

บทที่ 3

โทษเขียนในประเทศไทย

โทษเขียนในประเทศไทย นอกจากจะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมายบางฉบับแล้ว ยังใช้ในการอบรมสั่งสอน โดยบิดา มารดา ครู อาจารย์ มีหน้าที่ในการดูแลอบรมเด็กสามารถลงโทษเขียนดีเด็กตามสมควรเพื่อการอบรมสั่งสอนได้ ถือเป็นอำนาจโดยชอบธรรมและเป็นจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมานาน ต่อมากลับมองว่าการลงโทษโดยวิธีการเขียนดีเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมและได้มีการยกเลิกการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายหรือลงโทษนักโทษที่กระทำความผิดวินัยในเรือนจำโดยเห็นว่าเป็นโทษที่โหดร้าย ทารุณ แต่ในทางจารีตประเพณียังคงมีการใช้โทษนี้อยู่ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่สมควรจะศึกษาโทษเขียนตลอดจนสาเหตุที่ยกเลิกการใช้โทษเขียนนั้นว่ามีที่มาจากอะไรบ้าง

3.1 วิวัฒนาการของโทษเขียน

การลงโทษด้วยวิธีการเขียน เป็นการลงโทษที่ใช้มากที่สุดก่อน นิยมใช้กันโดยทั่วไปทั้งผู้ที่กระทำความผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองและการกระทำความผิดอื่นๆ เช่น พ่อแม่ ผู้ใหญ่ ผู้ปกครอง ครู อาจารย์ นิยมลงโทษลูกหลาน ลูกศิษย์ ด้วยวิธีการเขียน เจ้านายใช้โทษเขียนบ่าวไพร่ คนรับใช้ ทาส บริวาร เป็นต้น¹ คนไทยโบราณมักเรียกการเขียนว่า “โบย” หรือ “ทวน” อุปกรณ์ที่ใช้ในการเขียนส่วนใหญ่ใช้ลวดหนัง, ไม้หวาย หากใช้คำว่า “โบย” ก็จะหมายความถึงการตีด้วยหวายหรือไม้ไผ่แต่ ถ้าเป็นการเขียนดีด้วยลวดหนังก็ใช้คำว่า “ทวน” ด้วยลวดหนัง² เราสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ยุคคือ

¹ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์พิมพ์, 2538) , หน้า 176.

² ไชยเจริญ สันติศิริ, คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ภาค 2 ทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2502), หน้า 15.

3.1.1 การลงโทษเขียนในสมัยอดีต

เป็นการศึกษาการลงโทษเขียนในสมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมาย

3.1.1.1 การลงโทษเขียนในสมัยสุโขทัย

การลงโทษเขียนได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร จากศิลาจารึกสุโขทัย หลักที่ 38 ซึ่งสันนิษฐานว่า ตราขึ้นในสมัยของพระเจ้าเลอไท สมัยสุโขทัยตอนต้นนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นบังคับใช้อย่างเป็นทางการแม้กฎหมายลักษณะโจร ซึ่งปรากฏในจารึก หลักที่ 38 ก็มีขึ้นภายหลังไตรภูมิพระร่วง³ การปกครองบ้านเมืองยึดถือหลักพุทธศาสนา กล่าวคือให้ประชาชนตั้งมั่นอยู่ในศีลธรรม ไม่กระทำความผิดต่อสังคม ดังจะเห็นได้จากไตรภูมิพระร่วง ตอนที่ว่าด้วยนรกภูมิ กล่าวไว้ว่า “นรกบ่าวอันคับถัดนั้นเป็นคำรบ ๗ ชื่อว่าอุสปลาสนรก แล คนฝูงใดเอาเข้าลิบก็ตี แกลบก็ตี ปางก็ตีมาระคนปนด้วยเข้าเปลือก และเอาไว้พรางขายแก่ท่านว่าเข้าดี คนฝูงนั้นตายไปเกิดในนรกนั้น” จะเห็นได้ว่าไตรภูมิพระร่วงกำหนดโทษไว้ดังเช่นกฎหมาย เพราะมีบทลงโทษที่เป็นโทษทางใจที่ค่อนข้างแรงด้วยการสร้างภาพนรกภูมิที่น่ากลัวข่มขู่ต่อผู้ละเมิด ถ้าทำผิดจะต้องตกนรกขุมนั้นขุมนี้และจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งไม่ใช่โทษในขณะนั้น แต่เป็นโทษที่เป็นความเชื่ออยู่ในใจ หรือถ้าทำดี ก็จะได้ไปเกิดในสวรรค์⁴ ในสมัยสุโขทัยมีการประพฤติปฏิบัติตามหลักธรรมตามคติพุทธศาสนา จึงไม่มีการลงโทษอาญาชนิดแรง ดังข้อความไตรภูมิพระร่วง (หน้า 57) ตอนพระยาจักรพรรดิราชตรัสสอนท้าวพระยาทั้งหลายว่า “มาตราว่าคนผู้ใดกระทำร้าย ด้วยประการใดๆก็ตี บ่ มีควรฆ่าให้ตาย ควรสั่งสอนโดยธรรมแล”⁵

จากการที่สุโขทัย เป็นราชอาณาจักรที่สถาปนาขึ้นท่ามกลางอาณาจักรเก่า ที่มีวัฒนธรรมความเจริญสูงมาก่อน เช่น อาณาจักรทวารวดีและอาณาจักรขอม วัฒนธรรมของมอญและขอม

³ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญาภาค 2 ปรัชญากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 49.

⁴ ประจักษ์ วัลลภโกดมและคณะ (บรรณาธิการ), “สรุปผลการสัมมนาเรื่องไตรภูมิพระร่วง” (กรมศิลปากรจัดพิมพ์ เนื่องในโอกาสฉลอง 700 ปีลายสีไทย, 2526), หน้า 79.

⁵ พระราชวรมณี, ไตรภูมิพระร่วง อธิธิพลต่อสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงรุ่งการพิมพ์, 2526), หน้า 47.

ล้วนแต่ได้รับอิทธิพลมาจากอารยธรรมอินเดียทั้งสิ้น ดังนั้น อาณาจักรสุโขทัยจึงได้รับอิทธิพลจากอินเดีย⁶ ดังเช่นกรณีของคัมภีร์ธรรมสัทธัมหรือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ นับเป็นตัวอย่างที่ดีของการรับเอาวัฒนธรรมทางกฎหมายของอินเดีย⁷ คัมภีร์ธรรมสัทธัมหรือพระธรรมศาสตร์ ดังกล่าว เชื่อว่าเข้ามาสู่ถิ่นฐานไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยและเป็นที่มาแห่งกฎหมายในสุโขทัย⁸ ประกอบกับศิลาจารึกหลักที่ 38 หรือศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจรในสมัยสุโขทัย มีข้อความบัญญัติการกระทำความผิดฐานได้เข้า (คนรับใช้) หรือภรรยาของผู้อื่นไว้ไม่สงัดคน จะต้องถูกลงโทษปรับใหม่ตามขนาดในราชศาสตร์ ธรรมศาสตร์ จึงน่าจะถือได้ว่ากฎหมายไทยได้นำเอาหลักกฎหมายในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ มาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายตั้งแต่ครั้งสมัยสุโขทัย⁹ กฎหมายลักษณะโจรตามหลักศิลาจารึก หลักที่ 38 มีการกำหนดโทษไว้ดังนี้¹⁰

1. โทษปรับใหม่ ผู้ใดกระทำความผิดฐานลักข้ำคน ภรรยาของผู้อื่นไปเกินสามวัน ปรับวันหมื่นหนึ่งพัน ดังนี้ไปจนถึงห้าวัน ถ้าเกินห้าวันไปจนถึงวันที่แปด ปรับวันละห้าหมื่นห้า ถ้าเกินแปดวัน นอกจากปรับวันละห้าหมื่นห้าแล้ว ยังต้องเพิ่มสินไหมเท่ากับผู้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น เหตุที่กำหนดไว้ 8 วัน เนื่องจากการที่คนสุโขทัยมักทรงศีลนี้ ภายใน 8 วัน จะต้องมิวันพระวันหนึ่งเมื่อถึงวันพระแล้วไม่ยอมคืนยอมถือว่าเป็นอุกอาจ หรือแม้วันพระก็ยังมิเจตนาไถงอยู่ยังไม่ยอมคืน จึงให้ทำการเพิ่มโทษให้หนักขึ้น¹¹

⁶ พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์ , “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ.2411 จนถึง พ.ศ.2478” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2517) , หน้า 6.

⁷ จรัญ โฆษณานันท์ , นิติปรัชญาภาค 2 ปรัชญากฎหมายไทย , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526) , หน้า 37.

⁸ ร. แลงกาด์ , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526) , หน้า 37.

⁹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ , ประวัติศาสตร์กฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชนจำกัด, 2530) , หน้า 53.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 52.

¹¹ ศูนย์สุโขทัยศึกษา ม.ศรีนครินทรวิโรฒ พิชญ โลก , รายงานผลการสัมมนาการเมืองและสภาพสังคมสมัยสุโขทัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิมพ์มณฑล, 2521) , หน้า 272.

2. โทษลัก โทษลักคือการเอาของແหลມ จุ่มหมึก แทะตามผิวหนังให้เป็นอักษร หรือลวดลายติดอยู่นาน ผู้ที่ลักคน ช่างม้าวัวควาย จะต้องถูกลงโทษลัก เพื่อให้ใครเห็นก็รู้ว่าเคยเป็น ผู้ร้าย

3. โทษโอบย โทษโอบยใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานปลอมแปลง

นอกจากนี้ในสมัยสุโขทัยยังมีกฎหมายของพระเจ้ามังรายหรือที่เรียกว่ามังรายศาสตร์ トラจีน โดยอาศัยหลักในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เช่นกัน¹² โดยในมังรายศาสตร์ได้กำหนดโทษหนักไว้ 3 สถาน คือ

1. ประหารชีวิต
2. ตัดตีนตัดมือ
3. เอาไปขายเสียต่างเมืองหรืออีกนัยหนึ่งออกจากเมือง

โทษตามข้อ 3 ที่ถือว่าเป็นโทษหนัก เนื่องจากสมัยโบราณมีการขายทาสและมีทาสชนิดที่ ขายขาด ไม่สามารถไถ่ได้ ทำงานก็ไม่ได้ลดค่าตัว นายทำได้อย่างสัตว์หรือทรัพย์สินของนาย จะล่ามโซ่ ตรวน ใส่ข้อคา หรือจะทำการเขียนต้อยอย่างไรก็ได้แล้วแต่ความผิดที่นายวินิจฉัย การขายนั้น จะกระทำโดยการนำไปขายต่างเมือง ไม่สามารถเอาลูกเมียไปด้วยได้ ในสมัยโบราณ การคมนาคมไม่สะดวก ทำให้หมดโอกาสได้พบ บุตร ภรรยา และครอบครัว เท่ากับว่าเป็นการขับออกจากเมือง¹³

บทลงโทษส่วนมากคือ การปรับโทษเป็นเงินตรา ตามแต่ฐานะของผู้กระทำผิดหาได้รัตนาทาเร็นราษฎรไม่และบางโทษก็ให้โอบยพอเป็นที่เข็ดหลาบ¹⁴ การกระทำผิดจะให้มีผลเป็นการลงโทษแก่ร่างกาย เช่น การทรมาน เป็นต้น ก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิด เป็นบุคคลที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับใหม่ หรือ ค่าทำขวัญ กฎหมายมังรายศาสตร์ที่กล่าวถึงโทษเขียนมีดังนี้

¹² ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชนจำกัด, 2530), หน้า 54.

¹³ หลวงสุทิวาหนฤพุมิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท พิมพ์เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทิวาหนฤพุมิ 30 มกราคม 2529, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด, 2529), หน้า 233.

¹⁴ สงวน โชติสุขรัตน์, “บันทึกจากเมืองเหนือกฎหมายของพระเจ้าเม็งราย”, วารสารวัฒนธรรมไทย ปี 4 ฉบับ 4 (มิถุนายน 2507) : 22.

กฎหมายลักษณะวิวาท (ค่าตีกัน)

มาตรา 2 ผู้ใดค่าคนระดับเดียวกัน ผู้ไม่มีความผิด ให้ไหม 33,000 เบี้ย

ถ้าเป็นการค่าผู้ใหญ่กว่าคน ให้ขอมาตามสมควร ให้กราบและยกเท้าขึ้นบนหัว เพื่อถ่ายโทษ หากไม่ขอมา ให้ทำการเขียน 7 หรือ 15 ที แล้วปล่อยให้ เพื่อมิให้คนเอาเป็นเยี่ยงอย่าง¹⁵ การขอมากระทำโดยให้ผู้ที่ค่า กราบลงแทบเท้าแล้วยกเท้าท่านผู้ใหญ่ขึ้นวางบนหัวของคน ที่ค่าท่าน หากไม่ยอมขอมาให้เขียน 7 หรือ 15 ทีแล้วปล่อยให้ คำว่าปล่อยให้ในที่นี้หมายถึงการ ไล่ออกจากบ้าน¹⁶

ลักษณะช้อน อำ และ ลัก

“ผิโกรธกันแล้วไปชิงทรัพย์ท่าน เจ้าบ้านเจ้าที่ได้ตีหัวแตกเลือดออกตายก็ดีไม่ควร ตำหนิ เพราะอาชญาเมืองไม่ยอมให้ชิงเอา ผิไม่ได้บอกเจ้าขุน ไปชิงเอาไม่ได้ แต่กลับไปต่อย(ตี) เจ้า บ้านเจ้าที่ให้ไหม ๒๒๐ เงิน หรือ กรณีเข็ญใจ ไหม ๑๑๐ เงิน ผิมันไม่ชดใช้ให้ก็ให้ตีมันแล้วปล่อยให้ไป.”¹⁷

เป็นข้อเท็จจริงเรื่องกำลังและบังอาจท่านใช้คำว่า “ผิโกรธกันแล้วไปชิงทรัพย์ ท่าน...” ผู้ซึ่งจะต้องใช้กำลังหรือชู่ว่าจะทำร้ายในขณะนั้น เจ้าบ้านจึงต่อสู้ป้องกันตัวและทรัพย์ จน ผู้ร้ายถึงตาย เจ้าบ้านก็ไม่มีโทษ กฎหมายโบราณใช้ คำว่า “เพราะอาชญาเมืองไม่ยอมให้ชิงเอา” คำ ว่าโกรธกัน กรณีนี้เจ้าของบ้านมีเหตุผลควรจะต้องป้องกันอย่างยิ่ง ทั้งนี้โดยผู้กระทำผิด มิได้บอก กล่าวแจ้งความแก่เจ้าขุน (เจ้าเมือง) เสียก่อนและในบางกรณีซึ่งไม่ได้ตามประสงค์ กลับต่อยตีทำร้าย

¹⁵ ประเสริฐ ณ นคร , มั่งรายศาสตร์ , งานพระราชทานเพลิงศพหลวงโศการกิตยา นุพันธ์(อาสา โหตระกิตย์) ณ เมรุวัดพระศรีมหาธาตุ บางเขน วันอาทิตย์ 4 เมษายน พ.ศ.2514 , หน้า 33.

¹⁶ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ . คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท , พิมพ์เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ 30 มกราคม 2529, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติกการพิมพ์ จำกัด) , หน้า 294.

¹⁷ ประเสริฐ ณ นคร , มั่งรายศาสตร์ , งานพระราชทานเพลิงศพหลวงโศการกิตยา นุพันธ์(อาสา โหตระกิตย์) ณ เมรุวัดพระศรีมหาธาตุ บางเขน วันอาทิตย์ 4 เมษายน พ.ศ.2514 , หน้า 64.

เจ้าบ้านเจ้าที่ต้องไหม 220 เงิน ถ้ามันยากจนเจ็บใจไหม 110 เงิน ถ้ามันไม่มี ก็ให้ตีมันแล้วปล่อยไป จะตีมันบาดเจ็บเท่าใด ให้ถือว่าทัตเทียมกัน¹⁸

“เมียบผู้ใดไปหาชู้ถึงเรือน ผู้ชายได้จับและกอด ไม่ได้นอนร่วมกัน ให้จัดผ้า ข้าว ตอกคอกไม้ไปขมาผู้ชู้ ผิดผู้ชู้ไม่ยินยอม จะไหมให้จะได้ ก็ให้เขียนเมียบมัน 20 ที 33 ที แล้วจึงไหม ตามกรณี อันไม่ได้นอนร่วมกันนั้นเกิด เพราะว่าหญิงมันเลวไปหาผู้ชู้ถึงเรือน”

มาตรานี้หญิงมีสามีไปหาชู้เองจนถึงเรือนชู้ได้กอดจูบกันไม่ถึงชำเรา ท่านให้ขอมขมาผู้ชู้มัน ถ้าไม่ยอมให้เขียน 20 ถึง 33 ที แล้วไหม ตามกรณีอีกต่างหาก มาตรานี้เป็นกรณให้ คลยพินิจศาล เพราะโทษเขียนจะน้อยหรือมากสุดแล้วแต่โทษานุโทษ เป็นคฤพินิจของศาล¹⁹

จากหลักฐานที่ปรากฏดังกล่าวข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าโทษเขียนเป็นโทษที่ใช้มา ตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยโทษเขียนนี้จะใช้ลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานปลอมแปลงกฎหมาย ลักษณะโจร หลักศิลาจารึกที่ 38 และยังใช้ในการลงโทษระหว่างนายกับทาส นายมีอำนาจลงโทษ เขียนต้อยอย่างไรก็ได้ นอกจากนี้ยังใช้ลงโทษในกรณีทะเลาะวิวาทกันระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่โดยเห็นว่าผู้น้อยไม่ควรวิวาทกับผู้ใหญ่เป็นการใช้โทษเขียนในลักษณะของการอบรมสั่งสอน การเขียนใน สมัยสุโขทัยใช้ลงโทษทั้งชายและหญิง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายมังรายศาสตร์มีการลงโทษเขียน หญิงมีสามีไปหาชายชู้ ซึ่งปัจจุบันความผิดลักษณะนี้ได้ถูกยกเลิกไม่มีการนำมาใช้อีกต่อไป

3.1.1.2 การลงโทษเขียนในสมัยอยุธยา

อาณาจักรอยุธยาก่อตั้งโดยพระเจ้าอู่ทองราว พ.ศ. 2893 สาเหตุการก่อตั้ง อาณาจักรอยุธยาขึ้นเนื่องจากพระเจ้าอู่ทอง ซึ่งเดิมครองเมืองเพชรบุรีอยู่ก่อน ต่อมาเมืองเพชรบุรี เกิดพายุภัยที่ทำให้ชาวเมืองและสัตว์พาหนะล้มตายเป็นจำนวนมาก พระเจ้าอู่ทองจึงทรงหาเมือง

¹⁸ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, พิมพ์เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ 30 ม.ค.2529 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด), หน้า 374-375.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 395-396.

