



## การคุ้มครองโดยกระบวนการภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

### 4.1 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การจำแนกประเภทการคุ้มครองการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น อาจจำแนกตามระยะเวลาของการมีคำสั่งทางปกครองได้เป็นสองระยะ ได้แก่<sup>1</sup>

การควบคุมก่อนการดำเนินการ กับ การควบคุมภายหลังการดำเนินการนี้ อาจจะเรียกว่า เป็นการควบคุมแบบป้องกัน (Les contrôles préventifs) และการควบคุมแบบแก้ไข (Les contrôles correctifs) ก็ได้ตามหลักการแบ่งของ Guy Braibant, Micole Questiaux, Celine Wiener ในเรื่อง “Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens”. Éditions cujas, 1973 ซึ่งอ้างถึงในบทความของ รศ. ดร. โภคิน พลกุล<sup>2</sup>

สาเหตุที่ต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นสองระยะเช่นนี้ เนื่องจากการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งสองระยะนั้นมีข้อดีข้อเสียที่แตกต่างกันออกไป จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการควบคู่กันไป จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งหาได้ไม่ กล่าวคือ การควบคุมฝ่ายปกครองและการคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครอง เป็นด่านแรกที่จะช่วยระงับก่อนเกิดกรณีพิพาท ซึ่งมีผลดีคือ เป็นการสกัดกั้นมิให้มีการละเมิดกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและเกิดคดีความกันมากยิ่งขึ้น ถึงกระนั้นก็ตามก็ไม่ใช่การเพียงพอเพราะว่าในบางครั้ง วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนก่อนการกระทำทางปกครองไม่สามารถสกัดกั้นมิให้ฝ่ายปกครองละเมิดกฎหมายได้ ดังนั้น จึงต้องมีวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองและคุ้มครองประชาชนภายหลังการกระทำทางปกครอง

---

<sup>1</sup> ชาลูนัย แสงศักดิ์, การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. (กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2540), หน้า 13 - 14

<sup>2</sup> โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีควบคุมฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับศาลปกครอง, ฉบับที่ 11 ปีที่ 12, พ.ศ. 2524, หน้า 40.

มาช่วยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ โดยไม่ถึงกับเป็นอุปสรรคต่อการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครอง<sup>3</sup>

#### 4.1.1 การควบคุมแบบป้องกัน หรือควบคุมก่อนการดำเนินการ

ได้แก่ การควบคุมฝ่ายปกครองมิให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือทำให้เสียหายแก่สิทธิของประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครอง กล่าวคือเป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แบ่งได้เป็น 3 มาตรการ ได้แก่

##### ก) การควบคุมโดยองค์กรที่ปรึกษา

การควบคุมโดยองค์กรที่ปรึกษา ได้แก่การกำหนดให้การกระทำทางปกครอง บางประการต้องได้รับความเห็นชอบ หรือคำปรึกษาเบื้องต้นจากองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านนี้ องค์กรที่ว่าอาจ จะขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐบาลก็ได้

องค์กรที่ทำหน้าที่นี้ อาจจะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาอย่างเดียว หรือ องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองไปด้วยในตัว เช่น Conseil d'Etat แบบฝรั่งเศสก็ได้<sup>4</sup>

##### ข) การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม

ได้แก่การให้ประชาชนเป็นผู้เข้ามาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นการป้องกันประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั่นเอง รวมทั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากสามารถ

<sup>3</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2530, หน้า 2-3 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, หน้า 15.

<sup>4</sup> โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีควบคุมฝ่ายปกครอง", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับศาลปกครอง, หน้า 40.

ประเมินความต้องการและความรู้สึกของผู้มีส่วนได้เสียถูกต้องยิ่งขึ้น และเพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร โดยแบ่งออกเป็น 3 วิธี คือ

### 1) วิธีการโต้แย้ง

เป็นการให้บุคคลที่อาจจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในทางปกครอง ย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งป้องกันสิทธิของตนก่อนมีการกระทำนั้นได้ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรง วิธีการนี้ใช้กับบุคคลเพียงคนเดียวบุคคลที่อาจจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในทางปกครอง หรือกรณีเดียว<sup>5</sup>

### 2) การปรึกษาหารือ

วิธีการนี้เป็นการควบคุมที่มุ่งหมายต่อการกระทำทางปกครองที่มีผลต่อกลุ่มบุคคล ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องปรึกษาโดยผ่านตัวแทนของกลุ่มบุคคลเหล่านี้เป็นหลัก หรือบางกรณีอาจจะทำการประชุมตัวอย่างแบบสอบถามก็ได้ เพื่อเก็บข้อมูลต่างๆ อันเป็นประโยชน์ก่อนที่จะดำเนินการ<sup>6</sup>

### 3) การไต่สวนทั่วไป

การไต่สวนทั่วไปนี้แตกต่างจากการปรึกษาหารือ คือฝ่ายปกครองจะสอบถามกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง โดยไม่ผ่านตัวแทน และไม่คำนึงว่าจำนวนของกลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้เสียจะมีจำนวนเท่าไร การไต่สวนนี้บางกรณีจะมีการกำหนดไว้ว่า กรณีใดบ้างจะต้องมีการไต่สวนทั่วไปนี้ หรือบางกรณี ฝ่ายปกครองอาจจะริเริ่มขึ้นเองก็ได้<sup>7</sup>

ค) การควบคุมโดยให้ประชาชนรับรู้ และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ได้แก่ การทำให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองของรัฐ ซึ่งสามารถกระทำได้ทั้ง การเปิดเผยสู่สาธารณะโดยฝ่ายปกครองเอง ผ่านทางสื่อ เช่น การเผยแพร่ผลการดำเนินงาน หรือข้อมูลทั่วไปของฝ่ายปกครอง หรือเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองเป็นรายกรณีไปก็ได้

