

การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2559  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINALIZATION ON ABANDONMENT OR IMPROPERLY TAKING CARE OF DEPENDENT  
ELDERS

Miss Nirachorn Kajornchaikul



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2016  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแล
	ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้
โดย	นางสาวนิรชร ขจรไชยกูล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชัชพล ไชยพร)

นิรชร ขจรไชยกูล : การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ (CRIMINALIZATION ON ABANDONMENT OR IMPROPERLY TAKING CARE OF DEPENDENT ELDERLY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร. คณพล จันทน์หอม, 238 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งและการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย รวมถึงแนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญาและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและนำมาปรับใช้กับการกำหนดองค์ประกอบความผิด เหตุยกเว้นความผิดและมาตรการเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ประเทศไทยและนานาประเทศทั่วโลกประสบกับภาวะสังคมผู้สูงอายุ โดยผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ผู้มีหน้าที่ดูแลซึ่งเป็นวัยทำงานมีแนวโน้มจะมีจำนวนลดลง นำมาซึ่งปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้สูงอายุและสังคมโดยรวม เมื่อศึกษากฎหมายของประเทศไทยพบว่ายังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลบางกรณี ทั้งในแง่องค์ประกอบความผิด เหตุยกเว้นความผิด ตลอดจนมาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมา เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร พบว่ามีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มีเนื้อหาครอบคลุมและสามารถปรับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม จึงทำให้ประชาชนตระหนักถึงปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือไม่ดูแลมากขึ้นและทำให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้และเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความผิด ตลอดจนเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีความครอบคลุม เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม และช่วยให้ผู้สูงอายุซึ่งเป็นส่วนสำคัญในสังคมมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมผู้สูงอายุ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5885987634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ELDER / DEPENDENT PERSON / CRIMINALIZATION / ABANDONMENT /  
NEGLECT

NIRACHORN KAJORNCHAIKUL: CRIMINALIZATION ON ABANDONMENT OR  
IMPROPERLY TAKING CARE OF DEPENDENT ELDER. ADVISOR: ASST. PROF. DR.  
KANAPHON CHANHOM, 238 pp.

The purpose of this thesis is to study the problems and the criminalization regarding the abandonment or improperly taking care of dependent elders in Thailand. The study is conducted in parallel with examining the criminalization and legal measures of the same subject in foreign countries in order to analyze, compare and apply the knowledge to define elements of crime, justification, and legal measures for the abandonment or improperly taking care of dependent elders in Thailand.

The world are facing social impacts caused by the increase in the number of the elderly which contradicts the decreasing number of guardians who have the duty to take care of dependent elders leading to the problems of the abandonment of elders. This study has found that offences related to the abandonment of elders are not covered in terms of elements of crime, justification, and legal measures. As a result, existing laws are unable to effectively solve the problem of the abandonment of elders. However, the study has found that the laws being enforced in the California State of the United States of America, the Federal Republic of Germany, the State of Israel, and the United Kingdom have effectively legislated criminalization regarding the abandonment of dependent elders resulting in growing awareness and realization of the problems which consequently leads to improved quality of life of elders.

This thesis provides recommendations for legislative amendments of the Criminal Code of Thailand in elements of the offences of the abandonment of dependent elders, an increase in justification, and the legal measures to resolve the problems of the abandonment of elders and enhance the quality of life of the elderly who are going to contribute to a large portion of the population in the aging society.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2016

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีหากปราศจากบุคคลทั้งหลายซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญในความสำเร็จครั้งนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คนพล จันทน์หอม ผู้ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเป็นผู้ริเริ่มจุดประกายความสนใจในเรื่อง การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้แก่ผู้เขียน ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาให้คำปรึกษาและชี้แนะ แนวทางทั้งในด้านเนื้อหาวิชาการและแนวทางการเขียน รวมไปถึงได้ให้กำลังใจและความเชื่อมั่น ในตัวผู้เขียนว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเสร็จสมบูรณ์ไปได้ด้วยดีและมีคุณภาพตลอดระยะเวลาสองปี ที่ผ่านมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะ แนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้ช่วย ศาสตราจารย์ ดร. ชัชพล ไชยพร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ได้กรุณารับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และได้ให้ข้อเสนอแนะที่มีประโยชน์ยิ่งจนวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จ สมบูรณ์ไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณชรินทร์ พันตำรวจเอกหญิงมานี และคุณชาคร ขจรไชยกุล บิดามารดาและน้องชาย รวมตลอดถึงบุคคลทุกคนในครอบครัว ผู้ที่เป็นทั้งแรงผลักดัน และกำลังใจให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่น ตั้งใจ และเชื่อมั่นว่าจะสามารถผ่านพ้นอุปสรรคและความ ยากลำบากทั้งหลายไปได้ ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนในทุกเรื่อง ตลอดจนคอยรับฟังและอยู่ เคียงข้างเสมอมา

นอกจากนี้ ขอขอบพระคุณเพื่อนทุกคนทั้งจากโรงเรียนกุหลาบวัฒนา โรงเรียน เตรียมอุดมศึกษา เพื่อนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเพื่อนนิสิตมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนทั้งในทางวิชาการและในด้านจิตใจ ให้ทั้ง กำลังกายและกำลังใจจนมีแรงที่จะทำสิ่งนี้ให้สำเร็จ สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณบุคคลทุกคนที่ ให้ความช่วยเหลือ เชื่อมั่นและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา คุณเป็นส่วนหนึ่งในการทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	10
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	11
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
1.7 นิยามศัพท์.....	12
1.8 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	13
1.9 โครงสร้างวิทยานิพนธ์.....	16
บทที่ 2 การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	19
2.1 ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	20
2.2 การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของผู้สูงอายุ.....	23
2.2.1 ความหมายของเหยื่ออาชญากรรม.....	23
2.2.2 ประเภทของเหยื่ออาชญากรรม.....	24
2.2.3 บทบาทของเหยื่ออาชญากรรมต่อการเกิดอาชญากรรม.....	26
2.3 มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	27

2.3.1	มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับระหว่างประเทศ .....	28
2.3.1.1	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน .....	28
2.3.1.2	หลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ.....	29
2.3.1.3	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ.....	30
2.3.2	มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับภายในประเทศ.....	31
2.3.2.1	รัฐธรรมนูญ .....	32
2.3.2.2	ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย.....	34
2.4	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุ.....	36
2.4.1	การกำหนดหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุ.....	37
2.4.2	การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุ.....	40
2.4.2.1	ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการไม่กระทำ.....	40
2.4.2.2	การกำหนดความผิดอาญารฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ.....	44
บทที่ 3	การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย.....	51
3.1	ประมวลกฎหมายอาญา .....	52
3.1.1	ความผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	53
3.1.1.1	ผู้กระทำความผิด.....	54
3.1.1.2	ลักษณะของการกระทำ .....	55
3.1.1.3	ผู้ถูกกระทำ.....	56
3.1.1.4	โทษทางอาญา .....	57
3.1.2	ความผิดลหุโทษ.....	58
3.1.2.1	ผู้กระทำความผิด.....	59
3.1.2.2	ลักษณะของการกระทำ.....	59

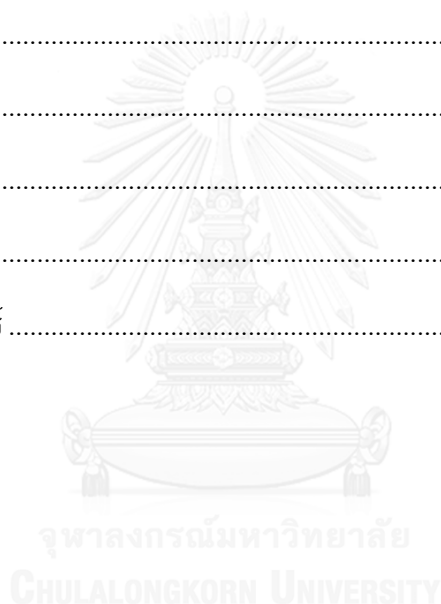


3.1.2.3 ผู้ถูกระงับ.....	59
3.1.2.4 โทษทางอาญา.....	60
3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	60
3.3 พระราชบัญญัติอื่นเฉพาะที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ.....	63
3.3.1 พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546.....	63
3.3.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550.....	66
3.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระงับด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.....	67
3.3.3.1 ผู้กระทำความผิด.....	68
3.3.3.2 ลักษณะของการกระทำความผิด.....	69
3.3.3.3 ผู้ถูกระงับ.....	69
3.3.3.4 โทษทางอาญา.....	70
3.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ.....	71
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในต่างประเทศ.....	76
4.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา.....	76
4.1.1 บทนำ.....	77
4.1.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	78
4.1.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	79
4.1.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	84
4.1.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ.....	88
4.1.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	91
4.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	95
4.2.1 บทนำ.....	96

4.2.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	96
4.2.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	97
4.2.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	102
4.2.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ.....	107
4.2.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	108
4.3 รัฐอิสราเอล.....	111
4.3.1 บทนำ .....	112
4.3.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	113
4.3.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	113
4.3.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	116
4.3.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ.....	118
4.3.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	119
4.4 สหราชอาณาจักร .....	124
4.4.1 บทนำ .....	124
4.4.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	124
4.4.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	126
4.4.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	126
4.4.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ.....	138
4.4.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	138
บทที่ 5 แนวทางการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเอง ไม่ได้ในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	143
5.1 บทนำ.....	143
5.2 การกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	144

5.2.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย .....	144
5.2.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ .....	147
5.3 การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	162
5.3.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย .....	162
5.3.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ.....	164
5.4 การกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแล .....	176
5.4.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย .....	176
5.4.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของต่างประเทศ .....	177
5.5 การกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	186
5.5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย .....	187
5.5.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ .....	188
5.6 การกำหนดมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	197
5.6.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย .....	198
5.6.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ.....	198

5.7 การกำหนดวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	203
5.7.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย.....	204
5.7.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ.....	204
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	207
6.1 บทสรุป.....	207
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	210
รายการอ้างอิง.....	213
ภาคผนวก.....	220
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	238



## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 อัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุ.....	3
ตารางที่ 2 อัตราส่วนเกื้อหนุน .....	4
ตารางที่ 3 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ของสหรัฐอเมริกา .....	93
ตารางที่ 4 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	109
ตาราง 5 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ รัฐอิสราเอล .....	122
ตารางที่ 6 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ของสหราชอาณาจักร.....	141
ตารางที่ 7 การเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้กับการงด เว้น.....	146
ตารางที่ 8 การเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ .....	159
ตารางที่ 9 การเปรียบเทียบกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเอง ไม่ได้.....	172
ตารางที่ 10 การเปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเอง ไม่ได้.....	184
ตารางที่ 11 การเปรียบเทียบการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษใน ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้.....	194
ตารางที่ 12 การเปรียบเทียบมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเอง ไม่ได้.....	201

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากหย่อนความสามารถในการดูแลตนเอง เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ คนพิการนั้น พบได้โดยทั่วไปในสังคม เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีความสามารถในการป้องกัน ดูแล และช่วยเหลือตัวเองได้ไม่เท่ากับคนปกติทั่วไป ทำให้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดได้ง่าย ซึ่งการกระทำความรุนแรงต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบ เช่น การทำร้ายร่างกาย (Physical Abuse) การทำร้ายจิตใจ (Mental Abuse) การล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Abuse) การกระทำความผิดเกี่ยวกับเงิน (Financial Abuse) รวมถึงการไม่ทำให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต (Neglect) และการทอดทิ้งให้ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองตกอยู่ในอันตราย (Abandonment) เป็นต้น<sup>1</sup>

ปัญหาผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกละเลยไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมและถูกทอดทิ้งยังคงมีให้เห็นอยู่เป็นประจำในสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และปัญหานี้มีแนวโน้มว่าจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามจำนวนประชากรผู้สูงอายุที่เพิ่มมากขึ้น โดยประเทศไทยมีจำนวนผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง<sup>2</sup> จนทำให้ประเทศไทยกลายเป็นสังคมผู้สูงอายุ

ในปี พ.ศ. 2558 มีผู้สูงอายุอันหมายถึงผู้ที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป จำนวนประมาณ 9,400,000 คน หรือร้อยละ 14.5 ของจำนวนประชากรทั้งหมด<sup>3</sup> และคาดการณ์ว่าในปี พ.ศ. 2568 จะมีจำนวนผู้สูงอายุมากถึง 14,400,000 คน หรือร้อยละ 20 ของจำนวนประชากรทั้งหมด<sup>4</sup> โดยจำนวนผู้สูงอายุที่

---

<sup>1</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, ผลการสำรวจสถานการณ์ความรุนแรงในภาพรวม 76 จังหวัด ปี 2556 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 2 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: [https://www.m-society.go.th/article\\_attach/11400/15717.pdf](https://www.m-society.go.th/article_attach/11400/15717.pdf)

<sup>2</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>3</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16>

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน

เพิ่มมากขึ้นซึ่งแปรผกผันกับจำนวนประชากรวัยเด็กที่มีแนวโน้มลดลง<sup>5</sup> แสดงให้เห็นถึงดัชนีการสูงอายุ<sup>6</sup> ของประเทศไทยที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี พ.ศ. 2537 ดัชนีการสูงอายุอยู่ที่ ร้อยละ 22.6 และเพิ่มเป็นร้อยละ 82.6 ในปี พ.ศ. 2557<sup>7</sup> และจากผลการศึกษาของสำนักงานพัฒนานโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ กระทรวงสาธารณสุข พบว่า มีผู้สูงอายุที่ต้องพึ่งบุคคลอื่นในการดำรงชีวิตจำนวนกว่า 1,000,000 คน หรือประมาณร้อยละ 15 ของจำนวนผู้สูงอายุทั้งหมด โดยแบ่งเป็นผู้สูงอายุที่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้บางส่วนและผู้สูงอายุที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้เลย<sup>8</sup> ซึ่งจำนวนผู้สูงอายุที่เพิ่มมากขึ้นทำให้อัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุ<sup>9</sup> เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย กล่าวคือ หากค่าอัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุเพิ่มขึ้น ผู้ที่อยู่ในวัยทำงานก็ต้องรับภาระในการเลี้ยงดูผู้สูงอายุในสัดส่วนที่สูงขึ้นด้วยเช่นกัน



<sup>5</sup> กรมกิจการผู้สูงอายุ, **ประชากรผู้สูงอายุอาเซียน** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: [http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge\\_th\\_20161309100713\\_1.pdf](http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge_th_20161309100713_1.pdf)

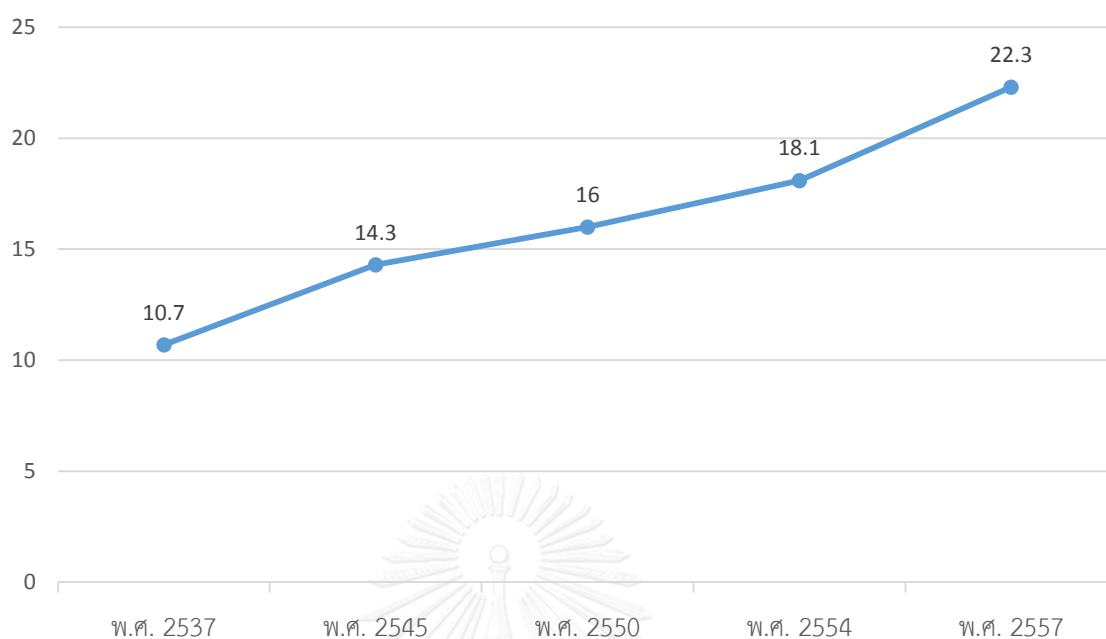
<sup>6</sup> ดัชนีการสูงอายุหมายถึง อัตราส่วนของผู้สูงอายุ (ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป) ต่อเด็ก (ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี) จำนวน 100 คน

<sup>7</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, **การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>8</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, **รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16>

<sup>9</sup> อัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุหมายถึงจำนวนผู้สูงอายุต่อผู้ที่อยู่ในวัยทำงาน (ผู้ที่มีอายุ 15 ปีถึง 59 ปี) 100 คน

ตารางที่ 1 อัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุ



จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าภาระวัยสูงอายุของประเทศไทยเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี พ.ศ. 2537 ประเทศไทยมีอัตราส่วนการเป็นภาระวัยสูงอายุ เท่ากับร้อยละ 10.7 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 14.3 ในปี พ.ศ. 2545 ร้อยละ 16.0 ในปี พ.ศ. 2550<sup>10</sup> ร้อยละ 18.1 ในปี พ.ศ. 2554 และเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 22.3 ในปี พ.ศ. 2557 ตามลำดับ จากสถิติสามารถบ่งชี้ได้ว่าในปี พ.ศ. 2557 ผู้ที่อยู่ในวัยทำงานจำนวน 100 คน จะต้องรับภาระเลี้ยงดูผู้สูงอายุ 22 คน<sup>11</sup> นอกจากนี้อัตราส่วนเกื้อหนุน<sup>12</sup> ของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะลดต่ำลงอย่างต่อเนื่อง หมายความว่าความสามารถของคนในวัยทำงานที่จะสามารถดูแลผู้สูงอายุหนึ่งคนได้ลดลงด้วยเช่นกัน

<sup>10</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ, **สำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 5 กันยายน 2559.

แหล่งที่มา: [http://service.nso.go.th/nso/nso\\_center/project/search\\_dept/result\\_department-th.jsp](http://service.nso.go.th/nso/nso_center/project/search_dept/result_department-th.jsp)

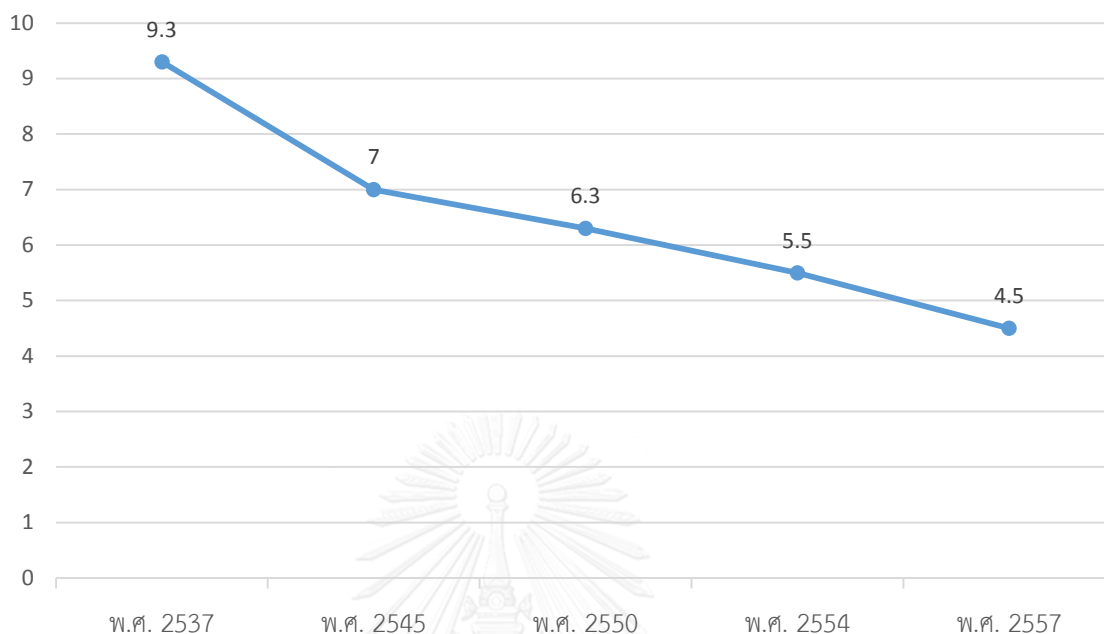
<sup>11</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, **การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา:

<http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>12</sup> อัตราส่วนเกื้อหนุนหมายถึงอัตราส่วนของคนวัยทำงานที่มีอายุระหว่าง 15 ปีถึง 59 ปี ต่อผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป



ตารางที่ 2 อัตราส่วนเกือหนุน



จากตารางที่ 2 แสดงให้เห็นว่าอัตราส่วนเกือหนุนคิดเป็นร้อยละ 9.3 ในปี พ.ศ. 2537 ร้อยละ 7.0 ในปี พ.ศ. 2545 ร้อยละ 6.3 ในปี พ.ศ. 2550 ร้อยละ 5.5 ในปี พ.ศ. 2554 และลดลงเหลือร้อยละ 4.5 ในปี พ.ศ. 2557 กล่าวคือ ผู้ที่อยู่ในวัยทำงาน 4 คน ที่จะสามารถเลี้ยงดูผู้สูงอายุได้ 1 คน<sup>13</sup> อันเป็นผลมาจากการที่ผู้สูงอายุมีจำนวนมากขึ้นในขณะที่ผู้ที่อยู่ในวัยทำงานมีจำนวนลดลง<sup>14</sup>

ศูนย์การเฝ้าระวังและเตือนภัยทางสังคม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้สำรวจข้อมูลความเสี่ยงของผู้สูงอายุไทยในปี พ.ศ. 2549 พบว่า ผู้สูงอายุร้อยละ 6.1

<sup>13</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา:

<http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>14</sup> กรมกิจการผู้สูงอายุ, ประชากรผู้สูงอายุอาเซียน [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา:

[http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge\\_th\\_20161309100713\\_1.pdf](http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge_th_20161309100713_1.pdf)

มีความรู้สึกถูกละทิ้ง<sup>15</sup> และจากการสำรวจข้อมูลของสำนักงานสถิติแห่งชาติในปี พ.ศ. 2550 มีผู้สูงอายุที่เป็นหม้าย หย่า หรือแยกกันอยู่ถึงร้อยละ 34.8 ผู้สูงอายุที่อยู่คนเดียวตามลำพัง ร้อยละ 7.7 และปี พ.ศ. 2558 มีผู้สูงอายุอยู่คนเดียวตามลำพังร้อยละ 8.7<sup>16</sup> ในขณะที่ข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ มูลนิธิกระจกเงา พบว่ามีผู้สูงอายุหายตัวออกจากบ้านด้วยสาเหตุของอาการสมองเสื่อมถึงร้อยละ 63 โดยส่วนใหญ่คนในครอบครัวไม่ทราบว่าผู้สูงอายุป่วยเป็นโรคดังกล่าว<sup>17</sup> ดังนั้นแม้ว่าบุคคลทั่วไปจะมีอายุที่ยืนยาวมากขึ้นเพราะความเจริญทางการแพทย์ แต่ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพและความเสี่ยงเกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยต่าง ๆ ก็มีโอกาสเพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน<sup>18</sup>

นอกจากสถิติของผู้สูงอายุที่พึ่งพาตนเองไม่ได้ที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ปัญหาการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ยังสามารถพบเห็นได้จากสื่อต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น

ชายชราอายุ 81 ปี ถูกหลานสาวนำใส่รถสามล้อมาทิ้งไว้ให้อยู่ตามลำพังภายในวัด<sup>19</sup> กรณีดังกล่าวเป็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยผู้ที่เป็นหลาน เมื่อพิจารณาความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันจะพบว่า กฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น ดังนั้นแม้หลานจะทอดทิ้งหรือไม่ดูแลชายชราดังกล่าว หลานก็จะไม่มีความผิดตามมาตรานี้ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างปู่หรือตากับหลานไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาแต่อย่างใด

<sup>15</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16>

<sup>16</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>17</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16>

<sup>18</sup> วอยซ์ทีวี, จำนวนผู้สูงอายุทั่วโลกปี 2050 เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่า [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://news.voicetv.co.th/world/346314.html>

<sup>19</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ช่วยคุณตาวัย 81 ปี ถูกทิ้ง จากวัดสู่บ้านพักคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: [http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs\\_s](http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs_s)

ตัวอย่างต่อมา หญิงชราอายุ 71 ปี อาศัยอยู่กับลูกชาย 2 คน แต่ลูกชายไม่ค่อยอยู่บ้าน นาน ๆ ครั้งจึงจะกลับบ้าน บางครั้งก็ต้องอยู่แบบอดมื้อกินมื้อ<sup>20</sup> กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการทอดทิ้งไม่ดูแล ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเพียงชั่วคราว หรือทิ้งไปโดยมีเจตนาที่จะกลับมาหาอีก ไม่ใช่การทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการกระทำในลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดอาญา

นอกจากนี้ ยังพบว่าปัญหาการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ส่วนใหญ่มักจะเป็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีความชราภาพ เช่น ผู้สูงอายุวัยกลางและวัยปลาย คือมีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป ตัวอย่างเช่น หญิงสูงอายุวัย 79 ปี ตาบอด 1 ข้างถูกทิ้งให้อยู่กันตามลำพังในบ้าน โดยบุตรของหญิงสูงอายุทอดทิ้งไม่ดูแลมารดาของตน ทำให้มีชีวิตที่ยากลำบากเนื่องจากด้วยอายุและความพิการทำให้ไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงตนเองได้<sup>21</sup>

สาเหตุของการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมทุนนิยม<sup>22</sup> ส่งผลกระทบให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครอบครัว จากครอบครัวใหญ่ที่มีญาติพี่น้องอาศัยอยู่รวมกันหลายคนกลายเป็นครอบครัวเดี่ยวที่มีสมาชิกในครอบครัวเพียงพ่อ แม่ ลูกมากขึ้น เป็นวิถีชีวิตแบบสังคมเมือง ต่างคนต่างอยู่<sup>23</sup> ทำให้ความรัก ความผูกพันในครอบครัวลดน้อยลง คนในครอบครัวมุ่งที่จะเสริมสร้างฐานะทางเศรษฐกิจจนอาจมองข้ามการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างคนในครอบครัว<sup>24</sup>

นอกจากนี้ปัญหาการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ยังมีสาเหตุมาจากการที่ผู้ต้องได้รับการดูแลมีจำนวนมากกว่าผู้มีหน้าที่จะต้องดูแล กล่าวคือประชากรวัยทำงานซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่

<sup>20</sup> ไทยรัฐออนไลน์, สตรีนท! แม่เฒ่า 71 ถูกลูกทิ้งขว้าง ใกล้โดนไล่พ้นบ้านคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/451397>

<sup>21</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ยาย 79 ตาบอดเลี้ยงหลานพิการสมอง-ร่างกาย [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/610885>

<sup>22</sup> สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, เมื่อผู้สูงอายุ...ถูกทอดทิ้ง [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thaihealth.or.th/Content/21973-เมื่อผู้สูงอายุ.....ถูกทอดทิ้ง!!!!.html>

<sup>23</sup> กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16>

<sup>24</sup> สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, เมื่อผู้สูงอายุ...ถูกทอดทิ้ง [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thaihealth.or.th/Content/21973-เมื่อผู้สูงอายุ.....ถูกทอดทิ้ง!!!!.html>

พึ่งตนเองไม่ได้มีจำนวนลดลง ในขณะที่วัยสูงอายุซึ่งเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มีอายุยืนยาวมากขึ้นและมีจำนวนเพิ่มขึ้น<sup>25</sup> ทำให้การคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุเป็นไปได้ยาก และถูกปล่อยปละละเลยมากขึ้น รวมไปถึงสาเหตุจากปัญหาครอบครัว เช่น การหย่าร้าง การใช้ความรุนแรง และปัญหาความยากจน การดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้กลายเป็นภาระที่บุคคลในครอบครัวไม่ต้องการแบกรับ เพราะการดูแลบุคคลเหล่านั้นจำเป็นจะต้องใช้ทั้งเงินและเวลามากกว่าการดูแลบุคคลปกติ จึงทำให้เกิดการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ขึ้นได้

ผลกระทบของการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มีทั้งผลกระทบต่อตัวผู้ถูกทอดทิ้งเอง และต่อสังคมโดยรวม ผลกระทบต่อผู้ถูกทอดทิ้งคือ ทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้รู้สึกว่าตัวเองไม่มีคุณค่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลดลง จนอาจจะนำไปสู่การเป็นโรคซึมเศร้า และการฆ่าตัวตายในที่สุด<sup>26</sup> การทอดทิ้งหรือไม่ให้การดูแลผู้สูงอายุทำให้ผู้สูงอายุต้องแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตด้วยตัวเองและจะต้องปกป้องคุ้มครองและช่วยเหลือตนเองให้พ้นจากภัยอันตรายต่าง ๆ ซึ่งผู้สูงอายุไม่สามารถทำได้อย่างเต็มความสามารถและอาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ผู้สูงอายุตกเป็นเหยื่อของขบวนการค้ามนุษย์<sup>27</sup> นอกจากนี้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ถูกทอดทิ้งยังมีความเสี่ยงที่จะมีปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัยในชีวิต เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อาจจะไม่ทราบถึงสิทธิที่เขาควรจะได้รับและไม่สามารถเข้าถึงบริการต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาพยาบาล หรือสวัสดิการ เป็นต้น<sup>28</sup>

ในส่วนของผลกระทบต่อสังคมนั้น การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยเฉพาะบุคคลในครอบครัวเป็นการปิดความรับผิดชอบให้กับสังคมและเป็นการสร้างภาระให้สังคมต้องดูแลบุคคลเหล่านี้แทน โดยเฉพาะหน่วยงานที่มีบทบาทในการรับดูแลบุคคลที่ถูกทอดทิ้ง สถานพยาบาล และสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ ซึ่งทำให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่รัฐในการเพิ่มจำนวนสถานที่ที่จะรองรับผู้ถูกทอดทิ้ง

<sup>25</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ, **สำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 5 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: [http://service.nso.go.th/nso/nso\\_center/project/search\\_dept/result\\_department-th.jsp](http://service.nso.go.th/nso/nso_center/project/search_dept/result_department-th.jsp)

<sup>26</sup> Lucile Packard Foundation, **Child Abuse and Neglect in California** [Online], Accessed: 11 November 2016. Available from: <http://kidsdata.org/topic/2/child-abuse-and-neglect/summary>

<sup>27</sup> เรื่องชัย ทรัพย์นรินทร์, **ถึงการสาธารณสุข** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 20 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: [https://www.matichonweekly.com/column/article\\_4863](https://www.matichonweekly.com/column/article_4863)

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน

ให้เพียงพอ อีกทั้งยังทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณบุคลากรจำนวนมากในการดูแลผู้ถูกทอดทิ้งเหล่านี้ด้วย<sup>29</sup>

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้ จะต้อง มีผู้ที่คอยช่วยเหลือดูแลในการดำรงชีวิต มิเช่นนั้น อาจเกิดอันตรายต่อตัวของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ จึงต้องมีกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เพื่อเอาผิดกับผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้แต่กลับทอดทิ้งไปเสีย โดยกฎหมายของ ประเทศไทยได้บัญญัติความผิดไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งอยู่ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 307 ถึงมาตรา 308

กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในมาตรา 307 โดยกำหนดให้ผู้ที่มี หน้าที่ดูแลตามกฎหมายหรือมีหน้าที่ต้องดูแลเนื่องจากมีสัญญาต่อกันจะมีความผิดฐานทอดทิ้งผู้ ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หากเขาได้ทอดทิ้งบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้ไปโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่ชีวิตของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้<sup>30</sup> และหากผู้ที่ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตราย สาหัส ผู้ที่ทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้ไปจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเทียบเท่ากับความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มาตรา 290 หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตราย สาหัส มาตรา 297 หรือมาตรา 298 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 308<sup>31</sup>

ประเด็นปัญหาประการที่หนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความยุติธรรมของ บทบัญญัติเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองมิได้แล้วนั้น จะเห็นว่าการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา คือผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น เป็นการ บัญญัติที่แคบเกินไป ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากผู้ที่ถูกทอดทิ้งควรได้รับความ คุ้มครองอย่างเดียวกัน ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทอดทิ้งและผู้ถูกทอดทิ้งจะชอบด้วยกฎหมายหรือ เป็นความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงก็ตาม นอกจากนี้ในแง่ศีลธรรม บุคคลที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริง

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307

ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 308

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับ อันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

แม้จะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ก็ควรมีหน้าที่ตามศีลธรรมที่จะต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หากบุคคลผู้มีหน้าที่ดังกล่าวทอดทิ้งหรือไม่ดูแลก็ควรมีความผิดเช่นเดียวกัน

ประเด็นปัญหาประการที่สองคือ ไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญากรณีไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุดังเช่นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเด็ก ทั้งที่ผู้สูงอายุก็เป็นบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้ซึ่งจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษไม่ต่างจากเด็ก และการกระทำดังกล่าวก็สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับบุคคลเหล่านั้นเช่นกัน

ประเด็นปัญหาประการสุดท้ายคือ การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลที่กระทำต่อผู้สูงอายุนั้นมีการกำหนดโทษที่เท่ากัน มิได้มีการกำหนดกรณีที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นพิเศษไม่ว่าผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้งจะมีอายุเท่าใด ทั้งที่ยิ่งผู้ที่ถูกทอดทิ้งมีอายุมากก็จะยิ่งเป็นเหตุให้กระทำ ความผิดได้ง่าย และได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดรุนแรงมากขึ้น

จากการศึกษาแนวทางของต่างประเทศพบว่ามีกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ 2 ฐานความผิดคือ

(1) ความผิดฐานทอดทิ้ง โดยกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้รวมถึงผู้ที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริงด้วย ดังที่ปรากฏใน California Penal Code ประกอบกับ Welfare and Institutions Code ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา<sup>32</sup> ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และใน Domestic Violence, Crime and Victims Act, Mental Capacity Act และ Mental Health Act ของสหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้นในกรณีที่กระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปอีกด้วย ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดให้การทอดทิ้งบุคคลใดไว้ในสภาวะที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นความผิด และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่กระทำความผิดต่อบุคคลที่เชื่อใจผู้กระทำความผิดเนื่องจากการศึกษาหรือการดูแล และประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้การทอดทิ้งหมายรวมถึงการปฏิเสธไม่ยอมรับบุคคลที่ตนมีหน้าที่ดูแลไว้และการยกบุคคลที่ตนมีหน้าที่ดูแลให้ผู้อื่นด้วย

(2) ความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต โดย California Penal Code ประกอบกับ Welfare and Institutions Code ของสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

<sup>32</sup> ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนียเพียงรัฐเดียว ดังนั้นจะใช้คำว่า “สหรัฐอเมริกา” แทน “มลรัฐแคลิฟอร์เนีย”

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล และ Domestic Violence, Crime and Victims Act, Mental Capacity Act และ Mental Health Act ของ สหราชอาณาจักร กำหนดให้การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งพาตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญา

จากเหตุผลที่กล่าวไปข้างต้น สังคมไทยยังคงเผชิญกับปัญหาการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนขึ้นในอนาคต และตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถคุ้มครองผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อย่างเต็มที่ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ออกไปให้กว้างกว่าเดิม ทั้งในแง่ผู้กระทำความผิด แง่การกระทำ และแง่ผู้ถูกกระทำ ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เพื่อให้กฎหมายมีความยุติธรรมสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน และสามารถคุ้มครองไม่ให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงรูปแบบของการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยพิจารณาจากกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีความเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## 1.2 สมมติฐาน

บทบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชราที่มีอยู่ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันและไม่สามารถคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากกฎหมายกำหนดผู้กระทำความผิดไว้เพียงผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น และกำหนดรูปแบบของการกระทำความผิดไว้เพียงกรณีการทอดทิ้งที่จะต้องเป็นการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง อีกทั้งยังกำหนดโทษในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากไว้เท่ากับผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ทั่วไป ดังนั้น จึงควรกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ขึ้นใหม่ โดยขยายความหมายของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้หมายความรวมถึงผู้ที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริง และกำหนดให้การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง รวมทั้งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่กระทำต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมาก เพื่อให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความคุ้มครองโดยครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ได้เหมาะสมยิ่งขึ้น

### 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อวิเคราะห์ความเป็นมา สภาพปัญหา สาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหา และผลกระทบของการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

1.3.2 เพื่อแสวงหาแนวคิด วัตถุประสงค์ และทฤษฎีในการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.3.4 เพื่อสร้างแนวทางในการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทสังคมของประเทศไทย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิดในการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 และประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเป็นข้อเสนอแนะในการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์จากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ บทความ ด้วบทกฎหมาย คำพิพากษา ความเห็นของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวข้องจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ ในลักษณะการนำมาใช้โดยตรง และวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำมาเป็นข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยต่อไป



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ตระหนักถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

1.6.2 ทำให้เข้าใจแนวคิด วัตถุประสงค์ และทฤษฎีในการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียของการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศที่เกิดจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1.6.4 ทำให้เกิดแนวทางในการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

## 1.7 นิยามศัพท์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคำศัพท์ต่าง ๆ ดังนี้

(1) “ผู้พึ่งตนเองไม่ได้” หมายถึง ผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ไม่สามารถป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ และไม่สามารถหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตให้แก่ตนเองได้

(2) “ผู้สูงอายุ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุ 60 ปีขึ้นไป

(3) “ผู้สูงอายุวัยต้น” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 60 ปีถึง 69 ปี

(4) “ผู้สูงอายุวัยกลาง” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 70 ปีถึง 79 ปี

(5) “ผู้สูงอายุวัยปลาย” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 80 ปีขึ้นไป

(6) “ทอดทิ้ง” หมายถึง (1) การทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ตนมีหน้าที่จะต้องดูแล ถูกทอดทิ้งไว้ ณ สถานที่อื่นใด โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของบุคคลนั้น หรือ (2) การละทิ้งบุคคลที่ตนมีหน้าที่จะต้องดูแลให้บุคคลนั้นอยู่ตามลำพังในสถานการณ์ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคลนั้น และการทอดทิ้งจะต้องเป็นการทอดทิ้งไปเสียอย่างสิ้นเชิง

(7) “การไม่ดูแล” หมายถึง การละเลยไม่เอาใจใส่ดูแล หรือไม่ดูแลเป็นระยะเวลานานอันอาจเกิดอันตรายต่อชีวิต เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ทำในสิ่งที่สามารถทำได้ หรือบุคคลที่อยู่

ในสถานะเช่นนั้นควรจะทำ รวมถึงการไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาล

## 1.8 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ พบว่า มีวรรณกรรมที่เกี่ยวกับเรื่องการทอดทิ้งผู้สูงอายุอยู่จำนวน 4 เรื่อง แต่วรรณกรรมเหล่านั้นมักจะกล่าวถึงการทอดทิ้งผู้สูงอายุในแง่ที่ว่ารัฐจะสามารถช่วยเหลือเยียวยาผู้สูงอายุได้อย่างไรบ้าง กล่าวถึงสวัสดิการที่รัฐจะต้องจัดทำให้แก่ผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้ง แต่ในประเด็นปัญหาที่ว่าการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ในประมวลกฎหมายอาญายังมีเนื้อความที่ไม่เหมาะสม ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุได้ ยังไม่มีการกล่าวถึง ทำให้ยังคงเป็นประเด็นปัญหาในเชิงนิติศาสตร์

วรรณกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่ผู้วิจัยพบ ได้แก่

1. เฉลิมาวุฒิ สาระกิจ ได้ศึกษาเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้สูงอายุจากการทารุณกรรม”<sup>33</sup> มีการศึกษาถึงความหมายและรูปแบบของการทารุณกรรม มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่ถูกทารุณกรรม มาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้สูงอายุ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองผู้สูงอายุที่ถูกทารุณกรรม โดยอธิบายว่าการทอดทิ้งเป็นรูปแบบหนึ่งของการทารุณกรรม และมีข้อเสนอแนะให้บัญญัติกฎหมายอาญาที่กำหนดคุ้มครองผู้สูงอายุโดยเฉพาะ แกไขความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ให้ครอบคลุมถึงการทอดทิ้งโดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกายจิตใจ หรือสุขภาพ โดยมีการกำหนดมาตรการไปในแนวทางให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุ แต่ยังไม่มีการศึกษาองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ไม่ว่าจะเป็นในแง่ผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

<sup>33</sup> เฉลิมาวุฒิ สาระกิจ, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้สูงอายุจากการทารุณกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557)

2. นิสิต จตุรพรสวัสดิ์ ได้ศึกษาเรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ”<sup>34</sup> มีการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ แนวความคิดทางสังคมศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติผู้สูงอายุแห่งชาติ พ.ศ. 2546 ประกาศและระเบียบต่าง ๆ โดยศึกษาในประเด็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุ การใช้ความรุนแรงในครอบครัวต่อผู้สูงอายุ การจ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ และการจ้างงานผู้สูงอายุ และมีข้อเสนอแนะในประเด็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุว่า กฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันไม่สามารถครอบคลุมถึงผู้สูงอายุได้ทุกคน หากการทอดทิ้งไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้สูงอายุก็ไม่สามารถเอาผิดได้ จึงควรแก้ไขกฎหมายให้สามารถเอาผิดในกรณีที่เป็นการทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้โดยไม่ได้รับการดูแลตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็น แต่ยังไม่มีการศึกษาองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ไม่ว่าจะเป็นในแง่ผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตลอดจนเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ

3. ดำรงค์ ปานแก้ว ได้ศึกษาเรื่อง “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุ”<sup>35</sup> มีการศึกษาถึงแนวคิดสวัสดิการสังคม แนวความคิดด้านรัฐสวัสดิการ แนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชน การสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้สูงอายุ และหน้าที่ของผู้ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ และมีข้อเสนอแนะให้แยกความผิดฐานทอดทิ้งที่กระทำโดยผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายและผู้มีหน้าที่ตามสัญญาออกจากกัน และให้เพิ่มโทษในกรณีที่การกระทำผิดกระทำโดยผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย และเสนอแนะให้เพิ่มมาตรการที่ส่งเสริมการดูแลหรือช่วยเหลือผู้สูงอายุ เช่น มาตรการทางภาษี มาตรการทางการเงิน สิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ แต่ยังไม่มีการศึกษาองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ไม่ว่าจะเป็นในแง่ผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

---

<sup>34</sup> นิสิต จตุรพรสวัสดิ์, "ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551).

<sup>35</sup> ดำรงค์ ปานแก้ว, "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุ" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551).

4. นาวิณ ผ่องอำไพวงศ์ ได้ศึกษาเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษากรณี การทอดทิ้งเด็กและคนชราโดยบุคคลในครอบครัวที่มีได้อยู่ร่วมกัน”<sup>36</sup> มีการศึกษาถึงการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีการทอดทิ้งเด็กและคนชราโดยบุคคลในครอบครัวที่ มีได้อยู่ร่วมกัน ความหมายของความรุนแรงในครอบครัวและการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติ คຸ້ມครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และการแจ้งเหตุตามพระราชบัญญัติ คຸ້ມครองเด็ก พ.ศ. 2546 และมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขความหมายของคำว่า “ความรุนแรงใน ครอบครัว” ให้รวมถึงการทอดทิ้งด้วย และให้เพิ่มความรับผิดชอบในกรณีที่การทอดทิ้งนั้นน่าจะเป็น อันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ นอกเหนือไปจากอันตรายต่อชีวิต เพื่อให้บุคคลในครอบครัวที่ มีได้อยู่ร่วมกันต้องรับผิดชอบในความผิดฐานทอดทิ้งเด็กหรือผู้สูงอายุด้วย นอกจากนี้ยังเสนอให้มี บทลงโทษในกรณีที่ผู้ไม่แจ้งเหตุเมื่อพบการกระทำความผิด แต่ยังไม่มีการศึกษาการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่ เป็นบุคคลทั่วไป มีโซบุคคลในครอบครัวซึ่งควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน และ ศึกษาเพียงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเยียวยาผู้เสียหาย แต่ไม่ได้ศึกษาถึงการลงโทษ ผู้กระทำความผิดเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอีกหรือเพื่อกันผู้กระทำความผิดออกจาก ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

จากการศึกษาวรรณกรรมที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพบว่า จำนวนผู้สูงอายุมีแนวโน้มที่จะเพิ่ม มากขึ้นเรื่อย ๆ และจะกลายเป็นสังคมผู้สูงอายุในที่สุด จึงทำให้เกิดปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือ ไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร โดยปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้สูงอายุและเกิดผลเสียต่อ สังคมและประเทศ รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้ ที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ แม้วรรณกรรมดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเสนอแนวทางในการปกป้อง คຸ້ມครองผู้สูงอายุจากการทอดทิ้ง ทั้งการเพิ่มสวัสดิการที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ การแก้ไขให้คຸ້ມครอง ทั้งการกระทำที่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจ รวมถึงการเพิ่มบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดที่มุ่งศึกษาข้อบกพร่องขององค์ประกอบความผิดของความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชราในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งในแง่ผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และผู้ที่ถูกกระทำ และโดยศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานทอดทิ้งของต่างประเทศ อีกทั้งยังไม่มี ยุทธศาสตร์ใดที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุม

<sup>36</sup> นาวิณ ผ่องอำไพวงศ์, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษากรณีการทอดทิ้งเด็กและคนชราโดยบุคคลในครอบครัว ที่มีได้อยู่ร่วมกัน" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555).

เหมาะสม และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการจะศึกษา ผู้วิจัยจึงประสงค์จะศึกษาในประเด็นดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชราของประเทศไทยต่อไป

## 1.9 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมนับเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดกลับยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพและไม่สามารถแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งได้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์ถึงการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในประเด็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งประกอบด้วยผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ รวมถึงเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยมีลำดับการนำเสนอ ดังนี้

ในเบื้องต้นผู้วิจัยจะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในบทที่ 2 โดยจะศึกษาถึงความหมายและลักษณะของผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ทำให้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม และศึกษามาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุซึ่งแบ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ในการดูแลและการกำหนดความรับผิดชอบเมื่อไม่ดูแล

จากการศึกษาพบว่าผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอ ไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตและปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้จึงมักตกเป็นเหยื่อของการก่ออาชญากรรม ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ทั้งในประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ และปฏิญญาผู้สูงอายุไทย และในระดับระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ เป็นต้น เมื่อมีการรับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับการดูแลและไม่ถูกทอดทิ้งแล้วจึงเกิดเป็นหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุ และมีการกำหนดความผิดในกรณีผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

ต่อมาในบทที่ 3 จะนำเสนอว่าการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยมีปัญหาอย่างไรบ้าง จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญายังมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไม่เหมาะสม เช่น การกำหนดตัวผู้กระทำความผิดแคบเกินไป การกำหนดการกระทำความผิดไม่ครอบคลุมทุกกรณี ไม่มีการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่กระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีอายุมาก และไม่มีกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุผลโทษสำหรับความผิดฐานนี้โดยเฉพาะ ตลอดจนไม่มีการนำมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุมาใช้กับความผิดฐานนี้ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงการกำหนดความผิดดังกล่าวให้เหมาะสม

ต่อมาในบทที่ 4 จะนำเสนอการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ อันได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สมาพันธสาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร เมื่อศึกษาในประเด็นนี้พบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ จะกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ดูแลรวมถึงผู้ดูแลตามความเป็นจริง กำหนดให้การกระทำความผิดครอบคลุมไปถึงกรณีไม่ดูแลผู้สูงอายุด้วย กำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากกระทำต่อผู้ถูกกระทำบางประเภท นอกจากนี้กฎหมายของต่างประเทศยังมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและมาตรการอื่นที่จะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความยุติธรรมยิ่งขึ้น

จากนั้นในบทที่ 5 เป็นบทที่ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดองค์ประกอบความผิด เหตุยกเว้นความผิด และมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้แตกต่างจากของประเทศไทยอย่างไรบ้าง และมีข้อดีข้อเสียอย่างไร จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยมีการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไว้แคบ ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดบางกรณี อีกทั้งยังไม่มีกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ในขณะที่ต่างประเทศมีการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้มากกว่าของประเทศไทย จึงควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยเสียใหม่ให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทย

สุดท้ายในบทที่ 6 เป็นการนำเสนอบทสรุปภาพรวมของปัญหาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

กฎหมายเพื่อที่จะสามารถคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้และสามารถแก้ไขปัญหามูลุสูงอายุถูกทอดทิ้งได้ต่อไป

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นลำดับการนำเสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งได้เรียบเรียงเนื้อหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องไว้อย่างละเอียด และวิเคราะห์เปรียบเทียบจนกลายมาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในที่สุด



## บทที่ 2

### การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ผู้สูงอายุเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความสามารถต่ำกว่าคนปกติทั่วไป จึงไม่สามารถพึ่งพาตนเองในการดำรงชีวิตได้อย่างเต็มที่ ทั้งในการปกป้องตนเองให้พ้นจากอันตรายและการแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต ทำให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เนื่องจากมีโอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จสูงกว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลธรรมดาทั่วไป อีกทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นก็รุนแรงมากกว่าบุคคลทั่วไปด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เป็นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้ ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไม่กระทำหน้าที่นั้น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ จึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ดูแลให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

การศึกษาในบทที่ 2 จะเริ่มจากการศึกษาส่วนแรกคือ ข้อ 2.1 ความหมายของผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยจะศึกษาถึงความหมาย ลักษณะ และที่มาในการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุ เพื่อให้เข้าใจผู้สูงอายุมากยิ่งขึ้น ในส่วนที่สองคือ ข้อ 2.2 การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของผู้สูงอายุ เนื่องจากลักษณะของผู้สูงอายุที่อ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไป ในส่วนต่อมาคือ ข้อ 2.3 ผู้วิจัยจะศึกษาถึงมาตรการที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ทั้งในระดับระหว่างประเทศ โดยจะศึกษาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ตลอดจนมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับภายในประเทศ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญและปฏิญญาผู้สูงอายุไทย เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้สูงอายุได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปและในฐานะที่เป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษ และส่วนสุดท้ายคือ ข้อ 2.4 ผู้วิจัยจึงจะศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุ ทั้งการกำหนดหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุ และการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุ เพื่อที่จะนำแนวคิดเหล่านี้ไปใช้ในการวิเคราะห์กฎหมายของไทยและของต่างประเทศในบทต่อไป



## 2.1 ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมิได้กำหนดหรือให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้พึ่งตนเองไม่ได้” เอาไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่ความหมายที่นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ว่า ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หมายถึง บุคคลที่ไม่อาจพิทักษ์ปกป้องตนเองจากอันตรายต่าง ๆ ได้<sup>1</sup> ซึ่งสภาวะความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจเขาไม่อยู่ในฐานะที่ป้องกันตนเองจากอันตรายได้ด้วยตนเอง เนื่องจากอายุ เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ ความป่วยเจ็บ เช่น ป่วยเป็นอัมพาต ภายพิการ ทั้งถาวรและชั่วคราว และจิตพิการ คือ คนที่เป็นโรคจิตถึงขนาดไม่รู้ถึงอันตรายใด ๆ เช่น วิกัลจิตจนถึงขั้นที่ไม่สามารถปกป้องอันตรายได้<sup>2</sup>

Black’s Law Dictionary<sup>3</sup> ได้กำหนดความหมายของคำว่า “การพึ่งพาอาศัย” (Dependence)<sup>4</sup> ไว้ว่าหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองคนซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับการช่วยเหลือจากอีกคน หรือพึ่งพาอีกคนในการช่วยเหลือหรือให้สิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิต และคำว่า “ผู้พึ่งพาผู้อื่น” (Dependent)<sup>5</sup> หมายถึงผู้ที่พึ่งพาผู้อื่น หรือได้รับการช่วยเหลือจากผู้อื่น บุคคลนั้นจะไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ หากปราศจากการช่วยเหลือของอีกบุคคลหนึ่ง

กฎหมายของบางประเทศได้มีการบัญญัติถึงนิยามของ “ผู้พึ่งตนเองไม่ได้” ไว้ เช่น รัฐอิสราเอลกำหนดความหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่า ผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ (Helpless Person) หมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต สุขภาพ สวัสดิการให้แก่ตัวเองได้ เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความไร้ความสามารถในทางกายและจิตใจ หรือจากสาเหตุอื่น<sup>6</sup> สหรัฐอเมริกาคำหนดนิยามของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ใน Welfare and Institutions Code มาตรา

<sup>1</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 154-155.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>3</sup> Bryan A. Garner, Black’s Law, 10 ed. (Minnesota: Thomson West, 2014), p. 529.

<sup>4</sup> “Dependence” A relationship between two persons or things whereby one is sustained by the other or relies on the other for support or necessities.

<sup>5</sup> “Dependent” Someone who relies on another for support; one not able to exist or sustain oneself without the power or aid of someone else.