ใหม่และทรงตั้งเมืองอยุธยาขึ้น อาณาจักรอยุธยาดำรงอยู่เป็นเวลา 400 กว่าปี มีกษัตริย์ครองอยู่ 33 พระองค์²⁰

สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง ทรงเป็นกษัตริย์ที่มีพระปรีชาสามารถมาก พระองค์ทรงเป็นทั้งนักรบ นักการทูต และนักนิติศาสตร์ ในเรื่องกฎหมายพระองค์ทรงโปรดให้มีการรวบรวมและเขียนกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก²¹ แต่ต้นฉบับกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาได้ถูกทำลายเสียหายมากเมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยาเสียให้แก่พม่า พ.ศ. 2310 การศึกษากฎหมายสมัยอยุธยาจึงต้องอาศัยหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้นเป็นสำคัญเนื่องจากในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก พระองค์ทรงโปรดฯ ให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายขึ้น²² ทรงพระราชปรารภว่าพระมหากษัตริย์ผู้ที่จะดำรงแผ่นดินนั้น ย่อมอาศัยซึ่งโบราณราชนิติกฎหมายพระอัยการ อันกษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้เป็นบรรทัดฐาน จึงจะพิพากษาดราสินเนื้อความราษฎรได้ทั้งปวง ตามพระราชปรารภดังกล่าว แม้จะไม่กล่าวถึงกฎหมายในสมัยอยุธยาโดยตรง แต่ก็กล่าวถึงโบราณราชนิติกฎหมายพระอัยการอันกษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้เป็นบรรทัดฐานในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อพูดถึงกฎหมายโบราณกษัตริย์บัญญัติไว้ย่อมเข้าใจได้ว่าหมายถึงกฎหมายสมัยอยุธยาและพระอัยการ ก็เป็นชื่อที่ใช้สำหรับกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังนั้น กฎหมายที่รวบรวมขึ้นไว้ในกฎหมายตราสามดวง จึงเป็นกฎหมายอยุธยาเป็น

²⁰ กฤตยชญ์ ศิริเจต , “กฎหมายกับสังคมไทยในอดีต” ,ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7 , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , 2533) , หน้า 66.

²¹ รong ศยามานนท์ , ดำเนิน เลชนะกุล และวิลาสวงค์ นพรัตน์ , ประวัติศาสตร์ไทยสมัยกรุงศรีอยุธยา แผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ถึงแผ่นดินสมเด็จพระนเรศวรมหาราช (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี , 2512) , หน้า 1.

²² กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย , ประวัติการราชทัณฑ์ 200 ปี พิมพ์เนื่องในโอกาส สมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์ , 2525) , หน้า 27.

ส่วนใหญ่ และจากการอาศัยกฎหมายตราสามดวงนี้ คนรุ่นหลังจึงสามารถศึกษากฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาได้²³

ลักษณะกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา

กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามีลักษณะซับซ้อนกว่ากฎหมายสมัยสุโขทัยและมีลักษณะเป็นดั่งบทกฎหมายที่แท้จริงกว่า กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามีรากฐานมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์²⁴ เราอาจแบ่งกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาออกเป็น 2 ส่วน คือ หลักกฎหมายที่เรียกว่า “มูลคดี” เราใช้พระธรรมศาสตร์เป็นหลัก ส่วนบทบัญญัติปลีกย่อยหรือที่เรียกว่า “สาขาคดี” เราใช้พระราชศาสตร์ คือ บทบัญญัติที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นเพื่อใช้ประกอบกับพระธรรมศาสตร์²⁵

1. พระธรรมศาสตร์

กล่าวกันว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คือ คัมภีร์ที่ผู้ทรงอิทธิฤทธิ์หรือผู้มีอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาแต่งเรียบเรียงขึ้นเป็นชุมนุมข้อบังคับหลักเกณฑ์ต่างๆ กฎเกณฑ์เหล่านี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายทั้งปวง ดังนั้น จึงใช้แก่นนุษย์ทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การปกครองของกษัตริย์และกษัตริย์เองก็อยู่ภายใต้กฎหมายพระธรรมศาสตร์ด้วย เช่นนี้ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์จึงมีศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ²⁶ นอกจากนี้ยังเป็นหลักกฎหมายที่ตราการต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี และนับถือกันว่าเป็นสิ่งของศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขมิได้ พระมหากษัตริย์จะตราพระราชศาสตร์จัด

²³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ปาฐกถาเรื่องกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา แสดง ณ หอสมุดแห่งชาติ ท่าवासกรี พระนคร วันเสาร์ที่ 8 เมษายน พ.ศ.2510, (พระนคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวิล, 2510), หน้า 3.

²⁴ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย, ประวัติการราชทัณฑ์ 200 ปี พิมพ์เนื่องในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2525), หน้า 27.

²⁵ รงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 11.

²⁶ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชนจำกัด, 2530), หน้า 70.

หรือแย้งกับพระธรรมศาสตร์ไม่ได้²⁷ พระธรรมศาสตร์ของไทยมิได้มาจากต้นฉบับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในประเทศอินเดียโดยตรง แต่ได้รับช่วงมาจากมอญ ซึ่งมีอาณาจักรอยู่ทางภาคกลางของไทย ระหว่างพุทธศตวรรษที่ 13 ถึงพุทธศตวรรษที่ 17 สำหรับต้นฉบับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เดิมที่เดียวมอญได้ภาษาสันสกฤตมาแล้วพระภิกษุรูปหนึ่งได้แปลเป็นภาษาบาลีที่เมืองรามัญอีกทอดหนึ่งแล้วไทยจึงแปลคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ฉบับภาษารามัญมาเป็นภาษาไทย โดยดัดแปลงให้เหมาะสมสอดคล้องกับจารีตประเพณีและชีวิตความเป็นอยู่ในบ้านเมืองของตน²⁸

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์แบ่งออกเป็น 2 ตอน คือ

1.1 เค้ามูลแห่งพระธรรมศาสตร์ เป็นตำนานที่กล่าวถึงการเกิดของพระคัมภีร์ตามลักษณะพราหมณ์ มีใจความกล่าวถึงความเป็นมาของโลคนุญย์ว่าเดิมโลกนี้ไม่มีคนอาศัยอยู่แต่กลิ่นไอดินหอมขึ้นไปถึงพรหมโลก พวกพรหมก็เหาะลงมากินสิ่งที่เกิดขึ้นจากดินก็กลายเป็นมนุษย์เมื่อมนุษย์มีจำนวนมากขึ้น การแตกแยกด้านความคิดเห็นก็มีเพิ่มขึ้นจึงได้ตกลงกันหาผู้ใดผู้หนึ่งสมมติขึ้นเป็นหัวหน้าเรียกว่าพญาสมมตราช มีอำมาตย์ผู้ใหญ่คนหนึ่งชื่อพรหมเทวะ มีบุตร 2 คน ชื่อภีระและมโนสาร ต่อมาเกิดคดีไร่แดง คือ มีชายสองคนทำไร่แดงใกล้ๆกัน แล้วเอาดินมาพูนเป็นถนนกั้นกลาง ต่อมาเอาแดงเลื้อยผ่านข้ามถนนพันจนเป็นต้นเดียวกัน เมื่อชายทั้งสองคนเก็บแดงก็เกิดวิวาทกันขึ้นพากันให้มโนสารชำระ มโนสารตัดสินว่าแดงอยู่ในไร่ใครก็เป็นของผู้นั้น ชายผู้หนึ่งไม่พอใจคำตัดสินจึงอุทธรณ์มายังพญาสมมตราช พระองค์ตรัสให้อำมาตย์ผู้หนึ่งไปพิจารณาคดีใหม่ อำมาตย์ผู้นั้นจึงเลิกดินแดงดูตามไปจนถึงยอด เอายอดกลับมาไว้ตามเดิม ชายทั้งสองคนต่างพอใจในคำตัดสินของอำมาตย์ผู้นี้และประชาชนทั้งหลายต่างพากันดำเนินว่ามโนสารตัดสินคดีไม่เป็นธรรม มโนสารจึงหนีออกบวชเป็นฤาษี วันหนึ่งไปที่กำแพงจักรวาลเห็นบาลีคัมภีร์

²⁷ ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 11.

²⁸ คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเถลิงถวัลยราชสมบัติครบ 100 ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รวบรวมจัดพิมพ์เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี นับแต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสวยราชย์ 1 ตุลาคม 2511, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 2.

พระธรรมศาสตร์จึงจำเอาจมาแต่งเป็นคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แล้วนำกลับมาสอนพญาสมมตราชตั้งแต่นั้นมาการปกครองบ้านเมืองก็ดีขึ้นเพราะมีพระธรรมศาสตร์เป็นหลักคุ้มครอง²⁹

1.2 ตัวบทพระธรรมศาสตร์ นับว่าเป็นแม่บทของเรื่องและมีความศักดิ์เป็นความรู้ที่มโนสารได้มาจากขอบจักรวาล พระราชกำหนดกฎหมายใด ๆ ที่พระมหากษัตริย์สมัยกรุงศรีอยุธยาบัญญัติขึ้นต้องทำความถึงตัวบทพระธรรมศาสตร์ทั้งสิ้น ตัวบทพระธรรมศาสตร์ได้อธิบายลักษณะผู้ที่จะมาเป็นตุลาการว่าควรเป็นผู้ที่ปราศจากอคติสี่คือลำเอียงด้วยความโกรธ ลำเอียงด้วยความรัก ลำเอียงด้วยความหลง ลำเอียงด้วยความเขลา นอกจากนี้มโนสารยังได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ลักษณะคือ

1. มุลคดีแห่งผู้พิพากษาตราการ 10 ประการ เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงวินัยของผู้พิพากษา อำนาจศาลและระเบียบวิธีพิจารณาความอันเป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาต้องใช้ ได้แก่ หลักอินทภาษ พระธรรมบัญญัติลักษณะพยาน ลักษณะตัดพยาน ลักษณะแก้ต่างว่าต่าง ลักษณะตัดสำนวน ลักษณะรับฟ้อง ลักษณะประวิงความไว้ให้ช้า ลักษณะกรมศักดิ์ ลักษณะตัดฟ้อง

2. มุลคดีแห่งบุคคลที่เกิดวิวาทกัน 29 ประการ คือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทระหว่างราษฎรและเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้เป็นหัวข้อในการกำหนดกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายหลัง ได้แก่ กู้หนี้ยื้อสินกัน , ลักฉ้อ , แบ่งมรดกไม่เป็นธรรม , ให้ทรัพย์แก่ท่านแล้วกลับคืน , จ้างท่านวานท่าน , เล่นเบี้ยเล่นสกา , ซ้อขาย , โจร , ที่บ้านที่นา , ที่สวนและป่าฝ้าง , ทาส , ตบตีค่าประมาท , ผัวเมียทะเลาะกัน , สงคราม , ขบถต่อแผ่นดิน , ผิดพระราชบัญญัติ , พระราชทรัพย์ อากร ขนอน ตลาด , ข่มเหงท่าน , กระทบคาบเกี่ยวให้เป็นเสียด , บุกรุก , พาบุตรท่านไป , ความสาเหตุ , ขายข้าตามกระเชียรอายุ , ฝากทรัพย์ , กระทำกุดยาคม , เช่าของ , ยืมของ , ปันหมู้อ้า (แบ่งคน) , อุทธรณ์ความ³⁰

2. พระราชศาสตร์

กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามีรากฐานมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ดังกล่าวมาแล้ว ลำพังพระธรรมศาสตร์แต่อย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอที่จะเป็นกฎหมายหลักหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า

²⁹ พระวรวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยลาภพฤฒิยากร , เรื่องพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงฟื้นฟูวัฒนธรรม (พระนคร : โรงพิมพ์พระจันทร์ , 2500) , หน้า 38-39.

³⁰ พระวรวงศ์เธอพิบูลย์ , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร : โรงพิมพ์สมาคมนักกษัตริย์แห่งประเทศไทย , 2512) , หน้า 32-38.

“มูลคดี” ในการปกครองบ้านเมืองเพราะสังคมและการปฏิบัติของประชาชนในแต่ละสมัยจะเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีข้อบังคับอื่นๆ ที่เรียกว่า “สาขาคดี” ใช้ควบคู่ไปกับมูลคดี ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเต็มที่ในการออกกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพบ้านเมือง สังคมของบ้านเมืองในขณะนั้น พระราชโองการและพระราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์นี้คือพระราชศาสตร์ ดังนั้น พระราชศาสตร์จึงเปลี่ยนไปตามรัชกาลเพราะเป็นพระราชวินิจฉัยของกษัตริย์แต่ละพระองค์เว้นแต่พระมหากษัตริย์องค์ใหม่จะถือตามพระราชวินิจฉัยของกษัตริย์พระองค์เดิม³¹

การลงโทษในสมัยอยุธยา

การลงโทษของไทยในสมัยโบราณ การเขียนเป็นที่นิยมใช้กันมาก การเขียนผู้กระทำความผิดเรียกว่า โขยหรือทวน นิยมใช้แทบทุกลักษณะความผิดที่มีความรุนแรงกว่าโทษปรับ นอกจากนั้นยังใช้ควบกับโทษอย่างอื่น เช่น ทวนและจำคุก , ประจานแล้วทวน เป็นต้น³²

การเขียน ถือเป็นโทษทางอาญาเหมือนกับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษประหารชีวิต ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะโจร มาตรา 42 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์ไปรื้อฟ้าเข้าคนของท่าน ชายแต่ประเทศอันมาต่างเมือง ถ้าแลใจมัน (ผู้ไปด้วย) จะใคร่ไปด้วยกับเขาไซ้ ให้เอาใส่ตรูไว้หกเดือนก่อนแล้วตีด้วยลวดหนัง...” การตีด้วยลวดหนังคือโทษเขียน³³ นอกจากนี้การกระทำผิดวินัยของข้าราชการ ได้กำหนดให้ความผิดทางวินัยเป็นโทษทางอาญาด้วย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญาหลวง ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1895 ในรัชกาลพระเจ้าอยู่ทอง ภายหลังที่ได้ตั้งอาณาจักรสยาม 3 ปี ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงนี้ส่วนมากเป็นบทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดวินัยข้าราชการ ซึ่งต่างกับการกระทำผิดวินัยของข้าราชการในสมัยนี้ ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน อาจเป็นเพราะพระมหากษัตริย์ทรงใช้

³¹ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย , ประวัติการราชทัณฑ์ 200 ปี พิมพ์เนื่องในโอกาส สมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2525) , หน้า 27-28.

³² พล.ต.ต.ชาย เสวิกุล , อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) , หน้า 194.

³³ บรรยง มกราทิรมย์ , “การลงโทษ โขยหรือเขียน” , วารสารทัณฑวิทยา (เล่มที่ 2 ตอนที่ 2 , 2479) , หน้า 118-119.

อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ทางด้วยพระองค์ การที่ข้าราชการกระทำกรหยาหรือกรบาทเหตุจึงถือได้ว่าเป็นโทษสำคัญ³⁴

อุปกรณ์ที่ใช้ในการเขียน ใช้หนังเป็นเส้นกลมเรียกว่าลวดหนังหรือไม้หว่ายตีที่หลังของผู้กระทำความผิด การเขียนนับเป็นยกๆละ 30 ที แต่ในกฎหมายมักจะระบุลงไปเลยว่าให้เขียนกี่ที เช่น 60 ที 50 ที 30 ที 25 ที หรือ 15 ที³⁵ แต่โทษทวนนี้สามารถได้เป็นโทษปรับได้ดังปรากฏในกฎหมายกรมศักดิ์ บทที่ 28 คือ “ทวนด้วยลวดหนัง 3 ทีต่อแสน ทวนด้วยไม้หว่ายเบียดแสนหลวง 5 ทีต่อแสน เบียดแสนราษฎร 10 ทีต่อแสน”³⁶

โทษเขียนตามกฎหมายตราสามดวง ใช้ลงโทษทั้งชาย หญิง และเด็ก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจร บทที่ 165 ซึ่งกำหนดว่า “ในนครบาล ผู้พิจารณาความโจร ฟังรู้เทศกาลยากหรือง่าย เมื่อการทูลทักหรือเมื่อเกษมสุข สถานที่ลักเอาไปนั้นยากหรือง่าย ปล้นเอาไปหรือลอบเอาไป ทรัพย์มากหรือน้อย ให้เล็งดูโทษจะพอม่าเสียให้ตัดตีสิน(ตัด)มือ ถ้าตัดตีสิน(ตัด)มือ ท่านให้ทวนด้วยลวดหนัง 50 ที พอทวนด้วยลวดหนังให้ตีด้วยไม้หว่าย พอจะตีด้วยหลังให้ตีตะโพก ถ้าจะตีตะโพกท่านให้ไหม ถ้าโจรนั้นชายฉกรรจ์ ให้ทวนด้วยลวดหนัง 50 ที ถ้าโจรนั้นเป็นเด็กหนุ่มมิพอลฉกรรจ์ ให้ทวนด้วยลวดหนัง 25 ที ถ้าโจรเป็นหญิงฉกรรจ์ให้ทวนด้วยลวดหนัง 25 ที ถ้าเป็นหญิงมิฉกรรจ์ให้ทวนด้วยลวดหนัง 15 ทีและเอาทวนทรัพย์ตั้งใหม่โดยขนาด”³⁷

³⁴ พระวรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร : โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2512), หน้า 101.

³⁵ เรียร์ เจริญวัฒนา, “ระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชกาลที่ 5”, ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 563.

