



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย

ชื่อผู้แต่ง: ศิครณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ

การอ้างอิงที่แนะนำ: ศิครณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, 'เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย' (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 458.

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle

**Baker
McKenzie.**

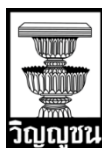

SAIJO DENKI

ร่วมกับ

CBS

บริษัท ซัยโจ เด็นกิ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด สมาคมนิติศาสตร์ มธ.

ผู้สนับสนุนร่วม



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ปกิณกะกฎหมาย

เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่า ของประเทศไทย

The Excuse for the Elderly in the Old Thai Criminal Law

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Disorn Likhitwitayawuid

Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University

1. ความเป็นมาของประเด็นปัญหา

“หากผู้สูงอายุกระทำความผิดแล้ว กฎหมายอาญาจะสามารถให้ความเมตตาปราณีแก่เขา
เช่นเดียวกับผู้อ่อนอายุได้หรือไม่ อย่างไร และเพียงใด?” นี่เป็นคำถามที่เกิดขึ้นภายในใจหลังจากที่
เกิดเหตุการณ์หนึ่งในชีวิตประจำวันของผู้เขียน จนกระทั่งได้นำมาค้นคว้าเรียบเรียงเป็นปกิณกะ
กฎหมายเล่าสู่กันฟังแก่ท่านผู้อ่านเพื่อก่อให้เกิดการถกเถียงในทางวิชาการและการค้นคว้าเชิงลึกต่อไป

ทั้งนี้ เรื่องราวในเหตุการณ์ที่ได้เกริ่นนำไว้ข้างต้นมีอยู่ว่า ผู้เขียนนั้นได้เข้าไปใช้บริการร้านตัดผม
ร้านหนึ่ง ซึ่งช่างตัดผมก็เป็นผู้จัดหาตำแหน่งที่นั่งให้แก่ผู้ที่มาใช้บริการ จนผู้เขียนก็ได้ถูกจัดให้ไปนั่งใช้
บริการตำแหน่งข้างลูกค้าหญิงชราผู้หนึ่งที่เพิ่งจะทำการเข้าเครื่องตัดผมซึ่งต้องใช้เวลาค่อนข้างยาวนาน
ในการรอให้การตัดผมเสร็จสิ้น ซึ่งระหว่างรอให้เครื่องตัดผมทำงานไปนั้น เพื่อไม่ให้เป็นการเสียเวลา
ช่างตัดผมผู้ที่ให้บริการแก่หญิงชราจึงมาทำการตัดผมให้แก่ผู้เขียน เมื่อเวลาผ่านไปสักพักหนึ่งหญิงชรา
ผู้นั้นก็ได้ผลอหลับไปในเวลาสั้น ๆ และตื่นขึ้นมาโดยเข้าใจผิดไปว่าการตัดผมนั้นได้ผ่านไปเป็น
เวลานานแล้ว ทั้ง ๆ ที่เพิ่งจะดำเนินการไปเพียงครึ่งเดียว เมื่อหญิงชราเห็นช่างทำผมกำลังตัดผมให้แก่

ผู้เขียน เธอจึงเข้าใจไปว่าผู้เขียนนั้นทำการแสวงหาการใช้บริการของช่างทำผมและตะโกนด่าว่าผู้เขียนที่กำลังนั่งรับบริการบริการจากช่างทำผมอยู่ข้าง ๆ ด้วยถ้อยคำหยาบคายอย่างรุนแรง ซึ่งแม้ช่างทำผมพยายามอธิบายถึงกระบวนการขั้นตอนการตัดผมที่จะต้องใช้เวลาและเหตุผลที่จะต้องไปให้บริการแก่ลูกค้ารายอื่น แต่ก็ไม่เป็นผลให้หญิงชรานี้หยุดการกระทำนั้นได้ จนกระทั่งหลังจากนั้นไม่นาน บุตรหลานของหญิงชราต้องมาพาตัวออกไปพร้อมกับบอกผู้เขียนให้ยกโทษให้แก่มารดาของตนด้วย เนื่องจากท่านมีอายุ 86 ปีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหญิงชราท่านนี้มีอายุมากแล้ว และก็ไม่ได้กระทำการใดที่ก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่ผู้อื่น จึงไม่ได้ใส่ใจเอาความแต่อย่างใด

