แนวทางหรือจำกัดการกระทำหรือกิจการทางเศรษฐกิจ ในแนวคิดเดิมถือว่ากฎหมายจะเป็นผู้กำหนดแนวทางเศรษฐกิจ และเกิดระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันอย่างเสรีที่รัฐจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวมากนัก ถ้ารัฐต้องการกระตุ้นเศรษฐกิจ ก็จะออกกฎหมายในลักษณะส่งเสริมเศรษฐกิจ

เช่น กฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของต่างชาติ กฎหมายเกี่ยวกับ นิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น แต่ภายหลังที่โลกประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรง แนวคิดที่รัฐหวังให้เศรษฐกิจดำเนินไปและแก้ปัญหาในตัวเองจึงใช้ไม่ได้ผล รัฐต้องมีการควบคุมโดยเข้ามาแทรกแซงเพื่อมิให้เศรษฐกิจเกิดการผูกขาดหรือเอาเปรียบ เช่น กฎหมายห้ามการค้ากำไรเกินควร กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด กฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนอกจากนี้ กฎหมายล้มละลาย ก็ถือเป็นกฎหมายเศรษฐกิจเช่นกัน

๒.๖ ความสำคัญของกฎหมาย

ความสำคัญของกฎหมายพอจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

๒.๖.๑ ความสำคัญของกฎหมายในเรื่องความยุติธรรม

นักปราชญ์ชาวกรีก คือ อริสโตเติล กล่าวว่า “อยู่ธรรมย่อมเกิดขึ้นเมื่อความเท่ากันถูกทำให้ไม่ทัดเทียมกันและเมื่อความไม่เท่ากันถูกทำให้กลายเป็นความทัดเทียมกัน” ดังนั้นจึงถือเป็นหลักว่า “สิ่งที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน” อริสโตเติลได้จำแนกความยุติธรรมออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

๒.๖.๑.๑ ความยุติธรรมในเชิงแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice)

เป็นความยุติธรรมเกี่ยวกับการแบ่งสรรปันส่วนในทรัพย์สิน ในสิทธิหน้าที่ ในเกียรติยศ หรืออำนาจในสังคม โดยต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล ประกอบกับคุณธรรม ความสามารถหรือผลงานต่าง ๆ ของบุคคลนั้น คนที่มีความสามารถหรือมีผลงานเสมอเหมือนกันเท่ากันที่สมควรได้รับผลตอบแทนเท่ากัน ความยุติธรรมในลักษณะนี้จึงปรากฏแฝงอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษี กฎหมายกำหนดราคาสินค้า กฎหมายกำหนดค่าจ้าง กฎหมายแรงงาน เป็นต้นล้วนแต่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการแบ่งสรรปันส่วน ที่ต้องคำนึงถึงความดีความชอบหรือความเหนือกว่าในเรื่องความสามารถของบุคคลด้วย

๒.๖.๑.๒ ความยุติธรรมในเชิงชดเชยหรือทดแทน (Corrective Justice)

เป็นความยุติธรรมที่สืบเนื่องมาจากความยุติธรรมเชิงแบ่งสรรปันส่วน กล่าวคือ เมื่อมีการล่วงเกินเบียดเบียนส่วนของผู้อื่นเกิดขึ้นและเกิดเป็นความเสียหาย จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไข กลับคืนสู่ความเป็นธรรมความยุติธรรมในเชิงชดเชยจึงมีขึ้นเพื่อสนับสนุนรักษาความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน กฎหมายจึงสะท้อนความยุติธรรมในลักษณะนี้ โดยให้มีผู้ทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมนี้ได้แก่ ศาลยุติธรรมหรือหน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีต่างๆ เช่น เมื่อมีการทำผิดสัญญาหรือกระทำละเมิดให้บุคคลอื่นเสียหาย ศาลจะตัดสินให้ผู้กระทำชดเชยให้แก่ ผู้เสียหาย เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาศาลก็จะพิจารณาลงโทษตามกฎหมายและตามดุลพินิจ

๒.๖.๒ ความสำคัญของกฎหมายในชีวิตประจำวัน

มนุษย์ทุกคนมีความคิดและการกระทำที่เป็นอิสระ หากทุกคนกระทำการใด ๆ ตามอิสระจนเกินขอบเขต ก็อาจก่อให้เกิดการรบกวนและความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นได้ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของความอิสระ ในการกระทำจึงต้องมีมาตรฐานเดียวกันที่ทุกคนต้องปฏิบัติไม่ให้ล่วงล้ำขอบเขตที่

กำหนดไว้ ลักษณะของกฎเกณฑ์ที่เป็นการกำหนดขอบเขตดังกล่าวแทรกอยู่ในชีวิตประจำวัน โดยที่ไม่รู้ตัวก็ได้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องในชีวิตประจำวัน อาทิเช่น เริ่มตั้งแต่เกิดจนถึงแก่ความตาย เมื่อมีการเกิดให้เจ้าบ้านหรือมารดาต้องไปแจ้งเกิดเพื่อขอสูติบัตร อายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ต้องทำบัตรประจำตัวประชาชน การจดทะเบียนสมรสมีผลต่อการเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลต่อการจัดการทรัพย์สินระหว่างที่เป็นสามีภริยารวมทั้งต่อบุตรด้วย นอกจากนี้ในชีวิตประจำวันยังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอีกมาก เช่น การขับซึรดก็ต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายจราจรทางบก ทางานเป็นลูกจ้างก็เกี่ยวข้องกับกฎหมายแรงงาน ซื่อสินค้าก็เกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่งเมื่อถึงแก่กรรมลงทรัพย์สินที่มีอยู่ตกเป็นกองมรดกหรือพินัยกรรม เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นเรื่องที่ใกล้ตัวของบุคคลที่อยู่ในสังคม

๒.๖.๓ ความสำคัญของกฎหมายที่มีต่อรัฐกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการปกครอง

กฎหมายใช้เป็นกลไกในการรักษาผลประโยชน์ในสังคมให้มีความสมดุลกันจากความต้องการและความขัดแย้งของผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม การที่รัฐต้องออกกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อตอบสนองผลประโยชน์ต่าง ๆ ของสังคมและเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด ทำให้เกิดการพัฒนาด้านต่าง ๆ ดังนั้นหากประชาชนพลเมืองทุกคนเรียนรู้ตระหนักและปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ย่อมทำให้ประเทศมีความมั่นคงและเจริญก้าวหน้าความสำคัญของกฎหมายยังมีอีกหลายประการขึ้นอยู่กับการแบ่งในเรื่องความสำคัญของกฎหมาย ในทางนโยบายกฎหมายโดยทั่วไปถือว่า “บุคคลจะปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้” โดยเฉพาะในทางอาญา กฎหมายมิให้อ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวว่ามีได้กระทำความผิด มิฉะนั้นหากเปิดโอกาสให้แก้ตัวว่าไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การบังคับใช้กฎหมายจะไม่ได้ผล ก็อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยวุ่นวายเกิดขึ้นในสังคม ทั้งนี้มีหลักของกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งว่า “ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” มาตรา ๖๔ นี้เป็นเหตุผลโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น คนต่างด้าวเพิ่งเดินทางเข้ามาในประเทศ หรือ ผู้ที่อยู่ห่างไกลมากไม่สามารถทราบถึงกฎหมายที่ประกาศใช้ใหม่แล้วได้กระทำความผิดขึ้น ถ้าศาลเชื่อความไม่รู้กฎหมายศาลอาจลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้ หรือไม่ลดโทษก็ได้ แต่ศาลจะไม่ลงโทษเลยไม่ได้ แต่ความผิดที่อ้างว่าไม่รู้เช่นนี้ต้องไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (mala in se) เช่น ฆ่าคนตายหรือลักทรัพย์แล้วอ้างว่าไม่รู้เป็นความผิดดังนี้อ้างไม่ได้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ระบบระเบียบของสังคมที่มนุษย์ใช้เป็นกฎเกณฑ์สร้างความสัมพันธ์ เรียกว่า บรรทัดฐานทางสังคม แต่บรรทัดฐานที่มีความสำคัญมากคือบรรทัดฐานทางสังคมประเภทกฎหมายนิยามความหมายของคำว่ากฎหมายได้จำแนกตามแนวความคิดต่าง ๆ เช่น

ความหมายตามลักษณะการเกิดขึ้นและวิวัฒนาการของมนุษย์ ให้ความหมายว่า กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ และความหมายตามแนวความคิดแบบ Legal Positivism

กฎหมาย คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของมนุษย์ในสังคมที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนลักษณะของกฎหมายแบ่งได้ตามแนวความคิด โดยที่ลักษณะของกฎหมายการเกิดขึ้นและวิวัฒนาการของมนุษย์ ได้แบ่งออกเป็น กฎหมายต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนและกฎหมายต้องมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ ส่วนลักษณะของกฎหมายตามแนวความคิดแบบ Legal Positivism ได้แบ่งออกเป็น กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ ต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยรัฐอธิปัตย์ ต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้โดยทั่วไป และต้องมีสภาพบังคับที่มาของกฎหมายที่จะกล่าวถึงจะเป็นการกล่าวถึงที่มาของกฎหมายที่ประเทศไทย ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายในระบบ Civil Law ที่มาที่สำคัญก็คือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้น เป็นที่มาอันสำคัญที่สุดของกฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบ Civil Law บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกากฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งต่างๆ และกฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่น

นอกจากนี้ ยังมีที่มาจากจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลและหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรส่วนระบบกฎหมายที่สำคัญ พอจำแนกได้เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบประมวลกฎหมาย และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีกฎหมายอาจแบ่งประเภทได้หลายๆ ประเภท ปัจจุบันมีการแบ่งประเภทของกฎหมายได้หมวดหมู่ใหญ่ ๆ คือ กฎหมายมหาชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกบุคคล กฎหมายสังคม และกฎหมายเศรษฐกิจ ส่วนสุดท้ายความสำคัญ ของกฎหมายมีความสำคัญ ในเรื่องความยุติธรรม ในชีวิตประจำวัน และกฎหมายที่มีต่อรัฐ นอกจากนี้ความสำคัญของกฎหมายยังมีอีกหลายประการขึ้นอยู่กับการแบ่งในเรื่องความสำคัญของกฎหมาย

๒.๗ กฎหมายอาญา

ก่อนที่จะได้กล่าวแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา หรือการที่จะลงโทษบุคคลใดจะขอกกล่าวถึงความหมายของโทษอาญาเสียก่อน ความหมายของโทษอาญาตามความเห็นทางทฤษฎีของนักวิชาการด้านกฎหมายได้อธิบายความหมายของโทษอาญาไว้ดังต่อไปนี้

ความหมายของ “กฎหมายอาญา”

ศาสตราจารย์ ฮาร์ท^{๓๔} แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์ เป็น^{๓๕} และ ศาสตราจารย์ ฟลู^{๓๖} อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ประการได้แก่

๑) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย (pain) หรือ การสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่น ๆ

๒) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่ไม่ได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้

๓) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

๔) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญาตามนัยนี้

๕) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้

ศาสตราจารย์ โยฮันส์ แอนเดนีส์^{๓๗} (Johannes Andenaes) อธิบายว่า โทษอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ๓ ประการ

๑) โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจมาใช้กับผู้กระทำความผิด

๒) โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้าย ไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญาตามความหมายนี้

๓) โทษเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิดรู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐ

ศาสตราจารย์ รอส^{๓๘} (ALF Ross) เห็นว่า โทษทางอาญาเป็น “การตอบสนองของสังคม” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ

๑) จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดตามกฎหมาย

๒) จะต้องถูกกำหนดขึ้นและใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น

๓) จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด

๔) จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำผิดว่าผู้นั้นได้กระทำการที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

^{๓๔} สหธน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต*, (บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๔-๕.

^{๓๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน, สหธน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต*, (บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๕.

^{๓๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖-๗.

^{๓๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗-๘.

คำว่า “กฎหมายอาญา” ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายของไทยอธิบายความหมายของกฎหมายอาญาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร^{๙๙} อธิบายว่า กฎหมายอาญาคือ “บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุดังความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นและเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้นิยามกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้าง กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายสามลักษณะคือ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายอาญาวิธีบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษทางอาญา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. การบัญญัติถึงความผิดนั้นหมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำ และการงดเว้นการกระทำ อย่างใดเป็นความผิดอาญา

๒. การบัญญัติโทษนั้นหมายความว่า เมื่อได้บัญญัติได้ว่าการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าความหมายของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น หมายถึงบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงการกระทำ หรือการไม่กระทำ ใดเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดโทษทางอาญาที่จะได้รับหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ทั้งนี้กฎหมายอาญาของไทย นอกจากบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว และยักรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ เช่นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมาตรา ๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้นำ บทบัญญัติในภาค ๑ ไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยคำว่า “กฎหมายอาญา” ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายของไทยอธิบายความหมายของกฎหมายอาญาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา^{๑๐}

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย^{๑๑} อธิบายว่า กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษทางอาญา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. การบัญญัติถึงความผิดนั้นหมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำ และการงดเว้นการกระทำ อย่างใดเป็นความผิดอาญา

^{๙๙}คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๓๐.

^{๑๐}จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญาภาค ๑*, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หน้า ๒.

^{๑๑}หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ ๑๕, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายนิก, ๒๕๔๕), หน้า ๑๙๙.

๒. การบัญญัติโทษนั้นหมายความว่า เมื่อได้บัญญัติได้ว่าการกระทำ หรือการงดเว้น การกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าความหมายของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น หมายถึงบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงการกระทำ หรือการไม่กระทำ ใดเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดโทษทางอาญาที่จะได้รับหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ทั้งนี้กฎหมายอาญาของไทย นอกจากบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว และยักรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมาตรา ๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้นำ บทบัญญัติในภาค ๑ ไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย

๒.๘ แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

ทฤษฎีกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์หลักอย่างน้อย ๖ ประการ ดังนี้^{๕๒}

๑) คุ้มครองป้องกันตัวบุคคล (บางครั้งก็คุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันบุคคลที่ถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีดอันจะเกิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน

๒) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำ ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำ บางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

๓) คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่น ๆ

๔) คุ้มครองป้องกันกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

๕) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตาการุณาที่จำเป็น

๖) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล การบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขตอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น อาชญากรรม

^{๕๒} อภิรัตน์ เท้ชรศิริ, **ทฤษฎีอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๕๑.

เกี่ยวกับเพศ อาชญากรรมเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ละอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

ในการศึกษาวิชากฎหมายอาญาซึ่งมีแบบแผนของการลงโทษ คือคำขู่ว่าจะลงโทษ เปรียบเสมือนแรงกระตุ้นให้สมาชิกของสังคมนั้น ๆ ประพฤติปฏิบัติต่อกันตามสังคมในวิถีทางที่กำหนดไว้และวิถีทางของสังคมที่ผู้ร่างกฎหมายได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา^{๔๓}

ความผิดทางอาญาคือการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศหากปล่อยให้ผู้ใดกระทำผิดแล้วมีการลงโทษหรือแก้แค้น ล้างแค้นกันเองจะทำให้มีการกระทำ ความผิดอาญามากขึ้น บ้านเมืองจะไม่มีความสุข ทุกคนจะหันมาจับอาวุธป้องกันตัวเอง คนที่แข็งแรงกว่าจะรังแกคนที่อ่อนแอกว่ากฎหมายหรือการเล่นพวกจะเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามาลงโทษผู้กระทำผิดเสียเองโดยโทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กฎหมายได้กำหนดไว้ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาดังนี้

๒.๙ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายซีวิลลอว์

ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายในยุโรปเห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น โดยมีลำดับขั้นตอนการพิจารณา ๓ ขั้นตอนคือ

๑) พิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบของความผิดของความผิดฐานนั้นหรือไม่

๒) พิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และของบุคคลผู้กระทำเรียกว่าเป็นการพิจารณาถึงส่วนที่เรียกว่า “ความชั่ว” (Schuld) ของการกระทำ

๒.๑๐ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์วางโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาออกเป็น ๒ ส่วนคือ^{๔๔}

๑) Actus Reus หมายถึงการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายห้าม และผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้

๒) Mens Rea หมายถึงสถานะของจิตใจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบทางอัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ เจตนา ประมาท โดยจงใจ หรือประมาท และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด รวมทั้งรู้ว่าการกระทำเป็นความผิด รู้ว่าไม่มีอำนาจกระทำได้

^{๔๓}Mucller,G.O.W. (๑๙๖๑). “The German Draft Criminal code ๑๙๖๐-An Evolution in terms of American Criminal Law” U. ๓. L.For ๓๐.

^{๔๔}อภีรัตน์ เพ็ชรศิริ, เรื่องเดิม, หน้า ๔๒.

๒.๑๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคล

การที่จะพิจารณาว่ากระทำของบุคคลใดเป็นความรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้น ปรากฏอยู่ในหลักโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งจะใช้พิจารณาความรับผิดของบุคคลแตกต่างกันไปตามโครงสร้างความรับผิดของระบบกฎหมายซึ่งในโลกนี้มีใช้อยู่ ๒ ระบบ^{๕๕} ซึ่งความแตกต่างนั้นวิเคราะห์ได้ดังนี้

๒.๑๑.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคลตามแนวของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในระบบกฎหมาย Common Law นั้นได้มีภาคีที่ถือเป็นหลักมาตั้งแต่สมัยกลางว่า “actus non facit nisi mens sit rea”^{๕๖} ที่ถือว่าการกระทำจะไม่เป็นความผิดถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดทางศาสนาสมัยกลาง ซึ่งเน้นในเรื่องภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก ทำให้หลักเจตนาร้าย “MensRea” จึงได้ถูกกำหนดให้แน่ชัดขึ้นมาในสมัยนี้ แต่การกล่าวเช่นนี้ไม่ใช่ว่าการจะวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในอดีตจะไม่คำนึงถึงส่วนของจิตใจเลย เพียงแต่ว่าในอดีตนั้นการวินิจฉัยความรับผิดไม่ได้เน้นในหลักเกณฑ์นี้เท่านั้น

ประการที่ ๑ การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในสังคมสมัยดั้งเดิม (primitive community) ซึ่งหากพิจารณาย้อนหลังไปถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคลในสังคมดั้งเดิมหรือสังคมบุรพกาล (primitive community) แล้ว จะพบว่าแนวความคิดในเรื่องเจตนาในการกระทำผิดมิได้มีการคำนึงถึงโดยชัดแจ้งเท่าใดนัก โดยมากความผิดทางอาญานั้นจะเป็นไปในรูปแบบการแก้แค้นทดแทน และการแก้แค้นทดแทนไม่จำกัดอยู่เฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่รวมไปถึงหมู่ญาติด้วย

ประการที่ ๒ การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในสมัยกลาง (medieval law) ในสมัยกลางเป็นช่วงที่ศาสนาเข้ามามีบทบาทอย่างมากในสังคม ซึ่งอิทธิพลของศาสนาได้มีส่วนอย่างมากในการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนในสังคม เพราะความคิดในสมัยกลางนั้นถือว่าศาสนจักรอยู่เหนืออาณาจักรและถือว่าอาณาจักรเป็นเพียงส่วนหนึ่งของศาสนจักรเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายในสมัยนั้นได้เน้นให้ชัดเจนขึ้นมาในเรื่องของสภาวะจิตใจ (subjective test) มาก ทำให้หลัก “Men Rea” จึงได้ถูกกำหนดให้แน่ชัดขึ้นมาในสมัยนั่นเอง^{๕๗} เพราะความคิดดั้งเดิมคำนึงถึงความเสียหายและการชดเชยเป็นสำคัญมากกว่าที่จะมองด้านจิตใจอันเป็นการพิจารณาทางด้านอรรถวิสัย แต่ในสมัยกลางนี้ความคิดได้เปลี่ยนไปอีกแบบหนึ่ง กล่าวคือ ได้มีการนำเอาสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำ

^{๕๕} แสวง บุญเฉลิมภาส, โครงสร้างความรับผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย, หน้า ๑.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, แสวง บุญเฉลิมภาส, โครงสร้างความรับผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย, หน้า ๘.

^{๕๗} แสวง บุญเฉลิมภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔), หน้า ๒๗-๒๘.

ความผิดมาพิจารณาอย่างจริงจังขึ้น ที่เห็นได้ชัดคือกฎหมายของกษัตริย์ Aethelbirth (King Aeghelbirth's Dooms) ในมาตรา ๑๘ บัญญัติว่า “บุคคลที่ให้อาวุธแก่ผู้อื่นในที่วิวาทแม้จะไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องถูกปรับ ๖ ชิลลิง” ซึ่งจะเห็นว่าแม้ไม่มีบุคคลบาดเจ็บก็ยังคงต้องถูกปรับ^{๔๘} เท่ากับเป็นการแสดงให้เห็นว่า การลงโทษนั้นเป็นการเพ่งเล็งถึงความประสงค์ร้ายของจิตใจในตัวของผู้กระทำความผิดประกอบกับลักษณะที่น่าจะเกิดอันตรายซึ่งเท่ากับเป็นการเน้นในเรื่องจิตใจให้เห็นเด่นชัดขึ้น

ประการที่ ๓ การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในสมัยปัจจุบัน

หลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลในสมัยกลางดังกล่าวเน้นให้เห็นในเรื่องอัตวิสัยเป็นอย่างมาก ยิ่งแต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวค่อย ๆ ผ่อนคลายลงเมื่อสภาพทางสังคมได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปแตกต่างจากเดิม ซึ่งในปัจจุบันแนวความคิดในเรื่องอัตวิสัยจึงลดลง เพราะหลักกฎหมายอาญาในเวลาต่อมาได้พยายามแยกตัวออกมาจากอิทธิพลของศาสนาและแยกตัวออกจากคำสอนของกัสตินโดยนำเอามาตรการทางภาวะวินัย (re-abapt the objective standaed) มาประกอบเป็นหลักการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล^{๔๙} เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในปัจจุบันจึงต้องพิจารณาควบคู่ไปทั้งสองส่วน

ปัญหาเจตนาของผู้กระทำความผิดในกฎหมายอาญาปัจจุบันจึงเป็นเพียงส่วนประกอบอันหนึ่งในการพิจารณาการลงโทษบุคคลควบคู่ไปกับส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงภายนอก^{๕๐} ยิ่งไปกว่านั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลในปัจจุบันก็มีแนวโน้มไปในทางที่จะดูว่าสิ่งที่จะต้องรับผิดนั้นก็คือสิ่งที่ก่อให้เกิดภัยต่อสังคมส่วนรวม ดังจะเห็นได้จากความผิดบางประเภท จะพิจารณาเฉพาะส่วนภาวะวินัย^{๕๑} เท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงส่วนจิตใจว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำโดยมีเจตนาหรือไม่ เช่น ความผิดที่ไม่ยอมให้อำนาจประกอบทางจิตใจเป็นข้อแก้ตัวเลย หรือที่เรียกว่า ความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งความรับผิดประเภทนี้เป็นความรับผิดที่รัฐมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลตามกฎหมายโดยไม่พิจารณาว่าบุคคลนั้นจะกระทำโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งความผิดประเภทนี้จิตใจของจำเลยไม่เป็นสาระสำคัญ^{๕๒}

ในความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล^{๕๓}

๒.๑๑.๒ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคลตามแนวของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

การวินิจฉัยความผิดของบุคคลตามระบบกฎหมาย Civil Law นี้จะพิจารณาความรับผิดของบุคคลจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานของโครงสร้างความรับผิด

^{๔๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐.

^{๔๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

^{๕๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕.

^{๕๑} คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า ๑๐.

^{๕๒} จีราวุฒิ เตชะพันธ์, “ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา”, *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต*, (บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๕), หน้า ๑.

^{๕๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๗-๒๘.

ทางอาญาอยู่ที่สมมติฐานเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาและโทษ การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจึงต้องพิจารณาไปจาก “ความรับผิดทางอาญา” และ “โทษ” โดยความผิดทางอาญาหมายถึง “ความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ” ซึ่งผู้กระทำถูกต้องหรือทำชวย่อมจะลงโทษเขาไม่ได้ ส่วนโทษนั้นเป็น “ความไม่สมควรที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ” หรือสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับตัวผู้กระทำอันเนื่องมาจากการที่เขาได้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดกฎหมาย ความชอบธรรมในการลงโทษซึ่งอยู่ที่ว่าผู้กระทำจะรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคมและสามารถดำเนินเนื่องจากการกระทำนั้นได้หรือมี “ความชั่ว” นั้นเอง

เพราะฉะนั้น แนวความคิดของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระยะแรกจึงได้แยกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น ๒ ส่วน^{๕๔} คือ เป็นการพิจารณาตัวผู้กระทำและการกระทำของผู้ทำเอง โดยพิจารณาว่าสิ่งที่บุคคลนั้นหรือผู้กระทำนั้นได้กระทำไปเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัยและหากข้อเท็จจริงได้ความว่า การกระทำของบุคคลนั้นผิดต่อกฎหมายแล้วจึงจะไปพิจารณาทางด้านอัตวิสัยว่าบุคคลนั้นกระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ และได้กระทำไปโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่ ก็คือ การพิจารณาเรื่องความชั่ว (schuld) นั้นเอง

โครงสร้างของความรับผิดทางอาญามี ๒ ส่วน^{๕๕} คือ

ส่วนที่ ๑ คือ ส่วนภาวะวิสัย ได้แก่ ส่วนองค์ประกอบของความผิดและส่วนของความผิด

ส่วนที่ ๒ คือ ส่วนอัตวิสัย ได้แก่ ส่วนของความชั่ว

แต่ต่อมาแนวคิดของโครงสร้างได้เปลี่ยนไป เพราะส่วนขององค์ประกอบของความผิดนั้น ในความผิดบางฐานมีการบัญญัติมูลเหตุชักจูงใจอันเป็นส่วนของอัตวิสัยรวมอยู่ด้วย และเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำมิใช่แต่เฉพาะส่วนภาวะวิสัยเท่านั้น

ดังนั้น ส่วนขององค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้จะต้องปรากฏว่าข้อเท็จจริงนั้นครบในส่วนที่เป็นองค์ประกอบและครบในส่วนที่เป็นความผิดของการลงโทษตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างแม้ว่าจะต้องตามบทบัญญัติในส่วนขององค์ประกอบความผิดก็ตาม ก็ไม่อาจเป็นความผิดได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เป็นต้น^{๕๖}

ดังนั้น ปัจจุบันประเทศในระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน และลาตินอเมริกาวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลโดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นต้องครบหลักเกณฑ์ ๓ ประการ^{๕๗} ดังกล่าว ส่วนองค์ประกอบของความผิด ส่วนของความผิด และส่วนของความชั่ว

เมื่อมีการแยกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น ๓ ส่วนดังกล่าว การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในประเทศซีวิลลอว์ปัจจุบันจึงดำเนินไปตามขั้นตอนของโครงสร้างดังเช่นในเยอรมัน

^{๕๔} คณิต น นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า ๘.

^{๕๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า คณิต น นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด หน้า ๘.

^{๕๖} แสดง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” หน้า ๔.

^{๕๗} สมพงษ์ ขจรชัยกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๙), หน้า ๑๒.

จะพิจารณาความรับผิดของบุคคลโดยเริ่มพิจารณาว่า การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็จะพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และขั้นตอนต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่วหรือไม่ ถ้าหากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบในโครงสร้างทั้ง ๓ ประการ ก็ถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นผิดกฎหมายและจะต้องถูกลงโทษ

๒.๑๑.๓ ส่วนองค์ประกอบความผิด

รูปแบบของความผิดทางอาญา^{๕๘} ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายอาญาได้บัญญัติลักษณะไว้ในความผิดแต่ละฐาน แต่ในการพิจารณาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบนี้เป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น^{๕๙} โดยยังมีได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพราะบางครั้งแม้ว่าการกระทำจะเข้าองค์ประกอบความผิด แต่หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การกระทำนั้นก็ย่อมไม่เป็นความผิด เช่น การทำให้คนตายโดยเหตุที่กระทำไปเพื่อป้องกันตนโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นต้น และขณะเดียวกันหากการกระทำนั้นไม่มีอำนาจกระทำได้หรือเป็นความผิดก็ได้หมายความว่า เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบ เช่น การทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นโดยประมาท เพราะประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ไว้ เป็นต้น เพราะฉะนั้น การพิจารณาโครงสร้างในส่วนองค์ประกอบของความผิดจึงต้องพิจารณาแยกจากกัน เพียงแต่โครงสร้างทั้งสองมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดเท่านั้น

เกี่ยวกับองค์ประกอบของส่วนความผิดนั้นอาจแยกได้เป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในโดยกำหนดถึงองค์ประกอบภายนอกซึ่งได้แก่ ตัวผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา มูลเหตุจูงใจ หรือประมาท และโดยปกติการกระทำที่จะถือเป็นความผิดสำเร็จ

การกระทำนั้นจะต้องครบทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ยกเว้นในเรื่องของการพยายามกระทำความผิดที่ส่วนองค์ประกอบภายในครบถ้วน แต่องค์ประกอบภายนอกไม่ครบทุกส่วน แต่ในความผิดแต่ละฐานไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเจตนา หรือประมาทก็เป็นความผิด เช่น ความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนา หรือความรับผิดเด็ดขาดและเป็นความผิดลหุโทษบางฐาน เป็นต้น

๒.๑๑.๔ ส่วนความผิด

ในส่วนของโครงสร้างความผิดนี้เป็นส่วนที่จะพิจารณาต่อมาหลังจากพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่า เข้าองค์ประกอบแล้วโดยในโครงสร้างส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำที่เข้าองค์ประกอบนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัย เหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายก็อาจจะเป็นเรื่องของจารีต

^{๕๘} คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า ๒.

^{๕๙} แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” หน้า ๖.

ประเพณี^{๖๐} หรือความยินยอมของผู้ถูกระทำ ซึ่งแม้ว่าจารีตประเพณีนั้นจะมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่การนำจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญานั้นสามารถนำมาอ้างได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่จะช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่จะนำจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคลทางอาญาโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ย่อมเป็นเรื่องที่มีอาจจะกระทำได้เลย เพราะจะเป็นการขัดกับหลัก “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege)”^{๖๑}

ในบางกรณีความยินยอมของผู้ถูกระทำก็เป็นเหตุหนึ่งที่จะนำมาอ้างให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายได้^{๖๒} โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าความยินยอมนั้นเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบ เพราะถ้าความยินยอมเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบแล้ว ถ้าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมแล้ว ความผิดนั้นก็มิอาจจะเกิดขึ้นได้ ดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ การเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น จะต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์ ถ้าหากเจ้าของทรัพย์ให้ความยินยอมในการเอาไป ความผิดนั้นย่อมมิอาจเกิดขึ้นได้ แต่ในกรณีที่ความยินยอมนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งขององค์ประกอบดังเช่นในความผิดต่อร่างกาย โดยปกติผู้กระทำก็อาจอ้างความยินยอมของผู้กระทำมาแก้ตัวในโครงสร้างส่วนความผิดนี้ได้เช่น การที่ผู้ใดยินให้ผู้อื่นตัดผมของตน เป็นต้น ซึ่งจะเห็นว่าการตัดผมบุคคลอื่นนั้นถือว่าเป็นการกระทำอันมิชอบต่อกายอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากผู้กระทำกระทำโดยเจตนา การกระทำนั้นย่อมครบในส่วนองค์ประกอบของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าหากผู้กระทำให้ความยินยอม ความยินยอมนั้นย่อมจะถือว่าเป็นเหตุที่จะให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายด้วย

นอกจากจารีตประเพณีและความยินยอมของผู้ถูกระทำที่จะนำมาอ้างในโครงสร้างส่วนที่สองนี้แล้ว เหตุที่จะให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง ได้แก่กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ และบทบัญญัติดังกล่าวก็มิอาจจำกัดเฉพาะที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น เรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เรื่องที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ในบางกรณีตามกฎหมายบัญญัติ^{๖๓} หรือเรื่องการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในบางกรณีตามที่ไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท แต่เหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อให้การกระทำนี้ชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ทำได้ตามกฎหมายอื่น เช่น ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลบางจำพวก เช่น สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรี สามารถแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในรัฐสภาได้ หรืออาจเป็นเหตุตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเช่นในเรื่องนิรโทษกรรม

ซึ่งนอกจากจะเป็นเหตุที่ผู้กระทำยกขึ้นอ้างเพื่อไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแล้ว ยังสามารถนำมาเป็นข้ออ้างในทางอาญา ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อีกด้วย

^{๖๐} หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค ๑*, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐), หน้า ๒๐๗.

^{๖๑} แสง บัญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๑๑.

^{๖๒} คณิต ญ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” *วารสารอัยการ* ๓, ๑ (มกราคม ๒๕๒๓): ๕๕.

^{๖๓} คณิต ญ นคร, “เหตุทำแท้งได้ในกฎหมายเยอรมัน,” *อัยการนิเทศ* ๔๑, ๓ (มกราคม ๒๕๒๒): ๓๕๘.

บทบัญญัติในกฎหมายครอบครัวก็เช่นกัน บิดามารดาย่อมมีอำนาจในการทำโทษบุตรได้โดยไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งในกฎหมายบัญญัติก็เช่นกัน เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อม สามารถจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดโดยไม่มี ความผิดต่อเสรีภาพ หรือตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะค้นสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยไม่มีความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น^{๖๔}

๒.๑๑.๕ ส่วนของความชั่ว^{๖๕}

ความชั่ว เป็นหลักเกณฑ์ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งพิจารณาว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำเป็นที่น่าตำหนิเนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้รู้ผิดชอบ หรือมีเหตุที่สังคมสามารถตำหนิ ผู้กระทำได้จากการที่เขากระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำไม่อาจถูกตำหนิจากการกระทำที่เจา กระทำความผิด ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะขาดความชั่ว ซึ่งการพิจารณาความชั่วเป็นการพิจารณาใน ขั้นตอนที่ ๓ คือ หลังจากที่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบและการกระทำนั้นผิดกฎหมาย แล้ว จึงมาพิจารณาที่ตัวผู้กระทำอีกครั้งว่า บุคคลนั้นได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงใด หรือสิ่ง ที่บุคคลทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจตำหนิได้แล้ว กฎหมายจะ ยกเว้นโทษให้เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว ความบกพร่องของบุคคลในเรื่องของความไม่รู้ผิด ชอบ หรือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่น่าตำหนินั้นอาจเกิดจาก

๑) ความไม่รู้ผิดชอบเพราะความอ่อนวัยหรืออายุของผู้กระทำ เช่น เด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๓ ซึ่งอายุของผู้กระทำผิดนั้นนับเป็นเหตุหนึ่งที่จะนำมาพิจารณา ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงใด ปกติแล้วกฎหมายถือว่าเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี ความรู้ผิดชอบมีอย่างจำกัด เพราะฉะนั้น เมื่อเด็กมีอายุในเกณฑ์ดังกล่าวกระทำความผิด กฎหมายจึง ไม่ลงโทษ เพราะถือว่าขาดความชั่ว ซึ่งถ้าอายุไม่เกิน ๗ ปี กฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้เลย ถ้าอายุเกิน ๗ ปี แต่ไม่เกิน ๑๔ ปี กฎหมายก็จะใช้วิธีการสำหรับเด็กในการลงโทษ แต่ถ้าเด็กนั้นอายุเกินกว่า ๑๔ ปี แต่ยังไม่เกิน ๑๗ ปี ถือว่าเป็นช่วงที่ความรู้ผิดชอบมีขึ้นแล้ว แต่ยังไม่เต็มที่ซึ่งอาจแตกต่างกันไปใน แต่ละบุคคล เพราะฉะนั้น ในการลงโทษศาลจึงต้องพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่ทั้งปวง เกี่ยวกับเด็กผู้นั้น และศาลอาจจะลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษก็ได้แล้วแต่กรณี

๒) ความไม่รู้ผิดชอบเพราะสุขภาพจิต หรือจิตของผู้กระทำผิด เช่น จิตบกพร่อง ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๕ หรือความมีเมามาระถูกข่มขืนใจให้เสพยา หรือเสพยาโดยไม่รู้ว่าเป็นของมีเมามาตามตรา ๖๖ ในกรณีผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า ๑๗ ปี กฎหมายถือว่าบุคคลที่มี อายุดังกล่าวโดยปกติย่อมมีความรู้สึกผิดชอบดีแล้ว โดยสภาพของอายุ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้น อาจจะกระทำผิดไปโดยปราศจากความชั่วทางจิต อันเป็นอีกเหตุหนึ่งที่กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ เช่น กรณีของบุคคลที่เป็นโรคจิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน และกระทำความผิดไปในขณะที่ไม่ สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หรืออย่างกรณีของคนมีเมามาที่ถูกข่มขืนใจให้เสพยา

^{๖๔} แสง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย,” หน้า ๕-๖.

^{๖๕} แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” หน้า ๑๒.

โดยไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

๓) ความไม่รู้ข้อผิดถูก ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ เช่น การกระทำการตามคำสั่งที่เชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๐ แต่ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษ เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว หรือในกรณีที่สภาพและพฤติการณ์ทำให้ผู้กระทำผิดไม่รู้ว่ามิใช่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเหล่านี้เป็นต้น^{๖๖}

ในการพิจารณาปัญหาเรื่องความชั่วของผู้กระทำ นอกจากจะพิจารณาจากความรู้ผิดชอบ โดยดูเรื่องอายุ และจิตตลอดจนความรู้ข้อผิดถูกของผู้กระทำแล้ว อาจพิจารณาจากสิ่งที่คุณคนนั้นทำไปว่าสิ่งที่เขากระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่ ถ้าหากสิ่งที่คุณคนนั้นทำไปเป็นสิ่งที่สังคมไม่ควรตำหนิแล้ว กฎหมายก็จะให้อภัยสำหรับการกระทำนั้น^{๖๗} เพราะถือว่าโดยสภาพทางจิตแล้วบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว การให้อภัยในกรณีนี้อาจเป็นการให้อภัยเด็ดขาด ดังเช่น กรณีของการกระทำผิดด้วยความจำเป็น ถ้าการกระทำนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ กฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้เลย หรืออาจจะเป็นการให้อภัยบางส่วนก็ได้ โดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาลงโทษ ดังเช่น กรณีของการกระทำการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือการกระทำนั้นเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นเหล่านี้เป็นต้น

หลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาต้องพิจารณาเป็นขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นแรกพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำครบองค์ประกอบแล้ว ขั้นต่อไปพิจารณาว่าเป็นความผิดหรือไม่ คือต้องไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้จึงจะถือว่าเป็นความผิด ถ้าพิจารณาแล้วว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดจริงจึงมาพิจารณาขั้นสุดท้ายว่าผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่ ถ้ามีความชั่วต้องถือว่าผู้นั้นมีความรับผิดทางอาญา เพราะได้กระทำความผิดตามโครงสร้างความรับผิดอาญาแล้ว

๒.๑๒ แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การดำเนินคดีอาญาเป็นการค้นหาความจริงหรือระบบคู่ปรปักษ์ กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การที่จะได้ความจริงต้องมีการไต่สวนวินิจฉัยของคณะลูกขุนให้คล้อยตาม ผู้พิพากษามีหน้าที่ควบคุมการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม การดำเนินคดีอาญามี ๒ ส่วนคือ ส่วนแรกการพิจารณาวินิจฉัยความผิด ส่วนที่สองได้แก่การพิจารณาขึ้นกำหนดโทษ

การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด เป็นเรื่องการนำพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด โดยการพิจารณาพิสูจน์ถึงการกระทำชั่วร้ายของจำเลย ผู้พิพากษาจะพิจารณาความผิดทางอาญาของจำเลยที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง แต่สำหรับความผิดร้ายแรงหน้าที่ดังกล่าวเป็นของลูกขุนและเมื่อผ่าน

^{๖๖} เรื่องเดียวกัน, แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” หน้า ๑๔.

^{๖๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔.

ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดมาแล้ว ขั้นตอนการกำหนดโทษจะพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย และปัจจัยอื่น ๆ ประกอบซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะมีผลช่วยให้การกำหนดโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม เหตุผลการแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกเป็นอิสระเกิดจากข้อจำกัดของระบบ (Common Law) ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดีหรือระบบคู่ปรปักษ์ เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ที่มีการกำหนดโทษในคดีอาญาขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้^{๖๘}

๒.๑๒.๑ กระบวนการกำหนดโทษคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

การกำหนดโทษจำเลย หากเป็นความผิดไม่ร้ายแรง เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษได้ทันที แต่อาจจะไม่ลงโทษทันทีหากกรณีคดีที่มีจำเลยหลายคนร่วมกันกระทำ ความผิด และมีจำเลยบางคนให้การรับสารภาพ แต่จำเลยบางคนให้การปฏิเสธ การลงโทษจำเลยที่ให้การรับสารภาพต่อเมื่อศาลได้พิจารณาตัดสินจำเลยที่ให้การปฏิเสธแล้ว หรือศาลเป็นสมควรให้พนักงานคุมความประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์หรือนักจิตวิทยาทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อใช้ ประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษหรือการกำหนดมาตรการบังคับต่อจำเลย การกำหนดโทษจำเลย มี ๔ ขั้นตอน คือ การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย การร้องขอให้ลงโทษสถานเบา และการพิพากษาคดี

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ลักษณะความร้ายแรงของความผิดที่เกิด รายละเอียดการจับกุม บันทึกถ้อยคำจำเลย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะและประวัติภูมิหลัง อายุ การศึกษา การประกอบอาชีพ รายงานการสืบเสาะ ความประพฤติของจำเลย

การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ข้อเท็จจริงรายงานการสืบเสาะความประพฤติของจำเลย รายงานประวัติการต้องโทษในทัณฑสถาน รายงานทางการแพทย์จะต้องเปิดเผยให้จำเลย หรือทนายจำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อคัดค้านหรือสนับสนุน

การร้องขอให้ลงโทษสถานเบา จำเลยมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างไม่จำกัดเพื่อมุ่งใจให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา เช่น ความอ่อนอายุ การให้การรับสารภาพ ความสามารถในการกลับตนเป็นคนดี การตัดสินลงโทษจะพิจารณาจากความหนักเบาแห่งความผิด ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในอดีตและปัจจุบัน บัญชีระดับอัตราโทษ

คำพิพากษาลงโทษ เมื่อศาลตกลงว่าจะลงโทษจำเลยสถานใดแล้ว ศาลจะอ่านคำพิพากษาให้จำเลยทราบโดยไม่ต้องให้เหตุผล

๒.๑๒.๒ กระบวนการกำหนดโทษคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศในกลุ่มกฎหมาย Common Law ที่มีการกำหนดโทษเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว การกำหนดโทษนั้นไม่ได้อยู่ในอำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

^{๖๘} รัชชัย แสงอรุณ, การกำหนดโทษคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีวัยรุ่นรวมกลุ่มทะเลาะวิวาทและ ขับรถแข่ง, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, เอกสารวิชาการหลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รุ่นที่ ๒.

โดยเฉพาะ จะดำเนินการโดยเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษไม่ว่าจะเป็นอัยการ หน่วยงาน ผู้เสียหายหรือยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องโดยทางอ้อม

กระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษถือเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีที่ต้องการนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบ แต่ไม่ใช่การดำเนินคดีเต็มรูปแบบเช่นชั้นวินิจฉัยความผิดที่มีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานอย่างเคร่งครัด หากแต่เป็นขั้นตอนพิเศษพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ แม้จะเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษจะทำภายหลังศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดประมาณ ๒-๓ สัปดาห์ ทั้งนี้ เพื่อให้โจทก์ จำเลย พนักงานคุมความประพฤติ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีเวลาเตรียมพร้อมหาข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ เมื่อถึงกำหนดนัด อัยการ พนักงานคุมความประพฤติ และจำเลยจะปรากฏตัวต่อศาล ผู้พิพากษาอธิบายรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษให้จำเลยทราบ จากนั้นอัยการหรือพนักงานคุมความประพฤติจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน โดยพยานเหล่านั้นจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ประวัติภูมิหลักของจำเลย ส่วนใหญ่มีอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา ระหว่างการสืบพยานหากจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่นคัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมความประพฤตินี้หน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) สามารถวินิจฉัยความผิดไปพร้อม ๆ กันกับการกำหนดโทษได้เพราะรูปแบบในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบประมวลกฎหมายนั้นไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้อย่างคู่ความทั้งสองฝ่ายดังเช่นประเทศในระบบ Common Law แต่ว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบค้นหาความจริงหรือเป็นระบบไต่สวนหาความจริง กล่าวคือ ตำรวจ อัยการ หน่วยงาน และศาลมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงร่วมกัน เช่น ในการพิจารณาคดีอาญาศาลจะมีบทบาทสำคัญในการที่ซักถามพยานด้วยตนเอง โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเท่านั้น

๒.๑๒.๓ กระบวนการกำหนดโทษคดีอาญาในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย แม้จะใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ตามแต่กฎหมายลักษณะพยานของไทยมีทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนรวมอยู่ด้วยกันซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ระบบการพิจารณาของประเทศไทยเป็นระบบผสม ส่วนในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยส่วนใหญ่จะวางตัวเป็นกลางมิได้มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง โอกาสที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและจะเข้าสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาและปรากฏในสำนวนคดีเหมือนในระบบไต่สวนนั้นจึงเป็นไปได้ยาก

๒.๑๓ พัฒนาการของกฎหมายอาญาและความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทย

หากจะกล่าวถึงพัฒนาการของกฎหมายอาญาและความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยแล้ว ปัจจุบันมีความเห็นที่แตกต่างกันว่า ประวัติศาสตร์กฎหมาย คืออะไร ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายของศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ กล่าวเป็นทำนองว่าการพูดว่ากฎหมายบทนั้นบทนี้มีความคิดเห็นอย่างไร มีตำนานเกี่ยวพันกันประการใด มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงอย่างไร ดังนี้

ไม่ใช่เรื่องของประวัติศาสตร์กฎหมาย แต่ถ้ากล่าวถึงว่าข้อบัญญัติลักษณะหนึ่งในสมัยเดิมกับสมัยนี้ว่า บังคับต่างกันอย่างไร เรียกได้ว่ากล่าวถึงประวัติศาสตร์กฎหมาย^{๖๙}

พัฒนาการของกฎหมายอาญา^{๗๐} แต่เดิมกฎหมายอาญาของไทยมิได้จัดทำในรูปประมวลกฎหมาย แต่มีลักษณะเป็นกฎหมายแต่ละฉบับไป เช่น กฎหมายลักษณะโจร ลักษณะวิวาท เป็นต้น ต่อมาในรัชการพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากความจำเป็นในด้านการปกครองประเทศ และความจำเป็นที่จะต้องเลิกศาลกงสุลต่างประเทศ จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้น ทำนองเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศทางตะวันออก และญี่ปุ่น เรียกว่ากฎหมายลักษณะอาญา^{๗๑} ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย กฎหมายลักษณะอาญาได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาประมาณ ๔๘ ปี จนถึง พ.ศ. ๒๕๐๐ ก็ได้ยกเลิกไป และได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน และใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ ซึ่งตรงกับวาระฉลองครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ

ความผิดอาญาทุกอย่างได้นำมาบัญญัติรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหมดหรือไม่ นำมาบัญญัติได้ไม่หมดสิ้น ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของความผิดอาญาเท่านั้น ยังมีความผิดอาญาพระราชบัญญัติต่าง ๆ อีกมากมาย เช่น พรบ. ป่าไม้ พรบ. ยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น แต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ๆ เป็นความผิดที่มีลักษณะทั่วไปคือ เป็นความผิดที่สามัญชนย่อมกระทำอยู่เป็นปกติ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น

ก่อนจะมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาและบัญญัติความรับผิดชอบของบุคคลนั้น ประเทศไทยมีพัฒนาการของกฎหมายตั้งแต่อดีตจนถึงยุคปัจจุบันซึ่งสามารถแบ่งเป็น ๓ สมัย ดังนี้

๒.๑๓.๑ กฎหมายสมัยสุโขทัย

หากจะกล่าวถึงกฎหมายในสมัยสุโขทัย^{๗๒} ก็เช่นเดียวกับการกล่าวถึงกฎหมายในสังคมโบราณอื่น ๆ ที่กฎหมายก็คือหลัก “ธรรมะ” และจารีตประเพณีในสังคมนั้น ๆ ศ.ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่าลักษณะของกฎหมายในสมัยสุโขทัยมีลักษณะเป็นแบบกฎหมายชาวบ้าน (Volsrecht) กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเหตุผลธรรมดาของสามัญชนหรือสามัญสำนึก (Simple Natural Reason) เป็นความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน กฎเกณฑ์ประเภทนี้มีพื้นฐานมาจากความคิดทางศีลธรรมหลักฐานที่ได้ค้นพบและช่วยให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพสังคมและทำให้ทราบเรื่องราวสำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้นในสมัยสุโขทัยก็คือ “ศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง” ซึ่งจะต้องเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า ศิลาจารึกดังกล่าวมิใช่เป็นการ

^{๖๙} พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๒), หน้า ๒๑-๒๒.

^{๗๐} ว่าที่ ร.ต. พิทยา มณีรัตน์, “พัฒนาการของกฎหมายไทย” [Online], <http://social.cru.in.th>. ๒๐๑๓ (กุมภาพันธ์, ๑๗๕).

^{๗๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๕.

^{๗๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๖.

จารึกตัวบทกฎหมาย แต่เป็นเพียงหลักฐานที่ทำให้ทราบถึงสภาพสังคม วิถีชีวิตและกฎเกณฑ์บางประการที่ถือปฏิบัติในสมัยนั้น ซึ่งอาจจะจำแนกให้เห็นในเรื่องที่สำคัญๆ และเกี่ยวข้องกับการศึกษา ประวัติศาสตร์กฎหมายได้ ดังนี้

เรื่องสถานภาพของบุคคลในสังคมสุโขทัยเกี่ยวกับการแบ่งชนชั้น^{๗๓} จากหลักฐานในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงจะพบข้อความ คำว่า “ลูกเจ้าลูกขุน” หมายถึงเจ้าขุนมูลนายหรือขุนนาง ซึ่งก็คือชนชั้นปกครอง ในขณะที่เดียวกันก็มีบุคคลที่อยู่ในฐานะของราษฎรสามัญ แต่การมีบุคคลในสองระดับแบบนี้ ก็เป็นเรื่องที่มีอยู่โดยทั่วไป แต่ไม่ถึงขนาดที่มีการแบ่งชนชั้น

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จากหลักฐานในศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหงมีข้อความแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพการค้าขายในเวลานั้นว่ามีเสรีภาพอย่างเต็มที่และนอกจากนี้ยังได้แสดงถึงระบบกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจน ถ้าหากบุคคลใดเสียชีวิต ทรัพย์สินที่มีอยู่ถือเป็นมรดกตกได้แก่ลูกหลานของบุคคลนั้น แสดงถึงการตกทอดในเรื่องทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายมรดก

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำผิด จากหลักฐานในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงปรากฏชัดว่า มีระบบการพิจารณาคดีหรืออาจจะกล่าวได้ว่ามีกฎหมายลักษณะตระลาการ กล่าวคือ เมื่อมีข้อพิพาทให้พิจารณาและตัดสินไปโดยข้อสัตย์สุจริต นอกจากนี้ยังมีข้อความที่จารึกไว้ทำนองการรับเรื่องราวร้องทุกข์ตั้งข้อความที่ว่า “ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ หันไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจมันจะกล่าวถึงเจ้าขุนบไรรู้ไปสั่งกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม^{๗๔}”

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง การปกครองในสมัยสุโขทัยมีลักษณะแบบพ่อปกครองลูก บทบาทของผู้ปกครองจึงมีลักษณะเหมือนพ่อบ้านกับลูกบ้าน (Patriarchal Ruler)

ในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญานั้น ในสมัยกรุงสุโขทัยมีกฎหมายลักษณะโจรโดยกฎหมายดังกล่าวจารึกลงในแผ่นศิลา เป็นหินฉนวนสีเขียว^{๗๕} พบที่ตำบลเมืองเก่า อำเภอเมือง จังหวัดสุโขทัย เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๓ เดิมเข้าใจว่าจารึกขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๑๘๘๖ รัชสมัยพระยาเลอไทย พระราชโอรสของพ่อขุนรามคำแหงที่เรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจร” ก็เพราะเหตุว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ในสมัยโบราณนั้นผู้กระทำความผิดทางอาญาล้วนแล้วเรียกว่าโจร เช่น โจรปล้น โจรฆ่าคน เป็นต้น

กฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัยนั้น ถือได้ว่าเป็นกฎหมายโดยแท้จริงเพราะเป็นการบัญญัติมาจากองค์อธิปัตย์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่พระเจ้าแผ่นดินทรงมีพระบรมราชโองการให้บัญญัติขึ้นมา ปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ ๓๘ การบังคับลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

^{๗๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๖.

^{๗๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๖.

^{๗๕} กำธร กำประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๑๗.