³⁶ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่ม 1 อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ฯพลฯ พลโทอัมพร ศรีไชยันต์ ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์วัดเทพศิรินทราวาส 13 ธันวาคม 2523, หน้า 163-164.

³⁷ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชนจำกัด, 2530), หน้า 98.

วิธีการไต่สวนพิจารณาและพิพากษาความอาญา³⁸

ในสมัยอยุธยาการไต่สวนและพิจารณาคดีอาญาที่เรียกว่าคดีนครบาลนั้นจะกระทำโดย เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีที่เป็นความนครบาล (คดีร้ายแรงทำนองคดีอาญาแผ่นดินในปัจจุบัน) จำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหา ก็จะมีการให้โจทก์จำเลยอ้างพยาน นำตระลาการสืบพยาน จากนั้นนำมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาว่าจำเลยมีพิรุณหรือไม่ ลักษณะที่ถือว่าจำเลยมีพิรุณน่าสงสัยมี 3 ประการ คือ

1. คำให้การของจำเลยมีพิรุณ
2. พยานโจทก์และพยานที่รับไว้ (พยานซึ่งตระลาการให้รับไว้ที่สถานที่เกิดเหตุ) เบิกความตรงตามฟ้องของโจทก์
3. พวกฟ้องฝ่ายจำเลยให้การขัดท้อกันตั้งแต่สามปากขึ้นไป

หากคดีเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ลูกขุนก็จะลงความเห็นว่ามีพิรุณและจะให้ตระลาการชักฟอกตามจารีตนครบาล คือ เอาจำเลยสวมคายาว ผูกเท้า เอว เข็ม 5 ที แล้วถาม ถ้ายังไม่รับก็ใช้ไม้บีบขมับ ดอกเล็บ ใช้ลวดหนังตีแข่งพร้อมกับถามไปด้วย จำนวน 1 ยกคือ 30 ที ถ้าสารภาพตระลาการก็จะทำรายงานการชักฟอกและคำให้การจำเลยซึ่งเรียกว่าสำนวนคำให้การ กระบวนพิจารณาส่งลูกขุน ณ ศาลหลวง ลูกขุนพิจารณาแล้วส่งเป็นระวางใบสั่งให้ผู้ปรับวางบทปรับโทษจำเลยตามกฎหมาย

แต่ถ้าใช้ลวดหนังตีแข่ง 30 ที จำเลยยังไม่รับสารภาพ ตระลาการก็จะรอให้แผลหายเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการเข็มนต่อไปอีกครั้งละ 5 ทีสลับกันไปเรื่องจนครบ 3 ยก คือ 90 ที หากยังยืนกรานปฏิเสธอยู่ ตระลาการจะคัดสำนวนคำให้การกระบวนพิจารณาส่งลูกขุน ณ ศาลหลวง ถ้าลูกขุนเห็นว่าสำนวนของจำเลยมีพิรุณเล็กน้อยอยู่ข้อเดียว ก็จะทำให้ตระลาการเรียกประกัน

³⁸ ห้องสมุดกระทรวงยุติธรรม , แฟ้มอธิบายกระทรวงศาลและกระบวนพิจารณาความอย่างเก่า หนังสือพระยาธรรมสารนิตวิจิตรภักดี กราบทูลสภานายกหอพระสมุดวชิรญาณ 19 มกราคม 2464 อ้างถึงใน สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคนอื่น ๆ , รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี : ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ , ฝ่ายวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2525.

ทานบนแล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าพิรุณมากถึง 2 ข้อขึ้นไป ลูกขุนจะให้ตระลาการส่งตัวจำเลยไปจำไว้
ฐานเป็นผู้ร้ายใจแข็ง

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายลักษณะโจร ที่บัญญัติถึงการสอบสวนผู้กระทำความผิด
อาญาซึ่งเรียกว่าจารีตนครบาลด้วย จารีตนครบาลนี้เป็นวิธีการสอบสวนที่สามารถเขียนผู้ต้องหาให้
รับสารภาพและชดทอดผู้อื่นได้ แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วปรากฏว่าเขามิได้เป็นโจร กฎหมายบัญญัติ
ว่าลงโทษแก่เขาค้นใจ ให้กระทำแก่ผู้เขียนเขาค้นนั้นบ้าง³⁹ การเขียนเพื่อรับสารภาพมีอำนาจ
เขียนได้ 3 คน คือ เมื่อจับผู้ต้องหาฐานเป็นโจร คบพวกปล้น พวกตีชิง พวกสกด พวกสคมภ์ย่องเบา
โจรไม่รับสารภาพให้เจ้าเมือง กรมเมือง หรือนครบาล (ในเมืองหลวง) เอาตัวโจรมาเขียนได้ 3 คน
และจงจำตามจารีตนครบาล แล้วให้ชาวนครบาลพิเคราะห์ดูด้วยความเป็นธรรมว่าควรจะจำหรือ
ควรจะถอดเครื่องจองจำ ตรงกันข้ามถ้าจับโจรได้โจรชดทอดว่าเป็นบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด
ด้วย คือเป็นเพื่อน ไปปล้นด้วยกัน ให้เขียนบุคคลนั้น 3 คน ถ้าไม่รับให้พิจารณาว่าจะขังคุกหรือจะ
ปล่อยตัว⁴⁰ และการเขียนยังถูกใช้เพื่อรับสารภาพบอกจำนวนทรัพย์ที่โจรกรรมไป กรณีนี้ถ้า
ได้ตัวโจรมา เจ้าทรัพย์ยันว่าโจรเอาไปมาก โจรว่าเอาไปน้อย ให้เขียนโจร 3 คน ถ้าโจรคืนให้นำไป
และลงโทษตามกฎหมายลักษณะโจร แต่ถ้าโจรชดว่าฝากทรัพย์กับบุคคลอื่นที่เป็นพี่น้อง ถ้าพี่น้อง
ไม่รับว่าฝากทรัพย์ให้เขียนโจรอีก 3 คน ถ้าโจรยื่นคำให้ผู้รับฝากทรัพย์ใช้ทรัพย์ให้ครบ ถ้าโจรยื่น
คำให้ปล่อยผู้รับฝากทรัพย์เสีย⁴¹

อย่างไรก็ดี จำเลยที่ถูกกล่าวหาด้วยข้อหาจกรรณนั้น ก่อนอื่นก็ต้องถูกจำขังไว้
ในคุกตารางที่บ้านของตระลาการก่อน ขณะที่อยู่ในที่จำขังนั้นก็มิโอกาสถูกโอบยตีหรือลงโทษต่างๆ
ได้เสมอและยิ่งเมื่อถึงขั้นไต่สวนด้วยจารีตนครบาลซึ่งใช้วิธีเขียน บีบขมับ ตอกเล็บ ประกอบการ
ถามอยู่ตลอดเวลา ก็อาจกล่าวได้ว่า ถึงจำเลยจะผิดหรือไม่ผิดก็ต้องถูกลงโทษเจ็บตัวและหมด

³⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , ปาฐกถาเรื่องกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา แสดง ณ หอสมุดแห่ง
ชาติ ท่าवासกรี พระนคร วันเสาร์ที่ 8 เมษายน พ.ศ.2510 (พระนคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวิพร ,
2510) , หน้า 17.

⁴⁰ สวัสดิ์ ศรีลัมภ์ , ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง , 2518) , หน้า 16.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 17.

อิสระภาพอยู่แล้ว⁴²

จะเห็นได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา โทษเขียน นิยมใช้กันมากในแทบทุกลักษณะ ความผิดที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับ และยังถือว่าโทษเขียนเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง โดยใช้ลงโทษได้ทั้งชาย หญิง และเด็ก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจร บทที่ 165 ที่กำหนดให้เขียนได้ทั้งชาย หญิง และเด็ก นอกจากนี้ยังมีการใช้โทษเขียนในลักษณะที่รุนแรงกว่าในสมัยสุโขทัยโดยสามารถใช้โทษเขียนในการทรมาน หรือบังคับผู้กระทำความผิดให้รับสารภาพได้ ดังจะเห็นได้จากวิธีพิจารณาความจารีตนครบาล ที่มีการเขียนตีผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพซึ่งในสมัยสุโขทัยจะไม่มีการลงโทษในลักษณะนี้

3.1.2 การลงโทษเขียนในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจนถึงปัจจุบัน

ตั้งแต่ไทยได้รับเอาพระธรรมนูญมาใช้ในสมัยอยุธยา ปรากฏว่ายังไม่เคยมีการปรับปรุงกฎหมายใหม่ หากมีปัญหาเรื่องใดพระมหากษัตริย์ก็ทรงตรากฎหมายเป็นพระราชศาสตร์ใช้เคียงคู่กัน จนกระทั่งสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ปรากฏข้อความในกฎหมายที่ไม่มี ความถูกต้องเป็นธรรมในอันที่จะใช้ในการบังคับคดี พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ชำระสะสางกฎหมายทั้งหมด โดยรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่และแก้ไข บทบัญญัติที่ไม่ชอบธรรมต่างๆ ให้ชอบด้วยความยุติธรรมเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” ซึ่งมีผลใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์⁴³ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมาย ก็ยังมีการนำโทษเขียนมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่เรื่อยมา ดังจะเห็นการลงโทษเขียนได้จากกฎหมายในแต่ละรัชสมัยดังนี้

⁴² มนุ อุคตมเวช , “การใช้บทลงโทษสถานหนักของศาลไทยโบราณ” ,วารสารประวัติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2522) : 35.

⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ , “การพัฒนากฎหมาย (Legal Development)” , ใน 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , 2539) , หน้า 351.

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก

ได้มีพระราชกำหนดว่าด้วยการเพิ่มโทษข้าราชการเสพสุรา , เล่นเบี้ย พ.ศ. 2325 ได้เพิ่มการลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน คือ เจียนสามยก สักกัก* ถั่วไว้ที่หน้าผากและเจียนนายบ่อนอีก 30 ที⁴⁴ ผู้ใดลักพาคนใช้นางพระสนมในพระราชวังไป ให้เจียน 3 ยก ถ้าเป็นพระหลวงขุนหมื่น ให้เจียน 3 ยก ธิราชบาตร⁴⁵

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย (พ.ศ.2349-พ.ศ.2367)

ได้ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นเกี่ยวกับการปราบปรามฝิ่น ดังนี้ “ทุกวันนี้ ผู้สูบฝิ่น หากแล้วพระราชกำหนดไม่ ล่วงพระอาญา คบหากันสูบฝิ่น กินฝิ่น ชุกชุมขึ้นเป็นอันมาก ที่ยากจน ขัดสนทรัพย์หาอันจะซื้อกินไม่ได้ เกิดใจกำเริบเป็นพาล คบหากับโจรกรรม สกตศคมภ์ติดช่องย่อง เบา ล้วงลักตีชิงวิ่งราวเอาทรัพย์ของเครื่องอัญมณีมาขาย จำนำ เอาเงินซื้อฝิ่นพอจะได้กินได้สูบ รักษาชีวิตไว้.....แต่นี้สืบไป เมื่อหน้าห้ามอย่าให้ผู้ใดสูบฝิ่น กินฝิ่น ซื้อขายฝิ่นและเป็นผู้สมซื้อสมขายเป็นอันขาดทีเดียว ถ้ามีฟังจับได้และมีผู้ฟ้องร้องพิจารณาเป็นสัจจะให้ลงโทษพระราชอาญา เจียน 3 ยก ทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วัน ธิราชบาตรทวิบุตร ภรรยาและทรัพย์สิ่งของให้สิ้นเชิง ให้ส่งตัวไปตะพุ่นหญ้าช้าง ผู้รู้เห็นเป็นใจมิได้เอาความมาว่ากล่าว จะให้ลงพระราชอาญา เจียน 60 ที.....⁴⁶ พระราชกำหนดนี้ได้มีการนำโทษเจียนมาใช้แก่ผู้สูบฝิ่น กินฝิ่น ซื้อขายฝิ่น ถูกลงโทษเจียน 3 ยก และผู้ที่รู้เห็นเป็นใจมิได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถูกลงโทษเจียน 60 ที

* สักก คือ เส้นกากบาทขีดแบ่งพื้นที่ออกเป็นสี่ส่วน ใช้ในการแทงถั่ว ไป.

⁴⁴ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ , ชุมนุมพระนิพนธ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เจริญธรรม , 2494) , หน้า 38.

⁴⁵ เขียร เจริญวัฒนา , “ระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชกาลที่ 5” , ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 . พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช , 2528) , หน้า 577.

⁴⁶ เกรียงไกร จันทรเวชเกษม , “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523) , หน้า 21.

กฎหมายมิให้เลี้ยงไก่ นก ปลาไว้ชนแลก่เล่นการพนัน จ.ศ.1173 ผู้ใดฝ่าฝืนลงพระราชอาญาเขียน 3 ยก ให้เอากรงนก ขวดปลาแขวนคอ จำคุก ประจานรอบตลาด 3 วัน , กฎห้ามมิให้เล่นการพนันเด็ดปลีแทงห้วง กอบข้าวสาร หยิบเบี้ยเรียง แก้วยาม ดาบอดทนายเบี้ย ทายเม็ดขนุน ทายกลีบมังกุด ประสมสิบ หมายถึงรูปสัตว์ จ.ศ.1176 ผู้ฝ่าฝืนให้เขียน 3 ยก แล้วส่งไปตะพุ่นหญ้าช้าง⁴⁷

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ.2367-พ.ศ.2394)

ในกฎหมายเรื่องการทำเงินปลอม จ.ศ.1205 (พ.ศ.2386) ลงโทษแก่ผู้รู้เห็นการทำเงินปลอม แต่ไม่มาแจ้งความให้เจ้าพนักงานทราบมีโทษจำคุก 3 วัน ทวนด้วยลวดหนั่ง 15 ที⁴⁸ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติห้ามไม่ให้ประทุษร้ายเต่าตนุ ปีมะแมสัปตศก จ.ศ.1197 (พ.ศ.2378) ผู้ฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาคือเขียนและจำคุก⁴⁹

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ.2398-พ.ศ.2411)

ในสมัยรัชกาลที่ 4 ประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับประเทศตะวันตกมากขึ้น เปิดรับแนวความคิดใหม่ๆจากประเทศตะวันตกหลายอย่าง การปรับปรุงกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นไปในทำนองแก้ไขส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นเรื่อยๆไป มิได้แก้ไขระบบกฎหมายทั้งหมด แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงกฎหมายในสมัยของพระองค์เป็นอันมากแล้วก็ตาม กฎหมายตราสามดวงก็ยังคงใช้อยู่เป็นส่วนใหญ่⁵⁰ และยังมีการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากประกาศที่ 27 ว่าด้วยเรื่องยิงปืน มีพระราชบัญญัติห้ามผู้

⁴⁷ เขียร เจริญวัฒนา, “ระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชกาลที่ 5”, ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช , 2528), หน้า 578.

⁴⁸ ร.ต.ท.เสถียร ลายลักษณ์, ผู้รวบรวม, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 4, (พระนคร : โรงพิมพ์เดลิแมร์ , 2478), หน้า 32-34.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-37.

⁵⁰ พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ.2411 จนถึง พ.ศ.2478”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2517), หน้า 45-46.

โดยยื่นที่บ้าน ที่เรือน ที่แพ ที่เรือ ถ้าจะยื่นต้องบอกเจ้าพนักงานให้ทราบก่อนจึงจะยื่นได้ กรณีนี้ นายกล่อม หมื่นทิพย์อักษร อ้ายไซ อ้ายเท่ง อ้ายแหยม อ้ายเกด 6 คน ยื่นยื่นใหญ่ไม่บอกต่อเจ้าพนักงานจึงถูกลงพระราชอาญาจำคุกคนละ 50 ทีในที่ที่ยื่นนั้นแล้วให้ทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วันเพื่อให้คนดูเป็นเยี่ยงอย่าง⁵¹ ประกาศที่ 73 ว่าด้วยคนทำเงินแดง ผู้ใดทำเงินแดงปลอมใช้ปนกับเงินดี ให้ลงพระราชอาญา 60 ที⁵² ประกาศ 216 ว่าด้วยการวางโทษเรื่องทักอ้วนผอม การที่มีผู้ทักทายเจ้านายผู้มีบรรดาศักดิ์สูงว่าอ้วนหรือผอมนั้นถือเป็นคำหาบาท ถ้าเจ้านายผอมไปหรืออ้วนขึ้น ให้ใช้คำว่าชุบพระองค์ แลทรงพระเจริญหรือฟั่งฟี้ ถ้าขัดขึ้นให้ลงพระราชอาญาทวนด้วยหวาย 50 ที⁵³

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

ได้เริ่มมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายเนื่องจากชาวต่างประเทศที่เข้ามาติดต่อค้าขายในเมืองไทยได้พยายามเรียกร้องสิทธิพิเศษที่จะไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของไทย อ้างว่ากฎหมายไทยยังบกพร่องล่าหลัง ประเทศไทยในขณะนั้นอยู่ในฐานะที่ไม่อาจขัดจีนได้ จึงจำเป็นต้องยอมให้คนต่างประเทศที่อยู่ในประเทศไทยได้รับสิทธิพิเศษที่ไม่ต้องขึ้นศาลไทยโดยไปขึ้นศาลกงสุลของประเทศที่ตนสังกัดอยู่ คนต่างประเทศที่ได้รับสิทธิพิเศษนี้ได้แก่อังกฤษ ฝรั่งเศส เดนมาร์ก ปอร์ตุเกส ฮอลันดา เยอรมัน สวีเดน นอร์เว เบลเยียม อิตาลี ออสเตรีย ฮังการี สเปน อเมริกา รัสเซียและญี่ปุ่น⁵⁴

การที่ชนชาติตะวันตกขอสิทธิพิเศษไม่ยอมขึ้นศาลไทยเพราะรังเกียจกฎหมายไทยเนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่เป็นหลักประกันความปลอดภัยอย่างเพียงพอให้แก่ชาวต่างประเทศ

⁵¹ ราชกิจจานุเบกษารัชกาลที่ 4 , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ต้นฉบับจำกัด , 2540) , หน้า 155.

⁵² ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2394 - 2400 , พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2503) , หน้า 169.