ส่วนการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลักว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้เหตุผลในคำสั่งของตน เพราะจะเป็นหลักประกันว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาศึกษาอย่างจริงจัง และดำเนินการโดยรอบคอบ ฝ่ายปกครองจะต้องให้คำตอบสำหรับการตัดสินใจอย่างใดในคำสั่งของตนเองได้

### 3.1.2. การควบคุมแบบแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ

ได้แก่การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำไปแล้ว แต่เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ ซึ่งการควบคุมแบบแก้ไขนี้ ประชาชนสามารถขอให้เพิกถอนการกระทำของรัฐที่มีขอบนั้น รวมทั้งเรียกค่าสินไหมทดแทนด้วย แบ่งเป็น 2 วิธีการ ได้แก่

#### ก) การอุทธรณ์ภายในองค์กรฝ่ายปกครอง

ได้แก่การขอให้ฝ่ายปกครองนั้นทบทวนการกระทำของตน ซึ่งอาจจะเรียกได้หลายอย่างตามกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น การอุทธรณ์ การโต้แย้ง คัดค้าน

การอุทธรณ์นั้นจะเป็นการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเอง หรือต่อคณะกรรมการเฉพาะก็ได้

ขอบเขตของการพิจารณาอุทธรณ์นั้นจะตรวจสอบได้เพียงใดต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น อาจจะ สามารถควบคุมได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

แต่ถ้าเป็นกรณีที่อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ ต้องพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจ คณะกรรมการนั้นเป็นสำคัญว่าจะให้สามารถควบคุมได้ในระดับใด

การอุทธรณ์นี้ ยังแบ่งออกเป็นการอุทธรณ์บังคับ กับอุทธรณ์เมื่อเลือกด้วย การอุทธรณ์บังคับนั้นเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีการบังคับให้ดำเนินการตามขั้นตอนนั้นก่อน ไม่เช่นนั้นจะนำไปสู่ การพิจารณาขององค์กรวินิจัยคดีปกครองไม่ได้

ส่วนอุทธรณ์เมื่อเลือกนั้น จะให้โอกาสว่าคู่กรณีจะอุทธรณ์ผ่านกระบวนการนี้ก่อน หรือนำไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจัยคดีปกครองโดยตรงก็ได้<sup>6</sup>

#### ข) การดำเนินการต่อองค์กรภายนอก

การควบคุมฝ่ายปกครองต่อองค์กรภายนอก สามารถดำเนินการโดยองค์กรของศาล เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยหรือโดยวิธีการร้องเรียนต่อ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้

##### 1) การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีปกครอง" ซึ่งได้แก่

ก. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว อันได้แก่ การใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ

<sup>6</sup> ชาลยุทธ์ แสงศักดิ์, การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร, หน้า 47 - 48

ต่างๆที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ฯลฯ

ข. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาที่หน่วยงานของรัฐจ้างให้เอกชนสร้างสะพาน สร้างถนน

ค. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ เช่น ทางราชการออกคำสั่งปิดโรงงานและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของโรงงาน หรือเจ้าหน้าที่ละเลยหรือต่อใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการล่าช้าเกินสมควรจนเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหาย

ง. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น ในเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้เสร็จภายใน 30 วัน หรือแม้กระทั่งในเรื่องที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเวลาเอาไว้ แต่โดยปกติสามารถดำเนินการให้เสร็จในระยะเวลาหนึ่ง แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการใดๆจนเวลาล่วงเลยไปหลายเดือน

จ. คดีพิพาททางปกครองอื่นๆ เช่น คดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือให้หน่วยงานทางปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับบุคคลให้กระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด คดีปกครองเหล่านี้ กฎหมายกำหนดว่า ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับศาลปกครองสูงสุดนั้น กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- ก. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
- ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
- ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- ง. คดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

ส่วนเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เรื่องการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) หรือคดีที่อยู่ในอำนาจศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลล้มละลาย

## 2) การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของค์กรหนึ่งซึ่งถูกสร้างขึ้นมาให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทำหน้าที่ในการเป็นส่วนเสริมกระบวนการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการโดยมีอำนาจในการ พิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม นอกจากนี้ ในการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหากพบว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ไม่มีอำนาจสั่งการฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะในเวลาอันสมควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลเพื่อสั่งการ ตามควรแก่กรณีได้

ในกรณีที่ส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นยังคงไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้างต้นในเวลาอันสมควร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นเรื่อง ที่สำคัญ

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, "ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ เล่ม 8 พฤษภาคม - สิงหาคม 2544,(กรุงเทพฯ , สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 49.

หรือเกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเรื่องนั้นเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนได้<sup>10</sup>

## 4.2 กฎเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง

### 4.2.1 การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งของมหาเถรสมาคม

เนื่องจากมหาเถรสมาคมเป็นองค์กรสูงสุดในการปกครองคณะสงฆ์ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์ ตั้งแต่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2445) จึงบัญญัติให้มติหรือการประชุมวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ของมหาเถรสมาคมเป็นที่สุด ผู้ใดจะโต้แย้งหรืออุทธรณ์อีกไม่ได้<sup>11</sup>

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฉบับปัจจุบัน แม้จะมีกรณีที่มีมหาเถรสมาคมจะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองโดยตรงกับพระภิกษุสามเณรรูปหนึ่งรูปใดไม่มากนัก มหาเถรสมาคมดำเนินการออกคำสั่งแก่พระภิกษุโดยตรงก็เฉพาะแต่กรณีที่สำคัญๆ เท่านั้น เช่นกรณีของนายรักษ์ รักพงษ์ หรือพระโพธิรักษ์ ในกรณีของสันติอโศก<sup>12</sup> เป็นต้น

นายรักษ์ รักพงษ์ ได้เข้ามาขอบวชเป็นภิกษุในคณะสงฆ์ฝ่ายธรรมยุติ เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2513 ณ พัทธสีมาวัดอโศการาม อำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ โดยมีพระราชวรคุณ เป็นพระอุปัชฌาย์ ได้รับฉายาว่า โพธิรักขิตโต ใช้คำเรียกตัวเองว่า โพธิรักษ์

<sup>10</sup> สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ฝ่ายตรวจสอบเรื่องร้องเรียน, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่ม 7 มกราคม - เมษายน 2544, (กรุงเทพฯ , สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 180 – 181.