ได้แก่การปรับผู้กระทำความผิดเป็นสินไหมให้แก่ผู้เสียหาย การปรับใหม่ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในพระราชศาสตร์พระธรรมศาสตร์ สำหรับโทษที่ปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ ๓๘ กล่าวกันว่า นอกจากโทษปรับใหม่แล้ว ยังมีโทษสักและโทษโบยอีกด้วย

๒.๑๓.๒ กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา

ภายหลังจากสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑^{๗๖} (พระเจ้าอู่ทอง) ได้สร้างกรุงศรีอยุธยาเป็นเมืองหลวงเมื่อประมาณปี พ.ศ. ๑๘๘๓ และต่อมาพระเจ้าบรมราชาที่สอง ทรงสิ้นนครมซึ่งเป็นราชธานีของขอมได้ทรงกวาดต้อนบรรดาพราหมณ์และขุนนางขอมจำนวนมากเข้ามาไว้ในกรุงศรีอยุธยา ทำให้ความคิดทางด้านการปกครองและวัฒนธรรมของขอมซึ่งเป็นแบบฮินดู ได้เข้ามามีอิทธิพลในสังคมไทย โดยเฉพาะแนวความคิดในลัทธิเทวราช กล่าวคือ พระเจ้าแผ่นดินเป็นเทพเจ้าแบ่งภาคลงมาเกิด จึงเริ่มมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชซึ่งมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ สำหรับกฎหมายซึ่งถือเป็นแม่บทอันสำคัญก็คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อันมีที่มาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู ไทยได้รับผ่านมาจากมอญซึ่งนับถือพุทธศาสนา เช่นเดียวกับไทย ในทางทฤษฎีแล้วคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ระบุถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยเปลี่ยนความสัมพันธ์แบบพ่อปกครองลูกมาเป็นพระเจ้าแผ่นดินปกครองไพร่ฟ้าประชาชนด้วยความยุติธรรม แนวทางที่สะท้อนมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คือ หลักทศพิธราชธรรม ซึ่งเป็นกรอบของพระมหากษัตริย์ไทยที่ถือเป็นหลักการสูงสุดกว่าสิ่งใดเทียบได้กับหลักกฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของยุโรป พระราชศาสตร์ ตามแนวพระธรรมศาสตร์ พระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ให้และรักษาความยุติธรรมมิใช่เป็นผู้สร้างกฎหมาย พระองค์จึงทรงวินิจฉัยเรื่องราวต่าง ๆ ไว้เป็นอันมากเกิดเป็นพระราชศาสตร์ขึ้นมา ได้แก่ พระบรมราชวินิจฉัยในอรรถคดีโดยสอดคล้องกับพระธรรมศาสตร์ ส่วนเนื้อหาพระราชศาสตร์เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่งการปฏิบัติราชการกฏมณฑลเทียรบาล กฎเกณฑ์เรื่องที่ดินและสถานภาพของบุคคลในสังคม

กล่าวโดยสรุป พระราชศาสตร์คือกฎเกณฑ์ที่พระเจ้าแผ่นดินสร้างขึ้นจากการวินิจฉัยอรรถคดีต่าง ๆ กฎหมายอื่น ๆ ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินตราขึ้นใช้บังคับในสมัยกรุงศรีอยุธยา กษัตริย์ตั้งแต่สมเด็จพระรามาธิบดีจนถึงสมเด็จพระเจ้าบรมโกษฐ์ ทรงตรากฎหมายขึ้นตามความจำเป็น เช่น กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะผัวเมีย กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะพยาน ฯลฯ กฎหมายเหล่านี้เรียกชื่อโดยรวม ว่า “พระราชกำหนดบทพระอัยการหรือพระราชกำหนดกฎหมาย”

๒.๑๓.๓ กฎหมายสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

กฎหมายสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นเริ่มตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑^{๗๗} จนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ ๔ กฎหมายที่ใช้กันอยู่ในระยะแรกของกรุงรัตนโกสินทร์ ก็คือ กฎหมายที่ใช้อยู่เมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาโดย

^{๗๖} เรื่องเดียวกัน, กัทร กัประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า ๑๗๗.

^{๗๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๘.

อาศัยความจำและการคัดลอกกันมาตามเอกสารที่หลงเหลือจากการถูกทำลายเมื่อเสียกรุงศรีอยุธยา ซึ่งมีจำนวนน้อยมาก

ตามพระราชกำหนดใหม่ข้อที่ ๒๘ กล่าวว่า บทกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาได้สูญไปมากในบทกฎหมายเก่าหรือสิบส่วน จะคงมีเหลืออยู่ก็แต่เพียงส่วนเดียวเท่านั้นและเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเหล่านี้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้ทรงทำการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ โดยอาศัยมูลอำนาจอธิปไตยของพระองค์เองบ้าง อาศัยหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนฟังคำบอกเล่าของผู้เฒ่าผู้แก่บ้าง เช่น ผู้ที่ได้เคยอยู่ในคณะตุลาการศาลแต่ครั้งเดิม ๆ จนกระทั่งได้เกิดคดีฟ้องหย่าของชาวบ้านเกิดขึ้นและมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ต่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ คดีฟ้องหย่าที่เกิดขึ้นนี้มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์กฎหมาย ก็คือผลจากคดีนี้เป็นต้นเหตุให้นำมาซึ่งการชำระสะสางกฎหมายในสมัยนั้น คดีที่ว่านี้เกิดขึ้นในปี พ.ศ. ๒๓๔๗ โดยเป็นคดีที่อำแดงป้อม ฟ้องหย่านายบุญศรีช่างเหล็กหลวง ทั้ง ๆ ที่ตนได้ทำชู้กับนายราชาอรธและศาลได้พิพากษาให้หย่าได้ตามที่อำแดงป้อมฟ้อง โดยอาศัยการพิจารณาคดีตามบทกฎหมายที่มีความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้”

เมื่อผลคดีเป็นเช่นนี้นายบุญศรีจึงได้นำเรื่องขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระเจ้าแผ่นดินพระองค์ทรงเห็นด้วยกับฎีกาว่าคำพิพากษาของศาลนั้นขัดหลักความยุติธรรม ทรงสงสัยว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะถูกต้องตรงตามตัวบทกฎหมายหรือไม่ จึงมีพระบรมราชโองการให้เทียบกฎหมาย ๓ ฉบับ คือ ฉบับที่ศาลใช้กับฉบับที่หอหลวงและที่ห้องเครื่องแต่ก็ปรากฏข้อความที่ตรงกันเมื่อเป็นดังนี้ จึงทรงมีพระราชดำริว่า กฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อาจมีความคลาดเคลื่อนจากการคัดลอกสมควรที่จะจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ เหมือนการสังคายนาพระไตรปิฎกในการชำระกฎหมายครั้งนั้นโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรรมการทั้งหมด ๑๑ คน โดยให้มีหน้าที่ ๒ ประการ คือ ประการแรก จัดให้มีทางสำหรับค้นหาตัวบทกฎหมายได้ง่าย เพื่อความสะดวกแก่ศาลในอันที่จะค้นคว้านำเอามาพิเคราะห์ประกอบการพิจารณาอรรถคดี หน้าที่ประการที่สองคือจัดการสะสางเกี่ยวกับเนื้อความในตัวบทกฎหมายนั้น เพื่อตัดทอนส่วนที่มีความขัดแย้งอันทำให้เกิดความฉงนสนเท่ห์แก่ศาลในอันที่จะนำเอาบทกฎหมายมาปรับกับคดีให้ถูกต้องและสะดวกแก่การใช้ แต่ไม่สามารถที่จะแต่งเติมหรือยกร่างสิ่งใหม่ได้ เพราะเชื่อว่ากฎหมายหรือหลักธรรมมิใช่สิ่งที่มีมนุษย์จะสร้างขึ้นมาได้ หลังชำระสะสางเสร็จแล้ว อาลักษณ์ได้เขียนด้วยหมึกบนสมุดข่อยและประทับตรา ๓ ดวงบนปก คือ ตราราชสีห์ ตราราชสีห์และตราบัวแก้ว ตราประทับดังกล่าวเป็นตราประจำตำแหน่งของสมุหนายกสมุหกลาโหม และเจ้าพระยาพระคลัง ภายหลังกฎหมายตราสามดวงแล้ว รัชกาลที่ ๑ พระองค์ได้ตรากฎหมาย พระราชบัญญัติบ่อนเบี้ย พ.ศ. ๒๓๓๓ กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๒ คือ กฎหมายห้ามมิให้ซื้อฝิ่นขายฝิ่น สูบฝิ่น พ.ศ. ๒๓๕๔ กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๓ คือ กฎหมายโจรห้าเส้น พ.ศ. ๒๓๘๐

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๔ ไทยต้องปรับปรุงระบบกฎหมายให้เข้าสู่สมัยใหม่ การปรับเปลี่ยนเช่นนี้ได้เป็นไปเฉพาะประเทศไทย แต่ประเทศต่าง ๆ ในเอเชียก็ล้วนแต่ตกอยู่ในสภาพเดียวกัน และนอกจากนี้เกิดจากความบกพร่องของกฎหมายไทยเดิมใน

การใช้ติดต่อกับชาวต่างชาติในเวลานั้น ซึ่งพบว่ามีข้อขัดข้องอยู่บางประการเพราะกฎหมายเดิมที่มีอยู่ไม่สามารถใช้แก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้โดยเฉพาะสัญญาทางพาณิชย์ และในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ในประเด็นเหล่านี้เองเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกจะพบความแตกต่างที่เห็นได้ชัด และต้องยอมรับว่า กฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตกสามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้ความจำเป็นในการที่ต้องรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกมาใช้ในระบบกฎหมายของไทยนั้น เนื่องมาจากปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จึงจำเป็นต้องปรับปรุงระบบกฎหมายให้ทันสมัย ซึ่งสาเหตุดังกล่าวก็เป็นเหตุผลและความจำเป็นที่มีอยู่ในเวลานั้น เพราะในสมัยรัชกาลที่ ๔ เป็นช่วงเวลาประเทศทางยุโรปเรืองอำนาจ จึงเป็นการยากที่จะปฏิเสธข้อเสนอจากประเทศเหล่านั้น แต่นอกจากเหตุผลดังกล่าว หากพิจารณาในส่วนที่เป็นหลักการและเนื้อหาของกฎหมายด้วยแล้ว จะพบว่า การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในครั้งนั้น เป็นเพราะลักษณะพิเศษของกฎหมายสมัยใหม่ที่ได้รับการพัฒนาอย่างเป็นระบบ เปี่ยมไปด้วยเหตุผล มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับสังคมสมัยใหม่ ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สาเหตุที่ประเทศไทยรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตก เป็นเพราะเหตุผลใหญ่ ๆ ๒ ประการ กล่าวคือ

๑) ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต^{๗๘} นับแต่ปี พ.ศ. ๒๓๙๘ ไทยจำต้องทำสนธิสัญญาเบาริงกับประเทศอังกฤษ ซึ่งมีสาระสำคัญประการหนึ่งก็คือ ข้อตกลงเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คนต่างชาตินำมาติดต่อในเมืองไทยขอยกเว้นที่จะไม่ใช้กฎหมายไทยบังคับ ทั้งนี้โดยมีเหตุผลว่า กฎหมายไทยยังล้าสมัย และนอกจากนี้ไทยยังจำต้องยอมทำสนธิสัญญากับประเทศอื่น ๆ อีก ๑๓ ฉบับ และได้ขยายไปถึงอาณานิคมของประเทศเหล่านั้นด้วย ซึ่งสนธิสัญญาเหล่านั้นนอกจากจะก่อให้เกิดข้อเสียเปรียบทางด้านการศาลแล้ว ยังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจด้วย คือ ไทยมีสิทธิเก็บภาษีขาเข้าได้เพียงร้อยละ ๓ และต้องยอมเลิกระบบผูกขาดของระบบพระคลังสินค้า ส่วนภาษีขาออกเก็บได้ตามพิกัดสินค้าที่แนบท้ายสัญญา และไทยต้องยอมให้อังกฤษส่งฝิ่นเข้ามาจำหน่ายได้ด้วย อนึ่งแม้จะรู้ถึงข้อเสียเปรียบแต่ไทยจำต้องยอมเพื่อรักษาเอกราชของประเทศไว้

๒) ความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยเดิม^{๗๙} การที่ชาวต่างชาติได้ขอทำสนธิสัญญาในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตโดยไม่ยอมขึ้นศาลไทยนั้น เพราะชาวต่างชาติให้เหตุผลว่า ระบบกฎหมายของไทยยังมีความล้าหลังมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคriminal หนึ่ง หากจะตั้งคำถามว่า กฎหมายเดิมของไทยซึ่งใช้กันมาตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา มีความบกพร่องล้าสมัยดังที่ชาวต่างชาติกล่าวหาว่าเป็นความจริงหรือไม่ คำตอบก็จะเป็นว่ากฎหมายเดิมของไทยไม่ได้บกพร่องหรือใช้ไม่ได้เสียทั้งหมด หลักกฎหมายแม่บทคือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้ตลอดไปไม่ว่าเวลาใด แต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องกฎหมายเหล่านี้ อาจไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสมัยใหม่แล้ว จะพบความแตกต่างและความล้าสมัยในประการสำคัญดังนี้

^{๗๘} เรื่องเดียวกัน, กัทร กัประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า ๑๗๙.

^{๗๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๐.

ในด้านศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์^{๘๐} กฎหมายสมัยใหม่ถือว่ามนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคลและเป็นตัวการของกฎหมาย (Subject of Law) ถือว่าบุคคลทุกคนที่เกิดมามีความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมายหรือที่เรียกกันว่าหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality Before the Law) หลักดังกล่าวนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบกับสังคมไทยในสมัยนั้นจะพบว่า ประเทศไทยยังมีทาสอยู่ แม้ว่าสถานะของทาสในเมืองไทยจะไม่ได้มีสภาพเหมือนวัตถุดังเช่นความหมายของทาสแบบตะวันตก แต่ทาสไทยก็ไม่ได้ได้รับการรับรองในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เท่าที่ควรการปฏิบัติต่อทาสนั้น ยังถือว่าทาสเป็นเหมือนทรัพย์สินของมูลนายหรือผู้เป็นเจ้าของทาส

การรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินเอกชน^{๘๑} แม้ว่าความคิดเรื่องสิทธิในทรัพย์สินจะเป็นเรื่องที่ได้รับการรับรู้มาตั้งแต่กฎหมายเดิมแล้ว แต่ในรัฐสมัยใหม่ได้ให้การรับรองและยืนยันในความคิดนี้ให้เด่นชัดขึ้น จนถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในกรณีอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมสัญญา เรื่องหนี้หรือการมีนิติสัมพันธ์ในกรณีอื่น ๆ ล้วนได้รับการพัฒนาจนเป็นหลักกฎหมายสมัยใหม่ในขณะที่สังคมไทยในอดีตยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพราะหลักกฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายไทยเดิมคงปรากฏเฉพาะในเรื่องง่าย ๆ เช่น ในเรื่องกู้ยืมฝากทรัพย์ เป็นต้น ในเรื่องดังกล่าว ศ.ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า กฎหมายเดิมของไทยมีลักษณะที่ยังไม่ครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเหมือนอย่างความคิดแบบตะวันตก

ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีอาญาตามหลักกฎหมายสมัยใหม่ ถือว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะจับกุมลงโทษบุคคลใดได้ จะต้องปรากฏว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ทำให้เกิดหลักที่ว่า ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และการพิจารณาคดีอาญาก็จะต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จะใช้วิธี “จารีตนครบาล” เป็นการทรมานร่างกาย ชมเชยให้รับสารภาพไม่ได้ นอกจากนี้ยังเป็นหลักว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย ฟังความทุกฝ่าย การสืบพยานต้องชอบด้วยเหตุผลและให้ถือหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์แล้วว่าผู้นั้นกระทำความผิดจึงจะลงโทษได้

หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่ได้พัฒนามาเป็นเวลานาน จากวิธีการพิจารณาคดีที่โหดร้ายในสมัยกลาง จนกลายเป็นหลักกฎหมายสมัยใหม่ดังกล่าว ในขณะที่สังคมไทยยังมีโครงสร้างของสังคมและวิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในแบบเดิม การลงโทษที่มีลักษณะรุนแรงและการพิจารณาคดีโดยใช้จารีตนครบาลยังคงมีอยู่ เรื่องเหล่านี้เองที่ถือเป็นข้อรังเกียจของชาวต่างชาติและถือเป็นข้ออ้างไม่ยอมขึ้นศาลไทย

ความคิดทางด้านกฎหมายมหาชน ตามหลักกฎหมายสมัยใหม่ถือหลักว่าการปกครองและการบริหารราชการต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่เรียกว่า “Principle of Legality in

^{๘๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๐.

^{๘๑} เรื่องเดียวกัน, กำธร กำประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า ๑๘๐.

Administration” กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจในการปกครองหรือบริหารบ้านเมืองจะลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของเอกชนได้ ก็เฉพาะแต่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น และจะต้องกระทำด้วยกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายด้วย การปกครองในรัฐสมัยใหม่จึงจำต้องยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) ออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพราะการแยกอำนาจดังกล่าวมิได้แบ่งเพื่อความเป็นระบบทางทฤษฎีเท่านั้น แต่แบ่งเพื่อให้เกิดผลประโยชน์ (for pragmatcal purpose) เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ตกอยู่ใต้อำนาจอำเภอใจของอำนาจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ความคิดทางด้านกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายสมัยใหม่ดังกล่าวแตกต่างจากการปกครองของไทยในสมัยนั้นซึ่งเป็นระบบโบราณแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะไม่ได้แยกอำนาจออกเป็น ๓ ส่วน เพื่อถ่วงดุลกันดังหลักกฎหมายข้างต้น แต่ก็ได้หมายความว่า ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของไทยจะมีลักษณะของการใช้อำนาจโดยเด็ดขาด (Absolute Monarchy) แบบโลกตะวันตก เพราะการปกครองของพระมหากษัตริย์ไทยจะถือ หลักคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นสำคัญ คือ ยึดถือหลักพระธรรมศาสตร์ในการปกครองแผ่นดิน การจะมีพระราชวินิจฉัยในเรื่องใดต้องยึดถือหลักคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นที่ตั้งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ไทยองค์แรกที่ได้ริเริ่มปรับปรุงระบบกฎหมายตามแบบตะวันตก ในสมัยของพระองค์ท่านได้มีการประกาศใช้กฎหมายมากมายรวม ๕๐๐ ฉบับ กฎหมายที่ประกาศใช้เวลานั้น นอกจากจะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องแล้ว ประกาศส่วนหนึ่งจะแสดงถึงแนวพระราชดำริที่จะปรับเปลี่ยนความคิดของคนไทยให้ทัดเทียมอารยประเทศด้วย เช่น ทรงออกประกาศยกเลิกประเพณีที่บิดามารดาหรือสามีชายบุตรภรรยาลงเป็นทาสโดยเจ้าตัวไม่สมัครใจเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ทรงดำริว่าสิทธิดังกล่าวไม่เป็นการยุติธรรมแก่เด็กและผู้หญิง นอกจากนี้ยังทรงออกประกาศพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้บรรดาเจ้าจอมถวายเป็นทาสไปอยู่ที่อื่นหรือแต่งงานใหม่ได้ ด้วยทรงเมตตาแก่หญิงเหล่านั้นว่าจะต้องมาใช้ชีวิตเหมือนลูกกักขังอยู่ในพระบรมมหาราชวัง ทำให้ขาดความสุข ขาดเสรีภาพเปลืองชีวิตและเวลาของหญิงเหล่านั้นไปโดยเปล่าประโยชน์ในส่วนที่เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ ทรงออกประกาศอย่างเป็นทางการ ยกเลิกประเพณีบางอย่างที่เห็นว่าล้าสมัย เช่น ประเพณีห้ามราษฎรมองดูพระมหากษัตริย์ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังทรงเล็งเห็นความสำคัญในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของราษฎร เช่น ในเรื่องที่ดิน ทรงเปลี่ยนแปลงความคิดเดิมที่ว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งปวงทั่วราชอาณาจักรให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสมัยใหม่ อนึ่ง เมื่อมีประกาศออกมากการป่าวประกาศให้ราษฎรได้ทราบตามแบบที่เคยปฏิบัติกันมาแต่เดิมอาจจะไม่บรรลุผลและอาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ เพราะกฎเกณฑ์ที่ประกาศขึ้นใหม่นั้นส่วนหนึ่งกำหนดขึ้นโดยเหตุผลทางเทคนิค (Technical Reason) จึงไม่ใช่เรื่องที่ประชาชนจะรู้ได้ด้วยสามัญสำนึก

ดังนั้นเพื่อให้การรับรู้และประกาศใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นทางการมากขึ้น จึงทรงโปรดเกล้าให้สร้างโรงพิมพ์หลวงขึ้นในพระบรมมหาราชวังและต่อมาได้จัดพิมพ์หนังสือ

ที่เรียกว่าราชกิจจานุเบกษา เมื่อมีกฎหมายออกมาใช้ใหม่ก็ให้ประกาศในหนังสือนี้ ในประกาศที่ ๑ ว่าด้วยออกหนังสือราชกิจจานุเบกษาดังนั้นจะเห็นได้ว่าในยุคสมัยของรัชกาลที่ ๔ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์เริ่มรับแนวคิดทางตะวันตก โดยพระองค์เห็นว่ากฎหมายมีได้คงที่ตายตัว แต่เปลี่ยนแปลงได้ตามศีลธรรมความรู้สึก ประเพณีและความก้าวหน้าในอารยธรรม พระองค์ทรงแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่นำไปสู่ความยุติธรรม คือ พระราชบัญญัติพิภตเกษียณอายุลูกทาสลูกไทย

๒.๑๓.๔ กฎหมายสมัยปัจจุบัน

การปรับเปลี่ยนประเทศเข้าสู่ยุคสมัยใหม่นั้น ได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ครั้งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๔^{๗๒} แต่การปฏิรูปประเทศครั้งสำคัญได้ปรากฏชัดขึ้นสมัยรัชกาลที่ ๕ ในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อพระองค์ขึ้นครองราชย์เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๑๑ นั้น เป็นช่วงเวลาที่สำคัญยิ่ง เพราะในเวลานั้นชาติมหาอำนาจตะวันตกได้รุกรานเข้ามาในเอเชีย การปรับปรุงประเทศให้ทันสมัยจึงเป็นเรื่องที่ต้องรีบดำเนินการ โดยเฉพาะการปฏิรูปทางการศาลและระบบกฎหมายเพื่อให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและเพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าว พระองค์ได้ทรงแต่งตั้งองคมนตรีสภา (Privy Council) และรัฐมนตรีสภา (Council of State) ให้เป็นสภาที่ปรึกษาราชการและช่วยวางนโยบายในการปกครองและพัฒนาประเทศให้ก้าวหน้าต่อไป

๑) การตั้งที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน โดยที่การปรับปรุงประเทศเข้าสู่ยุคใหม่ จะต้องกระทำทั้งในด้านที่เกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิรูปการศาลและระบบกฎหมาย ซึ่งมีใช้เรื่องที่จะกระทำได้โดยง่ายนัก เพราะเป็นแนวคิดแบบรัฐสมัยใหม่ (Modern State) และกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นจะต้องมีที่ปรึกษาชาวต่างประเทศมาช่วยในเรื่องนี้การหาบุคคลที่จะมาเป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะเกี่ยวข้องกับอนาคตของประเทศ จึงจะต้องได้ผู้ที่มีความรู้และวิสัยทัศน์อันดี ในเวลานั้นนับเป็นโชคดีของประเทศที่ได้ผู้มีความรู้ความสามารถมาช่วยก็คือ มองสิเออร์ กุस्ताฟ โรลิ่ง ยัคมินส์ (Monsier Gustave Roin Jaequemyns) ซึ่งภายหลังได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์เป็นเจ้าพระยาอภัยราชาสยามมานุกุลกิจ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายชาวเบลเยียมมารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาราชการทั่วไปของไทยเป็นเวลา ๙ ปี คือ ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๓๕ ถึง พ.ศ. ๒๔๔๔ การที่ประเทศไทยเลือกโรลิ่ง ยัคมินส์ มาเป็นที่ปรึกษานั้นด้วยเหตุว่า ท่านเป็นคนมีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมด้วยเหตุผลอื่น ตลอดเวลาที่รับราชการอยู่ในประเทศไทย มองสิเออร์ กุस्ताฟ โรลิ่ง ยัคมินส์ ได้ทำคุณประโยชน์แก่ประเทศไทยเป็นอันมาก

๒) การปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดิน การปกครองในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นยังคงมีแบบอย่างเช่นเมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาคือเป็นระบบจตุสดมภ์ ทั้งยังมีประเทศราชและ

^{๗๒} เรื่องเดียวกัน, กำธร กำประเสริฐ และคณะ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า ๑๘๒.

หัวเมืองชั้นนอกที่มีอิสระในการปกครองตนเองเป็นอย่างมาก ซึ่งอำนาจส่วนกลางแผ่ไปไม่ถึงถึงลักษณะการปกครองเช่นนี้ยังไม่มีความเป็นรัฐประชาชาติ (National State) ตามความคิดสมัยใหม่

เมื่อประเทศไทยจะปรับตัวเข้าสู่ยุคใหม่ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ ทรงเห็นความจำเป็นที่จะต้องนำประเทศให้มีลักษณะเป็นรัฐประชาชาติ มีอำนาจควบคุมและสั่งการอาณาเขตต่างได้ จึงจะเกิดความเป็นเอกภาพสามารถป้องกันการรุกรานจากต่างชาติได้ เพราะในเวลานั้นประเทศมหาอำนาจตะวันตกได้แผ่อิทธิพลเข้ามาในแหลมทองแล้ว แต่การจะดำเนินงานตามนโยบายดังกล่าวได้ ก็มีใ้เรื่องที่จะทำได้รวดเร็วขึ้น เพราะจะต้องใช้งบประมาณและบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถมาช่วย อีกทั้งต้องคำนึงถึงปัจจัยด้านอื่นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากหัวเมืองบางแห่งมีชายแดนติดกับเมืองขึ้นของฝรั่งเศสและอังกฤษ ถ้าส่วนกลางทำการเปลี่ยนแปลงกะทันหันเกินไป อาจเป็นสาเหตุให้คนในท้องถิ่นเหล่านั้น โดยเฉพาะเจ้าเมืองและขุนนางไม่พอใจเป็นชนวนให้อังกฤษและฝรั่งเศสเข้าแทรกแซงได้

พระองค์ทรงดำเนินงานด้วยพระปรีชาญาณอันสุขุมคัมภีรภาพ โดยเริ่มต้นด้วยการตั้งที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน และตั้งที่ปรึกษาราชการในพระองค์ดังกล่าวมาแล้ว ทรงมีพระราชประสงค์ที่จะให้งานทางด้านนิติบัญญัติและบริหารแยกออกจากกัน เรื่องที่ทรงดำเนินการต่อไปก็คือ การตั้งอำนาจเข้ามาไว้ที่พระองค์ซึ่งเป็นเรื่องจำเป็นต้องทำในเวลานั้น เพราะขุนนางบางกลุ่มมีอำนาจมาก โดยเฉพาะขุนนางในตระกูลขุนนาง การที่จะให้เกิดความเป็นปึกแผ่นในประเทศและสามารถบริหารราชการแผ่นดินต่อไปได้จะต้องตั้งอำนาจนิติบัญญัติมาไว้ที่พระองค์ การเปลี่ยนแปลงในด้านโครงสร้างการปกครองประเทศ ทรงมีพระบรมราชโองการให้ยกเลิกระบบจตุสดมภ์แบบเดิม แล้วทรงสถาปนาระบบกรมขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๓๕ ซึ่งต่อมาเป็นกระทรวง โดยมีทั้งสิ้น ๑๒ กรม

สำหรับการบริหารส่วนภูมิภาคนั้น ได้มีการนำรูปแบบการปกครองแบบมณฑลเทศาภิบาลมาใช้แทน โดยเริ่มจากโครงการเล็กก่อนแล้วจึงค่อยขยายผลออกไป โดยรวม ๒ หัวเมืองเป็น ๑ มณฑล ส่วนในแต่ละหัวเมืองหรือจังหวัด แบ่งการปกครองเป็นอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน รวมเรียกว่าเทศาภิบาล ในส่วนท้องถิ่นนั้น ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ทดลองการสุขาภิบาลขึ้นในกรุงเทพฯ ก่อนเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๔๐ และขยายออกไปยังหัวเมืองอีกหลายแห่ง นอกจากนั้นยังโปรดเกล้าฯ ให้จัดระบบราชการใหม่ เพื่อให้ข้าราชการทำหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนตามนโยบายของส่วนกลาง

๒.๑๔ หลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบอาญา

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงเรื่องความรับผิดชอบอาญา ผู้วิจัยใคร่ขอกล่าวถึงกฎหมายอาญาความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายอาญาของประเทศไทย ดังนี้

กฎหมายอาญาสมัยใหม่ของไทยเราได้บัญญัติขึ้นในรูปแบบของประมวลกฎหมายเมื่อรัตนโกสินทรศก ๑๒๗ (ร.ศ. ๑๒๗ หรือ พ.ศ. ๒๔๕๑) ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกนี้เรียกกันว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”^{๘๓}

^{๘๓} คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๐, หน้า ๔๕.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ได้ใช้บังคับตลอดมาจนได้มีประมวลกฎหมายอาญา ออกใช้บังคับแทนเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐^{๘๔}

เหตุผลในประกาศใช้ “ประมวลกฎหมายอาญา” สืบแทน “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗” มีว่า

“กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ได้ประกาศใช้มานานแล้ว และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม อยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ จึงเป็นการสมควรได้ชำระสะสาง และนำเข้าสู่เป็นประมวล กฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน

อนึ่ง ปรากฏว่าหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรจะปรับปรุงให้สมกับ กาลสมัยและแนวโน้มของนานาประเทศ ในสมัยปัจจุบันหลักเดิมบางประการจึงล้าสมัยสมควรจะได้ ปรับปรุงเสียใหม่ให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”^{๘๕}

นักนิติศาสตร์ที่มีส่วนสำคัญเกี่ยวกับ “ประมวลกฎหมายอาญา” คือ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวคือ นอกจากทำจะคลุกคลีกับการร่างติดต่อเรื่อยมาเป็นเวลากว่า ๑๒ ปี ตั้งแต่ชั้น พิจารณานุกรมการของคณะรัฐมนตรี คณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรทุกชุด และท่านยังได้ ทำหน้าที่เป็นเลขานุการอีกด้วย^{๘๖}

๒.๑๔.๑ ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาในประเทศไทยได้มีการตราขึ้นครั้งแรกในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดี ที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) ชื่อว่า “พระอัยการอาญาหลวง” เมื่อปีพุทธศักราช ๑๘๙๕ มีการบัญญัติเพิ่มเติม อีกหลายคราวโดยพระมหากษัตริย์พระองค์ต่าง ๆ ในภายหลัง พระอัยการอาญาหลวงยกเลิกในปี พ.ศ. ๒๔๕๑ เมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ รวมเวลาที่ใช้พระอัยการลักษณะอาญาหลวง ถึง ๕๕๖ ปี บทบัญญัติในพระอัยการลักษณะอาญาหลวงส่วนใหญ่เป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตที่ ประพฤติมิชอบต่อตำแหน่งหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ นอกจากนี้ก็มีความผิดฐานอื่น ๆ อีก^{๘๗}

สำหรับความหมายของกฎหมายอาญา มีนักวิชาการ นักกฎหมายของไทยที่สำคัญ ๆ ได้ ให้ความหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร^{๘๘} ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ว่า “กฎหมาย อาญาคือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและ

^{๘๔} ดู พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙ มาตรา ๓.

^{๘๕} ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๓ ตอนที่ ๙๕ ฉบับพิเศษ วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๔๙๙; หรือดู คณิต ณ นคร **ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ** พิมพ์ครั้งที่ ๑๒ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๙, หน้า ๓๓.

^{๘๖} ดู หยุต แสงอุทัย **ประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา** พิมพ์ครั้งที่ ๑ โรงพิมพ์มัลคองการพิมพ์ มิถุนายน ๒๕๐๕ ในคำนำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้า ๖.

^{๘๗} เรื่องเดียวกัน, กำธร กำประเสริฐ และคณะ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก**, หน้า ๗๗.

^{๘๘} เรื่องเดียวกัน, ^{๘๘} คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, หน้า ๔๙.

มาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษวิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น”

รองศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส^{๘๘} ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ว่า “หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ”

ที่ว่าความผิดหมายถึงการที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ห้ามฆ่าผู้อื่น ดังที่กำหนดเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” นอกจากนี้กฎหมายอาญายังบัญญัติให้บุคคลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่กระทำตามที่กฎหมายกำหนดในกรณีนั้น ๆ ย่อมจะมีความผิดเช่นกัน ดังตัวอย่างในมาตรา ๓๗๕ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ที่ว่าด้วยโทษนั้น เพราะหากกฎหมายอาญายกเว้นแต่ที่เป็นความผิดโดยไม่ได้กำหนดสภาพบังคับอันเป็นบทลงโทษไว้ กฎหมายย่อมไม่มีความหมายแต่อย่างใด สำหรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมี ๕ สถาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ความผิดฐานใดจะลงโทษสถานใดจะระบุไว้ในบทบัญญัติของความผิดฐานนั้น ๆ และศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามแต่กรณี

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ^{๘๙} ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ว่า กฎหมายอาญา หมายถึง “กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ”

การกำหนดความผิดอาญาจึงเป็นข้อสำคัญ โดยทั่วไปมีความเข้าใจกันว่า ความผิดอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ซึ่งก็มีส่วนถูกต้องอยู่แต่มีใช้เช่นนั้นเสมอไปเสียแล้ว เพราะในปัจจุบันคนที่เคร่งครัดในศีลธรรมก็อาจทำผิดกฎหมายอาญาได้ เช่น ช่วยซุกซ่อน หรือทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิด (มาตรา ๑๘๓) หรือให้การเป็นพยานเท็จต่อศาล (มาตรา ๑๗๗) เพื่อช่วยเหลือผู้มีพระคุณ เป็นต้น

รองศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์^{๙๐} ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ว่า “กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น ๆ ไว้ด้วย

การพิจารณาว่าการกระทำใดควรมีความรับผิดทางอาญาและต้องถูกลงโทษนั้น มีข้อโต้แย้งว่า การกระทำที่จะมีความรับผิดทางอาญาได้จะไม่รวมถึงการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม โดยสังคมจะเห็นว่ากระทำนั้นผิดศีลธรรมหรือไม่

^{๘๘}แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๑๓.

^{๘๙}ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ ๑๙, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๐), หน้า ๑๔.

^{๙๐}เรื่องเดียวกัน, ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, หน้า ๘๐.

นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมเบี่ยงเบนได้ง่ายเนื่องจากเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึก มิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง ซึ่งจากข้อโต้แย้งดังกล่าวทำให้แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิเสรีภาพ หรือที่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น เท่านั้นที่เป็นความผิดอาญา ซึ่งแนวความคิดนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาการนำอารมณ์ความรู้สึกของคน ในสังคมมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดความรับผิดชอบอาญาได้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยหากถือแนวความคิดนี้อย่างเคร่งครัดแล้ว จะไม่สามารถกำหนดให้ผู้กระทำการบางอย่างมีความ รับผิดชอบอาญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะไม่สามารถกำหนดให้ผู้กระทำการบางอย่างมีความรับผิดชอบอาญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่อาจเป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำเอง และมีผลกระทบต่อสังคมโดยอ้อม เช่น การขับขีรถจักรยานยนต์โดยไม่สวมหมวกนิรภัย หรือผู้ขับขีรถยนต์ที่ไม่รัดเข็มขัดนิรภัย เป็นต้น

ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเห็นว่าควรใช้ “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรมีความรับผิดชอบอาญา ดังนั้น ตามแนวความคิดนี้ การกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของ ประชาชนเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญาและต้องถูกลงโทษ ซึ่งได้แก่ การลงโทษทางอาญา และเพื่อจะ ให้เข้าใจถึงการลงโทษว่าเป็นอย่างไร จึงต้องมีการศึกษาถึงความหมายของโทษทางอาญาและเกณฑ์ของ โทษทางอาญา ดังต่อไปนี้

๒.๑๔.๒ ความหมายของโทษอาญา^{๓๒}

ในการพิจารณาความหมายของ “โทษทางอาญา” จึงสามารถแยกอธิบายได้ ๒ ความหมาย คือ ความหมายของ “โทษทางอาญา” โดยทั่วไป

ในทางตำรา ความหมายของโทษอาญามีผู้ให้ความเห็นต่าง ๆ กันไป ซึ่งพอจะสรุปได้เป็น ๓ ความเห็นด้วยกัน คือ ความเห็นแรก เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ H.L.A. Hart ศาสตราจารย์ S.I.Benn และศาสตราจารย์ A.Flew ซึ่งเห็นว่า โทษทางอาญาต้องประกอบด้วยสาระ ๕ ประการ คือ

ประการที่ ๑ โทษที่ก่อให้เกิดความทุกข์ (pain) หรือผลร้ายอย่างอื่น หมายถึง ผู้ได้รับโทษ อาจได้รับความเจ็บปวดทางร่างกาย หรือต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นความทุกข์

ประการที่ ๒ โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงผู้กระทำผิดกฎหมาย เท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ บุคคลอื่นจะมารับโทษแทนผู้นั้นไม่ได้

ประการที่ ๓ โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึง จะมีการกระทำผิดกฎหมายขึ้นมาก่อน จึงจะลงโทษได้

ประการที่ ๔ โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับ ผู้กระทำผิดนั้น ซึ่งหมายถึง ถ้าผลร้ายนั้นเกิดจากตัวผู้กระทำผิดเอง ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช้โทษตาม ความหมายนี้

^{๓๒} สหชน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมาย ลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” หน้า ๔.

ประการที่ ๕ โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ ซึ่งหมายถึงต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นเป็นผู้ให้ผลร้ายนั้น

ทั้ง ๕ ประการนั้นเป็นสาระสำคัญของความหมายทางอาญา^{๙๓} ตามความเห็นของศาสตราจารย์ H.L.A. Hart และศาสตราจารย์ S.I.Benn และศาสตราจารย์ A.Few จะเห็นได้ว่า ตามความเห็นแรกนี้ พิจารณาความหมายของโทษทางอาญา โดยดูจากเนื้อหาภายนอกเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาไปถึงลักษณะภายในด้วย ผลจากการพิจารณาตามความหมายนี้ทำให้แยกความหมายของโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยยังสับสน ยกตัวอย่าง เมื่อเด็กกระทำความผิดจึงถูกส่งตัวไปยังสถานที่ฝึกอบรม การส่งตัวไปยังสถานที่ฝึกอบรมก็ต้องเป็นโทษตามความเห็นนี้

ความเห็นที่สองเป็นความเห็นของศาสตราจารย์ Johannes Andenaes เห็นว่าโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ๓ ประการ ดังนี้ คือ

ประการที่ ๑ โทษเป็นผลร้ายซึ่งรัฐนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดโดยปกติผู้กระทำความผิดอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดหลายทาง เช่น เขาอาจต้องเสียใจกับการกระทำของเขา หรือถูกสังคมรังเกียจ หรือถูกแค้นจากผู้เสียหายหรือถูกรัฐลงโทษ ผลร้ายที่จะลงโทษได้นั้นต้องมาจากรัฐที่มีอำนาจลงโทษเท่านั้น คำว่า “รัฐ” ในที่นี้หมายถึงได้ผ่านทางองค์กรที่มีอำนาจแล้ว

ประการที่ ๒ โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย ถ้าหากว่าไม่มีการกระทำความผิดกฎหมายแล้ว ได้รับผลร้ายก็ไม่ใช่โทษ

ประการที่ ๓ โทษเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับผลร้ายจากรัฐโดยตรงจากการกระทำความผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยทางอ้อม

การพิจารณาความหมายของโทษตามความเห็นนี้ ได้นำเรื่องเจตนามาใช้และใช้โทษของผู้มีอำนาจเข้ามาพิจารณาดู ซึ่งเป็นการพิจารณาที่เพิ่มขึ้นมาจากความเห็นแรก อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในแง่นี้ไม่ได้พิจารณาถึงลักษณะภายในของโทษที่แอบแฝงอยู่เลย^{๙๔}

ความเห็นที่ ๓ เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ A.Ross ซึ่งเห็นว่าโทษทางอาญา คือการตอบสนองของสังคม ซึ่ง

ข้อที่ ๑ จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย

ข้อที่ ๒ จะต้องถูกกำหนดและใช้โดยผู้มีอำนาจ

ข้อที่ ๓ จะต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด

ข้อที่ ๔ จะต้องเป็นผลร้ายซึ่งแสดงถึงการตำหนิผู้กระทำความผิดนั้นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่ไม่สมควร ถ้าหากว่าผลร้ายนั้นไม่ต้องการตำหนิผู้กระทำความผิดแล้วก็ไม่ใช่โทษ

จะเห็นว่า ความหมายตามความเห็นนี้ได้นำลักษณะภายในของโทษมาพิจารณาดู กล่าวคือ โดยธรรมชาติของโทษแล้วเป็นการตำหนิของสังคมแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดแสดงถึงความชั่วอยู่ในตัว การลงโทษเป็นการแสดงออกของสังคมซึ่งตำหนิความชั่วนั้น

^{๙๓} เรื่องเดียวกัน, สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, หน้า ๖.

^{๙๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗.

จะเห็นได้ว่าโทษทางอาญายังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่แต่ละความเห็นก็พิจารณาไปคนละแง่มุมที่แตกต่างกันไป ถ้าหากจะพิจารณาถึงลักษณะของ “โทษทางอาญา” แล้ว อาจจะพิจารณาได้เป็น ๓ ประการ ดังนี้ คือ

ประการที่ ๑ การพิจารณาจากลักษณะ จะเห็นว่าโทษเป็นบทบัญญัติบทบังคับของกฎหมาย สิ่งที่จะเป็นบทบัญญัติได้ย่อมมีลักษณะเป็นผลร้าย ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า โทษทางอาญาเป็นผลร้ายอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญานั้น

ประการที่ ๒ พิจารณาจากการใช้ ซึ่งการใช้โทษทางอาญาอาจพิจารณาได้ ๒ กรณี^{๕๕} ได้แก่

กรณีที่ ๑ ผู้ซึ่งมีอำนาจใช้คนซึ่งจะลงโทษทางอาญาแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดได้ จะต้องเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายเสียก่อน ทั้งนี้เนื่องจากว่ากฎหมายอาญานั้นผู้ซึ่งมีอำนาจบังคับใช้ตามกฎหมายอาญาก็คือ องค์กร หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าเป็นองค์กรหรือบุคคลที่กฎหมายอาญามีได้กำหนดอำนาจไว้แล้วมาให้ผลร้ายแก่บุคคลอื่น ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษทางอาญา

กรณีที่ ๒ พิจารณาจากผู้ซึ่งจะถูกลงโทษ บุคคลจะถูกลงโทษได้เนื่องจากว่าบุคคลนั้นได้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระทำความผิดตามกฎหมายอาญานั้นเอง ถ้าหากว่าบุคคลซึ่งไม่ได้กระทำความผิดได้รับผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษทางอาญา เนื่องจากว่าเขาไม่มีความผิดใดที่จะได้รับโทษทางอาญา

ประการที่ ๓ พิจารณาจากธรรมชาติ เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และถูกลงโทษย่อมมีความหมายอยู่ในตัวเองว่า ผู้กระทำนั้นได้ละเมิดบรรทัดฐานของสังคม การที่เขาได้รับโทษนี้จึงเป็นการตอบแทนการกระทำซึ่งผิดกฎหมาย การกระทำนี้จึงเป็นลักษณะของการดำเนินผู้กระทำอยู่ในตัวว่าผู้กระทำได้ละเมิดกฎหมายขึ้น จึงสมควรได้รับโทษทางอาญา

ความหมายของ “โทษทางอาญา” ในประเทศไทย^{๕๖}

๑. ความหมายของโทษอาญาในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกละเมิดโดยอำเภอใจจากรัฐ อาจพิจารณาความหมายของโทษทางอาญาในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด ได้ ๓ ประการ คือ

ประการแรก โทษทางอาญาในแง่ของกฎหมายรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างเดียวกับที่กฎหมายอาญากำหนดไว้ว่า หากกฎหมายใดกำหนดว่าผลร้ายนั้นคือโทษ กรณีนี้ผลร้ายนั้นก็คือโทษตามความหมายในแง่ของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย เช่น มาตรา ๑๘ ประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นโทษในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญ

^{๕๕} เรื่องเดียวกัน, สหชน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, หน้า ๘.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

ประการที่สอง อาจพิจารณาได้ว่าโทษทางอาญาในแง่รัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างกว่าที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ โดยที่ความหมายของโทษทางอาญาในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญนี้มีความหมายเหมือนโทษทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ นอกจากโทษจะเป็นผลร้ายแล้ว ผลร้ายนั้นยังมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดด้วยและแม้กฎหมายอาญาจะไม่ได้กำหนดไว้ว่าผลร้ายนั้นคือโทษทางอาญาก็ตาม

ประการที่สาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะไม่ให้ได้รับผลร้ายจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ โดยวางหลักกว่าบุคคลไม่ต้องรับผลร้ายเว้นแต่จะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดผลร้ายไว้ และการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล

การที่ให้ความหมายของโทษทางอาญาในแง่กฎหมายรัฐธรรมนูญตามกรณีนี้มีข้อพิจารณา คือ^{๙๗} คือการที่รัฐจะกำหนดผลร้ายใด ๆ ในทางอาญาได้จะต้องมีความผิดขึ้นมาก่อน และจะต้องมีกฎหมายให้ใช้ผลร้าย หมายความว่า ผลร้ายซึ่งจะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ผลร้ายจะต้องกำหนดโดยศาล หมายความว่า เฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะกำหนดผลร้ายได้

๒. ความหมายของโทษทางอาญาในแง่ของกฎหมายอาญา^{๙๘}

กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องความหมายของโทษอาญาเอาไว้ว่า โทษทางอาญาคืออะไร แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีหลักอยู่ในมาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายอาญา บทมาตรานี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษซึ่งเป็นหลักว่าโทษทางอาญาจะย้อนหลังไม่ได้ การลงโทษจะต้องกำหนดโทษเอาไว้ก่อนแล้ว โทษที่จะลงต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ศาลจะลงอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ความหมายของโทษทางอาญาในแง่กฎหมายอาญาเป็นความหมายของโทษทางอาญาทั่วไป ซึ่งผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำนั้น การให้ความหมายของโทษทางอาญานี้ทำให้สามารถใช้แยกความหมายของโทษทางอาญาออกจากวิธีการอื่น เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย วิธีการแก้ไข เป็นต้น การให้ความหมายในแง่นี้เป็นความหมายอย่างแคบกว่าความหมายในแง่รัฐธรรมนูญ และถ้าหากว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผลร้ายตามที่กำหนด คือโทษทางอาญาแต่ถ้าพิจารณาตามความหมายแล้ว ผลร้ายนี้ก็คือนอกโทษทางอาญานั้นเอง ซึ่งการลงโทษทางอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำ เพื่อตัดนิสัยของผู้กระทำความผิด เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง และเพื่อตัด

^{๙๗} โทเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔), หน้า ๑๑.

^{๙๘} สหธน รัตนไพจิตร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๑.

ผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร^{๙๙} ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า โทษทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น

๒.๑๕ ประเภทของโทษทางอาญา^{๑๐๐}

โทษทางอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น ๔ ประเภท ได้แก่

๑) โทษทางอาญากระทบต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษประเภทนี้ได้แก่ การประหารชีวิตผู้กระทำความผิด โดยโทษชนิดนี้ใช้เฉพาะการกระทำความผิดที่รุนแรงมาก หรือที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมาก ทั้งนี้ เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตัดผู้กระทำความผิดซึ่งมีสันดานอันเป็นผู้ร้ายออกจากสังคมอย่างถาวร และยับยั้งความคิดร้ายของผู้กระทำความผิด

๒) โทษที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษประเภทนี้ได้แก่การจำคุกและกักขัง โดยโทษชนิดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว หรือเป็นการถาวร และอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวในการตัดนิสัยของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะกลับคืนสู่สังคม ซึ่งโทษจำคุกนั้น เป็นการนำผู้กระทำความผิดไปควบคุมไว้ในเรือนจำและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมักใช้กับความผิดที่ร้ายแรงหรือความผิดที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือความผิดที่ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมาก ส่วนโทษกักขังนั้นเป็นการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่ที่กำหนด เช่น บ้านของผู้กระทำความผิดเอง เป็นต้น และมักใช้กับผู้กระทำความผิดสถานเบา^{๑๐๑}

๓) โทษที่กระทบต่อการดำรงชีวิตตามปกติของผู้กระทำความผิดซึ่งโทษประเภทนี้ได้แก่ การสั่งให้ทำงานเพื่อสังคมในเรื่องต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาร้าย ได้รู้สำนึกในการกระทำของตน และหลายจำซึ่งการลงโทษประเภทนี้มีได้ใช้เฉพาะการกระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น การสั่งให้นิติบุคคลที่ปล่อยมลพิษออกสู่สภาพแวดล้อมต้องดำเนินการกำจัดมลพิษที่ตนปล่อยออกไป หรือโดยการจ่ายเงินสนับสนุนแก่องค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่สำหรับประเทศไทยนั้นมาตรการนี้ยังไม่ถือเป็นโทษ แต่อาจถูกนำมาใช้ในการคุมความประพฤติหากศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด

๔) โทษที่กระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษประเภทนี้ได้แก่ การปรับและการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยการปรับนั้น เป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำ

^{๙๙} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๘), หน้า ๒๙๑-๒๙๒.

^{๑๐๐} คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา [Online]. Available URL: <http://www.lawreform.go.th>, ๒๐๑๓ (กุมภาพันธ์, ๑๐).

^{๑๐๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

ความผิดตามที่ศาลกำหนด โดยมักจะกำหนดโทษที่ปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ซึ่งเป็นโทษที่ใช้กันทั่วไปในความผิดที่ไม่รุนแรง แต่การกำหนดโทษปรับที่มีอัตราค่าปรับสูงจะใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจหรือความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล เช่น ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น ส่วนการปรับทรัพย์สินนั้นเป็นการปรับทรัพย์ที่มีไว้เป็นความผิด หรือที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดใช้ หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นต่อไป เช่น ความผิดคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

๒.๑๖ มาตรการบังคับทางอาญา (Criminalsanction)

“มาตรการการบังคับทางอาญา” (Criminalsanction) ในที่นี้หมายถึงมาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

“มาตรการบังคับทางอาญาอื่น” เช่น การยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา^{๑๐๒}

การป้องกันทั่วไป (Spezialpvention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้ลดเว้นความคิดนั้น ๆ เสีย^{๑๐๓}

การป้องกันพิเศษ (Spezialpvention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซ้ำอีก^{๑๐๔} ทั้งนี้ โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

“วิธีการเพื่อความปลอดภัย” เป็นมาตรการบังคับทางอาญา (Kriminalaktion) ที่เกิดขึ้นใหม่ เพราะในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ไม่มีมาตรการชนิดนี้ การที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ขึ้นใช้บังคับจึงเท่ากับเป็นการเน้นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialpvention) ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งนับว่าเป็นความทันสมัยของประมวลกฎหมายอาญาได้ประการหนึ่ง

ความทันสมัยเกี่ยวกับ “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalaktion) ของประมวลกฎหมายอาญาอีกประการหนึ่งคือ ในประมวลกฎหมายอาญามีวิธีการหลีกเลี่ยง “โทษจำคุกกระยะสั้น” ซึ่งมีอยู่หลายวิธี

^{๑๐๒}ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓๒.

^{๑๐๓}หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗), หน้า ๒๕๑.

^{๑๐๔}เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๒.

การกำหนดให้มี “การคุมประพฤติชั้นศาล” ก็ถือได้ว่าเป็นความทันสมัยของประมวลกฎหมายอาญาได้อีกประการหนึ่งด้วยเช่นกัน

“การคุมความประพฤติชั้นศาล” ฟังจะเกิดผลในทางปฏิบัติเมื่อ ๒๐ ปีหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา^{๑๐๕} กล่าวคือ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๐๐ ศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร อธิบดีกรมอัยการในขณะนั้นได้เสนอโครงการ “การคุมประพฤติชั้นพนักงานอัยการ” ขึ้น โดยศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร เสนอว่าแม้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้เลยแม้ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่มีหลายกรณีที่ควรมิมาตรการเสริมก่อนการสั่งไม่ฟ้องด้วย กล่าว คือ ในกรณีใดกรณีหนึ่งที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้นั้น พนักงานอัยการชอบที่จะชะลอการสั่งไม่ฟ้องไว้ก่อนและจัดให้มีการคุมประพฤติผู้ต้องหาและหากการคุมประพฤติผู้ต้องหาได้ผล พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้นโครงการนี้เรียกกันทั่วไปว่า “โครงการชะลอการฟ้อง”^{๑๐๖}

“โครงการชะลอการฟ้อง” ตามแนวความคิดของศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร นั้น ไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเพราะถูกคัดค้านและต่อต้านจากฝ่ายผู้พิพากษาอย่างหนัก เพราะความไม่เข้าใจบทบาทของฝ่ายผู้พิพากษาโดยฝ่ายผู้พิพากษากล่าวว่าเป็นการที่พนักงานอัยการขยายหรือแย่งอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แทนที่จะกล่าวว่าจะให้มีการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการอย่างไร^{๑๐๗}

อย่างไรก็ตาม ปรากฏความคิดเรื่อง “การคุมประพฤติชั้นพนักงานอัยการ” ของศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร นี้เองได้ทำให้ “การคุมประพฤติชั้นศาล” เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๒๑ หลักจากที่ประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้บังคับมาแล้วถึง ๒๐ ปีเศษ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า

การเกิดขึ้นของ “การคุมประพฤติชั้นศาล” อันสืบเนื่องจากประกายความคิด “โครงการชะลอการฟ้อง” ของศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร นั้น นับเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่เดียว^{๑๐๘}

สำหรับระบบโทษทางอาญาในปัจจุบัน

๒.๑๖.๑ โครงสร้างการรับผิดอาญา

แนวคิดที่ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วจะต้องมีการลงโทษและการกำหนดโทษจะต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ทำให้นักนิติศาสตร์พยายามคิดค้นหลักเกณฑ์ที่เป็นระบบ เพื่อมา

^{๑๐๕}ประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐.

^{๑๐๖} คณิต น นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), ๒๕๖๐, หน้า ๔๔๒.

^{๑๐๗} คณิต น นคร “การชะลอการฟ้องกับอำนาจตุลาการ” มติชนรายวัน ฉบับวันพฤหัสบดีที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๔๖; หรือใน คณิต น นคร **หักดิบกฎหมาย** (หนังสือรวมบทความ), พิมพ์ครั้งที่ ๑, สำนักพิมพ์วิญญูชน กันยายน ๒๕๕๐, หน้า ๑๑๗-๑๒๗.

^{๑๐๘} คณิต น นคร, เรื่องเดิม, หน้า ๔๔๒.

อธิบายว่า การกระทำที่จะถือเป็นความผิดอาญาควรมีโครงสร้างหรือขั้นตอนในการลำดับความคิดอย่างไร ซึ่งก็รวมทั้งแนวคิดในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำด้วย^{๑๐๙}

หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น นอกจากขอบเขตในเรื่องสถานที่ตามที่หลักดินแดนและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็คือ หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งมาจากสุภาษิตที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena, sine lege” หรือเรียกย่อ ๆ ว่า หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักที่ว่านี้มีรากฐานกำเนิดมาจากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการคือราวศตวรรษที่ ๑๘^{๑๑๐} และหลักนักนิติศาสตร์ในยุโรปได้พัฒนาคำสอนทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยถือว่ารัฐผู้มีอำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชน โดยอ้างว่าเขาเหล่านั้นทำผิดอย่างลอย ๆ โดยปราศจากข้อจำกัดไม่ได้ถือว่าประชาชนจะต้องรับโทษแต่เฉพาะกรณีที่ได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด แต่กำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจนเกินขอบเขต ซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จที่น่าสังเกตประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่เกี่ยวกับความผิดทางกฎหมายอาญา^{๑๑๑}

ซึ่งหลักดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร ได้กล่าวไว้ว่า “หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักในหลักกฎหมายอาญาและเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาทีเดียว^{๑๑๒} เพราะมีหลักประกันนี้จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าเขาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรจึงจะไม่ผิดกฎหมายอาญา และถ้าเขาไม่ได้ทำผิด คางจะมาลงโทษเขาย่อมไม่ได้ Professor Frans Von Liszt ได้กล่าวถึงหลักนี้ว่าเป็นเสมือน “ธรรมนูญของอาชญากร (Magna Charta des Verbrechers)” ก็ว่าได้^{๑๑๓}

๒.๑๖.๒ มาตรการการลงโทษทางอาญา

การลงโทษนั้นเป็นวิธีการตอบโต้ของชุมชน (a means of expressing social disapproval or reaction) ต่อผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมในการกระทำที่ต้องโทษนั้น ๆ ความคิดเกี่ยวกับการลงโทษนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่มีมาแต่เดิมเมื่อมนุษย์ยังต้องพึ่งพาอาศัยการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มโดยใกล้ชิดเช่น การที่เด็ก ๆ ย่อมต้องเชื่อฟังผู้ใหญ่ ให้เลี้ยงดูในระหว่างที่กำลังเจริญเติบโต ไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ เด็กจะได้เรียนรู้และรับรู้การปฏิบัติตัวต่าง ๆ ทั้งประเพณี มารยาท และวัฒนธรรมของครอบครัว และสังคมที่ตนอยู่ เมื่อโตเป็นผู้ใหญ่มากขึ้นก็จะได้รับทราบเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติ

^{๑๐๙} แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๔๓.

^{๑๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๓.

^{๑๑๑} ปรีดา เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, **โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, พ.ศ. ๒๕๓๑, หน้า ๑๘๓.

^{๑๑๒} คณิต ญ นคร, **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๑๗๓.

^{๑๑๓} คณิต ญ นคร, “หลักประกันในกฎหมายอาญา.”, **วารสารอัยการ ปีที่ ๔, ฉบับที่ ๓๘, หน้า ๕๒.**

ตนต่อสังคมกว้างขวางซับซ้อนยิ่งขึ้น การเรียนรู้ดังกล่าวเกิดจากระบบการให้รางวัล และการลงโทษนั่นเอง ทุกคนได้รู้รสของการให้รางวัลและการลงโทษมาแล้ว ทำให้เคยชินกับความคิดในเรื่องของการลงโทษบุคคลในสังคม และยอมรับว่า การลงโทษกับการให้รางวัลนี้ต้องอยู่ควบคู่ไปกับสังคมและเป็นสิ่งที่สังคมมีสิทธิทำได้ เมื่อสังคมใหญ่ขึ้นและซับซ้อนมากขึ้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่การแก้แค้นด้วยตนเอง และเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองได้ดังเช่นในสมัยโบราณ ผู้เสียหายก็หวังว่ารัฐจะยื่นมือเข้ามาดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดแทนตนได้อย่างเหมาะสมกับความผิด ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจึงเป็นสิ่งที่สังคมส่วนรวมเห็นถึงความจำเป็นอย่างหนึ่งที่ต้องมี^{๑๑๔}

๒.๑๖.๒.๑ โทษและการลงโทษ

ในกฎหมายอาญานั้น จะต้องมีการศึกษาว่ากฎหมายประสงค์ที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นอย่างไร ซึ่งในเรื่องจุดประสงค์ของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นมีหลักทฤษฎีอยู่ ๒ ประการ คือ^{๑๑๕}

๑. ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)

๒. ทฤษฎีสัมพันธ์ (relative theory)

ทั้งนี้ ทั้ง ๒ ทฤษฎีสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

ทฤษฎีเด็ดขาด มีความเห็นว่า การลงโทษมีจุดประสงค์ที่จะตอบแทนแก้แค้นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นราษฎรย่อมจะโกรธแค้นและประสงค์จะให้รัฐทำโทษ ถ้ารัฐไม่ทำโทษเสียเลยหรือลงโทษแต่เบา ๆ ราษฎรย่อมจะไม่พอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายหรือญาติมิตรของผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจก็อาจจะลงมือแก้แค้นกันเอง ในทางปฏิบัติถ้าจะนำทฤษฎีเด็ดขาดมาใช้แล้วจะต้องลงโทษตอบแทนแก้แค้นผู้กระทำความผิดซึ่งหมายความว่าต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าก่อให้เกิดผลร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษหนักมาก เป็นต้น^{๑๑๖}

ทฤษฎีสัมพันธ์ ในทฤษฎีสัมพันธ์ไม่ใช่เฉพาะเรื่องจุดประสงค์ของการลงโทษเท่านั้น แต่ใช้ในเรื่องอื่น ๆ ด้วย ทฤษฎีนี้ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ไม่เด็ดขาด ทฤษฎีนี้ย่อมถูกต้องแต่เมื่อคำนึงถึงกาลและพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ เช่น ถ้าเราอยู่ในที่มืด พอออกมาที่ห้องที่มีแสงสว่าง เราก็รู้สึกสว่าง เพราะอยู่ในที่มืดมาก่อน แต่ถ้าเราอยู่ในที่กลางแจ้งมาก่อน เราเข้ามาอยู่ในห้องที่มีแสงสว่าง ๆ เราก็ว่าห้องนั้นมีมืด ซึ่งก็ถูกทั้งสองอย่าง เพราะกาลเทศะและพฤติการณ์แวดล้อมทำให้เรารู้สึกไปเช่นนั้น คือเราเห็นว่ามืดเมื่อเราเปรียบเทียบกับความสว่างก่อนหน้านั้น^{๑๑๗}

^{๑๑๔} เรื่องเดียวกัน, ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๑.

^{๑๑๕} เรื่องเดียวกัน, หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๒๑, หน้า ๒๖๓.

^{๑๑๖} เรื่องเดียวกัน, หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๒๑, หน้า ๒๖๕.

^{๑๑๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๖๕.

(๑) ลักษณะของโทษ^{๑๑๘}

ลักษณะของโทษทางอาญาจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนพอสมควร เพราะมิฉะนั้นแล้วก็อาจเป็นช่องทางให้มีการนำโทษในทางอาญาไปบัญญัติเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งจะเป็นทางนำมาซึ่งการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะโทษทางอาญามีหลายประเภทดังจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

๑) โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย กล่าวคือจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายเสียก่อน เช่น ถ้าเขาได้รับการกักกันโดยมิได้มีการกระทำความผิด หรือถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ดังนี้ มิใช่โทษ เป็นต้น

๒) โทษจะต้องเป็นไปโดยเสมอภาค จะมีขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะไม่ได้

๓) โทษจะต้องบังคับใช้โดยรัฐ กล่าวคือ จะต้องมีการระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลใดจะลงโทษกันเองไม่ได้

๔) โทษนั้นจะต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกำจัดเสรีภาพทางร่างกาย หรือถูกปรับ หรือรับบริบทภัยสึนก็ตาม ถ้าไม่ใช่ผลร้าย เช่น ให้นำตัวไปไว้ในสถานพยาบาลเพื่อรับการบำบัดรักษาโดยห้ามออกมาก่อนเวลาที่กำหนดดังนี้ ไม่เป็นการควบคุมที่เป็นผลร้ายที่จะตำหนิผู้กระทำความผิด

๕) ผลร้ายนั้นเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำของผู้กระทำ ดังนั้น การเอาผู้ป่วยโรคติดต่อมาควบคุมไว้เพื่อมิให้โรคดังกล่าวระบาดไปจึงมิใช่โทษ เพราะไม่ได้มีความประสงค์ที่จะตำหนิผู้กระทำความผิด

(๒) ความประสงค์ของการลงโทษ หลักสำคัญคือ เพื่อแก้แค้น แก้ไขและข่มขู่โดยแยกราชละเอียดยกได้ดังนี้

๑) เพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิด (Retribution) โดยถือว่าเป็นการชดเชยความผิดอย่างหนึ่ง^{๑๑๙} ความประสงค์นี้มีแนวคิดมาจากการที่เชื่อว่าบุคคลทั่วไปมีเจตจำนงอิสระ (free will) ในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ดังนั้น จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ ของตน เมื่อทำความผิดแล้วก็ต้องรับโทษให้สาสมแก่ความผิด ดังนั้น ถ้าคือความคิดนี้อย่างเคร่งครัดแล้ว การลงโทษด้วยความประสงค์นี้จึงไม่พิจารณาว่าจะมีประโยชน์ในอนาคตไม่ว่าจะเป็นของส่วนรวมหรือส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ความประสงค์โดยตรงของการแก้แค้นทดแทนความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นบนเกาะแห่งหนึ่ง ประชาชนกำลังจะแยกย้ายออกไปจากเกาะนั้นทั้งหมด ถ้ายังมีคนต้องโทษประหารชีวิตอยู่บนเกาะนั้นคนหนึ่งซึ่งเขาจะไม่เป็นอันตรายต่อใครแล้วเพราะไม่มีประชาชนเหลืออยู่บนเกาะอีกเลยแต่ก็ต้องดำเนินการประหาร

^{๑๑๘} เรื่องเดียวกัน, ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๒.

^{๑๑๙} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๙, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หัวข้อ ๓๖๘ ก.

ชีวิตนักโทษนั้นอยู่ก่อนที่ชาวเกาะจะอพยพจากเกาะนั้นไป ทั้งนี้ เพื่อความยุติธรรม มิฉะนั้นก็เท่ากับว่าความผิดที่นักโทษนั้นกระทำยังไม่ได้รับการตอบแทนให้สาสม^{๑๒๐}

๒) เพื่อป้องกันความผิด (Determce) โทษอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันหรือห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหวังว่าโทษจะมีผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง อันเป็นการมองผลเพื่อป้องกันทั่วไป และมีผลต่อผู้กระทำความผิดให้หวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกและกลับตนเป็นคนดี อันเป็นการป้องกันเฉพาะ ความคิดนี้มาจากแนวคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยม (Utiliranism)

ซึ่งตามความคิดนี้อาจต้องลงโทษอย่างรุนแรงเพื่อให้คนทั่วไปเกรงกลัว ซึ่งอาจเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้รับโทษ การนำเอาความคิดนี้มาใช้จะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างประกอบด้วยกัน^{๑๒๑} เช่น ความแตกต่างในลักษณะของความผิด โอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิด การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคทั่วหน้า เป็นต้น

๓) เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำความผิด (Reformation) การลงโทษบุคคลซึ่งนอกจากโทษประหารชีวิตแล้ว สักวันหนึ่งเมื่อผู้กระทำความผิดได้พ้นโทษนั้น ไม่ว่าจะโทษจำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน อาจเป็นการดีที่การลงโทษนั้นผู้กระทำความผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวเองเพราะการกระทำความผิดอาจเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น อุบิสัยใจคอของผู้กระทำความผิด สิ่งแวดล้อม การศึกษาอบรม โอกาสในการกระทำความผิด เป็นต้น^{๑๒๒}

กรณีการลงโทษจำคุกนั้น เป็นโทษที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี^{๑๒๓} แต่การวางโทษขั้นต่ำน้อยมากอาจไม่สอดคล้องกับหลักทัณฑ์วิทยา เพราะกรณีจะไม่สามารถใช้การปฏิบัติ (treatment) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ^{๑๒๔}

๔) เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม (Incapacitation) เป็นวิธีการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดโดยแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม อาจเป็นการชั่วคราว เช่น จำคุก กักขัง หรือเป็นการถาวรได้แก่โทษประหารชีวิต เพื่อมิให้มีโอกาสกลับมากระทำความผิดอีก^{๑๒๕}

๕) เพื่อสร้างจิตสำนึก (Consciousness) การลงโทษเพื่อเป็นการยังยั้งผู้กระทำความผิดนี้อาจเป็นการสร้างจิตสำนึกในบุคคลทั่วไปให้ปฏิบัติตามกฎหมาย^{๑๒๖}

โดยมีการลงโทษการเตือนจิตสำนึกของบุคคลทั่วไป เพื่อมิให้มีการละเมิดกฎหมาย เพราะโทษจะเป็นตัวชี้ให้เห็นว่าการทำอย่างใดถูกและอย่างใดผิด เป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันนั่นเอง

^{๑๒๐} เรื่องเดียวกัน, หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๖๔.

^{๑๒๑} เรื่องเดียวกัน, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๔.

^{๑๒๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๔.

^{๑๒๓} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗), หน้า ๑๗๘.

^{๑๒๔} เรื่องเดียวกัน, หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๗๘.

^{๑๒๕} เรื่องเดียวกัน, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๕.

^{๑๒๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๕.

๒.๑๗ ประเภทของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ ๕ สถาน คือ

๑. ประหารชีวิต
๒. จำคุก
๓. กักขัง
๔. ปรับ
๕. ริบทรัพย์สิน

โทษตามมาตรา ๑๘ ที่เป็น “โทษหลัก” (Hauptsrafe) คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษปรับ ส่วนโทษอื่น ๆ นั้นเป็น “โทษข้างเคียง” (Nebenstrafe)

ความแตกต่างระหว่าง “โทษหลัก” กับ “โทษข้างเคียง” อยู่ที่ว่าโทษหลักเป็นโทษที่ลงได้โดยตัวเอง แต่การลงโทษข้างเคียงจะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการพิพากษาลงโทษหลักแล้ว หรือมิฉะนั้นการลงโทษข้างเคียงจะกระทำได้เมื่อมีความเกี่ยวข้องกับการใช้โทษหลัก^{๑๒๗} แม้ว่ากฎหมายจะระบุโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ ๕ สถาน แต่แท้จริงแล้วอาจกล่าวได้ว่าโทษตามกฎหมายมี ๖ สถาน กล่าวคือ “จำคุก” ตามมาตรา ๑๘ (๒) นั้นแยกออกได้เป็น “จำคุกตลอดชีวิต” และ “จำคุกมีกำหนดเวลา”^{๑๒๘} สำหรับโทษจำคุกกับการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรายังบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ นั้นถือว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ทันสมัยที่สุดในโลกฉบับหนึ่ง^{๑๒๙} และเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ประกาศใช้บังคับขณะเมื่อ “ฝ่ายกำหนดผล” (Kausalitat) ยังมีอิทธิพลสูงในด้านทฤษฎีกฎหมายอาญา^{๑๓๐}

^{๑๒๗} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๐), หน้า ๔๔๕.

^{๑๒๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔๕.

^{๑๒๙} คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๙), หน้า ๓๒๐-๓๒๘.

^{๑๓๐} หยุต แสงอุทัย, ผู้มีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายอาญาเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมันและเป็นนักกฎหมายฝ่ายผลกำหนด (Kausalitat).

บทที่ ๓

กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกาย หรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

เสรีภาพในการแต่งกาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองปวงชนชาวไทยว่าสามารถแต่งกายอย่างใด ๆ ก็ได้หากการแต่งกายนั้นมิได้มีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งปกติประชาชนชาวไทยก็จะแต่งกายด้วยชุดสุภาพอยู่แล้ว บางท้องถิ่นอาจมีระเบียบให้มีการแต่งกายตามท้องถิ่นนิยม ส่วนการแต่งกายของข้าราชการก็จะแต่งกายด้วยเครื่องแบบตามระเบียบของราชการ ในภาคเอกชนก็จะแต่งกายด้วยชุดตามระเบียบที่เอกชนกำหนด แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการแต่งกายด้วยชุดใด ๆ ก็ตาม หากมีบทบัญญัติตามกฎหมายที่คุ้มครองการแต่งกายหรือการใช้เครื่องหมายที่เหมือนกับชุดแต่งกายตามที่มีกฎหมายคุ้มครอง อาทิเช่น เครื่องแบบราชการ เครื่องแต่งกายของนักพรต นักบวชของแต่ละศาสนา หากมีผู้แต่งกายโดยที่ไม่มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย การแต่งกายนั้นก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายได้โดยที่ผู้แต่งกายไม่มีสิทธิที่จะอ้างเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เลย

๓.๑ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐^๑ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ดังนี้

“มาตรา ๒๕ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

^๑ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๓๔ ตอนที่ ๔๐ ก หน้า ๘ วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐.

จากหลักการในมาตรา ๒๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังกล่าวได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ เช่น เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการแต่งกาย เป็นต้น ปวงชนชาวไทยสามารถกระทำได้ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ส่วนในด้านเสรีภาพในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ ดังนี้

“มาตรา ๓๑ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติตามมาตรา ๓๑ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับข้างต้นที่บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการนับถือศาสนาบัญญัติแต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่งหมายไว้ด้วยว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ดังนั้น หากบุคคลจะนำรัฐธรรมนูญมากล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิที่จะแต่งกายอย่างไรที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องแต่งกายหรือเครื่องหมายของพระภิกษุสามเณรในพุทธศาสนาแล้วย่อมไม่อาจกล่าวอ้างได้ เพราะจะมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

๓.๒ หลักความรับผิดชอบทางอาญา

ในหลักความรับผิดชอบนี้ กฎหมายอาญาได้บัญญัติว่าการกระทำเช่นไรผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบทางอาญา และรับผิดชอบเพียงใดและในกรณีใดบ้างนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ ๒ หลักใหญ่ กล่าวคือ

หลักที่ ๑ หลักไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ความว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

หลักที่ ๒ หลักว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยมีเจตนา หรือโดยประมาท กรณีที่ กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัด ให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำ โดยไม่มีเจตนาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ ดังนี้

“บุคคล จะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อ ได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่ กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำ โดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่ กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัด ให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำ โดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความ ระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและ พฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความ ระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ ให้เพียงพอไม่

การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้อง กระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

จากหลักการตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสองหลักข้างต้น มาตรการการ ลงโทษทางอาญาแก่บุคคลที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นกระทำการอัน กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกฎหมายนั้นก็ต้องบัญญัติว่าความผิดนั้นเป็น โทษทางอาญา และการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ต้องลงโทษตามที่บทบัญญัติของกฎหมายว่า จะบัญญัติให้ต้องรับโทษประการใด อย่างไร

ดังนั้น ในมาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็น พระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษก็ต้องนำกรณีมา ศึกษาแก่แสงหามาตรการการลงโทษที่เหมาะสมยิ่งขึ้น

๓.๓ กฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็น พระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดง ว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรนักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็น บุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามหลักกฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้นเป็นมาตรการคุ้มครองเฉพาะศาสนาที่มีนักบวช ซึ่งจะขอกฎเฉพาะกรณีของการแต่งหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรในพุทธ ศาสนาเท่านั้น โดยสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

๓.๓.๑ องค์ประกอบของความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็น พระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา

๓.๓.๑.๑ มีการกระทำ กล่าวคือ แต่งกาย หรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนา เช่น โขนผมแล้วห่มผ้าเหลือง ออกบิณฑบาตเรียไรเงินชาวบ้านโดยไม่ได้ บวชจริง หรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา อาทิเช่น นุ่งห่มสบง จีวร สังกาฏิ ใช้ประคดเอว ใช้บาตรออกบิณฑบาต เป็นต้น

๓.๓.๑.๒ โดยมีชอบ กล่าวคือ มิชอบด้วยกฎหมายที่บัญญัติรับรองไว้ หมายถึง มิได้ อุปสมบทหรือบรรพชาให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัยและไม่ชอบด้วยบทบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕

๓.๓.๑.๓ องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เพื่อให้ บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

๓.๓.๒ ความหมายของพระภิกษุและสามเณร

“ภิกษุ” หมายถึง ชายผู้ได้อุปสมบทแล้ว, ชายที่บวชเป็นพระ, พระผู้ชาย; แปรตามรูปศัพท์ว่า “ผู้ขอ” หรือ “ผู้มองเห็นภัยในสังขาร” หรือ “ผู้ทำลายกิเลส”; ดู บริษัท ๔, สหธรรมิก, บรรพชิต, อุปสัมบันภิกษุสาวกรูปแรก ได้แก่ พระอัญญาโกณฑัญญะ

“สามเณร” หมายถึง นักรบวชชายในพระพุทธศาสนาที่มีสถานะต่ำกว่าภิกษุ แต่มีความเป็นอยู่คล้ายกับภิกษุ คืออาศัยปัจจัย ๔ เลี้ยงชีวิต และรักษาศีล ๑๐

การบวชเป็นสามเณรเรียกว่า “บรรพชา” หมายถึง การออกจากเรือนไปสู่ความไม่มีเรือน ต่อมาก่อนอย่างเข้าพรรษาที่ ๒ หลังตรัสรู้ พระพุทธเจ้าเสด็จกลับไปโปรดพระประยูรญาติที่เมืองกบิลพัสดุ์ และโปรดให้บวชเจ้าชายราหุลเป็นสามเณรในพระพุทธศาสนาตั้งแต่อายุ ๗ ขวบ ต่อจากนั้นก็ยังมีสามเณรรูปอื่น ๆ บวชตามมาเป็นจำนวนมาก และส่วนใหญ่จะมีอายุ ๗ ขวบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเด็กอายุ ๗ ขวบนั้นรู้ดีเสียแล้วและสามารถบรรลุนิพพานเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ได้ จึงมีสามเณรที่สำเร็จเป็นพระอรหันต์จำนวนมาก ในทางพระวินัยสามเณรต้องมีพระอุปัชฌาย์หรือพระอาจารย์คอยดูแลและอบรมสั่งสอนเกี่ยวกับธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่สมควรแก่ความเป็นสมณะและสามเณรก็ต้องตอบแทนพระอุปัชฌาย์หรือพระอาจารย์ด้วยการดูแลรับใช้ต่าง ๆ เช่น การจัดน้ำฉันน้ำใช้ถวาย การซักผ้าจีวรสบง รวมทั้งการบิณฑบาต

ในครั้งพุทธกาลมีสามเณรอรหันต์หลายรูปที่พระพุทธเจ้าทรงยกย่อง เช่น สามเณรทัฬหะ ซึ่งบวชและได้บรรลุนิพพานตั้งแต่อายุ ๗ ขวบ พระพุทธเจ้าทรงบวชยกให้ท่านเป็นภิกษุ ด้วยทรงเห็นว่ามีความสามารถไม่แพ้ผู้ใหญ่ มีความชำนาญเป็นพิเศษในการจัดที่อยู่ถวายพระ นั่นคือ รู้จักจัดแบ่งพระให้พักเป็นกลุ่ม ๆ ตามอัธยาศัยและความรู้ความสามารถ จนพระพุทธเจ้าทรงยกย่องท่านไว้ในตำแหน่งเอตทัคคะด้านจัดเสนาสนะ สามเณรรูปนี้ต่อมาคือ พระทัฬหะมัลลบุตร

นอกจากเป็นความก้าวหน้าส่วนตัวแล้ว การบวชเป็นสามเณรยังถือว่าเป็นการสืบต่ออายุพระพุทธศาสนาอีกด้วย เพราะสามเณรเหล่านั้นเมื่ออยู่ไปจนถึงอายุบวชพระได้ก็จะบวชและหากไม่สึกไปก่อนก็มักจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบงานพระพุทธศาสนาในด้านต่าง ๆ ทั้งนี้ สมเด็จพระสังฆราชทุกพระองค์ก็ทรงผ่านการบวชเป็นสามเณรมาแล้ว

๓.๓.๓ พระภิกษุและสามเณรในพระพุทธศาสนา

“พระภิกษุและสามเณรในพระพุทธศาสนา” หมายถึง ผู้บวชในพระพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕^๒ โดยหลักการดังกล่าวได้มีอยู่ในบทบัญญัติในมาตรา ๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันดังนี้

มาตรา ๕ ทวิ^๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะสงฆ์” หมายความว่า บรรดาพระภิกษุที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร

^๒ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๙/ตอนที่ ๑๑๕/ฉบับพิเศษ หน้า ๒๙/๓๑ ธันวาคม ๒๕๐๕.

^๓มาตรา ๕ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

“คณะสงฆ์อื่น” หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจันนิกาย หรือ อนันนิกาย และในการปกครองคณะสงฆ์ให้เกิดความเรียบร้อยดีงาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ในการปกครองคณะสงฆ์ดังนี้

มาตรา ๑๕^๕ มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม
- (๒) ปกครองและกำหนดการบรรพชาสามเณร
- (๓) ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา การศึกษาสงเคราะห์ การเผยแผ่ การสาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์ของคณะสงฆ์
- (๔) รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา
- (๕) ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

เพื่อการนี้ ให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎหมาย มหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ และจะมอบให้พระภิกษุรูปใดหรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา ๑๙ เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่งก็ได้

และหากพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติผิดหลักพระธรรมวินัยทำให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ก็มีบทบัญญัติลงโทษไว้ตามความในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนี้

มาตรา ๑๕^๖ จัตวา^๕ เพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัยและเพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมจะตรากฎหมาย มหาเถรสมาคม เพื่อกำหนดโทษหรือวิธีลงโทษทางการปกครองสำหรับพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ก็ได้

พระภิกษุและสามเณรที่ได้รับโทษตามวรรคหนึ่ง ถึงขั้นให้สละสมณเพศต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันทราบคำสั่งลงโทษ

สำหรับพระภิกษุที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักรก็จะต้องอยู่ภายใต้การปกครองของมหาเถรสมาคมทั้งสิ้น โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีอยู่ในบทบัญญัติในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนี้

มาตรา ๒๐^๖ คณะสงฆ์ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของมหาเถรสมาคม....”

^๕มาตรา ๑๕ ตรี เพิ่มโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๕มาตรา ๑๕ จัตวา เพิ่มโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๖มาตรา ๑๙ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

๓.๔ การกระทำที่เป็นความผิดฐานกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรประมวลกฎหมายอาญา

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรนักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษ...” นั้น สามารถแยกลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ได้ ๕ กรณี ดังนี้

๓.๔.๑ การกระทำความผิดลักษณะที่มีได้อุปสมบทเป็นพระภิกษุหรือบรรพชาเป็นสามเณรตามให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัยและไม่ชอบด้วยบทบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แต่ได้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา (พระ-เณรปลอม) โดยมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

ก่อนที่จะกล่าวถึงการกระทำความผิดลักษณะที่มีได้รับการอุปสมบทเป็นพระภิกษุหรือบรรพชาเป็นสามเณรโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย ใคร่ขอกล่าวนำถึงการอุปสมบทในพระพุทธศาสนาเสียก่อนว่า ผู้ที่จะได้รับการอุปสมบทหรือบรรพชาเป็นสามเณรในพระพุทธศาสนานั้น จะต้องมีความสมบูรณ์ประการใด วิธีการอุปสมบทหรือการบรรพชาที่โดยด้วยพระธรรมวินัยและชอบด้วยกฎหมายจะต้องปฏิบัติอย่างไร และหากไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามนี้ผลในทางพระวินัยบัญญัติหรือผลในทางกฎหมายจักเป็นประการใด

การอุปสมบทเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา ในปัจจุบันการบวชในพระพุทธศาสนามี ๒ แบบ คือ บวชเป็นสามเณรเรียกว่า “บรรพชา” และบวชเป็นพระภิกษุเรียกว่า “อุปสมบท”

บรรพชา แปลว่า การบวช อรรถกถากล่าวว่า บรรพชา ชื่อว่า ปลอดภัย และไม่มีความห่วงใยซึ่งตรงข้ามกับชีวิตของฆราวาส ที่เป็นทางคับแคบไม่ปลอดภัยต่อการสร้างบารมีเพื่อกำจัดกิเลสไปสู่อายตนะนิพพาน

อุปสมบท แปลว่า การเข้าถึง หมายถึง การบวชเป็นพระภิกษุและภิกษุณี

ในยุคต้นของพระพุทธศาสนาพระสาวกทุกรูปล้วนเป็นพระภิกษุไม่มีพระสาวกที่เป็นสามเณร เมื่อเจ้าชายสิทธัตถะทรงผนวชนั้นเรียกว่า เสด็จออกบรรพชา ต่อมาในภายหลังมีพุทธาอนุญาตให้มีการบวช เป็นสามเณร และให้ใช้คำว่า บรรพชาสำหรับการบวชเป็นสามเณร และใช้คำว่า อุปสมบทสำหรับการบวชเป็นพระภิกษุ

สามเณรองค์แรกในพระพุทธศาสนา คือสามเณรราหุล ท่านได้รับพุทธาอนุญาตให้บวช เมื่อครั้งที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าเสด็จกลับกรุงกบิลพัสดุ์เป็นครั้งแรก เพื่อแสดงธรรมโปรดพระพุทโธบิดา และพระประยูรญาติ ครั้งนั้นพระนางพิมพาทรงแนะนำให้ราหุลกุมารไปทูลขอสมบัติจากพระพุทธองค์ อันเป็นขุมทรัพย์คู่บุญที่เกิดขึ้นพร้อมกับการประสูติของพระองค์

พระพุทธองค์ทรงดำริว่า "กุมารนี้อยากได้ทรัพย์อันเป็นสมบัติของบิดา ทรัพย์นั้นไปตามวิภวภูมิจึงมีความคับแคบ ช่างเถิด เราจักให้อริยทรัพย์ ๗ ประการ อันเราได้เฉพาะที่ควงไม้โพธิ์แก่เธอ จะทำเธอให้เป็นเจ้าของมรดกอันเป็นโลกุตระ" จึงทรงมีพุทธบัญญัติให้พระสารีบุตรบรรพชาพระโอรสราหุลเป็นสามเณรด้วยวิธีไตรสรณคมน์ การบรรพชาด้วยวิธีนี้ ได้ใช้เป็นต้นแบบแห่งการบวชสามเณรตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

วิธีการบรรพชาเป็นสามเณร

พระสัมมาสัมพุทธเจ้าตรัสถึงวิธีการบรรพชาสามเณรไว้ว่า “ดูก่อนภิกษุทั้งหลาย ก็แลภิกษุให้กุลบุตรบวชอย่างนี้ ขึ้นต้น ฟังให้โจนผมและหนวด แล้วให้ครองผ้าล้อมผาด ให้ห่มผ้าเฉวียงบ่า ให้กราบเท้าภิกษุทั้งหลาย ให้นั่งกระโหย่ง ให้ประคองอัญชลี แล้วสั่งว่า จงว่าอย่างนี้ แล้วสอนให้ว่า สรณคมน์”

การครองผ้าล้อมผาดและการห่มผ้าเฉวียงบ่า คือ การนุ่งห่มผ้า บงจิวรนั่นเอง

การกล่าวคำขอถึงสรณคมน์หรือไตรสรณคมน์คือพระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์นั้น พระภิกษุผู้รับบวชจะกล่าวนำ และผู้ขอบวชจะกล่าวตาม ดังนี้

พุทธ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระพุทธเจ้าเป็นที่พึ่ง

ธมม สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระธรรมเป็นที่พึ่ง

สงฆ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระสงฆ์เป็นที่พึ่ง

ทุติยมปิ พุทธ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระพุทธเจ้าเป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๒

ทุติยมปิ ธมม สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระธรรมเป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๒

ทุติยมปิ สงฆ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระสงฆ์เป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๒

ตติยมปิ พุทธ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระพุทธเจ้าเป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๓

ตติยมปิ ธมม สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระธรรม เป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๓

ตติยมปิ สงฆ สรณ คจฉามิ แปลว่า ข้าพเจ้าถึงพระสงฆ์ เป็นที่พึ่ง แม้ครั้งที่ ๓

เหตุที่ต้องกล่าวถึง ๓ ครั้งเช่นนี้ เพราะบางครั้งผู้ขอบวชอาจเผลอปากโดยเผลอ ตี หรือกล่าวผิดพลาด ฉะนั้นจะถือคำพูดเพียงครั้งเดียวมาเป็นหลักฐานยืนยันความตั้งใจจริงยังไม่ได้ ต้องกล่าวถึง ๓ ครั้งเป็นการย้ำเจตนาว่า มิได้พูดเพราะเผลอ ตี เมื่อกล่าวจบ ๓ ครั้ง ถือว่าสำเร็จเป็นสามเณร จากนั้นจึงให้สามเณรรับสิกขาบท ๑๐ ประการ คือ

๑. ปาณาติปาตา เวรมณี แปลว่า เว้นจากการทำสัตว์ที่มีชีวิตให้ตกลงไป

๒. อทินนาทานา เวรมณี แปลว่า เว้นจากถือเอาพัสดุอันเจ้าของมิได้ให้

๓. อพฺรหมจฺริยา เวรมณี แปลว่า เว้นจากกรรมอันเป็นข้าศึกแก่พรหมจรรย์

๔. มุสาวาทา เวรมณี แปลว่า เว้นจากการกล่าวเท็จ

๕. สุราเมรยมชชพมาทญฺญานา เวรมณี แปลว่า เว้นจากการดื่มน้ำเมา คือสุราและเมรัย อันเป็นที่ตั้งแห่งความประมาท

๖. วิกาลโภชนา เวรมณี แปลว่า เว้นจากบริโภคอาหารในเวลาวิกาล

๗. นจฺจคีตฺวาติตฺวิสุทฺทสฺสนา เวรมณี แปลว่า เว้นจากฟ้อนรำ ขับร้อง ประโคมดนตรี และดูการเล่นที่เป็นข้าศึก

๘. มาลาคนฺธวิเลปนธารณมณฺฑนวิภู ญฺญานา เวรมณี แปลว่า เว้นจากการทัดทรงตกแต่งด้วยดอกไม้ของหอมและเครื่องลูบไล้ต่าง ๆ

๙. อุจฺจาสยนมหาสยนา เวรมณี แปลว่า เว้นจากที่นั่งและที่นอนอันสูงและใหญ่

๑๐. ชาตฺรุปรชตปฏิกฺคหฺณา เวรมณี แปลว่า เว้นจากการรับทองและเงิน

ขั้นตอนการบรรพชากุลบุตรเป็นสามเณรในสมัยพุทธกาลมีเพียงเท่านั้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีการเพิ่มพิธีกรรมย่อยต่าง ๆ เข้ามาเพื่อให้ผู้ขอบวชได้บุญกุศลเพิ่มขึ้นและเพื่อให้การบรรพชา

มีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น แต่รูปแบบพิธีกรรมจะต่างกันไปตามประเพณีท้องถิ่นหรือตามแต่วัดต่าง ๆ จะเห็นเหมาะสม

ตัวอย่างเช่นขั้นตอนการบรรพชาของวัดพระธรรมกาย จะมีพิธีกรรมต่าง ๆ เป็นลำดับ ดังนี้คือ พิธีเวียนประทักษิณรอบพระอุโบสถ, พิธีวันทาสีมา, พิธีวันทาพระประธาน, พิธีขอขมาและรับผ้าไตร, พิธีขอบรรพชา จากนั้นก็จะถึงพิธีขอถึงไตรสรณคมน์และขอศีลสุดท้ายก็จะเป็นพิธีรับบาตร หากเป็นการอุปสมบทคือ "บวชเป็นพระภิกษุ" ก็จะมีพิธีขอนิสังข์ ขออุปสมบท และพิธีรับอนุสาสน์เป็นลำดับต่อไป

วิธีการอุปสมบทเป็นพระภิกษุ

การอุปสมบทเป็นพระภิกษุนั้นมีวิธีการหลัก ๆ ๓ วิธีคือ เอหิภิกขุอุปสัมปทา, ติสรณคณูปสัมปทาและ ญัตติจตุตถกรรมวาจา ดังนี้

๑. เอหิภิกขุอุปสัมปทา เป็นการอุปสมบทโดยมีพระสัมมาสัมพุทธเจ้าเป็นพระอุปัชฌาย์ ผู้ที่ได้รับการอุปสมบทด้วยวิธีนี้รูปแรกคือ พระอัญญาโกณฑัญญะ กล่าวคือ เมื่อครั้งที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าแสดงธัมมจักกัปปวัตตนสูตรอันเป็นปฐมเทศนาแก่ปัญจวัคคีย์หรือนักบวช ๕ รูป ได้แก่ท่านโกณฑัญญะ เป็นต้น ณ ป่าอิสิปตนมฤคทายวัน เขตพระนครพาราณสี ในครั้งนั้นท่านโกณฑัญญะได้บรรลุธรรมเป็นพระโสดาบันเมื่อท่านได้บรรลุธรรมแล้วก็ได้ทูลต่อพระสัมมาสัมพุทธเจ้าว่า ขอข้าพระองค์พึงได้บรรพชา พึงได้อุปสมบทในสำนักพระผู้มีพระภาคเจ้าพระพุทธรูปเจ้าข้า พระสัมมาสัมพุทธเจ้าตรัสว่า “เธอจงเป็นภิกษุมาเถิด ธรรมอันเรากล่าวดีแล้ว เธอจงประพฤติพรหมจรรย์ เพื่อทำที่สุดทุกข์โดยชอบเถิด” ด้วยพระดำรัสเพียงเท่านี้ท่านโกณฑัญญะก็ได้อุปสมบทเป็นพระภิกษุโดยสมบูรณ์

ในกรณีที่ผู้ขออุปสมบทได้บรรลุธรรมเป็นพระอรหันต์แล้ว เช่น ยสกุลบุตร เป็นต้น พระสัมมาสัมพุทธเจ้าก็จะไม่ตรัสประโยคที่ว่า "เพื่อทำที่สุดทุกข์โดยชอบเถิด" แต่ตรัสเพียงว่า "เธอจงเป็นภิกษุมาเถิดธรรมอันเรากล่าวดีแล้ว เธอจงประพฤติพรหมจรรย์เถิด"

๒. ติสรณคณูปสัมปทา คือ การอุปสมบทด้วยไตรสรณคมน์นั่นเอง เป็นการบวชที่มีพระสาวกเป็นพระอุปัชฌาย์ ซึ่งมีวิธีการเดียวกันกับการบวชเป็นสามเณร แต่ผู้บวชจะต้องถือศีลของพระภิกษุ การอุปสมบทวิธีนี้สืบเนื่องมาจากมีกุลบุตรผู้ปรารถนาจะบวชแต่อยู่ในชนบทอันห่างไกลพระภิกษุที่อยู่ในถิ่นนั้น ๆ ต้องพากุลบุตรเหล่านั้นเดินทางรอนแรมมาเพื่อให้พระพุทธรูปบวชให้ จึงได้รับความลำบากมาก ด้วยเหตุนี้พระพุทธรูปจึงทรงอนุญาตให้พระสาวกในท้องถิ่นนั้น ๆ ทำหน้าที่เป็นพระอุปัชฌาย์ให้การบรรพชาและอุปสมบทแก่กุลบุตรได้

๓. ญัตติจตุตถกรรมวาจา เป็นการบวชโดยคณะสงฆ์ หากเป็นชนบทที่หาพระภิกษุได้ยากก็ใช้พระสงฆ์ ๕ รูป รวมทั้งพระอุปัชฌาย์ หากเป็นเมืองหลวงซึ่งมีพระภิกษุอยู่มากต้องใช้พระภิกษุอย่างน้อย ๑๐ รูป รวมทั้งพระอุปัชฌาย์

เหตุที่ต้องใช้พระภิกษุถึง ๕ รูป หรือ ๑๐ รูป ในการอุปสมบทนั้นก็เพื่อให้ช่วยกันพิจารณาให้รอบคอบจะได้ไม่พลาดรับคนไม่ดีเข้าบวชอันจะเป็นเหตุให้พระศาสนาเสื่อมเสีย แต่ในปัจจุบันการคัดคนจะอยู่ในขั้นตอนการรับสมัครเพราะมีความสะดวกมากกว่า

ญัตติจตุตถกรรมวาจาเป็นวิธีการอุปสมบทที่สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน ส่วนตีสรณคณูปสัมปทานั้นพระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้ยกเลิกไป ผู้ได้รับการบวชแบบญัตติจตุตถกรรมวาจารูปแรกคือราหุพราหมณ์สำหรับการอุปสมบทด้วยวิธีนี้แบ่งออกเป็น ๓ ขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนที่ ๑ บรรพชาเป็นสามเณร

ขั้นตอนที่ ๒ ขอนิสังและขออุปสมบท

ขั้นตอนที่ ๓ รับอนุศาสน์

การขอนิสัง คือ การกล่าวคำขอร้องต่อพระอุปัชฌาย์ เพื่อขอให้ท่านเป็นที่พึ่ง ที่อาศัยของตนทำหน้าที่ปกครองอบรมสั่งสอนและให้การศึกษาต่อไป

ขออุปสมบท คือ การกล่าวคำขออุปสมบทต่อคณะสงฆ์ เพื่อให้คณะสงฆ์รับตนเข้าหมู่และยกตนขึ้นเป็นพระภิกษุ

อนุศาสน์ คือ คำสอนที่พระอุปัชฌาย์บอกแก่ภิกษุใหม่ในเวลาอุปสมบทเสร็จประกอบด้วยนิสัย ๔ และอภิญญกิจ ๔ เพื่อให้ภิกษุใหม่ได้ทราบถึงสิ่งที่ทำได้และสิ่งที่ทำไม่ได้อย่างเด็ดขาดตามพระธรรมวินัย

นิสัย มาจากบทว่า นิสฺสย ในภาษาบาลี แปลว่า นิสัย ดังในอรรถกถาที่ว่า "นิสฺสยกรณียโมีความว่า เราเป็นผู้มีการถือนิสัยเป็นกิจควรทำ อธิบายว่า นิสัยอันเราพึงทำ คือ พึงถือ"

นิสัย คือ ปัจจัยเครื่องอาศัยหลักของพระภิกษุ ๔ อย่าง ได้แก่ เทียวบิณฑบาต นุ่งห่มผ้าบังสุกุล อยู่โคนไม้ และฉันทยาตองด้วยน้ำมูตรเน่าคือน้ำปัสสาวะ

อภิญญกิจ คือ กิจที่พระภิกษุทำไม่ได้เด็ดขาด ถ้าทำแล้วจะขาดจากความเป็นพระภิกษุทันที ได้แก่ เสพเมถุน ลักทรัพย์ ฆ่ามนุษย์ และพูดอวดคุณวิเศษที่ไม่มีในตน

รายละเอียดการอุปสมบทแบบนี้ยังมีอีกมากแต่จะไม่กล่าวถึงในที่นี้ หัวใจหลักของการอุปสมบทวิธีนี้คือ ผู้ขออุปสมบทต้องได้รับความเห็นชอบจากพระสงฆ์ทุกรูปที่ให้การอุปสมบท หากมีรูปใดรูปหนึ่งคัดค้านก็ไม่อาจจะอุปสมบทได้

อายุของผู้ควรบรรพชาและอุปสมบท

ตอนที่พระโอรสราหุลได้บรรพชาเป็นสามเณรนั้นท่านมีพระชนม์ ๗ พรรษา ผู้ที่มีอายุน้อยที่สุดและได้รับการบรรพชาตามที่บ้านทักไว้ ในอรรถกถาคือ พระปฐมเถระ ท่านบรรพชาขณะที่อายุได้ ๕ ขวบ อย่างไรก็ตามอายุที่เหมาะสมต่อการบรรพชาในปัจจุบันควรจะอยู่ที่ ๑๐ ขวบ ถึง ๑๙ ปี เพราะเด็กที่อายุ ๑๐ ขวบ ขึ้นไปพอจะดูแลตนเองได้แล้ว

ส่วนวัยที่ต่ำกว่านั้นยังต้องอาศัยการดูแลจากผู้ใหญ่ค่อนข้างมาก หากเข้ามาบวชจะเป็นภาระของพระอาจารย์พระพี่เลี้ยงส่วนเด็กคนใดที่มีอายุน้อยกว่า ๑๐ ขวบแต่สามารถดูแลตนเองได้ดีแล้วก็ควรจะให้บรรพชาได้ หรือแม้อายุจะน้อยและยังดูแลตนเองไม่ค่อยได้แต่พระอุปัชฌาย์เมตตาบรรพชาให้ อันนี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพระอุปัชฌาย์แต่ละรูปหรือแต่ละวัด

สำหรับผู้มีอายุตั้งแต่ ๒๐ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปนั้นสามารถอุปสมบทเป็นพระภิกษุได้ หากอายุน้อยกว่านี้ไม่สามารถอุปสมบทได้ แต่ทั้งนี้ผู้ที่มิใช่บวชสำหรับการบวชเป็นพระภิกษุแล้ว แต่ไม่ปรารถนาจะอุปสมบท ต้องการจะบรรพชาเป็นสามเณรอย่างเดียวกันก็ได้เหมือนกัน

การนับอายุ ๒๐ ปีนั้นโดยทั่วไปคือ ใช้วันเดือนปีในปัจจุบันเป็นตัวตั้งและใช้วันเดือนปีเกิดเป็นตัวลบลหากมีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปีก็อุปสมบทได้ อย่างไรก็ตามพระพุทธองค์ก็อนุญาตไว้ว่าสามารถนับอายุได้ตั้งแต่อยู่ในครรภ์ ดังพระดำรัสว่า "จิตดวงแรกเกิดขึ้นแล้วในครรภ์ของมารดา คือวิญญานดวงแรกปรากฏแล้วชื่อว่า ความเกิดของสัตว์มีเพราะอาศัยจิตนั้น คู่ก่อนภิกษุทั้งหลาย เราอนุญาตให้"

อุปสมบทกุลบุตรมีอายุครบ ๒๐ ปี ทั้งอยู่ในครรรค์" กล่าวคือ หากรวมอายุตั้งแต่คลอดกับช่วงที่อยู่ในครรรค์ ๙ เดือน แล้วได้ ๒๐ ปีบริบูรณ์ก็สามารถอุปสมบทได้

ผู้ถูกห้ามบวชและผู้ที่ไม่ควรให้บวช

๑. ผู้ถูกห้ามอุปสมบทโดยเด็ดขาด

ผู้ถูกห้ามอุปสมบทโดยเด็ดขาดมีอยู่ ๓ ประเภทคือ ผู้ที่มีเพศและภาวะบกพร่อง ผู้ที่เคยทำอนันตริยกรรม ๕ อย่าง และผู้ที่ทำผิดต่อพระพุทธศาสนา หากคณะสงฆ์ให้อุปสมบทไปโดยที่ไม่รู้ เมื่อทราบภายหลังจะต้องให้ลาสิกขา การห้ามอุปสมบทในที่นี่รวมถึงการห้ามบรรพชาเป็นสามเณรด้วย

ประเภทที่ ๑ ผู้ที่มีเพศและภาวะบกพร่อง อาทิเช่น บัณเฑาะก์ หมายถึง กะเทย อุภโตพยัญชนก หมายถึง คนที่มีอวัยวะเพศ ๒ เพศ คือ มีทั้งเพศหญิงและเพศชายในคนเดียวกัน สัตว์ดิรัจฉาน

กรณีการห้ามสัตว์ดิรัจฉานเข้ามาบวชนี้มีเหตุมาจากเมื่อครั้งพุทธกาลมีตัวนาคแปลงร่างเป็นมนุษย์แล้วเข้ามาบวชเป็นพระภิกษุ วันหนึ่งขณะจำวัดอยู่ร่างก็ได้กลับกลายเป็นนาคเหมือนเดิมสร้างความตื่นตระหนกให้แก่ภิกษุผู้พบเห็นเป็นอันมาก เมื่อพระสัมมาสัมพุทธเจ้าทราบเรื่องจึงมีพุทธบัญญัติว่า “ดูก่อนภิกษุทั้งหลายสัตว์ดิรัจฉาน ภิกษุไม่พึงให้อุปสมบท ที่อุปสมบทแล้ว ต้องให้สึกเสีย” ด้วยเหตุนี้ในขั้นตอนการอุปสมบทจึงมีการถามก่อนว่า ผู้ประสงค์จะบวชเป็นมนุษย์หรือไม่ ดังคำว่า "มนุโสโสสิ" และคำเรียกผู้ประสงค์จะบวชว่า "นาค" นั้นก็มีเหตุมาจากเรื่องนี้ และในปัจจุบันสตรีก็ไม่อาจบวชเป็นสามเณรหรือเป็นภิกษุณีในนิกายเถรวาทได้ เพราะการบวชสตรีตามพุทธบัญญัตินั้น ต้องบวชด้วยสงฆ์ ๒ ฝ่ายคือ ภิกษุสงฆ์ และ ภิกษุณีสงฆ์ เมื่อภิกษุณีสงฆ์ในนิกายเถรวาทไม่มีแล้วสตรีจึงไม่อาจบวชได้อีก

ประเภทที่ ๒ ผู้ที่เคยทำอนันตริยกรรม

ผู้ที่เคยทำอนันตริยกรรม ได้แก่ ผู้ที่ฆ่าบิดา ผู้ที่ฆ่ามารดา ผู้ที่ฆ่าพระอรหันต์ ผู้ที่ทำร้ายพระสัมมาสัมพุทธเจ้าจนถึงห่อพระโลหิต และผู้ที่ทำสังฆเภทคือทำสงฆ์ให้แตกกัน

ประเภทที่ ๓ ผู้ที่ทำผิดต่อพระพุทธศาสนา ได้แก่

๑. ผู้ที่เคยต้องอาบัติปาราชิก หมายถึง ผู้ที่เคยบวชแล้วแต่ทำผิดร้ายแรงถึงระดับที่ขาดจากความเป็นพระภิกษุ บุคคลประเภทนี้จะกลับมาบวชอีกไม่ได้

๒. ผู้ที่ทำร้ายภิกษุณี

๓. คนลักเพศ หมายถึง ปลอมบวชคือเอาผ้าเหลืองมาห่มเองโดยไม่มีพระอุปัชฌาย์

๔. ผู้ไปเข้ารีตเดิยริถีย์ หมายถึง พระภิกษุสามเณรที่เปลี่ยนไปเป็นนักรบขนอกพระพุทธศาสนาส่วนผู้ที่เคยเป็นเดิยริถีย์มาก่อนแต่ต้องการจะบวชในพระพุทธศาสนาสามารถทำได้ โดยจะต้องอยู่ปริวาส ๔ เดือนก่อนแล้วจึงบวชได้

ปริวาสเป็นพิธีกรรมสงฆ์อย่างหนึ่ง ปกติพระภิกษุจะอยู่ปริวาสเพื่อแก้ไขและทบทวนความผิดพลาดในเรื่องศีลของตน จะได้สำรวมระวังต่อไป แต่ในที่นี่เป็นการอยู่ปริวาสเพื่อเตรียมตัวเตรียมใจสำหรับละวัตรปฏิบัติเดิมและหันมาปฏิบัติตามกิจของนักบวชในพระพุทธศาสนา

ผู้ที่ไม่ควรได้รับการอุปสมบท

พระสัมมาสัมพุทธเจ้าตรัสถึงผู้ที่ไม่ควรได้รับการอุปสมบทไว้ ๒๐ ประการ ซึ่งแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ประเภทแรก ได้แก่ ผู้ที่ไม่มีพระอุปัชฌาย์ หรือ ผู้ที่พระอุปัชฌาย์มีปัญหา

เช่น พระอุปัชฌาย์เป็นกะเทย, ไปเข้ารีตเดียริณี, พระอุปัชฌาย์เป็นปาราชิก เป็นอุกโตพญัญชนก เป็นลักเพศ ประเภทที่สอง ได้แก่ ผู้ที่ไม่มีบริวารเป็นของตนเอง คือ ไม่มีบาตรและจีวร บุคคลเหล่านี้ไม่ควรให้บวช หากภิกษุรูปใดบวชให้จะต้องอาบัติทุกกฏ แต่เมื่อใดบุคคลเหล่านี้สามารถหาพระอุปัชฌาย์ที่เหมาะสมได้และหาบริวารได้แล้วก็สามารถอุปสมบทได้

