

บทวิเคราะห์เชิงนิติปรัชญาต่อสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย
(The Right to Assisted Suicide) ผ่านคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
The Right to Assisted Suicide: A Jurisprudential Analysis on the Rulings of
The European Court of Human Rights

ชญญา ฉัตรพรจรัส

Chanya Chatpornjarat

ชาคริต ทาทอง

Chakrit Tatong

ปภัสรินทร์ ธนทัตปิยะศาสตร์

Papasarin Thanatpiyasart

พิมพ์มาดา แก้วกลี

Pimmada Kaewkasi

รัชชานนท์ สุวรรณแสน

Ratchanon Suwannasaen

สมिता หนูปลื้ม

Samita Nooplum

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

LL.B Candidates

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author E-mail: 6440294834@student.chula.ac.th

(Received: June 18, 2024; Revised: October 31, 2024; Accepted: October 31, 2024)

บทคัดย่อ

“สิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life)” เป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับไว้ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีใจความว่าสิทธิในชีวิตของบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย และรัฐสมาชิกของอนุสัญญาฯ ต่างมีหน้าที่ในการป้องกันมิให้บุคคลใดถูกพรากชีวิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่น่าสนใจปรากฏขึ้นในคดีจำนวนหนึ่งซึ่งถูกเสนอต่อศาลยุโรปว่าด้วยการเรียกร้องสิทธิในการฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือ (Assisted Suicide) โดยคดีเหล่านั้นอ้างอิงข้อ 8 แห่งอนุสัญญาว่าด้วย

สิทธิในการที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว หรือกล่าวคือเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะมีอัตตาณัติส่วนตนในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเลือกจบชีวิตของตนเอง โดยรัฐมีหน้าที่งดเว้นไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าว

จากแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป พบว่าเดิมศาลฯ มักจะให้น้ำหนักไปที่พันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของประชาชนตามข้อ 2 แต่ต่อมาศาลฯ วางบรรทัดฐานเปลี่ยนไปว่าในกรณีการฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลืออยู่ในขอบข่ายของสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล ซึ่งพึงได้รับการคุ้มครองตามข้อ 8 เช่นกัน

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดของศาลสิทธิมนุษยชนในการวางบรรทัดฐานในคดีเรียกร้องสิทธิในการฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือ ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญา เนื่องจากโดยลักษณะคดีเป็นคดีที่มีความคลุมเครือในการปรับใช้บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในอนุสัญญาฯ โดยคณะผู้เขียนได้หยิบยกแนวคิดทางนิติปรัชญาที่เป็นขั้วตรงข้ามกัน ได้แก่ แนวคิด Rule of Recognition ของ H.L.A Hart กับแนวคิด Rights Thesis ของ Ronald Dworkin ซึ่งนักนิติปรัชญาทั้งสองมีแนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการตัดสินคดีที่มีลักษณะยุ่งยาก หรือคดีที่บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ครอบคลุม (Hard Cases) ที่แตกต่างกัน โดยแนวคิดของฮาร์ทให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจดุลยพินิจโดยศาลเพื่อวางหลักกฎหมายใหม่นำมาปรับใช้แก่คดี ในขณะที่ดอร์คินเสนอว่าศาลมีหน้าที่ตัดสินคดียุ่งยากโดยอาศัยการปรับใช้หลักการซึ่งอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิซึ่งปัจเจกชนมีโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ ทั้งนี้ แนวคิดทั้งสองสามารถนำมาใช้อ้างอิงเพื่อสนับสนุนการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลฯ ได้เช่นเดียวกันแม้จะมีการให้เหตุผลที่แตกต่างกัน คุณลักษณะของทฤษฎีทางนิติปรัชญาซึ่งอาจถูกนำไปปรับใช้เพื่อยืนยันความถูกต้องชอบธรรมของการตัดสินใจทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่พึงระลึกถึงเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในการตัดสินใจคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และคำพิพากษาดัดสนของศาลส่งผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนโดยตรง

คำสำคัญ: นิติปรัชญา, สิทธิในการฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือ, สิทธิที่จะมีชีวิต, สิทธิในชีวิตส่วนตัว, ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

Abstract

The European Convention on Human Rights acknowledges, *The Right to Life* by articulating in Article 2 of the Convention that the lives of individuals be protected by law, member states have the duty to ensure that no person be deprived of their life by unlawful means.

Inquisitively, a number of individuals have asserted claims against the state before the European Court of Human Rights regarding the ‘*Right to Assisted Suicide*’ on grounds of the

Right to respect for private life under Article 8 of the same convention, which restricts state interference in regard to the individual's liberty and personal autonomy.

Interestingly, the rulings of the ECtHR had progressively shifted from declaring them inadmissible with regards to the state's duty under Article 2, to recognizing that claims of such a right could fall in the scope of Article 8. This paradigm shift in the Court's reasoning has raised concerns, primarily about the conflicting interests between the state's duty to protect life and the individual's personal autonomy, and subsequently on the role of the judiciary in the establishment of new legal norms through the adjudication process; the acclaimed '*Right to Assisted Suicide*'.

This paper intends to provide an analysis on how the ECtHR's altered stance on its rulings could be understood through a jurisprudential point of view, involving two contrasting concepts in jurisprudence: H.L.A Hart's *Rule of Recognition*, and Ronald Dworkin's *Rights Thesis*., despite their difference in methodologies, an Despite their contrasting nature, both theories can provide an explanation of how the judicial decision-making process functions in a legal *penumbra*, which , be used to justify thereby grounding jurisprudential action for legal decisions in difficult cases such as the same rulings of ECtHR's. This phenomenon of contradicting theories leading to the same outcome must be highlighted on the asserted '*Right to Assisted Suicide*' Therefore, the probability of deviating outcomes resulting from the implementation of legal theories must be highly considered and understood, especially in the field of jurisprudence where outcomes of judicial decisions have direct impact on individual rights.

Keywords: Jurisprudence, Right to Assisted Suicide, Right to Life, Right to Private Life, European Court of Human Rights

1. บทนำ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights : ECtHR)¹ ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1959 ตามอาศัยข้อ 19 แห่งอนุสัญญาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองยุโรป (European Convention on Human Rights : ECHR)² มีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ

¹ ต่อไปนี้บทความฉบับนี้ใช้คำว่า 'ศาลา' 'ศาลสิทธิมนุษยชนฯ' หรือ 'ECtHR'

² ต่อไปนี้บทความฉบับนี้ใช้คำว่า 'อนุสัญญาฯ'

สมาชิกเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่อนุสัญญาฯ กำหนด³ บนพื้นฐานของหลักความเป็นองค์รลำดับรอง (The Principle of Subsidiarity)⁴ ซึ่งเป็นขอบเขตในแง่กระบวนการใช้อำนาจของสภายุโรป (European Council) โดยรัฐสมาชิกยังคงมีพื้นที่แห่งดุลพินิจในการใช้อำนาจจัดการกิจการภายในรัฐตนโดยอิสระและถูกแทรกแซงโดยสภายุโรปน้อยที่สุด อนึ่ง การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสมาชิกบนหลักขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจ (Margin of Appreciation) ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาฯ อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในกรณีที่รัฐสมาชิกมิได้กระทำการเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามอนุสัญญาฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับกฎหมายตามอนุสัญญาคู่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองยุโรป ที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่คณะผู้เขียนจะทำการศึกษา มีทั้งหมด 2 ข้อบท ได้แก่

ข้อบทแรก ได้แก่ ข้อ 2 วรรคแรก⁵ ซึ่งกำหนดว่าสิทธิในการมีชีวิตจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย และไม่มีผู้ใดสามารถพรากชีวิตผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ (*“Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”*)

ข้อบทที่สอง ได้แก่ ข้อ 8 วรรคแรก⁶ ซึ่งกำหนดว่าทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและครอบครัว (*“Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”*)

ตามอนุสัญญาฯ โดยหลักแล้วรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นการกระทำการบางอย่าง (Negative Obligations) ในการที่รัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซง ขัดขวางหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนดังที่ได้รับการยอมรับบนฐานของอนุสัญญาดังกล่าว (ซึ่งรวมถึงข้อ 2 และข้อ 8 ที่คณะผู้เขียนได้กล่าวถึงด้วย)⁷ และในขณะเดียวกัน ด้วยผลของข้อ 1 แห่งอนุสัญญา⁸ (*“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this*

³ European Convention on Human Rights at Preamble.

⁴ Ibid.

⁵ European Convention on Human Rights art 2.1.

⁶ European Convention on Human Rights art 8.1.

⁷ J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Human Rights Handbook Series No.7, Council of Europe 2007) 5.

⁸ European Convention on Human Rights art 1.

