



เหตุผลโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ  
: ศึกษากรณีตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา 65 วรรคสอง

ปิยทัศน์ มณีนวล

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2565

MITIGATING FACTORS FOR THE CRIMINAL PUNISHMENT OF THE SICK  
ELDERLY: A STUDY ON SECTION 65, PARAGRAPH 2  
OF THE CRIMINAL CODE

PIYATHAT MANEENUAL

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Department of  
Laws Pridi Banomyong Faculty of Law,  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2022



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ เหตุลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ : ศึกษากรณีตามประมวลกฎหมาย  
อาญามาตรา 65 วรรคสอง  
เสนอโดย ปิยทัศน์ มณีนวล  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์  
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่ ๐๖ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



Thematic Paper Title	MITIGATING FACTORS FOR THE CRIMINAL PUNISHMENT OF THE SICK ELDERLY: A STUDY ON SECTION 65, PARAGRAPH 2 OF THE CRIMINAL CODE
Author	Piyathat Maneenual
Thematic Paper Advisor	Dr. Jirawut Lipipun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

### ABSTRACT

In the current situation, the “Aged Society” has become an issue that every country around the world, including Thailand, is facing. An increasing rate of elderly population also results in an increasing rate of elderly offenders as well. This is due to the changing of the physical and mental state of the elderly, as well as their financial and social conditions, that are different from others. The aging or deterioration of the body and mind may affect mindfulness too. However, these factors are not used as an excuse when the elderly commit crimes. In contrast, when children and adolescents commit criminal offenses, they will be exempted from punishment or have their criminal penalties reduced according to the age criteria specified by law. This is different from offenders who are elderly as there is no provision that includes exemption or reduction of criminal penalties for the elderly. However, Thailand has a record of such exemption or reduction to the law of quarrel during the period of Ayutthaya and Rattanakosin. Later on, as medication and public health progressed, people over 70 years old may not always have symptoms of dementia as people had in the past. Moreover, western criminal laws that influence the drafting of the Thai criminal law have no provisions regarding this matter. Therefore, the Criminal Law Drafting Committee did not specify the principle of exemption or reduction of criminal penalties for the person who committed offenses at age 70 years and above in the Criminal Law R.S. 127. Until now, the current Thai Criminal Code has not enacted such principle either.

This study aims to investigate legal problems in mitigation of criminal punishment for sick elderly people, by studying Thailand’s criminal law in the past and criminal laws of other countries, such as the United States of America, the Commonwealth of Australia, the Federal Republic of Germany, Japan, and the Republic of the Philippines. The diversity of legal systems in these five countries was studied in order to determine as a guideline for amending section 65, Paragraph 2 of the Criminal Code to encompass the mitigating factors and provide guidance for considering the reduction of criminal penalties for the sick elderly. This is intended to ensure the equality, fairness save state expenses and beneficial to society.

**Keywords:** Mitigating Factor, Elderly People, Sick



---

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยความเมตตากรุณาและความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจาก ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ซึ่งได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์นี้ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางในการศึกษาค้นคว้าและปัญหาข้อผิดพลาดรวมถึงให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำสารนิพนธ์มาโดยตลอด จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันทน์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งให้ความกรุณาช่วยเหลือ แนะนำและให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง อันส่งผลให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีและขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่กรุณาให้ความอนุเคราะห์ในการหาข้อมูลและให้ความสะดวกในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา และทุกคนในครอบครัว รวมถึงแฟน และเพื่อนทุกคนของผู้เขียนที่ได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาหรือก่อให้เกิดความรู้ irgendwie ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดแก่บิดา มารดา คณะอาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือและบทความทั้งหลายที่เป็นแนวทางให้ผู้เขียนในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ปิยทัศน์ มณีนวล

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	4
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
2. แนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษความผิดทางอาญาของผู้สูงอายุ.....	5
2.1 ค่านิยมของผู้สูงอายุและผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ.....	5
2.2 ทฤษฎีของการกระทำความผิดอาญาของผู้สูงอายุ.....	6
2.3 สาเหตุของการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ.....	10
2.4 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา.....	14
2.5 ทฤษฎีกำหนดความผิดและโทษทางอาญา.....	19
2.6 โครงสร้างความผิดทางอาญา.....	29
2.7 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด.....	30
2.8 มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกผู้สูงอายุที่กระทำความผิดทางอาญา.....	33
2.9 การลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในอดีตของประเทศไทย.....	34
3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในต่างประเทศ.....	36
3.1 สหรัฐอเมริกา.....	36
3.2 เครือรัฐออสเตรเลีย.....	43
3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	49
3.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	52
3.5 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	56

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย.....	59
4.1 การลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในปัจจุบัน.....	59
4.2 การเปรียบเทียบและการวิเคราะห์ค่านิยมของผู้สูงอายุ.....	62
4.3 การเปรียบเทียบและการวิเคราะห์คณะกรรมการการลงโทษผู้สูงอายุ.....	65
4.4 ตัวอย่างการวินิจฉัยคดีของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุ.....	66
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	69
5.1 บทสรุป.....	69
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	74
บรรณานุกรม.....	75
ประวัติผู้เขียน.....	81



## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 เปรียบเทียบการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในปัจจุบัน.....	61
4.2 สรุปค่านิยมของอายุและความป่วยเจ็บ.....	64
4.3 สรุปคณะกรรมการสิทธิการในการพิจารณาคดี.....	66
4.4 สรุปอายุตามกฎหมายและอายุตามคำพิพากษา.....	67

## บทที่ 1 บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้สถานการณ์ปัจจุบัน “สังคมผู้สูงอายุ (Aged Society)” ได้กลายเป็นเรื่องที่ได้รับ การกล่าวถึงอยู่ตลอด ซึ่งในขณะที่หลาย ๆ ประเทศกำลังเผชิญหน้ากับสังคมของผู้สูงวัยอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) คาดการณ์ว่าในช่วงปี พ.ศ. 2544 - 2553 เป็นศตวรรษแห่งผู้สูงอายุ โลกกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ประเทศ ในทวีปยุโรป ทวีปเอเชีย หรือประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) จะมีประชากร อายุ 60 ปีขึ้นไป ในสัดส่วนเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 20 ซึ่งแต่ละประเทศจะเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ แตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ เช่น ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางด้านการแพทย์ การโภชนาอาหาร เป็นต้น<sup>1</sup> และแม้กระทั่งประเทศไทยก็ตาม ก็ได้ยอมรับต่อการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ จนส่งผลให้ประเทศไทยมีการตรา “พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546” ขึ้นบังคับใช้ เพื่อรองรับการ จัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ โดยกำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้ในมาตรา 3 ความว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย” ซึ่งในบริบทของสภาพสังคมนั้น ด้วยการขยายตัวของจำนวนผู้สูงอายุ โดยในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทยจะมีสัดส่วนของจำนวนผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 20 - 30<sup>2</sup> ทำให้โอกาส ที่ผู้สูงอายุจำเป็นต้องเผชิญเมื่อเข้าสู่ผู้สูงอายุจะมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกาย จิตใจ เศรษฐกิจ และ สังคมซึ่งต่างจากวัยอื่น ๆ ความชราภาพหรือความเสื่อมถอยของร่างกายและจิตเจ้านั้นอาจส่งผลกระทบต่อ สติสัมปชัญญะด้วย รวมถึงผู้สูงอายุส่วนใหญ่ที่มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจจะเกิดปัญหาทางด้านสุขภาพอนามัย ทางด้านร่างกาย จิตใจและด้านสังคมมากยิ่งขึ้น จากสภาพปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจที่บีบรัดในปัจจุบัน จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้สูงอายุบางส่วนเข้ามาประกอบอาชีพอาชญากรรมและได้กลายเป็นผู้กระทำความผิด ทางกฎหมาย<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้เหตุผลดังกล่าวไม่ใช่ข้อกล่าวอ้างเมื่อผู้สูงอายุเป็นผู้กระทำความผิด แต่ในอดีตประเทศไทยเคยมีบทกฎหมายที่กล่าวถึงการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุไว้เป็นการเฉพาะ ตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยเมื่อผู้สูงอายุเป็นผู้กระทำความผิดมักจะมุ่งเน้นให้คู่กรณี

---

<sup>1</sup> จิตติธิดา ธิติธรรมพุกษ์ และ ธเนศ เกษศิลป์, ‘แนวคิดและรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังสูงอายุของราชทัณฑ์ ไทย’ (กรกฎาคม - ธันวาคม 2563) 2 วารสารสหศาสตร์, 4.

<sup>2</sup> กลุ่มเสริมสร้างและพัฒนาศักยภาพเครือข่าย กองส่งเสริมศักยภาพผู้สูงอายุ, ‘สังคมผู้สูงอายุในปัจจุบันและ เศรษฐกิจในประเทศไทย’ (กรมกิจการผู้สูงอายุ, 21 มิถุนายน 2564) <<https://www.dop.go.th/th/know/15/926>> สืบค้นเมื่อ 28 กันยายน 2565.

<sup>3</sup> หัสณัย บุญมา, ‘มาตรการไม่ใช่โทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดสูงอายุ’ (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 2564) 3.

ในคดีนั้น ๆ โกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทกันตามประเพณี<sup>4</sup> ซึ่งต่างจากบทกฎหมายในปัจจุบันที่ความชราของบุคคลนั้นไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ในทางอาญา เพื่อยกเว้นโทษหรือลดโทษตั้งเช่นการกระทำความผิดอาญาของผู้อ่อนอายุที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ได้ผู้สูงอายุจะต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกับกรณีบุคคลทั่วไป นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ประชากรกลุ่มเปราะบาง ถูกแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกัน ได้แก่ ประชากรกลุ่มเปราะบางเพราะเหตุบกพร่องหรืออ่อนแอทางกาย จิตใจ หรือสติปัญญา และประชากรกลุ่มเปราะบางเพราะเหตุแห่งอายุ โดยผู้สูงอายุถือเป็นกลุ่มเปราะบางเช่นเดียวกับเด็กและเยาวชนตามประเภทเหตุแห่งอายุ<sup>5</sup> ซึ่งเป็นกลุ่มที่ควรได้รับความช่วยเหลือ สงเคราะห์ เยียวยา และฟื้นฟูจากรัฐ ตลอดจนคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เพราะกลุ่มคนเหล่านี้เป็นบุคคลที่ทางสังคมเห็นว่าไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ หรือจำต้องพึ่งพาผู้อื่นในการดำเนินชีวิต หรือถูกชักจูง หลอกลวงได้โดยง่าย

นอกจากนี้ กลุ่มผู้สูงอายุถือเป็นกลุ่มคนที่มีคุณค่าและควรได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานที่สามารถทำให้ผู้สูงอายุสามารถดำรงชีพอยู่ได้ในสังคม โดยพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้รัฐจัดสิทธิประโยชน์ของผู้สูงอายุให้ได้รับการคุ้มครองการส่งเสริมและสนับสนุนในด้านต่าง ๆ เช่น การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การได้รับสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะที่เหมาะสม การศึกษา การได้โอกาสในการประกอบอาชีพและหารายได้ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากภาครัฐ เป็นต้น แต่ไม่มีการกำหนดถึงการยกเว้นโทษหรือลดโทษเมื่อผู้สูงอายุกระทำความผิดไว้แต่อย่างใด

โดยสถิติผู้ต้องขังสูงอายุในประเทศไทยปี 2560 มีจำนวนรวม 6,762 คน เป็นผู้ชายจำนวน 5,477 คน เป็นผู้หญิงจำนวน 1,285 คน ซึ่งในปี 2563 มีจำนวนรวม 7,406 คน เป็นผู้ชายจำนวน 6,072 คน เป็นผู้หญิงจำนวน 1,334 คน<sup>6</sup> จะเห็นได้ว่ามีอัตราเพิ่มขึ้น ทำให้ค่าใช้จ่ายของผู้ต้องขังที่เป็นผู้สูงอายุในประเทศไทยมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ไม่ว่าจะเป็นค่ารักษาพยาบาลทางกายหรือค่ารักษาพยาบาลทางจิตใจ ซึ่งนอกจากการกักขังหรือจำคุกแล้ว ยังมีมาตรการลงโทษทางอาญาอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้ได้และลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดูแลผู้ต้องขังที่เป็นผู้สูงอายุ<sup>7</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะนำกฎหมายอาญาของไทยในอดีตตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยในสมัยอยุธยานั้นมีการตรากฎหมายที่เรียกว่าพระราชสาส์นที่อาศัยหลักในพระคัมภีร์ธรรมศาสตร์ ซึ่งมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้บันทึกเอาไว้ตามกฎหมายลักษณะวิवाद มีการกล่าวถึงการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับเด็กและผู้สูงอายุเอาไว้ นอกจากนี้ ผู้เขียน

<sup>4</sup> พัทธ์ชัย ศศิสุวรรณ, ‘กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ (Criminal Justice Process for Elders)’ (ในการประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ ‘ระบบกฎหมายไทย : ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน / ปฏิสังขรณ์’ จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2561) 256.

<sup>5</sup> กนกพงศ์ อนันต์ดิวงค์, ‘การศึกษาเชิงเปรียบเทียบขอบเขตในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นประชากรกลุ่มเปราะบางตามประมวลกฎหมายอาญาไทย : ศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส และเยอรมนี’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 13-18.

<sup>6</sup> จิตฐิตา ธิติธรรมพฤษ และ ธเนศ เกษศิศิลป์ (เชิงอรรถ 1) 5.

<sup>7</sup> พัทธ์ชัย ศศิสุวรรณ (เชิงอรรถ 4) 264.

มีความสนใจศึกษากฎหมายอาญาของไทยในสมัยปัจจุบันมาวิเคราะห์ร่วมกับกฎหมายต่างประเทศด้วยกัน 5 ประเทศ ได้แก่

1. สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยผู้เขียน จะทำการศึกษาในเรื่องผู้กระทำความผิดสูงอายุในระบบของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก และกฎหมายมลรัฐ (state law) คือ มลรัฐเท็กซัส (Texas)
2. เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยผู้เขียน จะทำการศึกษาในเรื่องผู้กระทำความผิดสูงอายุในระบบของรัฐบาลกลางของเครือรัฐออสเตรเลียเป็นหลักเท่านั้น
3. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)
4. ประเทศญี่ปุ่น เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และ
5. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นระบบกฎหมายที่ผสมทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

จากความหลากหลายของระบบกฎหมายทั้ง 4 ประเทศนี้ จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ผู้เขียนเลือก มาศึกษา และคาดหวังว่าทำให้ทราบว่าประเทศไทยควรนำการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุกลับมาใช้ ในกฎหมายอาญาในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใดถึงจะเหมาะสมและเกิดประโยชน์กับสังคมมากที่สุด รวมถึง เพื่อเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ ทั้งในสมัยอดีตและปัจจุบันของประเทศไทย รวมถึงของต่างประเทศ
2. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายไทยในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุสำหรับประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติสำหรับเรื่อง การลดโทษ ทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุกรณีที่ป่วยเจ็บ หรือมีการร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วน ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ กรณีนี้เนื่องด้วยความป่วยเจ็บทางด้านร่างกายหรือจิตใจอาจส่งผลให้ผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บมี ความสามารถในการตัดสินใจหรือความรู้ผิดชอบที่น้อยกว่าบุคคลในภาวะปกติ อีกทั้งการดูแลนักโทษสูงอายุ ที่ป่วยเจ็บจะมีค่าใช้จ่ายและเงื่อนไขที่มากกว่าการดูแลนักโทษในกลุ่มอื่น เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ขั้นพื้นฐาน เกิดความเป็นธรรม และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม รวมถึงเพื่อเป็นการลดปัญหาความแออัด ในเรือนจำและลดภาระด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายจึงควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนนี้ให้ทันสมัย ต่อสถานการณ์ โดยให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการลดโทษทางอาญาในกรณี

ผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียม เป็นธรรม ประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐ และเพื่อให้เกิดประโยชน์กับสังคมสูงสุด

#### 1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้า เก็บรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ หรือเอกสารประกอบการสัมมนา สถิติ ข้อมูลจากเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเป็นฐานข้อมูลในการวิเคราะห์ที่นำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาถึงแนวคิด รูปแบบ รวมถึงปัญหาทางกฎหมาย ในการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุตามกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายที่มีอยู่ในอดีตและปัจจุบันของประเทศไทย เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ อันเป็นแนวทางการปรับปรุงและแก้ไขการลดโทษทางอาญาที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อประชากรกลุ่มผู้สูงอายุต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ ทั้งในสมัยอดีตและปัจจุบันของประเทศไทย รวมถึงของต่างประเทศ
2. เพื่อทราบถึงปัญหาทางกฎหมายไทยในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ
3. เพื่อทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุสำหรับประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษความผิดทางอาญาของผู้สูงอายุ

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึง ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ การกระทำความผิดทางอาญาของผู้สูงอายุ วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา การกำหนดความผิดและโทษทางอาญา โครงสร้างความผิดทางอาญา หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกผู้สูงอายุที่กระทำความผิดทางอาญา รวมถึงการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในอดีตของประเทศไทยตามลำดับ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.1 คำนิยามของผู้สูงอายุและผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ

คำว่า “ผู้สูงอายุ” หรือบางคนเรียกว่า “ผู้สูงวัย” เป็นคำที่บ่งบอกถึงตัวเลขของอายุว่ามีอายุมาก โดยนิยามนับตามอายุตั้งแต่แรกเกิด (Chronological age) หรือทั่วไป เรียกว่า คนแก่ หรือ คนชรา โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า คนแก่ คือ มีอายุมาก หรือ อยู่ในวัยชรา และให้ความหมายของคำว่า ชรา คือ แก่ด้วยอายุ ชำรุดทรุดโทรม นอกจากนั้นยังมีการเรียกผู้สูงอายุว่า “ราษฎรอาวุโส” (Senior citizen) ส่วนองค์การอนามัยโลก (World Health Organization, WHO) และองค์การสหประชาชาติ (United Nations, UN) ใช้คำในภาษาอังกฤษของผู้สูงอายุว่า Older person or Elderly person แต่ในส่วนขององค์การอนามัยโลกและองค์การสหประชาชาติ มักใช้คำว่า Older person มากกว่า Elderly person องค์การสหประชาชาติ ได้ให้นิยามว่า “ผู้สูงอายุ” คือ ประชากรทั้งเพศชายและเพศหญิงซึ่งมีอายุมากกว่า 60 ปีขึ้นไป โดยเป็นการนิยามนับตั้งแต่อายุเกิด ส่วนองค์การอนามัยโลก ยังไม่มีการให้นิยามผู้สูงอายุ โดยมีเหตุผลว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีการนิยามผู้สูงอายุต่างกัน ทั้งนิยามตามอายุเกิด ตามสังคม (Social) วัฒนธรรม (Culture) และสภาพร่างกาย (Functional markers) เช่น ในประเทศที่เจริญแล้วมักจัดผู้สูงอายุนับจากอายุ 65 ปีขึ้นไป หรือบางประเทศอาจนิยามผู้สูงอายุตามอายุกำหนดให้เกษียณงาน (อายุ 50 ปีหรือ 60 ปีหรือ 65 ปี) หรือนิยามตามสภาพของร่างกาย โดยผู้หญิงสูงอายุอยู่ในช่วง 45 – 55 ปี ส่วนชายสูงอายุอยู่ในช่วง 55 – 75 ปี สำหรับประเทศไทย “ผู้สูงอายุ” ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่า 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย

ส่วนคำว่า “ความเจ็บป่วยเรื้อรัง” หมายความว่า ความรู้สึกไม่พึงประสงค์ที่ส่งผลต่อสุขภาพเป็นระยะเวลาานานกว่า 3 เดือน ซึ่งความรู้สึกเหล่านี้ รับอิทธิพลมาจากอารมณ์ ความคาดหวัง ความนึกคิดและ

ประสบการณ์ของแต่ละบุคคล ทำให้ความรู้สึกความเจ็บปวดของแต่ละบุคคลจึงมีความแตกต่างกัน<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามโรคเรื้อรังทุกชนิดเพราะความเจ็บป่วยทางกายทุกอย่างล้วนส่งผลกับจิตใจ<sup>9</sup>

ดังนั้น คำว่า “ผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ” จึงควรมีความหมายในการทำงานที่ว่าผู้สูงอายุที่มีอาการเจ็บป่วยต่าง ๆ ไม่ว่าจะทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรืออารมณ์ เป็นระยะเวลานานกว่า 3 เดือนหรือตลอดชีวิต อันส่งผลต่อสุขภาพจนต้องรักษาติดต่อกันเป็นเวลานาน

## 2.2 ทฤษฎีของการกระทำความผิดอาญาของผู้สูงอายุ

จากจำนวนผู้สูงอายุที่มากขึ้นจนในหลายประเทศและรวมถึงประเทศไทยที่กำลังเข้าสู่ “สังคมผู้สูงอายุ” ทำให้ผู้กระทำความผิดทางอาญามีโอกาสที่จะเป็นผู้สูงอายุได้มากขึ้น และเมื่อผู้สูงอายุที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น อาจเกิดจากเหตุปัจจัยที่แตกต่างกัน และเมื่อเข้ามาสู่การดำเนินคดีทางอาญาแล้ว ผู้สูงอายุอาจมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกาย จิตใจ และสังคมที่แตกต่างจากวัยอื่น ๆ จึงอาจเกิดปัญหาตามมาได้ จึงควรศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุและปัญหาการเปลี่ยนแปลงในผู้สูงอายุกับการบังคับใช้กฎหมาย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### 1. ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุ

การที่ผู้สูงอายุกระทำความผิดนั้น อาจเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น ผู้สูงอายุที่ลึกลับโมยเพราะความหิวโหย การทำร้ายร่างกายอันเกิดจากการทะเลาะเบาะแว้งที่ไม่รุนแรง หรือสุขภาพจิต (mental health) ผู้สูงอายุบางคนอาจจะไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนหรือกระทำเกินขอบเขต และอาจนำมาสู่การทำร้ายร่างกายสมาชิกในครอบครัว ผู้ดูแลหรือเพื่อนของตน ในบางกรณีการที่สังคมเปลี่ยนไปหรือบรรทัดฐานของสังคมเปลี่ยนไปทำให้มีกฎหมายบางอย่างหรือ กฎระเบียบบางอย่างเพิ่มเติมขึ้นมา ในขณะที่ผู้สูงอายุอาจจะไม่ทราบว่ากฎหมายมีการเปลี่ยนแปลง และอาจเป็นเหตุให้กระทำการที่เป็นการละเมิดกฎหมายได้<sup>10</sup> นอกจากนี้ ผู้สูงอายุบางคนอาจกระทำความผิดซ้ำ เพียงเพื่อตนจะได้กลับไปอยู่ในเรือนจำ ซึ่งเป็นที่ที่ตนเองรู้สึกปลอดภัย มีอาหารให้รับประทานและมีเพื่อนร่วมเรือนจำ โดยประเภทของการกระทำความผิดของผู้สูงอายุมีได้หลากหลาย เช่น เมา (drunkenness) ลักขโมย (larceny-theft) ยักยอก (fraud) การพนัน (gambling) ก่อความไม่สงบ (disturbing the peace) การล่วงละเมิดทางเพศ (sexual offense) ซึ่งทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

<sup>8</sup> ศิริสา เรื่องฤทธิ์ชาญกุล และอรพิชญา ไกรฤทธิ์, ‘การประเมินความเจ็บปวดเรื้อรังในผู้สูงอายุ’ (กรกฎาคม - กันยายน 2561) 3 ราชบัณฑิตยสาร, 392.

<sup>9</sup> ส่งแสง กาญจนวิสิษฐผล, ‘ป่วยโรคเรื้อรังต้องดูแลกายและใจ’ (absolute-health) <<https://absolute-health.org/th/blog/post/chronic-illness-requires-physical-and-mental-care.html>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2566.

<sup>10</sup> Rory Field, ‘The Elderly and Crime in England and Wales’ In Perspectives on Elderly Crime and Victimization, ed. Peter C. Kratcoski and Edelbacher Maximilian (Springer 2018) 65.

### 1.1 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Social Learning Theory)<sup>11</sup>

มนุษย์สามารถเรียนรู้ได้ผ่านการสังเกต พฤติกรรมอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งก็คือ พฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้ของบุคคลในชีวิตจริง พฤติกรรมของมนุษย์เกิดจากการเรียนรู้ โดยมนุษย์ได้เรียนรู้แนวความคิดจากการคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น และแนวความคิดนี้เองก็ส่งผลให้เกิดพฤติกรรมของบุคคลนั้น

ซัทเธอร์แลนด์ (Sutherland) เป็นผู้เสนอแนวคิดทฤษฎีการเรียนรู้ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรรม กล่าวคือ พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจากบุคคลใกล้ชิด โดยการติดต่อสื่อสารกันไม่ว่าจะเป็นทางวาจาหรือลักษณะท่าทาง แต่ลำพังเฉพาะการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมไม่เพียงพอทำให้บุคคลไปประกอบอาชญากรรมได้ บุคคลดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจที่เห็นชอบด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายมากกว่าความเห็นด้วยกับพฤติกรรมถูกกฎหมาย อันเกิดจากวัฒนธรรมและค่านิยมที่มักับกระบวนการในการเรียนรู้พฤติกรรมผิดกฎหมาย

ทฤษฎีของซัทเธอร์แลนด์ มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ

องค์ประกอบแรก เป็นองค์ประกอบด้านเนื้อหาหรือสาระสำคัญของสิ่งที่ถูกเรียนรู้ (Content of What is Learned) ซึ่งหมายรวมถึง เทคนิคพิเศษในการประกอบอาชญากรรม แรงจูงใจที่เหมาะสม แรงกระตุ้น การอธิบายด้วยหลักเหตุผล ทักษะคิด และการทำให้บุคคลคล้อยตามหรือเห็นด้วยกับการฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนองค์ประกอบที่สองของการเรียนรู้ คือ กระบวนการที่การเรียนรู้ได้เกิดขึ้น (Process by which the Learning takes place) โดยการเรียนรู้จะเกิดขึ้นจากการคบหาสมาคมกับกลุ่มบุคคลที่ใกล้ชิด ซึ่งอาจจะไม่ใช่แค่การเรียนรู้ที่เกิดจากความใกล้ชิดเท่านั้น บุคคลอาจเข้าสู่หรือผ่านกระบวนการเรียนรู้ได้ หากได้มีโอกาสคบหาสมาคมกับต้นกำเนิดของพฤติกรรมอาชญากรรม

ต่อมาเอเคอร์ (Akers) ได้พัฒนาทฤษฎีการเรียนรู้จากหลักการสำคัญในทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างของซัทเธอร์แลนด์ โดยมีหลักการสำคัญ คือ “พฤติกรรมเบี่ยงเบนเป็นผลมาจากกระบวนการเรียนรู้โดยผ่านทางความใกล้ชิดหรือทางการเลียนแบบพฤติกรรมของบุคคล” โดยทฤษฎีการเรียนรู้ที่พฤติกรรมอาชญากรรมแรกเริ่มเกิดจากการเลียนแบบไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หลังจากนั้นบุคคลจะประกอบอาชญากรรมต่อไปหรือไม่ขึ้นอยู่กับการสนับสนุนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การได้รับรางวัลหรือการลงโทษ โดยการสนับสนุนอาจกระทำโดยตรงหรือผ่านบุคคลอื่นก็ได้ การที่บุคคลสังเกตผลของพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลอื่น ก็ถือเป็นการส่งเสริมสนับสนุนพฤติกรรมอาชญากรรมของผู้สังเกตเองด้วย ดังนั้นการจะเข้าใจสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมต้องมองว่า พฤติกรรมเกิดจากการที่สภาพแวดล้อมนั้นส่งเสริมสนับสนุนหรือลงโทษบุคคลที่แสดงออกซึ่งพฤติกรรมนั้นหรือไม่ อย่างไร

### 1.2 ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน (Anomie Theory)

<sup>11</sup> พรชัย ชันดี ธัชชัย ปิตะนีละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา* (กรุงเทพฯ 2543) 138-152.



อีมีล เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) เป็นผู้ที่เสนอทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน โดยเสนอว่าการมีส่วนร่วมทางสังคม (social integration) และการเปลี่ยนแปลงทางสังคม (social change) เป็นปัจจัยหลักที่มีผลต่อพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน สภาพไร้บรรทัดฐาน (anomie) คือ สภาวะของการไร้ระเบียบกฎเกณฑ์ (normlessness) โดยสังคมล้มเหลวในการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>12</sup> โดยที่ปรากฏการณ์การเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและเป็นเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง หลังจากนั้น เมื่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ในสังคมเข้าสู่สภาวะปกติ สภาวะไร้กฎเกณฑ์ก็จะหมดไป<sup>13</sup>

อีมีล เดอร์ไคม์ มองว่าอาชญากรรมจะเกิดในช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เช่น ในสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ มีผลทำให้การตอบสนองต่อความต้องการในเรื่องทรัพย์สินของบุคคลลดลงไปด้วย แต่ถ้าหากความต้องการของบุคคลไม่ได้ลดลงไปด้วย ย่อมก่อให้เกิดภาวะที่ไม่สมดุลระหว่างความต้องการกับการตอบสนองความต้องการ และทำให้เกิดปรากฏการณ์ “anomie” เมื่อใดที่บรรทัดฐานของสังคมไม่สามารถควบคุมการกระทำของคนในสังคมได้หรือไม่ตอบสนองต่อความต้องการของสังคม ย่อมเป็นเหตุให้บุคคลฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคม และนำไปสู่การกระทำความผิด<sup>14</sup>

โรสโซ (Rosow) ใช้ทฤษฎีความกดดัน (strain theory) เป็นพื้นฐานในการจำแนกมิติของผู้สูงอายุจำนวนมากที่นำมาสู่สภาวะไร้บรรทัดฐาน (anomic state) ในมิติแรก ผู้สูงอายุที่เกษียณอายุขาดคู่สมรส สุขภาพไม่ดี หรือรายได้ลดลง สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่นำมาสู่ความเครียดที่ผู้สูงอายุจะต้องเผชิญ มิติที่สองคือ การขาดการเตรียมการกระบวนการทางสังคมให้กับผู้สูงอายุในบทบาทใหม่ที่ผู้สูงอายุจะต้องอยู่ในชุมชน เมื่อบทบาทการเป็นผู้สูงอายุไม่ได้นำมาใช้ในสถานการณ์ของชีวิตผู้สูงอายุเหล่านั้น มิติที่สามคือ ความรู้สึกทางด้านจิตใจในการที่มีพลังลดน้อยลงความรู้สึกว่าไม่มีคุณค่าในสังคม และคิดว่าจะถูกกำจัดออกจากสังคม

### 1.3 ทฤษฎีความสะดวกและโอกาส (Convenience and Opportunity Theory)

ทฤษฎีโอกาส (opportunity theory) เสนอว่า ผู้กระทำความผิดจะเลือกเหยื่อบนพื้นฐานที่ว่า เหยื่อไม่สามารถต่อสู้ขัดขืนได้ รวมทั้งคาดการณ์ว่าไม่มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกจับและได้รับโทษ นั่นคือทฤษฎีนี้เห็นว่าผู้กระทำความผิดจะเลือกเหยื่อบนพื้นฐานของการที่ไม่ต้องใช้ความพยายามแต่มีความน่าจะเป็นที่จะได้รับสิ่งตอบแทนที่สูงกว่า รวมทั้งมีความเสี่ยงน้อยที่จะถูกจับกุม

ความสะดวกเป็นแนวคิดที่สัมพันธ์กับประสิทธิภาพของการประหยัดเวลาหรือกล่าวได้ว่าความสะดวกสัมพันธ์กับความเร็ว ความง่าย และความปลอดภัย รวมทั้งเป็นสิ่งที่น่าสนใจและเข้าถึงได้ ความสะดวกเป็นสิ่งที่กระตุ้นทางเลือกของการกระทำ องค์ประกอบที่สำคัญของความสะดวก คือ

<sup>12</sup> Michelle Inderbitzin, Kristin A. Bates, and Randy R. Gainey, *Deviance and social control: A sociological perspective* (Sage Publications 2016) 133.

<sup>13</sup> สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา* (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขปรับปรุง, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 77.

<sup>14</sup> อัจฉรียา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 144-146.1

การประหยัดเวลา ส่วนองค์ประกอบอื่น ๆ คือ การหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่เป็นปัญหา ความเครียด ความทำลาย โดยความสะดวกรสามารถเป็นได้ทั้งองค์ประกอบสัมบูรณ์ (absolute construct) และองค์ประกอบสัมพัทธ์ (relative construct) กล่าวคือ องค์ประกอบสัมบูรณ์ คือ ความสนใจที่จะก่ออาชญากรรม ในขณะที่องค์ประกอบสัมพัทธ์ คือ ความสะดวกในการก่ออาชญากรรมมากกว่าที่จะกระทำทางเลือกอื่นที่จะต้องมีการแก้ปัญหาหรือมีความเป็นไปได้ที่จะได้รับประโยชน์ การมีระบบการสื่อสารที่ก้าวหน้า การใช้อินเทอร์เน็ต เป็นการเพิ่มโอกาสในการก่ออาชญากรรมได้ เช่น อาชญากรรมทางเพศ ฉ้อโกง กรรโชก การรับซื้อของโจร รวมทั้งอาชญากรรมอื่น ๆ ที่ไม่ต้องอาศัยการติดต่อกับเหยื่อ เป็นต้น

#### 1.4 ทฤษฎีการถอนตัวออกจากสังคม (Disengagement Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่าผู้สูงอายุและสังคมจะลดบทบาทซึ่งกันและกัน เนื่องจากผู้สูงอายุรู้สึกว่าตนมีความสามารถลดลงและมีสุขภาพเสื่อมถอย จึงถดถอยหรือหลีกเลี่ยงบทบาทและกิจกรรมทางสังคมเพื่อลดความตึงเครียดหรือบีบคั้น ทฤษฎีนี้ถือเป็นทฤษฎีแรกที่มีลักษณะเป็นสหวิทยาการ (multidisciplinary theory) การที่สังคมมีการถ่ายโอนอำนาจจากผู้สูงอายุมาสู่คนรุ่นอายุน้อยกว่า ระบบสังคมจึงมีการจัดการกับความสูงวัย ความสูงวัยจึงเป็นปัญหาที่ต้องยับยั้ง (slowing down) ด้วยกลไกของการแยกหรือถดถอยออกจากสังคม (disengagement or separation from society) ดังนั้น ผู้สูงวัยจึงลดระดับการทำกิจกรรมลงและมองบทบาทที่เป็นฝ่ายรับ (passive roles) มากกว่าเดิม ผู้สูงอายุจะมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นน้อยลงและจมอยู่กับตัวเอง การถอนตัวออกจากสังคมจึงเป็นพฤติกรรมปรับตัวที่ผู้สูงอายุจะดำรงไว้ซึ่งคุณค่าของตนเอง (self-worth) ด้วยการถดถอยตัวเองออกจากบทบาทต่าง ๆ ที่เคยมี เช่น บทบาททางอาชีพ บทบาทของการเป็นผู้ปกครอง พ่อ - แม่ เป็นต้น<sup>15</sup>

บุคคลที่มีทักษะในการก่ออาชญากรรมตั้งแต่วัยกลางคนก็อาจจะยังมีแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรมขึ้นได้อีก เมื่อมีโอกาสที่เหมาะสมและมีความสามารถในการกระทำสิ่งที่ตนต้องการ นอกจากนี้ ทฤษฎีการถอนตัวออกจากอาชีพ ความสัมพันธ์ทางสังคมและการมีส่วนร่วมในชุมชนอาจจะทำให้ผู้สูงอายุเองเกิดความรู้สึกขัดแย้ง เกิดความเครียดและต้องเผชิญปัญหาทางเศรษฐกิจ สิ่งเหล่านี้อาจเป็นเหตุให้ผู้สูงอายุเกิดแรงจูงใจในกระทำบางอย่าง เช่น การเสพยา การดื่มแอลกอฮอล์ หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ เป็นต้น เมื่อกระทำจนกลายเป็นพฤติกรรมและนำมาสู่การก่ออาชญากรรมในที่สุด นอกจากนี้ ภาวะทางเศรษฐกิจ อาจจะเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้สูงอายุเปิดโอกาสของตนในการก่ออาชญากรรม เช่น อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือลักขโมย

#### 1.5 ทฤษฎีจิตผิดปกติ (Mental Disorder Theory) ซึ่งจิตผิดปกติมี 2 รูปแบบ คือ

1) จิตผิดปกติจากสมองผิดปกติ (organic disorder) เป็นเรื่องเกี่ยวกับสรีรวิทยาโดยตรง เช่น สมองผิดปกติจากการได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะทำให้สมองไม่รับรู้ สมองเสื่อมจากวัยชรา โรคพาร์กินสัน (Parkinson's disease) เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นจิตผิดปกติที่เกี่ยวข้องกับโรคทางสมองเท่านั้น

<sup>15</sup> พรชัย ตรีภูวราพันธ์และคณะ, 'รายงานการศึกษาวิจัยกระบวนการทางสังคมเพื่อกำหนดมาตรการสร้างเสริมสุขภาพประชากรสูงวัย' (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพ 2554) 13.

2) จิตผิดปกติจากระบบการทำงานของสมองผิดปกติ (functional disorder) จิตผิดปกติจากระบบการทำงานของสมองผิดปกติหมายถึง ระบบประสาทการรับรู้ (cognitive) การเข้าใจ (perceptual) และความจำ (memory) ไม่ได้ทำหน้าที่ที่ควรจะเป็น ทำให้เกิดอาการที่แปลกประหลาด เช่น ประสาทหลอน (psychosis) โรคจิตประสาทที่เกิดจากความขัดแย้งทางใจที่แก้ไขไม่ตก มีความวิตกกังวล (neurosis) โดยอาการดังกล่าวไม่ได้ผิดปกติที่สมอง จึงไม่สามารถตรวจสอบได้

ดังนั้น ผู้สูงอายุเมื่ออายุเพิ่มมากขึ้น การทำงานของสมองเสื่อมลง อาจเกิดความผิดปกติ และอาจทำให้เกิดเป็นโรคทางจิตที่ผิดปกติตามมาได้<sup>16</sup>

### 2.3 สาเหตุของการกระทำคามผิดปกติในผู้สูงอายุ

ผู้สูงอายุโดยทั่วไปมีการเปลี่ยนแปลงทางสรีรวิทยาของระบบต่าง ๆ มีลักษณะเสื่อมถอยทั้งที่เห็นได้ชัดเจนและไม่ชัดเจน การเปลี่ยนแปลงที่เห็นได้ชัดเจน เช่น ผมหงอก ผิวหนังเหี่ยวแห้ง ตกกระ การเคลื่อนไหวช้าลง การทรงตัวไม่ได้ อ่อนเพลีย ประสาทสัมผัสต่าง ๆ เช่น ลิ้น ตา หู รับรู้เสื่อมลง เป็นต้น ส่วนการเปลี่ยนแปลงที่มองเห็นได้ยาก เช่น กระดูกเปราะและหักง่าย ผนังหลอดเลือดหิตมีแคลเซียมเกาะมากขึ้น อาจทำให้หลอดเลือดแข็ง ซึ่งเป็นต้นเหตุของความดันโลหิตสูง คุณภาพในการทำงานของสมองเสื่อมลง ทำให้ลืมสิ่งต่าง ๆ ได้ง่าย คิดช้ากว่าวัยหนุ่มสาว ผู้สูงอายุที่อยู่ในวัยชราที่ยังใช้ร่างกายทำงาน เช่น ออกกำลังกายอย่างสม่ำเสมอ ใช้สมองอยู่บ่อย ๆ ตามสมควร ร่างกายและสมองจะเสื่อมช้าลง ส่วนผู้ที่ไม่ค่อยได้ใช้สมองและไม่ค่อยออกกำลังกาย มักจะเกิดโรคสมองเสื่อมประเภทหลง ๆ ลืม ๆ ตั้งแต่ระดับอ่อนจนถึงระดับรุนแรง การเปลี่ยนแปลงทางสรีรวิทยาของผู้สูงอายุเนื่องจากความชราอาจก่อให้เกิดความผิดปกติของร่างกายได้ เช่น ความเสื่อมของระบบประสาท (neurodegenerative) อาจก่อให้เกิดความผิดปกติทางสมอง (cognitive impairment) อาจมีความผิดปกติเพียงเล็กน้อยหรืออาจผิดปกติจนถึงขั้นภาวะสมองเสื่อม (dementia)

การเปลี่ยนแปลงทางสรีรวิทยาของระบบต่าง ๆ ในวัยสูงอายุมักก่อให้เกิดปัญหาตามมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางร่างกาย ทางจิตและทางสังคม ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับผู้สูงอายุ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้สูงอายุ ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 ปัญหาทางร่างกาย

ปัญหาทางร่างกาย เป็นปัญหาทางด้านสรีระที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีอายุมากขึ้นรวมถึงปัญหาด้านสุขภาพ ความทุพพลภาพ และโรคภัยไข้เจ็บ ปัญหาที่พบได้บ่อยแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มโรคทั่วไป เช่น เบาหวาน ความดันโลหิต หัวใจ ซึ่งเกิดได้กับคนทุกวัย และกลุ่มที่สองคือ กลุ่มอาการที่เกิดเฉพาะกับผู้สูงอายุ คือ เกิดจากความชราภาพของร่างกาย หรือเป็นผลข้างเคียงจากโรคมารุมเร้า โดยกลุ่มอาการที่เป็นปัญหาหรือที่พบบ่อยในผู้สูงอายุ ได้แก่

##### 1. ระบบประสาทและประสาทสัมผัส

<sup>16</sup> นันทิตา ศิริธนานุกุลวงศ์, 'มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้สูงอายุในการดำเนินคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 39-43.

2. ระบบผิวหนัง
3. ระบบกล้ามเนื้อและกระดูก
4. ระบบหัวใจและหลอดเลือด
5. ระบบทางเดินหายใจ
6. ระบบทางเดินอาหาร
7. ระบบทางเดินปัสสาวะและระบบสืบพันธุ์
8. ระบบต่อมไร้ท่อ
9. ภาวะขาดสารอาหาร
10. การหกล้มในผู้สูงอายุ
11. โรคนอนไม่หลับ

### 2.3.2 ปัญหาทางจิต

ปัญหาทางจิต เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสมอง ในเรื่องการเรียนรู้ ความจำ สติปัญญา ความสามารถทางด้านสมอง ดังนี้

1. การเรียนรู้ (Learning) ของผู้สูงอายุจะเริ่มลดลงเมื่ออายุ 40 – 50 ปี และจะลดลงมากขึ้นเมื่ออายุ 70 ปีขึ้นไป ขึ้นอยู่กับสภาวะสุขภาพของผู้สูงอายุ สติปัญญา ระดับการศึกษาและแรงจูงใจ การเรียนรู้ของผู้สูงอายุลดลงและต้องใช้เวลาในการเรียนรู้นาน
2. ความจำ (Memory) ผู้สูงอายุมีความจำเรื่องราวในอดีตได้ดี และมีความจำเกี่ยวกับสิ่งใหม่ ๆ ลดลง
3. สติปัญญา (Intelligence) ในวัยสูงอายุสติปัญญาจะเสื่อมถอย เชื่องช้า ต้องใช้เวลาในการคิดวิเคราะห์ห้บททวนนานกว่าจะตัดสินใจได้ การตอบโต้ทางความคิดไม่ฉับพลันทันที แต่มีเหตุผลและประสบการณ์เป็นข้อมูลพื้นฐานในการคิดและตัดสินใจ
4. ความสามารถในการใช้เหตุผล (Inductive reasoning) เสื่อมเร็วกว่าความสามารถในการคำนวณวงกลมตัวเลข ความสามารถในการคิดอิสระลดลง ต้องอาศัยผู้อื่นช่วยในการตัดสินใจ ความสามารถในการรับรู้ข้อมูล (Competence) และความสามารถในการนำความรู้ไปปฏิบัติ (Performance) ลดลง เนื่องจากสมองทำงานลดลง ความตั้งใจลดลง การตอบสนองช้าลง

การเปลี่ยนแปลงด้านจิตใจและอารมณ์ในผู้สูงอายุ ส่วนหนึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกายและสังคม เพราะความเสื่อมของอวัยวะต่าง ๆ ทำให้สภาพจิตใจของผู้สูงอายุหดหู่ วิตกกังวล ซึมเศร้า และขาดความกระตือรือร้น เป็นอุปสรรคต่อการติดต่อกับบุคคล การปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมต่าง ๆ รวมทั้งทำให้เกิดปัญหาสุขภาพ นอกจากนี้ ภาวะซึมเศร้าเป็นภาวะที่พบได้บ่อยในผู้สูงอายุ ผู้ป่วยอาจมาพบแพทย์ด้วยปัญหาความจำ โดยทั่วไปผู้ป่วยมักมีความผิดปกติในการนอน เบื่ออาหาร อ่อนเพลีย รู้สึกตัวเองไม่มีคุณค่าหรือรู้สึกผิด คิดถึงเรื่องการเสียชีวิต หรืออาจมีความคิดจะฆ่าตัวตายได้

นอกจากความเจ็บป่วยและความเสื่อมของร่างกายที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้สูงอายุที่สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก เช่น คู่สมรส เพื่อน บุคคลในครอบครัว บุตรหลาน ล้วนเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเครียด และนำไปสู่การเกิดโรคต่าง ๆ ตามมาอีกด้วย และทำให้ผู้สูงอายุมีความรู้สึกที่อ่อนไหวมากกว่าคนวัยอื่น ๆ สิ่งเหล่านี้หากผู้สูงอายุไม่สามารถปรับตัวได้ อาจก่อให้เกิดภาวะเครียดตามมา และนำไปสู่การเกิดโรคต่าง ๆ ตามมาอีกด้วย

### 2.3.3 ปัญหาทางสังคม

การเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคมในวัยสูงอายุ คือ การปฏิสัมพันธ์กับสังคมจะเริ่มลดลง เนื่องจากภาระหน้าที่และบทบาทในสังคมที่น้อยลง ทำให้ผู้สูงอายุมีความยากลำบากในการปรับตัวจนก่อให้เกิดการเจ็บป่วยทางกายและจิตตามมา การเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกิดในผู้สูงอายุมีดังนี้

1. การเปลี่ยนรูปแบบของสังคม ปัจจุบันสังคมไทยเป็นครอบครัวขนาดเล็ก มีลักษณะการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันลดน้อยลง ทำให้ผู้สูงอายุขาดความสำคัญ ขาดการยอมรับและการเอาใจใส่จากบุตรหลาน ทำให้ผู้สูงอายุรู้สึกโดดเดี่ยว และถูกทอดทิ้ง

2. การเปลี่ยนสถานภาพทางสังคม เมื่อเข้าสู่วัยสูงอายุบทบาทที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานและในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไป ผู้สูงอายุที่เคยเป็นหัวหน้าครอบครัวกลายเป็นผู้รับมากกว่าผู้ให้ ทำให้ผู้สูงอายุสูญเสียอำนาจและบทบาททางสังคมและรู้สึกว่าตนเองหมดความสำคัญ

3. ความคับข้องใจทางสังคม การปลดเกษียณหรือยุติภารกิจต่าง ๆ ที่เคยปฏิบัติมีผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้สูงอายุอย่างมาก เพราะผู้สูงอายุเป็นวัยที่ต้องการการยอมรับจากบุคคลรอบข้างหรือสังคมมากขึ้น ในขณะที่บทบาทในการทำงานลดน้อยลง

4. การลดความสัมพันธ์กับชุมชน บทบาทหน้าที่ของผู้สูงอายุที่มีต่อชุมชนจะลดน้อยลงหรือเปลี่ยนแปลงไป รวมถึงลดบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบและงานที่ต้องใช้ความรวดเร็วและแม่นยำลง ทำให้ผู้สูงอายุเกิดความเครียด ขาดความเชื่อมั่น และไม่กล้าแสดงออกจนต้องเปลี่ยนไปสู่สภาพสังคมกลุ่มใหม่<sup>17</sup>

### 2.3.4 ความเจ็บป่วยที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ

ความเจ็บป่วยหรือโรคที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ ส่วนมากมักจะเป็นกลุ่มของโรคทางจิตเวช ด้วยความเสื่อมโทรมทางร่างกายมักมีผลโดยตรงต่อความผิดปกติในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ 1 ความผิดปกติทางจิต ที่เกิดจากโรคทางกาย เช่น โรคของสมอง การได้รับบาดเจ็บของสมอง รวมถึงกลุ่มที่สมองทำหน้าที่ผิดปกติไป โรคในกลุ่มนี้ ได้แก่ โรคสมองเสื่อมชนิดต่าง ๆ เช่น โรคอัลไซเมอร์ (Alzheimer's Disease) ซึ่งเป็นโรคที่เกิดจากการสูญเสียเซลล์สมอง และโรคฮันติงตัน (Huntington's Disease) ซึ่งเป็นโรคที่เกิดจากพันธุกรรมและอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของสมองได้ นอกจากนี้สมองเสื่อมแล้ว โรคในกลุ่มนี้ที่พบร่วมกับ สมองเสื่อม ก็คืออาการเพ้อคลั่ง โรคกลุ่มนี้เดิมเรียกว่า Organic Brain Syndrome

<sup>17</sup> เติ้งอ๋าง, 31-38.

กลุ่มที่ 2 ความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม เนื่องจากการใช้สารออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ซึ่งได้แก่ อาการและพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากพิษยาโดยเฉียบพลันหรืออาการติดยาเสพติด รวมทั้งอาการที่เกิดจากการถอนยาด้วย

กลุ่มที่ 3 โรคจิตเภทและหลงผิด เป็นโรคที่มีความผิดปกติที่แสดงถึงความยุ่งเหยิงทางความคิดและประสาทรับรู้เป็นพื้นฐานและการแสดงออกทางอารมณ์ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือไม่มีอารมณ์ที่แสดงออกไปในทางใดทางหนึ่ง ความรู้สึกและสติปัญญายังมีอยู่ตามปกติ โรคนี้เดิมจัดอยู่ในกลุ่มโรคจิตที่ไม่ได้เกิดจากพยาธิสภาพของสมอง แต่ปัจจุบันคำว่าโรคจิตไม่ได้จัดเป็นกลุ่มใหญ่ หากแต่อาการของโรคจิตอาจเป็นอาการที่อยู่ในกลุ่มโรคหลายกลุ่ม โรคกลุ่มนี้รวมเอากลุ่มที่มีอาการหลงผิดในเรื่องต่าง ๆ เข้าไว้ด้วย เช่น หลงผิดคิดว่ามีคนคอยจะทำร้าย หรือปองร้าย หลงผิดคิดว่ามีคนนิทา หรือพูดเรื่องเกี่ยวกับตน หลงผิดคิดว่าตนเป็นคนสำคัญ เช่น คิดว่าตนเป็นพระเจ้า หรือมหาเศรษฐี เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 ความผิดปกติทางอารมณ์ โรคกลุ่มนี้เป็นโรคที่มีการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานคือ อารมณ์ ตั้งแต่อารมณ์เศร้า จนถึงอารมณ์ครื้นเครง การเปลี่ยนแปลงของอารมณ์ดังกล่าวจะเกิดเป็นพัก ๆ และเป็นซ้ำ ๆ เมื่อเกิดสภาวะเครียดและ ความผิดปกติทางอารมณ์ดังกล่าวอาจเกิดสลับกันไปในรูปแบบต่าง ๆ เช่น เศร้า ไม่สนุก และครื้นเครง เฮฮา ผสมกันหลายอารมณ์ เรียกว่า Bipolar affective disorder โรคในกลุ่มนี้พบในคนสูงอายุเป็นส่วนใหญ่ อาจพบร่วมกับอาการของโรคจิต คือมีอาการหลงผิด ประสาทหลอนร่วมด้วย หรือไม่มีอาการของโรคจิตก็ได้

กลุ่มที่ 5 กลุ่มโรคประสาท โรคที่เกิดจากความเครียดและอาการของโรคทางกายภาพ โรคกลุ่มนี้เป็นกลุ่มใหญ่มาก และพบในผู้ป่วยทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ โรคประสาทวิตกกังวล พบได้มากที่สุดมักมีอาการตกใจง่าย เหงื่อออกมาก ปวดศีรษะ ใจสั่น วิงเวียน อาการแน่นท้อง ท้องอืด กล้ามเนื้อเกร็ง ตัวสั่น กลัวตายหรือกลัวการประสบอุบัติเหตุ โรคประสาทกลัว เช่นกลัวคนมาก ๆ กลัวการเข้าสมาคม กลัวที่โล่งแจ้ง กลัวเดินคนเดียว กลัวไปไหนคนเดียว

กลุ่มที่ 6 กลุ่มพฤติกรรมที่เกิดจากความผิดปกติทางสรีรวิทยา พฤติกรรม กลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดปกติในการกิน ได้แก่พวกไม่อยากกินอาหาร รวมทั้งความผิดปกติในการนอน ได้แก่ พวกนอนไม่หลับ หรือตรงกันข้าม นอนหลับได้ทั้งกลางคืนกลางวัน พวกขี้ละเมอ ละเมอลุกขึ้นทำอะไรโดยไม่รู้ตัว และพวกนอนฝันร้าย พฤติกรรมทางเพศไม่ปกติ ได้แก่การไม่สามารถจะมีเพศสัมพันธ์ได้ตามความต้องการ เช่น ไม่มีอารมณ์ทางเพศ

กลุ่มที่ 7 บุคลิกภาพและพฤติกรรมผิดปกติในผู้สูงอายุ ในกลุ่มนี้ได้แก่ เช่น บุคลิกภาพหวาดระแวง มีลักษณะเป็นคนอารมณ์หวนไหว่มากไม่ไว้ใจใคร หวาดระแวง สงสัย อิจฉาริษยา มองโลกในแง่ร้าย แยกตัวออกจากสังคม ไม่คบหาสมาคมกับใคร ซ้ำร้าย ชอบอยู่ลำพังคนเดียว ไม่ชอบทำงานรวมกลุ่ม บุคลิกภาพต่อต้านสังคม

จะเห็นได้ว่าสามารถจำแนกความผิดปกติได้เป็นหลายด้าน ดังนั้นถ้าหากผู้สูงอายุที่มีความเจ็บป่วยหรือโรคทางจิตเวชกระทำความผิดทางอาญา การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษหรือลดโทษควรจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายและความเจ็บป่วยดังข้างต้นประกอบกัน<sup>18</sup>

## 2.4 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญามีรากฐานมาจากทฤษฎีและวัตถุประสงค์การลงโทษที่แตกต่างกัน ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.4.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

การลงโทษ คือ การกระทำที่รัฐใช้ความรุนแรง สร้างความเจ็บปวดและสิ่งอันไม่พึงประสงค์ต่อพลเมืองของตนเอง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้รับโทษ อาจจะเป็นผลร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพหรือทรัพย์สิน และต้องมีเหตุผลพิเศษที่สนับสนุนการกระทำดังกล่าว ซึ่งทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาเป็นสิ่งที่มีความแต่เดิม และได้มีการพัฒนาเรื่อยมา เพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา ทั้งนี้ ได้มีนักกฎหมายและนักปรัชญาต่างอธิบายและให้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ตามแนวคิดและสำนักคิดของตนเอง สามารถแบ่งการอธิบายทฤษฎีการลงโทษในทางอาญา ในแง่มุมของการแสวงหาผลประโยชน์จากการลงโทษออกเป็น 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive theory) เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งที่มีผลสืบเนื่องจากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่มนุษย์มีเหตุผล (rational) และมีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ภายใต้ความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง และเมื่อมนุษย์กระทำการใดแล้วย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง ดังนั้น หากมนุษย์กระทำไม่ดีหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม มนุษย์ย่อมสมควรได้รับการดำเนินหรือการลงโทษในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน (An eye for an eye, a tooth for a tooth) กล่าวคือ เมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจึงเป็นไปเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยจะเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาลงโทษโดยไม่ได้มองถึงอนาคตกล่าวคือการลงโทษไม่ได้พิจารณาไปถึงขนาดว่าเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไรหรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่

เมื่อการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้มองไปถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการลงโทษ ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวจึงมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้

<sup>18</sup> จารุวรรณ อมรศีลสวัสดิ์, ‘ผู้ป่วยจิตเวชกับปัญหาการดำเนินคดีอาญา’ (กันยายน – ธันวาคม 2558) 3 วารสารร่มพฤษ์, 42-44.

1) การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) คือเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้น ทดแทนให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่อ (victim) จากการที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายอันทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อพอใจกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนเป็นการให้เขาได้รับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำลง เพราะเขาสมควรได้รับผลร้ายบางอย่างจากสิ่งที่มาจากการคิด ตกลงใจ ของตัวเขาเอง

2) การลงโทษต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) คือ กฎหมายคุ้มครองบุคคลทุกคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ดังนั้น หากมีผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายผู้กระทำความผิดนั้นย่อมระวางโทษตามกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ส่วนรวม

3) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) คือจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำความผิดนั้น<sup>19</sup> ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น<sup>20</sup>

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งที่จะตอบแทนหรือทดแทนการกระทำความผิดโดยจะมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำ ความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาโทษโดยไม่ได้มองถึงอนาคต ไม่ได้พิจารณาถึงว่าเมื่อเขาได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไรหรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ หากแต่เพียงมองว่าเมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิด เขาย่อมสมควรรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา หรือสมควรได้รับการทดแทนบางอย่าง เพื่อเป็นการตอบแทนหรือทดแทนในสิ่งที่เขาได้กระทำลงไป ตลอดจนเป็นการให้เขาได้รับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำลง ซึ่งการตอบแทนหรือการแสดงความรับผิดชอบที่สังคมยอมรับได้นี้ก็คือการลงโทษนั่นเอง<sup>21</sup>

2. ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory) คือ ทฤษฎีที่เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่ก็ก็เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการลงโทษเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ไม่ใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นถึงวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอนาคตอีก เนื่องจากทฤษฎีนี้มองว่าลักษณะของมนุษย์คือการแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ดังนั้น สังคมจึงควรมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมนุษย์ทุกคน โดยการกำหนดโทษอาญาให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดอาญาแต่ละฐานตามความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมจึงสรุปได้ว่าทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีวัตถุประสงค์หลัก ๆ 3 ประการดังต่อไปนี้

<sup>19</sup> อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการกรมอัยการ 2525)

20.

<sup>20</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาวาดด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 23.

<sup>21</sup> สันหกิจ เตียงลัดดาวงค์, 'ปัญหาในการบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญา'(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561) 22.



1) เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งคือการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งเฉพาะตัวไม่ให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดฐานเดียวกันอีก และเกิดความกลัวและเกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิดอีกและขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดรายหนึ่งก็จะมีผลเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้เช่นกัน โดย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้อธิบายไว้ว่าการลงโทษที่จะสามารถข่มขู่และยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ต้องมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการคือ

- (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftness of punishment)
- (2) การลงโทษต้องมีความแน่นอน (Certainty of punishment)
- (3) การลงโทษต้องมีความเคร่งครัดและรุนแรง (Severity of punishment)

ตัวอย่างเช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้โดยเชื่อว่าวิธีการประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม

2) เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดคือการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดลดความรู้สึกที่ต่อต้านกฎหมายและกลับมามีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและเห็นดีเห็นชอบกับการปฏิบัติตามกฎหมาย อีกทั้งยังพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขัง เช่น การอบรมและฝึกอาชีพให้กับผู้กระทำความผิดในเรือนจำ การให้การศึกษาการให้การบำบัดทางการแพทย์ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูนี้ต้องประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญ 5 ประการดังนี้<sup>22</sup>

- (1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา
- (2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการจำคุก
- (3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- (4) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขให้ดีขึ้นแล้ว ควรหยุดลงโทษ และ
- (5) ให้มีการปรับปรุงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

3) เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation) วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิด คือ การลงโทษเพื่อที่จะทำให้ผู้นั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดอีกและทำให้สังคมสงบสุขและปลอดภัยจากการกระทำความผิด รูปแบบการลงโทษต้องมีประสิทธิภาพในการตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก เช่น การลงโทษประหารชีวิตการเนรเทศ หรือการจำคุกตลอดชีวิตซึ่งเป็นรูปแบบการลงโทษที่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ จะเห็นได้ว่าทฤษฎีเหล่านี้หรือวัตถุประสงค์เหล่านี้บางกรณีก็ขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษคนอื่นเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ข่มขู่จะต้องให้ผู้ต้องโทษได้ประสบกับความยากลำบากพอสมควรซึ่งถ้าผู้ต้องโทษได้รับความทุกข์ทรมาน อาจจะทำให้โอกาสที่จะปรับตัวเป็นพลเมืองดีมีน้อยลงไป ถ้าพิจารณาในแง่ของ

<sup>22</sup> อุททิศ แสนโกศิก (เชิงอรรถ 19) 34.

การปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด หรือในแง่ของการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ผลคือเมื่อใดที่ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีจะต้องปล่อยเขาให้พ้นโทษทันทีเพราะไม่มีเหตุใด ๆ ที่จะควบคุมตัวต่อไปอีกแล้วแต่การปล่อยตัวดังกล่าวเป็นการขัดต่อทฤษฎีข่มขู่บุคคลอื่นและทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เพราะหากกระทำความผิดร้ายแรงแต่เพียงผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีอย่างแน่นอนแล้วจำต้องปล่อยก่อนกำหนดมาก ผลของการข่มขู่ก็ไม่มี การแก้แค้นทดแทนก็ไม่มี ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงมุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ประการหนึ่งประการใดแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงประการอื่น ๆ ไม่ได้ การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายประการประกอบกันจะพิจารณาแง่หนึ่งแง่ใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่น ๆ ด้วยไม่ได้<sup>23</sup>

#### 2.4.2 วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

การลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น มีจุดประสงค์ในการลงโทษ มี 4 ประการคือ

- 1) เพื่อเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้าย โดยทำโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาให้เป็นตัวอย่างเป็นเครื่องเตือนใจให้ผู้ร้ายรู้สำนึก
- 2) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้นอีกโดยการทำ ให้ผู้ร้ายไม่สามารถจะกระทำความผิดต่อไป เช่น คำพิพากษาให้โทษประหารชีวิตก็ย่อมทำให้ผู้รับโทษไม่สามารถกระทำ ความผิดอีกได้
- 3) เพื่อเป็นการตัดสันดานผู้ร้ายให้กลายเป็นคนดีถ้าเด็กกระทำ แต่ถ้ามีทางตัดสันดานได้ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ลงโทษเด็กและส่งเด็กไปยังสถานฝึกอบรมแทนได้ถ้าผู้ใหญ่กระทำความผิดและเป็น ความผิดเล็กน้อย ศาลก็จะรอกการลงโทษได้
- 4) เพื่อชดใช้ความเสียหาย ไม่ใช่แต่ของผู้ถูกทำอันตรายเท่านั้น แต่เป็นการทำให้เหมาะสมกับความประสงค์และเป็นที่พอใจของสาธารณชนของสังคม<sup>24</sup>

โดยในประเทศไทยและนานาประเทศ มีการกำหนดโทษทางอาญาที่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษทางอาญาที่สำคัญ และสอดคล้องกับทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมพัทธ์ข้างต้นมี 5 ประการ ได้แก่

##### 1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ไม่พิจารณาตัวผู้กระทำว่ากระทำเพราะสาเหตุอะไร แต่พิจารณาการลงโทษให้สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น ในปัจจุบันการใช้โทษจำคุกถือเป็นหลักการแก้แค้นทดแทน โดยขึ้นอยู่กับความหนักเบาแห่งการกระทำความผิด เป็นการแก้แค้นทดแทนผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน ส่วนประเด็นปัญหาว่าจะลงโทษมากน้อยเพียงใด ทฤษฎีนี้เสนอว่าต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

##### 2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Intimidation or deterrence)

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้นและเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งแบ่งได้เป็นการข่มขู่ยับยั้งเป็นการเฉพาะ

<sup>23</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา* (สถาบันพระปกเกล้า 2564) 14-18.

<sup>24</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*(พิมพ์ครั้งที่ 9, หจก.จิรัชการพิมพ์ 2549) 2-10.

(specific deterrence) และการข่มขู่ยับยั้งเป็นการทั่วไป (general deterrence) กล่าวคือ การข่มขู่ยับยั้งเป็นการเฉพาะ เป็นการลงโทษแล้วทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่คิดกลับไปกระทำความผิดอีก โดยพิจารณาบุคคลที่ต้องรับโทษ เพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษและไม่กล้าไปกระทำความผิดอีกในอนาคต ส่วนการข่มขู่ยับยั้งเป็นการทั่วไป เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้อื่นไม่คิดไปกระทำความผิดนั้น ๆ เช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ เพราะเชื่อว่าวิธีการประหารชีวิตเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม

### 3) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถกระทำความผิด (Incapacitation or Restraint)

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ซึ่งอาจเป็นการตัดโอกาสถาวร เช่น ประหารชีวิต ตัดอวัยวะบางอย่างที่ใช้ในการกระทำความผิด จำคุกตลอดชีวิต และการตัดโอกาสชั่วคราว เช่น จำคุก กักขัง ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม

### 4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation or Reformation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น และไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้ เช่น การจำคุกผู้กระทำความผิด และมีการอบรมจริยธรรม การฝึกอาชีพ การสร้างโอกาสในชีวิตเพื่อให้กลับไปสู่สังคมอย่างปกติสุข โดยไม่ไปกระทำความผิดอีก

### 5) การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดสู่สังคม (Resocialization)

แนวคิดนี้เห็นว่า การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หากสังคมไม่ยอมรับ ไม่ให้โอกาสหรือตีตราว่าเป็นคนที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกลับมากระทำผิดซ้ำอีกจะมีมาก ทฤษฎีนี้จึงเสนอแนะมาตรการ เช่น การพักการลงโทษ เป็นการปล่อยตัวผู้ต้องขังก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา<sup>25</sup>

สรุปได้ว่าทฤษฎีเหล่านี้หรือวัตถุประสงค์เหล่านี้ บางกรณีก็ขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ข่มขู่ จะต้องให้ผู้ต้องโทษได้ประสบกับความยากลำบากพอสมควร ซึ่งถ้าผู้ต้องโทษได้รับความทุกข์ทรมาน อาจจะทำให้โอกาสที่จะปรับตัวเป็นพลเมืองดีมีน้อยลงไป ถ้าพิจารณาในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างเดียว หรือในแง่ของการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ผลคือเมื่อใดที่ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีจะต้องปล่อยเขาให้พ้นโทษทันทีเพราะไม่มีเหตุใด ๆ ที่จะควบคุมตัวต่อไปอีกแล้ว แต่การปล่อยตัวดังกล่าวเป็นการขัดต่อทฤษฎีข่มขู่บุคคลอื่นและทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เพราะหากกระทำความผิดร้ายแรงแต่เผชิญผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีอย่างแน่นอนแล้ว จำต้องปล่อยก่อนกำหนดมาก ผลของการข่มขู่ก็ไม่มี การแก้แค้นทดแทนก็ไม่มี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ประการหนึ่งประการใดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึง ประการอื่น ๆ ไม่ได้ การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายประการประกอบกัน จะพิจารณาแง่หนึ่ง แง่ใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่น ๆ ด้วยไม่ได้

<sup>25</sup> นันทิตา ศิริธรรมาภรณ์ (เชิงอรรถ 16) 57-60.

## 2.5 ทฤษฎีกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญามีวิวัฒนาการ 3 ช่วง คือ ช่วงใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ช่วงใช้เกณฑ์ทางสังคม และช่วงใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ในสังคมดั้งเดิมการกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมกำกับ กล่าวคือ การใดเป็นการผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและจะถูกลงโทษ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้อยู่คนอยู่มากนัก เพราะความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยยังไม่มี ความจำเป็น ดังนั้นในยุคนี้การผิดศีลธรรมกับการผิดกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น มีผู้คนมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อย ๆ เคลื่อนตัวออกจากศีลธรรม แต่ก็ไม่ได้แยกจากกันเด็ดขาด จนทำให้เกิดสถานะของกฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์แบบ intersection กัน กล่าวคือ บางกรณีเป็นทั้งผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น การฆ่าคนบางกรณีผิดศีลธรรมอย่างเดียวไม่ผิดกฎหมาย เช่น การพูดโกหก ที่ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน มิเช่นนั้นจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง และบางกรณีผิดกฎหมายอย่างเดียวไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด

การใช้เกณฑ์ทางสังคม ในช่วงนี้มองว่า การกระทำความผิดคือการกระทำที่กระทบกระเทือนสังคม ซึ่งการพิจารณาว่าอะไรคืออาชญากรรมก็มองจากการกระทำที่ทำให้สังคมเสียหายนั่นเอง Durkheim เสนอว่า “อาชญากรรมคือ การกระทำที่ทำลายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” อาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำนั้นคืออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดนี้ยังสร้างความไม่แน่นอนให้กับกฎหมายอาญา เพราะเวลาเกิดการกระทำใดเกิดขึ้น แล้วยากที่จะหาตัวแทนสังคมมาชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมและควรถูกลงโทษหรือไม่

การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดใดออกมาแล้ว กฎหมายนั้นจะใช้บังคับได้ตามความประสงค์ของประชาชน แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้นมาจะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย โดยยึดถือว่ารัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำนั้นก็เป็นความผิดอาญาอาจทำให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) ซึ่งในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา โดยดูจากการกระทำนั้นต้องขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>26</sup>

### 2.5.1 ทฤษฎีกำหนดความผิดทางอาญา

แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของเฮอเบิร์ท แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) เป็นนักกฎหมายที่ยึดหลักแนวความคิดเสรีนิยมที่เน้นว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ การใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เฮอเบิร์ท แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) จึงมีความเห็นว่า มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่มีราคาแพงที่สุด เพราะกระบวนการยุติธรรม

<sup>26</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 25–27.

ทางอาญารัฐเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายทั้งสิ้น มาตรการทางอาญาจึงควรนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อเป็นผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้ายและเป็นไปเพื่อป้องกันอาชญากรรม เนื่องจากรัฐต้องเคารพเจตจำนงอิสระของประชาชนในรัฐการควบคุมพฤติกรรมหรือการกระทำของประชาชนควรทำอย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมการกระทำโดยไม่ไปก้าวล่วงควบคุมลักษณะหรือสถานะของบุคคลแต่ละบุคคล หลักการนี้สำคัญยิ่งในแง่ของกฎหมายอาญา เนื่องจากกฎหมายอาญามีลักษณะบังคับบุคคลโดยสภาพ จึงจำเป็นต้องหาจุดที่เหมาะสมในการบังคับ

นอกจากนี้ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ยังมีความเห็นว่าแม้จะปรากฏแนวคิดว่าการจะพิจารณากำหนดความผิดทางอาญานั้น ควรกำหนดจากการกระทำของผู้กระทำเป็นสำคัญโดยไม่ต้องพิจารณาเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำซึ่งเป็นไปเพื่อจัดระเบียบสังคมให้ได้มากที่สุดและเพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคมก็ตาม อย่างไรก็ตาม เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) เห็นว่าการพิจารณาจากการกระทำอย่างเดียวนั้นไม่สมเหตุสมผล สมควรต้องพิจารณาจากเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำด้วย

แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของเฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ที่ได้อธิบายไว้ในหนังสือชื่อ The Limits of Criminal Sanction (1968) ถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ อันมีใจความดังต่อไปนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัยการกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง
3. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่า หากนำหลักเกณฑ์ที่สำคัญทั้ง 6 ประการตามแนวคิดของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) มาพิจารณาจะพบว่า การกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ ๆ (Moral Offenses) เช่น การทำชั่วร่วมเพศวิบัติการ รกร่วมเพศ โสเภณีการพนัน นั้น อาจพิจารณาไม่ผ่านหลักเกณฑ์ดังกล่าวทุกประการ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วยในการกำหนดให้การกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ๆ เป็นความผิดทางอาญา

นอกจากนี้ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการตามแนวคิดของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ยังคงมีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างและมีได้มีการกำหนดตัวชี้วัดในเรื่องความร้ายแรงของ

กระทำผิดหรือสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองว่ามีเนื้อหาสาระอย่างไร อันจะเป็นเครื่องมือให้ฝ่ายนิติบัญญัตินำไปใช้ได้ทันที<sup>27</sup>

นอกจากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีแนวคิดในการกำหนดกำหนดความผิดทางอาญาอีกหลายประการ ดังเช่น

หลัก Harm Principle

หลัก Harm Principle นี้ถือว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพการกระทำของปัจเจกบุคคลเฉพาะ ในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น โดยจอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) ผู้ซึ่งคิดค้นหลักการดังกล่าว ให้การยืนยันมาโดยตลอดว่าการจำกัดอิสรภาพของผู้คนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรจะกระทำ แต่ก็ไม่เชื่อว่าให้อิสรภาพแก่มนุษย์ทุกคนอย่างไร้ขีดจำกัดอิสรภาพในบางเรื่องสามารถที่จะถูกจำกัดได้โดยเขามีความเห็นที่ “วัตถุประสงค์เพียงประการเดียวซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะมีการดำเนินการอย่างเต็มรูปแบบด้วยความชอบธรรมเหนือสมาชิกในสังคมที่มีความเจริญแล้วก็คือเพื่อเป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น” อย่างไรก็ตามจอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) ก็ยอมรับเช่นกันว่าหลักการนี้ต้องได้รับการยกเว้นเมื่อนำ ไปใช้กับเด็กและบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิต

การใช้หลัก Harm Principle ในการจำกัดเสรีภาพในการกระทำของบุคคลยังมีปัญหาอยู่หลายประการ เช่น ประการแรก การกระทำแทบจะทุกอย่างสามารถหาข้อกล่าวอ้างได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นได้ทั้งสิ้น และหากพิจารณากันจริงๆแล้ว เป็นไปได้ยากที่จะหาการกระทำที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นเลยนอกจากตัวผู้กระทำเอง อันนำมาซึ่งข้อพิพาทประการที่สองที่ว่า การใช้หลักการนี้ขึ้นอยู่กับขอบเขตของการกำหนดความหมายของคำว่า “อันตรายต่อบุคคลอื่น” และประการที่สาม หลักการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีจริยธรรมหรือสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคล ทำให้หากใช้หลักการนี้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายจะมีความเคลือบคลุมและขึ้นอยู่กับอัตวิสัยมาก ทำให้ในเวลาต่อมา หลัก Harm Principle ดังกล่าวก็ได้ถูกพัฒนาและปรับปรุงขึ้นโดย โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) ซึ่งในรายละเอียดทฤษฎีของ โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) นั้นเห็นว่า หลัก Harm Principle นั้นไม่ใช่เพียงสิ่งเดียวที่ทำให้เรามีเหตุและผลเพียงพอที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา โดยเขาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้หลัก Offence Principle เข้าร่วมด้วย

หลัก Offence Principle

ตามที่ได้อ้างไปข้างต้นว่าการนำหลัก Harm Principle แต่เพียงอย่างเดียวมาใช้จะส่งผลให้ขอบเขตในการกำหนดโทษอาญานั้นแคบเกินไปทำให้ โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) ได้ให้เหตุผลว่าในการจะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นควรจะเป็นวิธีที่จำเป็นและมีประสิทธิภาพที่จะป้องกันความผิดที่ร้ายแรงกับผู้อื่น ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Offence Principle ซึ่งเป็นหลักการที่สนับสนุนการใช้กฎหมายจำกัดเสรีภาพของการกระทำ โดยมีหลักการอยู่ว่าการกระทำ บางอย่างแม้โดยสภาพแล้วจะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่น แต่ถ้าหากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการล่วงเกินต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไป

<sup>27</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม (เชิงอรรถ 23) 22-23.

ก็ย่อมที่จะมีเหตุผลอย่างเพียงพอที่จะสามารถนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ หลักการนี้ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการใช้กฎหมายปราบปราม การกระทำลามกอนาจารและการวางขายสิ่งพิมพ์ลามก อย่างไรก็ตาม หลัก Offense Principle ก็ยังมีข้อบกพร่องซึ่งอาจนำไปสู่การแทรกแซงเสรีภาพในการกระทำของปัจเจกบุคคลได้อย่างกว้างขวาง จึงมีผู้เสนอเงื่อนไขเพื่อกำหนดขอบเขตของ Offense Principle คือ

1. ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกถูกล่วงเกินหรือไม่ และ
2. ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่คนทั่วไปสามารถหลีกเลี่ยงได้มากเพียงใด ถ้าเขาไม่ต้องการประสบกับการกระทำนั้น<sup>28</sup>

นอกจากนี้ มีอีกหนึ่งแนวคิดการกำหนดความผิดอาญาที่น่าสนใจ คือ แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดใหม่ที่น่าหลักพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมาย โดยกำหนดให้รัฐก็เป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนดความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์” (benefits) และ “ต้นทุน” (costs) เช่นเดียวกัน ปัจเจกชนที่คำนึงถึงปัจจัยทั้งสองด้านเมื่อจะดำเนินกิจกรรมใด ๆ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดอาญาควรพิจารณาจากประโยชน์สังคม (social benefits) และต้นทุนของสังคม (social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับการกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น แนวคิดนี้จะกำหนดให้รัฐจะกำหนดความผิดทางอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างต้นทุนให้มากกว่าประโยชน์สังคม และรัฐจะไม่กำหนดความผิดอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุน<sup>29</sup>

โดยในเรื่อง “เศรษฐศาสตร์อาชญากรรม” (Economics of Crime) มีต้นกำเนิดมาจากแนวคิดของ แกรี เบกเคอร์ (Gary Becker) ผ่านทางบทความชื่อ “Crime and Punishment: An Economic Approach” ที่มีการนำ “แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุผล” (Rational Choice Model) ซึ่งเป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ เพื่อมาใช้อธิบายพฤติกรรมในการก่ออาชญากรรม โดยมุมมองแนวคิดการยับยั้งการก่ออาชญากรรม (deterrence) ของ แกรี เบกเคอร์ (Gary Becker) นั้น ได้นำเอามิติของเศรษฐศาสตร์และหลักการของคณิตศาสตร์มาเป็นต้นแบบ แกรี เบกเคอร์ (Gary Becker) ที่มองว่ามนุษย์เป็นสัตว์เศรษฐกิจและเป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ดังนั้นอาชญากรจึงก่ออาชญากรรมขึ้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการก่ออาชญากรรมนั้นว่ามากกว่าต้นทุนที่ตนจะเสียไปจากการก่ออาชญากรรมหรือไม่ เมื่อนำหลักการนี้มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ การยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการก่ออาชญากรรม<sup>30</sup>

<sup>28</sup> พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, ‘ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536) 14-16.

<sup>29</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 26) 27-31.

<sup>30</sup> กุลนิษฐ์ รัตนคุสกุล, ‘การลงโทษในการทำความผิดหลายกรรมกับการป้องปรามอาชญากรรม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 19-23.

## 2.5.2 ทฤษฎีกำหนดโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษหรือสภาพบังคับทางอาญาที่การบังคับใช้จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ลำพังการให้เหตุผลเพียงว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องของสังคมนั้นย่อมไม่เพียงพอต่อการยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติได้เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างเกินไปและเป็นการเปิดโอกาสให้นำกฎหมายอาญามาใช้ควบคุมกับพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องของสังคมได้กับทุกพฤติกรรมซึ่งในท้ายที่สุดจะส่งผลเสียต่อสังคมมากกว่าผลดีเป็นความจริงอยู่บ้างที่ปัญหาบางปัญหามีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นมีหลายปัญหาและมีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป ปัญหาหลายปัญหาหากพิจารณากันจริง ๆ แล้วอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาด้วยซ้ำ นอกจากนั้นแล้ว การที่จะเลือกใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับการควบคุมพฤติกรรมใดจำเป็นที่จะต้องดูถึงประสิทธิภาพของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป”

จะเห็นได้ว่าการศึกษาลึกถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมว่าการกระทำอย่างใดที่รัฐสมควรกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญานั้นควรมีลักษณะอย่างไรเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นต้องมีเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญามีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จากการศึกษาผู้เขียนพบแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1. การศึกษาลึกถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่นหากเราพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ ศาสนา จารีตประเพณีและศีลธรรมนั้น จะพบว่าต่างก็มีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อช่วยในการควบคุมกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในสังคมเช่นกันและในหลายกรณีศาสนา จารีตประเพณีและศีลธรรมก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม การนำหลักในเรื่อง ศาสนา จารีตประเพณีและศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดโทษอาญาได้หรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

1.1 การนำหลักการในทางศาสนาที่กำหนดโทษอาญาศาสนา คือ กฎข้อบังคับที่ศาสนาต่าง ๆ ได้กำหนดไว้เพื่อให้มนุษย์ประพฤติคุณงามความดี ศาสนาถือเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจของสมาชิกในสังคมและสนับสนุนส่งเสริมให้สมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติต่อกันอย่างถูกต้องตามครรลองคลองธรรมเพื่อความ



สงบสุขในสังคมนั้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นศาสนาใดก็มีวัตถุประสงค์เพื่อการนี้ทั้งสิ้น เพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันก็ในแง่ของรายละเอียดเท่านั้น กฎหมายอาญาในแต่ละประเทศก็มีที่มาจากบทบัญญัติของศาสนาเป็นส่วนใหญ่ เช่น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นที่มาของกฎหมายไทยเช่นเดียวกับบัญญัติสิบประการของโมเชส และคัมภีร์ไบเบิลย่อมเป็นที่มาของกฎหมายในประเทศตะวันตก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ลักษณะบรรทัดฐานของกฎหมายในปัจจุบันมิได้ยึดหลักแนวคิดหรือหลักกรรมทางศาสนาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังประกอบด้วยเงื่อนไขและข้อเรียกร้องทางสังคมด้านอื่น ๆ ซึ่งขัดต่อหลักศาสนารวมอยู่ด้วย เช่น การเรียกร้องให้มีโทษประหารชีวิตไว้ปราบปรามอาชญากรในขณะที่หลักกรรมในทางศาสนาสอนให้มีเมตตาธรรม เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายอาญามีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองคนในสังคมเป็นส่วนรวมมิใช่เพื่อผลประโยชน์ของศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นการกำหนดโทษอาญาโดยอาศัยเรื่อง “บาป” ในศาสนามาเป็นหลักเกณฑ์จึงเป็นเรื่องไม่เหมาะสมเนื่องจากคำว่า “บาป” ในแต่ละศาสนามีความหมายแตกต่างกัน

1.2 การนำหลักการในทางจารีตประเพณีมากำหนดโทษอาญา ซึ่งจารีตประเพณี คือ ระเบียบแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ที่มนุษย์ยอมรับนับถือและปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานาน สิ่งที่เหมาะสมระหว่างกฎหมายและจารีตประเพณีคือ โดยปกติแล้วมักจะเป็นตัวกำหนดเฉพาะการกระทำภายนอกของมนุษย์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษอาญาโดยอาศัยเรื่องจารีตประเพณีมาเป็นหลักเกณฑ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากจารีตประเพณีนั้นอาจจะเกิดขึ้นเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะสังคมที่ย่อมได้ ดังนั้นจารีตประเพณีในท้องถิ่นหนึ่งจึงแตกต่างจากจารีตประเพณีในอีกท้องถิ่นหนึ่งก็เป็นได้ ในขณะที่กฎหมายอาญามีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองคนในสังคมเป็นส่วนรวม มิใช่เพื่อสนับสนุนจารีตประเพณีของที่ใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ จารีตประเพณีที่ไม่ดีงามบางประเภท เช่น การถือพรคถือพวก การเคารพนบถต่อกลุ่มอภิสิทธิ์ชน อาจจะไปสู่ปัญหาการเกิดอาชญากรรมได้ ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงไม่ควรสนับสนุนจารีตประเพณีดังกล่าวและในทางตรงกันข้ามกฎหมายอาญาควรหาทางป้องกันอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นจากจารีตประเพณีดังกล่าวด้วย

1.3 การนำหลักการในทางศีลธรรมมากำหนดโทษอาญา ซึ่งศีลธรรม คือ ระเบียบการปฏิบัติเพื่อกำหนดความประพฤติที่ดีงามของมนุษย์เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนลึกของจิตใจแต่ละคน โดยถึงแม้ศีลธรรมจะมีความเกี่ยวพันกันกับกฎหมายอาญาก็ตาม เช่น การฆ่าหรือข่มขืนผู้อื่น นอกจากจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาแล้วก็ยังเป็นการผิดศีลธรรมด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาและศีลธรรมไม่ได้กลืนกันเป็นเนื้อเดียวกันเสมอไป ทำให้ในบางกรณีพบว่าการกระทำที่เป็นการผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก (เว้นแต่จะเป็นการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานหรืออัยการ เป็นต้น) การดื่มสุรา (เว้นแต่จะเมาจนครองสติไม่อยู่และส่งเสียงเอะอะโวยวายในสาธารณสถาน) หรือการทำซู่ซึ่งเห็นได้ชัดว่าผิดศีลธรรมแต่ในประเทศไทยไม่ถือว่าเป็นผิดกฎหมายอาญา ในทางตรงกันข้ามจะเห็นได้ว่า การกระทำบางอย่างผิดกฎหมายอาญาแต่ไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด หรือกรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา (Strict liability) กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็บัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศีลธรรมและกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี การนำแนวคิดเรื่องการกำหนดโทษ

อาญาโดยอาศัยเรื่องศีลธรรมมาเป็นหลักเกณฑ์ (Legal Moralism) คือการที่รัฐสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามอยู่ภายในกรอบทางศีลธรรมเพื่อเป็นการรักษามาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่ยึดถืออยู่ (public moral standard) อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักการในเรื่องศีลธรรมเพียงลำพังมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญายังเป็นเรื่องที่ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่เนื่องจากระดับศีลธรรมในจิตใจของแต่ละบุคคลย่อมจะสูงต่ำแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกัน ศีลธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับค่านิยมส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ฉะนั้น จึงเป็นเรื่องที่อันตรายอย่างยิ่งที่จะนำหลักศีลธรรมในจิตใจของแต่ละคนมาตัดสินพฤติกรรมของคนอื่นว่า ดีหรือชั่ว ควรหรือไม่ควร เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องการความชัดเจนแน่นอน ดังนั้น เราไม่สามารถใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดโทษอาญาอย่างตายตัวได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าว พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต) ได้ให้ความเห็นที่สอดคล้องว่า “ไม่ควรนำเอาศีล 5 มาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้งหมดเพราะเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากศีล 5 เป็นเพียงข้อฝึกตน ไม่ใช่ข้อบังคับ” อย่างไรก็ตาม เรื่องของศีลธรรมและกฎหมายนั้นต่างก็มีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างมาก การดำรงอยู่ได้ของกฎหมายก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะขจัดสิ่งชั่วร้ายต่าง ๆ การที่ปล่อยให้การกระทำที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมยังคงอยู่โดยไม่พิจารณาว่าเป็นความผิดนั้น ย่อมส่งผลในท้ายที่สุดว่าสังคมนั้นจะต้องเสื่อมทรามลงและพังทลายลงมาในที่สุด ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการในทางอาญาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและรักษาให้ศีลธรรมนั้นยังคงดำรงอยู่ในสังคม<sup>31</sup> เพียงแต่ลำพังการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมเพียงอย่างเดียวมากำหนดเป็นกฎหมายอาญาอาจไม่เพียงพอผู้วิจัยเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบเข้าด้วยกันด้วย

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้หากเราพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ ได้แก่ ศาสนา จารีตประเพณีและศีลธรรม จะพบว่าระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ มีความสัมพันธ์และมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การที่จะนำหลักการของศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรม มากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาอย่างตายตัวคงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง<sup>32</sup>

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความสนใจในทฤษฎีกำหนดโทษทางอาญาของนักคิดนักทฤษฎีดังต่อไปนี้

1. การกำหนดโทษทางอาญาของ ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ผู้เป็นศาสตราจารย์ชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงในด้านอาชญาวิทยาได้อธิบายว่า เนื้อหาของกฎหมายอาญาในปัจจุบันได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมจนแทบแยกไม่ออกจากกฎหมายอาญาในปัจจุบันทำหน้าที่อะไร แต่อย่างน้อยที่สุด นักนิติบัญญัติที่ดีต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์อย่างน้อยหกประการ ดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

<sup>31</sup> นุสรุา แก้วกล้า, ‘การกำหนดให้การไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นความผิดอาญา’ (วิทยานพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561) 40-43.

<sup>32</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม (เชิงอรธ 23) 18-22.

<sup>33</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 49-50.

1) คຸ້ມครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลจากการใช้กำลังทำร้ายโดยเจตนา และปฏิบัติทางเพศอย่างหยาบคาย ซึ่งบางกรณีขอบเขตความคຸ້ມครองรวมถึงสัตว์ด้วย และคຸ້ມครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลจากการก่อให้เกิดอันตรายทุกรูปแบบที่ไม่ได้เจตนา เช่น จากการจรรยา ยาพิษ การติดเชื้อ การแผ่รังสีรวมถึงคຸ້ມครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลที่สามารถถูกชักจูงใจได้ง่ายซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากอายุยังน้อยหรือมีความอ่อนแอทางจิตใจจากการถูกข่มเหงว่า จะทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สิน เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อย่างใด ๆ เช่น การร่วมประเวณีการหลอกลวงให้จำหน่ายทรัพย์สิน

2) คຸ້ມครองป้องกันสภาวะจิตใจของบุคคลให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วและยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าเป็นเรื่องผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัว การร่วมประเวณีกับสัตว์การร่วมประเวณีด้วยความรุนแรง และคຸ້ມครองป้องกันมิให้บุคคลกระทำการอันไม่เหมาะสมหรือผิดธรรมชาติในที่สาธารณะ ซึ่งสร้างความตกใจให้แก่บุคคลอื่น เช่น การทำอนาจารในที่สาธารณะ รวมถึงการป้องกันมิให้บุคคลกระทำการใดอันเป็นการยั่วยุอารมณ์บุคคลอื่นให้โกรธ หรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม เช่น คุกหมิ่นบุคคลอื่นท่ามกลางสาธารณชน

3) คຸ້ມครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการถูกขโมย หลอกลวง หรือทำให้เสียหาย

4) คຸ້ມครองป้องกันสาธารณชนจากพฤติกรรมของบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบาย เช่น กีดขวางทางสัญจร ปิดกั้นทางสาธารณะ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) คຸ້ມครองป้องกันสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้มีความเมตตากรุณาที่จำเป็นต้องกระทำ เช่น ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตราย

6) เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จำเป็นเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เช่น ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จการช่วยเหลือผู้หลบหนีจากที่คุมขัง

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ข้างต้นนั้นกว้างขวางมากพอที่จะรวมเอาพฤติกรรมเกือบทุกชนิดเอาไว้ ทำให้น่ามาซึ่งความพยายามพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นควรมีลักษณะอย่างไร เพื่อกำหนดขอบเขตปริมาณของกฎหมายอาญาให้ชัดเจนขึ้นไปอีก หลักเกณฑ์ดังกล่าวเรียกว่า “หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดปริมาณของกฎหมายอาญา” (Limiting Principles) ซึ่งเป็นแนวคิดที่บรรดาปราชญ์และนักทฤษฎีทั้งหลายได้ค้นคิดขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่รัฐควรคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมายอาญา โดยกำหนดข้อจำกัดของรัฐในการใช้กฎหมายอาญาในบางกรณีดังต่อไปนี้<sup>34</sup>

1. รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากเป็นการลงโทษที่ปราศจากอรรถประโยชน์ซึ่งหลักนี้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีของ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวความคิดในเรื่อง

<sup>34</sup> เติ้งอ๋าง, 51-71.

อรรถประโยชน์นิยมในการลงโทษเป็นบุคคลแรกว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอาชญากร ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สูงสุดสำหรับการบัญญัติกฎหมายที่ดีทั้งหมด” ซึ่งแนวคิดนี้ยังเป็นพื้นฐานให้กับนักปรัชญาแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมที่สำคัญในเวลาต่อมา ได้แก่ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) บารอนเนส วูทตัน (Baroness Wootton) และ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill)

2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลที่ความประพฤติของเขามีได้มีความชั่วร้ายซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) โดยอธิบายว่าการลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่มีความชั่วร้ายนั้นไม่มีประโยชน์และไร้เหตุผล ดังนั้น จึงไม่ควรลงโทษต่อการกระทำที่เป็นเพียงมารยาทที่ไม่ดี

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่กล่าวคือ แล้วจะสามารถพิจารณาได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมีความชั่วร้ายแล้วหรือไม่

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์นั้นได้เช่นเดียวกันนั้นด้วยวิธีการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) กล่าวคือ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถลดจำนวนของผู้กระทำความผิดลงมาได้เท่าเทียมกันกับการใช้กฎหมายอาญาก็ให้ใช้มาตรการอื่นนั้นแทน

4. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการการกระทำความผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษผู้กระทำความผิด หลักเกณฑ์ในข้อนี้มาจากแนวความคิดของ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ที่ว่าการลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ต้องพิจารณา

ซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสีย กล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งก่อให้เกิดผลพลอยได้อันเป็นผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถวัดได้ว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการการกระทำความผิด และผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษนั้นประการใดมากกว่ากัน และผลร้ายที่นำมาวัดนั้นยังเกิดผลต่อบุคคลที่แตกต่างกันออกไปอีกด้วย เช่น ความผิดฐานเสพกัญชา ในด้านหนึ่งก็จะให้เหตุผลว่าการเสพกัญชาเป็นอันตรายต่อสุขภาพ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็จะให้เหตุผลว่าการเสพกัญชาได้มีอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสพมากกว่าการสูบบุหรี่และการที่กำหนดให้การเสพกัญชาเป็นความผิดจะส่งผลให้เกิดตลาดมืดและเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ายาเสพติดซึ่งรัฐไม่อาจปราบปรามได้ ดังนั้น ผลร้ายของการเสพกัญชาถ้าพิจารณาแล้วย่อมน้อยกว่าผลพลอยได้ที่เกิดจากการห้ามเสพกัญชา เป็นต้น

5. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะเกิดประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อบุคคลนั่นเอง ผู้เสนอหลักการนี้ได้แก่ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งยึดหลักว่าเสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งใด แม้การกระทำของบุคคลจะผิดศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่หากการกระทำของบุคคลนั้นมิได้เป็นอันตรายหรือก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นเว้นแต่ตัวผู้กระทำเองแล้ว รัฐก็ไม่สมควรที่เข้ามายุ่งเกี่ยวโดยการกำหนดบทลงโทษบุคคลดังกล่าว เช่น การดื่มเหล้า เสพยาเสพติด เล่นการพนัน อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวก็อาจถูกโต้แย้งได้ว่าจริงอยู่แม้การกระทำดังกล่าวข้างต้นอาจจะ

ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองแต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะการกระทำนั้นย่อมมีอยู่เสมออย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น บุตร สามีหรือภริยา หรือบุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลนั้นอยู่

6. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อที่จะห้ามบุคคลกระทำการใด ๆ ที่ไม่ได้รับการสนับสนุนหรือส่งเสริมจากสาธารณชนอย่างจริงจัง หลักการดังกล่าวเรียกว่าหลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (The Pragmatic Approach) หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มองการใช้กฎหมายอาญาในด้านความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติกล่าวคือ การที่รัฐออกกฎหมายอาญามาเพื่อกำหนดควบคุมพฤติกรรมใด ๆ ที่สาธารณชนเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา มิได้เห็นว่าเป็นสิ่งที่สมควรถูกลงโทษ กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะไม่ได้ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนส่วนใหญ่แล้วอาจก่อให้เกิดการโต้ตอบอย่างรุนแรงได้อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ถูกโต้แย้งว่าแม้รัฐจะออกกฎหมายที่มีได้รับการสนับสนุนจากมหาชน เช่น การบังคับใช้กฎจราจรบางกรณีอย่างเข้มงวด แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่เกิดผลสะท้อนอย่างใดมากนัก ปัญหาจริง ๆ ของหลักการนี้น่าจะเป็นเรื่องของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคอยมาควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายของสาธารณชนที่มีจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วยแทนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะไปบังคับใช้กฎหมายอาญาในเรื่องที่สำคัญกว่ามากกว่า

7. รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้กล่าวคือเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้นพิสูจน์ได้ยากหรือหากพิสูจน์ได้จะมีผู้ถูกลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะทำให้ผู้คนในสังคมมองว่ากฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ซึ่งผลเสียที่ตามมาจะทำให้กฎหมายอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลกระทบยาวต่อการบังคับใช้กฎหมายที่ประชาชนอาจขาดความเคารพกฎหมายได้<sup>35</sup> อย่างไรก็ตาม หลักการในข้อนี้ยังมีข้อบกพร่องตรงที่จำนวนผู้ถูกลงโทษเท่าใดที่จะถือว่าเป็นจำนวนผู้ถูกลงโทษเล็กน้อย นอกจากนั้น การที่จะอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาบางบทที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้จะทำให้ประมวลกฎหมายอาญาทั้งประมวลเสื่อมความนิยมไปทั้งหมดอาจจะไม่เป็นจริงตามนั้น ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาบางบทแทบจะไม่มีประโยชน์ในด้านการบังคับใช้เลยแต่ก็ยังไม่พบหลักฐานว่าบทบัญญัติที่บังคับใช้ไม่ได้นั้นทำให้บุคคลไม่เคารพบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ยังคงใช้บังคับได้อยู่

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดของ ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) เป็นการพยายามอธิบายว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองอะไร และในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการทำให้ขอบเขตในเรื่องการใช้กฎหมายอาญาชัดเจนขึ้น เขาจึงได้สรุปหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาต่าง ๆ ซึ่งเป็นแนวคิดที่บรรดาปราชญ์และนักทฤษฎีทั้งหลายได้ค้นคิดขึ้นเพื่อเป็นการพยายามชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญาควรมีขอบเขตหยุดลง ณ ที่ใด<sup>36</sup>

<sup>35</sup> ชนกานต์ สังข์แก้ว, 'ความผิดฐานเลือกปฏิบัติ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 37.

<sup>36</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม (เชิงอรรถ 23) 23-26.

## 2.6 โครงสร้างความผิดทางอาญา

แรกเริ่มโครงสร้างความผิดอาญาสามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนภาวะวิสัย อันได้แก่ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ และส่วนของความผิดกฎหมาย และส่วนอัตวิสัย อันได้แก่ ส่วนของความชั่ว ในเวลาต่อมานักกฎหมายเยอรมันจึงพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดนั้นบางครั้งก็มิได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากตัวผู้กระทำให้อำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกัน ซึ่งจะเห็นว่า แม้การกระทำของบุคคลนั้นจะครบองค์ประกอบมีความผิดกฎหมาย แต่กฎหมายเหตุยกเว้นความผิด และในบางครั้งแม้การกระทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและความผิดกฎหมาย น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้ เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น<sup>37</sup> โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นเพียงเหตุหนึ่ง ที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดได้

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพัฒนาแนวความผิดในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา โดยแยกออกเป็น 3 ส่วน คือ

### 1) องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินี้เป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบของความผิดนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) องค์ประกอบภายนอก หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งมีใช้ส่วนจิตใจของผู้กระทำ ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่น ๆ ซึ่งนอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย<sup>38</sup>

(2) องค์ประกอบภายใน หมายถึง สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ สิ่งที่เป็นภายในตัวผู้กระทำความผิด หรือส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งซึ่งตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งก็ได้ ดังนั้น องค์ประกอบภายในจึงได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ และองค์ประกอบภายในอื่น ๆ<sup>39</sup>

### 2) ความผิดกฎหมาย

ความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาการกระทำนั้นได้ครบในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยในส่วนโครงสร้างนี้จะเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่

<sup>37</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 72.

<sup>38</sup> เฟ็งอ้าง, 114.

<sup>39</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 37) 108.

เข้าองค์ประกอบนั้นไม่มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย ดังนั้น ในการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติก็มิได้หมายความว่า การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง แต่จะเป็นเพียงตัวบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำ ฉะนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมิได้ แต่ความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยหากปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ จึงอาจสรุปได้ว่า ความผิดกฎหมายเป็นเรื่องของการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และเป็นเรื่องเดียวกับเหตุยกเว้นความผิด

### 3) ความชั่ว

การพิจารณาเรื่องความชั่วนั้น เป็นการพิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาในส่วนโครงสร้างเรื่องความผิดกฎหมายแล้วว่าการกระทำของบุคคลนั้นไม่มีเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งถือเป็นการพิจารณาในทางอัตวิสัย โดยต้องพิจารณาจากบุคคลที่มีมาตรฐานอย่างเดียวกับผู้กระทำและพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมตำหนิได้หรือไม่ ซึ่งหากบุคคลที่มีความสามารถรู้สึกผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะว่าจะอะไรถูกผิดและเป็นผู้มีสติยอมไม่กระทำการอันผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการอันผิดกฎหมายลงไป การกระทำของเขาย่อมน่าตำหนิได้ และด้วยเหตุนี้เองในทางกฎหมายอาญาจึงถือว่าเขาได้กระทำชั่ว ดังนั้นความชั่วจึงหมายถึง การนำตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง ซึ่งการพิจารณาว่าความชั่วหรือการนำตำหนิได้ของการกระทำนั้นมีอยู่หรือไม่ จะพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำความผิด และความชั่วนั้น มิได้ทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนาและในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท<sup>40</sup>

สรุปได้ว่า เมื่อได้มีการแยกโครงสร้างความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ส่วนเช่นนี้แล้ว การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงต้องเป็นไปตามขั้นตอนของโครงสร้างความผิดทางอาญา โดยเริ่มพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้า “องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่” เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจึงจะไปพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้น “มีความผิดกฎหมายหรือไม่” และขั้นตอนสุดท้ายจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามี “ความชั่วหรือไม่” ถ้าหากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบโครงสร้างทั้งสามประการแล้ว จึงจะถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีความผิดและต้องถูกลงโทษ แต่ถ้าพบว่าการกระทำของบุคคลนั้นขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้น การกระทำของบุคคลนั้นก็มิเป็นความผิดอาญา

## 2.7 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

การเลือกใช้การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้สูงอายุนั้นควรคำนึงถึงหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization) คือ จะต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Crime) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลงโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิด

<sup>40</sup> คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถที่ 37) 194.

โดยตรง ไม่ได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นแต่อย่างใด โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำ ความผิดให้ผู้กระทำ ความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ และต้องต้องไม่กลับมา กระทำผิดซ้ำ เพราะการลงโทษกระทำให้ผู้กระทำ ความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำ ความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำ ความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดมีความคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์แต่ละคนกระทำ ความผิดนั้นยอม เนื่องจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำ ความผิดและพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัว ผู้กระทำ ความผิดซึ่งมีอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลที่จะกระทำ ความผิด ฉะนั้นบุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนยอมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสถานการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม แบบแห่งการประพฤติดของบุคคลย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทิศทาง ที่เข้ากับสังคมหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมก็สามารถเป็นไปได้ทั้งสิ้น<sup>41</sup>

โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการที่ทำงานเกี่ยวข้องกับชีวิตคน “คน” หรือ “มนุษย์” เป็นผู้ทรงสิทธิตามธรรมชาติและตามกฎหมายเสมอและปราศจากการคุ้มครองรับรองจากรัฐไม่ได้ ความยุติธรรมเกิดขึ้นเองไม่ได้ ต้องอาศัยระบบและกระบวนการทางกฎหมาย และระบบและกระบวนการ ทางกฎหมายที่แปรผันตามคนที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ถ้าพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า หลักลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ตรงกันกับหลักความชั่ว (Nullar peona culpa) และ หลักการลงโทษให้ได้ สัดส่วน ซึ่งส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างถูกต้องชอบธรรมตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง สิ่งสำคัญที่ตอบสนองหลักทั้งหลายเหล่านี้คือ “ผู้พิพากษา” เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการชี้แจงนำพยานหลักฐาน ทั้งปวงและพิพากษา ดังนั้นผลสำเร็จของความยุติธรรมจึงต้องทำให้ผู้พิพากษาในคดีได้รับรู้ข้อเท็จจริงในคดี ทั้ง 2 ประการ ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ ความผิด หรือที่เรียกว่า ข้อหาอย่างถูกต้องแท้จริง
2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำ ความผิด

การส่งผ่านข้อมูลทั้ง 2 ประการจากชั้นสอบสวนฟ้องร้องไปสู่การพิจารณาพิพากษาจึงต้องการ ความมีภาวะวิสัย ตรวจสอบได้ เป็นข้อเท็จจริงที่ตรงไปตรงมา ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองตามหลักประกันของ กฎหมายวิธีพิจารณา หลักสิทธิมนุษยชน (Fair trial) ปราศจากการทุจริตคอร์ปชั่นหรือแทรกแซงด้วยอำนาจ โดยมีขอบทั้งปวง

การลงโทษตามหลักการนี้จะต้องมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำ ความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียม กันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภท ที่ควรจะได้รับ การลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษ ตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำ ความผิดโดยตรงหาได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุง

<sup>41</sup> พัทธ์ ศศิสุวรรณ (เชิงอรธ 4) 261-262.



แก้ไข อบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายนั้นในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำผิดนั้น เนื่องมาจากบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น บุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลาแต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคลย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตภาวะวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรมด้วยกันทั้งสิ้น สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมายอันหนึ่ง การตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในชุมชนแออัดที่มีการค้า การเสพยาเสพติดอยู่ทั่วไปจนเกิดความเคยชิน หรือมีภาระต้องรับผิดชอบเลี้ยงดูลูก จึงทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบหรือเกิดความจำเป็นที่ต้องค้าหรือเป็นผู้ส่งยาเสพติดขึ้นมา เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับมติของตนเองเป็นสำคัญ<sup>42</sup>

นอกจากนี้ อายุก็ควรเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญต่อการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเด็ก คนพิการ หรือผู้สูงอายุ ซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มเปราะบาง เป็นกลุ่มประชากรที่มีความอ่อนแอมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกชักจูงครอบงำให้มีการกระทำความผิดทางอาญาได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุด้านสภาพของร่างกายและทางด้านจิตใจ สภาพแวดล้อมทางสังคม การขาดคนดูแล เอาใจใส่ ซึ่งถ้าหากมีการลงโทษโดยยึดหลักทางอาญา เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปอาจทำให้เกิดการลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้ และอาจทำให้การลงโทษนั้น ๆ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดต่อสังคม

<sup>42</sup> ลาวัญย์ อ่อนโฉม, ‘การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรพา 2560) 15-17.

## 2.8 มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกผู้สูงอายุที่กระทำความผิดทางอาญา

ในปัจจุบันมาตรการในการลงโทษผู้สูงอายุของประเทศไทยเป็นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มี 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษที่ใช้ในการลงโทษผู้สูงอายุ คือ การลงโทษจำคุกถึงแม้การลงโทษจำคุกเป็นโทษที่ถูกใช้กับบุคคลทุกเพศ ทุกวัยที่กระทำความผิด แต่หากเทียบกับบุคคลที่ต้องอยู่ในคุกเหมือนกัน การถูกจำคุกสำหรับผู้สูงอายุนั้น เป็นโทษที่ทรมาณเพราะสภาพร่างกายที่เสื่อมลงเพราะโดยส่วนใหญ่ผู้สูงอายุมีโรคประจำตัวที่ทำให้เกิดความทรมาณและมีอาการทุกขเวทนามากกว่าบุคคลในวัยอื่น โดยถ้าตามหลักทฤษฎีวิทยา นักโทษที่ต้องรับโทษประหารชีวิตหากมีอาการเจ็บป่วยจำเป็นต้องรักษาให้หาย เมื่อนักโทษผู้นั้นหายจากอาการป่วยแล้วจึงจะกลับมารับโทษตามคำพิพากษา หากเปรียบเทียบแล้วแม้ระยะเวลาการลงโทษจำคุกเป็นระยะสั้น แต่สำหรับผู้สูงอายุเป็นช่วงเวลาที่ยาวนานที่สำคัญคือ การลงโทษจำคุกนี้แม้บุคคลผู้ใดผู้หนึ่งกระทำความผิดอาญาจำต้องได้รับโทษจำคุกเหมือนกัน แต่ไม่ควรใช้กับบุคคลทุกประเภท ตัวอย่างเช่น กฎหมายอาญามีมาตรการอื่นสำหรับผู้เยาว์ ซึ่งเป็นการคำนึงถึงอายุ วุฒิภาวะ แต่ไม่มีกฎหมายอาญาในประเทศไทยที่กำหนดมาตรการอื่นแทนการลงโทษผู้สูงวัยไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงแต่การกล่าวถึงโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา ที่มีอยู่ 3 ลักษณะสำคัญ ได้แก่

1. มาตรการการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขัง
2. มาตรการการยกโทษจำคุก และ
3. มาตรการการรอกการลงโทษ หรือการรอกการกำหนดโทษ

อย่างไรก็ตาม ในทางอาชญาวิทยามีทฤษฎีการลงโทษทางอาญา แต่ละทฤษฎีมีวัตถุประสงค์และวิธีการลงโทษที่แตกต่างกัน และทุกทฤษฎีเป็นที่ยอมรับจากต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรูปแบบการลงโทษทางเลือกที่เรียกว่า “มาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate Punishment)” ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก โดยมุ่งหมายการบังคับใช้เพื่อลดปัญหาความแออัดในเรือนจำและลดภาระด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐ ประกอบด้วยมาตรการสำคัญ 5 มาตรการ คือ

1. การทำงานบริการสังคม (Community Service)
2. มาตรการควบคุมสอดส่องแบบเข้มหรือการคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Supervision Probation)
3. การควบคุมตัวในที่พักอาศัย (Home Incarceration/House Arrest)
4. มาตรการติดเครื่องมือติดตามตัว (Electronic Monitoring) และ
5. ศูนย์ควบคุมในชุมชน (residential community correction) หรือ บ้านกึ่งวิถี (Half - way House)<sup>43</sup>

<sup>43</sup> หัสณัย บุญมา (เชิงอรรถ 3) 5-9.

## 2.9 การลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในอดีตของประเทศไทย

แม้ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายไทยนั้นได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษและลดโทษที่มีความสัมพันธ์กับอายุของผู้กระทำความผิดไว้แต่เฉพาะในกรณีของผู้อ่อนอายุที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนก็ได้พบบทกฎหมายไทยในอดีตที่มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุไว้ โดยเฉพาะเจาะจงอีกด้วย ตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ทั้งนี้ ในสมัยอยุธยานั้นแม้จะมีการตรากฎหมายที่เรียกว่าพระราชศาสตร์ โดยอาศัยหลักในพระคัมภีร์ธรรมศาสตร์เป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏต้นฉบับกฎหมายสมัยอยุธยาที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด เพราะถูกเผาทำลายไปแล้วจนหมดสิ้นในช่วงสงครามเมื่อ พ.ศ. 2310 อย่างไรก็ตาม มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้บันทึกเอาไว้ตามกฎหมายลักษณะวิวาท ที่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับเด็กและผู้สูงอายุไว้ โดยมีความว่า

“ผู้ใหญ่บันดาลโทโสตีเด็ก ท่านให้ไหมทวิคุณ เหตุมิควรจะโกรธจะตีแต่ถ้าเด็กต่อเด็กวิวาทกัน ให้พ่อแม่ห้ามปราม ถ้าเด็กตีกันมีบาดเจ็บหากผู้ตีบาดเจ็บเท่ากันท่านมิให้มีโทษ เหตุเพราะเป็นเด็กด้วยกัน แต่ถ้าเด็กตีผู้ใหญ่กว่า ท่านให้ทำขวัญเสียค่าน้ำมันแก่เด็กที่เล็กกว่า สำหรับเด็ก 7 เข้า เจมา 70 วิวาทต่อดีเขา ท่านมิให้ปรับไหม เหตุเพราะคนหลงใหล ให้นายบ้านนายเมืองว่ากล่าวให้สมัครสมาผู้บาดเจ็บนั้นโดยควร เด็ก 7 ขวบเล่นด้วยกันผลักไล่กันตกเรือนตกต้นไม้ตกน้ำถึงตายไม่ถึงตาย ท่านมิให้ไหมโดยบรรดาศักดิ์ เพราะต่างคนต่างน้อย มีรู้ถ้อยความเสมอใจบ้าง”

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชก็ได้ทำการชำระสะสางกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับหลักเหตุผลและความเป็นธรรม จึงทรงจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่เกิดขึ้นเป็นกฎหมายตราสามดวง ซึ่งก็ได้ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการยกเว้นโทษแก่เด็กและผู้สูงอายุรวมอยู่ด้วยกันในลักษณะเดียวกับกฎหมายลักษณะวิวาทในสมัยอยุธยา โดยพระอัยการลักษณะวิวาทต่อดี บทที่ 10 บัญญัติว่า

“มาตราหนึ่ง เดกต่อเดกวิวาทตีกัน ให้พ่อแม่หรือแม่ห้ามปราม ถ้าพ่อแม่หรือแม่เดกฝ่ายข้างหนึ่งไปตีบุตรท่านฝ่ายข้างหนึ่งใช้ ให้ไหมผู้ตีนั้นโดยกรมศักดิทวิคุณ เหตุว่าเดกมิรู้ผิดแลชอบ ถ้าเดกตีกันมีบาดเจ็บใช้ให้พิเคราะห์ดูเดกผู้ตีหรือผู้เจ็บนั้น ถ้าเท่ากันอย่าให้มีโทษแก่มันเลย เหตุเป็นเดกด้วยกันถ้าเดกผู้ตีผู้ใหญ่ใช้ให้ทำขวัญเสียค่าน้ำมันให้แก่น้อยผู้น้อยหนึ่งเดก 7 เข้าถ้า 70 เปนคนหลงใหลไปด่าหรือตีท่าน ๆ มิให้ปรับไหม มีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมัครสมาผู้เจ็บนั้นโดยควร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายลักษณะวิวาทในสมัยอยุธยาและพระอัยการลักษณะวิวาทต่อดี บทที่ 10 วรรคสอง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จะได้ยกเว้นโทษให้แก่เด็กอายุไม่เกิน 7 ปีแล้ว ยังได้มีการยกเว้นโทษให้แก่ผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปอีกด้วย แต่จำกัดไว้เฉพาะแต่ในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น หรือทำร้ายร่างกายเท่านั้น โดยกฎหมายให้ถือว่าบุคคลผู้สูงอายุในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นเป็นผู้หย่อนความสามารถในการรู้ผิดชอบเช่นเดียวกับเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี การบังคับใช้โทษทางอาญาจึงเป็นการไม่สมควร เนื่องจากบุคคลในช่วงอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปมีฐานะเป็น

“คนหลงไหล” คือ บุคคลที่กระทำการใด ๆ ไปโดยมีความรู้ผิดชอบที่ไม่สมบูรณ์ และเนื่องจากในสมัยก่อน การแพทย์ การสาธารณสุขของประเทศไทยยังไม่มี ความก้าวหน้ามากนัก เพราะฉะนั้น บุคคลที่มีอายุยืนยาว มาจนถึง 70 ปี จึงมีอยู่เพียงน้อยนิด และบุคคลที่มีอายุกว่า 70 ปี ก็มักมีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่า มีสติสัมปชัญญะที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ด้วยเหตุนี้ นโยบายของบ้านเมืองในสมัยนั้นจึงยกเว้นโทษให้แก่ผู้สูงอายุ และมุ่งเน้นให้คู่กรณีในคดีดังกล่าวไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทกันตามประเพณี โดยทั้งนี้ บทบัญญัติเหตุยกเว้น โทษสำหรับผู้สูงอายุดังกล่าวนั้นได้ถูกบัญญัติแยกเป็นเอกเทศจากบทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษสำหรับ บุคคลวิกลจริตตามพระอัยการลักษณะวิवाद่าตีกัน บทที่ 15 อย่างชัดเจน โดยคนวิกลจริตนั้นก็คือคนที่ ไม่รู้ผิดชอบที่ถึงขนาดไม่มีความรู้สำนึกในการกระทำของตนเองไปเลยทีเดียว หลักฐานทางประวัติศาสตร์ ดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่าความชราภาพและความวิกลจริตนั้นเป็นข้อต่อสู้ในทางอาญาคนละเรื่องกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อต่อมาการแพทย์และสาธารณสุขมีความก้าวหน้ามากขึ้น บุคคลที่อายุ 70 ปีขึ้นไปจึงอาจไม่ได้ มีอาการสติสัมปชัญญะบกพร่องเสมอไปดังเช่นอดีต และกฎหมายอาญาตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการร่าง กฎหมายลักษณะอาญาก็ไม่มีหลักการในเรื่องนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาจึงไม่ได้กำหนด เหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับบุคคลผู้กระทำความผิดที่อายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปไว้ในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ.127 แต่อย่างใด จนกระทั่งปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้มีการบัญญัติหลักกฎหมาย ดังกล่าวไว้อีกเช่นกัน<sup>44</sup>

<sup>44</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, ‘เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย’ (กันยายน 2564) 3 วารสารนิติศาสตร์, 461-463.

### บทที่ 3

## วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญา สำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บในต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ ของสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และวิเคราะห์เปรียบเทียบประสิทธิภาพหรือความแตกต่างของการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บของแต่ละประเทศ

#### 3.1 สหรัฐอเมริกา

จากสถานการณ์ที่สหรัฐอเมริกากำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ สำนักสำมะโนประชากรสหรัฐอเมริกา จึงประมาณการว่าในรัฐบาลกลางปีงบประมาณ 2564 มีผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไป จำนวนกว่าหนึ่งในสามของผู้กระทำความผิดทั้งหมด<sup>45</sup> โดยกระบวนการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกา เรื่อง การพิจารณาอายุของผู้กระทำความผิดนั้น ให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาเป็นการเฉพาะ ซึ่งคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 ส่วนใหญ่ เช่นเดียวกับกฎหมายไทย คือ

1. กฎหมายอาญาภาคสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) เป็นกฎหมายซึ่งครอบคลุมบทบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดและมีบทลงโทษสถานใด

2. กฎหมายอาญาภาควิธีสบัญญัติ (Procedural Criminal Law) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีอาญา การจัดระเบียบบริหารงานยุติธรรมทางอาญา การอภัยโทษ การลดโทษ ฯลฯ จึงทำให้สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศหนึ่งที่น่าสนใจและเหมาะแก่การนำมาศึกษาในครั้งนี้<sup>46</sup> ซึ่งจากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามี 3 ลักษณะเด่นดังต่อไปนี้

1. มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)
2. เป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบสหพันธรัฐ โดยมีรัฐต่าง ๆ ยังคงความเป็นอิสระในตัวเองจนถึงปัจจุบัน รวมถึงอิสระในการใช้อำนาจทางตุลาการ
3. เป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีแบ่งออกเป็นประเภทย่อย ได้แก่ ละเมิด สัญญากฎหมายอาญา เป็นต้น และ

---

<sup>45</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky, *Older Offenders in the Federal System*, (Washington, DC, 2022) 1.

<sup>46</sup> กอบกุล จันทวโร, 'ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และการพิจารณาคดีตัดสินคดีโดยลูกขุน เปรียบเทียบกับศาลไทย' (freedom-thing, 24 พฤศจิกายน 2554) <[http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post\\_24.html](http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post_24.html)> สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2565.

ทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีทั้งหมด ยกเว้น มลรัฐลุยเซียนาเท่านั้นที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>47</sup>

ประเทศอเมริกาได้กำหนดเรื่อง การลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีที่จำเลยอ้างเหตุวิกลจริตไว้ใน United States Code มาตรา 4242<sup>48</sup> ในการต่อสู้คดีศาลจะต้องสั่งให้จิตแพทย์ทำการตรวจจำเลยและรายงานให้ศาลทราบ และศาลจะพิจารณาตัดสินว่าจำเลยมีความผิด ไม่มีความผิดหรือไม่มีความผิดด้วยเหตุวิกลจริต หากศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดด้วยเหตุวิกลจริต จำเลยจะต้องถูกส่งไปยังสถานที่ที่เหมาะสม (suitable facility) จนกว่าจะสามารถดำเนินการกับจำเลยต่อไปได้ตามมาตรา 4243 (a)<sup>49</sup> นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกามีประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) โดย The American Law Institute (ALI) นำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับกฎหมายอาญาในหลายมลรัฐ โดยในมาตรา 4.01<sup>50</sup> กำหนดหลักการยกเว้น

---

<sup>47</sup> วรภพ มณีล้ำ, ‘Overview of U.S. Legal System (ภาพรวมระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา)’ ในโครงการสัมมนาให้ความรู้เกี่ยวกับความร่วมมือทางการศาลและกฎหมาย ที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียน/โอเชียเนีย/ยุโรป, (จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร 2561).

<sup>48</sup> United States Code

Section 4242

(a) Motion for Pretrial Psychiatric or Psychological Examination.— Upon the filing of a notice, as provided in Rule 12.2 of the Federal Rules of Criminal Procedure, that the defendant intends to rely on the defense of insanity, the court, upon motion of the attorney for the Government, shall order that a psychiatric or psychological examination of the defendant be conducted, and that a psychiatric or psychological report be filed with the court, pursuant to the provisions of section 4247(b) and (c).

(b) Special Verdict.—If the issue of insanity is raised by notice as provided in Rule 12.2 of the Federal Rules of Criminal Procedure on motion of the defendant or of the attorney for the Government, or on the court’s own motion, the jury shall be instructed to find, or, in the event of a nonjury trial, the court shall find the defendant —

- (1) guilty;
- (2) not guilty; or
- (3) not guilty only by reason of insanity.

<sup>49</sup> United States Code

Section 4243

(a) Determination of Present Mental Condition of Acquitted Person. - If a person is found not guilty only by reason of insanity at the time of the offense charged, he shall be committed to a suitable facility until such time as he is eligible for release pursuant to subsection (e).

<sup>50</sup> Model Penal Code

Section 4.01. Mental Disease or Defect Excluding Responsibility

ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตหรือความบกพร่องทางจิต (mental disease or defect) ด้วย

ในการศึกษาครั้งนี้จะศึกษาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดผู้สูงอายุในระบบของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก สหรัฐอเมริกาได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้ในกฎหมายหลายฉบับโดยแต่ละมลรัฐก็มีการกำหนดอายุของผู้ที่จะถือว่าเป็นผู้สูงอายุเอาไว้ต่างกันไป เช่น ใน United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 ซึ่งถูกแก้ไขโดย First Step Act of 2018 Section 603 (a) ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางได้กำหนดให้ผู้สูงอายุหมายถึงผู้ที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี<sup>51</sup> แต่ในมลรัฐมลรัฐเท็กซัสได้มีการให้คำนิยามผู้สูงอายุว่าเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป<sup>52</sup> แต่ในการศึกษาเรื่องผู้กระทำความผิดสูงอายุของสหรัฐอเมริกาได้มีการศึกษาโดยเริ่มตั้งแต่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 50 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป โดยเรียกผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดอายุมาก ในปีงบประมาณ 2564 ผู้กระทำความผิดของรัฐบาลกลางแบ่งตามอายุ ได้แก่ อายุ 50 - 54 ปี จำนวน 3,378 คน, อายุ 55 - 59 ปี

---

(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.

<sup>51</sup> United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT)  
Section 60541

(g) Elderly and family reunification for certain nonviolent offenders pilot program

(1) Program authorized

(A) In general

The Attorney General shall conduct a pilot program to determine the effectiveness of removing eligible elderly offenders and eligible terminally ill offenders from Bureau of Prisons facilities and placing such offenders on home detention until the expiration of the prison term to which the offender was sentenced.

(B) Placement in home detention

In carrying out a pilot program as described in subparagraph (A), the Attorney General may release some or all eligible elderly offenders and eligible terminally ill offenders from Bureau of Prisons facilities to home detention, upon written request from either the Bureau of Prisons or an eligible elderly offender or eligible terminally ill offender.

(5) Definitions

In this section:

(A) Eligible elderly offender

The term “eligible elderly offender” means an offender in the custody of the Bureau of Prisons—

(i) who is not less than 60 years of age;.

<sup>52</sup> CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) (เชิงอรรถ 63)

จำนวน 2,176 คน, อายุ 60 - 64 ปี จำนวน 1,238 คน, อายุ 65 - 69 ปี จำนวน 624 คน, อายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปจำนวน 428 คน<sup>53</sup>

โดยในการพิจารณาคดีศาลต้องพิจารณาประวัติและลักษณะของผู้กระทำความผิด รวมถึงความจำเป็นในการดูแลทางการแพทย์ จากการตรวจสอบเอกสารการพิจารณาคดีของผู้กระทำความผิดอายุมากในปีงบประมาณ 2564 พบว่าได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความพิการทางร่างกายว่า เป็นสภาพร่างกายที่ส่งผลกระทบต่อหน้าที่หลักอย่างหนึ่งของชีวิต เช่น การหายใจ การนอนหลับ การเดิน การกิน หรือการดูแลตนเอง ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการดูแลทางการแพทย์อย่างต่อเนื่อง จากสถิติพบว่า ผู้กระทำความผิดอายุมากร้อยละ 40.7 มีความพิการทางร่างกายในขณะที่ถูกจับกุม หากเป็นผู้กระทำความผิดหญิงที่มีอายุมากมีความพิการในขณะที่ถูกจับกุมถึงร้อยละ 49.6 โดยเมื่ออายุของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นสัดส่วนของผู้กระทำความผิดที่มีความพิการก็เพิ่มขึ้นเช่นกัน ในส่วนของความเจ็บป่วยทางจิตจะสามารถพบได้น้อยกว่าในผู้กระทำความผิดอายุมากประมาณร้อยละ 30.3 มีความเจ็บป่วยทางจิตก่อนถูกจับกุม โดยผู้กระทำความผิดหญิงที่มีอายุมากกว่าครึ่งหนึ่งมีความเจ็บป่วยทางจิตก่อนถูกจับกุม แต่ในกรณีนี้เนื่องจากอัตราที่พบความเจ็บป่วยทางจิตไม่เพิ่มขึ้นตามช่วงอายุของผู้กระทำความผิดเหมือนกับความพิการทางร่างกาย และนอกจากความบกพร่องทางจิตใจและร่างกายยังพบว่าผู้กระทำความผิดมีการใช้แอลกอฮอล์หรือสารเสพติดในช่วง 12 เดือนก่อนถูกจับกุม โดยร้อยละ 4.2 ยอมรับมีการใช้แอลกอฮอล์ในทางที่ผิดหรือเป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง และร้อยละ 31.2 ยอมรับว่ามีการใช้ยาเสพติด โดยมีการใช้กัญชามากที่สุด และรองลงมาคือเมทแอมเฟตามีน<sup>54</sup>

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน และความผิดฐานฉ้อโกงเป็นอาชญากรรมประเภทที่พบบ่อยที่สุดที่กระทำโดยผู้กระทำความผิดทั้งหมดในระบบของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับกรณีผู้กระทำความผิดอายุมาก แต่มีการกระจายตัวของประเภทอาชญากรรมต่างจากผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 50 ปี พบว่าในปีงบประมาณ 2564 ผู้กระทำความผิดอายุมากมีอัตรากระทำความผิดมากขึ้นในข้อหาฉ้อโกงความผิดทางเศรษฐกิจอื่น ๆ เช่น ฉ้อโกง อาชญากรรมทางการเงิน การฟอกเงิน ความผิดทางภาษี และความผิดทางเพศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก การล่วงละเมิดทางเพศ และมีอัตรากระทำความผิดลดลงความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดการเข้าเมืองและอาวุธปืนซึ่งความผิดทางเศรษฐกิจ<sup>55</sup>

ในสหรัฐอเมริกาผู้กระทำความผิดอายุมากมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษปรับและโทษทางเล็กลงมากกว่าเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 50 ปี แม้ว่าผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จะถูกจำคุก คือผู้กระทำความผิดอายุมากในอัตราร้อยละ 80.1 และผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 50 ปี ในอัตราร้อยละ 89.7 แต่ผู้กระทำความผิดอายุมาก ได้รับการคุมประพฤติเป็นสองเท่าเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่น คือ ร้อยละ

<sup>53</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 3.

<sup>54</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 14-16.

<sup>55</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 18-24.



11.5 และร้อยละ 5.3 ตามลำดับ อีกทั้งมีการใช้โทษทางเลือกเพิ่มขึ้นอย่างมากเมื่ออายุของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นผู้กระทำความผิดอายุ 65 ถึง 69 ปี ถึงร้อยละ 31.3 และผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 70 ปีขึ้นไปถึงร้อยละ 42.1 ได้รับการคุมประพฤติ โทษปรับหรือโทษทางเลือกอื่นแทนโทษจำคุก<sup>56</sup>

ในการพิจารณาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดสูงอายุในระบบของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการพิจารณาตัดสินของสหรัฐอเมริกา (the U.S. Sentencing Commission) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระในสาขาการพิจารณาตัดสินของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติปฏิรูปการพิจารณาตัดสินปี 1984 (The Sentencing Reform Act of 1984) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อตอบสนองต่อความไม่เท่าเทียมในการพิจารณาตัดสินของรัฐบาลกลาง โดยการจัดตั้งคณะกรรมการ และการประกาศใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาตัดสินของรัฐบาลกลาง คณะกรรมการ มีภารกิจหลัก 3 ประการ คือ

1. กำหนดนโยบายการพิจารณาตัดสินและแนวปฏิบัติสำหรับศาลรัฐบาลกลาง รวมถึงแนวทางเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมและความรุนแรงของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดในอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง

2. ให้คำแนะนำและช่วยเหลือสภาองเกรสและฝ่ายบริหารในการพัฒนานโยบายอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และ

3. รวบรวม วิเคราะห์ วิจัย และแจกจ่ายข้อมูลอันหลากหลายเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมและการพิจารณาตัดสินของรัฐบาลกลาง โดยทำหน้าที่เป็นแหล่งข้อมูลสำหรับสภาองเกรส ฝ่ายบริหาร ศาล ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ชุมชนวิชาการ และสาธารณชน<sup>57</sup>

ซึ่งในการดำเนินการตามภารกิจของคณะกรรมการพิจารณาตัดสินของสหรัฐอเมริกานั้นรวมถึงการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดสูงอายุด้วย โดยได้มีการเสนอแนวปฏิบัติในการพิจารณาพิพากษาของสหพันธรัฐ

โดยคณะกรรมการได้เสนอต่อสภาองเกรส (United States Congress) ให้พิจารณาถึงอายุของจำเลยไว้ในมาตรา 5H1.1 มีการกล่าวถึงการพิจารณาการลงโทษจำเลยสูงอายุไว้ โดยกำหนดให้มีการพิจารณาการลงโทษโดยใช้อายุเป็นเงื่อนไขได้<sup>58</sup> เช่น ประวัติการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำ

<sup>56</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (Op.cit. 45) 30-32.

<sup>57</sup> United States Sentencing Commission, 'About' < <https://www.ussc.gov/about-page>.> accessed 14 May 2023.

<sup>58</sup> UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL 2018 §5H1.1. Age (Policy Statement)

Age (including youth) may be relevant in determining whether a departure is warranted, if considerations based on age, individually or in combination with other offender characteristics, are present to an unusual degree and distinguish the case from the typical cases covered by the guidelines. Age may be a reason to depart downward in a case in which

ความผิด การกระทำความผิดในครั้งปัจจุบันหรือปัจจัยที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ อย่างไรก็ตาม ปัจจัยอื่นที่ไม่ใช่ปัจจัยทางกฎหมาย เช่น เชื้อชาติและเพศ เป็นปัจจัยที่ไม่มีความสัมพันธ์กับการตัดสินลงโทษ แต่ก็มีการวิจัยที่ยังคงศึกษาปัจจัยอื่นที่ไม่ใช่ปัจจัยทางกฎหมายที่มีผลต่อการตัดสินลงโทษ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้สูงอายุกับบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า ศาลจะลดโทษให้กับผู้สูงอายุมากกว่าผู้ที่มีอายุน้อยกว่า<sup>59</sup> และเมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้สูงอายุเพศชายกับผู้สูงอายุเพศหญิง พบว่า ผู้สูงอายุเพศหญิงจะได้รับการปฏิบัติที่ผ่อนปรนมากกว่า และผู้ที่มีเชื้อชาติละตินที่มีอายุมากกว่า 60 ปี มักจะได้รับการปฏิบัติที่รุนแรงมากกว่าชาวผิวขาวและผิวดำ ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน จากการศึกษาทฤษฎีจุดศูนย์รวมของความสนใจ (Focal concerns Theory) อธิบายถึงปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินลงโทษของผู้พิพากษาขึ้นอยู่กับความน่าตำหนิ (blameworthiness) การปกป้องสังคม (protection of the community) และข้อจำกัดในทางปฏิบัติและผลลัพธ์ที่ตามมา (practical constraints and consequence)

ความน่าตำหนิ (Blameworthiness) เป็นคุณลักษณะภายใน เช่น ความก้าวร้าวหรือความอันตรายที่สัมพันธ์กับการปฏิบัติที่รุนแรง และคุณลักษณะภายนอกสัมพันธ์กับความผ่อนปรนสูง

การปกป้องสังคม (Protection of the community) คือ การที่ผู้กระทำความผิดสูงอายุได้รับการลงโทษที่ผ่อนปรน เนื่องจากผู้สูงอายุเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่าด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ผู้สูงอายุมีความน่าจะเป็นที่จะกระทำความผิดซ้ำได้น้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยกว่า
2. ผู้สูงอายุมีความเปราะบางหรือมีปัญหาสุขภาพ ที่ทำให้ผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นผู้ไม่มีความสามารถทำให้มีความเสี่ยงต่ำที่จะกระทำอันตรายต่อสังคม และ
3. จำเลยที่เป็นผู้สูงอายุมักจะกระทำความผิดต่อทรัพย์ที่ไม่รุนแรง

ส่วนข้อจำกัดในทางปฏิบัติและผลลัพธ์ที่ตามมา (practical constraints and consequence) เป็นการอธิบายถึงข้อจำกัดความแตกต่างของผู้สูงอายุกับวัยอื่น ๆ กล่าวคือ จำเลยที่ยังหนุ่มสาวย่อมมีสุขภาพแข็งแรง แต่ผู้สูงอายุสุขภาพไม่แข็งแรงและเปราะบาง จำเลยสูงอายุประมาณร้อยละ 85 มีโรคประจำตัวหลายโรค นอกจากนี้ ผู้ต้องขังสูงอายุมักเป็นเหยื่อทางจิตใจ ทรัพย์ ร่างกาย และทางเพศ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้พิพากษาลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดสูงอายุ

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดสูงอายุทั้งเพศชายและเพศหญิง จะได้รับโทษที่เบาลงเมื่อเทียบกับผู้ที่มีอายุน้อยกว่า ศาลมักตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดสูงอายุต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับปกติ และหากผู้สูงอายุ

the defendant is elderly and infirm and where a form of punishment such as home confinement might be equally efficient as and less costly than incarceration. Physical condition, which may be related to age, is addressed at §5H1.4 (Physical Condition, Including Drug or Alcohol Dependence or Abuse; Gambling Addiction).

<sup>59</sup> Anita N. Blowers and Jill K. Doerner, 'Sentencing outcomes of the older prison population: an exploration of the age leniency argument' (June 2013) 1 Journal of Crime and Justice, 3.

ต้องโทษจำคุกก็มักจะได้รับโทษเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่า ผลจากการศึกษาจากผู้พิพากษาจำนวน 212 คน พบว่า มีผู้พิพากษาจำนวนร้อยละ 31 ที่ตัดสินลงโทษผู้สูงอายุสูงขึ้น โดยให้เหตุผลว่าเป็นการตัดสินบนพื้นฐานปัจจัยด้านกฎหมายมากกว่าที่จะพิจารณาจากปัจจัยอื่นที่สัมพันธ์กับอายุ นอกจากนี้มีเพียงความบกพร่องทางการรับรู้ (cognitive impairment) ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง ในการพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดสูงอายุ ถึงแม้ว่าการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดสูงอายุที่มีโทษหนักขึ้น เป็นผลมาจากปัจจัยทางกฎหมาย เช่น ประวัติการกระทำความผิดและความรุนแรงของข้อหาในขณะที่การตัดสินของผู้พิพากษา บางครั้งตัดสินจากปัจจัยที่นอกเหนือจากปัจจัยทางกฎหมาย เช่น เพศ เชื้อชาติ และอายุ<sup>60</sup> อย่างไรก็ตาม การลงโทษจะต้องพิจารณาพิพากษาแตกต่างกันไป โดยขึ้นอยู่กับแต่ละผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดนั้น<sup>61</sup>

ทั้งนี้ กระบวนการในชั้นการบังคับโทษนั้น สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เรียกว่า “First Step Act of 2018” (FSA) โดยที่กฎหมายนี้มุ่งเน้นการลดประชากรในเรือนจำในขณะที่ยังคงรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีโปรแกรมนำร่องให้อำนาจหน่วยงานราชทัณฑ์ (The Bureau of Prisons: BOP) ในการกำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี และเป็นผู้ต้องขังที่ป่วยโดยการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขังอยู่ที่บ้านแทน ตามที่บัญญัติไว้ใน United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 ซึ่งถูกแก้ไขโดย First Step Act of 2018 Section 603 (a)<sup>62</sup>

อีกทั้ง ในมลรัฐเท็กซัส (Texas) มีกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 42A.561 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยสูงอายุเพื่อเข้ารับการรักษาเมื่อเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์ แม้ในมาตราดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดถึงอายุของผู้สูงอายุไว้ แต่มาตรา 39.025. (a) (2) ก็ได้บัญญัติว่าผู้สูงอายุคือบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป<sup>63</sup>

<sup>60</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม (เชิงอรรถ 23) 74-76.

<sup>61</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 4-5.

<sup>62</sup> United States Code (เชิงอรรถ 51)

<sup>63</sup> CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas)

Art. 42A.561. MEDICAL RELEASE.

(a) If a defendant is convicted of a state jail felony and the sentence is executed, the judge sentencing the defendant may release the defendant to a medical care facility or medical treatment program if the Texas Correctional Office on Offenders with Medical or Mental Impairments:

(1) identifies the defendant as:

(A) being a person who is elderly or terminally ill or a person with a physical disability;

Art. 39.025. DEPOSITIONS OF ELDERLY OR DISABLED PERSONS. (a) In this article:

(2) "Elderly person" means a person 65 years of age or older.

เนื่องจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้สูงอายุมักจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการคุมขังมากกว่าผู้ต้องขังที่มีอายุน้อย เพราะความต้องการทางด้านสุขภาพและบุคลากรที่มากกว่า อีกทั้งยังมีโอกาสที่จะกระทำความผิดทางอาญา ช้าลงลง ทำให้การปล่อยตัวผู้สูงอายุส่งผลให้ประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐได้มากขึ้น<sup>64</sup>

ดังนั้น สรุปได้ว่าสหรัฐอเมริกามีแนวทางการลดโทษสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บโดยพิจารณาประวัติ การกระทำความผิดและความรุนแรงของข้อหา อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติที่กำหนด เรื่องความป่วยเจ็บเอาไว้เป็นการเฉพาะ

### 3.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามแบบอย่างของ ประเทศอังกฤษ มีแนวความคิดพื้นฐานอยู่บนหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the Law) ซึ่งความรับผิดชอบต่อกฎหมายอาญาในเครือรัฐออสเตรเลียนั้นแบ่งตามโครงสร้างการปกครองของ เครือรัฐออสเตรเลีย ประกอบด้วย รัฐบาลของจักรภพ (Commonwealth Government) หรือรัฐบาล สหพันธรัฐ (Federal Government) ซึ่งจัดทำภารกิจในระดับชาติ อาทิ กิจการในทางระหว่างประเทศ การ ป้องกันประเทศ เป็นต้น และรัฐบาลมลรัฐซึ่งประกอบด้วย 6 รัฐ ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐควีนแลนด์ รัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐทัสเมเนีย รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย รัฐวิกตอเรีย และ 2 เขตปกครองตนเอง ได้แก่ มณฑลตอนเหนือ และมณฑลนครหลวง กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียจึงมีทั้งกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางซึ่งบังคับใช้ทั้งประเทศและกฎหมายของแต่ละ มลรัฐ ซึ่งบังคับใช้เฉพาะแต่ละมลรัฐ เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับความผิดทางอาญา เรื่องการพิจารณาพิพากษา และเรื่อง ขั้นตอนทางอาญาก็ตาม

โดยเครือรัฐออสเตรเลียมีกฎหมายเกี่ยวกับความบกพร่องทางจิตและความบกพร่องในเรื่อง ความสามารถในการดำเนินคดีที่เรียกว่า Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 โดยจุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ คือ

1. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี
2. การใช้กฎหมายเกี่ยวกับความบกพร่องทางจิตแทนการใช้กฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการวิกลจริต
3. เพื่อเตรียมกระบวนการในการจัดการกับบุคคลที่มีความบกพร่องในการดำเนินคดีหรือบุคคล ที่พบว่าไม่ได้กระทำความผิดเนื่องจากความบกพร่องทางจิต

ในเขตเมืองหลวง (the Australian Capital Territory) เซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) แทสมาเนีย (Tasmania) และเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) มีบทบัญญัติของกฎหมายในการ

<sup>64</sup> Bloomberg Law, 'INSIGHT: First Step Act of 2018 - Early Release for Elderly Inmates' (Bloomberg Law) <<https://news.bloomberglaw.com/white-collar-and-criminal-law/insight-first-step-act-of-2018-early-release-for-elderly-inmates>> accessed 4 April 2023.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการพิจารณาความบกพร่องของจำเลยในการดำเนินคดีในศาล ซึ่งพัฒนามาจากคดีระหว่าง Victorian case v Presser คดีนี้มีรากฐานมาจากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ คือ คดี R v Pritchard โดยจำเลยจะต้องมีความเข้าใจในประเด็นต่อไปนี้

- 1) เข้าใจในข้อกล่าวหา
- 2) การให้การและการใช้สิทธิคัดค้าน
- 3) เข้าใจในกระบวนการพิจารณา
- 4) การดำเนินตามกระบวนการพิจารณา
- 5) เข้าใจในผลกระทบที่สำคัญจากพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดี
- 6) ต่อสู้หรือให้การได้

นอกจากนี้ กฎหมายอาญาของเครือรัฐออสเตรเลีย (Criminal Code Act 1995) มาตรา 7.3 (8)<sup>65</sup> กำหนดให้ความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชรา (senility) รวมอยู่ในประเภทของความบกพร่องทางจิต (mental impairment) ด้วย โดยที่มาตรานี้กำหนดให้ความบกพร่องทางจิต ได้แก่ ความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชรา (senility) ความพิการทางสติปัญญา (intellectual disability) ความป่วยทางจิต (mental illness) สมองถูกทำลาย (brain damage) และบุคลิกภาพผิดปกติอย่างรุนแรง (severe personality disorder) และไม่ต้องรับผิดหากกระทำผิดในขณะที่มีจิตบกพร่อง จะเห็นได้ว่า บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายและทางจิตอันเกิดจากวัยชรา ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มเดียวกับความผิดปกติข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายคำนึงถึงความเสื่อมโทรมของวัยที่เป็นเหตุนำมาซึ่งความบกพร่องทางกายและทางจิตและกฎหมายอาญาของเครือรัฐออสเตรเลียจัดให้อยู่ในประเภทเดียวกับความบกพร่องต่าง ๆ ข้างต้น

แม้ในเครือรัฐออสเตรเลียไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่จะมีการให้คำนิยามตามแต่ละกรณีเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ เช่น สำนักงานสถิติแห่งออสเตรเลีย Australian

<sup>65</sup> Criminal Code Act 1995

Section 7.3 Mental impairment

(1) A person is not criminally responsible for an offence if, at the time of carrying out the conduct constituting the offence, the person was suffering from a mental impairment that had the effect that:

(a) the person did not know the nature and quality of the conduct; or

(b) the person did not know that the conduct was wrong (that is, the person could not reason with a moderate degree of sense and composure about whether the conduct, as perceived by reasonable people, was wrong); or

(c) the person was unable to control the conduct.

(8) In this Code:

mental impairment includes senility, intellectual disability, mental illness, brain damage and severe personality disorder.

Bureau of Statistics (ABS) ได้จัดกลุ่มผู้คนตามกลุ่มอายุของประชากร และแยกความแตกต่างระหว่างอายุ 15 – 64 ปี, 65 ปีขึ้นไป และ 85 ปีขึ้นไป โดยถือว่าผู้ที่มีอายุมากกว่า 65 ปีจะถูกจัดเป็นผู้สูงอายุตามวัตถุประสงค์ของสำนักงานสถิติแห่งออสเตรเลีย Australian Bureau of Statistics (ABS)<sup>66</sup>

ในประเทศคอมมอนลอร์ ผู้ต้องหาที่เป็นผู้สูงอายุมักจะได้รับโทษลดน้อยลงศาลจะกำหนดโทษโดยพิจารณาเกณฑ์อายุร่วมด้วย อย่างไรก็ตามก็จะต้องพิจารณาความรุนแรงในการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องปรามด้วย โดยศาลจะพิจารณาอายุของผู้สูงอายุร่วมกับความเจ็บป่วย ดังต่อไปนี้

- 1) อายุและสุขภาพของผู้กระทำความผิดสัมพันธ์กับดุลพินิจในการตัดสินลงโทษ
- 2) ความสูงอายุหรือความเจ็บป่วยไม่ใช่เป็นสิ่งที่ชี้ขาดของระดับการลงโทษ
- 3) การกำหนดโทษขั้นต่ำโดยการให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในความควบคุม (custody) ไปตลอดชีวิตที่เหลืออยู่
- 4) การพิจารณาให้ผู้กระทำความผิดใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ในการควบคุม
- 5) การพิจารณาใช้การลงโทษอย่างอื่น เมื่อเห็นว่าถ้าผู้กระทำความผิดถูกปล่อยตัวไปแล้ว จะไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ หรือการที่ผู้กระทำความผิดที่เจ็บป่วยอาจมีความยากลำบากในการอยู่ในคุก
- 6) การลงโทษ ความได้สัดส่วนและการช่มช้อยับยั้งยังคงเป็นการพิจารณาการลงโทษขั้นพื้นฐาน รวมถึงอายุและความเจ็บป่วยของผู้กระทำความผิด
- 7) ความสูงอายุและความเจ็บป่วยควรเป็นตัวกำหนดโทษของการลงโทษที่มีความเหมาะสม<sup>67</sup>

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติอาชญากรรม 1914 (the Crimes Act 1914) มาตรา 16A(2)(m) ที่กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีต้องคำนึงถึง บุคลิก ครอบครัว อายุ ทรัพย์สิน และสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้กระทำความผิด<sup>68</sup> สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งเครือจักรภพ (The office of the Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP)) จึงได้เผยแพร่คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงานในการพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดในรัฐบาลกลางของเครือรัฐออสเตรเลีย (Sentencing of federal offenders in Australia: a guide for practitioners) โดยได้อธิบายเกี่ยวกับอายุและสภาพร่างกายหรือจิตใจว่า

<sup>66</sup> Australian Law Reform Commission, ‘Who are older Australians?’ (Australian Law Reform Commission, 8 June 2017) <<https://www.alrc.gov.au/publication/elder-abuse-a-national-legal-response-alrc-report-131/2-concepts-and-context-2/who-are-older-australians/>> accessed 7 May 2023.

<sup>67</sup> National Judicial College of Australia, ‘The Commonwealth Sentencing Database’ (National Judicial College of Australia) <<https://bit.ly/3aG4yaM>> accessed 28 September 2022.

<sup>68</sup> CRIMES ACT 1914

SECT 16A

(2) In addition to any other matters, the court must take into account such of the following matters as are relevant and known to the court:

(m) the character, antecedents, age, means and physical or mental condition of the person;

อายุ: แม้ว่าอายุของผู้กระทำความผิดจะไม่ใช่ตัวกำหนด แต่อายุอาจมีความเกี่ยวข้องในการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีอายุมากในหลากหลายวิธี ตัวอย่างเช่นความจำเป็นในการป้องปรามเฉพาะ (s 16A (2) (j)) อาจลดลง ผู้กระทำความผิดอาจมีบุคลิกที่ดีเป็นเวลานาน หรือผู้กระทำความผิดอาจประสบกับความทุกข์พลภาพที่เกี่ยวข้องกับอายุหรือสุขภาพไม่ดีซึ่งจะทำให้การรับโทษเป็นภาระมากขึ้น โดยในระบบกฎหมาย common law อายุของผู้กระทำความผิด (โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากประกอบกับสุขภาพไม่ดี) อาจเป็นข้อพิจารณาที่บรรเทาโทษลงอย่างมาก หากนั่นหมายความว่า การลงโทษตามสัดส่วนจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษถูกควบคุมตัวตลอดชีวิตหรือส่วนมากของชีวิตที่เหลืออยู่ ในกรณีเช่นนี้การปรับปรุงการพิจารณาการลงโทษอื่น ๆ บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจอาจจำเป็น แม้ว่ามักจะมีการโต้แย้งว่าเหตุเรื่องอายุมากและสุขภาพไม่ดีไม่สามารถเป็นเหตุผลให้การกำหนดโทษที่ผ่อนปรนเกินไปจนไม่อาจยอมรับได้ และการประยุกต์ใช้หลักการของการป้องกันป้องกันทั่วไป การดำเนินและการลงโทษอย่างยุติธรรมอาจมีความจำเป็นจึงอาจต้องกำหนดโทษที่จะมีผลให้ผู้กระทำความผิดอาจต้องใช้ชีวิตที่เหลือในการควบคุม<sup>69</sup>

สภาพร่างกายหรือจิตใจ: ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพร่างกายหรือจิตใจของจำเลยในขอบเขตที่เกี่ยวข้องและเป็นที่ยอมรับของศาล สุขภาพที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิด “จะเป็นปัจจัยที่มีแนวโน้มที่จะบรรเทาโทษเฉพาะเมื่อเห็นได้ว่าการกักขังจะเป็นภาระที่มากขึ้นสำหรับผู้กระทำความผิดเนื่องจากสภาพสุขภาพของเขาหรือเมื่อมีความเสี่ยงที่สูงว่าการกักขังจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้กระทำความผิด” หลักการนี้ใช้ได้กับสภาพร่างกายใด ๆ รวมถึงความพิการทางร่างกาย โดยการเปรียบเทียบต้องไม่ใช่การเปรียบเทียบว่าคำพิพากษาสร้างภาระต่อผู้กระทำความผิดมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการที่เขาไม่ถูกพิพากษา แต่ต้องเป็นการเปรียบเทียบว่าภาระของคำพิพากษาต่อผู้กระทำความผิดมีมากกว่าภาระที่มีต่อคนที่ไม่มีความพิการทางร่างกายเช่นนั้นหรือไม่

การทำงานทางจิตที่บกพร่อง ไม่ว่าจะเกิดจากการบาดเจ็บของสมอง ความพิการทางสติปัญญา หรือความเจ็บป่วยทางจิต อาจเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งมีหลักสรุปโดยศาลอุทธรณ์ของรัฐวิกตอเรียในคดี R v Verdins (2007) ดังนี้:

การทำงานทางจิตบกพร่องไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร (“อาการ”) มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอย่างน้อยหกด้านต่อไปนี้:

1. เจื่อนใจดังกล่าวอาจลดความน่าตำหนิของการกระทำผิด ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้กระทำความผิด เมื่อเป็นเช่นนั้น เจื่อนใจย่อมกระทบต่อโทษที่เป็นธรรมในทุกกรณี และการนิรโทษกรรมไม่น่าจะเป็นวัตถุประสงค์ในการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง

2. เจื่อนใจอาจมีผลต่อประเภทของการลงโทษที่ถูกกำหนดและเจื่อนใจที่ควรส่งเสริม

<sup>69</sup> Commonwealth Director of Public Prosecutions, *Sentencing of federal offenders in Australia: A guide for practitioners* (Fourth Edition, Australia, 2021) 47.

3. การฟ้องปราชญ์ทั่วไปควรได้รับการกลั่นกรองหรือกำจัดการพิจารณาพิพากษาขึ้นอยู่กับลักษณะและความรุนแรงของอาการที่แสดงโดยผู้กระทำความผิด และผลของสภาพที่มีต่อความสามารถทางจิตของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในขณะที่กระทำความผิดหรือในวันที่มีคำพิพากษาหรือทั้งสองอย่าง

4. การฟ้องปราชญ์เฉพาะควรได้รับการกลั่นกรองหรือกำจัดการพิจารณาพิพากษาขึ้นอยู่กับลักษณะและความรุนแรงของอาการที่แสดงโดยผู้กระทำความผิด และผลของสภาพที่มีต่อความสามารถทางจิตของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในขณะที่กระทำความผิดหรือในวันที่มีคำพิพากษาหรือทั้งสองอย่าง

5. การมีอยู่ของเงื่อนไข ณ วันที่ถูกตัดสินลงโทษ (หรือการเกิดซ้ำที่คาดการณ์ได้) อาจหมายความว่า การลงโทษที่กำหนดจะมีน้ำหนักต่อผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะผู้ที่มีสุขภาพปกติ

6. ในกรณีที่มีความเสี่ยงร้ายแรงต่อการจำคุกที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิดนี้จะเป็นปัจจัยที่มีแนวโน้มที่จะลดการลงโทษ

หลักการที่สรุปใน Verdins ถูกนำไปใช้บ่อยครั้งทั่วเครือรัฐออสเตรเลียรวมถึงในการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดของรัฐบาลกลาง

เพื่อให้หลักการที่หนึ่งสองสามและสี่ที่กำหนดไว้ใน Verdins มีการประยุกต์ใช้กับการพิพากษาจะต้องมีการเชื่อมต่อระหว่างความบกพร่องในการทำงานทางจิตและความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดหรือความจำเป็นในการฟ้องปราชญ์ทั่วไปและการฟ้องปราชญ์เฉพาะ หากความบกพร่องทางจิตมีอยู่ในขณะที่กระทำความผิดจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องกับการกระทำผิด หรือก่อเหตุหรือมีส่วนต่อการกระทำผิด หรือมีความเชื่อมโยงเชิงสาเหตุกับผู้กระทำความผิด ในการแสดงความเชื่อมโยงดังกล่าวผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ว่าความบกพร่องทางจิตส่งผลกระทบต่อความสามารถของผู้กระทำความผิดในการเล็งเห็นความประพฤติดีหรือบดบังเจตนาของผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดหรือทำให้ความสามารถของผู้กระทำความผิดในการเลือกอย่างสงบและมีเหตุผลหรือคิดให้ชัดเจนในขณะที่กระทำความผิด

ในคดี Muldrock v R (2011) ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่พิการทางสติปัญญา ศาลสูงตั้งข้อสังเกตว่าคำถามของความสัมพันธ์เชิงสาเหตุระหว่างเงื่อนไขและการกระทำผิดคือ “มีโอกาสน้อยที่จะตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดปัญญาอ่อนเพราะการขาดความสามารถในการให้เหตุผลในฐานะคนธรรมดาอาจเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องของการกระทำในกรณีส่วนใหญ่ ซึ่งจะลดความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดลงอย่างมาก”

เหตุผลหลักที่การฟ้องปราชญ์ทั่วไปอาจมีน้ำหนักน้อยกว่าในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีความบกพร่องทางจิตคือ “ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่ใช่สื่อที่เหมาะสมในการเป็นแบบอย่างแก่ผู้อื่น” ในทำนองเดียวกันผลการแก้แค้นและแถมมุมการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลที่มีความสามารถทั่วไปมักจะเหมาะสมกับสถานการณ์ของผู้กระทำความผิดที่พิการทางจิตและความต้องการของชุมชน

สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดยังสามารถเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในลักษณะที่ไม่บรรเทาโทษดังที่ Brennan J ชี้ให้เห็นในคดี Channon v R (1978) ว่า ความผิดปกติทางจิตเวชที่ขาดความวิกลจริตมักพบว่าเป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่เอื้อต่อการกระทำผิดทางอาญา การลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีแบบนี้



ยอมเป็นเรื่องยากอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ความยากลำบากเกิดขึ้นส่วนนี้เนื่องจากปัจจัยที่มีผลต่อการลงโทษส่งผลต่อความผิดปกติทางจิตเวชของผู้กระทำความผิดแตกต่างกัน ความผิดปกติอาจลดความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดและการพิจารณาซึ่งรวมอยู่ในการกระทำผิดทางอาญาของเขา

กระนั้นอาจทำให้เขาเห็นว่าเป็นบุคคลที่อยากต่อการปฏิรูปมากกว่าผู้ที่ไม่ได้รับผลกระทบอย่างนั้น หรือแม้กระทั่งผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดอีกครั้ง ซึ่งควรถูกไล่ออกจากสังคมไปเป็นเวลานานหรือไม่จำกัดความผิดปกติในมุมมองหนึ่งอาจดูเหมือนนำไปสู่การผ่อนปรนการลงโทษ และในอีกมุมมองหนึ่งไปสู่การลงโทษที่รุนแรง นี่ไม่ใช่เหตุการณ์ที่แปลกประหลาดในการลงโทษ เพราะศาลต้องกำหนดโทษที่สอดคล้องหรือสมดุลกับวัตถุประสงค์ต่างๆ ของการลงโทษ บางครั้งให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ บางครั้งให้ความสำคัญกับอีกวัตถุประสงค์หนึ่ง แม้ว่าศาลจะใช้วิธีการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ อำนาจดุลยพินิจของศาลก็ไม่ได้เป็นอิสระ โดยไม่มีคำแนะนำจากหลักการ คำแนะนำนั้นพบได้ในวัตถุประสงค์พื้นฐานที่จะได้รับใช้โดยการใช้อำนาจพิจารณาคดี

ตัวอย่างเช่นสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดของรัฐบาลกลางอาจสนับสนุนการขาดการฝ่าฝืน (s 16A (2) (f) หรือมีส่วนร่วมในการประเมินที่ไม่พึงประสงค์เกี่ยวกับโอกาสในการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้กระทำความผิด (s 16A (2) (n)) หรือเพิ่มความจำเป็นในการป้องกันประมาทเฉพาะ (s 16A (2) (j)) หรือส่งผลต่อการกำหนดประโยคที่ให้การคุ้มครองชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>70</sup>

ในเครือรัฐออสเตรเลียแม้จะไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณาคดีหรือดำเนินการในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่มีหน่วยงานซึ่งจัดการกับปัญหาการพิจารณาคดีในระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐ เช่น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายออสเตรเลีย (The Australian Law Reform Commission) เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลางที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายแก่รัฐบาลในประเด็นที่นำเสนอโดยอัยการสูงสุดแห่งออสเตรเลีย<sup>71</sup> สภาที่ปรึกษาการพิจารณาคดี (The Sentencing Advisory Council) เป็นองค์กรอิสระตามกฎหมายในรัฐวิกตอเรียที่เชื่อมช่องว่างระหว่างชุมชน ศาล และรัฐบาลด้วยการแจ้ง ให้ความรู้ และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาการพิจารณาคดี รวมถึงทำการวิจัยเผยแพร่รายงานและสถิติ<sup>72</sup> และคณะกรรมการตุลาการแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ (The Judicial Commission of New South Wales) เป็นองค์กรอิสระตามกฎหมายที่มีเป้าหมายเพื่อเพิ่มความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมโดยการให้การศึกษา

<sup>70</sup> เฟิงอ้าง, 48–50.

<sup>71</sup> Australian Law Reform Commission, ‘About’ (Australian Law Reform Commission) <<https://www.alrc.gov.au/about/>> accessed 7 May 2023.

<sup>72</sup> Sentencing Advisory Council, ‘About Us’ (Sentencing Advisory Council) <<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us>> accessed 7 May 2023.

ด้านการพิจารณาคดี เผยแพร่สถิติและข้อมูลการพิจารณาพิพากษา และช่วยเหลือศาลในการจัดการกับข้อร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ตุลาการ<sup>73</sup>

### 3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีโครงสร้างความผิดทางอาญา ซึ่งสามารถแบ่งโครงสร้างความผิดทางอาญาได้เป็น 3 โครงสร้าง ดังต่อไปนี้

โครงสร้างข้อ 1 องค์ประกอบความผิด (Tatbestandmässigkeit) ในสวนขององค์ประกอบความผิดนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

โครงสร้างข้อ 2 ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) โครงสร้างข้อนี้เป็นการพิจารณาการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว

โครงสร้างข้อ 3 ความชั่ว (Schuld) การที่จะลงโทษ ผู้กระทำความผิดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำนั้นมี “ความชั่ว” หรือไม่ด้วย

โดย “เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา” หรือ “เหตุยกเว้นโทษ” ตามกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้น เป็นการพิจารณาในขั้นตอนที่ 3 คือส่วนของความชั่ว กล่าวคือ หลังจากที่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบและการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว จึงจะมาพิจารณาที่ตัวผู้กระทำอีกครั้งหนึ่งว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ เพียงใด หรือสิ่งที่บุคคลได้ทำลงไปนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิเขาได้หรือไม่ หากได้ความว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดย “ไม่รู้ผิดชอบ” หรือการกระทำของเขาเป็น “สิ่งที่สังคมไม่อาจจะตำหนิได้” แล้ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ เพราะถือว่าบุคคลนั้น “ไม่มีความชั่ว” ซึ่งการพิจารณาถึง “ความชั่ว” ของผู้กระทำความผิดนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ของผู้กระทำสำหรับการกระทำของเขา ทั้งนี้ เนื่องจากโทษมิได้เป็นการทดแทนความชั่ว แต่เป็นการทดแทนการกระทำที่เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม การลงโทษจะต้องอยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำนั้นด้วย โดยความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำนั้นอาจมีอยู่อย่างเต็มที่ หรือบกพร่องก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพส่วนตัวของผู้กระทำนั้นเอง หรือสภาพแวดล้อมภายนอกที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำนั้น

ความบกพร่องของบุคคลในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความชั่วนั้น ได้แก่

(1) อายุของผู้กระทำ อายุของผู้กระทำความผิดนั้นนับเป็นเหตุหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ เพียงไร ซึ่งกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้เพียงเหตุเกี่ยวกับอายุของเด็กเท่านั้น

(2) จิตของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 18 ปี กฎหมายถือว่าบุคคลที่มีอายุดังกล่าวโดยปกติย่อมมีความรู้ผิดชอบดีแล้วโดยสภาพของอายุ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลนั้นอาจจะกระทำผิดไปโดยที่ปราศจากความชั่วทางจิต อันเป็นอีกเหตุหนึ่งที่ถูกกฎหมายจะยกเว้นโทษให้เช่น กรณีของ

<sup>73</sup> Judicial Commission of New South Wales, ‘About Us’ (Judicial Commission of New South Wales) <<https://www.judcom.nsw.gov.au/about-the-commission/>> accessed 7 May 2023.

บุคคลที่เป็นโรคจิตติดบกพร่อง หรือจิตใจฟั่นเฟือน และกระทำผิดไปในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือกรณีของบุคคลที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้เช่น คนมึนเมาที่ถูกข่มขืนใจให้เสพโดยไม่รู้ว่าสิ่งนั้น จะทำให้มึนเมา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เป็นต้น

(3) ความไม่รู้ข้อผิดถูก ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ เช่น การกระทำตามคำสั่งของเจ้านาย ซึ่งแม้ว่าคำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นมิชอบ ด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษ เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว

(4) เป็นสิ่งที่ไม่ควรตำหนิในการพิจารณาปัญหาเรื่อง “ความชั่ว” ของผู้กระทำ นอกจากจะพิจารณาจากความรู้ผิดชอบโดยดูเรื่องอายุ จิตใจ และการรู้ข้อผิดถูกของผู้กระทำแล้ว ยังอาจจะพิจารณาจากสิ่งที่บุคคลนั้นได้กระทำไปอีกด้วยว่า สิ่งที่เขากระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่ ถ้าหากสิ่งที่บุคคลนั้นกระทำไปเป็นสิ่งที่สังคมไม่ควรจะตำหนิแล้ว กฎหมายก็จะให้อภัย สำหรับการกระทำนั้น เพราะถือว่าโดยสภาพทางจิตใจแล้วบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว การให้อภัยในกรณีนี้อาจจะเป็นการ “ให้อภัยโดยเด็ดขาด” ดังเช่นในกรณีของการกระทำผิดด้วยความจำเป็น ถ้าการกระทำนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุกฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้หรืออาจจะเป็นการ “ให้อภัยบางส่วน” ก็ได้โดยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาลงโทษ ดังเช่นในกรณีของการกระทำการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นอกจากเหตุที่พิจารณาจากความชั่ว (Schuldhaftigkeit) ของผู้กระทำอันเป็นผลให้ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษแล้วยังมีเหตุอื่น ๆ ซึ่งเป็น “ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดทางอาญาแต่มีความเกี่ยวพันกัน” ได้แก่ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” และ “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” โดย “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” นั้นเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลทำให้ห้ามลงโทษผู้กระทำความผิดและข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์นั้นต้องมีอยู่แล้วในเวลากระทำความผิด เช่น ความเป็นสามีหรือภรรยา ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง เป็นต้น ส่วน “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” เป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด และเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ ที่มีผลย้อนหลังไปเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น เช่น การยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือการกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล ตามมาตรา 82

เพราะฉะนั้น ในกรณีที่มี “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ดังกล่าว เนื่องจากเป็นเหตุที่อยู่นอกเหนือโครงสร้างความผิดทางอาญา ดังนั้น โครงสร้างความผิดทางอาญาทั้ง 3 โครงสร้าง จึงต้องครบถ้วนทุกประการ กล่าวคือการกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบ เป็นความผิดและผู้กระทำสมควร จะต้องได้รับโทษ เพียงแต่ในกรณีที่มี “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” นั้น กฎหมายถือว่ามิใช่เหตุผลพิเศษที่ไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น<sup>74</sup>

กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดที่กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาแก่ผู้สูงอายุเป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ตามในสหภาพยุโรปมีอนุสัญญายุโรปว่าด้วย

<sup>74</sup> พลินตา ต้นรังสรรค์, ‘เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา’ ตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาเยอรมัน’ (กันยายน - ตุลาคม 2554) 5 จุลินิติ, 61-64.

สิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 3 ที่กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมิได้<sup>75</sup> ซึ่ง สุขภาพ อายุ และความพิการทางร่างกายขั้นรุนแรงเป็นปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาในการควบคุมตัวบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับมาตราดังกล่าว แต่มาตรา 3 ก็ไม่ใช่สามารถตีความได้ว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีในการปล่อยตัวผู้ต้องขังด้วยเหตุผลด้านสุขภาพหรือส่งตัวเขาไปยังโรงพยาบาลของรัฐ แม้ว่าเขาจะมีอาการป่วยที่รักษาได้ยากเป็นพิเศษ แต่กำหนดให้รัฐต้องประกันว่าผู้ต้องขังถูกคุมขังในเงื่อนไขที่สอดคล้องกับการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยลักษณะและวิธีการดำเนินการตามมาตรการจะไม่ทำให้พวกเขาต้องทนทุกข์ทรมานหรือพบความลำบากเกินควร เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่จำเป็น อย่างเช่นในคดี *Serifis v. Greek*, 2006, §§ 34 - 36 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าแม้จะมีความร้ายแรงของโรค (โรคอัมพาตและโรคปอดอักเสบสาหัส) เจ้าหน้าที่ได้เลื่อนการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่สอดคล้องกับความต้องการในระหว่างถูกควบคุมตัว ซึ่งทำให้ได้รับความทุกข์หรือความยากลำบากเกินควรขัดต่อมาตรา 3 ของอนุสัญญา<sup>76</sup> หรือในกรณีผู้สูงอายุการคุมขังผู้ต้องขังสูงอายุเป็นเวลานาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่มีปัญหาสุขภาพ ศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่าอายุที่มากขึ้นไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีหรือโทษจำคุก อย่างไรก็ตาม อาจพิจารณาอายุร่วมกับปัจจัยอื่นๆ เช่น สุขภาพ เมื่อพ้นโทษหรือขณะรับโทษ จะต้องคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะของแต่ละกรณี เช่นในคดี (*Papon v. France (no. 1) (dec.)*, 2001) ที่นักโทษมีอายุ 90 ปี มีปัญหาเกี่ยวกับหัวใจ แต่รายงานของผู้เชี่ยวชาญระบุว่าสภาพโดยรวมอยู่ในเกณฑ์ “ดี” จึงเป็นข้อสังเกตว่าการปฏิบัติต่อเขาไม่ถึงระดับรุนแรงที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 3 แห่งอนุสัญญา แต่ในคดี *Farbtuhs v. Latvia*, 2004, §§ 56 - 61 ที่นักโทษมีอายุ 84 ปีเมื่อต้องโทษจำคุกพิการเป็นอัมพาตครึ่งซีกไม่สามารถทำกิจกรรมประจำวันส่วนใหญ่โดยไม่ได้รับความช่วยเหลือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าเมื่อตัดสินใจที่จะจำคุกบุคคลดังกล่าวจะต้องระวางเป็นพิเศษเพื่อให้แน่ใจว่าเงื่อนไขการคุมขังสอดคล้องกับความต้องการเฉพาะที่เกิดจากความทุพพลภาพของผู้ต้องขัง ศาลเห็นว่า ด้วยอายุความความทุพพลภาพและสภาพการถูกคุมขังต่อไปจึงไม่เหมาะสม<sup>77</sup> แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาดังกล่าวก็เป็นการใช้ปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการมีเหตุลดโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่กรณีผู้สูงอายุกระทำความผิด

ในส่วนของคณะกรรมการการพิจารณาคดีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี

ดังนั้น สรุปได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุของผู้สูงอายุหรือความป่วยเจ็บเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องทีนอกเหนือโครงสร้างความผิดทางอาญา แต่ได้

<sup>75</sup> The European Convention on Human Rights Article 3 Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

<sup>76</sup> European Court of Human Rights, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights* (France, 2022) 30-31.

<sup>77</sup> เพิ่งอ้าง, 33.

มีการกำหนดเอาไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 3 แล้ว ซึ่งได้มีการวินิจฉัยลดโทษในกรณีนักโทษสูงอายุที่ป่วยเจ็บได้รับความทุกข์หรือความยากลำบากเกินควรจากการจำคุก

### 3.4 ประเทศญี่ปุ่น

ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างเต็มที่ จึงเป็นอันดับต้นของโลกที่มีผู้สูงอายุมากที่สุด นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นมีอัตราการความผิดทางอาญาที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้สูงอายุที่เพิ่มขึ้นสองเท่าในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา จากค่าเฉลี่ย 80 คน ต่อ 100,000 คน<sup>78</sup> ทำให้ประเทศญี่ปุ่นมีผู้ต้องขัง 1 ใน 5 คนเป็นผู้สูงอายุ<sup>79</sup> และกำลังจะมีจำนวนของผู้ต้องขังที่เป็นผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งผู้ต้องขังสูงอายุเหล่านี้ส่วนใหญ่มีปัญหาสุขภาพค่อนข้างที่จะรุนแรง จนไม่สามารถดำรงชีวิตปกติในเรือนจำได้ ทำให้กรมราชทัณฑ์ต้องมีนโยบายที่ชัดเจนในการจัดตั้งสถานที่ควบคุมขึ้นมา<sup>80</sup> ทำให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นมีผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นผู้สูงอายุจำนวนมากจนมีผลกระทบต่อกระบวนการในชั้นการพิจารณาคดีของศาลและกระบวนการหลังชั้นพิจารณาคดี

ในปี ค.ศ. 1868 ประเทศญี่ปุ่นเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ (สมัยเมจิ) ระบบโชกุนสิ้นสุดลง รัฐบาลเมจิพยายามทำการรวบรวมกฎหมายอาญาทั่วประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการปฏิรูประบบกฎหมายให้ทัดเทียมกับชาติตะวันตกโดยเฉพาะเพื่อแก้ปัญหาเรื่อง สิทธิสภาพนอกอาณาเขต ในปี ค.ศ. 1880 กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น (ฉบับเก่า) ถูกเขียนขึ้นโดยชาวฝรั่งเศส ซึ่งนำหลักการในกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น แต่รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น (ค.ศ. 1889) มีความใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญของเยอรมัน อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1907 ประเทศญี่ปุ่น ก็ได้นำหลักการในกฎหมายอาญาของเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับ ภายในประเทศจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ กฎหมายอาญาของญี่ปุ่นมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกว่า 20 ครั้ง แต่ก็เป็น การเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเพียงบางส่วนเท่านั้นมิใช่โดยเนื้อหาทั้งหมด

สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปี ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นถูกเขียนขึ้นใหม่โดยนำหลักการในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคลมาบัญญัติไว้ ส่งผลให้บทบัญญัติในกฎหมายอาญาเรื่องใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปด้วย เช่น

<sup>78</sup> Elise Hu, 'Golden Years, Iron Bars: Japan Sees Rise In Crime By The Elderly' (npr.org, 22 November 2016) <<https://www.npr.org/sections/parallels/2016/11/22/500040363/golden-years-iron-bars-japan-sees-rise-in-crime-by-the-elderly>> accessed 28 September 2022.

<sup>79</sup> Mark Abadi, 'Elderly people in Japan are getting arrested on purpose because they want to go to prison' (businessinsider, 20 march 2018) <<https://www.businessinsider.com/japan-aging-prison-2018-3>> > accessed 28 September 2022.

<sup>80</sup> พิทักษ์ ศศิสุวรรณ (เชิงอรรถ 4) 266.

ความผิดและโทษเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ซึ่งในอดีตมีกำหนดโทษทางอาญาที่หนักมาก แต่ปัจจุบันบทบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิก กล่าวคือ ความผิดฐานปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ หรือราชวงศ์ มีอัตราโทษเท่ากับการฆ่าคนธรรมดา รวมถึงความผิดฐานการมีชู้ของภริยาก็กถูกยกเลิกไปในที่สุดเช่นกัน นอกจากนี้ เนื่องจากช่วงเวลาที่ผ่านมากฎหมายอาญาของญี่ปุ่นถูกเขียนโดยใช้ตัวอักษรที่อ่านยากจึงเป็นอุปสรรคต่อการศึกษาและทำความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1995 จึงทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำตัวบทเพื่อให้เข้าใจง่ายขึ้น และได้ยกเลิกความผิดฐานฆ่าบุพการี เนื่องจากในปี ค.ศ. 1973 ศาลสูงได้ตัดสินว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ (หลักความเสมอภาค และเท่าเทียมกัน)

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นมีทั้งหมด 264 มาตรา แบ่งออกเป็นภาคทั่วไป และภาคความผิด ซึ่งในภาคความผิดแบ่งออกเป็น

1. ความผิดต่อพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ (ปัจจุบันถูกยกเลิก)
  2. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักร
  3. ความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เช่น ปลอมเงินตรา วางเพลิง
  4. ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น ฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์
- สำหรับโทษทางอาญามีบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ได้แก่

1. โทษประหารชีวิต กล่าวคือ ปี ค.ศ. 2009 รัฐบาลทำการสำรวจว่าประชาชน ยังคงต้องการให้มีโทษประหารชีวิตหรือไม่ เนื่องจากประเทศในทวีปยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต เกือบทั้งหมดแล้ว ผลการสำรวจปรากฏว่าร้อยละ 80 ยังคงต้องการให้มีโทษประหารชีวิตเช่นเดิม ซึ่งโทษประหารชีวิตตามมาตรา 11 กำหนดให้ใช้วิธีแขวนคอซึ่งเป็นโทษดั้งเดิมในสมัยเมจิ (ค.ศ. 1874) สำหรับความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต เช่น ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องลงนามรับรองภายใน 6 เดือน ภายหลังจากคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษประหารชีวิต จึงจะสามารถนำตัวนักโทษไปประหารชีวิตได้ (ในปี ค.ศ. 2008 มีนักโทษถูกประหารชีวิต จำนวน 15 คน ด้วยเหตุผลว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญาที่มีโทษอย่างร้ายแรง ประกอบกับความต้องการของฝ่ายผู้เสียหาย) อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมักไม่ค่อยลงนามหรือปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 2012 มีนักโทษประหารชีวิต จำนวน 133 คน โดยจำนวน 14 คน พบว่ารอโทษประหารมาแล้วเป็นเวลา 20 ปี สาเหตุเพราะรัฐมนตรีผู้นั้นเป็นผู้นับถือศาสนาคริสต์ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีวันสำคัญของประเทศญี่ปุ่น เช่น วันพระมหากษัตริย์ ก็จะมีการลดโทษให้นักโทษดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2011 มีกรณี ลดโทษประหารชีวิตให้จำเลย เหลือเพียงจำคุก 35 ปี 2 เดือน

2. โทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งแม้จะมีบัญญัติไว้ดังกล่าว แต่อาจมีกรณีลดโทษให้เหลือเพียงจำคุก 10 ปี โดยอาจใช้บทมาตราอื่นมาตีความเพื่อลดโทษ

3. โทษจำคุก แบ่งเป็น 2 แบบ ได้แก่

- 3.1 โจจิกิ เป็นการจำคุกที่นักโทษถูกบังคับให้ต้องทำงานหรือใช้แรงงาน ประกอบด้วย โดยหนึ่งวันต้องทำงานจำนวน 8 ชั่วโมง และมีค่าตอบแทนให้เดือนละ 4,700 เยน ในอดีตจะจ่ายค่าตอบแทน

ให้เดือนละ 500 เยน ซึ่งถือว่าน้อยมาก นักโทษส่วนใหญ่เมื่อพ้นโทษแล้วก็จะกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก เนื่องจากไม่มีเงินเพียงพอในการดำรงชีพ

### 3.2 โทษจำคุกโดยไม่บังคับให้ต้องทำงาน

4. มีโทษปรับ แบ่งเป็น 2 ระดับ คือปรับและปรับเล็กน้อย ตลอดจนโทษกักขัง และริบทรัพย์สิน กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดต้องรับโทษประหารชีวิต จะไม่ลงโทษปรับ แต่สามารถริบทรัพย์สินได้ แต่ถ้ามีโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะบังคับให้ต้องทำงานหรือไม่ ก็สามารถลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินได้

นอกเหนือจากกฎหมายอาญาในข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นต่าง ๆ ที่น่าสนใจ ได้แก่

1. กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้มีปัญหาทางจิต กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2001 เกิดคดีอาญาเรื่องหนึ่งขึ้น ณ เมืองอึเคตะ นายทาคุมะ อุมารุ ก่อคดีฆ่าเด็กนักเรียนประถม ซึ่งก่อนหน้านี้ เขาเคยก่อคดีลักทรัพย์ ซึ่งทรัพย์สินมาแล้ว แต่เนื่องจากเป็นผู้มีปัญหาทางจิตจึงไม่ได้รับโทษทางอาญากับได้รับการปล่อยตัวไป จากนั้นเขาก็กลับมากระทำผิดซ้ำอีก คดีนี้ถือเป็นที่มาของกฎหมายควบคุมดูแล บุคคลผู้มีปัญหาทางจิต โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดคดีอาญาร้ายแรง ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดจะถูกส่งตัวไปบำบัดรักษา ณ โรงพยาบาลทางจิต มีแพทย์พยาบาลผู้ดูแลเป็นพิเศษ จากนั้นจะส่งตัวไปยังศูนย์บำบัด อีกเป็นเวลา 5 ปี ผลการดำเนินการที่ผ่านมาถือว่าประสบความสำเร็จมาก (สถิติในปี ค.ศ. 2011 มีบุคคล เข้ารับการรักษากัน 1,719 คน)

2. ในปี ค.ศ. 2009 เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีอาญา ครั้งสำคัญ กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นได้นำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา โดยกำหนดให้ ประชาชนซึ่งคัดเลือกจากบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้มีส่วนร่วมพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ซึ่งวิธีการนี้ จะจำกัดใช้เฉพาะคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้น เช่น ฆ่าคนตาย ฆ่าชิงทรัพย์ ทั้งนี้ องค์คณะที่พิจารณาคดี ประกอบด้วย ลูกขุน 6 คน ผู้พิพากษา 3 คน ส่วนในคดีที่จำเลยรับสารภาพ องค์คณะที่พิจารณาคดี ประกอบด้วย ลูกขุน 4 คน ผู้พิพากษา 1 คน โดยองค์คณะดังกล่าวจะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ รวมถึงพิจารณาในเรื่องโทษด้วย ส่วนการปรับบทกฎหมายจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา การตัดสินคดีจะใช้เสียงข้างมากซึ่งในเสียงข้างมากจะต้องมีผู้พิพากษาหรือลูกขุนอย่างน้อย 1 คน นอกจากนี้ เคยมีคดีตัวอย่างที่ผู้หญิงอายุ 60 ปี ซึ่งเป็นลูกขุนได้ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐ จำนวน 2 ล้านบาท อ้างว่าเกิดอาการเครียดอย่างร้ายแรงจากการที่ตนต้องถูกคัดเลือกเพื่อทำหน้าที่ลูกขุน คดีนี้รัฐบาลต่อสู้ว่าลูกขุนไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้ เนื่องจากลูกขุนสามารถขอลงตัว ออกจากการปฏิบัติหน้าที่เมื่อใดก็ได้ อีกทั้งการทำหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สังคม

3. ปัจจุบันได้ยกเลิกกำหนดอายุความกรณีที่รัฐเป็นผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ ยกเลิก อายุความสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย (เดิมกำหนดระยะเวลาฟ้องคดี 25 ปี) ทั้งนี้รัฐสามารถฟ้องคดีให้รับโทษได้เสมอ เริ่มใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 และให้มีผลย้อนหลังได้

4. ความผิดฐานเป็นยาкупа กล่าวคือ มีการเพิ่มโทษ และโยงเข้ากับความผิดฐานฉ้อฉล รวมถึงกฎหมายต่อต้านยาкупа รวมถึงผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด โดยมีมาตรการสำคัญ เช่น ผู้กระทำความผิดไม่

สามารถเปิดบัญชีธนาคารหรือเช่าบ้านได้ เนื่องจากยากูซามักจะเปิดสำนักงานเป็นของตัวเองเพื่อทำสิ่งผิดกฎหมาย

5. เรื่องอื่น ๆ เช่น นำหลักวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจ DNA มาใช้ในการตรวจพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ส่วนการอัดเสียง ถ่ายภาพหรือวิดีโอ แม้จะยังไม่มีกฎหมายรองรับ แต่พนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการได้ตามดุลพินิจของตนในการปฏิบัติหน้าที่สืบหาข้อเท็จจริง รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง ซึ่งคาดว่าจะผ่านการพิจารณาของสภาในปีหน้า ทั้งนี้ เพื่อใช้พิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีอาชญากรรม โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล นอกจากนี้ ในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องบอกชื่อก็ได้ ฯลฯ

สำหรับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับประเทศไทยเกี่ยวกับกฎหมายอาญากล่าวคือ นายมาซาโอะ โทอิจิ (เกิดในปี ค.ศ. 1871 สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยเยล สหรัฐอเมริกา) ได้เข้ามาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประเทศไทย และรับราชการเป็นผู้พิพากษารวมถึงมีส่วนเกี่ยวข้องในการร่างกฎหมายอาญาให้กับประเทศไทย ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาของไทยในยุคนั้นจึงมีความใกล้เคียงกับกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (ฉบับปี ค.ศ. 1907 อาศัยต้นแบบจากประเทศเยอรมัน) นอกจากนี้ระบบกฎหมายที่ประเทศญี่ปุ่นใช้คือระบบ Civil Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเดียวกับประเทศไทย<sup>81</sup>

ในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ในพระราชบัญญัติสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุ Act on Social Welfare for the Elderly (Act No. 133 of 1963) ซึ่งกำหนดสวัสดิการและบริการต่าง ๆ สำหรับผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดให้สวัสดิการและบริการแก่บุคคลที่อายุมากกว่า 65 ปี<sup>82</sup>

ถ้าหากมีการกระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ดีในประเทศญี่ปุ่นกำหนดการพิจารณาการกำหนดโทษกรณีที่ทำหน้าที่เป็นผู้วิกลจริตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 กรณีที่การกระทำความผิดด้วยเหตุวิกลจริตจะไม่ถูกลงโทษ และการกระทำความผิดในขณะที่หย่อนความสามารถจะได้รับโทษลดลง ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย<sup>83</sup>

ส่วนกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดเป็นผู้สูงอายุในกระบวนการก่อนชั้นพิจารณาคดีอาญาของศาลสำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องได้<sup>84</sup> เพราะนโยบาย

<sup>81</sup> มนัสนันท์ ภัครพวนิชย์และคณะ, ‘รายงานกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น’ ในการฝึกอบรมหลักสูตรการบริหารจัดการสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรม, (สำนักงานศาลยุติธรรม 2557) 12-15.