ด้วยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้ผู้เขียนกลับมาทบทวนพิจารณาถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างอายุของบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งแม้ในทางความเป็นจริง การดูหมิ่นซึ่งหน้าทีกระทำโดยผู้สูงอายุนั้นจะสามารถมีการให้อภัยระหว่างบุคคลในทางส่วนตัวได้อย่างไม่ยากเย็นด้วยเหตุของความเห็นอกเห็นใจต่อความเสื่อมถอยของสติสัมปชัญญะในช่วงท้ายของชีวิตมนุษย์ตามธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ดี การให้อภัยทางสังคมเช่นนี้ก็อาจไม่ได้ส่งผลตลอดจนก่อให้เกิดการให้อภัยในทางกฎหมายได้ เพราะ เมื่อความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393¹ เป็นความผิดลหุโทษที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ด้วยเหตุนี้ ความยินยอมของผู้เสียหายจึงไม่เป็นเหตุให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไป การดำเนินคดีก็ยังคงสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายหรือการกล่าวโทษจากบุคคลใด²

ยิ่งไปกว่านั้นความชราของบุคคลนั้นก็ไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ในทางอาญาเพื่อยกเว้นโทษหรือลดโทษดังเช่นการกระทำความผิดอาญาของผู้่อ่านอายุที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ได้ ซึ่งนั่นหมายความว่าเมื่อผู้สูงอายุได้กระทำความผิดอาญาที่ไม่อาจยอมความได้แล้ว ไม่ว่าจะมีความชราภาพหรือความเสื่อมถอยของร่างกายและจิตใจมากเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกับกรณีบุคคลทั่วไป โดยปราศจากการลดหย่อนผ่อนปรนเลยทีเดียว ทั้ง ๆ ที่ในทางชีววิทยานั้นสภาพทางกายและจิตใจของผู้สูงอายุและคนหนุ่มสาวนั้นก็มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้พบว่าแม้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาไทยจะไม่ได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับผู้สูงอายุไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ในอดีตนั้นกฎหมายอาญาไทยก็ได้เคยมีหลักการยกเว้นโทษให้แก่คนชราที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้ง กรณีปัญหาดังกล่าวจึงน่าขบคิดว่า หลักการเช่นนี้ควรค่าแก่การนำกลับมาใช้ในกฎหมายอาญาไทยปัจจุบันหรือไม่

เพื่อให้ผู้อ่านได้ร่วมพิเคราะห์ปัญหาไปกับผู้เขียน ในลำดับต่อไปจึงจะได้ทำการอธิบายถึงความชราภาพและการเปลี่ยนแปลงด้านจิตใจ เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุตามกฎหมายไทยเก่าแล้วจึงจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงข้อต่อสู้ในทางอาญาของผู้สูงอายุในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันและนำไปสู่ข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 17, วิญญูชน 2562) 412.

2. ความชราภาพและการเปลี่ยนแปลงด้านจิตใจ

สภาพร่างกายและจิตใจของมนุษย์นั้นมีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องตั้งแต่เกิดจนถึงแก่ความตาย ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เป็นพัฒนาการในช่วงชีวิตที่เป็นผู้อยู่จนอายุจนถึงวัยฉกรรจ์ หรือการเปลี่ยนแปลงที่เป็นการเสื่อมถอยในช่วงเวลาที่เข้าสู่วัยชรา ทั้งนี้ สำหรับผู้สูงอายุนั้น แม้การศึกษาเรียนรู้ หรือประสบการณ์ชีวิตต่าง ๆ จะหล่อหลอม ชัดเจนให้ความคิดมีความสุขุมลุ่มลึก ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี สภาพจิตใจในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นก็อาจไม่ได้อยู่ในสถานะที่มั่นคงดังเช่นบุคคลทั่วไปในวัยหนุ่มสาว เนื่องจากผู้สูงอายุนั้นอาจต้องประสบกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ในชีวิตที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ อยู่หลายประการซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจและก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมที่แสดงออกภายนอก ตามที่จะได้อธิบายดังต่อไปนี้

