

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชนเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปกติสุข รัฐจึงต้องกำหนดให้การกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของส่วนรวมเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษโดยรัฐเท่านั้น ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขต ซึ่งหลักเกณฑ์ประการสำคัญซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา คือ “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege) อันมีสาระสำคัญคือ

- 1) กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน
- 2) ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญา
- 3) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญา
- 4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ด้วยลักษณะของกฎหมายอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิบุคคลนี้เอง ส่งผลให้เมื่อมีบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาขึ้น การพิจารณาความผิดของบุคคลดังกล่าวจึงต้องพิจารณาไปตามโครงสร้างความผิดอาญา ซึ่งนักกฎหมายไทยได้พยายามนำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาต่างประเทศทั้งทางกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสมาอธิบาย จนปรากฏเป็นแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดตามกฎหมายไทย ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 โครงสร้าง คือ

1) การวินิจฉัยความผิดโดยยึดถือแนวการวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประกอบด้วย ข้อสาระทางกฎหมาย ข้อสาระทางการกระทำ และข้อสาระทางจิตใจ และต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างไปพิจารณา “ความรับผิดในทางอาญาหรือเหตุยกเว้นความรับผิด”

2) การวินิจฉัยความผิดโดยยึดถือแนวการวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาเยอรมัน ประกอบด้วย องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว จากนั้นจึงนำไปพิจารณาถึงเหตุที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอันประกอบด้วย เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวและเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย

3) การวินิจฉัยความผิดโดยนำทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาผสมผสานกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ประกอบด้วย การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นความผิด และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษหรือเหตุยกเว้นโทษ

ในส่วนของ “เหตุยกเว้นความผิด” (Justification) หรือที่เรียกว่า “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” นั้น ในระบบกฎหมายไทยได้มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนจาก “เหตุยกเว้นโทษ” (Excuse) เช่นเดียวกับประเทศในระบบ Civil Law และนักกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ซึ่งพอสรุปได้ว่า “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” หมายถึง เหตุที่ทำให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดประกอบความผิดตามหลักการวินิจฉัยความรับผิดชอบ บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากมีเหตุที่ทำให้บุคคลนั้นกระทำการดังกล่าวได้ ซึ่งเหตุดังกล่าวอาจมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจกระทำไว้ หรืออาจเป็นเหตุตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำไว้ ทั้งนี้รวมไปถึงหลักกฎหมายทั่วไป เช่น เรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

กฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับในฐานะ “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” เป็นกรณีที่ปรากฏหลักการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักที่ประชาชนทั่วไปปฏิบัติตามเป็นระยะเวลาอันยาวนานประกอบกับประชาชนเห็นว่าหลักการนั้น ๆ เป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ในทางอาญานั้น มีข้อพิจารณาประการสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1) กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจกำหนดความผิดขึ้นใหม่และไม่อาจกำหนดให้มีโทษอย่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้

2) กฎหมายจารีตประเพณีสามารถใช้ในทางที่เป็นคุณได้

กฎหมายจารีตประเพณีแม้มิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้รับการยอมรับให้สามารถนำมาใช้ในฐานที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เพื่อยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ ทั้งยังสามารถให้ความเป็นธรรมต่อสังคมได้ดีกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรในบางกรณี ด้วยเหตุที่กฎหมายจารีตประเพณีนั้นมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคมในแต่ละช่วงเวลามากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง

จากการศึกษาถึงการยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในการลงโทษผู้เยาว์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน พบว่า

1) การที่บิดามารดามีอำนาจทำโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนั้นเป็นเรื่องที่มีมานานนับแต่สมัยโบราณ โดยเป็นสิ่งที่ประชาชนถือปฏิบัติกันมาโดยเต็มใจด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่

ถูกต้องและเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม อันเป็นลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งให้อำนาจ บิดามารดาที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตรได้โดยไม่มีความคิด ซึ่งต่อมาก็ได้ถูกนำมาบัญญัติ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อรับรองอำนาจกระทำได้ของบิดามารดา รวมไปถึงผู้ใช้อำนาจ ปกครองบุตรผู้เยาว์ด้วย เพื่อตอบสนองกับเจตนารมณ์และภารกิจของรัฐที่จะต้องส่งเสริมให้ผู้เยาว์ ได้รับการอบรมสั่งสอนและเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีมีคุณภาพและไม่สร้างภาระหรือปัญหากับสังคม ในอนาคต อำนาจกระทำได้ของบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ จึงถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองอำนาจในการกระทำอันมีลักษณะเป็นการ ลงโทษ และมีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจในการลงโทษด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ของเด็ก แต่ทั้งนี้ การดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามสมควรและเพื่ออบรมสั่งสอนเด็กเท่านั้น หากทำ โทษผู้เยาว์เกินสมควร จนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวล กฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก โดยไม่อาจกล่าวอ้างว่าการทำโทษนั้น เป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้

2) ผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงทำโทษผู้เยาว์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนั้น หากพิจารณาตามจารีตประเพณีที่มีมาแล้ว สถาบันครอบครัวถือได้ว่าเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการ อบรมสั่งสอนผู้เยาว์ให้มีความรู้ความสามารถในด้านต่าง ๆ รวมไปถึงการดำรงตนในสังคม ส่วนรวม ดังนั้น ตามจารีตประเพณีแล้วการลงโทษบุตรผู้เยาว์เพื่ออบรมสั่งสอนนี้ย่อมเป็นหน้าที่ ของบิดาหรือมารดาเลี้ยง หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงด้วย ทั้งยังถือ ว่าบุคคลเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจในการอบรมดูแลจากบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบ ด้วยกฎหมาย แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้บัญญัติรับรองอำนาจกระทำได้ในส่วนนี้ ดังนั้น หาก มีกรณีการลงโทษผู้เยาว์ตามสมควร โดยบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความ เป็นจริง ที่ได้กระทำการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จะถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีความ ผิดอาญา เพราะเป็นกรณีที่มีกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ แต่หากบุคคลใน ครอบครัวที่เป็นผู้อบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามความเป็นจริงทำโทษผู้เยาว์เกินสมควร จนเป็นเหตุให้ได้รับ บาดเจ็บ ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายว่าด้วย การคุ้มครองเด็ก โดยไม่อาจกล่าวอ้างว่าการทำโทษนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้

3) การที่ครูอาจารย์ทำโทษศิษย์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนั้น เป็นเรื่องที่มีจารีต ประเพณีรองรับมาแต่สมัยโบราณว่าเป็นเรื่องที่มีอำนาจกระทำได้ อันทำให้ครูอาจารย์ไม่มีความ ผิดทางอาญา ซึ่งแม้เรื่องดังกล่าวจะมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็ปรากฏมีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยหลายกรณีที่ยอมรับเรื่องดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า การทำ โทษเด็กตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนถือเป็นอำนาจที่กระทำ แต่ในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของ

กฎหมายห้ามทำการลงโทษศิษย์โดยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จึงถือได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจทำโทษศิษย์ด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิมแล้ว อำนาจกระทำได้ของครูอาจารย์จึงเหลือเพียงการลงโทษด้วยวิธีการอื่นใดที่มีได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การตัดคะแนนความประพฤติ การงดสิทธิพิเศษต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

จากการศึกษาชี้ให้เห็นว่า การที่กฎหมายอาญาเปิดช่องให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยได้นั้นเป็นเพราะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือเหตุยกเว้นความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถบัญญัติให้ครอบคลุมได้ทั้งหมด กฎหมายอาญาในส่วนเหตุยกเว้นความผิดนี้จึงต้องมีลักษณะที่เปิดกว้าง โดยอาจปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่น และสามารถปรากฏตัวอยู่ในรูปของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายจารีตประเพณีได้ ซึ่งการยอมรับให้มีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีนั้นก็เพื่อเป็นการผ่อนคลายความแข็งกระด้างของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร เพื่อเสริมสร้างความสมบูรณ์ให้กับกฎหมายอาญา ดังนั้น กฎหมายจารีตประเพณีจึงยังคงความสำคัญและจำเป็นต้องอยู่คู่เคียงกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่อไป แต่การพิจารณาที่จะหยิบยกกฎหมายจารีตประเพณีที่เหมาะสมกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นพิสูจน์ถึงความมีอยู่และนำมาใช้บังคับกับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงนั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการพิจารณาที่ชัดเจน แน่นนอน เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีในแต่ละเรื่องอาจมีการเปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงเวลาหรือในแต่ละสถานที่ที่แตกต่างกัน ซึ่งเงื่อนไขการพิจารณาดังกล่าว มี 3 ประการ คือ

1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคล กล่าวคือ การพิจารณาว่ากฎหมายจารีตประเพณีใดจะนำมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้นั้น กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวจะต้องเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมนั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งที่ทุกคนถือปฏิบัติกันอย่างเต็มใจ ปราศจากการขู่ข่มบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม และเป็นสิ่งที่ทุกคนยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงได้ถือปฏิบัติตามกันเช่นว่านั้น

2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพื้นที่ กล่าวคือ การพิจารณาว่ากฎหมายจารีตประเพณีใดจะนำมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้นั้น กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวจะต้องมีความแน่นอน โดยเป็นที่ถือปฏิบัติตามนั้นในทุกพื้นที่ภายใต้อำนาจรัฐนั้น ๆ อย่างเสมอกัน

3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การพิจารณาว่ากฎหมายจารีตประเพณีใดจะนำมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้นั้น กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายอื่นใดที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงระยะเวลาและพื้นที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐนั้น ๆ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การยอมรับและการใช้กฎหมายจารีตประเพณีในฐานะที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน นั้น ถือเป็นตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า กฎหมายจารีตประเพณีมีการเปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงเวลาหรือในแต่ละสถานที่ที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในการหยิบยกกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความผิด จึงต้องพิจารณาถึงความดำรงอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ๆ เป็นสำคัญ ดังเช่นกรณีการที่บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้อบรมดูแลตามความเป็นจริง ลงโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน เป็นกรณีที่ยังถือว่ามิใช่กฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจในการลงโทษด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก แต่กรณีของครูอาจารย์ลงโทษศิษย์ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนด้วยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของศิษย์ ไม่สามารถกระทำได้แล้ว เนื่องจากปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามทำการลงโทษศิษย์โดยวิธีการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จึงถือได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิม

ในส่วนการพิจารณาเหตุยกเว้นความผิดของบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้อบรมดูแลตามความเป็นจริง หรือครูอาจารย์ ในการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน นั้น ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า จะต้องพิจารณาขอบเขตและความเหมาะสมของการลงโทษที่อยู่ในกรอบของกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจกระทำได้ด้วย มิใช่จะกล่าวอ้างว่าเป็นการลงโทษเพื่ออบรมสั่งสอนแล้วไม่ต้องรับผิดชอบได้อย่างตามอำเภอใจ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวทางการพิจารณาขอบเขตและความเหมาะสมของการลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนที่อยู่ในกรอบของกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจกระทำได้ ดังต่อไปนี้

### 1) ความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ

การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน อาจจำแนกความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกระทำได้เป็น 3 กรณี คือ

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

(2) กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลที่หน้าที่อบรมดูแลบุตรผู้เยาว์ตามความเป็นจริงซึ่งมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น บิดาตามความเป็นจริง ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา บิดาหรือมารดาเลี้ยง กระทำต่อบุตรผู้เยาว์ที่อยู่ในความดูแลของตน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ถือว่าเป็นผู้ที่

อยู่ใกล้ชิดและมีส่วนร่วมในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ จึงจำเป็นต้องมีการรับรองอำนาจในการอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ไว้

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

## 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

## 3) มุลเหตุจงใจในการกระทำ

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

## 4) ความจำเป็นและความได้สัดส่วนของการกระทำ

การลงโทษต้องกระทำเท่าที่ “จำเป็น” กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องพิจารณาเลือกใช้วิธีการลงโทษเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอบรมสั่งสอนเด็ก และวิธีการที่เลือกใช้ นั้นจะต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับเด็ก เมื่อพิจารณาจากสภาพทางกาย อายุ เพศ และพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำที่มุ่งอบรมสั่งสอน เพื่อให้เด็กเกิดสำนึกแยกแยะในเรื่องความผิดถูก สำนึกและแก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ

จากการพิจารณาขอบเขตและความเหมาะสมของการลงโทษบุคคลตามสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนที่อยู่ในกรอบของกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้อำนาจกระทำได้ จะเห็นได้ว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็น “การลงโทษบุคคลตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน” จะต้องมีลักษณะที่อยู่ในขอบเขตเงื่อนไขดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ในการลงโทษครั้งนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้กฎหมายจารีตประเพณีเกิดความเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่จริง รวมทั้งเป็นที่ยอมรับและสอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนที่ร่วมอยู่ในสังคม ในประการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง