ปัญหาและช่องว่างของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในประมวลกฎหมายอาญาไทย

Problems and Loopholes in the Offense of Insulting or Disrespecting a Corpse under the Thai Criminal Code

วิธวินท์ จงจิตเจริญพร[1]
Wittawin Chongchitcharoenporn[1]
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์[1]
Department of Law, Faculty of Social Sciences, Kasetsart University[1]
E-mail : wittawin.c@ku.th

Received 11.02.2026 ➢ Revised 26.05.2026 ➢ Accepted 04.06.2026

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้ศึกษาถึงความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามมาตรา 366/4 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้บุคคลจะสิ้นสุดสภาพความเป็นบุคคลแล้วก็ตาม รวมถึงคุ้มครองสิทธิของครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาถึงข้อแตกต่างระหว่างความผิดฐานดูหมิ่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา รวมไปถึงความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพของประเทศอื่น เพื่อเปรียบเทียบและพัฒนาความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในการคุ้มครองให้ครอบคลุมมากที่สุด รวมไปถึงปรับปรุงให้ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพสอดคล้องกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทอื่นในประมวลกฎหมายอาญา โดยการศึกษานี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพจากข้อมูลเอกสาร บทความ

[1] เลขที่ 50 ถนนพหลโยธิน แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900

วารสาร หนังสือ กฎหมายทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ

จากผลการศึกษาพบว่า ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีลักษณะเป็นความผิดอาญาที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัว แตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายตามมาตรา 327 อีกทั้งยังมิใช่ความผิดลหุโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีการดูหมิ่นต่อสิ่งแทนตัวผู้ตาย ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่าความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีลักษณะของการกำหนดโทษ องค์ประกอบความผิด และหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับความผิดซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีอาญามีความเข้มงวดและคดีอาญายากต่อการระงับมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทต่อบุคคล และความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึงสิ่งแทนตัวศพอื่น จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงการดูหมิ่นต่อสิ่งแทนตัวศพด้วย

คำสำคัญ : ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, ความผิดฐานหมิ่นประมาท, นโยบายทางอาญา, การเปรียบเทียบกฎหมาย

Abstract

This academic article examines the offense of insulting or disrespecting a corpse under Section 366/4 of the Thai Penal Code, which aims to protect human dignity even after a person has ceased to exist as a legal person. It also seeks to safeguard the rights of family members, as well as honor and reputation, which are rights guaranteed by the Constitution. The author therefore aims to study the differences between the offense of insult, other defamation-related offenses under the Penal Code, and the offense of insulting a corpse in foreign jurisdictions, in order to compare and further develop this offense to ensure the most comprehensive protection possible. The study also proposes improvements to align the offense of insulting a corpse with other offenses of insult and defamation under the Penal Code. This research employs a qualitative methodology based on documentary sources, including academic articles, journals, books, and legal materials from both Thailand and other countries.

The findings reveal that the offense of insulting a corpse constitutes a public offense rather than a compoundable offense, which distinguishes it from defamation under Section 326 and defamation of the deceased under Section 327. It is also not classified as

a petty offense, unlike the offense of face-to-face insult under Section 393. Furthermore, the provision does not extend to acts of insult directed at representations of the deceased. The author observes that the structure of penalties, elements of the offense, and applicable general principles make criminal proceedings in such cases more stringent and more difficult to settle compared to offenses of insult or defamation against living persons. Additionally, the current scope of the offense does not cover other representations of the deceased. Therefore, it is suggested that the law should be amended to include acts of insult toward such representations in order to provide more comprehensive legal protection.

Keywords : Offense of Insulting or Disrespecting a Corpse, Human Dignity, Defamation, Criminal Policy, Comparative Law

1. บทนำ

ความผิดเกี่ยวกับศพ เป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในลักษณะ 13 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 โดยได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 366/1 ถึงมาตรา 366/4 ได้แก่ ความผิดฐานกระทำชำเราศพ มาตรา 366/1 ความผิดฐานกระทำอนาจารศพ มาตรา 366/2 ความผิดฐานทำให้ศพเสียหาย มาตรา 366/3 และความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ มาตรา 366/4

ศพถือเป็นร่างของมนุษย์ที่สิ้นสภาพความเป็นบุคคลแล้ว แต่ถึงแม้ว่าจะหมดสิ้นความเป็นบุคคลตามกฎหมาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงดำรงอยู่ ทั้งนี้ สังคมไทยให้ความเคารพและยกย่องเกียรติของผู้ตายอย่างสูง (สุรัสวดี แสนสุข และพลสิทธิ จิระสันติมโน, 2563, หน้า 77) กฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีของผู้ตาย โดยกำหนดให้การกระทำบางอย่างต่อศพเป็นความผิดทางอาญา

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันหรือห้ามการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นศพ เนื่องจากการดูหมิ่นถือเป็นการลดทอนคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่น แม้ว่าผู้นั้นจะสิ้นสภาพความเป็นบุคคลแล้วก็ตาม แต่เกียรติยศ ชื่อเสียง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังคงมีอยู่ เพื่อคุ้มครองผู้ตายและญาติของผู้ตาย รวมทั้งเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำการอันมิบังควรแก่ศพ (อริยพร โพธิใส, 2558, หน้า 175) แต่ในขณะเดียวกันความผิดดูหมิ่นเหยียดหยามศพ กลับก่อให้เกิดข้อถกเถียงเชิงหลักการและเชิงนโยบายทางอาญา ทั้งในฐานความผิด ลักษณะการเลิกคดี วัตถุแห่งการคุ้มครอง และอัตราโทษ

อย่างไรก็ดี ในประมวลกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลอื่นตามมาตรา 393 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ โดยคดีสามารถระงับได้เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามการเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (2) นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลตามมาตรา 326 และความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายตามมาตรา 327 เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 333 ซึ่งจัดเป็นความผิดต่อส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) แตกต่างจากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามมาตรา 366/4 ซึ่งอยู่ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดต่อแผ่นดิน และมีอัตราโทษจำคุกสูงกว่าความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลทั่วไป

การที่ลักษณะการเลิกกันของคดีอาญาเป็นไปได้ยาก และอัตราโทษของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีอัตราโทษที่สูงกว่า ย่อมหมายความว่าประมวลกฎหมายอาญานั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศพมากกว่าบุคคลธรรมดาที่ยังคงมีชีวิตอยู่