ผู้ที่ไม่ควรได้รับการบรรพชา

ผู้ที่ไม่ควรได้รับการบรรพชานั้นถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ควรได้รับการอุปสมบทด้วย เพราะอุปสมบทกรรมเป็นพิธีที่ต้องผ่านการบรรพชามาก่อน บุคคลที่ไม่ควรได้รับการบรรพชาแบ่งได้เป็น ๓ ประเภท คือ ผู้ที่มีพันธะและผู้ทำผิดกฏหมาย, ผู้พิการหรือมีอวัยวะไม่สมบูรณ์ และผู้ป่วยหนักหรือเป็นโรคร้ายแรง ได้แก่

๑. ผู้ที่มีพันธะและผู้ทำผิดกฏหมาย ได้แก่ มารดาบิดาไม่อนุญาต, มีหนี้สิน, เป็นทาส, ข้าราชการที่ไม่ได้รับอนุญาต, โจรผู้ร้าย และ คนที่ถูกออกหมายจับ เป็นต้น

๒. ผู้พิการหรือมีอวัยวะไม่สมบูรณ์ ได้แก่ มือเท้าด้วน หูขาด นิ้วขาด เอ็นขาด จมูกแหว่ง นิ้วติดกันเป็นแผ่น ตาบอด ไข้ หูหนวก ง่อย เปลี้ย คอพอก ค่อม เตี้ยเกินไป เท้าปุก ขราทุพพลภาพ รูปร่างไม่สมประกอบ คนกระจอกคือฝ่าเท้าไม่ติดต้องเดินเขย่ง เป็นต้น

๓. ผู้ป่วยหนักหรือเป็นโรคร้ายแรง ได้แก่ โรคอัมพาต มีโรคเรื้อรัง โรคเรื้อน โรคฝี โรคกลาก โรคลมบ้าหมู โรคมองคร่อ (โรคที่มีเสมหะแห้งอยู่ในก้านหลอดลม) โรคเหล่านี้ถือว่าเป็นโรคร้ายแรงในสมัยพุทธกาล ผู้ที่ป่วยจึงไม่ควรที่จะเข้ามาบวช แต่ในปัจจุบันมีโรคร้ายแรงต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น โรคเอดส์ เป็นต้น ผู้ป่วยโรคนี้ก็ไม่ควรให้บวชเช่นกัน

พระสัมมาสัมพุทธเจ้าตรัสว่า หากพระอุปัชฌาย์ท่านใดให้บุคคลเหล่านี้บรรพชาจะต้องอาบัติทุกกฏแต่ทั้งนี้ก็ไม่เป็นหลักฐานปรากฏว่า พระพุทธองค์ประสงค์ให้บุคคลที่ได้รับการบวชแล้วลาสิกขาแต่อย่างใด ในบางแห่งอรรถกถากล่าวไว้ว่า หากสงฆ์ให้บุคคลเหล่านี้บวชแล้ว "ก็เป็นอันอุปสมบทด้วยดี" บุคคลดังกล่าวหากได้บวชแล้วจะสามารถดำรงเพศบรรพชิตอยู่ได้หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของสงฆ์ในแต่ละวัด ถ้าข้อบกพร่องมีไม่มากก็คงให้บวชอยู่ได้ แต่ถ้าเห็นว่าหากให้อยู่ต่อไปจะส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์ที่ดีของสงฆ์ก็ควรให้ลาสิกขาออกไป

จะเห็นว่าระบบระเบียบการคัดคนเข้ามาบวชในพระพุทธศาสนานั้นระบุนี้อย่างละเอียดชัดเจนมากจึงเป็นเรื่องซึ่งวัดว่า ผู้ที่จะมาบวชได้จะต้องมีความสมบูรณ์พร้อมจริง ๆ ทั้งเรื่องบุคลิกภาพและความประพฤติต้องเป็นคนที่ดีสมบูรณ์มาอย่างดีแล้ว มาบวชเพื่อหวังทำพระนิพพานให้แจ้งอย่างแท้จริง และจะได้เป็นที่พึ่งให้พระศาสนาได้ ไม่ได้มาบวชเพื่อหวังพึ่งพระศาสนา มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่ออกบวชในสมัยพุทธกาลส่วนใหญ่ก็เป็นผู้ที่ประสบความสำเร็จในทางโลกมาแล้ว ตั้งแต่พระสัมมาสัมพุทธเจ้า พระอัครสาวกทั้งสองพระมหาเถระผู้ใหญ่ ๘๐ รูป ฯลฯ ก่อนบวชแต่ละรูปต่างถึงพร้อมทั้งรูปสมบัติ ทรัพย์สมบัติ และคุณสมบัติแต่ยังได้ละกามสุขทั้งปวงเพื่อแสวงหาสุขอันเที่ยงแท้ในพระธรรมวินัยของพระตถาคตเจ้า

ศีลของพระภิกษุ

ศีลของพระภิกษุ เป็น "อปริยัตตปารีสุทธิศีล" หมายถึง มากมาย ไม่มีที่สุด แต่โดยรวมแล้วแบ่งออกเป็น ๔ หมวดใหญ่ ๆ เรียกว่า ปารีสุทธิศีล ๔ ดังนี้คือ

๑. ปาฏิโมกขสังวรศีล หมายถึง ศีล ๒๒๗สิกขาบท

๒. อินทริยสังวรศีล หมายถึง การสำรวมตา หู จมูก ลิ้น กาย ใจ ไม่ให้ยินดียินร้ายในเวลาเห็นรูปเวลาได้ยินเสียง เวลาดมกลิ่น เวลาสัมผัส เวลาลิ้มรส หรือระลึกถึงอารมณ์ต่าง ๆ

๓. อาชีวกปาริสุทธิศีล หมายถึง การเลี้ยงชีพชอบ เลี้ยงชีพด้วยวิสัยของสมณะคือการปฏิบัติตนอยู่ในพระธรรมวินัย แล้วอาศัยปัจจัย ๔ ที่ญาติโยมถวายด้วยศรัทธาเลี้ยงชีพ ไม่เลี้ยงชีพด้วยการประกอบอาชีพอย่างฆราวาสหรือไม่หลอกลวงเขาเลี้ยงชีพ กล่าวคือ บวชแล้วไม่ได้ปฏิบัติดีปฏิบัติชอบ แต่อาศัยผ้าเหลืองเพื่อเลี้ยงชีพ เป็นต้น

๔. ปัจจัยสันนิสิตศีล หมายถึง ศีลที่ว่าด้วยการให้พิจารณาปัจจัย ๔ ก่อนบริโภค คือ จีวร บิณฑบาตที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค โดยให้พิจารณาว่า เราบริโภคสิ่งเหล่านี้เพื่อให้ยังชีพอยู่ได้ จะต้องมีเรี่ยวแรง และบำเพ็ญ มนธรรมได้สะดวก ไม่บริโภคด้วยตัณหาปาริสุทธิศีล ๔ นี้ยังมีรายละเอียดอีกมากในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะปาฏิโมกข์สังวรศีลคือศีล ๒๒๗ สิกขาบทเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ผู้ที่จะเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาจะต้องมีคุณสมบัติและต้องได้รับการอุปสมบทหรือบรรพชาแล้วแต่กรณีให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัยดังกล่าวข้างต้น จึงจะเป็นพระภิกษุหรือสามเณรที่ชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมายของไทย

และหากไม่ได้มีการอุปสมบทหรือบรรพชาโดยชอบแล้ว ในทางกฎหมายย่อมถือว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรนักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งได้พิพากษาวางเป็นบรรทัดฐานดังนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๖๔/๒๕๔๔ พนักงานอัยการจังหวัดเลยเป็นโจทก์ฟ้อง จ. กับพวกเป็นจำเลยต่อศาลว่า เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๔ จำเลยทั้งเจ็ดกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกันกล่าวคือ จำเลยที่ ๑ แต่งกายเป็นภิกษุในศาสนาพุทธโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นและประชาชนเชื่อว่าจำเลยที่ ๑ เป็นภิกษุในศาสนาพุทธซึ่งความจริงแล้ว จำเลยที่ ๑๒ มิได้เป็นภิกษุในศาสนาพุทธ จำเลยทั้งเจ็ดสมคบร่วมกันเพื่อกระทำการเป็นช่องโหว่โดยสมคบร่วมกันวางแผนเพื่อฉ้อโกงประชาชนอันเป็นความผิดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดนี้มีกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งเจ็ดได้พร้อมบาตรพระ ๑ อัน ผ้าจีวร ๑ ผืน ผ้าสบง ๑ ผืน ผ้าอาบน้ำฝน ๑ ผืน ผ้าอังสา ๑ ผืน ยามสะพาย ๑ ใบ รูปหอม ๑ มัด และเทียนไข ๑ ห่อ อันเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓, ๘๓, ๙๑, ๒๐๘, ๒๑๐, ๓๔๑, ๓๔๓

จำเลยทั้งเจ็ดให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กับจำเลยทั้งเจ็ดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๐ วรรคแรก, ๘๓ การกระทำของจำเลยที่ ๑ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ จำเลยที่ ๒ มีอายุ ๑๗ ปีลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๕ แล้ว ฐานช่องโหว่ คงจำคุก ๖ เดือน ฐานแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑ ปี และฐานช่องโหว่ จำคุกจำเลยที่ ๑ ที่ ๓ ถึงที่ ๗ คนละ ๑ ปี รวมจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๒ ปี จำเลยทั้งเจ็ดให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุ

บรรเทาโทษ ลดโทษให้จำเลยทั้งเจ็ดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๘ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑ ปี จำคุกจำเลยที่ ๒ มีกำหนด ๓ เดือน จำคุกจำเลยที่ ๓ ถึงที่ ๗ คนละ ๖ เดือน สำหรับจำเลยที่ ๒ ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๓ พุทธการณแห่งคดีเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบ่อนทำลายพุทธศาสนา จึงไม่รอการลงโทษ ธิบของกลางข้อหาอื่นให้ยก

จำเลยทั้งเจ็ดอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ พิพากษาแก้เป็นว่า ฐานแต่งกายเป็นภิกษุโดยมิชอบ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๖ เดือน ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๘ แล้ว คงจำคุก ๓ เดือน เมื่อรวมกับโทษฐานช่องโง่ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก ๙ เดือน นอกจากนี้แก้ให้ เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยที่ ๑ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาข้อกฎหมายของจำเลยที่ ๑ ว่า การกระทำของจำเลยที่ ๑ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันหรือไม่ เห็นว่าโจทก์ฟ้องจำเลยที่ ๑ ว่ากระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน โดยแต่งกายเป็นภิกษุในศาสนาพุทธโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในศาสนาพุทธซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และจำเลยที่ ๑ ได้สมคบกับจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๗ วางแผนการเพื่อฉ้อโกงประชาชน อันเป็นความผิดฐานเป็นช่องโง่ ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๐ การกระทำความผิดทั้ง ๒ ฐาน ดังกล่าวจำเลยที่ ๑ ย่อมมีเจตนาประสงค์ต่อผล แตกต่างกันได้ที่สำคัญก็คือสามารถแยกแยะการกระทำแต่ละความผิดได้ เมื่อจำเลยที่ ๑ ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง จึงเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทดังที่จำเลยที่ ๑ ฎีกา คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น” พิพากษายืน

๓.๔.๒ การกระทำความผิดลักษณะที่พระภิกษุล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจिन และมีคำวินิจฉัยให้ละสมณเพศแล้วแต่กลับมาห่มผ้ากาสาวาสตรโดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

กฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๒๑ (พ.ศ. ๒๕๕๘) ว่าด้วยการให้พระภิกษุละสมณเพศ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕ ตรี และมาตรา ๒๗ แห่ง พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มหาเถรสมาคมตรากฎหมายเถรสมาคมไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎหมายเถรสมาคมนี้ เรียกว่า “กฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๒๑ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ว่าด้วยการให้พระภิกษุละสมณเพศ”

ข้อ ๓ ในกรณีพระภิกษุรูปใด

(๑) ประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเรื่องเดียวกันหรือหลายเรื่องเป็นอาจिन ให้เจ้าอาวาสวัดซึ่งพระภิกษุรูปนั้นสังกัด หรือพำนักอาศัยมีอำนาจหน้าที่แนะนำ ชี้แจง ตักเตือน ให้พระภิกษุรูปนั้นประพฤติตามพระธรรมวินัยเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดเวลาให้ปฏิบัติ หากพระภิกษุรูป

นั้นไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ชี้แจง ตักเตือน ภายในเวลาที่กำหนด ให้เจ้าอาวาสซึ่งพระภิกษุรูปนั้น สังกัดหรือพำนักอาศัย รายงานโดยลำดับ จนถึงเจ้าคณะอำเภอเจ้าสังักัด เพื่อวินิจฉัยให้สละสมณเพศต่อไป

(๒) ไม่สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่ง หรือไม่มีวัดเป็นที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ให้พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองวัดหรือพระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ ในเขตท้องที่ที่พบพระภิกษุรูปนั้น มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้

ข้อ ๔ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องว่าพระภิกษุรูปใดกระทำความผิดอันเป็น “ครุกาบัติ” เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ว่าด้วยการลงนิคหกรรมแล้ว มีคำสั่งประทับฟ้องเพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปก็ดี คณะผู้พิจารณาชั้นต้นวินิจฉัยแล้วไม่ว่าจะลงนิคหกรรม หรือไม่ก็ตาม และเรื่องยังอยู่ภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์ก็ดี หรือมีการอุทธรณ์ ภายในกำหนดเวลาแล้วไม่ว่าคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์แล้วแต่กรณี รายงาน ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพระธรรมวินัยที่เกี่ยวข้องต่อมหาเถรสมาคม

ในกรณีที่การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมอยู่ในชั้นฎีกา กรรมการมหาเถรสมาคมรูปใดรูปหนึ่งอาจรายงานต่อมหาเถรสมาคมเพื่อให้ดำเนินการตามข้อนี้ นอกเหนือจากการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมก็ได้

ในกรณีที่มหาเถรสมาคมพิจารณาจากรายงานดังกล่าวและพยานหลักฐานอื่นประกอบกันแล้ว เห็นว่าพระภิกษุผู้เป็นจำเลยประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัย เรื่องเดียวกัน หรือหลายเรื่องอันเป็นโลกวัชชะเป็นอาจณ ทั้งความประพฤตินั้นเมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ล่วงมาแล้ว หากให้ดำรงเพศบรรพชิตต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนา และการปกครองคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมมีอำนาจวินิจฉัยให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาวินิจฉัย การลงนิคหกรรมที่กำลังดำเนินการอยู่ไม่ว่าในชั้นใด ๆ

ข้อ ๕ คำวินิจฉัยให้พระภิกษุสละสมณเพศตามข้อ ๓ หรือข้อ ๔ ให้เป็น อันถึงที่สุด

ข้อ ๖ เมื่อคำวินิจฉัยให้พระภิกษุรูปใดสละสมณเพศตามข้อ ๓ หรือ ๔ แล้ว ให้เจ้าอาวาสซึ่งพระภิกษุรูปนั้นสังกัด หรือพำนักอาศัย หรือพระภิกษุผู้ดำรง ตำแหน่งปกครองวัด หรือพระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ในเขตท้องที่ที่พบพระภิกษุรูปนั้นแล้วแต่กรณี แจ้งผลคำวินิจฉัยให้พระภิกษุรูปนั้นทราบ และ จัดการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศ ในกรณีที่ไมอาจพบพระภิกษุรูปนั้น หรือพระภิกษุรูปนั้นไม่ยอมรับทราบคำวินิจฉัยเมื่อปิดประกาศคำวินิจฉัยไว้ ณ ที่พำนักอาศัยของพระภิกษุรูปนั้น ถือว่าพระภิกษุรูปนั้นทราบคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว

ข้อ ๗ พระภิกษุผู้ต้องคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศต้องสึกภายในสามวัน นับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีที่พระภิกษุรูปนั้นไม่สึกภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้พระภิกษุผู้มีหน้าที่จัดการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศอารักขาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

ข้อ ๘ ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้น หรือชั้นอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม และการพิจารณานั้นยังไม่ถึงที่สุด ปฏิบัติตามกฎหมายเถรสมาคมนี้ และกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ต่อไป

กรณีภิกษุต้องคำวินิจฉัยให้สึกและได้มีการสละสมณเพศตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด ๕ ของกฎหมายเถรสมาคม (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๒๑ ว่าด้วยการลงนิกหกรรมแล้ววิธีบังคับตามคำวินิจฉัยลงนิกหกรรม ดังนี้

ข้อ ๖๑ เมื่อจำเลยรูปใดต้องคำวินิจฉัยให้รับนิกหกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งถึงที่สุดแล้ว ให้คณะผู้พิจารณาซึ่งอ่านคำวินิจฉัย แจ้งผลคำวินิจฉัยแก่ผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดของจำเลยรูปนั้นทราบเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้น

ข้อ ๖๒ ถ้าจำเลยดังกล่าวในข้อ ๖๑ ไม่ยอมรับนิกหกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ไม่ยอมรับนิกหกรรมตามคำวินิจฉัยให้สึก ไม่สึกภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำวินิจฉัยนั้น อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ ซึ่งกำหนดโทษอาญาไว้ในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒) ไม่ยอมรับนิกหกรรมตามคำวินิจฉัยไม่ถึงให้สึก ให้ผู้บังคับบัญชารายงานโดยลำดับถึงมหาเถรสมาคม เมื่อมหาเถรสมาคมวินิจฉัยและมีคำสั่งให้สละสมณเพศแล้ว ไม่สึกภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของมหาเถรสมาคม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ วรรค ๒ ซึ่งกำหนดโทษอาญาไว้ในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองสงฆ์ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดของจำเลยรูปนั้นขออารักขาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พระภิกษุต้องนิกหกรรมแล้วสละสมณเพศแล้วกลับมาห้ามผ้ากาสาวพัสตร์โดยไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๙๙/๒๕๓๙

ประมวลกฎหมายอาญา ม. ๒๐๘, ๓๖๘

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ม. ๓๘ (๑), ๔๕

คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุจำเลยได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะสงฆ์การยื่นอุทธรณ์จะกระทำโดยชอบหรือไม่ก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สึกจากการเป็นพระภิกษุไปแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีกการที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุและไม่ยอมออกไปจากวัดตามคำสั่งของเจ้าอาวาสวัดดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘, ๓๖๘ วรรคแรกพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้แต่งกายและใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าจำเลยเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา โดยจำเลยมิได้เป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าจำเลยเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา และจำเลยซึ่งเข้าไปพักอาศัยอยู่ในวัด ส. ได้ทราบคำสั่งของเจ้าอาวาสในฐานะเจ้าพนักงานที่สั่งจำเลยซึ่งเป็นคฤหัสถ์และไม่ได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสไม่ให้เข้าไปอยู่อาศัยในวัด จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยยังคงอาศัยอยู่ในวัด ส. ต่อไป ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘, ๓๖๘, ๙๑ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘(๑), ๔๕

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์โดยอัยการพิเศษประจำเขต ๗ ซึ่งได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด ร้องขอให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษากลับว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ปรับ ๒,๐๐๐ บาท กระทบหนึ่งและมีความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๔ (ที่ถูก พ.ศ. ๒๕๐๕) มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคแรก ปรับ ๕๐๐ บาท อีกกระทบหนึ่ง รวมปรับ ๒,๕๐๐ บาท ไม่ชำระค่าปรับจัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙, ๓๐

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่าเดิมจำเลยบวชเป็นพระภิกษุ ต่อมาวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๓๔ คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุตามคำวินิจฉัยชั้นต้นเอกสารหมาย จ.๖ ต่อมาวันเวลาเกิดเหตุจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุและเข้าพักอาศัยอยู่ในวัด ส. พระอธิการ ป. เจ้าอาวาสวัดดังกล่าวสั่งจำเลยให้ออกไปจากวัดจำเลยไม่ออกไปจากวัดตามคำสั่ง ที่จำเลยฎีกาอีกข้อหนึ่งว่า หลังจากที่คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นได้อ่านคำวินิจฉัยชั้นต้นตามเอกสารหมาย จ.๖ ให้จำเลยฟังเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๓๔ แล้ว จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าว แต่คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นไม่รับอุทธรณ์ของจำเลยจำเลยได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นอีกโดยส่งทางไปรษณีย์ แต่ก็ถูกกลับแกลังไม่รับอุทธรณ์จำเลยอีก ซึ่งหากมีการรับอุทธรณ์ของจำเลยแล้ว จำเลยก็คงไม่ต้องสึกจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดนั้น เห็นว่า การยื่นอุทธรณ์ต่อคณะสงฆ์ของจำเลยดังกล่าวจะเป็นการยื่นอุทธรณ์โดยชอบหรือไม่ ก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สึกจากการเป็นพระภิกษุไปแล้วดังที่ได้วินิจฉัยข้างต้นกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีกและด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นว่าการที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุ และไม่ยอมออกไปจากวัด ส. ตามคำสั่งของพระอธิการ ป.เจ้าอาวาสวัดดังกล่าว เป็นการกระทำที่เป็นความผิดจริงตามฟ้อง

พิพากษายืน

๓.๔.๓ การกระทำความผิดลักษณะที่พระภิกษุถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้วแต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒

ประมวลกฎหมายอาญา ม. ๒๐๘

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.๒๕๐๕ ม. ๒๙

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับในข้อหาคดีอาญาแยกได้เป็น ๓ กรณี คือ ๑. เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสไม่ยอมรับตัวไว้ควบคุม พนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้ ๒. พนักงานสอบสวนหรือ

พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควร ปลอยชั่วคราวและไม่ควรมอบตัวให้เจ้าอาวาสรับตัวไป ควบคุม ก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ และ ๓. พระภิกษุ รูปนั้นไม่ได้สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัดก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ กรณีของจำเลยปรากฏว่าร้อยตำรวจโท ส.นำจำเลยไปพบพระ ท. เจ้าอาวาสวัดและมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะและพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อสอบสวนจำเลยแล้วไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาและสังกัดวัดใด จำเลยยินยอมสึกจากการเป็นพระภิกษุโดยเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวจึงถือได้ว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้วในขณะนั้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มาตรา ๒๙ การที่จำเลยอ้างว่ายินยอมเปลื้องจีวร ออกเพื่อต่อสู้อุบัติไม่เป็นที่เหตุให้จำเลยซึ่งได้สละสมณเพศแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีก ดังนั้นเมื่อภายหลังต่อมาจำเลยกลับมาแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจนำสงฆ์ จีวร และอังสะ อันเป็นเครื่องแต่งกายสำหรับพระภิกษุ ในพุทธศาสนาแต่งกายโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในพุทธศาสนา โดยจำเลยไม่มีสิทธิแต่งกายเช่นนั้นได้ เพราะจำเลยได้สละสมณเพศโดยถูกต้องจากการเป็นภิกษุแล้ว ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จำคุก ๖ เดือน พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วไม่สมควรรอการลงโทษ

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยอุปสมบทเป็นพระภิกษุโดยถูกต้องมิใช่พระภิกษุปลอม พระ ท. เจ้าอาวาสวัด อ. จึงไม่มีอำนาจให้จำเลยสละสมณเพศตามคำสั่งมหาเถรสมาคมเรื่องห้ามพระภิกษุสามเณรเที่ยวเตร็ดเตร่และพักค้างแรมตามบ้านเรือน พ.ศ. ๒๕๒๑ ข้อ ๓ (๒) ได้ จำเลยยังไม่ขาดจากการเป็นพระภิกษุ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามฟ้องนั้นเห็นว่า คดีนี้ต้องห้ามมิให้จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘

ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายศาลฎีกาต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ฟังมาว่า จำเลยบวชเป็นพระภิกษุที่วัด ฉ. ในปี ๒๕๒๐ เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ ร้อยตำรวจโท ส. นำจำเลยไปมอบให้พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางกอกใหญ่ โดยมีนาย ก. ตามไปแจ้งความว่าจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ และยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. พนักงานสอบสวนถามจำเลยเกี่ยวกับหนังสือสุทธิสำหรับพระภิกษุของจำเลย จำเลยบอกว่าหนังสือสุทธิหายไปนานแล้วพนักงานสอบสวนจึงนำจำเลยไปพบพระ ท. เจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่เพื่อให้สอบสวนจำเลยว่าเป็นพระภิกษุจริงหรือไม่พระ ท. และพระภิกษุผู้ใหญ่หลายรูปร่วมกันสอบสวนจำเลย แต่ไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาหรือสังกัดวัดใด พฤติกรรมของจำเลยในขณะนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องพฤติกรรมล่วงละเมิดพระธรรมวินัย พระ ท. ขอให้จำเลยสละสมณเพศในที่สุดจำเลยยินยอมแต่งกายด้วยชุดขาวโดยอ้างว่าเพื่อต่อสู้อุบัติ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับจำเลยและแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่า จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ จำเลยให้การปฏิเสธหลังจากนั้นอีก ๒ วัน

จำเลยได้รับอนุญาตให้ประกันตัวในระหว่างสอบสวนจำเลยได้แต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิได้อุปสมบทใหม่

ครั้นถึงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๓๔ จำเลยนำหนังสือสุทธิของจำเลยไปแสดงต่อพนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนมีความเห็นไม่ฟ้องจำเลย และพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องจำเลย ต่อมาวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๓๗ นาย ก. และพระครู ว. เจ้าคณะแขวงคันทนา ยาว ซึ่งเป็นพระวินยาธิการกองงานเลขานุการ เจ้าคณะกรุงเทพมหานครไปแจ้งความต่อพันตำรวจโท อ. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลท่าพระว่า จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุแล้วยังแต่งกายเป็นพระภิกษุและพักอาศัยอยู่ที่ตึกแถว เมื่อไปที่ตึกแถวตามที่ได้รับแจ้งจากนาย ก. ก็พบจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุอยู่กับนาง พ. และบุตรสาวอีก ๒ คน ได้พบหนังสือและวีดีโอลามกด้วยเจ้าพนักงานตำรวจได้จับจำเลยมาดำเนินคดี มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวสมควรวินิจฉัยก่อนว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ พระเทพ ว. เจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่ได้สอบสวนจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นพระภิกษุปลอมและยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. แล้วขอให้จำเลยสละสมณเพศ การที่จำเลยยินยอมเปลื้องจีวรออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวแทน ถือว่าจำเลยสละสมณเพศหรือพ้นจากการเป็นพระภิกษุแล้วหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้นบัญญัติว่า “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมหรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุมหรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้” เห็นว่าตามบทกฎหมายดังกล่าวการสละสมณเพศเพราะถูกจับในข้อหาคดีอาญาแยกได้เป็น ๓ กรณี คือ ๑. เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสไม่ยอมรับตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้ ๒. พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรปล่อยชั่วคราวและไม่ควรมอบตัวให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุมก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ และ ๓. พระภิกษุรูปนั้นไม่ได้สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัดก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ กรณีของจำเลยเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ ร้อยตำรวจโท ส. นำจำเลยไปมอบให้พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางกอกใหญ่ โดยมีนาย ก. แจ้งว่าจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบและยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. ร้อยตำรวจโท ส. จึงนำจำเลยไปพบพระเทพศีลวิสุทธิเจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่และพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อสอบสวนจำเลยแล้วไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาและสังกัดวัดใด จำเลยยินยอมสึกจากการเป็นพระภิกษุโดยเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวกรณีเห็นได้แจ้งชัดว่าจำเลยถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดอาญาและพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวทั้งจำเลยมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งพนักงานสอบสวนก็ได้ดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศ โดยนำจำเลยไปพบพระเทพ ศ. และพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อทำการสึกจำเลยจากการเป็นพระภิกษุ การที่จำเลยยินยอมเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวเช่นนี้ถือได้ว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้วในขณะนั้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์

(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ ซึ่งสอดคล้องกับคำเบิกความของพระธรรม ส.หรือพระเทพ ศ. เจ้าอาวาสวัด อ. และเป็นรองเจ้าคณะกรุงเทพมหานครพระมहा ส. ผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัด อ. ว่า พระภิกษุที่ไม่ปฏิบัติตามพระธรรมวินัยหรือต้องปาราชิก จะขาดจากการเป็นพระภิกษุทันทีโดยเจ้าคณะเขตหรือเจ้าคณะตำบลหรือเจ้าคณะแขวงสามารถให้พระภิกษุรูปนั้นสึกได้โดยไม่ต้องกล่าวคำอำลา สิกขา ที่จำเลยอ้างว่ายินยอมเปลื้องจีวรออกเพื่อต่อสู้อุบัติก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สละสมณเพศแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีก และด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นว่า การที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามฟ้อง เมื่อได้วินิจฉัยว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้ว กรณีไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลยต่อไป เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดนั้นชอบแล้ว แต่ที่ศาลล่างทั้งสองใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกจำเลย ๖ เดือนนั้นหนักเกินไป ศาลฎีกาเห็นสมควรกำหนดโทษเสียใหม่ให้เหมาะสม แต่ตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่สมควรรอการลงโทษให้จำเลย ฎีกาจำเลยฟังขึ้นบางส่วน

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำคุกจำเลย ๓ เดือน นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๘๒/๒๕๔๓

ประมวลกฎหมายอาญา ม. ๕๙, ๒๐๘

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ม. ๒๙

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีได้ ๓ กรณี คือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่งหรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่ง หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัด พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้อีกกรณีหนึ่ง ในคดีก่อนที่จำเลยถูกจับกุมในข้อหาฆาตกรรมออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครอง พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพาจำเลยไปที่วัด บ. เพื่อให้จำเลยสึกแต่จำเลยไม่ยอมสึก และเจ้าอาวาสวัด บ. ก็ไม่ยอมสึกให้พนักงานสอบสวนจึงพาจำเลยกลับไปสถานี่ตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่บนสถานีตำรวจ ดังนี้ จำเลยยอมเข้าใจได้ว่าจำเลยยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกขาบทและการดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศกระทำโดยผลการของเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธรูปศาสนาเมื่อพ้นจากการคุมขังโดยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ และนับโทษจำเลยต่อจากโทษในคดีก่อน

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ จำคุก ๑ เดือน คดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อนั้น เนื่องจากคดีดังกล่าวศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาการลงโทษจำเลยไว้ จึงไม่อาจนับโทษต่อให้ได้ให้ยกคำขอในส่วนนี้

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า จำเลยเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา วันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๓๙ จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอเสนาจับกุมในข้อหา มีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายในการดำเนินคดีแก่จำเลย พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและดำเนินการให้จำเลยแต่งกายเป็นฆราวาส ต่อมา จำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวนเมื่อจำเลยพ้นจากการคุมขังแล้วจำเลยได้แต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา คดีมีปัญหาในชั้นนี้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ โจทก์ฎีกาว่าเมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการให้จำเลยเปลี่ยนเครื่องแต่งกายเป็นฆราวาสก็ถือว่าพนักงานสอบสวนดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศแล้ว จำเลยย่อมขาดจากการเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา การที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุจำเลยย่อมมีความผิดศาลฎีกาเห็นว่าตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาได้ภายใน ๓ กรณี คือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่งหรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่ง หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวันใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัด พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้อีกกรณีหนึ่ง สำหรับกรณีของจำเลยคงได้ความจากพยานโจทก์คือนาย ร. ซึ่งรับราชการอยู่ที่กรมการศาสนาในตำแหน่งหัวหน้างานตรวจการคณะสงฆ์ ฝ่ายสังฆการสำนักงานเลขาธิการมหาเถรสมาคมว่า นาย ร. สอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสละสมณเพศของจำเลยกับพันตำรวจตรี ช. ได้ความว่าจำเลยสละสมณเพศโดยพนมมือต่อหน้าพระพุทธรูปซึ่งอยู่บนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเสนาและกล่าวคำว่า “ข้าพเจ้าขอลาสิกข์ก่อน” และพันตำรวจตรี ช. อีกว่าจำเลยถอดสบงและจีวรเองแล้วเจ้าพนักงานตำรวจได้นำเสื้อยืดคอกกลมและกางเกงขาสั้นเอวยางยืดมาให้จำเลยใส่แทน ดังนี้ การดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการดำเนินการโดยมิได้มีพระภิกษุผู้ใหญ่หรือผู้บังคับบัญชาของจำเลยร่วมรู้เห็นด้วย ส่วนเหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศโดยลำพังนั้นได้ความจากพันตำรวจโท ป. พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นพยานโจทก์อีกปากหนึ่งว่า หลังจากจับกุมจำเลยในข้อหา มีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ได้พาจำเลยไปที่วัดบ้านแพนเพื่อให้จำเลยสึก แต่จำเลยไม่ยอมสึกและเจ้าอาวาสวัด บ. ก็ไม่ยอมสึกให้จึงพาจำเลยกลับไปสถานีตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกข์ขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่บนสถานีตำรวจ เห็นได้ว่า จากพฤติการณ์ดังกล่าวจำเลยย่อมเข้าใจได้ว่าจำเลย

ยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกขาบทและการดำเนินการให้จำเลย สละสมณเพศกระทำโดยพลการของเจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดที่ศาล อุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นชอบแล้วฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน

๓.๔.๔ การกระทำความผิดอันเกิดจากกรณีพระภิกษุผู้มีได้รับการแต่งตั้งเป็น อุปัชฌาย์แต่ได้อุปสมบทให้ผู้อื่นอันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระ ธรรมวินัยจึงเป็นความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา

กรณีตามข้อนี้ความผิดเกิดจากพระภิกษุผู้มีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมาย มหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ทำการบวชให้บุคคลอื่น จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบ ผู้ที่บวช ดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา ผู้บวช ดังกล่าวจึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

ดังนั้น ผู้จะทำการอุปสมบทให้กับผู้อื่นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจ ตามความในมาตรา ๑๕ ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มหาเถรสมาคมตรากฎหมายมหาเถรสมาคมไว้ดังต่อไปนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑

กฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ม. ๑๘ ข้อ ๔

เมื่อจำเลยอุทธรณ์แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนา ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ และไม่เป็นไปตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวเท่านั้นจึงไม่ใช่ กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ดังนี้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่ต้อง รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย และศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวที่จำเลยอุทธรณ์ได้ จำเลยฎีกาว่า จำเลยไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เพราะการกระทำ ของ จำเลยเป็นไปตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ บริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ เป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย จำเลย เป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาและก่อนจำเลยจะมีพรรษา ครบ ๑๐ พรรษา จำเลยได้ทำหน้าที่ ดังเช่นอุปัชฌาย์โดยจำเลย บวชให้แก่ผู้อื่น ทำหน้าที่เป็นพระผู้รับน้าเข้าห่ม เป็นพระผู้ใหญ่ ในการ บวช รวมทั้งเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารโดยจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตาม กฎหมายมหาเถรสมาคมซึ่งขัดต่อ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ ที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุที่บัญญัติว่าการแต่งตั้ง ถอด

ถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาสผู้ช่วยเจ้าอาวาส พระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองสงฆ์ตำแหน่งอื่น ๆ และไวยวัจกร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายเถรสมาคมและกฎหมายเถรสมาคมฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๓ แห่ง พระราชบัญญัติคณะสงฆ์พ.ศ. ๒๕๐๕ ข้อ ๔ บัญญัติว่า พระอุปัชฌาย์หมายความว่า พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่เป็นประธาน และรับผิดชอบในการให้บรรพชาอุปสมบทตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเถรสมาคม และข้อ ๑๒ บัญญัติให้พระอุปัชฌาย์ มีหน้าที่บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้เฉพาะตนและ เฉพาะภายในเขตตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฎหมายเถรสมาคม ดังนี้

เมื่อจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตาม กฎหมายเถรสมาคมฉบับดังกล่าว การบวชของผู้ที่จำเลย บวชให้ จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบ และผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิ แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณร ในพระพุทธศาสนา ผู้ที่จำเลยบวชให้จึงต้องมีความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ส่วนจำเลยซึ่งเป็นผู้บวชและทำหน้าที่เป็นพระผู้รับนำเข้าหมู่เป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารให้แก่จำเลยอื่น จึงเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วย มาตรา ๘๖ พระธรรมวินัยมีถ้อยคำและความหมายอย่างไรเป็นปัญหาข้อเท็จจริง กฎหมายเถรสมาคมซึ่งออกมา เพื่อประดิษฐานพระธรรมวินัยให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและจำนวนพุทธศาสนิกชนที่เพิ่มขึ้นและมีได้ติดต่อพระธรรมวินัย

เมื่อกฎหมายเถรสมาคมดังกล่าวออกโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ จึงใช้บังคับได้ บุคคลทุกคนจำเป็นต้องอนุวัตปฏิบัติตาม จะได้เถียงว่าขัดหรือแย้งกับพระธรรมวินัยและไม่ยอมปฏิบัติตามไม่ได้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ จะบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ แต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่งหมายไว้ด้วยการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ป้องกันมิให้บุคคลผู้มีเจตนาไม่สุจริตอาศัยรณรงค์พระพุทธศาสนาหาประโยชน์ใส่ตน อันเป็นต้นเหตุให้เสื่อมศรัทธาแก่ผู้ที่มี ศรัทธาอยู่แล้ว และไม่ก่อให้เกิดศรัทธาแก่ผู้ที่ไม่มีศรัทธามาก่อนบุคคลทุกคนจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ต้องตามเจตนารมณ์จำเลยบวชเป็นพระภิกษุในฝ่ายธรรมยุติกนิกาย

เมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๓ และในปี ๒๕๑๖ ได้สวดญัติติเข้าเป็นพระภิกษุในฝ่ายมหานิกายซึ่งแสดงว่าจำเลยได้ยอมรับที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์พ.ศ. ๒๕๐๕ และกฎหมายเถรสมาคมมาก่อน และในช่วง เวลาดังกล่าวจำเลยก็สามารถปฏิบัติธรรมได้ไม่ปรากฏว่า จำเลยถูกกั้นกัณฑ์จากใครอย่างไรและถึงขนาดไม่อาจ ปฏิบัติตามพระธรรมวินัยได้ เมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๘ บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดให้สิทธิพระภิกษุสงฆ์ไทยประกาศแยกตนให้มีผลประดุจสังฆเภทไม่ยอมอยู่

ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้การที่จำเลยขอลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคม และแยกตัวมาตั้งพุทธสถานสันตโตโสภณ แล้วดำเนินการบวชบุคคลอื่นเป็นพระภิกษุโดยวางกฎระเบียบต่าง ๆ และพยายามปฏิบัติตนตามพระธรรมวินัย แม้จะเป็นเวลานานเท่าใด การประกาศของจำเลยก็ไม่ทำให้จำเลยกับพวกพ้นจากการปกครองของมหาเถรสมาคมและไม่ต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้

คดีทั้งสี่สืบเฝ้าสำนวนนี้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษารวมกับคดีอื่นรวม ๗๙ สำนวน เพื่อความสะดวกศาลชั้นต้นให้เรียกจำเลยในลำดับแรกของแต่ละสำนวน ตั้งแต่คดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๔/๒๕๓๓ถึง ๑๓๒/๒๕๓๓ ของศาลชั้นต้นว่าจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ตามลำดับและเรียกนาย ร. จำเลยที่ ๘๐ แต่คดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเฉพาะสำนวนคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๔-๕๖, ๕๙-๖๒, ๖๔, ๖๖-๗๑, ๗๓,๗๗-๘๐, ๘๒, ๘๔, ๘๘, ๑๐๐-๑๐๕, ๑๐๗, ๑๐๘, ๑๑๗-๑๑๙, ๑๒๑,๑๒๓-๑๒๗, ๑๓๐, ๑๓๒/๒๕๓๓ ของศาลชั้นต้น

โจทก์ฟ้องทั้งเจ็ดสืบเฝ้าสำนวนรวมใจความว่า ระหว่างวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๑๘ ถึงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๒ ทั้งเวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกันจำเลยทั้งแปดสืบได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ไม่ใช่สามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธได้บังอาจแต่งกายใช้เครื่องนุ่งห่มและเครื่องหมายแสดงว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธอาทิ การใช้บาตรออกบิณฑบาตเป็นกิจวัตรเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธ และจำเลยที่ ๘๐ ได้ช่วยเหลือให้ความสะดวกโดยเป็นผู้ทำพิธีบวชให้แก่จำเลยที่ ๑๗ ถึง ๓๑, ๔๒ ถึง ๔๔, ๕๔ ถึง ๕๖, ๕๙, ๖๑, ๖๒, ๖๘ ถึง ๗๑, ๗๕ ถึง ๗๙ และเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายกับอัฐบริวาร เช่น สบง จีวรสังฆาฏิ และบาตรเพื่อให้จำเลยดังกล่าวสวมใส่และใช้บาตรออกบิณฑบาตโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในศาสนาพุทธ ขอให้ลงโทษจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และจำเลยที่ ๘๐ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘, ๘๖, ๙๑ ตรีของกลางและนับโทษของจำเลยที่ ๘๐ ติดต่อกันรวม ๓๓ สำนวน และโทษในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๑๒๘๖๐/๒๕๓๒ ของศาลชั้นต้น

จำเลยทุกสำนวนให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ให้จำคุกคนละ ๓ เดือนจำเลยที่ ๘๐ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วยมาตรา ๘๖ จำเลยที่ ๘๐ ทำการบวชและสมานาศิลให้จำเลยอื่นรวม ๓๓ คน เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๑ ให้จำคุกกระทงละ ๒ เดือน รวม ๓๓ กระทงจำคุก ๖๖ เดือนจำเลยทั้งแปดสืบไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของจำเลยทั้งแปดสืบ โดยให้ละเว้นการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในการทำงานเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดรับของกลางคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

จำเลยทุกสำนวนอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ ๓๒ ถึง ๔๔, ๕๗ ถึง ๖๓ ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ ๘๐ ฐานเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ ๔๒ ถึง ๔๔, ๕๙, ๖๑, ๖๒ คงจำคุกจำเลยที่ ๘๐ ฐานเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ ๑๗ ถึง ๓๑, ๕๔ ถึง ๕๖, ๖๘ ถึง ๗๑, ๗๕ ถึง ๗๙ กระทั่ง ๒ เดือนรวม ๒๗ กระทั่ง รวมจำคุก ๕๔ เดือน จำเลยที่ ๘๐ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด ๒ ปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ และให้ยกคำขอริบของกลางของจำเลยที่ ๓๒ ถึง ๔๔ และ ๕๗ ถึง ๖๓ นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ที่ ๖ ถึงที่ ๙ ที่ ๑๑ ที่ ๑๓ ถึงที่ ๑๘ ที่ ๒๐ ที่ ๒๔ ถึงที่ ๒๗ ที่ ๒๙ ที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ที่ ๔๗ ถึงที่ ๕๒ ที่ ๕๔ ที่ ๕๕ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๖๖ ที่ ๖๘ ที่ ๗๐ ถึงที่ ๗๔ ที่ ๗๗ ที่ ๗๙ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยฎีกาข้อแรกว่า ศาลอุทธรณ์ไม่มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นที่จำเลยต่อสู้ว่าคำพิพากษาศาลชั้นต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะก่อนศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ประกาศใช้แล้ว และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลอุทธรณ์ต้องส่งสำนวนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นเหล่านี้ก่อนเห็นว่าจำเลยอุทธรณ์แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนา ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ และไม่เป็นไปตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ศาลอุทธรณ์จึงไม่ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตราดังกล่าว ศาลอุทธรณ์จึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้

จำเลยฎีกาอีกข้อหนึ่งว่า จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เพราะการกระทำของจำเลยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ ที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ คดีนี้ต้องห้ามฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ วรรคแรก ฎีกาดังกล่าวเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวศาลฎีกาจึงต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๒ ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่าจากหลักฐานหนังสือสุทธิเอกสารหมายเลข จ.๔๕ แสดงว่าก่อนจำเลยที่ ๘๐ จะมีพรรษาครบ ๑๐ พรรษา จำเลยที่ ๘๐ ได้ทำหน้าที่ดังเช่นอุปชฌาย์บวชให้แก่จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๘ ที่ ๔๕ ถึงที่ ๔๙ ที่ ๖๔ ที่ ๖๕ ที่ ๗๒ และที่ ๗๓ หลังจากนั้นจำเลยที่ ๘๐ ได้บวชให้แก่จำเลยอื่นอีกโดยทำหน้าที่เป็นพระผู้รับเข้าหมู่ เป็นพระผู้ใหญ่ในการบวชรวมทั้งเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารให้แก่จำเลยที่บวชโดยจำเลยที่ ๘๐ ไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ถึงที่ ๕๖ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๗๙ ได้แต่งกายอย่างคณะสงฆ์ไทย ใช้บาตรออกบิณฑบาตจากบุคคลทั่วไป และอ้างว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาศาลฎีกาเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ ซึ่งใช้บังคับขณะเกิดเหตุบัญญัติว่า การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปชฌาย์เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส ผู้ช่วยเจ้าอาวาส พระภิกษุอันเกี่ยวกับ

ตำแหน่งปกครองสงฆ์ ตำแหน่งอื่น ๆ และไว้วางใจให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน กฎมหาเถรสมาคมกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) เอกสารหมาย จ.๒ ซึ่งออกโดยอาศัย อำนาจตามความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๔ บัญญัติว่า "ในกฎหมายมหาเถรสมาคม นี้ "พระอุปัชฌาย์" หมายความว่า พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่เป็นประธานและรับผิดชอบใน การให้บรรพชาอุปสมบทตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมหาเถรสมาคมนี้ ข้อ ๑๒ บัญญัติว่า พระอุปัชฌาย์ มี หน้าที่ในบรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้เฉพาะตนและเฉพาะภายในเขตตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฎหมายมหาเถรสมาคมนี้"เมื่อจำเลยที่ ๘๐ ไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับดังกล่าว การบวชของจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ที่ ๖ ถึงที่ ๙ ที่ ๑๑ ที่ ๑๓ ถึงที่ ๑๘ ที่ ๒๐ ที่ ๒๔ ถึงที่ ๒๗ ที่ ๒๙ ที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ที่ ๔๗ ถึงที่ ๕๒ ที่ ๕๔ ที่ ๕๕ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๖๖ ที่ ๖๘ ที่ ๗๐ ถึงที่ ๗๔ ที่ ๗๗ ที่ ๗๙ จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบตามกฎหมายมหาเถรสมาคมและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ จำเลยดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิแต่ง กายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาต้องมีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย ส่วนจำเลยที่ ๘๐ เป็นผู้บวชให้จำเลยดังกล่าว และทำหน้าที่เป็นพระผู้รับนำเข้าห่ม เป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารให้แก่จำเลยอื่น จึงเป็น การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยอื่นในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงมีความผิดตามศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเช่นเดียวกัน

ที่จำเลยฎีกาว่ากฎหมายมหาเถรสมาคมออกมาเสริมเพิ่มเติมพระธรรมวินัยและนำมาใช้ เหนือกว่าพระธรรมวินัยของพระพุทธเจ้า เพราะพระพุทธเจ้าบัญญัติว่า การบวชต้องพร้อมด้วยสมบัติ ๔ เท่านั้น ซึ่งสมบัติ ๔ ดังกล่าวนั้น พระอุปัชฌาย์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งจากมหาเถรสมาคม มหา เถรสมาคมกำหนดเหนือไปกว่าพระพุทธเจ้าบัญญัติ เป็นการผิดไปจากพระธรรมวินัยของพระพุทธเจ้า และการบังคับให้จำเลยต้องปฏิบัติตามกฎหมายมหาเถรสมาคมเท่ากับละเมิดเสรีภาพการนับถือศาสนาของ จำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ เห็นว่าพระธรรมวินัยมี ถ้อยคำและความหมายอย่างไร เป็นปัญหาข้อเท็จจริงเมื่อต้องห้ามฎีกาปัญหานี้เสียแล้ว จึงต้องฟัง ข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาว่ากฎหมายมหาเถรสมาคมดังกล่าวออกมาเพื่อประดิษฐานพระธรรม วินัยให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและจำนวนพุทธศาสนิกชนที่เพิ่มขึ้นมิได้ขัดต่อ พระธรรมวินัย และเมื่อกฎหมายมหาเถรสมาคม ดังกล่าวออกโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ จึงใช้บังคับได้ จำเลยทุกคนจำเป็นต้องอนุวัตปฏิบัติตามจะได้เถียงว่าขัดหรือแย้ง กับพระธรรมวินัยจึงไม่ปฏิบัติตามไม่ได้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ นั้น จะบัญญัติว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการปฏิบัติ ตามศาสนาบัญญัติแต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่งหมายไว้ด้วยว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็น ปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์เป็นไปด้วยความ เรียบร้อย ป้องกันมิให้บุคคลผู้มิเจตนาไม่สุจริตอาศัยรุ่มเงาพระพุทธศาสนาหาประโยชน์ใส่ตน อันเป็น

ต้นเหตุให้เสื่อมศรัทธาแก่ผู้ที่มีศรัทธาอยู่แล้ว และไม่ก่อเกิดศรัทธาแก่ผู้ที่ไม่เคยมีศรัทธามาก่อน จำเลยทุกคนจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ต้องตามเจตนารมณ์

ส่วนที่จำเลยที่ ๘๐ ฎีกาว่า การกระทำของจำเลยที่ ๘๐ มิได้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยเนื่องจากจำเลยที่ ๘๐ ได้ลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคมเป็นเวลานานถึง ๑๔ ปีแล้ว ไม่เกิดความไม่สงบเรียบร้อยใด ๆ ขึ้น จำเลยที่ ๘๐ กับพวกปฏิบัติธรรมอย่างเคร่งครัดจึงถูกกลั่นแกล้งและการปฏิบัติตามพระธรรมวินัยแตกต่างกันทำให้ไม่อาจร่วมทำสังฆกรรมกันได้ในวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๑๘ จำเลยที่ ๘๐ กับพวกจึงได้ประกาศขอลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคมแล้วแยกตัวมาตั้งพุทธสถานสันตติโคกที่คลองกุ่มและที่อื่น ๆ ดำเนินการบวชบุคคลอื่นเป็นพระภิกษุโดยวางกฎระเบียบต่าง ๆ และพยายามปฏิบัติตนตามพระธรรมวินัย ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายมหาเถรสมาคมและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์นั้น เห็นว่า จำเลยที่ ๘๐ ได้บวชเป็นพระภิกษุในฝ่ายธรรมยุตนิคายเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๓ และในปี ๒๕๑๖ ได้สวดญัติติเข้าเป็นพระภิกษุในฝ่ายมหานิกาย แสดงว่าจำเลยที่ ๘๐ ได้ยอมรับที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎหมายมหาเถรสมาคมมาก่อน และในช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยที่ ๘๐ ก็สามารถปฏิบัติธรรมได้ ไม่ปรากฏว่าจำเลยทุกคนถูกกลั่นแกล้งจากใคร อย่างไรก็ตามและถึงขนาดไม่อาจปฏิบัติตามพระธรรมวินัยได้ เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๘ บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดให้สิทธิพระภิกษุสงฆ์ไทยประกาศแยกตนให้มีผลประดุจสังฆเภทไม่ยอมอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้ การประกาศของจำเลยที่ ๘๐ กับพวกดังกล่าวจึงไม่ทำให้จำเลยที่ ๘๐ กับพวกพ้นจากการปกครองของมหาเถรสมาคมและไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ การที่ภิกษุสงฆ์นักบวชไม่อนุวัตปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว กลับมีผลเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นดังเช่นที่ปรากฏในคดีนี้

พิพากษายืน

๓.๔.๕ การกระทำความผิดอันเกิดจากกรณีที่บุคคลพ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามความในมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ จึงเป็นกรณีผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะขอรับการอุปสมบท และเมื่อเป็นการอุปสมบทโดยไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัยแล้วแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

ความผิดตามข้อ ๓.๔.๕ นี้ นอกจากจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ แล้ว ผู้นั้นยังมีความผิดตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ อีกฐานหนึ่งด้วย ดังนี้

มาตรา ๔๔^๗ ผู้ใดพ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๒๕ หรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

๓.๕ มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุ หรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนานั้น มีกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษและมาตรการกำหนดโทษโดยมีหลักใหญ่ ๆ อยู่ สามประการ ดังนี้

๓.๕.๑ การลงโทษฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น

กรณีดังกล่าวมีการกำหนดโทษอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรนักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

๓.๕.๒ มีมาตรการหรือวิธีการเพิ่มโทษ ลดโทษ และการรอกการลงโทษ

ในกรณีบุคคลกระทำความผิดกฎหมายอาญาตามมาตรา ๒๐๘ หากบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดอื่นและมีการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษไว้ (รอลงอาญา) หรือกรณีที่ เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอกการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกรับเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกรับโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง กรณีดังกล่าวเรียกว่า “การเพิ่มโทษ”

กรณีบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น ถ้าบุคคลผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษไว้ (รอลงอาญา) ไว้ก็ได้แล้วแต่กรณี

หลักการที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายเรียกว่า “วิธีการเพิ่มโทษ ลดโทษ และการรอกการลงโทษ” ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา ๕๑-๕๘ ดังนี้

“มาตรา ๕๑^๘ ในการเพิ่มโทษ มิให้เพิ่มขึ้นถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเกินห้าสิบปี

^๗มาตรา ๔๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๘มาตรา ๕๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.