2.1 การเผชิญกับความสูญเสีย

เหตุการณ์ที่ผู้สูงอายุนั้นจะต้องประสบพบเจอประการแรก คือ เหตุการณ์ในทางสังคมที่จะต้องพบกับความสูญเสียต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในชีวิต (personal loss) ไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียความสามารถพื้นฐานทางด้านร่างกายที่ไม่สามารถเคลื่อนไหวได้ดังใจคิดอย่างเช่นเคยตามธรรมชาติ ความเสื่อมถอยของระบบภูมิคุ้มกันของร่างกาย³ ที่ส่งผลให้ผู้สูงอายุใช้ชีวิตได้อย่างยากลำบากมากขึ้นกว่าช่วงเวลาที่เคยมีสุขภาพที่แข็งแรงทนทานในช่วงวัยฉกรรจ์ ตลอดจนการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก ไม่ว่าจะเป็นคู่สมรส ญาติ คนใกล้ชิด เพื่อน⁴ หรือถ้าหากผู้สูงอายุนั้นเคยประกอบอาชีพการงานที่ดีหรือประสบความสำเร็จในชีวิตมากมาย ก็อาจจะต้องพบกับความสูญเสียสถานภาพและบทบาททางสังคมที่เคยมี บทบาทหรือตำแหน่งที่สำคัญและได้รับความนับหน้าถือตาในสังคม เปลี่ยนกลักลายเป็นสมาชิกธรรมดาคนหนึ่งของสังคม ซึ่งการมีบทบาทลดลงเช่นนี้อาจทำให้สูญเสียความมั่นคงในชีวิต รู้สึกว่าตนเองหมดความสำคัญในสังคม อยู่ในสภาวะที่ไร้คุณค่า สูญเสียความภาคภูมิใจในตนเอง มีภาพลักษณ์ที่ไม่ดีต่อตนเอง (poor self-image)⁵ และรู้สึกว่าตนเองกำลังเริ่มเป็นภาระของครอบครัว หรือแม้กระทั่งการสูญเสียสภาวะทางการเงินที่ดี เนื่องจากรายได้ของตนนั้นลดลงขณะที่ค่าครองชีพกลับสูงขึ้น⁶ ซึ่งการสูญเสียที่เกิดขึ้นทั้งหลายเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจของผู้สูงอายุทั้งสิ้น ทำให้เสี่ยงต่อการเกิดปัญหาสุขภาพจิต เช่น เกิดความวิตกกังวล ซึมเศร้า และสิ้นหวัง⁷

³ 'Anxiety and depression in older people' (Beyondblue) <https://www.beyondblue.org.au/docs/default-source/resources/bl0647-anxiety-and-depression-in-older-people_acc.pdf?sfvrsn=fd1646eb_2> accessed 12 April 2021.

⁴ ปาริชาติ แวนไคศาสตร์, 'บทบาทของพยาบาลจิตเวชในการส่งเสริมสุขภาพจิตผู้สูงอายุโดยยึดหลักพุทธจริยศาสตร์' (2563) 22 วารสารการพยาบาล 105, 108.

⁵ สุจิตต์ สุวรรณชีพ และคณะ, แนวทางการดูแลทางด้านสังคมจิตใจของผู้สูงอายุเพื่อป้องกันปัญหาสุขภาพจิต (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพจิต 2558) 7.

⁶ เพิ่งอ้าง 8.

⁷ ปาริชาติ แวนไคศาสตร์ (เชิงอรอด 4) 108.

2.2 การเสื่อมถอยของสติปัญญา

นอกจากเหตุการณ์ทางสังคมแล้ว การเสื่อมถอยของสติปัญญาหรือการทำงานของสมองที่เกิดขึ้นในวัยชรานั้นก็ส่งผลต่อพฤติกรรมของผู้สูงอายุอีกเช่นกัน โดยในทางการแพทย์นั้นสามารถอธิบายได้ว่า สมองของมนุษย์จะมีน้ำหนักสูงสุดราว 1,400 กรัม ที่อายุ 20 ปี และคงที่จนถึงอายุประมาณ 40 – 50 ปี หลังจากนั้นจะลดลงราวร้อยละ 2 – 3 ต่อ 10 ปี จนกระทั่งอายุ 80 ปี น้ำหนักสมองจะลดลงราวร้อยละ 10 จากในวัยหนุ่มสาว เนื่องจากเซลล์ประสาทลดจำนวนลงจึงทำให้ขนาดของสมองเล็กลง ช่องว่างระหว่างกลีบสมองกว้างออก สมองบางส่วนจะฝ่อตัวมากกว่าส่วนอื่น เช่น ส่วนที่รับผิดชอบเกี่ยวกับความคิดอ่าน สติปัญญาที่กลีบสมองส่วนหน้า หรือส่วนซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับความจำจะมีการสูญเสียเซลล์ประสาทมากที่สุดกว่าส่วนอื่น⁸ และนอกจากนี้ ความสามารถในการใช้เหตุผล การคิดเรื่องนามธรรม ความคิดสร้างสรรค์ หรือความสามารถในการตัดสินใจก็เสื่อมถอยลงไปอย่างค่อยเป็นค่อยไปอีกด้วย⁹

จากคำอธิบายในทางสังคมวิทยาและในทางการแพทย์ข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า สภาพจิตใจและความสมบูรณ์ทางสติปัญญาของบุคคลในวัยชราที่มีความแตกต่างจากบุคคลทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญที่อาจส่งผลต่อความประพฤติดของผู้สูงอายุที่แสดงออกมามากกว่า เพราะฉะนั้น การกระทำความคิดอาญาของผู้สูงวัยที่เกิดขึ้นในบางกรณีจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเขาได้กระทำไปโดยมีจิตใจแห่งอาชญากรรมที่สมบูรณ์ การลงโทษผู้สูงอายุด้วยอัตราโทษที่เท่าเทียมกับอาชญากรรมทั่วไปจึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกัน ซึ่งไม่ควรเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการค้นคว้าเพื่อหาคำตอบในประเด็นดังกล่าวจนกระทั่งพบว่า กฎหมายอาญาไทยในอดีตนั้นเคยมีแนวคิดในการยกเว้นโทษแก่ผู้สูงอายุบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

3. เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาไทยเก่า

แม้ในเบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายไทยนั้นได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษและลดโทษที่มีความสัมพันธ์กับอายุของผู้กระทำความผิดไว้แต่เฉพาะในกรณีของผู้ชราอายุที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนก็ได้พบบทกฎหมายไทยในอดีตที่มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีกด้วย ตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ทั้งนี้ ในสมัยอยุธยานั้นแม้จะมีการตรากฎหมายที่เรียกว่าพระราชสาส์น โดยอาศัยหลักในพระคัมภีร์ธรรมศาสตร์เป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏต้นฉบับกฎหมายสมัยอยุธยาที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด เพราะถูกเผาทำลายไปแล้วจนหมดสิ้นในช่วงสงคราม

⁸ ประเสริฐ อัสสันตชัย, ‘การเปลี่ยนแปลงของระบบประสาท’ (เวชศาสตร์ผู้สูงอายุ คณะแพทยศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล) <https://www.si.mahidol.ac.th/project/geriatrics/knowledge_article/knowledge_healthy_2_008.html> สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2564.

⁹ สุจิตต์ สุวรรณชีพ และคณะ (เชิงอรธ 5) 8-9.



เมื่อ พ.ศ. 2310¹⁰ อย่างไรก็ดีตาม มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้บันทึกเอาไว้ ตามกฎหมายลักษณะวิวาท ที่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับเด็กและผู้สูงอายุไว้ โดยมีความว่า

“ผู้ใหญ่บันดาลโทษต่อดีเด็ก ท่านให้ไหมทวิคูณ เหตุมิควรจะโกรธระตี แต่ถ้าวเด็กต่อดีวิวาทกัน ให้พ่อแม่ห้ามปราม ถ้าวเด็กตีกันมีบาดเจ็บ หากผู้ตีบาดเจ็บเท่ากันท่านมิให้มีโทษ เหตุเพราะเป็นเด็กด้วยกัน แต่ถ้า เด็กตีผู้ที่ใหญ่กว่า ท่านให้ทำขวัญเสียค่าน้ำมันแก่เด็กที่เล็กกว่า สำหรับ เด็ก ๗ เข้า เฒ่า ๗๐ วิวาทต่อดีเขา ท่านมิให้ปรับไหม เหตุเพราะคน หลงไหล ให้นายบ้านนายเมืองว่ากล่าวให้สมัครสมาผู้บาดเจ็บนั้น โดยควร เด็ก ๗ ขวบเล่นด้วยกันผลักไล่กันตกเรือนตกต้นไม้ตกน้ำถึงตาย ไม่ถึงตาย ท่านมิให้ไหมโดยบรรดาคักดี เพราะต่างคนต่างน้อย มิรู้ถ้อย ความเสมอใจบ้าง”¹¹

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชก็ได้ทำการชำระสะสางกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับหลักเหตุผลและความเป็นธรรม จึงทรงจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่เกิดขึ้นเป็นกฎหมายตราสามดวง¹² ซึ่งก็ได้ปรากฏ บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการยกเว้นโทษแก่เด็กและผู้สูงอายุรวมอยู่ด้วยกันในลักษณะเดียวกับกฎหมาย ลักษณะวิวาทในสมัยอยุธยา โดยพระอัยการลักษณะวิวาทคำตี บทที่ 10 บัญญัติว่า

“มาตราหนึ่ง เด็กต่อดีวิวาทตีกัน ให้พ่อแม่หรือแม่ห้ามปราม ถ้าวพ่อแม่ หรือ แม่เด็กฝ่ายข้างหนึ่งไปตีบุตรท่านฝ่ายข้างหนึ่งใช้ ให้ไหมผู้ตีนั้นโดยกรม คักดีทวิคูณ เหตุว่าเด็กมิรู้ผิดแลชอบ ถ้าวเด็กตีกันมีบาทเจ็บใช้ ให้พิเคราะห์ดู เด็กผู้ตีหรือผู้เจ็บนั้น ถ้าวเท่ากันอย่าให้มีโทษแก่มันเลย เหตุเป็นเด็กด้วยกัน ถ้าวเด็กผู้ตีผู้ใหญ่ใช้ให้ทำขวัญเสียค่าน้ำมันให้แก่นผู้ผู้น้อย

อนึ่งเด็ก ๗ เข้าเฒ่า ๗๐ เป็นคนหลงไหลไปด่าหรือตีท่านผู้มีให้ปรับ ไหมมีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมัครสมาผู้เจ็บนั้น โดยควร”¹³

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายลักษณะวิวาทในสมัยอยุธยา และ พระอัยการลักษณะวิวาทคำตี บทที่ 10 วรรคสอง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จะได้ยกเว้นโทษให้แก่ เด็กอายุไม่เกิน 7 ปีแล้ว ยังได้มีการยกเว้นโทษให้แก่คนชราที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปอีกด้วย¹⁴ แต่จำกัดไว้เฉพาะแต่ในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น หรือทำร้ายร่างกายเท่านั้น

¹⁰ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542) 67.

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายสมัยอยุธยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2559) 41.

¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, (วิญญูชน 2543) 117-118.

¹³ มหาวิทยาลัยราชธรรมศาสตร์และการเมือง, *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง* ตรา 3 ดวง (เล่ม 2, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529) 274.

¹⁴ ปาจารย์ จำเนียรกุล และคณะ, ‘200 ปี กฎหมายตราสามดวง’ (ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง คณะกรรมการกฤษฎีกา) <<http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=40>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

โดยกฎหมายให้ถือว่าบุคคลผู้สูงอายุในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นเป็นผู้หย่อนความสามารถในการรู้ผิดชอบ เช่นเดียวกับเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี¹⁵ การบังคับใช้โทษทางอาญาจึงเป็นการไม่สมควร¹⁶ เนื่องจากบุคคลในช่วงอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปนี้มีฐานะเป็น “คนหลงใหล”¹⁷ คือ บุคคลที่กระทำการใด ๆ ไปโดยมีความรู้ผิดชอบที่ไม่สมบูรณ์ และเนื่องจากในสมัยก่อนการแพทย์ การสาธารณสุขของประเทศไทยยังไม่มี ความก้าวหน้ามากนัก เพราะฉะนั้น บุคคลที่มีอายุยืนยาวมาจนถึง 70 ปี จึงมีอยู่เพียงน้อยนิด และ บุคคลที่มีอายุกว่า 70 ปี ก็มักมีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่ามีสติสัมปชัญญะที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์¹⁸

ด้วยเหตุนี้ นโยบายของบ้านเมืองในสมัยนั้นจึงยกเว้นโทษให้แก่ผู้สูงอายุ และมุ่งเน้นให้คู่กรณี ในคดีดังกล่าวไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทกันตามประเพณี¹⁹ โดยทั้งนี้ บทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ สำหรับผู้สูงอายุดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติแยกเป็นเอกเทศจากบทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษสำหรับบุคคล วิกลจริตตามพระอัยการลักษณะวิวาทต่atikัน บทที่ 15²⁰ อย่างชัดเจน โดยคนวิกลจริตนั้นก็คือคนที่ ไม่รู้ผิดชอบที่ถึงขนาดไม่มีความรู้สำนึกในการกระทำความผิดของตนเองไปเลยทีเดียว²¹ หลักฐานทาง ประวัติศาสตร์ดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่าความชราภาพและความวิกลจริตนั้นเป็นข้อต่อสู้ในทางอาญา คนละเรื่องกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อต่อมาการแพทย์และสาธารณสุขมีความก้าวหน้ามากขึ้น บุคคลที่อายุ 70 ปี ขึ้นไปจึงอาจไม่ได้มีอาการสติสัมปชัญญะบกพร่องเสมอไปดังเช่นอดีต และกฎหมายอาญาตะวันตกที่มี อิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็ไม่มีหลักการในเรื่องนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะ อาญาจึงไม่ได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษสำหรับบุคคลผู้กระทำความผิดที่อายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปไว้ใน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แต่อย่างใด²² จนกระทั่งปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการ บัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าวไว้อีกเช่นกัน

¹⁵ สุเมธ จานประดับ และคณะ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก* (มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2550) 72.

¹⁶ พิทักษ์ ศศิสุวรรณ, ‘กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้สูงอายุ’ (การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ “ระบบกฎหมายไทย : ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน / ปฏิสังขรณ์”, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561) 256.

¹⁷ ในบริบทนี้หมายถึง เลอะเลือน หรือมีสติเฟื่อง; ดู พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>.

¹⁸ คนพล จันทน์หอม, ‘วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็น ความรับผิดชอบในทางอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 164.

¹⁹ พิทักษ์ ศศิสุวรรณ (เชิงอรธ 15) 256.

²⁰ พระอัยการลักษณวิวาทต่atikัน บทที่ 15 บัญญัติว่า มาตราหนึ่ง คนบ้าเข้าบ้านท่านตีฟันแทงคนตีตาย จะไหม้บ้าใช้ ท่านว่ามิชอบ เพราะว่าบ้าหาตำแหน่งแบ่งสงมิได้ ท่านว่าให้พ่อแม่พี่น้องเผ่าพันธุบ้าใช้ถึงเบียดปลุกตัวผู้ตาย ให้เวนบ้านนั้นไปให้แก่ พ่อแม่พี่น้องเผ่าพันธุบ้านนั้นจึงชอบ ถ้ามันตีมีบาทเจ็บไข้ หาโทษมิได้ ถ้าที่เปนที่ไร่นาป่าดงพงแขมเปนที่อยู่แห่งคนผู้สูงอายุศรม์ แลคนพิกลจริตบ้าไข้ผู้ใดเข้าไปในที่มันอยู่มันฟันแทงมีบาทเจ็บแลตายก็ตี ถ้าพบปะมันกลางถนนหนทางมิได้หลักมันฟันแทง บาทเจ็บถึงตายก็ตี จะเอาโทษแก่มันมิได้เลย ให้โฆษณาแก่นครบาลให้จับเอาตัวมันจำจองไว้จนกว่าจะสิ้นกำร.

²¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ (เชิงอรธ 10) 100.

²² คนพล จันทน์หอม (เชิงอรธ 18) 164-165.

4. ข้อต่อสู้ในทางอาญาของผู้สูงอายุในประมวลกฎหมายอาญา

ในปัจจุบันนั้น แม้ประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษไว้สำหรับผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกต่อไปดังเช่นที่ปรากฏในอดีต แต่อย่างไรก็ดี ผู้สูงอายุก็น่าจะอาจยกข้อต่อสู้ที่อาศัยเหตุแห่งความชราของตนได้ หากความชรานั้นส่งผลให้เข้าเงื่อนไขของการเป็นคนวิกลจริตตามมาตรา 65²³ หรือเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78²⁴

อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งความชราที่จะส่งผลให้ผู้สูงอายุยกความวิกลจริตขึ้นต่อสู้เพื่อยกเว้นโทษหรือลดโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้สูงอายุ มี “จิตบกพร่อง” คือ การมีสมองไม่เจริญเติบโตตามวัยบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคน “โรคจิต” ที่มีความบกพร่องแห่งจิตอันเกิดจากโรค หรือมี “จิตฟั่นเฟือน” ที่มีความหลงผิดประสาหลอนเท่านั้น²⁵ ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้สูงอายุจะมีความเสื่อมถอยของร่างกายและสติปัญญาเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าหากไม่ได้เป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนตามความหมายของคำอธิบายข้างต้นแล้ว ความชราภาพนั้นก็ไม่อาจจะถูกหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในทางอาญาได้เลย

นอกจากนี้ ในส่วนของเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะสามารถถูกนำมาปรับใช้เพื่อลดโทษให้แก่ผู้สูงอายุได้ก็จริง เนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในลักษณะปลายเปิดให้ศาลสามารถพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นเหตุอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับความโศกเศร้าบาปปัญหา ความทุกข์อย่างสาหัส หรือคุณความดีมาแต่ก่อนของผู้กระทำความผิด แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ค่อนข้างจะถูกกำหนดให้มีความเป็นอัตวิสัย (subjective) มากจนเกินไป เนื่องจากว่าไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้ศาลหยิบยกเหตุแห่งความชราของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในทุกกรณี เพราะฉะนั้นการนำมาตรา 78 มาใช้พิจารณาเพื่อบรรเทาโทษแก่ผู้สูงอายุจึงอาจเกิดความลักลั่นไม่สม่ำเสมอขึ้นได้

อนึ่ง แม้ศาลฎีกาไทยจะเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2522 ว่า ความชราอาจเป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้ก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวนั้นก็ไม่ใช่กรณีที่ผู้สูงอายุริเริ่ม

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปปัญหาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความทำนองเดียวกัน

²⁵ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546) 840-841.

ที่จะกระทำความผิดเอง หากแต่ถูกชักจูงโดยบุคคลอื่น²⁶ ด้วยเหตุนี้ เหตุบรรเทาโทษสำหรับผู้สูงอายุ ที่ริเริ่มกระทำความผิดอาญาด้วยตนเองจึงไม่เคยปรากฏให้เห็นโดยชัดแจ้งในทางปฏิบัติเช่นกัน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากเหตุการณ์ที่ผู้เขียนได้ประสบพบเจอกับตัวเองนั้น ทำให้ผู้เขียนได้ตระหนักประเด็นปัญหา การขาดหายไปของหลักการยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาไทย ซึ่งเป็นช่องว่างของ กฎหมายประการหนึ่งที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการตามมาได้ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าพนักงานอาจสามารถใช้ช่องว่างดังกล่าวนี้ในทางที่ไม่ชอบด้วยการใช้กฎหมายเป็น เครื่องมือขู่เข็ญดำเนินคดีกับผู้สูงอายุ ทั้ง ๆ ที่ผู้เสียหายไม่ติดใจอาชญากรรมแล้วและอาจนำไปสู่การทุจริต ในรูปแบบต่าง ๆ ต่อไป หรืออาจเป็นกรณีปัญหานักโทษล้นเรือนจำจากการที่ต้องจำคุกผู้สูงอายุ ทั้ง ๆ ที่ ไม่อาจกล่าวได้โดยสมบูรณ์ว่าเขานั้นมีจิตใจแห่งอาชญากรรมอย่างแท้จริง และยังไปกว่านั้นจากข้อมูล สถานการณ์ของสภาพสังคมไทยที่กำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างเต็มรูปแบบ²⁷ ความเป็นไปได้ ที่ผู้กระทำความผิดจะมีฐานะเป็นผู้สูงอายุนั้นก็ย่อมมีสูงขึ้นตามไปด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรมี การหยิบยกเรื่องข้อต่อสู้ในทางอาญาของผู้สูงอายุมาทบทวนเสียใหม่ เพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุง ประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับผู้สูงอายุบัญญัติไว้ใน ทำนองเดียวกับกรณีของผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75²⁸ โดยมีการบัญญัติเกณฑ์อายุ ของผู้สูงอายุเอาไว้โดยชัดแจ้ง พร้อมทั้งกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวง เกี่ยวกับผู้สูงอายุนั้น ในการวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้สูงอายุนั้นหรือไม่ ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควร พิพากษาลงโทษก็ให้จัดการดักเตือนผู้สูงอายุและบุตรหลานของผู้สูงอายุ หรือส่งมอบตัวผู้สูงอายุให้แก่ บุตรหลานพร้อมวางข้อกำหนดให้บุตรหลานระวังไม่ให้ผู้สูงอายุก่อเหตุร้าย หรืออาจวางข้อกำหนด เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้สูงอายุก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตรา ส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1851/2522 วินิจฉัยว่า ตามพฤติการณ์แห่งคดี จำเลยมิใช่ตัวการสำคัญ ตามคำให้การชั้น สอบสวนจำเลยก็ปฏิเสธไม่ยอมรับร่วมมือแต่แรก แต่เพราะได้รับการชักจูงว่าจะให้ส่วนแบ่งจึงเกิดเจตนาโลภขึ้น จำเลยกระทำให้ ด้วยความโง่เขลา ทั้งเป็นหญิงอายุก็มากแล้ว เห็นสมควรวางกำหนดโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมกับรูปคดี พิพากษาจำคุกเฉพาะโทษ เป็นว่า ให้จำคุกจำเลย 9 ปี มีเหตุบรรเทาโทษโดยคำให้การชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาลดโทษให้ 1 ใน 3 ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 6 ปี ส่วนการปรับบทนั้นคงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ใช้กฎหมาย ขณะกระทำผิดและเป็นคุณแก่จำเลย.

²⁷ จีราภรณ์ การะเกตุ, ‘ประเทศไทยกับสังคมผู้สูงอายุ’ (มหาวิทยาลัยมหิดล สถาบันนวัตกรรมและการเรียนรู้) <<https://il.mahidol.ac.th/upload/img/2019-05-15-052430.pdf>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติ เป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลด มาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.



อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้สูงอายุนั้นย่อมทราบถึงกฎเกณฑ์ของสังคมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรมมาในระดับหนึ่งแล้วจากประสบการณ์ชีวิตและความรู้ที่สั่งสมมานานเป็นเวลาหลายปี เหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษที่ผู้เขียนได้นำเสนอดังกล่าวนั้นจึงควรถูกจำกัดไว้ปรับใช้กับฐานความผิดอาญาที่มักเกิดขึ้นอย่างฉับพลันอันเนื่องมาจากการขาดตกบกพร่องในความสามารถของจิตใจในการยับยั้งชั่งใจ คือความผิธฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าและความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายที่ไม่ได้มีการคิดไตร่ตรองไว้ก่อน ดังเช่นกฎหมายลักษณะวิวาทในสมัยอยุธยาและพระอัยการลักษณะวิวาทดำตี บทที่ 10 วรรคสอง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เพื่อไม่ให้ขอบเขตการใช้บังคับนั้นกว้างขวางมากเกินไป