<sup>11</sup> สุนทร ณ รังสี . “การปกครองคณะสงฆ์ : อดีต ปัจจุบัน อนาคต”, วารสารพุทธศาสนศึกษา, ปีที่ 3 ฉบับที่ 3, กันยายน - ธันวาคม 2539, หน้า 8.

<sup>12</sup> กรมการศาสนา สำนักงานเลขาธิการกรม, สรุปย่อปัญหาต่างๆในปัจจุบันที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมการศาสนา, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา,ม.ป.ป. ) หน้า 29 -32



เมื่อบวชแล้ว พระโพธิรักษ์ ก็ไม่ได้ประพฤติปฏิบัติตนอยู่ในวัตรที่ดีของพระนวกะ ข้ายังไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบของวัดในหลายๆกรณี เจ้าอาวาสตักเตือนสั่งสอนก็ไม่ปฏิบัติตาม ในที่สุดเจ้าอาวาสวัดโคกการามก็ได้ขอสุทธิบรรณคืน โดยได้บันทึกไว้ในสุทธิบรรณว่า “พระรัก โพธิรักษ์ได้ลาสิกขาไปจากวัดโคกการาม ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2516 โดยไปรับการอุปสมบทฝ่ายมหานิกาย” หลังจากนั้น พระโพธิรักษ์ ก็ได้เข้าไปสังกัดอยู่ที่วัดหนองกระทุ่ม ตำบลทุ่งลูกน้ำ อำเภอกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม แต่ไม่เคยอยู่ประจำที่วัดดังกล่าว กลับไปรวบรวมพวกอยู่สำนักแดนอโคก ซึ่งตั้งขึ้นในที่ดินของเอกชน

พระโพธิรักษ์ ประพฤติปฏิบัติไม่เหมือนกับพระภิกษุสงฆ์ทั่วไปหลายประการ และไม่ยอมจำพรรษาในวัดที่ตนสังกัด เจ้าคณะผู้ปกครองได้ตักเตือนห้ามปรามอยู่เสมอ จนในที่สุดพระโพธิรักษ์เกิดความไม่พอใจ จึงออกประกาศ เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2518 ตั้งครุฑโดยอิสระ ไม่ยอมอยู่ใต้การปกครองของคณะสงฆ์ไทยทุกระดับ รวมทั้งสมเด็จพระสังฆราชและมหาเถรสมาคมด้วย และไม่ยอมอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการคณะสงฆ์ จากนั้น จึงได้ตั้งตนเองเป็นพระอุปัชฌาย์ บัญญัติพิธีทำการบวชให้แก่ภคิษฐ์ทั้งชายและหญิงเองทั้งที่ตนนั้น ขาดคุณสมบัติของการเป็นพระอุปัชฌาย์ตามพุทธบัญญัติ และมีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์โดยถูกต้องจากมหาเถรสมาคม นอกจากนี้ยังมีพฤติกรรมที่ขัดกับพระธรรมวินัยและขนบธรรมเนียมประเพณี และข้อปฏิบัติของคณะสงฆ์ไทยอีกหลายประการ อดอ้างตนว่าเป็นพระอรหันต์คน มีกำหนดขนบธรรมเนียมขึ้นใหม่ตั้งแต่ลักษณะการกราบไหว้ การสวดมนต์ การทำสังฆกรรมต่างๆที่แปลกไปจากคณะสงฆ์ไทยอย่างชัดเจน อันเป็นลักษณะของการตั้งลัทธิปฏิบัติขึ้นใหม่ ซึ่งอาจทำให้พระธรรมวินัยวิปริตผิดเพี้ยนไปได้ ถือเป็นภัยร้ายแรงต่อพระพุทธศาสนา

ในครั้งนั้น มหาเถรสมาคม ได้มีการประชุมกันเป็นครั้งพิเศษ ที่ 1/2531 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2531 โดยมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะทำงาน) ประกอบด้วยเจ้าคณะภาคและเจ้าคณะจังหวัด ทั้งฝ่ายธรรมยุติกและมหานิกายทั่วราชอาณาจักร พิจารณากรณีสันติอโศก คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2532 ณ พุทธมณฑล และได้มีมติเป็นเอกฉันท์รวม 4 ข้อ ได้แก่

1. ขอให้มหาเถรสมาคมใช้อำนาจตามความในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มีคำสั่งให้พระโพธิรักษ์สละสมณเพศเสีย

2. สำหรับบุคคลที่เป็นบริวารที่พระโพธิรักษ์จัดทำให้ปรากฏภาวะเสมือนอยู่ในสมณเพศ โดยไม่ถือเพื่อต่อสังฆกรรมตามพระวินัย ให้ปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมิใช่ผู้บวชถูกต้องตามพระวินัย อันมีผลทำให้ถือไม่ได้ว่ามีเพศเป็นสมณะ

แต่อาจจะมีบางคนที่อยู่ในฐานะที่ควรแก่ความเมตตากรุณา เพราะหลงเข้าไปยอมรับนับถือโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถ้าบุคคลเช่นนี้คนใดประสงค์จะได้สมณเพศโดยถูกต้องตามพระวินัยให้มาแสดงตัวและแสดงความสัตย์จริงต่อพระสังฆาธิการตั้งแต่ชั้นเจ้าคณะจังหวัดผู้เป็นการกสงฆ์ขึ้นไปและขอรับการบรรพชาอุปสมบท ปฏิบัติตนตามพระธรรมวินัยอันถูกต้องต่อไป

ในกรณีเช่นนี้ ให้พระสังฆาธิการทดสอบความจริงและให้การอนุเคราะห์โดยควรแก่กรณีเป็นรายๆไป

3. ให้กระทำประกาศนियกรรม ประกาศข้อเท็จจริงให้พุทธบริษัททราบโดยทั่วกัน เช่นเดียวกับที่พระพุทธเจ้าทรงกระทำมาแล้วในกรณีพระเทวทัต ตามความในพระวินัยปิฎก เล่ม 7 ข้อ 362 หน้า 173

4. ให้กรรมการศาสนาแจ้งแก่พระภิกษุสามเณรทั่วพระราชอาณาจักร ให้ทราบข้อเท็จจริงและมีให้คบหาสมาคมหรือให้ความร่วมมือใดๆ แก่พระโพธิรักษ์และคณะที่พระโพธิรักษ์บวชให้ เว้นแต่กรณีที่ถูกกล่าวไว้ในข้อ 2 วรรค 2

สำนักงานเลขาธิการมหาเถรสมาคมจึงได้นำมตินี้เสนอต่อมหาเถรสมาคม ในการประชุมครั้งที่ 15/2532 เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2532 มหาเถรสมาคมมีมติเป็นเอกฉันท์เห็นชอบด้วยทุกประการ ต่อมาจึงได้มีคำสั่งให้พระรัก โพธิรักษ์ โสภณสมณเพศ เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2532 โดยกรรมการศาสนาได้นำคำสั่งนี้ไปแจ้งให้แก่พระโพธิรักษ์ทราบ และรอจนครบกำหนด 7 วัน ปรากฏว่าพระโพธิรักษ์ ไม่ยอมสละสมณเพศ กรรมการศาสนา จึงได้ไปแจ้งความไว้ที่สถานีตำรวจนครบาลลาดพร้าว ส่วนบุคคลที่พระโพธิรักษ์บวชให้โดยไม่ถูกต้องนั้น มีจำนวน 79 คน กรรมการศาสนาก็ได้แจ้งความดำเนินคดีไว้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2532 เช่นกัน<sup>13</sup>

<sup>13</sup> ผลการดำเนินคดี ปรากฏว่าตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3699-3739 / 2541 โดยจำเลยได้ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย โดยอ้างสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ และประเด็นการประกาศไม่สังกัดมหาเถรสมาคม ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า การใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และพิพากษาว่าการประกาศไม่สังกัดมหาเถรสมาคมนั้น ไม่สามารถทำได้

กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่ มหาเถรสมาคมออกคำสั่งไปยังพระภิกษุรูปใดรูปหนึ่งโดยตรง และเป็น การออกคำสั่งที่เฉพาะเจาะจง ต่างจากการออก “คำสั่งมหาเถรสมาคม” ที่มีฐานะเป็นกฎตาม ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

นอกเหนือจากนี้มหาเถรสมาคมมักไม่ลงไปดำเนินการในลักษณะเป็นผู้ปฏิบัติงานใน เรื่องต่าง ๆ ที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้พระสังฆาธิการระดับต่าง ๆ เป็นผู้ ดำเนินการแทนดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีใดที่กฎหมายระบุให้มหาเถรสมาคมมีอำนาจออก คำสั่งทางปกครองในเรื่องใดแล้ว คำสั่งมหาเถรสมาคมในกรณีเช่นนั้นจะถือเป็นที่สุดเสมอ เช่น กรณี การออกคำสั่งให้ภิกษุผู้กระทำความผิดอันเป็นครุภาพิติสละสมณเพศ โดยคำสั่งมหาเถรสมาคม ตาม กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้ภิกษุสละสมณเพศ ในข้อ 4 และ 5 ซึ่งได้ บัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 4 ในกรณีที่มีการฟ้องว่าภิกษุรูปใดกระทำความผิดอันเป็นครุภาพิตี เมื่อคณะผู้ พิจารณาชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องตามกฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2521) ว่าด้วย การลงนิคห กรรมแล้ว มีคำสั่งประทับฟ้องเพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปก็ดี คณะผู้พิจารณาชั้นต้นวินิจฉัย แล้ว ไม่ว่าจะลงนิคหกรรมหรือไม่ก็ตาม และเรื่องยังอยู่ภายในกำหนดเวลาอุทธรณ์ก็ดี หรือมีการ อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาแล้ว ไม่ว่าจะคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์จะมีคำสั่งหรือวินิจฉัยอย่างไรก็ดี ให้ คณะผู้พิจารณาชั้นต้น หรือคณะผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี รายงานข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพระธรรมวินัยที่เกี่ยวข้องต่อมหาเถรสมาคม

ในกรณีที่การพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมอยู่ในชั้น ฎีกา กรรมการมหาเถร สมาคมรูปใดรูปหนึ่งอาจรายงานต่อมหาเถรสมาคมเพื่อดำเนินการตามข้อนี้ นอกเหนือจากการ พิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมก็ได้

ในกรณีที่มหาเถรสมาคมพิจารณาจากรายงานดังกล่าว และพยานหลักฐานอื่น ประกอบกันแล้ว เห็นว่าภิกษุผู้เป็นจำเลยประพฤติตนล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเรื่องเดียวกันหรือหลาย

เรื่องอันเป็นโลกวัชระเป็นอาจินท์ทั้งความประพฤตินั้นเมื่อพิจารณาเอาจากพฤติการณ์ที่ล่วงมาแล้ว หากให้ดำรงสมณเพศบรรพชิตอีกต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่พระศาสนาและการปกครอง คณะสงฆ์ มหาเถรสมาคมมีอำนาจวินิจฉัยให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาวินิจฉัยการลงนิคหกรรมที่กำลังดำเนินการอยู่ ไม่ว่าชั้นใด ๆ

ข้อ 5 คำวินิจฉัยให้ภิกษุสละสมณเพศตามข้อ 3 หรือข้อ 4 ให้เป็นอันถึงที่สุด

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว และจากฐานะของมหาเถรสมาคม ซึ่งเป็นองค์กรที่สูงที่สุดตามกฎหมายที่จัดตั้ง ดังนั้นการใช้อำนาจปกครองของมหาเถรสมาคมจึงเป็นคำสั่งที่เป็นที่สุดเสมอ ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมหาเถรสมาคม โดยกระบวนการภายในขององค์กรปกครองคณะสงฆ์

4.2.2 การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งของพระสังฆาธิการระดับเจ้าคณะต่าง ๆ

คำสั่งทางปกครองในกรณีนี้มักได้แก่คำสั่งที่พระสังฆาธิการระดับเจ้าคณะต่าง ๆ ออกคำสั่งแก่พระสังฆาธิการในระดับรองลงมา จากการศึกษาในบทที่ 2 ผู้วิจัยได้จำแนกกรณีการออกคำสั่งของพระสังฆาธิการออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

ก) กรณีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการ

คำสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการ เป็นคำสั่งที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ได้กำหนดให้พระสังฆาธิการต้องปฏิบัติตนภายใต้ “จรรยา” ซึ่งเป็นเสมือนจรรยาบรรณของภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งเป็นพระผู้ปกครองสงฆ์ และในกรณีที่พระสังฆาธิการประพฤติตนผิดไปจากจรรยา ก็อาจถูกลงโทษจากพระสังฆาธิการในระดับที่สูงขึ้นไปได้

ในกฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 ข้อ 53 ได้บัญญัติไว้ว่า

ข้อ 53 พระสังฆาธิการรูปใด ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษฐานละเมิดจริยา ต้องปฏิบัติ ตามทันที ถ้าเห็นว่าคำสั่งลงโทษไม่เป็นธรรม ก็มีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในระเบียบมหา เณรสมาคมว่าด้วยการร้องทุกข์ แต่ถ้าปรากฏว่าเป็นการร้องทุกข์เท็จ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดจริยาอย่าง ร้ายแรง

ระเบียบมหาเถรสมาคมว่าด้วยการร้องทุกข์ ในปัจจุบัน คือ ระเบียบมหาเถรสมาคม ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเพียงเรื่องเดียวที่ได้บัญญัติถึงวิธีการใน การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองของคณะสงฆ์ไว้ ดังนี้

ข้อ 4 พระสังฆาธิการรูปใด ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษฐานละเมิดจริยา ถ้าเห็นว่า คำสั่งลงโทษนั้นไม่เป็นธรรม ประสงค์จะร้องทุกข์ ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษขึ้นไป ชั้นหนึ่ง

ข้อ 5 ในการร้องทุกข์นั้น ต้องทำเป็นคำร้องมีสำเนาหนึ่งฉบับ ระบุสถานที่และ วัน เดือนปีที่ร้องทุกข์ ชี้แจงแสดงเหตุผลหรือข้อผิดถูก แล้วลงลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์นั้นพร้อมกับสำเนา คำสั่งลงโทษ ยื่นต่อผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ตามความในข้อ 4 โดยให้ส่งผ่านผู้สั่งลงโทษภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันทราบคำสั่งลงโทษ และให้ผู้สั่งลงโทษ ส่งคำร้องทุกข์ไปให้ผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ภายใน 7 วัน นับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์

ข้อ 6 เมื่อผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ได้รับคำร้องทุกข์แล้ว ให้พิจารณาสั่งการตามควรแก่ กรณี

ถ้าเห็นว่า สมควรได้รับคำชี้แจงของผู้สั่งลงโทษประกอบการพิจารณาด้วย ให้ส่ง สำเนาคำร้องทุกข์นั้นไปยังผู้สั่งลงโทษภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์เพื่อให้ชี้แจงใน การสั่งลงโทษ เมื่อผู้สั่งลงโทษทำคำชี้แจงแล้ว ให้ส่งคำชี้แจงนั้นไปยังผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ พร้อม ด้วยสำเนาเอกสารอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการสั่งลงโทษ ซึ่งรับรองว่าถูกต้อง ถ้าจะฟังมีภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันได้รับสำเนาคำร้องทุกข์

ข้อ 7 เมื่อผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ได้รับคำชี้แจงตามความในข้อ 6 วรรค 2 แล้วให้พิจารณาสั่งการต่อไป แต่ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องสมควรตั้งกรรมการพิจารณาก็ให้ตั้งกรรมการได้ไม่น้อยกว่า 3 รูป และไม่เกิน 5 รูป เพื่อพิจารณาเสนอความเห็น

ข้อ 8 ในการพิจารณาของคณะกรรมการนั้น จะเชิญบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ข้อ 9 ในการพิจารณาสั่งการของผู้รับคำร้องทุกข์ตามความในข้อ 6 วรรคแรกต้องพิจารณาสั่งการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่รับคำร้องทุกข์

ถ้ามีการสั่งให้ส่งคำชี้แจงของผู้ส่งลงโทษ ตามความในข้อ 6 วรรค 2 ต้องสั่งการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่รับคำร้องทุกข์

แต่ถ้ามีการตั้งกรรมการพิจารณาตามความในข้อ 7 ต้องพิจารณาสั่งการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องทุกข์

