



ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม

ยุทธศักดิ์ รัมมะเอ็จ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2565

A STUDY ON THE CRIMINAL LIABILITY OF BUDDHIST MONKS ENGAGING
IN SEXUAL INTERCOURSE WITH THE CONSENT OF THE OTHER PARTY

YUTTHASAK RAMMAET

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2022




ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาความรับผิดทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม
เสนอโดย นายยุทธศักดิ์ ร่มมะเอ็จ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)
วันที่  เดือน  ค.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม
ชื่อผู้เขียน	ยุทธศักดิ์ รั่มมะเอ็จ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม ผู้วิจัยได้ประมวลเอกสารทางพระพุทธศาสนา จากพระไตรปิฎกอรรถกถา ฎีกา และหนังสือ บทความเอกสารด้านกฎหมายรวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีจากตำราของนักวิชาการ และผลงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องโดยมีวัตถุประสงค์ของงานวิจัย เพื่อศึกษาปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อศึกษากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพระธรรมวินัยในเรื่องการเสพเมถุน และพบว่า แนวทางการพัฒนาทางเลือกในการป้องกันปัญหาพระภิกษุเสพเมถุน มีผู้เสนอทางเลือกที่ให้มีการใช้บังคับตามกฎหมายปัจจุบัน คือ ไม่เอาผิดทางอาญาแก่พระภิกษุที่เสพเมถุน โดยมีเหตุผลว่า การลงโทษในการกระทำความผิดตามพระธรรมวินัยเป็นกิจการของคณะสงฆ์ โดยเฉพาะ รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังผลในการช่วยป้องกันความเสื่อมศรัทธาในพระพุทธศาสนา หากมีการลงโทษตามกฎหมายอาญา ก็จะเกิดความเกรงกลัวในการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย จึงเห็นควรที่จะให้มีการดำเนินคดีทางอาญากับพระภิกษุที่ละเมิดพระธรรมวินัย กรณีต้องอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ว่าด้วยการเสพเมถุน นอกจากนี้ พระสงฆ์ถือเป็นหนึ่งในพุทธบริษัท 4 ที่มีบทบาทและหน้าที่สำคัญในยุคปัจจุบันในการที่จะดำรงไว้ซึ่งการสืบต่อพระพุทธศาสนา การศึกษาหลักคำสอนทางพระพุทธศาสนาเน้นหลักการเรียนรู้ 3 ประการ คือ ปฏิบัติ ปรียัติ และปฏิเวธ เป็นหลักการปฏิบัติที่พระสงฆ์พึงต้องปฏิบัติ เพื่อให้ชีวิตประสบความสำเร็จ ความเจริญก้าวหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระสงฆ์ต้องเดินตามกรอบของพระธรรมวินัย ในพระพุทธศาสนามีพระวินัยธรรมาปฏิบัติชัดเจนทั้งพระภิกษุและพระภิกษุณี ที่ได้รับการยกย่องจากพระพุทธองค์ในตำแหน่งเอตทัคคะทางพระวินัย คือ พระอุบาลีเถระ และพระปฎาจารย์เถรี ท่านมีบทบาทสำคัญในการธำรงรักษาคณะพระสงฆ์ผู้รักษา พระวินัย จึงถือเป็นเอกลักษณ์สำคัญของคณะสงฆ์เถรวาท เพราะเหตุแห่งการยึดถือและปฏิบัติตามพระวินัยอย่างเคร่งครัดสืบจนถึงปัจจุบันนี้

คำสำคัญ: การเสพเมถุน, พระสงฆ์เสพเมถุน, ความผิดทางอาญา



Thesis Title	A STUDY ON THE CRIMINAL LIABILITY OF BUDDHIST MONKS ENGAGING IN SEXUAL INTERCOURSE WITH THE CONSENT OF THE OTHER PARTY
Author	Yutthasak Rammaet
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Kanpirom Komalarajun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

In this research, the researcher has compiled documents from Buddhist scriptures, commentaries and sub-commentaries, books, legal articles and documents, and also theories from academic textbooks and related research works. The objectives are to study the problem of the appropriateness of laws regarding the punishment of monks engaging in sexual intercourse with the consent of the other party and to compare the legislation on sexual intercourse with the consent of the other party among monks in Thailand and other countries. Additionally, the research aims to examine Thai laws related to monastic discipline concerning sexual intercourse. The study found that alternative measures to prevent the problem of sexual intercourse among monks had been proposed, which is not prosecuting monks who have sexual intercourse. The reason is that punishment for offenses according to the monastic discipline should be the responsibility of the Sangha, and the state should not interfere. However, the researcher believes that since the state has a duty to maintain public order and the good moral conduct of the people and also to prevent the undermining of the Buddhist religion, if there are criminal penalties, it would create fear of violating monastic discipline. Therefore, it is suggested that criminal proceedings be initiated against monks who violate monastic discipline, in cases of engaging in sexual intercourse which are considered a grave offense, in order to suppress the wrongdoing. Monks are one of the four Buddhist communities who play important roles in preserving and perpetuating Buddhism in the present era. Monks must also adhere to the principles of Buddhism teachings, focusing on the three principles of learning, practice, studying the Scripture, and attaining enlightenment, in order to lead a happy and enlightened life. It is particularly important for monks to follow the framework of monastic discipline. In Buddhism, Vinayadhara were praised by the Buddha himself as, Phra Upali Thera and Phra Patacara Theri, the ones who exemplified the practice of monastic discipline. Therefore, Buddhist

monks and nuns have a crucial role in upholding and perpetuating the monastic community, as they are the symbol of Theravada because of their strict adherence to monastic discipline up to the present day.

Keywords: Sexual intercourse, Monks engaging in sexual intercourse, Criminal offense

65

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยเรื่อง ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม สำเร็จลุล่วงได้นั้น ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน อาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่คอยให้คำปรึกษาและคอยชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงงานวิจัยด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ทำยที่สุดคุณประโยชน์ใดที่ได้จากงานวิจัยฉบับนี้ ขอมอบแต่ผู้มีพระคุณทุกท่าน และ ขอขอบพระคุณ ผู้ที่เป็นเจ้าของแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ของวิทยานิพนธ์งานวิจัย วารสารและบทความ ที่นำมาอ้างอิงในการทำวิจัยฉบับนี้ไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ยุทศศักดิ์ รัมมะเอ็จ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. สถานการณ์ปัจจุบันและปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคฤหัสถ์สมยอม...	5
2.1 ข้อความคิดว่าด้วยพุทธศาสนาในประเทศไทย.....	5
2.2 ความหมายของปาราชิก.....	7
2.3 วิกฤตศรัทธาที่เกิดจากการละเมิดพระธรรมวินัย.....	10
2.4 การคุ้มครองศาสนาในระบบกฎหมายไทย.....	11
2.5 ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์.....	20
3. ประวัติความเป็นมาของพระไตรปิฎก และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด.....	23
ของพระสงฆ์	
3.1 พระไตรปิฎก.....	23
3.2 พระธรรมวินัย.....	26
3.3 กฎหมาย.....	27
3.4 แนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของพระสงฆ์.....	34

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1 (การเสพเมถุนของพระภิกษุ).....	40
ของประเทศไทยและของต่างประเทศ	
4.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1 (กรณีพระภิกษุเสพเมถุน).....	41
ของประเทศไทย	
4.2 บทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	57
กรณีภิกษุเสพเมถุน	
4.3 ศาสนาพุทธและบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการเสพเมถุนของพระภิกษุ.....	60
ของประเทศญี่ปุ่น	
4.4 หลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับกรณีภิกษุเสพเมถุน ในชาติตะวันตก.....	63
5. แนวทางการแก้ไขปัญหากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยสมยอมในประเทศไทย.....	71
5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัย กรณีอาบัติปาราชิกข้อที่ 1.....	71
การเสพเมถุน ในคัมภีร์พระพุทธศาสนา	
5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัย กรณีอาบัติปาราชิกข้อที่ 1.....	72
การเสพเมถุน ในสังคมไทย	
5.3 แนวทางการแก้ไขปัญหากระบวนการยุติธรรมทางพระวินัย.....	75
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	76
6.1 บทสรุป.....	76
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	77
บรรณานุกรม.....	83
ประวัติผู้เขียน.....	87

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไทยมาช้านาน ตั้งแต่สมัยทวารวดีจนถึงปัจจุบัน มีอิทธิพลต่อประเทศไทยทั้งในด้านขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ความเชื่อ และวิถีชีวิตของคนไทย มีพระสงฆ์เป็นผู้ซึ่งมีบทบาทในการศึกษาและปฏิบัติตามคำสั่งสอนของพระพุทธเจ้าเผยแพร่หลักคำสอนและเป็นที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจให้กับคนไทย

พระพุทธศาสนา หมายถึง ศาสนาแห่งความรู้แจ้ง เป็นศาสนาที่มีพระรัตนตรัยเป็นสรณะอันสูงสุด พระพุทธศาสนาแบ่งออกเป็นนิกายใหญ่ได้ 2 นิกายคือ นิกายเถรวาทและนิกายมหายาน ปัจจุบันศาสนาพุทธได้เผยแผ่ไปทั่วโลกมีผู้นับถือประมาณ 700 ล้านคน ส่วนใหญ่อยู่ในทวีปเอเชีย ทั้งในเอเชียกลาง เอเชียตะวันออกเฉียงใต้รวมทั้งประเทศไทย

ประเทศไทยมีผู้นับถือพุทธศาสนานิกายเถรวาทประมาณร้อยละ 93.5 ของประชากรทั้งหมด นิกายเถรวาทได้รับการนับถือคู่กับนิกายอักษรวาท สำหรับประเทศไทยคณะสงฆ์ได้แบ่งลักษณะการบริหารออกเป็น 2 ฝ่าย คือ 1. มหานิกาย 2. ธรรมยุติกนิกาย ในปัจจุบันพบว่าประชากรของประเทศไทยร้อยละ 93.5 เป็นผู้นับถือศาสนาพุทธ รองลงมานับถือศาสนาอิสลาม (ร้อยละ 5.4) และศาสนาคริสต์ (ร้อยละ 1.1) ที่เหลือเป็นผู้ที่นับถือศาสนาอื่น ๆ รวมทั้งผู้ที่ไม่มีศาสนา (น้อยกว่าร้อยละ 0.1) (ผลสำรวจสภาวะทางสังคม วัฒนธรรม และสุขภาพจิต (ความสุข) คนไทย พ.ศ.2561 จากสำนักสถิติพยากรณ์ สำนักสถิติแห่งชาติ)

พระไตรปิฎกเป็นคัมภีร์ที่บันทึกคำสอนของพระพุทธเจ้า เนื้อหาแบ่งเป็น 3 หมวดใหญ่ๆ คือ พระวินัยปิฎก ว่าด้วยพระวินัยสิกขาบทต่างๆ ของภิกษุและภิกษุณี พระสุตตันตปิฎกว่าด้วยพระสูตรซึ่งเป็นพระธรรมเทศนาของพระพุทธเจ้าและพระอรหันต์สาวกที่แสดงแก่บุคคลต่างชั้นวรรณะและการศึกษา ต่างกรรมต่างวาระกันมีทั้งที่เป็นร้อยแก้ว ร้อยกรอง และพระอภิธรรมปิฎก ว่าด้วยพระอภิธรรมหรือปรมัตถธรรม ซึ่งเป็นธรรมะชั้นสูง อธิบายด้วยหลักวิชาล้วนๆ โดยไม่อ้างอิงเหตุการณ์และบุคคล

ปาราชิก คือ ประเวทของโทษที่เกิดจากการล่วงละเมิดสิกขาบทประเภทครุอาบัติ อาบัติหนักที่สุดที่เรียกว่าอาบัติปาราชิก พระภิกษุต้องอาบัติปาราชิกข้อใดข้อหนึ่ง แม้จะไม่กล่าวลาสิกขาบท ก็ถือว่าขาดจากความเป็นพระภิกษุทันทีเมื่อความผิดสำเร็จ ปาราชิก มี 4 ข้อ อยู่ใน ศีล 227 ได้แก่ 1. เสพเมถุน 2. ถี้อเอาทรัพย์ที่เจ้าของไม่ได้ให้มาเป็นของตน 3. พรากรายมนุษย์จากชีวิต (ฆ่าคน) และ 4. กล่าววอดอุตตริมนุสสรธรรม (ไม่รู้จริง แต่โอ้อวดความสามารถของตัวเอง) กฎหมายของประเทศไทยนั้นมีบทลงโทษเกี่ยวกับการกระทำที่สอดคล้องกับเรื่องปาราชิกในพระพุทธศาสนา ข้อที่ 2 และ 3 กล่าวคือ 2. ถี้อเอาทรัพย์ที่เจ้าของไม่ได้ให้มาเป็นของตนสอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ฯลฯ และ 3. พรากรายมนุษย์จากชีวิต (ฆ่าคน) สอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ทำร้ายผู้อื่น ประมาท เป็น

เหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ฯลฯ แต่ยังไม่มีความหมายบ้านเมืองที่ลงโทษทางอาญาแก่พระสงฆ์ที่เป็นปาราชิก ข้อ 1. การเสพเมถุน และ 4. การกล่าววอดอุตตริมนุสสรธรรม

การเสพเมถุน คือการร่วมสังวาสหรือร่วมประเวณีซึ่งเป็นพฤติกรรมธรรมดาตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ถ้าพระสงฆ์เสพเมถุนไม่ว่าเป็นการเสพเมถุนกับหญิง ชาย หรือสัตว์ก็มีความผิดฐานปาราชิก ขาดจากความเป็นพระทันที เพราะโดยหลักการแล้ว การสละความสุขสบายอย่างปุถุชนธรรมดาเพื่อเข้ามาสู่สมณเพศนั้นก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงออกจากกาม ละเว้นไว้ซึ่งความสัมพันธ์ทางเพศ และการมีศีลที่บริสุทธิ์อื่นต้องประพฤติพรหมจรรย์เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ทั้งร่างกายและจิตใจ การเสพเมถุนจึงเป็นการปฏิบัติตนเช่นอย่างฆราวาสผู้ของเรือน ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสมและเป็นการประพฤติชั่วร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนาไม่สมควรที่จะดำรงสมณเพศอยู่ต่อไป การที่พระสงฆ์เสพเมถุนนี้ถือว่าเป็นข้าศึกต่อพรหมจรรย์ จึงต้องปรับเป็นอาบัติปาราชิก ไม่มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะอยู่อย่างพระภิกษุอีกต่อไปหรือเรียกได้ว่าขาดจากความเป็นพระสงฆ์ทันที

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม กฎหมายมีลักษณะเป็นคำสั่งข้อห้ามที่มาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในสังคมใช้บังคับได้ทั่วไป ใครฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งระบบกฎหมาย ในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 4 ระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายสังคมนิยม และระบบกฎหมายศาสนา กฎหมายแต่ละระบบย่อมมีที่มาแตกต่างกัน

ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม หมายถึง กลุ่มกฎหมายที่เกิดขึ้นและพัฒนามาจากคำสอนในทางศาสนา เช่น หลักธรรมคัมภีร์ต่าง ๆ หรือพัฒนาจากคำสอนของนักปราชญ์เจ้าลัทธิต่าง ๆ ซึ่งจะมีมุ่งสอนการดำเนินชีวิตและความเป็นอยู่ในสังคมมากกว่าจะตั้งเป็นกฎหมายของรัฐ แต่ในที่สุดหลักธรรมคำสอนเหล่านั้นก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปจนกลายเป็นกฎหมายของรัฐ นักกฎหมายเองเมื่อกล่าวถึงระบบกฎหมายนี้ในบางครั้งก็เรียกว่าระบบกฎหมายศาสนา บางครั้งก็เรียกว่าระบบกฎหมายปรัชญา และบางครั้งก็เรียกว่าระบบกฎหมายประเพณีนิยม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับช่องโหว่ของพระธรรมวินัยเปรียบเทียบกับข้อกฎหมายในประเทศไทยในเรื่องของการประพฤติผิดในกามการเสพเมถุน เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงให้พระสงฆ์เกรงกลัวต่อพระธรรมวินัยและกฎหมาย เพราะเราปฏิเสธไม่ได้ว่าปัจจุบันมีเรื่องราวของพระสงฆ์ที่ปรากฏในสื่อมากมายทั้งในเรื่องของการประพฤติผิดพระธรรมวินัย การละเมิดกฎหมายบ้านเมืองการปฏิบัตินอกเหนือกิจของสงฆ์ การเสพเมถุนแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา แต่ก็ได้เป็นความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองแต่อย่างใด โดยกฎหมายไม่ได้เอาผิดทางพระสงฆ์หรือแม้กระทั่งหญิงหรือชายที่ทำการเสพเมถุนกับพระสงฆ์โดยมีเพียงมาตรการทางในทางของสงฆ์เท่านั้น ที่จะทำการลงโทษพระสงฆ์นั้นก็คือการจัดให้พระสงฆ์ทำการลาสิกขาหรือสละสมณเพศไปเสีย อีกทั้งไม่มีมาตรการใดๆ ในการลงโทษผู้ที่ทำการเสพเมถุนกับพระสงฆ์และเพื่อเป็นแบบอย่างและภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่พระพุทธศาสนาและสืบทอดวัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิตที่ดีของคนไทยในอดีต โดยงานวิจัยนี้จะเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับศาสนาและกฎหมายที่ต้องการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความถดถอยของศาสนาพุทธในประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพระธรรมวินัยในเรื่องการเสพเมถุน

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การปฏิบัติหน้าที่ดีตามหลักพระธรรมวินัยของพระสงฆ์นั้นส่งผลต่อภาพลักษณ์ที่ดีของพระพุทธศาสนาในประเทศไทยดังนั้นการมีกฎหมายที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการปฏิบัติตนของพระสงฆ์ในเรื่องการเสพเมถุนจะส่งผลต่อการประพฤตินที่ดีของพระสงฆ์ในการป้องกันปัญหาพระภิกษุเสพเมถุน มีผู้เสนอทางเลือกที่ให้มีการใช้บังคับตามกฎหมายปัจจุบัน คือ ไม่เอาผิดทางอาญาแก่พระภิกษุที่เสพเมถุน โดยมีเหตุผลว่า การลงโทษในการกระทำความผิดตามพระธรรมวินัยเป็นกิจการของคณะสงฆ์ โดยเฉพาะ รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังผลในการช่วยป้องกันความเสื่อมศรัทธาในพระพุทธศาสนา หากมีการลงโทษตามกฎหมายอาญา ก็จะเกิดความเกรงกลัวในการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย จึงเห็นควรที่จะให้มีการดำเนินคดีทางอาญากับพระภิกษุที่ละเมิดพระธรรมวินัย กรณีต้องอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ว่าด้วยการเสพเมถุน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาปัญหาของกฎหมายไทยที่ไม่ได้กำหนดโทษของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทย โดยศึกษาตามร่างพระราชบัญญัติอธิกรณ์ประณตปาราชิก พระพุทธศักราช 2463 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับงานวิจัยฉบับนี้ จะมุ่งเน้นเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงการศึกษาปัญหาของกฎหมายในเรื่องของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งข้อมูลภายในประเทศและข้อมูลจากต่างประเทศ รวบรวม ค้นคว้าข้อมูลจากบทความทางวิชาการ หนังสือตำราวารสาร ข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) ที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ รวมถึงวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องตลอดจนตัวบทกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อเป็นแนวทางให้กับหน่วยงานศาสนาพุทธและหน่วยงานกฎหมายในประเทศไทย ที่ต้องการแก้ไขและปรับปรุงปัญหา ภาพลักษณ์เกี่ยวกับพระพุทธรศาสนาในประเทศไทย เพื่อให้ครอบคลุมเกี่ยวกับการกระทำความผิดของพระภิกษุเพื่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ดีกับศาสนาพุทธในประเทศไทย

บทที่ 2

สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาเกี่ยวกับความไม่เหมาะสม ของการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคฤหัสถ์

การวิจัยเรื่อง ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคฤหัสถ์ ผู้วิจัยได้ประมวลเอกสารทางพระพุทธศาสนา จากพระไตรปิฎก อรรถกถา ฎีกา และหนังสือ บทความเอกสารด้านกฎหมายรวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีจากตำราของนักวิชาการ และผลงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับในประเทศ และต่างประเทศในการวิจัยในครั้งนี้ ดังนี้

- 2.1 ข้อความคิดว่าด้วยพุทธศาสนาในประเทศไทย
- 2.2 ความหมายของปาราชิก
- 2.3 วิกฤตศีลที่ที่เกิดจากการละเมิดพระธรรมวินัย
- 2.4 ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคฤหัสถ์
- 2.5 ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์

2.1 ข้อความคิดว่าด้วยพุทธศาสนาในประเทศไทย

ศาสนาเป็นสถาบันหนึ่งที่ค้ำจุนสังคมไทย เพราะศาสนามีส่วนในการจัดระเบียบให้กับสังคมทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ศาสนาเป็นสถาบันที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินชีวิตของบุคคล และความคงอยู่ของสังคม หรือกล่าวได้ว่าศาสนาที่จะดำรงอยู่ต่อไปจะต้องมีหน้าที่ทำประโยชน์ และเป็นตัวชี้แนวทางในการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องและเหมาะสม ในขณะที่ศาสนาส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและสร้างความมั่นคงในสังคม ศาสนาก็เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของวัฒนธรรมซึ่งเป็นรากฐานของธรรมเนียม ประเพณี และศิลปวัฒนธรรมต่างๆ และมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของคน ระบบความเชื่อของศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันในสังคมและมีอิทธิพลต่อการกระทำต่างๆ ของมนุษย์ โดยศาสนาสามารถให้คำตอบและแก้ไข ปัญหาชีวิตของมนุษย์ได้ เช่น ความผิดหวัง ความทุกข์ใจ ในสังคมของคนที่มีศีลธรรมพุทธความคิดความรู้ที่เกิดจากศาสนาย่อมครอบคลุมความคิดเห็นด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เศรษฐกิจ การเมือง ครอบครัว การศึกษา การปกครอง

พระพุทธศาสนา แปลว่า คำสั่งสอนของผู้รู้ ผู้ตื่นหรือผู้เบิกบาน องค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า เป็นศาสดาสูงสุดโดยหลักสำคัญของพระพุทธศาสนามี 3 ประการ คือ พระพุทธ พระธรรม และพระสงฆ์ รวมเรียกว่าพระรัตนตรัยซึ่งก็คือองค์ประกอบของพระพุทธศาสนา พระพุทธศาสนามีพระสัมมาสัมพุทธเจ้าเป็น

ศาสตราจารย์ก้องเกียรติ โดยพระองค์เป็นผู้ทรงปัญญาคุณ มหากรุณาคุณ และวิสุทธิคุณ เป็นผู้นำคำสั่งสอนที่มีเหตุผลมาประกาศสู่ชาวโลก พุทธศาสนิกชนก็นำหลักธรรมคำสอนดังกล่าวไปประพฤติปฏิบัติในการดำเนินชีวิต¹

พระพุทธศาสนามีบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ได้แก่ พระภิกษุ สามเณร อุบาสกอุบาสิกา โดยมีศาสนา พิธี พิธีกรรม ประเพณีและระเบียบทางพระพุทธศาสนา ได้แก่ พิธีอุปสมบท พิธีแห่เทียนเข้าพรรษา รวมไปถึงกิจกรรมต่างๆในทางพระพุทธศาสนา มีศาสนสถานอันเป็นสถานที่ ได้แก่ วัดวาอาราม วิหาร โบสถ์สถูปเจดีย์ พระพุทธรูป เพื่อรองรับการประกอบพิธี และเป็นที่พักอาศัยของพระภิกษุ สามเณร

มุมมองสถานการณ์ของพระพุทธศาสนาที่ได้รับการพัฒนาจากอดีต เหตุที่กล่าวเช่นนั้น ก็เพราะว่าสถานการณ์ของพระพุทธศาสนาในปัจจุบัน เป็นผลพวงมาจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมไทย โดยเริ่มจากการรับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามา ในรัชสมัย ร.4 - ร.5 ซึ่งได้มีการยกโรงเรียนออกจากวัด² และมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยคณะราษฎรเมื่อ พ.ศ. 2475 ซึ่งผลจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งนั้น เป็นผลให้ฝ่ายศาสนจักรก็ต้องปรับเปลี่ยนท่าที และบทบาท รวมถึงระบบการปกครองของตนด้วยเพื่อให้สอดคล้อง แต่ผลจากการปรับเปลี่ยนและพยายามปรับตัวเองให้เท่าทันกับกระแสอารยธรรมตะวันตก ก็ทำให้เกิดมุมมองที่แปลกแยกขึ้นในสังคม เช่น เกิดการต่อต้านกระแสหลักคือการปกครองโดยมหาเถรสมาคมของพระโพธิ์รักษ์และพวก เกิดการปฏิวัติรูปแบบการดำรงชีพของพระสงฆ์ โดยท่านพุทธทาสภิกขุ เกิดภาวะของการต้องการเอกลักษณ์ที่เป็นแบบฉบับของพระพุทธศาสนาใน สมัยพุทธกาลซึ่งเป็นแบบหรือวิถีชีวิตทางการหาทรัพย์ทางโลก เช่น กรณีกลุ่มโพธิ์รักษ์และธรรมกาย เป็นต้น นอกจากนี้ก็มีการนำเอารูปแบบของพระพุทธศาสนาไปผูกอยู่กับลัทธิความเชื่อเรื่องผีสางเทวดา เช่น กรณีของสำนักหุบผาสวรรค์ หรือสำนักที่เปโตรรักษาโรคโดยวิธีการทางไสยศาสตร์ หรือประเด็น ที่ได้รับการมองว่าเป็นปัญหาทางสังคมสงฆ์และสังคมไทย

ทัศนะนี้เป็นการมองในแง่ที่ว่าโดยทั่วๆ ไปภาพกว้างๆ จะเห็นว่าพระสงฆ์หรือคณะสงฆ์นั้นไม่มีมิติเชิงรุกต่อการขจัดปัญหาเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นภายในคณะสงฆ์ กล่าวคือ เห็นว่าองค์กรปกครองของพระพุทธศาสนาในเมืองไทยนั้น แม้ว่าจะมีอำนาจก็จริงแต่ที่ไม่สามารถที่จะจัดการกับปัญหา ที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน ดังคำวิจารณ์ที่ว่า “คณะสงฆ์ทั้งหมดนั้นแหละที่กำลังเผชิญกับวิกฤติการณ์ความเปลี่ยนแปลงที่มีโหดร้าย จากการตอบสนองความท้าทายใหม่นี้ก็ต้องปฏิรูปตัวเองกันเป็นการใหญ่ ถ้าไม่เช่นนั้นจะดันดิ่งลงไปในตัวเองตอบปัญหาด้านอุดมการณ์ของตัวให้เด่นชัดมากที่สุด คือ จะยืนหยัดต่อสู้กับปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในชีวิตของประชาชนส่วนใหญ่ หรือจะตอบสนองด้านอุดมการณ์ของผู้ได้เปรียบในสังคมแต่ฝ่ายเดียว” นิธิ เอียวศรีวงศ์ ได้มองภาพรวมของพระพุทธศาสนาในปัจจุบันว่าเป็นสภาพของความหละหลวมไม่มีเอกเทศ แต่เป็นไปรูปแบบของโครงสร้างที่หลวมไม่

¹ ‘พระวินัยปิฎก มหาวีถังค์ ภาค 1’ (Thepathofpurity) <<https://shorturl.asia/dUftS>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.

² พระไพศาล วิสาโล, *พระธรรมปิฎกกับอนาคตของพระพุทธศาสนา* (กองทุนวัฒนธรรมเพื่อการศึกษาและปฏิบัติธรรม 2542).

มีอุดมการณ์ของตนเองอย่างชัดเจนและในบางกรณี เช่น กรณีสตรีหรือปัญหาจริยธรรมอื่นๆ พระก็ไม่ได้อบอย่างชัดเจนว่าอะไรคืออะไร แต่ปล่อยให้ปัญหาคาราคาซังอยู่เท่านั้น การไม่ชัดเจนในอุดมการณ์ของคณบดีเองถือเป็นปัญหาสำหรับคณะสงฆ์ไทย³

นอกจากนั้น ชัชรินทร์ ไชยวัฒน์ ก็เห็นสอดคล้องไปในแนวเดียวกันกับ นิธิ เอียวศรีวงศ์ คือ เห็นว่าสถานการณ์ของพระพุทธศาสนาในปัจจุบันน่าเป็นห่วงมากเพราะว่ามีเหตุการณ์ต่างๆเกิดขึ้นกับพระพุทธศาสนามากมาย เขากล่าวว่า “บรรดาวัดที่ว่าเรื่องเขตอารามของวัดเหล่านี้ก็แยกออกไปจากชุมชนในท้องถิ่นอย่างสิ้นเชิงหรือชุมชนในท้องถิ่นนั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กับวัดในท้องถิ่นของตนเอง เนื่องจากวัดนั้นถูกพัฒนาขึ้นเพื่อรองรับผู้มีอำนาจทางการเมือง นักธุรกิจข้าราชการระดับสูง” ที่อยู่นอกพื้นที่อันเป็นผู้สนับสนุนเงินและวัตถุให้กับวัดและบรรดาผู้ที่เข้ามาบวชนั้น ส่วนใหญ่เป็นเกษตรกรกว่า 80% และหลายรายที่บวชเพราะศาสนากลายเป็น “ทางออก” หรือ “ทางเลือก” สำหรับการมีชีวิตอยู่ในสังคมหรือดิ้นรนหนีจากสภาพชีวิตที่อึดอัดสภาพของวัดบางส่วนจึงเป็นช่องโหว่⁴

2.2 ความหมายของปาราชิก

พระพุทธองค์ทรงบัญญัติสิกขาบท คือ ศีลของพระสงฆ์ 227 ข้อขึ้น เพื่อเป็นกฎให้ภิกษุได้ถือและปฏิบัติตาม และให้ความเป็นอยู่ของหมู่สงฆ์เป็นไปด้วยความดีงามและสงบเรียบร้อย โดยเริ่มจากกฎที่สำคัญนั้นก็คือปาราชิกเป็นลำดับแรกมี 4 สิกขาบท และทั้ง 4 สิกขาบทที่ทรงบัญญัติขึ้นหลังจากที่ได้บัญญัติแล้วหากพระภิกษุรูปใดรูปหนึ่งประพฤติดิฉิตต้องขาดจากความเป็นพระภิกษุโดยทันที ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด 4 อย่างคือ เสพเมถุน ลักขโมย ข่มามนุษย์ อวดอุตตริมนุสสธรรมที่ไม่มีในตน⁵

ปาราชิกแปลว่าผู้พ่ายแพ้ คือ พ่ายแพ้ต่ออุดมการณ์ทางศาสนา โดยเป็นประเภทของ โทษที่เกิดจากการล่วงละเมิดสิกขาบทประเภท ครุกาบัติที่เรียกว่า “อาบัติปาราชิก” ซึ่งเรื่องอาบัติปาราชิกนั้นเป็นเรื่องที่ร้ายแรงที่สุดของพระสงฆ์ การที่พระสงฆ์กระทำการที่เป็นปาราชิกนี้ ความเป็นสมณเพศของพระสงฆ์จะสิ้นสุดลงทันที (ขาดจากความเป็นพระภิกษุทันทีโดยไม่ต้องมีพิธีใดๆ และห้ามทำการอุปสมบทอีก) ปาราชิกนั้นมีทั้งสิ้น 4 สิกขาบท คือ

1. เสพเมถุน แม้กับสัตว์เดรัจฉาน (ร่วมสัมพันธ์ทางเพศกับมนุษย์ หรืออมนุษย์ หรือสัตว์ แม้แต่ซากศพก็ไม่ละเว้น)
2. ถือเอาทรัพย์ที่เจ้าของไม่ได้ให้ มาเป็นของตน จากบ้านก็ดี จากป่าก็ดี (ขโมย) ได้ราคา 5 มาสก (5 มาสกเท่ากับ 1 บาท)

³ นิธิ เอียวศรีวงศ์, *พระพุทธศาสนาในความเปลี่ยนแปลงของสังคม* (มูลนิธิโกมลคีมทอง 2523).

⁴ ชัชรินทร์ ไชยวัฒน์, *ศาสนากับทุนนิยม* (สำนักพิมพ์สมาพันธ์ 2543).

⁵ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), *พจนานุกรมพุทธศาสน์ ฉบับประมวลศัพท์* (พิมพ์ครั้งที่ 22, มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2557) 239.

3. พรากรายมนุษย์จากชีวิต (ฆ่าคน) แสวงหาและใช้เครื่องมือกระทำเอง หรือจ้างวานฆ่าคน หรือ พุดพรรณนาคุณแห่งความตายให้คนนั้น ๆ ยินดีที่จะตาย (โดยมีเจตนาหวังให้ตาย) ไม่เว้นแม้แต่การแทงเด็กในครรภ์

4. กล่าววอดอุตริมนุสธรรมที่ไม่จริง อันเป็นความเห็นอย่างประเสริฐ อย่างสามารถน้อมเข้าไปในตัวเองว่า เรารู้แบบนี้ เราเห็นอย่างนี้ (ไม่รู้จริง แต่โอ้อวดความสามารถของตัวเอง) ยกเว้นเข้าใจตัวเองผิด

ปฐมปาราชิก : ว่าด้วยการเสพเมถุน ภิขุเสพเมถุนหมายความว่า มีเพศสัมพันธ์กับ

มาตุคามหรือ ผู้หญิงเป็นหลัก เมื่อต้องแล้วต้องขาดจากความเป็นภิขุทันที เปรียบเสมือนคนที่ถูกตัดศีรษะ แม้จะนำศีรษะมาต่อเข้าใหม่ก็มิอาจจะมีชีวิตอยู่ได้หรือเปรียบเสมือนกับ “ตาลยอดด้วน” หาโอกาสเจริญก้าวหน้ามิได้เลย “กาเมหิ โลกมहि น อตถิ ติตติ” “ความอึดด้วยกามทั้งหลาย ไม่มีในโลก” หวังว่า พุทธศาสนิกชนทั้งหลายจะเข้าใจตามนี้ ช่วยกันดำรงพระพุทธศาสนาไว้ต่อไปตราบนานเท่านานภิขุเสพเมถุน ขาดจากความเป็นภิขุแล้ว ภายหลังขอเข้าอุปสมบทอีก พระพุทธเจ้าจึงทรงบัญญัติมิให้อุปสมบทแก่ผู้เช่นนั้น ต่อจากนั้น มีคำอธิบายตัวสิกขาบทอย่างละเอียดทุกๆ คำ พร้อมทั้งแสดงตัวอย่างประกอบ ภิขุ ๕ ประเภท ไม่ต้องอาบัติ คือ

1. ภิขุผู้ไม่รู้ตัว (หรือถูกบังคับแต่ไม่ยินดี)
2. ภิขุผู้เป็นบ้า
3. ภิขุผู้มีจิตฟุ้งซ่าน (หมายถึงเป็นบ้าไปชั่วขณะด้วยเหตุอื่น ไม่ใช่บ้าโดยปกติ อรรถกถา

แก้ว่า ฆิเข้า ในสมัยนี้เทียบด้วยเป็นบ้าเพราะฤทธิ์ยาบางชนิด) ภิขุผู้มีเวทนากลับ ไม่รู้ตัวว่าทำอะไรลงไปบ้าง ภิขุผู้เป็นต้นบัญญัติวินัยวัตถุ (เรื่องที่ทรงวินิจฉัยชี้ขาด) ต่อจากนั้น มีการแสดงตัวอย่างที่ภิขุทำไปเกี่ยวกับสิกขาบทนี้ ในลักษณะต่างๆ กัน และพระผู้มีพระภาคทรงวินิจฉัย ได้สวน และชี้ขาดว่า ต้องอาบัติบ้างไม่ต้องอาบัติบ้าง ตามเงื่อนไขทางพระวินัยทั้งหมดมีประมาณ 72 เรื่อง

ช่วงนี้วงการพระสงฆ์ ถือว่าอยู่ในช่วงพระศุกร์เข้าพระเสาร์แทรก ตั้งแต่มีการกวาดล้างใหญ่ ไล่ล่าพระเถระผู้ทรงสมณศักดิ์ที่ความผิดชัดแจ้งแล้วว่า กระทำความผิดพระวินัยร้ายแรง ถึงขั้นอาบัติปาราชิก ขาดจากความเป็นภิขุ ไม่ว่าจะในเรื่องของการฟอกเงิน กรณีเงินทอนวัดหรือแม้แต่เรื่องชุกสีกา และชุกชายหนุ่มเสพกามกับไม้ป่าเดียวกัน ซึ่งไม่ว่าจะกับผู้ชายหรือกับผู้หญิงหรือแม้แต่สัตว์เดรัจฉาน ก็อาบัติปาราชิก ฐานเสพเมถุน มีความผิดร้ายแรงเหมือนกันคราวนี้ มาว่ากันเรื่องที่กำลังอื้อฉาวอยู่ในขณะนี้ เรื่องของอาบัติปาราชิก เจาะจงไปที่เรื่องเสพเมถุน ร่วมสังวาสกับคนหรือสัตว์หรือพุดง่ายๆ ก็คือเสพกามหรือมีความสัมพันธ์ทางเพศ ซึ่งเป็นความผิดที่พระทั้งดั่ง ระดับเจ้าอาวาส และไม่ดัง ถูกจับสึกมาเยอะแล้วพระวินัยทรงบัญญัติข้อห้ามเรื่องการเสพกามที่มากมาย พิลึกพิลั่น เพื่อเป็นการป้องปรามหรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสมัยพุทธกาลโดยมีการห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับ 3 สรรพสิ่ง คือ มนุษย์ อมนุษย์ (น่าจะหมายถึงทั้งเทวดายักษ์ ฝีมาร) และสัตว์เดรัจฉาน และเพศทั้ง 4 คือ ได้แก่ เพศหญิง เพศชาย กระเทย (บัณเฑาะว์) และผู้ที่มีสองเพศในร่างเดียว (อุกโตพยัญชนก) ส่วนปากทางสำหรับการสอดใส่ มีอยู่ 3 ทางประกอบด้วยทางประตูล้างหรือทวารหนัก เรียกว่า วัจจรรคช่องคลอดหรือปากทางปัสสาวะหรือทวารเบา เรียกว่า ปัสสาวรรค ทางช่องปาก เรียกว่า มุขมรรค

จะเห็นได้ว่าเรื่องที่เกิดขึ้นในอดีตสมัยพุทธกาล ก็ไม่ได้แตกต่างจากปัจจุบัน พระวินัยของพระพุทธองค์จึงถือว่า ทานกาล ทนสมัยอยู่เสมออย่างไรก็ตาม ท่านก็มีข้อยกเว้นว่า หากภิกษุไม่รู้สีกตัวภิกษุวิกลจริตภิกษุมิจิตพึงชาน ภิกษุผู้กระสับกระส่ายเพราะเวทนา และภิกษุผู้ละเมิดคนแรก ย่อมไม่มีความผิด แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวก็ตัดสินกันได้ค่อนข้างยาก

ในยุคของเรา สมัยพระพุทธเจ้าพระนามว่า พระสมณโคตรมสัมมาสัมพุทธเจ้า ก็ผกผันกลับกันกับ สมัยของพระพุทธเจ้าพระนามว่า พระโกนาคนนะ สัมมาสัมพุทธเจ้า พุทธบริษัท 4 ส่วน ไปสวรรค์ 1 ส่วน ไปนรกถึง 3 ส่วน มีพระอาจารย์และพระเถรอาจารย์กล่าวไว้เช่นนี้ และก็ไม่แปลกไปจากความเป็นจริง เพราะคนในยุคสมัย ดังที่ปรากฏ มีกิเลสหนาปัญญาหยาบ ไม่เชื่อพระธรรมคำสั่งสอนของพระพุทธเจ้า ทำแต่ความชั่วกันมากกว่าความดี จึงตกนรกมากกว่าไปสวรรค์ แม้บวชเข้ามาแล้วก็ดูหมิ่นในพระวินัยในอาบัติเล็กน้อยๆ ประพฤติผิดกันมากมายอย่างที่เรายังหลายได้เห็นได้รู้การขบฉนการใช้สอยการรับปัจจัยทั้งปวง บางครั้งก็รับในสิ่งที่ไม่ควร ประพฤติสิ่งที่ไม่ควร กระทำสิ่งที่ไม่ควร สุดท้ายก็ต้องเป็นไปตามการรับผลแห่งการกระทำนั้นคือของพระ ในปาติโมกข์สังวรศีล หมวดที่เป็นแม่บทหมวดแรก คือ ปาราชิก 4⁶ มี เมถุนปาราชิก คือ การเสพเมถุนธรรม ภิกษุเสพเมถุน คือ เสพกาม การเสพกามของพระภิกษุที่เสพทั้งกับมนุษย์และอมนุษย์ทั้งหญิงทั้งชาย จนถึงสัตว์เดรัจฉาน พระพุทธเจ้าทรงบัญญัติไว้เป็นอันสมบูรณ์ เพื่อป้องกันมิให้ภิกษุกระทำความลามกในเรื่องดังกล่าวจนเสื่อมไปจากพระธรรมวินัย ไม่สามารถที่จะยังให้เกิดการพัฒนาจิตจนเข้าถึงพระนิพพานได้ จึงบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เป็นพุทธบัญญัติห้ามมิให้เสพเมถุนอันมีต้นบัญญัติ(มาจากพระสุทินนักลันทกบุตร เป็นบุตรของชาวกลันทก อันเป็นหมู่บ้านหนึ่งใกล้กับเมืองเวสาลีดังกล่าวมาแล้วในปฐมปาราชิก) ขณะนั้นยังไม่ทรงบัญญัติ พระสุทินนัได้กระทำลงไปจึงจัดเป็นต้นบัญญัติ แต่พระสุทินนั ก็รับผลกรรมที่เกิดขึ้น แม้ไม่อาบัติ เพราะเป็นต้นเหตุแห่งอาบัติ อันเป็นต้นบัญญัติ แต่ก็ไม่สามารถที่จะเข้าถึงมรรคผลในพระพุทธศาสนานี้ได้ ความผิด หมายถึง การล่วงละเมิดพระธรรมวินัย จำกัดเพราะการล่วงละเมิดสิกขาบทอันเป็นพุทธบัญญัติโดยตรงก็คือ การประพฤติผิดพระธรรมวินัย ส่วนการล่วงละเมิดจรियाพระสังฆาธิการและการละเมิดจรियाพระอุปัชฌาย์ ไม่จัดเป็นความผิดตามความหมายนี้ ดังนั้น การล่วงละเมิดพระธรรมวินัยนั้น จะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมตามหลักเกณฑ์และวิธีการในกฎมหาเถรสมาคมฉบับนี้ข้อสังเกตพิเศษ ท่านที่ใช้คำว่า “พระธรรม” คู่กับคำว่า “วินัย” รวมเป็น “พระธรรมวินัย” ไว้ในพระราชบัญญัติอันเป็นแม่บท และกฎฉบับนี้ คงจักหมายความว่า พระธรรมวินัยเป็นคำคู่กันหรือเพราะพระพุทธเจ้าทรงใช้คำว่า “ธรรม” แทนคำว่า “วินัย” เช่น ในพระวินัยปิฎก สิกขาบทที่ 8 แห่งสังฆาติเสส ว่า โย ปน ภิกขุ ภิกขุ ทุฏฐุ โทโส อปปติโต อมูลเกน ปาราชิกเณ ฌเมเน อนุทฺธเสยย และมีในบทอื่นๆ อีก โดยอาศัยพระพุทธดำรัสเช่นว่านี้ จึงใช้คำว่า พระธรรมวินัย หรืออาจหมายความว่า ก่อนจะล่วงละเมิดพระวินัย ย่อมล่วงละเมิดธรรมะอันเป็นปทัฏฐฐานกล่าวคือล่วงละเมิด

⁶ เพิ่งอ้าง.