นอกจากนี้ ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพจะต้องเป็นการกระทำต่อศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพเท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงสิ่งแทนตัวศพ เช่น สุสาน หลุมฝังศพ หรืออนุสาวรีย์ แตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาของบางประเทศที่ให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามความประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลภายหลังจากเสียชีวิตแล้ว

บทความนี้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 7 หัวข้อ ได้แก่ ความเป็นมาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ องค์ประกอบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในต่างประเทศ ความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา การเปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา บทสรุป และข้อเสนอแนะ

2. ความเป็นมาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

เดิมการดูหมิ่นเหยียดหยามศพมิได้บัญญัติให้มีลักษณะเป็นความผิด เมื่อมิได้บัญญัติให้ลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแล้ว ย่อมทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ จึงเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ตายรวมถึงญาติของผู้ตาย และการดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถือเป็นการกระทำที่ไม่บังควรแก่ศพ ไม่ให้ความเคารพแก่ศพ ทำให้เกิดความอับอายและสร้างความเสียหายแก่ญาติผู้ตายได้ (อริยพร โพธิใส, 2558, หน้า 176) เพื่อคุ้มครองความผิดที่เกี่ยวกับศพ (สุรัสวดี แสนสุข และพลสิทธิ จิระสันติมโน, 2563, หน้า 84)

อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียง ซึ่งตามมาตรา 4[2] และมาตรา 35[3] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองไว้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ซึ่งมีการเพิ่มเติมลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพขึ้น

ในสมัยก่อน เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศพ จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการกำหนดการกระทำดังกล่าวให้เป็นความผิดและมีโทษกำหนดไว้แล้ว อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวถูกกำหนดไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 197

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 197 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดเจตนาจะซ่อนเร้นความเกิดความตาย และมันลอบเอาศพไปซ่อนไปฝังหรือไปทำลายเสีย ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือ ฐานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง ฐานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท ฐานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มุ่งกำหนดความผิดในลักษณะที่เป็นการซ่อนเร้นการเกิดหรือการตาย โดยการลอบนำศพไปซ่อน ฝัง หรือทำลาย ทั้งนี้ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อซ่อนเร้นความเกิดความตาย เป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด

แนวคิดดังกล่าวยังคงปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

มาตรา 199 บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การที่กฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับศพไว้เพียงมาตราเดียวในลักษณะดังกล่าว ส่งผลให้การคุ้มครองทางกฎหมายไม่ครอบคลุมการกระทำบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับศพโดยตรง อาทิ การกระทำชำเราศพ หรือการกระทำอนาจารต่อศพ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติจึงจำต้องนำบทบัญญัติความผิดอื่นซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันมาบังคับใช้แทน

ตัวอย่างเช่น การนำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินมาใช้บังคับ ทำให้เกิด

---

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ”

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่าศพจะถือเป็นทรัพย์ตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ หรือการนำความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตายตามมาตรา 327 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลมาใช้ (สุรัสวดี แสนสุข และพลสิทธิ จิระสันติมโน, 2563, หน้า 82-83)

3. องค์ประกอบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 บัญญัติลักษณะความผิดเกี่ยวกับศพ ในความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ตามมาตรา 366/4 ไว้ว่า

มาตรา 366/4 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จากมาตราดังกล่าวแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใด

2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม

3) ศพ

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

3.1 ผู้ใด

ผู้ใด หมายถึง บุคคลใดก็ตามซึ่งกระทำความผิด ทั้งนี้ผู้กระทำการนั้นจะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย คือคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ตามมาตรา 15 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ดีผู้กระทำความผิดตามมาตรา 366/4 จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจสามารถกระทำความผิดตามลักษณะการกระทำความผิดในฐานนี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าได้ (วิธวินท์ จงจิตเจริญพร, 2568, หน้า 2)

3.2 กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม

ลักษณะของการกระทำตามมาตรานี้เป็นการกระทำด้วยวิธีการใด ประการใดก็ได้อันเป็นผลให้เกิดการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

ดูหมิ่น หมายถึง การดูถูก เหยียดหยาม สบประมาท หรือกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งผู้กระทำแสดงออกต่อตัวศพ อาจเป็นด้วยวาจา กริยา ท่าทาง หรือเป็นลายลักษณ์อักษร (คณพล จันทน์หอม, 2566, หน้า 497) อันเป็นการไม่ให้เกียรติต่อศพ โดยทำให้ชื่อเสียงของผู้ตายเสียหาย หรือลดทอนคุณค่าในสังคม เช่น การถ่มน้ำลายใส่ศพ การปัสสาวะรดศพ การหั่นร่างศพ กล่าวว่าเป็นศพทุเรศเหมือนสุนัขหรือสัตว์เลี้อยคลาน (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2564, หน้า 375) การกล่าวว่าผู้ตายเป็นผีปอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2511)

3.3 ศพ

ศพ หมายถึง ซาก หรือร่างของคนที่สิ้นลมหายใจ หรือสิ้นสภาพการมีชีวิต (สายฝน ปุนหาวงศ์, 2562, หน้า 3-4) ไม่รวมถึงเถ้ากระดูกหรืออัฐิของศพนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/3[4] มีการบัญญัติคำว่า “อัฐิ

[4] มาตรา 366/3 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งศพ ส่วนของศพ อัฐิ หรือเถ้าของศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หรือเถ้าของศพ” ออกมาต่างหากจากคำว่าศพ โดยมีข้อสำคัญคือต้องเป็นการดูหมิ่นหรือเหยียดหยามต่อศพโดยตรงเท่านั้น ไม่สำคัญว่าจะมีบุคคลใดพบเห็นหรือได้ยินหรือไม่ก็ตาม แต่หากด่าผู้ตายลับหลัง หรือกระทำต่ออนุสาวรีย์สำหรับระลึกถึงผู้ตาย ก็มิได้เป็นความผิดฐานนี้ หรือการขุดค้นสุสานที่ศพเน่าเปื่อยผุพังไปแล้วก็อาจไม่เข้าองค์ประกอบความผิด (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, 2565, หน้า 426) กล่าวคือ การดูหมิ่นเหยียดหยามนั้นต้องกระทำต่อหน้าของศพนั้นเท่านั้น หากเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามลับหลังตัวศพก็มิใช่ความผิดฐานนี้

3.4 เจตนาธรรมดา

นอกเหนือจากองค์ประกอบภายนอกแล้ว ผู้กระทำยังต้องประกอบด้วยเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายใน โดยเป็นเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าร่างดังกล่าวเป็นศพ และรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม กล่าวคือผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ตามมาตรา 59 วรรคสอง

4. ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในต่างประเทศ

เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพไว้ ในต่างประเทศก็ได้บัญญัติถึงความผิดฐานอันเกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยามตัวศพเช่นเดียวกัน โดยผู้เขียนขอนำบทบัญญัติมาเปรียบเทียบทั้งสิ้น 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย

4.1 ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปรากฏความผิดเกี่ยวกับศพในลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมวด 4 การฝ่าฝืนความเคารพนับถือต่อคนตาย มาตรา 225-17 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดละเมิดสภาพร่างกายของศพ ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร

ผู้ใดลบหลู่หรือทำลายหลุมศพ พื้นที่ฝังศพ หรืออนุสรณ์สถานที่สร้างขึ้นเพื่อรำลึกถึงผู้ตาย ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร

ความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำร่วมกับการละเมิดสภาพร่างกายของศพ ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร”

การละเมิดสภาพร่างกายของศพตามวรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นการกระทำด้วยประการใดที่เป็นการละเมิดต่อศพ (สายฝน ปุนหาวงศ์, 2562, หน้า 6)

ในส่วนวรรคสองนั้นเป็นความผิดในการลบหลู่ เหยียดหยาม แต่เป็นการกระทำต่อหลุมศพ พื้นที่ฝังศพ หรืออนุสรณ์สถานที่สร้างขึ้นเพื่อรำลึกถึงผู้ตาย แตกต่างจากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ซึ่งจะเป็นความผิดเฉพาะการกระทำต่อศพโดยตรงเท่านั้น

โดยการกระทำที่ถูกตัดสินว่าเป็นความผิด เช่น การดึงผ้าคลุมศพที่วางอยู่บนโลงศพออก ตามคำพิพากษาศาลเมืองบูร์ฌ เมื่อวันที่ 9

ธันวาคม ค.ศ. 1909 ในกรณีของเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยพระสงฆ์คนหนึ่งซึ่งอ้างว่าครอบครัวที่ไม่ยอมบริจาคเงินบำรุงศาสนจักรไม่มีสิทธิ์ใช้ผ้าคลุมศพ จึงได้กระชากผ้าคลุมที่วางอยู่บนโลงศพออกอย่างรุนแรง การขว้างปาสิ่งของเข้าใส่โลงศพ ตามคำพิพากษาศาลเมืองแรนส์ เมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1878 การนำสิ่งของเกี่ยวกับพิธีศพออกจากโลงหรือการทุบทำลายสิ่งของเหล่านั้น รวมไปถึงการใช้ไม้เท้าตีลงบนหลุมฝังศพ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1839 (Philippe Dupuis, 2018) ซึ่งล้วนแต่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามทั้งสิ้น

4.2 ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี

ในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ปรากฏความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามอันเกี่ยวข้องกับศพในลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความรู้สึกทางศาสนา หมวด 2 ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อคนตาย

มาตรา 408 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการดูหมิ่นหลุมฝังศพ สุสาน โลง หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในพิธีกรรมให้แก่ผู้ตาย ในสุสานหรือตามสถานที่ฝังศพอื่น ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 3 ปี”

มาตรา 410 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการดูหมิ่นศพหรือเถ้ากระดูกของผู้ตาย ต้องรับโทษจำคุก 1 ถึง 3 ปี

หากผู้กระทำการทำให้ศพถูกทำลาย ตัดหรือกระทำด้วยความโหดร้ายหรือเวทนา ก็มีโทษจำคุก 3 ถึง 6 ปี”

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพของประมวลกฎหมายอิตาลี มีความผิดทั้งการกระทำต่อตัวศพโดยตรง รวมไปถึงการดูหมิ่นเหยียดหยามหลุมฝังศพ สุสาน โลง หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะเป็นสิ่งแทนตัวผู้ตายด้วย

4.3 ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ปรากฏความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ในมาตรา 168 ว่าด้วยการรบกวนความสงบของผู้ตาย บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดโดยมิชอบเอาศพ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ หรืออัฐิของผู้ตาย ออกจากความครอบครองของบุคคลผู้มีสิทธิดูแล หรือผู้ใดกระทำการดูหมิ่นเหยียดหยามต่อสิ่งเหล่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

(2) ผู้ใดกระทำการดูหมิ่นเหยียดหยามในสถานที่ฝังศพ หรือสถานที่ระลึกถึงผู้ตาย ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นการรำลึกถึงผู้ตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ”

ในส่วนของ (1) เป็นการกระทำโดยดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ส่วนใดส่วนหนึ่งของศพ หรืออัฐิของผู้ตาย ส่วน (2) เป็นการกระทำโดยดูหมิ่นเหยียดหยามในสถานที่ฝังศพ หรือสถานที่ระลึกถึงผู้ตาย ซึ่งมีลักษณะเป็นสิ่งแทนผู้ตายด้วย

ตัวอย่างเช่น การลักขโมยฟันทองนั้นครบองค์ประกอบความผิดฐานรบกวนความสงบของผู้วายชนม์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฟันทองนั้นถือเป็น “เถ้ากระดูก” (Asche) ตามความหมายของมาตรา 168(1) โดยคำว่าเถ้ากระดูกหมายความรวมถึง

เศษซากทั้งหมดที่หลงเหลืออยู่หลังกระบวนการเผาศพ ซึ่งรวมถึงส่วนประกอบแปลกปลอมใด ๆ ที่เคยยึดติดอยู่กับเนื้อตัวร่างกายอย่างแน่นหนา และไม่สามารถไหม้ไฟได้ด้วย (BGH 5 StR 71/15-30 มิถุนายน 2015) (Rechtsprechung, n.d.)

4.4 เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

จากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี ประเทศเยอรมัน หากนำมาเปรียบเทียบจะพบข้อแตกต่างดังนี้

ตารางที่ 1 : ข้อแตกต่างของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในประเทศไทยและต่างประเทศ

ประเทศ/ข้อแตกต่าง	ลักษณะความผิดที่คุ้มครอง	อัตราโทษ
ประเทศไทย	ดูหมิ่นเหยียดหยามต่อตัวศพ ส่วนใดส่วนหนึ่งของศพโดยตรง	จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
ประเทศฝรั่งเศส	ละเมิดสภาพร่างกายศพ ลบหลู่หรือทำลายหลุมศพ พื้นที่ฝังศพ หรืออนุสรณ์สถานที่สร้างขึ้นเพื่อรำลึกถึงผู้ตาย	จำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร
ประเทศอิตาลี	- ดูหมิ่นหลุมฝังศพ, สุสาน, โลง, หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในพิธีกรรมให้แก่ผู้ตาย - ดูหมิ่นศพหรือเถ้ากระดูกของผู้ตาย	- จำคุก 6 เดือน ถึง 3 ปี - จำคุก 1 ถึง 3 ปี
ประเทศเยอรมัน	- ดูหมิ่นเหยียดหยามศพ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ หรืออัฐิของผู้ตาย - ดูหมิ่นเหยียดหยามในสถานที่ฝังศพหรือสถานที่ระลึกถึงผู้ตาย	จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยมีการคุ้มครองเฉพาะตัวศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพโดยตรง แต่ในส่วนของประเทศฝรั่งเศส มีการคุ้มครองร่างกายของศพ รวมไปถึงหลุมศพ พื้นที่ฝังศพ และอนุสรณ์สถานซึ่งรำลึกผู้ตาย เช่นเดียวกันกับประเทศอิตาลีที่คุ้มครองศพ เถ้ากระดูก หลุมฝังศพ สุสาน โลง รวมไปถึงสิ่งอื่นที่ใช้ในพิธีกรรมของผู้ตาย และประเทศเยอรมันที่คุ้มครองศพ ส่วนหนึ่งของศพ อัฐิของผู้ตาย สถานที่ฝังศพและสถานที่ระลึกของผู้ตาย ซึ่งมีลักษณะการคุ้มครองที่ครอบคลุมมากกว่ากฎหมายไทยที่คุ้มครองเฉพาะตัวศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพโดยตรงเท่านั้น

5. ความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326) ความผิดฐาน

หมิ่นประมาทคนตาย (มาตรา 327) และความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยาม (มาตรา 393) ซึ่งเป็นความผิดที่มีเป้าประสงค์ในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพในมาตรา 366/4

5.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

มาตรา 326 บัญญัติว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใด

2) ใส่ความต่อบุคคลที่สาม

3) ผู้อื่น

4) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

โดยความผิดฐานหมิ่นประมาท มีลักษณะองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในดังต่อไปนี้

5.1.1 ผู้ใด

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 326 ในที่นี้ต้องมีสภาพบุคคล แต่อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2567, หน้า 186) เนื่องจากนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดในการกระทำความผิดฐานนี้ได้ โดยเป็นการแสดงออกการหมิ่นประมาทผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลนั้น แตกต่างจากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ อันเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดต้องกระทำต่อหน้าศพ ซึ่งนิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดดังกล่าวได้แต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ ผู้โฆษณามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการจัดทำและควบคุมเนื้อหา ข้อความหรือภาพที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ รับผิดชอบในการพิมพ์และรับผิดชอบในการจัดให้สิ่งพิมพ์แพร่หลายด้วยประการใด ๆ แต่จำเลยที่ 2 กลับไม่ได้ใส่ใจตรวจสอบ คัดเลือกหรือควบคุมข่าวที่ลงพิมพ์ โดยปล่อยให้มีการตีพิมพ์ข้อความในหนังสือพิมพ์ ท. ที่ไม่เป็นความจริง กระทบสิทธิและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการไม่รักษาจริยธรรมของสื่อมวลชน อันเป็นการกระทำการโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นตาม ป.อ. มาตรา 59 วรรคท้าย ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดและต้องรับผิดในข้อความที่ลงพิมพ์ หาก ข้อความนั้นเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ตาม ป.อ. มาตรา 83 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3493/2562 (ประชุมใหญ่))

ตัวอย่างที่ 2 ข้อความที่จำเลย (นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด) ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เป็นข้อความทั่ว ๆ ไป ที่วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติต่อประชาชนที่มาร่วมชุมนุมตามสิทธิที่จะทำได้ในระบอบประชาธิปไตยว่าไม่เหมาะไม่ควรเท่านั้น ไม่มีข้อความตอนใดที่เป็นการกล่าวร้ายใส่ความ แม้จะมีคำว่า คนโรคจิตหรือบ้าอำนาจอยู่ด้วย ก็เป็นถ้อยคำที่จำเลยกล่าวออกมาด้วยความรู้สึกที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรกระทำการใด ๆ รุนแรงต่อประชาชนผู้มาชุมนุมเท่านั้น มิได้กล่าวหาถึงขั้นว่าประพฤติชั่วกระทำการขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีหรือฉ้อราษฎร์บังหลวง

นอกจากนี้ถ้อยคำดังกล่าวมิได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นผู้ใดถึงแม้จะระบุถึงกองปราบปรามอยู่ด้วยก็เป็นกล่าวโดยรวม มิได้ระบุตัวเจ้าพนักงานตำรวจในกองปราบปรามคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรือตำรวจหน่วยใดในกองปราบปรามที่ระบุได้แน่นอน ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจที่สังกัดกองปราบปรามคนใดคนหนึ่งจึงไม่อาจกล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหายได้ โจทก์ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการสอบสวนกลาง ถึงแม้จะทำหน้าที่กำกับดูแลกองปราบปรามก็ไม่เป็นผู้เสียหายที่จะนำคดีมาฟ้องจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3167/2545)

5.1.2 ใส่ความต่อบุคคลที่สาม

ใส่ความ หมายถึง พูดหรือเขียนให้ร้ายป้ายสี กล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3252/2543) โดยการใส่ความตามมาตรานี้นั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน โดยข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ และการใส่ความนั้นไม่จำต้องเป็นผู้สร้างความนั้น อาจเป็นการได้ยินเรื่องราวจากบุคคลอื่น และส่งข่าวสารนั้นก็ทำได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 380/2503) หรือโดยวิธีการอื่นซึ่งไม่จำต้องพูด เช่น เขียนจดหมาย แสดงท่าทางกริยาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทเช่นเดียวกัน

การใส่ความต้องมีลักษณะเป็นการชัดเจน ได้ว่าผู้ถูกใส่ความต่อบุคคลอื่น ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้ และผู้รับข้อความต้องทราบได้ถึงความหมายที่จะใส่ความได้ ตัวอย่างเช่น ข้อความที่จำเลยเขียนลงในหนังสือพิมพ์รายวันมีความหมายถึงโจทก์มีความว่า “เช็คเอย เช็คเด้ง แม้แต่เช็คเงิน 3 พันบาทของอ้ายเสี่ยบ้ากามก็ยังเด้งมาแล้วดีวันจันทร์ สะอื้นไห้ เฉียบ ชัยณรงค์ ไม่อยากจะเชื่อ เมื่อก่อนยังเป็นจับกัง ไอ้เสี่ยจ่ายเช็ค 3 พัน ก็เด้งเหมือนกันตำรวจไปตามจับพี่แกโกยแนบไปกอดเมีย (เก่า) ร่ำไห้ด้วยความกลัวทุกข์ เรื่องของอ้ายเสี่ยบรรลัยมีมากมายเป็นพะเรอ คนรักใคร่ชอบพอมันทั้งน้ำคอยส่งข่าวความสกปรกให้ฟังไม่ว่างเว้นซักทีเฮ้อกูละเบื่อ” ข้อความที่ว่า “ไอ้เสี่ยบ้ากาม” ก็ดีและที่ว่า “เมื่อก่อนยังเป็นจับกังไอ้เสี่ยจ่ายเช็ค 3 พันก็เด้งเหมือนกัน” ก็ดี มีความหมายทำให้ผู้ที่ได้ยินได้ฟังเกิดความรู้สึกนึกคิดและเข้าใจตัวโจทก์ว่าโจทก์เป็นคนมักมากในกามคุณผิดวิสัยปุถุชนทั่วไป เช็คที่ออกจำนวนเงินเพียง 3,000 บาท ก็ไม่มีเงิน ไม่ผิดอะไรกับครั้งยังเป็นกุลีหาเช้ากินค่ำแสดงให้เห็นและเข้าใจไปได้ว่าโจทก์เป็นผู้มีความประพฤติไม่ดีไม่ควรแก่การยกย่องสมาคม อันเป็นการใส่ความโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังโดยการโฆษณาด้วยเอกสารในเรื่องส่วนตัว ไม่มีลักษณะไปในทำนองของการติชมอย่างเป็นกลางและเป็นธรรมตามวิสัย เพื่อยังให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชน จึงเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2524)

บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้ถูกใส่ความ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2564, หน้า 162) โดยบุคคลนั้นต้องฟัง ได้ยินข้อความ และเข้าใจในความหมายของคำนั้นด้วย หากไม่เข้าใจก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาทเท่านั้น และหากใส่ความต่อผู้อื่นโดยไม่มีบุคคลที่สามอยู่ด้วยผู้กระทำก็ไม่มีความผิดแต่อย่างใด เช่น จำเลยมีจดหมายซึ่งมีข้อความหมิ่นประมาท

ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงโจทก์โดยตรงไปยังสำนักงานโจทก์ แสดงเจตนาของจำเลยว่าจะให้โจทก์เท่านั้นทราบข้อความในจดหมาย มิใช่เจตนาเป็นการใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สาม แม้เสมียนของโจทก์ทราบข้อความจากจดหมายที่จำเลยส่งไปถึงตัวโจทก์นั้น ก็เป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 (คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516)

5.1.3 ผู้อื่น

ผู้เสียหายหรือผู้ถูกใส่ความนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ จำนวนผู้ถูกใส่ความจะมากหรือน้อยนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญ แต่ต้องทราบได้ว่าหมายถึงใคร

ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 โดยกล่าวในฟ้องว่า จำเลยได้โฆษณาด้วยเครื่องกระจายเสียงต่อชุมนุมชนซึ่งมาประชุมกันว่า “ทนายความเมืองร้อยเอ็ดคบไม่ได้ เป็นนกสองหัวเหยียบเรือสองแคม เป็นมวยล้ม ว่าความทีแรกดี ครั้นได้รับเงินแล้วก็ว่าเป็นอย่างอื่น” และได้กล่าวในฟ้องด้วยว่าทนายความจังหวัดร้อยเอ็ดมีอยู่ในวันที่จำเลยกล่าวข้อความนี้เพียง 10 คนและในขณะที่จำเลยกล่าว จำเลยได้เห็นโจทก์ซึ่งเป็นทนายความคนหนึ่งประกอบอาชีพว่าความอยู่ในจังหวัดร้อยเอ็ดเข้าประชุมอยู่ด้วย กลับยืนยันมาในฟ้องว่าการที่จำเลยกล่าวเช่นนั้นก็โดยมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์และบรรดาผู้ประกอบอาชีพทนายความในจังหวัดร้อยเอ็ดทุกคนให้ได้รับความเสียหายดังนี้เป็นฟ้องที่ควรให้มีการไต่สวนมูลฟ้องฟังข้อเท็จจริงต่อไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2505)

5.1.4 โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

องค์ประกอบภายนอกสุดท้ายของความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นมิใช่ลักษณะของการกระทำ แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ โดยการใส่ความนั้นต้องน่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง เป็นการพิจารณาความรู้สึกของบุคคลธรรมดาที่มีความรู้สึกนึกคิดทั่วไป

5.1.5 เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา คือ รู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม และประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลในการกระทำนั้น ตามมาตรา 59 วรรคสาม[5]

5.2 ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย

มาตรา 327 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใด

2) ใส่ความต่อบุคคลที่สาม

3) ผู้ตาย

4) น่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

[5] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

5.2.1 ผู้ใด

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 327 เป็นบุคคลที่มีลักษณะเดียวกับมาตรา 326 คือ ต้องมีสภาพบุคคล แต่จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ได้เช่นกัน

5.2.2 ใส่ความต่อบุคคลที่สาม

ลักษณะการกระทำของความผิดตามมาตรา 327 นี้ มีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 (วิธวินท์ จงจิตเจริญพร, 2568, หน้า 103)

การใส่ความ หมายถึง พูดหรือเขียนให้ร้ายป้ายสี กล่าวหาเรื่องร้ายของผู้ตายให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายได้รับความเสียหาย โดยการใส่ความตามมาตรานี้นั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็ตาม

บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ถูกใส่ความ โดยบุคคลนั้นอาจเป็นบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายก็ได้

5.2.3 ผู้ตาย

โดยคำว่าผู้ตาย หมายความถึง บุคคลธรรมดาซึ่งสิ้นสภาพบุคคลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการตายโดยธรรมชาติ หรือศาลสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62

5.2.4 น่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

เมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว ย่อมไม่มีการเสียชื่อเสียง (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2564, หน้า 164) ดังนั้นการกระทำความผิดตามมาตรานี้จึงมิใช่การคุ้มครองตัวผู้ตายเอง แต่การใส่ความบุคคลซึ่งถึงแก่ความตายแล้ว อาจมีผลกระทบต่อบุคคลใกล้ตัว ได้แก่ บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียหายได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการหมิ่นประมาทต่อบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย ดังนั้นหากการใส่ความผ่านผู้ตายนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายที่ชอบด้วยกฎหมายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ย่อมเป็นการทำความผิดตามมาตรา 327 แล้ว แต่หากมิใช่บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของตาย ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีแต่อย่างใด (คณพล จันทน์หอม, 2565, หน้า 288)

5.2.5 เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา คือ รู้ข้อเท็จจริงว่ากากระทำดังกล่าวเป็นการใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลในการกระทำนั้น

5.3 ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใด
2) ดูหมิ่น
3) ผู้อื่น
4) ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

5.3.1 ผู้ใด

ผู้กระทำความผิดฐานนี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

5.3.2 ดูหมิ่นผู้อื่น

ดูหมิ่น หมายถึง แสดงการเหยียดหยามสบประมาท ดูถูก เป็นการแสดงความรู้สึกต่อผู้ถูกดูหมิ่น (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, 2565, หน้า 454) ไม่ได้มุ่งต่อความเสียหายแก่ชื่อเสียง ไม่ใช่ข้อเท็จจริง เช่น ด่าว่า “อีสัตว์” (คำพิพากษาฎีกาที่ 2220/2518) ด่าว่า “ไอ้หน้าโง่” (คำพิพากษาฎีกาที่ 7572/2542) ด่าว่า “อีดอก” (คำพิพากษาฎีกาที่ 2102/2521) ด่าว่า “ไอทนายกระจอก ทนายเฮงซวย” (คำพิพากษาฎีกาที่ 2324/2518)

5.3.3 ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

โดยต้องเป็นการกระทำซึ่งหน้า คือ กระทำต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น รวมไปถึงการด่าไล่หลังโทรศัพท์ด่ากัน (วิธวินท์ จงจิตเจริญพร, 2568, หน้า 21) และอย่างอื่นในทำนองเดียวกันที่ผู้ถูกดูหมิ่นสามารถรับรู้ได้ หรือด้วยวิธีการโฆษณา คือ กระทำด้วยการทำให้แพร่หลายออกไป โดยไม่จำต้องทำซึ่งหน้า แต่ถ้าด่าในขณะที่ไม่อยู่ในที่เกิดเหตุ การด่ากันโดยห่างโดยระยะทางและไม่สามารถตอบโต้ได้ในทันที เช่น ผ่านทางอีเมล ผ่านทางจดหมาย ไม่ใช่การกระทำความผิดตามมาตรานี้ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, 2565, หน้า 454)

ตัวอย่าง จำเลยด่าโจทก์ซึ่งหน้าว่า “อีหมาไปควักเอากระดูกพ่อกระดูกแม่มึงเจ็ดชั่วโคตรมาสู้กับกู อีหน้าหมูอีหน้าหมา” นั้น เป็นถ้อยคำที่จำเลยดูหมิ่นโจทก์ซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2089/2511)

ตัวอย่าง ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวต่อสามเณรสองรูปซึ่งหน้า เพราะเหตุที่ใช้ไปขอเทียนจากพระภิกษุรูปหนึ่งไม่ได้ ว่า “ถ้าไม่ไปเดี๋ยวกูจะเตะลงกุฏิให้หมด” นั้นเป็นถ้อยคำที่จำเลยกล่าวแก่บุคคลที่ประชาชนทั่วไปถือว่าควรเคารพกว่าบุคคลธรรมดา ฉะนั้น จึงไม่แต่เพียงจะเป็นถ้อยคำที่ไม่สุภาพและข่มขู่เท่านั้น หากเป็นการดูหมิ่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 541/2504 (ประชุมใหญ่ 12/2504))

6. เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

6.1 เปรียบเทียบอัตราโทษ

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ตามมาตรา 366/4 มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่ความผิดฐานหมิ่นประมาท และหมิ่นประมาทคนตาย ตามมาตรา 326 และมาตรา 327 มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาตามมาตรา 393 มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทมีอัตราโทษจำคุกสูงที่สุด ในขณะที่ความผิดฐาน

ดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีอัตราโทษจำคุกสูงกว่าความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ในขณะที่ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา มีอัตราโทษปรับสูงกว่าความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

6.2 เปรียบเทียบลักษณะการเริ่มต้นและการเลิกคดีอาญา

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ตามมาตรา 366/4 เป็นความผิดซึ่งบัญญัติอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ เมื่อความผิดดังกล่าวมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดในมาตรานี้จึงเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจสอบสวนแม้ไม่มีการร้องทุกข์ ตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และแม้ผู้เสียหายจะถอนคดีอาญาออกไปจากศาลแล้ว พนักงานอัยการก็มีสิทธิว่าคดีนั้นต่อไป ตามมาตรา 36 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 และความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย ตามมาตรา 327 บัญญัติอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 333 บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้” กล่าวคือ ความผิดทั้งสองมาตรานี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนไม่ได้เว้นแต่จะมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามมาตรา 121 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะระงับเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามมาตรา 39 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ตามมาตรา 393 เป็นความผิดซึ่งบัญญัติอยู่ในภาค 3 ลหุโทษ ซึ่งผู้พยายามกระทำความผิดและผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 105 และมาตรา 106 และคดีเป็นอันระงับไปเมื่อได้เปรียบเทียบตามที่ตำรวจกำหนด ตามมาตรา 37 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเบา คือ อัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ความผิดลหุโทษไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัว (สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, 2566, หน้า 69)

6.3 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

หากนำความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณามาเปรียบเทียบเป็นตาราง จะพบความแตกต่างดังนี้

ตารางที่ 2 : ข้อแตกต่างของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า

ฐานความผิด/ข้อแตกต่าง	อัตราโทษ	ลักษณะการเริ่มต้นและการเลิกกันของคดีอาญา
ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ (มาตรา 366/4)	จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน
ความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326)	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	เป็นความผิดอันยอมความได้ (ความผิดอาญาต่อส่วนตัว)
ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย (มาตรา 327)	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	เป็นความผิดอันยอมความได้ (ความผิดอาญาต่อส่วนตัว)
ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา (มาตรา 393)	จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	คดีเป็นอันระงับไปเมื่อได้เปรียบเทียบตามที่ตำรวจกำหนด

7. ปัญหาและช่องว่างของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

7.1 ปัญหาของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

จากการเปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ รวมไปถึงความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ดี ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีอัตราโทษจำคุกที่สูงกว่าความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า และมีลักษณะการเริ่มต้นคดีที่ง่ายและการเลิกคดีที่ยากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา จึงกลายเป็นว่าการโทษและกระบวนการยุติธรรมมีการคุ้มครองการดูหมิ่นเหยียดหยามศพมากกว่าความผิดต่อชื่อเสียงอื่น ๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน”

หากพิจารณาถึงแนวทางการควบคุมอาชญากรรมแล้ว ถึงแม้การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและโทษ ย่อมเป็นการควบคุมไม่ให้อาชญากรรมนั้นเกิดขึ้น กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือห้ามปรามการกระทำบางประการไว้ด้วยความผิดและโทษ อย่างไรก็ดี ในการบัญญัติให้การกระทำใดว่าเป็นความผิดและโทษ ก็ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงต้องเป็นไปโดยชอบ รวมทั้งเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไปควบคู่กันกับการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นการกำหนดความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน จึงยังคงต้องดำรงอยู่ แต่การกำหนดกระบวนการก็ต้องเป็นไปโดยชอบ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดจนเกินสมควร

ซึ่งหลักที่จะนำมาช่วยพิจารณาประเด็นดังกล่าวนั้นคือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีเจตนารมณ์เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากเป็นกรณีกฎหมายที่จะเข้ามารบกวนในสิทธิของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย (กิติมา แก้วนะรา, 2559, หน้า 45) แล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าลักษณะการกระทำของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพดังกล่าวกับโทษที่จะได้รับตามกฎหมายนั้นไม่เหมาะสมกัน โดยหากพิจารณาถึงมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสม และก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดนั้น เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อตัวศพ การที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษย่อมเป็นวิธีการที่เหมาะสมและได้สัดส่วนมากกว่า (กิติมา แก้วนะรา, 2559, หน้า 46) เพราะสามารถเลิกคดีอาญาซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ง่ายกว่า รวมไปถึงไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากจนเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะในการกระทำความผิด

7.2 ช่องว่างของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น กำหนดวัตถุแห่งการกระทำไว้เฉพาะการกระทำความผิดต่อศพ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสิ่งแทนตัวศพอื่น ๆ เช่น สุสาน อัฐิ สถานที่ฝังศพ สถานที่เก็บอัฐิ อนุสาวรีย์ รูปปั้น อนุสรณ์สถาน เป็นต้น เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติให้การกระทำต่อวัตถุดังนี้เป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามสิ่งแทนตัวศพเหล่านี้ก็ย่อมไม่เป็นความผิดและไม่มีโทษตามกฎหมาย ตามหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”[6] แตกต่างจากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมัน ที่มีการคุ้มครองถึงสิ่งแทนตัวศพอื่น ๆ แม้จะมีมากน้อยแตกต่างกันก็ตาม ดังที่ได้เปรียบเทียบมาก่อนแล้ว

[6] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

และดังเช่นคำพิพากษาของต่างประเทศที่ส่งผลให้การกระทำความผิดต่อสิ่งแทนตัวศพ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับศพเป็นความผิด

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพจึงมีช่องว่างในประเด็นดังกล่าว เพราะสิ่งแทนตัวเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่ระลึกถึงตัวผู้ตายแทนร่างของผู้ตายที่ย่อมเน่าเปื่อยไปตามกาลเวลา หากกฎหมายมิได้บัญญัติให้การดูหมิ่นเหยียดหยามสิ่งแทนตัวศพเป็นความผิดไว้ การคุ้มครองการดูหมิ่นเหยียดหยาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง ก็ย่อมกระทำได้ในระยะเวลาอันสั้นเท่านั้น รวมไปถึงไม่เป็นการคุ้มครองที่ครอบคลุมไปภายหลังการตายได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ การดูหมิ่นเหยียดหยามศพที่กฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองนั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อตัวศพโดยตรง การกระทำที่กระทำต่อสิ่งอื่น ก็อาจเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพได้ เช่น การทำลายหลุมฝังศพ ผนังเก็บอัฐิ เป็นต้น ซึ่งเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพที่กฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองไม่ต่างกัน จึงถือเป็นช่องว่างที่กฎหมายยังคุ้มครองไม่ถึงเช่นเดียวกัน

8. บทสรุป

ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ มีอัตราโทษจำคุกที่สูงมากหากเทียบกับความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา อีกทั้งมีลักษณะการเริ่มคดีอาญาและการเลิกคดีอาญาที่เป็นไปได้ยากกว่าความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทอื่น ซึ่งหากพิจารณาแล้วความประสงค์ของกฎหมายย่อมประสงค์ให้มีการคุ้มครองคนมีชีวิตมากกว่าคนที่ตายไปแล้ว (สุรัสวดี แสนสุข และพลสิทธิ จิระสันติมโน, 2563, หน้า 77) การบัญญัติเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับประสงค์ดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ กล่าวในหนังสือคำอธิบายกฎหมายอาญา มาตรา 288-366/4 (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2564, หน้า 377) เกี่ยวกับการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพไว้ว่า

“ความผิดเกี่ยวกับศพนี้ จึงเป็นตัวอย่างอันดีของการแก้ไขกฎหมายที่ทำเฉพาะเรื่องไม่ได้ดูให้สอดคล้องกันทั้งหมด ทำให้กฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขเพิ่มเติมตามที่ควรจะเป็น”

แม้กระนั้น ในความเห็นของผู้เขียน ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ไม่ได้เป็นเพียงแค่ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งควรให้ผู้เสียหายยอมความได้แต่ฝ่ายเดียว เนื่องจากความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ มีลักษณะบางประการที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การทำร้ายศพ การประจานศพในลักษณะที่เป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความผิดดังกล่าวจึงไม่ควรเป็นเพียงความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น แต่การแก้ไขกฎหมายก็ควรที่จะทำให้สอดคล้องกันทั้งหมด จึงไม่ควรกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดที่มีลักษณะการเริ่มต้นคดีอาญาเป็นไปได้ง่าย แต่เลิกคดีอาญากันเป็นไปได้ยากแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรให้ความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพเป็นความผิดลหุโทษ เพื่อให้ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามศพไม่หนักกว่าความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลซึ่งมีชีวิตอยู่ เพื่อให้คดีนั้นระงับได้โดยไม่จำต้องขึ้นสู่ศาล และคดีอาญาสามารถเลิกกันได้เมื่อเจ้าพนักงานเปรียบเทียบปรับ

นอกจากนี้ ในความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพนั้น มีลักษณะต้องกระทำต่อตัวศพโดยตรงนั้น ไม่รวมไปถึงสิ่งแทนตัวศพอื่น ๆ ซึ่งการดูหมิ่นเหยียดหยามต่อสิ่งแทนตัวของผู้ตายก็เป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นความประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกัน เพราะสิ่งแทนของศพนั้นถือเป็นสิ่งที่ระลึกถึงตัวผู้ตายแทนร่างของศพที่อาจถูกนำไปประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อ หรือเน่าเปื่อยไปและสลายหายไปตามกาลเวลา หากกฎหมายมิได้บัญญัติให้การดูหมิ่นเหยียดหยามสิ่งแทนตัวศพเป็นความผิดไว้ การคุ้มครองการดูหมิ่นเหยียดหยาม ก็จะไม่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสิ่งแทนตัวศพเหล่านี้ ซึ่งจะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองย่อมสามารถกระทำได้ในระยะเวลาอันสั้นภายหลังจากที่ผู้นั้นเสียชีวิตไปแล้วเท่านั้น รวมไปถึงไม่เป็นการคุ้มครองที่ครอบคลุมไปภายหลังการตายได้อย่างแท้จริง เนื่องจากสาระสำคัญของการคุ้มครองนั้นเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นมิได้สลายไปพร้อมกันกับร่างของมนุษย์ไปด้วย และเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมัน ล้วนแล้วแต่มีความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามต่อสิ่งแทนตัวศพที่เป็นการครอบคลุมการคุ้มครองทั้งนั้น

9. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) นำความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพตามมาตรา 366/4 ย้ายไปเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สามารถระงับคดีอาญาได้เมื่อเจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (2) อันจะทำให้การดำเนินคดีมีความยืดหยุ่นมากขึ้น และทำให้โทษของความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีความสอดคล้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นตามบทบัญญัติอื่นในประมวลกฎหมายอาญา รวมไปถึงไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดจนเกินสมควร และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ที่กำหนดหน้าที่ของรัฐให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ในมาตรา 5 โดยให้มีอัตราโทษในคล้ายคลึงกับความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 เพื่อให้การดูหมิ่นเหยียดหยามศพมีการคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับการดูหมิ่นซึ่งหน้า

2) บัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงการดูหมิ่นต่อสิ่งแทนตัวศพ เช่น สุสาน อัฐิ สถานที่ฝังศพ สถานที่เก็บอัฐิ อนุสาวรีย์ รูปปั้น อนุสรณ์สถาน ให้เป็นความผิดเกี่ยวกับศพอีกประเภทหนึ่ง เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองศักดิ์ศรีของผู้ตายได้อย่างสมบูรณ์ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเกียรติยศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แม้ภายหลังการเสียชีวิต ❑

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิติมา แก้วนะรา. (2559). **หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ : ศึกษากรณีแอมเฟตามีน.** วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2567). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366/4.** พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คณพล จันทน์หอม. (2565). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

คณพล จันทน์หอม. (2566). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3.** พิมพ์ครั้งที่ 8. วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2564). **คำอธิบายกฎหมายอาญา มาตรา 288-366/4 (ฉบับพิมพ์ครั้งเดียว).** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2565). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ.** พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วิธวินท์ จงจิตเจริญพร. (2568). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะความผิดต่อบุคคล (มาตรา 288-366/4).** ม.ป.พ.

วิธวินท์ จงจิตเจริญพร. (2568). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคลหุโทษ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. ม.ป.พ.

สายฝน ปุนหาวงศ์. (2562). ข้อสังเกตในการบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน, **วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, 7**(2), 1-12.

สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2566). การลดทอนความผิดอาญาและความผิดลหุโทษ: ศึกษาบทบัญญัติซึ่งไม่ครบองค์ประกอบของโครงสร้างของความผิดอาญา, **วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์,** 49(2), 59-74.

สุรัสวดี แสนสุข และพลสิทธิ จิระสันติมโน. (2563). วิวัฒนาการความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับศพในประเทศไทย, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 13**(2), 73-90.

อริยพร โพธิใส. (2558). การกระทำความผิดต่อศพ : ปัญหาที่รอการแก้ไข, **จุลนิติ**, **12**(1), 175-183.

ภาษาต่างประเทศ

Philippe Dupuis. (2018). **La violation de sépulture et l'atteinte à l'intégrité du cadavre : quand peut-on retenir ces infractions ?.** Retrieved May 21, 2025, from https://www.resonance-funeraire.com/magazine/reglementation/4826-la-violation-de-sepulture-et-l-atteinte-a-l-integrite-du-cadavre-quand-peut-on-retenir-ces-infractions.html

Rechtsprechung. (n.d.). **BGH 5 StR 71/15 - Beschluss vom 30. Juni 2015 (LG Hamburg).** Retrieved May 21, 2025, from https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/15/5-71-15.php