<sup>6</sup> Israel Penal Code, section 368A

15610.23<sup>7</sup> ความว่า ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ (Dependent Adult) หมายถึงบุคคลที่อายุระหว่าง 18 ปีถึง 64 ปี ที่อาศัยอยู่ในรัฐนี้และมีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นการขัดขวางความสามารถในการทำกิจวัตรประจำวัน หรือในการปกป้องสิทธิของตนเอง รวมถึงบุคคลที่มีความพิการทางด้านร่างกายหรือด้านพัฒนาการ หรือบุคคลที่มีความสามารถทางกายหรือทางจิตใจลดน้อยลงเนื่องจากอายุ เป็นต้น สหรัฐอเมริกามองว่าผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากอายุหรือความพิการเป็นบุคคลที่จะต้องพึ่งพาผู้อื่นเพื่อให้ได้รับสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต อาจจะเป็นผู้ที่มีความสับสน ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล หรือมีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ<sup>8</sup>

เมื่อศึกษาความหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศแล้วกล่าวได้ว่า ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หมายถึง บุคคลที่ไม่สามารถปกป้องรักษาตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ และไม่สามารถหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม การรักษาพยาบาล รวมถึงการศึกษา ให้แก่ตนเองได้ จำเป็นที่จะต้องอาศัยบุคคลอื่นในการจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตและปกป้องจากภัยอันตรายต่าง ๆ ซึ่งสาเหตุที่บุคคลดังกล่าว ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้นั้นเนื่องมาจากเหตุด้านอายุ ไม่ว่าจะอ่อนอายุ หรือมีอายุมากก็ตาม ด้านความเจ็บป่วย และด้านความพิการ ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ประเภทผู้สูงอายุ

การกำหนดนิยามผู้สูงอายุทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ อยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้สูงอายุเป็นวัยที่เปราะบาง สมควรได้รับสวัสดิการและการดูแลหลังจากการทำงาน จึงมักกำหนดเป็นอายุเดียวกันกับอายุเกษียณ<sup>9</sup> ประเทศไทยในอดีตตั้งแต่สมัยอยุธยา มีการกำหนดให้ผู้ชายสิ้นสุดการเป็นไพร่หรือการทำงานรับใช้เจ้านายเมื่ออายุ 60 ปี จึงสันนิษฐานได้ว่าการกำหนดอายุวัยเกษียณที่กำหนดให้ต้องหยุดทำงานเมื่ออายุครบ 60 ปีน่าจะมีเหตุผลมาจากการกำหนดให้ถึงวัยสิ้นสุดการเป็นไพร่ ดังนั้นการกำหนดนิยามของผู้สูงอายุจึงอนุมานได้ว่าผู้สูงอายุหมายถึงผู้ที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไปอันเป็นวัยเกษียณหรือวัยที่กฎหมายกำหนดให้หยุดทำงาน<sup>10</sup> ปัจจุบันประเทศไทยได้กำหนดนิยามผู้สูงอายุ

<sup>7</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.23

<sup>8</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online], Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>9</sup> รศรินทร์ เกรย์ และคนอื่นๆ, มนทัศน์ใหม่ของนิยามผู้สูงอายุ: มุมมองเชิงจิตวิทยาสังคมและสุขภาพ (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2556), หน้า 5.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

อย่างเป็นทางการตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 3<sup>11</sup> โดยกำหนดว่า “ผู้สูงอายุ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย โดยการแบ่งช่วงอายุของผู้สูงอายุของประเทศไทยสามารถแบ่งได้ 3 ช่วง ได้แก่ ผู้สูงอายุวัยต้นคือ ผู้ที่มีอายุ 60 ปีถึง 69 ปี ผู้สูงอายุวัยกลางคือ ผู้ที่มีอายุ 70 ปีถึง 79 ปี และผู้สูงอายุวัยปลายคือ ผู้ที่มีอายุ 80 ปีขึ้นไป<sup>12</sup>

องค์การสหประชาชาติและองค์การอนามัยโลกกำหนดความหมายของผู้สูงอายุให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก คือ ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป<sup>13</sup> โดยมีเหตุผลมาจากการนับตามวัยหรือผู้ที่สังคมยอมรับว่าสูงอายุจากการกำหนดของสังคม หรือผู้ที่เกษียณอายุจากการทำงานเมื่อนับตามสภาพเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามการกำหนดนิยามของผู้สูงอายุมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ผู้สูงอายุคือบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป เช่น สหรัฐอเมริกา รัฐอิสราเอล ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น<sup>14</sup>

เมื่อบุคคลก้าวเข้าสู่วัยสูงอายุ สภาพร่างกายก็จะเริ่มมีความเสื่อมถอยลง เคลื่อนไหวร่างกายได้ช้า ไม่มีกำลังเหมือนเช่นคนทั่วไป บางครั้งอาจมีอาการเกี่ยวกับสมองหรือมีความสามารถในการจำที่ไม่ดีเท่าวัยหนุ่มสาว การฟื้นฟูร่างกายให้กลับมาแข็งแรงทำได้ยาก<sup>15</sup> ผู้สูงอายุจึงไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตให้แก่ตนเองและไม่สามารถป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ได้ ความเสื่อมถอยของร่างกายนี้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุได้โดยง่าย และมีโอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จสูง อีกทั้งความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุยังร้ายแรงกว่าความเสียหายที่เกิดแก่คนทั่วไปอีกด้วย

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 3

<sup>12</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf>

<sup>13</sup> World Health Organization, *European Report on Preventing Elder Maltreatment* (Servizi Tipografici Carlo Colombo, 2011), p. 1.

<sup>14</sup> World Health Organization, *Health Statistics and Information Systems* [Online], Accessed: 11 November 2016. Available from: <http://who.int/healthinfo/survey/ageingdefolder/en/>

<sup>15</sup> จันทนา รมฤทธิวิชัย, การเปลี่ยนแปลงของร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 4 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: <https://www.doctor.or.th/article/detail/4930>

จากการศึกษาความหมายและลักษณะของผู้สูงอายุจะเห็นว่า ผู้สูงอายุเป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีสภาวะร่างกายที่เสื่อมถอย มีพลังกำลังที่อ่อนแอกว่าคนปกติ ทำให้ผู้สูงอายุไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองและไม่สามารถปกป้องตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ จึงมักจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เพราะผู้สูงอายุขาดความระมัดระวังตัว และไม่สามารถต่อสู้หรือป้องกันตนเองจากผู้กระทำความผิดได้ ผู้กระทำความผิดจึงมักจะเลือกลงมือกระทำความผิดกับเหยื่อที่เป็นผู้สูงอายุเพื่อที่จะสามารถกระทำความผิดได้สำเร็จ

## 2.2 การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของผู้สูงอายุ

ผู้สูงอายุมีความอ่อนแอทั้งด้านร่างกายและจิตใจ มีความสามารถไม่เท่ากับคนปกติทั่วไป ทำให้ไม่สามารถป้องกันตนเองจากการกระทำความผิด จึงมักจะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการกระทำความผิด ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความหมาย ประเภท และบทบาทของเหยื่ออาชญากรรมของผู้สูงอายุตามลำดับ

### 2.2.1 ความหมายของเหยื่ออาชญากรรม

เหยื่ออาชญากรรม หมายถึงบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพหรือสิทธิอื่นใด<sup>16</sup> โดยอาชญากรรมสามารถเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ซึ่งเหยื่ออาชญากรรมเป็นสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น<sup>17</sup>

<sup>16</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 58-62.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน

## 2.2.2 ประเภทของเหยื่ออาชญากรรม

สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) นักอาชญาวิทยาได้ศึกษาเกี่ยวกับความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม โดยมีความเห็นว่าบทบาทของเหยื่อส่งเสริมให้เกิดอาชญากรรมขึ้น และได้จำแนกประเภทของเหยื่ออาชญากรรมโดยพิจารณาจากความรับผิดชอบของเหยื่ออาชญากรรม หรือการที่เหยื่อเป็นผู้กระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยแบ่งเหยื่ออาชญากรรมออกเป็น 7 ประเภท<sup>18</sup> ซึ่งเหยื่ออาชญากรรมประเภทที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุคือ เหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ (Biologically Weak Victims)

เหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ (Biologically Weak Victims) หมายถึงเหยื่อที่มีความอ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งความอ่อนแอนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้อาชญากรมีความคิดที่จะกระทำความผิดต่อเหยื่อประเภทนี้ เนื่องจากเห็นว่าเหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพเป็นผู้ที่ง่ายแก่การตกเป็นเหยื่อการกระทำความผิดมากกว่าบุคคลทั่วไป ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสภาพทางชีวภาพแล้วเหยื่อประเภทนี้ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ หากกระทำความผิดต่อบุคคลประเภทนี้จะมีโอกาสกระทำความผิดสำเร็จสูง โดยเหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพตามทฤษฎีของ สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) ได้แก่ เด็ก ผู้หญิง ผู้สูงอายุ คนวิกลจริต คนพิการ เป็นต้น<sup>19</sup>

จากการศึกษาลักษณะของผู้สูงอายุในข้อ 2.1 จะเห็นได้ว่าผู้สูงอายุเป็นผู้ที่มีสภาพร่างกายที่อ่อนแอกว่าวัยหนุ่มสาวเนื่องจากความเปราะบางและความเสื่อมถอยของอวัยวะต่าง ๆ ในร่างกาย ประกอบกับร่างกายของผู้สูงอายุอาจจะอ่อนแอเนื่องจากความเจ็บป่วยหรือเป็นโรคเรื้อรัง อาจจะมีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สมบูรณ์เท่ากับคนทั่วไป ทำให้ไม่มีความสามารถในการป้องกัน

<sup>18</sup> เหยื่ออาชญากรรมตามความหมายของ สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) แบ่งเป็น 7 ประเภท ได้แก่

1. เหยื่อที่ไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากร (Unrelated Victims)
2. ผู้เป็นเหยื่อของตนเอง (Self-Victimizing Victims)
3. เหยื่อที่กระตุ้นให้เกิดอาชญากรรม (Provocative Victims)
4. เหยื่อที่จูงใจให้เกิดอาชญากรรม (Precipitative Victims)
5. เหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ (Biologically Weak Victims)
6. เหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางสังคม (Socially Weak Victims)
7. เหยื่อการเมือง (Political Victims)

<sup>19</sup> อัจฉรียา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 58-62.

ตนเองจากภยันตรายต่าง ๆ ซึ่งเป็นไปตามความหมายที่ สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) อธิบายไว้ทุกประการ ดังนั้นผู้สูงอายุจึงเป็นเหยื่ออาชญากรรมในประเภทเหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ มีความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดได้

นอกจากการแบ่งประเภทเหยื่ออาชญากรรมของ สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) แล้วยังมีนักอาชญาวิทยาที่ชื่อ ฮานส์ ฟอน เฮนติก (Hans Von Hentig) ได้แบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรมออกเป็น 13 ประเภท<sup>20</sup> โดยมีผู้สูงอายุเป็นหนึ่งในประเภทของเหยื่ออาชญากรรม เนื่องจากผู้เสียหายประเภทผู้สูงอายุมักอ่อนแอทั้งในด้านสภาพร่างกายและสภาพจิตใจ จึงมักตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมในการกระทำความผิด<sup>21</sup>

จากการศึกษาการแบ่งประเภทเหยื่ออาชญากรรมของนักอาชญาวิทยาทั้งสองไม่ว่าจะเป็น สตีเฟน ชาฟเฟอร์ (Stephen Schafer) หรือ ฮานส์ ฟอน เฮนติก (Hans Von Hentig) ล้วนแล้วแต่กำหนดให้ผู้สูงอายุเป็นหนึ่งในประเภทของเหยื่ออาชญากรรมทั้งสิ้น เนื่องจากผู้สูงอายุเป็นผู้หย่อนความสามารถ มีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้ป้องกันตนเองจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดได้ยาก ผู้กระทำความผิดจึงมักเลือกที่จะกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุเพราะจะทำให้การก่ออาชญากรรมสำเร็จได้มากกว่าบุคคลทั่วไป

<sup>20</sup> เหยื่ออาชญากรรมตามความหมายของ ฮานส์ ฟอน เฮนติก (Hans Von Hentig) แบ่งเป็น 13 ประเภท ได้แก่

1. ผู้เยาว์ (The Young)
2. ผู้หญิง (The Female)
3. บุคคลสูงอายุ (The Old)
4. ผู้เป็นโรคจิต หรือจิตบกพร่อง (The Mentally Defective)
5. คนต่างด้าว (Immigrants)
6. คนกลุ่มน้อย (Minorities)
7. พวกโง่งม (Dull Normals)
8. พวกที่มีแนวโน้มไปในทางต่ำ (The depressed)
9. พวกโลภมาก (The Aquisitive)
10. พวกเสเพล (The Wanton)
11. พวกเปลี่ยวเหงาและอกหัก (The Lonesome and Heartbroken)
12. พวกอยู่ในฐานะถูกทรมาน (The Tormentors)
13. พวกถูกตัดโอกาส ถูกละเลย พวกต่อสู้ขัดขวาง (The Blocked)

<sup>21</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 58-62.

นอกจากลักษณะทางกายภาพของเหยื่อที่มีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดแล้ว บทบาทของเหยื่ออาชญากรรมก็ยังมีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกด้วย

### 2.2.3 บทบาทของเหยื่ออาชญากรรมต่อการเกิดอาชญากรรม

บทบาทของเหยื่ออาชญากรรมเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม การศึกษาบทบาทของเหยื่อต่อการเกิดอาชญากรรมจะสร้างความเป็นธรรมในทางอาญาให้แก่สังคม และสามารถวางแผนทางหรือมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมในอนาคตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>22</sup>

มาร์ติน เอ. โวล์ฟกัง (Marvin E. Wolfgang) เป็นนักอาชญาวิทยาที่ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรม มีความเห็นว่า ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการกระทำความผิดหรือการเกิดอาชญากรรม เช่น พฤติกรรมของผู้เสียหายบางประการอาจเป็นการยั่วยุอารมณ์ของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดอาชญากรรม<sup>23</sup> นอกจากนี้ บาร์น (Barnes) นักอาชญาวิทยาอีกท่านหนึ่งมีความเห็นว่า ผู้เสียหายที่ประมาทเลินเล่อหรือขาดความระมัดระวังเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การประกอบอาชญากรรมเป็นไปโดยสะดวกและผู้กระทำความผิดประกอบอาชญากรรมสำเร็จ<sup>24</sup>

จากแนวคิดที่ได้กล่าวไปข้างต้นแสดงให้เห็นว่าผู้สูงอายุอาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้เนื่องจากพฤติกรรมของผู้สูงอายุมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเลือกที่จะลงมือประกอบอาชญากรรม โดยมีสาเหตุดังต่อไปนี้ ประการแรกผู้สูงอายุมักจะมีความสัมพันธ์หรือเคยรู้จักกับผู้กระทำความผิดมาก่อนที่จะตกเป็นเหยื่อ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดรับรู้อุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้สูงอายุได้เป็นอย่างดีอันเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การประกอบอาชญากรรมสำเร็จ เช่น สามมิตรรัก คู่รัก คนในครอบครัว คนรู้จัก เพื่อนร่วมงานของผู้สูงอายุ เป็นต้น ประการที่สอง ผู้สูงอายุอาจจะมีพฤติกรรมบางอย่างที่ไปยั่วยุหรือกระตุ้นความต้องการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดและคิดลงมือกระทำความผิดในทันทีที่ได้โอกาส เช่น การแต่งกายด้วยเครื่องประดับราคาแพงอาจจะส่งผลให้

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน

อาชญากรต้องการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น ประการต่อมา ผู้สูงอายุอาจจะมีพฤติกรรม ช่มชู้ ช่มเหง กดดันหรือบีบบังคับผู้กระทำความผิดอย่างมากจนอาจทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความ คับแค้นใจหรือบันดาลโทสะ ไม่สามารถระงับอารมณ์หรือยับยั้งสติได้ และลงมือทำร้ายผู้สูงอายุ ในที่สุด และประการสุดท้าย การกระทำความผิดอาจเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้ถูกยั่วยุจากสิ่งอื่น ๆ แล้วผู้สูงอายุเข้ามาอยู่ในสถานการณ์ที่มีโอกาสที่จะลงมือกระทำความผิดได้โดยบังเอิญ ทำให้ผู้สูงอายุ ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมโดยที่ไม่ได้มีพฤติกรรมที่ยั่วยุต่อการกระทำความผิดเลย เช่น ผู้สูงอายุถูก กระทำความผิดทางเพศเนื่องจากผู้กระทำความผิดได้รับการยั่วยุจากสื่อลามกอนาจาร เป็นต้น

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ทั้งในแง่ความหมาย ประเภท และบทบาท จะเห็นได้ว่า ผู้สูงอายุเป็นเหยื่ออาชญากรรมประเภทเหยื่อที่มีความอ่อนแอ ในทางชีวภาพ คือเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการปกป้องตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ทำให้ง่าย ต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากร ผู้กระทำความผิดจะมองว่าผู้สูงอายุมีความอ่อนแอ ไม่สามารถต่อสู้ ขัดขืนได้ หากกระทำความผิดกับบุคคลเหล่านี้จะมีโอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จสูง ผู้กระทำความผิดจึงเลือกที่จะกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุแทนที่จะทำต่อบุคคลทั่วไป ทำให้ผู้สูงอายุมีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมสูงเพราะมีสภาพทางร่างกายอ่อนแอทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ง่ายต่อการถูกหลอกลวง ขาดความระมัดระวังในการดำรงชีวิตหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ มีพฤติกรรมบางอย่างที่เป็น การยั่วยุให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ เช่น ผู้สูงอายุแต่งกายด้วยเครื่องประดับราคา แพงโดยไม่ได้ระมัดระวังว่าจะเป็น การยั่วยุให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ด้วยปัจจัยที่กล่าวมานี้ทำให้ ผู้สูงอายุเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด จึงจำเป็นที่จะต้อง มีกฎหมายหรือมาตรการที่คุ้มครองบุคคลเหล่านี้เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่าง ปกติสุขเหมือนดังบุคคลธรรมดาทั่วไป

### 2.3 มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ และ ไม่สามารถปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดกับตนเองได้ ทำให้ผู้สูงอายุตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและได้รับ ความเสียหายจากการกระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการ คุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับความช่วยเหลือและมีคุณภาพชีวิต



ที่ตีเทียบเท่ากับบุคคลทั่วไป โดยผู้วิจัยจะแบ่งมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ออกเป็น มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับระหว่างประเทศ และมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับภายในประเทศ

### 2.3.1 มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับระหว่างประเทศ

มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

#### 2.3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองและประกาศโดยข้อมติจากสมัชชาสหประชาชาติที่ 217 เอ (III) วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ที่มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจเพิกถอนได้ ผู้ใดจะกระทำการอันเป็นอันตรายต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นมิได้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้จึงมีขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างสมควรจะเป็น โดยให้การรับรองในสิทธิดังต่อไปนี้ ได้แก่ สิทธิในความเป็นอิสระและความเสมอภาคในสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะไม่ถูกไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ตกเป็นทาส สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณ ความเป็นบุคคลที่เสมอกันภายใต้กฎหมาย สิทธิในการทำงาน สิทธิในความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้แล้วพบว่า บุคคลที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองหมายถึงความถึงผู้สูงอายุด้วย ดังนั้นผู้สูงอายุจึงมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย<sup>25</sup> มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย กฎหมายจะต้องให้

<sup>25</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 6 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุทุกคนในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน<sup>26</sup> การเลือกที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อบุคคลใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากเหตุว่าเขาเป็นผู้สูงอายุย่อมไม่อาจกระทำได้ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังรับรองให้ผู้สูงอายุทุกคนมีสิทธิในการที่จะมีคุณภาพชีวิตที่ดี มีสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี ทั้งของตนเองและของครอบครัว รวมถึงสิทธิในการได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงเมื่อผู้สูงอายุว่างงาน เจ็บป่วยพิการ หรือเป็นหม้าย<sup>27</sup>

### 2.3.1.2 หลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ

เนื่องจากสถานการณ์ของทุกประเทศทั่วโลกกำลังอยู่ในสภาวะสังคมผู้สูงอายุคือ ผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและยังคงมีสุขภาพแข็งแรง องค์การสหประชาชาติจึงมีหลักการที่กำหนดให้รัฐบาลของทุกประเทศจะต้องปฏิบัติตามหลักการนี้ โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่มีมติยอมรับหลักการนี้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2534 เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุให้สามารถดำรงอยู่ในสังคมได้อย่างมีคุณภาพ<sup>28</sup> โดยแบ่งเป็น 5 เรื่อง ได้แก่

1. ความพึ่งพาตนเองได้ (Independence) คือ รัฐบาลจะต้องจัดให้ผู้สูงอายุเข้าถึงอาหาร น้ำ ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และการรักษาพยาบาลที่เพียงพอ โดยผ่านทางรายได้ ครอบครัว การสนับสนุนทางสังคม และการช่วยเหลือตนเอง และผู้สูงอายุจะต้องได้รับโอกาสให้

<sup>26</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

<sup>27</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงในยามว่างงาน เจ็บป่วยพิการ เป็นหม้าย รัชชรา หรือขาดอาชีพอื่น ในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน

<sup>28</sup> United Nations Principles for Older Persons

ทำงาน เรียน หรือฝึกอาชีพ นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัยและมีความสะดวกสบายเหมาะสมกับสภาพร่างกายของผู้สูงอายุ

2. การมีส่วนร่วม (Participation) คือ ผู้สูงอายุจะต้องสามารถมีส่วนร่วมในสังคมและมีสิทธิแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของเขา

3. การดูแล (Care) ผู้สูงอายุควรจะได้รับประโยชน์จากครอบครัวและหน่วยงานทางสังคม และสามารถเข้าถึงหน่วยงานด้านสุขภาพที่จะช่วยดูแลสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุ

4. การเติมเต็ม (Self-Fulfilment) คือผู้สูงอายุสามารถพัฒนาศักยภาพของตนเองและเข้าถึงทรัพยากรทางด้านการศึกษาและวัฒนธรรมได้

5. ศักดิ์ศรีของเป็นมนุษย์ (Dignity) คือ ผู้สูงอายุจะต้องอยู่อย่างมีเกียรติและมีความปลอดภัย ไม่ถูกทารุณกรรมหรือกระทำโดยไม่สมควร และไม่มีทางเลือกปฏิบัติ

จากการศึกษาหลักการเกี่ยวกับผู้สูงอายุขององค์การสหประชาชาติพบว่า ผู้สูงอายุได้รับการคุ้มครองและรับรองสิทธิในฐานะที่ผู้สูงอายุเป็นส่วนหนึ่งในสังคม โดยการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ผ่านการกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐ แต่ก็ยังคงดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุ เพื่อให้แต่ละประเทศมีมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่เหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### 2.3.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ หรือ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) เป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ส่งเสริม พิทักษ์ และรับรองให้คนพิการได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างเต็มที่ พร้อมทั้งส่งเสริมให้ผู้อื่นเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการ โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551 อนุสัญญานี้ครอบคลุมประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของคนพิการ ทั้งในด้านพลเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และครอบครัว ดังนั้นในกรณีของผู้สูงอายุที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ กล่าวคือผู้สูงอายุที่เป็นคนพิการก็จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการด้วย

ผู้สูงอายุที่พิการจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ในเรื่องการเคารพศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด การอยู่ได้ด้วยตนเอง เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง และความเป็นอิสระของผู้สูงอายุที่พิการ และคุ้มครองมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุที่พิการ ให้สามารถมีส่วนร่วมในสังคมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยกำหนดให้ผู้สูงอายุที่พิการมีสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกับคนทั่วไปทุกประการ จะเลือกปฏิบัติเนื่องจากความพิการ มิได้และผู้สูงอายุที่พิการจะต้องไม่ถูกทรมาน ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรือถูกย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>29</sup>

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการยังให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พิการในด้านสุขภาพ คือ ผู้สูงอายุที่พิการมีสิทธิเข้าถึงการบริการด้านสาธารณสุขของรัฐได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและมุ่งเน้นในเรื่องการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้สูงอายุที่พิการ<sup>30</sup> รวมทั้งให้ความคุ้มครองในด้านสังคม คือผู้สูงอายุที่พิการและครอบครัวที่มีความเป็นอยู่ที่ดี มีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอแก่ความต้องการ<sup>31</sup>

### 2.3.2 มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับภายในประเทศ

มาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในระดับภายในประเทศที่สำคัญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ และปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

<sup>29</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

<sup>30</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

ข้อ 25 สุขภาพ

รัฐภาคียอมรับว่าคนพิการมีสิทธิในการอุปโภคมาตรฐานสาธารณสุขที่สูงสุดเท่าที่จะหาได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความพิการ ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันให้คนพิการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขโดยคำนึงถึงเพศสภาพ รวมถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านสุขภาพ

<sup>31</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

ข้อ 28 มาตรฐานความเป็นอยู่และความคุ้มครองทางสังคมอย่างเพียงพอ

1. รัฐภาคียอมรับถึงสิทธิของคนพิการในการมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่เพียงพอสำหรับตนและครอบครัว รวมถึง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่อย่างต่อเนื่อง และให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสม เพื่อปกป้องและส่งเสริมให้สิทธินี้เกิดขึ้นได้จริงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ

### 2.3.2.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาแล้วแต่ได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนทั้งสิ้น แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุเพิ่งจะมีการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุโดยเฉพาะแต่อย่างใด<sup>32</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุอยู่ในมาตรา 81 โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การช่วยเหลือและสงเคราะห์ผู้สูงอายุให้มีสุขภาพ กำลังใจ และความหวังในชีวิต<sup>33</sup>

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุกำหนดไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 80 โดยกำหนดให้รัฐต้องช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การดำรงชีวิต<sup>34</sup> และรัฐจะต้องให้การสงเคราะห์ผู้สูงอายุให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและสามารถพึ่งพาตนเองได้<sup>35</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการรับรองสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐให้แก่ผู้สูงอายุเช่นกัน ในมาตรา 52 และมาตรา 53 รัฐธรรมนูญเล็งเห็นถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว โดยกำหนดให้การคุ้มครองแก่บุคคลใน

<sup>32</sup> ญัตติกร วัลย์โพธิ์, **ผู้สูงอายุในกฎหมายไทย** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 มกราคม 2560. แหล่งที่มา: [web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=115](http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=115)

<sup>33</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 81  
รัฐพึงช่วยเหลือและสงเคราะห์ผู้สูงอายุและผู้พิการให้มีสุขภาพ กำลังใจและความหวังในชีวิตเพื่อสามารถดำรงตนอยู่ได้ตามสมควร

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54  
บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 80  
รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี และพึ่งตนเองได้

ครอบครัวจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และหากมีการปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้นเกิดขึ้น ผู้ถูกกระทำจะต้องมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟู<sup>36</sup> และสำหรับผู้สูงอายุที่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวก และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ<sup>37</sup> นอกจากนี้ในมาตรา 80 ยังกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายที่มุ่งเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบากให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้ และรัฐจะต้องส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่ยั่งยืน รวมถึงการมีบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ<sup>38</sup>

ท้ายที่สุดคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 42 และมาตรา 71 ที่กำหนดให้ผู้สูงอายุและผู้ยากไร้ที่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตมีสิทธิที่จะ

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 52

เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 53

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มียาได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 80

รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

(1) คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาปฐมวัย ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ<sup>39</sup> และกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม โดยจะต้องจัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ส่งเสริมให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงทั้งร่างกายและจิตใจ รัฐจะต้องพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและมีความสามารถ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องช่วยเหลือบุคคลที่หย่อนความสามารถ อันได้แก่ เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดถึงการจัดให้มีการบำบัด พิ้นฟูและเยียวยาแก่ผู้ถูกกระทำการดังกล่าว<sup>40</sup>

### 2.3.2.2 ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วนแล้วแต่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุและมีจุดมุ่งหมายในการช่วยเหลือให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดี และเพื่อให้ทุกคนถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจึงมีการจัดทำปฏิญญาผู้สูงอายุไทยขึ้นเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้สูงอายุ<sup>41</sup>

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48

บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

<sup>40</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71

รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบ พื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการ สร้างเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริม และพัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและความสามารถสูงขึ้น

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรีผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าว ถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด พิ้นฟูและเยียวยา ผู้ถูกกระทำการดังกล่าว

ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการ ที่แตกต่างกันของเพศ วัย และสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม

<sup>41</sup> สมาคมพยาบาลด้านผู้สูงอายุ, **ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.nurse.cmu.ac.th/geronnursethai/promise.asp>

ปฏิญญาผู้สูงอายุไทยก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐในการที่รัฐจะต้องจัดให้ผู้สูงอายุได้มีคุณภาพชีวิตที่ดี ได้รับการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้สูงอายุตามที่กำหนดในปฏิญญา โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ ผู้สูงอายุจะต้องมีชีวิตความเป็นอยู่ที่มีคุณภาพ มีคุณค่าและมีศักดิ์ศรีในตนเอง โดยผู้มีหน้าที่หรือรัฐจะต้องจัดให้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างพอเพียงต่อความต้องการของผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุจะต้องได้รับการปกป้องดูแลอย่างเหมาะสม ไม่ถูกทอดทิ้งหรือถูกเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะผู้สูงอายุที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ และผู้สูงอายุที่มีความพิการ<sup>42</sup> ผู้สูงอายุควรจะได้อยู่กับครอบครัวของตนเองและสมาชิกในครอบครัวควรที่จะให้ความรัก ความอบอุ่น และให้การดูแลเอาใจใส่ที่เหมาะสมแก่ผู้สูงอายุ รวมไปถึงการให้ความเคารพและยอมรับกับสถานะของผู้สูงอายุด้วย เพื่อให้ครอบครัวสามารถอยู่ร่วมกันได้อยู่เป็นปกติสุข<sup>43</sup>

นอกจากนี้ผู้สูงอายุควรที่จะพัฒนาตนเองอยู่เสมอเพื่อให้ยังคงเป็นประชากรในสังคมที่มีคุณภาพ ดังนั้นจึงควรมีโอกาสที่จะแสวงหาความรู้และข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการดำรงชีวิตเพื่อนำมาใช้ในการพัฒนาตนเองให้มีศักยภาพ รู้เท่าทันสังคมปัจจุบัน และปรับตัวให้สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข<sup>44</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของสุขภาพอนามัย คือผู้สูงอายุควรที่จะสามารถดูแลสุขภาพอนามัยของตนเองได้ควบคู่ไปกับการที่รัฐจะต้องจัดให้มีการบริการด้านสาธารณสุขแก่ผู้สูงอายุอย่างครอบคลุมและเท่าเทียม<sup>45</sup> และเหนือสิ่งอื่นใดคือสมาชิกในครอบครัวและ

<sup>42</sup> ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

ข้อ 1 ผู้สูงอายุต้องได้รับปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี ได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง และละเมิดสิทธิโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะผู้สูงอายุที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ และผู้พิการที่สูงอายุ

<sup>43</sup> ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

ข้อ 2 ผู้สูงอายุควรอยู่กับครอบครัวโดยได้รับความเคารพรัก ความเข้าใจ ความเอื้ออาทร การดูแลเอาใจใส่ การยอมรับ บทบาทของกันและกันระหว่างสมาชิกในครอบครัว เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีในการอยู่ร่วมกัน อย่างเป็นสุข

<sup>44</sup> ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

ข้อ 3 ผู้สูงอายุควรได้รับโอกาสในการศึกษาเรียนรู้ และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างต่อเนื่อง เข้าถึงข้อมูลข่าวสารและบริการทางสังคมอันเป็นประโยชน์ในการดำรงชีวิต เข้าใจถึงการเปลี่ยนแปลงของสังคมรอบด้าน เพื่อสามารถปรับบทบาทของตนให้สมวัย

<sup>45</sup> ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย

ข้อ 5 ผู้สูงอายุควรได้เรียนรู้ในการดูแลสุขภาพอนามัยของตนเอง ต้องมีหลักประกันและสามารถเข้าถึงบริการด้านสุขภาพอนามัยอย่างครบวงจรโดยเท่าเทียมกัน รวมทั้งได้รับการดูแลจนถึงวาระสุดท้ายของชีวิตอย่างสงบตามคตินิยม



สมาชิกในสังคมจะต้องตระหนักถึงคุณค่าของผู้สูงอายุ ซึ่งจะทำให้เกิดทัศนคติและความรู้สึกที่ดีต่อผู้สูงอายุ ไม่มองว่าผู้สูงอายุเป็นภาระที่สร้างความลำบากให้กับคนรอบข้าง<sup>46</sup>

เมื่อศึกษากฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน อันได้แก่ ปณิญาสาภว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองสิทธิของผู้สูงอายุในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งในสังคมให้มีสิทธิได้รับการดูแลและช่วยเหลือให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี สิทธิในการเข้ารับการรักษาพยาบาล สิทธิในการได้รับการศึกษา และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายมองว่า ผู้สูงอายุเป็นบุคคลหนึ่งในสังคมที่มีสถานภาพเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ แล้ว ยังมองว่าผู้สูงอายุเป็นกลุ่มคนที่ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษเนื่องจากเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถกว่าบุคคลทั่วไป จึงได้รับรองสิทธิของผู้สูงอายุไว้ในหลักการขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุและปณิญาผู้สูงอายุไทย และรับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่พิการไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยมีการรับรองว่าผู้สูงอายุมีสิทธิในการได้รับการดูแลและได้รับสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต รวมไปถึงสิทธิที่จะมีคุณภาพชีวิตที่ดีและไม่ถูกทอดทิ้ง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดตัวผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุเพื่อให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดีและได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามที่เขาควรจะได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งและในฐานะที่เป็นผู้ที่หย่อนความสามารถดังที่ได้มีการรับรองไว้ในกฎหมาย



## 2.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุ

จากการศึกษาสาระสำคัญของมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึงตนเองไม่ได้ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศเห็นได้ว่า ผู้สูงอายุมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี สิทธิในการได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมเพียงพอ และสิทธิที่จะไม่ถูกทอดทิ้ง ทั้งในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะที่ผู้สูงอายุเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถ ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุเพื่อผู้สูงอายุได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่ควรจะได้อย่างแท้จริง

<sup>46</sup> ปณิญาผู้สูงอายุไทย

ข้อ 9 รัฐ โดยการมีส่วนร่วมขององค์กรภาคเอกชน ประชาชน สถาบันสังคม ต้องรณรงค์ปลูกฝังค่านิยมให้สังคมตระหนักถึงคุณค่าของผู้สูงอายุตามวัฒนธรรม ไทย ที่เน้นความกตัญญูกตเวทีและเอื้ออาทรต่อกัน

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุและการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุ

#### 2.4.1 การกำหนดหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุ

สังคมเกิดจากบุคคลหลายคนมาอยู่ร่วมกันในที่เดียวกัน บุคคลในสังคมแต่ละคนจึงมีหน้าที่ช่วยเหลือเกื้อกูลกันและกัน โดยเฉพาะเมื่อบุคคลใดในสังคมไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ ย่อมเป็นหน้าที่ในทางจริยธรรมของบุคคลในสังคมที่จะต้องดูแลบุคคลที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้เป็นพิเศษ ซึ่งผู้สูงอายุก็นับว่าเป็นบุคคลที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ประเภทหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายจึงมักกำหนดหน้าที่ในการคุ้มครองบุคคลที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลในครอบครัว เพราะเป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลเหล่านั้นที่สุด<sup>47</sup>

เมื่อถึงวัยสูงอายุ สภาพร่างกายของบุคคลก็จะมีการเปลี่ยนแปลงไป คือสภาพร่างกายและจิตใจจะมีสภาวะเสื่อมถอย ขาดความกระฉับกระเฉง คล่องแคล่ว ว่องไว ความสามารถในการจดจำเสื่อมถอยลง ความสามารถในการคิดวิเคราะห์ประมวลผลช้าลง และความสามารถในการประสานงานของอวัยวะต่าง ๆ ก็มีความเปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน รวมไปถึงความเปลี่ยนแปลงทางด้านความรู้สึก การรับรู้ บุคลิกภาพ ความสามารถในการจำ ซึ่งส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางพฤติกรรมด้วย<sup>48</sup> จึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับผู้สูงอายุที่จะต้องให้ความรักและการดูแลแก่ผู้สูงอายุอย่างเหมาะสม

เมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยพบว่าตั้งแต่อดีตครอบครัวไทยมีลักษณะเป็นครอบครัวใหญ่คือ มีสมาชิกในครอบครัวอยู่ร่วมกันหลายคน มีความรักความผูกพันกันในครอบครัว ความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวมีความใกล้ชิดกัน จึงทำให้วัฒนธรรมของประเทศไทยให้ความสำคัญกับการแสดงความเคารพและความกตัญญูต่เวทีต่อญาติผู้ใหญ่หรือผู้สูงอายุ<sup>49</sup> บุตรหลานควรที่จะดูแลผู้สูงอายุเมื่อแก่ชราหรือเจ็บป่วย โดยถือว่าเป็นหน้าที่

<sup>47</sup> คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 151.

<sup>48</sup> จันทนา รณฤทธิวิชัย, การเปลี่ยนแปลงของร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 4 มีนาคม 2560. แหล่งที่มา: <https://www.doctor.or.th/article/detail/4930>

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน

ของบุตรหลานที่จะต้องให้การดูแล ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุ และไม่ทอดทิ้งผู้สูงอายุ ให้ต้องเผชิญกับภัยอันตรายต่าง ๆ เพื่อให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดี<sup>50</sup>

นอกจากนี้การกำหนดหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุยังได้รับอิทธิพลมาจากศาสนา<sup>51</sup> ในศาสนาพุทธมีคำสอนในเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดากำหนดไว้ในพระธรรมคำสอนที่ชื่อว่า มงคลสูตร หมายถึงการทำความดีเพื่อให้เกิดความเจริญงอกงาม มีทั้งหมด 38 ประการ ซึ่งหลักคำสอนข้อหนึ่งนั้นกล่าวถึงการบำรุงบิดามารดา หรือ “มาตาปิตุอุปัฏฐานัง”<sup>52</sup> การบำรุงบิดามารดาสามารถทำได้โดยการช่วยเหลือกิจการงานของบิดามารดา อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาที่ชราภาพ ดูแลปรนนิบัติ จัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตให้แก่บิดามารดาเพื่อให้เขาสามารถดำรงชีวิตได้อย่างสะดวกสบาย และเอาใจใส่ช่วยเหลือ ให้การรักษาพยาบาลที่เหมาะสมเมื่อบิดามารดาเจ็บป่วย<sup>53</sup> จะเห็นได้ว่าการดูแลบิดามารดาเป็นการกระทำที่ดีและเป็นมงคลแก่ชีวิตของบุตร ดังนั้นบุตรจึงเป็นผู้ที่ควรมีหน้าที่ดูแลบิดามารดาตามหลักคำสอนของพระพุทธศาสนา

ในพระคัมภีร์ไบเบิลของศาสนาคริสต์มีคำสอนที่เกี่ยวกับการดูแลบิดามารดาและสมาชิกในครอบครัวที่เป็นผู้สูงอายุ<sup>54</sup> โดยกำหนดให้บุคคลต้องมีความเมตตากรุณาต่อผู้สูงอายุเสมือนเป็นญาติพี่น้องของตน และสมาชิกในครอบครัวมีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตลอดจนญาติพี่น้องของตน มิเช่นนั้นแล้วจะถือเป็นคนชั่วตามความเชื่อทางศาสนา<sup>55</sup> ส่วนบุคคลที่ไม่มีครอบครัวที่จะให้การดูแล พระคัมภีร์ไบเบิลกำหนดให้ศาสนจักรเป็นผู้มีหน้าที่ดูแล<sup>56</sup> จะเห็นได้ว่า

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>51</sup> พรุห์ รุจนธำรงค์, "การกำหนดมาตรฐานผู้ดูแลผู้สูงอายุในรูปแบบกฎหมาย: กรณีศึกษาผู้ช่วยดูแล" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 19.

<sup>52</sup> แพทย์พร ยอดแก้ว, **มงคลสูตร** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://www.gotoknow.org/posts/320945>

<sup>53</sup> โอเคเนชั่น, **มงคลที่ 11 การบำรุงบิดามารดา** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://oknation.nationtv.tv/blog/vanessa/2007/11/28/entry-1>

<sup>54</sup> Got Questions, **What Does the Bible Say About Caring for Our Old Parents?** [Online], Accessed: 14 February 2017. Available from: <https://www.gotquestions.org/caring-for-old-parents.html>

<sup>55</sup> ไทยแลนด์ไบเบิลโซไซตี้, **หน้าที่ต่อผู้อื่น** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <https://www.bible.com/th/bible/174/1ti.5.thsv11>

<sup>56</sup> Got Questions, **What Does the Bible Say About Caring for Our Old Parents?** [Online], Accessed: 14 February 2017. Available from: <https://www.gotquestions.org/caring-for-old-parents.html>

ศาสนาคริสต์มีคำสอนที่ให้คริสต์ศาสนิกชนให้ความเคารพและให้การดูแลผู้สูงอายุโดยเฉพาะบิดามารดา ญาติพี่น้อง และบุคคลในครอบครัวเพื่อให้มีชีวิตที่ดีและเป็นการแสดงความเคารพและทำตามสัญญากับพระเจ้า

พระคัมภีร์อัลกุรอานของศาสนาอิสลามก็มีคำสอนที่เกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาอิสลามถือว่าการอุปการะเลี้ยงดูและทำดีต่อบิดามารดาที่สูงอายุถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญรองจากการเคารพพระเจ้า และถือเป็นสิทธิของบิดามารดาที่จะได้รับการดูแลจากบุตรหลาน พระคัมภีร์อัลกุรอานกำหนดให้บุตรหลานจะต้องทำดีต่อบิดามารดาที่เข้าสู่วัยชรา อุปการะเลี้ยงดูให้เหมือนกับที่บิดามารดาได้เลี้ยงดูบุตรมา โดยกำหนดว่าไม่ควรว่ากล่าวหรือขู่เข็ญ จะต้องพูดกับบิดามารดาด้วยถ้อยคำอ่อนโยน<sup>57</sup> จะเห็นได้ว่าศาสนาอิสลามกำหนดให้การอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาและการให้ความเคารพต่อบิดามารดาเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องปฏิบัติ<sup>58</sup>

ผู้สูงอายุมีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไปทำให้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จำเป็นที่จะต้องมิผู้ดูแลผู้สูงอายุนั้น เมื่อพิจารณาจากทั้งสภาพสังคม ลักษณะของครอบครัวไทย วัฒนธรรมและศีลธรรมอันดี ประกอบกับหลักคำสอนของแต่ละศาสนาทำให้เห็นได้ว่าการอุปการะเลี้ยงดูผู้สูงอายุเป็นศีลธรรมอันดีที่บุคคลควรจะต้องประพฤติปฏิบัติ บุตรหลานหรือผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้สูงอายุมิหน้าที่ที่จะต้องดูแลให้สิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุและไม่ทอดทิ้งผู้สูงอายุในลักษณะที่น่าจะเกิดอันตรายต่อผู้สูงอายุ

ศีลธรรมและกฎหมายเป็นสิ่งที่ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ทั้งสองสิ่งล้วนเป็นตัวกำหนดรูปแบบในการดำรงชีวิตของบุคคลแต่ละคน ทั้งศีลธรรมและกฎหมายต่างก็ต้องการให้ทุกคนมีชีวิตที่ดี ดำรงอยู่ด้วยความยุติธรรมและซื่อสัตย์ต่อกัน แต่ก็มีความแตกต่างระหว่างศีลธรรมและกฎหมาย คือ กฎหมายจะสร้างกฎเกณฑ์ที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านั้นจะต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือการเยียวยาทางแพ่งลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืน โดยรัฐจะบังคับใช้กฎเกณฑ์เหล่านั้นผ่านทางตำรวจหรือศาล ส่วนศีลธรรมจะกำหนดขอบเขตของการกระทำและกฎเกณฑ์แห่งชีวิตซึ่งครอบคลุมกว้างกว่าที่กฎหมายกำหนด และมักจะต้องการระดับคุณธรรม

<sup>57</sup> อิสลามไกด์, **ชาวมุสลิมปฏิบัติต่อผู้สูงอายุอย่างไร?** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://www.islam-guide.com/th/ch3-15.htm>

<sup>58</sup> มุสลิมไทยโพสต์, **รวมหะดีษเกี่ยวกับพ่อ ข้อควรปฏิบัติต่อพ่อแม่** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: <http://islamhouse.muslimthai.com/main/index.php?page=sub&category=7&id=20527>

จริยธรรมที่สูงกว่ากฎหมาย แต่ศีลธรรมก็มีข้อเสียคือขาดความเป็นรูปธรรมที่จะสามารถจับต้องได้และขาดสภาพบังคับที่จะบังคับใช้กับบุคคลต่าง ๆ<sup>59</sup>

ดังนั้น หากการไม่ทอดทิ้งหรือการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นเพียงข้อกำหนดทางศีลธรรมที่บุคคลควรจะต้องประพฤติปฏิบัติเท่านั้น ก็จะทำให้การกระทำนั้นไม่มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติหรือไม่มีบทลงโทษเมื่อฝ่าฝืน ส่งผลให้เกิดปัญหาผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนหรือสิ่งที่ตนควรกระทำ ดังนั้นควรกำหนดให้การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งจะมีสภาพบังคับและมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืน เพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมและไม่ถูกทอดทิ้งให้ตกอยู่ในภยันตราย

## 2.4.2 การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุ

เมื่อข้อห้ามในทางศีลธรรมไม่เพียงพอต่อการควบคุมให้ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุปฏิบัติตามหน้าที่ของตน จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้การไม่ดูแลผู้สูงอายุเป็นความผิดอาญาเพื่อให้มีสภาพบังคับและมีบทลงโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายละเลยหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ ในการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุจะต้องศึกษาถึงทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการไม่กระทำก่อน แล้วจึงจะศึกษาความหมายของการทอดทิ้งและลักษณะของการกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุต่อไป

### 2.4.2.1 ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการไม่กระทำ

การกำหนดความผิดอาญาจะเป็นการกระทำโดยมีการกระทำหรือไม่มีการกระทำก็ได้ โดยจะศึกษาในประเด็นการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปเสียก่อนแล้วจึงจะศึกษาในประเด็นการกำหนดความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำ

---

<sup>59</sup> Shimon Shetreet and Wayne McCormack, *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World* (Leiden: Brill Publishing, 2016), p. 79.

### (1) การกำหนดความผิดอาญา (Criminalization)

เมื่อคนหลายคนมาอยู่รวมกันเป็นสังคมหนึ่ง ย่อมมีปัญหาเกิดขึ้นมาระหว่างคนในสังคมนั้น ๆ และปัญหาในแต่ละสังคมนั้นย่อมแตกต่างกันไป วิธีควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาจึงแตกต่างกันออกไป วิธีควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมนั้นอาจมีได้หลายวิธี แต่วิธีที่สังคมนิยมใช้ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งและช่วยทำให้สังคมสงบสุขคือวิธีการควบคุมโดยกฎหมายอาญาเนื่องจากมีความชัดเจน เข้มงวด และแน่นอน<sup>60</sup>

เมื่อพิจารณาการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุตามทฤษฎีของ เฮอริเบิร์ต แอล. แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ว่าควรจะกำหนดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ พบว่าการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลเป็นการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจนและประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม และร้ายแรงจนไม่อาจให้อภัยต่อการกระทำนั้นได้ ซึ่งหากกำหนดให้การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลเป็นความผิดอาญาแล้ว จะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ<sup>61</sup> ไม่ว่าจะเป็นการเพื่อกำหนดผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อยับยั้งมิให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลกระทำผิดอีก รวมถึงเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่อไปได้<sup>62</sup>

### (2) การกำหนดความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำ

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้<sup>63</sup> โดยการกระทำนั้นหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ภายใต้บังคับของจิตใจ ผู้กระทำมีการคิดที่จะกระทำ ตกลงใจที่จะ

<sup>60</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 48.

<sup>61</sup> Herbert L. Packer, The Limits of Criminal Sanction (California: Stanford University Press, 1968), p. 296.

<sup>62</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 130-131.

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

กระทำลง และได้กระทำตามที่ตกลงใจนั้น<sup>64</sup> เช่น การทุบตี การข่มขืน การขว้างปาสิ่งของ เป็นต้น และกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นรวมถึงการไม่กระทำด้วย<sup>65</sup>

“การไม่กระทำ” ถูกกำหนดให้อยู่ในความหมายของ “การกระทำ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งหมายถึงการไม่กระทำสิ่งที่ควรจะทำ หรือมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำแต่กลับละเลยไม่กระทำหน้าที่นั้นไปเสีย ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือสาระสำคัญของความผิดและเมื่อทราบถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นจากการไม่กระทำด้วย<sup>66</sup>

การไม่กระทำตามกฎหมายอาญาแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(2.1) จดเว้น หมายถึง การไม่กระทำการโดยรู้สำนึก ทั้งที่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลบางอย่างเกิดขึ้น<sup>67</sup> โดยผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่อย่างเฉพาะเจาะจง มิใช่เพียงหน้าที่ตามศีลธรรม หรือหน้าที่พลเมืองดีเท่านั้น การงดเว้นเป็นการกระทำความผิดเนื่องจากละเลยไม่ทำหน้าที่ดูแลในสถานการณ์ที่การไม่ดูแลนั้นจะทำให้เกิดอันตราย<sup>68</sup>

หน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ได้แก่

1. หน้าที่ตามกฎหมาย หมายถึง มีกฎหมายบัญญัติถึงหน้าที่ที่บุคคลหนึ่งจะต้องกระทำโดยชัดเจน<sup>69</sup> เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร หน้าที่ของสามีภรรยาที่จะต้องกระทำต่อกัน เป็นต้น

<sup>64</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 50.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย

<sup>66</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 49.

<sup>67</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 105.

<sup>68</sup> Peter Carter and Ruth Harrison, *Offences of Violence* (London: Sweet & Maxwell, 1977), pp. 6-7.

<sup>69</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 41.

2. หน้าที่เกิดจากสัญญาหรือหน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง หมายถึง บุคคลใดสมัครใจหรือยอมรับที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้<sup>70</sup> อาจจะมีสัญญาหรือไม่มีสัญญาก็ได้<sup>71</sup> เช่น รับจ้างเลี้ยงเด็ก ร้องขอให้เพื่อนบ้านช่วยดูแลบุตร พยาบาลจะต้องดูแลรักษาคนไข้ เป็นต้น

3. หน้าที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน หมายถึง บุคคลใดได้กระทำการที่น่าจะเป็นอันตรายขึ้น บุคคลนั้นเกิดมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้เกิดอันตราย<sup>72</sup> เช่น ทำท่อนซุงหล่นกลางถนน ผู้ที่ทำหล่นก็มีหน้าที่ต้องให้สัญญาณ หากไม่กระทำ แล้วมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นเนื่องจากท่อนซุงที่หล่นนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเนื่องจากงดเว้นไม่ทำหน้าที่เพื่อป้องกันผล หรือหน้าที่ที่เกิดจากการเข้ารับภาระอย่างใดอย่างหนึ่งก็มีหน้าที่ต้องกระทำสิ่งนั้นไปให้ตลอด<sup>73</sup> เช่น พาคนตาบอดข้ามถนนไปได้ครึ่งทางแล้วก็มีหน้าที่จะต้องพาข้ามถนนไปจนปลอดภัย เนื่องจากถือเป็นการที่เข้ารับเอาภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว หากหยุดกระทำเสีย จะเป็นการงดเว้น

4. หน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง หมายถึง ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมิได้มีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายหรือตามข้อสัญญาแต่อย่างใด แต่มีความสัมพันธ์กันในทางศีลธรรมหรือตามข้อเท็จจริง ซึ่งวิญญูชนพิจารณาว่าถึงขนาดมีหน้าที่ต่อกัน<sup>74</sup> เช่น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตร เป็นต้น

(2.2) ละเว้น หมายถึง การไม่กระทำสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำอันเป็นหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันผลดังเช่นในกรณีงดเว้น<sup>75</sup> โดยกฎหมายกำหนดหน้าที่ของบุคคลไว้เป็นการทั่วไปและบังคับให้บุคคลต้องกระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>76</sup> เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะและทำให้สังคมเกิดความสงบสุข ดังที่ประมวล

<sup>70</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 105.

<sup>71</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 41.

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 - 42.

<sup>73</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 52.

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 52 - 53.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53 - 54.

<sup>76</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 350.



กฎหมายอาญา มาตรา 374 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้ โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น...”

การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายไปกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำหรือการไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำก็ได้ เหตุที่จะต้องบัญญัติให้การไม่กระทำเป็นความผิดอาญาด้วยเนื่องจากรัฐจำเป็นต้องกำหนดหน้าที่พลเมืองดีให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ของตน อันจะทำให้สังคมมีความปลอดภัยและสงบเรียบร้อย อีกทั้งการไม่กระทำเนื่องจากมีเจตนาที่ชั่วร้ายก็เป็นกรณีที่เหมาะสมจะต้องกำหนดเป็นความผิดอาญาและควรลงโทษเช่นเดียวกับการกระทำด้วยเจตนาอันชั่วร้าย ดังนั้นการงดเว้นไม่ทำหน้าที่เพื่อป้องกันผลและการละเว้นไม่กระทำจึงถือเป็นการกระทำที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้เป็นความผิด

เมื่อพิจารณาทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการไม่กระทำพบว่า การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและเป็นการกระทำที่ร้ายแรงจนไม่สามารถถ่วงได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญา และการกำหนดความผิดอาญานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้นี้ยังสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวและดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้

#### 2.4.2.2 การกำหนดความผิดอาญารฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้ประเภทหนึ่งเนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจอ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เมื่อผู้มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้สูงอายุ ละเลยไม่ดูแลหรือทอดทิ้งให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตกอยู่ในอันตราย จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยมีความหมายและลักษณะดังนี้

### (1) ความหมายของการทอดทิ้ง

องค์การอนามัยโลกกำหนดนิยามของการกระทำอันไม่สมควรต่อผู้สูงอายุไว้ว่า “การกระทำอันไม่สมควรต่อผู้สูงอายุ (Elder Abuse) คือการกระทำครั้งเดียวหรือหลายครั้ง หรือการไม่กระทำที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ที่คาดหวังความไว้วางใจซึ่งส่งผลให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ผู้สูงอายุ”<sup>77</sup> กล่าวคือกระทำอันไม่สมควรต่อผู้สูงอายุ (Elder Abuse) มีความหมายครอบคลุมถึงทั้งการกระทำและการไม่กระทำ รวมไปถึงการไม่ดูแล (Neglect) ด้วย ไม่ว่าจะทำโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดความเสียหาย ต่อผู้สูงอายุ โดยการกระทำอันไม่สมควรนี้อาจจะเป็นการกระทำทางกายหรือจิตใจก็ได้ รวมถึงกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด ก็ล้วนแต่อยู่ในความหมายของการกระทำอันไม่สมควรต่อผู้สูงอายุทั้งสิ้น<sup>78</sup>

จากความหมายของการกระทำอันไม่สมควรต่อผู้สูงอายุที่องค์การอนามัยโลกกำหนดนิยามไว้ จะเห็นได้ว่าการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลอยู่ในขอบเขตของการกระทำอันไม่สมควร กล่าวคือ การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลเป็นการกระทำอันไม่สมควรรูปแบบหนึ่ง<sup>79</sup>

Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไว้ว่า “ทอดทิ้ง” (Abandon) หมายถึง ทอดทิ้ง ละทิ้ง สละ หรือยกให้ ละทิ้งหรือยกเลิกโดยมีเจตนาที่จะไม่ดำเนินการต่อสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลใดอีกต่อไป การละทิ้งไปทั้งหมดอย่างสิ้นเชิงหรือละ

<sup>77</sup> World Health Organization, **Abuse of the Elderly** [Online], Accessed: 9 October 2016. Available from: [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/global\\_campaign/en/chap5.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap5.pdf)

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> การกระทำอันไม่สมควร แบ่งเป็น 5 รูปแบบ ได้แก่

1. การกระทำความผิดทางกาย คือ การทำให้เกิดความเสียหาย ความเจ็บปวดทางด้านร่างกาย การบีบบังคับทางกาย หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขัง
2. การกระทำความผิดทางจิตใจ คือ การทำให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อจิตใจ
3. การกระทำความผิดต่อเงินหรือทรัพย์สิน คือ การหาประโยชน์ทางการเงินโดยมิชอบจากผู้สูงอายุหรือใช้ทรัพย์สินหรือกองทุนของผู้สูงอายุโดยไม่ได้รับความยินยอม
4. การกระทำความผิดทางเพศ คือ การกระทำทางเพศที่ไม่เหมาะสมกับผู้สูงอายุ
5. การไม่ดูแล คือ การปฏิเสธหรือการไม่ทำหน้าที่ที่จะต้องดูแล

ทั้งทุกสิ่งที่เกี่ยวข้อง โดยการทอดทิ้งต้องประกอบด้วยเจตนาและการกระทำภายนอกที่ทำให้เกิดผล<sup>80</sup> และ “การไม่ดูแล” (Neglect) หมายถึง การงดเว้นหรือหลีกเลี่ยงไม่ทำในสิ่งที่สามารถทำได้หรือควรจะทำ รวมถึงการไม่ให้การดูแล ไม่เอาใจใส่ หรือ งดเว้น<sup>81</sup>

## (2) ลักษณะของความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ

ลักษณะของความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การทอดทิ้งแบบมีการกระทำ และการทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำ

### 1) การทอดทิ้งแบบมีการกระทำ

การทอดทิ้งแบบมีการกระทำ เป็นการทอดทิ้งที่ผู้กระทำความผิดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องอยู่ในสถานที่อื่นตามลำพังหรืออยู่ในที่ที่น่าจะเป็นอันตรายหรือในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ซึ่งเป็นการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือเคลื่อนย้ายตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ กล่าวคือ การทอดทิ้งแบบมีการกระทำเป็นการแยกตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ออกจากผู้กระทำความผิดให้มีระยะห่างระหว่างผู้ทอดทิ้งกับผู้ที่ถูกทอดทิ้ง และเป็นการแยกกันในลักษณะที่มีการกระทำต่อตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยการกระทำนั้นอาจจะเป็นการกระทำทางกาย เช่น การนำผู้สูงอายุไปไว้ในป่าให้อยู่ตามลำพัง หรือการกระทำทางจิตใจ เช่น การไล่ผู้สูงอายุออกจากบ้าน เป็นต้น

### 2) การทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำ

การทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำ เป็นการทอดทิ้งที่ผู้กระทำความผิดละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไป โดยผู้ที่ถูกทอดทิ้งอยู่ในสถานที่เดิมตามลำพังหรืออยู่ในที่ที่น่าจะเป็นอันตรายหรือในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือมีเคลื่อนย้ายตัวผู้กระทำความผิดเอง กล่าวคือ การทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำเป็นการที่ผู้กระทำ

<sup>80</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law*, p. 9.

“ABANDON” - To desert, surrender, forswear, or cede. To relinquish or give up with intent of never again resuming one's right or interest. To give up or to cease to use. To give up absolutely to forsake entirely; to renounce utterly; to relinquish all connection with or concern in; to desert. It includes the intention, and also the external act by which it is carried into effect.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 1184.

“NEGLECT” - Omission; failure to do something that one is bound to do; carelessness.

ความผิดแยกตัวเองออกจากผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้เกิดระยะห่างระหว่างผู้ทอดทิ้งกับผู้ที่ถูกทอดทิ้ง และเป็นการแยกกันในลักษณะที่ผู้กระทำความผิดมีการกระทำต่อตัวเอง แต่มิได้มีการกระทำใด ๆ ต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เลย เช่น การปล่อยให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในบ้านตามลำพังแล้วผู้กระทำความผิดละทิ้งจากไป เป็นต้น

### (3) รูปแบบของความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ

รูปแบบของความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การทำให้ถูกทอดทิ้ง การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง การไม่ดูแล

#### 1) การทำให้ถูกทอดทิ้ง

การทำให้ถูกทอดทิ้ง เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่มีการกระทำ ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำต่อร่างกาย หรือต่อจิตใจก็ได้ โดยการที่ผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำ บางอย่างต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องอยู่ในสถานที่อื่นตามลำพังหรืออยู่ในที่ที่น่าจะเป็นอันตรายหรืออยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ซึ่งจะต้องเกิดการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือเคลื่อนย้ายตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ กล่าวคือ การทำให้ถูกทอดทิ้ง เป็นการแยกตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ออกจากผู้กระทำความผิดให้มีระยะห่างระหว่างผู้ทอดทิ้งกับผู้ที่ถูกทอดทิ้ง และเป็นการแยกกันในลักษณะที่มีการกระทำต่อตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น การนำผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปทิ้งไว้ในป่าให้อยู่ตามลำพัง การไล่ผู้สูงอายุออกจากบ้าน เป็นต้น

การกำหนดให้การทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งเป็นความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ มีปรากฏอยู่ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา<sup>82</sup> สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>83</sup> รัฐอิสราเอล<sup>84</sup> และราชอาณาจักรไทย<sup>85</sup>

<sup>82</sup> California Penal Code, section 368

<sup>83</sup> German Criminal Code, section 221

<sup>84</sup> Israel Penal Code, section 363

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307

## 2) การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง

การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่ไม่มีการกระทำหรือการทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำ เป็นการทอดทิ้งที่ผู้กระทำความผิดละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยไม่มีเจตนาที่จะย้อนกลับมาดูแลอีก ผู้ที่ถูกทอดทิ้งยังคงอยู่ในสถานที่เดิมตามลำพังหรืออยู่ในที่ที่น่าจะเป็นอันตรายหรือในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ซึ่งเป็นการที่ผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือมีเคลื่อนย้ายตัวเองออกไปจากผู้พึ่งตนเองไม่ได้ กล่าวคือ การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง เป็นการที่ผู้กระทำความผิดจากผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยมีระยะห่างระหว่างผู้ทอดทิ้งกับผู้ที่ถูกทอดทิ้ง และเป็นการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยไม่มีเจตนาจะกลับมาอีก เช่น การปล่อยให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในบ้านตามลำพังแล้วผู้กระทำความผิดละทิ้งจากไป เป็นต้น

การกำหนดให้การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียโดยสิ้นเชิงเป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ มีปรากฏอยู่ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา<sup>86</sup> สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>87</sup> รัฐอิสราเอล<sup>88</sup> และราชอาณาจักรไทย<sup>89</sup>

## 3) การไม่ดูแล

การไม่ดูแล เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่ไม่มีการกระทำ เช่นเดียวกับการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง แต่แตกต่างกันที่ระยะเวลาในการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไป หากเป็นกรณีการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิงจะเป็นการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ส่วนกรณีที่เป็นการไม่ดูแลจะเป็นการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยมีระยะเวลาชั่วคราว เป็นการจากไปโดยมีเจตนาที่จะกลับมาหาผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

การไม่ดูแลเป็นเพียงการปล่อยปละละเลยไม่ดูแลในสถานการณ์ที่หากเป็นวิญญูชนจะให้การดูแล หรือไม่จัดให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาล เป็นต้น การไม่ดูแลอาจจะเป็นการไม่ช่วยเหลือ แม้

<sup>86</sup> California Penal Code, section 368

<sup>87</sup> German Criminal Code, section 221

<sup>88</sup> Israel Penal Code, section 363

<sup>89</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307

ผู้กระทำความผิดไม่ได้เปลี่ยนสถานที่หรือจากผู้ที่พักตนเองไม่ได้ไป แต่ปล่อยให้ผู้ที่พักตนเองไม่ได้อยู่ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองไม่ได้โดยไม่ช่วยเหลือใด ๆ ทั้งที่เขาสามารถทำได้

การกำหนดให้การไม่ดูแลผู้ที่พักตนเองไม่ได้เป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ มีปรากฏอยู่ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา<sup>90</sup> สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>91</sup> รัฐอิสราเอล<sup>92</sup> และสหราชอาณาจักร<sup>93</sup>

ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากความชราภาพทำให้สภาพร่างกายและจิตใจไม่แข็งแรงดังเช่นบุคคลทั่วไป ทำให้ไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองและไม่สามารถปกป้องตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้สูงอายุจึงมีโอกาที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมสูง เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพทั้งด้านร่างกายและจิตใจ อีกทั้งผู้สูงอายุยังเป็นผู้ที่ขาดประสบการณ์ มีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแออันเป็นลักษณะสำคัญที่จะทำให้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ทำให้ผู้กระทำความผิดประสงค์ที่จะก่ออาชญากรรมกับบุคคลประเภทนี้ เนื่องจากมีโอกาที่จะกระทำความผิดสำเร็จสูง ดังนั้นผู้สูงอายุจึงต้องได้รับความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษ กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่มีความใกล้ชิดกับบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีหน้าที่ดูแล

อย่างไรก็ดีการกำหนดเพียงหน้าที่นั้นก็อาจจะไม่มีสภาพบังคับให้ผู้มีหน้าที่ต้องทำตาม การใช้เพียงคุณธรรมและศีลธรรมมาควบคุมย่อมจะไม่สามารถควบคุมให้บุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามหน้าที่ได้ จึงเกิดปัญหาว่าผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ทำให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งและไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีหน้าที่ดูแลไม่ทำตามหน้าที่ของตนเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามหน้าที่อย่างเคร่งครัดและมีสภาพบังคับ ดังนั้นจึงมีการบัญญัติให้การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พักตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามกฎหมาย เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งให้ผู้ที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และเกรงกลัวต่อบทลงโทษหากตนละทิ้งหน้าที่ไป

<sup>90</sup> California Penal Code, section 368

<sup>91</sup> German Criminal Code, section 225

<sup>92</sup> Israel Penal Code, section 362

<sup>93</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5

และเป็นการคุ้มครองให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลเหล่านี้มีความรุนแรงมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับบุคคลทั่วไป

ปัญหาการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วประเทศซึ่งในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ เริ่มที่จะตระหนักถึงปัญหานี้เพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่จำนวนผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นต่อไปในอนาคตอันใกล้ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 หากแต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายและมาตรการคุ้มครองต่าง ๆ ของประเทศไทย กลับยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในทุกกรณีได้ ทำให้ผู้สูงอายุที่พึ่งพาตนเองไม่ได้เหล่านี้ไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ดังนั้นในบทต่อไปจะศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้



### บทที่ 3

#### การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่านานาประเทศล้วนแล้วแต่ประสบกับปัญหาการทอดทิ้งหรือไม่ดูแล ผู้สูงอายุ ปัจจุบันประเทศไทยก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกัน ซึ่งการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้มีผลกระทบต่อทั้งตัวผู้พึ่งตนเองไม่ได้ที่ตกเป็นเหยื่อ และมีผลกระทบต่อสภาวะสังคมโดยรวมด้วย

ในบทนี้ผู้วิจัยจึงศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มีอยู่ในประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมและสามารถแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุที่ถูกทอดทิ้งได้อย่างครอบคลุมตามสถานการณ์ของสังคมหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า การทอดทิ้งผู้สูงอายุมีทั้งที่เป็นความผิดตามกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และบางกรณีก็ไม่ใช่ความผิดตามกฎหมาย เช่น การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ บุตรหลานทอดทิ้งบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือญาติของตน ทำให้การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน อีกทั้งยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทอดทิ้งผู้สูงอายุได้อย่างเป็นรูปธรรม

ผู้วิจัยจึงจะพิจารณาการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย โดยศึกษาสาระสำคัญและองค์ประกอบความผิดของกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. พระราชบัญญัติอื่นเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ได้แก่ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

นอกจากนี้ยังศึกษาสาระสำคัญของประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ ได้แก่ เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนการช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทารุณกรรมหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง และการให้คำแนะนำปรึกษา ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางการแก้ไขปัญหาคอขวด และเรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์



วิธีการ และเงื่อนไขการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนการจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ผู้สูงอายุตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

ท้ายที่สุด จะพิจารณาปัญหาหรือข้อบกพร่องของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อจะนำมาวิเคราะห์และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในบทต่อไป

### 3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญา มีกฎหมายที่เป็นต้นรากของประมวลกฎหมายอาญาคือ กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ซึ่งการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาครั้งแรกในกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ในหมวด 4 ความผิดฐานละทิ้งเด็ก และละทิ้งคนเจ็บ คนชรา ประกอบไปด้วยฐานความผิด 3 มาตรา ได้แก่ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามมาตรา 265 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 266 และเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 267

มาตรา 266 กำหนดคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้<sup>1</sup> โดยพิจารณาแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิด กฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น บุคคลอื่นใดที่ไม่มีหน้าที่หรือไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา<sup>2</sup> นี้ แม้ว่าการกระทำของเขาจะไม่ชอบด้วยศีลธรรมก็ตาม<sup>2</sup>

<sup>1</sup> กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 266

ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายก็ดี หรือมีข้อสัญญาก็ดี ที่มันจะต้องดูแลพิทักษ์รักษา ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะเหตุว่าเป็นเด็กหรือเป็นผู้ชราภาพก็ดี หรือเป็นคนทุพพลภาพพาธิการก็ดี ถ้าแลมันละทิ้งผู้ที่ต้องพึ่งมันนั้นเสีย โดยลักษณะอันสามารถอาจจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้มันได้ไซ้ร้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี และให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงร้อยบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง

<sup>2</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ใต้อาญา เล่ม 2 อธิบาย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองหลวงโทษ, รัตนโกสินทรศก 128), หน้า 215.

2. ลักษณะของการกระทำ กฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำโดยใช้คำว่า “ละทิ้ง” หมายถึงการทอดทิ้งไปอย่างสิ้นเชิง ต้องทิ้งแล้วไปที่อื่น หากเป็นการไม่ดูแลแต่ยังคงอาศัยอยู่ด้วยกัน จะไม่เป็นการทอดทิ้ง ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา<sup>3</sup> และการละทิ้งจะต้องเป็นไปในลักษณะที่สามารถเกิดอันตรายแก่ชีวิตของเด็ก คนชรา หรือคนพิการจึงจะเป็นความผิด<sup>4</sup>

3. ผู้ถูกกระทำ กฎหมายกำหนดคุ้มครองผู้ถูกกระทำ อันได้แก่ ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ และคนพิการ

ในกรณีที่บุคคลในมาตรา 266 ถูกทอดทิ้งจนทำให้เสียชีวิต บาดเจ็บสาหัส หรือพิการ กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 267 กำหนดให้ผู้ทอดทิ้งมีความผิด โดยต้องรับโทษเทียบเท่ากับมาตรา 251 ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย มาตรา 256 หรือ มาตรา 257 ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส<sup>5</sup>

ความผิดที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในประมวลกฎหมายอาญา แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และ 2. ความผิดลหุโทษ

### 3.1.1 ความผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชราเป็นฐานความผิดที่พัฒนามาจาก กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 265 ถึงมาตรา 267 บัญญัติไว้ในหมวด 4 ความผิดฐานละทิ้งเด็ก และละทิ้งคนเจ็บ คนชรา มี 3 มาตรา ได้แก่ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามมาตรา 306 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 และเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 308

มาตรา 307 เป็นตัวบทกฎหมายที่คุ้มครองผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ อันได้แก่ เด็กที่มีอายุเกินกว่า 9 ปีแต่ยังไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ ผู้สูงอายุ คนป่วย คนพิการซึ่งเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดย

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 383-384.

<sup>5</sup> กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 266

ถ้าเด็กก็ตี ผู้ใหญ่ก็ตี ที่ถูกละทิ้งเช่นว่ามานั้นตายลง หรือมีเหตุบาดเจ็บ ทุพพลภาพอย่างสาหัสขึ้นแก่ร่างกาย เพราะเหตุที่ถูกละทิ้งนั้นไซ้ ท่านว่ามันผู้ละทิ้งนั้นมีความผิด ต้องวางโทษานุโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 251, 256 และ 176 นั้น

กำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ดูแลตามกฎหมายหรือมิหน้าที่ต้องดูแลเนื่องจากมีสัญญาต่อกันมีความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ หากเขาได้ทอดทิ้งบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้ไปโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ โดยบัญญัติว่า ผู้ใดมิหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากผู้ที่ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้ที่ทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้ไปจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเทียบเท่ากับความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มาตรา 290 หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 297 หรือมาตรา 298 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 308 ความว่า ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 306 หรือ มาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น

ผู้วิจัยจะพิจารณาแยกองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ตาม มาตรา 307 ดังต่อไปนี้

### 3.1.1.1 ผู้กระทำความผิด

มาตรา 307 กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องดูแล โดยมีการแก้ไขจากคำว่า “พิทักษ์” ในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 เป็นคำว่า “ดูแล” หมายถึงมิหน้าที่ในการดูแลรักษา<sup>6</sup> ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายคือ มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บุคคลต้องดูแลผู้ซึ่งช่วยเหลือตนเองไม่ได้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายที่มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลไว้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>7</sup> โดยกำหนดหน้าที่ของบุตรในการดูแลบิดามารดาไว้ในมาตรา 1563 หรือหน้าที่ของบิดามารดาในการดูแลบุตรผู้เยาว์หรือ

<sup>6</sup> คณะกรรมการคริสตีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 322/245/2485, วันที่ 9 มิถุนายน 2485.

<sup>7</sup> หุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 239.

บุตรพิการของตน ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 1564 เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามศีลธรรมหรือผู้  
ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้้อยู่ตามความเป็นจริงแต่อย่างใด<sup>8</sup>

อย่างไรก็ดีคำว่า “บิดา” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายความว่า  
ถึงบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้จะเป็นบิดาตามความเป็น  
จริงก็ตาม ผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นการ  
กำหนดหน้าที่ในกรณีที่เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากเป็นเพียงหน้าที่ตามศีลธรรมไม่มี  
ความผิดตามมาตรา<sup>9</sup> เช่น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีหน้าที่ต้องดูแลบุตรผู้เยาว์ของตน  
ตามที่กฎหมายกำหนด และในทางกลับกันบุตรก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
เช่นกัน แม้ว่าด้วยเหตุผลทางศีลธรรมแล้ว บิดามีหน้าที่ต้องดูแลบุตรไม่ว่าจะเป็นบิดาโดยชอบด้วย  
กฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อในกรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่มีการกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ผู้กระทำ  
ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา<sup>10</sup> เช่นเดียวกับกรณีของหน้าที่ระหว่างญาติที่มีการดูแลกันอยู่ตามความ  
เป็นจริงก็ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ญาติที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้  
จึงไม่มีความผิดตามมาตรา<sup>11</sup>เช่นกัน

### 3.1.1.2 ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 307 กำหนดลักษณะของการกระทำว่าเป็น การทอดทิ้งผู้ซึ่ง  
พึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย หมายถึงทอดทิ้งไปเลยโดยไม่คิดจะกลับมาดูแลอีก ดังนั้นหากเป็นการทอดทิ้งไป  
เพียงชั่วคราวแล้วกลับมาดูแล ไม่เป็นความผิดตามมาตรา<sup>10</sup> การทอดทิ้งจะเป็นการกระทำคือการ  
เปลี่ยนที่อยู่ของผู้ถูกระทำโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ถูกระทำ หรือ  
การไม่กระทำคือการละทิ้งหรือจากผู้ถูกระทำไป โดยทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ไว้โดยประการที่น่าจะเป็น  
เหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ถูกระทำ<sup>11</sup>

<sup>8</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติ  
บัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 278.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>10</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 154.

<sup>11</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ  
พับลิชชิ่ง, 2559), หน้า 120-122.

การทอดทิ้งไปนั้นจะต้องเป็นการทอดทิ้งโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต แม้ตามข้อเท็จจริงผู้ถูกทอดทิ้งจะยังไม่เกิดอันตรายแก่ชีวิตก็ตาม การพิจารณาว่าเป็นกรณี “น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต” หรือไม่ วินิจฉัยตามความรู้สึกของวิญญูชนโดยทั่ว ๆ ไป<sup>12</sup>

ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ว่าบุคคลนั้นพึ่งตนเองไม่ได้เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภายพิการ หรือจิตพิการ และประสงค์จะทอดทิ้ง และรู้ว่าตนมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ถูกกระทำ และผู้กระทำต้องการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองมิได้นั้นโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ผู้กระทำต้องมีความต้องการที่จะให้ผู้ถูกกระทำตกอยู่ในภาวะที่ตนเห็นว่าในภาวะเช่นนั้นอาจมีอันตรายแก่ชีวิตเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกระทำได้ แต่เชื่อว่าจะไม่มีภัยอันตรายแก่ชีวิตเกิดขึ้น<sup>13</sup> หากเห็นว่าภัยอันตรายแก่ชีวิตต้องเกิดขึ้น เช่นนี้ถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาเล็งเห็นผล หรือหากประสงค์ให้ภัยอันตรายแก่ชีวิตเกิดแก่บุคคลนั้น จะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล มีความผิดต่อชีวิต มิใช่ความผิดฐานทอดทิ้ง<sup>14</sup>

### 3.1.1.3 ผู้ถูกกระทำ

มาตรา 307 กฎหมายกำหนดคุ้มครองผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ความเจ็บป่วย ภายหรือจิตพิการ ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำ เช่น เด็กหรือคนชรา ผู้ป่วยหรือพิการทางกาย เช่น ขาหัก ตาบอด หรือจิตใจพิการ เช่น วิกลจริต ไม่สามารถคุ้มครองรักษาตัวเองในพฤติการณ์ขณะนั้น<sup>15</sup> ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ หมายถึงบุคคลที่ไม่อาจพิทักษ์ปกป้องตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ได้<sup>16</sup> สภาวะความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจเขาไม่อยู่ในฐานะที่จะป้องกันอันตรายด้วยตนเองได้ด้วยเหตุเรื่องอายุ เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ เรื่องความป่วยเจ็บ เช่น ป่วยเป็นอัมพาต ภายพิการ ทั้งถาวรและ

<sup>12</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 151.

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 213.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 278.

<sup>16</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 154-155.

ชั่วคราว จิตพิการ คือ คนที่เป็นโรคจิตถึงขนาดไม่รู้ถึงภัยอันตรายใด ๆ เช่น วิกลจริตจนถึงขั้นที่ไม่สามารถปกป้องภัยอันตรายได้<sup>17</sup>

ผู้ที่ถูกทอดทิ้งที่กฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองจะต้องพิจารณาว่าเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่เป็นสำคัญ ส่วนจะเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ คนป่วยเจ็บ หรือคนพิการหรือไม่ เป็นเพียงเหตุที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ดังนั้นผู้สูงอายุที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 307 จะต้องเป็นผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น ในกรณีที่เป็นผู้ที่มีอายุ 70 ปี แต่ยังมีสุขภาพแข็งแรงและสามารถพึ่งพาตนเองได้เช่นนี้ แม้จะเป็นผู้สูงอายุเพราะมีอายุมากกว่า 60 ปี ตามความหมายของผู้สูงอายุในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ก็ไม่ใช่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่กฎหมายนี้คุ้มครอง เช่นเดียวกับกับกรณีผู้ที่มีอายุ 59 ปี แต่พึ่งพาตนเองไม่ได้ แม้จะไม่ใช่ผู้สูงอายุตามความหมายของพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แต่ก็ถือว่าเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญานี้ ดังนั้นการพิจารณาว่าบุคคลใดจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่ มิใช่พิจารณาว่าเป็นผู้สูงอายุหรือไม่<sup>18</sup>

#### 3.1.1.4 โทษทางอาญา

โทษตามกฎหมายในมาตรา 307 คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นการแก้ไขอัตราโทษจากเดิมที่กำหนดให้ปรับได้ไม่เกินหกพันบาท เพื่อให้โทษมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>18</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 322/245/2485, วันที่ 9 มิถุนายน 2485.

กฎหมายกำหนดเหตุที่ทำให้การทอดทิ้งตามมาตรา 307 ต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>19</sup> ไว้ในมาตรา 308 หากเป็นกรณีผู้ถูกระงับถึงแก่ความตาย จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย มาตรา 290 ส่วนกรณีผู้ถูกระงับได้รับอันตรายสาหัส จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 297 และมาตรา 298

มาตรานี้บัญญัติเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลแห่งการกระทำ ซึ่งต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 ถ้าความตายเป็นผลที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นได้ ก็จะเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ถ้าผู้ถูกทอดทิ้งตายเพราะเหตุอื่น ไม่ได้ความว่าตายเพราะเป็นผลธรรมดาจากการทอดทิ้ง ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษที่หนักขึ้นตามมาตรา<sup>20</sup>

### 3.1.2 ความผิดลหุโทษ

การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุอาจเป็นความผิดลหุโทษในมาตรา 398 ความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา<sup>21</sup> ความผิดตามมาตรา<sup>21</sup>นี้มีเกิดขึ้นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ส่วนในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ไม่มีปรากฏความผิดฐานนี้มาก่อน โดยต้นความคิดหลักคือต้องการที่จะลงโทษแก่ผู้ที่ทำให้เด็กแบกหามหนักเกินไป<sup>22</sup> และต่อมาจึงตกลงบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ไม่เพียงเฉพาะแค่การใช้แรงงานแบกหามหรือการกระทำต่อเด็กเท่านั้น บทบัญญัติ<sup>21</sup>นี้มีได้คุ้มครองเด็กหรือคนชราอย่างเดียวกัน แต่คุ้มครองความรู้สึกของประชาชนด้วย<sup>23</sup>

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 308

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

<sup>20</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 280.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398

ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึงผู้<sup>21</sup>นั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>22</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 503/422/2486, วันที่ 4 พฤศจิกายน 2486.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน

ผู้วิจัยจะพิจารณาแยกองค์ประกอบความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชราตามมาตรา 398 ดังต่อไปนี้

### 3.1.2.1 ผู้กระทำความผิด

มาตรา 398 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลใดก็ได้<sup>24</sup>

### 3.1.2.2 ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 398 กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 398 ต้องเป็นการทารุณ คือ การแสดงความโหดร้าย ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการทารุณเอาไว้ จึงต้องวินิจฉัยตามความรู้สึกของวิญญูชนว่าในพฤติการณ์เช่นนั้น การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการทารุณ โหดร้ายหรือไม่<sup>25</sup> เช่น ให้ออดมือกินมือ แขน้ำ แต่ไม่รวมถึงการทารุณจิตใจ (Mental Cruelty)<sup>26</sup>

### 3.1.2.3 ผู้ถูกกระทำ

มาตรา 398 กำหนดคุ้มครองผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา จะเห็นได้ว่ากรณีตามมาตรา 398 เป็นการกำหนดผู้ถูกกระทำโดยยึดความเป็นผู้สูงอายุเป็นสาระสำคัญ แม้ผู้สูงอายุจะพึ่งพาตนเองได้ก็สามารถเป็นผู้ถูกกระทำตามความผิดฐานนี้

นอกจากจะต้องเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว บุคคลเหล่านี้ จะต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดด้วย หมายถึง ต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้กระทำ เช่นการรักษาพยาบาล โดยการอาศัยความช่วยเหลือนี้พิจารณาในทางข้อเท็จจริง แม้ไม่มี

<sup>24</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 198.

<sup>25</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1253.

<sup>26</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 503/422/2486, วันที่ 4 พฤศจิกายน 2486.



ความผูกพันตามกฎหมายก็เป็นความผิดได้ ในทางกลับกัน แม้มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงมิได้พึ่งพาอาศัยกันก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา<sup>27</sup>

#### 3.1.2.4 โทษทางอาญา

ความผิดในมาตรา 398 เป็นความผิดลหุโทษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

แม้จะมีการกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งมาตรา 307 ซึ่งเป็นความผิดทั่วไปที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และมาตรา 398 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ แต่ก็ยังคงมีข้อบกพร่อง ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้บางประการ โดยจะกล่าวถึงในข้อ 3.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ ต่อไป

### 3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 5 เรื่องครอบครัว เป็นตัวบทกฎหมายที่กำหนดถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ของบุคคลแต่ละคนในครอบครัว เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา<sup>28</sup>

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 167.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461

สามีภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา

สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร<sup>29</sup> ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ในความปกครอง<sup>30</sup> หรือความสัมพันธ์ของบิดามารดาและบุตรบุญธรรม<sup>31</sup> เป็นต้น

ในกรณีที่บุคคลยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง และมีการจัดให้มีผู้ปกครองแก่ผู้เยาว์ โดยผู้ปกครองมีหน้าที่ต่อผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครอง เช่นเดียวกับบิดามารดา แต่ผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครองไม่มีหน้าที่จะต้องดูแลผู้ปกครอง ส่วนกรณีบุตรบุญธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรบุญธรรมจึงมีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาบุญธรรม<sup>32</sup> อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้บุตรที่ไปเป็นบุตรบุญธรรมของครอบครัวอื่นยังคงมีสิทธิและหน้าที่ต่อครอบครัวที่ได้กำเนิดมา บุตรจึงยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาที่ได้กำเนิดด้วย และจะอุปการะเลี้ยงดูกันอย่างไร เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงความสามารถของบุตร ฐานะของบิดามารดาและพฤติการณ์แห่งกรณี<sup>33</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ให้แก่บิดามารดาและบุตรว่าต่างต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันและกัน เมื่อบิดามารดาก้าวเข้าสู่วัยสูงอายุหรือไม่สามารถที่จะพึ่งพาตนเองได้ บุตรก็มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตามความสามารถของตน มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาล ให้แก่บิดามารดา<sup>34</sup> อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ของบุตรให้ต้องเลี้ยงดูบิดามารดาของตน

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563

บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/2

ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1564 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1567

<sup>31</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 280.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38

<sup>34</sup> สันติ ศิริธีราเจษฎ์, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อผู้สูงอายุในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 106-107.

เท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงการเลี้ยงดูญาติคนอื่น<sup>35</sup> ดังนั้นหลานจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูปู่ ย่า ตา ยาย เป็นต้น<sup>36</sup>

เมื่อบิดามารดากลายเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ซึ่งควรได้รับการอุปการะเลี้ยงดู แต่บุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูหรืออุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ บิดามารดาอาจจะฟ้องศาลเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรได้ โดยศาลอาจจะให้หรือไม่ให้เพียงใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของบุตร ฐานะของบิดามารดาและพฤติการณ์แห่งกรณี<sup>37</sup> นอกจากนี้หากบุตรบอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตให้แก่บิดามารดา ในเวลาที่บิดามารดาอยากไว้ และบุตรยังมีความสามารถที่จะให้ได้ บิดามารดาอาจฟ้องเรียกถอนคืนการให้ทรัพย์สินใด ๆ ที่เคยให้แก่บุตรไปได้ เพราะเหตุที่บุตรประพฤติเนรคุณ<sup>38</sup>

แม้ว่าจะมีการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องให้การดูแลแก่ผู้สูงอายุไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่การดำเนินคดีแพ่งจำเป็นต้องใช้ทุนทรัพย์ในการดำเนินคดีต่างจากคดีอาญา และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้กำหนดถึงบทลงโทษในกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด ทำให้ไม่อาจมีสภาพบังคับที่จะทำให้เกิดการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดได้เท่ากับการกำหนดให้มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งผู้มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา บุตร และผู้ปกครอง ล้วนแต่เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงผู้ที่ควรมีหน้าที่ตามข้อเท็จจริง เช่น ผู้ที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้อยู่ตามความเป็นจริง อันได้แก่ บุตรของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ญาติ หรือผู้ปกครอง เป็นต้น ทำให้อาจมีกรณีบุคคลอื่นนอกจากบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดที่ควรมีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากมีหน้าที่ตามข้อเท็จจริงหรือจากความสัมพันธ์ แม้ไม่ทำหน้าที่ดูแลแต่ก็ไม่ต้องรับผิด เพราะไม่อยู่ในความหมายของผู้มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>35</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวฯ, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: กุศลสยาม พิมพ์ซิง, 2558), หน้า 611-612.

<sup>36</sup> สันติ ศิริธีราเจษฎ์, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อผู้สูงอายุในประเทศไทย", หน้า 106-107.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 (3)

### 3.3 พระราชบัญญัติอื่นเฉพาะที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิผู้สูงอายุให้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐไว้ในมาตรา 54 จึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ขึ้น เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้สูงอายุและก่อให้เกิดมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลอื่น และมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่คนพิการซึ่งรวมถึงผู้สูงอายุที่พิการด้วย นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่ถูกกระทำ ความรุนแรงโดยบุคคลในครอบครัวด้วย กฎหมายเหล่านี้ดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนต่อสิทธิประโยชน์และสวัสดิภาพของผู้สูงอายุให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเพื่อให้ได้กฎหมายที่ครอบคลุมทุกด้านสำหรับผู้สูงอายุ

#### 3.3.1 พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้สูงอายุ” ไว้ในมาตรา 3 ความว่า “ผู้สูงอายุ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย” และกำหนดสิทธิของผู้สูงอายุไว้ในมาตรา 11 โดยผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1. ด้านสวัสดิการและการอำนวยความสะดวก อันประกอบไปด้วย การบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุขที่จัดไว้โดยให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะหรือการบริการสาธารณสุขอื่น และการจัดที่พักอาศัย อาหารและเครื่องนุ่งห่มให้ตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

2. ด้านการพัฒนาตนเอง อันประกอบไปด้วย การศึกษา การศาสนา และข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม การพัฒนาตนเอง การมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม และการรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน

3. ด้านการเงิน อันประกอบไปด้วย การช่วยเหลือด้านค่าโดยสารยานพาหนะตามความเหมาะสม การยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ของรัฐ การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึง และเป็นธรรม และการสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี

4. ด้านการคุ้มครอง อันประกอบไปด้วย การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง และการให้คำแนะนำ ปกป้อง ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี หรือในทางการแก้ไขปัญหาคบครัว

นอกจากนี้ยังมีประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ 2 ฉบับ ได้แก่

(1) “ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนการช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง และการให้คำแนะนำ ปกป้อง ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางการแก้ไขปัญหาคบครัว” ที่กำหนดในเรื่องการช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง และการให้คำแนะนำ ปกป้อง ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางการแก้ไขปัญหาคบครัว

ประกาศกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ทารุณกรรม” ว่าเป็น การกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใด ๆ จนเป็นเหตุให้ผู้สูงอายุเสื่อมเสียเสรีภาพ หรือเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้สูงอายุ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพจิต หรือพฤติกรรมของผู้สูงอายุ สภาพสังคม สิ่งแวดล้อม หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ว่าจะผู้สูงอายุ นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม<sup>39</sup> และคำว่า “ทอดทิ้ง” หมายความว่า ความถึง ละเอียดไม่เอาใจใส่ดูแล หรือ ไม่ดูแลเป็นระยะเวลานานอันอาจเกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจของผู้สูงอายุ<sup>40</sup>

ประกาศกระทรวงฉบับนี้มีการกำหนดถึงการดำเนินการช่วยเหลือในกรณีที่ผู้สูงอายุถูกละเมิด ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง ในกรณีที่ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งในกรุงเทพมหานคร ให้หน่วยงานนำผู้สูงอายุส่งบ้านพักฉุกเฉินของศูนย์บริการทางสังคม

<sup>39</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกทอดทิ้งฯ ข้อ 2

<sup>40</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกทอดทิ้งฯ ข้อ 2

ผู้สูงอายุ दिनแดงของกรุงเทพมหานคร เพื่อทำการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง ตามหาญาติของผู้สูงอายุ หรือให้การช่วยเหลือในกรณีอื่นใดตามสมควร หากเกิดเหตุในจังหวัดอื่น ให้นำหน่วยงานนำผู้สูงอายุส่งสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด บ้านพักเด็กและครอบครัว หรือบ้านพักฉุกเฉิน เพื่อดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริง ตามหาญาติ หรือให้การช่วยเหลือในกรณีอื่นใดตามสมควร<sup>41</sup> โดยการช่วยเหลือนี้จะนำไปเพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถกลับไปอยู่กับครอบครัวได้ และจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้สูงอายุเป็นสำคัญ<sup>42</sup>

(2) “ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนการจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ผู้สูงอายุตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง” โดยประกาศกระทรวงกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องแจ้งหรือยื่นคำขอรับความช่วยเหลือให้แก่ผู้สูงอายุที่ประสบปัญหาความเดือดร้อนและมีความจำเป็นในเรื่องที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่ม<sup>43</sup> และกำหนดให้ช่วยเหลือผู้สูงอายุที่มีปัญหาเรื่องที่พักอาศัย โดยรับเข้ามาในศูนย์บริการผู้สูงอายุ สถานสงเคราะห์คนชรา หรือสถานที่อื่นที่เหมาะสม ส่วนผู้สูงอายุที่มีปัญหาเรื่องอาหารและเครื่องนุ่งห่ม ให้ช่วยเหลือเป็นเงินหรือสิ่งของโดยช่วยเหลือตามความจำเป็นและเหมาะสม<sup>44</sup>

จะเห็นได้ว่าทั้งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทอดทิ้ง และประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ผู้สูงอายุ มีมาตรการไปในแนวทางของการจัดให้มีสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุ โดยกำหนดเพียงสิทธิที่ผู้สูงอายุจะได้รับ กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือผู้สูงอายุหรือทำให้ผู้สูงอายุได้รับสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด และมีการกำหนดเกี่ยวกับวิธีการช่วยเหลือต่าง ๆ แต่ไม่ได้กำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องหรือใกล้ชิดกับผู้สูงอายุเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุ และไม่มีกำหนด

<sup>41</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทอดทิ้งฯ ข้อ 4

<sup>42</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกทอดทิ้งฯ ข้อ 5

<sup>43</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การสนับสนุนการจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ผู้สูงอายุตามความจำเป็นอย่างทั่วถึงฯ ข้อ 2 และข้อ 3

<sup>44</sup> ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง การสนับสนุนการจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้ผู้สูงอายุตามความจำเป็นอย่างทั่วถึงฯ ข้อ 5

บตลงโทษในกรณีที่เกิดการฝ่าฝืนหรือไม่กระทำการอย่างใดจนทำให้ผู้สูงอายุไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมายที่ควรจะได้รับ ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีสภาพบังคับเพราะไม่มีการกำหนดบทลงโทษและตัวผู้มีส่วนที่อื่นนอกจากรัฐแต่อย่างใด ส่งผลให้ผู้สูงอายุอาจจะไม่ได้รับสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ผู้สูงอายุที่จะได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 กำหนดจะต้องเป็นผู้สูงอายุที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดความหมายของคำว่าผู้สูงอายุไว้ว่าหมายถึงผู้ที่มีอายุเกินหกสิบปีขึ้นไปและจะต้องมีสัญชาติไทยด้วย ดังนั้นผู้สูงอายุที่ไม่มีสัญชาติไทยก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้

### 3.3.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

นอกจากกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุโดยเฉพาะ อันได้แก่ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังอาจจะพิจารณาผู้สูงอายุในฐานะที่เป็นคนพิการได้อีกด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้สูงอายุมีอายุเพิ่มมากขึ้น สภาพร่างกายและจิตใจย่อมจะมีความเสื่อมถอยลง จนอาจจะเป็นข้อจำกัดหรือความบกพร่องในการดำรงชีวิต ซึ่งจะทำให้บุคคลนั้นอยู่ในความหมายของคนพิการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้อีกทางหนึ่ง

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มีขึ้นเพื่อให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือจากรัฐ ตลอดจนการสงเคราะห์ให้คนพิการมีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดความหมายของคนพิการไว้ว่า “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป และน่าจะหมายความรวมถึงผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย เพราะผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ก็เป็นบุคคลที่มีข้อจำกัดในการใช้ชีวิตประจำวันเนื่องจากมีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจตรงตามความหมายของคนพิการในพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้ ผู้สูงอายุที่พิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวก สวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1. ด้านสวัสดิการและการอำนวยความสะดวก อันประกอบไปด้วย การบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข บริการล่ามภาษามือ สัตว์นำทางและการจัดที่พักอาศัย
2. ด้านการพัฒนาตนเอง อันประกอบไปด้วย การศึกษา การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม
3. ด้านการเงิน อันประกอบไปด้วย การจัดสวัสดิการเบี้ยความพิการ
4. ด้านการคุ้มครอง อันประกอบไปด้วย การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกรุณกรรมหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง และการให้คำแนะนำ ปรีกษา ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 อาจจะไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พิการได้อย่างเหมาะสมและครอบคลุม แม้กฎหมายจะมีการกำหนดตัวผู้มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้สูงอายุที่พิการเอาไว้ว่าเป็น “ผู้ดูแลคนพิการ” ซึ่งหมายความถึง บิดา มารดา บุตร สามีภรรยา ญาติพี่น้อง หรือ บุคคลอื่นใดที่รับดูแลหรืออุปการะคนพิการ และเป็นเสมือนผู้แทนโดยชอบธรรมของคนพิการ แต่กฎหมายมิได้กำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่ผู้ดูแลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องดูแลคนพิการ ทำให้อาจเกิดการฝ่าฝืนกฎหมายได้ เนื่องจากไม่มีบทลงโทษที่จะทำให้คนเกรงกลัวและปฏิบัติตามกฎหมาย

### 3.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีขึ้นเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นการกระทำความผิดของบุคคลในครอบครัวที่มีความใกล้ชิดกัน จึงมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือคุ้มครองผู้ที่ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เพื่อที่จะสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวได้



มีการกำหนดความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวไว้ในมาตรา 4 ความว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

ผู้วิจัยจะพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

### 3.3.3.1 ผู้กระทำความผิด

มาตรา 4 กำหนดให้ผู้กระทำความผิด คือ บุคคลในครอบครัว โดยบุคคลในครอบครัว หมายถึง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กิน หรือ เคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และอยู่ในครอบครัวเดียวกัน<sup>45</sup>

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าการกำหนดความหมายของบุคคลในครอบครัวเป็นการกำหนดโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อมีความสัมพันธ์กันในทางข้อเท็จจริง แม้ไม่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายก็อยู่ในความหมายของมาตรานี้เช่นกัน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของบุคคลในครอบครัวได้ 4 กลุ่ม คือ

(1) กลุ่มคู่สมรส หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กิน หรือ เคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส

(2) กลุ่มบุตร หมายความว่า บุตร บุตรบุญธรรม

(3) กลุ่มสมาชิกในครอบครัว

(4) กลุ่มผู้ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครอบครัวเดียวกัน

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 4

### 3.3.3.2 ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 4 กำหนดให้ลักษณะของการกระทำความผิด คือ การกระทำอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว โดย “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายถึง การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับ หรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท<sup>46</sup>

เมื่อพิจารณามาตรา 4 ประกอบกับบทนิยามของความรุนแรงในครอบครัว ในมาตรา 3 จึงสรุปได้ว่า ความรุนแรงในครอบครัวมี 3 รูปแบบ

1. การกระทำโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ
2. กระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว
3. บังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ

จะเห็นว่าความหมายของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” บัญญัติไว้กว้างมาก สามารถครอบคลุมการกระทำอันไม่สมควรแทบทุกรูปแบบ และการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลก็เป็นความรุนแรงในครอบครัวรูปแบบหนึ่ง

### 3.3.3.3 ผู้ถูกกระทำ

พระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำ โดยพิจารณาความหมายของบุคคลในครอบครัวไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กิน หรือ เคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และอยู่ในครอบครัวเดียวกัน หากผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลอื่นที่

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3

ไม่ใช่บุคคลในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ก็จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้มาบังคับใช้ได้

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าการกำหนดความหมายของบุคคลในครอบครัวเป็นการกำหนดโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อมีความสัมพันธ์กันในทางข้อเท็จจริง แม้ไม่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายก็อยู่ในความหมายของมาตรานี้เช่นกัน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของบุคคลในครอบครัวได้ 4 กลุ่ม คือ

- (1) กลุ่มคู่สมรส หมายรวมถึง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กิน หรือ เคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส
- (2) กลุ่มบุตร หมายรวมถึง บุตร บุตรบุญธรรม
- (3) กลุ่มสมาชิกในครอบครัว
- (4) กลุ่มผู้ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครอบครัวเดียวกัน

#### 3.3.3.4 โทษทางอาญา

กฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานใช้ความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่บังคับใช้อยู่นี้แม้จะมีการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้กว้างและมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตด้วย แต่จะนำกฎหมายนี้มาบังคับใช้ได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว หรือผู้ที่อาศัยอยู่ภายในบ้านเดียวกันเท่านั้น<sup>47</sup> ไม่ได้คุ้มครองการกระทำความผิดในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็น

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5208/2557 ผู้เสียหายอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกับจำเลยและป่า เมื่อจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายจึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 3 และมาตรา 4

บุคคลอื่น มิใช่บุคคลในครอบครัวตามมาตรา 3 การจะเอาผิดกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มิใช่บุคคลในครอบครัวจะต้องใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา จึงควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อย่างเท่าเทียมกันและเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะแต่กรณีการกระทำความผิดต่อบุคคลในครอบครัวเท่านั้น

นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายความรุนแรงในครอบครัวยังทำได้ยาก เนื่องจากการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลส่วนใหญ่มักจะไม่ถูกรายงาน เพราะเมื่อการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในครอบครัว ผู้ถูกกระทำอาจจะมีความลังเลไม่ต้องการรายงานเรื่องของสมาชิกในครอบครัว ทำให้การกระทำความผิดในครอบครัวไม่อยู่ในการรับรู้ของรัฐและไม่สามารถนำกฎหมายมาบังคับใช้ได้ ซึ่งทำให้ผู้สูงอายุไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างที่ควรจะเป็น อีกทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายความรุนแรงในครอบครัวเป็นไปเพื่อรักษาให้สถาบันครอบครัวยังคงอยู่และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด<sup>48</sup> ความผิดฐานใช้ความรุนแรงในครอบครัวจึงเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ซึ่งอาจจะทำให้เกิดการกระทำความรุนแรงซ้ำอีก<sup>49</sup> และจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษอย่างแท้จริง ต่างจากความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้จึงจะมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้ผลมากกว่า

### 3.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ

เมื่อพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ มาตรา 307 และความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 398 กฎหมายมีการบัญญัติถึงผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ครบและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ให้เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ในทุกกรณีอันจะนำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมในสังคม และยังสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

<sup>48</sup> ศศิกา กาญจนรักษ์, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: [prezi.com/altv\\_hgt6eto/presentation/?webgl=0](https://prezi.com/altv_hgt6eto/presentation/?webgl=0)

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน

1. กฎหมายกำหนดผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุไว้เจาะจงเกินไปจึงไม่สามารถครอบคลุมไปถึงกรณีอื่น ๆ นอกจากที่กฎหมายกำหนดได้

กฎหมายกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายและตามสัญญาเท่านั้น โดยผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย คือ ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลเพราะกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้ง และผู้ที่มีหน้าที่ตามสัญญา คือ ผู้มีหน้าที่เนื่องจากตกลงทำสัญญว่าจะดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ ไม่รวมถึงผู้มีหน้าที่ดูแลตามข้อเท็จจริงหรือตามศีลธรรมซึ่งเป็นผู้ที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริง ทำให้ในการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน เกิดผลทางกฎหมายไม่เหมือนกัน เพียงเพราะความต่างของสถานะบุคคลที่กระทำความผิดนั้น กฎหมายสามารถลงโทษบุตรที่ทอดทิ้งบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของตน แต่ไม่สามารถเอาผิดกับบุตรที่ทอดทิ้งบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนหรือบุตรหลานทอดทิ้งญาติที่เป็นผู้สูงอายุและพึ่งพาตนเองไม่ได้ เช่น ชายชราอายุ 81 ปี ถูกหลานสาวนำใส่รถสามล้อมาทิ้งไว้ให้อยู่ตามลำพังภายในวัด<sup>50</sup> กรณีดังกล่าวเป็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยผู้กระทำให้เป็นหลาน

เมื่อพิจารณาความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่า กฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันเป็นหน้าที่ระหว่างบุตรและบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือระหว่างญาติที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายหรือทางสัญญาให้ต้องดูแลกันแต่อย่างใด แม้ว่าหลานจะเป็นผู้ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในครอบครัวอยู่ตามความเป็นจริงก็ตาม เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องดูแลหรือมิได้มีความผูกพันที่จะต้องดูแลกันตามสัญญา ดังนั้นหลานจึงไม่มีความผิดตามมาตรา

2. ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญา

กฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่องการดูแลผู้สูงอายุไม่เพียงพอต่อความจำเป็น เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่องการดูแลเด็กเป็นอย่างมาก เช่น ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กฎหมายกำหนดว่าการไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต

<sup>50</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ช่วยคุณตาวัย 81 ปี ถูกทิ้ง จากวัดสู่บ้านพักคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559.  
แหล่งที่มา: [http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs\\_s](http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs_s)

และไม่ให้การศึกษาแก่เด็กเป็นความผิดอาญา<sup>51</sup> และมีโทษทางอาญา<sup>52</sup> ซึ่งเป็นการคุ้มครองเฉพาะกรณีกระทำกับเด็กเท่านั้น ส่วนในการคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้น กฎหมายที่มีอยู่ก็เป็นไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุเสียมากกว่า แต่ไม่ได้มีกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาในกรณีที่ไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุดังเช่นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเด็ก ทั้งที่ผู้สูงอายุก็เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอ ไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองและไม่สามารถปกป้องตนเองจากอันตรายต่าง ๆ ได้ จำเป็นต้องคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษไม่ต่างจากเด็ก กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุเป็นพิเศษเช่นเดียวกัน

จากการพิจารณากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่สามารถเอาผิดในกรณีที่ผู้มิหน้าที่ดูแลไม่ได้ทอดทิ้งไปเสียสิ้นเชิง แต่ไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทั้งที่การกระทำดังกล่าวก็สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เช่นกัน

ตัวอย่างเช่น หญิงชราอาศัยอยู่กับลูกชาย 2 คน แต่ลูกชายไม่ค่อยอยู่บ้าน นาน ๆ ครั้งถึงจะกลับบ้าน และบอกให้หญิงชราอยู่แต่ภายในห้องพักห้ามออกไปไหน ลูกชายจะมาหาในช่วงตอนเย็น มาเยี่ยมบ้างวันเว้นวัน โดยซื้อข้าวมาทิ้งไว้ให้ บางครั้งก็ต้องอยู่แบบอดมื้อกินมื้อ<sup>53</sup> กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการทิ้งให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ลำพังเพียงชั่วคราวหรือทิ้งไปโดยมีเจตนาที่จะกลับมาหาอีก และเป็นการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งไม่เป็นการทอดทิ้งตามความหมายของความผิดฐานทอดทิ้งในประมวลกฎหมายอาญา เพราะไม่ใช่การทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิง การทิ้งให้ผู้สูงอายุอยู่ตามลำพัง ปล่อยให้หิวอดมื้อกินมื้อเป็นแต่เพียงการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็นการกระทำอันเป็นการทารุณต่อคนชรา ก็อาจจะเป็นความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วย เจ็บหรือคนชรา ตามมาตรา 398 ประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่บทบัญญัติมาตรานี้ก็มีข้อจำกัดในการ

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 26

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้  
(2) จงใจหรือละเลยไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 78

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>53</sup> ไทยรัฐออนไลน์, สตรีนทต! แม่เฒ่า 71 ถูกลูกทิ้งขว้าง ใกล้โดนไล่พ้นบ้านคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/451397>

บังคับใช้เช่นกัน กล่าวคือ จะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่คนชราพึ่งพาในการดำรงชีพ และการกระทำใด ๆ นั้นจะต้องเป็นการทารุณ ซึ่งการจะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทารุณหรือไม่จะต้องวินิจฉัยตามความรู้สึกของคนทั่วไป อีกทั้งมาตรา 398 ยังเป็นเพียงความผิดลหุโทษซึ่งมีอัตราโทษน้อยกว่าความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

3. ไม่มีการกำหนดเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่ชราภาพมาก

การกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลที่กระทำต่อผู้สูงอายุ ไม่มีการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ไม่ว่าจะกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีอายุเท่าใด ทั้งที่ยังกระทำต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากก็จะยิ่งทำให้กระทำความผิดได้ง่าย เพราะผู้สูงอายุไม่สามารถป้องกันตัวเองได้ และก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดที่รุนแรงมากกว่าผู้สูงอายุที่ยังไม่ชราภาพ

ตัวอย่างเช่น หญิงสูงอายุวัย 79 ปี ตาบอด 1 ข้างและหลานพิการอีก 5 คนถูกทิ้งให้อยู่กันตามลำพัง โดยบุตรของหญิงสูงอายุซึ่งเป็นบิดามารดาของเด็กพิการเหล่านี้ทอดทิ้งไม่ดูแลทั้งมารดาและบุตรพิการของตน ทำให้บุคคลเหล่านี้มีชีวิตที่ยากลำบากเนื่องด้วยอายุและความพิการทำให้ไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงตนเองได้<sup>54</sup> หรือกรณีของหญิงชราอายุ 71 ปี ไม่มีบ้านอยู่อาศัย ถูกลูกหลานทิ้งให้อาศัยอยู่ตามลำพังในห้องเก็บของของศาลาประชาคมเป็นเวลานานกว่า 12 ปี ดำรงชีพอยู่ด้วยเงินเบี้ยยังชีพและเงินจากการเหลาก้านมะพร้าวขายและอาศัยความช่วยเหลือจากเพื่อนบ้าน เดิมหญิงชราเคยอาศัยอยู่กับลูกสาว แต่เมื่อลูกสาวแต่งงานไปก็ย้ายไปอยู่กับสามีและทิ้งมารดาที่แก่ชราให้อยู่ตามลำพัง<sup>55</sup>

4. ไม่มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษ ในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้โดยเฉพาะ

ในบทบัญญัติมาตรา 307 ประมวลกฎหมายหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุไม่มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษ เอาไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด มีเพียงการอ้างหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษ หรือ

<sup>54</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ยาย 79 ตาบอดเลี้ยงหลานพิการสมอง-ร่างกาย [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/610885>

<sup>55</sup> เวิร์คพอยท์ทีวี, พบหญิงชราสุรินทร์ไร้บ้านไร้ญาติลูกหลานทิ้ง [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2560. แหล่งที่มา: <http://www.workpointtv.com/news/29899>

ลดโทษ เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหาย หลักความอ่อนอายุ เท่านั้น ในส่วนของเรื่องความสามารถของผู้มีหน้าที่ยังไม่มีกำหนดหลักฐานในการพิจารณาที่ชัดเจน ทำให้อาจเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ไม่ชัดเจน และอาจทำให้ผู้มีหน้าที่ที่ทอดทิ้งผู้สูงอายุมีความผิดฐานทอดทิ้งโดยไม่สามารถอ้างเหตุมายกเว้นความผิดได้ อันเป็นการทำให้กฎหมายไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่บุคคลในสังคม

#### 5. ไม่มีการนำมาตรการอื่นมาใช้กับความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ในปัจจุบันยังไม่ค่อยมีการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด ทั้งที่กฎหมายไทยมีการกำหนดในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการรอกการลงโทษ เมื่อบุคคลกระทำความผิดฐานทอดทิ้งก็จะมีบทลงโทษโดยการปรับหรือจำคุกเท่านั้น ซึ่งการลงโทษดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว หรือต่อสังคม เนื่องจากผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นบุคคลที่ต้องการการดูแล หากศาลตัดสินให้การลงโทษสามารถทำได้ด้วยการจำคุกเท่านั้นจะทำให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้งยังไม่มีผู้ดูแล ซึ่งการลงโทษทางอาญาในลักษณะนี้แม้จะเป็นการข่มขู่ยังให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวและไม่กระทำความผิดอีก แต่ก็เป็นการสร้างความแตกแยกให้แก่ครอบครัวและเป็นการแยกผู้มีหน้าที่ดูแลกับผู้พึ่งตนเองไม่ได้ออกจากกัน ทำให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่มีผู้ดูแลและกลายเป็นภาระแก่รัฐในที่สุด

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ความผิดอาญาของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด ไม่ครอบคลุมทุกแง่มุมของการกระทำความผิด ไม่มีการกำหนดความผิดอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำตามข้อเท็จจริงหรือมีหน้าที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริง และให้ความคุ้มครองแก่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่เท่าเทียมกัน โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเด็กมาก แต่ไม่แก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองผู้สูงอายุให้มีความคุ้มครองมากขึ้นเป็นมาตรฐานเดียวกับเด็กทั้งที่เด็กและผู้สูงอายุต่างก็เป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้เช่นเดียวกัน จึงควรที่จะกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งกับความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงด้วย มิใช่เพียงความสัมพันธ์ตามข้อกฎหมายหรือตามสัญญา และควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองผู้สูงอายุให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกับเด็ก โดยจะศึกษาการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุของต่างประเทศในบทต่อไป



## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาในบทที่ 3 ปัญหาผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้ถูกกระทำเอง ทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว และส่งผลร้ายต่อสังคมในวงกว้าง มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยยังคงมีข้อบกพร่อง ทำให้ไม่อาจแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุม เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่กำหนดฐานความผิดแคบเกินไป ไม่สอดคล้องกับสถานะสังคมในปัจจุบัน ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้

ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในต่างประเทศว่ามีแนวทางเช่นไร เพื่อนำมาปรับใช้ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยต่อไป

ในบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร โดยจะพิจารณาในองค์ประกอบความผิด ทั้งในแง่ผู้กระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ และโทษ ตลอดจนเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ รวมไปถึงมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เพื่อที่จะนำมาประยุกต์ใช้ในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยต่อไป

#### 4.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญและให้ความสำคัญคุ้มครองดูแลแก่ผู้สูงอายุมากเป็นพิเศษ<sup>1</sup> เป็นผู้ดำเนินการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุเป็นความผิดอาญาตามประมวล

---

<sup>1</sup> Action on elder abuse, **Elder Abuse Is a Crime** [Online], Accessed: 21 November 2016. Available from: <http://www.elderabuse.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/LegislationFinalv3.pdf>

กฎหมายอาญาและยังเป็นหนึ่งในรัฐที่ตื่นตัวต่อการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการไม่ดูแลผู้สูงอายุเป็นพิเศษอีกด้วย<sup>2</sup> นอกจากนี้กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียยังเป็นกฎหมายที่ดีและมีความครอบคลุมถึงการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุหลายรูปแบบ<sup>3</sup> ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย

โดยผู้วิจัยจะศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาชญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกาตามลำดับ

#### 4.1.1 บทนำ

การบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองกับผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้โดยมองว่าผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นบุคคลที่จะต้องพึ่งพาผู้อื่นเนื่องจากอายุหรือความพิการ เพื่อให้ได้รับสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต อาจเป็นผู้ที่มีความสับสน ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลหรือมีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ทำให้บุคคลเหล่านี้มีความสามารถในการปกป้องตนเองได้น้อย ไม่เข้าใจหรือไม่แจ้งให้ผู้อื่นทราบเมื่อตนเองตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญาดังนั้นผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้จึงควรที่จะได้รับการคุ้มครองทางด้านกฎหมายเป็นพิเศษ<sup>4</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ หลายรัฐกำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่สมควร (Abuse) ในขณะที่อีกส่วนหนึ่งมีกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งโดยเฉพาะ บางรัฐกำหนดให้การทอดทิ้งเป็นความผิดอาญาประเภทไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และให้การทอดทิ้งรวมถึงการไม่กระทำด้วย บางรัฐกำหนดให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) บางรัฐกำหนดให้การ

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> National Institute of Justice, **Prosecuting Elder Abuse Cases** [Online], Accessed: 14 October 2016. Available from: [www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx](http://www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx)

<sup>4</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online], Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

ไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น เสื้อผ้า อาหาร ที่อยู่อาศัย หรือการรักษาพยาบาลเป็นความผิดฐานทอดทิ้งด้วย ในขณะที่บางรัฐจะถูกลงโทษในความผิดฐานทอดทิ้งได้จะต้องเป็นการทอดทิ้งไปโดยมีเจตนาที่จะทอดทิ้งเท่านั้น<sup>5</sup>

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกากำหนดให้การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นรูปแบบหนึ่งของความผิดฐานกระทำโดยไม่สมควรต่อผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ (Elder Abuse) ไม่ได้แยกออกมาเป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือความผิดฐานไม่ดูแลโดยเฉพาะอย่างกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก และมีการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่ชราภาพมากต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>6</sup>

#### 4.1.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดตามความหมายที่ Welfare and Institutions Code ของสหรัฐอเมริกากำหนดนิยามไว้ โดยมาตรา 15610.07 แห่ง Welfare and Institutions Code ให้ความหมายการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ดังนี้

“การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้” (Abuse of an Elder or a Dependent Adult)<sup>7</sup> หมายถึง กรณีดังต่อไปนี้

1. การกระทำผิดต่อร่างกาย (Physical Abuse) การไม่ดูแล (Neglect) การกระทำผิดทางการเงิน (Financial Abuse) การทอดทิ้ง (Abandonment) การแยกออกจากผู้อื่น (Isolation) การลักพาตัว (Abduction) หรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ

<sup>5</sup> National Institute of Justice, **Prosecuting Elder Abuse Cases** [Online], Accessed: 14 October 2016. Available from: [www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx](http://www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx)

<sup>6</sup> Action on elder abuse, **Elder Abuse Is a Crime** [Online], Accessed: 21 November 2016. Available from: <http://www.elderabuse.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/LegislationFinalv3.pdf>

<sup>7</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.07

2. การที่ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลไม่ให้สินค้าหรือบริการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษา ได้แก่ การกระทำความผิดฐานทอดทิ้ง (Abandonment) และการกระทำความผิดฐานไม่ดูแล (Neglect)

#### 4.1.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งไม่ได้คุ้มครองเพียงแค่เด็กเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ใหญ่ที่มีความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจด้วย<sup>8</sup> การบัญญัติกฎหมายใด ๆ ควรจะต้องคุ้มครองตัวผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นพิเศษเช่นเดียวกับที่กำหนดคุ้มครองเด็ก เพราะบุคคลเหล่านี้มีความสับสนในการขอเข้ารับการรักษาพยาบาล ไร้ความสามารถทั้งทางกายและทางจิต และมีความสามารถในการป้องกันตัวเองน้อยลง อีกทั้งยังด้อยความสามารถในการเข้าใจหรือรายงานการกระทำความผิดอาญา หรือการพิสูจน์ตามกระบวนการในศาลถึงพฤติกรรมของตนเอง<sup>9</sup> กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคุ้มครองผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ โดยให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุทุกคนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป ไม่ว่าผู้สูงอายุนั้นจะเป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่ก็ตาม ทั้งผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้จึงได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเป็นพิเศษ<sup>10</sup>

มาตรา 368 (g) ของ California Penal Code และมาตรา 15610.23 ประกอบกับมาตรา 15610.27 ของ Welfare and Institutions Code กำหนดว่า ผู้สูงอายุ (Elder) หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปี ขึ้นไป และกำหนดว่า ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ (Dependent Adult) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 18 ถึง 64 ปีที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจซึ่งขัดขวางความสามารถในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันหรือในการปกป้องสิทธิของตนเอง รวมถึงผู้ที่ไร้

<sup>8</sup> Mark Theoharis, **Child Desertion and Abandonment** [Online], Accessed: 21 November 2016. Available from: <http://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/criminal-offense/child-desertion-abandonment.htm>

<sup>9</sup> California Penal Code, section 368 (a)

<sup>10</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online], Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

ความสามารถทางด้านร่างกายหรือการพัฒนาทางจิตใจ หรือความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ลดลงเนื่องจากอายุ และหมายความรวมถึงผู้ป่วยที่รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาลตลอด 24 ชั่วโมงด้วย

กฎหมายกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งไว้ในมาตรา 368 (b)<sup>11</sup> แห่ง California Penal Code ความว่า

(1) ผู้ใดรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และตกอยู่ในสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิต ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตรายทางกายหรือทางจิตใจ ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตราย หรืออยู่ในสถานการณ์ที่สุขภาพของบุคคลนั้นจะได้รับอันตราย ระยะเวลาโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน \$6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส

(a) ระยะเวลาโทษจำคุก 3 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 70 ปี

(b) ระยะเวลาโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุตั้งแต่ 70 ปี ขึ้นไป

(3) ถ้าผู้เสียหายตาย

(a) ระยะเวลาโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 70 ปี

(b) ระยะเวลาโทษจำคุก 7 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุตั้งแต่ 70 ปี ขึ้นไป

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 368 (c) แห่ง California Penal Code ที่กำหนดว่า ผู้ใดรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และอยู่ในสถานการณ์อื่นนอกเหนือจากสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิต ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตรายทางกายหรือทางจิต ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตราย หรืออยู่ในสถานการณ์ที่สุขภาพของบุคคลนั้นน่าจะเป็นอันตราย มีความผิดลหุโทษ

ความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งพาตนเองไม่ได้สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

<sup>11</sup> California Penal Code, section 368 (b)

## 1) ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่รู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิตหรือไม่ก็ตาม หากอยู่ในสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะเป็นความผิดตามมาตรา 368 (b) หากเป็นสถานการณ์อื่นจะเป็นความผิดตามมาตรา 368 (c) และ

2. ผู้ที่ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง กฎหมายให้ความหมายของคำว่า “ผู้ดูแล” ไว้ว่าหมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ดูแล ปกครอง ควบคุม หรืออยู่ในฐานะที่ผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้ความไว้วางใจ<sup>12</sup>

การจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด บุคคลนั้นมีการดูแลหรือมีผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครองหรือไม่ หากมีการดูแลอยู่จริงจึงจะมีความผิดตามมาตรานี้ได้<sup>13</sup>

อย่างไรก็ดีผู้มีหน้าที่ดูแลในความหมายของกฎหมายนี้จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมาย<sup>14</sup> โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้หมายความถึงเจ้าหน้าที่ที่ทำงานอยู่ในสถานสงเคราะห์ ไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชนก็ตาม และผู้ที่ให้การดูแลหรือให้บริการแก่ผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย<sup>15</sup> เช่น ในสถานสงเคราะห์คนชรา ผู้ดูแลพากลุ่มผู้พึ่งตนเองไม่ได้ออกไปพักผ่อน

<sup>12</sup> California Penal Code, section 368 (i)

<sup>13</sup> Winn v. Pioneer Med. Grp. 2016.

<sup>14</sup> National Center for State Courts, Prosecuting Elder Abuse Cases (Virginia: National Center For State Courts, 2012), p. 5.

<sup>15</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.17

ในที่แจ้งหรือในที่สาธารณะ และผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้คนหนึ่งเดินหายไปจากกลุ่ม แต่ผู้ดูแลก็พาผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เหลื้กลับบ้านพักแล้วทิ้งคนที่หายไปโดยไม่สนใจ<sup>16</sup>

## 2) ลักษณะของการกระทำ

กฎหมาย California Penal Code ไม่ได้แยกความผิดฐานทอดทิ้งออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่งอย่างชัดเจน ต้องปรับใช้กับมาตรา 368 ของ California Penal Code ในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย กล่าวคือ การทอดทิ้งเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย โดยพิจารณาความหมายของการทอดทิ้งได้จากกฎหมาย Welfare and Institutions Code

มาตรา 15610.05<sup>17</sup> “การทอดทิ้ง” (Abandonment) หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือผู้ที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในความปกครองของเขาละทิ้งไปในสถานการณ์ที่หากเป็นวิญญูชนจะให้การคุ้มครองดูแลต่อไป

## 3) ผู้ถูกระทำ

กฎหมายกำหนดคุ้มครองผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ โดยมาตรา 368 (g) ของ California Penal Code ประกอบกับมาตรา 15610.23 และมาตรา 15610.27 แห่ง Welfare and Institutions Code กำหนดความหมายของผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ว่า ผู้สูงอายุ (Elder) หมายถึง ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปี ขึ้นไป และกำหนดว่า ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ (Dependent Adult) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 18 ถึง 64 ปี ที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจซึ่งขัดขวางความสามารถในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันหรือในการปกป้องสิทธิของตนเอง รวมถึงผู้ที่ไร้ความสามารถทางด้านร่างกายหรือการพัฒนาทางจิตใจ หรือความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจลดลงเนื่องจากอายุ และหมายความรวมถึงผู้ป่วยที่รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาลตลอด 24 ชั่วโมงด้วย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดคุ้มครองบุคคล 2 จำพวก คือ

1. ผู้สูงอายุ หมายถึงบุคคลทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป โดยไม่คำนึงว่าผู้สูงอายุจะช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่ล้วนแต่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสิ้น และ

<sup>16</sup> Bureau of Medi-Cal Fraud and Elder Abuse, **Your Legal Duty** [Online], Accessed: 23 May 2016.

Available from: [https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/ylld\\_text.pdf](https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/ylld_text.pdf)

<sup>17</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.05

2. ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หมายถึงบุคคลที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ทำให้เป็นอุปสรรคในการดำรงชีวิต โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้มีความหมายแตกต่างจากเด็กและผู้สูงอายุ จากการกำหนดอายุของผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีอายุระหว่าง 18 ปี ถึง 64 ปี คือ เป็นบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาช่วยเหลือตนเองได้และมีใช้ทั้งเด็กและผู้สูงอายุ

#### 4) โทษทางอาญา

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 368 แห่งกฎหมาย California Penal Code สามารถเป็นได้ทั้งความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และความผิดที่ร้ายแรง (Felony) โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น สถานการณ์นั้นน่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือไม่<sup>18</sup> และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด<sup>19</sup>

ในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ในเรือนจำของเขต (County Jail) หรือปรับไม่เกิน \$6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่เป็นความผิดที่ร้ายแรง (Felony) กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี ถึง 4 ปี ในเรือนจำของรัฐ (State Prison) หรือปรับไม่เกิน \$10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส จะต้องรับโทษหนักขึ้น ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุต่ำกว่า 70 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี หากผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย จะต้องรับโทษหนักขึ้นอีก ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุต่ำกว่า 70 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Rick Michelson, 2016 California Criminal Law: Introduction to Substantive and Procedural (California: LawTech Publishing Group, 2016), p. 13.

<sup>19</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online], Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>20</sup> California Penal Code, section 368



#### 4.1.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

กฎหมายกำหนดความหมายของคำว่าไม่ดูแล (Neglect) ไว้ใน Welfare and Institutions Code มาตรา 15610.57 ว่า “การไม่ดูแล” (Neglect) หมายถึงความบกพร่องของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หรือผู้ที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในความปกครองของเขาในการไม่ให้การดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ หรือความบกพร่องของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ไม่ดูแลตัวเองในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ รวมไปถึงการละเลยไม่ช่วยเหลือในเรื่องความสะอาด อาหาร เสื้อผ้า หรือที่อยู่อาศัย การละเลยไม่ให้การรักษาพยาบาล การละเลยไม่ปกป้องจากอันตรายต่อความปลอดภัยและสุขภาพ การละเลยไม่ดูแลเรื่องการขาดสารอาหารหรือขาดน้ำ หรือการละเลยไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่สละความต้องการตามที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากความไม่เข้าใจ ข้อจำกัดทางด้านจิตใจ การกระทำความผิด หรือสุขภาพไม่แข็งแรง<sup>21</sup>

กฎหมาย California Penal Code กำหนดให้การไม่ดูแลผู้สูงอายุและคนพิการที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามมาตรา 368 (b) ความว่า

มาตรา 368 (b) (1) ผู้ใดรู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และตกอยู่ในสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิต ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตรายทางกายหรือทางจิตใจ ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตราย หรืออยู่ในสถานการณ์ที่สุขภาพของบุคคลนั้นจะได้รับอันตราย ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน \$6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส

(a) ระวังโทษจำคุก 3 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 70 ปี

(b) ระวังโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุตั้งแต่ 70 ปี ขึ้นไป

(3) ถ้าผู้เสียหายตาย

(a) ระวังโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 70 ปี

(b) ระวังโทษจำคุก 7 ปี ในกรณีที่ผู้เสียหายอายุตั้งแต่ 70 ปี ขึ้นไป

<sup>21</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.57

ส่วนมาตรา 368 (c) กำหนดว่า ผู้รู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุ หรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และอยู่ในสถานการณ์อื่นนอกเหนือจากสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แก่กายหรือชีวิต ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตรายทางกายหรือทางจิต ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่ พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง ทำให้บุคคลนั้นได้รับอันตราย หรืออยู่ในสถานการณ์ที่สุขภาพของ บุคคลนั้นน่าจะเป็นอันตราย ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน \$2,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดอาญาฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุ หรือผู้ที่พึ่งพาตนเองไม่ได้สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 1) ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุ และผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่รู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่ว่าจะ อยู่ในสถานการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิตหรือไม่ก็ตาม หากอยู่ในสถานการณ์ที่ น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะเป็นความผิดตามมาตรา 368 (b) หากเป็นสถานการณ์อื่น จะเป็นความผิดตามมาตรา 368 (c) และ

2. ผู้ที่ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง กฎหมายให้ความหมายของคำว่า “ผู้ดูแล” ไว้ว่าหมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ดูแล ปกครอง ควบคุม หรือ อยู่ในฐานะที่ผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้ความไว้วางใจ<sup>22</sup>

การจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด บุคคลนั้นมีการดูแลหรือมีผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง หรือไม่ หากมีการดูแลอยู่จริงจึงจะมีความผิดตามมาตรานี้ได้<sup>23</sup>

อย่างไรก็ดีผู้มีหน้าที่ดูแลในความหมายของกฎหมายนี้จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมาย<sup>24</sup> โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้ที่มิ

<sup>22</sup> California Penal Code, section 368 (i)

<sup>23</sup> Winn v. Pioneer Med. Grp. 2016.

<sup>24</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

หน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หมายความว่าถึงเจ้าหน้าที่ที่ทำงานอยู่ในสถานสงเคราะห์ไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชนก็ตาม และผู้ที่ให้การดูแลหรือให้บริการแก่ผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย<sup>25</sup> เช่น กรณีผู้ช่วยพยาบาลไม่ยอมนำอาหารมาให้ผู้สูงอายุเพราะถึงเวลาพัก ผู้ช่วยพยาบาลเป็นผู้ที่รู้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และตนมีหน้าที่จะต้องดูแลตามกฎหมาย เมื่อไม่ดูแล ผู้กระทำมีความผิด<sup>26</sup> ศาลฎีกาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (Supreme Court of California) มีคำพิพากษาให้พยาบาลที่อยู่ในสถานสงเคราะห์คนชราที่มีความผิดตามมาตรานี้ จากการปล่อยให้ผู้สูงอายุนอนจมกองสิ่งปฏิกูลเป็นเวลานาน โดยพิจารณาว่าจำเลยละเลยต่อการให้การดูแลพื้นฐานและไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้<sup>27</sup>

## 2) ลักษณะของการกระทำ

กฎหมาย California Penal Code ไม่ได้แยกความผิดฐานไม่ดูแลออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่งอย่างชัดเจน ต้องปรับใช้กับมาตรา 368 ของ California Penal Code ในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย กล่าวคือ การไม่ดูแลเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย โดยพิจารณาความหมายของการไม่ดูแลได้จากกฎหมาย Welfare and Institutions Code มาตรา 15610.57 ความว่า

### (a) “การไม่ดูแล” (neglect) หมายถึง

- (1) ความบกพร่องของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือผู้ที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในความปกครองของเขาที่ไม่ให้ดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ
- (2) ความบกพร่องของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ไม่ดูแลตัวเองในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ

<sup>25</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.17

<sup>26</sup> Bureau of Medi-Cal Fraud and Elder Abuse, **Your Legal Duty** [Online], Accessed: 23 May 2016.

Available from: [https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/ylld\\_text.pdf](https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/ylld_text.pdf)

<sup>27</sup> Delaney v. Baker, 1999.

## (b) การไม่ดูแลรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ละเลยไม่ช่วยเหลือในเรื่องความสะดวก อาหาร เสื้อผ้า หรือที่อยู่อาศัย
- (2) ละเลยไม่ให้การรักษาพยาบาล
- (3) ละเลยไม่ปกป้องจากอันตรายต่อความปลอดภัยและสุขภาพ
- (4) ละเลยไม่ดูแลเรื่องการขาดสารอาหารหรือขาดน้ำ
- (5) ละเลยไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่สละความ

ต้องการตามข้อ (1) ถึง (4) เนื่องจากความไม่เข้าใจ ข้อจำกัดทางด้านจิตใจ การกระทำความผิด หรือสุขภาพไม่แข็งแรง

ตัวอย่างเช่น กรณีที่เกิดเหตุในบ้านพักคนชรา ผู้สูงอายุซึ่งนั่งรถเข็นต้องการจะอาบน้ำ จึงกดกริ่งเรียกผู้ช่วยพยาบาลแต่ไม่มีคนตอบรับ เธอจึงพยายามลุกจากรถเข็นขึ้นมาอาบน้ำเองแต่กลับล้มลง กรณีผู้สูงอายุกดกริ่งเรียกหลายครั้ง ผู้ช่วยพยาบาลจึงปิดกริ่งนั้นเสีย หรือกรณีผู้ช่วยพยาบาลไม่ยอมนำอาหารมาให้ผู้สูงอายุเพราะถึงเวลาพัก กรณีทั้งหลายเหล่านี้ถือว่าเป็นการไม่ดูแลผู้กระทำความผิด<sup>28</sup>

### 3) ผู้ถูกกระทำ

ผู้ถูกกระทำที่กฎหมายให้ความคุ้มครองได้แก่ผู้สูงอายุ และผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยมาตรา 368 (g) ของ California Penal Code ประกอบมาตรา 15610.23 และมาตรา 15610.27 ของ Welfare and Institutions Code ให้ความหมายของผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ว่า ผู้สูงอายุ (Elder) หมายถึง ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปี ขึ้นไป และ ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ (Dependent Adult) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 18 ถึง 64 ปี ที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจซึ่งขัดขวางความสามารถในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันหรือในการปกป้องสิทธิของตนเอง รวมถึงผู้ที่ไร้ความสามารถทางด้านร่างกายหรือการพัฒนาทางจิตใจ หรือความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจลดลงเนื่องจากอายุ และหมายความรวมถึงผู้ป่วยที่รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาลตลอด 24 ชั่วโมงด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดคุ้มครองผู้สูงอายุทุกคน หมายถึงบุคคลทุกคนที่มี

<sup>28</sup> Bureau of Medi-Cal Fraud and Elder Abuse, **Your Legal Duty** [Online], Accessed: 23 May 2016.

อายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป ไม่ว่าผู้สูงอายุจะช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่ล้วนแต่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสิ้น และกำหนดให้ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้มีความหมายแตกต่างจากเด็กและผู้สูงอายุ จากการกำหนดอายุของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีอายุระหว่าง 18 ปี ถึง 64 ปี คือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาช่วยเหลือตนเองได้และมีใช้ทั้งเด็กและผู้สูงอายุ

#### 4) โทษทางอาญา

ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 368 แห่งกฎหมาย California Penal Code สามารถเป็นได้ทั้งความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และความผิดที่ร้ายแรง (Felony) โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น สถานการณ์นั้นน่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือไม่<sup>29</sup> และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด<sup>30</sup>

ในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ในเรือนจำของเขต (County Jail) หรือปรับไม่เกิน \$6,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีที่เป็นความผิดที่ร้ายแรง (Felony) กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี ถึง 4 ปี ในเรือนจำของรัฐ (State Prison) หรือปรับไม่เกิน \$10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส จะต้องรับโทษหนักขึ้น ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุต่ำกว่า 70 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี หากผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย จะต้องรับโทษหนักขึ้นอีก ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุต่ำกว่า 70 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี<sup>31</sup>

##### 4.1.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ

ในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ผู้มีหน้าที่อาจอ้างเหตุยกเว้นความผิดได้ กรณีแรกคือการอ้างว่าผู้มีหน้าที่ดูแลได้ทำหน้าที่อย่างดีที่สุดเท่าที่

<sup>29</sup> Rick Michelson, *2016 California Criminal Law: Introduction to Substantive and Procedural*, p. 15.

<sup>30</sup> Shouse California Law Group, *California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc* [Online],

Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>31</sup> California Penal Code, section 368

ตนสามารถทำได้แล้ว หรือกรณีที่สองคือการอ้างว่าสิ่งที่ผู้มีหน้าที่ดูแลทำลงไปก็เนื่องมาจากการทำตามความต้องการของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ กรณีดังกล่าวนี้ผู้ที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไม่ต้องรับผิด<sup>32</sup>

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาไปถึงความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลบิดามารดา ก็จะพบว่ามีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ กฎหมายกำหนดความผิดในกรณีที่บุตรละเลยไม่ให้อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย หรือการรักษาพยาบาลแก่บิดามารดาที่ยากจน ทั้งที่เขาสามารถช่วยเหลือได้<sup>33</sup> และมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ว่าบุตรไม่ต้องรับผิดหากในขณะที่บุตรเป็นผู้เยาว์ถูกบิดามารดาทอดทิ้ง ทั้งที่เขามีความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจในการเลี้ยงดูบุตร และการทอดทิ้งมีระยะเวลาตั้งแต่สองปีขึ้นไปก่อนที่บุตรจะมีอายุ 18 ปี<sup>34</sup>

การพิสูจน์เพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด หน้าที่ที่จะต้องดูแลของผู้กระทำความผิด และจะต้องพิสูจน์หักล้างเหตุยกเว้นความผิดเหล่านี้<sup>35</sup> การกล่าวหาว่าผู้ใดกระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 368 แห่งกฎหมาย California Penal Code จะต้องพิสูจน์โดยชัดแจ้งและปราศจากข้อสงสัย<sup>36</sup> ได้ว่า

1. ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายต่อกายหรือจิตใจ หรือยอมให้บุคคลอื่นใดทำเช่นนั้น

“เจตนา” หมายถึงตั้งใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำโดยมีจุดประสงค์ที่จะให้การกระทำนั้นสำเร็จ แต่ไม่จำเป็นที่จะต้องเจตนาจะกระทำผิดกฎหมาย ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น หรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการกระทำนั้น<sup>37</sup>

2. ผู้กระทำความผิดรู้หรือควรรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้สูงอายุ คือเป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป หรือเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

<sup>32</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

<sup>33</sup> California Penal Code, section 270c.

<sup>34</sup> California Family Code, section 4411

<sup>35</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

<sup>36</sup> Welfare and Institutions Code, section 15657

<sup>37</sup> Shouse California Law Group, *California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc* [Online],

ในการพิจารณาคดีจะต้องพิสูจน์ถึงอายุและความอ่อนแอของผู้ถูกระทำ ความผิด<sup>38</sup> อาจมีการนำสืบโดยใช้ผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิสูจน์ถึงลักษณะของการกระทำความผิด ความเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรืออายุ คู่ความอาจจะนำสืบถึงลักษณะการดูแลที่เป็นประจำทุกวัน ใบสั่งยา ใบเสร็จค่าเครื่องทำความร้อนหรือเครื่องปรับอากาศ เทปบันทึกเสียงหรือประวัติการเข้ารับการรักษา จากแพทย์ เพื่อให้เห็นถึงลักษณะการกระทำความผิดหรือข้อโต้แย้งในกรณีที่ถูกกล่าวหาได้ กระทำ<sup>39</sup> ผู้เชี่ยวชาญที่จะมาช่วยในการพิจารณาคดีได้แก่ พยาบาลที่ดูแลบาดแผล (Wound Care Nurse) จะเป็นผู้ที่สามารถระบุและอธิบายถึงบาดแผลหรืออาการบาดเจ็บของผู้ถูกระทำ รวมถึง ความเกี่ยวข้องกันระหว่างบาดแผลและลักษณะการดูแล พยาบาลที่ดูแลอยู่ที่บ้าน (Visiting or Home Health Nurse) จะเป็นผู้ที่สามารถระบุความบาดเจ็บ หลักฐานที่มีอยู่ในบ้าน และมาตรฐานการดูแล ของที่บ้านและที่โรงพยาบาล และแพทย์เฉพาะทางผู้สูงอายุ (Geriatrician) จะเป็นผู้ที่สามารถระบุ และอธิบายความบาดเจ็บ ระดับความร้ายแรง สาเหตุ และอาการต่าง ๆ เป็นต้น<sup>40</sup>

3. การกระทำความผิดเป็นไปตามความหมายของการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 15610.57 และเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือน่าจะทำให้ ได้รับความเจ็บสาหัส หรือเกิดขึ้นในสถานการณ์อื่นนอกเหนือจากสถานการณ์ที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ ชีวิตหรือสุขภาพของผู้สูงอายุ

ผู้กระทำความผิดมักใช้ข้อโต้แย้งจากการที่เขาอยู่ในฐานะที่ผู้ถูกระทำ ให้ความไว้วางใจและต้องพึ่งพาอาศัยเขาในการกระทำความผิด ผู้ถูกระทำมักจะรับรู้ความเสียหายได้ช้า และแจ้งการกระทำความผิดช้า ทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมล่าช้าตามไปด้วย<sup>41</sup> ในกรณีที่ ผู้กระทำความผิดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ และผู้สูงอายุที่เป็นผู้ถูกระทำนั้นเป็น

<sup>38</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 1.

<sup>39</sup> Shouse California Law Group, *California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc* [Online], Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>40</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 21.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 2.

คู่สมรส บิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย เพื่อนร่วมห้อง หรือบุคคลที่มีความสำคัญอื่น ๆ พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีโดยใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวซึ่งจะมีโทษสูงกว่าได้<sup>42</sup>

#### 4.1.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

สหรัฐอเมริกามีมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

##### 1. การทำทัณฑ์บนหรือการสั่งให้เข้ารับคำปรึกษา

เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายตามมาตรานี้ ศาลอาจจะสั่งให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในช่วงเวลาทำทัณฑ์บนเป็นเวลา 3 ปีถึง 5 ปี โดยอาจจะสั่งควบคู่ไปกับการจำคุก การทำบริการสาธารณะ หรือการเข้ารับคำปรึกษาก็ได้<sup>43</sup>

ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับคำปรึกษาซึ่งเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการทำทัณฑ์บน<sup>44</sup> ผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลสั่งให้เข้าร่วมในโครงการเข้ารับคำปรึกษาจะต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าใช้จ่ายเอง โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาจากความสามารถทางการเงินของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามก็ต้องไม่มีผู้กระทำความผิดคนใดที่ไม่ได้ทำทัณฑ์บนเนื่องจากไม่มีความสามารถทางการเงิน<sup>45</sup>

##### 2. ห้ามติดต่อกับผู้ถูกระทำความผิด

ศาลอาจจะพิจารณาสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้ถูกระทำความผิด<sup>46</sup> คำสั่งนั้นอาจจะมียุทธเวลายาวนานถึง 10 ปีก็ได้ตามแต่ที่ศาลเห็นสมควร ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ที่จะเกิดความรุนแรงขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของ

<sup>42</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online],

Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>43</sup> Wallin & Klarich, **Elder Abuse Sentencing and Punishment - Ca Penal Code 368** [Online],

Accessed: 14 April 2017. Available from: <https://www.wklaw.com/elder-abuse-sentencing-punishment/>

<sup>44</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online],

Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>45</sup> California Penal Code, section 368 (k)

<sup>46</sup> Welfare and Institutions Code, section 15657.04



ผู้ถูกระงับและครอบครัว คำสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้ถูกระงับของศาลนี้สามารถมีได้ทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสินให้จำคุกในเรือนจำของเขต (County Jail) เรือนจำของรัฐ (State Prison) หรือถูกทำทัณฑ์บน<sup>47</sup>

### 3. การลงโทษโดยการปรับ

นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเด็กที่น่าจะนำมาปรับใช้กับกรณีผู้สูงอายุและผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ด้วย อันได้แก่ การลงโทษโดยการปรับ ศาลจะสั่งให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่จะต้องดูแลผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ต่อไป เว้นแต่หากผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ค่าปรับทั้งหมดจะต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ที่ถูกทอดทิ้งเพื่อที่ไว้ใช้ในการช่วยเหลือบุคคลอื่นต่อไป<sup>48</sup> การนำมาตรการนี้มาปรับใช้ก็เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เป็นการสร้างความแตกแยกให้แก่ครอบครัวอันเป็นสถาบันที่เป็นรากฐานของสังคม เพื่อให้สมาชิกในครอบครัวสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐที่จะต้องมาดูแลผู้สูงอายุที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือความผิดฐานไม่ดูแลแยกออกมาโดยเฉพาะ แต่กำหนดรวมการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในความผิดฐานทำให้ผู้สูงอายุหรือผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ได้รับอันตรายตามมาตรา 368 แห่งกฎหมาย California Penal Code กล่าวคือการทำให้ผู้สูงอายุหรือผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ได้รับอันตรายนั้นอาจจะเป็นการกระทำหรือการไม่กระทำก็ได้ ดังนั้นการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้จึงเป็นลักษณะการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งที่อยู่ในความหมายของความผิดฐานทำให้ผู้สูงอายุหรือผู้ที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ได้รับอันตรายนี้ด้วย โดยจะสรุปสาระสำคัญของการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกาไว้ในตารางที่ 3 ดังนี้

<sup>47</sup> California Penal Code, section 368

<sup>48</sup> California Penal Code, section 270d.

ตารางที่ 3 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ  
สหรัฐอเมริกา

ประเด็น	ผู้กระทำความผิด	การกระทำความผิด	ผู้ถูกกระทำ	เหตุยกเว้นความผิด	มาตรการทางกฎหมาย
ประเทศ มลรัฐ แคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา	1. ผู้ที่รู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ และ 2. ผู้ที่ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง	1. ละทิ้งไปในสถานการณ์ที่หากเป็นวิญญูชนจะให้การคุ้มครองดูแลต่อไป 2. ไม่ดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ รวมถึง (1) ไม่ช่วยเหลือในเรื่องความสะดวก อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่ อาศัย (2) ไม่ให้การรักษาพยาบาล (3) ไม่ปกป้องจากอันตรายต่อความปลอดภัยและสุขภาพ (4) ละเลยเรื่องการรักษาสาธารณสุขหรือขาดน้ำ	1. ผู้สูงอายุ 2. ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้	1. ผู้มีหน้าที่ดูแลได้ทำหน้าที่อย่างดีที่สุดเท่าที่สามารถทำได้แล้ว 2. ความยินยอมของผู้เสียหาย 3. บิดามารดาเคยทอดทิ้งบุตรไปในขณะที่บุตรเป็นผู้เยาว์	1. ใช้จ่ายเงินแก่องค์กร 2. ทำทัณฑ์บน/ห้ามมิให้ติดต่อผู้เสียหาย 3. เข้ารับคำปรึกษา

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้ที่พักตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา พบประเด็นที่น่าสนใจดังนี้คือ

ข้อ 1. กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุหมายความว่าผู้ดูแลหรือผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครองซึ่งเป็นการกำหนดที่ครอบคลุมถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย ตามสัญญา และหน้าที่ตามความเป็นจริง กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดตัวผู้ที่มีหน้าที่ดูแลกว้างกว่าที่กฎหมายของประเทศไทยกำหนด

ข้อ 2. มีการกำหนดให้การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุและผู้ที่พักตนเองไม่ได้เป็นความผิดนอกเหนือไปจากความผิดฐานทอดทิ้ง ดังนั้นในกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลไม่ได้ทอดทิ้งผู้สูงอายุในความดูแลไปเสียทีเดียว เช่น ยังอาศัยอยู่ภายในบ้านเดียวกัน แต่ไม่ได้ให้การดูแลอย่างเหมาะสมเช่นนี้ก็ถือว่าผู้ที่มีหน้าที่ดูแลมีความผิดตามกฎหมายได้

ข้อ 3. สหรัฐอเมริกามีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้ที่ถูกทอดทิ้งที่ได้รับอันตรายสาหัสหรือตายเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 70 ปี กล่าวคือผู้สูงอายุตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคือผู้ที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไป เมื่อผู้กระทำความผิดทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากคือมีอายุมากกว่า 70 ปี ก็จะต้องรับโทษหนักกว่าการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 70 ปี

ข้อ 4. มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดคือ (1) กรณีผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ทำหน้าที่ดูแลอย่างดีที่สุดเท่าที่ตนสามารถทำได้แล้ว (2) กรณีการกระทำความผิดของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลเป็นไปตามความต้องการของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ และ (3) กรณีบุตรทอดทิ้งบิดามารดาที่เคยทอดทิ้งตนเองเมื่อเป็นผู้เยาว์

ข้อ 5. มีมาตรการอื่นนอกเหนือจากโทษทางอาญา คือ การที่ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าใกล้หรือทราบที่อยู่อาศัยของผู้ถูกระทำ การทำทัณฑ์บน การที่ศาลมีคำสั่งให้เข้ารับคำปรึกษา

จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พักตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา อันได้แก่ California Penal Code และ Welfare and Institutions Code พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกับของประเทศไทย จึงควรที่จะนำส่วนที่ตีมาปรับใช้ให้

เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อที่จะสามารถช่วยแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง และประเทศที่จะพิจารณาต่อไป คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 4.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างรวดเร็ว ในปี พ.ศ. 2554 มีประชากรที่มีอายุมากกว่า 65 ปี ประมาณร้อยละ 20.6 และมีประชากรที่มีอายุมากกว่า 80 ปี ประมาณร้อยละ 5.3 ของจำนวนประชากรทั้งหมด<sup>49</sup> และมีการคาดการณ์ว่าในปี พ.ศ. 2603 จะมีประชากรที่มีอายุมากกว่า 65 ปี ประมาณร้อยละ 33 และมีประชากรที่มีอายุมากกว่า 80 ปี ประมาณร้อยละ 13.1 ของจำนวนประชากรทั้งหมด<sup>50</sup> และประชากรที่มีอายุมากกว่า 85 ปีจำนวนร้อยละ 80 ต้องการการดูแลและมีสถานะสมองเสื่อมมากขึ้น โดยเฉพาะในผู้สูงอายุที่เป็นเพศหญิง<sup>51</sup>

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มให้ความสำคัญในประเด็นการกระทำโดยไม่สมควรต่อผู้สูงอายุ ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีการศึกษาถึงการเปลี่ยนแปลงช่วงอายุของประชากรในสังคม โครงสร้างครอบครัว และระบบสุขภาพของประเทศ<sup>52</sup> และยังพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศอันดับที่ 5 ของโลกที่ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตดี<sup>53</sup> ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาการกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทยต่อไป

<sup>49</sup> German Centre of Gerontology, **Living Situations of Older People in Germany** [Online],

Accessed: 12 November 2016. Available from:

[https://www.dza.de/fileadmin/dza/publications/Fact\\_Sheet\\_Lebenssituation\\_%C3%84lterer\\_DZA\\_05-2015\\_EN.pdf](https://www.dza.de/fileadmin/dza/publications/Fact_Sheet_Lebenssituation_%C3%84lterer_DZA_05-2015_EN.pdf)

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Claudia Mahler, **Elder Abuse and Neglect in Germany** [Online], Accessed: 12 November 2016.

Available from: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder_Abuse_and_neglect_in_Germany_Mahler.pdf)

[Dateien/Stellungnahmen/Elder\\_Abuse\\_and\\_neglect\\_in\\_Germany\\_Mahler.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder_Abuse_and_neglect_in_Germany_Mahler.pdf)

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> The Local, **How Good Is Germany for the Elderly?** [Online], Accessed: 1 May 2017. Available from: <https://www.thelocal.de/20141002/germany-5th-worldwide-for-seniors-quality-of-life>

โดยผู้วิจัยจะศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามลำดับ

#### 4.2.1 บทนำ

การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความแตกต่างจากประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ คือกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดตัวผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งโดยพิจารณาในแง่ภววิสัยหรือสถานการณ์ภายนอกในขณะที่เกิดการกระทำ ความผิด มิใช่พิจารณาเพียงแง่อัตวิสัยหรือตัวผู้ถูกระงับ บทบัญญัติจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดประเภทของบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเอาไว้ และมีการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อบุตรหรือบุคคลใกล้เคียงเป็นกรณีที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ต้องการการดูแลและความช่วยเหลือในระยะยาวที่มีขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาการดูแลและช่วยเหลือผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในสังคมต่อไป

#### 4.2.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความหมายของการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ (Elder Abuse)<sup>54</sup> ว่าเป็น การกระทำความผิดครั้งเดียวหรือการกระทำความผิดซ้ำหรือการไม่กระทำการที่เหมาะสม ที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ใด ๆ ที่คาดหวังให้มีความเชื่อใจต่อกัน ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือความเจ็บปวดแก่ผู้สูงอายุ ตามความหมายที่องค์การอนามัยโลกกำหนด โดยสามารถแบ่งรูปแบบของการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ<sup>55</sup> ได้เป็น 5 รูปแบบ ได้แก่

<sup>54</sup> Claudia Mahler, **Elder Abuse and Neglect in Germany** [Online], Accessed: 12 November 2016.

Available from: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder\\_Abuse\\_and\\_neglect\\_in\\_Germany\\_Mahler.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder_Abuse_and_neglect_in_Germany_Mahler.pdf)

<sup>55</sup> Ibid.

1. การกระทำความผิดต่อร่างกาย คือการทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้สูงอายุ เช่น การตี การเตะ

2. การกระทำความผิดทางเพศ คือการบังคับให้ผู้สูงอายุกระทำกิจกรรมทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอม

3. การกระทำความผิดต่อจิตใจหรืออารมณ์ คือการทำให้เกิดความเจ็บปวดต่อจิตใจของผู้สูงอายุ เช่น การข่มขู่

4. การกระทำความผิดทางการเงิน คือการใช้กองทุน เงิน หรือทรัพย์สินใด ๆ ของผู้สูงอายุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสม เช่น การบังคับให้ผู้สูงอายุโอนเงินหรือทรัพย์สินให้

5. การละเลยไม่ดูแล คือการไม่กระทำสิ่งที่จำเป็นในการช่วยให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดี เช่น การละเลยไม่ให้อาหารหรือการรักษาพยาบาลแก่ผู้สูงอายุ

กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดดังต่อไปนี้

#### 4.2.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การทอดทิ้งบุคคลใดก็ตามเป็นความผิดอาญา หากเป็นไปตามองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้แยกฐานความผิดตามผู้ถูกกระทำดังเช่นประเทศอื่น ที่กำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กเป็นความผิดฐานหนึ่ง และความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแต่อย่างใด โดยบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งไว้ในมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>56</sup> ความว่า

(1) ผู้ใด

1. ทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ หรือ

<sup>56</sup> German Criminal Code, section 221

2. ทอดทิ้งบุคคลไว้ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ทั้งที่บุคคลนั้นอยู่ในความปกครองดูแลของตนหรือมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือบุคคลนั้น

ถ้าการกระทำนั้นทำให้บุคคลที่ถูกทอดทิ้งเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

(2) ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี ถ้าผู้กระทำความผิด

1. ได้กระทำต่อบุตรของผู้กระทำเองหรือบุคคลที่ให้ความไว้วางใจเนื่องจากเหตุผลทางการศึกษาหรือการดูแล หรือ

2. จนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส

(3) ระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี ถ้าผู้กระทำความผิดทำให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย

(4) ในกรณีที่มีการทอดทิ้งตาม (2) แต่ไม่ร้ายแรง ระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 5 ปี ในกรณีที่มีการทอดทิ้งตาม (3) แต่ไม่ร้ายแรง ระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 10 ปี

ความผิดอาญาฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 1) ผู้กระทำความผิด

ความผิดฐานทอดทิ้งในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ผู้กระทำความผิดมี 2 ประเภทแตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำ คือ ความผิดกรณีแรกผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลใดก็ตามที่นำบุคคลอื่นไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ โดยในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ถูกกระทำ ต่างจากกรณีที่สองที่กฎหมายเอาผิดการทอดทิ้งบุคคลไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ โดยในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่มีผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครองดูแล หรือมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ จึงจะตกเป็นผู้กระทำความผิดได้ ในกรณีของคู่สมรส สามีและภรรยาจะต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีที่มีการทอดทิ้งบุคคลที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน ถือว่าทั้งสามีและภรรยาเป็นผู้มีหน้าที่ดูแล<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Bundesgerichtshof Urt. v. 5.3.2008, Az.: 2 StR 626/07

การพิจารณาความผิดตามมาตรา 221 จะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดรู้ว่าผู้ถูกระทำเป็นผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้และมีความสัมพันธ์กับตน เช่น อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน และกฎหมายเอาผิดในกรณีที่มิให้สิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิตด้วย ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีการเปลี่ยนที่อยู่ของผู้ถูกระทำ เมื่อผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย ผู้ดูแลมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรักษาพยาบาลหรือให้แพทย์รักษาทันที หากพิสูจน์ได้ว่าถ้าผู้ดูแลให้การรักษาพยาบาลทันที ผู้ถูกระทำจะมีชีวิตรอด ผู้ดูแลจะมีความผิดตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>58</sup>

## 2) ลักษณะของการกระทำ

ความผิดฐานทอดทิ้งในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งการทอดทิ้งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1. แบบมีการกระทำ คือ ทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายต่อชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส กล่าวคือ เป็นการทอดทิ้งแบบมีการกระทำ คือการที่ผู้กระทำความผิดกระทำการบางอย่างที่ทำให้ผู้ถูกระทำอยู่ในสถานการณ์ที่ผู้ถูกระทำไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ต่อผู้ถูกระทำแต่อย่างใด

2. แบบงดเว้นกระทำ คือ การทอดทิ้งผู้อื่นไป อันเป็นการทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ และทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายสาหัส กล่าวคือ เป็นการทอดทิ้งแบบไม่มีการกระทำ คือการที่ผู้กระทำความผิดจากไปโดยทิ้งให้ผู้ถูกระทำอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้เปลี่ยนสถานที่หรือจากไป แต่ปล่อยให้ผู้ถูกระทำอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้โดยไม่ช่วยเหลือใด ๆ ทั้งที่เขาสามารถทำได้<sup>59</sup> ซึ่งผู้กระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ให้ที่อยู่อาศัยแก่ผู้ถูกระทำ หรือมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ถูกระทำ เช่น คดีที่จำเลยเป็นคนรักของผู้เสียหายที่คบกันมาเป็นเวลา 7 ปีซึ่งอาศัยอยู่ด้วยกันในห้องชุด จำเลยและผู้เสียหายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลซึ่งกันและกัน ในคืนเกิดเหตุผู้เสียหายกำลังจะผลัดตากจากระเบียงและได้ร้องเรียกให้จำเลยช่วย แต่จำเลยกลับทิ้งผู้เสียหายไว้ไม่ช่วยเหลือ

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Bundesgerichtshof Urt. v. 19.10.2011, Az.: 1 StR 233/11



แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งที่รู้ว่าผู้เสียหายกำลังจะตกจากกระเบื้องของห้องชุด กรณีนี้จำเลยมีความผิดตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้ไม่เป็นการเปลี่ยนสถานที่ แต่การไม่ช่วยเหลือของจำเลยก็ถือเป็น การทอดทิ้ง<sup>60</sup>

การทอดทิ้งจะต้องพิจารณาได้ว่าเป็นการทอดทิ้งโดยที่สภาพแวดล้อม ในขณะกระทำความผิดเป็น “สถานการณ์ที่ผู้ถูกกระทำไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้” (Helpless Situation) จึงจะเป็นความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญา ศาลฎีกาของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesgerichtshof) ให้ความหมายคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่สามารถ ช่วยเหลือตัวเองได้” (Helpless Situation) ไว้ว่า เป็นสถานการณ์ที่บุคคลอยู่ในอันตรายต่อชีวิต โดยไม่มีการป้องกันใด ๆ<sup>61</sup> เช่น ในกรณีที่มีการตบตีบุตร 3 คน ซึ่งมีอายุ 10 เดือน 4 ปี และ 8 ปี ไว้ตามลำพังในห้องที่ล็อกกุญแจโดยไม่มีอาหาร ความอบอุ่น หรือการดูแลที่เพียงพอเพื่อไปหาเพื่อน ศาลพิจารณาว่าเด็กได้รับอาหาร ความอบอุ่น และการดูแลที่ไม่เพียงพอซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิต แม้ว่า บุตรคนโตจะสามารถดูแลตัวเองได้อยู่บ้าง แต่เขาก็ไม่รู้วิธีการเลี้ยงเด็กเล็กและไม่รู้วิธีที่จะทำให้ห้อง อบอุ่นซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำในฤดูหนาว แต่สิ่งที่เป็นอันตรายที่สุดคือเมื่อเด็กร้องขอความช่วยเหลือ ในกรณีที่เกิดอันตราย เพื่อนบ้านไม่สามารถเข้ามาช่วยเหลือได้เนื่องจากการตบตีล็อกห้องไว้ การพิจารณาจึงมุ่งเน้นไปที่ความเป็นไปได้ที่บุคคลภายนอกจะเข้ามาช่วยเหลือ มิใช่เพียงความเสี่ยง ที่จะเกิดอันตรายขึ้น ประกอบกับการที่มีการตบตีกลับมามีห้องซ้ากว่าที่กำหนดไว้ทั้งที่รู้ว่าเด็กอยู่ใน อันตราย ในกรณีนี้ศาลจึงตัดสินว่ามารดาทิ้งเด็กไว้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้<sup>62</sup>

การทำให้อยู่ในสถานการณ์ที่ผู้ถูกกระทำไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ นอกจากจะหมายถึงการย้ายที่อยู่ของผู้ถูกกระทำแล้ว ยังหมายถึงการที่ผู้กระทำความผิดทำให้ ผู้ถูกกระทำอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้โดยการทำร้ายจนผู้ถูกกระทำไม่สามารถ ช่วยเหลือตนเองได้และปล่อยไว้โดยไม่ให้พาไปรักษาด้วย เช่น ในคดีที่จำเลยกระทำทารุณกรรม ผู้ถูกกระทำที่เป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตจนได้รับบาดเจ็บสาหัส ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ และ

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Jurion, **Aussetzung Bei Mangelnder Oder Nur Kurzzeitiger Vorsorge Für Längere Abwesenheit** [Online], Accessed: 15 February 2017. Available from: [https://www.jurion.de/urteile/bgh/1966-02-24/1-str-587\\_65/](https://www.jurion.de/urteile/bgh/1966-02-24/1-str-587_65/)

<sup>62</sup> Bundesgerichtshof Urt. v. 24.02.1966, Az.: 1 StR 587/65

นำไปปล่อยให้อยู่ในห้องใต้หลังคาโดยไม่ให้อาหารหรือน้ำและไม่ให้การรักษาพยาบาลแต่อย่างใด ผู้ถูกระทำไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากผู้อื่นได้จนถึงแก่ความตายในที่สุด ศาลพิพากษาให้จำเลย มีความผิดตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>63</sup>

มาตรา 221 ของประมวลกฎหมายอาญาให้ความหมายของการทอดทิ้งไว้ว่าหมายถึงการทิ้งไป โดยมีเจตนาที่จะกำจัดบุคคลนั้นเสีย หรือหลีกเลี่ยงหน้าที่ที่จะต้องดูแลบุคคลนั้น แต่หากผู้กระทำมีเจตนาที่ต้องการให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย การกระทำนั้นจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย มิใช่ความผิดฐานทอดทิ้ง และความต่างอีกข้อหนึ่งคือการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยวิธีทอดทิ้งไปนั้น ผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ต่อผู้ถูกระทำ เช่น มารดาและบุตร แต่ความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 นี้ ผู้กระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้ แม้จะไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำก็เป็นผู้กระทำความผิดได้<sup>64</sup>

### 3) ผู้ถูกระทำ

ผู้ถูกระทำที่ตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันให้ความคุ้มครองแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ ในกรณีที่เป็นการทอดทิ้งแบบมีการกระทำ กฎหมายกำหนดคุ้มครองบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะมีหน้าที่ต่อกันหรือไม่ก็ตาม หากนำบุคคลอื่นไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ผู้ทอดทิ้งมีความผิดตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่เป็นการทอดทิ้งแบบไม่มีการกระทำหรือดเว้น กฎหมายกำหนดคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในอำนาจปกครองของผู้ทอดทิ้งหรือผู้ทอดทิ้งมีหน้าที่จะต้องดูแล

ศาลฎีกาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Bundesgerichtshof*) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้” (*Helpless Persons*) ไว้ว่าเป็น ผู้ที่ไม่สามารถปกป้องตนเองจากภัยอันตรายต่อชีวิตและร่างกายอันใกล้จะถึงได้<sup>65</sup>

กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้กำหนดคุณลักษณะของตัวผู้ถูกระทำความผิดฐานทอดทิ้งว่าจะต้องเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ คนเจ็บป่วย หรือคนพิการหรือไม่

<sup>63</sup> *Bundesgerichtshof Urt. v. 5.3.2008, Az.: 2 StR 626/07*

<sup>64</sup> Jeffrey S. Richter, "Infanticide, Child Abandonment, and Abortion in Imperial Germany," *The Journal of Interdisciplinary History* 28 (1998): 511.

<sup>65</sup> *Bundesgerichtshof Urt. v. 24.02.1966, Az.: 1 StR 587/65*

แต่กำหนดให้เป็นบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ กล่าวคือเป็นการกำหนด โดยพิจารณาสภาพแวดล้อมภายนอกกว่าในขณะที่กระทำความผิดคือทอดทิ้งนั้นผู้ถูกระทำอยู่ใน สถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้หรือไม่ หากสภาพแวดล้อมเป็นสถานการณ์ที่บุคคลนั้นไม่สามารถ ช่วยเหลือตัวเองได้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทอดทิ้ง หากสภาพแวดล้อมเป็นสถานการณ์ที่บุคคล นั้นสามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ผู้กระทำก็จะเป็นผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้ง การบัญญัติกฎหมายของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทอดทิ้งนี้เป็น การพิจารณาผู้ถูกระทำในทางภววิสัย คือพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมในขณะที่เกิดการทอดทิ้ง มิใช่ การพิจารณาในทางอัตวิสัย หรือการบัญญัติให้การทอดทิ้งเป็นความผิดโดยพิจารณาจากคุณลักษณะ ของผู้ถูกระทำ เช่น การทอดทิ้งเด็ก ผู้สูงอายุ หรือคนที่พึ่งพาตนเองไม่ได้

#### 4) โทษทางอาญา

ความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ถูกทอดทิ้งเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายสาหัส ต้องระวางโทษ จำคุก 3 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่ความผิดนั้นได้กระทำต่อบุตรของผู้กระทำหรือต่อบุคคลที่ให้ความไว้วางใจเนื่องจากการศึกษาหรือการดูแล หรือการทอดทิ้งนั้นทำให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตราย สาหัส กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 10 ปี ส่วนในกรณีที่การทอดทิ้งทำให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย กฎหมายกำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี

#### 4.2.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดความผิดเกี่ยวกับไม่ดูแลและไม่ให้ สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในมาตรา 225 โดยมีเนื้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 225 การกระทำอันไม่สมควรต่อฐานะที่ได้รับความเชื่อใจ (Abuse of Position of Trust)

(1) ผู้ใดทรมาณ กระทำทารุณกรรมอย่างร้ายแรง หรือเจตนาเพิกเฉย ต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลบุคคล อันเป็นการทำอันตรายต่อสุขภาพของเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้เนื่องจากความอ่อนแอหรือความเจ็บป่วย และผู้นั้น

1. อยู่ในความดูแลหรือความปกครอง
2. อยู่ในที่อยู่อาศัยเดียวกัน
3. อยู่ในความดูแลของผู้ที่มีหน้าที่ดูแล หรือ
4. อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในเรื่องการจ้างงาน

ระหว่างโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 10 ปี

(2) การพยายามเป็นความผิด

(3) ระหว่างโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี ถ้าผู้กระทำความผิดทำให้ผู้อื่นตกอยู่

ในอันตราย

1. ถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส
2. ต่อพัฒนาการทางกายหรือจิตใจ

(4) ในกรณีที่มีการกระทำตาม (1) แต่ไม่ร้ายแรง ระหว่างโทษจำคุก 3 เดือน ถึง 5 ปี ในกรณีที่มีการกระทำตาม (3) แต่ไม่ร้ายแรง ระหว่างโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 5 ปี

ความผิดอาชญาฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 1) ผู้กระทำความผิด

มาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้กระทำความผิดคือบุคคลอื่นใดที่กระทำความผิดด้วยการทรمانหรือกระทำผิดร้ายแรง ส่วนการกระทำความผิดโดยการไม่ดูแล กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดคือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลแต่ไม่ดูแล

หน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care) หมายถึงหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลหรือปกป้องบุคคลในการดูแลของตน<sup>66</sup> แบ่งได้เป็น 6 ประเภท ได้แก่

<sup>66</sup> Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law* (Portland: Hart Publishing, 2009), pp. 41-42.

1. หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ<sup>67</sup> (Duty Based on Legislation)

หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดขึ้นโดยเฉพาะหมายถึง หน้าที่ที่นอกเหนือจากความรับผิดชอบเนื่องจากการรณรงค์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ความรับผิดชอบทางอาญาของสมาชิกในรัฐบาลในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ที่จะต้องดูแลประชาชนในประเทศ

2. หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด<sup>68</sup> (Duty Based on Close Personal Relationship)

หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิดเห็นได้ชัดเจนในกรณีของการสมรส ประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดหน้าที่ของคู่สมรสที่มีต่อกัน บิดามารดา ปู่ย่าตายาย บุตร หรือหลาน รวมถึงพี่น้องมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลกันและกัน โดยที่บุคคลเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยอยู่ด้วยกัน แต่ในกรณีของคู่สมรสที่แยกกันอยู่อาจจะไม่มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลซึ่งกันและกันอีกต่อไป หากการแยกกันอยู่นั้นเป็นการเตรียมตัวที่จะหย่า นอกจากนี้ในกรณีของญาติที่ไม่ได้อยู่ในความสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดอาจจะมีหน้าที่ที่จะต้องดูแล หากเขาอาศัยอยู่ด้วยกัน

3. หน้าที่ที่เกิดจากการร่วมกันทำในสิ่งที่เป็นอันตรายหรือไว้วางใจซึ่งกันและกัน<sup>69</sup> (Duty Based on Joint Dangerous Enterprise or Mutual Trust)

หน้าที่ที่เกิดจากการที่บุคคลอยู่ด้วยกันในสถานการณ์ที่อันตราย แม้ในช่วงเวลาสั้น ๆ และต่างฝ่ายต่างดูแลกันและกัน เช่น นักปีนเขา นักล่องแก่ง นักเดินป่า เป็นต้น

4. หน้าที่ที่เกิดจากการคาดการณ์ความเสี่ยง<sup>70</sup> (Duty Based on Assumption of Risk)

กรณีที่ชัดเจนที่สุดในการคาดการณ์ความเสี่ยงคือ หน้าที่อันเกิดจากสัญญา ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะสมบูรณ์ เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะก็ตาม หน้าที่ประเภทนี้ใช้กับกรณี

<sup>67</sup> Ibid., p. 42.

<sup>68</sup> Ibid., p. 43.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid., pp. 43-44.

การรักษาทางการแพทย์ด้วย คือแพทย์มีหน้าที่ที่ต้องดูแลผู้ป่วย เช่น แพทย์มีหน้าที่จะต้องแจ้งว่าคู่อริของผู้ป่วยมีเชื้อ HIV มีหน้าที่ต้องปกป้องผู้ป่วยในโรงพยาบาลจากอันตรายที่ก่อโดยผู้ป่วยคนอื่น และป้องกันผู้เยาว์จากการฆ่าตัวตาย

5. หน้าที่ที่เกิดจากคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำความผิด<sup>71</sup> (Duty Based on Specific Qualities of The Offender)

หน้าที่ที่เกิดจากการที่บุคคลนั้นมีตำแหน่งพิเศษ เช่น ในที่ทำงาน หัวหน้ามีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของบริษัท หากเขาไม่ทำหน้าที่ก็จะมีผลทำให้ทรัพย์สินของบริษัทเสียหายโดยการรดเว้น ตามมาตรา 226 ประมวลกฎหมายอาญา กรณีตำรวจไม่จับคนร้ายเนื่องจากคนร้ายเป็นเพื่อนของบุตรของเขา

6. หน้าที่ที่เกิดจากการทำให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตราย<sup>72</sup> (Duty Based on Creation of Dangerous Situations)

หน้าที่ที่เกิดจากการทำให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตรายหมายถึงหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตนที่ทำให้เกิดอันตรายขึ้น ดังนั้นจึงเกิดหน้าที่ที่จะต้องป้องกันอันตรายนั้น

## 2) ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าความผิดฐานกระทำความผิดต่อหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจคือการกระทำโดยการทรนทาน กระทำทารุณกรรม หรือเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลบุคคลโดยมีเจตนาที่จะทำอันตรายต่อสุขภาพของผู้ถูกระทำ การกระทำตามมาตรา 225 นี้กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและต้องรับโทษแม้เป็นการกระทำในชั้นพยายามกระทำความผิด

ศาลฎีกาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Bundesgerichtshof*) มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยที่ทารุณกรรมผู้เสียหายซึ่งมีความผิดปกติทางจิตที่อาศัยอยู่ภายในบ้านเดียวกันโดยทำร้ายร่างกายจนบาดเจ็บสาหัส ทำให้เขาไม่สามารถช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้ และ

<sup>71</sup> Ibid., p. 44.

<sup>72</sup> Ibid., pp. 44-45.

ไม่จัดหาอาหารหรือให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลโดยมุ่งร้าย เป็นความผิดตามมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>73</sup>

### 3) ผู้ถูกระทำ

มาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้ถูกระทำคือเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้เนื่องจากความอ่อนแอหรือความเจ็บป่วย และผู้นั้นอยู่ในความดูแลหรือความปกครองของผู้กระทำความผิด อยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิด อยู่ในความดูแลของผู้กระทำความผิดที่มีหน้าที่ดูแล หรืออยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในเรื่องการจ้างงาน

ศาลฎีกาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Bundesgerichtshof*) มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยที่ทารุณกรรมผู้เสียหายซึ่งมีความผิดปกติทางจิตที่อาศัยอยู่ภายในบ้านเดียวกัน ทำให้ได้รับอันตรายสาหัสและไม่สามารถช่วยเหลือหรือปกป้องตนเองได้ อันเป็นความผิดตามมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>74</sup>

### 4) โทษทางอาญา

มาตรา 225 กำหนดให้ในกรณีที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ถูกระทำ ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 10 ปี และในกรณีที่ก่อให้เกิดอันตรายถึงแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสหรือเกิดความบกพร่องร้ายแรงต่อพัฒนาการทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นระวางโทษจำคุกอย่างน้อย 1 ปี

นอกจากการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ที่ต้องการการดูแลและความช่วยเหลือในระยะยาวอันเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้อย่างชัดเจนในกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ต้องการการดูแลและความช่วยเหลือในระยะยาว<sup>75</sup> เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ที่ต้องการการดูแลในสังคม

<sup>73</sup> *Bundesgerichtshof Urt. v. 5.3.2008, Az.: 2 StR 626/07*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Charter of Rights for People in Need of Long Term Care and Assistance

#### 4.2.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ

จากการศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบว่ามีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยเฉพาะแต่อย่างใด มีเพียงหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความยินยอมที่ว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย อาจเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ในกรณีที่ความยินยอมนั้นไม่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี โดยมีการกำหนดเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้ในมาตรา 228 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความว่า บุคคลใดทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย แม้มีความยินยอมของผู้เสียหายก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากความผิดที่ได้กระทำลงฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี<sup>76</sup>

อย่างไรก็ดีมีการกำหนดเหตุลดโทษในกรณีที่ความผิดไม่ร้ายแรงไว้ในมาตรา 221 (4) และมาตรา 225 (4) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความว่า

1. ความผิดฐานทอดทิ้ง ในกรณีที่มีการทอดทิ้งตามมาตรา 221 (2) คือผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อบุตรของผู้กระทำเองหรือบุคคลที่ให้ความไว้วางใจเนื่องจากเหตุผลการศึกษาหรือการดูแล หรือเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสแต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่มีการทอดทิ้งตามมาตรา 221 (3) คือผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี

2. ความผิดฐานไม่ดูแล ในกรณีที่มีการไม่ดูแลตามมาตรา 225 (1) คือผู้กระทำความผิดเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่มีการไม่ดูแลตามมาตรา 225 (3) คือผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส หรือเป็นอันตรายต่อพัฒนาการทางกายหรือจิตใจ แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี

<sup>76</sup> German Criminal Code, section 228



#### 4.2.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยเฉพาะ มีแต่เพียงมาตรการทั่วไปที่ใช้กับความผิดฐานใดก็ได้ เช่น การรอกการลงโทษ ตามมาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

กฎหมายกำหนดว่า ในกรณีผู้ที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี ศาลอาจจะพิพากษาให้รอกการลงโทษโดยกำหนดให้อยู่ในเงื่อนไขที่เข้มงวดก็ได้ หากเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดซ้ำ โดยพิจารณาจากคุณลักษณะของผู้กระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด สถานการณ์ขณะกระทำความผิด การกระทำของผู้กระทำความผิดหลังจากเกิดเหตุ<sup>77</sup>

ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดก็ได้ โดยกำหนดว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมาย และอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายเงินให้องค์กรการกุศล บำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ หรือจ่ายเงินให้แก่คลัง<sup>78</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกำหนดฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การทอดทิ้งบุคคลใดไว้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นความผิด การคุ้มครองผู้ที่ถูกทอดทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นการพิจารณาเพียงสภาวะภายนอกไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวผู้ที่ถูกทอดทิ้งแต่อย่างใด และจะเป็นการทอดทิ้งในรูปแบบของการกระทำหรืองดเว้นกระทำก็ล้วนแต่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งทั้งสิ้น ส่วนความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุกำหนดไว้ในมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยจะสรุปสาระสำคัญของการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไว้ในตารางที่ 4 ดังนี้

<sup>77</sup> German Criminal Code, section 56

<sup>78</sup> German Criminal Code, section 56b

ตารางที่ 4 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ  
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเด็น	ผู้กระทำผิด	การกระทำผิด	ผู้ถูกกระทำ	เหตุยกเว้นความผิด	มาตรการทางกฎหมาย
ประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	<p>ผู้กระทำผิด</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ผู้มีหน้าที่กฎหมายกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ</li> <li>ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด</li> <li>ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการร่วมกันทำในสิ่งที่เป็นอันตรายหรือไว้วางใจซึ่งกันและกัน</li> <li>ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการคาดการณ์ความเสี่ยง</li> <li>ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำผิด</li> <li>ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการทำให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตราย</li> <li>บุคคลทั่วไป</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>นำผู้สูงอายุไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้</li> <li>ทิ้งผู้สูงอายุไป ทำให้เขาอยู่ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้</li> <li>เพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลโดยมีเจตนาที่จะทำอันตรายต่อสุขภาพ</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>ผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้เนื่องจากความอ่อนแอหรือความเจ็บป่วย และผู้นั้น               <ol style="list-style-type: none"> <li>อยู่ในความดูแลหรือความปกครองของผู้กระทำผิด</li> <li>อยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำผิด</li> <li>อยู่ในการดูแลของผู้กระทำผิด</li> </ol> </li> <li>ความผิดที่มีหน้าที่ดูแล หรือ</li> <li>อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในเรื่องการทำงาน</li> <li>ผู้ที่อยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>ความยินยอมของผู้เสียหาย</li> <li>ความร้ายแรงของการกระทำ</li> </ol>	ทำทัณฑ์บน

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบประเด็นที่น่าสนใจดังนี้คือ

ข้อ 1. ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดลักษณะของการทอดทิ้งในความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไว้ 2 รูปแบบคือ (1) การทอดทิ้งโดยมีการกระทำคือนำบุคคลใดไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เช่นนี้ผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลใดก็ได้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องเป็นผู้มีหน้าที่ต้องดูแลเท่านั้น (2) การทอดทิ้งโดยงดเว้นกระทำ คือกิ่งบุคคลใดไว้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เช่นนี้ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ปกครองดูแลหรือมีหน้าที่จะต้องช่วยเหลือผู้ที่ถูกทอดทิ้ง

ข้อ 2. กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดหน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care) ไว้กว้างกว่าหน้าที่ที่จะต้องดูแลตามกฎหมายของประเทศไทย คือ หน้าที่ที่จะต้องดูแลตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่

- 1) หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ
- 2) หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด
- 3) หน้าที่ที่เกิดจากการร่วมกันทำในสิ่งที่เป็นอันตรายหรือไว้วางใจซึ่งกันและกัน
- 4) หน้าที่ที่เกิดจากการคาดการณ์ความเสี่ยง
- 5) หน้าที่ที่เกิดจากคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำความผิด
- 6) หน้าที่ที่เกิดจากการทำให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตราย

ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลตามความเป็นจริงหรือตามเหตุผลทางศีลธรรมก็จะมีความผิดฐานทอดทิ้งหรือความผิดฐานไม่ดูแลได้

ข้อ 3. ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดตัวผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งโดยพิจารณาในทางภววิสัย คือพิจารณาที่สภาพแวดล้อมภายนอกในขณะที่เกิดการกระทำความผิดว่าเป็นสถานการณ์ที่ผู้ถูกทอดทิ้งไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาในทางอัตวิสัยคือไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ถูกทอดทิ้งเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ คนป่วยเจ็บ หรือคนพิการที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดประเภทของผู้ที่ถูกทอดทิ้งไว้ชัดเจน หากเป็นการทอดทิ้งบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ข้อ 4. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดเหตุการณ์ให้ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้ที่ถูกทอดทิ้งเป็นบุตรของผู้กระทำเอง หรือเป็นผู้ที่ให้ความไว้วางใจผู้กระทำความผิดเนื่องจากเหตุผลทางด้านการศึกษาหรือการดูแล

จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกับของประเทศไทย จึงควรที่จะนำส่วนที่ดีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อที่จะสามารถช่วยแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง และประเทศที่จะพิจารณาต่อไป คือ รัฐอิสราเอล

### 4.3 รัฐอิสราเอล

รัฐอิสราเอลเป็นประเทศพัฒนาแล้วที่สังคมกำลังจะก้าวเข้าสู่ยุคผู้สูงอายุ ในปี พ.ศ. 2491 ประชากรที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไปมีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 4 ของจำนวนประชากรทั้งหมด ต่อมาในปี พ.ศ. 2553 จำนวนผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 10 ของจำนวนประชากรทั้งหมด<sup>79</sup> ในขณะที่ภาพรวมของจำนวนประชากรทั้งประเทศเพิ่มขึ้นประมาณ 3.5 เท่า แต่จำนวนผู้สูงอายุกลับเพิ่มขึ้นสูงถึง 7 เท่า โดยผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไปมีจำนวนเพิ่มขึ้น 2 เท่า และผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 75 ปีขึ้นไปมีจำนวนเพิ่มขึ้น 3 เท่า และสัดส่วนอายุที่มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นที่สุดคือช่วงอายุตั้งแต่ 80 ปีขึ้นไป<sup>80</sup> มีผู้สูงอายุจำนวนกว่า 800,000 คนที่อาศัยอยู่ในรัฐอิสราเอล ซึ่ง 200,000 คนในจำนวนนั้นไม่มีรายได้ อื่นนอกเหนือจากเงินช่วยเหลือจากรัฐ<sup>81</sup> และเงินที่ได้รับนี้จะต้องนำมาใช้ให้เพียงพอกับค่าใช้จ่ายพื้นฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัย อาหาร และการรักษาพยาบาลซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิต<sup>82</sup> ดังนั้นผู้สูงอายุจึงเป็นวัยที่ต้องการการดูแลและการช่วยเหลืออย่างใกล้ชิดจากบุคคลในครอบครัว โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นบทบาทหน้าที่ของสมาชิกในครอบครัว

<sup>79</sup> Amanda Phelan, *International Perspectives on Elder Abuse* (Oxon: Routledge Publishing, 2013), p. 99.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Yechiel Eckstein, *Caring for Our Elderly* [Online], Accessed: 12 April 2017. Available from:

<http://www.jpost.com/printarticle.aspxMid=327713>

<sup>82</sup> Ibid.

ที่จะต้องดูแลผู้สูงอายุ และในบางกรณีก็เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำอันไม่สมควรหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุ<sup>83</sup>

รัฐอิสราเอลเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายมาจากความเชื่อทางศาสนา โดยให้ความสำคัญกับคุณค่าทางศีลธรรมจริยธรรม ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลที่กำหนดขึ้นโดยสภานิติบัญญัติ (Knesset) จึงประกอบด้วยความผิดที่ฝ่าฝืนศีลธรรม<sup>84</sup> ซึ่งปัญหาเรื่องการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุนี้มีใช่เพียงปัญหาในทางศีลธรรมเท่านั้นแต่ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของสังคมรัฐอิสราเอลและความสามารถของประเทศในอนาคตด้วย<sup>85</sup> ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งของรัฐอิสราเอลเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

ผู้วิจัยจะศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของรัฐอิสราเอลตามลำดับ

#### 4.3.1 บทนำ

การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือฐานไม่ดูแลของรัฐอิสราเอลมีรายละเอียดที่น่าสนใจในประเด็นเรื่องการแสดงเจตนาคือ ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทอดทิ้งไปเสียอย่างสิ้นเชิง และผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดมีความหมายกว้างและมีความครอบคลุมกว่าของประเทศไทย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลยังมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ในความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อีกด้วย

<sup>83</sup> Amanda Phelan, *International Perspectives on Elder Abuse*, p. 99.

<sup>84</sup> Shimon Shetreet and Wayne McCormack, *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, pp. 79-80.

<sup>85</sup> Yechiel Eckstein, *Caring for Our Elderly* [Online], Accessed: 12 April 2017. Available from: <http://www.jpost.com/printarticle.aspxMid=327713>

#### 4.3.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

กฎหมายของรัฐอิสราเอลกำหนดให้การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดดังต่อไปนี้

##### 4.3.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้<sup>86</sup> ไว้ในมาตรา 363 โดยมีเนื้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 363 บิดามารดาของบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล ปฏิเสธที่จะรับบุคคลนั้นไว้ในความดูแลจากผู้ที่ไม่มีความผิด หรือทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลไว้กับผู้ที่ไม่มีความผิด ระยะเวลาโทษจำคุก 6 เดือน หากทอดทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) ไปเสียอย่างสิ้นเชิง ระยะเวลาโทษจำคุก 3 ปี

ความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

##### 1) ผู้กระทำความผิด

มาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดคือ บิดามารดาของบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความหมายของ “ผู้ดูแลเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person)<sup>87</sup> ไว้ในมาตรา 368A โดยมีใจความสำคัญดังนี้

<sup>86</sup> Israel Penal Code, section 363

<sup>87</sup> Israel Penal Code, section 368A

มาตรา 368A “ผู้ดูแลเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person) คือ

(1) บิดามารดาหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเรื่องการดำรงชีวิต สุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิการของเด็กหรือของผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ไม่ว่าจะ เป็นหน้าที่ตามคำสั่งของศาล หรือตามสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือบุคคลที่ทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องดูแลเพราะการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำอันมิชอบของตนเอง

(2) ญาติของเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ซึ่งมีอายุครบ 18 ปีและไม่ใช่เป็นผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ และเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ คู่สมรสของบิดามารดา ปู่ย่าตายาย ผู้สืบสันดาน พี่น้อง พี่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ หลงป่า น้าอา คู่สมรสของบิดามารดาบุญธรรม รวมถึงบิดามารดาของบิดามารดาบุญธรรม ผู้สืบสันดานของบิดามารดาบุญธรรม และคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ด้วย

(3) บุคคลที่เด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยอย่างถาวร และบุคคลนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์หรืออำนาจเหนือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้นอยู่

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ดูแลเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา และยังมีกรบัญญัติรับรองหน้าที่อันเกิดจากการดูแลอยู่ตามข้อเท็จจริงให้เป็นหน้าที่ที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย ผู้มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลมีกำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน และมีความหมายกว้างกว่าหน้าที่ตามกฎหมายของประเทศไทย โดยกำหนดรวมถึงผู้ที่มิหน้าที่เนื่องจากการกระทำก่อน ๆ ของตน เช่น ผู้ที่มีหน้าที่เพราะได้กระทำความผิดต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งบุคคลประเภทนี้ไม่ใช่ผู้มีหน้าที่ที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามความหมายของประเทศไทย กำหนดรวมถึงญาติ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ผู้ที่ เป็นญาติหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ คือ คู่สมรสของบิดามารดา ปู่ย่าตายาย ผู้สืบสันดาน พี่น้อง พี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ หลงป่า น้าอา คู่สมรสของบิดามารดาบุญธรรม รวมถึงบิดามารดาของบิดามารดาบุญธรรม ผู้สืบสันดานของบิดามารดาบุญธรรม และคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ญาติไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้ เว้นแต่ญาติคนนั้นจะถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ รวมถึงยังกำหนดให้ผู้ที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริงเป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลตามกฎหมาย

ด้วย ดังนั้นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายและตามสัญญาของรัฐอิสราเอลจึงมีความหมายที่ครอบคลุมกว่าของประเทศไทย

## 2) ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้การทอดทิ้งผู้ที่อยู่ในความดูแลหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่อยู่ในความดูแลปฏิเสธที่จะรับบุคคลนั้นไว้ในความดูแลจากผู้ที่ไม่มีความหน้าที่
2. ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลทั้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนไว้กับผู้ที่ไม่มีความหน้าที่
3. ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลทอดทิ้งผู้ที่อยู่ในความดูแลนั้นไปเสีย

## 3) ผู้ถูกระทำ

มาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) หรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ โดยประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความหมายของ “ผู้ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Helpless Person) ไว้ใน มาตรา 368A ว่าเป็นบุคคลที่ไม่สามารถจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต สุขภาพ หรือสวัสดิการให้แก่ตนเองได้ เนื่องจากเหตุอายุ ความเจ็บป่วย ความผิดปกติทางกาย ความผิดปกติทางจิต หรือสาเหตุอื่นใด<sup>88</sup> และกำหนดความหมายของ “ผู้สูงอายุ” (Elderly Person) ไว้ในมาตรา 368F ว่าเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป<sup>89</sup>

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ โดย “ความช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกำหนดตัวผู้ถูกระทำในลักษณะนี้จะเหมือนกับกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดคุ้มครองผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ก็ได้

<sup>88</sup> Israel Penal Code, section 368A

<sup>89</sup> Israel Penal Code, section 368F



#### 4) โทษทางอาญา

มาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธที่จะรับบุคคลนั้นไว้ในความดูแลจากผู้ที่ไม่มีความดูแลของตนไว้กับผู้ที่ไม่มีความดูแลจะต้องให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่มีความดูแล ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทอดทิ้งผู้ที่มีความดูแลของตนไปเสียอย่างสิ้นเชิง ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี

##### 4.3.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในมาตรา 362 โดยไม่ได้แยกฐานความผิดตามตัวผู้ถูกกระทำความผิดเหมือนดังเช่นในความผิดฐานทอดทิ้งแต่อย่างใด โดยมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล<sup>90</sup> มีเนื้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 362 ถ้าบิดามารดาของเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี บิดามารดาของบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ (บุคคลที่อยู่ในความดูแล Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล ไม่จัดให้มีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าเขาได้ช่วยเหลือและหาสิ่งจำเป็นเหล่านั้นแล้วแต่ไม่สามารถหาได้

ความผิดอาญาฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

##### 1) ผู้กระทำความผิด

มาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดคือบิดามารดาของบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ (Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล

<sup>90</sup> Israel Penal Code, section 362

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความหมายของ “ผู้ดูแลเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person) ไว้ในมาตรา 368A<sup>91</sup> โดยมีใจความสำคัญดังนี้

มาตรา 368A “ผู้ดูแลเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person) คือ

(1) บิดามารดาหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเรื่องการดำรงชีวิต สุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิการของเด็กหรือของผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ตามคำสั่งของศาล หรือตามสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือบุคคลที่ทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องดูแลเพราะการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำอันมิชอบของตนเอง

(2) ญาติของเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ซึ่งมีอายุครบ 18 ปีและไม่เป็นผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ และเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ คู่สมรสของบิดามารดา ปู่ย่าตายาย ผู้สืบสันดาน พี่น้อง พี่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ ลุงป้า น้าอา คู่สมรสของบิดามารดาบุญธรรม รวมถึงบิดามารดาของบิดามารดาบุญธรรม ผู้สืบสันดานของบิดามารดาบุญธรรม และคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ด้วย

(3) บุคคลที่เด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยอย่างถาวร และบุคคลนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์หรืออำนาจเหนือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้นอยู่

## 2) ลักษณะของการกระทำ

มาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด หมายความว่า การไม่จัดให้ผู้ที่อยู่ในความดูแลได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ

## 3) ผู้ถูกกระทำ

มาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) หรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ โดยประมวลกฎหมายอาญา

<sup>91</sup> Israel Penal Code, section 368A

อิสราเอลกำหนดความหมายของ “ผู้ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Helpless Person) ไว้ใน มาตรา 368A ว่าคือบุคคลที่ไม่สามารถจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต สุขภาพ หรือสวัสดิการให้แก่ตนเองได้ เนื่องจากเหตุอายุ ความเจ็บป่วย ความผิดปกติทางกาย ความผิดปกติทางจิต หรือสาเหตุอื่นใด<sup>92</sup> และกำหนดความหมายของ “ผู้สูงอายุ” (Elderly Person) ไว้ในมาตรา 368F ว่าคือบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป<sup>93</sup>

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ โดย “ความช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นผู้สูงอายุทุกคนจึงไม่ใช่ผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลตามประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล แต่จะต้องเป็นผู้ที่ไม่สามารถดูแลสุขภาพหรือความเป็นอยู่ของตนเองได้ซึ่งจะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จึงจะได้รับความคุ้มครอง<sup>94</sup>

#### 4) โทษทางอาญา

มาตรา 362 แห่ง Israel Penal Code กำหนดให้ความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี

#### 4.3.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ

ในประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล การกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่มีบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดเอาไว้ แต่มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ในความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต มาตรา 362 กฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ในกรณีพิสูจนได้ว่าบิดามารดาของบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ (บุคคลที่อยู่ในความดูแล Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ใน

<sup>92</sup> Israel Penal Code, section 368A

<sup>93</sup> Israel Penal Code, section 368F

<sup>94</sup> Family Care, **Legal Means to Deal with Abuse and Neglect of the Elderly** [Online], Accessed: 14 April 2017. Available from: <http://www.reutheshel.org.il/en/legal-means-to-deal-with-abuse-and-neglect-of-the-elderly>

ความดูแลได้ช่วยเหลือและจัดให้มีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่สามารถหาได้<sup>95</sup>

#### 4.3.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

รัฐอิสราเอลมีมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

##### 1. แต่งตั้งผู้พิทักษ์ให้แก่ผู้สูงอายุ

รัฐอิสราเอลมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้คือ The Law of Legal Competence and Guardianship ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้สูงอายุที่ไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ทางการเงินและด้านการรักษาพยาบาลของตนเองได้ มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันผู้สูงอายุจากการทารุณกรรมและการกระทำความผิดทางการเงิน โดยให้ศาลแต่งตั้งผู้พิทักษ์ให้แก่ผู้สูงอายุเพื่อที่จะมาเป็นผู้ช่วยให้ผู้สูงอายุได้รับการบริการหรือสวัสดิการทางสังคมอย่างเหมาะสม ซึ่งศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิทักษ์ที่เหมาะสมและควบคุมดูแลการทำงานของผู้พิทักษ์ต่อไป<sup>96</sup>

##### 2. มีหน่วยงานที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุ

ผู้เชี่ยวชาญและผู้ดูแลมีการพัฒนากฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุ และใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาการกระทำอันไม่สมควรและการไม่ดูแลผู้สูงอายุ เมื่อเกิดการกระทำอันไม่สมควรหรือการไม่ดูแลขึ้นสามารถแจ้งไปยังหน่วยงานเหล่านี้<sup>97</sup> ได้แก่

<sup>95</sup> Israel Penal Code, section 362

<sup>96</sup> Family Care, **Israeli Laws Concerning Care for the Elderly** [Online], Accessed: 17 March 2017. Available from: [www.reutheshel.org.il/en/israeli-laws-concerning-care-for-the-elderly](http://www.reutheshel.org.il/en/israeli-laws-concerning-care-for-the-elderly)

<sup>97</sup> Family Care, **Who Should Be Notified When Abuse and/or Neglect of an Old Person Is Suspected?** [Online], Accessed: 17 March 2017. Available from: [www.reutheshel.org.il/en/if-you-suspect-abuse-or-neglect-of-an-elderly-person/](http://www.reutheshel.org.il/en/if-you-suspect-abuse-or-neglect-of-an-elderly-person/)

1) หน่วยบริการสังคม โดยสำนักงานของหน่วยบริการสังคมจะมีอยู่ในทุกเมืองเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามาปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์ผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการดูแลผู้สูงอายุได้ และอาจมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานไปช่วยเหลือผู้สูงอายุที่มีความเสี่ยงโดยอาจจะมีการรายงานถึงผู้มีอำนาจ แต่งตั้งผู้พิทักษ์ หรือใช้คำสั่งศาล เป็นต้น

2) หน่วยงานป้องกันการกระทำที่ไม่สมควรและการไม่ดูแล โดยหน่วยงานนี้ประกอบไปด้วยพนักงานที่มีความเชี่ยวชาญที่หลากหลาย รวมถึงนักสังคมสงเคราะห์ เจ้าพนักงานสวัสดิการสังคม จิตแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญด้านผู้สูงอายุ และนักกฎหมาย ภารกิจของหน่วยงานนี้คือกระตุ้นให้สังคมตระหนักถึงปัญหาการกระทำอันไม่สมควรและการไม่ดูแลผู้สูงอายุ ให้คำแนะนำ และให้การสนับสนุนผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้

3) ระบบสุขภาพ เป็นหน่วยงานที่ให้ประชาชนสามารถติดต่อเข้ามาเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่สมควรและการไม่ดูแลผู้สูงอายุ

4) พนักงานสวัสดิการสังคม อาศัยอำนาจตาม The Law for the Defense of Protected Persons ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้สูงอายุที่ไม่สามารถแสวงหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตให้แก่ตนเองได้ กฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานสวัสดิการสังคมเข้ามาร่วมด้วยโดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการย้ายผู้สูงอายุออกจากบ้านหรือจากครอบครัวเมื่อพบว่าเกิดการทารุณกรรมหรือกระทำการอันไม่สมควรแก่ผู้สูงอายุซึ่งผู้กระทำเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือผู้ดูแล และให้เจ้าพนักงานให้การรักษาพยาบาลหรือให้อยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมต่อไป<sup>98</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของรัฐอิสราเอลกำหนดไว้ในมาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล โดยการทอดทิ้งหมายความว่ารวมถึงทั้งการปฏิเสธไม่รับตัวผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เอาไว้และการทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในความดูแลของผู้ที่ไม่มีหน้าที่ต้องดูแล ส่วนความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล โดยกำหนดรวมการไม่ดูแลเด็ก ผู้สูงอายุและ

<sup>98</sup> Ibid.

คนพิการที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในความผิดฐานเดียวกัน โดยจะสรุปสาระสำคัญของการกำหนดความผิด  
อาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของรัฐอิสราเอลไว้ในตารางที่ 5 ดังนี้



ตาราง 5 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ  
รัฐอิสราเอล

ประเด็น	ผู้กระทำความผิด	การกระทำความผิด	ผู้ถูกกระทำ	เหตุยกเว้นความผิด	มาตรการทางกฎหมาย
ประเทศ รัฐอิสราเอล	<ol style="list-style-type: none"> <li>บิดามารดา</li> <li>ผู้มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย</li> <li>ผู้มีหน้าที่ตามคำสั่งของศาล</li> <li>ผู้มีหน้าที่ตามสัญญา</li> <li>ผู้มีหน้าที่เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย</li> <li>ญาติของผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้</li> <li>บุคคลที่ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยความไม่เป็นจริง</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>ปฏิเสธไม่รับบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนเอง</li> <li>ทิ้งให้อยู่ในความดูแลของผู้ไม่เป็นที่</li> <li>ทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง</li> <li>ไม่จัดให้ผู้ที่อยู่ในความดูแลได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ</li> </ol>	ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้	ผู้มีหน้าที่พยายามช่วยเหลือและจัดให้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแล้ว แต่ไม่สามารถหาได้	มีหน่วยงานดูแล

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ รัฐอิสราเอล พบประเด็นที่น่าสนใจดังนี้คือ

ข้อ 1. การทอดทิ้งในความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลตามมาตรา 363 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล หมายความว่า (1) การปฏิเสธไม่รับบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนเองไว้ และ (2) การทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนไว้กับผู้ที่ไม่มีหน้าที่ และกฎหมายกำหนดให้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่เป็นการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง

ข้อ 2. ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดความหมายของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ไว้กว้างกว่ากฎหมายของประเทศไทย ได้แก่

- (1) บิดามารดา
- (2) ผู้มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย
- (3) ผู้มีหน้าที่ตามคำสั่งของศาล
- (4) ผู้มีหน้าที่ตามสัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
- (5) ผู้มีหน้าที่เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย
- (6) ญาติของผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้
- (7) บุคคลที่ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยตามความเป็นจริง

ข้อ 3. มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าเขาได้ช่วยเหลือ และหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านั้นแล้วแต่ไม่สามารถทำได้

จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของรัฐอิสราเอล อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกับของประเทศไทย จึงควรที่จะนำส่วนที่ดีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อที่จะสามารถช่วยแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง และประเทศที่จะพิจารณาต่อไป คือ สหราชอาณาจักร



#### 4.4 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรมีนโยบายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ โดยมีองค์กร Action on Elder Abuse ที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ นอกจากนี้กระทรวงสาธารณสุขยังจัดทำคู่มือแนะนำเกี่ยวกับการปกป้องผู้พึ่งตนเองไม่ได้จากการกระทำความผิดชื่อว่า No Secrets ซึ่งเป็นคู่มือที่ช่วยพัฒนานโยบายในการร่วมมือกันของหน่วยงาน โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้แนวทางแก่หน่วยงานท้องถิ่นที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลการกระทำความผิดต่อผู้พึ่งตนเองไม่ได้<sup>99</sup> ผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักรเพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

โดยผู้วิจัยจะศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักรตามลำดับ

##### 4.4.1 บทนำ

สหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายที่กำหนดคุ้มครองการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ (Elder Abuse) เป็นฐานความผิดแยกออกมาโดยเฉพาะ แต่จะมีการกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้พึ่งตนเองไม่ได้ที่ได้รับ ความรุนแรงจากบุคคลในครอบครัว (Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004) ผู้ที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Mental Capacity Act 2005) และผู้ที่มีจิตพิการ (Mental Health Act 1983)

##### 4.4.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

องค์กร Action on Elder Abuse ได้ให้ความหมายของ “การกระทำอันไม่สมควร (Abuse)” ไว้ว่าหมายถึง การกระทำครั้งเดียว การกระทำผิดซ้ำ หรือการไม่กระทำอย่าง ไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ใด ๆ ที่คาดหวังว่าจะได้รับความเชื่อใจ อันเป็นการกระทำที่

<sup>99</sup> Canada Department of Justice, **Legal Definitions of Elder Abuse and Neglect** [Online], Accessed: 21 October 2017. Available from: [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html)

ให้เกิดอันตรายแก่ผู้สูงอายุ<sup>100</sup> โดยมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำในขอบเขตที่กว้างขวางซึ่งเป็น การกระทำความรุนแรงต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางแพ่งของปัจเจกชน เช่น การกระทำอันไม่สมควร ทางร่างกาย การกระทำอันไม่สมควรโดยใช้คำพูด หรือการกระทำอันไม่สมควรทางจิตใจ การเพิกเฉย ไม่ดูแลและการงดเว้นไม่กระทำการ รวมถึงการกระทำอันไม่สมควรทางการเงินและทางเพศโดยไม่ได้ ได้รับความยินยอม<sup>101</sup>

รูปแบบของการกระทำความผิดมีหลายรูป<sup>102</sup> ได้แก่

1. การกระทำความผิดทางกาย (Physical Abuse) ได้แก่ การตี ตบ ผลัก เตะ การรักษาพยาบาลที่ไม่เหมาะสม การห่วงเหนียวกักขัง หรือการลงโทษที่ไม่เหมาะสม
2. การกระทำความผิดทางเพศ (Sexual Abuse) ได้แก่ การข่มขืน การกระทำทางเพศที่ผู้พิงตนเองไม่ได้ไม่ให้ความยินยอม หรือไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือ ถูกบังคับให้ยินยอม
3. การกระทำความผิดต่อจิตใจ (Psychological Abuse) ได้แก่ การกระทำความผิดต่ออารมณ์ การข่มขู่ว่าจะทำอันตรายหรือจะทอดทิ้ง การขาดการติดต่อ การทำให้้อับอาย การกระทำความผิดโดยวาทะ หรือการทำให้เกิดความแปลกแยก
4. การกระทำความผิดทางการเงิน (Financial or Material Abuse) ได้แก่ การขโมย การฉ้อโกง การแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบเกี่ยวกับพินัยกรรม ทรัพย์สิน มรดก หรือ ผลประโยชน์อื่น ๆ
5. การไม่ดูแลและการงดเว้น (Neglect and Acts of Omission) ได้แก่ การเพิกเฉยต่อความต้องการในการรักษาพยาบาล หรือการละเลยไม่ให้เข้าถึงการดูแลรักษาสุขภาพที่เหมาะสม หรือไม่ให้เข้าถึงการศึกษ และ การไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น การรักษาพยาบาล โภชนาการที่เหมาะสม

<sup>100</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect* (London: Age UK, 2016), p. 5.

<sup>101</sup> Canada Department of Justice, **Legal Definitions of Elder Abuse and Neglect** [Online], Accessed: 21 October 2017. Available from: [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html)

<sup>102</sup> Ibid.

6. การกระทำความผิดโดยการแบ่งแยก (Discriminatory Abuse) ได้แก่ การแบ่งแยกเนื่องจากเชื้อชาติ เพศ ความพิการ หรือการกระทำรูปแบบอื่นที่เป็นการคุกคาม

จากความหมายของการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่าการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ทำให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิด โดยสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยกำหนดให้การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลเป็นความผิดดังต่อไปนี้

#### 4.4.2.1 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

กฎหมายของสหราชอาณาจักรไม่มีการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้อย่างชัดเจนดังเช่นที่กำหนดไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าลักษณะการกระทำที่เป็นการทอดทิ้งย่อมเป็นการไม่ดูแลอยู่ในตัว แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งไว้ การกระทำนั้นก็จะมีความผิดฐานไม่ดูแลอยู่ดี จึงขอยกไปอธิบายในข้อ 4.4.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

#### 4.4.2.2 ความผิดฐานไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

เมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ กลับไม่มีการระบุถึงการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุไว้โดยเฉพาะไว้อย่างชัดเจนอย่างเช่นกรณีเด็ก แต่ก็มีกฎหมายเฉพาะที่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุได้ โดยถือว่าผู้สูงอายุเป็นผู้ที่ไร้ความสามารถ ผู้อ่อนแอ หรือผู้มีความเสี่ยง ซึ่งการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุมักจะกระทำโดยบุคคลที่ผู้สูงอายุไว้วางใจหรืออยู่ใกล้ชิด เช่น บุคคลในครอบครัว หรือผู้ดูแล<sup>103</sup> โดยอาจจะได้รับผิดตาม Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983 ดังต่อไปนี้

<sup>103</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, p. 7.

### 1) Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004

การกำหนดให้การกระทำความรุนแรงเป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดโดยคนแปลกหน้าหรือคนที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกระทำก็จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกันซึ่งความผิดส่วนใหญ่มักถูกระทำโดยคนที่อยู่ใกล้ชิดกับเหยื่อ กฎหมายจึงต้องหาวิธีที่จะปกป้องคุ้มครองผู้ที่ย่ำแย่ เช่น เด็ก ผู้สูงอายุและคนพิการ โดยกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือผู้อื่นที่ในขณะนั้นปกป้องดูแลบุคคลนั้นอยู่<sup>104</sup>

กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ย่ำแย่ อันหมายรวมถึงผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย<sup>105</sup> โดยกำหนดฐานความผิดไว้ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 ความว่า

#### (1) ผู้ใด (“D”) จะมีความผิด เมื่อ

(a) เด็กหรือผู้ที่ย่ำแย่ (“V”) ถึงแก่ความตายเนื่องจากการกระทำที่ผิดกฎหมายของบุคคลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกัน และได้ติดต่อกับ (“V”) อยู่ประจำ

(b) (“D”) เป็นบุคคลที่อยู่ในช่วงเวลาที่กระทำความผิด

(c) ในขณะนั้นมีความเสี่ยงว่า (“V”) จะได้รับอันตรายทางกายอย่างร้ายแรงเนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคลอื่น และ

(d) ไม่ว่าจะการกระทำของ (“D”) จะเป็นเหตุให้ (“V”) ถึงแก่ความตายหรือไม่ ถ้า

(i) (“D”) ควรระมัดระวังความเสี่ยงที่เกิดขึ้น

(ii) (“D”) ละเลยที่จะปกป้อง (“V”) จากความเสี่ยงนั้น และ

(iii) การกระทำนั้นอยู่ในสถานการณ์ที่ (“D”) สามารถคาดหมายได้หรือควรจะคาดหมายได้

<sup>104</sup> Peter Carter and Ruth Harrison, *Offences of Violence*, pp. 5-6.

<sup>105</sup> Canada Department of Justice, **Legal Definitions of Elder Abuse and Neglect** [Online], Accessed: 21 October 2017. Available from: [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html)

ความผิดอาญาตาม Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 1.1) ผู้กระทำความผิด

ความผิดฐานนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดกฎหมายตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยบุคคลแรกเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่น และบุคคลที่สองเป็นผู้ที่ไม่ช่วยเหลือหรือปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากการกระทำความผิดของบุคคลแรกซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตาม Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 (1)

ผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนี้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้<sup>106</sup> คือ

1. ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นสมาชิกที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้พึ่งตนเองไม่ได้
2. ผู้กระทำความผิดมีการติดต่อกับผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่เป็นประจำ
3. ผู้กระทำความผิดอยู่ด้วยในขณะที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เนื่องจากมีการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดจะต้องเป็นสมาชิกที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้พึ่งตนเองไม่ได้ มีการติดต่อกับผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่เป็นประจำ และคาดหมายได้ว่าจะต้องระวังความเสี่ยง ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องป้องกันผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากอันตรายด้วย<sup>107</sup>

สมาชิกที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันหมายความรวมถึง กรณีที่ไม่ได้อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันแต่มาเยี่ยมบ่อยและเป็นระยะเวลาสั้น ก็อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสมาชิกที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน ถ้าผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อาศัยอยู่หลายบ้านในช่วงเวลาที่ต่างกัน คำว่า “อาศัยอยู่ในบ้าน

<sup>106</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (1)

<sup>107</sup> United Kingdom Legislation, **Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory**

เดียวกันกับผู้ที่ยังตนเองไม่ได้” ให้ความหมายถึง บ้านที่อยู่ในขณะเกิดการกระทำความผิดที่ทำให้ผู้ที่ยังตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตาย<sup>108</sup>

## 2) ลักษณะของการกระทำ

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้ 2 ลักษณะ คือ

1. การกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้ผู้ที่ยังตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตาย โดย “การกระทำ” หมายถึงทั้งการกระทำและการไม่กระทำ<sup>109</sup> แต่ความตายนั้นไม่รวมการตายจากอุบัติเหตุ<sup>110</sup>

2. งดเว้นกระทำสิ่งที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่ยังตนเองไม่ได้จากความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรง โดยผู้กระทำความผิดคาดหมายได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น โดย “อันตรายร้ายแรง” หมายถึงการได้รับอันตรายสาหัสตาม The Offences against the Person Act 1861

“การกระทำความผิด” หมายถึง การกระทำของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด รวมถึงการกระทำของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี หรือผู้ที่ยังเหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากความวิกลจริตด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้จะต้องรับผิดชอบแม้เป็นการกระทำของผู้ที่ยังความสามารถในการรับผิดชอบตามกฎหมายอายุ แต่ผู้ที่ยังความสามารถในการรับผิดชอบตามกฎหมายอายุไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>111</sup>

การพิจารณาว่าสิ่งใดคือสิ่งที่ควรทำเพื่อปกป้อง จะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของบุคคลและความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ที่ยังตนเองไม่ได้<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (4)

<sup>109</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (6)

<sup>110</sup> United Kingdom Legislation, **Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory**

**Notes** [Online], Accessed: 4 April 2017. Available from:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/notes/division/4/1/5>

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Ibid.

### 3) ผู้ถูกกระทำ

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 กำหนดคุ้มครองผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยให้ความหมายว่า “ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้” หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปและไม่สามารถในการป้องกันตัวเองจากความรุนแรง การกระทำความผิด หรือการไม่ดูแลเนื่องจากการไร้ความสามารถทางกาย จิตใจ ความเจ็บป่วย หรือความชราภาพ เป็นต้น<sup>113</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นสาระสำคัญ ดังนั้นจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ก็ได้

การพิจารณาว่ามีความเสี่ยงมากที่จะได้รับอันตรายอย่างรุนแรงหรือไม่จะต้องพิจารณาจากประวัติของการเกิดความรุนแรงต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้คนนั้น หรือของบุคคลที่อยู่ในบ้านเดียวกัน หากไม่เคยมีประวัติการถูกทารุณกรรมมาก่อนหรือไม่อาจคาดหมายได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้น แม้ผู้ที่มีหน้าที่ไม่ช่วยเหลือก็ไม่เป็นความผิด<sup>114</sup>

### 4) โทษทางอาญา

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>115</sup>

## 2) Mental Capacity Act 2005

โดยหลักแล้วหน่วยงานท้องถิ่น (Local authority) จะไม่มีอำนาจทางกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เสียหายหากผู้เสียหายไม่ยินยอม แม้ว่าผู้เสียหายอาจจะเลือกที่จะอยู่ในความสัมพันธ์ที่มีความรุนแรงก็ตาม เว้นแต่ว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีปัญหาในเรื่องความสามารถในการตัดสินใจหรือผู้ที่ถูกบังคับขู่เข็ญจนเขาไม่สามารถตัดสินใจได้<sup>116</sup> กฎหมาย Mental Capacity Act 2005

<sup>113</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (6)

<sup>114</sup> United Kingdom Legislation, **Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory**

**Notes** [Online], Accessed: 4 April 2017. Available from:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/notes/division/4/1/5>

<sup>115</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (7)

<sup>116</sup> Peter Carter and Ruth Harrison, *Offences of Violence*, pp.19-20.

จึงมีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง โดยมีหลักการดังนี้<sup>117</sup> คือ

1. บุคคลจะต้องถูกสันนิษฐานว่ามีความสามารถ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าเขาไร้ความสามารถ
2. บุคคลจะต้องไม่ถูกปฏิบัติเสมือนว่าไม่สามารถตัดสินใจเองได้ เว้นแต่ว่าจะต้องช่วยเหลือทุกวิถีแล้วแต่ไม่สำเร็จ
3. บุคคลจะต้องไม่ถูกปฏิบัติเสมือนว่าไม่สามารถตัดสินใจเองได้ เนื่องจากเขาตัดสินใจไม่ฉลาด การตัดสินใจไม่ฉลาดไม่ใช่สิ่งที่จะระบุว่าไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ
4. การกระทำหรือการตัดสินใจทุกอย่างภายใต้กฎหมายนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ที่ไม่สามารถตัดสินใจเองได้
5. การกระทำหรือการตัดสินใจทุกอย่างจะต้องสำเร็จโดยที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

Mental Capacity Act 2005 มีการกำหนดความผิดในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายนี้กระทำอันตรายต่อสิทธิความเป็นมนุษย์และสิทธิทางแพ่งของบุคคลเหล่านั้น ซึ่งการกระทำความผิดอาจเป็นการกระทำครั้งเดียว การกระทำผิดซ้ำ การไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต หรือการทอดทิ้งไปก็ได้ โดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ เพศ การเงิน หรือการไม่ดูแล เป็นต้น<sup>118</sup>

Mental Capacity Act 2005 ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถ (People who Lack Capacity)<sup>119</sup> ซึ่งหมายความถึง ผู้ซึ่งไม่สามารถตัดสินใจด้วยตัวเองได้ เนื่องจากความอ่อนแอหรือความสับสนของระบบการทำงานของจิตใจหรือสมอง ไม่ว่าความผิดปกตินั้นจะมีอยู่ถาวรหรือ

<sup>117</sup> United Kingdom Legislation, **Mental Capacity Act Code of Practice** [Online], Accessed: 15 February 2017. Available from: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf)

<sup>118</sup> Canada Department of Justice, **Legal Definitions of Elder Abuse and Neglect** [Online], Accessed: 21 October 2017. Available from: [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html)

<sup>119</sup> The Mental Capacity Act 2005, section 2



ชั่วคราว การไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นนี้อาจเกิดจากอายุ ภาวะลักษณะ เจ็บป่วย หรือมุมมองของลักษณะนิสัย บทสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถในการตัดสินใจสันนิษฐานว่าบุคคลมีความสามารถในการตัดสินใจและมีเหตุผลในการกระทำ โดยหน่วยงานท้องถิ่นที่มีอำนาจ (Local Authority) จะเป็นผู้ประเมินความสามารถในการตัดสินใจของผู้เสียหาย หากเห็นว่าผู้เสียหายไม่มีความสามารถในการตัดสินใจก็ต้องดำเนินการไปให้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย<sup>120</sup> ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มีลักษณะตรงตามความหมายของผู้ไร้ความสามารถก็จะสามารถอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ได้

กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ไร้ความสามารถเหล่านี้จำเป็นต้องมีผู้ดูแล หากผู้ดูแลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน กฎหมายกำหนดความผิดของผู้ดูแลไว้ในมาตรา 44 ของ Mental Capacity Act 2005 ความว่า

ผู้ที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถกระทำทารุณหรือไม่ดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถนั้น มีความผิด ต้องระวางโทษ

- (a) สำหรับคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (b) สำหรับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดอาญาฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 2.1) ผู้กระทำความผิด

กฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือเชื่อว่าไร้ความสามารถหมายความว่า บุคคลในครอบครัว เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเกี่ยวกับสุขภาพและหน่วยงานทางสังคมในโรงพยาบาลหรือสถานสงเคราะห์

<sup>120</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, pp. 19-20.

ผู้ที่ให้การดูแลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกันด้วย รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมที่ศาลแต่งตั้ง<sup>121</sup> ดังนั้นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถจึงเป็นได้ทั้งผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายและตามข้อเท็จจริง มิได้จำกัดแค่เพียงหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้นเหมือนที่กฎหมายอาญาของไทยกำหนด ทำให้ผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มีความหมายกว้างกว่ากฎหมายอาญาของประเทศไทย

## 2.2) ลักษณะของการกระทำ

การกระทำที่กฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้เป็นความผิดหากมีการกระทำทารุณหรือไม่ดูแล

การทารุณกรรม (Ill-Treat) หมายความว่า การกระทำหรือการไม่กระทำไม่จำกัดเฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่การกระทำจะไม่เป็นความผิดถ้าเป็นการกระทำที่ไม่ทารุณ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดเฉพาะว่าการทารุณกรรมจะต้องเป็นการกระทำด้วยเจตนาร้ายหรือไม่มีการดูแลที่เหมาะสม แต่ก็พิจารณาได้ว่าการทารุณกรรมจะต้องเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับสวัสดิภาพของผู้ป่วย และการกระทำหรือการงดเว้นนั้นจะต้องเป็นการสร้างความเจ็บปวดให้แก่ผู้ป่วย<sup>122</sup>

การกระทำโดยเจตนา (Willfully) หมายถึงการกระทำที่ทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและทำโดยตั้งใจ ไม่ใช่การบังเอิญหรือไม่ระมัดระวัง และเจตนาภายในใจของผู้กระทำก็เป็นไปตามนั้น<sup>123</sup>

นอกจากการกำหนดความผิดในกรณีกระทำทารุณแล้ว กฎหมายยังกำหนดเอาผิดกับการไม่ดูแลผู้ที่ไร้ความสามารถด้วย โดยการไม่ดูแล (Neglect) มีลักษณะที่แตกต่างไปตามแต่สถานการณ์ แต่โดยหลักแล้วหมายถึงการไม่กระทำการบางอย่างที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลควรทำใน

<sup>121</sup> United Kingdom Legislation, **Mental Capacity Act Code of Practice** [Online], Accessed: 15 February 2017. Available from:

[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf)

<sup>122</sup> Peter Carter and Ruth Harrison, *Offences of Violence*, pp. 105-106.

<sup>123</sup> *Ibid.*, pp. 106-107.

สถานการณ์ที่ต้องการการดูแลอย่างสมเหตุสมผล รวมถึงการละเลยที่จะช่วยเหลือในด้านการแพทย์ หรือการรักษาพยาบาลเมื่อจำเป็นจะต้องช่วย<sup>124</sup>

### 2.3) ผู้ถูกกระทำ

กฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดคุ้มครองบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือเชื่อว่าไร้ความสามารถ โดยมาตรา 2 ของ Mental Capacity Act 2005 กำหนดความหมายของผู้ไร้ความสามารถ (People who Lack Capacity)<sup>125</sup> ไว้ว่าคือ ผู้ซึ่งไม่สามารถตัดสินใจด้วยตัวเองได้ เนื่องจากความอ่อนแอหรือความสับสนของระบบการทำงานของจิตใจหรือสมอง ไม่ว่าจะความผิดปกติที่มีอยู่ถาวรหรือชั่วคราว การไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากอายุ ภาวะลักษณะ เจ็บป่วย หรือมุมมองของลักษณะนิสัย

ความสามารถทางจิตใจ (Mental Capacity) คือความสามารถในการตัดสินใจ ซึ่งหมายความถึงการตัดสินใจในเรื่องเล็กน้อยในชีวิตประจำวัน เช่น ตื่นนอนก็โหมง ใส่เสื้อผ้าตัวไหน เมื่อเจ็บป่วยจะไปโรงพยาบาลหรือไม่ เป็นต้น ไปจนถึงการตัดสินใจในเรื่องที่จริงจังและสำคัญมากขึ้น ความสามารถในการตัดสินใจของแต่ละบุคคลจึงเกี่ยวโยงไปถึงผลทางกฎหมาย เช่น การตกลงเข้ารับการรักษาจากแพทย์ การซื้อสินค้า หรือการทำพินัยกรรม เป็นต้น<sup>126</sup> เมื่อเกิดความอ่อนแอหรือความสับสนของระบบการทำงานของจิตใจหรือสมองและความผิดปกติที่ส่งผลให้ไม่สามารถตัดสินใจเรื่องบางอย่างได้ในเวลาที่ต้องการ บุคคลนั้นจึงเป็นผู้ที่ไร้ความสามารถในการตัดสินใจ<sup>127</sup>

ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มีลักษณะตรงตามความหมายของผู้ไร้ความสามารถก็จะสามารถอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ไร้ความสามารถเหล่านี้จำเป็นต้องมีผู้ดูแล

<sup>124</sup> Ibid., p. 107.

<sup>125</sup> The Mental Capacity Act 2005, section 2

<sup>126</sup> United Kingdom Legislation, **Mental Capacity Act Code of Practice** [Online], Accessed: 15

February 2017. Available from:

[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf)

<sup>127</sup> Ibid.