ข้อ 10 ให้ผู้รับคำร้องทุกข์แจ้งผลการพิจารณาชี้ขาดแก่ผู้ส่งลงโทษและให้ผู้ส่งลงโทษแจ้งแก่ผู้ร้องทุกข์ทราบภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งแจ้งผลการพิจารณาชี้ขาดนั้น

ข้อ 11 ถ้าผู้รับคำร้องทุกข์พิจารณาสั่งการยื่นตามคำสั่งของผู้ลงโทษหรือเบากว่า ผู้ร้องทุกข์จะร้องทุกข์ต่อไปอีกไม่ได้ แต่ถ้าผู้รับคำร้องทุกข์พิจารณาสั่งการให้เพิ่มโทษ ผู้ร้องทุกข์มีสิทธิร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาชั้นนี้เป็นที่สุด

การยื่นคำร้องทุกข์ และการพิจารณาสั่งการตามความในวรรคต้น ให้นำความในข้อ 5 - 6 - 7 - 8 และข้อ 9 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กระบวนการในการร้องทุกข์ ตามระเบียบมหาเถรสมาคมฉบับดังกล่าว สามารถสรุป ขั้นตอนการดำเนินการได้ดังนี้

1. การร้องทุกข์ในกรณีถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยา สามารถร้องทุกข์ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษขึ้นไปชั้นหนึ่ง โดยให้ทำเป็นคำร้องมีสำเนา 1 ฉบับ ระบุสถานที่ วัน เดือนปี ที่ร้องทุกข์ พร้อมแสดงเหตุผลข้อถูกผิด แล้วลงลายมือชื่อผู้ร้องทุกข์ พร้อมสำเนาคำสั่งลงโทษ ยื่นต่อผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ (ซึ่งได้แก่พระสังฆาธิการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง) ภายใน 15 วันนับแต่วันทราบคำสั่งโทษ

2. ผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์แล้ว สามารถดำเนินการและมีกำหนดระยะเวลาดังนี้

- พิจารณาสั่งการคำร้องของผู้ร้องทุกข์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่ ได้รับคำร้องทุกข์

- พิจารณาสั่งให้ผู้สั่งลงโทษส่งคำชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ ได้รับคำร้องทุกข์ ผู้สั่งลงโทษต้องทำคำชี้แจงพร้อมด้วยสำเนาเอกสารต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการร้องทุกข์ซึ่งรับรองว่าถูกต้อง กลับไปยังผู้มีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ภายใน 15 วัน ซึ่งการพิจารณาในกรณีนี้ต้องพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับคำร้องทุกข์

- ในกรณีที่มีการสั่งให้ผู้สั่งลงโทษส่งคำชี้แจง เมื่อได้รับคำชี้แจงดังกล่าวแล้ว อาจพิจารณาให้ตัวคณะกรรมการพิจารณาก็ได้ ในกรณีนี้ต้องพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ ได้รับคำร้องทุกข์

3. เมื่อได้รับแจ้งผลการพิจารณา ให้ผู้รับคำร้องทุกข์แจ้งผลการพิจารณาแก่ผู้สั่ง ลงโทษ และให้ผู้สั่งลงโทษแจ้งแก่ผู้ร้องทุกข์ทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่ง แจ้งผลการพิจารณา

4. ถ้าผู้รับการร้องทุกข์พิจารณาสั่งการยื่นหรือสั่งลงโทษเบากว่าเดิม ผู้ร้องทุกข์จะร้องทุกข์ต่อไปอีกไม่ได้ แต่ถ้าสั่งการให้เพิ่มโทษ ผู้ร้องทุกข์สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาชั้นนี้เป็นที่สุด

ข) กรณีคำสั่งอื่น ๆ

ได้แก่คำสั่งของพระสังฆาธิการที่สั่งโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและกฎมหาเถรสมาคมที่ให้อำนาจพระสังฆาธิการในการออกคำสั่งต่าง ๆ แก่สงฆ์ในเขตการปกครองของตน

การออกคำสั่งในกรณีเช่นนี้ มีจำแนกตามกฎหมายที่ให้อำนาจได้ 3 กรณี คือ

1) คำสั่งที่ออกตามกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการให้ภิกษุและภิกษุณี ในข้อ 3 คือการสั่งให้ภิกษุที่ประพฤติล่วงละเมิดพระธรรมวินัยเรื่องเดียวกันหรือหลายเรื่อง เป็นอาจิลน สละสมณเพศ โดย

- กรณีที่ภิกษุสังกัดหรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดใด ให้เจ้าอาวาสตักเตือนภิกษุรูปนี้เป็นลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่ปฏิบัติตามให้เจ้าอาวาสรายงานตามลำดับชั้นจนถึงเจ้าคณะอำเภอ ให้เจ้าคณะอำเภอเป็นผู้สั่งให้สละสมณเพศ (ข้อ 3(1))

- กรณีที่ไม่ได้สังกัดวัดใดวัดหนึ่ง หรือไม่มีวัดอยู่เป็นหลักแหล่ง ให้เจ้าอาวาสวัดที่ภิกษุรูปนั้นพักอยู่ในขณะนั้น (ภิกษุผู้ดำรงตำแหน่งปกครองวัด) หรือ พระสังฆาธิการในเขตพื้นที่ที่พบตัวภิกษุ นั้น มีอำนาจวินิจฉัยให้สละสมณเพศ (ข้อ 3(2))

- ในกรณีที่มีคำสั่งตามข้อ 3 (1) – (2) หรือตามข้อ 4 สั่งให้ภิกษุรูปใดสละสมณเพศ ให้เจ้าอาวาสวัดซึ่งภิกษุรูปนั้นสังกัดหรือพำนักอาศัย หรือภิกษุผู้ปกครองสงฆ์ตามข้อ 3(2) แจ้งผลคำวินิจฉัยให้ภิกษุผู้นั้นทราบ และให้จัดการให้ภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศไป (ข้อ 6)

