

มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง



วิภากร เนติจิรโชติ

คู่มือนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2559

**APPROPRIATE LEGAL MEASURES FOR THE ABORTION**

**Wipaporn Natigirachord**

**A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the degree of Doctor of Law**

**Department of Law**

**Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2016**

หัวข้อคุณูปนิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง
ชื่อผู้เขียน	วิภาพร เนติจิรโชติ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ของการทำแท้งของประเทศไทย ซึ่งเป็นการศึกษาโดยการรวบรวม และทบทวนข้อมูลที่เป็นเอกสารทางวิชาการ บทความ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง จากการศึกษาพบว่า 1) ปัญหาการทำแท้งมีปัญหาต้นตอมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งเกิดขึ้นจากสาเหตุหลายประการ ได้แก่ ปัญหาค่านิยมในเรื่องมาตรฐานทางเพศระหว่างหญิงชายซึ่งไม่เท่าเทียมกัน ปัญหาทัศนคติของสังคมต่อการตั้งครรภ์นอกสมรส การขาดความรู้ความเข้าใจเรื่องระบบการเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิด ปัญหาการตั้งครรภ์ก่อนสมรส การตั้งครรภ์เนื่องจากถูกหลอกลวงหรือถูกล่วงละเมิดทางเพศ ปัญหาสุขภาพของมารดาและความผิดปกติของทารกในครรภ์ หรือปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ และ 2) เมื่อหญิงตกอยู่ในสถานการณ์การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สิ่งแรกที่หญิงเหล่านี้นึกถึงไม่ใช่การทำแท้ง แต่สิ่งที่หญิงเหล่านี้ต้องการเป็นอันดับแรก คือ การได้รับความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เช่น การฝากครรภ์ ที่พักชั่วคราวระหว่างการตั้งครรภ์และพักฟื้นหลังคลอด และความช่วยเหลือในการดูแลเด็ก อันดับรองลงมา ได้แก่ ความช่วยเหลือด้านความรู้ที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ความช่วยเหลือด้านการวางแผนการดำเนินชีวิต การได้รับการปฏิบัติจากสังคมอย่างเป็นธรรม และความช่วยเหลือในการจัดการเกี่ยวกับเด็ก เช่น ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็กทุนการศึกษาสำหรับเด็ก สถานที่เลี้ยงดูเด็กชั่วคราว สถานที่รับเลี้ยงเด็กในเวลากลางวัน หรือการยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรม ดังนั้นแม้ว่าจะมีกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ก็จะไม่เลือกวิธีการทำแท้งเป็นการแก้ปัญหา หากรัฐได้ให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จนทำหญิงเหล่านี้มั่นใจได้ว่าหากตนเองตั้งครรภ์จนครบกำหนดและคลอดทารกออกมา หญิงและทารกที่จะคลอดออกมาจะสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปรกติสุข และมีศักดิ์ศรี ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขปัญหาค่าการลักลอบทำแท้งเถื่อน โดยใช้มาตรการทางกฎหมาย ที่ยึดหลักของการให้คำปรึกษา บนพื้นฐานข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน ชัดเจน และมีทางเลือกอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้งเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจก่อนการทำแท้ง ซึ่งจะช่วยให้หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้ตัดสินใจบนทางเลือกที่เกิดประโยชน์สูงสุดกับตนเอง โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำจากรัฐหรือสังคม โดยสังคมจะมีมาตรการให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ตัดสินใจคลอดทารกในครรภ์ และเลี้ยงดูบุตร ให้ได้รับความช่วยเหลือตามสมควร และสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ และเพื่อส่งเสริมให้เด็กที่คลอดออกมาได้มีโอกาสพัฒนาในด้านต่าง ๆ ตามวัย และตามความสามารถเฉพาะตัวของแต่ละคน

Dissertation Title      Appropriate Legal Measures For The Abortion

Author                      Wipaporn Natigirachord

Thesis Advisor          Associate Professor Dr. Poom Chokmoh

Co-Thesis Advisor      Professor Dr. Udom Rathamarit

Department              Law

Academic Year          2016

### **ABSTRCT**

This study has the objective to study the optimal legal measures that conform to the abortion circumstance in Thailand through the collection and review of secondary data, literatures, academic documents and articles, as well as related researches.

The study results revealed that 1) the problem of abortion arose from unwanted pregnancy which caused by inequality in sexual values among men and women, social attitude towards unmarried pregnancy, lack of comprehensiveness in reproductive systems and birth control, pre-marital pregnancy, forced pregnancy from sexual assault, maternal health problem and fetal abnormality, as well as socio-economics problem, and 2) when women experiencing unwanted pregnancy, abortion is not their first option but what they seek most is health care services such as prenatal care, temporary shelter, postpartum care, and child rearing. Second-most important is pregnancy counseling through educating, legal issue, family planning, social acceptance, and child support such as financial, educational funding, temporary day care service, as well as adoption consideration. Despite legal abortion, women experiencing unintended pregnancy will not choose to undergo such process if their support is guaranteed and assured that once a child is delivered, both mother and baby gain social acceptance and dignity is maintained.

Thus, the researcher has provided recommendation in developing a guidance to prevent illegal abortion through forming a legal measures concerning lawful counseling by qualified professionals to guaranteed that women have access to accurate information so that the mother can make well-informed decisions about their unwanted pregnancies without receiving overwhelming negative affect and social judgment but the society itself will help establish an remedial measures on abortion issues to ensure women experiencing unintended pregnancies receive appropriate aid to deliver and raise their children to progress with their lives and providing child support allowing them to develop and grow gracefully.

## กิตติกรรมประกาศ

คุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยดี ด้วยเพราะความกรุณาและความอนุเคราะห์จาก ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบคุษฎีนิพนธ์ในครั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณาสละเวลา รับเป็นผู้เชี่ยวชาญให้แก่คุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจน ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวะ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายังรับเป็น กรรมการสอบคุษฎีนิพนธ์ ซึ่งคณะกรรมการทุกท่านได้กรุณาให้ข้อคิด และคำแนะนำต่าง ๆ จนทำให้คุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ และ ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ร่วม ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้ความเมตตาสละเวลาอันมีค่าอย่างสูง ให้ความรู้ คำปรึกษา ชี้แนะ แนะนำตำราและเอกสาร ใน การศึกษาข้อมูล ตลอดจนแนวทางการศึกษาค้นคว้า การวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ เพื่อรวบรวมจัดเป็นคุษฎีนิพนธ์ รวมทั้งติดตามความก้าวหน้าในการทำคุษฎีนิพนธ์ ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่อง ในการทำคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ ด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษา คุษฎีนิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งตลอดเวลาที่ท่านได้เป็นที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ท่านได้ให้คำแนะนำอันมีค่า ต่อการทำให้คุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก จนทำให้งานสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ในการนี้ผู้เขียนขอกราบพระคุณมารดา ที่ได้ให้ความรัก ความห่วงใย ตลอดจน เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ที่ได้ให้กำลังใจด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมาย และวงการ นิติศาสตร์ เมื่อนำไปใช้ต่อไปในอนาคต และหากคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดไม่ว่ามากหรือน้อย ผู้เขียนขอขออนุมัติรับ และจะได้นำไปพัฒนาเพื่อให้เกิดผลสมบูรณ์ในภายภาคหน้าเมื่อมีโอกาสต่อไป

วิภาพร เนติจิรโชติ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๑
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	12
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	13
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	13
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง.....	15
2.1 การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	15
2.1.1 ความหมายของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	16
2.1.2 ผู้ซึ่งมีส่วนทำให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	17
2.1.3 เงื่อนไขที่นำมาสู่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	19
2.1.4 ผลกระทบของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	29
2.1.5 ทางเลือกของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	32
2.1.6 บริการทางสังคมสำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	35
2.1.7 วิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	41
2.2 การทำแท้ง.....	43
2.2.1 ความหมายของการทำแท้ง.....	44
2.2.1.1 ความหมายตามพจนานุกรม.....	44
2.2.1.2 ความหมายในทางการแพทย์.....	44
2.2.1.3 ความหมายขององค์การอนามัยโลก.....	44



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.1.4 ความหมายทางกฎหมาย .....	45
2.2.2 เงื่อนไขที่นำมาสู่การตัดสินใจทำแท้ง.....	46
2.2.3 ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง.....	49
2.2.4 วิธีการทำแท้ง.....	51
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง.....	61
2.3.1 แนวคิดทางศาสนา.....	61
2.3.1.1 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาพุทธ.....	62
2.3.1.2 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาคริสต์.....	63
2.3.1.3 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาอิสลาม .....	65
2.3.1.4 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาฮินดู.....	66
2.3.1.5 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาฮิว.....	67
2.3.2 แนวคิดเชิงประวัติศาสตร์.....	68
2.3.3 แนวคิดเชิงปรัชญา.....	69
2.3.4 แนวคิดทางมนุษยวิทยา.....	70
2.3.5 แนวคิดทางอาชญาวิทยา.....	72
2.3.5.1 ทฤษฎีความต้องการ (Basic Needs Theory).....	73
2.3.5.2 ทฤษฎีการเลือกเชิงเหตุผล (Rational Choice Theory).....	76
2.3.5.3 ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน (Anomy Theory) .....	77
2.3.5.4 ทฤษฎีความกดดันทางสังคม (Strain Theory).....	78
2.3.6 แนวคิดทางทัณฑวิทยา .....	80
2.3.6.1 ทฤษฎีการลงโทษ.....	81
2.3.6.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	83
2.3.7 แนวคิดทางสังคมวิทยา.....	88
2.3.7.1 ทัศนะแบบอนุรักษนิยม (Conservative View) .....	88
2.3.7.2 ทัศนะแบบเสรีนิยม (Liberal View).....	91
2.3.7.3 ทัศนะแบบเป็นกลาง (Moderate View) .....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.8 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์.....	96
2.3.8.1 อุปสงค์ของการทำแท้ง .....	97
2.3.8.2 อุปทานของการทำแท้ง .....	99
2.3.9 แนวคิดทางกฎหมาย .....	101
2.3.9.1 แนวคิดเกี่ยวกับปรัชญากฎหมาย.....	101
2.3.9.2 แนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชน.....	111
2.3.9.3 แนวคิดเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ .....	117
2.3.9.4 แนวคิดในการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา.....	120
2.3.9.5 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง.....	121
2.3.10 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทำแท้ง.....	129
2.3.10.1 แนวคิดทางบรรทัดฐานทางสังคม.....	130
2.3.10.2 แนวคิดเรื่องสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายของสตรี .....	134
2.3.10.3 แนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของสตรี.....	138
2.3.10.4 แนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรี.....	139
2.3.10.5 แนวคิดเรื่องสิทธิในการทำแท้ง.....	147
2.3.10.6 แนวคิดเรื่องจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์.....	150
2.3.10.7 การสานประโยชน์ระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ กับสิทธิของ ทารกในครรภ์.....	154
2.4 การทำแท้งกับกฎหมายอาญา.....	156
2.4.1 ความหมายของกฎหมายอาญา.....	157
2.4.2 ที่มาของกฎหมายอาญา.....	159
2.4.3 ภารกิจของกฎหมายอาญา.....	160
2.4.4 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา.....	162
2.4.5 ขอบเขตของกฎหมายอาญา.....	165
2.4.6 อำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายอาญา.....	177
2.4.7 การกระทำที่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา.....	178

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.8 พลวัตของกฎหมายอาญา.....	182
2.4.9 ลักษณะของความผิดฐานทำแท้ง.....	185
2.5 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำแท้ง .....	191
3. กฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	195
3.1 กลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด .....	200
3.1.1 การทำแท้งของสาธารณรัฐชิลี.....	200
3.1.2 การทำแท้งของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์.....	201
3.2 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไข .....	202
3.2.1 อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขเคร่งครัด .....	202
3.2.1.1 อนุญาตเฉพาะเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองชีวิตมารดา .....	202
1. การทำแท้งของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา.....	202
2. การทำแท้งของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	203
3.2.1.2 อนุญาตด้วยเงื่อนไขอื่น ๆ .....	205
1. การทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์.....	205
2. การทำแท้งของราชอาณาจักรสเปน .....	208
3.2.2 อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขไม่เคร่งครัด .....	210
3.2.2.1 การทำแท้งของประเทศอังกฤษ .....	210
3.2.2.2 การทำแท้งของประเทศญี่ปุ่น .....	216
3.3 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอ .....	220
3.3.1 การทำแท้งของสหรัฐอเมริกา.....	220
3.3.2 การทำแท้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	224
3.3.3 การทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	236
3.3.4 การทำแท้งของราชอาณาจักรสวีเดน .....	240
3.3.5 การทำแท้งของราชอาณาจักรเดนมาร์ก .....	247
3.3.6 การทำแท้งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์.....	249

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.7 การทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์.....	252
3.3.8 การทำแท้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	256
3.3.9 การทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชา .....	259
3.3.10 การทำแท้งของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม .....	261
3.4 กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย .....	263
3.4.1 วิวัฒนาการกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย .....	263
3.4.1.1 การทำแท้งตามกฎหมายตราสามดวง .....	263
3.4.1.2 การทำแท้งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.....	265
3.4.1.3 การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา .....	267
3.4.2 การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง .....	273
3.4.2.1 การเคลื่อนไหวกการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง.....	273
3.4.2.2 ปัญหาและอุปสรรคในการเคลื่อนไหวกแก้ไขกฎหมายทำแท้ง.....	286
3.4.2.3 ทิศทางการเคลื่อนไหวกการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในอนาคต.....	288
4. ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขปัญหาการทำแท้งของประเทศไทย .....	290
4.1 สถานการณ์การทำแท้งของประเทศไทย.....	291
4.2 ผลกระทบของการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา.....	294
4.3 ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาการทำแท้งของประเทศไทย .....	300
4.3.1 ปัญหา และอุปสรรคทางด้านข้อเท็จจริง .....	301
4.3.1.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านทัศนคติของสังคม.....	301
4.3.1.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านศาสนา.....	303
4.3.1.3 ปัญหาและอุปสรรคด้านจริยธรรม.....	305
4.3.1.4 ปัญหาและอุปสรรคด้านสิทธิมนุษยชน.....	306
4.3.15 ปัญหาและอุปสรรคด้านมาตรการช่วยเหลือจากรัฐหรือสังคม....	309
4.3.2 ปัญหาและอุปสรรคทางด้านข้อกฎหมาย .....	311
4.3.2.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหา.	314

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.2.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านลักษณะของความผิดฐานทำแท้ง.....	318
4.3.2.3 ปัญหาและอุปสรรคด้านความชัดเจนของกฎหมาย.....	321
4.3.2.4 ปัญหาและอุปสรรคด้านความแน่นอนของกฎหมาย .....	324
4.3.2.5 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเสมอภาคของกฎหมาย .....	325
4.3.2.6 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเป็นธรรมของกฎหมาย.....	326
4.3.2.7 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเหมาะสมของการลงโทษ.....	329
1. โทษตามประมวลกฎหมายอาญา .....	329
2. โทษตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 .....	331
4.3.2.8 ปัญหาและอุปสรรคด้านมูลเหตุในการทำแท้ง.....	334
4.3.2.9 ปัญหาและอุปสรรคด้านเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง.....	335
4.3.2.10 ปัญหาและอุปสรรคด้านการบังคับใช้กฎหมาย.....	342
4.4 ข้อโต้แย้งในการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง.....	345
4.5 ผลของการยกเลิกกฎหมายทำแท้ง.....	355
4.6 แนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง .....	359
4.7 รูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่เหมาะสมกับประเทศไทย .....	361
4.7.1 รูปแบบของกฎหมายต่างประเทศ .....	361
4.7.1.1 กฎหมายห้ามการทำแท้งเด็ดขาด.....	361
4.7.1.2 กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งโดยมีเงื่อนไข.....	362
4.7.1.3 กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์.....	363
4.7.2 แนวทางการแก้ไขกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย .....	365
4.7.2.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา .....	366
4.7.2.2 การเพิ่มโทษทางอาญา.....	369
4.7.2.3 การเพิ่มฐานความผิด เพื่อลงโทษผู้ขายซึ่งทำให้หญิงตกอยู่ใน ภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.....	370
4.7.2.4 การยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง และออกกฎหมายทำแท้งใหม่.....	371

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. สรุป และข้อเสนอแนะ .....	373
5.1 สรุป .....	373
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	390
5.2.1 การป้องกันก่อนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ .....	390
5.2.2 การแก้ไขปัญหาหลังการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ .....	392
5.2.2.1 การแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการทางสังคม .....	392
5.2.2.1 การแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย .....	398
6. บรรณานุกรม .....	410
7. ภาคผนวก .....	434
ก. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.....	436
ข. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548.....	452
ค. สวนดุสิต โพล.....	455
ง. ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองมารดา พ.ศ.....	459
8. ประวัติผู้เขียน.....	463

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันปัญหาการทำแท้งเถื่อน กำลังเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญของทุกประเทศทั่วโลก<sup>1</sup> เพราะเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผู้หญิงและสังคม เนื่องจากเป็นสาเหตุสำคัญของการติดเชื้ออย่างรุนแรง และทำให้หญิงทั่วโลกเสียชีวิตมากถึงร้อยละ 13 ต่อปี และมีแนวโน้มที่จะมีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ จากรายงานขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) ในปี พ.ศ. 2548 มีผู้หญิงทั่วโลกตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ประมาณ 80 ล้านคน ในจำนวนนี้แก้ปัญหาด้วยการทำแท้ง 19-20 ล้านคน โดยร้อยละ 55 อยู่ในประเทศแถบเอเชีย มีการติดเชื้อหลังทำแท้งปีละกว่า 3,000,000 คน และเสียชีวิตจากการทำแท้งปีละ 68,000 คน เฉลี่ยชั่วโมงละ 8 คน หรือตาย 1 คน ทุก 8 นาที และมีผู้หญิงอีกกว่า 1,000,000 คนที่เกิดปัญหาแทรกซ้อนตามมา เช่น ตั้งครรถ์ยากขึ้น หรือถูกตัดมดลูกทิ้ง โดยผู้เชี่ยวชาญทั่วโลกได้วิเคราะห์ว่าอันตรายจากการทำแท้งเถื่อน สูงกว่าการทำแท้งที่ปลอดภัยกว่า 100 เท่าตัว<sup>2</sup> และจากข้อมูลองค์การอนามัยโลก (World Health Organization) พบว่าในทุกปีปัญหาการตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ เป็นสาเหตุนำไปสู่การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยของผู้หญิงอย่างน้อยจำนวน 20,000,000 คน ซึ่งกว่า 100,000 คนต้องเสียชีวิตลงในที่สุด เพราะเกิดอาการแทรกซ้อนต่าง ๆ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้หญิงอีกจำนวนนับล้านต้องประสบปัญหาเรื้อรังทางสุขภาพอันเนื่องมาจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยด้วย<sup>3</sup> และสถาบันกัทเทเมอร์ (Guttmacher Institute) ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร

---

<sup>1</sup> จาก Unsafe Abortion: A Major Cause of Maternal Mortality in Thailand, โดย กำแหง จาตุรจินดา ก. สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2558, จาก <http://www.womenhealth.or.th/downloads/document-resource/document-21.pdf>

<sup>2</sup> จาก <http://tddf.or.th/tddf/library/article>. สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2558.

<sup>3</sup> จาก <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=greenbangle&month=07-09-2011&group=1&gblog=2>. สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2558.

และมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดจากการมีเพศสัมพันธ์ ได้เผยแพร่รายงานการศึกษาเกี่ยวกับสถานการณ์การทำแท้งทั่วโลก เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2552 พบว่า การทำแท้งเดือนหรือการทำแท้งที่ไม่ถูกสุขลักษณะในประเทศด้อยพัฒนา และประเทศกำลังพัฒนา ทำให้หญิงซึ่งทำแท้งต้องเสียชีวิตถึง 70,000 คน ต่อปี และมีหญิงซึ่งได้รับบาดเจ็บจนต้องเข้ารักษาอาการเจ็บป่วยอีกประมาณปีละ 5,000,000 คน และมีหญิงซึ่งได้รับอันตรายจากการทำแท้งเดือนที่ไม่ได้เข้ารับการรักษาอีก 3,000,000 คนต่อปี<sup>4</sup>

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการลักลอบทำแท้งเดือน เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ เพราะปัญหาการลักลอบทำแท้งเดือนในประเทศไทย เป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อนและเกี่ยวข้องกับปัญหาหลาย ๆ ประการ เช่น ความเชื่อทางศาสนา ปัญหาความเลื่อมทางจริยธรรมและศีลธรรม ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศศึกษาและการวางแผนครอบครัว ปัญหาทัศนคติและค่านิยมของสังคมไทย ปัญหาความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพของหญิง หรือสุขภาพของทารกในครรภ์ เป็นต้น สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยมีอัตราการลักลอบทำแท้งเดือนเพิ่มขึ้นจากอดีตมาก คือ การที่สังคมไทย มีการเปลี่ยนแปลงจากสังคมเกษตรกรรม ซึ่งเป็นยุคที่มีค่านิยมในเรื่องเพศระหว่างชายหญิงซึ่งไม่เท่าเทียมกัน ที่สังคมได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ให้หญิง ว่าจะต้องรักษาพรหมจารีของตนไว้ให้กับชายผู้เป็นสามี และจะมีเพศสัมพันธ์ได้กับสามีเท่านั้น หากหญิงไปมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรือมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามี จะถูกประณามว่าเป็นหญิงไม่ดี มีพฤติกรรมสำส่อน หรือร่าน ในทางตรงกันข้ามสังคมกำหนดให้ผู้ชายไทยสามารถมีเพศสัมพันธ์ได้ก่อนการสมรส และสามารถมีเพศสัมพันธ์กับหญิงกี่คนก็ได้ หรือมีเพศสัมพันธ์กับหญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาก็ได้ ทำให้เมื่อชายมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรือมีเพศสัมพันธ์กับหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภริยา นอกจากจะไม่ได้รับการประณามจากสังคมแล้ว สังคมยังชื่นชมชาย โดยการขนานนามว่าเป็น “คาสโนวา” หรือ “ขุนแผน” มาเป็นสังคมอุตสาหกรรมหรือสังคมทุนนิยม ที่มีการติดต่อกับต่างประเทศ ทำให้เกิดการขยายตัวของวัฒนธรรมของชาติต่าง ๆ เข้ามาสู่สังคมไทย ไม่ว่าจะเกิดจากการทำธุรกิจ การศึกษา

<sup>4</sup> จาก *ทั่วโลกทำแท้งลดลง*. มดิชน, 2552, สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2557, จาก [www.teenpath.net](http://www.teenpath.net).

<sup>5</sup> จาก *รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน*. (น. 45), 2537, กรุงเทพฯ:สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.



ที่นักเรียนไทยไปเรียนต่างประเทศ การสื่อสารไร้พรมแดน หรือความทันสมัยของเทคโนโลยี จนเกิดการรับเอาวัฒนธรรมของต่างชาติมาใช้แบบผสมผสานที่ดี หรือเลียนแบบที่ดี ซึ่งการรับเอาวัฒนธรรมของต่างชาติซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่ไม่ได้มีการปลูกฝังในเรื่องการรักนวลสงวนตัว แต่กลับมีค่านิยมในเรื่องของการอยู่ก่อนแต่ง ได้ส่งผลให้ความรู้สึกนึกคิด นิสัยใจคอ ความเชื่อ และค่านิยมของคนในสังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทำให้คนไทยทุกเพศ ทุกวัย มีมุมมองว่าการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปรกติ ไม่ใช่เรื่องเสียหายหรือน่าอับอาย โดยจะเห็นได้จากที่ปัจจุบันหญิงไทยไม่ว่าจะในวัยเรียน หรือวัยทำงาน มีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสหรืออยู่ก่อนแต่งเพิ่มขึ้นมาก ซึ่งสิ่งที่ยืนยันถึงทัศนคติในเรื่องเพศสัมพันธ์ที่เปลี่ยนไปของสังคมไทยได้ดีที่สุด คือ การที่บุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่ว่าจะเป็นดารา นักแสดง นักร้อง หรือบุคคลซึ่งมีชื่อเสียงอื่น ๆ ได้ออกมาประกาศสมรส โดยยอมรับต่อสังคมว่าหญิงได้ตั้งครรภ์ก่อนสมรส ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องการรักนวลสงวนตัว หรือความคิดเรื่องการรักษาพรหมจารีของหญิงไทยไว้จนกว่าจะแต่งงาน ได้ผ่อนคลายลงไปมาก ในขณะที่เดียวกันแนวคิดเรื่องการอยู่ก่อนแต่ง มีแนวโน้มจะกลายเป็นบรรทัดฐานของคนวัยทำงานและหนุ่มสาวในวัยเรียน ซึ่งการที่สังคมไทยเปลี่ยนแปลงมาเป็นสังคมอุตสาหกรรม หรือสังคมทุนนิยม ที่มีความเป็นโลกาภิวัตน์<sup>6</sup> มีความเจริญทางด้านวัตถุ และมุ่งเน้นการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ จนประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยละเลยการพัฒนาทางด้านจิตใจให้แก่สมาชิกในสังคม ทำให้สังคมไทยตกอยู่ในภาวะศีลธรรมเสื่อมถอย ไม่เว้นแม้แต่สถาบันศาสนาที่เสื่อมทรามลงอย่างเห็นได้ชัด เพราะแม้แต่พระภิกษุสงฆ์เองก็ยังทำผิดศีลธรรม ซึ่งการที่สถาบันทางศาสนาไม่มีความเข้มแข็งพอ ย่อมส่งผลให้คนในสังคมประพฤติชั่วโดยไม่มีความละอายต่อบาป เพราะศาสนาไม่สามารถสอนหรือขัดเกลาให้สมาชิกในสังคมมีสติ รู้จักระงับอารมณ์หรือหักห้ามตัวเองได้ ทำให้เกิดความผิดพลาดในการใช้ชีวิตได้ง่าย ดังนั้นสภาพสังคมไทยในปัจจุบันจึงเป็นสังคมที่อ่อนแอ ที่มีแต่ความเจริญทางด้านวัตถุ แต่ศีลธรรมของสมาชิกในสังคมกลับเสื่อมถอย และทำให้สถาบันต่าง ๆ ในสังคมอ่อนแอตามไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นสถาบันศาสนา สถาบันครอบครัว ชุมชน โรงเรียน เพราะไม่สามารถต้านกระแสวัตถุนิยมได้ เมื่อโครงสร้างทางสังคมในด้านสถาบันครอบครัว และสถาบันทางศาสนา ได้เปลี่ยนไปจากเดิม ย่อมจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเชื่อ ทัศนคติ ของสมาชิกในสังคม ทำให้มีปัจจัยที่เอื้อให้

<sup>6</sup> จาก “หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำแท้งโดยไม่ผิดกฎหมาย,” โดย ประมวล วิรุฒมเสน, 2549, *นิติศาสตร์*, 35 (3), น. 411.

สมาชิกในสังคมมีเพศสัมพันธ์ จนเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ง่ายและมากขึ้น และนำไปสู่ปัญหาของการทำแท้งเดือนที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ

นอกจากนี้การที่สังคมไทยเป็นสังคมพุทธศาสนา ที่เน้นคำสอนในเรื่องไม่ให้มีการเบียดเบียนซึ่งกันและกันและมีความเชื่อในเรื่องของบาปกรรม การห้ามฆ่าสัตว์ตัดชีวิตหรือทำลายชีวิต โดยเฉพาะในเรื่องการทำแท้งแล้วตามคำสอนในพุทธศาสนาถือว่าเป็นการฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอย่างมหันต์ และหญิงซึ่งทำแท้งสมควรได้รับการติเตียนจากสังคมว่าเป็นคนที่จิตใจทรนโทคร่ำเพราะฆ่าได้แม้กระทั่งลูกของตัวเอง<sup>7</sup> จากบรรทัดฐานทางศาสนาดังกล่าวทำให้เมื่อพูดถึงการทำแท้งแล้ว สังคมไทยมักจะมองว่าเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม และเป็นเรื่องที่ไม่สามารถทำได้เลยไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการทำแท้งจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อเอาผิดแก่หญิงซึ่งทำแท้ง และบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง เพราะเห็นว่าลำพังแต่จารีตประเพณี ไม่สามารถยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้เพราะไม่มีสภาพบังคับ โดยความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ซึ่งเอาผิดและลงโทษแก่หญิงซึ่งทำให้ตนเองแท้งลูกไม่ว่าจะทำด้วยตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก และบุคคลซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่หากการทำแท้งนั้นไม่สำเร็จก็ถือว่าหญิงและผู้ทำให้หญิงแท้งลูกให้หญิงโดยหญิงยินยอมเป็นเพียงผู้พยายามกระทำความผิดและไม่ต้องรับโทษ ส่วนผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอมแต่ทำไม่สำเร็จไม่ได้รับยกเว้นโทษ แต่กฎหมายก็ยินยอมให้หญิงทำแท้งได้ 2 กรณี คือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั่นเอง และกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือการหลอกลวงไปค้าประเวณีต่าง ๆ แต่ทั้งสองกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่หญิงได้ให้ความยินยอมให้ทำด้วย และต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์เท่านั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด ก็เพื่อจะผดุงระดับศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อที่จะคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลไม่ให้ถูกทำลาย เพราะในประมวลกฎหมายอาญากฎหมายคุ้มครองในเรื่องการฆ่าคนซึ่งจะต้องมีสภาพบุคคลตาม

<sup>7</sup> จาก สาเหตุของการตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนา และกระบวนการตัดสินใจทำแท้ง: กรณีศึกษาในคลินิกเอกชนของกรุงเทพมหานคร. โดย สุกมาส เศรษฐพงษ์กุล และ ปาจารย์ ผลประเสริฐ. อ้างถึงใน การเผชิญปัญหาภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น. 36), โดย สิรินุช เส้งี่ยมศักดิ์, 2548, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์.กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมายก่อน คือต้องคลอดออกมาให้มีสภาพบุคคล แต่การทำแท้งนั้นเด็กยังไม่คลอดออกมาจึงยังไม่มีสภาพบุคคล กฎหมายจึงคุ้มครองในชั้นแรกว่าห้ามทำแท้ง

การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาน่าจะส่งผลให้อัตราการทำแท้งในประเทศไทยลดลง แต่จากการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับการทำแท้งกลับพบว่า อัตราการลักลอบทำแท้งเดือนในประเทศไทยกลับมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยสถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทยในระหว่าง พ.ศ. 2542 – 2550 มีหญิงไทยทำแท้งเดือน 300,000 คนและเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลภาครัฐ 787 แห่งจากทั่วประเทศจากภาวะแทรกซ้อนหลังแท้งลูก 45,990 ราย และตายจากการทำแท้ง ถึง 300 คนต่อผู้หญิงซึ่งทำแท้ง 100,000 คน ประมาณ 13,000 คนทำแท้งเดือน ซึ่งหากประมาณการผลเสียหายแล้วประเทศไทยมีความสูญเสียทางเศรษฐกิจจากการทำแท้งเดือนปีละกว่า 300 ล้านบาท<sup>8</sup> จากสถิติค่าใช้จ่ายของภาครัฐในการรักษาพยาบาล หญิงซึ่งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เช่น ในปีพ.ศ. 2552 มีจำนวนถึง 123.3 ล้านบาท ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ยังไม่รวมถึงค่าสูญเสียทางด้านจิตใจ สูญเสียมดลูก และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ<sup>9</sup> กระทรวงสาธารณสุขได้คำนวณค่าใช้จ่ายเฉลี่ยในการทำแท้งอยู่ที่ 2,654 บาทต่อคน และค่ารักษาพยาบาลหลังจากการทำแท้งอยู่ที่ 21,024 บาท ต่อคน<sup>10</sup> ซึ่งตัวเลขเหล่านี้ เป็นเพียงแค่สถิติส่วนหนึ่งจากหญิงซึ่งเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเท่านั้น

การกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้การทำแท้งในประเทศไทยเป็นสิ่งต้องห้าม แต่ตามสภาพความเป็นจริงกลับพบว่ามีสถานที่ให้บริการทำแท้งเดือนอย่างแพร่หลายซึ่งสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป โดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร มีสถานที่ทำแท้งเดือนอยู่มากมาย ได้แก่ คลินิกแถวสุขุมวิท คลินิกสมาคมดินแดน คลินิกแพทย์ชุมชนดินแดน ศูนย์วางแผนครอบครัว โพลีคลินิกย่านเพชรบุรีตัดใหม่ เป็นต้น ซึ่งสถานบริการทำแท้งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นสถานที่ที่จัดตั้งขึ้นโดยผิดกฎหมาย แต่กลับมีผู้นิยมไปทำแท้งเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากสามารถ

<sup>8</sup> จาก หนังสือพิมพ์สยามรัฐ ฉบับวันที่ 12 ธันวาคม 2550

<sup>9</sup> จาก สถิติและสถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทย. มูลนิธิสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย). สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html>

<sup>10</sup> จาก. สารพันความรู้ประชากรในรอบปี พ.ศ. 2553. (น. 8), โดย วิทยาลัยประชากรศาสตร์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ทำแท้งได้ง่าย สะดวก ไม่ต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ มากมาย และสามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงอายุครรภ์ว่ามากน้อยเท่าใด<sup>11</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย พบว่าการทำแท้งผิดกฎหมายของไทยมีจำนวนมากถึงปีละ 300,000 ราย<sup>12</sup> แต่สถิติการจับกุมและสอบสวนในระหว่างปีพ.ศ. 2545 – 2550 มีจำนวนน้อยมาก คือมีเพียง 8 ราย<sup>13</sup> ดังนั้นเมื่อมองในแง่ของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ไม่มีผลในทางใช้บังคับเลย เพราะไม่มีผลที่จะยับยั้งการกระทำผิดได้<sup>14</sup> ซึ่งการที่กฎหมายทำแท้งของไทยไม่มีสภาพบังคับนั้นเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น เหตุผลที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งมีมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ และรัฐไม่มีมาตรการทางสังคม เพื่อช่วยให้หญิงตั้งครรภ์สามารถแก้ปัญหา ที่ตรงกับปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งไม่เข้าข่ายยกเว้นของกฎหมาย ไม่สามารถที่จะเลี่ยงดุลยพินิจที่คลอเคล้ามาได้ ส่งผลให้หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนมากต้องตัดสินใจทำแท้งเถื่อน อีกทั้งความผิดฐานทำแท้งไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ แต่เป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ทำให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีขีดจำกัดทั้งทางด้านทรัพยากรบุคคล และงบประมาณ ต้องเร่งรัดแก้ไขปัญหอาชญากรรมที่มีความรุนแรงด่วน และเป็นภัยร้ายแรงกว่า เช่น คดีฆาตกรรม คดีเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่มีข้อจำกัดต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบกับมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นมากในสังคม จึงทำให้เกินกำลังความสามารถของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะบังคับใช้กฎหมายได้หมด ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจต้องเลือกบังคับใช้กฎหมาย เฉพาะกรณีความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนในสังคมโดยส่วนรวม<sup>15</sup> นอกจากนี้การที่ความผิดฐาน

<sup>11</sup> จาก “ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจรื้อยसानในโพรงมดลูก,” โดย วรนิติ ธรรมนิยม, 2531, *มติชนสุดสัปดาห์* 402-404, น. 39-40.

<sup>12</sup> จาก *รายงานวิจัยเบื้องต้นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย*. โดย ัญญา บุญภักดี และดุสิตา พิงสำราญ, 2545, เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ เรื่องทางเลือกของผู้หญิงที่ตั้งท้องไม่พร้อม ภาค 2 ตอนร่วมกันสร้างทางเลือกให้หลายหลาย.

<sup>13</sup> จาก *รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ปี 2544*. โดย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2544

<sup>14</sup> จาก *รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน*. (น. 15), โดย วิชญ์ อึ้งประพันธ์ ก, 2537, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

<sup>15</sup> จาก *ท้องกับแท้งในมิติสุขภาพและการให้บริการ*. โดย นภาพรณัฏ ะหวานนท์ ก, 2538, เอกสารการประชุมระดับชาติเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ประเด็นท้าทายการให้บริการทางสาธารณสุขของรัฐ, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และสถาบันประชากรศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

ทำให้แก๊งลูกเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ทำให้หญิงซึ่งทำแก๊งไม่ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับคลินิกทำแก๊งเถื่อน ไม่ว่าจะหญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแก๊งมากแค่ไหน เพราะถือว่าคลินิกทำแก๊งเถื่อนเป็นผู้ช่วยแก้ปัญหาให้กับหญิง อีกทั้งการร้องทุกข์ดำเนินคดี เท่ากับเป็นการร้องทุกข์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีกับตนเองด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีการจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทำให้แก๊งลูกแล้ว การดำเนินคดี ก็ไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานบุคคล เพราะความผิดฐานทำแก๊งเกิดจากความยินยอมของทั้งหญิงซึ่งทำแก๊ง และสถานให้บริการทำแก๊งเถื่อน<sup>16</sup> และในการสอบสวนคดีก็ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ซึ่งทำแก๊งโดยผิดกฎหมายได้ เพราะแม้เป็นการจับกุมในคลินิกทำแก๊งเถื่อน ผู้ให้บริการก็จะอ้างว่าเป็นการทำแก๊งที่เข้าข่ายยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305<sup>17</sup>

การที่หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องค่านิยมเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของหญิงชาย ความอ่อนแอทางด้านศีลธรรม การขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องระบบการเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิด ปัญหาสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ได้ตั้งใจทำให้ตัวเองตั้งครรภ์ เพื่อจะทำแก๊ง เพราะการทำแก๊งเป็นเรื่องที่สร้างความเจ็บปวดให้แก่หญิงทั้งทางร่างกายและจิตใจ ต้องถูกตีตราหรือถูกประณามจากสังคม และเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแก๊ง ซึ่งอาจรุนแรงถึงขั้นเสียชีวิตได้ แต่การตั้งครรภ์ของหญิงเหล่านี้เกิดจากความไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องระบบการเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิด ความผิดพลาดจากการคุมกำเนิด หรือเกิดจากภาวะเศรษฐกิจ ที่ทำให้หญิงไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมาได้ การที่หญิงตัดสินใจทำแก๊งหรือยุติการตั้งครรภ์ก็เพื่อป้องกันตัวเอง เพื่อแก้ปัญหาซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยวิธีอื่น ทั้งนี้เพื่อให้ตนเองสามารถอยู่ได้ในสังคม เป็นกระทำที่ได้ทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อความอยู่รอดของทั้งตัวเอง และเด็กที่จะคลอดออกมา ไม่ได้มีเจตนาทำร้ายใคร เพราะการทำแก๊งเป็นการที่หญิงกระทำต่อตนเองเช่นเดียวกับการทำร้ายตัวเองและ การฆ่าตัวตาย หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงไม่ใช่อาชญากร ที่รัฐจะต้องเอาผิดและนำตัวมาลงโทษ ดังนั้นการที่สังคมไม่สามารถ

<sup>16</sup> จาก “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แก๊งลูกของเจ้าหน้าที่ตำรวจ: กรณีศึกษาในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล,” โดย อมรรักษ์ บุญนาค, สุเทพ ศิลปานันท์กุล, วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และพีระศรีกรศรีนจิตร, 2550, มกราคม, กฎหมายเพื่อชีวิต, 3, น. 1-2.

<sup>17</sup> แหล่งเดิม

แก้ไขต้นเหตุปัญหาของการทำแท้ง แต่ใช้วิธีแก้ปัญหาคือให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องรับผิดชอบครรภ์ที่หญิงไม่ต้องการจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา ไม่ว่าหญิงจะมีความพร้อมในการที่จะดูแลเด็กที่คลอดออกมานั้นหรือไม่ก็ตาม และกำหนดให้ต้องรับโทษทางอาญาหากได้ทำแท้ง โดยไม่ได้สร้างทางเลือกอื่น ๆ ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จึงไม่ได้ช่วยให้ความต้องการทำแท้ง หรืออัตราการทำแท้งเดือนลดลงได้ ในทางตรงกันข้ามการใช้มาตรการทางอาญากับความผิดฐานทำแท้ง กลับเป็นการผลักดันหรือบีบบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งต้องการยุติการตั้งครรภ์เพื่อแก้ปัญหของตน ต้องหันไปพึ่งบริการทำแท้งเถื่อน<sup>18</sup> ซึ่งเป็นอันตรายกับตัวผู้หญิงซึ่งทำแท้งเอง เพราะการทำแท้งเถื่อนเป็นการทำแท้งอย่างไม่มีเงื่อนไขข้อกำหนดทางการแพทย์ ซึ่งนับว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสุขภาพ และชีวิตของผู้หญิงซึ่งทำแท้ง

จากการศึกษาต่าง ๆ พบว่าทางออกหรือการแก้ไขปัญหาคือการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ได้มีแค่การทำแท้งแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีทางเลือกอีกมากมายที่สามารถช่วยแก้ปัญหาคือให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>19</sup> โดยการให้ความช่วยเหลือ ที่ตรงกับปัญหาหรือความต้องการของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน เพื่อเปลี่ยนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้เป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ อันจะทำให้หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้รักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา เช่น หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งมีปัญหาคือในด้านครอบครัว สังคม และเศรษฐกิจ หากได้รับความช่วยเหลือในด้านบริการ เช่น การให้คำปรึกษา ได้รับค่าเลี้ยงดูบุตร ก็จะเปลี่ยนใจที่จะอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด และเลี้ยงดูทารกนั้นต่อไป หรือหากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นนักเรียนหรือนักศึกษา ถ้ามหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษานั้น ๆ ยอมรับนักเรียนหรือนักศึกษาซึ่งอยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์ให้ศึกษารวมกับนักเรียนหรือนักศึกษาทั่วไป หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์กลุ่มนี้ก็จะเปลี่ยนใจที่จะรักษาครรภ์ไว้<sup>20</sup> ซึ่งการให้บริการทางสังคมเพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นหน้าที่ หรือเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องจัดหาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึง

<sup>18</sup> จาก รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 15), โดยวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก, หน้า เดิม.

<sup>19</sup> จาก รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 11), โดย คณิศ ฌ นคร ก, 2537, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

<sup>20</sup> จาก การศึกษาความรู้ทัศนคติและการปฏิบัติเกี่ยวกับเพศการเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิดในวัยรุ่น. (น. 73-74), โดย ชวนชม สกนธวัฒน์ และคณะ, 2530, วิทยานิพนธ์ปริญญาแพทยศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาสูตินรีเวช, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

ประสงค์<sup>21</sup> เพราะนอกจากจะเป็นการช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีทางเลือกในการดำเนินชีวิต และสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและมีศักดิ์ศรีแล้ว ยังเป็นการช่วยแก้ปัญหาการลักลอบทำแท้ง และป้องกันปัญหาสังคมในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การทอดทิ้งหรือการฆ่าเด็กหรือทารกแรกคลอด การจัดบริการทางสังคมเพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้ตรงกับความต้องการ จะทำให้หญิงเหล่านี้มีทางเลือกที่เหมาะสมในการแก้ปัญหา และในการดำเนินชีวิตของตนเองและบุตรที่จะคลอดออกมา โดยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นผู้ตัดสินใจ ภายใต้ทางเลือกที่หลากหลาย และได้มีโอกาสใคร่ครวญและไตร่ตรองอย่างรอบคอบ เพื่อไม่ให้ตนเองต้องอยู่กับความรู้สึกผิด และนำพาตนเองออกจากวิกฤตได้โดยเร็วที่สุด<sup>22</sup> ในขณะเดียวกันจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้ มีความมั่นใจว่าเด็กที่จะคลอดออกมา จะได้รับการเลี้ยงดูและมีคุณภาพชีวิตอย่างเหมาะสม ทั้งจากตัวแม่เด็กเอง ญาติพี่น้อง หรือครอบครัวทดแทน และในที่สุดจะทำให้หญิงเหล่านี้เปลี่ยนใจที่จะรักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนดและคลอดทารกนั้นออกมา อันจะเป็นการลดการทำลายทรัพยากรบุคคลซึ่งมีคุณค่าต่อการพัฒนาสังคม รวมทั้งเป็นการลดปัญหาสังคมหรือปัญหาอาชญากรรมอื่น ๆ อันมีสาเหตุมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>23</sup>

ปัจจุบันหลายประเทศได้อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประเทศอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และ สิงคโปร์ องค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) ได้สำรวจจำนวนผู้หญิงซึ่งทำแท้ง ทั้งในประเทศที่กำหนดให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมาย และในประเทศที่มีกฎหมายห้ามการทำแท้ง พบว่าจำนวนผู้ซึ่งทำแท้งนั้นไม่ได้แตกต่างกันเลย แต่มีความแตกต่างกันมากในเรื่องของความปลอดภัย เพราะในประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีจำนวนผู้เสียชีวิตน้อยมาก ในขณะที่ประเทศที่การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย มีจำนวนผู้เสียชีวิตค่อนข้างมาก เพราะต้องมีการลักลอบทำ จึงทำให้วิธีการและขั้นตอนในการทำแท้งในประเทศเหล่านี้ค่อนข้างอันตราย ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วได้กำหนดให้การทำแท้งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากมาตรการนี้ทำให้อัตราการ

<sup>21</sup> จาก บริการที่พึงประสงค์สำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาในทัศนะของนักสังคมสงเคราะห์. (น. 5), โดย ศิริพร หนูนวล, 2541, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

เสียชีวิตจากการทำแท้งเดือนได้ลดลงเหลือไม่ถึง 1 คน ต่อ 1 แสนคน<sup>24</sup> เช่น ประเทศแอฟริกาใต้เมื่อมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้อัตราการเสียชีวิตของหญิงอันเนื่องมาจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเดือน ลดลงถึงร้อยละ 91 หรือประเทศเนปาล หลังจากที่มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้อัตราการเจ็บป่วยของหญิงเนื่องจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งลดลงจากร้อยละ 54 เหลือเพียงร้อยละ 28<sup>25</sup> นอกจากนี้จากรายงานการวิจัยของสถาบันเฝ้าระวังโลก (World Watch Institute) พบว่าประเทศต่าง ๆ ทั้งในเอเชียและตะวันตก ได้พิสูจน์แล้วว่า การนำเหตุผลทางสังคมจิตวิทยาและเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ มาเป็นฐานในการพิจารณาบัญญัติกฎหมายทำแท้ง โดยไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม นอกจากจะช่วยลดอัตราการตายของหญิงซึ่งทำแท้งลงได้แล้ว ยังมีส่วนสำคัญอย่างมากในการช่วยลดอัตราการทำแท้ง และพบว่าประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ สามารถช่วยลดอัตราการลักลอบทำแท้งเดือน และอัตราการเสียชีวิตของหญิงซึ่งทำแท้งลงได้ ยิ่งไปกว่านั้น ได้มีความเห็นจากผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในสาขาต่าง ๆ เช่น แพทย์ บุคลากรทางสาธารณสุข นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้ปฏิบัติงานในองค์กรพัฒนาเอกชน เกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิงและสิทธิสตรี ที่ได้แสดงความคิดเห็นผ่านเวทีต่าง ๆ มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า สถานการณ์การลักลอบทำแท้งเดือนสามารถทำให้บรรเทาได้ หากมีการแก้ไขปัญหาก็ถูกจุด ไม่ใช่แก้ปัญหาโดยการกำหนดให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ไร้ศีลธรรม และผิดกฎหมาย<sup>26</sup>

เมื่อการทำแท้งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาต่าง ๆ หลายประการ การมองปัญหาการทำแท้งจึงควรมองอย่างรอบด้าน เพราะการมองปัญหาการทำแท้งเพียงมิติของศีลธรรมเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หรือแก้ปัญหการทำแท้ง

<sup>24</sup> จาก <http://tddf.or.th/tddf/library/article>. สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2558.

<sup>25</sup> จาก *การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ใครรับผิดชอบ?* (น. 73), โดย กำแหง จาตุรจินดา ข, 2554, เอกสารประกอบการอบรมเรื่อง การป้องกันการแท้งที่ไม่ปลอดภัย, กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสุขภาพและอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย)

<sup>26</sup> จาก *ทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น*. (น. 44), โดย จุฑามาศ เดชกิตติขจร, 2553, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสตรีศึกษา, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



เลื่อนได้ แต่กลับทำให้ปัญหาในเรื่องการลักลอบทำแท้งไม่มีทางออก<sup>27</sup> ดังนั้นการนำมาตรการทางอาญา โดยเฉพาะกฎหมายอาญา มาแก้ปัญหาค่าแท้งโดยบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยมีข้อยกเว้นที่เคร่งครัดและไม่มีมาตรการช่วยเหลือทางสังคมใด ๆ ช่วยเหลือหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เลย ทำให้มาตรการทางกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคม ส่งผลให้มีการละเมิดกฎหมายกันอย่างแพร่หลาย<sup>28</sup> แต่หากรัฐกำหนดให้การทำแท้งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม และกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมที่สามารถตรวจสอบได้ จะทำให้รัฐสามารถควบคุมการให้บริการทำแท้ง ให้มีคุณภาพและความปลอดภัยได้ง่าย และลดอัตราการได้รับการบาดเจ็บและการเสียชีวิตจากการทำแท้งเดือนได้เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ในการแก้ปัญหาค่าแท้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และปัญหาค่าแท้งลักลอบทำแท้งเดือน สังคมจำเป็นต้องสร้างทางเลือกที่มีความหลากหลาย ที่ตรงกับความต้องการของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้มีทางเลือกอื่น นอกจากการทำแท้ง เช่น บ้านพักครอบครัว สถานะที่รับฝากเลี้ยง การจัดหาพ่อแม่บุญธรรม หรือการให้เงินช่วยเหลือ เพื่อให้หญิงเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี จะทำให้การแก้ปัญหาค่าแท้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ด้วยการทำแท้งลดลง และเป็นการแก้ปัญหาค่าแท้งที่ดีกว่าการแก้กฎหมาย หรือการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้แพทย์ทำแท้งได้ โดยไม่มีความผิด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาทางกฎหมาย ที่เหมาะสมกับการทำแท้ง

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และการทำแท้ง

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ และของประเทศไทย

<sup>27</sup> จาก “การทำแท้ง: มุมมองที่แตกต่าง,” โดย วิลลิสันี พนานครทรัพย์, 2554, *สังคมวิทยามานุษยวิทยา*, 30 (1), น. 112.

<sup>28</sup> จาก รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาค่าแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 3), โดย คณิต ฌ นคร. ก เล่มเดิม.

1.2.4 เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขปัญหาการทำแท้ง

1.2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ มีสาเหตุมาจากปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาความเสื่อมทางศีลธรรมและจริยธรรม ปัญหาทัศนคติและค่านิยมของสังคมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศศึกษาและการวางแผนครอบครัว ปัญหาความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์และของเด็กในครรภ์ ปัญหาสังคมและปัญหาเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงเป็นเหยื่อของความล้มเหลวในการแก้ปัญหาทางสังคม ในการปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงซึ่งไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง เป็นเหยื่อของการให้ความรู้ทางเพศศึกษาที่ไม่มีประสิทธิภาพ การไม่สามารถให้บริการการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ และเป็นเหยื่อของปัญหาสังคมและเศรษฐกิจ หญิงเหล่านี้จึงไม่อาชญากรที่รัฐจะต้องลงโทษ เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง แต่หญิงเหล่านี้ควรจะได้รับ的帮助เหลือ หรือการสนับสนุนจากรัฐ เพื่อให้มีความมั่นใจว่าหากคลอดทารกนั้นออกมา หญิงและเด็กที่คลอดออกมาจะสามารถดำรงชีพอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี การที่รัฐใช้มาตรการทางอาญาโดยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด โดยไม่มีมาตรการใด ๆ ช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จึงไม่สามารถยับยั้งความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ ทำให้หญิงเหล่านี้จำต้องหาทางออกด้วยการทำแท้งเถื่อน เมื่อค่านิยมวัฒนธรรม ความศรัทธา ความเชื่อ และวิถีชีวิตของคนไทย ได้เปลี่ยนไปจากเดิมมาก การจำกัดการเข้าถึงการทำแท้ง หรือการยุติการตั้งครรภ์ที่เคยใช้มาแต่เดิม จึงไม่สามารถแก้ปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ ดังนั้นจึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทำแท้ง เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับสภาพสังคม และสภาพปัญหาของการทำแท้งที่แท้จริง

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงความเหมาะสมของการบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่สาเหตุที่ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สาเหตุของการทำแท้ง แนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา ขอบเขตของกฎหมายอาญา อำนาจอรัฐในการกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา ลักษณะของความผิดฐานทำแท้ง ผลกระทบของการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา แนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง บริการทางสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องการ และรูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการหาข้อยุติการแก้ปัญหาเรื่องการทำแท้ง และเพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความเป็นจริง

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการรวบรวม และ ทบทวนข้อมูลที่เป็นเอกสารทางวิชาการ และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องจากตัวบทกฎหมาย ตำรา กฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัย วารสาร บทความ ทางสาขาปรัชญา จิตวิทยา นิติศาสตร์ อาชญาวิทยา สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และคำพิพากษาของศาล ที่เกี่ยวกับการทำแท้ง ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลดังกล่าวให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย และสรุป เป็นข้อเสนอแนะ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาทางกฎหมาย ที่เหมาะสมกับการทำแท้ง

1.6.2 เพื่อทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และการทำแท้ง

1.6.3 เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ และของประเทศไทย

1.6.4 เพื่อทราบถึงปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขปัญหาการทำแท้งของประเทศไทย

1.6.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

1.6.6 เพื่อประโยชน์แก่ผู้ซึ่งจะศึกษาค้นคว้าและทำวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อไป

DRPU

## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และ การทำแท้ง

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง ซึ่งจะเริ่มศึกษาตั้งแต่ความหมายของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง แนวคิดด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำแท้ง อันได้แก่ แนวคิดทางศาสนา แนวคิดเชิงประวัติศาสตร์ แนวคิดเชิงปรัชญา แนวคิดทางมนุษยวิทยา แนวคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา แนวคิดทางสังคมวิทยา แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ แนวคิดทางกฎหมาย แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทำแท้ง แนวคิดเรื่องสิทธิในการควบคุมร่างกาย แนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิสตรี และแนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และในส่วนท้ายของบทนี้จะได้ศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับการทำแท้ง เพื่อนำไปใช้ในบทวิเคราะห์ว่าการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา หรือการใช้มาตรการทางอาญากับการทำแท้งมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

#### 2.1 การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ (Unwanted Pregnancy) และ การทำแท้งเถื่อน เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นระบบ หรือกระบวนการที่มีความซับซ้อน และเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยของสตรี ซึ่งเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น กลไกทางสังคม ผู้ชาย ผู้หญิง ทั้งที่มีส่วนผลักดัน และส่งเสริมต่อการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>1</sup> ปัจจุบันปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้งเป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งของโลก เพราะการตั้งครรภ์

---

<sup>1</sup> จาก มาตรการต่อการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์. (น. 1), โดย คณะทำงานเพื่อสิทธิมนุษยชนของสตรี, 2537, เอกสารการประชุม.

ไม่พึงประสงค์มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางประเพณี วัฒนธรรม สังคม รวมทั้งทัศนคติและความเชื่อในทางเพศ

### 2.1.1 ความหมายของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ (Unwanted Pregnancy)

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หมายถึง การตั้งครรภ์ที่ผู้หญิงไม่ต้องการให้เกิดขึ้น เนื่องจากไม่ต้องการมีบุตร หรือไม่มีความพร้อมที่จะเป็นมารดา หรือไม่ต้องการให้การตั้งครรภ์นั้นดำเนินต่อไป ส่วนใหญ่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เกิดจากการที่หญิงได้ตั้งครรภ์ขึ้นก่อน แล้วต่อมาประสบปัญหาหรือมีเหตุการณ์แทรกซ้อนอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น คือ สามีหรือคู่รักเสียชีวิต เกิดการหย่าร้างหรือแยกกันอยู่กับสามี เกิดภาวะเจ็บป่วยรุนแรงภายในครอบครัว (เช่น ตนเอง บุตร สามี พ่อแม่ หรือ บุคคลสำคัญในครอบครัว และมีความจำเป็นต้องพึ่งพาหญิงตั้งครรภ์อย่างมาก) เกิดภาวะวิกฤติทางอารมณ์หรือเผชิญกับสภาพความกดดันทางอารมณ์สูง มีปัญหาหรือขาดแคลนความช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจ กำลังจะประสบความสำเร็จในชีวิต หรือมีโอกาสก้าวหน้าทางงาน และประสบปัญหาทางด้านกฎหมาย หรือสถานการณ์ที่คุกคามรุนแรงต่อสภาพความเป็นอยู่ของตนเอง<sup>2</sup>

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความหมายของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไว้ว่า หมายถึง การที่หญิงตั้งครรภ์โดยไม่ต้องการหรือไม่เต็มใจ<sup>3</sup> หรือ หมายถึงการตั้งครรภ์ที่ยังไม่พร้อม ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ทั้งในคู่สมรสที่แต่งงานแล้ว และยังไม่ได้แต่งงาน การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มักจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับวัยรุ่นและการแก้ปัญหาของคนกลุ่มนี้ได้แก่การทำแท้ง<sup>4</sup> หรือหมายถึง การตั้งครรภ์ที่ผู้หญิง

<sup>2</sup> From “Abortion Counselling: Alternative to the Whole Women,” by E. Londono. (1989). *International Journal of Gynecology and Obstetrics* .Supplement 3. pp. 169-174.

<sup>3</sup> จาก ผู้หญิงกับการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา : ร่างกายของเรา สิทธิของเรา. (น. 6), โดย กฤตยา อาชวนิจกุล ก, 2537, เอกสารการประชุม.

<sup>4</sup> จาก การศึกษาความรู้ ทัศนคติ และการปฏิบัติเกี่ยวกับเพศ การเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิดในวัยรุ่น. ศึกษาเฉพาะกรณีนักเรียนอาชีวศึกษาในจังหวัดขอนแก่น. (น. 67), โดย ชวนชม สกนธวัฒน์ และคณะ. เล่มเดิม.

ไม่พร้อมจะเป็นมารดา เพราะมีปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งการตั้งครรภ์ในขณะที่ยังไม่ต้องการ เป็นปัญหาที่ทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องขบคิด และหาทางออกว่าจะยอมให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป หรือจะยับยั้งการตั้งครรภ์โดยการทำแท้ง<sup>5</sup>

จากความหมายของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ดังที่ได้กล่าวมา สามารถสรุปได้ว่าการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หมายถึง การตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ ไม่ได้มีการวางแผนให้เกิดการตั้งครรภ์มาก่อน หรือการตั้งครรภ์ในขณะที่หญิงไม่มีความพร้อมที่จะเป็นมารดา อันสืบเนื่องมาจากไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ และการคุมกำเนิด การตั้งครรภ์เนื่องมาจากถูกข่มขืน การตั้งครรภ์ก่อนสมรส และการตั้งครรภ์ในขณะที่ไม่มีความพร้อมในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านสังคม ด้านเศรษฐกิจ และบิดาของเด็กในครรภ์ไม่รับผิดชอบ และหมายความรวมถึงการตั้งครรภ์ที่ได้มีการวางแผน หรือตั้งใจให้มีการตั้งครรภ์มาก่อน แต่ได้เปลี่ยนใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ในภายหลังด้วย เช่น วางแผนที่จะตั้งครรภ์แต่ภายหลังการตั้งครรภ์เกิดปัญหาครอบครัวแตกแยก หรือหย่าขาดจากสามี สามีเสียชีวิตเนื่องจากเจ็บป่วยหรืออุบัติเหตุ หรือทราบการตั้งครรภ์ภายหลังการหย่า เป็นต้น

### 2.1.2 ผู้ซึ่งมีส่วนทำให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ถือเป็นธรรมชาติของการสืบพันธุ์ของมนุษย์<sup>6</sup> และเป็นภาวะที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ แล้วเกิดเป็นตัวอ่อนขึ้น ดังนั้นการตั้งครรภ์จึงเกิดจากการกระทำของทั้งหญิงและชาย แม้การตั้งครรภ์จะเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และสิ่งมีชีวิตทั้งหลายก็ตาม แต่สำหรับการตั้งครรภ์ในมนุษย์นั้น มีเพียงร้อยละ 20 เท่านั้นที่ เป็นการตั้งครรภ์โดยตั้งใจ หรือมีการวางแผนจะให้เกิดการตั้งครรภ์ เพื่อจะได้ลูกไว้สืบตระกูล นอกนั้นเป็นการตั้งครรภ์โดยบังเอิญ แบบ

<sup>5</sup> จาก *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย*. (น. 162), โดย สุพร เกิดสว่าง, 2523, กรุงเทพฯ: ธีระการพิมพ์.

<sup>6</sup> จาก “การควบคุมการทำแท้งกับสิทธิสตรีและเด็กในครรภ์,” โดย กฤษณา พัชรานิช, 2541, *อัยการ*, 21 (250), น. 57.

ที่เรียกว่ามีก็ได้ ไม่มีก็ได้<sup>7</sup> หากการตั้งครรภ์นั้นเป็นการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการตั้งใจ หรือวางแผน หรือแม้แต่การตั้งครรภ์นั้นจะเป็นการตั้งครรภ์โดยไม่ตั้งใจหรือไม่ได้วางแผนก็ตาม แต่หากทั้งชาย และหญิงต้องการครรภ์นั้น การตั้งครรภ์นั้นก็จะเป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ ซึ่งจะเป็นสิ่งที่นำมา ซึ่งความชื่นชมยินดี และความสุขแก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ รวมทั้งบุคคลใกล้ชิดครอบครัว นับตั้งแต่ สามี บิดา มารดา พี่ น้อง เครือญาติ เพื่อนฝูง<sup>8</sup> ซึ่งทั้งหญิงซึ่งตั้งครรภ์และบิดาของเด็กในครรภ์ย่อม ต้องการให้เด็กในครรภ์คลอดออกมา และพร้อมที่จะรับผิดชอบเลี้ยงดู แต่หากการตั้งครรภ์นั้น เกิดขึ้นโดยความบังเอิญ หรือไม่ได้เกิดจากความตั้งใจ หรือเป็นการตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ ต้องการ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากความรักสนุก ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความประมาท การถูกล่วงละเมิด ทางเพศ การไม่ได้ใช้วิธีการคุมกำเนิด หรือใช้วิธีการคุมกำเนิดแล้วแต่การคุมกำเนิดผิดพลาด หรือ อาจเป็นการตั้งครรภ์ที่ได้มีการวางแผนมาก่อน แต่ต่อมาประสบปัญหาหรือมีเหตุการณ์ในชีวิตอย่าง ใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น เช่น สามีเสียชีวิต มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ เกิดการเจ็บป่วย จนทำให้ไม่ สามารถรับผิดชอบเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมาได้ ก็จะส่งผลให้การตั้งครรภ์นั้น กลายเป็นการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งอาจทำให้ทั้งหญิงและชายไม่ต้องการทารกในครรภ์ หรือ ชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการทารกในครรภ์ และเมื่อการตั้งครรภ์นั้นได้กลายเป็นการ ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว ย่อมจะทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายด้าน ทั้งด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม ประการสำคัญอาจส่งผลกระทบต่อศีลธรรม ค่านิยม และจริยธรรมของสังคมนั้น ๆ ด้วย<sup>9</sup> และเมื่อเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ขึ้นผู้ซึ่งต้องตัดสินใจแก้ปัญหาคือหญิงตั้งครรภ์ ทั้งนี้เพราะ หญิงเป็นผู้ซึ่งตั้งครรภ์ และเนื่องจากในประเทศไทยไม่มีมาตรการใด ๆ ทางสังคม ที่จะช่วยเหลือ หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนไม่น้อย ต้องเลือกตัดสินใจ ทำแท้ง แม้ว่าการทำแท้งจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม ซึ่งการที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ต้อง ตัดสินใจไปทำแท้ง ส่วนใหญ่มักจะเกิดจากการที่ผู้ชายซึ่งทำผู้หญิงตั้งครรภ์ทอดทิ้ง หรือไม่

<sup>7</sup> จาก สาเหตุทำของการทำแท้งผิดกฎหมาย. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2558, จาก <http://h-warangkana.blogspot.com/2011/>

<sup>8</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 1), โดย สุชาดา รัชชกุล ก, 2541, ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนศึกษาศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.



รับผิดชอบ ทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ต้องได้รับความเจ็บปวดทั้งทางร่างกายและจิตใจ ได้รับความกดดันจากสังคม เนื่องจากการตั้งครรภ์นอกสมรสโดยไม่มีผู้รับเป็นบิดาเด็กในครรภ์ ถือเป็นเรื่องที่น่าอับอาย สำหรับหญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องที่สังคมไม่ยอมรับ<sup>10</sup> ดังนั้นเมื่อผู้ชายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ และชายไม่รับผิดชอบในการที่จะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ จนทำให้หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ชายควรจะต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบเช่นเดียวกับหญิง<sup>11</sup> และหากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำเป็นต้องตัดสินใจแก้ปัญหาด้วยการทำแท้ง อันเป็นความผิดอาญาแล้ว ผู้ชายจึงต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบด้วย เพราะการตั้งครรภ์จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ถ้าไม่มีผู้ชาย

### 2.1.3 เจ็บใจที่นำมาสู่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นพฤติกรรมหรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ในทุกสังคม<sup>12</sup> ซึ่งอาจเกิดขึ้นทั้งจากการไม่ได้วางแผน หรือไม่ได้ตั้งใจให้เกิดการตั้งครรภ์ หรืออาจเกิดจากการวางแผนให้เกิดการตั้งครรภ์ แต่มีสถานการณ์บางอย่างในชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เปลี่ยนใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ในภายหลัง เช่น วางแผนที่จะตั้งครรภ์แต่ภายหลังการตั้งครรภ์เกิดปัญหาครอบครัวแตกแยก หรือหย่าขาดจากสามี สามีเสียชีวิตเนื่องจากเจ็บป่วยหรืออุบัติเหตุ หรือทราบการตั้งครรภ์ภายหลังการหย่า เป็นต้น และเกิดจากเจ็บใจ หรือสาเหตุหลายประการ ที่มีความซับซ้อนและมีความแตกต่างกันในหญิงแต่ละคน ในสังคมไทยภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ อาจจะมีสาเหตุที่มีความลึกซึ้งมากกว่าสังคมอื่น ๆ เพราะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมทางเพศ ที่สังคมไทยได้สร้างกฎเกณฑ์ บรรทัดฐานทางเพศขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมไทย โดยเฉพาะพฤติกรรมทางเพศของผู้หญิง ที่สังคมจะเข้มงวด และควบคุมเป็นพิเศษ

<sup>10</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบปัจจัยที่มีส่วนสนับสนุนความต้องการบุตร และความต้องการบุตรของมารดานอกสมรส: ศึกษาเฉพาะกรณี โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพมหานคร. (น. 26), โดย อัจฉรา อักษรวิทย์, 2529, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์.กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 1), โดย นภาพรณี หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

มากกว่าเพศชาย ซึ่งการควบคุมพฤติกรรมทางเพศของเพศหญิงดังกล่าว ได้ถูกถ่ายทอดมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและเพศหญิง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้กลายมาเป็นเงื่อนไขและปัจจัยที่ทำให้หญิงต้องตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>13</sup> ซึ่งเงื่อนไขหรือปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>14</sup> ได้แก่

#### 2.1.3.1 ค่านิยมและความเชื่อในเรื่องมาตรฐานทางเพศระหว่างหญิงชายซึ่งไม่เท่าเทียมกัน

ค่านิยมดังกล่าวทำให้ผู้หญิงถูกควบคุมพฤติกรรมและการแสดงออกทางเพศ กล่าวคือ สังคมจะปลูกฝังให้เพศหญิงมีความเชื่อว่าการรักษาพรหมจรรย์และความไว้ใจเดียวสาวในเรื่องเพศเป็นเครื่องหมายของผู้หญิงที่ดี ดังนั้นผู้หญิงที่ด้อยไม่ควรรู้เกี่ยวกับเรื่องเพศเลย ส่งผลให้การมีเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงถูกกำหนดโดยสังคม ว่าต้องอยู่ภายใต้สถาบันครอบครัวเท่านั้น ดังนั้นหากหญิงมีพฤติกรรมสนใจเกี่ยวกับเรื่องเพศ หรือรู้จักวิธีการคุมกำเนิด อาจถูกสังคมประณามว่าเป็นหญิงซึ่งไม่ดี หรือเป็นผู้ซึ่งก่อกวนหรือจัดเจนในกิจกรรมทางเพศ และทำให้ถูกลดคุณค่าลง ในทางตรงกันข้ามสังคมเห็นว่าชายมีกิจกรรมทางเพศมากกลับเป็นที่ยอมรับของสังคม ซึ่งการยึดมั่นในค่านิยมและความเชื่อดังกล่าว เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้หญิงเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่ได้ตั้งใจ เพราะจะทำให้ผู้หญิงไม่มีความรู้ หรือมีความรู้เกี่ยวกับระบบสืบพันธุ์ในร่างกายน้อยมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตกไข่ การมีประจำเดือน เชื้ออสุจิ และการปฏิสนธิ ซึ่งนำไปสู่การไม่รู้จักรักษาภาวะเจริญพันธุ์ของตนเอง คือไม่ทราบว่าเมื่อไรจะทำให้เกิดการตั้งครรภ์ได้ หรือหากไม่ต้องการตั้งครรภ์ ควรปฏิบัติตัวอย่างไร นอกจากนี้ยังทำให้หญิงขาดความรู้ในเรื่องการคุมกำเนิดที่ถูกต้องสมบูรณ์ ซึ่งการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศ การขาดความรู้ในเรื่องการคุมกำเนิดที่ถูกต้องสมบูรณ์ และการขาดความรู้ในเรื่องโอกาสเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์ ทำให้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ง่าย

<sup>13</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 75-76), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>14</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 7-10), โดย นภาพรณี หะวานนท์ ข. เล่มเดิม. และ การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 75-88), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

### 2.1.3.2 ทศนคติของสังคมต่อการตั้งครรภ์นอกสมรส

เนื่องจากสังคมมีมุมมองต่อการตั้งครรภ์นอกสมรสในทางลบ คือ หากหญิงใดมีเพศสัมพันธ์ก่อนการแต่งงาน และเกิดการตั้งครรภ์ก่อนสมรส สังคมจะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจและไม่ยอมรับ โดยสังคมจะประทัตตราให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การติฉินนินทา การประณามว่าเป็นหญิงซึ่งพฤติกรรมล้าส่อนทางเพศ<sup>15</sup> ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่ต้องการที่จะตั้งครรภ์ต่อไป และทำให้การตั้งครรภ์นั้นกลายเป็นการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และในที่สุดนำไปสู่การตัดสินใจทำแท้ง

### 2.1.3.3 การขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องเพศและโอกาสเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนไทยขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบสืบพันธุ์และภาวะการเจริญพันธุ์ของตน เกิดจากขาดแหล่งความรู้ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ และระบบสืบพันธุ์อย่างถูกต้องตามหลักการ ทั้งในระดับครอบครัว และระดับโรงเรียน กล่าวคือ ในระดับครอบครัว สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันแห่งแรกที่ควรปลูกฝังและขัดเกลาค่านิยม รวมทั้งพฤติกรรมในการดำเนินชีวิตของวัยรุ่นให้เจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดี มีคุณภาพในอนาคต แต่ในความเป็นจริงกลับพบว่า พ่อ แม่ไทย เกือบไม่มีบทบาทในการแนะนำ หรือสอน เกี่ยวกับเรื่องเพศให้กับลูก ๆ เลย<sup>16</sup> ยิ่งไปกว่านั้นในการศึกษาหรือวิจัยกลับพบว่า ผู้หญิงบางคนถูกพ่อแม่ห้ามไม่ให้ซักถามหรือพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องเพศภายในครอบครัว เพราะเห็นว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องต้องห้ามสำหรับการพูดคุยกันอย่างเปิดเผย ดังนั้นผู้หญิงไทยจึงเติบโตมาโดยขาดความรู้เกี่ยวกับอวัยวะร่างกายของตน<sup>17</sup> หรือในระดับโรงเรียน ซึ่งถูกคาดหวังว่าจะเป็นแหล่งอบรมความรู้ต่อจากครอบครัว ในการอบรมและขัดเกลาให้วัยรุ่นทั้งหญิงและชายได้เข้าใจเกี่ยวกับเรื่องเพศได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ รู้จัก

<sup>15</sup> จาก สาเหตุของการตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนา และกระบวนการตัดสินใจทำแท้ง: กรณีศึกษาในคลินิกเอกชนของกรุงเทพมหานคร. โดย สุภมาส เศรษฐพงษ์กุล และปจารีย์ ผลประเสริฐ. อ้างถึงใน การเผชิญปัญหา ภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น.36), โดย สิรินุช เสงี่ยมศักดิ์. เล่มเดิม.

<sup>16</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 83), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>17</sup> แหล่งเดิม.

ป้องกันตนเองไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยและเวลาอันเหมาะสม รวมทั้งการมีเพศสัมพันธ์อย่างมีความรับผิดชอบร่วมกันทั้งชายและหญิง แต่จากการศึกษาพบว่าแม้ว่าวัยรุ่นทั้งชายและหญิงจะได้รับความรู้เรื่องระบบสืบพันธุ์จากโรงเรียนก็ตาม แต่ในความรู้ลึกของผู้เรียนเห็นว่ายังไม่มากพอ เพราะการเรียนการสอนในชั้นเรียนมีข้อจำกัดหลายประการเช่น วิธีการสอนน่าเบื่อ ผู้สอนไม่มีความรู้ความสามารถในการถ่ายทอดให้เข้าใจได้ บรรยากาศการเรียนการสอนไม่น่าสนใจ ไม่กล้าซักถามเพราะรู้สึกอับอาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ทำให้การเรียนการสอนไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถปลูกฝังให้วัยรุ่นมีพฤติกรรมทางเพศได้เหมาะสมเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่<sup>18</sup>

เมื่อสถาบันครอบครัวและโรงเรียนไม่ได้ให้ หรือไม่สามารถให้การอบรมสั่งสอนเรื่องเพศศึกษาแก่วัยรุ่นทั้งชายและหญิง ที่เพียงพอ (ซึ่งอาจเป็นเพราะสังคมไทยกังวลว่าหากเด็กมีความรู้เรื่องเพศแล้วจะเป็นการกระตุ้นให้เด็กอยากทดลองมากขึ้น)<sup>19</sup> และเมื่อวัยรุ่นซึ่งเป็นวัยที่เริ่มมีความสนใจเพศตรงข้าม ไม่ได้รับการอบรมให้มีความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องเพศอย่างถูกต้องเหมาะสม หรือไม่มีแหล่งข้อมูลที่จะปรึกษาได้ วัยรุ่นเหล่านี้จะแสวงหาคำตอบจากเพื่อนด้วยตนเอง โดยไม่คิดจะปรึกษาหรือถาม พ่อ แม่ ครู อาจารย์ เพราะไม่กล้าและคิดว่าคงไม่ได้คำตอบ แต่การซักถามจากเพื่อนอาจทำให้ได้คำตอบที่ถูกต้องบ้างผิดบ้าง และนำไปสู่การขี้ขลาดหรือกระตุ้นให้เกิดการอยากทดลอง และอาจส่งผลให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นโดยไม่คาดคิด หรือการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้<sup>20</sup>

#### 2.1.3.4 การมีเพศสัมพันธ์โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

ทุกครั้งที่มึปัญหาเรื่องการทำแท้งหรือการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น สังคมมักตั้งคำถามกับหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ว่าหากหญิงไม่ต้องการตั้งครรภ์ ทำไมจึงไม่ป้องกันการตั้งครรภ์โดยการคุมกำเนิด หรือทำไมไม่หลีกเลี่ยงการมีเพศสัมพันธ์ แม้ว่าคำถามดังกล่าวจะเป็นคำถามที่ตรงประเด็น ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญอันนำไปสู่การทำแท้งก็ตาม แต่ก็เป็คำถามที่แสดงให้เห็นว่าสังคมไทย ยังมีความเข้าใจถึงเงื่อนไขของการมีเพศสัมพันธ์ และการคุมกำเนิดที่คลาดเคลื่อน

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. น. 83-84.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. น. 85.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม.

หรือไม่ถูกต้อง เพราะการมีเพศสัมพันธ์และการคุมกำเนิดเป็นสิ่งที่มีความซับซ้อน ทั้งนี้เนื่องจากมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวหลายประการ เช่น ปัจจัยทางด้านสังคม เศรษฐกิจ อารมณ์ สุขภาพ ร่างกาย ความรู้เกี่ยวกับภาวะเจริญพันธุ์ และความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิด<sup>21</sup> การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการมีเพศสัมพันธ์โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์มักเกิดกับหญิงโสดหรือหญิงวัยรุ่น ซึ่งกำลังเป็นนักเรียน นักศึกษา จากงานวิจัยหรือการศึกษาพบว่าหญิงวัยรุ่นมีประสบการณ์ในการมีเพศสัมพันธ์ตั้งแต่ในระดับมัธยม หรือเมื่อมีอายุเพียง 13-14 ปีเท่านั้น ทั้งนี้เพราะไร้เดียงสาในเรื่องเพศทำให้ไม่รู้เท่าทันผู้ชาย โดยหญิงมักจะให้ความไว้วางใจผู้ชาย โดยเฉพาะเพื่อนชาย ทำให้ไม่ทันระวังตัวในการไปไหนมาไหนด้วยกันตามลำพัง ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ถูกฝ่ายชายล่วงเกินทางเพศ โดยที่ฝ่ายหญิงไม่สามารถช่วยเหลือหรือป้องกันตัวเองได้ โดยเฉพาะกรณีที่ฝ่ายชายเป็นคนที่หญิงพึงพอใจ หรือเป็นคนรักแล้ว โอกาสที่หญิงจะถูกเอาเปรียบทางเพศด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ยังมีมากขึ้น เช่น การถูกมอมเหล้า การหลงเชื่อคำพูดฝ่ายชายว่าจะไม่ทำให้ตั้งครรภ์ การคิดว่าฝ่ายชายรักจริงจึงยอมให้ล่วงเกิน เป็นต้น ซึ่งการมีเพศสัมพันธ์โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ดังกล่าวทำให้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ได้ในที่สุด<sup>22</sup>

#### 2.1.3.5 การมีเพศสัมพันธ์ที่หญิงมิได้คาดการณืไว้ล่วงหน้า

การมีเพศสัมพันธ์ไม่ใช่พฤติกรรมที่เกิดขึ้นโดยผู้หญิงเป็นผู้เตรียมการ หรือกำหนดไว้ล่วงหน้าได้อย่างรอบคอบแต่เพียงฝ่ายเดียว<sup>23</sup> คนทั่วไปมักคิดว่าการมีเพศสัมพันธ์โดยมิได้คาดการณืไว้ล่วงหน้า หมายถึงการมีเพศสัมพันธ์ครั้งแรกของหญิง<sup>24</sup> เท่านั้น แต่การมีเพศสัมพันธ์โดยมิได้คาดการณืไว้ล่วงหน้า ยังหมายความรวมถึงการมีเพศสัมพันธ์ของหญิงซึ่ง

<sup>21</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 7-10), โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

<sup>22</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 86), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>23</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 7-10), โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม. น. 9.

แต่งงานแล้ว หรือหญิงโสดที่มีคู่รักด้วย<sup>25</sup> เช่น หญิงแต่งงานอยู่กินกับสามีแต่มีเหตุที่ทำให้ต้องแยกกันอยู่ (เช่นชายมีหญิงคนใหม่) และหญิงยุติการใช้วิธีการคุมกำเนิด ซึ่งในระหว่างนี้หากสามีย้อนกลับมาและขอมีเพศสัมพันธ์ด้วย หญิงอาจยินยอมโดยไม่ได้คาดคิดมาก่อนว่าจะกลับมามีเพศสัมพันธ์กับสามีอีก จึงไม่ได้ใช้วิธีการคุมกำเนิดและหญิงอาจไม่กล้าขอให้ชายใช้ถุงยางอนามัยซึ่งทำให้หญิงนั้นมีโอกาสตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ หรือในกรณีหญิงโสดที่มีคู่รักและมีเพศสัมพันธ์กันมาอย่างต่อเนื่อง แต่การมีเพศสัมพันธ์เป็นไปอย่างไม่สม่ำเสมอ และบางครั้งอาจมีการขาดการติดต่อกันเป็นระยะเวลาานาน ทำให้หญิงตัดสินใจยุติการคุมกำเนิด หากชายกลับมาและมีเพศสัมพันธ์กัน ก็สามารถนำไปสู่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้<sup>26</sup>

#### 2.1.3.6 ความล้มเหลวของการคุมกำเนิด

วิธีการคุมกำเนิดมีหลายวิธี แต่ละวิธีมีวิธีการใช้ที่แตกต่างกัน และไม่สามารถนำมาใช้ได้กับหญิงทุกคน ดังนั้นจึงทำให้หญิงซึ่งต้องการใช้วิธีคุมกำเนิด เกิดความไม่แน่ใจว่าวิธีการคุมกำเนิดแบบใดเหมาะสมกับตนเอง นอกจากนี้การคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีการใช้อย่างถูกต้องด้วย<sup>27</sup> การล้มเหลวของการคุมกำเนิดเกิดจากปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ<sup>28</sup>

1. การมีทัศนคติและความเชื่อที่ไม่ถูกต้องในการคุมกำเนิด เช่น การกินยาคุมกำเนิดแล้วจะทำให้หมดลูกแห้ง การใช้ถุงยางอนามัยเป็นเรื่องของชายซึ่งชอบเที่ยว การใช้ถุงยางอนามัยเป็นเรื่องที่สมควรใช้กับหญิงขายบริการเท่านั้นไม่ควรนำมาใช้กับภรรยาหรือคู่รัก การทำหมันจะทำให้ร่างกายอ่อนแอส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานให้ลดลง รวมทั้งทำให้สมรรถนะทางเพศของชายด้อยลงด้วย<sup>29</sup> ซึ่งความเชื่อที่ไม่ถูกต้องเหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. น. 10.

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม. น. 7.

<sup>28</sup> จาก *ตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง*. (น. 76), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. น. 79.

ชายหญิง ไม่ได้ใช้วิธีการคุมกำเนิด ทั้ง ๆ ที่มีเพศสัมพันธ์กันตามปกติจนนำไปสู่การตั้งครรภ์โดยไม่ได้ตั้งใจ หรือเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้

2. การขาดความรู้โดยสมบูรณ์เกี่ยวกับการคุมกำเนิด จากการสำรวจในระดับชาติพบว่าหญิงไทยเกือบทั้งหมดรู้จักวิธีคุมกำเนิดอย่างน้อย 1 วิธี แต่การรู้จักวิธีการคุมกำเนิดไม่ได้เป็นหลักประกันว่าผู้หญิงทุกคนจะใช้วิธีการคุมกำเนิดเมื่อยังไม่ต้องการตั้งครรภ์ และไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงจะใช้วิธีการคุมกำเนิดได้อย่างถูกต้องเสมอไป<sup>30</sup> ซึ่งการไม่มีความรู้เกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์และการตั้งครรภ์ ทำให้หญิงมีความเข้าใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ที่ไม่ถูกต้อง เช่น เข้าใจว่าการเป็นโรคประจำตัวบางอย่าง การมีร่างกายที่ไม่แข็งแรง การมีประจำเดือนไม่ปกติ จะทำให้ตนเองไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ ซึ่งการเข้าใจผิดในเรื่องดังกล่าวอาจนำไปสู่การตั้งครรภ์โดยไม่ได้ตั้งใจได้ โดยเฉพาะในกรณีของหญิงซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่สม่ำเสมอ<sup>31</sup> เช่น คนโสด หรือหญิงซึ่งสมรสแล้วแต่พักอาศัยอยู่คนละแห่งกับสามี นอกจากนี้การไม่มีความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิด หรือการมีความรู้เกี่ยวกับคุมกำเนิดที่ไม่สมบูรณ์ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ได้ทั้ง ๆ ที่ใช้วิธีการคุมกำเนิดอยู่ อันเนื่องมาจากการใช้วิธีการคุมกำเนิดที่ไม่ถูกต้อง เช่น อาจลืมกินยาคุมกำเนิดในบางวันและไม่ทราบที่ต้องปฏิบัติตนอย่างไร การไปปรับการฉีดยาคุมกำเนิดช้ากว่าที่กำหนด การสับเปลี่ยนวิธีการคุมกำเนิดบ่อย ๆ เพราะมีอาการข้างเคียงจากการใช้วิธีการคุมกำเนิดอย่างหนึ่งจึงเปลี่ยนไปใช้วิธีการคุมกำเนิดอย่างอื่นแทน เช่น ใช้วิธีการฉีดยาคุมกำเนิด แล้วไม่มีประจำเดือนจึงเกิดความกังวล จึงหยุดฉีดยาและเปลี่ยนมาเป็นการกินยาคุมกำเนิดแทน แต่อาจเริ่มกินยาคุมกำเนิดไม่ถูกต้องเพราะประจำเดือนยังไม่มา และผู้หญิงส่วนใหญ่มักไม่ทราบว่าในระหว่างนี้จะต้องใช้วิธีการคุมกำเนิดอย่างอื่น เช่น ถุงยางอนามัย ไปจนกว่าจะกลับมามีประจำเดือนอีกครั้ง และจะเริ่มทานยาคุมกำเนิดเม็ดแรกได้ในวันที่ 5 นับจากวันที่มีประจำเดือนวันแรก หรือใช้วิธีการฉีดยาคุมกำเนิดทำให้ไม่มีประจำเดือนติดต่อกันเป็นเวลานาน และเมื่อหญิงมีอายุมากขึ้นก็อาจเข้าใจผิดคิดว่าตนเองพ้นวัยมี

<sup>30</sup> จากการ ตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 8), โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม.

ประจำเดือนแล้ว และหยุดใช้วิธีการคุมกำเนิด<sup>32</sup> ซึ่งการที่หญิงการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิดนี้ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ได้ และทำให้การตั้งครรภ์ดังกล่าวกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

#### 2.1.3.7 บรรทัดฐานของสังคมที่คาดหวังให้หญิงเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องการคุมกำเนิด

ทั้ง ๆ ที่การมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องของชายและหญิง แต่สังคมจะคาดหวังให้หญิงเป็นผู้รับผิดชอบในการตั้งครรภ์ และการคุมกำเนิด เพราะผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้วิธีการคุมกำเนิดมักจะเป็นผู้หญิง อีกทั้งเครื่องมือหรือวิธีการคุมกำเนิดที่มีอยู่ส่วนใหญ่ออกสร้างมาเพื่อให้ผู้หญิงเป็นฝ่ายใช้ เช่น ยาเม็ดคุมกำเนิด ยาฉีดคุมกำเนิด ห่วงยางอนามัย ยาฝังโพม การทำหมันหญิง ส่วนวิธีการคุมกำเนิดสำหรับฝ่ายชายมีอยู่เพียงไม่กี่ชนิด เช่น ถุงยางอนามัย การทำหมัน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่จะให้ผู้ชายเป็นฝ่ายใช้วิธีการคุมกำเนิด<sup>33</sup> การผลัดภาระความรับผิดชอบในเรื่องการคุมกำเนิดให้เป็นหน้าที่ของหญิงเพียงฝ่ายเดียว ทำให้เกิดปัญหาหากหญิงไม่สามารถที่จะใช้วิธีการคุมกำเนิดได้ เช่น มีอาการแพ้ มีอาการข้างเคียงที่เกิดจากการใช้ยา มีโรคประจำตัวที่มีข้อจำกัดในการใช้ยา ซึ่งทำให้ชายต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการคุมกำเนิดโดยการใช้ถุงยางอนามัย ถ้าฝ่ายชายปฏิเสธการใช้การคุมกำเนิด จะส่งผลให้เกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้<sup>34</sup> ซึ่งบรรทัดฐานเหล่านี้ทำให้สังคมมองว่าการมีเพศสัมพันธ์ การคุมกำเนิด และการตั้งครรภ์ ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน แต่เป็นเรื่องที่แยกออกจากกัน เพราะผู้ชายซึ่งเป็นผู้ซึ่งมีส่วนทำให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่ได้ถูกคาดหวังจากสังคมว่าจะต้องรับผิดชอบในผลที่จะเกิดขึ้นจากการมีเพศสัมพันธ์<sup>35</sup>

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

<sup>33</sup> แหล่งเดิม. น. 9.

<sup>34</sup> แหล่งเดิม. น. 10.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.