<sup>82</sup> The Ministry of Justice, ‘Act on Social Welfare for the Elderly’ (The Ministry of Justice) <<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3930/en>> accessed 16 May 2023.

<sup>83</sup> นันทิตา ศิริธรรมาภรณ์ (เชิงอรธ 16) 134.

<sup>84</sup> Code of Criminal Procedure (Part I and Part II) Article 248

Where prosecution is deemed unnecessary owing to the character, age, environment, gravity of the offense, circumstances or situation after the offense, prosecution need not be instituted



ทางอาญาในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าผู้สูงอายุมีโอกาสที่จะไปกระทำผิดซ้ำได้น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับวัยอื่น<sup>85</sup> ส่วนกระบวนการในชั้นการพิจารณาคดีอาญาของศาล สำหรับจำเลยที่เป็นผู้สูงอายุนั้น ศาลพิจารณาลงโทษ จำเลยที่เป็นผู้สูงอายุให้น้อยลงกว่าปกติได้<sup>86</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 39<sup>87</sup> บัญญัติ หลักการกรณีที่มีการกระทำความผิดด้วยเหตุวิกลจริตจะไม่ถูกลงโทษ และการกระทำความผิดในขณะที่ หย่อนความสามารถจะได้รับโทษลดลง<sup>88</sup>

ในส่วนของคณะกรรมการพิจารณาประเทศญี่ปุ่นไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการพิจารณาคดี

### 3.5 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

ปัจจุบันสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยสถาบันการศึกษา เพื่อการพัฒนาของฟิลิปปินส์ (PIDS) ระบุว่า ภายในปี 2575 ชาวฟิลิปปินส์ที่มีอายุ 65 ปีหรือมากกว่านั้น จะคิดเป็นสัดส่วนอย่างน้อยร้อยละ 7 ของประชากรรวมทั้งหมด ซึ่งเป็นสถานการณ์เดียวกับประเทศไทยและ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) เช่นเดียวกับ ประเทศไทย แต่ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีระบบกฎหมายที่ผสมผสานกัน ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายลายลักษณ์ อักษร กฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายอิสลาม และขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่มีเพียง ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ทรัพย์สิน การสืบทอด มรดก สัญญา และกฎหมายอาญาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ในขณะที่กฎหมาย รัฐธรรมนูญ กระบวนวิธีพิจารณา กฎหมายภาษี ประกันภัย บริษัท การธนาคาร และแรงงานอยู่ภายใต้ระบบ กฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบศาลของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไม่มีการไต่สวนโดยใช้ ระบบลูกขุน โดยมีศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดและมีอำนาจในการทบทวน แก้ไข ปรับเปลี่ยน หรือยืนยันคำอุทธรณ์

<sup>85</sup> เรวัต ฉ่ำเฉลิม, ‘ชะลอการฟ้อง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย 2522), 38.

<sup>86</sup> Stacey Steele, ‘Elderly Offenders in Japan and the saiban’in seido (Lay Judge System): Reflections Through a Visit to the Tokyo District Court’ (2015) 35 Japanese Studies, 238.

<sup>87</sup> นันทิดา ศิริธนานุกุลวงศ์ (เชิงอรรถ 16) 91.

<sup>88</sup> Penal Code

(Chapter VII Unpunishable Acts and Reduction or Remission of Punishment)

Article 39

(1) An act of insanity is not punishable.

(2) An act of diminished capacity shall lead to the punishment being reduced.

คำพิพากษา และคำสั่งของศาลในระดับล่าง อีกทั้งยังสามารถประกาศใช้กฎข้อบังคับในการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิทางรัฐธรรมนูญ กระบวนพิจารณาของศาล และการว่าความอีกด้วย<sup>89</sup>

ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ว่าเป็นพลเมืองของฟิลิปปินส์ที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี<sup>90</sup> แต่ในเรื่องการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญานั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้ออกเป็นรัฐบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 3815 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2473 นั้น ในมาตรา 13 (2) ได้กำหนดว่าโทษจำคุกและการลงโทษอาจตุกระงับโดยศาลหาก “ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือมากกว่า 70 ปี”<sup>91</sup> ซึ่งในข้อความดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษทางอาญา โดยกรณีผู้เยาว์ให้ดำเนินการตามบทบัญญัติของมาตรา 80 ด้วย และในมาตรา 47 (1)<sup>92</sup> ได้กำหนดถึงการลดโทษกรณีผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 70 ปีให้ได้รับการยกเว้นโทษประหารชีวิต แต่ให้รับเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนตามมาตรา 83

นอกจากนี้ มีคำตัดสินของศาลฎีกาในปี 2010<sup>93</sup> สำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 70 ปี ขณะที่ลงมือกระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นพฤติการณ์การบรรเทาความสูงอายุตามมาตรา 13 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>89</sup> ศูนย์วิจัยเทศาภิบาล กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, ‘ระบบศาลของประเทศฟิลิปปินส์รอบรู้ ระบบกฎหมายและระบบศาล ในกลุ่มประเทศอาเซียน’ (สำนักงานศาลยุติธรรม 2558) 56-57.

<sup>90</sup> Republic Act No. 9994

Section 3. Section 2 of Republic Act No. 7432, as amended by Republic Act No. 9257, otherwise known as the Expanded Senior Citizens Act of 2003", is hereby further amended to read as follows:

SEC. 2. Definition of terms. - For purposes of this Act, these terms are defined as follows:

"(a) Senior citizen or elderly refers to any resident citizen of the Philippines at least sixty (60) years old;.

<sup>91</sup> The Revised Penal Code

Article 13. Mitigating circumstances. - The following are mitigating circumstances;

(2) That the offender is under eighteen year of age or over seventy years. In the case of the minor, he shall be proceeded against in accordance with the provisions of Art. 80.

<sup>92</sup> The Revised Penal Code

Article 47. In what cases the death penalty shall not be imposed. - The death penalty shall be imposed in all cases in which it must be imposed under existing laws, except in the following cases:

(1) When the guilty person be more than seventy years of age.

<sup>93</sup> Aries c.rufo r, ‘90-year-old Enrile may still spend time in jail’ (rappler, 19 February 2014) <<https://www.rappler.com/nation/50901-enrile-time-jail/>> accessed 20 September 2022.

ดังนั้น สรุปได้ว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีเหตุยกเว้นโทษทางอาญาตามมาตรา 13 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุง โดยในมาตรานี้มีผลบังคับใช้เฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 70 ปี ณ เวลาที่กระทำความผิดเท่านั้น<sup>94</sup>

ในส่วนของคณะกรรมการการพิจารณาคดีสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี

---

<sup>94</sup> Rambo Talabong, 'Too old for jail? At least 4,500 senior citizens incarcerated in PH' (rappler, 13 November 2018) <<https://www.rappler.com/nation/216616-number-of-senior-citizens-jailed-philippines-as-of-november-2019/>> accessed 20 September 2022.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญา สำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย

ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบ บทบัญญัติว่าด้วยการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บของประเทศที่ศึกษาและแสวงหาแนวทางในการลดโทษทางอาญาของแต่ละประเทศ และนำผลการวิเคราะห์ไปเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

#### 4.1 การลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในปัจจุบัน

สหรัฐอเมริกา มีการเสนอเรื่องการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุเอาไว้ใน UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL 2018 มาตรา §5H1.1. Age โดยกำหนดให้มีการพิจารณาลดโทษโดยใช้อายุเป็นเงื่อนไขได้<sup>95</sup> และในกระบวนการขึ้นบังคับโทษนั้นยังกำหนดเอาไว้ใน United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 ซึ่งถูกแก้ไขโดย First Step Act of 2018 Section 603 (a) ให้สามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขังอยู่ที่บ้านแทนสำหรับผู้ต้องขังที่มีอายุน้อยกว่า 60 ปี และเป็นผู้ต้องขังที่ป่วย<sup>96</sup> และมลรัฐเท็กซัสกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 42A.561 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยสูงอายุเพื่อเข้ารับการรักษาเมื่อเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์<sup>97</sup>

เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการกำหนดเรื่องการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุเอาไว้ในกฎหมายอาญาของเครือรัฐออสเตรเลีย (Criminal Code Act 1995) มาตรา 7.3 (8) ซึ่งกำหนดให้ความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชรา (senility) รวมอยู่ในประเภทของความบกพร่องทางจิต และในพระราชบัญญัติอาชญากรรม 1914 (the Crimes Act 1914) มาตรา 16A(2)(m) ก็ได้กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีต้องคำนึงถึง บุคลิก ครอบครัว อายุ ทรัพย์สิน และสภาพร่างกายหรือจิตใจ ของผู้กระทำความผิดด้วย<sup>98</sup>

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดที่กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาแก่ผู้สูงอายุเป็นพิเศษ แต่ก็มีการใช้ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) แทนโดยเป็นกระบวนการในชั้นบังคับโทษ มิใช่เหตุในการลดโทษหรือยกเว้นโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ ซึ่งมาตรา 3 กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษ

<sup>95</sup> UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL 2018 (เชิงอรรถ 58)

<sup>96</sup> United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) (เชิงอรรถ 51)

<sup>97</sup> CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) (เชิงอรรถ 63)

<sup>98</sup> CRIMES ACT 1914 (เชิงอรรถ 68)

อย่างร้ายมนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมิได้<sup>99</sup> ในการตัดสินเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่สูงอายุและเจ็บป่วย แทน ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้ไม่ใช้กฎหมายภายในของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกทั้งเป็นกระบวนการในชั้น บังคับโทษ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยเหตุแห่งอายุเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษ ทางอาญา

ประเทศญี่ปุ่นมีกระบวนการก่อนขึ้นพิจารณาคดีอาญาของศาลที่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องผู้กระทำความผิดสูงอายุได้<sup>100</sup> ส่วนในชั้นการพิจารณาคดีอาญาของศาล ศาลอาศัประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 39 ที่บัญญัติให้การกระทำความผิดด้วยเหตุวิกลจริต จะไม่ถูกลงโทษ และการกระทำความผิดในขณะที่หย่อนความสามารถจะได้รับโทษลดลงพิจารณาลงโทษ จำเลยที่เป็นผู้สูงอายุให้น้อยลงกว่าปกติได้<sup>101</sup>

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 13 (2) กำหนดเหตุ ยกเว้นโทษหรือลดโทษให้แก่ผู้ที่มีอายุมากกว่า 70 ปี และในมาตรา 47 (1) ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มี อายุเกิน 70 ปี ได้รับการยกเว้นโทษประหารชีวิต แต่ได้รับเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทน<sup>102</sup>

ส่วนในประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบันไม่ได้มีการกำหนดเหตุลดโทษ ไว้สำหรับผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกต่อไปดังเช่นที่ปรากฏในอดีตเนื่องด้วยการแพทย์และสาธารณสุข มีความก้าวหน้ามากขึ้นบุคคลที่อายุ 70 ปีขึ้นไปจึงอาจไม่ได้มีอาการสติสัมปชัญญะบกพร่องเสมอไปดังเช่นอดีต และกฎหมายอาญาตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็ไม่มีหลักการดังกล่าวกำหนดไว้เป็น พิเศษ

แต่อย่างไรก็ดี ผู้สูงอายุก็ยังคงอาจยกข้อต่อสู้ที่อาศัยเหตุแห่งความสูงอายุของตนได้ หากความสูงอายุนั้นส่งผลให้เข้าเงื่อนไขของการเป็นคนวิกลจริตตามมาตรา 65 หรือเหตุบรรเทาโทษตาม มาตรา 78 อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งความสูงอายุที่จะส่งผลให้ผู้สูงอายุยกความวิกลจริตขึ้นต่อสู้เพื่อยกเว้นโทษ หรือลดโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้สูงอายุ มี “จิตบกพร่อง” คือ การมีสมองไม่เจริญเติบโตตามวัยบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคน “โรคจิต” ที่เป็นความบกพร่องแห่งจิต อันเกิดจากโรค หรือมี “จิตฟั่นเฟือน” ที่มีความหลงผิดประสาทหลอนเท่านั้น และลักษณะดังกล่าวต้องถึง ขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้จึงจะได้รับการยกเว้นโทษ หรือหากรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างก็อาจเพียงได้รับการลดโทษ ด้วยเหตุนี้แม้ผู้สูงอายุจะมีความเสื่อมถอยของ ร่างกายและสติปัญญาเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าหากไม่ได้เป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

<sup>99</sup> The European Convention on Human Rights Article 3 Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment (เชิงอรรถ 75)

<sup>100</sup> Code of Criminal Procedure (Part I and Part II) Article 248 (เชิงอรรถ 84)

<sup>101</sup> นันทิตา ศิริธนานุกุลวงศ์ (เชิงอรรถ 16) 91.

<sup>102</sup> The Revised Penal Code (เชิงอรรถ 91,92)

ตามความหมายของคำอธิบายข้างต้นแล้ว ความสูงอายุนั้นก็ไม่อาจจะถูกหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในทางอาญาได้เลย

ในส่วนของเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะสามารถถูกนำมาปรับใช้เพื่อลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุได้ก็จริง เนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในลักษณะปลายเปิดให้ศาลสามารถพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นเหตุอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับความโหดเหี้ยมบาปปัญหา ความทุกข์อย่างสาหัส หรือคุณความดีมาก่อนของผู้กระทำความผิด แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ค่อนข้างจะถูกกำหนดให้มีความเป็นอัตวิสัย (subjective) มากจนเกินไป เนื่องจากว่าไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้ศาลหยิบยกเหตุแห่งความสูงอายของผู้กระทำมาพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในทุกกรณี เพราะฉะนั้นการนำมาตรา 78 มาใช้พิจารณาเพื่อบรรเทาโทษแก่ผู้สูงอายุจึงอาจเกิดความลักลั่นไม่สม่ำเสมอขึ้นได้<sup>103</sup>

นอกจากนี้ ตัวอย่างประเด็นปัญหาการกระทำความผิดของผู้สูงอายุโดยมีการลดโทษทางอาญาในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการหลังการพิจารณาคดี กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ถูกพิพากษาให้เป็นนักโทษแล้ว โดยมีการขอรับพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งในการขอรับพระราชทานอภัยโทษในทุก ๆ ปี จะมีกฎหมายที่เป็นหลักใกล้เคียงกัน เป็นการออกพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ<sup>104</sup>

#### ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในปัจจุบัน

ประเทศ	บทบัญญัติที่ใช้ในการลดโทษผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ	หลักเกณฑ์
ประเทศไทย	-	-
สหรัฐอเมริกา	รัฐบาลกลาง: United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 มลรัฐเท็กซัส: CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) Art. 42A.561.	รัฐบาลกลาง: เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขังอยู่ที่บ้านแทนสำหรับผู้ต้องขังที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี และป่วย มลรัฐเท็กซัส: ปลอ่ยตัวจำเลยสูงอายุได้เมื่อเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์

<sup>103</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ (เชิงอรรถ 44) 461-463.

<sup>104</sup> ‘ยธ.ได้พักโทษนักโทษชรา ยันต้องจำคุกตามโทษก่อน’ เดลินิวส์ (30 กรกฎาคม 2566)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเทศ	บทบัญญัติที่ใช้ในการลดโทษผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ	หลักเกณฑ์
เครือรัฐออสเตรเลีย	Criminal Code Act 1995 Section 7.3	ถือว่าความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชราวมอยู่ในประเภทของความบกพร่องทางจิต
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	-	-
ประเทศญี่ปุ่น	Penal Code (Chapter VII Unpunishable Acts and Reduction or Remission of Punishment) Article 39	การกระทำความผิดด้วยเหตุวิกลจริตจะไม่ถูกลงโทษ และการกระทำความผิดในขณะที่หย่อนความสามารถจะได้รับโทษลดลง
สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	The Revised Penal Code Article 13 (2)	การที่ผู้กระทำความผิดมีอายุมากกว่า 70 ปี ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษทางอาญา

4.2 การเปรียบเทียบและการวิเคราะห์ค่านิยมของผู้สูงอายุ

ประเทศไทยได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้ในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่า 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย

สหรัฐอเมริกาได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้ในกฎหมายหลายฉบับโดยแต่ละมลรัฐก็มีการกำหนดอายุของผู้ที่จะถือว่าเป็นผู้สูงอายุเอาไว้ต่างกันไป เช่น ใน United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 ซึ่งถูกแก้ไขโดย First Step Act of 2018 Section 603 (a) ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางได้กำหนดให้ผู้สูงอายุหมายถึงผู้ที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี<sup>105</sup> แต่ในมลรัฐมลรัฐเท็กซัสได้มีการให้คำนิยามผู้สูงอายุว่าเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป<sup>106</sup>

เครือรัฐออสเตรเลียไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่จะมีการให้คำนิยามตามแต่ละกรณีเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ ซึ่งสำนักงานสถิติแห่งออสเตรเลีย Australian Bureau of Statistics (ABS) ได้จัดกลุ่มผู้คนตามกลุ่มอายุของประชากรและถือว่าผู้ที่มีอายุมากกว่า 65 ปีจะถูกจัดเป็นผู้สูงอายุ<sup>107</sup>

<sup>105</sup> United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) (เชิงอรรถ 51)

<sup>106</sup> CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) (เชิงอรรถ 63)

<sup>107</sup> Australian Law Reform Commission (เชิงอรรถ 66)

ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ในพระราชบัญญัติสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุ Act on Social Welfare for the Elderly (Act No. 133 of 1963) ได้กำหนดให้สวัสดิการและบริการแก่บุคคลที่อายุมากกว่า 65 ปี<sup>108</sup>

ส่วนในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ให้นิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้ว่าเป็นพลเมืองของฟิลิปปินส์ที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี<sup>109</sup> แต่ในเรื่องการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญานั้น ได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 70 ปี ไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 3815 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2473 มาตรา 13 (2) ด้วย<sup>110</sup>

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดเกณฑ์เรื่องอายุที่จะถือว่าเป็นผู้สูงอายุเอาไว้

จากคำนิยามของประเทศไทยและต่างประเทศข้างต้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดนิยามของผู้สูงอายุว่ามีอายุขั้นต่ำแตกต่างกัน แต่การกำหนดขั้นต่ำของช่วงอายุนั้นยังมีความใกล้เคียงกับประเทศไทย อีกทั้งประเทศไทยยังมีคำนิยามจากกฎหมายพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 อยู่แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดคำนิยาม คำว่าผู้สูงอายุนั้นควรกำหนดให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 นี้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย

นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าควรจะลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุหรือไม่ นอกจากต้องพิจารณาเกณฑ์เหตุแห่งอายุแล้วยังได้มีการพิจารณาถึงเกณฑ์ความเจ็บป่วยร่วมด้วย ดังที่ปรากฏใน United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541 ซึ่งถูกแก้ไขโดย First Step Act of 2018 Section 603 (a) ก็ได้กำหนดให้ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่ป่วยหนัก หรือที่ปรากฏใน CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) Art. 42A.561. ก็ได้กำหนดให้ใช้กับผู้ที่มีอาการหนักหรือมีความพิการทางกาย และใน Criminal Code Act 1995) มาตรา 7.3 (8) ของเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดให้ความบกพร่องทางจิต รวมถึงกรณีที่มีความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชราด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีความเจ็บป่วยที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ โดยมักจะเป็นกลุ่มของโรคทางจิตเวชที่เกิดขึ้นเนื่องจากความเสื่อมโทรมทางร่างกายของผู้สูงอายุ โดยที่ปรากฏให้เห็นชัด คือ โรคอัลไซเมอร์ (Alzheimer’s Disease) ซึ่งจากการสำรวจพบว่าประเทศไทยในปี 2558 มีผู้ป่วยโรคอัลไซเมอร์ประมาณ 600,000 คน และคาดว่าจำนวนจะเพิ่มสูงขึ้นเป็น 1,117,000 คนในปี 2573<sup>111</sup>

<sup>108</sup> The Ministry of Justice (เชิงอรรถ 82)

<sup>109</sup> Republic Act No. 9994 (เชิงอรรถ 90)

<sup>110</sup> The Revised Penal Code (เชิงอรรถ 91)

<sup>111</sup> สำนักสารนิเทศ กระทรวงสาธารณสุข, ‘สธ.เผยไทย มีผู้ป่วยโรคอัลไซเมอร์ 6 แสนคน เร่งคัดกรองและจัดระบบดูแล’ (สำนักสารนิเทศ, 21 กันยายน 2559) <<https://pr.moph.go.th/print.php?url=pr/print/2/04/86580/>> สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2566.



ดังนั้น ประเทศไทยควรนำเหตุความป่วยเจ็บที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ มาร่วมด้วยในการพิจารณาว่าผู้สูงอายุรายใดควรได้รับการลดโทษหรือไม่เพียงใด

**ตารางที่ 4.2** สรุปค่านิยมของอายุและความป่วยเจ็บ

ประเทศ	นิยามของอายุ	นิยามของความป่วยเจ็บ
ประเทศไทย	60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546)	-
สหรัฐอเมริกา	รัฐบาลกลาง: อย่างน้อย 60 ปี (United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541) มลรัฐเท็กซัส: ตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป (CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) Art. 42A.561.)	รัฐบาลกลาง: ผู้กระทำความผิดที่ป่วย (United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541) มลรัฐเท็กซัส: ผู้ที่ป่วยหนักหรือมีความพิการทางกาย (CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) Art. 42A.561.)
เครือรัฐออสเตรเลีย	-	ความบกพร่องทางจิตรวมถึงความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชรา (Criminal Code Act 1995 Section 7.3)
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	-	-
ประเทศญี่ปุ่น	อายุมากกว่า 65 ปี (Act on Social Welfare for the Elderly (Act No. 133 of 1963))	-
สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	อายุอย่างน้อย 60 ปี (Republic Act No. 9994 Section 3)	-

#### 4.3 การเปรียบเทียบและการวิเคราะห์คณะกรรมการการลงโทษผู้สูงอายุ

ประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี หรือคณะกรรมการการลงโทษผู้สูงอายุ เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สหรัฐอเมริกา ได้มีการอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติปฏิรูปการพิจารณาคดีปี 1984 (The Sentencing Reform Act of 1984) ตั้งคณะกรรมการการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา (the U.S. Sentencing Commission) เป็นหน่วยงานอิสระในสาขาการพิจารณาคดีของรัฐบาล โดยมีภารกิจหลัก คือ การกำหนดนโยบายการพิจารณาคดีและแนวปฏิบัติสำหรับศาลรัฐบาลกลาง รวมถึงแนวทางเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมและความรุนแรงของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง ให้คำแนะนำและช่วยเหลือสภาองเกรสและฝ่ายบริหารในการพัฒนานโยบายอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และรวบรวม วิเคราะห์ วิจัย และแจกจ่ายข้อมูลอันหลากหลายเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมและการพิจารณาคดีของรัฐบาลกลาง โดยทำหน้าที่เป็นแหล่งข้อมูลสำหรับสภาองเกรส ฝ่ายบริหาร ศาล ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ชุมชนวิชาการ และสาธารณชน<sup>112</sup>

เครือรัฐออสเตรเลีย แม้จะไม่มี การจัดตั้งคณะกรรมการการพิจารณาคดีหรือดำเนินการในลักษณะที่คล้ายคลึงกันแต่มีหน่วยงานซึ่งจัดการกับปัญหาการพิจารณาคดีในระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐแทน เช่น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายออสเตรเลีย (The Australian Law Reform Commission) สภาที่ปรึกษาการพิจารณาคดี (The Sentencing Advisory Council) และคณะกรรมการตุลาการแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ (The Judicial Commission of New South Wales)

จากข้อความข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการการพิจารณาคดีขึ้น ทำหน้าที่กำหนดนโยบายการพิจารณาคดีและแนวปฏิบัติสำหรับศาลรัฐบาลกลาง รวมถึงแนวทางเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมและความรุนแรงของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมของรัฐบาลกลางซึ่งรวมถึงการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดสูงอายุด้วย ส่วนประเทศอื่น ๆ มีเพียงหน่วยงานใกล้เคียงแต่ไม่ได้ดำเนินการในลักษณะเดียวกัน ในขณะที่ประเทศไทย ไม่มีคณะกรรมการการพิจารณาคดีหรือหน่วยงานใด ๆ ในการพิจารณาคดีหรือพิจารณาการลงโทษผู้สูงอายุ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรมีหน่วยงานเข้ามาพิจารณาการลงโทษผู้สูงอายุ เพื่อให้การลงโทษผู้สูงอายุเป็นไปอย่างถูกต้อง โดยให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุเข้ามาพิจารณาเป็นรายกรณีไป

<sup>112</sup> United States Sentencing Commission (เชิงอรรถ 57)

ตารางที่ 4.3 สรุปคณะกรรมการวิชาการในการพิจารณาคดี

ประเทศ	คณะกรรมการวิชาการพิจารณาคดี
ประเทศไทย	-
สหรัฐอเมริกา	มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา โดย The Sentencing Reform Act of 1984
เครือรัฐออสเตรเลีย	ไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาคดี แต่มีหน่วยงานซึ่งจัดการกับปัญหาการพิจารณาคดีในระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐแทน
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	-
ประเทศญี่ปุ่น	-
สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	-

4.4 ตัวอย่างการวินิจฉัยคดีของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุ

การพิจารณาความสูงอายุของผู้กระทำความผิดในเครือรัฐออสเตรเลียเพื่อลดโทษให้ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลมิได้พิจารณาเกณฑ์อายุเพียงประการเดียว โดยที่ศาลจะต้องพิจารณาเกณฑ์สุขภาพที่ไม่ดีหรือความเจ็บป่วยของผู้สูงอายুর่วมด้วย เช่น คดี R v Sellars [2010] NSWCCA 133 ผู้กระทำความผิดมีอายุ 51 ปี แต่ศาลก็ไม่ให้นำเกณฑ์อายุมาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษ ในทางตรงกันข้ามกับคดี Mokbel v The Queen [2013] VSCA 118 ผู้กระทำความผิดอายุ 46 ปี ที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยที่เป็นโรคหัวใจ ในขณะที่บุคคลทั่วไปคาดว่าจะมีอายุเฉลี่ยได้อีก 24 ปี แต่ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวจะมีอายุเฉลี่ยที่ลดลงจากบุคคลทั่วไป 11 ปี ดังนั้น ศาลจึงใช้เกณฑ์อายุร่วมกับเกณฑ์ความเจ็บป่วยในการพิจารณาโทษของผู้สูงอายุ<sup>113</sup>

ศาลฎีกาไทยเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1851/2522 หญิงอายุมากแล้ว ทำผิดฐานส่งเฮโรอีนออกนอกราชอาณาจักรโดยขึ้นแรกไม่ยอมร่วมมือ แต่ถูกชักจูงว่าจะให้ส่วนแบ่งจึงร่วมมือด้วยความโง่เขลา ศาลลงโทษเบาลง โดยศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ตามพฤติการณ์แห่งคดี จำเลยมิใช่ตัวการสำคัญ ตามคำให้การชั้นสอบสวนจำเลยก็ปฏิเสธไม่ยอมร่วมมือแต่แรก แต่เพราะได้รับการชักจูงว่าจะให้ส่วนแบ่ง จึงเกิดเจตนาโลภขึ้น จำเลยกระทำไปด้วยความโง่เขลา ทั้งเป็นหญิงอายุก็มากแล้ว เห็นสมควรวางกำหนดโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมกับรูปคดี จึงพิพากษาแก้เฉพาะโทษเป็นว่า ให้จำคุกจำเลย 9 ปี มีเหตุบรรเทาโทษ โดยคำให้การชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาลดโทษให้ 1 ใน 3 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 6 ปี ส่วนการปรับบทนั้นคงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ใช้กฎหมายขณะกระทำความผิดและเป็นคุณแก่จำเลย”

<sup>113</sup> นันทิตา ศิริธนานุกุลวงศ์ (เชิงอรรถ 16) 81-84.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความสูงอายุอาจเป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้ แต่ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวข้างต้นนั้นก็ไม่ใช่กรณีที่ผู้สูงอายุเริ่มที่จะกระทำความผิดเอง หากแต่ถูกชักจูงโดยบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้เหตุบรรเทาโทษสำหรับผู้สูงอายุที่ริเริ่มกระทำความผิดอาญาด้วยตนเองจึงไม่เคยปรากฏให้เห็นโดยชัดแจ้งในทางปฏิบัติเช่นกัน อีกทั้ง การตีความประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคสองและมาตรา 78 เพื่อนำมาเป็นเหตุลดโทษในทางอาญาให้แก่ผู้สูงอายุอาจก่อให้เกิดปัญหาความลักลั่นไม่เสมอภาคกัน เนื่องจากมีความเป็นอัตวิสัย และยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์แน่นอนในกฎหมายว่ารวมถึงกรณีใดบ้าง

#### ตารางที่ 4.4 สรุปลอายุตามกฎหมายและอายุตามคำพิพากษา

ประเทศ	อายุตามกฎหมาย	อายุตามคำพิพากษา
ประเทศไทย	60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546)	อายุมาก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1851/2522)
สหรัฐอเมริกา	รัฐบาลกลาง: อย่างน้อย 60 ปี (United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) section 60541) มลรัฐเท็กซัส: ตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป (CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Texas) Art. 42A.561.)	-
เครือรัฐออสเตรเลีย	-	51 ปี (R v Sellars [2010] NSWCCA 133) 46 ปี (Mokbel v The Queen [2013] VSCA 118) หมายเหตุ: ศาลจะต้องพิจารณา เกณฑ์สุขภาพที่ไม่ดีหรือความ เจ็บป่วยของผู้สูงอายุร่วมด้วย

ตารางที่ 4.4 (ต่อ)

ประเทศ	อายุตามกฎหมาย	อายุตามคำพิพากษา
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	-	-
ประเทศญี่ปุ่น	มากกว่า 65 ปี (Act on Social Welfare for the Elderly (Act No. 133 of 1963))	-
สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	อย่างน้อย 60 ปี (Republic Act No. 9994 Section 3)	-

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายไทยในอดีตมีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุไว้โดยปรากฏในกฎหมายลักษณะวิชาวทศมัยอยุธยา และพระอัยการลักษณะวิชาวทศมัย บทที่ 10 วรรคสอง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ซึ่งได้กำหนดยกเว้นโทษในลักษณะเดียวกันว่า ยกเว้นโทษให้แก่ผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น หรือทำร้ายร่างกาย เนื่องด้วยเป็น ”คนหลงไหล” หรือ บุคคลที่กระทำไปโดยมีความรู้ผิดชอบที่ไม่สมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม เมื่อต่อมามีการแพทย์และสาธารณสุขมีความก้าวหน้ามากขึ้น บุคคลที่อายุ 70 ปีขึ้นไปจึงอาจไม่ได้มีอาการสติสัมปชัญญะบกพร่องเสมอไปดังเช่นอดีต และกฎหมายอาญาตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็ไม่มีหลักการในเรื่องนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาจึงไม่ได้กำหนดเหตุลดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่อายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 แต่อย่างใด จนกระทั่งปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าวไว้อีกเช่นกัน มีเพียงกระบวนการหลังการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

สถานะของกฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดโทษทางอาญาแก่ผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บแต่อย่างใด ประกอบกับการที่ประเทศไทยกำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุที่มีประชากรกลุ่มผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้น และส่งผลให้มีอัตราผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้สูงอายุและป่วยเจ็บมากขึ้นด้วยเช่นกัน การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลต่อความเท่าเทียม ความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย กระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้สูงอายุที่ป่วยเจ็บ และเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการดูแลนักโทษสูงอายุที่ป่วยเจ็บ

ส่วนในกฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนนำมาศึกษา เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายในการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุนั้น ผู้เขียนได้หยิบยกมาศึกษาจำนวน 5 ประเทศ ด้วยกัน เนื่องจากมีความหลากหลายของระบบกฎหมาย ทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่เป็นระบบกฎหมายเดียวกับประเทศไทย รวมถึงระบบกฎหมายที่ผสมทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีรายละเอียดจากการศึกษาดังต่อไปนี้

1. สหรัฐอเมริกา ซึ่งซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จากการศึกษาสหรัฐอเมริกา ระบบของรัฐบาลกลางได้กล่าวถึงการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปการพิจารณาคดีของ พ.ศ. 2527 (The Sentencing Reform Act of 1984.) มาตรา 5H1.1 โดยกำหนดให้มีการพิจารณาลงโทษโดยใช้อายุเป็นเงื่อนไขได้ เช่น ประวัติการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด การกระทำความผิดในครั้งปัจจุบันหรือปัจจัยที่เป็นเหตุบรรเทา

โทษ ในสหรัฐอเมริกามีการนิยามผู้สูงอายุไว้ในกฎหมายหลายฉบับโดยขึ้นอยู่กับมลรัฐ ซึ่งกฎหมายของรัฐบาลกลางกำหนดอายุของผู้สูงอายุไว้ที่ 60 ปี ส่วนมลรัฐเท็กซัสกำหนดไว้ที่ 65 ปี และมีงานวิจัยเมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้สูงอายุกับบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า ศาลจะลดโทษให้กับผู้สูงอายุมากกว่าผู้ที่มีอายุน้อยกว่า เนื่องจากเมื่ออายุเพิ่มขึ้นสัดส่วนของผู้กระทำความผิดที่มีความพิการทางกายก็เพิ่มขึ้น ซึ่ง ความพิการทางกายนี้คือสภาพร่างกายที่ส่งผลกระทบต่อหน้าที่หลักอย่างหนึ่งของชีวิต อีกทั้งยังพบว่าผู้กระทำความผิดอายุมากกว่าหนึ่งในสามมีความเจ็บป่วยทาง อิกทั้งยังพบว่ายังผู้กระทำความผิดมักมีการใช้แอลกอฮอล์หรือสารเสพติด ในช่วงเวลา 12 เดือนก่อนการถูกจับกุมด้วยเช่นกัน<sup>114</sup> โดยที่การกระทำผู้กระทำความผิดอายุมากมีอัตรากระทำความผิดมากขึ้นในข้อหาฉ้อโกง ความผิดทางเศรษฐกิจ และความผิดทางเพศ<sup>115</sup> และมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษปรับและโทษทางเลือกมากกว่าเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 50 ปี<sup>116</sup> ทั้งนี้ปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินลงโทษของผู้พิพากษาขึ้นอยู่กับความน่าตำหนิ (blameworthiness) การปกป้องสังคม (protection of the community) และข้อจำกัดในทางปฏิบัติและผลลัพธ์ที่ตามมา (practical constraints and consequence) อย่างไรก็ตาม การลงโทษจะต้องพิจารณาพิพากษาแตกต่างกันไป โดยขึ้นอยู่กับแต่ละผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดนั้น

ทั้งนี้ ในสหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา (the U.S. Sentencing Commission) ซึ่งมีภารกิจในการกำหนดนโยบายการพิจารณาคดีและแนวปฏิบัติสำหรับศาลรัฐบาลกลาง รวมถึงแนวทางเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมและความรุนแรงของการลงโทษในอาชญากรรมของรัฐบาลกลาง ให้คำแนะนำและช่วยเหลือสภาองเกรสและฝ่ายบริหารในการพัฒนานโยบายอาชญากรรมและรวบรวม วิเคราะห์ วิจัย และแจกจ่ายข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมและการพิจารณาคดีของรัฐบาลกลาง<sup>117</sup>

โดยในสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นการลดประชากรในเรือนจำ ในขณะที่ยังคงรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีโปรแกรมนำร่องให้อำนาจหน่วยงานราชทัณฑ์ (The Bureau of Prisons: BOP) ในการกำหนดให้ผู้ต้องขังที่มีอายุอย่างน้อย 60 ปี<sup>118</sup> และเป็นผู้ต้องขังที่ป่วยโดยการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขังอยู่ที่บ้านแทน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 603 (a) ประกอบ United States Code (Title 34. CRIME CONTROL AND LAW ENFORCEMENT) มาตรา 60541 (Federal prisoner reentry initiative)

<sup>114</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 14-16.

<sup>115</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 18-24.

<sup>116</sup> Kristin M. Tennyson Lindsey Jeralds and Julie Zibulsky (เชิงอรรถ 45) 30-32.

<sup>117</sup> United States Sentencing Commission (เชิงอรรถ 57)

<sup>118</sup> The United States Department of Justice, 'elder abuse and elder financial exploitation statutes' (justice.gov) <[https://www.justice.gov/elderjustice/prosecutors/statutes?field\\_statute\\_state=OH&field\\_statute\\_category=All.](https://www.justice.gov/elderjustice/prosecutors/statutes?field_statute_state=OH&field_statute_category=All.)> accessed 4 April 2023.

อีกทั้ง ในมลรัฐเท็กซัส (Texas) ก็มีกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ในทำนองเดียวกันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 42A.562 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยสูงอายุเพื่อเข้ารับการรักษาเมื่อเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์

2. เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำนักงานสถิติแห่งออสเตรเลีย Australian Bureau of Statistics (ABS) ถือว่าผู้ที่มีอายุมากกว่า 65 ปี ถูกจัดเป็นผู้สูงอายุ<sup>119</sup> โดยในระบบของรัฐบาลกลางของเครือรัฐออสเตรเลียได้ถือว่าผู้กระทำความผิดสูงอายุเป็นผู้บกพร่องทางจิต ตามกฎหมายอาญาของเครือรัฐออสเตรเลีย (Criminal Code Act 1995) มาตรา 7.3 (8) โดยกล่าวว่าความบกพร่องทางจิต ได้แก่ ความเสื่อมโทรมทางร่างกายและทางจิตจากวัยชรา (senility) ความพิการทางสติปัญญา (intellectual disability) ความป่วยทางจิต (mental illness) สมองถูกทำลาย (brain damage) และบุคลิกภาพผิดปกติอย่างรุนแรง (severe personality disorder) ทำให้ผู้สูงอายุที่กระทำความผิดในขณะที่มีจิตบกพร่องไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะถือว่าบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายและทางจิตอันเกิดจากวัยชรา จึงถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มเดียวกับความผิดปกติข้างต้น

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดสูงอายุมักจะได้รับโทษลดน้อยลง ศาลจะกำหนดโทษโดยพิจารณาเกณฑ์อายุร่วมด้วย อย่างไรก็ตามก็ต้องพิจารณาความรุนแรงในการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องปรามด้วย โดยศาลจะพิจารณาอายุของผู้สูงอายุร่วมกับความเจ็บป่วย ดังต่อไปนี้

- 1) อายุและสุขภาพของผู้กระทำความผิดสัมพันธ์กับดุลพินิจในการตัดสินลงโทษ
  - 2) ความสูงอายุหรือความเจ็บป่วยไม่ใช่เป็นสิ่งที่ชี้ขาดของระดับการลงโทษ
  - 3) การกำหนดโทษขั้นต่ำโดยการให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในความควบคุม (custody) ไปตลอดชีวิตที่เหลืออยู่
  - 4) การพิจารณาให้ผู้กระทำความผิดใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ในการควบคุม
  - 5) การพิจารณาใช้การลงโทษอย่างอื่น เมื่อเห็นว่าถ้าผู้กระทำความผิดถูกปล่อยตัวไปแล้ว จะไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ หรือการที่ผู้กระทำความผิดที่เจ็บป่วยอาจจะมีอาการกำเริบในการอยู่ในคุก
  - 6) การลงโทษ ความได้สัดส่วนและการช่วยเหลือที่ยังคงเป็นการพิจารณาการลงโทษขั้นพื้นฐาน รวมถึงอายุและความเจ็บป่วยของผู้กระทำความผิด
  - 7) ความสูงอายุและความเจ็บป่วยควรเป็นตัวกำหนดโทษของการลงโทษที่มีความเหมาะสม<sup>120</sup>
- อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความสูงอายุของผู้กระทำความผิดเพื่อลดโทษให้ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลมิได้พิจารณาเกณฑ์อายุเพียงประการเดียว โดยที่ศาลจะต้องพิจารณาเกณฑ์สุขภาพที่ไม่ดีหรือความเจ็บป่วยของผู้สูงอายุร่วมด้วย

<sup>119</sup> Australian Law Reform Commission (เชิงอรรถ 66)

<sup>120</sup> National Judicial College of Australia, 'The Commonwealth Sentencing Database' (National Judicial College of Australia ) <<https://bit.ly/3aG4yaM>> accessed 28 September 2022.



ทั้งนี้ เครื่องรัฐออสเตรเลียไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี แต่จะมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่มาจัดการกับปัญหาในการพิจารณาคดีแทนทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐแทน เช่น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายออสเตรเลีย (The Australian Law Reform Commission) สภาที่ปรึกษาการพิจารณาคดี (The Sentencing Advisory Council) และคณะกรรมการตุลาการแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ (The Judicial Commission of New South Wales)

3. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จากการศึกษาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดที่กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาแก่ผู้สูงอายุเป็นพิเศษ รวมถึงไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี

แต่อย่างไรก็ตามในสหภาพยุโรปมีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 3 ที่กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมิได้<sup>121</sup> ซึ่ง สุขภาพ อายุ และความพิการทางร่างกายขั้นรุนแรงเป็นปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาในการควบคุมตัวบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับมาตราดังกล่าว<sup>122</sup>

4. ประเทศญี่ปุ่น เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จากการศึกษาประเทศญี่ปุ่น ในประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายที่กำหนดนิยามคำว่า “ผู้สูงอายุ” เอาไว้อย่างชัดเจน แต่พระราชบัญญัติสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุ Act on Social Welfare for the Elderly (Act No. 133 of 1963) ได้กำหนดให้สวัสดิการและบริการแก่บุคคลที่อายุมากกว่า 65 ปี<sup>123</sup> อีกทั้ง ยังมีการกล่าวถึงการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 39 กล่าวไว้ว่าสำหรับจำเลยที่เป็นผู้สูงอายุนั้น ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยที่เป็นผู้สูงอายุให้น้อยลงกว่าปกติได้ เพราะถือว่าผู้สูงอายุมีโอกาสที่จะไปกระทำความผิดซ้ำได้น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับวัยอื่น แต่ส่วนใหญ่แล้วประเทศญี่ปุ่นจะมีการกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องได้ ตั้งแต่ขั้นตอนกระบวนการก่อนชั้นพิจารณาคดีอาญาของศาลแล้ว<sup>124</sup> ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี

5. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นระบบกฎหมายที่ผสมทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จากการศึกษาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้กล่าวถึงการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่

<sup>121</sup> The European Convention on Human Rights Article 3 Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment (เชิงอรรถ 75).

<sup>122</sup> European Court of Human Rights (เชิงอรรถ 76) 30–31.

<sup>123</sup> The Ministry of Justice (เชิงอรรถ 82)

<sup>124</sup> เชิงอรรถ 16 (เชิงอรรถ 16) 91.

3815 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2473 นั้น ในมาตรา 13 (2) ได้กำหนดว่าโทษจำคุกและการลงโทษอาจฎกระงับโดยศาลหาก “ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือมากกว่า 70 ปี”<sup>125</sup> ซึ่งในข้อความดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษทางอาญา ทั้งนี้ ที่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันหรือหน้าที่คล้ายคลึงกันกับคณะกรรมการการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ มีคำตัดสินของศาลฎีกาในปี 2010 สำหรับกรณีของผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 70 ปี ขณะที่ลงมือกระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นพฤติการณ์การบรรเทาความชราภาพตามมาตรา 13 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

จากการศึกษาประเทศต่าง ๆ ข้างต้น ประเทศส่วนใหญ่จะมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการลดโทษทางอาญาให้แก่ผู้สูงอายุ มีเพียงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่านั้นที่ไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้เป็นกฎหมายภายใน เนื่องจากมีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดเอาไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศมีการกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันคือ หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุที่กำหนดเอาไว้ในช่วงอายุ 60 – 70 ปี และมีการกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาเพิ่มเติมที่แตกต่างกัน เช่น เป็นผู้ป่วยหรือต้องเข้ารับการรักษา เป็นผู้มีความบกพร่องทางจิตเนื่องจากความชรา หรือเป็นผู้หย่อนความสามารถ จึงอาจสรุปได้ว่าแนวคิดในการลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุของต่างประเทศนั้น จะมีการพิจารณาลดโทษทางอาญาให้แก่ผู้สูงอายุในช่วงอายุที่มากกว่า 60 ปี และจะต้องมีการพิจารณาปัจจัยในด้านสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจร่วมด้วยว่ากรณีใดสมควรจะลดโทษทางอาญาให้แก่ผู้สูงอายุหรือไม่เพียงใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาทางกฎหมายในการลดโทษทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทยนั้น แม้จะไม่ได้กำหนดให้เหตุสูงอายุเป็นเหตุในการยกเว้นโทษหรือลดโทษทางอาญาเหมือนกับกฎหมายไทยในอดีต เนื่องจากในปัจจุบันมีการแพทย์และสาธารณสุขที่มีความก้าวหน้ามากขึ้นทำให้อาการสติสัมปชัญญะของบุคคลที่บกพร่องไม่เป็นเช่นอดีตอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามการกระทำของผู้สูงอายุที่แม้จะเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดและควรได้รับโทษทางอาญา อาจเกิดจากความผิดปกติด้านร่างกายหรือจิตใจที่ทำให้ความสามารถในการคิดตัดสินใจหรือควบคุมตนเองบกพร่อง จึงควรกำหนดให้มีการลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุที่มีความรู้ผิดชอบไม่บริบูรณ์ โดยควรกำหนดลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป ที่มีอาการป่วยเจ็บจนกระทบต่อการกระทำความผิดอาญาในผู้สูงอายุ เพราะเกณฑ์อายุดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ค่านิยม “ผู้สูงอายุ” ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ซึ่งอายุเกณฑ์นี้บุคคลส่วนใหญ่จะมีโอกาสกระทำความผิดที่พลั้งพลาดไปมากกว่าเกณฑ์อายุอื่น รวมถึงสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุนั้นมีการเปลี่ยนแปลงค่อนข้างมาก อาจเกิดปัญหาทางด้านร่างกายหรือจิตใจที่ทำให้ความสามารถในการตัดสินใจ หรือความรู้ผิดชอบลดน้อยลงหรือแตกต่างไปจากบุคคลในภาวะปกติ แม้ผู้สูงอายุนั้นจะมีพื้นฐานการศึกษาเรียนรู้ที่ดี หรือมีประสบการณ์ชีวิตต่าง ๆ หล่อหลอม ชัดเกล้าให้ความคิดมีความสุขุมลุ่มลึกก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี สภาพจิตใจในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นก็อาจไม่ได้อยู่ในสถานะที่มั่นคงดังเช่นบุคคลทั่วไปในวัยหนุ่มสาว เนื่องจากผู้สูงอายุนั้นอาจต้องประสบกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ในชีวิตที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

<sup>125</sup> The Revised Penal Code (เชิงอรรถ 91).

หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการเผชิญกับความสูญเสีย หรือการเสื่อมถอยของสติปัญญาก็ตาม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจและก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมที่แสดงออกภายนอก จนก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นได้ อีกทั้งการลดโทษทางอาญาของผู้สูงอายุจะเป็นการลดปัญหาความแออัดในเรือนจำ และลดภาระด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐในการดูแลนักโทษที่เป็นผู้สูงอายุได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากเหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอดังต่อไปนี้ ควรมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติข้อความเพิ่มเติมใน มาตรา 65 วรรคสอง ว่า

“มาตรา 65 วรรคสอง แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง หรือผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอายุกว่าหกสิบปีซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่ามีความรู้ผิดชอบไม่บริบูรณ์ ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้”

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นอีกว่าการลดโทษให้ผู้สูงอายุทุกกรณีนั้นไม่เหมาะสมเนื่องจากผู้สูงอายุอาจไม่ได้เป็นผู้ที่มีความรู้ผิดชอบไม่บริบูรณ์เหมือนกันทุกราย การกำหนดให้มีการลดโทษเป็นการทั่วไป อาจก่อให้เกิดช่องโหว่ทางกฎหมายที่ผู้สูงอายุจะอาศัยเป็นช่องทางในการกระทำความผิดได้ จึงควรที่ต้องจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านทางการแพทย์และอาชญาวิทยา ในการพิจารณาว่าผู้สูงอายุในกรณีใดควรได้รับการลดโทษหรือไม่ เพียงใด

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากผู้กระทำความผิดสูงอายุนอกจากจะได้รับการลดโทษแล้ว ยังควรนำมาตรการลงโทษอื่นที่ไม่ใช่การจำคุกมาใช้ เพื่อลดค่าใช้จ่ายของภาครัฐ เนื่องจากการดูแลผู้ต้องขังความผิดที่เป็นผู้สูงอายุมักจะมีค่าใช้จ่ายที่มากกว่าการดูแลผู้ต้องขังประเภทอื่น และเป็นการลดความหนาแน่นแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ

## บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กนกพงศ์ อนันต์สันติวงศ์, 'การศึกษาเชิงเปรียบเทียบขอบเขตในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นประชากรกลุ่มเปราะบางตามประมวลกฎหมายอาญาไทย : ศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส และเยอรมนี' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
- กุลนิษฐ์ รัตนคุสกุล, 'การลงโทษในการกระทำความผิดหลายกรรมกับการป้องปรามอาชญากรรม' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).
- กลุ่มเสริมสร้างและพัฒนาศักยภาพเครือข่าย กองส่งเสริมศักยภาพผู้สูงอายุ, 'สังคมผู้สูงอายุในปัจจุบันและเศรษฐกิจในประเทศไทย' (กรมกิจการผู้สูงอายุ, 21 มิถุนายน 2564)  
<<https://www.dop.go.th/th/know/15/926>> สืบค้นเมื่อ 28 กันยายน 2565.
- กอบกุล จันทร์โร, 'ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และการพิจารณาตัดสินคดีโดยลูกขุน เปรียบเทียบกับศาลไทย' (freedom-thing, 24 พฤศจิกายน 2554) <[http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post\\_24.html](http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post_24.html),>  
สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2565.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9, หจก.จรัสราชการพิมพ์ 2549).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).
- จารุวรรณ อมรศีลสวัสดิ์, 'ผู้ช่วยจิตเวชกับปัญหาการดำเนินคดีอาญา' (กันยายน - ธันวาคม 2558) 3 วารสารร่มพฤกษ์.
- ชนกานต์ สังสีแก้ว, 'ความผิดฐานเลือกปฏิบัติ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).
- จิตฐิตา อติธรรมพฤกษ์ และ ธนศ เกษศิลป์, 'แนวคิดและรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังสูงอายุของราชทัณฑ์ไทย' (กรกฎาคม - ธันวาคม 2563) 2 วารสารสหศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวัฒน์, 'เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย' (กันยายน 2564) 3 วารสารนิติศาสตร์.
- นันทิดา ศิริธนานุกุลวงศ์, 'มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้สูงอายุในการดำเนินคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).
- นุสรุา แก้วกล้า, 'การกำหนดให้การไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นความผิดอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา* (สถาบันพระปกเกล้า 2564).
- พรชัย ชันดี รัชชัย, ปิยะนิตะบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา* (บุ๊คเน็ต 2543).
- พรชัย ตระกูลวานนท์และคณะ, ‘รายงานการศึกษาวิจัยกระบวนการทางสังคมเพื่อกำหนดมาตรการสร้างเสริมสุขภาพะประชากรสูงวัย’ (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสร้างสุขภาพ 2554).
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, ‘ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536).
- พิทักษ์ ศศิสุวรรณ, ‘กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ (Criminal Justice Process for Elders)’ (ในการประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ ‘ระบบกฎหมายไทย : ปฎิรูป / เปลี่ยนผ่าน / ปฏิสังขรณ์’ จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561).
- เพลินตา ต้นรังสรรค์, ‘เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาเยอรมัน’ (กันยายน - ตุลาคม 2554) 5 จุลินิติ.
- มนัสนันท์ ภักศพานิชย์และคณะ, ‘รายงานกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น Study visit at Osaka Summery Court’ (ในการฝึกอบรมหลักสูตรการบริหารจัดการสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรม 2557).
- ‘ยธ.ได้พักโทษนักโทษชรา ยันต้องจำคุกตามโทษก่อน’ *เดลินิวส์* (30 กรกฎาคม 2566)  
<<https://d.dailynews.co.th/regional/522792/>> สืบค้นเมื่อ 27 ธันวาคม 2565.
- เรวัต ฉ่ำเฉลิม, ‘ชะลอการฟ้อง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2522)
- ลาวัญย์ อ่อนโฉม, ‘การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2560).
- วรภาพ มณีล้ำ, ‘Overview of U.S. Legal System (ภาพรวมระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา)’ (ในโครงการสัมมนาให้ความรู้เกี่ยวกับความร่วมมือทางการศาลและกฎหมาย ที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียน/โอเชียเนีย/ยุโรป จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร 2561).
- ศิรสา เรื่องฤทธิ์ชาญกุล และอรพิชญา ไกรฤทธิ์, ‘การประเมินความเจ็บปวดเรื้อรังในผู้สูงอายุ’ (กรกฎาคม - กันยายน 2561) 3 งามาธิติเวชสาร.
- ศูนย์วิเทศอาเซียน กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, ‘ระบบศาลของประเทศฟิลิปปินส์ รอบรู้ระบบกฎหมายและระบบศาลในกลุ่มประเทศอาเซียน’ (สำนักงานศาลยุติธรรม 2558).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- ส่งแสง กาญจนวิสิษฐผล, ‘ป่วยโรคเรื้อรังต้องดูแลกายและใจ’ (absolute-health) <<https://absolute-health.org/th/blog/post/chronic-illness-requires-physical-and-mental-care.html>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2566.
- สันทกิจ เตียงลัดดาวงศ์, ‘ปัญหาในการบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญา’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561).
- สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558).
- หัตถ์นัย บุญมา, ‘มาตรการไม่ใช้โทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดสูงอายุ’ (การค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 2564).
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- อัจฉริยา ชูตินันทน์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- อุทพิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการกรมอัยการ 2525).
- Anita N. Blowers and Jill K. Doerner, ‘Sentencing outcomes of the older prison population: an exploration of the age leniency argument’ (June 2013) 1 Journal of Crime and Justice.
- Aries c.rufo, ‘90-year-old Enrile may still spend time in jail’ (rappler, 19 February 2014) <<https://www.rappler.com/nation/50901-enrile-time-jail/>> accessed 20 September 2022.,
- Australian Law Reform Commission, ‘About’ (Australian Law Reform Commission) <<https://www.alrc.gov.au/about/>> accessed 7 May 2023.
- Australian Law Reform Commission, ‘Who are older Australians?’ (Australian Law Reform Commission, 8 June 2017) <<https://www.alrc.gov.au/publication/elder-abuse-a-national-legal-response-alrc-report-131/2-concepts-and-context-2/who-are-older-australians/>> accessed 7 May 2023.
- Bloomberg Law, ‘INSIGHT: First Step Act of 2018 - Early Release for Elderly Inmates’ (Bloomberg Law) <<https://news.bloomberglaw.com/white-collar-and-criminal-law/insight-first-step-act-of-2018-early-release-for-elderly-inmates>> accessed 4 April 2023.
- Commonwealth Director of Public Prosecutions, *Sentencing of federal offenders in Australia: A guide for practitioners* (Fourth Edition, Australia 2021).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- Elise Hu, 'Golden Years, Iron Bars: Japan Sees Rise In Crime By The Elderly' (npr.org, 22 November 2016) <<https://www.npr.org/sections/parallels/2016/11/22/500040363/golden-years-iron-bars-japan-sees-rise-in-crime-by-the-elderly>> accessed 28 September 2022.
- European Court of Human Rights. *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights* (France 2022).
- John D. Burrow and Barbara A. Koons-Witt. 'ELDERLY STATUS, EXTRAORDINARY PHYSICAL IMPAIRMENTS AND INTERCIRCUIT VARIATION UNDER THE FEDERAL SENTENCING GUIDELINES' (16 February 2004, BURROW.DOC) 11 The elder Law.
- Judicial Commission of New South Wales, 'About Us' (Judicial Commission of New South Wales) <<https://www.judcom.nsw.gov.au/about-the-commission/>> accessed 7 May 2023.
- Kristin M. Tennyson. Lindsey Jeralds. and Julie Zibulsky, *Older Offenders in the Federal System* (Washington.DC, 2022).
- Mark Abadi, 'Elderly people in Japan are getting arrested on purpose because they want to go to prison' (business insider, 20 march 2018) <<https://www.businessinsider.com/japan-aging-prison-2018-3>> > accessed 28 September 2022.
- Michelle Inderbitzin Kristin A. Bates and Randy R. Gainey, *Deviance and social control: A sociological perspective* (Sage Publications 2016).
- National Judicial College of Australia, 'The Commonwealth Sentencing Database' (National Judicial College of Australia) <<https://bit.ly/3aG4yaM>> accessed 28 September 2022.
- Rambo Talabong, 'Too old for jail? At least 4,500 senior citizens incarcerated in PH' (rappler, 13 November 2018) <<https://www.rappler.com/nation/216616-number-of-senior-citizens-jailed-philippines-as-of-november-2019/>> accessed 20 September 2022.
- Rory Field, 'The Elderly and Crime in England and Wales' In Peter C. Kratcoski and Edelbacher Maximilian (ed) *Perspectives on Elderly Crime and Victimization* (Springer 2018).
- Sentencing Advisory Council, 'About Us' (Sentencing Advisory Council) <<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us>> accessed 7 May 2023.



### บรรณานุกรม (ต่อ)

Stacey Steele, 'Elderly Offenders in Japan and the saiban'in seido (Lay Judge System):

Reflections Through a Visit to the Tokyo District Court' (2015) 35 Japanese Studies.

The Ministry of Justice, 'Act on Social Welfare for the Elderly' (The Ministry of Justice)

<<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3930/en.>> accessed 16 May 2023.

The United States Department of Justice, 'elder abuse and elder financial exploitation

statutes' (justice.gov) <<https://www.justice.gov/elderjustice>

/prosecutors/statutes?field\_statute\_state=OH&field\_statute\_category=All.> accessed

4 April 2023.

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล                      ปิยทัศน์ มณีนวน

#### ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2558                      - เนติบัณฑิต เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์
- พ.ศ. 2557                      - ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

#### ประสบการณ์ทำงาน

- พ.ศ. 2566                      - นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน