

บทวิเคราะห์คดี : บทบาทของศาลปกครองต่อการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษา
กรณีศึกษาจากการห้ามนักเรียนสวมเครื่องแบบตามความเชื่อของศาสนาอิสลาม
ในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่บนพื้นที่ธรณีสงฆ์ (คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565)

วิชา เนตรหัตถ์สนั่น*

ความเบื้องต้น

หากกล่าวถึงข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับศาสนาแล้ว ผู้คนมักเชื่อมโยงข้อพิพาทประเภทดังกล่าวกับคำว่า “ซับซ็อน” และ “ละเอียดอ่อน” เหตุผลที่ผู้คนเห็นว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับศาสนาเป็นหนึ่งในประเภทของข้อพิพาทที่ซับซ็อนและละเอียดอ่อนมากที่สุดประเภทหนึ่งนั้น เนื่องจากศาสนาเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือความสัมพันธ์ของผู้นับถือศาสนาที่มีต่อสิ่งที่ตนนับถือ ไม่ว่าสิ่งนั้นจะอยู่ในรูปแบบของพระผู้เป็นเจ้า ศาสดา เทพเจ้า หลักคำสอน หรือรูปแบบอื่นใดก็ตาม นอกจากนี้ ความเชื่อหรือรูปแบบการปฏิบัติให้เป็นไปตามความเชื่อของแต่ละศาสนายังมีความแตกต่างหลากหลายไปตามการตีความหลักคำสอนของผู้นับถือศาสนานั้น ๆ อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การนับถือหรือปฏิบัติตนให้เป็นไปตามความเชื่อทางศาสนานั้น เป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลและขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้นับถือหรือปฏิบัติค่อนข้างสูง อันจะทำให้ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการที่จะเข้าไปแก้ไขหรือระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับศาสนา

ประเด็นปัญหาจะซับซ็อนและละเอียดอ่อนมากยิ่งขึ้นในกรณีของคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษา เนื่องจากสถานศึกษาเป็นสถานที่ที่นักเรียนและครูมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด และเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบที่นักเรียนต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของครู ในลักษณะที่ครูสามารถลงโทษนักเรียนตามหลักเกณฑ์ที่ระเบียบของแต่ละสถานศึกษากำหนดไว้ ทำให้การพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษานั้น จะต้องคำนึงถึงปัจจัยทั้ง 3 ประการประกอบกัน ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานศึกษา ไม่ว่าจะเป็นนักเรียน ครู หรือผู้ปกครอง **ประการที่สอง** หน้าที่ของสถานศึกษาในการดำรงหลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ และ**ประการที่สาม** หน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรม¹

*

Master of Laws “Deutsches Recht” (LL.M.) (เกียรตินิยม) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ ความสัมพันธ์ของหลักการทั้ง 3 ประการ พร้อมทั้งตัวอย่างการปรับใช้ในระบบของกฎหมายเยอรมัน โปรดดู วิชา เนตรหัตถ์สนั่น, “วิวัฒนาการของแนวคิดด้วย “เสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษา” ในระบบกฎหมายเยอรมัน กรณีศึกษาจากคดีรูปปั้นพระเยซูในห้องเรียน คดีครูสวมผ้าคลุมศีรษะ และคดีบูร์กินีในชั้นเรียนว่ายน้ำ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 21 ฉบับที่ 3, 2564, หน้า 60-87.

ศาลปกครองไทยได้มีโอกาสนิพนธ์คดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนา ในสถานศึกษาเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 อันเป็นคดี ซึ่งเป็นที่สนใจของสื่อมวลชนและประชาชนทั่วไปมาอย่างต่อเนื่อง และนับเป็นคดีสำคัญที่เป็นหมุดหมาย ที่สำคัญสำหรับการปรับใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษา โดยคำนึงถึงปัจจัยทั้ง 3 ประการ ที่กล่าวไว้ข้างต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเลือกที่จะวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองยะลาฉบับนี้ โดยแบ่งการนำเสนอออกเป็น 2 ส่วนหลัก ได้แก่ **ส่วนที่หนึ่ง** ข้อเท็จจริง และคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และ**ส่วนที่สอง** บทวิเคราะห์คดี โดยมีรายละเอียดการนำเสนอในแต่ละส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในการเสนอนำข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดี (หัวข้อที่ 1.) ข้อต่อสู้ประกอบคำฟ้อง (หัวข้อที่ 2.) ข้อโต้แย้งประกอบคำให้การ (หัวข้อที่ 3.) และหลักกฎหมายและเหตุผลที่ศาลปกครองยะลาใช้ในการวินิจฉัยคดี (หัวข้อที่ 4.) โดยมีรายละเอียดของแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

1. ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบคนเป็นชาวมุสลิมที่ศึกษาอยู่ในระดับชั้นประถมศึกษาสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (โรงเรียนอนุบาลปัตตานี) โดยในวันเปิดภาคเรียนวันแรกของปีการศึกษา 2561 ผู้อำนวยการผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในขณะนั้น ได้อนุญาตด้วยวาจาให้นักเรียนสามารถแต่งกายตามหลักศาสนาอิสลามได้ กล่าวคือ นักเรียนหญิงสามารถสวมฮิญาบ (ผ้าคลุมศีรษะ) และนักเรียนชายสามารถสวมใส่กางเกงขายาวได้ แต่เนื่องจากครูในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จำนวนหนึ่งได้แสดงความไม่เห็นด้วยกับการอนุญาตให้นักเรียนแต่งกายตามหลักศาสนาอิสลามและแสดงออกด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การลาสิกขาหรือลาป่วย คณะกรรมการสถานศึกษาขั้นพื้นฐานโรงเรียนอนุบาลปัตตานีจึงได้จัดให้มีการประชุม ครั้งที่ 3/2561 เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2561 เพื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมในครั้งที่ 3/2561 นี้ ได้มีมติเอกฉันท์ไม่เห็นด้วยกับการที่นักเรียนหญิงสวมฮิญาบในโรงเรียน² ถึงกระนั้น เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2561 ผู้ดำรงตำแหน่งรักษาราชการแทนศึกษาธิการจังหวัดปัตตานี รักษาราชการแทนผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาปัตตานี เขต 1 รวมไปถึงผู้อำนวยการผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในขณะนั้น ยังได้ร่วมกันแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อสื่อมวลชนว่า นักเรียนยังสามารถแต่งกายให้เป็นไปตามหลักความเชื่อของศาสนาของตนได้³ ด้วยเหตุนี้ สมาคมผู้ปกครองและครูโรงเรียนอนุบาลปัตตานีจึงได้มีหนังสือถึงศึกษาธิการจังหวัดปัตตานี เพื่อเสนอให้มีการแก้ไขข้อ 12 วรรคท้าย ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551

² คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 10.

³ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 10-11.

จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กระทรวงศึกษาธิการ) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 โดยข้อ 3 ของระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้มีการแก้ไขข้อ 12 บรรทัดท้าย ของระเบียบฉบับเดิม จาก “นักเรียนซึ่งนับถือศาสนาอิสลาม ในสถานศึกษาอื่นนอกจากสถานศึกษาเอกชนสอนศาสนาอิสลาม อาจเลือกแต่งเครื่องแบบนักเรียนตามวรรคหนึ่งหรือตามแบบที่สถานศึกษากำหนดได้ตามความสมัครใจ” เป็น “นักเรียนซึ่งนับถือศาสนาอิสลาม ในสถานศึกษาอื่นนอกจากสถานศึกษาเอกชนสอนศาสนาอิสลาม อาจเลือกแต่งเครื่องแบบนักเรียนตามวรรคหนึ่งหรือตามแบบที่สถานศึกษากำหนดได้ตามความสมัครใจ ยกเว้นสถานศึกษาที่ขอใช้พื้นที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์เป็นที่ตั้งของสถานศึกษา การแต่งเครื่องแบบนักเรียนให้เป็นไปตามสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างวัดกับสถานศึกษา” และเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียนที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยคณะกรรมการการศึกษาศึกษาขั้นพื้นฐานโรงเรียนอนุบาลปัตตานี จึงได้ออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 (“ระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี”) พร้อมแจ้งให้ผู้ปกครองและนักเรียนทราบตั้งแต่วันที่ 11 กรกฎาคม 2561 ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดให้การแต่งกายที่ถูกต้องมีเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น โดยไม่อนุญาตให้มีการแต่งกายตามความเชื่อของศาสนาอิสลามแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การแต่งกายตามความเชื่อของศาสนาอิสลามจึงเป็นการแต่งกายที่ฝ่าฝืนระเบียบ ซึ่งอาจทำให้นักเรียนที่แต่งกายตามความเชื่อของศาสนาอิสลามถูกลงโทษตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบฉบับนี้ได้

หลังจากที่มีการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ แล้ว นักเรียนส่วนหนึ่ง รวมไปถึงผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคนยังคงสวมฮิญาบมาโรงเรียน ครูประจำชั้นของผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคนจึงได้กล่าวตักเตือนผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคนด้วยวาจาและเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคนก็ยังคงไม่ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้มีหนังสือถึงผู้ปกครองของผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคน เพื่อให้ทราบถึงการว่ากล่าวตักเตือนดังกล่าว

2. ข้อต่อสู้ประกอบคำฟ้อง

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ฟ้องคดีที่ยี่สิบคนจึงเห็นว่า ระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นระเบียบที่ส่งผลให้นักเรียนหญิงที่สวมฮิญาบรู้สึกเสียเกียรติ ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงทางจิตใจ ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังเป็นระเบียบที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากนักเรียนในสถานศึกษาแห่งอื่นยังสามารถแต่งกายตามหลักศาสนาอิสลามได้ตามปกติ ทั้งที่ตั้งอยู่บนที่ธรณีสงฆ์เช่นเดียวกันกับโรงเรียนอนุบาลปัตตานี นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวยังกระทบต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติกิจตามความเชื่อความศรัทธาตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญ



แห่งราชอาณาจักรไทย⁴ อีกด้วย ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบคนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลเพิกถอนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 รวมไปถึงมีคำสั่งให้คณะกรรมการสถานศึกษาขั้นพื้นฐานโรงเรียนอนุบาลปัตตานีออกระเบียบการแต่งกายของนักเรียนมุสลิมให้เป็นไปตามหลักศาสนาอิสลาม พร้อมทั้งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้นักเรียนสามารถแต่งกายตามหลักศาสนาอิสลามได้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา⁵

3. ข้อโต้แย้งประกอบคำให้การ

ต่อข้อกล่าวหาที่ปรากฏในคำฟ้องดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้การว่า การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นการออกระเบียบที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีของโรงเรียนอนุบาลปัตตานีเท่านั้น การออกระเบียบฉบับดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตแต่อย่างใด⁶

ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การว่า ระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 เป็นระเบียบที่ใช้บังคับโดยเสมอภาคกันมิได้เอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งยังเป็นระเบียบที่ออกโดยเป็นไปตามกรอบของพระราชบัญญัติและกฎลำดับรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของสถานศึกษา ในการกำหนดระเบียบเครื่องแต่งกายสำหรับนักเรียนของตน⁷ นอกจากนี้ เนื่องจากโรงเรียนอนุบาลปัตตานี เป็นโรงเรียนที่ขอใช้ที่ธรณีสงฆ์จากวัดนพวงศารามตามหนังสือสัญญาเช่าที่ธรณีสงฆ์วัดนพวงศาราม

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 31 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁵ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ศาลปกครองสงขลา (ก่อนที่จะได้มีการโอนคดีมายังศาลปกครองยะลา) ได้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คดีหมายเลขดำที่ 143/2561 ให้มีการทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ ไว้ชั่วคราว เนื่องจากระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายจริง และการที่จะให้ระเบียบฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปนั้น ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษในบทที่หนักขึ้นและอาจจะเสียสิทธิในด้านต่าง ๆ เช่น การขอทุนการศึกษาหรือการเข้าถึงสวัสดิการของโรงเรียน และในกรณีร้ายแรงที่สุดอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องออกจากสถานศึกษา ทั้งความเสียหายเหล่านี้เป็นความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังอีกด้วย

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 6.

⁷ โดยในคำให้การ ผู้ถูกฟ้องคดีได้กล่าวถึงพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. 2548

เพื่อสร้างโรงเรียนอนุบาล ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2510 เจ้าอาวาสวัดนพวงศารามจึงเป็นตัวแทนและเจ้าพนักงานในการอนุญาตให้ดำเนินการใด ๆ ในเขตวัด ตามนัยมติมหาเถรสมาคมในคราวประชุมมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 2/2554 เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2554⁸ เมื่อเจ้าอาวาสเห็นว่า การที่ศึกษาธิการจังหวัดปัตตานี สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาปัตตานี เขต 1 และผู้บริหารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันแถลงการณ์ต่อสื่อมวลชนเพื่ออนุญาตให้นักเรียนสามารถแต่งกายให้เป็นไปตามหลักความเชื่อของศาสนาของตนได้นั้น เป็นการกระทำโดยพลการ⁹ การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ จึงเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามมติมหาเถรสมาคมฉบับดังกล่าว ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้น การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ ฉบับนี้ จึงเป็นการออกระเบียบที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งยังไม่เป็นการออกระเบียบโดยเลือกปฏิบัติหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบแต่ประการใด¹⁰

4. คำพิพากษาของศาลปกครองยะลา

จากข้อเท็จจริง ข้อต่อสู้ และข้อโต้แย้งที่กล่าวมาข้างต้น ศาลปกครองยะลาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ประเด็นพิพาทของคดีนี้มี 2 ประเด็น ได้แก่ **ประเด็นที่หนึ่ง** การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ**ประเด็นที่สอง** ระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 เป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

4.1 การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2561 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในการจะพิจารณาว่า การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น มีประเด็นต้องพิจารณาก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบคนได้ยื่นฟ้องข้อหานี้ภายในระยะเวลาการฟ้องคดีหรือไม่ ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เนื่องจากระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฉบับดังกล่าว มีลักษณะเป็นกฎที่ไม่ได้มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

⁸ มติมหาเถรสมาคมในคราวประชุมมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 2/2554 เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2554 กำหนดแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการโรงเรียนที่ตั้งอยู่ในเขตวัดหรือที่ธรณีสงฆ์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ **ประการที่หนึ่ง** การใช้พื้นที่ต้องเป็นไปตามขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี วิถีไทยและวิถีพุทธ รวมไปถึงกฎระเบียบของวัด **ประการที่สอง** ให้คณะสงฆ์มีส่วนร่วมในการพิจารณาการแต่งตั้งผู้บริหารของโรงเรียน **ประการที่สาม** ควรให้พระสงฆ์เข้าไปมีบทบาทในการกำหนดหลักสูตรการเรียนการสอนวิชาพระพุทธศาสนา และหลักคุณธรรมจริยธรรมทุกระดับชั้น **ประการที่สี่** การใช้พื้นที่จักต้องหารือและได้รับความยินยอมจากเจ้าอาวาส และคณะสงฆ์ผู้ปกครองทุกระดับ จนถึงเจ้าคณะจังหวัดก่อน

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 11.

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 13.



การพิจารณาถึงระยะเวลาการฟ้องคดีจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงภูมิลำเนาตามความเป็นจริง นั่นก็คือ วันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนเข้าศึกษาในชั้นประถมศึกษาตั้งแต่วันที่ 14 มิถุนายน 2561 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนควรได้รับรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีนำข้อหานี้มาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2561 จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนนำคดีมาฟ้องต่อศาลเกินกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกรณีตามฟ้องในข้อหานี้ได้

4.2 ระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ ศาลปกครองยะลาได้วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนา (หัวข้อ 4.2.1) เพื่อใช้ในการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ หรือไม่ (หัวข้อ 4.2.2) และการใช้ดุลพินิจในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (หัวข้อ 4.2.3) โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

4.2.1 การวางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนา

ก่อนที่จะวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ ศาลปกครองยะลาได้วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายขั้นมูลฐานของรัฐที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งปวง ทั้งยังเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับขอบเขตและข้อจำกัดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรวมไปถึงเสรีภาพทางศาสนาที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วย โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ 2 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** เสรีภาพในการถือศาสนา อันเป็นเสรีภาพที่บริบูรณ์ไม่อาจถูกจำกัดได้ **ประการที่สอง** เสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนา อันเป็นเสรีภาพที่ไม่บริบูรณ์และสามารถถูกจำกัดได้ โดยการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาสามารถกระทำได้หากการใช้เสรีภาพเช่นนั้น เป็นอุปสรรคต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนา ยังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว การตรากฎหมายเช่นนั้นยังคงต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งยังต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ¹¹

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 55.

4.2.2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ

หรือไม่

จากหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาหนังสือสัญญาเดิมที่ธรณีสถิตนพวงศาราม เพื่อสร้างโรงเรียนอนุบาล ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2510 แล้ว จะเห็นข้อความแต่เพียงว่า “ที่ดินของวัดหรือที่ธรณีสถิตนพวงศาราม ใดส่วนหนึ่ง ได้ยินยอมให้ทางราชการก็ตีเอกชนก็ดี ก่อสร้างหรือจัดหาผลประโยชน์ในที่ของวัด ให้เจ้าอาวาสมีอำนาจปกครองสอดส่องดูแลให้เป็นไปตามกฎ พระราชบัญญัติทุก ๆ ประการของสัญญา” ซึ่งคำว่า “อำนาจปกครอง” นั้น ย่อมไม่รวมถึง อำนาจในการออกระเบียบห้ามนักเรียนแต่งกายตามหลักศาสนาที่ตนนับถือ เนื่องจากการตีความอำนาจของเจ้าอาวาสในการปกครองสอดส่องดูแลให้เป็นไปตามกฎให้รวมไปถึงอำนาจในการออกระเบียบห้ามนักเรียนแต่งกายตามหลักศาสนาที่ตนนับถือด้วยนั้น ย่อมเป็นการตีความขยายความที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อาจจะต้องถูกแทรกแซงในการจัดกิจกรรมการเรียนการสอนได้อย่างกว้างขวางในทุก ๆ เรื่อง อย่างไม่มีขอบเขต¹² และหากจะพิจารณาในแง่มุมของการตีความสัญญาแล้ว ในกรณีที่สัญญามีถ้อยความเคลือบคลุมหรือไม่สมบูรณ์ การตีความเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาจะต้องเป็นเจตนาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถคาดหมายได้ตามปกติประเพณีของการทำสัญญาในรูปแบบนั้น ๆ อีกด้วย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 171 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลของการตีความสัญญาในลักษณะดังกล่าว จึงทำให้สัญญาเดิมที่ธรณีสถิตนพวงศาราม เพื่อสร้างโรงเรียนนั้น ต้องตีความไปในแนวทางที่สอดคล้องกับปกติประเพณีของการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาเดิมดังกล่าวเป็นสำคัญ¹³ ด้วยเหตุนี้ โรงเรียนอนุบาลปัตตานีซึ่งเป็นโรงเรียนที่จัดการเรียนการสอนโดยเน้นการศึกษาขั้นพื้นฐานและมีใช้โรงเรียนที่มีวัตถุประสงค์ในการสอนศาสนาโดยตรงนั้น จึงมีหน้าที่ในการจัดการศึกษาในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะประการหนึ่ง ซึ่งการจัดบริการสาธารณะในลักษณะเช่นว่านี้จะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางศาสนา โดยแยกศาสนาออกจากการปกครองหรือการจัดบริการสาธารณะอย่างชัดเจน กล่าวคือ ต้องให้โอกาสแก่พลเมืองที่อยู่ในวัยเรียนในทุกเชื้อชาติและศาสนาได้มีโอกาสในการเข้ารับการศึกษาโดยเสมอภาคกัน ภายใต้การปฏิบัติตามหลักศาสนาหรือความเชื่อของตนตามสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹⁴ ทั้งนี้ トラบเท่าที่ การปฏิบัติตนให้เป็นไปตามหลักศาสนาหรือความเชื่อเช่นนั้นมิได้เป็นอุปสรรคต่อการเรียนการสอน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เกินสมควร¹⁵ นอกจากนี้ จังหวัดปัตตานียังเป็นพื้นที่แห่งสังคมพหุวัฒนธรรม กล่าวคือ เป็นพื้นที่ที่ชาวไทยพุทธ และชาวไทยมุสลิมอาศัยอยู่ร่วมกันมาเป็นเวลาช้านาน ด้วยเหตุนี้ ในการจัดทำสัญญาเดิมใช้ที่ธรณีสถิตนพวงศาราม เพื่อสร้างเป็นสถานศึกษา คู่สัญญาย่อมคาดหมายได้อยู่แล้วว่าจะมีนักเรียนทั้งที่นับถือศาสนาพุทธ

¹² คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 56.

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 56.

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 57.

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 57.

และศาสนาอิสลามเข้าศึกษาในสถานศึกษาดังกล่าว หากคู่สัญญาไม่เจตนาที่จะห้ามมิให้นักเรียนแต่งกายตามหลักความเชื่อศาสนาอิสลามย่อมจะต้องระบุให้ชัดเจนตั้งแต่วันที่ทำสัญญาดังกล่าว¹⁶

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น อำนาจของเจ้าอาวาสในการปกครอง สอดส่องดูแลให้เป็นไปตามกฎ จึงต้องหมายถึงอำนาจในการควบคุมดูแลให้มีการจัดกิจกรรมของโรงเรียน หรือการจัดการเรียนการสอนอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลกระทบต่อการศึกษาของสงฆ์หรือพุทธศาสนิกชน เท่านั้น¹⁷ ด้วยเหตุนี้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงเรียนอนุบาลปัตตานีและวัดนพวงศารามนั้น ตั้งอยู่คนละฝั่งถนนกัน กิจกรรมที่เกิดขึ้นในโรงเรียนอนุบาลปัตตานีจึงไม่อาจรบกวนการปฏิบัติศาสนกิจของสงฆ์หรือพุทธศาสนิกชนในวัดนพวงศารามได้

เมื่อสัญญาใช้ที่ธรณีสงฆ์เพื่อสร้างเป็นสถานศึกษาไม่อาจตีความให้กระทบต่อการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียน และเจ้าอาวาสไม่มีอำนาจในการแทรกแซงกิจกรรมของโรงเรียนหรือการจัดการเรียนการสอนได้ จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีหน้าที่ผูกพันใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการทางศาสนาด้วยการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายแต่อย่างใด¹⁸

4.2.3 การใช้ดุลพินิจในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีหน้าที่ผูกพันใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการทางศาสนาด้วยการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายก็ตาม แต่การออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายของนักเรียน อาจเป็นกรณีของการออกระเบียบเพื่อให้การจัดการเรียนการสอนเป็นไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศารามว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 นั้น เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลปกครองยะลา เห็นว่า หากพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการออกระเบียบดังกล่าวแล้ว ประโยชน์ที่จะได้รับการจำกัดสิทธิในการแต่งเครื่องแบบนักเรียนของนักเรียนมีเพียงแค่ประโยชน์ในการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นจากความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของเครื่องแบบนักเรียนและการลดความกดดันจากผู้ปกครองที่ไม่ต้องการให้มีการแต่งเครื่องแบบตามหลักความเชื่อทางศาสนาเท่านั้น¹⁹ อย่างไรก็ตาม การสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของโรงเรียนนั้น ไม่จำเป็นต้องสร้างผ่านการแต่งกายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดจากการสร้างกิจกรรม

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 57.

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 57.

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 58.

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 60.

ที่เหมาะสมโดยใช้นักเรียนเป็นศูนย์กลาง เพื่อสร้างความร่วมมือร่วมใจระหว่างนักเรียน ผู้ปกครอง และบุคลากรทางการศึกษาได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ข้อโต้แย้งที่ว่านักเรียนที่ประสงค์จะแต่งกายตามหลักความเชื่อทางศาสนาสามารถไปสมัครเข้าศึกษาในสถานศึกษาที่อนุญาตให้แต่งกายในลักษณะดังกล่าวได้นั้น จึงเป็นคำกล่าวที่มีผลเป็นการผลักให้นักเรียนที่นับถือศาสนาอิสลามมีทางเลือกที่จำกัดในการเข้าศึกษาเท่านั้น²⁰ ทั้งยังทำให้เสียโอกาสในการสร้างสังคมแห่งการเรียนรู้ถึงความแตกต่างหลากหลายระหว่างวัฒนธรรมอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ แม้เสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาจะมีใช้เสรีภาพที่บริบูรณ์ดังเช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา กล่าวคือ เป็นเสรีภาพที่สามารถจำกัดได้ด้วยคุณค่าประการอื่นที่ได้รับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 กำหนดให้นักเรียนสามารถแต่งกายให้เป็นไปตามหลักการทางศาสนาได้ การแต่งกายให้เป็นไปตามหลักการทางศาสนาจึงเป็นการแต่งเครื่องแบบนักเรียนรูปแบบหนึ่งที่สามารถกระทำได้²¹ ทั้งไม่ปรากฏว่าการแต่งกายตามหลักความเชื่อทางศาสนาในลักษณะเช่นว่านี้ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นปฏิกิริยาต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ หรือเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือมีสัญลักษณ์ในลักษณะที่ทำให้เกิดการยุบยุปลุกปั่นแต่อย่างใด²² และเมื่อการปกปิดร่างกายเป็นข้อปฏิบัติตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลามอย่างชัดเจน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ อันก่อให้เกิดผลร้ายแก่นักเรียนที่แต่งกายตามหลักความเชื่อทางศาสนา ในการที่จะถูกลงโทษหรือจำยอมต้องเข้าศึกษาที่สถานศึกษาอื่นนั้น จึงเป็นการออกระเบียบที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับกับผลกระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อในทางศาสนาของนักเรียนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ตามนัยมาตรา 26²³ และมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁴

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 60-61.

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 62.

²² คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 62.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 63-64.



ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้น ศาลปกครองยะลาจึงพิพากษาเพิกถอนระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี วัดนพวงศาราม ว่าด้วยการควบคุมและดูแลความประพฤติ การลงโทษ และการตัดคะแนนความประพฤติของนักเรียน พ.ศ. 2561 เฉพาะหมวด 3 ว่าด้วยระเบียบและการแต่งกายของนักเรียนในส่วนที่มีได้กำหนดลักษณะเครื่องแบบและการแต่งกายของนักเรียนที่นับถือศาสนาอิสลามให้สามารถแต่งเครื่องแบบและการแต่งกายตามข้อกำหนดของศาสนาอิสลามได้

ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์คดี

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะเห็นได้ว่า ประเด็นที่สำคัญของคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** โรงเรียนอนุบาลปัตตานีมีหน้าที่ในการออกระเบียบเครื่องแต่งกายหรือไม่ (หัวข้อที่ 1.) และ**ประการที่สอง** หากพิจารณาแล้วได้ความว่าโรงเรียนอนุบาลปัตตานีไม่มีหน้าที่ในการออกระเบียบเครื่องแต่งกาย ยังคงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การใช้ดุลพินิจในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องแต่งกาย เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขของการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ (หัวข้อที่ 2.) โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาทั้ง 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. การออกระเบียบเครื่องแต่งกายในฐานะที่เป็นหน้าที่ของโรงเรียนอนุบาลปัตตานี

สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่า โรงเรียนอนุบาลปัตตานีมีหน้าที่ในการออกระเบียบเครื่องแต่งกายหรือไม่ นั้น เป็นประเด็นปัญหาซึ่งมีที่มาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า สัญญายืมใช้พื้นที่วัดนพวงศารามในการก่อสร้างโรงเรียนอนุบาลปัตตานีเป็นสัญญาที่ทำให้อำนาจของเจ้าอาวาสในการควบคุมดูแลกิจการของวัดนั้น ขยายมายังอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการของโรงเรียนด้วย ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานอันมีฐานทางกฎหมายรองรับ คือ ข้อ 12 วรรคท้าย ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 (ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 3 ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561)²⁵ ที่กำหนดข้อยกเว้นให้การแต่งกายของนักเรียนที่ศึกษาในสถานศึกษาซึ่งขอใช้พื้นที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์เป็นที่ตั้งของสถานศึกษา เป็นไปตามสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างวัดกับสถานศึกษา อย่างไรก็ตาม การที่หน้าที่

²⁵ ในคดีนี้ศาลปกครองยะลาไม่ได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 เนื่องจากคำฟ้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระเบียบฉบับนี้เป็นคำฟ้องที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลเกินกว่า 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามนัยมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปคือ การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศึกษาอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งนั้น และเป็นระเบียบที่ส่งผลกระทบต่อนักเรียนในวงกว้างเช่นนี้ จะเป็นการฟ้องคดีเพื่อ “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ตามนัยมาตรา 52 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับคดีไว้พิจารณาแม้จะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีไปแล้ว ได้หรือไม่

เช่นว่านั้นจะมีอยู่จริงหรือไม่ขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** สถานะทางกฎหมายของวัดทำให้วัดเป็นอิสระหรือผูกพันต่อหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด (หัวข้อ 1.1) และ**ประการที่สอง** สัญญาใช้พื้นที่วัดส่งผลให้วัดมีอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการของโรงเรียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุมดูแลการแต่งกายของนักเรียนหรือไม่ เพียงใด (หัวข้อ 1.2) โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาแต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

1.1 พิจารณาผลทางกฎหมายที่เกิดจากสถานะของวัด

การพิจารณาว่า โรงเรียนอนุบาลปัตตานีมีหน้าที่ในการออกกระเปียบเครื่องแต่งกายหรือไม่ จากผลทางกฎหมายที่เกิดจากสถานะของวัดนั้น มีที่มาจากข้อสันนิษฐานของผู้เขียนที่ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมมีระดับความเข้มข้นของหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างไปจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือไม่ โดยในการพิจารณาประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนจะเริ่มจากการพิจารณาว่า สถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนส่งผลต่อหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นใดบ้าง (หัวข้อ 1.1.1) จากนั้นจึงจะได้พิจารณาต่อไปว่า วัดมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ (หัวข้อ 1.1.2) โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาแต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

1.1.1 หน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในประเด็นปัญหาที่ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความผูกพันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด นั้น ในบริบทกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏคำอธิบายที่ชัดเจนนักในคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ แต่ในบริบทของกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ได้อธิบายถึงความผูกพันของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในลักษณะที่ว่า โดยหลักการทั่วไปแล้ว นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) นั้นเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตย นิติบุคคลในรูปแบบดังกล่าวจึงไม่สามารถกล่าวอ้างถึงความคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ ได้ แต่กลับต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่ปัจเจกบุคคล (Grundrechtsbindung) เพราะหากผู้ทรงสิทธิกับผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานมาผนวกรวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความสับสนในการใช้หรือกล่าวอ้างความคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐาน²⁶ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การแทรกแซงในความสัมพันธ์ระหว่างการปฏิบัติการกิจขององค์กรของรัฐที่มีหน้าที่แตกต่างกัน แท้จริงแล้วเป็นความขัดแย้งในเชิงอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte) ในความหมายอย่างกว้างเท่านั้น²⁷

²⁶ ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงเรียกเหตุผลในลักษณะนี้ว่า “ข้อโต้แย้งเพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนในการกล่าวอ้างสิทธิขั้นพื้นฐาน” (Konfusionsargument) รายละเอียดโปรดดู Manssen, Gerrit, Staatsrecht II Grundrechte, 19. Aufl., München 2022, § 4 Rn. 78.

²⁷ BverfGE 21, 362 (369); 61, 82 (100) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 72.

อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถกล่าวอ้างถึงความคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานได้ใน 2 กรณี ได้แก่ **กรณีที่หนึ่ง** กรณีที่กิจการบางประการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเช่นว่านั้น เป็นกิจการที่ต้องได้รับการคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล (grundrechtstypische Gefährdungslage)²⁸ เช่น มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถกล่าวอ้างความคุ้มครองในเสรีภาพทางวิชาการ (Wissenschaftsfreiheit) ได้²⁹ สถานีวิทยุโทรทัศน์กระจายเสียงของรัฐซึ่งสามารถกล่าวอ้างเสรีภาพในการแพร่ภาพและเสียง (Rundfunkfreiheit) ได้³⁰ หรือโบสถ์และศาสนสถานซึ่งสามารถกล่าวอ้างเสรีภาพทางศาสนา (Religionsfreiheit) ได้³¹ **กรณีที่สอง** กรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกล่าวอ้างสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Prozessgrundrechte)³²

1.1.2 วัดเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาที่ว่า วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ นั้นสามารถพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน 4 ประการ ดังต่อไปนี้³³ **ประการที่หนึ่ง** เกณฑ์การก่อตั้งนิติบุคคล กล่าวคือ หากนิติบุคคลได้ก่อตั้งขึ้นโดยการริเริ่มของรัฐผ่านรัฐบัญญัติหรือรัฐกฤษฎีกา นิติบุคคลเช่นว่านั้นย่อมเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่หากนิติบุคคลได้ก่อตั้งขึ้นโดยการริเริ่มของนิติบุคคลเอกชน นิติบุคคลเช่นว่านั้นย่อมเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน **ประการที่สอง** เกณฑ์วัตถุประสงค์ กล่าวคือ หากนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่หากนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อการแสวงหากำไร ย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน **ประการที่สาม** เกณฑ์ความสัมพันธ์กับอำนาจรัฐ กล่าวคือ รัฐย่อมมีอำนาจบังคับเหนือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่ไม่อาจมีอำนาจบังคับเหนือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้ และ**ประการที่สี่** เกณฑ์เอกสิทธิ์อันได้มาจากอำนาจมหาชน กล่าวคือ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมมีเอกสิทธิ์อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชนเพื่อที่จะทำการบังคับฝ่ายเดียวต่อเอกชนได้ ในขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่มีอำนาจเช่นว่านี้

²⁸ Manssen, Gerrit, Staatsrecht II Grundrechte, 19. Aufl., München 2022, § 4 Rn. 83.

²⁹ BverfGE 15, 256 (262); 31, 314 (322).

³⁰ BverfGE 31, 314 (321 f.); 61, 82 (102 f.); 83, 238 (296).

³¹ Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II Grundrechte, 5. Aufl., München 2016, § 7 Rn. 4.

³² Ibid, § 7 Rn. 4.

³³ รายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน พร้อมทั้งข้อบ่งชี้ที่อาจเกิดขึ้นหากใช้หลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งเพียงลำพัง เป็นไปตามภาคพิเศษ คมสัน, “สถานะทางกฎหมายของแพทยสภาฝรั่งเศส สู่การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของแพทยสภาไทย,” ใน Liber amicorum Vishnu Varanyou, รวมบทความวิชาการ ในโอกาสอายุ 60 ปี วิษณุ วรัญญู, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2560), หน้า 334-335, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, รัฐและนิติบุคคลมหาชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), หน้า 42-46.

จากหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างนิติบุคคลเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ หากพิจารณาถึงบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจบริหารจัดการวัดแล้วจะพบว่า วัดเป็นนิติบุคคลโดยผลของมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505³⁴ ซึ่งถึงแม้เอกชนอาจจะเป็นผู้เริ่มการสร้างวัดได้ก็ตาม แต่เมื่อได้มีการก่อตั้งวัดขึ้นมาแล้ว การดำเนินกิจการของวัดจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการทำนุบำรุงพระพุทธศาสนา เป็นสำคัญ มิได้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์หรือผลกำไรของผู้ริเริ่มการก่อตั้งวัดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การตัดสินใจสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด ไม่ว่าจะเป็นการสร้าง³⁵ การตั้ง³⁶ การรวม³⁷ การย้าย³⁸ การยุบเลิก³⁹ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นอำนาจของกรมการศาสนา ในการพิจารณาอนุญาตและเป็นอำนาจของกระทรวงศึกษาธิการในการให้ความเห็นชอบในการดำเนินการดังกล่าวทั้งสิ้น ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ยังได้ให้อำนาจแก่เจ้าอาวาส ในการออกคำสั่งทางปกครองได้หลากหลายรูปแบบ⁴⁰ อันเป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ ในการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของวัดที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมาย ส่วนใหญ่จึงเห็นว่าวัดเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน⁴¹ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจาก

³⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

มาตรา 31 “วัดมีสองอย่าง

(1) วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา

(2) สำนักสงฆ์

ให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล

เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป”

³⁵ เป็นไปตามข้อ 2 และข้อ 3 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2507) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

³⁶ เป็นไปตามข้อ 4 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2507) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

³⁷ เป็นไปตามข้อ 6 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2507) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

³⁸ เป็นไปตามข้อ 7 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2507) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

³⁹ เป็นไปตามข้อ 9 และข้อ 10 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2507) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

⁴⁰ สุนทร มณีสวัสดิ์, “สถานะทางกฎหมายของวัดไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 89-90.

⁴¹ เช่น สุนทร มณีสวัสดิ์, “สถานะทางกฎหมายของวัดไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 104 และความเห็นในทำนองเดียวกัน โปรดดู ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 272.

หากพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น มูลนิธิ สมาคม ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทแล้ว การตัดสินใจใด ๆ ของวัดซึ่งต้องผ่านการพิจารณาจากกรรมการศาสนาและผ่านการให้ความเห็นชอบโดยกระทรวงศึกษาธิการนั้น ย่อมเป็นอิสระน้อยกว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังที่กล่าวอย่างข้างต้น และทำให้วัดมีความเป็นส่วนหนึ่งกับรัฐมากกว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าวตามไปด้วย

ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้น ในบริบทของกฎหมายไทย วัดซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และการตัดสินใจขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ นั้น จึงไม่อาจกล่าวอ้างความคุ้มครองในสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ แต่ต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสำคัญ

1.2 พิจารณาผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากสัญญาใช้พื้นที่วัดในการก่อสร้างโรงเรียน

ในการพิจารณาถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากสัญญาใช้พื้นที่วัดในการก่อสร้างโรงเรียนนั้น สามารถพิจารณาจากผลทางกฎหมายลักษณะหนี้ (หัวข้อ 1.2.1) และผลทางกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (หัวข้อ 1.2.2) ได้ ดังต่อไปนี้

1.2.1 พิจารณาผลทางกฎหมายลักษณะหนี้

ในการพิจารณาผลทางกฎหมายลักษณะหนี้อันเนื่องมาจากสัญญาใช้พื้นที่วัดในการก่อสร้างโรงเรียนนั้น ศาลปกครองยะลาในคดีนี้ได้นำหลักการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้ โดยได้วางหลักการที่สำคัญไว้ว่า แม้การตีความสัญญาซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาประการหนึ่งนั้น จะต้องคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาก็ตาม แต่เจตนาเช่นนั้น จะต้องสอดคล้องกับสิ่งที่คู่สัญญาสามารถคาดได้ว่าเป็นสิ่งที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติประเพณีของการจัดทำสัญญาในลักษณะเช่นนั้น โดยในกรณีของคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ เมื่อวัดซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญายืมฉบับนี้สามารถคาดหมายได้อยู่แล้วว่าที่ดินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น จะถูกนำไปใช้เพื่อสร้างโรงเรียน ซึ่งเป็นสถานศึกษาขั้นพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงการจัดการศึกษาโดยคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางศาสนา กล่าวคือ เป็นการจัดการศึกษาอย่างทั่วถึงโดยไม่มีการแบ่งแยกทางศาสนาและแม้ในสัญญายืมใช้พื้นที่วัดจะกำหนดให้เจ้าอาวาสมีอำนาจปกครองสอดส่องดูแลพื้นที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงปกติประเพณีในการทำสัญญายืมที่ดินประกอบกับหน้าที่ของวัดในฐานะนิติบุคคลมหาชนซึ่งจะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ย่อมเห็นได้ว่า “อำนาจปกครอง” ของเจ้าอาวาสในที่นี้ หมายความว่าถึงเฉพาะอำนาจของเจ้าอาวาสในการดูแลความสงบเรียบร้อยทั่วไปภายในพื้นที่เท่านั้น แต่ไม่อาจรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลกิจการของโรงเรียนในลักษณะที่วัดสามารถเข้าไปแทรกแซงกิจการการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียนในรายละเอียด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายของนักเรียนได้

1.2.2 พิจารณาผลทางกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

นอกจากผลทางกฎหมายลักษณะหนี้ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ประเด็นที่อาจพิจารณาต่อไปได้ คือ สัญญาใช้พื้นที่ที่ดินในการก่อสร้างโรงเรียนจะส่งผลต่ออำนาจของวัดในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ที่ให้ยืมเช่นใดบ้าง ซึ่งระบบแนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของรัฐที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ **ระบบที่หนึ่ง** “ระบบโครงสร้างแบบเดี่ยว” (monistische Konstruktion) ซึ่งเป็นระบบที่มาจากกฎหมายตระกูลโรมานิก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายฝรั่งเศส ลักษณะที่สำคัญของระบบโครงสร้างแบบเดี่ยว คือ เป็นระบบที่มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินของรัฐตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยทรัพย์สินไว้อย่างครบถ้วน แยกต่างหากจากกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน และ**ระบบที่สอง** “ระบบโครงสร้างแบบคู่” (dualistische Konstruktion) ซึ่งเป็นระบบที่มาจากกฎหมายตระกูลแอ่งไกลแซกซอนและกฎหมายเยอรมัน ลักษณะที่สำคัญของระบบโครงสร้างแบบคู่ คือ เป็นระบบที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินของรัฐตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยทรัพย์สินแยกต่างหากจากกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน แต่ใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ตามความจำเป็นและความเหมาะสมที่จะคุ้มครองทรัพย์สินแต่ละประเภทแทน⁴²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้เดินตามแนวทางของระบบโครงสร้างแบบเดี่ยว เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินของรัฐไว้ในมาตรา 1304 ถึง มาตรา 1307 โดยเฉพาะ ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (bürgerliches Gesetzbuch) ดังเช่นในระบบกฎหมายไทย แต่ได้มีการกำหนดข้อความคิดว่าด้วย**ทรัพย์สินในทางกฎหมายมหาชน (Recht der öffentlichen Sachen)** ไว้เพื่ออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของเอกชนและรัฐในการใช้ทรัพย์สินขึ้นเดียวกัน โดยในระบบกฎหมายเยอรมัน อำนาจในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้เป็นไปตามประโยชน์แก่ส่วนรวม (Gemeingebrauch) นั้น ไม่จำเป็นต้องอยู่กับอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป แต่อาจกำหนดได้ด้วยการกระทำที่เรียกว่า “**การอุทิศ**” (Widmung)⁴³ ซึ่งการอุทิศทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมันนั้น สามารถกระทำได้ด้วยการระบุไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครอง หรือแม้กระทั่งโดยปริยาย (konkludent) ผ่านการทำนิติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ทำนิติกรรมในการที่จะอุทิศทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนให้เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม⁴⁴

⁴² รายละเอียดโปรดดู Hardinghaus, Herbert, Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachwaltung : eine Untersuchung des deutschen Rechts der öffentlichen Sachen verglichen mit dem französischen Recht des Domaine public, Berlin 1966, S. 15 f.