#### 2.1.3.8 การถูกล่อลวงหรือถูกข่มขืน

การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกล่อลวงหรือข่มขืน เป็นการตั้งครรภ์ที่นำความทุกข์มาให้หญิงมากที่สุด<sup>36</sup> หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ในกลุ่มนี้มักจะเป็นหญิงซึ่งมีการศึกษาน้อยหรือหญิงวัยรุ่นที่ขาดประสบการณ์ ไม่รู้จักช่วยเหลือตนเองและมักเป็นคนที่เชื่อใจ หรือไว้ใจคนง่าย โดยเฉพาะเพื่อนชาย แฟนของเพื่อน พี่ชายเพื่อน หรือพ่อเลี้ยง เป็นต้น และเมื่อถูกข่มขืนครั้งแรกแล้ว หญิงกลุ่มนี้มักมีความจำเป็นที่ต้องยอมมีเพศสัมพันธ์กับชายซึ่งล่อลวงเกินทางเพศต่อไป เพราะอาจถูกข่มขืนซ้ำทำให้กลัว รู้สึกอายถ้ามีคนล่วงรู้ หรือบางรายคาดหวังว่าฝ่ายชายจะยินยอมแต่งงานหรือเลี้ยงดูอย่างจริงจังจึงยอมมีเพศสัมพันธ์ด้วย จนกระทั่งเกิดการตั้งครรภ์ แต่ฝ่ายชายไม่ยอมรับผิดชอบ และในบางรายเกิดการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนเพียงครั้งเดียว<sup>37</sup>

#### 2.1.3.9 สถานการณ์ชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่หญิงได้มีการวางแผนที่จะตั้งครรภ์ แต่หลังจากตั้งครรภ์แล้วมีสถานการณ์บางอย่างเกิดขึ้น โดยที่หญิงมิได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้าและทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมาได้<sup>38</sup> ส่งผลให้หญิงไม่ต้องการครรภ์นั้นอีก ซึ่งจะทำให้การตั้งครรภ์นั้นกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้ เช่น หลังการตั้งครรภ์มีปัญหาครอบครัวจนเกิดการหย่าร้าง หญิงเพิ่งรู้ว่าสามีภรรยาแล้วเมื่อตั้งครรภ์ หรือสามีเสียชีวิตเพราะเจ็บป่วยหรือเพราะอุบัติเหตุ เป็นต้น

<sup>36</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 87), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>37</sup> แหล่งเดิม.

<sup>38</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 10), โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

### 2.1.3.10 เงื่อนไขด้านการแพทย์

ได้แก่ สาเหตุทางด้านสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ และสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ได้แก่ กรณีที่หากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของคน เช่น เป็นหัดเยอรมัน โรคหัวใจ เป็นโรคติดต่อทางพันธุกรรม ติดเชื้อเอชไอวี ส่วนกรณีสุขภาพของทารกในครรภ์ ได้แก่ กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรงหรือผิดปกติทางโครโมโซม ซึ่งการตั้งครรภ์ในระหว่างที่มีปัญหาดังกล่าว อาจเป็นสาเหตุให้การตั้งครรภ์นั้นเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้

### 2.1.3.11 เงื่อนไขด้านสังคม

ปัญหาทางสังคมที่ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้แก่ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา การมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต (Incest) การตั้งครรภ์ในวัยเรียน การตั้งครรภ์ก่อนสมรส นอกจากนี้เงื่อนไขทางด้านสังคมยังรวมถึงสถานภาพการสมรสของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ด้วย เพราะหญิงซึ่งมีสถานภาพ โสด หย่า ม่าย หรือแยกกันอยู่กับสามี หญิงซึ่งมีเพศสัมพันธ์กับคู่รัก หญิงซึ่งเป็นเมียน้อย หรือหญิงซึ่งสมรสแล้วแต่มีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามี หากเกิดการตั้งครรภ์เกิดขึ้นมักจะไม่เป็นที่ยอมรับจากครอบครัว และสังคม และหากหญิงเหล่านี้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้น การตั้งครรภ์ดังกล่าวก็จะเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

### 2.1.3.12 เงื่อนไขด้านเศรษฐกิจ

ได้แก่ กรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพบางอาชีพ (เช่น หญิงอาชีพพิเศษ หรือ พนักงานบริการบนเครื่องบิน ดารา นักร้อง)<sup>39</sup> หรือ หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์ในหรือนอกสมรสนั้นมีรายได้หรือฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ทำให้ต้องเผชิญกับปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา หรือหญิงซึ่งสมรสและมีบุตร

<sup>39</sup> จาก บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ. (น. 31), โดย ตรึงเนตร พรรณดวงเนตร, 2538, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ที่ตนเองคิดว่าเพียงพอแล้ว แต่เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นอีก ดังนั้นเมื่อหญิงเหล่านี้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้น ก็อาจทำให้การตั้งครรภ์นั้นกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้

เงื่อนไขที่ทำให้การตั้งครรภ์ของหญิงกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์หลายประการ มีพื้นฐานมาจากการที่สังคมไทยมีค่านิยม และบรรทัดฐานทางสังคม ที่กำหนดระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมพฤติกรรมทางเพศระหว่างชายและหญิงซึ่งไม่เท่าเทียมกัน โดยเข้มงวดกวดขันพฤติกรรมทางเพศของผู้หญิงมากกว่าผู้ชาย<sup>40</sup> ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้หญิงขาดความรู้เกี่ยวกับวิธีการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพ ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องเพศที่ถูกต้อง จึงทำให้ผู้หญิงขาดความสามารถในการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์ของตนเองได้อย่างสมบูรณ์ และมีเพศสัมพันธ์ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เพราะไว้วางใจและผู้ชายซึ่งใกล้ชิดมากเกินไป ส่งผลให้เกิดโอกาสที่จะมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ได้ตั้งใจหรือคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า และการถูกล่อลวงข่มขืน ประกอบกับฝ่ายชายขาดความรับผิดชอบในการคุมกำเนิดอย่างจริงจัง ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ผู้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ขึ้นทั้ง ๆ ที่ไม่ต้องการจะให้มีการตั้งครรภ์<sup>41</sup>

#### 2.1.4 ผลกระทบของการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์สามารถเกิดขึ้นได้กับผู้หญิงทุกกลุ่มอายุ ทั้งที่สมรสแล้วและยังไม่ได้สมรส และเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์จะทำให้หญิงเกิดความวิตกกังวล เครียด ซึ่งการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์นั้นไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์เท่านั้น แต่การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้ส่งผลกระทบต่อครอบครัวของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ บุตรในครรภ์ที่จะคลอดออกมา และสังคมส่วนรวม<sup>42</sup> ดังต่อไปนี้

2.1.4.1 ผลกระทบต่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์หญิงจะได้รับแรงกดดันทั้งจากภายในและภายนอกหรือสังคม เพราะการตั้งครรภ์ของตนเป็นการ

<sup>40</sup> จาก การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 88), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

<sup>42</sup> จาก บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนาต้องการ. (น. 34), โดย ดรีงเนตร พรรณดวงเนตร. เล่มเดิม.

ตั้งครรภ์ที่ไม่เหมาะสมหรือตั้งครรภ์ในขณะที่ตนเองไม่มีความพร้อม การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์  
ส่งผลกระทบต่อหญิงตั้งครรภ์ดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

1. ผลกระทบทางร่างกาย เช่น สภาพร่างกายที่มีครรภ์ที่โตขึ้นอย่างชัดเจน  
นอกจากนี้หญิงต้องเผชิญกับการคลอด สภาพทางสรีระที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สามารถกลับคืน  
มาสวยงามได้เหมือนเดิม บางรายอาจมีการติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์ร่วมด้วย เช่น โรคเอดส์ กามโรค  
ซึ่งจะทำให้การตั้งครรภ์นั้นกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่มีข้อบ่งชี้ไม่พึงประสงค์มากขึ้น<sup>44</sup>

2. ผลกระทบทางจิตใจและอารมณ์ เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึง  
ประสงค์จะทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์มีความรู้สึกวิตก กังวล เครียด อับอาย รังเกียจ เสียใจ เศร้าใจ ทุกข์  
ใจ สับสน ขาดความมั่นใจ ผิดหวัง หดหู่ เศร้าหมอง ท้อแท้ และรู้สึกขัดแย้งด้านบทบาททางสังคม  
ซึ่งเป็นผลกระทบที่มีต่อจิตใจและอารมณ์อย่างมากและยาวนาน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อหญิงตั้งครรภ์  
มากหรือน้อย ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจที่จะจัดการกับครรภ์ที่ตนไม่ต้องการนั้นอย่างไร<sup>45</sup>

2.1.4.2 ผลกระทบต่อทารกที่จะคลอดออกมา หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตัดสินใจอุ้ม  
ครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกออกมา อาจมีปัญหาด้านสัมพันธภาพระหว่างมารดากับ  
บุตรได้ เช่น เด็กไม่ได้รับความรัก ความอบอุ่นจากมารดา อาจถูกทอดทิ้ง ถูกทำร้าย ทำให้เด็กเหล่านี้  
มีปัญหาด้านสุขภาพจิต ด้านพฤติกรรม ด้านสติปัญญา และอาจเป็นปัญหาของสังคมต่อไป<sup>46</sup>

<sup>43</sup> แหล่งเดิม. หน้า 34-35. และ การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 17-18), โดย สุชาดา  
รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>44</sup> จาก บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ. (น. 34), โดย ตรึงเนตร พรธณดวงเนตร. เล่มเดิม.

<sup>45</sup> จาก “ความเครียดและการเผชิญความเครียดหลังการทำแท้งผิดกฎหมายของสตรีวัยรุ่น,” โดย จตุพร  
ไชยสุวรรณ, 2548, *สงขลานครินทร์*, 23. น. 241 – 248.

<sup>46</sup> จาก “พยาบาลกับการช่วยเหลือ และดูแลสตรีตั้งครรภ์ไม่พึง,” โดย ฤดี ปุณบางกระดี และ เขียวลักษณ์  
เสรีเกียรติ, 2551, *พยาบาลศาสตร์*, 26 (2-3). น.10.

2.1.4.3 ผลกระทบต่อครอบครัว หากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์นั้นเป็นการตั้งครรภ์นอกสมรสและฝ่ายชายไม่รับผิดชอบ อาจนำความอับอายมาสู่ครอบครัว เพราะทำให้ถูกติฉินนินทาจากสังคมรอบข้าง และทำให้ต้องรับภาระเลี้ยงดูเด็ก แต่หากเป็นการตั้งครรภ์ของหญิงซึ่งสมรสแล้วแต่ไม่ต้องการบุตรเนื่องจากมีบุตรเพียงพอแล้ว หรือฐานะทางครอบครัวไม่ดี การมีบุตรเพิ่มอีกอาจทำให้ครอบครัวเกิดความเครียด เพราะต้องรับภาระในการเลี้ยงดูบุตรเพิ่มขึ้น<sup>47</sup>

2.1.4.4 ผลกระทบทางสังคม เนื่องจากการทำแท้งเป็นสิ่งฝ่าฝืนต่อบรรทัดฐานทางสังคมเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของหญิง ที่เห็นว่าหญิงจะมีเพศสัมพันธ์ได้เมื่อได้สมรสแล้วเท่านั้น ดังนั้นหากหญิงตั้งครรภ์ก่อนสมรส หรือนอกสมรส จะได้รับการตำหนิหรือดูถูกเหยียดหยามจากสังคม ซึ่งอาจทำสถานภาพการศึกษาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่เป็นนักเรียน นักศึกษา ต้องสะดุดหรือสิ้นสุดลง และการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เลย ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่มีความพร้อมหรือไม่สามารถที่จะรับภาระในการดูแลทารกที่จะคลอดออกมาได้ ต้องตัดสินใจทำแท้ง แต่เมื่อการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย จึงไม่มีสถานบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมายหรือที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ ทำให้หญิงต้องไปทำแท้งเถื่อน ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิง และก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ทั้งจากตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์เองหรือครอบครัว และจากงบประมาณของรัฐที่จะต้องรักษาหญิงซึ่งได้รับภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย<sup>48</sup> หรือหากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่สามารถที่จะทำแท้งได้ หรือตัดสินใจอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอดทั้ง ๆ ที่ไม่ต้องการเด็กในครรภ์ อาจนำไปสู่การทอดทิ้งบุตรในภายหลัง ซึ่งจะทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกทอดทิ้งเป็นจำนวนมากในแต่ละปี<sup>49</sup>

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

<sup>48</sup> แหล่งเดิม.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

### 2.1.5 ทางเลือกของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ อาจกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ได้ หากหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถหาทางออกให้กับตนเองได้ เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หญิงมีทางเลือกหรือทางออกที่จะแก้ไขปัญหานั้นเพียงไม่กี่ทาง<sup>50</sup> ดังต่อไปนี้

2.1.5.1 การแต่งงาน เป็นทางออกที่มีโอกาสเป็นไปได้น้อยที่สุด โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายชายมีคู่สมรสอยู่แล้ว และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์และคู่รักเป็นวัยรุ่น<sup>51</sup> หรือยังอยู่ในวัยที่จะต้องศึกษาเล่าเรียน เพราะยังไม่มีอาชีพและรายได้ที่จะสามารถดูแลตนเองและเด็กที่จะคลอดออกมาได้ หรือในกรณีที่การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เกิดจากการที่ฝ่ายชายไม่รับผิดชอบเลี้ยงดู การตั้งครรภ์หลังจากการหย่า การตั้งครรภ์เพราะถูกชายซึ่งแต่งงานแล้วหลอกลวง และ การตั้งครรภ์กับชายผู้โอกาสที่หญิงจะได้แต่งงานนั้นแทบไม่มีเลย

2.1.5.2 การทำแท้ง การตัดสินใจทำแท้งเป็นทางเลือกที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะเลือกมากที่สุด<sup>52</sup> เพราะเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์เมื่อไม่พร้อมหรือตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หญิงจะตกอยู่ในภาวะวิกฤตอย่างมาก และจะเริ่มคิดไตร่ตรองและประเมินสถานการณ์ที่อยู่รอบตัวเพื่อตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรกับครรภ์ของตน และถ้าปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป จะส่งผลกระทบต่อตนเองอย่างไรบ้าง หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะรู้สึกว่าคุณต้องเป็นผู้รับผิดชอบครรภ์ที่เกิดขึ้นโดยลำพัง และต้องรับผิดชอบต่อปฏิกริยาของคนในครอบครัว คนรอบข้าง และสังคม ทำให้

<sup>50</sup> จาก การศึกษาวิจัยที่มีผลต่อการทำแท้งและการตั้งครรภ์ต่อไปของหญิงที่ไม่พร้อมตั้งครรภ์. (น.11), โดย อรอนงค์ วงศ์วิริยากร, 2551, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาอาชีววิทยาและงานยุติธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.และการเผชิญปัญหา ภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อไปของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น. 19-21), โดย ศิรินุช เสี่ยมศักดิ์. เล่มเดิม.และ บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ.(น. 36-37), โดย ตรึงเนตร พรรณดวงเนตร. เล่มเดิม.

<sup>51</sup> จาก บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ. (น. 37), โดย ตรึงเนตร พรรณดวงเนตร. เล่มเดิม.

<sup>52</sup> จาก The Nation Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy. from <http://thenationalcampaign.org/>, สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2557.

เกิดความวิตกกังวล หวาดกลัว เครียด เสียใจ ทำอะไรไม่ถูกหรือคิดอะไรไม่ออก และรู้สึกผิดจาก ภาวะการณ์ตั้งครรถ์ที่ต้องปกปิดและไม่ได้รับการยอมรับทางสังคม ประกอบกับไม่มีมาตรการ ช่วยเหลือ หรือทางเลือกอื่นให้แก่หญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ในการแก้ปัญหาในสถานการณ์ ดังกล่าว ความกดดันต่าง ๆ ที่รู้มร่า จึงทำให้หญิงต้องตัดสินใจทำแท้ง<sup>53</sup>

2.1.5.3 การตั้งครรถ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอดและเลี้ยงทารกตามลำพัง หญิงตั้งครรถ์ ไม่พึงประสงค์ที่เลือกทางเลือกรู้ได้แก่ หญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ที่สามารถหาทางออกให้กับ ตนเองได้และสามารถที่จะดูแลเด็กที่คลอดออกมาได้ เช่น ชายยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ได้รับ คำปรึกษาจากแพทย์หรือพยาบาล ได้รับการช่วยเหลือจากญาติพี่น้องหรือองค์กรอื่น ๆ หรือ สถานะ ครอบครัวดีขึ้น<sup>54</sup>

2.1.5.4 การตั้งครรถ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด แล้วนำเด็กนั้นไปทิ้ง ฆ่า ขาย หรือมอบ ให้แก่ผู้อื่น ได้แก่ กรณีที่หญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ไม่สามารถทำแท้งได้ เช่น ทำแท้งเมื่ออายุ ครรรถ์เกินกว่าที่จะทำแท้งได้ หรือไม่มีเงินค่าทำแท้ง หญิงต้องจำใจให้การตั้งครรถ์ดำเนินต่อไปจน ครบกำหนดคลอด และเมื่อคลอดเด็กออกมาแล้ว ทำให้หญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์จะต้องรับภาระ ทั้งในเรื่องจิตใจ สังคม เศรษฐกิจ และการปรับตัวเข้ากับสถานการณ์ใหม่ ๆ การสร้างความสัมพันธ์ อันดีกับบุตร และหญิงจะต้องทำหน้าที่หรือรับบทบาทเป็นทั้งแม่และพ่อ ในขณะที่เดียวกันก็ต้อง รับภาระในการเลี้ยงดูบุตร ต้องทำงานมากขึ้นเพื่อให้มีรายได้เพียงพอในการที่จะดูแลตนเองและ ทารกที่จะคลอดออกมา<sup>55</sup> ดังนั้นหากหญิงเห็นว่าไม่สามารถที่จะหารายได้ให้เพียงพอกับภาระหน้าที่ และค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นในการเลี้ยงดูบุตรได้ หญิงก็จะหาทางออกโดยการกำจัดทารกในครรถ์ โดย

<sup>53</sup> จาก การเผชิญปัญหา ภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรถ์ต่อของ หญิง ตั้ง คร ร ร ท์ ไม่ พึ่ง ประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น. 19-21), โดย สิรินุช เสงี่ยมศักดิ์. เล่มเดิม.

<sup>54</sup> จาก “พยาบาลกับการช่วยเหลือ และดูแลสตรีตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์,” (น. 9), โดย ฤดี ปุ๋งบางกระดี และ เขียวลักษณ์ เสรีเถียร. เล่มเดิม.

<sup>55</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบปัจจัยที่มีส่วนสนับสนุนความต้องการบุตร และความต้องการบุตรของมารดา นอกสมรส: ศึกษาเฉพาะกรณี โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพมหานคร. (น. 26), โดย อัจฉรา อักษรวิทย์. เล่มเดิม.

วิธีการต่าง ๆ เช่น ทิ้งเด็กที่คลอดไว้ที่โรงพยาบาลหรือสถานที่ต่าง ๆ<sup>56</sup> หรือฆ่าเด็กทารกนั้นแล้วนำมาทิ้ง

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หรือการตั้งครรภ์เมื่อไม่พร้อม เป็นภาวะวิกฤตของผู้หญิง เพราะหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะได้รับแรงกดดันทั้งทางด้านจิตใจ และจากสังคม และไม่ว่าการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะเกิดขึ้นจากสาเหตุใดก็ตาม หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะมีทางเลือกที่จำกัดเพียง 2 ทางเท่านั้นคือ ตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกนั้นออกมา หรือทำแท้ง ซึ่งทางเลือกทั้ง 2 วิธีดังกล่าว ล้วนแต่เป็นทางเลือกที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่หญิงทั้งสิ้น<sup>57</sup> กล่าวคือ หากหญิงตั้งครรภ์เลือกที่จะตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด จะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ต้องเผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจในการรับภาระที่จะต้องเลี้ยงดูบุตรเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะหญิงโสดที่จะประสบปัญหาตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ไปจนถึงครบกำหนดคลอด เพราะหากหญิงอยู่ในวัยเรียนจะต้องออกจากสถาบันการศึกษา เนื่องจากสถาบันการศึกษาส่วนใหญ่ไม่ยินยอมให้หญิงตั้งครรภ์ในขณะที่ศึกษา หรือหญิงซึ่งทำงานแล้วบางคนก็อาจต้องออกจากงานหรือเปลี่ยนงาน เนื่องจากการตั้งครรภ์มีผลต่อประสิทธิภาพในการทำงาน เช่น ทำให้ทำงานไม่สะดวก ทำงานได้ไม่เต็มที่ ดังนั้นนายจ้างส่วนใหญ่มักจะให้หญิงตั้งครรภ์พักงานจึงทำให้ขาดรายได้<sup>58</sup> นอกจากนี้ในระหว่างการตั้งครรภ์จนคลอดบุตร หญิงก็มีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินในการดูแลครรภ์และคลอดบุตร ดังนั้นการที่หญิงเลือกอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด หญิงจะต้องอดทนต่อคำติฉินนินทา และการถูกดูถูกศักดิ์ศรีจากคนรอบข้างและสังคม ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์เกิดความเครียด ความวิตกกังวล หดหู่ เศร้าหมอง ท้อแท้ ผิดหวัง และการถูกปฏิเสธจากสังคม ตลอดถึงการได้รับความอับอายทั้งตนเองและครอบครัว<sup>59</sup> ซึ่งหลังจากคลอดบุตรแล้วอาจทำให้หญิง

<sup>56</sup> แหล่งเดิม.

<sup>57</sup> จาก การเผชิญปัญหา ภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อของ หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น. 19-21), โดย ศิรินุช เสงี่ยมศักดิ์. เล่มเดิม. และการศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อการทำแท้งและการตั้งครรภ์ต่อไปของหญิงที่ไม่พร้อมตั้งครรภ์. (น. 11), โดย อรอนงค์ วงศ์วิริยากร. เล่มเดิม .

<sup>58</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 17), โดย สุชาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>59</sup> แหล่งเดิม.



กลายเป็นคนขาดความเชื่อมั่นในตนเอง ซึมเศร้า และมีบุคลิกภาพที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้เด็กที่คลอดออกมา ก็ได้ชื่อว่าเป็นเด็กที่ไม่พึงประสงค์ของผู้เป็นมารดาด้วย ซึ่งจะส่งผลทำให้เด็กกลายเป็นปัญหาของสังคมต่อไปในอนาคต เพราะเป็นเด็กที่ไม่เป็นที่ต้องการของมารดาจึงไม่ได้รับการเลี้ยงดูและเอาใจใส่อย่างเพียงพอ<sup>60</sup> แต่หากหญิงหาทางออกด้วยการทำแท้ง นอกจากจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว หญิงยังอาจได้รับอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตหลังการทำแท้ง และหากหญิงหาทางออกไม่ได้ รวมทั้งได้รับแรงกดดันหรือแรงบีบบังคับจากสภาพแวดล้อม อาจทำให้หญิงนั้นตัดสินใจฆ่าตัวตายได้<sup>61</sup>

#### 2.1.6 บริการทางสังคมสำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

บริการทางสังคมสำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หมายถึง บริการหรือกิจกรรมที่รัฐบาล รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรเอกชน ได้จัดให้มีขึ้น โดยไม่แสวงหากำไร เพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้มีทางเลือกในการแก้ปัญหาได้อย่างเหมาะสม และช่วยป้องกันปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ทั้งปัญหาส่วนตัว ปัญหาครอบครัว ปัญหาสังคม ตลอดจนการฟื้นฟูทางด้านบุคลิกภาพ ความสามารถ หรือศักยภาพ<sup>62</sup> จากการศึกษาและงานวิจัยต่างๆ พบว่าเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สิ่งที่หญิงต้องการไม่ใช่การทำแท้ง แต่สิ่งแรกที่หญิงเหล่านี้ต้องการ คือ การได้รับการช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ที่จะช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถจะอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด และเมื่อคลอดทารกนั้นออกมาแล้วหญิงมั่นใจได้ว่าทารกนั้นจะได้รับการเลี้ยงดูและมีคุณภาพชีวิตที่เหมาะสม ดังนั้นในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงบริการทางสังคมต่าง ๆ ที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องการ และมาตรการทางสังคมที่รัฐควรจัดให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพื่อให้หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ มีทางเลือกอย่างอื่นนอกจากการทำแท้ง ซึ่งจะช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เปลี่ยนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้เป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ และคลอดทารกนั้นออกมา

<sup>60</sup> แหล่งเดิม.

<sup>61</sup> From *Unwanted Pregnancies and Therapeutic Abortion, in legal Abortion: The English Experience*. (p. 54), by A. Horden, 1971, New York: Pergamon Press.

<sup>62</sup> จาก *บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ*. (น. 45), โดย ศรัญนตร พรธณดวงเนตร. เล่มเดิม.

### 2.1.6.1 บริการทางสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องการ

ประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านบริการสวัสดิการสังคม มีแนวคิดว่ารดาและบุตรนอกสมรสเป็นประชากรผู้อ่อนแอ สมควรได้รับความช่วยเหลือคุ้มครองจากสังคม ในบางประเทศมารดานอกสมรสมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือการยังชีพ ที่อยู่อาศัยระหว่างที่ตั้งครรภ์จนถึงคลอด บริการทางการแพทย์ บริการให้คำปรึกษาและให้ความรู้ทางเพศศึกษาและการคุมกำเนิด จากรัฐ<sup>63</sup> ดังนั้นมารดาที่ตัดสินใจจะเลี้ยงบุตรจะได้รับความช่วยเหลือตามสมควร และในกรณีที่มารดาตัดสินใจไม่รับเลี้ยงบุตรจะมีบริการจัดหาบิดามารดาบุญธรรมให้<sup>64</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการให้บริการแก่มารดาและบุตรนอกสมรสคือ เพื่อพิทักษ์สิทธิและปกป้องเด็ก ตลอดจนคุ้มครองสิทธิในการเป็นบิดามารดาของชายหญิงคู่กรณี เพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีสามารถทำหน้าที่ของบิดามารดาได้โดยสมบูรณ์ เพื่อให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่หญิงซึ่งกำลังประสบปัญหาโดยรีบด่วน ทันทต่อเหตุการณ์และด้วยความเห็นอกเห็นใจ เพื่อช่วยให้ผู้ประสบปัญหาสามารถใช้วิจารณญาณในการเข้าถึงปัญหา และหาวิธีแก้ปัญหาที่ตนกำลังเผชิญอยู่โดยอาศัยความช่วยเหลือต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคม เพื่อช่วยให้ผู้หญิงซึ่งประสบปัญหามีความพอใจในชีวิต และสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ ด้วยความหวังที่มีทางเป็นไปได้จริงในอนาคตเพื่อส่งเสริมให้เด็กนอกสมรสได้มีโอกาสพัฒนาในด้านต่าง ๆ ตามวัย ตามความสามารถเฉพาะตัวของแต่ละคน<sup>65</sup>

ในสังคมไทยทั้งในเมืองและชนบท ยังมีแนวคิดว่าการตั้งครรรภ์นอกสมรสเป็นสิ่งที่น่าละอาย และเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ ดังนั้นมารดานอกสมรสจึงต้องเผชิญกับปัญหาหลายด้าน และต้องการความช่วยเหลือไม่แตกต่างจากมารดานอกสมรสในสังคมอื่น ๆ<sup>66</sup> บริการทางสังคมที่

<sup>63</sup> จาก *ทางออกสำหรับมารดานอกสมรส*. โดย ดารารรรณ ชรรรรักษ์, 2523, ใน *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. (น. 154), โดย สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม.

<sup>64</sup> แหล่งเดิม.

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

<sup>66</sup> แหล่งเดิม. น. 155.

หญิงตั้งครรภ์นอกสมรสต้องการ ซึ่งสามารถอ้างอิงเป็นส่วนหนึ่งของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้<sup>67</sup> ได้แก่

1. ที่พักชั่วคราวระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอด ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลบหนีไปจากสังคมเดิมในระยะหนึ่ง เพื่อปกปิดไม่ให้เรื่องอื้อฉาว
2. การดูแลจากแพทย์ระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอด
3. ที่พึ่งทางใจ หรือบุคคลซึ่งมีความเข้าใจ เห็นอกเห็นใจ และให้โอกาสแก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้ระบายความคับแค้นใจ
4. ความรู้เกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย ความรู้เรื่องเพศศึกษา ความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติตัวก่อนและหลังการคลอด การคุมกำเนิด การเลี้ยงดูเด็ก และคำแนะนำเกี่ยวกับบริการช่วยเหลือต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคม
5. บริการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือ ทางด้านเศรษฐกิจ เพื่อให้มีอาชีพที่สามารถเลี้ยงดูตนเอง เพื่อสวัสดิภาพของตนเองและบุตร

ในประเทศไทย ท่านผู้หญิงละเอียด พิบูลสงคราม เคยดำริจะขอให้รัฐบาลจัดตั้งสถานสงเคราะห์มารดานอกสมรสขึ้น ทำนองเดียวกับสถานสงเคราะห์คนชรา แต่มีผู้คัดค้านว่าการจัดบริการดังกล่าว เท่ากับเป็นการยอมรับว่าประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องศีลธรรม มีปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มากจนถึงขนาดต้องตั้งสถานสงเคราะห์ และเห็นว่าการตั้งสถานสงเคราะห์ให้แก่มารดาและเด็กนอกสมรสจะเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมให้หนุ่มสาวประพฤตินิยมเสียทางเพศกันมากขึ้น คำรณจึงตกไปตราบเท่าทุกวันนี้ ส่งผลให้รัฐมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือ

<sup>67</sup> แหล่งเดิม. และ การวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่องการสังคมสงเคราะห์กับปัญหามารดานอกสมรส. (น. 112-113), โดย วันทนี วาสิตะสิน ก, 2528, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แก่หญิงซึ่งได้รับเคราะห์กรรมเหล่านี้้น้อยมาก<sup>68</sup> อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีหน่วยงานรัฐที่ให้ความช่วยเหลือแก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์บ้าง แต่ส่วนใหญ่จะเป็น โรงพยาบาล และกรมประชาสงเคราะห์ แต่มีจำนวนไม่มากนัก เช่น ศูนย์บริการการปรึกษา Happy Line<sup>69</sup> ส่วนหน่วยงานเอกชนเพียงที่ให้บริการช่วยเหลือแก่มารดาและเด็กนอกสมรสแม้ว่าจะมีจำนวนมากกว่า เช่น มูลนิธิพิริยานุเคราะห์<sup>70</sup> สำนักกคินีศรีชุมพบาล<sup>71</sup> สหทัยมูลนิธิ บ้านสายสัมพันธ์ บ้านพักฉุกเฉิน มูลนิธิศูนย์ฮอทไลน์ มูลนิธิเพื่อนหญิง เป็นต้น อย่างไรก็ตามจากการศึกษาวิจัยพบว่าหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ไม่ได้ขอความช่วยเหลือใด ๆ จากองค์กรเหล่านี้ เนื่องจากไม่ทราบว่า มีองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือ เพื่อคลี่คลายปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>72</sup> ซึ่งจากการศึกษาและวิจัยพบว่า หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้รับความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ เช่น การให้คำปรึกษา ค่าเลี้ยงดูบุตร ค่ารักษาพยาบาล ก็จะเปลี่ยนใจยอมรับดูแลบุตร<sup>73</sup>

#### 2.1.6.2 บริการทางสังคมที่รัฐควรจัดให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

รองศาสตราจารย์วันทนี วาสิกะสิน และคณะ ได้เสนอรูปแบบบริการที่รัฐควรจัดให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ไว้ดังนี้<sup>74</sup>

<sup>68</sup> จาก การวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่องการสังคมสงเคราะห์กับปัญหาการนอสมรส. (น. 113), โดย วันทนี วาสิกะสิน ก. เล่มเดิม.

<sup>69</sup> จาก บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ. (น. 7), โดย ตรึงเนตร พรรณดวงเนตร. เล่มเดิม.

<sup>70</sup> เป็นหน่วยงานเอกชนแห่งแรกที่ให้บริการด้านที่อยู่อาศัยให้แก่บิดามารดาและบุตรนอสมรส

<sup>71</sup> เป็นสำนักชีทางคริสต์ศาสนา

<sup>72</sup> จาก การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลึกลอบทำแท้ง. (น. 1-3), โดย ลักษณ์า สิริเวชประเสริฐ, 2525, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>73</sup> จาก การศึกษา ปัญหา สาเหตุ ความไม่ต้องการบุตรของผู้ป่วยสูติกรรม ศึกษาเฉพาะกรณี โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพมหานคร.(น. 70), โดย รุจิรา อุฉวนาทพานิช, 2526, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>74</sup> จาก ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์. (น. 73-74), โดย วันทนี วาสิกะสิน และคณะ, 2537, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

1. รูปแบบที่ 1 : การจัดบริการแบบครบวงจร ดำเนินงานในรูปแบบของเอกชน โดยทุนการดำเนินงานส่วนหนึ่งมาจากการสนับสนุนจากองค์กรของรัฐ มีนักสังคมสงเคราะห์ วิชาชีพปฏิบัติงานประจำ กิจกรรมขององค์กรประกอบไปด้วย การให้ความรู้เกี่ยวกับการบริการ ทารก การดูแลตัวเอง การฝึกอาชีพตามความถนัดและความสนใจ รวมทั้งกิจกรรมอื่น ๆ ที่มีผลต่อการพัฒนา ทั้งมารดา และทารก

2. รูปแบบที่ 2 : การให้บริการที่พักชั่วคราว ซึ่งควรดำเนินการในรูปองค์กร รัฐบาล ในลักษณะคล้ายบ้านพักฉุกเฉิน ให้บริการตลอด 24 ชั่วโมง โดยมีการประสานงานกับสาย ตรวจสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการควรมีความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรสังคม โดยไม่ จำเป็นต้องเป็นนักสังคมสงเคราะห์ แต่ควรมีความรู้เกี่ยวกับงานสังคมสงเคราะห์ และมีความสามารถในการประสานงานกับองค์กรต่าง ๆ

3. รูปแบบที่ 3 : บริการเสริมเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึง ประสงค์ว่าจะสามารถพึ่งพิงหรือได้รับการช่วยเหลือ ในช่วงเวลาที่ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตร จนถึง เวลาที่สามารถรับบุตรไปเลี้ยงดูเองได้ หรือในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ต้องการบุตร ก็ จะได้รับความช่วยเหลือในการจัดการรับมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งบริการเสริมดังกล่าว ได้แก่

(ก) การจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กก่อนในราคาถูก ทั้งหน่วยงานของรัฐและ เอกชน

(ข) การจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กกลางวัน ซึ่งอาจดำเนินการโดยรัฐบาล องค์กรการกุศล หรืออาสาสมัคร ก็ได้

(ค) การจัดหาครอบครัวอุปการะ ที่อาจรับอุปการะทั้งมารดา และบุตร ใน ระยะเวลาหนึ่ง

(ง) การจัดหางานสำหรับมารดาหลังคลอด โดยประสานงานกับหน่วยงานที่ เกี่ยวข้อง

(จ) การจัดบริการเพื่อรับมอบเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ที่มีรูปแบบคล่องตัว ภายใต้งบของกฎหมาย

ในการจัดบริการทางสังคมเพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทุกรูปแบบ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทุกฝ่าย ควรเข้าใจสภาพปัญหา ลักษณะเฉพาะของผู้มาใช้บริการ ระเบียบต่าง ๆ และวิธีการที่ยืดหยุ่น เพื่อให้การแก้ไขปัญหาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความเป็นไปได้ และเพื่อให้ ผู้มาใช้บริการเกิดความมั่นใจว่าจะสามารถจัดการกับปัญหาในการเลี้ยงดูบุตร ได้อย่างเหมาะสม<sup>75</sup>

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นการตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นเมื่อหญิงไม่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้น และทำให้หญิงมีทัศนคติไม่ดีต่อการตั้งครรภ์ของตน<sup>76</sup> ซึ่งส่งผลกระทบต่อตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ ต่อบุตรที่จะคลอดออกมา ต่อครอบครัวและสังคม ดังนั้นแนวทางแก้ไขปัญหา สามารถทำได้ 2 ระยะ คือ การแก้ไขก่อนที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้ง เพื่อให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป โดยเน้นให้คำปรึกษา เสนอทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ตัดสินใจหาทางออกที่เหมาะสม<sup>77</sup> การให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การคลอด และการเลี้ยงดูเด็ก<sup>78</sup> และการช่วยเหลือหลังจากตัดสินใจทำแท้ง โดยจัดหาบริการทำแท้งที่ปลอดภัย เพื่อให้หญิงปลอดภัยจากภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ<sup>79</sup> ทั้งนี้เพื่อให้มารดา และทารกมีสุขภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสังคม ที่สมบูรณ์<sup>80</sup> และสามารถดำเนินชีวิตต่อไปได้อย่างปกติสุข และมีศักดิ์ศรี

<sup>75</sup> แหล่งเดิม.

<sup>76</sup> จาก “พยายาลกับการช่วยเหลือ และดูแลสตรีตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์.” (น. 15), โดย ฤดี ปุณบางกระดี และเขวาลักษณ์ เสรีเกียรติ. เล่มเดิม.

<sup>77</sup> แหล่งเดิม.

<sup>78</sup> แหล่งเดิม.

<sup>79</sup> แหล่งเดิม.

<sup>80</sup> แหล่งเดิม.

### 2.1.7 วิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

ประเทศไทยยังไม่สามารถป้องกันหรือแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากประชาชนขาดความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิด และในบรรดาบุคคลซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับวิธีการคุมกำเนิด ก็ไม่ได้ใช้การคุมกำเนิดทุกครั้งที่มีเพศสัมพันธ์ หรือหากจะมีการใช้วิธีการคุมกำเนิดก็ไม่ได้ใช้อย่างถูกต้องเสมอไป ซึ่งการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์ และการไม่มีความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิด หรือมีความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิดที่ไม่ถูกต้อง ทำให้หญิงสามารถตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ การป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยไม่ยากนัก แต่ทั้งนี้จะต้องอาศัยนโยบายของรัฐที่ชัดเจน<sup>81</sup> ดังนั้นเพื่อให้การป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีประสิทธิภาพ จำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>82</sup>

#### 2.1.7.1 การให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา

จากสภาพแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้หญิงมีโอกาสได้รับการศึกษาสูงขึ้น รวมทั้งมีโอกาสทำงานหารายได้ช่วยเหลือครอบครัวมากขึ้นกว่าอดีต ส่งผลให้หญิงและชายมีโอกาสได้ใกล้ชิดสนิทสนมกันง่ายขึ้นและมากขึ้น ประกอบกับการที่สังคมได้รับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามา ซึ่งได้มีอิทธิพลต่อคนไทยโดยเฉพาะวัยรุ่นที่สามารถรับเอาวัฒนธรรมดังกล่าวได้จากหลายช่องทาง เช่น ภาพยนตร์ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ และนิตยสารต่าง ๆ ซึ่งบางครั้งมีภาพที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขู่ให้เกิดการมารมณ ในขณะที่ยังร่างกายและจิตใจของวัยรุ่นไวต่อการกระตุ้นด้วยภาพเหล่านี้ ความอยากรู้อยากเห็น และการไม่ได้เตรียมตัวที่จะรับมือกับสิ่งเหล่านี้ ย่อมส่งผลให้วัยรุ่นหาทางออกผิด ๆ ด้วยการมีเพศสัมพันธ์ จนอาจนำไปสู่การตั้งครรภ์

<sup>81</sup> จาก การทำแท้งและสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกาย. (น. 18), โดย สุชาดา รัชชกุล ข, 2538, กรุงเทพฯ: เชนเดอร์เพรส.

<sup>82</sup> แหล่งเดิม. น. 18-20.

ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้<sup>83</sup> ดังนั้นการให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษาจะช่วยให้นักเรียน นักศึกษา และบุคคลทั่วไป มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสรีรวิทยา และหน้าที่ของระบบสืบพันธุ์ และช่วยให้หญิงรู้จักวิธีการหลีกเลี่ยง และการปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์ได้อย่างเหมาะสม พร้อมกับสามารถปลูกฝังให้วัยรุ่นหรือประชาชนทั่วไป มีเพศสัมพันธ์ด้วยความรับผิดชอบ ซึ่งจะช่วยในการปรับเปลี่ยนค่านิยม บรรทัดฐานทางสังคม และพฤติกรรมทางเพศ เพื่อให้เห็นความสำคัญของความเสมอภาคทางเพศ ซึ่งจะเป็นวิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ตรงประเด็นและมีประสิทธิภาพที่สุด<sup>84</sup>

#### 2.1.7.2 การให้บริการคุมกำเนิดที่เพียงพอและมีคุณภาพ

คือ การเปิดโอกาสให้หญิงทั่วไป ได้เข้าถึงแหล่งบริการ การวางแผนครอบครัว ส่งเสริมการให้ความรู้เกี่ยวกับภาวะเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิด โดยรัฐควรจัดให้มีหน่วยงานวางแผนครอบครัวที่กระจายทั่วถึง เพียงพอ และมีวิธีการคุมกำเนิดแบบต่าง ๆ ที่หลากหลาย เพื่อให้ผู้ซึ่งต้องการใช้วิธีการคุมกำเนิดได้เลือกใช้ตามความพึงพอใจ และความเหมาะสม นอกจากนี้รัฐจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ เพื่อให้ความรู้ความเข้าใจ แนะนำวิธีการใช้เครื่องมือคุมกำเนิดแต่ละวิธี หรือวิธีที่ตนเลือกจนมั่นใจว่าผู้ซึ่งต้องการใช้วิธีคุมกำเนิดจะสามารถใช้ได้ถูกต้อง และต้องสามารถสร้างความเข้าใจให้ผู้รับบริการทราบว่าวิธีการคุมกำเนิดแต่ละวิธีอาจส่งผลข้างเคียงในการใช้ได้ และแนะนำให้ผู้รับบริการกลับมาขอรับคำปรึกษากับเจ้าหน้าที่ เมื่อมีปัญหาในการใช้เพื่อหาวิธีการคุมกำเนิดที่เหมาะสมต่อไป และรัฐจะต้องส่งเสริมให้หน่วยงานที่รับผิดชอบได้ค้นคว้า วิจัย เพื่อหาวิธีการคุมกำเนิดแบบใหม่ ที่มีประสิทธิภาพสูง ราคาถูก และมีความสะดวกใน

<sup>83</sup> From “Commentary on The Causes and Consequences of Unwanted Pregnancy from An African Perspective,” by Mashalaba, N.N., 1989, *International Journal of Gynecology and Obstetrics. Supplement*, 3, pp. 15-19. and “Unwanted Pregnancy: Challenges For The Health Policy,” by P. J.A. and A. Faundes, 1989, *International Journal of Gynecology and Obstetrics. Supplement* 3, pp. 97-101.

<sup>84</sup>.จาก การทำแท้งและสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกาย. (น. 19), โดย สุชาดา รัชชกุล ข. เล่มเดิม.



การใช้งาน ให้มากขึ้น เพื่อให้ผู้ซึ่งมีความประสงค์จะใช้วิธีการคุมกำเนิด มีความมั่นใจ และกล้าที่จะใช้วิธีการคุมกำเนิดเพิ่มมากขึ้น<sup>85</sup>

## 2.2 การทำแท้ง

การทำแท้งเป็นพฤติกรรมที่พบได้ในสังคมมนุษย์ตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยที่ค่านิยมในการทำแท้งแต่ละสังคมย่อมขึ้นอยู่กับธรรมชาติ สภาพแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรม และความเชื่อทางศาสนาของสังคมนั้น ๆ<sup>86</sup> การที่หญิงตั้งครรภ์จะตัดสินใจทำแท้ง เกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น สาเหตุทางด้านกายภาพ สาเหตุทางด้านกฎหมาย สาเหตุทางด้านสังคมและครอบครัว หรือ สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ การทำแท้งที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นการทำแท้งเนื่องจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะอัตราการทำแท้งมีความเกี่ยวข้องกับอัตราการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ ถ้าอัตราการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีสูง อัตราการทำแท้งมักจะสูงตามไปด้วย จากการการสำรวจระดับ ชุมชนในปี พ.ศ.2544 โดยสภาประชากรพบว่า ในจำนวนการตั้งครรภ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้นในชุมชน มีการตั้งครรภ์ที่ไม่ได้วางแผนอยู่ถึงร้อยละ 45 และมี อัตราการทำแท้งจะสูงถึงร้อยละ 16 และถ้าผู้ซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์นั้นมีปัญหาเศรษฐกิจด้วยแล้วอัตราการทำแท้งจะสูงถึง ร้อยละ 19<sup>87</sup>

<sup>85</sup> From *Contraception Prevalence Survey*. (p. 76), by Cook MJ. And B. Leoprapi, 1974, Bangkok: Research Center National Institute of Development Administration, Institute for Population and Social Research Mahidol University and National Family Planning Program Ministry of Public Health. and “Causes and Consequences of Unwanted Pregnancy from Asian Women’s Perspective,” by Kabir Sandra M, 1989, *International Journal of Gynecology and Obstetrics, Supplement 3*, pp. 9-13.

<sup>86</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: วรรณคดีพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง. (น. 1), โดย พระสมุทร ถาวรชัม โม่ (ทาทอง), 2537, วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชาปรัชญา. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์วิทยาลัย.

<sup>87</sup> จาก <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=greenbangle&month=07-09-2011&group=1&gblog=2>. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2559.

### 2.2.1 ความหมายของการทำแท้ง

ในการให้นิยามของการทำแท้ง มีองค์กร และนักวิชาการในสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การทำแท้ง ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

2.2.1.1 ความหมายตามพจนานุกรม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ ให้ความหมายของการทำแท้งไว้ว่า หมายถึง การรีดลูกโดยมีเจตนาให้ทารกคลอดออกมาจากรก ก่อนกำหนดและตาย<sup>88</sup> และได้ให้ความหมายของคำว่า การรีดลูก ว่าหมายถึงการทำให้แท้งลูก<sup>89</sup>

2.2.1.2 ความหมายในทางการแพทย์ การกำหนดความหมายการทำแท้งในทางการแพทย์ เป็นการกำหนดโดยถือเอาระยะเวลาของการตั้งครรภ์เป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นการทำแท้งในทางการแพทย์ จึงหมายถึง การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงในระยะก่อนที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (Stage of Viability) ซึ่งระยะที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้นั้น มีเกณฑ์ในการวินิจฉัยแตกต่างกันไปในแต่ละ สถาบัน คือ สถาบันต่าง ๆ มีการกำหนดระยะเวลาที่เด็กมีชีวิตอยู่ได้ว่าหมายถึง มีอายุครรภ์ระหว่าง 20 สัปดาห์ ถึง 28 สัปดาห์ และมีน้ำหนักต่ำกว่า 400 กรัม ถึง ต่ำกว่า 1,000 กรัม เช่น ในประเทศ สหรัฐอเมริกา The American Collage of Obsteticians and Gynecologists หรือ ACOG ได้ให้คำ จำกัดความ “การแท้งบุตร” ว่าหมายถึง การที่เด็กคลอดออกมาเมื่ออายุครรภ์น้อยกว่า 20 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม<sup>90</sup> ส่วนประเทศไทย การทำแท้งในทางการแพทย์ถือเอาการ คลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาต่ำกว่า 28 สัปดาห์ หรือทารกที่คลอดมีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม ไม่ว่าจะการคลอดนั้นทารกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่<sup>91</sup>

2.2.1.3 ความหมายขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization) หรือ WHO การทำแท้งตามหลักเกณฑ์ที่องค์การอนามัยโลกใช้มาแต่เดิม หมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์

<sup>88</sup> จาก พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. น. 568.

<sup>89</sup> แหล่งเดิม. น. 1004.

<sup>90</sup> จาก สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง. (น.31), โดย ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์, 2542, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชาสังคมศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>91</sup> จาก นิติเวชศาสตร์. (น. 233), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข, 2532, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ก่อนอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 1,000 กรัม แต่เนื่องจากปัจจุบันวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ ได้มีการพัฒนาและเจริญก้าวหน้ามาก ทำให้สามารถดูแลทารกที่มีน้ำหนักตัวเกิน 500 กรัม ให้มีชีวิตรอดได้ จึงได้มีการเปลี่ยนนิยามใหม่ โดยถือว่าการแท้ง คือ การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เมื่อครรภ์อายุต่ำกว่า 20 สัปดาห์ หรือเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม ส่วนการแท้งเมื่อครรภ์อายุ 20 – 27 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักระหว่าง 500 -999 กรัม ถือว่าเป็นการคลอดก่อนกำหนด (Immature)<sup>92</sup>

2.2.1.4 ความหมายทางกฎหมาย ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้มีการให้นิยามคำว่า การทำแท้งไว้แตกต่างกัน เช่น

1. การทำแท้งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง การทำให้คลอดก่อนกำหนด แม้คลอดออกมาไม่ตายก็เป็นความผิด ถ้าทำแท้งแล้วเด็กไม่คลอดออกมาเป็นเพียงการพยายามทำแท้ง<sup>93</sup>
2. การทำแท้งตามกฎหมายเยอรมัน หมายถึง การทำลายลูกในครรภ์ซึ่งอยู่ในมดลูก หรือ โดยทำให้แท้งออกมา<sup>94</sup>
3. การทำแท้งตามกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หมายถึง การทำให้ทารกในครรภ์คลอดก่อนกำหนด และมีผลให้เด็กถึงแก่ความตาย<sup>95</sup>
4. การทำแท้งของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายของการทำแท้งไว้ในบทนิยามศัพท์ แต่ในประมวลกฎหมายอาญาระบบภาษาอังกฤษใช้คำว่า **“Induce Abortion”** ซึ่งหมายถึงการทำให้ลูกในครรภ์ตายขณะอยู่ในครรภ์มารดา<sup>96</sup> นอกจากนี้มีนักกฎหมายไทย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ว่า หมายถึง การทำลายลูกในครรภ์ตั้งแต่เริ่ม

<sup>92</sup> จาก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 2), โดย สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม.

<sup>93</sup> จาก กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และ มาตรา 3, พินัยครั้งที่ 5. (น. 2041), โดย จิตติ ดิงสัทย์ ก, 2539, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>94</sup> แหล่งเดิม.

<sup>95</sup> แหล่งเดิม.

<sup>96</sup> จาก กฎหมายอาญามาตรา 2 – 3 พินัยครั้งที่ 10. (น. 212), โดย หยุต แสงอุทัย ก, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอด หรือคลอดออกมาแล้วปราศจากชีวิต<sup>97</sup> หมายถึง การทำให้เด็กในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต<sup>98</sup> หมายถึง การทำให้ทารกซึ่งเริ่มปฏิสนธิแล้วในครรภ์ของหญิงไม่มีชีวิตอยู่รอดจนมีสภาพบุคคล ไม่ว่าจะทำโดยวิธีใด<sup>99</sup> หมายถึง การทำให้เด็กที่ปฏิสนธิขึ้นในครรภ์ของหญิงถูกทำลายก่อนคลอด หรือคลอดออกมาแล้วไม่มีสภาพบุคคล<sup>100</sup> และหมายถึงการทำให้ลูกในครรภ์ตายขณะอยู่ในครรภ์ หรือทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาก่อนโดยสภาพไม่อาจมีชีวิตรอดอยู่ได้<sup>101</sup> นอกจากนี้ศาลฎีกาได้วางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ว่า หมายถึงการทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาก่อนกำหนด และไม่มีชีวิต หากทารกที่คลอดออกมานั้นมีชีวิตเพียงชั่วขณะหนึ่งหรือแม้แต่วันที่เดียว แล้วเด็กจึงตายไม่ใช่การทำแท้ง โดยไม่คำนึงว่าทารกนั้นจะมีอายุครรภ์เท่าใด หรือมีน้ำหนักร่างกายเท่าไร<sup>102</sup>

จากคำนิยามการทำแท้งต่าง ๆ ที่กล่าวมา สามารถสรุปได้ว่า การทำแท้งหมายถึง การทำให้การตั้งครรภ์ยุติลง โดยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ทารกในครรภ์คลอดออกมา ในลักษณะที่ไม่มีชีวิต

## 2.2.2 เจื่อนใจที่นำมาสู่การตัดสินใจทำแท้ง

หลังจากทราบว่าตั้งครรภ์ และตนตกอยู่ในภาวะครรภ์ไม่พึงประสงค์ผู้หญิงจะคิดไตร่ตรองว่า ถ้าตัดสินใจอัมครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด ตัวเองจะต้องเผชิญกับปัญหาอะไรบ้าง และนำไปสู่การตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งการตัดสินใจนี้อาจเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วหลังจากทราบว่าตั้งครรภ์ หรืออาจใช้ระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในช่วงระยะเวลานี้

<sup>97</sup> จาก กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5. (2045), โดย จิตติ ดิงสภักดิ์ ก. เล่มเดิม.

<sup>98</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความคิดและลหุโทษ พิมพ์ครั้งที่ 5. (น. 250), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐช, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>99</sup> จาก กฎหมายอาญา 3. (น. 132), โดย บุญเพราะ แสงเทียน, 2543, กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน์.

<sup>100</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความคิด มาตรา 288 ถึง 336. พิมพ์ครั้งที่ 4. (น. 99), โดย ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>101</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความคิด พิมพ์ครั้งที่ 8. (น. 118), โดย คณิต ฌ นคร ข, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>102</sup> จาก สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี. (น. 89-90), โดย สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ, 2546, วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หญิงมักจะปรึกษากับบุคคลซึ่งตนใกล้ชิดหรือไว้ใจได้ หรือบุคคลซึ่งจะรับฟังปัญหาของหญิงนั้น และในที่สุดหญิงจะตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะเก็บครรภ์ไว้หรือไม่ เพราะผู้หญิงรู้สึกว่าตนเองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบครรภ์ที่เกิดขึ้น หรือรับผิดชอบในการเลี้ยงดู สำหรับกรณีของหญิงโสด นอกจากจะได้รับแรงกดดันในเรื่องความสามารถในการเลี้ยงดูบุตรแล้ว หญิงจะได้รับแรงกดดันจากสังคม หรือปฏิกิริยาของครอบครัวในเรื่องบทบาทของหญิงโสด ซึ่งมีผลสำคัญอย่างยิ่งต่อการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งในการตัดสินใจนี้หญิงจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการทำแท้งซึ่งเป็นวิธีที่จะช่วยแก้หรือยุติปัญหา กับแรงกดดันเกี่ยวกับความรู้สึกทางศีลธรรม ความยุ่งยากในการหาสถานบริการ การกลัวความเจ็บปวด และอันตรายที่เกิดจากการทำแท้ง และผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการทำแท้งทั้งในด้านสุขภาพและการตำหนิจากครอบครัวหากมีคนรู้เรื่อง ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะประเมินสถานการณ์จากพื้นฐานของสภาพความเป็นจริง มากกว่าการประเมินโดยพื้นฐานทางอุดมการณ์ หรือศีลธรรม<sup>103</sup> เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หญิงมีเหตุผลมากมาย ในการที่จะยุติการตั้งครรภ์ของตนเอง สาเหตุหรือเงื่อนไขในการที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะตัดสินใจทำแท้ง นอกจากเหตุที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 และข้อบังคับของแพทยสภาแล้ว มีดังต่อไปนี้<sup>104</sup>

<sup>103</sup> จาก การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. (น. 12), โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

<sup>104</sup> จาก การศึกษาปัญหาการทำแท้งที่ผิดกฎหมายและวิธีป้องกันแก้ไข. โดย สุกานดา สุวณิชชาติ, 2519, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. และ การทำแท้งผิดกฎหมายของสตรีไทยในกรุงเทพมหานครและปัจจัยที่เกี่ยวข้อง. โดย สุวดี เจริญแพทย์, 2522, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. และ ลักษณะทางประชากรบางประการของผู้ที่ตัดสินใจทำแท้งอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนา. โดย กนก ไตสุรัตน์, 2522, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมวิทยา, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. และ การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลึกลอบทำแท้ง. โดย สักขณา สิริเวชประเสริฐ. เล่มเดิม. และ การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. และ การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์. โดย นภภรณ์ หะวานนท์ ข. เล่มเดิม.

### 2.2.2.1 เงื่อนไขการแพทย์หรือเหตุผลทางพันธุกรรม ได้แก่

- (1) ทารกในครรภ์เป็นพาหะของโรคร้ายแรงหรือโรคทางพันธุกรรม
- (2) ทารกในครรภ์อาจคลอดออกมาพิการ
- (3) การตั้งครรภ์ของหญิงพิการหรือปัญญาอ่อน

### 2.2.2.2 เงื่อนไขทางสังคมและครอบครัว ได้แก่

- (1) การตั้งครรภ์ก่อนสมรส เช่น การตั้งครรภ์ของนักเรียน นักศึกษา หรือของหญิงโสดซึ่งตั้งครรภ์แต่ไม่สามารถสมรสกับชายได้
- (2) การตั้งครรภ์เกิดจากการคุมกำเนิดผิดพลาด
- (3) การตั้งครรภ์หลังการหย่า หรือแยกกันอยู่
- (4) การตั้งครรภ์เพราะถูกชายซึ่งมีภรรยา และ/หรือมีบุตรแล้วหลอกหลวง
- (5) การตั้งครรภ์กับชายชู้

### 2.2.2.3 เงื่อนไขทางเศรษฐกิจ ได้แก่

- (1) การตั้งครรภ์เป็นอุปสรรคต่ออาชีพ
- (2) มีบุตรเพียงพอแล้ว หรือไม่ต้องการบุตรเพิ่ม
- (3) มีฐานะยากจน ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรได้

จากผลการศึกษาสภาพปัญหาของการทำแท้งของประเทศไทย พบว่าสาเหตุอันดับหนึ่งที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตัดสินใจทำแท้ง คือ ปัญหาทางเศรษฐกิจ เช่น การศึกษาของภรรยา บุญภักดี และดุสิตา พึ่งสำราญ ที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งของประเทศไทย พบว่าสาเหตุที่ทำให้การตั้งครรภ์ของหญิงกลายเป็นการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ มีสาเหตุมาจากปัญหาด้านเศรษฐกิจถึงร้อยละ 42 และปัญหาทางเศรษฐกิจทำให้หญิงทำ

แท้งถึงร้อยละ 36<sup>105</sup> และการศึกษาของสุวรรณ วรคามิน และนงลักษณ์ บุญไทย ที่ได้สำรวจสถานการณ์การแท้งในประเทศไทยปี 2542 พบว่าสาเหตุที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตัดสินใจทำแท้ง เนื่องจากมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจมีถึงร้อยละ 56.8 การคุมกำเนิดผิดพลาด ร้อยละ 15.6 และถูกข่มขืน ร้อยละ 3.1<sup>106</sup> และจากการศึกษาผลงานวิจัยทั่วประเทศไทยในหัวข้อการทำแท้ง ซึ่งรวบรวมจากงานวิจัยกว่า 100 ฉบับย้อนหลังไปกว่า 30 ปี โดย ผศ. ดร. สุชาดา รัชชกุล คณะพยาบาลศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พบว่า ผู้หญิงซึ่งทำแท้งส่วนใหญ่ เป็นหญิงซึ่งสมรสแล้วมากกว่า ผู้หญิงโสด และส่วนใหญ่เป็นผู้ซึ่งใช้วิธีคุมกำเนิดแต่ล้มเหลว<sup>107</sup> ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดเงื่อนไขให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไว้ 2 กรณี คือ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือ ในกรณีหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ จึงไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริง นำไปสู่การลักลอบทำแท้งเถื่อน ที่มีความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อหญิงตั้งครรภ์ และส่งผลกระทบต่อครอบครัว บาดเจ็บ ป่วย พิการ หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ เช่น การตกเลือด การติดเชื้อในกระแสเลือด มดลูกทะลุ เป็นต้น

### 2.2.3 ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง

เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หญิงจำนวนมากจำเป็นต้องเลือกตัดสินใจทำแท้ง แม้ว่าการทำแท้งจะไม่ใช่เรื่องสนุก และไม่มีหญิงคนไหนอยากจะทำแท้งก็ตาม ในการทำแท้ง

<sup>105</sup> จาก รายงานวิจัยเบื้องต้นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย. โดย ฉัฐษา บุญภักดี และดุสิตา พึ่งสำราญ. แหล่งเดิม.

<sup>106</sup> จาก สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การแท้ง ในประเทศไทยปี 2542 โดย .สุวรรณ วรคามิน และนงลักษณ์ บุญไทย, 2542, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ปัญหายุติการตั้งครรภ์. ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพมหานคร, กรุงเทพฯ: กองวางแผนครอบครัวและประชากรกรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข.

<sup>107</sup> จาก การทำแท้งกับการคุมกำเนิด การทำแท้ง: ทางเลือกที่ควรจะผ่อนผัน. โดย โทม อารียา. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2557, จาก <http://arya.in.th/th/article1.html>.

แต่ครั้งไม่ว่าจะเป็นกรณีที่หญิงทำแท้งให้ตนเอง หรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่หญิง จะมีบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

#### 2.2.3.1 หญิงซึ่งตั้งครรภ์

2.2.3.2 ผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง ซึ่งอาจเป็นบิดาของเด็กในครรภ์ คลินิกทำแท้งเถื่อน หมอทำแท้งเถื่อน หรือบุคคลอื่นใด

2.2.3.3 ชายซึ่งเป็นบิดาของเด็กในครรภ์ ไม่ว่าจะเป็นที่ชายนั้นไม่รับผิดชอบที่จะเลี้ยงดูทารกในครรภ์แล้วทอดทิ้งหญิงไป หรือชายไม่ทอดทิ้งหญิงแต่ชายไม่ต้องการทารกในครรภ์

ในกรณีที่หญิงทำแท้งให้แก่ตนเองจะมีบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอยู่อย่างน้อย 2 ฝ่าย คือ หญิงซึ่งทำแท้ง และชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ แต่ในกรณีที่หญิงยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่ตน จะมีบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ หญิงซึ่งทำแท้ง ชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ และผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิง ดังนั้นในการทำแท้งไม่ว่าจะเป็นกรณีที่หญิงทำแท้งให้ตนเอง หรือกรณีที่หญิงยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่ตน ผู้ซึ่งมีส่วนหรือเกี่ยวข้องกับการทำแท้งด้วยเสมอก็คือ ชายซึ่งทำให้หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์ได้หากไม่มีผู้ชาย แต่กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยกลับเลือกที่ลงโทษแต่เฉพาะหญิงซึ่งทำแท้ง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงเท่านั้น ส่วนชายซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้หญิงต้องตัดสินใจทำแท้ง กลับไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย ไม่ว่าจะเป็ความเจ็บปวดทางด้านร่างกายเหมือนกับหญิงซึ่งต้องตั้งครรภ์ ไม่ต้องได้รับความกดดันหรือไม่ถูกประณามจากสังคม ดังนั้นการตั้งครรภ์ และความผิดเกี่ยวกับการตั้งครรภ์จึงถูกโยนให้เป็นภาระของฝ่ายหญิงเท่านั้น โดยที่ชายซึ่งมีส่วนร่วมด้วยไม่มีความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>108</sup> และนอกจากจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ อันเนื่องมาจากการที่ชายไม่รับผิดชอบต่อการตั้งครรภ์แล้ว ชายกลับมีโอกาสมีบุตรกับหญิงอื่นได้อีกในอนาคต ซึ่งต่างจากหญิงซึ่งทำแท้งที่อาจสูญเสียโอกาสในการมีบุตรอันเนื่องมาจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยลงโทษหญิงซึ่งทำแท้ง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง แต่ละเลยที่จะเอาผิด

<sup>108</sup> จาก “ห้ามทำแท้งกับการคุ้มครองสตรี,” โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2552, จุลนิติ, 6,5, น. 148.



และลงโทษแก่ผู้ชายซึ่งเป็นผู้ซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าในสังคมไทยหญิงเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะเป็นผู้ซึ่งต้องได้รับความเจ็บปวดทรมานทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ได้รับอันตรายต่อร่างกายและชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เช่น การตกเลือด การติดเชื้อหรือการอักเสบ มดลูกทะลุ ทำให้มีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้อีก<sup>109</sup> ยิ่งไปกว่านั้นสังคมยังมีทัศนคติต่อหญิงซึ่งทำแท้งในทางลบ ทำให้หญิงซึ่งทำแท้งต้องเผชิญกับภาวะความเครียด อันเนื่องมาจากความรู้สึกผิด อับอาย และกลัวคนอื่นจะล่วงรู้ความลับที่ตนเองเคยทำแท้ง ละอายใจเพราะรู้ว่าตนเองละเมิดศีลธรรม วิดกกังวลว่าตนเองจะไม่สามารถมีบุตรได้อีก ในขณะที่ชายไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย การที่กฎหมายกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งมีความผิดและต้องรับโทษ โดยไม่มีมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งเป็นผู้ซึ่งไม่มีความพร้อมที่จะเป็นแม่ และไม่มีความสามารถจะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมาได้ เป็นการที่กฎหมายบังคับให้หญิงต้องตกเป็นผู้กระทำความผิด หลายฐานความผิด กล่าวคือ ถ้าหากหญิงทำแท้ง หญิงจะมีความผิดฐานทำแท้ง และหากคลอดลูกออกมาแล้วไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงดูได้ และไม่เลี้ยงดูก็มีความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก และหากไม่ดูแลเลี้ยงดูจนถึงแก่ความตายก็มีความผิดฐานฆ่าคนตาย ดังนั้นไม่ว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะตัดสินใจทำแท้ง หรือคลอดทารกนั้นออกมาทั้ง ๆ ที่ไม่สามารถเลี้ยงดูได้ หญิงก็มีโอกาสเป็นอาชญากรได้ทั้ง 2 กรณี ในขณะที่ชายไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย และหากหญิงต้องติดคุกเพราะได้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว หญิงต้องได้รับความยากลำบาก ทุกข์ทรมาน และสูญเสียอนาคต ในขณะที่ชายนอกจากจะไม่ต้องติดคุกแล้วชายอาจมีความโล่งใจที่ไม่ต้องรับภาระเลี้ยงดูบุตร และมีโอกาสแต่งงานกับหญิงอื่น หรือสร้างครอบครัวในอนาคตได้อีก<sup>110</sup>

#### 2.2.4 วิธีการทำแท้ง

การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย (Unsafe Abortion) เป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญของทุกประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย เป็นปัญหาที่ซับซ้อนละเอียดอ่อนมีความเชื่อมโยงกับปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ ศีลธรรม จริยธรรม ความเชื่อ ค่านิยม วัฒนธรรม ระบบสาธารณสุข การแพทย์

<sup>109</sup> แหล่งเดิม.

<sup>110</sup> แหล่งเดิม.

การเมือง กฎหมายและอื่น ๆ และเป็นสาเหตุ สำคัญของการป่วย พิการ และตายของมารดา องค์การอนามัยโลกประมาณไว้ว่าทั่วโลกมีสตรีที่ประสบกับปัญหาทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยประมาณปีละ 20,000,000 คน และเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยปีละ 70,000 ถึง 80,000 คน ในจำนวนนี้ร้อยละ 95 เกิดขึ้นในประเทศที่กำลังพัฒนารวมทั้งประเทศไทยด้วย<sup>111</sup> รายงานสถิติเกี่ยวกับการได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2542 พบว่าหญิงซึ่งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนหลังการทำแท้งถึงร้อยละ 40 และภาวะแทรกซ้อนที่พบ ได้แก่ การติดเชื้อในกระแสเลือด อัมเชิงกรานอักเสบ ตกเลือด มดลูกทะลุ นอกจากนี้ยังพบว่ามีหญิงเสียชีวิตจากการทำแท้ง ซึ่งอัตราการตายของผู้หญิงจากการทำแท้งสูงถึง 300 คน ต่อหญิงซึ่งทำแท้ง 100,000 คน<sup>112</sup>

การทำแท้งจะเกิดภาวะแทรกซ้อนหรือไม่ อายุครรภ์ มีส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะยิ่งทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์มากขึ้นเท่าไร ความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งก็มีมากขึ้นเท่านั้น<sup>113</sup> ทั้งนี้เนื่องจากขนาดและน้ำหนักของทารกในครรภ์จะมีความสัมพันธ์กับอายุครรภ์ คือยิ่งอายุครรภ์มากขึ้น ขนาดและน้ำหนักของทารกในครรภ์ก็จะมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับขนาดและน้ำหนักของทารกในครรภ์แต่ละช่วงอายุครรภ์ โดยเฉลี่ยมีดังต่อไปนี้<sup>114</sup>

2.2.4.1 สัปดาห์แรก ถึงสัปดาห์ที่ 4 ทารกในครรภ์จะมีขนาดเล็กกว่าเมล็ดงา และมีน้ำหนักเพียง 1 กรัม

<sup>111</sup> จาก *Unsafe Abortion: A Major Cause of Maternal Mortality in Thailand*. โดย กำแหง จาตุรจินดา ก. แหล่งเดิม.

<sup>112</sup> แหล่งเดิม

<sup>113</sup> จาก *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. (น. 4), โดย สุพร เกิดสว่าง. แหล่งเดิม.

<sup>114</sup> จาก How big is baby? สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2558, จาก <http://pregnant.thebump.com/pregnancy/pregnancy-tools/articles/how-big-is-baby.aspx?MsVisit=1> และน้ำหนักทารกในครรภ์ 8-42 สัปดาห์, จาก <http://www.mamaexpert.com/topic/3552>

2.2.4.2 สัปดาห์ที่ 5 ถึงสัปดาห์ที่ 8 ทารกในครรภ์จะมีขนาดเพียง 0.25 – 0.9 นิ้ว และมี น้ำหนักเพียง 2 กรัม

2.2.4.3 สัปดาห์ที่ 9 ถึงสัปดาห์ที่ 10 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 1.2 – 2.1 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 4 – 14 กรัม

2.2.4.4 สัปดาห์ที่ 13 ถึงสัปดาห์ที่ 16 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 2.9 – 4.6 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 23 -100 กรัม

2.2.4.5 สัปดาห์ที่ 17 ถึงสัปดาห์ที่ 20 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 5.1 – 6.5 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 140 – 300 กรัม

2.2.4.6 สัปดาห์ที่ 21 ถึงสัปดาห์ที่ 24 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 10.5 – 11.8 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 360 – 600 กรัม

2.2.4.7 สัปดาห์ที่ 25 ถึงสัปดาห์ที่ 28 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 13.6 – 14.8 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 660 – 1,005 กรัม

2.2.4.8 สัปดาห์ที่ 29 ถึงสัปดาห์ที่ 32 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 15.2 – 16.7 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 1,153 – 1,502 กรัม

2.2.4.9 สัปดาห์ที่ 33 ถึงสัปดาห์ที่ 36 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 17.2 – 18.7 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 1,702 – 2,622 กรัม

2.2.4.10 สัปดาห์ที่ 37 ถึงสัปดาห์ที่ 41 ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 18.9 – 20.9 นิ้ว และมี น้ำหนักประมาณ 2,859 – 3,597 กรัม

เมื่อหญิงตั้งครรภ์ได้ 4 สัปดาห์ (1 เดือน) นั้น ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์จะมีขนาดเล็กกว่าเมล็ดงา คือ ยังมีลักษณะเป็น cygote คือ เป็นเพียงเซลล์หลาย ๆ เซลล์ แต่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า แต่เมื่อครรภ์มีอายุถึง 20 สัปดาห์ (5 เดือน) ทารกในครรภ์จะมีขนาดประมาณ 6.5 นิ้ว หรือ อาจจะมีขนาดเท่ากับกล้วยหอม และเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์จะมีพัฒนาการของอวัยวะที่สำคัญต่อการดำรงชีวิต เช่น หัวใจ ปอด สมอ ขน ขา และ ผลิตสารเคมีที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของทารก

คือ “น้ำหล่อเลี้ยงปอด” ซึ่งจะทำหน้าที่ขยายถุงลมปอด และแลกเปลี่ยนออกซิเจนภายในปอด และจะถูกนำมาใช้เมื่อทารกคลอดออกมาสู่โลกภายนอก และต้องหายใจด้วยตัวเอง ดังนั้นหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งในอายุครรภ์ช่วงนี้หรือมากกว่า จะไม่สามารถทำได้ด้วยตนเอง โดยการใส่ยา เพราะเป็นช่วงที่ตัวอ่อนสามารถมีชีวิตอยู่รอดได้ด้วยตัวเองนอกครรภ์มารดาแล้ว หากได้มีการพยายามทำแท้งโดยการชื้อยามาใช้เอง อาจจะทำให้เป็นการคลอดก่อนกำหนด คือ ทารกคลอดออกมาแล้วหายใจ อีกทั้งในช่วงอายุครรภ์มากกว่า 20 สัปดาห์ ทารกในครรภ์จะมีขนาดใหญ่ การทำแท้งจึงมีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เช่น การตกเลือด รกไม่คลอด ซึ่งมีอันตรายมากหากหญิงได้ตั้งหรือตัดสายรก เพราะจะทำให้มีการตกเลือดทันที และอาจส่งผลให้หญิงได้รับอันตรายถึงชีวิตได้<sup>115</sup>

นอกจากอายุครรภ์จะมีผลต่อความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์แล้ว การทำแท้งจะมีความเสี่ยงหรือไม่ขึ้นอยู่กับวิธีการทำแท้งด้วย ว่าวิธีการทำแท้งนั้นเป็นวิธีการทำแท้งที่ปลอดภัยหรือไม่ ซึ่งองค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) ได้นิยามความหมายของการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยไว้ว่า หมายถึง การทำแท้งที่กระทำโดยผู้ซึ่งไม่มีทักษะ โดยเครื่องมือที่เป็นอันตราย หรือในสภาพแวดล้อมที่ผิดสุขอนามัย<sup>116</sup> การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นสาเหตุสำคัญของการตายและพิการของสตรีทั่วโลก โดยได้มีการคาดการณ์ไว้ว่า มีการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นประมาณ 20 ล้านครั้งในทุก ๆ ปี โดยร้อยละ 97 เกิดขึ้นในประเทศที่กำลังพัฒนา และเชื่อว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยทำให้มารดา 68,000 คนต้องตาย และหลายล้านคนต้องบาดเจ็บในทุก ๆ ปีองค์กรต่าง ๆ เช่น องค์การอนามัยโลก ได้กระตุ้นให้สาธารณะให้ตระหนักถึงการแท้งที่ไม่ปลอดภัย และกระตุ้นให้มีการฝึกการทำแท้งให้แก่บุคลากรทางการแพทย์เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย และเพิ่มการเข้าถึงบริการทางอนามัยเจริญพันธุ์<sup>117</sup> สำหรับประเทศไทยการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย

<sup>115</sup> จาก ทำไมอายุครรภ์มากกว่า 5 เดือน จึงมีความเสี่ยงในการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2558, จาก <https://tamtang.wordpress.com/2013/05/19/5month/>

<sup>116</sup> From *The Prevention and management of unsafe abortion. (PDF). World Health Organization. April 1995.* สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.who.int/hq/1992/WHO\\_MSM\\_92.5.pdf](http://www.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf)

<sup>117</sup> From *Abortion and Maternal Mortality in the Developing World.* by Oknonfua, F. 2006, สืบค้นเมื่อ 5 สิงหาคม 2558, จาก [http://www.jogc.org/abstracts/full/200611\\_WomensHealth\\_1.pdf](http://www.jogc.org/abstracts/full/200611_WomensHealth_1.pdf)

ยังคงเป็นปัญหาสาธารณสุขที่ส่งผลต่อชีวิต และสุขภาพของคนไทยทั่วประเทศ และก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจตามมา จากการศึกษาต่าง ๆ พบว่าในการทำแท้งกับหมอเถื่อนแต่ละครั้ง ผู้ทำแท้งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง และหากเกิดภาวะแทรกซ้อนก็ต้องกลับมารักษาในโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชน ซึ่งทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ปัจจุบันการทำแท้งที่ปลอดภัย มี 2 วิธี คือ

1. การทำแท้งโดยการใส่ยา (Medical Termination of Pregnancy : MTOP) คือการทำแท้งโดยใช้ยาชนิดหนึ่ง หรือหลายชนิดร่วมกัน เพื่อให้การตั้งครรภ์ยุติลง ซึ่งยาที่องค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) ได้บรรจุไว้ในบัญชียาหลักเพื่อใช้ในการยุติการตั้งครรภ์ ในไตรมาสแรก (อายุครรภ์น้อยกว่า 63 วัน) ที่ให้ผลในการยุติการตั้งครรภ์ถึงร้อยละ 95 – 100 กล่าวคือ ยา Mifepristone (RU 486) และยา Misoprostol (Cytotec) ซึ่งยา RU 486 เป็นยาเม็ดรับประทานที่ต่อต้านหรือขัดขวางฮอร์โมนโปรเจสเตอโรน (Progesterone) ซึ่งจำเป็นต่อการตั้งครรภ์ เพราะหากขาดฮอร์โมนดังกล่าว ไข่ที่ได้รับการปฏิสนธิแล้วจะไม่สามารถฝังตัวอยู่ในผนังมดลูกได้ ส่วนยา Cytotec เป็นยาที่ทำให้มดลูกบีบรัดตัว หรือหดตัว และช่วยในการขับเนื้อเยื่อออกจากมดลูก ทั้งยา RU 486 และยา Cytotec ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นยาที่มีประสิทธิภาพสูง ปลอดภัย และได้รับการยอมรับสำหรับใช้ทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์<sup>118</sup> การทำแท้งโดยการใส่ยา มี 3 วิธี คือ<sup>119</sup>

(ก) การใส่ยา Cytotec เพียงอย่างเดียว ยา Cytotec ได้รับการรับรองจากองค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Food and Drug Administration : FDA) เพื่อใช้ในการรักษาแผลในลำไส้เล็กส่วนต้น รักษาแผลในกระเพาะอาหาร และรักษาผู้ป่วยข้อกระดูกอักเสบที่ไม่ใช่สเตียรอยด์ ยา Cytotec ถูกห้ามใช้กับสตรีตั้งครรภ์ หรือสตรีที่วางแผนการตั้งครรภ์ เนื่องจากยา Cytotec จะเพิ่มความแรงของการบีบตัวของมดลูกในเวลาตั้งครรภ์ ซึ่งอาจทำให้การปฏิสนธิในครรภ์

<sup>118</sup> จาก *ยาทำแท้ง นวัตกรรมใหม่ที่สะดวกและปลอดภัย*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2558, จาก <http://thaiwomenonweb.org>

<sup>119</sup> จาก *มุมมองทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558, จาก <http://www.womenhealth.or.th/perspectives-knowledge-science-technology.html>

ถูกขับออกมาบางส่วนหรือทั้งหมดได้ อย่างไรก็ตามองค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา ได้อนุมัติให้มีการใช้ ยา Cytotec ร่วมกับยา RU 486 เพื่อยุติการตั้งครรภ์ได้ ทั้งนี้เพราะการใช้ยา Cytotec เพียงตัวเดียวในการยุติการตั้งครรภ์ มีประสิทธิภาพไม่ดึ้นัก ใช้เวลานาน และมีอาการข้างเคียงต่าง ๆ มาก เช่น คลื่นไส้ อาเจียน<sup>120</sup>

(ข) การใช้ยา Methotrexate ร่วมกับยา Cytotec ซึ่งยา Methotrexate ได้รับการจดทะเบียนในกว่า 70 ประเทศทั่วโลก เพื่อใช้ในการรักษาโรคมะเร็ง โรคไขข้ออักเสบ และโรคสะเก็ดเงิน นอกจากนี้ยา Methotrexate ยังใช้ในการรักษาการตั้งครรภ์นอกมดลูก และโรคหอบหืดอย่างรุนแรง ยา Methotrexate สามารถใช้ร่วมกับยา Cytotec เพื่อยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 9 สัปดาห์ และได้ผลถึงร้อยละ 95<sup>121</sup>

(ค) การใช้ยา Cytotec ร่วมกับยา RU 486 เนื่องจากการใช้ยา Cytotec เพียงอย่างเดียวในการยุติการตั้งครรภ์ จะได้ผลดีเมื่อมีอายุครรภ์ไม่นานนัก ต้องใช้เวลานาน และมีอาการข้างเคียงต่าง ๆ มาก จึงได้มีการคิดค้นยา RU 486 ที่ใช้ร่วมกับยา Cytotec เพื่อให้การยุติการตั้งครรภ์โดยการใช้ยา มีประสิทธิภาพมากที่สุด การใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec เรียกว่า “Medabon”<sup>122</sup> จะให้ประสิทธิภาพในการยุติการตั้งครรภ์สูงถึงร้อยละ 92 – 98<sup>123</sup> โดยองค์การอนามัยโลก หรือ WHO ได้บรรจุ Medabon ไว้เป็นยาหลักที่มีความจำเป็นในการรักษา และได้รับการขึ้นทะเบียนยาในหลายประเทศ<sup>124</sup> ในปี ค.ศ. 2000 องค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองให้สามารถใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec เพื่อยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยให้กินยา RU 486 จำนวน 600

<sup>120</sup> จาก <http://www.medicationsabortion.com/misoprostol/index.html>. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2558.

<sup>121</sup> จาก <http://www.medicationsabortion.com/methotrexate/index.html>. สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2558.

<sup>122</sup> จาก *การยุติการตั้งครรภ์ในระบบบริการสาธารณสุขไทย*. ใน พลังสังคม รับมือ ท้องวัยรุ่น. (น. 172), โดย กิติพงษ์ แซ่เจ็ง, 2558, รายงานการประชุมระดับชาติ เรื่องสุขภาพทางเพศ ครั้งที่ 1. “การตั้งครรภ์...ในวัยรุ่น.” วันที่ 8-10 กันยายน 2557. ที่ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความสำเร็จเรื่องสุขภาพผู้หญิง (สสส.).

<sup>123</sup> จาก <http://www.medicationsabortion.com/mifepristone/index.html>. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2558.

<sup>124</sup> จาก *การยุติการตั้งครรภ์ในระบบบริการสาธารณสุขไทย*. โดย กิติพงษ์ แซ่เจ็ง. หน้าเดิม.

มิลลิกรัม จากนั้นอีก 36 – 48 ชั่วโมง ให้กินยา Cytotec จำนวน 400 ไมโครกรัม ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 องค์การอนามัยโลก หรือ WHO แนะนำให้ใช้ยาทั้งสองชนิดในการยุติการตั้งครรภ์ โดยให้กิน RU 486 จำนวน 200 มิลลิกรัม จากนั้นอีก 36 – 48 ชั่วโมง ให้กินยา Cytotec จำนวน 400 ไมโครกรัม หรือ ตามด้วยการใช้ยา Cytotec จำนวน 800 ไมโครกรัม สอดทางช่องคลอด โดยผลของการใช้ยา Cytotec โดยการกิน และการสอดไว้ในช่องคลอด ให้ผลในการยุติการตั้งครรภ์ไม่แตกต่างกัน แต่อาจส่งผลข้างเคียงที่แตกต่างกันเล็กน้อย<sup>125</sup>

การทำแท้งโดยการใช้ยา โดยเฉพาะการใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec เป็นวิธีการทำแท้งที่ใช้กันทั่วไปในยุโรป ในประเทศฝรั่งเศสประเทศเดียว ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 มีการทำแท้งโดยวิธีนี้ประมาณ 1,000,000 คน และไม่มีผู้ใดเสียชีวิตจากการทำแท้งโดยการใช้ยาเลย และในปี พ.ศ. 2552 พบว่าหญิงอเมริกันประมาณ 1,000,000 คน และหญิงในกลุ่มประเทศยุโรปมากกว่า 2,000,000 คน ได้ยุติการตั้งครรภ์โดยการใช้ยา ซึ่งจากการศึกษาพบว่าอัตราในการทำแท้งด้วยยา Cytotec เพียงอย่างเดียว มีประสิทธิภาพอยู่ที่ร้อยละ 77-78 สำหรับการตั้งครรภ์ที่ 11 สัปดาห์ แต่หากใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec จะทำให้การทำแท้งสำเร็จถึงร้อยละ 96-99<sup>126</sup>

การทำแท้งโดยการใช้ยา โดยเฉพาะการใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec เป็นวิธีการทำแท้งที่ดีที่สุด และมีประสิทธิภาพที่ดีที่สุดในการยุติการตั้งครรภ์ในไตรมาสแรก และไตรมาสที่สอง<sup>127</sup> และหญิงตั้งครรภ์สามารถทำเองได้ที่บ้าน เพราะวิธีการใช้ยาไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายที่ร้ายแรงจนจะต้องมีการเฝ้าระวังในระหว่างการใช้ยา แต่มีความเสี่ยงต่ำเทียบเท่ากับความเสี่ยงของการแท้งโดยธรรมชาติ เพราะการทำแท้งโดยการใช้ยา เป็นการทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์ จึงมีความเสี่ยงน้อยมากที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง และหากเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการใช้ยาทำแท้งดังกล่าว ก็สามารถดูแลรักษาได้โดยง่าย ดังนั้นการทำแท้งโดยการใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec จึงมีความปลอดภัยสูงเมื่อเทียบกับอัตราการเสียชีวิตของหญิงซึ่งคลอดบุตร กล่าวคือ ในประเทศที่การคลอดบุตรมีความปลอดภัยสูง อัตราการเสียชีวิต

<sup>125</sup> จาก ยาทำแท้ง นวัตกรรมใหม่ที่สะดวกและปลอดภัย. แหล่งเดิม.

<sup>126</sup> แหล่งเดิม.

<sup>127</sup> จาก มุมมองทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีทางการแพทย์. แหล่งเดิม

ระหว่างการคลอดของหญิงอยู่ที่ 1 คน ต่อหญิงซึ่งคลอดบุตร 10,000 คน ในขณะที่หญิงซึ่งใช้ยาทำแท้งมีอัตราการเสียชีวิตน้อยกว่ามาก คือ 1 คน ต่อหญิงซึ่งใช้ยาทำแท้ง 100,000 คน<sup>128</sup>

ปัจจุบันสมาพันธ์สูติกรนรีแพทย์นานาชาติ (The International Federation of Gynecology and Obstetrics - FIGO) ได้แนะนำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้ยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยใช้ยา RU 486 ร่วมกับยา Cytotec และประเทศที่พัฒนาแล้วใช้วิธีการทำแท้งโดยการใส่ยามาเป็นเวลานานมากกว่า 20 ปี รวมทั้งประเทศเพื่อนบ้านของไทย ได้แก่ จีน เวียดนาม อินเดีย สิงคโปร์ มาเลเซีย และกัมพูชา<sup>129</sup> แต่องค์การอาหารและยาของประเทศไทยอนุญาตให้ใช้ RU 486 เพื่อการวิจัยเท่านั้น และตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา องค์การอาหารและยาได้จัดให้ยา Cytotec เป็นยาควบคุมพิเศษ ที่ต้องสั่งจ่ายโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น ทำให้มีการลักลอบซื้อขายยา Cytotec ในราคาที่สูงมาก ถึงเม็ดละ 500-5,000 บาท ทั้ง ๆ ที่ยาดังกล่าวมีราคาต้นทุนอยู่ที่เม็ดละประมาณ 17 บาท<sup>130</sup>

2. การทำแท้งโดยการใช้อุปกรณ์ทางศัลยกรรม (Surgical Termination of Pregnancy Surgical Abortion : STOP) การทำแท้งโดยวิธีนี้จะใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีการทำแท้งโดยใช้ยา หรือในกรณีที่ทำเป็นแท้งนั้น ซึ่งองค์การอนามัยโลกแนะนำว่าการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรมที่ปลอดภัยควรทำโดยการ “ดูดมดลูก” โดยใช้เครื่องมือสูญญากาศ (Vacuum Aspiration) แทนการ “ขูดมดลูก” โดยเหล็กแหลม (D&C with Sharp Curette) และให้ใช้วิธีการขูดมดลูก เมื่อไม่มีเครื่องดูดสูญญากาศเท่านั้น ซึ่งเครื่องดูดมดลูกสูญญากาศ มี 2 ชนิด คือ เครื่องดูดไฟฟ้า (Electric Vacuum Aspiration : EVA) และ เครื่องดูดมือถือ (Manual Vacuum Aspiration : MVA) การทำแท้งโดยใช้ “เครื่องดูดมือถือ” มีความปลอดภัย ใช้ง่าย สะดวกและสามารถใช้ได้หลายครั้ง โดยการแช่น้ำยาฆ่าเชื้อ หรืออบด้วยแก๊ส นอกจากนี้การทำแท้งโดยการดูดมดลูกจะทำให้ผู้รับบริการได้รับความเจ็บปวดน้อย

<sup>128</sup> จาก ยาทำแท้ง นวัตกรรมใหม่ที่สะดวกและปลอดภัย. แหล่งเดิม.

<sup>129</sup> จาก มุมมองทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีทางการแพทย์. แหล่งเดิม.