หิริและโอตตตัปปะก่อนแล้วหรืออาจหมายถึงการล่วงละเมิดพระธรรมรวมทั้งพระวินัย เช่น เป็นผู้ทำความทะเลาะวิวาทก่ออิริยาฎถ์ขึ้นในสงฆ์ด้วยตนเองหรือยุพระภิกษุอื่นให้ทำเป็นต้น⁷

2.3 วิกฤตศีรฺทธาที่เกิดจากการละเมิดพระธรรมวินัย

สังคมไทยได้มอบความไว้วางใจให้แก่พระสงฆ์ในฐานะที่เป็นอุดมเพศคือเพศอันสูงส่งเหนือกว่าเพศธรรมดา สมควรแก่การกราบไหว้เป็นผู้มีศีลบริสุทธิ์เป็นเนืองนิตย์ และมิชอบบพาทสำคัญต่อการรักษาพระพุทธศาสนา โดยมีอุบาสกและอุบาสิกาทำหน้าที่ให้การบำรุงและให้การสนับสนุนปัจจัยสี่แก่พระภิกษุที่จำเป็นต่อการดำรงตนในวิถีความเป็นสมณะ และบำเพ็ญเพียรเพื่อการบรรลุธรรม จึงเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า “คฤหัสถ์ถวายขาให้พระภิกษุ ส่วนพระภิกษุมอบตาให้แก่คฤหัสถ์”⁸ การถวายขาคือการถวายความสะดกในการศึกษาธรรม ปฏิบัติธรรม เผยแผ่ธรรม และปกป้องธรรมของพระภิกษุ พระภิกษุจึงมีหน้าที่สำคัญในการมอบดวงตา คือปัญญาแห่งธรรมที่ได้จากการปฏิบัติธรรมแก่คฤหัสถ์เป็นการตอบแทน ถึงอย่างไรก็ตามการยึดมั่นในพระสงฆ์มากเกินไปอาจทำให้ไม่เห็นสังขารธรรม ดังพุทธพจน์ในสังฆาฎิกถณสูตรที่ว่า “ภิกษุทั้งหลายแม้ถ้าภิกษุจับชายผ้าสังฆาฎิแล้วเดินตามรอยเท้าเราติดตามไปข้างหลัง แต่ภิกษุนั้นมีความละม่อมกำหนดยินดีอย่างแรงกล้าในกาม มีจิตพยาบาท คิดประทุษร้าย หลงลืมสติ ไม่รู้สึกตัว มีจิตไม่ตั้งมั่นกระสับกระส่ายไม่สำรวมอินทรีย์ แท้จริงแล้วภิกษุนั้นก็ยังชื่อว่าอยู่ห่างไกล เราก็ห่างไกลภิกษุนั้น นั่นเป็นสาเหตุที่ภิกษุนั้นยังไม่เห็นธรรม เมื่อไม่เห็นธรรมย่อมได้ชื่อว่าไม่เห็นเราภิกษุทั้งหลาย แม้ถ้าภิกษุอยู่ไกลเราถึง 100 โยชน์ แต่ภิกษุนั้นไม่มีความละม่อม ไม่กำหนดยินดีอย่างแรงกล้าในกาม มีจิตไม่พยาบาท ไม่คิดประทุษร้ายมีสติตั้งมั่น มีความรู้สึกตัว มีจิตตั้งมั่น แน่วแน่ สำรวมอินทรีย์ แท้จริงแล้วภิกษุนั้นก็ชื่อว่าอยู่ใกล้เรา เราก็อยู่ใกล้ภิกษุนั้น นั่นเป็นสาเหตุที่ภิกษุนั้นเห็นธรรม เมื่อเห็นธรรม ย่อมได้ชื่อว่าเห็นเรา”

วิกฤติ หมายถึง ชั้นที่อยู่ในระยะหัวเลี้ยวหัวต่อที่จะแตกหัก ศรัทธา หมายถึง ความเชื่อความเลื่อมใส ดังนั้นวิกฤตศีรฺทธาชาวพุทธในสังคมไทย จึงหมายถึงลักษณะความเชื่อและความเลื่อมใสที่อยู่ในระยะหัวเลี้ยวหัวต่อแห่งความคงอยู่ และความเสื่อมถอย เกิดความลังเลสงสัยเนื่องจากการสัทธิธรรมปฏิรูป คือการประยุกต์ธรรมเพื่อเกิดเป็นแนวคิดใหม่ เช่น พระสงฆ์ครองกนิเนื้อสัตว์ เป็นต้น โดยเฉพาะในยุคสมัยที่ข่าวสารเผยแพร่ไปได้เร็วนี้ จะส่งผลให้เกิดความสงสัยส่งผลให้ไม่เชื่อคำสอนทางศีลธรรมที่ปรากฏในพระธรรมวินัย ไม่มีศรัทธาในความดีและความชั่ว ไม่ปฏิบัติตามหลักศีลธรรมอันดีงามของสังคม สร้างความเดือดร้อนแก่กันและกัน มุ่งเอาประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ ไม่เคารพในศาสนบุคคลโดยเริ่มจากพระสงฆ์ ต่อไปก็จะเป็นพระ

⁷ พระครูปริยัติสุวัฒนารณ (ประภาส จนทวนโณ), ‘ปัญหาการกระทำผิดพระวินัยว่าด้วยกรณีเสพเมถุนของพระภิกษุ เปรียบเทียบกับความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2564) 36.

⁸ พระมหาหรรษา ธมฺมหาโส, ‘สถานการณ์พุทธบริษัทในสังคมไทย: ศรัทธาวิปริต หรือวิกฤตศีรฺทธา’ (มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 25 พฤศจิกายน 2559) <<https://www.mcu.ac.th/article/detail/460>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.

ศาสนา รวมทั้งไม่ให้ความสำคัญแก่ ศาสนพิธี ส่งผลทำให้เกิดพุทธบริษัทเกิดความไม่แน่ใจในหลักการสำคัญ 3 ประการคือ

1. วิกฤติในความรู้พระธรรมวินัยที่ถูกต้อง
2. วิกฤติในการไม่ประพฤติตามหลักพระธรรมวินัยที่ถูกต้อง
3. วิกฤติในผลอันเกิดจากการขาดความรู้และการไม่ประพฤติตามพระธรรมวินัยที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นมูลเหตุที่อาจจะทำให้เกิดวิกฤติศรัทธา

2.4 การคุ้มครองศาสนาในระบบกฎหมายไทย

2.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์ตามกฎหมายตราสามดวง

มิใช่เพียงแต่เฉพาะในกฎพระสงฆ์ 10 ข้อเท่านั้นที่มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของพระสงฆ์แต่ยังมีส่วนอื่นแทรกอยู่ในกฎหมายตราสามดวงอีก ไม่ว่าจะเป็นในพระธรรมศาสตร์ พระราชาศาสตร์ และพระราชนิติศาสตร์ ซึ่งได้แก่

(1) ในหลักพระธรรมนุญที่มาจากมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการประการที่ 2 ตามพระธรรมศาสตร์ เพื่อกำหนดเขตอำนาจหน้าที่ของศาลต่างๆ พระธรรมนุญได้กำหนดเขตอำนาจ ของศาลธรรมการมีอำนาจชำระคดีความที่ภิกษุสามเณรถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดใดๆอันเป็นการละเมิดศีลสิกขา โดยเฉพาะเรื่องเสพเมถุนเป็นปาราชิกซึ่งเกิดในพระนครแต่ถ้าความผิดเกิดในหัวเมือง ให้เป็นอำนาจของศาลธรรมการหัวเมือง

(2) ในพระอัยการรับฟ้องลักษณะแก้ต่างว่าต่างกัน มาตรา 1 ถือว่าพระภิกษุเสพเมถุน เป็นปาราชิก หรือการกระทำความผิดต่อองค์พระพุทธรูปเป็นเรื่องร้ายแรงมากเรียกว่า “คดีอุทลุม” ซึ่งต้องห้ามไม่ให้ว่าต่างแทนกันได้

(3) ในพระอัยการลักษณะตัวเมีย ซึ่งมาจากมูลคดีแห่งบุคคลอันเกิดวิวาทกันประการที่ 12 ลักษณะวิวาทด้วยตบด้วยตีด้วยค่าสบประมาทท่านและมูลคดีแห่งบุคคลอันเกิดวิวาทกัน

ประการที่ 20 ลักษณะวิวาทด้วยบุกรุกกันมารวมเป็นพระอัยการฉบับเดียว มีบทบัญญัติที่สำคัญที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของพระสงฆ์อยู่ คือ

มาตรา 40 “พระครูภิกษุสามเณรผู้อยู่ในศีล ผิดเมียท่านถึงชำเราชื่อว่าปาราชิก ให้สึก ออกเสียแล้วให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา”

มาตรา 41 “ถ้าพระครูภิกษุสามเณรผู้อยู่ในศีลทำทุราจานผิดกิจวินัยทำร้ายด้วยหญิง หาผู้มีได้ถึงชำเราเป็นสังข์ไซ้ชื่อว่า ปาราชิก ให้สึกออกลงโทษ 50/25 ที่ ส่งตัวลงง่าข้างหลวง ส่วนหญิงนั้นให้ทำโทษดุจหญิงทำชั้นนอกใจผู้นั้นแล

ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้พระสงฆ์ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศกับหญิง และได้กำหนดโทษไว้สำหรับพระสงฆ์ผู้กระทำความผิดรวมทั้งหญิงที่ร่วมกระทำความผิดด้วย

(4) กฎมณเฑียรบาล ที่อยู่ในส่วนของพระราชนิติศาสตร์ บทที่ 127 กำหนดโทษของสาว ใช้ในวัง กับพระสงฆ์ที่ไปมาคบหากันว่า

“อนึ่งสาวใช้ในวังไปมาหาพระสงฆ์เป็นชู้ต้นคบค้ากันใช้ให้ทวนด้วยลวดหนัง 20 ที่ ฝ่ายสงฆ์ใช้ให้ ชับเสียดจากวัด”

(5) ในพระราชกำหนดเก่า ฉบับที่ 8 เป็นเรื่องห้ามพระสงฆ์ว่ากล่าวกิจการของฆราวาส ซึ่งสืบเนื่องมาจากการมีคติความที่ฝ่ายสงฆ์เข้าไปยุ่งเกี่ยวแทรกแซงกิจการของฆราวาส จึงมีการวางกฎหมายให้ พระสงฆ์ล่วงเข้าไปยุ่งเกี่ยวในสิ่งที่มีใช้กิจการของตน เพราะจะเสียประโยชน์ในสองประการ กล่าวคือ ฝ่าย พระสงฆ์เป็นอันตรายในสิกขาบทอาจเป็นกรณีร้ายแรงถึงต้องอาบัติปาราชิกได้ ส่วนฆราวาสก็เสียหายเช่นกัน

โดยมีบทลงโทษพระสงฆ์ที่ฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้กำหนดให้ลงโทษญาติโยมของ พระสงฆ์ เพราะ ไม่ห้ามปรามพระสงฆ์นั้น ส่วนตัวพระสงฆ์เอง ฝ่ายอาณาจักรจะไม่ไปกำหนดโทษ เพราะการกระทำนั้นมี อันตรายในสิกขาบทเอง เป็นหน้าที่ของฝ่ายพุทธจักรที่ต้องดูแลกันอยู่แล้ว

(6) พระราชกำหนดเก่า ฉบับที่ 31 และ ฉบับที่ 50 มีการกำหนดศาลที่มีอำนาจชำระ ความที่ กล่าวหาพระภิกษุสามเณรทำผิดด้วยพระวินัยว่าให้พิจารณาที่กรมธรรมการ

2.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การปกครองคณะสงฆ์ในช่วงก่อนที่จะมีการออกเป็นกฎหมายนำมาใช้บังคับเป็นการ ปกครองโดย ใช้พระธรรมวินัยเป็นหลัก อาศัยพระราชอาวโสของพระสงฆ์เป็นผู้ปกครองพระสงฆ์ที่ พรรษาอาวโสน้อยกว่า (ดู การบวชก่อนหลัง) รวมทั้งการแต่งตั้งผู้มีหน้าที่คอยควบคุมดูแลซึ่งแต่งตั้ง โดยพระมหากษัตริย์

ในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชนั้น จึงมีการออก กฎหมาย และปรับปรุงกฎหมายของพระสงฆ์ขึ้นมาใหม่ในกฎหมายตราสามดวงเรียกว่า กฎพระสงฆ์

ในสมัยรัชกาลที่ 4 พระพุทธศาสนาถือได้ว่าเป็นยุคทองยุคหนึ่งของประเทศเลยก็ได้ เพราะ รัชกาลที่ 4 ทรงบวชเรียนเป็นพระภิกษุเป็นระยะเวลายาวนาน พระองค์จึงทรงรู้ถึงอุปสรรคและปัญหาในวงการ ของสงฆ์ในขณะนั้น พระองค์ได้ทรงตั้งธรรมยุติกายซึ่งพระสงฆ์จะปฏิบัติตน เคร่งครัดต่อพระธรรมวินัยเป็น อย่างมาก ตั้งแต่ในสมัยที่พระองค์ยังทรงผนวชอยู่ก่อนเสด็จขึ้น ครองราชย์ เมื่อทรงขึ้นครองราชย์แล้วพระองค์ ก็ได้ทรงอุปถัมภ์พระศาสนาอย่างดีเสมอมา และมีการออกประกาศในเรื่องเกี่ยวกับพระสงฆ์มากถึง 343 ฉบับ หากรวมทั้งพระราชกำหนด พระราช ฤทธิกา และกฎหมายอื่นๆ แล้วก็รวมถึง 500 เรื่อง

ในสมัยรัชกาลที่ 5⁹ พระองค์ทรงปฏิรูประบบบ้านเมืองให้ทันสมัยทัดเทียมนานา อารยประเทศ ซึ่ง ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติปกครองสงฆ์ ซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญการปกครองคณะสงฆ์ที่กำหนด โครงสร้างการบริหารไว้อย่างเป็นระบบเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ คือ มีการปกครองคณะสงฆ์ส่วนกลาง ซึ่งรับผิดชอบในการดูแลกิจการคณะสงฆ์ทั่วราชอาณาจักรโดยเป็นอำนาจหน้าที่ของพระมหากษัตริย์และมหา เณรสมาคม โดยมีเจ้าคณะต่างๆ ทำหน้าที่ถวายคำแนะนำและให้คำปรึกษาในเรื่องการปกครองคณะสงฆ์แก่ พระมหากษัตริย์

⁹ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับพระสงฆ์ตามกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายหลักของบ้านเมืองที่ใช้บังคับในสังคมนั้นโดยที่มาแล้วมีการบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกของประเทศไทย โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2451 เป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นตามแบบอย่างของประเทศภาคพื้นยุโรปในสมัยนั้น

การร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้ประเทศไทยเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีระบบกฎหมายทัดเทียมนานาอารยประเทศต่างๆ โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้นมีกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่นำมาเป็นแนวประกอบการร่างกฎหมายในครั้งนั้น ได้แก่ กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ.1870 พร้อมทั้งความเห็นทางกฎหมายที่มีต่อประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายอาญาที่นำมาอ้างอิงมากเป็นพิเศษ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ว่าด้วยความผิดลหุโทษและมัธยโทษ ค.ศ. 1978 ประมวลกฎหมายอาญาฮังการีว่าด้วยความผิดลหุโทษ ค.ศ. 1979 ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1881 ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1880 ประมวลกฎหมายอียิปต์ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1904 ร่างประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ฉบับปรับปรุงแก้ไข ค.ศ.1903

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพระพุทธศาสนาและพระสงฆ์นั้นอยู่ในส่วนที่ 4 เรื่อง ว่าด้วย ความผิดต่อศาสนา

มาตรา 172 “ผู้ใดทำลายวัดหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของบุคคลจำพวกใดใดก็ดี ทำให้วัดหรือสถานเช่นว่ามานั้นชำรุดทรุดโทรมเสียหายก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี แลปรับไม่เกินกว่าพันบาท ด้วยอีกโสດหนึ่ง”

มาตรา 173 “ในเวลาศาสนิกชนประชุมมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามลัทธิศาสนา ใดใด โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าแลผู้ใดก่อให้เกิดวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมนั้นไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง แลปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาท ด้วยอีกโสດหนึ่ง”

ในกฎหมายลักษณะอาญานี้ ยังปรากฏแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับพระพุทธศาสนาเป็นอย่างมาก เป็นการแสดงว่าความสำคัญของพระพุทธศาสนายังคงมีอยู่ในสังคมไทยในอดีต จนถึงปัจจุบัน พระพุทธศาสนา ยังได้รับการเคารพนับถือพระสงฆ์ยังคงมีสถานะเหนือกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้จัดทำขึ้นโดยอ้างอิงจากหลักของต่างประเทศอื่นๆ ซึ่งมีได้มีพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ ความเข้มข้นของข้อบังคับที่ใช้บังคับกับพระสงฆ์หรือการบัญญัติถึงพระธรรมวินัยจึงไม่มากเท่ากฎหมายที่ออกมาก่อนหน้านั้น

สำหรับในปัจจุบันนั้น เมื่อพระสงฆ์กระทำความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองหรือตาม กฎหมายอาญาแล้ว พระสงฆ์ก็ต้องรับผิดตามบทลงโทษที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยขั้นตอนหรือ กระบวนการลงโทษพระสงฆ์นั้นก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนทั่วไปในฐานะประชาชนคนหนึ่งที่ทำผิดกฎหมาย โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้เพื่อลงโทษพระสงฆ์ที่กระทำความผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งอาจมีบางขั้นตอนการที่แตกต่างจากการดำเนินคดีโดยทั่วไปบ้างเพราะพระสงฆ์นั้นเป็นสมณเพศ การดำเนินคดี

บางขั้นตอนนั้นก็อาจจะไม่เหมาะสมได้ เช่น การนำพระสงฆ์เข้าห้องขังหรือเรือนจำ ดังนั้น จึงต้องมีขั้นตอนการให้พระภิกษุสงฆ์ลาสิกขาก่อน

ส่วนประมวลกฎหมายอาญานั้น ก็มีการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับศาสนาไว้ โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ในมาตรา 206 ถึงมาตรา 208 ซึ่งลักษณะของบทบัญญัติได้บัญญัติหลักการเป็นการกว้างๆ ซึ่งมีลักษณะทั่วไป¹⁰ คือ

มาตรา 206 “ผู้ใดกระทำความผิดใดๆ แก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทาง ศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 207 “ผู้ใดก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 208 “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือ นักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตรา 206 มีการบัญญัติความผิดที่ลงโทษผู้ที่กระทำการใดๆ แก่วัตถุหรือสถานที่ที่เป็นที่เคารพในทางศาสนา อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา มาตรา 207 กำหนดบทลงโทษให้แก่ผู้ ที่ก่อความวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชน หรือในขณะที่ทำพิธีกรรมในทางศาสนา และในมาตรา 208 ที่บัญญัติเอาผิดกับผู้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงตัวว่าเป็นพระสงฆ์ หรือนักบวช ในทางศาสนาโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น

จะเห็นได้ว่าความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับศาสนานี้ ส่วนที่ เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์โดยตรงคือ ความผิดตามมาตรา 208 อันได้แก่การแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ ซึ่งความผิดฐานนี้คือมีองค์ประกอบคือองค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำ คือ แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่า เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใด เช่น โคนศีรษะครองจีวรโดยไม่ได้บวชโดย ถูกต้อง ภิกษุสามเณร หมายความว่า ผู้บวชในพุทธศาสนาตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 การแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายนั้นต้องใช้โดยมิชอบคือขัดต่อกฎหมายไม่ให้ทำเช่นนั้น องค์ประกอบทางจิตใจ คือมีเจตนา และเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้บุคคลเชื่อว่า ตน เป็นบุคคลเช่นว่านั้นซึ่งความจริงไม่ได้เป็นเห็นว่าการกฎหมายอาญามีได้มีการกำหนดความรับผิดชอบพระสงฆ์เสพเมณฑุญโดยคุณธรรมสมควรไว้แต่อย่างใด เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการกระทำในลักษณะดังกล่าวที่เกิดขึ้นในหมู่พระสงฆ์เป็นจำนวนมาก จึงได้นำแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา¹¹ของ เฮอร์เบิร์ตแอล แพ็กเกอร์(Herbert L. Packer) ที่ได้อธิบายไว้ในหนังสือชื่อ The

¹⁰ เพิ่งอ้าง.

¹¹ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968) 296.

Limits of Criminal Sanction ถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ อันมีใจความดังต่อไปนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัย การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง
3. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่าการกระทำนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม
5. การใช้กระบวนยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถ ทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

2.4.3 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และฉบับแก้ไข (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

ในช่วงปี พ.ศ. 2484 คณะรัฐบาลสมัยนั้นต้องการความชอบธรรมเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการปกครองสงฆ์ให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ขึ้นมา โดยกฎหมายดังกล่าวพระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชผู้ดำรงตำแหน่งสกลมหาสังฆปริณายก ทรงใช้พระราชอำนาจต่าง ๆ ผ่าน 3 ช่องทางคือ คณะสังฆสภา (นิติบัญญัติ) คณะสังฆมนตรี (บริหาร) คณะวินัยธร (ตุลาการ)

ต่อมาในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เห็นว่าการแตกสามัคคีขึ้นเนื่องมาจากการรวมนิกายสงฆ์ อาจก่อให้เกิดปัญหาและบั่นทอนประสิทธิภาพในการบริหารกิจการคณะสงฆ์ รัฐบาลจึงถือเป็นความชอบธรรมในการยกเลิกพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 และประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การจัดดำเนินการกิจการคณะสงฆ์ มิใช่เป็นกิจการอันพึงแบ่งแยกอำนาจดำเนินการด้วยวัตถุประสงค์ เพื่อการถ่วงดุลแห่งอำนาจที่เป็นอยู่ตามกฎหมายปัจจุบันและโดยที่ระบบเช่นว่านี้ เป็นผลบั่นทอนประสิทธิภาพแห่งการดำเนินการ จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้สมเด็จพระสังฆราชของสกลมหาสังฆปริณายก ทรงบัญชาการคณะสงฆ์ทางมหาเถรสมาคมตามอำนาจกฎหมายและพระธรรมวินัย ทั้งนี้เพื่อความเจริญรุ่งเรืองแห่งพระพุทธศาสนา

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นั้นเป็นกฎหมายหลักในปัจจุบันที่ใช้ในการปกครองในวงการของสงฆ์ในปัจจุบันโดยเป็นกฎหมายที่ปรับปรุงจัดระเบียบการปกครองคณะสงฆ์ขึ้นใหม่ ให้เหมาะสมแก่กาลสมัยเท่ากับเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งพุทธอาณาจักร ซึ่งเทียบได้กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹²

¹² พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (เชิงอรรถ 9).

ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักการต่างๆ ไว้หลายหลักการทั้งเรื่องอำนาจหน้าที่ของสมเด็จพระสังฆราช มหาเถรสมาคม การปกครองคณะสงฆ์ รวมทั้งเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาของพระสงฆ์

ตามบันทึกเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อันสำคัญคือ เพื่อส่งเสริมเชิดชู พระธรรมวินัย อันเป็นหลักแห่งพระพุทธศาสนาและโดยมีความมุ่งหมายให้บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองคณะสงฆ์ทุกฝ่าย ได้ยึดถือพระธรรมวินัยเป็นหลักสำคัญในการปกครองคณะสงฆ์อย่างเดียวกัน หากมีการละเมิดพระธรรมวินัยเกิดขึ้นในคณะสงฆ์ก็เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองคณะสงฆ์จะพึงร่วมกันจัดการระงับ หรือจัดการให้เป็นไปตามวิธีการอันชอบด้วยพระธรรมวินัย

นอกจากนี้ ยังมีความประพฤติของพระสงฆ์บางกรณีที่มีเหตุนำความเสื่อมเสียมาสู่คณะสงฆ์ และฝ่ายบ้านเมืองอย่างร้ายแรง อันเป็นการทำให้ประชาชนศาสนิกชนเกิดความหวาดหวั่น และขาดความเชื่อถือหรือเลื่อมใสศรัทธาในตัวของพระสงฆ์รวมไปทั้งสถาบันพระพุทธศาสนา จึงเป็นการสมควรที่ทางคณะสงฆ์และฝ่ายบ้านเมืองจะต้องมีส่วนร่วมในการระงับจัดการความเสียหายหรือความเสื่อมนั้นให้หมดไปจากวงการสงฆ์ ทั้งนี้เพื่อจะเป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งพระธรรมวินัย และคงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายบ้านเมืองอันจะเป็นการช่วยรักษาความสงบสุขของบ้านเมืองด้วย

ให้การปกครองคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 พระมหากษัตริย์ทรง สถาปนาสมเด็จพระสังฆราช สมเด็จพระสังฆราชทรงดำรงตำแหน่งสังฆปริณายก ทรงบัญชาการคณะสงฆ์และเป็นประธานกรรมการมหาเถรสมาคม โดยมหาเถรสมาคมเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย มีอำนาจตรากฎหมายมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับวางระเบียบ หรือออกคำสั่งใดๆ โดยไม่ขัดแย้งกับกฎหมายหรือพระธรรมวินัย พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกันในหมู่ของพระสงฆ์โดยวางระเบียบต่างๆ รวมทั้งข้อห้ามต่างๆ ไว้

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติได้มีการบัญญัติเรื่องนิคหกรรมอันหมายถึง การลงโทษ ตามพระพุทธบัญญัติที่ทรงกำหนดให้ลงโทษแก่พระภิกษุผู้กระทำความผิด คือล่วงละเมิดพระธรรมวินัยซึ่งเรียกว่าอาบัติ

ลักษณะและประเภทนิกหกรรม แบ่งแยกตามความหนักเบาได้ 3 อย่างคือ

1. โทษหนักหรืออาบัติหนัก ได้แก่ อาบัติปาราชิกสี่อย่าง ซึ่งเมื่อเข้าลักษณะนี้แล้วจะขาดจากการเป็นพระสงฆ์ทันที ไม่สามารถที่จะแก้ไขให้เหมือนเดิมได้¹³
2. โทษอย่างกลางหรืออาบัติอย่างกลาง ได้แก่ สังฆาทิเสส เมื่อต้องลักษณะนี้แล้วสามารถที่จะแก้ไขได้โดยประพฤติวัตรอย่างหนึ่งหรือโดยการอยู่กรรมเพื่อทรมานตนเองจึงจะพ้นโทษ
3. โทษอย่างเบาหรืออาบัติอย่างเบา ได้แก่ ฤกษ์จัจฉัย, ปาจิตตีย์, ปาฏิเทสนียะ, ทุกกฎ และทุพภาสิต เมื่อต้องเข้าลักษณะนี้แล้วสามารถแก้ไขได้โดยการประจานตนเองต่อหน้าภิกษุ (แสดงอาบัติประจานตน) จึงจะพ้นโทษ

¹³ ปถัมภ์ โชติชฎรังกูร, คำบรรยายกฎหมายคณะสงฆ์ (มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2550) 138.

สรุปแล้ว โทษฐานปาราชิกนั้น เมื่อต้องเข้าแล้ว เป็นอเทกัจฉา คือแก้ไขกลับตัวไม่ได้ ต้องสึกสถานเดียว เรียกว่า นิคกรรมให้สึก ส่วนโทษอาบัติอื่นอันเป็นโทษอย่างกลางและอย่างเบา เป็นสเทกัจฉา แก้ไขกลับตัวได้ เรียกว่า นิคกรรมไม่ถึงให้สึก ส่วนในพระธรรมวินัยนั้นได้แยก นิคกรรมเป็น 6 อย่าง คือ ตัซชะนียกรรม นียสกรรม ปัพพาทนียกรรม ปฏิสารณียกรรม อุกเขปนียกรรม และตัสสปายีสีกากรรม ซึ่งรายละเอียดดูได้จากพระไตรปิฎก

วัตถุประสงค์ในการลงนิคกรรมมีวัตถุประสงค์ คือ พุทธประสงค์ในการบัญญัติ สิกขาบทนั่นเอง โดยมี 10 ประการ คือ 1) เพื่อความเรียบร้อยดีงามแห่งสงฆ์ 2) เพื่ออยู่ผาสุกแก่ผู้มีศีลเป็นที่รัก 3) เพื่อข่มบุคคลผู้เกี้ยว 4) เพื่อความผาสุกแห่งสงฆ์ 5) เพื่อกำจัดอาสวะที่เกิดในปัจจุบัน 6) เพื่อป้องกันอาสวะที่จะเกิดในอนาคต 7) เพื่อความเลื่อมใสของชนที่ยังไม่เลื่อมใส 8) เพื่อความเลื่อมใสยิ่งขึ้นของชนที่เลื่อมใสอยู่แล้ว 9) เพื่อความตั้งมั่นแห่งพระสัทธรรม 10) เพื่ออนุเคราะห์พระวินัย คือ ระเบียบปกครองสงฆ์

หลักการลงนิคกรรม หลักการลงนิคกรรมนี้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตราที่ 24 ว่า

มาตรา 24 “พระภิกษุจะต้องรับนิคกรรมก็ต่อเมื่อกระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย และนิคกรรมที่จะลงแก่พระภิกษุก็ต้องเป็นนิคกรรมตามพระธรรมวินัย”

ซึ่งหมายความว่าถึงภิกษุจะต้องรับนิคกรรม หรือลงนิคกรรมแก่ภิกษุก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มีสองอย่างคือ จะต้องรับนิคกรรมก็กระทำการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย หรือ นิคกรรมที่จะลงต้องเป็นนิคกรรมตามพระธรรมวินัย นิคกรรมเป็นผลหรือโทษแห่งการล่วง พระธรรมวินัย พระภิกษุผู้ไม่ล่วงละเมิดพระธรรมวินัยจึงไม่ต้องรับนิคกรรม เมื่อใดที่การล่วงละเมิด เมื่อนั้นจึงต้องมีการรับโทษ โดยเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามพระธรรมวินัย

หลักการตามมาตรานี้ เปรียบได้กับการลงโทษในคดีอาญา ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

วิธีการลงนิคกรรม คือการดำเนินการลงโทษให้เป็นไปตามนิคกรรม ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์มาตราที่ 25 ว่า

มาตรา 25 “ภายใต้บังคับมาตรา 24 มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎหมายมหาเถรสมาคมกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติ เพื่อให้การลงนิคกรรมเป็นไปโดยถูกต้องสะดวกเร็วและเป็นธรรม และให้ถือว่าการขอด้วยกฎหมายที่มหาเถรสมาคมจะกำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคมให้มหาเถรสมาคมหรือพระภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ตำแหน่งใดเป็นผู้มีอำนาจลงนิคกรรมแก่พระภิกษุผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัย กับทั้งการกำหนดให้การวินิจฉัยการลงนิคกรรมให้เป็นอันยุติ ในชั้นใดๆนั้นด้วย”

กฎหมายมอบอำนาจให้มหาเถรสมาคมกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการลงโทษผู้ล่วงละเมิดพระธรรมวินัย โดยไม่ขัดต่อหลักการตามมาตรา 24 โดยต้องกระทำโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โดยให้ตราเป็นกฎของมหาเถรสมาคมซึ่งจะกำหนดวิธีการและขั้นตอนการวินิจฉัยโทษไว้ (มีการกำหนดวิธีพิจารณาวินิจฉัยโทษ ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชั้นยุติแห่งการวินิจฉัยซึ่งอุทธรณ์ฎีกาต่อไปไม่ได้ วิธีการพิจารณาผู้มีอำนาจพิจารณาและชั้นยุติที่ตราขึ้นให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นมหาเถรสมาคมเอง หรือภิกษุผู้มี ตำแหน่งหน้าที่ปกครองสงฆ์เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจ)

วิธีบังคับตามคำวินิจฉัยนิคหกรรม คือ การบังคับคดีให้มีผลตามคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยมี 2 อย่างคือการบังคับคดีตามนิคหกรรมให้สึก และการบังคับคดีตามนิคหกรรมไม่ถึงให้สึก

การบังคับคดีตามนิคหกรรมให้สึกนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ว่า

มาตรา 26 “พระภิกษุรูปใดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยและได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุดให้ได้รับ นิคหกรรมให้สึก ต้องสึกภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น”

นิคหกรรมให้สึกตามมาตรา นี้ คือ นิคหกรรมฐานต้องอาบัติปาราชิกอย่างใดอย่างหนึ่ง พระสงฆ์ที่ต้องอาบัติปาราชิกนั้นยอมขาดจากความเป็นพระสงฆ์ทันที ไม่มีวิธีการแก้ไขหรือทำคืน อาบัติได้ ผู้ถูกลงนิคหกรรมตามมาตรา นี้กฎหมายบังคับให้สึกภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาทราบคำสั่ง ถ้าไม่ยอมสึกตามกำหนดย่อมมีความผิดตามมาตรา 43 คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี โดยต้องมีการแจ้งความฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ลงโทษ

มาตรา 43 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 15 จัตวา วรรคสอง มาตรา 26 มาตรา 27วรรคสาม หรือ มาตรา 28 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี”¹⁴

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ไม่ถึงกับให้สึก คือ เป็นความผิดอย่างกลางหรืออย่างเบา (เป็นการกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ปาราชิก) ซึ่งมีทางแก้ไขด้วยการยอมรับนิคหกรรม คือ กระทำคืนอาบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระวินัย จึงจะพ้นโทษกลับมาเป็นพระสงฆ์ได้ โดยในมาตรา 27 ยังมีการบัญญัติถึงการบังคับคดีตามนิคหกรรม คือ

มาตรา 27 “เมื่อพระภิกษุรูปใดต้องด้วยกรณีข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ต้องคำวินิจฉัยตามมาตรา 25 ให้รับนิคหกรรมไม่ถึงให้สึก แต่ไม่ยอมรับนิคหกรรม
2. ประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจิม
3. ไม่สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่ง
4. ไม่มีวัดเป็นที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

ให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคมพระภิกษุผู้ต้องคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศตามวรรคสอง ต้องสึกภายในสามวันนับแต่ วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น”

จะพบว่าบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวนี้มีใช้การบังคับให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยให้รับนิคหกรรม แต่เป็นวิธีการป้องกันการขัดขืนหรือการไม่ยอมรับนิคหกรรมหรือรับโทษตามคำวินิจฉัย โดยแม้จะเป็นเพียง

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

นิคหกรรมไม่ถึงให้สีกหรือให้ทำคืนอาบัติก็ตาม การไม่กระทำตามเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นคนต่อต้าน ขาดความเคารพในกฎเกณฑ์ในพระธรรมวินัย เป็นการปฏิบัติไม่ชอบ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ประพฤติเสียหายอย่างร้ายแรง จึงสมควรให้สีก ส่วนการล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจินั้นแสดงถึงการไม่สำรวมในศีล เป็นการประพฤติปฏิบัติตนผิดไปจากพระธรรมวินัยหรือกฎเกณฑ์ที่พระสงฆ์จะต้องปฏิบัติ ซึ่งการปล่อยให้พระสงฆ์กระทำเช่นนี้จะเป็นการทำให้แควดวงสงฆ์ หรือศาสนาเสื่อมเสีย อีกทั้งมีผลต่อความเชื่อศรัทธาของประชาชนชาวพุทธอีกด้วย ส่วนการไม่สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่งและการไม่มีวัดเป็นที่อยู่เป็นหลักแหล่งนี้ เข้าลักษณะเป็นคนที่ไม่มีการตั้งที่อยู่หรือภูมิลำเนาของสงฆ์ที่แน่นอน (จรจัด) ซึ่งถือเป็นบุคคลไม่พึงปรารถนาจึงควรมีการกำจัดให้พ้นไปเสียจากวงการสงฆ์โดยให้พระสงฆ์รูปนั้นสึกเสียตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายอาญา โดยกฎหมายอาญา กำหนดหลักเกณฑ์ ไว้คือกรณีที่ถูกขู่รูปใด (1) มีการประพฤติก่อให้เกิดพระธรรมวินัยเรื่องเดียวหรือหลายเรื่อง ให้เจ้าอาวาสวัดซึ่งพระภิกษุนั้นสังกัดหรือพำนักอาศัยมีอำนาจหน้าที่แนะนำชี้แจงตักเตือน ให้พระสงฆ์รูปนั้นประพฤติตามพระธรรมวินัยเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดเวลาให้ปฏิบัติ หากพระภิกษุรูปนั้นไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำชี้แจงตักเตือนภายในเวลาที่กำหนด ให้เจ้าอาวาสวัดซึ่งพระภิกษุรูปนั้นสังกัดหรือพำนักอาศัย รายงานโดยลำดับจนถึงเจ้าคณะอำเภอสังกัด เพื่อวินิจฉัยให้สละสมณเพศต่อไป (2) ไม่สังกัดอยู่ในวัดใดวัดหนึ่ง หรือไม่มีวัดเป็นที่อยู่หลักแหล่ง ให้ภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองวัด หรือ พระภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองสงฆ์ในท้องที่ที่พบพระภิกษุรูปนั้นมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ โดยผู้ที่ต้องคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องสึกภายใน 3 วันนับแต่ ได้รับคำวินิจฉัย หากฝ่าฝืนไม่สึกภายในกำหนด มีความผิดตามมาตรา 43 มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

การสละสมณเพศ หมายถึง การบังคับให้สึกเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ได้แบ่งการสละสมณเพศได้เป็น 4 ประเภทคือ

1. การสละสมณเพศเพราะปฏิบัติตามคำสั่งมหาเถรสมาคม
2. การสละสมณเพศเพราะเป็นบุคคลล้มละลาย

มาตรา 28 “พระภิกษุรูปใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลายต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด”

บุคคลล้มละลายคือบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งต้องยอมรับกันว่าพระสงฆ์ก็อาจมีทรัพย์สินได้ การที่พระสงฆ์ล้มละลายนั้นก็จะทำให้ขาดความน่าเชื่อถือในตัวพระสงฆ์และพระสงฆ์เองก็ไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินใดๆ ได้การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าต้องการให้พระสงฆ์พ้นจากสมณเพศเพราะการที่พระสงฆ์ยังอยู่ในสมณเพศนั้นอาจเป็นช่องทางในการหาผลประโยชน์ที่มีชอบในด้านทรัพย์สินได้ ซึ่งจะทำให้แควดวงศาสนาต้องเสื่อมเสีย

3. การสละสมณเพศเพราะถูกจับในข้อหาคดีอาญา

มาตรา 29 “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้

ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้”

สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ¹⁵

(1) เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม พนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้

(2) เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว และไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม พนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละสมณเพศได้

(3) พระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ การปล่อยชั่วคราวนั้นคือการให้ประกัน โดยมีหลักประกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลและทรัพย์สิน หรือจะไม่มีหลักประกันก็ได้

4. การสละสมณเพศเพราะต้องจำคุก กักขังหรือยัง

มาตรา 30 “เมื่อจะต้องจำคุกกักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

โดยในที่นี้ก็หมายความว่าเมื่อพระสงฆ์เป็นจำเลยในคดีอาญา และต้องโทษจำคุก กักขัง หรือยัง จะต้องทำการสึกพระสงฆ์รูปนั้นเสียก่อนที่จะนำตัวไปเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่อไป

2.5 ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์

2.5.1 ความผิดในปาราชิกสิกขาบทที่ 1 ภิกษุเสพเมถุน

หากพิจารณาตามพระธรรมวินัยแล้วจะพบว่า ความผิดในพระธรรมวินัยในปาราชิกบทที่ 1 นั้น การเสพเมถุนคือการร่วมสังวาสหรือร่วมประเวณีซึ่งเป็นพฤติกรรมธรรมดาตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ถ้าพระสงฆ์มีการเสพเมถุน ไม่ว่าจะเป็นการเสพเมถุนกับหญิง ชาย หรือสัตว์ ก็มีความผิดฐานปาราชิกขาดจากความเป็นพระทันที เพราะโดยหลักการแล้ว การสละความสุขสบายอย่างปุถุชนธรรมดาเพื่อเข้ามาสู่สมณเพศนั้นก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงหนีออกจากกาม ละเว้นไว้ซึ่งความสัมพันธ์ทางเพศ และการมีศีลที่บริสุทธิ์ อันต้องประพฤติพรหมจรรย์เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ทั้งร่างกายและจิตใจ

การเสพเมถุนตามพระธรรมวินัยยังมีอีกความหมายหนึ่งคือการร่วมเพศทั้งทางอวัยวะเพศ ช่องทวารเบา ช่องทวารหนัก หรือแม้กระทั่งช่องปาก ก็เป็นปาราชิก

ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะความผิดที่คล้ายกับความผิดฐานปาราชิกโดยในมาตรา 276 บัญญัติ “มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย

¹⁵ ปลื้ม โชติชฎยางกูร (เชิงอรรถ 13) 138.

โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

จะเห็นได้ว่าความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการเสพเมถุนในพระธรรมวินัยเป็นอย่างมากคือ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือใช้อวัยวะเพศทางช่องทางใดก็ตามก็เป็นความผิดและไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศกับหญิงหรือชายก็เป็นความผิด แต่ประเด็นที่แตกต่างคือในเรื่องความยินยอม โดยตามกฎหมายอาญานั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อหญิงหรือชายนั้นไม่ยินยอม แต่ในพระธรรมวินัยนั้นแม้หญิงหรือชายจะยินยอมให้มีการร่วมเพศ ก็เป็นความผิดแล้ว และที่แตกต่างอีกกรณีคือในพระธรรมวินัยนั้นแม้จะเป็นร่วมเพศกับสัตว์ก็มีความผิดแต่ตามประมวลกฎหมายอาญาอาจจะเป็นความผิดก็ได้ เช่น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 381 คือผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็นและการพยายามข่มขืนกระทำความชำร่อหรือกระทำอนาจารโทษ ทางวินัยก็ไม่เป็นปาราชิกแต่เป็นเพียงสังฆาติเสสหรืออาบัติยักกลางเท่านั้นเพราะเป็นการกระทำที่เป็นการจับต้องกายหญิง

การเสพเมถุนจึงเป็นการปฏิบัติตนเช่นอย่างฆราวาสผู้ของเรือน ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสมและเป็นการประพฤติก่อร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา ทำให้ศาสนามัวหมอง การที่พระสงฆ์เสพเมถุนนี้ถือว่าเป็นข้าศึกต่อพรหมจรรย์จึงต้องปรับเป็นอาบัติปาราชิก ไม่มีสิทธิ์อันชอบธรรมที่จะอยู่อย่างพระภิกษุอีกต่อไป หรือเรียกว่าขาดจากความเป็นพระสงฆ์ทันที

2.5.2 ปัญหาเรื่องบทลงโทษทางอาญาแก่พระภิกษุละเมิดพระธรรมวินัย

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญากับพระสงฆ์ที่เสพเมถุน มีเพียงนิคหกรรม แปลว่า การข่ม เป็นวิธีการลงโทษภิกษุตามพระธรรมวินัยเพื่อให้เข็ดหลาบนิคหกรรม ใช้สำหรับลงโทษภิกษุผู้ทำเสียหาย เช่น ก่อการทะเลาะวิวาทบาดหมาง ทำความอื้อฉาว มีศีลวิบัติ ติเตียนพระรัตนตรัย เล่นคะนอง ประพฤติอนาจาร ลบล้างพระบัญญัติ ประกอบมิชฉาชีพ เป็นต้น นิคหกรรมเป็นกิจที่พึงทำอย่างหนึ่งของผู้ปกครองหมู่คณะ เป็นคำคู่กับปักหะคือการยกย่อง ทั้งสองอย่างนี้เป็นเครื่องมือในการปกครอง มีความสำคัญเท่าๆ กัน ทั้งนี้เพื่อความอยู่มาสุกแห่งสงฆ์ เมื่อมีผู้ประพฤติมิชอบ สมควรแก่นิคหกรรม พระพุทธเจ้าก็ทรงประทานอนุญาตให้สงฆ์ทำนิคหกรรมแก่ผู้นั้นตามพระธรรมวินัย

นิคหกรรม ในปัจจุบัน มีกฎของคณะสงฆ์เพื่อการนี้เรียกว่า กฎนิคหกรรม แต่ใช้ในกรณีความผิดที่ร้ายแรง หรือ ครุกาบัติ และต้องเป็นไปตามพระธรรมวินัยเท่านั้นโดยมีวิธีการตัดสิน

นิคหกรรม ที่ระบุไว้ในพระธรรมวินัยมี 6 วิธี คือ

1. ตัชนียกรรม ข่มไว้ด้วยการดำนิโทษ
2. นิสกรรม ถอดยศ ทำให้หมดอำนาจหน้าที่
3. ปัพพานิยกรรม ขับไล่ออกจากหมู่คณะ ให้สึก
4. ปฏิสารณิยกรรม บังคับให้ขอขมาเมื่อล่วงเกินคฤหัสถ์
5. อุกเขปนิยกรรม ตัดสิทธิ์ที่จะพึงได้บางอย่าง

6. ตั้สสาปายปิยสิกากรรม ลงโทษหนักกว่าความผิดฐานให้การกลับไปกลับมา¹⁶

จึงกลายเป็นช่องว่างของกฎหมายให้ผู้ปลอมบวชหรือภิกษุทุศีล กระทำการละเมิดพระธรรมวินัย เสพเมถุนอย่างต่อเนื่อง โดยไม่มีความรับผิดชอบต่อกฎกรรมอันเป็นการทำลายศรัทธาของประชาชน หรือชื่อเสียงของ สงฆ์หรือศาสนาพุทธแต่ประการใด

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติทางอาญากรณีพระภิกษุสงฆ์กระทำผิด อาบัติ ปาราชิกข้อเสพเมถุน เพราะเหตุที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ไม่ได้บัญญัติไว้ ทำให้ปัญหาพระภิกษุสงฆ์กระทำผิดพระธรรมวินัยข้อนี้และกำลังเป็นปัญหาใหญ่ในสังคมไทย โดยเฉพาะกรณีของพระภิกษุสงฆ์เสพเมถุนโดยความยินยอมของหญิง (ซึ่งไม่เป็นความผิดทางอาญาของรัฐ) ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้

แต่ถ้าการเสพเมถุนของพระสงฆ์เข้ากรณีการเสพเมถุนโดยอีกฝ่ายมิได้ยินยอมด้วย กรณีดังกล่าวจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 หรือมาตรา 277 แล้วแต่กรณีด้วยซึ่งถ้าหากเข้ากรณีการข่มขืนกระทำชำเราแล้วการกระทำดังกล่าวของพระสงฆ์ก็จะเป็นความผิดทั้งในทางพระธรรมวินัยและตามกฎหมายอาญาด้วย

อีกทั้งกรณีที่พระภิกษุสงฆ์เสพเมถุนหรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมและเป็นการทำลายศาสนาอย่างร้ายแรงแต่พระสงฆ์รูปนั้นได้รับโทษเพียงอาบัติปาราชิกโดยไม่มี ความผิดอาญาแต่อย่างใด

2.5.3 ปัญหากระบวนการพิจารณาไต่สวนความผิดกรณีพระภิกษุกระทำผิดพระธรรมวินัย ข้อเสพเมถุน

กรณีพระภิกษุกระทำผิดพระธรรมวินัยข้อเสพเมถุนยังขาดบทบัญญัติวิธีพิจารณาความนิคคกรรมขั้นสอบสวน ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้วางหลักนิคคกรรมและการสละสมณเพศ ของพระภิกษุผู้ต้องรับนิคคกรรมว่า ให้สึกหรือให้สละสมณเพศ (หมวด 4 มาตรา 24 ถึงมาตรา 30) ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายส่วนใหญ่ เป็นเรื่องที่พระภิกษุสงฆ์ถูกลงโทษตามหลักนิคคกรรมเท่านั้น

ซึ่งหลักนิคคกรรมคือกระบวนการไต่สวนหาข้อเท็จจริงในกรณีที่พระสงฆ์กระทำความผิด ใช้สำหรับการแก้ปัญหาประเภทอาบัติหนัก ได้แก่ อาบัติปาราชิก แต่ถึงอย่างไรแล้วหลักนิคคกรรมมีลักษณะเป็นการวินิจฉัย ไม่ใช่วิธีพิจารณาความที่เป็นกฎหมาย ทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายไม่มีความชัดเจน ไม่สามารถบังคับอย่างวิธีพิจารณาความในศาลได้ เป็นเพียงกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ มิได้มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนวิธีดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของการลงนิคคกรรม

¹⁶ พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช), คำว่า: พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสน์ (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์หอระกา 2548).

บทที่ 3

ประวัติความเป็นมาของพระไตรปิฎกและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดของพระสงฆ์

การวิจัยเรื่อง ปัญหาความรับผิดทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม ผู้วิจัยได้ประมวลเอกสารทางพระพุทธศาสนา จากพระไตรปิฎกอรรถกถา ฎีกา พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และหนังสือ บทความเอกสารด้านกฎหมายรวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีจากตำราของนักวิชาการ และผลงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับในประเทศไทย และต่างประเทศในการวิจัยในครั้งนี้ ดังนี้

- 3.1 พระไตรปิฎก
- 3.2 พระธรรมวินัย
- 3.3 กฎหมาย
- 3.4 แนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของพระสงฆ์
- 3.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์ตามกฎหมายตราสามดวง
- 3.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์ตามประมวลกฎหมายอาญา
- 3.7 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และฉบับแก้ไข (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

3.1 พระไตรปิฎก

3.1.1 ความหมายและความเป็นมาของพระไตรปิฎก

ศาสนาทุกศาสนาย่อมมีคัมภีร์หรือตำราทางศาสนาเป็นหลักในการสั่งสอน แม้เดิมจะมีได้ขีดเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อมนุษย์รู้จักใช้ตัวหนังสือก็ได้มีการเขียนการจารึกคำสอนในศาสนา นั้นๆ ไว้ เมื่อโลกเจริญขึ้นถึงกับมีการพิมพ์หนังสือเป็นเล่มๆ ได้ คัมภีร์ศาสนาเหล่านั้นก็มีผู้พิมพ์เป็นเล่มขึ้นโดยลำดับ

พระไตรปิฎก¹⁷ หรือที่เรียกในภาษาบาลีว่า “ติปิฎก” หรือ “เตปิฎก” นั้นเป็นคัมภีร์ หรือตำราทางพระพุทธศาสนา เช่นเดียวกับไตรเวทซึ่งเป็นคัมภีร์ของศาสนาพราหมณ์ ไบเบิลของศาสนาคริสต์ อัลกุรอานของศาสนาอิสลาม คำว่า “พระ” เป็นคำยกย่อง แปลว่า ประเสริฐ “ไตร” ในภาษาบาลีใช้คำว่า “ติ” แปลว่า 3 “ปิฎก” บาลีใช้คำว่า “ปิฎก” แปลได้ 2 นัย คือ

1. ภาชนะ (ภาชนะตถ) เช่น ตะกร้า เป็นต้น ดังประโยคบาลีที่ว่า อถ ปุริโส อาคจุเฉยฺย กุททาลปิฎกมาทาย แปลว่า คราวนั้นบุรุษคนหนึ่งได้ถือ จอบและตะกร้ามา
2. คัมภีร์ หรือตำรา (ปกรณมปี ปิฎกนติ วุจจติ) อันเป็นปกรณในการบรรจุหรือจารึกคำสอน ดุจประโยคในกาลามสูตรว่า มา ปิฎกสมุปทาเนนทานอย่าเชื่อ เพียงเพราะอ้างตำราหรือคัมภีร์ ดังนั้น พระไตร

¹⁷ บุญทัน มูลสุวรรณ, พระไตรปิฎก สำหรับพระนวกะและพุทธศาสนิกชนทั่วไป เล่มที่ 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2539).

ปิฎก จึงหมายถึง คัมภีร์หรือตำราที่รวบรวมคำสั่งสอนของพระสัมมาสัมพุทธเจ้าไว้เป็นหมวดหมู่ ไม่ให้กระจัดกระจาย คล้ายกระจาดหรือตะกร้าอันเป็นภาชนะสำหรับใส่ของ

ในสมัยพุทธกาลที่องค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้ายังทรงมีพระชนม์อยู่นั้นหลักธรรมคำสั่งสอนต่างๆ ของพระองค์ยังไม่ได้รวบรวมจัดเป็นหมวดหมู่อย่างมีระเบียบแบบแผนซึ่งเมื่อจะกล่าวถึงความเป็นมาแห่งพระไตรปิฎก จำต้องกล่าวถึงเหตุการณ์ตั้งแต่ยังไม่ได้จารึกเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งหลักฐานเรื่องการท่องจำและข้อความที่กระจัดกระจาย ยังไม่ได้จัดไว้เป็นหมวดหมู่ซึ่งการถ่ายทอดหลักธรรมคำสั่งสอนนั้นก็ใช้วิธีการท่องจำและถ่ายทอดกันด้วยวาจาสืบทอดต่อกันมารุ่นต่อรุ่น จนต่อมาภายหลังได้มีการจัดทำสังคายนาก็มีการจารึกเป็นตัวหนังสือ

ประวัติความเป็นมาของพระไตรปิฎกสมัยหลังพระพุทธกาลนั้นได้มีสาวกในพระพุทธศาสนาที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 4 รูปคือ

1. พระอานนท์ ผู้เป็นพระอนุชาและเป็นผู้อุปัฏฐากรับใช้ใกล้ชิดพระพุทธเจ้า ในฐานะที่ทรงจำพระพุทธวจนะไว้ได้มาก
2. พระอุบาลี ผู้เชี่ยวชาญทางพระวินัย ในฐานะที่ทรงจำพระวินัยปิฎก
3. พระโสณกะกุฎิกัณณะ ผู้เคยท่องจำบางส่วนแห่งพระสูตรตันตปิฎก และกล่าวข้อความนั้นด้วยปากเฉพาะพระพักตร์ของพระพุทธเจ้า
4. พระมหากัสสปะ ในฐานะผู้ริเริ่มให้มีการสังคายนาจัดระเบียบพระพุทธวจนะให้เป็นหมวดหมู่ การสังคายนา หมายถึง การร้อยกรองพระธรรมวินัย คือการประชุมจัดระเบียบหมวดหมู่พระพุทธวจนะแล้วรับทราบหรือลงความเห็นในที่ประชุมว่า ตกลงกันอย่างนั้น และก็มี การสืบทอดต่อกันมา

ในครั้งแรกการสังคายนาปรารภเหตุความมั่นคงแห่งพระพุทธศาสนา จึงได้จัดหมวดหมู่ พระพุทธวจนะไว้ ในกาลต่อมาปรากฏว่า มีการถือผิด ตีความผิด ปฏิบัติตนผิดจนถึงมีการชำระข้อวินัยจัญที่ผิดตีความหมายผิด และนำมาชำระกันใหม่ เพื่อให้รู้ข้อผิดข้อถูกและชี้ขาดว่าควรเป็นอย่างไรแล้วก็ทำการสังคายนาโดยทบทวนระเบียบเดิมบ้างเพิ่มเติมของใหม่บ้าง

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มมีการทำสังคายนาขึ้นครั้งแรกในสมัยของพระเจ้าติโลกราช โดยกระทำที่เมืองเชียงใหม่ประมาณพุทธศักราช 2020

ครั้งที่ 2 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช โดยกระทำที่กรุงเทพมหานคร ประมาณพุทธศักราช 2331 การสังคายนาครั้งนี้เป็นเพียงการชำระพระไตรปิฎกเพื่อจารึกลงใบลานเท่านั้น จนมาถึงในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงริเริ่มให้มีการจัดพิมพ์พระไตรปิฎกขึ้นเป็นอักษรไทย ในการพิมพ์ครั้งแรกนี้พิมพ์ได้เพียง 35 เล่มเท่านั้นยังขาดหายไปไม่ได้พิมพ์อีก 6 เล่ม จนมาถึงสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พิมพ์เพิ่มเติมอีกจนครบ 45 เล่ม ตามฉบับภาษาบาลีเดิม เรียกว่า ฉบับสยามรัฐ

3.1.2 หมวดหมู่ของพระไตรปิฎก

พระไตรปิฎกจัดแบ่งหมวดหมู่ย่อยได้ดังนี้

(1) พระวินัยปิฎก เป็นเรื่องราวที่ว่าด้วยวินัยหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักแห่งความประพฤติ มารยาท ความเป็นอยู่ขนบธรรมเนียม และการดำเนินชีวิตแบบพรหมจรรย์ของพระภิกษุและภิกษุณีโดยบรรจุไว้ในพระไตรปิฎก แบ่งออกเป็น 3 หมวด มี 5 คัมภีร์

(1.1) สุตตวิภังค์หรือวิภังค์ หมวดว่าด้วยสิกขาบทหรือศีลสำคัญของภิกษุและภิกษุณีมี 2 คัมภีร์ คือ มหาวิภังค์ ข้อห้ามหรือวินัยหลักใหญ่ๆของภิกษุ และภิกษุณีภังค์ ข้อห้ามหรือวินัยของภิกษุณีทั้งหมด

(1.2) ชั้นธกะ บทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับสังฆกรรม พิธีกรรม ความเป็นอยู่และข้อปฏิบัติของสงฆ์ รวมทั้งมารยาทและความประพฤติต่างๆ ไป เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยน่าเลื่อมใสแก่สาธุชนทั่วไป แบ่งออกเป็น 2 คัมภีร์ คือ มหาวรรค พุทธประวัติและพิธีกรรมทางพระธรรมวินัยและจุลวรรค ความเป็นมาของพระภิกษุณี รวมทั้งประวัติการทำสังคายนา

(1.3) บริวาร หมวดว่าด้วยข้อเบ็ดเตล็ดทางพระธรรมวินัยบทสรุปข้อความทั้งหมดของพระวินัย โดยตั้งเป็นคำถามและคำตอบเพื่อความเข้าใจที่แจ่มชัดเกี่ยวกับเรื่องพระวินัยสงฆ์

(2) พระสุตตันตปิฎก เป็นเรื่องราวด้วยประมวลพระสูตรหรือพระธรรมเทศนาซึ่งพระพุทธเจ้าทรงตรัสไว้แก่บุคคลต่างๆ ในเวลาและสถานที่แตกต่างกัน เป็นรูปคำสนทนาโต้ตอบบ้างคำบรรยายบ้าง แบ่งออกเป็น 5 นิกาย

(2.1) ทีฆนิกาย ประกอบด้วย พระสูตรขนาดยาว จำนวน 34 สูตร

(2.2) มัชฌิมนิกาย ประกอบด้วย พระสูตรขนาดปานกลางจำนวน 152 สูตร

(2.3) สังยุตตนิกาย ประกอบด้วย พระสูตรที่จัดเป็นหมวดหมู่ เรียกว่า สังยุตต์ มีชื่อตามเนื้อหา เช่น เกี่ยวกับแคว้นโกศล เรียกว่า โกศลสังยุตต์ เกี่ยวกับมรรคเรียกว่า มรรคสังยุตต์ มีจำนวน 7,762 สูตร

(2.4) อังคุตตรนิกาย ประกอบด้วย พระสูตรที่จัดหมวดหมู่ตามจำนวนข้อของ หลักธรรม เรียกว่า นิบาต เช่น เอกนิบาต ว่าด้วยหลักธรรมที่มีหัวข้อเดียว จนถึงหลักธรรมที่มี 11 หัวข้อที่เรียกว่า เอกาทสกนิบาต ในนิกายนี้มีจำนวนพระสูตร 9,557 สูตร

(2.5) ขุททกนิกายประกอบด้วยภาชิตเบ็ดเตล็ด ประวัติและนิทานต่างๆ นอกเหนือจากที่จัดไว้ในนิกายทั้ง 4 ข้างต้น

(3) พระอภิธรรมปิฎก หรือเรียกสั้นๆว่า พระอภิธรรม เป็นหมวดที่ประมวลพุทธพจน์อันเกี่ยวกับหลักธรรมที่เป็นวิชาการว่าด้วยเรื่องของปรมัตถธรรม (มี 4 ประการ อันได้แก่ จิต เจตสิก รูป และนิพพาน) (สภาวะธรรม) ล้วนๆ ยกตัวอย่าง เช่นเมื่อกกล่าวถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งทางพระอภิธรรมถือว่าบุคคลนั้นไม่มีมีแต่สิ่งซึ่งเป็นที่ประชุมรวมกันของ จิต เจตสิก รูป เท่านั้น ส่วนที่เรียกชื่อว่า นาย ก นาย ข นั้นเรียกโดยสมมุติ

โวหารเท่านั้น ดังนั้นธรรมชาติ¹⁸มวคนี้จึงไม่มีเรื่องราวของบุคคล เหตุการณ์ หรือสถานที่ซึ่งเป็นสิ่งสมมุติเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

3.2 พระธรรมวินัย

พระธรรมวินัย คือ หลักธรรมคำสอนของพระพุทธเจ้า โดยพระองค์ทรงเผยแผ่หลักธรรมคำสอนด้วยพระมหากรุณาคุณตลอดเวลา 45 พรรษา เพื่อเกื้อกูลแก่สัตว์โลกให้พ้นทุกข์จากการเวียนว่ายตายเกิด (สังสารวัฏ) หลักธรรมคำสอนของพระสัมมาสัมพุทธเจ้า ได้แก่ พระวินัยปิฎก ซึ่งเป็นข้อประพฤติปฏิบัติของภิกษุสงฆ์ พระสุตตันตปิฎก ซึ่งเป็นเรื่องราวและเหตุการณ์ของบุคคลต่างๆ ในครั้งพุทธกาล พระอภิธรรมปิฎก ซึ่งเป็นสภาวธรรมที่มีจริงหรือธรรมะที่มีจริง (สังขาร) ซึ่งมีสามัญลักษณ์ 3 ประการ (ไตรลักษณ์) คือ ไม่เที่ยง (อนิจจัง) เป็นทุกข์ (ทุกขัง) ไม่ใช่ตัวตน บังคับบัญชาไม่ได้ (อนัตตา) โดยจำแนกสภาวธรรมเป็น 2 ประเภท คือนามธรรมหรือนามธาตุหรือนามขันธ ซึ่งเป็นสภาพรู้ประเภทหนึ่งและรูปธรรมหรือรูปธาตุหรือรูปขันธ ซึ่งเป็นสภาพที่ไม่รู้แต่ถูกรู้อีกประเภทหนึ่ง ก่อนที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าจะเสด็จดับขันธปรินิพพาน ทรงฝากพระพุทธศาสนาไว้กับพุทธบริษัททั้งหลายโดยไม่ได้ทรงแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นศาสดาสืบแทน พระธรรมวินัยจึงเป็นศาสดาสืบแทนพระสัมมาสัมพุทธเจ้าตั้งแต่ครั้งหลังพุทธกาลเป็นต้นมาจวบจนปัจจุบัน

3.2.1 พระวินัยปิฎก

พระวินัยปิฎก คือ พุทธบัญญัติเกี่ยวกับความประพฤติ ความเป็นอยู่ ขนบธรรมเนียมและการดำเนินกิจการต่างๆ ของภิกษุสงฆ์และภิกษุณีสงฆ์ แบ่งเป็น 5 คัมภีร์คือ

- (1) อาทิกัมมิกะ หรือ ปาราชิก ว่าด้วยสิกขาบทที่เกี่ยวกับอาบัติหนักของฝ่ายภิกษุสงฆ์ ตั้งแต่ปาราชิกถึงอนินยต
- (2) ปาจิตตีย์ ว่าด้วยสิกขาบทที่เกี่ยวกับอาบัติเบา ตั้งแต่นิสัสคคิยปาจิตตีย์ถึงเสขิยะ รวมตลอดทั้งภิกษุณีวิวัฏค์ทั้งหมด
- (3) มหาวรรค ว่าด้วยสิกขาบทนอกปาฏิโมกข์ตอนต้น 10 ชั้นธกะ หรือ 10 ตอน
- (4) จุลวรรค ว่าด้วยสิกขาบทนอกปาฏิโมกข์ตอนปลาย 12 ชั้นธกะ
- (5) ปรีวาร คัมภีร์ประกอบหรือคู่มือ บรรจุคำถามคำตอบสำหรับซ่อมความรู้พระวินัย

ส่วนที่มีความสำคัญและเป็นกฎหรือข้อบังคับของพระสงฆ์ที่จะต้องยึดถือเป็นแบบแผน ในการปฏิบัติตนของพระสงฆ์นั้นได้บัญญัติไว้ในพระไตรปิฎกในหมวดของมหาวิภังค์ โดยในหมวดของมหาวิภังค์นี้จะรวบรวมข้อห้ามที่เป็นข้อห้ามสำคัญหรือหัวใจหลักของการปฏิบัติตนของพระสงฆ์ โดยถ้าพระสงฆ์รูปใดละเมิดหรือฝ่าฝืนแล้วก็จะมีความผิด ต้องอาบัติ และถูกลงโทษ (ปรับอาบัติ) ตามที่บัญญัติไว้ในพระธรรมวินัย

ในหมวดของมหาวิภังค์นี้แบ่งเป็นข้อวินัยของพระสงฆ์ 220 ข้อ กับวิธีพิจารณาข้อพิพาทอีก 7 ข้อ รวมเป็น คีล 227 ข้อ

¹⁸ พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต), *กรณีธรรมกาย: บทเรียนเพื่อศึกษาพระพุทธศาสนาและสร้างสรรค์สังคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์พิมพ์อำเภอ 2542).

ศีลหรือข้อวินัย 220 ข้อ นั้นประกอบไปด้วย ปาราชิก มี 4 ข้อ สังฆาติเสส มี 13 ข้อ อนียตกัณฑ์ มี 2 ข้อนิสัคคียปาจิตติย มี 30 ข้อ ปาจิตติย มี 92 ข้อปาฏิเทสนียะ มี 4 ข้อ เสขิยะ สารูป มี 26 ข้อ โภชนปฏิสังยุตต์ มี 30 ข้อ รัम्मเทสนาปฏิสังยุตต์ มี 16 ข้อ และ ปกิณสละมี 3 ข้อ ส่วนวิธีพิจารณาข้อพิพาทอีก 7 ข้อ คือ อธิกรณสมถะ 7 ข้อ โดยสามารถแบ่งได้เป็นทั้งเป็นเรื่อง ความผิดและโทษหรือที่เรียกว่าอาบัติ ซึ่งมี 3 สถาน คือ อาบัตินั้น ได้แก่ ปาราชิก ซึ่งเมื่อเข้าลักษณะนี้แล้วจะขาดจากการเป็นพระสงฆ์ทันที ไม่สามารถที่จะแก้ไขให้เหมือนเดิมได้ อาบัตಿಯ่างกลาง ได้แก่ สังฆาติเสส เมื่อต้องลักษณะนี้แล้ว สามารถที่จะแก้ไขได้โดยการอยู่กรรมเพื่อทรมานตนเอง และอาบัตಿಯ่างเบา ได้แก่ ฤทธัจจย ปาจิตติย ปาฏิเทสนียะ ทุกกฎ และพุทธานุสสิต เมื่อต้องเข้าลักษณะนี้แล้วสามารถแก้ไขได้โดยการ การประจานตนเองต่อหน้าภิกษุ โดยรายละเอียดนั้นสามารถศึกษาได้จากพระไตรปิฎก ซึ่งในที่นี้ จะศึกษาเฉพาะข้อบัญญัติที่เป็นข้อห้ามที่สำคัญในเรื่องปาราชิกเท่านั้น

3.2.2 ปาราชิก

ปาราชิกแปลว่าผู้พ่ายแพ้ คือ พ่ายแพ้ต่ออุดมการณ์ทางศาสนาเป็นประเภทของ โทษที่เกิดจากการล่วงละเมิดสิกขาบทประเภทครุกาบัตินี้เรียกว่า “อาบัติปาราชิก” ซึ่งเรื่องอาบัติปาราชิกนั้นเป็นเรื่องที่ร้ายแรงที่สุดของพระสงฆ์ การที่พระสงฆ์กระทำการที่เป็นปาราชิกนี้ ความเป็นสมณเพศของพระสงฆ์จะสิ้นสุดลงทันที (ขาดจากความเป็นพระภิกษุทันทีโดยไม่ต้องมีพิธีใดๆ และห้ามทำการอุปสมบทอีก) ปาราชิกนั้นมีทั้งสิ้น 4 สิกขาบท คือ

- (1) เสพเมถุน แม้กับสัตว์เดรัจฉาน (ร่วมสัมพันธ์ทางเพศกับมนุษย์ หรือมนุษย์ หรือสัตว์ แม้แต่ซากศพก็ไม่เว้น)
- (2) ถู้อาหารรัพย์ที่เจ้าของไม่ได้ให้ มาเป็นของตน จากบ้านก็ดี จากปากก็ดี (ขโมย) ได้ราคา 5 มาสก (5 มาสกเท่ากับ 1 บาท)
- (3) พรากกายมนุษย์จากชีวิต (ฆ่าคน) แสวงหาและใช้เครื่องมือกระทำการเอง หรือจ้างวานฆ่าคน หรือพูดพรรณนาคุณแห่งความตายให้คนนั้น ๆ ยินดีที่จะตาย (โดยมีเจตนาหวังให้ตาย) ไม่เว้นแม้แต่การแทงเด็กในครรภ์
- (4) กล่าวอวดอุตริมนุสสรรมที่ไม่จริง อันเป็นความเห็นอย่างประเสริฐ อย่างสามารถน้อมเข้ามาในตัวเองว่า เรารู้แบบนี้ เราเห็นอย่างนี้ (ไม่รู้จริง แต่โอ้อวดความสามารถของตัวเอง) ยกเว้นเข้าใจตัวเองผิด¹⁹

3.3 กฎหมาย

กฎหมายเป็นกฎหมายข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม กฎหมาย มีลักษณะเป็นคำสั่งข้อห้ามที่มาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในสังคมใช้บังคับได้ทั่วไป ใครฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง

¹⁹ ‘ปาราชิก’ (วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี) <<https://shorturl.asia/liBMo>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.

กฎหมายเป็นเครื่องควบคุมประพฤติการณ์ในสังคม พัฒนาขึ้นมาจากศีลธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ศาสนา และกฎเกณฑ์ข้อบังคับ ตามลำดับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อธำรงความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของสมาชิกในสังคมกับทั้งเพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นเป็นไปโดยราบรื่นสนองความต้องการ ของภาคส่วนต่างๆ อย่างเหมาะสม ดังภาษิตละตินที่ว่า “ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นมีสังคม ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมี กฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นจึงมีกฎหมาย

3.3.1 ความหมายของกฎหมาย

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่คนเดียวได้ จึงต้อง รวมกันอยู่เป็นหมู่ เป็นพวก เป็นกลุ่มเป็นก้อน เริ่มจากสังคมเล็กๆ ระดับครอบครัว ต่อมาเมื่อมนุษย์มีจำนวน มากขึ้น ก็รวมกันเป็นเผ่าเป็นกลุ่มชน และสุดท้าย เผ่าที่มีสายพันธุ์เดียวกันก็รวมเข้าด้วยกันกลายเป็นกลุ่มชน ใหญ่ขึ้นจนกลายเป็นรัฐเป็นประเทศ การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกัน เป็นจำนวนมาก จำเป็นที่ต้องมีการติดต่อกัน เพื่อแลกเปลี่ยนปัจจัยในการดำรงชีวิต บางครั้งมนุษย์ก็มีความต้องการที่จะทำอะไรๆ ตามใจตนเองบ้างซึ่ง การกระทำนั้นอาจเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นไม่พอใจจนเกิดความขัดแย้งวุ่นวายขึ้นมาได้ มนุษย์จึงต้องสร้างกฎเกณฑ์ ต่างๆ ขึ้นเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกันเพื่อให้สังคมเป็นระเบียบ เรียบร้อยสงบสุข กฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ เรียกว่า บรรทัดฐานทางสังคม (Social Norms) ประกอบด้วย

(1) วิถีชาวบ้าน (Folkways) เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่อยู่ในรูปของประเพณีนิยมที่สมาชิกใน สังคมปฏิบัติสืบต่อกันมา ถ้าใครไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกติฉินนินทาว่าร้าย เช่น การแต่งกาย กิริยามารยาททาง สังคมในโอกาสต่าง ๆ เป็นต้น

(2) จารีต (Nores) เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่ยึดหลักความดีความชั่ว กฎเกณฑ์ทางศาสนา เป็นเรื่องของความรู้สึกว่าสิ่งใดผิดสิ่งใดถูก หากใครละเมิดฝ่าฝืนจะได้รับการต่อต้านจากสมาชิกในสังคมอย่าง จริงจังอาจถูกกีดกันออกจากสังคมหรือไม่มีใครคบค้าสมาคมด้วย เช่น การลักเล็กขโมยน้อย การเนรคุณบิดา มารดา หรือผู้มีพระคุณ เป็นต้น

(3) กฎหมาย (Laws) เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแน่นอนว่ากระทำ อย่างไร เป็นความผิดฐานใดจะได้รับโทษอย่างไร เช่น ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต เป็นต้น กฎเกณฑ์ของความประพฤติทั้งสามประการดังกล่าว สองประการแรกไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน การ ลงโทษผู้ละเมิดฝ่าฝืนก็ไม่รุนแรง ประการที่สาม กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ใช้ได้ผลมากที่สุด ในการ ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ ดังนั้นสังคมมนุษย์ทุกสังคมจึงจำเป็นต้องมีกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ ร่วมกันดังคำกล่าวที่ว่า “ที่ใดมีสังคมที่นั่นมีกฎหมาย”

กฎหมาย หมายถึง คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลซึ่งอยู่ในรัฐหรือในประเทศของตน หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ประพฤติปฏิบัติตาม ก็จะมีคามผิดและถูกลงโทษหรือได้รับผลเสียหายนั้นด้วย²⁰

3.3.2 ลักษณะของกฎหมาย

การปกครองประเทศให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยสงบสุขนั้น รัฐจำเป็นต้องออกคำสั่งข้อบังคับต่าง ๆ มากมาย คำสั่งข้อบังคับเหล่านั้นมิได้เป็นกฎหมายทุกฉบับ คำสั่งและข้อบังคับของรัฐที่จะถือว่าเป็นกฎหมายได้นั้นต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มาจากรัฐอธิปัตย์ หมายความว่า ผู้ที่จะออกกฎหมายได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในประเทศซึ่งจะเป็นใครนั้นต้องแล้วแต่สถานการณ์หรือรูปแบบการปกครองประเทศไทยสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสิทธิ์ขาดในการปกครองและการออกกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว ปัจจุบันเราใช้การปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยซึ่งเห็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของปวงชนชาวไทย และบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการได้ โดยผ่านผู้สนอง พระบรมราชโองการ ซึ่งเป็นอำนาจในการออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของรัฐสภา ในสถานการณ์ที่มีการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองประเทศ หัวหน้าคณะปฏิวัติก็มีอำนาจออกกฎหมายได้เพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น จะเห็นได้ว่าทุกวันนี้ยังมีประกาศคณะปฏิวัติหลายฉบับที่ยังบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่

(2) เป็นคำสั่ง ข้อห้าม หรือข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม หมายความว่า กฎหมายไม่ใช่คำขอร้องหรือแถลงการณ์ เมื่อประกาศใช้แล้วประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตามถึงแม้ว่าจะขัดต่อผลประโยชน์หรือไม่เห็นด้วยก็ต้องยอมรับจะปฏิเสธไม่ได้ เช่น กฎหมายบังคับให้เสียภาษี บังคับให้ต้องรับราชการทหาร เป็นต้น

(3) ใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว จะมีผลใช้บังคับได้กับประชาชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่ ผู้ชาย ผู้หญิง คนรวย คนจน ข้าราชการ แม้แต่พระมหากษัตริย์หรือเชื้อพระราชนวงศ์ก็ตาม และใช้ได้ทั่วไปทุกพื้นที่ในอาณาเขตประเทศไทย

(4) ใช้ได้เสมอไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะมีผลใช้บังคับได้ตลอดไป ไม่ว่าจะเก่าแก่ ล้าสมัย หรือนานเท่าใดก็ตาม จนกว่าจะมีการยกเลิก

(5) มีสภาพบังคับ หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษหรือตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ อาจจะหนักบ้างเบาบ้างแล้วแต่ความผิดใน กฎหมายอาญาสภาพบังคับเรียกว่าโทษ มีอยู่ 5 ประการ คือประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ในกฎหมายแพ่งสภาพบังคับขึ้นอยู่กับกระทำความผิด เช่น บังคับให้ชำระหนี้ ชดใช้ค่าเสียหาย หรือเสียดอกเบี้ย เป็นต้น

²⁰ สมเกียรติ นิลประพัฒน์, 'เอกสารประกอบการสอน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย' (มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย วิทยาเขตมหาวชิราลงกรณราชวิทยาลัย, 6 กรกฎาคม 2565) <<https://mrc.mbu.ac.th/lib/?p=950>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.

นอกจากนี้ในกฎหมายอื่น ๆ ก็อาจมีสภาพบังคับอื่น ๆ อีกก็ได้ เช่น ข้าราชการที่ทำผิดวินัย อาจถูกตัดเงินเดือน สักพักราชการ ให้ออกปลดออกหรือไล่ออก เป็นต้น

3.3.3 ความจำเป็นของการบังคับใช้กฎหมายในสังคม

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่สังคมกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับคนทุกคนเพื่อให้มีแบบแผนความประพฤติหรือแนวทางการดำเนินชีวิตเป็นไปในทางที่สอดคล้องกับวิถีทางของสังคมนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งเครื่องมือของรัฐในการวางแผนทางการดำเนินงานรวมถึงการจำกัดหรือห้ามการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งที่สังคมต้องการคุ้มครองหรือปกป้อง ด้วยเหตุนี้เองลำพังเพียงตัวอักษรที่เขียนไว้ในตัวบทกฎหมายไม่อาจส่งผลก่อให้เกิดการบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือข้อห้ามได้ จำเป็นต้องมีเจ้าพนักงานหรือความร่วมมือของประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับตามกฎหมายด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบันให้ความสำคัญกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายและกำหนดรัฐมีหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการเพราะกฎหมายที่ออกมามีพื้นฐานจากความเห็นร่วมของประชาชนจนเกิดการยอมรับและตราเป็นกฎหมาย การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายจึงเปรียบเสมือนการบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ประชาชนต้องการนั่นเอง

ปรากฏการณ์ที่เกิดในทุกสังคม คือ การฝ่าฝืนกฎหมายหรือการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งมีสาเหตุต่างกัน แต่สาเหตุหลักๆ ที่พบบ่อยคือ การทำตามกฎหมายก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือ ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไปทำให้ไม่คุ้มค่างับต้นทุนที่ลงไป และไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ สาเหตุเช่นนี้มักเกิดกับองค์กรธุรกิจที่ต้องแข่งขันทางการค้า แต่มีทุนน้อยหากต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็จะใช้ทุนสูงไม่คุ้มค่างับการลงทุน และผลผลิตที่ได้มีราคาแพงจนไม่อาจแข่งขันกับเขาได้ หรือในกรณีที่ต้องทำตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องมีการกำจัดของเสียหรือบำบัดน้ำเสียด้วยตนเอง ทุนในการดำเนินการจะต้องบวกเข้าไปในราคาสินค้าทำให้มีราคาสูงขึ้น อันมีผลต่อการแข่งขันกับบริษัทอื่นโดยเฉพาะสินค้าที่มาจากต่างประเทศที่มีคุณภาพและราคาถูกลงกว่า

อีกกรณีหนึ่งคือความตั้งใจที่จะหาผลประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎหมายเช่น การกระทำของอาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรอาชญากรรม หรือกลุ่มอิทธิพล ต่างที่แสวงหาประโยชน์จากการทำผิดกฎหมายเป็นหลัก องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่มีศักยภาพทั้งกำลังเงิน กำลังคน เครื่องมือสื่อสาร และเครือข่ายพันธมิตรที่สามารถดำเนินกิจกรรมของตนที่ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้ได้ประโยชน์มาเป็นของตนโดยไม่คำนึงว่าประชาชนทั่วไปจะเดือดร้อนจากการกระทำของตนเพียงใด

ลักษณะของการฝ่าฝืนกฎหมายอีกประการคือความไม่รู้ หรือความจำเป็นบังคับ ในกรณีนี้มักเกิดขึ้นกับชาวบ้านที่ไม่รู้กฎหมาย หรือไม่สนใจกฎหมาย เช่น การนำเอาซีดีที่ใช้แล้วมาวางขาย การเข้าไปในที่ป่าสงวนเพื่อทำกิน เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ดำเนินชีวิตตามครรลองที่ตนคุ้นเคย แต่เมื่อรัฐมีนโยบายอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จึงประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ ชาวบ้านจึงต้องเปลี่ยนพฤติกรรมไม่เข้าไปครอบครองหรือบุกรุกที่ป่าสงวนดังกล่าว ทั้งๆ ที่เคยเป็นการใช้ชีวิตเดิมที่เคยปฏิบัติกันมา หรือในบางกรณีการที่

ประชาชนไม่สนใจกฎหมาย เช่นไม่ไปแจ้งเกิด แจ้งตายตามเวลาที่กำหนด กฎหมายกำหนดความผิดไว้ หรือไม่สนใจว่าจะมีกฎหมายห้ามโฆษณา บุหรี่ หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการค้า จึงได้กระทำความผิดไป และผลคือมีคนฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ตั้งใจจำนวนมาก

3.3.4 ระบบของกฎหมาย (Legal System)

ระบบของกฎหมาย หรือตำราบางเล่มเรียกว่า สกุลของกฎหมาย (Legal Family) เป็นความพยายามของนักกฎหมาย ที่จะจับกลุ่มของกฎหมายที่มีใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ ในโลก ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ระบบกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ระบบ คือ²¹

(1) ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) หรือสกุลโรมานอ เยอรมานิก (Romano Germanic) กฎหมายระบบนี้กำเนิดขึ้นในทวีปยุโรป จากการศึกษา ค้นคว้ากฎหมายโรมัน โดยเฉพาะอิตาลีกับเยอรมันซึ่งได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมโรมัน ถือว่าเป็นประเทศที่ พัฒนากฎหมายระบบนี้ให้เกิดขึ้นอย่างจริงจัง กฎหมายระบบนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร การศึกษากฎหมายต้องเริ่มจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ คำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นบรรทัดฐาน แบบอย่างในการตีความกฎหมาย ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ อิตาลี เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ สเปน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย

(2) ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ตำราบางเล่มเรียกว่า กฎหมาย จารีตประเพณี กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ กฎหมายระบบนี้ให้ความสำคัญกับจารีตประเพณี โดยใช้เป็นหลัก ในการพิจารณาตัดสินคดีความต่างๆ ที่เกิดขึ้น เมื่อตัดสินชี้ขาดแล้วก็กลายเป็นหลักการ เมื่อมีคดีความที่มี ลักษณะคล้ายกันเกิดขึ้นก็ต้องใช้หลักของคดีแรกเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินชี้ขาด ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศในเครือจักรภพ

(3) ระบบกฎหมายประเทศสังคมนิยม (Socialist Law) เกิดขึ้นและใช้อยู่ในสหภาพโซเวียตและ กลุ่มประเทศบริวาร เกิดจากความต้องการของนักกฎหมายของประเทศสังคมนิยม ตามปรัชญาของลัทธิมากซ์ ซึ่งความจริงก็คือกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันก็คือ กฎหมายระบบนี้ต้องการสร้าง ความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นในสังคม ให้ความสำคัญเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรัฐมีอำนาจเข้าไปจัดการถือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชนได้ และรัฐเป็นผู้จัดสวัสดิการให้ ประชาชนไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ ทั้งสิ้น

(4) ระบบกฎหมายศาสนา (Religion Law) เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้หลักทางศาสนาเป็นแม่บท ในการปกครอง เช่น กฎหมายศาสนาอิสลามซึ่งใช้อยู่ในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง กฎหมายระบบนี้ให้ ให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์และข้อบัญญัติศาสนา การพิจารณาตัดสินคดีความก็จะใช้กฎแห่งศาสนาเป็นหลัก สำหรับประเทศไทย ในระยะแรกกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) ซึ่งสำเร็จการศึกษา วิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษ ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมาย และนำเอาหลักกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมา ใช้ ต่อมาได้มีการปรับปรุงการศาลยุติธรรมและเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย โดยมีการจัดทำประมวลกฎหมาย

²¹ เฟิงอ้าง.

ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นฉบับแรก จากนั้นก็มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอื่นๆ จึงถือได้ว่าประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย

3.3.5 ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายหลักสองระบบคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ที่มาของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบที่สืบทอดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้โดยถูกต้องตามกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็คือกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น

(2) จารีตประเพณี ในบางครั้งการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะให้ครอบคลุมทุกเรื่องเป็นไปได้ยาก จึงต้องมีการนำเอาจารีตประเพณี มาบัญญัติใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น การชกมวยบนเวที ถ้าเป็นไปอย่างถูกต้องตามกติกา ถึงแม้ว่าคู่ต่อสู้จะบาดเจ็บหรือเสียชีวิตก็ไม่มีความผิด หรือแพทย์ที่ตัดแขนตัดขาคนไข้โดยที่คนไข้ยินยอมก็ไม่มีความผิด เป็นต้น เท่าที่ผ่านมายังไม่มีการฟ้องร้องคดีเรื่องเหล่านี้เลย ซึ่งคงจะเป็นเพราะจารีตประเพณีที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นเสมือนกฎหมาย

(3) หลักกฎหมายทั่วไป ในบางครั้งถึงแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้พิจารณาตัดสินความแล้วก็ตาม แต่ก็อาจไม่เพียงพอครอบคลุมได้ทุกเรื่อง จึงต้องมีการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งประเทศอื่น ๆ ที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมาย ได้ยอมรับกฎหมายนั้นแล้ว มาปรับใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีความด้วย เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รับโอน โจทย์พิสูจนไม่ได้ต้องปล่อยตัวจำเลย คดีอย่างเดียวกันต้องพิพากษาตัดสินเหมือนกัน ฯลฯ เป็นต้น

ที่มาของกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

1. จารีตประเพณี ถือว่าเป็นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายระบบนี้เกิดจากการนำเอาจารีตประเพณี ซึ่งคนในสังคมยอมรับและปฏิบัติสืบต่อกันมานานมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดีความ

2. คำพิพากษาของศาล จารีตประเพณีใดที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดีความแล้ว ก็จะกลายเป็นคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำพิพากษาบางเรื่องอาจถูกนำไปใช้เป็นหลัก หรือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาตัดสินคดีความต่อไป คำพิพากษาของศาลจึงเป็นที่มาอีกประการหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

3. กฎหมายลายลักษณ์อักษร ในสมัยต่อๆมาบ้านเมืองเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว การที่จะรอให้จารีตประเพณีเกิดขึ้นย่อมไม่ทันกาล บางครั้งจึงจำเป็นต้องสร้างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้ด้วย

4. ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ยังยอมรับความเห็นของนักนิติศาสตร์มาใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีความด้วย เพราะนักนิติศาสตร์เป็นผู้ที่ศึกษากฎหมายอยู่เสมอ เป็นผู้ที่มีความรู้ ความคิด มีเหตุผล ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ย่อมมีน้ำหนักพอที่จะนำไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาตัดสินความได้

5. หลักความยุติธรรมหรือมโนธรรมของผู้พิพากษา ในระยะหลังที่บ้านเมืองเจริญขึ้นสภาพสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ก็เปลี่ยนแปลงไป การใช้จารีตประเพณีและคำพิพากษาก่อน ๆ มาเป็นหลักในการ

พิจารณาตัดสินคดีความอาจไม่ยุติธรรม จึงเกิดศาลระบบใหม่ขึ้น ซึ่งศาลระบบนี้จะไม่ผูกมัดกับจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาของศาลเดิม แต่จะยึดหลักความยุติธรรมและให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ซึ่งเรียกว่ามโนธรรมของผู้พิพากษา (Squity) ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

3.3.6 ประเภทของกฎหมาย

การแบ่งประเภทของกฎหมายอาจแบ่งได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับผู้แบ่งว่าจะใช้อะไรเป็นหลัก แต่โดยทั่วไปแล้วเราจะแบ่งอย่างคร่าวๆก่อนโดยแบ่งกฎหมายออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ กฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้โดยองค์กรที่มีอำนาจภายในรัฐหรือประเทศ และกฎหมายภายนอก ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจากสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

3.3.7 หลักการใช้กฎหมาย

กฎหมายเป็นสิ่งที่บัญญัติขึ้นตามหลักวิชาในทางนิติศาสตร์ เพื่อใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการทั่วไป โดยหลักจึงพยายามใช้ถ้อยคำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ง่าย แต่บางกรณีอาจจำเป็นต้องใช้ภาษากฎหมายหรือภาษาเทคนิคโดยเฉพาะ ผู้ใช้กฎหมายจึงควรทำความเข้าใจกับหลักการร่างกฎหมายและการใช้ภาษาในกฎหมายโดยทั่วไป เพราะสามารถช่วยให้เข้าใจความหมายของบทกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น

(1) การแปลความหมายของบทบัญญัติ เพื่อให้ทราบว่าการบัญญัติไว้อย่างไร เป็นสิ่งสำคัญ เพราะกฎหมายจะกำหนดสิทธิ หน้าที่ของบุคคล และสภาพบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไว้ การแปลความหมายของบทบัญญัติสามารถกระทำได้โดยการทำความเข้าใจเนื้อหาของกฎหมายด้วยการอ่านกฎหมายทั้งฉบับ

(2) การใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง มีสองประการ คือ การใช้กฎหมายทางทฤษฎี และการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ การใช้กฎหมายในทางทฤษฎี เป็นเรื่องของหลักวิชาเพื่อใช้ในการบัญญัติกฎหมาย โดยต้องพิจารณาถึงของเขตการบังคับใช้กฎหมาย เช่น บุคคล สถานที่ และวันเวลาที่เกี่ยวข้อง ประเภทและลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ตลอดจนอำนาจในการตรากฎหมายการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เป็นเรื่องของการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องในชีวิตประจำวัน

(3) การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเป็นเรื่องซึ่งหาหลักเกณฑ์ได้ยาก เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกคนต่างเป็นผู้ใช้กฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งมักใช้กฎหมายตามความรู้ ความเข้าใจของตน นอกจากนี้ตัวบทกฎหมาย

เองก็อาจมีความบกพร่อง จึงอาจนำไปสู่ปัญหาการใช้กฎหมาย ได้แก่ปัญหาการตีความกฎหมาย หรือการเกิดช่องว่างของกฎหมายได้

3.4 แนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของพระสงฆ์

พระสงฆ์จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของสังคมไม่ว่าทั้งในทางโลกและในทางธรรม โดยบางครั้งการประพฤติปฏิบัติของพระสงฆ์อาจเป็นการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องเล็กน้อยไม่ร้ายแรงตามพระธรรมวินัย (อาบัติกลางหรือเบา) หรือบางครั้งการกระทำความผิดก็เป็นเรื่องที่ร้ายแรงตามพระธรรมวินัย (อาบัติหนัก) ซึ่งการกระทำบางอย่างนั้นอาจจะผิดทั้งพระธรรมวินัยและผิดกฎหมายบ้านเมือง หรืออาจจะผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งการที่พระสงฆ์ได้กระทำความผิดนี้ก็จำเป็นต้องมีการกำหนดบทลงโทษอีกทั้งต้องมีการลงโทษตามกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะทั้งในพระธรรมวินัยหรือในกฎหมายบ้านเมืองการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายบ้านเมืองนั้น การที่จะลงโทษพระสงฆ์ก็ต้อง ลงโทษตามกฎหมายที่พระสงฆ์ได้กระทำความผิดเสมือนดังกับประชาชนทั่วไป โดยกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพระสงฆ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ ประพฤติหรือปฏิบัติตนนั้นที่สำคัญคือประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่สองแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535) ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องไว้

3.4.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์

พระพุทธศาสนาถือกำเนิดในประเทศอินเดีย พ.ศ. 1²² หลังจากพุทธปรินิพพาน 3 เดือน มีการสังคายนาครั้งที่ 1 ณ เมืองราชคฤห์ แต่เมื่อสังคายนาเสร็จสิ้นแล้ว พระสงฆ์หมู่หนึ่งมี พระปุราณะ เป็นหัวหน้าไม่ยอมรับการสังคายนาครั้งนั้น พ.ศ. 100 ภิกษุพวกวัชชีบุตร ถือปฏิบัติวัตร 10 ประการ คลาดเคลื่อนจากธรรมวินัย เป็นเหตุให้มีการ สังคายนาครั้งที่ 2 ณ เมืองเวสาลี แต่พระสงฆ์พวกที่ถือผิดมีจำนวนมากกว่า ได้แยกไปทำสังคายนาของตนต่างหากเรียกว่า มหาสังคิติ และได้ชื่อว่าเป็น มหาสังฆิกะ คือพวกสงฆ์ฝ่ายมาก เป็นเหตุให้พระพุทธศาสนาเริ่มแยกออกเป็น 2 นิกายใหญ่ คือ ฝ่ายเถรวาท ที่ถือเคร่งครัดตามหลักธรรมวินัยเดิมซึ่งกำหนดไว้ในการสังคายนาครั้งที่ 1 กับ ฝ่ายอจารยวาท ที่ถือตามคำสอนและความหมายที่อาจารย์รุ่นหลังสอนต่อมา แต่การแตกแยกยังไม่ปรากฏชัดถึงขาดออกจากกัน จากนั้นในยุคที่ 2 พระพุทธศาสนารุ่งเรืองทั่วชมพูทวีป และแผ่อกต่างประเทศ (จักรวรรดิพุทธที่ 1 ของพระเจ้าอโศกมหาราช ถึงจักรวรรดิพุทธที่ 1 ของพระเจ้ากนิษกะ ประมาณ พ.ศ. 250 ถึง 500) พ.ศ. 218 พระเจ้าอโศกมหาราช ขึ้นครองราชย์ ณ นครปาฏลิบุตร ทรงหันมานับถือพระพุทธศาสนา และทำนุบำรุงพระสงฆ์อย่างมากมาย เป็นเหตุให้เดียริถีย์และผู้เห็นแก่ลาภสักการะเข้ามาบวชในพระศาสนาจำนวนมาก แสดงธรรมวินัยเคลื่อนคลาดแตกแยกออกไปมากมาย เฉพาะนิกายใหญ่มีถึง 18 นิกาย พระเจ้าอโศกจึงทรงจัดการชำระการพระศาสนา ทรงอาราธนาพระโมคคัลลีบุตรติสสเถระเป็นประธานจัดทำ สังคายนาครั้งที่ 3 ณ พระนครปาฏลิบุตร เมื่อ พ.ศ. 236 ทรงสร้างมหาวิหาร 84000 แห่ง จัดทำศิลาจารึกประกาศธรรมตามนโยบาย ธรรมวิชัย ท่วมหาอาณาจักร ให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา

²² เพิ่งอ้าง.

คุ้มครองอุปถัมภ์ทุกศาสนา ทรงส่งสมณทูต 9 สายไปเผยแผ่พระพุทธศาสนา ทั้งในแคว้นที่อยู่ในพระราชอำนาจและในต่างประเทศห่างไกล ศิลปกรรมเจริญรุ่งเรือง เริ่มมีสถาปัตยกรรมที่ทำด้วยศิลาแพร่หลายในชมพูทวีปเป็นครั้งแรกและได้เข้ามาสู่ดินแดนประเทศไทย เมื่อ ประมาณ พ.ศ. 236 สมัยเดียวกันกับประเทศลังกา โดยการอุปถัมภ์ของพระเจ้าอโศกมหาราช กษัตริย์ของอินเดีย ซึ่งในดินแดนเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีพระเถระชาวอินเดียสองรูป คือ พระโสณะและพระอุตตระ เป็นแกนนำในการเผยแผ่พระพุทธศาสนาเข้ามา พระพุทธศาสนาได้ ประดิษฐานในดินแดนแหลมทอง และประเทศใกล้เคียง มาตั้งแต่ก่อนสมัยพ่อขุนศรีอินทราทิตย์ กษัตริย์แห่งสุโขทัย ได้สถาปนาราชอาณาจักรขึ้น ประชาชนในดินแดนนี้ได้รับนับถือทั้งแบบมหายานแบบเถรวาทอย่างฟุกาม และแบบเถรวาทอย่างลังกา สืบกันมาตามลำดับ²³

ในด้านอิทธิพลของพระพุทธศาสนาทางกฎหมายนั้นประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากอินเดียเช่นเดียวกัน ซึ่งอิทธิพลของกฎหมายอินเดียที่มีต่อกฎหมายไทย ได้แก่ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ โดยไทยได้รับอิทธิพลผ่านมาทางมอญซึ่งนับถือพระพุทธศาสนาเช่นเดียวกับไทย ศาสตราจารย์ ร. แลงการ์ เชื่อว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้เข้าสู่ดินแดนของไทยตั้งแต่ครั้งสมัยสุโขทัย โดยพบข้อความในเรื่องพระคัมภีร์ธรรมศาสตร์จากข้อความในศิลาจารึกหลักที่ 38 หรือกฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย

การที่รัชกาลที่ 1 โปรดฯ ให้มีการชำระกฎหมาย ใน พ.ศ. 2348 นั้น ไม่ได้หมายความว่า ประเทศสยามมิได้มีประมวลกฎหมายที่สมบูรณ์มาก่อนหน้านั้น วัฒนธรรมด้านกฎหมายของไทยได้เจริญรุ่งเรืองมาก นักจดหมายเหตุชาวตะวันตก เช่น เดอ ลา ลูแบร์ ซึ่งเข้ามาในรัชสมัยของ สมเด็จพระนารายณ์มหาราช ได้เคยอธิบายไว้ว่า ประมวลกฎหมายไทยประกอบด้วย พระธรรมนุญ พระตำรา และพระราชกำหนด เมื่อครั้งที่มีการชำระกฎหมาย พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช มีพระราชดำริว่า กฎหมายที่หลงเหลือมาจากหลังเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 แก่พม่า โฉน พ.ศ. 2310 มีเพียง 1 ใน 10 ประเทศสยามจึงมีตัวบทกฎหมายที่สมบูรณ์มาก เพราะประมวลกฎหมายที่ชำระใหม่ครั้งรัชกาลที่ 1 ยังมีจำนวนมากอย่างที่เห็นกันอยู่ไม่เพียงแต่เฉพาะในด้านกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช พระมหากษัตริย์ในฐานะองค์อัครศาสนูปถัมภก ได้ทรงมีบทบาทอย่างสำคัญในการปรับปรุงระบบ ความเชื่อ และประเพณีให้เป็นระเบียบแบบแผนในกรอบที่มีพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาหลักของบ้านเมือง โดยหาได้ปรับปรุงแก้ไขเฉพาะตามหัวเมืองหรือตามชนบทห่างไกลไม่ แต่ยังทรงปรับปรุงแก้ไขจัดการกับบรรดาชนบประเพณีและพิธีกรรมทั้งปวง รวมทั้งกฎข้อระเบียบต่างๆ ตามพระราชกำหนดใหม่ ซึ่งบังคับให้ข้าราชการและราษฎรทุกคนต้องปฏิบัติตาม ถ้ามิได้กระทำตามนี้จะต้องรับโทษตามอาญาบ้านเมือง

ข้อกำหนดหรือกฎหมายที่จะใช้ปกครองพระสงฆ์ในประเทศไทยนั้นมีประวัติความเป็นมาและพัฒนาการมาอย่างยาวนานแล้วแต่ที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ที่มีการกำหนดกฎระเบียบของพระสงฆ์ไว้ในพระราชกำหนดเก่าและในพระราชกำหนดใหม่ในกฎหมายตราสามดวง โดยได้

²³ ประวัติการปกครองคณะสงฆ์ไทย และลักษณะการปกครองคณะสงฆ์ไทยโดยสังเขป (โรงพิมพ์มหามงกุฎราชวิทยาลัย 2521) 2.

กล่าวถึงการกระทำผิดของพระสงฆ์ไว้จนถึงขนาดที่ฝ่ายบ้านเมืองต้องเข้าไปดูแลออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับ ซึ่งมีทั้งในกรณีที่พระสงฆ์ประพฤติผิดทั้งในเรื่องที่ร้ายแรงและไม่ร้ายแรง แต่เรื่องที่ร้ายแรงนั้นโดยส่วนใหญ่มักจะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษด้วย เช่น การประพฤติผิดปาราชิก อีกทั้งยังมีเรื่องการปกครองตนเองในคณะสงฆ์เมื่อเกิดกรณีพิพาทอีกด้วย

โดยความผิดตามกฎหมายเก่าที่บัญญัติไว้นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการประพฤติปฏิบัติตัวของพระสงฆ์โดยตรง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายจะอิงจากหลักเกณฑ์ตามพระธรรมวินัยเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยการบัญญัตินั้นจะเน้นไปในส่วนที่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพระสงฆ์ที่มีต่อสังคมเป็นส่วนใหญ่ อันมีลักษณะที่ว่าความผิดใดตามพระธรรมวินัยเป็นความผิดที่ร้ายแรงเพราะถือว่าผลกระทบต่อความศรัทธาที่ประชาชนมีความเลื่อมใสต่อพระพุทธศาสนาและตัวพระสงฆ์ ฝ่ายบ้านเมืองจะนิ่งเฉยไม่ได้และต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น การที่พระสงฆ์เสพเมถุนกับสีกา เป็นต้น

การบัญญัติความผิดอาญาของพระสงฆ์บางเรื่องนั้น จึงเปรียบเสมือนการนำสิ่งที่พระสงฆ์ควรประพฤติปฏิบัติมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าพระสงฆ์มีสถานะพิเศษที่แตกต่างจากประชาชนทั่วไป การบัญญัติข้อบังคับไว้เป็นกฎหมายนั้นก็จะเป็นการปกป้องสถาบันสงฆ์และพระพุทธศาสนาให้อารงอยู่คู่สังคมไทยได้อย่างมั่นคง

3.4.2 กฎพระสงฆ์ตามกฎหมายเก่า

การจัดทำประมวลกฎหมายไทยใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 1 เกิดขึ้นในบริบททางการเมือง สังคม และวัฒนธรรม ที่ควรยกมากล่าวดังนี้ ในทางการเมือง เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า จุฬาลงกรณ์ราช ได้ทรงสถาปนาราชวงศ์จักรีขึ้นหลังจากการเสียกรุงศรีอยุธยา และความ จลาจลในปลายสมัยรัชกาลสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรี เมื่อทรงเสด็จเถลิงถวัลย์ราชสมบัติ ทรงตั้ง บวรณะพื้นฟูบ้านเมืองทั้งทางฝ่ายราชอาณาจักรและพุทธจักร ในด้านราชอาณาจักรนั้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาลงกรณ์ราช ได้ทรงให้ความสำคัญแก่การจัดระบบการปกครองเพื่อเสถียรภาพทางการเมืองและความมั่นคงของบ้านเมือง ส่วนในด้านการศาสนานั้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาลงกรณ์ราชทรงต้องทำนุบำรุงการพระศาสนาเพื่อให้พระภิกษุปฏิบัติตนต้องตามพระธรรมวินัยเพราะภายหลังบ้านเมืองผ่านช่วงวิกฤตมา การพระศาสนาได้เสื่อมโทรมลงพระภิกษุก็ไม่ได้ถือพระวินัยเคร่งครัด ดังนั้น จึงทรงอุปถัมภ์ให้มีการทำสังคายนาพระไตรปิฎกขึ้นใน พ.ศ. 2331 รวมทั้งออกกฎหมายพระสงฆ์จำนวน 10 ฉบับ เพื่อให้พระปริยัติธรรมเป็นพื้นฐานแก่พระวินัยสงฆ์ และยังทรงสั่งสอนให้แก่ประชาชนเป็นพุทธศาสนานิกายที่ดี

3.4.3 ประวัติและที่มาของกฎหมายพระสงฆ์

กฎหมายพระสงฆ์ตามกฎหมายเก่านั้นอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งกฎหมายตราสามดวง เป็นแหล่งข้อมูลประวัติศาสตร์ไทยที่สำคัญสิ่งหนึ่ง เพราะเป็นเอกสารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทุกเรื่องในสังคมและวัฒนธรรมไทย ซึ่งมักจะขาดหายไปจากงานเขียนหลักอย่างพระราชพงศาวดาร แต่กลับปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ดังนั้น ถ้าขาดประมวลกฎหมายตราสามดวงอันเป็นเสมือนแว่นส่องสังคมไทยแล้ว นักประวัติศาสตร์ย่อมขาดข้อมูลที่จะเรียนรู้ว่ารากเหง้าของสังคมไทยเป็นอย่างไร คนไทยเคยอยู่กันอย่างไรร และ

เคยมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในสังคมอย่างไร ในการศึกษาเท่าที่ผ่านมาแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างหลักการในกฎหมายตราสามดวงกับกฎหมายไทยหลังปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมแล้ว นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นแนวคิดบางประการที่อยู่บนพื้นฐานของการที่ผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีศีลธรรมและจริยธรรมมากกว่าการเอาตัวบทกฎหมายเป็นใหญ่ กฎหมายตราสามดวงจึงเป็นมรดกที่ยิ่งใหญ่ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้พระราชทานไว้ให้แก่คนไทย

กฎหมายตราสามดวง คือ ประมวลกฎหมายในรัชกาลที่ 1 เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ปฐมกษัตริย์แห่งบรมราชจักรีวงศ์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระ กฎหมายเก่าที่มีมาแต่ครั้งโบราณ แล้วรวบรวม เป็นประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166 ตรงกับ พ.ศ. 2347 โปรดให้เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง ให้เอาลักษณะชุกเส้นหมึกสามชูด แต่ละชุดประทับตรา 3 ดวง คือ ตราราชสีห์ คชสีห์ และบัวแก้ว ไว้ทุกเล่ม เก็บไว้ ณ ห้องเครื่องชุดหนึ่ง หอ หลวงชุดหนึ่ง และศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง เมื่อครั้งที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองจัดพิมพ์ เผยแพร่ เมื่อ พ.ศ.2482 ศาสตราจารย์ ร. แลงการ์ด ดอกเตอร์กฎหมายฝรั่งเศส เป็นผู้ชำระกฎหมายตราสามดวงใหม่นั้น ได้สันนิษฐานว่าหนังสือฉบับหลวงชุดหนึ่งเป็นสมุดไทย 41 เล่ม ฉะนั้น กฎหมายฉบับหลวงมีตราสามดวงซึ่ง พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกโปรดเกล้าฯ ให้สร้างขึ้น จึงมี 123 เล่ม ปัจจุบันเหลืออยู่เพียง 79 เล่ม เก็บไว้ที่กระทรวงยุติธรรม 37 เล่ม หอสมุดแห่งชาติ 42 เล่ม ส่วนอีก 44 เล่ม ไม่ทราบว่า ขาดหายไปด้วยประการใด นอกจากฉบับ หลวง ตราสามดวง 3 ชุดดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่ายังมีฉบับรองทรงอีกฉบับหนึ่ง เขียนขึ้นเมื่อ ปีเถาะ จุลศักราช 1169 ตรงกับ พ.ศ. 2350 แต่มิได้ประทับตรา²⁴

กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย กล่าวคือ กฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ของกฎหมายตราสามดวงโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นพระธรรมศาสตร์มีลักษณะทั่วไปและมีฐานะสูงกว่าจารีตประเพณี มีการจัดระบบกฎหมายที่เป็นระบบกฎหมายตราสามดวง มีลักษณะที่เป็นกฎหมายธรรมชาติ ไม่มีการบัญญัติโดยแท้บทกฎหมายใหม่นี้จึงเป็นผลงานของนักกฎหมาย อันได้แก่ ศาลและพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงเป็นนักกฎหมายด้วย ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิค โดยกระบวนการนิติบัญญัติอย่างปัจจุบัน มีความนับถือตัวบทกฎหมาย ไม่ใช่ประมวลกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมทุกด้านเพราะเป็นที่รวมของบทกฎหมายที่ปรุงแต่งโดยนักกฎหมายและจารีตประเพณีที่สำคัญเท่านั้น เป็นกฎหมายที่ใช้เป็นคู่มือในการชี้ขาดตัดสินคดีเพราะเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาพิพากษาคดีและใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลักไม่ใช่กฎหมายที่เขียนขึ้นในลักษณะตำรากฎหมาย กฎหมายที่ใช้กันอยู่ในระยะแรกของกรุงรัตนโกสินทร์นั้นก็คือกฎหมายที่ใช้อยู่เมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยา โดยอาศัยความจำ และการคัดลอกมาตามเอกสารที่หลงเหลือพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงทำการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ โดยอาศัยมูลอำนาจอธิปไตยของพระองค์เองบ้าง อาศัยหลักฐานที่ได้จากการสืบสวน ฟังคำบอกเล่าของผู้เฒ่าผู้แก่บ้าง จนกระทั่งได้ เกิดคดีขึ้นคดีหนึ่งและมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา คดีที่เกิดขึ้นนี้แม้เป็นคดีฟ้องหย่าของชาวบ้านธรรมดา แต่ที่มีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย ก็คือผลจากคดีนี้เป็นต้นเหตุให้นำมาซึ่งการชำระสะสางกฎหมายในสมัย

²⁴ กฎหมายตรา 3 ดวง (แก้ไขปรับปรุงใหม่, สถาบันปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์ 2548).

นั้น เป็นคดีที่อำแดงป้อมฟ้องหย่านายบุญศรี ช่างเหล็กหลวง ทั้งๆ ที่ตนได้ทำซ้ำกับนายราชาอรธ และศาลได้พิพากษาให้หย่าได้ตามที่อำแดงป้อมฟ้อง โดยอาศัยการพิจารณาคดีตามบทกฎหมายที่มีความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิง หย่าชาย หย่าได้” เมื่อผลของคดีเป็นเช่นนี้นายบุญศรีจึงได้นำเรื่องขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระเจ้าแผ่นดิน พระองค์ทรงเห็นด้วยกับฎีกาว่าคำพิพากษาของศาลนั้นขัดหลักความยุติธรรม ทรงสงสัยว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะถูกต้องตรงตามตัวฉบับกฎหมายหรือไม่ จึงมีพระบรมราชโองการให้เทียบกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ คือฉบับที่ศาลใช้กับฉบับที่หอหลวงและที่ห้องเครื่อง แต่ก็ปรากฏข้อความที่ตรงกัน เมื่อเป็นดังนี้ จึงทรงมีพระราชดำริว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อาจมีความคลาดเคลื่อนจากการคัดลอก สมควรที่จะจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ เหมือนการสังคายนาพระไตรปิฎกจากคดีอำแดงป้อมดังกล่าวข้างต้น ได้แสดงให้เห็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายที่ว่า แม้แต่พระมหากษัตริย์ก็ต้องให้ความสำคัญและปฏิบัติตาม ไม่มีพระราชอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามอำเภอใจ ในคดีนี้แม้จะทรงเห็นว่าคำตัดสินนั้นไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมอันอาจเนื่องมาจากการคัดลอกกฎหมายมาผิดก็ขอที่จะจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายให้กลับไปสู่ความถูกต้องเหมือนการสังคายนาพระไตรปิฎก ดังพระราชปรารภที่ว่า “ให้กรรมการชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการ อันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ไปให้ถูกถ้วน ตามบาลีและเนื้อความ มิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ จัดเป็นหมวด เป็นเหล่าเข้าไว้ แล้วโทรงอุตสาหะ ทรงชำระตัดแปลง ซึ่งบทอันวิปลาดนั้นให้ชอบโดย ยุติธรรมไว้”

กฎพระสงฆ์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายตราสามดวง โดยอยู่ในส่วนของพระราชานิติศาสตร์ หรือราชนิติคดี ซึ่งเป็นกฎหมายฝ่ายบริหารปกครอง กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับราชประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการดูแลพระสงฆ์ โดยกฎพระสงฆ์นั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติใหม่ในรัชกาลที่ 1 ซึ่งมีข้อบังคับทั้งหมด 10 ข้อด้วยกัน โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ หลักปฏิบัติ ข้อพึงปฏิบัติ ข้อห้าม การสอดส่องดูแล การ กำกับตรวจสอบ เพื่อให้พระภิกษุสงฆ์ทั้งหลายประพฤติตนได้สมกับสมณเพศตามพระธรรมวินัย และมีบทลงโทษกรณีต่างๆไว้ด้วย

โดยโครงสร้างของกฎหมายตราสามดวงนั้น ได้แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่ 1 พระธรรมศาสตร์

พระธรรมศาสตร์ เป็นกฎหมายอันเป็นแม่บทใหญ่ ถือเป็นหลักการสูงสุดอันสืบเนื่องมาจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งมีโนสารถาษีจดจำมาจากกำแพงจักรวาลมาแต่งเป็นคัมภีร์ธรรมศาสตร์ มีลักษณะแห่งความเป็นตามธรรมชาติ หรือหลักยุติธรรมสากล ดังนั้นหลักการนี้จึงไม่ถูกเปลี่ยนแปลงและละเมิดมิได้ หลักการต่างๆตามพระธรรมศาสตร์ มีดังนี้ คือ เหตุแห่งตุลาการ 24 ประการ มูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการ 10 ประการ มูลคดีวิวาท 29 ประการ

กลุ่มที่ 2 พระราชศาสตร์

พระราชศาสตร์ (สาขาคดี) เนื่องจากพระมหากษัตริย์ไม่สามารถกำหนดมูลคดีขึ้นใหม่ได้ถูกจำกัดไว้เพียงมูลคดี 39 ประการ ตามบาลีพระธรรมศาสตร์ แต่สามารถนำมูลคดีนั้นๆมาตั้งสาขาคดีเป็นพระอัยการหมวดต่างๆ แจกแจงรายละเอียด จัดเป็นบทบ้าง มาตรการต่างๆบ้าง รวมเรียกว่า พระราชศาสตร์

กลุ่มที่ 3 พระราชนิติศาสตร์ หรือพระราชนิติคดี

กฎหมายของกรุงศรีอยุธยาที่มีการประกาศใช้ตั้งแต่สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. 1893–1912) ก็ได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เช่นกัน และเมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายในรัชกาลต่อ ๆ มา ก็มีการตรากฎหมายเพิ่มเติม โดยยึดมูลคดีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลัก เรียกว่า “พระราชศาสตร์” รวมถึงการวินิจฉัยคดีความต่าง ๆ รวบรวมเป็นกฎหมายของแผ่นดิน เรียกว่า “พระราชนิติศาสตร์ หรือพระราชนิติคดี”²⁵

3.4.4 โครงสร้างของกฎพระสงฆ์

กฎพระสงฆ์เป็นพระราชกำหนดที่พระมหากษัตริย์ทรงประกาศให้บังคับแก่พระสงฆ์ และบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับพระศาสนา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และอาณาจักร มีทั้งหมด 7 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 แสดงให้ทราบว่ากฎพระสงฆ์นี้บังคับใช้แก่บุคคลใดบ้าง หรือพื้นที่ใดบ้าง (เขตอำนาจ)

ส่วนที่ 2 แสดงพระราชปณิธาน พระคุณธรรม และพระจริยาวัตรของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช และการเสด็จออกพระที่นั่งเพื่อมีพระราชโองการ

ส่วนที่ 3 แสดงหลักการและเหตุผลในการออกพระราชกำหนดของกฎพระสงฆ์แต่ละข้อ

ส่วนที่ 4 แสดงพระราชปรารภ ได้แก่ เหตุการณ์หรือกรณีที่สำคัญที่เกิดขึ้นเป็นกรณีจำเป็นจะต้องมีการออกพระราชกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอีก

ส่วนที่ 5 แสดงพระราชกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ บังคับว่าให้บุคคลใดกระทำหรือไม่กระทำการใดบ้าง

ส่วนที่ 6 เป็นการระบุโทษหรือลักษณะโทษที่ผู้ล่วงละเมิดพระราชกำหนดจะได้รับโดยเป็นการกำหนดโทษเชื่อมโยงกับการกระทำผิดในส่วนที่ 5

ส่วนที่ 7 แสดงวันเดือนปีที่ประกาศใช้กฎพระสงฆ์แต่ละข้อความผิดของพระสงฆ์ตามกฎพระสงฆ์สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

1. ความผิดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงความเลื่อมใสศรัทธาโดยตรง หรือ ความผิดที่ทำให้ศาสนาเศร้าหมอง ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ เสพเมถุน รังแกร่วมเพศ โดยมีบัญญัติในกฎพระสงฆ์ ข้อ 1, 5, 6, 8, 9, 10

2. ความผิดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของประเทศ ได้แก่ ความผิด อวดอุตริมนุสธรรม อวดอ้างตนเป็นผู้วิเศษ หรือกรณีชองสุ่มตั้งตัวเป็นผู้มีอิทธิพลซึ่งมี ผลกระทบต่อความมั่นคงของบ้านเมือง และอาจทำให้บ้านเมืองเกิดความปั่นป่วนได้ โดยมีบัญญัติในกฎพระสงฆ์ ข้อ 2 ข้อ 3

3. ความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎของผู้ปกครองสงฆ์ หรือที่เรียกว่าความผิดอันทำให้สงฆ์แตกแยก ความผิดเหล่านี้ เช่น การไม่เคารพพระสงฆ์ผู้ที่เป็นชั้นปกครอง โดยมีบัญญัติในกฎ พระสงฆ์ ข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ

7²⁶

²⁵ เพ็งอ้าง.

²⁶ สมชาย สุรชาติศรี, ‘การปกครองคณะสงฆ์ไทย’ (สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 10 มีนาคม 2558)

บทที่ 4

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1 (การเสพเมถุนของพระภิกษุ) ของต่างประเทศ

การเสพเมถุนของพระภิกษุยังผลทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในพระพุทธศาสนาและมีผลกระทบต่อสังคมชาวพุทธ เนื่องด้วยพระภิกษุถือได้ว่าเป็นสาวกของพระสัมมาสัมพุทธเจ้า ควรต้องอยู่ในฐานะอันควรได้รับการเคารพสักการะ และต้องประพฤติตนให้อยู่ในพระธรรมวินัยกฎหมายของบ้านเมือง ในสมัยโบราณกาล มีกฎหมายชัดเจนให้บทลงโทษทางอาญาเป็นหลักฐานย้อนไปถึงตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี แต่ต่อมาเมื่อครั้งมีการแก้ไขและบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้มีการยกเลิกบทลงโทษทางอาญาออกเสีย ทำให้การประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยดังกล่าวไม่เป็นที่เกรงกลัวและขาดการป้องปรามทางกฎหมายบ้านเมืองอย่างแท้จริง

สถาบันสงฆ์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างองค์ประกอบพระพุทธศาสนาเป็นสถาบันที่ชาวพุทธทุกคนให้ความเคารพเลื่อมใสศรัทธา แต่หากพระสงฆ์หรือสามเณรอันเป็นธรรมทายาทของพระพุทธเจ้า ประพฤติตนไม่เหมาะสมยอมเป็นที่ตำหนิติเตียนแก่ประชาชน และทำให้พระศาสนาเสื่อมคลอน ด้วยเหตุนี้พระพุทธเจ้าจึงทรงบัญญัติสิกขาบทขึ้น เพื่อเป็นพระธรรมวินัยควบคุมความประพฤติของคนสงฆ์ให้บริสุทธิ์เป็นที่เลื่อมใสศรัทธา และมีเป้าหมายของการหลุดพ้นนิพพานเป็นที่ตั้ง โดยความผิดที่รุนแรงที่สุดของพระพุทธศาสนามี 4 ประการ ที่มีโทษขาดจากความเป็นภิกษุสามเณร คือ การเสพเมถุน การลักทรัพย์ผู้อื่น การฆ่ามนุษย์ และการอวดคุณวิเศษอันไม่มีในตน โทษนี้คืออาบัติปาราชิก ในฝ่ายอาณาจักรของกลุ่มชาติพันธุ์ ไทย-ลาว ที่ยอมรับนับถือพระพุทธศาสนาเป็นหลักธรรมในชีวิต ก็ได้มีการกำหนดบทกฎหมายของฝ่ายอาณาจักรที่เอาโทษต่อภิกษุสามเณรที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมทำให้พระศาสนาเสื่อมเสีย ซึ่งต้องอาบัติปาราชิกกรณีต่างๆ ไว้ ดังปรากฏบนพระธรรมศาสตร์หลวงของลาว พร้อมกฎหมายเกี่ยวข้อง หรือกฎหมายตราสามดวงอันมีรากฐานจากกฎหมายพระธรรมศาสตร์ของมอญ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์มานะธรรมศาสตร์ของอินเดีย แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ นับแต่นั้นมาก็ได้มีการบัญญัติถึงการเอาผิดทางอาญาต่อภิกษุสามเณรที่อาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุน และบุคคลที่ร่วมเสพเมถุน หรือรู้เห็นปล่อยให้ละเลยอีก ในขณะที่ประเทศลาวที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ ไทย-ลาว อีกกลุ่มหนึ่งยังคงบัญญัติฐานความผิดการชำเราของภิกษุสามเณร (รวมทั้งผู้ร่วมเสพเมถุน) ไว้ในกฎหมายอาญาลาวจนถึงปัจจุบัน ทำให้ขณะนี้เมื่อมีการอาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุนเกิดขึ้นก็ไม่สามารถเอาผิดหรือลงโทษบุคคลที่ทำให้พระศาสนาเสื่อมเสียได้ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาในพระพุทธศาสนาของคนไทย ซึ่งในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา กรณีภิกษุเสพเมถุนของต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายของไทยให้มีความสอดคล้องและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

4.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1 (กรณีพระภิกษุเสพเมถุน) ของประเทศไทย

ปาราชิกเป็นประเภทของโทษที่สูงที่สุดที่เกิดจากการล่วงละเมิดสิกขาบทครุกาบัติซึ่งเรียกว่า อาบัติปาราชิก²⁷ คำศัพท์ของปาราชิกแปลว่า ยังผู้ต้องพ่าย หมายถึง ผู้ต้องพ่ายแพ้ในตัวเองที่ไม่สามารถปฏิบัติในพระธรรมวินัยที่พระพุทธเจ้าทรงบัญญัติไว้ทั้งสิ้น 4 สิกขาบท ได้แก่ (1) เสพเมถุน (2) ถือเอาทรัพย์ที่เจ้าของไม่ได้ให้มาเป็นของตน (3) พรากกายมนุษย์จากชีวิต และ (4) กล่าวอวดอุตริมนุสสรธรรมที่ไม่จริง อาบัติปาราชิกทั้ง 4 เป็นอาบัติหนักที่เรียกว่า “อเตกัจฉา” คือ ไม่สามารถแก้ไขได้เลย²⁸

4.1.1 ข้อกฎหมายเกี่ยวกับพระสงฆ์ในการเสพเมถุนของประเทศไทย

(1) กฎหมายตราสามดวงที่เกี่ยวข้องกับอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ปฐมกษัตริย์ราชวงศ์จักรี ทรงชำระกฎหมายโบราณ หรือพระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์และได้ตรวจรวบรวมบัญญัติเป็นกฎหมายตราสามดวง (Three Seals Code) ซึ่งมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพระภิกษุในกรณีอาบัติปาราชิกดังนี้²⁹

พระไอยการลักษณะผ้าเมียบ มาตรา 40 บัญญัติว่า “40 มาตราหนึ่ง พระครูภิกษุสามเณรผัดเมีย ท่านถึงชำเราชื่อว่าปาราชิก ให้สึกออกเสียแล้วปรับไหมโดยพระราชกฤษฎีกา” มาตรานี้ ความว่า กรณีพระภิกษุผัดเมียหรือไปยุ่งกับภรรยาผู้อื่นถึงขั้นชำเราถือเป็นการปาราชิก กฎหมายกำหนดให้ลาสิกขาออกมาแล้วลงโทษโดยการปรับไหมตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด ซึ่งตามพระราชกฤษฎีกาดอนต้นของพระไอยการบทนี้ กำหนดอัตราโทษปรับไหมว่าถ้าชายใดทำชู้ด้วยเมียกลางเมีย (ภรรยาที่บิดามารดาสุ่ขอให้อือเป็นภรรยาหลวง) ให้ไหมวงเต็มโดยพระราชกฤษฎีกา คือปรับไหมเต็มตามจำนวนที่กำหนด ถ้าชายใดทำชู้ด้วยเมียกลางนอก (ภรรยาที่ฝ่ายชายขอหญิงมาเป็นอนุภรรยา) ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกาเดิม ทำ 5 ส่วน ชัดเสียส่วน 1 เอา 4 ส่วน (ปรับไหม 4 ใน 5 ส่วน) ถ้าชายใดทำชู้ด้วยเมียกลางทาศี (ภรรยาที่ผู้ชายไถ่ถอนมาแล้วเลี้ยงดูเป็นภรรยา) ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกาเดิม ทำ 5 ส่วนยกเสีย 2 ส่วนเอาสามส่วน

แต่ถ้าพระภิกษุหรือสามเณรเสพเมถุนหญิงยังเป็นโสด พระไอยการได้กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงขึ้น โดยในพระไอยการลักษณะผ้าเมียบมาตรา 41 บัญญัติว่า “41 มาตราหนึ่ง ถ้าพระครูภิกษุสามเณรผู้อยู่ในศีล ทำทุราจันผิดกิจวินัยทำร้ายด้วยหญิงบพหมีได้ ถึงชำเราเป็นสังไซร์ชื่อว่าปาราชิก ให้สึกออกลงโทษทวนด้วยลวดหนึ่ง 25 ถึง 50 ที ส่งตัวลงหย้าข้างหลวง ส่วนหญิงนั้นให้ทำโทษดุจหญิงทำชู้นอกใจผัวนั้กแล” กล่าวคือ มาตรานี้ลงโทษโดยการเขี่ยนหรือการทวนด้วยลวดหนึ่งผู้กระทำความผิดแล้วยังส่งตัวไปให้ตัดหย้าเลี้ยงข้างหลวง ส่วนหญิงที่มีความสัมพันธ์ลงโทษเช่นหญิงมีชู้ ทั้งนี้การปรับโทษจะเป็นอย่างไรต้องขึ้นกับข้อเท็จจริงที่

²⁷ พิชศาล พันธุ์วัฒนา, ‘บทลงโทษของพระภิกษุที่ปาราชิกสิกขาบท 1’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2559) 2 วารสารวิชาการแพรวากาฬสินธุ์ มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์ 113, 114.

²⁸ พระอาจารย์ศีกฤทธิ โสตถิลโล, *อริยวินัย รวบรวมจากพระไตรปิฎก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์คิ้ว พรินท์แมนเนจ เม้นท์ 2552).

²⁹ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘200 ปี กฎหมายตราสามดวง’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547) <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act40.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2566.

