

Chapter

1

การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจกับความรับผิดชอบ ทางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย - เยอรมัน

Voluntary Active Euthanasia and Criminal Liability: A Comparative Study of Thai and German Law

อรรัมภา ไวยมุกษ์ (Awnrumpa Waiyamuk)*

อชิรญา ภู่งงศกร (Achiraya Phupongsakorn)**

ประลอง ศิริภูล (Pralong Siripool)***

อารยา เนื่องจำนงค์ (Arya Nuangchamnong)****

* อาจารย์ประจำ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
Ph.D., Department of Law at Faculty of Political Science and Law, Burapha University

** อาจารย์ประจำ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
Lecturer, Department of Law at Faculty of Political Science and Law, Burapha
University

*** อาจารย์ประจำ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
Pol. Lt. Col., Ph.D., Department of Law at Faculty of Political Science and Law,
Burapha University

**** นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
Student Master of Law Program at Faculty of Political Science and Law, Burapha
University

บทคัดย่อ

การรณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ หมายถึง การทำให้บุคคลตายโดยเจตนา หรือเร่งการตายเพื่อมิให้ผู้ป่วยต้องได้รับความทุกข์ทรมานตามคำร้องขอของผู้ป่วย บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการรณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจในกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน

ผลการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันนี้การรณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดอาญาไทย ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา 288 หรือ 289 แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี ถึงแม้การรณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจยังคงเป็นการฆ่าโดยเจตนาที่ผิดกฎหมาย แต่องค์ประกอบของการกระทำความผิดในทางข้อเท็จจริงก็มีความแตกต่างที่สำคัญจากการฆ่าโดยเจตนาอื่น ๆ ได้แก่ การร้องขอของผู้ถูกฆ่าเอง ดังนั้น การดำเนินคดีกับผู้กระทำการรณยฆาต โดยอาศัยฐานความผิดเดียวกันกับการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในรูปแบบอื่นจึงไม่เหมาะสม

บทความนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้กฎหมายอาญาไทยได้นำลักษณะเฉพาะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ กรณีการรณยฆาตโดยความสมัครใจนั้น เกิดจากการที่ผู้ป่วยเป็นฝ่ายร้องขออย่างชัดแจ้งและจริงจึงให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือบุคคลใกล้ชิดเป็นผู้กระทำการรณยฆาตเอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของข้อเท็จจริงซึ่งไม่ได้มีอยู่สำหรับกรณีการฆ่าโดยเจตนาในกรณีทั่วไป ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตผู้อื่นโดยปราศจากความสมัครใจ การนำองค์ประกอบของข้อเท็จจริงมาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อแบ่งแยกความแตกต่างทางกฎหมายระหว่างการรณยฆาตจากการฆ่าโดยเจตนาในกรณีอื่น และกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับแต่ละกรณีให้แตกต่างกัน จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาพัฒนามากฎหมายอาญาไทย

ให้สอดคล้องกับมโนสำนึก โดยยังคงยึดหลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ในประเด็นความผิดต่อชีวิต เพื่อปฏิเสธความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการุณยฆาตลักษณะเดียวกันกับกฎหมายอาญาเยอรมัน

คำสำคัญ: การุณยฆาต/ การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ/ ฆ่าโดยเจตนา

Abstract

"Voluntary Active Euthanasia" is the practice of intentionally ending life or to hasten death in order to alleviate a patient's pain and suffering at his or her request. This article aims to conduct a comparative study of the criminal liability of voluntary active euthanasia offenders in Thai and German law.

The study found that, nowadays, Voluntary Active Euthanasia is an act which constitutes criminal offense of murder under Section 288 or 289 of Thai Criminal Code. As a result, the offender shall be punished by death penalty, life sentence or imprisonment from fifteen years to twenty years. Despite the fact that Voluntary Active Euthanasia is still an illegal intentional killing, the requests of the killed persons are considered the factual element which differs it from murder in other forms. Therefore, to prosecute euthanasia offenders for the same criminal offenses as the offenders of murder in other figures is not appropriate.

This article, therefore, suggests that Thai Criminal law should take into account the special characteristics of the factual element of the crime of euthanasia. In case of voluntary active

euthanasia, the crime is committed by medical practitioners or closed relatives as a result of an explicit and serious request of the killed person, whereas in case of general murders, the crime is committed as a result of intentional harm to life of other persons without their consent. Turning this special factual element into an element of offense to distinguish, in the view of the laws, voluntary active euthanasia from murder in other forms and associate different legal consequences to each case is an appropriate step to make Thai criminal law be more in accordance with "sound judgment", while "Rechtsgut" is nevertheless preserved when dealing with offenses against life to decline the legality of voluntary active euthanasia in the same manner as in German criminal law.

Keywords: Euthanasia/ Mercy Killing/ Murder

บทนำ

การุณยฆาต (Euthanasia) หรือที่รู้จักกันในคำว่า “การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ” (Mercy Killing) หมายถึง การทำให้บุคคลตายโดยเจตนาด้วยวิธีการที่ไม่รุนแรงหรือวิธีการที่ทำให้ตายอย่างสะดวก หรือการงดเว้นการช่วยเหลือหรือรักษาบุคคล โดยปล่อยให้ตายไปเองอย่างสงบ ทั้งนี้เพื่อระงับความเจ็บปวดอย่างสาหัสของบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลนั้นป่วยเป็นโรคอันไร้หนทางเยียวยา จึงกล่าวได้ว่าการุณยฆาตเป็นกรณีที่แพทย์กระทำให้คนที่ป่วยด้วยโรคที่ทุกข์ทรมานและรักษาไม่หายเสียชีวิตด้วยวิธีการที่ไม่สร้างความเจ็บปวด (ศูนย์สิทธิมนุษยชน, 2557, หน้า 8)

การุณยฆาตสามารถแบ่งออกได้หลายประเภท โดยหากพิจารณาจากลักษณะการกระทำอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) การุณยฆาตเชิงรุก หรือการุณยฆาตโดยการเร่งให้ตาย (Active หรือ Positive Euthanasia) ซึ่งหมายความถึง การช่วยให้ความตายมาถึงเร็วเข้าโดยการช่วยเร่งให้ตายในทางกระทำ (คณิต ฌ นคร, 2549, หน้า 89) เป็นการกระทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิตโดยเจตนา และผู้กระทำได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเนื่องตัวร่างกายของผู้ป่วยโดยตรง เช่น การฉีดยา ซึ่งโดยผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย 2) การุณยฆาตเชิงรับ หรือการุณยฆาตโดยการตัดการรักษา (Passive หรือ Negative Euthanasia) หรือ ซึ่งหมายความถึงการปล่อยให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายตายโดยธรรมชาติ โดยไม่ยืดสัญญาณชีพด้วยการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ใด ๆ รวมถึงการทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิตโดยเจตนา แต่ผู้กระทำมิได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเนื่องตัวร่างกายของผู้ป่วย แต่ใช้วิธีปฏิเสธที่จะเข้าแทรกแซงเพื่อป้องกันมิให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย และโดยเหตุแห่งการปฏิเสธหรือการกระทำโดยงดเว้นเช่นนี้เองทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ หากแบ่งแยกตามเจตนาของผู้ป่วยจะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยสมัครใจ (Voluntary Euthanasia) อันหมายถึง การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่มีสติสัมปชัญญะอยู่นั้น (Competent Patient) หรือเป็นไปตามคำสั่งที่ผู้ป่วยได้ให้ล่วงหน้า (Advance Directive) 2) การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยปราศจากความสมัครใจ (Non-Voluntary Euthanasia) อันหมายถึง การทำให้ผู้ป่วยที่ไม่มีสติสัมปชัญญะ (Incompetent Patient) ตายโดยสงบตามความประสงค์ของผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย (Patient's Surrogate) 3) การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยขัดต่อความสมัครใจ (Involuntary Euthanasia) อันหมายถึง การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบที่ขัดต่อความประสงค์ของผู้ป่วย หรือคำสั่งที่ผู้ป่วยให้ไว้ล่วงหน้า ส่วนคำว่า Assisted

Suicide นั้น หมายความว่าถึงการช่วยเหลือให้เกิดการฆ่าตัวตาย โดยอาจหมายถึง Physician Assisted Suicide (PAS) คือ การฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของแพทย์ โดยแพทย์จะเพียงแต่ให้คำแนะนำในการฆ่าตัวตาย ง่ายยา หรือจัดเตรียมอุปกรณ์เครื่องมือสำหรับการฆ่าตัวตายเท่านั้น แต่ผู้ป่วยจะเป็นผู้กระทำการฆ่าด้วยตนเองจึงไม่ใช่การทำการุณยฆาต (นันทน อินทนนท์, 2544, หน้า 129-157) ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของแพทย์ (Physician assisted suicide(PAS)) ไว้โดยตรงแต่อย่างใดก็ดี ตามหลักกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน การฆ่าตัวตายไม่มีความผิดอาญา ดังนั้น ผู้ที่มาช่วยเหลือการฆ่าตัวตายจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายด้วยเช่นกัน ยกเว้นว่าจะเป็นการช่วยเหลือหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ฆ่าตัวตาย จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 293 ดังนั้น หากผู้ป่วยมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ดีในขณะที่ฆ่าตัวตาย การช่วยเหลือของแพทย์ย่อมไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน (มาโนช โชคแจ่มใส, ม.ป.ป., หน้า 20) ซึ่งต่างจากกรณีแพทย์ทำการุณยฆาต

การุณยฆาตยังคงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและเป็นความผิดอาญาอยู่ในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ในขณะที่ในบางประเทศการทำการุณยฆาตเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิที่จะตายของผู้ป่วยและคุ้มครองการกระทำของแพทย์ เช่น เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศแรกในโลกที่ออกกฎหมายมารับรองความชอบด้วยกฎหมายของการทำการุณยฆาตโดยตรง และในปัจจุบันได้อนุญาตให้ทำการุณยฆาตได้ในเด็กอายุมากกว่า 12 ปีที่มีอาการป่วยซึ่งไม่สามารถรักษาได้ เบลเยียมเป็นประเทศที่สองที่ได้ออกกฎหมายมารับรองความชอบด้วยกฎหมายของการุณยฆาต หากดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดและเป็นประเทศแรกในโลก

ที่อนุญาตให้ทำการุณยฆาตได้ทุกช่วงอายุ แต่ในขณะเดียวกันก็มีอีกหลายประเทศที่กฎหมายไม่ได้ให้การรับรองการทำการุณยฆาต เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศสและสิงคโปร์ เป็นต้น แต่กฎหมายของประเทศที่ไม่เห็นด้วยกับการทำการุณยฆาตเหล่านี้ ก็มีกรรับรองสิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Right to Refuse Medical Treatment) โดยการทำ “พินัยกรรมชีวิต” (Living Will)* ซึ่งหมายถึง เอกสารทางกฎหมายที่บุคคลทำขึ้นเพื่อแสดงเจตนาไม่รับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยให้มีผลเมื่อผู้ทำหนังสืออยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง ซึ่งเป็นเรื่องของการตายตามธรรมชาติ โดยไม่ประสงค์ยืดการตายด้วยการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ (อารยา เนืองจันงค์, 2560, หน้า 21-30) ซึ่งไม่ใช่การให้สิทธิผู้ป่วยที่จะเลือกไม่มีชีวิตอยู่ (Right to Die) แต่เป็นสิทธิในการเลือกที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Right to Refuse Medical Treatment) เพื่อที่จะได้ “ตายตามธรรมชาติ” ถือเป็น การแสดงสิทธิในชีวิตและร่างกาย โดยยื่นความประสงค์ไว้ล่วงหน้า เพื่อประกาศให้สาธารณชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบการแสดงเจตนาดังกล่าว โดยในส่วนของประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยการแสดงเจตนาฯ ดังกล่าว จะมีผลต่อเมื่อผู้ป่วยมาถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” (Terminally Ill-Patient) โดยมาตรา 2 ของกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า

* หนังสือ Living Will นั้น ในแต่ละประเทศใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน เช่น ประเทศอังกฤษใช้คำว่า “Advance Decisions” ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “Health Care Advance Directive” ประเทศสิงคโปร์ใช้คำว่า “Advance Medical Directive (AMD)”

หมายถึง “กรณัที่ภาวะนั้่นน้าไปสู่การตายอย่างหลักลงเียงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึง” และรวมถึง “ภาวะที่ม่มีการสูญเสยหน้าท้ที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ท้าให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต้อสื่อสารอย่างถาวร โดยปราศจากพถุติกรรมาการตบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้จะมีเพียงปฏักรัยาสนองตบอ้ตโน้มนัดเท่านั้น” ซึ่ในกรณัทางการแพทย์เรียกว้า “สภากฝักถาวร” (Persistence Vegetative State-PVS) กฎหมายฉบับนี้จึ่เป็นการสร้าางความชัดเจนน้าในการคุ้มครองบุคคลากรทางแพทย์ ซึ่จะเคารพการแสดงเจตนาของผู้อ้วยโดยการม่ย้ดการตายในวาระสุดท้าายของชีวิตซึ่เป็นไปตามภาวะของโรคซึ่กลุกลามโดยเทคโนโลยีหรืออุปกรณัทางการแพทย์ใด ๆ กล่าวคือ ม่ย้ดชีวิตผู้อ้วยไว้ด้วย “พันธนาการทางการแพทย์” (อมราสุนทรธาดา และท้ยัรธัน์ เสยงดั่ง, ม.ป.ป.) ซึ่จะเข้ากรณัการร้ญษฆาตเจ็งรับโดยความสมัครใจ (Voluntary Passive Euthanasia) ผู้อ้วยประกอบวิชาซึฟเวษกรรมาที่ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาฯ ดังกล่าวโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่เกยวข้อง จะได้รับการคุ้มครองให้ม่ต้องม่มีความรับผิดตามกฎหมายอย่างชัดเจนน้า อีกัทั้งม่ม่มีความผิดฐานทอตั้งผู้อ้วยตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากยั้งคงต้องดูแลรักษาผู้อ้วยแบบประค้บประคอง (Palliative Care) อยู่จนกระท้งผู้อ้วยเสยชีวิต

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณัผู้อ้วยอาจต้องทนทุกข์ทรมานกับโรคเรื้อรังหรือภาวะทุพพลภาพโดยสั้นเจ็งจากอุปต้เหตุที่ม่มีทางเยยวยารักษาให้หายได้แต่ก็มีได้ “น้าไปสู่การตายอย่างหลักลงเียงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึง” โดยผู้อ้วยอาจยั้งมีสัดสั้มป้ชัญญะจึ่ต้องม่มีชีวิตอยู่ในสภากที่ต้องทนทุกข์ทรมานท้ทั้งร่างกายและจิตใจเป็นระยะเวลาอนาน จนน้ามาสู่การตัดสั้นใจร้องขอให้อูถิตหรือบุคคลใกล้ชิดช่วยเร่งการจบชีวิตตนเองด้วยการกระทำกรรมาฆาตเจ็งรุกหรือเป็นไปตามค้าสั้งที่ผู้อ้วยได้ให้ลวงหน้า (advance directive) ผู้อ้วยกระทำตามความร้องขอตั้งกล่าว จึ่จะมีเจตนาให้อ้วยถึงแก่ความตายก่อนจะถึงวาระ

สุดท้ายตามธรรมชาติตามภาวะของโรคซึ่งลุกลาม บทความขึ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ผลทางด้านความรับผิดชอบทางอาญาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันต่อการกระทำการรณฆาตเชิงรุกโดยความสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) เท่านั้น โดยตั้งอยู่ในกรอบของหลักการ แนวคิดของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้้นำ หรือถกเถียงในประเด็นว่าการรณฆาตควรเป็นการกระทำที่กฎหมายรับรองหรือไม่ เนื่องจากประเด็นดังกล่าว เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาถกกันในหลายมิติทั้งปรัชญา ศีลธรรม จริยศาสตร์ ศาสนา วัฒนธรรม สังคม การเมือง นโยบายสาธารณะเกี่ยวกับสุขภาพ เศรษฐศาสตร์ กฎหมาย ฯลฯ จึงไม่สามารถนำเสนอมุมมองได้ครบถ้วนทุกมิติ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปที่ปราศจากอคติภายใต้ข้อจำกัดของบทความนี้ ผู้เขียนขอเพียงหยิบยกทัศนะของแพทยสมาคมโลก (World Medical Association) ในปัจจุบัน สำหรับประเด็นนี้ตามที่ปรากฏอยู่ใน “ปฏิญญาแพทยสมาคมว่าด้วยการรณฆาต” (World Medical Association Declaration on Euthanasia) มีใจความว่า “การกระทำโดยตั้งใจที่จะทำลายชีวิตของผู้ป่วย แม้ว่าจะเป็นการทำตามคำร้องขอของผู้ป่วย หรือญาติสนิทก็ตามถือว่าเป็นผิดหลักจริยธรรม แต่ไม่รวมถึงการดูแลของแพทย์ที่เคารพต่อความปรารถนาของผู้ป่วยในวาระสุดท้ายของชีวิต ซึ่งประสงค์ที่จะเสียชีวิตตามธรรมชาติ”* (สุนัยสิทธิมนุษยชน, 2557, หน้า 10)

* "Euthanasia, that is the act of deliberately ending the life of a patient, even at the patient's own request or at the request of close relatives, is unethical. This does not prevent the physician from respecting the desire of a patient to allow the natural process of death to follow its course in the terminal phase of sickness."

1. กฎหมายอาญาไทยกับกรณีการกระทำการุณยฆาตเชิงรุก โดยสมัครใจ

1.1 ฐานความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการุณยฆาตเชิงรุก

การให้บริการในการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เป็นการกระทำโดยตรงต่อชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย ถ้าเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ต้องมีความผิดตามกฎหมายในแต่ละเรื่องนั้น โดยหากเป็นความผิดต่อชีวิตก็จะมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

มาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี

มาตรา 289 บัญญัติว่า ผู้ใด (1) ฆ่าบุพการี... และ (4) ฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน... ต้องระวางโทษประหารชีวิต

คำว่า “ฆ่า” หมายรวมถึง การกระทำด้วยประการใด ๆ แก่คนที่มีชีวิตอยู่ให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีการกระทำ สุดแต่ทำให้เกิดผลคือความตาย จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลอาจเป็นเพียงฐานพยายาม แต่ถ้าการกระทำแก่คนที่สิ้นชีวิตแล้วโดยคิดว่ายังมีชีวิตอยู่ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้อื่น เพราะไม่มีตัวคนที่จะฆ่า (พัสลภ พิสิษฐ์สังฆการ, 2516, หน้า 44)

คำว่า “ผู้อื่น” หมายรวมถึง คนอื่นนอกจากตัวผู้กระทำนั่นเอง ทั้งนี้ ไม่จำกัดด้วย เพศ ฐานะ สัญชาติ สุขภาพ ภาวะแห่งจิต หรือสิ่งอื่นทั้งปวงของผู้ถูกกระทำและต้องเป็นคนหรือบุคคลธรรมดาที่เรียกว่ามนุษย์เท่านั้น ส่วนนิติบุคคลแม้จะมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา แต่ก็ไม่มีชีวิต เพราะเป็นเพียงแต่บุคคลสมมติโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น และนิติบุคคลมิได้ตายเป็นแต่เล็กไปสิ้นสุดไปตามที่กฎหมายบัญญัติกรณีต่าง ๆ

ไว้ สภานิติบุคคลมิใช่สิ้นสุดลงเมื่อตายดังบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า สภานิติบุคคล (ธรรมดา) ย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ฯลฯ (พอลก พิธิษฐสังฆการ, 2516, หน้า 45)

คำว่า “เจตนา” หมายความว่า เจตนาตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา คือการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นได้ว่าผู้ถูกกระทำ ย่อมจะต้องตาย (พอลก พิธิษฐสังฆการ, 2516, หน้า 45)

คำว่า “บุพการี” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ซึ่งได้แก่ บิดามารดา ปู่ย่าตาทวด เป็นต้น มีปัญหาว่าต้องเป็นบุพการีตามกฎหมาย หรือบุพการีตามความเป็นจริง เห็นว่าน่าจะหมายถึง บุพการีตามความเป็นจริงด้วย (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2552, หน้า 31)

คำว่า “ไตร่ตรอง” หมายความว่า การฆ่าในครั้งนั้น ผู้กระทำ มีโอกาสคิดทบทวนแล้วจึงตกลงใจกระทำการฆ่า ดังนั้น การใช้เวลาในการคิด นานเพียงใด ไม่น่าจะเป็นข้อสำคัญ สำคัญอยู่ตรงที่ได้มีการทบทวนแล้ว จึงตัดสินใจหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การทบทวนต้องมีระยะเวลา เป็นข้อประกอบการพิจารณาอยู่ในตัว (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2552, หน้า 35)

ดังนั้น ในกรณี “การุณยฆาตเชิงรุก” (Active Euthanasia) ซึ่งหมายความว่า การทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิตโดยเจตนา คือ เจตนาฆ่า โดยประสงค์หรือเล็งเห็นผล เช่น แพทย์ลงมือฉีดยา ให้ยาเกินขนาด เพื่อต้องการให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบด้วยความสงสาร กรณีเช่นนี้ถือเป็นเจตนา ประสงค์ต่อผล หรือกรณีที่แพทย์ดำเนินการใด ๆ ที่รู้อยู่แล้วแต่ต้นว่าการ ดำเนินการดังกล่าว เป็นการเสี่ยงทำให้ผู้ป่วยอาจถึงแก่ความตายได้ตั้งแต่ต้น แต่ก็ยังกระทำจนในที่สุดผู้ป่วยถึงแก่ความตาย กรณีนี้ถือเป็นเจตนาโดยเล็งเห็นผล และผู้กระทำได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเนื้อตัว ร่างกายของ

ผู้ป่วยโดยตรง เช่น การฉีดยา ซึ่งโดยผลของการกระทำนั้น เป็นผลโดยตรงให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เห็นได้ว่า การที่แพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือบุคคลทั่วไปช่วยให้ผู้ป่วยได้ตายอย่างสงบ การทำ “การุณยฆาตเชิงรุก” ดังกล่าว ย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุพการีหรือไต่ตรงรองไว้ก่อน มีระวางโทษที่หนักขึ้นตามมาตรา 289(1), (4) แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี (อารยา เนื่องจ่านงค์, 2560, หน้า 46-47)

1.2 การุณยฆาตเชิงรุกกับเหตุผลโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาไทย

1.2.1 มูลเหตุจูงใจในการทำการุณยฆาต

สำหรับมูลเหตุจูงใจ (Motive) ในการทำการุณยฆาต แม้จะมีมูลเหตุจูงใจที่ดี ที่น่าสรรเสริญ ก็ไม่อาจทำให้หลุดพ้นจากความผิดอาญาไปได้ หากสิ่งที่กระทำลงโดยเจตนาเป็นความผิดกฎหมายอยู่ในตัว เช่น การฆ่าคนด้วยความสงสาร (Mercy Killing) เป็นต้น กฎหมายอาญาของไทย มิได้คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจ (Motive) ในการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจมิใช่องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญาไทย และไม่อาจอ้างมูลเหตุจูงใจในการช่วยเหลือผู้ตายมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ แต่เป็นเพียงสิ่งที่ศาลนำมาใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษเท่านั้น ดังนั้น ศาลอาจถือเอาความสงสารซึ่งเป็นเหตุจูงใจเข้ามาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้น้อยลงหรือไม่ก็ได้ (นันทน อินทนนท์, 2544, หน้า 129-157) โดยศาลอาจถือว่าการกระทำเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมานได้มีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 วรรคสอง เพื่อลดโทษหรือกำหนดโทษสถานเบาให้ได้เท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ (Euthanasia หรือ Mercy Killing) ก็ยังคงเป็นความผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน เมื่อกฎหมายไทยมิได้แยกความผิด

ฐานทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบต่างหากไปจากการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยเจตนา ดังนั้น ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 และอาจต้องรับผิดชอบขั้นหากการกระทำ นั้นได้กระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289(4) อย่างไรก็ดี ในบางกรณีศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษน้อยลง หากศาลเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด (อารยา เนื่องจางงค์, 2560, หน้า 48)

1.2.2 การกระทำความผิดอาญาด้วยความจำเป็นกับการุณยฆาต

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(2) ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควร แต่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ “การกระทำความผิดโดยจำเป็น” ดังกล่าว จะต้องเป็นไปเพื่อมิให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือของผู้อื่น แต่การที่แพทย์กระทำการุณยฆาตต่อผู้ป่วยนี้ แทนที่จะเป็นการป้องกันชีวิตของผู้ป่วย กลับกลายเป็นว่าแพทย์ได้เป็นผู้ทำลายชีวิตของผู้ป่วยเสียเอง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจละเว้นความรับผิดชอบได้ (สิทธิพล เครือรัตติกาล, 2551)

1.2.3 ความยินยอมของผู้ป่วยกับการกระทำการุณยฆาต

การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) โดยสภาพแล้วเกิดขึ้นโดยความยินยอมร้องขอของผู้ป่วยเอง ความยินยอมดังกล่าวมีผลต่อความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องหลักความยินยอมไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้เคยวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้ในฎีกาที่ 1403/2508

อย่างสงบสุข ฉะนั้น การใดที่ฝ่าฝืนวัตถุประสงค์กฎหมายอาญาย่อมไม่อาจยอมรับ ให้มีขึ้นได้ ในปัจจุบันนี้แม้ผู้ป่วยจะยินยอมด้วยความสมัครใจให้แพทย์ทำการรุกรณฆาตก็ไม่อาจใช้หลักความยินยอมกับการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นข้อยกเว้นให้การกระทำที่ผิดกฎหมายกลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ (อารยาเนื่องจางค์, 2560, หน้า 72) ดังนั้น การแสดงเจตนาถึงแม้จะเป็นลายลักษณ์อักษรให้แพทย์ทำการรุกรณฆาตเชิงรุก แม้ปรากฏใน “พินัยกรรมชีวิต” ในลักษณะเป็นไปตามคำสั่งที่ผู้ป่วยได้ให้ล่วงหน้า (Advance Directive) ดังกล่าวแ่ก่ตน ยังคงไม่มีผลตามด้วยกฎหมายที่จะปลดเปลื้องความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ได้

2. กฎหมายอาญาเยอรมันกับกรณีการทำการรุกรณฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ดังนั้น กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีจึงถูกรวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและจัดไว้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระเบียบในประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch: StGB) ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ภาค คือ ภาคทั่วไป และภาคความผิด และมีทั้งหมด 358 มาตรา (§)

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (Strafrecht) ได้บัญญัติการกระทำความผิดต่อชีวิต (Straftaten gegen das Leben) ไว้ในหมวด 17 (Sechzehnter Abschnitt) ตั้งแต่ § 211 ถึง § 222 และได้แบ่งประเภทของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Vorsätzliche Tötungsdelikte) ไว้ 4 กรณี ดังต่อไปนี้ 1) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Totschlag) ใน § 212 2) เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Mord) ใน § 211 3) บทลดโทษของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Minder schwerer Fall

des Totschlags) ใน § 213 นอกจากนี้ ใน § 216 ได้บัญญัติความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริง หรือการุณยฆาต (Tötung auf Verlangen) ซึ่งเป็นฐานความผิดพิเศษ (Privilegierung) ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาด้วย

2.1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Totschlag)*

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Totschlag) ตาม § 212 เป็นฐานความผิดหลักของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

2.1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objektiver Tatbestand)

(1) ผู้ใด (wer)

บุคคลธรรมดาซึ่งจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ได้ โดยผู้ลงมือกระทำความผิดฐานนี้ถือว่าเป็น “ฆาตกร (Totschläger)”

(2) ฆ่า (töten)

เป็นการกระทำด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม เพื่อให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย โดยผู้กระทำจะต้องตั้งใจกระทำเพื่อให้ผล คือ ความตาย เกิดขึ้นกับบุคคลนั้น และความตายนั้นเป็นผลที่ผู้กระทำสามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ๆ เพื่อให้บุคคลนั้นไม่สามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ เช่น การยิงให้ถึงแก่ความตายทันที ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นสามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปได้อีกประมาณ 1 ชั่วโมงหากไม่ถูกยิง (BGH, 25.11.1986 - 1 StR 613286) หรือการแขวนคอบุคคลซึ่งถูกทำร้ายให้สลบ โดยทำให้เหมือนกับว่าบุคคลนั้นฆ่าตัวตาย และการแขวนคอนั้นเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตาย (Mitsch, 1995, pp. 789 - 790)

* § 212 Totschlag

(1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

การฆ่ายังรวมไปถึงการงดเว้นหน้าที่ในการทำให้บุคคลนั้นมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ด้วย โดยเฉพาะกรณีที่แพทย์งดเว้นกระทำการเป็นเหตุให้คนไข้ถึงแก่ความตาย เช่น การรักษามะเร็งด้วยการฉายรังสี ซึ่งทำให้คนไข้ประมาณร้อยละ 90 ของคนไข้ทั้งหมดมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ 5 ถึง 10 ปี และทำให้คนไข้ร้อยละ 10 ถึงแก่ความตายก่อนเวลาอันสมควร หากแพทย์งดเว้นไม่พิจารณาความเหมาะสมของสภาพร่างกายคนไข้ในการใช้วิธีการรักษาดังกล่าว ย่อมถือว่าแพทย์งดเว้นกระทำการ และอาจมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาได้ (BGH, 10.03.1998 - 1StR 731-97)

(3) ผู้อื่น (Menschen)

ผู้ถูกระทำในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจะต้องมีสภาพบุคคล กล่าวคือ ตั้งแต่เมื่อตัวอ่อนในครรภ์มารดา กำลังจะคลอดออกมาเป็นทารก โดยอย่างน้อยต้องมีการเปิดออกของปากมดลูกในกรณีที่คลอดแบบธรรมชาติ หรือมีการผ่าตัดเปิดมดลูกออกแล้ว และทารกต้องสามารถมีชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองภายหลังการคลอดชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งด้วย ทั้งนี้ สภาพบุคคลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อสมองตาย โดยระบบการทำงานทั้งหมดของสมอง (ระบบหายใจและระบบไหลเวียนโลหิตของสมอง) ล้มเหลวและไม่สามารถกลับมาีสภาพปกติดั้งเดิมได้ ไม่ใช่เพียงการหยุดทำงานของระบบหายใจและระบบไหลเวียนโลหิตของร่างกายเท่านั้น

นอกจากนี้ ในการกระทำความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การฆ่าตัวตายย่อมไม่เป็นความผิดฐานนี้ เพราะขาดองค์ประกอบภายนอก และผู้ช่วยเหลือบุคคลอื่นในการฆ่าตัวตายย่อมไม่ต้องรับโทษทางอาญา เพราะเมื่อการฆ่าตัวตายซึ่งเป็นการกระทำหลักไม่เป็นความผิด การช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายก็ย่อมไม่เป็นความผิดด้วย

2.1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjektiver Tatbestand)

ฆาตกรต้องมีเจตนาฆ่าผู้อื่น กล่าวคือ ต้องกระทำความผิดโดยสมัครใจและรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย เช่น การที่ผู้ป่วยโรคเอดส์ซึ่งทราบว่าตนเป็นโรคดังกล่าว มีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นโดยไม่ป้องกัน เป็นเหตุให้บุคคลนั้นติดเชื้อโรคเอดส์ด้วย ย่อมเป็นการกระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยโรคดังกล่าว แม้จะไม่ถึงแก่ความตายในทันทีก็ตาม แต่หากผู้ป่วยนั้นเชื่อว่าโรคนี้อาจรักษาให้หายได้ด้วยวิธีการทางการแพทย์ ก็ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวมีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น (BGH, 04.11.1988 – 1 StR 262/88)

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกและภายในดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผล คือ ความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้น (Taterfolg) และการฆ่าสัมพันธ์กับผลของความตายที่เกิดขึ้นด้วย (Kausalität)

2.2 บททลกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Mord)*

§ 211 เป็นเหตุทลกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตาม § 212 ต้องรับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ถือว่าเป็น “ฆาตกร” (Mörder) โดยเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

2.2.1 เหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Beweggründe)

ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายในของ § 211 ได้แก่

* § 211 Mord

(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.

