

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้: ศักยภาพกฏหมายจารีตประเพณีในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน
ชื่อผู้เขียน	พรภัทธา ดันตยานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลนั้น ต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาว่าการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ และมีความชั่วหรือไม่ ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีเป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ประการหนึ่ง แต่เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีมีลักษณะที่เป็น “พลวัต” คือมีกระบวนการไม่หยุดนิ่ง สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา และไม่ปรากฏเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอน การกล่าวอ้างกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ย่อมเกิดปัญหาในแง่ของการยอมรับความมีอยู่ของกฎหมายนั้น ๆ ที่จะสามารถนำมาใช้บังคับ และอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในสังคมได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความผิดอาญาและกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบการยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนในระบบกฎหมายอาญาของไทยกับของต่างประเทศ และวางแนวทางในการกำหนดขอบเขตและเหตุที่เหมาะสมในการยอมรับและการใช้กฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องดังกล่าว เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในสังคมส่วนรวมโดยปราศจากข้อโต้แย้ง

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ในทางอาญานั้น มีข้อพิจารณาประการสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจกำหนดความผิดขึ้นใหม่และไม่อาจกำหนดให้มีโทษอย่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ และกฎหมายจารีตประเพณีสามารถใช้ในทางที่เป็นคุณได้ ดังนั้น แม้กฎหมายจารีตประเพณีจะมีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ยอมรับให้สามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เพื่อยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ ทั้งยังสามารถให้ความเป็นธรรมต่อสังคมได้ดีกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรในบางกรณี ด้วยเหตุที่

กฎหมายจารีตประเพณีนั้นมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคมในแต่ละช่วงเวลามากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร

การยอมรับและการใช้กฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ ได้ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน นั้น ถือเป็นตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า กฎหมายจารีตประเพณีมีการเปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงเวลาหรือในแต่ละสถานที่ที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในการหยิบยกกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความผิด จึงต้องพิจารณาถึงความดำรงอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ๆ เป็นสำคัญ ดังเช่นกรณีการลงโทษบุคคลเพื่ออบรมสั่งสอนโดยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งในปัจจุบันการที่บิดามารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีหน้าที่อบรมดูแลบุตรผู้เยาว์ตามความเป็นจริง ลงโทษบุตรตามสมควร เพื่ออบรมสั่งสอน ยังถือว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจในการลงโทษด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตรผู้เยาว์ หากการกระทำนั้นมิได้มุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ แต่กรณีของครูอาจารย์ลงโทษศิษย์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของศิษย์นั้น ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป เนื่องจากปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ห้ามทำการลงโทษศิษย์โดยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่า กฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิม

นอกจากนี้ การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ที่ลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน จะต้องพิจารณาจากขอบเขตและความเหมาะสมของการลงโทษที่อยู่ในกรอบของกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจกระทำได้ ซึ่งพิจารณาได้จาก

1) ความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ

(1) กรณีที่ผู้กระทำเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองผู้เยาว์ที่ศาลแต่งตั้ง กระทำต่อบุตรผู้เยาว์ของตน หรือผู้อยู่ได้อำนาจปกครอง เช่น บุตรบุญธรรม เป็นต้น

(2) กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลที่หน้าที่อบรมดูแลบุตรผู้เยาว์ตามความเป็นจริง ซึ่งมีได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น บิดาตามความเป็นจริง ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา บิดาหรือมารดาเลี้ยง กระทำต่อบุตรผู้เยาว์ที่อยู่ในความดูแลของตน

(3) กรณีที่ผู้กระทำเป็นครูอาจารย์ กระทำต่อศิษย์ในความดูแลของตน

2) ลักษณะของการกระทำ

(1) การลงโทษที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ซึ่งไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กและไม่มีลักษณะเป็นการกระทำอันทารุณโหดร้ายต่อเด็ก

(2) การลงโทษด้วยวิธีการอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ซึ่งอาจเป็นการออกคำสั่งให้เด็กกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดต่อความประสงค์ของเด็กในขณะนั้น การกักบริเวณ เป็นต้น และการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็ก

3) มูลเหตุจูงใจในการกระทำ

การลงโทษบุคคลต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “อบรมสั่งสอน” เท่านั้น ซึ่งการอบรมสั่งสอน หมายถึง การแนะนำหรือชี้แจงให้เด็กกระทำการในสิ่งที่ถูกต้องเหมาะสม ด้วยมุ่งหมายให้เด็กจดจำและกระทำการนั้น ๆ จนเป็นนิสัย ซึ่งการอบรมสั่งสอนดังกล่าว จะต้องมุ่งหมายให้เด็กประพฤติปฏิบัติดี กระทำในสิ่งที่ถูกต้อง

