

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน ในระบบกฎหมายไทย

The problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students under Thai legal system

สาริต อัคราธิวัฒน์¹

Sarit Akarathiwat

(Received: November 3, 2022, Revised: March 14, 2023, Accepted: March 14, 2023)

บทคัดย่อ

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยเป็นเหตุให้มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ แม้ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ยกเลิกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน แต่ปัจจุบันปัญหาที่ครูกลั่นแกล้งของนักเรียนโดยปราศจากความยินยอมยังปรากฏ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าครูบางคนไม่ตระหนักปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน บทความนี้จึงมุ่งอภิปรายและวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ผลการศึกษาพบว่ากฎทั้ง 2 ฉบับมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย 4 เรื่อง ได้แก่ ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาเนื้อหาของกฎเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และปัญหาเนื้อหาของกฎขัดต่อหลักความได้สัดส่วน การศึกษาครั้งนี้จะช่วยให้ นักเรียน บุคลากรทางการศึกษา และประชาชนเข้าใจปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในระบบกฎหมายไทยมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดจำนวนข้อพิพาทการกลั่นแกล้งของนักเรียน ตลอดจนลดจำนวนคดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครองในอนาคตด้วย

คำสำคัญ: ทรงผมของนักเรียน, กฎ, กฎหมายลำดับรอง, หลักความชอบด้วยกฎหมาย

¹ นิติศาสตรบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เลขที่ 2 ถนนท่าพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, sarit.ryg@gmail.com.

Bachelor of Laws (Business Law), Faculty of Law, Thammasat University, 2 Phrachan Rd., Phra Nakhon, Bangkok, 10200, sarit.ryg@gmail.com.

Abstract

A complaint was filed to the Central Administrative Court with a request for revocation order on subordinate legislations on hairstyles of students due to the problems of legality. Even though the Minister of Education subsequently abolished subordinate legislations on hairstyles of students, some teachers still cut hair of students without consent from student. It implies that some teachers do not recognize the to the problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students. Therefore, the problems of legality of two subordinate legislations are to be discussed and analysed in this article. The subordinate legislations which are studied in this article are the Ministerial Regulation No. 1 (B.E. 2515) issued under the of the Announcement of Revolutionary Council No. 132 dated 22 April B.E. 2515 amended by the Ministerial Regulation No. 2 (B.E. 2518) issued under the of the Announcement of Revolutionary Council No. 132 dated 22 April B.E. 2515 and the Rule of the Ministry of Education on the Wearing of Hairstyles of Students, B.E. 2563. The study provides that the subordinate legislations have same problems of legality: the issuance of subordinate legislations without power, the provisions of the subordinate legislation are contrary to the law, the unjust discrimination based on sex and the violation of proportionality principle. The result of the study will help students and parents, teachers and people understand and realise the problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students, so teachers will not shave students' hair. Moreover, number of upcoming cases regarding the revocation of subordinate legislations on hairstyles of students in administrative courts should be decreased.

Keywords: hairstyles of students, subordinate legislation, principle of legality

1. บทนำ

ปัจจุบันผู้ที่ออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและผู้อำนวยการสถานศึกษา หากนักเรียนคนใดไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนก็อาจถูกครูกลั่นแอมโดยปราศจากความยินยอม² ครูบางคนกลั่นแอมนักเรียนในลักษณะที่ทำให้นักเรียนอับอายต่อหน้าครูและนักเรียนคนอื่น ซึ่งเป็นกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์

² ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, ข่าวเน็ตถกสนั่น ภาพนักเรียนชาย 2 คนถูก “กลั่นแอม” ทนายชี้ครูไม่มีสิทธิ์ทำ, สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/society/1570783>.

ในฐานะที่เป็นครู จึงอาจมีความผิดตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษทั้งจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และปรับไม่เกิน 10,000 บาท นอกจากนี้ หากผู้กระทำผิดดังกล่าวเป็นข้าราชการครูหรือบุคลากรทางการศึกษา การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นการก่อกวนก่อกวน ก่อตั้ง และขัดขวางผู้เรียน อันเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามมาตรา 88 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

นอกจากนี้ นักเรียนบางคนเห็นว่าปัญหาการกลั่นแกล้งเพื่อให้เด็กเรียนอับอายเกิดขึ้นจากกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทางเพศ และการออกกฎโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น ในปี 2563 นักเรียนกลุ่มหนึ่งจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518)³ อนึ่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏคดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่ออกโดยสถานศึกษา

ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ได้มีความเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้อำนวยการสถานศึกษาออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับความประพฤติของนักเรียนเท่านั้น มิได้ให้อำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน⁴

นอกจากนี้ การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากมาตรา 8 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฐานอำนาจมิได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน⁵ อนึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการสามารถออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการขึ้นอีกหนึ่งฉบับเพื่อยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563⁶

³ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, กลุ่ม นร.ร้อง ศาลปกครอง จี๋ ศธ.ถอนกฎกระทรวง ยังถูกละเมิดสิทธิตัดผม, สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/1900059>.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1523/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษา.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจึงได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษา ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พ.ศ. 2566⁷ ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น นอกจากนี้ กระทรวงศึกษาธิการกำลังพิจารณาร่างนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษาซึ่งมีใจความว่า นักเรียนใจไว้ผมสั้นหรือยาวก็ได้ โดยสถานศึกษาลักษณะของทรงผมได้ตามความเหมาะสม⁸

แม้กฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการยกเลิก แต่กฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่ออกโดยผู้อำนวยการสถานศึกษา ยังคงมีอยู่และถูกบังคับใช้ บางฉบับมีเนื้อหาอย่างเดียวกันกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 นอกจากนี้ การยกเลิกดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนเฉพาะเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎ (รูปแบบ) และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของกฎ (เฉพาะส่วนของวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย) แต่ไม่ได้กล่าวถึงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในแง่เนื้อหา เช่น ความได้สัดส่วน หากในอนาคตมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน และครูมิได้ตระหนักถึงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้อำนวยการสถานศึกษา เมื่อนักเรียนไม่ยอมปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนดังกล่าว ครูบางคนอาจกลั่นแกล้งนักเรียนโดยที่นักเรียนมิได้ยินยอม ผลคือนักเรียนเหล่านั้นอาจฟ้องคดีต่อศาลต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด ทั้งอาจฟ้องต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีอาญาขอให้ลงโทษครูที่กลั่นแกล้งหมิ่นเหม่งต่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ตลอดจนอาจร้องเรียนครูที่เป็นข้าราชการต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูที่กลั่นแกล้งหมิ่นของนักเรียน ด้วยประเด็นการหมิ่นผู้เรียน อันความผิดวินัยร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 88 วรรคสอง หากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้เข้าใจปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนแล้ว อาจบรรเทาปัญหาจำนวนการฟ้องคดีและการร้องเรียนความผิดวินัย และการกระทำละเมิดต่อนักเรียนที่มากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในการพิจารณาคดีและเรื่องร้องเรียนความผิดทางวินัย ตลอดจนคุ้มครองนักเรียนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ

บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจำนวน 2 ฉบับดังต่อไปนี้

1. กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

⁷ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 140 ตอนพิเศษ 23 วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2566, น. 5.

⁸ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, *เอาที่เหมาะสม! รวบรวมเกราะเบี่ยงๆ ทรงผมนักเรียนใหม่ 'จะไว้สั้นยาวก็ได้'*, สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.isranews.org/article/isranews-news/115472-inves09-445.html>.

2. ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

วิธีการศึกษาประเด็นปัญหาในบทความฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือเวียนของหน่วยงานราชการ และเอกสารราชการในสำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษา อีกทั้งตำราทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารบนเว็บไซต์ อนึ่งข้อจำกัดของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ คือ ผู้เขียนไม่สามารถเข้าถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องการประชุมหรือการปรึกษาเกี่ยวกับร่างกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน จึงขาดความเห็นของผู้ร่างกฎที่จะนำมาวิเคราะห์ในส่วนของความมุ่งหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม ดังนั้น จำเป็นต้องศึกษาความเป็นมาของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยที่มีในอดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงพัฒนาการและบริบทที่ทำให้มีการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2. ความเป็นมาของการบังคับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.1 ยุคก่อนมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.1.1 การรักษาอนามัย

ในปี 2472 มณฑลภูเก็ต (ปัจจุบัน คือ จังหวัดภูเก็ต) ได้ออกคำสั่งแผนกกรรมการมณฑลภูเก็ตที่ 3/2472 เรื่อง ให้นักเรียนรักษาความสะอาดในส่วนร่างกาย เครื่องนุ่งห่มและเครื่องแต่งกาย กับช่วยกันรักษาโรงเรียนให้สะอาดด้วย ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2472 เพื่อให้สถานศึกษาในพื้นที่ที่ดัดมนักเรียนที่ยาวเกินสมควร โดยอ้างว่าเด็กและนักเรียนในสมัยนั้นไม่เห็นความสำคัญของการรักษาอนามัย⁹ อนึ่งคำสั่งแผนกกรรมการมณฑลภูเก็ตฉบับนี้มีผลบังคับเฉพาะในพื้นที่มณฑลภูเก็ตเท่านั้น เพราะตามภาพถ่ายนักเรียนโรงเรียนอัสสัมชัญในปี พ.ศ. 2472 นักเรียนในภาพนั้นก็ได้ตัดผมเป็นทรงเดียวกันแต่อย่างใด¹⁰