- (1) ฆ่าผู้อื่นเพื่อความบันเทิง (Mordlust) เช่น ฆ่าเพราะมีความสุขที่เห็นบุคคลอื่นถึงแก่ความตาย
- (2) ฆ่าผู้อื่นเพื่อความสุททางเพศ เช่น ฆ่าบุคคลอื่นเพื่อจะข่มขืนศพของบุคคลนั้น
- (3) ฆ่าผู้อื่นด้วยความโหด (Habgier) เช่น ฆ่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น
- (4) ฆ่าผู้อื่นด้วยเหตุอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยศีลธรรมอันดีงาม (Sonstige niedrige Bweegründe) เช่น ฆ่าเพื่อแก้แค้น ฆ่าเพราะเหยียดสีผิวหรือเชื้อชาติ

2.2.2 วิธีการลงมือกระทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Art und Weise) ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายนอกของ § 211 ได้แก่

- (1) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (Heimtücke) เป็นการฆ่าโดยอาศัยความเชื่อใจและความไม่ระมัดระวังของผู้ถูกกระทำ เช่น ลอบฆ่าผู้ที่นอนหลับ ขวางกั้นหินใส่รถยนต์ที่วิ่งไปมาบนสะพาน เป็นต้น
- (2) ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย (Grausamkeit) เช่น ใช้มีดแทงเป็นบาดแผลบนร่างกาย 30 ครั้ง จนถึงแก่ความตาย ให้อดอาหารจนถึงแก่ความตาย เป็นต้น
- (3) ฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุที่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ (Gemeingefährliche Mittel) เช่น ฆ่าโดยใช้ระเบิดหรือวางเพลิง วางยาพิษในกาต้มน้ำของโรงอาหารมหาวิทยาลัย เป็นต้น

2.2.3 วัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Zweck) ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายในของ § 211 ได้แก่

- (1) ฆ่าผู้อื่นเพื่อกระทำความผิดอย่างอื่น (Ermöglichungsabsicht) เช่น ฆ่าผู้อื่นเพื่อให้ได้ผลประโยชน์จากประกันชีวิต (ฉ้อโกง) ฆ่ามารดาเพื่อข่มขืนบุตรสาว เป็นต้น

(2) ซ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว (Verdeckungsabsicht) เช่น ภริยาฉ้อโกงเงินของบิดาสามี เมื่อต่อมาบิดาของสามีทราบเรื่องจึงแจ้งให้ภริยาของบุตรชายของตนทราบและให้คืนเงินดังกล่าว หากไม่คืนจะบอกความจริงกับบุตรชายของตน ภริยากลัวสามีจะรู้ความจริง จึงซ่าบิดาของสามี

2.3 บทลัดโทษของความผิดฐานซ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Minder schwerer Fall des Totschlags)*

ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการลัดโทษตาม § 213 จะต้องกระทำกรบองค์ประกอบความผิดฐานซ่าผู้อื่นโดยเจตนาตาม § 212 มาแล้ว และการลงมือกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการที่บุคคลอื่นข่มเหง ผู้กระทำ ความผิดหรือญาติของผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงด้วยเหตุที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย (Schweren Beleidigung) เป็นเหตุให้บันดาลโทสะและลงมือซ่า บุคคลนั้น โดยผู้กระทำความผิดไม่ได้มีส่วนให้เกิดการข่มเหงเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นการบันดาลโทสะที่กฎหมายรับรองให้ (Berechtigter Zorn) เช่น สามี มาพบภริยาที่จดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายและชายชู้อยู่ร่วมกัน ในบ้านสองต่อสอง และภริยาได้ล้อเลียนสมรรถภาพทางเพศของตน ทำให้สามี บันดาลโทสะและลงมือซ่าภริยา สามียอมได้รับการลัดโทษด้วยผลของ § 213 (BGH, 15.10.1981 - 4 StR 461-81)

* § 213 Minder schwerer Fall des Totschlags
War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

2.4 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริง (Tötung auf Verlangen)*

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงเป็นฐานความผิดพิเศษในเรื่องฐานความผิดต่อชีวิต มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความรับผิดดังต่อไปนี้

2.4.1 องค์ประกอบภายนอก (Objektiver Tatbestand)

(1) กระทำครบองค์ประกอบภายนอกความผิดฐานผู้อื่นโดยเจตนาตาม § 212

ผู้กระทำความผิดตาม § 216 จะต้องกระทำความผิดครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานผู้อื่นโดยเจตนาตาม § 212 ให้ครบถ้วนเสียก่อน กล่าวคือ กระทำการใด ๆ เพื่อให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย (ผู้ใดฆ่าผู้อื่น)

(2) ความต้องการที่ชัดแจ้งและแท้จริงของผู้ถูกฆ่าที่ต้องการให้ตนเองถึงแก่ความตาย (Ausdrückliches und ernstliche Verlangen des Getöteten)

ความต้องการของผู้ถูกฆ่าที่ต้องการให้ตนเองถึงแก่ความตายนั้นจะต้องชัดแจ้ง กล่าวคือ แสดงออกอย่างชัดเจนหรือโดยปริยายถึงความปรารถนาที่ต้องการจบชีวิตของตนเอง (BGH, 25.11.1986 - 1 StR 613286) เช่น การพูดจา การแสดงกิริยาท่าทาง เป็นต้น และความต้องการนั้นจะต้องแท้จริง กล่าวคือ ต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้ถูกฆ่าเอง ไม่ได้เกิดจากการถูกหลอกลวงหรือการสำคัญผิด ทั้งนี้ นอกจากผู้ถูกฆ่าจะต้องแสดง

* § 216 Tötung auf Verlangen

(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(2) Der Versuch ist strafbar

ความอรยรยอมรให้ผู้กระทำฆ่าตนเองแล้ว ผู้ถูกรฆ่าต้องก่อให้ผู้กระทำต้องปรระสงคั จะฆ่าผู้ถูกรฆ่าด้วยโดยการรอร้งขอ

ท้งนั้ ในว่นท่ 7 ธ่นวาคม 2553 ศาลแขวงได้พหพาษาให้ ชายอายุ 38 ปี ซ่งฆ่าแพนสาวจนถงแก่ความตาย ให้ม่มีความมรทธฐานฆ่าผู้อร้ง โดยเจตนาตาม § 211 มรใช้ม่มีความมรทธฐานฆ่าผู้อร้งท่ผู้ถูกรฆ่าอรยรยอมให้ฆ่า อย่างแท้จรงตาม § 216 และถูกรพหพาษาลงโทษจ่าคุก 4 ปีคร้ง โดยชาย ด่งกล่าวได้ลงมือฆ่าแพนสาว เนอร้งจากเธอม่อาการช่มเศร่าและอาการ ทางปรระสาทเป่นรระยะเวลากว่า 8 ปี แต่เมอรการลงมือฆ่านั้ไม่ได้เกดจากร การรอร้งขอท่ช้ดแ้งและแท้จรงของแพนสาว จงถ่อว่าเป่นการกระทำ ตามเจตนาของผู้กระทำความมรทธเอง (Ullrich, 2010)

(3) ผู้กระทำฆ่าผู้ถูกรฆ่าให้ถงแก่ความตายตามความต้องการ นั้ (Wodurch der Täter zur Tötung bestimmt wurde)

การลงมือฆ่าของผู้กระทำจะเกดช่นต่อเมอรผู้ถูกรฆ่ารอร้งขอ ให้ม่มีการฆ่าตามความต้องการของตนเองเท่านั้น มรใช้เกดจากรท่ผู้กระทำ มรเจตนาฆ่าผู้ถูกรฆ่ามาแล้วด่งแต่ต้น หรือผู้กระทำลงมือฆ่าผู้ถูกรฆ่าโดยม่รู้ถง ความต้องการของผู้ถูกรฆ่าเลย หรือการฆ่าผู้ถูกรฆ่าเกดจากรมรเจตนาในการ ทำให้ความมรทธอร้งบรลลผล มรใช้เป็นเจตนาหลักในการกระทำความมรทธ

2.4.2 องคัปรระกอบภายใน (Subjektiver Tatbestand)

(1) เจตนาฆ่าผู้อร้ง (Tötungsvorsatz)

ผู้กระทำต้องมรเจตนาฆ่าผู้อร้งตามองคัปรระกอบภายใน ของความมรทธฐานผู้อร้ง โดยเจตนาตาม § 212 กล่าวคือ รู้ว่าการกระทำของตน เป่นการทำให้บุคคลอร้งถงแก่ความตาย

(2) เจตนาฆ่าผู้อร้งตามความต้องการท่ช้ดแ้งและแท้จรง ของผู้ถูกรฆ่า (Vorsatz hinsichtlich des Verlangens)

ผู้กระทำต้องมีเจตนาฆ่าผู้อื่นตามความต้องการที่ชัดแจ้ง และแท้จริงของผู้ถูกฆ่า มิใช่เกิดจากเจตนาของผู้กระทำเอง

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริง จะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกและภายใน ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผล คือ ความตายของผู้ถูกฆ่า เกิดขึ้น (Taterfolg) ตามความต้องการของบุคคลนั้น และการฆ่าสัมพันธ์กับ ผลของความตายที่เกิดขึ้นด้วย (Kausalität) (Ziethen, 2007) ทั้งนี้ ผู้กระทำ จะมีความผิดฐานฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริง (Totung auf Verlangen) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษตามกฎหมายการพยายามกระทำความผิดตาม § 216 มีความผิดทางอาญาด้วย เช่น พยาบาลฉีดยาเพื่อฆ่าผู้ป่วยที่ทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยตามความต้องการของผู้ป่วยรายนั้น แต่เมื่อฉีดยาแล้ว ปรากฏว่าผู้ป่วยไม่ถึงแก่ความตาย พยาบาลย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตาม § 216 ด้วย

2.4.3 การปรับใช้มาตรา 216 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกับกรณีการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia)

มาตรานี้เป็นฐานความผิดพิเศษจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยทั่วไป ซึ่งเข้ากรณีการกระทำการุณยฆาต ในกรณีการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) หรือเป็นการที่ผู้กระทำ เช่น แพทย์ สามี ภริยา หรือญาติ เป็นต้น มีวัตถุประสงค์ช่วยให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายโดยตรง ซึ่งได้กระทำด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การฉีดยา การให้ยา เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตาม § 216

บทบัญญัติ § 216 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน อยู่ภายใต้หลักห้ามล่วงละเมิดชีวิตของผู้อื่น (Prinzip der Unantastbarkeit fremden Lebens) เช่นเดียวกับความผิดต่อชีวิตอื่น ๆ กล่าวคือ ผู้ใดจะตกลงยินยอมเพื่อให้บุคคลอื่นฆ่าตนเองมิได้ เนื่องจากการกระทำเช่นว่านั้นย่อมเป็นการขัดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) (คณิศ ฌ นคร, 2549, หน้า 200 - 201) ของการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ได้รับเพียงการลดโทษเท่านั้น การกระทำความผิดตาม § 216 มักเกิดจากการกระทำของแพทย์หรือบุคคลใกล้ชิด ซึ่งช่วยเหลือผู้ป่วยที่บาดเจ็บสาหัสหรือผู้ป่วยที่ทุกข์ทรมานจากอาการเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจให้พ้นจากความทรมานด้วยการฉีดยาให้ถึงแก่ความตายตามที่ยุ่ป่วยร้องขอ

ในวันที่ 4 ตุลาคม 2553 ศาลแขวง เมืองเฟือร์ส ได้พิพากษาให้หญิงชราอายุ 80 ปี ซึ่งฆ่าสามีของเธอจนถึงแก่ความตาย ให้มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตาม § 216 และถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี ซึ่งอยู่ระหว่างรอการลงโทษและโทษปรับ 4,000 ยูโร โดยหญิงชราได้ลงมือฆ่าสามี เนื่องจากสามีต้องทุกข์ทรมานจากอาการเจ็บป่วยมาเป็นเวลานาน และได้ร้องขอให้ภริยาฆ่าตนเองเพื่อจะได้ตายอย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากกว่าจะตายเพราะโรคร้ายไข้เจ็บที่เกิดขึ้น (Humanistischer Verband Deutschlands, 2010)

ในวันที่ 6 สิงหาคม 2552 ศาลแขวง เมืองฟูลต้า (Frankfurter Rundschau, 2009) ได้พิพากษาให้ชายอายุ 51 ปี ซึ่งช่วยเหลือภริยาของตน ให้ฆ่าตัวตายจนสำเร็จ ให้มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตาม § 216 และถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปีครึ่ง ซึ่งอยู่ระหว่างรอการลงโทษ ชายดังกล่าวได้ช่วยเหลือภริยาซึ่งกินยาฆ่าตัวตายโดยการฉีดยาพิษเข้าไปในกระแสเลือดให้ตายเร็วขึ้น เนื่องจากภริยาซึ่งมีอาการซึมเศร้า แต่สุขภาพแข็งแรง ช่มชู้สามีว่า หากไม่ช่วยเหลือเธอในการฆ่าตัวตาย เธอจะหนีไปฆ่าตัวตายเพียงลำพัง

ในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2558 ศาลแขวง เมืองโคโลญจน์ ได้พิพากษาให้บุตรชายซึ่งใช้มีดแทงบิดาจนถึงแก่ความตาย ไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตาม § 211 และได้รับยกเว้นโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตาม § 216 เนื่องจากบุตรชายได้ลงมือฆ่าบิดาที่มีอาการเจ็บป่วยด้วยโรคอัมพาตขั้นรุนแรง ซึ่งทำให้มีอาการตาบอดไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ตามปกติ มีอาการสั่นเกร็งของมือและเท้า และทนทุกข์ทรมานด้วยโรคดังกล่าวเป็นระยะเวลากว่า 5 ปี ตลอดจนบิดาได้มีการร้องขอให้บุตรชายฆ่าตนเองตั้งแต่เริ่มมีอาการเจ็บป่วยด้วยโรคดังกล่าว และในขณะที่บุตรชายใช้มีดแทงตนเอง ในคดีนี้ศาลเยอรมันเห็นว่าบุตรชายต้องทนทรมานกับผลของการกระทำ (ความรู้สึกลึกซึ้ง) มากพอแล้ว เพราะบุตรชายบอกว่ายังจำภาพที่ฆ่าบิดาได้ติดตาอยู่และต้องทนทุกข์ทรมานไปตลอดชีวิต ซึ่งศาลพิจารณาว่า ผลที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด เป็น “ผลร้ายที่รุนแรง” (Die Folgen der Tat ist so schwer) เพียงพอแล้ว จนไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดอีกตามมาตรา 60 StGB* ซึ่งให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาไม่ลงโทษได้ ประกอบกับบิดาได้แสดงการร้องขอให้มีการฆ่าตนเองมาตลอดหลายปี ถึงแม้จะมีความผิดตาม § 216 แต่ศาลก็พิจารณา ยกเว้นโทษให้ (Von Claudia Hauser, 2015)

* § 60 Absehen von Strafe

Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat.