Convention”) รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่าง (Positive Obligations) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองในอนุสัญญาฯ เช่นกัน⁹

กล่าวโดยสรุป คือ ตามข้อ 2 รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของประชาชนและมีหน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการบางอย่างเพื่อที่จะให้ประชาชนไม่ถูกพรากสิทธิในการมีชีวิต และตามข้อ 8 รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของประชาชน และในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของประชาชน แต่ทั้งนี้ Positive Obligations และ Negative Obligation อาจมีการทับซ้อนกันได้ในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่รัฐปฏิเสธไม่ให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพของตนในการเลือกเปลี่ยนแปลงเพศในสื่อบัตร ที่ศาลมองว่าเป็นการที่รัฐไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ทั้งที่ในการงดเว้นกระทำการ และหน้าที่ของรัฐในการกระทำการเพื่อคุ้มครองสิทธิตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ¹⁰)

ซึ่งศาลฯ ได้พยายามสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในเรื่องสิทธิของปัจเจกชนในการได้รับการรณุญาต หรือ ‘สิทธิในการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือ’ (Right to Assisted Suicide หรือ RAS) อันเป็นความขัดแย้งระหว่างหน้าที่และผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องชีวิตของบุคคล ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ และสิทธิตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิของปัจเจกชนในการได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว (Right to Respect for Private and Family Life)

บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาการวางบรรทัดฐานของศาลฯ และการทำคำพิพากษาของศาลในกรณีคดีมีความคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องด้วยข้อจำกัดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Hard Cases) ผ่านคดีว่าด้วยการเรียกร้องสิทธิในการที่ได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย โดยใช้กรณีศึกษาจากคดี *Pretty v. United Kingdom*, *Hass v. Switzerland*, *Koch v. Germany* และคดี *Gross v. Germany* โดยการประยุกต์เข้ากับแนวคิดทางนิติปรัชญาว่าด้วยการทำคำพิพากษาดัดสินโดยตุลาการ ของ H.L.A. Hart และ Ronald Dworkin เนื่องจากแนวคิดของทั้งสองมีความโดดเด่นในประเด็นของการใช้ดุลพินิจศาลโดยแต่มีการให้ความสำคัญกับคุณค่าและรายละเอียดในกระบวนการคิดที่แตกต่างกันอันจะเห็นได้จากวิวาทะระหว่างฮาร์ทและดอร์คิน¹¹

⁹ J. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Human Rights Handbook Series No.7, Council of Europe 2007) 20, 21, 35, 36.

¹⁰ See *Cossey v. the United Kingdom* App no 10843/04 (ECtHR, 27 September 1990)

¹¹ S. Shapiro, ‘The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed’ in Arthur Ripstein (ed) Ronald Dworkin *Contemporary Philosophy in Focus* (Cambridge University Press 2007) 22, 36.

การที่ฮาร์ทและดอร์คีนนั้นมีมุมมองที่แตกต่างกันในเรื่องของการใช้อำนาจของศาล ทำให้ในกรณี กฎเกณฑ์นั้นมีข้อจำกัดในด้านของลายลักษณ์อักษร อาจส่งผลให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการวางบรรทัดฐาน และการทำคำพิพากษาของศาลปรากฏชัดเจนมากขึ้น

2. แนวทางการปรับใช้กฎหมายของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อกรณีการได้รับความช่วยเหลือ ในการฆ่าตัวตาย (Assisted Suicide)

สิทธิในการที่ได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย (Right to Assisted Suicide) มักถูกอ้างว่าเป็น ส่วนหนึ่งของสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล (Right to Private and Family Life) ตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ อันเป็นสิทธิซึ่งปัจเจกชนพึงมีโดยรัฐต้องคุ้มครองโดยเคารพต่อชีวิตส่วนตัว ความเสมอภาค และเสรีภาพในการ ดำเนินชีวิตของตนเอง อันเป็นอัตตาดำเนินชีวิตส่วนบุคคล (Personal Autonomy)¹² กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิ เสรีภาพในการเลือกที่จะใช้ชีวิตส่วนตัวรวมถึงการเลือกที่จะจบชีวิตของตน¹³ (แม้ว่าแนวคิดเรื่องอัตตาดำเนินชีวิต บุคคลจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิ มนุษยชนยุโรป ศาลฯ มีทฤษฎีว่าหลักการเรื่องอัตตาดำเนินชีวิตส่วนบุคคลเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลัง (Underlying Principles) ของข้อ 8¹⁴) โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจในชีวิตส่วนตัวบุคคล คือใช้อำนาจรัฐเพื่อจำกัด อัตตาดำเนินชีวิตส่วนบุคคลของปัจเจกชนได้อย่างจำกัดภายใต้ขอบเขตซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น¹⁵ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นในแนวทางตรงกันข้ามว่าสิทธิดังกล่าวไม่อาจมีได้ โดยอิงเหตุผลเรื่องสิทธิในชีวิต (Right to Life) ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลในการมีชีวิตอันเป็นมูลฐานแห่งสิทธิทั้งปวง โดย สิทธิในการมีชีวิตจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย และไม่มีผู้ใดสามารถพรากชีวิตผู้อื่นโดยมิชอบด้วย กฎหมายได้¹⁶ โดยคดีพิพาทที่ว่าด้วยสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายซึ่งบทความฉบับนี้ใช้อย่างยิ่ง ดังนี้

คดี *Pretty V. United Kingdom*¹⁷ โจทก์ประสงค์จะจบชีวิตของตน แต่ด้วยข้อสภาพร่างกายซึ่งเป็นอุปสรรคทำให้โจทก์ไม่สามารถจบชีวิตด้วยตนเองได้ อีกทั้งกฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดให้การให้ การช่วยเหลือผู้อื่นฆ่าตัวตายเป็นความผิดอาญา ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินว่า สิทธิในการได้รับความ ช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายไม่อาจถูกอ้างอิงขึ้นจากข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ เนื่องจากสิทธิในการมีชีวิตไม่อาจถูก พรากไปได้แม้ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า ภายใต้ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ปัจเจก

¹² *Pretty v. the United Kingdom* App no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002) para 61.

¹³ D. Sartori, 'End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review' (2018) 52 QIL 23, 40.

¹⁴ Ibid 40; *Pretty v. the United Kingdom* App no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002) para 61.

¹⁵ Ibid; *Pretty v. the United Kingdom* App no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002) para 66.

¹⁶ European Convention on Human Rights art 2.

¹⁷ *Pretty v. the United Kingdom* App no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002)

ชนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกจบชีวิตเพื่อหลีกเลี่ยงการตายอย่างไร้ศักดิ์ศรีได้ เสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคล และการที่โจทก์ไม่สามารถจบชีวิตของตนได้นั้นถือว่าเป็นการที่สิทธิของโจทก์ตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาถูกระทบ แต่รัฐยังมีสิทธิในการออกกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่น อีกทั้งการที่สหราชอาณาจักรห้ามมิให้มีการช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองชีวิตของผู้ที่มีความอ่อนแอซึ่งรวมถึงผู้ป่วยระยะสุดท้าย ดังนั้น การห้ามดังกล่าวนี้จึงเป็นการจำกัดสิทธิที่ได้สัดส่วน อนึ่ง คดีนี้มีการวางบรรทัดฐานที่สำคัญอย่างยิ่ง ได้แก่ ประการแรก การเรียกร้องสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายบนพื้นฐานของข้อ 2 แห่งอนุสัญญา ไม่อาจมีได้ และประการที่สอง คือการที่ศาลยอมรับว่า สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายนั้นเป็นสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลภายใต้ขอบเขตของข้อ 8 แห่งอนุสัญญา

คดี *Hass V. Switzerland*¹⁸ สวิตเซอร์แลนด์ยินยอมให้มีสิทธิในการที่ได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย เมื่อได้รับการอนุญาตโดยแพทย์ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ป่วยไบโพลาร์นั้น ไม่มีแพทย์คนใดอนุญาตให้โจทก์ได้รับสิทธิดังกล่าว โจทก์จึงเสนอคดีต่อศาลฯ โดยอ้างว่ารัฐมิได้ให้ความเคารพในสิทธิในการจบชีวิตโดยปลอดภัยและมีศักดิ์ศรี และตนนั้นอยู่ในฐานะที่สมควรมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย จึงเกิดเป็นประเด็นว่า การปฏิเสธการจ่ายยาให้แก่ผู้ป่วยทางจิตซึ่งต้องการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายนั้นเป็นการผิดหน้าที่ของรัฐตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญา หรือไม่ โดยศาลตัดสินว่า โจทก์มีสิทธิในการตัดสินใจในการจบชีวิตโดยปลอดภัย มีศักดิ์ศรี และปราศจากความเจ็บปวด อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสมาชิก รัฐสามารถจะกำหนดเงื่อนไขเชิงกระบวนการในการเข้าถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายของบุคคลอย่างไรอยู่ภายในพื้นที่แห่งการใช้ดุลพินิจของรัฐ โดยรัฐกำหนดว่าต้องอาศัยการแสดงเจตนาที่แท้จริงและไม่บกพร่องโดยผู้ทรงสิทธิ

คดี *Koch V. Germany*¹⁹ ในประเทศเยอรมนี ณ ขณะนั้น การให้ความช่วยเหลือผู้อื่นในการฆ่าตัวตายถือว่าไม่เป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม หากเป็นการช่วยเหลือโดยการจ่ายยาอันตรายทำให้ถึงแก่ความตายนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายยาเสพติดเยอรมนี โจทก์ซึ่งมีอดีตภริยาผู้เป็นอัมพาตและประสงค์ที่จะจบชีวิต ร้องขอให้องค์การเภสัชกรรมแห่งชาติของประเทศเยอรมัน จ่ายสาร Sodium Pentobarbital ให้แก่ภริยาของโจทก์ องค์การเภสัชกรรมได้ปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าการจ่ายยาเพื่อการฆ่าตัวตายนั้นไม่สามารถทำได้ ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ อดีตภริยาของโจทก์จึงต้องเดินทางไปยังประเทศสวิตเซอร์แลนด์เพื่อจบชีวิตของตน ภายหลังนาย Koch จึงอุทธรณ์คำสั่งขององค์การเภสัชไปยังศาลปกครองแห่งรัฐโคโลญ ศาลปกครองฯ เห็นว่า การปฏิเสธการจ่ายยาขององค์การเภสัชกรรมแก่ภริยาผู้ล่งลับนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เนื่องจากสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายเป็นสิทธิเฉพาะตัว อีกทั้งอำนาจในการตรวจสอบเพื่อป้องกันอันตรายและประเมินความเสี่ยงในการใช้สิทธิในการได้รับความ