⁵³ ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408 , พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2504) , หน้า 21-25.

⁵⁴ บัญญัติ สุชีวะ , “กฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” , สังคมศาสตร์ปริทัศน์ , ปีที่ 4 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม - กุมภาพันธ์ 2509 - 2510) , หน้า 68-69.

ระบบกฎหมายและศาลไทยยังล้าหลังอยู่มาก เซอร์จอห์น เบาริง ได้ยอมรับว่าโดยส่วนรวมแล้วกฎหมายไทยดีกว่ากฎหมายจีน แต่ข้อตำหนิกฎหมายไทยอยู่ที่ว่ายังไม่ให้หลักประกันความปลอดภัยอย่างเพียงพอแก่ชาวต่างชาติเพราะในประเทศซึ่งปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์บางครั้งพระราชปราธานของพระมหากษัตริย์จะเข้ามาแทนที่ความยุติธรรมตามกฎหมาย และอำนาจที่เข้ามาแทรกแซงในการปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายนั้นมาจากราชตระกูลบ้าง จากผู้มีตำแหน่งหน้าที่อิทธิพลสูงๆบ้าง จึงเป็นเหตุให้รัฐบาลตะวันตกเกรงว่าประชาชนของตนจะไม่ได้รับความยุติธรรมจากตัวบทกฎหมายอย่างแท้จริง⁵⁵

นอกจากนี้บทลงโทษในกฎหมายตราสามดวงมีลักษณะรุนแรง ทารุณ จนชาวต่างประเทศเห็นว่าป่าเถื่อนไม่ยอมรับ เช่น โทษทวน โทษประจาน โทษเอามะพร้าวห้าวัดปาก ตลอดจนวิธีการไต่สวนนักโทษด้วยจารีตนครบาล ความรุนแรงของการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายที่ใช้ในช่วงเวลานั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าจะทำให้คนในบังคับสยามเสียเปรียบแก่ชาวต่างประเทศได้เมื่อเกิดคดีพิพาทระหว่างคนในบังคับสยามกับคนในบังคับต่างประเทศเพราะคนในบังคับสยามต้องใช้กฎหมายของสยามในขณะที่คนในบังคับต่างประเทศใช้กฎหมายของประเทศนั้นๆในการพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานอภัยโทษประหารชีวิต โทษเข็ญ โทษสักร่างกาย โทษตัดอวัยวะแก่นักโทษเสมอๆ ยกเว้นกรณีที่นักโทษทำผิดแล้วไม่สำนึกตลอดจนกรณีพระบรมราชานุภาพอย่างรุนแรง⁵⁶ ต่อมาในปี พ.ศ. 2438 (ร.ศ.114) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงออกประกาศให้ลงโทษจำขังแทนโทษทวน ใช้ในกรณีที่ตัดสินให้มีโทษทวน 50 ทีลงมาแต่ไม่ถึงจำคุก โดยทรงให้เหตุผลว่าโทษเข็ญหรือโทษทวนนั้นทำให้นักโทษลำบากโดยใช่เหตุ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าโทษเข็ญเป็นเลิกหมดไปทีเดียวโดยประกาศนี้ ถ้ามีการลงโทษเข็ญเกิน 50 ที ก็

⁵⁵ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 42-43.

⁵⁶ กนิษฐา ชิดช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532) หน้า 78-79.

ยังคงเขียนได้อยู่⁵⁷ และในส่วนของวิธีการได้สวนแบบจารีตนครบาล เช่น การเขียนเพื่อถามคำให้การโจร ตบปากคู่ความ ทวนคนกลาง จำข้อผู้ขัดหมาย จำข้อผู้ร้ายที่ยังไม่ยอมให้การรับสารภาพ เป็นต้น ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ.115 และให้ใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มาช่วยในการสืบสวนผู้กระทำความผิดแทน โดยทรงให้เหตุผลในการยกเลิกไว้ดังนี้

“วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลซึ่งมีอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายตั้งแต่ปางก่อนคือในลักษณะโจรเป็นต้น แม้ผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายมีข้อพิรุณหรือมีผู้ร้ายให้การขัดทอดหลายปาก ถ้าแลผู้ต้องหาไม่รับ ผู้พิพากษาอาจจะใช้อำนาจด้วยเครื่องเขียนเป็นต้นกระทำแก่ผู้ต้องหาและต้นชดตามกฎหมายในกระบวนพิจารณาว่าจะได้ความเป็นสัตย์ภามีเป็นสัตย์ประการใดดังนี้ ทรงพระราชดำริเห็นว่าการที่ชำระฟ้องชักผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายด้วยใช้อำนาจตามจารีตนครบาลนั้นยังเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียในกระบวนพิจารณาได้มากเพราะผู้พิพากษาอาจจะพลาดพลั้ง หลงลงอำนาจแก่ผู้ไม่มีผิด แลในที่สุดแม้ถ้อยคำซึ่งผู้ต้องหาจะให้การประการใด ก็ฟังไม่ได้ด้วยถ้อยคำเช่นนั้นน่าจะจะเป็นคำสัตย์จริงภาคำเท็จซึ่งจำต้องกล่าวเพื่อจะให้พ้นทุกขเวทนา...” ทรงพระราชดำริเห็นว่าหลักฐานในการพิจารณาอรรถคดีโดยยุติธรรม ต้องอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่ยิ่งกว่าสิ่งอื่น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ตราพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ.115 มีสาระสำคัญคือ

มาตรา 1 ยกเลิกกฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจศาลทำทารุณแก่ผู้ต้องหาหรือคู่ความ เช่น เขียน ตบปาก จำข้อ จำคา มัดแขนน้ำตากแดดเร่งสินไหม จำตากแดด เป็นต้น

มาตรา 2 ห้ามมิให้ผู้ใดลงอำนาจด้วยเครื่องเขียน จ องจำ หรือเครื่องทรมานอย่างอื่นแก่ผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้าย

มาตรา 3 ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ให้ผู้พิพากษาฟังตามคำพยานหลักฐานในสำนวนตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113.”⁵⁸

⁵⁷ ร.ต.ท.เสถียร ลายลักษณ์, ผู้รวบรวม, ประชุมกฎหมายประจำศก, 15 (พระนคร : โรงพิมพ์เดลิเมต์, 2478), หน้า 49-50.

⁵⁸ โอสถ โกสิน, คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2501), หน้า 4-5.

ส่วนในเรื่องของการลงโทษนั้นกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงกล่าวว่า ปัจจุบันนี้ ศาลทุกศาลสามารถทำการกำหนดโทษได้ เว้นไว้แต่ในการประหารชีวิต ริบราชบาท⁵⁹ และจำคุก ตลอดชีวิต ยังต้องนำความขึ้นกราบบังคมทูล ดังนั้น การลงโทษในยุคนั้นจึงเป็นดังนี้ คือ

1. โทษประหารชีวิต ไม่มีเชี่ยน และไม่มีริบราชบาท⁵⁹
2. โทษเชี่ยนน้อยลงมาก เว้นไว้แต่การทำผิดร้ายแรง บางทีเชี่ยน 30 และได้โทษไม่ได้ ไม่มีการลงโทษที่เป็นการทรมานและประจาน
3. โทษจำคุก ต้องมีกำหนดเวลาที่แน่ชัด ไม่ว่าจะ เป็น ปี วัน เดือน คิน หรือ ตลอดชีวิตต้องกำหนดไว้ในคำพิพากษา⁵⁹

จากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ เหตุปัจจัยภายนอก อันได้แก่ความไม่เท่าเทียม และความอยุติธรรมที่ไทยจำเป็นต้องยอมรับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ประกอบกับเหตุปัจจัยภายใน คือ ความไม่เหมาะสมแก่สมัยของกฎหมายเก่าของเราเอง ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายขึ้นเพื่อให้ทันสมัย ดังนั้น ในปี พ.ศ.2440 ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ส่วนกรรมการนั้นมีทั้งนักกฎหมายไทยและที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศ ภารกิจของคณะกรรมการชุดนี้คือการร่างกฎหมายลักษณะอาญาโดยได้ร่างเสร็จและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อ 21 กันยายน พ.ศ.2450 (ร.ศ.127)⁶⁰

ในยุคสมัยนั้น นอกจากโทษเชี่ยนจะถูกนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับเรือนจำและผู้ต้องขัง ก็ยังมีการนำโทษเชี่ยนมาใช้ในการลงโทษนักโทษที่กระทำผิดวินัย ดังจะเห็นได้จาก

⁵⁹ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปีดยุบัน เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองทัพอากาศ พิมพ์ครั้งแรก ปี ร.ศ.120), หน้า 3-4.

⁶⁰ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย, ประวัติการราชทัณฑ์ 200 ปี พิมพ์เนื่องในโอกาส สมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2525), หน้า 42-43.

1. ข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษในกรมพระนครบาล ร.ศ.110 ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษเขียนมีบัญญัติดังนี้

“ข้อ 433 การลงอาญาในคุกนั้น ให้มีกำหนด 5 อย่างดังนี้ (ค) เขียนอย่างหนึ่ง”

“ข้อ 437การลงอาญาเขียน....ไม่ควรกระทำก่อนแพทย์ใหญ่ได้ตรวจนักโทษ เมื่อแพทย์ใหญ่ตรวจเห็นว่าไม่มีโรคที่จะเป็นอันตรายแก่นักโทษแต่การลงอาญาก็ให้แพทย์ใหญ่ลงคำอนุญาตในสมุดจดหมายเหตุการลงอาญาด้วยเป็นสำคัญก่อนแล้วจึงให้ลงอาญา แต่ถ้าแพทย์ใหญ่เห็นไม่สมควรก็ให้ชี้เหตุผลลงในจดหมายเหตุด้วย....”

“ข้อ 446 การลงอาญาเขียนนั้นให้ลงอาญาโดยเหตุ 8 ประการดังต่อไปนี้

- | | |
|--|------------|
| (ก) ชัดขึ้นคำสั่ง | อย่างหนึ่ง |
| (ข) กระทำของหลวงเป็นอันตรายเสียไป | อย่างหนึ่ง |
| (ค) ขโมย | อย่างหนึ่ง |
| (ด) กระทำการประทุษร้าย | อย่างหนึ่ง |
| (ง) ยุยงให้นักโทษหนีคุก | อย่างหนึ่ง |
| (จ) ดื้อดึงเมื่อทำโทษอย่างอื่นแล้วไม่หาย | อย่างหนึ่ง |

แลโทษที่จะลงอาญาเขียนทุกอย่าง เว้นเสียแต่นักโทษที่ทำร้าย เจ้าพนักงานกับนักโทษด้วยกันนั้นแล้วถ้าเป็นผู้หญิงให้ยกเสียไม่ต้องเขียน ให้ลงอาญาอย่างอื่นแทน”

“ข้อ 447 การลงอาญาเขียนนั้น ให้ใช้หวายสิ่งเดียว ให้เขียนแต่เฉพาะหลัง มิให้สูงถึงสับัก แลมิให้ปลายหวายพาดถึงชายโครง กำหนดอาญาเขียนอย่างน้อยมิให้ต่ำกว่า 5 ที อย่างมากมิให้เกินกว่า 20 ที แลห้ามมิให้เขียนนักโทษที่ต้องรับอาญาเขียนแล้วภายใน 15 วันซึ่งนับมาแต่วันลงอาญาเขียนครั้งก่อน”

“ข้อ 448 การลงอาญาเขียนนั้น ให้กระทำต่อหน้าเจ้ากรม ปลัดกรม พร้อมกันในที่ชุมนุมนักโทษทั้งหลายนั้นด้วย”

จะเห็นได้ว่าการเขียนนักโทษตามข้อบังคับนี้มีการกำหนดเงื่อนไขหลายอย่าง เช่น ต้องเขียนด้วยหวาย ต้องให้แพทย์ตรวจอนุญาตก่อน ต้องเขียนในที่ประชุมนักโทษและเจ้าพนักงานผู้ใหญ่ ผู้หญิงห้ามเขียนและความผิดที่จะลงโทษเขียนได้ต้องอยู่ในกรณีทีระบุไว้ข้อ 446 นั้นด้วย มีข้อสังเกตว่าชนิดของความผิดที่จะลงโทษเขียนได้รวมไปถึงการลักทรัพย์และทำร้ายเจ้า

พนักงานหรือนักโทษอื่นซึ่งเป็นการกระทำผิดทางอาญาด้วย⁶¹

2. ข้อบังคับเรือนจำสำหรับคุมขังนักโทษตามหัวเมือง ร.ศ.118

“ข้อ 78 อาญาสำหรับลงแก่นักโทษ ซึ่งมีความผิดในระหว่างขังมีอยู่ 3 สถาน คือ สถานที 2 โขยไม่เกิน 30 ที.....”

“ข้อ 80 นักโทษคนใดจงใจทำให้ของหลวงหรือของผู้หนึ่งผู้ใดเสียหายด้วยใจปองร้ายหรือวิวาททุบตีผู้อื่นไม่ถึงสาหัส ต้องระวางโทษให้โขยนักโทษคนนั้นตามควรแก่โทษานุโทษ ไม่เกิน 30 ที”

จะสังเกตได้ว่าข้อบังคับนี้เลือกคำว่า “โขย” มาใช้ ข้อบังคับนี้มีข้อบัญญัติแคบกว่าข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษในกรมพระนครบาล ร.ศ.110 หลายประการ เช่น ไม่ได้กล่าวถึงว่าให้แพทย์ตรวจก่อนลงมือโขย เป็นต้น⁶²

3. พระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ.120

“มาตรา 7 ให้เสนาบดี เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตั้งข้อบังคับการปกครองเรือนจำและการที่นักโทษจะทำงานและตั้งข้อบังคับนักโทษและคนต้องขังได้ ถ้านักโทษผู้ต้องขังทำผิดแล้วให้มีอำนาจขังโทษในข้อบังคับนั้นได้ แต่ห้ามไม่ให้เขียนเกินกว่า 30 ที ขังไม่เกิน 6 เดือน จำข้อคาไม่เกิน 12 ชั่วโมง เพิ่มโซ่ตรวนพวงคอไม่เกินกว่า 2 ชั้น”

“มาตรา 8 ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจที่จะชำระและทำโทษคนต้องจำตามข้อบังคับดังที่กล่าวมาในมาตรา 7 ได้ เว้นไว้แต่ในหนังสือตั้งจะมีข้อห้ามหรือผ่อนอำนาจให้น้อยลงมาให้มีอำนาจตามหนังสือตั้งนั้น”

“มาตรา 9 คนที่ต้องจำตามกฎหมาย หนีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วให้มีโทษจำคุกไม่เกินกว่า 6 ปีลงมาหรือเขียนไม่เกิน 30 ที ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร...”

ข้อที่สังเกตได้ทันทีคือเขียนเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง (ดูมาตรา 9) เสนาบดีผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจตั้งข้อบังคับวางโทษขังและเขียนได้ (ดูมาตรา 7) ส่วนอำนาจผู้บัญชาการเรือนจำ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ที่จะชำระและทำโทษได้ตามอำนาจข้อบังคับที่เสนาบดีตั้งไว้ เว้น

⁶¹ บรรยง มกรากิรมย์, “การลงโทษโขยหรือเขียน”, วารสารทัณฑ์วิทยา, เล่มที่ 2 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2479), หน้า 121-123.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 123-125.

แต่หนังสือแต่งตั้งให้เป็นผู้บัญชาการ จะจำกัดอำนาจนั้นให้น้อยลง อำนาจจึงเป็นไปตามหนังสือ นั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเสนาบดีมีอำนาจกำหนดลักษณะความผิดและโทษที่จะลงแก่นักโทษ และคนต้องขัง ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจในการพิจารณาข้อเท็จจริงและชี้ขาดลงโทษอาญาซึ่งเป็นอำนาจตุลาการ เว้นแต่กรณีหนึ่งซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวออกไปนอกเรือนจำจึงเป็นเรื่องไปถึงศาล⁶³

4. ข้อบังคับเรือนจำกองมหันตโทษ ร.ศ.121 ซึ่งเสนาบดี เจ้าหน้าที่ออกตามอำนาจในพระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ.120 ในข้อที่เกี่ยวกับการเขียนมีดังนี้

“ข้อ 1 เมื่อนักโทษผู้ใดกระทำผิดตามข้อที่กล่าวต่อไปนี้ให้มิโทษ

1. จงใจแกล้งไม่ทำตามข้อบังคับของคุณ
2. ทุ่มเตียงกัน
3. แสดงกิริยาซึ่งไม่เป็นการเคารพต่อเจ้าพนักงานคุก
4. มีของ,รับของหรือแลกเปลี่ยนของซึ่งมีข้อบังคับห้าม
5. พุดเท็จและกระทำพยานเท็จ
6. ฟ้องร้องโดยไม่มีมูล
7. พุดจาสนทนาในสิ่งที่ห้ามกับคนภายนอกหรือหญิงในคุก
8. จงใจเกียจคร้านหรือละทิ้งการงาน
9. แกล้งทำการงานเสีย
10. แกล้งทำทรัพย์สินของๆคุณให้เป็นอันตราย
11. ไม่นุ่งห่มตามสั่ง ไม่รักษาร่างกายให้สะอาด ไม่ตัดผมหรือไม่ขัดถูอักษรแห่งเครื่องหมายที่ป้ายให้สะอาด
12. ไม่ยอมรับประทานอาหารหรือแกล้งให้อาหารของคุณเสีย
13. หยิบฉวยลอบลัก แลกเปลี่ยน หรือลอบขายอาหารของคุณ
14. ทำอาหารขึ้นหรือรับมาจากนอกคุก แลแจกจ่ายอาหารนั้นซึ่งนอกจากที่คุณได้จัดให้
15. ชูดแก้เครื่องหมาย , สำนวน , บัญชี , ป้าย หรือหนังสือ
16. ทำลายเครื่องหรือสิ่งของในคุก

⁶³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 125-127.