เกิดขึ้น แล้วพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ทรงมีพระบรมวินิจฉัยปรับบทข้อเท็จจริงแล้ว วางบทลงโทษตามกฎหมายตามที่ทรงเห็นเหมาะสม ซึ่งในส่วนกฎหมายพระสงฆ์ต่อบทลงโทษการกระทำผิดทั้งต่อตัวภิกษุสามเณรที่กระทำและผู้เป็นพระอธิการ เจ้าคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องดูแลปล่อยให้ปละละเลยจนเกิดความเสียหายขึ้น เช่น

กฎหมายมาตรา 5 ได้วางหลักตอนท้ายว่า กรณีถ้าพระภิกษุรูปใดต้อง จัตตุปาราชิกทั้งสิ้นแต่อันใดอันหนึ่งให้ภิกษุรูปนั้น ต้องแจ้งแก่คณะสงฆ์ในการลงอุโบสถนั้น อย่าให้มีการปกปิดโทษการปาราชิกไว้แล้วยังกรองผ้าเข้าปฏิบัติกิจสงฆ์ให้เป็นมลทินแก่คณะสงฆ์ ถ้าฝ่าฝืนโดยต้องปาราชิกแล้วพิจารณาได้ความเป็นจริงจะมีโทษถึงสิ้นชีวิตแล้วจะทรงริบราชบาตร ขับเขียนติโปรยญาติโยมอย่างหนักมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง หรือ กฎพระสงฆ์มาตรา 8 ได้กำหนดเอาโทษต่อทั้งฝ่ายพระสงฆ์ที่ได้เอาใจใส่ดูแลให้การศึกษาอบรมหรือดำเนินการกับพระที่ต้องอาบัติปาราชิก เอาโทษต่อบิตามารดาญาติพี่น้องของภิกษุสามเณรที่มีได้ระมัดระวังเอาใจใส่ตักเตือนบุตรของตน เอาโทษต่อครอบครัวและฝ่ายหญิงที่ไม่ดูแลบุตรหลานให้ไปยุ่งเกี่ยวเชิงเมถุนธรรมกับพระภิกษุหรือสามเณร ตลอดจนเอาโทษเพื่อนบ้านที่ไม่ดูแลปกป้องพระศาสนาให้บริสุทธิ์โดยทรงถือว่า บุคคลที่ประพฤติตนเป็นอาบัติปาราชิกนั้นเป็นโจรอยู่ในพระพุทธศาสนาหรือโจรปล้นศาสนา และผู้ที่ปล่อยปละละเลยดังกล่าวเป็นเสมือนการสมสู่เห็นกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นฝ่ายพระภิกษุสามเณรที่กระทำหรือฝ่ายหญิงที่ไปยุ่งเกี่ยวเมถุนธรรมกับภิกษุสามเณรนั้น³⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้นพบว่า สังคมไทยในอดีตมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับกรณีพระภิกษุเสพเมถุนไว้อย่างชัดเจน และยังได้ขยายถึงชุมชนเข้ามามีบทบาทในการป้องกันควบคุมการกระทำผิดอาบัติเสพเมถุนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อสังคม ซึ่งบทลงโทษก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชก็มีกำหนดอย่างชัดเจน เช่น พุทธศาสนาสัมภังค์หรือยุชยาส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ในการลงโทษพระภิกษุ ซึ่งต้องอาบัติปาราชิกจะเป็นการลงโทษตามกฎหมายกรุงศรีอยุธยา มีลักษณะเป็นโทษที่รุนแรงมาก หรือมีลักษณะการลงโทษแบบตาต่อตาฟันต่อฟันหรือในสมัยกรุงธนบุรี สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชเอาผิดกับพระภิกษุที่กระทำผิดถึงขั้นปาราชิกด้วยพระองค์เอง พระภิกษุที่กระทำผิดพระธรรมวินัยจะถูกตรวจสอบควบคุมจากพระมหากษัตริย์ และคณะสงฆ์ที่พระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งหากพิสูจน์ว่ามีความผิดจริงต้องรับโทษทางอาญารุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต

(2) ประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบด้วยมาตรา 276-287 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

³⁰ คพาร์ตัน เสงตระกุล, 'การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของพระสงฆ์ที่อาบัติปาราชิก กรณีเสพเมถุน'

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีโชภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

*มาตรา 277 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ

1. รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

2. ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 277 ตรี ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ วรรคสาม หรือมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ

1. รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

2. ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความต้องระวางโทษประหารชีวิต

มาตรา 278 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 279 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 280 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 274 หรือมาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ

1. รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

2. ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 281 การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 282 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 283 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบาย หลอกลวง ขู่เชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 283 ทวิ ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 284 ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หรือในสาม

มาตรา 286 ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

1. อยู่ร่วมกับผู้ค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิน
2. กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นโดยผู้ซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดให้
3. เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ซึ่งค่ากับผู้ซึ่งค่าประเวณินั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ซึ่งค่าประเวณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา

มาตรา 287 ผู้ใด

1. เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้าเพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงออกแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยืมให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยืมให้ส่งออกนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยืมให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดอันลามก

2. ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงออกแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

3. เพื่อจะช่วยให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วโฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใดหรือโดยวิธีใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา³¹ ได้รับการแก้ไขล่าสุดในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานี้ บางเรื่องเป็นการแก้ไขเล็กน้อย บางเรื่องเป็นการแก้ไขมากถึงขั้นเปลี่ยนหลักการของความผิด ประเด็นที่มีการแก้ไขครั้งนี้แยกได้เป็น 6 เรื่องหลักๆ คือ 1. ความหมายใหม่ของการข่มขืนกระทำชำเรา 2. การกำหนดเหตุเพิ่มโทษใหม่ 3. การยกเว้นโทษในกรณีการกระทำชำเราโดยสมัครใจระหว่างเด็กด้วยกัน 4. การเปลี่ยนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน 5. การขยายบทเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศให้ไปถึงผู้ปกครองตามความเป็นจริง และ 6. การขยายการกระทำความผิดของผู้เอาเปรียบโสเภณี

(2.1) ความหมายใหม่ของการข่มขืนกระทำชำเรา

การข่มขืนกระทำชำเรา (rape) หมายถึง การบังคับกระทำชำเรากับผู้อื่นโดยผู้อื่นไม่สมัครใจ ถ้าผู้อื่นยินยอมสมัครใจกระทำชำเราด้วย ก็ไม่เรียกว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นเพียงแต่การกระทำชำเรา หรือการมีเพศสัมพันธ์โดยสมัครใจที่ไม่มีความผิด เว้นแต่หากผู้อื่นเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กยินยอม ผู้กระทำก็มีความผิด เพราะเด็กยังอาจตัดสินใจเรื่องทางเพศได้ไม่ดี จึงอาจถูกเอาเปรียบจากผู้ใหญ่ ผู้อื่นที่สามารถให้ความยินยอมให้กระทำชำเราด้วยในประเทศไทยต้องมีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไป ถือว่าเป็นอายุที่สามารถให้ความยินยอมทางเพศได้ (age of consent)

ในอดีต การกระทำชำเราในความหมายว่า “การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”³² ลักษณะการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในอดีตกว้างขวางมาก มีได้ตั้งแต่ผู้กระทำใช้อวัยวะเพศสอดใส่อวัยวะเพศผู้เสียหาย ไปจนถึงผู้กระทำใช้วัตถุอื่นใดสอดใส่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย เป็นต้น ศาลฎีกาเคยตีความคำว่า “กระทำกับ” ที่ถือว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จ หมายถึง “การล่วงล้ำ” หรือ “การสอดใส่” (penetration)³³ ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดใช้อวัยวะเพศสัมผัสกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยยังไม่มี การล่วงล้ำหรือสอดใส่ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จ อาจเป็นเพียงการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจารซึ่งโทษเบากว่า

³¹ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเพศ: ความหมายใหม่และโทษใหม่ของการข่มขืนกระทำชำเรา’ (The101.world, 19 กรกฎาคม 2562) <<https://www.the101.world/rape-in-thai-law/>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2566.

³² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรค 2 เดิม

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555 “การที่จำเลยใช้ลิ้นเสียดอวัยวะเพศผู้เสียหายยังไม่ถือว่าเป็นความผิดข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จ เพราะจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จได้ต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ หรือล่วงล้ำเข้าไปในทวารหนักของผู้ถูกระทำ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกระทำ หากมีการใช้สิ่งของอย่างอื่น เช่น อวัยวะเพศเทียม (หรือลิ้นในกรณีนี้) หรือสิ่งของอย่างนั้นก็ต้องมีการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำเช่นกัน”

ความหมายของการกระทำชำเราตามกฎหมายเดิม คล้ายกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-23 ที่บัญญัติว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง ทุกการกระทำที่มีการสอดใส่ทางเพศไม่ว่าด้วยลักษณะใด โดยวิธีการประทุษร้าย ทำให้ผู้อื่นขัดขืนไม่ได้ ชูเชิญ หรือ ทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นผู้อื่น”³⁴

ในปัจจุบัน ตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความหมายของการกระทำชำเราใหม่ ดังนี้ “กระทำชำเรา หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล้วงล้าอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น”³⁵ สิ่งที่เปลี่ยนไปจากกฎหมายเดิมคือ การใช้สิ่งอื่นใดหรืออวัยวะอื่นใดของผู้กระทำ สอดใส่อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหายเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ได้ถูกย้ายไปเป็นเหตุเพิ่มโทษของการอนาจาร³⁶ ดังนั้น การที่ผู้กระทำใช้วิธีสอดใส่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย จากเดิมผู้กระทำเคยมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (rape) แต่ปัจจุบันผู้กระทำจะมีความผิดฐานอนาจารโดยการล้วงล้า (sexual assault by penetration) ซึ่งเป็นอนาจารที่มีเหตุเพิ่มโทษ การแก้ไขดังกล่าวคล้ายกับ ความผิดฐานอนาจารโดยการล้วงล้า (assault by penetration)³⁷ ในกฎหมายอังกฤษ

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายเดิม สอดคล้องกับความหมายของข่มขืนกระทำชำเราในกฎหมายของหลายประเทศ³⁸ และสอดคล้องหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (General Principle of respect for human dignity) นอกจากนี้ หากพิจารณาเรื่องความเสียหาย (harm) การที่ผู้เสียหายถูกบังคับสอดใส่อวัยวะเพศหรือทวารหนัก ไม่ว่าจะด้วยสิ่งใดก็ตาม น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่เท่ากัน ไม่ว่าจะมองจากผู้เสียหายหรือมองจากสังคม

แม้ว่าความผิดฐานอนาจารโดยสอดใส่ตามมาตรา 278 วรรค 2 จะกำหนดโทษเท่ากับ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ซึ่งน่าจะเป็นสิ่งที่สะท้อนความรุนแรงของทั้งสองความผิดให้เห็นว่าเท่ากันได้ แต่การดูประณามจากสังคมยังคงต่างกัน ระหว่างข้อหา “ข่มขืน” กับข้อหา “อนาจาร”

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6336/2557 วินิจฉัยว่า “การกระทำของจำเลย (ผู้ใหญ่) ที่ใช้ปากอมอวัยวะเพศของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุ 12 ปี จากนั้นจำเลยจับอวัยวะเพศของผู้เสียหายใส่เข้าไป

³⁴ French Penal Code Article 222-23 “Any act of sexual penetration, whatever its nature, committed against another person by violence, constraint, threat or surprise, is rape.” With the participation of John Rason SPENCER QC.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) ใหม่

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล้วงล้าอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

³⁷ Sexual Offences Act 2003, section 2

³⁸ ปกป้อง ศรีสนธิ, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (สำนักพิมพ์เดือนตุลา 2556) 29.

ในทวารหนักของจำเลย ถือได้ว่าเป็นการใช้สิ่งอื่นใด (ปากกับทวารหนัก) กระทำกับอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา³⁹

พฤติกรรมดังกล่าวหากเป็นกฎหมายใหม่ จะถูกลงโทษเพียงข้อหา “อนาจารเด็กโดยการล่วงล้ำ” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 วรรค 4 ซึ่งฟังข้อหาแล้วดูเหมือนจะเบากว่าคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ทั้งๆ ที่การกระทำดังกล่าวเป็นภัยร้ายแรงต่อเด็ก และควรถูกประณามเทียบเท่ากับการข่มขืนกระทำชำเรา

(2.2) การกำหนดเหตุเพิ่มโทษใหม่

กฎหมายใหม่ได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษใหม่ให้กับการข่มขืนกระทำชำเราและการอนาจารในหลายกรณี คือ

(2.2.1) เพิ่มโทษผู้กระทำที่ใช้อาวุธปืนปลอม

ในอดีตกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราโดยการมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดในการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น⁴⁰ หรือในการกระทำชำเราเด็ก⁴¹ ดังนั้นหากผู้กระทำได้ใช้ปืนปลอมข่มขืนผู้เสียหายเพื่อให้ยอมให้กระทำชำเราด้วย ย่อมเป็นการข่มขืนกระทำชำเราทั่วไปที่ไม่อาจเพิ่มโทษได้ตามกฎหมายเดิม เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกของเหตุเพิ่มโทษ ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ และมาตรา 277 วรรค 3 ใหม่ ได้บัญญัติเพิ่มโทษผู้ข่มขืนกระทำชำเราที่ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด

การแก้ไขดังกล่าวเป็นสิ่งดีที่คุ้มครองผู้เสียหาย เพราะในช่วงเวลาวิกฤตผู้เสียหายคงไม่มีโอกาสได้ดูว่าเป็นปืนจริงหรือปืนปลอม เหตุที่ผู้เสียหายจำยอมมาจากการกลัวสิ่งที่ผู้กระทำนำมาขู่ทั้งสิ้น

(2.2.2) เพิ่มโทษผู้กระทำที่บันทึกภาพและเสียงขณะข่มขืนหรืออนาจาร เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ

ความน่ากลัวของการข่มขืนกระทำชำเราประการหนึ่งคือ ผู้เสียหายไม่กล้าแจ้งความเพราะความอับอาย โดยเฉพาะเมื่อตนเองถูกบันทึกภาพและเสียงไว้ กฎหมายใหม่จึงได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษไว้ในมาตรา 280/1 โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือฐานอนาจาร ที่ได้บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการอนาจารไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษหนักขึ้นหนึ่งในสาม และหากผู้กระทำได้เผยแพร่ส่งต่อภาพหรือเสียงดังกล่าวต้องระวางโทษหนักขึ้นครึ่งหนึ่ง

(2.2.3) เพิ่มโทษในกรณีการกระทำกับผู้ซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้

³⁹ ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา’ (ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา) <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2566.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 3 เดิม

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรค 4 เดิม

ผู้ซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้ (vulnerable person) เป็นบุคคลที่ผู้กระทำฉ้อฉลโอกาสกระทำความผิดซ้ำหรือจนสำเร็จได้มากกว่าบุคคลทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/2 ใหม่ จึงได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสามกับผู้ข่มขืนหรือจนสำเร็จ ที่ได้กระทำต่อบุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้อันเนื่องมาจากเป็นผู้ทุพพลภาพ ผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต จิตฟั่นเฟือน คนป่วยเจ็บคนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ

บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 285/2 นี้ต้องมีลักษณะร่วมกัน คือ เป็นบุคคลที่มีสภาพทางกายภาพบอบบางที่ปกป้องตนเองลำบาก (vulnerable person) เช่น ตั้งครรภ์ต้องตั้งครรภ์ท้องแก่ มีไข้ ตั้งครรภ์สองเดือน คนป่วยเจ็บต้องถึงขนาดอ่อนเพลีย ไม่ใช่แค่เป็นหวัดเจ็บคอ

(2.3) การยกเว้นโทษในกรณีการกระทำชำเราโดยสมัครใจระหว่างเด็กด้วยกัน

ในอดีต เด็กกับเด็กมีเพศสัมพันธ์ด้วยความสมัครใจทั้งสองฝ่าย ผู้ใหญ่มักจะเข้ามาแก้ปัญหาด้วยการเรียกค่าเสียหาย หากค่าเสียหายลงตัว พ่อแม่เด็กก็มักจะไม่ว่าเรื่องหรือไม่แจ้งความ หากค่าเสียหายไม่ลงตัว พ่อแม่เด็กผู้หญิงมักจะมีการแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับเด็กผู้ชายในข้อหากระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กยินยอมก็เป็นความผิดตามมาตรา 277 รวมทั้งหากเด็กผู้หญิงอายุเกิน 15 ปี ก็ยังดำเนินคดีกับเด็กผู้ชายด้วยข้อหาพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร แม้ผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิดตามมาตรา 319 ทั้งที่ตามมาตรา 277 กับมาตรา 319 น่าจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กไม่ให้ผู้ใหญ่มาหลอกลวงไปมีเพศสัมพันธ์

ทั้งสองมาตราดังกล่าว ไม่น่าจะมุ่งหมายใช้ลงโทษเด็กกับเด็กที่ยินยอมมีเพศสัมพันธ์กัน โดยเด็กมีอายุไม่ต่างกันมากและไม่ได้เอาเปรียบกัน การใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์ดังกล่าวนำไปสู่การลงโทษเด็กที่มีเพศสัมพันธ์กันเองที่ไม่ได้มีพฤติกรรมเป็นอาชญากร บางคดีเด็กผู้ชายเป็นผู้ต้องหาในความผิดเหล่านี้ ทั้งๆที่เด็กผู้หญิงเป็นผู้เริ่มไปหาเด็กผู้ชายก่อนด้วยซ้ำ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคท้ายในกฎหมายเดิม ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดว่าการกระทำชำเราด้วยความยินยอมระหว่างเด็ก⁴² ที่อายุต่างกันไม่มาก เช่น เด็กชายอายุไม่เกิน 18 ปี เด็กผู้หญิงอายุ 13-15 ปี ให้ศาลเยาวชนสั่งให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง หรืออนุญาตให้สมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไข เมื่อศาลสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

หากพิจารณาให้ดีแล้ว มาตรา 277 วรรคท้ายตามกฎหมายเดิม เหมือนเป็นกฎหมายที่ “ลูบหลัง” และ “ตบหัว” เด็กผู้ชาย กล่าวคือ ตอนแรกก็ให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพหรือให้แต่งงานกัน ซึ่งเหมือนกับการเริ่มต้น “ลูบหลัง” ไม่ลงโทษเด็กผู้ชาย แต่เมื่อเด็กผู้ชายได้กระทำตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้วกฎหมายเดิมยังคงกำหนดให้ศาลลงโทษเด็กผู้ชายโดยลดโทษให้ ซึ่งเป็นเหมือนการมา “ตบหัว” เด็กผู้ชายภายหลัง คำถามคือ “แล้วจะให้ไปคุ้มครองสวัสดิภาพหรือให้แต่งงานกันทำไม?” แม้เท่าที่ทราบ ศาลมักจะใช้วิธีการเลี่ยงการลงโทษเด็กผู้ชายในกรณีดังกล่าว แต่ก็ดูเหมือนเป็นมาตราที่เปิดช่องให้นำกฎหมายที่ใช้ลงโทษอาชญากรผู้ใหญ่ที่เป็นภัยทางเพศต่อเด็ก (pedophile) มาใช้ลงโทษเด็กกับเด็กด้วยกันเอง แม้บางคนจะยุให้พ่อแม่เด็กผู้ชายที่อายุไม่เกิน 15 ปี แจ้งข้อหาเด็กผู้หญิงที่มากระทำชำเราเด็กผู้ชายกลับบ้างด้วยข้อหาเดียวกัน

⁴² ปกป้อง ศรีสนธิ, *กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).

แต่วิธีการดังกล่าวคงได้ผลในเชิงกลยุทธ์เจรจาลดค่าเสียหายระหว่างผู้ใหญ่สองฝ่าย แต่ไม่เป็นผลดีในภาพรวมต่อสังคม เพราะยังจะทำให้ทั้งเด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิงต้องถูกดำเนินคดีทั้งคู่ แทนที่จะได้กลับไปเรียนหนังสือตามปกติ

มาตรา 277 วรรค 5 และวรรค 6 ใหม่ได้มาแทนที่มาตรา 277 วรรคท้ายเดิม โดยยกเลิกกระบวนการ “ลูบหลัง” และ “ตบหัว” เด็กที่สมัครใจมีเพศสัมพันธ์กัน โดยให้ทั้งเด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิงเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก ซึ่งเป็นกระบวนการทางปกครองไม่มีโทษอาญา ไม่มีการส่งสถานพินิจ และหากเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขสำเร็จ ให้ยกเว้นโทษอาญากับเด็กที่สมัครใจมีเพศสัมพันธ์กัน

ส่วนเรื่องค่าเสียหายทางแพ่งระหว่างพ่อแม่ฝ่ายชายและฝ่ายหญิง ยังคงดำเนินการเรียกร้องในคดีแพ่งได้ตามปกติตามสิทธิที่พึงมี โดยไม่ต้องนำคดีอาญามาปิดบังคดีแพ่งเรื่องค่าเสียหายกัน หากผู้ใหญ่จะเรียกเงินกัน ทำไม่ต้องมาทำลายอนาคตเด็กที่ไม่ได้เป็นอาชญากร นอกจากนี้ ในกฎหมายใหม่ยังได้ยกเลิกอำนาจศาลในการอนุญาตให้เด็กสมรสกัน ซึ่งน่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสิทธิเด็ก และสอดคล้องกับความเป็นจริงที่ว่าเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ควรจะเป็นวัยเรียน ไม่ใช่วัยแห่งการตั้งครอบครัวที่ต้องรับภาระหน้าที่แบบสามีภรรยา

เมื่อพิจารณาการกระทำผิดอาบัติปาราชิกสิกขาบทที่ 1 ตามพระธรรมวินัยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทย พบว่า ความผิดพระธรรมวินัยกรณีปาราชิกสิกขาบท 1 แม้เป็นพฤติกรรมตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ถ้าพระสงฆ์มีการเสพเมถุนกับหญิง ชาย หรือสัตว์มีความผิดฐานปาราชิกขาดจากความเป็นพระ⁴³ เพราะโดยหลักแล้วการสละความสุขอย่างปุถุชน คนธรรมดาเพื่อเข้าสู่สมณเพศ ก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงออกจากกาม ละเว้นไว้ซึ่งความสัมพันธ์ทางเพศ และมีศีลที่บริสุทธิ์อันต้องประพฤติพรหมจรรย์ เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ทั้งร่างกายและจิตใจ การเสพเมถุนจึงเป็นการปฏิบัติตนเช่นอย่างฆราวาสผู้ครองเรือน จึงถือว่าไม่เหมาะสมและเป็นการประพฤติก่อร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา ไม่สมควรดำรงสมณเพศอยู่ต่อไป⁴⁴ การที่พระสงฆ์เสพเมถุนนี้ถือว่าเป็นข้าศึกต่อพรหมจรรย์จึงต้องปรับเป็นอาบัติปาราชิก ไม่มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะอยู่อย่างพระภิกษุต่อไปได้

และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายอาญาพบว่า การกระทำผิดปาราชิกบทที่ 1 ไม่มีความผิดทางอาญา ถ้าเป็นการเสพเมถุนกันระหว่างพระภิกษุกับหญิงหรือชายด้วยความสมัครใจยินยอมกันทั้งสองฝ่าย เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์เรื่องการข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 โดยการเสพเมถุนตามพระธรรมวินัยหมายถึงรวมถึง การร่วมเพศทั้งทางอวัยวะเพศ ช่องทวารเบา ช่องทวารหนักหรือแม้กระทั่งช่องปากก็เป็นปาราชิก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะความผิดที่คล้ายกับความผิดฐานปาราชิกในมาตรา 276 วรรค 1 และวรรค 2 ที่บัญญัติว่า

⁴³ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505.

⁴⁴ คทาวัชร วีระวงษ์, ‘การดำเนินคดีอาญากับพระสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และฉบับแก้ไข (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่งหมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำชำเรากับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น⁴⁵

พิจารณาได้ว่า ลักษณะความผิดที่กฎหมายบัญญัติมีลักษณะความผิดที่คล้ายคลึงกับพระธรรมวินัยอย่างมาก กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือใช้อวัยวะเพศทางช่องทางใดก็ตามก็เป็นความผิด และไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศกับหญิงหรือชายก็เป็นความผิด แต่ประเด็นที่แตกต่างคือในเรื่องความยินยอม โดยกฎหมายอาญานั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อหญิงหรือชายนั้นไม่ยินยอม และที่แตกต่างอีกกรณีคือ พระธรรมวินัยนั้น แม้ร่วมเพศกับสัตว์ก็มีความผิดตามกฎหมายอาญาแต่อาจจะมีความผิดก็ได้ เช่น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 381 ว่าผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกข์เวทนาโดยไม่จำเป็น และการพยายามข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร

กล่าวโดยสรุป ปาราชิกสิกขาบท 1 ตามพระธรรมวินัยเป็นความผิดอย่างร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนาเป็นอย่างมาก และเป็นอาบัติอย่างหนักประเภทปาราชิกขาดจากความเป็นพระทันที แต่การกระทำดังกล่าวนี้ อาจไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ การเสพเมถุนแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา แต่ไม่ได้เป็นความผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง โดยกฎหมายไม่ได้เอาผิดทั้งภิกษุหรือแม้กระทั่งหญิงหรือชาย ที่ทำการเสพเมถุนกับภิกษุ โดยมีเพียงมาตรการทางคณะสงฆ์เท่านั้นที่ทำการลงโทษพระภิกษุรูปนั้น กล่าวคือ การจัดการให้พระภิกษุลาสิกขาหรือสละสมณเพศเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการใดๆ ลงโทษผู้ที่เสพเมถุนกับภิกษุ อย่างไรก็ตาม ถ้าการเสพเมถุนของพระภิกษุเข้ากรณีการเสพเมถุนโดยอีกฝ่ายไม่ได้ยินยอมหรือกรณีเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้ยินยอม กรณีนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือ 277 แล้วแต่กรณี

(3) ตัวอย่างคดีพระภิกษุอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1

นาย ป. ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอยู่กินกับ น.ส.ล. มากกว่า 20 ปี มีบุตรด้วยกัน 2 คน มีอาชีพเลี้ยงกุ้ง ที่ผ่านมาช่วงเวลากลางคืนจะไปนอนเฝ้าอยู่ที่บ่อเลี้ยงกุ้ง ไม่เคยทราบมาก่อนว่าภรรยาตนแอบมีชู้ จนมาระยะหลังได้ข่าวจากปากของชาวบ้านว่า มีพระได้แอบมาพบกับภรรยา นาย ป.ในทางชู้สาวบ่อยครั้ง เวลากลางคืนจะมารับตัว น.ส.ล.ออกนอกบ้าน เมื่อทราบเรื่องใหม่ๆ ก็บอกให้เลิกพฤติกรรมนั้นเสีย แต่ น.ส.ล. ก็ยังไม่ยอมเลิกลา จนวันเกิดเหตุช่วงหัวค่ำ ขณะที่กำลังเฝ้าอยู่ในบ่อเลี้ยงกุ้ง นาย ป. รู้สึกหิวข้าว จึงได้เดินกลับมายังบ้านพักพร้อมกับได้ถืออาวุธปืนลูกซองที่ใช้ถือติดตัวในการเฝ้าทรัพย์สินอยู่เป็นประจำ เนื่องจากในพื้นที่มีโจรขโมยชุกชุม และไม่ได้ตั้งใจจะมาก่อเหตุ แต่เมื่อมาถึงบ้านก็ได้พบกับพระ ม. ได้ขับรถมาถึงที่เกิดเหตุพอดี นาย ป. จึงได้ร้องตะโกนถามพระ ม.ว่า “จะไปไหน” โดยที่พระ ม. กลับพูดจาแบบนักร้อง

⁴⁵ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

ใส่ตนว่า “กูจะมหาเมีย” นาย ป. ถามจะมารับเมียกูไปไหน พระ ม. ตอบว่า “เมียมึงก็เหมือนเมียกู” จึงทำให้รู้สึกเจ็บปวดและเกิดบันดาลโทสะอย่างมาก จึงได้ใช้อาวุธปืนที่ถือติดมือมายิงเข้าใส่ 1 นัดจากนั้น จึงได้หลบหนีออกจากบ้านไปและกลับมามอบตัวกับตำรวจ

จากกรณีนี้ เห็นได้ว่านาย ป. เป็นสามีของ น.ส.ล. แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่เมื่ออยู่กินฉันสามีภริยาจนมีบุตรด้วยกันถึงสองคนแล้ว นาย ป. ย่อมเป็นสามีของนางสาว ล. โดยพฤตินัย มีสิทธิที่จะปกป้องสิทธิของตนในฐานะสามี เมื่อมีบุคคลอื่นมายุ่งเกี่ยวหรือข้องแวะกับเมียตัวเอง นาย ป. สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ เมื่อ พระ ม. เข้ามายุ่งเกี่ยวกับ น.ส. ล. เมียของตนในลักษณะชู้สาว และยังพุดจาในลักษณะอันเป็นการเหยียดหยามและข่มเหงทางจิตใจกันอีก จึงทำให้นาย ป. เกิดบันดาลโทสะใช้ปืนลูกซองที่พกติดตัวยิงพระ ม. หนึ่งนัดเสียชีวิต ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” การที่นาย ป. ใช้ปืนยิงพระ ม. เนื่องจากพระ ม. พุดจาแบบนักร้องใส่ตนว่า “กูจะมหาเมีย” นาย ป. ถามว่าจะมารับเมียกูไปไหน พระ ม. ตอบว่า “เมียมึงก็เหมือนเมียกู” ถือว่าเป็นการข่มเหงจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แม้ว่านาย ป. กับนางสาว ล. จะไม่ได้เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก็อยู่กินกันมากกว่า 20 ปี จนมีบุตรด้วยกันถึง 2 คน ย่อมมีความรักใคร่และหวงแหน การที่นาย ป. ใช้ปืนลูกซองที่พกติดตัวเพื่อป้องกันทรัพย์สิน ยิงพระ ม. ไปหนึ่งนัดในขณะนั้น จึงเป็นการกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น การกระทำของนาย ป. จึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ เพราะถูกข่มเหงทางจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษนาย ป. สำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายเพียงใดก็ได้

นางสาว ล. ผิดแน่ๆ คือ ศีลธรรม และ พระ ม. กระทงแรก คือ ผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง เป็นถึงพระภิกษุมาทำพฤติกรรมไม่สมควร เป็นการทำลายพระพุทธานุภาพอย่างร้ายแรง ในส่วนกระทงที่สอง การที่พระเสพเมถุนเป็นการกระทำความผิดวินัยสงฆ์ มีโทษทางพระวินัยปรับอาบัติปาราชิกต้องลาสิกขาบทจากการเป็นพระ ส่วนการรับผิดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดใดๆ แก้วัดหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดอันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ฦสัฎ หมายความว่าถึง กฎหมายมาตรา 206 เป็นการเอาโทษกับบุคคลที่กระทำการอันมิสมควร นั้น เป็นการกระทำต่อวัดหรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่บุคคล แต่ในกรณีทีพระสงฆ์เสพเมถุนนั้น แม้จะเป็นการกระทำอันไม่สมควรต่อศาสนา แต่ไม่ได้กระทำต่อวัดหรือสถานที่อันเป็นที่เคารพ ทำให้ไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมาย จึงไม่สามารถเอาผิดทางอาญากับพระทีเสพเมถุนได้ แม้ว่าจะเป็นการทำลายศาสนาอย่างร้ายแรงก็ตาม เพราะในสวนกฎหมายยังไม่มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าการเสพเมถุนของพระสงฆ์ เป็นความผิดอาญา จึงมีเพียงโทษทางพระวินัยเท่านั้น

(4) พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

(4.1) เหตุผลในการประกาศใช้

โดยที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว สมควรปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการสถาปนาสมเด็จพระสังฆราช และการแต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนสมเด็จพระสังฆราช การแต่งตั้งและถอดถอนสมณศักดิ์ของพระภิกษุ อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของมหาเถรสมาคม การปกครอง และสถานะสมณเพศของคณะสงฆ์และคณะสงฆ์อื่น วัด การดูแลรักษาวัด ทรัพย์สินของวัด และศาสนสมบัติกลาง ตลอดจนปรับปรุงบทกำหนดโทษให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

(4.2) สาระสำคัญของพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 21 มาตรา สาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(4.2.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “คณะสงฆ์” หมายความว่า บรรดาพระภิกษุที่ได้รับบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะปฏิบัติศาสนกิจในหรือนอกราชอาณาจักร “คณะสงฆ์อื่น” หมายความว่า บรรดาบรรพชิตจีนนิกาย หรืออนัมนิกาย “พระราชาคณะ” หมายความว่า พระภิกษุที่ได้รับแต่งตั้งและสถาปนาให้มีสมณศักดิ์ตั้งแต่ชั้นสามัญจนถึงชั้นสมเด็จพระราชาคณะ “สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์” หมายความว่า สมเด็จพระราชาคณะที่ได้รับสถาปนาก่อนสมเด็จพระราชาคณะรูปอื่น ถ้าได้รับสถาปนาในวันเดียวกันให้ถือรูปที่ได้รับสถาปนาในลำดับก่อน และกำหนดพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการแต่งตั้งสถาปนาและถอดถอนสมณศักดิ์ของพระภิกษุในคณะสงฆ์ (มาตรา 3 เพิ่มมาตรา 5 ทวิ และมาตรา 5 ตริ)

(4.2.2) แก้ไขเพิ่มเติมให้พระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาสมเด็จพระสังฆราชองค์ที่หนึ่ง ในกรณีที่ตำแหน่งสมเด็จพระสังฆราชว่างลงให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของมหาเถรสมาคมเสนอสมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ชั้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงสถาปนาเป็นสมเด็จพระสังฆราช (มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7)

(4.2.3) แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่สมเด็จพระสังฆราชทรงลาออกจากตำแหน่งหรือพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดให้ออกจากตำแหน่ง พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาของสมเด็จพระสังฆราชหรือตำแหน่งอื่นใดตามพระราชอัธยาศัยก็ได้ มาตรา 10 ในเมื่อไม่มีสมเด็จพระสังฆราช ให้สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราช ถ้าสมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการมหาเถรสมาคมที่เหลืออยู่เลือกสมเด็จพระราชาคณะรูปหนึ่ง ผู้มีอาวุโสสมณศักดิ์รองลงมาตามลำดับและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราช ในเมื่อสมเด็จพระสังฆราชไม่ประทับอยู่ในราชอาณาจักร หรือไม่อาจทรงปฏิบัติหน้าที่ได้ สมเด็จพระสังฆราชจะได้ทรงแต่งตั้งให้สมเด็จพระราชาคณะรูปใดรูปหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน ในกรณีที่สมเด็จพระ

พระสังฆราชมิได้ทรงแต่งตั้งผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน หรือสมเด็จพระราชาคณะซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทน สมเด็จพระสังฆราชไม่อาจปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชได้ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาบังคับใช้โดยอนุโลม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการประกาศนามสมเด็จพระราชาคณะผู้ปฏิบัติหน้าที่สมเด็จพระสังฆราชตามมาตรา 11 ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 5 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และมาตรา 10)

(4.2.4) แก้ไขเพิ่มเติมให้มหาเถรสมาคมประกอบด้วยสมเด็จพระสังฆราช ซึ่งทรงดำรงตำแหน่งประธานกรรมการโดยตำแหน่ง สมเด็จพระราชาคณะทุกรูปเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และพระราชาคณะซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งมีจำนวนไม่เกิน 12 รูปเป็นกรรมการ” (มาตรา 6 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 12)

(4.2.5) แก้ไขเพิ่มเติมการแต่งตั้งกรรมการมหาเถรสมาคมตามมาตรา 12 และการให้กรรมการมหาเถรสมาคมพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบัญชาสมเด็จพระสังฆราช และกำหนดให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม ปกครองและกำหนดการบรรพชาสามเณร ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา การศึกษาสงเคราะห์ การเผยแผ่ การสาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์ของคณะสงฆ์ รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา และปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นและกำหนดให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจตรากฎมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยใช้บังคับได้ และจะมอบให้พระภิกษุรูปใดหรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 19 เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ก็ได้ และเพื่อรักษาหลักพระธรรมวินัยและเพื่อความเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์มหาเถรสมาคมจะตรากฎมหาเถรสมาคม เพื่อกำหนดโทษหรือวิธีลงโทษทางการปกครอง สำหรับพระภิกษุและสามเณรที่ประพฤติให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครองของคณะสงฆ์ก็ได้ พระภิกษุและสามเณรที่ได้รับโทษถึงขั้นให้สละสมณเพศต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันทราบคำสั่งลงโทษ” (มาตรา 7 เพิ่มมาตรา 15 ทวิ มาตรา 15 ตริและมาตรา 15 จัตวา)

(4.2.6) แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่ประธานกรรมการมหาเถรสมาคมไม่อาจมาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุมมหาเถรสมาคม และมีได้มอบหมายให้สมเด็จพระราชาคณะรูปใดรูปหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน ให้สมเด็จพระราชาคณะผู้มีอาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ ซึ่งอยู่ในที่ประชุมเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน (มาตรา 8 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 16)

(4.2.7) แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่ยังไม่มีกรรมการมหาเถรสมาคมแทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา 15 วรรคสอง ให้ถือว่า มหาเถรสมาคมมีกรรมการเท่าจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะนั้น และกำหนดให้สมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการฝ่ายต่างๆ ตามมติมหาเถรสมาคม ประกอบด้วยพระภิกษุหรือบุคคลอื่นจำนวนหนึ่ง มีหน้าที่พิจารณาครั้งนกรองเรื่องที่จะเสนอต่อมหาเถรสมาคมและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่มหาเถรสมาคมมอบหมาย โดยขึ้นตรงต่อมหาเถรสมาคม การจัดทำมีคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการฝ่ายต่างๆ การแต่งตั้งกรรมการหรืออนุกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการหรืออนุกรรมการ และระเบียบการประชุม ให้เป็นไปตามระเบียบมหาเถรสมาคม และกำหนดให้

คณะสงฆ์ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของมหาเถรสมาคม การจัดระเบียบการปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคม” (มาตรา 9 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 18 มาตรา 19 และมาตรา 20)

(4.2.8) แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แก่การปกครองคณะสงฆ์ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้มีเจ้าคณะใหญ่ปฏิบัติหน้าที่ในเขตปกครองพระสงฆ์ การแต่งตั้งและการกำหนดอำนาจหน้าที่เจ้าคณะใหญ่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคม” (มาตรา 10 เพิ่มมาตรา 20 ทวิ)

(4.2.9) แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีเมื่อพระภิกษุรูปใดต้องคำวินิจฉัยตามมาตรา 25 ให้รับนิคหกรรมไม่ถึงให้สึก แต่ไม่ยอมรับนิคหกรรมนั้น หรือประพฤติดังละเมิดพระธรรมวินัยเป็นอาจิม หรือไม่สังกัดอยู่ในวัดหนึ่ง หรือไม่มีวัดเป็นที่อยู่หลักแหล่งให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายมหาเถรสมาคม และต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น” (มาตรา 11 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 27)

(4.2.10) แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้มีวัด 2 อย่าง ได้แก่ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และสำนักสงฆ์ และกำหนดให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป” (มาตรา 12 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 31)

(4.2.11) แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีวัดใดเป็นวัดร้างที่ไม่พระภิกษุอยู่อาศัย ในระหว่างที่ยังไม่มีการยุบเลิกวัดให้กรมการศาสนามีหน้าที่ปกครองดูแลรักษาวัดนั้น รวมทั้งที่วัด ที่ธรณีสงฆ์และทรัพย์สินของวัดนั้นด้วย การยกวัดร้างขึ้นเป็นวัดมีพระภิกษุอยู่จำพรรษา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” (มาตรา 13 เพิ่มมาตรา 32 ทวิ)

(4.2.12) แก้ไขเพิ่มเติมการโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนาสมบัติกลาง ให้กระทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่เป็นกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนาสมบัติกลาง ให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เมื่อมหาเถรสมาคมไม่ขัดข้องและได้รับคำขออนุญาตจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นแล้ว ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ห้ามมิให้บุคคลใดยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือกรมการศาสนา แล้วแต่กรณี ในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนาสมบัติกลาง เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี” (มาตรา 14 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 34 และมาตรา 35)

(4.2.13) แก้ไขเพิ่มเติมผู้ใดที่มีได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ หรืออุกถอดถอนจากความเห็นพระอุปัชฌาย์ตามมาตรา 23 แล้ว กระทำการบรรพชาอุปสมบทแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 15 จัตวารวรรคสอง มาตรา 26 มาตรา 27 ววรรคสาม หรือมาตรา 28 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และผู้ใดพ้นจากความเป็นพระภิกษุ เพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 25 หรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี” (มาตรา 15 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44)

(4.2.14) แก้ไขเพิ่มเติมผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย สมเด็จพระสังฆราช ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้ใดใส่ความคณะสงฆ์หรือคณะสงฆ์อื่นอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียหรือความแตกแยก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” (มาตรา 16 เพิ่มเติมมาตรา 44 ทวิและมาตรา 44 ตรี)

(4.2.15) แก้ไขเพิ่มเติมการปกครองคณะสงฆ์อื่นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” (มาตรา 17 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46)

(4.2.16) กำหนดให้บรรดากฎกระทรวง กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม ที่ออกตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ให้ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 18)

(4.2.17) กำหนดให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 19)

(4.2.18) กำหนดให้พระภิกษุที่ได้รับแต่งตั้งและสถาปนาให้มีสมณศักดิ์อยู่ก่อนวันที่ใช้พระราชบัญญัตินี้ยังมีสมณศักดิ์นั้นต่อไป ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการมหาเถรสมาคม เจ้าคณะใหญ่ กรรมการหรืออนุกรรมการใดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 หรือตามกฎกระทรวง กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ยังคงดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนครบวาระการดำรงตำแหน่งหรือจนกว่ามหาเถรสมาคมจะมีมติเป็นประการอื่น (มาตรา 20)

จากบทบัญญัติดังกล่าวมา จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ได้มีการยกเลิกบทลงโทษทางอาญาแก่พระภิกษุที่เสพเมถุน ทำให้การประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยดังกล่าว ไม่เป็นที่เกรงกลัวและขาดการป้องปรามตามกฎหมายบ้านเมือง และกระบวนการพิจารณาไต่สวนความผิดของสงฆ์ ใช้วิธีพิจารณาลงนิคมกรรม นอกจากนี้กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ.2521) ว่าด้วยการลงนิคมกรรมยังมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนและขาดสภาพบังคับตามกฎหมายที่ชัดเจนในการดำเนินการไต่สวน

นอกจากนี้ การดำเนินคดีตามกฎหมายต่อพระสงฆ์ในเรื่องการเสพเมถุนของสังคมไทยในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจะพาพระภิกษุผู้กระทำผิดไปพบเจ้าคณะตำบล เจ้าคณะอำเภอ หรือเจ้าคณะจังหวัดเพื่อทำพิธีลาสิกขา ส่วนการดำเนินคดีตามกฎหมายบ้านเมือง หรือกฎหมายอาญานั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำสำนวนได้เป็นการเฉพาะรายแล้วแต่กรณี ซึ่งหากไม่มีผู้ฟ้องก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ดังเช่นที่ผ่านมา กรณีที่พระเกษม อาจิณณสิโล เจ้าสำนักสงฆ์สามแยก จังหวัดเพชรบูรณ์ ยอมลาสิกขาพ้น

ผ้าเหลืองและเปิดปากยอมรับเศขตุยลูกศิษย์ที่เป็นเด็กผู้ชาย⁴⁶ แต่ไม่มีมาตรการลงโทษจากกฎหมายบ้านเมือง แต่อย่างไร ยังคงสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ ซึ่งเรื่องทำนองนี้ยังมีอีกหลายกรณีที่ไม่ได้กล่าวถึง เมื่อเป็นเช่นนี้ บทลงโทษต่อพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ควรมีการแก้ไขกฎหมายทางอาญา และกฎหมายแพ่ง มาตรา 11 (พ.ศ.2511) ว่าด้วยการลงโทษนิคหกรรม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและรัดกุมสำหรับการเอาผิดพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวต่อไปในบทที่ 5

4.1.2 การกระทำผิดอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ตามพระธรรมวินัยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทย

พิจารณาตามพระธรรมวินัยพบว่า ความผิดพระธรรมวินัยกรณีปาราชิกสิกขาบท 1 แม้เป็นพฤติกรรมธรรมดาตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ถ้าพระสงฆ์มีการเสพเมถุนกับหญิง ชาย หรือสัตว์ มีความผิดฐานปาราชิกขาดจากความเป็นพระ⁴⁷ เพราะโดยหลักแล้วการเสพเมถุนอย่างปฤชณคนธรรมดา เพื่อเข้าสู่สมณเพศก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงหนีออกจากกาม ละเว้นไว้ซึ่งความสัมพันธ์เพศ และการมีศีลที่บริสุทธิ์อันต้องประพฤติพรหมจรรย์เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ทั้งกายและจิตใจ การเสพเมถุนจึงเป็นการปฏิบัติตนเช่นอย่างฆราวาสผู้ครองเรือน ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสมและเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนาไม่สมควรดำรงสมณเพศอยู่ต่อไป⁴⁸ การที่พระสงฆ์เสพเมถุนนี้ถือว่าเป็นข้าศึกต่อพรหมจรรย์จึงต้องปรับเป็นอาบัติปาราชิก ไม่มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะอยู่อย่างพระภิกษุต่อไปได้

พิจารณาตามกฎหมายอาญาพบว่า การกระทำผิดปาราชิกสิกขาบท 1 ไม่มีความผิดทางอาญา ถ้าเป็นการเสพเมถุนกันระหว่างพระภิกษุกับหญิงหรือชายด้วยความสมัครใจยินยอมกันทั้งสองฝ่าย เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์เรื่องการข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277 โดยการเสพเมถุนตามพระธรรมวินัยหมายถึง การร่วมเพศทั้งทางอวัยวะเพศ ช่องทวารเบา ช่องทวารหนัก หรือแม้กระทั่งช่องปากก็เป็นปาราชิก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะความผิดที่คล้ายกับความผิดฐานปาราชิกในมาตรา 276 วรรค 1 และวรรค 2 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่งหมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น⁴⁹

⁴⁶ ไทยรัฐออนไลน์, 'ช็อก ! “พระเกษม” รับชัตตุยลูกศิษย์ อ้างไม่รู้ตัว ไม่ผิดพระธรรมวินัย' (ไทยรัฐออนไลน์, 17 มกราคม 2558) <<http://www.thairath.co.th/content/475268>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2566.