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบผลการปรับใช้กฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาเยอรมันกับกรณีการุณยฆาตโดยความสมัครใจ

ความแตกต่างระหว่างการฆ่าโดยเจตนา (Murder) กับการุณยฆาตโดยความสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) นั้นมีความเหมือนและความแตกต่างกัน กล่าวคือ ทั้งการฆ่าโดยเจตนาและการทำการุณยฆาตโดยการเร่งให้ตายนั้นต่างมีการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก และขณะเดียวกันผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการที่กระทำด้วย คือ มีเจตนาฆ่าและความตายเป็นผลโดยตรงจากการฆ่า ทั้งนี้ ครอบคลุมประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญา แพทย์ย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 หรือ 289

ตามกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์หรือบุคคลใกล้ชิดที่กระทำการุณยฆาตไปเพื่อต้องการให้ผู้ป่วยพ้นความทุกข์ทรมานอันเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ป่วย ผู้กระทำการุณยฆาตเชิงรุกจะมีความรับผิดทางอาญามาตรา 288 หรือ 289 ระวังโทษประหารชีวิตจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูง และอาจต้องรับผิดหนักขึ้นหากการกระทำนั้นได้กระทำต่อบุพการีหรือโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289(1), (4) แล้วแต่กรณี ทั้งที่ทำการุณยฆาตนั้นเกิดจากความยินยอม ร้องขอของผู้ป่วยเอง (Voluntary Euthanasia) โดยอาจเป็นการร้องขอด้วยวาจาในขณะที่ผู้ป่วยยังคงมีสติสัมปชัญญะ หรือเป็นไปตามคำสั่งที่ผู้ป่วยได้ให้ล่วงหน้า (Advance Directive) แม้ศาลจะลงโทษเบาที่สุดคือ จำคุก 15 ปี ก็ยังนับว่าเป็นอัตราโทษที่สูงอยู่ดีสำหรับบุคคลที่มีได้มีจิตใจหรือเจตนาชั่วร้าย ถึงแม้ว่าในความผิดต่อชีวิตไม่อาจที่จะอ้างหลักกฎหมายเรื่องความยินยอมไม่เป็นความผิด เพื่อยกเว้นความรับผิดทางอาญาได้

ในส่วนของกฎหมายเยอรมันนั้น ได้กำหนดความรับผิดของกฎหมายอาญาไว้ละเอียดกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือ นอกจากจะมีความผิดฐานฆ่า

โดยเจตนาตามมาตรา 212 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยมีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 212 ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 213 ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการทำลายชีวิตผู้อื่น โดยที่ผู้ถูกฆ่าไม่ได้ยินยอมในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายอาญาไทยแล้วยังมีมาตรา 216 ฐานทำให้ผู้อื่นตายตามคำร้องขอ (Tötung auf Verlangen) ขึ้นมาเป็นพิเศษ ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี ต่างหากจากความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอื่น ๆ บัญญัติไว้เป็นฐานความผิด โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตราที่เป็นบทเบากว่าความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอื่น ๆ โดยทั่วไป โดยมีองค์ประกอบความผิดเพิ่มเติมจากฐานความผิดฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยทั่วไปตามมาตรา 211-213 กล่าวคือ ในส่วนขององค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ความต้องการที่ชัดเจนและแท้จริงของผู้ถูกฆ่าต้องการให้ตนเองถึงแก่ความตาย (Ausdrückliches und ernstliche Verlangen des Getöteten) และผู้ฆ่าทำให้ผู้ถูกฆ่าให้ถึงแก่ความตายตามความต้องการนั้น (Wodurch der Täter zur Tötung bestimmt wurde) และในส่วนขององค์ประกอบภายในที่เพิ่มเติมขึ้นมา ได้แก่ เจตนาฆ่าผู้อื่นตามความต้องการที่ชัดเจนและแท้จริงของผู้ถูกฆ่า (Vorsatz hinsichtlich des Verlangens) จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขที่แสดงถึงลักษณะพิเศษของความรับผิดชอบนี้ คือ “ความต้องการที่ชัดเจนและแท้จริงของผู้ถูกฆ่าต้องการให้ตนเองถึงแก่ความตาย” ซึ่งเข้ากรณิการุณยฆาตเชิงรุกด้วยใจสมัคร (Voluntary Active Euthanasia) แต่หากการฆ่านั้นเกิดจากเจตนาของผู้กระทำเอง ถึงแม้ผู้ฆ่าจะมีมูลเหตุจงใจกระทำไปด้วยความสงสาร แต่หากผู้ถูกฆ่ามิได้แสดงความต้องการที่ชัดเจนและแท้จริงว่าต้องการให้ฆ่า ก็จะไม่เข้ากรณิการุณยฆาตเชิงรุกโดยปราศจากความสมัครใจ (Non-Voluntary Active Euthanasia) นั่นเอง ผู้กระทำการุณยฆาตก็ยังคงต้องรับผิดตามมาตรา 211 (การฆ่าโดยมีเหตุฉกรรจ์) แต่ศาลก็อาจนำมูลเหตุจงใจในการฆ่า อันได้แก่ ความสงสารมาประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณา กำหนดโทษสถานเบาให้ได้ดังเช่นกฎหมายไทย

จะเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายอาญาทั้งไทยและเยอรมันนั้น ความยินยอมจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้จะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี โดยการพิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองที่เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ดังนั้น ความยินยอมในการให้แพทย์ทำการรุกรณขนาด ในปัจจุบันนี้ก็ไม้อาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยศีลธรรมอันดีของประชาชน ในอันที่จะอ้างความยินยอมเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของแพทย์ได้ การรุกรณขนาดเชิงรุกแม้โดยความสมัครใจของผู้ถูกฆ่าก็ยังคงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศ

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ ทำให้มีเครื่องมือช่วยยืดชีวิตผู้ป่วย บางครั้งทำให้ผู้ป่วยตกอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “ฟื้นก็ไม่ได้อายก็ไม้อลง” เป็นการแทรกแซงความตายของมนุษย์ทำให้ชีวิตที่ถูกยืดออก บางชีวิตกลายเป็นชีวิตที่ไม่มีคุณภาพ ไร้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ผู้ป่วยต้องถูกพันนาการด้วยเครื่องมือทางการแพทย์อันเป็นการฝืนธรรมชาติและในที่สุดผู้ป่วยก็ต้องจากไป ความตระหนักในปัญหาดังกล่าวทำให้หลายประเทศในโลกรวมทั้งประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองการแสดงเจตนาปฏิเสธไม่ขอรับบริการสาธารณสุข ๆ ตามมาตรา 12 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งการแสดงเจตนาตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลเมื่อผู้ป่วยอยู่ใน “วาระสุดท้ายของชีวิต” หรือ “สภาพผักถาวร” อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีผู้ป่วยอาจต้องทนทุกข์ทรมานกับโรคเรื้อรังหรือภาวะทุพพลภาพโดยสิ้นเชิงจากอุบัติเหตุที่ไม่มีทางเยียวยารักษาให้หายได้ แต่ก็มีได้ “นำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึง” เช่น เป็นอัมพาตตั้งแต่คอลงไป เป็นต้น โดยผู้ป่วยอาจยังมีสติสัมปชัญญะ แต่ต้องมีชีวิตอยู่ในสภาพที่ต้องทนทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจเป็นระยะเวลานาน จนนำมาสู่การตัดสินใจร้องขอให้ญาติหรือบุคคลใกล้ชิดช่วยเร่งการจบชีวิตตนเองด้วยการกระทำกรณขนาดเชิงรุก หรือเป็นไปตามคำสั่งที่ผู้ป่วยได้ให้