มาตรา ๕๒^๙ ในการลดโทษประหารชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้ลดดังต่อไปนี้

- (๑) ถ้าจะลดหนึ่งในสามให้ลดเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต
- (๒) ถ้าจะลดกึ่งหนึ่ง ให้ลดเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกตั้งแต่ยี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี

มาตรา ๕๓^{๑๐} ในการลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี

มาตรา ๕๔ ในการคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้ศาลตั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วจึงเพิ่มหรือลด ถ้ามีทั้งการเพิ่มและการลดโทษที่จะลง ให้เพิ่มก่อนแล้วจึงลดจากผลที่เพิ่มแล้วนั้น ถ้าส่วนของการเพิ่มเท่ากับหรือมากกว่าส่วนของการลด และศาลเห็นสมควรจะไม่เพิ่มไม่ลดก็ได้

มาตรา ๕๕ ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้

มาตรา ๕๖^{๑๑} ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

- (๑) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ
- (๒) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ
- (๓) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้

^๙มาตรา ๕๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔.

^{๑๐}มาตรา ๕๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔.

^{๑๑}มาตรา ๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๕)

(๑) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้ สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบ อาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(๒) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(๓) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดใน ทำนองเดียวกันอีก

(๔) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(๕) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(๖) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(๗) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(๘) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(๙) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือ ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(๑๐) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหาย ตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาล ตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้ เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะ กำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการ กระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๗ เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงาน อัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลกำหนดตามมาตรา ๕๖ ศาลอาจตักเตือนผู้กระทำความผิด หรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้ นั้น ก็ได้

มาตรา ๕๘ เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้า พนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา ๕๖ ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมิใช่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับ

ความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี^{๑๒}

แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา ๕๖ ผู้นั้นมีได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรก ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้น แล้วแต่กรณี”

๓.๕.๓ กรณีมีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษบุคคลที่พ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปราศิกมาแล้ว แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์

กรณีดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ดังนี้

“มาตรา ๔๔^{๑๓} ผู้ใดพ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปราศิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๒๕ หรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี”



^{๑๒}มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๓๒.

^{๑๓}มาตรา ๔๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

บทที่ ๔

บทวิเคราะห์มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกาย หรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

การวิจัยเรื่อง “มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา” โดยมีวัตถุประสงค์ในข้อที่ ๑ เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาโดยใช้วิธีศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำราทางกฎหมาย วารสารทางกฎหมาย

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่ามีแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญา นั้น เป็นวิธีการตอบโต้ของชุมชน (a means of expressing social disapproval or reaction) ต่อผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมในการกระทำที่ต้องโทษนั้น ๆ นอกจากนั้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำการที่เรียกว่า “ความชั่ว” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งพิจารณาว่าการกระทำนั้นผู้กระทำเป็นที่น่าตำหนิเนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้รู้ผิดชอบ หรือมีเหตุที่สังคมสามารถตำหนิผู้กระทำได้จากการที่เขากระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำไม่อาจถูกตำหนิจากการกระทำที่เขากระทำความผิด ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะขาดความชั่ว หรือความบกพร่องของบุคคลในเรื่องของความไม่รู้ผิดชอบ หรือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่น่าตำหนินั้นอาจเกิดจาก

๑. ความไม่รู้ผิดชอบเพราะความอ่อนวัยหรืออายุของผู้กระทำ
๒. ความไม่รู้ผิดชอบเพราะสุขภาพจิต หรือจิตของผู้กระทำผิด เช่น จิตบกพร่อง
๓. ความไม่รู้ข้อผิดถูก ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ เช่น การกระทำการตามคำสั่งที่เชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแล้ว พบว่า มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาโดยสรุป ดังนี้

๑. เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการโดยยอมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น
๒. เพื่อเป็นการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำแล้วทำผิดซ้ำอีก
๓. เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำถูกตัดขาดจากสังคมไป
๔. เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดโดยจะมีการแยกประเภทโทษเพื่อสะดวกแก่การอบรม
๕. การรักษาพยาบาล

การลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณร ในพระพุทธศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๘ ได้กำหนดโทษ โดยระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเมื่อวิเคราะห์ จากโทษที่จะลงตามบทบัญญัติข้างต้นแล้วเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดโทษไว้ ๓ ลักษณะ ด้วยกัน คือ

๑. โทษจำคุก
๒. โทษปรับ
๓. หรือทั้งจำทั้งปรับ

สาระสำคัญของโทษทั้ง ๓ ลักษณะนี้ในการลงโทษตามกฎหมายอาญาของไทยย่อมมี วัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ผู้วิจัยได้เหตุผลในการกำหนดโทษหรือการลงโทษในแต่ละประเภทดังนี้

๔.๑ การลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้มีทั้งโทษจำคุก โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับ มาตรการการลงโทษทั้งสามประการนั้น ถือว่าโทษจำคุกเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดที่จะทำให้ ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี เพราะทำให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์มีโอกาสพิจารณาผู้ต้องโทษจะ สามารถกลับตนได้หรือไม่ แต่หากกลับตนไม่ได้ก็จะเป็นประโยชน์ซ้ำยังอาจเป็นการสร้างโอกาสให้ ผู้กระทำความผิดได้มีสังคมในกลุ่มผู้กระทำความผิดร่วมกันได้แลกเปลี่ยนเรียนรู้ประสบการณ์และ สร้างความสัมพันธ์กันเป็นอุปสรรคในการแก้ไขให้ผู้ต้องโทษกลับตนได้

โทษจำคุกเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการ ค้ำครองสังคมและต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำ ผิดซ้ำขึ้นอีก นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุกที่มุ่งไปสู่การทำให้ผู้กระทำความผิด อาญาสามารถดำรงชีวิตในอนาคตได้โดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม แต่ในขณะเดียวกันโทษจำคุกก็เป็นภาระให้สังคมที่ต้องใช้ทรัพยากรจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การก่อสร้าง การบริหารจัดการต่าง ๆ ซึ่งล้วนต้องใช้ภาษีของประชาชนทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม โทษจำคุก ก็ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมในแง่ของการป้องกันอาชญากรรมเนื่องจากการสูญเสียอิสรภาพของ ผู้กระทำความผิดดังเช่นเหตุการณ์ฆาตกรต่อเนื่องที่พ้นโทษจำคุกมาแล้วมากระทำความผิดซ้ำผู้อื่นซ้ำ ขึ้นอีกหลายคดีด้วยกัน ดังนั้น โทษจำคุกจึงเป็นเรื่องสำคัญของทุกคนและการบังคับโทษจำคุกที่มี ประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟู เปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดได้สามารถทำให้ลดอัตราการเกิด อาชญากรรมซึ่งถ้าทำได้ก็จะคุ้มค่ากับเงินภาษีอากรของประชาชนที่เสียไป

ดังนั้น อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า โทษจำคุกนั้นคือมาตรการบังคับโทษในคดีอาญาที่มี วัตถุประสงค์เพื่อการจำกัดเสรีภาพบุคคลจากการกระทำความผิดอาญาเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำ ความผิดออกจากสังคมชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดอาญาได้กลับตน

โทษจำคุกฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรใน พระพุทธศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา ๒๐๘

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

จากการศึกษาบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาแล้วมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ว่าบทลงโทษจำคุกดังกล่าวนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมีความเหมาะสมหรือไม่ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

การลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาซึ่งจากการได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในบทที่ ๒ มาแล้ว พบว่าแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญาและโทษในทางอาญาก็เพราะมีวัตถุประสงค์หลักคือ

๑. คุ้มครองป้องกันตัวบุคคล (บางครั้งก็คุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันบุคคลที่ถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีดอันจะเกิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน

๒. คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำ ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำ บางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

๓. คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่น ๆ

๔. คุ้มครองป้องกันกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

๕. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

๖. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผลการบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขตอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ อาชญากรรมเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล และอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

จากเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายอาญาและการลงโทษทางอาญาดังกล่าวข้างต้นนั้นแล้ว การแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา นั้น ป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม กล่าวคือ สถาบันพระพุทธศาสนาซึ่งถือเป็นศาสนาที่คนส่วนใหญ่ของประเทศไทยเคารพนับถือ แม้การกระทำการด้วยการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา เพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นพระภิกษุหรือสามเณรโดยมีเจตนาที่จะ

แสวงหาประโยชน์จากการแต่งกายหรือการใช้เครื่องหมายซึ่งเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะนุ่งห่มหรือใช้เครื่องหมายว่าเป็นพระภิกษุสามเณรใน พระพุทธศาสนาเพื่อการปฏิบัติธรรมตามหลักคำสอนขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าแต่ ประการใด แต่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ย่อมเป็นการกระทำที่ส่งผล ให้ผู้พบเห็นเกิดความเสื่อมศรัทธาในพระพุทธศาสนา เป็นความเสียหายต่อสถาบันพระพุทธศาสนา และสังคมส่วนรวม ถือเป็นบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาโดยแท้ เมื่อวิเคราะห์จากการกระทำแล้วจึง เห็นด้วยที่จะให้มีบทลงโทษเป็นความผิดทางอาญาบ้านเมือง

สำหรับมาตรการการลงโทษหรือการกำหนดโทษในฐานความผิดดังกล่าวในปัจจุบันถือว่า มีความเหมาะสมหรือไม่นั้น ผู้วิจัยใคร่ขอยกตัวอย่างการกระทำความผิดและมีการดำเนินคดีจนถึงชั้น ศาลฎีกาและมีคำพิพากษาถึงที่สุดดังต่อไปนี้

๑. ลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ซึ่ง ผู้กระทำความผิดมิได้เป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา แต่ได้แต่งกายและใช้ เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อ ว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

ความผิดในลักษณะนี้เป็นประเด็นที่บุคคลธรรมดาได้เข้ารับการอุปสมบทหรือบรรพชา ในพระพุทธศาสนาแต่ประการใด แต่ได้โกนหัว โกนคิ้วแล้วนำเครื่องนุ่งห่มอย่างพระภิกษุหรือสามเณร ในพระพุทธศาสนามาสวมใส่เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา แล้วเที่ยวออกบิณฑบาต เรียไร ความผิดลักษณะดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้จากตัวอย่างคำพิพากษา ของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๖๔/๒๕๔๔ โดยปรากฏข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังนี้

โดยเท็จจริงในคดีนี้ฟังว่า พนักงานอัยการจังหวัดเลยเป็นโจทก์ฟ้อง จ. กับพวกเป็นจำเลย ต่อศาลว่า เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๔ จำเลยทั้งเจ็ดกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยที่ ๑ แต่งกายเป็นภิกษุในศาสนาพุทธโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นและประชาชนเชื่อว่า จำเลยที่ ๑ เป็นภิกษุในศาสนาพุทธซึ่งความจริงแล้ว จำเลยที่ ๑ มิได้เป็นภิกษุในศาสนาพุทธ จำเลยทั้ง เจ็ดสมคบร่วมกันเพื่อกระทำการเป็นช่องโหว่โดยสมคบร่วมกันวางแผนเพื่อฉ้อโกงประชาชนอันเป็น ความผิดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดนี้มีกำหนดโทษ อย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งเจ็ดได้พร้อมบาตรพระ ๑ อัน ผ้าจีวร ๑ ผืน ผ้า สบง ๑ ผืน ผ้าอาบน้ำฝน ๑ ผืน ผ้าอังสา ๑ ผืน ย่ามสะพาย ๑ ใบ ฐูปหอม ๑ มัด และเทียนไข ๑ ห่อ อันเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา ๓๓, ๘๓, ๙๑, ๒๐๘, ๒๑๐, ๓๔๑, ๓๔๓

จำเลยทั้งเจ็ดให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กับจำเลยทั้งเจ็ดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๐ วรรคแรก, ๘๓ การกระทำของ จำเลยที่ ๑ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ จำเลยที่ ๒ มีอายุ ๑๗ ปีลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวล

กฎหมายอาญามาตรา ๗๕ แล้ว ฐานช่องโจร คงจำคุก ๖ เดือน ฐานแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑ ปี และฐานช่องโจร จำคุกจำเลยที่ ๑ ที่ ๓ ถึงที่ ๗ คนละ ๑ ปี รวมจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๒ ปี จำเลยทั้งเจ็ดให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้จำเลยทั้งเจ็ดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๘ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑ ปี จำคุกจำเลยที่ ๒ มีกำหนด ๓ เดือน จำคุกจำเลยที่ ๓ ถึงที่ ๗ คนละ ๖ เดือน สำหรับจำเลยที่ ๒ ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๓ พฤติการณ์แห่งคดีเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบ่อนทำลายพุทธศาสนา จึงไม่รอการลงโทษ ริบของกลาง ข้อหาอื่นให้ยก

จำเลยทั้งเจ็ดอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ พิพากษาแก้เป็นว่า ฐานแต่งกายเป็นภิกษุโดยมิชอบ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๖ เดือน ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๘ แล้ว คงจำคุก ๓ เดือน เมื่อรวมกับโทษฐานช่องโจรตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก ๙ เดือน นอกจากนี้แก้ให้ เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยที่ ๑ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาข้อกฎหมายของจำเลยที่ ๑ ว่า การกระทำของจำเลยที่ ๑ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันหรือไม่ เห็นว่าโจทก์ฟ้องจำเลยที่ ๑ ว่ากระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน โดยแต่งกายเป็นภิกษุในศาสนาพุทธโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในศาสนาพุทธซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และจำเลยที่ ๑ ได้สมคบกับจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๗ วางแผนการเพื่อฉ้อโกงประชาชน อันเป็นความผิดฐานเป็นช่องโจร ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๐ การกระทำความผิดทั้ง ๒ ฐาน ดังกล่าวจำเลยที่ ๑ ย่อมมีเจตนาประสงค์ต่อผล แตกต่างกันได้ที่สำคัญก็คือสามารถแยกแยะการกระทำแต่ละความผิดได้ เมื่อจำเลยที่ ๑ ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง จึงเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทดังที่จำเลยที่ ๑ ฎีกา คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น” พิพากษายืน

จากการศึกษาจากคดีดังกล่าวข้างต้น พบบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะการกระทำซึ่งจำเลยกระทำความผิดโดยการปลอมเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยสมคบร่วมกันวางแผนเพื่อฉ้อโกงประชาชน ศาลได้พิจารณาและพิพากษาลงโทษโดยสรุปหลักเกณฑ์การลงโทษและอัตราโทษ โดยแยกประเด็นได้ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กฎหมายที่จะลงโทษสำหรับความผิด ประกอบไปด้วยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

“มาตรา ๓๓ ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

- (๑) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (๒) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

มาตรา ๗๘ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใดเขาลาบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน

มาตรา ๘๓ ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา ๘๑ เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(๑) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(๒) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

(๓) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๒๐๘ ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๑๐ ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิด ที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา ๓๔๑ ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๔๓ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๔๑ ได้กระทำให้การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา ๓๔๒ อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ประเด็นที่ ๒ ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งเจ็ดโดยแยกเป็นประเด็นการลงโทษดังต่อไปนี้

๑) ถ้ามีการกระทำความผิดซ้ำกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค ๒ นี้ และความผิดนั้นมีการกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นมีความผิดฐานเป็นช่องโจรซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย

๒) หากมีการกระทำความผิดหลายครั้ง กล่าวคือ ใช้เครื่องแต่กายหรือเครื่องหมายเลียนแบบภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาจำนวนหลายครั้ง ถือว่าเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๑

๓) หากมีการรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้จำเลยทั้งเจ็ดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๘ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

๔) การกระทำของจำเลยทั้งเจ็ด ศาลเห็นว่าเป็นพฤติกรรมแห่งคดีเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบ่อนทำลายพุทธศาสนาจึงไม่รอการลงโทษ

๕) ศาลพิพากษาปรับของกลาง กล่าวคือ ทรัพย์สินของจำเลยประกอบด้วย บาตรพระ ๑ อัน ผ้าจีวร ๑ ผืน ผ้าสบง ๑ ผืน ผ้าอาบน้ำฝน ๑ ผืน ผ้าอังสา ๑ ผืน ยามสะพาย ๑ ใบ ฐูปหอม ๑ มัด และเทียนไข ๑ ห่อ ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ให้ริบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓

สรุปความผิดและศาลพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งเจ็ด ดังนี้

๑) จำเลยที่ ๑ แต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์เป็นความผิดอาญาตามมาตรา ๒๐๘ ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลพิพากษาจำคุก ๑ ปี รับสารภาพลดเหลือกึ่งหนึ่ง คงจำคุกเป็นเวลา ๖ เดือน

และความผิดฐานช่องโจร ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ศาลพิพากษาลงโทษมีกำหนด ๖ เดือน ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ แล้ว คงจำคุก ๓ เดือน เมื่อรวมกับโทษฐานช่องโจรตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก ๙ เดือน ไม่รอลงอาญา

๒) จำเลยที่ ๒ มีอายุ ๑๗ (ไม่ได้แต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ แต่ร่วมวางแผนการเพื่อฉ้อโกงประชาชน) มีความผิดฐานช่องโจร ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

หรือทั้งจำทั้งปรับ วางแผนการเพื่อฉ้อโกงประชาชน พิพากษาจำคุก ๑ ปี ลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗๕ แล้ว ฐานช่องโจร คงจำคุก ๖ เดือน ให้การรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง เหลือโทษจำคุกเป็นเวลา ๓ เดือน และให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทน

๓) ให้จำคุกจำเลยที่ ๓ ถึงที่ ๗ คนละ ๖ เดือน โดยไม่รอกาลลงโทษ เพราะเป็นพฤติการณ์แห่งคดีเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบ่อนทำลายพุทธศาสนา

๔) ริบของกลางซึ่งเป็นทรัพย์สินของจำเลยประกอบด้วย บาทรพระ ๑ อัน ผ้าจีวร ๑ ผืน ผ้าสบง ๑ ผืน ผ้าอาบน้ำฝน ๑ ผืน ผ้าอังสา ๑ ผืน ย่ามสะพาย ๑ ใบ รูปหอม ๑ มัด และเทียนไข ๑ ท่อ ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

๒. ลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นพระภิกษุและได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจิจนจนมีคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศแล้วแต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

ความผิดในลักษณะนี้เป็นกรณีที่ผู้พระภิกษุในพระพุทธศาสนาโดยชอบแล้ว แต่ได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจิจนจนมีคำสั่งให้สละสมณเพศแล้ว แต่ได้กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์ใหม่โดย โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา ความผิดลักษณะดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๙๙/๒๕๓๙ โดยปรากฏข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังนี้

โดยเท็จจริงในคดีนี้ฟังว่า คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุจำเลยได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะสงฆ์การยื่นอุทธรณ์จะกระทำโดยชอบหรือไม่ก็ไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สึกจากการเป็นพระภิกษุไปแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีกการที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุและไม่ยอมออกไปจากวัดตามคำสั่งของเจ้าอาวาสวัดดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘, ๓๖๘ วรรคแรกพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้แต่งกายและใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าจำเลยเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา โดยจำเลยมิได้เป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าจำเลยเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา และจำเลยซึ่งเข้าไปพักอาศัยอยู่ในวัด ส. ได้ทราบคำสั่งของเจ้าอาวาสในฐานะเจ้าพนักงานที่สั่งจำเลยซึ่งเป็นคฤหัสถ์และไม่ได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสไม่ให้เข้าไปอยู่อาศัยในวัด จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยยังคงอาศัยอยู่ในวัด ส. ต่อไป ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘, ๓๖๘, ๙๑ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์โดยอัยการพิเศษประจำเขต ๗ ซึ่งได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด รับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษากลับว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ปรับ ๒,๐๐๐ บาท กระทบหนึ่งและมีความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๖๘ วรรคแรก ปรับ ๕๐๐ บาท อีกกระทบหนึ่ง รวมปรับ ๒,๕๐๐ บาท ไม่ชำระค่าปรับจัดการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๙, ๓๐

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่าเดิมจำเลยบวชเป็นพระภิกษุ ต่อมาวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๓๔ คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุตามคำวินิจฉัยชั้นต้นเอกสารหมายเลข จ.๖ ต่อมาวันเวลาเกิดเหตุจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุและเข้าพักอาศัยอยู่ในวัด ส. พระอธิการ ป. เจ้าอาวาสวัดดังกล่าวสั่งจำเลยให้ออกไปจากวัดจำเลยไม่ออกไปจากวัดตามคำสั่ง ที่จำเลยฎีกาอีกข้อหนึ่งว่า หลังจากที่คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นได้อ่านคำวินิจฉัยชั้นต้นตามเอกสารหมายเลข จ.๖ ให้จำเลยฟังเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๓๔ แล้ว จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าว แต่คณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นไม่รับอุทธรณ์ของจำเลยจำเลยได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นอีกโดยส่งทางไปรษณีย์ แต่ก็ถูกกลั่นแกล้งไม่รับอุทธรณ์จำเลยอีก ซึ่งหากมีการรับอุทธรณ์ของจำเลยแล้ว จำเลยก็คงไม่ต้องสึกจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดนั้น เห็นว่า การยื่นอุทธรณ์ต่อคณะสงฆ์ของจำเลยดังกล่าวจะเป็นการยื่นอุทธรณ์โดยชอบหรือไม่ ก็ไม่เป็นที่เหตุให้จำเลยซึ่งได้สึกจากการเป็นพระภิกษุไปแล้วดังที่ได้วินิจฉัยข้างต้นกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีกและด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นว่าการที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุ และไม่ยอมออกไปจากวัด ส. ตามคำสั่งของพระอธิการ ป.เจ้าอาวาสวัดดังกล่าว เป็นการกระทำที่เป็นความผิดจริงตามฟ้อง

พิพากษายืน

จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากคดีข้างต้น พบว่าศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มาตรา ๓๖๘ มาตรา ๙๑ และมีความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๕ โดยแยกเป็นประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กฎหมายที่จะลงโทษสำหรับความผิด ประกอบไปด้วยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

“มาตรา ๒๐๘ ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๑ เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(๑) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(๒) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

(๓) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕ ดังนี้

มาตรา ๓๘ เจ้าอาวาสมีอำนาจ ดังนี้

(๑) ห้ามบรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสเข้าไปอยู่อาศัยในวัด

(๒) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด

(๓) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยในวัดทำงานภายในวัดหรือให้ทำทัณฑ์บนหรือให้ขอขมาโทษในเมื่อบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ในวัดนั้นประพฤติผิดคำสั่งเจ้าอาวาสซึ่งได้สั่งโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม

มาตรา ๔๕ ให้ถือว่าพระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์และไวยาวัจกร เป็นเจ้าพนักงานตามความในประมวลกฎหมายอาญา”

ประเด็นที่ ๒ ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยโดยแยกเป็นประเด็นการลงโทษดังต่อไปนี้

ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ะวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สรุป ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยดังนี้

ความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ปรับ ๒,๐๐๐ บาท กระทงหนึ่งและมีความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๘ (๑), ๔๕ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๖๘ วรรคแรก ปรับ ๕๐๐ บาท อีกกระทงหนึ่ง รวมปรับ ๒,๕๐๐ บาท

หมายเหตุ : คดีนี้ศาลพิพากษาลงโทษปรับสถานเดียว

๓. ลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นพระภิกษุและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

จากการวิเคราะห์ปัญหาตามประเด็นนี้ พบว่าปัญหา มาจากการที่จำเลยเป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย แต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทใหม่ จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยวิเคราะห์ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับในข้อหาคดีอาญาแยกได้เป็น ๓ กรณี คือ ๑. เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสไม่ยอมรับตัวไว้ควบคุม พนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้ ๒. พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควร ปล่อยชั่วคราวและไม่ควรมอบตัวให้เจ้าอาวาสรับตัวไป ควบคุมก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ และ ๓. พระภิกษุ รูปนั้นไม่ได้สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัดก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ กรณีของจำเลยปรากฏว่าร้อยตำรวจโท ส.นำจำเลยไปพบพระ ท. เจ้าอาวาสวัดและมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะและพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อสอบสวนจำเลยแล้วไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาและสังกัดวัดใด จำเลยยินยอมสีกจากการเป็นพระภิกษุโดยเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวจึงถือได้ว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้วในขณะนั้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มาตรา ๒๙ การที่จำเลยอ้างว่ายินยอมเปลื้องจีวร ออกเพื่อต่อสู้อคดีไม่เป็นเหตุให้จำเลยซึ่งได้สละสมณเพศแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีก ดังนั้นเมื่อภายหลังต่อมาจำเลยกลับมาแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจนำสบง จีวร และอังสะ อันเป็นเครื่องแต่งกายสำหรับพระภิกษุในพุทธศาสนาแต่งกายโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในพุทธศาสนา โดยจำเลยไม่มีสิทธิแต่งกายเช่นนั้นได้ เพราะจำเลยได้สละสมณเพศโดยถูกสีกจากการเป็นภิกษุแล้ว ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิเคราะห์แล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จำคุก ๖ เดือน พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วไม่สมควรรอการลงโทษ

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยอุปสมบทเป็นพระภิกษุโดยถูกต้องมิใช่พระภิกษุปลอม พระ ท. เจ้าอาวาสวัด อ. จึงไม่มีอำนาจให้จำเลยสละสมณเพศตามคำสั่งมหาเถรสมาคมเรื่องห้ามพระภิกษุสามเณรเที่ยวเตร็ดเตร่และพักค้างแรมตามบ้านเรือน พ.ศ. ๒๕๒๑ ข้อ ๓ (๒) ได้ จำเลยยังไม่ขาดจากการเป็นพระภิกษุ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามฟ้องนั้นเห็นว่า คดีนี้ต้องห้ามมิให้จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายศาลฎีกาต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ฟังมาว่า จำเลยบวชเป็นพระภิกษุที่วัด ฉ. ในปี ๒๕๒๐ เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ ร้อยตำรวจโท ส. นำจำเลยไปมอบให้พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางกอกใหญ่ โดยมีนาย ก. ตามไปแจ้งความว่าจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ และยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. พนักงานสอบสวนถามจำเลยเกี่ยวกับหนังสือสุทธิสำหรับพระภิกษุของจำเลย จำเลยบอกว่าหนังสือสุทธิหายไปนานแล้ว พนักงานสอบสวนจึงนำจำเลยไปพบพระ ท. เจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่ เพื่อให้สอบสวนจำเลยว่าเป็นพระภิกษุจริงหรือไม่พระ ท. และพระภิกษุผู้ใหญ่หลายรูปร่วมกันสอบสวนจำเลย แต่ไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาหรือสังกัดวัดใด พฤติกรรมของจำเลยในขณะนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องพฤติกรรมล่วงละเมิดพระธรรมวินัย พระ ท. ขอให้จำเลยสละสมณเพศในที่สุดจำเลยยินยอมแต่งกายด้วยชุดขาวโดยอ้างว่าเพื่อต่อสู้อุบัติ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับจำเลยและแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่า จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบ จำเลยให้การปฏิเสธหลังจากนั้นอีก ๒ วัน จำเลยได้รับอนุญาตให้ประกันตัวในระหว่างสอบสวนจำเลยได้แต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิได้อุปสมบทใหม่ ครั้นถึงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๓๔ จำเลยนำหนังสือสุทธิของจำเลยไปแสดงต่อพนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนมีความเห็นไม่ฟ้องจำเลย และพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องจำเลย ต่อมาวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๓๗ นาย ก. และพระครู ว. เจ้าคณะแขวงคันทน์ยาว ซึ่งเป็นพระวินยาธิการกองงานเลขานุการ เจ้าคณะกรุงเทพมหานครไปแจ้งความต่อพันตำรวจโท อ. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลท่าพระว่า จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุแล้วยังแต่งกายเป็นพระภิกษุและพักอาศัยอยู่ที่ตึกแถว เมื่อไปที่ตึกแถวตามที่ได้รับแจ้งจากนาย ก. ก็พบจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุอยู่กับนาง พ. และบุตรสาวอีก ๒ คน ได้พบหนังสือและวีดีโอลามกด้วยเจ้าพนักงานตำรวจได้จับจำเลยมาดำเนินคดี มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่ ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวสมควรวินิจฉัยก่อนว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ พระเทพ ว. เจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่ได้สอบสวนจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นพระภิกษุปลอมและยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. แล้วขอให้จำเลยสละสมณเพศ การที่จำเลยยินยอมเปลื้องจีวรออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดขาวแทน ถือว่าจำเลยสละสมณเพศหรือพ้นจากการเป็นพระภิกษุแล้วหรือไม่ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้นบัญญัติว่า “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมหรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุมหรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ

จัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้” เห็นว่าตามบทกฎหมายดังกล่าวการสละสมณเพศเพราะถูกจับในข้อหาคดีอาญาแยกได้เป็น ๓ กรณี คือ

๑. เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสไม่ยอมรับตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้

๒. พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรปล่อยชั่วคราวและไม่ควรมอบตัวให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุมก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ และ

๓. พระภิกษุรูปนั้นไม่ได้สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัดก็ดำเนินการให้สละสมณเพศได้ กรณีของจำเลยเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๓๔ ร้อยตำรวจโท ส. นำจำเลยไปมอบให้พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางกอกใหญ่ โดยมีนาย ก. แจ้งว่าจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุโดยมิชอบและยุ่งเกี่ยวกับนาง พ. ภริยาของนาย ก. ร้อยตำรวจโท ส. จึงนำจำเลยไปพบพระเทพศีลวิสุทธิเจ้าอาวาสวัด อ. และมีตำแหน่งเป็นเจ้าคณะเขตบางกอกใหญ่และพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อสอบสวนจำเลยแล้วไม่ได้ความชัดว่าขณะนั้นจำเลยจำพรรษาและสังกัดวัดใด จำเลยยินยอมสึกจากการเป็นพระภิกษุโดยเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดฆราวาสกรณีเห็นได้แจ้งชัดว่าจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาและพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวทั้งจำเลยมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งพนักงานสอบสวนก็ได้ดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศโดยนำจำเลยไปพบพระเทพ ศ. และพระภิกษุผู้ใหญ่อีกหลายรูปเพื่อทำการสึกจำเลยจากการเป็นพระภิกษุ การที่จำเลยยินยอมเปลื้องจีวร ออกแล้ว แต่งกายด้วยชุดฆราวาสเช่นนี้ถือได้ว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้ว ในขณะนั้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ ซึ่งสอดคล้องกับคำเบิกความของพระธรรม ส.หรือพระเทพ ศ. เจ้าอาวาสวัด อ. และเป็นรองเจ้าคณะกรุงเทพมหานครพระมหา ส. ผู้ช่วยเจ้าอาวาสวัด อ. ว่าพระภิกษุที่ไม่ปฏิบัติตามพระธรรมวินัยหรือต้องปาราชิก จะขาดจากการเป็นพระภิกษุทันทีโดยเจ้าคณะเขตหรือเจ้าคณะตำบลหรือเจ้าคณะแขวงสามารถให้พระภิกษุรูปนั้นสึกได้โดยไม่ต้องกล่าวคำอำลา สึกขา ที่จำเลยอ้างว่ายินยอมเปลื้องจีวรออกเพื่อต่อสู้คดีก็ไม่ใช่เหตุให้จำเลยซึ่งได้สละสมณเพศแล้วกลับมาเป็นพระภิกษุใหม่อีก และด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นว่ากรณีที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามฟ้อง เมื่อได้วินิจฉัยว่าจำเลยได้สละสมณเพศแล้ว กรณีไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลยต่อไป เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดนั้นชอบแล้ว แต่ที่ศาลล่างทั้งสองใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกจำเลย ๖ เดือนนั้นหนักเกินไป ศาลฎีกาเห็นสมควรกำหนดโทษเสียใหม่ให้เหมาะสม แต่ตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่สมควรรอกการลงโทษให้จำเลย ฎีกาจำเลยฟังขึ้นบางส่วน

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำคุกจำเลย ๓ เดือน นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากการวิเคราะห์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒ สามารถแยกประเด็นการที่วิเคราะห์ได้ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ พฤติการณ์ของการกระทำความผิด

จำเลยบังอาจนำสบง จีวร และอังสะ อันเป็นเครื่องแต่งกายสำหรับพระภิกษุในพุทธศาสนาแต่งกายโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุในพุทธศาสนา โดยจำเลยไม่มีสิทธิแต่งกายเช่นนั้นได้ เพราะจำเลยได้สละสมณเพศโดยถูกสีกจากการเป็นภิกษุแล้ว

ประเด็นที่ ๒ ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

สรุป ประเด็นนี้ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยดังนี้

ศาลพิพากษาให้จำคุกจำเลย ๓ เดือน โดยไม่รอลงอาญา และพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๘๒/๒๕๔๓

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีได้ ๓ กรณี คือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่งหรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่ง หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัด พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้อีกกรณีหนึ่ง ในคดีก่อนที่จำเลยถูกจับกุมในข้อหามิวัดถุกออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครอง พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพาจำเลยไปที่วัด บ. เพื่อให้จำเลยสึกแต่จำเลยไม่ยอมสึก และเจ้าอาวาสวัด บ. ก็ไม่ยอมสึกให้พนักงานสอบสวนจึงพาจำเลยกลับไปสถานี่ตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่บนสถานี่ตำรวจ ดังนี้ จำเลยยอมเข้าใจได้ว่าจำเลยยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกขาบทและการดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศกระทำโดยผลการของเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาเมื่อพ้นจากการคุมขังโดยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ และนับโทษจำเลยต่อจากโทษในคดีก่อน

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ จำคุก ๑ เดือน คดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อนั้น เนื่องจากคดีดังกล่าวศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาออกคำสั่งลงโทษจำเลยไว้ จึงไม่อาจนับโทษต่อให้ได้ให้ยกคำขอในส่วนนี้

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า จำเลยเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา วันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๓๙ จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอเสนาจับกุมในข้อหา มีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายในการดำเนินคดีแก่จำเลย พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและดำเนินการให้จำเลยแต่งกายเป็นฆราวาส ต่อมา จำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวนเมื่อจำเลยพ้นจากการคุมขังแล้วจำเลยได้แต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา คดีมีปัญหาในชั้นนี้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ โจทก์ฎีกาว่าเมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการให้จำเลยเปลี่ยนเครื่องแต่งกายเป็นฆราวาสก็ถือว่าพนักงานสอบสวนดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศแล้ว จำเลยย่อมขาดจากการเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา การที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุจำเลยย่อมมีความผิดศาลฎีกาเห็นว่าตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๙ การสละสมณเพศเพราะถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีได้ใน ๓ กรณี คือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุมพนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่งหรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้กรณีหนึ่ง หรือเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและพระภิกษุรูปนั้นมีได้สังกัดในวันใดวัดหนึ่งหรือเป็นพระจรจัด พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้สละสมณเพศได้อีกกรณีหนึ่ง สำหรับกรณีของจำเลยคงได้ความจากพยานโจทก์คือนาย ร. ซึ่งรับราชการอยู่ที่กรมการศาสนาในตำแหน่งหัวหน้างานตรวจการคณะสงฆ์ ฝ่ายสังฆการสำนักงานเลขาธิการมหาเถรสมาคมว่า นาย ร. สอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสละสมณเพศของจำเลยกับพันตำรวจตรี ช. ได้ความว่าจำเลยสละสมณเพศโดยพนมมือต่อหน้าพระพุทธรูปซึ่งอยู่บนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเสนาและกล่าวคำว่า “ข้าพเจ้าขอลาสิกข์ก่อน” และพันตำรวจตรี ช. อีกว่าจำเลยถอดสบงและจีวรเองแล้วเจ้าพนักงานตำรวจได้นำเสื้อยืดคอกกลมและกางเกงขาสั้นเอวยางยืดมาให้จำเลยใส่แทน ดังนี้ การดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการดำเนินการโดยมิได้มีพระภิกษุผู้ใหญ่หรือผู้บังคับบัญชาของจำเลยร่วมรู้เห็นด้วย ส่วนเหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศโดยลำพังนั้นได้ความจากพันตำรวจโท ป. พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นพยานโจทก์อีกปากหนึ่งว่า หลังจากจับกุมจำเลยในข้อหา มีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ได้พาจำเลยไปที่วัดบ้านแพนเพื่อให้จำเลยสึก แต่จำเลยไม่ยอมสึกและเจ้าอาวาสวัด บ. ก็ไม่ยอมสึกให้จึงพาจำเลยกลับไปสถานีตำรวจและจัดให้จำเลยลาสิกข์ขาบทต่อหน้าพระพุทธรูปที่อยู่นบนสถานีตำรวจ เห็นได้ว่า จากพฤติการณ์ดังกล่าวจำเลยยอมเข้าใจได้ว่าจำเลยยังไม่ขาดจากความเป็นพระภิกษุเนื่องจากจำเลยไม่สมัครใจลาสิกข์ขาบทและการดำเนินการให้จำเลยสละสมณเพศกระทำโดยพลการของเจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษากลับ คำพิพากษาของศาลชั้นต้นชอบแล้วฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน

จากการศึกษาจากคดีดังกล่าวข้างต้น พบบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะการกระทำซึ่งจำเลยเป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย แต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมานุ่งห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทใหม่ จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ศาลได้พิจารณาและพิพากษาลงโทษโดยสรุปหลักเกณฑ์การลงโทษและอัตราโทษ โดยแยกประเด็นได้ ดังนี้

จากการวิเคราะห์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๘๒/๒๕๔๓ สามารถแยกประเด็นการที่วิเคราะห์ได้ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ พฤติการณ์ของการกระทำความผิด

ข้อเท็จจริงฟังได้โดยสรุปว่า จำเลยเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา ถูกเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจจับกุมในข้อหาผิดอุกฤษฏ์ต่อจิตและประสาทไว้ในครอบครองในการดำเนินคดี พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว และจำเลยสละสมณเพศโดยพนมมือต่อหน้าพระพุทธรูปซึ่งอยู่บนสถานีตำรวจและกล่าวคำว่า “ข้าพเจ้าขอลาสิกข์ก่อน” ต่อมาระหว่างได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา

ประเด็นที่ ๒ ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

สรุป ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยดังนี้

ศาลพิพากษาให้จำคุกจำเลย ๑ เดือน โดยไม่รอลงอาญา

ข้อสังเกต ในทางคดี การที่พนักงานสอบสวนให้พระภิกษุผู้ต้องหาว่ากระทำผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระภิกษุได้พนมมือต่อหน้าพระพุทธรูปและกล่าวคำว่าขอลาสิกข์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการสละสมณเพศโดยชอบแล้ว

๔. ลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการอุปสมบทจากพระภิกษุผู้มิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) อันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยจึงมีความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา

จากการวิเคราะห์ปัญหาตามข้อ ๔.๒.๓ พบว่าปัญหาจากการที่จำเลยเป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย แต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมานุ่งห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทใหม่ จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยวิเคราะห์ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

กรณีตามข้อนี้ความผิดเกิดจากพระภิกษุผู้มิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ทำการบวชให้บุคคลอื่น จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบ ผู้ที่บวชดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา ผู้บวชดังกล่าวจึงต้องมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

ดังนั้น ผู้จะทำการอุปสมบทให้กับผู้อื่นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย
 สมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจ
 ตามความในมาตรา ๑๕ ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดย
 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.
 ๒๕๐๕ มหาเถรสมาคมตรากฎหมายมหาเถรสมาคมไว้ดังต่อไปนี้

กฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์

“ข้อ ๓๘ พระภิกษุรูปใดไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ หรือถูกถอดถอนจากความเป็น
 พระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายมหาเถรสมาคมนี้ บังอาจให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรต้องระหว่างโทษตาม
 มาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์
 (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑

เมื่อจำเลยอุทธรณ์แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนา
 ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา
 ๒๗ และไม่เป็นไปตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวเท่านั้นจึงไม่ใช่
 กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่
 บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ดังนี้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่ต้อง
 รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย
 และศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวที่จำเลยอุทธรณ์ได้ จำเลยฎีกาว่า จำเลยไม่มี
 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เพราะการกระทำ ของ จำเลยเป็นไปตาม
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ
 บริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ เป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย จำเลย
 เป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาและก่อนจำเลยจะมีพรรษา ครบ ๑๐ พรรษา จำเลยได้ทำหน้าที่
 ดังเช่นอุปัชฌาย์โดยจำเลย บวชให้แก่ผู้อื่น ทำหน้าที่เป็นพระผู้รับน้าเข้าห่ม เป็นพระผู้ใหญ่ ในการ
 บวช รวมทั้งเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารโดยจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตาม
 กฎหมายมหาเถรสมาคมซึ่งขัดต่อ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ
 คณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ ที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุที่บัญญัติว่าการแต่งตั้ง ถอด
 ถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาสผู้ช่วยเจ้าอาวาส พระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครอง
 สงฆ์ตำแหน่งอื่น ๆ และไวยาวัจกร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคม
 และกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘ และ
 มาตรา ๒๓ แห่ง พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ข้อ ๔ บัญญัติว่า พระอุปัชฌาย์หมายความว่า
 พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่เป็นประธาน และรับผิดชอบในการให้บรรพชาอุปสมบทตาม
 บทบัญญัติ แห่งกฎหมายมหาเถรสมาคม และข้อ ๑๒ บัญญัติให้พระอุปัชฌาย์ มีหน้าที่บรรพชาอุปสมบทแก่
 กุลบุตรได้เฉพาะตนและ เฉพาะภายในเขตตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฎหมายมหาเถรสมาคม ดังนี้
 เมื่อจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตาม กฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับดังกล่าว การบวชของผู้ที่
 จำเลย บวชให้ จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบ และผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิ แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่า

เป็นภิกษุสามเณร ในพระพุทธศาสนา ผู้ที่จำเลยบวชให้จึงต้องมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ส่วนจำเลยซึ่งเป็นผู้บวชและทำหน้าที่เป็นพระผู้รับน้าเข้าหมู่เป็นผู้มอบเครื่องแต่งกาย และอัฐบริวารให้แก่จำเลยอื่น จึงเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วย มาตรา ๘๖ พระธรรมนูญมีถ้อยคำและความหมายอย่างไรเป็นปัญหาข้อเท็จจริง กฎมหาเถรสมาคมซึ่งออกมาเพื่อประดิษฐานพระธรรมนูญให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและจำนวน พุทธศาสนิกชนที่เพิ่มขึ้นและมีได้ขัดต่อพระธรรมนูญเมื่อกฎมหาเถรสมาคมดังกล่าวออกโดยชอบด้วย กฎหมายเพราะอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ จึงใช้บังคับได้ บุคคลทุกคนจำเป็นต้อง อนุวัตปฏิบัติตาม จะได้เถียงว่าขัดหรือแย้งกับพระธรรมนูญและไม่ยอมปฏิบัติตามไม่ได้ แม้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ จะบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ บริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ แต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่ง หมายไว้ด้วยว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ป้องกันมิ ให้บุคคลผู้มิเจตนาไม่สุจริตอาศัยร่มเงาพระพุทธศาสนาหาประโยชน์ใส่ตน อันเป็นต้นเหตุให้เสื่อม ศรัทธาแก่ผู้ที่มี ศรัทธาอยู่แล้ว และไม่ก่อให้เกิดศรัทธาแก่ผู้ที่ไม่ได้มีศรัทธามาก่อนบุคคลทุกคนจึงต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายให้ต้องตามเจตนารมณ์ จำเลยบวชเป็นพระภิกษุในฝ่ายธรรมยุติกนิกายเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๓ และในปี ๒๕๑๖ ได้สวดญัตติเข้าเป็นพระภิกษุในฝ่ายมหานิกายซึ่งแสดงว่าจำเลย ได้ยอมรับที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และกฎมหาเถรสมาคมมาก่อน และ ในช่วง เวลาดังกล่าวจำเลยก็สามารถปฏิบัติธรรมได้ไม่ปรากฏว่า จำเลยถูกกั้นกัณฑ์จากใครอย่างไร และถึงขนาดไม่อาจ ปฏิบัติตามพระธรรมนูญได้ เมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๘ บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมี อำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและไม่ปรากฏพบบัญญัติมาตราใดให้สิทธิ พระภิกษุสงฆ์ไทยประกาศแยกตนให้มีผลประจักษ์ซึ่งไม่ยอมอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้การที่ จำเลยขอลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคม และแยกตัวมาตั้งพุทธสถานสันติอโศก แล้ว ดำเนินการบวชบุคคลอื่นเป็นพระภิกษุโดยวางกฎระเบียบต่าง ๆ และพยายามปฏิบัติตนตามพระธรรม วินัย แม้จะเป็นเวลานานเท่าใด การประกาศของจำเลยก็ไม่ทำให้จำเลยกับพวกพ้นจากการปกครอง ของมหาเถรสมาคมและไม่ต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้

คดีทั้งสี่สืบเฝ้าสำนวนนี้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษารวมกับคดีอื่นรวม ๗๙ สำนวน เพื่อ ความสะดวกศาลชั้นต้นให้เรียกจำเลยในลำดับแรกของแต่ละสำนวน ตั้งแต่คดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๔/๒๕๓๓ถึง ๑๓๒/๒๕๓๓ ของศาลชั้นต้นว่าจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ตามลำดับและเรียกนาย ร. ว่า จำเลยที่ ๘๐ แต่คดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเฉพาะสำนวนคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๔-๕๖,

๕๙-๖๒, ๖๔, ๖๖-๗๑, ๗๓,๗๗-๘๐, ๘๒, ๘๔, ๙๘, ๑๐๐-๑๐๕, ๑๐๗, ๑๐๘, ๑๑๗-๑๑๙, ๑๒๑,๑๒๓-๑๒๗, ๑๓๐, ๑๓๒/๒๕๓๓ ของศาลชั้นต้น

โจทก์ฟ้องตั้งเจ็ดสิบเก้าสำนวนรวมใจความว่า ระหว่างวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๑๘ ถึงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๓๒ ทั้งเวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกันจำเลยทั้งแปดสิบได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ไม่ใช่สามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธได้บังอาจแต่งกายใช้เครื่องนุ่งห่มและเครื่องหมายแสดงว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธอาทิ การใช้บาตรออกบิณฑบาตเป็นกิจวัตรเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธ และจำเลยที่ ๘๐ ได้ช่วยเหลือให้ความสะดวกโดยเป็นผู้ทำพิธีบวชให้แก่จำเลยที่ ๑๗ ถึง ๓๑, ๔๒ ถึง ๔๔, ๕๔ ถึง ๕๖, ๕๙, ๖๑, ๖๒, ๖๘ ถึง ๗๑, ๗๕ ถึง ๗๙ และเป็นผู้อนุญาตแต่งกายกับอธิบดีบริหาร เช่น สบง จีวรสังฆาฏิ และบาตรเพื่อให้จำเลยดังกล่าวสวมใส่และใช้บาตรออกบิณฑบาตโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในศาสนาพุทธ ขอให้ลงโทษจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และจำเลยที่ ๘๐ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘, ๘๖, ๙๑ ตรีของกลางและนับโทษของจำเลยที่ ๘๐ ติดต่อกันรวม ๓๓ สำนวน และโทษในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๑๒๘๖๐/๒๕๓๒ ของศาลชั้นต้น

จำเลยทุกสำนวนให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ให้จำคุกคนละ ๓ เดือนจำเลยที่ ๘๐ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วยมาตรา ๘๖ จำเลยที่ ๘๐ ทำการบวชและสมานานศีลให้จำเลยอื่นรวม ๓๓ คน เป็นการกระทำความผิดต่างวาระลงโทษทุกกรรมเป็นกระทำความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๑ ให้จำคุกกระทงละ ๒ เดือน รวม ๓๓ กระทงจำคุก ๖๖ เดือนจำเลยทั้งแปดสิบไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของจำเลยทั้งแปดสิบ โดยให้ละเว้นการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดริบของกลางคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

จำเลยทุกสำนวนอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ ๓๒ ถึง ๔๔, ๕๗ ถึง ๖๓ ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ ๘๐ ฐานเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ ๔๒ ถึง ๔๔, ๕๙, ๖๑, ๖๒ คงจำคุกจำเลยที่ ๘๐ ฐานเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ ๑๗ ถึง ๓๑, ๕๔ ถึง ๕๖, ๖๘ ถึง ๗๑, ๗๕ ถึง ๗๙ กระทงละ ๒ เดือนรวม ๒๗ กระทง รวมจำคุก ๕๔ เดือน จำเลยที่ ๘๐ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด ๒ ปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ และให้ยกคำขอริบของกลางของจำเลยที่ ๓๒ ถึง ๔๔ และ ๕๗ ถึง ๖๓ นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ที่ ๖ ถึงที่ ๙ ที่ ๑๑ ที่ ๑๓ ถึงที่ ๑๘ที่ ๒๐ ที่ ๒๔ ถึงที่ ๒๗ ที่ ๒๙ ที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ที่ ๔๗ ถึงที่ ๕๒ที่ ๕๔ ที่ ๕๕ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๖๖ ที่ ๖๘ ที่ ๗๐ ถึงที่ ๗๔ ที่ ๗๗ที่ ๗๙ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยฎีกาข้อแรกว่า ศาลอุทธรณ์ไม่มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นที่จำเลยต่อสู้ว่าคำพิพากษาศาลชั้นต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะก่อนศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาล

อุทธรณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ประกาศใช้แล้ว และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลอุทธรณ์ต้องส่งสำนวนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นเหล่านี้ก่อนเห็นว่าจำเลยอุทธรณ์แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนา ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๗ และไม่เป็นไปตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ศาลอุทธรณ์จึงไม่ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตราดังกล่าว ศาลอุทธรณ์จึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวได้

จำเลยฎีกาอีกข้อหนึ่งว่า จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เพราะการกระทำของจำเลยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ ที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ คดีนี้ต้องห้ามฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๘ วรรคแรก ฎีกาดังกล่าวเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวศาลฎีกาจึงต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๒ ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่าจากหลักฐานหนังสือสุทธิเอกสารหมาย จ.๔๕ แสดงว่าก่อนจำเลยที่ ๘๐ จะมีพระราชกรณียกิจ ๑๐ พรรษา จำเลยที่ ๘๐ ได้ทำหน้าที่ดังเช่นอุปชฌาย์บวชให้แก่จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๘ ที่ ๔๕ ถึงที่ ๔๙ ที่ ๖๔ ที่ ๖๕ ที่ ๗๒ และที่ ๗๓ หลังจากนั้นจำเลยที่ ๘๐ ได้บวชให้แก่จำเลยอื่นอีกโดยทำหน้าที่เป็นพระผู้รับเข้าหมู่ เป็นพระผู้ใหญ่ในการบวชรวมทั้งเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริวารให้แก่จำเลยที่บวชโดยจำเลยที่ ๘๐ ไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ถึงที่ ๕๖ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๗๙ ได้แต่งกายอย่างคณะสงฆ์ไทย ใช้บาตรออกบิณฑบาตจากบุคคลทั่วไป และอ้างว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาศาลฎีกาเห็นว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ ซึ่งใช้บังคับขณะเกิดเหตุบัญญัติว่า การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปชฌาย์เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส ผู้ช่วยเจ้าอาวาส พระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองสงฆ์ ตำแหน่งอื่น ๆ และไวยาวัจกรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายเถรสมาคมกฎหมายเถรสมาคมฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) เอกสารหมาย จ.๒ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๔ บัญญัติว่า ในกฎหมายเถรสมาคมนี้ “พระอุปชฌาย์” หมายความว่า พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่เป็นประธานและรับผิดชอบในการให้บรรพชาอุปสมบทตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเถรสมาคมนี้ ข้อ ๑๒ บัญญัติว่า พระอุปชฌาย์ มีหน้าที่ในบรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้เฉพาะตนและเฉพาะภายในเขตตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฎหมายเถรสมาคมนี้เมื่อจำเลยที่ ๘๐ ไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคมฉบับดังกล่าว การบวชของจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓๑ ที่ ๖ ถึงที่ ๙ ที่ ๑๑ ที่ ๑๓ ถึงที่ ๑๘ ที่ ๒๐ ที่ ๒๔ ถึงที่

๒๗ ที่ ๒๙ ที่ ๓๑ ที่ ๔๕ ที่ ๔๗ ถึงที่ ๕๒ ที่ ๕๔ ที่ ๕๕ ที่ ๖๔ ถึงที่ ๖๖ ที่ ๖๘ ที่ ๗๐ ถึงที่ ๗๔ ที่ ๗๗ ที่ ๗๙ จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบตามกฎหมายเถรสมาคมและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ จำเลยดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย ส่วนจำเลยที่ ๘๐ เป็นผู้บวชให้จำเลยดังกล่าว และทำหน้าที่เป็นพระผู้รับน้ำเข้าหมู่ เป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริขารให้แก่จำเลยอื่น จึงเป็นการช่วยเหลือหรือใช้ความสะดวกแก่จำเลยอื่นในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงมีความผิดตามศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเช่นเดียวกัน

ที่จำเลยฎีกาว่ากฎหมายเถรสมาคมออกมาเสริมเพิ่มเติมพระธรรมวินัยและนำมาใช้เหนือกว่าพระธรรมวินัยของพระพุทธเจ้า เพราะพระพุทธเจ้าบัญญัติว่า การบวชต้องพร้อมด้วยสมบัติ ๔ เท่านั้น ซึ่งสมบัติ ๔ ดังกล่าวนั้น พระอุปัชฌาย์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งจากมหาเถรสมาคม มหาเถรสมาคมกำหนดเหนือไปกว่าพระพุทธเจ้าบัญญัติ เป็นการผิดไปจากพระธรรมวินัยของพระพุทธเจ้า และการบังคับให้จำเลยต้องปฏิบัติตามกฎหมายเถรสมาคมเท่ากับละเมิดเสรีภาพการนับถือศาสนาของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ เห็นว่าพระธรรมวินัยมีถ้อยคำและความหมายอย่างไร เป็นปัญหาข้อเท็จจริงเมื่อต้องห้ามฎีกาปัญหานี้เสียแล้ว จึงต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาว่ากฎหมายเถรสมาคมดังกล่าวออกมาเพื่อประดิษฐานพระธรรมวินัยให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและจำนวนพุทธศาสนิกชนที่เพิ่มขึ้นมิได้ขัดต่อพระธรรมวินัย และเมื่อกฎหมายเถรสมาคม ดังกล่าวออกโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ จึงใช้บังคับได้ จำเลยทุกคนจำเป็นต้องอนุวัตปฏิบัติตามจะโต้เถียงว่าขัดหรือแย้งกับพระธรรมวินัยจึงไม่ปฏิบัติตามไม่ได้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๘ นั้น จะบัญญัติว่าคุณคดีย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติแต่ก็ได้บัญญัติแสดงความมุ่งหมายไว้ด้วยว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปกครองคณะสงฆ์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ป้องกันมิให้บุคคลผู้มิเจตนาไม่สุจริตอาศัยร่มเงาพระพุทธศาสนาหาประโยชน์ใส่ตน อันเป็นต้นเหตุให้เสื่อมศรัทธาแก่ผู้ที่มีศรัทธาอยู่แล้ว และไม่ก่อเกิดศรัทธาแก่ผู้ที่ไม่เคยมีศรัทธามาก่อน จำเลยทุกคนจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ต้องตามเจตนารมณ์

ส่วนที่จำเลยที่ ๘๐ ฎีกาว่า การกระทำของจำเลยที่ ๘๐ มิได้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยเนื่องจากจำเลยที่ ๘๐ ได้ลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคมเป็นเวลานานถึง ๑๔ ปีแล้ว ไม่เกิดความไม่สงบเรียบร้อยใด ๆ ขึ้น จำเลยที่ ๘๐ กับพวกปฏิบัติธรรมอย่างเคร่งครัดจึงถูกกลั่นแกล้งและการปฏิบัติตามพระธรรมวินัยแตกต่างกันทำให้ไม่อาจร่วมทำสังฆกรรมกันได้ในวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๑๘ จำเลยที่ ๘๐ กับพวกจึงได้ประกาศขอลาออกจากการปกครองของมหาเถรสมาคมแล้วแยกตัวมาตั้งพุทธสถานสันตติโคกที่คลองกุ่มและที่อื่น ๆ ดำเนินการบวชบุคคลอื่นเป็นพระภิกษุ

โดยวางกฎระเบียบต่าง ๆ และพยายามปฏิบัติตนตามพระธรรมวินัย ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายอาญา สหประชาชาติและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์นั้น เห็นว่า จำเลยที่ ๘๐ ได้บวชเป็นพระภิกษุในฝ่ายธรรมยุตินิกายเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๓ และในปี ๒๕๑๖ ได้สวดญัตติเข้าเป็นพระภิกษุในฝ่ายมหานิกาย แสดงว่าจำเลยที่ ๘๐ ได้ยอมรับที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และในช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยที่ ๘๐ ก็สามารถปฏิบัติธรรมได้ ไม่ปรากฏว่าจำเลยทุกคนถูกกั้นกัณฑ์จากใคร อย่างไรและถึงขนาดไม่อาจปฏิบัติตามพระธรรมวินัยได้ เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๘ บัญญัติให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดให้สิทธิพระภิกษุสงฆ์ไทยประกาศแยกตนให้มีผลประดุจสังฆเภทไม่ยอมอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้ การประกาศของจำเลยที่ ๘๐ กับพวกดังกล่าวจึงไม่ทำให้จำเลยที่ ๘๐ กับพวกพ้นจากการปกครองของมหาเถรสมาคมและไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ การที่ภิกษุสงฆ์นักบวชเมื่อนิวัตปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว กลับมีผลเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นดังเช่นที่ปรากฏในคดีนี้ พิพากษายืน

จากการวิเคราะห์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑ สามารถแยกประเด็นการที่วิเคราะห์ได้ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ พฤติการณ์ของการกระทำความผิด

จำเลยทั้งแปดสิบได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยจำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ ไม่ใช่สามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธได้บังอาจแต่งกายใช้เครื่องนุ่งห่มและเครื่องหมายแสดงว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธอาทิ การใช้บาตรออกบิณฑบาตเป็นกิจวัตรเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นสามเณรและภิกษุในศาสนาพุทธ

ส่วนจำเลยที่ ๘๐ เป็นผู้ทำพิธีบวชให้แก่จำเลยที่ ๑๗ ถึง ๓๑, ๔๒ ถึง ๔๔, ๕๔ ถึง ๕๖, ๕๙, ๖๑, ๖๒, ๖๘ ถึง ๗๑, ๗๕ ถึง ๗๙ และเป็นผู้อุปการะแต่งกายกับอัฐบริวาร เช่น สบง จีวร สังฆาฏิ และบาตรเพื่อให้จำเลยดังกล่าวสวมใส่และใช้บาตรออกบิณฑบาตโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในศาสนาพุทธ

ประเด็นที่ ๒ ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

สรุป ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยทั้ง ๘๐ ดังนี้

๑. จำเลยที่ ๑ ถึง ๗๙ (ผู้บวชจากผู้มิได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์โดยชอบ) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ให้จำคุกคนละ ๓ เดือน

๒. จำเลยที่ ๘๐ (ผู้มิได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์โดยชอบบวชให้บุคคลอื่น) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วยมาตรา ๘๖ เป็นการกระทำความผิด

ต่างวาระลงโทษทุกกรรมเป็นกระหนงความผิดไป ให้จำคุกกระหนงละ ๒ เดือน รวม ๓๓ กระหนงจำคุก ๖๖ เดือน

๓. จำเลยทั้งแปดสิบไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของจำเลยทั้งแปดสิบ โดยให้ละเว้นการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

๔. ให้รับของกลาง (เครื่องแต่งกายกับอัฐบริวาร เช่น สบง จีวรสังฆาฏิ และบาตร)

๔.๒ การวิเคราะห์มาตรการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานแต่งกายหรือใช้ เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

เนื่องจากการวิจัยเรื่องนี้ผู้วิจัยมุ่งเน้นการทำวิจัยในประเด็นมาตรการการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก ๆ อยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ

๑. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา

๒. เพื่อศึกษาบทลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

๓. เพื่อวิเคราะห์มาตรการและแนวทางกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

ซึ่งจากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หนังสือ ตำรากฎหมายและเนื่องจากการวิจัยในประเด็นนี้ นอกจากจะศึกษาจากตำราทางวิชาการด้านกฎหมายแล้ว คำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและมีการดำเนินคดีต่อผู้คดีกันมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาแล้ว ถือได้ว่าทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในคดี ข้อกล่าวหา คำฟ้องของโจทก์ คำให้การของจำเลยและมีการนำสืบพยานกันมาทั้งสามศาลแล้ว ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษาวางเป็นบรรทัดฐานเพื่อเป็นแนวทางการศึกษาและปฏิบัติ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยมาครบถ้วนแล้วจึงใคร่ขอสรุปแต่ละประเด็นตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยที่ไว้วางไว้แล้วในบทที่ ๑ ดังต่อไปนี้

๔.๒.๑ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา

ในงานวิจัยเรื่อง “มาตรการการลงโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา” โดยผู้วิจัยได้ตั้งวัตถุประสงค์ในข้อที่ ๑ เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ หลังจากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำราทางกฎหมาย วารสารทางกฎหมาย ได้ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ ดังนี้

๑. เพื่อคุ้มครองป้องกันตัวบุคคล (บางครั้งก็คุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ

คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันบุคคลที่ถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีดอันจะเกิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน

๒. เพื่อคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำ ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำ บางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

๓. เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียหาย และกรณีอื่น ๆ

๔. เพื่อคุ้มครองป้องกันกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

๕. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตา กรุณาที่จำเป็น

๖. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผลตามบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขตอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ อาชญากรรมเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล และอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

๔.๒.๒ บทลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ โดยสรุป ดังนี้

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษ การลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า การกระทำความผิดตามกฎหมายข้างต้นพบบทลงโทษความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ โดยแยกเป็น ๔ กรณี ดังนี้

๑. จากการศึกษาคำพิพากษาพบว่าผู้กระทำความผิดในลักษณะการกระทำโดยบุคคลที่มีได้อุปสมบทให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัย แต่ได้ปลอมเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา และหากมีการกระทำโดยการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปถือเป็นความผิดอาญฐานเป็นช่องโหว่อีกฐานหนึ่งด้วย

การกระทำความผิดโดยการแต่งกายเป็นพระปลอมนี้ หากมีการแต่งกายหลายครั้งถือว่าเป็นความผิดต่างกรรมต่างวาระกัน ศาลจะลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป หากมีการรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือมีเหตุบรรเทาโทษแล้วศาลมักจะลดโทษลงเหลือกึ่งหนึ่ง

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ตามลักษณะนี้โดยจากที่ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่าส่วนใหญ่ศาลพิพากษาจำคุก ๑ ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงสุดตามความผิดฐานนี้ ส่วนการกำหนดโทษแม้จะมีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดแล้วอาจเหลือโทษจำคุกเพียง ๖ เดือน หรือ ๓ เดือนก็ตาม แต่ศาลมักไม่รอการลงโทษ เพราะถือว่าพฤติการณ์แห่งคดีเป็นการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนา

กรณีของกลางซึ่งเป็นทรัพย์สินของจำเลยผู้กระทำความผิด เช่น บาตรพระ ผ้าจีวร ผ้าสบง ผ้าอาบน้ำฝน ผ้าอังสา ย่ามสะพาย ศาลเห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ให้ริบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓

๒. จากการศึกษาพบว่าการกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นพระภิกษุและได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินจนมีคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

ผลการศึกษาบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ โดยศึกษาจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๙๙/๒๕๓๙ พบว่าศาลลงโทษปรับเป็นเงินจำนวน ๒,๐๐๐ บาท

๓. จากการศึกษาพบว่าการกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นพระภิกษุและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒ ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุก ๖ เดือน แต่ศาลอุทธรณ์แก้เป็นให้จำคุก ๓ เดือน โดยไม่รอลงโทษซึ่งประเด็นนี้ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

และจากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒ มีลักษณะเดียวกันกับคดีข้างต้นซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลย ๑ เดือน และโดยไม่รอลงอาญา

๔. จากการศึกษาพบว่าการกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการอุปสมบทจากพระภิกษุผู้มีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) อันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยจึงมีความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑ พบว่าผู้บวชจากผู้มิได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์โดยชอบ แม้ไม่ทราบว่าเป็นผู้บวชให้มีได้เป็นพระอุปัชฌาย์ก็ยังมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยให้จำคุกคนละ ๓ เดือน

คดีนี้ศาลพิเคราะห์จากพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดประกอบกับผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงมีเหตุอันควรปราณีให้รอลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี และกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิด โดยให้ละเว้นการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

ส่วนของของกลาง เช่น เครื่องแต่งกายกับอัฐบริวาร เช่น สบง จีวรสังฆาฏิ และบาตร ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

๔.๒.๓ การวิเคราะห์มาตรการและแนวทางกำหนดโทษทางอาญาในความผิดฐานกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษ การลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ นั้น จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า การกระทำ ความผิดตามกฎหมายข้างต้นพบบทลงโทษความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ นั้น สามารถวิเคราะห์ได้โดยแยกกลุ่มดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ ๑ กรณีบุคคลที่มีได้เป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาอยู่ก่อนแล้ว กระทำการโดยโกนหัว โกนคิ้ว แล้วนุ่งห่มผ้าสบง จีวรและใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๗๐๖๔/๒๕๔๔ แล้ว ความผิดตามลักษณะนี้โดยจากที่ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่าศาลพิพากษาจำคุก ๑ ปี โดยไม่รอลงอาญา ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงสุดตามความผิดฐานนี้ นั้น

จากการวิเคราะห์เหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา ๑ ปี โดยไม่รอลงอาญา นั้น ศาลให้เหตุผลว่าการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้กระทำความผิดเป็นลักษณะของการฉ้อโกงประชาชน แม้จำเลยให้การรับสารภาพศาลก็ไม่รอลงอาญา

กรณีของกลางซึ่งเป็นทรัพย์สินของจำเลยผู้กระทำความผิด เช่น บาตรพระ ผ้าจีวร ผ้าสบง ผ้าอาบน้ำฝน ผ้าอังสา ยามสะพาย ศาลเห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ให้ริบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓

กลุ่มที่ ๒ จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นพระภิกษุและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาหวัดสตรีโดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒ ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุก ๖ เดือน แต่ศาลอุทธรณ์แก้เป็นให้จำคุก ๓ เดือน โดยไม่รอลงอาญาซึ่งประเด็นนี้ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

วิเคราะห์จากเหตุผลที่ศาลฎีกาได้พิพากษาจำคุกผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้มีการสละสมณเพศโดยชอบตามพระธรรมวินัยแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้ทราบดีอยู่แล้วว่าตนได้สละสมณเพศแล้วแต่กลับมาห่มผ้ากาสาหวัดสตรีโดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมิเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ซึ่งพฤติการณ์เห็นว่าความร้ายแรงแห่งกรณีเบากว่าผู้กระทำความผิดในกลุ่มที่ ๑ แต่ศาลพิพากษาจำคุกเป็นเวลา ๓ ปี โดยไม่รอลงอาญาเช่นเดียวกัน

กลุ่มที่ ๓ จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการอุปสมบทจากพระภิกษุผู้มิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอุปัชฌาย์ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) อันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็น

พระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยจึงมีความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑ พบว่าผู้บวชจากผู้มิได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์โดยชอบ แม้ไม่ทราบว่ามีผู้บวชให้มิได้เป็นพระอุปัชฌาย์ก็ยังมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยให้จำคุกคนละ ๓ เดือน

คดีนี้ศาลพิเคราะห์จากพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดประกอบกับผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงมีเหตุอันควรปราณีให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี และกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิด โดยให้ละเว้นการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

กลุ่มที่ ๔ กรณีพระภิกษุและได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินจนมีคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๙๙/๒๕๓๙ ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วพิพากษาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ โดยศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวแล้ว มีประเด็นว่า ผู้กระทำความผิดเดิมจำเลยบวชเป็นพระภิกษุ ต่อมาคณะสงฆ์ผู้พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุผู้กระทำความผิดได้สึกจากพระแล้ว ต่อมาได้แต่งกายเป็นพระภิกษุและเข้าพักอาศัยอยู่ในวัด ศาลพิจารณาคดีแล้วพิพากษาลงโทษปรับเป็นเงินจำนวน ๒,๐๐๐ บาท

ข้อสังเกต แม้ว่าคดีนี้ศาลจะลงโทษเพียงโทษปรับ แต่ก็ถือว่ากรณีผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินจนและมีคำวินิจฉัยให้สึกและได้สึกไปแล้วกลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์ใหม่โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยลักษณะคล้ายกับความผิดในกลุ่มที่ ๒ แต่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดีเบากว่า ศาลจึงพิพากษาลงโทษเพียงโทษปรับ

บทที่ ๕

สรุป และข้อเสนอแนะ

๕.๑ สรุปผลการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่อง มาตรการการกำหนดโทษทางอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาตามเอกสารนี้ได้ กำหนดขอบเขตหัวข้อของการศึกษาเฉพาะเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา บทลงโทษ โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์ แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา ต่าง ๆ และศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา

สำหรับวิธีวิจัยนั้น ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาตามเอกสารนี้ได้กำหนดขอบเขตหัวข้อของการศึกษาเฉพาะเกี่ยวข้องกับมาตรการการกำหนดโทษอาญาฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาซึ่งเป็นงานวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทางนิติศาสตร์ ในลักษณะการวิจัยเอกสาร (Documentation Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารชั้นต้น (Primary Source) ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาของศาลฎีกาและเอกสารชั้นรอง (Secondary Source) ที่เผยแพร่ในลักษณะข้อมูลออนไลน์จากเว็บไซต์ต่าง ๆ โดยหวังว่าจะเกิดประโยชน์จากการวิจัย กล่าวคือ ได้ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา ได้ทราบบทลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ ได้ทราบมาตรการและแนวทางกำหนดโทษทางอาญา ในความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ

จากการศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี ตำราทางกฎหมาย เอกสารประกอบอื่น ๆ รวมทั้งจากคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว ผู้วิจัยใคร่ขอสรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษานิติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองพระพุทธศาสนาและเกิดประโยชน์ต่อการบริหารกิจการคณะสงฆ์ต่อไป และจากผลการศึกษาในครั้งนี้ ผู้วิจัยใคร่ขอสรุปผลการวิจัย ดังนี้

๑. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา โดยแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษนั้นถือว่าเป็นวิธีการตอบโต้ของชุมชนต่อผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมในการกระทำที่ต่อโทษนั้น ๆ แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องเป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่การแก้แค้นด้วยตนเอง ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจึงเป็นสิ่งที่สังคมส่วนรวมเห็นถึงความจำเป็นอย่างหนึ่งที่ต้องมี

๒. มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น จะต้องปรากฏว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำการที่เรียกว่า “ความชั่ว” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งพิจารณาว่าการกระทำนั้นผู้กระทำเป็นที่น่าตำหนิเนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ไม่รู้ผิดชอบ หรือมีเหตุที่สังคมสามารถ

ตำหนิผู้กระทำได้จากการที่เขากระทำความผิด เป็นความบกพร่องของบุคคลในเรื่องของความไม่รู้ผิดชอบ เว้นแต่ความชั่วหรือความบกพร่องนั้นได้กระทำขึ้นในขณะที่อ่อนวัยหรืออายุของผู้กระทำ เช่น เด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี ไม่รู้ผิดชอบ หรือเพราะสุขภาพจิต หรือภาวะจิตของผู้กระทำผิด เช่น จิตบกพร่อง หรือกรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ เป็นต้น

๓. จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษ การลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ นั้น จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า การกระทำความผิดตามกฎหมายข้างต้นสามารถแยกลักษณะการกระทำความผิดได้ถึง ๕ กรณี

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษ การลงโทษเกี่ยวกับการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ นั้น จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า การกระทำความผิดตามกฎหมายข้างต้นพบบทลงโทษความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ นั้น สามารถวิเคราะห์ได้โดยแยกกลุ่มดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ ๑ กรณีบุคคลที่มีได้เป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนาอยู่ก่อนแล้ว กระทำการโดยโกนหัว โกนคิ้ว แล้วนุ่งห่มผ้าสบง จีวรและใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๗๐๖๔/๒๕๔๔ แล้ว ความผิดตามลักษณะนี้โดยจากที่ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลพิพากษาจำคุก ๑ ปี โดยไม่รอลงอาญา ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงสุดตามความผิดฐานนี้ นั้น

จากการวิเคราะห์เหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา ๑ ปี โดยไม่รอลงอาญานั้น ศาลให้เหตุผลว่าการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้กระทำความผิดเป็นลักษณะของการฉ้อโกงประชาชน แม้จำเลยให้การรับสารภาพศาลก็ไม่รอลงอาญา

กรณีของกลางซึ่งเป็นทรัพย์สินของจำเลยผู้กระทำความผิด เช่น บาตรพระ ผ้าจีวร ผ้าสบง ผ้าอาบน้ำฝน ผ้าอังสา ยามสะพาย ศาลเห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ให้ริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓

กลุ่มที่ ๒ จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นพระภิกษุและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตามความในมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และได้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๘/๒๕๔๒ ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุก ๖ เดือน แต่ศาลอุทธรณ์แก้เป็นให้จำคุก ๓ เดือน โดยไม่รอลงโทษซึ่งประเด็นนี้ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

วิเคราะห์จากเหตุผลที่ศาลฎีการับฟังได้ว่าผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้มีการสละสมณเพศโดยชอบตามพระธรรมวินัยแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้ทราบที่อยู่แล้วว่าตนได้สละสมณ

เพศแล้วแต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ซึ่งพฤติการณ์เห็นว่าความร้ายแรงแห่งกรณีเบากว่าผู้กระทำความผิดในกลุ่มที่ ๑ แต่ศาลพิพากษาจำคุกเป็นเวลา ๓ ปี โดยไม่รอลงอาญาเช่นเดียวกัน

กลุ่มที่ ๓ จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษลักษณะการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการอุปสมบทจากพระภิกษุผู้มีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) อันเป็นผลให้ผู้อุปสมบทนั้นไม่เป็นพระภิกษุโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยจึงมีความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙ - ๓๗๓๙/๒๕๔๑ พบว่าผู้บวชจากผู้มิได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์โดยชอบ แม้ไม่ทราบว่าเป็นผู้บวชให้มิได้เป็นพระอุปัชฌาย์ก็ยังมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยให้จำคุกคนละ ๓ เดือน

คดีนี้ศาลพิเคราะห์จากพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดประกอบกับผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงมีเหตุอันควรปราณีให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนดคนละ ๒ ปี และกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิด โดยให้ละเว้นการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก และให้พนักงานคุมประพฤติสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

กลุ่มที่ ๔ กรณีพระภิกษุและได้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินจนมีคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศแล้ว แต่กลับมาห่มผ้ากาสาวพัสตร์โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุหรือสามเณรในพระพุทธศาสนา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๙๙/๒๕๓๙ ศาลฎีกาพิพากษาแล้วบวชโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ โดยศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวแล้ว มีประเด็นว่า ผู้กระทำความผิดเดิมจำเลยบวชเป็นพระภิกษุ ต่อมาคณะสงฆ์พิจารณาชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยให้จำเลยสึกจากการเป็นพระภิกษุผู้กระทำความผิดได้สึกจากพระแล้ว ต่อมาได้แต่งกายเป็นพระภิกษุและเข้าพักอาศัยอยู่ในวัด ศาลพิพากษาแล้วพิพากษาลงโทษปรับเป็นเงินจำนวน ๒,๐๐๐ บาท

ข้อสังเกต แม้ว่าคดีนี้ศาลจะลงโทษเพียงโทษปรับ แต่ก็ถือว่ากรณีผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินจนและมีคำวินิจฉัยให้สึกและได้สึกไปแล้วกลับมาบวชห่มผ้ากาสาวพัสตร์ใหม่โดยมิได้รับการอุปสมบทโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยลักษณะคล้ายกับความผิดในกลุ่มที่ ๒ แต่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดีเบากว่า ศาลจึงพิพากษาลงโทษเพียงโทษปรับ

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิจัยในเรื่อง มาตรการการกำหนดโทษทางอาญารฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา ผู้วิจัยได้พบปัญหาใหญ่ ๆ อยู่สามประการซึ่งถือว่ามีความจำเป็นและสำคัญเป็นอย่างยิ่งหากพุทธบริษัท ๔ จะดำรงพระพุทธศาสนาให้มั่นคงสถาพรอยู่ต่อไป ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาศัยผ้าเหลืองเพื่อแสดงหาผลประโยชน์

หรือมาห่มผ้าเหลืองโดยไม่ชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมาย กฎ ระเบียบในการปกครองคณะสงฆ์ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่พิพากษาลงโทษจำเลยโดยไม่รอลงอาญาแม้ว่าโทษที่จะลงนั้นเป็นโทษจำคุกเพียง ๑ เดือนก็ตาม เพราะศาลถือว่าพฤติการณ์แห่งคดีเป็นการบ่อนทำลายพุทธศาสนา ผู้วิจัยจึงใคร่ขอให้ข้อเสนอแนะไว้ ๓ ข้อใหญ่ ดังต่อไปนี้

๑. ควรเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นั้น เห็นว่า กฎหมายอาญามาตรา ๒๐๘ บัญญัติไว้รวม ๆ ใช้กับทุกศาสนาที่มีนักพรตหรือนักบวช ไม่เฉพาะเจาะจงศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ซึ่งนักพรตหรือนักบวชแต่ละศาสนามีศีลข้อวัตรปฏิบัติไม่เหมือนกัน ความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของแต่ละศาสนาอาจไม่เท่ากัน

แต่สำหรับพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาถือว่าเป็นบุคคลอันสำคัญสำหรับพระพุทธศาสนาโดยพระสงฆ์นั้นถือว่าเป็นหนึ่งในพระรัตนตรัย พระพุทธศาสนาจะเจริญหรือเสื่อมซึ่งนอกจากหลักคำสอนขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าแล้ว พระสงฆ์ยังก็เป็นที่เจริญศรัทธาของญาติโยมสาธุชน หากรัฐหรือสังคมปล่อยปละละเลยไม่สร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ปลอมตัวมานุ่งห่มผ้าเหลืองแสดงตนว่าเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ไม่กำหนดมาตรการในการลงโทษโดยการแก้ไขกฎหมายและเพิ่มอัตราโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จักไม่เข็ดหลาบ

จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงใคร่ขอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาโดยพิจารณาตามประเด็นดังนี้

ก. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๐๘ โดยตัดคำว่า “พระภิกษุ สามเณร” ให้เหลือแต่นักพรตหรือนักบวชของศาสนาอื่น

ข. เพิ่มเติมกฎหมายอาญาโดยเพิ่มเติมมาตรา ๒๐๘ เป็น มาตรา ๒๐๘/๑ ดังนี้

มาตรา ๒๐๘/๑ “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นพระภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนาโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นพระภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงหกปี หรือปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำโดยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หมายเหตุ : แก้ไขเพิ่มเติมโดยการเพิ่มอัตราโทษจำคุกและอัตราโทษปรับ

๒. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ จัดว่า วรรคสอง มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี”

เสนอแก้ไขเพิ่มเติม โดยบัญญัติใหม่ว่า

“มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ จัตวา วรรคสอง มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท”

หมายเหตุ : แก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มเติมให้มี “หรือโทษปรับ” เนื่องจากความผิดลักษณะดังกล่าวจากการศึกษาวิจัยฉบับนี้พบว่าผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวพฤติกรรมไม่ได้มีความชั่วร้ายหรือเจตนาที่จะนุ่งห่มผ้ากาสาหวัดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์มิควรได้ เพียงแต่เข้าใจว่าตนสามารถกลับมานุ่งห่มได้ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษให้ศาลใช้ดุลยพินิจโดยหากพิจารณาแล้วไม่ควรลงโทษจำคุกก็สามารถลงโทษปรับแทนได้

๓. เนื่องจากปัจจุบันยังไม่พบว่ามีกรวางหลักเกณฑ์ สร้างกระบวนการพิจารณา คำสั่งหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดจากองค์กรการปกครองคณะสงฆ์ว่าผู้ใดกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัยจนต้องปาราชิกแล้ว และไม่มีระบบฐานข้อมูลเพื่อแสดงข้อมูลดังกล่าวให้พระอุปัชฌาย์ได้ทราบประวัติ และคุณสมบัติของผู้ขออุปสมบทก่อนที่จะให้การอุปสมบทซึ่งประเด็นนี้ในการปกครองคณะสงฆ์ควรพิจารณาดำเนินการวางหลักเกณฑ์ สร้างกระบวนการพิจารณา วางระบบฐานข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน ทั้งนี้ผู้สนใจหรือผู้วิจัยที่สนใจในประเด็นดังกล่าวอาจนำไปดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนากระบวนการหรือระบบเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารกิจการคณะสงฆ์ไทยต่อไป

บรรณานุกรม

๑. ข้อมูลวิทยุภูมิ

๑.๑ หนังสือ

กำธร กำประเสริฐ และคณะ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๔๓.

โกเมน ภัทรภิรมย์. **คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๒๔.

คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. **กฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. ๒๕๕๘.

คณิต ฌ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๔๗.

_____ **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๖๐.

_____ **ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ**. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๕๙.

จิตติ ติงศภัทย์. **กฎหมายอาญาภาค ๑**. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. ๒๕๓๖.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๒๘.

_____ **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ ๑๙. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๖๐

ธวัชชัย แสงอรุณ. **การกำหนดโทษคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีวัยรุ่นนวมกลุ่มทะเลาะวิวาทและขักรบแข่ง**. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. เอกสารวิชาการหลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รุ่นที่ ๒.

ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๓๓.

_____ **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๓๓.

นัยนา เกิดวิชัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย**. นครปฐม : สำนักพิมพ์นิตินัย. ๒๕๔๙.

ปรีดา เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๓๑.

_____ . นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พ.ศ. ๒๕๓๑.

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
๒๕๑๒

ภูมิชัย สุวรรณดี และคณะ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติธรรม. ๒๕๔๙.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๕๑.

_____ .ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๑๑. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๕๕.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒. กรุงเทพมหานคร : นาน
มีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ จำกัด. ๒๕๔๖.

วิมลภูษา แสงสุข และคณะ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๕๕.

ศรีราชา เจริญพรนิช. “ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย
ทั่วไป. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ๒๕๓๖.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖. กรุงเทพมหานคร : วิทยุ
ชน. ๒๕๕๓.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานครมหานคร : สำนักพิมพ์
วิทยุชน. ๒๕๔๔.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
ประกายพริก. ๒๕๓๘.

_____ .ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๕. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
ประกายนิก. ๒๕๔๕.

_____ .ผู้มีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายอาญาเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศ
เยอรมันและเป็นนักกฎหมายฝ่ายผลกำหนด (Kausalitat).

_____ .ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๗. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๕๒.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิทยุชน. ๒๕๕๒.

อุทิศ แส่นโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค ๑. ศูนย์การเอกสารและวิชาการ กรมวิชาการ กรมอัยการ.
๒๕๒๕.

๑.๒ รายงานวิจัย / วิทยานิพนธ์

คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา [Online]. Available URL: <http://www.lawreform.go.th>. ๒๐๑๓ (กุมภาพันธ์. ๒๕๑๐).

จิราวุฒิ เตชะพันธ์. “ความรับผิดชอบอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๒๕.

สมพงษ์ ขจรชัยกุล. “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๓๙.

สहन รัตน์ไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๒๗.

๑.๓ กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐.

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕.

ประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐.

๑.๔ กฎ

กฎหมายอาญา มาตรา ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม.

กฎหมายอาญา มาตรา ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอัยการ.

๒. ภาษาอังกฤษ

Joel Feinberg. *Philosophy of Law*. California : Dickinson Publishing Company. Inc. 1975.

Mueller.G.O.W. “The German Draft Criminal code ๑๙๖๐-An Evaluation in terms of American Criminal Law” U. ๓. L., 1961.



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์

พ.ศ. ๒๕๐๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๕

เป็นปีที่ ๑๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช ๒๔๘๔

มาตรา ๔ ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ บรรดากฎกระทรวงสั่งขานัตติ กติกาสงฆ์ กฎองค์การ พระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช ข้อบังคับและระเบียบเกี่ยวกับคณะสงฆ์ที่ใช้บังคับอยู่ในวันประกาศพระราชบัญญัตินี้ในราชกิจจานุเบกษา ให้คงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้จนกว่าจะมีกฎกระทรวง กฎมหาเถรสมาคม พระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช ข้อบังคับหรือระเบียบของมหาเถรสมาคมยกเลิก หรือมีความอย่างเดียวกัน หรือขัดหรือแย้งกัน หรือกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๕ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรา ๔ บรรดาอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในสั่งขานัตติ กติกาสงฆ์ กฎองค์การ พระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช ข้อบังคับและระเบียบเกี่ยวกับคณะสงฆ์ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพระภิกษุตำแหน่งใดหรือคณะกรรมการสงฆ์ใดซึ่งไม่มีในพระราชบัญญัตินี้ ให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจกำหนดโดยกฎมหาเถรสมาคมให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพระภิกษุตำแหน่งใด รูปใดหรือหลายรูปรวมกันเป็นคณะตามที่เห็นสมควรได้

มาตรา ๕ ทวิ ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะสงฆ์” หมายความว่า บรรดาพระภิกษุที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร

“คณะสงฆ์อื่น” หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจันนิกาย หรือ อนันนิกาย

“พระราชาคณะ” หมายความว่า พระภิกษุที่ได้รับแต่งตั้งและสถาปนาให้มีสมณศักดิ์ตั้งแต่ชั้นสามัญจนถึงชั้นสมเด็จพระราชาคณะ

“สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์” หมายความว่า สมเด็จพระราชาคณะที่ได้รับสถาปนา ก่อนสมเด็จพระราชาคณะรูปอื่น ถ้าได้รับสถาปนาในวันเดียวกันให้ถือรูปที่ได้รับสถาปนาในลำดับก่อน

มาตรา ๕ ตี พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการแต่งตั้งสถาปนาและถอดถอนสมณศักดิ์ของพระภิกษุในคณะสงฆ์

มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรี รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

สมเด็จพระสังฆราช

มาตรา ๗ พระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชองค์หนึ่ง และให้นายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

มาตรา ๘ สมเด็จพระสังฆราชทรงดำรงตำแหน่งสกลมหาสังฆปริณายก ทรงบัญชาการคณะสงฆ์ และทรงตราพระบัญชาสมเด็จพระสังฆราชโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย พระธรรมวินัยและกฎหมายมหาเถรสมาคม

มาตรา ๙ ในกรณีที่สมเด็จพระสังฆราชทรงลาออกจากตำแหน่งหรือพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดให้ออกจากตำแหน่ง พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาของสมเด็จพระสังฆราชหรือตำแหน่งอื่นใดตามพระราชอัธยาศัยก็ได้

มาตรา ๑๐ ในเมื่อไม่มีสมเด็จพระสังฆราช ให้สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราช

ถ้าสมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการมหาเถรสมาคมที่เหลืออยู่เลือกสมเด็จพระราชาคณะรูปหนึ่งผู้มีอาวุโสโดยสมณศักดิ์รองลงมาตามลำดับ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราช

ในเมื่อสมเด็จพระสังฆราชไม่ประทับอยู่ในราชอาณาจักร หรือไม่อาจทรงปฏิบัติหน้าที่ได้ สมเด็จพระสังฆราชจะได้ทรงแต่งตั้งให้สมเด็จพระราชาคณะรูปใดรูปหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน

ในกรณีที่สมเด็จพระสังฆราชมิได้ทรงแต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนตามวรรคสาม หรือสมเด็จพระราชาคณะซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทนสมเด็จพระสังฆราชไม่อาจปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชได้ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการแต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชตามมาตรา ๑๐ ถ้าสมเด็จพระสังฆราชทรงเห็นเป็นการสมควรสำหรับกรณีที่มีเหตุตามวรรคสาม หรือกรรมการมหาเถรสมาคมที่เหลืออยู่เห็นเป็นการสมควรสำหรับกรณีที่มีเหตุตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสี่ อาจพิจารณาเลือกสมเด็จพระราชาคณะหลายรูปที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เพื่อให้เป็นคณะผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชแทนผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง หรือแทนการดำเนินการตามวรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคสี่ แล้วแต่กรณี

ได้ และจะให้ให้มีผู้ช่วยหรือที่ปรึกษาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วยก็ได้ วิธีดำเนินการของคณะผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชให้เป็นไปตามที่คณะผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชกำหนด

เมื่อมีการแต่งตั้งหรือเลือกผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือคณะผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชตามมาตรา ๑๑ แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลทูลทราบบฝ่าละอองธุลีพระบาท

มาตรา ๑๑ สมเด็จพระสังฆราชพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) มรณภาพ
- (๒) พ้นจากความเป็นพระภิกษุ
- (๓) ลาออก
- (๔) ทรงพระกรุณาโปรดให้ออก

หมวด ๒

มหาเถรสมาคม

มาตรา ๑๒ มหาเถรสมาคมประกอบด้วยสมเด็จพระสังฆราชซึ่งทรงดำรงตำแหน่งประธานกรรมการโดยตำแหน่ง สมเด็จพระราชาคณะทุกรูปเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และพระราชาคณะซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งมีจำนวนไม่เกินสิบสองรูปเป็นกรรมการ

มาตรา ๑๓ ให้ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ^[4] เป็นเลขาธิการมหาเถรสมาคมโดยตำแหน่ง และให้กรมการศาสนาทำหน้าที่สำนักเลขาธิการมหาเถรสมาคม

มาตรา ๑๔ กรรมการมหาเถรสมาคมซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

มาตรา ๑๕ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๔ กรรมการมหาเถรสมาคมซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) มรณภาพ
- (๒) พ้นจากความเป็นพระภิกษุ
- (๓) ลาออก
- (๔) สมเด็จพระสังฆราชมีพระบัญชาให้ออก

ในกรณีที่กรรมการมหาเถรสมาคมพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ สมเด็จพระสังฆราชอาจทรงแต่งตั้งพระราชาคณะรูปใดรูปหนึ่ง เป็นกรรมการแทน

กรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งตามความในวรรคก่อนอยู่ในตำแหน่งตามวาระของผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา ๑๕ ทวิ การแต่งตั้งกรรมการมหาเถรสมาคมตามมาตรา ๑๒ และการให้กรรมการมหาเถรสมาคมพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ ให้นายกรัฐมนตรี^[4] เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช

มาตรา ๑๕ ตริ มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม
- (๒) ปกครองและกำหนดการบรรพชาสามเณร

(๓) ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา การศึกษาสงเคราะห์ การเผยแผ่ การสาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์ของคณะสงฆ์

(๔) รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา

(๕) ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

เพื่อการนี้ ให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎหมาย มหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ และจะมอบให้พระภิกษุรูปใดหรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา ๑๕ เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่งก็ได้

มาตรา ๑๕ จัตวา เพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัยและเพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมจะตรากฎหมาย มหาเถรสมาคม เพื่อกำหนดโทษหรือวิธีลงโทษทางการปกครอง สำหรับพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ก็ได้

พระภิกษุและสามเณรที่ได้รับโทษตามวรรคหนึ่ง ถึงขั้นให้สละสมณเพศต้องสึกภายในสามวัน นับแต่วันทราบคำสั่งลงโทษ

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ประธานกรรมการมหาเถรสมาคมไม่อาจมาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุมมหาเถรสมาคม และมีมติมอบหมายให้สมเด็จพระราชาคณะรูปใดรูปหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน ให้สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ซึ่งอยู่ในที่ประชุมเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน

มาตรา ๑๗ การประชุมมหาเถรสมาคมต้องมีกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการโดยการแต่งตั้งรวมกันมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด จึงเป็นองค์ประชุม ระเบียบการประชุมมหาเถรสมาคมให้เป็นไปตามกฎหมายมหาเถรสมาคม

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ยังไม่มีการแต่งตั้งกรรมการมหาเถรสมาคมแทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง ให้ถือว่ามหาเถรสมาคมมีกรรมการเท่าจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้น

มาตรา ๑๙ สมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการฝ่ายต่าง ๆ ตามมติมหาเถรสมาคม ประกอบด้วยพระภิกษุหรือบุคคลอื่นจำนวนหนึ่ง มีหน้าที่พิจารณากลับกรองเรื่องที่จะเสนอต่อมหาเถรสมาคมและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่มหาเถรสมาคมมอบหมาย โดยขึ้นตรงต่อมหาเถรสมาคม

การจัดให้มีคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการฝ่ายต่าง ๆ การแต่งตั้งกรรมการหรืออนุกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการหรืออนุกรรมการ และระเบียบการประชุม ให้เป็นไปตามระเบียบมหาเถรสมาคม

หมวด ๓

การปกครองคณะสงฆ์

มาตรา ๒๐ คณะสงฆ์ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของมหาเถรสมาคม

มาตรา ๒๐ ทวิ เพื่อประโยชน์แก่การปกครองคณะสงฆ์ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้มีเจ้าคณะใหญ่ปฏิบัติหน้าที่ในเขตปกครองคณะสงฆ์

การแต่งตั้งและการกำหนดอำนาจหน้าที่เจ้าคณะใหญ่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายเถรสมาคม

มาตรา ๒๑ การปกครองคณะสงฆ์ส่วนภูมิภาค ให้จัดแบ่งเขตปกครองดังนี้

- (๑) ภาค
- (๒) จังหวัด
- (๓) อำเภอ
- (๔) ตำบล

จำนวนและเขตปกครองดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายเถรสมาคม

มาตรา ๒๒ การปกครองคณะสงฆ์ส่วนภูมิภาค ให้มีพระภิกษุเป็นผู้ปกครองตามชั้นตามลำดับดังต่อไปนี้

- (๑) เจ้าคณะภาค
- (๒) เจ้าคณะจังหวัด
- (๓) เจ้าคณะอำเภอ
- (๔) เจ้าคณะตำบล

เมื่อมหาเถรสมาคมเห็นสมควรจะจัดให้มีรองเจ้าคณะภาค รองเจ้าคณะจังหวัดรองเจ้าคณะอำเภอ และรองเจ้าคณะตำบล เป็นผู้ช่วยเจ้าคณะนั้น ๆ ก็ได้

มาตรา ๒๓ การแต่งตั้ง ถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส ผู้ช่วยเจ้าอาวาส พระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่น ๆ และไวยาวัจกร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายเถรสมาคม

หมวด ๔

นิคหกรรมและการสละสมณเพศ

มาตรา ๒๔ พระภิกษุจะต้องรับนิกหกรรมก็ต่อเมื่อกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย และนิกหกรรมที่จะลงแก่พระภิกษุก็ต้องเป็นนิกหกรรมตามพระธรรมวินัย

มาตรา ๒๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๔ มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎหมายเถรสมาคมกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติ เพื่อให้การลงนิกหกรรมเป็นไปโดยถูกต้อง สะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม และให้ถือว่าการชอบด้วยกฎหมายที่มหาเถรสมาคมจะกำหนดในกฎหมายเถรสมาคมให้มหาเถรสมาคมหรือพระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ตำแหน่งใดเป็นผู้มีอำนาจลงนิกหกรรมแก่พระภิกษุผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัย กับทั้งการกำหนดให้การวินิจฉัยการลงนิกหกรรมให้เป็นอันยุติในชั้นใด ๆ นั้นด้วย

มาตรา ๒๖ พระภิกษุรูปใดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยและได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุดให้ได้รับนิกหกรรมให้สึก ต้องสึกภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น

มาตรา ๒๗ เมื่อพระภิกษุรูปใดต้องด้วยกรณีข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) ต้องคำวินิจฉัยตามมาตรา ๒๕ ให้รับนิกหกรรมไม่ถึงให้สึก แต่ไม่ยอมรับนิกหกรรมนั้น
- (๒) ประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจฉิน
- (๓) ไม่สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่ง

(๔) ไม่มีวัดเป็นที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

ให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายอาญา
พระภิกษุผู้ต้องคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศตามวรรคสอง ต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันที่
รับทราบคำวินิจฉัยนั้น

มาตรา ๒๘ พระภิกษุรูปใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย ต้องสึกภายในสาม
วันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

มาตรา ๒๙ พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวน
หรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับ
มอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูป
นั้นมีได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณ
เพศเสียได้

มาตรา ๓๐ เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจ
ดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น

หมวด ๕

วัด

มาตรา ๓๑ วัดมีสองอย่าง

(๑) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา

(๒) สำนักสงฆ์

ให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล

เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป

มาตรา ๓๒ การสร้าง การตั้ง การรวม การย้าย การยุบเลิกวัด และการขอรับพระราชทาน
วิสุงคามสีมา ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณียุบเลิกวัด ทรัพย์สินของวัดที่ถูกยุบเลิกให้ตกเป็นศาสนสมบัติกลาง

มาตรา ๓๒ ทวิ วัดใดเป็นวัดร้างที่ไม่มีพระภิกษุอยู่อาศัย ในระหว่างที่ยังไม่มีการยุบเลิกวัด ให้
กรมการศาสนามีหน้าที่ปกครองดูแลรักษาวัดนั้น รวมทั้งที่วัด ที่ธรณีสงฆ์และทรัพย์สินของวัดนั้นด้วย
การยกวัดร้างขึ้นเป็นวัดมีพระภิกษุอยู่จำพรรษา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๓๓ ที่วัดและที่ซึ่งขึ้นต่อวัด มีดังนี้

(๑) ที่วัด คือที่ซึ่งตั้งวัดตลอดจนเขตของวัดนั้น

(๒) ที่ธรณีสงฆ์ คือที่ซึ่งเป็นสมบัติของวัด

(๓) ที่กัลปนา คือที่ซึ่งมีผู้อุทิศแต่ผลประโยชน์ให้วัดหรือพระศาสนา

มาตรา ๓๔ การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง ให้กระทำได้ก็แต่โดย
พระราชบัญญัติ เว้นแต่เป็นกรณีตามวรรคสอง

การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง ให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เมื่อมหาเถรสมาคมไม่ขัดข้องและได้รับค่าผาติกรรมจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นแล้ว ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ห้ามมิให้บุคคลโดยกายุความขึ้นต่อสู้อกับวัดหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง

มาตรา ๓๕ ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลาง เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

มาตรา ๓๖ วัดหนึ่งให้มีเจ้าอาวาสรูปหนึ่ง และถ้าเป็นการสมควรจะให้มีรองเจ้าอาวาสหรือผู้ช่วยเจ้าอาวาสด้วยก็ได้

มาตรา ๓๗ เจ้าอาวาสมีหน้าที่ดังนี้

(๑) บำรุงรักษาวัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี

(๒) ปกครองและสอดส่องให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดนั้นปฏิบัติ ตามพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม

(๓) เป็นธุระในการศึกษาอบรมและสั่งสอนพระธรรมวินัยแก่บรรพชิตและคฤหัสถ์

(๔) ให้ความสะดวกตามสมควรในการบำเพ็ญกุศล

มาตรา ๓๘ เจ้าอาวาสมีอำนาจดังนี้

(๑) ห้ามบรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสเข้าไปอยู่อาศัยในวัด

(๒) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด

(๓) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยในวัด ทำงานภายในวัด หรือให้ทำ ทัณฑ์บนหรือให้ขอขมาโทษในเมื่อบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ในวัดนั้นประพฤติผิดคำสั่งเจ้าอาวาสซึ่งได้สั่ง โดยชอบด้วยพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่ไม่มีเจ้าอาวาสหรือเจ้าอาวาสไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แต่งตั้งผู้รักษา การแทนเจ้าอาวาส ให้ผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาสมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าอาวาส

การแต่งตั้งผู้รักษาการแทนเจ้าอาวาส ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ มหาเถรสมาคม

หมวด ๖

ศาสนสมบัติ

มาตรา ๔๐ ศาสนสมบัติแบ่งออกเป็นสองประเภท

(๑) ศาสนสมบัติกลาง ได้แก่ทรัพย์สินของพระศาสนาซึ่งมิใช่ของวัดใดวัดหนึ่ง

(๒) ศาสนสมบัติของวัด ได้แก่ทรัพย์สินของวัดใดวัดหนึ่ง

การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน พระพุทธศาสนาแห่งชาติ เพื่อการนี้ให้ถือว่ากรมการศาสนาเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย

การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติของวัด ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๔๑ ให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจัดทำงบประมาณประจำปีของศาสนสมบัติกลางด้วยความเห็นชอบของมหาเถรสมาคม และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้งบประมาณนั้นได้

หมวด ๗ บทกำหนดโทษ

มาตรา ๔๒ ผู้ใดมิได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ หรือถูกถอดถอนจากความเป็นพระอุปัชฌาย์ตามมาตรา ๒๓ แล้ว กระทำการบรรพชาอุปสมบทแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ จัตวา วรรคสอง มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

มาตรา ๔๔ ผู้ใดพ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๒๕ หรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

มาตรา ๔๕ ทวี ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายสมเด็จพระสังฆราช ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๕ ตรี ผู้ใดใส่ความคณะสงฆ์หรือคณะสงฆ์อื่นอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียหรือความแตกแยก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

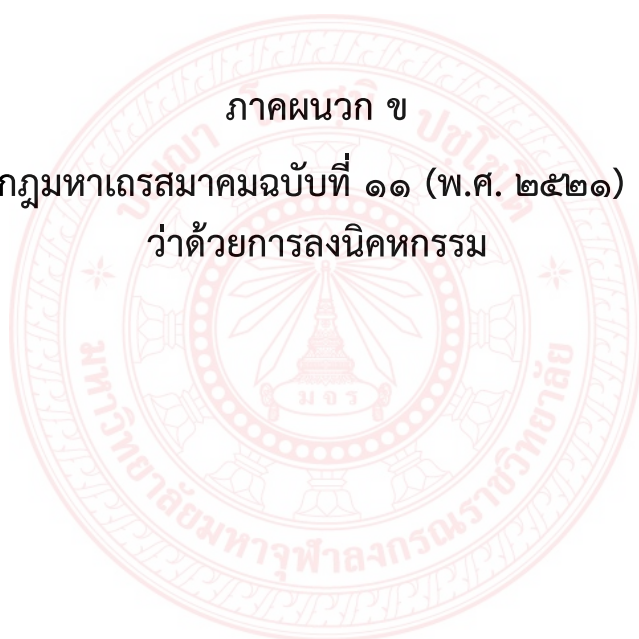
หมวด ๘ เบ็ดเตล็ด

มาตรา ๔๕ ให้ถือว่าพระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์และไวยาวัจกร เป็นเจ้าพนักงานตามความในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๔๖ การปกครองคณะสงฆ์อื่นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
จอมพล ส. ณะรัชต์
นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ข
กฎมหาเถรสมาคมฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑)
ว่าด้วยการลงนิกกรรม



กฎหมายแพ่ง
ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑)
ว่าด้วยการลงนิคกรรม^๑

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มหาเถรสมาคมตรากฎหมายแพ่งฉบับที่ ๑๑ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎหมายแพ่งฉบับนี้ เรียกว่า “กฎหมายแพ่ง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๒๑) ว่าด้วยการลงนิคกรรม”

ข้อ ๒ กฎหมายแพ่งฉบับนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์เป็นต้นไป

ข้อ ๓ นับแต่วันใช้กฎหมายแพ่งฉบับนี้ ให้ยกเลิกกฎหมายแพ่ง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ว่าด้วยการลงนิคกรรมแก่พระภิกษุ และให้ยกเลิกข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งอื่นเกี่ยวกับคณะสงฆ์ในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในกฎหมายแพ่งฉบับนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งฉบับนี้

ลักษณะ ๑
บทนิยาม

ข้อ ๔ ในกฎหมายแพ่งฉบับนี้

(๑) “พระภิกษุ” หมายถึง

ก. พระภิกษุซึ่งมิใช่ผู้ปกครองสงฆ์ รวมถึงพระภิกษุซึ่งดำรงสมณศักดิ์ต่ำกว่าชั้นพระราชาคณะ และ

ข. พระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ รวมถึงพระภิกษุผู้เป็นกิตติมศักดิ์ ผู้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาเจ้าคณะผู้ดำรงตำแหน่งเทียบพระสังฆาธิการ และผู้ดำรงสมณศักดิ์ชั้นพระราชาคณะขึ้นไป

(๒) “ความผิด” หมายถึงการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย

(๓) “นิคกรรม” หมายถึงการลงโทษตามพระธรรมวินัย

(๔) “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายถึงพระภิกษุบุคคลใด ๆ ซึ่งมีสังกัดในวัดเดียวกันและมีสังฆวาสเสมอกันกับพระภิกษุผู้เป็นจำเลย

(๕) “ผู้เสียหาย” หมายถึงผู้ได้รับความเสียหายเฉพาะตัว เนื่องจากการกระทำความผิดของพระภิกษุผู้เป็นจำเลย และหมายความรวมถึงผู้จัดการแทนผู้เสียหายในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลตามกฎหมาย หรือตามที่พระภิกษุผู้มีอำนาจลงนิคกรรมพิจารณาเห็นสมควรให้เป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความดูแล

^๑ประกาศในคณะสงฆ์ เล่ม ๖๖ ตอนพิเศษ วันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๒๑.