¹⁸ *Hass v. Switzerland* App no 31322/07 (ECtHR, 20 January 2011) (First Section)

¹⁹ *Koch v. Germany* App no 479/09 (ECtHR, 19 July 2012)

ช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายในทางที่ผิด เป็นอำนาจของรัฐภายในพื้นที่แห่งดุลพินิจ ข้อจำกัดของสิทธิดังกล่าว ตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษจึงได้สัดส่วนและสอดคล้องกับข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ แล้ว

อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ไม่เห็นพ้องกับศาลปกครองฯ ในคดีดังกล่าว โดยศาลฯ เห็นว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายโดยตรงเพราะเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่ศาลเยอรมันปฏิเสธในการตรวจสอบคำร้องดังกล่าว และศาลฯ ยืนยันว่า สิทธิในชีวิตส่วนตัวตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงสิทธิของปัจเจกชนในการตัดสินใจว่าชีวิตของตน และการใช้อำนาจรัฐเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลฯ เมื่อศาลฯ ตรวจสอบแล้วจึงพบว่า การที่ศาลเยอรมันปฏิเสธในการตรวจสอบคำร้องขอของโจทก์เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ

คดี *Gross V. Switzerland*²⁰ โจทก์ประสงค์จะจบชีวิตของตนตามกระบวนการที่มีในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แม้ตนจะมีสุขภาพร่างกายแข็งแรงและมีได้เจ็บป่วย แพทย์จึงปฏิเสธการจ่ายยา Sodium Pentobarbital ให้แก่โจทก์โดยอ้างอิงระเบียบแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งระเบียบปฏิบัติทางการแพทย์ดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงเกิดเป็นประเด็นว่า เมื่อโจทก์มีสิทธิในการตัดสินใจว่าชีวิตของตนควรจะจบลงอย่างไรและเมื่อไรตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ และโจทก์สามารถแสดงเจตนาของตนได้อย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขเชิงกระบวนการเข้าถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายที่รัฐวางไว้ แต่โจทก์กลับไม่สามารถใช้สิทธิได้เนื่องจากระเบียบแนวปฏิบัติทางการแพทย์ทำให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทว่า รัฐล้มเหลวในการจัดเตรียมแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายอันเป็นต้นเหตุของความไม่ชัดเจนในทางกระบวนการซึ่งก่อให้เกิดความคลุมเครือว่า บุคคลที่อยู่ในสภาพเช่นใดและภายใต้สถานการณ์ใดจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและสามารถใช้สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายได้ หรือไม่

ในคดีนี้ศาลฯ วินิจฉัยว่า การที่รัฐไม่กำหนดแนวทางปฏิบัติทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพนั้นอาจส่งผลให้แพทย์มีแนวโน้มในการจ่ายยาให้กับคนที่มีสภาพร่างกายปกติและไม่มีอาการจำเป็นต้องได้รับการรักษาเช่นนั้น ดังนั้น ปัญหาในเรื่องของความคลุมเครือนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากว่ามีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนว่าแพทย์มีอำนาจออกใบสั่งยาได้ในกรณีใดบ้าง ศาลได้มีตัดสินการที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์มิได้กำหนดแนวทางปฏิบัติอันมีผลทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ คำตัดสินดังกล่าวแตกต่างจาก คดี *Hass v. Switzerland* ซึ่งศาลเคยกล่าวว่ากระบวนการในการตรวจสอบนั้นอยู่ในดินแดนแห่งดุลพินิจของรัฐสมาชิก

จากกรณีศึกษาในคดีต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลสิทธิมนุษยชนฯ ข้างต้น เห็นได้ว่าศาลให้ความสำคัญกับพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองสิทธิในการใช้ชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชนตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นสำคัญ

²⁰ *Gross v. Switzerland* App no 67810/10 (ECtHR, 14 May 2013) (Second Section)

และศาลฯ มิได้ให้น้ำหนักกับข้อโต้แย้งเรื่องพันธกรณีของรัฐในการปกป้องสิทธิในการมีชีวิตตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Pretty*²¹ ว่าการพิจารณาเรื่องการใช้สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายไม่สามารถอ้างอิงจากข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ ได้ ในคดีต่อ ๆ มา จึงมิได้มีประเด็นโต้แย้งว่าการยอมให้มีสิทธิการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายจะเป็นการผิดต่อพันธกรณีของรัฐตามข้อ 2 หรือไม่ หากแต่เป็นการโต้แย้งในประเด็นเรื่องการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขเชิงกระบวนการในการเข้าถึงสิทธิดังกล่าว ว่ารัฐได้จัดให้มีแนวทางเชิงกระบวนการในการเข้าถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพหรือไม่ หากรัฐมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการใช้สิทธิไว้อย่างเหมาะสมอาจถือเป็นการที่รัฐสมาชิกมิได้กระทำการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งเป็นการผิดต่อพันธกรณีของรัฐตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ เห็นได้ว่าศาลฯ ให้น้ำหนักต่อข้อบททั้งสองข้อซึ่งถูกยกขึ้นอ้างแตกต่างกัน บทความฉบับนี้จะอธิบายต่อไปถึงทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจในการทำคำพิพากษาคัดสินของศาล โดยอ้างอิงจากแนวคิดที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์แห่งการพิจารณาคดีตามทฤษฎีกฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ (Rule of Recognition) ของ H.L.A Hart และทฤษฎีว่าด้วยสิทธิ (Rights Thesis) ของ Ronald Dworkin เพื่อหาคำตอบในทางทฤษฎีว่าศาลใช้อำนาจและให้เหตุผลอย่างไรในการพิจารณาคัดสินคดีซึ่งกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติทางกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่มีลักษณะคลุมเครือทับซ้อนกัน หรือในคดีที่มีข้อเท็จจริงมีความยุ่งยากซับซ้อนเกินกว่าจะสามารถตัดสินตามบทบัญญัติทางกฎหมายซึ่งบังคับใช้อยู่ได้ (Hard Cases) ทั้งนี้ เนื่องจากฮาร์ทและดอร์คินมีความเห็นแย้งกันต่อบทบาทของศาลในการพิจารณาคัดสินกรณีซึ่งมีลักษณะยุ่งยากดังกล่าว โดยบทบาทของศาลที่มีจะยึดโยงอยู่กับแนวคิดที่ว่าด้วยระบบกฎหมายของฮาร์ทและดอร์คินซึ่งมีมุมมองต่างกัน โดยอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3. ทฤษฎีของ H.L.A. Hart

3.1. ทฤษฎีของฮาร์ทว่าด้วยระบบกฎหมายซึ่งเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์

ระบบกฎหมายในทฤษฎีของฮาร์ทเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ซึ่งประกอบขึ้นจากกฎปฐมภูมิ (Primary Rules)²² และกฎทุติยภูมิ (Secondary Rules)²³ โดยกฎปฐมภูมิ คือ กฎเกณฑ์ซึ่งควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมเป็นการทั่วไป เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่ในการเคารพและปฏิบัติตาม (Rules of Obligation)²⁴ ส่วนกฎทุติยภูมิ เป็นกฎเกณฑ์อันเกิดขึ้นจากอำนาจอันชอบธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ (Authoritative Body) เพื่อบังคับใช้กฎปฐมภูมิอย่างมีประสิทธิภาพ

²¹ *Pretty v. the United Kingdom* App no 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002) paras 37-42.

²² H.L.A Hart, *The Concept of Law* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 93.

²³ Ibid 93-120.

²⁴ Ibid 82-84.

เนื่องจากระบบแห่งกฎเกณฑ์ของฮาร์ทดำรงอยู่โดยอาศัยการยอมรับและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ปฐมภูมิอย่างสม่ำเสมออันเป็นการแสดงถึง ‘ลักษณะภายนอก’ (External Point of View) และความเชื่อมั่นในกฎหมายซึ่งสะท้อนจากการวิพากษ์วิจารณ์และท่าทีของประชาชนในสังคมต่อผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ หรือ ‘ลักษณะภายใน’ (Internal Point of View) กฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดการรับรองสถานะความเป็นกฎหมาย หรือกฎแห่งการยอมรับ (Rule of Recognition)²⁵ จึงเป็นกฎทุติยภูมิที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้อาศัยอำนาจอันชอบธรรมยืนยันการมีอยู่ของกฎปฐมภูมิ เมื่อเจ้าหน้าที่ฯ ยอมรับว่ากฎเกณฑ์หนึ่ง ๆ เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายแล้วย่อมก่อพันธะทางกฎหมายแก่ปัจเจกชนในการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้น ๆ โดยไม่ต้องอาศัยการวินิจฉัยทางศีลธรรมภายในจิตใจของบุคคลเพื่อตัดสินใจว่าควรปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เนื่องจากกฎเกณฑ์ในระบบกฎหมายได้รับการยอมรับโดยเจ้าหน้าที่ฯ แล้ว

ฮาร์ทให้ความสำคัญกับความชัดเจนแน่นอนของกฎเกณฑ์ในระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ฮาร์ทยอมรับว่าภายใต้กรอบของข้อจำกัดทางภาษาซึ่งใช้บัญญัติกฎหมายอาจมีความคลุมเครือโดยธรรมชาติ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของตัวบทกับการปรับใช้กฎเกณฑ์ต่อคดีที่ยุ่ยากซับซ้อน เพราะบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรไม่อาจครอบคลุมถึงประเด็นทางกฎหมายทุกกรณี ด้วยเหตุดังกล่าว ‘ช่องว่างทางกฎหมาย’ (Gap in the Law)²⁶ จึงเกิดขึ้นได้ และผู้พิพากษาจำเป็นต้องกระทำการสิ่งที่เรียกว่า ‘การสร้างหลักกฎหมาย’ ภายใต้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาตัดสินอรรถคดี (Rules of Adjudication)²⁷ เพื่อปรับใช้หาข้อยุติในคดีพิพาทที่กฎเกณฑ์ที่มีอยู่ไม่ครอบคลุม ฮาร์ทจึงให้ข้อสรุปว่า แม้ว่าภายในกรอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะมีความชัดเจนในระดับหนึ่ง แต่ต้องมีที่ว่างเรื่อง ‘ดุลพินิจ’ (Discretion)²⁸ ที่เปิดกว้างไว้สำหรับผู้พิพากษาในการใช้ประกอบเป็นเครื่องมือเพื่อยุติปัญหาควบคู่ไปกับการยึดถือตัวบท²⁹ ดังนั้น สำหรับฮาร์ท กฎหมายจึงมิใช่ระบบบรรทัดฐานความประพฤติอันสมบูรณ์พร้อมทุกอย่างซึ่งสามารถกำหนดชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทในเรื่องสิทธิของบุคคลทุกคนได้ในทุกกรณี ศาลจึงมีบทบาทใช้อำนาจในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อบังคับใช้แก่คดีในกรณีจำเป็น

แนวคิดของฮาร์ทว่าด้วยการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อการสร้างหลักกฎหมายถูกวิพากษ์วิจารณ์ในหลายแง่มุม อาทิ ความเป็นไปได้ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยศาล และอคติของผู้พิพากษาซึ่งส่งผลต่อการทำคำพิพากษาคัดสิน หลักกฎหมายซึ่งศาลสร้างขึ้นใหม่เพื่อปรับใช้แก่คดีจึงอาจไม่เหมาะสมหรือขัดแย้งต่อความเห็นในฐานะบุคคลภายในของปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ การใช้ดุลพินิจของศาลตามทฤษฎีของฮาร์ทจึงต้องคำนึงถึงการยอมรับโดยประชาชนด้วย หากหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับหลัก

²⁵ Ibid 94.

²⁶ J. Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford University Press 1979) 73-80.

²⁷ M. La Torre, ‘The Hierarchical Model and H. L. A. Hart’s Concept of Law’ (2013) 21 *Revus* 141-161.

²⁸ G. Dajović, ‘Hart’s Judicial Discretion Revisited’ (*OpenEdition Journals*) <<http://journals.openedition.org/revus/9735>> accessed 28 May 2024.

²⁹ HLA Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press 1961) 119.

ศีลธรรมตามความเห็นของประชาชนมากเกินไป ย่อมเกิดความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติโดยปัจเจกชนในสังคม ก่อให้เกิดคดีขึ้นสู่ศาลไม่จบสิ้น กล่าวโดยสรุป การที่ศาลใช้ดุลยพินิจในการสร้างหลักกฎหมายเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อยอมรับและยืนยันการมีอยู่ของกฎปฐมนุญ และมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมาย ตามหลัก Rule of Recognition โดยหลักกฎหมายซึ่งศาลสร้างขึ้นดังกล่าวเป็นกฎปฐมนุญซึ่งต้องอาศัยการยอมรับโดยประชาชนเพื่อให้ระบบกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2. แนวคิดกฎหมายที่เป็นอยู่ต่างจากกฎหมายที่ควรเป็น

ในทรรศนะของฮาร์ท กฎหมายและศีลธรรมไม่จำเป็นต้องเกี่ยวโยงกันเสมอไป เพราะการดำรงอยู่ของกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่ต้องแยกออกจากความชอบหรือไม่ชอบธรรมของกฎหมาย แต่มีความบ่อยครั้งที่กฎหมายและศีลธรรมนั้นมีความคาบเกี่ยวกัน (Overlap)³⁰ อนึ่ง การดำรงอยู่ของกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงทางสังคมที่ซับซ้อน (Complex Social Facts)³¹ หลาย ๆ ประการ ดังนั้น กฎหมายจึงอยู่ภายใต้การวิพากษ์วิจารณ์ทางศีลธรรมได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ดำรงอยู่ไม่จำเป็นต้องถูกต้องดีงามเสมอไป เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับถูกสร้างขึ้นโดยอิงตามบริบทและข้อเท็จจริงทางสังคมที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน³² โดยกฎหมายที่เป็นอยู่อาจเป็นกฎหมายที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับความคิดเห็นส่วนตัวหรือค่านิยมของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาทิ การกำหนดความเร็วสูงสุดในการขับขึ้นทางด่วน หากการฝ่าฝืนกฎดังกล่าวจะต้องถูกปรับ อีกทั้งกฎหมายที่เป็นอยู่นั้นมีความสำคัญ เนื่องจากเป็นพื้นฐานในการดำเนินการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยภายในสังคม

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อจำกัดว่า กฎหมายที่เป็นอยู่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามข้อเท็จจริงของสังคมเสมอไป เนื่องจากข้อเท็จจริงทางสังคมที่มีความเป็นพลวัตสูง ข้อจำกัดดังกล่าวต้องอาศัยกฎหมายที่ควรจะเป็นมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว³³ เพราะกฎหมายที่ควรจะเป็น คือ การเสนอว่ากฎหมายควรมีลักษณะหรือเนื้อหาอย่างไรโดยอิงอยู่กับค่านิยมทางศีลธรรมหรือหลักการความยุติธรรมและการให้เหตุผลหรือการเสนอแนะเช่นว่านี้ไม่ได้อิงอยู่บนข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริงหรือเท็จ เป็นเพียงการพิจารณาตามค่านิยม หรือหลักการบางอย่างที่ต้องการให้สังคมยึดถือ ทำให้กฎหมายที่ควรจะเป็นมักถูกนำเสนอในบริบทของการปฏิรูปกฎหมายหรือการพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ฮาร์ทมีความเห็นว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่สามารถถูกวิจารณ์และปรับปรุงได้ตลอดเวลาในแง่ของศีลธรรมและความยุติธรรม³⁴ เพราะสังคม

³⁰ Ibid 185.

³¹ Ibid 193.

³² O. Cox, 'The Meaning of Law in The Concept of Law' (1999) 24 Australian Journal of Legal Philosophy 146.

³³ W. Starr, 'Law and Morality in H.L.A. Hart's Legal Philosophy' (1984) 67 Marq.L.Rev. 673, 674-685.

³⁴ E. Orts, 'Positive Law and Systemic Legitimacy: A Comment on Hart and Habermas' (1993) 6(3) Ratio Juris 246-253.

มักมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในด้านเทคโนโลยี เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม กฎหมายที่ควรจะเป็นช่วยให้ระบบกฎหมายสามารถปรับตัวและตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. ทฤษฎีสิทธิของ Ronald Dworkin

4.1 แนวคิดของดอร์คินว่าด้วยระบบกฎหมาย

ดอร์คินแสดงจุดยืนโต้แย้งแนวคิดเรื่องระบบกฎหมายของนักกฎหมายสำนักปฏิฐานนิยม (Legal Positivists) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง H.L.A. Hart ไว้อย่างชัดเจนในงานเขียนเรื่อง *The Model of Rules*³⁵ ของเขา โดยดอร์คินปฏิเสธว่าระบบกฎหมายมิได้ประกอบขึ้นจากกฎเกณฑ์ (Rules) เพียงอย่างเดียว เนื่องจากเมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับ ‘สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย’ (Legal Rights and Obligations) โดยเฉพาะในคดียุ่งยาก (Hard Cases) นักกฎหมายจะได้โต้แย้งและให้เหตุผลเกี่ยวกับคดีนั้น ๆ โดยนำมาตรฐานอย่างอื่นซึ่งมิใช่กฎเกณฑ์ หากแต่ดำรงอยู่ในฐานะของหลักการ (Principles) นโยบาย (Policies) หรือมาตรฐานอื่น ๆ มาปรับใช้³⁶ ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายในทัศนะของดอร์คินจึงมิได้อ้างอิงอาศัยการมีอยู่ของกฎเกณฑ์เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องคำนึงถึงหลักการอื่น ๆ อันเป็นมาตรฐานซึ่งดำรงอยู่เบื้องหลังกฎเกณฑ์นั้น ๆ ด้วย

4.2 แนวคิดของดอร์คินว่าด้วยการตัดสินใจในทางกฎหมาย

ดอร์คินอธิบายถึงเหตุผลสนับสนุน ‘การตัดสินใจในทางกฎหมาย’ (Legal Decision-Making) โดยองค์กรต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย อาทิ การร่างกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหาร ตลอดจนการพิจารณาตัดสินอรรถคดีโดยองค์กรตุลาการนั้นจะต้องอ้างอิงเหตุผลสนับสนุนประกอบการตัดสินใจทางกฎหมาย โดยเหตุผลสนับสนุนการตัดสินใจในทางกฎหมายนั้นอาจมีได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ เหตุผลทางด้านนโยบาย (Policies) และเหตุผลที่อ้างอิงหลักการ (Principles)³⁷ เหตุผลทั้งสองรูปแบบดังกล่าวมีความแตกต่างกัน โดยเหตุผลทางนโยบายนั้นจะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวม (Collective Goal of the Community as a Whole) ในขณะที่การอ้างอิงเหตุผลสนับสนุนโดยอาศัยหลักการนั้นเป็นไปเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์อันเป็นสิทธิของปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคล (Individual or Group Rights)³⁸ เป็นสำคัญ เหตุผลทั้งสองรูปแบบจำเป็นต้องถูกคำนึงถึงและได้รับการพิจารณาเมื่อมีการกระทำการในระบบกฎหมาย อาทิ

³⁵ R. Dworkin, ‘The Model of Rules’ (1967) 35(1) U.Chi.L.Rev. 22.

³⁶ R. Dworkin, ‘Hard Cases’ (1975) 88 HLR 1057, 1058; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977) 82.

³⁷ Ibid 83.

³⁸ R. Wacks, *Understanding Jurisprudence* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 121-122; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977) 82.

สภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายโดยคำนึงถึงนโยบายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนหรือกลุ่มผลประโยชน์บนพื้นฐานของหลักการไปด้วยในขณะเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ศาลจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อน (Hard Cases) และศาลถูกมองว่าเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติลำดับรอง (Deputy Legislation) ศาลจึงมักพิจารณาถึงทั้งเหตุผลทางด้านนโยบายและเหตุผลทางด้านหลักการ โดยดอร์คินได้ยกตัวอย่างคดี *Spartan Steel*³⁹ คดีดังกล่าวจำเลยลูกจ้างของบริษัทไฟฟ้าได้ทำให้ระบบสายไฟฟ้าขัดข้องเป็นเหตุให้ไฟฟ้าของโรงงานของโจทก์ดับลง ศาลได้ทำการตัดสินโดยพิจารณาถึงเหตุผลทางด้านหลักการว่า โจทก์ที่เป็นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชย ส่วนในแง่ของนโยบายศาลได้ตัดสินว่าในการรับผิดชอบต่อโจทก์ควรมีการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของโจทก์

อย่างไรก็ดี ดอร์คินได้ตั้งข้อโต้แย้งว่า ในการพิจารณาคดีที่มีความกำกวมซึ่งบทบัญญัติหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้รองรับไว้ ข้อเสนอพื้นฐานว่าศาลผู้ใช้อำนาจตัดสินคดีจะสร้างหลักกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมขึ้นโดยอ้างอิงเหตุผลลักษณะเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เนื่องจากในการตัดสินใจออกกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้นจำต้องอ้างอิงเหตุผลสนับสนุนทั้งทางด้านนโยบายและทางหลักการประกอบกัน ในขณะที่ในกรณีจำเป็นซึ่งศาลต้องเป็นผู้วางบรรทัดฐานทางกฎหมายโดยขึ้นใหม่นั้น ศาลจำต้องอ้างอิงเหตุผลทางหลักการ (Principles) เป็นหลัก มิใช่เหตุผลทางนโยบาย⁴⁰ เนื่องจากเหตุผลทางหลักกรณีนี้อยู่เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ⁴¹

5. ความแตกต่างในแนวคิดระหว่าง H.L.A. Hart และ Ronald Dworkin ว่าด้วยอำนาจของศาลในการพิจารณาบรรทัดฐาน

5.1. แนวคิดของ H.L.A. Hart ว่าด้วยอำนาจศาลในการสร้างหลักกฎหมาย

ภายใต้แนวคิดของฮาร์ทที่กล่าวถึงความเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ (System of Rules) ของระบบกฎหมาย ฮาร์ทอธิบายถึงคุณลักษณะของกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหลายล้วนมีคุณลักษณะของความไม่ชัดเจนอยู่ในตัว (Indeterminacy / Vagueness) ทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องอาศัยการตีความในกรณีที่เกิดความเคลือบแคลงสงสัย (Penumbra of Doubt) ในการจัดลักษณะข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมหนึ่ง ๆ เข้ากับกฎเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใด โดยฮาร์ตนิยามคุณลักษณะดังกล่าวของกฎเกณฑ์ว่าเป็น

³⁹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977) 84; *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.* [1963] 1 QB 27.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid 86.

‘คุณลักษณะเปิดกว้างให้ตีความในเนื้อหา’ (Open-Texture)⁴² อันเป็นผลจากข้อจำกัดของกรอบทางภาษาในการบัญญัติกฎหมายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายด้วยตัวอักษรให้ครอบคลุมถึงทุกรายละเอียดในทุกมูลกรณีย่อมเป็นพันวิสัย

ด้วยเหตุดังกล่าว ฮาร์ทเสนอว่าให้ผู้พิพากษาหรือศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยชอบธรรมในการพิจารณาตัดสินกรณีเป็นผู้ใช้ ‘ดุลยพินิจ’ (Discretion) ในการ ‘พิจารณาทางเลือกอื่นซึ่งเปิดไว้อยู่’ (Make a Choice between Open Alternatives) โดยศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติลำดับรอง (Deputy Legislator) จะ ‘กระทำการเชิงสร้างสรรค์’ (Creative Function) เพื่อสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ปรับใช้แก้คดีที่มีความคลุมเครือ ทั้งนี้ ฮาร์ทมองว่าการวินิจฉัยปัญหาในคดีซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนดังกล่าวไม่สามารถอาศัยการหา ‘คำตอบที่ถูกต้องเพียงหนึ่งเดียว’ (One Unique Correct Answer) อันเป็นคำตอบที่ชัดเจนเที่ยงแท้ และก่อให้เกิดการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่ขัดกันของหลาย ๆ ฝ่าย (A Reasonable Compromise between many Conflicting Interests) เพื่อนำมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันนั้นเป็นไปได้ ฮาร์ทจึงให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาหา ‘ทางเลือกอื่นที่เปิดอยู่’ (Open Alternatives) ด้วยการใช้อำนาจดุลยพินิจของศาลเพื่อสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ อันเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาคำถามความกำกวมของบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร

เมื่อพิจารณาแนวคิดของฮาร์ทว่าด้วยอำนาจของศาลในการสร้างหลักกฎหมายแล้วเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบแห่งกฎหมาย กฎเกณฑ์จะมีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับใช้โดยสิ้นเชิง (Rules Apply in an ‘All or Nothing’ Fashion) เท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายใดที่อาจบังคับใช้ได้แก่คดี ศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐอำนาจผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบธรรม จะใช้อำนาจนิติบัญญัติลำดับรอง (Deputy Legislation) สร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อตัดสินข้อพิพาท โดยศาลจะให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาโดยคำนึงถึงการประนีประนอมระหว่างประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของคู่ความแต่ละฝ่าย นิติวิธีเช่นนี้เป็นที่นิยมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กลุ่มแองโกลอเมริกัน ซึ่งศาลมีบทบาทสำคัญในการวางบรรทัดฐานอันประกอบขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายทั้งระบบ อำนาจดุลยพินิจที่ใช้โดยศาลตามแนวคิดของฮาร์ทจึงเกี่ยวข้องกันกับนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Policy) อย่างเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ ในคดีที่ไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติที่บังคับใช้อยู่รองรับ ศาลจึงต้องให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลยพินิจโดยพิจารณาถึงประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับจากคำตัดสินของศาล คำพิพากษาของศาลจึงต้องประกอบด้วยเหตุผลทางการเมือง สังคม หรือหลักศีลธรรมอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือกฎหมายที่มีอยู่อย่างเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้คนในสังคมยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ระบบกฎหมายสามารถดำรงอยู่ได้ หลักกฎหมายที่วางขึ้นใหม่โดยศาลนั้นสมบูรณ์และบังคับใช้ได้เนื่องจากศาลเป็นผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติลำดับรองตามทัศนะของฮาร์ท

⁴² HLA Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press 1961) 124; Paul Edwards, ‘Problems of the Philosophy of Law’ (1967) 6 ENCYC. OF PHILOSOPHY 264.

5.2. แนวคิดของ Ronald Dworkin ว่าด้วยหน้าที่ของศาลในการค้นหาหลักการในระบบกฎหมายเพื่อพิจารณาคัดสินคดี

ในงานเขียนเรื่อง *Hard Cases*⁴³ ดอร์คินปฏิเสธแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับว่าด้วยการใช้อำนาจดุลยพินิจโดยศาลเพื่อสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อปรับใช้แก้คดีคลุมเครือดังกล่าว แนวคิดเช่นว่าตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าศาลจะสร้างหลักกฎหมายใหม่มาปรับใช้แก้คดีโดยอ้างอิงเหตุผลเสมือนกับที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการตัดสินใจออกกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หรือที่การที่ศาลทำหน้าที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมายลำดับรอง (Deputy Legislator)⁴⁴

แนวคิดว่าด้วยการพิจารณาบรรทัดฐานของดอร์คินให้ความสำคัญกับบทบาทของศาลในการนำหลักการ (Principles) อันเป็นหลักเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมาปรับใช้ในการตัดสินใจคดี โดยดอร์คินปฏิเสธว่าศาลไม่สามารถใช้อำนาจดุลยพินิจโดยอิสระ ปราศจากพันธะใด ๆ ทางกฎหมาย (Strong Discretion) เพื่อการตัดสินใจคดีที่กฎเกณฑ์มีความคลุมเครือได้⁴⁵ ตรงกันข้ามกับแนวคิดของฮาร์ทซึ่งให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจดุลยพินิจของศาลในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ในลักษณะเดียวกับผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ⁴⁶

ดอร์คินเห็นว่าการพิจารณาคัดสินบรรทัดฐาน ผู้พิพากษาต้องพิจารณาให้น้ำหนักในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) มากกว่าการสนองประโยชน์ส่วนรวมเชิงนโยบาย (Policy) โดย Rolf Sartorius ผู้มีจุดยืนเดียวกันกับดอร์คินในเรื่องนี้อธิบายว่า ‘คู่ความซึ่งปรากฏตัวต่อหน้าศาลมิได้มาขอความเห็นใจจากผู้มีพระคุณ แต่มาเรียกร้องเพื่อให้มีการตัดสินชี้ขาดในข้อโต้แย้งเรื่องสิทธิที่เขาพึงมีโดยชอบด้วยกฎหมาย’⁴⁷ ดอร์คินยืนยันว่าผู้พิพากษาต้องพิจารณาหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้ครบถ้วนเสียก่อนจึงจะสามารถตัดสินว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่กฎหมายรับรองตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ โดยคำตอบที่อ้างอิงเหตุผลจากหลักการที่ถูกต้องจะนำไปสู่คำตอบที่ถูกต้องคำตอบเดียวแก้คดีนั้น ด้วยเหตุนี้ คู่ความฝ่ายหนึ่งจึงมี ‘สิทธิในการชนะคดี’ ตามกฎหมายเสมอ ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยอ้างอิงเหตุผลเชิงนโยบายจากการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ทางสังคมที่ขัดแย้งกัน แต่ศาลมีหน้าที่ตัดสินคดีตามหลักการซึ่งเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมาย และปรับใช้หลักการเหล่านั้นอย่างสม่ำเสมอในคดีที่ข้อเท็จจริงชี้ไปในแนวทางเดียวกัน ศาลจึงจะสามารถทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่ปัจเจกชนมีได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ สิทธิของปัจเจกชนซึ่งมีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายไม่อาจถูกลิดรอนได้แม้เพื่อประโยชน์

⁴³ R. Dworkin, ‘Hard Cases’ (1975) 88 HLR 1057, 1058; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977) 82.

⁴⁴ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977) 82.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ R. Sartorius, ‘Social Policy and Judicial Legislation’ (1971) 8(2) American Philosophical Quarterly 153.

สาธารณะ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นอย่างยิ่ง⁴⁸ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงไม่สามารถให้น้ำหนักของเหตุผลทางนโยบายมากกว่าเหตุผลทางหลักการที่รับรองสิทธิของปัจเจกชนอยู่ได้

บทบาทของศาลในทฤษฎีของดอร์คินสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระในการทำคำพิพากษาของศาล โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่คู่ความแต่ละฝ่ายอาจได้รับหรือเสียไปเนื่องจากคำตัดสินของศาล หากแต่ศาลเพียงต้องพิจารณาหลักการที่รับรองสิทธิของคู่ความ และพิพากษายืนยันว่าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิเช่นว่านั้นอยู่แล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนผ่านการใช้อำนาจความยุติธรรมโดยการตัดสินคดี ในขณะที่หน้าที่กระทำการเพื่อแบ่งสรรประโยชน์ต่าง ๆ ให้ผู้คนในสังคมได้รับอย่างเท่าเทียมนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินนโยบายอยู่แล้ว

6. บทวิเคราะห์คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายตามทฤษฎีของ H.L.A. Hart และ Ronald Dworkin

6.1. วิเคราะห์คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามทฤษฎีของ H.L.A. Hart

6.1.1. แนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจของศาลในการสร้างหลักกฎหมาย

แนวคิดของฮาร์ทที่ศาลสามารถสร้างหลักกฎหมายโดยใช้ดุลยพินิจเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายได้นั้นสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายได้ จากการที่ประชาชนไม่ยอมรับการจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยรัฐซึ่งเห็นได้จากการที่มีคดีความขึ้นสู่ศาลมากมายประกอบกับที่ผ่านมายังไม่เคยปรากฏคำพิพากษาที่ชัดเจนเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว และแม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแต่ยังสามารถตีความได้หลายนัยหรือมีความขัดแย้งกันอยู่ ดังนั้น เมื่อไม่เคยปรากฏว่ามีหลักกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้ ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายเพื่อยุติปัญหา อย่างเช่น การที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECtHR) ให้ความสำคัญต่อข้อ 8 แทนการให้ความสำคัญกับข้อ 2 ในคดี *Gross v. Switzerland* เนื่องจากข้อ 8 แห่งอนุสัญญานั้นมีความยืดหยุ่นในการตีความมากกว่าทำให้สามารถครอบคลุมถึงสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตของตนเองรวมถึงสิทธิในการตายอย่างสมศักดิ์ศรีได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการตายยังมีความขัดแย้งและไม่ชัดเจน การมุ่งเน้นที่ข้อ 8 ทำให้ศาลสามารถใช้ ‘ดุลยพินิจ’ ในการสร้างหลักกฎหมายใหม่เพื่อยุติปัญหาและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดของฮาร์ทในส่วนหนึ่งของบทบาทของศาลในการสร้างหลักกฎหมายในกรณีที่มีความขัดแย้งหรือความไม่ชัดเจนในกฎหมายที่เป็นอยู่ อีกทั้งการใช้ดุลยพินิจของศาล ในกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าศาลไม่ได้ละทิ้งศีลธรรมออกไปเสียทั้งหมด เพราะหากหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น ไม่ได้ยึดโยงกับศีลธรรมอันดีย่อมอาจทำให้ประชาชนไม่ยอมรับคำตัดสินของศาล

⁴⁸ Michigan Law Review, ‘Dworkin’s “Rights Thesis”’ (1976) 74 Mich.L.Rev. 1174.

6.1.2. แนวคิดที่ว่าด้วยกฎหมายที่เป็นอยู่ต่างจากกฎหมายที่ควรจะเป็น

ประเทศส่วนใหญ่ในยุโรปไม่ได้ให้การรองรับในสิทธิในการตาย หรือแม้ว่าจะมีการยอมรับสิทธิดังกล่าวแต่ยังคงมีข้อจำกัดอยู่มากมายจนประชาชนเกิดการตั้งคำถามในสิทธิดังกล่าวว่าแท้จริงแล้วตนมีสิทธิดังกล่าวมากน้อยเพียงใด หรือแท้จริงแล้วทุกคนล้วนมีหน้าที่ต้องอยู่เพื่อรัฐโดยสิทธิดังกล่าวถูกจำกัดไว้จนแทบไม่หลงเหลือ ข้อสงสัยดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายที่เป็นอยู่นี้ไม่สามารถนำมาใช้กับสถานการณ์ในปัจจุบันได้อีกต่อไป เนื่องจากความล้าสมัยและไม่แปรเปลี่ยนไปตามสังคมที่มีการวิวัฒนาการ ยกตัวอย่าง คดีของ *Pretty v. United Kingdom* ที่ผู้ฟ้องร้องต้องการจะจบชีวิตของตนเองแต่ไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากข้อจำกัดทางกายภาพ อีกทั้งยังไม่สามารถร้องขอให้บุคคลอื่นช่วยเหลือตนเองในการฆ่าตัวตายได้ เพราะ ณ ขณะนั้นยังคงไม่มีการรองรับในเรื่องของสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายจากรัฐ คดีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า บุคคลที่ต้องการจบชีวิตตนเองอาจรู้สึกว่าคุณค่าของตนเองมีหน้าที่ในการต้องมีชีวิตอยู่ต่อไป หรืออีกนัยคือรัฐบาลบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ในการต้องมีชีวิตอยู่ กลับกลายเป็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่สามารถเลือกในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีนั้นเป็นหน้าที่ที่บุคคลจะต้องปฏิบัติไปโดยปริยาย ศาลมีหน้าที่ในการหากฎหมายที่ควรจะเป็นเพื่อแก้ไขกฎหมายที่เป็นอยู่นี้

ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถอธิบายได้ว่า เหตุที่ศาลมุ่งเน้นไปที่การปรับใช้ข้อ 8 แทนการปรับใช้ข้อ 2 เนื่องจากหากอ้างอิงข้อ 2 ที่บัญญัติถึงเรื่องสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) โดยทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอดโดยที่รัฐต้องเข้ามาปกป้องการถูกพรากชีวิตไป ดังนั้น จึงไม่อาจรวมเรื่องสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิดังกล่าวด้วย และรัฐสามารถอ้างได้ว่า การที่รัฐไม่อนุญาตให้มีการช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายเป็นส่วนหนึ่งของการปกป้องประชาชนจากการถูกพรากชีวิตอันเป็นหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม หากศาลใช้ดุลพินิจตัดสินว่า สิทธิดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งตามสิทธิในข้อที่ 2 เช่นนี้ย่อมไม่ใช่ว่าส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของปวงชนแต่เป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของบุคคลจากการแทรกแซงของรัฐ

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีของข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว (Right to Respect for Private and Family Life) ที่เป็นเรื่องความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่สามารถกำหนดแนวทางการชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี ดังนั้น สิทธิดังกล่าวสามารถขยายความถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายได้ การปรับใช้ข้อ 8 เพื่อคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตายอาจถูกพิจารณาว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในบริบทของคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวและความเสรีภาพของบุคคล เช่นนี้รัฐจึงไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงได้ และต้องรองรับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายให้แก่ประชาชน ยกตัวอย่าง คดี *Gross v. Switzerland* ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้วินิจฉัยว่า บุคคลที่สามารถตัดสินใจได้อย่างมีสติควรได้รับอนุญาตให้ตัดสินใจว่าจะยุติชีวิตของตน การที่รัฐไม่ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติอันมีผลทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพนั้นจึงเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวในการเลือกเวลาและวิธีการตายของตนเองได้และขัดต่อข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ จากกรณีดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่าหลักกฎหมาย

เดิมที่เป็นอยู่นั้นไม่สามารถตอบสนองความต้องการและเจตจำนงของประชาชนได้ ศาลซึ่งเป็นผู้มีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายจึงต้องหากฎหมายที่ควรจะเป็นเพื่อนำมาแก้ไขกฎหมายที่เป็นอยู่

6.2. วิเคราะห์คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามทฤษฎีของ Ronald Dworkin

หากพิเคราะห์แนวทางในการทำคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปผ่านแนวคิดของดอร์คินแล้ว เห็นได้ว่าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิส่วนบุคคล (Individual Right) ซึ่งปัจเจกชนมีอยู่ชอบด้วยกฎหมายและติดตัวมาตั้งแต่เกิด ปัจเจกชนทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่ตนมี การพิจารณาตัดสินของศาลฯ จึงยึดโยงอยู่กับหลักการอันเป็นที่มาแห่งสิทธิตามข้อต่าง ๆ แห่งอนุสัญญาฯ เป็นสำคัญ โดยเมื่อพิจารณาหลักการเบื้องต้นข้อ 2 เทียบกับข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ จะเห็นได้ว่าหลักการของข้อ 2 คือการบังคับให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) ของปัจเจกชน โดยรัฐมีหน้าที่กระทำการเพื่อป้องกันมิให้มีบุคคลใดถูกพรากชีวิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ข้อ 8 คำนึงถึงหลักการว่าด้วยอัตตาณัติส่วนบุคคล (Personal Autonomy) ของปัจเจกชน

ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการดเว้นไม่กระทำการอันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการใช้ชีวิตของส่วนตัวของปัจเจกชน เนื่องจากปัจเจกชนซึ่งเป็นมนุษย์ย่อมสามารถคิดและตัดสินใจในการใช้ชีวิตของตนเองได้อย่างมีเหตุผลและศักดิ์ศรีที่มีในฐานะมนุษย์

เมื่อข้อบัญญัติในอนุสัญญาฯ ตั้งอยู่บนหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ และตามแนวคิดของดอร์คิน สิทธิของปัจเจกชนไม่อาจถูกลิดรอนเพื่อสนองเหตุผลทางนโยบายหรือประโยชน์สาธารณะ จึงอธิบายได้ว่าศาลฯ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมิได้ให้น้ำหนักในเรื่องหน้าที่ของรัฐตามข้อ 2 ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสมาชิกย่อมกระทำการภายในพื้นที่แห่งดุลยพินิจเพื่อกำหนดนโยบายและกฎออกกฎหมายเกี่ยวกับ RAS โดยพยายามปกป้องมิให้บุคคลถูกพรากชีวิตโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่จะเกิดขึ้นในรัฐสมาชิกเองอยู่แล้ว สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ตามข้อ 2 ศาลฯ จึงไม่เข้าไปตรวจสอบว่าแต่ละรัฐสมาชิกได้ออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิ RAS หรือไม่ เพราะรัฐมีหน้าที่ปกป้องชีวิต หากรัฐไม่รับรองสิทธิดังกล่าวก็ไม่ผิดหน้าที่ตามข้อ 2 และหากรัฐยินยอมให้ปัจเจกชนมีสิทธิ RAS รัฐก็จะออกกฎหมายมารับรองสิทธิดังกล่าว การที่บุคคลใช้สิทธิในการจบชีวิตตาม RAS จึงไม่เป็นการถูกพรากชีวิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นเรื่องการผิดหน้าที่ของรัฐตามข้อ 2 จึงมิใช่ประเด็นที่ศาลฯ ให้ความสำคัญ เพราะการที่รัฐให้หรือไม่ให้สิทธิ RAS นั้นเป็นเหตุผลทางนโยบายซึ่งแสดงออกผ่านกระบวนการนิติบัญญัติในแต่ละรัฐเอง ซึ่งย่อมมีการพิจารณาและต่อรองกันระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ผ่านกลไกทางระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาแล้ว จึงมิใช่หน้าที่และวัตถุประสงค์ของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ในการตรวจสอบการกระทำการทางนโยบายของรัฐสมาชิก

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลฯ มีเขตอำนาจและวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสมาชิก อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว ศาลจึง

ชอบที่จะตรวจสอบในเชิงกระบวนการการเข้าถึงสิทธิ RAS ในกรณีที่กฎหมายของรัฐรับรองให้มีได้ ศาลจึงให้น้ำหนักกับหน้าที่ของรัฐตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นพิเศษ เนื่องจากสิทธิ RAS เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในชีวิตส่วนตัวซึ่งปัจเจกชนพึงได้รับการคุ้มครองตามข้อ 8 ศาลจึงใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบว่ารัฐได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวของปัจเจกชนหรือไม่ อาทิ การที่รัฐสมาชิกไม่จัดให้มีกระบวนการทางกฎหมายชัดเจนและมีประสิทธิภาพสำหรับใช้สิทธิ RAS ซึ่งกฎหมายของรัฐรับรองไว้ ศาลตัดสินว่าเป็นรัฐมิได้ดำเนินการตามสมควรเพื่อการคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชนตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิ RAS นั้น เป็นสิทธิของปัจเจกชนซึ่งรัฐจะจำกัดสิทธิส่วนบุคคลที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะกรณีจำเป็นอย่างยิ่งและโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลจึงให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคดีเรียกร้องสิทธิ RAS ภายใต้กรอบของข้อ 8 มากกว่า เนื่องจากเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนอันเป็นหน้าที่และวัตถุประสงค์หลักของศาลฯ โดยสิทธิของปัจเจกชนดังกล่าวไม่อาจถูกลิดรอนได้แม้รัฐจะอ้างเหตุผลเชิงนโยบาย อาทิ ข้อมูลทางการแพทย์ เศรษฐกิจ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เหตุผลทางนโยบายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และไม่อาจมีน้ำหนักเหนือเหตุผลทางหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่รับรองไว้โดยกฎหมาย ตามทฤษฎีของดอร์คิน ศาลจึงให้เหตุผลตามหลักการ (Principles) ประกอบคำตัดสินเพื่อคุ้มครองสิทธิ RAS ซึ่งกฎหมายของแต่ละรัฐบัญญัติรองรับไว้ โดยวางบรรทัดฐานว่ารัฐภาคีที่ยอมรับสิทธิ RAS ต้องจัดให้มีกระบวนการเข้าถึงสิทธิที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ปัจเจกชนผู้ทรงสิทธิสามารถเข้าถึงและใช้สิทธิของตนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อให้รัฐกระทำการตามหน้าที่ในการเคารพสิทธิในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลตามวัตถุประสงค์ของข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ

6.3. จุดเด่นและข้อจำกัดของการปรับใช้ทฤษฎีของ H.L.A. Hart และ Ronald Dworkin ต่อกรณีการทำคำพิพากษาโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

6.3.1. จุดเด่นและข้อจำกัดของการปรับใช้ทฤษฎีของ H.L.A. Hart

ทฤษฎีว่าด้วยระบบแห่งกฎเกณฑ์ของฮาร์ทตั้งอยู่บนฐานความคิดของสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยมเชิงประจักษ์ (Empirical-Positivist) ซึ่งมุ่งอธิบายการมีอยู่และผลบังคับใช้ของกฎหมายโดยอาศัยฐานความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างกฎหมายและข้อเท็จจริง (Inseparability of Law and Fact) ตาม Reductive Thesis⁴⁹ ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่านข้อความคิดเรื่องกฎเกณฑ์ว่าด้วยการรับรู้ (Rule of Recognition) อันเป็นกฎเกณฑ์สำคัญเพื่อยืนยันถึงการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ปฐมภูมิ สะท้อนให้เห็นว่าการรับรู้โดยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นองค์ประกอบสำคัญเพื่อยืนยันความสมบูรณ์ของกฎเกณฑ์ในระบบกฎหมาย ศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบธรรมจึงทำหน้าที่สร้างหลักกฎหมายเพื่อปรับใช้ในคดีคลุมเครือ

การนำแนวคิดของฮาร์ทมาปรับใช้กับคดีดังกล่าวนี้มีจุดเด่นในแง่ที่สามารถตอบปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขช่องว่างของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรได้อย่างชัดเจน โดยให้ศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้

⁴⁹ H. Kelsen, *Introduction to Problems of Legal Theory* (Clarendon Press 1992) xxvi.

ยืนยันรับรองกฎเกณฑ์ปฐมภูมิในกรณีที่มีข้อสงสัย ซึ่งมีความสอดคล้องกับการทำงานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในแง่ศาลฯ กระทำการบนพื้นฐานของการได้รับความยินยอมโดยรัฐภาคี และรัฐภาคียอมรับให้คำพิพากษามีผลผูกพันตน กรณีมีข้อสงสัยในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน จึงขอที่จะทำให้ศาลฯ ผู้กระทำการในทำนองเดียวกันกับเจ้าหน้าที่รัฐตามแนวคิดของฮาร์ท เป็นผู้วางหลักการสำหรับการตีความข้อบทในอนุสัญญา หรือเป็นผู้วางหลักกฎหมายและพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อไป

อีกทั้งทฤษฎีของฮาร์ทยังช่วยให้การใช้กฎหมายสามารถปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ใหม่ที่มีความซับซ้อนและต้องการการพิจารณาในหลากหลายมิติ โดยหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นใหม่นี้สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในยุคปัจจุบันได้อย่างเหมาะสม การที่ศาลฯ นำข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ มาใช้ในการให้สิทธิในการช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายนั้นเป็นการเปิดทางให้มีการพิจารณาในเรื่องสิทธิมนุษยชนและจริยธรรมในมิติใหม่ ซึ่งช่วยให้กฎหมายสามารถรองรับประเด็นปัญหาทางสังคมที่ซับซ้อนได้ดียิ่งขึ้น และประการสำคัญ คือ หากศาลฯ ตัดสินให้สิทธิในการช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายเป็นสิทธิที่รัฐต้องรับรองนั้นได้สะท้อนให้เห็นถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงและต้องการเลือกทางเลือกที่เหมาะสมกับตนเอง การให้สิทธิดังกล่าวช่วยเสริมสร้างความเคารพต่อความต้องการและความเป็นอิสระของบุคคล ดังนั้น การตัดสินเช่นนี้จึงเป็นการตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วยและเสริมสร้างความเป็นธรรมในระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีของฮาร์ทมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจกระทำการในเชิงสร้างสรรค์ของศาลฯ การปรับใช้ทฤษฎีนี้อาจนำไปสู่ความไม่แน่นอนในระบบกฎหมาย เนื่องจากหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามความคิดเห็นของผู้พิพากษาต่าง ๆ ในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งอาจทำลายความยั่งยืนและเสถียรภาพของระบบกฎหมาย และความเสี่ยงอีกประการหนึ่ง คือ ความยุติธรรมที่ไม่เสมอภาค การที่ผู้พิพากษามีอำนาจในการสร้างกฎใหม่อาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการตัดสินคดีเนื่องจากอคติหรือความคิดเห็นส่วนตัวที่แตกต่างกันไป นอกจากนี้ การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษายังเป็นการยากที่จะตรวจสอบและกำกับดูแล ทำให้เกิดความเสี่ยงในการใช้อำนาจในทางที่ไม่เหมาะสม

นอกจากนี้ โดยลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชนอันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ การใช้อำนาจโดยศาลฯ เพื่อทำคำพิพากษาคัดสินจึงย่อมมีพันธะทางกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรผูกพันอยู่อย่างเลียงไม่ได้ อาทิ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ตลอดจนวัตถุประสงค์และแนวทางปฏิบัติขององค์กร ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงไม่สามารถกระทำการในเชิงสร้างสรรค์เพื่อยุติข้อพิพาทตามแนวคิดของฮาร์ทได้ในทางข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เนื่องจากการอธิบายระบบกฎหมายตามแนวคิดของฮาร์ททบทวนความคิดตาม Reductive Thesis ไม่สามารถอธิบายการมีอยู่ของปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งมีได้ดำรงอยู่ในฐานะของกฎเกณฑ์ แต่มีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผูกพันการทำคำพิพากษาของศาลฯ ในคดีต่าง ๆ ดังกล่าว

6.3.2. จุดเด่นและข้อจำกัดของการปรับใช้ทฤษฎีของ Ronald Dworkin

ระบบกฎหมายตามแนวคิดของดอร์คินตั้งอยู่บนฐานความคิดที่อาศัยความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างกฎหมายและหลักศีลธรรม (Morality Thesis)⁵⁰ โดยดอร์คินยืนยันในทฤษฎีว่าด้วยหลักการ (Principles) ซึ่งเป็นหลักการอันอยู่เบื้องหลังกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติทางกฎหมาย ซึ่งประกอบขึ้นเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมายทั้งระบบ

การนำทฤษฎีของดอร์คินมาปรับใช้แก่กรณีคดีเรียกร้องสิทธิในการฆ่าตัวตายโดยได้รับการช่วยเหลือจึงสอดคล้องกับการดำเนินงานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งยึดอยู่บนหลักการ (Principles) เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งปัจเจกชนได้รับการรับรองโดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีของดอร์คินมีข้อจำกัดในแง่ของการอธิบายการตัดสินใจทางกฎหมายโดยศาลซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการ ทั้งนี้ เนื่องจากทฤษฎีของดอร์คินยังคงยึดโยงอยู่กับฐานความคิดซึ่งอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและข้อเท็จจริง (Reductive Thesis)⁵¹ ในทำนองเดียวกับฮาร์ท โดยกฎหมายตามทฤษฎีของดอร์คินจะสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกในโลกแห่งความเป็นจริง มิใช่ตามหลักการซึ่งดำรงอยู่แยกต่างหากจากระบบกฎหมายที่เป็นหลักการสากลหรือเป็นนินรันดร์ดังเช่นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งอ้างอิงอาศัย Normatively Thesis ซึ่งปฏิเสธความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างกฎหมายและข้อเท็จจริง (Separability of Law and Fact)⁵² เช่นนี้ หากเมื่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งปรากฏอยู่ในทางข้อเท็จจริงยอมรับให้คำพิพากษาหนึ่ง ๆ ของศาลมีผลผูกพัน แม้ว่าศาลมิได้ตัดสินไปตามหลักการที่มีอยู่ในระบบกฎหมายตามแนวคิดของดอร์คิน แต่ทฤษฎีของดอร์คินจะสามารถอธิบายได้เพียงว่าคำพิพากษาดังกล่าวมิได้อ้างอิงเหตุผลตามหลักการ แต่ไม่สามารถยืนยันว่าคำพิพากษาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด

7. บทสรุป

เมื่อพิจารณาคำตัดสินของศาลฯ ผ่านแนวคิดของฮาร์ทในการตีความกฎหมายซึ่งเป็นกระบวนการที่ศาลใช้ดุลยพินิจในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ เป็นอันปรากฏให้เห็นได้ว่า การกระทำของรัฐในกรณีนี้ไม่ใช่การส่งเสริมสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนในการตัดสินใจและการใช้ชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี อีกทั้งประชาชนส่วนใหญ่ไม่ยอมรับการถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยแสดงออกผ่านการนำคดีขึ้นสู่ศาล ด้วยเหตุนี้ ศาลมนุษยชนยุโรปจึงได้ขยายความสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคลตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ให้ครอบคลุมถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการฆ่าตัวตาย การขยายความสิทธิส่วนบุคคลในลักษณะนี้ของศาลมนุษยชนยุโรปสะท้อนให้เห็นถึงการสร้างหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากลและได้รับการยอมรับจากสังคม ดังนั้น การ

⁵⁰ H. Kelsen, *Introduction to Problems of Legal Theory* (Clarendon Press 1992) xxiv.

⁵¹ H. Kelsen, *Introduction to Problems of Legal Theory* (Clarendon Press 1992) xxv.

⁵² Ibid.

สร้างหลักกฎหมายของศาลจึงไม่เพียงแต่ต้องอาศัยการตีความกฎหมายที่มีอยู่ แต่ยังต้องพิจารณาถึงการยอมรับจากสังคมและเหตุผลทางศีลธรรมด้วย

เมื่อพิจารณาคำตัดสินของศาลฯ ตามแนวคิดของดอร์คิน เห็นได้ว่าศาลฯ ยึดมั่นในหน้าที่และวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิของปัจเจกชน ศาลจึงมิได้ให้ความสำคัญกับข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ อันเป็นหลักการว่าด้วยหน้าที่ของรัฐภายในพื้นที่แห่งดุลยพินิจของรัฐสมาชิก และเป็นเหตุผลทางนโยบายซึ่งแสดงออกผ่านกลไกทางนิติบัญญัติ แต่ศาลฯ ย่อมมีอำนาจตรวจสอบว่ารัฐภาคีที่รับรองสิทธิดังกล่าวได้ โดยกำหนดเงื่อนไขเชิงกระบวนการเพื่อเข้าถึงและการใช้สิทธิไว้อย่างชัดเจนมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ หากรัฐมิได้กระทำการดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นรัฐผิดหน้าที่ของรัฐในการเคารพสิทธิในการใช้ชีวิตส่วนบุคคลตามข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ ศาลฯ จึงให้เหตุผลประกอบคำตัดสินโดยให้ความสำคัญกับเงื่อนไขที่รัฐกำหนดไว้เพื่อการเข้าถึงสิทธิดังกล่าว ซึ่งเป็นการให้เหตุผลตามหลักการ (Principles) เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิส่วนบุคคล (Individual Rights) ซึ่งในทฤษฎีของดอร์คินเหตุผลอันอาศัยหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนนั้นไม่อาจถูกกลืนได้ด้วยการอ้างเหตุผลทางนโยบาย (Policy) อันมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

แนวคิดของฮาร์ทและดอร์คินสามารถใช้อธิบายการทำคำพิพากษาคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในคดีที่มีความคลุมเครือในการบังคับตามกฎหมายในอนุสัญญาฯ ได้ทั้งสองทฤษฎี หากแต่แนวคิดทั้งสองแต่มีความแตกต่างในมุมมองเรื่องการใช้อำนาจของศาล โดยฮาร์ทให้ความสำคัญกับการใช้ดุลยพินิจโดยอิสระของศาล ในขณะที่ดอร์คินมุ่งเน้นไปที่หน้าที่ของศาลเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ การให้เหตุผลที่แตกต่างกันซึ่งอาจใช้อ้างอิงเพื่อสนับสนุนบรรทัดฐานทางกฎหมายเดียวกันได้เป็นสิ่งที่พึงตระหนักถึงในการศึกษาวิชานิติปรัชญา เนื่องจากความคลาดเคลื่อนของผลลัพธ์ซึ่งเกิดจากการปรับใช้ทฤษฎีในทางปฏิบัติเกิดขึ้นได้เสมอ ตลอดจนมุมมองที่แตกต่างกันในเรื่องการใช้อำนาจศาลอาจมีผลต่อคติในใจของผู้พิพากษา และการทำคำพิพากษาคำตัดสินซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้