17. ทำสิ่งของที่ไม่ได้อนุญาตให้ทำ
18. แกล้งทำเป็นป่วย
19. ไม่ยอมหรือไม่ประพฤติตามข้อบังคับของโรงพยาบาล
20. ลักลอบเอาทรัพย์สินของๆคุณหรือของนักโทษอื่นไป
21. ชั่วหรือทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งนับได้ว่าทำให้เพื่อนนักโทษมีความรำคาญ
22. สูบบุหรี่ระหว่างเวลาทำการงาน หรือสูบบุหรี่ในที่ใดๆที่มีข้อบังคับห้าม
23. สูบหรือมียาฝิ่นแลกัญชา
24. เล่นหรือมีเครื่องมือไว้สำหรับเล่นการพนันต่างๆ
25. ไปอยู่ในที่ใดๆที่ไม่ได้บอกให้ไปหรือจากไปที่ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต
26. ทำการอุจาดหรือไปในที่ถ่ายปัสสาวะเมื่อไม่จำเป็นแลไปอยู่ในที่นั้นนานๆ
27. ไม่ยอมเดินเข้าแถวหรือขาดแถว
28. คบคิดกันจะหนี หรือทำร้ายแก่เจ้าพนักงานคุณหรือนักโทษ หรือช่วยจัดแจงให้หนี หรือช่วยทำร้ายแก่เจ้าพนักงานและนักโทษ
29. เพิกเฉยเสีย หรือไม่ยอมบอกเหตุที่เกิดขึ้นเมื่อตนรู้ เช่น เพลิงไหม้ หรือเกิดมีพวกคบคิดกันจะหนี หรือเตรียมการจะหนี หรือทำร้ายนักโทษหรือเจ้าพนักงานคุณ หรือเตรียมการจะทำร้ายนักโทษหรือเจ้าพนักงานคุณ
30. ให้สินบนหรือรับสินบนอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อจะรับจากหรือให้แก่ักโทษหรือเจ้าพนักงานในคุก”

“ข้อ 2 ผู้บัญชาการต้องตรวจนักโทษ ผู้ที่ทำผิดในโทษต่างๆที่กล่าวไว้ข้างบนแลจะต้องตัดสินใจทำโทษสถานในสถานหนึ่งหรือหลายสถานก็ได้ตามควรแก่ความผิด คือ

- สถาน 1 ให้มีคำตักเตือนด้วยหนังสือ
- สถาน 2 เปลี่ยนให้ทำงานอื่น
- สถาน 3 ริบอำนาจที่จะได้รับรางวัลตามข้อบังคับ
- สถาน 4 จำขังแยกให้อยู่ต่างหาก
- สถาน 5 จำชื่อ
- สถาน 6 เขียน
- สถาน 7 สั่งให้ศาลเพิ่มโทษ”

“ข้อ 8 โทษเขียนนั้นจะต้องเขียนด้วยหวายโต 3/8 แห่งนี้อังกฤษ เขียนครั้งหนึ่งไม่เกิน 30 ที นักโทษที่เขียนจะต้องให้หมอตระวดดูก่อน เมื่อได้ตรวจเห็นจะทบทวนโทษนี้ได้ หมอก็ต้องมาอยู่ใน

ที่นั่นเมื่อเวลาทำโทษ ถ้านักโทษต้องโทษเขียนหนังสือที่ 2 อีก ฉะนั้นก็จะยังไม่เขียนจนผลแก่นั้นหายดี”

“ข้อ 10 นักโทษผู้หญิง แม้จะมีโทษผิดอย่างไรๆ ก็จะไม่ถูกเขียน”

“ข้อ 11 นักโทษที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี เมื่อผู้บัญชาการเห็นว่าจำเป็นจะต้องลงโทษเขียนแล้ว ก็จะไม่เขียนด้วยหวายเล็กๆ”

“ข้อ 12 จำพวกโทษเล็กน้อยนอกจากโทษลอบซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือซ่อนของที่ต้องห้าม หรือลักขโมยอาหารก็ดี ผู้นั้นจะไม่ต้องรับโทษเขียน เว้นไว้แต่โทษหนักร้ายแรง แต่อย่างไรก็ดี โทษเขียนนั้นจะเขียนไม่น้อยกว่า 12”

“ข้อ 13 การทำโทษนั้น จะไม่ทำพักเป็นตอนๆ โทษที่เขียนนั้นจะต้องให้เจ้าพนักงานคุก นั้นเป็นผู้เขียนและจะต้องมีเจ้าพนักงานเขียนเป็นผู้ที่เข้าใจเขียนให้พอกับการที่จะลงโทษด้วย”

“ข้อ 14 เมื่อจะทำโทษนักโทษคนใดด้วยเขียนดีดี ใส่ข้อก็ดี ให้เรียกบรรดาพวกนักโทษมา ประชุมที่สนามกลาง แล้วให้อ่านคำตัดสินโทษนั้นให้ฟังด้วยเสียงดัง”

การเขียนตามข้อบังคับนี้ มีเงื่อนไขหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ทั้งชนิดความผิดของโทษที่จะลงมีหลายแบบตามข้อ 1 แต่บุคคลที่จะได้รับโทษนั้นได้ยกเว้นไว้สำหรับผู้หญิงและเด็ก สำหรับผู้หญิงจะไม่เขียน ส่วนเด็กถ้าจำเป็นต้องเขียนให้ใช้หวายขนาดเล็ก⁶⁴

ดังจะเห็นได้จากในตอนต้นว่าโทษเขียนนั้นตามกฎหมายเก่าถือว่าเป็นโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดชนิดหนึ่ง ในกฎหมายและข้อบังคับของเรือนจำก็ยังคงเจริญรอยตามความคิดดังกล่าวนี้ ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติเรือนจำ ร.ศ.120 มาตรา 9 คนที่ต้องจำตามกฎหมาย หนีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกินกว่า 6 ปีลงมาหรือเขียนไม่เกิน 30 ที่ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร จนกระทั่งได้มีข้อบังคับเรือนจำกองมหันตโทษ ร.ศ.121 การเขียนตามข้อบังคับ จึงถูกจำกัดให้อยู่แต่ในเรื่องของการกระทำผิดข้อบังคับของเรือนจำเท่านั้น และกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บัญชาการเรือนจำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารการเรือนจำ⁶⁵ เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โทษเขียนก็เป็นอันยกเลิกเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 3 , 7 และ 12⁶⁶ คือ

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 127-132.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 136.

⁶⁶ สูด สุตรา , “โทษเขียนในกฎหมาย” , คุณพาห เล่มที่ 5 ปีที่ 8 (พฤษภาคม 2504) :440.

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ตั้งแต่วันที่ใช้กฎหมายนี้สืบไปให้ยกเลิก

- (1) บรรดาพระราชกำหนดกฎหมายที่มีแจ้งอยู่ในบัญชีข้างท้ายกฎหมายนี้
- (2) ข้อความในพระราชกำหนดกฎหมายและกฎข้อบังคับอื่นๆบรรดาที่กฎหมายนี้บัญญัติว่าต้องมีโทษหรือยกเว้นไม่ต้องมีโทษให้ใช้กฎหมายนี้แทน
- (3) บรรดาพระราชกำหนดและกฎข้อบังคับอื่นๆที่มีเนื้อความขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา”

มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

มาตรา 12 บัญญัติว่า “อาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ท่านกำหนดไว้เป็นหกสถาน ดังนี้

สถานหนึ่ง	ให้ประหารชีวิต
สถานสอง	ให้จำคุก
สถานสาม	ให้ปรับ
สถานสี่	ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด
สถานห้า	ให้ริบทรัพย์
สถานหก	ให้เรียกประกันทานบน”

จาก 3 มาตรานี้จะเห็นได้ว่าการเขียนไม่เป็นโทษทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา และมาตรา 3 บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่าที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้แล้วศาลก็จะลงโทษเขียนไม่ได้ อีกต่อไป

จะเห็นได้ว่าในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 เป็นต้นมา เรายังคงมีการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดกันอยู่ จนกระทั่งเมื่อในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการติดต่อค้าขายกับประเทศตะวันตกมากขึ้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ชาวต่างชาติปฏิเสธไม่ยอมขึ้นศาลไทยโดยอ้างว่ากฎหมายไทยล้าสมัยและไม่ยุติธรรม เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระโอรสทรงเสด็จไปศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษ พระองค์ทรงได้รับแนวความคิดจากประเทศตะวันตกโดยทรงเห็นว่าการลงโทษในลักษณะรุนแรง ทารุณ การทรมานต่างๆ เช่น การตัดปาก ตัดมือ เขียนผู้ที่ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายนั้น

ทางประเทศตะวันตกไม่มีการใช้โทษเหล่านี้กันแล้ว ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายครั้งใหญ่โดยได้ยกเลิกกฎหมายเก่าที่ล้าสมัยและไม่เป็นธรรมและได้นำกฎหมายของประเทศตะวันตกมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกฎหมายไทย เพื่อให้กฎหมายไทยทัดเทียมกับกฎหมายต่างประเทศ โดยได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล โทษเขียนและโทษที่รุนแรงอื่นๆ ได้ถูกยกเลิกไป

3.2 การลงโทษเขียนในสมัยปัจจุบัน

หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แล้ว แม้โทษเขียนจะมีได้ถูกนำมาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา แต่ก็ยังมีการใช้โทษเขียนในกฎหมายบางฉบับเช่น การลงโทษนักโทษในลักษณะที่เป็นโทษทางวินัยของเรือนจำ กล่าวคือหากนักโทษกระทำผิดระเบียบวินัยของเรือนจำก็อาจถูกลงโทษเขียนได้ กฎหมายที่บัญญัติถึงโทษเขียนในฐานะที่เป็นโทษทางวินัยของเรือนจำ คือ

1. พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ได้กำหนดถึงเงื่อนไขในการใช้โทษเขียนโดยใช้ในกรณีที่ผู้ต้องขังกระทำผิดวินัย⁶⁷ นอกจากนี้ยังกำหนดลักษณะความผิด , บุคคลผู้ทำการเขียน , วิธีการเขียนและอุปกรณ์ที่ใช้ในการเขียน ดังนี้

1.1 ลักษณะความผิดที่จะลงโทษเขียนได้มีดังนี้⁶⁸

1. สมคบกับผู้อื่นก่อความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น
2. พยายามหรือทำร้ายเจ้าพนักงาน
3. พยายามหลบหนี
4. ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งหน้า
5. จงใจก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่น หรือกิจการของเรือนจำและได้เกิดความเสียหายขึ้น

หายขึ้น

⁶⁷ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 35.

⁶⁸ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 , ข้อ 113.

นอกจากโทษเขียนจะใช้สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว ยังใช้ในการกระทำความผิดของผู้ต้องขังที่มีลักษณะคือด้าน โดยได้เคยรับโทษทางวินัยของเรือนจำมากกว่า 2 ครั้งแล้วยังประพฤติดีกและโทษสำหรับความผิดทั้ง 3 ครั้ง อยู่ในกำหนด 9 เดือนนับแต่วันต้องโทษครั้งแรก หรือขาดคำสั่งเจ้าพนักงานเรือนจำโดยจงใจมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้งภายในกำหนด 6 เดือน นับแต่วันต้องโทษครั้งก่อน หรือปรากฏว่าเป็นคนเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกนอกจากฐานประมาทและลหุโทษมากกว่า 3 ครั้งแล้ว และได้ประพฤติดวินัยมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้งภายใน 6 เดือนนับแต่วันต้องโทษทางวินัยครั้งก่อน ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจสั่งให้ลงโทษเขียนและเพิ่มโทษสถานอื่นตามที่เห็นสมควร⁶⁹ ถ้าผู้ต้องขังเป็นหญิงห้ามเขียนและจะลงโทษเขียนได้เฉพาะนักโทษเด็ดขาดเท่านั้น โดยคำนึงถึงลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นและลักษณะของบุคคลผู้จะรับโทษกับสภาพการณ์แห่งเรือนจำ⁷⁰

1.2 บุคคลผู้ทำการเขียน ผู้ทำการเขียนจะต้องเป็นเจ้าพนักงานเรือนจำและต้องไม่เคยมีสาเหตุอยู่กับผู้จะต้องรับโทษเป็นการส่วนตัว ผู้ทำการเขียนจะต้องบันทึกชื่อไม่มีสาเหตุนี้ไว้เป็นหลักฐาน⁷¹

1.3 วิธีการเขียนและอุปกรณ์ที่ใช้ในการเขียน เขียนคราวหนึ่งไม่เกิน 20 ที ในความควบคุมของแพทย์ แต่ห้ามเขียนคราวต่อไป เว้นแต่จะล่วงพ้นเวลา 30 วันนับจากวันที่ทำการเขียนคราวที่แล้ว⁷² การเขียนให้คว่ำเขียนและให้เขียนที่ขาท่อนบนพยายามอย่าให้ซ้ำแนวกัน โดยการเขียนให้เขียนรวดเดียวสำหรับความผิดซึ่งต้องเขียนนั้น อุปกรณ์ในการเขียนให้ใช้หวายเขียนและหวายนั้นต้องมีขนาดวัดเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซนติเมตร หากแพทย์เห็นว่าผู้รับโทษจะทนการเขียนไม่ได้ให้แจ้งต่อประธานซึ่งก็คือผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้แทนซึ่งเป็นข้าราชการตั้งแต่ชั้นหรือเทียบชั้นประจำแผนกขึ้นไป ที่ทำหน้าที่เป็นประธานทราบ เมื่อแจ้งแล้วประธานต้องสั่งให้พักการเขียนทันที หลังการเขียนให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายของผู้รับโทษและหากเห็นสมควรให้

⁶⁹ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 , ข้อ 115.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน , ข้อ 117 วรรค 1.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน , ข้อ 117 วรรค 3.

⁷² พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 35 (8).

ใส่ยาและส่งรักษาพยาบาล⁷³

การลงโทษเขียนนั้นสำหรับประเทศไทยคิดว่ายังจำเป็นอยู่แต่ก็ไม่ควรกระทำพร่ำเพื่อและควรจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด ยกเว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 4 แห่งระเบียบกรมราชทัณฑ์ ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการเขียน กำหนดว่า เมื่อเขียนเสร็จแล้วให้ประกาศนามของผู้ต้องโทษเขียนตลอดจนความผิดและวันที่ลงโทษเขียนโดยเปิดเผยไว้ในเรือนจำ เพื่อให้ผู้ต้องขังอื่นได้ทราบนั้นไม่ควรกระทำเพราะเป็นการประจานมากเกินไป⁷⁴ นอกจากนี้การเขียนบางกรณีก็จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของเรือนจำ ดังจะเห็นได้จากบันทึกความรู้สึกรักของผู้บัญชาการเรือนจำ พ.ศ.2478 ซึ่งได้กล่าวเกี่ยวกับการลงโทษเขียนไว้ว่า⁷⁵

“.....ความจริงข้าพเจ้าไม่ต้องการที่จะเขียนตึ๊กโทษเลย เพราะรู้สึกอย่างซาบซึ้งดีว่าเขาเหล่านั้นก็เป็นมนุษย์เช่นข้าพเจ้า จึงได้พยายามจัดการให้อบรมกันหนักด้วยศีลธรรม เพื่อหวังความสงบและกลับนิสัยชั่วให้ประพฤติดี แต่สัญชาตญาณสันดานชั่วแล้วแม้แต่จะอบรมสั่งสอนอย่างไรด้วยความละมุนละม่อมก็หาเป็นผลสำเร็จไม่ คนผู้ชำนาญงานสีมูมโตะ อาจจะเห็นพฤติกรรมของข้าพเจ้าที่ปกครองสัญชาตญาณแห่งคนชั่วโน้มไปในทางโหดร้ายก็ได้ แต่ความจริงข้าพเจ้าขอยืนยันว่าข้าพเจ้าชำนาญการปกครองคนมา 27 ปีเศษแล้วหาใช่ข้าพเจ้าชำนาญสีมูมโตะไม่ ข้าพเจ้าขอยืนยันว่าสัญชาตญาณแห่งคนชั่วแล้วจะต้องปรับกันด้วยของอันควร เช่น ไม้ เราจะกล่อมเกลามาให้เรียบร้อยด้วยเอาสบู่ไปขัดนั้นหาได้ไม่ จำจะต้องใช้กบหรือขวานเป็นเครื่องกล่อมเกลามาเมื่อประมาณ 10 วันมานี้ ในเรือนจำนี้มีนักโทษชายจง อินเจริญ นักโทษชายเหรียญ ไทยแปลก ได้ก่อการวิวาททำให้เสื่อมเสียสมรรถภาพการปกครองเรือนจำนี้ครั้งหนึ่งแล้ว ความมุ่งหมายอันแน่วแน่ที่จะเอื้อผลประมาณีให้เกิดมีแก่นักโทษ ข้าพเจ้าจึงสั่งเพียงแต่ลงโทษให้เพิ่มเครื่องพันธนาการและให้ลดกับข้าวลงเป็นจำนวน 1 เดือน แต่จะได้ผลเรียบร้อยสมควรประสงค์ละหรือ เปล่าเลย นัก

⁷³ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 , ข้อ 117 วรรค 2 , 4 , 5 และ 6.

⁷⁴ วิสัย พุกขวัน , คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พร้อมด้วยกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตั้งแต่เข้าจนกระทั่งออกจากเรือนจำ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดทิพย์อักษร , 2534) , หน้า 220.

⁷⁵ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย , ประวัติการราชทัณฑ์ 200 ปี พิมพ์เนื่องในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์ , 2525) , หน้า 224-225.

โทษกลับมีความหึกเหิมก่อการวิวาททำให้เสียสมรรถภาพการปกครองเรือจนจำไปอีก ฉะนั้น ข้าพเจ้ารู้สึกสลดใจยิ่งว่าสัตตคุณาณแห่งคนชั่วแล้ว ไม่มีอะไรนอกจากจะบังคับกันด้วยการอัน สมควร จึงให้โยนนักโทษชายวง เทศสมฐานกระทำการกดปล้ำนักโทษชายด้วยกันเพื่อความใคร่ อดคิดข้อบังคับการคุกเสีย 25 ที แล้วให้โยนนักโทษชายสุก แก้วรัก ฐานทำร้ายร่างกายนักโทษ ชายวง เทศสม 30 ที เพื่อเป็นเครื่องยังไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของเรือนจำนี้.....”

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติการราชทัณฑ์ได้สั่งให้เรือนจำและทัณฑสถาน ให้ยกเลิก การลงโทษเขียนนักโทษ ปราบกฏตามหนังสือกรมราชทัณฑ์ ค่วนมากที่ 49/2491 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2491 เรื่อง การจองจำ การเขียน และการลงโทษผู้ต้องขัง โดยงดเว้นการเขียนตักโทษ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาใช้รูปแบบการลงโทษอย่างอื่นที่เหมาะสมภายใต้ขอบเขตอำนาจแห่งพระราช บัญญัติราชทัณฑ์แทนการเขียนผู้ต้องขังทุกกรณี⁷⁶ ดังนั้นในปัจจุบันจึงไม่มีการลงโทษโดยการ เขียนนักโทษอีกต่อไป

2. พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 ได้กำหนดการเขียนเป็นทัณฑ์ทางวินัยที่จะลง แก่ผู้ต้องขังโดยแบ่งออกได้ดังนี้

2.1 เงื่อนไขในการลงโทษผู้กระทำความผิด

2.1.1 ผู้ต้องขังกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างกับผู้บังคับบัญชาทหารจะ ลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ ทรัพย์สินของเรือนจำอันเป็นเรื่องเล็กน้อย ฐานพยายามจะหลบหนี⁷⁷

2.1.2 ผู้ต้องขังมีลักษณะคือค่าน โดยได้เคยรับโทษทางวินัยของเรือนจำ มามากกว่า 2 ครั้งแล้วยังประพฤติผิดอีกและโทษสำหรับความผิดทั้ง 3 ครั้ง อยู่ในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันต้องโทษครั้งแรก หรือขาดคำสั่งผู้บังคับบัญชาโดยจงใจมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ภายในกำหนดเวลา 6 เดือนนับแต่วันต้องโทษครั้งก่อน หรือปรากฏว่าเป็นคนเคยต้องคำพิพากษา ให้จำคุกนอกจากความผิดฐานประมาทหรือลหุโทษมาแล้วมากกว่า 3 ครั้ง และได้ประพฤติผิดวินัย

⁷⁶ ประเสริฐ เมฆมณี , หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิชการพิมพ์จำกัด , 2523) , หน้า 5-6.

⁷⁷ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 มาตรา 9.

อีกไม่น้อยกว่า 2 ครั้งภายใน 6 เดือนนับแต่วันต้องโทษทางวินัยครั้งก่อน ผู้บัญชาการเรือนจำมีอำนาจที่จะสั่งให้ลงโทษเขียนและเพิ่มโทษสถานอื่นในความผิดครั้งหลังนี้ได้ตามที่เห็นสมควร

2.1.3 ห้ามลงโทษเขียนผู้ต้องขังหญิง⁷⁸

2. บุคคลผู้ทำการเขียน เป็นเจ้าพนักงานเรือนจำและต้องไม่เคยมีสาเหตุอยู่กับผู้ที่จะต้องรับโทษเป็นการส่วนตัว⁷⁹

3. วิธีการเขียนและอุปกรณ์ที่ใช้ในการเขียน⁸⁰

3.1 ต้องให้แพทย์ตรวจก่อนจะลงมือเขียน เมื่อแพทย์รับรองว่าเขียนได้จึงลงมือเขียน

3.2 เขียนคราวหนึ่งไม่เกิน 20 ที ในความควบคุมของแพทย์ฝ่ายทหาร แต่ห้ามเขียนคราวต่อไปเว้นแต่จะล่วงพ้นเวลา 30 วันนับจากวันที่ทำการเขียนคราวที่แล้ว

3.3 การเขียนให้คว่ำเขียนและให้เขียนที่ขาท่อนบนด้วยหวายซึ่งมีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซ็นติเมตร และพยายามอย่าให้ซ้ำแนวกัน

3. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจลงทัณฑ์เขียนไม่เกิน 12 ที แก่เด็กและเยาวชนที่ละเมิดกฎหมาย ประพฤติชั่ว หรือกระทำผิดวินัย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁸¹ ก่อนเขียนให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนชี้แจงแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นทราบถึงเหตุที่จะต้องถูกเขียนและให้ศาลดำเนินการ ดังต่อไปนี้⁸²

1. ส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปให้แพทย์ตรวจว่าจะทนต่อการเขียนได้หรือไม่ ถ้าแพทย์รายงานว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นทนต่อการเขียนได้จึงให้ดำเนินการเขียนได้

⁷⁸ ข้อบังคับทหารที่ 10/12067/2480 ว่าด้วยเรือนจำ มาตรา 12 ข้อ 5.

⁷⁹ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 มาตรา 10 (5).

⁸⁰ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 มาตรา 10 (5) และข้อบังคับทหารที่ 10/12067/2480 ว่าด้วยเรือนจำ มาตรา 12 ข้อ 8 วรรค 3 , 4.

⁸¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 38 (3) และมาตรา 39 (1).

⁸² กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ.2494) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 , ข้อ 6.

2. สั่งให้เจ้าหน้าที่ของศาลเขียนเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อหน้าศาล
3. ให้เขียนด้วยไม้ไผ่เหลากลม หรือหาวยที่มีเส้นผ่าศูนย์กลางไม่เกิน 1 เซ็นติเมตร และยาวไม่เกิน 1 เมตร
4. ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นยืนขึ้น แล้วเขียนที่ขาอ่อนท่อนบนด้านหลัง พยายามอย่าให้ซ้ำแนวกัน
5. ถ้าแพทย์ให้ความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะทนต่อการเขียนต่อไปไม่ได้ก็ให้ศาลสั่งยุติการเขียน
6. เมื่อเขียนเสร็จแล้วให้ส่งเด็กหรือเยาวชนไปให้แพทย์ตรวจและรักษาพยาบาล

การเขียนในลักษณะนี้เป็นการลงทัณฑ์แก่เด็กและเยาวชนที่อยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งปัจจุบันยังคงใช้กันอยู่เพราะเป็นเครื่องมือจำเป็นในการรักษาวินัย⁸³ การลงทัณฑ์แก่เด็กที่กระทำผิดโดยการเขียนนั้นถือได้ว่าไม่สอดคล้องกับมาตรา 37 อนุสัญญาสิทธิเด็ก เนื่องจากมาตรา 37 ระบุให้รัฐภาคีไม่ทรมาน หรือลงโทษ หรือกระทำการในลักษณะที่โหดร้ายแก่เด็กผู้กระทำผิด⁸⁴

ประเทศไทยใช้วิธีการลงทัณฑ์ด้วยการเขียนถูกต้องตามกฎหมายมานานกว่า 40 ปี ตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ระบุการลงทัณฑ์ด้วยการเขียนสามารถทำได้อย่างถูกต้องกฎหมาย 2 กรณี คือ การเปลี่ยนโทษปรับเป็นการเขียนต่อหน้าศาลไม่เกิน 12 ที และการลงทัณฑ์เด็กที่อยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยการเขียนไม่เกิน 12 ที แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฉบับปัจจุบันได้แก้ไขตัดทอนวิธีการลงทัณฑ์ด้วยการเขียนให้เหลือเพียงสถานเดียวคือกรณีตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เท่านั้น โดยสืบเนื่องจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาที่เป็นเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เปลี่ยนแนวทางในการปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กจากแนวคิดดั้งเดิมที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างรุนแรง เพื่อให้เด็กผู้กระทำผิดรู้สึกหวาดกลัว เจ็บชยาตไม่กล้า

⁸³ ประโมทย์ จารุนิล , หนังสืออ่านประกอบกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร : กิ่งจันทร์การพิมพ์ , 2526) , หน้า 129.

⁸⁴ ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท , รายงานผลการศึกษาวิจัยเบื้องต้น เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.,2538) , หน้า 98.

กระทำผิดซ้ำอีก และสร้างภาพให้เด็กเห็นว่าการกระทำผิดจะต้องได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทนเสมอ ซึ่งตรงข้ามกับแนวคิดอาชญาวิทยาในปัจจุบันที่มีวัตถุประสงค์ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กที่ประพฤติผิดด้วยวิธีการช่วยเหลือ ดูแล เยียวยา ฟ้นฟูแก้ไขเด็กผู้กระทำผิด การเขียนเด็ก นอกจากจะเป็นอันตรายต่อกายและจิตใจของเด็กแล้ว ยังไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นวิธีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กที่ถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดทางสังคมวิทยา หรืออาชญาวิทยา ดังนั้น แนวทางในการลงทัณฑ์ด้วยการเขียนตามมาตรา 39 เป็นการเขียนกรณีเดียวที่ยังเหลืออยู่ จึงสมควรที่จะยกเลิกไป หรือปรับเปลี่ยนระเบียบสถานพินิจและกฎกระทรวง พ.ศ.2494 ให้สอดคล้องกับมาตรา 37 อนุสัญญาสิทธิเด็ก ด้วยการแก้ไขมาตรา 38 (3) โดยให้การลงทัณฑ์ด้วยการเขียน ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจและมีคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงประจำสถานพินิจแต่ละแห่ง ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลภายนอกในลักษณะเดียวกับผู้พิพากษาสมทบ ไต่สวนความผิดของเด็กเสียก่อนว่าได้ละเมิดกฎหมาย ประพฤติชั่ว หรือกระทำผิดวินัยร้ายแรงแค่ไหนเพียงใด ทั้งนี้เพื่อการลงทัณฑ์เด็กให้เหมาะสมกับความผิด และบทบาทของคณะกรรมการไต่สวนประจำสถานพินิจจะต้องสอดคล้องกับมาตรา 37 และ 40 อนุสัญญาสิทธิเด็ก โดยที่เจ้าหน้าที่สถานพินิจจะต้องพิสูจน์ให้คณะกรรมการเห็นว่าได้สั่งเขียนด้วยความจำเป็น ไม่ได้มีเจตนาหรือจงใจให้เด็กผู้กระทำผิดได้รับความทรมาณ หรือกระทำการในลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือสร้างความอับอายแก่เด็ก⁸⁵

4. คำสั่งที่ 363/2498 เรื่อง ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการลงโทษเด็กและเยาวชน เจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์เด็กและเยาวชนของกรมประชาสงเคราะห์ มีอำนาจลงโทษเขียนตีเด็กที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ในกรณีเด็กกระทำผิดวินัย แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังนี้⁸⁶

4.1 บุคคลผู้ทำการเขียน กระทำโดยผู้ปกครองหรือครูใหญ่หรือผู้ที่ได้รับอำนาจมอบหมายให้ทำการแทนผู้ปกครองหรือครูใหญ่ หรือครูหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้กระทำโทษเด็กต่อหน้าผู้ปกครองหรือครูใหญ่โดยได้รับคำสั่งและภายใต้การควบคุมของผู้ปกครองหรือครูใหญ่แล้ว

⁸⁵ ชุมนมา บุญยรัตพันธุ์, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก : ผลกระทบต่อประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 94-95.

⁸⁶ คำสั่งที่ 363/2498 เรื่อง ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการลงโทษเด็กและเยาวชน ข้อ 3.

4.2 อุปกรณ์ ต้องใช้ไม้เรียวกลมหรือแบนซึ่งทำด้วยไม้ไผ่หรือเป็นกิ่งไม้ที่มีขนาดและลักษณะพอสอดคล้องกับการที่จะใช้ในการเขี่ยเด็ก

4.3 วิธีการ

4.3.1 ห้ามเขี่ยเด็กที่ส่วนอื่นของร่างกายนอกจากที่มือ (ฝ่ามือ) และที่ก้นเท่านั้น

4.3.2 ถ้าเป็นการตีมือจะต้องใช้ไม้เรียวที่มีลักษณะแบนและให้ตีด้วยทางแบน ในการลงโทษครั้งหนึ่งจะตีมือข้างหนึ่งได้ไม่เกิน 3 ที แต่การลงโทษตามวิธีนี้ไม่ประสงค์จะให้ใช้กับเด็กที่มีอายุเกินกว่า 15 ปี

4.3.3 ถ้าเป็นการตีก้น จะต้องใช้ไม้เรียวตีภายนอกกางเกงหรือผ้าถุง สำหรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะตีได้ไม่เกิน 6 ที สำหรับเด็กที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีขึ้นไป ให้ตีได้ไม่เกิน 8 ที

4.3.4 ห้ามเขี่ยเด็กซึ่งมีการเจ็บป่วยหรือมีสุขภาพร่างกายหรือจิตใจไม่สมบูรณ์

4.3.5 ห้ามลงโทษเขี่ยเด็กต่อหน้าเด็กอื่นวันแต่ผู้ปกครองหรือครูใหญ่เห็นว่าโทษที่ค่อนข้างร้ายแรงและพิจารณาอนุญาตให้เขี่ยเด็กต่อหน้าแถวหรือในที่ประชุมเพื่อเป็นการอบรมสั่งสอนให้เด็กหลบจำ ไม่ประพฤติตนเช่นนั้นอีก และเพื่อมิให้เด็กเอาเยี่ยงอย่างต่อไป

4.3.6 ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยซึ่งได้กระทำในระหว่างอยู่ในห้องเรียนและเด็กที่กระทำผิดนั้นมีอายุต่ำกว่า 15 ปี ครูประจำชั้นในขณะนั้นจะลงโทษเด็กโดยตีมือเด็กข้างละไม่เกิน 3 ทีก็ได้

4.3.7 เมื่อครูหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจให้กระทำการลงโทษเด็ก ได้ลงโทษเด็กแล้วให้ครู เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกการลงโทษเด็กนั้นๆ ไว้ในสมุดรายงานการลงโทษเด็กด้วย

5. ระเบียบว่าด้วยการดำเนินงานของสถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรม พ.ศ.2535 หัวหน้าสถานควบคุมมีอำนาจพิจารณาและดำเนินการลงโทษทางวินัยแก่เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในความควบคุมของสถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรมที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือฝ่าฝืนระเบียบ

วินัยของสถานควบคุมตั้งนี้⁸⁷

1. ไม่ตั้งใจเรียนหรือฝึกงาน
2. ไม่รักษาความสะอาด
3. กริยาวาจาไม่สุภาพ
4. ความประพฤติไม่เรียบร้อย (ให้ระบุนการกระทำ)
5. ไม่เชื่อฟังเจ้าหน้าที่ พุดเท็จ หลบหนี ทำร้ายวิวาทชกต่อย
6. ไม่รักษาของหลวง
7. มีสิ่งของต้องห้ามอยู่ในครอบครอง
8. เสพยาเสพติดให้โทษหรือของมึนเมา
9. ลักขโมย
10. ไม่เคารพหรือกระด้างกระเดื่องต่อเจ้าหน้าที่
11. ฝ่าฝืนระเบียบ
12. เกียจคร้าน เล่นการพนัน

การลงโทษแก่เด็กและเยาวชนในความควบคุมให้ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณา
คดีเด็กและเยาวชนกับกฎกระทรวงว่าด้วยการนี้ คือ เขียนไม่เกิน 12 ที การลงโทษเขียนนั้นควรใช้
เฉพาะรายที่จำเป็นจริงๆ เช่น มีพฤติการณ์รุนแรง หรือเป็นภัย หรือก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง
หรือหลบหนี หรือเมื่อปรากฏว่าใช้วิธีการอย่างอื่นมาก่อนแล้วไม่เป็นผลดี เช่น การเรียกมาว่ากล่าว
ตักเตือน การตัดผลประโยชน์ที่พึงได้รับ การทำงานหนัก การให้ทำงานเพิ่มขึ้น ฯลฯ เหล่านี้แล้วแต่
ไม่เป็นผล ก็ให้ลงโทษเขียน การลงโทษเขียนให้ปฏิบัติตามกฎกระทรวงยุติธรรมห้ามใช้ไม่เกิน
ขนาด ห้ามลงโทษโดยวิธีชกต่อย หรือทุบตีด้วยอวัยวะใดๆหรือวัตถุอย่างอื่น ห้ามเขียนถึงแตก
ห้ามโบยหรือคว่ำเขียน⁸⁸

⁸⁷ ระเบียบว่าด้วยการดำเนินงานของสถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรม พ.ศ.2535 ข้อ
8 (8).

⁸⁸ ระเบียบว่าด้วยการดำเนินงานของสถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรม พ.ศ.2535 ข้อ
17 (3) , (5).

6. ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษา พ.ศ. 2515 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับ 2 พ.ศ.2522)⁸⁹ ครูใหญ่ อาจารย์ใหญ่ ผู้อำนวยการ หรือหัวหน้าของโรงเรียนหรือสถานศึกษาของนักเรียนหรือนักศึกษา มีอำนาจลงโทษเขียนนักเรียนหรือนักศึกษาในกรณีฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของสถานศึกษา หรือประพฤติน่าไม่สมควรแก่สภาพนักเรียนหรือนักศึกษา การเขียนให้เขียนด้วยไม้เรียวเหลากลมผิวเรียบ เส้นผ่าศูนย์กลางไม่เกิน 0.7 เซนติเมตร ที่บริเวณก้นหรือขาท่อนบนด้านหลังซึ่งมีเครื่องแต่งกายรองรับ กำหนดการเขียนไม่เกิน 6 ที โดยให้หัวหน้าสถานศึกษาหรือครู อาจารย์ที่หัวหน้าสถานศึกษามอบหมายเป็นผู้เขียน การเขียนต้องกระทำในที่ที่ไม่เปิดเผยและในลักษณะเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนให้เข็ดหลาบ ไม่ประพฤติซ้ำและกลับตัวเป็นคนดีต่อไป

จากการที่ครูต้องรับผิดชอบเด็กในชั้นเรียนเป็นจำนวนมากและเด็กนักเรียนมาจากครอบครัวที่แตกต่างกันทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่แสดงออกต่างกัน พฤติกรรมบางอย่างอาจไม่เป็นที่ยอมรับ เช่น ไม่สนใจฟังครูสอน ลุกจากที่ ทำเสียงดังรบกวนชั้น แกล้งผู้อื่น ช่างพูดคุย ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่เป็นปัญหาซึ่งครูต้องหาวิธีปรับพฤติกรรมเด็ก วิธีที่นิยมใช้คือการลงโทษ การลงโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับลักษณะความผิดที่กระทำ ครูอาจลงโทษโดยการเขียนตี การเขกโต๊ะ ดุด่าว่ากล่าว การลงโทษบางครั้งครูไม่ได้ใส่ใจต่อระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียน จึงมักมีข่าวอยู่เสมอว่าครูลงโทษนักเรียนเกินกว่าเหตุ เช่น ตีจนนองเป็นแผลเลือดไหล เอาหัวโขกต้นไม้ เป็นต้นซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิเด็ก นอกจากนี้การลงโทษนักเรียนที่นิยมปฏิบัติ คือการลงโทษโดยการเขียนหน้าเสาธงตอนเช้า เช่น การลงโทษนักเรียนที่มาสาย การแต่งกายผิดระเบียบของทางโรงเรียน เป็นต้น การลงโทษในลักษณะประจานความผิด เป็นการขัดต่อระเบียบกระทรวงศึกษาธิการฉบับนี้ การลงโทษนักเรียนควรกระทำด้วยความระมัดระวัง สุขุมรอบคอบ และเลือกวิธีที่ถูกต้อง เหมาะสมกับสภาพร่างกาย อารมณ์จิตใจของเด็กจึงจะเกิดผลดี การลงโทษควรบอกเหตุผลเด็กทุกครั้ง ลงโทษด้วยวิธีการไม่รุนแรงถ้ามีวิธี

⁸⁹ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษา พ.ศ. 2515 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับ 2 พ.ศ.2522) ข้อ 3 , 4 และ 6.