- ถ้าภิกษุรูปนั้นไม่ยอมสละสมณเพศ (สึก) ภายใน 3 วัน นับแต่วันทราบคำวินิจฉัย ให้ภิกษุตามข้อ 6 ขออารักขาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย



การออกคำสั่งในกรณีหลังนี้ ก็คือ มาตรการในการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองตามข้อ 3 และ ข้อ 4 นั้นเอง มาตรการบังคับทางปกครองนี้ โดยหลักแล้วถือเป็นคำสั่งทางปกครองอีกอันหนึ่ง แยกเป็นเอกเทศจากคำสั่งทางปกครอง ที่ต้องมีการบังคับการ<sup>14</sup>

2) คำสั่งที่ออกตามกฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยระเบียบการปกครองคณะสงฆ์

เป็นคำสั่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของพระสังฆาธิการระดับต่าง ๆ นั้นเอง พระสังฆาธิการมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจนั้น ๆ บรรลุวัตถุประสงค์ เช่น

- การวินิจฉัยการลงนิคหกรรม วินิจฉัยข้ออุทธรณ์คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยต่าง ๆ
- การควบคุมบังคับบัญชาคณะสงฆ์ ทั้งพระสังฆาธิการ และภิกษุสามเณรในเขตการปกครองของตน

3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งมหาเถรสมาคมฉบับต่าง ๆ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า คำสั่งมหาเถรสมาคมมีลักษณะเป็นคำสั่งที่มีผลทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้มีผลเฉพาะแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนั้น แม้จะได้ชื่อว่าเป็น "คำสั่งมหาเถรสมาคม" แต่โดยนิยามแล้วจัดเป็น "กฎ" ซึ่งอยู่นอกเหนือจากขอบเขตการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้

แต่การบังคับการตามคำสั่งมหาเถรสมาคม มีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมักจะแบ่งแยกออกเป็น 2 กรณี ขึ้นอยู่กับว่าภิกษุผู้ฝ่าฝืนคำสั่งมหาเถรสมาคมเป็นพระสังฆาธิการหรือเป็นภิกษุธรรมดา หากเป็นภิกษุธรรมดาตามมาตรการบังคับมักเป็นการให้พระภิกษุสามเณรรูปนั้นออกไปเสียจาก

<sup>14</sup> กมลชัย รัตนสกวรวงศ์ .กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 103.

วัด หรือการให้สละสมณเพศ หากเป็นพระสังฆาธิการ มาตรการบังคับคือการสั่งลงโทษพระสังฆาธิการ รูปนั้นฐานละเมิดจรรยา

จากการศึกษาของผู้วิจัย พบว่า กรณีการออกคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ นอกเหนือจากการออกคำสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการแล้ว ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดที่บัญญัติถึงวิธีการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวได้เลย

ในทางปฏิบัติ การโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวจึงใช้วิธีการอื่น ๆ คือ

- เนื่องจากพระสังฆาธิการมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งอาจฟ้องพระสังฆาธิการผู้ออกคำสั่งเป็นคดีอาญา ตามมาตรา 157
- อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปตามสายการบังคับบัญชา ซึ่งเป็นหลักทั่วไป แต่ก็ไม่มีกฎเกณฑ์ใด ๆ กำหนดวิธีการในการอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ไว้

ซึ่งทั้งสองวิธีดังกล่าวเป็นวิธีที่มีข้อบกพร่อง ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 4.2.3 การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งของพระสังฆาธิการระดับเจ้าอาวาสและรองเจ้าอาวาส

ก) กรณีออกคำสั่งแก่พระภิกษุสามเณร

การออกคำสั่งแก่พระภิกษุสามเณรของเจ้าอาวาสตามมาตรา 38 ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่บัญญัติถึงการโต้แย้งคำสั่งในกรณีดังกล่าวไว้ เนื่องจากการออกคำสั่งตามมาตรา 38 เป็นการออกคำสั่งแก่พระภิกษุสามเณรธรรมดา มิใช่เป็นการสั่งแก่พระสังฆาธิการ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจร้องทุกข์ตามระเบียบมหาเถรสมาคมว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. 2537 ได้

การโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวจึงต้องอาศัยกฎหมายอาญา มาตรา 157 ประกอบกับพระราชบัญญัติคณะสงฆ์บัญญัติให้เจ้าอาวาสเป็นพระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (ตามมาตรา 45) โดยฟ้องว่าเป็นการ

ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแทน หรืออาศัยการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาระดับที่สูงขึ้นไป ซึ่งได้แก่เจ้าคณะตำบล อันเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าอาวาสอีกชั้นหนึ่ง

ข) กรณีออกคำสั่งแก่ฆราวาสในอำนาจปกครอง

ได้แก่คำสั่งตามมาตรา 38 และตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2534) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนไวยาวัจกร ในปัจจุบันก็ไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งในกรณีดังกล่าวไว้เช่นกัน ในปัจจุบันจึงใช้วิธีการเดียวกันกับการโต้แย้งคำสั่งที่สั่งแก่พระภิกษุสามเณร คือฟ้องเป็นคดีอาญา และการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง

ดังนั้น เราจึงอาจสรุปมาตรการ/วิธีการในการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรปกครองคณะสงฆ์ในประเทศไทยได้ดังนี้

1. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมหาเถรสมาคม แต่เนื่องจากความเป็นองค์กร สูงสุดในการปกครองคณะสงฆ์ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นที่สุด และไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งเหล่านั้น