⁴⁷ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505.

⁴⁸ คทาฐ วีระวงศ์ (เชิงอรรถ 44).

⁴⁹ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

พิจารณาได้ว่า ลักษณะความผิดที่กฎหมายบัญญัติมีลักษณะความผิดที่คล้ายคลึงกับพระธรรมวินัย อย่างมากกว่าคือ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือใช้วิธีวางเพศทางช่องทางใดก็ตามก็เป็นความผิด และไม่ จะเป็นการร่วมเพศกับหญิงหรือชายก็เป็นความผิด แต่ประเด็นที่แตกต่างกันคือในเรื่องความยินยอม โดย กฎหมายอาญานั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อหญิงหรือชายนั้นไม่ยินยอม แต่ในพระธรรมวินัยแม้หญิงหรือชายจะ ยินยอมให้มีการร่วมเพศก็เป็นความผิด และที่แตกต่างอีกกรณีคือ พระธรรมวินัยนั้น แม้ร่วมเพศกับสัตว์ก็มี ความผิดแต่ตามกฎหมายอาญาแค่อาจจะมีผิดก็ได้ เช่น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 381 ว่าผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาโดยไม่จำเป็นและการพยายามข่มขืน กระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร

โดยสรุปแล้วปาราชิกสิกขาบท 1 ตามพระธรรมวินัยเป็นความผิดอย่างร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา เป็นอย่างมากและเป็นอาบัติอย่างหนักประเภทปาราชิกขาดจากความเป็นพระทันที แต่การกระทำดังกล่าว นั้น อาจไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญา คือ การเสพเมถุนแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา แต่ ไม่ได้เป็นความผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง โดยกฎหมายไม่ได้เอาผิดทั้งภิกษุ หรือแม้กระทั่งหญิงหรือชายที่ทำการ เสพเมถุนกับภิกษุ โดยมีเพียงมาตรการทางคณะสงฆ์เท่านั้นที่ทำการลงโทษพระภิกษุรูปนั้น กล่าวคือ การ จัดการให้พระภิกษุลาสิกขาหรือสละสมณเพศเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการใดๆ ลงโทษผู้ที่เสพเมถุนกับภิกษุอย่างไร ก็ดี ถ้าการเสพเมถุนของพระภิกษุเข้ากรณีการเสพเมถุนโดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหรือกรณีเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้อินยอม กรณีนี้ก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือ 277 แล้วแต่กรณี

4.2 บทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กรณีภิกษุเสพเมถุน

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายอาญาลาวนั้น พบว่า ในส่วนของการเอาภิกษุผู้เสพเมถุนมี มาแต่ครั้งกฎหมายโบราณ คือ พระธรรมศาสตร์หลวง (ทำมะสาดหลวง) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่ โดยอาศัยปัญญา ศิลหรือศีล 5 เป็นหลักบัญญัติมี “ส้อยสายคำ” ซึ่งอิงพระปาฏิโมกข์ของพระสงฆ์เป็นหลัก แต่ปรับบทลงโทษ เป็นตามความหนักเบา และสุวรรณมุกขาได้เปรียบเทียบการทำผิดของอาณาจักรกับธรรมจักรไว้ว่าใน พุทธจักรหรือธรรมจักรจะลงโทษอย่างไร และในส่วนอาณาจักรจะลงโทษอย่างไร โดยกฎหมายอาญาลาวฉบับ ปี ค.ศ. 2005 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสภาแห่งชาติและรัฐดํารัสของประธานประเทศ เมื่อปี ค.ศ. 2005 โดย กำหนดให้กฎหมายอาญามีหน้าที่ปกปักษ์รักษาระบบการเมือง, เศรษฐกิจ และสังคม ของสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว

ส่วนบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเอาผิดภิกษุสามารถที่อาบัติปาราชิกเสพเมถุนนั้นได้ถูกบัญญัติ ไว้ในมาตรา 130 หมวดที่ 6 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อสายฝัวเมีย ครอบครั้ว และยึดครองประเพณีแห่ง กฎหมายอาญาลาว ปี ค.ศ.2005 ดังนี้

“มาตรา 130 การทำซ้ำเราของภิกษุ สามเณร ภิกษุสามเณรองค์ใดหากได้เสพสมกับผู้หญิงหรือผู้ชายจะถูกลงโทษ ตัดอธิสรภาพแต่ 6 เดือนหาสามปี และจะถูกปรับไหมแต่ 500,000 กีบหา 3,000,000 กีบผู้หญิงหรือผู้ชายที่ได้สมัครใจเสพสมกับภิกษุหรือสามเณรจะถูกลงโทษในสถานเดียวกัน”⁵⁰

จากมาตราข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำของภิกษุสามเณรเป็นการกระทำต่อยึดครองประเพณีและผู้ร่วมประเพณีไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง กฎหมายก็ให้มีโทษเช่นเดียวกันทั้งนี้ ตามกฎหมายอาญาลาวได้วางหลักกฎหมายการรับผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 2 หมวดที่ 1 ว่าด้วยหลัก การรวมโดยกฎหมายบัญญัติว่า

“มาตรา 2 (ใหม่) พื้นฐานของความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลใดจะมีความรับผิดชอบทางอาญา และจะถูกลงโทษทางอาญาได้ต่อเมื่อ บุคคลผู้นั้นหากมีการกระทำโดยเจตนาหรือด้วยความไม่ระมัดระวังที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่ได้กำหนดโทษทางอาญาและในเมื่อมีคำตัดสินของศาลเท่านั้น”⁵¹

กล่าวคือ การจะเป็นความผิดอาญาของพระภิกษุสามเณรหรือบุคคลที่ร่วมเสพเมถุนกับภิกษุหรือสามเณร นั้นต้องมีเจตนากระทำหากมิได้มีเจตนาที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในกรณีนี้ แต่ถ้ามีเจตนาที่ถือเป็นการผิดศีลข้อสาม ตัดอธิสรภาพและถูกปรับไหม เทียบกับอาญาไทย คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ทั้งนี้ตามกฎหมายอาญาได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามมาตรา 28 หมวดที่ 5 ว่าด้วยโทษโดยบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 28 ประเภทของโทษ

ก. โทษต้นตอ :

1. ตำหนิวิจารณ์ต่อหน้ามหาชน
2. คิดสร้างโดยไม่ตัดอธิสรภาพ
3. ตัดอธิสรภาพ
4. ประหารชีวิต

ข. โทษเพิ่ม :

1. ปรับไหม (ในบางกรณีอาจเป็นโทษต้นตอ)
2. รั่ววัตถุสิ่งของ
3. ริบทรัพย์
4. ปลดสิทธิเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง
5. จำกัดที่อยู่”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาลาววางโทษของภิกษุสามเณรเสพเมถุนทั้งผู้เสพเมถุนกับภิกษุสามเณรไว้ในระดับสูง คือมีโทษถึงตัดอธิสรภาพ (จำคุก) และมีโทษปรับไหม กล่าวคือ มีโทษทั้งจำคุกและปรับตามความหมายของกฎหมายอาญาไทย สูงทำให้วิเคราะห์ได้ว่า นอกจากในทางพระวินัยที่พระภิกษุสามเณรลาวจะต้องปาราชิกหากเสพเมถุนกับบุคคลอื่นแล้ว ภิกษุสามเณรรวมทั้งผู้เสพเมถุนยังต้องรับโทษทางอาญาของ

⁵⁰ กฎหมายอาญาลาว ปี ค.ศ. 2005., มาตรา 130

⁵¹ กฎหมายอาญาลาว ปี ค.ศ. 2005., มาตรา 2

กฎหมายบ้านเมือง แสดงให้เห็นว่าสังคมลาวให้ความสำคัญและประสงค์ให้พระภิกษุสามเณร ตลอดจนฆราวาสมีพฤติกรรมที่เหมาะสม ไม่ประพฤติเสื่อมเสียในทางเพศ ซึ่งเท่ากับว่า ในประเทศลาวขณะนี้มีมีการปกป้องพระพุทธศาสนา จาริต ประเพณีอันดีงามของสังคมลาว ในเรื่องความประพฤติทางเพศของพุทธศาสนิกชน ทั้งในส่วนของพระวินัยและส่วนของบ้านเมือง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายนับว่าเป็นมาตรการสำคัญ นอกเหนือจากมาตรการทางสังคมที่จะช่วยปกป้องพระพุทธศาสนาให้บริสุทธิ์ และขจัดพวกเหลือบแอบแฝงทางศาสนาลงไปได้บ้าง

การกำหนดความรับผิดชอบอาชญากรรมภิกษุสามเณรอาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุนนั้น ทางประเทศลาวได้กำหนดความผิดไว้ในกลุ่มความผิดต่อสายผ้าผืนเดียว ครอบคร้ว และยึดครองประเพณี ซึ่ง

มุ่งต่อการคุ้มครองสถาบันครอบคร้วและจาริตประเพณีของสังคม ซึ่งตามโครงสร้างกฎหมายอาญาไทยไม่มีการจำแนกหมวดนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่บทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบคร้วและจาริตประเพณีได้บัญญัติไว้ในส่วนต่างๆ ของกฎหมายอาญา และบางฐานความผิดในกฎหมายอาญาลาวก็ไม่มีบัญญัติเป็นความผิดในกฎหมายอาญาไทย อาทิ

ความผิดฐานการทำมิสจาร หรือความผิดของบุคคลที่มีสามีหรือภรรยาแล้วไปเสพสมหรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่น (กรณีของประเทศไทยจะอยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพครอบคร้ว ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งไม่มีโทษทางอาญา)

ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติใกล้ชิด และความผิดฐานการชำเราของภิกษุและสามเณร

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ หากจะมีการบัญญัติกฎหมายอาญาเพิ่มเติมในความผิดฐานการชำเราของภิกษุและสามเณร 1) จะกำหนดฐานความผิดนี้ไว้ในส่วนใดของกฎหมายอาญา และ 2) ลักษณะโทษ ควรจะเป็นอย่างไร

กล่าวโดยสรุป สถาบันสงฆ์เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างองค์ประกอบพระพุทธศาสนา เป็นสถาบันที่ชาวพุทธทุกคนให้ความเคารพเลื่อมใสศรัทธา แต่หากพระสงฆ์หรือสามเณรอันเป็นธรรมทายาทของพระพุทธเจ้า ประพฤติตนไม่เหมาะสมยอมเป็นที่ดำเนินคดีเตียนแก่ประชาชน และทำให้พระศาสนาสิ้นคลอนด้วยเหตุนี้ พระพุทธเจ้าจึงทรงบัญญัติสิกขาบทขึ้น เพื่อเป็นพระธรรมวินัยควบคุมความประพฤติของคนสงฆ์ให้บริสุทธิ์เป็นที่เลื่อมใสศรัทธา และมีเป้าหมายของการหลุดพ้นนิพพานเป็นที่ตั้ง โดยความผิดที่รุนแรงที่สุดของพระพุทธศาสนามี 4 ประการ ที่มีโทษถึงขาดจากความเป็นภิกษุสามเณร คือ การเสพเมถุน การลักทรัพย์ผู้อื่น การฆ่ามนุษย์ และการอวดคุณวิเศษอันไม่มีในตน โทษนี้คือ อาบัติปาราชิก ในฝ่ายอาณาจักรของกลุ่มชาติพันธุ์ไท-ลาว ที่ยอมรับนับถือพระพุทธศาสนาเป็นหลักธรรมในชีวิต ก็ได้มีการกำหนดบทกฎหมายของฝ่ายอาณาจักร ที่เอาโทษต่อภิกษุสามเณรที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมทำให้พระศาสนาเสื่อมเสีย ซึ่งต้องอาบัติปาราชิกกรณีต่างๆ ไว้ ดังปรากฏบนพระธรรมศาสตร์หลวงของลาว พร้อมกฎหมายเกี่ยวข้อง หรือกฎหมายตราสามดวงอันมีรากฐานจากกฎหมายพระธรรมศาสตร์ของมอญ ซึ่งรับอิทธิพลมาจากคัมภีร์มานะธรรมศาสตร์ของอินเดีย แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ประมวลกฎหมายอาญายุคใหม่ นับแต่นั้นมาก็ได้มีการบัญญัติถึงการเอาผิดทางอาญาต่อภิกษุสามเณรที่อาบัติ

ปาราชิกจากการเสพเมถุน และบุคคลที่ร่วมเสพเมถุน หรือรู้เห็นปล่อยปละละเลยอีกในขณะที่ประเทศลาวที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ ไทย-ลาว อีกกลุ่มหนึ่งยังคงบัญญัติฐานความผิดการชำเราของภิกษุสามเณร (รวมทั้งผู้ร่วมเสพเมถุน) ไว้ในกฎหมายอาญาลาวจนถึงปัจจุบัน ทำให้ขณะนี้เมื่อมีการอาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุนเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถเอาผิดหรือลงโทษบุคคลที่ทำให้พระศาสนาเสื่อมเสียได้ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาในพระพุทธศาสนาของคนไทย ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากรณีภิกษุสามเณรกระทำชำเราหรือเสพเมถุน (รวมทั้งบุคคลที่ร่วมกระทำหรือเกี่ยวข้อง) โดยกำหนดบัญญัติฐานความผิดนี้มีลักษณะโทษที่จำคุกและโทษปรับ หรือสูงขึ้นลดลงตามพฤติการณ์แห่งกรณีไว้ในลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนาหรือลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 เพื่อเป็นการปกป้องพระศาสนา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อไป

4.3 ศาสนาพุทธและบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการเสพเมถุนของพระภิกษุของประเทศญี่ปุ่น

4.3.1 ศาสนาพุทธในประเทศญี่ปุ่น

ถึงแม้ชาวญี่ปุ่นส่วนใหญ่จะไม่ได้นับถือศาสนาโดยอย่างเป็นทางการ แต่ศาสนาที่มีบทบาทต่อวิถีชีวิตของชาวญี่ปุ่นมากที่สุด คือ ลัทธิชินโตและศาสนาพุทธ โดยชาวญี่ปุ่นจะสักการะทั้งศาลเจ้าและวัดโดยไม่ยึดติดกับความเชื่ออย่างใดอย่างเดียว สังคมที่เร่งรีบและเคร่งเครียดทำให้ผู้คนที่ต้องการที่พึ่งทางจิตใจมากขึ้น และทำให้พระภิกษุในญี่ปุ่นกลายเป็นอาชีพยอดนิยม เมื่อเดือนพฤษภาคม ปีพ.ศ. 2558 วัดพุทธนิกายต่างๆ ในประเทศญี่ปุ่นได้ร่วมกันจัดงาน “มูโคฮาจิเมะ” ที่วัดโชโจจิ กรุงโตเกียว เป็นเทศกาลทางพระศาสนาขนาดใหญ่ที่สุดในโลก มีผู้เข้าร่วมงานมากกว่า 6 พันคน ภายในงานนอกจากจะมีกิจกรรมของวัดต่างๆ แล้ว ประชาชนยังสามารถสนทนารธรรมกับพระภิกษุ โดยที่ผู้เข้าร่วมงานต่างพูดเป็นเสียงเดียวกันว่า “รู้สึกสบายใจขึ้นมากหลังจากได้ปรึกษาปัญหาชีวิตกับพระภิกษุ”⁵²

ทั้งนี้ พระภิกษุของญี่ปุ่นบางนิกายสามารถแต่งงานและมีครอบครัวได้ พระเป็น “อาชีพ” อย่างหนึ่งที่ช่วยชาวบ้านประกอบพิธีกรรมและดูแลวัด บางครอบครัวเปิดตำหนักพระหรือวัดเล็กๆ โดยมีลูกหลานดูแลสืบทอดกันต่อมา พระญี่ปุ่นจำนวนไม่น้อยจึงมีอาชีพอื่นด้วย เช่น เป็นอาจารย์ หรือประกอบธุรกิจต่างๆ ดังนั้น พระญี่ปุ่นจึงมีชีวิตที่เหมือนกับประชาชนทั่วไป สามารถเล่นดนตรี สรวลเสเฮฮา และบางครั้งก็ดื่มสุราได้ด้วย วัดชินเกียวจิ ที่จังหวัดคาวาซากิ ได้เปิดร้านกาแฟภายในวัดและได้รับความนิยมอย่างมาก โดยภายในร้านจะมีบริการอาหารเมนูวัด ซึ่งเมนูมังสวิรัตินี้เป็นที่เลื่องลือ โดยนอกจากลิ้มรสอาหารแล้ว ผู้ใช้บริการยังสามารถปรึกษาปัญหาชีวิตและสนทนารธรรมกับพระภิกษุ 3 รูปที่จะผลัดเปลี่ยนกันมาประจำที่ร้านกาแฟภายในวัด นอกจากนี้ ผู้ที่สนใจยังสามารถฝึกคัดลอกพระคัมภีร์หรือร้อยลูกประคำสำหรับสวดมนต์ได้ด้วย

นอกจากนี้ พระญี่ปุ่นยังสามารถทำกิจการที่อาจไม่มีนักบวชที่ใดในโลกทำได้ นั่นคือ การเปิด “บาร์เหล้า” บาร์ที่มีชื่อเสียงมากในญี่ปุ่น คือ “บาร์แม่ชีวัดโคเออนจิ” และนากาโนบาร์ ที่กรุงโตเกียว โดยบาร์

⁵² MGR Online, ‘พุทธศาสนาในญี่ปุ่นและเหตุที่พระสงฆ์มีครอบครัวได้’ (ผู้จัดการออนไลน์, 3 กรกฎาคม 2558) <<https://m.mgronline.com/Dhamma/detail/9580000074834>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.

ทั้งสองแห่งบริการโดยพระภิกษุและแม่ชี อบอุ่นด้วยกลิ่นธูปกำยาน และแตกต่างด้วยพระพุทธรูปตามคติของ พุทธศาสนาแบบไทย ผู้ออกบวชคือ “ผู้ที่สละแล้วซึ่งทางโลก” หากแต่พระญี่ปุ่นจำนวนหนึ่งกลับคิดว่า การ ช่วยชาวบ้านให้คลายทุกข์เป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของพระ พระเหล่านี้ จึงเลือกที่จะอยู่ร่วมและเป็นที่ปรึกษา ให้กับชาวบ้าน แทนที่จะปลีกวิเวกเพื่อแสวงหาความสันโดษส่วนตัว โดยขณะเดียวกันพระภิกษุที่ออกสู่สังคม เหล่านี้ก็สามารถเรียนรู้ว่า “ความทุกข์และความสุขที่แท้จริงคืออะไร”

จุดเริ่มต้นของศาสนาพุทธในญี่ปุ่นนั้น ถูกถ่ายทอดมาจากอาณาจักรแพ็กเช (Paekche) ของเกาหลี มาถึงญี่ปุ่นประมาณศตวรรษที่ 5 ขณะเดียวกันพุทธศาสนาในแต่ละยุคของญี่ปุ่นก็มีประวัติศาสตร์และ พัฒนาการที่คล้ายกับหลายประเทศ กล่าวคือ จะอิงสถานการณ์บ้านเมืองเป็นหลัก เพราะศาสนาจะได้รับแรง สนับสนุนหรือการขัดขวางต่อต้านก็มักจะมาจากพระราชวงศ์และตระกูลของผู้มีอำนาจทางการเมืองปกครองใน ขณะนั้น

จากการศึกษาพบว่าประวัติศาสตร์พุทธศาสนาในญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 3 ยุคหลัก คือ

1. ญี่ปุ่นยุคแรกเริ่ม (Classical Japan) ได้แก่ ยุคอาซูกะ (Asuka) ซึ่งเป็นยุคที่พระพุทธศาสนาถูก นำเข้ามาเผยแพร่จากเกาหลี แล้วเจริญรุ่งเรืองจนกลายเป็นศาสนาประจำชาติ ต่อด้วยยุคนารา (Nara) ซึ่งเป็น ยุคที่พุทธศาสนาเจริญแพร่หลายไปสู่ประชาชนทุกหมู่เหล่า เพราะได้รับการสนับสนุนจากเจ้าชายโชโตกุ (Shotoku) จนทำให้รุ่งเรืองอย่างมาก มีนิเวศต่างๆ และมีสถาปัตยกรรมทางพระพุทธศาสนาเกิดขึ้นมากมาย ในยุคนี้ ศาสนามีหน้าที่ทำพิธีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับราชวงศ์ ดังนั้น ศาสนาพุทธจึงถือเป็นศาสนาที่มีอิทธิพลกับ ชนชั้นสูงและกลุ่มพระเท่านั้น ไม่ได้มีการสอนหรือให้ความรู้กับชุมชน และไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับประชาชน ทั่วไปเท่าไรนัก ในช่วงปลายสมัยนารา เริ่มมีพุทธแบบวัชรยาน (Esoteric Buddhism) ที่เน้นการปฏิบัติเข้ามา 2 สาย คือ นิเวศชินงอน (Shingon) ที่ก่อตั้งโดยพระคุณเจ้าคุไก (Kukai) และนิเวศเทนได (Tendai) ที่ก่อตั้ง โดยพระคุณเจ้าไซโซ (Saichou) แต่พุทธวัชรยานจะค่อนข้างสันโดษ มักเข้าไปปลีกวิเวกในป่าหรือไปสร้างวัดบน ภูเขาที่ห่างไกลจากเมืองมาก สองนิเวศนี้เจริญรุ่งเรืองมากในช่วงปลายสมัยนารา ต้นยุคเฮอัน (Heian) และ เป็นยุคที่ศาสนาพุทธกับชินโตเริ่มมีการผสมปนเปกันบ้างแล้ว

2. ญี่ปุ่นยุคกลาง (Medieval Japan) หรือเรียกอีกอย่างว่า ยุคศักดินา (Feudal Japan) เป็นยุค ที่ญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลทหารในระบอบโชกุนกินเวลายาวนานถึง 800 ปี นับแต่ยุคคามาคูระ (Kamakura) ไปจบลงที่ยุคเอโดะ (Edo) พระพุทธศาสนาในยุคนี้มีทั้งเจริญและเสื่อม ตามสถานการณ์ของ บ้านเมืองและนโยบายของผู้ปกครองในแต่ละยุคสมัย นิเวศที่เจริญรุ่งเรืองในยุคนี้คือ นิเวศรินไซ (Rinzai) ซึ่งได้รับการ สนับสนุนจากโชกุนและองค์จักรพรรดิ เป็นยุคที่ชามูโรกำลังรุ่งเรือง ซึ่งเป็นจังหวัดพอดักกับที่มีพุทธนิเวศเซน เข้ามา เน้นการปฏิบัติด้วยวิถีที่มีระเบียบเป็นอย่างมาก ซึ่งเข้ากันกับวิถีแบบชามูโรในยุคนี้ จึงทำให้เซนได้รับความ นิยมและมีแรงสนับสนุนเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ยังมีนิเวศโจโดหรือสุชาวดี (Joudo) และนิเวศนิชิเรน (Nichiren) ถือกำเนิดขึ้นในยุคนี้ด้วย พร้อมกับมีแนวคิดใหม่เกิดขึ้นว่า “มนุษย์ทุกคนชั้นมีธรรมชาติแห่งความ เป็นพุทธะอยู่ภายใน” สามารถได้รับความเมตตาจากพระพุทธเจ้า ถ้าพวกเขามีศรัทธาตั้งมั่น ซึ่งมีรากฐานมา จากแนวคิดเรื่องพระโพธิสัตว์ของมหายานนั่นเอง

3. ญี่ปุ่นยุคสมัยใหม่ (Modern Japan) นับตั้งแต่การปฏิรูปสมัยเมจิจนถึงปัจจุบัน เป็นยุคสิ้นสุดการปกครองของระบอบโชกุน เป็นยุคสิ้นสุดการปิดประเทศมีการฟื้นฟูอำนาจของพระเจ้าจักรพรรดิขึ้นมาใหม่ โดยใช้ศาสนาเป็นเครื่องมือหนึ่งในกลไกการสร้างรัฐ ดังนั้น ลัทธิชาตินิยมแบบชินโตจึงถูกดึงกลับมาอีกครั้ง แต่เป็นยุคแห่งการกวาดล้างพุทธศาสนาอย่างรุนแรง รัฐบาลใหม่ต่อต้านศาสนาพุทธ เพราะเห็นว่ามีความสัมพันธ์แน่นแฟ้นกับระบอบโชกุน จึงมีการทำลายวัดมากมาย ทำให้พุทธหลายนิกายค่อยๆ หายไป เพราะไม่ปรับตัวให้เข้ากับนโยบายรัฐ แต่ยังมีบางนิกายเลือกที่จะปรับตัวเพื่อความอยู่รอด นั่นคือ รินไซและโซโต ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นสิ้นสุดยุคเมจิ ก้าวสู่สังคมประชาธิปไตย พุทธศาสนาได้รับการฟื้นฟูขึ้นมาใหม่ มีกลุ่มองค์กรทางพระพุทธศาสนาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก มีการศึกษาพระพุทธศาสนาแบบสมัยใหม่ โดยมีการก่อตั้งโรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย และสถาบันวิจัยทางพระพุทธศาสนามากมาย ปฏิรูปในยุคเมจิครั้งนั้น ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงของพุทธศาสนาในยุคต่อมาเป็นอย่างมาก ที่เห็นได้ชัดอย่างหนึ่งคือ การแต่งงานมีครอบครัวของพระภิกษุ ซึ่งชาวพุทธในหลายประเทศมักไม่เข้าใจว่า ทำไมพระญี่ปุ่นจึงมีภรรยาได้ ส่งผลให้วิถีชีวิตนักบวชญี่ปุ่นถูกแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มที่รักษาพระวินัยอย่างเคร่งครัด ถือเพศพรหมจรรย์ ไม่มีภรรยา
2. กลุ่มที่ถือบวชแบบครอบครัวมีภรรยาเหมือนชาวบ้านทั่วไป

นอกจากพระญี่ปุ่นจะแต่งงานมีครอบครัวได้แล้ว บางนิกายยังมีข้อบัญญัติอีกว่า ตำแหน่งพระสามารถสืบทอดแก่บุตรคนโตได้ด้วย อย่างในสมัยของท่านโชนิน ชินรัน นักปราชญ์คนสำคัญแห่งโจโด เป็นคนแรกที่เสนอว่า พระและวัดไม่สำคัญ แม้จะคงวัดไว้แต่ให้พระมีภรรยาได้ และตำแหน่งเจ้าอาวาสให้สืบทอดกันในตระกูล เนื่องจากในขณะนั้น พระภิกษุมีบทบาทและฐานะหลายอย่างในเวลาเดียวกัน ทั้งการเป็นผู้เผยแผ่พระพุทธศาสนาเป็นผู้ที่ได้รับการเคารพบูชาสูงสุดจากชาวบ้าน เป็นพลเมืองที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของบ้านเมืองและเป็นพระภิกษุซึ่งต้องรักษาศีลของพระไว้ กอปรกับสถานการณ์บ้านเมืองดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า พุทธศาสนาถูกกวาดล้างและขาดการส่งเสริมสนับสนุน พระต้องถูกบีบคั้นจากกลุ่มชนชั้นปกครอง จึงตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกบังคับให้หารายได้มาเลี้ยงชีพ และรักษาชีวิตวาารามของตนให้อยู่รอด จึงทำให้เกิดความย่อหย่อนในพระธรรมวินัย นอกจากนี้ ระบบทหารที่ปกครองในยุคนั้น มักจะมีกฎเกณฑ์บังคับมาก เช่น จำกัดจำนวน ศาสนิกชน จำกัดขอบเขตในการประกอบพิธีกรรม จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น บทบาทและฐานะของพระที่หลากหลาย จึงทำให้เป็นภาวะ รวมทั้งการที่พระปรับตัวไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมด้วย⁵³

ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่ท่านโชนิน ชินรัน เสนอแนวคิดเช่นนี้มา ก็เพื่อจำกัดการแบ่งแยกระหว่างพระภิกษุกับคฤหัสถ์ สร้างความสะดวกในการเผยแผ่ศาสนา โดยไม่ต้องกังวลว่าจะละเมิดพระวินัยที่เป็นข้อห้าม ทำให้เกิดความสบายใจในขณะปฏิบัติหน้าที่ นี่จึงเป็นเหตุให้นิกายอื่นเอาอย่างในเวลาต่อมา ซึ่งระยะแรกๆ ก็ทำกันอย่างลับๆ จนถึงสมัยเมจิ พระจักรพรรดิโปรดให้พระทุกนิกายเลิกถือพรหมจรรย์ และมี

⁵³ Live Japan, 'The History of Buddhism in Japan live japan' (Live Japan, 5 September 2018)

บุตรภรรยาได้อย่างเปิดเผย ส่งผลให้ปัจจุบันนี้มีพระสงฆ์ที่แต่งงานมีครอบครัว มีอยู่ในเกือบทุกนิกายของพระพุทธศาสนาในประเทศไทย

4.3.2 กฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทย

กฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ปีค.ศ. 1907 ได้รับการแก้ไขและมีผลบังคับใช้แล้ว โดยมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในความผิดคดีทางเพศ ซึ่งยกเลิกข้อกำหนดที่ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องก่อนที่อัยการจะดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยได้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาคือ ผู้เสียหายจำนวนมากอับอายและไม่กล้าฟ้องร้องหรือให้การต่อเจ้าหน้าที่ ทำให้เรื่องเงียบหายไป ผู้ก่อเหตุลอยนวลจนยามเผลอ ในส่วนของพฤติการณ์ก็มีการปรับเปลี่ยนเช่นกัน โดยให้ “พฤติกรรมที่คล้ายคลึงกับการมีเพศสัมพันธ์” ก็สามารถถือเป็นความผิดฐานโทษข่มขืนได้ถ้าหากมีการบังคับขืนใจ และผู้เสียหายจะเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงก็ได้ โดยบทลงโทษได้เพิ่มจากจำคุก 3 ปีเป็น 5 ปี ซึ่งเทียบเท่ากับบทลงโทษคดีปล้นทรัพย์ และหากการข่มขืนที่ทำให้เหยื่อเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บถูกเพิ่มโทษจากจำคุก 5 ปี เป็น 6 ปี

กฎหมายอาญาดั้งเดิมยังเพิ่มโทษกรณีสำหรับผู้ปกครองของเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ดูแลบุคคลที่มีปัญหาด้านสภาพร่างกายหรือจิตใจ ก่ออาชญากรรมทางเพศต่อผู้ที่อยู่ในการดูแลของตนเองก็จะต้องถูกดำเนินคดี ถึงแม้จะไม่มีการทำร้ายร่างกายหรือบังคับใจก็ตาม นอกจากนี้ หากการข่มขืนและปล้นทรัพย์เกิดขึ้นพร้อมกัน ความผิดก็จะยิ่งหนักขึ้น โดยมีบทลงโทษจำคุกอย่างน้อย 7 ปี ถึงตลอดชีวิต จากเดิมที่ผู้ก่อเหตุจะถูกลงโทษในคดีปล้นทรัพย์ที่มีโทษหนักกว่าเท่านั้น กระทรวงยุติธรรมแห่งญี่ปุ่นได้ส่งหนังสือแจ้งไปยังอัยการทั่วประเทศก่อนที่กฎหมายอาญาดั้งเดิมจะมีผลบังคับใช้โดยเน้นให้คำดำเนินคดีโดยคำนึงถึงความรู้สึกของเหยื่ออย่างมากที่สุด

จากการศึกษา ไม่พบว่า ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการเสพเมถุนหรือความรับผิดชอบของพระสงฆ์ในพุทธศาสนาของประเทศไทยจะมีความผิดหรือต้องรับผิดชอบเป็นกรณีพิเศษด้วยสถานะครองสมณเพศแต่ประการใด เนื่องจากพระสงฆ์ในนิกายต่างๆ ของประเทศไทยนั้น นอกจากพระญี่ปุ่นจะแต่งงานมีครอบครัวได้แล้ว บางนิกายยังมีข้อบัญญัติอีกว่า ตำแหน่งพระสามารถสืบทอดแก่บุตรคนโตได้ด้วย

4.4 หลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับกรณีโทษเสพเมถุน ในชาติตะวันตก

กฎหมายอาญาในชาติตะวันตกเกิดจากการสืบทอดข้อประพจน์ปฏิบัติจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งในชุมชน จนกลายเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมายจารีตประเพณี” ต่อมาได้พัฒนาโดยการนำกฎหมายมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการชัดเจน เรียกว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” (Wirtten Law) กฎหมายดังกล่าวมีที่มาเก่าแก่ที่สุด ได้แก่ ประมวลกฎหมายของกษัตริย์ฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) โดยสลักลงบนแผ่นศิลา ไดโอไรต์ (diorite) ด้วยตัวอักษรลิ้ม (cuneiform)⁵⁴ เป็นหลักกฎหมายดั้งเดิมที่เรียกว่า “Lex

⁵⁴ กัธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549) 2.

Talionis” หรือเป็นวิธีการในลักษณะ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน (en eye for an eye, a tooth for a tooth)⁵⁵ กล่าวคือ เมื่อเกิดข้อพิพาทการใช้สิทธิเรียกร้องมักยึดหลักการแก้แค้นรุนแรง วิธีการดังกล่าวเป็นการปล่อยให้ลงโทษด้วยกันเองระหว่างคู่พิพาท ทำให้ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม เนื่องจากเป็นบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับการกระทำผู้อื่น สืบเนื่องต่อมากฎหมายของชาวอียิปต์ได้กำหนดว่าบิดาย่อมไม่ต้องรับโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตร บุตรก็ไม่ต้องรับโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดา มนุษย์ทุกคนต้องรับโทษถึงตายเพราะการกระทำบาปของตนเอง ข้อกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า กฎหมายของชาวอียิปต์เน้นความผิดรับผิดชอบทางอาญาว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว โดยไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติพี่น้องซึ่งมีความแตกต่างกับกฎหมายของกษัตริย์ฮัมมูราบีอย่างชัดเจน

สมัยต่อมา กฎหมายอาญาได้ปรากฏในยุคกฎหมายกรีก ดรากอน (Draco) เป็นผู้ริเริ่มบทอาญาในการร่างประมวลกฎหมายบรรพแรกของกรีก แต่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเข้มงวดและมีบทลงโทษที่รุนแรง เช่น ใครขโมยกะหล่ำปลีต้องประหารชีวิต⁵⁶ และในยุคกฎหมายโรมันได้เกิดกฎหมายสิบสองโต๊ะที่รวบรวมเอาจารีตประเพณีที่ใช้เป็นกฎหมายในสมัยนั้นมารวบรวมเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งโต๊ะที่แปดได้กล่าวถึงการลงโทษทางอาญา (Crimes) โทษทางอาญา เช่น ผู้ใดลักทรัพย์เวลาค่ำคืน ให้เอาไปฆ่าเสีย และจากการพัฒนาของระบบกฎหมายในสมัยกรีกและโรมันที่กล่าวมานี้ ได้มีความคิดเห็นของนักปราชญ์ในสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงเหมาะสมเป็นธรรมและควรลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์อะไร การบัญญัติกฎหมายจึงเริ่มเกิดขึ้นเพื่อกำหนดการลงโทษไม่ให้มากเกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น การตีความกฎหมายในสมัยเริ่มแรก ยังไม่มีผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาหน้าที่ดังกล่าว จึงตกเป็นหน้าที่ของคณะสงฆ์ (Collegium pontificum)⁵⁷ ซึ่งเป็นยุคศาสนจักรที่มีอิทธิพลทั้งด้านการเมืองการปกครอง ทำหน้าที่ควบคุมศาสนาของรัฐทั้งหมด โดยอ้างหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดว่าเป็นการขจัดสิ่งชั่วร้าย เพื่อเป็นการไถ่บาปต่อพระเจ้า เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์ ทำให้อำนาจลงโทษสูงสุดเป็นของศาสนจักรเพียงฝ่ายเดียว เป็นเหตุให้การตัดสินใจตามอำเภอใจ ความโหดร้ายทารุณเกิดขึ้นได้ จนกระทั่งในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 แนวคิดทฤษฎีอาญาได้เกิดขึ้นโดยสำนักงานเรียนที่เรียกกันว่า “สำนักคลาสสิก” (Classical School) ได้ก่อตั้งขึ้นจากนักคิดในยุคนั้น โดยเห็นพ้องกันว่า ประเทศในทวีปยุโรปในยุคที่ปราศจากความยุติธรรมประชาชนถูกข่มเหงโดยรัฐ การใช้กฎหมายอาญาเพียงเพื่อจับตัวผู้กระทำความผิด ผู้สนับสนุน ด้วยวิธีการข่มขู่ทรมานเพื่อให้ผู้ต้องหาสารภาพ แล้วสาวถึงผู้สมรู้ร่วมคิด เมื่อได้รับความตามต้องการจากนั้นจึงประหารชีวิตเสีย นอกจากปราบปรามอาชญากรรมแล้ว กฎหมายอาญาเปรียบเสมือนอาวุธทางการเมืองของรัฐที่ปราบปรามผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างและขัดแย้งกับผู้ปกครองรัฐ

จากข่าวคราวการล่องละเมียดทางเพศโดยฝีมือนักบวชคาทอลิกในหลายหนแห่งทั่วโลกกลายเป็นประเด็นร้อนมาตลอดหลายปี นับตั้งแต่ยุคอดีตไปคนก่อน จวบจนถึงยุคปัจจุบัน ในสมัยไปป์ฟรานซิส ก็ยังไม่

⁵⁵ เฟิงอ่าง, 110.

⁵⁶ เฟิงอ่าง.

