

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อบุคคลอันเป็นที่รัก ซึ่งเคยเป็นบุคคลที่มีชีวิตจิตใจ มีความรู้สึก มีการกระทำ มีการเคลื่อนไหวต่างๆ และเคยมีสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ความรับรองและคุ้มครองโดยเฉพาะความคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งบุคคลอื่นจะมาก่อให้เกิดผลกระทบต่อดังกล่าวความเป็นมนุษย์ไม่ได้ โดยเมื่อบุคคลนั้นได้เสียชีวิตลงไป สิ่งที่จะปรากฏตามมาประการหนึ่งก็คือ การจัดการกับศพด้วยวิธีการที่หลากหลายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความต้องการของบุคคลนั้นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ เช่นอาจเป็นการบริจาคร่างกายให้แก่โรงพยาบาลต่างๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่การศึกษาต่อไป หรือความต้องการที่จะจัดพิธีศพตามความเชื่อที่บุคคลนั้นมีอยู่ซึ่งได้แสดงความจำนงไว้ในขณะที่เขายังมีชีวิต หรือการจัดการกับศพอย่างเหมาะสมตามประเพณีทางศาสนาของญาติมิตรของคนตาย ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันออกไปตามความเชื่อ ประเพณีและศาสนา เช่นการสวดศพแล้วนำศพไปฝังหรือเผา หรือการปฏิบัติของชาวไทยมุสลิมที่ให้มีการอาบน้ำให้ศพและให้วางศพไว้ในที่สูง และเมื่อเห็นผู้ตายถูกนำผ่านมาให้ยืนรับเพื่อเป็นการให้เกียรติจนกว่าผู้ตายนั้นจะถูกนำผ่านไป¹ เป็นต้น แต่เชื่อได้ว่าทุกความเชื่อ ทุกประเพณีและทุกศาสนาวัฒนธรรมต่างมีวิธีการจัดการกับศพด้วยความเคารพและความระลึกถึงคนตาย ดังนั้นหากมีบุคคลใดกระทำการอันไม่เหมาะสม หยาดคายหรือกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตาย ย่อมกระทบต่อความรู้สึก ความเคารพที่ตรงของญาติมิตรที่ยังมีชีวิต และกระทบต่อความรู้สึกของสังคมโดยทั่วไป ทั้งผู้ที่พบเห็นหรือได้รับฟังการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาดคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายเหล่านั้น นอกจากนั้นยังเป็นการไม่เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลนั้นเคยมีอีกด้วย

¹ การ์ม อับดุลเลาะฮ์, คู่มือมุสลิมเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วงศ์เสงี่ยม), น. 144-155.

กฎหมายอาญา ซึ่งไม่เพียงแต่ทำหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและรัฐเท่านั้น แต่ยังคงรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคมอีกด้วย² จึงควรต้องคำนึงถึงการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาบคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายดังกล่าว ซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำเหล่านั้นโดยกฎหมายมิได้กำหนดมาตรการการป้องกันและปราบปรามการกระทำเหล่านั้น ก็เท่ากับกฎหมายได้ยอมรับการกระทำต่อคนตายเหล่านั้น ซึ่งผลกระทบที่ตามมาอาจปรากฏทั้งการกระทำในลักษณะดังกล่าวที่เพิ่มมากขึ้น เพราะกฎหมายไม่มีมาตรการในการดำเนินการกับการกระทำเหล่านั้น ทำให้ผู้กระทำต่อศพเข้าใจว่าเป็นสิ่งที่ทำได้และกระทำต่อไปพร้อมทั้งเป็นการสนับสนุนบุคคลอื่นที่มีความคิดที่จะกระทำการเช่นนั้นให้กล้าที่จะกระทำเนื่องจากเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนั้น ก็ไม่มีผลให้ต้องรับโทษเพราะการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดกฎหมายแต่อย่างใด หรืออาจส่งผลให้เกิดการแก้แค้นกันขึ้นอย่างไม่เป็นที่สิ้นสุดของญาติมิตร เพื่อนสนิทของคนตายที่ไม่อาจทนต่อการกระทำดังกล่าวได้ ประกอบกับไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายที่จะดำเนินการแทนการแก้แค้นการกระทำเหล่านั้นได้ และผลกระทบที่สำคัญที่อาจเกิดขึ้นโดยอ้อมนั้นคือความรู้สึกสะเทือนใจของคนในสังคมที่จะมีความรู้สึกอับอายกับการกระทำเช่นนั้น ซึ่งหากปล่อยให้เกิดการกระทำเช่นนี้ไปเรื่อยๆ อาจส่งผลให้มาตรฐานทางศีลธรรมของคนในสังคมต่ำลงด้วยเนื่องจากเกิดความชินชากับการกระทำเช่นนั้น ดังนั้นจึงควรต้องมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำที่ไม่เหมาะสม หยาบคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายเป็นความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาในปัจจุบันได้มีการกำหนดถึงการกระทำต่อคนตายไว้เพียงในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199³ และมาตรา 327⁴ ซึ่งทั้งสองมาตรานี้แม้จะได้กำหนดให้การกระทำต่อคนตายบางประการเป็นความผิดก็ตาม แต่ตามความมุ่งหมายอันแท้จริงของทั้งสองมาตรานี้กลับมีข้อจำกัดสำหรับการคุ้มครองคนตายหลายประการ โดยใน มาตรา 199 นั้น สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองหรือคุณธรรม

² ประธาน วัฒนวาณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), น. 42.

³ มาตรา 199 “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴ มาตรา 327 “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

ทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรม”⁵ ซึ่งมาตรานี้กำหนดเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจไว้คือ เป็นการกระทำเพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตาย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความผิดตาม มาตรา 199 นี้เป็นความผิดเกี่ยวกับการทำลายพยานหลักฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 6202/2538 (เนติ.) น.1522) มากกว่าที่จะคุ้มครองถึงการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อคนตาย นอกจากนั้นในมาตรา 327 สิ่งที่มาตรานี้มุ่งให้ความคุ้มครองหรือคุณธรรมของความผิดฐานนี้คือ “ชื่อเสียงของผู้ตายที่กระทบต่อบุคคลในครอบครัว”⁶ ซึ่งแม้มาตรานี้จะเป็นการห้ามมิให้มีการใส่ความต่อคนตายก็ตามแต่ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพียงมุ่งที่จะคุ้มครองญาติ ซึ่งได้แก่บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายมิให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงการเอาคนที่ตายไปแล้วมาเป็นองค์ประกอบของความผิดเท่านั้นมิได้มุ่งที่จะคุ้มครองถึงคนตายโดยตรง ประกอบกับการคุ้มครองในมาตรานี้คุ้มครองเฉพาะการกระทำอันเป็นการใส่ความคนตายเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการกระทำทางกายภาพอื่นๆ ด้วย

กฎหมายอาญาซึ่งได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดอันได้แก่การบังคับต่อชีวิต ร่างกาย (เสรีภาพ) และทรัพย์สิน จึงจำต้องสร้างหลักประกันในกฎหมายอาญาขึ้นซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งบทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใด การกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (nullum crimen sine lege) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใด การกระทำหนึ่งได้ (nulla poena sine lege) และทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้นจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนเท่าที่จะทำได้⁷ ฉะนั้นหาก

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 834.

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 199.

⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 61.

มีการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาดตายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายเกิดขึ้น บุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายย่อมไม่สามารถนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199 และ มาตรา 327 มาใช้ดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำการดังกล่าวต่อคนตายได้ตามข้อจำกัดที่กล่าวมา นอกจากนั้นหากมีการกระทำต่อศพเกิดขึ้นจะนำกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อทรัพย์มาปรับใช้ก็อาจจะมีข้อถกเถียงหลายประการ เช่น ศพจะถือเป็นทรัพย์สินหรือไม่ (มนุษย์จะถือเป็น ทรัพย์สินหรือไม่) ซึ่งเชื่อได้ว่าประชาชนในสังคมจำนวนไม่น้อยคงไม่ยอมรับหากจะถือว่าศพเป็น ทรัพย์สิน นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองศพว่าจะมีได้หรือไม่ และจะถือว่าใครเป็นเจ้าของศพมนุษย์นั้น หรือในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งในหลาย ลักษณะการกระทำกฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงการกระทำที่ขัดต่อความยินยอมของบุคคล ซึ่งหากเกิด การกระทำทางเพศต่อคนตายขึ้น ย่อมไม่อาจที่จะทราบถึงความยินยอมหรือไม่ยินยอมของคนตาย ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดเกี่ยวกับเพศนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลซึ่งต้องมีสภาพบุคคล ดังนั้นการกระทำทางเพศต่อศพมนุษย์ซึ่งไม่มีสภาพบุคคลแล้ว จึงไม่ อาจนำบทบัญญัติในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศมาลงโทษผู้กระทำได้

ดังนั้นหากมีกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองถึงการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาดตายหรือ การกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายในลักษณะต่างๆ อย่างชัดเจน ย่อมเกิดความชัดเจนตาม ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ปฏิเสธการกระทำเหล่านั้นต่อคนตาย และถือได้ว่ากฎหมายได้รับ รองถึงแนวความคิดที่เห็นว่าคนตายควรได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพ รวมทั้งเป็นการคำนึงถึง เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คนตายนั้นเคยได้รับความคุ้มครอง ในขณะเดียวกันยังเป็นการ คุ้มครองความรู้สึกของบุคคลในครอบครัวและความรู้สึกของคนในสังคม และทำให้การดำเนินการ ของเจ้าพนักงานสอดคล้องกับหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มี กฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) อีกด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายสามารถนำกฎหมายมาใช้ได้อย่างเหมาะสมตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและความสำคัญของบทบัญญัติของกฎหมายที่ควร ให้ความคุ้มครองคนตายจากการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาดตายและการกระทำอันเป็นการ เสื่อมเสียต่อคนตาย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมเพียงพอหรือมีข้อบกพร่องประการใดในการปกป้องคุ้มครองการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาดตายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียในลักษณะต่างๆ ต่อคนตาย

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดคุ้มครองถึงการกระทำต่อคนตายในลักษณะต่างๆ

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้มีการคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงการกระทำต่อคนตายในลักษณะต่างๆ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาโดยมีสมมติฐานอยู่ว่า แนวความคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อคนตายของสังคมไทย ก็มีปรากฏเช่นเดียวกับแนวความคิดในทางสากลที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เขาเคยได้รับความคุ้มครอง การให้ความเคารพและให้ความระลึกถึงคนตาย ซึ่งในกฎหมายของไทยก็ได้มีการบัญญัติความผิดสำหรับการกระทำต่อคนตายอยู่บ้างในบางลักษณะ แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของเรายังมีช่องว่างหรือข้อบกพร่องบางประการทั้งในส่วนของความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ หรือข้อจำกัดในส่วนขององค์ประกอบของความผิด ส่งผลให้ไม่สามารถนำผู้กระทำการอันไม่เหมาะสม หยาดตายหรือการกระทำที่เสื่อมเสียต่อคนตายอันเป็นการสะท้อนขวัญของญาติมิตรผู้ตายหรือการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมมาดำเนินการตามกฎหมายได้ ดังนั้นหากมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายเพื่อครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะต่างๆ ต่อคนตายให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ก็จะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อบุคคลเหล่านั้น พร้อมทั้งเป็นการยับยั้งป้องกันมิให้มีการกระทำในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อคนตายดังกล่าวอีกด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาถึงกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันว่าสามารถนำมาใช้คุ้มครองถึงการกระทำต่อคนตายในลักษณะใดบ้าง มีข้อจำกัดประการใด และศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งมีการบัญญัติถึงการคุ้มครองคนตายในลักษณะต่างๆ มาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อนำมาพิจารณาหาแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของไทยให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองคนตายในลักษณะต่างๆ

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากหนังสือ บทความ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายต่างๆ ข่าวสาร คำบรรยายกฎหมาย ตัวบทกฎหมายและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมานำเสนอ พร้อมทั้งวิเคราะห์เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1 เพื่อที่จะทราบถึงแนวความคิดและความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งได้ให้ความคุ้มครองในการกระทำบางลักษณะต่อคนตาย

1.6.2 เพื่อที่จะทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดถึงการคุ้มครองคนตายจากการกระทำในลักษณะต่างๆ

1.6.3 เพื่อที่จะทราบถึงปัญหาและข้อจำกัดของบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันในการดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลผู้ที่กระทำการอันไม่เหมาะสม หยาดตาย หรือกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตาย

1.6.4 เพื่อทราบถึงมาตรการในการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองที่เหมาะสมต่อคนตายและสร้างมาตรการในการดำเนินการตามกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เหมาะสมต่อบุคคลผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายได้กำหนดไว้