ข. ผู้บุพพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภรรยา พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือต่างบิดาหรือต่างมารดา เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งผู้เสียหายตายก่อนหรือหลังฟ้องหรือป่วยเจ็บไม่สามารถจะจัดการเองได้

ค. ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำแก่นิติบุคคล

(๖) “โจทก์” หมายถึง

ก. ผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องพระภิกษุต่อพระภิกษุผู้พิจารณาในข้อหาว่าได้กระทำความผิด หรือ

ข. พระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โจทก์แทนสงฆ์ในชั้นพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุผู้ถูกกล่าวหา

(๗) “จำเลย” หมายถึง

ก. พระภิกษุซึ่งถูกโจทก์ฟ้องต่อพระภิกษุผู้พิจารณา ในข้อหาได้กระทำความผิด หรือ

ข. พระภิกษุผู้กล่าวหาซึ่งตกเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม

(๘) “ผู้กล่าวหา” หมายถึง ผู้บอกกล่าวการกระทำความผิดของพระภิกษุต่อพระภิกษุผู้พิจารณา โดยที่ตนมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือมิได้เป็นผู้เสียหายและประกอบด้วยคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก. เป็นพระภิกษุปกติตตะหรือสามเณร ซึ่งถึงพร้อมด้วยศีลและอาจารย์และมีสังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่ง

ข. เป็นคฤหัสถ์ผู้นับถือพระพุทธศาสนา ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปีบริบูรณ์มีความประพฤติเรียบร้อย มีวาจาเป็นที่เชื่อถือได้ และมีอาชีพเป็นหลักฐาน

(๙) “ผู้แจ้งความผิด” หมายถึง พระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ ซึ่งไม่มีอำนาจลงนิคหกรรมแจ้งการกระทำความผิด หรือพฤติการณ์อันเป็นที่น่ารังเกียจสงสัยในความผิดของพระภิกษุซึ่งได้พบเห็นต่อพระภิกษุผู้พิจารณา

(๑๐) “ผู้ถูกกล่าวหา” หมายถึง

ก. พระภิกษุซึ่งถูกผู้กล่าวหาบอกกล่าวการกระทำความผิดต่อพระภิกษุผู้พิจารณา

ข. พระภิกษุซึ่งผู้แจ้งความผิด แจ้งการกระทำความผิด หรือพฤติการณ์อันเป็นที่น่ารังเกียจสงสัยในความผิดต่อพระภิกษุผู้พิจารณา

(๑๑) “ผู้มีอำนาจลงนิคหกรรม” หมายถึง พระภิกษุผู้พิจารณาและคณะผู้พิจารณา

(๑๒) “เจ้าสังกัด” หมายถึง พระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ชั้นเจ้าอาวาส เจ้าคณะเจ้าสังกัด ซึ่งมีอำนาจลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุผู้กระทำความผิดในเขตจังหวัดที่สังกัดอยู่

(๑๓) “เจ้าของเขต” หมายถึง พระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ชั้นเจ้าคณะซึ่งเป็นเจ้าของเขต ซึ่งมีอำนาจลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุผู้กระทำความผิดในเขตจังหวัดที่มีได้สังกัดอยู่

(๑๔) “ผู้พิจารณา” หมายถึง เจ้าสังกัดหรือเจ้าของเขตแล้วแต่กรณี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามวิธีปฏิบัติเบื้องต้น

(๑๕) “คณะผู้พิจารณา” หมายถึง มหาเถรสมาคม และคณะผู้พิจารณา ซึ่งมีผู้ดำรงตำแหน่งสูงเป็นหัวหน้า มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามวิธีไต่สวนมูลฟ้อง และวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม

(๑๖) “คณะผู้พิจารณาชั้นต้น” หมายถึง คณะผู้พิจารณาตามความในข้อ ๒๔ ซึ่งประกอบด้วยอันดับ ๗ อันดับ ตามข้อ ๗ มีอำนาจลงมติกรรม ตามวิธีไต่สวนมูลฟ้องและวิธีพิจารณา วินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นต้น

(๑๗) “คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์” หมายถึง คณะผู้พิจารณาตามความในข้อ ๒๕ ซึ่งประกอบด้วยอันดับ ๕ อันดับ มีอำนาจลงมติกรรมตามวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นอุทธรณ์

(๑๘) “คณะผู้พิจารณาชั้นฎีกา” หมายถึง คณะผู้พิจารณาตามความในข้อ ๒๖ ซึ่งเป็นชั้น และอันดับสูงสุด ตามข้อ ๒๗ มีอำนาจลงมติกรรม ตามวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นฎีกา

ลักษณะ ๒

ผู้มีอำนาจลงมติกรรม

ข้อ ๕ การลงมติกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุซึ่งมิใช่ผู้ปกครองสงฆ์รูปเดียว หรือหลายรูป ซึ่งมีสังกัดในวัดเดียวกัน

(๑) ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเขตจังหวัดที่พระภิกษุนั้นสังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจของเจ้าอาวาสเจ้าสังกัดเป็นผู้พิจารณา ส่วนในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นต้น ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วยเจ้าคณะอำเภอ เจ้าคณะตำบล และเจ้าอาวาสเจ้าสังกัด

(๒) ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเขตจังหวัดที่พระภิกษุนั้นมิได้สังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจของเจ้าคณะตำบลเจ้าของเขตเป็นผู้พิจารณา ส่วนในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นต้น ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วยเจ้าคณะอำเภอ รองเจ้า ๕ ระอำเภอและเจ้าคณะตำบลเจ้าของเขต ถ้าไม่มีรองเจ้า ๕ ระอำเภอ ให้เจ้าคณะอำเภอเลือกเจ้าคณะตำบลในอำเภอนั้นเข้าร่วมอีก ๑ รูป เว้นแต่ในกรณีที่อำเภอนั้นมีตำบลเดียว

กรณีดังกล่าวใน (๒) ให้ผู้พิจารณาแจ้งเรื่องที่เกิดขึ้นแก่เจ้าคณะจังหวัดเจ้าสังกัดเพื่อแจ้งแก่เจ้าคณะและเจ้าอาวาสเจ้าสังกัดของพระภิกษุนั้นทราบ

ข้อ ๖ การลงมติกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุซึ่งมิใช่ผู้ปกครองสงฆ์ ซึ่งมีสังกัดต่างวัดกระทำความผิดร่วมกัน

(๑) ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเขตจังหวัดที่พระภิกษุเหล่านั้นสังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจของเจ้าอาวาสเจ้าสังกัดของพระภิกษุเหล่านั้นร่วมกันเป็นผู้พิจารณา ส่วนในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงมติกรรมชั้นต้น ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วยเจ้าคณะอำเภอ และเจ้าคณะตำบลเจ้าสังกัดร่วมกับเจ้าอาวาสเจ้าสังกัด ของพระภิกษุเหล่านั้นรูปใดรูปหนึ่งตามที่เจ้าคณะตำบลและเจ้าคณะอำเภอนั้นพิจารณาเห็นสมควร

(๒) ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเขตจังหวัดที่พระภิกษุเหล่านั้นมิได้สังกัดอยู่หรือในเขตจังหวัดที่สังกัดเพียงบางรูป ให้นำความในข้อ ๕ (๒) และวรรคสุดท้ายมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๗ การลงมติกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุผู้ปกครอง ซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ช่วยเจ้าอาวาส หรือรองเจ้าอาวาส ให้นำความในข้อ ๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๒) เจ้าอาวาส หรือรองเจ้าอาวาส

ของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วย เจ้าคณะใหญ่ในเขตปกครองคณะสงฆ์ เจ้าคณะภาคเจ้า
สังกัด ถ้าไม่มีรองเจ้าคณะใหญ่เลือกเจ้าคณะภาคในหนั้นเข้าร่วมอีก ๑ รูป

ข. ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเขตจังหวัดที่มีได้สังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจเจ้าคณะภาคเจ้า
สังกัดเป็นผู้พิจารณา ส่วนในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นต้น ให้เป็น
อำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วย เจ้าคณะใหญ่ในเขตปกครองคณะสงฆ์ เจ้าคณะ
ภาคเจ้าสังกัด ถ้าไม่มีรองเจ้าคณะใหญ่เลือกเจ้าคณะภาคในหนั้นเข้าร่วมอีก ๑ รูป

(๖) เจ้าคณะภาค ให้เป็นอำนาจหน้าที่เจ้าคณะใหญ่ในเขตปกครองเป็นผู้พิจารณา ส่วนใน
กรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ให้เป็นอำนาจของมหาเถรสมาคม

(๗) เจ้าคณะใหญ่ หรือกรรมมหาเถรสมาคม ให้เป็นอำนาจของสมเด็จพระสังฆราชทรง
เป็นผู้พิจารณา ส่วนในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ให้เป็นอำนาจของ
มหาเถรสมาคม

ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น ให้ถือตำแหน่งในขณะถูกฟ้อง หรือถูกกล่าวหา ถ้าดำรงตำแหน่ง
หลายตำแหน่ง ให้ถือตำแหน่งสูงเป็นหลักดำเนินการ

กรณีดังกล่าวใน (๒) และ (๓) ถ้าผู้พิจารณานั้นมิใช่เจ้าสังกัดของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา ให้
แจ้งเรื่องที่เกิดขึ้นแก่เจ้าสังกัด ซึ่งดำรงตำแหน่งชั้นเดียวกับตนทราบ

ข้อ ๘ การลงนิคหกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุทรงกิตติมศักดิ์ก็ดี ผู้ดำรงตำแหน่งที่
ปรึกษาเจ้าคณะก็ดี ผู้ดำรงตำแหน่งเทียบพระสังฆาธิการก็ดี ให้นำความในข้อ ๗ มาใช้บังคับโดย
อนุโลม

ข้อ ๙ การลงนิคหกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุทรงสมณศักดิ์พระราชาคณะชั้นต่าง ๆ
ถ้าเป็น

(๑) พระราชาคณะชั้นสามัญหรือชั้นราช ซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัดหรือมิใช่
ผู้ปกครองสงฆ์ ให้นำความในข้อ ๗ (๔) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๒) พระราชาคณะชั้นเทพ ซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าเจ้าคณะภาค หรือมิใช่ผู้ปกครองคณะ
สงฆ์ ให้นำความในข้อ ๗ (๕) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๓) พระราชาคณะชั้นธรรมขึ้นไป ซึ่งดำรงตำแหน่งปกครองสงฆ์หรือมิใช่ผู้ปกครองสงฆ์
ให้นำความในข้อ ๗ (๗) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ถ้าพระราชาคณะรูปนั้นดำรงตำแหน่งรองเจ้าอาวาสหรือผู้ช่วยเจ้า
อาวาส ให้เจ้าอาวาสเจ้าสังกัดเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่เพิ่มขึ้นอีกรูปหนึ่งเฉพาะในกรณีไต่สวนมูลฟ้องและ
พิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม

ข้อ ๑๐ การลงนิคหกรรมเกี่ยวกับความผิดร่วมกัน

(๑) ในระหว่างพระภิกษุดังกล่าวในข้อ ๕ หรือข้อ ๖ กับพระภิกษุในข้อ ๗ หรือข้อ ๘ และ
หรือข้อ ๙

(๒) ในระหว่างพระภิกษุดังกล่าวในข้อ ๗ หรือข้อ ๘ และหรือข้อ ๙

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ให้นำความในข้อ ๗ หรือข้อ ๘ หรือข้อ ๙ มาใช้บังคับแล้วแต่กรณี แต่
ถ้าปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีผู้พิจารณาหลายรูป ซึ่งดำรงตำแหน่งสูงต่ำกว่ากัน ให้เป็นอำนาจของผู้ดำรง

ตำแหน่งสูงกว่า ถ้าดำรงตำแหน่งชั้นเดียวกัน ให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งในเขตที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น

ข้อ ๑๑ การลงนิคหกรรมเกี่ยวกับความผิดของพระภิกษุ ซึ่งเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร เมื่อพระภิกษุผู้กระทำความผิดนั้นกลับเข้ามาราชอาณาจักร

(๑) ถ้ากลับมาสำนักอยู่ในเขตที่พระภิกษุผู้กระทำความผิดสังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจของพระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์เจ้าสังกัด

(๒) ถ้ากลับมาสำนักอยู่ในเขตที่พระภิกษุผู้กระทำความผิดมิได้สังกัดอยู่ ให้เป็นอำนาจของพระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ ในเขตที่พระภิกษุผู้กระทำความผิดนั้นมาสำนักอยู่

ในกรณีเช่นนี้ ให้นำความในข้อ ๕ ถึงข้อ ๑๐ แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ลักษณะ ๓

การลงนิคหกรรม

หมวด ๑

วิธีปฏิบัติเบื้องต้น

ข้อ ๑๒ เมื่อโจทก์ฟ้องพระภิกษุในข้อหาว่าได้กระทำความผิด โดยยื่นฟ้องเป็นหนังสือด้วยตนเองต่อเจ้าอาวาส หรือเจ้าคณะสังกัด หรือเจ้าคณะของเขตในเขตที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ซึ่งเป็นผู้พิจารณามีอำนาจลงนิคหกรรมตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี เว้นแต่โจทก์ไม่สามารถจะไปยื่นฟ้องด้วยตนเอง จะมีหนังสือมอบให้ผู้ใดผู้หนึ่งไปยื่นฟ้องนั้นก่อน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ให้พระภิกษุผู้พิจารณาตรวจสอบลักษณะของโจทก์และลักษณะของคำฟ้องนั้นก่อน

(๑) ถ้าปรากฏว่า โจทก์ประกอบด้วยลักษณะตามข้อ ๔ (๖) ก. และคำฟ้องของโจทก์ด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

ก. ฟ้องโดยระบุนการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริง และรายละเอียดอันเกี่ยวกับเวลา และสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วย โดยสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี

ข. เรื่องที่นำมาฟ้อง มิใช่เป็นเรื่องเก่าอันมิได้คิดจะฟ้องมาแต่เดิม

ค. เรื่องที่นำมาฟ้อง มิใช่เรื่องที่มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของผู้มีอำนาจลงนิคหกรรมถึงที่สุดแล้ว

ง. เรื่องที่นำมาฟ้อง มิใช่เรื่องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฝ่ายราชอาณาจักร หรือมิใช่เรื่องที่มีคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลฝ่ายราชอาณาจักรถึงที่สุด เว้นแต่กรณีที่มีปัญหาทางพระวินัย

ในกรณีเช่นนี้ ให้ส่งรับคำฟ้องนั้นไว้เพื่อพิจารณาดำเนินการตามความในข้อ ๑๓

(๒) ถ้าปรากฏว่า โจทก์หรือคำฟ้องของโจทก์บกพร่องจากลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวใน (๑) ให้ส่งไม่รับคำฟ้องนั้น โดยระบุข้อบกพร่องไว้ในคำสั่ง และแจ้งให้โจทก์ทราบ

ก่อนส่งรับคำฟ้องหรือไม่รับคำฟ้อง ตามความในข้อ (๑) หรือ (๒) ข้างต้นจะสอบถามโจทก์ให้ชี้แจงในเรื่องใด ๆ ซึ่งเกี่ยวกับลักษณะของโจทก์ หรือลักษณะของคำฟ้องนั้นเป็นที่สงสัยก็ได้ และให้จดคำชี้แจงโจทก์นั้นไว้ประกอบการพิจารณาด้วย

ข้อ ๑๓ ในกรณีที่พระภิกษุผู้พิจารณาสั่งรับคำฟ้องของโจทก์ให้จำเลย ตามข้อ ๔ (๗) แจ้งคำฟ้องของโจทก์ให้จำเลยทราบแล้วสอบถามและจดคำให้การของจำเลยไว้ โดยให้จำเลยลงชื่อในคำให้การนั้นด้วย ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามคำฟ้องของโจทก์ ให้มีอำนาจสั่งลงนิคมกรรมแก่จำเลยตามคำรับสารภาพนั้น

ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายในทางแพ่ง เมื่อโจทก์กับจำเลยตกลงประนีประนอมยอมความกันประการใด ให้บันทึกข้อตกลงนั้นไว้ และให้โจทก์จำเลยพร้อมด้วยพยานลงชื่อในบันทึกข้อตกลงนั้นด้วย

(๒) ถ้าจำเลยให้การแบ่งรับความผิดเบากว่า หรือน้อยกว่าที่ถูกฟ้องก็ตีให้การปฏิเสธก็ตีให้รายงานพร้อมทั้งส่งคำฟ้องต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป

ข้อ ๑๔ ในกรณีที่พระภิกษุผู้พิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องของโจทก์ ตามความในข้อ ๑๒ (๒) ถ้าเป็นกรณีความผิดครุภาพตี โจทก์มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้น แล้วแต่กรณี โดยยื่นอุทธรณ์คำสั่งนั้นเป็นหนังสือผู้ออกคำสั่งภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันทราบคำสั่งนั้น และให้ผู้ออกคำสั่งส่งอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังคณะผู้พิจารณาชั้นต้นแล้วแต่กรณีภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์คำสั่งนั้น

เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นได้รับอุทธรณ์คำสั่งนั้นแล้ว ให้วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์คำสั่ง เมื่อวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นเสร็จแล้ว ให้ส่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังผู้ออกคำสั่ง เพื่อแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกคำสั่งนั้นแก่โจทก์ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้น

ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นต้นวินิจฉัยสั่งให้รับคำฟ้องนั้น ให้ผู้ออกคำสั่งดำเนินการตามความในข้อ ๑๓ ต่อไป ถ้าวินิจฉัยสั่งไม่ให้รับคำฟ้องนั้น ให้เป็นอันถึงที่สุด

ข้อ ๑๕ เมื่อมีผู้กล่าวหาบอกกล่าวการทำความผิดของพระภิกษุ โดยยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือด้วยตนเอง ต่อเจ้าอาวาสหรือเจ้าคณะเจ้าสังกต หรือเจ้าคณะเจ้าของเขต ในเขตที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ซึ่งเป็นผู้พิจารณาที่มีอำนาจลงนิคมกรรมตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ให้พระภิกษุผู้พิจารณาตรวจลักษณะของผู้กล่าวหาตามข้อ ๓ (๘) ก. และลักษณะของคำกล่าวหาโดยอนุโลมตามลักษณะของคำฟ้องดังที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๒ (๑) ก่อน

(๑) ถ้าปรากฏว่าผู้กล่าวหาและคำกล่าวหานั้นต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในวรรคต้น ให้สั่งรับคำกล่าวหาไว้พิจารณาดำเนินการตามความในข้อ ๑๓ โดยอนุโลม ถ้าผู้ถูกกล่าวหาให้การแบ่งรับความผิดเบากว่าหรือน้อยกว่าที่ถูกกล่าวหาก็คือ ให้การปฏิเสธก็ตี ตามความในข้อ ๑๓ (๒) และเมื่อได้ไต่สวนมูลคำกล่าวหาแล้ว ปรากฏว่าคำกล่าวหานั้นไม่มีมูล ให้เป็นอันถึงที่สุด โดยอนุโลมตามความในข้อ ๒๑ (๒)

(๒) ถ้าปรากฏว่าผู้กล่าวหาหรือคำกล่าวหาที่นั้นบกพร่องจากลักษณะดังกล่าวในวรรคต้น ให้สิ่งไม่รับคำกล่าวหาที่นั้น โดยระบุข้อบกพร่องไว้ในคำสั่งและแจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบ แต่ถ้าเป็นกรณีความผิดครุภาพัตติ ให้สิ่งไม่รับคำกล่าวหาที่นั้นโดยความเห็นชอบของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี คำสั่งไม่รับคำกล่าวหาที่นั้นให้เป็นอันถึงที่สุด

วิธีปฏิบัติก่อนสั่งรับคำกล่าวหาหรือไม่รับคำกล่าวหา ให้นำความในข้อ ๑๒ วรรคท้ายมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๑๖ เมื่อพระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ได้พบเห็นเหตุการณ์อันเป็นที่น่ารังเกียจสงสัยในความผิดของพระภิกษุ หรือพบเห็นการกระทำความผิดของพระภิกษุ

(๑) ถ้าผู้พบเห็นนั้น ไม่มีอำนาจลงนิคหกรรม ให้แจ้งพฤติการณ์หรือการกระทำความผิดที่ได้พบเห็นนั้นเป็นหนังสือไปยังเจ้าอาวาสหรือเจ้าคณะเจ้าสังฆคตหรือเจ้าคณะเจ้าของเขตในเขตที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ซึ่งเป็นผู้พิจารณามีอำนาจลงนิคหกรรมตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการตามความในข้อ ๑๓ โดยอนุโลม ถ้าผู้กล่าวหาให้การแบ่งรับความผิดเบากว่าหรือน้อยกว่าที่ถูกกล่าวหาที่ดี การปฏิเสธที่ดี ตามความในข้อ ๑๓ (๒) และเมื่อได้ไต่สวนมูลคำแจ้งความผิดนั้นแล้ว ปรากฏว่าคำแจ้งความผิดนั้นไม่มีมูล ให้เป็นอันถึงที่สุด โดยอนุโลมตามความในข้อ ๒๑ (๒)

(๒) ถ้าผู้พบเห็นนั้น เป็นเจ้าอาวาสหรือเจ้าคณะเจ้าสังฆคต หรือเจ้าคณะเจ้าของเขตในเขตที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ซึ่งเป็นผู้พิจารณามีอำนาจลงนิคหกรรมตามที่กำหนดไว้ในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ก. ในกรณีที่พบเห็นพฤติการณ์อันเป็นที่น่ารังเกียจสงสัยในความผิดให้ดำเนินการตามความในข้อ ๑๓ โดยอนุโลม ถ้าพระภิกษุผู้ต้องสงสัยในความผิดนั้นให้การแบ่งรับความผิดเบากว่าหรือน้อยกว่าที่ถูกรังเกียจสงสัยที่ดี หรือให้การปฏิเสธที่ดีให้ดำเนินการตามความในข้อ ๑๓ โดยอนุโลม และเมื่อได้ไต่สวนแล้ว ปรากฏว่าพฤติการณ์อันเป็นที่น่าสงสัยในความผิดนั้น ไม่มีมูล ให้เป็นอันถึงที่สุด โดยอนุโลมตามความในข้อ ๒๑ (๒)

ข. ในกรณีพบเห็นการกระทำความผิดโดยประจักษ์ชัด ให้มีอำนาจสั่งลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุผู้กระทำความผิดนั้น โดยบันทึกพฤติการณ์และความผิดพร้อมด้วยคำสั่งลงนิคหกรรมนั้นไว้เป็นหลักฐาน และให้พระภิกษุผู้ถูกลงนิคหกรรมลงชื่อรับทราบไว้ด้วย

คำสั่งลงนิคหกรรมตามความในข้อ (๒) ข. ถ้าเป็นกรณีความผิดครุภาพัตติ พระภิกษุผู้ถูกลงโทษนิคหกรรมมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาได้แล้วแต่กรณี และให้นำความในหมวด ๓ ส่วนที่ ๓ และส่วนที่ ๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๒

วิธีไต่สวนมูลฟ้อง

ข้อ ๑๗ “มูลฟ้อง” หมายถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องของโจทก์ ซึ่งฟ้องจำเลยด้วยมูลเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ด้วยมูลเหตุที่โจทก์ได้พบเห็นการกระทำความผิดของจำเลยด้วยตนเอง

(๒) ด้วยมูลเหตุที่เหตุที่โจทก์ได้ยื่นการกระทำความผิดของจำเลยด้วยตนเองหรือได้ฟังคำบอกเล่าที่มีหลักฐานอันควรเชื่อถือได้

(๓) ด้วยมูลเหตุที่โจทก์รังเกียจสงสัย โดยมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด
ข้อ ๑๘ ในการไต่สวนมูลฟ้อง ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นไต่สวนจากพยานหลักฐาน ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นพยานบุคคล ยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ อันอาจพิสูจน์ให้เห็นข้อมูล ดังต่อไปนี้

(๑) การกระทำของจำเลยที่โจทก์นำมาฟ้อง ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งพระวินัยหรือไม่

(๒) การฟ้องของโจทก์ที่มูลเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามความในข้อ ๑๗ หรือไม่

ข้อ ๑๙ การไต่สวนมูลฟ้อง ให้กระทำการลับ และนำให้ความในข้อ ๓๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อจะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้อง ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นแจ้งวันเวลา และสถานที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องให้โจทก์และจำเลยทราบ พร้อมทั้งส่งสำเนาคำฟ้องของโจทก์ให้จำเลยทราบด้วย

โจทก์ต้องมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องทุกครั้ง ถ้าไม่มาตามที่ได้รับแจ้งติดต่อกัน ๓ ครั้ง โดยมีได้ชี้แจงถึงเหตุขัดข้องต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ให้เรื่องเป็นอันถึงที่สุด ส่วนจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๒๐ ก่อนไต่สวนมูลฟ้องหรือในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง

(๑) ถ้าจำเลยถึงมรณภาพ ให้เรื่องเป็นอันถึงที่สุด

(๒) ถ้าโจทก์ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามความในข้อ ๔ (๔) ถึงมรณภาพก็ดี หรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายถึงมรณภาพหรือตาย โดยไม่มีผู้จัดการแทนในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งตามความในข้อ ๔ (๔) ก็ดี ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นแต่งตั้งพระภิกษุผู้ทรงวุฒิรูปใดรูปหนึ่งตามความเห็นสมควรได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นโจทก์แทน

ข้อ ๒๑ เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องเสร็จแล้ว ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ปรากฏว่าคำฟ้องเรื่องใดมีมูล ให้สั่งประทับฟ้อง แล้วดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

(๒) ถ้าปรากฏว่าคำฟ้องเรื่องใดไม่มีมูล ให้สั่งยกฟ้อง และแจ้งให้โจทก์ทราบ

ข้อ ๒๒ คำสั่งยกฟ้อง ตามข้อ ๒๑ (๒)

(๑) ถ้าเป็นกรณีความผิดครุภาพติ ซึ่งมีใช้คำสั่งของมหาเถรสมาคม โจทก์มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒๕ แล้วแต่กรณี โดยยื่นอุทธรณ์คำสั่งนั้นเป็นหนังสือต่อผู้ออกคำสั่งภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันทราบคำสั่งนั้น และให้ผู้ออกคำสั่งส่งอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังคณะผู้พิจารณาชั้นต้นภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์คำสั่ง

เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ได้รับอุทธรณ์คำสั่งนั้นแล้ว ให้วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันได้รับอุทธรณ์ เมื่อวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นเสร็จแล้วให้ส่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังผู้ออกคำสั่ง เพื่อแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งนั้นแก่โจทก์ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่ง

ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นมีมูล ให้ดำเนินการตามความในข้อ ๒๑ (๑) ต่อไป ถ้าวินิจฉัยว่าคำฟ้องนั้นไม่มีมูล ให้เป็นอันถึงที่สุด

(๒) ถ้าเป็นความผิดครุภาพติ ซึ่งเป็นคำสั่งของมหาเถรสมาคมหรือเป็นกรณีความผิดลหุภาพติ ให้เป็นอันถึงที่สุด

หมวด ๓
วิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรม

ส่วนที่ ๑
หลักทั่วไป

ข้อ ๒๓ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมมี ๓ ชั้น คือ

- (๑) ชั้นต้น
- (๒) ชั้นอุทธรณ์
- (๓) ชั้นฎีกา

ข้อ ๒๔ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมชั้นต้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะผู้พิจารณาชั้นต้นตามที่กำหนดในลักษณะ ๒ แล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๕ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมชั้นอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ ซึ่งมีอันดับ ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งมีเจ้าคณะอำเภอเป็นหัวหน้า ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งประกอบด้วย เจ้าคณะภาค เจ้าคณะจังหวัด และรองเจ้าคณะจังหวัดเจ้าสังกัด ถ้าไม่มีรองเจ้าคณะจังหวัดให้เจ้าคณะภาคพิจารณาเลือกเจ้าคณะจังหวัดในภาคเดียวกันเข้าร่วมอีก ๑ รูป

(๒) ถ้าเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งมีเจ้าคณะจังหวัดเป็นหัวหน้า ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ ซึ่งประกอบด้วย เจ้าคณะใหญ่ เจ้าคณะภาค และรองเจ้าคณะภาคเจ้าสังกัด ถ้าไม่มีรองเจ้าคณะภาค ให้เจ้าคณะใหญ่พิจารณาเลือกเจ้าคณะภาคในหนเดียวกันเข้าร่วมอีก ๑ รูป

(๓) ถ้าเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งมีเจ้าคณะภาคเป็นหัวหน้า ให้เป็นอำนาจของคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าคณะใหญ่และเจ้าคณะภาคในหนนั้น ที่มีได้เข้าร่วมในการพิจารณาชั้นต้น ซึ่งเจ้าคณะใหญ่พิจารณาเลือกอีก ๒ รูป

(๔) ถ้าเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งมีเจ้าคณะใหญ่เป็นหัวหน้า ให้เป็นอำนาจของมหาเถรสมาคม

ข้อ ๒๖ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมชั้นฎีกา ให้เป็นอำนาจของมหาเถรสมาคม

ข้อ ๒๗ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของมหาเถรสมาคมในกรณีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมไม่ว่ากรณีใด ให้เป็นอันถึงที่สุด

ส่วนที่ ๒

วิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรมชั้นต้น

ข้อ ๒๘ ก่อนพิจารณาวินิจฉัยการลงนิกกรรม โดยเฉพาะในกรณีที่มีผู้กล่าวหาตามความในข้อ ๑๕ (๑) หรือในกรณีที่มีผู้แจ้งความผิดตามความในข้อ ๑๖ (๑) หรือในกรณีตามความในข้อ ๑๖ (๒) ก. ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้น แต่งตั้งพระภิกษุผู้ทรงคุณวุฒิรูปใดรูปหนึ่งตามที่เห็นสมควร ให้ปฏิบัติหน้าที่โจทก์แทนสงฆ์

ในกรณีเช่นนี้ ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นส่งสำเนาคำกล่าวหา หรือคำแจ้งความผิดรวมทั้งสำเนาบันทึกถ้อยคำสำเนาที่มีอยู่ให้แก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่โจทก์แทนสงฆ์

ข้อ ๒๙ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ให้กระทำในที่พร้อมหน้าโจทก์จำเลย เว้นแต่ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) โจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาฟังการพิจารณาตามกำหนดที่คณะผู้พิจารณาชั้นต้นนัดหมายไว้ โดยมีได้แจ้งเหตุขัดข้องเป็นหนังสือให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นทราบก่อนวันทีนัดหมาย ให้ถือว่าฝ่ายนั้นหรือทั้งสองฝ่ายสละสิทธิเข้าฟังการพิจารณา คณะผู้พิจารณาชั้นต้นมีอำนาจดำเนินการพิจารณาต่อไปตามที่เห็นสมควร

(๒) โจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย มีหนังสือแจ้งเหตุขัดข้องที่จะมาฟังการพิจารณาตามกำหนดไม่ได้ และคณะผู้พิจารณาชั้นต้นพิจารณาไม่เห็นสมควรอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณา

(๓) โจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ก่อความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในที่พิจารณา และคณะผู้พิจารณาชั้นต้นได้สั่งให้โจทก์หรือจำเลยนั้นออกไปจากที่พิจารณาตามความในข้อ ๓๐ วรรค ๒ คณะผู้พิจารณาชั้นต้น มีอำนาจดำเนินการพิจารณาต่อไปตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๓๐ การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ให้กระทำเป็นการลับ บุคคล ดังต่อไปนี้ มีสิทธิอยู่ในที่พิจารณา คือ

(๑) โจทก์จำเลย

(๒) พยานเฉพาะที่กำลังให้การ

(๓) ผู้ที่ได้รับเชิญมาเพื่อปฏิบัติการใด ๆ เกี่ยวกับการพิจารณา

(๔) พระภิกษุผู้ทำหน้าที่จัดบันทึกถ้อยคำสำนวน

ถ้ามีผู้ใดก่อความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในที่พิจารณาหรือบริเวณที่พิจารณาคณะผู้พิจารณาชั้นต้นมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นตั้งอยู่ในความสงบเรียบร้อย หรือสั่งให้ผู้นั้นออกไปจากที่นั้นหรือบริเวณนั้นได้ และถ้าเป็นการสมควรจะขออารักขาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชการอาณาจักรให้มารักษาความสงบเรียบร้อยก็ได้

ข้อ ๓๑ ในการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ให้รวบรวมพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย หรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ตามลักษณะแห่งพยานหลักฐานที่กำหนดไว้ในหมวด ๔

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาดังกล่าวในวรรคต้น ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) แจ้งกำหนดวันเวลาและสถานที่พิจารณา แก่โจทก์จำเลย

(๒) ออกหนังสือเรียกพยานหรือบุคคลใด ๆ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ฟ้องนั้นมาให้ถ้อยคำ

(๓) ออกหนังสือเรียกเอกสารหรือวัตถุสิ่งของจากบุคคลผู้ครอบครองหรือผู้ให้ผู้นั้นส่งเอกสารหรือวัตถุสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน

(๔) ทำการตรวจตัวผู้เสียหายหรือตัวจำเลย ตรวจสถานที่ วัตถุสิ่งของหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ โดยบันทึกรายละเอียดการตรวจไว้ด้วย

(๕) แจ้งให้เจ้าอาวาสหรือเจ้าคณะในเขตอื่นรวบรวมข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอันอยู่ในเขตนั้น หรือให้ชี้แจงพฤติการณ์ใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ฟ้องนั้น

(๖) จัดบันทึกถ้อยคำสำนวนการพิจารณาด้วยตนเอง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นจะให้มีพระภิกษุเป็นผู้จัดบันทึกตามถ้อยคำผู้พิจารณาก็ได้

(๗) ทำรายงานการพิจารณาแต่ละครั้งรวมไว้ในสำนวน ถ้านัดหมายเพื่อปฏิบัติกรใด ให้บันทึกไว้ในรายงานนั้น และให้คู่กรณีผู้มาฟังการพิจารณาลงชื่อรับทราบไว้ด้วย

ในกรณีที่คณะผู้พิจารณารูปใดรูปหนึ่งไม่อาจร่วมปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยมีเหตุสุดวิสัยให้ผู้พิจารณาอีก ๒ รูป ดำเนินการพิจารณาต่อไป

กรณีดังกล่าวใน (๒) (๓) และ (๔) ถ้าเป็นการจำเป็นจะขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักรเข้าร่วมดำเนินด้วยก็ได้

ข้อ ๓๒ ในกรณีรวบรวมพยานหลักฐานตามความในข้อ ๓๑ วรรค ๑ ให้สืบพยานโจทก์ก่อนพยานจำเลย และก่อนสืบพยาน ให้โจทก์และจำเลยเสนอบัญชีระบุพยานหลักฐานของตนต่อผู้พิจารณาชั้นต้นล่วงหน้าก่อนถึงวันสืบพยานไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ถ้าโจทก์หรือจำเลยร้องขอระบุพยานหลักฐานของตนเพิ่มเติมในระหว่างสืบพยานหลักฐานฝ่ายตนยังไม่เสร็จ ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นใช้ดุลพินิจสั่งตามที่เห็นสมควร

เมื่อสืบพยานของฝ่ายใดไปแล้วพอสมควรแก่กรณี คณะผู้พิจารณาชั้นต้นจะสั่งให้งดการสืบพยานฝ่ายนั้นที่ยังมิได้สืบซึ่งเห็นว่าไม่จำเป็นก็ได้

เมื่อสืบพยานฝ่ายโจทก์และจำเลยเสร็จแล้ว ถ้าเป็นปรากฏว่ายังมีพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งคณะผู้พิจารณาชั้นต้นเห็นสมควรสืบเพิ่มเติม ก็ให้ดำเนินการสืบพยานหลักฐานนั้นได้

ข้อ ๓๓ ในการสืบพยานตามความในข้อ ๓๒ คณะผู้พิจารณาชั้นต้นมีหน้าที่ซักถามพยานโจทก์และพยานจำเลย ตามประเด็นข้อกล่าวหาของโจทก์และประเด็นแก้ของจำเลยแล้วแต่กรณี แล้วเปิดโอกาสให้โจทก์และจำเลยซักถามพยานตามประเด็นดังกล่าวข้างต้น โดยคณะผู้พิจารณาชั้นต้นถามฝ่ายโจทก์ว่า จะซักถามพยานของตนอย่างไรบ้างหรือไม่ ถ้าโจทก์ซักถามแล้วหรือไม่ซักถาม ให้ถามฝ่ายจำเลยว่าจะซักค้ำพยานโจทก์อย่างไรบ้างหรือไม่ เมื่อฝ่ายจำเลยซักค้ำพยานโจทก์แล้ว ให้ถามฝ่ายโจทก์ว่าจะถามติงพยานฝ่ายตนอย่างไรบ้างหรือไม่

ถ้าเป็นพยานฝ่ายจำเลย ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นถามฝ่ายจำเลยว่าจะซักถามพยานของตนอย่างไรบ้างหรือไม่ ถ้าจำเลยซักถามแล้วหรือไม่ซักถาม ให้ถามฝ่ายโจทก์ว่าจะซักถามค้ำพยานจำเลยอย่างไรบ้างหรือไม่ เมื่อฝ่ายโจทก์ซักค้ำพยานจำเลยแล้ว ให้ถามฝ่ายจำเลยว่าจะถามติงพยานฝ่ายตนอย่างไรบ้างหรือไม่ ทั้งนี้ ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นบันทึกการซักถาม ซักค้ำ และถามติง ดังกล่าวไว้ในสำนวนพิจารณาด้วย

ในการซักถามพยาน ซักค้ำพยาน หรือถามติงพยาน ตามความดังกล่าวข้างต้น

(๑) ห้ามมิให้โจทก์หรือจำเลยฝ่ายที่อ้างพยาน ให้คำถามนำเพื่อให้พยานตอบ

(๒) ห้ามมิให้โจทก์หรือจำเลยทั้งสองฝ่าย ให้คำถามอันไม่เกี่ยวกับประเด็นคำถามที่เป็นการหมิ่นประมาทพยาน หรือคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกฟ้องทางคณะสงฆ์หรือราชอาณาจักร

พยานไม่ต้องตอบคำถามที่ต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น และถ้ามีคำถามเช่นนั้น ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นเตือนผู้ถามและพยาน

ในกรณีสืบพยานที่คณะผู้พิจารณาชั้นต้นนำมาสืบ เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นซักถามพยานแล้ว ถ้าโจทก์หรือจำเลยขออนุญาตซักถามพยานนั้น คณะผู้พิจารณาชั้นต้นจะอนุญาตให้ซักถามตาม ประเด็นนั้นก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร แต่ถ้าทั้งสองฝ่ายขออนุญาตซักถามก็โจทก์ซักถามก่อน

คำให้การของพยาน ให้จดไว้แล้วอ่านให้พยานฟัง และให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้น พยานกับผู้จด คำให้การของพยานลงชื่อไว้ด้วย

ข้อ ๓๔ เมื่อมีกรณีจำเป็น คณะผู้พิจารณาชั้นต้นอาจสืบพยานโดยวิธีเดินเผชิญสืบในเขต อำนาจของตน หรือโดยวิธีส่งประเด็นไปให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นในเขตอื่นอันเป็นที่พำนักของพยาน ทำการสืบพยานอันอยู่ในเขตนั้นก็ได้

ในกรณีที่ส่งประเด็นไปสืบตามความในวรรคต้น ให้ส่งคำฟ้องของโจทก์และคำให้การของ จำเลยพร้อมทั้งสำนวนเท่าที่จำเป็นไปยังผู้รับประเด็น เพื่อดำเนินการสืบพยานตามประเด็นนั้น

ก่อนส่งประเด็น ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นแจ้งให้โจทก์และจำเลยทราบ ถ้าโจทก์หรือจำเลย ฝ่ายใดไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาก็ได้

ผู้รับประเด็นมีอำนาจดำเนินการสืบพยานเช่นเดียวกับผู้ส่งประเด็น เมื่อมีกำหนดจะสืบพยาน ณ วัน เวลา และสถานที่ใด ให้แจ้งกำหนดการสืบพยานไปยังผู้ส่งประเด็น เพื่อแจ้งให้โจทก์และจำเลย ทราบ เมื่อสืบพยานตามประเด็นเสร็จแล้ว ให้ส่งสำนวนคืนมายังผู้ส่งประเด็นโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๓๕ ก่อนพิจารณาหรือในระหว่างพิจารณา ถ้าปรากฏว่า

(๑) เรื่องที่นำมาฟ้องนั้น ได้มีการฟ้องร้องกันในศาลฝ่ายอาณาจักรให้รอการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ ก่อน

(๒) จำเลยเป็นบ้ำคั่ง เป็นผู้เพ้อไม่รู้สติตัว กระสับกระส่ายเพราะเวหนากล้า ถึงไม่มี สติสัมปชัญญะ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ให้รอการพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าจำเลยจะหายเป็น ปกติ

(๓) จำเลยถึงมรณภาพ ให้เรื่องเป็นอันถึงที่สุด

(๔) จำเลยพ้นจากความเป็นพระภิกษุ ให้ยุติการพิจารณา เว้นแต่ในกรณีความผิดครุกาบัติ

(๕) โจทก์ขอถอนฟ้องทั้งหมดหรือเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ให้ยุติการพิจารณาตามคำขอถอนของ โจทก์ เว้นแต่ในกรณีความผิดครุกาบัติ หรือในกรณีที่จำเลยคัดค้านการขอถอนคำฟ้องนั้น

(๖) โจทก์ไม่มาดำเนินการที่คณะผู้พิจารณาชั้นต้นนัดหมายไว้ ให้ยุติการพิจารณา เว้นแต่โจทก์ จะได้ชี้แจงเหตุผลชัดชัดซึ่งเป็นหนังสือภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่สั่งยุติการพิจารณา

(๗) โจทก์ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามความในข้อ ๔ (๔) ถึงมรณภาพก็ดีหรือโจทก์ซึ่งเป็น ผู้เสียหายถึงมรณภาพหรือตาย โดยไม่มีผู้จัดการแทนตามความในข้อ ๔ (๕) ก็ดี ให้นำความในข้อ ๒๐

(๒) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณียุติการพิจารณาตาม (๕) และ (๖) ไม่ตัดสิทธิของโจทก์อื่นที่จะฟ้องในเรื่องนั้น และไม่ ตัดสิทธิของคณะผู้พิจารณาชั้นต้นที่จะดำเนินการพิจารณาเรื่องนั้น ต่อไป ตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๓๖ เมื่อมีการสืบพยานทุกฝ่ายเสร็จแล้ว ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นดำเนินการวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าปรากฏว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมี เหตุที่จำเลยไม่ต้องรับนิคหกรรม ให้วินิจฉัยฟ้องของโจทก์

(๒) ถ้าปรากฏว่า จำเลยได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยเป็นความผิด และไม่มีข้อยกเว้นโทษอย่างใด ให้วินิจฉัยลงนิคกรรมแก่จำเลยตามความผิดนั้น

ข้อ ๓๗ ในการวินิจฉัยลงนิคกรรมตามความในข้อ ๓๖ (๒) นอกจากคณะผู้พิจารณาชั้นต้นมีอำนาจวินิจฉัยลงนิคกรรมตามคำฟ้องของโจทก์แล้ว ให้มีอำนาจวินิจฉัยลงนิคกรรมในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าปรากฏว่า ข้อเท็จจริงในทางพิจารณาต่างจากข้อเท็จจริงในคำฟ้องของโจทก์ แต่เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในฐานความผิดลักษณะเดียวกัน ให้มีอำนาจวินิจฉัยลงนิคกรรมตามสมควรแก่กรณี

(๒) ถ้าปรากฏว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวในคำฟ้องของโจทก์นั้น โจทก์สืบสมแต่โจทก์อ้างลักษณะผิด ให้มีอำนาจวินิจฉัยลงนิคกรรมตามลักษณะที่ถูกต้องได้

(๓) ถ้าปรากฏว่า ข้อเท็จจริงในทางพิจารณาได้ความว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง ถึงแม้โจทก์จะมีได้กล่าวไว้ในคำฟ้อง ให้มีอำนาจวินิจฉัยลงนิคกรรมตามความผิดนั้นได้

ข้อ ๓๘ คำวินิจฉัยชั้นต้น ให้มีข้อความสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ชั้นของคำวินิจฉัย

(๒) สถานที่ ที่วินิจฉัย

(๓) วัน เดือน ปี ที่วินิจฉัย

(๔) กรณีระหว่างผู้ใดโจทก์ ผู้ใดจำเลย

(๕) เรื่องที่ยกขึ้นฟ้อง

(๖) ข้อหาของโจทก์

(๗) คำให้การของจำเลย

(๘) ข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ

(๙) เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาพระวินัย

(๑๐) บทบัญญัติแห่งพระวินัยที่ยกขึ้นวินิจฉัย

(๑๑) คำชี้ขาดให้ยกฟ้อง หรือให้ลงนิคกรรม

ข้อ ๓๙ คำวินิจฉัยชั้นต้นให้อ่านให้โจทก์จำเลยฟัง ตามกำหนดวัน เวลา และสถานที่ ซึ่งได้นัดหมายไว้ แล้วให้โจทก์จำเลยลงชื่อรับทราบ ถ้าโจทก์หรือจำเลยไม่ยอมลงชื่อรับทราบคำวินิจฉัย ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นบันทึกไว้ท้ายคำวินิจฉัย และให้ถือว่า โจทก์หรือจำเลยได้รับทราบแล้ว

ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นต้นแจ้งกำหนดการอ่านคำวินิจฉัยแก่โจทก์จำเลยไม่ได้ ให้แจ้งแก่ผู้ปกครองสงฆ์ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาใกล้ชิด เพื่อแจ้งแก่โจทก์จำเลย แต่ถ้าโจทก์เป็นคฤหัสถ์ เมื่อกำหนดนัดหมายไปยังภูมิลำเนาเดิมของโจทก์แล้ว ให้ถือว่าได้แจ้งแก่โจทก์นั้นแล้ว

ถ้าโจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาฟังคำวินิจฉัยตามกำหนดที่ได้นัดหมายไว้โดยมิได้มีหนังสือแจ้งเหตุขัดข้องต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นก่อนถึงเวลาที่นัดหมายให้อ่านคำวินิจฉัยและให้ถือว่าฝ่ายที่ไม่มาฟังคำวินิจฉัยนั้นแล้ว ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่มาฟังคำวินิจฉัย โดยมิได้มีหนังสือแจ้งเหตุขัดข้องดังกล่าวข้างต้น ให้ถือว่าทั้งสองฝ่ายนั้นได้ทราบวินิจฉัยนั้นแล้ว

ถ้าโจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย ไม่มาฟังคำวินิจฉัยโดยมิได้มีหนังสือเหตุขัดข้องต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นก่อนเวลาที่นัดหมาย เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นเห็นสมควรจะ

เลื่อนกำหนดการอ่านคำวินิจฉัยไปวันอื่นก็ได้ โดยแจ้งให้โจทก์จำเลยทราบ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาฟังคำวินิจฉัยตามกำหนดที่นัดหมายในครั้งหลัง โดยแจ้งเหตุขัดข้องหรือมิได้แจ้งเหตุขัดข้องก็ตาม ให้นำความในวรรค ๓ แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๔๐ คำวินิจฉัยชั้นต้น ให้ถึงที่สุดในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) โจทก์และจำเลยมิได้อุทธรณ์ตามความในข้อ ๔๑

(๒) คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งให้ยุติการพิจารณาตามความในข้อ ๔๔

ส่วนที่ ๓

วิธีการวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นอุทธรณ์

ข้อ ๔๑ คำวินิจฉัยชั้นต้น โจทก์จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ได้ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาพระวินัย โดยให้ระบุข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นอ้างอิงไว้โดยย่อ ส่วนข้อพระวินัยที่ยกขึ้นอ้างอิง ให้แสดงไว้โดยชัดเจน และต้องเป็นข้อพระวินัยที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นต้น

ในกรณีอุทธรณ์คำวินิจฉัยชั้นต้นตามความในวรรค ๑ ให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือพร้อมด้วยสำเนาอีกตามจำนวนที่จะต้องส่งแก่อีกฝ่ายหนึ่งต่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันทราบคำวินิจฉัยนั้น ตามความในข้อ ๓๙

ข้อ ๔๒ เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ได้รับอุทธรณ์ตามความในข้อ ๔๑ แล้ว ให้ส่งสำเนาอุทธรณ์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อแก้อุทธรณ์ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาอุทธรณ์นั้น

ถ้าส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้เพราะตัวไม่พบหรือหลบหนี หรือจงใจไม่รับสำเนาอุทธรณ์ หรือได้รับแก้อุทธรณ์แล้ว หรือพ้นกำหนดแก้อุทธรณ์แล้ว ให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นรีบส่งไปยังคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ข้อ ๔๓ ในการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นอุทธรณ์

(๑) เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์พิจารณาเห็นว่า อุทธรณ์ของโจทก์หรือจำเลยมิได้ยื่นภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ให้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นเสีย

(๒) ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์เห็นสมควรสืบพยานเพิ่มเติมในปัญหาใด หรือกรณีใด เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาวินิจฉัย ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองหรือส่งคณะผู้พิจารณาชั้นต้นสืบให้ เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

(๓) ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็น เนื่องจากคณะผู้พิจารณาชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นต้น ให้สั่งให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นปฏิบัติการให้ถูกต้อง แล้วส่งสำนวนคืนไปยังคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์

(๔) ในกรณีที่จำเลยผู้หนึ่งอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ซึ่งวินิจฉัยให้ลงนิคหกรรมแก่จำเลยหลายรูป ในความผิดฐานเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน ถ้าคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยกลับ หรือแก้คำวินิจฉัยคณะผู้พิจารณาชั้นต้นโดยไม่ลงนิคหกรรมหรือลดนิคหกรรมให้จำเลยอันเป็นการอยู่ในส่วนลักษณะความผิด คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยตลอดไปถึงจำเลยอื่นซึ่งมิได้อุทธรณ์ ให้มิต้องถูกลงนิคหกรรม หรือได้ลดนิคหกรรม เช่นเดียวกับจำเลยผู้อุทธรณ์

ข้อ ๔๔ ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคกรรมชั้นอุทธรณ์ ถ้าปรากฏว่า

(๑) จำเลยถึงมรณภาพ ให้ยุติการพิจารณา

(๒) จำเลยพ้นจากความพระภิกษุ ให้ยุติการพิจารณา เว้นแต่ในกรณีความผิด ครูกาบัติ

ข้อ ๔๕ คำวินิจฉัยชั้นอุทธรณ์ นอกจากมีข้อความซึ่งกำหนดให้มีในคำวินิจฉัยชั้นต้นตามความในข้อ ๓๘ แล้ว ให้มีข้อความ ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ชื่อ ฉายา นามสกุล อายุ พรรษา สำนัก และสังกัดของผู้อุทธรณ์

(๒) คำวินิจฉัยให้ยื่น ยก แก่ หรือกลับคำวินิจฉัยชั้นต้น

ข้อ ๔๖ เมื่อคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยเสร็จแล้วให้อ่านคำวินิจฉัยโดยมิชักช้า และจะอ่านคำวินิจฉัยนั้น โดยคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ หรือจะส่งไปให้คณะผู้พิจารณาชั้นต้นก็ได้

ในการอ่านคำวินิจฉัยดังกล่าวในวรรคต้น ให้นำความในข้อ ๓๙ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๔๗ วิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคกรรมชั้นอุทธรณ์ นอกจากที่กำหนดไว้แล้วในส่วนที่ ๓ นี้ ให้นำความในส่วนที่ ๒ ว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคกรรมชั้นต้นมาใช้บังคับ โดยอนุโลมตามควรแก่กรณี

ข้อ ๔๘ คำวินิจฉัยชั้นอุทธรณ์ ให้ถึงที่สุดโดยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง

(๑) โจทก์และจำเลยมิได้ฎีกาตามความในข้อ ๔๙

(๒) คณะผู้พิจารณาชั้นฎีกามีคำสั่งให้ยกฎีกาตามความในข้อ ๕๐ วรรค ๒ หรือสั่งให้ยุติการพิจารณาตามความในข้อ ๕๑

ส่วนที่ ๔

วิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคกรรมชั้นฎีกา

ข้อ ๔๙ คำวินิจฉัยชั้นฎีกา โจทก์จำเลยมีสิทธิฎีกาได้ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาพระวินัย ส่วนเรื่องข้อเท็จจริงและข้อพระวินัยที่ยกขึ้นอ้างอิงในฎีกาให้นำความในข้อ ๔๑ วรรค ๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ปัญหาข้อเท็จจริงตามความในวรรค ๑ ห้ามมิให้โจทก์จำเลยฎีกาในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยลงนิคกรรมแก่จำเลยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้นเกี่ยวกับความผิดอย่างอื่น นอกจากความอันติมวัตถุ

(๒) คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยลงนิคกรรมแก่จำเลยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้นเกี่ยวกับความผิดที่มีการวินิจฉัยการลงนิคกรรมเกินกว่าคำฟ้องของโจทก์ตามความในข้อ ๓๗ (๓) นอกจากความผิดอันติมวัตถุ

(๓) คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยลงนิคกรรมแก่จำเลยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาชั้นต้น ให้ยกฟ้องของโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน

ข้อ ๕๐ วิธีการยื่นฎีกาและการรับส่งฎีกาไปยังคณะผู้พิจารณาชั้นฎีกาให้นำความในข้อ ๔๑ วรรค ๒ และข้อ ๔๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าปรากฏว่า ฎีกาของโจทก์หรือจำเลยประกอบด้วยลักษณะข้อห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามความในข้อ ๔๙ วรรค ๒ ให้คณะผู้พิจารณาชั้นฎีกาวินิจฉัยยกฎีกานั้นเสีย

ข้อ ๕๑ วิธีปฏิบัติในการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นฎีกา ให้นำความในข้อ ๔๓ และข้อ ๔๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๕๒ ในกรณีที่มีฎีกาในปัญหาพระวินัย โดยไม่มีการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยพระวินัยนั้น ให้คณะผู้พิจารณาชั้นฎีกาฟังข้อเท็จจริงตามที่คณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน

ข้อ ๕๓ การทำวินิจฉัยชั้นฎีกา และการอ่านคำวินิจฉัยชั้นฎีกา ให้นำความในข้อ ๔๕ และข้อ ๔๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๕๔ วิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นฎีกา นอกจากกำหนดไว้แล้วในส่วนที่ ๔ นี้ ให้นำความในส่วนที่ ๓ ว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมชั้นอุทธรณ์มาใช้บังคับ โดยอนุโลมตามควรแก่กรณี

หมวด ๔

วิธีอ้างพยานหลักฐาน

ข้อ ๕๕ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ซึ่งน่าพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้

พยานหลักฐานที่อ้างนั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยประการอื่นอันมิชอบ

ข้อ ๕๖ ในการอ้างพยานบุคคล ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้

ถ้าจำเลยตนเองเป็นพยาน จะให้จำเลยเข้าสืบก่อนพยานของฝ่ายจำเลยก็ได้ และถ้าคำของจำเลยซึ่งให้การเป็นพยานนั้น ประักปร่าหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นซักค้านได้

ข้อ ๕๗ ในกรณีอ้างพยานเอกสาร ให้นำต้นฉบับเอกสารนั้นมาอ้าง ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ จะอ้างสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความมาเป็นพยานก็ได้

ถ้าพยานเอกสารที่อ้างนั้น เป็นหนังสือของทางการคณะสงฆ์หรือหนังสือราชการ แม้นต้นฉบับยังมีอยู่ จะส่งสำเนาซึ่งเจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ในหนังสือเรียกจะบ่งไว้เป็นอย่างอื่น

ถ้าพยานเอกสารที่อ้างนั้น มิได้อยู่ในความยึดถือของผู้อ้าง ถ้าผู้อ้างแจ้งถึงลักษณะพร้อมทั้งที่อยู่ของเอกสารต่อคณะผู้พิจารณา ให้คณะผู้พิจารณาเรียกเอกสารนั้นจากผู้ยึดถือ

ข้อ ๕๘ ในการอ้างสิ่งใดเป็นพยานวัตถุ ให้นำสิ่งนั้นมายังคณะผู้พิจารณา ถ้านำมาไม่ได้ ให้คณะผู้พิจารณาทุกรูปหรือมอบหมายให้ผู้พิจารณารูปใดรูปหนึ่งไปตรวจจดยางานยังที่ที่พยานวัตถุ นั้นตั้งอยู่ ตามเวลาและวิธีซึ่งคณะผู้พิจารณาหรือผู้พิจารณาเห็นสมควรตามลักษณะแห่งพยานวัตถุ

ข้อ ๕๙ ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม หรือการแพทย์ และความเห็นของผู้นั้นอาจเป็นประโยชน์ในการได้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรม ซึ่งอาจเป็นพยานในกรณีต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกาย หรือจิตของผู้เสียหาย ตรวจลายมือทำการทดลอง หรือกิจการอย่างอื่น ๆ

คณะผู้พิจารณาให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้นและต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่โจทก์และจำเลยทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๓ วัน ก่อนเบิกความ

เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้ผู้ชำนาญการพิเศษ ถ้าหากไม่ได้ในฝ่ายคณะสงฆ์จะขอจากหน้าที่ฝ่าย
ราชอาณาจักรก็ได้

ข้อ ๖๐ ในกรณีที่โจทก์จำเลยหรือผู้ใด ซึ่งจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างใดอย่าง
หนึ่งอันประกอบด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (๑) ข้อความหรือเอกสาร ซึ่งยังเป็นความลับในการคณะสงฆ์ หรือในราชการ
- (๒) ความลับหรือเอกสารลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องด้วยปกติธุระหรือหน้าที่ของเรา
- (๓) วิธีการ แบบแผน หรืองานอย่างอื่น ซึ่งมีกฎหมายควบคุมมิให้เปิดเผยนั้น เว้นแต่จะได้รับ
อนุญาตจากทางการคณะสงฆ์ ทางราชการ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น

โจทก์จำเลยหรือผู้ยื่นข้อกล่าวหาไม่ยอมให้การ หรือส่งพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ เว้นแต่จะ
ได้รับอนุญาตจากทางการคณะสงฆ์ ทางราชการ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น

กรณีดังกล่าวข้างต้น คณะผู้พิจารณาอาจแจ้งให้ทางการคณะสงฆ์ ทางราชการ หรือบุคคลที่
เกี่ยวข้องกับความลับนั้น มาชี้แจงถึงเหตุผลที่ไม่สมควรให้การหรือส่งพยานหลักฐานดังกล่าวนี้โดย
ชัดแจ้งต่อคณะผู้พิจารณา

หมวด ๕

วิธีบังคับตามคำวินิจฉัยลงนิคกรรม

ข้อ ๖๑ เมื่อจำเลยรูปใดต้องคำวินิจฉัยให้รับนิคกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งถึงที่สุดแล้ว ให้คณะผู้
พิจารณาซึ่งอ่านคำวินิจฉัย แจ้งผลคำวินิจฉัยแก่ผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดของจำเลยรูปนั้นทราบ เพื่อ
ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้น

ข้อ ๖๒ ถ้าจำเลยดังกล่าวในข้อ ๖๑ ไม่ยอมรับนิคกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ไม่ยอมรับนิคกรรมตามคำวินิจฉัยให้สึก ไม่สึกภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับคำ
วินิจฉัยนั้น อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ ซึ่งกำหนดโทษอาญาไว้ในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติ
คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒) ไม่ยอมรับนิคกรรมตามคำวินิจฉัยไม่ถึงให้สึก ให้ผู้บังคับบัญชารายงานโดยลำดับถึงมหา
เถรสมาคม เมื่อมหาเถรสมาคมวินิจฉัยและมีคำสั่งให้สละสมณเพศแล้ว ไม่สึกภายในเจ็ดวัน นับแต่
วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของมหาเถรสมาคม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ วรรค ๒ ซึ่งกำหนดโทษ
อาญาไว้ในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองสงฆ์ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาใกล้ชิดของจำเลย
รูปนั้นขออารักขาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร

หมวด ๖

เบ็ดเตล็ด

ข้อ ๖๓ โจทก์หรือจำเลย จะแต่งตั้งผู้ใดให้ว่าต่างหรือแก้ไขกรณีใดส่วนมูลฟ้อง และในกรณี
พิจารณาวินิจฉัยการลงนิคกรรมมิได้

ข้อ ๖๔ บรรดาเอกสารสำนวนเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาวินิจฉัยการลง
 นิคหกรรมเป็นเอกสารลับ เฉพาะคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้พิจารณาหรือคณะผู้พิจารณา ถ้า
 โจทก์จำเลยจะขออนุญาตคัดสำเนาเพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาให้ผู้พิจารณาหรือคณะผู้
 พิจารณาอนุญาต โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้อนุญาต และให้อนุญาตลงนามไว้ด้วย

การโฆษณาเอกสารตามความในวรรคต้น จะกระทำได้โดยอนุมัติมหาเถรสมาคม

ข้อ ๖๕ พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ทุกชั้น มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก
 ในกรณีไต่สวนมูลฟ้อง และในกรณีพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมที่ได้รับคำร้องขอ
 หรือคำสั่งให้ปฏิบัติการใด ๆ จากผู้พิจารณาหรือคณะผู้พิจารณา แล้วแต่กรณี

ตราไว้ ณ วันที่ ๘ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๑

สมเด็จพระอริยวงศาคตญาณ

สมเด็จพระสังฆราช ประธานกรรมการมหาเถรสมาคม

กฎหมายมหาชน

ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖)

ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์^๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕ ตีรี้ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไข
 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติ
 คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มหาเถรสมาคมตรากฎมหาเถรสมาคมไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎมหาเถรสมาคมนี้เรียกว่า “กฎหมายมหาชน ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วย
 การแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์”

ข้อ ๒ กฎมหาเถรสมาคมนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์
 เป็นต้นไป

ข้อ ๓ ตั้งแต่วันใช้กฎหมายมหาชนนี้ ให้ยกเลิก

(๑) กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์

(๒) กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๗ แก้ไขเพิ่มเติม (พ.ศ. ๒๕๑๕)

บรรดากฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศอื่นใด ในส่วนที่กำหนดไว้แล้วในกฎหมาย
 มหาเถรสมาคมนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับกฎหมายมหาชนนี้ ให้ใช้กฎหมายมหาชนนี้แทน

^๒ประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เล่ม ๘๑ ตอนที่ ๓ วันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๓๖.