⁵⁷ ประชุม โฉมฉาย, *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

มีที่ท่าจะจางหายไป ขณะที่รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับใหม่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดในแวดวงคาทอลิกแสดงว่า กฎเกณฑ์ที่ให้นักบวชถือครองสถานภาพ ‘โสด’ อาจเป็นศูนย์กลางของปัญหานี้ ข้อกล่าวหาส่วนใหญ่ของการล่วงละเมิดทางเพศโดยนักบวชคาทอลิกที่กระทำต่อบุคคลในปกครอง โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก เป็นคดีฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและอาญามากมาย คดีโด่งดังในสหรัฐอเมริกาหลังจากทางศาสนจักรปิดบังและเพิกเฉยมาหลายปีเกิดเป็นข่าวอื้อฉาวโดยการเปิดโปงของหนังสือพิมพ์ *The Boston Globe* เมื่อปี 2002 ซึ่งเป็นที่มาของภาพยนตร์ *Spotlight* ที่โดดเด่นและได้รับรางวัลระดับนานาชาติเมื่อกลางเดือนกันยายน 2001 ที่ผ่านมา โป๊ปฟรานซิส ประมุขแห่งศาสนจักรโรมันคาทอลิก ได้กล่าวยอมรับว่า กลไกของ ศาสนจักรยับยั้งเคลื่อนไหวเพื่อตอบสนอง “วิกฤติการณ์ล่วงละเมิดทางเพศ” ได้อย่างสุดเชิงซ้ำเหลือจะกล่าว ความย่อหย่อนนี้รวมถึงวิธีปฏิบัติในแวดวงอำนาจของนักบวชระดับปกครองถูกวิพากษ์มาโดยตลอด แต่ไม่ได้เป็นที่รับรู้ต่อสาธารณะ เป็นพระผู้ใหญ่ที่เคยตั้งหน้าตั้งตาเอาแต่โยกย้ายนักบวชผู้ล่วงละเมิดต่อเด็กๆ จากโบสถ์แห่งหนึ่งไปสู่อีกแห่งหนึ่ง ครั้งแล้วครั้งเล่า แทนที่จะรายงานการทำผิดเช่นนั้นต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โป๊ปกล่าวว่า “มโนธรรมของศาสนจักรปรากฏขึ้นอย่างค่อนข้างเชิงซ้ำ” ตามที่รายงานโดยหนังสือพิมพ์ *Washington Post* โป๊ปฟรานซิสระบุถ้อยคำดังกล่าวในถ้อยแถลงซึ่งไม่ได้เตรียมการมาล่วงหน้าต่อคณะกรรมการที่ท่านตั้งขึ้นมาเพื่อหาทางขจัดปัญหาดังกล่าว โดยยอมรับว่า ทางการศาสนจักรทำงานด้านสอบสวนเรื่องเหล่านี้ให้คืบหน้ามาได้อย่างสุดเอื่อยเฉื่อย รวมทั้งยังได้พรับปรนอย่างหงุดหงิดกับความไม่รู้ตระหนักถึงข้อปัญหาดังกล่าวว่ามีร้ายแรงระดับไหนภายในแวดวงกำแพงวิหารเซนต์ปีเตอร์ “การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กคือความป่วยไข้” โป๊ปฟรานซิสแถลง “วันนี้ใครคนหนึ่งอาจสำนึกผิดได้ และเมื่อเดินหน้าต่อ เรายอมให้อภัยเขา แล้วอีกสองปีต่อมาเขาก็ปลั่งร่วรงหล่นลงอีก เราต้องตระหนักในความคิดของเราว่า นั่นคือความป่วยไข้” ร่างคำแถลงของโป๊ปซึ่งในที่สุดไม่ได้อ่านจริงในการปราศรัยต่อคณะกรรมการ ปรากฏข้อความว่า โป๊ป “รู้สึกถึงบาปอันสุดหนักหน่วงในจิตวิญญาณของข้าพเจ้า” สำหรับเด็กๆ ที่ถูกล่วงละเมิดเหล่านั้น “ขอให้ข้าพเจ้าได้กล่าวอย่างแจ่มแจ้งชัดเจนว่าการล่วงละเมิดทางเพศเป็นบาปกรรมอันน่าสะพรึง เป็นสิ่งตรงกันข้ามและขัดแย้งกับสิ่งที่ศาสนายูดาห์และศาสนจักรได้สั่งสอนเรามา” โป๊ปประกาศว่า ต่อไปนี้จะยกเลิกระบบอุทธรณ์ต่อสำนักวาติกันสำหรับกรณีที่ดีล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กที่ได้รับการพิสูจน์แล้ว ข้าพเจ้าจะไม่ยอมให้หนีโรทกรรมต่อนักบวชที่ล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์เป็นอันขาด ขอให้เป็นที่ชัดเจนตามการรายงานของศูนย์ข่าวคาทอลิก (The National Catholic Reporter: NCR) โป๊ปมีประสบการณ์กับการให้อภัยเช่นนี้มาก่อนเมื่อเข้ารับตำแหน่งใหม่ๆ และ “เลือกหนทางให้โอกาสแก่ผู้สำนึกผิด” แทนการปลดนักบวชรายหนึ่งให้สึกออกไป แต่ว่าอีกสองปีถัดมา นักบวชคนนั้นก็ทำความผิดซ้ำแบบเดิมเช่นเคย ก่อความปวดร้าวในประสบการณ์ของโป๊ปอย่างยิ่ง แหล่งข่าวจากวงในของสำนักวาติกันยืนยันว่า ถ้อยคำเหล่านี้ถ่ายทอด “ความรู้สึกขมขื่นส่วนตัวแท้จริงของโป๊ป เช่นเดียวกับความยากลำบากในการบำบัดเยียวยาบุคคลผู้มีปมชอบร่วมเพศกับเด็ก (pedophiles) ตามที่เคยคิดกันว่าเป็นไปได้ ซึ่งแทบเป็นความล้มเหลวโดยสิ้นเชิง”⁵⁸

⁵⁸ ไพรซ์ แสนส์วู้ดส์, ‘ในศาสนจักร การล่วงละเมิดทางเพศอาจเกิดขึ้นเพราะนักบวชต้องเป็น โสด’ (Way magazine, 8 พฤศจิกายน 2560) <https://waymagazine.org/priest_sex_abuse/> สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2566.

ตามการระบุของแหล่งข่าว ความคิดเห็นของโป๊ปและเหตุการณ์ต่างๆ ลำสุดกระตุ้นนำความสนใจมุ่งไปที่ความพยายามขนาดหนักของศาสนจักรเพื่อเสริมสร้างพลังต่อต้านพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากกลุ่มผู้สนับสนุนจำนวนมากกำลังเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างกว้างขวางภายในโครงสร้างลำดับชั้นต่างๆ ของสันตะสำนัก เมื่อปลายเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 2001 ทางศาสนจักรคาทอลิกได้ส่งย้ายนักการทูต บาทหลวง คาร์โล อัลแบร์โต คาเปลลา (Carlo Alberto Capella) กลับไปยังสำนักวาติกัน เนื่องจากเจ้าหน้าที่สอบสวนของสหรัฐสงสัยว่าเขามีส่วนในอาชญากรรมเกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก และกำลังดำเนินการถอดถอนเอกสิทธิ์ทางการทูตเพื่อเอาผิด เจ้าหน้าที่วาติกันแจ้งว่าคาเปลลาจะต้องเผชิญกับการสอบสวนและดำเนินคดีภายในสำนักวาติกันเอง แต่ผู้สังเกตการณ์กล่าวหาว่าทางการศาสนจักรพยายามปกป้องคนของตนด้วยการดึงตัวบุคคลกลับจากต่างประเทศให้พ้นเขตอำนาจศาลต้นทาง และเมื่อต้นปีนี้ คาร์ดินัล จอร์จ เพล (George Pell) หนึ่งในบรรดาเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจสูงสุดในสำนักวาติกันถูกตำรวจออสเตรเลียตั้งข้อหาในคดี “ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในประวัติเดิมหลายคดี...หลังจากผู้เสียหายหลายรายทำเรื่องร้องเรียน” แล้วเดินทางกลับไปยังประเทศบ้านเกิด “เพื่อเรียกคืนชื่อเสียงของท่าน” ตามแถลงการณ์ของอัครสังฆมณฑลแห่งซิดนีย์เท่าที่ผ่านมานับว่า คาร์ดินัล เพล เป็นนักบวชผู้ครองตำแหน่งสูงสุดของศาสนจักรคาทอลิกที่ถูกกล่าวหาในคดีลักษณะนี้ ขณะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเมลเบิร์นในการไต่สวนมูลฟ้องเมื่อเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2001 เขากล่าวปฏิเสธ (no guilty) ทุกข้อกล่าวหาในทุกคดีที่ตำรวจรัฐวิคตอเรียอ้างถึง บอกว่าตนเอง “ไม่ได้ทำอะไรผิด” ทั้งที่ยังไม่ถึงกำหนดต้องยื่นคำให้การ ศาลเมลเบิร์นกำหนดจะเริ่มต้นพิจารณาคดีของคาร์ดินัลเพล วันที่ 5 มีนาคม 2018 ต่อเนื่องตลอดสี่สัปดาห์ โดยจะมีพยานถึง 50 ปากขึ้นให้การต่อศาล

ศาสนจักรคาทอลิกในบางประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกาได้จัดให้มีระบบปกป้องเด็กและเยาวชน และหลังจากเข้ารับตำแหน่ง โป๊ปฟรานซิสได้แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปที่มีความเข้มข้นในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศขึ้นทำงาน จอห์น ธาวิส (John Thavis) ผู้เขียนหนังสือ *The Vatican Diaries* และเป็นนักข่าวมือเก่าของสำนักข่าวคาทอลิกกล่าวว่า หลายคนชักเริ่มสงสัยว่า วาทกรรมของโป๊ปจะสามารถกระตุ้นให้สำนักวาติกันดำเนินการอย่างรวดเร็วตามแนวทางที่คาดหวังนั้นได้หรือไม่ “คำถามคือ โป๊ปจะสามารถจัดให้มีรูปแบบองค์กรอันทรงอำนาจควบคุมอย่างใกล้ชิดต่อพวกบิชอปที่มักตัดสินใจทำอะไรอย่างผิดๆ ได้สำเร็จหรือไม่” เขากล่าว “นั่นดูเหมือนว่าจะเป็นจุดสำคัญสุดยอด” ผู้สนับสนุนโป๊ปส่วนใหญ่บอกว่าท่านได้ลงมือทำหลายสิ่งไปแล้ว เพื่อกำหนดให้พวกบิชอปและบาทหลวงต้องออกมารับผิดชอบเมื่อกลางปี โป๊ปได้ออกกฤษฎีกาว่าอาจต้องมีการไล่บิชอปออกจากสังฆมณฑล หากไม่ยอมรายงานกรณีที่สงสัยว่ามีการล่วงละเมิด ปี ค.ศ. 2014 โป๊ปเคยปลดบิชอปรายหนึ่งในปารากวัยที่ถูกกล่าวหาว่าปิดบังกรณีล่วงละเมิด และปี ค.ศ. 2015 โป๊ป อนุมัติการลาออกของบิชอปในแคนซัสซิตี สหรัฐ ที่ถูกตัดสินลงโทษจำคุกหลังจากปกปิดการล่วงละเมิดของนักบวชบางรายในเขตอำนาจตนในออสเตรเลีย นอกเหนือจากกรณีครีกโครมเรื่อง คาร์ดินัลเพลต้องขอกกล่าวหาล่วงละเมิดทางเพศแล้ว ผลการศึกษาวิจัยอันสำคัญของผู้เชี่ยวชาญหัวข้อการรังคักรังแกทางเพศต่อเด็กทั่วโลกในแวดวงศาสนจักรโรมันคาทอลิก อาจส่งผลกระทบต่อโป๊ปฟรานซิส โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการศาสนจักรของออสเตรเลีย

ให้ลงมือหาทางขยับทำอะไรได้มากขึ้นเพื่อป้องกันเหตุการณ์ความผิดทางเพศรายงานการศึกษาวิจัย ‘การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กในศาสนาจักรคาทอลิก’ (Child Sexual Abuse in the Catholic Church) ที่เปิดเผยขึ้นเมื่อต้นเดือนกันยายนโดย ศูนย์วิจัยสากลของราชสถาบันเทคโนโลยีแห่งเมลเบิร์น (Center for Global Research at the Royal Melbourne Institute of Technology: RMIT) ระบุข้อมูลที่ค้นพบว่า การที่ศาสนจักรกำหนดให้นักบวชถือครองสถานภาพโสด หรือที่เรียกว่า ‘ศีลพรหมจรรย์’ (celibacy) เป็นปัจจัยเสี่ยงอันสำคัญสูงสุดต่อการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นครั้งแรกที่การศึกษาวิจัยของ RMIT รวบรวมผลสำรวจของคณะกรรมการ 26 คณะเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งรวมถึง การสืบสวนของตำรวจ การไต่สวนของศาล การสำรวจสอบถามโดยรัฐบาล การศึกษาของทางการศาสนาจักร และการวิจัยทางวิชาการจากทั่วโลกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 ศาสตราจารย์เดสมอนด์ เคฮิล (Desmond Cahill) ผู้นำการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ระบุ “การทำร้ายทางเพศต่อเด็กเคยมียอดพุ่งขึ้นสูงสุด แล้วต่อมาก็ลดลง นับตั้งแต่ช่วงปลายทศวรรษ 1970 ถึงต้นยุคทศวรรษ 1980 และนั่นเป็นเพราะเรื่องนี้ถูกนำเสนอให้ปรากฏต่อเวทีสาธารณะมากยิ่งขึ้น “แต่ว่าในประเทศกำลังพัฒนา ยังไม่ค่อยมีประเด็นนี้เปิดเผยต่อสาธารณะ โดยเฉพาะในเอเชียและแอฟริกา นี่อาจเป็นการยืนยันด้วยตัวปัญหาเองว่าหลังจากที่มีการขจัดปัดเป่าให้พ้นไป แล้วมันยังกลับมาเป็นประเด็นอีกในเวลา 30 ถึง 40 ปี ว่าพื้นฐานของปัญหายังไม่ได้รับการแก้ไข “ผมยังไม่เคยเห็นสัญญาณใดที่ระดับสำนึกทั่วกัน และแม้แต่ในออสเตรเลียนี้เอง ที่พวกบิชอปสามารถออกมาตอบคำถามได้ว่าเหตุใดจึงเกิดเรื่องแบบนี้ขึ้น และทำไมพวกบิชอปนั่นเอง จึงมีปฏิกริยาสนองตอบได้แบบแย่มากๆ” เดสมอนด์ เคฮิล ศาสตราจารย์ด้านการศึกษาวัฒนธรรมสัมพันธ์ระหว่างประเทศแห่ง RMIT ระบุว่าผลการศึกษานี้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อทบทวนสถานะนักบวชแห่งศตวรรษที่ 21 เขากล่าวว่า ศาสนจักรควรพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการถือครองหลักการละเว้นทางเพศโดยสิ้นเชิงสำหรับชีวิตนักบวชเสียใหม่ได้แล้ว “ขณะนี้ศาสนจักรคาทอลิกตกอยู่ในสภาพวิกฤติ และจำเป็นต้องมีแรงกดดันเพื่อให้ศูนย์อำนาจตัดสินใจดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อการเปลี่ยนแปลง” ศาสตราจารย์เคฮิลกล่าว หลังจากพิจารณารายงานจากออสเตรเลีย ไอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร แคนาดาและเนเธอร์แลนด์ ศาสตราจารย์เคฮิลกับผู้วิจัยร่วม ปีเตอร์ วิลกินสัน (Peter Wilkinson) นักเทววิทยา พบว่า หนึ่งใน 15 ของนักบวช หรือประมาณร้อยละ 7 ถูกกล่าวหาว่าล่วงละเมิดต่อเด็กและวัยรุ่นระหว่างปี ค.ศ. 1950 ถึง ปี ค.ศ. 2000 ทั้งสองเคยบวชเป็นพระสงฆ์แล้วสึกออกมาระหว่างทศวรรษ 1970 แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่ฆราวาสคาทอลิกตามปกติ ศาสตราจารย์เคฮิลเล่าว่า ขณะอยู่ในวงการสงฆ์ เขาทำงานเคียงข้างนักบวชบางคนที่มีพฤติกรรมละเมิดหนักข้อมากสุดในออสเตรเลีย แต่เขาไม่ทันรู้ถึงเรื่องเช่นนั้น จนกระทั่งอีกหลายสิบปีภายหลัง “พื้นฐานของเราทำให้สามารถเข้าใจได้ลึกซึ้งถึงขอบเขตการทำงานของศาสนจักรออสเตรเลีย รวมถึงสันตะสำนักแห่งกรุงโรมด้วย เป็นที่ซึ่งเราเคยเข้าเรียนระดับบัณฑิตวิทยาลัยในมหาวิทยาลัยสงฆ์” สองนักวิจัยกล่าวว่าแม้กระทั่งทุกวันนี้ เด็กๆ “มีความเสี่ยงในสถาบันการศึกษาและสถานสวัสดิการ เพราะว่าพวกเหยื่อวัยเยาว์เป็นแหล่งที่สามารถเข้าถึงได้ง่ายจากคนครองตัวเป็นโสดโดยสภาพ แต่มีจิตบกพร่องทางเพศ และ/หรือ มีอาการโหยหาทางเพศ ซึ่งรวมถึงทั้งพระสงฆ์และภราดาทั้งหลาย” อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์เคฮิล ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของคณะกรรมการแห่งรัฐเพื่อสอบสวนการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กในสถาบัน เชื่อว่า ขณะนี้ความเสี่ยงที่เกิด

กับเด็กในโรงเรียนคาทอลิกของออสเตรเลียได้ลดลง เนื่องจากมาตรการระมัดระวังโดยบิดามารดา ครู และเจ้าหน้าที่โรงเรียนแม้ว่าศาสนจักรออสเตรเลียแก้ปัญหาไปได้บ้างสำหรับเรื่องล่วงเกินเด็กในโรงเรียน แต่กระนั้นในรายงานวิจัยก็ระบุว่ายังไม่มีมาตรการแต่งตั้งตัวแทนของเขตวัดเพื่อทำหน้าที่ปกป้องเด็กโดยเฉพาะ หรือการจัดการให้มี ‘เขตปลอดภัย’ สำหรับลูกจ้างพนักงานขององค์กรคาทอลิก เช่นที่ทำกันอยู่ในประเทศอื่น เมื่อไม่นานมานี้ คณะกรรมการสอบสวนถึงการทำงานของศาสนจักรออสเตรเลียด้านการตอบสนองต่อกรณีล่วงละเมิดทางเพศ ได้เสนอแนะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ทั้งทางกฎหมายและนโยบาย หนึ่งในหัวข้อสำคัญเหล่านั้นคือ การกำหนดให้พระสงฆ์ผู้รับฟังการสารภาพบาป หากมีการบอกเล่าถึงการล่วงละเมิดทางเพศ จะต้องรายงานเรื่องดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง ข้อเสนอดังกล่าวจุดชนวนให้เกิดการอภิปรายถกเถียงกันอย่างดุเดือด อัครสังฆราชเดนิส ฮาร์ท (Denis Hart) แห่งเมลเบิร์น กล่าวว่า เขายินดีถูกจำคุกมากกว่าต้องฝ่าฝืนกฎหมายที่ ‘รักษาความลับในที่แก้บาป’ (confidentiality of the confessional) แต่รายงานวิจัยฉบับนี้ก็ยังได้ยกตัวอย่างในประวัติศาสตร์จำนวนหนึ่งแสดงว่าทางการศาสนจักรเคยยอมให้มีการยกเว้นกฎหมายที่เก็บจำความลับมาบ้างแล้ว วิลกินสันกล่าวว่า ศาสนจักรมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสำรวจตนเองเพื่อจะได้ไม่ร่วงหล่นลงสู่ความหายนะมากไปกว่านี้ “การจะเรียกคืนความไว้นับถือเชื่อใจ จากทั้งประชาคมคาทอลิกและประชาชนในชาติ ศาสนจักรควรดำเนินการถึงขั้น ‘ปฏิรูปอย่างถอนรากถอนโคน’ ครั้งใหม่ เพื่อเปลี่ยนแปลงทั้งจิตวิญญาณและวัฒนธรรมของตนเอง” ขณะที่เรื่องราวอื้อฉาวเกี่ยวกับการทำร้ายทางเพศถูกเปิดเผยขึ้นมาในหลายแห่งทั่วโลกทำให้ความสนใจมักพุ่งเล็งถึงการกระทำผิดของพระสงฆ์ตามเขตวัดทั่วไป (parish priests) แต่รายงานการวิจัยฉบับนี้ยังกล่าวถึง ‘โศกนาฏกรรมคูชานาน’ ที่เกิดขึ้นในสถาบันอยู่ประจำภายใต้การดำเนินการของคาทอลิกด้วย เช่น สถานดูแลเด็กกำพร้าและโรงเรียนประจำ ว่าเป็นจุดน่าเป็นห่วงอีกแห่งหนึ่งซึ่งควรได้รับความเอาใจใส่มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา ในปัจจุบันทั่วโลกมีบ้านสงเคราะห์และโรงเรียนสำหรับเด็กกำพร้าขององค์กรคาทอลิกอยู่กว่า 9,600 แห่งผลงานวิจัยแสดงว่า มีการล่วงละเมิดตามรูปแบบที่สอดคล้องกันในสถานที่ดังกล่าวเมื่อครั้งอดีตในออสเตรเลีย (ซึ่งบัดนี้ไม่มีสถานเด็กกำพร้าของศาสนจักรอีกแล้ว) รวมทั้งในประเทศอื่นๆ ด้วย ตามข้อมูลที่ได้มาจากการสอบสวนของรัฐบาลและทางการศาสนจักรเอง งานวิจัยสรุปว่า หากสภาพดังกล่าวมีแนวโน้มแพร่หลายคล้ายกันในห้องถิ่นอื่น “ความปลอดภัยของเด็กๆ ในสถาบันอยู่ประจำภายใต้การดูแลของคาทอลิก ก็ยิ่งจะน่าเป็นห่วงอย่างมาก” “ดูเหมือนว่าทางสันตะสำนักไม่รู้ตระหนักถึงประเด็นดังกล่าว หรืออาจเลือกหนทางเมินเฉยต่อปัญหานี้ก็ได้” รายงานระบุ โดยยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นหลายกรณีในอินเดียและอิตาลี ที่ทางการศาสนจักรดำเนินงานสถาบันอยู่ประจำประเภทสถานดูแลเด็กกำพร้าและโรงเรียนประจำจำนวนนับพันแห่ง รายงานวิจัยกล่าวถึงกฎหมายที่บังคับสถานภาพถือครองชีวิตโสดหรือศีลพรหมจรรย์ของพระสงฆ์ว่าเป็น “ปัจจัยเสี่ยงที่เร่งเร้าให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก” ทั้งนี้ รายงานชี้ชัดว่า ในศาสนจักรภาคตะวันออก (Orthodox Churches) หลายแห่งซึ่งอนุญาตให้พระสงฆ์แต่งงานได้ก่อนรับศีลบรรพชาเข้าเป็นนักบวช “มีสถิติการล่วงละเมิดที่ต่ำมาก หรือแทบไม่ปรากฏขึ้นเลย” บาทหลวงโยเซฟ ปาลาซิโอส (Joseph Palacios) พระสงฆ์คาทอลิกและศาสตราจารย์สังคมวิทยาประจำมหาวิทยาลัยแห่งแคลิฟอร์เนียภาคใต้ (University of Southern California) กล่าว

วิจารณ์รายงานผลงานวิจัยฉบับนี้ว่า “เป็นการศึกษาค้นคว้าแบบมืออาชีพอย่างยิ่ง” ซึ่งประกอบด้วย “งานชิ้นเยี่ยมที่รวบรวมเอากระแสแห่งแรงบันดาลใจทางประวัติศาสตร์และเชิงเทววิทยาของการทำร้ายทางเพศในศาสนจักรคาทอลิกเข้ามาไว้ด้วยกัน” ปาลาซีโอส ยกย่องว่างานวิจัยนี้ได้ศึกษาวิเคราะห์โรงเรียนและสถาบันอยู่ประจำที่ดำเนินการโดยคณะนักบวชของศาสนจักร ซึ่งเขากล่าวว่า “อาจกลายเป็นพื้นที่ปลอดภัย” สำหรับผู้มีแนวโน้มจะล่วงละเมิด “เมื่อผสมผสานกับความไวเนื้อเชื้อใจเชิงจิตวิทยาที่เด็กทั้งหลายมักมอบให้แก่ครูและผู้ดูแลเป็นปกติวิสัย สถาบันเหล่านี้ก็กลับกลายเป็นสถานที่แห่งอันตรายสูงมาก เพราะอาจมีบุคลากรทางศาสนาจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีปมทางเพศแบบด้อยพัฒนาและบุคลิกทางจิตใจอันต่ำทราม” เขากล่าว ศาสตราจารย์เคซิลกล่าวไว้ว่า เขาเริ่มต้นทำงานวิจัยฉบับนี้ในปี ค.ศ. 2012 และขยายขอบเขตขึ้นในปี ค.ศ. 2014 หลังจากที่ได้เข้าร่วมการประชุมเชิงปฏิบัติการนานาชาติที่ภาคเหนือของสเปน ซึ่งเป็นที่รวบรวมนักวิจัยชั้นนำหัวข้อการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กในสังคมแวดล้อมแบบของคาทอลิกเข้ามาปรึกษาหารือกัน ส่วนวิลกินสันเข้าร่วมการศึกษาวิจัยในปี ค.ศ. 2015 คีร์น แทพเซล (Kieran Tapsell) ผู้เป็นทนายความเกษียณและเคยเขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องอื้อฉาวในการข่มเหงทางเพศในศาสนจักร กล่าวว่ารายงานวิจัยฉบับนี้น่าสนใจมากตรงที่มีการสังเคราะห์เนื้อหาสาระของข้อมูลระดับมหาสถาบัน และวิเคราะห์โดยใช้ทัศนคติทั้งเชิงสังคมวิทยา จิตวิทยา และเทววิทยา เข้าไว้ในฉบับเดียวกัน “เท่าที่ผ่านมา ยังไม่เคยมีการรวบรวมแบบนี้มาก่อน” เขากล่าว ศาสตราจารย์เคซิลกับผู้วิจัยร่วม วิลกินสัน แจ้งว่า รายงานผลการศึกษาวิจัยซึ่งมีฉบับเต็มที่ได้ผ่านร่างสุดท้ายแล้วหนาเกือบ 400 หน้า มีกำหนดจะเปิดเผยสู่สาธารณะในปลายปีนี้ และคาดว่าในรายงานนั้นจะมีคำแนะนำถึงมาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย และต่อมาในประเทศอิตาลี สำนักวาติกันได้ปรับปรุงกฎหมายศาสนจักรในมาตราที่เกี่ยวข้องกับทางอาญาเมื่อวันอังคารที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2564 โดยได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายศาสนจักรคาทอลิก เพื่อกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศของนักบวชต่อผู้ใหญ่ที่ได้กระทำการโดยใช้อำนาจในทางที่ผิดให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างชัดเจน โดยที่บุคคลธรรมดา ซึ่งดำรงตำแหน่งในคริสตจักรสามารถถูกลงโทษในคดีอาชญากรรมทางเพศได้เช่นเดียวกัน⁵⁹

หลักกฎหมายศาสนจักร ได้กำหนดให้บรรดาสมาชิกของคริสตจักรคาทอลิกจำนวน 1300 ล้านคน ปฏิบัติศาสนกิจเป็นอิสระจากกฎหมายพลเรือน และกฎหมายดังกล่าวได้มีการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2526 (ค.ศ.1983) โดยการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเมื่อวันอังคารที่ผ่านมาใช้เวลาในการพัฒนาถึง 11 ปี โดยการปรับปรุงบทลงโทษเกี่ยวกับความผิดทางอาญา ซึ่งไม่เคยกำหนดบทลงโทษมาก่อน ในประมวลกฎหมายศาสนจักรระบุว่า ผู้ใหญ่และเด็กอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยนักบวชที่ใช้อำนาจในทางที่ผิด โดยการคุกคามหรือใช้กำลังบังคับ ซึ่งบุคคลธรรมดาผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายในศาสนจักรสามารถถูกลงโทษในคดีประพฤติดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน

ตามที่สมเด็จพระปิตุลาธิราชวชิรเมธี “ความต้องการที่ชัดเจนในการแก้ไขกฎหมายอาญา” เนื่องจาก “การเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างรวดเร็ว” ซึ่งในกฎหมายอาญา สมเด็จพระปิตุลาธิราชวชิรเมธีระบุว่า “แท้จริงแล้ว สิ่งนี้เป็นความรักของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่ประสงค์ให้บาทหลวงต้องใช้ระบบกฎหมายอาญา เมื่อใดก็ตาม

⁵⁹ เฟิ่งอ้อ.

ตามที่เป็น ซึ่งสังเกตจากจุดประสงค์สามประการที่ทำให้กฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็น กล่าวคือ ความต้องการด้านความยุติธรรมโดยสมานฉันท์ การแก้ไขผู้กระทำความผิด และการจัดสิ่งรบกวน”

บทที่ 5

แนวทางการแก้ไขปัญหากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยสมยอมในประเทศไทย

การวิจัยเรื่องปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม มีวัตถุประสงค์ ดังนี้ 1. เพื่อศึกษาปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการลงโทษพระสงฆ์ที่เสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอม 2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการเสพเมถุนโดยคู่กรณีสมยอมของพระสงฆ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ 3. เพื่อศึกษากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพระธรรมวินัยในเรื่องการเสพเมถุนจากการศึกษา พบว่า แนวทางการแก้ไขปัญหากรณีพระสงฆ์เสพเมถุนโดยสมยอมในประเทศไทย ดังนี้

5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัย กรณีอาบัติปาราชิกข้อที่ 1 การเสพเมถุน ในคัมภีร์พระพุทธศาสนา

ในสมัยพุทธกาล การละเมิดพระวินัยจนเป็นเหตุให้พระพุทธเจ้าได้บัญญัติสิกขาบทจำนวนมากบางสิกขาบทบัญญัติแค่ครั้งเดียว แต่บางสิกขาบทมีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความรัดกุมยิ่งขึ้น บางสิกขาบทมีการผ่อนปรนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสถานการณ์ อย่างไรก็ตามพบว่า พระวินัยที่มีผลร้ายแรงต่อภิกษุในสมัยพุทธกาลก็มีรายละเอียดเหมือนกับในสังคมไทย คือ การต้องอาบัติปาราชิก ทำให้ผู้ละเมิดขาดจากความเป็นภิกษุ ไม่สามารถแก้ไขได้ ซึ่งมีด้วยกัน 4 สิกขาบท คือ 1. ภิกษุเสพเมถุนธรรมกับมนุษย์ อมนุษย์หรือสัตว์เดรัจฉานตัวเมียทางทวารหนัก ทวารเบาหรือปาก เว้นแต่ภิกษุนั้นไม่รู้สีกตัว ไม่ยินดี วิกลจริต มีจิตฟุ้งซ่าน ประสบกับทุกขเวทนาหนักหรือต้องอาบัตินี้เป็นรูปแรก 2. ภิกษุลักเอาทรัพย์ที่คนอื่นไม่ได้ราคา 5 มาสก เว้นแต่ถือเอาด้วยความคั่นเคย คือ เคยเห็นกันมา เคยคบกันมา เคยบอกอนุญาตกันไว้ เขายังมีชีวิตอยู่ รู้ว่าเมื่อเราถือเอาแล้วเขาจักพอใจ 3. ภิกษุจงใจฆ่าเองหรือใช้ให้คนอื่นฆ่ามนุษย์ให้ตาย เว้นแต่ไม่ได้ตั้งใจฆ่า ไม่รู้ ไม่มีความประสงค์จะฆ่า วิกลจริต มีจิตฟุ้งซ่าน ประสบกับทุกขเวทนาหนักหรือต้องอาบัตินี้รูปแรก 4. ภิกษุจงใจจวอดอุตริมนุษยธรรมที่ไม่มีในตน เว้นแต่ผู้สาคัญว่าได้บรรลุ ไม่มีความประสงค์จะกล่าวอวด วิกลจริต มีจิตฟุ้งซ่าน ประสบกับทุกขเวทนาหนักหรือเป็นผู้ต้องอาบัตินี้รูปแรกในคัมภีร์พระพุทธศาสนามีการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัยของภิกษุกล่าวเฉพาะกรณีอาบัติปาราชิก พบว่ามีหลายแนวทางทั้งมาตรการทางพระวินัยและแก้ด้วยหลักกรรม ดังต่อไปนี้

แก้ปัญหเสพเมถุนด้วยการวินิจฉัยตัดสินภิกษุผู้กระทำผิดโดยอาศัยพระวินัยธรผู้ชำนาญพระวินัยจากนั้นมีการลงโทษด้วยการให้ลาสิกขาจากความเป็นภิกษุ พร้อมกันนั้นก็มีการชี้แจงโทษ ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพระวินัย ในด้านการประพฤติปฏิบัติก็อาจป้องกันได้ด้วยการปลูกฝังให้ภิกษุมีสมณสัญญาอบรมสั่งสอนตามหลักนวกภิกษุธรรม ปลูกฝังให้เกิดกามสังวรและเจริญสุกสัญญาเมื่อถูกกามราคะครอบงำแนวทางการป้องกันและแก้ไขการละเมิดพระวินัยเกี่ยวกับสตรี: ต้องปลูกฝังให้ภิกษุยินดีในการประพฤติพรหมจรรย์ ไม่ละเมิดสิกขาบทเกี่ยวกับการประพฤติผิดต่อสตรีมีเสพเมถุนและอาบัติที่เกี่ยวข้องกับสตรีสิกขาบทต่างๆ มีความสำรวมในกาม รักษาสมณสัญญา มีหิริโอตตปปะ พิจารณาอสุกสัญญา ในด้านความประพฤติไม่ทำตัวใกล้ชิด

สนิทสนมกับสตรีจนเกินไป รวมทั้งให้รางวัลการใช้คำพูด การให้ความสงเคราะห์หรือการเกี่ยวข้องกับสตรี เพราะแม้จะทำด้วยใจบริสุทธิ์ แต่ก็อาจเป็นที่ครหานินทาของประชาชนผู้พบเห็น

ในคัมภีร์พระพุทธศาสนามีการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัยของภิกษุเฉพาะกรณีอาบัติปาราชิกข้อที่ 1 การเสพเมถุน ได้แก่ การแก้ปัญหาเสพเมถุนด้วยการวินิจฉัยตัดสินภิกษุผู้กระทำผิด โดยอาศัยพระวินัยธรผู้ชำนาญพระวินัยจากนั้นมีการลงโทษด้วยการให้ลาสิกขาจากความเป็นภิกษุ พร้อมกันนั้นก็มีการชี้แจงโทษ ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพระวินัย ในด้านการประพฤติปฏิบัติก็อาจป้องกันได้ด้วยการปลูกฝังให้ภิกษุมีสมณสัญญาอบรมสั่งสอนตามหลักนวกภิกษุธรรม ปลูกฝังให้เกิดกามสังวรและเจริญอสุภสัญญาเมื่อถูกกามราคะครอบงำ

5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการละเมิดพระวินัย กรณีอาบัติปาราชิกข้อที่ 1 การเสพเมถุน ในสังคมไทย

หากพิจารณาตามพระธรรมวินัยแล้วจะพบว่า ความผิดในพระธรรมวินัยในปาราชิกบทที่ 1 นั้นการเสพเมถุนคือการร่วมสังวาสหรือร่วมประเวณีซึ่งเป็นพฤติกรรมธรรมดาตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ถ้าพระสงฆ์มีการเสพเมถุน ไม่ว่าจะเป็นการเสพเมถุนกับหญิง ชาย หรือสัตว์ ก็มีความผิดฐานปาราชิกขาดจากความเป็นพระทันที เพราะโดยหลักการแล้ว การสละความสุขสบายอย่างปุถุชนธรรมดาเพื่อเข้ามาสู่สมณเพศนั้นก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงหนีออกจากกาม ละเว้นไว้ซึ่งความสัมพันธ์ทางเพศ และการมีศีลที่บริสุทธิ์ อันต้องประพฤติพรหมจรรย์เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ทั้งร่างกายและจิตใจ

การเสพเมถุนตามพระธรรมวินัยยังมีอีกความหมายหนึ่งคือการร่วมเพศทั้งทางอวัยวะเพศ ช่องทวารเบา ช่องทวารหนัก หรือแม้กระทั่งช่องปาก ก็เป็นปาราชิก

จากแนวคิดของสติเฟ้น นักกฎหมายชาวอังกฤษสรุปได้ว่ากฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่ไม่ได้รับการสนับสนุน อย่างจริงจังจากมติมหาชน โดยยอมรับว่าในทางปฏิบัตินั้นกฎหมายอาญาย่อมมีขอบเขตจำกัดจึงไม่อาจที่จะนำปรัชญาทางศีลธรรมมาเป็นตัวชี้วัดได้ว่า สิ่งใดที่ควรหรือไม่ควรเป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่บังคับไม่ได้ และกฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการ ซึ่งเมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้ว จะไม่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง

ผู้สนับสนุนหลักเกณฑ์นี้เช่น nickel Walker ได้อธิบายว่าหลักเกณฑ์แบบอริชฐานไม่ควรจะอ้างถึงความรู้สึกในทางศีลธรรม ในการที่จะให้เหตุผล ว่าพฤติกรรมนั้นควรจะถูกห้ามกระทำได้ นั้น จากหลักเกณฑ์นี้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญาไม่ควรห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงเพราะการกระทำนั้นชั่วร้าย เนื่องจากไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่าการกระทำอย่างไรที่เรียกว่าชั่วร้าย กล่าวคือ Walker เห็นว่ารัฐต้องหากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอาญาที่ไม่ขึ้นต่อ กฎแห่งศีลธรรมมาใช้สำหรับการกำหนดความผิดอาญา ซึ่ง Walker นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้อ้างถึง หลอดเตฟฟิน นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษว่า หลอดเตฟฟิน ได้เคยยกตัวอย่างการใช้หลักเกณฑ์ชนิดที่ไม่ขึ้นตรงต่อสินค้า ไว้ในคำบรรยายเรื่องการบังคับศีลธรรม ว่า รัฐจะต้องหากฎเกณฑ์ชนิดอื่น ที่นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์แห่งศีลธรรม ในการลงโทษผู้กระทำผิด และจะต้องค้นหาหน้าที่ของกฎหมายอาญาที่ไม่ขึ้นต่อกฎแห่งศีลธรรม การหากฎเกณฑ์ชนิดนี้ ไม่น่าจะยากเย็นอะไรการทำหน้าที่ อย่างราบรื่นของสังคม

และการดำรงรักษาไว้ซึ่ง ความสงบเรียบร้อยนั้นย่อมเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้การกระทำ บาง อย่างถูกควบคุมโดยรัฐได้⁶⁰

และตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตราที่ 77 วรรค 3 ได้บัญญัติไว้ว่า เพื่อกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งเป็นนโยบายทางอาญาของรัฐในการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในปัจจุบัน ดังนั้น ในการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เมื่อพิจารณาจากสำนึก ทางศีลธรรม ของคนในสังคม แล้วเป็นการกระทำที่หน้าตาหืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ก่อให้เกิดอันตรายต่อประโยชน์หรือความสงบสุขของบุคคล สังคม หรือรัฐ หรือไม่ ส่งผลกระทบต่อสาธารณชนอย่างร้ายแรง หรือมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องกำหนดโทษทางอาญาเท่านั้นใช่หรือไม่ และไม่สามารถนำ มาตราการ อื่นนอกเหนือจากมาตรการทางอาญามาใช้บังคับได้ใช่หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำนั้น ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กระทบต่อบุคคล สังคม หรือรับ อย่างรุนแรงหรือก่อให้เกิดอันตรายแล้ว ย่อมจะสามารถกำหนดให้ การกระทำนั้นเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาได้⁶¹

ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะความผิดที่คล้ายกับความผิดฐานพาราชิกโดยในมาตรา 276 บัญญัติ “มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

จะเห็นได้ว่าความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการเสพเมถุนในพระธรรมวินัยเป็นอย่างมากคือ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศหรือใช้อวัยวะเพศทางช่องทางใดก็ตามก็เป็นความผิดและไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศกับหญิงหรือชายก็เป็นความผิด แต่ประเด็นที่แตกต่างคือในเรื่องความยินยอม โดยตามกฎหมายอาญานั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อหญิงหรือชายนั้นไม่ยินยอม แต่ในพระธรรมวินัยนั้นแม้หญิงหรือชายจะยินยอมให้มีการร่วมเพศ ก็เป็นความผิดแล้ว และที่แตกต่างอีกกรณีคือในพระธรรมวินัยนั้นแม้จะเป็นร่วมเพศกับสัตว์ก็มีความผิดแต่ตามประมวลกฎหมายอาญาอาจจะเป็นความผิดก็ได้ เช่น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 381 คือผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนามันไม่จำเป็นและการพยายามข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารโทษ ทางวินัยก็ไม่ใช่พาราชิกแต่เป็นเพียงสังฆาติเสสหรืออบัติยังกลางเท่านั้นเพราะเป็นการกระทำที่เป็นการจับต้องกายหญิง

โดยความผิดตามกฎหมายเก่าที่บัญญัติไว้นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการประพฤติปฏิบัติตัวของพระสงฆ์โดยตรง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายจะอิงจากหลักเกณฑ์ตามพระธรรมวินัยเสีย

⁶⁰ เกียรติขจร วชนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง 2551) 3-4.

⁶¹ สาริกา คำชาย, ‘การกำหนดความผิดทางอาญา ศึกษากรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).