4) ความจำเป็นและความได้สัดส่วนของการกระทำ

ผู้กระทำจะต้องพิจารณาเลือกใช้วิธีการลงโทษเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอบรมสั่งสอนเด็ก และต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับเด็ก เมื่อพิจารณาจากสภาพทางกาย อายุ เพศ และพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำที่มุ่งอบรมสั่งสอน เพื่อให้เด็กเกิดสำนึกแยกแยะในเรื่องความผิดถูก สำนึกและแก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ

การกระทำที่จะถือว่าเป็น “การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน” จะต้องมิลักษณะที่อยู่ในขอบเขตเงื่อนไขดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ในกรณีครั้งนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้กฎหมายจารีตประเพณีเกิดความเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่จริง รวมทั้งเป็นที่ยอมรับและสอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนที่ร่วมอยู่ในสังคม ในประการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง

Thesis Title	Exemption from Criminal liability: A Study of Customary Law for Disciplinary Punishment of Minor
Author	Phornphattra Tantayanon
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

Judgment for criminal liability of a person shall be rendered under criminal liability criteria whether the act in question constitutes all elements of crime, exempts from criminal liability and expresses moral turpitude. Customary law can be applied in the case of exemption from criminal liability, however the law itself is so "dynamic". That means customary law can be changed overtime, and its principle is always debatable. Therefore, application of customary law for exemption from criminal liability is problematic in terms of acceptability of legal existence and applicability and may affect administration of justice as a whole.

This thesis aims at studying the concepts relating to decisions for criminal offences and application of customary law in the case of exemption from criminal liability via analytical comparison of the acceptability of customary law for disciplinary punishment of persons under criminal justice system of Thailand and other countries. In addition, a guideline on scope and legal ground for acceptability and applicability of customary law for the said matter is laid down in the name of justice to all; and such guideline will be acceptable to general public undoubtedly.

The study reveals that the scope of application of customary law in criminal justice system contains 2 aspects. Firstly, the customary law shall not be used to impose a new offence and punishment the same as statutory law. Secondly, customary law can be used as a mitigating factor. Although, customary law is not written as a legislative act, it is acceptable to be applied for exemption from criminal liability if a person has authority to act. Besides, application of customary law provides more suitable fairness to society than statutory law in some cases because customary law is more appropriate to social context at a particular time than statute law.

Acceptability and applicability of customary law as exemption from criminal liability for disciplinary punishment of persons is a noticeable example of adaptability of customary law in different time and place. Therefore, applying customary law as a ground for exemption from criminal offence shall largely consider the existence of such customary law. In case of punishment of persons by physical means in which parents, legal guardians or persons undertaking supervision of minor have performed for disciplinary purposes will still be lawful under customary law, if such corporal punishment has no intention to cause any bodily and mental harms. However, physical punishment of students performed by teachers for disciplinary purposes is no longer in practice because the provision of law prohibits such punishment. This means customary law is not applicable since the written law is different from the preceding customary law.

Besides, consideration for liability of persons carrying out disciplinary punishment shall be determined from scope and appropriateness of lawful punishment under customary law as follows;

1) Relationship of the punisher and the punished

(1) In case the punisher is legal parents or legal guardians, for instance, the adopter or the guardian of minor appointed by court punish their children or persons under guardianship such as an adopted child,

(2) In case the punisher is in fact a person undertaking supervision of minor without legal guardianship, for instance, a biological father, a grandfather, a grandmother, an uncle, an aunt, a step father or mother punishing minor under their supervision,

(3) In case the punisher are teachers punishing students under their supervision

2) Natures of punishment

(1) Physical punishment of children without causing corporal or mental harm and without any acts of torture;

(2) Punishment by other nonphysical means, for instance, an order given to a child to perform against his will or temporary detention and such means will not cause any corporal or mental harm to a child

3) Motivation of punishment

Punishment of persons shall be performed solely for "nurture" which means giving advice or education to a child in order to behave properly and making a child to develop such

behavior as personal habit. The nurturing process is aimed at developing good behavior of a child to do the right things.

4) Necessity and proportion of punishment

The punisher shall determine the means of punishment as necessary to achieve the goals of nurturing and such punishment shall be suitable for a child in terms of physical body, age, gender as well as circumstances and gravity of behavior under disciplinary action in order to make a child to be able to differentiate right from wrong, to correct a mistake and to become better person.

The act of "proper punishment of persons for disciplinary purposes" shall be under the criteria abovementioned to establish applicability of customary law and to ensure the acceptance of customary law among general public as well as to create effective administration of justice for the offender, the injured person and society as a whole.