

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

แนวความคิดและความรู้สึกต่อคนตายในทุกชาติ ทุกศาสนาและทุกวัฒนธรรม ล้วนเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือมีความคิดและความรู้สึกเคารพต่อคนตาย ซึ่งเมื่อมนุษย์ที่เคยมีชีวิตจิตใจได้สิ้นสภาพบุคคลลง แต่ความรู้สึกผูกพันของญาติมิตร เพื่อนฝูงหรือบุคคลซึ่งเคยมีปฏิสัมพันธ์กันมานั้นมิได้สูญสิ้นไปด้วย ซึ่งสิ่งหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความอาลัยอาวรณ์หรือความระลึกถึงคนตายก็คือ การจัดการกับศพ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นการประกอบพิธีศพตามความต้องการของคนตายในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือการประกอบพิธีศพตามศาสนาวัฒนธรรม โดยในสังคมไทยซึ่งนอกจากประชากรส่วนใหญ่ที่เป็นชาวไทยซึ่งนับถือพุทธศาสนาแล้วยังมีประชาชนอีกจำนวนไม่น้อยซึ่งอาจเป็นชาวไทยเชื้อสายอื่นหรือชาวไทยที่นับถือศาสนาอื่น เช่น ศาสนาคริสต์หรือศาสนาอิสลาม เป็นต้น ซึ่งการประกอบพิธีศพอาจมีความแตกต่างกันออกไป เช่น การฝังหรือการเผา ในขณะที่การกระทำอันเป็นการไม่เหมาะสม หยาดคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตายอาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนหลังจากความตาย โดยอาจเกิดขึ้นก่อน ขณะหรือหลังการประกอบพิธีศพ หรือในกรณีที่ได้มีการฝังหรือเผาไปแล้วอาจมีการนำสิ่งที่แทนคนตายหรือสิ่งที่ระลึกถึงคนตายให้ญาติมิตรได้เก็บรักษาไว้เพื่อระลึกถึงคนตาย ซึ่งการกระทำอันเป็นการไม่เหมาะสม หยาดคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียนี้อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแทนหรือสิ่งที่แสดงถึงความระลึกถึงคนตายเหล่านี้ได้ด้วยเช่นเดียวกัน

หากเกิดการกระทำอันเป็นการไม่เหมาะสม หยาดคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตาย ย่อมเกิดผลกระทบโดยตรงต่อญาติมิตรและเพื่อนสนิทของคนตาย ทั้งยังเกิดผลกระทบโดยอ้อมต่อสังคมซึ่งก็คือความรู้สึกของจิตใจของคนในสังคมที่ได้พบเห็นการกระทำ หรือได้รู้ได้ยินถึงการกระทำเช่นนั้น ซึ่งหากกฎหมายไม่มีมาตรการในการดำเนินการกับการกระทำเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบหลายประการ เช่น การแก้แค้นกันเองของครอบครัวคนตายกับผู้กระทำหรือเกิดการกระทำในลักษณะเช่นเดียวกันนี้อยู่เนืองๆ ทั้งจากผู้กระทำรายเดิมและจากผู้กระทำรายใหม่ เนื่องจากกฎหมายไม่มีมาตรการในการลดการกระทำเช่นนี้ ซึ่งอาจดูประหนึ่งว่ากฎหมายได้ยอมรับการกระทำเช่นนี้ นอกจากนั้นหากพนักงานในกระบวนการยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงความ

จำเป็นในการดำเนินการกับการกระทำเหล่านี้ ประกอบกับเสียงเรียกร้องของสังคม จึงดำเนินคดีกับผู้กระทำได้โดยไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายสนับสนุน (ไม่มีกฎหมายกำหนดความผิด) จนต้องใช้วิธีการตีความกฎหมายที่มีอยู่จนเกินเจตนารมณ์ความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายเรื่องนั้นๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ซึ่งถือเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดผลเสียดังกล่าว กฎหมายควรกำหนดมาตรการในการดำเนินการกับการกระทำเหล่านี้ไว้เพื่อเกิดความชัดเจนและการใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้สมตามความมุ่งหมายในเรื่องนั้นๆ

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันมีการกำหนดความผิดสำหรับการกระทำต่อคนตายไว้เฉพาะในมาตรา 199 ความผิดฐาน ลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้าย ทำลายศพ เพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตายและมาตรา 327 ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย ซึ่งทั้งสองมาตรานี้มีข้อจำกัดในการดำเนินการตามกฎหมายต่อการกระทำอันไม่เหมาะสม หยาบคาย หรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตาย คือ ในมาตรา 199 องค์ประกอบภายในของความผิดนอกจากเจตนารมณ์แล้วต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษซึ่งก็คือ การกระทำนั้นเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือสาเหตุแห่งการตาย ประกอบกับความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ซึ่งอยู่ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ซึ่งตามความมุ่งหมายน่าจะเป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองพยานหลักฐานมากกว่าการคุ้มครองการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อคนตาย ส่วนในมาตรา 327 นั้น องค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นต้องเป็นการใส่ความ (คนตาย) ต่อบุคคลที่สามซึ่งการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ซึ่งตามความมุ่งหมายของมาตรานี้ไม่น่าจะได้มุ่งให้ความคุ้มครองต่อคนตายโดยตรง นอกจากนั้นในบทบัญญัตินี้กำหนดถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นเพียงการใส่ความเท่านั้น ไม่รวมรวมถึงการกระทำทางกายภาพในลักษณะอื่นแต่อย่างใด

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดถึงการกระทำต่อคนตายดังกล่าวแล้ว การกระทำต่อคนตายในบางกรณีอาจเกิดปัญหาการใช้การตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้อีก เช่น การกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำชำเราศพ หรือการลักเอาศพไป (โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดก็ตาม ซึ่งเมื่อเกิดการกระทำเหล่านี้หากพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนำบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาใช้ นั่นอาจมีข้อถกเถียงกันอย่างมากมาย เช่น ในเรื่องของการกระทำชำเราศพนั้น ในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นเป็นการคุ้มครองบุคคลซึ่งมีชีวิตจิตใจ ซึ่งสามารถให้ความยินยอมหรือไม่ให้ความยินยอมต่อการกระทำทางเพศได้ ซึ่งเมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลลงการจะนำบทบัญญัตินี้มาปรับใช้ก็อาจ

ไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนั้นในเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น ในปัจจุบันหลังจากที่มีการยกเลิกการค้าทาสแล้วก็ไม่เป็นที่ยอมรับกันว่ามนุษย์ถือเป็นทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อมนุษย์ได้สิ้นสภาพบุคคลกลายเป็นศพซึ่งย่อมมีการปฏิบัติต่อศพมนุษย์ด้วยความเคารพรัก และในหลายกรณียังมีความรู้สึกและการปฏิบัติต่อศพเหล่านั้นเสมือนว่าคนตายนั้นยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้นจึงไม่สามารถชี้ชัดว่าศพสามารถถือเป็นทรัพย์สินได้ ฉะนั้นหากมีการกระทำต่อคนตายในลักษณะเดียวกับการกระทำความผิดต่อทรัพย์ การนำบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดต่อทรัพย์มาใช้ก็คงเกิดความไม่เหมาะสม และย่อมเกิดข้อถกเถียงตามที่ได้กล่าวมาอย่างมากมาย

โดยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้มีการนำเอาบทบัญญัติของการกระทำความผิดต่อคนตายของประเทศต่างๆ ซึ่งในกฎหมายของประเทศนั้นๆ ได้กำหนดถึงการกระทำต่อคนตายในลักษณะต่างๆ มานำเสนอ ซึ่งในบทบัญญัติต่างๆ นั้นล้วนมีเจตนารมณ์ของกฎหมายในสิ่งที่ต้องการคุ้มครองที่แตกต่างกันไป เช่น แนวความคิดของมาตรการทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ การคุ้มครองคนตายจากการกระทำทางเพศ ใน Sexual Offences Act 2003 ของประเทศอังกฤษ หรือการคุ้มครองคนตายต่อการกระทำที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของคนในครอบครัวคนตายหรือการคุ้มครองคนตายในลักษณะที่มุ่งหมายจะคุ้มครองความสงบสุขหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือแนวความคิดของมาตรการทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดต่อคนตายไว้อย่างเป็นหมวดหมู่ ซึ่งในแต่ละประเทศก็ได้แบ่งหมวดหมู่ในเรื่องนี้แตกต่างกันไปซึ่งได้แก่ การคุ้มครองต่อความเคารพคนตาย ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี หรือการคุ้มครองต่อสิ่งที่ควรสักการบูชา ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น หรือการคุ้มครองศาสนาและปรัชญาแห่งชีวิต ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือการคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และความเคารพนับถือต่อคนตาย ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ตามที่ได้กล่าวมาผู้เขียนได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกำหนดกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดต่อคนตาย ซึ่งประเทศไทยควรจะมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ทั้งในส่วนของความมุ่งหมายที่รัฐประสงค์จะให้ความคุ้มครอง หรือลักษณะของการกระทำต่างๆ ที่ได้เคยเกิดขึ้นแล้วและที่ยังมิได้เกิดขึ้นแต่อาจเกิดขึ้นได้และสมควรกำหนดปราบไว้ในลักษณะเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรรมของการกระทำความผิดหรือสิ่งที่อาจถูกกระทำ ซึ่งนอกจากซากศพของคนตายแล้วในบางกรณีอาจเป็นการกระทำต่อสิ่งแทนคนตายหรือสิ่งที่มีขึ้นเพื่อระลึกถึงคนตายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้พนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีเครื่องมือทาง

กฎหมายในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ได้เหมาะสม และเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลนั้นเคยได้รับ ประกอบกับเป็นการใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับความมุ่งหมายในบทบัญญัตินั้นๆ และเมื่อรัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วจึงควรต้องพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดต่อคนตายเกิดขึ้นในสังคม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษานี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของการกระทำอันเป็นการไม่เหมาะสม หยาดคายหรือการกระทำอันเป็นการเสื่อมเสียต่อคนตาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว ซึ่งในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนี้มีข้อที่ควรคำนึงถึงดังนี้

1. ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดถึงหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้กฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ไม่นำกฎหมายจารีตประเพณีหรือใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นเมื่อรัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกำหนดกฎหมายในเรื่องนี้ก็ต้องบัญญัติกฎหมายนี้ให้ชัดเจน และเมื่อมีการกระทำความผิดต่อคนตายเกิดขึ้นก็ต้องอาศัยบทบัญญัตินี้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่อาศัยบทบัญญัติในเรื่องอื่นมาเทียบเคียงเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีกต่อไป

โดยสิ่งหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงในการการบัญญัติกฎหมายหรือในกรณีที่จะต้องมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายก็คือ การบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน และหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามความรู้สึกของตน<sup>1</sup> ดังนั้นในการบัญญัติความผิดสำหรับการกระทำต่อคนตายนั้นควรกำหนดลักษณะของการกระทำและสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งในบางกรณีการบัญญัติกฎหมายอาจมีการใช้ถ้อยคำที่สื่อความหมายได้ไม่ชัดเจน ก็

---

<sup>1</sup> คณิต ธน นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 66.

ควรกำหนดความหมายของถ้อยคำนั้นลงไปในบทบัญญัติให้ชัดเจนว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไรหรือให้รวมความถึงสิ่งใดด้วย

2. ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองต่อคนตายนี้ รัฐจำเป็นต้องกำหนดถึงสิ่งที่รัฐเห็นสมควรจะให้มีการคุ้มครองเสียก่อน ซึ่งสิ่งที่รัฐจะมุ่งให้ความคุ้มครองนี้อาจเนื่องจากการที่บุคคลเคยได้รับความคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และแนวความคิดที่เห็นว่าควรปฏิบัติต่อคนตายด้วยความเคารพ ดังนั้นเมื่อมนุษย์สิ้นสภาพบุคคลแล้วกฎหมายก็ควรให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ต่อคนตายซึ่งตามประเพณี วัฒนธรรมของไทยก็ได้มีแนวคิดนี้ปรากฏอยู่เช่นกัน หรือรัฐอาจมุ่งคุ้มครองครอบครัวของคนตายซึ่งอาจมีความรู้สึกโกรธแค้นผู้ที่มากระทำต่อบุคคลอันเป็นที่รักซึ่งได้จากไป หรือรัฐอาจมุ่งคุ้มครองถึงมาตรฐานของการกระทำของบุคคล ซึ่งอาจเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและศีลธรรมอันดีของคนในสังคม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการบัญญัตินี้หากกฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองคนตายโดยอาศัยแนวความคิดว่าคนตายนั้นเคยมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และควรได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพ ย่อมจะสามารถกำหนดถึงลักษณะของการกระทำและสิ่งที่อาจถูกกระทำได้อย่างกว้างขวางมากกว่าการกำหนดในลักษณะอื่น กล่าวคือ การกระทำผิดต่อคนตายที่กฎหมายได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เขาเคยได้รับและแนวความคิดที่เห็นว่าคนตายควรได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพนั้น ย่อมกินความรวมถึงการกระทำที่จะเป็นการทำร้ายความรู้สึกของครอบครัวคนตาย และความรู้สึกโดยทั่วไปของคนในสังคมอีกด้วย ทั้งยังเป็นการมุ่งคุ้มครองโดยตรงต่อสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้คือการกำหนดให้การกระทำต่อคนตายเป็นความผิดอีกด้วย ซึ่งหากกฎหมายได้กำหนดถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ ย่อมทำให้การใช้การตีความบทบัญญัติของกฎหมายนี้มีความสะดวกและเหมาะสมด้วย

3. หากรัฐเห็นสมควรให้ต้องมีการกำหนดความผิดสำหรับการกระทำต่อคนตายโดยมีหลายบทมาตรา ผู้เขียนเห็นว่าถ้าตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติเหล่านั้นมีเจตนารมณ์เดียวกัน ก็ควรกำหนดให้บทบัญญัติเหล่านั้นอยู่ในหมวดหมู่เดียวกัน เพื่อให้ง่ายแก่การบังคับใช้ และเป็นการชี้ให้เห็นถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัติเหล่านั้นที่ชัดเจนเพื่อให้เกิดความสะดวกและเหมาะสมแก่การใช้การตีความบทบัญญัตินั้นๆ นอกจากนั้นหากในบทบัญญัตินั้นจำเป็นต้องมีการกำหนดความหมายของถ้อยคำใดเป็นพิเศษ ซึ่งอาจแตกต่างจากถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติความผิดอื่นหรือบทบัญญัติที่ใช้โดยทั่วไป การกำหนดความหมายที่เป็นพิเศษเช่นนี้ก็จะมีความเฉพาะในหมวดหมู่นั้นๆ ไม่มีผลกระทบต่อความหมายโดยทั่วไปของบทบัญญัติอื่นๆ เช่นการให้ความคุ้มครองถึงทารกที่ตายก่อนหรือขณะคลอดซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

4. ในการกระทำความผิดต่อคนตายนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวหรือร่างของคนตายทางกายภาพแล้ว ยังอาจมีการกระทำต่อสิ่งแทนคนตายหรือสิ่งที่มีขึ้นเพื่อระลึกถึงคนตายได้อีกด้วย เช่น ถ้ากระดูกของคนตาย หลุมฝังศพ อนุสาวรีย์หรือสิ่งก่อสร้างอย่างอื่นที่สร้างขึ้นเพื่อแสดงความระลึกถึงคนตาย เป็นต้น ดังนั้นเมื่อเห็นสมควรให้มีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายแล้ว ก็ควรกำหนดถึงความผิดที่กระทำต่อสิ่งเหล่านี้ในคราวเดียวกัน ซึ่งหากกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการให้ความเคารพต่อคนตายแล้ว หากเกิดการกระทำต่อสิ่งแทนคนตายเหล่านี้ ก็ถือได้ว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะให้ความคุ้มครองด้วยเช่นกัน

นอกจากสิ่งที่ควรคำนึงถึงในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายตามที่กล่าวมาแล้ว อาจต้องคำนึงถึงมาตรการในการดำเนินการตามกฎหมายกับการกระทำความผิดเหล่านี้ด้วย เช่น ปัญหาในเรื่องของผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือปัญหาของการพิสูจน์การกระทำหรือการพิสูจน์ถึงเจตนา ซึ่งส่วนมากการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้จะเกิดในที่ลับตาคน หรือปัญหาในส่วนของบทกำหนดโทษ ซึ่งควรมีมาตรการที่หลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เช่นนอกจากการกำหนดบทลงโทษโดยทั่วไปแล้ว อาจต้องอาศัยวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประเภทมาสนับสนุนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำและผู้กระทำความผิดอีกด้วย