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๔ ในกฎหมายมหาชนนี้ “พระอุปชฌาย์” หมายความว่า พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้ง ให้มีหน้าที่เป็นประธานและรับผิดชอบในการให้บรรพชาอุปสมบทตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมหาชนนี้

ข้อ ๕ พระอุปชฌาย์ มี ๒ ประเภท

(๑) พระอุปชฌาย์สามัญ ได้แก่ พระอุปชฌาย์ที่ได้รับแต่งตั้งจากเจ้าคณะใหญ่

(๒) พระอุปชฌาย์วิสามัญ ได้แก่ พระอุปชฌาย์ที่ได้รับแต่งตั้งจากสมเด็จพระสังฆราช

ข้อ ๖ พระภิกษุผู้ได้รับตราตั้งพระอุปชฌาย์อยู่ก่อนใช้กฎหมายมหาชนนี้ ให้คงเป็นพระอุปชฌาย์ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมหาชนนี้

หมวด ๒

การแต่งตั้งพระอุปชฌาย์

ข้อ ๗ ในเขตปกครองคณะสงฆ์ตำบลหนึ่ง ให้มีพระอุปชฌาย์เพียงหนึ่งรูป เว้นแต่ มีกรณีพิเศษ

ข้อ ๘ พระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งพระอุปชฌาย์ต้องประกอบด้วยคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) มีตำแหน่งในทางการปกครองชั้นเจ้าอาวาสขึ้นไป เว้นแต่พระอารามหลวง

(๒) มีพรรษาพ้น ๑๐

(๓) ไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพไร้ความสามารถ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรืออาพาธเป็นโรคติดต่อ เช่น โรคเรื้อน หรือวัณโรคในระยะอันตราย

(๔) มีประวัติความประพฤติดี

(๕) เป็นที่นับถือของประชาชน ทั้งบรรพชิตและคฤหัสถ์

(๖) เป็นเปรียญหรือนักธรรมเอก เว้นแต่ในบางท้องถิ่นซึ่งเจ้าคณะพิจารณาเห็นสมควรผ่อนผัน

(๗) มีความสามารถฝึกสอนผู้อยู่ในปกครองให้เป็นพระภิกษุสามเณรที่ดี ตามพระธรรมวินัย และสามารถบำเพ็ญกรณียกิจอันอยู่ในหน้าที่ของพระอุปชฌาย์ได้

(๘) มีความรู้ความสามารถ ทำอุปสมบทกรรมให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัย และระเบียบแบบแผนของคณะสงฆ์

ข้อ ๙ ในการแต่งตั้งพระสังฆาธิการผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัดเป็น พระอุปชฌาย์ ให้พิจารณาเลือกพระสังฆาธิการผู้ประกอบด้วยคุณสมบัติตามข้อ ๘ แล้วรายงานรับรอง ขอแต่งตั้งเสนอขึ้นไปตามลำดับจนถึงเจ้าคณะภาค ดังนี้

(๑) ตั้งรองเจ้าคณะจังหวัดหรือเจ้าคณะอำเภอเป็นพระอุปชฌาย์ให้เจ้าคณะจังหวัด เป็นผู้เสนอรายงานรับรองขอแต่งตั้ง

(๒) ตั้งรองเจ้าคณะอำเภอ หรือเจ้าคณะตำบลเป็นพระอุปชฌาย์ให้เจ้าคณะอำเภอเป็นผู้รายงาน รับรองขอแต่งตั้ง

(๓) ตั้งรองเจ้าคณะตำบล หรือเจ้าอาวาสเป็นพระอุปชฌาย์ให้เจ้าคณะตำบลเป็นผู้ เสนอรายงานรับรองการแต่งตั้ง

เมื่อเจ้าคณะภาคได้รับรายงานรับรองขอแต่งตั้งแล้ว ให้ดำเนินการฝึกซ้อมอบรม หรือสอบความรู้ตามความในข้อ ๔๑ เมื่อเห็นเป็นการสมควรแล้ว ให้เสนอรายงานรับรองไปยังเจ้าคณะใหญ่ เพื่อพิจารณาแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ต่อไป

ข้อ ๑๐ ในการแต่งตั้งเจ้าคณะภาค รองเจ้าคณะภาค หรือเจ้าคณะจังหวัด เป็นพระอุปัชฌาย์ ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือรายงานตามลำดับ เพื่อสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งตามมติ มหาเถรสมาคม

ในการแต่งตั้งเจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือผู้ช่วยเจ้าอาวาสพระอารามหลวงเป็นพระอุปัชฌาย์ ให้เจ้าคณะจังหวัดพิจารณาเลือกแล้วเสนอรายงานรับรองตามลำดับ เพื่อทรงแต่งตั้งตามความในวรรคต้น

ข้อ ๑๑ พระสังฆาธิการจะปฏิบัติหน้าที่พระอุปัชฌาย์ได้ ต่อเมื่อได้รับตราตั้งพระอุปัชฌาย์แล้ว

หมวด ๓

หน้าที่พระอุปัชฌาย์

ข้อ ๑๒ พระอุปัชฌาย์มีหน้าที่ให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้เฉพาะตนและเฉพาะภายในเขต ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฏมหาเถรสมาคมนี้

ข้อ ๑๓ พระอุปัชฌาย์ต้องพบและสอบสวนกุลบุตรให้ได้คุณลักษณะก่อนจึงรับให้บรรพชาอุปสมบทได้ คุณลักษณะของกุลบุตรนั้น ดังนี้

(๑) เป็นคนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตตำบลหรืออำเภอที่จะบวช และมีหลักฐาน มี อาชีพชอบธรรม หรือแม้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอื่น แต่เมื่อสอบสวนแล้วปรากฏว่าเป็นคนมีหลักฐาน มีอาชีพชอบธรรม มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ไม่ใช่คนจรจัด

(๒) เป็นสุภาพชน มีความประพฤติดีประพฤติชอบไม่มีความประพฤติเสียหายเช่น ติดสุรา หรือยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น

(๓) มีความรู้อ่านและเขียนหนังสือไทยได้

(๔) ไม่เป็นผู้มีทาสทาสี

(๕) เป็นผู้ปราศจากบรรพชาโทษ และมีร่างกายสมบูรณ์ อาจบำเพ็ญสมณกิจได้ไม่เป็นคนชราไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพ หรือพิการ

(๖) มีสมณบริวารครบถ้วนและถูกต้องตามพระวินัย

(๗) เป็นผู้สามารถกล่าวคำขอบรรพชาอุปสมบทได้ด้วยตนเองและถูกต้องไม่วิบัติ

ข้อ ๑๔ พระอุปัชฌาย์ต้องงดเว้นการให้บรรพชาอุปสมบทแก่คนต้องห้ามเหล่านี้

(๑) คนทำความผิดหลบหนีอาญาแผ่นดิน

(๒) คนหลบหนีราชการ

(๓) คนต้องหาในคดีอาญา

(๔) คนเคยถูกตัดสินจำคุกโดยฐานเป็นผู้ร้ายสำคัญ

(๕) คนถูกห้ามอุปสมบทเด็ดขาดทางพระศาสนา

(๖) คนมีโรคติดต่อเป็นที่น่ารังเกียจ เช่น วัณโรคในระยะอันตราย

(๓) คนมีอวัยวะพิการจนไม่สามารถปฏิบัติกิจพระศาสนาได้

ข้อ ๑๕ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทในวัดใด ต้องได้รับนิมนต์ของเจ้าอาวาสวัดนั้น ห้ามเข้าไปให้บรรพชาอุปสมบทในวัดของผู้อื่นโดยมิได้รับนิมนต์ของเจ้าอาวาส

ข้อ ๑๖ เจ้าอาวาสผู้เป็นพระอุปัชฌาย์จะรับผู้ใดบวช ต้องมีผู้รับรองและให้ผู้รับรองของผู้ นั้น นำผู้จะบวชมามอบตัวพร้อมด้วยใบสมัครและใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทตามความในข้อ ๔๑ ซึ่งจะขอได้จากพระอุปัชฌาย์ ก่อนถึงวันบรรพชาอุปสมบทไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ให้เจ้าอาวาสผู้เป็นพระอุปัชฌาย์ สอบสวนผู้จะมาบวชตามความในข้อ ๑๓ และข้อ ๑๔ ซึ่งปรากฏตามข้อปฏิญญาในใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบท และสอบถามผู้รับรองตามข้อรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบท จนเป็นที่เข้าใจถูกต้องตรงกันดีแล้ว จึงรับใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบทและใบรับรอง แล้วดำเนินการฝึกซ้อมผู้จะบวชต่อไป

ข้อ ๑๗ เจ้าอาวาสผู้มีได้เป็นพระอุปัชฌาย์ จะรับผู้ใดบวชในวัดของตนให้นำผู้สมัครขอบรรพชาอุปสมบทนั้น ไปมอบตัวแก่พระอุปัชฌาย์พร้อมทั้งใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบท และใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบท ก่อนถึง วันบรรพชาอุปสมบทไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระอุปัชฌาย์ผู้จะรับบวชปฏิบัติตามความในข้อ ๑๖ วรรค ๒

ข้อ ๑๘ ใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบทและใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทให้ยื่นต่อเจ้าอาวาสผู้มีได้ เป็นพระอุปัชฌาย์ ๒ ฉบับ เพื่อเจ้าอาวาสเก็บรักษาไว้ฉบับหนึ่งและพระอุปัชฌาย์เก็บไว้ฉบับหนึ่ง ถ้าเจ้าอาวาสเป็นพระอุปัชฌาย์ให้ยื่นเพียงฉบับเดียว

ข้อ ๑๙ พระอุปัชฌาย์เมื่อให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรแล้ว มีหน้าที่ต้องถือเป็นภาระธุระปกครองดูแลสั่งสอนสัทธินิหาริกของตนให้ตั้งอยู่ในสัมมาปฏิบัติ ต้องชวนชวนให้ได้รับการศึกษาพระธรรมวินัย และต้องออกหนังสือสุทธิให้แก่สัทธินิหาริกตามความในข้อ ๔๑ เพื่อแสดงสังกัดถิ่นที่อยู่และความบริสุทธิ์แห่งสมณเพศ

ถ้าสัทธินิหาริกผู้มีพรรษายังไม่พ้น ๕ จะไปอยู่ในวัดอื่นใด เมื่อพระอุปัชฌาย์เห็นสมควรก็ให้สอบถามไปยังเจ้าอาวาสวัดนั้น เมื่อได้รับคำยินยอมรับรองที่จะปกครองดูแลสั่งสอนแทนได้ จึงให้ทำหนังสือฝากและมอบภาระธุระแก่เจ้าอาวาสวัดนั้น ให้เป็นผู้ปกครองดูแลสั่งสอนแทนตน

ถ้าสัทธินิหาริกผู้นั้นมีพรรษายังไม่พ้น ๕ จะย้ายไปอยู่ในวัดอื่นต่อไปอีกให้เจ้าอาวาสผู้รับฝากปกครองแจ้งไปยังพระอุปัชฌาย์ เพื่อได้ปฏิบัติการตามความในมาตรา ๒ แต่ถ้าพระอุปัชฌาย์นั้นพ้นจากความเป็นพระอุปัชฌาย์แล้ว ก็ให้เจ้าอาวาสผู้ปกครองปฏิบัติการตามความในวรรค ๒

ข้อ ๒๐ พระอุปัชฌาย์ต้องส่งบัญชีสัทธินิหาริกของตนตามความในข้อ ๔๑

หมวด ๔

เขตพระอุปัชฌาย์

ข้อ ๒๑ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้ภายในเขตที่ระบุไว้ในตราตั้ง หรือเขตอำนาจที่ตนปกครองอยู่ในปัจจุบัน คือ ถ้าเป็น

(๑) เจ้าอาวาส ภายในวัดของตน

(๒) เจ้าคณะตำบล ภายในเขตตำบลของตน

- (๓) เจ้าคณะอำเภอ ภายในเขตอำเภอของตน
- (๔) เจ้าคณะจังหวัด ภายในเขตจังหวัดของตน
- (๕) เจ้าคณะภาค ภายในเขตภาคของตน
- (๖) เจ้าคณะใหญ่ ภายในเขตहनของตน

พระอุปัชฌาย์ที่ดำรงตำแหน่งประธานและกรรมการมหาเถรสมาคม ไม่จำกัดเขต

ข้อ ๒๒ ถ้าไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น พระอุปัชฌาย์ผู้เป็นกิตติมศักดิ์ในตำแหน่งปกครอง ให้บรรพชาอุปสมบทได้ในเขต อนุรูปแก่ตำแหน่งปกครองเดิมของตนตลอดเวลาที่ตนยังสำนักอยู่ในวัด หรือในเขตที่ตนเคยปกครองนั้นวันแต่เป็นเจ้าคณะภาคกิตติมศักดิ์ แม้มิได้อยู่ในเขตที่ตนเคยปกครอง ก็ให้บรรพชาอุปสมบทในเขตที่ตนเคยปกครองนั้นได้

ข้อ ๒๓ พระอุปัชฌาย์ผู้ลาออกจากตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือถูกให้ออกจากตำแหน่งในทางปกครอง และไม่ได้เป็นกิตติมศักดิ์ แต่ยังคงเป็นเจ้าอาวาส ให้เป็นพระอุปัชฌาย์ได้ เฉพาะในวัดของตน

ข้อ ๒๔ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทนอกเขตของตนได้ ต่อเมื่อเจ้าของเขตขอรับรอง หรือได้ขออนุญาตเจ้าของเขตตามฐานานุรูปดังกล่าวในข้อ ๒๑ และได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร จากเจ้าของเขตแล้ว หรือได้ขอและรับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าคณะภาค เจ้าสังกัดเป็นครั้งคราว

หมวด ๕

การระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์

ข้อ ๒๕ หน้าที่พระอุปัชฌาย์ต้องระงับในเมื่อ

- (๑) พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในทางปกครอง และมีได้เป็นกิตติมศักดิ์ในตำแหน่งนั้น ๆ หรือถูกให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในทางปกครอง
- (๒) ขาดคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามความในข้อ ๘
- (๓) ถูกเป็นจำเลยในอภิรณที่มีโทษถึงให้สีก และอยู่ในระหว่างไต่สวนพิจารณาวินิจัย
- (๔) ถูกถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปัชฌาย์

ข้อ ๒๖ การระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามความในข้อ ๒๕ (๒) และ (๓) ของ พระสังฆาธิการ ตำแหน่งต่ำกว่าชั้นเจ้าคณะอำเภอให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชา ของพระอุปัชฌาย์รูปนั้นรายงาน ตามลำดับจนถึงเจ้าคณะจังหวัด เพื่อพิจารณาสั่งระงับจากหน้าที่พระอุปัชฌาย์ ถ้าเป็นเจ้าคณะอำเภอ ให้เจ้าคณะจังหวัดพิจารณาสั่งระงับจากหน้าที่พระอุปัชฌาย์

ส่วนพระสังฆาธิการตำแหน่งตั้งแต่เจ้าคณะจังหวัดขึ้นไป ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือพิจารณาสั่งระงับ

ข้อ ๒๗ การถอดถอนพระอุปัชฌาย์ตามความในข้อ ๒๕ (๔) ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด ๖ แห่งกฎมหาเถรสมาคมนี้

หมวด ๖ จรรยาพระอุปชฌาย์

ส่วนที่ ๑

จรรยา

ข้อ ๒๘ พระอุปชฌาย์ ต้องเอื้อเฟื้อ สวรรุ ประพฤติ ตามพระธรรมวินัย และกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นแบบอย่างอันดีของสัตถุบริวาริก

ข้อ ๒๙ พระอุปชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและธรรมนูญ

ข้อ ๓๐ พระอุปชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำแนะนำชี้แจงของพระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมายธรรมนูญ

ข้อ ๓๑ พระอุปชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง มิให้บรรพชาอุปสมบทกรรมวิบัติบกพร่องไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

ส่วนที่ ๒

การรักษาจรรยา

ข้อ ๓๒ ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น มีหน้าที่ควบคุมดูแลแนะนำชี้แจงหรือสั่งพระอุปชฌาย์ในเขตบังคับบัญชาของตน ให้ปฏิบัติตามจรรยาพระอุปชฌาย์โดยเคร่งครัด

ส่วนที่ ๓

การละเมิดจรรยา

ข้อ ๓๓ พระอุปชฌาย์รูปใด ปฏิบัติหน้าที่โดยละเมิดจรรยาต้องได้รับโทษฐานละเมิดจรรยาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) ให้ถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปชฌาย์
- (๒) ให้ระงับหน้าที่พระอุปชฌาย์ชั่วคราวไม่เกิน ๒ ปี
- (๓) เรียกตัวมาอบรมชั่วคราวไม่เกิน ๑ ปี
- (๔) ให้ทำทัณฑ์บน
- (๕) ตำหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ ๓๔ การให้ถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปชฌาย์นั้น จะทำได้ต่อเมื่อพระอุปชฌาย์ละเมิดจรรยาโดยจงใจให้บรรพชาอุปสมบทแก่คนต้องห้ามตามความในข้อ ๑๔

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาของพระอุปชฌาย์นั้น รายงานโดยลำดับจนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เมื่อได้สอบสวนและได้ความจริงตามรายงานนั้นแล้วให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งสั่งถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปชฌาย์

ในระหว่างที่ยังไม่มีคำสั่ง พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาเหนือ อาจสั่งให้พักหน้าที่ พระอุปัชฌาย์ก่อนได้ แต่ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้นดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัดให้เจ้าคณะจังหวัดเป็นผู้ สั่งพัก

ข้อ ๓๕ พระอุปัชฌาย์รูปใด ละเมิดจรรยาอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากที่บัญญัติไว้ในข้อ ๓๔ เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นสมควรลงโทษสถานเบาลงมาสถานเดียว หรือหลายสถานโดยสมควรแก่ ความผิด

(๑) ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้นดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัด ให้ผู้ บังคับบัญชารายงานเสนอตามลำดับจนถึงเจ้าคณะภาค เพื่อพิจารณาสั่งลงโทษ แล้วรายงานผู้มีอำนาจแต่งตั้งทราบ

(๒) ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้น ดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการตั้งแต่เจ้าคณะจังหวัดขึ้นไป ให้ผู้บังคับบัญชารายงานเสนอตามลำดับ จนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้งเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษ

ข้อ ๓๖ ในกรณีที่พระอุปัชฌาย์เคยถูกลงโทษตามข้อ ๓๓ (๓) (๔) และ (๕) มาแล้วไม่เข็ดหลาบ กระทำผิดอีก ให้ลงโทษในสถานที่หนักกว่าโทษเดิม

ข้อ ๓๗ พระอุปัชฌาย์รูปใด ถูกระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๒๕ ก็ดี ถูกระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๓๓ (๒) ก็ดี ถูกพักหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๓๔ วรรค ๓ ก็ดี หากฝ่าฝืนให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรอีก หรือถูกลงโทษตามความในข้อ ๓๓ (๒) แล้วไม่เข็ดหลาบ ละเมิดซ้ำอีกให้ถือว่าเป็นการละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการอย่างร้ายแรง ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาตามความในข้อ ๕๔ (๓) แห่งกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ

ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้บังคับบัญชารายงานโดยลำดับ จนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้งพระสังฆาธิการผู้เป็นพระอุปัชฌาย์รูปนั้น เพื่อพิจารณาสั่งถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระสังฆาธิการ

หมวด ๗

เบ็ดเตล็ด

ข้อ ๓๘ พระภิกษุรูปใดไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ หรือถูกถอดถอนจากความเป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายเถรสมาคมนี้ บังอาจให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรต้องระหว่างโทษตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

ข้อ ๓๙ บุคคลผู้ได้รับบรรพชาอุปสมบทตามความในข้อ ๓๗ และข้อ ๓๘ ให้ถือว่าเป็นบรรพชาอุปสมบทโดยมิชอบ ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์อันพระภิกษุสามเณรจะพึงได้

ข้อ ๔๐ ในกรณีแต่งตั้งหรือถอดถอนพระอุปัชฌาย์ ให้ผู้แต่งตั้งหรือผู้ถอดถอนแจ้งการแต่งตั้งหรือการถอดถอนไปยังสำนักเลขาธิการมหาเถรสมาคม

ในกรณีที่พระอุปัชฌาย์พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ด้วยประการใด ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาปฏิบัติตามความในวรรคต้น

ข้อ ๔๑ วิธีปฏิบัติในการฝึกซ้อมบรม หรือสอบความรู้พระอุปัชฌาย์ก็ดี ในการทำใบสมัคร
รับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทก็ดี ในการออกหนังสือสุทธิให้แก่สังฆวิหาริกก็ดี ในการส่งบัญชี
สังฆวิหาริกก็ดี ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบมหาเถรสมาคม

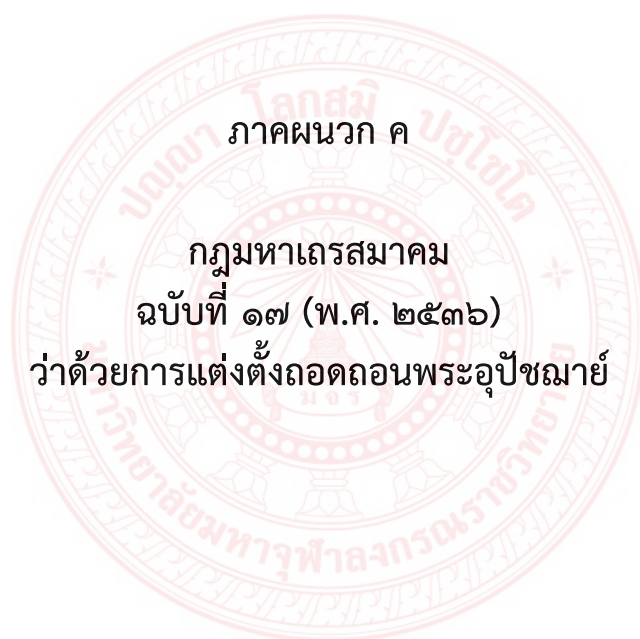
ตราไว้ ณ วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๓๖

สมเด็จพระญาณสังวร

สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก

ประธานกรรมการมหาเถรสมาคม





ภาคผนวก ค

กฎหมายมหาชน

ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖)

ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอัยการ

กฎหมายเถรสมาคม
ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖)
ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์^๓

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕ ตีรี้ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ และมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.๒๕๐๕ มหาเถรสมาคมตรากฎมหาเถรสมาคมไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎมหาเถรสมาคมนี้เรียกว่า “กฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์”

ข้อ ๒ กฎมหาเถรสมาคมนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เป็นต้นไป

ข้อ ๓ ตั้งแต่วันใช้กฎหมายเถรสมาคมนี้ ให้ยกเลิก

(๑) กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๐๖) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระอุปัชฌาย์

(๒) กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ ๗ แก้ไขเพิ่มเติม (พ.ศ. ๒๕๑๕)

บรรดา กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ หรือประกาศอื่นใด ในส่วนที่กำหนดไว้แล้วในกฎหมายเถรสมาคมนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับกฎหมายเถรสมาคมนี้ ให้ใช้กฎหมายเถรสมาคมนี้แทน

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๔ ในกฎหมายเถรสมาคมนี้ “พระอุปัชฌาย์” หมายความว่า พระภิกษุผู้ได้รับแต่งตั้ง ให้มีหน้าที่เป็นประธานและรับผิดชอบในการให้บรรพชาอุปสมบทตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเถรสมาคมนี้

ข้อ ๕ พระอุปัชฌาย์ มี ๒ ประเภท

(๑) พระอุปัชฌาย์สามัญ ได้แก่ พระอุปัชฌาย์ที่ได้รับแต่งตั้งจากเจ้าคณะใหญ่

(๒) พระอุปัชฌาย์วิสามัญ ได้แก่ พระอุปัชฌาย์ที่ได้รับแต่งตั้งจากสมเด็จพระสังฆราช

ข้อ ๖ พระภิกษุผู้ได้รับตราตั้งพระอุปัชฌาย์อยู่ก่อนใช้กฎหมายเถรสมาคมนี้ ให้คงเป็นพระอุปัชฌาย์ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเถรสมาคมนี้

หมวด ๒

การแต่งตั้งพระอุปัชฌาย์

ข้อ ๗ ในเขตปกครองคณะสงฆ์ตำบลหนึ่ง ให้มีพระอุปัชฌาย์เพียงหนึ่งรูป เว้นแต่ มีกรณีพิเศษ

ข้อ ๘ พระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งพระอุปัชฌาย์ต้องประกอบด้วยคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) มีตำแหน่งในทางการปกครองชั้นเจ้าอาวาสขึ้นไป เว้นแต่พระอารามหลวง

(๒) มีพรรษาพ้น ๑๐

(๓) ไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพไร้ความสามารถ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรืออาพาธเป็นโรคติดต่อ เช่น โรคเรื้อน หรือวัณโรคในระยะอันตราย

^๓ประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เล่ม ๘๑ ตอนที่ ๓ วันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๓๖.

(๔) มีประวัติความประพฤติดี

(๕) เป็นที่นับถือของประชาชน ทั้งบรรพชิตและคฤหัสถ์

(๖) เป็นเปรียญหรือนักธรรมเอก เว้นแต่ในบางท้องถิ่นซึ่งเจ้าคณะพิจารณาเห็นสมควรผ่อนผัน

(๗) มีความสามารถฝึกสอนผู้อยู่ในปกครองให้เป็นพระภิกษุสามเณรที่ดี ตามพระธรรมวินัย และสามารถบำเพ็ญกรณียกิจอันอยู่ในหน้าที่ของพระอุปัชฌาย์ได้

(๘) มีความรู้ความสามารถ ทำอุปสมบทกรรมให้ถูกต้องตามพระธรรมวินัย และระเบียบแบบแผนของคณะสงฆ์

ข้อ ๙ ในการแต่งตั้งพระสังฆาธิการผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัดเป็น พระอุปัชฌาย์ ให้พิจารณาเลือกพระสังฆาธิการผู้ประกอบด้วยคุณสมบัติตามข้อ ๘ แล้วรายงานรับรอง ขอแต่งตั้งเสนอขึ้นไปตามลำดับจนถึงเจ้าคณะภาค ดังนี้

(๑) ตั้งรองเจ้าคณะจังหวัดหรือเจ้าคณะอำเภอเป็นพระอุปัชฌาย์ให้เจ้าคณะจังหวัด เป็นผู้เสนอรายงานรับรองขอแต่งตั้ง

(๒) ตั้งรองเจ้าคณะอำเภอ หรือเจ้าคณะตำบลเป็นพระอุปัชฌาย์ให้เจ้าคณะอำเภอเป็นผู้รายงาน รับรองขอแต่งตั้ง

(๓) ตั้งรองเจ้าคณะตำบล หรือเจ้าอาวาสเป็นพระอุปัชฌาย์ให้เจ้าคณะตำบลเป็นผู้ เสนอรายงานรับรองการแต่งตั้ง

เมื่อเจ้าคณะภาคได้รับรายงานรับรองขอแต่งตั้งแล้ว ให้ดำเนินการฝึกซ้อมอบรม หรือสอบความรู้ตามความในข้อ ๔๑ เมื่อเห็นเป็นการสมควรแล้ว ให้เสนอรายงานรับรองไปยังเจ้าคณะใหญ่ เพื่อพิจารณาแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ต่อไป

ข้อ ๑๐ ในการแต่งตั้งเจ้าคณะภาค รองเจ้าคณะภาค หรือเจ้าคณะจังหวัด เป็นพระอุปัชฌาย์ ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือรายงานตามลำดับ เพื่อสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งตามมติ มหาเถรสมาคม

ในการแต่งตั้งเจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือผู้ช่วยเจ้าอาวาสพระอารามหลวงเป็นพระอุปัชฌาย์ ให้เจ้าคณะจังหวัดพิจารณาเลือกแล้วเสนอรายงานรับรองตามลำดับ เพื่อทรงแต่งตั้งตามความในวรรคต้น

ข้อ ๑๑ พระสังฆาธิการจะปฏิบัติหน้าที่พระอุปัชฌาย์ได้ ต่อเมื่อได้รับตราตั้งพระอุปัชฌาย์แล้ว

หมวด ๓

หน้าที่พระอุปัชฌาย์

ข้อ ๑๒ พระอุปัชฌาย์มีหน้าที่ให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้เฉพาะตนและเฉพาะภายในเขต ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๔ แห่งกฏมหาเถรสมาคมนี้

ข้อ ๑๓ พระอุปัชฌาย์ต้องพบและสอบสวนกุลบุตรให้ได้คุณลักษณะก่อนจึงรับให้บรรพชาอุปสมบทได้ คุณลักษณะของกุลบุตรนั้น ดังนี้

(๑) เป็นคนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตตำบลหรืออำเภอที่จะบวช และมีหลักฐาน มี อาชีพชอบธรรม หรือแม้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอื่น แต่เมื่อสอบสวนแล้วปรากฏว่าเป็นคนมีหลักฐาน มีอาชีพชอบธรรม มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ไม่ใช่คนจรจัด

(๒) เป็นสุภาพชน มีความประพฤติดี ประพฤติชอบไม่มีความประพฤติเสียหายเช่น ติดสุรา หรือยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น

(๓) มีความรู้อ่านและเขียนหนังสือไทยได้

(๔) ไม่เป็นผู้มีทิวาวิบัติ

(๕) เป็นผู้ปราศจากบรรพชาโทษ และมีร่างกายสมบูรณ์ อาจบำเพ็ญสมณกิจได้ไม่เป็นคนชราไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพ หรือพิการ

(๖) มีสมณบริวารครบถ้วนและถูกต้องตามพระวินัย

(๗) เป็นผู้สามารถกล่าวคำขอบรรพชาอุปสมบทได้ด้วยตนเองและถูกต้องไม่วิบัติ
ข้อ ๑๔ พระอุปัชฌาย์ต้องงดเว้นการให้บรรพชาอุปสมบทแก่คนต้องห้ามเหล่านี้

(๑) คนทำความผิดหลบหนีอาญาแผ่นดิน

(๒) คนหลบหนีราชการ

(๓) คนต้องหาในคดีอาญา

(๔) คนเคยถูกตัดสินจำคุกโดยฐานเป็นผู้ร้ายสำคัญ

(๕) คนถูกห้ามอุปสมบทเด็ดขาดทางพระศาสนา

(๖) คนมีโรคติดต่อเป็นที่น่ารังเกียจ เช่น วัณโรคในระยะอันตราย

(๗) คนมีอวัยวะพิการจนไม่สามารถปฏิบัติกิจพระศาสนาได้

ข้อ ๑๕ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทในวัดใด ต้องได้รับนิมนต์ของเจ้าอาวาสวัดนั้น ห้ามเข้าไปให้บรรพชาอุปสมบทในวัดของผู้อื่นโดยมิได้รับนิมนต์ของเจ้าอาวาส

ข้อ ๑๖ เจ้าอาวาสผู้เป็นพระอุปัชฌาย์จะรับผู้ใดบวช ต้องมีผู้รับรองและให้ผู้รับรองของผู้นั้น นำผู้จะบวชมามอบตัวพร้อมด้วยใบสมัครและใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทตามความในข้อ ๔๑ ซึ่งจะขอได้จากพระอุปัชฌาย์ ก่อนถึงวันบรรพชาอุปสมบทไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ให้เจ้าอาวาสผู้เป็นพระอุปัชฌาย์ สอบสวนผู้จะมาบวชตามความในข้อ ๑๓ และข้อ ๑๔ ซึ่งปรากฏตามข้อปฏิญาณในใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบท และสอบถามผู้รับรองตามข้อรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบท จนเป็นที่เข้าใจถูกต้องตรงกันดีแล้ว จึงรับใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบทและใบรับรอง แล้วดำเนินการฝึกซ้อมผู้จะบวชต่อไป

ข้อ ๑๗ เจ้าอาวาสผู้มีได้เป็นพระอุปัชฌาย์ จะรับผู้ใดบวชในวัดของตนให้นำผู้สมัครขอบรรพชาอุปสมบทนั้น ไปมอบตัวแก่พระอุปัชฌาย์พร้อมทั้งใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบท และใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบท ก่อนถึง วันบรรพชาอุปสมบทไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระอุปัชฌาย์ผู้จะรับบวชปฏิบัติตามความในข้อ ๑๖ วรรค ๒

ข้อ ๑๘ ใบสมัครขอบรรพชาอุปสมบทและใบรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทให้ยื่นต่อเจ้าอาวาสผู้มีได้ เป็นพระอุปัชฌาย์ ๒ ฉบับ เพื่อเจ้าอาวาสเก็บรักษาไว้ฉบับหนึ่งและพระอุปัชฌาย์เก็บไว้ฉบับหนึ่ง ถ้าเจ้าอาวาสเป็นพระอุปัชฌาย์ให้ยื่นเพียงฉบับเดียว

ข้อ ๑๙ พระอุปัชฌาย์เมื่อให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรแล้ว มีหน้าที่ต้องถือเป็นการอุปัชฌาย์ปกครองดูแลสั่งสอนสัทธินิเวศน์ของตนให้ตั้งอยู่ในสัมมาปฏิบัติ ต้องชวนชวายเป็นให้ได้รับการศึกษาพระธรรมวินัย และต้องออกหนังสือสุทธิให้แก่สัทธินิเวศน์ตามความในข้อ ๔๑ เพื่อแสดงสังกัดถิ่นที่อยู่และความบริสุทธิ์แห่งสมณเพศ

ถ้าสัทธินิเวศน์ผู้มีพรรษายังไม่พ้น ๕ จะไปอยู่ในวัดอื่นใด เมื่อพระอุปัชฌาย์เห็นสมควรก็ให้สอบถามไปยังเจ้าอาวาสวัดนั้น เมื่อได้รับคำยืนยันรับรองที่จะปกครองดูแลสั่งสอนแทนได้ จึงให้ทำหนังสือฝากและมอบภาระอุปัชฌาย์แก่เจ้าอาวาสวัดนั้น ให้เป็นผู้ปกครองดูแลสั่งสอนแทนตน

ถ้าสัทธินิเวศน์ผู้มีพรรษายังไม่พ้น ๕ จะย้ายไปอยู่ในวัดอื่นต่อไปอีกให้เจ้าอาวาสผู้รับฝากปกครองแจ้งไปยังพระอุปัชฌาย์ เพื่อได้ปฏิบัติการตามความในมาตรา ๒ แต่ถ้าพระอุปัชฌาย์นั้นพ้นจากความเป็นพระอุปัชฌาย์แล้ว ก็ให้เจ้าอาวาสผู้ปกครองปฏิบัติการตามความในวรรค ๒

ข้อ ๒๐ พระอุปัชฌาย์ต้องส่งบัญชีสัทธินิเวศน์ของตนตามความในข้อ ๔๑

หมวด ๔

เขตพระอุปัชฌาย์

ข้อ ๒๑ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรได้ภายในเขตที่ระบุไว้ในตราตั้ง หรือเขตอำนาจที่ตนปกครองอยู่ในปัจจุบัน คือ ถ้าเป็น

- (๑) เจ้าอาวาส ภายในวัดของตน
- (๒) เจ้าคณะตำบล ภายในเขตตำบลของตน
- (๓) เจ้าคณะอำเภอ ภายในเขตอำเภอของตน
- (๔) เจ้าคณะจังหวัด ภายในเขตจังหวัดของตน
- (๕) เจ้าคณะภาค ภายในเขตภาคของตน
- (๖) เจ้าคณะใหญ่ ภายในเขตहनของตน

พระอุปัชฌาย์ที่ดำรงตำแหน่งประธานและกรรมการมหาเถรสมาคม ไม่จำกัดเขต

ข้อ ๒๒ ถ้าไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น พระอุปัชฌาย์ผู้เป็นกิตติมศักดิ์ในตำแหน่งปกครอง ให้บรรพชาอุปสมบทได้ในเขต อนุรูปแก่ตำแหน่งปกครองเดิมของตนตลอดเวลาที่ตนยังสำนักอยู่ในวัด หรือในเขตที่ตนเคยปกครองนั้นเว้นแต่เป็นเจ้าคณะภาคกิตติมศักดิ์ แม้มิได้อยู่ในเขตที่ตนเคยปกครอง ก็ให้บรรพชาอุปสมบทในเขตที่ตนเคยปกครองนั้นได้

ข้อ ๒๓ พระอุปัชฌาย์ผู้ลาออกจากตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือถูกให้ออกจากตำแหน่งในทางปกครอง และไม่ได้เป็นกิตติมศักดิ์ แต่ยังคงเป็นเจ้าอาวาส ให้เป็นพระอุปัชฌาย์ได้เฉพาะในวัดของตน

ข้อ ๒๔ พระอุปัชฌาย์จะให้บรรพชาอุปสมบทนอกเขตของตนได้ ต่อเมื่อเจ้าของเขตขอรับรอง หรือได้ขออนุญาตเจ้าของเขตตามฐานานุกรมดังกล่าวในข้อ ๒๑ และได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าของเขตแล้ว หรือได้ขอและรับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าคณะภาค เจ้าสังกัดเป็นครั้งคราว

หมวด ๕

การระงับหน้าที่พระอูปัชฌาย์

ข้อ ๒๕ หน้าที่พระอูปัชฌาย์ต้องระงับในเมื่อ

(๑) พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในทางปกครอง และมีได้เป็นกิตติมศักดิ์ในตำแหน่งนั้น ๆ หรือถูกให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในทางปกครอง

(๒) ขาดคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามความในข้อ ๘

(๓) ถูกเป็นจำเลยในอธิกรณ์ที่มีโทษถึงให้สึก และอยู่ในระหว่างไต่สวนพิจารณาวินิจฉัย

(๔) ถูกถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอูปัชฌาย์

ข้อ ๒๖ การระงับหน้าที่พระอูปัชฌาย์ตามความในข้อ ๒๕ (๒) และ (๓) ของ พระสังฆาธิการ ตำแหน่งต่ำกว่าชั้นเจ้าคณะอำเภอให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชา ของพระอูปัชฌาย์รูปนั้นรายงานตามลำดับจนถึงเจ้าคณะจังหวัด เพื่อพิจารณาสั่งระงับจากหน้าที่พระอูปัชฌาย์ ถ้าเป็นเจ้าคณะอำเภอ ให้เจ้าคณะจังหวัดพิจารณาสั่งระงับจากหน้าที่พระอูปัชฌาย์

ส่วนพระสังฆาธิการตำแหน่งตั้งแต่เจ้าคณะจังหวัดขึ้นไป ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือพิจารณาสั่งระงับ

ข้อ ๒๗ การถอดถอนพระอูปัชฌาย์ตามความในข้อ ๒๕ (๔) ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๖ แห่งกฎหมายธรรมนูญนี้

หมวด ๖

จรรยาพระอูปัชฌาย์

ส่วนที่ ๑

จรรยา

ข้อ ๒๘ พระอูปัชฌาย์ ต้องเอื้อเฟื้อ สัจวร ประพฤติ ตามพระธรรมวินัย และกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นแบบอย่างอันดีของสหธรรมิก

ข้อ ๒๙ พระอูปัชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายธรรมนูญนี้

ข้อ ๓๐ พระอูปัชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำแนะนำชี้แจงของพระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งโดยชอบด้วยพระธรรมวินัยและกฎหมายธรรมนูญนี้

ข้อ ๓๑ พระอูปัชฌาย์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง มิให้บรรพชาอุปสมบทกรรมวิบัติบกพร่องไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ

ส่วนที่ ๒

การรักษาจรรยา

ข้อ ๓๒ ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น มีหน้าที่ควบคุมดูแลแนะนำชี้แจงหรือสั่งพระอูปัชฌาย์ในเขตบังคับบัญชาของตน ให้ปฏิบัติตามจรรยาพระอูปัชฌาย์โดยเคร่งครัด

ส่วนที่ ๓

การละเมิดจริยา

ข้อ ๓๓ พระอุปัชฌาย์รูปใด ปฏิบัติหน้าที่โดยละเมิดจริยาต้องได้รับโทษฐานละเมิดจริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) ให้ถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปัชฌาย์
- (๒) ให้ระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ชั่วคราวไม่เกิน ๒ ปี
- (๓) เรียกตัวมาอบรมชั่วคราวไม่เกิน ๑ ปี
- (๔) ให้ทำทัณฑ์บน
- (๕) ตำหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ ๓๔ การให้ถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปัชฌาย์นั้น จะทำได้ต่อเมื่อพระอุปัชฌาย์ละเมิดจริยาโดยจงใจให้บรรพชาอุปสมบทแก่คนต้องห้ามตามความในข้อ ๑๔

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาของพระอุปัชฌาย์นั้น รายงานโดยลำดับจนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เมื่อได้สอบสวนและได้ความจริงตามรายงานนั้นแล้วให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งสั่งถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระอุปัชฌาย์

ในระหว่างที่ยังไม่มีคำสั่ง พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาเหนือ อาจสั่งให้พักหน้าที่ พระอุปัชฌาย์ก่อนได้ แต่ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้นดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัดให้เจ้าคณะจังหวัดเป็นผู้ สั่งพัก

ข้อ ๓๕ พระอุปัชฌาย์รูปใด ละเมิดจริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากที่บัญญัติไว้ในข้อ ๓๔ เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นสมควรลงโทษสถานเบาลงมาสถานเดียว หรือหลายสถานโดยสมควรแก่ ความผิด

(๑) ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้นดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการต่ำกว่าเจ้าคณะจังหวัด ให้ผู้ บังคับบัญชารายงานเสนอตามลำดับจนถึงเจ้าคณะภาค เพื่อพิจารณาสั่งลงโทษ แล้วรายงานผู้มีอำนาจแต่งตั้งทราบ

(๒) ถ้าพระอุปัชฌาย์รูปนั้น ดำรงตำแหน่งพระสังฆาธิการตั้งแต่เจ้าคณะจังหวัดขึ้นไป ให้ผู้บังคับบัญชารายงานเสนอตามลำดับ จนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้งเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษ

ข้อ ๓๖ ในกรณีที่พระอุปัชฌาย์เคยถูกลงโทษตามข้อ ๓๓ (๓) (๔) และ (๕) มาแล้วไม่เข็ดหลาบ กระทำผิดอีก ให้ลงโทษในสถานที่หนักกว่าโทษเดิม

ข้อ ๓๗ พระอุปัชฌาย์รูปใด ถูกระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๒๕ กิติ ถูกระงับหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๓๓ (๒) กิติ ถูกพักหน้าที่พระอุปัชฌาย์ตามข้อ ๓๔ วรรค ๓ กิติ หากฝ่าฝืนให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรอีก หรือถูกลงโทษตามความในข้อ ๓๓ (๒) แล้วไม่เข็ดหลาบ ละเมิดซ้ำอีกให้ถือว่าเป็นการละเมิดจริยาพระสังฆาธิการอย่างร้ายแรง ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาตามความในข้อ ๕๔ (๓) แห่งกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ ๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ

ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้บังคับบัญชารายงานโดยลำดับ จนถึงผู้มีอำนาจแต่งตั้งพระสังฆาธิการผู้เป็นพระอุปัชฌาย์รูปนั้น เพื่อพิจารณาสั่งถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่พระสังฆาธิการ

หมวด ๗

เบ็ดเตล็ด

ข้อ ๓๘ พระภิกษุรูปใดไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ หรือถูกถอดถอนจากความเป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายมหาเถรสมาคมนี้ บังอาจให้บรรพชาอุปสมบทแก่กุลบุตรต้องระหว่างโทษตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

ข้อ ๓๙ บุคคลผู้ได้รับบรรพชาอุปสมบทตามความในข้อ ๓๗ และข้อ ๓๘ ให้ถือว่าบรรพชาอุปสมบทโดยมิชอบ ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์อันพระภิกษุสามเณรจะพึงได้

ข้อ ๔๐ ในกรณีแต่งตั้งหรือถอดถอนพระอุปัชฌาย์ ให้ผู้แต่งตั้งหรือผู้ถอดถอนแจ้งการแต่งตั้งหรือการถอดถอนไปยังสำนักเลขาธิการมหาเถรสมาคม

ในกรณีที่พระอุปัชฌาย์พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ด้วยประการใด ให้พระสังฆาธิการผู้บังคับบัญชาปฏิบัติตามความในวรรคต้น

ข้อ ๔๑ วิธีปฏิบัติในการฝึกซ้อมบวรม หรือสอบความรู้พระอุปัชฌาย์ก็ดี ในการทำใบสมัครรับรองผู้จะบรรพชาอุปสมบทก็ดี ในการออกหนังสือสุทธิให้แก่สหัตถิวิหริกก็ดี ในการส่งบัญชีสหัตถิวิหริกก็ดี ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบมหาเถรสมาคม

ตราไว้ ณ วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๓๖

สมเด็จพระญาณสังวร

สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก

ประธานกรรมการมหาเถรสมาคม

ภาคผนวก ง
ประวัติผู้วิจัย



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ-นามสกุล นายพิพัฒน์ มโนรัตน์
 วัน เดือน ปี เกิด ๑๒ ตุลาคม ๒๕๑๑
 สถานที่เกิด เลขที่ ๓๒ หมู่ที่ ๗ ตำบลโคด อำเภอโพธิ์ศรีสุวรรณ จังหวัดศรีสะเกษ ๓๓๑๒๐
 ที่อยู่ปัจจุบัน เลขที่ ๑๙๙ หมู่ที่ ๘ ตำบลศิลา อำเภอห้วยทับทัน จังหวัดเพชรบูรณ์ ๖๗๑๒๐
 ประวัติการศึกษา

- ศึกษาระดับชั้นเอก สำนักเรียนวัดโพธาราม นครสวรรค์
- ป.ธ. ๑-๒ สำนักเรียนวัดโพธาราม นครสวรรค์
- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประกาศนียบัตรวิชาชีพว่าความ สภานายความ
- วุฒิบัตรกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการพัสดุ
 มุขนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ศาลปกครอง
- วุฒิบัตรกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล
 มุขนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ศาลปกครอง
- วุฒิบัตรกฎหมายปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่
 มุขนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ศาลปกครอง
- ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
 (ก.ศป. รับรอง) วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง

ประวัติการทำงาน

- ทนายความประจำสำนักงาน “อินสว่างทนายความและธุรกิจ”
- นิติกรประจำพรรคความหวังใหม่
- นิติกร กองนิติการ สำนักงานอธิการบดี มจร
- หัวหน้าฝ่ายนิติการ กองนิติการ สำนักงานอธิการบดี มจร
- อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มจร
- รักษาการหัวหน้าภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มจร

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มจร.