⁴³ Papier, Hans-Jürgen, Recht der öffentlichen Sachen, Berlin 1998, S. 11 f.

⁴⁴ คำอธิบายพร้อมตัวอย่างของการอุทิศโดยปริยาย โปรดดู Stelkens, in : Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 35 Rn. 325.



การอุทิศที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สินที่ถูกอุทิศในการที่จะนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการอุทิศทรัพย์สิน (Widmungszweck) ที่ได้กำหนดไว้ตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะเป็นรัฐหรือเอกชนก็ตาม ภาระแก่ทรัพย์สินที่ถูกอุทิศเช่นว่านี้จึงเสมือนเป็นภาระจำยอมในทางกฎหมายมหาชน (öffentliche Dienstbarkeit)⁴⁵ อันเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ให้ใช้ทรัพย์สินไปในแนวทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการอุทิศทรัพย์สิน โดยแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับภาระจำยอมในทางกฎหมายมหาชนในลักษณะนี้ มีเบื้องหลังมาจากหลักการที่ว่า การใช้ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมประการหนึ่งประการใดจะบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้ก็ต่อเมื่อมี “หลักประกัน” (Sicherung) ทางกฎหมายให้แก่ทรัพย์สินเช่นว่านั้นนั่นเอง⁴⁶

ถึงแม้ว่าข้อความคิดว่าด้วยทรัพย์สินในทางกฎหมายมหาชน (Recht der öffentlichen Sachen) ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเป็นข้อความคิดที่ในระบบกฎหมายเยอรมันจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินของเอกชนไปใช้เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า หลักคิดเบื้องหลังในเรื่องของการสร้างหลักประกันให้แก่ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของการขัดกันระหว่างการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์ที่แตกต่างกันของหน่วยงานของรัฐ ดังเช่นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ ได้เช่นกัน เพราะหากไม่มีมาตรการใด ๆ คุ่มครองการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมดังเช่นโรงเรียนแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของหน่วยงานของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ อันจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีความผูกพันต่อหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง โดยในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาฉบับนี้ การที่วัดได้ยินยอมให้โรงเรียนได้ใช้พื้นที่ของวัดในการก่อสร้างโรงเรียนเช่นนี้ ย่อมเป็นกรณีที่วัดได้แสดงเจตนาที่จะอุทิศที่ดินเพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมประการหนึ่ง วัดจึงไม่อาจใช้อำนาจในลักษณะที่ขัดขวางการดำเนินการของโรงเรียนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การที่อำนาจของวัดในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งจึงถูกจำกัดด้วยภาระจำยอมในทางกฎหมายในทางมหาชนเช่นนี้ ย่อมทำให้เจ้าอาวาสซึ่งเป็นผู้แทนของวัดไม่สามารถใช้อำนาจในลักษณะที่เข้าไปแทรกแซงการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียนได้

1.3 ผลสรุปเบื้องต้น

จากการพิจารณาผลทางกฎหมายที่เกิดจากสถานะของวัด และพิจารณาจากผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากสัญญาใช้พื้นที่วัดในการก่อสร้างโรงเรียนแล้ว พบว่า วัดนพวงศารามเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความผูกพันในการที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญในทางกลับกัน วัดจึงมีข้อควรระวังที่จะกล่าวอ้างความคุ้มครองในเสรีภาพของศาสนาได้

⁴⁵ Ibid, § 35 Rn. 323a.

⁴⁶ Papier, Hans-Jürgen, Recht der öffentlichen Sachen, Berlin 1998, S. 11 f.

ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้ข้อ 12 วรรคท้าย ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 (ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 3 ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561) จะได้กำหนดให้การแต่งกายของนักเรียนที่ศึกษาในสถานศึกษาซึ่งขอใช้พื้นที่วัดหรือที่ธรณีสถัมภ์เป็นที่ตั้งของสถานศึกษาเป็นไปตามสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างวัดกับสถานศึกษา และถึงแม้หนังสือสัญญาอิมที่ธรณีสถัมภ์วัดนพวงศาราม เพื่อสร้างโรงเรียนอนุบาล ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2510 จะได้กำหนดให้เจ้าอาวาสมีอำนาจในการปกครองสอดส่องดูแลพื้นที่ที่อยู่ในความปกครองของตนก็ตาม แต่วัดไม่สามารถใช้อำนาจทั้งในฐานะเจ้าหนี้และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ที่ใช้ในการสร้างวัดเพื่อที่จะควบคุมดูแลโรงเรียนไปถึงระดับที่จะกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการแต่งกายในลักษณะที่กระทบต่อเสรีภาพทางศาสนาของนักเรียนได้ ด้วยเหตุนี้ โรงเรียนอนุบาลปัตตานิจึงไม่มีหน้าที่ในการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกาย ในลักษณะที่ห้ามมิให้นักเรียนแต่งกายตามความเชื่อศาสนาอิสลามแต่อย่างใด

2. การออกระเบียบเครื่องแต่งกายในฐานะที่เป็นดุลพินิจของโรงเรียนอนุบาลปัตตานี

ถึงแม้จะพิจารณาในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วว่า โรงเรียนอนุบาลปัตตานีไม่มีหน้าที่ในการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกาย ในลักษณะที่ห้ามมิให้นักเรียนแต่งกายตามความเชื่อศาสนาอิสลามก็ตาม แต่ประเด็นที่ยังคงต้องพิจารณาต่อไป คือ โรงเรียนอนุบาลปัตตานีสามารถใช้ดุลพินิจในการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกาย ในลักษณะที่ห้ามมิให้นักเรียนแต่งกายตามความเชื่อศาสนาอิสลาม โดยไม่ต้องอาศัยความชอบธรรมจากข้อตกลงระหว่างวัดกับสถานศึกษาได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การใช้ดุลพินิจของโรงเรียนอนุบาลปัตตานีในการออกระเบียบของโรงเรียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายของนักเรียนโดยอาศัยเพียงอำนาจทั่วไปของสถานศึกษาในการกำหนดระเบียบที่เกี่ยวข้องกับเครื่องแต่งกายตามนัยข้อ 13 ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551⁴⁷ นั้น เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

โดยหลักการประการหนึ่งที่จะต้องนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจ คือ การใช้อำนาจดุลพินิจโดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 คือ เสรีภาพทางศาสนาตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญ

⁴⁷ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551

ข้อ 13 “ให้สถานศึกษาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสถานศึกษาเป็นผู้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการแต่ง วิธีการ และเงื่อนไขในการแต่งเครื่องแบบนักเรียน ดังนี้

- (1) ชนิดและแบบของเครื่องแบบ รวมทั้งจัดทำรูปเครื่องแบบตามระเบียบนี้ไว้เป็นตัวอย่าง
- (2) เครื่องหมายของสถานศึกษา

การกำหนดรายละเอียดตามวรรคหนึ่ง ให้สถานศึกษาขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งหรือผู้กำกับดูแลสถานศึกษานั้น แล้วแต่กรณี และประกาศให้นักเรียนและผู้ปกครองนักเรียนทราบ ”

แห่งราชอาณาจักรไทย⁴⁸ โดยในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ โดยใช้โครงสร้างการใช้การตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งจะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 4 ขั้นตอน⁴⁹ ได้แก่ **ขั้นตอนที่หนึ่ง** พิจารณาว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีอยู่ในขอบเขตความคุ้มครอง (Schutzumfang) ของเสรีภาพทางศาสนาหรือไม่ (หัวข้อ 2.1) **ขั้นตอนที่สอง** พิจารณาว่าการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นการใช้มาตรการเพื่อแทรกแซงการใช้เสรีภาพทางศาสนา (Eingriff) ของนักเรียนผู้ฟ้องคดีหรือไม่ (หัวข้อ 2.2) **ขั้นตอนที่สาม** การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นไปตามเงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพทางศาสนา (Schränken) หรือไม่ (หัวข้อ 2.3) และ**ขั้นตอนที่สี่** การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ อยู่ภายในขอบเขตหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการใช้เงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพทางศาสนา (Schränken-Schränken) หรือไม่ (หัวข้อ 2.4) โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

2.1 ขอบเขตความคุ้มครอง (Schutzumfang) ของเสรีภาพทางศาสนา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตความคุ้มครอง (Schutzumfang) ของเสรีภาพทางศาสนา นั้น สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็นขอบเขตความคุ้มครองในแง่บุคคล (หัวข้อ 2.1.1) ประการหนึ่ง และขอบเขตความคุ้มครองในแง่เนื้อหา (หัวข้อ 2.1.2) อีกประการหนึ่ง โดยมีรายละเอียดของขอบเขตความคุ้มครองแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

2.1.1 ขอบเขตความคุ้มครองในแง่บุคคล

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตความคุ้มครองในแง่บุคคลนั้น เมื่อมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้ “บุคคล” ทุกคนได้รับความคุ้มครองในการใช้เสรีภาพทางศาสนา โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในแง่ “ความบรรลุนิติภาวะทางศาสนา” (Religionsmündigkeit)⁵⁰ ไว้

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 31 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁴⁹ รายละเอียด โปรดดู Manssen, Gerrit, Staatsrecht II Grundrechte, 19. Aufl., München 2022, § 16 Rn. 396.; Kingreen/Poscher/Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 32. Aufl., Heidelberg 2016, § 6 Rn. 220.; Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II Grundrechte, 5. Aufl., München 2016.; ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 210.

⁵⁰ “ความบรรลุนิติภาวะทางศาสนา” (Religionsmündigkeit) นั้น เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายเยอรมันที่กำหนดถึงสิทธิของผู้เยาว์ในการตัดสินใจต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาสนาที่แตกต่างกันไปในช่วงอายุที่แตกต่างกัน รายละเอียดโปรดดู วิชชา เนตรหัสณีย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, หน้า 60 (72).

แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ นักเรียนผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบราย จึงอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1.2 ขอบเขตความคุ้มครองในแง่เนื้อหา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตความคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนา ในแง่เนื้อหานี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาใน 2 ลักษณะ ได้แก่ **ลักษณะแรก** เสรีภาพในการถือศาสนา ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองอย่างบริบูรณ์ และ**ลักษณะที่สอง** เสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ซึ่งเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้⁵¹

โดยที่บทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามได้กำหนดให้ชายหรือหญิงทั้งหลาย ที่บรรลุนิติภาวะทางศาสนาโดยอายุเข้าเกณฑ์ในการปฏิบัติศาสนกิจ กล่าวคือ อายุครบ 9 ปีบริบูรณ์ นั้น จะต้องแต่งกายโดยปกปิด “ขอบเขตอวัยวะพึงสงวน” (เอาเราะฮฺ) ซึ่งสำหรับศาสนิกชายแล้ว ขอบเขตอวัยวะพึงสงวน คือ บริเวณตั้งแต่สะดือถึงหัวเข่า ทั้งนี้เป็นไปตามบัญญัติที่ 24:30 ของคัมภีร์อัลกุรอาน⁵² ส่วนขอบเขตอวัยวะพึงสงวนศาสนิกหญิง คือ อวัยวะทุกส่วนยกเว้นใบหน้าและฝ่ามือ ทั้งนี้ เป็นไปตามบัญญัติที่ 24:31 ของคัมภีร์อัลกุรอาน⁵³ เพื่อให้เป็นไปตามข้อบัญญัติดังกล่าว ศาสนิกชายจึงต้องสวมกางเกงขายาว และศาสนิกหญิงจึงต้องสวมฮิญาบ เมื่ออายุครบ 9 ปีบริบูรณ์⁵⁴

⁵¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, [ออนไลน์], หน้า 46, เข้าถึงจาก <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2566.

⁵² “จงกล่าวเถิด (มุฮัมมัด) แก่บรรดามุอมีน ให้พวกเขาลดสายตาของพวกเขาลงต่ำ และให้พวกเขารักษาตัวของพวกเขา” นั้นเป็นการบริสุทธิยิ่งแก่พวกเขา แท้จริงอัลลอฮฺทรงรอบรู้สิ่งที่พวกเขากระทำ” คำแปลเป็นไปตามสมาคมนักเรียนเก่าอาหรับแห่งประเทศไทย, พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมความหมายภาษาไทย, ศูนย์กษัตริย์ พระฮัดเพื่อการพิมพ์อัลกุรอาน แห่งนครมาดีนะฮ์, หน้า 854. (เน้นข้อความโดยผู้เขียน)

⁵³ “และจงกล่าวเถิด (มุฮัมมัด) แก่บรรดามุอมีน ให้พวกเขาลดสายตาของพวกเขาลงต่ำ และให้พวกเขารักษาตัวของพวกเขา และอย่าเปิดเผยเครื่องประดับของพวกเขา เว้นแต่สิ่งที่พึงเปิดเผยได้ และให้เธอปิดด้วยผ้าคลุมศีรษะของเธอลงมาถึงหน้าอกของเธอ และอย่าให้เธอเปิดเผยเครื่องประดับของพวกเขา เว้นแต่แก่สามีของพวกเขาหรือบิดาของพวกเขาหรือบิดาของสามีพวกเขา หรือลูกชายของพวกเขา หรือลูกชายของสามีของพวกเขา หรือพี่ชายน้องชายของพวกเขา หรือลูกชายของพี่ชายน้องชายของพวกเขา หรือลูกชายของพี่สว่น้องสาวของพวกเขา หรือพวกผู้หญิงของพวกเขา หรือที่มือขวาของพวกเขาครอบครอง (ทาสและทาสี) หรือคนใช้ผู้ชายที่ไม่มีความรู้สึกลงโทษ หรือเด็กที่ยังไม่รู้เรื่องเพศสวงของหญิง...” คำแปลเป็นไปตามสมาคมนักเรียนเก่าอาหรับแห่งประเทศไทย, พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมความหมายภาษาไทย, ศูนย์กษัตริย์ พระฮัดเพื่อการพิมพ์อัลกุรอาน แห่งนครมาดีนะฮ์, หน้า 854-855. (เน้นข้อความโดยผู้เขียน)

⁵⁴ รายละเอียดโปรดดูคำชี้แจงของจุฬาราชมนตรีในคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565, หน้า 42-44.

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหลักคำสอนที่เกี่ยวข้องกับการสวมเครื่องแต่งกาย เพื่อปกปิดขอบเขตอวัยวะพึงสงวนด้วยการสวมฮิญาบหรือกางเกงขายาวนั้น เป็นหลักคำสอนที่ปรากฏในข้อบัญญัติของคัมภีร์อัลกุรอาน ทั้งยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่า การไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติทางศาสนา ดังกล่าวจะก่อให้เกิดโทษหรือบาปในมุมมองของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การแต่งกาย เพื่อปกปิดขอบเขตอวัยวะพึงสงวนด้วยการสวมฮิญาบและการสวมกางเกงขายาวจึงอยู่ภายใต้ขอบเขต ความคุ้มครองของมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.2 การกระทำอันเป็นการแทรกแซงการใช้เสรีภาพ (Eingriff)

เมื่อพิจารณาได้ความแล้วว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีอยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของเสรีภาพทางศาสนาตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งในแง่บุคคลและในแง่เนื้อหาแล้ว มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการเพื่อแทรกแซงการใช้เสรีภาพของผู้ฟ้องคดีตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

หากพิจารณาหลักคิดทางทฤษฎีที่ใช้ในระบบกฎหมายเยอรมัน⁵⁵ การใช้มาตรการ เพื่อแทรกแซงการใช้เสรีภาพทางศาสนา (Eingriff; encroachment) นั้น สามารถกระทำได้ใน 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่หนึ่ง โดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมุ่งประสงค์ต่อการแทรกแซงการใช้เสรีภาพทางศาสนา โดยตรง (unmittelbarer gezielter Eingriff) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลต่อบุคคล เป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะราย⁵⁶ หรือรูปแบบที่สอง การกระทำ ที่มีผลเป็นการแทรกแซงการใช้เสรีภาพทางศาสนาโดยอ้อม (mittelbarer Eingriff) กล่าวคือ เป็นการกระทำ ที่มีผลเป็นการขัดขวางการใช้เสรีภาพทางศาสนาในทางความเป็นจริง (faktische Beeinträchtigung)

แม้ในระบบกฎหมายไทยจะยังมิได้มีการวางหลักการทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กับลักษณะของการใช้มาตรการเพื่อแทรกแซงการใช้เสรีภาพทางศาสนาก็ตาม แต่การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งกายของนักเรียนนั้น ย่อมส่งผลให้นักเรียนที่แต่งกายตามความเชื่อทางศาสนาอิสลามอาจถูกลงโทษในรูปแบบต่าง ๆ ตามมาตรการที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ได้ การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ จึงเป็นการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยตรง และเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาแล้วอย่างชัดแจ้ง แม้จะยังมิได้มีการลงโทษใด ๆ แก่นักเรียนที่สวมเครื่องแบบนักเรียนตามหลักความเชื่อทางศาสนา ก็ตาม

⁵⁵ Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II Grundrechte, § 25 Rn. 15-18.; Manssen, Gerrit, Staatsrecht II Grundrechte, § 25 Rn. 395.

⁵⁶ Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 10. Auflage 2023, § 32 Rn. 22.

2.3 เงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพ (Schraken)

เมื่อพิจารณาแล้วว่าการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เป็นการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาโดยตรง ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาในลักษณะดังกล่าว เป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาที่เป็นไปตามเงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพ (Schraken) ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้เสรีภาพในการแสดงออกให้เป็นไปตามความเชื่อทางศาสนานั้น เป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ใน 3 กรณี ได้แก่ **กรณีที่หนึ่ง** การจำกัดเสรีภาพในกรณีที่มีการใช้เสรีภาพไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย **กรณีที่สอง** การจำกัดเสรีภาพในกรณีมีการใช้เสรีภาพไปในทางที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และ**กรณีที่สาม** การจำกัดเสรีภาพทางศาสนาในกรณีมีการใช้เสรีภาพไปในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลา ที่ 17/2565 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ โดยมีเหตุผลเพื่อรักษาความสงบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของนักเรียน รวมไปถึงการลดความขัดแย้งระหว่างผู้ที่เข้าใช้พื้นที่พิพาท ซึ่งนับถือศาสนาที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ จึงเป็นไปเพื่อการป้องกันมิให้การใช้เสรีภาพทางศาสนาเป็นไปในทางที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ หรือเป็นไปในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นเหตุผลที่สามารถนำมาใช้ในการออกระเบียบเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกให้เป็นไปตามความเชื่อทางศาสนาได้ตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.4 ขอบเขตหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการใช้เงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพ (Schraken-Schraken)

นอกจากเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว การใช้ดุลพินิจที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังต้องคำนึงถึงขอบเขตหรือข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการใช้เงื่อนไขในการใช้มาตรการของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพ (Schraken-Schraken) อีกด้วย โดยในระบบกฎหมายไทยนั้น มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁵⁷ ได้กำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดสำหรับการตรากฎหมาย

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

เพื่อจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปไว้ 5 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม **ประการที่สอง** กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่เป็นกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ **ประการที่สาม** กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ **ประการที่สี่** ในกฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และ **ประการที่ห้า** กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ จะต้องเป็นกฎหมายที่ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ด้วยเหตุนี้ แม้จะพิจารณาแล้วได้ความว่า การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี⁵⁸ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้วก็ตาม แต่การออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานี⁵⁹ จะต้องเป็นไปตามข้อจำกัดทั้ง 5 ประการ ที่กล่าวไว้ข้างต้นด้วย จึงจะเป็นการใช้ดุลพินิจออกระเบียบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อจำกัดของการใช้มาตรการเพื่อแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาที่เป็นรูปธรรมที่สุดตามทัศนะของผู้เขียน และเป็นข้อจำกัดที่ศาลปกครองปกครองยะลาได้นำมาปรับในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 ด้วย นั่นคือ ข้อจำกัดซึ่งมีผลมาจาก “**หลักความพอสมควรแก่เหตุ**” (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) อันเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำใด ๆ ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ รัฐจะเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินกิจการของรัฐเท่าที่ประโยชน์สาธารณะจะบรรลุผลเท่านั้น⁵⁸ โดยในการตรวจสอบความชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุของการกระทำของรัฐที่กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั้นสามารถกระทำได้ใน 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้⁵⁹ **ขั้นตอนที่หนึ่ง** พิจารณามาตรการที่เลือกใช้นั้น มีความเหมาะสม (*Geeignetheit, suitability*) หรือไม่ กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่รัฐจะต้องตรวจสอบว่า วิธีการที่รัฐเลือกใช้นั้นเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้จริงหรือไม่ **ขั้นตอนที่สอง** พิจารณามีความจำเป็น (*Erforderlichkeit, necessity*) ที่รัฐจะต้องใช้มาตรการที่เลือกไว้หรือไม่ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการ

⁵⁸ Detterbeck, Steffen, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 14. Aufl., München 2016, Rn. 229.