2.2 ยุคหลังจากมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.2.1 การควบคุมการแต่งกาย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พุทธศักราช 2482¹¹ ซึ่งเป็นกฎฉบับแรกของกระทรวงที่มีเนื้อหากำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน ระเบียบดังกล่าวกำหนดว่าห้ามดัดผม และนักเรียนชายต้องไว้ผมสั้นเกรียนและผมข้างหน้ากับกลางศีรษะต้องยาวไม่เกิน 4 เซนติเมตร ระเบียบฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้นักเรียนไว้ทรงผมตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และมุ่งหมายควบคุมการแต่งกายของนักเรียนในโรงเรียน แม้นักเรียนและผู้ปกครองบางคนไม่นิยมกฎการไว้ทรงผมสั้นเกรียนในนักเรียนชาย แต่กระทรวงศึกษาธิการก็ได้ยกเลิกระเบียบ เพราะเห็นว่าระเบียบฉบับนี้ยังเป็นประโยชน์¹² โดยมีได้ขยายความว่าเป็นประโยชน์อย่างไร

⁹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ศธ.2/267 เรื่อง มณฑลภูเก็ตส่งสำเนาคำสั่งเรื่องให้นักเรียนรักษาอนามัย (20 เมษายน – 14 พฤษภาคม 2472).

¹⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ก 002 หวญ 5/32 เรื่อง โรงเรียนอัสสัมชัญ.

¹¹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.4/24 ระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน (ปี พ.ศ. 2482).

¹² หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).

กระทั่งปี 2500 กระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการแต่งกายนักเรียน พ.ศ. 2500 ซึ่งยกเลิกระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พุทธศักราช 2482 แล้วกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนว่าห้ามตัดผมและต้องไม่ไว้ผมยาวเกินสมควร¹³

2.2.2 การควบคุมความประพฤติและการรักษารายการรายนามของนักเรียน

คณะปฏิวัติได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 โดยอ้างว่า “... เป็นการสมควรจะส่งเสริมและคุ้มครองความประพฤติ การแต่งกาย และจรรยาบรรณให้รัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน”¹⁴ และในข้อ 4 ได้กำหนดว่า “นักเรียนและนักศึกษาต้องประพฤติตนอยู่ในระเบียบวินัยของโรงเรียนหรือสถานศึกษาที่ตนสังกัดอยู่ และต้องแต่งกายหรือแต่งเครื่องแบบตามระเบียบข้อบังคับของโรงเรียนและสถานศึกษา หรือตามที่กฎหมายกำหนด นักเรียนและนักศึกษาต้องไม่แต่งกายหรือประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย หรือไม่เหมาะสมแก่สภาพของนักเรียนและนักศึกษา ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้อำนาจตาม ข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 เพื่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515¹⁵

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายไว้ผมยาว โดยไว้ผมข้างหน้าและกลางศีรษะยาวเกิน 5 เซนติเมตร และชายผมรอบศีรษะไม่ตัดเกรียนชิดผิวนั่ง...”

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หรือหากสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้น”

ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 เพื่อแก้ไขข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 โดยให้มีข้อความดังต่อไปนี้แทน¹⁶

ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายตัดผมหรือไว้ผมยาวจนด้านข้างและด้านหลังยาวเลยตีนผมหรือไว้หนวดไว้เครา”

ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หากโรงเรียนหรือสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้นก็ให้รวบให้เรียบร้อย”

¹³ สำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร, ประมวลกฎหมายและระเบียบในการปฏิบัติงานการศึกษาของกรุงเทพมหานคร ภาคการบริหารโรงเรียน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร) น. 190.

¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอนพิเศษ 66 วันที่ 25 เมษายน 2515, น. 27.

¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอน 106 วันที่ 11 กรกฎาคม 2515, น. 128.

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 92 ตอน 9 วันที่ 17 มกราคม 2518, น. 1.

2.2.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 เพื่้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ระเบียบฉบับนี้มีวัตถุประสงค์กำหนดทรงผมของนักเรียนให้เป็นไปตามแบบที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในการดำเนินการของสถานศึกษาเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ระเบียบได้กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนชายและหญิงไว้ดังต่อไปนี้¹⁷

ข้อ 4 (1) “นักเรียนชายจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวด้านข้าง ด้านหลังต้องยาวไม่เลยตีนผมด้านหน้าและกลางศีรษะให้เป็นไปตามความเหมาะสมและมีความเรียบร้อย”

ข้อ 4 (2) “นักเรียนหญิงจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวให้เป็นไปตามความเหมาะสมและรวบให้เรียบร้อย”

อย่างไรก็ดี ในปี 2565 กระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับอำนาจของกระทรวงศึกษาธิการในการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน หลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งหนังสือตอบกลับพร้อมความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ในปี 2566 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการก็ได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พ.ศ. 2566