## 2.4) โทษทางอาญา

ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถกระทำทารุณหรือไม่ดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถมีความผิด ต้องระวางโทษ

(a) สำหรับคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) สำหรับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 3) Mental Health Act 1983

Mental Health Act 1983 เป็นกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ที่มีจิตพิการมิให้ตกเป็นเหยื่อในการกระทำความผิด โดยสามารถออกคำสั่งเกี่ยวกับการดูแล (Guardianship Orders) ได้ เพื่อให้ผู้ที่มีจิตพิการได้อยู่ในสถานที่เฉพาะ ได้รับการรักษา หรือสามารถเข้าถึงการดูแลของผู้เชี่ยวชาญการดูแลสุขภาพ โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตผิดปกติร้ายแรง และคำสั่งเกี่ยวกับการดูแลจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ที่มีจิตพิการ<sup>128</sup>

กฎหมายกำหนดให้การทารุณกรรมบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต (Ill-Treatment of Mental Disordered Persons) เป็นความผิด<sup>129</sup> โดยกำหนดไว้ในมาตรา 127 Mental Health Act 1983 ความว่า

(1) ผู้ใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลผู้ป่วยทางจิต

(a) ทารุณกรรมหรือเจตนาไม่ดูแลผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยใน (In-Patient) ในขณะที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลหรือที่บ้าน หรือ

<sup>128</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, p. 19.

<sup>129</sup> Mental Health Act 1983, section 127

(b) ทารุณกรรมหรือเจตนาไม่ดูแลผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยนอก (Out-Patient) ในขณะที่เข้ารับการรักษาตามข้อตกลง

(2) ผู้ใดทารุณกรรมหรือเจตนาไม่ดูแลผู้ป่วยทางจิตในขณะที่เขามีหน้าที่ต้องดูแล หรือผู้ป่วยอยู่ในความปกครองดูแลของเขา ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามศีลธรรมหรือเหตุผลอื่นใดก็ตาม

(3) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษ

(a) สำหรับคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับได้ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) สำหรับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดอาญาฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

### 3.1) ผู้กระทำความผิด

Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต คือบุคคล 2 ประเภทนี้ ได้แก่

(1) พนักงานเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลผู้ป่วยทางจิต

(2) ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือมีบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตอยู่ในความปกครองดูแลของเขา ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามศีลธรรมหรือเหตุผลอื่นใดก็ตาม

### 3.2) ลักษณะของการกระทำ

Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรานี้คือ (1) การทารุณกรรม และ (2) การไม่ดูแลโดยเจตนา

### 3.3) ผู้ถูกระงับ

มาตรา 1 ของ Mental Health Act 1983 กำหนดความหมายของคำว่า ผู้ที่มีจิตพิการ (Mental Disorder) ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่มีจิตใจผิดปกติหรือมีความบกพร่องทางจิต<sup>130</sup>

### 3.4) โทษทางอาญา

Mental Health Act 1983 กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 1 ต้อง ระวังโทษ

(a) สำหรับคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับได้ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) สำหรับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการพิจารณาจึงสรุปได้ว่าการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทารุณกรรมและ เจตนาไม่ดูแลผู้ป่วยในมาตรา 1 มีความหมายแตกต่างกัน และสามารถพิจารณาได้เป็น 6 กรณี คือ

1. การทารุณกรรมผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยใน (In-Patient) ในขณะที่เข้ารับการ รักษาเกี่ยวกับความผิดปกติทางจิต
2. การไม่ดูแลผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยใน (In-Patient) ในขณะที่เข้ารับการ รักษาเกี่ยวกับความผิดปกติทางจิต
3. การทารุณกรรมผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยนอก (Out-Patient) ในขณะที่เข้ารับ การรักษาที่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลตามข้อตกลง
4. การไม่ดูแลผู้ป่วยที่เป็นผู้ป่วยนอก (Out-Patient) ในขณะที่เข้ารับ การรักษาที่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลตามข้อตกลง

<sup>130</sup> Mental Health Act 1983, section 1

5. การทารุณกรรมผู้ป่วยทางจิตในขณะที่เขามีหน้าที่ต้องดูแล หรือผู้ป่วยอยู่ในความปกครองดูแลของเขา

6. การไม่ดูแลผู้ป่วยทางจิตในขณะที่เขามีหน้าที่ต้องดูแล หรือผู้ป่วยอยู่ในความปกครองดูแลของเขา

เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ที่มีจิตพิการถูกทารุณกรรมหรือถูกละเลยไม่ดูแล บุคคลนั้นสามารถย้ายไปอยู่ในที่ที่ปลอดภัยต่อสุขภาพจิตของเขาได้<sup>131</sup> ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ก็สามารถนำกฎหมาย Mental Health Act 1983 มาปรับใช้ได้ ในกรณีที่ผู้สูงอายุเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากมีจิตใจที่ผิดปกติหรือมีความบกพร่องทางจิต และไม่ได้รับการดูแลที่เหมาะสมในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลหรือไม่ได้รับการดูแลจากผู้ที่มีหน้าที่จะต้องดูแล

#### 4.4.3 เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ

จากการศึกษากฎหมายของสหราชอาณาจักรพบว่า มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 (3) (a) ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลมิใช่บิดาหรือมารดาของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และเป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีในขณะที่เกิดการกระทำความผิด และผู้ที่มีหน้าที่ดูแลคาดหมายไม่ได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้น<sup>132</sup> เช่นนี้ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่มีความผิดตาม Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5

#### 4.4.4 มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักรที่นอกเหนือไปจากโทษทางอาญาคือ คำสั่งศาลให้มีการประกันโดยมีเงื่อนไข คำสั่งศาลห้าม

<sup>131</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, p. 19.

<sup>132</sup> United Kingdom Legislation, *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory*

มิให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้เสียหายอีก เป็นต้น<sup>133</sup> นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานของรัฐที่คอยดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ได้แก่

1. หน่วยงานท้องถิ่น (Local Authority) มีหน้าที่ในการไต่สวนในกรณีที่มีมูลเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทารุณ ถูกทอดทิ้ง หรือมีความเสี่ยงที่จะถูกทารุณและถูกทอดทิ้ง และมีหน้าที่จัดตั้ง Safeguarding Adult Board (SAB) ซึ่งเป็นการรวมหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อประสานงานและสร้างประสิทธิภาพในการช่วยเหลือและปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่มีความเสี่ยง รวมไปถึงหน้าที่จัดทำรายงานตัวอย่างในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงด้วย<sup>134</sup>

2. Safeguarding Adult Board (SAB) มีอำนาจในการทำสิ่งต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันได้แก่การช่วยเหลือและปกป้องคุ้มครองผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือและทำให้เขาปลอดภัยและมีความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งบุคคลที่ Safeguarding Adult Board (SAB) ให้ความดูแลคือบุคคลที่ต้องการการดูแลหรือช่วยเหลือ บุคคลที่เคยหรือมีความเสี่ยงที่จะถูกทารุณกรรมหรือทอดทิ้ง และบุคคลที่ไม่สามารถปกป้องตัวเองจากการทารุณกรรมหรือการทอดทิ้งได้<sup>135</sup>

3. Adult Protection Committees and Procedures (APCP) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รวมตัวแทนที่มีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อติดต่อกับผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ที่สงสัยว่าจะถูกทารุณกรรมหรือถูกทอดทิ้ง หน่วยงานนี้จะให้คำแนะนำรวมถึงการเข้าแทรกแซงเมื่อพบว่าเกิดการกระทำที่ไม่สมควร<sup>136</sup>

การทารุณกรรมหรือทอดทิ้งผู้สูงอายุเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หน่วยงานท้องถิ่นที่มีอำนาจ (Local Authority) จะต้องแจ้งตำรวจเมื่อพบว่ามีอาการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจจะต้องสืบสวนและทำงานร่วมกับ The Crown Prosecution Service (CPS) เพื่อตัดสินว่าควรจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดย The Crown Prosecution Service (CPS) เป็นผู้ทำความเห็นสุดท้ายโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานและผลประโยชน์ของรัฐ ตำรวจและ The Crown

<sup>133</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, pp. 15-17.

<sup>134</sup> Ibid., p. 9.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> United Kingdom Legislation, *Mental Capacity Act Code of Practice* [Online], Accessed: 15



Prosecution Service (CPS) จะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ซึ่งภาระการพิสูจน์สำหรับคดีอาญานั้นยาก คือจะต้องพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ดังนั้นพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญมาก เจ้าหน้าที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะทำลายทิ้ง และต้องป้องกันมิให้พยานถูกข่มขู่หรือรู้สึกหวาดกลัว และด้านผลประโยชน์ของรัฐ The Crown Prosecution Service (CPS) จะต้องพิจารณาว่าการดำเนินคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือไม่ พิจารณาถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายและสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการ หากผู้กระทำความผิดถูกจับ ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการประกันโดยมีเงื่อนไขก็ได้ เช่น การห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้เสียหายอีก เป็นต้น<sup>137</sup>

การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ทำให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักรนั้นไม่ได้มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับผู้สูงอายุไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถนำกฎหมายอื่นมาใช้ในกรณีที่มีการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เช่นกัน เช่น Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 ให้ความคุ้มครองแก่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวในกรณีที่เกิดความรุนแรงภายในครอบครัว Mental Capacity Act 2005 ให้ความคุ้มครองในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้ไร้ความสามารถเนื่องจากการทำงานของจิตใจหรือสมองไม่ได้รับการดูแล และ Mental Health Act 1983 ที่ให้ความคุ้มครองในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่มีจิตพิการคือมีจิตใจผิดปกติหรือมีความบกพร่องทางจิต โดยจะสรุปสาระสำคัญของการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักรไว้ในตารางที่ 6 ดังนี้

---

<sup>137</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, pp. 15-17.

ตารางที่ 6 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้  
ของสหราชอาณาจักร

ประเด็น	ผู้กระทำผิด	การกระทำผิด	ผู้ถูกกระทำ	เหตุยกเว้นความผิด	มาตรการทางกฎหมาย
สหราชอาณาจักร	<p>ผู้กระทำผิด</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>บุคคลในครอบครัว</li> <li>เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเกี่ยวกับสุขภาพและหน่วยงานทางสังคมในโรงพยาบาลหรือสถานสงเคราะห์</li> <li>ผู้ที่ให้การดูแลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกันด้วย</li> <li>ผู้แทนโดยชอบธรรมที่ศาลแต่งตั้ง</li> <li>ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามกฎหมาย</li> <li>ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามศีลธรรม</li> <li>ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามเหตุผลอื่นใด</li> </ol>	<p>การกระทำผิด</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>การกระทำที่ความผิดจนเป็นเหตุให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตาย</li> <li>การไม่กระทำการบางอย่างที่ควรทำในสถานการณ์ที่ผู้รู้ความสามารถต้องการการดูแลอย่างสมเหตุสมผล</li> <li>ละเลยไม่ช่วยเหลือในด้านการศึกษาพยาบาลเมื่อจำเป็นต้องช่วย</li> </ol>	<p>ผู้ถูกกระทำ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ผู้ไร้ความสามารถ</li> <li>ผู้ที่มีจิตพิการ</li> <li>บุคคลในครอบครัวที่พึ่งตนเองไม่ได้</li> </ol>	<p>เหตุยกเว้นความผิด</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ผู้มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในขณะที่เกิดการกระทำ</li> <li>ความร้ายแรงของการกระทำ</li> </ol>	<p>มาตรการทางกฎหมาย</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ทำทัณฑ์บน/ห้ามมิให้ติดต่อกับผู้เสียหาย</li> <li>มีหน่วยงานดูแล</li> </ol>

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ สหราชอาณาจักร พบประเด็นที่น่าสนใจดังนี้คือ

ข้อ 1. กฎหมายของสหราชอาณาจักรมีการกำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลหมายความถึงผู้ดูแลผู้สูงอายุอยู่ตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดความหมายของผู้กระทำความผิดไว้กว้างกว่าที่กฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนด

ข้อ 2. กฎหมายของสหราชอาณาจักรมีการกำหนดโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ แม้เป็นความผิดฐานเดียวกันแต่หากความรุนแรงของการกระทำความผิดต่างกัน ศาลก็จะพิจารณาลงโทษในอัตราโทษที่ต่างกัน คือในกรณีที่ศาลพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลก็จะใช้อัตราที่ต่ำกว่า หากศาลพิจารณาเห็นว่าเป็นความผิดร้ายแรง ศาลก็จะใช้อัตราโทษที่สูงกว่า

จากการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักร อันได้แก่ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983 พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกับของประเทศไทย จึงควรที่จะนำส่วนที่ดีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อช่วยแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ในประเด็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ พบว่ามาตรการของต่างประเทศให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มากกว่าของประเทศไทย โดยจะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทถัดไป

## บทที่ 5

### แนวทางการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ใน ประเทศไทยและต่างประเทศ

#### 5.1 บทนำ

จากที่ได้ศึกษาถึงการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยไปในบทที่ 3 พบว่าประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ครอบคลุมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับการแก้ปัญหาการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากปัญหาในการกำหนดผู้มีส่วนที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงเกินไป ไม่มีการกำหนดการกระทำความผิดกรณีไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญา เว้นแต่เป็นการกระทำทารุณที่อาจเป็นความผิดลหุโทษ ไม่มีการกำหนดเหตุจูงใจในกรณีทอดทิ้งผู้สูงอายุที่ชราภาพมาก และไม่มีกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษโดยเฉพาะเจาะจง รวมถึงไม่มีการนำมาตราการทางกฎหมายมาใช้ในการลงโทษการกระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ต่อมาในบทที่ 4 ได้ศึกษากฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ อันได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่กว้างกว่าของประเทศไทย ทั้งในการกำหนดตัวผู้มีส่วนที่ดูแล การกระทำความผิด และผู้ถูกกระทำ อีกทั้งยังมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่นอกเหนือไปจากโทษทางอาญาอีกด้วย

ในบทนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศเพื่อศึกษาว่ากฎหมายหรือมาตรการใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม โดยจะศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นการกำหนดผู้มีส่วนที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ การกำหนดการกระทำ

ที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแล ผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแล เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษ ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแล ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามลำดับ

## 5.2 การกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้

การกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยยังคงมีปัญหาอยู่มาก จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทย และจะได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

### 5.2.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ที่กำหนดไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย ได้แก่ ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย หรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามสัญญาเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เป็นบุคคลสองประเภทนี้เท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 307 ได้ ส่วนผู้กระทำความผิดในความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ตามมาตรา 398 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ผู้ที่ เด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา จะต้องพึ่งในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดโดยพิจารณาในทางข้อเท็จจริง

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า หากเป็นกรณีของผู้มีหน้าที่ต้องดูแลเพราะเป็นผู้ที่ดูแล ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริง แต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต่อกันก็จะไม่เข้าองค์ประกอบผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>1</sup> แต่ผู้ดูแลอยู่ตามความเป็นจริงนั้นอาจจะเข้าองค์ประกอบผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามมาตรา 398 ประมวลกฎหมายอาญาได้ หากมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบอื่นด้วย<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 278.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1253.

เมื่อผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามความเป็นจริงไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบทอดทิ้ง ทำให้เมื่อผู้ดูแลทอดทิ้งบุคคลในความดูแลนั้นไปเสียก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 307 จึงเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่เกิดจากการกำหนดผู้กระทำความผิดไว้ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม เนื่องจากกฎหมายกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลไว้เฉพาะเจาะจงเกินไป คือเฉพาะความสัมพันธ์ที่ชัดเจนอันได้แก่ ตามกฎหมายและตามสัญญาเท่านั้น ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อาจจะไม่ใช่การดูแลตามกฎหมายกำหนดหรือตามสัญญาเท่านั้น ทำให้การกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ผลทางกฎหมายอาจจะไม่เหมือนกัน เพียงเพราะความต่างของสถานะบุคคลที่กระทำความผิด เช่น กฎหมายสามารถลงโทษบุตรที่ทอดทิ้งบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุตรเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของตน<sup>3</sup> จึงเกิดเป็นหน้าที่ตามกฎหมายต่อกัน แต่ไม่สามารถเอาผิดกับการทอดทิ้งบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทอดทิ้งญาติคนอื่น เนื่องจากผู้ทอดทิ้งและผู้ที่ถูกทอดทิ้งไม่มีความสัมพันธ์กันในทางกฎหมาย จึงไม่มีหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดูแล

การกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากผู้ที่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลในเรื่องการงดเว้นกระทำในมาตรา 59 วรรคห้า กล่าวคือผู้ที่มีหน้าที่ในเรื่องงดเว้นกระทำ<sup>4</sup> ได้แก่ (1) ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย (2) ผู้มีหน้าที่เพราะมีการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง (3) ผู้มีหน้าที่เนื่องจากการกระทำก่อน ๆ ของตน และ (4) ผู้มีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง แม้มีการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา เช่นเดียวกันทั้งสองกรณี แต่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลในเรื่องงดเว้นกระทำมีความหมายที่กว้างกว่าคือนอกจากผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลตามกฎหมายและตามสัญญาแล้ว ยังรวมถึงผู้ที่มีหน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน และผู้มีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่องด้วย<sup>5</sup> ซึ่งเป็นการพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิด ต่างจากผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ที่กำหนดหน้าที่ในการดูแลเฉพาะกรณีที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนคือหน้าที่ตามกฎหมายและหน้าที่ตามสัญญาเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้กับการงดเว้นหน้าที่ที่จะต้องทำเพื่อป้องกันผลตามตารางที่ 7

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563

<sup>4</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 41.

<sup>5</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 37-38.

ตารางที่ 7 การเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้กับการงดเว้น

ประเด็น	ความผิดฐานทอดทิ้ง	งดเว้น
ผู้กระทำความผิด	1. ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามกฎหมาย 2. ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามสัญญา	1. ผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย 2. ผู้ที่มีหน้าที่เนื่องจากการยอมรับ โดยเฉพาะเจาะจง 3. ผู้ที่มีหน้าที่เนื่องจากการกระทำก่อน ๆ ของตน 4. ผู้ที่มีหน้าที่เนื่องจากมีความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง
การกระทำความผิด	การทอดทิ้งอาจจะเป็นการกระทำหรือการไม่กระทำก็ได้	การไม่กระทำหน้าที่เพื่อป้องกันผล
เจตนา	เจตนาทอดทิ้ง	เจตนาตามแต่ละฐานความผิด เช่น เจตนาทำร้าย เจตนาฆ่า
ผลของการกระทำ	ไม่ต้องการผล มีความผิดเมื่อวิญญูชนเห็นว่าน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต	ต้องการผล

การกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากผู้มีหน้าที่ต้องดูแลเด็กที่มีอายุไม่เกินเก้าปีตามมาตรา 306 กล่าวคือผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลเด็กในมาตรา 306 จะเป็นผู้ใดก็ได้ที่มีความสัมพันธ์กับเด็กหรือมีเด็กอยู่ในความดูแล นอกจากจะหมายรวมถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางสัญญาแล้ว ยังรวมถึงความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงด้วย<sup>6</sup> ต่างจากผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่กำหนดให้ต้องรับผิดชอบที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองกรณีการทอดทิ้งเด็กตามมาตรา 306 มากกว่าการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 จึงมีการกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลเด็กไว้กว้างกว่าผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่กำหนดไว้ในมาตรา 307

<sup>6</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 114.

การที่กฎหมายกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ทำให้ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่รวมถึงผู้มีหน้าที่ตามข้อเท็จจริงหรือตามศีลธรรม ทำให้กฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับผู้ทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปในบางกรณี ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาดังกรณีต่อไปนี้คือ ชายชราอายุ 81 ปี ถูกหลานสาวนำใส่รถสามล้อมาทิ้งไว้ให้อยู่ตามลำพังภายในวัด<sup>7</sup> กรณีดังกล่าวเป็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยผู้กระทำให้หลาน ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างหลานกับปู่ตายายไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องดูแลกันแต่อย่างใด ดังนั้นหลานจึงไม่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุทั้งตามกฎหมายและตามสัญญา แม้ว่าหลานจะเป็นผู้ที่ดูแลผู้สูงอายุผู้นี้อยู่ตามความเป็นจริงก็ตาม ทำให้หลานไม่มีความผิดตามกฎหมายมาตรานี้

### 5.2.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ

การหาแนวทางการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เหมาะสมต่อการนำมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศก่อน โดยผู้วิจัยได้ศึกษาผู้ที่มีหน้าที่ดูแลแต่ละประเภทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 พบว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดลักษณะของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้คล้ายคลึงกัน สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภทคือ (1) ผู้มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย (2) ผู้มีหน้าที่ดูแลตามสัญญา (3) ผู้มีหน้าที่ดูแลตามความเป็นจริง (4) บุคคลทั่วไป โดยพิจารณาได้ ดังนี้

#### 1) ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทุกประเทศบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ หากทะเล่หรือฝ่าฝืน

<sup>7</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ช่วยคุณตาวัย 81 ปี ถูกทิ้ง จากวัดสู่บ้านพักคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559.  
แหล่งที่มา: [http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs\\_s](http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs_s)



ไม่ดูแลจะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามแต่ที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดสาระสำคัญของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมายคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายความหมายและลักษณะของผู้มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมายในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรตามลำดับ

### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดให้การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาใน California Penal Code<sup>8</sup> โดยกำหนดเป็นการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งของความผิดฐานกระทำโดยไม่สมควรต่อผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ (Elder Abuse) ไม่ได้แยกออกมาเป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือความผิดฐานไม่ดูแลโดยเฉพาะ ผู้กระทำความผิดโดยการทอดทิ้งและผู้กระทำความผิดโดยการไม่ดูแลจึงมีลักษณะเดียวกัน

สหรัฐอเมริกาคำหนดว่าผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ที่รู้หรือควรรู้ว่าบุคคลอื่นเป็นผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ในขณะที่กระทำความผิด และจะต้องเป็นผู้ที่ดูแลหรือมีผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความปกครอง คือจะต้องมีการดูแลมีอำนาจปกครอง<sup>9</sup> หรือควบคุมผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ หรืออยู่ในฐานะที่ผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้ความไว้วางใจ<sup>10</sup> ดังนั้นผู้มีหน้าที่ดูแลในความหมายของกฎหมายนี้จะเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>11</sup>

<sup>8</sup> California Penal Code, section 368

<sup>9</sup> California Penal Code, section 368 (b), (c)

<sup>10</sup> California Penal Code, section 368 (i)

<sup>11</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

## (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามมาตรา 221 และการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งทั้งสองฐานความผิดนี้ต่างก็กำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลตามกฎหมายด้วย

ความผิดฐานทอดทิ้งในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ผู้กระทำความผิดมี 2 ประเภทแตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำ คือ

1. มีการกระทำ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลใดก็ตามที่นำบุคคลอื่นไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ โดยในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ถูกกระทำ ดังนั้นจึงหมายความรวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วย

2. งดเว้นกระทำ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่ทอดทิ้งบุคคลไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ จะต้องเป็นบุคคลที่ดูแลและมีผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ อยู่ในความปกครองดูแล หรือมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ และผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้และมีความสัมพันธ์กับตน<sup>12</sup> โดยกฎหมายวางหลักในเรื่องหน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care) ว่าบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องดูแลผู้อยู่ในความดูแลของตน<sup>13</sup> ดังนั้นผู้มีหน้าที่ดูแลตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายเยอรมันจึงรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วย

ความผิดฐานไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ในมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้คือ ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลแต่กลับเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแล ซึ่งเป็นไปตามหลักในเรื่องหน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care)<sup>14</sup> ดังนั้นผู้มีหน้าที่ดูแลตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายเยอรมันจึงรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

<sup>12</sup> Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, pp.41-42.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

### (3) รัฐอิสราเอล

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 363 และความผิดฐานไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 362 ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดคือ ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย ด้วย

มาตรา 363 และมาตรา 368A ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังต่อไปนี้

1. บิดามารดาของบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care)<sup>15</sup>
2. บุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล<sup>16</sup> โดย “ผู้ดูแลผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person) ตามที่กฎหมายกำหนดหมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องการดำรงชีวิต สุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิการของผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ตามคำสั่งของศาล<sup>17</sup>

จะเห็นได้ว่าผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนด มีการกำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน และยังมีการบัญญัติรับรองหน้าที่อันเกิดจากการดูแลอยู่ตามข้อเท็จจริงให้เป็นหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย โดยกำหนดให้รวมถึงผู้ที่มีหน้าที่เนื่องจากการกระทำก่อน ๆ ของตน เช่น ผู้ที่มีหน้าที่เพราะได้กระทำความผิดต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ กำหนดรวมถึงญาติ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้ผู้ที่เป็นญาติหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ คือ คู่สมรสของผู้ปกครอง ปู่ย่าตายาย ผู้สืบสันดาน พี่น้อง พี่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ ลูกบ้าน้ำอา คู่สมรสของบิดามารดาบุญธรรม รวมถึงบิดามารดาของบิดามารดาบุญธรรม ผู้สืบสันดานของบิดามารดาบุญธรรม และคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ด้วย

### (4) สหราชอาณาจักร

ความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ปรากฏอยู่ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental

<sup>15</sup> Israel Penal Code, section 363

<sup>16</sup> Israel Penal Code, section 362-363

<sup>17</sup> Israel Penal Code, section 368A

Health Act 1983 ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับมีการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้รวมถึงผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วย

ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 แม้ไม่ได้มีการบัญญัติว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายอย่างชัดเจน แต่การที่ผู้กระทำความผิดคือสมาชิกในครอบครัวที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันหรือมีการติดต่อกันเป็นประจำ<sup>18</sup> ย่อมหมายความว่ารวมถึงผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมายด้วย เช่น บิดามารดา บุตร เป็นต้น โดยผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นสมาชิกที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้พึ่งตนเองไม่ได้หรือมีการติดต่อกับผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นประจำ และจะต้องอยู่ด้วยในขณะที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้พึ่งตนเองไม่ได้ เนื่องจากมีการกระทำความผิด<sup>19</sup>

กฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือเชื่อว่าไร้ความสามารถหมายความว่า บุคคลในครอบครัวเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเกี่ยวกับสุขภาพและหน่วยงานทางสังคมในโรงพยาบาลหรือสถานสงเคราะห์ผู้ที่ให้การดูแลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกันด้วย รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมที่ศาลแต่งตั้ง<sup>20</sup> ดังนั้นผู้มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วย

ส่วนกฎหมาย Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลผู้ป่วยทางจิต และผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือมีบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตอยู่ในความปกครองดูแลตามกฎหมาย

## 2) ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามสัญญา

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่ตามสัญญา

<sup>18</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (4)

<sup>19</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (1)

<sup>20</sup> United Kingdom Legislation, **Mental Capacity Act Code of Practice** [Online], Accessed: 15 February 2017. Available from: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf)



ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องมีหน้าที่ดูแลต่อกัน โดยกรณีที่ชัดเจนที่สุดในการคาดการณ์ความเสี่ยงคือ หน้าที่อันเกิดจากสัญญา ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะสมบูรณ์ เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะก็ตาม คู่สัญญาจะมีหน้าที่ต่อกัน ดังนั้นผู้มีหน้าที่ดูแลตามมาตรา 221 และมาตรา 225 ประมวลกฎหมายเยอรมันจึงรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามสัญญาด้วย

### (3) รัฐอิสราเอล

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 363 และความผิดฐานไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 362 ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดหมายรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามสัญญา

มาตรา 363 และมาตรา 368A ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดว่าผู้กระทำความผิดคือ บุคคลที่มีหน้าที่ตามข้อตกลงว่าจะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล<sup>24</sup> โดย “ผู้ดูแลผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person) ตามที่กฎหมายกำหนดหมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องการดำรงชีวิต สุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิการของผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็สัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม<sup>25</sup>

### (4) สหราชอาณาจักร

ความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หมายความรวมถึงผู้มีหน้าที่ตามสัญญา ปรากฏอยู่ใน Mental Health Act 1983 มาตรา 127 โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตคือ ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือมีบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตอยู่ในความปกครองดูแลของเขา ไม่ว่าจะเป็หน้าที่ตามเหตุผลอื่นใดก็ตาม ดังนั้นผู้มีหน้าที่ตามสัญญาจึงอยู่ในความหมายของผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามกฎหมายนี้

<sup>24</sup> Israel Penal Code, section 362-363

<sup>25</sup> Israel Penal Code, section 368A

### 3) ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามความเป็นจริง

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่ตามความเป็นจริงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ หากทะเลาะหรือฝ่าฝืนไม่ดูแลจะต้องรับผิดชอบ ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามแต่ที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดสาระสำคัญของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลตามความเป็นจริงคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายความหมายและลักษณะของผู้มีหน้าที่ดูแลตามความเป็นจริงในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจาก มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรตามลำดับ

#### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาได้กำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ใน มาตรา 368 (i) แห่ง California Penal Code โดยให้ความหมายรวมถึงบุคคลที่มีการดูแล มีการปกครองหรือควบคุม หรือเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้ความไว้วางใจ<sup>26</sup> ประกอบกับ มาตรา 15610.17 แห่ง Welfare and Institutions Code กำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้หมายถึงผู้ที่ให้การดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่<sup>27</sup> ดังนั้นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้จึงหมายความรวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามความเป็นจริงด้วย

#### (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามมาตรา 221 และการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งทั้งสองฐานความผิดมีการกำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแล

<sup>26</sup> California Penal Code, section 368 (i)

<sup>27</sup> Welfare and Institutions Code, section 15610.17

ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นผู้มีหน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย โดยหน้าที่ตามความเป็นจริงเป็นหน้าที่ประเภทหนึ่งที่กำหนดไว้ในหลักเรื่องหน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care) ว่าบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องดูแลผู้อยู่ในความดูแลของตน<sup>28</sup>

หลักเรื่องหน้าที่ที่จะต้องดูแล (Duty of Care) กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ใกล้ชิด<sup>29</sup> หน้าที่ที่เกิดจากการร่วมกันทำในสิ่งที่อันตรายหรือไว้วางใจซึ่งกันและกัน<sup>30</sup> หน้าที่ที่เกิดจากคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำความผิด<sup>31</sup> หรือหน้าที่ที่เกิดจากการทำให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตราย<sup>32</sup> เป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งหน้าที่ที่ได้กล่าวมานั้นเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ในทางข้อเท็จจริง เมื่อบุคคลเหล่านั้นดูแลกันอยู่ตามความเป็นจริงย่อมเกิดหน้าที่ต่อกัน ดังนั้นผู้หน้าที่ดูแลตามมาตรา 221 และมาตรา 225 ประมวลกฎหมายเยอรมันจึงรวมถึงผู้หน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย

### (3) รัฐอิสราเอล

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 363 และความผิดฐานไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 362 ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดว่าผู้กระทำความผิดหมายรวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย

มาตรา 363 และมาตรา 368A ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ที่มีหน้าที่ตามความเป็นจริงดังต่อไปนี้

1. บิดามารดาของบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care)<sup>33</sup>
2. บุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล<sup>34</sup> โดย “ผู้ดูแลผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้” (Guardian of Minor or of a Helpless Person)

<sup>28</sup> Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, pp. 41-42.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 44-45.

<sup>33</sup> Israel Penal Code, section 363

<sup>34</sup> Israel Penal Code, section 362-363



หมายถึง (1) บุคคลที่ทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องดูแลเพราะการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำอันมิชอบของตนเอง (2) ญาติของเด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ซึ่งมีอายุครบ 18 ปีและไม่เป็นผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ และเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ คู่สมรสของผู้ปกครอง ปู่ย่าตายาย ผู้สืบสันดาน พี่น้อง พี่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ ลูกป้า น้าอา คู่สมรสของบิดามารดาบุญธรรม รวมถึงบิดามารดาของบิดามารดาบุญธรรม ผู้สืบสันดานของบิดามารดาบุญธรรม และคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ด้วย และ (3) บุคคลที่เด็กหรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยอย่างถาวร และบุคคลนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์หรืออำนาจเหนือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้นอยู่<sup>35</sup>

จะเห็นได้ว่าผู้มีหน้าที่ตามความเป็นจริงที่ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนด มีการบัญญัติรับรองหน้าที่อันเกิดจากการดูแลอยู่ตามข้อเท็จจริงให้เป็นหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย

#### (4) สหราชอาณาจักร

ความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ปรากฏอยู่ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983 ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับมีการกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้รวมถึงผู้มีหน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย

ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มีการบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดคือสมาชิกในครอบครัวที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันหรือมีการติดต่อกันเป็นประจำ<sup>36</sup> และจะต้องอยู่ด้วยในขณะที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เนื่องจากมีการกระทำความผิด<sup>37</sup> เป็นการพิจารณาผู้กระทำความผิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการกระทำความผิด โดยผู้มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมายนี้จะต้องมีความสัมพันธ์กับผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริงจึงจะเป็นมีความผิดตามมาตรา 5 Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004

<sup>35</sup> Israel Penal Code, section 368A

<sup>36</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (4)

<sup>37</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (1)

กฎหมาย Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือเชื่อว่าไร้ความสามารถหมายความว่า บุคคลในครอบครัว เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเกี่ยวกับสุขภาพและหน่วยงานทางสังคมในโรงพยาบาลหรือสถานสงเคราะห์ และผู้ที่ให้การดูแลที่อาศัยอยู่ในที่เดียวกันด้วย<sup>38</sup> ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่ไร้ความสามารถจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย

ส่วนกฎหมาย Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำทารุณกรรมหรือไม่ดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลผู้ป่วยทางจิต และผู้ที่ทำหน้าที่ต้องดูแลบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือมีบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตอยู่ในความปกครองดูแลตามศีลธรรมหรือเหตุผลอื่นใด ดังนั้นจึงหมายความว่ารวมถึงผู้มีหน้าที่ตามความเป็นจริงด้วย

#### 4) บุคคลทั่วไป

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า ในประเทศอื่นทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรล้วนไม่มีการบัญญัติให้บุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้แต่อย่างใด มีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพียงประเทศเดียวเท่านั้นที่มีการบัญญัติให้บุคคลทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ต่อกันเป็นผู้กระทำความผิดตามความผิดฐานทอดทิ้ง มาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้ หากเป็นการทอดทิ้งโดยการกระทำ กล่าวคือผู้กระทำความผิดได้นำบุคคลอื่นใดไปทิ้งไว้ในสถานการณ์ที่เขาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เช่นนี้ แม้ผู้กระทำความผิดไม่มีหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้ถูกกระทำก็เป็นความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

อนึ่ง การกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรมีความเหมือนกันในเรื่องของการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้อง

<sup>38</sup> United Kingdom Legislation, **Mental Capacity Act Code of Practice** [Online], Accessed: 15 February 2017. Available from: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf)

ดูแลตามกฎหมาย ตามสัญญา และตามความเป็นจริง แต่แตกต่างกันในเรื่องของความหมายและรายละเอียดของผู้มีหน้าที่ต้องดูแลแต่ละประเภท จึงจะเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึงตนเองไม่ได้ในตารางที่ 8 ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 8 การเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประเทศ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี	อิสราเอล	สหราชอาณาจักร	ไทย
ประเด็น ผู้มีหน้าที่ ต้องดูแลผู้ที่ พึ่งตนเอง ไม่ได้	<p>1. ผู้ที่รู้หรือ ควรรู้ว่าบุคคล อื่นเป็นผู้สูงอายุ หรือผู้ที่ พึ่งตนเองไม่ได้ และ</p> <p>2. ผู้ที่ดูแลหรือ มีผู้สูงอายุหรือ ผู้ที่พึ่งตนเอง ไม่ได้ได้อยู่ใน ความปกครอง</p>	<p>1. ผู้มีหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ขึ้นโดยเฉพาะ</p> <p>2. ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจาก ความสัมพันธ์ใกล้ชิด</p> <p>3. ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการ ร่วมกันทำในสิ่งที่เป็นอันตราย หรือไว้ใจซึ่งกันและกัน</p> <p>4. ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการ คาดการณ์ความเสี่ยง</p> <p>5. ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากคุณสมบัติ พิเศษของผู้กระทำความผิด</p> <p>6. ผู้มีหน้าที่ที่เกิดจากการทำให้ เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตราย</p> <p>7. บุคคลทั่วไป</p>	<p>1. บิดามารดา</p> <p>2. ผู้มีหน้าที่ดูแลตาม กฎหมาย</p> <p>3. ผู้มีหน้าที่ตามคำสั่ง ของศาล</p> <p>4. ผู้มีหน้าที่ตามสัญญา</p> <p>5. ผู้มีหน้าที่เนื่องจาก การกระทำผิดกฎหมาย</p> <p>6. ญาติของผู้ที่ ช่วยเหลือตนเองไม่ได้</p> <p>7. บุคคลที่ผู้ช่วยเหลือ ตนเองไม่ได้อาศัยอยู่ ด้วยความความเป็นจริง</p>	<p>1. บุคคลในครอบครัว</p> <p>2. เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน เกี่ยวกับสุขภาพและหน่วยงาน ทางสังคมในโรงพยาบาลหรือ สถานสงเคราะห์</p> <p>3. ผู้ที่ให้การดูแลที่อาศัยอยู่ใน ที่เดียวกัน</p> <p>5. ผู้แทนโดยชอบธรรมที่ศาล แต่งตั้ง</p> <p>6. ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตาม กฎหมาย</p> <p>7. ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตาม ศีลธรรม</p> <p>8. ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตาม เหตุผลอื่นใด</p>	<p>1. ผู้มีหน้าที่ตาม กฎหมายต้องดูแลผู้ ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้</p> <p>2. ผู้มีหน้าที่ที่ตาม สัญญาต้องดูแลผู้ ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้</p>

จากตารางที่ 8 พบว่าผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่กฎหมายในแต่ละประเทศกำหนดมีทั้งที่กำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้หมายถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย ตามสัญญา และตามความเป็นจริง เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร และประเทศที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบแต่ไม่มีความสัมพันธ์ต่อผู้พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่าความหมายของผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้นั้น ล้วนแล้วแต่มีความหมายกว้างกว่าที่กฎหมายไทยกำหนด และเป็นการกำหนดโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ผู้มีหน้าที่ดูแลและผู้พึ่งตนเองไม่ได้มีความสัมพันธ์ต่อกัน

แม้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ว่าหมายถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายเหมือนดังเช่นประเทศอื่น ๆ แต่กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บุคคลต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ก็มีเพียงแค่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่เฉพาะกับความสัมพันธ์อันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เช่น บุตรมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และไม่รวมถึงญาติคนอื่นด้วยแม้ว่าจะมีการดูแลกันอยู่ตามความเป็นจริงก็ตาม นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ได้มีการกำหนดหน้าที่หรือบทลงโทษให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามกฎหมายมีความหมายที่แคบและเฉพาะเจาะจงมากเกินไป ควรที่จะต้องมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้รวมถึงบุคคลอื่นที่ได้มีการดูแลกันอยู่ตามความเป็นจริงด้วย

ในกรณีของผู้มีหน้าที่ตามสัญญา หากเป็นการจ้างบุคคลให้มาดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เช่นนี้ย่อมจะไม่เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากมีการทำสัญญาและยอมรับหน้าที่ต่อกันอย่างชัดเจน เมื่อลูกจ้างหรือผู้รับจ้างทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสีย บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบตามความผิดฐานทอดทิ้ง มาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากความหมายของคำว่า “ผู้มีหน้าที่ตามสัญญา” ยังคงเป็นที่ถกเถียงและไม่ชัดเจนว่าสัญญาหมายถึงสัญญาที่เกิดขึ้นโดยชัดแจ้งเท่านั้นหรือไม่ หากเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยปริยายจะยังคงอยู่ในความหมายตามมาตรานี้หรือไม่ หรือปัญหาว่าสัญญานั้นจะต้องมีค่าตอบแทนในการดูแลหรือไม่จึงจะต้องมีความรับผิดชอบ เพื่อมิให้ข้อถกเถียง

เหล่านี้ทำให้กฎหมายอาญาเกิดความไม่ชัดเจน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริง อันเป็นการกำหนดตัวบุคคลที่มีหน้าที่และมีความรับผิดชอบอย่างชัดเจนโดยเป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลตามความเป็นจริง ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุม

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีความหมายที่กว้างกว่าเดิม คือไม่กำหนดให้การทอดทิ้งเป็นความผิดเฉพาะเพียงผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามกฎหมายและผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามสัญญาเท่านั้น แต่ให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญารวมถึงผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลเนื่องจากเป็นผู้ที่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งจะสอดคล้องกับหน้าที่ทางศีลธรรมในการดูแลผู้สูงอายุของผู้ที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริง จึงควรมีการแก้ไขเนื้อหาความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ จากเดิมความว่า

“ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ...”

เป็น

“ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ หรือผู้ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นอยู่ตามความเป็นจริง...”

เพื่อให้กฎหมายสามารถเอาผิดกับผู้ที่จะต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ผู้นั้นอยู่ แต่ทอดทิ้งไปได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ อย่างเท่าเทียมกันทุกกรณี โดย “ผู้ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้อยู่ตามความเป็นจริง” หมายถึงผู้ที่มีผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ในความดูแลหรือมีอำนาจปกครองผู้พึ่งตนเองไม่ได้ผู้นั้นอยู่ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายหรือสัญญาใดเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากพิสูจน์ได้ว่าการดูแลกันอยู่ตามความเป็นจริง และการดูแลนั้นยังคงมีอยู่ในขณะกระทำความผิดเช่นนี้ เมื่อทอดทิ้งหรือไม่ดูแลก็เป็นความผิดฐานนี้แล้ว

หากประเทศไทยมีการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ให้รวมถึงผู้ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามความเป็นจริง จะทำให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้น ทำให้สภาพบังคับของกฎหมายครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญาแต่มีความสัมพันธ์กับผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามความเป็นจริงให้มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้สูงอายุที่

ฟังตนเองไม่ได้ เมื่อเกิดการทอดทิ้ง ไม่ดูแล หรือกระทำการอันไม่สมควรใด ๆ บุคคลที่ดูแลอยู่ตามความเป็นจริงนี้จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา

### 5.3 การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่ฟังตนเองไม่ได้

การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่ฟังตนเองไม่ได้ของประเทศไทย ยังคงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ฟังตนเองไม่ได้บางประการ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทย และจะได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

#### 5.3.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่ฟังตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีเพียงฐานความผิดเดียวคือความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 306 ถึงมาตรา 308 โดยมาตรา 306 เป็นกรณีทอดทิ้งเด็กที่มีอายุไม่เกิน 9 ปี มาตรา 307 เป็นกรณีทอดทิ้งผู้ซึ่งฟังตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ และมาตรา 308 เป็นกรณีที่การทอดทิ้งเป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งคำว่า “ทอดทิ้ง” ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย หมายถึงการทอดทิ้งแบบทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง<sup>39</sup> ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งกรณีมีการกระทำ เช่น การนำผู้สูงอายุไปทิ้งไว้ในป่าตามลำพัง และกรณีที่ไม่มีการกระทำ เช่น การทิ้งให้ผู้สูงอายุอยู่ตามลำพังแล้วผู้ที่มีหน้าที่ดูแลออกจากบ้านไป ซึ่งจะต้องเป็นการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง ไม่มีเจตนาที่จะย้อนกลับมาดูแลอีกเท่านั้นที่จะเป็นความผิดอาญา<sup>40</sup> ทำให้เกิดปัญหาว่าหากเป็นกรณีที่ทิ้งไปโดยไม่ดูแลเพียงชั่วคราว มีเจตนาที่จะกลับมาหาผู้สูงอายุอีกก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ ทั้งที่การทอดทิ้งไปในระยะเวลาหนึ่ง หรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตก็สามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ที่ฟังตนเองไม่ได้ กล่าวคือเมื่อประมวล

<sup>39</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 154.

<sup>40</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 120-122.

กฎหมายอาญาไม่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตก็จะทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้มีหน้าที่ที่ละเลยไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้และส่งผลให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติในความผิดลหุโทษ มาตรา 398 ประมวลกฎหมายอาญาที่อาจจะสามารถเอาผิดกับการไม่ดูแลได้ แต่การกระทำนั้นจะต้องเป็นการทารุณเท่านั้นจึงจะมีความผิดตามองค์ประกอบของมาตรา 398 ดังนั้นหากการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไม่เป็นการทารุณก็ไม่เข้ามาตรา 398 และไม่มีความผิดอาญาฐานใดเลย

การกระทำอันเป็นการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาล หากไม่ถึงขนาดทอดทิ้งให้ผู้สูงอายุอยู่เพียงลำพังโดยผู้มีหน้าที่ดูแลมีเจตนาจะละทิ้งไปเสีย ไม่กลับมาหาอีกตามมาตรา 307 ก็ไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดให้การไม่ดูแลนี้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากการกระทำความผิดต่อเด็กที่มีกฎหมายกำหนดให้ทั้งการทอดทิ้งและการละเลยไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่เด็กเป็นความผิดอาญาซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ทั้งที่ผู้สูงอายุก็เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอและจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษไม่ต่างจากเด็ก อีกทั้งผู้สูงอายุยังเป็นช่วงวัยที่สภาพร่างกายจะทรุดโทรมลงเรื่อย ๆ จำเป็นที่จะต้องมีบุคคลที่ทำหน้าที่ดูแลให้ผู้สูงอายุได้รับสิทธิที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างเหมาะสมและมีความปลอดภัยในชีวิต ทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถเอาผิดในกรณีที่มีหน้าที่ดูแลไม่ได้ทอดทิ้งไปเสียทีเดียวแต่ไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทั้งที่การกระทำดังกล่าวก็สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เช่นกัน

การที่กฎหมายกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้เพียงกรณีของการทอดทิ้งไปอย่างสิ้นเชิงเท่านั้น ไม่รวมถึงการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต ทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต และทำให้เกิดปัญหาดังกรณีต่อไปนี้คือ หญิงชราอาศัยอยู่กับลูกชาย 2 คน แต่ลูกชายไม่ค่อยอยู่บ้าน นาน ๆ ครั้งถึงจะกลับบ้าน และบอกให้หญิงชราอยู่แต่ภายในห้องพักห้ามออกไปไหน ลูกชายจะมาหาในช่วงตอนเย็นมาเยี่ยมบ้างวันเว้นวัน โดยซื้อข้าวมาทิ้งไว้ให้ บางครั้งก็ต้องอยู่แบบอดมื้อกินมื้อ<sup>41</sup> กรณีดังกล่าวจะเห็น

<sup>41</sup> ไทยรัฐออนไลน์, สตรีทท! แม่เฒ่า 71 ถูกลูกทิ้งขว้าง ใกล้โดนไล่พ้นบ้านคนชรา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/451397>



ได้ว่าเป็นการทิ้งให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ยู่ลำพังเพียงชั่วคราวหรือทิ้งไปโดยมีเจตนาที่จะกลับมาหาอีก และเป็นการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการทอดทิ้งตามความหมายของความผิดฐานทอดทิ้งในประมวลกฎหมายอาญา เพราะไม่ใช่การทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ตามการทิ้งให้ผู้สูงอายุอยู่ตามลำพัง ปล่อยให้ไม่ได้รับประทานอาหารที่เพียงพอเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้สูงอายุไม่ต่างจากการทอดทิ้งไปอย่างสิ้นเชิง แต่ในปัจจุบันการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาของประเทศไทย นอกเสียจากการไม่ดูแลนั้นถึงขนาดเป็นการทารุณของบุคคลที่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องพึ่งในการดำรงชีพ จะเป็นความผิดลหุโทษตามมาตรา 398 ประมวลกฎหมายอาญา

### 5.3.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ

การหาแนวทางการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เหมาะสมต่อการนำมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดของต่างประเทศก่อน โดยผู้วิจัยได้ศึกษาลักษณะและรูปแบบของการกระทำความผิดแต่ละประเภทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 พบว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดรูปแบบของการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้คล้ายคลึงกัน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) การทำให้ถูกทอดทิ้ง (2) การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง (3) การไม่ดูแล โดยพิจารณาได้ ดังนี้

#### 1) การทำให้ถูกทอดทิ้ง

การทำให้ถูกทอดทิ้ง เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่มีการกระทำ ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำต่อร่างกาย หรือต่อจิตใจก็ได้ โดยการที่ผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำบางอย่างต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งให้อยู่ในสถานที่อื่นตามลำพังหรืออยู่ในที่ที่น่าจะเป็นอันตรายหรืออยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทุกประเทศบัญญัติให้การทำให้ถูกทอดทิ้งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้รูปแบบหนึ่ง หากผู้มีหน้าที่กระทำให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งจะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามแต่ที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรูปแบบของการกระทำ ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในรูปแบบการทำให้ถูกทอดทิ้งในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ตามลำดับ

### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

กฎหมาย California Penal Code ไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลแยกออกมาเป็นฐานความผิดเฉพาะอย่างชัดเจน เมื่อเกิดการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ขึ้นจะต้องนำกฎหมายมาตรา 368 ของ California Penal Code ในความผิดฐานทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายมาปรับใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตราย ดังนั้นการทำให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งหรือการทอดทิ้งแบบมีการกระทำจึงเป็นความผิดตามมาตรา 368 California Penal Code

### (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความผิดฐานทอดทิ้งในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ (1) การทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และ (2) การทอดทิ้งไปเสีย

การทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายต่อชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส อาจจะเป็นการกระทำทางกายหรือทางจิตใจก็ได้ การทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ จึงเป็นการทอดทิ้งแบบมีการกระทำ และอยู่ในรูปแบบของการทำให้ถูกทอดทิ้ง

### (3) รัฐอิสราเอล

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เป็นความผิดตามมาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล โดยการทอดทิ้งในความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลหมายความถึงการกระทำดังนี้ คือ

1. การปฏิเสธไม่รับบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนเองไว้
2. การทิ้งให้บุคคลที่ตนมีหน้าที่จะต้องดูแลอยู่ในความดูแลของผู้ที่ไม่มีหน้าที่
3. การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียโดยสิ้นเชิง

จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการทอดทิ้งที่ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล กำหนดไว้เป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยการปฏิเสธไม่รับบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนเองไว้และการทิ้งให้บุคคลที่ตนมีหน้าที่จะต้องดูแลอยู่ในความดูแลของผู้ที่ไม่มีหน้าที่ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในรูปแบบการทำให้ถูกทอดทิ้งทั้งสิ้น

### (4) สหราชอาณาจักร

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้ 2 ลักษณะ คือ

1. การกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตาย โดย “การกระทำ” หมายถึงทั้งการกระทำและงดเว้นกระทำ<sup>42</sup>
2. งดเว้นกระทำสิ่งที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรง โดยผู้กระทำความผิดคาดหมายได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่าแม้จะไม่พบว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้ง แต่การทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งอาจเป็นวิธีการหนึ่งที่เป็นเหตุให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตายอันเป็นความผิดตามมาตรา 5 Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004

<sup>42</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (6)

## 2) การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง

การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่ไม่มีการกระทำหรือการทอดทิ้งแบบงดเว้นกระทำ เป็นการทอดทิ้งที่ผู้กระทำความผิดละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในสถานการณ์ที่น่าจะเป็นอันตรายและจากไปโดยไม่มีเจตนาที่จะย้อนกลับมาดูแลอีก

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทุกประเทศบัญญัติให้การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิงเป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้รูปแบบหนึ่ง หากผู้มีหน้าที่ทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียโดยสิ้นเชิงจะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามแต่ที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรูปแบบของการกระทำ ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในรูปแบบการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิงในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ตามลำดับ

### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

กฎหมาย California Penal Code ไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลแยกออกมาเป็นฐานความผิดเฉพาะอย่างชัดเจน ต้องปรับใช้กับมาตรา 368 ของ California Penal Code ในความผิดฐานทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตราย กล่าวคือ การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตราย เมื่อพิจารณาความหมายของการทอดทิ้งจากกฎหมาย Welfare and Institutions Code มาตรา 15610.05 ความว่า การทอดทิ้ง (Abandonment) หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือผู้ที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในความปกครองของเขาละทิ้งไปในสถานการณ์ที่หากเป็นวิญญูชนจะให้การคุ้มครองดูแลต่อไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การทอดทิ้งตาม มาตรา 15610.05 Welfare and Institutions Code เป็นการทอดทิ้งในรูปแบบการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง

### (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความผิดฐานทอดทิ้งในมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งการทอดทิ้งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ (1) การทำให้อยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้อันเป็นการ

กระทำความผิดในรูปแบบการทำให้ถูกทอดทิ้ง และ (2) การทอดทิ้งผู้อื่นไว้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้อันเป็นการทอดทิ้งไปเสียอย่างสิ้นเชิง

การทอดทิ้งผู้อื่นไป เป็นการทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ และทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายสาหัส กล่าวคือ เป็นการทอดทิ้งแบบไม่มีการกระทำ คือการที่ผู้กระทำความผิดจากไปโดยทิ้งให้ผู้ถูกกระทำอยู่ในสถานการณ์ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้

### (3) รัฐอิสราเอล

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลกำหนดให้การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เป็นความผิดตามมาตรา 363 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล โดยการทอดทิ้งในความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลที่เป็นรูปแบบการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง คือ การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียโดยสิ้นเชิง

### (4) สหราชอาณาจักร

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้ 2 ลักษณะ คือ

1. การกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตาย โดย “การกระทำ” หมายถึงทั้งการกระทำและงดเว้นกระทำ<sup>43</sup>
2. งดเว้นกระทำสิ่งที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรง โดยผู้กระทำความผิดคาดหมายได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่าแม้จะไม่พบว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งไว้เป็นความผิดเฉพาะ แต่การงดเว้นกระทำสิ่งที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรง โดยผู้กระทำความผิดคาดหมายได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น อาจเป็นวิธีการหนึ่งที่เป็นเหตุให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ความตายอันเป็นความผิดตามมาตรา 5

<sup>43</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (6)

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 โดยการงดเว้นกระทำความผิดที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นการทอดทิ้งในรูปแบบการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง

### 3) การไม่ดูแล

การไม่ดูแล เป็นการทอดทิ้งในลักษณะที่ไม่มีกรกระทำเช่นเดียวกับการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง แต่แตกต่างกันที่ระยะเวลาในการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไป หากเป็นกรณีการทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิงจะเป็นการละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีเจตนาที่จะกลับมาดูแลอีก แต่หากเป็นการไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จะเป็นการทอดทิ้งไปโดยมีระยะเวลาชั่วคราว

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทุกประเทศบัญญัติให้การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้รูปแบบหนึ่ง หากผู้มีหน้าที่ไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ จะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามแต่ที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรูปแบบของการกระทำ ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในรูปแบบการไม่ดูแลในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ตามลำดับ

#### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

กฎหมาย California Penal Code ไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลแยกออกมาเป็นฐานความผิดเฉพาะอย่างชัดเจน ต้องปรับใช้กับมาตรา 368 ของ California Penal Code ในความผิดฐานทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตราย กล่าวคือ การทอดทิ้งหรือการไม่ดูแลเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตราย

กฎหมาย Welfare and Institutions Code ให้ความหมายของการไม่ดูแล กำหนดไว้ใน มาตรา 15610.57 ความว่า การไม่ดูแล (Neglect) หมายถึง

(1) ความบกพร่องของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือผู้ที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในความปกครองของเขาที่ไม่ให้ดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ

(2) ความบกพร่องของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ไม่ดูแลตัวเองในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ

และการไม่ดูแลรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) ละเลยไม่ช่วยเหลือในเรื่องความสะดวกสบาย อาหาร เสื้อผ้า หรือที่อยู่อาศัย

(2) ละเลยไม่ให้การรักษาพยาบาล

(3) ละเลยไม่ปกป้องจากอันตรายต่อความปลอดภัยและสุขภาพ

(4) ละเลยไม่ดูแลเรื่องการขาดสารอาหารหรือขาดน้ำ

(5) ละเลยไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่สละความต้องการตามข้อ (1) ถึง (4) เนื่องจากความไม่เข้าใจ ข้อจำกัดทางด้านจิตใจ การกระทำความผิด หรือสุขภาพไม่แข็งแรง

## (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลบุคคลโดยมีเจตนาที่จะทำอันตรายต่อสุขภาพของผู้ถูกกระทำเป็นความผิดตามมาตรานี้ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งในรูปแบบการไม่ดูแล

## (3) รัฐอิสราเอล

มีการกำหนดให้การไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็นความผิดตามมาตรา 362 แห่ง Israel Penal Code โดย “การไม่ดูแล” หมายความว่าไม่จัดให้ผู้ที่อยู่ในความดูแลได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลมีการกำหนดความผิดฐานทอดทิ้งในรูปแบบการไม่ดูแล

#### (4) สหราชอาณาจักร

จะเห็นได้ว่าสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายที่มีการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งไว้เป็นความผิดเฉพาะ มีเพียงการกระทำความผิดในรูปแบบของการไม่ดูแล ที่บัญญัติเป็นความผิดไว้ใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดในรูปแบบของการไม่ดูแล คือ การงดเว้นกระทำการที่ควรทำเพื่อปกป้องผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จากความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรง โดยผู้กระทำความผิดคาดหมายได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น

Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้การไม่ดูแล (Neglect) มีลักษณะที่แตกต่างไปตามแต่ละสถานการณ์ แต่โดยหลักแล้วหมายถึงการไม่กระทำการบางอย่างที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลควรทำในสถานการณ์ที่ต้องการการดูแลอย่างสมเหตุสมผล รวมถึงการละเลยที่จะช่วยเหลือในด้านการแพทย์หรือการรักษาพยาบาลเมื่อจำเป็นจะต้องช่วย<sup>44</sup>

Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรานี้คือการไม่ดูแลโดยเจตนา

อนึ่ง การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรมีความเหมือนกันในเรื่องของการกำหนดการกระทำที่เป็นการทำให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้ง การทอดทิ้งไปเสียอย่างสิ้นเชิง และการไม่ดูแล แต่แตกต่างกันในเรื่องของความหมายและรายละเอียดของการกระทำความผิดแต่ละรูปแบบ จึงจะเปรียบเทียบการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในตารางที่ 9 ดังต่อไปนี้

<sup>44</sup> Peter Carter and Ruth Harrison, *Offences of Violence*, p. 107.



ตารางที่ 9 การเปรียบเทียบกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี	อิสราเอล	สหราชอาณาจักร	ไทย
ทำให้ถูก ทอดทิ้ง	ทำให้เกิดอันตราย	นำผู้อื่นไปทิ้งไว้ใน สถานการณ์ที่เขาไม่สามารถ ช่วยเหลือตนเองได้	1. ปฏิเสธไม่รับบุคคลที่ อยู่ในความดูแลของ ตนเอง 2. ทิ้งให้อยู่ในความดูแล ของผู้ไม่มีหน้าที่	การกระทำความผิดจนเป็นเหตุ ให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ ความตาย	การเบียดเบียนที่อยู่ของ ผู้ถูกกระทำ
ทอดทิ้งไปเสีย สิ้นเชิง	ละทิ้งไปเป็นสถานการณ์ที่หากเป็น วิญญูชนจะให้การคุ้มครองดูแล ต่อไป	ทิ้งผู้อื่นไป ทำให้เขาอยู่ใน สถานการณ์ที่เขาไม่สามารถ ช่วยเหลือตนเองได้	ทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิง	การกระทำความผิดจนเป็นเหตุ ให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ถึงแก่ ความตาย	ละทิ้งหรือจาก ผู้ถูกกระทำไป
ไม่ดูแล	ไม่ดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะ เขานั้นจะทำได้ รวมถึง 1. ไม่ช่วยเหลือในเรื่องความสะอาด อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย 2. ไม่ให้การรักษาพยาบาล 3. ไม่ปกป้องจากอันตรายต่อความ ปลอดภัยและสุขภาพ 4. ละเลยเรื่องการรักษาอาหาร หรือขาดน้ำ	เพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้อง ดูแลโดยมีเจตนาที่จะทำ อันตรายต่อสุขภาพ	ไม่จัดให้ผู้ที่อยู่ในความ ดูแลได้รับอาหาร เครื่องดื่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการ ดำรงชีวิตอื่น ๆ	1. การไม่กระทำการบางอย่าง ที่ควรทำในสถานการณ์ที่ผู้ พึ่งตนเองสามารถต้องการดูแล อย่างสมเหตุสมผล 2. ละเลยไม่ช่วยเหลือในด้าน การรักษาพยาบาลเมื่อ จำเป็นต้องช่วย	X

จากตารางที่ 9 พบว่า การกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดมีครอบคลุมถึงลักษณะของการทอดทิ้งทั้ง 3 รูปแบบ คือ การทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้ง การทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียสิ้นเชิง และการไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็น California Penal Code ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลของ รัฐอิสราเอล หรือ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983 ของสหราชอาณาจักร จะมีความแตกต่างกันก็เพียงรายละเอียด เล็กน้อย จะเห็นได้ว่าการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ของแต่ละประเทศมีความหมายกว้างกว่าที่กฎหมายไทยกำหนด โดยในต่างประเทศ มีการกำหนดให้ การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลร้ายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เช่นเดียวกันกับการทอดทิ้ง

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะกำหนดให้การทอดทิ้งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่การทอดทิ้งตามความหมายของประมวลกฎหมายไทยจะต้องเป็นการทอดทิ้งไปเลย โดยไม่คิดจะกลับมาดูแลอีก หากเป็นการทอดทิ้งไปเพียงชั่วคราวแล้วกลับมาดูแล หรือไม่ได้ทอดทิ้งไปไหน แต่ไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>45</sup> จะเห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่การทอดทิ้งไปเสียโดยสิ้นเชิงเท่านั้น ก็จะทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับการกระทำอันเป็นการทอดทิ้งไปชั่วคราวหรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นอย่างมาก เพราะมองว่าผู้สูงอายุมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกกระทำอย่างไม่สมควร ถูกทอดทิ้ง หรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม<sup>46</sup> หากประเทศไทยไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จะส่งผลให้บุคคลที่หย่อนความสามารถเหล่านี้ไม่ได้รับสิทธิตามที่ควรจะได้และอาจจะ

<sup>45</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 154.

<sup>46</sup> Welfare and Institutions Code, section 15600

ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด<sup>47</sup> เนื่องจากผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มีข้อจำกัดในการดำรงชีวิตและมีความสามารถที่ถดถอยลงเรื่อย ๆ

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่ากฎหมายไทยกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งไม่ครอบคลุมาถึงการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ทุกกรณี อันได้แก่ การไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ควรที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยการไม่ดูแลด้วย เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้จากการกระทำอันไม่สมควรได้อย่างครบถ้วนและเหมาะสม

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการกำหนดให้การทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาทั้งสองกรณี ความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งควรมีความหมายกว้างกว่าเดิม คือไม่ได้เอาผิดเฉพาะการทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น แต่ควรจะทำให้การไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งอีกฐานหนึ่ง นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ด้วย ซึ่งจะสอดคล้องกับรูปแบบของความผิดอาญาฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการแก้ไขเนื้อหาความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ จากเดิมความว่า

“...ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษ...”

เป็น

“...ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษ...”

โดยคำว่า “ทอดทิ้ง” มีหมายความว่า 2 ประการคือ

(1) การทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งไว้ ณ สถานที่อื่นใด โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ที่พึ่งตนเองมิได้นั้น ไม่ว่าจะเป็นการทอดทิ้งไปเพียงชั่วคราวหรือทอดทิ้งไปเสียสิ้นเชิง

<sup>47</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 58-62.

(2) การละทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้เพียงลำพังในสถานการณ์ที่วิญญูชนในฐานะ เช่นนั้นจะไม่ทอดทิ้งไป โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตแก่ชีวิตของผู้ที่พึ่งตนเอง ไม่ได้นั้น ไม่ว่าจะเป็นการทอดทิ้งไปเพียงชั่วคราวหรือทอดทิ้งไปเสียสิ้นเชิง

คำว่า “ไม่ดูแล” หมายถึงการไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยอาจจะ เป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย หรือการรักษาพยาบาล เป็นต้น และการไม่ดูแลนั้นจะต้องถึง ขนาดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา นี้ โดยการ พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการไม่ดูแลหรือไม่จะพิจารณาจากระดับมาตรฐานของวิญญูชน กล่าวคือ จะต้องเป็นการไม่ดูแลในระดับที่วิญญูชนในฐานะเช่นนั้นจะทำ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการ กำหนดให้ทั้งการทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิง การทอดทิ้งไปเพียงชั่วคราว หรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็น ในการดำรงชีวิตเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเพื่อให้กฎหมายสามารถเอาผิดกับการกระทำที่เป็น อันตรายต่อชีวิตของผู้สูงอายุได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากไม่จำเป็นที่จะเป็นการทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิง การทอดทิ้งไปโดยชั่วคราวหรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเอง ไม่ได้ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่อาจจะเกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้สูงอายุทั้งสิ้น

หากประเทศไทยมีการกำหนดให้การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่ พึ่งตนเองไม่ได้เป็นการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ อีกลักษณะหนึ่ง จะทำให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ที่เริ่มมีการกระทำอันไม่ สมควร ไม่ต้องรอจนกระทั่งเกิดการทอดทิ้งไปเสียอย่างสิ้นเชิงจึงจะเอาผิดแก่ผู้มีหน้าที่ดูแลได้ การไม่ ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการ รักษาพยาบาล เป็นการกระทำที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้สูงอายุที่พึ่งตนเอง ไม่ได้ เนื่องจากบุคคลในวัยสูงอายุนี้มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ไม่แข็งแรงเหมือนกับวัยหนุ่มสาว และ สภาวะทางร่างกายก็มีแต่จะถดถอยลงเรื่อย ๆ การไม่ได้รับการดูแลที่เหมาะสมก็จะทำให้เกิดผลเสีย ต่อผู้สูงอายุ ไม่ต่างจากการทอดทิ้ง ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดให้การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการ ดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเอง ไม่ได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 เพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและ ได้รับประโยชน์ตามที่เขาควรจะได้

## 5.4 การกำหนดผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแล

การกำหนดผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของประเทศไทยยังคงมีความไม่เหมาะสมในบางประการ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทย และจะได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

### 5.4.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกทอดทิ้งที่เป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุอายุสั้นหรืออายุมาก เจ็บป่วย ภายพิการหรือจิตพิการ โดยผู้พึ่งตนเองไม่ได้หมายถึงบุคคลที่ไม่อาจพิทักษ์ปกป้องตนเองจากอันตรายต่าง ๆ ได้<sup>48</sup> ผู้ที่ถูกทอดทิ้งที่กฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองจะต้องพิจารณาตามเกณฑ์ความสามารถ หมายถึงการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้โดยพิจารณาจากความสามารถของผู้ถูกระงับว่าเป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่เป็นสำคัญ หากเป็นผู้ที่ไม่สามารถคุ้มครองรักษาตัวเองในพฤติการณ์ขณะนั้นก็จะเป็ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง<sup>49</sup> ส่วนจะเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ คนป่วยเจ็บ หรือคนพิการหรือไม่ หรือมีอายุเท่าใดนั้นเป็นเพียงเหตุที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้มิใช่สาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา

ดังนั้นผู้สูงอายุที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 307 นี้จึงจะต้องเป็นผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น ในกรณีที่มีอายุ 70 ปี แต่ยังมีสุขภาพแข็งแรงและสามารถพึ่งพาตนเองได้เช่นนี้ แม้จะเป็นผู้สูงอายุเพราะมีอายุมากกว่า 60 ปี ตามความหมายของผู้สูงอายุในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ก็ไม่ใช่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 คุ้มครอง ในทางกลับกันกรณีที่มีอายุ 59 ปี แต่ไม่อาจปกป้องตนเองจากอันตรายได้<sup>50</sup> แม้จะไม่ใช่ผู้สูงอายุตามความหมายของพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แต่ก็ถือว่าเป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้และได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ดังนั้นการพิจารณาว่าบุคคลใดจะได้รับ

<sup>48</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 150-151.

<sup>49</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 278.

<sup>50</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, หน้า 154-155.

ความคุ้มครองตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามเกณฑ์ความสามารถ ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือไม่ มิใช่พิจารณาตามเกณฑ์อายุว่าเป็นผู้สูงอายุหรือไม่<sup>51</sup>

กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องรับโทษเท่ากัน ไม่ว่าจะกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีอายุเท่าใดก็ตาม ทั้งที่ยังกระทำต่อผู้สูงอายุที่มีอายุมากก็จะยังทำให้กระทำความผิดสำเร็จได้ง่ายเพราะยังผู้สูงอายุมีอายุมาก ร่างกายก็จะยิ่งอ่อนแอไม่สามารถป้องกันตัวเองได้ และทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดที่รุนแรงมากขึ้นกว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาดังกรณีต่อไปนี้คือ หญิงสูงอายุวัย 79 ปี ตาบอด 1 ข้างถูกทิ้งให้อยู่ตามลำพัง โดยบุตรของหญิงสูงอายุทอดทิ้งไม่ดูแลมารดาของตน ทำให้ผู้สูงอายุมีชีวิตที่ยากลำบากเนื่องด้วยอายุและความพิการทำให้ไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงตนเองได้<sup>52</sup> และกรณีหญิงชราอายุ 71 ปี ไม่มีบ้านอยู่อาศัย ถูกลูกหลานทิ้งให้อาศัยอยู่ตามลำพังในห้องเก็บของของศาลาประชาคมเป็นเวลานานกว่า 12 ปี ดำรงชีพอยู่ด้วยเงินเบี้ยยังชีพและเงินจากการเหลาก้านมะพร้าวขายและอาศัยความช่วยเหลือจากเพื่อนบ้าน เดิมหญิงชราเคยอาศัยอยู่กับลูกสาว แต่เมื่อลูกสาวแต่งงานก็ย้ายไปอยู่กับสามีและทิ้งมารดาที่แก่ชราให้อยู่ตามลำพัง ทำให้หญิงชราใช้ชีวิตความเป็นอยู่ที่ลำบากและอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้สูงอายุได้<sup>53</sup>

#### 5.4.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของต่างประเทศ

การหาแนวทางการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลที่เหมาะสมต่อการนำมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของต่างประเทศก่อน โดยผู้วิจัยได้ศึกษาผู้ถูกกระทำแต่ละประเภทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 พบว่าแต่ละประเทศมีการกำหนด

<sup>51</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 322/245/2485, วันที่ 9 มิถุนายน 2485.

<sup>52</sup> ไทยรัฐออนไลน์, **ยาย 79 ตาบอดเลี้ยงหลานพิการสมอง-ร่างกาย** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/610885>

<sup>53</sup> เวิร์คพอยท์ทีวี, **พบหญิงชราสุรินทร์ไร้บ้านไร้ญาติลูกหลานทิ้ง** [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2560. แหล่งที่มา: <http://www.workpointtv.com/news/29899>

ผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์ที่แตกต่างกัน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) เกณฑ์อายุ (2) เกณฑ์ความสามารถ (3) เกณฑ์สภาพแวดล้อม และท้ายสุดจะพิจารณาในประเด็นเหตุที่ทำให้ต้องรับผิดชอบขึ้น โดยพิจารณาได้ ดังนี้

### 1) เกณฑ์อายุ

การพิจารณาผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์อายุ หมายถึง กฎหมายจะกำหนดลักษณะของผู้ถูกระทำที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยใช้อายุเป็นหลักในการพิจารณา คือ การพิจารณาจากอายุของผู้ที่ถูกระทำว่ามีอายุเท่าใด เข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า ในประเทศอื่นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรล้วนไม่มีการบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์อายุแต่อย่างใด มีเพียงมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่มีการบัญญัติให้ผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลคือผู้สูงอายุ ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป<sup>54</sup> โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้สูงอายุผู้นั้นมีความสามารถในการช่วยเหลือตนเองหรือไม่แต่อย่างใด

### 2) เกณฑ์ความสามารถ

การพิจารณาผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์ความสามารถ หมายถึง กฎหมายจะกำหนดลักษณะของผู้ถูกระทำที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยใช้ความสามารถของผู้ถูกระทำหรือความเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นหลักในการพิจารณา คือ การพิจารณาจากความสามารถของผู้ที่ถูกระทำว่าสามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่เข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

<sup>54</sup> California Penal Code, section 368 (g) and Welfare and Institutions Code, section 15610.27

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทุกประเทศมีการบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์ความสามารถ หากผู้ถูกระงับมีลักษณะทางกายหรือจิตใจที่ตรงตามความหมายของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดก็จะได้รับความคุ้มครอง

แม้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดสาระสำคัญของความเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกัน จึงจะอธิบายความหมายและลักษณะของผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์ความสามารถในแต่ละประเทศ โดยเริ่มจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ตามลำดับ

### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

การกำหนดผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดคุ้มครองทั้งผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ โดยให้ความหมายของคำว่า “ผู้สูงอายุ” และ “ผู้พึ่งตนเองไม่ได้” ไว้แยกจากกัน คือผู้สูงอายุหมายถึงบุคคลใดก็ตามที่มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป จึงเป็นการพิจารณาผู้ถูกระงับในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์อายุตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น

ส่วนผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปีถึง 64 ปีที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายหรือจิตใจซึ่งขัดขวางความสามารถในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันหรือในการปกป้องสิทธิของตนเอง รวมถึงผู้ที่ไร้ความสามารถทางด้านร่างกายหรือการพัฒนาทางจิตใจ หรือความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจลดลงเนื่องจากอายุ และหมายรวมถึงผู้ป่วยที่รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาลตลอด 24 ชั่วโมงด้วย เป็นการพิจารณาโดยใช้ทั้งเกณฑ์อายุและเกณฑ์ความสามารถ คือจะต้องมีอายุอยู่ในช่วงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและจะต้องมีข้อจำกัดในเรื่องความสามารถตามที่กฎหมายนิยามความหมาย

จะเห็นได้ว่า ตามความหมายในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ผู้ที่เป็นผู้สูงอายุและผู้ที่เป็นผู้พึ่งตนเองไม่ได้จะไม่สามารถเป็นผู้ถูกระงับคนเดียวกันได้ จากการกำหนดความผิดของสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองทั้งแก่ผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้



ดังนั้นไม่ว่าผู้สูงอายุจะสามารถช่วยเหลือหรือพึ่งพาตนเองได้หรือไม่และผู้พึ่งตนเองไม่ได้จะมีอายุเท่าใดก็ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทั้งสิ้น

## (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความผิดฐานไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดคุ้มครองผู้ถูกระทำโดยใช้เกณฑ์ความสามารถ คือให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้เนื่องจากความอ่อนแอหรือความเจ็บป่วย ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความสามารถของผู้ถูกระทำที่หากเป็นผู้หย่อนความสามารถตามความหมายที่กฎหมายกำหนดก็จะได้รับความคุ้มครอง และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกระทำในความผิดฐานนี้จะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในความดูแลหรือความปกครองของผู้กระทำความผิด อยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิด อยู่ในการดูแลของผู้กระทำความผิดที่มีหน้าที่ดูแล หรืออยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในเรื่องการจ้างงาน จึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

## (3) รัฐอิสราเอล

ประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอลให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ โดยกำหนดให้ผู้ถูกระทำต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในความดูแล (Person under Care) หรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ (Helpless Person) โดยประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล มาตรา 368A กำหนดความหมายของผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ไว้ว่า หมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต สุขภาพ หรือสวัสดิการให้แก่ตนเองได้ เนื่องจากเหตุอายุ ความเจ็บป่วย ความผิดปกติทางกาย ความผิดปกติทางจิต หรือสาเหตุอื่นใด

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของรัฐอิสราเอลบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้โดยพิจารณาจากเกณฑ์ความสามารถ โดยพิจารณาว่าบุคคลนั้นช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ การเป็นผู้สูงอายุเป็นเพียงเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลช่วยเหลือตนเองไม่ได้เท่านั้น หากเป็นผู้สูงอายุที่ยังสามารถช่วยเหลือตนเองได้จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา

#### (4) สหราชอาณาจักร

กฎหมายที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหราชอาณาจักรกำหนดผู้ถูกระงับที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยพิจารณาจากเกณฑ์ความสามารถทั้งสามฉบับ ดังนี้

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 กำหนดคุ้มครองผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยให้ความหมายว่า “ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้” หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปและไม่สามารถในการป้องกันตัวเองจากความรุนแรง การกระทำความผิด หรือการไม่ดูแลเนื่องจากการไร้ความสามารถทางกาย จิตใจ ความเจ็บป่วย หรือความชราภาพ เป็นต้น<sup>55</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดผู้ถูกระงับโดยพิจารณาจากเกณฑ์ความสามารถ ดังนั้นการเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้จึงเป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นผู้สูงอายุหรือไม่ก็ตาม

Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดคุ้มครองบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือเชื่อว่าไร้ความสามารถ โดยมาตรา 2 ของ Mental Capacity Act 2005 กำหนดความหมายของผู้ไร้ความสามารถ (People who Lack Capacity)<sup>56</sup> ไว้ว่า ผู้ซึ่งไม่สามารถตัดสินใจด้วยตัวเองได้ เนื่องจากความอ่อนแอหรือความสับสนของระบบการทำงานของจิตใจหรือสมอง ไม่ว่าจะความผิดปกตินั้นจะมีอยู่ถาวรหรือชั่วคราว การไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากอายุ ภาวะสุขภาพ ลักษณะ เจ็บป่วย หรือมุมมองของลักษณะนิสัย ซึ่งเป็นการที่กฎหมายกำหนดผู้ถูกระงับโดยพิจารณาจากเกณฑ์ความสามารถ

มาตรา 1 ของ Mental Health Act 1983 กำหนดความหมายของคำว่า ผู้ที่มีจิตพิการ (Mental Disorder) ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่มีจิตใจผิดปกติหรือมีความบกพร่องทางจิต<sup>57</sup> จะเห็นได้ว่ากรณีนี้กฎหมายก็กำหนดผู้ถูกระงับโดยพิจารณาจากเกณฑ์ความสามารถเช่นกัน

<sup>55</sup> Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, section 5 (6)

<sup>56</sup> The Mental Capacity Act 2005, section 2

<sup>57</sup> Mental Health Act 1983, section 1

### 3) เกณฑ์สภาพแวดล้อม

การพิจารณาผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์สภาพแวดล้อม หมายถึง กฎหมายไม่สนใจว่าผู้ถูกระทำจะมีอายุเท่าใด หรือมีความสามารถเพียงใด คือไม่พิจารณาในทางอ้อม แต่จะกำหนดคุ้มครองผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยดูจากสภาพแวดล้อมในขณะที่เกิดการกระทำความผิดหรือทางอ้อมเป็นหลักในการพิจารณา

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า ในประเทศอื่นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรล้วนไม่มีการบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยใช้เกณฑ์สภาพแวดล้อมแต่อย่างใด มีเพียงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่านั้นที่มีการบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยพิจารณาในทางอ้อมคือ ผู้ถูกระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้<sup>58</sup> โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ถูกระทำเป็นใคร มีความสามารถในการช่วยเหลือตนเองหรือไม่ แต่อย่างใด

### 4) เหตุฉกรรจ์

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่า ในสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้ถูกระทำบางจำพวกเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ดังนี้

#### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

มาตรา 368 California Penal Code มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้ถูกทอดทิ้งเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 70 ปี กล่าวคือผู้สูงอายุตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคือผู้ที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไป เมื่อผู้กระทำความผิดทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีความชรามากคือมีอายุมากกว่า 70 ปี ก็จะต้องรับโทษหนักกว่าการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 70 ปี จะเห็นว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญคุ้มครองแก่

<sup>58</sup> German Criminal Code, section 221

ผู้สูงอายุเป็นอย่างมาก และตระหนักว่าการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากเป็นเรื่องร้ายแรง ควรที่จะกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

## (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ถูกทอดทิ้งให้ความไว้วางใจเนื่องจากเหตุผลทางด้านการศึกษาหรือการดูแล จะเห็นได้ว่าผู้ที่ไว้วางใจเนื่องจากการดูแลหรือการศึกษาเป็นบุคคลที่ผู้กระทำความผิดควรที่จะต้องดูแลอย่างยิ่ง คือควรจะดูแลมากกว่าบุคคลอื่น ๆ ทั้งจากเหตุผลทางกฎหมายและเหตุผลทางศีลธรรม เมื่อกระทำความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้จึงควรที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น

อนึ่ง การกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรใช้เกณฑ์ที่แตกต่างกันในการพิจารณา กำหนดผู้ถูกกระทำอยู่บ้าง ไม่ว่าจะเป็นเกณฑ์อายุ เกณฑ์ความสามารถ และเกณฑ์สภาพแวดล้อม รวมไปถึงการกำหนดเหตุที่ทำให้ต้องรับผิดหนักขึ้น จึงจะเปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลในตารางที่ 10 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 10 การเปรียบเทียบการกำหนดผู้ถูกระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี	อิสราเอล	สหราชอาณาจักร	ไทย
เกณฑ์อายุ	ผู้สูงอายุ	X	X	X	X
เกณฑ์ ความสามารถ	ผู้พึ่งตนเองไม่ได้	ผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ เนื่องจากความอ่อนแอหรือความ เจ็บป่วย และผู้ 1. อยู่ในความดูแลหรือความ ปกครองของผู้กระทำผิด 2. อยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำ ผิด 3. อยู่ในภาวะดูแลของผู้กระทำ ผิด 4. อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ในเรื่อง การจ้างงาน	ผู้ช่วยเหลือตนเอง ไม่ได้	1. ผู้ไร้ความสามารถ 2. ผู้ที่มีจิตพิการ 3. บุคคลในครอบครัว ที่พึ่งตนเองไม่ได้	ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ ความ ป่วยเจ็บ ภัยพิการ หรือจิตพิการ
เกณฑ์ สภาพแวดล้อม	X	สถานการณ์ที่ไม่สามารถ ช่วยเหลือตนเองได้	X	X	X
เหตุการณ์	กระทำต่อผู้สูงอายุ ที่มีอายุมากกว่า 70 ปีขึ้นไป	กระทำต่อผู้ที่มีความ ความผิดเนื่องจากรังเกียจ หรือการศึกษา	X	X	X

จากตารางที่ 10 พบว่าผู้ถูกระงับในความคิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลตามที่กฎหมายในแต่ละประเทศกำหนดมีทั้งที่ใช้เกณฑ์อายุในการพิจารณา เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ประเทศที่ใช้เกณฑ์ความสามารถในการพิจารณากำหนดผู้ถูกระงับ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร และประเทศที่ใช้เกณฑ์สภาพแวดล้อมในการพิจารณา เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่าความหมายของผู้ถูกระงับตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้ในความคิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้น ล้วนแล้วแต่มีความแตกต่างกันไปตามแต่ความมุ่งหมายของรัฐที่ต้องการจะคุ้มครองบุคคลใดบ้าง รวมถึงสภาพสังคมในแต่ละประเทศด้วย

แม้ว่าการกำหนดผู้ถูกระงับโดยใช้เกณฑ์อายุจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุเป็นอย่างมากก็ตาม คือเมื่อบุคคลใดมีอายุถึงเกณฑ์ที่กำหนดจะได้รับคุ้มครองจากกฎหมายโดยอัตโนมัติ มีต้องพิจารณาถึงความสามารถหรือปัจจัยอื่นใดประกอบ แต่การใช้เกณฑ์อายุจะเป็นการสร้างภาระหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุมากเกินไป อันจะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เหมาะสม จึงควรจะต้องพิจารณาปัจจัยในเรื่องความสามารถของผู้ถูกระงับควบคู่ไปด้วย

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการที่ประเทศไทยบัญญัติคุ้มครองผู้สูงอายุเฉพาะในกรณีผู้สูงอายุเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เท่านั้นเป็นการกำหนดอย่างเหมาะสมแล้ว กล่าวคือ เป็นการพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ความสามารถของผู้ถูกระงับในการให้ความคุ้มครอง โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลที่ถูกทอดทิ้งหรือไม่ดูแลมีอายุเท่าใด เป็นผู้สูงอายุหรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันแม้สังคมจะก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุที่มีจำนวนผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้น แต่ผู้สูงอายุก็มีอายุยืนและมีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรงมากขึ้น จึงไม่สามารถบอกได้ว่าเมื่อมีอายุ 60 ปีแล้ว คือถึงเกณฑ์อายุเป็นผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ บุคคลนั้นจะมีร่างกายที่อ่อนแอหรือต้องพึ่งพาบุคคลอื่นในการดำรงชีวิต ดังนั้นการกำหนดผู้ถูกระงับโดยพิจารณาที่เกณฑ์อายุจะทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองและเป็นการสร้างภาระหน้าที่ให้แก่ผู้มีหน้าที่ดูแลมากเกินไป ดังนั้นบุคคลใด ๆ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นผู้ถูกระงับในความคิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลก็ควรจะเป็นเพราะเขาเป็นผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

อย่างไรก็ดีผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรเพิ่มเหตุจรรยาบรรณในกรณีทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่เป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปซึ่งเป็นผู้สูงอายุวัยกลางและวัยปลาย ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่า

การทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 ปีถึง 69 ปี ซึ่งเป็นผู้สูงอายุวัยต้น โดยกำหนดให้อายุของผู้ถูกกระทำ เป็นปัจจัยในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดผู้ถูกกระทำโดยใช้เกณฑ์อายุ เพื่อเพิ่มความ คุ่มครองให้แก่ผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมาก และเป็นการป้องกันมิให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง หรือไม่ได้รับ การดูแลอย่างเหมาะสมซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเนื้อหาความในความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตาม มาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ โดยเพิ่มข้อความในวรรคสอง ว่า

“หากผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เป็นผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 70 ปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวาง โทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ หนึ่งในสาม”

หากมีการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากเป็นเหตุให้ผู้กระทำ ต้องรับโทษหนักขึ้นจะเป็นการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้สูงอายุ เนื่องจากเมื่อบุคคลมีอายุ 70 ปี หรือ เป็นผู้สูงอายุวัยกลางแล้วก็จะมีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอและไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองโดยไม่จำกัดพิจารณาถึงปัจจัยในด้านความสามารถอีก กล่าวคือเป็น การให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปโดยอัตโนมัติ มิเช่นนั้นผู้สูงอายุที่มีอายุมาก อาจจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดมากขึ้นเนื่องจากยังมีอายุมาก สภาพร่างกายก็จะ ยิ่งอ่อนแอ ยากที่จะป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ทำให้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดได้ง่าย และความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่ผู้สูงอายุก็จะมีมากขึ้นแปรผันตามอายุของผู้ถูกกระทำ ดังนั้นการ เพิ่มเหตุฉกรรจ์จึงเป็นการเพิ่มโทษให้เหมาะสมกับความรุนแรงและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น และเป็น การยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดเลือกผู้สูงอายุเป็นเหยื่อ

## 5.5 การกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้ง หรือไม่ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้

กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ของแต่ละประเทศมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษไว้ บางประเทศ กำหนดเหตุยกเว้นไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลโดยกำหนดไว้เฉพาะในมาตรานั้น ๆ บางประเทศไม่ได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษไว้ในมาตรานั้น โดยเฉพาะ แต่ก็สามารถใช้เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษอันเป็นหลักทั่วไปที่

บัญญัติไว้สำหรับความผิดทุกประเภท โดยในขณะนี้ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์การกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษของประเทศไทย และจะวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐสาธารณรัฐรัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ตลอดจนแนวทางการปรับใช้กฎหมายกับประเทศไทยต่อไป

### 5.5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด หากจะอ้างเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด ไม่ต้องรับโทษ หรือลดโทษก็จะต้องใช้หลักที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการทั่วไปหรือหลักการที่ได้รับการยอมรับตามคำพิพากษา เช่น หลักป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>59</sup> หลักความจำเป็น<sup>60</sup> หลักความอ่อนอายุ<sup>61</sup> หรือหลักความยินยอม เป็นต้น

เหตุยกเว้นความผิดที่ได้รับการยอมรับตามแนวคำพิพากษาที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ได้แก่ หลักความยินยอม คือการอ้างว่าการกระทำความผิดที่ได้ทำลงเป็นเพราะผู้สูงอายุที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ ยินยอมให้กระทำเช่นนั้น อันเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล<sup>62</sup> ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิด แต่ก็ต้องพิจารณาว่าความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมที่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้หรือไม่ โดยความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดโดยมีการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำให้สามารถกระทำได้โดยที่ตนอนุญาต<sup>63</sup> และความยินยอมจะต้องได้มาโดยชอบ คือ

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73-76

<sup>62</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 6.

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.



ผู้เสียหายให้ความยินยอมโดยไม่มี การหลอกลวง ช่มชู้ หรือสำคัญผิด<sup>64</sup> และหากความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิด<sup>65</sup>

การพิจารณาว่าความยินยอมขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกของคนในสังคมในขณะนั้น<sup>66</sup> หมายความว่าความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีจะต้องเป็นความยินยอมที่คนในสังคมยอมรับได้และรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง<sup>67</sup> ดังนั้นหากเป็นการยินยอมให้กระทำหรือไม่กระทำอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้สูงอายุจึงไม่เป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจึงต้องรับผิด เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี

นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำความผิดด้วยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายยอมรับ ก็อาจจะไม่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิด ดังนั้นเมื่อกฎหมายไม่มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุผลโทษเอาไว้ในบทบัญญัติของความผิดฐานนี้ อย่างชัดเจน จะทำให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลที่ได้ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ นั้นไปจะต้องรับผิดหากมีการกระทำความผิดประกอบความผิด ตามมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าจะมีเหตุผลบางประการที่ทำให้ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ควรถูกต้องรับผิด เช่น ผู้มีหน้าที่ดูแลมีฐานะยากจน หรือผู้มีหน้าที่ดูแลพยายามช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้แล้วแต่ไม่สามารถช่วยได้ เป็นต้น

## 5.5.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ

จากการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้หลายประการ ผู้วิจัยจะพิจารณาโดยแยกเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และ

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

<sup>65</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508

<sup>66</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555), หน้า 850.

<sup>67</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 266.

เหตุผลโทษเป็น 5 ประเภท ได้แก่ 1) อายุของผู้กระทำความผิด 2) ความสามารถของผู้มีหน้าที่ 3) ความยินยอมของผู้ถูกระทำ 4) ความผิดของผู้ถูกระทำ และ 5) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 1) อายุของผู้กระทำความผิด

จากการศึกษากฎหมายของสหราชอาณาจักรพบว่า มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดใน Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5 (3) (a) ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลมิใช่บิดาหรือมารดาของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และเป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด และผู้ที่มีหน้าที่ดูแลคาดหมายไม่ได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้น<sup>68</sup> เช่นนี้กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดว่าผู้มีหน้าที่ดูแลไม่มีความผิดตาม Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 มาตรา 5

### 2) ความสามารถของผู้มีหน้าที่

การกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ดูแลด้วย หากผู้มีหน้าที่ดูแลไม่มีความสามารถที่จะดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ หรือพยายามช่วยเหลืออย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่สามารถช่วยได้ เช่นนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของรัฐอิสราเอลกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นความผิด ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ต้องรับผิดชอบ

#### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

ในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตาม California Penal Code ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลอาจจะอ้างเหตุยกเว้นความผิดเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดชอบที่ได้

<sup>68</sup> United Kingdom Legislation, Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory Notes [Online], Accessed: 4 April 2017. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/notes/division/4/1/5>

ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ โดยอ้างเหตุว่าผู้มีหน้าที่ดูแลได้ทำหน้าที่อย่างดีที่สุดเท่าที่ตนสามารถทำได้แล้ว ดังนี้ผู้ที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไม่ต้องรับผิด<sup>69</sup>

กรณีที่ผู้มีหน้าที่ดูแลได้ทำหน้าที่อย่างดีที่สุดเท่าที่ตนสามารถทำได้แล้ว คือผู้มีหน้าที่ดูแลที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มิได้มีเจตนาชั่วร้ายที่จะทำให้ผู้ถูกทอดทิ้งได้รับอันตราย แต่ทอดทิ้งไปหรือไม่ดูแลเนื่องจากผู้มีหน้าที่ไม่มีความสามารถที่จะดูแลอีกต่อไป เช่น ความยากจน ทำให้ไม่สามารถหาอาหารมาให้ผู้สูงอายุที่ตนมีหน้าที่ดูแลได้ เป็นต้น เช่นนี้ก็จะไม่มีความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

## (2) รัฐอิสราเอล

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาอิสราเอล พบว่าการกำหนดความผิดฐานไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ มาตรา 362 กฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าบิดามารดาของบุคคลที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ (บุคคลที่อยู่ในความดูแล Person under Care) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องให้สิ่งจำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล ได้ช่วยเหลือและจัดให้มีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่สามารถหาได้<sup>70</sup> ดังนั้นหากผู้ที่มีหน้าที่ดูแลได้ทำหน้าที่ตามความสามารถของตนแล้ว แต่ไม่สามารถช่วยเหลือผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ผู้มีหน้าที่ดูแลก็ไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานไม่ดูแลแต่อย่างใด

## 3) ความยินยอมของผู้ถูกระทำ

การกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้จะต้องรับผิดตามกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความยินยอมของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย หากความยินยอมนั้นชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นเหตุยกเว้นความผิด ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ต้องรับผิด โดยมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากความยินยอมของผู้ถูกระทำไว้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

<sup>69</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

<sup>70</sup> Israel Penal Code, section 362

### (1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้สูงอายุและผู้ที่พักตนเองไม่ได้ อาจอ้างเหตุยกเว้นความผิดเพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดตามความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ โดยการอ้างว่าสิ่งที่ผู้มีหน้าที่ดูแลทำลงไปก็เนื่องมาจากการทำตามความต้องการของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ ดังนี้ผู้ที่ทอดทิ้งหรือไม่ดูแลไม่ต้องรับผิด<sup>71</sup>

กรณีที่มีหน้าที่ดูแลได้กระทำการบางอย่างอันเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ได้ทำไปก็เนื่องมาจากการทำตามความต้องการของผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ คือ ผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ที่อยู่ในความดูแลของผู้มีหน้าที่ปฏิเสธที่จะรับการดูแลนั่นเอง เช่นนี้แม้ผู้สูงอายุหรือผู้ที่พักตนเองไม่ได้ไม่ได้รับการดูแลหรือถูกทอดทิ้ง ผู้มีหน้าที่ดูแลก็จะไม่มีความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พักตนเองไม่ได้

### (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบว่ามีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษไว้ในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่ที่พักตนเองไม่ได้โดยเฉพาะแต่อย่างใด แต่ความยินยอมของผู้ถูกกระทำอาจเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ในกรณีที่ความยินยอมนั้นไม่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี โดยมีการกำหนดเรื่องความยินยอมของผู้ถูกกระทำไว้ในมาตรา 228 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความว่า บุคคลใดทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย แม้มีความยินยอมของผู้ถูกกระทำก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากความผิดที่ได้กระทำลงฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี<sup>72</sup>

### 4) ความผิดของผู้ถูกระทำ

สหรัฐอเมริกามีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีที่บุตรทอดทิ้งบิดามารดาที่เคยทอดทิ้งตนเมื่อครั้งเป็นบุตรผู้เยาว์ กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับการไม่ดูแลบิดามารดาในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 270c กำหนดให้บุตรที่ละเลยไม่ให้อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย หรือการรักษาพยาบาลแก่บิดามารดาที่ยากจน ทั้งที่เขาสามารถช่วยเหลือได้มี

<sup>71</sup> National Center for State Courts, *Prosecuting Elder Abuse Cases*, p. 5.

<sup>72</sup> German Criminal Code, section 228

ความผิดตามกฎหมาย<sup>73</sup> และมีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในกรณีนี้ไว้ว่า บุตรไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 270c หากในขณะที่บุตรเป็นผู้เยาว์เคยถูกบิดามารดาทอดทิ้งทั้งที่เขามีความสามารถทางด้านร่างกายหรือจิตใจในการเลี้ยงดูบุตร และการทอดทิ้งมีระยะเวลาตั้งแต่สองปีขึ้นไปก่อนที่บุตรจะมีอายุ 18 ปี<sup>74</sup>

## 5) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด

กฎหมายกำหนดให้พิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษด้วย โดยกำหนดเป็นเหตุลดโทษในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหราชอาณาจักร ดังนี้

### (1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาลดโทษด้วย โดยมาตรา 221 (4) และมาตรา 225 (4) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดให้ลดโทษในกรณีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง

ความผิดฐานทอดทิ้ง ในกรณีที่มีการทอดทิ้งตามมาตรา 221 (2) คือผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อบุตรของผู้กระทำเองหรือบุคคลที่ให้ความไว้วางใจเนื่องจากเหตุผลทางการศึกษาหรือการดูแล หรือเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสแต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่มีการทอดทิ้งตามมาตรา 221 (3) คือผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี

ความผิดฐานไม่ดูแล ในกรณีที่มีการไม่ดูแลตามมาตรา 225 (1) คือผู้กระทำความผิดเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี และในกรณีที่มีการไม่ดูแลตามมาตรา 225 (3) คือผู้ที่ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส หรือเป็นอันตรายต่อ

<sup>73</sup> California Penal Code, section 270c.

<sup>74</sup> California Family Code, section 4411

พัฒนาการทางกายหรือจิตใจ แต่เป็นกรณีไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี

## (2) สหราชอาณาจักร

Mental Capacity Act 2005 และ Mental Health Act 1983 กำหนดให้ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาลดโทษด้วย

Mental Capacity Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้ลดโทษในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง ในคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

Mental Health Act 1983 มาตรา 127 กำหนดให้คดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับได้ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง พิพากษาให้จำคุกได้ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

อนึ่ง การกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้ง หรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักรมีลักษณะที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเหตุเนื่องจากอายุของผู้กระทำความผิด ความสามารถของผู้มีหน้าที่ ความยินยอมของผู้ถูกกระทำ ความผิดของผู้ถูกกระทำ และความร้ายแรงของการกระทำความผิด จึงจะเปรียบเทียบการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในตารางที่ 11 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 11 การเปรียบเทียบการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษในความผิด  
ฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี	อิสราเอล	สหราชอาณาจักร	ไทย
เหตุยกเว้น ความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้มีหน้าที่ดูแลได้ทำ หน้าที่อย่างดีที่สุดเท่าที่ สามารถทำได้แล้ว</li> <li>2. ความยินยอมของ ผู้เสียหาย</li> <li>3. บิดามารดาเคยทอดทิ้ง บุตรไปในขณะที่บุตรเป็น ผู้เยาว์</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ความยินยอมของผู้ เสียหาย</li> <li>2. ความร้ายแรงของ การกระทำ</li> </ol>	ผู้มีหน้าที่พยายาม ช่วยเหลือและจัดให้มี สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต แล้ว แต่ไม่สามารถทำได้	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในขณะที่เกิดการ กระทำความผิด</li> <li>2. ความร้ายแรงของ การกระทำ</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. อายุของผู้กระทำ ความผิด</li> <li>2. ความยินยอมของผู้ เสียหาย</li> </ol>

จากตารางที่ 11 พบว่าเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นเหตุจากอายุของผู้กระทำความผิด ความสามารถของผู้มีหน้าที่ ความยินยอมของผู้ถูกกระทำ ความผิดของผู้ถูกกระทำ และความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้เพื่อให้เกิดข้อจำกัดที่จะใช้กฎหมายอาญาลงโทษในกรณีที่เป็นกรกระทำโดยปราศจากภัย<sup>75</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาไทยกำหนดให้เหตุอ่อนอายุเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 73 ถึงมาตรา 76 ประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่กำหนดให้ผู้มีอายุไม่เกิน 16 ปีไม่ต้องรับผิด

กรณีเหตุที่ไม่ต้องรับผิดเนื่องจากความสามารถของผู้มีหน้าที่จะต้องคำนึงถึงทั้งความสามารถของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้และความจำเป็นของผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่จะต้องช่วยเหลือเพื่อที่จะพิจารณาว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องช่วยเหลือมากน้อยเพียงใด โดยสามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

1. กรณีที่ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่มีความสามารถที่จะช่วยเหลือได้ กรณีนี้แม้ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ได้ช่วยเหลือหรือดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เลย ก็ไม่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา ๓๑๖ แต่อย่างใด เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังไม่เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้ ไม่ต้องรับผิด

2. กรณีที่ผู้มีหน้าที่ดูแลมีความสามารถที่จะช่วยเหลือเพียงเล็กน้อย ไม่เพียงพอต่อความจำเป็นของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ กรณีนี้หากผู้มีหน้าที่ดูแลได้ช่วยเหลือหรือดูแลตามความสามารถที่ตนมีแล้ว แม้ไม่เพียงพอต่อความจำเป็นของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๓๑๖ เนื่องจาก การกระทำของผู้ที่มีหน้าที่ไม่เป็นการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้ ผู้มีหน้าที่ดูแลไม่ต้องรับผิด

3. กรณีที่ผู้มีหน้าที่ดูแลมีความสามารถเต็มที่ที่จะช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ สามารถช่วยเหลือตามความจำเป็นที่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ต้องการ แต่กลับไม่ช่วยเหลือหรือดูแลตามสมควรแก่ฐานะและความสามารถของเขา กรณีนี้เป็นความผิดตามกฎหมาย เพราะผู้มีหน้าที่ดูแล

<sup>75</sup> ลาวลีย์ หอนพรัตน์, เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2560.  
แหล่งที่มา: <http://law.stou.ac.th/dynfiles/กม.อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง%20หน่วยที่%204.pdf>



มีความสามารถที่จะดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้แต่กลับละเลยไม่กระทำอันเป็นกรณีที่  
 ครอบงำประกอบความผิด กฎหมายสามารถลงโทษผู้มีหน้าที่ดังกล่าวได้

ความสามารถของผู้มีหน้าที่เป็นปัจจัยที่กำหนดระดับของการช่วยเหลือหรือดูแลผู้สูงอายุที่  
 พึ่งตนเองไม่ได้ ดังนั้นแม้จะไม่ได้ดูแลอย่างเหมาะสม แต่หากกระทำไปตามความสามารถของตนแล้วก็  
 ไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดให้กรณี  
 ความสามารถของผู้มีหน้าที่ดูแลเป็นเหตุยกเว้นความผิดอีกแต่อย่างใด

ความยินยอมของผู้ถูกระทำ จะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นการให้ความยินยอมที่ขัดต่อสำนึกใน  
 ศีลธรรมอันดีก็ไม่อาจอ้างความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ซึ่งการยินยอมให้กระทำหรืองดเว้น  
 กระทำในประการที่น่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้ให้ความยินยอมย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อสำนึกใน  
 ศีลธรรมอันดี ไม่เป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ แต่หากเป็นการให้ความ  
 ยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี แม้เป็นความยินยอมที่อาจอ้างเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ก็  
 ไม่น่าจะเข้าองค์ประกอบความผิดในประเด็นที่ว่า การกระทำจะต้องเป็นไปในประการที่น่าจะเป็นเหตุ  
 ให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ทำให้ไม่ครอบงำประกอบความผิด ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

ความผิดของผู้ถูกระทำ กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้บุตรไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่  
 เขาได้ทอดทิ้งบิดามารดาไป หากในขณะที่เป็นบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาเคยทอดทิ้งเขา ผู้วิจัยเห็นว่า  
 แม้ผู้ถูกระทำอาจจะเคยทอดทิ้งผู้กระทำมาก่อน แต่ก็ไม่ควรกำหนดให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะ  
 จะทำให้เกิดการแก้แค้นบิดามารดาขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในครอบครัวและไม่เป็นไปตาม  
 เจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ความร้ายแรงของการกระทำ ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดอัตราโทษ  
 ไว้ในความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษมากน้อยให้แก่ผู้กระทำ  
 ความผิดได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดว่าอัตราโทษต้องเป็นไปตามความร้ายแรงของการกระทำ  
 ความผิด

สำหรับเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาไทย  
 กำหนดไว้หรือได้รับการยอมรับตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแล  
 ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ได้แก่ เหตุอ่อนอายุ และเหตุความยินยอม ส่วนเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้อง  
 รับผิดชอบในกรณีความสามารถของผู้มีหน้าที่จะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้

พึ่งตนเองไม่ได้และความจำเป็นของผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นกรณีไป โดยหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เทียบเคียงได้กับเรื่องการพิจารณากำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>76</sup>

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มากน้อยเพียงใดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งควรกำหนดโดยให้พิจารณาถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ ฐานะของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ และพฤติการณ์แห่งกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเนื้อความในความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ โดยเพิ่มข้อความว่า

“ผู้มีหน้าที่ดูแลที่ได้ช่วยเหลือผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามความสามารถของตนแล้ว แม้ยังไม่เพียงพอต่อความจำเป็น ผู้นั้นไม่มีความผิด”

หากมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดโดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสามารถของผู้กระทำในความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้อย่างชัดเจน จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจน สามารถบังคับใช้ได้จริงและสามารถลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

## 5.6 การกำหนดมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

นอกจากการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้แล้ว กฎหมายควรมีการกำหนดให้สามารถนำมาตราการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้มาใช้ด้วย โดยผู้วิจัยจะวิเคราะห์มาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบและเสนอแนะให้มีการใช้ในประเทศไทยต่อไป

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38

### 5.6.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในมาตรา 307 ถึงมาตรา 308 โดยมีการกำหนดโทษไว้ว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษที่กฎหมายไทยกำหนดนั้นมีเพียงแค่การปรับหรือการจำคุกเท่านั้น มิได้มีการกำหนดมาตรการอื่นใดเป็นพิเศษที่จะใช้เพื่อเป็นทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

อย่างไรก็ดีแม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะมีการกำหนดมาตรการทางอาญาที่นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้แทนการลงโทษจำคุก เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดในเรื่องการเรียกประกันตัวนั้นก็เป็นการป้องกันเหตุที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยให้ผู้ต้องสงสัยวางเงินไว้เพื่อเป็นการประกันว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย อันเป็นเรื่องของตัวเงิน จึงไม่เหมาะสมกับความผิดลักษณะนี้ หรือการรอกการลงโทษตามมาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญา โดยศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีก แต่ก็ยังเป็นเพียงการใช้ดุลยพินิจของศาลในกรณีที่เห็นว่ายังไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น จึงยังไม่เป็นมาตรการบังคับที่จะสามารถใช้กับผู้กระทำความผิดฐานนี้ทุกคน

นอกจากนี้หน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับเรื่องผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมที่มีในประเทศไทยมีการดำเนินงานในลักษณะเยียวยาผู้สูงอายุที่ตกเป็นผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังไม่มีการจัดการหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม

### 5.6.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ

จากการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดมาตรการอื่นที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้และมีการนำมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา หรือใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษทางอาญา โดยมีมาตรการดังนี้ คือ

## 1) การจ่ายเงินให้แก่รัฐแทนการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

สหรัฐอเมริกา มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเด็กที่น่าจะนำมาปรับใช้กับกรณีผู้สูงอายุและผู้พึ่งตนเองไม่ได้ด้วย อันได้แก่ การลงโทษโดยการปรับ โดยศาลจะสั่งให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่จะต้องดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ต่อไป หรือจ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐในกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลหรือผู้พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐแล้ว เพื่อที่หน่วยงานของรัฐนั้นจะได้ใช้ในการช่วยเหลือบุคคลอื่นต่อไป<sup>77</sup>

## 2) การทำทัณฑ์บนหรือการห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหาย

สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้ศาลมีดุลยพินิจในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำทัณฑ์บน ห้ามเข้าใกล้หรือทราบที่อยู่ของผู้เสียหายก็ได้<sup>78</sup>

ศาลอาจจะพิจารณาสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้เสียหายก็ได้<sup>79</sup> คำสั่งนั้นอาจจะมีระยะเวลายาวนานถึง 10 ปีก็ได้ ตามแต่ที่ศาลเห็นสมควร ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ที่จะเกิดความรุนแรงขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของผู้เสียหายและครอบครัว คำสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดต่อกับผู้เสียหายของศาลนี้สามารถมีได้ทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสินให้จำคุกในเรือนจำของเขต (County Jail) เรือนจำของรัฐ (State Prison) หรือถูกทำทัณฑ์บน<sup>80</sup>

ในส่วนของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่า ศาลอาจพิพากษาให้รอลงอาญาผู้กระทำความผิด โดยอาจจะมีการกำหนดเงื่อนไขในการทำทัณฑ์บนอื่นใดก็ได้<sup>81</sup>

<sup>77</sup> California Penal Code, section 270d.

<sup>78</sup> Age UK, *Safeguarding Older People from Abuse and Neglect*, pp. 15-17.