⁵⁹ ในบางตำราอาจแบ่งเป็น 4 ขั้นตอน โดยเพิ่มขั้นตอนของการหาความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ (*Zweck- und Mittelprüfung*) หรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของวัตถุประสงค์ (*Legitimacy of the End*) เป็นขั้นตอนแรก กล่าวคือ ตรวจสอบว่าวิธีการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้น นำไปสู่วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รายละเอียดเป็นไปตาม Detterbeck, Steffen, *ibid*, Rn. 229 ff.; Schlink, Bernhard, *Proportionality* (1), in : Rosenfeld, Michel and Sajó. András (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, (London : Oxford University Press, 2013), p. 720.

ให้รัฐเลือกใช้ได้หลายมาตรการนั้น จะต้องไม่มีวิธีการอื่นที่หากนำมาใช้แล้ว กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า (milderes Mittel) แต่เป็นมาตรการที่ได้ผลเท่าเทียมกันกับวิธีการที่รัฐได้เลือกไว้ (ebenso wirksames Mittel) และ**ขั้นตอนที่สาม** มาตรการที่รัฐเลือกใช้จะต้องเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วน (Angemessenheit, balancing) กล่าวคือ ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Schwere des Eingriffs) กับความจำเป็นและเร่งด่วนของเหตุผลที่ใช้ในการดำเนินการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน (Gewicht und Dringlichkeit der rechtfertigenden Gründe) โดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐจะเป็นการกระทำที่ไม่พอสมควรแก่เหตุ ก็ต่อเมื่อผลกระทบที่ปัจเจกบุคคลได้รับนั้น รุนแรงกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับอย่างมีนัยยะสำคัญ (ersichtlich wesentlich schwerer wiegen)⁶⁰ ด้วยเหตุนี้ การตรากฎหมายและการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพทางศาสนาที่ไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม (geeignet) ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็น (erforderlich) หรือไม่ใช่มาตรการที่ได้สัดส่วน (angemessen) อย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยฐานจากการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ หรือมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจต่อข้อเท็จจริงรายการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้โดยศาลปกครอง⁶¹

ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ โดยมีเหตุผลเพื่อรักษาความสงบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของนักเรียน รวมไปถึงการลดความขัดแย้งระหว่างผู้ที่เข้าใช้พื้นที่พิพาทซึ่งนับถือศาสนาที่แตกต่างกันนั้น เป็นการออกระเบียบที่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุตามนัยมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ เมื่อเทียบกับปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง 3 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานศึกษา ไม่ว่าจะเป็นนักเรียน ครู หรือผู้ปกครอง (หัวข้อ 2.4.1) **ประการที่สอง** หน้าที่ของสถานศึกษาในการดำรงหลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ (หัวข้อ 2.4.2) และ**ประการที่สาม** หน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรม (หัวข้อ 2.4.3) โดยมีรายละเอียดของการพิจารณาหลักความพอสมควรแก่เหตุในแต่ละปัจจัย ดังต่อไปนี้

⁶⁰ BVerfGE 44, 353 (373).

⁶¹ ในบริบทของกฎหมายไทย การใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจถูกเพิกถอนได้โดยศาลปกครอง เนื่องจากเป็น “การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ” ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.4.1 การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานศึกษา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานศึกษานั้น การสวมเครื่องแบบให้เป็นตามความเชื่อทางศาสนาย่อมเป็นกรณีและผู้สวมใส่ได้ปฏิบัติกิจทางศาสนาในลักษณะที่เป็นการใช้เสรีภาพทางศาสนาในเชิงบวก (positive Religionsfreiheit) ซึ่งการใช้เสรีภาพในเชิงบวกอย่างต่อเนื่องในสถานที่ที่มีคนจำนวนมากดังเช่นในกรณีของสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ติดกับวัด เช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาในเชิงปฏิเสธ (negative Religionsfreiheit) ของบุคคลอื่น กล่าวคือ กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นในการที่จะไม่ถูกรบกวนหรือชักจูงใจไปในความเชื่อของศาสนาอื่นนั่นเอง⁶²

โดยในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ ศาลปกครองยะลาได้พิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับนักเรียนและครูรายอื่น รวมไปถึงวัดและพุทธศาสนิกชนที่เข้าใช้พื้นที่ของวัด ในแง่มุมที่ว่ากรณีที่นักเรียนสวมใส่เครื่องแบบตามความเชื่อของศาสนาอิสลามอาจก่อให้เกิด “ความไม่สบายใจ” หรือ “ความขัดแย้ง” ระหว่างบุคคลผู้มีส่วนได้เสียกับวัดและโรงเรียนได้เช่นกัน

⁶² ตัวอย่างของคดีในประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับการปะทะกันระหว่างเสรีภาพทางศาสนาในเชิงบวก (positive Religionsfreiheit) และเสรีภาพทางศาสนาในเชิงปฏิเสธ (negative Religionsfreiheit) ได้แก่ คดีครูสวมผ้าคลุมศีรษะ ซึ่งเป็นคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2015 โดยในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นครูในโรงเรียนของรัฐแห่งหนึ่งในมณฑลรัฐนอร์ทไรน์-เวสต์ฟาเลีย (Nordrhein-Westfalen, NRW) ได้ฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 57 วรรคสี่ ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสถาบันศึกษาของมณฑลรัฐนอร์ทไรน์-เวสต์ฟาเลีย (Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, SchulG NRW) อันเป็นบทบัญญัติซึ่งห้ามมิให้นักเรียนและครูแสดงออกทางการเมือง (politisch) ทางศาสนา (religiös) ทางโลกทัศน์ (weltanschaulich) หรือการแสดงออกประการอื่นที่คล้ายคลึงกัน หากการแสดงออกเช่นนั้นจะเป็นภัยอันตรายหรือเป็นการรบกวนต่อความสงบเรียบร้อยของสถาบันศึกษา (Schulfrieden) หรือหน้าที่ของมณฑลรัฐในการดำรงความเป็นกลาง (Neutralität des Landes) ที่มีต่อนักเรียนและผู้ปกครอง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนถึงสองครั้งว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสวมผ้าคลุมศีรษะในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ ถึงแม้ว่าหลังจากการแจ้งเตือนครั้งแรก ผู้ฟ้องคดีจะได้เปลี่ยนจากผ้าคลุมศีรษะที่ใช้กันโดยทั่วไป มาสวมใส่หมวกไหมพรมและผ้าพันคอสีชมพูแล้วก็ตาม และได้ใช้สิทธิทางศาลในช่องทางอื่นจนสิ้นกระบวนการแล้ว แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีสวมใส่ผ้าคลุมศีรษะนั้น ถึงแม้จะทำให้เด็กนักเรียนต้องเผชิญกับสัญลักษณ์ของศาสนาอิสลาม แต่ตราบใดที่ครูผู้สวมใส่ผ้าโพกศีรษะไม่ได้ทำการใด ๆ อันเป็นการโฆษณาหลักคำสอนทางศาสนาอิสลามแก่นักเรียน ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ใน “พหุสังคมที่มีความหลากหลายทางศาสนา” (religiös-pluralistische Gesellschaft) และอาจขัดแย้งด้วยการที่นักเรียนได้พบปะกับครูผู้นับถือศาสนาอื่น ๆ นอกจากศาสนาอิสลามได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การสวมผ้าโพกศีรษะของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในเชิงปฏิเสธของนักเรียนตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน

2.4.2 หน้าที่ของสถานศึกษาในการดำรงหลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของสถานศึกษาในการดำรงหลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะนั้น ศาลปกครองยะลาเห็นว่า โรงเรียนอนุบาลปัตตานีเป็นโรงเรียนที่มีการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยตรง มิใช่โรงเรียนสำหรับการสอนศาสนาโดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด ซึ่งผลจากการที่โรงเรียนอนุบาลปัตตานีมีการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยตรง ในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะประการหนึ่งนั้น ทำให้โรงเรียนจัดการศึกษาโดยคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางศาสนา โดยต้องแยกศาสนาออกจากการปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะอย่างชัดเจน และให้โอกาสแก่พลเมืองที่อยู่ในวัยเรียนในทุกเชื้อชาติและศาสนาได้มีโอกาสในการเข้ารับการศึกษาระดับพื้นฐานโดยเสมอภาคกันภายใต้การปฏิบัติตามหลักศาสนาหรือความเชื่อของตนตามสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้ในแง่หนึ่งการที่นักเรียนสวมใส่เครื่องแบบตามความเชื่อของศาสนาอิสลามอาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในโรงเรียนก็ตาม แต่ในอีกแง่หนึ่งก็เป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของโรงเรียนในการจัดการศึกษาโดยคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางศาสนาเช่นกัน⁶³

2.4.3 หน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรม

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรมนั้น นอกจากศาสนาจะเชื่อมโยงกับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลแล้ว ศาสนายังมีความสำคัญในฐานะที่เป็นรากเหง้าที่แสดงความเป็นหนึ่งเดียวกันของสังคมใดสังคมหนึ่ง และรัฐต้องประสานประโยชน์ของศาสนาทั้งในแง่ที่เป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและที่เป็นวัฒนธรรม ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Ernst-Wolfgang Böckenförde อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่า “ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของศาสนาและวัฒนธรรม เป็นเงื่อนไขบังคับของรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ” และ “รัฐต้องมอบเสรีภาพทางศาสนาให้แก่พลเมือง พร้อมทั้งรักษารากเหง้าทางวัฒนธรรมไปพร้อมกัน”⁶⁴

⁶³ ตัวอย่างของคดีในประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางทางศาสนา เช่น คดีรูปปั้นพระเยซู ถูกตรึงบนกางเขน (Kruzifix-Urteil) เป็นคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 โดยมีข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของคดีโดยสรุปว่า ในมลรัฐไบเอิร์น ในทุก ๆ ห้องเรียนจะต้องมีการติดตั้ง “รูปปั้นพระเยซูถูกตรึงบนกางเขน” (Kruzifix) หรืออย่างน้อยที่สุดต้องมีการประดับ “ตราสัญลักษณ์รูปกางเขน” (lateinisches Kreuz) เพื่อให้นักเรียนได้รำลึกถึงวัฒนธรรมอันเป็นเอกลักษณ์ของสังคมยุโรปอยู่เสมอ ด้วยเหตุนี้ นักเรียนรายหนึ่งจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Verfassungsbeschwerde) โดยกล่าวอ้างมาในคำร้องว่า ระเบียบของมลรัฐในข้อที่ให้มีการติดตั้งรูปปั้นพระเยซูถูกตรึงบนกางเขนไว้ในห้องเรียนนั้น ขัดต่อหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำรงความเป็นกลางทางศาสนา และเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในทางศาสนาในเชิงปฏิเสธของนักเรียนตามมาตรา 4 ของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐในคดีนี้ได้ตัดสินว่า รูปปั้นพระเยซูถูกตรึงบนกางเขนไม่ได้เป็นเพียงสัญลักษณ์ในเชิงวัฒนธรรมเท่านั้น แต่เป็นสัญลักษณ์ที่สื่อถึงคริสตจักรโดยตรง ระเบียบที่บังคับให้มี “การเรียนการสอนภายใต้กางเขน” (Lernen unter dem Kreuz) เช่นนี้ จึงเป็นการเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในทางศาสนาของนักเรียนและสิทธิของผู้ปกครองในการอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ โดยที่ไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายรองรับ และด้วยเหตุนี้จึงเป็นระเบียบที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁶⁴ อ้างถึงใน Sajó, András/Uitz, Renáta Rosenfeld, Freedom of Religion, in : Michael/Sajó, András, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, (Oxford : Oxford University Press, 2013), p. 912.



ด้วยการทับซ้อนกันระหว่างภารกิจของศาสนาในฐานะที่เป็นเสรีภาพ และศาสนาในฐานะที่เป็นวัฒนธรรมรากเหง้าของชาติเช่นนี้ หน้าที่ของรัฐในการดำรงความเป็นกลางทางศาสนา จึงไม่ได้หมายถึงการแยกรัฐออกจากศาสนาอย่างเคร่งครัดถึงขนาดที่รัฐเพิกเฉยต่อการนับถือศาสนาของพลเมือง หรือสนับสนุนให้พลเมืองกลายเป็นผู้ที่เพิกเฉยต่อศาสนา (Atheismus) ไปเสียทั้งหมด แต่หมายความว่า รัฐต้องส่งเสริมให้ผู้ต่างศาสนายู่ร่วมกันได้ ด้วยการยอมรับความแตกต่างของกันและกัน โดยรัฐจะเป็นผู้ทำการ สนับสนุนและปฏิบัติต่อผู้นับถือศาสนาทุกศาสนาอย่างเท่าเทียม (Pluralität, Offenheit und Gleichbehandlung)⁶⁵ ซึ่งหน้าที่ของรัฐในการดำรงความเป็นกลางทางศาสนาเป็นสิ่งที่มีความกระทบต่อพัฒนาการของแนวความคิด ว่าด้วย “เสรีภาพทางศาสนาในสถานศึกษา” ในระบบกฎหมายเยอรมันเช่นกัน⁶⁶

⁶⁵ Hufen, Staatsrecht II, § 22 Rn. 18; Ladeur/Ausberg, JZ, 2007, 12 (12).

⁶⁶ ตัวอย่างของคดีในประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรม เช่น **คดีบูร์กินีในชั้นเรียนว่ายน้ำ** (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองเคสเซิล ลังวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2012, NVwZ, 2013, 159) โดยในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นนักเรียนหญิงชาวมุสลิม ได้เข้าศึกษาในโรงเรียน รูปแบบ Gymnasium (เทียบได้กับระดับมัธยมศึกษา) แห่งหนึ่ง ณ เมืองแฟรงก์เฟิร์ต โดยในช่วงปีการศึกษา 2009 - 2013 สถานศึกษาดังกล่าวมีสัดส่วนของนักเรียนที่เป็นผู้อพยพเข้ามาจากประเทศอื่นประมาณร้อยละ 70 ถึง 80 ของนักเรียนทั้งหมด โดยร้อยละ 37 ของนักเรียนเหล่านั้นนับถือศาสนาอิสลาม ทั้งนี้ โรงเรียนแห่งนั้นได้จัดให้มี “ชั้นเรียนว่ายน้ำแบบกลุ่มภาคบังคับ” (koedukative Unterricht) ที่มีผู้ร่วมชั้นเรียนเป็นทั้งนักเรียนชายและนักเรียนหญิงปะปนกัน และนักเรียนทุกคน จำเป็นต้องเข้าร่วม เพื่อเป็นเงื่อนไขของการจบการศึกษา อย่างไรก็ตาม ผู้ปกครองของผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การร่วมชั้นเรียนกัน ระหว่างนักเรียนชายและนักเรียนหญิงด้วยเครื่องแต่งกายที่ใช้สำหรับว่ายน้ำตามปกติ นั้น ขัดต่อหลักศาสนาอิสลาม เพราะถึงแม้โรงเรียนจะอนุญาตให้สวมใส่ “บูร์กินี” (Burkini) เพื่อปกปิดร่างกายแล้วก็ตาม แต่การสวมใส่ชุดในรูปแบบดังกล่าว ก็ยังทำให้เห็นสัดส่วนของผู้สวมใส่อยู่ดี ทั้งการจัดให้มีการเรียนการสอนร่วมกันระหว่างนักเรียนชายและนักเรียนหญิงเช่นนี้ ย่อมเพิ่มความเสี่ยงในการที่นักเรียนหญิงที่นับถือศาสนาอิสลาม จะไปสัมผัสกับนักเรียนชายโดยไม่ได้ตั้งใจ ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำขอต่อสถานศึกษาในการที่จะไม่เข้าร่วมชั้นเรียนดังกล่าว เมื่อผู้อำนวยการโรงเรียนปฏิเสธคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้อุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธและดำเนินการนำคดีขึ้นสู่ศาลมาตามลำดับชั้น จนคดีขึ้นสู่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมืองเคสเซิล ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างว่า การปฏิเสธคำขอในการที่จะไม่เข้าร่วมชั้นเรียนว่ายน้ำแบบกลุ่มภาคบังคับ เป็นการกระทำ ที่กระทบต่อเสรีภาพทางศาสนาของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ สถานศึกษายังใช้มาตรการที่เบากว่า (milderes Mittel) การบังคับให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมชั้นเรียนดังกล่าว ด้วยการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีไปเข้าร่วมชั้นเรียนว่ายน้ำอื่น เป็นการทดแทน หรือจัดให้มีชั้นเรียนว่ายน้ำที่แยกกันระหว่างนักเรียนชายและนักเรียนหญิง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมืองเคสเซิลได้นำหน้าที่ของสถานศึกษาในการส่งเสริมสังคมพหุวัฒนธรรมให้เป็นไปตาม “นโยบายเพื่อสร้างความสมานฉันท์ ระหว่างกลุ่มบุคคลที่มีภูมิหลังที่ต่างกัน” (Integrationspolitik) โดยชี้ให้เห็นว่า มาตรการในการให้นักเรียนที่มีภูมิหลัง แตกต่างกันได้เข้าเรียนในชั้นเรียนว่ายน้ำร่วมกันนั้น เป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อพัฒนาความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างนักเรียน และเห็นว่าการจัดการเรียนการสอนในรูปแบบดังกล่าวเป็นมาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ในบริบทของกฎหมายไทยนั้น ถึงแม้มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁶⁷ จะได้กำหนดให้รัฐไทยมีหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทก็ตาม แต่มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เองก็ได้กำหนดให้รัฐไทยมีหน้าที่ในการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่นเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความบทบัญญัติตามมาตรา 67 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงต้องตีความไปในแนวทางที่ว่า รัฐพึงส่งเสริมพุทธศาสนาในฐานะที่เป็นคุณค่าที่เชื่อมโยงกับวัฒนธรรมไทยเท่านั้น แต่ในแง่ของศาสนา รัฐจะต้องส่งเสริมให้บุคคลทุกศาสนาอยู่ร่วมกันได้โดยไม่สูญเสียอัตลักษณ์ของตนไป

โดยในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ ศาลปกครองยะลาได้พิจารณาถึงความสำคัญของหน้าที่ของสถานศึกษาในการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งความสมานฉันท์ระหว่างบุคคลซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน เป็นสิ่งที่จะช่วยให้เหตุการณ์ความไม่สงบบรรเทาความรุนแรงลงมาได้

2.4.4 สรุปผลจากการปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ

จากการพิจารณาปัจจัยทั้ง 3 ประการ ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้การสวมใส่เครื่องแบบตามความเชื่อของศาสนาอิสลามอาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในโรงเรียนก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงหน้าที่ของโรงเรียนอนุบาลปัตตานีในการดำรงหลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ รวมไปถึงหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงบริบทแห่งสังคมพหุวัฒนธรรมแล้ว การใช้ดุลพินิจของโรงเรียนในการออกระเบียบอาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่ยังมิได้คำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ โดยในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 นี้ ศาลปกครองยะลาได้พิเคราะห์ไว้ว่า วัตถุประสงค์ของโรงเรียนอนุบาลปัตตานีในการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เพื่อรักษาความสงบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของนักเรียน รวมไปถึงเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างผู้ที่เข้าใช้พื้นที่พิพาทซึ่งนับถือศาสนาที่แตกต่างกันนั้น เป็นวัตถุประสงค์ที่อาจบรรลุได้ด้วยการสร้างกิจกรรมที่เหมาะสมโดยใช้นักเรียนเป็นศูนย์กลาง เพื่อสร้างความร่วมมือร่วมใจระหว่างนักเรียน ผู้ปกครอง และบุคลากรทางการศึกษา โดยการใช้วิธีการดังกล่าวยังสร้างประสิทธิภาพในระยะยาวที่ดีกว่าการให้นักเรียนสวมเครื่องแบบในรูปแบบเดียวกันหมดด้วย เนื่องจากเป็นวิธีการที่ส่งเสริมการเรียนรู้วัฒนธรรมที่แตกต่างกันระหว่างนักเรียน ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกีดกันนักเรียนออกจากระบบการศึกษาเพียงเพราะเหตุที่นักเรียนไม่ปฏิบัติ

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 67 “รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น

ในการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาท เพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจและปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใด และพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย”

ตามระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแต่งกายอีกด้วย ดังนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองยะลาได้นำหลักความจำเป็น (Erforderlichkeit, necessity) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้แก่กรณีนั่นเอง

เมื่อการออกระเบียบโรงเรียนอนุบาลปัตตานีฯ เกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการที่ได้มีการรับรองไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้ว ระเบียบที่มีพื้นฐานมาจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบเช่นนี้ย่อมถูกเพิกถอนได้โดยศาลปกครอง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

บทส่งท้าย

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองยะลาที่ 17/2565 ผ่านมุมมองที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วจะเห็นได้ว่า คำพิพากษานี้บ่งชี้ได้ว่าได้นำหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาปรับใช้ได้ใกล้เคียงกับโครงสร้างของการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ใช้ในประเทศอื่น เช่น ในประเทศเยอรมนี คำพิพากษานี้จึงไม่เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงศักยภาพของศาลปกครองไทยในการนำหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในรายกรณีเท่านั้น แต่ยังแสดงให้เห็นถึงศักยภาพของศาลปกครองไทยในการวางหลักการทางทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อนำไปปรับใช้ในคดีที่เกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

คำสำคัญ : ศาสนา, การศึกษา, สิทธิ, เสรีภาพ, ดุลพินิจ, วัด, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, ทรัพย์สินของแผ่นดิน