2. คำสั่งทางปกครองที่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ในการโต้แย้งคัดค้านไว้มีเพียงกรณีเดียว คือการโต้แย้งคัดค้านในกรณีพระสังฆาธิการถูกคำสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการ โดยมีบัญญัติไว้ในระเบียบมหาเถรสมาคมว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. 2537

3. คำสั่งทางปกครองกรณีอื่น ๆ ไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์บัญญัติถึงกระบวนการในการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าวไว้

4. การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไป โดยเป็นการอุทธรณ์ตามสายการบังคับบัญชาโดยทั่วไป ไม่มีกฎเกณฑ์ที่กำหนดวิธีการยื่นอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ

4.3 ปัญหาและข้อบกพร่องของกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยอาศัยมาตรการภายในองค์กรปกครองคณะสงฆ์

แม้การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองผู้ ออกคำสั่งนั้นเองจะเป็นวิธีการที่ได้ผลในการควบคุมการใช้อำนาจ<sup>15</sup> เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถที่จะตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและดุลยพินิจ แต่ในการอุทธรณ์ภายในองค์กรปกครอง คณะสงฆ์นั้นยังเป็นการดำเนินการโดยปราศจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ในการอุทธรณ์ เช่น ผู้มีสิทธิโต้แย้ง ผู้ที่มีหน้าที่รับคำโต้แย้ง ระยะเวลา รูปแบบและวิธีการ ฯลฯ ดังนั้น จึงเป็นวิธีการที่มีอุปสรรคในทางปฏิบัติ ทั้งจากปัญหาความไม่แน่ใจของพระสังฆาธิการซึ่งเป็น ผู้รับคำโต้แย้งดังกล่าวมาวินิจฉัย และจากปัญหาโครงสร้างของการปกครองคณะสงฆ์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องตำแหน่งพระสังฆาธิการระดับสูง หรือความซ้ำซ้อนกันของตำแหน่งพระสังฆาธิการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การอุทธรณ์ภายในองค์กรปกครองคณะสงฆ์ในปัจจุบันจึงมีสภาพขาดกฎเกณฑ์ที่แน่นอน ซึ่งเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกับระบบราชการก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และ 3 จะเห็นได้ว่า ในการใช้อำนาจปกครอง ในการออกคำสั่งขององค์กรปกครองคณะสงฆ์ มีเพียงกรณีการโต้แย้งคำสั่งลงโทษฐานละเมิดจรรยาพระสังฆาธิการเท่านั้นที่มีกฎเกณฑ์ว่าด้วยการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองไว้ ทั้งที่ในการปกครองคณะสงฆ์ องค์กรปกครองคณะสงฆ์ในระดับต่าง ๆ มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองได้หลายกรณี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยระเบียบมหาเถรสมาคมว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ. 2537 ยังมีข้อบกพร่องดังนี้

4.3.1 การที่ระบุให้การร้องทุกข์ให้กระทำต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษขึ้นไปชั้นหนึ่ง (ข้อ 4)

ผู้สั่งลงโทษในที่นี้คือ สั่งลงโทษพระสังฆาธิการฐานละเมิดจรรยา ซึ่งเป็นไปตามกฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2541) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ ข้อ 52 ให้อำนาจพระสังฆาธิการระดับที่สูงกว่ามีอำนาจสั่งลงโทษพระสังฆาธิการที่ระดับต่ำกว่าได้ ยกเว้นในข้อ 55 ซึ่ง

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

ว่าด้วยการส่งลงโทษสูงสุด คือ โทษถอดถอนจากตำแหน่งหน้าที่ ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งพระสังฆาธิการ รูปนั้นส่งลงโทษ

ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ก็เป็นไปตาม กฎมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 24 เช่นกัน เช่น

ข้อ 19 ในการแต่งตั้งเจ้าคณะอำเภอในจังหวัดใด ให้เจ้าคณะจังหวัดนั้นคัดเลือกพระภิกษุผู้มีคุณสมบัติเสนอเจ้าคณะภาคเพื่อพิจารณาแต่งตั้ง โดยอนุมัติของเจ้าคณะใหญ่

แสดงให้เห็นว่า เจ้าคณะภาคเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าคณะอำเภอ จึงเป็นผู้มีอำนาจลงโทษถอดถอนออกจากตำแหน่งของเจ้าคณะอำเภอได้ด้วย

ปัญหาจึงเกิดขึ้น ดังนี้

ก) ในกรณีพระสังฆาธิการระดับสูง ตั้งแต่ระดับเจ้าคณะภาคเป็นต้นไป ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะไม่มีผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไป

- เจ้าคณะใหญ่ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้แก่ สมเด็จพระสังฆราช

- เจ้าคณะภาค ผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้แก่ สมเด็จพระสังฆราช โดยแต่งตั้งตามมติของมหาเถรสมาคม

ฉะนั้น จึงไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้ใดได้อีก และเมื่อไม่มีองค์กรอื่นในการวินิจฉัยคำโต้แย้งคัดค้าน จึงต้องถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดไปโดยปริยาย

ข) ปัญหาที่เกิดจากการจัดระเบียบองค์กรปกครองคณะสงฆ์ ที่มีได้มีการห้ามพระภิกษุรูปเดียวเป็นพระสังฆาธิการหลายตำแหน่ง ดังนั้นจึงมักพบเสมอว่า เจ้าอาวาสเป็นเจ้าคณะจังหวัดไปพร้อม ๆ กัน เป็นต้น เมื่อการออกคำสั่งทางปกครองได้กระทำตามขอบอำนาจหน้าที่เจ้าอาวาส การโต้แย้งคัดค้านในท้ายที่สุดก็อาจได้รับการพิจารณาโดยตัวผู้ออกคำสั่งนั่นเอง ซึ่งขัดกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาคำสั่งทางปกครอง