

สิทธิของวัยรุ่นหญิง ศึกษากรณีทำแท้ง

นางธีรนนท์ ตันติอำนาจ

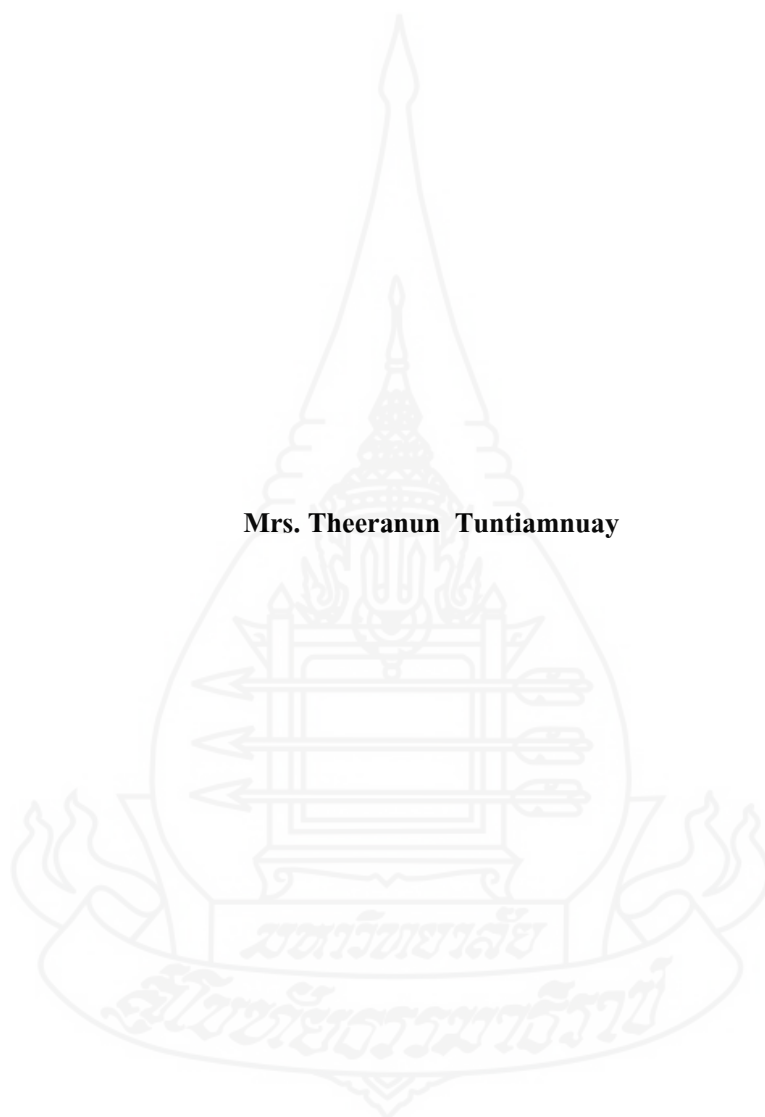


การศึกษาครั้งนี้ว่าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

The Rights of Adolescent Girls a Case Study of the Abortion

Mrs. Theeranun Tuntiamnuay



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

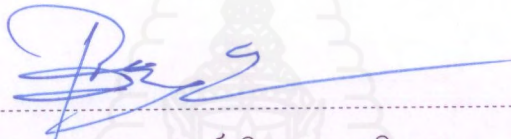
Sukhothai Thammathirat Open University

2014

| | |
|-----------------------------|---|
| หัวข้อการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ | สิทธิของวัยรุ่นหญิง ศึกษากรณีทำแท้ง |
| ชื่อและนามสกุล | นางธีรนนท์ ตันต้อำนวย |
| วิชาเอก | กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | รองศาสตราจารย์สุจินตนา ชุมวิสูตร |


การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ



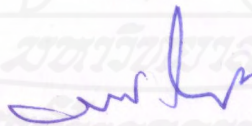
ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์สุจินตนา ชุมวิสูตร)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ จัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ สิทธิของวัยรุ่นหญิง ศึกษากรณีทำแท้ง

ผู้ศึกษา นางธีรนันท์ ดันดีอำนวย รหัสนักศึกษา 2564002950 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์สุจินตนา ชุมวิสูตร ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระ เรื่องสิทธิของวัยรุ่นหญิง ศึกษากรณีทำแท้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งและแนวความคิดตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของวัยรุ่นหญิง เพื่อศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยเหลือให้วัยรุ่นหญิงทำแท้งอย่างถูกกฎหมาย และเพื่อหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในประเด็นกรณีศึกษา

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยทำการศึกษาจากหนังสือ บทความ เอกสาร งานวิจัย ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการศึกษาวิจัย และนำมาวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะของการวิจัยต่อไป

ผลจากการศึกษา พบว่า หากประเทศไทยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยให้วัยรุ่นหญิงไทยมีสิทธิตามกฎหมายในการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์อันจะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อไร และสิทธิการดูแลและป้องกันสุขภาพ ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองและคำนึงถึงประโยชน์ของวัยรุ่นหญิงเป็นสำคัญ โดยให้การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเพื่อมิให้เป็นการทำแท้งโดยเสรี จึงเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความผิดจากการทำแท้ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้หญิงซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีและมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และหากการตั้งครรภ์เป็นผลร้ายต่อการเป็นอยู่ของหญิงนั้น สามารถทำแท้งได้โดยได้รับการยกเว้นความผิด พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ให้สอดคล้องกับกฎหมายอาญาที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความผิดจากการทำแท้งดังกล่าวนี้ อีกประการหนึ่งควรบัญญัติให้การปฏิเสธการทำแท้งที่ถูกกฎหมายของวัยรุ่นหญิง ถือเป็น การทารุณกรรมอย่างหนึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เพื่อเป็นการป้องกันมิให้แพทย์ใช้ดุลพินิจปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่วัยรุ่นหญิงที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวจะทำให้วัยรุ่นหญิงสามารถเข้าถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ได้อย่างแท้จริง ทั้งยังเป็น การลดปัญหาวัยรุ่นหญิงลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายลงได้

คำสำคัญ สิทธิวัยรุ่นหญิง การทำแท้ง

Independent Study title: The Rights of Adolescent Girls a Case Study of the Abortion

Author: Mrs.Theeranun Tuntiamnuay; **ID:** 256400950; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Suchintana Chumvisoot, Associate Professor;

Academic year: 2014

Abstract

This independent study intends to analyze the rights of adolescent girls in the case of abortion by studying related concepts about human rights and reproductive rights. Furthermore, this study intends to analyze legal measures that would provide access to legal abortion for adolescents and to propose recommended amendments to the Criminal Code.

This study uses a qualitative research approach, through documentary research, analyzing research papers, textbooks, laws, rules, regulations, and statutes, as well as electronic media.

The results of the study showed that if Thailand revised the part of its Criminal Code regarding the offense of aborting a fetus in order to give adolescent girls the legal right to get an abortion or terminate a pregnancy, it would be in compliance with the principle of upholding their basic human right to live in dignity with self-determination, their reproductive rights to decide whether or not to have children and when to have children, and their right to health care and health protection. Such legal amendments would be based on the interests of adolescents as the primary concern and would aim to expand the legal framework for abortion rather than completely opening free access to abortion. It is recommended that Clause 305 of the Criminal Code regarding exceptions to the offense of abortion should be amended to state that girls under the age of 18 who are no more than 12 weeks pregnant are allowed to get an abortion if the pregnancy would have a negative effect on their wellbeing. The relevant rules of the Medical Council should also be revised to be in compliance with the proposed amendment to the Criminal Code. In addition, in order to insure that medical personnel do not use their discretion in such cases, the 2003 Child Protection Act should be amended to state that refusing to provide a legal abortion for an adolescent in the said circumstances may be considered a form of abuse that is punishable by law. These proposed amendments would give adolescent girls real access to their basic human rights and reproductive rights and would help solve the problem of illegal abortions.

Keywords: Reproductive rights, Termination of pregnancy, Teen pregnancy, Child protection

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตากรุณาของคณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สุจินตนา ชุมวิสูตร อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ให้ข้อคิด คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วิกรณ์ รัศมีปวงชน กรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ ข้อสังเกตในประเด็นที่มีคุณค่า ซึ่งทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเป็นประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ได้อุปการะเลี้ยงดูและให้ทุกสิ่งแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณญาติพี่น้องและเพื่อนๆ ทุกคนที่เป็นผู้ให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา คุณความดีของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ หากมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดา บุรพจารย์ ตลอดจนญาติพี่น้องรวมทั้งผู้มีพระคุณทุกท่าน

ธีรนนท์ ตันดีอำนาจ

กันยายน 2558

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | จ |
| กิตติกรรมประกาศ | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 2.วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 5 |
| 3.ขอบเขตการค้นคว้าอิสระ | 5 |
| 4.ระเบียบวิธีวิจัยการค้นคว้าอิสระ | 6 |
| 5.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 6 |
| บทที่ 2 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งและหลักสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง | 7 |
| 1.การทำแท้ง | 7 |
| 1.1 ความหมายของการทำแท้ง | 7 |
| 1.2 ประเภทของการแท้ง | 8 |
| 1.3 วิธีการทำแท้ง | 9 |
| 1.4 อันตรายจากการทำแท้ง | 11 |
| 2.ความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย | 12 |
| 2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ | 12 |
| 2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451)..... | 14 |
| 2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา | 14 |
| 3. แนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง | 14 |
| 3.1 แนวคิดทางด้านศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง | 15 |
| 3.2 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง | 19 |
| 3.3 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง | 25 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศ | 37 |
| 1.กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งโดยตรงของไทย | 37 |
| 1.1 ประมวลกฎหมายอาญา | 37 |
| 1.2 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 | 38 |
| 2.กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของไทยตามหลักสิทธิมนุษยชน | 40 |
| 2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน | 40 |
| 2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม | 41 |
| 2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ | 41 |
| 2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก | 42 |
| 2.5 แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา | 44 |
| 2.6 แผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี | 44 |
| 2.7 พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องทำแท้ง ในแผนปฏิบัติการจากการประชุม นานาชาติเรื่อง ประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลก ที่กรุงปักกิ่ง ในส่วนของประชากรและการวางแผนครอบครัว | 45 |
| 2.8 พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยวัยรุ่นในแผนปฏิบัติการจากการประชุมนานาชาติ เรื่อง ประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลก ที่กรุงปักกิ่ง | 46 |
| 2.9 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 | 47 |
| 3.กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการทำแท้งโดยตรง | 48 |
| 3.1 ประเทศมอลตา | 49 |
| 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา | 49 |
| 3.3 ประเทศอังกฤษ | 51 |
| 3.4 ประเทศเยอรมัน | 55 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|--|------|
| 3.5 ประเทศเกาหลีใต้ | 58 |
| 3.6 ประเทศญี่ปุ่น | 59 |
| 4. กฎหมายของประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่เกี่ยวข้องกับวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ โดยไม่พร้อมตามหลักอนามัยเจริญพันธุ์ | 62 |
| 4.1 ประเทศเวียดนาม | 62 |
| 4.2 ประเทศฟิลิปปินส์ | 67 |
| 4.3 ประเทศอินโดนีเซีย | 72 |
| 5. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายในเรื่องข้อจำกัดการทำแท้งระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายต่างประเทศในมิติทั่วไปและมีวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ | 76 |
| 5.1 วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งโดยตรง | 77 |
| 5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อม ตามหลักอนามัยเจริญพันธุ์ | 80 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงของประเทศไทยตามหลักสิทธิมนุษยชน และสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ | 82 |
| 1. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในการมีชีวิตอยู่ อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life)..... | 86 |
| 2. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในการตัดสินใจว่า จะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children to Self-determination) | 87 |
| 3. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย ของบุคคล (Right to Liberty and Security of Person)..... | 89 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 91 |
| 1. บทสรุป | 93 |
| 2. ข้อเสนอแนะ | 94 |
| บรรณานุกรม | 96 |
| ประวัติผู้ศึกษา | 101 |

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“การทำแท้ง”หรือ “การยุติการตั้งครรภ์” เป็นประเด็นปัญหาทางสังคม ทางแพทย์ และทางกฎหมายที่เกิดขึ้นทั่วโลก พบได้ทุกยุคทุกสมัยและเกิดขึ้นมายาวนาน แต่ในพื้นที่ทั่วโลก ต่างก็มีมิติทางกฎหมาย ศาสนา วัฒนธรรม และความนิยมที่มีต่อการทำแท้งแตกต่างกัน ซึ่งปัจจุบัน ยังมีอีกหลายประเทศทั่วโลกที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติประเด็นปัญหาการทำแท้งที่เหมาะสมต่อประเทศตนได้ รวมถึงประเทศไทย โดยปัญหาการทำแท้งในสังคมไทยนั้นได้ถูกนำมาถกเถียง วิพากษ์วิจารณ์ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวอยู่บ่อยครั้ง แต่ฝ่ายต่างก็เสนอทฤษฎีของตนเองและมีเหตุผลสนับสนุนแนวความคิดของตน แต่ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติที่เหมาะสมได้

องค์การอนามัยโลกเคยประมาณการณ์การทำแท้งทั่วโลก พบว่า ในปีพ.ศ.2538 มีการทำแท้ง ประมาณ 45.6 ล้านครั้ง ในปี พ.ศ.2546 มีการทำแท้งประมาณ 41.6 ล้านครั้ง และในปีพ.ศ.2551 มีการทำแท้งประมาณ 43.8 ล้านครั้ง ปัญหาหลักของการทำแท้งทั่วโลกที่เหมือนกัน คือ การเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย โดยองค์การอนามัยโลกได้ให้ความหมายของการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย (Unsafe abortion) ไว้ว่า หมายถึง การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงโดยผู้ที่ไม่มี ความเชี่ยวชาญหรือทักษะที่จำเป็นหรือกระทำในสถานที่ที่ขาดมาตรฐานขั้นต่ำที่จำเป็นทางการแพทย์หรือทั้ง 2 อย่าง ซึ่งในประเทศที่มีข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย และข้อจำกัดการเข้าถึง บริการการทำแท้งที่ปลอดภัย เพราะกฎหมายไม่อนุญาตให้มารดาที่ไม่พร้อมตั้งครรภ์สามารถรับ บริการการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างถูกกฎหมาย ทำให้มีหญิงตั้งครรภ์จำนวนมาก และส่วนใหญ่ จะเป็นหญิงที่อยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้รับภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งจากสถานบริการ ที่ไม่ได้มาตรฐาน และที่ไม่ปลอดภัยเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศที่เปิดโอกาสให้มีการยุติ การตั้งครรภ์ได้ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และกลุ่มมารดาวัยรุ่นหญิงเองก็เป็นกลุ่ม ที่เสี่ยงต่อการใช้บริการการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย

สำหรับสถานการณ์การทำแท้งไม่ปลอดภัยในประเทศไทย สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ได้จัดทำระบบเฝ้าระวังสถานการณ์การแท้งในประเทศไทย¹ พบว่า มีการยุติการตั้งครรภ์โดยบุคลากรทางการแพทย์เพิ่มขึ้น โดยจากร้อยละ 28.7 ในปีพ.ศ. 2542 เป็นร้อยละ 77.6 ในปีพ.ศ. 2555 และมีการยุติการตั้งครรภ์โดยผู้ที่ไม่ใช่บุคลากรทางการแพทย์ลดลงเหลือประมาณร้อยละ 3.5 จากเดิมที่สูงถึงร้อยละ 34.9 ในปีพ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตาม ความแพร่หลายของยายุติการตั้งครรภ์ที่สามารถหาซื้อได้ง่ายทั้งจากร้านขายยาบางแห่ง หรืออาจสั่งจากทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีผู้จัดจำหน่ายโดยผิดกฎหมายจำนวนมาก ทำให้มีผู้ที่ยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองมีสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 20 ในปีพ.ศ. 2554 และร้อยละ 14.5 ในปีพ.ศ.2555

ส่วนวิธีการที่ใช้ในการยุติการตั้งครรภ์ จากผลการเฝ้าระวังสถานการณ์การแท้งในประเทศไทย พ.ศ. 2555² พบว่า ส่วนใหญ่จะยุติการตั้งครรภ์ด้วยการใช้เครื่องดูดสุญญากาศร้อยละ 45.7 รองลงมา คือ การใช้ยาสอดทางช่องคลอด ร้อยละ 32.3 อย่างไรก็ตาม ยังมีประมาณร้อยละ 5 ที่ใช้วิธีการที่ไม่ปลอดภัย เช่น การใส่ของแข็งและของเหลวทางช่องคลอด หรือการบีบหน้าท้อง นอกจากนี้ยังมีผู้ป่วยสูงถึงร้อยละ 16 ที่ยังใช้วิธีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยการขูดมดลูก ซึ่งเป็นวิธีที่องค์การอนามัยโลกไม่แนะนำให้ใช้ แต่ประเทศไทยการทำแท้งด้วยวิธีขูดมดลูกยังมีการใช้อยู่ในหลายโรงพยาบาล และแม้ว่าจะมีการใช้เครื่องดูดสุญญากาศเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจน แต่ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกโรงพยาบาลในประเทศไทย

คำจำกัดความ คำว่า “วัยรุ่น” มีความหลากหลาย เนื่องจากขึ้นกับความแตกต่างของขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรม ตลอดจนความแตกต่างทางสังคม และการเปลี่ยนแปลงทางสรีระวิทยาของวัยรุ่นในแต่ละแห่ง อย่างไรก็ตาม องค์การอนามัยโลก "*WHO*" *World Health Organization* ได้กำหนดความหมายกว้างๆ ของวัยรุ่นไว้ดังนี้

¹ รายงานการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น : นโยบาย แนวทางการค้า เน้นงานและติดตามผล, สำนักงานอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัยกระทรวงสาธารณสุข, หน้า 12 คั่นคั่น 11 สิงหาคม 2558 จาก www.dmh.go.th/downloadporta/strategy/การตั้งครรภ์วัยรุ่น ปี 2555

² รายงานการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น : นโยบาย แนวทางการค้า เน้นงานและติดตามผล, เพิ่งอ้าง

วัยรุ่น หมายถึง ช่วงอายุที่มีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายในลักษณะที่พร้อมจะมีเพศสัมพันธ์ได้

วัยรุ่น เป็นระยะที่มีการพัฒนาทางจิตใจมาจากความเป็นเด็ก ไปสู่ความเป็นผู้ใหญ่ วัยรุ่น เป็นระยะที่มีการเปลี่ยนแปลงจากสภาพ ที่ต้องพึ่งพาทางเศรษฐกิจ ไปสู่ภาวะที่ต้องรับผิดชอบและพึ่งพาตนเอง

วัยรุ่นจึงครอบคลุมอายุโดยประมาณ คือ เด็กหญิง ระหว่างอายุ 10 – 20 ปี และเด็กชาย ระหว่างอายุ 12 – 22 ปี เนื่องจากช่วงวัยดังกล่าวค่อนข้างยาว ทางกายและจิตวิทยาพัฒนาการ จึงแบ่งช่วงดังกล่าวออกเป็น 2 – 3 ระยะ (แล้วแต่หลักเกณฑ์ของผู้เชี่ยวชาญ) เนื่องจากระยะต้น กับระยะปลายของวัยเด็กจะมีการเจริญเติบโตทั้งกายและจิตใจ อารมณ์ แตกต่างกันมาก ในที่นี้จะแบ่งเป็น 3 ระยะ คือ

1. **วัยรุ่นตอนต้น** คือ เด็กผู้หญิงอยู่ในช่วงอายุ 10-14 ปี เด็กผู้ชายอยู่ในช่วงอายุ 12-16 ปี ในระยะนี้มีการเปลี่ยนแปลง คือ มีการเปลี่ยนแปลงของร่างกายอย่างรวดเร็ว เช่น เด็กหญิงจะมีเต้านมใหญ่ขึ้น มีประจำเดือน การสร้างฮอร์โมนเอสโตรเจน และโปรเจสเตอโรน มีขนตามรักแร้ และอวัยวะเพศ ภายนอกมีรูปร่างสูงใหญ่ ค่อนข้างหลงตัวเอง มีความมั่นใจ มีความเป็นอิสระ แต่ยังคงพึ่งพาพ่อแม่ และยังสนใจเพศเดียวกัน

2. **วัยรุ่นตอนกลาง** คือ เด็กผู้หญิงอยู่ในช่วง 14 – 18 ปี เด็กผู้ชายในช่วงอายุ 16 – 20 ปี ในระยะนี้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ เป็นระยะที่คือร้อน โมโหง่าย มักจะมีความขัดแย้งกับพ่อแม่สูง เพื่อนมีอิทธิพลสูง เริ่มสนใจเพศตรงข้าม การเปลี่ยนแปลงทางร่างกายเริ่มสมบูรณ์เต็มที่ เป็นระยะที่เริ่มทดลองเกี่ยวกับเพศ ซึ่งถ้าขาดความรู้และการป้องกันจะก่อให้เกิดปัญหาตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา หรือ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ รวมทั้งโรคเอดส์ ยังคงมีความคิดเพื่อฝัน

3. **วัยรุ่นตอนปลาย** คือ เด็กหญิงอยู่ในช่วงอายุระหว่าง 18-20 ปี เด็กชายอยู่ในช่วง 20-22 ปี เป็นระยะที่เจริญเติบโตเข้าสู่วัยผู้ใหญ่เต็มที่ ดังนั้น ระยะนี้จึงมีลักษณะรู้จักบทบาทของเพศของตนเองเต็มที่ มีความเป็นอิสระเต็มที่ในการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพ ค่อนข้างยอมรับการให้คำแนะนำได้ง่ายกว่าวัยต้นๆ ให้ความสนใจต่อคำแนะนำต่างๆ รวมทั้งเรื่องการป้องกันปัญหาการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสม

ส่วน คำจำกัดความ “วัยเด็ก (Child)” และ “วัยผู้ใหญ่ (Adulthood)” คำว่า วัยเด็ก (Child) Convention on the rights of the child (1989) ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งการให้ความหมายของวัยเด็กและวัยผู้ใหญ่ มักจะใช้เพื่อความหมายในทางสิทธิ ตามกฎหมายเป็นหลัก โดยประเทศส่วนใหญ่รวมทั้งประเทศไทยจะใช้อายุที่ 18 ปี เป็นเส้นแบ่ง อย่างไรก็ตามในบางประเทศอาจใช้อายุที่แตกต่างจาก 18 ปี เป็นเส้นแบ่งได้เช่นกัน

วัยรุ่นหญิงเมื่อก้าวพลาดพลั้งไปในเรื่องเพศจนเกิดการตั้งท้องไม่พร้อม ทางออกสุดท้ายที่วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมเลือกมักจะจบลงด้วยการทำแท้งเพราะความที่ไม่พร้อมที่จะเป็นแม่คน ซึ่งการท้องไม่พร้อมของวัยรุ่นหญิงนั้นได้ก่อให้เกิดผลกระทบหลายอย่าง อาทิเช่น ปัญหาอัตราการทารกแรกเกิดมีน้ำหนักต่ำกว่าเกณฑ์ 2,500 กรัม ปัญหาสภาวะทางอารมณ์ของแม่วัยรุ่นที่อาจเสี่ยงต่อการประสบพบเจอ เช่น ความเครียดและภาวะซึมเศร้า จนบางครั้งถึงการฆ่าตัวตาย หรือฆ่าบุตรตาย หรือกรณีปัญหาเป็นแม่วัยรุ่นขณะยังเป็นนักเรียน และส่วนใหญ่มักต้องออกจากโรงเรียนกลางคัน หรือแก้ปัญหาด้วยการเลือกวิธีการทำแท้งเอง หรือ ทำแท้งเถื่อน จนวัยรุ่นหญิงบางคนได้รับอันตรายแก่กาย บางคนได้รับอันตรายสาหัส เช่น พิการมีลูกไม่ได้ มดลูกมีปัญหาเรื้อรัง และบางคนถึงขั้นเสียชีวิตจากการทำแท้ง ทั้งการทำแท้งยังมีผลต่อสภาพจิตใจของหญิงที่ต้องทนทุกข์เวทนาทั้งทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ยังกลายเป็นปัญหาสังคมและเศรษฐกิจที่มีต่อคุณภาพชีวิตของทั้งแม่วัยรุ่นและบุตรที่คลอด ตลอดจนเป็นภาระของรัฐบาลที่ต้องดูแลแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสภาวะของสตรีและการตั้งครรภ์อยู่หลายฉบับ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 52 เน้นการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา รวมถึงการมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 6 ที่คุ้มครองผู้หญิงในด้านสุขภาพทางเพศและระบบเจริญพันธุ์ นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งกำหนดบทลงโทษผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกไว้ในมาตรา 301 - 305 ตลอดจนข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่กำหนดว่าการยุติการตั้งครรภ์กระทำได้เมื่อหญิงนั้นยินยอมในกรณีมีปัญหาสุขภาพทางกาย ปัญหาสุขภาพจิต มีความเครียดอย่างรุนแรง ทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรง และตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญา สำหรับข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบัน และรับหลักการเพื่อดำเนินงานด้านอนามัยเจริญพันธุ์ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประกันสิทธิมนุษยชนของสตรี รวมถึง ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการปักกิ่ง (Beijing Declaration and Platform for Action) ที่เน้น 12 ประเด็นห่วงใยเพื่อความก้าวหน้าของสตรี ตลอดจนเป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals: MDGs) และแผนปฏิบัติการ 20 ปี ประชากรกับการพัฒนา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายและข้อตกลงเหล่านี้ไม่ครอบคลุมการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น

รายงานสารนิพนธ์ฉบับนี้จึงขอมุ่งศึกษาปัญหาทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงไทยโดยกำหนดให้วัยรุ่นหญิง คือ เด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นระยะวัยรุ่นตอนกลางที่พบปัญหาการตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมมากที่สุด ประกอบกับเพื่อให้สอดคล้องที่ประเทศไทยจะใช้อายุ 18 ปีเป็นเกณฑ์แบ่งระหว่างวัยเด็กและวัยรุ่นใหญ่ในทางสิทธิตามกฎหมาย โดยการศึกษาครั้งนี้มุ่งศึกษาเปรียบเทียบสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก เพื่อนำมาเป็นข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของไทยของวัยรุ่นหญิงไทยให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันมากที่สุด

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง แนวคิดตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง และความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์
- 2.4 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในความผิดฐานทำแท้งของวัยรุ่นหญิงไทยให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ในสังคมไทยปัจจุบันมากที่สุด

3. ขอบเขตการค้นคว้าอิสระ

รายงานค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง และแนวคิดตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งทั้งในมิติทั่วไปและมิติวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมของวัยรุ่นหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยศึกษาจากเอกสาร บทความ ตำรา งานวิจัย อินเทอร์เน็ต และกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น และประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ ประเทศเวียดนาม ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย รวมทั้งสิทธิมนุษยชนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นแนวทาง การแก้ไข ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้มีความเหมาะสมและคุ้มครองประโยชน์ของวัยรุ่นหญิงเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยมากที่สุด

4. ระเบียบวิธีวิจัยการค้นคว้าอิสระ

รายงานค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งศึกษาจากเอกสาร บทความ ตำรา อินเทอร์เน็ต คำพิพากษา พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2548 ประมวลกฎหมายอาญา และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศ และหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหา พร้อมทั้งหาบทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงกฎหมายต่อไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ทำให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง แนวคิดตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง และความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย
- 5.2 ทำให้ทราบกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศ
- 5.3 ทำให้ทราบปัญหาการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์
- 5.4 ทำให้ทราบว่า ประเทศไทยควรจะมีการพัฒนาปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงไทยให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าวิจัยในเรื่องการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งและหลักสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง

ในแต่ละปีจะมีหญิงทั่วโลกจำนวนมากตั้งครรรภ์ ซึ่งมากกว่าหนึ่งในสามเกิดขึ้นโดยไม่ได้วางแผนการตั้งครรรภ์ในคนที่ไม่ต้องการลูก กลุ่มที่ตั้งครรรภ์โดยไม่ได้วางแผนนี้ นอกจากจะไม่ยอมรับการตั้งครรรภ์แล้ว ยังพยายามทุกวิถีทางเพื่อทำให้การตั้งครรรภ์สิ้นสุดลงโดยจบลงที่การทำแท้ง ซึ่งการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นหัตถการหนึ่งในทางการแพทย์ที่ปลอดภัยมาก ส่วนการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย เช่น การทำแท้งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยผู้ทำมิใช่แพทย์ หรือทำโดยผู้ที่ไม่ได้รับการอบรมฝึกฝนมาอย่างถูกต้อง เป็นสาเหตุทำให้มีมารดาเสียชีวิตจากการทำแท้งผิดกฎหมายมากมาย

การทำแท้งมีมาในประวัติศาสตร์นานแล้ว โดยใช้วิธีการต่างๆ ทั้งการใช้สมุนไพร ของมีคม วิธีทางกายภาพและวิธีการดั้งเดิมต่างๆ ในขณะที่แพทย์แผนปัจจุบันทำแท้งด้วยยาหรือศัลยกรรม แต่ละพื้นที่ทั่วโลกต่างมีมิติทางกฎหมาย ศาสนา วัฒนธรรมและความนิยมที่มีต่อการทำแท้งแตกต่างกันไป โดยในบางพื้นที่มีการโต้เถียงกันอย่างรุนแรงในประเด็นทางจริยธรรมและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ทั้งการทำแท้งยังถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นหัวข้ออภิปรายและใช้ในการวางนโยบายทางการเมืองหลายประเทศด้วย

1. การทำแท้ง

1.1 ความหมายของการทำแท้ง

คำว่า แท้ง การทำแท้ง ทำให้แท้งลูก ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Abortion แปลว่า แท้งลูก รีดลูก เกิดก่อนกำหนด ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ.2542 หมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรรภ์ก่อนกำหนดคลอด โดยที่ลูกในท้องไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้

ในทางการแพทย์ การแท้ง Abortions³ หมายถึง การทำให้หรือการยุติลงที่อายุครรภ์ไม่เกิน 28 สัปดาห์ หรือน้ำหนักทารกแรกคลอดไม่เกิน 1,000 กรัม โดยเป็นการถือเอาระยะเวลาของการตั้งครรภ์เป็นหลัก หากว่าการคลอดทารกที่มีอายุในครรภ์น้อยกว่า 28 สัปดาห์เป็นการแท้ง⁴ เหตุที่ถือเอาระยะเวลา 28 สัปดาห์เป็นหลัก ก็เพราะว่าทารกที่มีอายุน้อยกว่า 28 สัปดาห์นั้นไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูให้เติบโตมีชีวิตรอดต่อไปได้ตามปกติ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศที่พัฒนาแล้วได้มีความก้าวหน้าทางการแพทย์มากจนสามารถเลี้ยงดูเด็กที่มีน้ำหนักแรกคลอดต่ำกว่า 1,000 กรัมให้รอดชีวิตได้ ประเทศเหล่านี้จึงเปลี่ยนนิยามของการแท้งใหม่ โดยถือว่าการแท้งเป็นการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ต่ำกว่า 20 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม สำหรับประเทศไทยยังไม่ก้าวหน้าถึงเพียงนั้น จึงใช้คำนิยามเดิมไปก่อน

1.2 ประเภทของการแท้ง

1.2.1 การแท้งเอง หมายถึง การแท้งที่เกิดจากสาเหตุต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการที่ตั้งใจจะให้เกิดการแท้ง อันถือเป็นความล้มเหลวของการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ ส่วนสาเหตุของการแท้งเองอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ เช่น ความบกพร่องของไข่ที่ผสมแล้ว หรือความบกพร่องของตัวอ่อน ซึ่งการแท้งเองในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ใหม่ๆ ไปจนถึงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือความบกพร่องของมารดา เช่น มดลูกพิการปากมดลูกปิดไม่ดี โรคประจำตัวบางอย่าง เช่น โรคไต หรือ โรคเลือด เป็นต้น ซึ่งการแท้งเองในลักษณะนี้ ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นเมื่ออายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ขึ้นไป

1.2.2 การทำแท้ง หมายถึง กระทำเพื่อให้เกิดการแท้ง แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การทำแท้งที่ถูกกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการทำแท้งเพื่อการรักษา หมายถึง การทำแท้งในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ โดยกฎหมายจะระบุไว้ชัดเจนว่า แพทย์สามารถจะทำแท้งได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อพิจารณาเห็นว่าหากปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตสุขภาพของมารดา เช่น ผู้ป่วยโรคมะเร็ง โรคเลือด โรคไตบางชนิด

(2) มารดาที่เป็นโรคจิตอยู่ก่อนการตั้งครรภ์ หรือเป็นโรคจิตขณะตั้งครรภ์

³ ประมวล วิรุฒนเสน, “หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำได้ไม่ผิดกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 35 ฉบับที่ 3 กันยายน 2549 หน้า 409

⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ความคิดฐานทำให้แท้งลูก”, บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 23, ตอนที่ 4 หน้า 798-799 (2508)

⁵ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, เล่มที่ 9 เรื่องที่ 4 การทำแท้ง คั่นคืน 11 สิงหาคม 2558 จาก

(3) การตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำชำเราในผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปี ตามมาตรา 277 และการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาในมาตรา 276 มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 284

2) การทำแท้งที่ผิดกฎหมาย หมายถึง การลักลอบทำแท้งโดยบุคคลที่มีไข้ แพทย์ ไม่ว่าจะทำโดยเหตุผลใดๆ ทั้งสิ้น รวมทั้งการทำแท้งโดยแพทย์ที่ทำนอกเหนือข้อบ่งชี้ ที่กฎหมายระบุไว้ และเนื่องจากผู้ประกอบการทำแท้งส่วนมากจะมีไข้แพทย์ จึงทำแท้งไม่ถูกหลัก วิชาและผิดกฎหมายส่งผลทำให้การทำแท้งมักมีอาการแทรกซ้อนและมีอันตรายมากกว่าแท้งเอง หรือแท้งที่ถูกกฎหมาย

สาเหตุของการทำแท้งผิดกฎหมาย

(1) ร่วมเพศโดยไม่ได้คุมกำเนิด ทั้งๆ ที่ทราบว่าการคุมกำเนิดสามารถป้องกันการ ตั้งท้องได้ แต่ไม่ได้ใช้ หรือบางครั้งทราบข่าวลือที่ผิดๆ เกี่ยวกับการคุมกำเนิด จึงไม่ได้คุมกำเนิด

(2) ความล้มเหลวจากการคุมกำเนิด เช่น สลิมทานยา เลยกกำหนดไปฉีดยาฉีดยา แล้วเลือดออกกะปริดกะปรอยจึงไม่ได้ไปฉีดต่อ หรือถุงยางอนามัยรั่ว เป็นต้น รวมทั้งราย ที่คุมกำเนิดอย่างถูกต้อง แต่ก็ยังไม่สามารถป้องกันได้ 100% เช่น ใส่ห่วงอนามัยแล้วก็ยังมีโอกาส ล้มเหลวได้บ้าง แม้แต่รายที่แพทย์ทำหมันให้แล้วก็ยังมีโอกาสเกิดความล้มเหลวได้ถึงร้อยละ 0.2 หรือ 1 รายในการทำหมัน 500 ราย

(3) ร่วมเพศโดยไม่สมัครใจ เช่น ถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือถูกล่อลวงไป ขายบริการทางเพศ เป็นต้น

1.3 วิธีการทำแท้ง

วิธีทำแท้งมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน ส่วนจะเลือกวิธีการใดหรือวิธีการหนึ่งนั้น มักจะ อาศัยอายุครรภ์ หรือขนาดของมดลูกเป็นหลัก

วิธีทำแท้งที่ถูกกฎหมายที่กระทำโดยแพทย์ก็พอจะแบ่งออกได้เป็น 6 วิธีใหญ่ๆ⁶ ได้แก่

1.3.1. การรับประทานยาลูกอม เป็นวิธีที่ใช้ในอายุครรภ์ไม่เกิน 6 สัปดาห์ วิธีนี้จะใช้ กันมากในกลุ่มของนักวางแผนครอบครัว ด้วยวิธีการสอดส่องท่อพลาสติกเล็กขนาดเส้นรอบวง 4-8 มิลลิเมตร เข้าไปในโพรงมดลูกโดยผ่านทางช่องคลอดและปากมดลูก แล้วต่อปลายท่อพลาสติก ด้านนอกเข้ากับกระบอกฉีดยาชนิดใหญ่พิเศษเมื่อปล่อยลีดออก แรงดูดจะดูดเอาทั้งรกและเด็ก ออกหมดอันเป็นวิธีที่ทำได้ง่ายโดยใช้เวลาไม่เกิน 5 นาที

⁶ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, เล่มที่ 9 เรื่องที่ 4 การทำแท้ง, เพ็ญอ่าง

1.3.2. การขูดมดลูก เป็นวิธีการเก่าแก่มีมาแต่ช้านาน และยังคงเป็นแพร่หลาย และได้ผลดีส่วนใหญ่จะใช้ในรายที่มดลูกมีขนาดโตไม่เกินอายุครรภ์ 14 สัปดาห์ วิธีการใช้เครื่องมือต่างขยายปากมดลูกก่อนแล้วจึงจะทำการขูดมดลูก ทำให้ผู้ป่วยมีความเจ็บปวดมาก ถ้าไม่ฉีดยาชาหรือได้รับยาสลบก่อน

1.3.3 การใช้เครื่องดูดสุญญากาศ วิธีการนี้จะใช้ทำแท้งในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เครื่องดูดสุญญากาศนี้มีลักษณะคล้ายกับเครื่องมือปรับประจำเดือน และมีการใช้ท่อพลาสติกสอดผ่านช่องคลอดเข้าโพรงมดลูกเหมือนกัน แต่ท่อพลาสติกด้านนอกนั้นยาวกว่า เมื่อต่อกับเครื่องดูดสุญญากาศไฟฟ้าแล้วก็จะดูดสิ่งต่างๆ ในโพรงมดลูกออกหมด ซึ่งพบว่า เครื่องมือนี้ใช้ได้แพร่หลายตามคลินิกทำแท้งเกือบทุกแห่ง เพราะความง่าย สะดวกรวดเร็ว และปราศจากความเจ็บปวด ขณะที่โรงพยาบาลรัฐบาลหลายแห่งยังไม่มีเครื่องมือทำแท้งชนิดนี้

1.3.4 การฉีดน้ำเกลือเข้มข้นเข้าอุ้งน้ำหล่อเด็ก เป็นวิธีที่เหมาะสมสำหรับหญิงที่ขนาดมดลูกโต จนสามารถกล้ำได้ชัดเจนทางหน้าท้อง กล่าวคือ มีอายุครรภ์ประมาณ 16 สัปดาห์ขึ้นไป โดยการใช้น้ำเกลือเข้มข้น 20 เปอร์เซ็นต์ที่ผลิตใหม่ ๆ จำนวนประมาณ 150-200 มิลลิลิตร ฉีดเข้าไปในอุ้งน้ำหล่อเด็ก ด้วยเข็มขนาดใหญ่เจาะผ่านผนังหน้าท้อง แล้วเด็กก็จะแท้งออกเองภายหลังให้น้ำเกลือ 6-48 ชั่วโมง

1.3.5 การผ่าเอาเด็กออกทางหน้าท้อง ปัจจุบันไม่นิยมทำกันเพราะมีวิธีอื่นที่สะดวกและปลอดภัยกว่า แต่ก็ยังคงมีทำในบางราย เช่น หญิงตั้งครรภ์ที่ปัญญาอ่อนและต้องการตัดมดลูกออกด้วย เพื่อขจัดปัญหายุ่งยากขณะมีประจำเดือน หรือในหญิงบางรายที่ต้องการผ่าตัดทำหมันด้วย

1.3.6 การใช้ยาพวกพรอสตาแกลนดินส์ (prostaglandins) ยาประเภทนี้มีฤทธิ์ทำให้มดลูกบีบรัดตัวและเกิดการแท้ง ตัวยามีหลายชนิด คือ ชนิดเหน็บช่องคลอดชนิดรับประทาน ชนิดฉีดเข้ากล้ามเนื้อ ถึงแม้จะมีประสิทธิภาพทำให้เกิดการแท้งได้แน่นอน โดยเฉพาะในครรภ์อ่อนๆ แต่อาการแทรกซ้อนของยานี้มีมาก เช่น อาการอาเจียนและท้องเดิน รวมทั้งอาการเจ็บปวดมดลูกอย่างรุนแรงด้วย

ส่วนวิธีทำแท้งตามวิธีของหมอเถื่อน แบ่งเป็น 5 วิธีใหญ่ๆ⁷ ได้แก่

1) **การสวนน้ำยาเข้าโพรงมดลูก** วิธีการทำแท้งเช่นนี้ กระทำด้วยการใช้ท่อขนาดเล็กๆ ผ่านเข้าทางปากมดลูก แล้วฉีดสารเหลวบางชนิด เช่น สารเคมี น้ำสบู่ ด่างทับทิม แอลกอฮอล์ น้ำมันเบนซิน ซึ่งสารเหลวเหล่านี้เป็นของแปลกปลอมที่ค่อนข้างสกปรก มีผลทำให้เด็กในครรภ์

⁷ ชาวประชาสัมพันธ์จากแพทยสภา, อันตรายการทำแท้งไม่ปลอดภัย ค้นคืน 11 สิงหาคม 2558 จาก

เสียชีวิตพร้อมๆ กับมีการอักเสบติดเชื้อ มดลูกบีบรัดตัวอย่างแรกจนเกิดการตกเลือด และมีการแท้งตามมา การทำให้แท้งลักษณะนี้จะเกิดการอักเสบติดเชื้อก่อนข้างรุนแรง และถ้ารักษาไม่ทันท่วงทีตัวหญิงที่ถูกทำแท้งก็มักจะเสียชีวิตก่อนที่จะมีการแท้งบุตร

2) การทำให้อุณหภูมิของน้ำหล่อเด็กแตก กระทำด้วยการสอดท่อโลหะขนาดเล็กๆ อาจจะเป็นท่อสวนปัสสาวะ หรือใช้เครื่องมือที่ใช้วัดความลึกของโพรงมดลูกสอดเข้าไปทางปากมดลูกผ่านทะลุผนังน้ำหล่อเด็กจนผนังน้ำหล่อเด็กแตก เมื่อขาดน้ำหล่อเลี้ยงเด็ก เด็กก็จะเสียชีวิตลง ซึ่งการทำแท้งในลักษณะนี้มีโอกาสที่จะเกิดการอักเสบติดเชื้อเช่นเดียวกับวิธีแรก

3) การสอดใส่วัสดุแปลกปลอมไว้ในโพรงมดลูก เช่น สอดสายยางสำหรับสวนปัสสาวะเข้าไปขดงออยู่ในโพรงมดลูก หรือใช้กิ่งไม้ขนาดเล็ก หรือใช้หญ้าปล้องสอดเข้าไปในโพรงมดลูก และเมื่อมีสิ่งแปลกปลอมเข้าไปในโพรงมดลูกแล้ว มดลูกก็จะหดตัวเพื่อขับไล่วัสดุแปลกปลอมออกจากโพรงมดลูกซึ่งใช้เวลานาน ทำให้เกิดการแท้งค้าง การทำแท้งในลักษณะนี้มีโอกาสที่จะเกิดการอักเสบติดเชื้อเช่นเดียวกัน

4) การกระตุ้นเชิงกรานอย่างรุนแรงที่มดลูก เป็นวิธีการทำแท้งที่แพร่หลายในทุกภาคของประเทศไทย โดยเฉพาะทางภาคเหนือ เริ่มต้นด้วยการให้หญิงมีครรภ์นอนหงายชันเข่าหนุนก้นให้สูง ใช้มือนวดมดลูกให้ลอยขึ้นและบีบให้ "ก้อนเลือด" แตก ซึ่งหมอเถื่อนบางรายอาจใช้สันเท้ายันบริเวณปากช่องคลอดด้วย วิธีการทำแท้งในลักษณะนี้อาจจะทำให้เลือดออกภายในวันแรก และบางรายอาจต้องทำซ้ำหลายๆ ครั้ง

5) การใช้ยาบีบมดลูก โดยการฉีดหรือรับประทานยาพวกเออร์กอต (ergot) จำนวนมากและติดต่อกันหลายวัน วิธีการทำแท้งในลักษณะนี้ พบว่ามีอัตราล้มเหลวมากกว่าวิธีการทำแท้งอื่นๆ และส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นที่จังหวัดทางภาคใต้ สามารถแท้งได้ภายใน 1-7 วัน

1.4 อันตรายจากการทำแท้ง

การทำแท้งโดยวิธีที่ถูกต้องโดยแพทย์ที่มีความชำนาญและมีประสบการณ์ที่เรียกว่าทำแท้งเพื่อการรักษา นั้นมีอันตรายน้อย แต่ทั้งนี้ก็ยังต้องขึ้นอยู่กับอายุครรภ์ด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในวงแคบมาก แพทย์ส่วนใหญ่จึงไม่ยินยอมทำแท้งให้เพื่อเพราะหวังอามิสินจ้างที่ผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม พบว่า ยังมีแพทย์ที่ลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงจรรยาบรรณและกฎหมายบ้านเมือง

การทำแท้งที่นอกเหนือจากการกระทำเพื่อการรักษาแล้วถือว่าเป็นผิดกฎหมาย และเป็นความผิดทางอาญา ทั้งผู้ทำและผู้ถูกกระทำ ซึ่งจากสถิติผู้ป่วยทำแท้งผิดกฎหมายที่รับไว้รักษาตามโรงพยาบาลใหญ่ๆ พบว่า มีจำนวนมากในแต่ละปี แสดงให้เห็นว่า มีผู้ไม่มีเกรงกลัวกฎหมายการทำแท้งอยู่มาก และมีคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับการทำแท้งรับการพิจารณาในศาลน้อยไม่ถึง

1 ใน 1,000 ของจำนวนผู้ป่วยที่ทำแท้งผิดกฎหมาย แม้แต่รายที่เกิดโรคแทรกซ้อนจากการทำแท้งผิดกฎหมายจนถึงแก่ความตายในโรงพยาบาลก็แทบจะไม่มีกรณีดำเนินคดีอาญาต่อกัน

อันตรายที่เกิดกับผู้ทำแท้ง แบ่งได้เป็น 3 ระยะ คือ

1.4.1 ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดทันที เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นขณะทำแท้งหรือเกิดภายใน 3 ชั่วโมงหลังทำแท้ง อาการส่วนใหญ่จะมีการตกเลือด มดลูกทะลุ หรือปากมดลูกฉีกขาด หรือเกิดจากภาวะเลือดไม่แข็งตัวทำให้ตกเลือดมาก ภาวะโซเดียมคั่งในเลือด ภาวะเป็นพิษจากสารน้ำ และหลอดเลือดอุดตันจากฟองอากาศ อุดตันจากลิ่มเลือดหรืออุดตันจากน้ำคร่ำ บางรายอาจได้รับอันตรายจากยาชาหรือยาสลบ ซึ่งภาวะแทรกซ้อนที่กล่าวมานี้ อาจมีความรุนแรง จนทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้

1.4.2 ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดล่าช้า เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นหลังการทำแท้งตั้งแต่ 3 ชั่วโมงจนไปถึง 28 วัน ได้แก่ ภาวะแท้งไม่ครบหรือแท้งค้าง และการอักเสบติดเชื้อ ทั้งสองภาวะนี้เป็นอาการสำคัญที่ผู้ทำแท้งผิดกฎหมายต้องเข้ารับการรักษาต่อในโรงพยาบาล ซึ่งการอักเสบติดเชื้อนั้นสามารถพบได้เกือบทุกราย โดยบางรายมีอักเสบรุนแรงจนต้องตัดมดลูกทิ้งแม้ผู้ป่วยจะยังอายุน้อยเพียง 15 - 16 ปี ส่วนบางรายที่มีอาการรุนแรงกว่านั้นอาจเสียชีวิตได้ก่อนการตัดมดลูกหรือแม้แต่ตัดมดลูกออกไปก็ไม่สามารถช่วยชีวิตได้

1.4.3 ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดในระยะหลัง เป็นอันตรายที่เกิดหลังการทำแท้ง 28 วันไปแล้ว ได้แก่ การอักเสบเรื้อรังในอุ้งเชิงกราน ปวดประจำเดือน ปวดขณะร่วมเพศ หรือบางรายปวดมากจนไม่สามารถจะร่วมเพศได้ บางรายเกิดการเป็นหมันเพราะโพรงมดลูกติดกันจนตีบตันหรือเป็นหมันเพราะท่อ นำไข่อุดตันจากการอักเสบซึ่งผลของการอักเสบที่นำไข่นั้นอาจทำให้เกิดการตั้งครรภ์นอกมดลูกได้ นอกจากนี้บางรายยังมีเกิดการแท้งซ้ำในครรภ์หลังๆ ก่อนข้างบ่อย

2. ความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ได้ใช้บรรดากฎหมายที่มีอยู่แล้วก่อนหน้าสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ และมีการรวบรวมเป็นกฎหมายตราสามดวง โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช เป็นผู้โปรดให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายตราสามดวง ซึ่งในส่วนเรื่องของการทำให้แท้งลูกนั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงอธิบายไว้ในลักษณะบุคคล ดังนี้

ในเรื่องการฆ่าเด็กในครรภ์มารดาตาย มีกฎหมายอยู่ในลักษณะเบ็ดเสร็จ 2 บท⁸

“มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่งตั้งใหม่ทวิคูณ เป็นสินไหม กึ่งพินัยกึ่ง แล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นขาอย่างประจานแล้วจำไว้ ณ คุณ ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มันตายตกไปตามกัน”

“มาตรา 15 ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ ให้ปรับไหมผู้ตีฟันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีฟันแทนให้ตกไปตามกัน”

บทกฎหมาย 2 บทนี้ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ มีความเห็นว่า “ในมาตรา 15 ผู้ใดทำร้ายต่อแม่ ลูกในครรภ์ตาย ให้ปรับไหมให้แก่แต่เพียงบาดแผลของแม่นั้นส่วนลูกไม่มีไหม บทนี้กฎหมายไม่ผิดกับในเรื่องที่คนไม่ตั้งครรภ์ในมาตรา 10 พุดถึงเรื่องวางยาให้ลูกตายให้ทำโทษปรับและจำ ก็คงวินิจฉัยได้ว่า ผู้ใดทำให้ลูกในครรภ์ตายโดยจงใจ ต้องมีโทษ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ลูกในครรภ์ถึงยังไม่ได้เกิดก็ดี มีอำนาจชอบธรรมอยู่บ้าง คือ ที่จะไม่มีผู้ใดทำร้ายได้ แต่ในบทกฎหมาย 2 บท พุดถึงแต่ร้ายที่มีเด็กไม่ยอมแผลการร้ายที่ทำต่อเด็กนั้นทำโดยบังอาจต่อมารดา ฤาเมียขอมก็ดี มีโทษเสมอแล้วต้องเรียกว่าเด็กในครรภ์นั้น มีอำนาจอันชอบธรรมส่วนนี้ แลเรียกว่าเป็นบุคคลได้ตั้งแต่ก่อนเกิด แต่จะวินิจฉัยไปอีกอย่างหนึ่งได้ คือ ให้มีโทษแต่ในการที่ฆ่า เมื่อเป็นการบังอาจต่อมารดา แลมารดาขอมให้ริดลูกไม่มีโทษ ดังนั้น ก็ต้องว่าเด็กเป็นบุคคลเลย อย่างนี้คู่ส่วนๆแต่เป็นสิ่งที่จริงได้กระมัง เพราะตามธรรมดาศาลาญาทั้งหลาย ไม่ค่อยยอมทำโทษทางอาญาแก่ใคร เมื่อไม่มีกฎหมายว่าลงไปเป็นชัดเจน ซึ่งในเรื่องริดลูกเป็นข้อฉงนอยู่ ณ บัดนี้

ในกฎหมายประเทศอื่น ที่ไม่นับว่าเด็กในครรภ์เป็นบุคคลแต่ในท้องนั้นใครจะฆ่าเด็กนั้นเสีย ไม่เรียกว่าฆ่าคน จะฟ้องกล่าวโทษในถานั้นไม่ได้ จึงได้มีกฎหมายอีกบทหนึ่งต่างหาก ให้ทำโทษถนาริดลูก ในกฎหมายไทยไม่มีบทเช่นนี้ จะเป็นไปได้ก็เพียงโดยเทียบกฎหมาย 2 บทที่ได้ว่ามาแล้ว และจะมีปัญหาต่อไปว่า จะมีโทษจนกระทั่งถือเมื่อยังเพนก่อน โลหิตอยู่ ถาแต่เมื่อมีร่างกายสมบูรณ์ ซึ่งเป็นข้อยากที่จะวินิจฉัยให้แจ่มแจ้ง จะขีดเส้นเพียงไรจะสืบความได้ทำไรไม่ง่ายเลย”⁹

⁸ เพียงจิต ตันติจรัสวโรคม, วิทยานิพนธ์ “สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง” นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี 2551 หน้า 24

⁹ เพียงจิต ตันติจรัสวโรคม, เพิ่งอ้าง

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451)

กฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในมาตรา 260 ถึง มาตรา 264 โดยกฎหมายใช้ คำว่า “ริดลูกให้แท้ง” ซึ่งมีผู้เขียนตำราอธิบายว่า “เป็นการกระทำให้เด็กในครรภ์ของหญิงออกมาจากรกในลักษณะที่เป็นสิ่งไม่มีชีวิต นับแต่เด็กเริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด การเอาเด็กออกมาต้องถือว่าเป็นการริดลูก”¹⁰

ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้มีบทบัญญัติยกเว้นโทษในการพยายามริดลูกซึ่งหญิงทำเองหรือหญิงยินยอมและหญิงไม่ได้รับอันตรายสาหัส หรือ ตายไม่เป็นความผิดเฉกเช่นเดียวกับมาตรา 304 ในประมวลกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน แต่มีข้อแตกต่าง คือไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบเพราะเหตุนายแพทย์เป็นผู้ทำ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาไทย ทั้งยังมีการบัญญัติเอาโทษหนักขึ้นหนึ่งในสาม ถ้าผู้ทำเป็นแพทย์ หรือแพทย์ผดุงครรภ์ หรือทำโดยเห็นแก่สินจ้าง ไม่ว่าใครก็ตาม นอกจากนี้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษเนื่องจากหญิงได้รับอันตรายสาหัสไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงถือเอาแต่การที่หญิงต้องแท้งลูกเพราะการกระทำใดๆ ที่หญิงไม่ยินยอมเป็นการที่หญิงได้รับอันตรายสาหัส และเอาโทษอย่างที่ว่าหญิงถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้มีการบังคับใช้เป็นเวลาประมาณ 48 ปี จนในปลายปีพุทธศักราช 2499 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งประมวลกฎหมายอาญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 โดยบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในลักษณะ 10 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 รวม 5 มาตรา

3. แนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง

ในประเด็น “การทำแท้ง” หรือ “ยุติการตั้งครรภ์” ว่าควรทำหรือไม่ควรทำนั้น ได้มีข้อถกเถียงมากมาย และไม่ว่าจะเป็นเหตุผลด้านศาสนา จริยธรรม การแพทย์ และกฎหมาย แนวคิดหนึ่งที่มักนำมาหยิบยกถกเถียงกัน คือ แนวคิดที่ว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ว่าเกิดขึ้นเมื่อไร อันเป็นแนวคิดที่อ้างอิงด้านศาสนาเป็นหลัก และแนวคิดทางด้านกฎหมายตามหลักสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสิทธิของมารดาหรือทารกในครรภ์ว่าสิทธิใดควรได้รับความคุ้มครองมากกว่ากัน

¹⁰ หยุด แสงอุทัย,คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา,พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แพรวพิทยา,2497)

3.1 แนวคิดทางศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง

แนวคิดทางศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง ประเด็นหนึ่งที่เกือบทุกศาสนาจะหยิบยกมาถกเถียงกัน คือ ประเด็นที่ว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไร โดยในประเด็นข้อนี้ ได้แบ่งออกเป็นกลุ่มแนวคิดเรื่องดังกล่าวออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่เห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิ และกลุ่มที่เห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อคลอดจากครรภ์มารดา

3.1.1 ชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิ

กลุ่มนี้เห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นทันทีที่เกิดการปฏิสนธิ ซึ่งเชื่อว่า ทารกในครรภ์มารดาเป็นมนุษย์ผู้มีสิทธิในชีวิตของตนเอง มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับมนุษย์ที่มีสภาพเป็นบุคคลแล้ว เพราะชีวิตได้เกิดขึ้นมาแล้ว โดยแนวคิดของกลุ่มนี้จะเชื่อมโยงและสอดคล้องไปในกรอบของศาสนาและศีลธรรมที่เน้นแง่มุมในเรื่องบาปในการทำลายชีวิต มีการนำเอาคำสอนในหลักศาสนา มารองรับ ไม่ว่าจะเป็นศาสนาคริสต์ หรือศาสนาอิสลามที่ถือว่า ชีวิตมนุษย์เป็นของพระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้ทรงประทานให้ มนุษย์ไม่มีสิทธิบั่นทอนชีวิตลงด้วยเหตุผลใด การทำลายชีวิตลงทันทีไม่ว่าจะเป็นชีวิตของตนเองหรือผู้อื่นย่อมเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ของพระเจ้า ดังนั้น การฆ่าหรือทำลายชีวิตจึงเป็นบาปมหันต์ ในขณะที่ศาสนาพุทธ ถือว่า การฆ่ามนุษย์โดยเจตนาเป็นบาปเพราะเป็นการละเมิดศีลข้อที่ 1 ในศีล 5 ซึ่งเป็นศีลที่พุทธศาสนิกชนควรยึดถือและปฏิบัติตาม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการทำแท้งจะเกิดขึ้นในช่วงใดของการตั้งครรภ์ ทั้งศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม หรือศาสนาพุทธ ต่างก็มองว่า เป็นการฆ่าหรือทำลายชีวิตทั้งนั้น และเป็นบาปทั้งสิ้น

นอกจากคำสอนในหลักศาสนาที่เน้นการให้คุณค่ากับชีวิตแล้ว ศาสนาต่างๆ ยังได้มีการอธิบายเกี่ยวกับการปฏิสนธิ ไว้กล่าวคือ

ศาสนาอิสลาม ได้มีคำสอนที่ปรากฏในคัมภีร์อัลกุรอาน ว่า “ แท้จริงเรา (อัลลอฮ์) ได้สร้างมนุษย์จากน้ำเชื้อหยดหนึ่งที่ถูกผสมแล้ว (ระหว่างเชื้ออสุจิของชายกับไข่ของหญิง) เราได้ทดลองเขาแล้ว เราได้ทำให้เขาเป็นผู้ได้ยิน (และ) เป็นผู้มองเห็น” “ และแท้จริงเราได้สร้างมนุษย์จากน้ำ (อสุจิ) แล้วเราได้ทำให้มันเป็นน้ำอสุจิ (ที่เข้าไปฝังตัวอยู่) ในที่อยู่อันมั่นคง (มดลูก) แล้วเราได้ทำให้อสุจิ (ที่ผสมกับไข่แล้ว) นั้นเป็นก้อนเลือด แล้วเราได้ทำให้อันนั้นเป็นก้อนเนื้อ แล้วเราได้ทำให้อันเนื้อนั้นมีกระดูก แล้วเราได้ทำให้มีเนื้อหุ้มกระดูก แล้วเราได้ทำให้เขาเติบโต เป็นสิ่งที่ถูกสร้างอื่น (คือจากที่ไม่ได้มีรูปร่างทำให้กลายเป็นรูปร่าง) ดังนั้น มหาจำริญยังแด่อัลลอฮ์ ผู้สร้างที่เลิศ”¹¹

¹¹ คณิตา โพธิ์ชนะพันธ์, 2539 การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม, วิทยาลัยเทคนิคสัตหีบ, คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ หน้า 22-23

จากคำสอนดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาสนาอิสลามถือว่า ชีวิตเริ่มต้นแล้วตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ดังนั้น ชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาจึงได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว หากมีการทำลายชีวิตเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดในช่วงเวลาใดๆ ย่อมถือว่าเป็นบาปและเป็นการล่วงละเมิดต่อพระเจ้า แม้แต่กระทั่งการคุมกำเนิดป้องกันการตั้งครรภ์ก็ถือได้เช่นกันว่า เป็นการผิดหลักศาสนา ด้วยหลักศาสนาที่ว่าอัลลอฮ์เจ้าเป็นผู้สร้างทุกสิ่งทุกอย่าง รวมทั้งชีวิตที่จะให้มีการสืบพันธุ์กันต่อไป ชีวิตจึงเป็นคำสั่งของพระเจ้า

ศาสนาคริสต์ ได้กล่าวถึงการทำลายชีวิตมนุษย์ไว้ในบัญญัติสิบประการ ในข้อที่ว่า “อย่าฆ่าคน” โดยให้เหตุผลว่า ชีวิตเป็นของพระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้ทรงประทานให้ มนุษย์ไม่มีสิทธิบั่นทอนชีวิตลงด้วยเหตุผลใด ในแนวคิดของศาสนาคริสต์มองว่า ชีวิตมนุษย์ไม่ใช่สมบัติของบิดามารดา แต่เป็นพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่สร้างชีวิตมนุษย์ อาศัยความร่วมมือจากบิดามารดาเท่านั้น ชีวิตมนุษย์มีความศักดิ์สิทธิ์ และพระเจ้าเป็นเจ้าของที่ทรงอนุภาพเหนือชีวิตมนุษย์ ซึ่งในบทบัญญัติห้ามฆ่าคนนี่ เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่อาจยกเว้นได้เลย สำหรับในประเด็นเรื่องการทำแท้งนั้น ไม่มีการกล่าวไว้ในพระคัมภีร์ของศาสนาคริสต์ แต่นักบวชในศาสนาคริสต์ต่างก็เห็นพ้องกันว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์แล้ว เพราะถือว่า ชีวิตได้กำเนิดขึ้นมาตั้งแต่มีการปฏิสนธิ

ศาสนาพุทธ ในขณะที่ศาสนาอิสลามและศาสนาคริสต์ต่างก็กล่าวอ้างถึงพระเจ้า และการทำแท้งย่อมเป็นการผิดต่อพระเจ้า แม้ศาสนาพุทธจะไม่มีพระเจ้า แต่การฆ่ามนุษย์โดยเจตนาถือถือว่าเป็นบาป เพราะเป็นการละเมิดศีล นอกจากนี้ศาสนาพุทธยังมองว่า การปฏิสนธิคือ จุดเริ่มต้นของการเกิดเป็นมนุษย์ มีจิตใจแห่งมนุษย์เกิดขึ้นอยู่

ในเซลล์เล็กๆ ที่ปฏิสนธิกันแล้ว ดังที่ปรากฏในพระไตรปิฎก ในส่วนของพระสูตร ว่า “ภิกษุทั้งหลาย เมื่อใดมารดาบิดาร่วมกัน 1 มารดาอยู่ในฤดู (ช่วงเวลาไข่สุก) 1 และคันธัพพะเข้าไปตั้งอยู่แล้ว 1 เพราะประชุมองค์ประกอบ 3 ประการอย่างนี้ก็มีการก้าวลงแห่งครรภ์”¹²

ดังนั้นการเกิดของชีวิตมนุษย์ จะประกอบไปด้วย 3 องค์ประกอบ คือ 1. บิดามารดาอยู่ร่วมกัน (มีเพศสัมพันธ์) 2. มารดาอยู่ในระยะที่ไข่สุก (อยู่ในวัยที่มีประจำเดือน) และ 3. มีคันธัพพะหรือสัตว์เข้าไปเกิด (สัตว์ในความหมายดังกล่าว คือ สิ่งมีชีวิตที่มีจิต) เมื่อองค์ประกอบทั้ง 3 นี้ได้เกิดขึ้นพร้อมกันในเวลาเดียวกัน ย่อมเกิดการปฏิสนธิในพุทธศาสนา ถือว่า เป็นคน โดยสมบูรณ์ เนื่องจากมีขันธ 5 ได้แก่ รูป เวทนา สัญญา สังขาร และวิญญาณครบถ้วน¹³ ดังนั้น การเป็นมนุษย์ในพุทธศาสนาจึงเริ่มจากวินาทีแรกที่มีการปฏิสนธิ การทำแท้งจึงเท่ากับว่าเป็นการฆ่ามนุษย์ในทุกกรณี

¹² พระสมุทฺธ ถาวรชนโม (ทาทอง), 2539, การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

¹³ สุนทร ณ รังษี, 2525, “ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง” วารสารอักษรจุฬา ปีที่ 21 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2532) หน้า 68-71

ในส่วนของการเห็นของนักวิชาการทางการแพทย์ ที่มองว่า ชีวิตมนุษย์ เริ่มต้นทันทีที่เกิดการปฏิสนธิ นั้น ดังเช่น Sir William Liley ซึ่งมีชื่อเสียงในฐานะของ “บิดาของวิชา แพทย์ด้านทารกในครรภ์” (Falter of Fetological Medicine) ได้กล่าวไว้ว่า

“ชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการผสมพันธุ์ระหว่างไข่และอสุจิ ซึ่งจะนำลักษณะที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมของบุคคล ผู้เป็นพ่อและแม่ ตลอดจนเพศของทารกมายังผู้เป็นลูก โดยมีระยะของการพัฒนาดังนี้

วันที่ 20 นับจากวันปฏิสนธิพื้นฐานของระบบประสาทเริ่มสร้างขึ้น

วันที่ 21-25 หัวใจทารกเริ่มต้นและจะเต้นตลอดไปจนวันตาย

วันที่ 30 ระบบวงจรไหลเวียนของเลือดมีครบ หู และจมูกเริ่มเกิดขึ้น

วันที่ 42 โครงร่างของทารกมีครบ มีตับ ไตและปอดสร้างขึ้น

วันที่ 65 หรือ 9 สัปดาห์ ทารกทำมือได้ จะจับวัตถุที่ถูกต้องได้ ถ้าถูกสัมผัสที่ฝ่าเท้าจะงอเข้าหนีได้

สัปดาห์ที่ 11 กลืนน้ำคร่ำได้ และถ่ายปัสสาวะได้ แสดงสีหน้าได้ ยิ้มได้”¹⁴

แต่อย่างไรก็ตาม แพทย์บางรายก็มีมุมมองว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมิได้เกิดขึ้นเมื่อมีการผสมพันธุ์ระหว่างไข่และอสุจิ แต่หากจุดเริ่มต้นของชีวิตจะเริ่มหลังจากกระบวนการปฏิสนธิได้ผ่านไประยะหนึ่ง ดังเช่นความคิดเห็นของนายแพทย์สุวัฒน์ จันทรจันอง¹⁵ “เมื่ออสุจิและไข่พบกันที่ปลายท่อรังไข่ จะเกิดขบวนการก่อนปฏิสนธิ ซึ่งทางการแพทย์เรียกว่า syngamy เชื้ออสุจิจะไขผ่านชั้นต่างๆของเซลล์ที่เลี้ยง และผนังเซลล์แท้ เข้าไปในไซโตพลาสมาของไข่ ต่อจากนั้นจะเกิดปฏิกิริยาในชั้นหุ้มของไข่ปิดมิด เพื่อกันอสุจิตัวอื่นทะลุทะลวงเข้าไปผสมซ้ำสอง หลังจากนั้นจะมีการแลกเปลี่ยนโครโมโซม และมีการแบ่งเซลล์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตใหม่ ภายหลังขบวนการปฏิสนธิ”

¹⁴ คุณมานา บุญคั่นผล,ศจ.,2524, “จดหมายเปิดผนึกถึงวุฒิสมาชิกเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้ง”
ลงวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ.2524

¹⁵ สุวัฒน์ จันทรจันอง,2525,การทำแท้งกับปัญหาการแพทย์และสังคม.กรุงเทพฯ:รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์,หน้า 122

หรือความเห็นของนายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ “ตามตำราชีวิตวิทยาที่เรา ยึดถือกันมานาน กล่าวว่า ชีวิตของเด็กเริ่มเมื่อไข่กับอสุจิผสมกัน หรือที่เรียกว่า การปฏิสนธิ (Fertilization) มองในแง่นี้ก็จริง แต่ชีวิตนี้ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตต่อไปได้ถ้าไม่มีการฝังตัว อยู่ในมดลูก ไข่และอสุจิที่ผสมกันก็เหมือนกับเมล็ดพืช หรืออะไรสักอย่าง ที่พร้อมจะงอกขึ้นมาได้ ต้องอาศัยดิน หรือการฝังตัวในมดลูก”¹⁶

เมื่อพิจารณาจากมุมมองทางการแพทย์ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากมีการ ทำลายตัวอ่อนในครรภ์มารดา ก็เท่ากับเป็นการขัดขวางพัฒนาการของชีวิต เพราะจุดเริ่มต้นของชีวิต คือ ตัวอ่อน ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการทำแท้งเกิดขึ้นในช่วงใดของการตั้งครรภ์ก็ตาม ก็เท่ากับว่าเป็นการ ทำลายชีวิตมนุษย์ทั้งสิ้น

1.3.2 ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อคลอดจากครรภ์มารดา

กลุ่มนี้มองว่า ชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มจากการตั้งครรภ์ แต่เริ่มเมื่อคลอดออกมา จากครรภ์มารดา และตัวอ่อนในครรภ์ก็ยังไม่มีความเป็นบุคคลแต่อย่างใด การปฏิสนธิ เป็นเพียงแค่การผสมกันของไข่และอสุจินั้น การทำแท้งจึงไม่ใช่การฆ่ามนุษย์ เพราะยังไม่ได้มีความเป็นมนุษย์ (human personhood) ตัวอ่อนในครรภ์เป็นแต่เพียงสิ่งมีชีวิตที่มีศักยภาพในการ พัฒนาไปเป็นมนุษย์ต่อไปเท่านั้น (potential human personhood) แม้ตัวอ่อนจะมีการตอบสนอง ต่อสิ่งกระตุ้น มีสัญญาณการเต้นของหัวใจ และมีพัฒนาการ

ข้อมูลจากเอกสาร “ร่วมกันสร้างสังคมไทย โดยการแก้ไขปัญหากฎหมาย การทำแท้ง” ปีพ.ศ.2524 ซึ่งเป็นเอกสารที่ฝ่ายขอแก้ไขกฎหมายการทำแท้งได้บรรจุเหตุผล สนับสนุนการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในประเด็นของจุดเริ่มต้นของชีวิตว่า “ตัวอสุจิของชายเป็น สิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกับไข่ของหญิง อสุจิหนึ่งตัวผสมกับไข่จึงเปิดเป็นตัวอ่อนขึ้นมาและเจริญเติบโต ต่อไป การทำแท้ง คือ การทำลายตัวอ่อนหนึ่งซึ่งเท่ากับทำลายอสุจิหนึ่งตัว และไข่หนึ่งฟองเท่านั้น ชายทุกคนในโลกตลอดชีวิตจะทำลายชีวิตอสุจินับแสนล้านตัว และหญิงทุกคนในโลกตลอดชีวิตจะ ทำลายชีวิตของไข่ที่ไม่มีการผสมอย่างน้อย 350 ฟอง การที่หญิงคนหนึ่งต้องทำแท้งโดยทำลายตัวอ่อน จึงไม่มีเหตุผลใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ จะมาประณามได้เลยว่าเป็นฆาตกร”¹⁷

¹⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2538, สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง, วิทยานิพนธ์สังคม สงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹⁷ กฤติยา อาชวนิจกุล และกนกวรรณ ธรารวรรณ, 2543, ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมบนมติการเมือง เรื่องเพศและร่างกายผู้หญิง, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “ขบวนการทางสังคม: พลวัตเศรษฐกิจการเมืองไทย พ.ศ.2543” จัดโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 9-10 ตุลาคม 2545

ในทัศนะของกลุ่มนี้ เห็นว่า การทำแท้งเป็นเพียงการทำลายศักยภาพของความเป็นบุคคลเท่านั้น มิได้เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ เพราะความเป็นมนุษย์ยังไม่ได้เกิดขึ้น และยังโยงไปถึงการคุมกำเนิด แม้ในศาสนาบางศาสนา เช่น ศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกและศาสนาอิสลาม ถือว่า การคุมกำเนิดเป็นเรื่องผิดหลักศาสนา แต่ในสังคมทั่วไป การคุมกำเนิดถือเป็นเรื่องปกติและได้รับการยอมรับเนื่องจากการป้องกันไม่ให้เกิดการตั้งครรภ์ดังนั้นหากมองว่า การทำลายศักยภาพของความเป็นบุคคลเป็นเรื่องที่ผิด การคุมกำเนิดต่างก็เป็นเรื่องที่ผิดเช่นกัน เพราะเมื่อเป็นเช่นนี้ สังคมก็ไม่ควรยอมรับการคุมกำเนิดเช่นเดียวกับที่ไม่ยอมรับการทำแท้ง

แม้กลุ่มนี้จะปฏิเสธว่า ชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มตั้งแต่การตั้งครรภ์ แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธเรื่องสภาพความมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์มารดา เนื่องจากความรู้ทางการแพทย์และชีววิทยามีหลักฐานเชิงประจักษ์แสดงให้เห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์เป็นสิ่งที่มีความมีชีวิตและมีพัฒนาการในการเจริญเติบโตจนคลอดออกจากครรภ์มารดา และตัวอ่อนในครรภ์มารดาก็มีศักยภาพที่จะเป็นบุคคลได้ในวันหนึ่ง

ปัจจุบัน การถกเถียงในประเด็นเรื่อง จุดเริ่มต้นชีวิตเกิดขึ้นเมื่อไร ยังคงยากที่จะหาข้อสรุปในเรื่องดังกล่าว เพราะแต่ละฝ่ายต่างก็มีคำอธิบายและยืนยันตามความคิดเห็นของตนอย่างหลากหลาย หรือแม้แต่ความคิดเห็นทางการแพทย์ก็ยังไม่สามารถหาคำอธิบายและคำตอบในเรื่องนี้ได้ว่า แท้จริงแล้วความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไรกันแน่ และแม้ในกลุ่มของแพทย์ด้วยกัน แต่หากมีจุดยืนต่อการทำแท้งต่างกันก็จะให้ความหมายในลักษณะที่แตกต่างกัน อาทิ กลุ่มแพทย์ที่มองว่า การตั้งครรภ์เกิดขึ้นหลังจากการที่ฝังตัวที่ผนังมดลูก ซึ่งจะเป็นกลุ่มที่ต้องการกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยเฉพาะในช่วงของ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ควรเป็นการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ในขณะที่กลุ่มแพทย์ที่มองว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่การปฏิสนธิ มองว่า กฎหมายการทำแท้งควรเป็นไปอย่างเข้มงวดและการทำแท้งไม่ว่าช่วงใดของการตั้งครรภ์ก็ย่อมถือว่าเป็นการผิดต่อกฎหมาย เพราะเป็นการฆาตกรรม ซึ่งการให้เหตุผลที่แตกต่างกันล้วนเป็นการสะท้อนถึงแง่มุมทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

3.2 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง

ก่อนที่จะออกกฎหมายอนุญาตทำแท้ง “เสรี” ในอังกฤษเมื่อปีค.ศ.1967 มีหญิงตายจากการทำแท้งปีละประมาณ 500 ราย แต่หลังจากออกกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว ปรากฏว่ามีหญิงที่เสียชีวิตเพราะการทำแท้งปีละไม่เกิน 2 ราย และบางปีก็ไม่มีผู้เสียชีวิต ความมุ่งหมายสำคัญของความผิดฐานทำให้แท้งลูก คือ การป้องกันการทำลายชีวิตทารกในครรภ์ และป้องกันมิให้หญิงที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ต้องไปทำแท้งกับหมอเถื่อน เพราะการทำแท้งกับหมอเถื่อนมักทำให้หญิงตั้งครรภ์นั้นได้รับอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย เช่น หญิงตกเลือดติดเชื้อจากการใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาด

เพียงพอ จนบางรายถึงขั้นตัดมดลูกหรือเสียชีวิต และความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งที่สำคัญของกฎหมาย คือ ช่วยเหลือหญิงที่ถูกข่มขืน เพราะหากกฎหมายไม่กำหนดให้แพทย์ช่วยเหลือหญิงได้แล้ว ก็คงไม่มีแพทย์คนใดกล้าช่วยเหลือหญิงที่ถูกข่มขืน และเมื่อหญิงหาทางออกไม่ได้ก็เลือกที่จะไปทำแท้งกับหมอเถื่อนที่ผิดกฎหมาย ยิ่งหากมีความลังเลใจจนครรภ์ใหญ่ ก็ยิ่งส่งผลให้หญิงนั้นได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ผิดกฎหมายมากเท่านั้น แต่หากโรงพยาบาลรับหญิงนั้นไว้ทำแท้งก็จะเป็นโอกาสอันดีที่หญิงนั้นจะได้รับการบริการทำแท้งจากแพทย์ตั้งแต่ระยะแรกของการตั้งครรภ์ ทั้งยังไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นด้วย

3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ หรือสิทธิของทารก ในการที่จะมีชีวิตอยู่

สิทธิเสรีภาพในการเลือกที่จะทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิเสรีภาพในการที่ผู้หญิงจะกำหนดขนาดของร่างกายตนเองอันเป็นสิทธิสตรีพื้นฐานที่สำคัญ แต่ก็ได้มีมีนักสิทธิมนุษยชนและนักวิชาการหลายภาคส่วนไม่เห็นด้วยที่มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ จึงมีประเด็นโต้เถียงถึงสิทธิสตรีในการทำแท้งควรเป็นของใคร โดยเฉพาะระหว่างสิทธิของมารดาในการที่จะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง และสิทธิของเด็กในการที่จะมีชีวิตรอด

1) สิทธิของผู้หญิงในการที่จะจัดการกับร่างกายของตนเอง หรือสิทธิในการเลือก (Pro-choice)

ในทัศนะของกลุ่มนักต่อสู้เรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้หญิง เห็นว่า สิทธิในการทำแท้งเป็นประเด็นสำคัญหนึ่งของต่อสู้ให้หญิงนั้นสามารถทำแท้งได้ เนื่องจากสิทธิในการทำแท้งเป็นหัวใจของการที่ผู้หญิงจะมีอำนาจเหนือเนื้อตัวร่างกายของตนเอง เป็นสิทธิในการควบคุมและตัดสินใจในฐานะที่เป็นเจ้าของเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในการทำแท้งเป็นประเด็นสิทธิที่ท้าทายกรอบความคิด ความเชื่อดั้งเดิมในเรื่องความเป็นแม่ของผู้หญิงที่มีอย่างยาวนานในสังคม และในขณะเดียวกันก็เป็นประเด็นสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงที่ถูกมองข้ามมากที่สุดในสังคม “ผู้หญิงย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับปัญหาของตัวเอง เพราะผลของการตัดสินใจย่อมกระทบต่อชีวิตของผู้หญิงโดยตรงต่อการพัฒนาตัวอ่อนให้เจริญเติบโตจนคลอดออกมาเป็นคนเป็นภาระที่ผูกพันระหว่างแม่ลูกนั้น ซึ่งผู้ที่จะต้องรับภาระโดยตรง คือ แม่ ไม่ใช่คนอื่นในสังคม ผู้ที่รับภาระนั้นจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะเป็นฝ่ายเลือกเองว่า ยินยอมที่จะเข้ารับภาระนั้นๆหรือไม่”¹⁸

¹⁸ กฤติยา อาชวนิจกุล, 2547, “บทนำ: ผู้หญิงในวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์” ในผู้หญิงวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์, กฤติยา อาชวนิจกุล (บรรณาธิการ) เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กลุ่มที่สนับสนุนสิทธิของผู้หญิงในการจัดการกับร่างกายของตนเอง มองว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้หญิง การให้สิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง เป็นประสบการณ์ส่วนบุคคล และเป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้หญิงที่กำลังเผชิญปัญหาดังกล่าวอยู่ได้ ประสบรู้ถึงปัญหาของการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม ดังนั้น จึงควรให้สิทธิในการทำแท้งเป็นทางเลือก แก่หญิง ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการเรียกร้องสิทธิของผู้หญิง ประกอบกับยังมีอีกเหตุผลหลักที่ฝ่าย ที่สนับสนุนสิทธิของผู้หญิงมักจะนำมากล่าวอ้าง คือ การที่ตัวอ่อนในครรภ์เป็นส่วนหนึ่งของ ร่างกาย ของผู้หญิง ความสัมพันธ์ระหว่างตัวอ่อนและผู้หญิงจึงเป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่สามารถแยก ออกจากกันได้ ผู้หญิงจึงควรมีสิทธิในการที่จะจัดการกับร่างกายของตัวเอง ดังเช่น นักสิทธิสตรี Susanna Paczensky ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

“ความสัมพันธ์ของผู้หญิงที่ท้องกับตัวอ่อน แท้จริงคือความสัมพันธ์ ระหว่างผู้หญิงกับส่วนหนึ่งของร่างกายของตนเอง อันเป็นส่วนที่ผู้หญิงสร้างขึ้นมาเอง สถานะการท้อง จะครอบงำผู้หญิงทุกอนุของร่างกาย ทั้งหัวใจและวิญญาณ ตลอดเวลาทั้งยามหลับและยามตื่นทั้ง เวลาตื่นและเวลานอน ดังนั้นความสัมพันธ์ของผู้หญิงที่ท้องกับตัวอ่อนจึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ ระหว่างคนสองคน การนำกฎหมายอาชญากรรมเกี่ยวกับเรื่องการทำลายชีวิต มาใช้กับผู้หญิง กับทารกในครรภ์จึงเป็นเรื่องไร้สาระอย่างยิ่ง”¹⁹

ในทัศนะของกลุ่มนี้เห็นว่า ผู้หญิงย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับ ปัญหาของตัวเอง เพราะผลของการตัดสินใจย่อมจะกระทบต่อชีวิตของหญิงนั้นโดยตรง ประกอบกับ การพัฒนาตัวอ่อนในครรภ์ให้เจริญเติบโต จนกระทั่งคลอดเป็นมนุษย์นั้น ผู้ที่ต้องรับภาระโดยตรง ก็คือ “ผู้หญิง” ดังนั้น ผู้หญิงจึงควรมีสิทธิที่จะเป็นฝ่ายเลือกหรือกำหนดเองว่า จะยินยอมเข้ารับ ภาระนั้นๆหรือไม่ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า การตัดสินใจทำแท้งหรือไม่ทำแท้งย่อมเป็นการ ตัดสินใจเฉพาะตัวบุคคลนั้นๆ และไม่ได้เป็นการทำลายจริยธรรมหรือศีลธรรมอันดีในสังคม แต่อย่างใด แต่เป็นความรับผิดชอบของผู้หญิงที่จะจัดการเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง โดยการ กระทำเหล่านี้ได้ผ่านแง่มุมของการนึกคิด และไตร่ตรองโดยหญิงนั้นแล้ว การให้สิทธิผู้หญิงในการ จัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง จึงเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับผู้หญิงอีกทางหนึ่ง ทั้งผู้หญิงควร มีสิทธิในการใช้ร่างกายของตนเองในวิถีทางที่ตนเองต้องการ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการตัดสินใจนั้น จะก่อให้เกิดผลอันยาวนานและกระทบจิตใจในห้วงลึกของผู้หญิง นอกจากนี้กลุ่มนี้ยังมองว่า การห้ามการทำแท้งเป็นเพียงการพิทักษ์สิทธิเด็กในการที่จะมีชีวิตรอดแต่เพียงด้านเดียว แต่ไม่ได้

¹⁹ (Paczensky 1990 อ้างใน กฤติยา 2537, “ผู้หญิงกับนโยบายประชากรและสิทธิในการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์” ในประมวลทัศนะว่าด้วยการทำแท้ง จากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. มยุรี ดำรงค์เชื้อ (บรรณาธิการ) หน้า 16 กรุงเทพมหานครเพื่อผู้หญิงและสำนักพิมพ์เจนเดอร์เพลส

คุ้มครองสิทธิด้านอื่นๆของเด็ก เช่น ไม่ได้มองว่า เด็กที่เกิดจากความไม่พร้อมจะมีคุณภาพชีวิตต่ำอ่อนด้อยในสังคม ซึ่งกลายเป็นการริดรอนสิทธิของเด็กในการที่จะได้รับการคุ้มครองในด้านอื่นๆ

“...ในการแก้ไขปัญหาค่าแห่ง โดยให้สิทธิผู้หญิงในการจัดการร่างกายของตนเอง ไม่ได้เป็นการไม่มีศีลธรรม แต่เป็นการพยายามให้สิทธิในการแก้ไขปัญหาค่าแห่งของผู้หญิงอย่างแท้จริง เพราะผู้หญิงแต่ละคนที่อยู่ในภาวะวิกฤตินี้มีความแตกต่างกันออกไป ไม่มีใครสามารถกำหนดแนวทางแก้ปัญหาค่าแห่งเพียงแนวทางเดียวแล้วใช้สำหรับผู้หญิงทุกคนได้ เราอาจไม่พอใจทางออกของผู้หญิงคนนั้นๆ แต่เราก็ไม่ใช่คนที่ต้องแบกรับปัญหา การพยายามที่จะเข้าไปมีอำนาจเหนือการตัดสินใจของผู้อื่น โดยใช้มาตรฐานความคิด ความเชื่อของตัวเองเป็นที่ตั้ง เป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ปัญหาไม่ได้รับการแก้ไข...”²⁰

“การทำแท้งไม่ใช่ความคิด ถ้ามองในแง่สิทธิของผู้หญิง ถ้ามองในแง่ของสิทธิเด็กในสหประชาชาติมีอนุสัญญาออกมา สิทธิเด็กในการที่จะมีชีวิตอยู่ สิทธิในการได้รับการปกป้องจากครอบครัว สิทธิในการได้รับการพัฒนาการศึกษาในสังคม สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจต่างๆ ถ้าสังคมไทยมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายเพื่อรองรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว กฎหมายการทำแท้งในวันนี้ก็ต้องได้รับการปรับปรุง แก้ไขทั้งหมด การทำแท้งไม่ใช่ความคิด เพราะกฎหมายการทำแท้งพิทักษ์สิทธิเด็กอยู่อย่างเดียว คือ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ แต่ไม่ได้พิทักษ์สิทธิอื่นๆเป็นการริดรอนสิทธิเด็กในการที่จะได้รับความคุ้มครอง...”²¹

2) สิทธิของเด็กในการที่จะมีชีวิตรอด หรือสิทธิในการมีชีวิต (Pro-life)

แม้จะมีกระแสเรียกร้องสิทธิในการทำแท้งของผู้หญิง โดยมุ่งเน้นในแง่สิทธิที่ว่า ผู้หญิงย่อมมีสิทธิในการที่จะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง แต่การเรียกร้องดังกล่าวนี้ก็ส่งผลกระทบต่อความเชื่อดั้งเดิมหลักศาสนาและความรู้สึกของคนในสังคมส่วนมาก เนื่องจากสิทธิดังกล่าวขัดกับแนวคิดที่ส่งเสริมให้เคารพในสิทธิของเด็กที่จะเกิดมา โดยเฉพาะในแง่มุมมองของศาสนาและศีลธรรม เพราะสิทธิในชีวิตเป็นสิทธิสำคัญที่ได้รับการรองรับด้วยหลักจริยธรรมทางศาสนา ซึ่งมองว่า มนุษย์ไม่ควรเบียดเบียนกัน ไม่ควรทำลายชีวิต หรือฆ่าชีวิตไม่ว่าจะเป็นมนุษย์ด้วยกัน หรือสัตว์ทั้งหลาย ทุกชีวิตที่เกิดมาในโลกใบนี้ย่อมต่างมีสิทธิในชีวิตของตัวเอง สำหรับ

²⁰ ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, 2547 “ภาษาเพศ:อำนาจ เรื่องทางเพศกับพหุนิยมทางจริยศาสตร์, เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

²¹ ธนียา ชูญเจริญ เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชีย ให้ความเห็นไว้ในงานเสวนาทางวิชาการเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาค่าแห่ง ทางออกอยู่ที่ไหน?” จัดโดย สำนักงานอัยการสูงสุด, 29 มิถุนายน 2537

ทารกในครรภ์ก็เช่นเดียวกัน เพราะทารกในครรภ์มีสิทธิในชีวิตเท่าเทียมกันกับบุคคลที่เกิดมาแล้ว การทำแท้งจึงเป็นการทำลายสิทธิในชีวิตของทารก

กลุ่มของผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง เป็นกลุ่มที่สนับสนุนและเคารพในสิทธิของเด็กที่จะเกิดมาโดยยึดหลักให้สิทธิทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่ สิทธิในการที่จะมีชีวิตเหมือนกับมนุษย์ผู้อื่น ถ้าสังคมมีการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งได้ ก็เท่ากับว่า มีการยอมรับให้เกิดการฆ่ามนุษย์ที่ไม่มีทางสู้ได้อย่างเลือดเย็น แม้ผู้หญิงจะมีสิทธิในการที่จะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเองอันเป็นสิทธิมนุษยชนหนึ่งที่สำคัญ แต่สิทธิในชีวิตก็เป็นเรื่องที่สำคัญกว่า ดังเช่นมุมมองและความคิดเห็นจากแม่ชียุพิน ดวงจันทร์ “การที่จะเรียกร้องสิทธิในร่างกายของตนเองนั้น ต้องมีหลักศีลธรรมเป็นพื้นฐาน ควรจะมีขอบเขตทางศีลธรรม ขอบเขตทางกฎหมายไม่เพียงพอ สิทธิของผู้หญิงในการอยากมีเพศสัมพันธ์กับใคร กับสิทธิของผู้หญิงในการอยากจะทำแท้งนั้น ไม่ถูกจริยธรรม ขนบธรรมเนียม และศีลธรรม...”²²

ในทัศนะคติของกลุ่มนี้เห็นว่า การส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงนั้นควรต้องตั้งอยู่บนหลักของศีลธรรมและศาสนา ดังนั้น หากสิทธิมนุษยชนใดขัดแย้งกับศีลธรรมก็ไม่ควรได้รับการส่งเสริม ประกอบกับกลุ่มศาสนาที่นับถือพระเจ้าในการดำเนินชีวิต มองว่าการทำแท้งเป็นการทำลายสิทธิของเด็กที่ได้รับจากพระเจ้า ทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ เพราะได้รับสิทธิโดยตรงจากพระเจ้าเป็นเจ้า ไม่ใช่พ่อแม่เด็ก หรือผู้มีอำนาจในสังคมจะตัดสินใจให้มีชีวิตอยู่ได้ แม้ผู้หญิงจะมีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง แต่สิทธิในการทำแท้งของผู้หญิงก็ไม่ควรเป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับเพราะเป็นการทำลายชีวิตของเด็กทารกในครรภ์

สิทธิในการจัดการกับร่างกายตัวเองของผู้หญิง (Pro-choice) และสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารก (Pro-life) หรือตัวอ่อนในครรภ์ นั้น แต่ละฝ่ายที่สนับสนุนในสิทธิทั้งสองประเภท ต่างก็มีแง่มุมและความเชื่อของแต่ละฝ่าย โดยต่างฝ่ายต่างก็ได้อธิบายในประโยชน์และแนวคิดของตน ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง จะเห็นว่า สิทธิในการมีชีวิตอยู่เป็นสิทธิที่อยู่เหนือสิทธิในการจัดการกับร่างกาย เพราะชีวิตเป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุด ไม่สมควรได้รับการทำลาย ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์ก็คือมนุษย์ที่มีสิทธิของความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับสิทธิของมารดา ในขณะที่ฝ่ายสนับสนุนการทำแท้งจะมองว่า สิทธิในการจัดการกับร่างกายเป็นสิ่งสำคัญเหนือสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อน เนื่องจากตัวอ่อนเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้หญิง เป็นความรับผิดชอบและการ

²² จากข้อมูลสัมภาษณ์แม่ชียุพิน ดวงจันทร์ อ้างถึงในศศิธร ประดิษฐ์พงษ์, 2543 สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจ ทำแท้ง, วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตัดสินใจโดยตรงเกี่ยวกับตัวของผู้หญิงนั้น ผู้หญิงจึงควรมีทางเลือกในการจัดการกับร่างกายของผู้หญิงนั่นเอง

3.2.2 คำตัดสินของศาลในคดีทำแท้งที่เป็นปัญหาโต้เถียงระหว่างสิทธิในการจัดการกับร่างกายตัวเองของผู้หญิง (Pro-choice) และสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารก (Pro-life) หรือตัวอ่อนในครรภ์

คดี Roe v. Wade เป็นคดีที่มีการโต้เถียงเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกาในเชิงความคิดและปรัชญาอย่างรุนแรง ระหว่างฝ่ายหนึ่งที่มีแนวคิดเชิงเสรีนิยม ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนแนวคิดเรื่อง สิทธิของผู้หญิงในการที่จะจัดการกับร่างกายของตนเอง หรือ“สิทธิในการเลือก” (Pro-choice) และฝ่ายที่มีแนวคิดเชิงอนุรักษนิยม ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนแนวคิดเรื่อง สิทธิของเด็กในการที่จะมีชีวิตรอด หรือ“สิทธิในการมีชีวิต” (Pro-life) หลังจากศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าการทำแท้งไม่ขัดกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากคดีของ Jane Roe ที่ร้องต่อศาลเพื่อขอทำแท้งเนื่องจากถูกข่มขืนและศาลสูงของสหรัฐฯ พิจารณาว่าการทำแท้งถือเป็นสิทธิในเนื้อตัวร่างกายตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้การคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายไว้ คำตัดสินในคดีดังกล่าวจึงถูกเรียกว่า Roe v. Wade ถึงแม้คำตัดสินคดี Roe v. Wade ยอมรับให้การทำแท้งเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างผู้หญิงและแพทย์ที่ทำแท้ง แต่ก็มีนักการเมืองและผู้ต่อต้านการทำแท้งแบบสุดขั้วทั่วประเทศพยายามต่อต้านการเข้าถึงการทำแท้งมาตั้งแต่ก่อนจะเกิดการพิจารณาคดีประวัติศาสตร์ดังกล่าวเสียอีก

ในปีพ.ศ. 2555 จำนวนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจำกัดการเข้าถึงการทำแท้งสูงเป็นอันดับสองของปี และสูงเป็นอันดับหนึ่งในปีพ.ศ. 2554 โดยมีบัญญัติลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นใน 93 รัฐ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านี้ก็ยังไม่ได้ประกาศใช้ตามกฎหมาย ในช่วงปีพ.ศ. 2554-2555 มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายได้จริงๆ แค่ 136 บทบัญญัติ และแม้จะมีการโจมตีอย่างต่อเนื่องในสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ แต่ความคิดเห็นสาธารณะต่อคำตัดสินคดี Roe v. Wade ยังคงมีอยู่เรื่อยมา จากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชน โดยศูนย์วิจัย Pew (Pew Research Center) พบว่า 63% ของผู้ให้สัมภาษณ์เชื่อว่าคำตัดสินคดี Roe v. Wade ไม่ควรถูกล้มคว่ำ ในขณะที่ 29% อยากให้ล้มคำตัดสินในคดีดังกล่าว ผลการสำรวจครั้งนี้สะท้อนความรู้สึกเดียวกับผลสำรวจที่ศูนย์วิจัย Pew เคยทำในต้นปีพ.ศ. 2543

ปีค.ศ. 1973 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีประวัติศาสตร์ที่เรียกว่า Roe v. Wade สืบเนื่องจากการที่นางสาว เจน โร (เป็นชื่อที่ใช้ในคดีเพื่อปิดบังชื่อจริง) ต้องการทำแท้ง บอกว่าการตั้งครรภ์ของเธอเป็นผลมาจากการข่มขืน ขณะที่กฎหมายที่กษัตริย์ไม่อนุญาตให้ทำแท้ง หมายความสองคนต่อสู้กับอัยการที่กษัตริย์จนคดีไปถึงศาลสูงสหรัฐฯ ศาลสูงตัดสินว่า

กฎหมายที่ต่อต้านลงโทษการทำแท้งในรัฐต่างๆ นั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของอเมริกา เป็นการลิดรอนสิทธิส่วนบุคคล ผลของการตัดสินใจคดีนี้พลิกโฉมหน้ากฎหมายกับการทำแท้ง ศาลสูงพิพากษาว่า การทำแท้งสามารถทำได้ถูกกฎหมายตราเท่าที่ทารกนั้นยังไม่สามารถอยู่นอกครรภ์มารดาได้ แม้จะใช้เครื่องช่วยแล้ว และแน่นอนมีผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินนี้จนถึงวันนี้ทุกปีที่ครบรอบการตัดสิน ก็มีฝ่าย Pro-life เดินขบวนที่หน้าศาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีนี้ใช้เวลาพิจารณาถึงสามปี เจน โร ก็ให้กำเนิดบุตรโดยไม่มีโอกาสทำแท้ง

ในทศวรรษ 1980 เจน โร ปรากฏตัวออกสู่สาธารณชนเป็นครั้งแรก และเปิดเผยว่าชื่อจริงของเธอคือ นอร์มา ลีห์ แม็คคอร์วีย์ และการตั้งครรภ์ของเธอไม่ใช่ผลมาจากการข่มขืน ไม่นานต่อมา เจน โร ก็เข้ารับเป็นคริสต์สาย โรมัน คาทอลิก และกลายเป็นฝ่าย Pro-life ไป ในปีค.ศ. 2005 เธอยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงพลิกคำตัดสินในคดีนั้น แต่ไม่สำเร็จ

ในปีค.ศ. 1999 มีรายงานทางวิชาการฉบับหนึ่งเรียกว่า The Impact of Legalized Abortion on Crime จัดทำโดย สตีเวน เลวิตต์ แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก และ จอห์น โดโนฮิว แห่งมหาวิทยาลัยเยล ตีพิมพ์ในวารสาร Quarterly Journal of Economics ปีค.ศ. 2001 ซึ่งให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างอัตราอาชญากรรมกับการอนุญาตทำแท้งเสรี ก่อนและหลังจากคำตัดสินคดี Roe v. Wade โดยมีบทคัดย่อเขียนว่า "เราขอเสนอหลักฐานที่ว่า การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ช่วยให้อาชญากรรมลดลงอย่างเห็นได้ชัด อัตราอาชญากรรมเริ่มลดลงราวสิบแปดปีหลังจากการทำแท้งเป็นเรื่องถูกกฎหมาย 5 รัฐที่อนุญาตการทำแท้งในปี 1970 มีการลดลงของอาชญากรรมก่อนรัฐที่เหลือที่อนุญาตการทำแท้งถูกกฎหมายหลังจาก คดี Roe v. Wade ในปีค.ศ. 1973 รัฐที่เคยมีอัตราการทำแท้งสูงในทศวรรษ 1970 และ 1980 นั้น อาชญากรรมได้ลดลงอย่างมากในทศวรรษ 1990 ในรัฐที่มีการทำแท้งสูง มีเพียงการจับกุมของผู้ที่เกิดหลังจากการทำแท้งเป็นเรื่องถูกกฎหมายลดลงสัมพันธ์กับรัฐที่มีการทำแท้งต่ำ การทำแท้งที่ถูกกฎหมายดูเหมือนจะมีส่วนต่อการลดลงของอาชญากรรมถึง 50 เปอร์เซ็นต์"²³

3.3 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการทำแท้ง

สิทธิมนุษยชนเป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 พร้อมๆ กับการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติในปีค.ศ. 1945 โดยการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสมัชชาใหญ่ในปีค.ศ. 1948 คำนี้ได้นำมาใช้เพื่อแทนที่คำว่า "natural rights" เพื่อหลีกเลี่ยงคำว่าสิทธิธรรมชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นที่มาของ "สิทธิธรรมชาติ" นั้นถูกโต้แย้งและคัดค้านอย่างมากและคำนี้ใช้แทนที่คำว่าสิทธิของมนุษย์ (rights of man) ที่ใช้กันอย่าง

²³ งานเฉลิมครบรอบ 40 ปี คำพิพากษาคดี Roe v. Wade, มุฉินิธิสร้างควมเข้าใจเพื่อนผู้ใหญ่ คั่นคืน

แพร่หลายในยุคนั้น ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิสตรีในยุคของสหประชาชาติที่เน้นถึงการไม่เลือกปฏิบัติ²⁴ อย่างไรก็ตาม แม้คำว่าสิทธิมนุษยชนจะเป็นคำที่เกิดขึ้นมานานแล้ว แต่นักวิชาการส่วนใหญ่เชื่อว่าแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนมีรากฐานมานานตั้งแต่สมัยกรีก

เนื่องจากสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ที่มีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยกลุ่มปรัชญา Stoic ซึ่งอธิบายเรื่องสิทธิธรรมชาติว่ามีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด สิทธิเหล่านี้มิใช่อภิสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์ทั่วทุกหนทุกแห่งจะพึงมี โดยเหตุที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์และเป็นผู้มีเหตุผล²⁵

3.3.1 ความหมายของ"สิทธิมนุษยชน"

สิทธิมนุษยชน เป็นเรื่องที่มีการพูดถึงอย่างกว้างขวางมาเป็นเวลานาน ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งในระดับสากล หลักกฎหมายที่ประชาคมโลกยอมรับและพร้อมที่จะปฏิบัติโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ถือเป็นประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตามเจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำปรารภของปฏิญญา สรุปได้ว่า

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือแจกให้กับผู้หนึ่งผู้ใดได้ สิทธิดังกล่าวนี้มีความเป็นสากลและเป็นนิรันดร์ นอกจากนี้ ในข้อของปฏิญญาดังกล่าว ยังกำหนดไว้ว่า "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรี เท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง"²⁶

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบน โลกที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด และเป็นสากล ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ศิวัพรรณ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติปัญญา ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจ ที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาวัตถุประสงค์ดำรงชีวิตได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่ ติดตัวมาตั้งแต่เกิดไม่สามารถถ่ายโอน

²⁴ สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ สุโขทัยธรรมราช พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช

²⁵ รายละเอียด นพนิตี สุริย "สิทธิมนุษยชน" สรุปคำบรรยายวิชาสิทธิมนุษยชน, LA 253 มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2520 ค้นคืน 12 สิงหาคม 2558 จาก<https://www.gotoknow.org/posts/425578>

²⁶ สราวุธ เบญจกุล, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นรูปธรรม, 29 ตุลาคม 2553 ค้นคืน 12 สิงหาคม 2558 จาก<http://www2.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9530000152626>

ให้แก่กันได้ หรือแม้แต่รัฐก็ไม่สามารถที่จะมาล่วงละเมิดสิทธิเหล่านี้ได้ นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ ได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการสาธารณสุข การแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระและสามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้น จะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์ ซึ่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 ได้นิยามความหมาย สิทธิมนุษยชนไว้ว่า คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม

ประเทศไทยให้การรับรอง "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" ของสหประชาชาติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ตามมาตรา 4 ที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” รวมทั้งยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายจากการถูกทรมาน ทารุณกรรม และการลงโทษ ด้วยวิธีการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเคลื่อนที่ที่อยู่ สิทธิในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และสื่อมวลชน สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะและการร้องเรียน เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์สหกรณ์กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับการทางสาธารณสุข สิทธิได้รับสวัสดิการของรัฐ ได้แก่ บุคคลซึ่งมีอายุกว่าหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอในการประกอบอาชีพ รวมถึงบุคคลพิการและทุพพลภาพ รวมถึงบุคคลไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอ แก่การดำรงชีพ สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในการประกอบ และสิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่ สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์หรือ

ฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ สิทธิของบุคคล ที่จะเข้าร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ในการนี้ ผู้ศึกษาขอทำการศึกษานวคิดสิทธิมนุษยชน ในเรื่องศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ และสิทธิการเจริญพันธ์ เพราะเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะมีบุตร หรือไม่มีเมื่อใด สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี ไม่ถูกกีดกัน แบ่งแยก เลือกปฏิบัติ สิทธิในการ ได้รับข้อมูลข่าวสารเรื่องบริการเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พร้อม การทำแท้งที่ปลอดภัย การดูแลครรภ์ อย่างปลอดภัย และสิทธิความเป็นส่วนตัว และรักษาความลับในเรื่องการตั้งครรภ์ การคลอด การทำแท้ง และการใช้บริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ ซึ่งสิทธิทั้งหลายนี้เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา และแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรีที่รัฐสมาชิกหรือรัฐภาคีจะต้องคุ้มครองสิทธิ อันเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งใน วิทยุรุ่นหญิง

3.3.2 แนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

แนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นแนวคิดที่มาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดย "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มีที่มาสืบเนื่องจากจากสมัย สงครามโลกครั้งที่ 2 ที่พวกนาซี ภายใต้การนำของอดอล์ฟ ไฮชมาน (Adolf Eichmann) ได้ทำการ อันเป็นการทารุณต่อชนชาติยิว เช่น การโกนหัวสตรีแล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่ม หรือการใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยา โดยการฉีดสารต่างๆ เข้าร่างกาย หรือการบังคับให้เชลยชาวยิวเปลื้องผ้า และรมก๊าซพิษจนกระทั่งถึงแก่ความตาย ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปีค.ศ. 1949 จึงได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) ของรัฐธรรมนูญว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่ อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์" ซึ่งการบัญญัติข้อความดังกล่าวไว้เป็นการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าเยอรมนี จะเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเคร่งครัด

ความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี KPD - Urteil ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการ เรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่ง "ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์" ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดและเป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้²⁷ การไม่ล่วงละเมิดในศักดิ์ศรีความ

²⁷ คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข่าวสารพัฒนากฎหมาย : ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์กับความมีสภาพบุคคล ค้นคืน 13 สิงหาคม 2558 จาก <http://www.lawreform.go.th>

เป็นมนุษย์จึงเป็นการรับรองและคุ้มครองจากการแทรกแซงในเรื่องส่วนบุคคล โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" จะได้รับการคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใดนั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่าประเทศใดจะกำหนดว่าทารกมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเมื่อใด เพราะแต่ละประเทศต่างก็มีการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามกฎหมายแตกต่างกันไป เช่น สหรัฐอเมริกา ถือว่าการคลอดจะสำเร็จบริบูรณ์ (Fully born) ก็ต่อเมื่อมีการไหลเวียนของโลหิตโดยอิสระจากมารดาเมื่อตัดสายรก การมีสภาพบุคคลตามกฎหมายจึงเริ่มต้นขึ้น ส่วนประเทศสวีเดนจะต้องการตัดสายสะดือเสียก่อนจึงถือเป็นการคลอดที่สมบูรณ์ ประเทศอินเดียกับเยอรมันนี้เพียงแต่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกพ้นจากมารดา ก็ถือว่ามีความเป็นบุคคลตามกฎหมาย การฆ่าทารกจึงถือเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายแล้ว แต่ประเทศอังกฤษได้ถือเอาการคลอดที่ทารกต้องหลุดออกมาจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวเท่านั้นเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยไม่ต้องพิจารณาว่าตัดสายรกแล้วหรือไม่ ดังนั้น การทำให้ทารกในครรภ์มารดาตายจะเป็นความผิดฐานทำแท้ง หรือเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นต้น

ในสมัยกรีก การทำแท้งไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม เนื่องจากปรัชญากรีกเชื่อว่า ทารกในครรภ์มารดายังไม่ถือเป็นมนุษย์และมีความเห็นว่าเป็นเพื่อคุณภาพของประชากรในสังคม ควรมีการทำแท้งในกรณีที่ครอบครัวยากจน มีบุตรมากเกินไป หรือบิดามารดามีอายุมากจนอาจทำให้เด็กที่คลอดออกมาพิการ หรือสติปัญญาด้อยกว่าปกติ อีกทั้งยังแนะนำให้ฆ่าเด็กทารกแรกเกิด หากปรากฏว่า เด็กทารกนั้นคลอดออกมามีความพิการ ส่วนในสมัยโรมัน ได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่รู้จักกันในนามกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table) โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับทารกในครรภ์ตามปรัชญากรีกที่ว่า ทารกในครรภ์ยังไม่ใช่มนุษย์ ซึ่งกฎหมายสิบสองโต๊ะนี้ได้มีบัญญัติให้ฆ่าทารกแรกเกิดทุกคนที่มีความพิการอย่างมากโดยเร็วที่สุดและยังอนุญาตให้บิดาฆ่าทารกแรกเกิดที่เป็นเพศหญิงได้ด้วย แต่ก็มีนักปรัชญาชาวโรมันที่ต่อต้านในเรื่องการทำแท้ง แต่อาศัยวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบิดาของทารกในครรภ์ในการสืบสกุลและสืบมรดก มิใช่เป็นการคุ้มครองทารกในครรภ์ และในยุคของจักรพรรดิ Septemius Severus (ครองราชย์ ค.ศ.211-277) ซึ่งเป็นจักรพรรดิโรมันคนแรกที่บัญญัติให้มีการทำแท้งเป็นความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของสามีที่จะมีบุตรการมีสภาพบุคคลถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายที่กฎหมายจะรับรองคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งของนานาประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งถือเป็นที่ยอมรับกัน

สภาพบุคคลนั้นย่อมเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ส่วนตัวอ่อน (embryo) และทารกในครรภ์มารดา (fetus) ไม่ว่าจะอยู่ในระยะใดของการตั้งครรภ์ก็ไม่ถือว่าเป็นสภาพบุคคล อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการปฏิสนธิเกิดขึ้นย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่า มีชีวิตมนุษย์เกิดขึ้น หรืออย่างน้อยก็มีสิ่งที่สามารถพัฒนาเป็นชีวิตมนุษย์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ กฎหมายในประเทศต่างๆ ก็มีแนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนและทารกในครรภ์มารดาแตกต่างกันไป²⁸

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดามีรากฐานมาจากความยุติธรรมทางศีลธรรมและศาสนา ตลอดจนเรื่องทางสังคม โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง ซึ่งให้ทารกในครรภ์มารดาสามารถมีสิทธิต่างๆ ได้หากภายหลังได้คลอดออกมาและมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของสภาพบุคคลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะเป็นทารกในครรภ์ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดว่า ชีวิตในครรภ์มารดาเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด และก็ได้จำกัดว่าการคุ้มครองสิทธิของความเป็นมนุษย์ก่อนมีสภาพบุคคลจะมีไม่ได้

มาตรา 15 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย...” ตามหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นว่า การเริ่มต้นสภาพบุคคลตามกฎหมายไทยจึงต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญสองประการคือ การคลอด และการอยู่รอดเป็นทารก

สำหรับการคลอด หมายความว่า การที่ผลิตผลของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัว โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์ กล่าวคือ ทารกพ้นจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว โดยไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเหลือติดอยู่ ไม่ว่าจะโดยการคลอดธรรมชาติคือ พ้นจากช่องคลอด หรือโดยการผ่าท้องเอาทารกออกจากครรภ์มารดา หรือโดยวิธีอื่นใด การคลอดตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อทารกพ้นจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว จึงถือเป็นการคลอดที่สมบูรณ์ตามมาตรา 15 นี้ แม้ยังไม่ตัดสายสะดือหรือรกก็ตาม

ส่วนการอยู่รอดเป็นทารก หมายความว่า การที่ทารกมีชีวิตรอดอยู่โดยลำพังตนเองแตกต่างหากจากมารดา กล่าวคือ มีการหายใจหรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิต “เป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น หรือมีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของจิตใจ แม้ทารกนั้นมีชีวิตอยู่เพียงหนึ่งวินาทีก็ถือว่าเป็นสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว จึงทำให้ทารกนั้นมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาทันทีที่เริ่มมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

²⁸ สมปราวณา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีพ.ศ.2552

ดังนั้น ถ้าทารกซึ่งปฏิสนธิขึ้นในครรภ์ของหญิงถูกทำลายก่อนที่จะคลอด คือ ตายก่อนคลอด หรือตายในขณะที่คลอดแต่การคลอดยังไม่เสร็จสมบูรณ์ คือ มีส่วนหนึ่งส่วนใดของทารกยังไม่พ้นจากครรภ์มารดา ย่อมไม่อาจถือว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลตามกฎหมายไทย กรณีดังกล่าวเรียกว่า “การแท้ง” ทารกที่แท้งนั้นยังไม่มีสิทธิและหน้าที่ใดๆ ตามกฎหมายไทยทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่หากทารกที่คลอดนั้นมีชีวิตรอดเป็นทารกแล้ว ไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่ยาวนานเพียงใด ก็ถือว่ามีความสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว จึงทำให้ทารกนั้นมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาทันทีที่เริ่มมีความสภาพบุคคลตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า เด็กในครรภ์มารดาซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลก็ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว ถึงแม้สภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งจะเริ่มต้นเมื่อคลอด แต่เนื่องจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดที่ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้น มิได้หมายความว่าเฉพาะการห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์มารดาเท่านั้น หากแต่รัฐยังจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย

3.3.3 แนวคิดด้านสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์

แม้ว่าประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์เป็นการปฏิบัติของทุกหน่วยงานองค์กรทั้งภาครัฐ เอกชน และประชาชนก็ตาม แต่การปฏิบัติงานของภาครัฐภายใต้กรอบแนวคิดสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระทรวงสาธารณสุขที่มีการพิจารณาข่างกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบแนวคิดของสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์

1) สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life)

ผู้หญิงมีสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรภ์, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ขาดบริการให้คำปรึกษา และไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดข้อมูลข่าวสารในเรื่องสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 ที่ว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำเนินชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย” ทั้งเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังได้หมายความรวมถึง สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (Right of Liberty and Security of Person) ที่ผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจ อิสระในการเลือกวิถีชีวิตทางเพศและการเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการบังคับหรือแทรกแซง การมีเพศสัมพันธ์ การตั้งครรภ์ ทำหมัน รวมไปถึงกรณีทำแท้งด้วยในกรณีที่ผู้หญิงยินยอมโดยอิสระและเต็มใจ, สิทธิในความเสมอภาคและการไม่ถูกเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ (Right of Equality and to Be Free All Forms of Discrimination)

และสิทธิในการได้รับความปลอดภัยจากการถูกทำร้ายและการปฏิบัติมิชอบ (Right to Be Free From Torture and All Treatment) อันเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และแผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา²⁹

2) สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Rights to Privacy)

การให้บริการด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ทุกรูปแบบต้องเป็นการให้บริการโดยเคารพความเป็นส่วนตัวและยึดการตัดสินใจของผู้รับบริการเป็นหลัก รวมถึงเรื่องการคุมกำเนิดและการทำแท้ง ซึ่งการรักษาความลับของผู้รับบริการถือเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่ง³⁰

3) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Rights to Information and Education)

การมีสิทธิรับข้อมูลความรู้ที่ถูกต้อง ทันสมัยและรอบด้าน เพื่อประโยชน์สูงสุดในการตัดสินใจในทุกเรื่องเกี่ยวกับเรื่องสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง ตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 10 “กำหนดว่ารัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง เพื่อให้หญิงและชายมีสิทธิในการศึกษาอย่างเสมอภาคกัน”³¹

4) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด (Rights to Decide Whether or When to Have Children or Rights to Self-determination)

การมีสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเสรีและมีความรับผิดชอบว่าจะมีลูกหรือไม่และมีเมื่อใด ต้องได้รับข้อมูลข่าวสารครบถ้วนรอบด้าน รวมทั้งข้อมูลข่าวสารและบริการต่างๆ ที่อำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิ ซึ่งทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 12 ที่กล่าวว่า³²

“1. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสได้รับการบริการในการรักษาสุขภาพรวมทั้งบริการที่เกี่ยวกับการวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี

²⁹ จิตติมา ภาณุเดช และคณะ (เรียบเรียง). (2550). *สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพผู้หญิง*. กรุงเทพฯ: ศรีเมืองการพิมพ์. หน้า 19

³⁰ จิตติมา ภาณุเดช และคณะ, เพิ่งอ้าง หน้า 27

³¹ จิตติมา ภาณุเดช และคณะ, เพิ่งอ้าง หน้า 31

³² จิตติมา ภาณุเดช และคณะ, เพิ่งอ้าง หน้า 35

2. ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีจะประกันให้สตรีได้รับบริการที่เหมาะสม เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรและระยะหลังคลอดบุตรโดยการให้บริการแบบให้เปล่าเมื่อจำเป็น รวมทั้งการให้โภชนาการที่เพียงพอระหว่างการตั้งครรภ์และระยะการให้นม”

นอกจากนี้ สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด ยังได้รวมสิทธิในการเลือกสมรส การวางรากฐานและการวางแผนครอบครัว (Right to Choose Whether or Not to Marry and to Found and Plan a Family) และ สิทธิเสรีภาพแห่งความคิด (Right to Freedom of Thought) ไว้ด้วย เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้หญิงที่จะเป็นอิสระจากการถูกบีบบังคับทางความคิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงมีสิทธิที่จะ ได้รับข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ รวมไปถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการให้บริการ สุขภาพที่ขัดแย้งกับความคิดความเชื่อของตน³³

5) สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Rights to Health Care and Health Protection)

การมีสิทธิในการตัดสินใจต่อการปฏิบัติต่อเนื้อตัวร่างกายของปัจเจกบุคคลในการดูแลรักษา สุขภาพและการป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับสุขภาพทั้งทางกายและใจ รวมทั้งสิทธิของผู้หญิงที่จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรภ์, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย, ไม่ตกอยู่ในอันตราย เพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ขาดบริการให้คำปรึกษา และ ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดข้อมูลข่าวสารในเรื่องสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ตลอดจนการได้รับความเสมอภาคจากภาครัฐและสังคมในการเข้าถึงการรักษาดูแลสุขภาพอย่างได้รับความพึงพอใจ และยึดการตัดสินใจของผู้รับบริการเป็นหลักที่มีอิสระในการเลือกวิถีชีวิตทางเพศและการเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ การบังคับ แทรกแซง ทั้งการมีเพศสัมพันธ์ตั้งครรภ์ ทำหมัน รวมไปถึงทำแท้ง ยกเว้นในกรณีที่ผู้หญิงยินยอมโดยอิสระและเต็มใจ³⁴ ซึ่งสอดคล้องกับ

(1) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 10 “กำหนดว่า รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง เพื่อให้หญิงและชายมีสิทธิในการศึกษาอย่างเสมอภาคกัน”

(2) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 11.2 “รัฐบาลจะดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในเรื่องการทำงานที่เกิดขึ้นเมื่อผู้หญิง แต่งงานหรือตั้งท้อง”

³³ จิตติมา ภาณุเดช และคณะ, เพิ่งอ้าง หน้า 36

³⁴ จิตติมา ภาณุเดช และคณะ, เพิ่งอ้าง หน้า 38

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบข้อ 12 ที่กล่าวว่า

“1. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสได้รับการบริการในการรักษาสุขภาพ รวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี”

“2. ทั้ง ๆ ที่มีบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีจะประกันให้สตรีได้รับการที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรและระยะหลังคลอดบุตร โดยการให้บริการแบบให้เปล่าเมื่อจำเป็น รวมทั้งการให้โภชนาการที่เพียงพอระหว่างตั้งครรภ์และระยะการให้นม”

(4) แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา (Rights to Health Care and Health Protection)

หลักการที่ 8 ที่ว่า “คนทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะตัดสินใจอย่างอิสระ และรับผิดชอบในเรื่องการมีบุตรว่าจะมีกี่คน ห่างกันกี่ปี และจะมีเมื่อไร ทั้งนี้ ต้องได้รับข้อมูล และวิธีการที่จะสามารถทำตามที่ตัดสินใจได้”

3.3.4 สิทธิการเจริญพันธุ์

สิทธิการเจริญพันธุ์ ประกอบด้วยสิทธิมนุษยชนบางประการซึ่งเป็นที่ยอมรับในกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ เอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเอกสารที่สอดคล้องอื่นๆ สิทธิการเจริญพันธุ์ตั้งอยู่บนการยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของกลุ่มสมรสทุกคู่และแต่ละบุคคลที่จะตัดสินใจในเรื่องจำนวนบุตร การเว้นระยะ และช่วงเวลาของการมีบุตรได้อย่างอิสระและมีความรับผิดชอบ ทั้งมีข้อมูลข่าวสารและวิถีทางที่จะทำเช่นนั้น รวมถึงสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสูงสุดทางด้านอนามัยทางเพศและการเจริญพันธุ์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติหรือการบีบบังคับ และความรุนแรง เนื่องจากการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์ได้มีเพิ่มมากขึ้นในหลายๆ ประเทศ การปกป้องและคำนึงถึงสุขภาพและสิทธิของสตรีมีไม่เพียงพอ จึงเกิดปัญหาการละเมิดต่างๆ มากขึ้นและนับวันยังมีความทวีรุนแรงโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่สตรีไม่มีอำนาจและถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่ามาจากทางกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติทางสังคมที่ไม่เป็นธรรม และขาดการควบคุม ดังเช่น กรณีวัยรุ่นชาวอเมริกันไม่สามารถรับการคุมกำเนิดได้อย่างอิสระเสรี เพราะกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ให้บริการจะต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบ สตรีชาวอินเดียเสียชีวิตขณะที่คลอดบุตรเนื่องจากขาดการดูแลด้านสูติศาสตร์แบบฉุกเฉิน เด็กผู้หญิงชาวเปรูอายุ 12 ปีถูกข่มขืนและถูกบังคับให้เก็บครรภ์ไว้จนครบอายุครรภ์เนื่องจากศาลไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมาย สตรีชาวจีนถูกโทษปรับเนื่องจากมีบุตร คนที่สอง หรือสตรีชาวโปแลนด์หรือเนปาลเสียชีวิตหลังจากเข้ารับการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากการทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมายและไม่มีบริการที่ปลอดภัยในสถานบริการทางการแพทย์ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการประชุมระหว่างประเทศที่สำคัญ เช่น การประชุมระหว่างประเทศ เรื่องประชากรและการพัฒนา การประชุมโลกเรื่องสตรีครั้งที่ 4 และการประชุมอื่นๆ เพื่อติดตามผล จากการประชุมทั้งสองได้มีการยอมรับสิทธิการเจริญพันธุ์มากยิ่งขึ้น โดยให้สิทธิการเจริญพันธุ์ เข้าร่วมไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ และยังได้มีการผลักดันเรียกร้องให้รัฐบาลเริ่มให้ความสำคัญคุ้มครอง ทางกฎหมายอย่างสูงสุดในเรื่องสิทธิการเจริญพันธุ์

ขณะที่ความแตกต่างทางความคิดที่มีแต่ดั้งเดิมระหว่างสิทธิของพลเมือง และการเมืองกับ สิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ยังคงมีอยู่ทั้งในขอบเขตกฎหมายระหว่าง ประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ในความเป็นจริงสิทธิการเจริญพันธุ์ได้ถูกฝังรากอยู่ในสิทธิ ที่แบ่งอย่างกว้างๆ ทั้งสองประเภทนี้แล้ว ดังนั้นการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์ใดๆ จึงสรุปความว่า เป็นการละเมิดสิทธิต่างๆ ด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งได้รับการ รับรองภายใต้กฎหมายทั้งระหว่างประเทศและในประเทศ แนวคิดนี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึง คำจำกัดความของสิทธิการเจริญพันธุ์ที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่า สิทธิการเจริญพันธุ์ หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ทำให้สตรีสามารถควบคุมร่างกายของตนเองได้ กลุ่มของสิทธิเหล่านี้สามารถรวมเข้าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้สองประการ คือ สิทธิในการ กำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง และสิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยการเจริญพันธุ์³⁵

1) สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง

สิทธิในการกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า แต่ละบุคคลต้องสามารถควบคุมชีวิตด้านการเจริญพันธุ์และเรื่องเพศของตนเองได้ ซึ่งเกิดจากสิทธิ ที่จะวางแผนเกี่ยวกับครอบครัวของตน ซึ่งอธิบายในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้ว่า สิทธิที่จะ กำหนดจำนวน การเว้นระยะ และช่วงเวลาการมีบุตรได้ “อย่างเสรีและมีความรับผิดชอบ” และมี ข้อมูลข่าวสารและวิถีทางอันจำเป็นที่จะทำเช่นนั้น ได้ สิทธินี้ได้รับแรงผลักดันทางกฎหมาย ในที่ประชุมสตรีโลกด้วย นอกจากนี้ยังได้รับการสนับสนุนในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือบูรณาภาพ ทางร่างกายที่สมบูรณ์จะปกป้องสตรีจากการรุกรานหรือการล่วงล้ำร่างกายของสตรีโดยไม่พึงประสงค์ และการจำกัดความเป็นอิสระทางร่างกายของสตรีอย่างไม่เห็นชอบอื่นๆ การไม่ให้สตรีมีทางเลือก

³⁵หลักการของกฎหมายอนามัยการเจริญพันธุ์ ข้อคิดเห็นของ Melissa Upreti, Legal Adviser for Asia Julia Zajkowski, Consulting Legal Adviser for Global Projects The Center for Reproductive Health Law and Policy New York, U.S.A. ในการสัมมนาเรื่อง “สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์และสุขภาพของผู้หญิง” วันที่ 26 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุมกรมการ หมายเลข 213-216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, แปลและเรียบเรียงโดย พ.ญ. สุวรรณา วรคามิน สิริมน วิไลรัตน์ นงลักษณ์บุญไทย กองวางแผนครอบครัวและประชากร กรมอนามัย กระทรวง สาธารณสุข, ก้นคืน 14 สิงหาคม 2558 จาก <http://www.womenhealth.or.th/downloads/document-resource/document>

ที่จะหลีกเลี่ยงการตั้งครุภจะทำให้เกิดการละเมิดสิทธินี้ การกำหนดการเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง มีความหมายด้วยว่า สิทธิที่จะเป็นอิสระจากความรุนแรงและการบีบบังคับทุกรูปแบบ ซึ่งส่งผลต่อชีวิตด้านเพศและการเจริญพันธุ์ของสตรี การข่มขืนและการบังคับให้ทำหมันเป็นตัวอย่างของการละเมิดสิทธินี้

2) สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยการเจริญพันธุ์

สุขภาพเป็นที่ยอมรับในข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งต้องการให้รัฐ “ยอมรับสิทธิของทุก ๆ คนที่จะได้รับความพอใจจากมาตรฐานสูงสุดของสุขภาพด้านร่างกายและจิตใจ” แผนปฏิบัติการจากการประชุมระหว่างประเทศ เรื่องประชากรและการพัฒนาให้จำกัดความอนามัยการเจริญพันธุ์ว่า “สภาวะความสมบูรณ์ทางร่างกาย จิตใจและสังคม และไม่เพียงแต่ไม่มีโรคหรือความพิการเท่านั้น และในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวข้องระบบสืบพันธุ์ หน้าที่ และกระบวนการ”

สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านอนามัยการเจริญพันธุ์ยังได้รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารและวิถีทางที่จะควบคุมภาวะเจริญพันธุ์ของตน และ สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสูงสุดของอนามัยการเจริญพันธุ์และอนามัยทางเพศด้วย และรวมถึงสิทธิที่พวกเขาจะตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ การบังคับ และความรุนแรง

ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กล่าวถึงเรื่องประชากร อนามัยการเจริญพันธุ์ และการวางแผนครอบครัวโดยผ่านนโยบายประเทศที่ออกโดยหน่วยบริหารของรัฐบาล ตัวอย่างเช่น รัฐบาลไทยได้ใช้แผนปฏิบัติการกรุงปักกิ่งในการจัดทำแผนพัฒนาสตรีระยะ 5 ปี ซึ่งอยู่ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 โดยการแถลงนโยบาย รัฐบาลไทยสามารถแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของการยอมรับสตรีในฐานะผู้ตัดสินใจที่มีความรับผิดชอบ และหากรัฐบาลต้องการให้นโยบายชัดเจนขึ้น ก็อาจตัดสินใจที่ออกกฎหมายเพื่อดำเนินตามวัตถุประสงค์ของนโยบายต่อไป สำหรับประเทศที่มีกฎหมายและนโยบายเรื่องห้ามทำแท้ง และกำหนดการลงโทษทางอาญาอย่างรุนแรง พบว่า ประเทศดังกล่าวจะมีการทำแท้งผิดกฎหมายและไม่ปลอดภัยอย่างแพร่หลายซึ่งมีผลให้อัตราการป่วยและตายของมารดาสูงขึ้น

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศ

ความมุ่งหมายสำคัญของความผิดฐานทำให้แท้งลูก คือ การป้องกันการทำลายชีวิตทารกในครรภ์ และป้องกันมิให้หญิงที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ต้องไปทำแท้งกับหมอเถื่อนที่ผิดกฎหมาย เพราะการทำแท้งที่ผิดกฎหมายมักทำให้หญิงตั้งครรภ์นั้นได้รับอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย เช่น หญิงตกเลือด ติดเชื้อจากการใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาดเพียงพอ จนบางรายถึงขั้นตัดมดลูกหรือเสียชีวิต กฎหมายจึงต้องกำหนดโทษให้ผู้ทำแท้งและผู้ยินยอมให้ทำแท้ง ต้องรับผิดทั้งสองฝ่าย เพื่อเป็นบทบังคับมิให้กระทำผิดและหลีกเลี่ยงการกระทำผิดนั้น นอกจากนี้ การทำแท้งยังเป็นความผิดทั้งทางโลกและทางธรรมด้วย และความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งที่สำคัญของกฎหมายคือ ช่วยเหลือหญิงที่ถูกข่มขืน เพราะหากกฎหมายไม่กำหนดให้แพทย์ช่วยเหลือหญิงได้แล้ว ก็คงไม่มีแพทย์คนใดกล้าช่วยเหลือหญิงที่ถูกข่มขืน และเมื่อหญิงหาทางออกไม่ได้ หญิงส่วนใหญ่ก็เลือกที่จะไปทำแท้งผิดกฎหมาย ยิ่งหากมีความลังเลใจจนครรภ์ใหญ่ ก็ยิ่งส่งผลให้หญิงนั้นได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย แต่หากโรงพยาบาลรับหญิงนั้นไว้ทำแท้งก็จะเป็นโอกาสอันดีที่หญิงนั้นจะได้รับการบริการทำแท้งจากแพทย์ตั้งแต่ระยะแรกของการตั้งครรภ์ ทั้งยังไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นด้วย ในการนี้ผู้ศึกษาจึงขอศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศในแง่มิติของการทำแท้งของหญิงทั่วไปและมิติการทำแท้งของวัยรุ่นหญิง

1. กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งโดยตรงของไทย

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเดือนมกราคม พ.ศ.2500 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในมาตรา 301-305 ซึ่งบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้ ดังนี้

“หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้น ไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 301 หรือ มาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษมาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

1.2. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

“ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้ เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ 4 แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์หรือ

(2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำ เนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อย 1 คน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มี หรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรค พันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีกรลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต ตาม (2) ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ 6 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 7 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ 5 และข้อ 6 ต้องกระทำ ในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวนี้ใช้เป็นแนวทางให้แพทย์ยึดถือปฏิบัติตามโดยได้กำหนด ความหมายของคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายอาญา 305 ให้ครอบคลุมทั้งสุขภาพกายและจิตใจ ของหญิงตั้งครรภ์ตามค่านิยมขององค์การอนามัยโลก และอนุญาตให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ ในกรณีหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมทั้งกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกิดความเครียด เมื่อพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ มีโรคพันธุกรรม หรือมีความพิการทางร่างกายหรือสติปัญญา และอนุญาตให้แพทย์ทำการยุติการตั้งครรภ์ในสถานพยาบาลและคลินิกที่ไม่มีเตียงได้ถึงอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ส่วนอายุครรภ์ที่มากขึ้นให้กระทำในสถานพยาบาลที่มีเตียงเพื่อคำนึงถึงความปลอดภัย ของหญิงเป็นสำคัญ

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของไทยตามหลักสิทธิมนุษยชน

แม้มาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาจะอนุญาตให้ผู้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งชอบด้วยกฎหมายได้ แต่การทำแท้งดังกล่าวจะคุ้มครองผู้หญิงตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 เท่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของเด็กหรือวัยรุ่นหญิงนั้น พบว่า กฎหมายอาญาไทยมีเพียงมาตรา 277 ที่เปิดโอกาสให้เฉพาะเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำแท้งอย่างถูกกฎหมายได้ที่ว่า “มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไช่ภริยา หรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม...” แต่อย่างไรก็ตาม การทำแท้งของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีจะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาและการตีความโดยแพทย์ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สร้างปัญหาในการตีความและการปฏิบัติ ทำให้แพทย์ปฏิเสธการทำแท้งเพื่อความปลอดภัยทางกฎหมายของผู้เป็นแพทย์เอง มิได้คำนึงถึงตัวเด็กเป็นสำคัญ จึงส่งผลให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เลือกรับการทำแท้งผิดกฎหมายมากกว่าจะเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าว

ปัญหาการทำแท้งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน และเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของสตรีและสิทธิของทารกที่อยู่ในครรภ์ ทั้งยังกระทบต่อความเชื่อทางศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมอันดีของสังคม แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา และแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวข้องกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่รัฐสมาชิกหรือรัฐภาคีจะต้องคุ้มครองสิทธิ ขจัดการละเมิดสิทธิต่างๆ การเลือกปฏิบัติแบ่งแยกกีดกัน การเข้าถึงการศึกษา ความปลอดภัย รัฐสวัสดิการ ไปจนถึงทรัพยากรต่างๆ ของรัฐและสังคม ขจัดการกระทำที่เป็นการทำรุนแรง การข่มเหงรังแก ก่อให้เกิดอันตรายทางกาย จิตใจที่เกิดขึ้นกับมนุษยชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมไม่ว่าเพศใดก็ตามหรือในวัยใด ซึ่งรวมถึงวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ด้วย

2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 2554 มีหลักการพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยในเรื่อง สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์นั้น ได้บัญญัติไว้โดยตรง ได้แก่

“ข้อ 12 บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัยหรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการ ลบล้างดังกล่าวนี้ ...

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับ สุขภาพ และความอยู่ที่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางการแพทย์ และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ภัยพิบัติ หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของคุณ (2) มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่า จะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคม เช่นเดียวกัน”

2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 และมีผลใช้บังคับวันที่ 5 ธันวาคม 2542 เนื่องจากเป็นกติการะหว่างประเทศที่มุ่งกำหนดถึงบทบาทของรัฐที่มีต่อสังคม วัฒนธรรม วิถีชีวิตของพลเมือง ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิวัยรุ่นหญิง ตั้งครั้นนั้น มีการระบุไว้โดยตรงตามภาคและข้อต่างๆ ได้แก่

ภาค 2 ข้อ 5 “2. ห้ามการจำกัดหรือลดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในประเทศใด โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย อนุสัญญา ข้อบังคับ หรือ จารีต ประเพณี โดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นใน ขอบเขตที่น้อยกว่า”

ภาค 3 ข้อ 10 “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองว่า

1. ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติควร ได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในการจัดตั้ง และในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ การสมรส ต้องกระทำโดยความยินยอมอย่างเสรีของผู้ที่เจตนาจะสมรส

2. มารดาควรได้รับการคุ้มครองพิเศษระหว่างช่วงระยะเวลาตามควรก่อนหรือ หลังการให้กำเนิดบุตร ในระหว่างช่วงระยะเวลาเช่นว่า มารดาซึ่งทำงานควรได้รับอนุญาตให้ลา โดยได้รับค่าจ้าง หรือลาโดยมีสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ...”

2.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

อนุสัญญานี้มีหลักการที่สำคัญในการมุ่งจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีบนพื้นฐาน ที่ว่าการเลือกปฏิบัติ “ขัดต่อหลักการของความเสมอภาคของสิทธิและความเคารพต่อเกียรติศักดิ์ ของมนุษย์” ซึ่งการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี หมายถึง “การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ

การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรีโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรสบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่นๆ” ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการคุ้มครองสิทธิของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ไม่ให้ถูกละเมิด นอกเหนือจากประเด็นความเสมอภาคระหว่างชายหญิง สำหรับประเด็นในเรื่อง สุขอนามัยและสุขภาพทางเพศของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์นั้นก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลปัจจัยต่างๆ ตามข้อ 12

“1. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสได้รับการบริการในการรักษาสุขภาพ รวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี

2. ใดๆ ที่มีบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อการให้บริการแบบให้เปล่าเมื่อจำเป็น รวมทั้งการให้โภชนาการที่เพียงพอระหว่างการตั้งครรภ์และระยะการให้นม”

และในภาคที่ 4 ข้อ 16 ที่เกี่ยวข้องการแต่งงานและความสัมพันธ์ในครอบครัว

“(ง) สิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกันในฐานะบิดามารดา โดยไม่คำนึงถึงสถานะในการสมรสของตน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุตรของตนในทุกกรณี ผลประโยชน์ของบุตรจะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด

(จ) สิทธิเช่นเดียวกันในการตัดสินใจอย่างอิสระและมีความรับผิดชอบในจำนวนบุตรและระยะห่างในการมีบุตรของตน และให้เข้าถึงข้อสนเทศ การศึกษาและวิธีที่จะทำให้สตรีใช้สิทธิเหล่านี้ได้

(ฉ) สิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกันในเรื่องการปกครองบุตร การปกป้องบุตร การได้รับมอบหมายให้ดูแลบุตร และการรับบุตรบุญธรรม หรือสถาบันที่คล้ายคลึง ซึ่งมีแนวความคิดเหล่านี้อยู่ในกฎหมายภายใน ในทุกกรณีผลประโยชน์ของบุตรจะเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด” (อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, 2554)

2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

เนื่องจากวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ยังคงถือว่าเป็นวัยเด็ก ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ ตามข้อกำหนดดังนี้

“ข้อ 19

1. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษาในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรง ทั้งทางร่างกายและจิต การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงประโยชน์รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศ ขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล”

รวมไปถึงในประเด็นสุขอนามัย สุขภาวะทางเพศของเด็ก ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ตามอนุสัญญา ข้อ 24 ดังนี้

“1 รัฐภาคียอมรับในสิทธิของเด็กที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุขที่สูงที่สุดเท่าที่จะหาได้และสิ่งอำนวยความสะดวก สำหรับการบำบัดรักษาความเจ็บป่วยและการฟื้นฟูสุขภาพรัฐภาคีจะพยายามดำเนินการที่จะประกันว่าไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิในการรับบริการดูแลสุขภาพเช่นว่านั้น

2. รัฐภาคีจะให้มีการปฏิบัติตามซึ่งสิทธินี้อย่างเต็มที่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมดังนี้

- 1) ลดการเสียชีวิตของทารก และเด็ก
- 2) ประกันให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่จำเป็นและการดูแลสุขภาพแก่เด็กทุกคน โดยเน้นการพัฒนาการดูแลสุขภาพขั้นปฐม
- 3) ต่อสู้กับโรคภัยและทุพโภชนาการ รวมทั้งที่อยู่ภายในขอบข่ายของการดูแลสุขภาพขั้นปฐม ซึ่งนอกเหนือจากวิธีการอื่นแล้วยังดำเนินการ โดยการให้เทคโนโลยีที่มีอยู่พร้อมแล้ว และโดยการจัดหาอาหารที่ถูกหลักโภชนาการและน้ำดื่มที่สะอาดอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงอันตรายและความเสี่ยงของมลภาวะแวดล้อม
- 4) ประกันให้มีการดูแลสุขภาพอย่างเหมาะสมแก่มารดาทั้งก่อนและหลังคลอด
- 5) ประกันว่าทุกส่วนของสังคม โดยเฉพาะบิดามารดาและเด็กจะได้รับ ข้อมูล ข่าวสาร และเข้าถึงการศึกษาและการสนับสนุนให้ใช้ความรู้พื้นฐานในเรื่องโภชนาการและสุขภาพเด็ก เรื่องประโยชน์ของการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดา เรื่องอนามัยและสุขภาพจิตเวชศาสตร์ และเรื่องการป้องกันอุบัติเหตุ

6) พัฒนาการดูแลสุขภาพเชิงป้องกัน การแนะแนวแก่บิดามารดาและการให้บริการและการศึกษาในเรื่องการวางแผนครอบครัว

3. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพทั้งปวง เพื่อที่จะขจัดทางปฏิบัติดั้งเดิมที่เป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก

และข้อ 25 ที่ว่า “รัฐภาคียอมรับในสิทธิของเด็ก ผู้ซึ่งได้รับการจัดโดยหน่วยงานที่มีอำนาจให้ได้รับการดูแล การคุ้มครองหรือการบำบัดรักษาสุขภาพ ทั้งทางร่างกายหรือจิต ในอันที่จะได้รับการทบทวนการบำบัดรักษาที่ให้แก่เด็กเป็นระยะๆ ตลอดจนสภาวะแวดล้อมอื่นทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการจัดดังกล่าว”(อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, 2554)

2.5 แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา

แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนาแผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนาไม่เพียงแต่จะคุ้มครองสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่คุ้มครองผู้หญิงไม่ให้ถูกกระทำความรุนแรง หรือการกระทำทางเพศในทางที่ผิดเท่านั้น แต่ยังส่งเสริมเทคโนโลยีเพื่อการเจริญพันธุ์ที่มีผลต่อการคุ้มครองสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง การตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายตนเอง รวมไปถึงการตั้งครรภ์อย่างเต็มที่ ซึ่งตามหน้าที่ของรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้หญิงอย่างสมบูรณ์ต่อการเข้าถึงบริการที่เกี่ยวข้องกับอนามัยเจริญพันธุ์ แม้แต่การยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยในกรณีที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อม ด้วยการกำหนดแผนปฏิบัติการต่างๆ เช่นในแผนปฏิบัติการฯ ย่อหน้า 7.3 ที่ว่า

“ด้วยสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่หมายรวมถึงสิทธิมนุษยชนที่ยอมรับสิทธิพื้นฐานของคุณและปัจเจกที่จะตัดสินใจอย่างอิสระและรับผิดชอบในเรื่องจำนวนบุตร เวลาที่จะมีบุตร และระยะห่างของการมีบุตรแต่ละคน ซึ่งจะต้องได้รับทราบข้อมูล วิธีการและสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ บังคับ หรือใช้ความรุนแรง”

และย่อหน้า 7.45 ที่ว่า

“บริการสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ต้องคุ้มครองสิทธิของเยาวชนในเรื่องความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ การเคารพและให้ข้อมูลที่รอบด้านเพื่อประกอบการตัดสินใจ”

2.6 แผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี

ในแผนปฏิบัติการฯ ย่อหน้าที่ 96 ที่ว่าด้วยสิทธิผู้หญิงในการควบคุมและตัดสินใจอย่างเสรีและรับผิดชอบในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับเพศวิถี สุขภาพทางเพศ และอนามัยเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการบีบบังคับ การเลือกปฏิบัติและความรุนแรง และย่อหน้า 106 (ข) ที่การประกันสุขภาพของรัฐบาล และบุคลากรทางการแพทย์จะต้องบริการต่อผู้หญิงโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชน มีความละเอียดอ่อน เข้าใจมิติเพศภาวะ และยึดถือความสมัครใจของผู้รับบริการที่ได้ข้อมูลครบถ้วนเป็นหลัก

2.7 พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องทำแท้ง ในแผนปฏิบัติการจากการประชุมนานาชาติ เรื่อง ประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่ง ในส่วนของประชากรและการวางแผนครอบครัว

กำหนดให้ยกเลิกกฎหมายข้อจำกัดทางการแพทย์ ทางคลินิก และกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่วางกั้นการเข้าถึงบริการวางแผนครอบครัว ข่าวสารต่างๆ รวมทั้งบริการสุขภาพทางเพศอนามัย การเจริญพันธุ์และทางการแพทย์อื่นๆ พร้อมทั้งให้มีการรับประกันคุณภาพบริการในโครงการสุขภาพทางเพศและบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ทั้งที่เป็นบริการสาธารณะและบริการเอกชน และในส่วนการตายของมารดา พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องทำแท้งในแผนปฏิบัติการจากการประชุมนานาชาติเรื่องประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่ง ได้กำหนดให้มีการส่งเสริมให้เพิ่มการลงทุนเรื่องโครงสร้างภายในและความสะดวกในการเดินทางอย่างเข้มแข็ง เพื่อรับรองว่าจะเข้าถึงการบริการที่จำเป็นได้ เพื่อลดแม่ตายและเจ็บป่วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเป็นประโยชน์ต่อคนจนในเมืองหรือชนบท และจัดให้มีกลไกการติดตามผลของความก้าวหน้าในการลดแม่ตายและเจ็บป่วย นอกจากนี้พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องทำแท้งในแผนปฏิบัติการจากการประชุมนานาชาติเรื่องประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่งยังตระหนักว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญ และกำหนดกรอบนโยบายและกฎหมายบนพื้นฐานของพันธกรณีว่าด้วยสุขภาพของสตรีในสภาพการณ์ที่การทำแท้งไม่ขัดต่อกฎหมาย ระบบบริการสาธารณสุขควรจัดให้มีการอบรมรวมทั้งสนับสนุนวัสดุอุปกรณ์ในการให้บริการ และมีมาตรการที่มั่นใจได้ว่าการทำแท้งนั้นต้องปลอดภัยและเข้าถึงได้ เพื่อให้สตรีทุกคนควรเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพในการรักษาภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งและมีมาตรการคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของสตรี “in circumstances where abortion is not against the law, health systems should train and equip health-service providers and should take other measures to ensure that such abortion is safe and accessible. Additional measures should be taken to safeguard women’s health.” พร้อมทั้งให้พิจารณาทบทวนกฎหมายที่กำหนดมาตรการลงโทษผู้หญิงที่ทำแท้งโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยมีหลักการสำคัญในการปฏิบัติ คือ ในทุกๆ ปี ประมาณว่าร้อยละ 13 ของการตายของมารดาทั่วโลกเกี่ยวเนื่องมาจากการทำแท้ง หากรัฐบาลสามารถช่วยชีวิตของสตรีหลายหมื่นคนต่อปี โดยการจัดให้มีบริการทำแท้งที่ปลอดภัยและเข้าถึงได้ และด้วยมาตรการต่างๆ นี้จะช่วยป้องกันการเสียชีวิตของสตรีทั่วโลกได้ประมาณปีละ 80,000 คน สตรีมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตร

หรือไม่และมีบุตรเมื่อใด โดยได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนนานาชาติเมื่อเผชิญกับปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่ต้องการ สตรีนั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเธอจะอุ้มท้องต่อไปจนคลอดหรือไม่ ดังนั้น อีสระและการตัดสินใจภายใต้ข้อมูลที่ได้รับคือหลักการสำคัญของสิทธิสตรีในการที่จะได้รับการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย หลักของการไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเพศทำให้รัฐบาลต้องพิจารณาในประเด็นการยกเว้นความผิดทางอาญาจากการทำแท้งด้วยเช่นกัน เนื่องจากเป็นบริการสาธารณสุขที่สตรีเหล่านั้นต้องการจะได้รับ นอกจากนี้กฎหมายซึ่งกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญา ยังก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไม่สมควรต่อผู้หญิงที่มีรายได้ต่ำหรือผู้หญิงกลุ่มเสี่ยงอื่นๆ

2.8 พันธกรณีทางกฎหมายว่าด้วยวัยรุ่นในแผนปฏิบัติการจากการประชุมนานาชาติเรื่อง ประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) และนโยบายเพื่อการปฏิบัติจากการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่ง

กำหนดให้มีการปกป้องสิทธิของวัยรุ่นในเรื่องความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ การยอมรับ และการยินยอมโดยได้รับรู้ข้อมูล และให้สนับสนุนการศึกษาทั้งในและนอกระบบในเรื่องประชากร การพัฒนาที่ยั่งยืนและเรื่องสุขภาพ รวมถึงเรื่องเพศศึกษา อนามัยเจริญพันธุ์และความเสมอภาคทางเพศ พร้อมทั้งให้ยกเลิกกฎหมาย และระเบียบทางสังคมที่เป็นอุปสรรคต่อการได้รับความรู้ข้อมูลและบริการต่างๆ ด้านอนามัยเจริญพันธุ์ และเพศศึกษาในวัยรุ่น โดยมีหลักการสำคัญในการปฏิบัติ กล่าวคือ กฎหมายสิทธิมนุษยชนนานาชาติได้คุ้มครองสิทธิของวัยรุ่นในการได้รับบริการสุขภาพและได้รับข้อมูลข่าวสารด้านอนามัยเจริญพันธุ์ โดยเฉพาะการพัฒนาความสามารถของเด็ก จนกระทั่งถึงวัยรุ่น หากมีการกำหนดว่าวัยรุ่นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองก่อนที่จะได้รับบริการด้านอนามัยการเจริญพันธุ์จะทำให้วัยรุ่นหลีกเลี่ยงการมาขอรับบริการ วัยรุ่นควรมีสิทธิตามกฎหมายที่จะตัดสินใจในการขอรับบริการดังกล่าวด้วยตนเอง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ของวัยรุ่นหญิงซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี เห็นว่า ตามหลักสิทธิมนุษยชน วัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ควรมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลป้องกันสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ ไม่ว่า สิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะมีบุตรหรือไม่เมื่อใด สิทธิในการมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ไม่ถูกกีดกัน แบ่งแยก เลือกปฏิบัติ สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารเรื่องบริการเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พร้อม การทำแท้งที่ปลอดภัย การดูแลครรภ์ต่อไปอย่างปลอดภัย และสิทธิความเป็นส่วนตัว และรักษาความลับในเรื่องการตั้งครรภ์ การคลอด การทำแท้ง และการใช้บริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์และการคลอด

2.9 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มุ่งเน้นการปกป้อง ป้องกัน คุ้มครอง รวมถึงเยียวยาเด็กที่ถูกทำทารุณกรรมและการกระทำที่เป็นอันตรายต่อเด็กที่เป็นไปตามสิทธิในการมีชีวิต อยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดนิยามความหมายของ “เด็ก” และ “ทารุณกรรม” ไว้ดังนี้ มาตรา 4

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส”

“ทารุณกรรม” หมายความว่า การกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดๆ จนเป็นเหตุให้เด็กเสื่อมเสียเสรีภาพ หรือเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ การกระทำผิดทางเพศต่อเด็ก การใช้เด็กให้กระทำหรือประพฤตินในลักษณะที่น่าจะเป็นอันตราย แก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ทั้งนี้ ไม่ว่าเด็กจะยินยอม หรือไม่ก็ตาม”

ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดถึงการกระทำและปฏิบัติเพื่อให้เด็กไม่ถูกละเมิดสิทธิ ได้รับความปลอดภัย ไม่ตกอยู่ในอันตราย ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ บังคับ หรือใช้ความรุนแรง ในหมวดที่ 2 การปฏิบัติต่อเด็ก ดังนี้

“มาตรา 22 การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

เนื่องจาก พ.ร.บ. ฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเด็กไม่ให้ตกอยู่ในอันตราย ดังนั้น เมื่อวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์และตัดสินใจดำรงครรภ์ต่อแต่ไม่สามารถเลี้ยงดูทารกได้หลังคลอด เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตาม พ.ร.บ. จะต้องเข้ามาดำเนินการคุ้มครองและสงเคราะห์ทารกที่เกิดมาจากวัยรุ่นที่เป็นแม่ ดังนี้

“มาตรา 28 ในกรณีผู้ปกครองตกอยู่ในสภาพไม่อาจให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอนและพัฒนาเด็กได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือผู้ปกครองกระทำการใดอันน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพหรือขัดขวางต่อความเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตรายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้การสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามพระราชบัญญัตินี้”

ปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุขจะออกนโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมในวัยรุ่นและสตรีวัยเจริญพันธุ์ และการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย ลงนามวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งได้กล่าวถึงกรณีการยุติการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นและสตรีตั้งครรภ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ในข้อ 8 ว่า “เมื่อวัยรุ่นและสตรีตั้งครรภ์ไม่พร้อมมีความจำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์การตั้งครรภ์ จะต้องได้รับสิทธิในการรับบริการและรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับผู้ที่มีปัญหาสุขภาพอื่นๆ ได้รับบริการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย และได้มาตรฐานตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548” แต่เมื่อพิจารณาโดยข้อดังกล่าว พบว่า การทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ของวัยรุ่นหญิงก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อรัฐไม่สามารถบริการการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ที่ถูกต้องกฎหมาย ปลอดภัย ราคาถูก มีประสิทธิภาพ และเข้าถึงง่าย จึงมีหญิงสาวและวัยรุ่นหญิงจำนวนมากต้องลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายในรูปแบบต่างๆ โดยไม่มีการประเมินคุณภาพ ไม่มีระบบจัดมาตรฐานที่ปลอดภัยต่อสุขภาพจะ จนนำไปสู่การบาดเจ็บ ภาวะแทรกซ้อนพิการ และเสียชีวิต ซึ่งขัดต่อหลักสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่ว่าด้วยสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ และรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผู้หญิงมีสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรภ์, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ขาดบริการให้คำปรึกษา

3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งโดยตรง

การกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในแต่ละประเทศนั้นจะมีความแตกต่างกันไปตามประเพณีนิยมที่ทำสืบกันมา หรือความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกัน บางประเทศไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งโดยเด็ดขาด อาทิ กฎหมายของประเทศมอลตา และประเทศรัสเซียก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือบางประเทศอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ อาทิ ทำแท้งตามแต่หญิงจะร้องขอ เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันตก ระหว่าง ค.ศ.1947-ค.ศ.1950 ประเทศอิตาลี และประเทศนิวซีแลนด์, เพื่อช่วยชีวิตของมารดา เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศอังกฤษ และประเทศเดนมาร์ก, เพื่อสุขภาพของมารดา เช่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเยอรมันตะวันออก, เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเชกโกสโลวาเกีย และเพื่อช่วยชีวิตมารดา หรือเพื่อสุขภาพของมารดา หรือเพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสวีเดน เป็นต้น

3.1 ประเทศมอลตา

กฎหมายของประเทศมอลตาห้ามมิให้มีการทำแท้ง โดยกำหนดว่า ผู้ใดทำแท้งหรือหญิงใดทำให้ตนเองแท้งหรือยินยอมให้ทำตนเองแท้งต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 18 เดือน ถึง 3 ปี แพทย์ ศัลยแพทย์ สูตินารีแพทย์ หรือเภสัชกรซึ่งทำแท้ง ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 18 เดือนถึง 4 ปี และห้ามประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบไปด้วยรัฐหลายรัฐ แต่ละมลรัฐต่างก็ออกกฎหมายและมีกฎหมายเป็นของตัวเอง แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแม่บทกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งบางครั้งกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีข้อแตกต่างกันจึงได้มีการประชุมอย่างไม่เป็นทางการเพื่อกำหนดวางแบบแผนของกฎหมายให้เป็นไปแนวทิศทางเดียวกัน ดังเช่น กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง ที่แต่ละรัฐต่างก็มีความมุ่งหมายและตีความหมายแตกต่างกัน

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญา ยกเว้นหญิงตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน และกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา หลังจากนั้นประมาณ 15 ปี ได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง การเรียกร้องนี้ได้ขยายตัวออกกว้างขึ้นทุกที แต่ประชาชนและองค์กรอนุรักษ์นิยม เช่น สมาชิกริพับลิกันส่วนใหญ่และองค์กรศาสนาฝ่ายคาทอลิกก็เคลื่อนไหวต่อต้านการเรียกร้องของฝ่ายแรก จนเป็นจุดหนึ่งให้นักการเมืองทั้งหลายยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการหาเสียงเลือกตั้ง แต่ฝ่ายต่อต้านการทำแท้งก็ยังไม่ลดละความพยายามที่จะรณรงค์เพื่อไม่ให้กฎหมายการทำแท้งกลับมาใช้อีก นักการเมืองระดับสูงหลายคน รวมทั้งประธานาธิบดีจิมมี่ คาร์เตอร์ และสตรีหมายเลขหนึ่งของประเทศ คือ นางโรซาลีย์ คาร์เตอร์ ซึ่งเป็นครอบครัวที่เคร่งศีลธรรมได้แสดงความคิดเห็นของตนว่า ตนไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง

ในปีค.ศ.1968 สภานิติบัญญัติบางมลรัฐ เช่น นิวยอร์ก และเนวาด้า ได้ผ่านกฎหมายยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ยกเว้นในกรณีที่หญิงมีครรภ์ตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไปจึงห้ามมิให้ทำแท้ง ด้วยการยกเลิกความผิดดังกล่าว ทำให้มีหญิงสาวที่ตั้งครรภ์จากมลรัฐอื่นๆ ได้เดินทางไปทำแท้งในมลรัฐทั้งสองเป็นอันมาก และต่อมาอีกหลายมลรัฐต่างก็ได้ออกกฎหมายมาในทำนองเดียวกัน ซึ่งจะแตกต่างกันก็เพียงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาแห่งการตั้งครรภ์ว่าจะสามารถทำแท้งได้ภายในระยะเวลาเท่าใด เช่น บางมลรัฐให้ทำแท้งได้เมื่อระยะตั้งครรภ์ไม่เกิน 6 เดือน บางมลรัฐกำหนดเพียง 3 เดือน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐ

ต่อมาในปีค.ศ.1971 ได้มีคำพิพากษาของแขวงโคลัมเบียในเรื่องการทำแท้ง ซึ่งกำหนดให้การทำแท้งในแขวงโคลัมเบียถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ ที่ขึ้นทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิต และสุขภาพของมารดา และแม้ว่า คำพิพากษานี้จะมีผลผูกพันเฉพาะแขวงโคลัมเบียก็ตาม แต่เนื่องจากการทำแท้งเป็นประเด็นปัญหาระดับชาติ ส่งผลทำให้การวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าว มีผลกระทบต่อปรัชญาการทำแท้งของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา จนเป็นเหตุให้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาต้องมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการตัดสินขั้นสุดท้าย ซึ่งปรากฏไว้ในคดีระหว่างสหรัฐกับวูทซ์ (Vuitch) ซึ่งศาลสูงได้ตัดสินเมื่อวันที่ 21 เมษายน ค.ศ.1971 โดยพิพากษาว่า การทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย ถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดาและศาลแห่งแขวงโคลัมเบีย ได้เคยตีความว่า การทำแท้งเพื่อรักษานั้นต้องกระทำเพราะเหตุที่จำกัด และต้องกระทำในโรงพยาบาลภายหลังจากการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน พร้อมทั้งความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โรงพยาบาลด้วยว่า ชีวิตของมารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า “สุขภาพ” ต้องรวมถึงความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจและทางร่างกาย และคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายของแขวงโคลัมเบียต้องไม่จำกัดเฉพาะสุขภาพทางร่างกายเท่านั้น ควรจะต้องหมายถึง ภาวะทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกายและจิตใจของหญิงด้วยการที่ตัดสินใจทำแท้ง

ในปี ค.ศ.1972 สมาคมทนายความสหรัฐอเมริกา (ABA) กำหนดว่า การทำแท้ง คือ การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดโดยมิใช่เป็นการคลอดอย่างรอดชีวิต หรือมิใช่เป็นการนำทารก ที่ตายในครรภ์ออกมา นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังให้ความนับถือต่อสิทธิของบุคคล และทารกในครรภ์ (Fetus) ว่าเป็นบุคคล (Persons) ในความหมายของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมาย จึงต้องรักษาชีวิตในครรภ์ด้วย ในขณะเดียวกัน ทารกในครรภ์ยังไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย รัฐอาจ เข้าไปคุ้มครองได้เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (Viability)³⁶

ในเดือนมกราคม ค.ศ.1973 ศาลสูงได้ตัดสินให้การทำแท้งใน 3 เดือนแรกขึ้นอยู่กับ แพทย์และหญิงนั้น สำหรับระยะ 6-9 เดือน กฎหมายรัฐต้องกำหนดว่า มีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเพียงพอใน 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ แต่ถ้าเกิดมาแล้วเด็กในครรภ์จะรอด รัฐอาจ ห้ามมิให้มีการทำแท้ง ยกเว้นกรณีเพื่อช่วยชีวิตและสุขภาพของมารดา และแม้ว่าต่อมากฎหมาย อนุญาตให้ทำแท้งนี้ จะถูกฝ่ายที่ต่อต้านยื่นคำร้องขอให้ศาลแห่งรัฐบาลกลาง วินิจฉัยชี้ขาดว่า

³⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “คำพิพากษาศาลสูง เรื่องการทำแท้งในสหรัฐอเมริกา,” ในนิติเวชสาธก (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2519), หน้า 274-275

กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ อันจะทำให้ตกเป็น โฆษะไม่มีผลบังคับ แต่ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า สตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดในระยะเวลา3เดือนแรกแห่งการตั้งครรภ์ ด้วยเหตุที่ว่า ระบบกฎหมายเองไกล่เกลี่ยกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้งหากหญิงนั้นสมควรที่จะทำแท้งโดยถือสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล

3.3 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายคอมมอนลอว์(Common Law) กำหนดไว้แต่เดิมว่า ทารกในครรภ์ต้องคืบได้ (Quicken) ก่อนที่จะมีการทำแท้งจึงเป็นความผิดฐานแท้งลูกและต้องทำให้ทารกนั้นตายก่อนคลอดออกมามีชีวิต ต่อมาปีพระราชบัญญัติ ชื่อ The Offences against the Person Act 1861 บัญญัติเป็นความผิดสำหรับหญิงผู้ทำแท้ง หรือบุคคลที่ทำแท้งอื่นแท้งลูกโดยใช้ยาพิษก็ดี สิ่งซึ่งเป็นพิษก็ดี หรือใช้วัตถุอย่างใดๆ ก็ดี ด้วยเจตนาที่จะทำให้หญิงนั้นแท้งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) บทบัญญัตินี้เป็นการเปลี่ยนหลักที่ว่า ต้องให้ลูกในครรภ์คืบได้เสียก่อน และถือเอาการกระทำเพียงในขั้นพยายาม คือ ใช้ยาหรือเครื่องมือทำให้แท้งเป็นความผิดสำเร็จไปเลย ไม่ต้องให้ลูกออกมาในลักษณะไม่มีชีวิตเสียก่อนอย่างเดิม³⁷

ประเทศอังกฤษ ได้เปลี่ยนจาก The Medical Termination of Pregnancy Bill มาเป็น The Abortion Bill และเป็น Abortion Act 1967 (พระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ.2510) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2511 (ค.ศ.1968) ซึ่งกำหนดไว้ว่า การทำแท้งจะไม่เป็นความผิดถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์และกระทำในโรงพยาบาล โดยมีสาระสำคัญในมาตรา 1³⁸ ดังนี้

1) การมีครรภ์เป็นการเสี่ยงต่อชีวิตของมารดา หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่มารดาทั้งในแง่ร่างกาย หรือจิตใจ หรือ

2) ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทารกซึ่งมีชีวิตแล้วจะทนทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ กลายเป็นคนปัญญาอ่อน โดยปกติการทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ 2 คน แต่ถ้าเป็นกรณีรีบด่วนและจำเป็น แพทย์เพียงคนเดียวก็อาจตัดสินใจได้เองเมื่อมีเหตุที่อาจก่อความ

³⁷ Earl of Halsbury et al., "The Law of England, Criminal Law," in The Offences Against the Person Act 1861, S, 58, 3d ed. (London: Butterworth, 1955) อ้างใน เพียงจิต ตันติจรัสวโรคม, เรื่องเดิม

³⁸ 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

เสียหายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจของมารดา และถือว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่จะต้องทำแท้งให้
เว้นแต่ในกรณีที่อาจเกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจของมารดา

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4(2) ว่า ภายใต้บังคับ
ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้ง การกระทำใดๆ ที่มีเจตนาจะทำให้หญิงแท้งลูก ถือว่าผิดกฎหมาย
ทั้งสิ้น เว้นแต่จะได้กระทำการตามที่มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้อนุญาตไว้

แม้จะมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง Abortion Act แต่ในปีค.ศ.1970
พบว่า ได้มีการทำแท้งประมาณ 7,000-8,000 ราย ซึ่งเชื่อว่า มีการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ไม่น้อยกว่า 10,000 คน อันแสดงให้เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องอาจด้วยมาจากสาเหตุ
เช่น หญิงมีครรภ์รู้สึกอับอายที่จะปรึกษาแพทย์ หรือแพทย์ไม่ยอมแจ้งจำนวนการทำแท้งให้
ทางราชการทราบเพื่อปกปิดรายได้ที่ต้องเสียภาษี เป็นต้น หรือหญิงมาโรงพยาบาลในสภาพที่เจ็บหนัก
เนื่องจากแพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงมีเครื่องมือแพทย์ที่ไม่เพียงพอที่จะช่วยเหลือหญิงเมื่อกรณีเกิดการ
ผิดพลาดในการทำแท้ง



ดังนั้น ต่อมาในปีค.ศ.1990 จึงได้มีการออกกฎหมาย Human Fertilization and Embryology Act of 1990 ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อมีการรับรองโดยแพทย์ 2 คน ซึ่งประกอบด้วย เหตุดังต่อไปนี้³⁹

- 1) ตั้งครรภ์มาแล้วไม่เกิน 24 สัปดาห์ และเป็นการตั้งครรภ์ที่เสี่ยงต่อสุขภาพทั้งทางกาย และจิตใจของหญิงผู้ที่ตั้งครรภ์ หรือลูกๆ คนอื่นๆ ของหญิงคนเดียวกัน
- 2) มีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันการบาดเจ็บร้ายแรงที่มีผลไปตลอดชีวิต
- 3) การตั้งครรภ์ต่อไปอาจมีความเสี่ยงร้ายแรงต่อชีวิตของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์
- 4) มีความเสี่ยงที่ค่อนข้างแน่นอนที่ทารกอาจเกิดมาผิดปกติ หรือพิการร้ายแรง

³⁹(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 (Scotland) Act 1978 or in a hospital vested in a Primary Care Trust or 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

(3A) The power under subsection (3) of this section to approve a place includes power, in relation to treatment consisting primarily in the use of such medicines as may be specified in the approval and carried out in such manner as may be so specified, to approve a class of places.

(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.

ทั้งนี้ เหตุในข้อที่ 1 ที่ว่าการตั้งครรภ์ที่เสี่ยงต่อสุขภาพทั้งทางกายและจิตใจ ของหญิงผู้ที่ตั้งครรภ์ หรือลูกๆ คนอื่นๆ ของหญิงคนเดียวกัน แพทย์อาจตีความในลักษณะที่เป็น “สภาพแวดล้อมที่สามารถรู้ล่วงหน้าได้” จากเหตุผลข้อนี้ทำให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวาง และกลายเป็นว่า สหราชอาณาจักรสามารถทำแท้งได้ตามร้องขอโดยอ้างถึงเหตุผลที่กล่าวมา

การทำแท้งอย่างถูกกฎหมายนั้นจะต้องทำในโรงพยาบาล NHS; Nation Health Service (บริการด้านสุขภาพของรัฐ) หรือในสถาบันด้านสุขภาพที่ได้รับอนุญาตโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นถึงจะทำแท้งให้ได้ พยาบาลก็อาจได้รับอนุญาตให้ทำแท้งหากเป็นพยาบาลที่แพทย์อนุญาตให้เป็นส่วนหนึ่งของทีม นอกจากนี้กรมอนามัยจะเป็นผู้ควบคุมการบริการอนามัยแห่งชาติ, ข้อกำหนดในเรื่องบริการทำแท้ง และการบริการด้านการแพทย์อื่นๆ และการอนุญาตในการทำแท้ง ซึ่งการทำแท้งนี้สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอมจากคู่สมรส

จากสถิติของสำนักงานสถิติแห่งชาติ พบว่า ในปีค.ศ.1998 จำนวนการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในอังกฤษและเวลส์มีมากถึง 187,402 ราย ซึ่งเพิ่มจากปีค.ศ.1997 เป็น 4.3 เปอร์เซ็นต์ อัตราการทำแท้งโดยรวมของผู้หญิงที่มีสัญชาติอังกฤษและเวลส์เพิ่มขึ้น 4.8 เปอร์เซ็นต์ เท่ากับว่ามีการทำแท้ง 13.9 รายต่อผู้หญิง 1,000 คน ผู้หญิงในช่วงอายุ 14-49 ปี มีจำนวน 89 เปอร์เซ็นต์ และจากจำนวนการทำแท้งทั้งหมดจะกระทำในช่วงการตั้งครรภ์ 13 สัปดาห์ หรือน้อยกว่า ส่วนอีกประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ที่เหลือจะทำแท้งอยู่ที่ 19 สัปดาห์ และจำนวนการทำแท้งที่เพิ่มขึ้นนี้ จะอยู่ในกลุ่มผู้หญิงอายุ 16-19 ปี ซึ่งเป็นจำนวน 8.3 เปอร์เซ็นต์ หรือคิดเป็น 26.5 รายต่อผู้หญิง 1,000 คน โดยในปีค.ศ.1997 อัตราการตั้งครรภ์ของผู้หญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี อยู่ที่ 8.9 คนต่อผู้หญิง 1,000 คน ซึ่งสหราชอาณาจักรจัดว่าเป็นประเทศที่มีจำนวนวัยรุ่นตั้งครรภ์สูงสุดในยุโรปตะวันตก ครึ่งหนึ่งของผู้ที่ตั้งครรภ์มีอายุต่ำกว่า 16 ปี และมากกว่า 1 ใน 3 ของผู้หญิงระหว่างอายุ 16-19 ปี จะจบลงที่การทำแท้ง⁴⁰

เนื่องจากสหราชอาณาจักรมีการอนุญาตให้ทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ทำให้มีผู้หญิงจากประเทศอื่นต่างเดินทางเข้ามาทำแท้งที่ประเทศอังกฤษเพื่อที่จะทำแท้งได้อย่างปลอดภัย และถูกกฎหมาย แต่หากพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของสหราชอาณาจักร พบว่า อำนาจการตัดสินใจทำแท้งของผู้หญิงยังไม่ได้สิทธิอย่างเต็มที่ เพราะการทำแท้งจะต้องผ่านการตัดสินใจของแพทย์สองคน และแพทย์มีอำนาจในการตีความได้อย่างเสรี ดังนั้น หลายกรณีผู้หญิงจะถูกขัดขวาง

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ “กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง.” เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร.สภากิจแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร, 24 สิงหาคม 2521

โดยแพทย์ที่มีฐานความผิดเชิงศีลธรรมเคร่งครัด การจัดบริการด้านทำแท้งของรัฐบาลจึงไม่แน่นอนชัดเจน จึงยังมีกลุ่มที่เคลื่อนไหวเพื่อให้ผู้หญิงมีอำนาจในการตัดสินใจในร่างกายของตนเองมากขึ้น

3.4 ประเทศเยอรมัน

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 218 บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก ดังนี้

มาตรา 218 (การทำแท้ง) บัญญัติว่า

(1) ผู้ใดทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) ในกรณีร้ายแรงพิเศษ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปีได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำ

1. ได้กระทำโดยหญิงที่มีครรภ์นั้นไม่ยินยอม หรือ

2. ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้หญิงมีครรภ์นั้นได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ศาลอาจสั่งควบคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดตามความในมาตรา 86 (1) ข้อ 2 ได้

(3) หญิงใดทำแท้งให้ตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือต้องระวางโทษปรับ แต่หญิงที่ทำแท้งให้ตนเองไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถ้าการทำแท้งได้กระทำภายหลังที่ได้รับการปรึกษาแนะนำ มาตรา 218 ตรี (1) ข้อ 1,2 และการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์ กับทั้งการทำแท้งนั้นได้กระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ศาลจะไม่ลงโทษหญิงที่ทำแท้งให้ตนเองตามที่กล่าวข้างต้นก็ได้ ถ้าขณะทำแท้งนั้นหญิงตกอยู่ในภาวะที่ถูกต้องคั่นเป็นพิเศษ

(4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้เป็นกรกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่หญิงไม่ต้องรับโทษพยายามกระทำความผิด

มาตรา 218 ทวิ (เหตุทำแท้งได้) บัญญัติว่า

(1) การทำแท้งโดยแพทย์ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 ถ้า

1. หญิงมีครรภ์นั้นยินยอม และ

2. การทำแท้งนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปแห่งชีวิตของหญิงที่มีครรภ์นั้น ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตตามความรู้ทางแพทย์แล้วควรกระทำ เพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายที่กระทบกระเทือนอย่างมากต่อร่างกาย หรือจิตใจของหญิงที่มีครรภ์นั้น และอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

2) เงื่อนไขตาม (1) ข้อ 2 ให้ถือว่า เป็นอันครบถ้วนเช่นเดียวกันถ้าตามความรู้ทางแพทย์

1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เด็กอันเนื่องมาจากผลทางกรรมพันธุ์ หรือผลร้ายอย่างอื่นก่อนการคลอดอาจได้รับผลร้ายที่เกี่ยวกับสภาพความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจที่ไม่อาจเยียวยาได้ ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้น เป็นผลร้ายที่ร้ายแรงมากจนไม่อาจเรียกร้องให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไปได้

2. ได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 176 ถึงมาตรา 179 ต่อหญิงที่มีครรภ์นั้น และการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ หรือ

3. การทำแท้งในกรณี (2) ข้อ 1 ต้องกระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ การทำแท้งในกรณี (2) ข้อ 2 และข้อ 3 ต้องกระทำภายในสิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์⁴¹

เดิมก่อนที่จะมีการรวมเยอรมันตะวันตกและตะวันออกผนวกรวมเข้าด้วยกัน วิธีคิดของสังคมเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สังคมเยอรมันตะวันออก ผู้ชายซึ่งเป็นสามีจะเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัว โดยผู้หญิงจะถูกหล่อหลอมให้พึ่งพาสามี ส่วนสังคมเยอรมันตะวันตกจะคาดหวังว่า ผู้หญิงต้องเป็นทั้งคนทำงานและเป็นแม่ ผู้หญิงในเยอรมันตะวันตกจะมีความอิสระจากสามีหรือคู่ครองอย่างมาก ไม่พึ่งพาสามีหรือสามี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน(เยอรมันตะวันออก) ได้บัญญัติกฎหมายกำหนดว่า ชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน การทำแท้งมีความผิดอาญาและไม่มีข้อยกเว้น แต่ศาลได้ตีความยกเว้นให้การกระทำของแพทย์ในกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดา ต่อมาในกฎหมายป้องกันโรคทางกรรมพันธุ์ ค.ศ.1939 ได้ระบุข้อยกเว้นให้ถ้าเป็นการกระทำของแพทย์เพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดาและอนุญาตให้ทำแท้งเพื่อป้องกันโรคทางพันธุกรรมได้ หรือในกรณีที่หญิงถูกข่มขืน หรือกรณีมีเหตุทางสังคมถือว่าให้ทำผิดได้⁴² จนปีค.ศ.1962 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญากำหนดข้อยกเว้นเหล่านี้ไว้ด้วย แต่ยังไม่ได้ผ่านเป็นกฎหมาย จากนั้นกฎหมายหลายฉบับก็ทยอยกันออกมาเป็นกฎหมายมีการขยายขอบเขตการทำแท้ง และรัฐบาลยังได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาฟังมติของมหาชน ซึ่งขณะนั้นมีจำนวนประชากรประมาณ 17 ล้านคน⁴³ มีการเสนอเป็นนโยบาย 4 ประการ กล่าวคือ

⁴¹ คณิต ณ นคร,รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด เรื่องเหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน

⁴² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์,เรื่องเดิม,หน้า 49 (กรุงเทพมหานคร:ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร พ.ศ.2540) หน้า 138

⁴³ เรื่องเดียวกัน

- 1) นโยบายทางการแพทย์ โดยคำนึงถึงชีวิตและสุขภาพของมารดา
- 2) นโยบายทางพันธุศาสตร์ โดยป้องกันเด็กที่จะเกิดมามีความบกพร่อง
- 3) นโยบายทางจริยธรรม โดยให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ถูกข่มขืน โดยให้กระทำในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์

4) นโยบายทางสังคม โดยให้ทำแท้งเพื่อลดภาระอันอาจมีผลแก่มารดา เนื่องจากการคลอดทารก ยินยอมให้กระทำได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์เท่านั้น

ในปีค.ศ.1974 เป็นช่วงระหว่างการทำเสียงเลือกตั้ง ทำให้นักการเมืองไม่กล้าแสดงตนว่า จะคัดค้านหรือสนับสนุนฝ่ายใด จนในที่สุดได้มีการเสนอร่างกฎหมายใหม่ และรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐได้พิจารณาผ่านร่างกฎหมายอย่างเร่งด่วนแม้ว่าจะเคยมีการวิพากษ์วิจารณ์ร่างกฎหมายเดิมกันอย่างมากมาย โดยเสนอให้มีการทำแท้งได้ ถ้าเป็นการกระทำของแพทย์และหญิงให้ความยินยอม และต้องมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ การทำแท้งให้ทำได้เฉพาะเหตุผลทางการแพทย์ หรือทางจริยธรรมเท่านั้น และต้องทำภายใน 22 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์

ต่อมาในปีค.ศ.1975 ประเทศเยอรมันตะวันออก ได้ออกนโยบายการทำแท้งตามทฤษฎีสังคมนิยม โดยมีรัฐบาลคอมมิวนิสต์ให้การสนับสนุน ให้เหตุผลของสิทธิสตรีและมองว่าสิทธิการทำแท้งเป็นทางเลือกหนึ่งในการสนับสนุนสิทธิสตรี โดยการทำแท้งสามารถทำได้ตามร้องขอในช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ แต่หากหลัง 12 สัปดาห์แล้วจะต้องมีเหตุผลที่ร้ายแรงจริงๆ รวมถึงการรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์

ต่อมาเมื่อจะมีการรวมประเทศเยอรมันตะวันออกและตะวันตกเข้าด้วยกัน ทั้งเยอรมันตะวันออกและตะวันตกได้มีการหารือเกี่ยวกับการออกกฎหมายต่างๆ ที่มีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากการปกครองที่ไม่เหมือนกัน โดยกฎหมายการทำแท้งก็เป็นกฎหมายหนึ่งที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งในการเจรจานั้น ทั้งสองประเทศต่างฝ่ายต่างยื่นกรานในกฎหมายของตนเอง แต่เนื่องจากผู้เจรจาไม่ต้องการให้เลื่อนการลงนามรวมประเทศเข้าด้วยกัน จึงได้ตกลงให้มีการเลื่อนการเจรจากรเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้ออกไป 2 ปีหลังจากมีการลงนามรวมประเทศ และให้แต่ละฝ่ายยึดถือตามแบบเดิมไปพลางก่อน

จนเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ.1992 จึงได้มีการไกล่เกลี่ยในประเด็นนี้ และมีการเสนอให้สามารถทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมายในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อยู่ในภาวะซึมเศร้าและสับสนทางจิต และถึงแม้กฎหมายว่าจะกำหนดให้ทำแท้งได้ต่อเมื่อหลังจากได้รับคำปรึกษาจากแพทย์และต้องรอ 3 วันก่อนถึงจะทำแท้งได้ก็ตาม การตัดสินใจขั้นสุดท้ายก็ยังเป็นสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์

กรณีหากต้องการทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ 22 สัปดาห์ก็สามารถทำได้หากเชื่อได้ว่าทารกในครรภ์นั้นมีความบกพร่องอย่างร้ายแรง และหากเป็นกรณีเพื่อช่วยเหลือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์หรือการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิงนั้น ก็สามารถทำแท้งได้ในทุกช่วง⁴⁴ สำหรับกรณีการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากถูกข่มขืนนั้น ได้มีการถูกตัดออกไปเพราะกฎหมายได้อนุญาตให้ทำแท้งได้ในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์อยู่แล้ว หรือไม่ก็จัดให้รวมอยู่ในกลุ่มที่อยู่ในภาวะซึมเศร้า หรือสับสนทางจิต ซึ่งนับตั้งแต่ปีค.ศ.1992 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งฉบับดังกล่าวก็ได้ใช้บังคับกันเรื่อยมา

สำหรับค่าใช้จ่ายในการทำแท้งจะครอบคลุมอยู่ในระบบประกันสุขภาพอย่างถูกต้องตามกฎหมายการทำแท้งทุกครั้งจะอยู่ในการลงทะเบียนที่เป็นทางการโดยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และโรงพยาบาล อย่างไรก็ตาม ยังมีการทำแท้งจำนวนหนึ่งไม่ผ่านการลงทะเบียนที่เป็นทางการ โดยในปี ค.ศ.2000 มีการทำแท้งที่ลงทะเบียนอย่างเป็นทางการในประเทศเยอรมนีจำนวน 134,609 ราย เกือบครึ่งหนึ่ง คือร้อยละ 49 เป็นผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว อีกร้อยละ 45 เป็นผู้หญิงที่ไม่มีสถานภาพสมรส และร้อยละ 5 เป็นผู้หญิงที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนใหญ่ของผู้หญิงที่มาทำแท้งหรือร้อยละ 62 เป็นผู้หญิงที่เคยเป็นแม่มาก่อน ร้อยละ 26 เคยมีลูกหนึ่งคน และร้อยละ 35 เคยมีลูกมากกว่าหนึ่งคน แทบทุกคนที่ทำแท้งล้วนผ่านการให้คำปรึกษา โดยเหตุผลหลักที่ได้รับการยินยอมให้ทำแท้งคือเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม คิดเป็นร้อยละ 97 ที่เหลือร้อยละ 3 เป็นเหตุผลด้านคดีอาญา

3.5 ประเทศเกาหลีใต้

มาตรา 267 และ 270 ของประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเกาหลี 1953 (the Criminal Code of the Republic of Korea of 1953) ได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดกฎหมายและไม่อนุญาตให้มีการทำแท้ง นอกจากจะไม่ให้แพทย์ดำเนินการทำแท้งแล้ว ยังไม่อนุญาตให้แพทย์เปิดเผยเพศของทารกด้วยเนื่องจากคนเกาหลีส่วนใหญ่คาดหวังที่จะมีบุตรเป็นเพศชาย โดยจากสถิติ ค.ศ.2005 มีการ ทำแท้งในประเทศเกาหลีใต้ถึง 350,000 ราย ซึ่งเป็น 80 เปอร์เซ็นต์ของทารกที่เกิดในปีนั้น และโดยมากผู้ที่ทำแท้งจะเป็นหญิงโสดและไม่ได้ มีสาเหตุเกี่ยวกับด้านสุขภาพ ต่อมาได้มีกลุ่มผู้เชี่ยวชาญหลายภาคส่วน มีความเห็นให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง แต่ก็ถูกต่อต้านอย่างหนักโดยกลุ่มผู้นับถือศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกในประเทศเกาหลี ซึ่งมีจำนวนถึง 1 ใน 3 ของประเทศ และยังมีแพทย์จำนวนหนึ่งออกมาต่อต้าน ก็คือ แพทย์ในเกาหลีใต้ที่ได้รับรายได้มากมายจากการเปิดคลินิกทำแท้งเถื่อน ซึ่งหากการทำแท้งนั้นถูกกฎหมายเมื่อไร รายได้ของแพทย์เหล่านี้ก็จะลดลงอย่างมหาศาล และรายได้ส่วนนี้เป็นรายได้ที่ไม่ต้องเสียภาษีด้วย

⁴⁴ เทวีร์ศมี ธนาคม, “มาตรการเพื่อแก้ปัญหาประชากรในประเทศต่างๆ,” หน้า 14

ต่อมาในปี ค.ศ.1973 ประเทศเกาหลีใต้จึงได้พระราชกฤษฎีกายินยอมให้ทำแท้ง ชื่อ Mother and Child Health Council ซึ่งอนุญาตให้แพทย์ดำเนินการทำแท้งได้ภายใน 28 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ในกรณีที่มีการข่มขืน หรือประพฤติดังกล่าวของคล่องธรรม เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง หรือเมื่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ตกอยู่ในอันตราย หรือเมื่อหญิงตั้งครรภ์หรือคู่สมรสของหญิงมีเป็นโรคทางร่างกาย หรือจิตใจอันเป็นการถ่ายทอดทางพันธุกรรมดังที่ระบุไว้ในกฤษฎีกา หรือเป็นโรคติดต่อที่ระบุไว้ และต่อมาในปี 2009 กฎหมายการทำแท้งในเกาหลีใต้ก็ได้รับการแก้ไขปรับปรุงขยายระยะเวลาอนุญาตให้ทำแท้งจาก 28 สัปดาห์ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อมารดาเป็น 24 สัปดาห์ และตัดโรคบางชนิด เช่น ไวรัสตับอักเสบบอกจากรายการที่ยอมรับให้มีการให้ทำแท้ง

3.6 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายการทำแท้งในประเทศญี่ปุ่นควบคุมโดยกฎหมาย 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม (Eugenic Protection Law)

1) ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่เริ่มใช้ตั้งแต่ปี 1880 แต่ในเรื่องของการทำแท้งนั้นเริ่มระบุไว้ในปีค.ศ.1908 ซึ่งห้ามมิให้มีการทำแท้งเลยไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 1 ปี และผู้ที่ทำแท้งให้ผู้อื่นต้องโทษจำคุก 2 ปี อันเป็นการสะท้อนสภาพสังคมของประเทศญี่ปุ่นในขณะนั้นเพราะรัฐบาลญี่ปุ่นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 มีความต้องการในเพิ่มประชากรเพื่อขยายอาณาจักรญี่ปุ่น

2) กฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม (Eugenics Protection Law) กฎหมายนี้มีต้นกำเนิดมาจากการออกกฎหมายการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรมซึ่งเริ่มใช้ตั้งแต่ปีค.ศ.1940 และมีรูปแบบเดียวกับกฏนาซีของปีค.ศ.1930 วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้มี 2 วัตถุประสงค์ กล่าวคือ เพื่อเพิ่มจำนวนประชากรของญี่ปุ่น และเพื่อป้องกันลูกหลานที่อาจจะเกิดออกมาและมีลักษณะด้อยทางพันธุกรรม สนับสนุนให้ประชากรมีสุขภาพที่ดี โดยอนุญาตให้กำจัดปัญหาที่อาจเกิดจากพันธุกรรมและให้ทำแท้งได้เฉพาะเหตุผลที่ต้องการช่วยชีวิตผู้ที่ตั้งครรภ์

กฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม (Eugenic Protection Law) ออกมาตั้งแต่ปีค.ศ.1948 กำหนดการตัดสินใจของแพทย์ในการทำแท้ง โดยคณะกรรมการแพทย์ตั้งอยู่สำนักงานใหญ่ในเขตจังหวัด (Prefectural District) และการยินยอมของคณะกรรมการแพทย์ (Designated Physician) หรือสมาคมแพทย์แห่งท้องถิ่นอาจทำแท้งให้ได้เมื่อได้รับความยินยอมแต่ต้องเป็นกรณี

- (1) อาจเกิดความบกพร่องหรือโรคร้ายทางกรรมพันธุ์แก่ทารก
- (2) อาจเป็นอันตรายแก่มารดาในการตั้งครรภ์ หรือในการคลอด โดยพิจารณาทั้งในแง่กายและเศรษฐกิจ
- (3) ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน แต่การให้ความยินยอมทำแท้งต้องกระทำโดยบิดามารดา เว้นแต่อีกฝ่ายไม่ประสงค์จะแสดงเจตนาหรือสาบสูญหลังจากเกิดตั้งครรภ์ และถ้ากรณีมารดาเป็นผู้วิกลจริตจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลด้วย

กรณีการทำแท้งเกี่ยวกับปัจจัยทางเศรษฐกิจ และการบำรุงรักษาพืชพันธุ์ของมนุษย์ ที่ถูกต้องตามกฎหมายได้เริ่มมีการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ.1949 และปี ค.ศ.1952 จนถึงปี ค.ศ.1996 โดยแก้ไขให้หญิงทำแท้งได้ไม่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ ทำให้หญิงที่ตั้งครรภ์อาศัยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นข้อแก้ตัวกันมากขึ้นซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นผลผลิตจากเงื่อนไขทางสังคมและเศรษฐกิจในญี่ปุ่นทันทีหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และเป็นช่วงที่ญี่ปุ่นประสบปัญหาความไม่สมดุลของประชากรระหว่างการเพิ่มประชากรอย่างรวดเร็วและปัญหาเศรษฐกิจที่เป็นผลกระทบจากสงคราม ความต้องการในการจำกัดขนาดของครอบครัวเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจน และมีการทำแท้งอย่างผิดกฎหมายมากมาย ทางรัฐบาลจึงได้ตอบสนองโดยการสนับสนุนให้มีการวางแผนครอบครัวโดยวิธีที่สามารถทำได้ในขณะนั้น มีทั้งวิธีแบบดั้งเดิมและการทำแท้งอย่างถูกกฎหมาย ดังนี้

การทำแท้งนั้นสามารถทำได้ใน 5 กรณี ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อผู้ที่ตั้งครรภ์และคู่สมรสต้องทนทุกข์จากโรคจากพันธุกรรม และโรคทางจิต
 - (2) เมื่อผู้ที่ตั้งครรภ์และคู่สมรสต้องทนทุกข์จากโรคร้ายในระยะที่ 4
 - (3) ผู้ที่ตั้งครรภ์และคู่สมรสเป็นโรคเรื้อน
 - (4) เมื่อสุขภาพของมารดาอาจเกิดจากเศรษฐกิจและจากความผิดปกติของร่างกายเอง โดยภายใต้เงื่อนไขการทำแท้งสามารถทำได้เมื่อมีการร้องขอ เพียงแค่ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ไปพบแพทย์ที่ก็สามารถทำได้แล้ว และกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสำหรับการทำแท้งในกรณีนี้
- ดังนั้น ทางกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการจึงได้กำหนดให้มีการทำแท้งในอายุครรภ์ไม่เกิน 23 สัปดาห์เท่านั้น และในปีค.ศ.1991 กระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวก็ได้มีประกาศใหม่เปลี่ยนเป็น 22 สัปดาห์ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้เป็นข้อตกลงร่วมกันกับทางรัฐบาลในเรื่องของความก้าวหน้าในเรื่องความจำเป็นในการพัฒนาเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการที่จะรักษาชีวิตของทารกที่คลอดก่อนกำหนด

(5) เกิดจากการถูกคุมคามทางเพศ

จากการที่กฎหมายทำแท้งได้ขยายขอบเขตให้มีการทำแท้งเพิ่มขึ้น อันเป็นวิธีการเบื้องต้นในการควบคุมการเกิดของพลเมืองที่ประเทศญี่ปุ่น ทำให้ในช่วงปีแรกๆ ส่งผลให้มีอัตราการเกิดของเด็กญี่ปุ่นลดลง และส่วนใหญ่การทำแท้งจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองสุขภาพมารดาเป็นหลัก ซึ่งเป็นผลมาจากการผสมผสานระหว่างเหตุผลด้านการแพทย์กับเหตุผลด้านสังคมและเศรษฐกิจ การทำแท้งในญี่ปุ่นจึงมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยสาเหตุหนึ่งมาจากข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในการใช้อุปกรณ์คุมกำเนิด และยาเม็ดคุมกำเนิดที่ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้การทำแท้งเกือบทั้งหมดจะอยู่ในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ แต่หลังจากปีค.ศ.1955 การทำแท้งก็เริ่มค่อยๆ มีจำนวนลดลง แต่กลับพบว่า ตัวเลขของการทำแท้งโดยหญิงสาววัยรุ่นที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นตามลำดับ

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ในประเทศญี่ปุ่น ปีค.ศ.1996 ให้การทำแท้งด้วยพื้นฐานเหตุผลทางพันธุกรรมทั้งหมดถูกยกเลิกไป คงเหลือแต่การทำแท้งเมื่อสุขภาพของมารดาอาจเป็นผลกระทบจากสุขภาพทางกาย หรือเศรษฐกิจ และจากการถูกคุมคามทางเพศ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้ได้รับการสนับสนุนจากพรรคการเมืองและได้รับความเห็นชอบ จากผู้สนับสนุนคนพิการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่รู้ว่ามีคนมากกว่า 16,000 คนมีความผิดปกติทางร่างกาย และเกิดจากพันธุกรรมถูกจำกัดในช่วงภายใต้กฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม

ในปีค.ศ.1999 ประเทศญี่ปุ่นก็มีการอนุญาตให้สามารถจำหน่ายยาเม็ดคุมกำเนิดได้โดยแพทย์สำหรับควบคุมรอบเดือนที่มาไม่ปกติและสำหรับวัตถุประสงค์อื่นๆ ทางทางการแพทย์ที่ไม่ใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุมกำเนิดโดยตรง ส่วนห่วงคุมกำเนิดได้รับอนุญาตให้ใช้ในปีค.ศ.1974 ภายหลังจากที่ได้รับการควบคุมในเรื่องของประสิทธิภาพและความปลอดภัย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของรัฐ การอนุญาตให้ทำแท้งหรือไม่จะขึ้นอยู่กับความต้องการของรัฐในขณะนั้นๆ หากรัฐต้องการเพิ่มจำนวนประชากรก็ออกกฎหมายห้ามไม่ให้ทำแท้ง แต่เมื่อรัฐประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและไม่ต้องการเพิ่มประชากร รัฐก็จะออกกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยเหตุผลทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งส่งเสริมการคุมกำเนิดเพื่อลดปัญหาปริมาณการทำแท้งที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งการส่งเสริมการคุมกำเนิดมีผลให้อัตราการทำแท้งลดลงกว่าครึ่ง นอกจากนี้การแก้ไขกฎหมายการทำแท้งส่วนหนึ่ง สืบเนื่องมาจากปัญหาที่มีการลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายมากทำให้ไม่มีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของหญิง ดังนั้น เมื่อกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้การทำแท้งผิดกฎหมายจึงลดลงเป็นอันมาก ส่งผลดีต่อประชากรในประเทศและต่อรัฐที่ไม่ต้องรับภาระในการรักษาพยาบาลหญิงที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้ง

4. กฎหมายของประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่เกี่ยวข้องกับวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ โดยไม่พร้อมตามหลักอนามัยเจริญพันธุ์

ในประเด็นสิทธิมนุษยชน นอกจากปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, 1948) ซึ่งแต่ละประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามแล้ว ประเทศเวียดนาม ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย รวมถึงประเทศไทย ยังต้องปฏิบัติและดำเนินการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามข้อกำหนดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐบาลอาเซียน หรือ ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) ที่ก่อตั้งขึ้นในปีพ.ศ.2552 อันเป็นการสนับสนุนส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชนอาเซียนตามปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Program of Action, 1993) และตราสารว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคี โดยแต่ละประเทศสมาชิกจะต้องเคารพหลักการด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงความเป็นสากล ความไม่สามารถแบ่งแยกได้ การพึ่งพาอาศัยกันและความสัมพันธ์ที่ไม่อาจแยกจากกันได้ของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด รวมถึงความเป็นกลาง การยึดถือวัตถุประสงค์ การไม่เลือกปฏิบัติ และการหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติ และทำให้เป็นประเด็นทางการเมือง ตระหนักถึงความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นของรัฐสมาชิกแต่ละรัฐ (AICHR, 2009) ซึ่งเป็นหลักการที่ครอบคลุมไปถึงอนามัยเจริญพันธุ์ของประชาชนที่รัฐบาลของแต่ละประเทศภาคีจะละเลยไม่ได้และกฎหมายของแต่ละประเทศก็จะละเมิด หรือเพิกเฉยต่อการคุ้มครองส่งเสริมสิทธิมนุษยชนสิทธิอนามัยไม่ได้เช่นกัน

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศภาคีในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ คือ เวียดนาม ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย ที่เกี่ยวข้องกับอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ เนื่องจากกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศได้สะท้อนให้เห็นถึงบริบทที่แตกต่างกันทั้งในมิติด้านสังคม วัฒนธรรมและศาสนา รวมถึงกรอบวัฒนธรรมและความเชื่อที่แตกต่างกันอันล้วนต่างมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ภายในแต่ละรัฐ ดังนี้

4.1 ประเทศเวียดนาม

เวียดนามหรือสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม ส่วนใหญ่ร้อยละ 80 ของประชากรถือว่าตนเองไม่มีศาสนา ส่วนที่เหลือจะนับถือลัทธิขงจื้อ เต๋า พุทธ มหายาน โรมันคาทอลิก โปรเตสแตนต์ และอื่นๆ ปะปนกันไป โดยลัทธิขงจื้อจะมีอิทธิพลต่อระบบความคิดความเชื่อและรากเหง้าทางสังคมและวัฒนธรรม รวมถึงกฎหมาย

ของประเทศเวียดนามเป็นอย่างมาก ประเทศเวียดนามเป็นประเทศแรกในเอเชียและเป็นประเทศที่ 2 ในโลกที่ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC (UNICEF, 2010)) และเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีความก้าวหน้าเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์

รัฐธรรมนูญของเวียดนามบัญญัติไว้ว่า “ผู้ชายและผู้หญิงมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในทุกด้านและทุกสถานะแวดล้อม เช่น ด้านอนามัยเจริญพันธุ์” “รัฐ สังคม ครอบครัว และประชาชนต้องรับผิดชอบในการให้บริการด้านสุขภาพ และปกป้องมารดาและเด็ก และแผนการวางแผนครอบครัวและประชากร” ในปี 1960 สภาแห่งชาติเวียดนาม มีมติเห็นชอบออกกฎหมายการสมรสและครอบครัว (Marriage and Family Law) ซึ่งมาจากหลักปฏิบัติ 4 ประการ ได้แก่ การสมรสโดยเสรี การมีคู่สมรสคนเดียว ความเท่าเทียมกันทางเพศ และการปกป้องสิทธิของผู้หญิงและเด็ก ต่อมาในปี 1989 ได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสุขภาพของประชาชน (Law on Protection of People’s Health) รับรองสิทธิของประชาชนในการเลือกวิธีการคุมกำเนิด นอกจากนี้กฎหมายยังระบุไว้ในมาตรา 44 ว่า “ผู้หญิงมีสิทธิในการทำแท้ง; การได้รับการรักษาและการวินิจฉัยโรค และการตรวจสุขภาพระหว่าง การตั้งครรภ์; และการบริการทางการแพทย์เวลาที่คลอดบุตรที่สถานพยาบาล” นอกจากนี้ ประเทศเวียดนามยังมีแผนยุทธศาสตร์ด้านประชากรแห่งชาติ โดยอนามัยเจริญพันธุ์เป็นหนึ่งในการแก้ปัญหาหลักของแผนยุทธศาสตร์ ด้านประชากรแห่งชาติ ปี 2001 – 2010 มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะยกระดับคุณภาพการให้บริการด้านอนามัยเจริญพันธุ์ และการวางแผนครอบครัวในรูปแบบและเนื้อหาที่เหมาะสมในกรอบแนวคิดของการให้บริการด้านสุขภาพขั้นปฐมภูมิที่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์ และการวางแผนครอบครัว และเพื่อลดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และลดอัตราการทำแท้งอย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำแท้งในวัยรุ่นเพื่อช่วยปรับปรุงคุณภาพของประชากร โดยมีกระทรวงสาธารณสุขของเวียดนามเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินงาน ประสานความร่วมมือกับคณะกรรมการประชากรและการวางแผนครอบครัว

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้ นำมาศึกษา ได้แก่ Law on Protection of People's Health, Marriage and Family Law, Law on Child Protection, Care and Education ดังนี้

1) Law on Child Protection, Care and Education 2004 กฎหมายฉบับนี้ให้การดูแลคุ้มครองเด็กและการศึกษา มีการบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและสิทธิเด็กที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ (Right to Life) และการไม่ถูกเลือกปฏิบัติ⁴⁵ โดยบัญญัติค่านิยมว่า เด็ก หมายความว่า พลมึงเวียงคนามที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี (มาตรา 1)⁴⁶, การไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่าจะเป็นเด็กหญิงหรือเด็กชาย เกิดในหรือนอกสมรส หรือรับมาเลี้ยงดูเพื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายที่จะแต่งงาน โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ ความเชื่อ ศาสนา ภูมิหลังทางสังคม และฐานะ รวมไปถึงความคิดเห็นทางการเมืองของบิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง ต้องได้รับการคุ้มครองการดูแล และการศึกษา และมีสิทธิตามที่กฎหมายระบุ (มาตรา 4)⁴⁷, ความรับผิดชอบในการคุ้มครองเด็ก การดูแลและการศึกษา ระบุว่า การคุ้มครองเด็ก ดูแล และการศึกษาเป็นความรับผิดชอบของครอบครัว โรงเรียน รัฐ สังคม และพลเมืองในกิจกรรมทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับเด็กของหน่วยงาน องค์กร ครอบครัว หรือบุคคลให้คำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นอันดับแรก โดยรัฐสนับสนุนและสร้างสภาพของหน่วยงาน องค์กรครอบครัว หรือบุคคลที่บ้านและนอกบ้าน เพื่อเอื้อต่อผลการคุ้มครองเด็ก เอาใจใส่ และการศึกษา (มาตรา 5)⁴⁸, การใช้สิทธิของเด็กโดยเด็กต้องได้รับการเคารพและเด็ก

⁴⁵ LAW ON CHILD PROTECTION, CARE AND EDUCATION (No. 25/2004/QH11 of June 15, 2004 Pursuant to the 1992 Constitution of the Socialist Republic of Vietnam, which was amended and supplemented under Resolution No. 51/2001/QH10 of December 25, 2001 of the Xth National Assembly, the 10th session;

⁴⁶ Article 1.- Children

Children prescribed in this Law are Vietnamese citizens aged under 16 years.

⁴⁷ Article 4.- Non-discrimination against children

Children, whether female or male, in or out of wedlock, biological or adopted, born to one party or both parties to a marriage; irrespective of their nationality, belief, religion, social background and position as well as political opinions of their parents or guardians, are all protected, cared for and educated, and enjoy rights prescribed by law.

⁴⁸ Article 5.- Responsibilities for child protection, care and education

1. The child protection, care and education rest with the families, schools, State, society and citizens. In all children-related activities of agencies, organizations, families or individuals, the interests of children must be of primary concern.

2. The State encourages and creates conditions for agencies, organizations, families and individuals at home and abroad to contribute to the cause of child protection, care and education.

สามารถใช้สิทธิของตนได้ การกระทำใดที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเด็กทำให้เกิดความรุนแรงต่อการพัฒนาตามวัยของเด็กจะต้องได้รับการลงโทษตามกฎหมาย (มาตรา 6)⁴⁹, เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพ และรับการคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย เกียรติและศักดิ์ศรีของเด็ก โดยครอบครัวของเด็ก รัฐและสังคม (มาตรา 14)⁵⁰

สำหรับสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) ระบุไว้ว่า เด็กมีสิทธิได้รับการดูแลและการป้องกันสุขภาพ (มาตรา 15)⁵¹ และระบุเรื่องสิทธิในการศึกษา (Right to Information and Education) ว่า เด็กมีสิทธิในการศึกษา และเด็กสามารถศึกษาในระดับประถมศึกษาในสถานประกอบการศึกษาของรัฐได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าเล่าเรียน (มาตรา 16)⁵²

ขณะเดียวกัน กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติเรื่องหน้าที่ของเด็กไว้ในมาตรา 21 ที่ว่า “1. รัก เคารพ และเชื่อฟังปู่ย่าตายาย บิดามารดา เคารพคุณครู มีความสุภาพต่อผู้ใหญ่และผู้เยาว์วัยกว่า และปรองดองกับเพื่อน ช่วยเหลือผู้อาวุโส คนพิการ และผู้ไร้ซึ่งความสามารถ ผู้ที่อยู่ในสภาพยากลำบากตามศักยภาพของเด็ก”⁵³ จะเห็นว่า แม้กฎหมายจะให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยให้คำนึงถึงสิทธิของเด็กเป็นอันดับแรก แต่การบัญญัติเรื่องหน้าที่ของเด็กอาจส่งผล

⁴⁹ *Article 6.- Exercise of children's rights*

1. Children's rights must be respected and exercised.
2. All acts of infringing upon children's rights, causing harms to the normal development of children shall be severely punished by law

⁵⁰ *Article 14.- Right to be respected and have their life, body, dignity and honor protected*

Children have their life, body, dignity and honor protected by their respective families, the State and society.

⁵¹ *Article 15.- Right to health care*

1. Children have the right to health care and protection.
2. Children under 6 years old are entitled to primary health care and free medical examination and treatment at public medical establishments.

⁵² *Article 16.- Right to study*

1. Children have the right to study.
2. Children studying at the primary education level in public education establishments don't have to pay school fees.

⁵³ *Article 21.- Children's duties* Children have the following duties:

1. To love, respect and be dutiful to grandparents and parents; respect teachers; be polite to adults, love the minors and unite with their friends; help the elderly, the defective and disabled people and people with difficulties, according to their capabilities;

ต่อการจำกัดสิทธิของเด็กทำให้เด็กไม่สามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กหญิงหรือวัยรุ่นหญิง เนื่องจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรมของประเทศเวียดนามจะมีการลำดับความสำคัญของสมาชิกในครอบครัวจะเป็นไปตามความอาวุโสและเพศของสมาชิก และพ่อแม่ผู้ปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จเหนือบุตรของตนตามความคิดและความเชื่อของลัทธิขงจื้อที่ให้ความสำคัญกับลูกชายมากกว่าลูกสาว

2) Law on Protection of People's Health กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเรื่องสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) เกี่ยวกับการวางแผนครอบครัวมาตั้งแต่ปี 1989 โดยในหมวดที่ 8 ว่าด้วยเรื่องการวางแผนครอบครัวและสุขภาพของมารดา และบุตร มาตรา 43 ระบุไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องมีการวางแผนครอบครัว มีสิทธิที่จะเลือกใช้วิธีการคุมกำเนิดได้ด้วยตนเอง แต่ละคู่ควรมีบุตรหนึ่งหรือสองคน โดยที่รัฐจะใช้นโยบายและมาตรการที่มุ่งใจ และสร้างสภาพแวดล้อมที่จำเป็นสำหรับทุกคน การบริการด้านวัฒนธรรมและการศึกษาด้านสาธารณสุข สื่อมวลชนและองค์กรด้านสังคมมีหน้าที่ที่จะต้องเผยแพร่และให้ความรู้แก่ประชาชนและโปรแกรมการวางแผนครอบครัวสำหรับประชาชน” นอกจากนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังอนุญาตให้มีการทำแท้งและการปรับประจำเดือนได้ ตามมาตรา 44 ที่ระบุถึงสิทธิของผู้หญิงในการตรวจภายในและการรักษา การทำแท้ง และการปรับประจำเดือน

อย่างไรก็ตาม การทำแท้งและการปรับประจำเดือนไม่ได้เป็นวิธีหนึ่งในการวางแผนครอบครัวคงเป็นเพียงบริการด้านสาธารณสุขเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ และเป็นความล้มเหลวของการคุมกำเนิดเท่านั้น เพราะสังคมยังมีอคติต่อการทำแท้งของผู้หญิงที่ยังไม่ได้แต่งงาน จนนำไปสู่การชะลอการทำแท้งและการเลือกที่จะไปทำแท้งที่คลินิกเอกชนเพื่อรักษาความลับ แม้ว่าประเทศเวียดนามจะนโยบายด้านการวางแผนประชากร หัวข้อ C มาตรา 13 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้หญิงอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปจะได้รับวิธีการคุมกำเนิด รวมถึงบุคคลที่ยังไม่ได้แต่งงานอย่างเป็นทางการด้วย” และกฎหมายการป้องกันด้านสุขภาพจะอนุญาตให้บุคคลมีสิทธิที่จะเลือกใช้วิธีคุมกำเนิดได้ด้วยตนเอง แต่ก็พบว่า ในหมู่วัยรุ่นหญิงมีอัตราทำแท้งที่สูง ซึ่งสาเหตุเป็นผลมาจากการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ป้องกันของวัยรุ่น ไม่มีความรู้เรื่องการคุมกำเนิดและการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย รวมถึงการเข้าถึงไม่ถึงบริการด้านสุขภาพ ประกอบกับระบบการบริการด้านสุขภาพของประเทศเวียดนามจะเน้นไปที่การให้ข้อมูลและการบริการด้านอนามัยเจริญพันธุ์และการวางแผนครอบครัวแก่คู่สามีภรรยาที่แต่งงานแล้ว ไม่ได้ให้ความสำคัญกับวัยรุ่นชาย หรือวัยรุ่นหญิงซึ่งมีเพศสัมพันธ์กัน นำไปสู่การขาดการเข้าถึงสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ การวางแผนครอบครัวที่ถูกต้อง และการบริการด้านการคุมกำเนิด ถึงแม้ประเทศเวียดนามจะมีทางเลือกให้กับวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ด้วยการทำแท้งได้ก็ตาม แต่หากวัยรุ่นหญิง

สามารถเข้าถึงข้อมูล ความรู้ วิธีการคุมกำเนิดที่ถูกต้องและบริการด้านการคุมกำเนิด การมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัยและป้องกันกันน่าจะช่วยให้วัยรุ่นหญิงมีทางเลือก หรือทางเลือกที่มากขึ้น จะเห็นได้ว่า มีความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงสิทธิด้านการดูแลและป้องกันสุขภาพของประชาชน ซึ่งลดหลั่นไปตามวัยและเพศ

เนื่องจากในทางปฏิบัติการบริการด้านการวางแผนครอบครัวและอนามัยเจริญพันธุ์ที่ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่กลุ่มวัยรุ่นและประชากรที่ยังไม่ได้แต่งงาน ทั้งยังมีอคติและตีตราต่อวัยรุ่นที่ใช้บริการด้านการคุมกำเนิดและอนามัยเจริญพันธุ์ อีกทั้งกฎหมายของประเทศเวียดนามไม่พบว่า ได้มีการระบุถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือการรักษา ความลับ (Right to Privacy) ทำให้เจ้าหน้าที่ให้บริการสามารถเปิดเผยเรื่องราวชีวิตของผู้ป่วย หรือวัยรุ่นหญิงที่ไปใช้บริการยุติการตั้งครรภ์ให้คนในชุมชนรับรู้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมชนบทของประเทศเวียดนาม ซึ่งทุกคนจะรู้จักกัน และครอบครัวของกันและกันเป็นอย่างดี อันถือเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือการรักษาความลับ

4.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย เป็นหนึ่งในสองชาติในเอเชียที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ร้อยละ 92 ของชาวฟิลิปปินส์ทั้งหมดนับถือศาสนาคริสต์ โดยร้อยละ 83 นับถือนิกายโรมันคาทอลิก และร้อยละ 9 เป็นนิกายโปรเตสแตนต์ อันถือได้ว่าเป็นประเทศศูนย์กลางศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกของเอเชีย โดยคริสตจักรคาทอลิกของประเทศเป็นสถาบันที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อสังคมและวัฒนธรรม ตลอดจนความคิดความเชื่อของคนในสังคมที่ได้รับอิทธิพลจากตะวันตกมากที่สุดนำมาผสมตะวันออก ซึ่งส่งผลต่อสิทธิด้านอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิงและวัยรุ่นหญิงเป็นอย่างมาก

ประเทศฟิลิปปินส์ประสบปัญหาประชากรล้นประเทศมายาวนาน เพราะความเชื่อทางศาสนาที่ห้ามการคุมกำเนิด และบริการสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ยังไม่ให้ความสำคัญกับการจัดบริการวางแผนครอบครัวทำให้มีประชากรตั้งครกรักไม่พร้อมเป็นจำนวนมาก และมีอัตราการ ทำแท้งอยู่ในระดับสูงของโลก หญิงตั้งครกรักไม่พร้อมหลายคนเลือกที่จะไปทำแท้งคลินิกที่ไม่มีใบอนุญาตประกอบการ ซึ่งไม่มีการตรวจสอบความปลอดภัยและสุขอนามัยจากรัฐ โดยตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไข 1930 ได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ในประเทศฟิลิปปินส์

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ระบุเรื่องสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) ไว้ใน Executive order no. 307 หมวด 15 มาตรา 2 ว่า “รัฐจะต้องปกป้องและสนับสนุนสิทธิด้านสุขภาพของประชาชนและปลูกฝังความตระหนักรู้เรื่องสุขภาพในหมู่ประชาชน” หมวด 3 มาตรา 15 ระบุอย่างชัดเจนว่า

“รัฐจะต้องพิทักษ์

1. สิทธิของสามีภรรยาในการสร้างครอบครัวตามความเชื่อทางศาสนาและความต้องการของบิดามารดาที่มีความรับผิดชอบ
2. สิทธิของเด็กในการให้ความช่วยเหลือ ได้แก่ การดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสมและด้านโภชนาการ การปกป้องเป็นพิเศษจากการทอดทิ้ง การกระทำทารุณ การทารุณจิตใจ การแสวงหาผลประโยชน์ทุกรูปแบบของนโยบาย และโปรแกรมที่จะส่งผลกระทบต่อเด็ก
3. สิทธิของครอบครัวด้านค่าจ้างและรายได้ของครอบครัว และ
4. สิทธิของครอบครัวในการรวมตัวกันเพื่อเข้าร่วมในการวางแผนและการดำเนินงานนโยบาย และ โครงการที่จะส่งผลกระทบต่อครอบครัว” โดยการวางแผนครอบครัวต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ และเสรีภาพ

นอกจากนี้ ประเทศฟิลิปปินส์ยังมีกฎหมายที่มีการบัญญัติถึงสิทธิด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อม ดังต่อไปนี้

1) Special Protection of Children against Child Abuse, Exploitation and Discrimination Act กฎหมายนี้บัญญัติสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Right to Life) และการไม่ถูกเลือกปฏิบัติไว้ว่า

“เด็ก หมายถึง ผู้ที่มีอายุน้อยกว่าสิบแปดปี หรือผู้ที่ไม่สามารถดูแลตัวเองได้อย่างเต็มที่ หรือป้องกันตัวเองได้จากการถูกทารุณกรรม ทอดทิ้ง กระทำความรุนแรง การแสวงหาผลประโยชน์ หรือการเลือกปฏิบัติเนื่องจากการไร้ความสามารถด้านร่างกายและจิตใจหรืออยู่ในสภาวะไร้ความสามารถ”

2) Child and Youth Welfare Code (1974)

เด็กและเยาวชนในกฎหมายนี้ หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี โดยสิทธิของเด็กและเยาวชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 และขณะเดียวกันมาตรา 4 ระบุว่า เด็กและเยาวชนมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องเคารพและเชื่อฟังบิดามารดาและผู้ปกครอง

และกฎหมายรัฐธรรมนูญ 1987 หมวด 12⁵⁴ ระบุให้รัฐต้องตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตครอบครัว ปกป้องและเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานทางสังคมของตนเองอย่างเท่าเทียมกัน ปกป้องชีวิตของแม่และชีวิตของเด็กที่ยังไม่เกิดจากหลักความคิดด้านสิทธิธรรมชาติ และหลักและหน้าที่ของผู้ปกครองในการเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพเป็นประชากรสังคมและพัฒนาบุคคลอย่างมีคุณธรรม โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล

นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้บิดามารดามีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายร่วมกันเหนือบุตร แต่หากมีความไม่เห็นด้วยเกิดขึ้น ให้ยึดการตัดสินใจของบิดา เว้นเสียแต่ว่าจะมีคำสั่งศาลไปในทางตรงกันข้าม

3) Protection of Unborn Child Act of 2010

หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในครรภ์ ระบุว่า “รัฐจะคุ้มครองชีวิตของแม่และทารกที่ยังไม่ได้กำเนิดเริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะให้ความสำคัญกับสิทธิในชีวิต ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมากกว่าสิทธิใดๆ และสิทธิด้านอื่นๆ จะเทียบเท่าไม่ได้” นอกจากนี้ ยังบัญญัติถึง สิทธิมนุษยชนของทารกที่ยังไม่ได้กำเนิดอีกด้วย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิของศาสนจักรว่า “รัฐจะต้องเคารพสิทธิของศาสนจักรในเรื่องที่ส่งผลต่อศาสนาและการเลี้ยงดูบุตร รวมถึงเรื่องการเรียนการสอน ด้านศาสนาของเด็กในโรงเรียนซึ่งถือเป็นสิ่งที่จะต้องกระทำตามกฎหมาย บิดามารดาและผู้ปกครองสั่งสอน บุตรให้เอาใจใส่ต่อคำสอนของศาสนา และทำหน้าที่ของตนตามศาสนาของพวกเขา”

⁵⁴ Principles THE 1987 CONSTITUTION THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES

SECTION 12. The State recognizes the sanctity of family life and shall protect and strengthen the family as a basic autonomous social institution. It shall equally protect the life of the mother and the life of the unborn from conception. The natural and primary right and duty of parents in the rearing of the youth for civic efficiency and the development of moral character shall receive the support of the Government. From <http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/>

4) An Act Providing for the Magna Carta of Women

กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมสิทธิด้านต่างๆ ดังนี้⁵⁵

(1) สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Right to Life) และไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยบัญญัติไว้ในข้อกำหนดต่างๆ ของกฎหมายนี้ ได้แก่ ส่วนหนึ่งของข้อกำหนดที่ 2 ของกฎหมายนี้มีบัญญัติของนโยบายว่า รัฐประณามการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ และดำเนินตามในทุกวิถีทางโดยไม่หวั่นเหนียว นโยบายการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ในข้อกำหนดที่ 13 การเข้าถึงและการจัดการเลือก ปฏิบัติด้านการศึกษา ทูน และการอบรม ยังระบุว่า โรงเรียนจะให้หรือปฏิเสธการเข้าเรียนของนักเรียน/นักศึกษาหญิงเพียงเพราะพวกเธอตั้งครรภ์นอกสมรสไม่ได้ในระหว่างที่เธอกำลังศึกษาอยู่ นอกจากนี้ ข้อกำหนดที่ 27 การได้รับการปกป้องชีวิตความเป็นอยู่ของผู้หญิงในที่นี้รวมถึงผู้หญิงที่เป็นกลุ่มชายขอบหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ด้วย และข้อกำหนดที่ 32 ระบุถึงการปกป้องเด็กผู้หญิง โดยรัฐจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กผู้หญิงในด้านการศึกษา สุขภาพ และโภชนาการ และการพัฒนาทักษะ และข้อกำหนดที่ 35 ห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง เป็นต้น

(2) สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Right to Information and Education) ระบุไว้ใน ข้อกำหนดที่ 17 สิทธิของผู้หญิงด้านสุขภาพ และอนามัยเจริญพันธุ์ ผู้หญิงสามารถเข้าถึงการบริการดังต่อไปนี้ (1) อนามัยของแม่ ซึ่งรวมถึงบริการด้านสุขภาพก่อนและหลังคลอด เพื่อแก้ปัญหาการตั้งครรภ์และสุขภาพและโภชนาการของทารก (3) การวางแผนครอบครัวที่เป็นวิธีที่มีความรับผิดชอบ จริยธรรม ถูกกฎหมาย ปลอดภัย และได้ผล รวมถึงความร่วมมือระหว่างครอบครัวและรัฐเรื่องเพศศึกษาของเยาวชน และการให้บริการด้านสุขภาพโดยปราศจากอคติ ตามสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของบิดามารดาในการให้การศึกษาแก่บุตรของตน แต่ในข้อที่ (7) ระบุเรื่องการป้องกันการทำแท้งและกำจัดการภาวะแทรกซ้อนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายมีความขัดแย้งกันเองในเรื่องสิทธิที่ผู้หญิงและเยาวชนหญิงพึงจะได้รับอย่างเต็มที่ ในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง

⁵⁵ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาเยาวชนหญิงที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรกับมิติสิทธิมนุษยชน ฉบับสมบูรณ์, ศูนย์ศึกษานโยบายสาธารณสุข สวัสดิการและสังคม คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรกฎาคม 2555, หน้า 36-37

(3) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Right to Information and Education) ระบุไว้ในข้อกำหนดที่ 24 สิทธิในการศึกษาและการอบรม และข้อกำหนดที่ 26 การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับนโยบายด้านผู้หญิงจากทบัพัญญูติต่างๆ ในกฎหมายที่นำมาศึกษาพบว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติและให้ความคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ ของเด็ก เยาวชน และผู้หญิง แต่ถูกกำกับไว้ด้วยความเชื่อทางศาสนาและบรรทัดฐานทางสังคมและวัฒนธรรม ทบัพัญญูติในกฎหมายจึงมีความขัดแย้งกันเอง เช่น สิทธิของสามีและภรรยาในการสร้างครอบครัวที่ต้องไปตามความเชื่อทางศาสนา หมายถึงไม่สามารถที่จะเป็นไปด้วยความสมัครใจและเสรีภาพได้ หรือการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองทารกที่ยังไม่ได้ถือกำเนิดขึ้นมา ก็คือ การไม่อนุญาตให้วัยรุ่นหญิงเข้าถึงทางเลือกสำหรับการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม

เนื่องจากความเชื่อทางสังคมที่มองว่าการทำแท้งเป็นสิ่งต้องห้ามตามความเชื่อของศาสนาและผิดกฎหมาย ประกอบกับจุดยืนของศาสนจักรโรมันคาทอลิกมีอิทธิพลอย่างมากต่อการวางแผนครอบครัว ศาสนจักรยอมรับการใช้ถุงยางอนามัย แต่มองว่ายาคุมกำเนิดและห่วงอนามัยเป็นบาป แม้ฟิลิปปินส์จะมีนโยบาย มาตรการและกฎหมายที่ให้ความสำคัญต่ออนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง วัยรุ่นหญิงและเด็กมากขึ้น แต่วัยรุ่นหญิงก็ยังคงเป็นกลุ่มที่ไม่ได้รับการตอบสนอง หรือความสนใจในแง่ของกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์ เพราะนโยบายส่วนใหญ่ยังคงมุ่งเน้นไปที่ผู้หญิงและเด็กมากกว่า ประเทศฟิลิปปินส์ยังไม่มีกฎหมายหรือนโยบายด้านอนามัยเจริญพันธุ์โดยเฉพาะร่างกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์ได้รับการต่อต้านอย่างมากจากศาสนจักรโรมันคาทอลิกและกลุ่มอนุรักษ์นิยมของประเทศฟิลิปปินส์ รวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติ เพราะพวกเขามองว่า กฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์จะนำไปสู่การทำแท้งอย่างถูกกฎหมาย ซึ่งนโยบายด้านการวางแผนครอบครัวตามธรรมชาติเป็นวิธีการคุมกำเนิดวิธีเดียวที่ ศาสนจักรโรมันคาทอลิกยอมรับได้ ทำให้จำกัดการเข้าถึงทางเลือกวิธีการคุมกำเนิดและการวางแผนครอบครัว ทำให้วัยรุ่นหญิงฟิลิปปินส์ที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมและยังไม่แต่งงานอย่างเป็นทางการ ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดูแลและรักษาสุขภาพ หรือสิทธิการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใดได้อย่างเต็มที่ รวมถึงการเข้าถึงทางเลือกในการยุติการตั้งครรภ์ เพราะการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมของวัยรุ่นหญิงถูกมองว่าเป็นการขัดต่อหลักศาสนาและศีลธรรมอันดีงามของประเทศ

ปัจจุบันในเรื่องการคุมกำเนิดของประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยศาลสูงสุดฟิลิปปินส์ได้มีคำตัดสินว่า กฎหมายคุมกำเนิด (Reproductive Health law: HR) ที่ออกโดยรัฐบาลเมื่อเดือนธันวาคม 2012 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนี้จะช่วยเหลือคนยากจน ซึ่งไม่มีเงินมากพอเข้าถึงการคุมกำเนิด และช่วยลดอัตราการเสียชีวิตของมารดาในฟิลิปปินส์

ซึ่งมีจำนวนมากในแต่ละปีได้ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองกำเนิดนี้จะทำให้การคุมกำเนิดทุกรูปแบบ สามารถเข้าถึงได้อย่างเสรีที่คลินิกของรัฐ รวมถึงจะมีการแจกถุงยางอนามัยและยาเม็ดคุมกำเนิดฟรี และให้การดูแลสตรีที่ผ่านการทำแท้งเดือนด้วย นอกจากนี้ วิชาเพศศึกษาจะกลายเป็นหลักสูตรภาคบังคับของโรงเรียน และเจ้าหน้าที่หน่วยงานสาธารณสุขต้องผ่านการอบรมหลักสูตรการวางแผนครอบครัวด้วยแต่ทางคริสตจักรคาทอลิกในฟิลิปปินส์ ก็ยังคงออกมาประณามการคุมกำเนิดว่าเป็นความชั่วร้ายและเป็นภัยต่อชีวิต รวมถึงประณามนักการเมืองทุกคนที่สนับสนุนกฎหมายคุ้มครองกำเนิด รวมถึงประธานาธิบดีอากิโนด้วย⁵⁶

4.3 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและทำหน้าที่ปกครองประเทศ ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม ร้อยละ 86.1 ศาสนาคริสต์โพแทสแทนต์ร้อยละ 5.7 โรมันคาทอลิกร้อยละ 3 ศาสนาพรหมณ์-ฮินดูร้อยละ 1.8 และอื่นๆ ร้อยละ 3.4 โดยมีขนาดของประชากรมากเป็นอันดับที่ 4 ของโลก

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้นำมาศึกษา ได้แก่ Law of the Republic of Indonesia Number 36 Year 2009 Concerning Population Development and the Development of Family, Law of the Republic of Indonesia Number 56 Year 2009 Concerning Health

1) Law of the Republic of Indonesia Number 36 Year 2009 Concerning Health

กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้ระบุเรื่องสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) ไว้ในบรรพที่ 3 สิทธิและความรับผิดชอบ โดยระบุอยู่ในมาตรา 4, 6, 7 และ 8⁵⁷ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี และมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลและการศึกษาเกี่ยวกับสุขภาพที่สมดุลย์และเชื่อถือได้ รวมถึงการได้รับข้อมูลของทางการแพทย์ของเขา ได้แก่ การปฏิบัติ การรักษา ซึ่งพวกเขาจะได้รับจากเจ้าหน้าที่

⁵⁶ <http://www.thairath.co.th/content/415422> ข่าวเมื่อ 9 เม.ย. 2557 คั่นคืน 18 สิงหาคม 2558

⁵⁷ DRAFT LAW OF REPUBLIC OF INDONESIA NUMBER 36, year 2009 ON HEALTH IN THE NAME OF GOD THE ALMIGHTY THE PRESIDENT OF REPUBLIC OF INDONESIA,

CHAPTER III RIGHT AND OBLIGATION Section One Right

Article 4 Every people is entitled for health.

Article 6 Every people shall have the right to have healthy environment in order to achieve health degree. Article 7 Every people shall have the right to get balance and accountable information and education on health. Article 8 8 Every people shall have the right to get information on their own health particular including measures and medication that have been administered or to administer by health personnel.

ทางการแพทย์ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายนี้ยังระบุถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลไว้ในมาตรา 12 ว่า⁵⁸ “บุคคลจะต้องรักษาและปรับปรุงมาตรฐาน ด้านสุขภาพสำหรับคนอื่นๆ ตามความรับผิดชอบของตน”

นอกจากนี้ยังมีการระบุถึงการพิทักษ์ผู้ป่วย ในมาตรา 56⁵⁹ ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะยอมรับหรือปฏิเสธบางส่วน หรือทั้งหมดของการปฏิบัติการช่วยเหลือที่พวกเขาจะได้รับหลังจากที่ได้รับและเข้าใจข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัตินั้นอย่างครบถ้วนแล้ว”

นอกจากนี้กฎหมายยังครอบคลุมถึงอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งอยู่ในบรรพที่ 6 หมวด 6 : อนามัยเจริญพันธุ์ มาตรา 71⁶⁰ ระบุว่า “อนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึง การมีสุขภาพที่ดีทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสังคมของทั้งผู้ชายและผู้หญิง “ อย่างไรก็ตามยังระบุอีกว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในการมีอนามัยเจริญพันธุ์และสุขภาพทางเพศที่ดี โดยปราศจากการบังคับ และหรือความรุนแรงกับคู่ที่ถูกต้องตามกฎหมาย มีสิทธิในการตัดสินใจเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์ของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ การบังคับ และหรือความรุนแรงซึ่งเคารพคุณธรรม และไม่ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักทางศาสนา มีสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเองว่า จะมีบุตรเมื่อไรและมีจำนวนเท่าไร (Right to Decide Whether or When to Have Children) ตามลักษณะการปฏิบัติทางการแพทย์ที่ดี และต้องไม่ขัดกับหลักทางศาสนา มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล การศึกษา การให้คำปรึกษาด้านอนามัยเจริญพันธุ์ที่เหมาะสมและเชื่อถือได้

⁵⁸ Article 12 Every people shall be obliged to maintain and improve health degree 9 of others person his/her responsibility.

⁵⁹ Article 56 (1) Every people shall be entitled to accept or reject part or entire aid measures to provide to them after receiving and understanding the information concerning such measures completely. (2) The right to accept or reject as intended in paragraph (1) is not applicable for: a. the sufferer of disease whose disease may be communicated fastly to wider community; b. unconscious person; or c. heavy mental disorder. (3) Provision concerning right to accept or reject as intended in paragraph (1) shall be provided according to the provision of statutory regulation.

⁶⁰ Section Six Reproduction Health Article 71 (1) Reproduction health is intact physical, mental, and social health condition, not merely free from disease or deformity relating with system, function, and reproduction process on man and woman. (2) Reproduction health as intended in paragraph (1) includes: a. pre-pregnancy, pregnancy, natal, and post natal; b. pregnancy arrangement, contraception, and sexual health; and c. reproduction system health. (3) Reproduction health as intended in paragraph (2) shall be carried out through promotional, preventive, curative, and rehabilitative activities.

สำหรับสุขภาพของวัยรุ่นมีบัญญัติไว้ใน หมวด 2 มาตราที่ 136 และ 137⁶¹ ระบุถึงความพยายามที่จะทำให้วัยรุ่นมีสุขภาพ และอนามัยเจริญพันธุ์ที่ดี ควรได้รับข้อมูลข่าวสาร และการบริการด้านสุขภาพ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาเรื่องศีลธรรม ค่านิยมทางศาสนา และเป็นไปตามบทบัญญัติตามกฎระเบียบ และข้อบังคับโดยไม่มีรายละเอียดการบริการด้านอนามัยเจริญพันธุ์ที่เยาวชนจะได้รับ

จากกฎหมายดังกล่าวนี้ พบว่า แม้ว่ากฎหมายจะระบุถึงสิทธิของบุคคล ด้านการดูแลและป้องกันสุขภาพ โดยเฉพาะด้านอนามัยเจริญพันธุ์ แต่จะครอบคลุมเฉพาะหญิง หรือชายที่แต่งงานแล้ว ไม่ได้ครอบคลุมถึงผู้หญิงหรือวัยรุ่นหญิงที่ยังไม่ได้แต่งงาน ขณะเดียวกัน การปฏิบัติต่างๆ ต้องไม่ขัดกับคุณธรรมและหลักปฏิบัติทางศาสนา ซึ่งอาจทำให้วัยรุ่นหญิง ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิหรือใช้สิทธิที่ตนพึงจะมีได้ตามกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายนี้ยังถือว่า การทำแท้ง เป็นเรื่องผิดกฎหมาย ปรากฏอยู่ในมาตรา 75⁶² โดยมีข้อยกเว้นบนฐานของข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ หากการตั้งครรภ์นั้นอาจทำอันตรายแก่มารดาและทารกในครรภ์ และการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบาดแผลทางจิตใจของผู้ถูกระทำ

⁶¹Section Two Adolescent Health Article 136 (1) Adolescent health maintenance efforts should be directed to prepare healthy adults and productive, both socially and economically. (2) Adolescent health maintenance efforts as intended in paragraph (1), including for reproduction teenagers do to be free from various health problems that can hamper the ability to live life in a healthy reproduction. (3) Adolescent health maintenance efforts as intended in paragraph (1) conducted by the Government, local government, and society. Article 137 (1) Government is obligated to ensure that young people can obtain education, information, and services concerning adolescent 58 health to be able to live healthy and responsible for. (2) Provision Government concerning the obligation to ensure that youth receive education, information and services concerning health as intended in paragraph (1) conducted in accordance with moral and religious values based on statutory provisions regulations. From http://apiycna.org/wp-content/uploads/2014/01/Indonesia_Health-Law-no-36

⁶² Article 75 (1) People are prohibited to carry out abortion. (2) Prohibition as intended in paragraph (1) may be exceptional based on: a. indication of medical emergency detected as of the early age of pregnancy, either those threatening the life of the mother and/or fetus, those suffering from serious genetical disease and/or inviable deformity, or those unfixable so that troubling the infant to live outside the womb; or b. pregnancy due to rape that may cause psychological trauma to the victim; (3) Measures as intended in paragraph (2) may only be carried out following counseling prior to measures and ended with counseling post measures by competent and authorized counselor. (4) Further provision concerning indication of medical emergency and rape, as intended in paragraph (2) and paragraph (3) provided for in a Government Regulation.

อย่างไรก็ตาม การทำแท้งในมาตรา 76 จะทำได้ต่อเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 6 สัปดาห์นับจากวันที่ประจำเดือนขาดไป ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่สาธารณสุขด้วยความยินยอมจากมารดาที่ตั้งครรภ์ ต้องได้รับอนุญาตจากสามี ยกเว้นกรณีถูกข่มขืนกระทำชำเรา และผู้ให้บริการด้านสาธารณสุขแน่ใจกับข้อกำหนดทางกฎหมายที่รับรองโดยรัฐมนตรี กรณีเยาวชนหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมจะไม่เข้าข่ายที่จะสามารถได้รับบริการทำแท้งได้ เพราะขัดกับบทบัญญัติในกฎหมายและหลักทางศาสนา ทั้งที่กฎหมายระบุไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการด้านสุขภาพ รวมถึงการคุมกำเนิด แต่บทบัญญัติในกฎหมายกลับจำกัดไว้สำหรับผู้หญิงที่แต่งงานแล้วเท่านั้น และไม่ได้มีมาตรการหรือทางออกให้กับวัยรุ่นหญิง

2) Child Protection Act 2002

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ดังนี้⁶³

- สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Right to Information and Education) รวมถึงการที่บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร การพิทักษ์ และความช่วยเหลือในการตระหนักถึงสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ตามจริยธรรมของสังคมและบรรทัดฐานทางศาสนา การสื่อสารและการได้รับข้อมูลข่าวสารเรื่องประชากรและครอบครัวที่จำเป็นต่อการพัฒนาบุคคล และสภาพแวดล้อมทางสังคม และการแสวงหา การได้รับ การครอบครอง การเก็บและการส่งข้อมูลข่าวสารเรื่องการพัฒนาประชากรและครอบครัวโดยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่มีอยู่

- สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children) บุคคลย่อมมีสิทธิในการสร้างครอบครัวและสืบทอดโดยการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างครอบครัวที่มีความรับผิดชอบในเรื่องของจำนวนบุตร ช่องทางของการเกิดบุตรและอายุของการคลอดบุตร ทั้งนี้ การควบคุมจำนวนประชากรเป็น อำนาจและหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ โดยรัฐมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการวางแผนครอบครัว เพื่อช่วยคู่สามีภรรยาในการตัดสินใจและตระหนักถึงสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ในด้านอายุที่เหมาะสมสำหรับการสมรส การมีบุตร ช่วงห่างของการเกิดบุตร และการให้คำปรึกษาด้านอนามัยเจริญพันธุ์ อย่างไรก็ตาม วิธีการวางแผนครอบครัวที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ได้รวมถึงการทำแท้ง เพราะการทำแท้งถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศอินโดนีเซีย กฎหมายจึงมีการขัดแย้งกันเองในแง่ที่ว่า นโยบายการวางแผนครอบครัวจะถูกกำหนดและกำกับตามบรรทัดฐานทางศาสนา สถานภาพของ ความก้าวหน้าทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม และค่านิยมของชุมชน ซึ่งค่านิยมทางสังคม

⁶³ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาเยาวชนหญิงที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรกับมิติสิทธิมนุษยชน, เพิ่งอ้าง, หน้า 40-41

และหลักทางศาสนาที่ไม่ได้ เอื้อต่อการดำรงอยู่ของเยาวชนหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมทำให้ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้

Population Law บัญญัติว่า การให้บริการด้านการคุมกำเนิดยังคงจำกัดเฉพาะสามีภรรยาที่สมรสกันแล้วเท่านั้น ขณะเดียวกัน New Health Law (Law no. 36/2009) ให้ความสำคัญกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และอนุญาตให้สามารถทำแท้งโดยปลอดภัยได้สำหรับกรณีที่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ และกรณีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นสาเหตุของการตั้งครรภ์ แต่ยังคงต้องมีการพัฒนากฎระเบียบสำหรับการดำเนินงาน ควบคุมกำเนิดแบบที่มีฮอร์โมนระบุว่า เป็นยาและต้องมีใบสั่งยาจากแพทย์ ความกำกวมของกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพ การวางแผนครอบครัวและการคุมกำเนิดของวัยรุ่นหญิง เช่นเดียวกับประเทศฟิลิปปินส์ ความคิดความเชื่อทางศาสนามีอิทธิพลอย่างมากต่อการเข้าถึงสิทธิด้านต่างๆ ของวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อม

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายในเรื่องข้อจำกัดการทำแท้งระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในมิติทั่วไปและมิติของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์

ในระยะสิบกว่าปีที่ผ่านมา หลายประเทศได้มีการออกกฎหมายรับรองการทำแท้ง ซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียง อภิปรายกันอย่างกว้างขวาง จากการทำแท้งที่เคยปกปิดและซ่อนเร้นก็เปิดเผยให้สังคมรับรู้มากขึ้น ทั้งยังมีตัวเลขและข้อมูลเพื่อประกอบการวินิจฉัยในข้อดีและข้อเสีย จึงทำให้บรรดาเหตุผลสนับสนุนและคัดค้านครอบคลุมไปอย่างกว้างขวาง นับตั้งแต่ปัญหาด้านศีลธรรม จรรยา เหตุผลทางการแพทย์ ทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนข้อกฎหมายและเหตุผลทางการเมือง

จากข้อมูลสำนักอนามัยเจริญพันธุ์พบว่า ในปีพ.ศ.2555 มีหญิงอายุ 15-19 ปี คลอดบุตรจำนวนกว่า 120,000 คน ซึ่งเป็นอัตราที่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ นับตั้งแต่ปีพ.ศ.2548 หรือมีหญิงอายุน้อยกว่า 20 ปี คลอดบุตรวันละ 365 คน มีหญิงอายุน้อยกว่า 15 ปี คลอดบุตรวันละ 10 คน และจากข้อมูลสำนักหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ระบุว่า มีคนตายจากการทำแท้งปีละ 25-30 คน และบาดเจ็บเพราะภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งประมาณ 30,000 คน ซึ่งหนึ่งในสามของคนที่มาทำแท้งเป็นนักเรียน นักศึกษาร้อยละ 27 อายุต่ำกว่า 20 ปี และร้อยละ 46 อายุต่ำกว่า 25 ปี

ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมายไว้เพียง 2 กรณี คือ 1.กรณีเพื่อสุขภาพของแม่ เนื่องจากหากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปจะส่งผลกระทบต่อร่างกายของแม่ได้ และ 2.กรณีที่ถูข่มขืนกระทำ

ซ้ำเราตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 และมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของไทยไม่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ปัจจุบัน ผู้ศึกษาจะขอทำการศึกษากฎหมายอาญาของไทยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่มีข้อจำกัดในการทำแท้งที่แตกต่างกัน โดยมุ่งศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน เกาหลี และญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งไว้แล้ว รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงประเทศเวียดนาม ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย ตามหลักสิทธิมนุษยชน

5.1 วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งโดยตรง

5.1.1 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษเดิมกำหนดให้การทำแท้งไม่เป็นความผิดถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์และกระทำในโรงพยาบาลเมื่อมีเหตุผล คือ การมีครรภ์เป็นการเสี่ยงต่อชีวิตของมารดา หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่มารดาทั้งในแง่ร่างกาย หรือจิตใจ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทารกซึ่งมีชีวิตแล้วจะทนทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ กลายเป็นคนปัญญาอ่อน โดยปกติการทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ 2 คน ต่อมาในปีค.ศ.1990 ได้มีการออกกฎหมาย Human Fertilization and Embryology Act of 1990 อนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อมีการรับรองโดยแพทย์ 2 คน ซึ่งประกอบด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ ตั้งครรภ์มาแล้วไม่เกิน 24 สัปดาห์และเป็นการตั้งครรภ์ที่เสี่ยงต่อสุขภาพทั้งทางกายและจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือลูกๆ คนอื่นๆ ของหญิงคนเดียวกัน มีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันการบาดเจ็บร้ายแรงที่มีผลไปตลอดชีวิต การตั้งครรภ์ต่อไปอาจมีความเสี่ยงร้ายแรงต่อชีวิตของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ และมีความเสี่ยงที่ค่อนข้างแน่นอนอนที่ทารกอาจเกิดมาผิดปกติ หรือพิการร้ายแรง

ประเทศอังกฤษมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ โดยมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเรื่อยมา จนปีค.ศ.1990 มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยมีขอบเขตอนุญาตการทำแท้งที่มากขึ้น เนื่องจากไม่สามารถห้ามการทำแท้งได้ และการให้ทำแท้งสามารถทำได้อย่างปลอดภัยซึ่งน่าจะเป็นวิธีการที่ถูกต้องมากกว่าเพราะไม่มีวิธีคุมกำเนิดใดได้ผลเต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ การทำแท้งจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การทำให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่เหมาะสมที่สุด นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังให้ชาวต่างชาติสามารถทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมายและมีความปลอดภัย

5.1.2 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ยกเว้นตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน และกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงมารดา หลังจากนั้นได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง จนกระทั่งในเดือนมกราคม ค.ศ.1973 ศาลสูงได้

ตัดสินให้การทำแท้งใน 3 เดือนแรกขึ้นอยู่กับแพทย์และหญิงนั้น สำหรับระยะ 6-9 เดือน กฎหมายของรัฐต้องกำหนดว่า มีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเพียงพอใน 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า สตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดในระยะ 3 เดือนแรกแห่งการตั้งครรภ์ สตรีอเมริกามีเสรีภาพในการที่จะทำแท้ง หากหญิงนั้นสมัครใจที่จะทำแท้งโดยถือสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล และด้วยเหตุผลที่ว่าระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law)

5.1.3 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งหลายครั้ง ซึ่งเดิมกฎหมายไม่อนุญาตให้ทำแท้งได้ (เยอรมันตะวันตก) และหลังจากที่มีการรวมประเทศเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกันซึ่งทั้งสองประเทศต่างมีกฎหมายไม่ตรงกัน เมื่อรวมกันได้จึงได้สรุปข้อตกลงอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการแก้ปัญหของสังคม เพราะหากไม่ให้มีการทำแท้งที่ถูกกฎหมายก็จะมีการทำแท้งผิดกฎหมายซึ่งทำให้หญิงไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ทั้งยังเป็นการบังคับให้หญิงที่มีฐานะยากจนต้องเสี่ยงกับความไม่ปลอดภัยในการทำแท้งผิดกฎหมาย และรัฐต้องมารับการรักษาการบาดเจ็บหรือการตายจากการทำแท้งผิดกฎหมาย ส่วนหญิงที่มีฐานะทางการเงินที่ดีก็มักจะเดินทางไปทำแท้งยังต่างประเทศที่มีการอนุญาตให้มีการ ทำแท้งถูกกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรีให้ความช่วยเหลือสตรี มีครรภ์โดยไม่มีค่าใช้จ่ายและให้ผู้ที่มียุคต่ำกว่า 20 ปีสามารถรับการคุมกำเนิดได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

5.1.4 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศเกาหลีใต้

เดิมประเทศเกาหลีใต้ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดกฎหมาย และไม่อนุญาตให้มีการ ทำแท้ง นอกจากจะไม่ให้แพทย์ดำเนินการทำแท้งแล้ว ยังไม่อนุญาตให้แพทย์เปิดเผยเพศของทารกด้วยเนื่องจากคนเกาหลีส่วนใหญ่คาดหวังที่จะมีบุตรเป็นเพศชาย ต่อมาประเทศเกาหลีใต้ได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยมีพระราชกฤษฎีกายินยอมให้ทำแท้งได้เมื่อสามีหรือหญิงนั้นเป็นโรคทางร่างกายหรือจิตใจอันเป็นกรรมพันธุ์ดังที่ระบุไว้ในกฤษฎีกา หรือเป็นโรคติดต่อที่ระบุไว้ นอกจากนี้ คือ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืน หรือประพฤติดัดทำนองคลองธรรม แต่การตั้งครรภ์ในการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายยังไม่อนุญาตให้ทำแท้ง ถ้าการตั้งครรภ์เป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพของมารดา สามีของหญิงนั้นต้องให้ความยินยอม

ประเทศเกาหลีมีปัญหาประการหนึ่งที่คล้ายกับประเทศไทย คือ มีการลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก แต่ที่แตกต่างกัน คือ ผู้รับทำแท้งผิดกฎหมายในเกาหลีจะเป็นแพทย์ทำให้การทำแท้งผิดกฎหมายมีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายสูง ปัญหาทางด้าน

สุขภาพทางกายของหญิงจึงน้อยกว่าประเทศไทยมาก เพราะการทำแท้งผิดกฎหมายในประเทศไทยมักทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ จนเกิดการสูญเสียชีวิตหญิงไทยจำนวนมาก อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากการฟ้องร้องในคดีเกี่ยวกับการทำแท้ง ทั้งในประเทศไทยและประเทศเกาหลี พบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของทั้งสองประเทศแทบจะไม่มีผลบังคับใช้ และมีคนฟ้องร้องในคดีเกี่ยวกับการทำแท้งในอัตราที่น้อยมาก แม้จะมีสถิติว่า มีหญิงสาวทำแท้งและมีผู้รับทำแท้งแท้งจำนวนมาก

5.1.5 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

เดิมกฎหมายเกี่ยวกับการแท้งของประเทศญี่ปุ่นยินยอมให้มีการทำแท้งได้ แต่ต้องอยู่ที่ยินยอมของคณะกรรมการการแพทย์เป็นกรณีๆ คือ อาจเกิดความบกพร่องหรือโรคร้ายทางกรรมพันธุ์แก่ทารกอาจเป็นอันตรายแก่มารดาในการตั้งครรภ์ หรือในการคลอดโดยพิจารณาทั้งในแง่กายและเศรษฐกิจ และการตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน แต่การให้ความยินยอมทำแท้งต้องกระทำโดยบิดามารดา เว้นแต่อีกฝ่ายไม่ประสงค์จะแสดงเจตนาหรือสาบสูญหลังจากเกิดตั้งครรภ์ และถ้ากรณีมารดาเป็นผู้วิกลจริตจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลด้วย

ในปีค.ศ.1948 รัฐบาลได้ให้มีการทำแท้งอย่างถูกกฎหมาย การทำแท้งนั้นสามารถทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้ การทำแท้งจะทำเพื่อสุขภาพของมารดาอาจเป็นผลกระทบจากสุขภาพทางกายหรือเศรษฐกิจ และจากการถูกคุกคามทางเพศ ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของรัฐ การอนุญาตให้ ทำแท้งหรือไม่อยู่ที่ความต้องการของรัฐในขณะนั้นๆ เมื่อรัฐต้องการเพิ่มจำนวนประชากรก็ออกกฎหมายห้ามไม่ให้ทำแท้ง แต่เมื่อรัฐประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและไม่ต้องการเพิ่มประชากร รัฐก็จะออกกฎหมายให้ทำแท้งได้ โดยเหตุผลทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งส่งเสริมการคุมกำเนิดเพื่อลดปัญหาปริมาณการทำแท้งที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจากการส่งเสริมการคุมกำเนิดมีผลให้อัตราการทำแท้งลดลงกว่าครึ่ง การที่ญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้งส่วนหนึ่งเนื่องจากการล้มเลิกการทำแท้งผิดกฎหมายมีมากซึ่งไม่มีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของหญิง เมื่อกฎหมายมีการขยายขอบเขตให้ทำแท้งได้มากขึ้น การทำแท้งผิดกฎหมายจึงลดลงเป็นอันมาก ซึ่งเป็นผลดีต่อประชากรในประเทศและเป็นผลดีต่อประเทศที่ไม่ต้องรับภาระในการรักษาพยาบาลหญิงที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้งผิดกฎหมาย

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมตามหลักอนามัยเจริญพันธุ์

5.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเวียดนาม

ประชาชนเวียดนามส่วนใหญ่ร้อยละ 82 ถือว่าตัวเองไม่มีศาสนา แต่จะรับแนวความคิดทางด้านต่างๆ มาจากอิทธิพลลัทธิขงจื้อ และเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้ามากในเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์ เพราะเป็นประเทศแรกในเอเชียและเป็นประเทศที่ 2 ของโลกที่ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ หรือ Child Right Convention

ประเทศเวียดนามมีการออกกฎหมายการสมรสและครอบครัว และกฎหมายคุ้มครองสุขภาพของประชาชน (Law on Protection of People's Health) รับรองสิทธิของประชาชนในการเลือกวิธีการคุมกำเนิดอันรวมถึงการทำแท้ง ซึ่งเหตุผลหลักที่อนุญาตให้ทำแท้งก็เพื่อวางแผนประชากร และยังมียุทธศาสตร์ด้านประชากรแห่งชาติในประเด็นอนามัยเจริญพันธุ์โดยมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งเพื่อลดการตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์และลดอัตราการทำแท้ง โดยเฉพาะการทำแท้งในวัยรุ่น แต่เมื่อพิจารณาจะพบว่า มิใช่ทุกคนที่จะได้สิทธิทำแท้ง เช่น กฎหมายในเรื่องการสมรสที่ระบุว่า ต้องเฉพาะผู้ที่แต่งงานแล้วเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายเวียดนามยังระบุถึงสิทธิของเด็กที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี และไม่ถูกเลือกปฏิบัติ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร การแสดงความคิดเห็น และการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม รวมทั้งสิทธิเข้าถึงวิธีการคุมกำเนิด หากหญิงนั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป แต่ถึงแม้จะมีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจน กลับพบว่า มีอัตราการทำแท้งในหมู่วัยรุ่นหญิงสูงมากถึงร้อยละ 20-30 ของอัตราการทำแท้งทั้งหมดของทั้งประเทศ และในทางปฏิบัติวัยรุ่นหญิงไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเรื่องการคุมกำเนิดและการวางแผนครอบครัวได้เพราะมิให้เฉพาะสามีภรรยาที่แต่งงานแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับที่กฎหมายระบุไว้

5.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์

ประชากรฟิลิปปินส์ส่วนใหญ่นับถือคริสต์ถึงร้อยละ 92 และในจำนวนนี้นับถือคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกถึงร้อยละ 83 ซึ่งคริสตจักรโรมันคาทอลิกถือเป็นสถาบันที่ทรงอิทธิพลมากในประเทศ มีความคิดความเชื่อทางศาสนาที่ห้ามเรื่องการคุมกำเนิด และรัฐจะให้ความสำคัญคุ้มครองชีวิตของแม่และทารกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ความสำคัญกับสิทธิในชีวิตซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมากกว่าสิทธิใดๆ และอยู่เหนือสิทธิด้านอื่นๆ

แม้ประเทศฟิลิปปินส์จะมีกฎหมายคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะและมีการระบุสิทธิในด้านต่างๆ ของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ และสิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา แต่ด้วยบรรทัดฐานทางสังคม และวัฒนธรรม หากหญิงวัยรุ่นที่ยังไม่ได้แต่งงานแต่เกิดการตั้งครรถ์ ก็ไม่

สามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านี้ได้ ซึ่งจะเห็นว่า กฎหมายและนโยบายของฟิลิปปินส์ที่ไม่ให้ความสนใจที่จะปกป้องสิทธิของกลุ่มวัยรุ่นหรือ เยาวชนเพศหญิง โดยเฉพาะในประเด็นอนามัยเจริญพันธุ์ อันส่งผลให้วัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมไม่สามารถเข้าถึงสิทธิด้านต่างๆ ที่กล่าวมาได้อย่างเต็มๆ รวมไปถึงการทำแท้งด้วย

5.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอินโดนีเซีย

ประชาชนอินโดนีเซียนับถืออิสลามถึงร้อยละ 86.1 หลักการของศาสนาจึงมีบทบาทเหนือกฎหมายต่างๆ ทุกมาตราโดยต้องเป็นไปตามหลักการทางศาสนาและไม่ขัดกับศีลธรรมอันดีของสังคม ในส่วนของกฎหมายนั้น สิทธิเกี่ยวกับทางด้านอนามัยเจริญพันธุ์ จะคุ้มครองเฉพาะคู่สมรสเท่านั้นและไม่ต้องขัดกับหลักศาสนา และในส่วนที่เกี่ยวกับสุขภาพวัยรุ่นก็ไม่มีการระบุเรื่องสิทธิด้านอนามัยเจริญพันธุ์ที่วัยรุ่นพึงจะได้รับเลย และแม้วัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์และมีปัญหาทางด้านสุขภาพหญิงหรือถูกข่มขืนมา ก็ไม่เข้าข่ายตามบทบัญญัติที่จะทำแท้งได้เพราะขัดกับบทบัญญัติตามหลักศาสนา

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษากฎหมายของประเทศเวียดนาม ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีพื้นฐานทางสังคมที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ประเทศเวียดนามที่อิทธิพลของลัทธิขงจื้อมีบทบาทอย่างมากต่อภาคสังคม รวมไปถึงบทกฎหมาย ประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งตั้งอยู่บนจุดยืนของศาสนจักรโรมันคาทอลิก อันมีอิทธิพลต่อประชากรในการวางแผนครอบครัว และประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ต้องอยู่ภายใต้ความเชื่อทางศาสนาอิสลาม พบว่า กฎหมายของทั้งสามประเทศครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนในเรื่อง สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร และการศึกษา สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่และจะมีเมื่อใด และสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ แต่ทว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้ถูกตีกรอบไว้ด้วยแนวความคิดความเชื่อทางศาสนา สังคมและวัฒนธรรมที่มีอิทธิพลต่อประเทศทำให้ท้ายที่สุด สิทธิของผู้หญิงโดยเฉพาะอย่างยิ่งวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ถูกจำกัด เพราะเมื่อพิจารณาจะพบว่าทั้งสามประเทศยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน และไม่มีกฎหมายอนามัยเจริญพันธุ์รับรองสิทธิของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ ทำให้วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ไม่ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเต็มที่ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วพบว่า ก็ไม่ได้แตกต่างกันมากนัก แม้ว่าจะมีวัฒนธรรมความเชื่อ ศาสนาและจารีตที่แตกต่างกันก็ตาม

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเทศไทย ตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์

เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นวัยรุ่นถือเป็นกำลังสำคัญต่อการพัฒนาประเทศในอนาคต แต่เนื่องจากสภาพสังคมไทยปัจจุบันที่มีปัจจัยหลายด้านได้ส่งผลกระทบต่อปัญหาและอุปสรรคต่อการสร้างคุณภาพชีวิตที่ดีของวัยรุ่นไทย ประกอบกับการรับกระแสวัฒนธรรมตะวันตก ทำให้วัยรุ่นชายและวัยรุ่นหญิงใช้ชีวิตออกนอกกรอบเดิมมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเลือกคู่ครอง การถือเอาความรักเป็นสำคัญ การคบหาเพื่อนต่างเพศอย่างอิสระเสรี หรือวัยรุ่นหญิงให้ความสำคัญในการครองตัวเป็นหญิงพรหมจรรย์จนถึงวันแต่งงานน้อยลง อีกทั้งความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องในเรื่องเพศ ทำให้วัยรุ่นไทยมีพฤติกรรมทางเพศที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม เช่น การมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควร การสำส่อนทางเพศ และการเบี่ยงเบนทางเพศ เป็นต้น ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา อาทิ เช่น การเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของการประชุมครั้งสำคัญๆ ของโลก และได้ร่วมลงนามในสัตยาบันของแผนปฏิบัติการในการประชุมนานาชาติว่าด้วยประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) ที่กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ ในปี พ.ศ.2534 และการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่งในปีพ.ศ.2538 และร่วมรับรองเป้าหมายแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals-MDGs) ในการประชุมขององค์การสหประชาชาติ ซึ่ง MDG ข้อที่ 5 มีเป้าหมายเพื่อพัฒนางานอนามัยเจริญพันธุ์และลดการตายของมารดา (ระหว่างตั้งครรภ์ คลอด และหลังคลอด) ลง 3 ใน 4 ภายในปีพ.ศ.2558 รวมทั้งได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW) ซึ่งในทุกๆ การประชุมที่กล่าวมานั้น ต่างก็มุ่งเน้นความสำคัญของการส่งเสริมสุขภาพอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรี รวมทั้งสิทธิและการเท่าเทียมกันของสตรี โดยเฉพาะสิทธิในการเข้าถึงบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ปลอดภัยและมีคุณภาพ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและการศึกษา การได้รับบริการสุขภาพที่มีมาตรฐาน การได้รับความเป็นส่วนตัวและรักษาความลับ มีอิสระทางความคิด มีสิทธิในการรอดพ้นจากการถูกเลือกปฏิบัติ มีสิทธิในการที่จะเลือกแต่งงานหรือวางแผนครอบครัวอย่างมีอิสระ มีสิทธิในการที่จะตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ มีเมื่อไรและมีเท่าใด นอกจากนี้ยังมีการกล่าวถึงกรณีที่ทำแท้งไม่ผิดกฎหมายไว้

ในแผนการปฏิบัติข้อหนึ่งของการประชุมนานาชาติว่าด้วยประชากรและการพัฒนา โดยระบุว่าระบบบริการสาธารณสุขควรจัดให้มีการอบรมให้ความรู้ รวมทั้งสนับสนุนวัสดุอุปกรณ์ในการให้บริการและมีมาตรการที่มั่นใจได้ว่า การทำแท้งนั้นต้องปลอดภัยและเข้าถึงได้ รวมถึงการจัดให้มีมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการที่จะคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของสตรีด้วย

แต่ถึงกระนั้น หากพิจารณาในด้านกฎหมายของไทย จะพบว่า มาตรการทางกฎหมายอาญาที่ใช้แก้ปัญหาค่าแท้ง ได้บัญญัติข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่เป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยในสุขภาพหญิงและกรณีหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 284 เท่านั้น การที่กฎหมายกำหนดการได้รับยกเว้นความผิดสำหรับการทำแท้งไว้เพียงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 จึงยังไม่สอดคล้องและเพียงพอต่อความจำเป็นต่อสภาพสังคมในปัจจุบันที่ความไม่พร้อมของการตั้งครรภ์เกิดจากหลายสาเหตุ ซึ่งสำหรับในส่วนของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์นั้น แม้จะมีมาตรา 277 เปิดโอกาสให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถ ทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมาย แต่ก็เป็นการทำแท้งที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่นหญิงอย่างแท้จริงแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาของไทย พบว่า นับตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายอาญาในปี พ.ศ.2500 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันนี้เป็นเวลากว่า 50 ปีแล้ว กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงไป และจำนวนคดีที่เกี่ยวข้องด้วยความผิดนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนผู้ป่วยด้วยภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่เข้ารับรักษาด้วยตามโรงพยาบาลของรัฐทั่วไป อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า บทบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกนี้แทบจะไม่นำมาบังคับใช้ในสถานการณ์จริง ทั้งยังเป็นช่องทางทำมาหากินสำหรับผู้ให้บริการทำแท้งไม่ถูกกฎหมายที่มีต่อหญิงมีครรภ์ ซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องพึ่งพาการทำแท้งเพื่อแก้ปัญหาชีวิตของตน ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายยังต้องขึ้นอยู่กับว่า การจะเอาผิดได้ ต้องเป็นการทำแท้งที่สำเร็จแล้ว คือ ต้องจับได้คาหนังคาเขาจริงๆ

การที่กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยบัญญัติไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ของสภาพสังคมไทยปัจจุบัน ทำให้มีหญิงสาว และวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์จำนวนมากต้องเลือกวิธีไปทำแท้งผิดกฎหมายที่ไม่มีความปลอดภัย อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและสุขภาพของหญิงนั้น จนบางรายได้รับอันตรายสาหัส เช่น พิการมีบุตรอีกไม่ได้ หรือมดลูกมีปัญหาเรื้อรังและบางรายถึงการสูญเสียชีวิตด้วยการทำแท้งผิดกฎหมาย ต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่พัฒนาแล้วมักจะมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายการทำแท้งในขยายขอบเขตมากยิ่งขึ้น แม้แต่ในประเทศที่มีความเคร่งครัดทางด้านศาสนาก็ตาม นอกจากนี้ จากการศึกษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบทำแท้ง พบว่า หญิงที่ยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูกนั้น ถือว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิด

ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 954/2502 “บิดาไม่มีอำนาจฟ้องผู้ที่ทำให้บุตรสาวของตนแท้งลูกถึงแก่ความตายด้วยความยินยอมของหญิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 เพราะหญิงมีส่วนร่วมในการกระทำผิดและมีผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมาย”⁶⁴ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงว่า ศาลไม่เพียงไม่คุ้มครองสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพให้กับผู้หญิงเพราะถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม และผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งศาลยังได้มุ่งประเด็นไปยังผู้กระทำแท้งให้หญิงในประเด็นอื่นๆ ด้วย นำไปสู่การกำหนดการลงโทษที่มากขึ้นต่อจำเลยผู้กระทำแท้งให้หญิง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9283/2551 “ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยฐานประกอบกิจการสถานพยาบาลโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจำคุก 2 ปี ฐานประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จำคุก 2 ปี ฐานประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจำคุก 6 เดือน รวมจำคุก 4 ปี 6 เดือน ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 2 ปี 3 เดือน ริบของกลาง ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษาแก้เป็นว่า ความผิดฐานประกอบกิจการสถานพยาบาลโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จำคุก 1 ปี ความผิดฐานประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและความผิดฐานประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่ละบทมีอัตราโทษเท่ากัน ให้ลงโทษฐานประกอบโรคศิลปะ โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจำคุก 6 เดือน รวมจำคุก 1 ปี 6 เดือน ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 9 เดือน ...”⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4978/2548 ที่ผู้กระทำแท้งให้หญิงที่ยินยอมในฐานะจำเลยมี “ความผิดฐานประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตตาม พ.ร.บ.การประกอบโรคศิลปะฯ กับความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะแห่งการกระทำผิดแตกต่างกัน โดยการกระทำผิดตามพ.ร.บ.การประกอบโรคศิลปะฯ ต้องเป็นการประกอบวิชาชีพ...แต่มิได้ขึ้นทะเบียนและไม่ได้รับใบอนุญาต ส่วนการทำความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมเป็นการกระทำโดยเจตนาทำให้หญิงแท้งลูก ทั้งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้คนละฉบับ การกระทำความผิดจึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน”⁶⁶ ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแสดงให้เห็นว่า ไม่เพียงจำเลยจะมีความผิดกฎหมายอาญาฐานที่ทำแท้งแล้ว จำเลยยังมีความผิดตามกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนามัยเจริญพันธุ์ เช่น พ.ร.บ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2541, พ.ร.บ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, พ.ร.บ. วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2513 ซึ่งเป็น

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 9283/2551 ค้นคืน 20 สิงหาคม 2558 จาก www.thaijudge.com

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 4978/2548 ค้นคืน 20 สิงหาคม 2558 จาก www.thaijudge.com

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 954/2502 ค้นคืน 20 สิงหาคม 2558 จาก www.thaijudge.com

ความผิดหลายกรรมต่างกัน และศาลชั้นต้นให้ลงโทษ ทุกกรรมเป็นกระทงความผิด ดังนั้นในการลงโทษผู้ที่กระทำแท้งยุติการตั้งครรภ์ไม่เพียงรับบทลงโทษเฉพาะการทำแท้ง แต่ยังคงรับบทลงโทษอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

แม้จะมีความพยายามรณรงค์ให้เกิดการแก้ไขกฎหมายทำแท้งมาอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา แต่ความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ยากที่จะเกิดผลสำเร็จส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะรากฐานของกฎหมายการทำแท้งอยู่ภายใต้กรอบของศาสนาและศีลธรรม ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนของสังคม โดยกลุ่มศาสนา นักสังคมสงเคราะห์ และสตรีนารีแพทย์ มีความเห็นคัดค้านด้วยเหตุผลในแง่ศีลธรรมที่ว่า การทำแท้งเป็นการฆ่าสิ่งมีชีวิต กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ศีลธรรมเสื่อมโทรม วัยรุ่นจะมัวเมาเรื่องเพศมากขึ้น เพราะสามารถทำแท้งได้ง่ายกว่าเดิม และการเปิดช่องให้มีการทำแท้ง เพราะเหตุผลทางสุขภาพกายและสุขภาพจิต ก็เท่ากับว่าสามารถทำแท้งได้ทุกกรณี ส่วนฝ่ายที่ต้องการให้มีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยนายแพทย์ นักวิชาการ องค์กรผู้หญิงและนักกฎหมาย ต่างให้เหตุผลว่า กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ และไม่เป็นธรรมกับผู้หญิงที่ต้องการแก้ปัญหาชีวิตของตัวเอง เพราะแม้แต่การทำแท้งในสถานพยาบาลของรัฐในหลายกรณีก็จำเป็นต้องทำ กฎหมายก็ยังไม่นอนุญาตให้ทำ เรื่องนี้ควรเป็นสิทธิของผู้หญิงที่จะตัดสินใจเอง ได้การถกเถียงในประเด็นเรื่องการทำแท้งของฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายคัดค้านได้ยืดเยื้อตลอดมา

สำหรับในประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์จากการศึกษา พบว่า จะอยู่ภายใต้กรอบของสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life) สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Right to Information and Education) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children to Self-determination) และสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Rights to Health Care and Health Protection) ซึ่งในส่วนการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ของวัยรุ่นหญิง นั้น ผู้ศึกษาจะขอทำการศึกษาวิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children to Self-determination) และสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ โดยศึกษาวิเคราะห์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ที่เกี่ยวข้องเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และข้อกำหนดแพทยสภา

1. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ (Rights to Life)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคำที่อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นมนุษย์ว่า มนุษย์ทุกคนล้วนแต่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิในการมีชีวิตและมีความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาบนโลกย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ติดตัวมาตั้งแต่แรกเกิด ผู้ใดจะละเมิดดังกล่าวไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ดังนั้น การปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องยึดหลักการความเป็นมนุษย์ ห้ามมิให้มีการทำร้ายร่างกาย หรือทรมาณกันอย่างโหดร้าย หรือกระทำการใดๆ ที่ถือว่าเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา และปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติของมนุษย์ไม่เกี่ยวว่าจะเป็นเพศใด แม้แต่เพศที่สาม หรือเป็นวัยใด หรือมีเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ใด หรือมีชนชั้นวรรณะใด มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาล้วนแต่มีคุณค่าในตนเอง ต้องปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาคอันเป็นการเคารพสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 ที่ว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำเนินชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย” และเมื่อพิจารณาถึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่รวมถึงสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (Right of Liberty and Security of Person), สิทธิในความเสมอภาคและการไม่ถูกเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ (Right of Equality and to Be Free All Forms of Discrimination) และสิทธิในการได้รับความปลอดภัยจากการถูกทำร้ายและการปฏิบัติมิชอบ (Right to Be Free From Torture and All Treatment) อันเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และแผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนาดังนั้น ผู้หญิงจึงมีสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจ อิสระในการเลือกวิถีชีวิตทางเพศ และการเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการบังคับหรือแทรกแซง การมีเพศสัมพันธ์ ตั้งครรภ์ ทำหมัน รวมไปถึงกรณีทำแท้งด้วย ในกรณีที่ยินยอมโดยอิสระและเต็มใจ ผู้หญิงมีสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรภ์, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัยขาดบริการให้คำปรึกษา และไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดข้อมูลข่าวสารในเรื่องสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 พบว่า การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย กฎหมายจะอนุญาตให้สิทธิผู้หญิงตั้งครรภ์ในการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ แต่ต้องเป็นการใช้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ภายใต้อำนาจและการตัดสินใจของแพทย์ ไม่ใช่ผู้หญิงเจ้าของครรภ์เอง และแม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติคุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ที่เกิดจากความรุนแรง ตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ซึ่งหมายถึง การตั้งครรภ์จากการข่มขืนชำเรา หรือใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจ ทำให้ผู้หญิงตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ และมาตรา 277 ที่เปิดโอกาสให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมายเพราะระบุว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม...” ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนเป็นการเปิดโอกาสให้หญิงและวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถใช้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ได้ก็ตาม แต่ก็มีเงื่อนไขว่า การทำแท้งดังกล่าวจะต้องผ่านการพิจารณาและการตีความ โดยแพทย์ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ได้สร้างปัญหาต่อการตีความและการปฏิบัติของแพทย์เป็นอย่างมาก ทำให้แพทย์ปฏิเสธการทำแท้งเพื่อความปลอดภัยทางกฎหมายของแพทย์เอง ดังนั้น จึงเห็นว่า แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะคุ้มครองผู้ถูกละเมิดสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ โดยเปิดโอกาสให้วัยรุ่นหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปีสามารถใช้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ได้ แต่ประมวลกฎหมายอาญาเองก็กลับละเมิดสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ในเรื่องสิทธิการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อหญิงและวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ รวมไปถึงเรื่องที่ทำแท้งหรือวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรภ์ ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยและไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ขาดบริการให้คำปรึกษา

2. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children to Self-determination)

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ไม่ได้มีการระบุสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ในประเด็นสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเสรีและมีความรับผิดชอบว่าจะมีลูกหรือไม่ และมีเมื่อใด ทั้งไม่มีมาตราใดออกมารับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กและวัยรุ่นหญิงในการยุติการตั้งครรภ์และคุมกำเนิดอย่างปลอดภัย แม้ว่าจุดประสงค์หลักของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก คือ การคุ้มครองป้องกันการกระทำรุนแรงต่อเด็กและวัยรุ่นหญิงก็ตาม นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 305 ที่อนุญาตให้สิทธิผู้หญิงตั้งครรภ์ในการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ แต่ก็เป็นการใช้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ภายใต้อำนาจและการตัดสินใจของแพทย์ ไม่ใช่ผู้หญิงเจ้าของครรภ์เอง และมีได้มีการกำหนดให้ผู้หญิงมีสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระและรับผิดชอบในเรื่องจำนวนบุตร เวลาที่จะมีบุตรและระยะห่างของการมีบุตรแต่ละคน อันเป็นการขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ข้อ 12 ที่กล่าวว่า

รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสดูแลรับการบริการในการรักษาสุขภาพ รวมทั้งบริการที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี

ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีจะประกันให้สตรีได้รับบริการที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร และระยะหลังคลอดบุตร โดยการให้บริการแบบให้เปล่าเมื่อจำเป็น รวมทั้งการให้โภชนาการที่เพียงพอระหว่างการตั้งครรภ์และระยะการให้นม”

ขณะเดียวกันกระบวนการในการตัดสินใจ ทั้งการยุติและดำรงครรภ์ต่อของวัยรุ่นหญิงก็ไม่ได้เป็นสิทธิหรืออำนาจของวัยรุ่นหญิงเอง แต่เป็นของผู้ปกครองวัยรุ่นหญิงนั้น

สำหรับตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ พบว่า ข้อบังคับแพทยสาดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด โดยกำหนดไว้ในข้อ 3 ที่ว่า “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม” อันเป็นการให้อำนาจของหญิงในการตัดสินใจและยินยอมให้แพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้สถานพยาบาลที่กำหนดไว้แต่อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงการสร้างข้อจำกัดการทำแท้ง หรือยุติการตั้งครรภ์ให้รัดกุมมากขึ้นเท่านั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองแพทย์ไม่ให้นำการทำแท้งเป็นอาชญากรรมมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยตรง ทำให้แพทย์ยังคงปฏิเสธการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์แก่วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมได้

3. วิเคราะห์การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงในประเด็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย ของบุคคล (Right to Liberty and Security of Person)

การที่บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจ มีอิสระที่จะเลือกวิถีชีวิตเรื่องเพศและการเจริญพันธุ์ของตนเองได้ไม่ถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ไม่ถูกบังคับให้ตั้งครรถ์ทำหมันและทำแท้ง มีสิทธิในการตัดสินใจต่อการปฏิบัติต่อเนื้อตัวร่างกายของตนในการดูแลรักษา สุขภาพและการป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับสุขภาพทั้งทางกายและใจ รวมทั้งสิทธิของผู้หญิงที่จะไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครรถ์, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย, ไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ขาดบริการให้คำปรึกษา และไม่ตกอยู่ในอันตรายเพราะขาดข้อมูลข่าวสารในเรื่องสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ตลอดจนการได้รับความเสมอภาคจากภาครัฐและสังคมในการเข้าถึงการรักษา ดูแลสุขภาพอย่างได้รับความพึงพอใจ และยึดการตัดสินใจของผู้รับบริการเป็นหลัก

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสิทธิเด็กในปีพ.ศ.2535 โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติเห็นชอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักการและสิทธิพื้นฐานสำหรับเด็กทุกคนว่า ข้อ 1. “เพื่อความมุ่งประสงค์แก่อนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุ ต่ำกว่าสิบแปดปีเว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” และในข้อ 6 กำหนดว่า “1. รัฐภาคียอมรับว่า เด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต 2. รัฐภาคีจะประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอด และการพัฒนาของเด็ก” และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ที่มุ่งกำหนดถึงการกระทำและปฏิบัติต่อเด็กไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิได้รับความปลอดภัย ไม่ตกอยู่ในอันตราย ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ บังคับ หรือใช้ความรุนแรง ก็พบเพียงว่า พระราชบัญญัตินี้ได้มีการกล่าวถึงกรณีเกี่ยวกับการตั้งครรถ์ของวัยรุ่นหญิงโดยไม่พร้อม คือ กรณีที่วัยรุ่นหญิงตั้งครรถ์และตัดสินใจดำรงครรถ์ต่อไปแต่ไม่สามารถเลี้ยงดูทารกได้หลังคลอด เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเข้ามาดำเนินการคุ้มครองและสงเคราะห์ทารกที่เกิดมาจากเยาวชนที่เป็นแม่ตามมาตรา 28 ที่ว่า “ในกรณีผู้ปกครองตกอยู่ในสภาพไม่อาจให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนและพัฒนาเด็กได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือผู้ปกครองกระทำการใดอันน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพหรือขัดขวางต่อความเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตรายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้การสงเคราะห์หรือคุ้มครอง สวัสดิภาพ ตามพระราชบัญญัตินี้” เท่านั้น

แม้มาตราดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองเด็กทารกที่เกิดมา และคุ้มครองสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์ อันเป็นสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ แต่ก็มีได้มุ่งคุ้มครองวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมและประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ กฎหมายประเทศไทยยังคงบัญญัติให้การทำแท้งของวัยรุ่นหญิงที่ไม่ได้อยู่ภายใต้มาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดและมีโทษทางกฎหมาย เป็นอาชญากรรมทางกฎหมาย ทำให้วัยรุ่นหญิงเลือกที่จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่ผิดกฎหมายไม่มีความปลอดภัย และไม่ถูกสุขลักษณะ นอกจากนี้แม้ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ได้มีการคุ้มครองสิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ โดยในข้อ 4 ที่กำหนดให้แพทย์ผู้ทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย และให้ทำในสถานพยาบาลตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 แต่การคุ้มครองสิทธิของวัยรุ่นหญิงดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายเช่นเดียวกัน แพทย์ยังคงสามารถปฏิเสธการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ในกรณีวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมได้

กล่าวโดยสรุป บทกฎหมายต่างๆ ของประเทศไทยได้มีการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในฐานะพลเมืองของรัฐ แต่ก็เป็นการมุ่งเน้นในเรื่องความรุนแรง ทารุณกรรม การบังคับและการเลือกปฏิบัติ มิได้มุ่งให้ความสำคัญถึงสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ในวัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมและประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ ยิ่งไปกว่านั้น การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ยังถูกบัญญัติให้มีความผิดกฎหมายอาญาและมีบทลงโทษทางกฎหมายอย่างชัดเจน และอยู่บนการตีความของแพทย์และเจ้าหน้าที่ของภาครัฐ ไม่ใช่การตัดสินใจของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ นำไปสู่การละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด และสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา และแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วัยรุ่นเป็นช่วงเวลาของการเปลี่ยนผ่านจากวัยเด็กไปสู่ผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงมากมายไม่ว่าเป็นทางด้านร่างกาย จิตใจ และสังคม มีความอยากรู้อยากทดลองสิ่งใหม่ๆ และมีความพึงพอใจต่อเพศตรงข้าม นอกจากนี้จากการหลั่งไหลของวัฒนธรรมตะวันตกเข้าสู่ประเทศไทย ทำให้วัยรุ่นมีความคิดมีทัศนคติในเรื่องเพศที่เปลี่ยนแปลงไปโดยคิดว่าการเสียตัวเป็นเรื่องไม่เสียหาย ประกอบกับการมีสื่อทางอินเทอร์เน็ตที่กระตุ้นอารมณ์เพศ และมีสถานเริงรมย์ที่เอื้อต่อการให้วัยรุ่นหมกมุ่นทางเพศ รวมทั้งสถาบันครอบครัวและศาสนาที่อ่อนแอลงจึงนำไปสู่การตั้งครรภ์ในวัยรุ่น และส่วนใหญ่จบลงด้วยการทำแท้งที่ผิดกฎหมายและไม่มีความปลอดภัย ซึ่งนับวันการทำแท้งผิดกฎหมายได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นทุกปี

กฎหมายอาญาของไทยได้จัดให้การทำแท้งเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง และครอบคลุมถึงหญิงทุกวัย กฎหมายจะยินยอมให้มีการทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิดกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นผู้ทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงในสองกรณี คือ กรณีที่การทำแท้งมีความจำเป็นต่อชีวิต เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นเพราะหากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปแล้วจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของหญิง หรือกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่กฎหมายกำหนด คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร เท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้วัยรุ่นหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำแท้งได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเช่นกัน ทั้งๆที่การทำแท้ง หรือ ยุติการตั้งครรภ์ถือว่าเป็นอีกสิทธิหนึ่งของอนามัยเจริญพันธุ์ ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งข้อบังคับนี้ได้เพิ่มเติมในส่วนของคำจำกัดความของคำว่า “สุขภาพ” ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลก โดยนิยามสุขภาพหมายรวมทั้งสุขภาพทางด้านกายและจิตใจ อันเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงมีสุขภาพทางจิต หากได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ และผู้ที่ไม่ใช่แพทย์ผู้ทำแท้ง อีกอย่างน้อยหนึ่งคน และกรณีที่มีการตรวจพบว่า ทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะพิการ หรือเป็นโรคพันธุกรรมอย่างร้ายแรง แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงนั้นได้ ซึ่งข้อบังคับแพทยสภานับดังกล่าวนี้เป็นแต่เพียงการแก้ไขปัญหาการตีความเรื่องสุขภาพ รวมทั้งกรณีที่ทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูง

ที่จะพิจารณาให้ครอบคลุมนิยามคำว่าสุขภาพมากขึ้นเท่านั้น การตัดสินใจในการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ยังคงต้องขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแพทย์เป็นหลัก มิได้ให้อำนาจการตัดสินใจกับหญิงหรือวัยรุ่นหญิงที่เป็นเจ้าของปัญหาและเจ้าของครรภ์แต่อย่างใด

แม้ประเทศไทยจะมีความพยายามรณรงค์ให้เกิดการแก้ไขกฎหมายทำแท้งมาอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลากว่า 50 ปีที่กฎหมายอาญามีผลบังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอแนวทางให้หรือโครงสร้างและยกเลิกความผิดอาญฐานการทำแท้ง หรือเสนอแนวทางให้มีการขยายเงื่อนไขของการทำแท้งในมาตรา 305 หรือเสนอแนวทางให้มีการเพิ่มโทษทางกฎหมายเพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำผิดมากขึ้น แต่ความพยายามแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นแนวทางใดก็ไม่ประสบความสำเร็จ และการแก้ไขกฎหมายทำแท้งก็มิได้ให้ความสำคัญมุ่งเน้นที่วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์ ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของวัยรุ่นหญิงไทยโดยไม่พร้อมในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ฉบับเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305 ซึ่งกฎหมายทั้งหมดนั้นต่างมุ่งเน้นการพัฒนาให้เยาวชนมีส่วนร่วมกับภาครัฐ การให้การศึกษา และคุ้มครองเด็กมิให้ถูกละเมิด แต่พระราชบัญญัติต่างๆ นี้กลับไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการทำแท้งของวัยรุ่นหญิงและไม่เปิดโอกาสให้วัยรุ่นหญิงสามารถทำแท้งอย่างถูกกฎหมาย หรือให้ความคุ้มครองสิทธิของวัยรุ่นหญิงในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด (Rights to Decide Whether or When to Have Children or Rights to Selfdetermination) นอกเหนือจากมาตรา 305 ที่เปิดโอกาสให้เด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำแท้งได้ แต่การทำแท้งดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้และต้องอยู่บนการตัดสินใจของแพทย์ มิใช่ตัวเด็กหญิงเอง อันเป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและละเมิดสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ เป็นเหตุให้วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมจำนวนมากเลือกที่จะหาทางออกด้วยการทำแท้งผิดกฎหมายที่เสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของวัยรุ่นหญิง ไม่ว่าจะปัญหาตกเลือด มดลูกหรือลำไส้ทะลุ เยื่อบุช่องท้องอักเสบ ติดเชื้อ ซ้ำอก หรืออาจเกิดการตั้งครรภ์นอกมดลูก และเป็นหมันในภายหลัง และบางรายถึงขั้นเสียชีวิต

1. บทสรุป

หากพิจารณาในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของไทยตามมาตรา 301-305 ในแง่ของวัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อม พบว่า กฎหมายทำแท้งของไทยมีความขัดแย้งกับสิทธิมนุษยชน และสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ที่ระบุห้ามการจำกัด หรือลดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในประเทศใด โดยอาศัยอำนาจของจารีตประเพณี, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, แผนปฏิบัติการประชากรและการพัฒนา และแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี รวมทั้งขัดแย้งต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 22 ที่ระบุว่า “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...” ซึ่งระบุสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายต่างๆข้างต้น ประกอบกับสถานการณ์การทำแท้งผิดกฎหมายของวัยรุ่นไทยที่นับวันยังมีจำนวนมากและทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และสังคมไทยไม่อาจห้ามวัยรุ่นหญิงมิให้ไปทำแท้งได้

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาให้วัยรุ่นหญิงมีสิทธิตามกฎหมายในการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิการมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อไร และสิทธิการดูแลและป้องกันสุขภาพ อันเป็นการคุ้มครองและคำนึงถึงประโยชน์ของวัยรุ่นหญิงเป็นสำคัญตามอนุสัญญาสิทธิเด็กและสิทธิมนุษยชนต่างๆที่ประเทศไทยเป็นภาคี แต่ทั้งนี้ จะต้องมิใช่เป็นบัญญัติกฎหมายที่ทำให้วัยรุ่นหญิงสามารถทำแท้งได้โดยเสรี แต่ควรอนุญาตให้ทำแท้งถูกกฎหมายได้ภายใต้การควบคุมและการดูแลของรัฐเพื่อให้วัยรุ่นหญิงเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายและบริการทางการแพทย์ที่ปลอดภัยโดยรัฐด้วยราคาที่เหมาะสม และผู้ศึกษายังเห็นว่า การทำแท้งถูกกฎหมายของวัยรุ่นหญิงนั้น มิจำเป็นต้องผ่านขั้นตอนการรับรองและทำความเข้าใจของแพทย์ ทั้งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองเสียก่อนด้วยเหตุที่ว่ายังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะในความเป็นจริง เรามีอาจปฏิเสธได้ว่า วัยรุ่นหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมส่วนใหญ่ไม่กล้าบอกเรื่องที่ตนเองตั้งครรภ์ให้ผู้ปกครองทราบ และเลือกที่จะใช้วิธีการทำแท้งผิดกฎหมายหรือซ้อยาทำแท้งมารับประทานเองเพื่อยุติปัญหาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การทำแท้งถูกกฎหมายของวัยรุ่นหญิง ควรกำหนดให้มีการจัดให้วัยรุ่นหญิงได้รับคำปรึกษาจาก นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาเสียก่อนที่จะทำการทำแท้ง เพื่อให้วัยรุ่นหญิงได้มีโอกาสพิจารณาทางเลือกอื่นๆ

ที่มีอยู่นอกเหนือจากการทำแท้ง แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการเลือกจะทำแท้งหรือไม่ควรจะต้องอยู่ที่ตัวของวัยรุ่นหญิงนั่นเอง และควรมีการกำหนดให้ทำแท้งภายใต้อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เพราะการทำแท้ง ในระยะไตรมาสแรก (0-3 เดือนแรก) เป็นช่วงที่ทำได้ง่ายและปลอดภัยที่สุด ต่อตัววัยรุ่นหญิง ทั้งประเทศยุโรปส่วนใหญ่ก็ใช้เกณฑ์อายุครรภ์ดังกล่าวที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งโดยเสรีได้

2. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้วัยรุ่นหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมและประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์สามารถเข้าถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์อย่างแท้จริง และได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อวัย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้

2.1 ด้วยประมวลอาญาฉบับปัจจุบันซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งลูกและได้กำหนดบทลงโทษทั้งหญิงที่ทำให้ตัวเองแท้งลูก และผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกไว้ในมาตรา 301- 305 โดยมาตรา 305 กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้ง โดยถูกต้องตามกฎหมายไว้เพียง 2 กรณี คือ กรณีเพื่อสุขภาพของแม่ เนื่องจากหากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปจะส่งผลกระทบต่อร่างกายของแม่ได้ และกรณีที่ลูกข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 284 และมาตรา 283 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของไทยไม่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหายุวกสตรีที่ตั้งครรภ์ในสถานการณ์ปัจจุบัน จึงควรมีการแก้ไขจากเดิมที่บัญญัติว่า

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของแพทย์

1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือ
2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด

แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 305 โดยให้เพิ่มข้อยกเว้นที่ทำให้การทำแท้งไม่เป็นการกระทำความผิด เป็น

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของแพทย์

1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือ
2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284
3. เป็นหญิงมีครรภ์ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีและมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากการตั้งครรภ์เป็นผลร้ายต่อการเป็นอยู่ของหญิงนั้น

ผู้กระทำไม่มีความผิด

2.2 แก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาที่มีการปรับปรุงแก้ไขตามข้อ 2.1 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ของวัยรุ่นหญิง ดังนี้

“ข้อ.....ในกรณีผู้ตั้งครรภ์เป็นหญิงอายุต่ำกว่า 18 ปี และประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ หากหญิงนั้นได้เข้ารับคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาของรัฐแล้ว เมื่อหญิงนั้นมีความพร้อมทั้งทางร่างกาย และจิตใจ และยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ก็ให้แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงนั้น โดยให้กระทำในสถานพยาบาลที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ของข้อบังคับนี้ และให้ถือว่า แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้กระทำตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา”

2.3 บัญญัติให้การปฏิเสธการทำแท้งในวัยรุ่นหญิงที่หญิงนั้นยินยอมให้กระทำแท้งถือเป็นการทารุณกรรมอย่างหนึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งเน้นการปกป้อง ป้องกัน คุ้มครอง รวมไปถึงเยียวยาเด็กที่ถูกทำทารุณกรรม และการกระทำที่เป็นอันตรายต่อเด็กที่เป็นไปตามสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Rights to Life) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้แพทย์ใช้ดุลพินิจปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่วัยรุ่นหญิงที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว

ผู้ศึกษาเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทำแท้งของวัยรุ่นหญิงข้างต้น จะเป็นการบูรณาการสิทธิมนุษยชนทั้ง 5 ด้าน ได้แก่ สิทธิการมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา สิทธิการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อไร และสิทธิการดูแลและป้องกันสุขภาพ รวมทั้งตามอนุสัญญาสิทธิเด็กที่ว่า การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใดให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...”

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฤติยา อาชวนิจกุล. (2537). *ผู้หญิงกับนโยบายประชากรและสิทธิในการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์*
ใน *ประมวลทัศนะว่าด้วยการทำแท้ง* จากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา
เศรษฐศาสตร์. มยุรี คำรงค์เชื้อ (บรรณาธิการ). กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อนหญิงและ
เจนเนอร์เพลส.
- กฤติยา อาชวนิจกุล และกนกวรรณ ธารารรณ. (2543). *ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมบนมิติ
การเมืองเรื่องเพศและร่างกายผู้หญิง, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “ขบวนการทาง
สังคม: พลวัตเศรษฐกิจการเมืองไทย พ.ศ. 2543”* จัดโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุน
การวิจัย ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (วันที่ 9-10 ตุลาคม 2552).
- กฤติยา อาชวนิจกุล. (2547). *“บทนำ: ผู้หญิงในวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์”*
ใน *ผู้หญิงวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*, กฤติยา อาชวนิจกุล
(บรรณาธิการ) เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์
ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548
- ข่าวประชาสัมพันธ์จากแพทยสภา, อันตรายการทำแท้งไม่ปลอดภัย
จาก http://www.tmc.or.th/detail_news.php?news_id=410&id=1&s_head=5k.
- คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข่าวสารพัฒนากฎหมาย :
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับความมีสภาพบุคคล จาก <http://www.lawreform.go.th>.
- คณิต ฌ นคร, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด
เรื่องเหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- คณิตา โพธิ์ชนะพันธ์. (2539). *การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษากรณีนักเรียนระดับ
ประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม. (วิทยานิพนธ์สังคมวิทยา
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.*
- จิตติมา ภาณุเดช และคณะ (เรียบเรียง). (2550). *สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพ
ผู้หญิง. กรุงเทพฯ: ศรีเมืองการพิมพ์.*
- ชลิดาภรณ์ ส่องสัมพันธ์. (2547). *“ภาษาเพศ: อำนาจ เรื่องทางเพศกับพหุนิยมทางจริยศาสตร์. เชียงใหม่:
ศูนย์สตรีศึกษา. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.*

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ “กฎหมาย:การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง.” เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร.สภาวิจัยแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร, 24 สิงหาคม 2521
- เทวีวิศรี รัตนคม, “มาตรการเพื่อแก้ปัญหาประชากรในประเทศต่างๆ”.
- ธनिया ชุณยเจริญ เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชีย ให้ความเห็นไว้ในงานเสวนาทางวิชาการเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง ทางออกอยู่ที่ไหน?” จัดโดย สำนักงานอัยการสูงสุด.
- นพนธิ สุริย “สิทธิมนุษยชน” สรุปคำบรรยายวิชาสิทธิมนุษยชน, LA 253 มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2520 จาก <https://www.gotoknow.org/posts/425578>.
- ประมวล วีรุตนเสน. (2549). “หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ : ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำได้ไม่ผิดกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์, 35(3), (กันยายน 2549).
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.
- เพียงจิต ตันติจรัสวโรดม. (2551). สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- มานา บุญคันผล,ศจ. (2524). “จดหมายเปิดผนึกถึงวุฒิสมาชิกเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้ง” ลงวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ.2524.
- รายงานการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น : นโยบาย แนวทางการดำเนินงานและติดตามผล, สำนักงานอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัยกระทรวงสาธารณสุข จาก www.dmh.go.th/downloadporta/strategy/การตั้งครรภ์วัยรุ่น ปี 2555.
- รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาเยาวชนหญิงที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรกับมิติสิทธิมนุษยชน ฉบับสมบูรณ์, ศูนย์ศึกษานโยบายสาธารณสุข สวัสดิการและสังคม คณะสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรกฎาคม 2555.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2508). “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก”, บทบัญญัติ เล่มที่ 23 ,ตอนที่ 4 (2508).
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2519). “คำพิพากษาศาลสูง เรื่องการทำแท้งในสหรัฐอเมริกา,”ในนิติเวชสารก กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2538). สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง. (วิทยานิพนธ์ สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2543). *สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง*. (วิทยานิพนธ์
สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
กรุงเทพมหานคร.

สมปรารถนา หลั่งนาค. (2552). *ทารกในครรภ์มารดา:สิทธิและความคุ้มครอง*. (วิทยานิพนธ์นิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

สมุท ถาวรธมโม (ทาทอง). (2539). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง :
ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

สรารุช เบญจกุล, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นรูปธรรม, 29 ตุลาคม 2553

จาก <http://www2.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9530000152626>.

สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติ
ศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ สุโขทัยธรรมชิราช พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมชิราช, นนทบุรี.

สุชาดา รัชชกุล, “การทำแท้งและสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกาย”ในประมวลทัศนะว่าด้วยการทำ
แท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. มยุรี คำรงค์เชื้อ(บรรณาธิการ)
กรุงเทพฯ:มูลนิธิเพื่อนหญิงและสำนักพิมพ์เจนเดอร์เพลส.

สุนทร ณ รั้งยี. (2525). “ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง” *วารสารอักษรจุฬา*, 21(1),
(มกราคม 2532).

สุวัฒน์ จันทรวงศ์. (2525). *การทำแท้งกับปัญหาการแพทย์และสังคม*. กรุงเทพมหานคร:
รุ่งเรืองศาสนการพิมพ์.

หยุด แสงอุทัย. (2497). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพมหานคร: แพร์พิทยา.

หลักการของกฎหมายอนามัยการเจริญพันธุ์ ข้อคิดเห็นของ Melissa Upreti, Legal Adviser for Asia
Julia Zajkowski, Consulting Legal Adviser for Global Projects The Center for
Reproductive Health Law and Policy New York, U.S.A. ในการสัมมนาเรื่อง “สิทธิอนามัย
เจริญพันธุ์และสุขภาพของผู้หญิง” วันจันทร์ที่ 26 สิงหาคม 2545 แปลและเรียบเรียง
โดย พ.ญ. สุวรรณ วรคามิน สิริมน วิไลรัตน์ นงลักษณ์บุญไทย กองวางแผนครอบครัว
และประชากร กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข จาก <http://www.womenh>.

Abortion Policy:United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from

www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/unitedkingdom.doc,2008

(March,24).

Abortion Policy:Japan from [www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/japan/doc,2008\(March,24\).](http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/japan/doc,2008(March,24).)

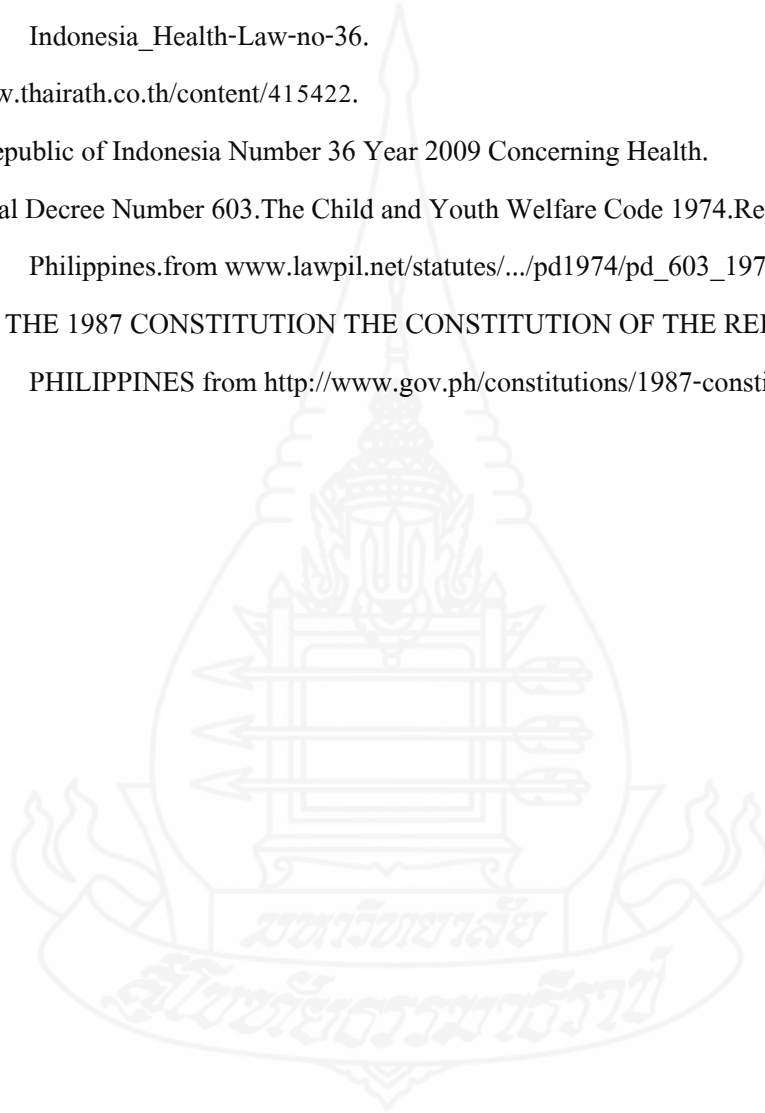
DRAFT LAW OF REPUBLIC OF INDONESIA NUMBER 36, year 2009 ON HEALTH IN THE NAME OF GOD THE ALMIGHTY THE PRESIDENT OF REPUBLIC OF INDONESIA,from http://apiycna.org/wp-content/uploads/2014/01/Indonesia_Health-Law-no-36.

<http://www.thairath.co.th/content/415422.>

Law of Republic of Indonesia Number 36 Year 2009 Concerning Health.

Presidential Decree Number 603.The Child and Youth Welfare Code 1974.Republic of the Philippines.from www.lawpil.net/statutes/.../pd1974/pd_603_1974.

Principles THE 1987 CONSTITUTION THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES from [http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/.](http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/)



ประวัติผู้ศึกษา

| | |
|------------------|--|
| ชื่อ | นางธีรนนท์ ตันติอำนาจ |
| วัน เดือน ปีเกิด | 29 กันยายน 2522 |
| สถานที่เกิด | อำเภอเมืองราชบุรี จังหวัดราชบุรี |
| ประวัติการศึกษา | นบ. มหาวิทยาลัยพายัพ พ.ศ 2544 นบท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 62 ปีการศึกษา 2552 |
| สถานที่ทำงาน | สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร |
| ตำแหน่ง | พนักงานคุมประพฤติชำนาญการ |