อื่นที่ดีกว่า ควรใช้วิธีอื่นแทนการลงโทษ⁹⁰

ปัจจุบัน แม้โทษเขียนจะมีได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็ยังมีการใช้โทษเขียนอยู่ในโรงเรียน , ครอบครัว เพื่อเป็นการอบรมสั่งสอน และรักษาระเบียบวินัย ดังเช่น ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษา พ.ศ.2515 และยังมีการใช้โทษเขียนกับเด็กที่อยู่ในสถานพินิจ , กรมประชาสงเคราะห์ ,สถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรม การลงโทษทางวินัย ถือเป็นอำนาจฝ่ายบริหารในการลงโทษเด็กที่กระทำผิดกฎหรือระเบียบของสถานศึกษา สถานฝึกอบรม หรือสถานสงเคราะห์แล้วแต่กรณี การลงโทษทางวินัยจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพร่างกายและวัยของเด็กตลอดจนพฤติการณ์ที่เด็กกระทำผิดจึงจะเป็นการรักษาวินัย แต่ถ้าการลงโทษวินัยเกินเลยความเหมาะสมในการอบรมสั่งสอน ก็จะกลายเป็นการกระทำทารุณกรรมเด็กได้ ในปัจจุบัน วิธีการลงโทษเด็กโดยการเขียนดินนั้นเป็นวิธีการที่ไม่น่าจะเหมาะสมและมีความจำเป็น ผู้ที่มีอำนาจในการเขียนดี มักจะใช้อำนาจโดยลูกแก่โทษจริงหรือด้วยอารมณ์อื่นๆ เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับก็ตามแต่ก็ยากที่จะเอาผิดแก่ผู้ที่มีอำนาจลงโทษ การลงโทษเด็กควรจะต้องคำนึงวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงให้เด็กประพฤติตนเป็นคนดีมากกว่าการทำให้เด็กเกิดความหวาดกลัว เสียชื่อเสียง เป็นที่น่าอับอายหรือเข็ดหลาบ⁹¹ นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายเพื่อการปกป้องคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะจากการถูกกระทำทารุณ ไม่มีการกำหนดกระบวนการในการร้องเรียนเมื่อเด็กถูกลงโทษรุนแรง และเด็กที่ถูกลงโทษอย่างทารุณไม่กล้าร้องเรียนเนื่องจากเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้มีอำนาจ⁹² ดังนั้นแนวทางในการแก้ไข คือ

⁹⁰ บุญญลักษณ์ รักรัษอารยะธรรม , “การศึกษาความรู้และการปฏิบัติตามสิทธิเด็กของครูชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ในโรงเรียนสังกัดกรุงเทพมหานคร” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาครุศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาประถมศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539) , หน้า 20-23.

⁹¹ ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท , รายงานผลการศึกษาวิจัยเบื้องต้น เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.,2538) , หน้า 89-90.

⁹² สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ และศูนย์สิทธิเด็กเอเชียเน็ท , สรุปรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1) เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก , 2540) , หน้า 37.

1. ควรจะตรากฎหมายกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการลงโทษทางวินัยแก่เด็กของสถานศึกษา สถานฝึกและอบรมและสถานสงเคราะห์ให้มีลักษณะเหมือนกันทั่วประเทศ ไม่เลือกปฏิบัติ และกำหนดวิธีการตรวจสอบและกลั่นกรองการลงโทษทางวินัยแก่เด็กเพื่อป้องกันการกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก⁹³
2. ควรกำหนดกระบวนการในการร้องเรียนที่ชัดเจน
3. ควรส่งเสริมให้พนักงานเจ้าหน้าที่เคารพกฎเกณฑ์ ระเบียบ คำสั่ง และสิทธิเด็ก
4. ควรส่งเสริมให้บิดา มารดาและผู้ปกครองเอาใจใส่ดูแลเด็กให้มากขึ้น
5. ควรมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ช่วยเหลือเด็กที่ถูกลงโทษรุนแรง⁹⁴

3.3 ประเมินสภาพการณ์ปัจจุบัน

3.3.1 โทษเขียนในระบบ Norm ต่างๆ

การลงโทษ การให้รางวัล การทำตนเป็นตัวอย่างแก่เด็กและการควบคุมเด็กเป็นวิธีการอบรมเลี้ยงดูที่ผู้ใหญ่ปฏิบัติเพื่อหวังให้เด็กเจริญเติบโตและประสบความสำเร็จในชีวิต ผู้ปกครองนิยมที่จะลงโทษลูกเมื่อลูกทำไม่ดีโดยใช้วิธีการลงโทษที่ได้ผลเจ็บปวดในทันที เช่น การเขียนตี การดุคำ เพื่อให้เด็กเจ็บปวด หลาบจำและกลัวเกรง⁹⁵ จะเห็นได้ว่าโทษเขียน เป็นโทษที่ใช้ในการอบรมสั่งสอนโดยใช้ระหว่างบิดา มารดากับบุตร หรือครูกับนักเรียน จากการที่สังคมไทยมีแนวคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ พ่อแม่เป็นเจ้าของชีวิตของลูก หรือเป็นพรหมของบุตรนั้นได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากวัฒนธรรมอินเดียและจีน ผสมผสานกับระบบการเมืองการปกครองที่ผู้

⁹³ วชิรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล , “กฎหมายที่มีลักษณะลงโทษเด็ก” , ใน รวมบทความและเอกสารประกอบการสัมมนาในโครงการอบรมและศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิเด็กในประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ.2537-2538 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท , 2538) , หน้า 113 .

⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ และศูนย์สิทธิเด็กเอเชียเน็ท , สรุปรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 1) เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก , 2540) , หน้า 37-38.

⁹⁵ ปิยรัตน์ วิชาสุรมณฑล , “การลงโทษเด็ก” , ศึกษาศาสตร์สาร ปีที่ 13 ฉบับที่ 1-4 (ตุลาคม 2527 - กันยายน 2531) : 51-52.

คนต้องสังกัดมูลนายทำให้สถานะของบิดา มารดาภายในครอบครัวสูงสุดและศักดิ์สิทธิ์ ไม่อาจล่วงละเมิดได้ จากคำกล่าวที่ว่าบิดามารดาเป็นพรหมของบุตร จึงมิได้หมายแต่เพียงให้กำเนิดบุตรเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้สามารถลิขิตชีวิตความเป็นไปของบุตรอีกด้วย สิทธิและหน้าที่ของเด็กอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองดูแลของบิดามารดาอย่างปราศจากเงื่อนไข⁹⁶ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อ พ.ศ.2477 แล้วจึงมีเงื่อนไขในการปกครองดูแลบุตรของบิดามารดาเพิ่มมากขึ้น แม้ว่ารัฐพยายามที่จะเข้าไปจำกัดคัดค้านอำนาจสิทธิขาดของบิดามารดาเหนือบุตร แต่ร่องรอยของจารีตประเพณีเกี่ยวกับอำนาจสิทธิขาดของบิดามารดาในการปกครองบุตร ยังคงปรากฏเป็นวัฒนธรรมสืบทอดกันมาในสังคมไทยจนถึงปัจจุบัน บิดามารดาชาวไทยยังคงคิดว่าบุตรคือสมบัติของตนย่อมมีสิทธิที่จะปฏิบัติอย่างไรกับบุตรของตนก็ได้ การที่บิดามารดาทำโทษเยี่ยงตีบุตรแม้จะรุนแรงเพียงใด สังคมเข้าใจว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องจึงไม่มีใครเข้าไปยุ่งเกี่ยวห้ามปราม จากจารีตประเพณีความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรดังกล่าวจึงนับว่าเป็นปัจจัยเกื้อหนุนต่อการที่บิดามารดาใช้อำนาจทำโทษบุตรรุนแรงในลักษณะทารุณกรรม ซึ่งปรากฏเป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์เสมอๆ⁹⁷

ถึงแม้ว่าบิดามารดาจะมีหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนและสามารถทำโทษบุตรได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็จำกัดสิทธิในการทำโทษบุตรไว้ในมาตรา 1567 (2) ว่ามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้น ถ้าบุตรฝ่าฝืนไม่เชื่อฟังคำอบรมสั่งสอน บิดามารดาข่มมีอำนาจทำโทษได้ตามสมควรแก่สภาพอายุของบุตร การทำโทษย่อมหมายถึงการเยี่ยงตีหรือว่ากล่าวตักเตือน แต่ทั้งนี้ต้องพอเหมาะแก่สภาพร่างกาย อายุ และความผิดที่เด็กกระทำ มิฉะนั้นจะเป็นการกระทำทารุณกรรมเด็ก⁹⁸ คำว่ามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนจะเห็นได้ว่ามีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

⁹⁶ สรรพสิทธิ์ กุम्พ์ประพันธ์, “แนวท้าวการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย” ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท, หน้า 4.

⁹⁷ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดามารดาทำโทษรุนแรง”, บทบัญญัติ ตอนที่ 2 เล่มที่ 45 (พ.ศ.2532) : 94.

⁹⁸ ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท, รายงานผลการศึกษาวิจัยเบื้องต้น เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.,2538), หน้า 90.

1. ต้องเป็นการทำโทษเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้น จะทำโทษบุตรด้วยเหตุอื่นไม่ได้

2. ต้องกระทำแต่พอสมควร สำหรับในส่วนนี้ไม่มีความชัดเจนเพราะความเหมาะสมนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสถานที่ ดังนั้น ขอบเขตของความเหมาะสมจึงอยู่ที่ความเห็นและทัศนคติของวิญญูชนที่ท้องถิ่นนั้นในขณะนั้นๆ ด้วยว่าอย่างไรจึงควร อย่างไรจึงไม่ควร เช่น สมัย 30 ปีก่อนการทำโทษเด็กโดยใช้ไม้ไผ่เหลาขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 2 ซม. ฟาดที่ร่างกายของเด็กจนเกิดรอยเขียวช้ำหลายแผลนั้นก็จะเป็นการทำโทษตามสมควรได้ หากเป็นยุคปัจจุบันคงมีเพียงน้อยคนที่อาจยอมรับการทำโทษเช่นนั้นว่าเหมาะสมได้⁹⁹

อย่างไรก็ดี อำนาจในการทำโทษของบิดามารดาหรือผู้ปกครองย่อมโอนไปโดยปริยายถ้าเด็กอยู่ในความปกครองดูแลของบุคคลอื่น เช่น ครู หรือผู้รับเลี้ยงดูเด็กย่อมมีอำนาจทำโทษเด็กได้ตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอน¹⁰⁰ โดยประเพณีครุมีอำนาจในการลงโทษเด็กโดยการเขียนตีได้ การลงโทษเด็กครูสามารถทำได้โดยไม่มีกฎหมายห้ามและได้ทำมาตั้งแต่สมัยโบราณจนเป็นที่ยอมรับกันว่าครุมีอำนาจลงโทษเด็กได้ แต่การลงโทษนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตจนกลายเป็นการทำร้ายร่างกายและจิตใจเกินควรแก่ระดับอายุของเด็ก¹⁰¹ แต่มีบางกรณีที่ครูตีเด็กหรือทำโทษเด็กไปโดยโทสะจริต ไม่ได้ทำด้วยความตั้งใจจะสั่งสอนจริงจังหรือบางทีทำไปด้วยความตั้งใจจะสั่งสอนเหมือนกันแต่ทำโทษเสียเกินสมควร หรือทำไปโดยมีเหตุกันอยู่เป็นส่วนตัว ครูย่อมมีความผิดทางอาญาเพราะการทำโทษดังกล่าวไปใช่เป็นการทำตามประเพณี ไม่ใช่การใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองทำโทษเด็กตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน เช่น ครูเดินตามบาทวิถีผ่านมาใช้เฉลียงชั้นบนของโรงเรียน เด็กนักเรียนซึ่งอยู่ชั้นบนไม่ทันมอง ถ่มน้ำลายลงมาถูกศีรษะครูพอดี เด็กคนอื่นเห็นเข้าก็ฮาขึ้น ครูอาจจึงเรียกเด็กมาตบเสียปากแตก หน้าบวม หรือครูพละศึกษาสอนพละให้เด็กไป

⁹⁹ สรรพสิทธิ คุมพ์ประพันธ์, “แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย” ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท , หน้า 4.

¹⁰⁰ ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท , รายงานผลการศึกษาวิจัยเบื้องต้น เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท.,2538) , หน้า 90.

¹⁰¹ สุรางค์ จันทน์เอม , จิตวิทยาสังคม (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดอักษรบัณฑิต, 2529) , หน้า 31-32.

ดีลังกานบารค์ เด็กคนหนึ่งขึ้นไปแล้วไม่กล้าทำ เลยโมโหผลัดลงมา เด็กเสียหลักตกจากบารค์เข้า
 หัก¹⁰² จำเลยเป็นครูใหญ่โรงเรียนนครธรรมศาสตร์ศึกษาลัย เด็กชาย ล. ได้พุดถึงภริยาจำเลยด้วยคำ
 หยาบ เรื่องทราบไปถึงจำเลยๆ มีความโกรธ ครั้นโรงเรียนเปิดจำเลยจึงทำโทษเด็กชาย ล. โดยให้
 เปลื้องกางเกงออก นอนคว่ำลง ตีด้วยกิ่งไม้มะขามตามก้นและขา 12 ที มีบาดแผล 18 แห่ง เป็นแผล
 แดกโลหิตซึม 13 แห่ง ฟกช้ำเขียว 5 แห่ง บาดแผลระบมทำให้เด็กชาย ล. เป็นไข้อยู่ 6-7 วัน ศาล
 ฎีกาพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น จะ
 เห็นได้ว่าจำเลยกับเด็กชาย ล. มีเหตุกันเป็นส่วนตัว การทำโทษจึงเป็นการกระทำโดยไม่ใช้ฐานะครู
 กับศิษย์โดยตรงและเป็นการกระทำเกินสมควร¹⁰³

3.3.2 สภาพการเขียนที่มีลักษณะเป็นการทารุณเด็ก

การทารุณกรรมเด็ก หมายถึงการทำร้ายหรือคุกคามต่อสุขภาพหรือสวัสดิภาพของ
 เด็กโดยบุคคลซึ่งต้องดูแลรับผิดชอบต่อสุขภาพ หรือสวัสดิภาพของเด็กด้วยการทำให้บาดเจ็บทั้ง
 ทางร่างกายและจิตใจที่ไม่ใช่เป็นอุบัติเหตุด้วยการทารุณทางเพศหรือด้วยการปฏิบัติต่อเด็กอย่าง
 ทารุณ¹⁰⁴ หรือหมายถึงการที่บิดมารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลเด็กกระทำการใดๆ
 ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กหรือไม่ก็ตาม เช่น การเขียนตี การให้อดอาหาร ไม่
 สนใจในการเลี้ยงดู แต่มีผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็กเกินกว่าที่วิญญูชนคาดคิด
 ได้ ซึ่งมีใช่เป็นการอบรมสั่งสอนธรรมดา จากการที่สังคมไทยมีทัศนคติหรือความเชื่อที่ถือว่าบุตร
 คือสมบัติของบิดมารดาฯย่อมมีสิทธิโดยเด็ดขาดในการปกครองดูแลบุตรของตน ตลอดทั้งมี
 อำนาจในการทำโทษบุตร ดังสุภายิตโบรมหาที่ว่า “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” หรือ “ได้ดีเพราะไม่
 เรียว” ทัศนคติและความเชื่อเหล่านี้เป็นปัจจัยที่เกื้อหนุนให้บิดมารดาทำโทษบุตรในลักษณะการ
 กระทำทารุณกรรมได้¹⁰⁵ นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายยังให้บิดมารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง
 มีอำนาจเหนือเด็ก โดยกฎหมายให้อำนาจในการเขียนตีบุตรได้พอสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน เด็ก

¹⁰² วิศิษฎ์ ลิมานนท์, “ครุฑเด็ก”, อุลพาห ปีที่ 14 เล่มที่ 3 (มีนาคม 2510) : 43.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 512/2473.

¹⁰⁴ สังวรณั สมบัติใหม่, “ปัญหาการทารุณกรรมเด็ก”, วารสารสวนปรุง ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (มกราคม-มีนาคม 2530) : 5.

¹⁰⁵ วัชรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณกรรม”, วารสาร
 ต่อต้านยาเสพติด ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2533) : 64-65.