ล่วงหน้า (Advance Directive) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะสาเหตุที่ผู้ป่วยร้องขอให้กระทำ การุณยฆาตแก่ตนจะมาจากอะไร ไม่ว่าจะจะเป็นปัจจัยทางด้านการเงินเพื่อต้องการ ลดภาระค่าใช้จ่ายของตน เพื่อไม่ให้เป็นการระแ่ครอบครัวและญาติ หรือการรักษาพยาบาลที่ไม่ได้คุณภาพ บวกกับความทุกข์ทรมานจากความ เจ็บปวดทางกายหรือทางจิตใจ การกระทำตามความร้องขอดังกล่าวจึงเป็น การทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายโดยจงใจและเจตนา ก่อนที่จะถึงวาระสุดท้าย ตามธรรมชาติตามภาวะของโรคซึ่งลุกลาม การกระทำดังกล่าวถึงแม้จะสามารถ พิสูจน์ได้ว่าเกิดจากความสงสาร มิได้มีเจตนาชั่วร้าย แต่ก็เข้าองค์ประกอบ ความรับผิดชอบในฐานะทำให้ผู้อื่นตายโดยเจตนาตามกฎหมายอาญาไทยและ เยอรมัน โดยในทั้งสองประเทศนั้น มูลเหตุจูงใจในการฆ่าด้วยความสงสาร ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลก็สามารถนำมา ประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาลดโทษให้ได้ตามหลักทั่วไป นอกจากนี้ ถึงแม้การกระทำดังกล่าวเกิดจากการร้องขอของผู้ป่วยเอง แต่ก็เป็นที่ยอมรับ กันในทั้งสองประเทศว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ (Innocent Consent) ดังกล่าว ยังคงขัดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี จึงไม่สามารถกล่าวอ้างความยินยอมของผู้ถูกฆ่า ให้ผู้ฆ่าพ้นจากความรับผิดชอบได้ เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดได้บัญญัติ รับรองยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในการกระทำการุณยฆาตต่อผู้ป่วย ดังเช่น ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ที่ได้บัญญัติยกเว้นความรับผิด ของแพทย์ในการทำแท้งในบางกรณี หรือได้บัญญัติฐานความผิดต่อชีวิต ที่นำเอาความยินยอมของผู้ถูกฆ่ามาประกอบการกำหนดโทษ หากเกิดการ พ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์หรือบุคคลใกล้ชิดผู้ป่วยที่กระทำการุณยฆาตจึง ต้องพิจารณาตามหลักการทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา ฐานความผิดทำให้ ผู้อื่นตาย โดยเจตนาตามมาตรา 288 และ 289 แล้วแต่กรณี ในส่วนของ กฎหมายเยอรมันนั้น ผู้กระทำการุณยฆาตเชิงรุกตามคำร้องขอของผู้ป่วย

จะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ที่ผู้ถูกฆ่ายินยอมให้ฆ่าอย่างแท้จริงตามมาตรา 216 ซึ่งเป็นฐานความผิดพิเศษระวางโทษเบากว่ากรณีการฆ่าโดยเจตนาอื่น ๆ

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความรับผิดชอบกรณี การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Murder) และการุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจ (Voluntary Active Euthanasia) ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน

	กฎหมายไทย		กฎหมายเยอรมัน	
	มาตรา	ระวางโทษ	มาตรา	ระวางโทษ
ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา - Murder	- มาตรา 288 - มาตรา 289	- ประหารชีวิต - จำคุกตลอดชีวิต - จำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี - ประหารชีวิต	- มาตรา 211 - มาตรา 212	- จำคุกตลอดชีวิต - จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี - จำคุกตลอดชีวิต
ฆ่าตามคำร้องขอ - Killing at the Request of the Victim; Mercy Killing	- มาตรา 288 - มาตรา 289	- ประหารชีวิต - จำคุกตลอดชีวิต - จำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี - ประหารชีวิต	- มาตรา 216	- จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี
สรุป Voluntary Euthanasia	- ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ - ปรับตามมาตรา 288, มาตรา 289		- มาตรา 216	

ที่มา: อารยา เนื่องจำนงค์ (2560, หน้า 59)

ในบทความนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอให้กฎหมายอาญาไทยบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการุณยฆาต ดังเช่น กฎหมายในบางประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์หรือเบลเยียม แต่เพื่อศึกษาสถานะและพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎหมายอาญาของประเทศไทยและเยอรมันในปัจจุบันเมื่อนำไปบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ถึงแม้ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันจะยังคงยึดหลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ในประเด็นความผิดต่อชีวิต เพื่อปฏิเสธความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการุณยฆาต แต่ก็ยังได้สังเกตเห็นลักษณะเฉพาะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ กรณีการุณยฆาตโดยความสมัครใจ (Voluntary Euthanasia) นั้น เกิดจากการที่ผู้ป่วยเป็นฝ่ายร้องขออย่างชัดเจน และจริงใจให้แพทย์หรือบุคคลใกล้ชิดเป็นผู้กระทำการุณยฆาตเอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การุณยฆาตเชิงรุกโดยสมัครใจมีความแตกต่างจากกรณีการฆ่าโดยเจตนาในกรณีทั่วไป ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตผู้อื่น การนำองค์ประกอบของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้มาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดพิเศษเพิ่มเติมจากการฆ่าโดยเจตนาทั่วไป และบัญญัติผลทางกฎหมายของการกระทำการุณยฆาตโดยสมัครใจให้แตกต่างจากกรณีการฆ่าโดยเจตนาอื่น ๆ ที่เป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตโดยปราศความสมัครใจ เป็นแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาพัฒนากฎหมายอาญาไทยให้มีความเป็นธรรม สอดคล้องกับมโนสำนึกที่สังเกตเห็นความแตกต่างในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน โดยมีต้องบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายของความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดต่อชีวิต



รายการอ้างอิง

- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - 366 (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมการศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พัลลภ พิสิษฐ์สังขการ. (2516). ฆ่าเพราะสงสาร. *ตุลพาท*, 20(6), 43-46.
- นันทน อินทนนท์. (2544). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตายโดยสงบ. *บทบัณฑิตย*, 57(4), 129-157.
- มาโนช โชคแจ่มใส. (ม.ป.ป.). *Euthanasia*. วันที่ค้นข้อมูล 15 มิถุนายน 2559, เข้าถึงได้จาก <http://www.med.cmu.ac.th/secret/meded/Mede7/%B5%E9%B9%A9%BA%D1%BA/MEDE07PDF/Chapter04%20MEDE07.pdf>
- ศูนย์สิทธิมนุษยชน. (2557). *โครงการสัมมนาพัฒนกิจกรรมชีวิต: สิทธิในการตาย (Living Will)*, วันที่ค้นข้อมูล 13 มิถุนายน 2559, เข้าถึงได้จาก <http://www.humanrightscenter.go.th>
- สิทธิพล เครือรัตติกาล. (2551). *แนวคิดเรื่องสิทธิที่จะตาย (the right to die) และการุณยฆาต (euthanasia) ในสังคมไทย*. วันที่ค้นข้อมูล 15 มิถุนายน 2559, เข้าถึงได้จาก <http://kositthiphon.blogspot.com/2008/12/right-to-die-euthanasia.html>

อมรา สุนทรธาดา และหทัยรัตน์ เสียงดัง. (ม.ป.ป.). *วาระสุดท้ายแห่งชีวิตและสิทธิการตาย*. วันที่ค้นข้อมูล 15 มิถุนายน 2559, เข้าถึงได้จาก <http://www.ipsr.mahidol.ac.th/IPSR/AnnualConference/Conferen cell/Article/Download/Article14.pdf>

อารยา เนื่องจำนงค์ (2560). *ความยินยอมกับความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีการุณยฆาต*. งานนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยบูรพา.

Humanistischer Verband Deutschlands. (2010). *80-Jährige half bei Freitod von Ehemann nach: Bewährungsstrafe*. Retrieved December 7, 2016, from <https://www.patientenverfuegung.de/newsletter/2010-10-10/wenn-paare-sich-beim-sterben-helfen-welche-straefen>

Milde Strafe für Tötung auf Verlangen. (2009). *Frankfurter Rundschau*. Retrieved December 7, 2016, from <http://www.fr-online.de/rhein-main/prozess-um-sterbehilfe-milde-straefe-fuer-toetung-auf-verlangen,1472796,3291560.html>

Mitsch, W. (1995). Auslegung und Anwendung des Totschlagstatbestands (§ 212 StGB). *Juristische Schulung*, No.9, 787-791.

Ullrich, H. (2010). Gefängnisstrafe wegen Tötung auf Verlangen. *Der Westen*. Retrieved December 7, 2016, from <http://www.derwesten.de/staedte/hagen/gefaengnisstrafe-wegen-toetung-auf-verlangen-id4030063.html>

Von Claudia Hauser, K. (2015). *Sterbehilfe-Prozess. Das Versprechen. Der Spiegel*. Retrieved December 7, 2016, from <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/toetung-auf-verlangen-keine-straefe-fuer-sohn-a-1020993.html>

Ziethen, J. (2007). Gedanken zum Tatbestand der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB). *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 9, 371-373.

