

สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ  
หรือความพิการ

นางสาวจินตนา สุวิทวัส



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

**Rights on Abortion of Pregnant Women in Case  
Health Problems or Disabilities of Fetus**

**Miss Chintana Suwittawat**



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์ สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ  
หรือความพิการ  
ชื่อและนามสกุล นางสาวจินตนา สุวิวัฒน์  
วิชาเอก กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม  
2. อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2559

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร. รุ่งสิกร อุปพงษ์)

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

กรรมการ

(อาจารย์ ดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

กรรมการ

(อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนทีกุล)

ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร. สุจินต์ วิศวีรานนท์)

**ชื่อวิทยานิพนธ์** สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ

หรือความพิการ

**ผู้วิจัย** นางสาวจินตนา สุวิทวัส **รหัสนักศึกษา** 2574000762 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา (1)** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม (2) **อาจารย์** ดร. วรณวิภา เมืองถ้ำ  
**ปีการศึกษา** 2558

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสิทธิในการทำแท้ง วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ และนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาทางนิติศาสตร์ (Legal research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) จากหนังสือ ตำรา บทความวิชาการ บทความวิจัยที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และนำเสนอข้อมูลโดยวิธีการพรรณนาตามวัตถุประสงค์

ผลการวิจัยพบว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการยังไม่มีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ส่วนกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 โดยบัญญัติเพิ่มเติมให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีสิทธิทำแท้งได้ และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม

**คำสำคัญ** สิทธิในการทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ

ทารกในครรภ์มีความพิการ



**Thesis title:**Rights on Abortion of Pregnant Women in Case Health Problems  
or Disabilities of Fetus

**Researcher:** Miss Chintana Suwittawat ; **ID:** 2574000762; **Degree:** Master of Laws ;  
**Thesis advisors:** (1)Dr.Panumas Kudngaongarm, Assistant Professor;  
(2)Dr.Wanwipa Muangtham, **Academic year:** 2015

### **Abstract**

This study purposes to examine relevant rights with regards on abortion and to analyse problems and obstacles in exercising the rights on abortion of pregnant women in case health problems or disabilities of fetus.A comparative study is also carried out between existing domestic laws and the laws of France, Germany, and the United Kingdom in order to provide possible guidelines upon possible changes and improvements that it could be achieved for the laws governing such matter in Thailand.

This study employs a qualitative research method of desk study, reviewing and examining sources and materials relating to abortion rights of the pregnant women in case health problems or disabilities of fetus. Documents and data regarding the particular laws of Thailand, France, Germany, and the United Kingdom are analysed and presented in descriptive manners.

It is found that, within the Kingdom of Thailand, it is still illegal for the pregnant women to terminate the pregnancy regardless of possible signs of perils or malady born by the fetus. In contrast, such practice is lawful in France, Germany, and the United Kingdom. Thus, it is proposed that changes should be made to section 305 of the Thailand Criminal Code B.E.2500 legalising and allowing the aforementioned practice to be carried out by authorized physicians under state hospitals. It is unlawful for the pregnant women to abort her pregnancy in case health problems or disabilities of fetus, of which is found to be contradictory to the cases of France, Germany, and the United Kingdom.

**Keywords:** Rights on abortion, Pregnant women in case health problems  
or disabilities of fetus

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภานุมาศ ชัดเงางาม และอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำที่กรุณาให้คำแนะนำ เสนอแนะความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์และตรวจสอบความบกพร่องต่างๆ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้วิจัยใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงษ์ ประธานกรรมการสอบ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภานุมาศ ชัดเงางาม อาจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล และอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ กรรมการสอบ ที่ช่วยให้คำแนะนำในการสอบวิทยานิพนธ์ และขอเสนอแนะในการแก้ไขวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์

จินตนา สุวิทวัส

สิงหาคม 2559



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์การวิจัย.....	11
กรอบแนวคิดการวิจัย.....	11
สมมติฐานการวิจัย.....	12
ขอบเขตของการวิจัย.....	12
นิยามศัพท์เฉพาะ.....	12
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
ระเบียบวิธีวิจัย.....	13
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ.....	14
แนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง.....	14
แนวคิดการทำแท้ง.....	25
ปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์.....	36
สิทธิด้านเพศและการเจริญพันธุ์.....	47
การทำแท้งในทัศนะของนักวิทยาศาสตร์.....	51
การทำแท้งในทัศนะของศาสนา.....	52
การทำแท้งในทัศนะของศาสนาพุทธ.....	53
การทำแท้งในทัศนะของศาสนาคริสต์.....	55
การทำแท้งในทัศนะของศาสนาอิสลาม.....	56
แนวคิดเศรษฐศาสตร์สุขภาพ.....	58
สรุป.....	62

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือ	
ความพิการตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ.....	64
กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส .....	64
กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมัน.....	67
กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษ .....	71
สรุป.....	77
บทที่ 4 สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือ	
ความพิการตามกฎหมายประเทศไทย.....	79
กฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำแท้งของ	
หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ	
หรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย.....	79
กฎหมายตราสามดวง.....	79
ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอำนาจ ร.ศ.115.....	81
ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128	82
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.....	84
ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500.....	85
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	101
คำพิพากษาของศาลชั้นต้น.....	103
คำพิพากษาของศาลฎีกา.....	104
สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย...	106
บทที่ 5 ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์	
ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ.....	113
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	125
สรุปการวิจัย.....	125
ข้อเสนอแนะ.....	128

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	138
ภาคผนวก.....	148
ก กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส.....	149
ข กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมัน.....	154
ค กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษ.....	159
ประวัติผู้วิจัย.....	163



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำแท้งเป็นหนึ่งในจำนวนปรากฏการณ์ทางสังคมที่ไม่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้<sup>1</sup> พบได้เกือบในทุกระยะของอารยธรรม เป็นการกระทำที่พบได้ในสังคมมนุษย์ตั้งแต่สมัยป่าเถื่อนล้าหลัง จนถึงปัจจุบันซึ่งมีความเจริญของอารยธรรมและวิทยาการ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ในการขุดค้นทำการสำรวจเมืองปอมเปอี จากถ้ำถ่านของภูเขาไฟในประเทศอิตาลี พบเครื่องมือที่ใช้ในการทำแท้งให้กับหญิงที่ทำการค้าประเวณี<sup>2</sup> ปัจจุบันการทำแท้งพบทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับสถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2542 พบว่าอัตราการทำแท้งเท่ากับ 19.54 ต่อเด็กเกิดมีชีวิต 1,000 ราย เหตุผลการทำแท้งเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจ ร้อยละ 39.8 ทำแท้งเนื่องจากมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ได้แก่ ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ ร้อยละ 15.4 ทารกในครรภ์เสียชีวิต ร้อยละ 13.5 หญิงตั้งครรภ์มีปัญหาทางสุขภาพ ร้อยละ 7.8 หญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อเอชไอวี ร้อยละ 2.2 หญิงตั้งครรภ์ถูกข่มขืน ร้อยละ 0.6 และหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อหัดเยอรมัน ร้อยละ 0.3 หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งทั้งนอกโรงพยาบาลและในโรงพยาบาล วิธีการทำแท้งที่นิยมทำแท้งนอกโรงพยาบาล ได้แก่ การสอดใส่ของสารเหลวต่างๆ หรืออุปกรณ์ของแข็งเข้าทางช่องคลอด ร้อยละ 46.9 การเหน็บยาทางช่องคลอด ร้อยละ 13.6 การรับประทานยาเม็ด ร้อยละ 11.6 และการบีบนิ้วบริเวณหน้าท้อง ร้อยละ 11.0 ซึ่งวิธีการแท้งดังกล่าวส่งผลให้เกิดภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรง ร้อยละ 39.8 ภาวะแทรกซ้อนที่พบ ได้แก่ การติดเชื้อในกระแสเลือด ร้อยละ 12.4 อู้งเชิงกรานอักเสบ ร้อยละ 12.0 ตกเลือดมากจนต้องให้เลือด ร้อยละ 11.8 และมดลูกทะลุ ร้อยละ 7.4 ภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงจากการทำแท้งนอกโรงพยาบาลทำให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจเท่ากับ 21,024 บาทต่อรายต่อการทำแท้งหนึ่งครั้ง และพบหญิงตั้งครรภ์เสียชีวิตจากการทำแท้ง ร้อยละ 0.3 ส่วนวิธีการทำแท้งในโรงพยาบาลส่วนใหญ่ใช้เครื่องมือขูดมดลูก ร้อยละ 55.3 เหน็บยาทางช่อง

<sup>1</sup> Scott, R.A. Theoretical Perspectives on Deviance. New York : Basic Book, 1972 p.30

<sup>2</sup> สุวัฒน์ จันทรจันง. การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. กรุงเทพมหานคร : รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์ 2525 หน้า

คลอด ร้อยละ 34.6 นิดยาหรือน้ำเกลือเข้าทางเส้นเลือด ร้อยละ 19.7 วิธีการทำแท้งในโรงพยาบาล พบภาวะแทรกซ้อนน้อย และไม่พบผู้เสียชีวิต หญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งในโรงพยาบาลส่วนใหญ่ เนื่องจากปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ร้อยละ 71.5 เช่น ทารกในครรภ์เสียชีวิต ร้อยละ 34.4 ตั้งครรภ์ไข้ลม ร้อยละ 23.8 ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ ร้อยละ 9.9 รองลงมาเนื่องจากปัญหาสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ร้อยละ 20.7 ได้แก่ หญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อเอชไอวี หญิงตั้งครรภ์ป่วยเป็น โรคต่อมไทรอยด์ โรคหัวใจ โรคโลหิตจางธาลัสซีเมีย โรคเบาหวาน โรคมะเร็ง และภาวะปัญญาอ่อน เป็นต้น<sup>3</sup>

ปี พ.ศ. 2555 สถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทยยังคงมีสถิติสูง ดังจะเห็นได้จากการศึกษา การเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย ปี 2555 ของสำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข พบว่า ผู้ป่วยแท้งเอง ร้อยละ 59.7 ผู้ป่วยทำแท้ง ร้อยละ 40.3 ผู้ป่วยทำแท้ง เป็นกลุ่มวัยรุ่น และเยาวชน (อายุ ต่ำกว่า 25 ปี) ร้อยละ 46.5 และกลุ่มอายุ 15 – 19 ปี ร้อยละ 24.3 สถานภาพสมรสคู่ ร้อยละ 61.6 ไม่มีรายได้ ร้อยละ 42.9 กำลังศึกษาอยู่ ร้อยละ 30.8 ผู้ป่วยที่ทำแท้ง ครั้งนี้ ส่วนใหญ่ตั้งครรรภ์โดยไม่ตั้งใจ ร้อยละ 67.5 ไม่ได้คุมกำเนิดด้วยวิธีใดๆ ร้อยละ 71.1 ผู้ป่วยทำแท้งพบว่าเป็นการทำแท้งซ้ำ ร้อยละ 12.6 เหตุผลส่วนใหญ่ที่หญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจทำแท้งครั้งนี้ ได้แก่ เหตุผลด้านสุขภาพ ร้อยละ 69.8 ได้แก่ ติดเชื้อเอคส์ขณะตั้งครรรภ์ ร้อยละ 0.8 ติดเชื้อ หัดเยอรมันขณะตั้งครรรภ์ ร้อยละ 0.7 ทารกในครรภ์ผิดปกติ ร้อยละ 3.1 ทารกในครรภ์เป็น โรคธาลัสซีเมีย ร้อยละ 0.7 หญิงตั้งครรภ์เป็น โรคธาลัสซีเมีย ร้อยละ 0.4 โรคเบาหวาน ร้อยละ 0.1 โรคต่อมไทรอยด์ ร้อยละ 0.5 โรคหัวใจ ร้อยละ 0.1 โรคมะเร็ง ร้อยละ 0.3 ด้านสังคม/ครอบครัว ร้อย ละ 60.2 ได้แก่ ตั้งครรรภ์เนื่องจากคุมกำเนิดล้มเหลว ร้อยละ 7.5 ตั้งครรรภ์กับบุคคลสืบสายเลือด เดียวกันหรือใกล้ชิดทางสายเลือด ร้อยละ 0.3 มีบุตรพอแล้ว ร้อยละ 13 และด้านเศรษฐกิจ ร้อยละ 45.5 นั้น ผู้ป่วยทำแท้งส่วนใหญ่มีปัญหาเรื่องเงิน สาเหตุที่พบบ่อย ได้แก่ มีปัญหาด้านการเงิน ร้อย ละ 38.0 ยังเรียนไม่จบ ร้อยละ 28.8 อายุน้อยเกินไป ร้อยละ 25.1 ผู้ที่มีอิทธิพลในการตัดสินใจทำแท้ง ได้แก่ ตนเอง ร้อยละ 72.8 สามี/เพื่อนชาย ร้อยละ 40.3 แพทย์/พยาบาล ร้อยละ 25.3 ผู้ป่วยทำแท้งเกิดภาวะแทรกซ้อนรุนแรง ร้อยละ 11.0 โดยภาวะแทรกซ้อนรุนแรงที่พบบ่อยที่สุดคือ ตกเลือด มากจนต้องให้เลือด ร้อยละ 5.0 ส่วนใหญ่ผู้ป่วยทำแท้งโดยแพทย์ ร้อยละ 76.0 รองลงมาทำแท้งโดย ไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์ ร้อยละ 7.9 โดยวิธีใช้เครื่องสุญญากาศดูดออกทางช่องคลอด ร้อยละ 45.7 เข็มยาเข้าทางช่องคลอด ร้อยละ 32.3 ใช้เครื่องมือดูดออกทางช่องคลอด ร้อยละ 16 รับประทานยาเม็ด ร้อยละ 7.3 ผ่าตัด ร้อยละ 11.3 ใส่สายยางหรือฉีดสารใดๆเข้าทางช่องคลอด ร้อย

<sup>3</sup> ปัญหาการยุติการตั้งครรรภ์. วารสาร 2544;2(29):13-16.



ละ 2.7 ใช้อุปกรณ์ของแข็งสอดหรือกระทั่งเข้าทางช่องคลอด ร้อยละ 2.0 บีบ นวดคั้นบริเวณหน้าท้อง ร้อยละ 0.9 จงใจให้เกิดอุบัติเหตุโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ร้อยละ 0.7 กลุ่มที่ทำแท้งโดยแพทย์ พบภาวะแทรกซ้อนรุนแรง ร้อยละ 5.6 กลุ่มที่ทำแท้งโดยบุคคลที่ไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์ พบภาวะแทรกซ้อนรุนแรง ร้อยละ 40.7 กลุ่มที่ทำแท้งด้วยตนเอง พบภาวะแทรกซ้อนรุนแรง ร้อยละ 22.0 และพบภาวะแทรกซ้อนรุนแรงมากที่สุด ร้อยละ 27.6 ในหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์มากกว่า 22 สัปดาห์<sup>4</sup> ปัจจุบันมีหญิงตั้งครรภ์ที่เสียชีวิตจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัยเฉลี่ยวันละ 1 คน<sup>5</sup>

จากผลการศึกษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามีการลักลอบทำแท้ง โดยหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งนอกโรงพยาบาลกับบุคคลที่ไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์จะมีภาวะแทรกซ้อนหลังการทำแท้งรุนแรงมากกว่าทำแท้งกับบุคลากรทางการแพทย์ในโรงพยาบาล แต่ถ้าเป็นการทำแท้งโดยแพทย์และกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ โดยวิธีการที่ถูกต้องเหมาะสมกับอายุครรภ์ จะเกิดภาวะแทรกซ้อนหลังการทำแท้งไม่รุนแรงมาก นอกจากนี้การลักลอบทำแท้งยังทำให้ประเทศชาติต้องสูญเสียทรัพยากรทางบริการสาธารณสุข ทั้งในด้านเวลาของแพทย์และพยาบาล สูญเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับยาที่ใช้ในการรักษาจำนวนมาก รวมทั้งมีอัตราการครองเตียงสูง<sup>6</sup> จึงแสดงให้เห็นว่าการทำแท้งเป็นปัญหาที่สำคัญปัญหาหนึ่งของประเทศไทยทั้งในแง่สาธารณสุข ศีลธรรมจรรยา เศรษฐกิจ สังคมและกฎหมาย ดังนั้นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายต่อการทำแท้งอย่างจริงจัง<sup>7</sup> และการเข้าถึงการบริการเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย เพื่อลดอันตรายที่เกิดจากการทำแท้งกับบุคคลที่ไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์ แต่สภาพข้อเท็จจริงพบว่า ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการทำแท้ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการทำแท้งได้อย่างเสรี โดยที่กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้ เนื่องจากเป็นความยินยอม สมประโยชน์ร่วมกัน และร่วมมือกันระหว่างผู้ที่ทำแท้งและหญิงตั้งครรภ์ที่ถูกทำแท้ง นอกจากนี้จากสถิติการทำแท้งและสาเหตุการทำแท้งดังกล่าว

<sup>4</sup> สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. รายงานการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกในพระบรมราชูปถัมภ์ 2555 หน้า 1

<sup>5</sup> กระทรวงสาธารณสุข. นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามาตรการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2553-2557). ค้นคืน 4 พฤศจิกายน 2558 จาก [http://rh.anamai.moph.go.th/all\\_file/index/rh\\_policy.pdf](http://rh.anamai.moph.go.th/all_file/index/rh_policy.pdf)

<sup>6</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง. กรุงเทพมหานคร : สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย, 2524 หน้า 10

<sup>7</sup> ณัฐพงศ์ เพิ่มสมบัติ และพันธ์นิดา รัฐสถาพร. รายงานการวิจัยการบังคับใช้กฎหมายต่อการทำแท้ง. กรุงเทพมหานคร: สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม 2554 หน้า 5



ข้างต้น ยังชี้ให้เห็นว่า ตามสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของการทำแท้งตาม มาตรา 305 นั้นยังไม่ครอบคลุมสาเหตุหรือความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องทำแท้งทั้งหมด ยังมีเหตุของการยกเว้นความรับผิดชอบที่ควรบัญญัติเพิ่มเติม ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพของทารกในครรภ์ หรือความพิการของทารกครรภ์ เป็นต้น

ในเรื่องการทำแท้งนี้ ตามหลักทางพุทธศาสนาถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่เป็นกลลรูป ตั้งแต่ปฏิสนธิหรือปฏิสนธิวิญญานแล้ว ถ้าใครไปทำให้ชีวิตนี้สิ้นสุดก็ถือว่าฆ่ามนุษย์ตั้งแต่บัดนั้น ชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ การทำแท้งจึงเป็นการฆ่ามนุษย์ การฆ่ามนุษย์ผู้บริสุทธิ์จึง เป็นการกระทำที่ผิด จึงเป็นการทำบาปที่ร้ายแรง<sup>8</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อแรกคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย วรรคสอง ทารกในครรภ์มารดาที่จะสามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก<sup>9</sup> จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคล ดังนั้นทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสิทธิใดๆ แต่เมื่อมองในแง่สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ การที่หญิงตั้งครรภ์ ทำแท้งจึงเป็นสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่จะกระทำการต่อร่างกายของตนเองได้ หญิงตั้งครรภ์ก็มีสิทธิที่จะไม่ให้ทารกอยู่ในครรภ์โดยที่เธอไม่เต็มใจ สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ย่อมมาก่อนเพราะเป็นเจ้าของ มดลูก เมื่อหญิงตั้งครรภ์เป็นเจ้าของมดลูก หญิงตั้งครรภ์จึงพึงมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกาย ของตนเองได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร สยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน ซึ่งเป็นแก่นของสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ซึ่ง

<sup>8</sup> ประเวศ อินทองปาน. *พุทธศาสนากับจริยศาสตร์ประยุกต์ : การศึกษาเชิงวิเคราะห์เรื่องพุทธศาสนากับการทำแท้ง*. กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาปรัชญาและศาสนา, คณะมนุษยศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2552 หน้า 16

<sup>9</sup> นัยนา เกิดวิชัย. *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* บรรพ 1-6. กรุงเทพมหานคร: คอกหญ้า 2541 หน้า 17

เป็นมนุษย์ชนจึงมีสิทธิที่จะควบคุมการเจริญพันธุ์ด้วยตัวเอง และมีสิทธิเหนือร่างกายตนเองที่จะได้รับการทำแท้งที่ปลอดภัย<sup>10</sup>

การเรียกร้องสิทธิการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจและถูกวิพากษ์วิจารณ์จากคนในสังคมเป็นอย่างมาก มีทั้งเหตุผลที่สนับสนุนและคัดค้านการทำแท้ง ได้แก่ เหตุผลในเรื่องสิทธิมนุษยชน เรื่องเพศ เรื่องศาสนาและจริยธรรม เรื่องวิทยาศาสตร์การแพทย์ รวมถึงนโยบายของรัฐที่ส่งเสริมหรือยับยั้งการเกิด<sup>11</sup> สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน การเรียกร้องสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม ดังนั้นสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

ปัจจุบันกฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องการทำแท้งของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 10 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในหมวดที่ 3 ประกอบด้วยมาตรา 301 - 305 บัญญัติให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่เป็นจริง ๆ 2 ประการเท่านั้นคือ การทำแท้งที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือหญิงมีครรภ์เนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การถูกข่มขืนกระทำชำเรา การตั้งครรภ์ในเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขู่หรือถูกล่อลวงมา<sup>12</sup> แต่ถ้าพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทย จะเห็นว่ามีสาเหตุอีกมากมายที่ไม่ยอมรับนำไปสู่การทำแท้ง หนึ่งในหลายสาเหตุ ได้แก่ ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ การตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีร่างกายพิการ การทำแท้งจึงเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้การทำแท้งยังเป็นการแก้ปัญหาทางด้านจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ เมื่อรู้ล่วงหน้าว่าทารกในครรภ์ไม่สมประกอบ และจะต้องเป็นภาระต่อหญิงตั้งครรภ์ ภาระต่อครอบครัว และภาระต่อสังคม เนื่องจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน มีวิธีการวินิจฉัยโรค

<sup>10</sup> กฤตยา อาชวนิจกุล และกฤตภา วัจนสาระ. “ท้องไม่พร้อม การเกิด และสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์” *ประชากรและสังคม 2557 : การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม* คั่นคืน 2 มิถุนายน 2559 จาก [http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/AnnualConference/ConferenceX/Article08-Unintended\\_Pregnancy.htm](http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/AnnualConference/ConferenceX/Article08-Unintended_Pregnancy.htm)

<sup>11</sup> กฤตยา อาชวนิจกุล. *มีเรื่องอยากเล่าให้ฟัง เสียงของผู้หญิงที่ตั้งท้องไม่พร้อม*. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิสร้างเสริมความเข้าใจเรื่องสุขภาพผู้หญิง, 2547 หน้า 4

<sup>12</sup> สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. *รายงานการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555*. หน้า 52

ทารกในครรภ์ตั้งแต่อายุครรภ์ยังอ่อนอยู่ โดยสามารถตรวจพบปัญหาสุขภาพ ความพิการของทารกที่จะเกิดมาได้<sup>13</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 (1) บัญญัติว่า จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่าสุขภาพที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น มิได้พิจารณาในส่วนของสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งทารกในครรภ์อาจมีสุขภาพดี เช่น หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์เป็น โรคเลือดจางธาลัสซีเมียรุนแรง<sup>14</sup> หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี ซึ่งทำให้เชื้อเอชไอวีจากหญิงตั้งครรภ์ผ่านไปสู่อทารกในครรภ์ได้ ส่งผลให้ทารกในครรภ์ติดเชื้อเอชไอวีเช่นกัน<sup>15</sup> ซึ่งทารกในครรภ์มีโอกาสติดเชื้อ ร้อยละ 30<sup>16</sup> หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อหัดเยอรมัน ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์เสี่ยงต่อความพิการสูง ได้แก่ ทารกในครรภ์เป็นต่อกระดูก ต้อหิน ตาบอด หูหนวก หรือหัวใจพิการ เป็นต้น<sup>17</sup> ภาวะบวมน้ำของทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นภาวะที่ทารกในครรภ์มีปริมาณน้ำสะสมในเนื้อเยื่อหรือช่องว่างต่างๆของร่างกายมากผิดปกติ<sup>18</sup> จากปัญหาสุขภาพของทารกดังกล่าวข้างต้น ถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจนกระทั่งคลอด และทารกที่คลอดออกมานั้นมีสุขภาพที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ หรือมีความพิการย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของมารดาเป็นอย่างมาก รวมทั้งทารกที่คลอดออกมาจะมีปัญหาทางสังคม เป็นภาระต่อสังคม ปัจจุบันแพทย์มีวิธีการตรวจหลายอย่าง เพื่อการวินิจฉัยภาวะสุขภาพของทารกในครรภ์ของมารดา เช่น การทำอัลตราซาวด์โดยใช้คลื่นเสียงความถี่สูง ซึ่งสามารถตรวจพบความพิการแต่กำเนิดของทารกในครรภ์ได้<sup>19</sup> การเจาะน้ำคร่ำ (Genetic

<sup>13</sup> สุวงศ์ ศาสตราจารย์. *กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2540. หน้า 54.

<sup>14</sup> พรพิมล เรืองวุฒิเลิศ, วิปร วิประกษิต และชนินทร์ ลีม่วงศ์. *โรคเลือดจางธาลัสซีเมียในสตรีตั้งครรภ์*. ใน *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : พี.เอ.ลิฟวิ่ง. 2554 หน้า 4.

<sup>15</sup> วิไลพรรณ สวัสดิ์พาณิชย์. *การพยาบาลมารดาติดเชื้อเอชไอวี*. ชลบุรี : ศรีศิลป์การพิมพ์ 2549 หน้า 23

<sup>16</sup> โอกาส พุทธเจริญ. *การติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์และการป้องกันการถ่ายทอดเชื้อเอชไอวีจากมารดาสู่อทารก*. กรุงเทพมหานคร : ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2557 หน้า 129

<sup>17</sup> สุรเกียรติ อาษาณุภาพ. *หัดเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร พิมพ์ดี 2547 หน้า 26

<sup>18</sup> เกษมศรี ศรีสุพรรณดิฐ และธีระ แสงทอง. *ทารกบวมน้ำ*. กรุงเทพมหานคร : ลักษมีรุ่ง 2555 หน้า 3

<sup>19</sup> วราภรณ์ แสงทวีสิน. *การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย*. ใน *วิทยา ฐานพันธุ พงษ์ ผลิตเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์*. บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2554 หน้า 29

amniocentesis) การสุ่มตัวอย่างเนื้อเยื่อ (Chroionic villous sampling) การเจาะเลือดจากสายสะดือทารก (Percutaneous umbilical blood sampling) ซึ่งหากตรวจแล้วพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ มีความพิการเกิดขึ้น แพทย์จึงมักจะแนะนำให้หญิงตั้งครรภ์ยุติการตั้งครรภ์

ปัจจุบันถ้าหากแพทย์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ มีความพิการเกิดขึ้น แพทย์มีอาจสามารถช่วยแก้ไขปัญหาให้กับหญิงตั้งครรภ์ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 (1) บัญญัติว่า จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่าสุขภาพที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น มิได้พิจารณาในส่วนของคุณภาพของทารกในครรภ์ แม้ในรายการพิการโดยกำเนิดที่รุนแรง ดังนั้นการทำให้แท้งในกรณีนี้จึงไม่อาจทำได้ในประเทศไทย<sup>20</sup> ถึงแม้จะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้น<sup>21</sup> จึงเป็นการเลียงประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500

<sup>20</sup> เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์” *ศุลพาฬ* 56,3: (กันยายน-ธันวาคม 2552) : 157-163 หน้า 157

<sup>21</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 118 ง 15 ธันวาคม 2548 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการ แพทยสภาออกข้อบังคับดังต่อไปนี้ ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 2. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ข้อ 3. การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม ข้อ 4 แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้ (2) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2) ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน ข้อ 7 การ

มาตรา 305 เพื่อให้เข้าช้อยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยถือว่าเป็นสุขภาพจิตจึงเป็นสุขภาพของหญิงนั้นด้วย แต่ข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวก็ไม่ใช่กฎหมาย การที่แพทย์ทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือมีความพิการตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้นนั้นจึงเป็นธรรมเนียมปฏิบัติมากกว่าความถูกต้องตามกฎหมาย<sup>22</sup> ดังจะเห็นได้จากหนังสือของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5)<sup>23</sup> ตอบคณะกรรมการแพทยสภาในกรณีที่แพทย์ยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี และเป็น โรคเอดส์ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า แพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีและเป็นโรคเอดส์แท้งลูกโดยไม่มี ความผิด แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิดเฉพาะในกรณีที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพของทารกในครรภ์แต่อย่างใด<sup>24</sup> ดังนั้นถ้าแพทย์ทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ แพทย์อาจมีความผิด

---

ยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ 5 ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้ (1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม (2) คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและแบบฟอร์มตามที่แพทยสภากำหนด ข้อ 9 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ให้ถือว่าได้กระทำความผิดมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

<sup>22</sup> วีระ ทองสง. แนวทางในการดูแลทารกพิการ โดยกำเนิดหลังคลอด: เตรียมพร้อมตั้งแต่ก่อนคลอด. ในวิบูลย์ เรื่องซันนิคม บุญศรี จันทรรัชชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องดา นันทโกมล จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และศุภิตดา สว่างทุกข์. *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. กรุงเทพมหานคร: ยูนิเวนศิริเอชเอ็น 2557 หน้า 139

<sup>23</sup> หนังสือปกปิด คำนวนมาก จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องแพทยสภาหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการทำแท้งให้ผู้ติดเชื้อ โรคเอดส์ ลงวันที่ 18 มกราคม 2533

<sup>24</sup> สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. *สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอดส์*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2546 หน้า 229



และต้องได้รับโทษตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 (1) จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 (1) จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในการตรวจพบปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ที่มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว

การพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกำเนิดประชากรของประเทศ เพื่อลดต้นทุนสารสนเทศต่ออุปสงค์และอุปทานในการทำแท้งเพื่อปราบหมอเถื่อน เพื่อลดอัตราการตายของหญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้งเถื่อน และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการปราบปรามอาชญากรรมการทำแท้ง<sup>25</sup> จึงเคยมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305<sup>26</sup> ส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา และได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2524 แต่ไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2524 ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาแก้ไขภายใน 180 วัน<sup>27</sup> ต่อมามีการยุบสภา ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงตกไป การพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ในช่วงที่ผ่านมาแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากสังคมเกรงว่า ถ้าแก้กฎหมายแล้วจะทำให้มีการทำแท้งเสรีเกิดขึ้น แต่ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้หยุดยั้งการทำแท้ง แต่กฎหมายกลับทำให้มีการทำแท้งเสรีเพิ่มมากขึ้น เพราะผู้กระทำเป็นใครก็ได้ ทำที่ไหนก็ได้ ทำเมื่อไหร่ก็ได้ อายุครรภ์เท่าไหร่ก็ได้ จนทำให้มีปรากฏการณ์เมื่อกลางเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ที่ผ่านมาก็คือ การพบซากของทารกที่ถูกทำแท้ง จำนวน 2,002 ซากในวัด 3 แห่งในกรุงเทพมหานคร<sup>28</sup>

<sup>25</sup> สุวัฒน์ จันทรวงศ์. *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. หน้า 59

<sup>26</sup> ร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม และ

1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพทางกายหรือสุขภาพทางจิตของหญิงนั้น

2) หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการทางกายหรือทางจิต

3) เมื่อการคุ้มครองกำเนิดของหญิงหรือสามีได้กระทำภายใต้การควบคุมหรือคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรมแล้วไม่ได้ผล หรือ

4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 หรือ 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

<sup>27</sup> สุวัฒน์ จันทรวงศ์. *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. หน้า 5

<sup>28</sup> กำแหง จาตุรงคินดา. *การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย*. ในวิทยา ติฐาพันธ์ พงนิษฐ์ ผดุงเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐธินี ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2554 หน้า 1

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 มีข้อจำกัด เนื่องจากข้อยกเว้นความรับผิดไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันและความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น กรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือมีความพิการ เมื่อมองด้านสิทธิแล้ว หญิงตั้งครรภ์ควรมีสิทธิในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์เป็นลำดับแรก<sup>29</sup> และควรมีสิทธิที่จะได้รับการทำแท้งที่ปลอดภัยเช่นเดียวกับบริการสุขภาพอื่นๆที่รัฐจัดให้กับประชาชน เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบและแบกรับภาระโดยตรง ดังนั้นกฎหมายควรจะยกเว้นความรับผิดในกรณีที่แพทย์ได้ทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่ตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งเนื่องจากทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้รับการทำแท้งที่ปลอดภัย ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษา วิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 เปรียบเทียบกับกฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการ มีสิทธิยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างถูกกฎหมายโดยแพทย์แผนปัจจุบันที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม รวมทั้งแพทย์แผนปัจจุบันที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นของเยาวชนไทยที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้ครอบคลุมในส่วนสุขภาพของทารก<sup>30</sup> สอดคล้องกับความคิดเห็นของแพทย์ พยาบาล และนักศึกษาแพทย์ ที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทำแท้งให้เหมาะสมกับสถานะในปัจจุบัน โดยเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกที่จะเกิดมามีความพิการ ร้อยละ 89, ร้อยละ 87 และ ร้อยละ 90 ตามลำดับ<sup>31</sup> จึงเป็นการให้สิทธิหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการได้ทำแท้งโดยถูกกฎหมาย ไม่ใช่เป็นการทำแท้งโดยเสรี

<sup>29</sup> วิรุจน์ คุณกิตติ.เอกสารประกอบการสอนวิชา 371 511 นิติเวชศาสตร์ เรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเรื่องความผิดฐานทำแท้งลูก. ขอนแก่น : ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น 2538 หน้า 2

<sup>30</sup> เรวดี คำประภา. ทัศนคติของเยาวชนไทยในกรุงเทพมหานครที่มีต่อการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์กับกฎหมายทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์) สาขาวิชาเอกบริหารกฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล 2537 หน้า ก-ข

<sup>31</sup> สุพร เกิดสว่าง. ทัศนคติของกลุ่มบุคคลในอาชีพต่างๆต่อการทำแท้ง. ใน สุพร เกิดสว่าง. บรรณาธิการ. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร ชีระการพิมพ์ 2523 หน้า 168-175

## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ
- 2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ
- 2.4 เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

## 3. กรอบแนวคิดการวิจัย

การวิจัยเรื่องสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เพื่อศึกษาถึงสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ และนำผลการศึกษามาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง แนวคิดการทำแท้ง ปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ สิทธิด้านเพศและการเจริญพันธุ์ การทำแท้งในทัศนะของนักวิทยาศาสตร์ การทำแท้งในทัศนะของศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม แนวคิดเศรษฐศาสตร์สุขภาพ และเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ กับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่



ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305

#### 4. สมมติฐานการวิจัย

การศึกษาสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ผู้วิจัยตั้งสมมติฐานการวิจัยดังนี้

4.1 หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยไม่มีสิทธิในการทำแท้ง ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษที่หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีสิทธิในการทำแท้ง

4.2 หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยพบปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้ง ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษที่หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไม่มีปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้ง

#### 5. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ วิจัยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการทั้งกฎหมายประเทศไทย กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษเท่านั้น

#### 6. นิยามศัพท์เฉพาะ

6.1 สิทธิในการทำแท้ง หมายถึง การที่หญิงตั้งครรภ์ทำให้ทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการคลอดออกมาโดยปราศจากชีวิตที่ชอบด้วยกฎหมาย

6.2 หญิงตั้งครรภ์ หมายถึง หญิงที่ได้รับการตรวจโดยวิธีการทางการแพทย์แผนปัจจุบันแล้วพบว่าตั้งครรภ์ และอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์

6.3 ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หมายถึง ทารกในครรภ์เจ็บป่วยด้วยโรคทางพันธุกรรม โรคที่มีความผิดปกติของโครโมโซม โรคติดเชื้อ โรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

6.4 ทารกในครรภ์มีความพิการ หมายถึง ทารกในครรภ์มีร่างกายผิดปกติเนื่องมาจากโรคทางพันธุกรรม โรคติดเชื้อ โรคที่มีความผิดปกติของโครโมโซม

## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ทราบถึงสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

7.2 ได้ประเด็นปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

7.3 ทราบความแตกต่างหรือความสอดคล้องระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ

7.4 ได้แนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

## 8. ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาจากหนังสือ ตำรา บทความวิชาการ บทความวิจัยที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ

## บทที่ 2

# แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

ในการศึกษาเรื่องสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง แนวคิดการทำแท้ง ปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ สิทธิด้านเพศและการเจริญพันธุ์ การทำแท้งในทรรสนะของนักวิทยาศาสตร์ การทำแท้งในทรรสนะของศาสนาพุทธ การทำแท้งในทรรสนะของศาสนาคริสต์ การทำแท้งในทรรสนะของศาสนาอิสลาม และแนวคิดเศรษฐศาสตร์สุขภาพ มีรายละเอียดดังนี้

### 1.แนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง

สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง เป็นสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่สามารถยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งได้ตามสิทธิที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด การที่จะเข้าใจแนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้งนั้น ต้องศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนก่อนจึงศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการทำแท้ง มีรายละเอียดดังนี้

#### 1.1 แนวคิดสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนถือกำเนิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในช่วงยุครู้แจ้ง (Enlightenment) สิทธิมนุษยชนมีแนวคิดมาจากสิทธิธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิต ไม่สามารถโอนให้แก่กันและใครจะล่วงละเมิดไม่ได้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องพันระหว่างรัฐกับประชาชนในการออกกฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน<sup>32</sup> สิทธินี้เกิดขึ้นทันทีที่บุคคลใดมีความเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ และสามารถได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติภายใต้การบัญญัติกฎหมาย<sup>33</sup> ซึ่งสิทธิมนุษยชนมุ่งการเปลี่ยนกฎหมายในการแก้ไขปัญหาระยะยาว

<sup>32</sup> สมชาย กษิตประดิษฐ์.สิทธิมนุษยชน.พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555 หน้า 5

<sup>33</sup> เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ” *คูลทาท* 56,3:

สิทธิมนุษยชน (Human rights) เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายนับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ.1945 เป็นต้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งคือ เพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลฐานสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา<sup>34</sup> จึงได้ร่วมมือกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติถือเป็นแม่บทของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลก (World civilization) ของมนุษย์ที่วางระบบความคิดเพื่อให้ทุกคนตระถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์รวมทั้งสิทธิต่างๆที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรม<sup>35</sup>

สิทธิ (Rights) หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้<sup>36</sup> เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดมา ไม่มีใครล่วงละเมิดได้ แม้ไม่มีกฎหมายออกมารองรับสิทธิก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งสิทธินั้นถือเป็นอำนาจหรือโอกาสที่มีการคุ้มครองว่าถ้าทำไปแล้วไม่ผิด และมีทางเลือก (Choice) ที่จะทำหรือไม่ก็ได้ และสามารถเลือกอนาคตของตนเองได้ ถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยทั่วไป แล้วย่อมมาจากกฎหมาย (Legal right) ในทุกสังคม อำนาจอรัฐหรืออำนาจของผู้ปกครอง จะมีความสัมพันธ์ในลักษณะเชิงผกผันกับอำนาจของประชาชน หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอ ในสังคมใดรัฐมีอำนาจมาก สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมมีน้อย เพราะถูกจำกัดโดยกฎระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายของรัฐ<sup>37</sup> ซึ่งตามหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of rights) จะต้องได้รับการคุ้มครอง รัฐจะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพ s

<sup>34</sup> อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. *สิทธิมนุษยชน*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555. หน้า 57

<sup>35</sup> กุมพล พลวัน. *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547. หน้า 56.

<sup>36</sup> อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. *สิทธิมนุษยชน*. หน้า 19

<sup>37</sup> รุ่งพงษ์ ชัยนาม. *สิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา*. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์อักษร 2554 หน้า 3

หรือกระทำการใดๆอันเป็นการรบกวนถึงสิทธิเสรีภาพอันพึงมีของประชาชน<sup>38</sup> ซึ่งหัวใจของสิทธิอยู่ที่การยอมรับ มิใช่การร้องขอ<sup>39</sup>

ส่วนสิทธิมนุษยชน (Human rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า รวมทั้งเป็นสิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ไม่มีบุคคล องค์กร หรือรัฐจะล่วงละเมิดสิทธินี้ได้ ซึ่งสิทธินี้ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย<sup>40</sup> สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเป็นแก่น (Core) ของสิทธิมนุษยชน<sup>41</sup>

นอกจากนี้ ความหมายของสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ยังหมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>42</sup> สิทธิมนุษยชนจึงมีเป้าหมายในการบำบัดทุกข์บำรุงสุข หรือการปลดปล่อยความทุกข์ยากของผู้คน<sup>43</sup> ปัจจุบันผู้คนเริ่มตื่นตัวที่จะใช้สิทธิและปกป้องพิทักษ์สิทธิของตนเองมากขึ้น ซึ่งศัตรูที่น่ากลัวของสิทธิมนุษยชนก็คือรัฐ ซึ่งกลไกที่จะควบคุมมิให้รัฐละเมิดสิทธิของประชาชนก็คือการสร้างกลไกทางกฎหมายและกลไกทางสังคมที่เข้มแข็ง การพิจารณาสิทธิมนุษยชนไม่ควรมองข้ามการศึกษาในระดับวิถีชีวิต หรือปฏิบัติการในชีวิตประจำวันของมนุษย์ มิใช่พิจารณาแต่ในเชิงข้อกฎหมาย สิทธิมนุษยชนมุ่งเน้นการสร้างพื้นที่ของการอยู่ร่วมกันอย่างเกื้อกูลเอื้อเพื่อเพื่อแม่ และคุ้มครองสิทธิอันพึงมีพึงได้ของมนุษย์

<sup>38</sup> ฉัตรกร วิทิตานนท์. *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร : วิ .พรีน 2553 หน้า 18

<sup>39</sup> ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ. “วิวัฒนาการของมโนทัศน์สิทธิมนุษยชนในประวัติศาสตร์ปัญหาไทย”. *วารสารศิลปศาสตร์* 1,2 (2544) : หน้า 3

<sup>40</sup> อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. *สิทธิมนุษยชน*. หน้า 22

<sup>41</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538. หน้า 21

<sup>42</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542*. ม.ป.ท. : ม.ป.พ 2549 หน้า 18

<sup>43</sup> สุรสุม กฤษณะจุกะ, ธวัช มณีผ่อง, สันติพงษ์ ช้างเผือก, อุ๋นใจ เขียมบูรณะกุล และธรรณี นิลจันทร์. บรรณาธิการ. *สิทธิสุขภาพ สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพมหานคร : หนังสือดีวัน 2550 หน้า 109

ดังนั้นสังคมจะต้องตระหนักและมีความเข้าใจให้ถูกต้องว่า สิทธิมนุษยชนของสตรีนั้น เป็นส่วนเดียวและแยกออกไม่ได้จากสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และสิทธิสตรีนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งอันแบ่งแยกไม่ได้จากสิทธิมนุษยชนโดยรวม<sup>44</sup>

## 1.2 หลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

หลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนมีดังนี้<sup>45</sup>

1. ประชาชนทุกคนมีสิทธิของตัวเองเพราะทุกคนล้วนเป็นมนุษย์
2. สิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล หลักการสิทธิมนุษยชนใช้กับคนทุกคนทั่วโลกได้เหมือนกัน สิทธิมนุษยชนอาจมีรายละเอียดเฉพาะภูมิภาคหรือแต่ละประเทศ การเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนของแต่ละพื้นที่แต่ละประเทศจึงมีระดับที่แตกต่างกัน เพราะมีพื้นฐานทางวัฒนธรรม สภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน
3. สิทธิมนุษยชนปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน (Treated equally) และให้โอกาสทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นรัฐพึงเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนของประชาชนทุกคนอย่างเต็มความสามารถ
4. สิทธิมนุษยชนสนับสนุนปัจเจกชนเป็นเบื้องต้น สิทธิมนุษยชนมุ่งเน้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนโดยตรง มนุษย์ทุกคนต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนจากสังคมหรือรัฐบาล สังคมและรัฐบาลมีพันธกิจที่จะสนับสนุนความเป็นไปได้ของสิทธิมนุษยชนให้เป็นจริง
5. สิทธิมนุษยชนห่อหุ้มด้วยหลักการพื้นฐานของมนุษยภาพ (Humanity) สิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต (Rights to life) เสรีภาพจากความเป็นทาส เสรีภาพที่จะไม่ถูกทรมาน เป็นสิ่งที่มีอาจละเมิดได้ไม่ว่ากรณีใดๆ
6. การส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนไม่อาจผูกติดอยู่ภายใต้พรมแดนของชาติได้ ชาติทุกชาติต้องรับผิดชอบในการส่งเสริมและเคารพในสิทธิมนุษยชน
7. ในสังคมจะต้องมีองค์ความรู้ด้านสิทธิเป็นองค์ประกอบ ถ้าสังคมขาดองค์ความรู้ด้านสิทธิ ก็เป็นการยากที่คนในสังคมจะเข้าใจการกระทำนั้นๆ การขาดความรู้ด้านสิทธิจะทำให้การตีความสิทธิกลายเป็นเรื่องอื่น ความรู้จึงเป็นวัฒนธรรมประเภทหนึ่ง นั่นคือ ความรู้เป็นชุดคำอธิบายให้กับธรรมเนียมปฏิบัติในสังคมว่ามีความชอบธรรมในการกระทำนั้นๆอย่างไร

<sup>44</sup> ลักขณวัต ปาละรัตน์. *ปรัชญาภาวะสตรี*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553 หน้า 69

<sup>45</sup> “เรื่องเดียวกัน”



8. ในสังคมจะต้องมีพื้นที่แห่งสิทธิ คือทำให้วิถีคิดเรื่องสิทธิมีที่ยืนอันมั่นคงในสังคม เพื่อเปิดโอกาสให้สิทธิสามารถดำเนินวิถีทางของสิทธิไปตามครรลองไปข้างหน้า

### 1.3 ฐานความคิดของสิทธิมนุษยชน

ฐานความคิดของสิทธิมนุษยชนมาจากหลายแนวคิดดังนี้<sup>46</sup>

#### 1.3.1 แนวคิดมนุษยภาพ

มนุษยภาพมาจากฐานคติแบบมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเป็นแนวคิดหรือหลักปรัชญาที่เสนอให้มนุษย์เกิดความสำนึกและหันกลับมารับผิดชอบต่อตนเอง โดยถือว่ามนุษย์กับประโยชน์สุขของมนุษย์เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด<sup>47</sup> เชื่อในศักดิ์ศรีและสิทธิของมนุษย์ในการดำรงชีวิตในสังคม<sup>48</sup> ซึ่งเน้นความสำคัญของโลกปัจจุบันไม่เชื่อในโลกของจิตวิญญาณหรือโลกหน้า เน้นการมีศักดิ์ศรีและตระหนักถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชน มนุษย์ต้องพัฒนาเป็นมนุษย์ที่มีเหตุผลและพัฒนาเหตุผลของตนเพื่อสามารถเลือกสิ่งที่ดีที่สุดของตนเองได้ มนุษย์ต้องแก้ปัญหาด้วยตัวเอง มนุษยนิยมไม่แบ่งแยกคนกลุ่มน้อยหรือเปิดโอกาสให้คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งอยู่เหนือคนกลุ่มอื่นๆ ได้ จึงเป็นการคุ้มครองคนส่วนน้อยหรือคนด้อยโอกาสในสังคม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก สิทธิคนพิการ เป็นต้น แนวคิดมนุษยนิยมได้เป็นพื้นฐานให้กับการก่อเกิดของการปกป้องสิทธิของปัจเจกชนในการที่จะเลือกที่จะคุมกำเนิด การทำแท้ง เป็นต้น ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงอิงแอบอยู่กับมนุษยนิยม โดยมุ่งการเปลี่ยนกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาในระยะยาว<sup>49</sup>

#### 1.3.2 แนวคิดเสรีนิยม

เสรีนิยมเป็นแนวคิดที่เคารพอิสรภาพของมนุษย์ ไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ เป็นการคืนอำนาจในการตัดสินใจชีวิตกลับไปยังปัจเจกชน เนื่องจากแนวคิดเสรีนิยมมองว่าสิทธิของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด สำคัญมากกว่ารัฐ ประเพณีหรือโครงสร้างของสังคม โดยให้ความสำคัญกับโลกส่วนตัว (Private) มากกว่าอาณาบริเวณสาธารณะ (Public)<sup>50</sup> ดังนั้นควรให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพ เพราะปัจเจกชนมีเหตุผลที่จะตัดสินใจว่า

<sup>46</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>47</sup> สิทธิ บุตรอินทร์. *มนุษยนิยม*. กรุงเทพมหานคร : โอเดียนสโตร์ 2532 หน้า 10

<sup>48</sup> Frolov, I. *Dictionary of Philosophy*. Moscow : Process, 1980 p. 178

<sup>49</sup> Mullerson, R. *Human Rights Diplomacy*. London : Routedledge, 1997 p.2

<sup>50</sup> Slater, D. “Public/Private”. In Jenks Chris. Editor. *Core Sociological Dichotomies*. London : Sage, p.138

อะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเองและเรียนรู้ว่าอะไรเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่สุดสำหรับปัจเจกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และรัฐไม่มีความชอบธรรมที่จะไปแทรกแซงสิทธิของปัจเจกชน

### 1.3.3 แนวคิดความเป็นสากล

ความเป็นสากลเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความต้องการพื้นฐานเหมือนกัน เช่น ต้องการความสุข ต้องการอาหาร ต้องการที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด มนุษย์ไม่ว่าจะเป็นชนชาติใด ภาษาใด วัฒนธรรมใด ศาสนาใดและอยู่แห่งหนใด ย่อมต้องสามารถเข้าถึงและเรียกร้องสิทธิได้ สิทธิของทุกคนย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครอง ไม่มีพรมแดน ไม่มีสัญชาติ สิทธิและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของทุกคนต้องได้รับการเคารพโดยไม่เลือกปฏิบัติ<sup>51</sup> ซึ่งรัฐมีอาจมาล่วงละเมิดได้ สิทธิมนุษยชนจึงมีความเป็นสากลไม่อยู่ในกรอบของระบอบสังคมนิยม ระบอบเสรีนิยม หรือกรอบของศาสนา ไม่ว่าศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ หรือศาสนาอิสลาม

### 1.3.4 แนวคิดความเสมอภาค

ความเสมอภาคคือความเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ ทุกคนสามารถใช้สิทธิของตนเองและมีความพึงพอใจที่ได้ใช้สิทธิเสรีภาพของตนเอง<sup>52</sup> ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน จึงมีสิทธิที่จะได้รับหรือควรค่าแก่ความเคารพ การดูแลห่วงใย และการปกป้องอย่างเท่าเทียมกัน เพราะเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี<sup>53</sup> ทั้งปัจเจกชนหรือกลุ่มคน โดยเน้นว่าสิทธิพื้นฐานบางประการที่ทุกคนต้องได้รับเท่าเทียมกัน นั่นคือสิทธิในการมีสุขภาพดี เป็นต้น

### 1.3.5 แนวคิดความเป็นเหตุผล

เนื่องจากเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีเหตุผล ซึ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ดังนั้นพึงเคารพต่อเหตุผลของมนุษย์ทุกคน การยึดถือเหตุผลทำให้แนวคิดสิทธิมนุษยชนตัดขาดออกจากอารมณ์ ความรู้สึก การเชื่อมั่นในเหตุผลของมนุษย์ นำมาสู่ความคิดที่ว่าสิทธิเป็นเรื่องที่ไม่อาจ

<sup>51</sup> วีระ จุฑากุลป์. *สิทธิมนุษยชน*. กทม. 7 กันยายน 2559

จาก <http://www.mcutak.com/default.asp?content=contentdetail&id=23499>

<sup>52</sup> Hendriks, A. "Disabled Persona and Their Right to Equal Treatment: Allowing Differentiation While Ending Discrimination". In *Health and Human Rights*. New York: Routledge, 1999 p.113

<sup>53</sup> Gaus, G.F. *Political Concepts and Political Theorists*. Boulder : Westview Press, 2000 p. 127



สัมพัทธ์ได้ แต่เป็นเรื่องของทุกคน ทุกที่ ทุกเวลา<sup>54</sup> มนุษย์ทุกคนล้วนมีเหตุผล ฉะนั้นพึงเคารพต่อเหตุผลของมนุษย์ทุกคน

### 1.3.6 แนวคิดประโยชน์นิยม

สิทธิมนุษยชนได้รับอิทธิพลจากแนวคิดประโยชน์นิยมตรงที่เน้นการกระจายสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับคนจำนวนมากซึ่งกำลังตกทุกข์ได้ยาก และพยายามจะประกันความสุขให้แก่คนทุกคนในสังคม แนวคิดประโยชน์นิยม จะช่วยให้นำสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้เกิดการบังคับใช้อย่างจริงจัง จึงผสมผสานกับหลักนิติธรรม เพื่อกำหนดควบคุมมิให้คนส่วนน้อย ละเมิดสิทธิของคนส่วนใหญ่ เป็นการส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลและประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่<sup>55</sup> ถือเอาผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำมาเป็นเกณฑ์ตัดสินทางศีลธรรม ว่าดีหรือชั่ว ความถูกต้องของการกระทำขึ้นอยู่กับการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขในระยะยาว<sup>56</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าฐานความคิดของสิทธิมนุษยชนมาจากหลากหลายแนวคิด โดยหยิบเอาส่วนดีของแนวคิดมนุษยภาพ แนวคิดเสรีนิยม แนวคิดความเป็นสากล แนวคิดความเสมอภาค แนวคิดความเป็นเหตุผล และแนวคิดประโยชน์นิยม มาพัฒนาเป็นแนวคิดสิทธิมนุษยชน

### 1.4 สิทธิมนุษยชนในการทำแท้ง

หากนำแนวคิดสิทธิมนุษยชนมาพิจารณาในเรื่องของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการจะทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการนั้นมองได้ 2 ประเด็น คือ

#### 1.4.1 สิทธิของทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

สิทธิของทารกในครรภ์นั้น เมื่อมองตามแนวคิดสิทธิมนุษยชนแล้ว ทารกในครรภ์มีสิทธิในชีวิตตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ เนื่องจากทารกในครรภ์มีความเป็นมนุษย์ตั้งแต่ปฏิสนธิ<sup>57</sup> ดังนั้นทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงมีสิทธิในชีวิตเช่นเดียวกับทารกในครรภ์ทั่วไปที่ไม่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

#### 1.4.2 สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

<sup>54</sup> Waldron, J. *Theories of Rights*. Oxford : Oxford University, 1984 p.3

<sup>55</sup> เฉลิมเกียรติ ติวานวล. *ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธะกรณีในสังคมไทย*. กรุงเทพมหานคร : กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม 2530 หน้า 7

<sup>56</sup> พร้อมจิตร ท่อนบุญheim. “จริยศาสตร์และวิชาชีพพยาบาล”. ใน *กฎหมายและจริยศาสตร์สำหรับพยาบาล*. มหาสารคาม : อภิชาติการพิมพ์ 2553 หน้า 92

<sup>57</sup> Perry, M. *Toward a Theory of Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2007 p.56

จากแนวคิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้น หอญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มี ปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ย่อมมีสิทธิในการทำแท้งด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

#### 1.4.2.1 เป็นสิทธิที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด

สิทธิที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิที่อยู่เหนืออำนาจใดๆของรัฐ ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ เป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใดๆทั้งสิ้น ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการได้รับการบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน สิทธิในการที่จะมีมาตรฐานขั้นสูงสุดด้านสุขภาพ และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าด้านวิทยาศาสตร์<sup>58</sup> ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการวางแผนครอบครัวโดยการตัดสินใจของตนเอง เพราะหญิงตั้งครรภ์จะเป็นผู้รู้ถึงความสามารถของตนเองในการแบกรับภาระเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาเป็นเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการได้หรือไม่ โดยที่รัฐไม่ได้มาร่วมแบกรับภาระดังกล่าว<sup>59</sup> ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์จึงมีสิทธิในร่างกายตนเอง เป็นเจ้าของร่างกายตนเอง จึงมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อร่างกายตนเองในขั้นต่อไป<sup>60</sup> สิทธิในการควบคุมดูแลร่างกายตนเองก็คือสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่คนทั่วไปมักมองไม่เห็น (Invisibility) ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงตั้งครรภ์กับทารกในครรภ์จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหญิงตั้งครรภ์กับส่วนหนึ่งของร่างกายตนเอง<sup>61</sup> แม้ว่าทารกในครรภ์จะมีสิทธิในชีวิต แต่สิทธินี้ก็ได้เป็นสิ่งที่ทำให้ทารกมีสิทธิเรียกร้องให้หญิงตั้งครรภ์ยอมให้ทารกใช้ร่างกายของตนในการดำรงชีวิต ซึ่งร่างกายนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของหญิงตั้งครรภ์ การทำแท้งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของหญิง หญิงจึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายตัวเองในสิ่งที่ต้องการได้<sup>62</sup> การทำแท้งจึงเป็นวิธีการเดียวที่จะปฏิเสธไม่ให้ทารกใช้ร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ในการดำรงชีวิต จึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรม<sup>63</sup>

<sup>58</sup> สุรสม กฤษณะจุกะ, ธวัช มณีผ่อง, สันติพงษ์ ช้างเผือก, อุ๋นใจ เจียมบุญระกุล และรัชณี นิลจันทร์. บรรณาธิการ. *สิทธิสุขภาพ สิทธิมนุษยชน*. หน้า 49

<sup>59</sup> เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ” *คู่มือ* หน้า 158

<sup>60</sup> อรสม สุทธิสาธา. *ชีวิตจริงในมุมมองของหญิงไทย สนิมดอกไม้*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร ด้านสุขภาพการพิมพ์ 2539 หน้า 21

<sup>61</sup> มยุรี ดำรงเชื้อ. *บนทางแยก*. กรุงเทพมหานคร Mild Publishing 2537 หน้า 72

<sup>62</sup> สุวัฒน์ จันทร์จำนง. *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. หน้า 25

<sup>63</sup> ลักษณ์วัต ปาละรัตน์. *ปรัชญาภาวะสตรี*. หน้า 95

สิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) แม้จะไม่ระบุไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นที่ที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญ หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ควรมีสิทธิที่จะเลือก (Pro-choice) และเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรจะให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะให้มีการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์<sup>64</sup> ถ้ารัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกของหญิงตั้งครรภ์ในกรณีทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากทั้งทางจิตใจและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ และมีผลเสียต่อทารกที่จะคลอดออกมา การปฏิเสธสิทธิของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป

นอกจากนี้หญิงตั้งครรภ์ยังเป็นเจ้าของร่างกายตนเอง หญิงตั้งครรภ์จึงควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจ และเลือกทำสิ่งที่หญิงตั้งครรภ์คิดว่าเหมาะสมที่สุด ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์จึงควรมีสิทธิที่จะทำแท้ง การทำแท้งจึงควรเป็นสิทธิส่วนบุคคลของหญิงตั้งครรภ์ที่จะตัดสินใจทำอะไรกับร่างกายตนเองตามความจำเป็นที่เห็นสมควร การทำแท้งจึงเป็นการปฏิเสธที่จะให้ผู้อื่นใช้ร่างกายของตนเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็สิทธิในชีวิตเบื้องต้นของหญิงตั้งครรภ์<sup>65</sup> โดยความเป็นธรรมชาติแล้ว หญิงตั้งครรภ์ควรมีสิทธิมากกว่าบุคคลอื่นๆ ในฐานะหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ที่รับภาระในเรื่องนี้โดยตรงและมากที่สุด กฎหมายทำแท้งที่เข้มงวดจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์ด้วย<sup>66</sup>

#### 1.4.2.2 เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในรูปของกฎหมาย

สิทธิที่ได้รับการรับรองในรูปของกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันว่า หญิงตั้งครรภ์ในฐานะบุคคลจะได้รับความคุ้มครองในชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ตั้งแต่ฉบับที่ 1 ได้แก่ บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในร่างกาย ตามมาตรา 14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย ตามมาตรา 31 รัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>64</sup> Drinan, R.F. "The Inviolability of the Right To Be Born". *Abortion Society and Law*. University Cleveland London : The Press of Case Western Reserve 1973 p.124

<sup>65</sup> Thomson, J. "A Defense of Abortion". In James Rachels (ed.) *Moral Problems*. New York : Harper and Row 1975 p.100

<sup>66</sup> ลักษณวัต ปาละรัตน์. *ปรัชญาภาวะสตรี*. หน้า 80

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย ตามมาตรา 33 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย ตามมาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ตามมาตรา 31 มาตรา 52 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีแห่งประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 32 และ บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ตามมาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

สิทธิในชีวิตและร่างกาย รวมทั้งสิทธิในการได้รับการบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นสิทธิที่รัฐไม่สามารถบัญญัติกฎหมายใดๆออกมาจำกัดสิทธิดังกล่าวของบุคคลได้ ดังนั้นรัฐจึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการการทำแท้งด้วยเหตุผลหรือความจำเป็นที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการได้ ถ้ารัฐบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้งด้วยเหตุผลหรือความจำเป็นที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์ และกฎหมายดังกล่าวก็ขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน รวมทั้งส่งยังผลเสียต่อเกียรติภูมิของประเทศไทยที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในรัฐที่ยึดถือหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องยืนยันหรือหลักประกันสิทธิของบุคคล ซึ่งการจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้

จากสิทธิของทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการและสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าทารกในครรภ์ก็มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ ถึงแม้จะมีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ บุคคลที่ต่อต้านการทำ

แท้จริงส่วนใหญ่มักจะมองแต่ในด้านการเรียกร้องสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ โดยมองว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ถึงแม้จะมีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยมองข้ามข้อเท็จจริงที่ว่า การเลือกนั้นอาจเป็นไปได้ทั้งในสองลักษณะ คือ เลือกที่จะใช้สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (มีเจตจำนงที่จะมีชีวิตอยู่) และเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (ไม่มีเจตจำนงที่จะมีชีวิตอยู่)<sup>67</sup> ซึ่งบุคคลต่อต้านการทำแท้งส่วนใหญ่มักจะมองแต่ในด้านการเรียกร้องสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียว แต่ถ้าทารกในครรภ์ทราบว่าตนเองจะเกิดมาเป็นทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว อาจจะเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ก็ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ทารกในครรภ์มีความพิการนั้นแล้วปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ ตั้งครรภ์ต่อไปจนกระทั่งครบกำหนดคลอด เมื่อคลอดออกมาทารกมีสภาพพิการ จึงเป็นภาระของมารดาและสมาชิกในครอบครัวในการเลี้ยงดูเด็กพิการ นอกจากนี้ยังส่งผลให้เด็กพิการต้องดำรงชีวิตอย่างทนทุกข์ทรมานเนื่องมาจากความพิการนั้น<sup>68</sup>

<sup>67</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>68</sup> ปกติทั่วไป มักไม่นำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมากล่าวในวิทยานิพนธ์ แต่ที่ผู้วิจัยนำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับทารกในครรภ์พิการที่มากล่าวในที่นี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่าเหตุผลที่หญิงตั้งครรภ์ ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการควรมีสสิทธิตำแห่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>68</sup>

วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2552 ศาลส่งโรงพยาบาลจ่าย 12 ล้านให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 คดีบุตรพิการขณะเป็นทารกในครรภ์ โดยแพทย์ไม่อธิบายและแจ้งให้ครอบครัวผู้เสียหายทราบแต่ปล่อยให้ตั้งท้องลูกพิการ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าปัญหาต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2-3 มีการกระทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ เห็นว่ามูลเหตุที่โจทก์นำคดีมาฟ้องนั้น มาจากการอัลตราซาวด์ที่จำเลยที่ 2-3 ไม่ได้ตรวจดูถึงความพิการของน้อง ช. โจทก์ที่ 2 ขณะอยู่ในครรภ์ ทั้งที่จำเลย 2-3 ต้องบอกกล่าวให้โจทก์ทราบ เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2549 ขณะที่โจทก์ตั้งครรภ์ได้ 4-5 เดือน จำเลยที่ 2 ส่งตัวโจทก์ไปให้จำเลยที่ 3 ตรวจอัลตราซาวด์ ใช้เวลาตรวจนาน 5-10 นาที จำเลยที่ 3 ระบุว่าบุตรในครรภ์สมบูรณ์ดีทุกประการ ก่อนส่งตัวโจทก์กลับไปพบกับจำเลยที่ 2 หลังจำเลยที่ 2 ตรวจอัลตราซาวด์แล้วบอกแก่โจทก์ว่า ยินดีด้วยที่ได้บุตรชายและเด็กสมบูรณ์ดี หลังจากนั้นไม่มีการตรวจซ้ำอีก แต่ไปพบแพทย์เพื่อตรวจการเต้นของหัวใจเท่านั้น จนกระทั่งบุตรคลอดออกมาแล้วมีความพิการ แขนขาลีและขาทั้งสองข้างขาด ไม่มีเข่าสะโพก ขณะที่จำเลยที่ 2 เบิกความว่า หลังการอัลตราซาวด์ ได้แนะนำให้โจทก์กลับมาอัลตราซาวด์ เพื่อดูความเจริญเติบโตของทารกในครรภ์อีกครั้ง แต่โจทก์ไม่ทำ ส่วนจำเลยที่ 3 เบิกความว่า ได้รับมอบหมายให้ตรวจอัลตราซาวด์ในระดับที่ 1 พบว่ามีอาการเจริญเติบโตตามปกติ ศาลเห็นว่าจากการบันทึกเวชระเบียนของโจทก์ตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2549 จนกระทั่งคลอดบุตร ไม่ปรากฏว่ามีภาระระบุให้โจทก์กลับมาอัลตราซาวด์ซ้ำ รวมถึงไม่ระบุถึงความพิการของทารกในครรภ์ ฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่เคยอธิบายถึงผลดี ผลเสียของบุตรในครรภ์ให้โจทก์ทราบ ดังนั้นโจทก์จึงไม่ทราบถึงความพิการของทารกในครรภ์ ทั้งที่ จำเลยที่ 2-3 ควรตรวจถึงความพิการของทารกในครรภ์ เพื่อแจ้งให้โจทก์มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะรักษาอย่างไรหรือจะรักษาหรือไม่ ซึ่งแพทย์มีหน้าที่บอกอธิบายวิธีการรักษา โดยให้ผู้ป่วยรับทราบและยินยอม การกระทำของจำเลยที่ 2-3 จึงต้องรับผิดชอบประมาทเลินเล่อ ละเว้นหน้าที่ที่ต้องระวัง จำเลยที่ 2-3 ทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง อีกทั้งการยุติกรณีในกรณีที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมสามารถทำได้ตามมติของแพทยสภา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้ป่วยและคำแนะนำของแพทย์ และจำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2-3 ด้วยในฐานะเป็นคู่สัญญาเกี่ยวกับโจทก์โดยตรง

จากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าวข้างต้นถึงแม้คดียังไม่สิ้นสุดในชั้นของศาลฎีกาเนื่องจากโจทก์กำลังตัดสินใจว่าจะอุทธรณ์ต่อหรือไม่



ดังนั้นควรจะคำนึงถึงด้วยว่า ถ้าจะให้ทารกนั้นเกิดมาก็ควรจะ让他ได้อยู่อย่างมีคุณภาพและสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เช่นกัน คือมีสุขภาพ ร่างกายแข็งแรง สมบูรณ์ ปราศจากความพิการ ในบางกรณีการทำแท้งจึงเป็นทางออกที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่เราจำเป็นต้องยอมรับ เช่น ในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เป็นต้น

ส่วนหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการก็มีสิทธิในการที่จะไม่ให้ทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีชีวิตอยู่ในครรภ์ตนเอง โดยการทำให้แท้ง เนื่องจากเป็นสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นประชาชนในสังคมประชาธิปไตย และการทำให้แท้งเป็นทางเลือกหนึ่งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่ประสบปัญหาเนื่องจากทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสบปัญหาดังกล่าวที่มีฐานะยากจนได้เข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกสุขอนามัย ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะห้ามหญิงที่ตั้งครรภ์ทุกคนทำให้แท้ง หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการควรมีสิทธิทำให้แท้งได้ โดยทำให้แท้งในช่วงที่อายุครรภ์ยังน้อย คือไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์

## 2. แนวคิดการทำแท้ง

การทำแท้งนอกจากจะเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติแล้ว ยังมีการการทำแท้งเป็นการแท้งบุตรที่เกิดขึ้นจากความตั้งใจซึ่งเกิดจากสาเหตุต่างๆหลายประการ การทำให้แท้งเป็นหนึ่งในปรากฏการณ์ทางสังคมที่พบได้ในทุกระยะของอารยธรรม ตั้งแต่สมัยปาเลโอลิธหลังจากจนถึงสมัยของความเจริญในอารยธรรมและวิทยาการทางการแพทย์เช่นในปัจจุบันจึงไม่ใช่เรื่องที่ผิดปกติในสังคม ทั้งในประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประเทศที่พัฒนาแล้วการทำแท้งมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น การทำให้แท้งเป็นปรากฏการณ์ที่มีอยู่ทั่วไป เป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนผิดกฎหมาย และเปิดเผยต่อสาธารณชนไม่ได้<sup>69</sup>

ในสังคมโบราณบางสังคม การตัดสินใจทำให้แท้งเป็นเรื่องส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์แต่เพียงผู้เดียวโดยบุคคลอื่นไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ในบางสังคมการทำแท้งเป็นเรื่องที่ผู้ชายคือหัวหน้าครอบครัวจะต้องตัดสินใจ หรือเป็นเรื่องที่ตกลงกันในครอบครัว ในบางสังคมการตัดสินใจทำให้แท้งเป็นเรื่องของสังคมโดยรวม ในบางสังคมผู้มีอำนาจทางศาสนาเป็นผู้ตัดสินใจให้ทำให้แท้ง ซึ่งมีเหตุผลในการตัดสินใจทำให้แท้ง ได้แก่ ความบีบคั้นของสภาพการดำรงชีวิต ความจำเป็นเพื่อการอยู่รอดของ

<sup>69</sup> Scott, R.A. "Proposed Framework for Analyzing Deviance as a Property of Social Order". *Theoretical Perspectives on Deviance* New York : Basic Book 1972 p. 30

ตนเองและเผ่าพันธุ์ ฐานะทางเศรษฐกิจ ในปัจจุบันเมื่อวิทยาการทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้า จนสามารถล่วงรู้ว่าทารกที่จะเกิดมามีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงเป็นเหตุผลหนึ่งให้หญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจทำแท้ง เพื่อไม่ให้ทารกที่จะเกิดมาต้องทนทุกข์ทรมานกับปัญหาสุขภาพหรือความพิการและเป็นภาระต่อผู้อื่น<sup>70</sup>

การทำแท้งเป็นหัตถการอย่างหนึ่งทางการแพทย์ที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งจะทำให้แท้งในกรณีที่พบว่า ถ้าการตั้งครรภ์ยังคงดำเนินต่อไปจะส่งผลกระทบต่อมารดาและทารกในครรภ์ ทำให้เกิดการตายหรือพิการ ดังนั้นการทำแท้งจึงมีบทบาทสำคัญในการลดจำนวนทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือมีความพิการแต่กำเนิด ซึ่งถ้าเกิดมาก็จะเป็นภาระของสังคมเป็นอย่างมาก<sup>71</sup>

## 2.1 ความหมายของการแท้งและการทำแท้ง

### 2.1.1 ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 การแท้ง หมายถึงการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนกำหนดคลอด โดยที่ทารกในครรภ์ไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้<sup>72</sup>

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 การทำแท้ง หมายถึง ริดลูก มีเจตนาทำให้ทารกออกจากครรภ์มารดา ก่อนกำหนดและตาย<sup>73</sup>

### 2.1.2 ความหมายทางการแพทย์

ความหมายของการแท้งทางการแพทย์ จะพิจารณาอายุครรภ์มารดาและน้ำหนักแรกคลอดของทารกเป็นเกณฑ์

การแท้งลูก หมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ ก่อนที่ทารกจะสามารถดำรงชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดา นั่นคือการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ครบ 28 สัปดาห์ หรือเมื่อทารกมีน้ำหนักต่ำกว่า 1,000 กรัม

<sup>70</sup> ปรีชา เพชรรงค์. ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องกับการทำแท้ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาปรัชญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2520 หน้า 11

<sup>71</sup> ประทีกย์ โอประเสริฐสวัสดิ์ และชงยุทธ เหราบัตย์. วิทยาการในการทำแท้ง. ในประทีกย์ โอประเสริฐสวัสดิ์ วินิต พัวประดิษฐ์ และสุรศักดิ์ ฐานิพานิชกุล. บรรณาธิการ. *สูติศาสตร์รามาธิบดี 2*. กรุงเทพมหานคร : โฮลิซดิก พับลิชชิ่ง 2540 หน้า 347

<sup>72</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. ค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2559 จาก [www.royin.go.th/dictionary](http://www.royin.go.th/dictionary)

<sup>73</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ปัจจุบันการแท้งลูก หมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ครบ 20 สัปดาห์<sup>74</sup> หรือเมื่อทารกมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม<sup>75</sup> ส่วนการแท้งเมื่ออายุครรภ์อยู่ระหว่าง 20-27 สัปดาห์ หรือเมื่อทารกมีน้ำหนัก 500-999 กรัม เรียกว่าการคลอดก่อนกำหนด เพราะทารกมีโอกาสรอดชีวิตได้ เนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ สามารถเลี้ยงให้รอดชีวิตได้<sup>76</sup>

### 2.1.3 ความหมายทางกฎหมาย

การแท้งลูก หมายถึง การที่ลูกในครรภ์คลอดมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิต ถ้าทารกที่คลอดออกมามีชีวิตแต่มาตายภายหลังไม่เป็นการทำให้แท้งลูก<sup>77</sup>

## 2.2 ประเภทของการแท้ง

การแท้งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

### 1. การแท้งเอง (Spontaneous abortion)

การแท้งเองเกิดขึ้นได้ ร้อยละ 10 ของการตั้งครรภ์ทั้งหมด ปัจจัยเสี่ยงที่ทำให้เกิดการแท้งเอง ได้แก่ หญิงตั้งครรภ์มีอายุมาก หญิงตั้งครรภ์มีประวัติการแท้งและการสูบบุหรี่ หญิง

<sup>74</sup> Goswami D. Septic Abortion. In Goswami D., Bhasin S., & Batra S. eds. *Obstetric & Gynecological Emergencies*. New Delhi : Jaypee Brothers Medical Publishers 2012 p 31

<sup>75</sup> สุพร เกิดสว่าง. *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. หน้า 2

<sup>76</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส และอนก ขมจินดา. *กฎหมายการแพทย์*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546. หน้า 40

<sup>77</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510 หน้า 1012 อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา 2548 หน้า 428

คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510 มีรายละเอียดดังนี้ หญิงมีครรภ์ได้เจ็ดเดือน ถูกจำเลยกระที่บบริเวณบริเวณท้อง เวลา 15 นาฬิกา น้ำทูนหัวเด็กในครรภ์แตกก่อน หญิงไปโรงพยาบาลเมื่อเวลา 19 นาฬิกา หญิงคลอดลูกเวลา 21 นาฬิกา เด็กอยู่ได้ 8 วันก็ตายเนื่องจากเป็นโรคปอดบวม จำเลยถูกหาว่าทำร้ายร่างกายหญิงถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 (5) ศาลวินิจฉัยว่าการทำร้ายร่างกายถึงแท้งลูกตามมาตรา 295 (5) ต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วันจึงตาย ดังกรณีของหญิงรายนี้ ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัส ถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 (5)



ตั้งครรภ์มีโรคเรื้อรัง ทารกในครรภ์มีความผิดปกติของโครโมโซม หรือมีความพิการ<sup>78</sup> การแท้งเอง แบ่งออกเป็น 6 ประเภทดังนี้<sup>79</sup>

### 1.1 การแท้งคุกคาม (Threatened abortion)

การแท้งคุกคามมักเกิดขึ้นขณะมีอายุครรภ์ 6-20 สัปดาห์ โดยมีเลือดออกทางช่องคลอดไม่มากนัก มีอาการปวดเกร็งเพียงเล็กน้อย และไม่เคยมีการขับชิ้นเนื้อหรือน้ำคร่ำออกทางช่องคลอด ผลการตรวจภายในมักพบปากมดลูกปิด มีเลือดไหลซึมจากปากมดลูก และขนาดมดลูกได้สัดส่วนกับอายุครรภ์ การพยากรณ์โรคดีในกรณีที่เลือดออกปริมาณน้อยและอายุครรภ์น้อยกว่า 6 สัปดาห์ การพยากรณ์โรคจะเลวลงเมื่อเลือดออกปริมาณมากและเลือดออกนานจนการตั้งครรภ์ถึงไตรมาสที่สอง<sup>80</sup> ประมาณ ร้อยละ 50 ของการแท้งคุกคามจะสิ้นสุดด้วยการแท้ง<sup>81</sup>

### 1.2 การแท้งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable abortion)

การแท้งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นการแท้งที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ไปจนครบกำหนดได้ เป็นการแท้งต่อเนื่องมาจากการแท้งคุกคาม หญิงตั้งครรภ์มักจะปวดท้องมาก มีเลือดออกมากทางช่องคลอด อาจมีถุงน้ำคร่ำแตกร่วมด้วย ปากมดลูกเปิด หลังจากนั้นไม่นานหญิงตั้งครรภ์จะแท้งตามมา<sup>82</sup>

<sup>78</sup> นกคณ ไชยสิทธิ์. First half bleeding: Pearls and pitfalls. ในวิบูลย์ เรื่องชัชนิคม บุญศรี จันตรีรัชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องดา นันทโกมล จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุมิตตา สว่างทุกข์. การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย. กรุงเทพมหานคร: ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2557 หน้า 34

<sup>79</sup> วิรุจน์ คุณกิตติ. (2538). เอกสารประกอบการสอนวิชา 371 511 นิติเวชศาสตร์ เรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 4.

<sup>80</sup> นกคณ ไชยสิทธิ์. First half bleeding: Pearls and pitfalls. ในวิบูลย์ เรื่องชัชนิคม บุญศรี จันตรีรัชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องดา นันทโกมล จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุมิตตา สว่างทุกข์. การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย. หน้า 36

<sup>81</sup> สุภาวดี เครือโชติกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : แอคทีฟ พริน 2552 หน้า 110

<sup>82</sup> นกคณ ไชยสิทธิ์. First half bleeding: Pearls and pitfalls. ในวิบูลย์ เรื่องชัชนิคม บุญศรี จันตรีรัชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องดา นันทโกมล จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุมิตตา สว่างทุกข์. การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย. หน้า 36

### 1.3 การแท้งไม่ครบ (Incomplete abortion)

การแท้งไม่ครบ หญิงตั้งครรภ์จะมีเลือดออกมากและเลือดออกไม่หยุด มีอาการปวดท้อง ตรวจร่างกายพบมีเศษชิ้นเนื้อทารกอยู่ที่ปากมดลูก ปากมดลูกเปิดมีเลือดไหลซึมออกมา มดลูกมีการบีบรัดตัวและมีขนาดเล็กลงกว่าอายุครรภ์ มักพบในหญิงตั้งครรภ์ไตรมาสแรกและต้นไตรมาสที่สอง<sup>83</sup>

### 1.4 การแท้งครบ (Complete abortion)

การแท้งครบเป็นการแท้งก่อนอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ การแท้งครบจะทราบได้จากการซักประวัติหญิงตั้งครรภ์ หญิงตั้งครรภ์มักให้ประวัติว่าปวดท้องน้อยมาก ต่อมาก้อนเนื้อและเลือดไหลออกมาทางช่องคลอด หลังจากนั้นอาการปวดท้องน้อยจะหายไป และเลือดหยุดไหลออกจากทางช่องคลอด เมื่อตรวจร่างกายจะพบขนาดมดลูกลดลงเท่ากับระยะที่ไม่ตั้งครรภ์ ปากมดลูกปิด ไม่มีเลือดออกทางช่องคลอด ตรวจอัลตราซาวด์ด้วยคลื่นเสียงความถี่สูงไม่พบถุงน้ำทารก และรกในโพรงมดลูก<sup>84</sup>

### 1.5 การแท้งค้าง (Missed abortion)

การแท้งค้างเป็นการตั้งครรภ์แล้วทารกตายในครรภ์และค้างอยู่ในโพรงมดลูกตั้งแต่ 8 สัปดาห์ขึ้นไป หรือมีแต่เพียงรกแต่ไม่มีตัวทารก ขนาดมดลูกจะไม่โตเป็นสัดส่วนกับอายุครรภ์ ไม่มีอาการของการตั้งครรภ์ต่อไป เช่น อาการคลื่นไส้ อาเจียน อาการคัดตึงเต้านม เป็นต้น ลักษณะของทารกที่ตายและค้างอยู่ในโพรงมดลูกหลายสัปดาห์จะมีรูปร่างแบนเกาะติดกับโพรงมดลูก การรักษาโดยการยุติการตั้งครรภ์<sup>85</sup>

### 1.6 การแท้งเป็นอาเจียน (Habitual abortion)

การแท้งเป็นอาเจียน เป็นการแท้งที่เกิดขึ้นเองติดต่อกัน 3 ครั้ง ร้อยละ 70-90 เกิดจากความผิดปกติของหญิงตั้งครรภ์<sup>86</sup>

<sup>83</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>84</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>85</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>86</sup> สุภาวดี เจริญโชคกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. หน้า 115

## 2. การแท้งจากการกระทำ (Induced abortion)

การแท้งจากการกระทำหรือการทำแท้ง เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่พบได้ตั้งแต่อดีต จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ในการขุดค้นทำการสำรวจเมืองปอมเปอี จากเต้าถ่านของภูเขาไฟในประเทศอิตาลีพบเครื่องมือที่ใช้ในการทำแท้งให้กับหญิงที่ค้าประเวณี<sup>87</sup> ซึ่งวิธีการในการทำแท้งมีแตกต่างกันออกไปมากมายหลายวิธี เปลี่ยนแปลงไปตามความก้าวหน้าของวิทยาการในแต่ละยุคสมัย มีตั้งแต่วิธีการที่เสี่ยงต่ออันตราย จนถึงวิธีการที่ปลอดภัย โดยเฉพาะในกรณีที่ทำแท้งเมื่อยังอยู่ในระยะแรกของการตั้งครรภ์ แต่เพราะเหตุที่ส่วนใหญ่การทำแท้งยังเป็นเรื่องผิดกฎหมาย หรือสังคมยังเห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ยังไม่สมควรอยู่ ผู้ที่ทำแท้งจึงยังใช้วิธีการที่เสี่ยงต่ออันตราย เนื่องจากการทำแท้งเป็นไปโดยไม่อาจเปิดเผยได้ โดยเฉพาะในสังคมที่กฎหมายมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการการทำแท้ง ดังจะเห็นได้จากการศึกษาการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555 ของสำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข พบว่า ปี พ.ศ. 2555 สถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทยยังคงมีสถิติสูง<sup>88</sup> การแท้งจากการกระทำแบ่งออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

### 2.1 การทำแท้งที่กระทำเพื่อการรักษา (Therapeutic abortion)

การทำแท้งที่กระทำเพื่อการรักษา หมายถึง การทำแท้งในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะในกรณีที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์

วิธีการทำแท้งเพื่อการรักษามีหลายวิธีดังนี้

#### 1. การปรับประจำเดือน (Menstrual regulation)<sup>89</sup>

เป็นวิธีการทำแท้งที่ใช้ในหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ 29-42 วัน นับจากวันแรกของประจำเดือนครั้งสุดท้าย

วิธีนี้กระทำโดยการใส่ท่อพลาสติกขนาดเส้นรอบวง 4-6 มิลลิเมตร สอดผ่านทางปากมดลูกเข้าไปอุดเอาเนื้อเยื่อที่อยู่ในโพรงมดลูกออกจนหมด เครื่องมือที่ใช้ดูมีลักษณะเหมือนกระบอกฉีดขนาดใหญ่ เป็นวิธีที่ทำได้ง่าย ใช้เวลาไม่เกิน 15 นาที และมีอาการแทรกซ้อน ร้อยละ 2 ภาวะแทรกซ้อนที่พบ ได้แก่ การดูดเนื้อเยื่อออกไม่หมด การติดเชื้อภายในโพรงมดลูก รongลงมา

<sup>87</sup> สุวัฒน์ จันทรวงศ์. การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. หน้า 14

<sup>88</sup> สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. รายงานการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555. หน้า 1

<sup>89</sup> ประทีกย์ โอประเสริฐสวัสดิ์ และชงยุทธ เหราบัตย์. วิทยาการในการทำแท้ง. ในประทีกย์ โอประเสริฐสวัสดิ์ วินิต พัวประดิษฐ์ และสุรศักดิ์ ฐานิพานิชกุล. บรรณาธิการ. สูติศาสตร์รายาธิบติ 2. หน้า 348-354

ได้แก่ ยังคงมีการตั้งครรภ์ต่อภายหลังมีการปรับประจำเดือน ร้อยละ 1 ส่วนการนิทนาดของปากมดลูกหรือมดลูกทะลุพบน้อยมาก หลังทำจะมีเลือดออกอยู่ประมาณ 2-3 วัน

#### 2. การขยายปากมดลูกและการขูดมดลูก (Dilatation and curettage)

เป็นการทำแท้งแบบเดิมที่ยังใช้ได้ผลดี เป็นการใช้เครื่องมือแหลมคม (Curettage) เข้าไปขูดในโพรงมดลูกวิธีนี้จะทำได้ง่ายและปลอดภัยในหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ กรณีที่อายุครรภ์ 12-16 สัปดาห์ สามารถทำแท้งโดยการขูดมดลูกได้แต่ต้องทำโดยผู้เชี่ยวชาญ แต่จะมีภาวะแทรกซ้อนเพิ่มมากขึ้น ภาวะแทรกซ้อนจากการขยายปากมดลูกและการขูดมดลูก ได้แก่ การติดเชื้อ การนิทนาดของปากมดลูกหรือมดลูกทะลุ และการขยายปากมดลูกกว้างกว่าปกติ (Cervical incompetence)<sup>90</sup>

#### 3. การใช้เครื่องดูดสุญญากาศ (Manual vacuum aspiration)<sup>91</sup>

เป็นการทำแท้งที่ใช้แทนการขูดมดลูก สามารถทำที่ห้องตรวจผู้ป่วยนอกได้ วิธีใช้ท่อพลาสติกหรือท่อโลหะสอดเข้าไปในโพรงมดลูกเพื่อดูดสิ่งต่างๆภายในมดลูกออกจนหมด เช่นเดียวกับการขูดมดลูก วิธีนี้จะทำได้ง่าย ปลอดภัยและปลอดภัยในหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ กรณีที่อายุครรภ์ 13-16 สัปดาห์ วิธีนี้ทำได้ยากและมีอาการแทรกซ้อนมากขึ้น หลังทำผู้ป่วยไม่ต้องนอนพักในโรงพยาบาล

#### 4. การใช้น้ำเกลือเข้มข้นฉีดเข้าถุงน้ำห่อเด็ก (Intraamniotic hypertonic saline instillation)

Aburel ชาวโรมาเนียเป็นคนแรกที่นำ 20% sodium chloride solution มาใช้ในการทำแท้ง เป็นวิธีการทำแท้งที่เหมาะสมสำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ตั้งแต่ 20 สัปดาห์ขึ้นไป วิธีทำโดยการดูดน้ำห่อเด็กออกมาก่อน 100-200 มิลลิลิตร หลังจากนั้นใส่ น้ำเกลือเข้มข้น 20% (20% sodium chloride solution) เข้าไปในถุงน้ำห่อเด็กประมาณ 200 มิลลิลิตร โดยเจาะเข็มผ่านทางผนังหน้าท้อง จะทำให้ทารกในครรภ์เสียชีวิตและแท้งภายใน 1-2 วัน จากการศึกษาระยะแทรกซ้อนของการทำแท้งการใช้น้ำเกลือเข้มข้นฉีดเข้าถุงน้ำห่อเด็กพบว่า มีไข้สูงจากการติด

<sup>90</sup> สุภาวดี เครือ โชติกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. หน้า 119

<sup>91</sup> กำแพง จาตุรจินดา. การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย. ในวิทยา ธิฐาพันธ์ พงษ์นิษฐ์ ผดุงเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. หน้า 5

เชื้อ ร้อยละ 3.3 แท้งไม่ครบ ร้อยละ 63.3 เกิดภาวะ Hypermnatremia 1 คน เสียเลือดมากจนต้องให้เลือด 1 คน<sup>92</sup>

#### 5.การใช้ยาพวกพรอสตาแกลนดินส์ (Prostaglandins)<sup>93</sup>

การใช้ยาพวกพรอสตาแกลนดินส์ ขนาด 800 ไมโครกรัม ใช้ได้ทั้งชนิดรับประทาน อนุมัติลินน็ดเข้ากล้ามเนื้อ นิดเข้าเส้นเลือดดำ นิดเข้าถุงน้ำคร่ำ และสอดเข้าทางช่องคลอด ยาประเภทนี้จะออกฤทธิ์ทำให้ปากมดลูกนุ่มลง ปากมดลูกเปิด และมดลูกหดตัวทำให้เกิดการแท้ง โดยใช้ร่วมกับการรับประทานยา Mifepristone 200 mg 1 เม็ด<sup>94</sup> ภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งโดยใช้ยาพวกพรอสตาแกลนดินส์ ที่พบได้แก่ ผลจากอาการข้างเคียงของยา เช่น คลื่นไส้ อาเจียน ถ่ายเหลว ปวดเกร็งท้อง หนาวสั่นและมีไข้ เป็นต้น ภาวะเลือดออกมากผิดปกติทางช่องคลอด ภาวะติดเชื้อหลังแท้ง ภาวะอักเสบของอุ้งเชิงกรานเนื่องจากการแท้งไม่สมบูรณ์

6.วิธีอื่นๆ เช่น การผ่าตัดมดลูกออกไป (Hysterectomy) หรือผ่าตัดเปิดมดลูกแล้วล้างเอาทารกและรกออก (Hysterotomy) ซึ่งในปัจจุบันใช้วิธีนี้น้อยมาก<sup>95</sup>

#### ผลกระทบจากการทำแท้งที่กระทำเพื่อการรักษา

การทำแท้งที่กระทำเพื่อรักษามักเป็นการกระทำโดยแพทย์ ส่วนใหญ่ไม่พบภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรง มีพบภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงเพียงส่วนน้อย ดังจะเห็นได้จากรายการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555 พบว่า การแท้งที่กระทำเพื่อการรักษาโดยแพทย์ไม่มีภาวะแทรกซ้อนรุนแรง ร้อยละ 94.4 มีภาวะแทรกซ้อนรุนแรงเพียง ร้อยละ 5.6<sup>96</sup>

<sup>92</sup> Herabutya Y, O-Prasertsawat P. Midtrimester abortion using hypertonic saline or prostaglandin E<sub>2</sub> gel : an analysis of efficacy and complications. *J Med Assoc Thai* 1994;77:148-52

<sup>93</sup> มานพชัย ธรรมคัน โธ และสุภาณี จิวาศักดิ์อภิมาศ. การยุติการทำแท้งไม่ปลอดภัย. ใน ประสงค์ ดันมหาสมุทร พงษ์สัจจันท์ประภาพ อรรถพล ใจชื่น ชันขารัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ ปัทมา เชาวน์โพธิ์ทอง และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : พีเอลิฟวิ้ง 2553 หน้า 88-93

<sup>94</sup> กำแหง จาตุรจินดา. *การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย*. ในวิชา ธิฐาพันธ์ พงษ์นิษฐ์ ผดุงเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. หน้า 4

<sup>95</sup> สุภาวดี เครือโชติกุล. *การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์*. หน้า 121

<sup>96</sup> สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. *รายงานการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555*. หน้า 29

## 2.2 การทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย (Illegal abortion)

การทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย เป็นการทำแท้งที่ไม่มีข้อบ่งชี้ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บัญญัติไว้ เช่น ไม่มีความพร้อมในการตั้งครรภ์ได้แก่ การตั้งครรภ์เมื่ออายุน้อย การตั้งครรภ์โดยยังไม่แต่งงาน การตั้งครรภ์เนื่องมาจากการไม่ได้อุปถัมภ์ขณะมีเพศสัมพันธ์ การตั้งครรภ์ในวัยเรียน การตั้งครรภ์โดยบิดาของเด็กไม่รับผิดชอบ การทำแท้งเนื่องจากภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม ตั้งครรภ์ขณะมีอายุมากหรือมีบุตรเพียงพอแล้ว<sup>97</sup> เกิดความผิดพลาดในการวางแผนครอบครัว เป็นต้น<sup>98</sup> การทำให้แท้งจะใช้วิธีใดๆก็ได้ไม่จำกัด อาจใช้ยากิน ยาฉีด หรือเครื่องมือ หรือใช้กำลังกาย<sup>99</sup> วิธีการทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย มีรายละเอียดดังนี้<sup>100</sup>

1. เหน็บยา Prostaglandins

2. การสวนน้ำยาทางสายยางเข้าโพรงมดลูก (Catheter solution technique) น้ำยาที่ใช้ อาจเป็นน้ำสบู่ ต่างทับทิม น้ำยาไลโซล หรือสารเคมีอื่นๆ จากการศึกษาของปราณี โพธิ์สุวรรณ ที่ศึกษา กรณีศึกษา : การพยาบาลครอบครัวที่มีสมาชิกทำแท้งผิดกฎหมาย พบว่า ส่วนใหญ่การทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมายใช้วิธีนี้ ร้อยละ 53.8<sup>101</sup>

3. ทำให้ถุงน้ำคร่ำแตกโดยใช้แท่งโลหะสอดเข้าไปทางปากมดลูก

4. ใส่วัตถุแปลกปลอมไว้ในโพรงมดลูก (Retained foreign body)

5. การบีบนวมดลูกอย่างแรง (Forceful mechanical stimulation) วิธีการภายนอกเป็นวิธีการโดยอ้อม โดยการทำให้หญิงตั้งครรภ์ได้รับความกระทบกระเทือนเพื่อให้เกิดการแท้งขึ้น

<sup>97</sup> ธนพันธ์ ชูบุญ. รายงานการวิจัยการติดเชื้อหลังทำแท้งเถื่อน. คณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลสงขลานครินทร์, 2551 หน้า 18

<sup>98</sup> สุวีร์รัตน์ ประจันปัจจนิก. “สิทธิ เสรีภาพหลักทั่วไป” ในแนวทางการศึกษาสุขภาพกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองขั้นสูง หน่วยที่ 5 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2554 หน้า 6-8

<sup>99</sup> ฎีกาที่ 566/2502 หน้า 723 อ้างถึงในทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา 2548 หน้า 429

<sup>100</sup> โกวิท คำพิทักษ์. การแท้งผิดศีล. ในสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยาสำหรับแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัว. กนก สัจจ วิชาญชัย เจริญสุข พิสมัย ชื่นยาว บรรณาธิการ ขอนแก่น ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา มหาวิทยาลัยขอนแก่น 2545 หน้า 69.

<sup>101</sup> ปราณี โพธิ์สุวรรณ. กรณีศึกษา : การพยาบาลครอบครัวที่มีสมาชิกทำแท้งผิดกฎหมาย (รายงานการศึกษาอิสระปริญญาพยาบาลศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยขอนแก่น, ขอนแก่น. 2551 หน้า 40.



สรุปได้ว่าการทำแท้งที่กระทำเพื่อการรักษา หรือการทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย จึงเป็นการกระทำใดๆที่มีเจตนาให้ทารกในครรภ์เสียชีวิต คลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตและการตั้งครรภ์สิ้นสุดลง

ผลกระทบจากการทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย

ผลกระทบจากการทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมายมีผลกระทบทางด้านร่างกาย ผลกระทบทางด้านจิตใจ สังคม และด้านเศรษฐกิจดังนี้

1.ผลกระทบทางด้านร่างกายของหญิงที่ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย ได้แก่

การตกเลือด มดลูกทะลุ ซึ่งจากการเสียเลือดมาก เกิดภาวะอุดตันของหลอดเลือดจากฟองอากาศ ไขมัน หรือจากก้อนเลือด<sup>102</sup> การติดเชื้อ ซึ่งจากการติดเชื้อ ไตวายเฉียบพลัน และเสียชีวิต<sup>103</sup> ดังจะเห็นได้จากรายการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555 พบว่า การทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย ซึ่งผู้ทำแท้งไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์นั้นมีภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรง ร้อยละ 40.7<sup>104</sup> และจากการศึกษาของปราณี โพธิ์สุวรรณ ที่ศึกษา กรณีศึกษา : การพยาบาลครอบครัวที่มีสมาชิกทำแท้งผิดกฎหมาย พบว่าผลกระทบทางด้านร่างกายของหญิงหลังทำแท้งโดยผิดกฎหมาย ได้แก่ ติดเชื้อ ร้อยละ 61.5 มีภาวะช็อก ร้อยละ 30.7<sup>105</sup> ภาวะแทรกซ้อนดังกล่าว จะเกิดขึ้นมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับทักษะของผู้กระทำแท้ง วิธีการที่ใช้ในการทำแท้ง อายุครรภ์และสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์

2.ผลกระทบทางด้านจิตใจและสังคมของหญิงที่ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย ได้แก่ มีความวิตกกังวล ความรู้สึกมีคุณค่าในตนเองลดลง ดังจะเห็นได้จากการศึกษาของดวงกมล พึ่งประเสริฐ ที่ศึกษา ผลของการให้คำปรึกษาของพยาบาลต่อระดับความวิตกกังวล และความรู้สึกมีคุณค่าในตนเองของผู้ป่วยทำแท้งผิดกฎหมาย พบว่า ผู้ป่วยที่ทำแท้งผิดกฎหมายมีความวิตกกังวล (ค่าเฉลี่ย 103 ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน 18.95) สูงกว่ากลุ่มควบคุม (ค่าเฉลี่ย 97.75 ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน 17.62) และมีความรู้สึกมีคุณค่าในตนเอง (ค่าเฉลี่ย 152.35 ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน 20.64)

<sup>102</sup> สุภาวดี เครือโชติกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. หน้า 121

<sup>103</sup> โกวิท คำพิทักษ์. การแท้งติดเชื้อ. ในสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยาสำหรับแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัว. กนก สิงห์ วิฑูรย์ เจริญสุข พิสมัย ชื่นยาว บรรณาธิการ หน้า 69.

<sup>104</sup> สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. รายงานการเฝ้าระวังการแท้งในประเทศไทย ปี 2555. หน้า

<sup>105</sup> ปราณี โพธิ์สุวรรณ. กรณีศึกษา : การพยาบาลครอบครัวที่มีสมาชิกทำแท้งผิดกฎหมาย. หน้า 40.



ลดลงกว่ากลุ่มควบคุม (ค่าเฉลี่ย 158.40 ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน 15.92)<sup>106</sup> ส่งผลต่อความรู้สึกมีคุณค่าในตนเองของหญิงที่ทำแท้งในรายที่เกิดภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงและต้องรักษาโดยการตัดมดลูกทิ้ง ทำให้ไม่สามารถมีบุตรได้อีกต่อไป เป็นสิ่งที่ทำลายภาพลักษณ์ของหญิงที่ทำแท้งให้เข้าไปในทางลบ<sup>107</sup> และสูญเสียบทบาทที่ยิ่งใหญ่ในชีวิตคือบทบาทการเป็นมารดา ยิ่งส่งผลให้หญิงที่ทำแท้งรู้สึกสูญเสียคุณค่าในตนเองมากขึ้น<sup>108</sup> ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาของฟรีแมนและคณะที่พบว่าผู้ป่วยที่ทำแท้งจะมีการเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์ ได้แก่ วิตกกังวล รู้สึกผิด คิดว่าตนเองไร้คุณค่า อาจนำไปสู่ภาวะซึมเศร้าได้<sup>109</sup> ซึ่งพบร้อยละ 30-60<sup>110</sup> นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อครอบครัวของหญิงที่ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย โดยทำให้ครอบครัวรู้สึกเครียดต่ออาการเจ็บป่วย รู้สึกอับอายกลัวสังคมรับรู้

3.ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ การเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา<sup>111</sup> ร้อยละ 40 ของหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งผิดกฎหมายต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลด้วยภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ซึ่งค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลเฉลี่ยรายละ 26,000 บาท<sup>112</sup>

<sup>106</sup> ดวงกมล พึ่งประเสริฐ. ผลของการให้คำปรึกษาของพยาบาลต่อระดับความวิตกกังวล และความรู้สึกมีคุณค่าในตนเองของผู้ป่วยทำแท้งผิดกฎหมาย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพยาบาลศาสตร์ ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยมหิดล, กรุงเทพมหานคร. 2534 หน้า 69-71.

<sup>107</sup> Carter. *Community Mental Health*. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Macmillan Publishing, 1976 p.261

<sup>108</sup> Webb, C. & Barnett, W. "Hysterectomy : a study in coping with recovery". *Journal of Advance Nursing* 80, 4(July 1983) p. 97

<sup>109</sup> Freeman, E.W., Rickels, K. & Huggings, G.R. "Emotional Distress Patterns Among Women Having First or Repeat Abortions". *Obstetrics & Gynecology* 55,5(May 1983) p.630

<sup>110</sup> รณชัย คงสกนธ์ และนฤมล โพธิ์แจ่ม. *กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับนิติจิตเวชศาสตร์*. ในรณชัย คงสกนธ์ บรรณาธิการ. *นิติจิตเวชศาสตร์*. กรุงเทพมหานคร บางกอกบลู๊ค 2549 หน้า 81

<sup>111</sup> ปราณี โพธิ์สุวรรณ. *กรณีศึกษา : การพยาบาลครอบครัวที่มีสมาชิกทำแท้งผิดกฎหมาย*. หน้า ข.

<sup>112</sup> กำแหง จาตุรจินดา. *การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย*. ในวิทยา ถิฐาพันธ์ พจนีย์ ผดุงเกียรติ วัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. หน้า 3

### 3. ปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ทุกคนย่อมต้องการได้ทารกที่มีสุขภาพ ร่างกายและจิตใจสมบูรณ์แข็งแรง ปราศจากความพิการใดๆ แต่หญิงตั้งครรภ์ทุกคนมีความเสี่ยงที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการแต่กำเนิด โดยพบความผิดปกติทางด้านโครงสร้างร่างกายและความผิดปกติทางโครโมโซม ปัญหาสุขภาพ หรือความพิการแต่กำเนิดของทารกในครรภ์ที่พบบ่อยและนำไปสู่การยุติการตั้งครรภ์มีดังนี้

#### 3.1 ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อหัดเยอรมัน

##### หัดเยอรมันกับการตั้งครรภ์ (Rubella in pregnancy)<sup>113</sup>

โรคหัดเยอรมันเป็นปัญหาของโรคติดเชื้อไวรัส แม้ว่าจะมีการให้วัคซีนกันแพร่หลายมากขึ้น แต่ก็ยังพบการติดเชื้อนี้ในกลุ่มวัยรุ่น วัยเจริญพันธุ์ และหญิงตั้งครรภ์ได้บ่อย โดยพบร้อยละ 0.1-0.2 นำไปสู่ปัญหาสำคัญ คือ ภาวะทารกพิการโดยกำเนิดจากการติดเชื้อหัดเยอรมัน โดยความรุนแรงของโรคและความพิการของทารกขึ้นอยู่กับอายุครรภ์ขณะที่มีการติดเชื้อ ความพิการโดยกำเนิดของทารกจะเกิดจะมากที่สุด เมื่อติดเชื้อช่วงไตรมาสแรกของการตั้งครรภ์ พบว่าทารกมีโอกาสติดเชื้อถึงร้อยละ 80 และจะพบทารกติดเชื้อในครรภ์ได้น้อยลง เมื่ออายุครรภ์มากขึ้นถึงประมาณร้อยละ 54 ที่อายุครรภ์ 13-14 สัปดาห์ และร้อยละ 25 เมื่อติดเชื้อหลังไตรมาสที่ 2 เนื่องจากเมื่ออายุครรภ์มากขึ้น จะเริ่มมีการส่งผ่านภูมิคุ้มกันจากแม่ไปยังลูกได้มากขึ้น

เนื่องจากเชื้อหัดเยอรมันเป็นไวรัสที่ติดจากการสัมผัสโดยตรงต่อสารคัดหลั่งจากโพรงจมูก และปากของผู้ติดเชื้อ จะมีระยะฟักตัวประมาณ 14-21 วัน หลังจากสัมผัสเชื้อโรคโดยระยะเวลาแพร่กระจายเร็วคือ 7 วันก่อนผื่นขึ้น จนถึง 7 วันหลังผื่นขึ้น

##### อาการ

ภายหลังหญิงตั้งครรภ์ได้รับเชื้อแล้ว ประมาณ 14-21 วัน จะเริ่มมีไข้ต่ำ ๆ เจ็บคอ ปวดเมื่อยตามตัว และตามข้อเล็กน้อย หลังจากเป็นไข้ได้ 1-2 วัน จะเกิดผื่นแดงบริเวณใบหน้าแล้วจึงกระจายไปตามลำคอ ตัว แขนและขา บริเวณหลังหูข้างท้ายทอยจะคลำพบต่อมน้ำเหลืองโตเล็กน้อย กดเจ็บอาการดังกล่าวจะมีอยู่ 2-3 วัน ในบางรายจะเป็นโดยไม่มีผื่นขึ้นเลย

<sup>113</sup> บังอร พรหมลาภ. หัดเยอรมันกับการตั้งครรภ์. ค้นคืน 5 เมษายน 2558 จาก <http://www.si.mahidol.ac.th/sidoctor/cpl/article/detail.asp?id=184>

### การวินิจฉัยโรค

ในหญิงตั้งครรภ์ที่มีอาการชัดเจน การวินิจฉัยก็จะเป็นไปโดยถูกต้อง แต่ในรายที่อาการปรากฏไม่ชัดเจน การวินิจฉัยที่แน่นอนคือการเจาะเลือดเพื่อดูภูมิคุ้มกัน ซึ่งต้องกระทำ 2 ครั้ง ถ้าผลเลือดครั้งหลังสูงกว่าครั้งแรกแสดงว่าได้เกิดการติดเชื้อหัดเยอรมันขึ้น แต่ถ้าผลเลือดครั้งหลังเท่ากันหรือน้อยกว่าครั้งแรก แสดงว่าไม่ติดเชื้อหัดเยอรมัน สำหรับผู้ที่ตรวจเลือดแล้วพบว่าภูมิคุ้มกันต่อหัดเยอรมันแล้วจะไม่ป่วยเป็นโรคนี้อีก

ภาวะติดเชื้อหัดเยอรมันจากอาการต่างๆ นี้ อาจสังเกตเห็นได้ยาก มีความแม่นยำค่อนข้างต่ำเนื่องจากอาการแสดงต่างๆ สามารถพบได้ในโรคติดเชื้ออื่นๆ ด้วย ซึ่งหญิงตั้งครรภ์ที่มีประวัติสัมผัสโรค หรือมีอาการคล้ายหัดเยอรมันในช่วงอายุครรภ์ก่อน 16 สัปดาห์ ควรได้รับการตรวจยืนยันการติดเชื้อหัดเยอรมัน เพื่อช่วยในการตัดสินใจดูแลต่อไป ในทางปฏิบัตินั้นนิยมใช้การตรวจทางห้องปฏิบัติการ การตรวจระดับของ Immunoglobulin โดยจะส่งตรวจระดับของ IgM, Specific Antibody ซึ่งสามารถตรวจพบได้ตั้งแต่วันที่ 5 หลังผื่นขึ้น และคงอยู่ 4-6 สัปดาห์ ก็จะช่วยยืนยันการวินิจฉัยได้ นอกจากนี้ยังมีรายงานการตรวจแยกเชื้อไวรัสโดยตรวจจากน้ำลายและคอได้

### ผลของหัดเยอรมันต่อการตั้งครรภ์

ในกรณีที่ตรวจพบการติดเชื้อ หญิงตั้งครรภ์ควรได้รับให้คำแนะนำถึงความเสี่ยง และความพิการโดยกำเนิดของทารกรวมทั้งตรวจยืนยันการติดเชื้อของทารกโดยตรวจเลือดทารกหรือเจาะน้ำคร่ำภายหลังหญิงตั้งครรภ์ได้รับการตรวจยืนยันว่าติดเชื้อจริงกรณีที่มีการติดเชื้อของทารกในครรภ์ด้วยหญิงตั้งครรภ์ควรได้รับคำปรึกษาเกี่ยวกับโอกาสเกิดความพิการโดยกำเนิดของทารก และการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ หากการติดเชื้อเกิดขึ้นในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ สำหรับการให้ Immunoglobulin หลังจากหญิงตั้งครรภ์สัมผัสโรคซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีหลักฐานยืนยันว่าช่วยลดการติดเชื้อของทารกในครรภ์ ได้

### ผลของหัดเยอรมันต่อหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อหัดเยอรมันจะไม่ได้รับอันตรายใดๆ จากการติดเชื้อหัดเยอรมัน

### ผลของหัดเยอรมันต่อทารกในครรภ์

ทารกในครรภ์ที่มารดาติดเชื้อหัดเยอรมันระหว่างตั้งครรภ์ ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ อาจเกิดความผิดปกติ ซึ่งความผิดปกติที่สัมพันธ์กับการติดเชื้อหัดเยอรมันในครรภ์ แบ่งได้เป็น 3 กลุ่มหลัก คือ

1. กลุ่มที่ปรากฏความผิดปกติขึ้นชั่วคราว จะสามารถพบได้นานถึง 6 เดือนหลังจากคลอด ได้แก่ ตับ ม้ามโต ตัวเหลือง ภาวะซีดจากเม็ดเลือดแดงถูกทำลายเกร็ดเลือดต่ำ ปอดอักเสบ

2. กลุ่มความผิดปกติถาวร กลุ่มความผิดปกตินี้ ได้แก่ ความบกพร่องในการได้ยิน ความผิดปกติของหัวใจ ได้แก่ หัวใจพิการแต่กำเนิด ความผิดปกติทางตา ได้แก่ ตาเป็นต้อกระจกหรือต้อหิน ตาเล็ก ความผิดปกติทางสมอง รวมทั้งภาวะปัญญาอ่อน ซึ่งพบได้ร้อยละ 10-20

3. กลุ่มที่ปรากฏความผิดปกติภายหลัง คือ ไม่มีอาการแสดงขณะแรกคลอด พบได้ประมาณ 1 ใน 3 ของทารกที่มีการติดเชื้อ แต่จะมีอาการแสดงออกภายหลังใน 10-30 ปี ความผิดปกติที่พบบ่อย ได้แก่ ความบกพร่องของต่อมไร้ท่อ เช่น โรคต่อมไทรอยด์ โรคเบาหวาน โรคความดันโลหิตสูงและภาวะขาดฮอร์โมนการเจริญเติบโต

การป้องกันและการรักษา

การป้องกันที่ดีที่สุดคือการให้เด็กหญิงหรือหญิงวัยเจริญพันธุ์ที่ยังไม่เคยเป็นหัดเยอรมัน ได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมัน

ขณะตั้งครรภ์ในระยะ 3 เดือนแรกควรหลีกเลี่ยงให้ห่างจากผู้ที่เป็็นหรือสงสัยว่าจะเป็นหัดเยอรมันถ้าฉีดวัคซีนหัดเยอรมันควรคุมกำเนิดไว้เป็นระยะเวลา 3 เดือน ก่อนการตั้งครรภ์

เมื่อตรวจสอบได้แน่ชัดว่าหญิงตั้งครรภ์ติดหัดเยอรมันในขณะที่ตั้งครรภ์ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ แพทย์มักจะแนะนำให้หญิงตั้งครรภ์ยุติการตั้งครรภ์เพราะ โอกาสที่ทารกในครรภ์มีความพิการ ร้อยละ 50

### 3.2 ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเลือดจางธาลัสซีเมีย

โรคเลือดจางธาลัสซีเมีย เป็นภาวะความผิดปกติของการสร้างโกลบิน ซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญของฮีโมโกลบิน ทำให้เกิดภาวะเลือดจาง ภาวะความผิดปกตินี้ถ่ายทอดทางพันธุกรรม ซึ่งพบได้มากในประชากรภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย

โรคเลือดจางธาลัสซีเมีย แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1. กลุ่มที่เป็นพาหะ กลุ่มนี้จะไม่มีอาการซีด
2. กลุ่มที่มีอาการซีดปานกลาง
3. กลุ่มที่มีอาการซีดรุนแรง ในกลุ่มที่มีอาการซีดรุนแรงจะมีปัญหาสุขภาพคือป่วยเป็นโรคโลหิตจางชนิดเรื้อรังตลอดชีวิต เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพ<sup>114</sup> เป็นภาระของครอบครัวรวมทั้งรัฐต้องให้การรักษาพยาบาลตลอดชีวิตของคนกลุ่มนี้ คนกลุ่มนี้จะมีปัญหาสุขภาพหลายประการ เช่น ตับโต ม้ามโต ตัวเหลือง ตาเหลือง ติดเชื้อง่าย เจริญเติบโตช้า และอายุสั้น

การรักษาโรคเลือดจางธาลัสซีเมีย

การรักษาโรคเลือดจางธาลัสซีเมียมีดังนี้

<sup>114</sup> สุวัฒน์ จันทรวงศ์. การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. หน้า 142

### 1. การให้เลือด

การให้เลือด จะให้เลือดผู้ป่วยโรคเลือดจางธาลัสซีเมียเป็นประจำตลอดชีวิต โดยเลือดที่ให้จะต้องเป็นเลือดที่เตรียมพิเศษ เมื่อผู้ป่วยได้รับเลือดเป็นประจำจะส่งผลให้ผู้ป่วยสร้างภูมิคุ้มกัน (Antibody) ต่อเลือด

### 2. การให้ยาขับธาตุเหล็ก

ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดเป็นประจำจะต้องได้รับยาขับธาตุเหล็กไปด้วย ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเลือดจางธาลัสซีเมียมีโอกาสเป็นโรคเลือดจางธาลัสซีเมียรุนแรง (Hemoglobin Bart's hydrops fetalis)<sup>115</sup> ทารกในครรภ์จะมีภาวะบวมน้ำ (Hydrops details) เป็นภาวะที่ทารกในครรภ์มีปริมาณของน้ำที่สะสมในชั้นของเนื้อเยื่อหรือช่องว่างต่างๆในร่างกายผิดปกติ (Effusion) และพบร่วมกับการบวมน้ำของรกและสายสะดือ ทำให้รกรมีขนาดใหญ่กว่าปกติ (Placentomegaly) ซึ่งแพทย์มักให้หญิงตั้งครรภ์ยุติการตั้งครรภ์ทุกราย<sup>116</sup>

### 3.3 ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์เป็นกลุ่มอาการดาวน์

กลุ่มอาการดาวน์พบมากกว่า 100 ปี โดย Lang Down ซึ่งเป็นคนแรกที่บรรยายถึงกลุ่มอาการนี้ในปี พ.ศ. 2409 ทารกกลุ่มอาการดาวน์จะมีผิวหนังบริเวณคอหนากว่าปกติ ใบหน้าแบน ใบหูเกาะต่ำ เรียกกลุ่มอาการนี้ว่า กลุ่มอาการดาวน์ (Down syndrome) เพื่อเป็นเกียรติแก่ Lang Down ซึ่งเป็นผู้พบกลุ่มอาการนี้<sup>117</sup> หญิงตั้งครรภ์ทุกช่วงอายุมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ เป็นกลุ่มอาการดาวน์ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่อายุ 35 ปี ขึ้นไปมีความเสี่ยงสูงต่อทารกในครรภ์เป็นกลุ่มอาการดาวน์ ในสัดส่วน 1 ต่อ 350 ส่วนหญิงตั้งครรภ์ที่อายุ 40 ปี ขึ้นไปมีความเสี่ยงสูงต่อทารกในครรภ์

<sup>115</sup> พรพิมล เรืองวุฒิเลิศ, วิปร วิประภษิต และชนินทร์ ลิ้มวงศ์. โรคเลือดจางธาลัสซีเมียในสตรีตั้งครรภ์. ในประสงค์ ตันมหาสมุทร พุทนต์ จันทรประภาพร อรรถพล ใจชื่น ชันยารัตน์ วงศ์วานานุรักษ์ และศรีภพ เดศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : พีเอลิฟวิง 2554 หน้า 4

<sup>116</sup> เกษมศรี ศรีสุพรรณดิฐ และธีระ แสงทอง. *ทารกบวมน้ำ*. หน้า 63

<sup>117</sup> พันธุ์บุรณะ และเสาวคนธ์ อัจจิมากร. การตรวจกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์. ในประภักษ์ โอประเสริฐสวัสดิ์ วินิตพัทประดิษฐ์ และสุรศักดิ์ ฐานิพานิชกุล. บรรณาธิการ. *สูติศาสตร์รามธิบดี 2*. กรุงเทพมหานคร : โฮลิซติก พับลิชชิ่ง 2540 หน้า 81

เป็นกลุ่มอาการดาวน์ ในสัดส่วน 1 ต่อ 100<sup>118</sup> เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่า หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุมาก ยิ่งมีความเสี่ยงสูงที่ทารกในครรภ์เป็นกลุ่มอาการดาวน์

สาเหตุของกลุ่มอาการดาวน์

กลุ่มอาการดาวน์ เกิดจากโครโมโซมคู่ที่ 21 เกินมา 1 โครโมโซม<sup>119</sup>

ปัญหาสุขภาพหรือความผิดปกติของทารกกลุ่มอาการดาวน์

ทารกกลุ่มอาการดาวน์จะมีความผิดปกติด้านสติปัญญารุนแรงตั้งแต่ช่วยเหลือนตัวเองไม่ได้ มีไอคิว 50-70 หรือมีความผิดปกติด้านสติปัญญาเพียงเล็กน้อย สามารถเรียนหนังสือได้ นอกจากนี้ทารกกลุ่มอาการดาวน์ยังมีความผิดปกติทางโครงสร้างของร่างกายในระบบต่างๆ เช่น ความผิดปกติของศีรษะ มือ สมองและกล้ามเนื้อเจริญเติบโตช้า หัวใจ ได้แก่ หัวใจพิการแต่กำเนิด ไต กระเพาะอาหาร และระบบลำไส้ ได้แก่ การอุดตันของลำไส้เล็กส่วนต้นคูโอดินัม (Duodenal obstruction) เป็นต้น<sup>120</sup> มีอายุยืนยาวถึง 60 ปี<sup>121</sup> หากตรวจพบว่าทารกในครรภ์เป็นกลุ่มอาการดาวน์ แพทย์ทุกคนมักจะลงความเห็นให้หญิงตั้งครรภ์ยุติการตั้งครรภ์<sup>122</sup>

### 3.4 ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี

การระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทยพบการระบาดครั้งแรกใน ปีพ.ศ.2527 ในชายรักร่วมเพศ (Homosexual) ต่อมาการระบาดแพร่ไปยังผู้ติดยาเสพติดที่ใช้เข็มฉีดยาร่วมกัน หญิงขายบริการทางเพศ ชายที่มีเพศสัมพันธ์กับหญิงขายบริการทางเพศ หญิงทั่วไป แม่บ้าน หญิงตั้งครรภ์ และทารกในครรภ์<sup>123</sup> ซึ่งในประเทศไทยมีหญิงตั้งครรภ์รายใหม่ ประมาณ 800,000 รายต่อปี ความ

<sup>118</sup> สายฝน ชาวลาโพบูลย์. การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์. ในประสงค์ ดันมหาสมุทร พหุศาสตร์ จันทรประภาพรรณพล ใจชื่น ชันยรัตน์ วงศ์วานุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : ทีเอเลฟวิ่ง 2554 หน้า 11

<sup>119</sup> กองบรรณาธิการ. การตรวจคัดกรองดาวน์ซินโดรมในสตรีตั้งครรภ์. *เฮลท์ แชนแนล แมกกาซีน*. 2558:10(119): 16

<sup>120</sup> สายฝน ชาวลาโพบูลย์. การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์. ในมงคล เบญจาทิบาล ประเสริฐ สันสนีย์วิฑูกุล ประสงค์ ดันมหาสมุทร ชันยรัตน์ วงศ์วานุรักษ์ ปัทมา เชาวโพธิ์ทอง กัทรวลัย คลังจิตร และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. หน้า 343

<sup>121</sup> กองบรรณาธิการ. การตรวจคัดกรองดาวน์ซินโดรมในสตรีตั้งครรภ์. *เฮลท์ แชนแนล แมกกาซีน*. หน้า 16

<sup>122</sup> สุวัฒน์ จันทรจำนง. *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. หน้า 143

<sup>123</sup> ชวนชม สกมลวัฒน์. *เอดส์ในสตรีตั้งครรภ์*. ขอนแก่น : คลังน่านาวิทยา 2544 หน้า 30-31



ชุกการติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์ปี พ.ศ. 2556 พบร้อยละ 0.6 ซึ่งไม่ลดลงจาก 3 ปีที่ผ่านมา<sup>124</sup> และพบทารกที่ได้รับเชื้อเอชไอวีจากมารดา ในอัตรา 15,000 – 20,000 คนต่อปี<sup>125</sup>

การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารก

การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกมี 3 ช่องทางดังนี้<sup>126</sup>

1. การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะตั้งครรภ์ (Intrauterine transmission)

การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะตั้งครรภ์ผ่านรกโดยผ่านเซลล์ Trophoblast และ Macrophages เข้าสู่ระบบไหลเวียนเลือดของทารกในครรภ์ ส่งผลให้ทารกในครรภ์ติดเชื้อเอชไอวี มีการศึกษาพบว่าโอกาสของการแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะตั้งครรภ์พบ ร้อยละ 30<sup>127</sup> เกิดขึ้นได้ตั้งแต่ระยะตั้งครรภ์ได้ 3 เดือนแรก ถึง ระยะ 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์<sup>128</sup>

2. การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะคลอด (Intrapartum transmission)

การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะคลอด มีการศึกษาพบว่ามีโอกาสเกิดขึ้น ร้อยละ 20<sup>129</sup> การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะคลอดมี 2 ช่องทางดังนี้

2.1 การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะคลอดผ่านทางรก ในขณะที่รก ลอกตัวจากผนังมดลูก

<sup>124</sup> รังสิมา โล่ห์เลขา. การป้องกันการติดเชื้อเอชไอวีจากแม่สู่ลูกและกลยุทธ์ในการรักษาทารกที่ติดเชื้อเอชไอวีโดยเร็วที่สุด ซึ่งอาจนำไปสู่การรักษาที่หายขาด. ในวินูลย์ เรื่องซันนิคม บุญศรี จันทร์รัชชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องตา นันทโกมล จินดามาศ โกลศลชินวิจิตร และสุมิตดา สว่างทุกข์. บรรณาธิการ. *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. กรุงเทพมหานคร: ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2557 หน้า 105

<sup>125</sup> วิไลพรรณ สวัสดิ์พาณิชย์. *การพยาบาลมารดาติดเชื้อเอชไอวี*. หน้า 109

<sup>126</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>127</sup> โอกาส พุทธเจริญ. การติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์และการป้องกันการถ่ายทอดเชื้อเอชไอวีจากมารดาสู่ทารก. ในวินูลย์ เรื่องซันนิคม บุญศรี จันทร์รัชชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องตา นันทโกมล จินดามาศ โกลศลชินวิจิตร และสุมิตดา สว่างทุกข์. บรรณาธิการ. *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. หน้า 129

<sup>128</sup> ชวนชม สกลธวัฒน์. *เอดส์ในสตรีตั้งครรภ์*. หน้า 36

<sup>129</sup> โอกาส พุทธเจริญ. การติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์และการป้องกันการถ่ายทอดเชื้อเอชไอวีจากมารดาสู่ทารก. ในวินูลย์ เรื่องซันนิคม บุญศรี จันทร์รัชชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องตา นันทโกมล จินดามาศ โกลศลชินวิจิตร และสุมิตดา สว่างทุกข์. บรรณาธิการ. *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. หน้า 129



2.2 การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะคลอดจากการที่ทารกสัมผัสเลือด  
มูกจากช่องคลอดของมารดา รวมทั้งการสัมผัสน้ำคร่ำ จากการที่ถุงน้ำคร่ำรั่วหรือถุงน้ำคร่ำแตกก่อน  
คลอดเป็นระยะเวลานาน

3. การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะหลังคลอด (Postpartum transmission)  
การแพร่เชื้อเอชไอวีจากมารดาไปสู่ทารกในระยะหลังคลอด เกิดจากการที่ทารกได้รับนมมารดา มี  
การศึกษาพบว่ามีโอกาสเกิดขึ้น ร้อยละ 40<sup>130</sup>

ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีของหญิงตั้งครรภ์ต่อทารกในครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี ถ้าไม่มีการป้องกันจะส่งผลให้ทารกในครรภ์ติดเชื้อเอช  
ไอวี และจะส่งผลให้ทารกในครรภ์เมื่อคลอดออกมาแล้วจะป่วยเป็น โรคนิวโมซิสและเสียชีวิตก่อนอายุ  
ครบ 5 ปี<sup>131</sup> มากกว่าร้อยละ 90 มาจากการแพร่เชื้อจากหญิงตั้งครรภ์สู่ทารก เมื่อตรวจพบว่าหญิง  
ตั้งครรภ์ติดเชื้อเอชไอวี ควรให้คำปรึกษาพร้อมกับสามีและให้ตัดสินใจพร้อมกันว่าจะตั้งครรภ์  
ต่อไปหรือไม่ หรือจะยุติการตั้งครรภ์ร่วมกับการใช้ดุลพินิจของแพทย์<sup>132</sup>

ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีนั้น ถือเป็นวิกฤตการณ์ของชีวิตเนื่องจากเป็น โรคที่ไม่  
สามารถรักษาให้หายขาดได้ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ทำให้ทารกในครรภ์ติด  
เชื้อเอชไอวีได้ ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อหญิงตั้งครรภ์ มีผลกระทบทั้งทางด้านร่างกาย  
จิตใจ สังคมและเศรษฐกิจดังนี้<sup>133</sup>

1. ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อร่างกายของหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับเชื้อเอชไอวี เชื้อจะไปทำลายภูมิคุ้มกัน ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ  
โรคฉวยโอกาส เจ็บป่วยเรื้อรังและมีโรคแทรกซ้อนต่างๆ เช่น วัณโรค ปอดบวม หญิงตั้งครรภ์จะมี  
อาการเบื่ออาหาร ลิ้นเป็นเชื้อรา มีฝ้าขาว ทำให้รับประทานอาหารได้น้อย น้ำหนักตัวลดลง อูจจา  
ระร่วงเรื้อรัง อ่อนเพลีย หอบเหนื่อย จนกระทั่งเป็น โรคนิวโมซิสเต็มขึ้นและเสียชีวิต รัฐต้องจัดหาบุคลากร

<sup>130</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>131</sup> วิไลพรรณ สวัสดิ์พาณิชย์. การพยาบาลมารดาติดเชื้อเอชไอวี. หน้า 23

<sup>132</sup> ชวนชม สกลรัตน์. เอดส์ในสตรีตั้งครรภ์. หน้า 35

<sup>133</sup> วิไลพรรณ สวัสดิ์พาณิชย์. การพยาบาลมารดาติดเชื้อเอชไอวี. หน้า 20-23

ทางการแพทย์ สถานพยาบาล สถานพักฟื้น เพื่อดูแลผู้ป่วยโรคเอดส์ซึ่งต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก<sup>134</sup>

## 2.ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อจิตใจของหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับเชื้อเอชไอวีจะรู้สึกสูญเสีย ได้แก่ การสูญเสียสัมพันธภาพกับบุคคลต่างๆ การสูญเสียสถานภาพทางสังคม การสูญเสียอนาคต เป็นต้น นอกจากนี้หญิงตั้งครรภ์ยังรู้สึกซึมเศร้า เกรียก ที่ทารกในครรภ์จะต้องติดเชื้อเอชไอวีไปด้วย และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์

## 3.ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อสังคมของหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับเชื้อเอชไอวีไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข และไม่กล้าเปิดเผยตัวเองเนื่องจากกลัวสังคมและเพื่อนบ้านรังเกียจ

## 4.ผลกระทบของการติดเชื้อเอชไอวีต่อภาวะเศรษฐกิจของหญิงตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีมักจะมีอยู่ในวัยทำงาน การติดเชื้อเอชไอวีจะส่งผลต่อภาวะสุขภาพ ทำให้ไม่สามารถทำงานได้ จึงไม่มีรายได้ ประกอบกับต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล จึงส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ประสบกับภาวะเศรษฐกิจอย่างมาก

## การตรวจวินิจฉัยปัญหาสุขภาพหรือความพิการทางด้านร่างกายและจิตใจของทารกในครรภ์

การวินิจฉัยปัญหาสุขภาพหรือความพิการด้านร่างกายและจิตใจของทารกในครรภ์ เป็นวิธีการที่สำคัญและมีประโยชน์ เพื่อช่วยให้บิดา มารดาได้ลูกที่ปกติ ไม่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปมาก สามารถตรวจพบปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ได้

การตรวจวินิจฉัยปัญหาสุขภาพหรือความพิการทางด้านร่างกายและจิตใจของทารกในครรภ์ต้องได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์ โดยเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว คือ ต้องอธิบายให้หญิงตั้งครรภ์ทราบถึงความประสงค์ที่จะตรวจ วิธีการตรวจ ซึ่งมีวิธีการดังนี้

### 1.การเจาะน้ำคร่ำส่งตรวจ (Genetic amniocentesis)

การเจาะน้ำคร่ำ จะใช้ในการตรวจคัดกรองเพื่อวินิจฉัยความผิดปกติทางโครโมโซมหรือทางพันธุกรรมของทารกในครรภ์ มีความแม่นยำสูง<sup>135</sup> การเจาะน้ำคร่ำส่งตรวจ จะทำในช่วง

<sup>134</sup> สำนักงานสถิติแห่งชาติ. มิติชายหญิง : แนวโน้มการพัฒนาสู่ความเสมอภาค. กรุงเทพมหานคร : จรัลสนิทวงศ์การพิมพ์

ตั้งครรภ์ได้ 3-6 เดือน หรืออายุครรภ์ 16 – 18 สัปดาห์ ใช้น้ำคร่ำปริมาณ 15-20 มิลลิลิตร เพื่อตรวจหาความผิดปกติของโครโมโซม ความผิดปกติของสารชีวเคมี หรือดีเอ็นเอ ภาวะติดเชื้อมดลูกในครรภ์<sup>136</sup> ถ้าตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือมีความพิการ การให้ยุติการตั้งครรภ์ในระยะนี้จะเกิดภาวะแทรกซ้อนน้อย<sup>137</sup>

### 2. การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์ (Percutaneous umbilical blood sampling)

การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์ เป็นการเก็บตัวอย่างเลือดทารกในครรภ์ (fetal blood sampling) จากเส้นเลือดดำหรือเส้นเลือดแดงของสายสะดือของทารกในครรภ์ มาตรวจหาโรคทางพันธุกรรม เช่น โรคธาลัสซีเมีย โรคฮีโมฟีเลีย ภาวะทารกบวมน้ำ เป็นต้น โดยทำในหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ 17 สัปดาห์ขึ้นไป<sup>138</sup>

### 3. การสุ่มตัวอย่างเนื้อรก (Chorionic villous sampling)

การสุ่มตัวอย่างเนื้อรก เป็นการตรวจวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมของทารกในครรภ์ในไตรมาสแรกของการตั้งครรภ์ นอกจากนี้ยังเป็นการตรวจความผิดปกติของเมตาบอลิซึม ความผิดปกติของเอนไซม์ ความผิดปกติในการสร้างฮีโมโกลบิน เช่น โรคเลือดจางธาลัสซีเมีย<sup>139</sup>

### 4. การตัดชิ้นเนื้อผิวหนังทารกในครรภ์ผ่านกล้อง (Fetosopic skin biopsy)

การตัดชิ้นเนื้อผิวหนังทารกในครรภ์ผ่านกล้อง เป็นการตรวจวินิจฉัยความผิดปกติของโครโมโซมของทารกในครรภ์ จะทำในกรณีที่ตรวจพบความพิการอย่างชัดเจนของทารกในครรภ์

### 5. การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง (Sonographic marker)

<sup>135</sup> บุญมี ภูด่านจัว, ศิริพร พรแสน และ จัรัส วงศ์คำ. “บทบาทพยาบาลผดุงครรภ์ในการให้ข้อมูลหญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับการเจาะน้ำคร่ำ” วารสารพยาบาลศาสตร์และสุขภาพ 37,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2557) : 122-131 หน้า 124

<sup>136</sup> ศนิตรา อนุวัฒน์วิน และสุจินต์ กนกพงษ์ศักดิ์. การเจาะตรวจน้ำคร่ำ. ในประสงศ์ ดันมหาสมุทร พงษ์ หัตถ์ จันทร์ประภาพร อดุลใจชื่น ชันยรัตน์ วงศ์วานานุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : พีเอลิฟวิ่ง 2554 หน้า 59

<sup>137</sup> สุภาวดี เจริญโชค. *การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์*. หน้า 20

<sup>138</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>139</sup> ภทรวลัย ดลใจจร และอนุวัฒน์ สุดฉันทวิบูลย์. การสุ่มตัวอย่างเนื้อรก. ในประสงศ์ ดันมหาสมุทร พงษ์ หัตถ์ จันทร์ประภาพร อดุลใจชื่น ชันยรัตน์ วงศ์วานานุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : พีเอลิฟวิ่ง 2554 หน้า 47

การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง สามารถตรวจได้ทั้งทางหน้าท้อง (Transabdominal ultrasonography) และทางช่องคลอด (Transvaginal ultrasonography)<sup>140</sup> เป็นการตรวจหาความผิดปกติของโครงสร้างของทารกในครรภ์ เช่น ทารกกลุ่มอาการดาวน์ โดยนิยมตรวจในไตรมาสแรกและไตรมาสที่สองของการตั้งครรภ์<sup>141</sup> โดยวัดความหนาของต้นคอของทารกในครรภ์<sup>142</sup> การตรวจวินิจฉัยทารกกลุ่มอาการดาวน์ มักจะทำในช่วงไตรมาสแรกของการตั้งครรภ์ ในกรณีที่ตรวจพบทารกในครรภ์มีอาการดาวน์ มีความผิดปกติหรือความพิการ แล้วคู่สมรสตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นช่วงที่ปลอดภัยที่สุดในการยุติการตั้งครรภ์

6.การตรวจเลือดของหญิงตั้งครรภ์หาระดับแอลฟาฟีโตโปรตีน (Maternal serum alpha-fetoprotein screening)

ระดับแอลฟาฟีโตโปรตีนในเลือดของหญิงตั้งครรภ์ สามารถนำมาวินิจฉัยความพิการแต่กำเนิดของทารกในครรภ์ได้ ถ้าระดับแอลฟาฟีโตโปรตีนมากกว่า 2.5 MoM จะพบทารกมีท่อประสาทเปิด (Neural tube defects) ถ้าระดับแอลฟาฟีโตโปรตีนน้อยกว่า 2.5 MoM จะพบทารกมีกลุ่มอาการดาวน์ (Down syndrome)<sup>143</sup>

7.การตรวจคัดกรองด้วย DNAimaging™ Prenatal test

การตรวจคัดกรองด้วย DNAimaging™ Prenatal test เป็นเทคโนโลยีใหม่ของการตรวจคัดกรองโรคทางพันธุกรรมของทารกในครรภ์ มีความแม่นยำกว่า ร้อยละ 99 จะตรวจคัดกรองด้วยวิธีนี้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>144</sup>

1. หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุ 30 ปีขึ้นไป
2. หญิงตั้งครรภ์ที่มีผลการตรวจคัดกรองจากสารชีวเคมีในเลือดที่ผิดปกติ

<sup>140</sup> สุภาวดี เจริญ โชติกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. หน้า 16

<sup>141</sup> ดวงสิทธิ วัฒนาราม และมนศักดิ์ ชูโชติรส. การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์ด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง. ใน ประสงค์ ตันมหาสมุทร พุทธิศ จันทรประภาพ อรรถพล ใจชื่น ธนชารัตน์ วงศ์วานานุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : ทีเอลิฟวิ้ง 2554 หน้า 25

<sup>142</sup> นิสารัตน์ พิทักษ์วัชระ. การตรวจทารกที่มีอาการดาวน์. ในวิชา ธิฐาพันธ์ พงษ์นิย ผดุงเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. *สูตินรีเวชทันยุค*. กรุงเทพมหานคร : ยูนิเวนศรีเอชเอ็น 2554 หน้า 63

<sup>143</sup> สุภาวดี เจริญ โชติกุล. การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์. 52 หน้า 19

<sup>144</sup> กองบรรณาธิการ. การตรวจคัดกรองดาวน์ซินโดรมในสตรีตั้งครรภ์. หน้า 16-17

3. หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบความผิดปกติของการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์จากการอัลตราซาวด์

4. หญิงตั้งครรภ์ที่มีประวัติบุคคลในครอบครัวและเครือญาติที่เป็นโรคทางพันธุกรรม

5. หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มาจากการปฏิสนธิภายนอกในร่างกาย หรือการทำเด็กหลอดแก้ว หรือเคยมีประวัติการแท้งบุตร

6. หญิงตั้งครรภ์ที่ไม่สามารถตรวจหาความผิดปกติของโครโมโซมจากการเจาะน้ำคร่ำหรือชิ้นเนื้อรกได้

วิธีการตรวจคัดกรองด้วย DNAimaging™ Prenatal test

หญิงตั้งครรภ์จะถูกละเลือด 10 มิลลิลิตร มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบสัดส่วนของชิ้นส่วนดีเอ็นเอบุตร ซึ่งเป็นดีเอ็นเอที่ลอยอยู่ในกระแสเลือดมารดา เพื่อประเมินความเสี่ยงการเกิดความผิดปกติของโครโมโซม ที่พบบ่อย ได้แก่ โครโมโซมคู่ที่ 21 กลุ่มอาการดาวน์ซินโดรม (Down syndrome) ใช้เวลาตรวจและรายงานผลประมาณ 5-7 วันทำการ

จะเห็นได้ว่าการตั้งครรภ์เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นตามพัฒนาการของชีวิต ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านร่างกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาสุขภาพกายและสุขภาพจิตทั้งของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ทารกในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการ จะส่งผลกระทบต่อพัฒนาประเทศ เพราะต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรอย่างมากในการดูแลทารกดังกล่าว นอกจากนี้ทารกที่มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการรุนแรงหรือปัญญาอ่อน ก็จะเป็นภาระของครอบครัวและสังคม รวมทั้งส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วย

เมื่อตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ แพทย์ผู้รักษามักจะอธิบายให้หญิงตั้งครรภ์และสามีทราบถึงความจำเป็นของการทำแท้ง<sup>145</sup> เพื่อเป็นการคุ้มครองชาติพันธุ์ คัดเลือกสายพันธุ์มนุษย์ชาติที่มีสุขภาพแข็งแรง มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ ขจัดโรคหรือความพิการที่เกิดจากพันธุกรรม แต่ก็มีปัญหาเนื่องจากกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงถึงเวลาที่ควรจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ให้มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความ

<sup>145</sup> อุ๋นใจ แววสอน และคณะ. “การวินิจฉัยทารกพิการก่อนคลอด”. *สารศิริราช* 2(ธันวาคม 2525) หน้า 976

พิการมีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อควบคุมคุณภาพของประชากรให้มีสุขภาพแข็งแรง สมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ

#### 4. สิทธิทางด้านเพศและการเจริญพันธุ์ (Sexual and Reproductive Rights)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยไว้ จะเห็นได้ว่า สิทธิในชีวิต ร่างกาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งสิทธิในชีวิต ร่างกาย ของหญิงตั้งครรภ์ ได้แก่ สิทธิเหนือเนื้อตัว ร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ ความเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ นั่นคือ สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการควบคุมร่างกาย ในการตัดสินใจต่อร่างกายของตนเอง หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายตนเองที่ผู้อื่น ไม่อาจล่วงเกินได้ มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะตั้งครรภ์หรือไม่<sup>146</sup> รวมทั้งการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์<sup>147</sup> หญิงตั้งครรภ์ควรเป็นคนแรกที่มีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือยุติการตั้งครรภ์ โดยใช้สิทธิในชีวิต ร่างกาย และความเป็นส่วนตัวของผู้หญิง (Right of privacy) การปล่อยให้ทารกคลอดออกมาพร้อมกับความพิการ หรือความเจ็บป่วยที่ไม่สามารถรักษาได้ ย่อมทำให้เด็กได้รับความทุกข์ทรมาน ความลำบาก และตกเป็นภาระของสังคม รวมทั้งเป็นภาระของหญิงตั้งครรภ์และครอบครัว กฎหมายควรเปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิควบคุมภาวะการเจริญพันธุ์ของตนเอง

<sup>146</sup> วิชา สมสวัสดิ์. *นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม*. เชียงใหม่ : วนิดาเพรส 2549 หน้า 120

<sup>147</sup> กฤตยา อาชวนิจกุล และวรรณา ทองสิมา. *ผู้หญิง ในวาทกรรมสิทธิทางเพศ*. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง 2548 หน้า 259



### สิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (Reproductive rights)

สหพันธ์วางแผนครอบครัวระหว่างประเทศ (International Planned Parenthood Federation) ได้กำหนดคกฏบัตรว่าด้วยสิทธิทางด้านเพศและการเจริญพันธุ์ (IPPF Charter on sexual and reproductive rights) ไว้ดังนี้<sup>148</sup>

1. สิทธิในชีวิต
2. สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล
3. สิทธิในความเสมอภาคและความเป็นอิสระจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ
4. สิทธิในความเป็นส่วนตัว
5. สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด
6. สิทธิในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารและการศึกษา
7. สิทธิในการเลือกว่าจะสมรสหรือไม่และสิทธิในการวางรากฐานและการวางแผนครอบครัว
8. สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด
9. สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ
10. สิทธิในการได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์
11. สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและการมีส่วนร่วมทางการเมือง
12. สิทธิในการปลอดภัยจากการถูกทารุณกรรมและการปฏิบัติมิชอบ

สิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ (Reproductive rights) ซึ่งเน้นความสำคัญของการส่งเสริมสุขภาพอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี รวมทั้งสิทธิและความเท่าเทียมของสตรีในการเข้าถึงการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ปลอดภัยและมีคุณภาพรวมทั้งการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย ซึ่งปัจจุบันการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยยังเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทย จะเห็นได้จากอัตราป่วยและอัตรามารดาของมารดา (Maternal mortality and morbidity rate) ซึ่งเป็นดัชนีชี้วัดสุขภาพของสตรีและคุณภาพงานด้านการแพทย์ การสาธารณสุขและงานด้านอนามัยแม่และเด็ก องค์การอนามัยโลกได้ประเมินค่าอัตราป่วยและอัตรามารดาของประเทศไทยเท่ากับ 110 ต่อ 100,000 เนื่องจากอัตรามารดาจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยสูงมาก<sup>149</sup>

<sup>148</sup> สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย. เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการป้องกันความรุนแรงที่มีต่อสตรีและเด็ก. กรุงเทพมหานคร : สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย ม.ป.ป. หน้า ก

<sup>149</sup> กำแหง จาตุรจินดา. การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย. ในวิทยา ธิฐาพันธ์ พงนิษฐ์ ผดุงเกียรติวัฒนา กติกา นวพันธุ์ และณัฐธินิ ศรีสันติโรจน์. บรรณาธิการ. หน้า 2-3

หญิงตั้งครรภ์ควรมีสិทธิเข้าถึงบริการทำแท้งตามเหตุผลที่สมควรและไม่ถูกปฏิเสธจากการให้บริการที่มีคุณภาพสูง<sup>150</sup> ได้แก่ การทำแท้งในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนที่ได้มาตรฐานโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

ในช่วงเวลาเกือบ 20 ปี นับตั้งแต่มีการประชุม ICPD ระบบสิทธิมนุษยชนระดับนานาชาติ ได้มีความก้าวหน้าอย่างมากในการบูรณาการสิทธิและหน้าที่ ซึ่งมีการระบุอย่างชัดเจนในแผนปฏิบัติการด้านประชากรและพัฒนา ซึ่งความก้าวหน้านี้ชี้ให้เห็นถึงความรับผิดชอบในการรับรองสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์และสุขภาพทางเพศ ปัจจุบันการตีความมาตรฐานและบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชน ระดับนานาชาติยังมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการเพื่อให้กฎหมายและนโยบายของตนอยู่ในระดับเดียวกับมาตรฐานที่ก้าวหน้าอย่างไม่หยุดนิ่ง รัฐจะต้องยืนยันว่ากฎหมายและนโยบายของตนปกป้องเสาหลักของสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์และสุขภาพทางเพศ ซึ่งรวมถึงความเป็นอิสระ การไม่เลือกปฏิบัติ และความเสมอภาค รัฐจะต้องรับรองสิทธิของความเป็นอิสระและการปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดย รัฐจะต้องส่งเสริมให้สตรีสามารถเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย โดยอย่างน้อยที่สุด ให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ หากการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของสตรี กรณีการถูกข่มขืน การมีเพศสัมพันธ์ในเครือญาติ หรือความไม่สมบูรณ์ของทารกในครรภ์ ซึ่งทำให้ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ รัฐจะต้องทบทวนกฎหมายระดับประเทศและข้อกำหนดในการบริหารจัดการให้เป็นไปตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้รัฐจะต้องขจัดบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่บีบบังคับ โดย ปฏิรูปกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดนโยบายและแนวทางปฏิบัติในการดูแลอนามัยการเจริญพันธุ์ที่คำนึงถึงสิทธิในการตัดสินใจ<sup>151</sup> ซึ่งเครื่องมือกำกับติดตาม เป็นวิธีการในการควบคุมกำกับตามพันธกิจของประเทศภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค ได้แก่ การยุติการตั้งครรภ์และการดูแลหลังการยุติการตั้งครรภ์ สมาชิกในด้านสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์

<sup>150</sup> พิมพัลย์ บุญมงคล และนิภรณ์ สัมหาริษา. การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบประเด็นสุขภาพ. ในเอกสารประกอบการสัมมนา โครงการป้องกันความรุนแรงที่มีต่อสตรีและเด็ก. กรุงเทพมหานคร : สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย ม.ป.ป. หน้า 38

<sup>151</sup> Center for Reproductive Rights. *ICPD ด้านสิทธิมนุษยชน 20 ปีแห่งความก้าวหน้าด้านสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ผ่านหน่วยงานควบคุมกำกับกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาแห่งสหประชาชาติและการปฏิรูปกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย 2557 หน้า 53

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ยกเว้นความรับผิดในกรณีที่เป็นการทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือ เป็นการทำแท้งในกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 284 นั้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อหญิงตั้งครรภ์ เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ไปทำแท้งนอกเหนือจากสองกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทั้งผู้ทำแท้งและหญิงตั้งครรภ์ต้องรับผิดตามกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังที่กล่าวมา ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการทุกคนควรมีสิทธิเข้าถึงการทำแท้งอย่างปลอดภัยและถูกกฎหมาย การที่รัฐตราประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ยกเว้นความรับผิดในเฉพาะกรณีที่ เป็นการทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือ เป็นการทำแท้งในกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญานั้น จึงถือว่ารัฐจำกัดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่เข้าข่ายมาตรา 305 ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ในเรื่องสิทธิในชีวิต และร่างกาย สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐานของหญิงตั้งครรภ์ในฐานะบุคคลตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557<sup>152</sup> มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่

<sup>152</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. ค้นคืน 10 มกราคม 2559 จาก

ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยืนยันถึงการใช้หลักนิติธรรม (Rule of law) หรือหลักนิติรัฐ (Legal state) เป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน อุปสรรคทางกฎหมาย ข้อกำหนดและการปฏิบัติ เป็นเครื่องขัดขวางไม่ให้สตรีเข้าถึงบริการการทำแท้งอย่างปลอดภัย ซึ่งรวมกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการการทำแท้ง การที่ผู้ให้บริการปฏิเสธที่จะทำแท้งโดยถูกกฎหมาย ซึ่งข้อจำกัดทางกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งนั้น ไม่ช่วยลดการทำแท้งในเชิงปฏิบัติ และยังทำให้มีอัตราการการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยสูงขึ้นอีกด้วย<sup>153</sup> สิทธิมนุษยชนของสตรีที่ให้มีการทำแท้งอย่างปลอดภัยและถูกกฎหมาย การห้ามการทำแท้งอย่างสิ้นเชิงเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ควรมีการกำหนดการเข้าถึงการทำแท้งในขั้นต่ำสุด ได้แก่ กรณีที่การตั้งครรภ์ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือในกรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติอย่างรุนแรง<sup>154</sup>

กลุ่มสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ระบุว่า รัฐมีพันธกิจในการพัฒนากฎหมาย นโยบายและแนวทางปฏิบัติเพื่อลดความเสี่ยงของการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และรับรองการเข้าถึงการทำแท้งอย่างปลอดภัย รวมทั้งการดูแลหลังการทำแท้ง โดยขอให้รัฐรับรองการเข้าถึงการทำแท้งทั้งในการกฎหมายและทางปฏิบัติในกรณีเฉพาะ อย่างน้อยที่สุดในกรณีของการตั้งครรภ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของสตรี การข่มขืนหรือการมีเพศสัมพันธ์ในกรณีฉ้อฉล และกรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติอย่างร้ายแรงต่อชีวิต และรัฐควรทบทวนกฎหมายที่ลงโทษการทำแท้ง โดยขจัดมาตรการการลงโทษสตรีที่ทำแท้ง และผู้ให้บริการทางสุขภาพที่ให้บริการการทำแท้งโดยสมัครใจ<sup>155</sup>

## 5. การทำแท้งในทรรศนะของนักวิทยาศาสตร์

นักวิทยาศาสตร์ส่วนมากเชื่อว่า สิ่งมีชีวิตที่พบเห็นในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงมาจากสิ่งมีชีวิตเดิมที่มีอยู่ในอดีต การเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นซ้ำๆ ใช้เวลาหลายล้านปี สิ่งมีชีวิตต้องปรับตัวเองทั้งด้าน

<sup>153</sup> Center for Reproductive Rights. สิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ เครื่องมือกำกับติดตามพันธกิจของประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย 2557 หน้า 19

<sup>154</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>155</sup> “เรื่องเดียวกัน”

โครงสร้าง สรีรวิทยา และพฤติกรรมให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมเพื่อความอยู่รอด ซึ่งเป็นกระบวนการคัดเลือกโดยธรรมชาติ (Natural selection) เพื่อให้ได้สิ่งมีชีวิตที่มีคุณภาพ และเหมาะสมกับธรรมชาตินั้น ซึ่งเป็นแนวคิดของ Charles Darwin นักชีววิทยาผู้มีชื่อเสียง ธรรมชาติจำเป็นต้องคัดเลือกสิ่งมีชีวิตเพื่อความอยู่รอดตามหลักที่ว่า สัตว์ที่แข็งแรงที่สุดเท่านั้นจะอยู่ในโลกได้ (Survival of the fittest) สัตว์ใดที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของโลก ย่อมจะสูญพันธุ์ไป ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่บนโลกได้ เนื่องจากทรัพยากรที่ใช้ในการดำรงชีวิต ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่ อาศัย ยารักษาโรคและปัจจัยอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตนั้นมีอยู่อย่างจำกัด<sup>156</sup>

ทารกที่จะเกิดมาเป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งทุกคน ควรเกิดมาจากความพร้อมและความต้องการของบิดา มารดา บิดา มารดาควรมีความพร้อมทั้งด้านร่างกาย จิตใจและเศรษฐกิจ จะทำให้ทารกที่จะเกิดมาได้รับการเลี้ยงดูที่ดี เป็นประชากรที่มีคุณภาพของประเทศต่อไป ส่วนทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จะทำให้ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กลายเป็นภาระของสังคมในที่สุด ในทฤษฎีของนักวิทยาศาสตร์ การรักษาประชากรที่บกพร่องไว้ จะทำให้คุณภาพของประชากรลดลงไปเรื่อยๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ ดังนั้นการทำแท้งจึงเป็นการรักษาหรือปรับปรุงคุณภาพสิ่งมีชีวิตนั้นๆ<sup>157</sup>

## 6. การทำแท้งในทฤษฎีของศาสนา

มุมมองด้านการทำแท้งเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อและศาสนาเป็นอย่างมาก ศาสนาเป็นที่มาสำคัญยิ่งของการโต้แย้งกันในเรื่องว่าการทำแท้งว่าควรเป็นสิ่งที่สังคมควรยอมรับหรือไม่ เป็นการกระทำที่ถูกหรือผิด เพราะศาสนาเป็นหลักการสำคัญอันหนึ่งในสังคมมนุษย์ที่มีบทบาทในการพิจารณาความถูก ผิด ดี ชั่ว ควรไม่ควรของการกระทำต่างๆของบุคคลในสังคม ซึ่งศาสนาที่บุคคลส่วนใหญ่นับถือ ได้แก่ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม

<sup>156</sup> อุษณีย์ ชัยยิ่งยวด. “ปัญหาการทำแท้งในทัศนะของนักวิทยาศาสตร์” *วารสารอักษรศาสตร์* 21,1: (มกราคม 2532) : 55-60  
หน้า 55

<sup>157</sup> “เรื่องเดียวกัน”



### 6.1 การทำแท้งในทรรศนะของศาสนาพุทธ

ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศไทยนับถือศาสนาพุทธ รวมทั้งศาสนาพุทธเป็นที่มาของแนวคิดสิทธิสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ซึ่งศาสนาพุทธได้ถือกำเนิดมาได้ 2558 ปีแล้ว หลักคำสอนของศาสนาพุทธเน้นการปฏิบัติทางสายกลางดังปรากฏในคัมภีร์พระไตรปิฎกดังนี้<sup>158</sup>

1.ศาสนาพุทธสอนเรื่องความเสมอภาค มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคภายใต้กฎธรรมชาติเดียวกันคือ เกิด แก่ เจ็บ ตาย ซึ่งเป็นไปตามกฎแห่งกรรม ฐานะสูงต่ำของมนุษย์ไม่ได้เกิดเนื่องจากชาติกำเนิดแต่เกิดจากการกระทำของตนเอง

2.ศาสนาพุทธสอนเรื่องความไม่เบียดเบียน ไม่ฆ่าหรือเบียดเบียนชีวิตผู้อื่น ไม่ฆ่าหรือทำร้ายชีวิตสัตว์และชีวิตมนุษย์ ไม่เบียดเบียนเจ้าของทรัพย์โดยการลักทรัพย์

3.ศาสนาพุทธสอนเรื่องความเมตตา โดยการให้ทาน แบ่งปันความสุข การให้อภัย เพื่อช่วยกล่อมเกล่าจิตใจของมนุษย์ให้มีความปรารถนาดีต่อกัน และเคารพในความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

4.ศาสนาพุทธสอนกฎอหิंपัจจยตา ซึ่งเป็นกฎแห่งเหตุปัจจัยในธรรมชาติ หรือกฎแห่งเหตุและผล เมื่อพิจารณาในแง่กว้าง กฎอหิंपัจจยตา คือกฎแห่งเหตุและผลที่ครอบคลุมความมีอยู่และความเป็นไปของสิ่งทั้งปวง เมื่อพิจารณาในแง่แคบ กฎอหิंपัจจยตาเป็นกฎแห่งกรรม ซึ่งเป็นกฎแห่งเหตุและผลเช่นกัน แต่เป็นกฎที่ครอบคลุมเฉพาะพฤติกรรมหรือการกระทำของมนุษย์ ที่แสดงออกทางกาย (กายกรรม) ทางวาจา (วจีกรรม) และทางใจ (มโนกรรม) ว่าดี (กุศล) หรือชั่ว (อกุศล) หรือเป็นกลางๆไม่ดีไม่ชั่ว (อัพยาทุกต)<sup>159</sup>

การทำแท้งเป็นสิ่งต้องห้ามสำหรับพระภิกษุ เนื่องจากการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ ถ้าพระภิกษุรูปใดไปทำแท้ง หรือทำให้ครรภ์ตกไป จะทำให้พระภิกษุนั้นปาราชิก ในทรรศนะศาสนาพุทธ ชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่ 1. มารดากับบิดามาประจวบกัน 2. มารดาอยู่ในระยะที่มีไข่สุก และ 3. มีคันคัพพะ คือมีจิตปฏิสนธิ หรือมีวิญญาณใหม่เกิดขึ้นสืบต่อกรรมที่สะสมไว้<sup>160</sup> ดังนั้นการเริ่มต้นของชีวิตในทรรศนะทางพระพุทธศาสนา ถือว่าปรากฏตั้งแต่เริ่มมีการปฏิสนธิแล้ว เพราะเชื่อ

<sup>158</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. หน้า 133-135

<sup>159</sup> สุนทร ณ รังสี. “ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง” วารสารอภิปรัชญา 21,1: (มกราคม 2532) : 65-72 หน้า 66

<sup>160</sup> พระธรรมปิฎก. การทำแท้งในทัศนะของพระพุทธศาสนา. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สหธรรมิก 2538 หน้า 8



ว่ามีวิญญาณ หรือมีจิตดวงแรกเข้ามาเกิดพร้อมกันกับกตลรูป ก็ถือว่ามนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ถ้าใครทำลายหรือแม้แต่เพียงทำกรรมให้ตกไป ก็ถือว่าเป็นบาป<sup>161</sup>

ในแง่จริยธรรม มีการปฏิบัติอยู่ 2 ตอนคือ<sup>162</sup>

1. การรู้ความจริงของธรรมชาติ และยอมรับความจริง
2. การตัดสินใจที่จะกระทำของตัวคน

การที่ยอมรับความจริงตามกฎธรรมชาตินี้ ก็เป็นเรื่องที่ว่าเรามีสิทธิที่จะตัดสินใจ ชีวิตมนุษย์นั้นส่วนมากเป็นเรื่องของการเลือกตัดสินใจว่าจะเอาทางเลือกไหนภายใต้หลักเกณฑ์บาปมาก บาน้อย และเหตุผลของการตัดสินใจว่าทางเลือกไหนจะมีคุณหรือโทษมากกว่ากัน มองประโยชน์ของชีวิตอื่นและของสังคมทั้งระยะสั้นและระยะยาวรวมทั้งเจตนาของการตัดสินใจที่จะกระทำ ถ้ามีเหตุผลในการกระทำก็บาปน้อย ในทางจริยธรรมมีคำสอนว่าเพื่อประโยชน์ที่มีคุณค่ายิ่งใหญ่กว่า พึงสละประโยชน์สุขที่มีคุณค่าน้อยกว่า<sup>163</sup> มนุษย์มีสิทธิที่จะตัดสินใจและต้องรับผิดชอบต่อการกระทำตามการตัดสินใจนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับความจริงของการเสีย แม้แต่เล็กน้อยที่เกิดขึ้น แต่เมื่อมีเหตุผลในการทำอย่างดีที่สุด ตัดสินใจด้วยความมีเหตุผล ก็จะเป็นผลดีต่อชีวิตของตนและผลดีต่อสังคม ถ้าทำด้วยเจตนาที่รับผิดชอบก็เป็นความรู้สึกที่ดีงาม

หลักพิจารณาว่าฆ่าสัตว์ใดมีบาปมากหรือบาปน้อย

หลักพิจารณาว่าฆ่าสัตว์ใดมีบาปมากหรือบาปน้อย จะใช้ประกอบการตัดสินใจในการฆ่าสัตว์มีดังนี้<sup>164</sup>

1. ดูที่ตัวสัตว์นั้นว่ามีคุณมากหรือคุณน้อย

การทำลายชีวิตนั้นเป็นการฆ่า การฆ่ามนุษย์ที่มีคุณมาก เช่น บิดา มารดา ก็เป็นบาปมาก การฆ่ามนุษย์ซึ่งคุณน้อยกว่า การฆ่ามนุษย์ซึ่งมีศักยภาพในการทำควมดีมากกว่าสัตว์เดรัจฉานก็เป็นบาปมากกว่า ระหว่างสัตว์เดรัจฉานด้วยกัน การฆ่าสัตว์ที่มีคุณน้อยกว่าก็จะเป็นบาปน้อย

2. ดูที่เจตนาของผู้กระทำ

<sup>161</sup> พระสมุทฺธ ถาวรธม โม (ทาทอง). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : ทัศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง*. วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ราชวิทยาลัย, 2538 หน้า 8

<sup>162</sup> พระธรรมปิฎก. *การทำแท้งในทัศนะของพระพุทธศาสนา*. หน้า 15

<sup>163</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>164</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ถ้าทำด้วยกิเลสแรง มีความรู้สึกเกลียดชัง เครียดแค้น มุ่งร้าย มุ่งจะทำลาย กลั่นแกล้ง รังแก ข่มเหง เบียดเบียน ถือว่าเป็นบาปมาก แต่ถ้าทำด้วยเจตนาที่ดีก็มีโทษน้อย

### 3. คู่มือที่ความเพียรพยายาม

ถ้ามีการตระเตรียมการ มีการวางแผนอย่างเอาจริงเอาจัง ทำด้วยความหมายมั่นอย่างรุนแรง จงล้างจงผลาญอย่างเต็มที่ ไม่ยอมหยุด ไม่ยอมเลิกเราก็เป็นบาปมาก แต่ถ้าทำด้วยอารมณ์ชั่ววูบ แม้จะมีกิเลส เช่น โกรธรุนแรง ก็บาปน้อยกว่า ส่วนสัตว์เดรัจฉานขึ้นกับขนาดร่างกายของสัตว์ การฆ่าสัตว์ที่มีขนาดใหญ่จะบาปมากกว่าการฆ่าสัตว์ที่มีขนาดเล็ก

### 4. คู่มือที่ความครบถ้วนขององค์ประกอบ

การทำลายชีวิตหรือการฆ่าสัตว์จะสมบูรณ์ครบถ้วนต้องประกอบด้วยองค์ 5 ประการ ดังนี้<sup>165</sup>

- 4.1 เป็นสัตว์มีชีวิต
- 4.2 รู้ว่าเป็นสัตว์มีชีวิต
- 4.3 มีจิตคิดจะฆ่า
- 4.4 ทำความพยายามในการฆ่า
- 4.5 สัตว์นั้นตายด้วยความพยายามนั้น

ซึ่งการฆ่าสัตว์จะสมบูรณ์ต้องประกอบด้วยองค์ 5 ประการดังกล่าว ถ้าไม่ครบองค์ 5 ประการ ขาดข้อใดข้อหนึ่งถือว่าการฆ่าที่ไม่สมบูรณ์ การฆ่าที่ไม่สมบูรณ์จะบาปไม่มาก

จากข้อความที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การฆ่าสัตว์ในพระศาสนาพุทธนั้น มีความยืดหยุ่น ไปตามสภาพแวดล้อมและสังคมที่มีความจำเป็นอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรม

สรุปได้ว่าการทำแท้งในพระศาสนาพุทธถือว่าการฆ่าสัตว์ คือฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป เพราะถือว่าชีวิตเริ่มตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์ ในพระศาสนาพุทธถือว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณมากกว่าบาปมากกว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อย และการฆ่ามนุษย์ด้วยเจตนาที่ดีจะบาปน้อยกว่าการฆ่ามนุษย์ด้วยเจตนาที่ต้องการฆ่า

### 6.2 การทำแท้งในพระศาสนาคริสต์

ในพระศาสนาคริสต์ มองว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างชีวิตมนุษย์ โดยอาศัยความร่วมมือของผู้เป็นพ่อแม่ โดยถือว่าสภาพบุคคลเริ่มตั้งแต่วินาทีแรกที่มีการปฏิสนธิ การทำแท้งจึง

<sup>165</sup> สุนทร ณ ริงลี. “ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง” วารสารอภิปรัชญา หน้า 71

เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์<sup>166</sup> พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าจึงบัญญัติไว้ในบัญญัติสิบประการ ข้อที่ 5 ว่า อย่าฆ่าคน เพราะการฆ่าคนเป็นการละเมิดสิทธิของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าและความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์โดยตรง<sup>167</sup> ดังนั้นการทำแท้ง ซึ่งเป็นการทำลายชีวิตในครรภ์มารดา จึงเป็นการละเมิดกรรมสิทธิของพระเจ้าต่อชีวิตนั้น ละเมิดต่อสิทธิของทารกผู้รับชีวิตนั้นมาเพื่อรับผิดชอบจนตลอดชีวิต โดยการบัญญัติห้ามฆ่าคนของศาสนาคริสต์ เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่อาจยกเว้นได้<sup>168</sup>

สรุปได้ว่าการทำแท้งในทรรศนะของศาสนาคริสต์ถือว่าการฆ่าสัตว์ คือฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น

### 6.3 การทำแท้งในทรรศนะของศาสนาอิสลาม

ในทรรศนะของศาสนาอิสลามถือว่าชีวิตเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ ต้องได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ออยู่ในครรภ์มารดา หากผู้ใดทำลาย ถือว่าละเมิดต่อพระเจ้า เป็นบาป ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในคัมภีร์อัลกุรอาน ดังนี้<sup>169</sup>

6:152 “และจงอย่าฆ่าชีวิตใด ซึ่งอัลลอฮ์ ได้ทรงห้ามไว้ เว้นแต่เพื่อดำรงความยุติธรรม”

3:110 “สุเจ้าเป็นประชาชาติที่ดีเยี่ยม ที่ถูกอุบัติขึ้นสำหรับมนุษยชาติ กำชับในเรื่องดีงามและละเว้นในเรื่องชั่วช้า ทั้งสุเจ้าศรัทธา (ในพระบัญญัติ) ของอัลลอฮ์”

ดังนั้นในทรรศนะของศาสนาอิสลามถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่ปฏิสนธิ ซึ่งเป็นคำสั่งของพระเจ้าภายใต้เมตตาจิตของผู้ที่เป็นพ่อแม่ โดยเชื่อว่าพระอัลลอฮ์เป็นผู้ที่สร้างทุกสิ่งทุกอย่าง รวมทั้งชีวิตมนุษย์ การทำแท้งจึงเป็นการฆ่ามนุษย์จึงผิดหลักศาสนา<sup>170</sup>

ถึงแม้ศาสนาอิสลามจะบัญญัติห้ามการฆ่ามนุษย์ แต่ในกรณีที่มีการตั้งครุภันนั้นจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหญิงตั้งครุภัน ศาสนาอิสลามผ่อนผันให้คำนึงถึงชีวิตและความปลอดภัยของหญิงตั้งครุภันก่อนทารกในครุภัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในคัมภีร์อัลกุรอาน ดังนี้<sup>171</sup>

<sup>166</sup> พระสมุทฺธ ธารธมฺ โม (ทาทอง). การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาท กับกฎหมายการทำแท้ง. หน้า 245

<sup>167</sup> มิกาแอล บุญเลี้ยง หมั่นทรัพย์. จดหมายแสดงความคิดเห็น กรณีกฎหมายทำแท้ง. โครงการส่งเสริมชีวิตครอบครัว สภาสังฆราชคาทอลิกแห่งประเทศไทย อ้างถึงใน สุวัฒน์ จันทรจันง. การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. กรุงเทพมหานคร : รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์ 2525 หน้า 116

<sup>168</sup> กิรีติ บุญเจือ. “ปรัชญาการทำแท้งของศาสนาคริสต์” วารสารอักษรศาสตร์ 21,1: (มกราคม 2532) : 61-64 หน้า 62

<sup>169</sup> ดิเรก กุลศิริสวัสดิ์. “ปัญหาการทำแท้ง พิจารณาจากทัศนะของศาสนาอิสลาม” วารสารอักษรศาสตร์ 21,1: (มกราคม 2532) : 73-76 หน้า 73

<sup>170</sup> สุวัฒน์ จันทรจันง. การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. หน้า 117

5: 32 “...ผู้ใดฆ่าชีวิตใด (ที่ชอบธรรม) นอกจากชีวิต (ฆาตกร) หรือที่ก่อการปั่นป่วน ณ แผ่นดิน จะเป็นเช่นที่เขาได้ฆ่ามนุษย์ทั้งมวล และผู้ใดได้ไว้ชีวิตหนึ่ง (ที่ชอบธรรม) จะเป็นเช่นที่เขาได้ไว้ชีวิตมนุษย์ทั้งมวลเพราะเกิดความสงบ”

สรุปได้ว่าการทำแท้งในทรรศนะของศาสนาอิสลามถือว่าการฆ่าสัตว์ คือฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ต้องการรักษาชีวิตมารดาไว้ ให้สามารถทำแท้งได้

จากทรรศนะของศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลามดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าหลักศาสนาถือว่าทารกในครรภ์เป็นสิ่งมีชีวิตที่สังคมต้องเคารพในสิทธิเช่นเดียวกับชีวิตอื่น โดยศาสนาพุทธ ศาสนาอิสลาม ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาป แต่ถ้าฆ่ามนุษย์ด้วยเจตนาที่ดีเพื่อช่วยเหลือชีวิตมารดา หรือฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อยกว่าก็จะบาปน้อยกว่า ศาสนาคริสต์ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาปเช่นเดียวกันกับศาสนาพุทธ และศาสนาอิสลาม จึงห้ามการทำแท้งโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น ส่วนศาสนาอิสลาม ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์เช่นกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่ต้องทำแท้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตมารดา ดังนั้นการที่หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจะบาปน้อย เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์มีเจตนาที่จะช่วยแก้ไขปัญหาที่จะตามมาภายหลังให้แก่ตัวเองในการแบกรับปัญหาและภาระในการเลี้ยงดูที่มีปัญหาสุขภาพหรือมีความพิการและยังเป็นการแก้ไขปัญหาคือจะช่วยให้ทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไม่ต้องออกมาทนทุกข์ทรมานกับปัญหาสุขภาพหรือความพิการดังกล่าว รวมทั้งเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาคือการแบกรับภาระการเลี้ยงดูทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศ

ดังนั้นกฎหมายที่ดีจะต้องเป็นกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพสังคมวัฒนธรรมในขณะนั้น หากกฎหมายนั้นล้าหลัง ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมวัฒนธรรมในขณะนั้น ก็จะทำให้กฎหมายนั้นไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชน การที่สังคมยกภาระมาไว้ที่หญิงตั้งครรภ์ โดยบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีเหตุผลและความเป็นที่ควรต้องทำแท้งนอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติไว้ คือทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย จึงเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่งแก่หญิงตั้งครรภ์ แทนที่สังคมจะเห็นใจ เข้าใจ และหาทางออกให้แก่หญิงตั้งครรภ์ดังกล่าว แต่กลับผลักภาระและหน้าที่ในการเลี้ยงดูทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมาให้หญิงตั้งครรภ์ การฆ่าแม้จะเป็นบาป แต่ต้องดูที่เจตนาของหญิงตั้งครรภ์ด้วย ซึ่งหญิงตั้งครรภ์ที่

<sup>171</sup> ดิเรก กุลศิริสวัสดิ์. “ปัญหาการทำแท้ง พิจารณาจากทัศนะของศาสนาอิสลาม” วารสารอักษาศาสตร์ หน้า 75

ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่มีความประสงค์ที่จะทำแท้งนั้นไม่ได้มีเจตนาที่จะฆ่าทารกในครรภ์ แต่มีเจตนาที่จะใช้สิทธิในชีวิตและร่างกาย รวมทั้งสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน เพื่อที่หญิงตั้งครรภ์และครอบครัวรวมทั้งประเทศชาติจะได้ไม่ต้องมาแบกรับภาระในการเลี้ยงดูทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ รวมทั้งหญิงตั้งครรภ์มีเจตนาที่จะช่วยเหลือทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ที่จะได้ไม่ต้องมาทนทุกข์ทรมานจากภาวะความเจ็บป่วย หรือความพิการ

## 7.แนวคิดเศรษฐศาสตร์สุขภาพ

เศรษฐศาสตร์ คือ ศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับการเลือกหนทางในการใช้ทรัพยากรการผลิตอันมีอยู่จำกัดเพื่อการผลิตสินค้าและบริการให้ได้ประโยชน์สูงสุด สามารถสนองความต้องการอันไม่จำกัดของบุคคลและกลุ่มบุคคลในสังคมได้<sup>172</sup> ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>173</sup>

### 1.การเลือกและทางเลือก (chossing and choice)

การที่มีทางเลือก (choice) เกิดขึ้นเนื่องจากทรัพยากรที่มีอยู่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้หลายทาง ประกอบกับทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไม่สอดคล้องกับความต้องการ ทำให้ไม่สามารถสนองความต้องการได้ทั้งหมด จึงเกิดการเลือก (chossing) ในการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ขณะที่ระดับสังคมหรือรัฐบาลก็มีงบประมาณจำกัดต้องเลือกใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์หรือความพึงพอใจสูงสุดของประชาชน

### 2.ทรัพยากรการผลิต (productive resources) หน้า 524

เป็นทรัพยากรที่ใช้ในการผลิตสินค้าและบริการ (good and services) แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ 1.ที่ดิน 2.แรงงาน 3.ทุน

#### 2.1ที่ดิน

หมายถึง ที่ดินที่ใช้ในการปลูกสิ่งก่อสร้างต่างๆ

<sup>172</sup> พงศธร พอกเพิ่มดี. เศรษฐศาสตร์สุขภาพ. วารสารวิชาการสาธารณสุข. ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 พฤษภาคม – มิถุนายน 2554 หน้า 523

<sup>173</sup> “เรื่องเดียวกัน”

## 2.2 แรงงาน (labor)

หมายถึงทรัพยากรมนุษย์ที่ใช้ในการผลิต ได้แก่ แรงงานมีฝีมือ (skill labor) เช่น แพทย์ พยาบาล นักวิทยาศาสตร์ ผลตอบแทนของแรงงานเรียกว่าค่าจ้าง หรือเงินเดือน ซึ่งทรัพยากรบุคคลด้านสุขภาพมีอยู่อย่างจำกัดและไม่เพียงพอ<sup>174</sup>

## 2.3 ทุน (capital)

หมายถึง สิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้ร่วมกับปัจจัยผลิตสินค้าและบริการ ทุนแบ่งออกเป็น 4 ประเภท<sup>175</sup> ได้แก่

1. ทุนค่าแรง หมายถึง รายจ่ายที่จ่ายให้เจ้าหน้าที่เป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติงาน ทั้งเงินเดือน ค่าล่วงเวลา ค่าสวัสดิการต่างๆ
2. ทุนค่าวัสดุ หมายถึง ทุนวัสดุสิ้นเปลืองทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตสินค้าและบริการนั้นๆ รวมทั้งค่าบำรุงรักษา ค่าซ่อมแซม ค่าขนส่งและค่าสาธารณูปโภค วัสดุสำนักงาน วัสดุวิทยาศาสตร์ เวชภัณฑ์ยาและไม่ใช่ยา
3. ทุนค่าลงทุน หมายถึง สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์และเครื่องมือแพทย์ รวมทั้งค่าเสื่อมราคาของสิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์และเครื่องมือแพทย์

## 3. การมีอยู่อย่างจำกัด (scarcity)

หมายถึงทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิต ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน เครื่องจักร แรงงานล้วนมีอยู่อย่างจำกัด การผลิตสินค้าหรือบริการจากปัจจัยการผลิตเหล่านี้จึงมีอยู่อย่างจำกัด แม้แต่ประเทศที่ร่ำรวย ก็ยังมีข้อจำกัดในการหาทรัพยากร ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน แรงงานหรือทุน การมีอยู่อย่างจำกัดจึงเกิดขึ้นทุกระดับของสังคม และเกิดขึ้นตลอดเวลาทั้งในปัจจุบันและอนาคต

ดังนั้นทำอย่างไรจะสามารถใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนทั้งในระดับบุคคล หน่วยผลิต และสังคม ปัจจุบันพบว่าค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพของภาครัฐเพิ่มสูงมากขึ้น ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น (เงินทุนเพิ่มขึ้น) ก่อสร้างโรงพยาบาลเพิ่มมากขึ้น (สถานที่เพิ่มขึ้น) ผลิตแพทย์และพยาบาลเพิ่มมากขึ้น (แรงงานเพิ่มขึ้น) ภาครัฐเป็นแหล่งเงินทุนหลักในระบบบริการสุขภาพ เงินทุนจากแหล่งนี้ครอบคลุมการใช้

<sup>174</sup> ถักรสมน พดพิทัญญู. เศรษฐศาสตร์ประยุกต์: งานสุขภาพและสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร : เจริญดีมั่นคงการพิมพ์, 2553. หน้า 204

<sup>175</sup> เพชรน้อย สิงห์ช่างชัย. เศรษฐศาสตร์สุขภาพสำหรับการจัดบริการสุขภาพ. สงขลา : ชานเมืองการพิมพ์, 2554. หน้า 87



จ่ายทั้งในเรื่องการรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสุขภาพ การป้องกันโรคและการส่งเสริมสุขภาพ<sup>176</sup> นอกจากนี้รัฐยังต้องจัดสรรค่าใช้จ่ายด้านสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน การสงเคราะห์ประชากรบางกลุ่ม เช่น คนไร้ที่พึ่ง ผู้พิการ ผู้ด้อยโอกาสและผู้สูงอายุ การจ่ายเงินในลักษณะเงินค่าตอบแทน หรือสนับสนุนในด้านการรักษาพยาบาล การบริการสาธารณสุขประโยชน์ หรือจ่ายเพื่อตอบแทนแก่หน่วยบริการสาธารณสุขอื่นทั้งภาครัฐและเอกชน<sup>177</sup>

ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง การกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ทำให้รัฐบาลมีภาระรายจ่ายที่สำคัญอย่างน้อย 4 ประเภท ดังนี้คือ<sup>178</sup>

1. รายจ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งครอบคลุมทั้งรายจ่ายในด้านการตำรวจ และรายจ่ายในด้านการยุติธรรม (อัยการและตุลาการ)

2. รายจ่ายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เด็กที่เกิดมาโดยที่พ่อแม่ไม่ต้องการ หรือไม่สามารถเลี้ยงดูและให้การศึกษาการอบรมตามสมควร อาจกลายเป็นปัญหาของสังคม หากเด็กจำพวกนี้ไปประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ย่อมทำให้รัฐต้องมีภาระรายจ่ายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าที่ควรจะเป็น

การเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายรัฐในการปราบปรามอาชญากรรมการทำแท้ง

3. รายจ่ายในการจัดสรรบริการสาธารณะประเภทต่างๆ หากเด็กที่เกิดมาถูกทอดทิ้งให้เป็นเด็กอนาถา ย่อมเป็นภาระของสังคมที่จะต้องเลี้ยงดูเมื่อโตขึ้น รัฐก็ต้องมีภาระในการจัดบริการการศึกษาและบริการสังคมประเภทอื่นๆ ให้

4. รายจ่ายในการรักษาพยาบาลหญิงที่ประสบอันตรายจากการทำแท้งเถื่อน ตามสภาพการณ์ในปัจจุบัน หญิงที่ลอบทำแท้งเมื่อได้รับอันตราย ไม่ว่าจะเป็นการตกเลือดหรือมีโรคแทรกซ้อน มักจะเข้ารับการรักษาพยาบาล ณ โรงพยาบาลของรัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้การใช้บุคลากรทาง

<sup>176</sup> สมชาย สุขสิริเสรีกุล. *เศรษฐศาสตร์สุขภาพ*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : แอลทีพี พรินท์, 2552 หน้า 131

<sup>177</sup> นัตรศุมน พฤทธิญา โณ. *เศรษฐศาสตร์ประยุกต์: งานสุขภาพและสาธารณสุข*, 2553 หน้า 141

<sup>178</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. *เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง*. ใน กฤตยา อาชวนิชกุล บรรณาธิการ *บนทางแยก* กรุงเทพมหานคร Mild Publishing 2537 หน้า 175-176

การแพทย์เพื่อให้บริการสุขภาพอนามัยอื่นๆ มีน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ผลเสียของการทำแท้งผิดกฎหมาย ทำให้ประเทศชาติต้องสูญเสียทรัพยากรทางบริการสุขภาพทั้งในด้านเวลาของแพทย์และพยาบาล โลหิต ความว่างของเตียงและยาไปใช้ในการรักษาภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งผิดกฎหมาย<sup>179</sup> เนื่องจากข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกฎหมายทำแท้งมีข้อจำกัด การลักลอบทำแท้งอย่างผิดกฎหมายที่ไม่ถูกสุขลักษณะจึงพบอยู่อย่างมากมาย ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของหญิงตั้งครรภ์เหล่านั้นที่ต้องไปทำแท้งเถื่อน ทำให้สูญเสียทรัพย์สินเงินทองจำนวนมาก เสียสุขภาพหรือหญิงตั้งครรภ์บางรายเกือบสูญเสียชีวิตจากการไปทำแท้งเถื่อน แต่รอดชีวิตมาได้เพราะได้รับการรักษาในโรงพยาบาลอย่างถูกวิธี

ดังนั้นรัฐควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องทำแท้ง ซึ่งการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องทำแท้ง จะส่งผลต่ออุปสงค์และอุปทานในการทำแท้งดังนี้<sup>180</sup>

ผลที่มีต่ออุปสงค์ในการทำแท้ง

การแก้ไขกฎหมายห้ามทำแท้ง มีส่วนช่วยลดภาวะความไม่แน่นอนที่ผู้บริโภคคือหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งต้องเผชิญลงไปเป็นอันมาก คือการที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษก็จะหมดไป เพราะการทำแท้งเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย หน้า

ผลที่มีต่ออุปทานในการทำแท้ง

การแก้ไขกฎหมายห้ามทำแท้ง มีส่วนช่วยลดภาวะความไม่แน่นอนที่บริการการทำแท้งที่เป็นแพทย์จะต้องเผชิญลงไปเป็นอันมาก คือความเป็นไปได้ที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษก็จะหมดไป เพราะการทำแท้งเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อผู้ที่บริการการทำแท้งที่เป็นแพทย์ไม่ต้องพะวงกับการที่จะถูกจับหรือถูกลงโทษ จึงสามารถเสนอขายบริการทำแท้งได้โดยเปิดเผย ผู้บริโภคจึงยอมที่จะเลือกที่จะทำแท้งกับแพทย์มากกว่าที่จะทำแท้งกับหมอเถื่อน ส่งผลให้ภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อนและอัตราการตายของหญิงตั้งครรภ์จากการทำแท้งเถื่อนลดลง ทำให้ค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในการดูแลรักษาภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อนของหญิงตั้งครรภ์จากการทำแท้งเถื่อนลดลงเช่นกัน

<sup>179</sup> พิชัย ทรายางกูร. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง. พระนคร สมาคทวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย 2524 หน้า 10

<sup>180</sup> รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง. ใน กฤตยา อาชวนิจกุล บรรณาธิการ *บนทางแยก* หน้า 70-74

เมื่อผู้เสนอขายบริการทำแท้งส่วนใหญ่เป็นแพทย์และผลของการทำแท้งทำให้ผู้ถูกระทำ ซึ่งเป็นผู้บริโภคมักมีความปลอดภัย จึงสามารถเข้าไปแทนที่บริการทำแท้งของหมอเถื่อนได้ จึงเป็นการไล่หมอเถื่อนออกจากตลาดบริการการทำแท้ง หมอเถื่อนก็จะลดลงและหมอดไปจากตลาดบริการการทำแท้ง เนื่องจากรายได้ที่ลดลงอาจไม่คุ้มกับความเสี่ยงต่อการถูกจับกุมและการถูกลงโทษตามกฎหมาย

## 9.สรุป

การทำแท้งในทรรศนะของนักวิทยาศาสตร์มองว่าเป็นการคัดเลือกประชากรที่มีคุณภาพ ช่วยลดประชากรที่ไม่มีคุณภาพ ซึ่งมองตรงกันข้ามกับศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ที่มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ เป็นการทำบาป ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการซึ่งปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์มักเกิดจากโรคทางพันธุกรรม ความผิดปกติของโครโมโซม และการติดเชื้อ ที่มักพบบ่อยได้แก่ โรคโลหิตจางธาลัสซีเมีย โรคหัดเยอรมัน การติดเชื้อเอชไอวี กลุ่มอาการดาวน์ ซึ่งปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์สามารถตรวจพบโดยวิธีทางการแพทย์ ได้แก่ การเจาะน้ำคร่ำส่งตรวจ การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์ การสุ่มตัวอย่างเนื้อรก การตัดชิ้นเนื้อผิวหนังทารกในครรภ์ ผ่านกล้อง การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง การตรวจเลือดของหญิงตั้งครรภ์หาระดับแอลฟาฟีโตโปรตีน หรือการตรวจคัดกรองด้วย DNAimaging™ Prenatal test แล้ว หากพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จากการติดเชื้อหัดเยอรมัน ติดเชื้อเอชไอวี ภาวะโลหิตจางธาลัสซีเมีย หรือกลุ่มอาการดาวน์ หญิงตั้งครรภ์ดังกล่าวมีสิทธิทางด้านเพศและการเจริญพันธุ์ โดยสามารถเข้าถึงบริการการทำแท้งที่ปลอดภัย โดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำการทำแท้งภายในสถานพยาบาลของรัฐ ซึ่งการที่หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ มีสิทธิทางด้านเพศและการเจริญพันธุ์ดังกล่าว เนื่องจากเป็นสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ปัจจุบันพบว่า ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 มีข้อยกเว้นความรับผิดไม่ครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องทำแท้ง ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีความเป็นจ้องทำแท้ง ไปทำแท้งผิดกฎหมาย ส่งผลให้เกิดภาวะแทรกซ้อนที่เป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิต รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรบุคคล ได้แก่ แพทย์ พยาบาล และสูญเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาหญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้งผิดกฎหมายและเกิดภาวะแทรกซ้อนที่เป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิต ซึ่งทรัพยากรดังกล่าวนี้มีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นรัฐควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ให้มีข้อยกเว้นความรับผิดให้ครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องทำแท้ง ได้แก่ ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีเหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งในกรณีดังกล่าว มีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้งมีความปลอดภัยในร่างกายและชีวิตและเป็นการพิทักษ์สิทธิของหญิงตั้งครรภ์



### บทที่ 3

## สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและ ประเทศอังกฤษ

การศึกษาสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการครั้งนี้ ผู้วิจัยเลือกศึกษาสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศดังกล่าว เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายระบบชีวิลลอว์ ส่วนประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และทั้งสามประเทศดังกล่าวต่างมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายและการวินิจฉัยความผิดอาญาว่าด้วยการทำแท้งของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ของประเทศไทย นอกจากนี้ในวัฒนธรรมตะวันตกจะให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงถือว่าผู้หญิงมีสิทธิเหนือร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการอยู่ในร่างกายตนเองต่อไปหรือไม่ ซึ่งสิทธิในการทำแท้งจึงเป็นสิทธิของผู้หญิงที่จะตัดสินใจเป็นอันดับแรก ดังนั้นในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยจึงเลือกเปรียบเทียบกับกฎหมายของยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ

### 1.กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ก้าวหน้าในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบชีวิลลอว์ และพลเมืองส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งศาสนาคริสต์มองว่าการทำแท้งเป็นการฆาตกรรม จึงเป็นบาป แต่กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสยังอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการทำแท้งได้<sup>181</sup>จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐ

<sup>181</sup> เมธิกาจันต์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์” *คุลพาท* หน้า 161

ให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของหญิงตั้งครรภ์มาก่อนเรื่องอื่น ปัจจุบันระบบประกันสุขภาพของฝรั่งเศสครอบคลุมค่าใช้จ่ายทั้งหมดของการทำแท้ง จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐมีความมุ่งมั่นที่จะช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ทุกคนที่มีความประสงค์จะทำแท้ง สามารถเข้าถึงบริการทำแท้งได้<sup>182</sup> ผู้หญิงในฝรั่งเศสมองว่าการทำแท้งเป็นเครื่องมือในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการใช้ร่างกายของตนเอง<sup>183</sup>

กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส (The Veil Law 1975) ลงวันที่ 17 มกราคม 1975<sup>184</sup> มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งดังนี้<sup>185</sup>

หมวด 1 หลักการทั่วไป

มาตรา L2212-1 หญิงตั้งครรภ์ที่อยู่ในสถานะที่สิ้นหวัง สามารถร้องขอให้แพทย์ทำการยุติการตั้งครรภ์ให้ได้ โดยอายุครรภ์ในขณะที่ร้องขอต้องไม่เกินสิบสองสัปดาห์

มาตรา L2212-2 การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำโดยแพทย์ สถานที่ทำการยุติการตั้งครรภ์ ต้องเป็นสถานที่ของรัฐหรือของสถานที่ของเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

มาตรา L2212-3 แพทย์ที่หญิงตั้งครรภ์ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์ จะต้องอธิบายให้หญิงตั้งครรภ์ทราบถึงอายุครรภ์ที่สามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ได้ สถานที่ทำการยุติการตั้งครรภ์ วิธีการยุติการตั้งครรภ์และผลข้างเคียงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์นั้นทราบ

มาตรา L2212-4 หญิงตั้งครรภ์ที่ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์รวมทั้งผู้เยาว์ จะต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนครอบครัวก่อนและหลังทำการยุติการตั้งครรภ์

<sup>182</sup> Center for Reproductive Rights. *ICPD ด้านสิทธิมนุษยชน 20 ปีแห่งความก้าวหน้าด้านสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์* ผ่านหน่วยงานควบคุมกำกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาแห่งสหประชาชาติและการปฏิรูปกฎหมาย. หน้า 21

<sup>183</sup> อรสม สุทธิสาธา. *ชีวิตจริงในมุมมืดของหญิงไทย สนิมดอกไม้*. หน้า 21

<sup>184</sup> ปาริชาติ พันธุ์พานิช. *เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542 หน้า 97-98

<sup>185</sup> *The Veil Law 1975*. Retrieved January 9, 2015 from : <https://www.womenonwaves.org/en/page/4775/abortion-law-france>



มาตรา L2212-5 ภายหลังจากที่หญิงตั้งครรภ์ที่ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์ได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนครอบครัวแล้ว จะต้องทำการยืนยันความประสงค์การยุติการตั้งครรภ์ต่อแพทย์เป็นหนังสือ

มาตรา L2212-7 หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ที่ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองโดยชอบธรรมและจะต้องนำใบยินยอมของผู้ปกครองมาแสดงต่อแพทย์ที่หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์

มาตรา L2212-8 แพทย์ที่หญิงตั้งครรภ์ร้องขอให้ทำการยุติการตั้งครรภ์อาจปฏิเสธคำร้องขอนั้นได้ ถ้าปฏิเสธต้องรีบแจ้งให้หญิงตั้งครรภ์ทราบ

หมวด 3 การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์

มาตรา L2213-1 หญิงตั้งครรภ์สามารถร้องขอให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ เมื่อแพทย์สองคนลงความเห็นว่าย่ำปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์นั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือมีปัญหาสุขภาพที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรก มีจำนวนอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูตินรีแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญความผิดปกติของทารกในครรภ์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แต่ในกรณีที่จะต้องทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์อย่างเร่งด่วน ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรกน้อยกว่าสี่คนก็ได้

จากบทบัญญัติกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของการทำแท้งไว้ 2 กรณีดังนี้

### 1.กรณีทั่วไป

กรณีทั่วไปเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม โดยหญิงตั้งครรภ์ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่จะกระทำแท้งถึงวิธีการทำแท้งและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง เมื่อหญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจทำแท้งแล้ว จะต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนครอบครัวก่อนและหลังการทำแท้ง ซึ่งผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ

### 2.กรณีทางการแพทย์

กรณีทางการแพทย์เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งจะต้องร้องขอต่อผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิจารณาคำร้องขอการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีทั้งหมดอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูตินรีแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญความผิดปกติของทารกในครรภ์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แต่ในกรณีที่จะต้องทำแท้งให้แก่หญิง

ตั้งครรถ์อย่างเร่งด่วน ผู้ที่พิจารณาคำร้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรถ์อาจมีจำนวนน้อยกว่าสี่คนก็ได้ ซึ่งผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ

## 2. กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรถ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเดิมแบ่งออกเป็น 2 ประเทศ คือประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก)

### 1. ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก)

ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งหญิงตั้งครรถ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้ง โดยหญิงตั้งครรถ์ต้องร้องขอคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และผู้แทนองค์กรสตรี เมื่อได้รับการอนุญาตแล้วหญิงตั้งครรถ์จึงจะทำแท้งได้ โดยผู้ที่ทำแท้งจะต้องเป็นแพทย์<sup>186</sup>

ข้อยกเว้น ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำแท้งของกฎหมายประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) ซึ่งหญิงตั้งครรถ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีดังนี้<sup>187</sup>

1. หญิงตั้งครรถ์มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์
2. หญิงตั้งครรถ์อายุสี่สิบปีขึ้นไป อาจทำให้เกิดอันตรายขณะคลอดและส่งผลให้ทารกในครรภ์มีความพิการทางด้านสติปัญญาเนื่องจากหญิงตั้งครรถ์อายุมาก
3. หญิงอายุสิบหกปีหรือน้อยกว่า ซึ่งเป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะยังไม่เพียงพอสำหรับการเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมา
4. หญิงตั้งครรถ์ที่มีบุตรจำนวนมากและขณะตั้งครรถ์ บุตรคนเล็กยังมีอายุน้อย จึงเป็นภาระแก่หญิงตั้งครรถ์ในการเลี้ยงดูทารกที่จะเกิดมาอีก
5. หญิงตั้งครรถ์มีบุตรมากกว่าห้าคนแล้ว

<sup>187</sup> เพียงจิต ดันดิจรัสวโรคม. สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 87

6. การตั้งครุฑเกิดจากการกระทำผิดทางอาญา ได้แก่ การถูกล่อลวง การถูกข่มขืน เป็นต้น

2. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก)

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก) มองตามทฤษฎีสังคมนิยมว่า การทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงตั้งครุฑ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งหญิงตั้งครุฑสามารถทำแท้งได้ตามคำร้องขอในกรณีดังต่อไปนี้<sup>188</sup>

1. หญิงตั้งครุฑมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์
2. การทำแท้งกระทำโดยแพทย์
3. กระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครุฑ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก) ได้รวมกันเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และพลเมืองส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทฤษฎีของศาสนาคริสต์มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาป การฆ่ามนุษย์หรือทำลายชีวิตทารกในครรภ์มารดา ถือเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code 1998) มาตรา 218 และ มาตรา 219 บัญญัติไว้ดังนี้<sup>189</sup>

มาตรา 218 การทำแท้ง

- (1) ผู้ใดทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ
- (2) ในกรณีร้ายแรงอย่างยิ่ง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี ในกรณีร้ายแรงเป็นพิเศษโดยเฉพาะ กรณีที่ผู้กระทำ
  1. กระทำโดยหญิงตั้งครุฑนั้น ไม่ยินยอม หรือ
  2. กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้หญิงตั้งครุฑนั้น ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัส
- (3) หญิงตั้งครุฑใดทำให้ตนเองแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ

<sup>188</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>189</sup> German Criminal Code 1998 . Retrieved January 9, 2015 from : [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal\\_code\\_germany\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf)

(4) หญิงตั้งครรภ์ใดพยายามทำให้ตนเองแท้งลูกหญิงตั้งครรภ์นั้นไม่มีความผิด ไม่ต้อง  
ระวางโทษ

มาตรา 218 a ซ้อยกเว้นความรับผิดสำหรับการทำแท้ง

(1) การกระทำตามมาตรา 218 จะไม่มีความผิด ถ้า

1. หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งนั้น ได้แสดงใบรับรองแพทย์ว่าได้  
ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วอย่างน้อยสามวันก่อนการทำแท้ง และ

2. ผู้กระทำเป็นแพทย์ และ

3. กระทำในขณะที่หญิงตั้งครรภ์อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

(2) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่  
การตั้งครรภ์นั้นถ้าปล่อยให้ดำเนินต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของ  
หญิงตั้งครรภ์ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

(3) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ตาม  
ความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 176 มาตรา 177 มาตรา 178 และมาตรา 179

(4) การทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อยู่ในภาวะที่มีความทุกข์อย่างแสนสาหัส ได้ผ่าน  
การรับคำปรึกษาจากแพทย์ ตามมาตรา 219 แล้วและทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสอง  
สัปดาห์ ภายหลังจากที่ร้องขอต่อศาลและศาลมีคำพิพากษาให้ทำแท้งได้ หญิงตั้งครรภ์ไม่ต้องรับผิด  
ตามมาตรา 218

มาตรา 218 b การทำแท้งที่ไม่ผ่านการรับคำปรึกษาและไม่มีใบรับรองจากแพทย์

(1) การกระทำตามมาตรา 218a (2) หรือ (3) โดยไม่ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ และ  
ไม่มีใบรับรองแพทย์เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการทำแท้งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218a

(2) หรือ (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือต้องระวางโทษปรับ กรณีที่แพทย์ผู้ทำแท้งจง  
ใจทำแท้งโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218a (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสอง  
ปีหรือต้องระวางโทษปรับ

(2) ห้ามแพทย์ที่กระทำความผิดตาม (1) มาตรา 219a หรือ มาตรา 219b หรือเป็นผู้ที่ศาล  
พิพากษาว่ามีความผิด เป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ และรับรองการทำแท้งตามเงื่อนไขของ  
มาตรา 218a (2) หรือ (3)

มาตรา 218c ความรับผิดในหน้าที่ของแพทย์ผู้ทำแท้ง

(1) ผู้ใดทำแท้ง

1. โดยไม่เปิดโอกาสให้หญิงตั้งครรภ์อธิบายถึงสาเหตุที่ต้องการทำแท้ง

2. โดยไม่อธิบายถึงขั้นตอนการทำแท้ง ผลกระทบและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อร่างกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ภายหลังการทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ทราบ

3. ในกรณีทำแท้งตามมาตรา 218a (1) และ (3) โดยไม่ตรวจสอบว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์จริง หรือ

4. โดยไม่เป็นไปตามมาตรา 218a (1) ตามมาตรา 219 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือระวางโทษปรับ

มาตรา 219 การให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่อยู่ในภาวะวิกฤตหรือภาวะที่มีความคับข้องใจ

(1) การให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้ง ผู้ให้คำปรึกษาจะต้องแนะนำให้หญิงตั้งครรภ์ ตั้งครรภ์ต่อไปโดยคำนึงถึงสิทธิของทารกในครรภ์ แต่หญิงตั้งครรภ์ก็สามารถทำแท้งได้กรณีที่หญิงตั้งครรภ์พิจารณาแล้วว่า การตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้เกิดภาวะและเกิดความคับข้องใจแก่หญิงตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก

(2) ผู้ให้คำปรึกษาต้องไม่ใช่แพทย์ที่เป็นผู้ที่จะทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ หลังจากให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งแล้ว ผู้ให้ปรึกษาจะต้องออกไปรับรองแพทย์เพื่อแสดงว่าหญิงตั้งครรภ์ได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้ว โดยใบรับรองแพทย์จะต้องระบุสถานที่และวันที่ที่ให้คำปรึกษา

มาตรา 219a การโฆษณาการทำแท้ง

(1) ผู้ใดต่อทำการโฆษณา ตามมาตรา 11 (3) ผ่านสื่อต่างๆ ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การให้บริการการทำแท้ง หรือ

2. วัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้ในการทำแท้ง ขั้นตอน วิธีการทำแท้ง ความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้ทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ

(2) ข้อความตาม (1) ไม่ใช้บังคับ กรณีเป็นการโฆษณาของหน่วยงานของรัฐถึงสถานที่ทำแท้งที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขมาตรา 218a (1) และ (3)

(3) ข้อความตาม (1) วรรค 2 ไม่ใช้บังคับในกรณีที่เป็นการโฆษณาเพื่อการค้าของผู้ที่ได้รับอนุญาตแล้ว หรือเป็นการโฆษณาในวารสารทางการแพทย์ หรือวารสารเภสัชกรรม

มาตรา 219b การเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับการทำแท้ง

(1) ผู้ใดจงใจเผยแพร่ข่าวสารเพื่อส่งเสริมให้มีการทำแท้งตามมาตรา 218 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือระวางโทษปรับ

(2) ผู้ใดร่วมการกระทำแท้ง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตาม (1)

จากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมนีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเยอรมนีได้กำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับความผิดฐานทำแท้งไว้ 3 กรณีดังนี้

#### 1.กรณีทั่วไป

กรณีทั่วไปเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีความประสงค์จะทำแท้งด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์

#### 2.กรณีทางการแพทย์

กรณีทางการแพทย์เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์ครั้งนี้ส่งผลต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์

#### 3.กรณีทางกฎหมาย

3.1 เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การถูกล่วงละเมิด ประทุษร้าย ข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์

3.2 เป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อยู่ในภาวะที่มีความทุกข์อย่างแสนสาหัส โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์ และต้องร้องขอต่อศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ทำแท้งได้ หญิงตั้งครรภ์จึงสามารถทำแท้งได้

### 3.กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์(common law) ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดั้งเดิมถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะการทำแท้งในช่วงเมื่ออายุครรภ์ได้ 16-17 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ดิ้นได้แล้ว (Quickening) ถือว่า



เป็นความผิดร้ายแรง ต้องได้รับโทษประหารชีวิต<sup>190</sup> ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพล ถือว่าความผิดฐานทำแท้งจะเริ่มตั้งแต่ 40 วัน นับตั้งแต่ปฏิสนธิเป็นเกณฑ์<sup>191</sup> และพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศอังกฤษนับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทศวรรษของศาสนาคริสต์มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาป นอกจากนี้การทำแท้งในช่วงที่ทารกในครรภ์คืบได้แล้ว ซึ่งเป็นช่วงที่มีวิญญาณมาจุติในตัวทารกแล้ว ถ้าทารกนั้นถูกทำลายก่อนเกิด ทำให้ทารกนั้นไม่มีโอกาสเข้าพิธีรับเป็นคริสเตียน จะทำให้วิญญาณของทารกนั้น ไม่ได้ไปสวรรค์

ต่อมาในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offence against the Person Act 1861) ซึ่งเป็นกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษที่บัญญัติให้หญิงที่ทำแท้ง หรือผู้ที่ทำให้หญิงอื่นแท้งลูกโดยใช้ยาพิษ สิ่งที่เป็นพิษ หรือใช้วัตถุใดๆ โดยมีเจตนาจะให้หญิงนั้นแท้งลูก หญิงนั้นและผู้ที่ทำให้หญิงนั้นแท้งลูกต้องรับผิดตามกฎหมาย และถือเอาการพยายามทำแท้งเป็นความผิดขั้นสำเร็จด้วย<sup>192</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offence against the Person Act 1861) มีบทบัญญัติความผิดฐานทำแท้งในมาตรา 58 และมาตรา 59 ดังนี้<sup>193</sup>

มาตรา 58 หญิงตั้งครรภ์ใดที่มีเจตนาทำให้ตนเองแท้งลูก โดยใช้ยาพิษ สารที่เป็นอันตราย หรือเครื่องมือใดๆ ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือผู้ใดมีเจตนาทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูกโดยใช้ยาพิษ สารที่เป็นอันตราย หรือเครื่องมือใดๆ ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 59 ผู้ใดจัดหายาพิษ สารที่เป็นอันตราย หรือเครื่องมือใดๆ โดยผู้รู้ว่ายายาพิษ สารที่เป็นอันตราย หรือเครื่องมือใดๆ นั้นนำไปใช้ในการทำให้หญิงนั้นแท้งลูก ซึ่งหญิงนั้นอาจจะตั้งครรภ์หรือไม่ตั้งครรภ์ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกห้าปี

ในปี ค.ศ.1939 ได้เกิดคดี Rex V. Sourné ซึ่งเป็นคดีที่สูตินรีแพทย์ชาวอังกฤษ ชื่อ Aleek William Bourne ถูกฟ้องคดีอาญา ข้อหาทำแท้งหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปี เนื่องจากนายแพทย์เบิร์นได้ทำแท้งให้หญิงอายุต่ำกว่า 15 ปี ที่ถูกข่มขืนจนตั้งครรภ์ จำเลยได้ต่อสู้และอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตวิทยาการแพทย์มาให้ความเห็นที่เห็นว่า ถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไป

<sup>190</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. *กฎหมายทำแท้ง ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ*. กรุงเทพมหานคร: เจนเดอร์เพลส 2537 หน้า 113

<sup>191</sup> Horden, A. *Legal Abortion: The English Experience*. New York: Pergamon 1971 p.12

<sup>192</sup> Earl of Halsbury et al. "The Law of England, Criminal Law". In *The Offence against the Person Act 1861*, S.58. 3<sup>rd</sup> ed. London : Butterworth, 1955 p.168

<sup>193</sup> *Offences Against the Person Act, 1861*. Retrieved January 9, 2015 from : <http://garda.blackhallpublishing.com/2013-05-31-05-54-16/subject-index/101-abortion/1000-offences-against-the-person-act-1861.html>

จนกระทั่งคลอดบุตร จะทำให้หญิงนั้นได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างร้ายแรง ต่อมาศาลสูงและคณะลูกขุนได้ตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องจึงยกฟ้อง<sup>194</sup> จากคำพิพากษาของศาลสูงและคณะลูกขุนดังกล่าวจึงเป็นที่มาของกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ ที่ยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของมารดา<sup>195</sup>

นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษยังอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการทำแท้งได้<sup>196</sup> เนื่องจากรัฐมีวัตถุประสงค์ เพื่อลดอัตราการเกิดของเด็กนอกกฎหมาย (Illegitimate Birth) เพื่อลดอัตราการเกิดของเด็กที่บิดามารดาไม่พึงประสงค์ (Unwanted Child) เพื่อลดอัตราการตายและอัตราพิการ (Mortality and morbidity rate) จากการทำแท้งของหมอเถื่อน เพื่อจำกัดหมอเถื่อนและเพื่อลดอัตราการเกิดของประชากร เนื่องจากกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่าทารกในครรภ์ไม่ใช่บุคคลตามกฎหมาย<sup>197</sup> และรัฐมีวัตถุประสงค์ เพื่อลดอัตราการเกิดของเด็กนอกกฎหมาย (Illegitimate Birth) เพื่อลดอัตราการเกิดของเด็กที่บิดามารดาไม่พึงประสงค์ (Unwanted Child) เพื่อลดอัตราการตายและอัตราพิการ (Mortality and morbidity rate) จากการทำแท้งของหมอเถื่อน เพื่อจำกัดหมอเถื่อนและเพื่อลดอัตราการเกิดของประชากร รัฐจึงได้แก้ไขกฎหมายทำแท้ง ในปี ค.ศ.1967<sup>198</sup> โดยบัญญัติกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ (Abortion Act 1967) ขึ้น และบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 เมษายน ค.ศ.1968 กฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ (Abortion Act 1967) ได้บัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไว้ในมาตรา 1 ดังนี้<sup>199</sup>

มาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ การทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ ถ้าผู้ที่กระทำเป็นแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มี ความผิด โดยมีแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็นไว้

<sup>194</sup> เพียงจิต ตันดิจรัสว โรดม. สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง. หน้า 20

<sup>195</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>196</sup> เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์” *คุณภาพ* หน้า 161

<sup>197</sup> Williams, G. *Textbook of Criminal Law*. London : Steven & Sons 1983 p.250

<sup>198</sup> สุวัฒน์ จันทรจำนง. *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. หน้า 58

<sup>199</sup> *Abortion Act 1967*. Retrieved January 9, 2015 from : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>

(ก) หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ และถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือลูกคนอื่นๆที่อยู่ในครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์นั้น หรือ

(ข) การยุติการตั้งครรภ์นั้นจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ ซึ่งอาจทำให้หญิงตั้งครรภ์เสียชีวิตได้ หรือ

(ค) ถ้าให้การตั้งครรภ์นั้นดำเนินต่อไปจะทำให้มีความเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือ

(ง) มีความเสี่ยงว่าเด็กที่จะเกิดมาก็จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติ ความพิการของร่างกายหรือจิตใจ

(2) ถ้าพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าถ้าให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะมีความเสี่ยงต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงนั้นตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) ของอนุมาตรา (1) ซึ่งในมาตรานี้จะต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของหญิงตั้งครรภ์หรือสิ่งที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นกับหญิงตั้งครรภ์นั้นด้วย

(3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) ในมาตรานี้ การยุติการตั้งครรภ์จะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขหรือเลขาธิการของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการบริการสาธารณสุขแห่งชาติ หรือต้องกระทำในสถานที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขหรือเลขาธิการของรัฐกำหนดเท่านั้น

(4) อนุมาตรา (3) ของมาตรานี้ กับอนุมาตรา (1) ในกรณีที่แพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นผู้กระทำแท้งมีความเห็นโดยสุจริตว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นต้องได้รับการทำแท้งอย่างเร่งด่วนเพื่อช่วยชีวิตหญิงตั้งครรภ์ หรือป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์จนไม่สามารถรักษาให้หายได้ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องให้แพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนให้ความเห็น

จากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอังกฤษได้กำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับความผิดฐานทำแท้งไว้ 2 กรณีดังนี้

#### 1. กรณีทั่วไป

กรณีทั่วไปหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้ง จะสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ โดยมีแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็นว่าการตั้งครรภ์นั้นถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ ตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือเป็น

อันตรายต่อสุขภาพจิตของลูกคนอื่นๆในครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการ โดยสถานที่ทำแท้งจะต้องเป็นโรงพยาบาลของรัฐ

## 2.กรณีเร่งด่วน

กรณีเร่งด่วนเพื่อช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ ไม่จำเป็นต้องให้แพทย์ลงความเห็นครบทั้งสองคนก็ได้

การที่กฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษไม่เข้มงวดจนเกินไป ทั่วทั้งที่พลเมืองส่วนใหญ่ นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งหลักธรรมคำสอนของศาสนาคริสต์นั้น ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด โดยกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ (Abortion Act 1967) ได้บัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไว้ในมาตรา 1 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบนั้น เนื่องจาก ประเทศอังกฤษต้องการลดอัตราการเกิดของเด็กนอกกฎหมาย (Illegitimate birth) ลดอัตราเด็กที่เกิดโดยบิดา มารดาไม่พึงประสงค์ (Unwanted child) ลดอัตราการตายและพิการ (Mortality and morbidity) จากการทำแท้งของหมอเถื่อน เพื่อจำกัดหมอเถื่อนและเพื่อลดอัตราการเกิดของประชากร<sup>200</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ดังที่กล่าวมาข้างต้น มีการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งโดยมีเหตุประกอบเพื่อการขอทำแท้งดังนี้

### 1.เหตุผลในทางการแพทย์

เหตุผลในทางการแพทย์ เป็นเหตุเกี่ยวกับสุขภาพของมารดา ซึ่งเป็น โรคทางกาย หรือโรคทางจิต หรือทั้งโรคทางกายและโรคทางจิต ซึ่งถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะมีอันตรายต่อชีวิตได้ กฎหมายจึงอนุญาตให้ทำแท้งได้

### 2.เหตุผลทางพันธุกรรม

เหตุผลทางพันธุกรรม เป็นเหตุเกี่ยวกับสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้เพื่อควบคุมคุณภาพของประชากร ให้มีประชากรของประเทศเป็นประชากรที่มีคุณภาพ

### 3.เหตุผลทางศีลธรรมและจริยธรรม

เหตุผลทางศีลธรรมและจริยธรรม เป็นเหตุเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการประพฤตินิโคศีลธรรมและจริยธรรม ได้แก่ กรณีการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา การตั้งครรภ์จาก

<sup>200</sup> Chartman, R. *The Forum Guide to Sexual Problems*. Gerts : May Flower Book, 1975 p.38-40

เครือญาติที่สายโลหิตใกล้ชิด หรือบุคคลร่วมสายโลหิต เช่น บุตรสาวตั้งครรภ์จากการมีเพศสัมพันธ์กับบิดา มารดาตั้งครรภ์จากการมีเพศสัมพันธ์กับบุตรชาย พี่สาวตั้งครรภ์จากการมีเพศสัมพันธ์กับน้องชาย น้องสาวตั้งครรภ์จากการมีเพศสัมพันธ์กับพี่ชาย เป็นต้น

กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่พลเมืองส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทฤษฎีของศาสนาคริสต์มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์เป็นบาป จึงห้ามทำแท้งในทุกกรณี แต่กฎหมายทำแท้งของประเทศดังกล่าวยังบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการสามารถทำแท้งได้ อาจเป็นเพราะการทำแท้งก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิด เนื่องจากการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยอิสระ ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายมารดา ซึ่งมารดามีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงการจัดการกับส่วนหนึ่งของร่างกายของมารดา การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่มีความผิดในแง่หลักศาสนา

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ได้ประกาศให้ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นไม่ได้ถูกรับรองสิทธิในการเป็นมนุษย์ และศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปก็ไม่ได้ระบุว่าสิทธิการมีชีวิตเริ่มต้นเมื่อใด ดังนั้นประเทศในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส จีประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษจึงยึดตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าได้รับสิทธิในการเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ผิดหลักศาสนา รวมทั้งรัฐบาลของประเทศดังกล่าวให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย และยังเป็น การช่วยแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคมการควบคุมจำนวนประชากร การรักษาคุณภาพของประชากร และการคำนึงถึงสิทธิในชีวิต การเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์

กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่เพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้มากขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้แก้ไขปัญหาในสถานการณ์ปัจจุบันของสังคมได้อย่างสัมฤทธิ์ผล กฎหมายจึงจะมีความศักดิ์สิทธิ์และสามารถใช้บังคับได้อย่างเต็มที่



#### 4.สรุป

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือ ความพิการตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของการทำแท้งไว้ 2 กรณี คือ กรณีทั่วไปเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม โดยหญิงตั้งครรภ์ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่จะกระทำแท้งถึงวิธีการทำแท้ง ผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนครอบครัวก่อนและหลังการทำแท้ง ซึ่งผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ และกรณีทางการแพทย์เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งจะต้องร้องขอต่อผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิจารณาคำร้องขอการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีทั้งหมดอย่างน้อยสี่คน แต่ในกรณีที่จำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์อย่างเร่งด่วน ผู้ที่พิจารณาคำร้องขอการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์อาจมีจำนวนน้อยกว่าสี่คนก็ได้ ซึ่งผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมายประเทศเยอรมนีได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับความผิดฐานทำแท้งไว้ 3 กรณี คือ กรณีทั่วไปเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีความประสงค์จะทำแท้งด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะกระทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์ กรณีทางการแพทย์เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์ครั้งนี้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะกระทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์ และกรณีทางกฎหมาย ซึ่งมี 2 กรณี ได้แก่ เป็นกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การถูกล่วง ประทุษร้าย ข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะกระทำแท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์ หรือเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อยู่ในภาวะที่มีความทุกข์อย่างแสนสาหัส โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน



และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่จะทำ  
แท้ง ผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์ และต้องร้องขอต่อศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ทำแท้งได้ หญิง  
ตั้งครรภ์จึงสามารถทำแท้งได้ ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มี  
ปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกร  
ทำแท้งไว้ 2 กรณี คือ กรณีทั่วไป เป็นหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้ง จะสามารถทำแท้ง  
ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ โดยมีแพทย์ที่  
ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็นว่าการตั้งครรภ์นั้นถ้าปล่อยให้หญิง  
ตั้งครรภ์ ตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือเป็น  
อันตรายต่อสุขภาพจิตของลูกคนอื่นๆในครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะ  
เกิดต่อสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ  
หรือความพิการ โดยสถานที่ทำแท้งจะต้องเป็นโรงพยาบาลของรัฐ และกรณีเร่งด่วน เป็นกรณีเพื่อ  
ช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิง  
ตั้งครรภ์ ไม่จำเป็นต้องให้แพทย์ลงความเห็นครบทั้งสองคนก็ได้ จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมาย  
เกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมาย  
ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษ มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่คล้ายกันคือ หญิง  
ตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการสามารถทำแท้งได้ โดยอายุครรภ์อยู่ในช่วง  
12-24 สัปดาห์ และผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญ ผู้กระทำเป็นแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาต  
ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำภายในสถานพยาบาลของรัฐ



## บทที่ 4

# สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย

การศึกษาสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย ประกอบด้วย กฎหมายตราสามดวง ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 และแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตามกฎหมายประเทศไทย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายรายละเอียดตามลำดับดังต่อไปนี้

### 1.กฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทย

กฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยได้มีการบังคับใช้และร่างกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ยังไม่ได้บังคับใช้ เปลี่ยนแปลงแก้ไขตามสภาพเศรษฐกิจสังคม วัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำพิพากษาของศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลฎีกามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชโปรดให้มีการชำระสะสางและรวบรวมขึ้นจากกฎหมายเก่าที่ใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยให้มีการชำระสะสางและรวบรวมขึ้นตั้งแต่เริ่มสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ มีอยู่ทั้งหมด 29 ลักษณะ<sup>201</sup> ได้แก่ ลักษณะพระธรรมนูญ ลักษณะอินทภาษ ลักษณะพระไอยการ

<sup>201</sup> พิศวาส สุคนธ์พันธุ์. *ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำแท้ง*. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์

ลักษณะภยาน ลักษณะพระไอยการอาชญาหลวง ลักษณะอาญาราช ลักษณะพระไอยการลักษณรับ  
ฟ้อง ลักษณะพระไอยการลักภาลูกเมียท่าน ลักษณะพระไอยการลักษณโจร ลักษณะพระไอยการ  
เบ็ดเสร็จ ลักษณะพระไอยการลักษณฝ่าฝืน ลักษณะพระไอยการกระบดศึก ลักษณะพระไอยการ  
ตำแหน่งนาพลเรือน ลักษณะพระไอยการตำแหน่งนาทหารหัวเมือง ลักษณะกฏมณเฑียรบาล  
ลักษณะพิสูทดำน้ำลุยเพลิง ลักษณะพระไอยการพรมศักดิ์ ลักษณะพระธรรมนูญ ลักษณะพระไอย  
การลักษณมรดก ลักษณะพระไอยการลักษณอุธร ลักษณะพระไอยการทาส ลักษณะพระราช  
กำหนดเก่า ลักษณะพระไอยการลักษณกู่หนี ลักษณะพระไอยการลักษณวิวาทตีค่ากัน ลักษณะ  
พระไอยการลักษณตระลาการ ลักษณะพระไอยการบานผแนก ลักษณะกฏ 36 ข้อ ลักษณะ  
พระราชบัญญัติ ลักษณะกฏพระสงฆ์ ลักษณะพระราชกำหนดใหม่

ในเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นบัญญัติไว้ในลักษณะพระไอยการลักษณฝ่าฝืนที่  
เกี่ยวกับการฆ่าเด็กในครรภ์มารดา มาตรา 10 และมาตรา 15 มีบัญญัติเอาผิดผู้ที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์  
แท้งลูก แต่ไม่มีการบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก และไม่เอาความผิดผู้หญิงที่ทำให้  
ตนเองแท้งลูกด้วย มาตรา 10 และมาตรา 15 บัญญัติไว้มีรายละเอียดดังนี้<sup>202</sup>

มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มันถึงหนึ่งตั้งใหม่ทวิคุณเป็น  
สินไหมถึงพันยี่ถึง แล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นหาหยั่งประจานแล้วจำไว้ ณ คุณ ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้  
ตายตกไปตามกัน

มาตรา 15 ผู้วิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ ให้  
ใหม่ผู้ตีฟันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตายตกไปตามกัน

นอกจากนี้ในเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้น มีมาตรา 145 มาตรา 150 บทที่ 12 แห่ง  
ลักษณะเบ็ดเสร็จที่อาจนามาปรับใช้กับความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยที่หญิงไม่ยินยอมได้โดย  
อนุโลม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 145 และมาตรา 150<sup>203</sup>

มาตรา 145 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเอายาให้ท่านกิน ลูกในท้องท่านตาย ฯลฯ ให้ ฯลฯ เอาขึ้นหา  
หย่างประจารและจำไว้ ณ คุณ ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มันตายตกไปตามกัน

มาตรา 150 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ ลูกในท้องตาย  
 ฯลฯ ให้ใหม่ผู้ตีฟันแทง ฯลฯ ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตายตกไปตามกัน

<sup>202</sup> สุพร เกิดสว่าง. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 15.

<sup>203</sup> พิศวาส สุนทรพันธุ์. ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 26-28

ส่วนลักษณะพระไอยการทาส มาตรา 94 ได้แบ่งการตั้งครรภ์ออกเป็นสองช่วง ในช่วง 3 เดือนแรก เรียกว่าเขตรักษาท้อง และช่วงที่สอง จากสามเดือน จนครบกำหนดเรียกว่าทสมาส ไม่ว่าจะคลอดหรือแท้งก็ถือว่าเป็นการคลอดเด็กทั้งสิ้น มาตรา 98 บัญญัติไว้ว่า ในการคลอดระยะที่สองนี้ ไม่ว่าจะเด็กที่คลอดจะรอดหรือตาย กฎหมายในจารีตประเพณีก็ยกประโยชน์ให้ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ทั้งหมด<sup>204</sup>

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณากฎหมายตราสามดวง มาตรา 10 มาตรา 15 มาตรา 145 และมาตรา 150 แสดงให้เห็นว่าในสมัยรัตนโกสินทร์นั้น ได้มีการทำแท้งเกิดขึ้นแล้วในกรณีที่เกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ โดยวิธีการให้ยา หรือทำร้ายหญิงตั้งครรภ์ และผู้กระทำซึ่งอาจจะเป็นแพทย์หรือหมอเถื่อน โดยหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอมหรือไม่ยินยอม ซึ่งผู้กระทำรวมทั้งหญิงตั้งครรภ์ที่ถูกกระทำแท้งต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

การที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดผู้ที่กระทำและผู้ถูกกระทำต้องได้รับโทษตามกฎหมายนั้น เป็นผลมาจากจารีต ประเพณีแต่ดั้งเดิมและอิทธิพลของพุทธศาสนา ส่งผลให้คนไทยในสมัยนั้นรู้สึกว่าการทำแท้งเป็นการทำที่โหดร้ายทารุณ ขัดต่อความรู้สึกและศีลธรรมอันดี บทบัญญัติกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายอาญาจึงบัญญัติเอาโทษแก่ผู้ที่กระทำและผู้ถูกกระทำแท้งไว้อย่างเข้มงวด

## 1.2 ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115

ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 บัญญัติขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 มีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก ดังนี้<sup>205</sup>

ผู้ใดเจตนาทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าจะด้วยความยินยอมของหญิงหรือไม่ก็ตาม ต้องได้รับโทษ เว้นแต่จะเป็นการทำแท้งด้วยความยินยอมของหญิงและมีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย

ผู้ใดพยายามทำแท้งผู้นั้นจะต้องได้รับโทษ

ผู้ใดกระทำการเจตนาให้หญิงแท้งลูก ผู้นั้นต้องรับผิด แม้ว่าผลของการกระทำนั้น ทำให้เด็กในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะมีชีวิตอยู่แต่ตายในภายหลัง

นอกจากนี้ในร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 ยังได้บัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูก รวมทั้งข้อยกเว้นทางการแพทย์เพื่อช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์นั้น ส่วนโทษสำหรับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามร่าง

<sup>204</sup> กนกวรรณ ธรารวรรณ. ทางเลือกของผู้หญิงที่ท้องเมื่อไม่พร้อม. กรุงเทพฯ: พีเอ็นพี กรุ๊ป, 2548. หน้า 17.

<sup>205</sup> พิศวาส สุนทรพันธุ์. ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 3

พระราชบัญญัติดังกล่าวมีอยู่สถานเดียวคือ โทษจำคุก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 64 มาตรา 67 และมาตรา 68<sup>206</sup>

มาตรา 64 ผู้ใดจงใจรัดลูกในครรภ์หญิงที่ไม่ถึงกำหนดคลอด โดยไม่มีเหตุเพื่อป้องกันชีวิตหญิงมารดา ถ้าลูกนั้นไม่ตกคลอดได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ถ้าลูกนั้นตกคลอดได้ตามประสงค์มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 67 ผู้ใดจงใจกระทำทารกในครรภ์ซึ่งมีชีวิตอยู่ให้ตายในครรภ์ด้วยประการใดๆ นอกจากที่ได้ตั้งใจช่วยชีวิตหญิงมารดา ถึงแม้ว่าทารกนั้นคลอดออกมาแล้วจึงตายก็ดี มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 68 ผู้ใดจงใจกระทำร้ายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ต้องเป็นอันตรายตายด้วยประการใด แม้หญิงมารดาไม่มีเหตุถึงตาย เป็นแต่ทารกมีอันตรายตายเพราะความเจ็บป่วยของมารดา ต้องมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 ไม่ได้บังคับใช้เป็นกฎหมายเนื่องจากเหตุผลบางประการในขณะนั้นแต่ก็ทำให้ทราบถึงแนวโน้มของกฎหมายทำแห่งของประเทศไทยได้

### 1.3 ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128

ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 บัญญัติขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 บัญญัติไว้ว่า การทำแท้งไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามก็เป็นความผิด เว้นแต่กรณีการทำแท้งที่มีเหตุจะอ้างได้ตามกฎหมายและหญิงนั้นยินยอม

ผู้ใดก็ตามทำการด้วยเจตนาที่จะทำให้หญิงแท้งลูก หรือทำให้เด็กในครรภ์คลอดก่อนกำหนดในลักษณะที่มีชีวิตอยู่แต่ตายภายหลังคลอด ผู้นั้นมีความผิด เว้นแต่จะได้กระทำการด้วยเจตนาสุจริตที่จะช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์นั้น

นอกจากนี้ ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ยังบัญญัติถึงข้อยกเว้นทางการแพทย์เพื่อช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์นั้นเอาไว้ด้วย

ส่วนโทษสำหรับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามร่างพระราชกำหนดดังกล่าว ในกรณีที่ทำแท้งก่อนทารกในครรภ์ดิ้นได้ (Before quickening) จะได้รับโทษต่ำกว่าการทำแท้งหลังจากที่ทารกในครรภ์ดิ้นได้ (After quickening) ซึ่งโทษที่จะได้รับในความผิดฐานทำให้แท้งลูก

<sup>206</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ได้แก่ โทษจำคุก โทษทำงานหนัก โทษปรับ หรืออุกนครเทศ<sup>207</sup> ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 และมาตรา 17<sup>208</sup>

มาตรา 14 ถ้าผู้ใดกระทำการอย่างใดๆด้วยความตั้งใจจะให้หญิงผู้ใดแท้งบุตร จนเป็นเหตุให้หญิงนั้นแท้งบุตร พิจารณาเป็นสัจย์ ให้ลงโทษผู้นั้น สถานหนึ่งให้จำคุกไว้มีกำหนดไม่เกิน 3 ปี กับจะให้ทำการหนักด้วยอาไม่ก็ได้ ฤๅสถานหนึ่งให้ปรับ ฤๅสถานหนึ่งทั้งจำคุกแลทั้งปรับด้วย

แลถ้าทารกในครรภ์หญิงนั้นคืนได้แล้ว ก็ให้ลงทัณฑ์โทษหนักขึ้นดังนี้ คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไว้มีกำหนดไม่เกินกว่า 7 ปี กับจะให้ทำการหนักด้วยอาไม่ก็ได้ แล้วยให้ปรับด้วยอีก โสดหนึ่ง

เว้นแต่การที่ทำให้หญิงแท้งบุตรนั้น เป็นไปด้วยความตั้งใจจะช่วยชีวิตหญิงผู้มารดา ทารกนั้นให้รอดจากความตายโดยสุจริต จึงจะไม่มีโทษตามมาตรานี้

มาตรา 15 ถ้าผู้ใดกระทำความผิดดังว่าไว้ในมาตรา 14 โดยหญิงเจ้าตัวเขาไม่ยอมให้ทำ แก่เขา ฯลฯ ให้ลงโทษผู้นั้น ฯลฯ

มาตรา 16 ถ้าผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยความมุ่งหมายจะให้หญิงแท้งบุตร จนเป็นเหตุให้หญิงนั้นถึงแก่ความตายด้วยการที่กระทำนั้น ฯลฯ ให้ลงโทษผู้นั้น ฯลฯ

มาตรา 17 ถ้าผู้ใดกระทำการใดๆ ด้วยมีความมุ่งหมายจะให้ทารกตายออกจากครรภ์ มารดาก็ดี ฤๅจะให้ตายเมื่อคลอดออกมาแล้วก็ดี ถ้าทารกนั้นตายออกจากครรภ์ ฤๅคลอดออกมาแล้วตายด้วยการที่กระทำนั้น ฯลฯ ให้ลงทัณฑ์โทษผู้นั้น ฯลฯ

เว้นไว้แต่การที่กระทำนั้น เป็นไปด้วยความตั้งใจที่จะช่วยชีวิตมารดาของทารกนั้นให้รอดจากความตายโดยสุจริตจึงจะไม่มีโทษตามมาตรานี้

ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ไม่ได้บังคับใช้เป็นกฎหมายเนื่องจากเหตุผลบางประการในขณะนั้น แต่ก็ทำให้ทราบถึงแนวโน้มของกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยได้

<sup>207</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>208</sup> “เรื่องเดียวกัน”



#### 1.4 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการทำประมวลกฎหมายอันเป็นเงื่อนไขทางการเมืองในยุคจักรวรรดินิยม รัฐบาลจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการรับผิดชอบร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้น มาบังคับใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เมื่อ พ.ศ. 2451 ซึ่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ยกเลิกกฎหมายต่างๆดังต่อไปนี้ กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะวิวาท กฎหมายลักษณะอาญาราชฎูร์ พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ประกาศลักษณะน้อ และพระราชกำหนดกฎหมาย และกฎข้อบังคับอื่นๆที่มีเนื้อความขัดกับประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ดังนั้นกฎหมายตราสามดวงจึงถูกยกเลิกไปตามบทบัญญัติ มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งเป็นกฎหมายทำแท้งที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีทั้งหมด 340 มาตรา มาตรา 260-264 ได้บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้อยู่เป็นระยะเวลา 48 ปี<sup>209</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในมาตรา 260-264 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น<sup>210</sup> ส่วนการพยายามทำแท้งหรือพยายามริดลูก ซึ่งหญิงทำเองหรือหญิงยินยอม และหญิงไม่ได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย ไม่เป็นความผิด

การริดลูกเป็นการกระทำที่เด็กในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ออกมาจากครรภ์ในลักษณะที่ไม่มีชีวิต การเอาเด็กออกมาจึงเป็นการริดลูก<sup>211</sup> แต่ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ไม่ยกเว้นความรับผิดในกรณีแพทย์เป็นผู้ทำแท้ง แต่กลับได้รับโทษหนักขึ้นอีก 1 ใน 3 ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 262 ที่บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้กระทำผิดเช่นว่าในมาตรา 261 นั้นเป็นแพทย์หรือนายแพทย์ผดุงครรภ์ หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างก็ตี ทานให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้

<sup>209</sup> พิชัยศักดิ์ หราชกูร. *กฎหมายการทำแท้ง ใน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย*. สุพร เกิดสว่าง. บรรณาธิการ. หน้า 14-25.

<sup>210</sup> พิศาสว สุนทรพันธุ์. *ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. หน้า 4

<sup>211</sup> เพ็ญจิต ตันติจรัสวโรดม. *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 25

สำหรับความผิดนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน<sup>212</sup> ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของมาตรา 260-264 ดังนี้<sup>213</sup>

มาตรา 260 บัญญัติไว้ว่า หญิงใคร่ดลใจให้แท้งก็ดี มั่นยอมให้คนอื่นริ่ดลใจให้แท้งก็ดี ท่านว่า มั่นมีความผิดต้องระวางโทษนุโทษเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

มาตรา 261 ผู้ใดริ่ดลใจเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยอมให้มันริ่ดลใจดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

มาตรา 262 ถ้าผู้กระทำผิดเช่นว่ามาในมาตรา 261 นั้น เป็นแพทย์หรือเป็นแพทย์ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน

มาตรา 263 ผู้ใดรู้ยู่ว่าหญิงมีครรภ์ แลหญิงมิได้อนุญาตให้มันริ่ดลใจ ถ้าแลมันกระทำร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัสดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 แลมาตรา 257 นั้น

มาตรา 264 ผู้ใดพยายามจะกระทำความผิดอย่างใดใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นกฎหมายอาญาสมัยใหม่ของประเทศไทยฉบับแรก ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติว่าการทำแท้งเป็นการผิดกฎหมาย เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอมให้คนอื่นทำให้ตนเองแท้งลูกต้องรับโทษตามกฎหมาย มีข้อยกเว้นโทษ ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์พยายามทำให้ตนเองแท้งลูก แต่ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิด กรณีที่ผู้ที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูกเป็นบุคลากรทางการแพทย์ ได้แก่ แพทย์ สูติกร แพทย์ จะได้รับโทษหนักขึ้นกว่าปกติอีก เนื่องจากเป็นบุคคลที่ต้องช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ แต่กลับมากำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ ถึงแม้หญิงตั้งครรภ์จะยินยอมก็ตาม

### 1.5 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500

<sup>212</sup> สุพร เกิดสว่าง. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 16.

<sup>213</sup> พิศาวส สุนทรพันธุ์. ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 32

เมื่อสภาพสังคม วัฒนธรรมเปลี่ยนแปลงไป รัฐบาลจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ดังนั้นปลายปี พ.ศ. 2499 รัฐบาลจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เดือนมกราคม พ.ศ. 2500 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายในขณะนั้นคือ นายอาร์ กियอง ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นชาวฝรั่งเศส<sup>214</sup>ที่เคร่งในศาสนาคริสต์<sup>215</sup> ที่มองว่าการทำแท้งคือการฆ่า<sup>216</sup> ได้ให้ความเห็นว่า แนวโน้มของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีอยู่ 3 แนวทางคือ 1.ถือว่าการทำแท้งเท่ากับเป็นการฆ่าคน 2.บัญญัติให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ทำได้ตามกฎหมาย 3.บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดแต่มีข้อยกเว้นให้บางประการ เช่น เหตุผลทางการแพทย์<sup>217</sup>

เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2482 ได้ประชุมอนุกรรมการพิจารณาตรวจการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นายอาร์ กियอง ได้เสนอว่า กฎหมายไทยควรยอมให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่เป็น ส่วนหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอว่า กฎหมายไทยควรเดินสายกลาง นอกจากนี้ที่ประชุมอนุกรรมการพิจารณาตรวจการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ลงมติว่าในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้น ควรพิจารณาถึงนโยบายของรัฐบาลที่จะเพิ่มประชากรด้วย<sup>218</sup> ดังนั้นในที่ประชุมจึงลงมติให้บัญญัติว่า การทำแท้งเป็นความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นการช่วยชีวิตหรือสุขภาพของหญิง<sup>219</sup> ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 ได้บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในลักษณะ 10 หมวด 3 มาตรา 301-305

<sup>214</sup> สุพร เกิดสว่าง. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 47.

<sup>215</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551. หน้า 8.

<sup>216</sup> กนกวรรณ ธารารณ. ทางเลือกของผู้หญิงที่ต้องเมื่อไม่พร้อม. หน้า 13.

<sup>217</sup> พิศวาส สุนทรพันธุ์. ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 5

<sup>218</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>219</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ประมวลกฎหมายอาญา ภาคสอง ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก บัญญัติข้อห้ามการทำแท้ง ข้อยกเว้นในการทำแท้ง และบทกำหนดโทษฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกไว้ ดังนี้<sup>220</sup>

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

บทบัญญัติมาตรา 301 เป็นบทบัญญัติที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งมักจะเอาผิดแก่บุคคลที่กระทำแก่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ส่วนบุคคลที่กระทำต่อตนเอง ผู้กระทำต่อตนเองจะไม่มี ความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ในกรณีการทำแท้ง บุคคลที่กระทำต่อตนเอง คือทำให้ตนเองแท้งลูก ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการทำแท้งเป็นเรื่องที่ขัดต่อความรู้สึกและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายอาญาจึงบัญญัติห้ามและมีบทลงโทษเอาไว้

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม<sup>221</sup> ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้ง จำ ทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

บทบัญญัติมาตรา 302 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เอาผิดแก่บุคคลที่กระทำแก่ผู้อื่น อันเป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกาย ซึ่งผู้ใดในที่นี่อาจจะ เป็นแพทย์ หรือบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ ไปกระทำให้หญิงตั้งครรภ์นั้นแท้งลูก กฎหมายอาญาจึงบัญญัติบทลงโทษเอาไว้ โดยโทษหนักเบาขึ้นอยู่กับความรุนแรงของอันตรายต่อร่างกาย หรือต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ถูกกระทำแท้ง

<sup>220</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา 2548 หน้า 427-430

<sup>221</sup> โดยหญิงนั้นยินยอม หมายความว่า หญิงตั้งครรภ์และสมัครใจให้ทำแก่ตนเอง ไม่ใช่ถูกบังคับ ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย หรือถูกหลอกลวง หรือทำให้สำคัญผิดในสภาพของการทำแท้ง

เนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ดังนั้นความยินยอมของหญิงตั้งครรภ์จึงไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษหรือยกเว้นความรับผิด

สำหรับความยินยอมอันจะเป็นเหตุให้พ้นความรับผิดหรือรับโทษน้อยลง ในทางอาญาในเรื่องทำให้แท้งลูกนั้นต้องเป็นความยินยอมที่เกิดจากหญิงสมัครใจโดยรู้ถึงสาระสำคัญแห่งการกระทำ คือหญิงต้องรู้ว่าเป็นการทำให้แท้งลูก ผู้กระทำแท้งจึงจะพ้นผิดหรือรับโทษน้อยลง ผู้กระทำแท้งต้องให้หญิงตั้งครรภ์แสดงความยินยอมด้วยตัวเองเพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัวของหญิงตั้งครรภ์

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้น ไม่ยินยอม ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้อง ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท

บทบัญญัติมาตรา 303 บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เอาผิดแก่บุคคลที่กระทำแก่ผู้อื่น อันเป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกาย โดยที่ผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม กฎหมายอาญาจึงบัญญัติบทลงโทษเอาไว้หนักกว่า มาตรา 302 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม

โดยหญิงนั้นไม่ยินยอม หมายความว่า หญิงตั้งครรภ์ไม่สมัครใจให้ทำแท้ง รวมทั้งกรณีที่ ถูกบังคับ ชูเชิญ ใ้กำลังประทุษร้ายหรือถูกหลอกลวง หรือทำให้สำคัญผิดในสภาพของการทำแท้ง

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 301 หรือ มาตรา 302 วรรคแรก ผู้ นั้นไม่ต้องรับโทษ

คำว่าพยายามกระทำนั้น หมายถึง การทำแท้งที่ยังไม่บรรลุผลสำเร็จ คือยังไม่มีทารกที่คลอดออกมาในสภาพที่ไม่มีชีวิตเกิดขึ้น<sup>222</sup> บทบัญญัติของมาตรา 304 จึงถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย เพราะบทบัญญัตินี้ไม่ได้ป้องกันการทำแท้ง แต่มีส่วนในการสนับสนุนให้มีการทำแท้งผิดกฎหมายเกิดขึ้น หลังจากนั้นหญิงที่พยายามกระทำแท้งแต่ยังไม่บรรลุผลสำเร็จจะถูกส่งตัวเข้ารักษาในโรงพยาบาลในฐานะผู้ป่วยเพื่อให้แพทย์รักษา ซึ่งแนวทางการรักษาของแพทย์นั้นเป็นการทำแท้งต่อจนกระทั่งบรรลุผลสำเร็จ จึงจะทำให้หญิงนั้นปลอดภัย

<sup>222</sup> กฎหมายอาญา มาตรา 80 มาตรา 81 บัญญัติถึงการพยายามกระทำความผิดมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 80 ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วการกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้น พยายามกระทำความผิด

มาตรา 81 ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุซึ่งมุ่งหมายกระทำต่อ



แต่ถ้ามองว่าไม่ใช่ช่องว่างของกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 304 นั้น ถือว่าเป็นการป้องกันการกระทำแท้งที่ทำงานสำเร็จซึ่งจะช่วยลดความรุนแรงและอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนของการกระทำแท้งที่ทำงานสำเร็จเป็นการช่วยให้หญิงนั้นได้มีโอกาสเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลอย่างปลอดภัย

มาตรา 305<sup>223</sup> ถ้าการกระทำความคิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และ มาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (1) นี้ มีนัยสำคัญว่า สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์เหนือกว่าสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์หญิงนั้น นอกจากนี้ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (1) นี้ บัญญัติขึ้นเนื่องจากมีความจำเป็นบางประการ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของแพทย์ที่จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อการรักษาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่เจ็บป่วยด้วยโรคที่อาจส่งผลต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้น ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นสากลยอมรับกันทั้งในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีเหตุแห่งสุขภาพของมารดาไว้ในกฎหมายทำแท้งของประเทศดังกล่าว

เหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น มีที่มาจากหลักการซึ่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างสิ่งสองสิ่งที่ขัดแย้งกัน คือชีวิตของมารดากับชีวิตของทารกที่อยู่ในครรภ์ ถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดบุตร หญิงนั้นอาจมีอันตรายถึงแก่ชีวิต ซึ่งกฎหมายเห็นว่าชีวิตมารดาเป็นประโยชน์ที่สูงกว่าชีวิตที่อยู่ในครรภ์ จึงยอมให้แพทย์ทำแท้งได้เพื่อรักษาชีวิตมารดาไว้<sup>224</sup> ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นไม่จำเป็นต้องถึงอันตรายแก่ชีวิตของหญิง หญิงนั้นควรมีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหญิงที่มีปัญหาสุขภาพถึงแม้จะไม่เป็นอันตรายถึงชีวิต แต่จะมีผลต่อการเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมา คือไม่สามารถเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาได้

<sup>223</sup> วิทยา ธิฐาพันธ์, พงนิษฐ์ ผดุงเกียรติวัฒนา, กติกา นวพันธุ์ และณัฐฐิณี ศรีสันติโรจน์. *เวชศาสตร์ปริกำเนิด คัดกรองป้องกัน ส่งเสริมสุขภาพ*. กรุงเทพฯ: ชูเนี่ยน ศรีเอชเอ็น, 2554. หน้า 4.

<sup>224</sup> ปารีชาติ พันธุ์พานิช. *เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 21



กฎหมายอาญานั้นโดยทั่วไปต้องตีความโดยเคร่งครัด เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ลงโทษคนชั่ว มีผลให้จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่ถูกลงโทษ ดังนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามมาตรา 305 (1) ต้องตีความอย่างเคร่งครัด แต่ก็พบปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของคำว่า สุขภาพ ซึ่งหมายถึงสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น หรือหมายถึงสุขภาพจิตของหญิงรวมด้วย<sup>225</sup> แต่ก็มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นสุขภาพของหญิงว่าหมายถึงสุขภาพจิตด้วย<sup>226</sup>

การทำแท้งด้วยเหตุผลเพราะการปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะเป็นอันตรายโดยตรงต่อชีวิตของมารดา เช่น หญิงเป็นวัณโรคอย่างแรง ถ้าปล่อยให้มีการคลอดบุตร อาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตและสุขภาพของหญิงนั้น<sup>227</sup>

คำว่าสุขภาพนั้น การกระทำตาม (1) นี้ กฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบเนื่องจาก กฎหมายคำนึงถึงว่าหากปล่อยให้ไว้ให้ครรภ์ดำเนินต่อไปแล้ว มารดาก็ต้องเสียชีวิตอย่างแน่นอน และทารกในครรภ์ซึ่งยังต้องขึ้นอยู่กับร่างกายมารดา ก็จะต้องเสียไปด้วยอย่างไม่ต้องสงสัย การเลือกเอาไว้คนหนึ่งโดยเลือกทำลายอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถึงอย่างไรก็จะมีทางเลือกได้แล้ว และยอมเป็นการดีกว่าและเหมาะสมกว่าที่จะไม่ทำอะไรเลย และปล่อยให้ชีวิตต้องเสียไปถึงสองชีวิตต่างๆที่สามารถจะเลือกเอาได้ชีวิตหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ผลดีที่จะเกิดจากการไม่กระทำก็มีเพียงว่าจะช่วยให้ทารกสามารถที่จะมีพัฒนาการต่อไปได้อีกระยะหนึ่ง เพื่อที่จะสิ้นสุดลงพร้อมกับชีวิตของมารดา และผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการไม่กระทำก็คือชีวิตของมารดาจะต้องเสียไปเช่นเดียวกับชีวิตของทารก จะเห็นได้ว่าผลเสียของการไม่กระทำมีผลเสียมากกว่าผลดีอย่างเทียบกันไม่ได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในแง่คุณภาพชีวิตด้วยแล้ว ชีวิตของมารดาย่อมมีค่ามากกว่า และมีความสำคัญต่อสังคมมากกว่า การทำแท้งในกรณีเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นจึงควรเป็นที่ยอมได้รับได้ในทางกฎหมาย

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

<sup>225</sup> ปรีชาดิ พันธุ์พานิช. เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 1

<sup>226</sup> คำพิพากษฎีกาที่ 5637/2533 คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้ ศาลยอมรับข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า ที่นายแพทย์ ส.ทำแท้งให้โจทก์ เนื่องจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก และโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ แสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของสุขภาพหญิง

<sup>227</sup> รณชัย คงสกนธ์ และนฤมล โพธิ์แจ่ม. กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับนิติจิตเวชศาสตร์. ในรณชัย คงสกนธ์ บรรณาธิการ. นิติจิตเวชศาสตร์. หน้า 81

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (2) นี้ มีนัยสำคัญว่า สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์เหนือกว่า สิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์หญิงนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า การตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืน กระทำชำเรา จึงเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิงมิ ให้หญิงอับอายและเป็นปมด้อย จึงเป็นเหตุผลที่ยอมรับให้ทำแท้งได้เมื่อหญิงนั้นยินยอม

มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 มีบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลัง ประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็น บุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือ โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะ เดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรส นั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และ ประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการ ฟ้องหย่าให้

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดย เด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาท ถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุก ตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี กระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

มาตรา 282 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท<sup>228</sup>

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 283 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเกียรติ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

<sup>228</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2515 (เนติ) หน้า 28 วินิจฉัยว่า จำเลยกับพวกพาผู้เสียหายซึ่งเป็นโสเภณี อายุ 17 ปี ไปอยู่ในห้องโสเภณีของจำเลยแล้ว ให้รับจ้างร่วมประเวณีกับชายอื่นเช่นนี้ แม้ผู้เสียหายจะสมัครใจมากับจำเลย และตกลงยินยอมรับจ้างร่วมประเวณีกับชายอื่นต่อมาที่บ้านของจำเลยที่ 1 ก็ตาม ก็ถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เพื่อการอนาจารซึ่งหญิงอายุไม่เกิน 18 ปี จำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต<sup>229</sup>

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 284 ผู้ใดพาผู้อื่น ไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท<sup>230</sup>

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่ง ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

"ความผิดตาม มาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้"

ความผิดฐานทำให้แจ้งลูกนั้นต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. หญิงนั้นต้องตั้งครรภ์

การพิสูจน์ว่าหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์เป็นการพิสูจน์ได้ยาก เพราะเมื่อมีการแท้งนั้น หมายความว่า การตั้งครรภ์ได้สิ้นสุดลงแล้ว เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์จึงเป็นการพิสูจน์ได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานของการตั้งครรภ์หมดไปแล้ว

<sup>229</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2527 (เนติ) หน้า 2539 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยชักเด็กหญิงทั้งสามไปอยู่ด้วยอ้างว่าจะหัดลิเกให้ แต่ก็มีได้หัดให้กลับให้คำประเวณี โดยขู่ว่าจะส่งไปต่างจังหวัด จนเด็กหญิงคนหนึ่งจำต้องยอมไปกับชาย และชายนั้นพยายามกระทำความผิดมิร้ายในระหว่างทาง ดังนี้จำเลยกระทำการเป็นธุระจัดหาหรือชักพาเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบสามปีไปเพื่อการอนาจาร เพื่อให้สำเร็จความใคร่ผู้อื่น เป็นความผิดมาตรา 283 วรรคสาม

<sup>230</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2532 (สงเสริม เล่ม 11) หน้า 6 จำเลยที่ 1 วินิจฉัยว่า พาผู้เสียหายไปยังบ่อเลี้ยงปลา และดึงตัวผู้เสียหายลงมาจากรถ จำเลยที่ 1 กอดจูบผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 กระชากกางเกงของผู้เสียหายออก ผู้เสียหายดิ้นหลุด แล้วกระโดดลงไปในบ่อเลี้ยงปลา จำเลยที่ 1 ที่ 2 กับพวกพุดข่มขู่ว่า ถ้าไม่ขึ้นมาจะตามลงไปกดให้ตายบ้าง จะเอาไฟฟ้าช็อตบ้าง ทั้งมีพวกของจำเลยบางคนถอดเสื้อ กางเกงออกหมด บางคนเหลือแต่กางเกงใน เป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่กล้าขึ้น ต้องทนทรมาณอยู่ในบ่อ และที่ผู้เสียหายขึ้นจากบ่อเพราะถูกหลอกว่าพวกจำเลยกลับไปหมดแล้ว ผู้เสียหายจึงขึ้นมาแล้วถูกจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับพวกจับตัวข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 ผิดมาตรา 284

2. มีการกระทำโดยตรงต่อร่างกายของหญิง

3. มีเจตนาให้หญิงนั้นแท้งลูก

ผู้กระทำ ไม่ว่าจะหญิงตั้งครรภ์นั้นกระทำต่อตนเอง หรือผู้อื่นกระทำให้หญิงนั้นแท้งลูก ผู้กระทำต้องมีเจตนาให้แท้งลูก

4. ต้องมีการแท้งเกิดขึ้น

ต้องมีการแท้งเกิดขึ้น นั้นหมายถึงต้องมีทารกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิต แต่ถ้าทารกคลอดออกมามีชีวิตแต่มาเสียชีวิตภายหลังคลอด ไม่ถือว่าเป็นการแท้ง

ข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายทำแท้ง

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 และมาตรา 305 ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายมุ่งเอาผิดทั้งตัวหญิงตั้งครรภ์และผู้ที่ทำต่อหญิงตั้งครรภ์ให้แท้งลูก ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 เกี่ยวกับการทำแท้งก็มีข้อยกเว้นไว้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. ข้อยกเว้นโทษ

ข้อยกเว้นโทษของกฎหมายทำแท้งบัญญัติไว้ในมาตรา 304 นั้นหมายถึง หญิงตั้งครรภ์ที่พยายามทำให้ตนเองแท้งลูก หรือบุคคลอื่นที่พยายามทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูก โดยการพยายามทำแท้งนั้นไม่เกิดอันตรายใดๆกับหญิงตั้งครรภ์ หญิงนั้นหรือบุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ ซึ่งพยายามกระทำความผิดนั้นหมายถึง การกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด หรือการกระทำนั้นไม่บรรลุผล

2. ข้อยกเว้นความรับผิด

ข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ได้แก่ ทำแท้งเนื่องจากถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นอาจทำให้หญิงนั้นต้องเสียชีวิตได้ ซึ่งคำว่าสุขภาพของหญิงตามมาตรา 305 นั้น กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้ จึงไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ และหญิงนั้นตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหญิงนั้นต้องมีคำพิพากษามาแสดงด้วยหรือไม่ เพราะบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดต้องตีความอย่างเข้มงวด ดังนั้นถ้าตีความอย่างเข้มงวดแล้ว จะต้องมีการพิพากษามาแสดงก่อน หญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเราจึงจะสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การรอลำพิพากษาจะส่งผลเสียต่อหญิงตั้งครรภ์นั้น เนื่องจากอายุครรภ์มากขึ้น ทำให้



ไม่มีความปลอดภัยในการทำแท้ง หรือทารกในครรภ์นั้นอาจจะคลอดออกมาเสียก่อน<sup>231</sup> นอกจากนี้ การทำแท้งตามมาตรา 305 นี้ ผู้กระทำต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และหญิงตั้งครรภ์ยินยอมให้แพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำแท้ง จากบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 305 นี้ แยกองค์ประกอบออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

#### 1. ความยินยอมของหญิง

ผู้ที่กระทำแท้งจะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 305 คือ หญิงที่ถูกกระทำนั้น ยินยอม ถ้าหญิงที่ถูกกระทำนั้นไม่ยินยอม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

#### 2. คุณสมบัติของผู้กระทำ

ผู้ที่กระทำแท้งจะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 305 คือ แพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>232</sup> อาจเป็นแพทย์ทั่วไป หรือสูตินรีแพทย์ก็ได้

#### 3. การตั้งครรภ์ของหญิงต้องเข้าเหตุตามกฎหมาย

การตั้งครรภ์ของหญิงต้องเข้าเหตุตามกฎหมายมีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ 1 คือการตั้งครรภ์ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง และกรณีที่ 2 การตั้งครรภ์เกิดจากมีผู้ทำผิดกฎหมายอาญาทางเพศ คือ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน ดังนั้นแพทย์มีควรกระทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ไม่ว่ากรณีใด ยกเว้น 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ถ้าแพทย์ไปกระทำแท้งที่ไม่ใช่ 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

จากประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายห้ามหญิงทำให้ตนเองแท้งลูก ห้ามหญิงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ห้ามผู้ใดทำให้หญิงนั้นแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม หรือห้ามผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ดังนั้นองค์ประกอบของความผิดฐานทำให้แท้งลูก ต้องประกอบด้วย หญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ มีการกระทำโดยตรงต่อร่างกายหญิง มีเจตนาให้หญิงนั้นแท้งลูก และมีเจตนาทำลายชีวิตของทารก และมีการแท้งเกิดขึ้น แต่ถ้าหญิงใดพยายามทำให้ตนเองแท้งลูก หรือผู้ใดพยายามทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูกไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ส่วนแพทย์ที่ทำแท้งเนื่องจากหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ตั้งครรภ์ แพทย์ที่ทำแท้งไม่มีความผิดตามกฎหมาย

<sup>231</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. “เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย : ปัญหาและแนวทางแก้ไข” *วารสารนิติศาสตร์* 1, 19 (มิถุนายน 2532) หน้า 72

<sup>232</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา



เหตุแห่งการทำแท้งในกรณีนี้ ไม่ได้เป็นที่ยอมรับได้ด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการข่มขืนแต่อย่างใดว่าเป็นสำคัญ แต่เป็นเพราะผลเสียที่เกิดขึ้นกับสตรีผู้ซึ่งต้องรับภาระในสิ่งที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของตน และเป็นผู้ถูกละเมิดโดยตรง

ตามสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน เหตุผลและความจำเป็นในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์นั้นยังมีมากกว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) และ (2) เช่น กรณีที่การตั้งครรภ์แล้วตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เนื่องจากทารกในครรภ์ปฏิสนธิขึ้นมาในขณะที่มารดาเป็นโรคหัดเยอรมัน โรคเอดส์ หรือทารกเป็นโรคดาวน์ซินโดรม หรือเป็นโรคทางพันธุกรรม แต่ไม่อาจทำแท้งได้เนื่องจากผิดกฎหมาย<sup>233</sup> ซึ่งส่งผลเสียต่อชีวิตความเป็นอยู่ของมารดาและเป็นผลเสียต่อสุขภาพจิตของมารดา ถ้ากฎหมายยังบังคับให้หญิงที่ไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูทารกที่เกิดมาพร้อมปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว ก็เท่ากับเป็นการบีบบังคับให้มีเด็กที่พ่อแม่ไม่ต้องการให้เกิดขึ้นในสังคม จะส่งผลให้เกิดภาระในการเลี้ยงดูเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแก่สังคม

ปัจจุบันพบว่ากฎหมายอาญา มาตรา 301-305 ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้กระทำแท้งอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการดำเนินการ หญิงได้รับประโยชน์คือ ไม่ต้องตั้งครรภ์ต่อไป และพยานหลักฐานมักจะได้ไม่ครบองค์ประกอบ เป็นต้น<sup>234</sup>

สรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301-305 มีดังนี้<sup>235</sup>

- 1.กฎหมายลงโทษหญิงที่ทำแท้งตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ตนเอง
- 2.ผู้ทำแท้งให้หญิงแม้หญิงนั้นยินยอมก็มีความผิด ถ้าหญิงนั้นไม่ยินยอมความผิดนั้นก็จะมิโทษสูงขึ้น
- 3.การพยายามทำแท้ง หมายถึง ลงมือทำแล้วแต่ยังไม่เสร็จ หรือทำเสร็จแล้วแต่เด็กไม่แท้ง กรณีเช่นนี้กฎหมายไม่เอาโทษ
- 4.แพทย์สามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิด ถ้าการทำแท้งเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคือเพื่อสุขภาพของหญิง และจะต้องเป็นกรณีที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตของหญิงด้วย หากมิใช่กรณีที่จะ

<sup>233</sup> ปาริชาติ พันธุ์พานิช. เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 1

<sup>234</sup> วิรุจน์ คุณกิตติ.เอกสารประกอบการสอนวิชา 371 511 นิติเวชศาสตร์ เรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก. หน้า 2

<sup>235</sup> สุวงศ์ สาตราวาทา. กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข. หน้า 53.

เป็นอันตรายแก่ชีวิตของหญิงยอมไม่ตรงกับความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา ส่วนกรณีที่แพทย์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เนื่องจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ปัจจุบันสามารถตรวจพบปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์ได้ ในกรณีนี้ถ้าหญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้ง แพทย์ไม่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ได้ ถ้าแพทย์กระทำอาจตกเป็นผู้ต้องหาค่าความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้

ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีช่องว่างดังนี้<sup>236</sup>

1.เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าการทำแท้งนั้นเกิดขึ้นเอง หรือหญิงนั้นตั้งใจทำให้เกิดขึ้น หรือมีผู้อื่นมาทำให้เกิดการแท้ง เพราะการแท้งลูกเกิดจากมีผู้ทำให้แท้ง หรือแท้งเอง โดยไม่มีผู้ทำให้แท้ง ดังนั้นหากหญิงตั้งครรภ์อ้างว่า การแท้งเกิดขึ้นเองเนื่องจากการทำงานหนัก หรือการแท้งเกิดจากอุบัติเหตุ ย่อมจะพิสูจน์ได้ยาก<sup>237</sup>

2.การยกเว้นโทษสำหรับความพยายามที่จะทำแท้ง ในมาตรา 304 ที่บัญญัติยกเว้นโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และ มาตรา 302 ส่งผลให้การเอาผิดเป็นไปได้ยากขึ้น เพราะแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะหาหลักฐานว่ามีการทำแท้งบุตรอย่างแน่ชัด อย่างมากที่สุดที่จะตั้งข้อกล่าวหาได้คือพยายามทำแท้ง แต่ก็เป็นการยกเว้นความผิดตามกฎหมาย จึงทำให้การปราบปรามการทำแท้งโดยผิดกฎหมายทำได้ยากยิ่งขึ้น

3.เงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 305 ซึ่งเปิดช่องให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ก็มีปัญหาอย่างมากในการตีความและการปฏิบัติ จึงทำให้แพทย์ส่วนมากเสี่ยงต่อการต้องรับผิดตามกฎหมายในกรณีที่ตัดสินใจทำแท้งตามมาตรานี้

4.มาตรา 305 ไม่ได้กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งไว้ ดังนั้นแพทย์สามารถทำแท้งได้ทุกระยะของการตั้งครรภ์เมื่อมีเหตุทำแท้งได้โดยไม่มีความคิด<sup>238</sup> การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ ถึงแม้ผู้กระทำแท้งจะเป็นแพทย์ หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้งก็มีโอกาสได้รับอันตรายจากการทำแท้งได้ถ้ากระทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์มาก ซึ่งอันตรายจากการ

<sup>236</sup> วิจารณ์ อิงประพันธ์. กฎหมายทำแท้ง : ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. หน้า 15.

<sup>237</sup> อรสม สุทธิสาร. สนิมดอกไม้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์สารคดี 2544 หน้า 187

<sup>238</sup> ปาริชาติ พันธุ์พานิช. เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 9

ทำแท้งจะเพิ่มมากขึ้นตามอายุครรภ์ที่เพิ่มขึ้น จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันไม่ได้คุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง

ผู้วิจัยยังมีข้อคิดเห็นเพิ่มเติมว่า นอกจากช่องว่างของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา 305 ยังไม่ได้กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ เพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง สถานที่ทำแท้งควรจะเป็นสถานที่ที่สะอาด ถูกสุขลักษณะ มีวัสดุ อุปกรณ์และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ที่พร้อมช่วยชีวิตหญิงตั้งครรภ์ได้ทันที เมื่อมีภาวะฉุกเฉิน เช่น หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้งอยู่ในภาวะสูญเสียเลือดมาก ซึ้อก หรือหยุดหายใจ การที่กฎหมายไม่บัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้นี้ อาจเปิดโอกาสให้แพทย์พาณิชย์ ใช้สถานที่ที่เป็นคลินิกส่วนตัว ซึ่งไม่มีวัสดุ อุปกรณ์และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ที่พร้อมช่วยชีวิตหญิงตั้งครรภ์ได้ทันที เมื่อมีภาวะฉุกเฉินทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ เพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้ง สถานที่ที่เหมาะสมในการทำแท้งคือโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลของเอกชนที่ได้มาตรฐานผ่านการรับรองจากกระทรวงสาธารณสุข จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันไม่ได้คุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศไทย มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองทารกในครรภ์และเพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ คือกฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายที่เข้มงวด ห้ามทำแท้งในทุกกรณี เนื่องจากการทำแท้งเป็นเรื่องที่อันตราย ความรู้ทางการแพทย์ยังไม่เจริญก้าวหน้า กฎหมายจึงห้ามทำแท้งเพื่อความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับต่อมาคือ ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอาญาจำ ร.ศ.115 ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ซึ่งผ่อนคลายความเข้มงวดลง โดยมีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีเพื่อช่วยชีวิตมารดา แต่ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายด้วยเหตุผลบางประการ กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับต่อมาคือ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ฉบับแรกของประเทศไทย บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดทุกกรณี ยิ่งบุคคลที่กระทำเป็นแพทย์จะได้รับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดลงตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดยกเว้นผู้ที่กระทำแท้งเป็นแพทย์อยู่ 2 กรณี คือเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา แต่ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบหรือข้อยกเว้นโทษในกรณีการทำแท้ง เพราะเหตุที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ซึ่งเป็นเหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งอีกเหตุหนึ่งของหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึง

เห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบันที่บังคับใช้มาเป็นระยะเวลา 59 ปีนั้นล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สามารถตรวจพบปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาได้ จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายไม่ทันกับสภาพสังคม จนคนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหมายที่คนไม่เคารพ ไม่เป็นกฎหมายที่ดีอีกต่อไป จึงควรปรับปรุงแก้ไขโดยเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้ครอบคลุมถึงกรณีทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ซึ่งเป็นเหตุจำเป็นอีกเหตุหนึ่งในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ จะเป็นการคุ้มครองชาติพันธุ์ เป็นการพัฒนาคุณภาพประชากรให้มีสุขภาพ ร่างกาย แข็งแรงสมบูรณ์

จากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายทำแท้งมีเจตนาที่จะคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ และป้องกันหญิงตั้งครรภ์ไม่ให้ได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ถูกสุขลักษณะ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดอยู่ในแต่ละสมัยมักเป็นไปตามเงื่อนไข ความต้องการของสังคม หรือความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งทุกฉบับตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอำนาจ ร.ศ.115 ร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ ร.ศ.128 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นที่มาของกฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 โดยกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ดังจะเห็นได้จาก กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับแรกได้แก่กฎหมายตราสามดวง ซึ่งบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบ มีเฉพาะข้อยกเว้นการลงโทษแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก ร่างกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับต่อมา ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติกำหนดพระราชอำนาจ (ร.ศ.115) และร่างพระราชกำหนดประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตของมนุษย์ (ร.ศ.118) ได้เริ่มผ่อนคลายความเข้มงวดลงตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางการแพทย์ไว้ด้วย ได้แก่ หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ในกรณีเพื่อช่วยชีวิตหญิงตั้งครรภ์นั้น แต่ร่างกฎหมายทำแท้งสองฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเนื่องจากเหตุผลบางประการ กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับต่อมาซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไม่มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางการแพทย์ แต่กลับกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำให้หนักขึ้นกรณีที่ผู้กระทำให้แท้งเป็นแพทย์ มีเฉพาะข้อยกเว้นการลงโทษกรณีพยายามทำแท้งและหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม อาจเป็นเพราะรัฐบาลไทยในขณะนั้น มีนโยบายเพิ่มจำนวนประชากรของประเทศ จึงห้ามหญิงตั้งครรภ์ทำแท้งโดยเด็ดขาด กฎหมายทำ

แห่งของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดลง โดยบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไว้ในมาตรา 305 ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ถือเป็นจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิง หรือ เหตุผลทางกฎหมาย คือการตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากความผิดทางเพศ ถึงแม้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 จะผ่อนความเข้มงวดลงโดย บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไว้ในมาตรา 305 แต่บทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอกับเหตุแห่งความจำเป็นในการที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้ง โดยเฉพาะกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ การที่บทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายไม่ครอบคลุมเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้งทั้งหมดนั้น เนื่องจากนโยบายของรัฐบาลในสมัยนั้นต้องการเพิ่มจำนวนประชากรของประเทศซึ่งถือว่าเป็นกำลังส่วนหนึ่งของประเทศชาติ จึงส่งเสริมการตั้งครรภ์ นอกจากนี้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งฉบับปัจจุบันดังกล่าว ยังได้รับอิทธิพลจากจากนักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่นับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทฤษฎีของศาสนาคริสต์ นั้นห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด เนื่องจากมองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาปและทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต นอกจากนี้ในขณะที่ร่างประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการทำแท้งจึงมีอยู่เพียง 2 กรณี คือกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การถูกข่มขืนกระทำชำเรา ทั้งหญิงนั้นยินยอม หรือใช้กำลังประทุษร้าย ไม่มีข้อบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของการทำแท้งครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ในขณะที่เทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว แพทย์สามารถทราบล่วงหน้าว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการหรือไม่ เนื่องจากทารกในครรภ์ปฏิสนธิขึ้นมาในขณะที่หญิงตั้งครรภ์เป็นโรคหัดเยอรมัน ดิเคอเซียโอวี หรือทารกในครรภ์เป็นโรคดาวน์ซินโดรม นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยยังไม่ได้บัญญัติถึงอายุครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ในขณะที่ทำแท้ง และไม่ได้บัญญัติถึงสถานที่ทำแท้งไว้ด้วย จึงทำให้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในปัจจุบันล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ รวมทั้งความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องทำแท้ง

ปัจจุบันนโยบายเกี่ยวกับประชากรของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งรวมถึงประเทศไทย มีนโยบายควบคุมจำนวนประชากร<sup>239</sup> โดยลดอัตราการเกิด จึงส่งเสริมให้ประชากรคุมกำเนิดโดยวิธีการต่างๆ ทั้งการคุมกำเนิดแบบชั่วคราว ได้แก่ การรับประทานยาคุมกำเนิด การฉีดยาคุมกำเนิด

<sup>239</sup> มยรี ดำรงเชื้อ. *บนทางแยก*. หน้า 24



การฝังยาคุมกำเนิด การใส่ห่วงอนามัย การใช้ถุงยางอนามัย และการคุมกำเนิดแบบถาวร ได้แก่ การทำหมันหญิง และการทำหมันชาย เป็นต้น

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยซึ่งบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาถึง 59 ปี นอกจากไม่ได้ช่วยลดอัตราการทำแท้งผิดกฎหมายแล้ว ยังเป็นการผลักดันให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีเหตุจำเป็นต้องทำแท้งที่ไม่อยู่ในข้อยกเว้นความรับผิดชอบในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 แล้ว ต้องไปทำแท้งที่ผิดกฎหมาย เกิดภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงเป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิต ดังนั้นการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ให้มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้ครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องไปทำแท้งจะเป็นการช่วยลดภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงเป็นอันตรายต่อร่างกายและชีวิตจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย จึงเป็นผลดีต่อตัวหญิงตั้งครรภ์และเป็นผลดีต่อรัฐที่ไม่ต้องมาเสียงบประมาณในการรักษาหญิงตั้งครรภ์ที่เจ็บป่วยจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งผิดกฎหมาย

#### 1.6 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์การเริ่มสภาพบุคคลไว้ว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มเมื่อแรกคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย วรรคสอง ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก<sup>240</sup> ซึ่งสภาพบุคคล คือภาวะหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ถือเอาสมรรถภาพรู้การแสดงบทบาท หรือมีพฤติกรรมได้อย่างมนุษย์ทั่วไปเป็นเกณฑ์<sup>241</sup> สภาพบุคคลจะบอกถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลนั้น

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 การเริ่มสภาพบุคคลประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ

##### 1.การคลอด

การคลอด หมายถึง การที่ทารกคลอดพ้นช่องคลอดของมารดาออกมาหมดทั้งตัว รวมถึงการผ่าตัดเอาทารกออกทางหน้าท้องด้วย ซึ่งเป็นการคลอดสำเร็จเรียบร้อยบริบูรณ์แล้ว การคลอดเป็นจุดที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพของทารกในครรภ์หลายอย่าง คือเปลี่ยนจากการอยู่ในโลกส่วนตัวคือครรภ์มารดาออกมาสู่โลกส่วนรวมคือสังคม เปลี่ยนจากสถานที่ต้องขึ้นอยู่กับครรภ์มารดา เป็นชีวิตอิสระต่างหากจากมารดา ก่อนหน้าการคลอดนั้นทารกยังต้องใช้ครรภ์มารดาเป็นที่

<sup>240</sup> นัยนา เกิดวิชัย. *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6*. หน้า 17

<sup>241</sup> ปรีชา เพชรรงค์. ปัญหาจริยธรรมอันเนื่องกับการทำแท้ง. *วารสารอักษรศาสตร์* 11,1 (มกราคม 2522) หน้า 122



อาศัย และไม่สามารถมีพฤติกรรมเหมือนมนุษย์ทั่วไปได้ การกินอาหาร การหายใจและการจับถ่าย ก็ยังไม่มีด้วยตนเองเป็นอิสระ ตอนที่อยู่ในครรภ์นั้นยังไม่อาจมีใครเห็นทารกได้โดยไม่ต้องใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์ ยังไม่อาจมีการอ้างถึงทารกด้วยสรรพนามอย่างเป็นทางการได้ และแม้แต่การเปลี่ยนสถานภาพจากทารกมาเป็นเด็กอ่อนก็มีขึ้น โดยการคลอด และในทางกฎหมายก็ถือว่าสภาพบุคคลในทางกฎหมายจะเริ่มก็ต่อเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดได้ ดังเช่นที่วรรคแรกของมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยบัญญัติไว้ว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาจึงยังไม่มีสภาพบุคคล และกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลในประเทศต่างๆ ไปก็บัญญัติถึงการเริ่มสภาพบุคคลในทำนองเดียวกัน ดังนั้นการที่ทารกจะมีสิทธิใดๆ นั้น จะต้องมิสภาพบุคคลเสียก่อน คือคลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นทารก คือคลอดออกมาจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว และหายใจเสียก่อนจึงจะถือว่ามิสภาพบุคคล ถ้าทารกยังอยู่ในครรภ์มารดาก็ยังไม่เริ่มสภาพบุคคล เพราะยังไม่คลอดออกมา ส่วนทารกในครรภ์นั้นจะมีสิทธิใดๆ นั้นจะต้องมิสภาพบุคคลเสียก่อน ซึ่งทารกในครรภ์อาจมีสิทธิใดๆ เกิดขึ้นได้ถ้าหากคลอดแล้วมีชีวิตอยู่รอดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อการคลอดเป็นจุดที่มีการเปลี่ยนแปลงสถานภาพอย่างชัดเจนและสำคัญ จึงควรถือเอาการคลอดเป็นจุดเริ่มของความเป็นมนุษย์อันสังคมจะต้องเคารพในคุณค่าชีวิต ก่อนหน้าการคลอดยังไม่มีความเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ การทำแท้งจึงไม่เป็นการผิดจริยธรรมแต่อย่างใด

## 2. อยู่รอดเป็นทารก

การอยู่รอดเป็นทารก หมายถึง การหายใจ การร้อง การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ และการเคลื่อนไหวของร่างกาย<sup>242</sup> การอยู่รอดเป็นพฤติกรรมประกอบการคลอดว่าเป็นบุคคลตลอดไป

จากตัวบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ทารกที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกเท่านั้นที่มีสภาพบุคคล ส่วนทารกที่อยู่ในครรภ์ยังไม่มิสภาพบุคคล

การที่กฎหมายยังถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมนั้น ไม่ใช่เพราะกฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ แต่เป็นเพราะกฎหมายให้ความสำคัญต่อสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นมนุษย์เท่านั้น เป็นเพียงนโยบายทางสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อย ต้องการแสดงให้เห็นว่าสังคมมีความห่วงใยและรับผิดชอบต่อบุคคลในสังคม แม้ในกรณีของสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นมนุษย์ได้ เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป นโยบายของสังคมก็ควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย การที่มีการคิดกันว่าทารกในครรภ์เป็น

<sup>242</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การเกิดและการตาย”. หน้า 55

มนุษย์อันมีสิทธิในชีวิตโดยสมบูรณ์แล้วนั้น เป็นเพราะสัญญาชาติญาณทางศีลธรรม ซึ่งก่อตัวขึ้นเพราะอิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาเท่านั้น

สภาพบุคคลคือ ภาวะหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นสภาพบุคคลจึงเป็นสิ่งที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้นๆ รวมทั้งเป็นการกำหนดระยะเวลาว่าบุคคลจะมีสิทธิได้ตั้งแต่เมื่อใด เนื่องจากสิทธิของบุคคลจะมีขึ้นตั้งแต่คลอดออกมาจากครรภ์มารดาแล้วมีชีวิตอยู่รอด ในทางกฎหมาย การมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารกนั้น หมายถึงมีการหายใจ<sup>243</sup> ส่วนทางการแพทย์ การมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารกนั้น หมายถึง มีการหายใจ มีการร้อง การเต้นของหัวใจ มีการเต้นของสายสะดือ และมีการเคลื่อนไหวของร่างกาย

จากตัวบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ดังที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าทารกที่คลอดแล้วอยู่รอดเท่านั้นจึงจะมีสภาพบุคคล เมื่อทารกมีสภาพบุคคล ทารกจึงจะมีสิทธิใดๆ ส่วนทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคล ดังนั้นทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสิทธิใดๆ

## 1.7 คำพิพากษาของศาลชั้นต้น

### 1.7.1 คำพิพากษาของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับทารกในครรภ์พิการ

ปกติทั่วไป มักไม่นำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมากล่าวในวิทยานิพนธ์ แต่ที่ผู้วิจัยนำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับทารกในครรภ์พิการที่มากล่าวในที่นี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่าเหตุผลที่หญิงตั้งครรภ์ ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการควรมีสิทธิทำแท้ง โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>244</sup>

วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2552 ศาลสั่งโรงพยาบาลจ่าย 12 ล้านให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 คดีบุตรพิการขณะเป็นทารกในครรภ์ โดยแพทย์ไม่อธิบายและแจ้งให้ครอบครัวผู้เสียหายทราบแต่ปล่อยให้ตั้งท้องลูกพิการ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2-3 มีการกระทำการละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ เห็นว่ามูลเหตุที่โจทก์นำคดีมาฟ้องนั้น มาจากการอัลตราซาวนด์ที่จำเลยที่ 2-3 ไม่ได้ตรวจดูถึงความพิการของน้อง ช. โจทก์ที่ 2 ขณะอยู่ในครรภ์ ทั้งที่จำเลย 2-3 ต้องบอกกล่าวให้โจทก์ทราบ เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2549 ขณะที่โจทก์ตั้งครรภ์ได้ 4-5 เดือน จำเลยที่ 2 ส่งตัวโจทก์ไปให้จำเลยที่ 3 ตรวจอัลตราซาวนด์ ใช้เวลาตรวจนาน 5-10 นาที จำเลย

<sup>243</sup> เพียงจิต ดันดิจรัส วโรคม. สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง. หน้า 31

<sup>244</sup> จูติมา สุนทรสัง. การฟ้องร้องคดีที่พบบ่อยในการตั้งครรภ์ที่ซับซ้อน. คลอด. ในวินิลย์ เรื่องชัชนิคม บุญศรี จันทร์รัชกุล ปัทมา พรหมสนธิ ต้องดา นันทโกมล จินดามาศ โสภณชัชวโรจ และสุเมตตา สว่างทุกข์. การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย. กรุงเทพมหานคร: ยูเนี่ยนครีเอชั่น 2557 หน้า 211

ที่ 3 ระบุว่าบุตรในครรภ์สมบูรณ์ดีทุกประการ ก่อนส่งตัวโจทก์กลับไปพบกับจำเลยที่ 2 หลังจำเลยที่ 2 คูภาพอัลตราซาวนด์แล้วบอกแก่โจทก์ว่า ยินดีด้วยที่ได้บุตรชายและเด็กสมบูรณ์ดี หลังจากนั้นไม่มีการตรวจซ้ำอีก แต่ไปพบแพทย์เพื่อตรวจการเดินของหัวใจเท่านั้น จนกระทั่งบุตรคลอดออกมาแล้วมีความพิการ แขนขวาและขาทั้งสองข้างขาด ไม่มีเบ้าสะโพก ขณะที่จำเลยที่ 2 เบิกความว่า หลังการอัลตราซาวนด์ ได้แนะนำให้โจทก์กลับมาอัลตราซาวนด์ เพื่อดูความเจริญเติบโตของทารกในครรภ์อีกครั้ง แต่โจทก์ไม่ทำ ส่วนจำเลยที่ 3 เบิกความว่า ได้รับมอบหมายให้ตรวจอัลตราซาวนด์ในระดับที่ 1 พบว่ามีการเจริญเติบโตตามปกติ ศาลเห็นว่าจากการบันทึกเวชระเบียนของโจทก์ตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2549 จนกระทั่งคลอดบุตร ไม่ปรากฏว่ามีการระบุให้โจทก์กลับมาอัลตราซาวนด์ซ้ำ รวมถึงไม่ระบุถึงความพิการของทารกในครรภ์ ฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่เคยอธิบายถึงผลดีผลเสียของบุตรในครรภ์ให้โจทก์ทราบ ดังนั้น โจทก์จึงไม่ทราบถึงความพิการของทารกในครรภ์ ทั้งที่จำเลยที่ 2-3 ควรตรวจถึงความพิการของทารกในครรภ์ เพื่อแจ้งให้โจทก์มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะรักษาอย่างไรหรือจะรักษาหรือไม่ ซึ่งแพทย์มีหน้าที่บอกอธิบายวิธีการรักษา โดยให้ผู้ป่วยรับทราบและยินยอม การกระทำของจำเลยที่ 2-3 จึงต้องรับผิดชอบประมาทเลินเล่อ ละเว้นหน้าที่ที่ต้องระวัง จำเลยที่ 2-3 ทำละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง อีกทั้งการยุติครรภ์ในกรณีที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมสามารถทำได้ตามมติของแพทยสภา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับตัวผู้ป่วยและคำแนะนำของแพทย์ และจำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2-3 ด้วยในฐานะเป็นคู่สัญญากับโจทก์โดยตรง

จากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าวข้างต้นถึงแม้คดียังไม่สิ้นสุดในชั้นของศาลฎีกาเนื่องจากโจทก์กำลังตัดสินใจว่าจะอุทธรณ์ต่อหรือไม่ แต่ก็แสดงให้เห็นว่า การที่ทารกในครรภ์มีความพิการนั้นแล้วปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ ตั้งครรภ์ต่อไปจนกระทั่งครบกำหนดคลอด เมื่อคลอดออกมาทารกมีสภาพพิการ จึงเป็นภาระของมารดาและสมาชิกในครอบครัวในการเลี้ยงดูเด็กพิการ นอกจากนี้ยังส่งผลให้เด็กพิการต้องดำรงชีวิตอย่างทนทุกข์ทรมานเนื่องมาจากความพิการ จึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในขณะนั้นในการที่จะยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้ง เพื่อที่จะได้ไม่ต้องมาแบกรับภาระเลี้ยงดูเด็กพิการ และยังเป็นภาระละเมิดต่อเด็กพิการ ที่ไม่มีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างเด็กปกติ

## 1.8 คำพิพากษาของศาลฎีกา

### 1.8.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับความหมายของการแท้งลูกตามกฎหมาย

ความหมายของการแทงลูกตามกฎหมาย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 357/2486  
มีรายละเอียด ดังนี้<sup>245</sup>

ผู้ถูกรีดลูกยินยอมแต่ตาย เพราะผู้รีดลูกทำรุนแรง เป็นเหตุให้ผู้ถูกรีดลูกตาย ศาล  
ลงโทษฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ซึ่งเป็นเรื่องของการลงโทษหนักขึ้น เพราะผลตามธรรมดาที่  
เกิดมาจากการกระทำผิด แต่ศาลไม่ลงโทษฐานรีดลูก เพราะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กคลอด  
ออกมา

ความหมายของการแทงลูกตามกฎหมาย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 757/2486 มี  
รายละเอียด ดังนี้<sup>246</sup>

การทำแท้งนั้นต้องกระทำให้เด็กคลอดออกมา เมื่อจำเลยลงมือกระทำการรีด  
ลูกให้หญิง แต่ลูกยังมีได้ออกมาตั้งที่จำเลยประสงค์ เพราะหญิงถึงแก่ความตายเสียก่อนที่จำเลยทำ  
การรีดลูกได้สำเร็จ เมื่อเด็กยังไม่คลอดออกมา ศาลจึงไม่ลงโทษฐานรีดลูก และมีคำพิพากษาฐานฆ่า  
โดยไม่เจตนา เพราะการใช้มือกดดอกหญิงอย่างแรงและใช้เท้ากระแทบท้องจนหญิงช้ำตาเหลือก พุด  
ไม่ได้ และถึงแก่ความตาย

ความหมายของการแทงลูกตามกฎหมาย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510 ซึ่ง  
ตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 14/2510 มีรายละเอียดดังนี้<sup>247</sup>

การกระทำอันจะเป็นพินิจฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับ  
อันตรายถึงสาหัสถึงแทงลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(5) นั้น จะต้องเป็นกรณี  
ที่ทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อน  
กำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วันแล้วจึงตาย ดังนี้ ไม่เป็นการทำให้ได้รับ  
อันตรายสาหัสถึงแทงลูกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297(5)

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การแทงลูกนั้นหมายถึง  
การที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตถ้าคลอดออกมาในลักษณะที่มีชีวิตแล้วมา

<sup>245</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 357/2486 อ้างถึงใน เพ็ญจิต ตันติจรสวโรดม, สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง, วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 26

<sup>246</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 757/2487 อ้างถึงใน เพ็ญจิต ตันติจรสวโรดม, สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง, วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 57

เสียชีวิตภายหลังนั้นไม่ใช่การแท้งลูกโดยไม่ได้คำนึงถึงอายุครรภ์ทั้งนี้ไม่ว่าอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม ซึ่งสามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวไปปรับใช้กับการทำให้แท้งลูกตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 ถึง มาตรา 305 ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 ไม่ได้บัญญัติความหมายของการแท้งลูกไว้

### 1.8.2 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำแท้งโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล

ความรับผิดของแพทย์ที่ทำแท้งโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2502 มีรายละเอียดดังนี้<sup>248</sup>

จำเลยเป็นนายแพทย์ทำการรีดลูกโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล เหตุเกิดขณะใช้กฎหมายลักษณะอาญา แต่ขณะศาลพิพากษานั้น มีประมวลกฎหมายอาญาใช้แล้ว จำเลยจึงมีผิดเพียงตามกฎหมายลักษณะอาญา ม.261 ส่วนที่โจทก์ขอให้ลงโทษทวีขึ้นอีก 1 ใน 3 ตามกฎหมายลักษณะอาญา ม.262 โดยจำเลยเป็นแพทย์และทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลนั้น กฎหมายที่ใช้ในการกระทำความผิดคือ ประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรีดลูกซึ่งเป็นแพทย์หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลทวีขึ้นดังที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ม.262 จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยตามความใน ม.3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่ลงโทษจำเลยทวีขึ้น

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การทำแท้งนั้นเป็นการทำให้ทารกในครรภ์ตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์ หรือทารกคลอดออกมาแล้วอยู่ในสภาพที่ไม่มีชีวิต กรณีที่ทารกคลอดออกมาแล้วยังมีชีวิตแต่มาเสียชีวิตภายหลังไม่เรียกว่าการแท้ง

<sup>247</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510. สืบค้น 20 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www.deka.in.th/view-34388.html>

<sup>248</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2502. สืบค้น 20 กุมภาพันธ์ 2559 จาก <http://www.deka.in.th/view-34388.html>



## 2. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นับตั้งแต่มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา จึงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าควรให้ความสำคัญและปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในเรื่องสิทธิมนุษยชน จึงส่งผลให้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในแต่ละประเทศ ประเทศเสรี ประชาธิปไตย ต่างยึดมั่นในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) นั้นหมายถึงมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human dignity) ซึ่งมนุษย์สามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องใช้ รวมเรียกว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights and liberties) โดยยึดตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475<sup>249</sup> ได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวดที่ 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม มาตรา 14 ซึ่งมาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489<sup>250</sup> ได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวดที่ 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 14 ซึ่งมาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492<sup>251</sup> ได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 31 ซึ่งมาตรา 31 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

<sup>249</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

[http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215133514\\_a2.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215133514_a2.pdf)

<sup>250</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

[http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215133126\\_a6.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215133126_a6.pdf)

<sup>251</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

[http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215132535\\_a11.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215132535_a11.pdf)



2517<sup>252</sup> ได้บัญญัติสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ และมาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521<sup>253</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ได้บัญญัติสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 28 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>254</sup> 2540 ได้บัญญัติสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 52 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า บัญญัติไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บัญญัติไว้ว่า บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้

<sup>252</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

<http://www.kogthai.go.th/pdf/1322150870.pdf>

<sup>253</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

[http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215114415\\_a22.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215114415_a22.pdf)

<sup>254</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 . ค้นคืน 10 มกราคม 2559

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2540/A/055/1.PDF>

มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ตามกฎหมายวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้เป็นการใช้ บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่น กำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติตามวรรคสาม

มาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 52 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุข ของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติอันทันสมัยในการ ส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน แต่ที่พบว่าอุปสรรคสำคัญคือ วัฒนธรรมแห่งสิทธิของคนไทยยัง อ่อนแอเกินกว่าที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในสังคมไทย วัฒนธรรมแห่งสิทธิยังเป็น เรื่องแปลกแยกและแปลกปลอม ดังนั้นกระบวนการต่อสู้เรื่องสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยจึงต้อง เป็นเรื่องของการเปลี่ยนวิถีคิดหรือเปลี่ยนกระบวนการทัศน์<sup>255</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549<sup>256</sup> ร่างขึ้น โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

<sup>255</sup> สุรสม กฤษณะจุฑะ, ธวัช มณีผ่อง, สันติพงษ์ ช้างเผือก, อุ่นใจ เขียมบูรณะกุล และรัชนิ นิลจันทร์. บรรณาธิการ. *สิทธิ สุขภาพ สิทธิมนุษยชน*. หน้า 84

<sup>256</sup> *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. ค้นคืน 10 มกราคม 2559 จาก <http://www.mua.go.th/users/he-commission/doc/law/Constitution2550.pdf>

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายหลังจากอำนาจการปกครอง โดยได้กำหนดถึงสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวว่า ภายใต้อำนาจหน้าที่แห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีแห่งประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>257</sup> ได้บัญญัติสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้ใน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 32 ส่วนที่ 9 สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ มาตรา 51 มาตรา 52 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรา กฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>257</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุนและช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ตามกฎหมายวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้เป็นการใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติตามวรรคสาม

มาตรา 32 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 51 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557<sup>258</sup> ได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ใน มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

<sup>258</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. ค้นคืน 10 มกราคม 2559

จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยไว้ว่า บุคคลมีสิทธิ เสรีภาพในชีวิต และร่างกาย และบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ ซึ่งรัฐจะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคแรกที่บัญญัติไว้ว่าการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ด้วยเหตุนี้หากรัฐสภาได้ตรากฎหมายเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ในฐานะบุคคลจึงมีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้หรือไม่ให้ทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการอาศัยอยู่ในร่างกายของตนเอง เมื่อหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ไม่ต้องการให้ทารกดังกล่าวอาศัยอยู่ในร่างกายของตนเอง หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะได้รับการทำแท้งที่ได้มาตรฐานและปลอดภัยจากแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมและกระทำภายในสถานพยาบาลของรัฐ การออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



## บทที่ 5

### ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย พบปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ ดังนี้

#### 1. การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมาย

การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมาย เป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เนื่องจากถ้าการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงกรณี หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว จะส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไม่สามารถใช้สิทธิในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ 1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ กรณีที่ 2 หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด ซึ่งมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 มีบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้นั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น



ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำ ต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

มาตรา 282 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 283 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 284 ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่ง ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

"ความผิดตาม มาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้"

เมื่อประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งไว้เพียง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งไม่ครอบคลุมในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถ้าหญิงตั้งครรภ์ในกรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหา

สุขภาพหรือความพิการไปทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์และผู้กระทำแท้งจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 หรือมาตรา 303 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท

ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส คือ The Veil Law 1975 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์

มาตรา L2213-1 หญิงตั้งครรภ์สามารถร้องขอให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ เมื่อแพทย์สองคนลงความเห็นว่าย่ำปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์นั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือมีปัญหาสุขภาพที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรก มีจำนวนอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูตินรีแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญความผิดปกติของทารกในครรภ์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แต่ในกรณีที่จำเป็นต้องทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์อย่างเร่งด่วน ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรกน้อยกว่าสี่คนก็ได้

และยังแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษคือ Abortion Act 1967 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหา

สุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ การทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ ถ้าผู้กระทำให้เป็นแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด โดยมีแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็นว่าเป็น

(ก) หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกินสี่สัปดาห์ และถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือลูกคนอื่นที่อยู่ในครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์นั้น หรือ

(ข) การยุติการตั้งครรภ์นั้นจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ ซึ่งอาจทำให้หญิงตั้งครรภ์เสียชีวิตได้ หรือ

(ค) ถ้าให้การตั้งครรภ์นั้นดำเนินต่อไปจะทำให้มีความเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือ

(ง) มีความเสี่ยงว่าเด็กที่จะเกิดมาก็จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติ ความพิการของร่างกายหรือจิตใจ

และยังแตกต่างกับกฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมนีคือ German Criminal Code 1998 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 218 a ข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการทำแท้ง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การกระทำตามมาตรา 218 จะไม่มีความผิด ถ้า

1. หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งนั้น ได้แสดงใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วอย่างน้อยสามวันก่อนการทำแท้ง และ

2. ผู้กระทำให้เป็นแพทย์ และ

3. กระทำในขณะที่หญิงตั้งครรภ์อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

(2) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าการตั้งครรภ์นั้นถ้าปล่อยให้ดำเนินต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

(3) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ตามความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 176 มาตรา 177 มาตรา 178 และมาตรา 179

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพนั้นเกิดจากการที่กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยคือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณี หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถ้าหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลต่างๆไปทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์ดังกล่าวและผู้ที่กระทำแท้งจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 หรือมาตรา 303 ถึงแม้ผู้กระทำแท้งเป็นแพทย์ก็ตาม เนื่องจากการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ในขณะนั้น รัฐต้องการเพิ่มจำนวนประชากรและพิทักษ์สิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ รวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ นอกจากนี้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการและแพทย์ผู้กระทำแท้งก็ไม่อาจใช้สิทธิตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้น เนื่องจากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้นนั้น ไม่ใช่กฎหมาย ดังจะเห็นได้จากหนังสือของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ตอบคณะกรรมการแพทยสภาในกรณีที่แพทย์ยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี และเป็นโรคเอดส์ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า แพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีและเป็นโรคเอดส์แท้งลูกโดยไม่มี ความผิด แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิดเฉพาะในกรณีที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพของทารกในครรภ์แต่อย่างใดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส (The Veil Law 1975) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณี หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในกฎหมาย หมวด 3 การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ มาตรา L2213-1 แตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย (Abortion Act 1967) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณี หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ (1) (ก) (ข) (ค) (ง) และแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code 1998) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณี หญิง



ตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในมาตรา 218 a ข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการทำแท้ง (1) (2) (3)

การที่กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในกฎหมาย จึงส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีมีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลของประเทศดังกล่าวคำนึงปัญหาเศรษฐกิจ สังคม ปัญหาจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ปัญหาสุขภาพอนามัย และภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ นอกจากนี้รัฐยังให้ความเคารพถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ อาจเป็นเพราะการทำแท้งก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดเนื่องจากการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยอิสระ ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายมารดา ซึ่งมารดามีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงการจัดการกับส่วนหนึ่งของร่างกายของมารดา การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่มีความผิดในแง่หลักศาสนา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ได้ประกาศให้ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นไม่ได้ถูกรับรองสิทธิในการเป็นมนุษย์ และศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปก็ไม่ได้ระบุว่าสิทธิการมีชีวิตเริ่มต้นเมื่อใด ดังนั้นประเทศในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษจึงยึดตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าได้รับสิทธิในการเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ผิดหลักศาสนา รวมทั้งรัฐบาลของประเทศดังกล่าวให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย และยังเป็นความช่วยเหลือแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การควบคุมจำนวนประชากร การรักษาคุณภาพของประชากร และการคำนึงถึงสิทธิในชีวิต การเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์

ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่รัฐบาลไม่ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงทำให้การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการถึงแม้จะมีการบัญญัติถึงสิทธิของประชาชนไว้ใน



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยไว้ แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อความที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เนื่องจากไม่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

## 2. การทำแท้งในทรรศนะของศาสนา

ศาสนาที่ประชาชนทั่วโลกรวมทั้งประชาชนของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีนับถือ ได้แก่ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ซึ่งการทำแท้งในทรรศนะของศาสนาพุทธนั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ศาสนาพุทธก็ยังมีความยืดหยุ่น โดยมองว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณมากจะบาปมากกว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อยกว่า ถ้ามีความจำเป็นหรือมีเหตุผลที่ต้องฆ่ามนุษย์ และผู้ที่กระทำนั้นยอมรับในบาปที่จะเกิดขึ้นได้ ก็สามารถตัดจิตใจตามความจำเป็นหรือเหตุผลนั้นได้ ดังจะเห็นได้จากคำสอนของศาสนาพุทธที่ว่า การที่ยอมรับความจริงตามกฎธรรมชาตินี้ ก็เป็นเรื่องที่ว่าเรามีสิทธิที่จะตัดจิตใจชีวิตมนุษย์นั้นส่วนมากเป็นเรื่องของการเลือกตัดจิตใจว่าจะเอาทางเลือกไหนภายใต้หลักเกณฑ์บาปมากบาปน้อย และเหตุผลของการตัดจิตใจว่าทางเลือกไหนจะมีคุณหรือโทษมากกว่ากัน มองประโยชน์ของชีวิตอื่นและของสังคมทั้งระยะสั้นและระยะยาวรวมทั้งเจตนาของการตัดจิตใจที่จะกระทำ ถ้ามีเหตุผลในการกระทำก็บาปน้อย ในทางจริยธรรมมีคำสอนว่าเพื่อประโยชน์ที่มีคุณค่ายิ่งใหญ่กว่า พึงสละประโยชน์สุขที่มีคุณค่าน้อยกว่า

การทำแท้งในทรรศนะของศาสนาคริสต์นั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป โดยศาสนาคริสต์มีข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน ไม่มีความยืดหยุ่น ไม่ข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น พระผู้เป็นเจ้าจึงบัญญัติไว้ในบัญญัติสิบประการ ข้อที่ 5 ว่าอย่าฆ่าคน เพราะการฆ่าคนเป็นการละเมิดสิทธิของพระผู้เป็นเจ้าและความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์โดยตรง ดังนั้นการทำแท้ง ซึ่งเป็นการทำลายชีวิตในครรภ์มารดา จึงเป็นการละเมิดกรรมสิทธิของพระเจ้าต่อชีวิตนั้น ละเมิดต่อสิทธิของทารกผู้รับชีวิต

นั้นมาเพื่อรับผิดชอบจนตลอดชีวิต โดยการบัญญัติห้ามฆ่าคนของศาสนาคริสต์ เป็นคำสั่งเด็ดขาด ไม่อาจยกเว้นได้

ส่วนการแก้ในทฤษฎีของศาสนาอิสลามนั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ศาสนาอิสลามยังมีความยืดหยุ่น อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณีเพื่อช่วยเหลือชีวิตผู้เป็นมารดา ดังบทบัญญัติในคัมภีร์อัลกุรอาน 5: 32 “...ผู้ใดฆ่าชีวิตใด (ที่ชอบธรรม) นอกจากชีวิต (ฆาตกร) หรือที่ก่อการปั่นป่วน ณ แผ่นดิน จะเป็นเช่นที่เขาได้ฆ่ามนุษย์ทั้งมวล และผู้ใดได้ไว้ชีวิตหนึ่ง (ที่ชอบธรรม) จะเป็นเช่นที่เขาได้ไว้ชีวิตมนุษย์ทั้งมวลเพราะเกิดความสงบ”

การทำแท้งในทฤษฎีของศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม จึงมีความสอดคล้องกันคือ มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ก็มีความแตกต่างกันในแง่ของความยืดหยุ่น คือศาสนาพุทธและศาสนาอิสลามมีความยืดหยุ่น ถึงแม้ว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จะเป็นบาป แต่ในกรณีที่มีเหตุผลและมีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตผู้เป็นมารดา ซึ่งเป็นการฆ่ามนุษย์มีคุณน้อยกว่า จึงบาปน้อยกว่า ดังนั้นถ้าหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ มีเหตุผล มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง เพื่อแบ่งเบาภาระที่จะต้องเลี้ยงดูทารกและเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว และยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการนั้นก็สามารรถทำแท้งได้ ส่วนศาสนาคริสต์นั้น ไม่มีความยืดหยุ่น มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาป ห้ามหญิงตั้งครรภ์ทำแท้งในทุกกรณี

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพของประเทศไทยนั้นเกิดจากทฤษฎีของศาสนาพุทธ ซึ่งคนไทยส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ เชื่อในเรื่องกฎแห่งกรรม จึงมองว่าการทำลายชีวิตมนุษย์เป็นบาปกรรมที่จะตกถึงแก่ผู้กระทำ ทำให้ศีลธรรมเสื่อมทราม จึงไม่ยอมให้มีการทำแท้ง ความเชื่อในศาสนาพุทธของคนไทยดังกล่าวจึงเป็นการขัดขวางไม่ให้อุดมการณ์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพแผ่ขยายได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะสิทธิในการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยไม่ได้มองถึงความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการยุติการตั้งครรภ์ โดยการทำแท้ง เนื่องจากทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ และไม่ได้มองถึงแก่นของศาสนาพุทธที่มีความยืดหยุ่นในเรื่องการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อยกว่าจะมีบาปน้อยกว่า และในเรื่องที่ผู้ฆ่ามนุษย์นั้นยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นได้มากกว่าที่จะมาขอแบกรับภาระเลี้ยงดูทารกเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการซึ่งเป็นความทุกข์อย่างมหันต์และส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของผู้เป็นมารดา เมื่อรัฐนำเรื่องการทำแท้งในทฤษฎีของศาสนาพุทธไปพ่วงกับประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 จึงทำให้ไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ให้

เหมาะสมกับข้อเท็จจริง ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 นี้ เคยมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา และได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2524 แต่ไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2524 ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาแก้ไขภายใน 180 วัน ต่อมามีการยุบสภา ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงตกไป การพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ในช่วงที่ผ่านมาแต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากสังคมเกรงว่า ถ้าแก้กฎหมายแล้วจะทำให้มีการทำแท้งเสรีเกิดขึ้น แต่ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้หยุดยั้งการทำแท้ง แต่กฎหมายกลับทำให้มีการทำแท้งเสรีเพิ่มมากขึ้น เพราะผู้กระทำเป็นใครก็ได้ ทำที่ไหนก็ได้ ทำเมื่อไหร่ก็ได้ อายุครรภ์เท่าไรก็ได้ จนทำให้มีปรากฏการณ์เมื่อกลางเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ที่ผ่านมามีการพบซากของทารกที่ถูกทำแท้ง จำนวน 2,002 ซากในวัด 3 แห่งในกรุงเทพมหานคร หรือข่าวตำรวจพบซากทารกในขวดโหลในบ้านร้าง จำนวน 14 ขวด ขวดละ 10 ซาก แต่ละซากมีลักษณะที่ยังไม่สมบูรณ์ อยู่ในครรภ์มารดาประมาณ 2-3 เดือน ซึ่งซากทารกเหล่านี้จะจำหน่ายให้แก่หมอฟี หมอเสน่ห์ ซากละ 1000 บาท เพื่อเอาไปทำเสน่ห์ ไปทำลูกกรอก

ส่วนปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้นแตกต่างจากประเทศไทย ถึงแม้ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศเหล่านี้จะนับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทฤษฎีของศาสนาคริสต์นั้นมองว่าการทำแท้งเป็นการฆาตกรรมจึงเป็นบาป จึงห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยืดหยุ่นเหมือนศาสนาพุทธหรือศาสนาอิสลาม ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณีที่ต้องช่วยชีวิตมารดาหรือกรณีของผู้ที่ทำแท้งยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นได้ แต่พบว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้นมีสิทธิทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้ง เพราะกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำแท้งครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ อาจเป็นเพราะการทำแท้งก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิด เนื่องจากการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยอิสระ ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายมารดา ซึ่งมารดามีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงการจัดการกับส่วนหนึ่งของร่างกาย

ของมารดา การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่มีความผิดในแง่หลักศาสนา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ได้ประกาศให้ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นไม่ได้ถูกรับรองสิทธิในการเป็นมนุษย์ และศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปก็ไม่ได้ระบุว่าสิทธิการมีชีวิตเริ่มต้นเมื่อใด ดังนั้นประเทศในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส จีประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษจึงยึดตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ผิดหลักศาสนา รวมทั้งรัฐบาลของประเทศดังกล่าวให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย และยังเป็น การช่วยแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การควบคุมจำนวนประชากร การรักษาคุณภาพของประชากร และการคำนึงถึงสิทธิในชีวิต การเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ นอกจากนี้รัฐยังมองในเชิงคุณธรรมทางกฎหมาย โดยชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์กับสิทธิของทารกในครรภ์ ซึ่งสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีสภาพบุคคลสมบูรณ์แล้วย่อมมีมากกว่าสิทธิของทารกในครรภ์ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคล และรัฐยังคำนึงถึงสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ ในการทำแท้งที่ปลอดภัยโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ ดังนั้นการทำแท้งนั้นจึงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด

### 3.ผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 หรือมาตรา 305 นั้น ไม่ได้บัญญัติผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งไว้ มีบัญญัติไว้เพียงความรับผิดตามกฎหมาย และข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 หรือมาตรา 305 ที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติถึงผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง นั่นคือ ตัวหญิงตั้งครรภ์เป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิในการตัดสินใจในการทำแท้ง โดยผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ก่อนการตัดสินใจทำแท้ง การที่กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงเป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิตัดสินใจในการทำแท้งนั้น อาจเป็นเพราะรัฐตระหนักดีว่า หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิในชีวิต และร่างกาย รวมทั้งสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ซึ่งติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด รัฐจะ

ละเมิดมิได้ และการที่รัฐบัญญัติให้การตัดสินใจในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์นั้นต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ก่อนนั้นเพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์เอง

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 นั้น ควรบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง ไม่ใช่บุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมแบกรับภาระในการเลี้ยงดูทารกหรือเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ แต่กลับมาเป็นผู้มาตัดสินใจแทนหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการว่าให้ตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด ห้ามทำแท้ง ถ้าหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไปทำแท้ง ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 303 จึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์





## บทที่ 6

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 1. สรุปการวิจัย

การทำแท้งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในสังคมมนุษย์ตั้งแต่ยุคอารยธรรมโบราณมาจนถึงยุคอารยธรรมที่ทันสมัย แม้ว่าการทำแท้งจะไม่ใช่วิธีการกระทำที่เป็นธรรมเนียมของสังคมมนุษย์ แต่ก็เป็นการกระทำที่พบได้ในสังคมปัจจุบัน ในปัจจุบันไม่ว่ากฎหมายทำแท้งจะเข้มงวดหรือมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งก็ตาม การทำแท้งเป็นการกระทำที่มีอยู่ทั่วไปด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน มีทั้งการทำแท้งที่ถูกกฎหมายและการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย มีทั้งความแตกต่าง และมีทั้งความสอดคล้องกัน นอกจากนี้ยังพบปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพในกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยสรุปได้ดังนี้

1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศและของประเทศไทยในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

1.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย (The Veil Law 1975)

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย (The Veil Law 1975) มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนครอบครัว และผ่านการรับรองจากผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูตินรีแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญความผิดปกติของทารกในครรภ์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ในกรณีที่เร่งด่วนผ่านการรับรองจากผู้เชี่ยวชาญน้อยกว่าสี่คนก็ได้ โดยกระทำภายในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลของเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

1.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของเยอรมนี (German Criminal Code 1998)



กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code 1998) มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบคลุมถึงกรณีที่ยุติงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อยสามวัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้ว

#### 1.1.3กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษ(Abortion Act 1967)

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษ(Abortion Act 1967)มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบคลุมถึงกรณีที่ยุติงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ โดยมีแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็น กรณีเร่งด่วนเพื่อช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ ไม่จำเป็นต้องให้แพทย์ลงความเห็นครบทั้งสองคนก็ได้ โดยสถานที่ทำแท้งจะต้องเป็นโรงพยาบาลของรัฐ

#### 1.1.4กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบ เพียง 2 กรณี กรณีที่ 1 กระทำเพื่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือ กรณีที่ 2 กระทำในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์จากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ คือถูกข่มขืนกระทำชำเรา ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกฎหมายทำแท้งจึงไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ยุติงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

1.2ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของต่างประเทศและของประเทศไทย

1.2.1ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของต่างประเทศ

การใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ ไม่พบปัญหาและอุปสรรคเนื่องจากกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบคลุมถึงกรณีที่ยุติงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ มีสิทธิทำแท้งได้

โดยชอบด้วยกฎหมายและมีความปลอดภัย ซึ่งกระทำโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมและกระทำในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลของเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ และผู้ที่มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งอันดับแรกคือหญิงตั้งครรภ์ รวมทั้งรัฐยังมองในเชิงคุณธรรมทางกฎหมาย โดยมองว่าสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีสภาพบุคคลสมบูรณ์แล้วย่อมมีมากกว่าสิทธิของทารกในครรภ์ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคล

1.2.2 ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทย

หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทย พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้ง เนื่องจากบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ และไม่ได้บัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ที่มีสิทธิอันดับแรกในการตัดสินใจทำแท้ง รวมทั้งทฤษฎีของศาสนาพุทธที่มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป จึงไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ให้ครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการได้ เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นการส่งเสริมให้มีการทำแท้งเสรี หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศไทยจึงไม่มีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายและปลอดภัยตามสิทธิมนุษยชน และสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์

1.3 ความแตกต่างหรือความสอดคล้องของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศและของประเทศไทยในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของฝรั่งเศส (The Veil Law 1975) กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code 1998) และกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษ (Abortion Act 1967) มีความสอดคล้องกัน คือมีการแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ โดยมีการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 พบว่ามีความแตกต่างกัน คือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บังคับใช้มาเป็นเวลา 59 ปี แล้วยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี

ทางการแพทย์ โดยบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ

## 2. ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการทำแท้งเป็นเรื่องที่ซับซ้อนเกินกว่าที่จะตั้งกฎเกณฑ์ที่เด็ดขาดว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ถูกหรือผิดโดยไม่มีข้อโต้แย้ง และไม่พิจารณาถึงผลดี ผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้งหรือไม่ทำแท้งนั้น เจตนาในการตัดสินใจทำแท้ง รวมทั้งสิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมาและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรการทำแท้งหรือไม่ทำแท้งในครั้งนั้นๆ คือผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตและความอยู่รอดของชีวิตที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนถึงสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตและความอยู่รอดของชีวิตที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนถึงสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาในการตัดสินใจทำแท้งหรือไม่ทำแท้ง การมีชีวิตขึ้นเพื่อต้องทนทุกข์ทรมาน หรือรอดชีวิตอยู่ได้โดยต้องทนทุกข์ทรมานต่างๆ ที่อาจหลีกเลี่ยงได้ ก็ย่อมต้องจัดเป็นผลเสียด้วย การพิจารณาอย่างรอบครอบจากสภาพการณ์แวดล้อมของปัญหาด้วยใจที่เป็นกลาง และมีกฎเกณฑ์กว้างๆ จึงจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับปัญหาการทำแท้ง ดังนั้นการทำแท้งจึงควรพิจารณาตัดสินใจเป็นกรณีๆ ไปตามสถานการณ์ เช่น กรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เมื่อพิจารณาผลดี ผลเสียของการทำแท้งและไม่ทำแท้งแล้วพบว่า ผลดีที่จะเกิดขึ้นจากการไม่ทำแท้งคือทารกในครรภ์สามารถอยู่รอดจนคลอดออกมาเป็นบุคคลได้ และผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือตัวทารกที่จะเกิดมาทนทุกข์ทรมานกับปัญหาสุขภาพหรือความพิการ รวมทั้งมารดาซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบดูแลและเลี้ยงดูทารกนั้น เมื่อผลเสียของการไม่ทำแท้งมีมากกว่าผลดีของการทำแท้ง การทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงควรเป็นที่ยอมรับได้ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลเป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายของมารดา และสิทธิในร่างกายของมารดาแล้ว มารดาควรมีสิทธิมากกว่าสิทธิของทารกในครรภ์ การตัดสินใจทำแท้งจึงถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของมารดาโดยเฉพาะ เพราะผู้ที่เป็นมารดาเป็นผู้ที่ต้องรับภาระในการดูแลและเลี้ยงดูทารกในครรภ์โดยตรง มากกว่าบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้น ดังนั้นผู้ที่รับภาระจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะเป็นฝ่ายเลือกเองว่ายินยอมที่จะเข้ารับภาระนั้นๆ หรือไม่โดยอยู่บนพื้นฐานปราศจากพันธะกรณีของค่านิยมเดิมๆ หรือจริยธรรมไม่ใช่คนอื่นที่จะเข้ามาจัดการเลือกว่าไม่สมควรทำแท้ง นอกจากนี้มารดายังมีเจตนาดีหรือเจตนาบริสุทธิ์ที่จะให้เกิดผลดีต่อตัวมารดาเองและตัวทารกที่จะเกิดมา ที่จะไม่ต้องทนทุกข์ทรมานจาก

ปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ซึ่งมารดาไม่ได้มีเจตนาร้ายหรืออาฆาตเค้นต่อทารกในครรภ์แต่อย่างใด เพื่อปกป้องสิทธิและผลดีของมารดา ถ้าปล่อยให้มารดาตั้งครรถ์ต่อไป จนกระทั่งทารกในครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการคลอดออกมา มารดาคงมีสุขภาพจิตไม่ดี ส่งผลต่อสุขภาพกายของมารดาได้ มารดาควรมีสิทธิทำแท้งได้ เมื่อมารดาต้องการยุติการตั้งครรถ์ เป็นต้น ดังนั้นรัฐควรจะยอมรับสิทธิอันชอบธรรมของมารดา

เมื่อมองในแง่เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง การกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ทำให้รัฐบาลมีภาระรายจ่ายที่สำคัญอย่างน้อย 4 ประเภทดังนี้คือ

1. รายจ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งครอบคลุมทั้งรายจ่ายในด้านการตำรวจ และรายจ่ายในด้านการยุติธรรม (อัยการและตุลาการ)

2. รายจ่ายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เด็กที่เกิดมาโดยที่พ่อแม่ไม่ต้องการหรือไม่สามารถเลี้ยงดูและให้การศึกษาการอบรมตามสมควร อาจกลายเป็นปัญหาของสังคม หากเด็กจำพวกนี้ไปประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ย่อมทำให้รัฐต้องมีภาระรายจ่ายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าที่ควรจะเป็น การเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีที่หญิงตั้งครรถ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายรัฐในการปราบปรามอาชญากรรมการทำแท้ง

3. รายจ่ายในการจัดสรรบริการสาธารณะประเภทต่างๆ หากเด็กที่เกิดมาถูกทอดทิ้งให้เป็นเด็กอนาถา ย่อมเป็นภาระของสังคมที่จะต้องเลี้ยงดูเมื่อโตขึ้น รัฐก็ต้องมีภาระในการจัดบริการการศึกษาและบริการสังคมประเภทอื่นๆ ให้

4. รายจ่ายในการรักษาพยาบาลหญิงที่ประสบอันตรายจากการทำแท้งเถื่อน ตามสภาพการณ์ในปัจจุบัน หญิงที่ลอบทำแท้งเมื่อได้รับอันตราย ไม่ว่าจะเป็นการตกเลือดหรือมีโรคแทรกซ้อน มักจะเข้ารับการรักษาพยาบาล ณ โรงพยาบาลของรัฐเป็นจำนวนมาก รัฐต้องสิ้นเปลืองเงินทองมหาศาลเพื่อรักษาหญิงที่ได้รับอันตรายเนื่องจากการทำแท้งกับหมอเถื่อน ซึ่งทำให้การใช้บุคลากรทางการแพทย์เพื่อให้บริการสุขภาพอนามัยอื่นๆ มีน้อยกว่าที่ควรจะเป็น การเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จะทำให้หญิงตั้งครรถ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่ต้องการยุติการตั้งครรถ์โดยการทำแท้ง สามารถแสวงหาสารสนเทศเกี่ยวกับการทำแท้งได้ง่ายขึ้น และเสียต้นทุนน้อยลง ผลก็คือบริการการทำแท้งของแพทย์จะค่อยๆ ไล่บริการการทำแท้งของหมอเถื่อนออกจากตลาดการบริการทำแท้ง ส่งผลให้ภาวะแทรกซ้อนและอัตราการตายของหญิงตั้งครรถ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่ต้องการยุติการตั้งครรถ์โดยการทำแท้งลดลง

กฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางสังคมอย่างหนึ่งที่จะทำให้มีความเป็นระเบียบ และคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคม และมีบทบาทในการตัดสินใจความถูกต้องของการกระทำ จึงเป็นที่มาสำคัญของในเรื่องความถูกต้องของการกระทำทั้ง ในเรื่องการทำแท้ง ซึ่งเป็นปัญหาเฉพาะตัวของหญิงตั้งครรภ์นั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม สังคมมักจะใช้มุมมองในแง่กฎหมายหรือในแง่ศีลธรรมมาพิจารณา จึงทำให้การทำแท้งเป็นความไร้ศีลธรรมและผิดกฎหมาย เมื่อสังคมยอมรับกฎหมายที่ถือว่าการทำแท้ง เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่บุคคลต้องการทำแท้งอยู่เป็นเวลานานๆ ก็จะมีส่วนทำให้บุคคลในสังคมมีความคิดเห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและผิดจริยธรรมจึงมักจะต่อต้านการเปลี่ยนแปลงกฎหมายทำแท้ง เนื่องจากเห็นว่าการให้สิทธิบุคคลในการยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์เก่าซึ่งคืออยู่แล้ว การเปลี่ยนแปลงกฎหมายทำแท้งจึงพบกับปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ได้แก่ ตัวหญิงตั้งครรภ์ และแพทย์ผู้กระทำแท้ง รวมทั้งสิทธิของทารกในครรภ์ ทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคลแต่มีศักยภาพที่จะพัฒนาเป็นบุคคล ในขณะที่สิทธิในร่างกายของมารดา เป็นสิทธิของผู้ที่มีความเป็นบุคคลแล้ว ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างสิทธิของทารกกับสิทธิของมารดาในการตัดสินใจในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับร่างกายของตน สิทธิของมารดาซึ่งเป็นสิทธิจริงนั้นน่าจะมีความสำคัญกว่า การตายของมารดาจากการยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงมีความจำเป็นในการป้องกันการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย และขยายโอกาสให้หญิงตั้งครรภ์สามารถเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์อย่างถูกกฎหมายได้ มาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน กำหนดให้ภาครัฐต้องกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์สามารถเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์ และมีบริการการยุติการตั้งครรภ์รองรับอยู่เสมอ โดยปราศจากการคัดค้านด้านมโนธรรม การเพิ่มขึ้นของประชากรที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการอย่างมากมาย ซึ่งเป็นประชากรที่ไม่มีคุณภาพ จะเป็นภัยต่อสังคม ในที่สุดมนุษย์จะพบกับความอดอยาก อาหารไม่เพียงพอ ประเทศจึงต้องประสบปัญหาขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภค โภคตลอดจนปัญหาสังคมอื่นๆ ตามมา หากปล่อยให้อัตราการเพิ่มประชากรที่ไม่มีคุณภาพเป็นไปโดยมิได้ควบคุม สิ่งหนึ่งที่ควรตระหนักและทำความเข้าใจคือ การทำแท้งนั้นเกิดขึ้นเพราะความจำเป็น ไม่มีใครอยากทำแท้ง ไม่ว่าจะหญิงตั้งครรภ์หรือแพทย์ แต่จากภาวะและความจำเป็นที่อยู่ตรงหน้านั้น ทำให้เรายอมรับอะไรบางอย่าง ทั้งๆที่เราไม่อยากจะยอมรับ ไม่มีหญิงคนใดที่ตั้งใจหรืออยากจะทำแท้ง ซึ่งการทำแท้งเป็นเรื่องความเจ็บปวดทางกาย เป็นสิ่งที่สังคมตีตรา ประณาม ถ้าเลือกได้คงไม่มีหญิงตั้งครรภ์คนใดไปทำแท้ง



กฎหมายห้ามทำแท้ง ไม่ได้ช่วยลดจำนวนการทำแท้งให้น้อยลง แต่กลับเป็นการบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ต้องไปทำแท้งเถื่อน ซึ่งไม่ปลอดภัยและไม่เปิดเผย เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ ต่อเมื่อกฎหมายนั้นจะสามารถเข้ากับสังคมได้อย่างเหมาะสม หากกฎหมายก้าวน้ำหรือล้ำหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมมากเกินไป กฎหมายนั้นจะเสี่ยงต่อการถูกละเลยไม่ยอมรับ ผลที่ตามมาก็คือ ประชาชนจะเลือกทางออกนอกกฎหมาย กฎหมายการทำแท้งมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้ง ถือว่าเป็นการริดรอนสิทธิของหญิงตั้งครรภ์โดยตรง เพราะบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ยอมรับในสิ่งที่ตนเองไม่เต็มใจ หากหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการต้องการยุติการตั้งครรภ์ หญิงตั้งครรภ์ก็ควรมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ และเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะ ทารกในครรภ์ไม่ใช่บุคคลตามนัยของกฎหมาย สิ่งที่ทารกในครรภ์มีคือ ศักยภาพที่จะพัฒนาขึ้นเป็นบุคคลตามกฎหมายได้ การมีศักยภาพที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมายได้นี้ ทำให้ทารกมีค่ามากกว่าเนื้อเยื่อธรรมดา และการมีเพียงศักยภาพที่จะพัฒนาขึ้นเป็นบุคคล ไม่ได้หมายความว่าทารกในครรภ์มีสภาพบุคคล ดังนั้นชีวิตมนุษย์ที่สังคมต้องเคารพในความสัมพันธ์ของสิทธิในชีวิตก็คือชีวิตที่เป็นบุคคลแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ทารกในครรภ์ก็ยังไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างอิสระโดยปราศจากร่างกายของมารดา ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายของมารดา ดังนั้นความอยู่รอดของทารกจึงยังต้องขึ้นอยู่กับมารดา มารดาจึงย่อมมีสิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่ทำแท้ง เพราะมารดาย่อมมีสิทธิในร่างกายของตนเองอย่างเต็มที่ หากมารดาตัดสินใจทำแท้งเพื่อผลดีของตนเองก็เป็นสิทธิของมารดาที่จะทำได้โดยไม่ผิด เพราะเป็นสิทธิในร่างกายของมารดาโดยแท้ ในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องนี้ การห้ามหรือขัดขวางไม่ให้ทำแท้ง ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของมารดา เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงเรื่องส่วนตัวที่จะจัดการกับสิ่งที่เกิดขึ้นในร่างกายของตน การทำแท้งจึงไม่ใช่การฆ่ามนุษย์ เพราะฉะนั้นการทำแท้งจึงไม่เป็นที่ผิดจริยธรรม เนื่องจากหลักจริยธรรมที่ควรคำนึงถึงคือการทำประโยชน์ต่อมารดา (Beneficence) สิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) แม้จะไม่ระบุไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเป็นสิทธิที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญ หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ควรมีสิทธิที่จะเลือก (Pro-choice) และเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรจะให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปหรือว่าจะให้มีการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ การปฏิเสธสิทธิของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป

เมื่อถือว่าทารกในครรภ์ไม่มีสภาพบุคคล เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา จึงยังไม่มีสิทธิในชีวิต เพราะสิทธิในชีวิต ก็คือชีวิตที่เป็นบุคคลแล้วเท่านั้น และมารดามีสิทธิในร่างกายของ



ตนเองอย่างเต็มที่ที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ประกอบกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ ได้แก่ การควบคุมและแก้ไขปัญหาประชากรล้นประเทศ ล้นโลกและเป็นการรักษาคุณภาพของประชากรไว้ การที่สังคมและรัฐไม่ต้องมาแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่เจ็บป่วยจากการเกิดผลข้างเคียงจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย จะส่งผลให้รัฐใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ได้แก่ แพทย์ พยาบาล สถานพยาบาล และงบประมาณให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชากรคนอื่นๆ การทำแท้งจึงเป็นสิ่งที่สังคมควรยอมรับ การที่กฎหมายยังถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมนั้น ไม่ใช่เพราะกฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ แต่เป็นเพราะกฎหมายให้ความสำคัญต่อสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นมนุษย์เท่านั้น เป็นเพียงนโยบายทางสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อย ต้องการแสดงให้เห็นว่าสังคมมีความห่วงใยและรับผิดชอบต่อบุคคลในสังคม แม้ในกรณีของสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นบุคคลได้ เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป นโยบายของสังคมก็ควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย การที่มีการคิดกันว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์อันมีสิทธิในชีวิตโดยสมบูรณ์แล้วนั้น เป็นเพราะสัญญาทฤษฎีทางศีลธรรม ซึ่งก่อตัวขึ้นเพราะอิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาเท่านั้น

การใช้หลักศาสนาเป็นเกณฑ์ตัดสินความถูกผิด ดี ชั่ว ของการกระทำในสังคมเสียทุกเรื่องย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง และกฎหมายก็ไม่ควรตกอยู่ใต้อิทธิพลของหลักศาสนาอย่างเต็มที่ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าความเป็นจริงต่างๆ ไปแล้ว สิ่งที่ผิดหลักศีลธรรมในศาสนาไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย และเรื่องที่ผิดกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่ผิดหลักศีลธรรมในศาสนา การที่มีผู้ถือว่าการทำแท้งเป็นบาป ไม่ได้หมายความว่า การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิด เพราะบาปไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับผิด เพราะฉะนั้นกฎหมายกับศาสนาไม่ควรเอามาปนกันเพราะหลักการต่างกัน กฎหมายกับศีลธรรมควรแยกจากกันได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิด เท่ากับว่าเป็นการนำหลักศาสนามาบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยมีได้พิจารณาถึงเหตุผลหรือความจำเป็นในการทำแท้งในแต่ละกรณี การทำแท้งยังช่วยแก้ไขปัญหาประชากรเกิน ช่วยควบคุมปัญหาคุณภาพของประชากรให้มีประชากรที่มีสุขภาพ ไม่มีความพิการ เป็นประชากรที่มีคุณภาพ เป็นการคุ้มครองชาติพันธุ์ การทำแท้งจึงเป็นประโยชน์กับสังคมมากกว่าการไม่ทำแท้ง นอกจากนี้การทำแท้งยังช่วยให้สังคมไม่ต้องรับภาระโดยไม่จำเป็น และยังเป็นผลดีต่อเด็กที่จะเกิดมาด้วย โดยเฉพาะหากเด็กเกิดมาเป็นผู้พิการพิการด้วยแล้ว ย่อมเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะปล่อยให้เขาเกิดมา การที่หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งนั้น เป็นการสะท้อนให้เห็นว่ากลไกของรัฐในเรื่องสวัสดิการเกี่ยวกับการดูแลเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการยังไม่เพียงพอ ไม่สามารถแบ่งเบาภาระของผู้เป็นมารดาได้ และไม่สามารถรองรับหรือเข้าใจสภาพปัญหาของผู้ที่เป็นมารดาได้

ปัจจุบันผู้ที่คัดค้านการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยให้เพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบในมาตรา 305 ในกรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการนั้น เนื่องจากคนเหล่านั้นมอง แต่ในแง่ของการเรียกร้องและปกป้องสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ จริงๆแล้วควรจะคำนึงถึง ด้วยว่า การที่จะให้ทารกนั้นเกิดมา ก็ควรจะให้ทารกนั้นอยู่อย่างมีคุณภาพและสมศักดิ์ศรีของความเป็น มนุษย์ การทำแท้งเป็นวิธีการหนึ่งของการคัดสรรประชากรที่มีคุณภาพ เป็นประชากรที่มีสุขภาพดี ไม่มีความพิการ หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เมื่อหญิงตั้งครรภ์มี ความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้ง ควรผ่านการรับคำปรึกษาจากสูตินรีแพทย์ที่ไม่ใช่ ผู้กระทำแท้ง จิตแพทย์ และนักสังคมสงเคราะห์ การทำแท้งต้องพิจารณาอายุครรภ์ด้วย เพื่อความ ปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้ง โดยหญิงตั้งครรภ์ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ เพื่อ ความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ รัฐต้องอนุญาตให้มีการทำแท้งได้เฉพาะในสถานบริการทาง การแพทย์ของรัฐ หรือขององค์กรสาธารณกุศล สถานพยาบาลของเอกชนที่ได้รับการจดทะเบียน อนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุข

มาตรการทางกฎหมายที่ห้ามการทำแท้งนั้นไม่สามารถยับยั้งการทำแท้งได้ เนื่องจากการทำ แท้งเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความเห็นชอบร่วมกันระหว่างหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้งกับผู้ให้บริการ ทำแท้ง ดังนั้นการทำแท้งจึงมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากเจ้าทุกข์ (Crime without victims) เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งจะไม่มีผู้เสียหายชัดเจน เพราะส่วนใหญ่เป็นเรื่องของความ ยินยอม จึงยากต่อการจับกุมและปราบปราม กฎหมายจึงไม่มีผลในทางบังคับ จึงพบว่าปัจจุบัน เสมือนเป็นการทำแท้งเสรีของหญิงตั้งครรภ์ที่สามารถจ่ายค่าทำแท้งผิดกฎหมายได้ หญิงตั้งครรภ์ที่ ต้องการทำแท้งที่ไม่อยู่ในข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 สามารถไปทำแท้งที่ไหนก็ได้ ผู้กระทำเป็นใครก็ได้ ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เท่าไรก็ได้ ยิ่งอายุครรภ์ มาก ผู้กระทำแท้งผิดกฎหมายยิ่งชอบ เนื่องจากได้รับค่าตอบแทนการกระทำมาก โดยคิด ค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นตามอายุครรภ์ ในเมื่อการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งเป็น ไปอย่างไม่มี ประสิทธิภาพ ผลก็คือความเป็นไปได้ที่หญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้งหรือผู้กระทำแท้งจะถูกลงโทษ ตามกฎหมายเป็น ไปได้น้อยหรือไม่มีเลย นอกจากนี้ยังเป็นการเอาภาระความรับผิดชอบ ไปไว้ที่ หญิงตั้งครรภ์เพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือถ้าหญิงตั้งครรภ์ไปทำแท้ง กฎหมายก็ถือว่ามีความผิดทางอาญา เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกใน ครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงแสดงถึงความไม่ถูกต้องและความอยุติธรรม และยังเป็น การจำกัดสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ด้วย

การทำแท้งเกิดจากการที่หญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจไม่ให้ทารกในครรภ์ของตนคลอดออกมา โดยธรรมชาติแล้ว ไม่ว่ามนุษย์หรือสัตว์ย่อมมีความผูกพันกับทารกที่ตนจะให้กำเนิด และถ้าไม่มี

แรงผลักดันใดมาบีบบังคับแล้ว การตัดสินใจที่จะทำแท้งไม่น่าจะเกิดขึ้น การทำแท้งไม่สามารถห้ามได้ แต่สามารถทำให้การทำแท้งเป็นไปอย่างปลอดภัยได้ ในสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยได้มีส่วนผลักดันให้มีการทำแท้งที่ผิดกฎหมายมากขึ้น การทำแท้งผิดกฎหมาย เป็นการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย เกิดภาวะแทรกซ้อนต่างๆ ที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงที่ไปทำแท้งผิดกฎหมาย กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ไม่ได้ช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ปลอดภัยจากการทำแท้ง แต่กลับทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้ง ได้รับอันตรายมากขึ้นจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญของประเทศไทยที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ทุกประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยในลำดับต้นๆ ประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองเป้าหมายในการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ 8 ข้อ ขององค์การสหประชาชาติ การที่ประเทศไทยจะบรรลุเป้าหมายดังกล่าว รวมทั้งลดอัตราการป่วยและอัตราการตายของมารดาจำเป็นต้องแก้ไขปัญหการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยด้วย

กฎหมายควรตามให้ทันการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยยอมรับสภาพความเป็นจริงและขยายข้อยกเว้นความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิได้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จะทำให้การทำแท้งที่ผิดกฎหมายลดลง เป็นการกำจัดผู้กระทำแท้งผิดกฎหมายออกจากสังคมได้ ช่วยลดอันตรายที่หญิงตั้งครรภ์จะได้รับจากการไปทำแท้งที่ผิดกฎหมาย และช่วยลดอัตราการเกิดของทารกที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการได้ การทำแท้งในแต่ละชุมชน แต่ละสังคมอาจมองกันคนละด้าน ในสังคมหนึ่ง ชุมชนหนึ่งอาจมองว่าการทำแท้งเป็นเรื่องทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ขัดต่อศีลธรรมอันดี กฎหมายจึงเข้มงวด บัญญัติห้ามทำแท้งในทุกกรณี และมีบทลงโทษอย่างหนักแก่หญิงตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้งหรือผู้ที่กระทำแท้ง บางสังคมมองว่า การทำแท้งไม่ใช่เรื่องทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ขัดต่อศีลธรรมอันดี จึงบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยเสรี หรือแม้แต่ในสังคมเดียวกัน ในช่วงเวลาหนึ่งอาจมองว่าการทำแท้งเป็นเรื่องทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ขัดต่อศีลธรรมอันดี กฎหมายจึงเข้มงวด ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด แต่เมื่อกาลเวลาเปลี่ยน ความคิดเห็นของคนในสังคมก็เปลี่ยน เห็นว่าการทำแท้งเป็นสิ่งจำเป็น จึงมีการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยมีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่สังคมเห็นว่ามีความจำเป็นต้องทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์

กฎหมายนั้นต้องเหมาะสมกับสภาพสังคม มิฉะนั้นคนจะละเมิดกฎหมาย หรือเลี่ยงกฎหมาย การยอมรับกฎหมายทำแท้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยไม่พยายามทบทวน ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์แล้ว ก็เท่ากับยอมรับสภาพการทำแท้งเสรีที่ปรากฏในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้

กฎหมายทำแท้งยังคงเป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการทำแท้งให้เหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สามารถตรวจพบถึงปัญหาสุขภาพหรือความพิการของทารกในครรภ์ได้ และสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ รวมทั้งสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานจากการใช้สิทธิตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ในเรื่องสิทธิในชีวิต และร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ในฐานะบุคคลตาม มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์เพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการเป็นสำคัญ การจำกัดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องทำเท่าที่จำเป็นและต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้น หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการควรมีสิทธิที่จะเลือก (Pro-choice) วิธีการแก้ไขปัญหของตนเอง โดยการทำแท้งด้วยเหตุผลตามความจำเป็นและเป็นปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขด้วยวิธีอื่นได้ จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ที่บังคับใช้มานานถึง 59 ปี โดยให้เพิ่มข้อยกเว้นการรับผิดในการทำแท้งให้เพิ่มขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณี ที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ให้สอดคล้องกับสภาพ เศรษฐกิจ สังคม และความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน

การที่กฎหมายยังถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมนั้น ไม่ใช่เพราะกฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ แต่เป็นเพราะกฎหมายให้ความสำคัญต่อสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นมนุษย์เท่านั้น เป็นเพียงนโยบายทางสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อย ต้องการแสดงให้เห็นว่าสังคมมีความห่วงใยและรับผิดชอบต่อบุคคลในสังคม แม้ในกรณีของสิ่งที่จะพัฒนาขึ้นเป็นบุคคลได้ เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป นโยบายของสังคมก็ควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย การที่มีการคิดกันว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์อันมีสิทธิในชีวิตโดยสมบูรณ์แล้วนั้น เป็นเพราะสัญชาตญาณทางศีลธรรม ซึ่งก่อตัวขึ้นเพราะอิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาเท่านั้น การจะใช้หลักศาสนาเป็นเกณฑ์ตัดสินความถูกผิด ดี ชั่ว ของการกระทำในสังคมเสียทุกอย่างย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง และกฎหมายก็ไม่ควรตกอยู่ใต้อิทธิพลของหลักศาสนาอย่างเต็มที่ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าความเป็นจริงต่างๆ ไปแล้ว สิ่งที่เกิดหลักศีลธรรมใน

ศาสนาไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย และเรื่องที่ผิดกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่ผิดหลักศีลธรรมในศาสนา การที่มีผู้ถือว่าการทำแท้งเป็นบาป ไม่ได้หมายความว่า การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิด เพราะบาปไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับผิด เพราะฉะนั้นกฎหมายกับศาสนาไม่ควรเอามาปนกัน เพราะหลักการต่างกัน กฎหมายกับศีลธรรมควรแยกจากกันได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิด เท่ากับว่าเป็นการนำหลักศาสนาบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยมีได้พิจารณาถึงเหตุผลหรือความจำเป็นในการทำแท้งในแต่ละกรณี

ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งเดิมล้ำสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เปลี่ยนแปลงไป คนส่วนใหญ่จึงไม่สามารถปฏิบัติตามได้ นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งยังเข้มงวด โดยบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายทำแท้งยังแคบเกินไป ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ กฎหมายทำแท้งที่เข้มงวดนี้จึงเป็นการกีดกันสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์สมควรได้รับการแก้ไขให้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายทำแท้งครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ การแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เหมาะสม โดยเพิ่มข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงไม่ใช่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งเสรี เพราะการทำแท้งยังเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่เพิ่มข้อยกเว้นการรับผิดในการทำแท้งให้เพิ่มมากขึ้น ให้เหมาะสมกับเหตุแห่งความจำเป็นในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ในปัจจุบัน กฎหมายทำแท้งจึงจะทันสมัยเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ คงจะถึงเวลาแล้วที่สังคมไทยต้องทำใจยอมรับสภาพความเป็นจริงของการทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการว่ามีความจำเป็นสำหรับสังคมในปัจจุบัน ตลอดจนตระหนักถึงสิทธิในร่างกายของหญิงตั้งครรภ์อย่างจริงจัง ให้สมกับที่ได้ชื่อว่า เป็นประเทศหนึ่งที่ได้ลงนามสัตยาบันเห็นชอบและคุ้มครองในเรื่องปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

ดังนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการให้เป็นการทำแท้งที่ถูกกฎหมายในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และเพื่อคุ้มครองชาติพันธุ์ให้คงไว้ซึ่งประชากรที่มีคุณภาพ ซึ่งไม่ใช่เป็นการทำแท้งเสรี จึงสมควรและสมควรพิจารณาให้ทำแท้งได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ดังนี้

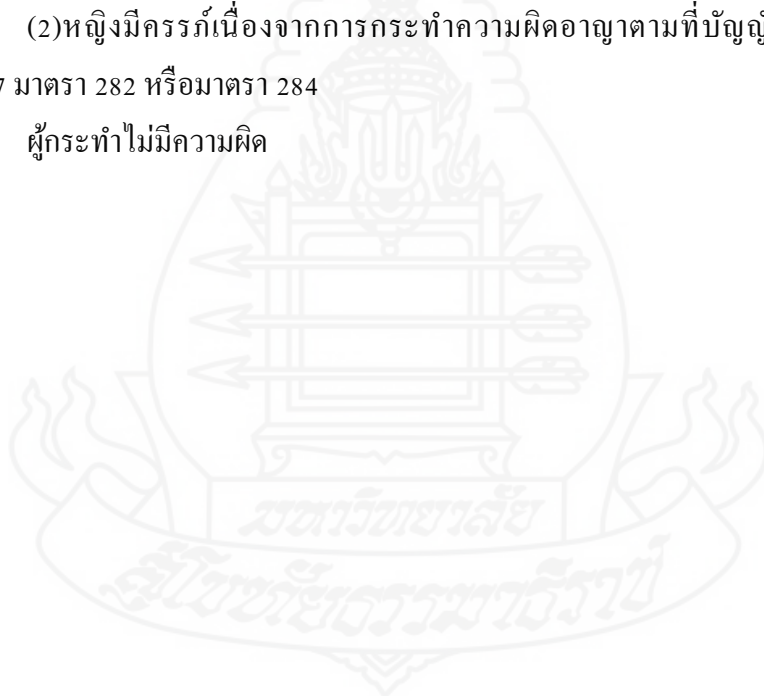
ร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว ในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของนายแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และ

(1)หญิงนั้นมีความประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์



- นั้น
- (ก) มีอายุครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์
  - (ข) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพกายของหญิง หรือสุขภาพจิตของหญิง
  - (ค) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพ หรือความพิการของทารกในครรภ์
  - (ง) ผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูติกร แพทย์ กุมารแพทย์ จิตแพทย์ และนักสังคมสงเคราะห์
  - (จ) ในกรณีเร่งด่วน จำเป็นต้องกระทำแท้งเพื่อความปลอดภัยของหญิงนั้น การกระทำตาม (ข) หรือ (ค) ให้ผ่านการรับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญไม่ครบสี่คนก็ได้
  - (ฉ) โดยเป็นความยินยอมโดยสมัครใจของหญิงนั้น หรือเป็นความยินยอมโดยสมัครใจของหญิงนั้นและสามี ในกรณีมีสามีถูกต้องตามกฎหมาย
  - (ช) ในกรณีหญิงนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องได้รับความยินยอมอย่างถูกต้องตามกฎหมายจากผู้ปกครองของหญิงนั้น หรือ
- (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 หรือมาตรา 284
- ผู้กระทำไม่มีความผิด







**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

- กฤตยา อาชวนิจกุล และวรรณมา ทองสีมา. (2548). *ผู้หญิง ในวาทกรรมสิทธิทางเพศ*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.
- กฤตยา อาชวนิจกุล และกุลภา วัจนสาระ.(2559). *ท้องไม่พร้อม การเกิด และสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์. ประชากรและสังคม 2557 : การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม*. สืบค้นจาก [http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/AnnualConference/Conference/ConferenceX/Article08-Unintended\\_Pregnancy.htm](http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/AnnualConference/Conference/ConferenceX/Article08-Unintended_Pregnancy.htm)
- กฤตยา อาชวนิจกุล. (2537). *บนทางแยก*. กรุงเทพฯ: Mil Publishing.
- . (2547). *มีเรื่องอยากเล่าให้ฟัง เสียงของผู้หญิงที่ตั้งท้องไม่พร้อม*. กรุงเทพฯ : มูลนิธิสร้างความเข้าใจเรื่องสุขภาพผู้หญิง.
- กองบรรณาธิการ. (2558). การตรวจคัดกรองความชื้น โดรมในสตรีตั้งครรภ์. *เฮลท์ แชนแนล แมกกาซีน*, 10(119), 16-17
- กมล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- กระทรวงสาธารณสุข. (ม.ป.ป.). *นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามาตรการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2553-2557)*. สืบค้นจาก [http://rh.anamai.moph.go.th/all\\_file/index/rh\\_policy.pdf](http://rh.anamai.moph.go.th/all_file/index/rh_policy.pdf)
- กীরติ บุญเจือ. (2532). ปรัชญาการทำแท้งของศาสนาคริสต์. *วารสารอักษรศาสตร์*, 21(1), 61-64.
- กำแพง จาตุรจินดา. (2554). การป้องกันการตายของมารดาจากการแท้งที่ไม่ปลอดภัย. ใน *วิทยา ธิฐาพันธ์, พจนีย์ ผดุงเกียรติวัฒนา, กติกา นวพันธ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. (บรรณาธิการ). เวชปฏิบัติปริกานิดในสังคมที่เปลี่ยนแปลง*. (น.1). กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยนครีเอชั่น.
- เกษมศรี ศรีสุพรรณดิฐ และ ชีระ แสงทอง. (2555). *ทารกบวมน้ำ*. กรุงเทพฯ: ลักขมีรุ่ง.
- ขวัญชัย โชติพันธ์. (2555). *คติทางการแพทย์ แนวทางศึกษาเพื่อป้องกันและต่อสู้คดี*. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูชั่น.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 566/2502. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-34388.html>
- คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-34388.html>
- คำพิพากษาฎีกาที่ 582/2527. สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-35746.html>
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1514/2532. สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-99501.html>
- คำพิพากษาฎีกาที่ 891/2515. สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-28797.html>

- ดวงสิทธิ์ วัฒนกันธรา และมนศักดิ์ ชูโชติรส. (2554). การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์ด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง. ในประสงค์ ต้นมหาสมุทร, พงษ์ หัส จันท์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ชันยารัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). *สูตินรีเวชทันยุค*. (น.25). กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ่ง.
- เฉลิมเกียรติ พิวนวล. (2530). *ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธะกรณีในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม.
- ฉัตรสุมน พงศ์ภิญโญ. (2553). *เศรษฐศาสตร์ประยุกต์: งานสุขภาพและสาธารณสุข*. กรุงเทพฯ: เจริญดีมีนคองการพิมพ์.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. (2526). การทำแท้งของสตรีไทย. *วารสารปกครอง*, 2(2), 216.
- ชวนชม สกธวัฒน์. (2544). *เอดส์ในสตรีตั้งครรภ์*. ขอนแก่น : คลังนานาวิทยา.
- ฉัฐกร วิทิตานนท์. (2553). *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ : วี .พรีน.
- ฉัฐพงศ์ เพิ่มสมบัติ และพันธ์นิดา รัฐสถาพร. (2554). รายงานการวิจัยการบังคับใช้กฎหมายต่อการทำแท้ง. กรุงเทพฯ: สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม.
- ดิเรก กุลศิริสวัสดิ์. (2532). ปัญหาการทำแท้ง พิจารณาจากทัศนะของศาสนาอิสลาม. *วารสารอักษรศาสตร์*, 21(1), 73-76.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ชนพันธ์ ชูบุญ. (2551). รายงานการวิจัยการติดเชื้อหลังทำแท้งเถื่อน. สงขลา: คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลสงขลานครินทร์.
- ชเนศ อภรณ์สุวรรณ. (2544). วิวัฒนาการของมโนทัศน์สิทธิมนุษยชนในประวัตินิติบัญญัติไทย. *วารสารศิลปศาสตร์*, 1(2), 3.
- ธีระ ทองสง. (2557). แนวทางในการดูแลทารกพิการ โดยกำเนิดหลังคลอด: เตรียมพร้อมตั้งแต่ก่อนคลอด. ในวิบูลย์ เรื่องชัยนิคม, บุญศรี จันท์รัชชกุล, ปัทมา พรหมสนธิ, ต้องตา นันทโกมล, จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุमितตา สว่างทุกข์. (บรรณาธิการ). *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. (น.139). กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยนครีเอชั่น.
- ธีรสิทธิ์ ยอดสุวรรณ. (2553). ความผิดในการทำลายชีวิตทารก: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- นภคณ ไชยสิทธิ์. (2557). First half bleeding: Pearls and pitfalls. ในวิบูลย์ เรื่องชัยนิคม, บุญศรี จันท์รัชชกุล, ปัทมา พรหมสนธิ, ต้องตา นันทโกมล, จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุमितตา สว่างทุกข์. (บรรณาธิการ). *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. (น.34). กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยนครีเอชั่น.

- นัยนา เกิดวิชัย. (2541). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6*. กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า.
- นิสารัตน์ พิทักษ์วัชร. (2554). ในวิชา กฎาพันธ์, พงษ์ ผดุงเกียรติวัฒนา, กติกา นวพันธ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. (บรรณาธิการ). *เวชปฏิบัติปริก่าเนิดในสังคมที่เปลี่ยนแปลง*. (น.63). กรุงเทพฯ: ยูเนียนครีเอชัน.
- บุญมี ภูค่านจ้ว, ศิริพร พรแสน และ จำรัส วงศ์คำ. (2557). “บทบาทพยาบาลผดุงครรภ์ในการให้ข้อมูลหญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับการเจาะน้ำคร่ำ” *วารสารพยาบาลศาสตร์และสุขภาพ* 37,3: 122-131.
- ประเวศ อินทองปาน.(2552). *พุทธศาสนากับจริยศาสตร์ประยุกต์ :การศึกษาเชิงวิเคราะห์เรื่องพุทธศาสนากับการทำแท้ง*. กรุงเทพฯ: ภาควิชาปรัชญาและศาสนา, คณะมนุษยศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- ปาริชาติ พันธุ์พานิช.(2542). *เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย*.(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต)มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ปรีชา เพชรรงค์. (2520).ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องกับการทำแท้ง. (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตร์มหาบัณฑิต) สาขาวิชาปรัชญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- \_\_\_\_\_.(2522). ปัญหาจริยธรรมอันเนื่องกับการทำแท้ง. *วารสารอักษรศาสตร์*, 11(1), 122.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (ม.ป.ป.) *๓๐ ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส โดย อ.ปิยบุตร แสงกนกกุล*. สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>
- ปัญหาการยุติการตั้งครรภ์.(2544).*วงการยา*, 2(29),13-16.
- พงศธร พอกเพิ่มดี. (2554). เศรษฐศาสตร์สุขภาพ. *วารสารวิชาการสาธารณสุข*,20(3), 523.
- พรพิมล เรืองวุฒิเลิศ วิปร วิประภิต ชนินทร์ ลีม่วงศ์. (2554). โรคเลือดจางธาลัสซีเมียในสตรีตั้งครรภ์. ในประสงศ์ ต้นมหาสมุทร, พงษ์ จันท์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ธนยารัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). *สูตินรีเวชทันสมัย*. (น. 4). กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ่ง.
- พระธรรมปิฎก. (2538). *การทำแท้งในทัศนะของพระพุทธศาสนา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สหธรรมิก.
- พระสมุทร ถาวรธม โม (ทาทอง). (2538). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : ทัศนนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง*. (วิทยานิพนธ์พุทธศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- เพียงจิต ต้นจิตร์ส วโรดม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

- พร้อมจิตร ห่อนบุญheim. (2553). *กฎหมายและจริยศาสตร์สำหรับพยาบาล*. มหาสารคาม: อภิชชาติการพิมพ์.
- พนัส สิมะเสถียร, ชูชัย ศุภวงศ์, แสง บุญเฉลิมมิกาส และวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2538). *สิทธิมนุษยชน: รัฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. สืบค้นจาก [www.royin.go.th/dictionary](http://www.royin.go.th/dictionary)
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2524). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง*. กรุงเทพฯ: สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย.
- ปริยา ศุภศรี. (2540). *การพยาบาลในระยะคลอด*. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี.
- พิมพ์วัลย์ บุญมงคล และนิภรณ์ สันหจรียา. (ม.ป.ป.). *การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบประเด็นสุขภาพ*. ในเอกสารประกอบการสัมมนา โครงการป้องกันความรุนแรงที่มีต่อสตรีและเด็ก. กรุงเทพฯ: สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย.
- พิศวาส สุคนธ์พันธุ์. (2524). *ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปัญญา พันธุ์บุรณะ และเสาวคนธ์ อัจจิมากร. (2540). การตรวจร่องทวารกลุ่มอาการดาวน์. ใน *ประทักษ์ โอประเสริฐสวัสดิ์, วินิต พัวประดิษฐ์ และสุรศักดิ์ ฐานิพานิชกุล. (บรรณาธิการ). สูติศาสตร์รามธิบดี 2. (น.81). กรุงเทพฯ: โสลิขติก พับลิชชิ่ง.*
- เพชรน้อย สิงห์ช่างชัย. (2554). *เศรษฐศาสตร์สุขภาพสำหรับการจัดบริการสุขภาพ*. สงขลา : ชานเมืองการพิมพ์.
- ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย. (2557). ปัญหาทางกฎหมายที่พบบ่อยของภาวะแทรกซ้อนทางสูติกรรม. ใน *วิบูลย์ เรืองชัยนิคม, บุญศิริ จันทร์รัชชกุล, ปัทมา พรหมสนธิ, ต้องตา นันทโกมล, จินดามาศ โกศลชื่นวิจิตร และสุमितตา สว่างทุกข์. (บรรณาธิการ). (น.15). การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย. กรุงเทพฯ: ยูเนียนครีเอชั่น.*
- ภัทรวัลย์ ตลิ่งจิตร และอนุวัฒน์ สุตันทวิบูลย์. (2554). การสูมตัวอย่างเนื้องอก. ใน *ประสงค์ ตันมหาสมุทร, พงษ์ หัตถ์ จันทร์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ชันยรัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). สูตินรีเวชทันยุค. (น.47). กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ่ง.*
- มยุรี คำรังเชื้อ. (2537). *บนทางแยก*. กรุงเทพฯ: Mild Publishing.
- มานพชัย ธรรมกัน โธ และสุภาณี จิวาศักดิ์อภิมาศ. (2553). การยุติการทำแท้งไม่ปลอดภัย. ใน *ประสงค์ ตันมหาสมุทร, พงษ์ หัตถ์ จันทร์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ชันยรัตน์ วงศ์วานนุรักษ์, ปัทมา เชาวโพธิ์ทอง และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). สูตินรีเวชทันยุค. (น.88-93). กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ่ง*

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. (2552). ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่  
สมบูรณ์. *คุณภาพ*, 56(3), 157-163.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475. สืบค้นคืนจาก [http://www.parliament.go.th/  
ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215133126\\_a6.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215133126_a6.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489. สืบค้นคืนจาก [http://www.parliament.go.th/  
ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215133126\\_a6.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215133126_a6.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492. สืบค้นคืนจาก [http://www.parliament.go.th/  
ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215132535\\_a11.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215132535_a11.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. สืบค้นคืนจาก [http://www.kogthai.go.th/pdf/  
1322150870.pdf](http://www.kogthai.go.th/pdf/1322150870.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521. สืบค้นคืนจาก [http://www.parliament.go.th/  
ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/constitution/15-20061215114415\\_a22.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/constitution/15-20061215114415_a22.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 . สืบค้นคืนจาก [http://www.ratchakitcha.  
soc.go.th/DATA/PDF/2540/A/055/1.PDF](http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2540/A/055/1.PDF)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. สืบค้นคืนจาก [http://www.mua.go.th/  
users/he-commission/doc/law/Constitution2550.pdf](http://www.mua.go.th/users/he-commission/doc/law/Constitution2550.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. สืบค้นคืนจาก  
<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2557/A/055/1.PDF>

รณชัย คงสกนธ์ และนฤมล โพธิ์แจ่ม. (2549). กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับนิติจิตเวชศาสตร์. ใน  
รณชัย คงสกนธ์. (บรรณาธิการ). *นิติจิตเวชศาสตร์*. (น.78). กรุงเทพฯ: บางกอกบล็อก.

รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์. (2537). เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง. ใน กฤตยา อาชวนิชกุล.  
(บรรณาธิการ). *บนทางแยก*. (น.175-176). กรุงเทพฯ: Mild Publishing.

รังสิมา โล่ห์เลขา. (2557). การป้องกันการติดเชื้อเอชไอวีจากแม่สู่ลูกและกลยุทธ์ในการรักษาทารก  
ที่ติดเชื้อเอชไอวีโดยเร็วที่สุดซึ่งอาจนำไปสู่การรักษาที่หายขาด. ใน วิบูลย์ เรืองชัย  
นิคม, บุญศรี จันทร์รัชชกุล, ปัทมา พรหมสนธิ, ต້องตา นันทโกมล, จินดามาศ โกศล  
ชื่นวิจิตร และสุมิตตา สว่างทุกข์. (บรรณาธิการ). *การดูแลภาวะแทรกซ้อนของการ  
ตั้งครรภ์แบบร่วมสมัย*. (น.105). กรุงเทพฯ: ยูเนียนครีเอชั่น.



- ลักษณะวัด ปาละรัตน.(2553). *ปรัชญาภาวะสตรี*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วารภรณ์ แสงทวีสิน. (2554). ใน *วิทยา ธิฐาพันธ์, พงนิย์ ผดุงเกียรติวัฒนา, กติกา นวพันธ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. (บรรณาธิการ). เวชปฏิบัติปริกำเนิดในสังคมที่เปลี่ยนแปลง. (น.29).* กรุงเทพฯ: ยูเนียนครีเอชั่น.
- วิไลพรรณ สวัสดิ์พาณิชย์. (2549). *การพยาบาลมารดาติดเชื้อเอชไอวี*. ชลบุรี : ศรีศิลป์การพิมพ์.
- วิทยา ธิฐาพันธ์, พงนิย์ ผดุงเกียรติวัฒนา, กติกา นวพันธ์ และณัฐฉิณี ศรีสันติโรจน์. (2554). *เวชศาสตร์ปริกำเนิด คัดกรอง ป้องกัน ส่งเสริมสุขภาพ*. กรุงเทพฯ: ยูเนียน ครีเอชั่น.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). *กฎหมายทำแท้ง ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ*. กรุงเทพฯ: เจนเนอร์เพลส.
- . *การเกิดและการตาย. วารสารนิติศาสตร์, 4(1), 55.*
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2549). *นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม*. เชียงใหม่ : วนิดาเพรส.
- วิรุจน์ คุณกิตติ. (2538). *เอกสารประกอบการสอนวิชา 371 511 นิติเวชศาสตร์ เรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. ขอนแก่น : ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น.
- วิระ จุฑาคุปภ์. *สิทธิมนุษยชน*. สืบค้นจาก <http://www.mcutak.com/default/asp?content=contentdetail&id=23499>
- ศนิตรา อนุวุฒิณาวิน และสุจินต์ กนกพงศ์ศักดิ์. (2554). *การเจาะตรวจน้ำคร่ำ*. ใน *ประสงค์ ต้นมหาสมุทร, พงษ์ จันทร์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ชันยรัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). สูตินรีเวชทันสมัย. (น.59).* กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ้ง.
- สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.) *เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการป้องกันความรุนแรงที่มีต่อสตรีและเด็ก*. กรุงเทพฯ: สมาคมวางแผนครอบครัวแห่งประเทศไทย.
- สายฝน ขวาลไพบูลย์. (2552). *การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์*. ใน *มงคล เบญจาภิบาล, ประเสริฐ ศันสนีย์วิทย์กุล, ประสงค์ ต้นมหาสมุทร, ชันยรัตน์ วงศ์วานนุรักษ์, ปัทมา เชาวโพธิ์ทอง, ภัทรวัลย์ ตลิ่งจิตร และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). สูตินรีเวชทันสมัย. (น.343).* กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ้ง.
- . (2554). *การตรวจคัดกรองทารกกลุ่มอาการดาวน์*. ใน *ประสงค์ ต้นมหาสมุทร, พงษ์ จันทร์ประภาพ, อรรถพล ใจชื่น, ชันยรัตน์ วงศ์วานนุรักษ์ และตรีภพ เลิศบรรณพงษ์. (บรรณาธิการ). สูตินรีเวชทันสมัย. (น.11).* กรุงเทพฯ: พีเอลิฟวิ้ง.
- สิทธิ บุตรอินทร์. (2532). *มนุษยนิยม*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

- สุนทร ฦ รั้งสี. (2532). ทัศนะของพระพุทธรศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง. *วารสารอักษรศาสตร์*, 21(1), 65-72.
- สุพร เกิดสว่าง. (2523). ทัศนคติของกลุ่มบุคคลในอาชีพต่างๆต่อการทำแท้ง. ใน สุพร เกิดสว่าง. (บรรณาธิการ). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. (น.168-175). กรุงเทพฯ:ธีระการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2535). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ธีระการพิมพ์.
- สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2555). *สิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมชาย สุขศิริเสรีกุล. (2552). *เศรษฐศาสตร์สุขภาพ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พริน.
- สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). *สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- สุภาวดี เครือโชติกุล. (2552). *การพยาบาลสูติศาสตร์: ภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พริน.
- สุรเกียรติ อาชานุกาพ. (2547). *หัตถเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี.
- สุรสม กฤษณะจุฑา, ชวัช มณีผ่อง, สันติพงษ์ ช้างเผือก, อุ๋นใจ เจียมบุรณะกุล และรัชนี นิลจันทร์. (2550). *สิทธิสุขภาพ สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: หนังสือดีวัน.
- สุวัฒน์ จันทรจำนง. (2525). *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์.
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2554). *มติชายหญิง : แนวโน้มการพัฒนาสู่ความเสมอภาค*. กรุงเทพฯ: จรัสสนิทวงศ์การพิมพ์.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2549). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542*. ม.ป.ท.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2532). เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย : ปัญหาและแนวทางแก้ไข. *วารสารนิติศาสตร์*, 1(19), 72.
- หนังสือปกปิด ด่วนมาก จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เรื่องแพทยสภาหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการทำแท้งให้ผู้ติดเชื้อโรคเอดส์ ลงวันที่ 18 มกราคม 2533
- อรสม สุทธิสาธา. (2539). *ชีวิตจริงในมุมมืดของหญิงไทย สนิมดอกไม้*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ด่านสุทธาการพิมพ์.

- อรพินทร์ พิทักษ์มหาเกตุ. (2551). สิทธิของเด็กและวัยรุ่นในแคนาดา. ใน กฤตยา อาชวนิจกุล และ กาญจนา ตั้งชลทิพย์. (บรรณาธิการ). *มิติเพศในประชากรและสังคม*. (น.15). กรุงเทพฯ: เอดิสัน เพรส โพรดักส์.
- อารดี ประสมทรัพย์. (2550). *ทางเลือกที่จะทำแท้ง : การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต) สาขาสตรีศึกษา วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2555). *สิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- อุษณีย์ ษยียงวาด. (2532). ปัญหาการทำแท้งในทัศนะของนักวิทยาศาสตร์. *วารสารอักษรศาสตร์*, 21(1), 55-60.
- อุ๋นใจ แววสอน และคณะ. (2525). การวินิจฉัยทารกพิการก่อนคลอด. *สารศิริราช*, 2, 976.
- โสภาส พุทธเจริญ. (2557). *การติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์และการป้องกันการถ่ายทอดเชื้อเอชไอวีจากมารดาสู่ทารก*. กรุงเทพฯ: ยูนิเวนทรีเอชเอ็น.
- Abortion Act 1967*. (2015). Retrieved from : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>
- Center for Reproductive Rights. (2557). *ICPD ด้านสิทธิมนุษยชน 20 ปีแห่งความก้าวหน้าด้านสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ผ่านหน่วยงานควบคุมกำกับกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาแห่งสหประชาชาติและการปฏิรูปกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย.
- Carter. (1976). *Community Mental Health*. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Macmillan Publishing.+
- Chartman, R. (1975). *The Forum Guide to Sexual Problems*. Gerts : May Flower Book.
- Drinan, R.F. (1973). *The Inviolability of the Right To Be Born. Abortion Society and Law*. University Cleveland London : The Press of Case Western Reserve.
- Earl of Halsbury et al. (1955). *The Law of England, Criminal Law. The Offence against the Person Act 1861, S.58*. 3<sup>rd</sup> ed. London : Butterworth.
- Freeman, E.W., Rickels, K. & Huggings, G.R. (1983). Emotional Distress Patterns Among Women Having First or Repeat Abortions. *Obstetrics & Gynecology*, 55(5),630.
- Frolov, I. (1980). *Dictionary of Philosophy*. Moscow : Process.
- Gaus, G.F. (2000). *Political Concepts and Political Theorirs*. Boulder : Westview Press.
- German Criminal Code 1998 . (2015). Retrieved from : [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal\\_code\\_germany\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf)

- Goswami, D. (2012). *Septic Abortion*. In Goswami D., Bhasin S., & Batra S. eds. *Obstetric & Gynecological Emergencies*. New Delhi : Jaypee Brothers Medical Publishers.
- Hendriks, A. (1999). *Disabled Persona and Their Right to Equal Treatment: Allowing Differentiation While Endung Discrimination*. *Health and Human Rights*. New York: Routledge.
- Herabutya, Y & O-Prasertsawat, P. (1994). Midtrimester abortion using hypertonic saline or prostaglandin E<sub>2</sub> gel : an analysis of efficacy and complications. *J Med Assoc Thai*, 77,148-52.
- Horden, A. (1971). *Legal Abortion: The English Experience*. New York: Pergamon.
- Mullerson, R.(1997). *Human Rights Diplomacy*. London : Routeledge.
- Offences Against the Person Act, 1861*. (2015). Retrieved from : <http://garda.blackhallpublishing.com/2013-05-31-05-54-16/subject-index/101abortion/1000-offences-against-the-person-act-1861.html>
- Perry, M.J. (2007). *Toward a Theory of Human Rights Religion Law Courts*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Scott, R.A.(1972). Proposed Framework for Analyzing Deviance as a Property of Social Order. *Theoretical Perspectives on Deviance*. New York : Basic Book.
- Slater, D. (2000). *Public/Private*. In Jenks Chris. (Editor). *Core Sociological Dichotomies*. London : Sage.
- Steinbock, B. (2007). *The Oxford Handbook of Bioethics*. Oxford : Oxford University Press.
- The Veil Law 1975*. (2015). Retrieved from : <https://www.womenonwaves.org/en/page/4775/abortion-law-france>
- Webb, C. & Barnett, W. (1983). Hysterectomy : a study in coping with recovery. *Journal of Advance Nursing*, 80(4),97.
- Williams, G. (1983). *Textbook of Criminal Law*. London : Steven & Sons.



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ



**ภาคผนวก ก**

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส



## The Veil Law of 1975

## Chapter I: General principles

## Article L2212-1

A pregnant woman whose condition places her in a situation of distress may request a physician for the termination of her pregnancy. This termination may only be performed before the end of the twelfth week of pregnancy.

## Article L2212-2

Voluntary termination of pregnancy may only be performed by a physician.

It may only take place in a health facility, public or private, or within the framework of an agreement concluded between the practitioner or a center for family education or planning or a health center and such a facility under conditions determined by a decree of the State Council.

## Article L2212-3

The physician requested by a woman to terminate her pregnancy must, at the first visit, inform her about the medical and surgical methods for the termination of pregnancy and the risks and potential side effects.

He must provide her with a file-guide updated at least one time a year, including in particular a reminder of the provisions of Articles L. 2212-1 and L. 2212-2 and a list of addresses and organizations referred to in Article L. 2212-4 and of facilities where voluntary interruptions of pregnancy are performed.

Regional health agencies shall ensure the production and dissemination of file-guides intended for physicians.

## Article L2212-4

Before and after a voluntary termination of pregnancy an adult woman shall be routinely offered a consultation with a person who has satisfied qualified training as a marriage counselor or any

other qualified person in a facility for information, consultation, or family counseling, a center for planning or family education, a social service, or another approved organization. This preliminary consultation shall include a particular discussion during which assistance or counseling appropriate to the situation of the concerned person shall be provided.

This preliminary consultation is mandatory for a non-emancipated minor and the concerned organization must provide her with a certificate of counseling. If she expresses the desire to maintain confidentiality with respect to the holders of parental authority or her legal representative, she must be counseled on the choice of an adult referred to in Article L. 2212-7 likely to accompany her in her step.

The staff of organizations referred to in the first paragraph are subject to the provisions of articles 226-13 and 226-14 of the penal code.

Whenever possible a couple shall participate in the consultation and the decision to take.

#### Article L2212-5

If, after the consultations provided for in articles L. 2212-3 and L. 2212-4, the woman renews her request for a termination of pregnancy, the physician must request a written confirmation from her; he may only accept this confirmation after the expiration of a week following the first request of the woman, except when the term of twelve weeks risks being passed. This confirmation can only occur after the expiration of a delay of two days following the discussion provided for in article L. 2212-4; this delay may be included in that of the week provided for above.

#### Article L2212-7

If the woman is a non-emancipated minor, the consent of one of the holders of parental authority or, where applicable, of her legal representative shall be collected. This consent shall be attached to the request that she presents to the physician outside the presence of any other person.

If the non-emancipated minor desires to maintain confidentiality, the physician must strive, in her interest, to obtain her consent that one or both of the holders of parental authority or, where

applicable, of the legal representative be consulted or must verify that this step has been taken during the discussion referred to in article L. 2212-4.

If the minor desires not to take this step or if consent is not obtained, the voluntary termination of pregnancy as well as the medical procedures and care that are related to it may be performed at the request of the interested person, set out in the conditions provided for in the first paragraph. In this case the minor shall be accompanied in her step by an adult of her choice.

After the procedure, a second consultation shall be mandatorily proposed to minors, aimed in particular at new information on contraception.

#### Article L2212-8

A physician is never required to perform a voluntary termination of pregnancy, but he must without delay inform the interested person of his refusal and must immediately communicate to her the names of practitioners likely to carry out this procedure according to the procedures provided for in article L. 2212-2.

No midwife, no nurse, no medical auxiliary, of whatever kind, is required to assist in the interruption of a pregnancy.

A private health facility may refuse to have voluntary terminations of pregnancy performed on its premises.

However, this refusal may not be invoked by a facility referred to in paragraph 2 of article L. 6161-5 or by a facility having concluded an agreement of concession pursuant to article L. 6161-9 in its version prior to Law No. 2009-879 of 21 July 2009 on hospital reform and on patients, health, and territories unless other facilities are able to respond to local needs.

The categories of public facilities required to have at their disposal means allowing them to perform voluntary terminations of pregnancy are set by a decree.

Chapter III: Termination of pregnancy performed for medical reason.

#### Article L2213-1

Voluntary termination of pregnancy may be performed at any time if two physicians, members of a multidisciplinary team, certify, after the team has issued its advisory opinion, that continuance of the pregnancy seriously endangers the health of the woman or that there exists a strong probability that the unborn child is suffering from a disorder of particular seriousness recognized as incurable at the moment of diagnosis.

When the termination of pregnancy is considered for the reason that continuance of the pregnancy seriously endangers the health of the woman, the multidisciplinary team with responsibility for examining the request of the woman shall consist of at least four persons; these are a physician qualified in gynecology/obstetrics who is a member of a multidisciplinary center for prenatal diagnosis, a practitioner who is a specialist in the disorder from which the woman is suffering, a physician chosen by the woman, and a qualified person bound by professional confidentiality who may be a social worker or a psychologist. The physician qualified in gynecology/obstetrics and the physician who is a specialist in the disorder from which the woman is suffering must exercise their activities in a health facility.

When the termination of pregnancy is considered for the reason that there exists a strong probability that the unborn child is suffering from a disorder of particular seriousness recognized as incurable at the moment of diagnosis, the multidisciplinary team with responsibility for examining the request of the woman is that of a multidisciplinary center for prenatal diagnosis. When the team of the center above meets, a physician chosen by the woman may, at her request, be involved in the dialogue. Apart from medical urgency, a delay for reflection of at least one week before deciding to interrupt or continue the pregnancy shall be suggested to the woman.

In both cases, prior to the meeting of the competent multidisciplinary team, the woman concerned or the couple may, at their request, be heard by all or part of the members of this team.

ที่มา: The Veil Law 1975. Retrieved January 9, 2015 from :

<https://www.womenonwaves.org/en/page/4775/abortion-law-france>

**ภาคผนวก ข**

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน



## German Criminal Code 1998

## Section 218 Abortion

(1) Whosoever terminates a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. Acts the effects of which occur before the conclusion of the nidation shall not be deemed to be an abortion within the meaning of this law.

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to five years.

An especially serious case typically occurs if the offender

1. acts against the will of the pregnant woman; or
2. through gross negligence causes a risk of death or serious injury to the pregnant

woman.

(3) If the act is committed by the pregnant woman the penalty shall be imprisonment not exceeding one year or a fine.

(4) The attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be liable for attempt. Section

## 218a Exception to liability for abortion

(1) The offence under section 218 shall not be deemed fulfilled if

1. the pregnant woman requests the termination of the pregnancy and demonstrates to the physician by certificate pursuant to section 219(2) 2nd sentence that she obtained counselling at least three days before the operation;

2. the termination of the pregnancy is performed by a physician; and 3. not more than twelve weeks have elapsed since conception.

(2) The termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman shall not be unlawful if, considering the present and future living conditions of the pregnant woman, the termination of the pregnancy is medically necessary to avert a danger to the life or the danger of grave injury to the physical or mental health of the pregnant woman and if the danger cannot reasonably be averted in another way from her point of view.

(3) The conditions of subsection (2) above shall also be deemed fulfilled with regard to a termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman, if according to medical opinion an unlawful act has been committed against the pregnant woman under sections 176 to 179, there is strong reason to support the assumption that the pregnancy was



caused by the act, and not more than twelve weeks Service provided by the Federal Ministry of Justice in cooperation with juris GmbH – [www.juris.de](http://www.juris.de) Page 103 of 163 have elapsed since conception.

(4) The pregnant woman shall not be liable under section 218 if the termination of pregnancy was performed by a physician after counselling (section 219) and not more than twenty-two weeks have elapsed since conception. The court may order a discharge under section 218 if the pregnant woman was in exceptional distress at the time of the operation.

#### Section 218b Abortion without or under incorrect medical certification

(1) Whosoever terminates a pregnancy in cases under section 218a(2) or (3) without having received the written determination of a physician, who did not himself perform the termination of the pregnancy, as to whether the conditions of section 218a(2) or (3) were met shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine unless the offence is punishable under section 218. Whosoever as a physician intentionally and knowingly makes an incorrect determination as to the conditions of section 218a(2) or (3) for presentation under the 1st sentence above shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine unless the act is punishable under section 218. The pregnant woman shall not be liable under the 1st or 2nd sentences above.

(2) A physician must not make determinations pursuant to section 218a(2) or (3) if a competent agency has prohibited him from doing so because he has been convicted by final judgment for an unlawful act under subsection (1) or under section 218, section 219a or section 219b or for another unlawful act which he committed in connection with a termination of pregnancy. The competent agency may provisionally prohibit a physician from making determinations under section 218a(2) and (3) if an indictment has been admitted to trial based on a suspicion that he committed unlawful acts indicated in the 1st sentence above.

### Section 218c Violation of medical duties in connection with an abortion

#### (1) Whosoever terminates a pregnancy

1. without having given the woman an opportunity to explain the reasons for her request for a termination of pregnancy;

2. without having given the pregnant woman medical advice about the significance of the operation, especially about the circumstances of the procedure, after-effects, risks, possible physical or mental consequences;

3. in cases under section 218a(1) and (3) without having previously convinced himself on the basis of a medical examination as to the state of the pregnancy; or

4. despite having counselled the woman with respect to section 218a (1) pursuant to section 219, shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine unless the act is punishable under section 218. (2) The pregnant woman shall not be liable under subsection (1) above.

### Section 219 Counselling of the pregnant woman in a situation of emergency or conflict

(1) The counselling serves to protect unborn life. It should be guided by efforts to encourage the woman to continue the pregnancy and to open her to the prospects of a life with the child; it should help her to make a responsible and conscientious decision. The woman must thereby be aware that the unborn child has its own right to life with respect to her at every stage of the pregnancy and that a termination of pregnancy can therefore only be considered under the law in exceptional situations, when carrying the child to term would give rise to a burden for the woman which is so serious and extraordinary that it exceeds the reasonable limits of sacrifice. The counselling should, through advice and assistance, contribute to overcoming the conflict Service provided by the Federal Ministry of Justice in cooperation with juris GmbH – [www.juris.de](http://www.juris.de) Page 104 of 163 situation which exists in connection with the pregnancy and remedying an emergency situation. Further details shall be regulated by the Act on Pregnancies in Conflict Situations.

(2) The counselling must take place pursuant to the Act on Pregnancies in Conflict Situations through a recognised pregnancy conflict counselling agency. After the conclusion of the counselling on the subject, the counselling agency must issue the pregnant woman with a certificate including the date of the last counselling session and the name of the pregnant woman

in accordance with the Act on Pregnancies in Conflict Situations. The physician who performs the termination of pregnancy is excluded from being a counsellor.

#### Section 219a Advertising services for abortion

(1) Whosoever publicly, in a meeting or through dissemination of written materials (section 11(3)), for material gain or in a grossly inappropriate manner, offers, announces or commends

1. his own services for performing terminations of pregnancy or for supporting them, or the services of another; or

2. means, objects or procedures capable of terminating a pregnancy with reference to this capacity, or makes declarations of such a nature shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.

(2) Subsection (1) No 1 above shall not apply when physicians or statutorily recognised counselling agencies provide information about which physicians, hospitals or institutions are prepared to perform a termination of pregnancy under the conditions of section 218a(1) to (3). (3) Subsection (1) No 2 above shall not apply if the offence was committed with respect to physicians or persons who are authorised to trade in the means or objects mentioned in subsection (1) No 2 or through a publication in professional medical or pharmaceutical journals.

#### Section 219b Distribution of substances for the purpose of abortion

(1) Whosoever with intent to encourage unlawful acts under section 218 distributes means or objects which are capable of terminating a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.

(2) The secondary participation by a woman preparing the termination of her own pregnancy shall not be punishable under subsection (1) above.

(3) Means or objects to which the offence relates may be subject to a deprivation order

ที่มา: German Criminal Code 1998 . Retrieved January 9, 2015 from :

[https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal\\_code\\_germany\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf)



**ภาคผนวก ค**

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

**Offences Against the Person Act, 1861****Administering drugs or using instruments to procure an abortion**

**S.58**—Every woman being with child, who, with intent to procure her own miscarriage, shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent: and whosoever, with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall unlawfully administer to her, or cause to be taken by her, any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever, with the like intent — penalty: imprisonment for life.

**Procuring drugs to cause abortion**

**S.59**—Whosoever shall unlawfully supply or procure any poison or other noxious thing, or any instrument or thing whatsoever, knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child. Penalty: five years imprisonment.

ที่มา: Offences Against the Person Act, 1861. Retrieved January 9, 2015 from :

<http://garda.blackhallpublishing.com/2013-05-31-05-54-16/subject-index/101-abortion/1000-offences-against-the-person-act-1861.html>

## Abortion Act 1967

### Medical termination of pregnancy.

(1) Subject to the provisions of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion, formed in good faith—

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman; or

(c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated; or

(d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped.

(2) In determining whether the continuance of a pregnancy would involve such risk of injury to health as is mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1) of this section, account may be taken of the pregnant woman's actual or reasonably foreseeable environment.

(3) Except as provided by subsection (4) of this section, any treatment for the termination of pregnancy must be carried out in a hospital vested in the Secretary of State for the purposes of his functions under the National Health Service Act 2006 or the National Health Service Act 2006 or in a hospital vested in ...a National Health Service trust or an NHS foundation trust or in a place approved for the purposes of this section by the Secretary of State

(4) Subsection (3) of this section, and so much of subsection (1) as relates to the opinion of two registered medical practitioners, shall not apply to the termination of a pregnancy by a registered medical practitioner in a case where he is of the opinion, formed in good faith, that the termination is immediately necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman.



ที่มา: Abortion Act 1967. Retrieved January 9, 2015 from :

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>



**ประวัติผู้วิจัย**

ชื่อ	นางสาวจินตนา สุวิวัฒน์
วัน เดือน ปีเกิด	26 ตุลาคม 2508
สถานที่เกิด	อำเภอมุกดาหาร จังหวัดนครพนม
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
สถานที่ทำงาน	มหาวิทยาลัยขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น
ตำแหน่ง	ผู้ช่วยศาสตราจารย์