<sup>79</sup> Welfare and Institutions Code, section 15657.04

<sup>80</sup> California Penal Code, section 368

<sup>81</sup> German Criminal Code, section 56

### 3) การเข้ารับคำปรึกษา

ศาลของสหรัฐอเมริกาสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการให้เข้ารับคำปรึกษา หรือมีคำสั่งอื่นใดที่เป็นการอันสมควรเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำก็ได้<sup>82</sup> เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายตามมาตรา ๓๖ ศาลอาจจะให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับคำปรึกษาซึ่งเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการทำทัณฑ์บน ผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลสั่งให้เข้าร่วมในโครงการเข้ารับคำปรึกษาจะต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าใช้จ่ายเอง โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาจากความสามารถทางการเงินของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามก็ต้องไม่มีผู้กระทำความผิดคนใดที่ไม่ได้ทำทัณฑ์บนเนื่องจากไม่มีความสามารถทางการเงิน<sup>83</sup>

### 4) หน่วยงานที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุ

แต่ละประเทศย่อมจะมีหน่วยงานที่คอยช่วยเหลือและดูแลรักษาความปลอดภัยให้แก่ผู้สูงอายุ โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้สูงอายุถูกทารุณกรรมและได้รับการดูแลที่ไม่เหมาะสม และเข้าช่วยเหลือในกรณีที่ผู้สูงอายุหรือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทารุณกรรมหรือถูกทอดทิ้ง โดยกฎหมายอาจจะมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคมให้แก่ผู้สูงอายุ เพื่อที่จะมาเป็นผู้ช่วยให้ผู้สูงอายุได้รับการบริการหรือสวัสดิการทางสังคมอย่างเหมาะสม

อนึ่ง การกำหนดมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัสเซียราเอล และสหราชอาณาจักร มีแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ จึงจะเปรียบเทียบการกำหนดมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในตารางที่ 12 ดังต่อไปนี้

<sup>82</sup> Shouse California Law Group, **California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc** [Online],

Accessed: 21 October 2016. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html)

<sup>83</sup> California Penal Code, section 368 (k)

ตารางที่ 12 การเปรียบเทียบมาตรการอื่นเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี	อิสราเอล	สหราชอาณาจักร	ไทย
มาตรการอื่น เกี่ยวกับการ ทอดทิ้งหรือไม่ ดูแลผู้สูงอายุที่ พึ่งตนเองไม่ได้	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ให้จ่ายเงินแก่ องค์กร</li> <li>2. ทำทัณฑ์บน/ ห้ามมิให้ติดต่อ ผู้เสียหาย</li> <li>3. เข้ารับ คำปรึกษา</li> </ol>	ทำทัณฑ์บน	มีหน่วยงาน ดูแล	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ทำทัณฑ์บน/ ห้ามมิให้ติดต่อ ผู้เสียหาย</li> <li>2. มีหน่วยงาน ดูแล</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. วิธีการเพื่อ ความปลอดภัย</li> <li>2. การรอลง อาญา</li> <li>3. มีหน่วยงาน ดูแล</li> </ol>

จากตารางที่ 12 พบว่าแต่ละประเทศมีมาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้แตกต่างกันออกไป ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษทางอาญา อันได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่รัฐแทนการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ การทำทัณฑ์บนหรือการห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหาย การเข้ารับคำปรึกษา หรือการมีหน่วยงานที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามาตรการที่เป็นการทำทัณฑ์บนหรือการห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายมีกำหนดอยู่ในมาตรา 39 ประมวลกฎหมายอาญาไทย เรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย และมีหน่วยงานที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุ เช่น กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมกิจการผู้สูงอายุ เป็นต้น

มาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ในเรื่องการทำทัณฑ์บนหรือการห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหาย แม้มีการกำหนดอยู่ในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่ในส่วนของการทำทัณฑ์บนของประเทศไทยนั้นเป็นการกำหนดเพื่อป้องกันเหตุที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยให้ผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดวางเงินเพื่อเป็นหลักประกันว่าตนจะไม่กระทำความผิด ทำให้การทำทัณฑ์บนของประเทศไทยเป็นเรื่องของตัวเงินเท่านั้น จึงไม่อาจแก้ปัญหาการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้อย่างเหมาะสม ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศไม่ได้กำหนดวิธีการที่จะใช้ในการทำทัณฑ์บน โดยให้เป็นไปตามดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องกระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายในอนาคต เป็นต้น

หน่วยงานที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับสวัสดิการและความปลอดภัยของผู้สูงอายุของประเทศไทยจะเป็นหน่วยงานที่ช่วยเหลือและเยียวยาผู้สูงอายุที่เป็นผู้เสียหายจากกระทำความผิดหรือการปฏิบัติอันไม่สมควร ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาในด้านผู้ถูกกระทำเท่านั้น ยังไม่มีมาตรการใดที่เป็นไปในทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ส่วนการกำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องจ่ายเงินให้แก่บุคคลอื่นที่มีหน้าที่ดูแลหรือให้แก่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ หรือหากผู้พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานใด ก็ให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินให้แก่หน่วยงานนั้น เพื่อที่จะสามารถนำไปใช้ช่วยเหลือบุคคลอื่นต่อไป ผู้วิจัยเห็นว่าการจ่ายเงินแทนการดูแลผู้สูงอายุยังเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในประเทศไทย

เนื่องจากฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของคนไทยยังไม่มีกำลังพอที่จะจ่ายได้ อีกทั้งประเทศไทยมีหน่วยงานที่รับดูแลผู้สูงอายุแทนผู้ที่มีหน้าที่อยู่แล้ว เช่น บ้านพักคนชรา แต่วิธีการนี้มีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้ผู้ที่มีฐานะทางการเงินดีเท่านั้นที่จะสามารถเลือกให้ผู้สูงอายุอยู่ในบ้านพักคนชราแทนการทอดทิ้ง ดังนั้นผู้ที่มีฐานะทางการเงินที่ดีจึงมีทางเลือกในกรณีที่ไม่สามารถดูแลผู้สูงอายุได้หรือไม่ต้องการที่จะดูแลผู้สูงอายุอีกต่อไป หากจะมีมาตรการอื่นใดที่ช่วยแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งก็ไม่ควรเป็นมาตรการที่จะต้องใช้เงินในการแก้ปัญหาอีก

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรนำมาตราการการลงโทษอย่างอื่นมาใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ให้มีทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการปรับและการจำคุก โดยควรจะเป็นมาตรการที่สามารถสร้างทัศนคติที่ดีในการดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เช่น มีคำสั่งศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้ไขปัญหาก็ทำให้เกิดการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ถูกทอดทิ้งสามารถกลับคืนสู่ครอบครัวและไม่เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก

ความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้นี้เป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน การลงโทษจึงควรจะเป็นไปในทางที่จะสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดูแลและผู้ถูกดูแลนี้ได้ และเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนมาเป็นคนดีได้ดังเดิม มิใช่เป็นบทลงโทษที่จะทำให้สถาบันครอบครัวหรือความสัมพันธ์นี้แตกสลาย เพราะจะทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ที่ถูกทอดทิ้งเหล่านี้ไม่มีผู้ดูแล อันจะก่อให้เกิดเป็นภาระหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องมาช่วยเหลือ หากการลงโทษมีเพียงการปรับและการจำคุกก็จะเป็นการแยกผู้ดูแลออกจากผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ถูกทอดทิ้งต่อไป

## 5.7 การกำหนดวิธีปฏิบัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้

ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้ ไม่มีความสามารถในการดูแลหรือรักษาสิทธิของตนเอง เทียบเท่ากับคนทั่วไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดวิธีปฏิบัติขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้เป็นวิธีการที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้อย่างเต็มที่ และไม่ทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรม



### 5.7.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแล ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย

ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชราในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 306 ถึงมาตรา 308 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่สามารถยอมความได้ โดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีก็ได้<sup>84</sup> ในคดีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ความเห็นชอบของผู้เสียหายไม่ใช่สาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา<sup>85</sup> ดังนั้นแม้ผู้เสียหายไม่ดำเนินคดี พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจก็สามารถดำเนินคดีเองได้ นอกจากนี้แม้ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันเองแล้วก็ตาม ก็ไม่ได้มีผลให้คดีนั้นสิ้นสุดแต่อย่างใด พนักงานอัยการยังคงสามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดต่อไปได้<sup>86</sup>

แม้การกำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชราเป็นความผิดอาญาแผ่นดินจะเป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุโดยให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้โดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายเป็นผู้เริ่มต้นฟ้องคดี แต่ก็อาจจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีหน้าที่และผู้พึ่งตนเองไม่ได้เกิดความแตกแยก ไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้ ทำให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งอยู่เช่นเดิม เนื่องจากรัฐสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ แม้ผู้เสียหายประสงค์ที่จะยุติคดีแล้ว และการลงโทษผู้กระทำผิดโดยการจำคุกก็จะทำให้ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไม่มีผู้ดูแล การกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถยอมความได้จึงไม่เหมาะสมและไม่สามารถแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 5.7.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแล ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า Mental Capacity Act 2005 ของสหราชอาณาจักรมีการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยหน่วยงานท้องถิ่น (Local Authority) ซึ่งจะไม่มี

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

<sup>85</sup> จุฬารัตน์ ยะปะนัน, "ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้," จุลนิติ (มีนาคม - เมษายน 2553): 154.

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

อำนาจทางกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองหรือช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายหากผู้เสียหายไม่ยินยอม แม้ว่าผู้เสียหายอาจจะเลือกที่จะอยู่ในความสัมพันธ์ที่มีความรุนแรงก็ตาม เว้นแต่ว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีปัญหาในเรื่องความสามารถในการตัดสินใจหรือเป็นผู้ที่ถูกบังคับขู่เข็ญจนไม่สามารถตัดสินใจได้<sup>87</sup>

จะเห็นได้ว่ารัฐจะสามารถเข้ามาดูแลหรือช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้พึ่งตนเองไม่ได้นั้นก่อน หากผู้พึ่งตนเองไม่ยินยอม รัฐก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้อาจจะไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมให้รัฐเอาผิดกับผู้กระทำ โดยกำหนดให้รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้หรือดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาถึงวิธีบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า แม้ผู้สูงอายุที่เป็นผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองจากการกำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ที่หากผู้สูงอายุไม่ดำเนินคดีเพื่อเอาผิดผู้กระทำ รัฐก็สามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายเป็นผู้เริ่มต้นคดี รวมไปถึงการที่รัฐสามารถดำเนินคดีต่อไปได้แม้ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันเองแล้วก็ตาม แต่ในท้ายที่สุด เมื่อมีการดำเนินคดีและผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการจำคุกหรือการปรับ ก็อาจจะทำให้เกิดความแตกแยก ผู้สูงอายุและผู้มีหน้าที่ดูแลไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้อีก ทำให้ผู้สูงอายุไม่มีผู้ดูแล ถูกทอดทิ้ง และไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เกิดเป็นภาระแก่รัฐที่จะต้องให้การเลี้ยงดูต่อไป จึงควรกำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อที่ผู้เสียหายจะสามารถเริ่มต้นคดีหรือยุติคดีได้ตามความประสงค์ของตนเอง อีกทั้งยังสามารถไกล่เกลี่ยเพื่อคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีหน้าที่และผู้พึ่งตนเองไม่ได้

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ จะทำให้ผู้เสียหายต้องไปร้องทุกข์หรือดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด<sup>88</sup> จึงจะสามารถดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ทำให้เกิดข้อจำกัดในการดำเนินคดีขึ้นคือ ผู้พึ่งตนเองไม่ได้มีความอ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไป การกำหนดให้ผู้สูงอายุที่เป็นผู้เสียหายจะต้องไปดำเนินคดีด้วยตนเองจึงเป็นเรื่องยากและอาจทำให้ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่ได้รับ

<sup>87</sup> Carter & Harrison, *Offences of Violence*, pp.19-20.

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96

ความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเหมาะสม จึงควรกำหนดมาตรการพิเศษขึ้นเพื่อให้ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินคดีมากกว่าบุคคลทั่วไป หากกำหนดเพียงให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดยอมความได้โดยไม่ได้กำหนดมาตรการที่ให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุเป็นพิเศษก็อาจจะทำให้ผู้สูงอายุไม่อาจดำเนินคดีได้ตามกำหนดระยะเวลาของกฎหมาย ส่งผลให้ผู้สูงอายุไม่ได้รับความคุ้มครองสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากที่กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรนำวิธีการดำเนินคดีของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาใช้ โดยกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดยอมความได้ แต่หากผู้เสียหายไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง เจ้าพนักงานก็สามารถร้องทุกข์แทนได้<sup>89</sup> ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้ผู้มีหน้าที่ดูแลและผู้พึ่งตนเองไม่ได้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างผาสุก ไม่ทำให้ความสัมพันธ์แตกแยก ประกอบกับมีการกำหนดวิธีที่เป็นการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีแทนผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ซึ่งเป็นผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง เพื่อที่จะทำให้ผู้มีหน้าที่และผู้สูงอายุสามารถไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันได้และในขณะเดียวกันผู้สูงอายุซึ่งเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจยังคงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอยู่อย่างเหมาะสม

เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความเหมือน ความต่าง และความเหมาะสมของการกำหนดผู้มีหน้าที่ดูแล การกระทำที่เป็นความผิด ผู้ถูกกระทำ และเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้แล้ว ต่อไปจะกล่าวถึงบทสรุป รวมทั้งพิจารณาถึงข้อเสนอแนะที่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 6

## บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

ปัญหาการละเลยหรือทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ยังคงมีให้เห็นอยู่อย่างต่อเนื่องในสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ และปัญหานี้มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามจำนวนประชากรผู้สูงอายุที่เพิ่มมากขึ้น ประเทศไทยและนานาประเทศทั่วโลกกำลังอยู่ในสภาวะสังคมผู้สูงอายุ คือมีจำนวนผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเมื่อการแพทย์พัฒนา มากก็ทำให้คนมีอายุยืนยาวมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันอัตราการเกิดกลับคงที่หรือมีแนวโน้มที่จะลดลง ส่งผลให้วัยทำงานอันเป็นวัยที่มีความสามารถในการดูแลผู้สูงอายุมีจำนวนน้อยลง ไม่เพียงพอต่อการดูแลผู้สูงอายุ นำมาซึ่งปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้ง

ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่พึ่งตนเองไม่ได้ จะต้องเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือดูแลในการดำรงชีวิต มิเช่นนั้น อาจเกิดอันตรายต่อตัวของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้นั่นเอง จึงมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเอาผิดกับผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้แต่กลับทอดทิ้งไปเสีย โดยกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติความผิดไว้ใน ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือผู้สูงอายุ มาตรา 306 ถึงมาตรา 308 ซึ่งในส่วนของ การทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 307 อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการ ทอดทิ้งของประเทศไทยยังคงมีข้อบกพร่องและไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งได้อย่าง มีประสิทธิภาพ โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมีปัญหาดังนี้

(1) การกำหนดองค์ประกอบความผิดในความผิดฐานทอดทิ้งผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ เมื่อพิจารณาทั้งแง่ของผู้มีหน้าที่ดูแล การกระทำ และผู้ถูกระทำพบว่ายังคงมีข้อบกพร่องและ ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำอันตรายต่อผู้สูงอายุทุกกรณี โดยในแง่ของผู้มีหน้าที่ดูแล กฎหมายไทย กำหนดให้หมายความถึงการมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงผู้กระทำ ความผิดที่มีหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุอาจจะไม่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญา หากแต่เป็น ผู้ดูแลผู้สูงอายุอยู่ตามความเป็นจริง ซึ่งถ้าเขาทอดทิ้งผู้สูงอายุไป กฎหมายก็จะไม่สามารถนำตัวผู้มี หน้าที่ดูแลมาลงโทษตามกฎหมายได้ ในแง่การกระทำความผิด กฎหมายไทยกำหนดให้ความผิดฐาน ทอดทิ้งหมายถึงการทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น ไม่รวมถึงการไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการ

ดำรงชีวิต ทั้งที่ก็เป็นการกระทำที่อาจจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้สูงอายุได้ทั้งสิ้น และในแง่ผู้ถูกกระทำ กฎหมายไทยกำหนดให้การทอดทิ้งผู้สูงอายุมีโทษเท่ากัน ไม่ว่าจะทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากน้อยต่างกันเพียงใด ทั้งนี้หากผู้สูงอายุมีความชราภาพมากจะทำให้กระทำความผิดสำเร็จได้ง่ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงมาก

(2) เหตุยกเว้นความผิด ในบทบัญญัติมาตรา 307 ประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุไม่มีการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดเอาไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน และอาจทำให้ผู้มีหน้าที่ที่ทอดทิ้งผู้สูงอายุไปมีความผิดฐานทอดทิ้งโดยไม่สามารถอ้างเหตุยกเว้นความผิดได้ ซึ่งอาจจะทำให้กฎหมายไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่บุคคลในสังคม

(3) มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุ ในปัจจุบันกฎหมายไม่มีการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด ทั้งที่กฎหมายไทยมีการกำหนดในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการรณรงค์โทษ เมื่อบุคคลกระทำความผิดฐานทอดทิ้งก็จะมีการลงโทษโดยการปรับหรือจำคุกเท่านั้น ซึ่งการลงโทษดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว หรือต่อสังคม เนื่องจากผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นบุคคลที่ต้องการการดูแล หากศาลตัดสินให้การลงโทษสามารถทำได้ด้วยการจำคุกเท่านั้นจะทำให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้งยังไม่มีผู้ดูแล

เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่า มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุอย่างครอบคลุมและสามารถบังคับใช้ได้กับทุกกรณี ดังที่ปรากฏในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศไทยควรนำแนวคิดของต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทย ดังนี้

ผู้มีหน้าที่ต้องดูแล สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอิสราเอล และสหราชอาณาจักร ต่างกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลหมายถึงผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย ตามสัญญา และรวมถึงผู้ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งประเทศไทยควรกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลครอบคลุมถึงผู้ดูแลอยู่ตามความเป็นจริงด้วย เนื่องจากจะทำให้กฎหมายมีความครอบคลุมถึงผู้มีหน้าที่ต้องดูแลแต่ทอดทิ้งไปในทุกกรณี

การกระทำความผิด ประเทศไทยควรกำหนดให้การไม่ดูแลหรือไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เป็นการกระทำความผิดฐานทอดทิ้งอีกประการหนึ่ง เหมือนที่กำหนดไว้ในกฎหมายของทั้งสี่ประเทศ เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการไม่ดูแลหรือการทอดทิ้งไปก็ล้วนแต่จะสามารถทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือสุขภาพของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ทั้งสิ้น ไม่เฉพาะแต่การทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น

ผู้ถูกระทำ ประเทศไทยควรนำเหตุที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากมากำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการกระทำต่อผู้สูงอายุนั้น ยิ่งมีอายุมาก ก็ยิ่งสร้างความเสียหายที่รุนแรงมากขึ้นและสามารถกระทำความผิดสำเร็จได้ง่ายขึ้น

เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ นอกจากเหตุอ่อนอายุและเหตุความยินยอมของผู้ถูกระทำแล้ว ประเทศไทยควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มากน้อยเพียงใดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจน สามารถปรับใช้ได้จริง และนำมาใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำได้อย่างเหมาะสม

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ประเทศไทยควรนำมาตรการอื่นในการป้องกันปัญหาการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่นอกเหนือไปจากการจำคุกหรือการปรับ เช่น การรอลงอาญา หรือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และควรนำมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของทั้งสี่ประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย ได้แก่ มีคำสั่งศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้ไขปัญหาที่ทำให้เกิดการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ เป็นต้น เนื่องจากการลงโทษโดยการจำคุกหรือการปรับเป็นการแยกตัวผู้มีหน้าที่ดูแลออกจากผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทำให้เกิดปัญหาต่อครอบครัว อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐที่ต้องเลี้ยงดูผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้เหล่านี้

หากประเทศไทยนำการกำหนดองค์ประกอบความผิด ทั้งในเรื่องผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และผู้ถูกระทำ กำหนดเหตุยกเว้นความผิด และมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น จะช่วยให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการทอดทิ้งผู้สูงอายุได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ของประเทศไทยและของต่างประเทศแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ในมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยนำกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอแนวทางในการแก้ไขความผิดฐานทอดทิ้งผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ดังนี้

6.2.1 เสนอให้เพิ่มผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ จากเดิมที่กฎหมายกำหนดว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาเท่านั้น โดยเพิ่มผู้ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้อยู่ตามความเป็นจริงให้เป็นผู้มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ในมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เนื่องจากสาเหตุอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดหรือที่ผูกพันกันตามสัญญา อันจะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและสามารถเอาผิดกับผู้ซึ่งควรจะต้องดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้นั้นอยู่แต่ทอดทิ้งไปได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้อย่างเท่าเทียมกันทุกกรณี

6.2.2 เสนอให้เพิ่มการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้อีกกรณีหนึ่งด้วย จากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานทอดทิ้งหมายความว่าความถึงการทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ไปเสียโดยสิ้นเชิงเท่านั้น ไม่รวมถึงการทอดทิ้งไปเพียงชั่วคราวโดยมีเจตนาจะกลับมาดูแลอีกหรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเท่านั้น เพื่อให้กฎหมายสามารถเอาผิดกับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้สูงอายุได้อย่างครอบคลุมและได้รับประโยชน์ตามที่เขาควรจะได้ เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการทอดทิ้งไปโดยสิ้นเชิงหรือการไม่ดูแลและไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตแก่ผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้สูงอายุทั้งสิ้น

6.2.3 เสนอให้เพิ่มเหตุฉกรรจ์ในกรณีทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ที่เป็นผู้สูงอายุที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไปซึ่งเป็นผู้สูงอายุวัยกลางและวัยปลาย ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการทอดทิ้งผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 ปีถึง 69 ปี ซึ่งเป็นผู้สูงอายุวัยต้น โดยกำหนดให้อายุของผู้ถูกระทำเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษด้วย จากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุต้องรับโทษเท่ากันทุกกรณี ไม่ว่าจะกระทำต่อผู้สูงอายุที่มีอายุเท่าใดก็ตาม เพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้สูงอายุที่มีความชราภาพมากและเป็นการเพิ่มโทษให้เหมาะสมกับความรุนแรงและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งยังเป็นการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดเลือกผู้สูงอายุเป็นเหยื่อ เนื่องจากผู้สูงอายุที่มีอายุมากมีสภาพร่างกายที่อ่อนแอ ยากที่จะป้องกันตนเองจากภัยอันตรายต่าง ๆ ทำให้สามารถตกเป็นเหยื่อของการกระทำ

ความผิดได้ง่าย และความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่ผู้สูงอายุก็จะมีมากขึ้นแปรผันตามอายุของผู้ถูกระทำ

6.2.4 เสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะต้องดูแลผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้มากน้อยเพียงใดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งพิจารณาขอบเขตของการดูแลได้จากความสามารถของผู้มีหน้าที่ ฐานะของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ และพฤติการณ์แห่งกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป หากผู้มีหน้าที่ดูแลที่ได้ช่วยเหลือผู้ที่พึ่งตนเองมิได้ตามความสามารถของตนแล้ว แม้ยังไม่เพียงพอต่อความจำเป็นของผู้ที่พึ่งตนเองไม่ได้ ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิด จากเดิมที่กฎหมายไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบตามความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้จริงและสามารถนำกฎหมายมาปรับใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม เมื่อเกิดข้อขัดแย้งว่าผู้ที่มีหน้าที่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้เหมาะสมแล้วหรือไม่ เช่น กรณีผู้ที่มีหน้าที่ต้องดูแลมีฐานะยากจน เป็นต้น

6.2.5 เสนอให้นำมาตรการที่เกี่ยวกับการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้มาใช้ในประเทศไทย เพื่อให้มีทางเลือกอื่นในการแก้ปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งนอกเหนือไปจากการลงโทษโดยการปรับและการจำคุกเท่านั้น เช่น มีคำสั่งศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้ไขปัญหาที่ทำให้เกิดการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้ เป็นต้น

6.2.6 เสนอให้กำหนดความผิดฐานทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้พึ่งตนเองไม่ได้เป็นความผิดอันยอมความได้ จากเดิมที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินอันยอมความไม่ได้ และกำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินคดีแทน หากผู้เสียหายไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง เพื่อให้สามารถไกล่เกลี่ยให้ผู้กระทำความผิดและผู้พึ่งตนเองไม่ได้สามารถอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกและให้ความดูแลช่วยเหลือกันต่อไปได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเนื้อความในความผิดฐานทอดทิ้งผู้พึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่ จากเดิมความว่า

“ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เป็น



“ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ หรือผู้ที่ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นอยู่ตามความเป็นจริง ทอดทิ้ง หรือไม่ดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้มีหน้าที่ดูแลที่ได้ช่วยเหลือผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ตามความสามารถของตนแล้ว แม้ยังไม่เพียงพอต่อความจำเป็น ผู้นั้นไม่มีความผิด

หากผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เป็นผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 70 ปีขึ้นไป ผู้กระทำได้ระวาง โทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ หนึ่งในสาม

ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจน ครอบคลุมถึงการทอดทิ้งหรือไม่ดูแลผู้สูงอายุที่พึ่งตนเองไม่ได้ ทุกกรณี และยังเป็นกรเพิ่มพูนความคุ้มครองให้แก่ผู้สูงอายุอันเป็นบุคคลที่ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษ อีกทั้งยังช่วยแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยที่กำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## รายการอ้างอิง

- Action on elder abuse. Elder Abuse Is a Crime [Online]. Available from:  
<http://www.elderabuse.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/LegislationFinalv3.pdf> [21 November 2016]
- Age UK. Safeguarding Older People from Abuse and Neglect. London: Age UK, 2016.
- Amanda Phelan. International Perspectives on Elder Abuse. Oxon: Routledge Publishing, 2013.
- Bryan A. Garner. Black's Law. 10 ed. Minnesota: Thomson West, 2014.
- Bureau of Medi-Cal Fraud and Elder Abuse. Your Legal Duty [Online]. Available from: [https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/yld\\_text.pdf](https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/bmfea/yld_text.pdf) [23 May 2016]
- Canada Department of Justice. Legal Definitions of Elder Abuse and Neglect [Online]. Available from: [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p3.html) [21 October 2017]
- Claudia Mahler. Elder Abuse and Neglect in Germany [Online]. Available from: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder\\_Abuse\\_and\\_neglect\\_in\\_Germany\\_Mahler.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/Elder_Abuse_and_neglect_in_Germany_Mahler.pdf) [12 November 2016]
- Family Care. Israeli Laws Concerning Care for the Elderly [Online]. Available from: [www.reutheshel.org.il/en/israeli-laws-concerning-care-for-the-elderly](http://www.reutheshel.org.il/en/israeli-laws-concerning-care-for-the-elderly) [17 March 2017]
- . Legal Means to Deal with Abuse and Neglect of the Elderly [Online]. Available from: <http://www.reutheshel.org.il/en/legal-means-to-deal-with-abuse-and-neglect-of-the-elderly> [14 April 2017]
- . Who Should Be Notified When Abuse and/or Neglect of an Old Person Is Suspected? [Online]. Available from: [www.reutheshel.org.il/en/if-you-suspect-abuse-or-neglect-of-an-elderly-person/](http://www.reutheshel.org.il/en/if-you-suspect-abuse-or-neglect-of-an-elderly-person/) [17 March 2017]

- German Centre of Gerontology. Living Situations of Older People in Germany [Online]. Available from: [https://www.dza.de/fileadmin/dza/publications/Fact\\_Sheet\\_Lebenssituation\\_%C3%84lterer\\_DZA\\_05-2015\\_EN.pdf](https://www.dza.de/fileadmin/dza/publications/Fact_Sheet_Lebenssituation_%C3%84lterer_DZA_05-2015_EN.pdf) [12 November 2016]
- Got Questions. What Does the Bible Say About Caring for Our Old Parents? [Online]. Available from: <https://www.gotquestions.org/caring-for-old-parents.html> [14 February 2017]
- Herbert L. Packer. The Limits of Criminal Sanction. California: Stanford University Press, 1968.
- Jeffrey S. Richter. Infanticide, Child Abandonment, and Abortion in Imperial Germany. The Journal of Interdisciplinary History 28 (1998).
- Jurion. Aussetzung Bei Mangelnder Oder Nur Kurzzeitiger Vorsorge Für Längere Abwesenheit [Online]. Available from: [https://www.jurion.de/urteile/bgh/1966-02-24/1-str-587\\_65/](https://www.jurion.de/urteile/bgh/1966-02-24/1-str-587_65/) [15 February 2017]
- Lucile Packard Foundation. Child Abuse and Neglect in California [Online]. Available from: <http://kidsdata.org/topic/2/child-abuse-and-neglect/summary> [11 November 2016]
- Mark Theoharis. Child Desertion and Abandonment [Online]. Available from: <http://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/criminal-offense/child-desertion-abandonment.htm> [21 November 2016]
- Michael Bohlander. Principles of German Criminal Law. Portland: Hart Publishing, 2009.
- National Center for State Courts. Prosecuting Elder Abuse Cases. Virginia: National Center For State Courts, 2012.
- National Institute of Justice. Prosecuting Elder Abuse Cases [Online]. Available from: [www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx](http://www.nij.gov/journals/265/pages/elder-abuse-prosecuting.aspx) [14 October 2016]
- Peter Carter and Ruth Harrison. Offences of Violence. London: Sweet & Maxwell, 1977.

- Rick Michelson. 2016 California Criminal Law: Introduction to Substantive and Procedural. California: LawTech Publishing Group, 2016.
- Shimon Shetreet and Wayne McCormack. The Culture of Judicial Independence in a Globalised World. Leiden: Brill Publishing, 2016.
- Shouse California Law Group. California Elder Abuse Laws Penal Code 368 Pc [Online]. Available from: [www.shouselaw.com/elder\\_abuse\\_defense.html](http://www.shouselaw.com/elder_abuse_defense.html) [21 October 2016]
- The Local. How Good Is Germany for the Elderly? [Online]. Available from: <https://www.thelocal.de/20141002/germany-5th-worldwide-for-seniors-quality-of-life> [1 May 2017]
- United Kingdom Legislation. Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Explanatory Notes [Online]. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/notes/division/4/1/5> [4 April 2017]
- . Mental Capacity Act Code of Practice [Online]. Available from: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgacop_20050009_en.pdf) [15 February 2017]
- Wallin & Klarich. Elder Abuse Sentencing and Punishment - Ca Penal Code 368 [Online]. Available from: <https://www.wklaw.com/elder-abuse-sentencing-punishment/> [14 April 2017]
- World Health Organization. Abuse of the Elderly [Online]. Available from: [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/global\\_campaign/en/chap5.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap5.pdf) [9 October 2016]
- . European Report on Preventing Elder Maltreatment. Edited by Rome. Servizi Tipografici Carlo Colombo, 2011.
- . Health Statistics and Information Systems [Online]. Available from: <http://who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/> [11 November 2016]
- Yeziel Eckstein. Caring for Our Elderly [Online]. Available from: <http://www.jpost.com/printarticle.aspxMid=327713> [12 April 2017]

- เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พล  
สยามพรีนติ้ง, 2551.
- เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้สูงอายุจากการทารุณกรรม. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทบริหารคดี, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
2557.
- เรื่องชัย ทรัพย์นิรันดร์. ถึงการสาธารณสุข [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[https://www.matichonweekly.com/column/article\\_4863](https://www.matichonweekly.com/column/article_4863) [เข้าถึงเมื่อ 20 กันยายน  
2559]
- เวิร์คพอยท์ทีวี. พบหญิงชราสุรินทร์ไร้บ้านไร้ญาติลูกหลานทิ้ง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.workpointtv.com/news/29899> [เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2560]
- แพรวภัทร ยอดแก้ว. มงคลสูตร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.gotoknow.org/posts/320945> [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560]
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
- โอเคเนชั่น. มงคลที่ 11 การบำรุงบิดามารดา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://oknation.nationtv.tv/blog/vanessa/2007/11/28/entry-1> [เข้าถึงเมื่อ 14  
กุมภาพันธ์ 2560]
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10.  
กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2559.
- ไทยแลนด์ไบเบิลโซไซตี้. หน้าที่ต่อผู้อื่น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<https://www.bible.com/th/bible/174/1ti.5.thsv11> [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560]
- ไทยรัฐออนไลน์. ช่วยคุณตาวัย 81 ปี ถูกทิ้ง จากวัดสู่บ้านพักคนชรา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs\\_s](http://www.thairath.co.th/content/495700#cxrecs_s) [เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน  
2559]
- . สุดรับทศ! แม่เฒ่า 71 ถูกลูกทิ้งขว้าง ใกล้โดนไล่พ้นบ้านคนชรา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.thairath.co.th/content/451397> [เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559]
- . ยาย 79 ตาบอดเลี้ยงหลานพิการสมอง-ร่างกาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.thairath.co.th/content/610885> [เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2559]
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523.

- กรมกิจการผู้สูงอายุ. ประชากรผู้สูงอายุอาเซียน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge\\_th\\_20161309100713\\_1.pdf](http://www.dop.go.th/upload/knowledge/knowledge_th_20161309100713_1.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560]
- กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. รายงานผลการสังเคราะห์งานวิจัยด้านผู้สูงอายุ พ.ศ. 2549-2558 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://ebooks.m-society.go.th/ebooks/view/236#page/16> [เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559]
- . ผลการสำรวจสถานการณ์ความรุนแรงในภาพรวม 76 จังหวัด ปี 2556 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.m-society.go.th/article\\_attach/11400/15717.pdf](https://www.m-society.go.th/article_attach/11400/15717.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 2 กันยายน 2559]
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- จันทนา รัตนวิชัย. การเปลี่ยนแปลงของร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.doctor.or.th/article/detail/4930> [เข้าถึงเมื่อ 4 มีนาคม 2560]
- จิตติ ติงศภัทัย. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- จุฬารัตน์ ยะปะนัน. ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้. จุลนิติ (มีนาคม - เมษายน 2553).
- ณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ. ผู้สูงอายุในกฎหมายไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=115](http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=115) [เข้าถึงเมื่อ 10 มกราคม 2560]
- ดำรงค์ ปานแก้ว. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทอดทิ้งผู้สูงอายุ. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- นาวิน ผ่องอำไพวงศ์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษากรณีการทอดทิ้งเด็กและคนชราโดยบุคคลในครอบครัวที่มีได้อยู่ร่วมกัน. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

- นินา จตุรพรสวัสดิ์. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่  
21. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2558.
- ประพนธ์ รุจนาธรงค์. การกำหนดมาตรฐานผู้ดูแลผู้สูงอายุในรูปแบบกฎหมาย: กรณีศึกษาผู้ช่วยดูแล.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย. 2556.
- พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. โค๊ดอาญา เล่ม 2 อธิบาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
กองหลวงโทษ, รัตนโกสินทรศก 128.
- มุสลิมไทยโพสต์. รวมหะดีษเกี่ยวกับพ่อ ข้อควรปฏิบัติต่อพ่อแม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[http://islamhouse.muslimthai.com/main/index.php?page=sub&category=7  
&id=20527](http://islamhouse.muslimthai.com/main/index.php?page=sub&category=7&id=20527) [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560]
- รศรินทร์ เกรย์ และคนอื่นๆ. มนต์ศน์ใหม่ของนิยามผู้สูงอายุ: มุมมองเชิงจิตวิทยาสังคมและสุขภาพ.  
นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2556.
- ลาวัลย์ ทองพรัตน์. เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://law.stou.ac.th/dynfiles/กม.อาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง%20หน่วยที่%204.pdf>  
[เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2560]
- วอยส์ทีวี. จำนวนผู้สูงอายุทั่วโลกปี 2050 เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://news.voicetv.co.th/world/346314.html> [เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2559]
- ศศิภา กาญจนรักษ์. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: [prezi.com/altv\\_hgt6eto/presentation/?webgl=0](http://prezi.com/altv_hgt6eto/presentation/?webgl=0) [เข้าถึงเมื่อ 12  
กุมภาพันธ์ 2560]
- สมาคมพยาบาลด้านผู้สูงอายุ. ปฏิญญาผู้สูงอายุไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.nurse.cmu.ac.th/geronnursethai/promise.asp> [เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม  
2559]
- สันติ ศิริธีระเจริญ. มาตรการทางกฎหมายเพื่อผู้สูงอายุในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
โทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ. เมื่อผู้สูงอายุ...ถูกทอดทิ้ง [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: [http://www.thaihealth.or.th/Content/21973-เมื่อผู้สูงอายุ.....ถูก  
ทอดทิ้ง!!!!.html](http://www.thaihealth.or.th/Content/21973-เมื่อผู้สูงอายุ.....ถูกทอดทิ้ง!!!!.html) [เข้าถึงเมื่อ 15 กันยายน 2559]

- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. สำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://service.nso.go.th/nso/nso\\_center/project/search\\_dept/result\\_department-th.jsp](http://service.nso.go.th/nso/nso_center/project/search_dept/result_department-th.jsp) [เข้าถึงเมื่อ 5 กันยายน 2559]
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. การสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2557 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/elderlyworkFullReport57-1.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2560]
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- . กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- อิสลามไกด์. ชาวมุสลิมปฏิบัติต่อผู้สูงอายุอย่างไร? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.islam-guide.com/th/ch3-15.htm> [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2560]



ภาคผนวก



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

### Welfare and Institutions Code

§ 15600 (a) The Legislature recognizes that elders and dependent adults may be subjected to abuse, neglect, or abandonment and that this state has a responsibility to protect these persons.

(b) The Legislature further recognizes that a significant number of these persons are elderly. The Legislature desires to direct special attention to the needs and problems of elderly persons, recognizing that these persons constitute a significant and identifiable segment of the population and that they are more subject to risks of abuse, neglect, and abandonment.

(c) The Legislature further recognizes that a significant number of these persons have developmental disabilities and that mental and verbal limitations often leave them vulnerable to abuse and incapable of asking for help and protection.

(d) The Legislature recognizes that most elders and dependent adults who are at the greatest risk of abuse, neglect, or abandonment by their families or caretakers suffer physical impairments and other poor health that place them in a dependent and vulnerable position.

(e) The Legislature further recognizes that factors which contribute to abuse, neglect, or abandonment of elders and dependent adults are economic instability of the family, resentment of caretaker responsibilities, stress on the caretaker, and abuse by the caretaker of drugs or alcohol.

(f) The Legislature declares that this state shall foster and promote community services for the economic, social, and personal well-being of its citizens in order to protect those persons described in this section.

(g) The Legislature further declares that uniform state guidelines, which specify when county adult protective service agencies are to investigate allegations of abuse of elders and dependent adults and the appropriate role of local law enforcement is

necessary in order to ensure that a minimum level of protection is provided to elders and dependent adults in each county.

(h) The Legislature further finds and declares that infirm elderly persons and dependent adults are a disadvantaged class, that cases of abuse of these persons are seldom prosecuted as criminal matters, and few civil cases are brought in connection with this abuse due to problems of proof, court delays, and the lack of incentives to prosecute these suits.

(i) Therefore, it is the intent of the Legislature in enacting this chapter to provide that adult protective services agencies, local long-term care ombudsman programs, and local law enforcement agencies shall receive referrals or complaints from public or private agencies, from any mandated reporter submitting reports pursuant to Section 15630, or from any other source having reasonable cause to know that the welfare of an elder or dependent adult is endangered, and shall take any actions considered necessary to protect the elder or dependent adult and correct the situation and ensure the individual's safety.

(j) It is the further intent of the Legislature in adding Article 8.5 (commencing with Section 15657) to this chapter to enable interested persons to engage attorneys to take up the cause of abused elderly persons and dependent adults.

§ 15610.05 "Abandonment" means the desertion or willful forsaking of an elder or a dependent adult by anyone having care or custody of that person under circumstances in which a reasonable person would continue to provide care and custody.

§ 15610.07 (a) "Abuse of an elder or a dependent adult" means either of the following:

(1) Physical abuse, neglect, financial abuse, abandonment, isolation, abduction, or other treatment with resulting physical harm or pain or mental suffering.

(2) The deprivation by a care custodian of goods or services that are necessary to avoid physical harm or mental suffering.

§ 15610.17 "Care custodian" means an administrator or an employee of any of the following public or private facilities or agencies, or persons providing care or services

for elders or dependent adults, including members of the support staff and maintenance staff:

§ 15610.57 (a) "Neglect" means either of the following:

(1) The negligent failure of any person having the care or custody of an elder or a dependent adult to exercise that degree of care that a reasonable person in a like position would exercise.

(2) The negligent failure of an elder or dependent adult to exercise that degree of self care that a reasonable person in a like position would exercise.

(b) Neglect includes, but is not limited to, all of the following:

(1) Failure to assist in personal hygiene, or in the provision of food, clothing, or shelter.

(2) Failure to provide medical care for physical and mental health needs. No person shall be deemed neglected or abused for the sole reason that he or she voluntarily relies on treatment by spiritual means through prayer alone in lieu of medical treatment.

(3) Failure to protect from health and safety hazards.

(4) Failure to prevent malnutrition or dehydration.

(5) Failure of an elder or dependent adult to satisfy the needs specified in paragraphs (1) to (4), inclusive, for himself or herself as a result of poor cognitive functioning, mental limitation, substance abuse, or chronic poor health.

§ 15657 Where it is proven by clear and convincing evidence that a defendant is liable for physical abuse as defined in Section 15610.63, or neglect as defined in Section 15610.57, and that the defendant has been guilty of recklessness, oppression, fraud, or malice in the commission of this abuse.

§ 15657.04. (a) The court shall order that any party enjoined pursuant to Section 15657.03 be prohibited from taking any action to obtain the address or location of any protected person, unless there is good cause not to make that order.

(b) The Judicial Council shall develop forms necessary to effectuate this section.

California Penal Code

§ 270c. Except as provided in Chapter 2 (commencing with Section 4410) of Part 4 of Division 9 of the Family Code, every adult child who, having the ability so to do, fails to provide necessary food, clothing, shelter, or medical attendance for an indigent parent, is guilty of a misdemeanor.

§ 270d. In any case where there is a conviction and sentence under the provisions of either Section 270 or 270a, should a fine be imposed, such fine shall be directed by the court to be paid in whole or in part to the spouse of the defendant or guardian or custodian of the child or children of such defendant, except as follows:

If the children are receiving public assistance, all fines, penalties or forfeitures imposed and all funds collected from the defendant shall be paid to the county department. Money so paid shall be applied first to support for the calendar month following its receipt by the county department and any balance remaining shall be applied to future needs, or be treated as reimbursement for past support furnished from public assistance funds.

§ 368 (a) The Legislature finds and declares that crimes against elders and dependent adults are deserving of special consideration and protection, not unlike the special protections provided for minor children, because elders and dependent adults may be confused, on various medications, mentally or physically impaired, or incompetent, and therefore less able to protect themselves, to understand or report criminal conduct, or to testify in court proceedings on their own behalf.

(b) (1) Any person who knows or reasonably should know that a person is an elder or dependent adult and who, under circumstances or conditions likely to produce great bodily harm or death, willfully causes or permits any elder or dependent adult to suffer, or inflicts thereon unjustifiable physical pain or mental suffering, or

having the care or custody of any elder or dependent adult, willfully causes or permits the person or health of the elder or dependent adult to be injured, or willfully causes or permits the elder or dependent adult to be placed in a situation in which his or her person or health is endangered, is punishable by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by a fine not to exceed six thousand dollars (\$6,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison for two, three, or four years.

(2) If, in the commission of an offense described in paragraph (1), the victim suffers great bodily injury, as defined in Section 12022.7, the defendant shall receive an additional term in the state prison as follows:

(A) Three years if the victim is under 70 years of age.

(B) Five years if the victim is 70 years of age or older.

(3) If, in the commission of an offense described in paragraph (1), the defendant proximately causes the death of the victim, the defendant shall receive an additional term in the state prison as follows:

(A) Five years if the victim is under 70 years of age.

(B) Seven years if the victim is 70 years of age or older.

(c) Any person who knows or reasonably should know that a person is an elder or dependent adult and who, under circumstances or conditions other than those likely to produce great bodily harm or death, willfully causes or permits any elder or dependent adult to suffer, or inflicts thereon unjustifiable physical pain or mental suffering, or having the care or custody of any elder or dependent adult, willfully causes or permits the person or health of the elder or dependent adult to be injured or willfully causes or permits the elder or dependent adult to be placed in a situation in which his or her person or health may be endangered, is guilty of a misdemeanor. A second or subsequent violation of this subdivision is punishable by a fine not to exceed two thousand dollars (\$2,000), or by imprisonment in a county jail not to exceed one year, or by both that fine and imprisonment.

(d) Any person who is not a caretaker who violates any provision of law proscribing theft, embezzlement, forgery, or fraud, or who violates Section 530.5 proscribing identity theft, with respect to the property or personal identifying information of an elder or a dependent adult, and who knows or reasonably should know that the victim is an elder or a dependent adult, is punishable as follows:

(1) By a fine not exceeding two thousand five hundred dollars (\$2,500), or by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and imprisonment, or by a fine not exceeding ten thousand dollars (\$10,000), or by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170 for two, three, or four years, or by both that fine and imprisonment, when the moneys, labor, goods, services, or real or personal property taken or obtained is of a value exceeding nine hundred fifty dollars (\$950).

(2) By a fine not exceeding one thousand dollars (\$1,000), by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and imprisonment, when the moneys, labor, goods, services, or real or personal property taken or obtained is of a value not exceeding nine hundred fifty dollars (\$950).

(e) Any caretaker of an elder or a dependent adult who violates any provision of law proscribing theft, embezzlement, forgery, or fraud, or who violates Section 530.5 proscribing identity theft, with respect to the property or personal identifying information of that elder or dependent adult, is punishable as follows:

(1) By a fine not exceeding two thousand five hundred dollars (\$2,500), or by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and imprisonment, or by a fine not exceeding ten thousand dollars (\$10,000), or by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170 for two, three, or four years, or by both that fine and imprisonment, when the moneys, labor, goods, services, or real or personal property taken or obtained is of a value exceeding nine hundred fifty dollars (\$950).

(2) By a fine not exceeding one thousand dollars (\$1,000), by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and

imprisonment, when the moneys, labor, goods, services, or real or personal property taken or obtained is of a value not exceeding nine hundred fifty dollars (\$950).

(f) Any person who commits the false imprisonment of an elder or a dependent adult by the use of violence, menace, fraud, or deceit is punishable by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170 for two, three, or four years.

(g) As used in this section, “elder” means any person who is 65 years of age or older.

(h) As used in this section, “dependent adult” means any person who is between the ages of 18 and 64, who has physical or mental limitations which restrict his or her ability to carry out normal activities or to protect his or her rights, including, but not limited to, persons who have physical or developmental disabilities or whose physical or mental abilities have diminished because of age. “Dependent adult” includes any person between the ages of 18 and 64 who is admitted as an inpatient to a 24-hour health facility, as defined in Sections 1250, 1250.2, and 1250.3 of the Health and Safety Code.

(i) As used in this section, “caretaker” means any person who has the care, custody, or control of, or who stands in a position of trust with, an elder or a dependent adult.

(j) Nothing in this section shall preclude prosecution under both this section and Section 187 or 12022.7 or any other provision of law. However, a person shall not receive an additional term of imprisonment under both paragraphs (2) and (3) of subdivision (b) for any single offense, nor shall a person receive an additional term of imprisonment under both Section 12022.7 and paragraph (2) or (3) of subdivision (b) for any single offense.

(k) In any case in which a person is convicted of violating these provisions, the court may require him or her to receive appropriate counseling as a condition of probation. Any defendant ordered to be placed in a counseling program shall be responsible for paying the expense of his or her participation in the counseling program as determined by the court. The court shall take into consideration the ability of the



defendant to pay, and no defendant shall be denied probation because of his or her inability to pay.

(l) Upon conviction for a violation of subdivision (b), (c), (d), (e), or (f), the sentencing court shall also consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, which may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family. This protective order may be issued by the court whether the defendant is sentenced to state prison or county jail, or if imposition of sentence is suspended and the defendant is placed on probation.

#### California Family Code

§ 4411 The court shall make the order requested pursuant to Section 4410 only if the petition alleges and the court finds all of the following:

- (a) The child was abandoned by the parent when the child was a minor.
- (b) The abandonment continued for a period of two or more years before the time the child attained the age of 18 years.
- (c) During the period of abandonment the parent was physically and mentally able to provide support for the child.

## สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### German Criminal Code

#### § 56 Power of court to suspend sentence

(1) If a person is sentenced to a term of imprisonment not exceeding one year the court shall suspend the enforcement of the sentence for a probationary period if there are reasons to believe that the sentence will serve as a sufficient warning to the convicted person and that he will commit no further offences without having to serve the sentence. The court shall particularly take into account the character of the convicted person, his previous history, the circumstances of his offence, his conduct after the offence, his circumstances and the effects to be expected from the suspension.

(2) The court may, under the conditions of subsection (1) above suspend the enforcement of a term of imprisonment not exceeding two years for a probationary period, if after a comprehensive evaluation of the offence and character of the convicted person special circumstances can be found to exist. In making its decision, the court shall particularly take into account any efforts by the convicted person to make restitution for the harm caused by the offence.

(3) The enforcement of a sentence of imprisonment exceeding six months shall not be suspended when reasons of general deterrence so require.

(4) The suspension must not be limited to a part of the sentence. It shall not be excluded by any crediting of time served in custody on remand or any other form of detention.

#### § 56b Conditions

(1) The court may impose conditions on the convicted person directed at repairing the harm caused. No unreasonable demands shall be made from the convicted person.

(2) The court may order the convicted person

1. to make restitution to the best of his ability for the harm caused by the offence;

2. to pay a sum of money to a charitable organisation if this appears appropriate in light of the offence and the character of the offender;
3. to perform community service; or
4. to pay a sum of money to the public treasury.

The court shall not impose a condition pursuant to the 1st sentence of this subsection Nos 2 to 4 unless the fulfilment of the condition does not impair the restitution for the harm caused.

(3) If the convicted person offers to perform appropriate services for the purpose of repairing the harm caused, the court shall typically preliminarily refrain from imposing conditions if it is to be expected that the offer will be fulfilled.

#### § 221 Abandonment

(1) Whosoever

1. places a person in a helpless situation; or
2. abandons a person in a helpless situation although he gives him shelter or is otherwise obliged to care for him, and thereby exposes him to a danger of death or serious injury

shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(2) The penalty shall be imprisonment from one to ten years if the offender

1. commits the offence against his own child or a person entrusted to him for education or care; or
2. through the offence causes serious injury to the victim.

(3) If the offender causes the death of the victim the penalty shall be imprisonment of not less than three years.

(4) In less serious cases under subsection (2) above the penalty shall be imprisonment from six months to five years, in less serious cases under subsection (3) above imprisonment from one to ten years.

§ 225 Abuse of position of trust

(1) Whosoever tortures or seriously abuses or by maliciously neglecting his duty of care for a person damages the health of a person under eighteen years of age or a person who is defenceless due to frailty or illness and who

1. is in his care or custody;
2. belongs to his household;
3. has been placed under his control by the person obliged to provide care; or
4. is subordinated to him within a relationship of employment,

shall be liable to imprisonment from six months to ten years.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) The penalty shall be imprisonment of not less than one year if the offender places the person in danger of

1. death or serious injury; or
2. a substantial impairment of his physical or mental development.

(4) In less serious cases under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment from three months to five years, in less serious cases under subsection (3) above imprisonment from six months to five years.

§ 228 Consent

Any person who carries out a personal injury with the consent of the injured person will only be unlawful if the offense violates good morals despite the consent.

## รัฐอิสราเอล

### Israel Penal Code

§ 362. If a parent of a child under age 14 or of a person unable to provide for his own needs (in this and the next section: "person under care"), or if a person obligated by enactment or by agreement to provide for the needs of the person under care in his charge did not supply him with food, clothing, bedding and other essentials to the extent necessary for the maintenance of his well-being and health, then he is liable to three years imprisonment, unless he proves that he took steps, which under the circumstances were reasonable, to secure the means of supplying those essentials, but was unable to supply them.

§ 363. If the parent of a person under care or a person obligated by law or agreement to provide for the needs of a person under care, refused to accept the person under care in his charge from a person not obligated to provide for that person's needs, or if he left him in the hands of a person who has not agreed to provide his necessities, then he is liable to six months imprisonment; if he abandoned the person under care, then he is liable to three years imprisonment.

§ 368A. In this Article –

"guardian of minor or of a helpless person" – each of the following:

(1) a parent or the person responsible for the livelihood, health, education or welfare of the minor or of the helpless person, whether by virtue of Law, of a judicial decision or of an explicit or implicit contract, or a person who bears the said responsibility for the minor or helpless person because of a lawful or prohibited act on his part;

(2) the relative of the minor or helpless person, who reached age 18 and is not a helpless person and who is one of the following: the spouse of his parent, his grandparent, his offspring, his brother or sister, his brother-in-law or sister-in-law, his uncle or aunt, the spouse of the foster parent and also the parent of the foster parent, the offspring of the foster parent and the spouse of each of these;

(3) the person with whom the minor or helpless person who has reached age 18 is or lives permanently, on condition that relations of dependence or authority exist between them.

"helpless person" – a person who – because of his age, illness or physical or mental infirmity, mental deficiency or any other cause – cannot provide the needs of his livelihood, health or welfare;

§ 368F. (c) In this section, "elderly person" – a person who has reached age 65.



**สหราชอาณาจักร**Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004

## § 5 The offence

(1) A person (“D”) is guilty of an offence if—

(a) a child or vulnerable adult (“V”) dies as a result of the unlawful act of a person who—

(i) was a member of the same household as V, and

(ii) had frequent contact with him,

(b) D was such a person at the time of that act,

(c) at that time there was a significant risk of serious physical harm being caused to V by the unlawful act of such a person, and

(d) either D was the person whose act caused V’s death or—

(i) D was, or ought to have been, aware of the risk mentioned in paragraph (c),

(ii) D failed to take such steps as he could reasonably have been expected to take to protect V from the risk, and

(iii) the act occurred in circumstances of the kind that D foresaw or ought to have foreseen.

(2) The prosecution does not have to prove whether it is the first alternative in subsection (1) (d) or the second (sub-paragraphs (i) to (iii)) that applies.

(3) If D was not the mother or father of V—

(a) D may not be charged with an offence under this section if he was under the age of 16 at the time of the act that caused V’s death;

(b) for the purposes of subsection (1)(d)(ii) D could not have been expected to take any such step as is referred to there before attaining that age.

(4) For the purposes of this section—

(a) a person is to be regarded as a “member” of a particular household, even if he does not live in that household, if he visits it so often and for such periods of time that it is reasonable to regard him as a member of it;

(b) where V lived in different households at different times, “the same household as V” refers to the household in which V was living at the time of the act that caused V’s death.

(5) For the purposes of this section an “unlawful” act is one that—

(a) constitutes an offence, or

(b) would constitute an offence but for being the act of—

(i) a person under the age of ten, or

(ii) a person entitled to rely on a defence of insanity.

Paragraph (b) does not apply to an act of D.

(6) In this section—

“act” includes a course of conduct and also includes omission;

“child” means a person under the age of 16;

“serious” harm means harm that amounts to grievous bodily harm for the purposes of the Offences against the Person Act 1861 (c. 100);

“vulnerable adult” means a person aged 16 or over whose ability to protect himself from violence, abuse or neglect is significantly impaired through physical or mental disability or illness, through old age or otherwise.

(7) A person guilty of an offence under this section is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years or to a fine, or to both.



The Mental Capacity Act 2005

§ 2 People who lack capacity

(1) For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.

(2) It does not matter whether the impairment or disturbance is permanent or temporary.

§ 44 Ill-treatment or neglect

(1) Subsection (2) applies if a person (“D”)—

(a) has the care of a person (“P”) who lacks, or whom D reasonably believes to lack, capacity,

(b) is the donee of a lasting power of attorney, or an enduring power of attorney (within the meaning of Schedule 4), created by P, or

(c) is a deputy appointed by the court for P.

(2) D is guilty of an offence if he ill-treats or wilfully neglects P.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years or a fine or both.

The Mental Health Act 1983

§ 1 Application of Act: “mental disorder”

In this Act—

“mental disorder” means any disorder or disability of the mind; and

“mentally disordered” shall be construed accordingly

§ 127 Ill-treatment of patients.

(1) It shall be an offence for any person who is an officer on the staff of or otherwise employed in, or who is one of the managers of, a hospital, independent hospital or care home]—

(a) to ill-treat or wilfully to neglect a patient for the time being receiving treatment for mental disorder as an in-patient in that hospital or home; or

(b) to ill-treat or wilfully to neglect, on the premises of which the hospital or home forms part, a patient for the time being receiving such treatment there as an out-patient.

(2) It shall be an offence for any individual to ill-treat or wilfully to neglect a mentally disordered patient who is for the time being subject to his guardianship under this Act or otherwise in his custody or care (whether by virtue of any legal or moral obligation or otherwise).

(3) Any person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine of any amount, or to both.

(4) No proceedings shall be instituted for an offence under this section except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนिरชร ขจรไชยกูล เกิดเมื่อวันอังคารที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2534 เป็นบุตรของ นายชรินทร์ ขจรไชยกูล และพันตำรวจเอกหญิงมานี ขจรไชยกูล สำเร็จการศึกษาชั้นอนุบาลจาก โรงเรียนอนุบาลจิตตาภา ชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนกุหลาบวัฒนา ชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และจบการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2556 ได้รับ ประกาศนียบัตรหลักสูตรว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ สอบไล่ได้ ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 67 เข้าศึกษาต่อ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และรับราชการในตำแหน่งนิติกร ปฏิบัติการของสำนักงานสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 3 กรมสรรพากร กระทรวงการคลัง ตั้งแต่ พ.ศ. 2559 จนถึงปัจจุบัน