จะฟ้องร้องบุพการี บิดามารดาในคดีอาญาไม่ได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวอาจจะเป็นเหตุให้ผู้ปกครองหรือบิดามารดาใช้อำนาจในทางที่ผิดได้กล่าวคือเขียนตีเด็กจนรุนแรงเกินเหตุและอ้างว่าเป็นการว่ากล่าวสั่งสอน¹⁰⁶ แต่กฎหมายได้ให้ผู้ที่จะดำเนินการถอนอำนาจปกครอง หากพบว่าบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ เช่น ทำโทษเขียนตีผู้เยาว์อย่างทารุณโหดร้าย ซึ่งแยกได้ดังนี้คือ

1. ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองเอง เป็นกรณีที่มีคดีเดิมเกี่ยวกับเรื่องการจัดผู้ปกครองอยู่ในศาลแล้วข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กผู้เยาว์ศาลมีอำนาจที่จะหยิบยกคดีขึ้นมาทำคำสั่งถอนอำนาจปกครองได้เองเพราะยังถือว่าอำนาจควบคุมและคุ้มครองของศาลยังมีอยู่เรื่อยไปจนกว่าอำนาจปกครองนั้นจะสิ้นสุดโดยผลของกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือผู้ใช้อำนาจปกครองถึงแก่ความตาย
2. ญาติของเด็กผู้เยาว์ร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครองซึ่งต้องเป็นญาติตามนิตินัย
3. พนักงานอัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเมื่อผู้มีส่วนได้เสีย หรือญาติของเด็กผู้เยาว์นั้นเองยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการให้ทำคำร้องขอต่อศาล¹⁰⁷

การทารุณกรรมทางร่างกายเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก โดยมากมักเกิดจากการทำโทษเขียนตีรุนแรงไป นักวิชาการเห็นว่าการทำโทษเขียนตี ถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุแล้วถือว่าเป็นการอบรมสั่งสอนโดยเห็นว่าการอบรมสั่งสอนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กเรียนรู้วิธีการควบคุมตนเองเพื่อให้มีพฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคม และยอมรับว่าวิธีการทำโทษเขียนตีถือเป็นเครื่องมือในการอบรมสั่งสอนเด็ก แต่จะต้องไม่ลงโทษเขียนตีรุนแรงจนเกินสมควร¹⁰⁸ แต่ถ้าการลงโทษเขียนตีเด็กมีลักษณะถูกลงโทษจริตหรือใช้อารมณ์โกรธแค้นย่อมถือเป็นการทำร้าย

¹⁰⁶ สมลักษณ์ ขนอม , “การคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีเด็กถูกทารุณกรรมในครอบครัว” , (วิทยานิพนธ์สังคมศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , หน้า 124.

¹⁰⁷ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณกรรม” , วารสารต่อต้านยาเสพติด ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2533) : 67-68.

¹⁰⁸ Department of Justice , Child Abuse Prevention Handbook (California , 1982) , p.48.

ร่างกายเด็กอันมีลักษณะเป็นการทารุณกรรม¹⁰⁹

การลงโทษด้วยการเขี่ยดินนั้นยังควรใช้กับเด็กเล็กถึง 7 ขวบ เพราะเด็กจะเกิดการเรียนรู้ กลัวเจ็บ กังวลเมื่อทำไม่ดี และเข้าใจเรื่องสิ่งที่ดีได้ง่าย ควรลงโทษโดยตีเด็กเพียงเพื่อให้เจ็บกาย ตีด้วยความรัก ไม่โกรธเกลียดหรือโมโห¹¹⁰ และเริ่มลดการตีลงเมื่ออายุ 7 ขวบ เพิ่มการให้รางวัลเป็นวัตถุสิ่งของที่เด็กชอบ และเลิกตีเมื่อเด็กอายุ 10 ขวบไปแล้ว เด็กที่อายุเกิน 10 ขวบบางราย ถ้าใช้วิธีอื่นๆ ไม่ได้ผล จึงอาจใช้การตีให้เจ็บกายเป็นวิธีสุดท้ายได้ ผู้ใหญ่มักคิดว่าการเขี่ยดินเด็กจะให้ผลดีตามที่ตนต้องการ แต่ความจริงแล้วการเขี่ยดินเด็กมากเกินไปจนความจำเป็นในช่วงเด็กเล็กหรือเขี่ยดินเด็กเมื่อควรเลิกตีแล้วคือหลังอายุ 10 ขวบ มักมีผลเสียมากกว่าผลดี การจะตีเด็กให้ได้ผลดี คือ

1. ผู้ใหญ่ที่ทำการเขี่ยดินเด็กต้องเป็นคนที่เด็กรัก เด็กยอมรับ เด็กจึงจะไม่เข้าใจผิดว่าผู้ใหญ่เกลียดชังและข่มเหงรังแกตน

2. ก่อนเขี่ยดินควรมีการเตือนและคาดโทษ ต่อเมื่อทำผิดซ้ำจึงควรเขี่ยดิน

3. เวลาตีต้องสะกดอารมณ์ อย่าโมโหจนเฉียว ต้องตีอย่างมีเหตุผลเท่านั้น

มีฉะนั้นจะเป็นการโมโหและก้าวร้าวกับเด็ก เด็กจะเลียนแบบผู้ใหญ่เมื่อโมโหก็ก้าวร้าวบ้าง¹¹¹ แต่นักวิชาการบางกลุ่มเห็นว่าการลงโทษเขี่ยดินถือเป็นการทารุณกรรมทั้งหมด การทำโทษเขี่ยดิน จะสอนให้เด็กเรียนรู้วิธีการแก้ปัญหาด้วยวิธีการรุนแรง และชอบใช้กำลังความรุนแรงเข้าแก้ปัญหา มากกว่าการใช้เหตุผล¹¹²

¹⁰⁹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง” , บทบัญญัติ เล่มที่ 45 ตอนที่ 1 (พ.ศ.2532) : 71-72.

¹¹⁰ ปิยรัตน์ วิชาสุรมณฑล , “การลงโทษเด็ก” , ศึกษาศาสตร์สาร ปีที่ 13 ฉบับที่ 1-4 (ตุลาคม 2527 - กันยายน 2531) : 52.

¹¹¹ ดวงเดือน พันธุนาวัน , “ข้อมูลจากการวิจัยการอบรมเลี้ยงดูเด็กในครอบครัวไทย” , วารสารเนาะแนว ปีที่ 17 ฉบับที่ 86 (เมษายน-พฤษภาคม 2526) : 23-25.

¹¹² Department of Justice , Child Abuse Prevention Handbook California 1982, p.48.

ด้วยเหตุที่การทารุณกรรมทำร้ายเด็กกับการลงโทษเด็กโดยการเขียนตีเป็นการกระทำที่คล้ายคลึงกันมาก บางประเทศถือว่าการลงโทษด้วยการเขียนตีเป็นการทารุณเด็กแบบหนึ่ง แต่ในอีกหลายสังคมก็ไม่เห็นด้วย ปัจจุบันการลงโทษด้วยการเขียนตีในสังคมไทยมีผู้คัดค้านและขอให้ทบทวนวิธีการตีเด็กใหม่อยู่เสมอ¹¹³ กล่าวคือ

1. การที่ประเพณีการเลี้ยงดูเด็กไทย ยึดหลักการ “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” กันมาแต่โบราณ หมายความว่าพ่อแม่ไทยต่างเห็นความสำคัญของการควบคุมความประพฤติของลูกให้อยู่ในกรอบระเบียบที่พึงงามและไม่ให้ลูกประพฤติตัวเหลวไหลโดยใช้มาตรการลงโทษซึ่งรวมทั้งการเขียนตีด้วย ในปัจจุบันสภายิต “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” กำลังถูกคัดค้านอย่างหนัก การลงโทษด้วยความรุนแรงได้รับการต่อต้านจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ ครู และผู้มีอาชีพด้านเด็กอย่างกว้างขวาง มีการท้วงติงการละเมิดสิทธิของเด็กของพ่อแม่ ราวกับว่าพ่อแม่ที่เขียนตีเด็กทุกคนล้วนไม่สนใจสิทธิและเกียรติภูมิของเด็กเลยทั้งยังเป็นตัวการที่ทำให้เด็กเกิดนิสัยชอบความทารุณอีกด้วย¹¹⁴

2. เด็กยากจนในสลัมมักจะได้รับการเลี้ยงดูแบบอำนาจนิยมคือใช้ความรุนแรง ใช้อารมณ์ต่อเด็ก คำทอ และเขียนตีเด็กโดยมีความเชื่อในเรื่องการตีเด็กว่าเมื่อตัวผู้ตีเด็กเกิดมาแล้วถูกตีมาก่อนก็ยิ่งได้ดี ก็มีความเชื่อว่าตีแล้วได้ดี จึงตีลูกต่อๆ กันมาโดยไม่คิดว่ามีคนจำนวนมากที่เสียคนไปเพราะถูกตี และมีคนจำนวนน้อยเท่านั้นที่ประสบความสำเร็จเพราะถูกตี และผลกระทบทางจิตใจที่เกิดจากการถูกตีมีการพูดถึงกันน้อย¹¹⁵

3. การตีเด็กเปรียบเสมือนดาบสองคม ควรจะตีหรือทำโทษให้เหมาะสมกับเหตุผล เหมาะสมกับเวลาและสถานที่ เช่น อย่าตีต่อหน้าคนอื่น ต่อหน้าชุมชน หรือตีในเวลาที่ไม่โกรธ ไม่พอใจ ก่อนที่จะตีลูก พ่อแม่ควรไตร่ตรองว่า

3.1 ธรรมชาติของคนไม่สามารถควบคุมความเจ็บปวดได้มากนัก บางคนความเจ็บปวดจะกลายเป็นความเคียดแค้นชิงชังที่ฝังใจ

¹¹³ กิติพัฒน์ นนทปัทมะดุลย์, “ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง” , (วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2528) , หน้า 23.

¹¹⁴ เจตน์ เจริญโท , รักลูกให้ตี (กรุงเทพมหานคร : จตุจักรการพิมพ์ , 2526) , หน้า 1-148.

¹¹⁵ พิกพ ธงไชย , “คนไทยกับการเลี้ยงดูเด็ก” , สติเด็ก ๆ : หนังสือแถลงงานของมูลนิธิเด็ก (ตุลาคม 2527) : 44-47.

3.2 ถ้าจะตีเพื่อทำโทษ ต้องสั่งสอนให้เหตุผล พ่อแม่หรือผู้ใหญ่ที่ตีเด็ก โดยไม่มีเหตุผลจะได้เด็กในทางปกครองเป็นคนก้าวร้าว เกเร หรือเป็นภัยต่อสังคมในอนาคต

3.3 คนที่จะตีเด็กควรเป็นคนที่มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อเด็กมาก่อนอย่างแน่นแฟ้น การตีก็อาจได้ผลดี

3.4 การตีต้องไม่พร่ำเพรื่อ แต่มีกำหนดกฎเกณฑ์หรือสัญญาเอาไว้ว่าจะต้องถูกตีเมื่อทำผิด

อย่างไรก็ตาม เด็กทุกคนไม่ชอบการเมียนตี และพ่อแม่ทุกคนก็ไม่อยากจะตีลูก ดังนั้น ควรจะมีการอบรมเลี้ยงดูแบบอื่นๆ ที่ง่าย ๆ สม่าเสมอ ให้ความรักความอบอุ่น เข้าใจความต้องการของลูก เป็นต้น¹¹⁶

4. การที่คนทั่วไปมีความรู้สึกว่าการเลี้ยงดูเด็กถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของพ่อแม่ พ่อแม่จะใช้วิธีการอย่างไรแล้วแต่พ่อแม่จะเห็นว่าเหมาะสม บุคคลอื่นที่ไม่ใช่พ่อแม่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิเข้าไปยุ่งเกี่ยว นอกจากนั้น พ่อแม่ส่วนใหญ่ตีลูกเพราะคิดว่าเป็นวิธีหนึ่งในการอบรม พ่อแม่จำนวนมากคิดว่าถ้าไม่ตีลูกแล้ว ก็ไม่มีความรู้ความเข้าใจที่จะอบรมลูกด้วยวิธีอื่น ในหลายประเทศมีการณรงค์ให้มีการออกกฎหมายห้ามการตีเด็ก ซึ่งกลุ่มที่มีความคิดต่อต้านการตีเด็กนั้นมีพื้นฐานจากข้อเท็จจริง 3 ประการ คือ

4.1 ผู้ใหญ่ส่วนใหญ่ตีเด็กด้วยอารมณ์โกรธ หรือเบื่อบ่นรำคาญและจะอ้างเหตุผลเข้าข้างตนเองเสมอว่าตีด้วยความรักและห่วงใย ตีเพื่ออบรมสั่งสอนทุกอย่างที่ในเวลาที่ไม่โกรธก็สามารถแสดงความรัก ความห่วงใยได้ด้วยวิธีอื่น

4.2 มีผลการวิจัยที่ยืนยันว่าเด็กจะเรียนรู้ได้เร็วในบรรยากาศของความรัก เด็กจะเรียนรู้ได้เร็วเมื่อได้รับคำชมเชยเมื่อเขาทำถูกต้อง และเมื่อเขาทำผิดพลาดผู้ใหญ่เพียงแต่ให้การชี้แนะ โดยมีได้ประณามเด็กก็จะเกิดการเรียนรู้ได้ ตรงกันข้ามการประณามทุกครั้งที่ทำผิด และไม่ชมเชยเด็ก ทำเฉยเมื่อเด็กทำถูกโดยอ้างว่าเด็กจะเหลิงนั้นจะทำให้เด็กเรียนรู้ได้ช้ากว่า

4.3 การตีเด็กมีความรุนแรงหลายระดับตั้งแต่เบมมือให้ตี จนถึงจี้ด้วยบูหรีหรือแช่ในน้ำร้อน แม้การกระทำที่รุนแรงที่สุด ผู้ใหญ่ก็ยังอ้างว่าเป็นการอบรม เด็กก็ต้องกำหลาบให้อยู่

¹¹⁶ สมจิตต์ พิมพะนิตย์, รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี (นนทบุรี : กองสุขภาพจิต กรมการแพทย์, 2528), หน้า 1-3.

ดังนั้น หากไม่รณรงค์ต่อต้านการตีเด็กเลยเท่ากับเป็นการเปิดช่องว่างให้ผู้ใหญ่ใช้เด็กเป็นที่ระบายอารมณ์อยู่เสมอ และถ้าผู้ใหญ่ไม่มีสิทธิตีเด็กเสียแล้ว ผู้ใหญ่ที่มีความรักที่แท้จริงต่อเด็ก ก็จะสามารถศึกษาแสวงหาทางเลือกอย่างอื่นในการอบรมสั่งสอนเด็กต่อไป ส่วนในผู้ใหญ่ที่ไม่รักไม่เมตตาเด็กอย่างแท้จริงก็จะเท่ากับเป็นการป้องกันไม่ให้คุณค่าเหล่านี้ทำอันตรายเด็กโดยอ้อมการอบรม¹¹⁷

ปัจจุบันนี้สังคมไทยไม่เห็นด้วยกับการลงโทษ โดยการเขียนตีเด็ก ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของประเทศต่างๆ ที่ยกเลิกการลงโทษเด็กด้วยการเขียนตี การทำโทษแม้จะเป็นการกระทำเพื่อยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่ดีของเด็กก็ตาม แต่ผลการทำโทษดังกล่าวจะทำให้เด็กมีความรู้สึกว่าคุณไม่มีคุณค่า รู้สึกหมดหวังที่จะทำความดี การทำโทษยิ่งใช้มากจะทำให้เด็กขาดคุณธรรมมากขึ้น ลักษณะของการทำโทษ เช่น การตีทำให้เด็กมีความเคยชินกับการเจ็บกาย ทำให้เด็กเป็นคนก้าวร้าว¹¹⁸ พ่อแม่ควรใช้ความเข้าใจและความรู้ในการเลี้ยงดูเด็กโดยไม่ใช้อารมณ์และความรุนแรง แม้ว่าในทางจารีตประเพณีมีแนวคิดในการเลี้ยงลูกโดยยึดสุภาษิต “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้ในการเลี้ยงลูกที่มีมาช้านานและตามประมวลกฎหมายแพ่งให้อำนาจบิดามารดาในการเขียนตีบุตรได้ตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน เป็นสาเหตุที่ทำให้มีการลงโทษเด็กด้วยการเขียนตีอย่างรุนแรงและเป็นลักษณะการกระทำทารุณกรรมได้ สำหรับครูจะต้องตระหนักถึงผลทางจิตวิทยาในการลงโทษเด็กด้วยการตีและยังมีวิธีอื่นอีกมากในการแก้ไขพฤติกรรมของเด็ก

สรุป

การที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ทำให้การลงโทษของไทยมีลักษณะรุนแรงนับตั้งแต่สมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ต่อมาเมื่อประเทศไทยมีการติดต่อกับต่างประเทศ ชาวต่างชาติเห็นว่า การลงโทษของไทยนั้นโหดร้าย ทารุณและปฏิเสธไม่ยอมรับจีนศาลไทย ทำให้ประเทศไทยเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

¹¹⁷ อัมพร สุคันธวิช, การทารุณเด็กในรูปแบบต่างๆ, สดุดีเด็กๆ หนังสือแฉผลงานของมูลนิธิเด็ก (ตุลาคม 2527), หน้า 16-17.

¹¹⁸ ประเทิน มหาจันทร์, “ครอบครัวกับการทำให้เด็กเป็นเยาวชนอาชญากร”, วารสารคณะสังคมศาสตร์ 2 (มิถุนายน-กันยายน 2532) : 90.

ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แล้วโทษเขียนก็ได้ถูกยกเลิกไม่มีการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกต่อไป แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ตามแต่โทษเขียนก็ยังคงถูกใช้ในลักษณะเป็นทัณฑ์ทางวินัยตามสถานพินิจ กรมประชาสงเคราะห์ โรงเรียน สถานฝึกและอบรมสถานกักและอบรม เพื่อรักษาระเบียบวินัย และยังใช้ในการอบรมสั่งสอนระหว่างบิดามารดากับบุตร หรือครูกับนักเรียน ซึ่งค่านิยมในการเลี้ยงดูบุตรนั้น สังคมไทยในปัจจุบันยังคงยึดหลักรักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี การทำโทษโดยการเขียนตีถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุถือว่าเป็นการอบรมสั่งสอนถ้าการลงโทษเขียนตีเด็กมีลักษณะลุแก่อ่อนแอหรือใช้อารมณ์โกรธแค้นยอมถือเป็นการทำร้ายร่างกายเด็กอันมีลักษณะเป็นการทารุณกรรม จึงเห็นได้ว่ากรณีการลงโทษเขียนเช่นนี้ต่อเด็กจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่นั้นผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป