

การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือและการการุณยฆาต:
ฆาตกรรมหรือความเมตตา?
มองผ่านสำนักกฎหมายธรรมชาตินิยม สำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม
และสำนักประวัติศาสตร์นิยม
Assisted Suicide and Euthanasia: Murder or Mercy?
Natural Law School vs Legal Positivism vs Historical School

ตรีชฎา บุญจันทร์
Threechada Boonchan
ปวัตน์สวัสดิ์ สวัสดิวัตน์
Pawattanasvas Svasti
ณพลเดช มณีลังกา
Napoldech Manilanga
จิณณ์ฐิภา บุญภูมิ
Jintipa Boonpoom
วัชรมน อนันตกุล
Watcharamon Anuntagool
ขวัญชนก อุ่นอก
Khuanchanok Aunok
จุลเดช แจ้งจิรภัทร
Juladej Changjirapat

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ภาคบัณฑิต)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: threechada314@gmail.com
(Received: July 12, 2024; Revised: September 9, 2024; Accepted: October 31, 2024)

บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศเกือบทั้งหมดในโลกยอมรับให้การุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายรวมทั้งประเทศไทย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้ย่นเวลาตายตามธรรมชาติแต่เป็นการ

ปล่อยให้ตายตามธรรมชาติโดยไม่ยืดเวลาออกไป (ไม่ยืด ไม่ย่น) ในขณะที่การรณฆฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) และการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของผู้อื่น (Assisted Suicide) ซึ่งเป็นการกระทำที่ย่นระยะเวลาตายตามธรรมชาติเข้ามาให้เร็วขึ้นนั้นได้รับการยอมรับให้กระทำได้ในบางประเทศเท่านั้น โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประสงค์ที่จะจบชีวิตและยังมิได้รับการยอมรับให้กระทำได้ในประเทศไทย บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อวิวาทะถึงการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของบุคคลอื่นเพื่อช่วยให้ตนจบชีวิต (Assisted Suicide) และการการรณฆฆาตเชิงรุกว่าเป็นการฆฆาตกรรมหรือเป็นความเมตตา (Murder or Mercy) ด้วยการอธิบายโดยใช้แนวความคิดของสำนักคิดทางนิติปรัชญา 3 สำนัก ได้แก่ สำนักกฎหมายธรรมชาตินิยม สำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม และสำนักประวัติศาสตร์นิยม 2) เพื่อนำเสนอโมเดลในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการรณฆฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) การฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) และการรณฆฆาตเชิงรุกในผู้ที่อยู่ในสภาพผักถาวร (Involuntary Active Euthanasia in Persistent Vegetative State, PVS Patient) จากการวิวาทะ

คำสำคัญ: การรณฆฆาต, การฆ่าตัวตาย, ธรรมชาตินิยม, บ้านเมืองนิยม, ประวัติศาสตร์นิยม

Abstract

Passive euthanasia is generally accepted worldwide, including Thailand, as the such action does not shorten the time of natural death, but allows natural death without prolonging the time (not shortening not prolonging). In contrast, active euthanasia and assisted suicide, which shorten the time to natural death, are accepted in certain countries. This action requires consent from the person wishing to end their life. Both active euthanasia and assisted suicide have still been illegal in Thailand. This article aims to 1) to discuss if active euthanasia and assisted suicide, it is a crime or mercy by explaining using the perspectives of three schools of legal philosophy, i.e., natural law school, legal positivism, and historical school, and 2) to present a model for creating legislation for voluntary active euthanasia, assisted suicide, and involuntary active euthanasia in in persistent vegetative state (PVS) patients from the discussion.

Keywords: Euthanasia, Suicide, Naturalism, Positivism, Historical School

1. บทนำ

“Assisted Suicide” หรือการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (คำไทยโดยผู้เขียน) หมายถึง กระบวนการจบชีวิตของบุคคลหนึ่งด้วยยาโดยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น โดยทั่วไปมักเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (Medical Professional) ในทางปฏิบัติ Assisted Suicide มีความหมายกว้างกว่า

การุณยฆาตหรือ “Euthanasia” หรือที่รู้จักกันในคำว่า “Mercy Killing”¹ โดยคำว่า Euthanasia มาจากคำในภาษากรีกว่า Eu หมายถึง Good และ Thanatos หมายถึง Death แปลโดยรวมว่า การทำให้เสียชีวิตอย่างสงบ โดยระบบบริการสุขภาพแห่งชาติของประเทศอังกฤษ (National Health Service, NHS) ได้ให้ความหมายของการุณยฆาตไว้ว่า “Euthanasia is the Act of Deliberately Ending a Person’s Life to Relieve Suffering”² กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อบรรเทาชีวิตบุคคลอื่นโดยเจตนาเพื่อบรรเทาความทุกข์ทรมาน จะเห็นได้ว่า Assisted Suicide นั้นครอบคลุมถึงการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือแม้ว่าบุคคลที่ประสงค์จะฆ่าตัวตายไม่ได้มีความทุกข์ทรมานก็ตาม

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายรับรองการใช้วิธีการการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) โดยได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ (พรบ.) สุขภาพแห่งชาติ ที่ออกเมื่อ 2550 มาตรา 12 ระบุว่า “บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตจำนงไม่ประสงค์รับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดเวลาการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตนหรือเพื่อยุติความทรมานจากการเจ็บป่วยได้” แต่ยังไม่มีการรับรองให้การุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) ซึ่งเป็นการการุณยฆาตโดยการให้สารหรือวัตถุแรงให้ผู้ป่วยเสียชีวิตให้เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับอีกหลายประเทศ³ ปัจจุบันมีประเทศที่รับรองให้การการุณยฆาตเชิงรุกเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก แคนาดา และสเปน เยอรมนี ภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดบางประการและต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ ในขณะที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้อนุญาตการช่วยเตรียมฆ่าตัวตาย (Assisted Suicide) นั้นกระทำได้ โดย Assisted Suicide ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่ได้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ เนื่องจากการช่วยเตรียมฆ่าตัวตายนั่นไม่ใช่ “การฆ่าตามคำขอ” เนื่องจากผู้ต้องจบชีวิตจะต้องทำการฆ่าตัวตายเองด้วยการกดปุ่มเพื่อเดินยาด้วยตนเอง กล่าวคือ เป็นผู้ลงมือจบชีวิตด้วยตนเองจึงเรียก Assisted Suicide นี้ว่า “Dignitas”⁴

ประเทศเกือบทั้งหมดในโลกนี้ยอมรับการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) ให้เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย (ไม่ได้ยื่นเวลาตายตามธรรมชาติ แต่เป็นการปล่อยให้ตายตามธรรมชาติโดยไม่ยืดเวลาออกไป [ไม่ยืดไม่ย่น]) ในขณะที่การุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) และ Assisted Suicide (เป็นการกระทำที่ย่นระยะเวลาตายตามธรรมชาติเข้ามาให้เร็วขึ้น) บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อวิวาทะถึงการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่นเพื่อช่วยให้ตนจบชีวิต (Assisted Suicide) หรือการการุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) ว่าเป็นการฆาตกรรมหรือเป็นความเมตตา (Murder or Mercy) ด้วยการอธิบาย

¹ L. Sue Baugh, ‘Assisted suicide’ (*Encyclopedia Britannica*, 21 May 2024) <<https://www.britannica.com/topic/assisted-suicide>> accessed 29 May 2024.

² ‘Euthanasia and assisted suicide’ (NHS, 12 July 2023) <<https://www.nhs.uk/conditions/euthanasia-and-assisted-suicide>> accessed 29 May 2024.

³ ชนุดกรณ พิลาวรรณ, ‘ปัญหาการทากการุณยฆาตโดยชอบด้วยกฎหมาย’ (สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/ClickLink/1056>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2567.

⁴ Samia A Hurst and Alex Mauron, ‘Assisted suicide and euthanasia in Switzerland: allowing a role for non-physicians’ (2003) 326 BMJ 271.

โดยใช้แนวความคิดของสำนักคิดนิติปรัชญา 3 สำนัก ได้แก่ สำนักกฎหมายธรรมชาตินิยม สำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม และสำนักประวัติศาสตร์นิยม 2) เพื่อนำเสนอโมเดลในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) และการุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่อยู่ในสภาพผักถาวร (Involuntary Active Euthanasia in Persistent Vegetative State, PVS Patient) จากวิวาทะ

2. ทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ Assisted Suicide ในประเทศต่าง ๆ

2.1. ความหมายของศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

Assisted Suicide บางตำราใช้คำว่า Assisted Dying ซึ่งมีการให้ขอบเขตความหมายเช่นเดียวกันกับ Assisted Suicide กล่าวคือเป็นการฆ่าตัวตายหรือจบชีวิตด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่นซึ่งเกิดขึ้นโดยสมัครใจ (Voluntary) มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “Euthanasia” (Mercy Killing หรือการุณยฆาต) ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อจบชีวิตบุคคลอื่นโดยเจตนาเพื่อบรรเทาความทุกข์ทรมาน เนื่องจาก Assisted Suicide นั้นครอบคลุมถึงการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือแม้ว่าบุคคลที่ประสงค์จะจบชีวิตไม่ได้มีความทุกข์ทรมานก็ตาม

ในกรณีที่ผู้ช่วยเหลือในการจบชีวิตเป็นแพทย์ สมาคมการแพทย์อเมริกัน (American Medical Association; AMA) ใช้คำว่า “Physician-Assisted Suicide” อย่างไรก็ตาม มีการต่อต้านการใช้คำว่า Suicide ที่แปลว่าการฆ่าตัวตายมากขึ้น โดยนักวิจัยและแพทย์บางรายชี้ให้เห็นว่าผู้ที่พยายามยุติชีวิตในกรณีเหล่านี้ไม่ใช่การฆ่าตัวตายแต่พวกเขาต้องการควบคุมสถานะและกำหนดเวลาของการเสียชีวิตของตนเองเนื่องจากโรคร้ายไข้เจ็บหรือภาวะที่นำมาซึ่งความตายที่กำลังจะเกิดขึ้นในเวลาอันใกล้อยู่แล้ว จึงมีผู้นำเสนอให้ใช้คำศัพท์ว่า “Physician-Assisted End of Life” (การจบชีวิตโดยมีแพทย์เป็นผู้ช่วยเหลือ) หรือ “Medical Assistance in Dying (MAID)” (การช่วยเหลือทางการแพทย์เพื่อการตาย) ซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการตาย (Right to Die) และเป็นการตายอย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี (Dignity in Death)^{5,6}

การุณยฆาต (Euthanasia, Mercy Killing) สามารถแบ่งประเภทด้วยการใช้หลัก 2 ประการ ได้แก่ **ประการแรก** ใช้ความสมัครใจของผู้ป่วยเป็นเกณฑ์ กล่าวคือผู้ป่วยเป็นฝ่ายร้องขอให้แพทย์ช่วยฉีดยาเพื่อให้ตนเองตาย เรียกการการุณยฆาตแบบสมัครใจ (Voluntary Euthanasia) แต่หากแพทย์ทำไปเองโดยที่มิได้มีการร้องขอจากผู้ป่วยจะเรียกว่าการุณยฆาตแบบไม่สมัครใจ (Involuntary Euthanasia) **ประการที่ 2** ใช้ลักษณะการตายของผู้ป่วยเป็นเกณฑ์ หากแพทย์ได้ฉีดยาเพื่อให้ผู้ป่วยเสียชีวิตจะเรียกว่าการุณยฆาตทางตรงหรือการุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) (เป็นการย่นความตายเข้ามา) แต่ถ้าแพทย์เพียงแต่หยุดใช้เครื่องมือ

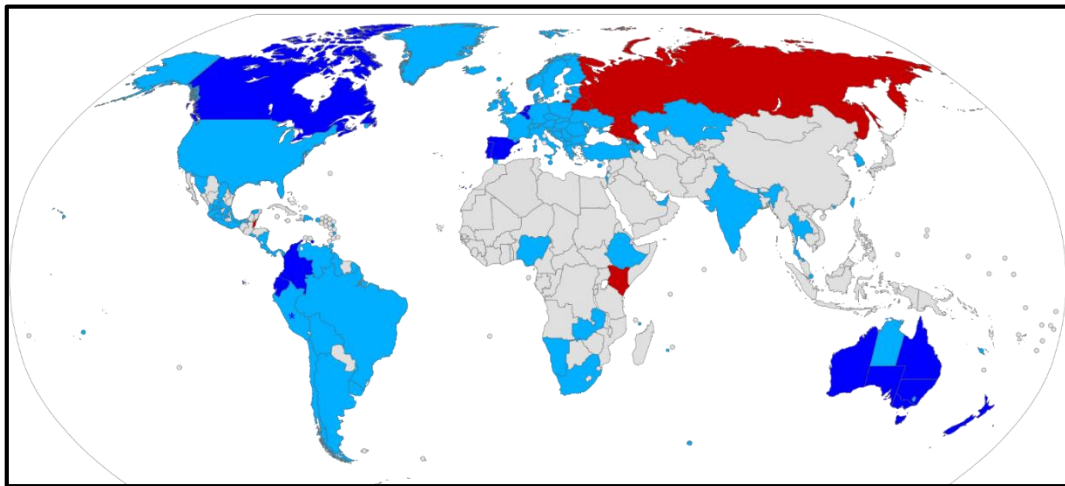
⁵ L. Sue Baugh, ‘Assisted suicide’ (Encyclopedia Britannica, 21 May 2024) <<https://www.britannica.com/topic/assisted-suicide>> accessed 29 May 2024.

⁶ Sandra Richardson, ‘An international expansion in voluntary euthanasia/assisted dying: The implications for nursing’ (2023) 70 International Nursing Review 117.

ช่วยชีวิตและปล่อยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตเองจะเรียกว่าการุณยฆาตทางอ้อมหรือการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) (ไม่ได้ยืดชีวิต และไม่ยืดความตายเข้ามา)⁷

2.2. กฎหมายเกี่ยวกับ Assisted Suicide ในประเทศต่าง ๆ

ปัจจุบันหลายประเทศได้รับรองให้การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) ภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดบางประการและต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก แคนาดา และสเปน เยอรมนี ประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติให้ Voluntary Active Euthanasia เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ โดยมีเพียงประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่ให้การช่วยฆ่าตัวตายไม่ได้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์โดยมีบทบัญญัติให้การช่วยเตรียมฆ่าตัวตาย (Assisted Suicide) นั้นกระทำได้ ซึ่งการช่วยเตรียมฆ่าตัวตายนั่นไม่ใช่ “การฆ่าตามคำขอ” เนื่องจากผู้ต้องการฆ่าตัวตายต้องลงมือจบชีวิตด้วยตนเอง (รูปที่ 1 แสดงการยอมรับการุณยฆาตเป็นกฎหมายในแต่ละประเทศ)



รูปที่ 1 การยอมรับการุณยฆาตเป็นกฎหมายในแต่ละประเทศ

- ประเทศที่ให้การยอมรับการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) ว่าเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย ได้แก่ Belgium, Canada, Colombia, Ecuador, Luxembourg, the Netherlands, New Zealand, Portugal, Spain, Australian States of New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Victoria และ Western Australia)
- ประเทศที่ให้การยอมรับการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) โดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย (ได้แก่ การปฏิเสธการรักษา (Refusal of Treatment) /การถอดเครื่องพยุงชีพ (Withdrawal of Life Support))
- ประเทศที่การุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) เป็นสิ่งผิดกฎหมาย หรือไม่ได้มีการบัญญัติให้สามารถทำการุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) ได้
- ประเทศที่ทุกรูปแบบของการการุณยฆาตเป็นเรื่องผิดกฎหมาย

(ภาพจาก 'Legality of euthanasia' (Wikipedia The Free Encyclopedia, 16 May 2024) <https://en.wikipedia.org/wiki/Legality_of_euthanasia> accessed 29 May 2024)

⁷ ดวงพร เพชรคง, 'การุณยฆาต บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร' (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร) <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20180220094254.pdf> สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2567.

สำหรับประเทศไทย การที่แพทย์กระทำการุณยฆาตโดยความยินยอมจากผู้ป่วยจะได้รับการยกเว้นโทษในทางแพ่ง แต่ในทางอาญาแล้วแพทย์ไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้ป่วยเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยเจตนาได้ ดังนั้น ในการทำการุณยฆาตเชิงรุกแบบสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) แพทย์จะยังต้องรับโทษทางอาญาอยู่⁸ กล่าวคือ การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจยังเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในประเทศไทย

3. วิวาทะการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) ว่าเป็นการฆาตกรรมหรือความเมตตา (Murder or Mercy) มองผ่านม่านสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง และสำนักประวัติศาสตร์

3.1 มอง Assisted Suicide ผ่านสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

หากเรามอง Assisted Suicide ผ่านสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติที่คิดเห็นว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่แล้วตามธรรมชาติจึงเรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) และเกิดจากธรรมชาติโดยตรงเหมือนปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก ทำให้เหตุผลและศีลธรรมจึงเป็นสิ่งที่นักกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่าเป็นที่มาของกฎหมาย กฎหรือระเบียบใดที่ขัดต่อเหตุผลและศีลธรรมย่อมไร้สภาพบังคับทางกฎหมายทั้งสิ้น นักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเน้นย้ำถึง “ความสัมพันธ์เชิงจำเป็น” ระหว่างกฎหมาย (Law) และศีลธรรม (Morality)

ซีเซโร (Cicero 106-43 B.C.) ได้อธิบายถึงความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่ได้รับการยกย่องเป็นแบบฉบับไว้ในข้อความสำคัญตอนหนึ่งในหนังสือ *On the Republic* ว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร์...” (True Law is the Right Reason, Harmonious with, Diffuses Among All, Constant Eternal.....)⁹ ซีเซโร หมายความว่า กฎหมายที่แท้จริงไม่จำเป็นต้องมีการตราขึ้นเสียด้วยซ้ำเพราะเรารู้ได้ด้วยตัวเองว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ผิดหรือไม่

ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง การการุณยฆาตในสงคราม (Battlefield Euthanasia หรือ Mercy Killing in Battlefield) ในภาวะสงครามตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่าการุณยฆาตในสนามรบถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามอนุสัญญาเจนีวา (Geneva Convention) Stephen Deakin ได้ตีพิมพ์บทความ ‘Mercy Killing in Battle’ โดยกล่าวว่า มีหลักฐานมากมายที่แสดงให้เห็นว่า การการุณยฆาตในสงครามเกิดขึ้นในสนามรบทั่วโลกและอาจเป็นเช่นนั้นมาตลอดประวัติศาสตร์สงครามของมนุษย์ แต่การกระทำนี้เป็นความเจ็บปวดและไม่มีใครพูดถึง (Silent) ผู้รอดชีวิตจากสงครามเพียงไม่กี่คนเท่านั้นที่อยากจะจดจำหรือทำรายงานถึงการกระทำนี้เมื่อกลับจากสงคราม โดย Deakin ได้เสนอว่าการการุณยฆาตในสงครามควรได้รับการกำหนดให้เป็น

⁸ เพิ่งอ้าง

⁹ Cicero Marcus Tullius and Clinton Walker Keyes, *De re publica, De legibus* (Loeb Classical Library, Harvard University Press; Heinemann 1928) 211.

การกระทำที่ถูกกฎหมาย¹⁰ นอกจากนี้ ยังมีอดีตเจ้าหน้าที่หน่วยรบพิเศษของกองทัพบกบริติช (Special Air Service, SAS) กล่าวว่าสิ่งที่เรียกว่า การฆ่าด้วยความเมตตาเกิดขึ้นเป็นประจำในการต่อสู้ในสนามรบและการการุณยฆาตถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ “Part of Our Job” แม้ว่าการกระทำนี้จะต้องห้ามตามกฎหมายกองทัพบกบริติช (British Military Law) หรืออนุสัญญาเจนีวา (Geneva Convention) มาตรา 12¹¹ ดังนั้นแม้ว่าการกระทำนี้เกิดขึ้นจริงในสงครามแต่ก็ไม่ได้มีผู้รายงานเพราะผู้รอดชีวิตต่างรู้ดีว่าการกระทำดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายและจะทำให้ทหารที่ช่วยให้ผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอาวุธสงครามต้องโทษ Dr. Harry East ได้ทำวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกขณะที่ศึกษากฎหมาย ณ University of Southampton ได้สรุปความเห็นไว้ว่า¹² เมื่อเปรียบเทียบระหว่างทหารมืออาชีพและแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เขากล่าวว่า การกระทำของทหารในสนามรบนั้นมีจุดประสงค์เดียวกันกับแพทย์หลายประการแต่กลับไม่เคยได้รับความชอบธรรมทางกฎหมายและเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการการุณยฆาตในสนามรบ¹³

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า การที่ทหารผู้รอดชีวิตจากสงครามหลักเลียงหรือหนึ่งเงียบที่จะกล่าวถึงการุณยฆาตที่เกิดขึ้นในสนามรบ อาจเป็นเพราะพวกเขาเห็นว่าในสถานการณ์นั้นการกระทำเช่นนั้นไม่ใช่สิ่งที่ผิด ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าเมื่อมีการเขียนถึงเรื่องนี้ในบทความต่าง ๆ ผู้เขียนเกือบทั้งหมดจะใช้คำว่า “Battlefield Euthanasia” หรือ “Mercy Killing” โดยไม่มีผู้เขียนหรือศึกษาถึงเรื่องนี้เรียกทหารผู้ทำการการุณยฆาตว่าฆาตกร (Murder) โดยผู้เขียนส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้เสียชีวิตอย่างสงบไม่ต่างจากการการุณยฆาตโดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เพื่อช่วยให้ผู้ป่วยพ้นความทรมานและจบชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันอนุสัญญาเจนีวา (Geneva Convention) ก็ยังกำหนดให้การกระทำนี้เป็นความผิด แม้ในแง่ของความเป็นจริงมีผู้รอดชีวิตจากสงครามเพียงไม่กี่รายที่รายงานถึงการกระทำดังกล่าวหลังสงครามสิ้นสุดนี้อาจเป็นเพราะพวกเขาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เป็นสิ่งที่พวกเขารู้ได้เอง และไม่ต้องมีใครมาบอกตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

อย่างไรก็ตาม ก็มีผู้โต้แย้งว่า ไม่ควรมีการบัญญัติให้ Battlefield Euthanasia เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย เช่น David L. Perry¹⁴ โดยเขาได้ให้เหตุผลว่า หลังจากที่เขาได้ทบทวนพัฒนาการทางจริยธรรมของตะวันตกในเรื่องการฆ่าตัวตายและการการุณยฆาต Perry ยืนยันว่าผู้คนมีสิทธิเบื้องต้นที่จะไม่ถูกฆ่าจึงเป็นเรื่องผิดจริยธรรมที่จะฆ่าใครก็ตามที่ไม่ก่อให้เกิดภัยคุกคามร้ายแรงต่อผู้อื่นหรือผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดอาชญากรรม

¹⁰ Stephen Deakin, ‘Mercy killing in battle’ (2013) 12 Journal of Military Ethics 162.

¹¹ Mark Nicol, ‘Mercy killing is ‘part of the job’, say SAS veterans: Ex-soldiers back Special Forces man facing war crimes probe and say his action in an Iraq ambush is an ‘unwritten rule’ of combat’ (MailOnline, 23 October 2016) <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-3863450/Mercy-killing-job-say-SAS-veterans-Ex-soldiers-Special-Forces-man-facing-war-crimes-probe-say-action-iraq-ambush-unwritten-rule-combat.html>> accessed 29 May 2024.

¹² Harry East, ‘Permission to die: an examination of the law and morality of battlefield mercy killing’ (University of Southampton, 2013) <<https://eprints.soton.ac.uk/354406/>> accessed 29 May 2024.

¹³ Ibid.

¹⁴ David L. Perry, ‘Battlefield Euthanasia: Ethics and the Law’ in Daniel Messelken and David Winkler (eds) *Health Care in Contexts of Risk, Uncertainty, and Hybridity* (Springer 2021) 115-128.

ที่มีโทษประหารชีวิต (Capital Crime) แม้ Perry จะเห็นด้วยว่า บางกรณีการฆ่าด้วยความเมตตาในสงครามไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผลเท่านั้นแต่ยังมีจริยธรรมมากกว่าการปล่อยให้ใครบางคนเสียชีวิตด้วยความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานจากบาดแผลของพวกเขา เขาเองก็รู้สึกไม่สบายใจกับข้อห้ามที่เข้มงวดในปัจจุบันเกี่ยวกับการการุณยฆาตในสนามรบในอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งเขาคิดว่าเป็นการลงโทษการกระทำที่ขอบธรรมทางศีลธรรมบางอย่างไม่ยุติธรรม แต่หลังจากพิจารณาถึงผลที่ตามมาของการทำให้การการุณยฆาตในสนามรบถูกกฎหมายแล้ว แต่ในท้ายที่สุด Perry ได้สรุปในท้ายที่สุดว่าวิธีที่ดีที่สุดคือปล่อยให้ข้อห้ามยังคงอยู่ เพื่อไม่ให้เกิดการฆ่าโดยใช้กฎหมายมาเป็นข้ออ้างหรือกลายเป็นการฆ่าด้วยความเคยชิน¹⁵

เราจะเห็นได้ว่าการให้ความเห็นต่อ Battlefield Euthanasia ว่าเป็นสิ่งที่ควรกระทำเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่นั้นแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคล ดังนั้น การใช้แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ชานไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร์...” นั้นอาจไม่สามารถนำมาใช้ตัดสินว่า Battlefield Euthanasia เป็นฆาตกรรมหรือความเมตตาได้ เพราะจะเป็นสิ่งใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการให้เหตุผลที่อาจแตกต่างกันไป ซึ่งเป็นจุดอ่อนของกฎหมายธรรมชาติที่มีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน

นอกจาก Battlefield Euthanasia แล้ว ประชาชนในหลายประเทศที่ยังไม่ยอมรับให้การการุณยฆาตเชิงรุกโดยแพทย์โดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia หรือ Voluntary Physician-Assisted End of Life หรือ Voluntary MAID) ที่เป็นการให้ยาเพื่อให้ผู้ป่วยจบชีวิตลงโดยสงบเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นทรมาน (ย่นระยะเวลาตายตามธรรมชาติ) เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย ก็ออกมาเรียกร้องให้มีการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย โดยจะเห็นตัวอย่างคดีหลายคดีที่ผู้พิพากษาได้พิพากษาให้บุคลากรทางการแพทย์มีความผิดแต่ญาติผู้เสียชีวิตและบุคลากรทางการแพทย์ที่ช่วยให้ผู้ป่วยพ้นทรมานยืนยันว่า นี่คือนิติสิ่งที่ผู้ตายร้องขอและเป็นสิ่งที่พวกเขาทำด้วยความเมตตา โดยไม่นานมานี้ประเทศไทยก็ได้มีการถกเถียงว่าการการุณยฆาตเชิงรุกโดยแพทย์โดยสมัครใจควรเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายหรือไม่ จากกรณีที่ผู้ป่วยชายไทยรายหนึ่งซึ่งป่วยด้วยโรคเนื้องอกในสมองซึ่งต้องสู้กับโรคนี้นมาเป็นระยะเวลานาน ผ่านการผ่าตัดรักษาหลายครั้ง ทว่าแนวโน้มนการรักษาก็ไม่ดีขึ้นเลยหนำซ้ำความเสี่ยงว่าการผ่าตัดครั้งต่อไปอาจจะทำให้เขาต้องเป็นอัมพาต-เจ้าชายนิทรา เขาได้ตัดสินใจเดินทางไปสวิตเซอร์แลนด์เพื่อขอรับการการุณยฆาตและพร้อมจากโลกนี้ไปอย่างมีสติสัมปชัญญะ โดยสาเหตุที่เขาต้องเดินทางไปเข้ารับการการุณยฆาตที่สวิตเซอร์แลนด์นั้นเนื่องจากที่เมืองไทยยังไม่มีกฎหมายการการุณยฆาตเชิงรุกหรือการช่วยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ¹⁶ ข่าวนี้นักก่อให้เกิดกระแสทางโลกโซเชียลมีเดียว่าประเทศไทยควรจะรับรองให้การทำการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายได้แล้วหรือไม่ในกรณีที่ผู้ป่วยโรคร้ายแรงที่ไม่อาจรักษาให้หายและมีชีวิตอยู่ด้วยความทุกข์ทรมาน และสิทธิขอตายถือเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์พึงมีหรือไม่ แต่โลกโซเชียลฯ เองก็ยังมีผู้ตั้งข้อสังเกตและแสดงความคิดเห็นว่า

¹⁵ Ibid.

¹⁶ “การุณยฆาต” ปิดฉากชีวิต ปลัดชีพหนีทุกข์ สังคมไทยพร้อมแค่ไหน!? (ผู้จัดการออนไลน์, 3 มีนาคม 2562) <<https://mgronline.com/live/detail/9620000021639>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2562.

ประเทศไทยยังไม่ควรมีการการุณยฆาตอย่างถูกกฎหมาย เพราะผลเสียจะมากกว่าผลดี เกิดความคิดเห็นแตกเป็นสองฝ่ายทั้งฝ่ายเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย¹⁷

แม้แต่ **Involuntary Passive Euthanasia** ก็เป็นกรณีที่มีการถกเถียงกันและยังไม่มีข้อสรุป ในกรณีที่ผู้ป่วยคนไข้จะป่วยด้วยโรคที่ไม่อาจรักษาได้หรือเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายซึ่งที่อยู่ในสภาพผักถาวร (Persistent Vegetative State; PVS) ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่อาจจะตัดสินใจได้ด้วยตัวเองก็ตาม ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงคดีของแอนโธนี แบลนด์¹⁸ และคดีระหว่างผู้ปกครองของนางสาวครูแซน (Cuzan) กับรัฐมิสซูรี

คดีของแอนโธนี แบลนด์ (Anthony Bland) แอนโธนี แบลนด์ ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุซึ่งเกิดขึ้นบนอัฒจันทร์ในสนามกีฬาฟุตบอลที่มีผู้ชมแน่น ในปี ค.ศ. 1989 เมื่ออายุ 17 ปี และอยู่ในสภาพผักถาวร (PVS) มาเกือบ 2 ปี โดยไม่มีแว้วว่าจะดีขึ้น ขณะที่ถูกเครื่องช่วยชีวิตรักษาชีวิตไว้ คณะแพทย์จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลอนุญาตให้แพทย์เลิกใช้เฉพาะเครื่องช่วยหายใจ ยาปฏิชีวนะและการให้อาหารและน้ำผ่านทางสายยาง แต่ยังคงดูแลในทางอื่น ๆ ต่อไปตามเดิมเพื่อให้ผู้ป่วยสิ้นใจไปโดยยังคงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้รับความเจ็บปวดทรมานน้อยที่สุด ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีดังกล่าวซึ่งมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของผู้ที่มีความผิดปกติทางร่างกายยืนยันว่าการทำเช่นนั้นถือเป็นการทำผิดต่อหน้าที่ที่แพทย์พึงมีต่อผู้ป่วยและถือเป็นความผิดอาญาในการพิจารณาคดีนี้ ประเด็นในคดีนี้ที่ต้องพิจารณาในคดีนี้คือผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักถาวรซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมในการระงับการรักษาได้ แพทย์จึงต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย ในกรณีนี้ต้องพิจารณาว่าการช่วยชีวิตแบลนด์ชีวิตต่อไปจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของแบลนด์หรือไม่ และแพทย์สามารถระงับการช่วยชีวิตจากบุคคลที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้หรือไม่

ในคดีนี้มีคำพิพากษาโดยสรุปว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (The Best Interests) แต่ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ป่วยมีอายุยืนยาวเสมอไป ในกรณีนี้ผู้ป่วยไม่สามารถดีขึ้นไปกว่านี้ได้ การรักษาที่แบลนด์ได้รับถือว่าไม่เป็นประโยชน์สูงสุดสำหรับเขา แต่การก่อให้เกิดหรือเร่งความตายนั้นผิดกฎหมาย ในกรณีนี้จึงเป็นการถูกต้องตามกฎหมายที่จะระงับการรักษาที่ยืดชีวิตออกไป โดยผู้พิพากษา 5 จาก 8 รายจะเห็นตรงกันว่าควรปล่อยให้แบลนด์จบชีวิตลง แต่ก็ยังมีความเห็นต่างกันอยู่ในประเด็นว่าบทบัญญัติตามกฎหมายสำหรับกรณีดังกล่าวนี้เป็นอย่างไรหรือควรเป็นอย่างไร ผู้พิพากษาแต่ละคนต่างก็รับรองว่าชีวิตมีความศักดิ์สิทธิ์และรับรองสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองของคนไข้ แต่ประเด็นที่ยังหาคำตอบไม่ได้คือทำอย่างไรจึงจะหาจุดสมดุลระหว่างคุณค่าทั้งสองประการในเมื่อผู้ป่วยไม่มีโอกาสบอกกล่าวล่วงหน้าว่าประสงค์จะให้ทำอย่างไรได้เลย^{19, 20}

¹⁷ เฟิงอ่า

¹⁸ All Answers Ltd, 'Airedale NHS Trust v Bland' (Lawteacher.net, 28 September 2021) <<https://www.lawteacher.net/cases/airedale-nhs-trust-v-bland.php?vref=1>> accessed 29 May 2024.

¹⁹ Ibid.

²⁰ J M Finnis, 'Bland: crossing the Rubicon?' (1993) 109 Law Q Rev 329.

ต่างกับคดีระหว่างผู้ปกครองของนางสาวครูแซน (Cuzan) กับรัฐมิสซูรี²¹ ซึ่งในคดีนี้บิดามารดาของผู้ป่วยซึ่งตกอยู่ในสภาพผักถาวร ขอให้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลรัฐมิสซูรีมีอำนาจปฏิเสธความประสงค์ของผู้ปกครองที่จะยุติการช่วยชีวิตของบุตรตนหรือไม่ ศาลฎีกายืนยันคำตัดสินของศาลฎีกาของรัฐมิสซูรี ในคดีนี้ มารดาอ้างว่าถึงแม้บุตรสาวจะไม่ได้แสดงความจำนงไว้ใน “หนังสือแสดงเจตนาเพื่อการตาย หรือคำสั่งเพื่อเกิดเหตุ” (Living Will) ก็ตาม แต่มารดาก็เชื่อมั่นว่าบุตรสาวไม่ได้ประสงค์ที่จะมีชีวิตต่อไปในสภาพเช่นนั้น แต่เจ้าหน้าที่แย้งว่า กฎหมาย Living Will ของมลรัฐจำเป็นต้องมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าครูแซนแสดงความปรารถนาที่จะยุติการรักษาของเธอ ศาลรัฐมิสซูรีตัดสินเห็นชอบกับคำปฏิเสธของโรงพยาบาล มารดาจึงนำเรื่องขึ้นสู่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐฯ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐฯ ยืนตามคำตัดสินของศาลฎีกาของรัฐมิสซูรี และเห็นด้วยว่ารัฐจำเป็นต้องมีหลักฐานแสดงความปรารถนาของบุคคลที่จะยุติการรักษาเพื่อช่วยชีวิตก่อนที่สมาชิกในครอบครัวจะอนุญาตให้ยุติการช่วยชีวิต

หากเทียบเคียงระหว่างคดีของเบลนด์ที่ศาลวินิจฉัยว่า การยุติการให้อาหารและน้ำทางสายยางไม่ถือเป็นความผิดอาญาเนื่องจากไม่มีหวังที่อาการของเบลนด์จะดีขึ้นอีกแล้ว และถึงแม้ว่าการทำให้ชีวิตของผู้ป่วยจบลงนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย แต่การปล่อยให้ผู้ป่วยมีชีวิตต่อไปในสภาพเช่นว่านี้ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยด้วยเช่นกัน ส่วนในกรณีนางสาวครูแซน ศาลกลับอ้างหลักการไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้ป่วยและเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะรักษาหลักการดังกล่าวไว้ ในคดีของครูแซนได้ว่าหลักการว่า “บุคคลที่ไร้ความสามารถที่ไม่สามารถใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ รัฐอาจต้องมีการแสดงหลักฐานที่ชัดเจนว่าบุคคลนั้นมีความปรารถนาที่จะยุติการรักษาเพื่อช่วยชีวิต ก่อนที่สมาชิกในครอบครัวจะยุติการช่วยชีวิต” การตัดสินนี้ได้แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐให้คุณค่าของการรักษาชีวิตไว้มากกว่าสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล²²

ปัจจุบันหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยจึงออกกฎหมายยอมรับให้แสดงเจตนาเพื่อการตายหรือทำพิธีกรรมแสดงเจตนา (Living Will) ว่าตนไม่ประสงค์จะให้มีการรักษาต่อไปหากตนอยู่ในสภาพหรือภาวะที่จะเคลื่อนไปสู่ความตาย โดยประเทศไทยได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เพื่อรองรับการแสดงเจตนาดังกล่าว

นอกจากนี้ ก่อนที่ประเทศ Belgium, Canada, Colombia, Ecuador, Luxembourg, the Netherlands, New Zealand, Portugal, Spain, Australian States of New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Victoria และ Western Australia ยอมรับให้การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Active Voluntary Euthanasia) เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายโดยมีการบัญญัติเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดนั้น บางประเทศได้มีการทำประชามติเพื่อถามความเห็นจากประชาชนก่อน มีผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย แต่มีผู้เห็นด้วยในสัดส่วนที่มากกว่า เป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่าแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไม่สามารถอธิบายถึง Assisted

²¹ ‘Cruzan v. Director, Missouri Department of Health’ (*Ballotpedia*) <https://ballotpedia.org/Cruzan_v._Director,_Missouri_Department_of_Health> accessed 29 May 2024.

²² Ibid.

Suicide หรือการรณยฆาตนั้นควรเป็นกฎหมายหรือไม่ เพราะมีความแตกต่างทั้งเหตุผลของแต่ละบุคคลและแตกต่างกันทั้งระหว่างบุคคลและระหว่างประเทศ ความถูกต้องของการกระทำนี้จึงไม่ใช่สิ่งที่แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอเป็นนิรันดรดังคำที่ซีเซโรได้กล่าวไว้

จากเหตุผลและตัวอย่างที่ยกมาทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า การใช้แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไม่สามารถนำมาใช้ตัดสินว่า “Assisted Suicide” (การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น) ไม่ว่าจะเป็นการการรณยฆาตโดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ การการรณยฆาตในสนามรบ นั้นถือเป็นการฆาตกรรมหรือความเมตตา กล่าวคือแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติไม่สามารถตอบได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด เพราะจะถูกหรือผิดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับทำให้เหตุผลที่อาจแตกต่างกันไป หรือแม้แต่ผู้คนในแต่ละประเทศก็มองเรื่องนี้ต่างกัน และมีความเชื่อ คำสอนของศาสนาที่มีส่วนกำหนดการให้เหตุผลในแง่ของความควร (Ought to Be) แตกต่างกัน ซึ่งเป็นจุดอ่อนของกฎหมายธรรมชาติที่มีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตีก็นำมาทำให้เรื่องนี้ (Assisted Suicide/Euthanasia/Mercy Killing) ได้รับการถกเถียงมาตลอด โดยเฉพาะการการรณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจนั้น (Voluntary Active Euthanasia) ควรเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการถกเถียงกันในเรื่องของความควร (Ought to Be) ว่าควรเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายหรือไม่ ควรเป็นเช่นไร เพราะสำหรับนักกฎหมายธรรมชาติแล้วกฎหมาย (Law) และศีลธรรม (Morality) ไม่สามารถแยกจากกันได้ และหากต้องมีการกำหนดให้ Battlefield Euthanasia หรือ Voluntary Active Euthanasia เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ถือว่าเป็นการฆาตกรรม ต้องมีการบัญญัติให้เป็นกฎหมาย โดยกระบวนการบัญญัติให้เป็นกฎหมายนั้นควรเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย 8 ประการของ Lon Fuller²³ ได้แก่ 1. ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป 2. ต้องมีการประกาศใช้ล่วงหน้า 3. ต้องไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลังในทิศทางที่ทำให้ประชาชนไม่อาจคาดคะเนการกระทำของตนเองได้ 4. ต้องสามารถเข้าใจได้ 5. บทบัญญัติของกฎหมายต้องไม่ขัดกันในตัวเอง 6. ต้องไม่บังคับให้บุคคลกระทำในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ 7. ต้องไม่ถูกแก้ไขบ่อยเกินไปจนก่อให้เกิดความไม่แน่นอนให้แก่ผู้ต้องปฏิบัติตาม และ 8. ตัวบทกฎหมายกับการบังคับใช้ต้องสอดคล้องกัน โดย Fuller ยืนยันว่าสังคมใดไม่มีระบบกฎหมายที่แท้จริง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติของ Fuller มีลักษณะเป็นแนวความคิดที่เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติในแง่กระบวนการ (Procedural Natural Law)” เนื่องจาก Fuller ไม่ได้เน้นเนื้อหาสาระของกฎหมายธรรมชาติ สำหรับ Fuller แล้วกฎหมายที่ขัดต่อสามัญสำนึกแห่งความถูกต้องที่ชัดเจน (Sound Conscience) และสำนึกแห่งความยุติธรรมของมนุษย์ (Sense of Justice) นั้นไม่ถือ

²³ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น: บทที่ 1 สำนักธรรมเนียมหรือกฎหมายธรรมชาตินิยม (พิมพ์ครั้งที่ 22, วิญญูชน 2566) 87-

ว่าเป็นกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายที่ขัดกับความรู้สึกทางศีลธรรมภายในจิตใจ (Internal Morality) จึงไม่อาจนับเป็นกฎหมายได้ในทัศนะของ Fuller²⁴

3.2 มอง Assisted Suicide ผ่านสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)

หากเรากำลังถามว่า Assisted Suicide เป็นฆาตกรรมหรือความเมตตา ผ่านม่านตาของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม (Legal Positivism) หรือสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยมแล้ว นักกฎหมายบ้านเมืองนิยมก็คงตอบว่ากฎหมายของรัฐบัญญัติไว้เช่นไร ให้กระทำหรือไม่ ก็เป็นไปตามนั้น ดังนั้น ประเทศที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำการุณยฆาตหรือการช่วยให้ตายได้ ผู้กระทำการดังกล่าวก็ถือว่าเป็นฆาตกร เป็นความผิดอาญา เนื่องจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองมีความคิดว่ากฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า การแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาททั้งปวงให้คิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า ซึ่งเป็นผลมาจากความพยายามของนักวิชาการที่จะแสวงหากฎเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนตายตัวและพยายามแยกแยะองค์ประกอบแล้วชี้ว่าอะไรคือกฎหมาย (Law, Properly So Called, is Positive Law) ดังเช่น ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ของ Hans Kelsen ที่เรียกว่า “Pure Theory of Law (ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์)” เป็นต้น

ดังจะเห็นได้ในตัวอย่าง กรณีที่ผู้ป่วยชายไทยรายหนึ่งซึ่งป่วยด้วยโรคเนื้องอกในสมอง ที่ได้ตัดสินใจเดินทางไปสวิตเซอร์แลนด์เพื่อขอรับการการุณยฆาตและพร้อมจากโลกนี้ไปอย่างมีสติสัมปชัญญะ สาเหตุที่เขาต้องเดินทางไปเข้ารับการการุณยฆาตที่สวิตเซอร์แลนด์นั้น เนื่องจากที่เมืองไทยยังไม่มีกฎหมายการการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ²⁵ กล่าวคือ ในกรณีนี้หากแพทย์ในประเทศไทยกระทำการดังกล่าวจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ระบุว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ” แม้ผู้กระทำจะมีมูลเหตุชกใจที่ดีเพื่อมนุษยธรรมหรือเพราะความเมตตาสงสาร ดังเช่นที่แพทย์กระทำการุณยฆาตต่อคนไข้ แพทย์ก็ยังคงต้องรับผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

นอกจากนี้ ยังมีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ระบุว่า “มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแต่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” มาตราดังกล่าวได้อ้างหลักกฎหมาย “การกระทำผิดโดยจำเป็น” เพื่อให้บุคคลสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้โดยที่ “การกระทำผิดโดยจำเป็น” จะต้องเป็นไปเพื่อมิให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือของผู้อื่น แต่การที่แพทย์ไทยกระทำการุณยฆาตต่อผู้ป่วยแทนที่จะเป็นการป้องกันชีวิตของผู้ป่วย กลับ

²⁴ เฟ็งอ้าง

²⁵ “การุณยฆาต” ปิดฉากชีวิต ปลิดชีพหนีทุกข์ สังคมไทยพร้อมแค่ไหน!? (เชิงอรธ 16)

กลายเป็นว่าแพทย์ได้เป็นผู้ทำลายชีวิตของผู้ป่วยเสียเอง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจจะเว้นความรับผิดชอบได้

ดังนั้น การรณรงค์เชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) หรือโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Active Euthanasia) และการรณรงค์เชิงรับโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Passive Euthanasia) จึงถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทย แต่การรณรงค์เชิงรุกโดยสมัครใจหากทำในประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ แพทย์ผู้กระทำการการรณรงค์เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นทรมานโดยความยินยอมของผู้ป่วยก็หา มีความผิดไม่ ผู้เขียนจึงสนับสนุนให้มีการตรากฎหมายและเงื่อนไขในการทำการรณรงค์ที่ชัดเจนแต่ไม่ได้ หมายความว่าในกระบวนการตรากฎหมายจะไม่สนใจว่ากฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นนั้นได้รับการยอมรับและ สอดคล้องกับศีลธรรมหรือไม่ เพียงแค่เมื่อกฎหมายถูกตราและเงื่อนไขถูกกำหนดขึ้นแล้ว ผู้พิพากษาควรปฏิเสธที่ จะนำเรื่องคุณค่าทางจริยธรรมมาวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับคำถามที่ว่ากฎหมาย การการรณรงค์และเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นมีความชอบธรรมหรือไม่ซึ่งเป็นเรื่องของความควร (Ought to Be)

แต่หากยึดถือแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองโดยเชื่อไปถึงว่ารัฐอธิปไตยสามารถบัญญัติ กฎหมายกำหนดทุกสิ่งทุกอย่างได้ตามใจชอบโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ ความคิดดังกล่าว ย่อมเป็นอันตรายต่อระบบกฎหมาย เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการการรณรงค์และการฆ่าตัวตายด้วยความ ช่วยเหลือของบุคคลอื่นนั้นเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งขึ้นอยู่กับศีลธรรมจารีตประเพณี จะ เปลี่ยนแปลงโดยรวดเร็วตามอำเภอใจของรัฐอธิปไตยไม่ได้ ดังตัวอย่างจากการศึกษาของ David L. Perry²⁶ เกี่ยวกับการการรณรงค์ในสนามรบ ที่แม้จะมีผู้ทำการศึกษาหลายรายต้องการให้การรณรงค์ในสนามรบเป็นการ กระทำที่ถูกกฎหมาย (ปัจจุบันการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายทหารและอนุสัญญาเจนีวา) แม้ว่า Perry จะเห็น ว่าบางกรณีการฆ่าด้วยความเมตตาในสงครามไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผลเท่านั้นแต่ยังมีจริยธรรมมากกว่า การปล่อยให้ใครบางคนเสียชีวิตด้วยความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานจากบาดแผล แต่ในท้ายที่สุด Perry ได้ สรุปในท้ายที่สุดว่าวิธีที่ดีที่สุดคือปล่อยให้ข้อห้ามยังคงอยู่ โดยเขาสรุปว่า เขาเองก็ไม่สามารถสร้างเงื่อนไขที่ น่าพอใจที่มีความชัดเจนว่ากรณีใดที่ควรอนุญาตให้การการรณรงค์ในสนามรบ และอาจนำไปสู่การเจตนาฆ่า มากกว่าการการรณรงค์²⁷ ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษที่นายแพทย์ Harold Shipman ได้สังหาร ผู้ป่วยวาระสุดท้ายรวมถึง 215 ราย ญาติผู้ป่วยร้องเรียนศาลให้พิจารณาคดีเอาผิดเขาให้ถึงที่สุด เพราะลง ความเห็นว่า เขาฆ่าผู้ป่วยด้วยความเคยชินมากกว่าจะเป็น “การรณรงค์”²⁸

สรุปได้ว่า หากเรที่ตั้งคำถามว่า Assisted Suicide เป็นฆาตกรรมหรือความเมตตา โดยมองผ่านม่านตา ของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม (Legal Positivism) นักกฎหมายบ้านเมืองนิยมก็คงตอบว่า ก็เป็นไปตาม

²⁶ Ibid 14.

²⁷ Ibid 14.

²⁸ ดวงพร เพชรคง, ‘การรณรงค์ บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร’ (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร) <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20180220094254.pdf> สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2567.

กฎหมายของรัฐว่ารัฐบัญญัติไว้เช่นไร ให้กระทำหรือไม่ก็ให้เป็นไปตามนั้น ดังนั้น กฎหมาย Assisted Suicide หรือ Mercy Killing ควรเป็นเช่นไร มีเงื่อนไขอย่างไรมัน ไม่ใช่สิ่งที่นักกฎหมายบ้านเมืองนิยมจะต้องหาคำตอบ

3.3 มอง Assisted Suicide ผ่านสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School)

สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) เป็นศัพท์เทคนิคที่เป็น “แนวความคิดของชาววิญญู Von Savigny (1779-1861) โดยเฉพาะ” โดย Savigny ได้รับอิทธิพลมาจาก Common Law ของอังกฤษที่มีแนวคิดที่ว่า Common Law เป็นกฎหมายที่มาจากจารีตประเพณี (Customs and Traditions) หากเราถามผู้นิยมสำนักประวัติศาสตร์ว่า Assisted Suicide ควรนำมาตราเป็นกฎหมายหรือไม่ และควรมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขอย่างไร ผู้นิยมสำนักประวัติศาสตร์ก็คงบอกว่า เราต้องไปทำการค้นหาและศึกษาว่าจิตวิญญาณประชาชาติของชาติเราต่อเรื่องนี้เป็นเช่นไร ดังที่ Savigny กล่าวว่า “กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นได้ตามใจชอบ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยตัวของมันเองแล้วเติบโต เปลี่ยนแปลงคลี่คลายไปตามประวัติศาสตร์ หรือลักษณะของชนชาติ เหมือนกับต้นไม้หรือคนหรือสัตว์ที่เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะค่อย ๆ เติบโตไป ตามหลักเกณฑ์วิวัฒนาการ กฎหมายเปรียบเสมือนภาษาประจำชาติซึ่งจะต้องค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการไปตามสังคมของชนชาติ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายเป็นผลผลิตของชนชาติ กฎหมายของชนชาติโดยย่อมเป็นไปตามความคิดความรู้สึกของชนชาตินั้น หรือที่เรียกว่า จิตใจหรือจิตวิญญาณของชนชาติ (Volksgeist)”²⁹ Savigny อธิบายว่าชนชาติแต่ละชนชาติมีประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกัน ความคิด ความรู้สึกหรือจิตใจย่อมแตกต่างกัน กฎหมายของแต่ละชนชาติเกิดจากจิตวิญญาณของชนชาติที่แสดงออกในรูปแบบของขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี ซึ่งประเพณีปฏิบัติอยู่ในสังคมแต่ละชนชาติ หรือกฎหมายประเพณีเป็นสำคัญ Savigny จึงเสนอว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องศึกษาถึงจารีตประเพณีของชนชาติก่อน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดของสำนักประวัติศาสตร์กับแนวคิดของ Savigny ที่ว่า Volksgeist ของชนชาติใดจึงเหมือนกับลมปราณหรือจิตวิญญาณของชาตินั้น ซึ่งแต่ละชาติก็มีความแตกต่างกันจากประสบการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่สะสมอยู่ในจิตใจตั้งแต่เริ่มต้นเกิดและมีประสบการณ์ชีวิตมาจนโต ลักษณะเช่นนี้จึงถือได้ว่า จิตวิญญาณของแต่ละคนเกิดจากประสบการณ์เช่นเดียวกับชนชาติ ย่อมแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ของชาตินั้น ๆ

ดังนั้น หากตั้งต้นด้วยคำถามที่ว่า การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) ว่าเป็นการฆาตกรรมหรือความเมตตา (Murder or Mercy) ผู้นิยมสำนักประวัติศาสตร์ก็จะบอกให้เราไปทำการค้นหาว่าคนในชาติเราคิดเห็นเช่นไร ซึ่งความคิดเห็นในเรื่องนี้คงเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีเรื่องความเชื่อ เรื่องคำสอนของศาสนาที่จะเข้ามามีอิทธิพลเป็นอย่างมาก แต่ต้องย้ำว่า Savigny เน้นว่ากฎหมายค่อย ๆ เกิดขึ้นและวิวัฒนาการไปตามประวัติศาสตร์มิใช่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของใคร เมื่อไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนง (Will) ของคนก็ต้องปล่อยให้เกิดขึ้นและวิวัฒนาการไปเอง และยังเน้นว่า Volksgeist ไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ หรือความต้องการของ

²⁹ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น: บทที่ 2 สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) (พิมพ์ครั้งที่ 22, วิญญูชน 2566) 135-146.

บุคคล³⁰ จิตวิญญาณประชาชาติมีความซับซ้อน เพราะความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของชนชาตินั้นนอกจากเกิดขึ้นจากเหตุผลที่มีอยู่ภายใต้จิตใจของมนุษย์แล้ว ยังประกอบด้วยอารมณ์และความรู้สึกอย่างอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงทางสังคม ทางประวัติศาสตร์ ทางภูมิศาสตร์และทางชีววิทยาของชาติ จิตวิญญาณประชาชาติจึงมีลักษณะรวมถึงเหตุผล (Reason) ในความหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แต่ก็มีคุณสมบัติผสมผสานมากกว่าในเนื้อหา ความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ยังช่วยเตือนสติให้นักกฎหมายมีความระมัดระวังในการบัญญัติกฎหมายมิให้เป็นไปตามอำเภอใจหรือปล่อยให้เป็นเรื่องของนักการเมืองล้วน ๆ เพราะการเมืองเป็นการต่อสู้ในทางผลประโยชน์และอำนาจซึ่งขึ้นอยู่กับกิเลสและตัณหาของคน จึงหาผลที่เป็นกลางและสมดุลได้ยาก และหาความแน่นอนไม่ได้เพราะขึ้นอยู่กับโอกาสและสถานการณ์ต่าง ๆ

ผู้เขียนเห็นว่า ความคิดเกี่ยวกับจิตวิญญาณประชาชาติ (Volkgeist) นี้เองที่ทำให้สำนักประวัติศาสตร์ก็สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดกฎหมาย Assisted Suicide หรือ Mercy Killing ของประเทศต่าง ๆ จึงแตกต่างกันออกไป ดังนั้น Assisted Suicide หรือ Active Euthanasia หรือ Involuntary Passive Euthanasia ควรได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายหรือไม่นั้น หรือถือเป็นฆาตกรรมหรือความเมตตา หรือควรมีเงื่อนไขเช่นไร สำหรับนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เราคงต้องค้นหาจิตวิญญาณของชาติเราเสียก่อน ผู้เขียนเห็นว่าความคิดเห็นและการยอมรับการกระทำความผิดกล่าวของคนในชาติควรถูกศึกษาให้กระจ่างก่อนที่จะทำการตรากฎหมายขึ้น โดยอาจมีการทำประชามติหลาย ๆ ครั้งจนได้คำตอบที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ของคนในชาติ

ผู้เขียนยังเห็นว่า หากมองเรื่องนี้โดยใช้ความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับ Assisted Suicide จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความรู้ทางวิชาการอย่างชัดเจน กล่าวคือ นิติบัญญัติต้องเดินตามหลังวิชาการในฐานะที่วิชาการเป็นการแสดงตัวออกมาของ Volkgeist การบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไม่อาจทำได้ทันทีตามใจนึก แต่ก็มีข้อเสียคือทำให้การบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ชะลอช้าลง แต่กฎหมายหรือเงื่อนไขที่ออกมา ก็จะได้รับยอมรับ ไม่ถูกต่อต้านหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงบ่อย

4. ความคิดเห็นของผู้เขียนว่ากฎหมาย Assisted Suicide ควรเป็นเช่นไร

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ยอมรับให้การกระทำความผิดต่อไปนี้เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย และยังเป็นที่ถกเถียงของคนในสังคม ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วในกรณีข้างต้น ได้แก่

1) การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) ในที่นี้หมายถึงเป็นการช่วยให้ผู้ทุกข์ทรมานจากโรคจบชีวิตลงโดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์โดยผู้ป่วยนั้นได้ให้ความยินยอม

2) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) ในที่นี้หมายถึงบุคคลที่ช่วยเตรียมการจบชีวิตของผู้มีความประสงค์จะจบชีวิต โดยบุคคลที่ช่วยเตรียมจะเป็นใครก็ได้และผู้ประสงค์จะจบชีวิตไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับทุกข์ทรมานทางกายจากความเจ็บป่วยที่ไม่สามารถรักษาได้

³⁰ เฟิ่งอ๋าง

3) การุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่อยู่ในสภาพผักถาวร (Involuntary Active Euthanasia in Persistent Vegetative State - PVS)

ทั่วโลกล้วนยอมรับว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น หากผู้นั้นไม่ได้ให้ความยินยอม” เป็นการกระทำที่เป็นความผิด กล่าวคือ ไม่มีประเทศใดในโลกนี้ยอมรับ Involuntary Active Euthanasia หรือ Involuntary Killing สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่า หลัก “ความยินยอม” นั้นเป็นหลักพื้นฐานสากล ในความคิดเห็นผู้เขียนหลักความยินยอมนี้อาจถือเป็นกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ก็ได้ เพราะหากขาดความยินยอม (Consent) แล้ว การกระทำใด ๆ ต่อบุคคลโดยเขาไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นความผิด แต่ก็อาจมีผู้โต้แย้งว่านี่อาจไม่จริงเสมอไปเพราะการประหารชีวิตก็เป็นการฆ่าโดยปราศจากความยินยอมเช่นกัน อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าสิ่งแรกที่เป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับ Active Euthanasia และ Assisted Suicide คือ **“ความยินยอมหรือความประสงค์ของผู้ที่ต้องการจบชีวิต”** ที่ต้องมีความแน่นอนชัดเจน มีการให้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือภาพถ่ายวิดิทัศน์ สำหรับผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยนักกับการุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพผักถาวรโดยความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เพราะไม่ควรมีใครมีสิทธิในการกำหนดการตายหรือการมีชีวิตอยู่ของผู้อื่น แต่ผู้เขียนไม่ปฏิเสธในกรณี Passive Euthanasia ซึ่งเป็นการไม่กระทำการเพื่อจะยื้อชีวิตผู้อยู่ในสภาพผักถาวร

จากวิวาทะข้างต้น คณะผู้เขียนขอเสนอโมเดลในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการกระทำ 3 ประการข้างต้น ดังนี้ การกระทำไม่ว่าจะเป็นการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Assisted Euthanasia) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) การุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพผักถาวรจะเป็นความผิดหากไม่ได้รับการกำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐให้เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง แต่กฎหมายสำหรับการกระทำทั้ง 3 ประการข้างต้นหรือแม้แต่การการุณยฆาตในสงคราม (Battlefield Euthanasia) จะบัญญัติเงื่อนไขเช่นไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องตั้งคำถามแรกก่อนว่า คนในชาติส่วนใหญ่ยอมรับการกระทำดังกล่าวได้แล้วหรือไม่ กล่าวคือในผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดของสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) ที่ต้องมีการค้นหาจิตวิญญาณของชาติเราเสียก่อน ผู้เขียนเห็นว่าความคิดเห็นและการยอมรับการกระทำดังกล่าวของคนในชาติควรถูกศึกษาให้กระจ่างก่อนที่จะทำการตรากฎหมายขึ้น โดยอาจมีการทำประชามติหลาย ๆ ครั้งจนได้คำตอบที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ของคนในชาติ ประเทศที่ยอมรับให้ Voluntary Active Euthanasia เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายล้วนผ่านการทำประชามติและได้รับความเห็นชอบจากประชาชนของชาติก่อนการตรากฎหมายขึ้นทั้งสิ้นรวมถึงประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ก่อนจะบัญญัติกฎหมาย Assisted Suicide ที่อนุญาตให้ประชาชนและชาวต่างชาติเลือกจบชีวิตตัวเองได้อย่างถูกกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขที่ว่าความตายนั้นต้องเป็นความปรารถนาของผู้ต้องการจบชีวิตเอง ไม่ใช่การตัดสินใจภายใต้อิทธิพลของผู้อื่นนั้นได้ผ่านความเห็นจากคนในชาติมาแล้ว โดย Assisted Suicide ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่เรียกว่า “Dignitas” ที่ผู้ประสงค์ที่จะจบชีวิตต้องกดปุ่มเดินยาเอง โดยผู้ช่วยเหลือ (ผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์) เพียงเตรียมยาที่ช่วยให้สิ้นชีวิตโดยสงบและสถานที่ให้เท่านั้น สำหรับสวิตเซอร์แลนด์ผู้ประสงค์เข้ากระบวนการ Dignitas ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ป่วยที่ได้รับทุกข์ทรมาน

และชาวสวิตเซอร์แลนด์ก็ได้ลงประชามติเห็นด้วยกับการให้สิทธิการตาย (Rights to Die) และประชามติที่ทำอีกครั้งเมื่อไม่นานมานี้ชาวสวิตเซอร์แลนด์ก็ยังยืนยันว่าพวกเขายังคงเห็นด้วยกับ Rights to Die โดยกระบวนการที่เรียกว่า Dignitas โดยมีผู้เห็นด้วยสูงถึงร้อยละ 80 จึงไม่เกิดการต่อต้านการใช้กฎหมายดังกล่าวในประเทศสวิตเซอร์แลนด์³¹

เมื่อได้รับความเห็นชอบจากประชาชนแล้ว ในกระบวนการตรากฎหมายเพื่อที่จะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ก็จะต้องทำการศึกษาวิจัยให้ได้เงื่อนไขที่เป็นที่ยอมรับ เช่น ควรทิ้งระยะเวลาเท่าใดหลังการให้คำยินยอมก่อนกระทำการจบชีวิต ควรมีการกำหนดอายุหรือไม่ ควรมีการกำหนดเงื่อนไขอื่นหรือไม่ หรือไม่อนุญาตให้ทำ Dignitas หากมีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในความรับผิดชอบ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายและเงื่อนไขต้องไม่ขัดต่อสามัญสำนึกแห่งความถูกต้องที่ชัดเจน (Sound Conscience) และสำนึกแห่งความยุติธรรมของมนุษย์ (Sense of Justice) กล่าวคือเงื่อนไขจะต้องไม่ขัดกับความรู้สึกทางศีลธรรมภายในจิตใจ (Internal Morality) และกฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย 8 ประการของ Lon Fuller อีกด้วย³² สรุปโมเดลในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Assisted Euthanasia) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) และการุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพฝักถาวร โดยความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม ตามทัศนะของผู้เขียนจากการประยุกต์ความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินิยม สำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม และสำนักประวัติศาสตร์นิยมดังแสดงในตารางที่ 1 ด้านล่างนี้

ตารางที่ 1 โมเดลในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) และการุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพฝักถาวร (Involuntary Active Euthanasia in PVS Patient)

กระบวนการหรือเงื่อนไข	Voluntary Active Euthanasia	Assisted Suicide	Involuntary Active Euthanasia in PVS Patient
ความยินยอมที่แท้จริง (เช่น ลายลักษณ์อักษร พร้อมพยานที่ไม่มีส่วนได้เสีย หรือการแจ้งความประสงค์ด้วยวิดีโอ) ของผู้ที่กำลังจะจบชีวิต ถือเป็นเงื่อนไขจำเป็น ตามหลัก “ความยินยอม” อันเป็นหลักพื้นฐานสากล	✓	✓	✓ (ที่ให้ไว้ล่วงหน้า) (ผู้เขียนปฏิเสธความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม)
ต้องทำประชามติว่าควรมีกฎหมายหรือไม่ และผลประชามติเห็นชอบให้มีกฎหมายต้องสูงมากกว่า	✓	✓	✓

³¹ Chuck Penfold, ‘Assisted suicide’ (*Deutsche Welle*) <www.dw.com/en/zurich-voters-reject-restrictions-on-suicide-tourism/a-15077995> accessed 29 May 2024.

³² สมยศ เชื้อไทย (เชิงอรรถ 23).

กระบวนการหรือเงื่อนไข	Voluntary Active Euthanasia	Assisted Suicide	Involuntary Active Euthanasia in PVS Patient
ร้อยละ 80 และต้องทำซ้ำในระยะเวลาห่างกันพอสมควร			
ต้องทำการศึกษาถึงเงื่อนไขที่เหมาะสมก่อนการตรากฎหมาย เช่น ควรทิ้งระยะเวลาเท่าใดหลังการให้คำยินยอมก่อนกระทำการจบชีวิต ควรมีการกำหนดอายุหรือไม่ ควรมีการกำหนดเงื่อนไขอื่นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ไม่อนุญาตให้ทำ Dignitas หากมีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในความรับผิดชอบ (นิติบัญญัติต้องเดินตามหลังวิชาการในฐานะที่วิชาการเป็นการแสดงตัวออกมาของ Volksgeist)	✓	✓	✓
ต้องทำประชามติเห็นชอบกับเงื่อนไขร่างกฎหมายที่ตราขึ้น	✓	✓	✓
กฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย 8 ประการของ Lon Fuller	✓	✓	✓

5. สรุป

ประเทศเกือบทั้งหมดในโลกนี้ยอมรับให้การุณยฆาตเชิงรับ (Passive Euthanasia) ซึ่งไม่ได้ย่นเวลาตายตามธรรมชาติแต่เป็นการปล่อยให้ตายตามธรรมชาติโดยไม่ยืดเวลาออกไป (**ไม่ยืด ไม่ย่น**) เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย แต่ปัจจุบันก็มีหลายประเทศที่ยอมรับให้การุณยฆาตเชิงรุก (Active Euthanasia) และการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) ซึ่งเป็นการกระทำที่ย่นระยะเวลาตายตามธรรมชาติเข้ามาให้เร็วขึ้นเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายโดยมีเงื่อนไขขั้นตอนที่เข้มงวด สำหรับประเทศไทยกฎหมายยอมให้เฉพาะการุณยฆาตเชิงรับเท่านั้นที่เป็นกระทำที่ถูกกฎหมาย การตั้งคำถามว่า Assisted Suicide เป็นฆาตกรรมหรือความเมตตา หากใช้แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) อาจไม่สามารถตอบได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นฆาตกรรมหรือความเมตตาหรือเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด เพราะจะเป็นเช่นไรนั้นย่อมขึ้นอยู่กับ การให้เหตุผลที่อาจแตกต่างกันไป หรือแม้แต่ผู้คนในแต่ละประเทศก็มองเรื่องนี้ต่างกัน โดยความเชื่อคำสอนของศาสนาที่มีส่วนกำหนดการให้เหตุผลในแง่ของความควรแตกต่างกัน ซึ่งเป็นจุดอ่อนของกฎหมายธรรมชาติที่มีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน แต่หากเรามองผ่านม่านตาของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนิยม (Legal Positivism) นักกฎหมายบ้านเมืองนิยมก็คงตอบว่าก็เป็นไปตามกฎหมายของรัฐว่ารัฐบัญญัติไว้ว่าให้กระทำได้

หรือถือเป็นการฆาตกรรม แต่หากมองเรื่องนี้โดยใช้ความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ ความคิดเกี่ยวกับจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) ก็ทำให้สำนักประวัติศาสตร์สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดกฎหมาย Assisted Suicide หรือ Mercy Killing ของประเทศต่าง ๆ จึงแตกต่างกันออกไป ควรได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายยอมรับให้กระทำหรือไม่ หรือควรมีเงื่อนไขเช่นไร นักกฎหมายประวัติศาสตร์ก็คงตอบว่าจำเป็นต้องค้นหาจิตวิญญาณของชาติเราเสียก่อน โดยอาจมีการทำประชามติหลาย ๆ ครั้งจนได้คำตอบที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ของคนในชาติ เนื่องจากนิติบัญญัติต้องเดินตามหลังวิชาการในฐานะที่วิชาการเป็นการแสดงตัวออกมาของ Volksgeist การบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไม่อาจทำได้ทันทีตามใจนึก เพื่อให้กฎหมายหรือเงื่อนไขที่ออกมาก็จะได้รับการยอมรับ ไม่ถูกต่อต้านหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงบ่อย จากแนวความคิดของสำนักคิดนิติปรัชญา 3 สำนัก ผู้เขียนได้เสนอให้การบัญญัติกฎหมายสำหรับการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) การฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของบุคคลอื่น (Assisted Suicide) และการุณยฆาตเชิงรุกในผู้ที่อยู่ในสภาพผักถาวร (Involuntary Active Euthanasia in Persistent Vegetative State, PVS Patient) มีกระบวนการหรือเงื่อนไข 5 ประการ ดังนี้ (1) ความยินยอมที่แท้จริงของผู้ที่กำลังจะจบชีวิตเป็นเงื่อนไขจำเป็น ตามหลัก “ความยินยอม” อันเป็นหลักพื้นฐานสากล (2) การบัญญัติให้การกระทำเหล่านี้เป็นสิ่งถูกกฎหมายหรือไม่นั้น จำเป็นต้องทำประชามติ ผลประชามติเห็นชอบให้มีกฎหมายต้องสูงมากกว่าร้อยละ 80 และต้องทำซ้ำในระยะเวลาห่างกันพอสมควร (3) จำเป็นต้องทำการศึกษาถึงเงื่อนไขที่เหมาะสมก่อนการตรากฎหมาย เนื่องจากนิติบัญญัติต้องเดินตามหลังวิชาการในฐานะที่วิชาการเป็นการแสดงตัวออกมาของ Volksgeist และ (4) ก่อนประกาศใช้กฎหมายต้องทำประชามติความเห็นชอบกับเงื่อนไขในกฎหมายที่ตราขึ้น และ (5) กฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย 8 ประการของ Lon Fuller