

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตและเหตุที่เหมาะสมในการยอมรับและการใช้กฎหมาย จารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ในการลงโทษบุคคลตาม สมควรเพื่ออบรมสั่งสอนในระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ในระบบกฎหมายไทย นั้น หมายความว่าจารีตประเพณีที่ประชาชนทั่วไปยึดถือปฏิบัติโดยต่างยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและได้ปฏิบัติเช่นนั้นมาเป็นเวลานาน ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ในทางอาญานั้นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อพิจารณา 2 ประการ คือ กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจกำหนดความผิดขึ้นใหม่และไม่อาจกำหนดให้มีโทษอย่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ และจะต้องนำมาใช้ในทางที่เป็นคุณเท่านั้น ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทยจึงปรากฏการยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนดังที่จะกล่าวต่อไปในบทนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน

4.1.1 กรณีการใช้อำนาจลงโทษโดยบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจปกครองโดยการลงโทษบุตรนี้ เป็นไปตามวัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดาในประเทศไทย ดังปรากฏตามสุภาษิตไทยแต่โบราณที่ว่า “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” ด้วยเห็นว่าหากสิ่งบุตรประพฤติปฏิบัตินั้นไม่ถูกต้อง หากไม่ตีบุตรอาจจะไม่รู้สำนึก ไม่หลาบจำ หวนกลับไปกระทำอีก มีผลให้บุตรมีนิสัยไม่พึงประสงค์ อันจะส่งผลให้เป็นภัยต่อบุตรเองในอนาคต ทั้งยังอาจสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นอีกด้วย ดังนั้น รัฐซึ่งมีภารกิจในการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในสังคมให้ปลอดภัยจากสมาชิกแต่ละคนของแต่ละครอบครัวในประเทศ จึงต้องมีบทบาทในการป้องกันโดยการให้เครื่องมือแก่บิดามารดาในการดูแลสอดส่องบุตรของตนด้วยวิธีการลงโทษ ซึ่งบิดามารดานั้นถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดบุตรมากที่สุดจึงต้องทำหน้าที่ป้องกันมิให้บุตรไปก่อความไม่สงบแก่สังคมเมื่อเติบโตใหญ่ในอนาคต นอกจากนี้ การลงโทษบุตรเพื่ออบรมสั่งสอนยังถือว่าเป็นการกระทำที่ประชาชนในสังคมทั่วไปยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถกระทำได้ ทั้งยังคงปฏิบัติกันเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยปราศจากการขู่เข็ญบังคับ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำเป็นต้องปฏิบัติ ทั้งยังเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอน กล่าวคือ ความคิดเห็น

ของประชาชนส่วนรวมที่ยอมรับและปฏิบัติตามนั้น ปฏิบัติไปในแนวทางที่เหมือนกัน ทั้งยังเป็นหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผล เพราะการเลี้ยงดูบุตรให้เป็นคนดีได้นั้น จำเป็นต้องมีเครื่องมือและวิธีการ เพื่อให้การอบรมสั่งสอนนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งการทำโทษตามสมควรถือว่าเป็นวิธีการที่ดีและเหมาะสมอันได้รับการยืนยันมาแต่ครั้งอดีตนจนถึงปัจจุบัน จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษบุตรเพื่ออบรมสั่งสอนนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจกระทำแก่บิดามารดาในการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน อันถือเป็นเหตุยกเว้นความผิดในทางอาญาของบิดามารดา

อำนาจบิดามารดาในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนี้ มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีปรากฏมาตั้งแต่ครั้งกฎหมายตราสามดวงเรื่อยมาจนถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567¹⁰⁸ ซึ่งกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิหลายประการเหนือบุตร ซึ่งรวมถึงการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนนี้ มีข้อที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

- 1) บิดามารดาหรือผู้มีอำนาจปกครองเป็นผู้กระทำ
- 2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำโทษ
- 3) เพื่ออบรมสั่งสอน กล่าวคือ การทำโทษนั้นจะต้องมีเจตนาเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน มิใช่กระทำไปตามอำเภอใจโดยไร้เหตุผล
- 4) ต้องทำโทษตามสมควร กล่าวคือ ความรุนแรงในการทำโทษจะต้องพอเหมาะและได้สัดส่วนกับระดับของความผิดที่บุตรกระทำลงไป

ทั้งนี้ หากบิดามารดาหรือผู้มีอำนาจปกครองทำโทษบุตรเกินสมควร จนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือ

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 บัญญัติว่า

“ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำการทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 297 แล้วแต่กรณี โดยไม่อาจกล่าวอ้างว่าการทำโทษนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ทั้งยังอาจถูกถอนอำนาจปกครองเนื่องจากใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบด้วย¹⁰⁹

อำนาจของบิดามารดาในการทำโทษบุตรตามสมควร จึงเป็นเรื่องที่มีมานานนับแต่สมัยโบราณ โดยเป็นสิ่งที่ประชาชนถือปฏิบัติกันมาโดยเต็มใจด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม อันเป็นลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งให้อำนาจบิดามารดาที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตรได้โดยไม่มีคามผิด ซึ่งต่อมาก็ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนและรับรองอำนาจกระทำได้ของบิดามารดา รวมไปถึงผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ด้วย เพื่อตอบสนองกับเจตนารมณ์และภารกิจของรัฐที่จะต้องส่งเสริมให้ผู้เยาว์ได้รับการอบรมสั่งสอนและเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีมีคุณภาพและไม่สร้างภาระหรือปัญหาให้กับสังคมในอนาคต

4.1.2 กรณีการใช้อำนาจลงโทษโดยผู้ที่มีหน้าที่อบรมดูแลตามความเป็นจริง

แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจบิดามารดาในการลงโทษบุตรได้ตามสมควร แต่ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเด็นดังกล่าว ยังมีความเคลือบแคลงว่า อำนาจของบิดามารดาในกรณีนี้ หมายความว่าถึงเฉพาะบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเท่านั้น โดยไม่รวมถึงบิดาตามความเป็นจริง หรือกรณีบิดาหรือมารดาเลี้ยง (คู่สมรสใหม่ของบิดามารดาที่แท้จริง) ซึ่งไม่มีสถานะเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย หรือญาติพี่น้องอื่น ๆ ที่อยู่ร่วมในครอบครัว เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ก็เป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงด้วย หากพิจารณาตามจารีตประเพณีที่มีมาแล้ว สถาบันครอบครัวถือได้ว่าเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการอบรมสั่งสอนผู้เยาว์ให้มีความรู้ความสามารถในด้านต่าง ๆ รวมไปถึงการดำรงตนในสังคมส่วนรวม ดังนั้น ตามจารีตประเพณีแล้วการลงโทษบุตรผู้เยาว์เพื่ออบรมสั่งสอนนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของบิดาหรือมารดาเลี้ยง หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงด้วย แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้บัญญัติรับรองอำนาจกระทำได้ในส่วนนี้ ดังนั้น หากมีกรณีการลงโทษผู้เยาว์ตามสมควร โดยบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริง ที่ได้กระทำการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้เช่นเดียวกับกรณีของบิดามารดา แต่การจะกล่าวอ้าง

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้”

ความมืออยู่ของอำนาจกระทำได้ในกรณีนี้ต้องเป็นไปตามข้อพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีการลงโทษบุตรของบิดามารดา กล่าวคือ

- 1) บุคคลในครอบครัวที่เป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงเป็นผู้กระทำ
- 2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำโทษ
- 3) เพื่ออบรมสั่งสอน กล่าวคือ การทำโทษนั้นจะต้องมีเจตนาเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน มิใช่กระทำไปตามอำเภอใจโดยไร้เหตุผล
- 4) ต้องทำโทษตามสมควร กล่าวคือ ความรุนแรงในการทำโทษจะต้องพอเหมาะและได้สัดส่วนกับระดับของความผิดที่บุตรกระทำลงไป

ทั้งนี้ หากบุคคลในครอบครัวที่เป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงทำโทษผู้เยาว์เกินสมควร จนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายสาหัส ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือมาตรา 297 แล้วแต่กรณี โดยไม่อาจกล่าวอ้างว่าการทำโทษนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีตามข้อ 4.1.1 และ 4.1.2 นั้น กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า “การทำโทษ” หมายความว่า การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร ดังนั้น เกี่ยวกับวิธีการลงโทษบุตรที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย อันมีลักษณะ “ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน” จึงยังคงเป็นปัญหาในการพิจารณาว่า การกระทำอย่างไร แค่นั้น เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและเป็นไปเพื่ออบรมสั่งสอน มิใช่การลงโทษตามอำเภอใจของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ประกอบกับด้วยบริบทสังคมที่เปลี่ยนไป บิดามารดาหรือผู้ปกครองส่วนหนึ่งได้เปลี่ยนแปลงวิธีการลงโทษบุตรจากการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การตี เป็นต้น ไปสู่การใช้วิธีการที่เป็น “การกระทำอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก” หากแต่เป็นวิธีการที่จะกระตุ้นให้เด็กเกิดการเรียนรู้ถึงการลงโทษ หรือการปฏิเสธจากสังคม เช่น การกักบริเวณ การหักเงินค่าขนม หรือการไม่อนุญาตให้เล่นของเล่น เป็นต้น เพื่อให้เด็กเกิดความเข็ดหลาบและไม่กระทำผิด เช่นนั้นอีก วิธีการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนในปัจจุบันจึงมีปรากฏทั้งที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร และการกระทำอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร

4.1.3 กรณีการใช้อำนาจลงโทษโดยครูอาจารย์

การที่ครูอาจารย์มีอำนาจลงโทษนักเรียนเพื่อว่ากล่าวอบรมสั่งสอนนั้น ไม่ถือว่ามีความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์หรือสิ่งที่ปรากฏขึ้นมานานแล้วในประเทศไทย โดยเกิดมีขึ้นครั้งแรกเมื่อใดไม่ทราบแน่ชัด หากแต่สามารถหาหลักฐานยืนยันได้ว่า เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยที่ประเทศไทยมีวัดเป็นโรงเรียนและมีพระสงฆ์เป็นอาจารย์ เมื่อประมาณ 200 ปีที่ผ่านมา และได้

ยึดถือปฏิบัติต่อเนื่องกันมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา¹¹⁰ ที่พิพากษา โดยให้เหตุผลตรงกัน และประชาชนต่างยอมรับกัน โดยทั่วไปและเต็มใจที่จะปฏิบัติตาม โดยปราศจากการขู่เข็ญบังคับ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำเป็นต้องปฏิบัติ ทั้งยังเป็น หลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอน กล่าวคือ ความคิดเห็นของประชาชนส่วนรวมที่ยอมรับและปฏิบัติตามนั้น ปฏิบัติไปในแนวทางที่เหมือนกันและหลักเกณฑ์นี้ก็ได้ขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ประการใด และยังเป็นหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผล เพราะการส่งบุตรหลาน ไปโรงเรียนนั้นก็เพื่อให้ ครูอาจารย์อบรมสั่งสอนเพื่อให้เด็กเป็นคนดี ดังนั้น ในการอบรมสั่งสอนหากเด็กทำผิดแล้ว ครูอาจารย์ย่อมมีอำนาจกล่าวตักเตือนและลงโทษได้ตามสมควร

การที่ครูอาจารย์ลงโทษเด็กเพื่ออบรมสั่งสอน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายจารีตประเพณี ให้อำนาจให้กระทำได้โดยไม่เป็นความผิดอาญา หากการกระทำดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ครูหรืออาจารย์หรือพระสงฆ์เป็นผู้กระทำ
- 2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำโทษ เช่น หัก ให้อ่านหนังสือ ให้ยืนหน้าเสาธง เข้มยง เป็นต้น
- 3) นักเรียนหรือลูกศิษย์ที่ยังเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้ว

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2471 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ค. จำเลยเป็นครูใหญ่โรงเรียนประชาบาล ค. มาตราโรงเรียนได้รับรายงานจากครูประจำชั้นและตรวจบัญชีเห็นมีเด็กเกียจคร้านต่อการเรียนอยู่ 6 คน ส่วนแต่ เป็นเด็กคือตั้งสั่งสอนยาก ครูได้ทำทัณฑ์กรรมหลายครั้ง ก็ไม่เข็ดหลาย ค. กับ ห. ปรึกษาพร้อมกันว่าควรจะเขียน เสียบ้าง เพื่อตักเตือนไม่ให้เกียจคร้านต่อไปและก่อนจะเขียน ค. ได้เรียกเด็กทั้ง 6 คนมาเขียนหน้าชั้นประกาศสั่งสอน ถึงความผิดและตักเตือนไม่ให้ขาดโรงเรียน แล้วจึงเขียนเด็กทั้ง 6 คนด้วยไม้เรียวคนละ 4 ที ตามอำนาจของ ครูใหญ่ เด็ก ส. และ บ. ถูกเขียนมีบาดเจ็บเล็กน้อยเพียงโลหิตซึมส่วนเด็กอื่น ๆ ไม่มีบาดแผลแต่ปรากฏว่า จำเลย ได้เขียนเด็กทั้ง 6 คนแรงเท่า ๆ กัน ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยกระทำโทษพอสมควร หวังจะปราบปรามเด็กให้ ประพฤติตัวเรียบร้อยแลหมั่นต่อการเรียนจำเลยไม่มีผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 390/2483 จำเลยรับราชการเป็นครูโรงเรียนประชาบาล ได้ใช้แขนงไม้ไผ่โตขนาด นิ้วก้อยตีเด็กชายสมจิตต์บาดเจ็บ ศาลฎีกาพิพากษาว่า ครูใหญ่ได้สั่งให้จำเลยซึ่งเป็นครูน้อยเขียนเด็กตามอำนาจที่ จะทำได้ จำเลยทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายและเหตุผลอันสมควรจึงไม่ควรถือรับอาญาตามมาตรา 52

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429 - 430/2505 ผู้เสียหายเป็นภิกษุ บังคับจะเอาผิดจากจำเลยซึ่งเป็นศิษย์ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีมีดไว้กลัวจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาขัดขืนจะต่อสู้ ผู้เสียหายจึงใช้ไม้ฟาดไปที่ หนึ่งจำเลยยกแขนขึ้นรับปัดไม้กระเด็นไปจำเลยโหมเข้าหาผู้เสียหายล้มลงถอดปล้ำกันกลิ้งไปมาจำเลยใช้มีดที่ถือ อยู่แทงผู้เสียหายเช่นนี้ ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตนตามมาตรา 68 เพราะเมื่อจำเลยปัดไม้กระเด็นไป อันตราย จากไม้นั้นก็สิ้นไปแล้วและการที่ผู้เสียหายใช้ไม้ฟาดจำเลยไปที่หนึ่ง ก็เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ภายใน ขอบเขตอันสมควร ไม่ใช่เป็นการข่มเหงจำเลยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแม้จำเลยจะบันดาลโทสะขึ้นเพราะเหตุนี้ ก็ เป็นการดูแก่โทสะโดยมิบังควรจะปรับว่าเป็นการบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ไม่ได้

4) เพื่ออบรมสั่งสอน

5) ทำพอสมควรแก่เหตุ โดยพิจารณาถึงเหตุที่เด็กนั้นทำผิดว่าร้ายแรงเพียงใด และลงโทษเพียงเท่าที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เด็กได้กระทำไป ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่หากครูอาจารย์ทำโทษเด็กด้วยโทษจริต¹¹¹ มีอารมณ์โมโหแผลงอยู่ มิได้ตั้งใจจะสั่งสอนจริงจัง บางครั้งก็มีเหตุส่วนตัวอยู่ด้วย หรือบางทีทำด้วยความตั้งใจจะสั่งสอนแต่ทำโทษเสียเกินสมควร ครูนั่นย่อมมีความผิดทางอาญา¹¹² เนื่องจากการกระทำเช่นนั้นมิใช่การกระทำที่เป็นไปตามจารีตประเพณี แต่เป็นการกระทำไปเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจไว้

เรื่องการทำครูอาจารย์ทำโทษเด็กได้ตามสมควรนี้ ปราชญ์คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยหลายกรณีที่ยอมรับเรื่องดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า การทำโทษเด็กตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนถือเป็นอำนาจที่กระทำได้ แต่หากทำโทษด้วยเหตุส่วนตัวแล้วก็ไม่อาจอ้างเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบได้

อย่างไรก็ตาม ยังคงเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ถึงเหตุผลที่มาสนับสนุนให้ครูอาจารย์ไม่มีความผิด โดยบางท่านเห็นว่าเหตุที่ครูอาจารย์ไม่มีความผิดนี้สืบเนื่องจากบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้โอนอำนาจปกครองของตนในอันที่จะทำโทษเด็กได้ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนให้กับครูอาจารย์โดยปริยายจากการที่ส่งบุตรหลานของตนไปโรงเรียน ครูอาจารย์จึงมีอำนาจทำโทษเด็กได้ตามสมควร¹¹³ และบางท่านเห็นว่า ครูอาจารย์ไม่มีความผิดเนื่องจากเด็กที่ถูกทำโทษนั้นยินยอมให้ครูทำโทษแต่โดยดี¹¹⁴

การทำโทษเด็กที่กระทำโดยกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายที่ไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กาย ถือได้ว่ามีความสำคัญต่อการอบรมบ่มนิสัยและขัดเกลาเด็กให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันข้างหน้า เนื่องจากการทำโทษมีลักษณะเป็นการกระทำเชิงสัญลักษณ์ที่ช่วยให้เด็กจดจำและแยกแยะว่าการกระทำใดเป็นเรื่องถูกต้องก็สมควรได้รับการชื่นชม และการกระทำใดเป็นเรื่องไม่ถูกต้องก็สมควรได้รับการลงโทษ และครูอาจารย์ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีบทบาทในการอบรมสั่งสอนเด็กไม่ยิ่งหย่อน

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 512/2473 จำเลยเป็นครูใหญ่โรงเรียนกรรมสูตรศึกษาถ้อย ได้ทำโทษเด็กชาย ล. บุตรโจทก์ซึ่งเป็นนักเรียน โดยให้เปลื้องกางเกงออกนอนคว่ำลงด้วยกึ่งมะขามตามก้นและขา 12 ที มีบาดแผลโลหิตไหล 13 แห่ง ฟกช้ำเขียว 5 แห่ง บาดแผลระบม ทำให้เด็กชาย ล. เป็นไข้อยู่ 6 - 7 วัน เนื่องจากเด็กชาย ล. ได้พูดว่า "จะฉะนางศิริ (คือภรรยาจำเลย) ให้ท้องโต" ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยไม่มีความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น

¹¹² จาก "ครูตีเด็ก," โดย วิศิษฎ์ ติมานนท์, 2510, *คุณพาท. 14 (3)*, น. 34.

¹¹³ แหล่งเดิม. (น. 35 -37).

¹¹⁴ แหล่งเดิม. (น. 41 - 43).

ไปกว่าบิดามารดา ดังนั้น อำนาจในการทำโทษเด็กตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนี้จึงถือเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ อันจะทำให้ครูอาจารย์ไม่มีความผิด แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการทำโทษที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ครูหรืออาจารย์เป็นผู้กระทำ
- 2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำโทษ ที่ไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กาย เช่น ให้อ่านหนังสือให้ยืหน้าเสาธง ดี เป็นต้น
- 3) นักเรียนหรือลูกศิษย์ที่ยังเป็นผู้เยาว์
- 4) เพื่ออบรมสั่งสอน
- 5) ทำพอสมควรแก่เหตุ โดยพิจารณาถึงเหตุที่เด็กนั้นทำผิดว่าร้ายแรงเพียงใด และลงโทษเพียงเท่าที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เด็กได้กระทำไป

จะเห็นได้ว่า การยอมรับว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องครูอาจารย์มีอำนาจทำโทษเด็กได้ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนโดยไม่มีความผิดอาญานั้น เพราะเด็กนั้นถือได้ว่าเป็นเยาวชนที่กำลังสั่งสมและพัฒนาไปสู่การเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า เพื่อเป็นพลเมืองที่ดีของชาติที่มีคุณภาพทั้งในด้านความรู้ ความคิด และคุณธรรม ดังนั้น เด็กจึงควรได้รับการอบรมดูแลอย่างใกล้ชิดจากบิดามารดา ผู้ปกครองญาติพี่น้อง และครูอาจารย์ จึงเป็นเรื่องสมควรอย่างยิ่งที่จะให้ครูอาจารย์ที่ดูแลเด็กนั้นมีอำนาจทำโทษเด็กได้ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน แต่ในปัจจุบันปรัชญาการเรียนการสอนได้เปลี่ยนไป อีกทั้งสังคมยังตื่นตัวในเรื่องสิทธิเด็กมากขึ้น การลงโทษเด็กในโรงเรียนด้วยการเขียนตีหรือทำรุนแรงในรูปแบบอื่นกลายเป็นสิ่งต้องห้ามตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนนักศึกษา พ.ศ. 2548¹¹⁵ ซึ่งสนับสนุนให้ครูอาจารย์เลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมในการอบรมสั่งสอนโดยไม่ใช้ความรุนแรงหรือการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย แต่ยังคงพบว่าครูส่วนใหญ่มีทัศนคติว่าการลงโทษเด็กด้วยการตียังเป็นสิ่งจำเป็น และการลงโทษนักเรียนที่ครูส่วนใหญ่ทำคือ การขู่ให้กลัวด้วยไม้เรียว ตีด้วยไม้เรียว หรือ ไม่ก็ตีด้วยมือ¹¹⁶

¹¹⁵ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนนักศึกษา พ.ศ. 2548 ข้อ 5 กำหนดว่า “โทษที่จะลงโทษแก่นักเรียนหรือนักศึกษาที่กระทำความผิด มี 4 สถานดังนี้

- 5.1 ว่ากล่าวตักเตือน
- 5.2 ทำทัณฑ์บน
- 5.3 ตัดคะแนนความประพฤติ
- 5.4 กิจกรรมเพื่อให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม”

¹¹⁶ จาก “เด็กไทยผจญภัย “หลังมือและลำแข้ง,” (ข้อมูลสำหรับสื่อมวลชน), โดย สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, รายงานสุขภาพคนไทย พ.ศ. 2552. น. 3.

4.2 วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน

4.2.1 คำพิพากษาของศาลที่ยอมรับการใช้อำนาจลงโทษโดยครูอาจารย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2471¹¹⁷ ค. จำเลย เป็นครูใหญ่โรงเรียนประชาบาล ค. มาตรวจโรงเรียนได้รับรายงานจากครูประจำชั้นและตรวจบัญชีเห็นมีเด็กเกียจคร้านต่อการเรียน อยู่ 6 คน ล้วนแต่เป็นเด็กคือตั้งสอนยาก ครูได้ทำทัณฑ์กรรมหลายครั้ง ก็ไม่เจ็ดหลาย ค. กับ ห. ปกฤษาพร้อมกันว่าควรจะเขียนเลียบ้าง เพื่อตักเตือนไม่ให้เกียจคร้านต่อไปและก่อนจะเขียน ค. ได้เรียกเด็กทั้ง 6 คนมาขึ้นหน้าชั้นประกาศสั่งสอนถึงความผิดและตักเตือนไม่ให้ขาดโรงเรียน แล้วจึงเขียนเด็กทั้ง 6 คนด้วยไม้เรียวคนละ 4 ที ตามอำนาจของครูใหญ่ เด็ก ส. และ บ. ถูกเขียน มีบาดเจ็บเล็กน้อยเพียงโลหิตขับส่วนเด็กอื่น ๆ ไม่มีบาดแผลแต่ปรากฏว่า จำเลยได้เขียนเด็กทั้ง 6 คน แรงเท่า ๆ กัน พิพากษาว่าจำเลยกระทำโทษพอสมควร หวังจะปราบปรามเด็กให้ประพฤติตัวเรียบร้อยแลหมั่นต่อการเรียนจำเลยไม่มีผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 390/2483¹¹⁸ จำเลยรับราชการเป็นครูโรงเรียนประชาบาล ได้ใช้ แขนงไม้ไผ่โดยขนาดนี้วก้อยตีเด็กชายสมจิตต์บาดเจ็บ เป็นกรณีที่ครูใหญ่ได้สั่งให้จำเลยซึ่งเป็น ครูน้อยเขียนเด็กตามอำนาจที่จะทำได้ จำเลยทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายและเหตุผล อันสมควรจึงไม่ควรถือรับอาญาตามมาตรา 52

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429 – 430/2505¹¹⁹ ผู้เสียหายเป็นภิกษุ บังคับจะเอาผิดจากจำเลย ซึ่งเป็นศิษย์ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีมีดไว้กักตัวจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาขัดขืนจะต่อสู้ ผู้เสียหายจึงใช้ไม้ฟาดไปที่หนึ่งจำเลยยกแขนขึ้นรับปัดไม้กระเด็นไปจำเลยโถมเข้าหาผู้เสียหาย ล้มลงกอดคปล้ำกันกลิ้งไปมาจำเลยใช้มีดที่ถืออยู่แทงผู้เสียหายเช่นนี้ ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตน ตามมาตรา 68 เพราะเมื่อจำเลยปัดไม้กระเด็นไป อันตรายจากไม้นั้นก็สิ้นไปแล้วและการที่ผู้เสียหาย ใช้ไม้ฟาดจำเลยไปที่หนึ่ง ก็เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ภายในขอบเขตอันสมควร ไม่ใช่เป็นการ ข่มเหงจำเลยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแม้จำเลยจะบันดาลโทสะขึ้นเพราะเหตุนี้ก็เป็นกรณารุแก่โทสะ โดยมีบังคับควรจะปรับว่าเป็นการบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5129/2546¹²⁰ จำเลยที่ 1 เป็นอาจารย์สอนวิชาพลศึกษา สั่งให้นักเรียนวิ่งรอบสนาม 3 รอบ เพื่ออบอุ่นร่างกาย และการที่จำเลยที่ 1 สั่งให้นักเรียนวิ่งต่อไปอีก 3 รอบ

¹¹⁷ จาก ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา (โปรแกรมคอมพิวเตอร์), โดย ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ศาลฎีกา. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยศาลฎีกา.

¹¹⁸ แหล่งเดิม.

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

¹²⁰ แหล่งเดิม.

เพราะนักเรียนวิ่งกันไม่เรียบร้อยและไม่เป็นระเบียบ เป็นวิธีการสอนและลงโทษนักเรียนตามสมควรแก่เหตุและเหมาะสม แต่การที่จำเลยที่ 1 สั่งให้วิ่งอีก 3 รอบสนามในครั้งที่ 3 และครั้งที่ 4 เป็นการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมและไม่ชอบ แต่ไม่ได้ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 มุ่งหวังให้นักเรียนได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต จำเลยที่ 1 ยังมีความหวังดีต่อนักเรียนต้องการอบรมสั่งสอนนักเรียนให้มีความรู้เหมือนดังวิสัยของครูทั่วไป แม้เป็นเหตุให้เด็กชาย พ. ถึงแก่ความตาย แต่จำเลยที่ 1 มิได้จงใจหรือกระทำการประมาทอย่างร้ายแรงเพียงแต่กระทำโดยประมาทเลินเล่อขาดความรอบคอบและไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นผู้มีอาชีพครูสอนพลศึกษาจะพึงปฏิบัติและสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากสุขภาพของเด็กชาย พ. ไม่แข็งแรงมีโรคประจำตัวคือโรคหัวใจ ซึ่งถือเป็นเรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมายของจำเลยที่ 1 แม้จำเลยที่ 1 จะอ้างความไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปฏิเสธความรับผิดชอบตามกฎหมายไม่ได้ แต่ศาลก็สามารถนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์ของการทำละเมิดได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกายอมรับว่าการที่ครูอาจารย์ รวมทั้งพระสงฆ์ในฐานะที่เป็นครูอาจารย์ ที่มีหน้าที่อบรมดูแลสั่งสอนเด็กนั้น อาจทำโทษเด็กโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการอบรมบ่มนิสัยให้เด็กประพฤติปฏิบัติได้ แต่ทั้งนี้ การทำโทษดังกล่าวจะต้องเป็นไปพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การทำโทษนั้นต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเด็ก และมีความเหมาะสมในแง่ของการอบรมสั่งสอนให้เข็ดหลาบและเข้าใจถึงเหตุผลของการทำโทษ เช่นนั้น เพื่อให้เด็กไม่กระทำผิดซ้ำอีก โดยต้องไม่ปรากฏว่าครูอาจารย์กระทำไปด้วยเจตนาอย่างอื่น เช่น เหตุโกรธแค้นส่วนตัว หรือแม้มีเจตนาเพื่ออบรมสั่งสอน ก็ต้องไม่กระทำด้วยวิธีการที่รุนแรงหรือไม่เหมาะสมแก่การลงโทษผู้เยาว์ โดยควรพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์ของครูทั่วไปที่จะเลือกใช้การลงโทษแบบใดกับผู้เยาว์ในแต่ละช่วงวัย รวมไปถึงต้องไม่แตกต่างไปจากมาตรฐานการยอมรับได้ของวิญญูชนในสังคมนั้น ๆ ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการลงโทษของครูในบางกรณีที่แม้จะถือว่ามีอำนาจกระทำได้ จึงไม่มีความผิดอาญา แต่หากพิจารณาในทางแพ่งแล้วจะถือเป็นการกระทำละเมิด¹²¹ ต่อผู้เยาว์หรือไม่ ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5129/2546 ที่กล่าวถึงข้างต้น แม้การลงโทษของครูอาจารย์เป็นไปด้วยเจตนาเพื่ออบรมสั่งสอนผู้เยาว์โดยมิได้มุ่งหมายที่จะทำร้ายให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ตาม แต่หากการลงโทษดังกล่าวของครูอาจารย์เกิดจากการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมแล้ว ก็อาจถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ขาดความรอบคอบ และไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นผู้มีอาชีพครูอาจารย์

¹²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

จะพึงปฏิบัติ และหากการลงโทษดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้ว ครูอาจารย์ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

4.2.2 คำพิพากษาของศาลที่ไม่ยอมรับการใช้อำนาจลงโทษโดยครูอาจารย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 512/2473¹²² จำเลยเป็นครูใหญ่โรงเรียนประถมศึกษาได้ทำโทษเด็กชาย ล. บุตรโจทก์ซึ่งเป็นนักเรียน โดยให้เปลื้องกางเกงออกนอนคว่ำลงตีด้วยกิ่งมะขามตามก้นและขา 12 ที มีบาดแผลโลหิตไหล 13 แห่ง ฟกช้ำเขียว 5 แห่ง บาดแผลระบม ทำให้เด็กชาย ล. เป็นไขอยู่ 6 - 7 วัน เนื่องจากเด็กชาย ล. ได้พูดว่า "จะฉะนางศิริ (คือภรรยาจำเลย) ให้ท้องโต" พิพากษาว่า จำเลยไม่มีความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีนี้แตกต่างไปจากกรณีอื่น ๆ กล่าวคือ ด้วยข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าแม้จำเลยจะเป็นครูของเด็กชาย ล. แต่การที่จำเลยตีเด็กชาย ล. นั้นสืบเนื่องมาจากเหตุโกรธแค้นส่วนตัวที่เด็กชาย ล. พูดจาล่วงเกินภรรยาจำเลย ดังนั้น การทำโทษดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่ออบรมสั่งสอนเด็กชาย ล. ประกอบกับการกระทำของจำเลยมีลักษณะที่รุนแรงโดยได้ตีเด็กชาย ล. ถึง ๑๒ ครั้ง จนมีบาดแผลเลือดออกและฟกช้ำ จำเลยจึงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยไม่อาจกล่าวอ้างเรื่องอำนาจในการลงโทษผู้เยาว์ เพื่อยกเว้นความผิดได้

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนในระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในระบบกฎหมายไทยมียอมรับกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น เรื่องอำนาจของบิดามารดาในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีรากฐานมาจากการที่ประชาชนถือปฏิบัติกันมาโดยเต็มใจด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามอันเป็นลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจบิดามารดาที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตรได้โดยไม่มีความผิด หากว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรและมีเจตนาเพื่ออบรมสั่งสอนให้บุตรเป็นคนดีและเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีมีคุณภาพและไม่สร้างภาระหรือปัญหาให้กับสังคมในอนาคต แต่ในปัจจุบันบิดามารดาหรือผู้ปกครองส่วนหนึ่งได้เปลี่ยนแปลงวิธีการลงโทษบุตรจากการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายไปสู่ “การกระทำอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก” ซึ่งวิธีการที่จะกระตุ้นให้เด็กเกิดการเรียนรู้ถึงการลงโทษ หรือการปฏิเสธจากสังคม เพื่อให้เด็กเกิดความเข็ดหลาบและไม่กระทำผิดเช่นนั้นอีก ดังนั้น วิธีการ

¹²² จาก ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา (โปรแกรมคอมพิวเตอร์), โดย ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ศาลฎีกา. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยศาลฎีกา.

ทำโทษบุตรในปัจจุบันจึงมีปรากฏทั้งที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร และการกระทำอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร

ส่วนกรณีครูอาจารย์ทำโทษเด็กได้ตามสมควรนั้นเป็นเรื่องที่มีจารีตประเพณีรองรับมาแต่สมัยโบราณว่าเป็นเรื่องที่มีผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ อันทำให้ครูอาจารย์ไม่มีความผิดทางอาญา แม้เรื่องดังกล่าวจะมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หากแต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยหลายกรณีที่ยอมรับเรื่องดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า การทำโทษเด็กตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน ถือเป็นอำนาจที่กระทำได้ สืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า เด็กถือได้ว่าเป็นเยาวชนที่กำลังสั่งสมและพัฒนาไปสู่การเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า เพื่อเป็นพลเมืองที่ดีของชาติที่มีคุณภาพทั้งในด้านความรู้ ความคิด และคุณธรรม เด็กจึงควรได้รับการอบรมดูแลอย่างใกล้ชิดจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติพี่น้อง และครูอาจารย์ จึงเป็นเรื่องสมควรอย่างยิ่งที่จะให้ครูอาจารย์ที่ดูแลเด็กนั้นมีอำนาจทำโทษเด็กได้ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน แต่ทั้งนี้การทำโทษดังกล่าวจะต้องเป็นไปพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การทำโทษนั้นต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเด็กและมีความเหมาะสมในแง่ของการอบรมสั่งสอนให้เข็ดหลาบและเข้าใจถึงเหตุผลของการทำโทษเช่นนั้น เพื่อให้เด็กไม่กระทำผิดซ้ำอีก แต่หากครูอาจารย์ทำโทษเด็กด้วยเหตุส่วนตัวแล้วก็ไม่อาจอ้างเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบได้ แต่ในปัจจุบัน ครูอาจารย์ไม่อาจใช้การลงโทษเด็กในโรงเรียนด้วยวิธีการเฉียนตีหรือทำรุนแรงในรูปแบบอื่นดังเช่นในอดีต เนื่องจากกระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนนักศึกษา พ.ศ. 2548 ซึ่งสนับสนุนให้ครูอาจารย์เลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมในการอบรมสั่งสอนโดยไม่ใช้ความรุนแรงหรือการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การว่ากล่าวตักเตือน การทำทัณฑ์บน การตัดคะแนนความประพฤติ เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับว่า อำนาจของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือครูอาจารย์ ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน โดยใช้การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย นั้น มีปรากฏเฉพาะแต่ในกรณีของการอบรมสั่งสอนในครอบครัวโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้อบรมดูแลตามความเป็นจริง เท่านั้น โดยถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ ในขณะที่กรณีของการอบรมสั่งสอนในโรงเรียนหรือสถานศึกษา ไม่สามารถกระทำได้แล้ว เนื่องจากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าว จึงไม่อาจกล่าวอ้างว่ากฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ ดังที่เคยเป็นมาได้อีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงพบว่าครูส่วนใหญ่มีทัศนคติว่าการลงโทษเด็กด้วยการตียังเป็นสิ่งจำเป็น และการลงโทษนักเรียนที่ครูส่วนใหญ่ทำคือ การชูปักด้วยไม้เรียว ตีด้วยไม้เรียว หรือไม้ตีด้วยมือ¹²³

¹²³ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 116 (น. 80).

สำหรับในระบบกฎหมายต่างประเทศนั้น แต่เดิมประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ มีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจทำโทษศิษย์ โดยถือว่าการที่ครูอาจารย์ทำโทษศิษย์นั้นเป็นการรักษาระเบียบวินัยและฝึกอบรมของสถานศึกษา โดยอำนาจของครูอาจารย์ดังกล่าวไม่ถูกจำกัดเฉพาะเพียงในสถานศึกษา แต่ถือว่ามีอยู่ตั้งแต่ศิษย์ออกจากบ้านจนกระทั่งกลับเข้าบ้าน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง แต่เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป แนวคิดและการยอมรับเกี่ยวกับอำนาจกระทำได้ของบิดามารดาและครูอาจารย์ในการลงโทษที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายก็เปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยแต่ละประเทศต่างหันมาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กในอันที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้น การลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย แม้เป็นไปด้วยเจตนาดี ก็ได้รับการต่อต้านจากแนวคิดเชิงสังคมนิยมใหม่ ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและยกระดับมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็กในระบบกฎหมายของประเทศตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มประเทศในทวีปยุโรปที่ต่างได้รับแนวคิดสมัยใหม่ดังกล่าว เช่น ประเทศสวีเดน¹²⁴ ได้ออกกฎหมายห้ามการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กทั้งในบ้านและสถานศึกษา ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็บบิดามารดา ผู้ปกครอง ครูอาจารย์ หรือบุคคลใด ๆ ก็ไม่อาจทำการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กได้ แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำโดยมีเจตนาเพื่ออบรมสั่งสอนเด็กก็ตาม กฎหมายก็บังคับให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือครูอาจารย์ ต้องใช้วิธีการอื่นที่ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายของเด็ก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจทำโทษบุตรหรือศิษย์ได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิมแล้ว ในขณะที่สหราชอาณาจักร¹²⁵ มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรห้ามการลงโทษเด็กโดยวิธีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายแต่เฉพาะในโรงเรียนเท่านั้น ส่วนการลงโทษเด็กโดยบิดามารดายังสามารถกระทำได้ แต่การลงโทษนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดบาดแผลต่อร่างกาย และไม่เป็นการกระทำอันโหดร้ายต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี

4.4 วิเคราะห์ขอบเขตและเหตุที่เหมาะสมของ “การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน” ในระบบกฎหมายไทย

ในสังคมปัจจุบันที่มีความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชน การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็กจึงเป็นประเด็นสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นมา เนื่องจากเด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้พัฒนาการและเจริญเติบโต

¹²⁴ ดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.1.1 (น. 71-72).

¹²⁵ ดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.2.1 (น. 72-73).

เป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม ซึ่งตามแนวคิดสังคมสมัยใหม่ เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูไม่ว่าจะโดยบิดามารดา ญาติพี่น้อง หรือรัฐ เพื่อให้ได้อยู่รอดและเจริญเติบโต และมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิของเด็ก จึงเป็นเรื่องที่จะต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ ซึ่งอำนาจในการลงโทษบุคคลตามสมควร เพื่ออบรมสั่งสอน ถือเป็นเรื่องหนึ่งที่สามารถกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของเด็ก การใช้อำนาจในการลงโทษดังกล่าวจึงต้องเป็นไปอย่างมีขอบเขตและความเหมาะสม เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอบรมสั่งสอน กล่อมเกลาคิดใจของเด็กให้รู้สำนึกผิดชอบชั่วดี เรียนรู้ที่จะยอมรับและแก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพต่อไป

ลักษณะ “การลงโทษ” ที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้นั้น มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) การลงโทษอาจเป็นการกระทำทางกายภาพต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก เช่น การตี การหยิก เป็นต้น หรือเป็นการออกคำสั่งให้เด็กกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดต่อความประสงค์ของเด็กในขณะนั้น เช่น การกักบริเวณ การห้ามดูโทรทัศน์ เป็นต้น ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กด้วย เช่น การตีด้วยมือที่ไม่แรงถึงขนาดเกิดรอยที่เนื้อตัวร่างกายของเด็ก หรือการกักบริเวณในพื้นที่ที่มีแสงสว่างและอากาศเพียงพอ เป็นต้น

2) การลงโทษต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “อบรมสั่งสอน” เท่านั้น ซึ่งหมายถึงการแนะนำหรือชี้แจงให้เด็กกระทำการในสิ่งที่ถูกต้องเหมาะสม ด้วยมุ่งหมายให้เด็กจดจำและกระทำการนั้น ๆ จนเป็นนิสัย ซึ่งการอบรมสั่งสอนดังกล่าว จะต้องมุ่งหมายให้เด็กประพฤติปฏิบัติดี กระทำในสิ่งที่ถูกต้อง

3) การลงโทษต้องกระทำ “ตามสมควร” หมายถึง กระทำเท่าที่เหมาะสมกับเด็ก โดยพิจารณาจากสภาพทางกาย อายุ เพศ และพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำที่มุ่งอบรมสั่งสอน เพราะการทำโทษที่ไม่เหมาะสมกับสภาพและพฤติการณ์จะไม่ก่อให้เกิดการเรียนรู้หรือความเข้าใจ ในเหตุผลของการกระทำผิด ทำให้เด็กไม่เกิดสำนึกแยกแยะในเรื่องความผิดถูก การลงโทษดังกล่าวก็จะไม่บรรลุเจตนารมณ์ที่ต้องการกล่อมเกลาคิดใจของเด็กให้รู้สำนึกและแก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ

การพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลที่ได้ลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน นั้น ต้องพิจารณาจาก “อำนาจกระทำได้อัน” ของบุคคลต่าง ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

1) อำนาจกระทำได้อันของบิดามารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ถือว่าในสังคมปัจจุบันยังมีการยอมรับอำนาจในการลงโทษบุตรผู้เยาว์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน ด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย โดยถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองอำนาจในการกระทำ อันมีลักษณะเป็นการลงโทษ และมีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจ

ในการลงโทษด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก แต่ทั้งนี้ การดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามสมควรและเพื่ออบรมสั่งสอนเด็กเท่านั้น

2) อำนาจกระทำได้ที่ผู้มีหน้าที่อบรมดูแลตามความเป็นจริง กรณีนี้ถือว่าในสังคมปัจจุบันยังมีการยอมรับอำนาจในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน ด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย โดยยังเป็นเรื่องที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่า ผู้ที่มีหน้าที่อบรมดูแลตามความเป็นจริง ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือเป็นผู้อาวุโสที่อยู่ร่วมในครอบครัวเดียวกับเด็ก มีอำนาจในการอบรมสั่งสอนเด็กได้ ทั้งยังถือว่าบุคคลเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจในการอบรมดูแลจากบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองอำนาจกระทำดังกล่าว แต่ก็มีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจในการลงโทษด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก แต่ทั้งนี้ การดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามสมควรและเพื่ออบรมสั่งสอนเด็กเท่านั้น

3) อำนาจกระทำได้ที่ครูอาจารย์ กรณีนี้ถือว่าในสังคมปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามทำการลงโทษศิษย์โดยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จึงถือได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจทำโทษศิษย์ด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิมแล้ว อำนาจกระทำได้ที่ครูอาจารย์จึงเหลือเพียงการลงโทษด้วยวิธีการอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การตัดคะแนนความประพฤติ การงดสิทธิพิเศษต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

เกี่ยวกับขอบเขตและความเหมาะสมของลักษณะ “การลงโทษ” ที่อยู่ในกรอบที่กฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้นั้น มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1.1 ความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ

การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน อาจจำแนกความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) กรณีที่ผู้กระทำเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองผู้เยาว์ที่ศาลแต่งตั้ง กระทำต่อบุตรผู้เยาว์ของตน หรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง เช่น บุตรบุญธรรม เป็นต้น

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

(3) กรณีที่ผู้กระทำเป็นครูอาจารย์ กระทำต่อศิษย์ในความดูแลของตน ทั้งในขณะที่อยู่ที่โรงเรียนหรือสถานศึกษา และในเวลาอื่นใดที่อยู่ในห่วงความดูแลของครูอาจารย์ได้ เช่น ระหว่างเดินทางไป-กลับบ้านพักกับโรงเรียน เป็นต้น

4.1.2 ลักษณะของการกระทำ

การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน อาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ

(1) การลงโทษที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก เช่น การตี การหยิก เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็ก เช่น การตีด้วยมือที่ไม่แรงถึงขนาดเกิดรอยที่เนื้อตัวร่างกายของเด็ก และไม่มีลักษณะเป็นการกระทำอันทารุณโหดร้ายต่อเด็ก โดยพิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในภาวะเช่นนั้น

(2) การลงโทษด้วยวิธีการอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ซึ่งอาจเป็นการออกคำสั่งให้เด็กกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดต่อความประสงค์ของเด็กในขณะนั้น เช่น การกักบริเวณ การห้ามดูโทรทัศน์ เป็นต้น และการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กด้วย เช่น การกักบริเวณในพื้นที่ที่มีแสงสว่างและอากาศเพียงพอ เป็นต้น

4.1.3 มูลเหตุจูงใจในการกระทำ

การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน นั้น ต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “อบรมสั่งสอน” เท่านั้น ซึ่งการอบรมสั่งสอน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้ “อบรม” หมายถึง แนะนำพร่ำสอนให้ซึมซาบเข้าไปจนติดเป็นนิสัย, แนะนำชี้แจงให้เข้าใจในเรื่องที่ต้องการ, ขัดเกลานิสัย ส่วนคำว่า “สั่งสอน” หมายถึง ชี้แจงให้เข้าใจ และบอกให้ทำ ดังนั้น การอบรมสั่งสอน จึงมีความหมายถึงการแนะนำหรือชี้แจงให้เด็กกระทำการในสิ่งที่ถูกต้องเหมาะสม ด้วยมุ่งหมายให้เด็กจดจำและกระทำการนั้น ๆ จนเป็นนิสัย ซึ่งการอบรมสั่งสอนดังกล่าว จะต้องมุ่งหมายให้เด็กประพฤติปฏิบัติดี กระทำในสิ่งที่ถูกต้อง

4.1.4 ความจำเป็นและความได้สัดส่วนของการกระทำ

การลงโทษต้องกระทำเท่าที่ “จำเป็น” กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องพิจารณาเลือกใช้วิธีการลงโทษเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอบรมสั่งสอนเด็ก และวิธีการที่เลือกใช้ใช้นั้น จะต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับเด็ก เมื่อพิจารณาจากสภาพทางกาย อายุ เพศ และพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำที่มุ่งอบรมสั่งสอน เพื่อให้เด็กเกิดสำนึกแยกแยะในเรื่องความผิดถูก สำนึกและแก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