

กสม. ๓

ข้อเสนอแนะ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๒๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๗

ข้อเสนอแนะ ที่ ๑๔๙/๒๕๖๗

เรื่อง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของเด็ก กรณีการไว้ทรงผมของนักเรียน

ผู้ร้อง -

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นสมควรให้พิจารณาจัดทำข้อเสนอแนะ

ผู้ถูกร้อง -

๑. ความเป็นมา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีมีการบังคับให้นักเรียนตัดทรงผมตามข้อบังคับของโรงเรียน ตลอดจนการทำโทษนักเรียนเกินสมควรแก่เหตุ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาอย่างต่อเนื่อง โดยในปี ๒๕๖๖ กระทรวงศึกษาธิการได้หารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา และต่อมาได้ยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓ และให้สถานศึกษาแต่ละแห่งกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมนักเรียนได้เอง ทั้งนี้ ตามแนวนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของสถานศึกษาภายใต้กำกับกระทรวงศึกษาธิการ

กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดทรงผมนักเรียน และการลงโทษนักเรียน ที่ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมนักเรียนเป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน จึงเห็นสมควรพิจารณาประเด็นการจำกัดสิทธิในการไว้ทรงผมนักเรียนเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

๒. การดำเนินการ

กสม. ได้ศึกษาข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน เอกสารที่เกี่ยวข้อง และจัดประชุมหารือรับฟังความคิดเห็นกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและนักวิชาการเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

/๒.๑ ข้อมูล...

๒.๑ ข้อมูลประกอบการพิจารณา

๒.๑.๑ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๒๐๒/๒๕๖๕ เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

๒.๑.๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๕๒๓/๒๕๖๕ เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษา

๒.๑.๓ หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๐๙/๕๕๐๖ เรื่อง กำหนดแนวนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษาของสถานศึกษา ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๖

๒.๑.๔ รายงานผลการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ ๔๑๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๕ สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๘๘ เป็นบทเฉพาะกาลที่รับรองให้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ยังใช้บังคับอยู่ต่อไปได้ แต่มีข้อเสนอแนะให้กระทรวงศึกษาธิการยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ และให้ออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และประโยชน์สูงสุดของนักเรียน รวมทั้งให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

๒.๒ การรับฟังความเห็น

เมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๖๖ กสม. ได้จัดประชุมรับฟังความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน สำนักงานคณะกรรมการอาชีวศึกษา ราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย กรมสุขภาพจิต กรมกิจการเด็กและเยาวชน สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน สภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย สถาบันยุวทัศน์แห่งประเทศไทย โรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงเรียนมัธยมวัดธาตุทอง และรองศาสตราจารย์ นายแพทย์สุริยเดว ทรีปาตี ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๒.๓ หลักการ แนวคิด หลักกฎหมาย และมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

๒.๓.๑ หลักสิทธิมนุษยชน หลักการ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

๑) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

๒) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

๓) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC)

๔) ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ฉบับที่ ๑๓ และที่ ๒๐ (CESCR, General Comment No. 13, 20)

/๕) ความเห็นทั่วไป...

๕) ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับที่ ๑ ที่ ๕ ที่ ๘ ที่ ๑๒ และที่ ๑๓ (CRC, General Comment No. 1, 5, 8, 12, 13)

๒.๓.๒ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

- ๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
- ๒) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔
- ๓) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒
- ๔) พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕
- ๕) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. ๒๕๔๖
- ๖) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖
- ๗) พระราชบัญญัติเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. ๒๕๕๑
- ๘) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕
- ๙) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕
- ๑๐) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕
- ๑๑) กฎกระทรวงกำหนดความประพฤติของนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘
- ๑๒) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘
- ๑๓) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓
- ๑๔) ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการไว้ทรงผมนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓ พ.ศ. ๒๕๖๖

๓. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน และความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

๓.๑ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่กำหนดทรงผมนักเรียนและนักศึกษา

รัฐได้ใช้กฎเกณฑ์เป็นเครื่องมือในการควบคุมให้นักเรียนไว้ทรงผมตามแบบที่หน่วยงานของรัฐหรือสถานศึกษากำหนดมายาวนาน ซึ่งจากการพิจารณาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว สามารถแบ่งช่วงเวลาได้ ดังนี้

๓.๑.๑ การบังคับใช้กฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕

๑) เดิมพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พุทธศักราช ๒๔๘๑ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมเด็กและนักเรียนให้เป็นพลเมืองดีและให้ได้รับการศึกษา แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งกาย เช่น การกำหนดทรงผมของนักเรียน การไว้ส้อม ดัดผม หรือการไว้หวดเครา ต่อมาประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕ ให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการแต่งเครื่องแบบ การประพฤติตน และการแต่งกาย โดยให้อำนาจกระทรวงศึกษาธิการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ขึ้นใช้บังคับ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการกำหนดแบบทรงผมนักเรียนเรื่อยมาจนกระทั่งถูกยกเลิกไปโดยผลของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา ๓^๑ ซึ่งมีปัญหาต้องพิจารณาว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) จะสิ้นผลไปโดยปริยายด้วยเหตุกฎหมายแม่บทได้ถูกยกเลิกไปหรือไม่

๒) กรณีนี้ กสม. เคยพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) แล้ว โดยระหว่างการตรวจสอบ ได้รับแจ้งจากกระทรวงศึกษาธิการว่า กฎกระทรวงทั้งสองฉบับยังคงนำมาใช้โดยอนุโลม^๒ จึงมีข้อเสนอแนะให้กระทรวงศึกษาธิการยกเลิกกฎกระทรวงทั้งสองฉบับ และออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมและสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับกระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๐๙/๑๘๙ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๖ ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ยังคงใช้บังคับต่อไปได้ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ^๓ ทั้งยังได้เสนอร่างกฎกระทรวงกำหนดความประพฤติ การแต่งกาย และแบบทรงผมของนักเรียน พ.ศ. ไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา แต่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งว่า กฎกระทรวงดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา ๖๔^๔

/๓) กสม. พิจารณา...

^๑ มาตรา ๓ ให้ยกเลิก (๑) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕

^๒ รายงานผลการพิจารณา ที่ ๔๑๖/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๕๕ ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการชี้แจงว่า “...จากการสอบถามไปยังสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (สพฐ.) ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องแบบทรงผมของนักเรียน ดังนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ซึ่งมีการกำหนดในเรื่องแบบทรงผมของกฎกระทรวงทั้งสองฉบับจึงสามารถนำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม...”

^๓ หนังสือซ้อมความเข้าใจดังกล่าวยังได้กำหนดแนวทางเพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ ในกรณีของนักเรียนชายโดยกำหนดให้ไว้ผมสั้นหรือยาวก็ได้ หากไว้ผมยาว ด้านข้างและด้านหลังต้องยาวไม่เลยตีนผม เช่น แบบทรงผมรองทรง

^๔ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๓/๓๕๐๗๔ ลงวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ แจ้งว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิจารณาร่างกฎกระทรวงดังกล่าวแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ “แต่งกาย” ไว้ ดังนั้น การอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๔ จึงกำหนดได้เฉพาะเรื่องการประพฤติตนเท่านั้น

๓) กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการไว้ทรงผมนักเรียน ในช่วงปี ๒๕๑๕ - ๒๕๔๖ มีผลใช้บังคับได้เนื่องจากระบบกฎหมายไทยให้การยอมรับประกาศของ คณะปฏิวัติว่าเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ มีผลให้กฎกระทรวงทั้งสองฉบับเป็นกฎที่ออกโดยชอบ ด้วยกฎหมาย แต่เมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในปี ๒๕๔๖ กระทรวง ศึกษาธิการยังตีความว่ากฎกระทรวงฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) และฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๑๘) เป็น กฎกระทรวงที่ถูกรับรองให้ใช้บังคับอยู่ต่อไปตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง เด็กฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสิ้นผลโดยปริยายของอนุบัญญัติที่กฎหมายแม่บทซึ่งให้อำนาจในการ ออกกฎนั้นถูกยกเลิกไป ทั้งนี้ กระทรวงศึกษาธิการได้หารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการใช้ บังคับกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๕๑๕ และได้รับแจ้งว่ากฎกระทรวงดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กใช้บังคับแล้ว^๕

๓.๑.๒ การดำเนินการของหน่วยงานรัฐตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วย การไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓

๑) ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ประกอบ หนังสือจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี^๖ กระทรวงศึกษาธิการจึงได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการฯ

๒) กสม. เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจออกกฎหรือคำสั่ง ในอันที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายนอกขอขยับการบริหารจัดการภายในองค์กรได้ และแม้ต่อมากระทรวงศึกษาธิการได้ยกเลิกระเบียบดังกล่าวแล้ว แต่บรรดาข้อตกลงระหว่างนักเรียนและ ผู้ปกครองที่ได้มีส่วนร่วมกับการศึกษาในการกำหนดทรงผมนักเรียนที่เกิดขึ้นโดยผลของระเบียบนั้น ย่อมยังคงอยู่ ซึ่งจากการรับฟังข้อชี้แจงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพบว่า บางโรงเรียนได้รับฟังความเห็น ของนักเรียนที่กำลังศึกษาอยู่และได้กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนใหม่ตาม

/หลักเกณฑ์...

^๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๒๐๒/๒๕๖๕ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) เห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ออกตามความในข้อ ๔ และข้อ ๑๑ ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๕ ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวบัญญัติเกี่ยวกับการ ประพฤติตนของนักเรียนและนักศึกษาไว้เท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษา กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษาจึงไม่มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ใช้บังคับ (๓๐ มีนาคม ๒๕๔๗)

^๖ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๔

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓ แล้ว”^๗ ดังนั้น หากประกาศให้ระเบียบดังกล่าวสิ้นผลแต่แรกหรือให้มีการย้อนกระบวนการไปใช้ทรงผมก่อนการประกาศใช้ระเบียบ อาจกระทบต่อเจตจำนงร่วมกันระหว่างนักเรียน สถานศึกษาและผู้ปกครองได้

๓.๑.๓ การกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนตามแนวนโยบายของกระทรวงศึกษาธิการ

๑) เมื่อปี ๒๕๖๖ กระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมนักเรียน พ.ศ. ๒๕๖๓ พ.ศ. ๒๕๖๖ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ และได้แจ้งให้สถานศึกษาแต่ละแห่งใช้ดุลพินิจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนได้เองตามแนวนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษาของสถานศึกษา” อีกทั้งปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๒๐๒/๒๕๖๕ ว่า “...การที่นักเรียนและนักศึกษาจะเข้าเรียนในสถานศึกษาใด ย่อมต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎ ระเบียบของสถานศึกษานั้น...” จึงเท่ากับว่า สถานศึกษาภายใต้กำกับดูแลของกระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการฯ ให้เป็นไปตามนโยบายของกระทรวงศึกษาธิการที่ประสงค์จะดูแลการไว้ทรงผมของนักเรียน อันเป็นการใช้อำนาจทั่วไปของรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๒ เท่านั้น

๒) กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่า

๒.๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔ ได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอกัน แม้พันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้แก่ ICCPR หรือ ICESCR ไม่มีข้อบัญญัติรับรองสิทธิในความชอบธรรมในร่างกายแห่งตนไว้อย่างชัดเจน แต่สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นองค์ประกอบพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นฐานแห่งแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายตลอดมา ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ทั้งสิทธิในความชอบธรรมในร่างกายแห่งตนยังเกี่ยวพันกับอิสรภาพในร่างกายอย่างใกล้ชิดในฐานะเป็นรากฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กำหนดเจตจำนงของตนเองได้อย่างเสรี

/๒.๒) นอกจากนี้...

^๗ การประชุมรับฟังความเห็นเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๖๖ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^๘ หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ด่วนที่สุด ที่ ศช ๐๒๐๙/๕๕๐๖ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๖

๒.๒) นอกจากนี้ การรับรองสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และ ICCPR ข้อ ๑๗ มิได้จำกัดแต่เพียงการปฏิเสธมิให้รัฐแทรกแซงเข้ามาในขอบเขตของความเป็นอยู่เท่านั้น แต่หมายความถึง การพัฒนาตนเองไปตามที่มีเจตจำนงและตกลงกระทำด้วยใจสมัครได้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครอง ให้บุคคลสามารถพัฒนาตนเองได้เต็มศักยภาพ ด้วยการเคารพต่อความชอบธรรมในร่างกายและจิตใจ^๙ โดยไม่เข้าแทรกแซงโดยอำเภอใจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีการไว้ทรงผมจึงมีความเกี่ยวข้องกับ การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการถือศาสนาและเสรีภาพในการปฏิบัติตน ตามความเชื่อแห่งศาสนาหรือลัทธิแห่งตน^{๑๐} รวมถึงการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลด้วย

๒.๓) การกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนจึงเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคล เนื่องจากมีผลเป็นการก้าวก้าวเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะ ตัดสินใจอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับเส้นผม อันเป็นส่วนประกอบของร่างกายซึ่งได้รับการรับรองและ คุ้มครองโดยกฎหมาย มิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้โดยปราศจากความยินยอมของตนเองเป็นสำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ และเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เช่น ICCPR ICESCR หรือ CRC ล้วนแต่ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องมีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ และบทบัญญัตินั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

๒.๔) ทั้งนี้ การกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติอันเป็นการใช้อำนาจของ หน่วยงานของรัฐต่อองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับ เป็นการกระทำต่อตำแหน่งหน้าที่เพื่อจัดทำ บริการสาธารณะด้านการศึกษาให้บรรลุผล ในทางกลับกัน หากเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพในฐานะบุคคลธรรมดา การกระทำนั้นจะถือเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของ หน่วยงานของรัฐ และจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ในกรณีนี้ แม้นักเรียน สมัครใจเข้าเรียนในสถานศึกษา ก็ย่อมเป็นปกติธรรมดาที่สถานศึกษาจะต้องกำหนดกระบวนการเรียนรู้ และการพัฒนาบุคลิกภาพที่จะทำให้นักเรียนอยู่ภายใต้ระเบียบของสถานศึกษา เพื่อให้วัตถุประสงค์ใน การจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาลุล่วงไปได้ และทำให้ความสัมพันธ์ที่บุคลากรด้านการศึกษา และนักเรียนมีสถานะที่ใกล้ชิดกว่ากรณีที่มีการใช้บริการสาธารณะด้านอื่น ๆ จากรัฐ

๒.๕) อย่างไรก็ตาม นักเรียนมิใช่บุคลากรด้านการศึกษา หรือมีตำแหน่ง หน้าที่เช่นเดียวกับองค์กรที่อยู่ภายใต้กระทรวงศึกษาธิการ การมีข้อบังคับกำหนดเกี่ยวกับการไว้ทรงผมก็ตี การกำหนดมาตรการบังคับกรณีที่มีการฝ่าฝืนแบบการไว้ทรงผมนักเรียนของสถานศึกษาก็ดี ล้วนแต่เป็น

/การกระทำ...

^๙ A/HRC/31/64, Report of the Special Rapporteur on the right to privacy, para. 24.

^{๑๐} General Assembly resolution A/HRC/13/37, para. 11.

การกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานทั้งสิ้น ดังนั้น การกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนจึงต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้เสียก่อน และไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจทั่วไปในการบริหารงานภายในหน่วยงานด้านการศึกษามาใช้ได้ ทั้งปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐไปกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น กระทรวงศึกษาธิการและสถานศึกษาจึงไม่มีอำนาจในการกำหนดแบบการไว้ทรงผมของนักเรียน

๒.๖) ด้วยเหตุผลดังกล่าว แม้อาจพิจารณาว่า การกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนมิได้เป็นการบังคับทางกายภาพกับร่างกายของนักเรียนโดยตรง แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลต่อการตัดสินใจและกระทำการตามเจตจำนงของตนเอง เนื่องจากหากไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ นักเรียนอาจถูกบังคับให้ปรับปรุงพฤติกรรมตามที่สถานศึกษากำหนด หรืออาจได้รับโทษตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘^{๑๑}

๓.๒ การคุ้มครองสิทธิของนักเรียนในการไว้ทรงผม

หากกระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในกรณีต่าง ๆ กระทรวงศึกษาธิการต้องมีหลักประกันสิทธิของเด็กในสถานศึกษาว่า คำสั่งหรือข้อบังคับที่มีผลให้นักเรียนต้องไว้ทรงผมนั้นมีรูปแบบที่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของเด็กตาม CRC ข้อ ๒๘ วรรคสอง และปรากฏเหตุผลความจำเป็นในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการป้องกันสุขอนามัย หรือการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุและไม่เป็นภาระแก่นักเรียนมากเกินไปเกินสมควร กระทรวงศึกษาธิการยังต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

๓.๒.๑ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียนต้องไม่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติ

๑) การศึกษามีเป้าหมายเพื่อการพัฒนาตนเองทั้งในแง่บุคลิกภาพ ความสามารถ ทักษะความรู้ และการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสังคมเสรีตาม CRC ข้อ ๒๙ ซึ่งข้อบัญญัติดังกล่าวจะเป็นจริงได้เมื่อสิทธิที่จะได้รับการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุด สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ หรือสิทธิที่จะได้รับการศึกษาของเด็ก ได้รับการคุ้มครอง^{๑๒} โดย ICESCR รับรองว่าสิทธิที่จะได้รับการศึกษาจะต้องเข้าถึงได้ ยอมรับได้ และสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้^{๑๓} ดังนั้น หลักประการสำคัญ

/ของการจัด...

^{๑๑} ซึ่งเป็นไปตามแนวนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษาของสถานศึกษา ข้อ ๓ และข้อ ๔ ตามหนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ด่วนที่สุด ที่ ศธ ๐๒๐๙/๕๕๐๖ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๖๖

^{๑๒} CRC/GC/2001/1

^{๑๓} E/C.12/1999/10

ของการจัดให้มีการศึกษาคือ การไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใดอันอาจมีผลต่อสิทธิในการเข้าถึงการศึกษา

๒) กสม. พิจารณาแล้วเห็นว่า

๒.๑) วัตถุประสงค์ของการศึกษาที่สำคัญใน ICESCR และ CRC คือการพัฒนาบุคลิกภาพ ทักษะ ทักษะ ความเคารพและความเข้าใจในการอยู่ร่วมกันภายใต้ความหลากหลายและแตกต่างของความคิด เชื้อชาติ ศาสนา และเพศ รวมถึงการส่งเสริมให้เกิดวัฒนธรรมแห่งความเคารพที่จะอยู่ร่วมกันภายใต้วัฒนธรรมที่หลากหลาย ความอดทนอดกลั้นต่อความแตกต่างจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างจริงจัง รวมถึงการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กในการศึกษา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ รับรองความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล สอดคล้องกับ CRC ข้อ ๒ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีในการเคารพและประกันสิทธิของเด็กแต่ละคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด โดยการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอาจเกิดขึ้นโดยอ้อม ซึ่งบางกรณีการกำหนดกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับของหน่วยงานของรัฐหรือสถานศึกษา อาจไม่ได้มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดที่มีเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงการกีดกันกลุ่มคนหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อมีการพิจารณาผลการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวแล้วพบว่า ได้สร้างภาระหรือมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลหรือกรณีใดกรณีหนึ่งมากกว่ากลุ่มอื่นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร^{๑๔} ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาของชาติเป็นไปในแนวทางดังกล่าวจึงควรยกเลิกข้อกำหนดของนักเรียนที่อาจส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติในสถานศึกษาอันกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงการศึกษา โดยเฉพาะสถานศึกษาของรัฐที่ไม่สมควรกำหนดแบบการไว้ทรงผมนักเรียนโดยไม่สมเหตุสมผล เช่น การสืบทอดประเพณีของสถานศึกษาที่มีมาอย่างยาวนาน แต่ควรให้นักเรียนสามารถไว้ทรงผมได้เท่าที่ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพร่วมกับผู้อื่น

๒.๒) ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างนักเรียนและเพื่อให้จุดมุ่งหมายแห่งการศึกษาลุล่วงตามที่กำหนดไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กระทรวงศึกษาธิการจึงควรวางมาตรฐานกลางเกี่ยวกับการประกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างเด็กนักเรียนเพื่อคุ้มครองกลุ่มคนส่วนน้อยของสังคมในด้านต่าง ๆ เช่น เพศสภาพ ศาสนาหรือวัฒนธรรมส่วนน้อยในท้องถิ่น หรือเชื้อชาติ เป็นต้น และเพื่อประกันว่าสถานศึกษาแต่ละแห่งจะเปลี่ยนแปลงระเบียบวินัยที่เกี่ยวข้องกับการไว้ทรงผมและการแต่งกายของนักเรียนให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ในปัจจุบัน^{๑๕} ด้วย

/๓.๒.๒ การกำหนด...

^{๑๔} E/C.12/GC 20

^{๑๕} E/C.12/1999/10

๓.๒.๒ การกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วม

๑) นอกจากรัฐจะต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของเด็กมิให้ถูกเลือกปฏิบัติแล้ว รัฐยังมีหน้าที่ประกันสิทธิของเด็กในการมีความเห็นเป็นของตนเองและแสดงความคิดเห็นนั้นได้โดยเสรี^{๑๖} ซึ่งสิทธิของเด็กที่จะได้รับการรับฟังเป็นรากฐานสำคัญของสิทธิในการมีส่วนร่วม ประกอบด้วยการได้รับรู้ข้อมูลที่ครบถ้วนเหมาะสมกับวัย การได้พูดคุยแลกเปลี่ยนกับผู้ใหญ่ที่เคารพความเห็นของเด็ก และการนำความเห็นของเด็กไปพิจารณาและใช้ประกอบการกำหนดกติกาหรือแผนนโยบายอย่างจริงจัง โดย CRC ข้อ ๑๒ รับรองว่า สิทธิที่จะได้รับการรับฟังเป็นสิทธิที่จะนำมาสู่การมีส่วนร่วมต่อการตัดสินใจ อันจะมีผลกระทบต่อตัวเด็กเอง ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วม การแสดงออกและการตัดสินใจนี้ไม่ได้ถูกจำกัดโดยอายุ เชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา หากแต่ข้อบทดังกล่าวได้รับรองให้การดำเนินการใด ๆ ของหน่วยงานรัฐ จะต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมในรูปแบบที่เหมาะสมกับพฤติกรรมและช่วงวัยของเด็ก^{๑๗}

๒) จากการรับฟังความเห็นจากหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง^{๑๘} พบว่าการกำหนดแบบการไว้ทรงผมของนักเรียนเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อสร้างระเบียบวินัย ปลูกฝังความรับผิดชอบและดูแลรักษาความสะอาดหรือความเรียบร้อยในการแต่งกายให้เหมาะสมกับบริบทความเป็นนักเรียน อย่างไรก็ตาม ในแง่มุมทางจิตวิทยา การมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการไว้ทรงผมนักเรียนมิได้มีผลเป็นการพัฒนาบุคลิกภาพของเด็ก และการมีข้อกำหนดเกี่ยวกับความประพฤติ การแต่งกายของนักเรียน ต้องให้นักเรียนมีส่วนร่วมในการกำหนดหลักเกณฑ์นั้นด้วย

๓) กรณีข้อบังคับของสถานศึกษาเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนถือเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อเด็ก อันเป็นเงื่อนไขที่เด็กทุกคนพึงมีสิทธิออกความเห็นต่อเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การรับฟังความเห็นของเด็กและนำไปพิจารณาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือนโยบายถือเป็นส่วนหนึ่งของการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กด้วย ดังนั้น กระทรวงศึกษาธิการจึงควรมีมาตรฐานกลางในการรับฟังความเห็นของเด็กนักเรียนในการกำหนดข้อบังคับของโรงเรียนซึ่งอาจมีผลกระทบต่อตัวเด็กนักเรียนด้วย เช่น การแต่งกาย การไว้ทรงผม เป็นต้น โดยมีหลักประกันว่า การมีส่วนร่วมของเด็กในที่นี้ต้องมีใช้การกำหนดให้เกิดการมีส่วนร่วมในเชิงแบบพิธีหรือกำหนดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น

๔) อนึ่ง แม้แนวนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษาของสถานศึกษาฯ ข้อ ๒.๒^{๑๙} จะกำหนดให้มีตัวแทนของนักเรียนหรือนักศึกษาร่วมพิจารณากำหนด

/ข้อบังคับ...

^{๑๖} CRC/C/GC/12

^{๑๗} เฟ็งอั้ง, para. 20-21

^{๑๘} อั้งแล้วในเชิงอรรถที่ ๗

^{๑๙} ข้อ ๒.๒ กำหนดว่า “จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นร่างระเบียบหรือข้อบังคับของสถานศึกษาเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษา จากผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตามหลักการมีส่วนร่วม เช่น คณะกรรมการสถานศึกษา หรือคณะกรรมการบริหารโรงเรียน ผู้แทนครู และบุคลากรทางการศึกษา ผู้แทนนักเรียนและนักศึกษา คณะกรรมการเครือข่าย

ข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงส่วนน้อยเมื่อเทียบกับสัดส่วนของผู้ใหญ่ที่เป็นฝ่ายสถานศึกษา หรือกลุ่มตัวแทนในชุมชน โดย กสม. เห็นว่า สิทธิที่จะได้รับการรับฟังของเด็ก และการมีส่วนร่วมของเด็กเกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือนโยบายต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเด็กนี้ มิใช่การรับรองในเชิงกลุ่มที่อาจใช้เพียงผู้แทนกลุ่มประชากรของเด็กได้ ซึ่ง CRC ข้อ ๑๒ กำหนดให้รัฐภาคีประกันว่า ความคิดเห็นของเด็กในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเองจะได้รับการพิจารณา แต่แนวนโยบายดังกล่าว ยังไม่มีหลักประกันเพียงพอว่า สิทธิของเด็กที่ได้แสดงออกผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมนี้จะถูกนำไปพิจารณาอย่างมีนัยสำคัญอย่างไร ประกอบกับข้อบังคับดังกล่าวไม่เปิดช่องให้โต้แย้งหรือทบทวนแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาวการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต

๕) กระทรวงศึกษาธิการควรกำหนดมาตรฐานกลางเกี่ยวกับการรับฟังความเห็นของเด็กนักเรียนในสถานศึกษา เพื่อให้มีหลักประกันว่า การดำเนินการของสถานศึกษา ในการรับฟังความเห็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อบังคับการไว้ทรงผมของนักเรียนในกรณีต่าง ๆ จะต้องมีการบวนการรับฟังนักเรียนโดยรวมด้วยรูปแบบที่เหมาะสมกับวัยและวุฒิภาวะ และต้องประกันว่าความเห็นของนักเรียนที่แสดงออกจะถูกนำไปพิจารณาเป็นหลักในการกำหนดข้อบังคับด้วย ส่วนความเห็นของชุมชนและเครือข่ายผู้ปกครองควรนำไปพิจารณาประกอบเท่านั้น ซึ่ง กสม. มีข้อสังเกตว่า กระทรวงศึกษาธิการและสถานศึกษาควรตระหนักถึงสิทธิของเด็กในการศึกษาเป็นสำคัญ จึงควรระมัดระวังมิให้ความเห็นของกลุ่มคนส่วนใหญ่ในพื้นที่ที่มีอิทธิพลเหนือสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนที่เป็นประชากรส่วนน้อยทั้งในมิติทางเชื้อชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้ กระบวนการให้นักเรียนมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน ควรมีการประกาศผลการรับฟังความเห็นให้ชัดเจน ตลอดจนมีเงื่อนไขหรือระยะเวลาในการทบทวนข้อบังคับเพื่อให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ของนักเรียนและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

๓.๓ มาตรการบังคับให้นักเรียนกระทำตามแบบทรงผม

๑) กสม. ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในสถานศึกษากรณีฝ่าฝืนการไว้ทรงผมนักเรียนมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งการกระทำให้อับอาย การตัดผมของนักเรียนโดยผลการการกลั่นแกล้ง รวมถึงการลงโทษโดยการใช้ความรุนแรงทางกายภาพ อันถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘ และ CRC ข้อ ๑๙ และอาจเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้อับอายทุกข์ทรมาน โดยเห็นว่าเด็กพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐให้

/ปลอดพ้น...

ผู้ปกครองหรือผู้แทนผู้ปกครอง ชุมชนท้องถิ่น บุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใดที่หัวหน้าสถานศึกษาเห็นสมควร เป็นต้น ทั้งนี้ให้ดำเนินการด้วยความโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ ตรวจสอบได้ และรับฟังเสียงข้างน้อย ตามหลักธรรมาภิบาล”

ปลอดภัยจากการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำทั้งหลายที่เป็นความรุนแรงซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งทางกายภาพ หรือทางจิตใจ^{๒๐}

๒) ในกรณีนี้ จากการรับฟังข้อเท็จจริงพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนเป็นการปลุกฝังการมีนิสัยเคารพระเบียบวินัยแก่นักเรียน แต่ขณะเดียวกัน ปรากฏกรณีการใช้ความรุนแรงต่อนักเรียนที่ฝ่าฝืนการไว้ทรงผมตามแบบที่สถานศึกษากำหนดด้วย ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเด็กมิใช่แต่เพียงการป้องกันมิให้เกิดการใช้ความรุนแรงต่อเด็กเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงมิติเรื่องการยับยั้งด้วย โดยรัฐสามารถดำเนินการได้ด้วยการวางมาตรการทั้งทางนิติบัญญัติและทางบริหารเพื่อให้การศึกษาบรรลุวัตถุประสงค์ไปพร้อมกับการคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองให้ปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ^{๒๑} การกำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับระเบียบวินัยจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังด้วย เช่น การงดเว้นมิให้เกิดการทำร้ายจิตใจ การทำให้อับอาย หรือการประจาน ตลอดจนการกำหนดสภาพบังคับให้เป็นไปตามระเบียบวินัยของโรงเรียน โดย กสม. ตระหนักว่า สาเหตุที่อาจก่อให้เกิดความรุนแรงต่อเด็กในสถานศึกษาคือการขาดมาตรการหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการลงโทษนักเรียนที่ฝ่าฝืนข้อบังคับของสถานศึกษาในเรื่องต่าง ๆ ทำให้เกิดช่องว่างหรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของบุคลากรในสถานศึกษา หรือใช้ความรุนแรงต่อเด็กในรูปแบบของการลงโทษที่เกินสมควรแก่เหตุ

๓) ในกรณีการไว้ทรงผมของนักเรียน กสม. ได้พิจารณาถึงอุปสรรคและความเสี่ยงเกี่ยวกับข้อกฎหมายหรือข้อบังคับที่อาจนำไปสู่ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของนักเรียน และเห็นว่ามิประเด็นเกี่ยวกับมาตรการที่บังคับให้นักเรียนไว้ทรงผมตามแบบที่สถานศึกษากำหนด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนี้

๓.๑) การใช้ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘

มาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ได้บัญญัติให้นักเรียนและนักศึกษาต้องประพฤติตนตามระเบียบของโรงเรียนหรือสถานศึกษาและตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยที่กระทรวงศึกษาธิการได้ออกกฎกระทรวงกำหนดความประพฤติของนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อห้ามมิให้นักเรียนหรือนักศึกษาประพฤติตนอย่างใดอย่างหนึ่ง มิเช่นนั้นสถานศึกษาจะมีอำนาจในการลงโทษได้ตามมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการได้กำหนดโทษสำหรับนักเรียนและนักศึกษาที่มีความประพฤติฝ่าฝืนกฎกระทรวงดังกล่าวไว้ในระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘

/กสม. ได้...

^{๒๐} CRC/CGC/13, para. 4

^{๒๑} CRC/CGC/13

กสม. ได้พิจารณากฎกระทรวงกำหนดความประพฤติของนักเรียนและนักศึกษาฯ และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษาฯ ที่ใช้บังคับแก่กรณีที่นักเรียนประพฤติตนฝ่าฝืนข้อบังคับสถานศึกษาหรือกฎกระทรวง ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา^{๒๒} แล้วเห็นว่า กฎดังกล่าวต่างเป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนหรือนักศึกษาทั้งสิ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการควบคุมกำกับพฤติกรรมหรือการประพฤติตนของนักเรียนและนักศึกษาที่เป็นเด็กแต่ไม่ได้รวมถึงการแต่งกาย การไว้ทรงผม การไว้หนวดเครา การย้อมสีผม หรือตัดผมกรณีจึงไม่อาจนำระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษาฯ ซึ่งเป็นกฎที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาใช้บังคับกับนักเรียนที่ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของสถานศึกษาได้

๓.๒) ความเหมาะสมเกี่ยวกับการใช้มาตรการลงโทษกรณีฝ่าฝืนการไว้ทรงผมของนักเรียนและนักศึกษา

กสม. เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการแต่งกายรวมถึงทรงผมไว้เช่นเดียวกับกรณีความประพฤติแล้ว ในกรณีที่มีคำสั่งของบุคลากรทางการศึกษาให้ตัดผม หรือไว้ทรงผมเพื่อความจำเป็นในกรณีใดแล้ว หากนักเรียนผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น บุคลากรทางการศึกษาย่อมไม่มีอำนาจกระทำการในทางใดที่จะบังคับเอากับตัวนักเรียนได้ ทั้งการบังคับทางตรง เช่น การบังคับตัดผม กล้อนผม หรือทำโทษด้วยวิธีการอื่น และการบังคับทางอ้อม เช่น การให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นมาตัดผมให้นักเรียน ทั้งนี้ เนื้อหาแห่งการกระทำตามกฎกระทรวงกำหนดความประพฤติของนักเรียนและนักศึกษาฯ เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนการไว้ทรงผมของนักเรียน จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่มีสภาพความร้ายแรงแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้ได้สัดส่วนกันระหว่างพฤติกรรมและมาตรการบังคับตามข้อบังคับ และป้องกันมิให้เกิดการลงโทษที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงจำเป็นต้องสร้างความเข้าใจที่เหมาะสมกับช่วงวัยของเด็ก โดยการมีส่วนร่วมพูดคุยกับเด็กนักเรียนหรือผู้ปกครองเพื่อให้นักเรียนปฏิบัติตาม ซึ่งมีใช้มาตรการลงโทษ

๔. ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๑๙/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๗ จึงมีมติ

/ให้มีข้อเสนอ...

^{๒๒} อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕ คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่ากระทรวงศึกษาธิการไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวงเฉพาะการประพฤติตนของนักเรียนและนักศึกษาไว้เท่านั้น

ให้มีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) ประกอบมาตรา ๓๓ และมาตรา ๔๒ ดังนี้

๔.๑ มาตรการหรือแนวทางระยะสั้นในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ให้กระทรวงศึกษาธิการแจ้งให้สถานศึกษาในสังกัดถือปฏิบัติว่า กระทรวงศึกษาธิการ และสถานศึกษาไม่มีอำนาจกำหนดแบบทรงผมของนักเรียนไม่ว่าด้วยเหตุผลใด รวมทั้งต้องมีมาตรการว่าหากมีความจำเป็นต้องสั่งการให้นักเรียนตัดผมหรือไว้ทรงผมแบบใด จะต้องปรากฏความจำเป็นเพื่อการรักษาสุขอนามัย หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเองหรือผู้อื่นเท่านั้น ทั้งนี้ ระเบียบเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษาจะต้องเกิดจากการรับฟังความเห็นของนักเรียน โดยมุ่งเน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของนักเรียนเป็นสำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

๔.๒ ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

ให้คณะรัฐมนตรี โดยกระทรวงศึกษาธิการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ หมวด ๗ การส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งกายโดยเฉพาะเรื่องทรงผมของนักเรียนว่าให้กำหนดขึ้นได้แต่โดยเหตุผลอันสมควรเท่านั้น และให้กระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ที่เป็นมาตรฐานกลางในการออกระเบียบหรือข้อกำหนดของสถานศึกษาเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน กฎกระทรวงเกี่ยวกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามระเบียบหรือกฎว่าด้วยทรงผมนักเรียนของแต่ละสถานศึกษา และกฎกระทรวงว่าด้วยวิธีการรับฟังความเห็นของนักเรียนและนักศึกษาโดยมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของนักเรียนและผู้ปกครองเป็นสำคัญ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์	ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
นางปรีดา คงแป้น	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุชาติ เศรษฐมาลินี	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
นางสาวปติกาญจน์ สิทธิเดช	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
นายวสันต์ ภัยหลีกลี้	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
นางสาวสุภัทรา นาคะผิว	กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