เป็นส่วนใหญ่ โดยการบัญญัตินั้นจะเน้นไปในส่วนที่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพระสงฆ์ที่มีต่อสังคม เป็นส่วนใหญ่ อันมีลักษณะที่ว่าความผิดใดตามพระธรรมวินัยเป็นความผิดที่ร้ายแรงเพราะถือว่าเป็นผลกระทบต่อความศรัทธาที่ประชาชนมีความเลื่อมใสต่อพระพุทธศาสนาและตัวพระสงฆ์ ฝ่ายบ้านเมืองจะนั่งเฉยไม่ได้และต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น การที่พระสงฆ์เสพเมถุนกับสีกา เป็นต้น

การบัญญัติความผิดอาญาของพระสงฆ์บางเรื่องนั้น จึงเปรียบเสมือนการนำสิ่งที่พระสงฆ์ควรประพฤติปฏิบัติมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าพระสงฆ์มีสถานะพิเศษที่แตกต่างจากประชาชนทั่วไป การบัญญัติข้อบังคับไว้เป็นกฎหมายนั้นก็จะเป็นการปกป้องสถาบันสงฆ์และพระพุทธศาสนาให้ดำรงอยู่คู่สังคมไทยได้อย่างมั่นคง

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายอาญาลาวนั้น พบว่า ในส่วนของการเอาโทษผู้เสพเมถุนมีมาแต่ครั้งกฎหมายโบราณ คือ พระธรรมศาสตร์หลวง (ทำมะสาดหลวง) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่ โดยอาศัยปัญญา ศิลหรือศีล 5 เป็นหลักบัญญัติมี “ส้อยสายคำ” ซึ่งอิงพระปาฏิโมกข์ของพระสงฆ์เป็นหลัก แต่ปรับบทลงโทษเป็นตามความหนักเบา และสุวรรณมุกขาได้เปรียบเทียบการทำความผิดของอาณาจักรกับธรรมจักรไว้ว่าในพุทธจักรหรือธรรมจักรจะลงโทษอย่างไร และในสวนอาณาจักรจะลงโทษอย่างไร โดยกฎหมายอาญาลาวฉบับปี ค.ศ. 2005 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสภาแห่งชาติและรัฐค้ำรส์ของประธานประเทศ เมื่อปี ค.ศ. 2005 โดยกำหนดให้กฎหมายอาญามีหน้าที่ปกป้องรักษาระบบการเมือง, เศรษฐกิจ และสังคม ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ส่วนบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเอาผิดภิกษุสามเณรที่อาบัติปาราชิกเสพเมถุนนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 130 หมวดที่ 6 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อสายฝัวเมีย ครอบครัว และยึดครองประเพณีแห่งกฎหมายอาญาลาว ปี ค.ศ.2005 กล่าวคือ การจะเป็นความผิดอาญาของพระภิกษุสามเณรหรือบุคคลที่ร่วมเสพเมถุนกับภิกษุหรือสามเณร นั้นต้องมีเจตนากระทำหากมิได้มีเจตนาก็ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในกรณีนี้ แต่ถ้ามีเจตนาถือเป็นการผิดศีลห้าและถูกปรับไหม เทียบกับอาญาไทย คือ โทษจำคุกและโทษปรับ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาลาววางโทษของภิกษุสามเณรเสพเมถุนทั้งผู้เสพเมถุนกับภิกษุสามเณรไว้ในระดับสูง คือมีโทษถึงตัดอวัยวะ (จำคุก) และมีโทษปรับไหม กล่าวคือ มีโทษทั้งจำคุกและปรับตามความหมายของกฎหมายอาญาไทยทำให้วิเคราะห์ได้ว่า นอกจากในทางพระวินัยที่พระภิกษุสามเณรลาวจะต้องปาราชิกหากเสพเมถุนกับบุคคลอื่นแล้ว ภิกษุสามเณรรวมทั้งผู้เสพเมถุนยังต้องรับโทษทางอาญาของกฎหมายบ้านเมือง แสดงให้เห็นว่าสังคมลาวให้ความสำคัญและประสงค้ให้พระภิกษุสามเณร ตลอดจนฆราวาสมีพฤติกรรมที่เหมาะสม ไม่ประพฤติเสื่อมเสียในทางเพศ ซึ่งเท่ากับว่า ในประเทศลาวขณะนี้มีการปกป้องพระพุทธศาสนา จาริต ประเพณีอันดีงามของสังคมลาว ในเรื่องความประพฤติทางเพศของพุทธศาสนิกชน ทั้งในส่วนของพระวินัยและส่วนของบ้านเมือง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายนับว่าเป็นมาตรการสำคัญ นอกเหนือจากมาตรการทางสังคมที่จะช่วยปกป้องพระพุทธศาสนาให้บริสุทธิ์ และขจัดพวกเหลื่อมแอบแฝงทางศาสนาออกไปได้บ้าง

การกำหนดความรับผิดชอบกรณีภิกษุสามเณรอาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุนนั้น ทางประเทศลาวได้กำหนดความผิดไว้ในกลุ่มความผิดต่อสายพัวเมีย ครอบครัว และยึดครองประเพณี ซึ่งมุ่งต่อการคุ้มครองสถาบันครอบครัวและจารีตประเพณีของสังคม ซึ่งตามโครงสร้างกฎหมายอาญาไทยไม่มีการจำแนกหมวดนี้ไว้ โดยเฉพาะ แต่บทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวและจารีตประเพณีได้บัญญัติไว้ในส่วนต่างๆ ของกฎหมายอาญา และบางฐานความผิดในกฎหมายอาญาลาวก็ไม่มีบัญญัติเป็นความผิดในกฎหมายอาญาไทย

กล่าวโดยสรุป สถาบันสงฆ์เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างองค์ประกอบพระพุทธศาสนา เป็นสถาบันที่ชาวพุทธทุกคนให้ความเคารพเลื่อมใสศรัทธา แต่หากพระสงฆ์หรือสามเณรอันเป็นธรรมทายาทของพระพุทธเจ้า ประพฤติตนไม่เหมาะสมยอมเป็นที่ตำหนิติเตียนแก่ประชาชน และทำให้พระศาสนาสิ้นคลอนด้วยเหตุนี้ พระพุทธเจ้าจึงทรงบัญญัติสิกขาบทขึ้น เพื่อเป็นพระธรรมวินัยควบคุมความประพฤติของคนสงฆ์ให้บริสุทธิ์เป็นที่เลื่อมใสศรัทธา และมีเป้าหมายของการหลุดพ้นนิพพานเป็นที่ตั้ง โดยความผิดที่รุนแรงที่สุดของพระพุทธศาสนามี 4 ประการ ที่มีโทษถึงขาดจากความเป็นภิกษุสามเณร ทำให้ขณะนี้เมื่อมีการอาบัติปาราชิกจากการเสพเมถุนเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถเอาผิดหรือลงโทษบุคคลที่ทำให้พระศาสนาเสื่อมเสียได้ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาในพระพุทธศาสนาของคนไทย ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากรณีภิกษุสามเณรกระทำชัระเราหรือเสพเมถุน โดยกำหนดบัญญัติฐานความผิดนี้มีลักษณะโทษที่จำคุกและโทษปรับ พฤติการณ์แห่งกรณีไว้ในลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนาในมาตรา 206 ทวิ โดยการบัญญัติเป็นความผิดไว้ ดังนี้ผู้ใดกระทำความผิดที่ผู้อื่นนั้นยินยอมในขณะที่ตนมีสถานะเป็นพระภิกษุ สามเณร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับความผิดเกี่ยวกับเพศของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการปกป้องพระศาสนา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อไป

5.3 แนวทางการแก้ไขปัญหากระบวนการยุติธรรมทางพระวินัย

5.3.1 ควรกำหนดวิธีการดำเนินการด้านพระธรรมวินัยในรูปของการสอบสวนมีคณะกรรมการสอบสวนคล้ายกับรูปแบบของการลงโทษทางด้านวินัยของข้าราชการพลเรือน และควรมีคณะกรรมการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย อีก 1 คน เข้ามาให้คำแนะนำช่วยเหลือ จะทำให้การดำเนินการคล่องตัวสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น และควรให้คณะกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.3.2 ในการลงนิคหกรรม เพื่อเน้นการปกป้องคุ้มครองผลเสียหายอันเกิดขึ้นต่อ พระพุทธศาสนา เช่น ในกรณีพระภิกษุสงฆ์ ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จนต้องถูกแต่งตั้งกรรมการขึ้นสอบสวน หรือต้องการกระทำผิดในคดีอาญา หากต้องมีการนำตัวไปศาลในฐานะจำเลยหรือระหว่างที่ผลของการพิจารณาดำเนินการด้านคดียังไม่ยุติ ควรมีการปรับเปลี่ยนเครื่องนุ่งห่มที่เหมาะสมแทนผ้ากาสาวพัสตร์ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของเพศบรรพชิตผู้ทรงศีล และเป็นการคุ้มครองพระพุทธศาสนาไม่ให้มัวหมอง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

พระภิกษุเป็นบุคคลที่ทางพระพุทธศาสนาถือว่า เป็นสาวกทำหน้าที่สืบทอดพระพุทธศาสนาต่อจากพระสัมมาสัมพุทธเจ้า พระภิกษุจึงอยู่ในฐานะสูงที่ควรแก่การสักการะ ควรต้องประพฤติตนอยู่ในพระธรรมวินัย เพื่อเป็นแบบอย่างแก่ประชาชนทั่วไป การที่พระภิกษุต้องอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 หรือผิดฐานเสพเมถุน จึงต้องรับผิดกฎหมายทางธรรมควบคู่กับกฎหมายทางโลก (กฎหมายบ้านเมือง, กฎหมายอาญา) เพื่อเป็นการปกป้องพระพุทธศาสนาควบคู่กับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม แต่ปัจจุบันพบว่า บทลงโทษพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ยังไม่เป็นที่ยอมรับจากสังคม กล่าวคือ พระภิกษุเพียงแต่รับโทษจากกฎหมายทางธรรมด้วยการลาสิกขา แต่รอดพ้นจากกฎหมายทางโลก เมื่อเป็นเช่นนี้ การกำหนดบทลงโทษของพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายทางโลกและพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ในส่วนของกฎหมายอาญาฉบับที่ 11 ว่าด้วยการลงนิคหกรรมควบคู่กันเพื่อให้บทลงโทษของพระภิกษุที่ปาราชิกสิกขาบท 1 เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องต่อการดำเนินการต่างๆ ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไปด้วย

แนวทางการพัฒนาทางเลือกในการป้องกันปัญหาพระภิกษุเสพเมถุน มีผู้เสนอทางเลือกที่ให้มีการใช้บังคับตามกฎหมายปัจจุบัน คือ ไม่เอาผิดทางอาญาแก่พระภิกษุที่เสพเมถุน โดยมีเหตุผลว่า การลงโทษในการกระทำความผิดตามพระธรรมวินัยเป็นกิจการของคณะสงฆ์ โดยเฉพาะ รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง แต่ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังมีผลในการช่วยป้องกันความเสื่อมศรัทธาในพระพุทธศาสนา หากมีการลงโทษตามกฎหมายอาญา ก็จะทำให้เกิดความเกรงกลัวในการล่วงละเมิดพระธรรมวินัย จึงเห็นควรที่จะให้มีการดำเนินคดีทางอาญากับพระภิกษุที่ละเมิดพระธรรมวินัย กรณีต้องอาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ว่าด้วยการเสพเมถุน นอกจากนี้ พระสงฆ์ถือเป็นหนึ่งในพุทธบริษัท 4 ที่มีบทบาทและหน้าที่สำคัญในยุคปัจจุบันในการที่จะดำรงไว้ซึ่งการสืบทอดพระพุทธศาสนา การศึกษาหลักคำสอนทางพระพุทธศาสนาเน้นหลักการเรียนรู้ 3 ประการ คือ ปฏิบัติ ปรีชา และปฏิเวธ เป็นหลักการปฏิบัติที่พระสงฆ์พึงต้องปฏิบัติ เพื่อให้ชีวิตประสบความสำเร็จ ความเจริญก้าวหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระสงฆ์ต้องเดินตามกรอบของพระธรรมวินัย ในพระพุทธศาสนามีพระวินัยธรรมาปฏิบัติเจตจำนงทั้งพระภิกษุและพระภิกษุณี ที่ได้รับการยกย่องจากพระพุทธองค์ในตำแหน่งเอตทัคคะทางพระวินัย คือ พระอุบาลีเถระ และพระภูวณการเถระ ท่านมีบทบาทสำคัญในการฐานะคณะพระสงฆ์ผู้รักษา พระวินัย จึงถือเป็นเอกลักษณ์สำคัญของคณะสงฆ์เถรวาท เพราะเหตุแห่งการยึดถือและปฏิบัติตามพระวินัยอย่างเคร่งครัดสืบจนถึงปัจจุบันนี้

การดำเนินคดีตามกฎหมายต่อพระสงฆ์ในเรื่องเสพเมถุนของสังคมไทยปัจจุบัน เห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจะพาพระภิกษุผู้กระทำความผิดไปพบเจ้าคณะตำบล เจ้าคณะอำเภอ หรือเจ้าคณะจังหวัด เพื่อทำพิธีลาสิกขา ส่วนการดำเนินคดีตามกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายอาญานั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำ

สำนวนได้เป็นเฉพาะรายแล้วแต่ละกรณี ซึ่งหากไม่มีผู้ฟ้องร้องก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ดังเช่นที่ผ่านมานับนาน กรณีที่พระเกษม อาจิณณสีโล เจ้าสำนักสงฆ์สามแยก จังหวัดเพชรบูรณ์ ยอมลาสิกขาพ้นผ้าเหลืองและเปิดปากยอมรับเคยตุ๋นลูกศิษย์ที่เป็นเด็กผู้ชาย แต่ไม่มีมาตรการลงโทษจากกฎหมายบ้านเมืองแต่อย่างใด ยังคงสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ ซึ่งเรื่องทำนองนี้ ยังมีอีกหลายกรณีที่ไม่ได้กล่าวถึง เมื่อเป็นเช่นนี้บทลงโทษต่อพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ควรมีการแก้ไขกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาฉบับที่ 11 (พ.ศ.2511) ว่าด้วยการลงโทษกรรมเพื่อให้เกิดความชัดเจน และรัดกุมสำหรับการเอาผิดต่อพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1

ปัญหาในวงการคณะสงฆ์นั้น ถือเป็นเรื่องธรรมดาของคนหมู่มาก ที่มีทั้งคนดีและคนไม่ดีปะปนกันไป พระสงฆ์ที่ปฏิบัติดีปฏิบัติชอบโดยอยู่ในวินัยสงฆ์โดยเคร่งครัดก็มีมาก ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคมก็มีไม่น้อย พระสงฆ์ส่วนใหญ่ก็ยังคงเป็นที่พึ่งทางจิตใจของพุทธศาสนิกชนได้อยู่ หากจะเป็นส่วนน้อยเท่านั้นที่มีปัญหา แต่ก็ทำให้ส่วนใหญ่เสียหายและประการสำคัญเป็นที่เสื่อมศรัทธาของพุทธศาสนิกชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การที่พระสงฆ์บางรูปประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่สมณเพศจนสร้างความเสียหายต่อภาพลักษณ์ของพระสงฆ์โดยรวม ทำให้คุณงามความดีของพระพุทธรศาสนาที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานกว่า 2,500 ปี ต้องมามีหมองด้วยคนเพียงไม่กี่คน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรต้องมีการสร้างมาตรการและระบบที่จะควบคุมและตรวจสอบการจัดการองค์กรพระพุทธรศาสนาให้ดีและมีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาอันสร้างความหมองแก่พระพุทธรศาสนาและบั่นทอนความศรัทธาของพุทธศาสนิกชน ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นในทุกๆ วัน อันสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสภาพปัญหาดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการปกครองคณะสงฆ์ในประเทศไทย โดยได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่า 57 ปี แต่อาจยังมีข้อบกพร่องหรือช่องว่างในการที่จะให้คนที่คิดไม่ดีมีโอกาสเข้ามาสร้างความเสียหายให้แก่พระพุทธรศาสนา ซึ่งเป็นศาสนาประจำชาติไทยในหลายประการ ผู้เขียนจึงเห็นควรปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารและการปกครองคณะสงฆ์ไทย รวมตลอดถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดพระธรรมวินัยข้อเสพเมถุน โดยเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระธรรมวินัยและเพื่อสกัดกั้นมิให้บุคคลหรือขบวนการมารศาสนาอื่นกริไต้ได้มีโอกาสเข้าทำลายพระพุทธรศาสนาได้อย่างเช่นสถานการณ์ปัจจุบันอีกต่อไป

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า การจัดโครงสร้างการบริหารและการปกครองคณะสงฆ์ไทยในปัจจุบัน เป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และในส่วนที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 พ.ศ.2547 ซึ่งมีสาระสำคัญสรุป ได้ดังนี้

ในระดับการปกครองส่วนกลางมีสมเด็จพระสังฆราช ผู้ทรงบัญชาคณะสงฆ์ใน 2 ตำแหน่ง คือ โดยดำรงตำแหน่งมหาสังฆปริณายก หรือประมุขของสงฆ์ไทยและโดยตำแหน่งประธานกรรมการมหาเถรสมาคม

และมีมหาเถรสมาคม ซึ่งประกอบด้วยสมเด็จพระสังฆราชเป็นประธาน สมเด็จพระราชาคณะทุกตำแหน่งและพระราชาคณะซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้ง (จำนวนไม่เกิน 12 รูป) เป็นองค์กรหลักเพื่อทำหน้าที่ในการปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและดีงาม โดยกำหนดให้มีอำนาจในการตราทบัญญัติ (การนิติบัญญัติ) การปกครอง (การบริหาร) และการวินิจฉัยอธิกรณ์ (การลงนิคหกรรม) รวมอยู่ในมหาเถรสมาคม โดยให้เขตการปกครองแยกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายมหานิกาย และฝ่ายคณะธรรมยุต ซึ่งมีเจ้าคณะใหญ่แต่ละฝ่ายเป็นผู้ปกครอง (มาตรา 7,8,12,15 ตี , 15 จัตวา , 20 และ 25) ในระดับการปกครองส่วนภูมิภาคได้แบ่งเขตการปกครองออกเป็นภาค จังหวัด อำเภอ ตำบล โดยมีเจ้าคณะชั้นนั้นๆ เป็นพระสังฆาธิการหรือพระผู้ปกครอง มีรองเจ้าคณะเป็นผู้ช่วย และกำหนดวัดออกเป็น 2 ประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และสำนักสงฆ์ โดยให้เจ้าอาวาสเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการทำนุบำรุงรักษา วัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัด ตลอดจนปกครองและสอดส่องให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดนั้นปฏิบัติตามพระธรรมวินัย หากบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม เจ้าอาวาสมีอำนาจสั่งให้ออกไปเสียจากวัดนั้นๆ ได้ (มาตรา 21, 22, 31 และ 37) ทั้งนี้โดยสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ขึ้นตรงต่อการกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี เป็นตัวแทนภาครัฐในการทำหน้าที่ในการประสานงานและอำนวยความสะดวกแก่คณะสงฆ์และมหาเถรสมาคมในการปฏิบัติหน้าที่ในการปกครองและปกป้องพระพุทธศาสนา (มาตรา 13)

สำหรับบทกำหนดโทษตามกฎหมายนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี กรณีหากมิได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ หรือถูกถอดถอนจากความเป็นพระอุปัชฌาย์แล้ว กระทำการบรรพชาอุปสมบทแก่บุคคลอื่น (มาตรา 42) หรือกรณีฝ่าฝืนไม่ยอมลาสิกขาบทเมื่อได้รับคำวินิจฉัยให้สึก (มาตรา 43) หรือกรณีพ้นจากความเป็นพระภิกษุเพราะต้องปาราชิกมาแล้วไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยหรือไม่ก็ตาม แต่มารับบรรพชาอุปสมบทใหม่โดยกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ (มาตรา 44) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างการบริหารและการปกครองคณะสงฆ์ไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ฯ ดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาพบว่ายังมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ยังเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ไม่มีเจตนาดีและถือโอกาสเข้ามาทำลายพระพุทธศาสนา ซึ่งหากไม่ได้รับการแก้ไขหรืออุดช่องว่างตั้งแต่ต้นแล้ว ปัญหาพระสงฆ์นอกเรขาคณะนี้ก็ไม่สามารถลดลงหรือหมดไปได้เลย โดยช่องว่างทางกฎหมายที่สำคัญมี 3 ประการ ดังต่อไปนี้

6.2.1 การขาดบทลงโทษผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่พระพุทธศาสนา ทั้งพระภิกษุสงฆ์และฆราวาส ด้วยสาเหตุที่การประทุพติตตนิตพระธรรมวินัยไม่เหมาะสมต่อสมณะเพศในข้อที่ร้ายแรงในสายตาของสาธารณชน เช่น เสพเมถุน ปลอมตัวเป็นฆราวาสออกเที่ยวกลางคืน คลุกคลีกับสตรีเพศ ดื่มสุราหรือของมีเมา เสพหรือค้ายาเสพติด เป็นต้น บางพฤติกรรมก็เข้าข่ายเป็นความผิดอาญาในตัว และบางพฤติกรรมไม่เป็นความผิดเลยโดยผิดเพียงพระธรรมวินัย ซึ่งมีโทษก็เพียงถูกจับสึกเท่านั้น โดยที่ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาในกรณีนี้ ทั้งจากประมวลกฎหมายอาญาและทั้ง พ.ร.บ.คณะสงฆ์ฯ ซึ่งแม้จะมีบทลงโทษ

พระภิกษุอลัชชี⁶² ที่ประพฤตินำให้เกิดความเสียหายแก่พระพุทธศาสนา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยดีงามของคณะสงฆ์บ้าง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 แต่หากเป็นโทษทางอาญาที่เป็นผลจากการขัดคำสั่งของมหาเถรสมาคมหรือพระผู้ปกครองในการปกครองคณะสงฆ์ หาใช่โทษที่ลงเพราะประพฤติล่วงพระธรรมวินัยในข้อร้ายแรงจนเป็นเหตุเกิดความเสียหายแก่พระพุทธศาสนาในภาพรวมไม่ จึงไม่มีความร้ายแรงเพียงพอให้ผู้ประพฤติผิดเข็ดหลาบหรือเกรงกลัวต่อโทษานุโทษที่จะได้รับ ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวนี้ หากย้อนกลับไปดูประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยเช่น กฎพระสงฆ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการปกครองพระสงฆ์ในสมัยรัชกาลที่ 1 อันเป็นรากฐานของการกำหนดบทบัญญัติใน พ.ร.บ.คณะสงฆ์ฯ ในหลายมาตรานั้น ได้บัญญัติมุ่งเอาโทษให้ไว้แก่บุคคลทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายพระสงฆ์และฝ่ายฆราวาส เมื่อประพฤติดนอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อพระพุทธศาสนาไว้อย่างชัดเจน⁶³

นอกจากนี้การดำเนินคดีตามกฎหมายต่อพระสงฆ์ในเรื่องเสพเมถุนของสังคมไทยปัจจุบัน เห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจะพาพระภิกษุผู้กระทำผิดไปพบเจ้าคณะตำบล เจ้าคณะอำเภอ หรือเจ้าคณะจังหวัดเพื่อทำพิธีลาสิกขา ส่วนการดำเนินคดีตามกฎหมายบ้านเมือง หรือกฎหมายอาญานั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำสำนวนได้เป็นการเฉพาะรายแล้วแต่กรณี ซึ่งหากไม่มีผู้ฟ้องก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ดังเช่นที่ผ่านมานับนานกรณีที่พระเกษม อาจิณณสิโล เจ้าสำนักสงฆ์สามแยก จังหวัดเพชรบูรณ์ ยอมลาสิกขาพันผ้าเหลืองและเปิดปากยอมรับเคยตุลुकศิษย์ที่เป็นเด็กผู้ชาย⁶⁴ แต่ไม่มีมาตรการลงโทษจากกฎหมายบ้านเมืองแต่อย่างใด ยังคงสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ ซึ่งเรื่องทำนองนี้ยังมีอีกหลายกรณีที่ไม่ได้กล่าวถึง เมื่อเป็นเช่นนั้นบทลงโทษต่อพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1 ควรมีการแก้ไขกฎหมายอาญาและกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ 11 (พ.ศ.2511) ว่าด้วยการลงนิคหกรรมเพื่อให้เกิดความชัดเจน และรัดกุมสำหรับการเอาผิดต่อพระภิกษุที่อาบัติปาราชิกสิกขาบท 1

จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองความบริสุทธิ์ของศาสนาพุทธอันเป็นศาสนาประจำชาติไทย ด้วยการกำหนดให้การประพฤติผิดพระธรรมวินัยของพระภิกษุในข้อร้ายแรงในสายตาของพุทธศาสนิกชนนั้น เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา และให้ถือว่าการกระทำความผิดอาญาขณะเป็นพระภิกษุสงฆ์เป็นเหตุเพิ่มโทษในบทบัญญัติแห่งความผิดต่างๆ เพราะได้กระทำความผิดในขณะที่ครองสมณะเพศอันเป็นสถานะที่ได้รับความเคารพและศรัทธาอย่างสูงในสังคมไทย และยิ่งไปกว่านั้นเพื่อให้เกิดผลในการปกป้อง

⁶² อลัชชี หมายถึง ผู้ประพฤตินอกจารีต (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 , น.1338)

⁶³ ตัวอย่างเช่น กฎพระสงฆ์ข้อที่ 6 ได้บัญญัติห้ามพระสงฆ์ร้องขอเรียไร่ขาวของจากฆราวาสที่มีโชญาติตน ส่วนฆราวาสนั้น ก็บัญญัติห้ามถวายของอันสมควรแก่สมณะของพระสงฆ์ ผู้ฝ่าฝืน ถ้าเป็นพระภิกษุสามเณร จะลงโทษญาตีโยม ถ้าเป็นคฤหัสถ์ให้ลงพระราชาอาญาเขียนตามโทษานุโทษ หรือในกฎพระสงฆ์ข้อที่ 8 ได้บัญญัติ บทลงโทษพระภิกษุสามเณร ที่เสพเมถุน โดยให้พระราชาคณะบังคับให้สึก แล้วสักที่หน้าเป็นเครื่องหมายป้องกันมิให้ปลอมตัวเข้ามาบรรพชาอุปสมบทใหม่อีก ทั้งยังมีบทลงโทษสึกที่ทำให้พระศาสนาเกิดความเสื่อมเสีย และให้เอาโทษตั้งแต่มูลนายพ่อแม่ญาติพี่น้องจนถึงเพื่อนบ้านใกล้กัน ที่รู้เห็นแล้วมิได้ห้ามปรามสีกานั้นด้วยเหตุเพราะเล็งเห็นว่าการประพฤติผิดเมถุนนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายหากมิได้ช่วยกันดูแลสอดส่องและไม่ป้องกันปล่อยให้พระสงฆ์และสีกาอยู่ใกล้ชิดกันเกินไป เป็นต้น.

⁶⁴ ไทยรัฐออนไลน์ (เชิงอรรถ 46).

พระพุทธศาสนามากที่สุดควรมีการบัญญัติบทลงโทษสำหรับประชาชนผู้รู้เห็นเป็นใจหรือมีส่วนร่วมในการก่อให้พระภิกษุสงฆ์กระทำความผิดนั้นๆ ด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นควรเพิ่มบทลงโทษเอาผิดแม้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมก็ตาม ซึ่งเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา และประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษในฐานะความผิด 3 ประเภท ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก และปรับ ซึ่งฐานความผิดแต่ละฐานกำหนดบทลงโทษและอัตราโทษไว้ต่างกันตามความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดโทษของภิกษุรวมทั้งบุคคลที่เสพเมณุนกับภิกษุต้องแยกว่าพฤติกรรรมใดควรเป็นโทษ เช่น กรณีการเสพเมณุนโดยสมัครใจของภิกษุหรือผู้เสพเมณุนกับภิกษุควรกำหนดเป็นฐานความผิดกลาง โดยลงโทษจำคุกและปรับ⁶⁵ และอาจกำหนดมูลเหตุชกแจงใจพิเศษตามกฎหมายเพิ่มเติมเข้าไป เช่น “อันเป็นการเสื่อมเสียต่อพระศาสนา ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้น ส่วนกรณีการเสพเมณุนโดยการถูกข่มขู่บังคับไม่ว่าจะเป็นกรณีภิกษุเป็นฝ่ายขู่ขังขังหรือถูกผู้อื่นขู่ขังขังบังคับก็เป็นเหตุพิเศษที่เป็นเหตุเพิ่มโทษ แต่ถ้าเป็นพฤติกรรรมที่เป็น “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายและฐานความผิดที่โทษหนักที่สุด หรือถ้าเป็นกรณี “หลายกรรมหลายวาระ” ให้ดำเนินการพิจารณาโทษทุกกรรมตามกระทรวงความผิดแล้วอัตราโทษรวมกันต้องไม่เกินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 91

กฎหมายอาญาฉบับที่ 11 (พ.ศ.2511) ว่าด้วยการลงนิคหกรรม : เนื่องจากกฎหมายอาญาฉบับที่ 11 ใช้มานานกว่า 50 ปี ไม่เกื้อหนุนและเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมสนับสนุนและรักษาไว้ ซึ่งธรรมเนียมของพระพุทธศาสนา นอกจากนี้กฎหมายอาญาฉบับที่ 11 ยังไม่สามารถกำหนดหลักการพิจารณาให้มีสภาพบังคับใช้ดังเช่น กฎหมาย จึงสมควรอย่างยิ่งที่ควรปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ปัจจุบัน โดยแก้กฎหมายนี้ให้เป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้ความชัดเจนและบังคับใช้ดังเช่นกฎหมาย และเพิ่มเติมรายละเอียดของบทบัญญัติให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นและมีความเหมาะสมกับสภาพปัจจุบัน เช่น ให้ผู้กระทำความผิดร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ เมื่อปรากฏพยานหลักฐานใหม่เพิ่มเติมในภายหลังซึ่งอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในคำวินิจฉัย เป็นต้น

6.2.2 การขาดมาตรการในการคัดกรองผู้ที่เข้ามาสู่พระพุทธศาสนา ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงในหลายกรณีที่พระภิกษุซึ่งถูกจับให้ลาสิกขาบท เนื่องจากประพฤติผิดพระธรรมวินัยจนอาบัติ ถึงขั้นปาราชิก ซึ่งตามพระธรรมวินัยแล้วไม่สามารถบวชเป็นพระภิกษุได้อีก แต่บุคคลเหล่านั้น ได้กลับเข้ามาบวชใหม่ อันเป็นต้นเหตุในการเข้ามาทำลายพระพุทธศาสนาซ้ำแล้วซ้ำเล่า ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งหากดูบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ แล้ว กรณีนี้มีความผิดเพียงฐานกล่าวความเท็จหรือปิดบังความจริงต่อพระอุปัชฌาย์ในขณะที่บวช ซึ่งก็มีโทษ

⁶⁵ คชารัตน์ เสงตระกุล (เชิงอรรถ 30).

จำคุกเพียงไม่เกิน 1 ปี เช่นกัน อันเป็นเหตุให้บุคคลที่อาศัยผ้าเหลืองหากินเหล่านี้ไม่เกรงกลัวต่อบาปบุญคุณโทษและกฎหมายเพราะเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับมากมายจากแรงศรัทธาของพุทธศาสนิกชน

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นควรกำหนดบทลงโทษทางอาญา สำหรับการกลับมาบวชใหม่ของพระภิกษุซึ่งที่ปาราชิกแล้วให้ชัดเจนและหนักขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ และนอกจากนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบประวัติทุกๆ ด้านก่อนรับพระภิกษุเข้าบวชให้เข้มงวดยิ่งขึ้น ด้วยการตรวจสอบประวัติผู้ประสงค์จะบวชอย่างเคร่งครัด โดยอาจกำหนดให้ผู้ประสงค์จะอุปสมบทจะต้องส่งใบสมัคร บัตรประจำตัวประชาชน ใบรับรองแพทย์ ประวัติอาชญากรรมที่ออกโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต่อพระอุปัชฌาย์เพื่อที่พระอุปัชฌาย์จะได้ส่งหลักฐานดังกล่าวไปให้สำนักงานพระพุทธศาสนา ทั้งในส่วนกลางและส่วนประจำจังหวัด เพื่อทำการตรวจสอบล่วงหน้าก่อนที่จะอุปสมบทเป็นระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในอนาคตควรจะต้องจัดทำฐานข้อมูลให้เชื่อมโยงกันทั่วประเทศ มิใช่ปล่อยให้ใครก็ตามที่อยากจะบวชเพียงเพื่อเอาพระศาสนามาเป็นเครื่องมือในการทำมาหากินก็สามารถเข้ามาบวชได้โดยง่ายอย่างที่ผ่านมา

6.2.3 การขาดประสิทธิภาพของระบบการปกครองคณะสงฆ์ ซึ่งมีสาเหตุมาจากการที่กฎหมายฉบับนี้ได้มอบงานทั้งหมดให้ไปอยู่ในความรับผิดชอบของกรรมการมหาเถรสมาคมแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และการลงนิคหกรรม ส่งผลให้กรรมการมหาเถรสมาคมแต่ละรูปมีความจำเป็นต้องรับภาระที่มากมาย นอกจากนี้ อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในแต่ละครั้งต้องอาศัยมติร่วมกันของกรรมการมหาเถรสมาคมไม่ว่าเรื่องนั้นจะเป็นเรื่องเล็กหรือเรื่องใหญ่ ซึ่งในหลายครั้งที่มีเรื่องสั้นสะเทือนวงการคณะสงฆ์เกิดขึ้น และอยู่ในความสนใจของประชาชนว่าคณะสงฆ์จะจัดการอย่างไร ปรากฏว่ากรรมการมหาเถรสมาคมแต่ละรูปยังทำอะไรไม่ได้จนกว่าจะมีการประชุมกรรมการมหาเถรสมาคม เพื่อพิจารณาเรื่องนั้นๆ

แม้พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 19 จะพยายามแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยการบัญญัติให้อำนาจสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งคณะกรรมการหรืออนุกรรมการฝ่ายต่างๆ ตามมติมหาเถรสมาคม เพื่อทำหน้าที่ในการกลั่นกรองเรื่องที่จะเสนอมหาเถรสมาคมและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่มหาเถรสมาคมมอบหมายได้ก็ตาม แต่ก็มีข้อสังเกตว่าคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการเหล่านี้มีหน้าที่เพียง “กลั่นกรองเรื่อง” เพื่อเสนอมหาเถรสมาคมเท่านั้น ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการยังอยู่ที่มหาเถรสมาคมทำให้การวินิจฉัยอธิกรณ์ต่างๆ ยังคงล่าช้าตลอดมา

กระทั่งได้มีความพยายามในการยกร่างแก้ไข พ.ร.บ.คณะสงฆ์ฯ ในสมัยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อปี พ.ศ.2549 ด้วยการกำหนดให้มี “กรรมการมหาเถรสมาคม” ซึ่งประกอบด้วยพระภิกษุหนุ่มที่มีความรู้ความสามารถเพิ่มขึ้นมาเป็นคณะทำงานอีกชุดหนึ่งเพื่อบริหารงานแทนมหาเถรสมาคม และปรับบทบาทอำนาจหน้าที่ของมหาเถรสมาคมให้ดูแลเฉพาะในส่วนนโยบายและการให้ความเห็นชอบแก่มหาเถรสมาคมเท่านั้น แต่ท้ายที่สุดก็ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากเกิดความขัดแย้งจากการคัดค้านของกลุ่มพระสงฆ์ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย เพราะเห็นว่าขัดพระธรรมวินัย เป็นเหตุให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจำต้องยอมถอนร่าง พ.ร.บ.ดังกล่าวออกไป

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นควรกำหนดเพิ่มอำนาจคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการฝ่ายต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายจากมติมหาเถรสมาคมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.คณะสงฆ์ฯ ให้มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในประเด็นรายละเอียดซึ่งมีมากมายหลายเรื่อง นอกจากเพียงอำนาจในการกลั่นกรองดั้งเดิม อันจะทำให้งานที่ค้างค้ำและรอเข้าสู่การพิจารณาและวินิจฉัยของมหาเถรสมาคมลดน้อยลงได้อย่างแท้จริง เพราะเรื่องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของ มหาเถรสมาคมก็จะเหลือเฉพาะเรื่องที่สำคัญและอาจเกิดผลกระทบต่อพระพุทธศาสนาในภาพรวมเป็นหลักเท่านั้น ทั้งการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้น่าจะไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งดังเช่นที่เคยเสนอให้มีการจัดตั้งคณะมหาคณิสสรในสมัยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากกรรมการหรืออนุกรรมการดังกล่าว มีที่มาจากแต่งตั้งของมหาเถรสมาคมเอง

นอกจากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะได้นำทบัญญัติ กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งได้วางโทษของภิกษุสามเณรเสพเมถุน ทั้งผู้เสพเมถุนกับภิกษุสามเณรไว้ในระดับสูง คือมีโทษถึงตัดอวัยวะ (จำคุก) และมีโทษปรับใหม่ กล่าวคือ มีโทษทั้งจำคุกและปรับตามความหมายของกฎหมายอาญาไทยสูงทำให้วิเคราะห์ได้ว่า นอกจากในทางพระวินัยที่พระภิกษุสามเณรลาวจะต้องปาราชิกหากเสพเมถุนกับบุคคลอื่นแล้ว ภิกษุสามเณรรวมทั้งผู้เสพเมถุนยังต้องรับโทษทางอาญาของกฎหมายบ้านเมือง แสดงให้เห็นว่าสังคมลาวให้ความสำคัญและประสงค้ให้พระภิกษุสามเณร ตลอดจนฆราวาสมีพฤติกรรมที่เหมาะสมไม่ประพฤติเสื่อมเสียในทางเพศ ซึ่งเท่ากับว่า ในประเทศลาวขณะนี้มีการปกป้องพระพุทธศาสนา จาริต ประเพณีอันดีงามของสังคมลาว ในเรื่องความประพฤติทางเพศของพุทธศาสนิกชน ทั้งในส่วนของพระวินัยและส่วนของบ้านเมือง มาแก้ไขเพิ่มเติมและบัญญัติเป็นกฎหมายมาตรการสำคัญนอกเหนือจากมาตรการทางสังคมที่จะช่วยปกป้องพระพุทธศาสนาให้บริสุทธิ์ และจัดพวกเหลือบแอบแฝงทางศาสนาลงไปได้บ้างในประมวลกฎหมายอาญาของไทยและแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ฯ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งพุทธบัญญัติและพระธรรมวินัย ซึ่งตรงตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายพระสงฆ์เพื่อให้หมู่พระสงฆ์ได้ประพฤติปฏิบัติชอบได้อย่างแท้จริงและไม่มีการก่อหรือพวกหมู่มารศาสนาได้มีโอกาสเข้ามาทำลายพระพุทธศาสนาได้อย่างสะดวกหรือไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองอีกต่อไป

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กฎหมายตรา 3 ดวง (แก้ไขปรับปรุงใหม่, สถาบันปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์ 2548).
- กัธธ กัธประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549).
- เกียรติชจร วจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง 2551).
- คชารัตน์ เสงตระกุล, ‘การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของพระสงฆ์ที่อาบัติปาราชิก กรณีเสพเมถุน’ (มกราคม - มีนาคม 2552) 1 วารสารกระบวนการยุติธรรม.
- คทาวิรุ วีระวงษ์, ‘การดำเนินคดีอาญากับพระสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และฉบับแก้ไข (ฉบับที่2) พ.ศ.2535’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).
- คณะกรรมการแผนกตำรา มหามกุฏราชวิทยาลัย, *พระธรรมนูญภาค 1* (โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย 2525).
- _____, *พระธรรมนูญภาค 3* (โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย 2525).
- ชัชรินทร์ ไชยวัฒน์, *ศาสนากับทุนนิยม* (สำนักพิมพ์สมาพันธ์ 2543).
- ขุนประเสริฐ ฐศุภมาตรา, *ตรรกวิทยา* (สำนักพิมพ์เชชมบุคส์โตร์ 2505).
- ไทยรัฐออนไลน์, ‘ช็อก ! “พระเกษม” รับผิดชอบผู้ลึกลับ อ่างไม่รู้ตัว ไม่ผิดพระธรรมวินัย’ (ไทยรัฐออนไลน์, 17 มกราคม 2558) <<http://www.thairath.co.th/content/475268>> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2566.
- นินิ เอียวศรีวงศ์, *พระพุทธศาสนาในความเปลี่ยนแปลงของสังคม* (มูลนิธิโกมลคีมทอง 2523).
- บุญทัน มูลสุวรรณ, *พระไตรปิฎก สำหรับพระนวกะและพุทธศาสนิกชนทั่วไป เล่มที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2539).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- _____, ‘การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเพศ: ความหมายใหม่และโทษใหม่ของการข่มขืนกระทำชำเรา’ (The101.world, 19 กรกฎาคม 2562) <<https://www.the101.world/rape-in-thai-law/>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2566.
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (สำนักพิมพ์เดือนตุลา 2556).
- ประชุม โฉมฉาย, *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).
- ประวัติการปกครองคณะสงฆ์ไทย และลักษณะการปกครองคณะสงฆ์ไทยโดยสังเขป* (โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย 2521).
- ปลื้ม โชติชษฐายากร, *คำบรรยายกฎหมายคณะสงฆ์* (มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2550).
- ‘ปาราชิก’ (วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี) <<https://shorturl.asia/liBMo>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- พระครูปริยัติสุวัฒนารักษ์ (ประภาส จันทวณโณ), ‘ปัญหาการกระทำผิดพระวินัยว่าด้วยกรณีเสพเมถุนของพระภิกษุ เปรียบเทียบกับความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2564).
- พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช), *คำจำกัด: พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสนา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์ช่อระกา 2548).
- พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต), *กรณีธรรมกาย: บทเรียนเพื่อศึกษาพระพุทธศาสนาและสร้างสรรค์สังคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์พิมพ์อ้าไฟ 2542).
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *พจนานุกรมพุทธศาสนา ฉบับประมวลศัพท์* (พิมพ์ครั้งที่ 22, มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2557).
- พระไพศาล วิสาโล, *พระธรรมปิฎกกับอนาคตของพระพุทธศาสนา* (กองทุนมูลนิธิธรรมเพื่อการศึกษาและปฏิบัติธรรม 2542).
- พระมหาหรรษา ธมฺมหาโส, ‘สถานการณ์พุทธบริษัทในสังคมไทย: ศรัทธาวิปริต หรือวิกฤติศรัทธา’ (มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 25 พฤศจิกายน 2559)
<<https://www.mcu.ac.th/article/detail/460>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.
- ‘พระวินัยปิฎก มหาวิภังค์ ภาค 1’ (Thepathofpurity) <<https://shorturl.asia/dUftS>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.
- พระอาจารย์คึกฤทธิ์ โสตถิผโล, *อริยวินัย รวบรวมจากพระไตรปิฎก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์ควิ พรินท์แมนเนจเมนท์ 2552).
- พิชศาล พันธุ์วัฒนา, ‘บทลงโทษของพระภิกษุที่ปาราชิกสิกขาบท 1’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2559) 2 วารสารวิชาการแพรวากาฬสินธุ์ มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์.
- ไพรัช แสนสวัสดิ์, ‘ในศาสนจักร การล่วงละเมิดทางเพศอาจเกิดขึ้นเพราะนักบวชต้องเป็น โสด’ (Way magazine, 8 พฤศจิกายน 2560) <https://waymagazine.org/priest_sex_abuse/> สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2566.
- ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา’ (ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา) <<http://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2566.
- ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘200 ปี กฎหมายตราสามดวง’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547) <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act40.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สมเกียรติ นิลประพัฒน์, 'เอกสารประกอบการสอน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย' (มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย วิทยาเขตมหาวชิราลงกรณราชวิทยาลัย, 6 กรกฎาคม 2565)
<<https://mrc.mbu.ac.th/lib/?p=950>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.
- สมชาย สุรชาติ, 'การปกครองคณะสงฆ์ไทย' (สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 10 มีนาคม 2558)
<<https://www.onab.go.th/th/content/category/detail/id/57/iid/2474>>
สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2566.
- สาริกา คำชาย, 'การกำหนดความผิดทางอาญา ศึกษากรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
- Live Japan, 'The History of Buddhism in Japan live japan' (Live Japan, 5 September 2018)
<<https://livejapan.com/en/article-a0000759/>> accessed 6 October 2022.
- MGR Online, 'พุทธศาสนาในญี่ปุ่นและเหตุที่พระสงฆ์มีครอบครัวได้' (ผู้จัดการออนไลน์, 3 กรกฎาคม 2558)
<<https://m.mgronline.com/Dhamma/detail/9580000074834>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล ยุทธศักดิ์ รัมมะเอ็จ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2555 - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประสบการณ์ทำงาน

- นิติกร ธนาคารออมสิน