เมื่อพิจารณาคำสั่งแผนกธรรมการณทลฎกัตที่ 3/2472 เรื่อง ให้นักเรียนรักษาความสะอาดในส่วนร่างกาย เครื่องนุ่งห่มและเครื่องแต่งกาย กับช่วยกันรักษาโรงเรียนให้สะอาดด้วย ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2472 และระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2482 ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการแต่งกายนักเรียน พ.ศ. 2500 รวมทั้งกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ตลอดจนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 แล้วเห็นว่าการมุ่งหมายของการบังคับการไว้ทรงผมของนักเรียน 3 ประการ ประการแรก คือ ต้องการรักษานามยของนักเรียน ซึ่งจะเห็นได้จากยุคก่อนที่จะมีกฎการไว้ทรงผมของนักเรียน กล่าวคือ เด็กนักเรียนไม่เห็นความสำคัญของการรักษานามย จึงจำเป็นต้องให้มีการบังคับตัดผมเพื่อให้นักเรียนเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดี ประกอบกับความเห็นของข้าราชการระดับสูงในกระทรวงศึกษาธิการที่ระบุว่าให้ยกเลิกทรงผมสั้นเกรียนในนักเรียนชายได้ เพราะไม่มีปัญหาเรื่องโรคแล้ว¹⁸ ประการที่สอง คือ ต้องการให้นักเรียนไว้ทรงผมที่เหมาะสมแก่สภาพการเป็นนักเรียนอันเป็นการควบคุมความประพฤติเพื่อรักษาจรรยา และประการที่สาม คือ ต้องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน

¹⁷ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 137 ตอนพิเศษ 103 วันที่ 11 พฤษภาคม 2563, น. 6.

¹⁸ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).

3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทย

3.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การกระทำให้อันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ผมเป็นเส้นใยโปรตีนซึ่งงอกจากรูขุมขนบนหนังศีรษะ และมีหน้าที่ปกป้องหนังศีรษะจากแสงแดด รวมทั้งรักษาความอบอุ่นให้แก่ศีรษะของมนุษย์ ผมจึงเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ การไว้ทรงผมจึงเป็นสิทธิในร่างกาย หากรัฐประสงค์จะกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนก็ต้องให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน อนึ่งหากกระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาต้องการกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนก็ต้องให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่กำหนดเหตุเพื่อจำกัดสิทธิในการไว้ทรงผมของนักเรียนให้ชัดเจน

3.2 เสรีภาพในการแสดงออก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

การไว้ทรงผมอาจสื่อความหมายให้บุคคลอื่นเข้าใจได้ เช่น เยาวชนโกนผมประท้วงบทบัญญัติของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ด้วยการไว้ทรงผม (โกนผม)¹⁹ จึงถือว่าเป็นการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฉะนั้นการไว้ทรงผมจึงเป็นเสรีภาพในการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด และการจำกัดเสรีภาพการไว้ทรงผมจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

3.3 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

¹⁹ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, มือโกนผมประท้วง สื่อความเจ็บปวดเรียกร้องยกเลิก ม.112 จ่อเคาะตัดวาระคืนนี้, สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.

เมื่อกฎหมายที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย และเสรีภาพในการแสดงออก การตรากฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 และมาตรา 34 และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ทั้งนี้ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนด้วย

3.4 หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

มาตรา 27 วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

มาตรา 27 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้”

มาตรา 27 วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนให้เหมือนกันในทุกกรณีไม่ รัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันเฉพาะในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีลักษณะที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน ส่วนการพิจารณาว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญห้ามความแตกต่างดังต่อไปนี้มาใช้อ้างเพื่อปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน ได้แก่ ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่ปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันด้วยเหตุเหล่านี้ การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันด้วยเหตุดังกล่าว หากการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หากมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน แล้วกำหนดทรงผมของนักเรียนชายและนักเรียนหญิงให้แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นนักเรียนให้แตกต่างกันด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ และไม่ปรากฏว่าการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้นักเรียนชายหรือนักเรียนหญิงสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกันกับนักเรียนต่างเพศ การตรากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญ

4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง²⁰ ส่วนหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า หลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และกรณีที่มีการใดมีผลกระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายปกครองจะต้องได้รับอำนาจจากกฎหมายให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้²¹ การออกกฎอันเป็นผลจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย

4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ: กระบวนการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กระบวนการออกกฎ และขอบอำนาจของกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎมี 3 ประการ²² ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ และเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎ หมายถึง ผู้ออกกฎจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตัวอย่างของหน่วยงานทางปกครอง เช่น กระทรวง ทบวง กรม²³ ส่วนตัวอย่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง²⁴ อนึ่ง ประเด็นปัญหาอำนาจของผู้ออกกฎจะเกี่ยวข้องกับตำแหน่งของผู้ออกกฎ สถานที่หรือเนื้อหาซึ่งผู้ออกกฎมีอำนาจออกกฎตามตำแหน่ง และระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ หมายถึง แบบซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องทำในการออกกฎ เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่นประเภทองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องออกเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลต้องออกเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนกรณีเทศบาลต้องออกเป็นเทศบัญญัติ เป็นต้น

เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หมายถึง ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก่อนที่จะออกกฎ เช่น การรับฟังความเห็นและประเมินผลกระทบ

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565) น. 15.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : อานกฎหมาย, 2564) น. 243.

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *เรื่องเดิม*, น. 37.

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

²⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

สิ่งแวดล้อม²⁵ กฎกระทรวงซึ่งมีธรรมเนียมที่กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน²⁶ การผ่านออกข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

4.3 เจื่อนใจเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ: ขอบอำนาจของกฎ

เจื่อนใจเกี่ยวกับขอบอำนาจของกฎมีอยู่สองประการ²⁷ ได้แก่ เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎ และเจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายในการออกกฎ

เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการออกกฎ หมายถึง เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎจะต้องชัดเจนและเข้าใจได้ กับไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการออกกฎและกฎหมายอื่น อีกทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนต้องไม่เป็นการพันวิสัยด้วย²⁸ นอกจากนี้ เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎใดมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติในกฎดังกล่าวถือว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หากเนื้อหาของบทบัญญัติในกฎใดไม่ชัดเจน ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย การออกกฎดังกล่าว คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย²⁹

เจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกกฎ หมายถึง ผลจากการบังคับใช้กฎจะต้องเป็นไปเพื่อให้เกิดหรือรักษาประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³⁰ เช่น กฎกระทรวง ว่าด้วยการควบคุมป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2558 ซึ่งมีความมุ่งหมายในการออกกฎ คือ ความปลอดภัยของประชาชน หากความมุ่งหมายในการออกกฎแตกต่างไปจากที่กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจกำหนดไว้ การออกกฎดังกล่าว คือ การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือไม่สุจริต³¹

4.4 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมของการกระทำทางปกครองมีเนื้อหาดังเดียวกันกับหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น (โปรดดูที่หัวข้อ 3.4)

²⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 5 วรรคสาม “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน” และวรรคห้า “ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม”

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2546.

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, น. 114.

²⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 112.

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 117.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 113.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 117.

4.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) คือ หลักการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำการโดยพอสมควร³² เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ได้รับผลจากการกระทำทางปกครองนั้นมากเกินไป หลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยเป็นเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองใดมีลักษณะพอสมควรแก่เหตุ ได้แก่³³

ก) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าผลที่จะได้จากการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ผลที่จะได้จากการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ หากกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของการกระทำทางปกครองใดได้กำหนดความมุ่งหมายของการกระทำทางปกครองใดไว้ การกระทำทางปกครองนั้นก็จะต้องมีความมุ่งหมายที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นฐานอำนาจด้วย

ข) เงื่อนไขเกี่ยวกับความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าวิธีการหรือการกระทำทางปกครองนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่

ค) เงื่อนไขเกี่ยวกับความจำเป็นของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเลือกใช้นั้นจำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ วิธีดังกล่าวสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่

ง) เงื่อนไขเกี่ยวกับความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าสามารถบรรลุผลได้และจำเป็นนั้นได้สัดส่วนหรือไม่ กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองได้มีการกระทำทางปกครองที่เลือกมานั้นจนเกิดผลตามที่มุ่งหมายไว้แล้ว ผลดังกล่าวมีประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ และประโยชน์ต่อสาธารณะดังกล่าวมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการกระทำทางปกครองหรือไม่

5. วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

5.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 4 ประกอบข้อ 11 วรรคหนึ่ง ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน โดยกำหนดรูปแบบของกฎเป็นกฎกระทรวง แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการที่จะต้องกระทำก่อนการออกกฎแต่อย่างใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจึงออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 การออกกฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็น

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554) น. 57.

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เรื่องเดียวกัน*, น. 59-62.

การออกกฎโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ การออกกฎโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด (ออกเป็นกฎกระทรวง) และเป็นการออกกฎที่มีได้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้จึงส่งผลให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎฉบับนี้ คือ ปัญหาเงื่อนไขขอบอำนาจของกฎ

5.1.1 ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เดิมกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 อาศัยอำนาจตามข้อ 4 ประกอบข้อ 11 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียน ต่อมาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515” และมาตรา 88 บัญญัติว่า “บรรดากฎกระทรวง...ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน...ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ให้คงใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีการออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้”

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ บทบัญญัติในส่วนที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) เห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของออกกฎกระทรวงเป็นการกำหนดความประพฤติ และความประพฤติมิได้มีความหมายรวมถึงการไว้ทรงผม ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ไม่มีผลบังคับใช้ตามมาตรา 88 แห่ง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และถูกยกเลิกไปโดยปริยายตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³⁴

ผู้เขียนเห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนที่ว่า ความหมายของคำว่า “ความประพฤติ” ไม่ครอบคลุมถึง “การไว้ทรงผม” เนื่องจากคำว่าความประพฤติ หมายถึง ความเป็นไปเกี่ยวกับการปฏิบัติตน ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน การไว้ทรงผมเป็นเสรีภาพในร่างกายของบุคคลและเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออก การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องบัญญัติเป็นกฎหมายด้วยถ้อยคำที่ประชาชนสามารถเข้าใจและปฏิบัติตามได้ เช่น การกำหนดเครื่องแบบนักเรียนตามพระราชบัญญัติเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 เมื่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มิได้กำหนดวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผม กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ดังนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 จึงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ไม่มีกฎหมายไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่งผลให้เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.2 ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 บัญญัติว่า “การแต่งกายและความประพฤติดังต่อไปนี้ถือว่าไม่เหมาะสมแก่สภาพความเป็นนักเรียนตามความข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515...”

ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายตัดผมหรือไว้ผมยาวจนด้านข้างและด้านหลังยาวเลยตีนผม...”

ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หากโรงเรียนหรือสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้นก็ให้รวบให้เรียบร้อย”

ตามบทบัญญัติข้างต้น กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับทั้งกับนักเรียนชายและนักเรียนหญิง แต่ปฏิบัติต่อนักเรียนชายและนักเรียนหญิงแตกต่างกัน จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่

หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อบุคคลทุกคน แต่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลหรือกรณีใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน นักเรียน

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

ชายและนักเรียนหญิงล้วนเป็นนักเรียน กล่าวคือ นักเรียนเหล่านี้ล้วนต้องเข้าแถวเคารพธงชาติหน้าเสาธง ไม่สามารถใช้เครื่องสำอางแต่งหน้าของตนในโรงเรียน และต้องสอบวัดผลการเรียนเพื่อสำเร็จการศึกษาเหมือนกัน นักเรียนไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ล้วนมีสถานะหรือลักษณะร่วมกันคือ เป็นผู้เข้ารับการศึกษาศึกษาในสถานศึกษาเหมือนกัน การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน ซึ่งมีเนื้อหาที่ปฏิบัติต่อนักเรียนชายแตกต่างจากนักเรียนหญิงเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลโดยอาศัยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการมิได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการที่กำหนดให้นักเรียนชายและนักเรียนหญิงไว้ทรงผมที่แตกต่างกัน เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคสาม กำหนดห้ามปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ดังนั้น การกำหนดทรงผมของนักเรียนชายและนักเรียนหญิงให้แตกต่างกันจึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ ซึ่งต้องห้ามรัฐธรรมนูญและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การออกกฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.3 ปัญหาการขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

การที่กฎฉบับใดขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายของการออกกฎ ความสัมฤทธิ์ผลของกฎ ความจำเป็นของกฎ และความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของกฎ กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์ คือ การกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมีความมุ่งหมาย คือ การควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนที่กระทรวงศึกษาธิการเห็นว่าสมควรแก่สภาพการเป็นนักเรียน ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายที่กำหนดในข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และตรงตามความมุ่งหมายที่กำหนดในมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ คือ กำหนดความประพฤติของนักเรียน

วิธีการออกกฎกระทรวงเพื่อบังคับให้นักเรียนต้องไว้ทรงผมตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนดไม่อาจควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนได้ เพราะความประพฤตินั้นมีความหมายกว้างกว่าการไว้ทรงผม แม้การออกกฎกระทรวงจะสามารถควบคุมการไว้ทรงผมได้ แต่ไม่สามารถควบคุมความประพฤติอย่างอื่นได้ และไม่สามารถช่วยให้นักเรียนรักษารายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการไว้ทรงผมได้ จึงมีวิธีการที่สัมฤทธิ์ผล

วิธีการการควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนสามารถใช้การเสริมแรง (reinforcement) ซึ่งเป็นวิธีการทางจิตวิทยา เช่น การให้รางวัลแก่นักเรียนที่รักษารายว่าเป็นนักเรียนตัวอย่าง (การเสริมแรงทางบวก) และอาจควบคุมความประพฤติของนักเรียนด้วยการให้ครูและนักเรียนทำข้อตกลงกันว่าประพฤติหรือไม่ประพฤติตนอย่างไร หากสามารถประพฤติตนตามที่ตกลง สถานศึกษาและครูตกลงจะเลิกให้นักเรียนยืนตากแดดเข้าแถวตอนเช้า ตกลงให้ครูจะลดเวลาการพูดหน้าเสาธง หรือตกลงจะ

ให้มีการทำความสะอาดห้องน้ำถ้ำขึ้นเพื่อรักษาน้ำดื่ม (การเสริมแรงทางลบ) วิธีการทางจิตวิทยาสามารถบรรลุผลเรื่องควบคุมความประพฤติได้โดยที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนน้อยกว่าวิธีการออกกฎกระทรวงฉบับนี้ การออกกฎกระทรวงกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนจึงไม่จำเป็นต้องการควบคุมความประพฤติและการรักษาจรยาของนักเรียน

เมื่อพิจารณาประเด็นความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ประโยชน์ที่ได้จากการบังคับการไว้ทรงผม คือ การรักษาจรยาของนักเรียนซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด ประโยชน์ที่ได้มานั้นไม่ได้นั้นมีได้สำคัญถึงขนาดที่กระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของนักเรียน หรือเสรีภาพในการแสดงออกของนักเรียน การบังคับการไว้ทรงผมจึงไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ดังนั้น การออกกฎกระทรวงซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ไม่สามารถสัมฤทธิ์ผล ไม่จำเป็น และไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

5.2 ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 สำหรับการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 บทบัญญัติของมาตรา 8 และมาตรา 12 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกนโยบายให้ข้าราชการในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปฏิบัติตาม รวมทั้งให้อำนาจรัฐมนตรีออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายได้ แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกระเบียบหรือนโยบาย

5.2.1 ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 อาศัยอำนาจตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ...มีอำนาจออกกฎกระทรวงระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้...”

มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กระทรวงศึกษาธิการมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ...” รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้อาศัยบทบัญญัติของมาตรา 12 เพื่อกำหนดระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

วัตถุประสงค์ของมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 คือ การกำหนดอำนาจการบังคับบัญชาและการกำหนดนโยบายให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ นโยบายตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง จะต้องมีความชัดเจนเกี่ยวกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ และมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการให้มีประสิทธิภาพและเอกภาพ นอกจากนี้ ตามมาตรา 8

วรรคหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการยังมีอำนาจสำหรับการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ เพื่อปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าว

แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะมีอำนาจออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของนโยบายแห่งระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เห็นว่ามีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียน นโยบายการกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียนนั้นมิใช่ในนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา³⁵ หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติแต่อย่างใด การออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายการกำหนดการไว้ทรงผม จึงเป็นการออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายที่มีเนื้อหาออกเหนือจากที่ได้รับการกำหนดในบทบัญญัติแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง กำหนดอำนาจบังคับบัญชาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ แต่นักเรียนมิได้มีฐานะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบายหรือระเบียบซึ่งออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อนึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ก ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงเป็นการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ

5.2.2 ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ข้อ 4 (1) บัญญัติว่า “นักเรียนชายจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวด้านข้าง ด้านหลังต้องยาว ไม่เลยตีนผม ด้านหน้าและกลางศีรษะให้เป็นไปตามความเหมาะสมและมีความเรียบร้อย” และข้อ 4 (2) บัญญัติว่า “นักเรียนหญิงจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวให้เป็นไปตามความเหมาะสม และรวบให้เรียบร้อย”

เมื่อวัตถุประสงค์ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 มีเนื้อหาอย่างเดียวกันกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 กล่าวคือ ปฏิบัติต่อนักเรียนชายแตกต่างจากนักเรียนหญิงด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

5.2.3 ปัญหาการขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกำหนดนโยบายให้ผู้ได้บังคับบัญชานำไปปฏิบัติตาม และอาจออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวได้ และมีความมุ่งหมาย คือ การสร้างประสิทธิภาพและเอกภาพของการบริหารงานและปฏิบัติงานในกระทรวงศึกษาธิการ ส่วนระเบียบ

³⁵ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา แถลงต่อรัฐสภา วันพฤหัสบดีที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, (สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรี, 2562).

กระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 มีวัตถุประสงค์ คือ กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมีความมุ่งหมาย คือ กำหนดแนวทางการไว้ทรงผมให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อ 4 ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พบว่ามีวัตถุประสงค์กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมุ่งหมายให้นักเรียนไว้ทรงผมอย่างเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546

วิธีการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นวิธีการที่อาจทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนไปในแนวทางเดียวกันได้ เพราะเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบดังกล่าว ส่วนราชการในกระทรวงศึกษา รวมทั้งผู้อำนวยการสถานศึกษาก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบซึ่งเป็นระเบียบของทางราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้อำนวยการสถานศึกษามีหน้าที่บริหารกิจการของสถานศึกษาหรือส่วนราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการและของสถานศึกษาหรือส่วนราชการ รวมทั้งนโยบายและวัตถุประสงค์ของสถานศึกษาหรือส่วนราชการ” อย่างไรก็ตาม แม้จะมีสถานศึกษาแต่ละแห่งจะมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่สอดคล้องกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ก็ได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียนจากการที่ถูกครูกลั่นแกล้ง วิธีการนี้จึงไม่สามารถสัมฤทธิ์ผลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

วิธีการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ซึ่งมีเนื้อหา กำหนดให้นักเรียนต้องไว้ทรงผมตามที่กำหนดในข้อ 4 มิใช่วิธีการเดียวที่จะทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนให้เป็นไปในทางเดียวกันแล้วจะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เพราะการกำหนดนโยบายให้สถานศึกษายกเลิกและไม่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนอีกก็ทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งมีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมอีก และไม่เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกลั่นแกล้งของนักเรียนอีก การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงไม่จำเป็น

ประโยชน์ที่จะได้จากการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 คือ กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่สถานศึกษาเพื่อยับยั้งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน ส่วนผลกระทบที่นักเรียนจะได้รับ คือ การถูกจำกัดสิทธิในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออก โดยทั่วไปหากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดจากนักเรียนกระทำแก่นักเรียนด้วยตนเอง ประโยชน์ที่จะได้รับย่อมมีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะใช้เป็นเหตุสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน เพราะ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอาจถูกล่วงละเมิดได้ ประโยชน์ที่จะได้รับจึงมีน้ำหนักมากพอที่จะได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของนักเรียน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการจำกัดสิทธิในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออกของนักเรียนเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียนเองจากการกระทำของครูบางคน ซึ่งเป็นการกระทำ ไม่อาจสัมฤทธิ์ผล และไม่จำเป็น ซึ่งขัดต่อหลักความได้สัดส่วนแล้ว ในทางปฏิบัติจึงไม่ต้องพิจารณาเรื่องความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ดังนั้น เมื่อการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นวิธีการที่ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลและไม่จำเป็น จึงขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และเป็นการออกกฎที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

6. สรุป

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ผลจากการศึกษาพบว่ากฎทั้ง 2 ฉบับมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย 4 ประการ ได้แก่ ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และปัญหาการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะได้ยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 แต่การยกเลิกดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและในอนาคตเท่านั้น แต่ผู้ที่กำลังรับผลจากการไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนดังกล่าวอาจมิได้รับประโยชน์จากการยกเลิกระเบียบดังกล่าว และอาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษหรือยุติการลงโทษ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้ต่อผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

ประการแรก ผู้เขียนขอเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการใช้อำนาจตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ โดยให้มีวัตถุประสงค์ยกเว้นความผิดและยุติการลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในอดีตด้วย ไม่ว่ากฎดังกล่าวจะออกโดยกระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาเพื่อเยียวยานักเรียนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และออกนโยบายให้สถานศึกษายกเลิกระเบียบของสถานศึกษาหรือกฎใด ๆ ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 หรืออำนาจตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

ประการที่สอง ผู้เขียนขอเสนอให้ผู้อำนวยการสถานศึกษายกเลิกระเบียบของสถานศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไว้ทรงผม และให้ยกเว้นความผิดหรือโทษแก่นักเรียนที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม รวมทั้งให้ยุติการลงโทษแก่นักเรียนที่กำลังรับโทษจากการฝ่าฝืนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม

ประการที่สาม ผู้เขียนไม่แนะนำให้กระทรวงศึกษาธิการและสถานศึกษากำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน เว้นแต่มีเหตุที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออก เช่น สุขภาพของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย เป็นต้น รวมทั้งต้องเป็นวิธีการที่สามารถสัมฤทธิ์ผลได้และจำเป็น อนึ่งเมื่อไม่มีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม ครูจะไม่มีเหตุอ้างเพื่อกดขี่ของนักเรียนอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของนักเรียน

บรรณานุกรม

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อ่านกฎหมาย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2565). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สำนักงานการศึกษา กรุงเทพมหานคร. (2528). *ประมวลกฎหมายและระเบียบในการปฏิบัติงานการศึกษาของกรุงเทพมหานคร ภาคการบริหารโรงเรียน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานการศึกษา กรุงเทพมหานคร.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2562). *ชาวเน็ตถกสนั่น ภาพนักเรียนชาย 2 คนถูก “กลั่นแกล้ง” ทนายชี้ครูไม่มีสิทธิ์ทำ*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2565. จาก <https://www.thairath.co.th/news/society/1570783>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2563). *กลุ่ม นร. ร้อง ศาลปกครอง จี๋ ศธ. ถอนกฎกระทรวง ยังถูกละเมิดสิทธิตัวผม*. สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/1900059>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2566). *มือบอนผมประท้วง ลือความเจ็บปวดเรื้อรังยกเลิก ม.112 จ่อเคาะตัดาวนคืนนี้*. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2566). *เอาที่เหมาะสม! รร. ศึกษา ลงนามแก้ระเบียบฯ ทรงผมนักเรียนใหม่ 'จะไว้สั้นยาวก็ได้'*. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2546.
- ราชกิจจานุเบกษา (2515) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอน 106 วันที่ 11 กรกฎาคม 2515, น. 128.
- ราชกิจจานุเบกษา (2515) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 98 ตอนพิเศษ 66 วันที่ 25 เมษายน 2515, น. 27-32.
- ราชกิจจานุเบกษา (2518) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 92 ตอน 9 วันที่ 17 มกราคม 2518, น. 1.
- ราชกิจจานุเบกษา (2546) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 120 ตอน 62 วันที่ 6 กรกฎาคม 2546, น. 1-30.

ราชกิจจานุเบกษา (2546) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 120 ตอน 95 วันที่ 2 ตุลาคม 2546, น. 1-29.

ราชกิจจานุเบกษา (2563) ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 137 ตอนพิเศษ 103 วันที่ 11 พฤษภาคม 2563, น. 6.

ราชกิจจานุเบกษา (2566) ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 140 ตอนพิเศษ 23 วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2566, น. 5.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2565) บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1523/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไต่ถามของนักเรียนของสถานศึกษา.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2565). บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไต่ถามของนักเรียน.

สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2562). คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา แถลงต่อรัฐสภา วันพฤหัสบดีที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2562. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรี.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2472). ศธ.2/267 เรื่อง มณฑลภูเก็ตส่งสำเนาคำสั่งเรื่องให้นักเรียนรักษานามัย (20 เมษายน – 14 พฤษภาคม 2472).

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2479). ก 002 หวญ 5/32 เรื่อง โรงเรียนอัสสัมชัญ พ.ศ. 2479.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2482). 2.ศธ.4/24 เรื่อง ระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่องการแต่งกายนักเรียน.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2490). 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).