<sup>130</sup> จาก Unsafe Abortion: A Major Cause of Maternal Mortality in Thailand. โดย กำแพง จาตุรจินดา ก. แหล่งเดิม.



กว่าการดูดมดลูก จึงไม่จำเป็นต้องใช้ยาระงับความรู้สึกทั่วร่างกาย และผู้รับบริการไม่จำเป็นต้องนอนพักในโรงพยาบาลหลังได้รับบริการ ดังนั้นจึงช่วยลดอัตราการใช้เตียงผู้ป่วย และค่าใช้จ่ายที่สำคัญที่สุดคือการใช้เครื่องมือมือถือ MVA มีอัตราเสี่ยงต่อการเกิดมดลูกทะลุน้อยกว่าการดูดมดลูก (D&C) ด้วยเหล็กแหลม (Sharp Curette)<sup>131</sup>

การใช้เครื่องดูดสูญญากาศในการทำแท้งในช่วงไตรมาสแรกของการตั้งครรภ์ เป็นวิธีที่ปลอดภัยที่สุดของการทำแท้งด้วยวิธีทางศัลยกรรม และสามารถทำได้ในสถานพยาบาลชั้นปฐมภูมิ คลินิกทำแท้ง หรือ โรงพยาบาล เป็นวิธีที่จะทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ จากการทำแท้ง เช่น มดลูกทะลุ การติดเชื้อในอุ้งเชิงกราน เยื่อบุโพรงมดลูกอักเสบ และการที่ชิ้นเนื้อหลงเหลือติดอยู่ในมดลูก น้อยมาก ส่วนการทำแท้งในไตรมาสที่สองแม้จะเป็นการทำแท้งเมื่อมีอายุครรภ์มากกว่าการทำแท้งในไตรมาสแรกก็ตาม แต่ก็มีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนน้อยมากเหมือนกับไตรมาสแรก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิธีการทำแท้งที่เลือกทำ<sup>132</sup> ปัจจุบันองค์การอนามัยโลก และสมาพันธ์สูตินรีแพทย์นานาชาติ ได้แนะนำให้แพทย์ทั่วโลกใช้เครื่องดูดสูญญากาศ แบบไฟฟ้า หรือ เครื่องมือมือถือ MVA ในการรักษาการแท้งไม่สมบูรณ์ การตกเลือดหลังคลอด หรือหลังแท้ง และการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรม แทนการ "ดูดมดลูก" ด้วยเหล็กแหลม Sharp Curettage ทุกกรณี และให้ใช้ การทำแท้งโดยการดูดมดลูกเฉพาะในกรณีที่ไม่มีความพร้อมของไฟฟ้า หรือ เครื่องมือมือถือเท่านั้น และแพทย์เกือบทั่วโลกไม่ใช้วิธีการทำแท้งโดยการดูดมดลูกแล้ว แต่แพทย์ไทยยังคงใช้เครื่องมือที่ล้าหลังนี้ในการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรม และบ่อยครั้งที่พบว่าแพทย์ทำการดูดมดลูกให้ผู้รับบริการและทำให้มดลูกทะลุจนผู้รับบริการต้องเสียชีวิต

การทำแท้งโดยวิธีที่ถูกต้องและเหมาะสมกับอายุครรภ์ ในโรงพยาบาลของรัฐ หรือ โรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ เป็นการทำแท้งกับแพทย์ ซึ่งเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และในสถานที่ที่มีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วน ทันสมัย สะอาด และ

<sup>131</sup> จาก <http://www.womenhealth.or.th/perspectives-knowledge-science-technology.html>. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558.

<sup>132</sup> จาก *Manual vacuum aspiration for first-trimester abortion*. โดย Westfall JM, Sophocles A, Burggraf H, Ellis S. 1998, สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2558, from <http://archfami.ama-assn.org/cgi/content/full/7/6/559>.

ปลอดภัย จะมีอันตรายน้อยมาก ซึ่งจะทำให้หญิงซึ่งมารับบริการได้รับความปลอดภัยมากกว่าการทำแท้งในสถานที่อื่น แต่การทำแท้งเถื่อนเป็นการทำแท้งที่ผู้ให้บริการส่วนใหญ่เป็นผู้ซึ่งไม่มีความรู้ทางการแพทย์ และวิธีการทำแท้งที่นิยมใช้เป็นวิธีที่เสี่ยงอันตรายต่อการติดเชื้อ ได้แก่ การสอดใส่ของเหลว สิ่งของ หรืออุปกรณ์ของแข็งเข้าทางช่องคลอด เหน็บยาทางช่องคลอด และบีบนิ้วบริเวณหน้าท้อง ซึ่งวิธีการทำแท้งดังที่กล่าวมานี้ หากได้กระทำโดยผู้ซึ่งขาดความรู้แล้ว ย่อมทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น จากการเลือกวิธีทำแท้งที่ไม่ถูกต้อง และไม่เหมาะสม<sup>133</sup> การทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้ว เป็นหัตถการทางการแพทย์ที่มีความปลอดภัยสูงมาก เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาความเสี่ยงของการเสียชีวิตของมารดาจากการทำแท้งระหว่างปี ค.ศ. 1998 – 2005 เท่ากับ 0.6 คน ต่อการทำแท้ง 100,000 ครั้ง หรือปลอดภัยกว่าการคลอดบุตรถึง 14 เท่า ซึ่งการคลอดบุตรทำให้มารดาเสียชีวิตได้ถึง 8.8 คน ต่อการคลอดบุตร 100,000 ครั้ง และแม้ว่าความเสี่ยงของการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการทำแท้ง จะเพิ่มมากขึ้นตามอายุครรภ์ก็ตาม แต่ก็ยังน้อยกว่าการคลอดบุตร ไปจนถึงอายุครรภ์ 21 สัปดาห์ ซึ่งสวนทางกับกฎหมายของบางประเทศที่บังคับให้แพทย์ ให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยว่าการทำแท้งเป็นหัตถการที่มีความเสี่ยงสูง<sup>134</sup>

ปัญหาการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยได้ก่อให้เกิดการสูญเสียด้านเศรษฐกิจของประเทศไทยปีนจำนวนมาก เพราะผู้ทำแท้งต้องจ่ายค่าทำแท้งเฉลี่ยต่อครั้ง 2,684 บาท ซึ่งค่าทำแท้งสูงสุดต่อครั้งอยู่ที่ 20,500 บาท และหากได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลสูงถึงคนละ 21,024 บาท ทำให้แต่ละปีรัฐต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาหญิงซึ่งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นเงินจำนวนมาก ซึ่งยังไม่นับรวมถึงค่าความสูญเสียอวัยวะสำคัญในรายที่ต้องถูกตัดมดลูก ค่าความสูญเสียรายได้ อันเกิดจากการพักงานของผู้ป่วย ค่ารักษาภาวะแทรกซ้อนในระยะยาวอื่น ๆ เช่น ภาวะการมีบุตรยาก ค่าความ

<sup>133</sup> จาก *สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การแท้ง ในประเทศไทยปี 2542*. โดย สุวรรณ วรคามิน และนางลักษณ์ บุญไทย. แหล่งเดิม.

<sup>134</sup> จาก *การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ*. (น. 31), โดย ปชชาติ ดั่งดี, 2557, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สูญเสียทางจิตใจของครอบครัวผู้เสียชีวิต<sup>135</sup> เป็นต้น ดังนั้นปัญหาการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย จึงเป็นปัญหาสาธารณสุขของประเทศที่มีความสำคัญในระดับต้น ๆ ที่ควรจะได้รับบริการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้ง

การทำแท้งในอดีตเป็นเรื่องที่มีการทำกันอย่างแพร่หลาย และในหลายประเทศหญิงซึ่งตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยไม่เป็นความผิด แต่การทำแท้งได้กลายเป็นอาชญากรรมด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าการทำแท้งซึ่งได้กระทำด้วยวิธีการที่ไม่ปลอดภัย ไม่มีการป้องกันการติดเชื้อ ทำให้อัตราของหญิงซึ่งได้รับอันตราย และเสียชีวิตจากการทำแท้งสูง<sup>136</sup> ซึ่งการยอมรับและไม่ยอมรับการทำแท้ง เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันมานานและอย่างกว้างขวางว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกต้อง หรือควรทำหรือไม่<sup>137</sup> แม้แต่ในประเทศที่ได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งไว้แน่นอน ก็ยังมีความเห็นหรือทัศนคติที่เกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งทัศนคติและค่านิยมของสังคมที่มีต่อการทำแท้งจะแตกต่างกันออกไปตามความเชื่อ เหตุผล ศาสนา กฎหมาย ประเพณี และวัฒนธรรม<sup>138</sup>

### 2.3.1 แนวคิดทางศาสนา

ศาสนาเป็นสิ่งที่อยู่ควบคู่กับสังคม และใช้เป็นกฎเกณฑ์ควบคุมสังคมไปพร้อม ๆ กับ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และประเพณี ซึ่งมีอิทธิพลและเป็นเหตุผลพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นทั้งศาสนาและกฎหมายต่างเป็นสิ่งที่กำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์ ในสมัยโบราณความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับกฎหมาย มักจะอยู่ปะปนกัน และมีแนวคิดว่าการละเมิดข้อบังคับทางศาสนา ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายด้วย เช่น ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม

<sup>135</sup> จาก การแท้งที่ไม่ปลอดภัย ใครรับผิดชอบ?. (น. 73), โดย กำแหง จาตุรจินดา ข. แหล่งเดิม.

<sup>136</sup> จาก ทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 38), โดย จุฑามาศ เฉชกิตติขจร. เล่มเดิม.

<sup>137</sup> จาก ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. (น. 19), โดย อารดี ประสมทรัพย์, 2549, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต. สาขาวิชาสตรีศึกษา.กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>138</sup> จาก ทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 37), โดย จุฑามาศ เฉชกิตติขจร. เล่มเดิม.

กฎหมายครอบครัวและมรดก จะเป็นไปตามข้อบังคับของศาสนา แต่ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้พยายามแยกศาสนาออกจากกฎหมาย เพราะเห็นว่าศาสนามีการวางข้อบังคับหลายประการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย หรือเป็นข้อบังคับหรือข้อห้ามที่เกี่ยวกับเรื่องจิตใจของมนุษย์ด้วย เช่น คำสั่งสอนให้รักเพื่อนมนุษย์ ห้ามมิให้คิดร้ายต่อผู้อื่น อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องจิตใจของมนุษย์ แต่กฎหมายจะเข้าไปควบคุมต่อเมื่อบุคคลได้แสดงออกมาภายนอกโดยกระทำการ หรือละเว้นการกระทำ ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดเท่านั้น ดังนั้นในการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมาย รัฐควรจะบัญญัติเท่าที่จำเป็น เพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกัน ได้โดยปรกติสุขเท่านั้น กฎหมายไม่ควรก้าวล่วงละเมิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน<sup>139</sup> ในประเด็นเรื่องการทำแท้งนั้น ศาสนาทุกศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม ศาสนายิว หรือ ศาสนาฮินดู ต่างมีแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งที่คล้ายคลึงกัน คือเห็นว่าการทำแท้งเป็นการฆ่าตัวตัดชีวิตและเป็นบาป เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่พึงกระทำ ซึ่งความเชื่อดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่มนุษย์ในสังคมเชื่อและยึดถือปฏิบัติกัน และทำให้สังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย

#### 2.3.1.1 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาพุทธ

พุทธศาสนาไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบาปหรือความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งหรือการห้ามหรือการอนุญาตให้ทำแท้งไว้โดยตรงในพระไตรปิฎกซึ่งเป็นพระธรรมคำสั่งสอนขององค์พระผู้มีพระภาคเจ้า แต่หลักการของพระพุทธองค์ที่ให้ความสำคัญกับชีวิตและการไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน โดยมีหลักว่าสัตว์โลกย่อมมีความรักชีวิตของตนเองเสมอไม่ว่าจะเป็นมนุษย์หรือสัตว์ การทำลายชีวิตย่อมเป็นบาป<sup>140</sup> ซึ่งศีล ข้อซึ่งเป็นข้อปฏิบัติเบื้องต้นของพุทธศาสนิกชนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ “ห้ามฆ่าสัตว์” ไว้ในศีลข้อที่ 1 ดังนั้นสำหรับฆราวาสแล้ว

<sup>139</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 15. (น. 47-49), โดย หยุด แสงอุทัย ข, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>140</sup> จาก *ปัญหาทางจริยธรรมกันเกี่ยวกับการทำแท้ง*. (น. 29), โดย ปรีชา เพชรรงค์, 2520, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

การพราภชีวิตไม่ว่าจะเป็นชีวิตสัตว์เดรัจฉาน หรือมนุษย์ ย่อมเป็นบาปเท่ากัน และสำหรับพระภิกษุ สงฆ์การมาเป็นอาบัติปาราชิกที่ทำให้ขาดจากการเป็นภิกษุทันที<sup>141</sup>

จากหลักคำสอนที่ว่าการทำลายชีวิตเป็นบาปนี้ ทำให้พุทธศาสนิกชนที่เคร่งครัดถือว่าการทำแท้งเป็นบาป เพราะเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ และแม้ว่าจะยังไม่สามารถสรุปได้แน่ชัดว่า ทารกในครรภ์นั้นเป็นชีวิตหรือไม่ก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าทารกในครรภ์มารดาอยู่ในวิสัยที่จะพัฒนาขึ้นเป็นชีวิตโดยสมบูรณ์ได้ ก็เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่ทำให้พุทธศาสนิกชนซึ่งเคร่งครัดถือว่าการทำแท้งเป็นบาป และเป็นพฤติกรรมที่มนุษย์ไม่ควรกระทำ ดังนั้นในพุทธศาสนาจึงไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งในทุกกรณี เพราะถือว่าเป็นการทำผิดศีลข้อที่หนึ่ง และในทางพุทธปรัชญาเชื่อว่าการทำแท้งนั้นเป็นการฆ่ามนุษย์เพราะเชื่อว่ามีมีการปฏิสนธิเกิดขึ้นแล้วก็ถือว่าชีวิตของคนได้เริ่มขึ้นแล้ว ใครทำให้ครรภ์ตกไป (การทำให้ครรภ์ตกไปหมายถึงการทำแท้ง) ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ชื่อว่าฆ่าคนทั้งนั้น<sup>142</sup> นอกจากนี้พุทธศาสนายังเชื่อว่าการทำแท้งเป็นการกระทำซึ่งเป็นความผิดอย่างมหันต์ และเป็นการกระทำที่ผู้เป็นมารดากระทำโดยจิตใจโหดร้ายทารุณ เพราะสามารถฆ่าได้แม้กระทั่งลูกของตนเอง สมควรที่จะได้รับการติเตียนหรือประณามจากสังคมอย่างรุนแรง<sup>143</sup>

### 2.3.1.2 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาคริสต์

คริสต์ศาสนาทุกนิกายมีความเห็นเหมือนกันว่า พระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์โดยประทานชีวิตให้แก่มนุษย์ และมีศักดิ์ศรี มีสิทธิเสรีภาพ และมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและให้เกียรติซึ่งกันและกันจากมนุษย์ ในพระคัมภีร์ได้แสดงไว้อย่างชัดเจนว่าชีวิตคนเริ่มต้นเมื่อปฏิสนธิ

<sup>141</sup> จาก พระเมธีธรรมภรณ์ (ประยูร ทุมมจิตโต), 2539, อ้างถึงใน การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่อง การทำแท้ง: ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายทำแท้ง. (น. 168), โดย พระสมุทฺธ พาวรรณโม (ทาทอง). เล่มเดิม.

<sup>142</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายทำแท้ง. (น. 239), โดย พระสมุทฺธ อารมโณ (ทาทอง). เล่มเดิม.

<sup>143</sup> ศุกมาศ เศรษฐพงษ์กุล และปาจารย์ ผลประเสริฐ อ้างถึงใน การเผชิญปัญหา ภาวะวิกฤต ภายใต้ กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ. (น. 36), โดย สิรินุช เสี่ยมศักดิ์. เล่มเดิม.

ในครรภ์มารดา ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าไซโกท เอ็มบริโอ และตัวอ่อนของทารกล้วนแต่มีชีวิตทั้งนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงเนื้อเยื่อหรือก้อนเลือด คริสต์ศาสนาเห็นว่าเด็กคือชีวิตที่ประเสริฐและเป็นของขวัญอันล้ำค่าของพระเจ้า จึงไม่ใช่สิ่งที่สามารถจะกำจัดกันได้อย่างง่าย ๆ หรืออย่างไรศีลธรรม และทารกในครรภ์มีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป คือมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่รอด ดังนั้นการทำแท้งจึงความผิด เพราะเป็นการฆ่าคน<sup>144</sup> แนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งของศาสนาคริสต์ แบ่งออกเป็น 2 แนวคิด คือ

1. ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก เชื่อว่าชีวิตเริ่มขึ้นเมื่อมีการปฏิสนธิ ดังนั้นการทำลายก้อนเลือดก็ดี ไข่ก็ดี หรือทารกในครรภ์ก็ดี เป็นการฆ่าคนและต้องห้ามโดยเด็ดขาด<sup>145</sup> แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่มาจากความเจ็บป่วยและต้องผ่าตัดรักษาโรค และการผ่าตัดนั้นเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ถูกทำลายไปด้วยเท่านั้น เพราะในกรณีนี้ถือว่าเป็นการผ่าตัดเพื่อรักษาชีวิตมารดาไว้ ไม่ใช่เป็นการทำลายชีวิตในครรภ์<sup>146</sup> ดังนั้นนิกายโรมันคาทอลิกจึงเห็นว่าการทำแท้งเป็นบาปอย่างร้ายแรงที่ควรแก่การประณามอย่างยิ่งโดยไม่มีข้อยกเว้น ด้วยเหตุนี้ทำให้คริสตศาสนานิกายโรมันคาทอลิกเป็นกลุ่มที่ต่อต้านการทำแท้งอย่างเข้มงวด

2. ศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ แต่เดิมนิกายโปรเตสแตนต์คัดค้านการคุมกำเนิดและการทำแท้งเพราะเห็นว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมและกฎของพระเจ้าผู้เป็นเจ้า ต่อมาได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการยอมรับว่าการเกิดของทารกอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อกายหรือชีวิตของมารดาได้ จึงได้อนุญาตให้มีการใช้วิธีคุมกำเนิดและการทำแท้งได้ในกรณีที่จำเป็น<sup>147</sup> พระคัมภีร์เก่าไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดหรือบาปของการทำแท้งไว้โดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่ให้ ความสำคัญแก่ชีวิต โดยถือว่าการฆ่าเป็นสิ่งที่ผิดและเป็นบาป ซึ่งทำให้เกิดทัศนคติที่ต่อต้านการทำ

<sup>144</sup> จาก กฎหมายการแพทย์กฎหมายการแพทย์: วิเคราะห์ปัญหากฎหมายจากการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดาถึงภาวะแท้งสมองตาย. (น.33), โดย เสวต บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ขมจินดา, 2540, กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน.

<sup>145</sup> จาก กฎหมายและการทำแท้งในประเทศไทย. (น. 10), โดย วัฒนา รัตนวิจิตร, 2521-2522, กรุงเทพฯ : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

<sup>146</sup> แหล่งเดิม.

<sup>147</sup> แหล่งเดิม.

แท้งเพราะถือว่าการทำแท้งคือการฆ่าทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นการกระทำเช่นเดียวกับการฆ่ามนุษย์ และเมื่อถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่าจึงทำให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิด<sup>148</sup>

แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้ในพระคัมภีร์เก่าโดยตรง แต่ก็ได้มีการบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้ในคัมภีร์อื่น ๆ ของศาสนาคริสต์ ตั้งแต่ปลายปีคริสต์ศตวรรษที่ 1 ซึ่งในหนังสือคำสอนสิบสองอรรถสาวก (Didache) ได้บัญญัติถึงข้อห้ามในการการทำแท้งไว้ว่า “... เจ้าต้องไม่ฆ่าทารกโดยการแท้ง และเจ้าต้องไม่ทำลายสิ่งสร้าง...”<sup>149</sup> ดังนั้นการทำแท้งจึงถูกจัดให้เป็นความผิดหรือบาป ในชั้นเดียวกับบาปในบัญญัติ 10 ประการ<sup>150</sup> นอกจากนี้หลักการร่วมของคริสต์ศาสนาทุกนิกายอีกประการหนึ่ง คือ มนุษย์เป็นสิ่งที่พระเจ้าเป็นผู้สร้างขึ้นมา การทำแท้งเท่ากับเป็นการทำลายหัตถกิจของพระองค์โดยตรง จึงถือว่าการทำแท้งเป็นการล่วงละเมิดต่อพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ<sup>151</sup> จากแนวคิดนี้มีผลทำให้การคุมกำเนิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบัน เคยได้รับการคัดค้านหรือต่อต้านจากคริสตจักรคาทอลิกในอดีต เพราะถือว่าเป็นการขัดขวางหรือทำลายสิ่งสร้างของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ จากความเชื่อนี้เองทำให้คริสตศาสนิกชนที่เคร่งครัดจะต่อต้านการทำแท้ง<sup>152</sup>

### 2.3.1.3 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามมีแนวความคิดเรื่องพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์และการทำแท้งเป็นบาป เช่นเดียวกับศาสนาคริสต์ ข้อห้ามในศาสนาอิสลามมีอยู่หลายประการ ซึ่งรวมถึงการห้ามการคุมกำเนิดและการทำแท้งด้วย เพราะเห็นว่าชีวิตในครรภ์มารดาเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรี จำเป็นที่ต้องรักษาไว้ ศาสนาอิสลามมีมุมมองในเรื่องของการเริ่มต้นชีวิตและการห้ามการทำลายชีวิตมนุษย์ใน 3 ทัศนะ คือ

<sup>148</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง. (น. 28), โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>149</sup> หนังสือคำสอนสิบสองอรรถสาวก. (Didache) ข้อ 2:2.

<sup>150</sup> From *The Morality of Abortion: Historical and Legal Perspectives*. (pp. 9-10), by John T. Noonan, Jr., ed, 1970, Cambridge: Harvard University Press.

<sup>151</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง. (น.30), โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>152</sup> แหล่งเดิม.

1. ทักษะที่ 1 เห็นว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อปฏิสนธิในครรภ์มารดา และชีวิตในครรภ์ เป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรี และห้ามทำลาย

2. ทักษะที่ 2 เห็นว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อทารกถูกใส่วิญญาณเข้าไปในร่าง คือเมื่อ ตั้งครรภ์ได้ 120 วันนับแต่วันที่เริ่มตั้งครรภ์ และชีวิตนั้นเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรี และห้ามทำลาย

3. ทักษะที่ 3 เห็นว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อทารกเริ่มเคลื่อนไหว ขณะอยู่ในครรภ์มารดา คือ 40 วันนับแต่วันตั้งครรภ์

ศาสนาอิสลามไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ในคัมภีร์อัลกุระอาน โดยตรง แต่เนื่องจากหลักการของศาสนาอิสลามที่เน้นหนักในเรื่องการเพิ่มพลเมืองอิสลามให้มาก เช่นให้ผู้ชายสามารถมีภรรยาได้หลายคน อีกทั้งในคัมภีร์อัลกุระอานได้มีบทบัญญัติไว้ว่า “...จงอย่า ประหารเด็กของเจ้า เพราะกลัวว่าจะทำให้ยากจนลง เราจะเป็นผู้เกื้อหนุนเจ้าและเด็ก ๆ เหล่านั้น ...”<sup>153</sup> ดังนั้นศาสนาอิสลามจึงไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งเลยนับตั้งแต่วันแรกที่ตั้งครรภ์ เพราะถือว่า ชีวิตได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เช่น หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นโรคที่รักษาให้หาย ได้ยาก เช่น วัณโรค มะเร็ง หรือการตั้งครรภ์นั้นน่าจะเป็นอันตรายต่อมารดา หรือเด็ก หรือมี อุปสรรคอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ ก็สามารถทำแท้งได้ แต่ภายในเงื่อนไขที่ว่าอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 40 วันนับแต่วันตั้งครรภ์ เพราะถือว่ายังไม่มีการส่งวิญญาณของเด็กลงมาในครรภ์มารดา<sup>154</sup> การทำแท้ง ในระยะเวลาหลังจากนี้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ ถือว่าเป็นการฆาตกรรม

#### 2.3.1.4 การทำแท้งในทัศนะของศาสนาฮินดู

คัมภีร์อาถรรพณ์เวทกล่าวถึงการทำแท้งว่าเป็นบาปที่ไม่อาจลบล้างได้ และจัด ให้การทำแท้งเป็นบาปในระดับเดียวกับบาปจากการลบหลู่พระเวทซึ่งเป็นบาปที่ร้ายแรงมาก ใน คัมภีร์มนูธรรมศาสตร์ว่าด้วยเรื่องกฎหมายและความเป็นธรรมในสังคม กล่าวถึงการทำแท้งว่าเป็น

<sup>153</sup> The Koran VI,151: XVII: 13.

<sup>154</sup> จาก นิติเวชสาขกฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก (น. 31). โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ค, 2537, กรุงเทพฯ: เจเนอรัลเพรส.



ความผิดร้ายแรงมาก ผู้หญิงซึ่งทำแท้งควรได้รับโทษถึงขั้นประหารชีวิต<sup>155</sup> เช่นเดียวกับความผิดฐานฆ่าพร้าหมณ์หรือการฆ่าสามีของตน นอกจากนี้ความผิดหรือบาปจากการทำแท้งยังได้ถูกกำหนดไว้ในคัมภีร์ต่าง ๆ อีกหลายคัมภีร์ เช่น คัมภีร์ฤคเวท หรือ อุปนิษัตยบางบท ดังนั้นโดยหลักการของศาสนาฮินดูแล้วถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดและเป็นบาปที่ร้ายแรงมาก แต่ทัศนะของศาสนาฮินดูเกี่ยวกับเรื่องการทำแท้งนี้จะไม่ยึดถือเคร่งครัดมาก เพราะลัทธิในศาสนาฮินดูมีการแบ่งออกเป็นหลายสาขา และแต่ละสาขาให้ความสำคัญกับคัมภีร์ที่แตกต่างกัน ความเชื่อในเรื่องการทำแท้งจึงแตกต่างกันออกไป ตามคำอธิบายของเจ้าของนิกาย ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจะยึดหลักการใดหรือถือเอาคัมภีร์เล่มใดเป็นหลัก ศาสนาฮินดูบางนิกายเห็นด้วยกับการทำแท้งว่าควรทำได้ในบางกรณี เพราะสังคมชาวฮินดูปัจจุบันถือว่า ความจำเป็นทางสังคมอาจมีความสำคัญกว่าทางศาสนา โดยจะเห็นได้จากประเทศอินเดียซึ่งมีศาสนิกฮินดูอยู่เป็นจำนวนมากได้มีการยอมรับกฎหมายการทำแท้งเสรีแล้ว<sup>156</sup>

#### 2.3.1.5 การทำแท้งในทัศนะของกฎหมายฮินดู

ศาสนาฮินดูไม่มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ใน โมนะเสสซึ่งเป็นหลักสำคัญของศาสนาฮินดู ดังนั้นปัญหาเรื่องการทำแท้งจะเป็นบาปหรือไม่ ในศาสนาฮินดูจึงขึ้นอยู่กับความเห็นของผู้รู้ในศาสนาฮินดู ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วความเห็นของพระหรือผู้นำศาสนาฮินดู มักจะไม่ค่อยประณามหรือคัดค้านการทำแท้งว่าเป็นบาป<sup>157</sup>

ศาสนาต่าง ๆ มักจะไม่มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้โดยตรงในบทบัญญัติ แต่บทบัญญัติที่ทำให้ทัศนะทางศาสนามีการต่อต้านการทำแท้ง คือหลักการเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์ ที่ทุกศาสนาให้ความสำคัญ และเมื่อมีปัญหาอันทำให้ต้องมีการตีความเกี่ยวกับการทำแท้งว่าเป็นการกระทำที่ชอบหรือไม่ชอบ ก็มักจะตีความว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์

<sup>155</sup> โทษประหารชีวิต คือการลงโทษโดยการขับออกจากศาสนา ซึ่งใช้ลงโทษพระภิกษุที่กระทำผิด

<sup>156</sup> From *Abortion in a Crowded World*. (pp. 40-47), by S.Chandrasekhar, 1974, London: George Allen and Unwin.

<sup>157</sup> จาก *ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง*. (น.28). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

และเป็นบาปอย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าศาสนิกทุกคนในทุกศาสนาจะเห็นว่าการทำงานแห่งเป็นความผิดไปทั้งหมด เพราะขึ้นอยู่กับความคิดหรือหลักการของแต่ละสาขาหรือแต่ละนิกายของแต่ละศาสนาด้วยว่าจะมีลักษณะเคร่งครัดในลัทธิหรือไม่ และขึ้นอยู่กับว่าศาสนิกแต่ละคนจะเคร่งครัดในศาสนาเพียงใด<sup>158</sup>

### 2.3.2 แนวความคิดเชิงประวัติศาสตร์

แนวความคิดเชิงประวัติศาสตร์ มีมุมมองเกี่ยวกับการทำแท้ง 2 มุมมอง<sup>159</sup> คือ

2.3.2.1 การทำแท้งเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย และเป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ

2.3.2.2 การทำแท้งเป็นกิจกรรมของสังคมผู้หญิง

ในสมัยก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 สิทธิในการทำแท้งเป็นสิทธิของผู้หญิง และถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณี ที่ไม่มีผู้ใดล่วงละเมิด แต่ต่อมากลุ่มแพทย์ได้เรียกร้องและพยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมายควบคุมการทำแท้ง เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่หญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้ง และเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลซึ่งไม่มีความรู้ทางการแพทย์ เช่น หมอเถื่อน หมอตำแย หรือหมอโบราณ ทำแท้งให้แก่หญิง ซึ่งในช่วงนี้พระนางเจ้าวิกตอเรีย ประมุขของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้ให้ความสำคัญแก่สถาบันครอบครัวเป็นอย่างมาก ได้เริ่มประกาศใช้กฎหมายทำแท้ง โดยให้เหตุผลไปในเรื่องของบาปและมนุษยธรรม แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญในประเด็นเรื่องความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ ตามที่ได้มีการเรียกร้องจากกลุ่มแพทย์ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อแนวคิดในเรื่องการทำแท้ง เพราะหญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้งยังคงทำแท้งต่อ แนวคิดทางประวัติศาสตร์ เห็นว่าการพิจารณาตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ เป็นสิทธิของหญิง

<sup>158</sup> แห่หลังเดิม

<sup>159</sup> จาก พิธีทำท่อน้องทำแท้ง. การประชุมระดับชาติ เรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ : ประเด็นการทำแท้งการให้บริการด้านสาธารณสุขของรัฐ, โดย ธาวิต สุขพาณิชย์, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒและมหาวิทยาลัยมหิดล.

เพียงแต่สังคมไม่ยอมรับการทำแท้งเพราะขัดกับแนวคิดทางด้านศาสนา และจริยธรรม และมีบางสังคมไม่ยอมรับการทำแท้งเพราะเหตุผลทางการเพิ่มประชากร<sup>160</sup>

### 2.3.3 แนวคิดเชิงปรัชญา

แนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งได้รับการพัฒนามาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยเริ่มจากกฎหมายโรมันเดิม ที่เห็นว่าการทำแท้งไม่มีความผิดอาญา เพราะถือว่าตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดาเป็นเพียงสิ่งที่จะกลายเป็นเด็กต่อไปนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายหญิง และแม้ว่าต่อมาจะได้มีการบัญญัติกฎหมายลงโทษแก่หญิงซึ่งทำแท้งก็ตาม แต่เหตุผลที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาไม่ได้มีมูลเหตุมาจากการทำแท้ง แต่เป็นเพราะการทำแท้งเป็นสิ่งที่ทำให้ชายได้รับความเสียหาย คือ การทำแท้งเป็นการทำลายความหวังของชายในการที่จะมีบุตรไว้สืบสกุล<sup>161</sup> ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งได้พัฒนาไปถึงขั้นที่เห็นว่าการทำแท้งเป็นความผิดฐานฆ่า<sup>162</sup> และเมื่อโลกประสบกับปัญหาการเพิ่มขึ้นของประชากร ทำให้หลายประเทศตระหนักถึงผลเสียที่จะตามมา ประกอบกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จึงทำให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับการห้ามการทำแท้ง มาเป็นการขยายเงื่อนไขการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้กว้างกว่าเดิม<sup>163</sup> ดังนั้นกฎหมายทำแท้งของแต่ละประเทศจึงถูกบัญญัติขึ้นตามแนวความเชื่อทางศาสนา ปรัชญาที่สมาชิกในสังคมนั้นยึดถือตามปัญหาและความจำเป็นต่าง ๆ ที่ประเทศนั้น ๆ ประสบ<sup>164</sup>

แนวคิดในเชิงปรัชญาของการทำแท้ง มีกรอบแนวคิด 3 ประการ<sup>165</sup> คือ

<sup>160</sup> แหล่งเดิม.

<sup>161</sup> จาก “เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน,” โดย คณิต ฌ นคร ค, 2522, ” อัยการนิเทศ, 3(41), น. 333.

<sup>162</sup> จาก การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลึกลับทำแท้ง. โดย ถักษณา ลีเวชประเสริฐ. (น. 70) . เล่มเดิม.

<sup>163</sup> จาก “ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง,” โดย ไชยศ เหมะรัชตะ. 2534,( มกราคม-มีนาคม), จุฬาลงกรณ์, 3, (10), น.71.

<sup>164</sup> แหล่งเดิม.

<sup>165</sup> จาก หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำแท้งโดยไม่ผิดกฎหมาย. โดย ประมวล วิรุฒแสน. (น. 411-412). เล่มเดิม.

### 2.3.3.1 แนวคิดในเชิงผิด/ถูก หรือบาป/บุญ

เป็นแนวคิดของนักปรัชญาที่สำคัญ 2 ท่านคือ เพลโต (Plato) และ ค้านท์ (Kant) ที่เห็นว่า “ชีวิต” เป็นสิ่งที่พิเศษที่สุด ไม่มีสิ่งใดเสมอเหมือน ดังนั้นชีวิตจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ การทำลายชีวิตเป็นสิ่งไม่ดี และเป็นความผิด แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ไม่ได้นำสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความจำเป็นต่าง ๆ ในการดำรงชีวิตของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำในอนาคตมาประกอบพิจารณาในการตัดสินใจกระทำหรือไม่ จึงเป็นการพิจารณาการกระทำในช่วงเวลาที่เกิดการกระทำขึ้นเท่านั้น

### 2.3.3.2 แนวคิดเชิงสังคม เศรษฐกิจ และการดำรงอยู่ของชีวิตในอนาคต

เป็นแนวคิดของ จอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stewart Mill) ที่เห็นว่า การที่สังคมจะยอมรับ หรือไม่ยอมรับการกระทำการกระทำใด ๆ ของสมาชิกในสังคม สังคมจะต้องคำนึงถึงความดี หรือความพอใจ ของคนส่วนมาก และความอยู่รอดของสังคมโดยรวม โดยมุ่งประโยชน์สูงสุดของสังคมและประชาชน และไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ถูกหรือผิดตามความเชื่อในทางประเพณีและวัฒนธรรม

### 2.3.3.3 แนวคิดทางสายกลางของพุทธศาสนา

แนวคิดนี้เห็นว่าแม้ศาสนาจะมีแนวคิดว่าการทำแท้งเป็นบาปเพราะเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ก็ตาม แต่ก็มีความคิดว่าชีวิตแต่ละชีวิตมีคุณค่าและมีความสำคัญต่อสังคมแตกต่างกัน หรือไม่เท่ากัน ดังนั้นการทำลายชีวิตที่มีคุณค่าทางสังคมแตกต่างกันย่อมเป็นบาปไม่เท่ากัน เช่น การฆ่าคนเป็นบาปน้อยกว่าการฆ่าโค ดังนั้นถ้าการทำแท้งได้กระทำไปโดยมีการคิดใคร่ครวญหรือไตร่ตรองอย่างรอบคอบด้วยเหตุและผล เปรียบเทียบถึงข้อดีข้อเสีย และได้กระทำโดยมีเจตนาสุจริตหรือบริสุทธิ์ใจ เพื่อความอยู่รอดของหญิงซึ่งตั้งครรภ์และสังคม ก็สามารถทำได้ แม้การทำแท้งนั้นจะเป็นบาปก็ตาม

### 2.3.4 แนวคิดทางมนุษยวิทยา

นักมนุษยวิทยาได้พบว่าการทำแท้งเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่พบได้ในทุกอารยธรรม ตั้งแต่ในยุคสมัยของคนป่าเถื่อนหรือล่าสัตว์ จนถึงยุคสมัยอารยธรรมที่เจริญแล้วเช่นในยุคปัจจุบัน

ในสังคมยุคล่าหลังการตั้งครรรค์และการมีบุตรที่ไม่เป็นที่ต้องการ และความกดดันจากสภาพการดำรงชีวิต ทำให้มีการฆ่าเด็กอ่อนและการทำแท้ง จนทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นธรรมเนียมในสังคมของชนบางเผ่า<sup>166</sup> และเมื่อสังคมมีอารยธรรมสูงขึ้นธรรมเนียมในการฆ่าเด็กได้ถูกยกเลิกไปด้วยเหตุที่ศาสนาต่าง ๆ ได้มีหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์มากขึ้น แต่ในส่วนของการทำแท้งยังเป็นสิ่งที่มีอยู่อย่างแพร่หลายควบคู่กับสังคมมาตลอดจนถึงปัจจุบัน และมีแนวโน้มที่จะมีมากขึ้น จนอาจกล่าวได้ว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่อยู่ควบคู่กับอารยธรรมของมนุษย์ George Devereaux นักมนุษยวิทยาที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งได้เขียนไว้ในงานเขียนของเขาว่า “... มีข้อบ่งชี้หลายประการชี้ให้เห็นว่าการทำแท้ง เป็นปรากฏการณ์สากลของสังคมมนุษย์อย่างแท้จริง เป็นไปไม่ได้เลยที่จะคิดถึงระบบสังคมที่ไม่มีการทำแท้ง เพราะอย่างน้อยที่สุดสตรีบางคนจะต้องเคยถูกผลักดันหรือกดดันให้ต้องทำแท้ง ...”<sup>167</sup> แนวคิดทางมนุษยวิทยาได้แบ่งเหตุผลของการทำแท้งออกเป็น 2 กรณี คือ

#### 2.3.4.1 เหตุผลในการทำแท้งในอดีต

ในสังคมโบราณการตกลงใจในการที่จะทำแท้งเป็นผลมาจากการตัดสินใจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคล 3 กลุ่ม คือตัวสตรีที่ตั้งครรภ์เอง บุคคลซึ่งมีอิทธิพลหรือสามารถบังคับหรือเรียกร้องให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทำแท้งได้ หรือสังคมโดยรวม ในสังคมบางกลุ่มการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของสตรีที่ตั้งครรภ์เท่านั้น ที่มีอำนาจตัดสินใจ หรือในบางสังคมการทำแท้งเป็นเรื่องที่ชายหรือหัวหน้าครอบครัวจะต้องตัดสินใจ หรือเป็นเรื่องที่ต้องตกลงกันในครอบครัว ในบางสังคมการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของสังคมโดยรวม และเมื่อสังคมมนุษย์เริ่มมีศาสนา บางสังคมจะให้ผู้ซึ่งมีอำนาจทางศาสนาเป็นผู้ตัดสินใจ สาเหตุการทำแท้งของคนในยุคนี้ ได้แก่ การขาดแคลนอาหาร เช่น มีอาหารไม่เพียงพอกับเผ่า หรือไม่สามารถหาอาหารได้เพียงพอสำหรับครอบครัว บางกรณีทำแท้งเพื่อเอาทารกที่ทำแท้งออกมานั้นมาเป็นอาหารสำหรับเด็กที่อดอยากอย่างสาหัส หรือชนเผ่า

<sup>166</sup> From *The Origin and The Development of Moral Ideas, Vol.2d ed.* (p. 413), by Edward Westermarck. 1942, London: Macmillan and co.

<sup>167</sup> From *Being Female Reproduction, Power and change.* (p. 28), by Dona Raphael, 1975, The Hague : Mouton Publisher.

เรื้อรอนบางเผ่าที่ต้องมีการอพยพอยู่เสมอ อาจทำแท้งเพียงเพราะว่าหากตั้งครรภ์แก่ในระหว่างการเดินทางจะเป็นอุปสรรคต่อการเดินทางและอาจเป็นเหตุให้ถูกทอดทิ้งได้<sup>168</sup>

#### 2.3.4.2 เหตุผลในการทำแท้งในปัจจุบัน

การทำแท้งในสมัยปัจจุบันอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุ 3 ประการ คือ<sup>169</sup>

1. เหตุผลทางสังคม ได้แก่สภาพบีบคั้นของชีวิต เช่น ครอบครัวยากจน มีลูกมากพอแล้วและไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมาได้ การคุมกำเนิดผิดพลาด การตั้งครรภ์เป็นอุปสรรคต่ออาชีพ การตั้งครรภ์เป็นอุปสรรคต่อการศึกษา รวมถึงเพื่อถนอมรักษาความงามของสตรี
2. เหตุผลทางสิ่งกระตุ้นทางจิตวิทยา ซึ่งเป็นผลมาจากค่านิยมของสังคมในเรื่องจริยธรรมระหว่างเพศ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศที่สังคมเห็นว่าเป็นสิ่งผิดจริยธรรมทางเพศ เช่น ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบิดามารดากับบุตร (Incest) หรือความสัมพันธ์ทางเพศนอกสมรส
3. เหตุผลทางการแพทย์ เป็นการทำแท้งโดยคำนึงถึงประโยชน์ของมารดาและทารกในครรภ์ เช่น การตั้งครรภ์ต่อไปมารดาอาจจะเป็นอันตรายแก่กายหรืออาจเสียชีวิต หรือทารกอาจคลอดออกมาโดยพิการหรือป่วยด้วยโรคร้ายแรง

#### 2.3.5 แนวคิดทางอาชญวิทยา

อาชญวิทยา (Criminology) เป็นการศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรม โดยศึกษาตั้งแต่สาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม ขอบเขตของอาชญากรรม ลักษณะของกฎหมายอาญา ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดย เอ็ดวินท์ ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin Sutherland) ได้กำหนดขอบเขตของวิชาอาชญวิทยาไว้ว่า เป็นศาสตร์ที่ศึกษาอาชญากรรมในฐานะที่เป็น

<sup>168</sup> Ibid. p. 31

<sup>169</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องมาจากการทำแท้ง. (น.7-10), โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

ปรากฏการณ์ทางสังคม มีขอบเขตการศึกษาตั้งแต่การบัญญัติกฎหมายอาญา การละเมิดกฎหมายอาญา และการดำเนินการกับผู้ละเมิดกฎหมายอาญา และวัตถุประสงค์ของอาชญาวิทยาครอบคลุมถึงการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายอาญา การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด และการป้องกันอาชญากรรม<sup>170</sup> ในทางอาชญาวิทยา ถือว่าผู้ซึ่งทำแท้งเป็นผู้ซึ่งมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน<sup>171</sup> ซึ่งไม่มีคนรู้เห็น ดังนั้นทำให้ผู้ซึ่งทำแท้งไม่รู้สึกรู้ว่าตนกำลังมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน<sup>172</sup> การลักลอบทำแท้งเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งเพราะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกอันชอบธรรม ที่ฝังแน่นอยู่ในสังคมที่ยังยึดถือหลักเรื่องศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมไทย<sup>173</sup> ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่อธิบายถึงพฤติกรรมการทำแท้ง ได้แก่

### 2.3.5.1 ทฤษฎีความต้องการ (Basic Needs Theory)

อับราฮัม มาสโลว์ ( Abraham H. Maslow ) นักจิตวิทยาชาวอเมริกันได้อธิบายเรื่องความต้องการของมนุษย์ไว้เป็นลำดับ 5 ชั้น (Five general system of needs) โดยเขียนเป็นรูปพีระมิดแห่งความต้องการไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการขั้นมูลฐานของมนุษย์ (Basic needs) เรียกว่า "Maslow's General Theory of Human Motivation" ที่มีหลักการว่า บุคคลพยายามจะสนองตอบความต้องการของตนเพื่อความอยู่รอด และความสำเร็จของชีวิต Maslow เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีความต้องการในการแสวงหาสิ่งแปลก ๆ ใหม่ ๆ และความต้องการนี้จะพัฒนาขึ้นตามลำดับ

<sup>170</sup> From *The Professional Thief*. (p.100), by Edwin H. Sutherland, 1937, Chicago: University of Chicago Press.

<sup>171</sup> พฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) หมายถึงพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานหรือจารีตประเพณีของสังคม ซึ่งเป็นพฤติกรรม ที่สังคมทั่วไปถือว่าไม่สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณี พฤติกรรมเบี่ยงเบนบางอย่างไม่ถือเป็นอาชญากรรมแต่บางอย่าง อาจถือเป็นอาชญากรรมทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเพณี วัฒนธรรม หรือความเชื่อของแต่ละสังคม และพฤติกรรมเบี่ยงเบนอาจจะเปลี่ยนแปลงไปเป็นอาชญากรรมตามกาลเวลาหรือความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้

<sup>172</sup> จาก *พฤติกรรมเบี่ยงเบน*, (น. 433), โดย ศิริรัตน์ แอดสกุล, 2541, อ้างถึงใน รัฐศาสตร์ 50 ปี. ประณต นันทิยะกุล บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ : บริษัทสุรพิมพ์.

<sup>173</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายทำแท้ง. (น. 108-109), โดย พระสมุทร ถาวรธมโม (ทาทอง). เล่มเดิม.

ไปเรื่อย ๆ แม้ว่าตนเองหรือบุคคลอื่นจะรู้ตัวหรือไม่ก็ตาม Maslow มีแนวคิดว่าคุณคนจะมีความต้องการตามลำดับขั้น โดยจะมีความต้องการขั้นพื้นฐานเป็นลำดับแรกต่อมาเมื่อได้รับการตอบสนองความต้องการพื้นฐานแล้วจึงมีความต้องการขั้นสูงต่อ ๆ ไปตามลำดับโดยไม่ข้ามขั้น ความต้องการของมนุษย์ตามทฤษฎีความต้องการแบ่งออกเป็น 5 ระดับ<sup>174</sup> ซึ่งจัดเรียงตามลำดับ ดังนี้

1. ความต้องการทางชีวภาพ (Physiological Needs) ได้แก่ ความต้องการในปัจจัย 4 เช่น ความต้องการเพื่อตอบสนองความหิว ความกระหาย เพื่อให้มีชีวิตอยู่รอด ความต้องการในขั้นนี้เป็นความต้องการขั้นแรกสุด

2. ความต้องการสวัสดิภาพหรือความต้องการความปลอดภัยและความมั่นคง (Safety and Security) ได้แก่ ความต้องการความปลอดภัย ต้องการที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจ โดยปราศจากความกลัว การสูญเสียและภัยอันตรายทั้งปวง เป็นความต้องการที่เกิดขึ้นเมื่อความต้องการทางสรีระได้รับการตอบสนองแล้ว

3. ความต้องการความรักและความเป็นเจ้าของ (Love and Belonging) เป็นความต้องการที่เกิดขึ้นเมื่อความต้องการขั้นที่ 2 ได้รับการตอบสนองแล้ว ความต้องการในขั้นนี้เป็นความต้องการที่จะมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น เพื่อน คนรัก พ่อ-แม่-ลูก หรือ สามี-ภรรยา เป็นต้น

4. ความต้องการการนิยมนับถือในตนเอง (Self Esteem) เป็นความต้องการขั้นสูง ได้แก่ ความต้องการการได้รับการยอมรับ ความพอใจ และความภูมิใจในตัวเอง

5. ความต้องการพัฒนาศักยภาพของตนเอง (Self-Actualization) เป็นความต้องการขั้นสูงสุด ซึ่งเป็นความต้องการในขั้นที่มนุษย์ไม่ต้องกังวลกับเรื่องปากท้อง เรื่องความปลอดภัย ความรัก หรือศักดิ์ศรีอีกต่อไป มนุษย์จะพัฒนาศักยภาพของตนเองให้เจริญงอกงามที่สุด มนุษย์จะศึกษาเพราะอยากรู้ จะสร้างสรรค์เพราะใจรัก และจะทำงานเพราะอยากทำ

<sup>174</sup> From *Motivation and Personality*. (pp. 35-46), by Abraham H. Maslow, 1970, New York: Harper & Row.



ตามทฤษฎีความต้องการ ความต้องการทางชีวภาพ (Physiological Needs) หรือ ความต้องการทางสรีระ เป็นความต้องการขั้นพื้นฐานเพื่อสนองตอบความอยู่รอดของคนเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ ได้แก่ ต้องการอากาศและอุณหภูมิที่เหมาะสมกับร่างกายเพื่อให้มีชีวิตอยู่รอด ต้องการอาหารเพื่อตอบสนองความหิว ต้องการน้ำเพื่อดับกระหาย รวมตลอดถึงความต้องการทางเพศ เพราะเพศสัมพันธ์เป็นกิจกรรมที่เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตมนุษย์ทุกคน และถือว่าความต้องการทางเพศเป็นความต้องการตามธรรมชาติ ซึ่งจุดมุ่งหมายสำคัญของการมีเพศสัมพันธ์ ก็คือการดำรงรักษาเผ่าพันธุ์มนุษย์ไม่ให้สูญหายไปจากโลก นอกจากนี้การมีเพศสัมพันธ์ยังเป็นการตอบสนองความต้องการทางสังคม เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคม ดังนั้นมนุษย์จึงต้องปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้ จึงจะสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีความสุข และความสัมพันธ์ระหว่างเพศเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ถูกกำหนดโดยสังคม ดังนั้นสมาชิกของสังคมนั้นจึงจำเป็นต้องยึดถือสืบต่อกันมา ซึ่งเงื่อนไขที่สนับสนุนให้เกิดความสัมพันธ์ทางเพศ ได้แก่ อิทธิพลจากต่อมไร้ท่อในร่างกาย อิทธิพลทางสังคม ดังนั้นเมื่อมนุษย์เข้าสู่วัยที่ได้รับอิทธิพลจากฮอร์โมนทางเพศ จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมถึงความรู้สึกปรารถนาทางเพศและส่งผลให้มีแรงขับทางเพศ (Sex Drive) ทำให้ต้องระบายนเพื่อผ่อนคลายความตึงเครียดทางเพศ และแรงผลักดันทางเพศนี้จะนำไปสู่การมีเพศสัมพันธ์ในที่สุด<sup>175</sup> ดังนั้นความต้องการในระดับแรกหรือความต้องการทางร่างกายจะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลแสวงหาสิ่งต่าง ๆ มาตอบสนองความต้องการของตนทั้งในแนวทางที่เหมาะสมและในแนวทางที่มีขอบ ซึ่ง Maslow เห็นว่าความต้องการทางสรีระเป็นความต้องการพื้นฐานที่สุดของมนุษย์ และเมื่อความต้องการในระดับนี้ได้รับการตอบสนองแล้ว ความต้องการในระดับสูงก็จะเกิดขึ้นต่อไปเรื่อย ๆ จนถึงขั้นพัฒนาความเป็นมนุษย์ขั้นสุดท้าย และเห็นว่าคนที่พัฒนาสูงสุดมีไม่บ่อยมาก เพราะส่วนใหญ่ยังต้องดิ้นรนเพื่อตอบสนองความต้องการในระดับต่ำกว่า

<sup>175</sup> จาก *เพศศึกษา*. (น. 80), โดย จันทรีวิภา คิลลสัมพันธ์, 2543, กรุงเทพฯ: สถาบันราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา.

### 2.3.5.2 ทฤษฎีการเลือกเชิงเหตุผล (Rational Choice Theory)

ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นในช่วงกลางของ ค.ศ. 1970 ซึ่งเป็นช่วงที่ทฤษฎีการฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) กำลังถูกโจมตีอย่างหนักว่าไม่สามารถอธิบายปัญหาอาชญากรรมได้ดีเท่าที่ควร และเป็นช่วงที่ทฤษฎีอาชญาวิทยาแบบคลาสสิก (Classical School) กลับมาได้รับความนิยมอีกครั้ง<sup>176</sup> ทฤษฎีนี้นำเสนอโดย แกลลี เบกเกอร์ (Becker) นักเศรษฐศาสตร์ซึ่งมีความเชื่อมั่นว่ามนุษย์มีอิสระในการเลือกที่จะทำผิดกฎหมาย และในการเลือกจะกระทำผิดขึ้นอยู่กับความพึงพอใจหรือประโยชน์สูงสุดของผู้กระทำผิด ซึ่งความพึงพอใจนี้ไม่ได้จำกัดอยู่แค่ในเรื่องของทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงผลประโยชน์หรือความพึงพอใจทางด้านจิตใจด้วย แนวคิดของทฤษฎีนี้เชื่อว่าผู้กระทำผิดได้คิดคำนวณถึงผลที่จะตามมาภายหลังจากการประกอบอาชญากรรมแล้ว ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำผิด ความเป็นไปได้ที่จะถูกจับกุม อัตราโทษที่จะได้รับหากถูกจับกุม และหนทางเลือกอื่นที่ไม่ผิดกฎหมาย Becker เห็นว่าการศึกษอาชญากรรมจะต้องศึกษาใน 2 กรณี<sup>177</sup> คือ

1. ศึกษาคุณสมบัติของการประกอบอาชญากรรม (Offense Specific) หมายถึง การศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรหรือผู้กระทำผิด ที่จะแตกต่างกันไปตามรูปแบบและประเภทของอาชญากรรม ซึ่งอาจจะแตกต่างกันในด้านความชำนาญในการประกอบอาชญากรรม ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่น่าจะได้จากการกระทำผิด

2. ศึกษาคุณสมบัติของอาชญากร (Offender Specific) หมายถึง การศึกษาความแตกต่างของตัวอาชญากรในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม ซึ่งก่อนที่จะลงมือกระทำผิด ผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมทั่วไป เช่น โอกาสในการกระทำผิด ผลประโยชน์และผลเสียที่จะได้จากการกระทำผิด ความเสี่ยง แรงกระตุ้นหรือมูลเหตุจูงใจใน

<sup>176</sup> From *Criminology Th Core. 2<sup>nd</sup> ed.* (pp. 114-115), by Larry J. Siegel, 2005, California: Wadsworth Thomason Learning.

<sup>177</sup> จาก *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์.* (น. 72-73), โดย พรชัย ชันดี, 2553, กรุงเทพฯ: สุเนตรฟิล์ม.

การกระทำความผิด และเมื่อได้คิดคำนวณถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้ว จึงตัดสินใจประกอบอาชญากรรม

Becker เชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะคำนวณถึงต้นทุนในการกระทำความผิด ว่ามีต่ำกว่าผลเสียที่จะได้รับ แล้วจึงตัดสินใจลงมือกระทำความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าผู้กระทำความผิดเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดมีมากกว่าตัดสินใจกระทำความผิด<sup>178</sup>

### 2.3.5.3 ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน (Anomie Theory)

ทฤษฎีไร้บรรทัดฐานมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ทฤษฎีสภาพไร้กฎหมาย” หรือ “ทฤษฎีไม่ยอมรับค่านิยมทางสังคม” ผู้ก่อตั้งทฤษฎีนี้ คือ เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) นักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส โดยได้เสนอแนวคิดว่า อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ปกติของสังคม<sup>179</sup> Durkheim ได้นำเอาแนวความคิดสภาพแวดล้อมทางสังคมวิทยามาอธิบายพฤติกรรมอาชญากรรม โดยเห็นว่าสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เช่น เปลี่ยนแปลงจากสังคมโบราณหรือสังคมเกษตรกรรมเป็นสังคมสมัยใหม่หรือสังคมอุตสาหกรรม จะทำให้กฎ ระเบียบ และบรรทัดฐานของสังคมดั้งเดิมที่เคยใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการกำหนดความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของประชากรในสังคมนั้นได้อีก<sup>180</sup> ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐานเชื่อว่า เมื่อกฎ ระเบียบ หรือบรรทัดฐานของสังคมไม่สามารถควบคุมการกระทำของสมาชิกในสังคม หรือไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางสังคมของบุคคลได้ ก็จะเป็นเหตุให้บุคคลฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคม

<sup>178</sup> Ronald V. Clark and Derek B. Conish. (1985). *Modeling Offenders' Decision: A Framework for Research and Policy*. p. 166. อ้างถึงใน *ทฤษฎีอาชญาวิทยาร่วมสมัยกับการวิจัยทางด้านอาชญาวิทยาในปัจจุบัน*. (น. 4), โดย ชาญคณิต กฤตยา สุริยมณี, 2554, นนทบุรี: หินทรายการพิมพ์.

<sup>179</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. (น. 178), โดย ปกรณ์ มณีปกรณ์, 2553, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเวสต์เทรด ประเทศไทย.

<sup>180</sup> จาก “สาเหตุของอาชญากรรม ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง,” โดย วรเดช จันทรร, 2522, วารสารพัฒนา-บริหารศาสตร์, 19 (1), น. 48-49.

หรือกระทำความผิด<sup>181</sup> จึงทำให้สังคมเกิดภาวะที่เรียกว่า “**Anomic**” หรือ สภาวะไร้กฎเกณฑ์ทางสังคมที่มีความสับสนวุ่นวาย ทำให้สมาชิกในสังคมขาดสิ่งยึดเหนี่ยวใจ ไม่เกรงกลัวกฎหมาย ส่งผลให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สามารถนำทฤษฎีไว้บรรทัดฐานมาอธิบายการลักลอบทำแท้งเถื่อนของสังคมไทยได้ว่า เดิมแนวความคิดเกี่ยวกับจารีตประเพณีหรือความเชื่อในเรื่องการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสเป็นเรื่องที่หญิงไทยไม่สามารถทำได้เลย และหากหญิงใดละเมิดกฎเกณฑ์นี้ จะได้รับการติเตียนจากสังคมอย่างรุนแรง แต่เมื่อสังคมไทยรับเอาวัฒนธรรมของตะวันตกเข้ามาทำให้ความเชื่อในเรื่องดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป และเห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสเป็นเรื่องปกติที่ทำได้ หญิงไทยสามารถมีเพศสัมพันธ์กับชายซึ่งรู้จักกันได้เพียงไม่กี่ชั่วโมงโดยไม่มีการพูดถึงเรื่องการสมรส ดังนั้นสังคมไทยจึงไม่สามารถใช้จารีตประเพณีในเรื่องดังกล่าวมาควบคุมการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสได้อีกต่อไป<sup>182</sup>

#### 2.3.5.4 ทฤษฎีความกดดันทางสังคม (Strain Theory)

ผู้นำเสนอแนวความคิดของทฤษฎีนี้ คือ เมอร์ตัน (Robert K. Merton) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกัน โดยได้นำหลักการของทฤษฎีสภาพไว้บรรทัดฐานตามข้อ 2.2.5.3 ของ Durkheim มาสร้างเป็นทฤษฎีใหม่ เพื่ออธิบายพฤติกรรมอาชญากรรม โดยอธิบายว่า นอกจากวัฒนธรรมของสังคมจะเป็นตัวกำหนดจุดมุ่งหมายหรือความต้องการของคนในสังคมแล้ว วัฒนธรรมของสังคมยังเป็นตัวกำหนดบรรทัดฐานหรือวิธีการที่เป็นที่ยอมรับ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของสังคมคือความสงบเรียบร้อยไว้ด้วย ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงถูกคาดหวังว่าจะต้องปฏิบัติตามบรรทัดฐานหรือวัฒนธรรมที่ถูกต้องเหล่านี้ ซึ่งเท่ากับสังคมได้สร้างค่านิยมและกระตุ้น ให้บุคคลพอใจกับการปฏิบัติตามบรรทัดฐานนั้น แม้ว่าการปฏิบัติตามจะไม่สามารถทำให้บรรลุจุดมุ่งหมายของสังคมได้ก็ตาม<sup>183</sup> Merton ได้อธิบายสภาพไว้บรรทัดฐานของสังคม หรือ “**Anomic**” ว่า คือสภาพที่สังคมมีความสับสนวุ่นวายที่ประกอบไปด้วยความยากจน บุคคลซึ่งอยู่ในระดับต่ำขาดโอกาสหรือมีโอกาส

<sup>181</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. (น. 178), โดย ปกรณ์ มณีปกรณ์. เล่มเดิม.

<sup>182</sup> จาก *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*. (น. 181-185). โดย พรชัย ชันดี. เล่มเดิม.

<sup>183</sup> From “Social Structure and Amomie,” by Robert. K. Merton A, 1938, (October), *American Sociological Review* 3. pp. 672-682.

อย่างจำกัดที่จะไปสู่ความสำเร็จในการดำรงชีวิต ดังนั้นบุคคลซึ่งมุ่งผลประโยชน์ของตนเป็นหลักจะไม่ยอมรับค่านิยม กฎเกณฑ์ ระเบียบ หรือกฎหมายของสังคม บุคคลเหล่านี้จะทำทุกอย่างตามความต้องการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้โดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมหรือกฎหมาย กล่าวคือบุคคลจะแสวงหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตน แม้ว่าการบรรลุเป้าหมายนั้นจะได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือก่ออาชญากรรมก็ตาม เช่น อาชญากรรมการค้าประเวณีทั้งหญิงและชาย ซึ่งผู้ค้าประเวณีจะเป็นบุคคลชั้นล่างหรือชั้นกลางของสังคม และบุคคลเหล่านี้ไม่ได้ถูกบังคับขู่เข็ญให้มาขายบริการทางเพศแต่ทำด้วยความสมัครใจ และสาเหตุสำคัญคือเห็นว่าการค้าประเวณีเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้ตนเองหรือครอบครัวมีทรัพย์สิน หรือฐานะเท่าเทียมบุคคลอื่นในสังคม แต่เนื่องจากการที่จะมีทรัพย์สินโดยหนทางที่ชอบด้วยกฎหมายถูกปิดกั้นหรือทำได้ยาก จึงได้เลือกวิธีการค้าประเวณีซึ่งเป็นวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เงินทอง

Merton เห็นว่าทุกสังคม ประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ โครงสร้างทางวัฒนธรรม (Culture Structure) ซึ่งเป็นตัวกำหนดเป้าหมายและบรรทัดฐานของแต่ละบุคคลซึ่งควรจะเท่าเทียม หรือเสมอภาคกัน และ โครงสร้างทางสังคม (Social Structure) เป็นตัวกำหนดวิธีการที่เหมาะสม หรือชอบธรรมที่บุคคลจะนำไปใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตนตั้งไว้ โครงสร้างทางสังคมจะเป็นตัวกำหนดชนชั้นของบุคคลในสังคมโดยอาศัยปัจจัยในเรื่อง ฐานะ ตำแหน่ง การเงิน ชื่อเสียง ของบุคคล<sup>184</sup>

Merton เชื่อว่าเมื่อใดก็ตามที่ความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับวิธีการที่จะนำไปสู่เป้าหมายนั้นขัดแย้งกัน ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะขาดจากกัน หรือพูดอีกนัยหนึ่งได้ว่าเมื่อบุคคลไม่อาจใช้วิธีการที่ชอบธรรมเพื่อบรรลุเป้าหมายของตนได้ ก็จะเลิกใช้ความชอบธรรมที่อยู่ในกรอบของบรรทัดฐานของสังคมโดยการฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายและผลประโยชน์ของตน และนี่จึงเป็นสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้บุคคลละเมิดกฎหมาย<sup>185</sup> ดังนั้นตามความเห็นของ Merton อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นจากสภาพแวดล้อมทางสังคมโดยเฉพาะสังคมที่มี

<sup>184</sup> Ibid. p. 216.

<sup>185</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. (น. 180). โดย ปกรณ์ มณีปกรณ์. เล่มเดิม.

จุดมุ่งหมายของค่านิยมในเรื่องวัตถุนิยม ซึ่งสร้างความกดดันให้แก่คนในสังคม ทำให้คนต้องปรับตัวเพื่อความอยู่รอด ดังนั้นพฤติกรรมเบี่ยงเบน หรือพฤติกรรมอาชญากรรมที่สมาชิกในสังคมแสดงออกมาก็เป็นเพียงรูปแบบของการปรับตัวประเภทหนึ่ง Merton ให้ความเห็นว่าความกดดันเกิดจากสาเหตุหลายประการซึ่งอาจเป็นเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ ประสบการณ์ที่ถูกกลืนกลอนสิทธิที่มีอยู่ หรือประสบการณ์จากเหตุการณ์ที่ผิดหวัง Merton อธิบายสาเหตุของอาชญากรรมว่าวิถีชีวิตระบบโครงสร้าง ระบบเศรษฐกิจของสังคม ได้สร้างหรือพัฒนาความกดดันให้แก่คนในสังคม เพราะได้สร้างค่านิยมด้านวัตถุให้แก่คนในสังคม ทำให้บางคนที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ทำการโต้ตอบต่อความกดดันนั้นด้วยพฤติกรรมเบี่ยงเบน หรือพฤติกรรมอาชญากรรม<sup>186</sup> สามารถนำทฤษฎีความกดดันทางสังคมมาอธิบายปัญหาเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อนของหญิงซึ่งตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ได้ว่า หญิงซึ่งต้องการทำแท้งส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลชั้นกลางหรือชั้นล่าง ซึ่งหญิงเหล่านี้ไม่ได้ถูกบังคับขู่เข็ญให้ทำแท้ง แต่สมัครใจที่จะทำแท้งเอง และสาเหตุที่สำคัญคือถูกกดดันจากสังคมในเรื่องที่ตนเองตั้งครรถ์โดยไม่มีการสมรส หรือถูกกดดันจากความจำเป็นจากสภาพเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจะเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมา และเมื่อแสวงหาหนทางทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เพราะถูกปิดกั้นด้วยกฎหมาย หญิงเหล่านี้จะมุ่งหรือแสวงหาความต้องการหรือประโยชน์ของตน และจะปฏิเสธหรือไม่ยอมรับกฎเกณฑ์ ระเบียบ หรือกฎหมาย และจะทำทุกอย่างเพื่อยุติการตั้งครรถ์โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายหรือศีลธรรม ซึ่งในที่สุดความกดดันเหล่านี้จะผลักดันให้พวกเขาเลือกวิธีการทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาให้กับตนเอง

### 2.3.6 แนวคิดทางทัณฑวิทยา

ทัณฑวิทยา (Penology) เป็นศาสตร์แขนงหนึ่งในสาขาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา โดยทัณฑวิทยาเป็นวิชาที่ว่าด้วยแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ กระบวนการลงโทษ กลไกในทางจิตวิทยาที่จะปกป้องและป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา และการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ<sup>187</sup> ดังนั้นทัณฑวิทยาจึงเป็นวิชาที่ศึกษาถึงวิธีการต่าง ๆ ในอันที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด การลงโทษ

<sup>186</sup> จาก ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์. (น.186-191). โดย พรชัย ชันดี. เล่มเดิม.

<sup>187</sup> จาก การลงโทษตามหลักทัณฑวิทยา. สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://boonyachinda.blogspot.com/2011/05/penology.html>

และการแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี มีประโยชน์ต่อสังคม อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมและป้องกันสังคมให้ปลอดภัย<sup>188</sup>

### 2.3.6.1 ทฤษฎีการลงโทษ

การให้ความหมายของโทษทางอาญา มีนักคิด นักกฎหมายได้อธิบายถึงความหมายของการลงโทษทางอาญาไว้หลายแง่มุม ซึ่งสามารถสรุปได้ 3 ความเห็นคือ

1. ความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง ประกอบด้วยศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ศาสตราจารย์ เบ็น (S.I.Benn) และศาสตราจารย์ ฟลู (A. Flew) ที่เห็นว่าการลงโทษทางอาญาจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ<sup>189</sup> คือ

(ก) การลงโทษทางอาญาจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หรือผลร้ายอย่างอื่น เช่น ความเจ็บปวดทางร่างกาย การสูญเสียทรัพย์สิน การถูกจำกัดเสรีภาพ เป็นต้น

(ข) การลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย จะมารับโทษแทนผู้กระทำความผิดไม่ได้ หรือถ้ามารับแทนก็ไม่ถือว่าเป็นโทษ

(ค) การลงโทษทางอาญาจะทำได้เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายเท่านั้น ถ้ายังไม่มีกระทำความผิดกฎหมาย ผลร้ายที่ได้รับนั้นก็ไม่ใช่โทษ

(ง) ความทุกข์หรือผลร้ายที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการลงโทษนั้น จะต้องไม่ใช่เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดต่อตนเอง

<sup>188</sup>. จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (น.129), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>189</sup> จาก *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา*. (น. 4-6), โดย สหชน รัตนไพจิตร, 2527, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(จ) การลงโทษที่จะใช้กับผู้กระทำผิด จะต้องกำหนดโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

2. ความเห็นที่สอง โดยศาสตราจารย์ โจฮันส์ แอนเดอนิส (Johannes Andenaes) เห็นว่าการลงโทษทางอาญา จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ<sup>190</sup> คือ

(ก) การลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นผลร้ายซึ่งเป็นการกระทำโดยอำนาจของรัฐ ต่อผู้กระทำความผิด

(ข) จะมีการลงโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมายเท่านั้น

(ค) โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลร้ายที่เกิดจากรัฐเท่านั้น แม้ว่าจากการทำผิดกฎหมายจะเป็นผลร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดก็ไม่ใช่โทษทางอาญา

3. ความเห็นที่สาม เป็นความเห็นของศาสตราจารย์รอส (ALF. Ross) ที่เห็นว่าการลงโทษทางอาญาเป็นการตอบโต้ของสังคมต่อผู้ซึ่งละเมิดกฎหมาย โดยผู้มีอำนาจ และเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งการลงโทษทางอาญานี้ถือเป็นการดำเนินผู้กระทำความผิด ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่ได้กระทำไปเพื่อดำเนินผู้กระทำความผิด เช่น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ได้ถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญา

จะเห็นว่าแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาทั้ง 3 แนวคิด ส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกัน และแม้ว่าจะมีความเห็นต่างกันบ้าง แต่ก็แตกต่างกันไม่มากนัก เช่น เห็นว่าการลงโทษทางอาญาจะต้องกระทำโดยผู้ใช้อำนาจรัฐ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และการลงโทษจะต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเหมือนกัน ในส่วนที่ต่างกันก็จะขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละความเห็น

<sup>190</sup> Johannes Andenaes. (1965). *The General Part of The Criminal Law of Norway*. (p. 68), อ้างใน การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สิน ในคดียาเสพติด. (น. 51), โดย วันชัย ศรีนวนลัด, 2532, วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าความเห็นนั้น ๆ จะมุ่งเน้นในการหิบบกแง่มุมไหนมาอธิบายเป็นพิเศษ เช่น ความเห็นแรกเน้นที่เนื้อหาภายนอกของการลงโทษ ความเห็นที่สองเน้นที่เจตนาของการให้ผลร้าย โดยตรงแก่ผู้กระทำความผิด ส่วนความเห็นที่สามเน้นด้านการดำเนินของสังคม

### 2.3.6.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

จากการศึกษาดำรงทางด้านกฎหมายและอาชญาวิทยา ได้มีทั้งนักวิชาการต่างประเทศ และนักวิชาการไทย แบ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาไว้ ดังนี้

1. Grupp ได้แบ่งทฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา เป็น 4 ประเภท<sup>191</sup> คือ

(ก) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

(ข) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกัน (Deterrence)

(ค) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

(ง) ทฤษฎีการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์รวม (Integration)

2. ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์ ได้แบ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาไว้ 3 ประการ<sup>192</sup> คือ

(ก) เป็นการตอบแทนต่อผู้กระทำความผิด หรือเป็นการแก้แค้นทดแทน

<sup>191</sup> Stanley E.Grupp. (1971). From Theories of Punishment. (pp. 5-10), อ้างใน การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สิ้นในคดีอาชญากรรม, (น. 52), โดย วันชัย ศรีนวลนัต เล่มเดิม.

<sup>192</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 1(พิมพ์ครั้งที่ 10). (น. 11-12), โดย จิตติ ดิงสภักดิ์ ข, 2546, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

(ข) เป็นการป้องกันสังคมทั้งป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ (ป้องกันเฉพาะ) และป้องกันสมาชิกอื่น ๆ ในสังคมให้เกรงกลัวกฎหมายไม่กล้ากระทำความผิด (ป้องกันทั่วไป)

(ค) เป็นการตัดนิสัยให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี

3. ศาตราจารย์เกียรติคุณ วังนะสวัสดิ์ ได้แบ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษออกเป็น 4 ประการ<sup>193</sup> คือ

(ก) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

(ข) เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบ และเพื่อให้คนทั่วไปเกรงกลัว

(ค) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตราย ในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดขาดจากสังคมไป

(ง) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี

4. อาจารย์ อรรถ สุวรรณบุบผา แบ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 5 ประการ<sup>194</sup> คือ

(ก) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

(ข) เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม

(ค) เพื่อยับยั้งการกระทำความผิด

(ง) เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

<sup>193</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). (น. 706-708), โดย เกียรติคุณ วังนะสวัสดิ์, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>194</sup> จาก หลักอาชญาวิทยา. (น. 139-142), โดย อรรถ สุวรรณบุบผา, 2518, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

## (จ) เพื่อเป็นแก้ไขผู้กระทำความผิด

จากความเห็นของนักวิชาการต่าง ๆ สามารถสรุปแนวคิดของการลงโทษ ตามหลักทฤษฎีวิทยาในปัจจุบัน ออกเป็น 3 แนวคิด หรือ 3 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) เห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิด และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การที่การลงโทษจะเป็นการแก้แค้นทดแทนให้แก่ผู้เสียหายได้นั้น โทษที่ได้รับจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิด ซึ่งการที่จะได้รับโทษมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยเจตนา ไม่เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เป็นต้น อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ก็ยอมรับว่าการแก้แค้นทดแทนจะต้องมีขอบเขตจำกัด หรือจะต้องมีความแตกต่างกันระหว่างบุคคล ตามหลักผู้สมควรได้รับ โทษ ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงได้มีการบัญญัติโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม หรือตามสมควร<sup>195</sup>

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษควรได้กระทำไปเพื่อป้องกันสังคม คือป้องกันทั้งตัวผู้กระทำความผิดให้เด็ดขาดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และป้องกันบุคคลทั่วไป ให้เห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งจะทำให้สมาชิกในสังคมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดกฎหมาย การลงโทษตามทฤษฎีเพื่อป้องกันนี้เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้สมาชิกในสังคมกลัว หรือทำให้เด็ดขาดไม่กล้ากระทำความผิด ดังนั้นโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิด จะต้องมีความรวดเร็วและความแน่นอนในการลงโทษ กล่าวคือการลงโทษจะต้องให้ผลร้ายมากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ จะต้องได้มีการจับตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้ทุกครั้งที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ในเวลาอันรวดเร็วทุกครั้ง จะทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเกรงกลัวกฎหมายและไม่กล้ากระทำความผิด ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำ

<sup>195</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 360 -364), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: ปรกาศพริก.

ความผิดแล้วไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดและสังคมเห็นว่าการจะได้รับความร้ายจากการกระทำความผิดนั้นมีน้อย ทำให้กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด

3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) เห็นว่ามนุษย์ไม่ได้มีเจตนาในการที่จะกระทำความผิด แต่การที่ได้กระทำความผิดไปนั้นเพราะอยู่ได้อำนาจหรืออิทธิพลอื่น ๆ ที่ชักจูงให้กระทำความผิด ทำให้ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางสังคม ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงไม่สมควรถูกลงโทษ แต่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตได้ตามปกติในสังคม แต่แนวคิดเรื่องการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีข้อบกพร่องที่สำคัญ 2 ประการ คือ ทฤษฎีเพื่อแก้ไขฟื้นฟูไม่ได้คำนึงถึงบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด ที่อาจจะเลียนแบบผู้กระทำความผิด เพราะเห็นว่าถึงกระทำความผิดไปก็ไม่ได้รับโทษ และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนั้นจะสามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดได้จริงหรือไม่ หรือหากแก้ไขผู้กระทำความผิดแล้วต่อมาผู้กระทำความผิดกลับไปอยู่ในสภาพแวดล้อมเดิม ก็อาจจะกระทำความผิดได้อีก

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดหรืออย่างเดียว และจุดมุ่งหมายของการลงโทษหลายประการอาจสนับสนุนซึ่งกันและกัน หรืออาจขัดแย้งกันก็ได้<sup>196</sup> ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่จำเป็นที่จะต้องลงโทษสถานเบา หรือมีการแก้แค้นด้วยโทษที่รุนแรง อย่างไรก็ตามการลงโทษควรจะเป็นอิสระจากการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว และวัตถุประสงค์ของการลงโทษจะบรรลุวัตถุประสงค์ได้เต็มที่ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็ว หลังจากการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษอย่างรวดเร็วนี้มีผลในการป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง เพราะอาจมีผลเป็นการข่มขู่ ดัดนิสัย และให้ความปลอดภัยแก่สังคม ด้วยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างรวดเร็ว<sup>197</sup> ปัจจุบันหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะขยับยั้งผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และข่มขู่ไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดนั้น นักกฎหมายในหลาย

<sup>196</sup> แหล่งเดิม. น. 364.

<sup>197</sup> แหล่งเดิม. น. 365.

ประเทศเห็นว่าไม่ควรนำมาใช้เป็นเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพราะผู้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ควรจะมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง ว่าพวกเขาควรจะต้องตั้งครรรภ์ต่อไปหรือไม่ เหตุผลดังกล่าวไม่น่าจะมีผลต่อผู้ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งไม่ว่าจะเป็นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นรายงานจากสถาบันเฝ้าระวังโลก (World Watch Institute) พบว่าการนำเหตุผลทางสังคมจิตวิทยาและเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ มาเป็นฐานในการพิจารณาในการออกกฎหมายทำแท้ง โดยมีแนวคิดว่าการทำแท้งไม่ใช่อาชญากรรม นอกจากจะช่วยลดอัตราการตายของหญิงจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งได้แล้ว ยังมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยลดอัตราการทำแท้ง<sup>198</sup>

เมื่อได้วิเคราะห์แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าการที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้เลือกตัดสินใจที่จะทำแท้ง ก็เพื่อแก้ปัญหาความจำเป็นในด้านต่าง ๆ ของตน ที่ทำให้ไม่สามารถเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาได้ ไม่ได้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการลงโทษหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ทำแท้งโดยใช้มาตรการทางอาญา จึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเลยไม่ว่าจะได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน เพราะการทำแท้งเป็นการที่หญิงได้กระทำความผิดต่อตนเอง และผู้ซึ่งได้รับความเสียหายก็คือหญิงซึ่งทำแท้งเอง การลงโทษหญิงซึ่งทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการลงโทษให้หญิงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหญิง หรือในกรณีลงโทษเพื่อป้องกัน โดยขู่หญิงซึ่งทำแท้งให้เข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ หรือการป้องกันบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง เพราะการลงโทษโดยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันบุคคลอื่นไม่ให้เลียนแบบนั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย กล่าวคือ การลงโทษจะต้องมีความรุนแรงและเหมาะสมกับการกระทำความผิด และมีความรวดเร็วและแน่นอนในการลงโทษด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการทำแท้งเกิดขึ้นจะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทุกครั้ง คือผู้กระทำความผิดจะต้องถูกจับทุกครั้ง ถูกลงโทษทุกครั้ง หรือใครที่ทำแท้งจะต้องถูกลงโทษทุกคนเท่านั้น จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเกรงกลัว แต่ในทางปฏิบัติแม้กฎหมายจะกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา และกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิง

<sup>198</sup> จาก ทศนคติของครุที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 44). โดย จุฑามาศ เฉลิมกิตติจิกร. เล่มเดิม.

จะต้องได้รับโทษ แต่การนำตัวหญิงซึ่งทำแท้ง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงมาลงโทษทำได้ยาก เนื่องจากการทำแท้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หญิงซึ่งทำแท้งจึงไม่กล้าร้องทุกข์หรือแจ้งความดำเนินคดีกับผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่ตน เพราะหญิงไม่คิดว่าตนเองเป็นผู้เสียหาย นอกจากนี้หญิงซึ่งทำแท้งยังเห็นว่าผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่ตนเป็นผู้ซึ่งช่วยเหลือหรือช่วยแก้ปัญหาให้ตน ประกอบกับการที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้หญิงซึ่งพยายามทำแท้ง และผู้ซึ่งพยายามทำแท้งให้แก่หญิงในบางกรณีไม่ต้องรับโทษ ทำให้แม้ว่าจะได้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แบบคาหนังคาเขา ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลเหล่านี้ได้ ทำให้สังคมเกิดการเรียนรู้หรือรับรู้ว่า หากได้มีการทำแท้งและการทำแท้งนั้นไม่สำเร็จ ทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและคลินิกทำแท้งเดือนก็ไม่ต้องรับโทษ ส่งผลให้ทั้งหญิงซึ่งต้องการทำแท้ง คลินิกทำแท้งเดือน และบุคคลทั่วไปไม่เกรงกลัวกฎหมาย

### 2.3.7 แนวคิดทางสังคมวิทยา

ปัญหาว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือเป็นอาชญากรรมหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาปัญหาในเรื่องศีลธรรมแล้ว ยังต้องอาศัยข้อเท็จจริงในเรื่องอื่น ๆ หรือความเห็นของนักสังคมวิทยามาประกอบการพิจารณาด้วย นักวิชาการหลายท่านได้แสดงทัศนะต่อการทำแท้งไว้หลากหลายความเห็น ซึ่งสามารถสรุปได้เป็น 3 ทัศนะ<sup>199</sup> ดังนี้

#### 2.3.7.1 ทัศนะแบบอนุรักษนิยม (Conservative View)

ฝ่ายอนุรักษนิยมเห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอย่างรุนแรง โดยได้รับอิทธิพลมาจากความคิดทางศาสนา จารีตประเพณี และแนวคิดเรื่องอนุรักษนิยม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาคริสต์ซึ่งยึดหลักคุณค่าของชีวิต ที่ถือว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดามีสภาพเป็นบุคคลโดยสมบูรณ์นับจากวินาทีแรกที่ปฏิสนธิ จึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตรอดเท่าเทียมกับบุคคล

<sup>199</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง. (น.33-44). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

ทั่วไป<sup>200</sup> ดังนั้นกลุ่มอนุรักษนิยมจึงเป็นกลุ่มสนับสนุนการเกิดหรือกลุ่มโพรไลฟ์ (Pro-Life)<sup>201</sup> ซึ่งต่อต้านและประณามการทำแท้งโดยมีแนวคิดที่ว่าสังคมที่ดีและยุติธรรมจะต้องไม่ยอมรับการทำแท้งอันเป็นการกระทำที่เลว เหตุผลที่ฝ่ายอนุรักษนิยมใช้ในการต่อต้านการทำแท้งคือ<sup>202</sup>

1. การทำแท้งเป็นการฆาตกรรม ฝ่ายอนุรักษนิยมเห็นว่าแม้กฎหมายจะไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆาตกรรม แต่ตามนัยแห่งศีลธรรมแล้ว การทำแท้งเป็นการฆาตกรรม เพราะการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์โดยตรง เพราะทารกในครรภ์มีความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิแล้ว และชีวิตของทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่บริสุทธิ์ อีกทั้งทารกไม่มีเจตนาและกระทำการใด ๆ ต่อมารดาอันจะถือว่าการกระทำที่เลวร้าย ดังนั้นผู้ซึ่งจะทำแท้งจะอ้างว่าจำเป็นต้องทำแท้งหรือฆ่าทารก เพื่อป้องกันตัวหรือฆ่าผู้ซึ่งคิดทำร้ายตนไม่ได้ ดังนั้นการทำแท้งจึงเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์เป็นการฆาตกรรม และเป็นการกระทำที่เลวร้ายที่ไม่ควรมีอยู่ในสังคม<sup>203</sup>

2. การทำแท้งเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ฝ่ายอนุรักษนิยมเห็นว่าแม้ทารกจะไม่ใช่มนุษย์ตามกฎหมายแต่ก็เป็นบุคคลในแง่ของศีลธรรม การที่ทารกในครรภ์ไม่อยู่ในสภาพที่จะเรียกร้องสิทธิได้นั้น ไม่ได้หมายความว่าทารกไม่มีสิทธิใด ๆ ในทางตรงกันข้ามทารกในครรภ์มีสิทธิพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี คือ “สิทธิในการมีชีวิต” การทำแท้งจึงเป็นการทำลายชีวิตทารกอันเป็นการละเมิดโดยตรงต่อสิทธิในชีวิตของทารก นอกจากนี้ฝ่ายอนุรักษนิยมยังมีแนวความคิดว่าการทำแท้งเป็นการละเมิดสิทธิที่จะมีทายาทของผู้เป็นบิดาด้วย ดังนั้นการทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ คือ “สิทธิในชีวิต” การทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่เลวร้ายที่มนุษย์ไม่ควรกระทำ<sup>204</sup>

<sup>200</sup> จาก *ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์*. (น. 225), โดย อำนวย ชัยโยธา, 2541, สงขลา: มาสเตอร์พีส.

<sup>201</sup> จาก *ทัศนคติต่อการทำแท้ง ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์ และนักกฎหมาย*. (น. 47), โดย เกสริน กำจรศักดิ์, 2539, วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีสถาบันราชภัฏ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>202</sup> จาก *ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง*. (น.33-44), โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>203</sup> แหล่งเดิม. น. 33.

<sup>204</sup> แหล่งเดิม. น. 34.

3. การทำแท้งเป็นการทำลายประเพณี วัฒนธรรม และศีลธรรมอันดีของสังคม ฝ่ายอนุรักษนิยมมีแนวความคิดว่าประเพณี วัฒนธรรม จริยธรรม และศีลธรรมที่สังคมยึดถือเป็นกรอบในการประพฤติปฏิบัติกันมาตั้งแต่อดีต เป็นสิ่งที่ถูกต้องและดีงามอยู่แล้ว อีกทั้งศีลธรรมในศาสนาที่สังคมยึดถือเกี่ยวกับประเพณี และวัฒนธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้งในอดีต ล้วนแต่เป็นไปในทางที่ไม่เห็นด้วยหรือต่อต้านการทำแท้ง ด้วยเหตุผลที่ว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิด ความเชื่อเกี่ยวกับการทำแท้งที่ยึดกันมานี้ เป็นสิ่งที่ได้ผ่านการทดลองใช้มาแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลใด ๆ ที่จะต้องเปลี่ยนแปลงหลักการที่ดีที่ยึดถือกันมายาวนาน นอกจากนี้ฝ่ายอนุรักษนิยมยังเห็นว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติในเรื่องการทำแท้งใหม่ ก็ยังไม่แน่ว่าทัศนคติใหม่นี้จะดีหรือไม่ หรือถ้าดีก็ยังไม่แน่ว่าจะดีเท่ากับของเดิมหรือไม่ ดังนั้นจึงไม่ควรเปลี่ยนแปลงความเชื่อหรือวัฒนธรรมเกี่ยวกับการทำแท้ง<sup>205</sup>

4. การทำแท้งเป็นการกระทำที่เห็นแก่ตัว เพราะการทำแท้งเป็นการแสดงออกถึงการไม่มีสัญชาตญาณของความเป็นแม่ เป็นการไม่เคารพตนเอง และเป็นการกระทำที่เห็นแก่ความสุขสบายส่วนตน โดยไม่คำนึงถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>206</sup>

5. การยอมรับการทำแท้งจะทำให้สังคมเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์น้อยลง ฝ่ายอนุรักษนิยมเชื่อว่าการยอมรับให้มีการฆ่าทารกในครรภ์ จะทำให้สังคมยอมรับวัฒนธรรมเรื่องการฆ่าเด็กที่คลอดแล้ว หรือฆ่าผู้ใหญ่ที่ไม่มีประโยชน์แก่สังคมแล้ว แม้ว่าผู้ซึ่งยอมรับการทำแท้งจะให้เหตุผลว่าทารกในครรภ์กับเด็กที่คลอดแล้ว หรือผู้ใหญ่ เป็นชีวิตมนุษย์คนละระดับกัน แต่แนวความคิดที่เห็นว่าชีวิตในระดับหนึ่งไม่มีค่าหรือมีค่าน้อยกว่าชีวิตอีกระดับหนึ่ง ย่อมทำให้มีแนวโน้มที่จะเห็นว่าชีวิตในระดับที่สูงกว่าไม่มีค่าไปด้วยเพราะการมองข้ามสิ่งที่มีคุณค่าน้อยหรือสิ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจส่งผลให้มองข้ามสิ่งที่มีคุณค่ามากได้ด้วย เช่น เมื่อการฆ่าทารกในครรภ์ไม่เป็นความผิด ก็จะส่งผลให้คนในสังคมรู้สึกว่าการฆ่าเด็กอ่อนที่คลอดแล้วแต่อายุยังไม่มาก เช่น อายุ 7 วัน ไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ผิด นอกจากนี้ฝ่ายอนุรักษนิยมยังเห็นว่าหากสังคมยอมรับการทำแท้งไปได้ระยะหนึ่ง จะส่งผลให้บุคคลในสังคมมีความเคยชินว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ทำได้ ไม่เป็นความผิด

<sup>205</sup> แหล่งเดิม. น. 35.

<sup>206</sup> แหล่งเดิม. น. 36.



สังคมจะถือว่าชีวิตมนุษย์ไม่ได้มีค่าอะไรนัก เพราะความแตกต่างระหว่างทารกในครรภ์กับเด็กอ่อน หรือผู้ใหญ่ เป็นเพียงความแตกต่างในเรื่องของอายุเท่านั้น การยอมรับการทำแท้งจึงเป็นสิ่งที่ เป็นโทษต่อสังคมอย่างยิ่ง การทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่สังคมควรร่วมกันคัดค้าน และต่อต้าน<sup>207</sup>

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ฝ่ายอนุรักษนิยมจึงมีแนวคิดว่าการทำแท้งเป็นการ ละเมิดต่อศีลธรรมของสังคมอย่างรุนแรง เพราะถือว่าเป็นการฆ่าชีวิตที่บริสุทธิ์ เป็นการกระทำที่ไม่ เห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิของทารกในครรภ์ และสิทธิที่จะมีทายาทของ ผู้ซึ่งบิดาของเด็ก ดังนั้นหากสังคมยอมรับการทำแท้งให้เป็นเรื่องที่ชอบธรรม จะทำให้จริยธรรม หรือศีลธรรมของบุคคลในสังคมเสื่อมถอยลง โดยเฉพาะจริยธรรมระหว่างเพศ ซึ่งจะส่งผลเสียถึง วัฒนธรรมและศีลธรรมของบุคคลในสังคม ดังนั้นการทำแท้งจึงเป็นพฤติกรรมที่สังคมต้องต่อต้าน คัดค้าน ป้องกัน และกำจัดให้หมดไป<sup>208</sup>

#### 2.3.7.2 ทศนะแบบเสรีนิยม (Liberal View)

เป็นกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับกลุ่มอนุรักษนิยม เป็นกลุ่มที่ยอมรับการทำแท้งจึง เรียกว่ากลุ่มสนับสนุนทางเลือกหรือกลุ่มโปรชอยส์ (Pro-Choice)<sup>209</sup> ส่วนใหญ่เป็นนักคิดที่ไม่ได้มี พื้นฐานความคิดมาจากศาสนา<sup>210</sup> ทศนะของฝ่ายเสรีนิยม พัฒนามาจากการเปลี่ยนแปลงทัศนคติ เกี่ยวกับค่านิยมของสังคม โดยตั้งคำถามกับสังคมว่าแบบแผน และจริยธรรม ที่คนในสังคมยึดถือ และประพฤติปฏิบัติกันอยู่ อันยึดโยงอยู่กับหลักของศีลธรรมในศาสนา ว่าเป็นระเบียบแบบแผน หรือจริยธรรมที่ถูกต้องแน่หรือ ประกอบกับการที่ฝ่ายเสรีนิยมได้ยอมรับแนวคิดใหม่ ๆ โดยเฉพาะ การตื่นตัวในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคล อันเป็นอิทธิพลของความคิดแบบอัตถภาวะนิยม (Existentialism) ที่ให้ความสำคัญกับการเคลื่อนไหวเรียกร้องความเสมอภาค หรือความเท่าเทียมกัน ระหว่างเพศของ สตรี จึงเห็นควรว่าสังคมควรจะยอมรับความเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับยุคสมัย ฝ่ายเสรีนิยมเห็น

<sup>207</sup> แหล่งเดิม. น. 34.

<sup>208</sup> แหล่งเดิม. น. 36.

<sup>209</sup> จาก *ทัศนคติต่อการทำแท้ง ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์ และนักกฎหมาย*. (น. 47). โดย เกสริน กำจรศักดิ์. เล่ม เดิม.

<sup>210</sup> แหล่งเดิม.

ว่าการทำแท้งไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดหลักจริยธรรมแต่อย่างใด และการทำแท้งในบางกรณีเป็นสิ่งที่สมควรทำ เพราะแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการทำแท้งจะไม่ใช่ว่าสิ่งที่สมควรกระทำก็ตาม แต่การทำแท้งก็ไม่ได้เป็นสิ่งที่ไม่ดี<sup>211</sup> ฝ่ายเสรีนิยมจึงเห็นด้วยกับการทำแท้งทุกกรณี โดยให้เหตุผลว่า<sup>212</sup>

1. การทำแท้งไม่ใช่การฆาตกรรม เพราะการทำลายทารกในครรภ์ไม่เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ แม้ว่าชีวิตของทารกในครรภ์จะเป็นชีวิตแต่ก็เป็นชีวิตในระดับเดียวกับสัตว์ชั้นต่ำ ยังไม่ได้มีค่าความเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ ทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดาซึ่งอาจเปรียบได้กับไส้ติ่ง หรือเนื้องอกในร่างกายเท่านั้น และถือว่าทารกในครรภ์เป็นเพียงเนื้อเยื่อเท่านั้น การทำแท้งไม่ได้เป็นการกระทำที่เลวร้าย และเห็นว่าการทำแท้งเป็นเรื่องที่ไม่มีส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเลย จึงไม่ควรมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง เพราะการทำแท้งเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยปรกติของสังคมเช่นเดียวกับการผ่าตัดรักษาโรค<sup>213</sup> เมื่อทารกในครรภ์ไม่ได้เป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ใช่การฆาตกรรม ไม่เป็นความผิด

2. การทำแท้งไม่ใช่สิ่งที่ผิด เพราะลำพังที่การทำแท้งเป็นการกระทำที่ขัดกับความเชื่อทางศาสนาไม่ได้หมายความว่า การทำแท้งเป็นสิ่งที่ไม่ดี การที่มีบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มเชื่อหรือเห็นว่าการทำแท้งเป็นบาป ไม่ได้ทำให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ไม่ดีไปด้วย เพราะคำว่า “บาป” ในทางศาสนาไม่ได้มีความหมายเท่ากับ “ผิด” การอ้างว่าการทำแท้งเป็นบาปนั้น มีความหมายเพียงว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ขัดหรือผิดหลักความเชื่อทางศาสนาเท่านั้น อีกทั้งศาสนาแต่ละศาสนายังมีความเห็นในเรื่องการทำแท้งไม่ตรงกัน ในแง่ที่ว่า การทำแท้งว่าเป็นบาปหรือไม่ เช่น ศาสนายิวและศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นบาป ดังนั้นการจะใช้หลักศีลธรรมทางศาสนาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินความถูกผิดชั่วดี ของการกระทำในสังคมในทุกเรื่องย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง และการที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดนั้น รัฐไม่ควรใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมในศาสนาแต่เพียงอย่างเดียว เพราะสิ่งที่ผิดศีลธรรมในหลายเรื่อง ก็ไม่มีความผิด และการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายหลายเรื่อง ก็ไม่ได้เป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม

<sup>211</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง. (น.33-34) . โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>212</sup> แหล่งเดิม.

<sup>213</sup> From *Abortion: Parameter for Decision*. (p. 137), by R.J. Gerber, 1972, *Ethics* 82 January.

ดังนั้นการทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆาตกรรม ไม่ใช่เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ใช่การกระทำ ที่เป็นความผิดทั้งในแง่ของศีลธรรม จริยธรรม และกฎหมาย<sup>214</sup>

3. การตัดสินใจในเรื่องการทำแท้งเป็นเรื่องส่วนตัวของหญิง ฝ่ายเสรีนิยมเห็นว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่ต้องขึ้นอยู่กับชีวิตมารดา เป็นชีวิตที่อยู่ในร่างกายมารดา มารดาจึงย่อมมี สิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้งได้ เพราะมารดาจะมีสิทธิในร่างกายของตนอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะทารกใน ครรภ์จะเป็นมนุษย์หรือไม่ก็ตาม นักเสรีนิยมเห็นว่าหากมารดาตัดสินใจไม่ทำแท้งย่อมถือว่าเป็น ความดีงามของมารดา แต่หากมารดาตัดสินใจทำแท้ง เพื่อผลดีต่อมารดาเองก็เป็นสิทธิของมารดาที่ จะทำได้ โดยไม่เป็นการผิด เพราะเป็นสิทธิในร่างกายของมารดาโดยแท้ในอันที่จะทำแท้งหรือไม่ ทำแท้ง การห้ามหรือขัดขวางการทำแท้งย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของมารดา และเป็นการไม่ ยุติธรรมอย่างยิ่งที่จะบังคับให้มารดารักษาครรภ์ซึ่งตนไม่ต้องการเอาไว้จนครบกำหนดคลอด และ เป็นสิ่งที่เลวร้ายอย่างมากที่บังคับให้หญิงรักษาครรภ์ของตนไว้ทั้ง ๆ ที่ครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อ ชีวิตมารดาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เมื่อการทำแท้งเป็นเรื่องส่วนตัวที่หญิงจะจัดการกับสิ่งที่ เกิดขึ้นในร่างกายของตน การทำแท้งจึงไม่ใช่เรื่องผิด<sup>215</sup>

4. การยอมรับการทำแท้งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมมากกว่า แนวคิดทาง เสรีนิยมเห็นว่าหากสังคมยอมรับการทำแท้งสังคมจะได้รับประโยชน์ในหลาย ๆ ด้าน แต่หากสังคม ต่อต้านการทำแท้งสังคมจะได้รับเพียงความพึงพอใจ ในความรู้สึกทางศีลธรรมจริยธรรมของบุคคล การรักษาประเพณีวัฒนธรรม และความเชื่อที่ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน ซึ่งยังไม่แน่ว่าจะเป็น ประโยชน์กับสังคมจริงหรือไม่เท่า นั้น แต่หากสังคมยอมรับให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วย กฎหมายจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมมากกว่า คือ ทำให้มีความยุติธรรมในสังคมมากขึ้น เพราะ หญิงจะมีสิทธิเต็มที่ในเรื่องที่ตนจะต้องรับผิดชอบ และทำให้สตรีทุกชนชั้นหรือทุกฐานะมีความ เท่าเทียมกันในการที่จะทำแท้ง เพราะการที่สังคมไม่ยอมรับการทำแท้งทำให้สตรีที่มีฐานะยากจน ไม่สามารถเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย และต้องเสี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้งที่ไม่ ถูกต้องตามหลักการแพทย์ และเสี่ยงต่อการตกเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การยอมรับการทำ

<sup>214</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง. (น.38-39). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>215</sup> แหล่งเดิม. น. 39.

แก๊งจะช่วยแก้ไขปัญหาลังคม เช่น ปัญหาประชากรเกิน ปัญหาเรื่องเด็กที่ไม่เป็นที่ต้องการของพ่อแม่หรือเด็กขาดรัก และปัญหาเด็กเกิดมาพิการได้เป็นอย่างดี การอนุญาตให้ทำแก๊งยอมเป็นผลดีแก่เด็กที่จะเกิดมา เพราะเด็กที่เกิดมาแล้วทราบว่าตนไม่เป็นที่ต้องการของพ่อแม่ ย่อมมีโอกาสที่จะได้รับความทุกข์ทรมานในชีวิต หรือหากเด็กที่เกิดมาพิการเด็กอาจจะทุกข์ทรมานทั้ง ๆ ที่การทำแก๊งสามารถระงับไม่ให้เด็กเหล่านี้ต้องเกิดมาพบสถานการณ์เช่นนี้ได้<sup>216</sup>

5. กฎหมายทำแก๊งไม่สามารถแก้ปัญหาค่าแก๊งเถื่อนได้ การห้ามการทำแก๊งจะทำให้สตรีที่ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแก๊ง เพื่อแก้ปัญหาของตนต้องหาทางออกโดยการทำแก๊งเถื่อน ซึ่งเป็นการทำแก๊งที่ปราศจากข้อกำหนดทางการแพทย์ และเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างมาก เพราะการทำแก๊งดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายต่อสุขภาพหรือถึงแก่ชีวิตได้<sup>217</sup>

6. รัฐหรือกฎหมายไม่มีสิทธิหรือไม่มีหน้าที่ที่จะบังคับให้คนทำดีโดยไม่สมัครใจ การที่กฎหมายกำหนดห้ามมีการทำแก๊งไว้เพื่อรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดี เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ชอบหรือไม่ยุติธรรม

ฝ่ายเสรีนิยมใช้เหตุผลทางด้านสังคม มาเป็นข้อคัดค้านการทำแก๊ง มากกว่าที่จะใช้เหตุผลจากหลักศีลธรรมในศาสนา โดยถือเอาประโยชน์และความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมมาเป็นหลักในการอธิบายว่าการทำแก๊งไม่ใช่การกระทำที่ผิดจริยธรรม และเห็นว่าความเชื่อหรือจริยธรรมควรเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แนวคิดเสรีนิยมเห็นว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่มนุษย์หรือแม้จะถือว่าเป็นมนุษย์ก็ไม่ได้มีคุณค่าเท่ากับมนุษย์อื่น ๆ ในสังคม แต่ชีวิตของทารกในครรภ์เป็นเพียงแค่สิ่งที่อยู่ในวิสัยที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์ได้ในอนาคตเท่านั้น การที่ทารกที่มีศักยภาพที่จะเป็นมนุษย์ไม่ได้หมายความว่าทารกเป็นมนุษย์แล้ว<sup>218</sup> ดังนั้นการทำแก๊งยอมไม่ใช่การฆาตกรรมอัน

<sup>216</sup> แหล่งเดิม. น. 40.

<sup>217</sup> จาก พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนากับปัญหาโสเภณี ทำแก๊ง และการฆาต. (น. 123 – 130), โดย สมภาร พรหมทา, 2535, กรุงเทพฯ: พุทธชาด.

<sup>218</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแก๊ง. (น.41). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

จะถือเป็นการฆาตกรรม อีกทั้งมารดาไม่มีสิทธิในร่างกายของตนเอง การทำแท้งจึงเป็นเรื่องส่วนตัวของมารดาโดยตรง ผู้อื่น รัฐ หรือกฎหมายไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะตัดสินใจแทนหญิงเหล่านี้ได้ แนวคิดเสรีนิยมเชื่อว่าการทำแท้งเป็นปัญหาธรรมดาเหมือนกับปัญหาทั่วไป เหมือนกับเรื่องที่คุณคณจะต้องตัดสินใจว่าจะผ่าตัดไส้ติ่งหรือไม่ เมื่อมีอาการไส้ติ่งอักเสบ หรือควรจะถอนฟันหรือไม่ถ้าการถอนฟันจะทำให้เราหายเจ็บปวดไม่ใช่ปัญหาเรื่องจริยธรรมแต่อย่างใด<sup>219</sup> กลุ่มเสรีนิยมจึงเห็นว่าการทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่จะเลือกว่าจะทำแท้งหรือไม่ เพราะการทำแท้งไม่ได้สร้างความเดือดร้อนให้ใคร แต่เป็นเพียงการที่หญิงต้องการแก้ไขปัญหาของตนเอง การทำแท้งจึงไม่ใช่การกระทำที่ผิดจริยธรรม ดังนั้นการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้จะก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมมากกว่า

### 2.3.7.3 ทักษะแบบเป็นกลาง (Moderate View)

กลุ่มนี้มีความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งอย่างเป็นกลาง คือไม่ตัดสินว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิดในทุกกรณี แต่จะถือว่าการทำแท้งอาจเป็นการกระทำที่ถูกหรือผิดก็ได้ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ของการตัดสินใจที่จะทำแท้ง<sup>220</sup> การทำแท้งอาจจะเป็นความผิดในสถานการณ์หนึ่ง และอาจจะเป็นการกระทำที่สังคมยอมรับได้เมื่อทำอีกในสถานการณ์หนึ่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าทารกในครรภ์มีการพัฒนาไปถึงจุดที่เป็นมนุษย์แล้วหรือยัง และขึ้นอยู่กับว่าการทำแท้งนั้นได้ทำด้วยเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่ เช่น การทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ 1 เดือนเพราะถูกข่มขืนยอมเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อจริยธรรม แต่ถ้าตัดสินใจทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ 7 เดือน เพราะไม่อยากจะให้การตั้งครรภ์เป็นอุปสรรคต่อการเดินทางไปพักผ่อน การทำแท้งในกรณีนี้ก็ควรเป็นความผิด<sup>221</sup> เป็นต้น

กลุ่มทักษะที่เป็นกลางไม่เห็นด้วยกับความคิดแบบสุดโต่งของฝ่ายอนุรักษ์นิยมและเสรีนิยม คือจะไม่ถือว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ และไม่ถือว่าทารกเป็นมนุษย์เมื่อคลอดแล้ว แต่จะถือว่าทารกในครรภ์มีความเป็นมนุษย์ เมื่อได้มีการพัฒนามาถึงจุดใดจุดหนึ่ง ที่ทารกในครรภ์เริ่มมีคุณสมบัติของการเป็นมนุษย์ เช่น มีอวัยวะครบ เมื่อสมองเริ่มทำงาน เริ่ม

<sup>219</sup> แหล่งเดิม.

<sup>220</sup> แหล่งเดิม. น. 42.

<sup>221</sup> แหล่งเดิม.

เคลื่อนไหวได้ หรือเมื่อมีสมรรถภาพพร้อมที่จะมีชีวิตอิสระอยู่นอกครรภ์มารดาได้<sup>222</sup> เป็นต้น แต่แนวคิดของกลุ่มทัศนะที่เป็นกลางมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถระบุให้เห็นได้แน่นอนว่าจุดใด เป็นจุดที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินความเป็นมนุษย์ ทำให้การกำหนดจุดใดจุดหนึ่งดังกล่าวเป็นการกำหนดเอาตามอำเภอใจ อย่างไรก็ตามกลุ่มทัศนะที่เป็นกลางเห็นว่าแม้การตัดสินว่าทารกในครรภ์ มีสภาพเป็นมนุษย์เมื่อใดจะเป็นเรื่องยาก แต่หากเหตุผลที่ใช้ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งนั้นมีน้ำหนักมากพอ การทำแท้งก็เป็นเรื่องที่ยอมรับได้<sup>223</sup> กลุ่มทัศนะที่เป็นกลางเห็นว่าปัญหาการ ทำแท้งเป็นปัญหาที่ซับซ้อนมาก การที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เด็ดขาดว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ ถูกหรือผิด ให้สังคมยอมรับโดยไม่มีข้อโต้แย้งนั้น จำเป็นต้องพิจารณาการทำแท้งเป็นกรณี ๆ ไป

### 2.3.8 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์

นักเศรษฐศาสตร์เห็นว่า แม้จะได้มีกฎหมายห้ามการทำแท้ง โดยกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงมีความผิด แต่ปรากฏว่ายังมีการทำแท้งเกิดขึ้นในสังคมเป็นจำนวนมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าตลาดบริการทำแท้งยังคงมีอยู่ในสังคม ซึ่งเท่ากับว่าในสังคมปัจจุบันยังมีอุปสงค์ (ความต้องการทำแท้ง) และอุปทาน (ความต้องการให้บริการทำแท้ง) อยู่<sup>224</sup> ซึ่งในการทำแท้งนั้นจะมีผู้เสนอขายบริการทำแท้งอยู่ 2 ประเภท คือ แพทย์ผู้มีใบประกอบโรคศิลป์ และผู้ให้บริการที่ไม่มีใบประกอบโรคศิลป์หรือหมอเถื่อน<sup>225</sup> ซึ่งอาจจะเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ทางการแพทย์ เช่น เคยเป็นพยาบาล หรือผู้ซึ่งพอจะมีความรู้เกี่ยวกับวิธีการทำแท้งอยู่บ้าง แต่ไม่ได้มีพื้นฐาน การศึกษาอบรมทางวิทยาศาสตร์การแพทย์อย่างถูกต้อง หรืออาจเป็นผู้ซึ่งไม่มีความรู้ทางการแพทย์ เลยก็ได้ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เห็นว่า เหตุที่บุคคลเหล่านี้ให้บริการการทำแท้ง ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการ ทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย มีเหตุจูงใจ 2 ประการ คือ เหตุจูงใจทางการเงิน และเหตุจูงใจ ทางจริยธรรม เพราะแพทย์บางคนอาจรับทำแท้งเพราะเห็นแก่เงิน บางคนอาจทำแท้งให้เพราะเห็น

<sup>222</sup> แหล่งเดิม. น. 43.

<sup>223</sup> แหล่งเดิม.

<sup>224</sup> จาก “เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง,” โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ก, 2521, (กรกฎาคม-กันยายน), นิติศาสตร์, 8, (1), น. 4.

<sup>225</sup> แหล่งเดิม. น. 2.

ว่า หากปล่อยให้หญิงมีครรภ์คลอดทารกออกมา อาจก่อให้เกิดปัญหาแก่ทารกและสังคมในภายหลัง จึงรับทำแท้งให้โดยบริสุทธิ์ใจ<sup>226</sup> ส่วนการทำแท้งของผู้ซึ่งไม่มีใบประกอบโรคศิลป์ เป็นการกระทำที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเงิน มากกว่าแรงจูงใจทางจริยธรรม เพราะ บุคคลเหล่านี้รับทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ ทั้ง ๆ ที่ตนเองไม่ได้มีพื้นฐานการศึกษาอบรมทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เลย เพราะรายได้จากการรับทำแท้งสูงมากเมื่อเทียบกับความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี<sup>227</sup> แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ได้ใช้เครื่องมือวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ มาวิเคราะห์ และอธิบายการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ไว้ใน 2 ประเด็น คือ อุปสงค์ของการทำแท้ง และอุปทานของการทำแท้ง<sup>228</sup>

### 2.3.8.1 อุปสงค์ของการทำแท้ง

อุปสงค์ของการทำแท้ง หมายถึง ความต้องการทำแท้ง เหตุจูงใจที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตัดสินใจทำแท้ง<sup>229</sup> ได้แก่

1. เหตุจูงใจด้านสุขภาพของหญิงมีครรภ์ หญิงมีครรภ์บางคนอาจมีปัญหาค่าความไม่สมบูรณ์ของร่างกายหรือปัญหาด้านสุขภาพ ซึ่งทำให้ไม่สามารถที่จะอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด หรือการคลอดบุตรจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์จนถึงแก่ชีวิต
2. เหตุจูงใจทางด้านสุขภาพของทารก อันเนื่องมาจากปัญหาด้านสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะส่งผลให้ทารกที่คลอดออกมามีชีวิตอยู่ได้ระยะสั้น หรือเกิดมาทุพพลภาพ หรือเป็นเด็กปัญญาอ่อน

<sup>226</sup> แหล่งเดิม. น. 4.

<sup>227</sup> แหล่งเดิม. น. 3.

<sup>228</sup> แหล่งเดิม.

<sup>229</sup> แหล่งเดิม. น. 7-10.

3. เหตุจูงใจทางเศรษฐกิจ เช่น หญิงตั้งครรภ์อาจมีฐานะยากจน ไม่สามารถที่จะรับภาระเลี้ยงดูเด็กที่คลอดออกมาได้ และแม้ว่าการทำแท้งแม้จะเป็นการกระทำที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่ก็ไม่มากเท่ากับภาระในการเลี้ยงดูทารก จนกว่าจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่

4. เหตุจูงใจทางด้านสังคมและจริยธรรม หากวัฒนธรรม จารีตประเพณี และสังคมไม่ยอมรับการตั้งครรภ์ก่อนสมรส และมีทัศนคติต่อหญิงซึ่งถูกข่มขืนในเชิงลบ จะส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ก่อนสมรส และหญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากการทำแท้ง

ดังนั้นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดอุปสงค์หรือความต้องการทำแท้งได้แก่<sup>230</sup>

(ก) อัตราค่าทำแท้ง ความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณการซื้อบริการทำแท้ง กับอัตราค่าทำแท้ง เป็นความสัมพันธ์เชิงผกผัน กล่าวคือ หากอัตราค่าทำแท้งสูง ปริมาณการต้องการซื้อบริการทำแท้งจะน้อยลง และหากอัตราค่าทำแท้งลดลง ปริมาณความต้องการซื้อบริการทำแท้งจะเพิ่มขึ้น

(ข) รายได้ของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เนื่องจากการทำแท้งถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ผู้ให้บริการทำแท้งจึงกำหนดอัตราค่าทำแท้งไว้สูง ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องมีฐานะหรือรายได้มากพอที่จะจ่ายเพื่อการนี้

(ค) ความเสี่ยงของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เนื่องจากการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องเผชิญกับความเสี่ยงในเรื่องที่อาจจะถูกจับและถูกลงโทษตามกฎหมาย และ/ หรือ อาจจะได้รับอันตรายจากการทำแท้ง ดังนั้นอุปสงค์ในการทำแท้งจะมีมากน้อยเพียงใด จึงขึ้นอยู่กับการประเมินของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ คือ ถ้า

<sup>230</sup> แหล่งเดิม. น. 11.



หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะถูกจับและถูกลงโทษสูง และมีความเป็นไปได้สูงที่จะได้รับอันตรายจากการทำแท้ง อุปสงค์ในการทำแท้งก็จะลดลง

(ง) ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษาและการคุมกำเนิด ถ้าประชาชนมีความรู้ทางเพศศึกษาและการคุมกำเนิดอย่างถูกต้อง จะทำให้ผู้ซึ่งไม่ต้องการมีบุตร สามารถหลีกเลี่ยงการตั้งครรภ์ได้ ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ก็จะลดลง และส่งผลให้ความต้องการทำแท้งลดลงด้วย

(จ) ปัจจัยอื่น ๆ นอกจากปัจจัยทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ ระบบคุณค่าในสังคม บรรทัดฐานทางจริยธรรม วัฒนธรรม และจารีตประเพณี เป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลในการกำหนดความต้องการทำแท้งของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

#### 2.3.8.2 อุปทานของการทำแท้ง

อุปทานของการทำแท้ง หมายถึง ความต้องการให้บริการทำแท้ง ปัจจัยที่มีอิทธิพลในการกำหนดอุปทานของการให้บริการทำแท้ง<sup>231</sup> ได้แก่

1. อัตราค่าทำแท้ง ความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้ง และอัตราค่าทำแท้งเป็นความสัมพันธ์เชิงบวก คือ หากอัตราค่าทำแท้งเพิ่มขึ้น ปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งจะสูงขึ้น และหากอัตราค่าทำแท้งลดลง ปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งจะลดลง
2. รายได้ของผู้ให้บริการทำแท้ง มีผลเป็นอย่างมากต่ออุปทานของการทำแท้ง เพราะหากแพทย์ทั้งที่มีและไม่มีใบประกอบโรคศิลป์ มีรายได้จากการให้บริการการแพทย์ หรืออาชีพอื่น ๆ เช่น การรักษาผู้ป่วยอย่างถูกกฎหมายมาก หรือในกรณีของผู้ทำแท้งที่ไม่มีใบประกอบโรคศิลป์ แพทย์หรือบุคคลเหล่านี้ก็จะหันไปประกอบอาชีพโดยถูกกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้ปริมาณ

<sup>231</sup> แหล่งเดิม. น. 4-6.

การเสนอขายบริการทำแท้งลดลง ในทางตรงกันข้ามหากรายได้จากการประกอบอาชีพแพทย์ หรือ อาชีพอื่น ๆ ลดลง การเสนอขายบริการทำแท้งก็จะสูงขึ้น

3. เงื่อนไขการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หากกฎหมายยินยอมให้มีการทำแท้งอย่างเสรี ปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งจะสูงขึ้น หากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งอย่างเคร่งครัด ปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งจะลดลง

4. ความเสี่ยงของผู้ให้บริการทำแท้ง ผู้ให้บริการทำแท้งที่เป็นแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ มีความเสี่ยง 2 ประการ ได้แก่ การถูกจับกุมและถูกลงโทษตามกฎหมาย และ ความเสี่ยงที่จะถูกเพิกถอนใบประกอบโรคศิลป์ ซึ่งจะส่งผลให้ไม่สามารถประกอบอาชีพแพทย์ได้ตลอดชีวิต ส่วนความเสี่ยงของผู้ให้บริการที่ไม่ใช่แพทย์ คือ ความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี และถูกลงโทษ ดังนั้นอุปทานของบริการการทำแท้งจะมีมากหรือน้อยเพียงใด จึงขึ้นอยู่กับการประเมินของผู้บริการทำแท้ง หากเห็นว่าโอกาสที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษมีสูง การเสนอขายบริการทำแท้งก็จะลดลง หากเห็นว่าโอกาสที่จะถูกจับกุมมีน้อย ปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งก็จะเพิ่มสูงขึ้น

5. ปัจจัยอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ปัจจัยทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ ระบบคุณค่าในสังคม และ บรรทัดฐานทางจริยธรรม ที่เกี่ยวกับการทำแท้ง มีส่วนสำคัญในการกำหนดปริมาณการเสนอขายบริการทำแท้งเป็นอย่างมาก เพราะแม้จะมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรี แต่หากระบบคุณค่าในสังคมและบรรทัดฐานทางจริยธรรมเป็นไปในทางที่ไม่ยอมรับการทำแท้ง การเสนอขายบริการทำแท้งก็จะลดลง

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ เห็นว่าเหตุผลที่มีการลักลอบทำแท้งทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด เพราะทั้งหญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้ง และผู้ให้บริการทำแท้ง ต่างคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของตน กล่าวคือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ประเมินว่าประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการทำแท้ง กับต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่ตนจะต้องจ่ายค่าทำแท้ง และค่าใช้จ่ายในการอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกนั้นออกมาและเลี้ยงดูจนเติบโตใหญ่แตกต่างกันมาก ส่วนผู้ให้บริการทำแท้งได้คำนวณแล้วว่าประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการให้บริการ

ทำแท้งมีมากกว่าที่จะได้รับจากการประกอบอาชีพอื่น ๆ และเห็นว่าผลตอบแทนที่ได้รับจากการละเมิดกฎหมาย มีมากกว่าการที่จะถูกจับกุม<sup>232</sup>

อย่างไรก็ตามนักเศรษฐศาสตร์เห็นว่าเหตุผลดังกล่าว สามารถใช้อธิบายได้เพียงว่าทำไมจึงมีการลักลอบทำแท้งเถื่อนเท่านั้น แต่เหตุผลดังกล่าวไม่สามารถอธิบายได้ว่า ทำไมจึงมี “หมอเถื่อน” เข้าสู่ตลาดบริการทำแท้งเป็นจำนวนมาก เพราะโดยธรรมชาติหญิงซึ่งตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้ง ย่อมต้องปรารถนาที่จะทำแท้งกับแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ มากกว่าที่จะทำแท้งกับหมอเถื่อน เพราะการทำแท้งกับแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ ย่อมเป็นหลักประกันขั้นต่ำว่า ผู้ซึ่งให้บริการทำแท้งเป็นผู้มีความรู้ในด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์อย่างถูกต้อง โอกาสที่หญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งจึงอยู่ในอัตราต่ำ<sup>233</sup> ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ได้อธิบายว่าการที่หมอเถื่อนเข้าสู่ตลาดการทำแท้งมากน่าจะเกิดจากการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญา ทำให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งขาดข้อมูลหรือสารสนเทศ เกี่ยวกับการทำแท้งที่ปลอดภัย และไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ซึ่งผู้ใช้บริการจะพึงมีได้ เช่น สอบถามเกี่ยวกับใบประกอบโรคศิลป์ ความปลอดภัยในการทำแท้ง รวมทั้งการปฏิบัติตนก่อนหรือหลังการทำแท้ง<sup>234</sup> เป็นต้น

### 2.3.9 แนวคิดทางกฎหมาย

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิการทำแท้งที่สำคัญ ๆ ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับปรัชญากฎหมาย แนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน แนวคิดเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แนวคิดในการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด และแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.3.9.1 แนวคิดเกี่ยวกับปรัชญากฎหมาย

ในสังคมดั้งเดิมหรือสังคมเกษตรกรรม บรรทัดฐานของชีวิตมนุษย์ และบรรทัดฐานทางสังคม จะไม่มีความขัดแย้งกันมากนัก จึงทำให้ศีลธรรม (บรรทัดฐานของชีวิต) และ

<sup>232</sup> แหล่งเดิม. น. 13-15.

<sup>233</sup> แหล่งเดิม. น. 15.

<sup>234</sup> แหล่งเดิม. น. 15-17.

กฎหมาย (บรรทัดฐานที่เป็นทางการของสังคม) หลอมรวมกันเป็นเรื่องเดียว หรืออย่างน้อยก็อยู่บนบรรทัดฐานเดียวกัน หรือสอดคล้องกัน ซึ่งความสัมพันธ์ของศีลธรรม จารีตประเพณี และกฎหมายจะผสานรวมกันเป็นหนึ่งเดียว โดยไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อสังคมได้มีการพัฒนาการจนนำไปสู่การพัฒนาทางกฎหมาย และได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้ศีลธรรม และกฎหมายเริ่มแยกออกจากกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายกับศีลธรรมก็ยังคงมีความสัมพันธ์กัน เพียงแต่มีประเด็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมจำเป็นจะต้องมีในทุก ๆ เรื่องหรือไม่ หรือมีความจำเป็นหรือไม่ที่กฎหมายทุกเรื่องจะต้องประกอบไปด้วยหลักของศีลธรรม หรือจำเป็นด้วยหรือที่ศีลธรรมทุก ๆ เรื่องต้องปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมาย<sup>235</sup>

ในทางปรัชญากฎหมาย แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 สำนักใหญ่ ๆ คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) หมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลบางกลุ่มอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติหรือเกิดขึ้นเอง โดยมนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ<sup>236</sup> สำนักกฎหมายธรรมชาติเริ่มต้นขึ้นประมาณ 2,500 ปีเศษ ในปลายสมัยอารยธรรมกรีก โดยนักปรัชญาชาวกรีก กลุ่มสโตอิก (Stoicism) โดยได้มีการเผยแพร่แนวคิดกฎหมายธรรมชาติเข้าไปในจักรวรรดิโรมันสมัยอารยธรรมโรมัน<sup>237</sup> สำนักกฎหมายธรรมชาตินี้มีแนวคิดที่ว่ากฎหมายไม่ควรถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น แต่ควรจะได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุณความดีสามัญของพลเมืองทุกคนด้วย ซึ่ง “คุณความดีสามัญ” หมายถึงความมีเหตุผลอันมีอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นตามทัศนะของสำนักกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายจึงหมายถึงหลักแห่งเหตุผล ที่ช่วยสร้างความยุติธรรมให้มวลมนุษยชาติและสังคม<sup>238</sup>

<sup>235</sup> จาก *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. (น.163-164), โดย จรัญ โฆษณานันท์, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>236</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 15. (น.141). โดย หยุต แสงอุทัย ข. เล่มเดิม.

<sup>237</sup> จาก “*ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง*,” โดย วิษณุ เครืองาม, 2520, *บทบัณฑิตย์*, 34, (3), หน้า 435.

<sup>238</sup> From *The Great Legal Philosophers*. (P. 73), by Thomas Aquinas, *Summa Theolotgica*, 1963, อ้างใน *ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย*, (น. 35), โดย วิชา มหาคุณ, เล่มเดิม.

อริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชชากรีก ผู้เริ่มต้นแนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า มนุษย์เป็นผู้ซึ่งมีความสมบูรณ์เพียบพร้อม เป็นสัตว์โลกที่ประเสริฐที่สุด แต่เมื่อใดที่มนุษย์ถอยห่างจากกฎหมาย และความยุติธรรม มนุษย์จะกลายเป็นสัตว์โลกที่เลวร้ายที่สุด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องปกครองด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่เหมาะสมในการปกครองมนุษย์คือ กฎหมายธรรมชาติหรือความยุติธรรมโดยธรรมชาติ นอกจากนี้อริสโตเติลยังเห็นว่ากฎหมายจะประกอบไปด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติ ความยุติธรรมตามธรรมเนียมปฏิบัติ และความยุติธรรมตามธรรมเนียมบ้านเมือง<sup>239</sup> ต่อมาเซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) นักบวช และนักปรัชญาชาวอิตาลี ได้นำเอาปรัชญาของอริสโตเติลมาสังเคราะห์กับปรัชญาทางคริสต์ศาสนา โดยได้พยายามอธิบายแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่ามนุษย์สามารถค้นพบกฎหมายธรรมชาติได้โดยอาศัย “เหตุผล” ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์เอง โดยอไควนัส อธิบายว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มนุษย์สามารถเข้าถึงได้โดยอาศัยเหตุผล โดยมีหลักธรรมอันเป็นมูลฐานที่ดีที่สุด คือ การทำความดี และการละเว้นความชั่ว เป็นหลักในการคิด เพราะการที่มนุษย์จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ดีหรือไม่ดีนั้น มนุษย์จะต้องอาศัยเหตุผลที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์เอง นอกจากนี้ อไควนัส ยังชี้ให้เห็นว่าแม้กฎหมายของมนุษย์เกิดขึ้นจากการที่มนุษย์มีความ โน้มเอียงในทางที่จะประกอบคุณธรรม แต่มนุษย์ก็ยังมี ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการอบรม ให้เห็นว่าอะไรดี อะไรชั่ว อะไรถูก อะไรผิด ถึงจะเป็นผู้ซึ่งมีคุณธรรมที่สมบูรณ์<sup>240</sup> ซึ่งการอบรมนี้จะรวมถึงการทำให้กลัวการถูกลงโทษด้วย ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้มนุษย์มีความสงบสุข และมีคุณธรรม จึงจำเป็นที่จะต้องวางกรอบให้มนุษย์ปฏิบัติ โดยสร้างเป็นกฎหมาย<sup>241</sup> แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(ก) แนวคิดเกี่ยวกับการเกิดของกฎหมายธรรมชาติ นักปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับการเกิดของกฎหมายธรรมชาติ แตกต่างกันไป แต่สามารถสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติ เกิดได้ 3 ทางคือ

<sup>239</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.129). โดย จริญญา โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>240</sup> แหล่งเดิม. น. 137.

<sup>241</sup> จาก ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย. (น. 38). โดย วิชามหาคุณ. เล่มเดิม.

(1) เกิดจากธรรมชาติโดยตรง เช่นเดียวกับกฎของแสงสว่าง กฎแห่งความร้อน ซึ่งเป็นสิ่งที่มีมาเองตามธรรมชาติ

(2) เกิดจากพระเจ้า เป็นแนวคิดที่มาจากคริสต์ศาสนา ที่ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างมาจากพระเจ้า ดังนั้นพระเจ้าจึงเป็นผู้กำหนดกฎหมายตามธรรมชาติ และกษัตริย์เป็นผู้ใช้กฎหมายธรรมชาตินั้น

(3) เกิดจากเหตุผลหรือความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ แต่ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่มนุษย์คิดได้เองตามใจชอบ แต่มนุษย์จะรู้สึกว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นมีอยู่จริงและเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ เช่น เมื่อมนุษย์ไม่ยอมเป็นผู้ที่ถูกกดขี่ข่มเหง มนุษย์ก็จะไม่กดขี่ข่มเหงผู้อื่น เป็นต้น

อย่างไรก็ตามที่มาของกฎหมายธรรมชาติก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าการอ้างว่ากฎหมายธรรมชาติมีแหล่งกำเนิดจากสิ่งต่าง ๆ ทั้ง 3 ประการดังกล่าวมานั้น ถือหลักเกณฑ์ในการนำมาอธิบายที่แตกต่างกัน เช่น กลุ่มที่อ้างว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากธรรมชาติโดยตรงและที่เกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ ถือหลักความเสมอภาค และเสรีภาพของมนุษย์เป็นสำคัญ ส่วนกลุ่มที่เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า ให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบ ซึ่งทำให้มีการบังคับบัญชาและการอยู่ใต้การบังคับบัญชา ทำให้แนวความคิดเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาติในกลุ่มปรัชญากฎหมายธรรมชาติเองมีความขัดแย้งกัน เพราะฝ่ายที่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากธรรมชาติโดยตรง และจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ ไม่ได้ห้ามการหย่าระหว่างสามีภรรยา ในขณะที่ฝ่ายที่มีแนวคิดกฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้าจะห้ามการหย่าจากการสมรส ยิ่งไปกว่านั้นยังมีผู้ไม่เห็นด้วยกับสำนักกฎหมายธรรมชาติในประเด็นที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากธรรมชาติโดยตรง เพราะกฎแห่งธรรมชาติ เช่น กฎของแสงสว่าง หรือกฎของความร้อน เป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถพิสูจน์ได้แน่นอน แต่การจะพิสูจน์ว่าธรรมชาติสร้างกฎหมายได้อย่างไรนั้น ไม่สามารถจะทำได้เลย นอกจากนี้การที่มนุษย์มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันทำให้มนุษย์เข้าใจกฎหมายธรรมชาติแตกต่างกัน ซึ่งหากกฎหมายธรรมชาติ เกิดจากธรรมชาติจริง ๆ มนุษย์ทุกคนจะต้องรู้สึกว่ากฎหมายธรรมชาติมีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน และที่อธิบายว่ากฎหมาย

ธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ ย่อมทำให้มนุษย์มีความรู้สึกนึกคิดว่าจะอะไรผิด อะไรถูกเท่านั้น ส่วนความรู้สึกผิดชอบจะทำให้เกิดกฎหมายธรรมชาติได้อย่างไร ยังไม่มีคำอธิบาย<sup>242</sup>

(ข) แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ<sup>243</sup> ดังนี้

(1) ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา กฎหมายธรรมชาติย่อมใช้ได้เสมอไป ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย ดังนั้นจึงไม่มีการถูกยกเลิก

(2) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ คือกฎหมายธรรมชาติใช้ได้ทุกแห่ง เพราะเหมาะสมแก่การนำมาใช้ทุกสถานที่ ไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในรัฐใด หรือในท้องที่ใด

(3) เป็นกฎหมายที่เหนือกว่ากฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้ารัฐออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

(ค) แนวคิดเกี่ยวกับข้อบกพร่องของกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ มีข้อบกพร่อง 2 ประการ<sup>244</sup> คือ

(1) ไม่มีการคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงของสังคม กฎหมายจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับสถานการณ์และพฤติกรรมอยู่เสมอ เช่น ขณะที่ประกาศใช้กฎหมายยังไม่มีโทรศัพท์ ก็อาจจะต้องแก้ไขกฎหมายให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทรศัพท์ไว้ด้วย ดังนั้นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ทุกที่ ทุกเวลา ทุกสถานการณ์ และไม่มีวันล้าสมัย จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายที่เป็นสิ่งที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ตามวันและเวลา

<sup>242</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15. (น.142 ). โดย หยุด แสงอุทัย ข. เล่มเดิม.

<sup>243</sup> แหล่งเดิม. น. 142-143.

<sup>244</sup> แหล่งเดิม. น. 143.

(2) เป็นกฎหมายที่ไม่ได้คำนึงถึงความต้องการของประชาชน เพราะความต้องการของประชาชนย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เช่น สภาพสังคมในปัจจุบันมนุษย์มีความต้องการในทางวัตถุเพิ่มมากขึ้นจากอดีตมาก และเมื่อราษฎรมีความต้องการมาก รัฐก็จำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อกำหนดวิถีทางให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชน ดังนั้นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่อธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติใช้ได้ตลอดไป และใช้ได้ทุกสถานที่ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเลย จึงเท่ากับว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ไม่ได้คำนึงถึงความต้องการของประชาชนเลย

ผลจากการศึกษาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ พบว่าแม้จะมีบุคคลบางกลุ่มเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติไม่ได้มีอยู่จริง แต่ก็มีที่ยอมรับว่ามีหลักคุณธรรม ที่เป็นหลักกลาง ๆ ที่ทั่วโลกรับรองไว้ในการบัญญัติกฎหมายที่ดี ในการพิพากษาอรรถคดีที่ดี ทำให้สภานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดหลักความยุติธรรมไว้เป็นแนวทางเสมอ<sup>245</sup> เช่น การที่ผู้พิพากษาในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้อ้างอิงหลักกฎหมายธรรมชาติ เป็นเหตุผลในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน<sup>246</sup> ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เป็นหลักคุณธรรมแห่งกฎหมาย หรือเป็นหลักเกณฑ์แห่งเหตุผล ที่มีส่วนเสริมสร้างความยุติธรรมให้มนุษย์และสังคม<sup>247</sup>

2. สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Legal Positivism) กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง คือกฎหมายที่รัฐอธิปไตยตราขึ้นเพื่บังคับใช้แก่ราษฎรในบ้านเมือง<sup>248</sup> ที่มาของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง จึงได้แก่ผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ซึ่งรัฐอธิปไตยที่มีอำนาจออกกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการปกครองของแต่ละประเทศ เช่น กษัตริย์ในระบอบราชาธิปไตย ผู้ปกครองในระบอบ

<sup>245</sup> แหล่งเดิม. น. 144.

<sup>246</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.157). โดย จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>247</sup> จาก ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย. (น. 45). โดย วิชามหาคุณ. เล่มเดิม.

<sup>248</sup> George Whitecross Paton. (1972). *A Text- book of Jurisprudence*. P.6. อ้างถึงใน *ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง*. (น.433 ). โดย วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม.



เผด็จการ ประชาชนในระบอบประชาธิปไตย<sup>249</sup> เป็นต้น สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่ากฎหมายเป็นผลผลิตหรือสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐ นักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีแนวคิดที่กฎหมายที่ฝ่ายรัฐชาติปัตย์บัญญัติขึ้น จะต้องแยกออกจากจริยธรรม หลักความยุติธรรมในอุดมคติ และนโยบายของสังคม อย่างเด็ดขาด ดังนั้นการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของกฎหมาย เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาแยกออกต่างหากจากเรื่องความยุติธรรม เบนแธม (Jeremy Bentham) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งสนับสนุนแนวคิดลัทธิผลประโยชน์นิยม เชื่อว่าค่าของการกระทำใด ๆ จะต้องพิจารณาในแง่ผลประโยชน์นิยมหรือความสุขที่เกิดขึ้น ดังนั้นคุณค่าของศีลธรรม ของการกระทำของบุคคลแต่ละคน จึงขึ้นอยู่กับว่าการกระทำนั้นจะสร้างความสุขให้แก่ผู้กระทำหรือไม่ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของความสุขและความทุกข์ มนุษย์จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด และแสวงหาความสุขให้แก่ตนเอง ซึ่งลัทธิผลประโยชน์นิยม ถือว่าความดีงามคือความสุข ดังนั้นกฎหมายที่สอดคล้องกับลัทธิผลประโยชน์นิยม คือ กฎหมายที่ทำให้เกิดความสุขในปริมาณที่มากที่สุด แก่สมาชิกในสังคม<sup>250</sup> นอกจากนี้เบนแธม เห็นว่ากฎหมายต้องสามารถแก้ไขได้ ถ้ากฎหมายนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม เพราะกฎหมายไม่ใช่สูตรทางคณิตศาสตร์ที่จะใช้ได้ชั่ววันรันดร์ แต่กฎหมายเป็นข้อบังคับที่รัฐชาติปัตย์บัญญัติขึ้น ดังนั้นจึงสามารถยกเลิก แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อให้เกิดความสุขแก่ประชาชนมากที่สุดเท่าที่จะมากได้<sup>251</sup> ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้อธิบายว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐชาติปัตย์ ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามผู้ซึ่งไม่เคารพกฎหมาย หรือทำลายความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ว่ารัฐชาติปัตย์ได้อำนาจนั้นมาจากไหน และโดยวิธีใด<sup>252</sup> นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอีกท่านหนึ่ง คือจอห์น ออสติน (John Austin) เห็นว่าการดำรงอยู่ของกฎหมายเป็นอิสระเรื่องกับปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของ

<sup>249</sup> ดู Positivism ใน International Encyclopedia of the Social Sciences Vol. 11-12. (1972). pp. 389-394. อ้างถึงใน *ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง*. (น.433 ). โดย วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม.

<sup>250</sup> จาก *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. (น.145). โดย จริญญา โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>251</sup> จาก *นิติปรัชญา*. (น. 94-95), โดย รองพล เจริญพันธุ์, 2550, กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์.

<sup>252</sup> จาก *ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง*. (น. 437 ). โดย วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม.

กฎหมาย เพราะความสมบูรณ์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเองจากสภาพบังคับของกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เห็นได้โดยไม่ต้องมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับคุณค่าทางจริยธรรม ศีลธรรม หรือ หลักความยุติธรรมใด ๆ ดังนั้นระบบกฎหมายจึงเป็นระบบที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวมันเอง เพราะทุกคนสามารถหาคำตอบว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนี้คืออะไร โดยไม่ต้องคิดหรือใช้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมใด ๆ มาเป็นเกณฑ์ช่วยในการตัดสินใจ กฎหมายเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่จริง ไม่ใช่เรื่องของค่านิยมต่าง ๆ ที่ไม่มีความแน่นอน ดังนั้นคำถามที่ว่ากฎหมายคืออะไร กับ คำถามที่ว่ากฎหมายควรเป็นอย่างไร จึงเป็นคำถามที่ต้องแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด<sup>253</sup> ออสตินปฏิเสธความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม และเห็นว่ากฎหมายคือคำสั่ง คำบัญชา ของรัฐชาติปดัยที่มีผลทำให้ประชาชนต้องกระทำตาม หรืองดเว้นการกระทำ และหากประชาชนไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ<sup>254</sup> ดังนั้นการพิจารณาวิเคราะห์ความสมบูรณ์ของกฎหมายจะต้องแยกประเด็นพิจารณาเรื่องกฎหมายออกจากศีลธรรม หรือความยุติธรรมอย่างเด็ดขาด แต่ไม่ได้หมายความว่าสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง มองกฎหมายกับความยุติธรรมในลักษณะที่เป็นชั่วคราวข้าม หรือเป็นปรบิภักย์กัน และไม่ได้เป็นการปฏิเสธกฎหมายที่มีความยุติธรรมในตัวเอง แล้วสนับสนุนกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เพียงแต่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองพยายามชี้ให้เห็นว่า เมื่อจะพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของกฎหมาย นักกฎหมายจะต้องตัดสินใจ หรือคำนึงถึงแต่กฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้นใช้แล้วเท่านั้น ส่วนการพิจารณาว่ากฎหมายควรเป็นอย่างไร หรือการพิจารณาว่ากฎหมายที่ดี กฎหมายที่ยุติธรรม ควรมีลักษณะอย่างไรนั้น เป็นหน้าที่ของนักนิติบัญญัติ หรือนักปรัชญาด้านจริยธรรมเท่านั้น<sup>255</sup>

กล่าวโดยสรุปสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่า กฎหมายได้แก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้น กฎหมายย่อมมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น เช่น ศีลธรรม ความยุติธรรม เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ก็ต้องใช้กฎหมายไปตามที่บัญญัติไว้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์ หากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายที่ไม่ดี ก็เป็นเรื่อง

<sup>253</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.33). โดย จริฎ โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>254</sup> จาก ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง. (น. 439). โดย วิษณุ เกรืองาม. เล่มเดิม.

<sup>255</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.35). โดย จริฎ โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

ของผู้ซึ่งมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายจะต้องพิจารณาแก้ไข เพิ่มเติม ในภายหน้า<sup>256</sup> การที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเน้นประเด็นเรื่องที่ว่ากฎหมายมีความจำเป็นจะต้องแยกออกจากหลักความยุติธรรม หรือศีลธรรม นั้นก็เพื่อต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยการประกาศให้ประชาชนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำของพวกเขาจะมีผลอย่างไรในทางกฎหมาย และเพื่อต้องการให้การเข้าใจและการใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพราะจะทำให้บุคคลรู้ถึงสิทธิ และหน้าที่ระหว่างกันและกัน โดยพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ เช่น เจ้าพนักงานจะละเมิดสิทธิของประชาชนได้ หรือไม่ เพียงใด โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีข้อดี คือ เมื่อกฎหมายมีความแน่นอน ก็จะเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน เพราะการจำกัดหรือตัดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะทำได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งจะทำให้บุคคลกล้าตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพราะทราบล่วงหน้าว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร แต่แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็นแนวคิดในการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยยึดถือคำจากตัวบทกฎหมาย จึงเป็นการใช้กฎหมายที่แคบเกินไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลอย่างกว้าง ๆ ที่สามารถนำมาใช้กับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ เพื่อให้เกิดความร่มเย็นเป็นสุข ดังนั้นกฎหมายจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถนำมาใช้กับเหตุการณ์หรือพฤติกรรม ซึ่งในขณะที่บัญญัติกฎหมายไม่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วย โดยการดูแลนารมณ์ของกฎหมาย และตีความกฎหมายไปในทางที่ให้กฎหมายใช้บังคับได้<sup>257</sup>

พัฒนาการของสังคมมนุษย์ในยุคแรก ๆ ทั้งศีลธรรมและเสรีภาพของมนุษย์ ต่างก็เป็นหลักคุณค่าสำคัญที่ดึงมาร่วมกันของสังคม ซึ่งในยุคแรก ๆ ศาสนา และศีลธรรมจะมีบทบาทสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ แต่เมื่อสังคมมีความซับซ้อนขึ้น และมีการให้ความสำคัญกับแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทำให้บทบาทของศาสนาและศีลธรรมที่มีต่อสังคมลดน้อยลง ดังนั้นเมื่อมีการถกเถียงกันในประเด็นเรื่องการบัญญัติกฎหมาย จึงมักมีการหยิบยกเอาเรื่องเสรีภาพของบุคคลขึ้นมาเป็นประเด็นสำคัญในการถกเถียงเสมอ และคนส่วนใหญ่ก็เห็น

<sup>256</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15. (น.147). โดย หยุด แสงอุทัย ข. เล่มเดิม.

<sup>257</sup> แหล่งเดิม. น. 48.

ว่า เสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่รัฐหรือกฎหมายควรส่งเสริม โดยเฉพาะในรูปของการรับรองไว้ รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขต อันจะนำไปสู่การละเมิดเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวคิดว่าควรต้องมีกฎหมายคุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดเสรีภาพของประชาชนทั้งจากผู้ใช้อำนาจรัฐ และจากประชาชนด้วยกันเอง<sup>258</sup> อย่างไรก็ตามก็ยังมีกฎหมายหลายเรื่องหรือหลายลักษณะ ที่มีลักษณะของการลดเสรีภาพของประชาชน อันได้แก่กฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำที่ไม่ได้เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น เช่น การควบคุมการทำแท้ง การเสพยาเสพติด การเล่นเกมพนัน การขายสิ่งพิมพ์ลามก การค้าประเวณี เป็นต้น และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในบางประการ โดยอาศัยเหตุผลเรื่องความปลอดภัยของผู้กระทำได้ เช่น กฎหมายบังคับให้สวมหมวกนิรภัย และ กฎหมายบังคับให้รัดเข็มขัดนิรภัย<sup>259</sup> ทำให้เกิดคำถามว่ากฎหมายมีความขัดแย้งกับหลักศีลธรรม และหลักเรื่องเสรีภาพของบุคคล และมีหลายฝ่ายออกมาตั้งคำถามว่ากรณีที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้พฤติกรรมที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นความผิดนั้น เป็นการที่รัฐเห็นว่าศีลธรรมมีความสำคัญกว่าเสรีภาพของบุคคล จนทำให้รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งการที่รัฐใช้มาตรการทางกฎหมายกับการกระทำเหล่านี้โดยอ้างเหตุผลทางศีลธรรม ก็เพื่อสนับสนุนความชอบธรรมของตน ซึ่งหากรัฐมีความคิดเช่นนี้ ทำไมพฤติกรรมที่ขัดกับศีลธรรมอีกหลาย ๆ เรื่องรัฐจึงไม่บัญญัติให้เป็นความผิด เช่น การโกหก การคบชู้ การดื่มสุรา ดังนั้นฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นเป็นความผิดอาญา จึงเห็นว่าการใช้กฎหมายควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว เป็นการที่รัฐใช้มาตรการทางอาญาอย่างเกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็น และตั้งข้อสังเกตว่ารัฐมีความสับสนที่ไม่สามารถแยกอาชญากรรมออกจากบาปกรรม หรือความผิดบาปทางศีลธรรมได้<sup>260</sup>

เนื่องจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ต่างมีข้อจำกัด ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นในปัจจุบันจึงได้มีการนำปรัชญากฎหมายของ

<sup>258</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.164). โดย จริญญา โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>259</sup> แหล่งเดิม. น. 147.

<sup>260</sup> แหล่งเดิม. น. 165.

ทั้งสองสำนัก มาใช้แบบผสมผสานกัน ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเกิดประโยชน์กับสังคมให้มากที่สุด ซึ่งปรัชญากฎหมายใหม่นี้ยังไม่มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการ แต่เนื่องจากเป็นปรับปรุงกฎหมายของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้กว้างขวางออกไป จึงมีบางกลุ่มเรียกกฎหมายใหม่นี้ว่า “กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแผนใหม่” (The New Positive Law)<sup>261</sup>

จากการศึกษาแนวคิดของนักปรัชญาต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาทั้งสองแนวคิด พบว่าแนวคิดในการบัญญัติกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เชื่อในหลักศีลธรรมและ ฝ่ายที่เชื่อมั่นในเสรีภาพของบุคคล ซึ่งทั้งกฎหมายและศีลธรรมต่างไม่ได้เป็นสิ่งที่สามารถดำรงอยู่ได้ในสังคมอย่างเป็นเอกเทศ แต่ทั้งศีลธรรมและเสรีภาพของบุคคลต่างดำรงอยู่คู่กับโครงสร้างพื้นฐานของสังคม เช่น วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง ดังนั้นการที่สังคมจะตัดสินกฎหมายโดยยึดเอาแต่เพียงหลักเกณฑ์ทางด้านศีลธรรม หรือเสรีภาพ อย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป มีแต่จะก่อให้เกิดปัญหาจากฝ่ายตรงข้ามอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้นในการที่รัฐจะบัญญัติให้พฤติกรรมใดพฤติกรรมหนึ่งเป็นความผิดอาญา รัฐจำเป็นจะต้องใช้หลักการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับ แต่ละเรื่อง แต่ละข้อเท็จจริง แต่ละสภาพสังคม เป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ให้ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและสังคม

### 2.3.9.2 แนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชน

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณค่าของความเป็นมนุษย์ ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้ให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังนั้นจึงส่งผลทำให้รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ และจะ

<sup>261</sup> จาก ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง. (น.441 ). โดย วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม.

ปฏิบัติต่อคนเสมือนคนเป็นสัตว์ หรือสิ่งของไม่ได้<sup>262</sup> ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้<sup>263</sup> คือ

1. สิทธิในชีวิต และร่างกาย เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นสิทธิที่รัฐหรือใคร ๆ ไม่อาจพรากไปจากบุคคลได้ ในทางตรงกันข้ามรัฐจะต้องให้ความเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลมีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนต้องการ

2. สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นนอกจากมนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ก็จะต้องมีสิทธิในความเสมอภาคด้วย เพราะหากขาดหลักประกันเรื่องความเสมอภาคแล้ว จะทำให้บุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ หลักการเรื่องความเสมอภาคจะถูกนำมาใช้กับการกระทำของรัฐในทุกเรื่อง อย่างไรก็ตามหลักความเสมอภาคนี้ไม่ได้หมายถึงการปฏิบัติ หรือการถูกปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ เพราะการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ กลับเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักความเสมอภาค ดังนั้นการปฏิบัติให้แตกต่างกันโดยมีเหตุผลอันสมควรรับฟังได้ว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นได้กระทำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีความจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง<sup>264</sup> เพราะฉะนั้นรัฐจึงไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพ ความแตกต่างในหน้าที่ระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง เพราะความแตกต่างระหว่างชายและหญิงนั้น อาจเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐปฏิบัติต่อชายและหญิงแตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นได้รับการเรียกร้องให้

<sup>262</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. (น. 32), โดย มานิต จุมปา, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>263</sup> จาก *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). (น. 15-17), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>264</sup> แห่หลังเดิม. น. 34-38.

คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพและความแตกต่างในภาระหน้าที่ ระหว่างชายและหญิง<sup>265</sup> ซึ่งการแบ่งบทบาทของชายและหญิงตามจารีตประเพณีที่ผ่านมานั้น ทำให้หญิงต้องรับภาระหนักขึ้น หรือก่อให้เกิดผลเสียแก่หญิงมากขึ้น จึงเป็นเรื่องที่ไม่ควรได้รับการต่อยอดจากมาตรการของรัฐอีก อันเนื่องมาจากความเสียเปรียบในข้อเท็จจริงของเพศหญิง ดังนั้นตามหลักความเท่าเทียมกันของชายและหญิง สามารถทำได้โดยกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างจากผู้ชาย เพื่อให้ประโยชน์แก่หญิง

สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งปกป้องปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มบุคคล จากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่น ๆ ในสังคม หรือจากรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>266</sup> สิทธิมนุษยชน ตามความหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อการมีชีวิตที่ดีในสังคม โดยมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการ คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการที่จะได้รับการยอมรับนับถือ และสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม<sup>267</sup> อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ได้กำหนดแต่เพียงองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนไว้เท่านั้น ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การให้คำนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชน ถูกกำหนดขึ้นตามบริบทในการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน ประกอบกับแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยขึ้นอยู่กับบริบทต่าง ๆ ของสังคม ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ไม่ว่าสังคมจะได้เปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาไปอย่างไร แนวความคิดที่สำคัญที่ชัดเจนในเรื่องสิทธิมนุษยชน คือแนวคิดเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ยังคงมีอยู่ ดังนั้นหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือ ที่ใช้เพื่อ

<sup>265</sup> จาก หลักความเสมอภาคระหว่างหญิง ชาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 59), โดย วิมลเรขา ศิริชัยวารธรรม, 2526, วิทยาลัยพัฒนศาสตร์สุโขทัย. สาขาวิชานิติศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>266</sup> The West Encyclopedia of American Law Vol. 6, 1997

<sup>267</sup> จาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. โดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2558, จาก [www.uhrc.or.th](http://www.uhrc.or.th)

วัตถุประสงค์ในการให้หลักประกันและมาตรการคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>268</sup>

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิพื้นฐานอันชอบธรรมขั้นสูงสุดของมนุษย์ทุกคน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะปกป้องและสร้างสรรค์การดำรงอยู่ของมนุษย์ในสังคมให้มีความสุข โดยมีหลักเกณฑ์ คือ ถือว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าและสิทธิเท่าเทียมกัน แม้จะมีความแตกต่างกันในด้านความรู้ ความสามารถ เชื้อชาติ ศาสนา หรืออุปนิสัย<sup>269</sup> ดังนั้นมนุษย์แต่ละคนจึงคุณค่าในตัวเองที่คนอื่นจะละเมิดไม่ได้ และเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิมนุษยชนในเรื่องใด ๆ ไว้ เรื่องนั้นๆ ก็จะกลายเป็นสิทธิส่วนบุคคล ที่ทุกคนจะต้องยอมรับ ซึ่งอาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่ดำรงอยู่ในสังคม ด้วยเหตุนี้สิทธิของบุคคลย่อมต้องมาก่อนสิทธิของสังคม<sup>270</sup> สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสุขภาพทางเพศและการเจริญพันธุ์ ได้แก่<sup>271</sup>

(ก) สิทธิในชีวิต (Right to Life) ได้แก่การไม่ตกอยู่ในอันตรายจากการตั้งครุฑ หรือถูกทำแท้งเพราะเหตุแห่งเพศ และเพราะการขาดบริการสุขภาพ ขาดบริการการปรึกษา และขาดข้อมูลข่าวสารในเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์

(ข) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล (Right to Liberty and Security of Person) หมายความว่าผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจ และสามารถควบคุมชีวิตด้านเพศ และการเจริญพันธุ์ของตนเองได้ โดยไม่ถูกแทรกแซงด้วยการแพทย์ เว้นแต่จะยินยอมโดย

<sup>268</sup> จาก หลักความเสมอภาคระหว่างหญิง ชาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 35), โดย วิมลเรขา ศิริชัยวารธรรม. เล่มเดิม.

<sup>269</sup> จาก *ปรัชญาสิทธิมนุษยชน และพันธกรณีในสังคมไทย*. (น. 18), โดย เฉลิมเกียรติ พิวนวล, 2530, บริษัทงานดี จำกัด

<sup>270</sup> จาก *สิทธิมนุษยชน*. (น. 35), โดย สมบัติ จันทร์วงศ์, 2534, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>271</sup> จาก *มิติหญิงชายและเป็นสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*. โดย มูลนิธิสร้างสุขภาวะผู้หญิง, สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.whaf.or.th>.



อิสระและเต็มใจ บนพื้นฐานของการรับรู้ข้อมูลครบถ้วนและถูกต้องทุกด้าน มีสิทธิที่จะไม่ถูกคุกคามทำร้ายทางเพศ ไม่ถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ ไม่ถูกบังคับให้ตั้งครรภ์ ทำหมัน และทำแท้ง

(ค) สิทธิในความเสมอภาคและไม่ถูกเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบ (Right to Equality and to Be Free From All Forms of Discrimination) หมายความว่าผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลเอาใจใส่ด้านบริการสุขภาพ และข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม ตลอดชั่วอายุขัยของตน

(ง) สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) การให้บริการด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ทุกรูปแบบ ต้องเป็นการให้บริการโดยเคารพความเป็นส่วนตัว และยึดการตัดสินใจของผู้รับบริการเป็นหลัก รวมถึงเรื่องการคุมกำเนิดและการทำแท้ง ซึ่งการรักษาความลับของผู้รับบริการถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่ง

(จ) สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด (Right to Freedom of Thought) หมายความว่า ผู้หญิงมีสิทธิที่เป็นอิสระจากการถูกบีบบังคับทางความคิด ไม่ว่าจะโดยระบบความเชื่อหรือศาสนา มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ผ่านสื่อใด ๆ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อความเป็นอยู่ที่ดี รวมถึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้บริการทางสุขภาพที่ขัดแย้งกับความคิดหรือความเชื่อของตนเอง เช่น การทำแท้ง การแนะนำคนไข้ไปรับบริการคุมกำเนิดจากผู้ให้บริการที่มีคุณภาพรายอื่น ๆ ที่สามารถให้บริการได้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินที่เสี่ยงต่อชีวิต

(ฉ) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา (Right to Information and Education) ผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล และความรู้ที่ถูกต้อง ทันสมัย และรอบด้าน เพื่อประโยชน์สูงสุดในการตัดสินใจในทุกอย่างที่เกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง

(ช) สิทธิในการเลือกการสมรส การวางรากฐานและการวางแผนครอบครัว (Right to Choose Whether or Not to Marry and to Found and Plan a Family) ผู้หญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจในเรื่องการสมรสหรือการมีคู่ได้โดยอิสระ ไม่ถูกบังคับ ไม่ว่าจะเป็นคู่เพศเดียวกันหรือคู่ต่างเพศ นอกจากนี้ผู้หญิงซึ่งมีบุตรยากและผู้หญิงซึ่งมีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคติดต่อทาง

เพศสัมพันธ์ มีสิทธิได้รับการสุขภาพเกี่ยวกับการวางแผนครอบครัว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วย

(ซ) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด (Right to Decide Whether or When to Have Children) ผู้หญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเสรี และมีความรับผิดชอบว่าจะมีบุตรหรือไม่ และจะมีเมื่อใด โดยต้องได้รับข้อมูลข่าวสารครบถ้วนและรอบด้าน รวมถึงข้อมูลข่าวสารและบริการอื่น ๆ ที่จะช่วยเอื้ออำนวยให้ผู้หญิงสามารถใช้สิทธิในข้อนี้ได้โดยสมบูรณ์

(ฅ) สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ (Right to Health Care and Health Protection) ผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับการสุขภาพด้วยการบริการที่มีคุณภาพที่สูงสุด เท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงได้รับการปกป้องจากธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพทางเพศ และอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง

(ญ) สิทธิในการได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ ผู้หญิงต้องได้รับประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ ที่จะช่วยให้มีสุขภาพดี ไม่ตกอยู่ในอันตรายหรือได้รับผลกระทบเชิงลบต่อสุขภาพและชีวิต

(ฎ) สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Right to Freedom of Assembly and Political Participation) หมายความว่าผู้หญิงมีสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ และรวมตัวกันผลักดันหรือรณรงค์เพื่อสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ รวมถึงการผลักดันให้รัฐบาลบรรจุนโยบายสิทธิสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ให้อยู่ในความสำคัญลำดับต้น ๆ

(ฏ) สิทธิในการได้รับความปลอดภัยจากการทารุณกรรม และการปฏิบัติที่มิชอบ (Right to Be Free From Torture and Ill Treatment) ผู้หญิงมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและความรุนแรงทางเพศทุกรูปแบบ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการเข้าร่วมทดลองทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับเรื่องเพศ และการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์ โดยปราศจากความยินยอมและสมัครใจ หลังจากได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน

ในมุมมองสิทธิมนุษยชน สุขภาพทางเพศ และสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึงสิทธิในร่างกาย สิทธิความเป็นบุคคล และสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเป็นอิสระด้วยตนเอง ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ของหญิงทุกคน<sup>272</sup> และสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ในกติกาสิทธิมนุษยชนต่างๆ ที่ประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันไว้ ซึ่งส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านี้ เพื่อให้บรรลุถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน<sup>273</sup> ดังนั้นรัฐในฐานะที่ต้องดูแลความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนทุกกลุ่ม ควรมีความตระหนักรู้ว่าสิทธิในสุขภาพทางเพศ และอนามัยเจริญพันธุ์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะนำไปสู่สุขภาพของประชาชน ซึ่งความตระหนักรู้นี้จะนำไปสู่การสร้างนโยบายและมาตรฐาน ในการให้บริการและการคุ้มครองสุขภาพทางเพศ และอนามัยเจริญพันธุ์ของประชาชน ตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่ควรจะได้รับ<sup>274</sup>

แม้ว่าสิทธิที่เกี่ยวกับสุขภาพทางเพศและการเจริญพันธุ์ เป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้หญิง และเป็นสิทธิที่บุคคลอื่นจะล่วงละเมิดไม่ได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงมีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้หญิงกันอย่างมาก และสิทธิส่วนบุคคลของผู้หญิงซึ่งถูกล่วงละเมิดมากที่สุดคือสิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่สังคมคาดหวัง และกำหนดบทบาทหน้าที่ ให้ผู้หญิงเป็นทั้งเมียและแม่ ดังนั้นถ้าสังคมเปิดใจยอมรับบทบาทหน้าที่ของผู้หญิงในปัจจุบัน ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก การล่วงละเมิดสิทธิของผู้หญิงจะลดลง และในที่สุดจะไม่เกิดขึ้นเลย โดยเฉพาะการละเมิดในเรื่องสิทธิการตั้งครรภ์ และสิทธิในการทำแท้ง

### 2.3.9.3 แนวคิดเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับได้ให้การรับรองถึงสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน โดยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แยกออก

<sup>272</sup> จาก สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพผู้หญิง. (น. 4), โดย จิตติมา ภาณุเดชะ ฉัญญา บุญภักดี และ ธัญญา ใจดี, 2520, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

<sup>273</sup> แหล่งเดิม. น. 13.

<sup>274</sup> แหล่งเดิม.

จากสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง แยกต่างหากจากสิทธิ และเสรีภาพ และถือว่าเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพ ทั้งปวง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อหญิง เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำไม่ได้<sup>275</sup> และได้มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย<sup>276</sup> สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว<sup>277</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีการบัญญัติให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ (ของบุคคล) ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น<sup>278</sup> กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้แล้ว รัฐหรือองค์กรของรัฐมีอำนาจแต่เพียงที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น รัฐจะเพิกถอนสิทธิดังกล่าวของบุคคลไม่ได้ ดังนั้นรัฐจะบัญญัติกฎหมายไม่ให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไม่ได้ หากรัฐบัญญัติกฎหมายเช่นนั้น กฎหมายนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นกฎหมายที่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 6 ซึ่งจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 หญิงมีครรภ์ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายทุกประการ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่บัญญัติถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าว ย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับได้

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้เห็นได้ว่าเพียงแก่ผู้หญิงตั้งครรภ์ กลับทำให้ผู้หญิงต้องถูกเพิกถอน หรือสูญเสียสิทธิที่บัญญัติไว้ใน

<sup>275</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30.

<sup>276</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32.

<sup>277</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35.

<sup>278</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29.

รัฐธรรมนูญ ถึง 3 สิทธิ ได้แก่ สิทธิในการตัดสินใจที่จะรักษาครรภ์ไว้หรือทำแท้ง สิทธิในการควบคุมเนื้อตัวร่างกายของตนเอง และสิทธิในการได้รับการบริการทางการแพทย์ที่ปลอดภัยในการยุติการตั้งครรภ์ ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งลูก จึงเป็นกฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของหญิงตั้งครรภ์ ทั้งในส่วนที่เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีต่อชีวิตและร่างกายของตนเอง เพราะเมื่อหญิงตกอยู่ในสถานการณ์การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เช่น หญิงถูกข่มขืนซึ่งสมรสแล้วหลอกลวงจนตั้งครรภ์และฝ่ายชายไม่รับผิดชอบ ทำให้หญิงได้รับความอับอาย หรือเสื่อมเสียชื่อเสียง และไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรที่จะเกิดตามลำพังได้ หญิงจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง แต่การที่รัฐบัญญัติกฎหมายบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้ต้องรักษาครรภ์ต่อไปจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา เท่ากับเป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ และครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์ดังกล่าว ซึ่งสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ก็เป็นสิทธิหนึ่งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ หรือในกรณีที่หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เพราะมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ เท่ากับหญิงไม่มีความพร้อมในการที่จะรับภาระหน้าที่ในการเป็นแม่ หรือรับหน้าที่เลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาให้เป็นเด็กที่มีคุณภาพชีวิตที่เหมือนกับเด็กทั่วไปได้ การที่รัฐบัญญัติห้ามไม่ให้หญิงทำแท้งเพราะความจำเป็นทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยรัฐไม่มีมาตรการใด ๆ ช่วยเหลือเพื่อช่วยแก้ปัญหาให้แก่หญิงเหล่านี้ จึงเป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งมีความผิดและต้องรับโทษ ไม่ว่าหญิงนั้นจะทำแท้งให้ตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่นาง เป็นกฎหมายที่ลงโทษแต่หญิงซึ่งทำแท้งฝ่ายเดียว ไม่ได้เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของหญิงและชายอย่างเท่าเทียมกัน แต่เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อหญิง เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ จึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความเสมอภาค ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ไม่ได้ และโดยหลักการแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคล ซึ่งหมายถึงบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคลโดยสมบูรณ์แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือต้องเป็นบุคคลซึ่งคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้ว ซึ่งหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์นั้นมีสภาพบุคคลอย่างสมบูรณ์ และเป็นผู้ซึ่งได้รับความทุกข์ทั้งทางร่างกาย และจิตใจ เป็นผู้ซึ่งต้องการความช่วยเหลือ หรือคำปรึกษาในทุก ๆ ด้าน เช่น ด้านการแพทย์ ด้านสาธารณสุข ด้านจิตวิทยา เป็นต้น หญิงเหล่านี้จึงเป็นผู้ซึ่งรัฐสมควรจะให้ความช่วยเหลือ แต่ทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งเมื่อ

ยังไม่มีสภาพบุคคล ก็เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองหรือคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อหญิง เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองทารกในครรภ์ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคล แต่ไม่คุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งเป็นผู้ซึ่งมีสภาพบุคคลโดยสมบูรณ์แล้ว จึงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ที่ต้องเผชิญกับภาวะความจำเป็นอย่างมาก จนต้องเลือกวิธีการที่จะทำแท้งเป็นทางออกหรือทางแก้ปัญหา ซึ่งการที่หญิงตั้งครรภ์จะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่ทำแท้งนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวของหญิง โดยแท้ ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ของสังคม ที่รัฐจะใช้เป็นข้ออ้างในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อเพิกถอนสิทธิทำแท้งของหญิง เพราะการรับผิดชอบเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาจนเติบโตใหญ่ไปจนสามารถดูแลตนเองได้นั้น เป็นภาระที่ยิ่งใหญ่และยาวนาน ทั้งเรื่องของเวลา และงบประมาณ และเป็นภาระของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่เพียงผู้เดียว ไม่ใช่ภาระของประชาชนโดยรวม หรือภาระของสังคม ดังนั้นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้ง จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ และสมควรจะถูกยกเลิกไป ซึ่งหากรัฐและสังคมจะห้ามไม่ให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้ทำแท้ง รัฐและสังคมจะต้องให้ความช่วยเหลือหญิงเหล่านี้ จนทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถรักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา โดยที่หญิงมีความมั่นใจว่าตนเองและเด็กที่จะคลอดออกมาจะสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปรกติสุข ซึ่งหากรัฐทำได้ดังว่ามานี้แล้ว แต่หญิงยังคงทำแท้ง รัฐจึงจะลงโทษหญิงซึ่งทำแท้งได้

#### 2.3.9.4 แนวคิดในการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา

พฤติกรรมการทำแท้งนั้นมีมานานกว่า 4,600 ปี โดยคนสมัยก่อนได้ใช้วิธีการทำแท้งเพื่อกำจัดสมาชิกในครอบครัวของตน การทำแท้งจึงเป็นพฤติกรรมปรกติของคนในสังคมที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ ดังนั้นการทำแท้งในอดีตจึงเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิด ต่อมาเมื่อศาสนา และสังคมได้เห็นความสำคัญของชีวิตมนุษย์มากขึ้น จึงได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมการทำแท้ง เช่น ในกฎหมายโรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าการทำลายชีวิตเด็กทารกในครรภ์ก่อน

คลอออกมาเป็นความผิดฐานทำลายทรัพย์สิน<sup>279</sup> และเมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้นประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งขึ้นใช้บังคับ เพราะเห็นว่าการทำแท้งเป็นการจำกัดจำนวนมนุษย์ และถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม ซึ่งแต่ละสังคมจะมีกฎหมายห้ามการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพสังคม วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และความเชื่อในเรื่องศาสนาของแต่ละสังคม สาเหตุที่ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นเหตุผลในการกำหนดให้การทำแท้งเป็นอาชญากรรม คือ<sup>280</sup>

1. การทำแท้งเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงซึ่งทำแท้ง
2. การทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตทารกในครรภ์
3. การทำแท้งเป็นการละเมิดต่อศีลธรรม
4. การทำแท้งเป็นการลดจำนวนมนุษยชาติ

เมื่อพิจารณาในมุมมองของกฎหมายจะเห็นได้ว่า กฎหมายมีแนวคิดไปในทางต่อต้านการทำแท้ง เพราะเห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อศีลธรรม เป็นการทำลายชีวิตในครรภ์ และเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์เอง ดังนั้นกฎหมายจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด เพื่อป้องกันไม่ให้มีการทำแท้งอย่างแพร่หลาย

#### 2.3.9.5 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง

แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ยุค ได้แก่ แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้งในอดีต และแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้งในปัจจุบัน

<sup>279</sup> จาก “กฎหมาย : การลดอัตราค่าเพิ่มประชากรและทำแท้ง,” (น. 364), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2521, *นิติศาสตร์*, 10,(3), น.364.

<sup>280</sup> Form Journal of Criminal Law, Criminology, police Science. by Hahn P.C. and Jon B.J.,1965, pp.18-26

## 1. แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้งในอดีต

แต่เดิมในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มีแนวคิด อยู่ 2 แนวทาง คือ

(ก) การบัญญัติกฎหมายทำแท้ง โดยใช้แนวคิดที่ว่า การทำแท้งไม่มีความผิด แนวคิดนี้เห็นว่าหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิและอำนาจที่จะตัดสินใจทำแท้งได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรรัฐจึงจะควบคุมหรือห้ามการทำแท้ง ประเทศที่บัญญัติกฎหมายทำแท้งโดยอาศัยแนวคิดนี้ได้แก่ ประเทศที่มีความเชื่อเรื่องสิทธิปัจเจกนิยม (Individualism) ที่มีความเห็นว่าสมาชิกทุกคนในสังคมสามารถรับผิดชอบในการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองได้ โดยไม่ต้องให้รัฐเข้ามาแทรกแซง หรือกำหนดว่าพวกเขาต้องทำอะไรหรือไม่ต้องทำอะไร นอกจากนี้ลัทธิปัจเจกนิยมยังเห็นว่าความรู้สึกเกี่ยวกับศีลธรรมของแต่ละบุคคลหรือของแต่ละสังคมนิยมมีความแตกต่างกัน ดังนั้นการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายเพื่อห้าม หรือบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือไม่กระทำการใด โดยเฉพาะในเรื่องการตัดสินใจทำแท้งนั้น เป็นการใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขต

(ข) การบัญญัติกฎหมายทำแท้ง โดยใช้แนวคิดที่ว่า การทำแท้งเป็นความผิด เห็นว่าโดยหลักแล้วต้องถือว่าการทำแท้งเป็นความผิด ดังนั้นรัฐจะต้องมีกฎหมายห้ามการทำแท้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรจึงอนุญาตให้ทำแท้งได้ เพราะเห็นว่าแม้หญิงตั้งครรภ์จะมีสิทธิหรืออำนาจ ต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองก็ตาม แต่สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงมีครรภ์นี้ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด เหมือนหญิงซึ่งไม่ได้ตั้งครรภ์ เพราะหญิงตั้งครรภ์จะต้องคำนึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ด้วย อย่างไรก็ตามการห้ามการทำแท้งเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ดังนั้นรัฐจะต้องอธิบายถึงเหตุผลที่รัฐมีความจำเป็นต้องกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด ซึ่งถ้าหากรัฐไม่สามารถอธิบายได้ก็จะส่งผลให้กฎหมายที่ห้ามการทำแท้งนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่มีความชอบธรรม เพราะเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร<sup>281</sup> การที่ประเทศต่าง ๆ บัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้งอย่างเคร่งครัดส่งผลให้มีการลักลอบทำแท้งเถื่อนเป็นจำนวนมาก และเมื่อความเชื่อทางศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้งได้เปลี่ยนแปลงไปทำ

<sup>281</sup> From Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View. (pp. 48-49), by Baruch Brody. Op.cit.



ให้สังคมตั้งคำถามว่าการนำหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมเกี่ยวกับการทำแท้งมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อห้ามไม่ให้มีการทำแท้งเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลหรือไม่ เป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลในการที่จะเลือกปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามหลักศีลธรรมหรือไม่ และรัฐมีความชอบธรรมอย่างไรที่จะจำกัดเสรีภาพของหญิงซึ่งตั้งครรถ์เพื่อคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ ซึ่งนักวิชาการต่าง ๆ ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับอำนาจรัฐที่จะบัญญัติกฎหมายห้ามกฎหมายทำแท้ง ไว้ดังนี้

(1) เหตุผลด้านศีลธรรม โดยเห็นว่าศีลธรรมมีความจำเป็นต่อสังคม เพราะเป็นสิ่งที่ควบคุมให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมีหน้าที่หรือภารกิจในการช่วยรักษาศีลธรรมของสมาชิกในสังคม โดยการห้ามการกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างเพื่อให้นุชนประพฤติปฏิบัติตามศีลธรรมในระดับหนึ่ง ซึ่งจะช่วยให้สังคมมีความสุขและทำให้สมาชิกในสังคมมีความเป็นมนุษย์เพียงพอ เช่น การห้ามการทารุณสัตว์เพื่อไม่ให้มนุษย์ชอบความรุนแรงจนไม่เคารพต่อความสำคัญของชีวิต ดังนั้นหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะทำให้สมาชิกในสังคมไม่เห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ และในที่สุดจะส่งผลให้ในอนาคตอาจมีการอนุญาตให้ฆ่าคนชรา คนพิการ หรือคนที่สังคมไม่ปรารถนาประเภทอื่น ๆ ด้วย<sup>282</sup> Holmes มีความเห็นว่ากฎหมายอาญาที่ดีจะต้องมีความสอดคล้องกับความรู้สึกทางด้านศีลธรรมของสังคมว่าสิ่งใดถูกหรือผิด เพราะถ้ากฎหมายไม่มีความสอดคล้องกับความรู้สึกทางด้านศีลธรรมในสังคมแล้ว บุคคลจะหาทางแก้แค้นโดยใช้วิธีการนอกกฎหมาย<sup>283</sup> นอกจากนี้ Lord Devlin เห็นว่าสังคมไม่สามารถดำรงอยู่ได้โดยปราศจากศีลธรรม ดังนั้นถ้าไม่มีการบังคับให้สมาชิกในสังคมยึดถือหรือปฏิบัติตามศีลธรรมแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย Devlin เห็นว่าในกรณีที่หลักคำสอนทางศาสนาและปฏิกิริยาของสังคม หรือการดำเนินของสังคมมีไม่มากพอที่จะทำให้คนประพฤติตามศีลธรรมเมื่อนั้นกฎหมายอาญาจะต้องเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือให้คนปฏิบัติตามศีลธรรม<sup>284</sup>

<sup>282</sup> From *Abortion Society and the Law*. (pp. 89-94), by David F. Wallbert and J Douglas, 1973, Cleveland: Case Western Reserve University.

<sup>283</sup> From *The Common Law*. (p. 36), by Oliver W. Holmes, 1923, New York: Little, Brown, & Co.

<sup>284</sup> From "The Enforcement of Morals," by Patrick Devlin, 1966, *75 Yale Law Journal* 986. pp. 7-25.

ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งไว้ว่า รัฐมีหน้าที่หรือภารกิจในการช่วยเหลือให้สมาชิกในสังคมกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นความต้องการของสังคมที่ต้องการให้รัฐมีหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้สังคมมีความสุขและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้นการอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิในการเลือกที่จะปฏิบัติตามความต้องการของตนคือยุติการตั้งครรภ์ หรือทำแท้งนั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ด้วยเหตุนี้กฎหมายหรือรัฐจะต้องกำหนดห้ามการทำแท้งเพื่อควบคุมไม่ให้สมาชิกในสังคมมีพฤติกรรมเกี่ยวกับการทำแท้งเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเพื่อรักษาความรู้สึกลึกซึ้งทางศีลธรรมอันดีของสังคมส่วนรวมไว้<sup>285</sup>

(2) เหตุผลในการคุ้มครองชีวิตและสิทธิของทารกในครรภ์ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องรับรองและคุ้มครองชีวิตของประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยและรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความรวมถึงการคุ้มครองชีวิตและสิทธิของทารกในครรภ์ด้วย

แม้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติกฎหมายทำแท้ง โดยอาศัยแนวคิดนี้จะได้ให้ความสำคัญกับการรักษาศีลธรรมอันดีของสมาชิกในสังคม และเห็นความสำคัญของชีวิตทารกในครรภ์ก็ตาม แต่ก็ยอมรับว่าในบางกรณีหญิงตั้งครรภ์มีความจำเป็น หรือมีเหตุผลบางประการที่จะต้องทำแท้ง ซึ่งรัฐควรจะอนุญาตให้หญิงเหล่านี้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีใดบ้างนั้น ยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่จนถึงปัจจุบัน ในระยะแรก ๆ ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยการกำหนดมูลเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา และบัญญัติเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้เป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งจะเป็นการอนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างเคร่งครัด กล่าวคืออนุญาตให้ทำแท้งได้เพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น และใช้วิธีเพิ่มเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเข้ามาภายหลัง อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้มีการเพิ่มเหตุหรือเงื่อนไขการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายเพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาคำถามความต้องการทำแท้ง และปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนได้ เพราะสาเหตุของการทำแท้งนั้นมีหลายสาเหตุ แต่เงื่อนไขที่กฎหมาย

<sup>285</sup> From Abortion and Constitution: United States and West Germany. (pp. 275-285), by Donald P. Kemmers. Op.cit.

อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นคงมีจำกัดอยู่เพียงเหตุผลที่เกี่ยวกับศีลธรรม และเหตุผลทางการแพทย์เท่านั้น ดังนั้นจึงทำให้ยังคงมีการลักลอบทำแท้งเถื่อนอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลให้เกิดผลเสียหายแก่สังคมส่วนรวมในวงกว้าง เช่น ปัญหาในเรื่องการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ปัญหาด้านสาธารณสุข ปัญหาการสูญเสียงบประมาณในการรักษาหญิงซึ่งได้รับอันตรายจากการทำแท้งเถื่อน ปัญหาการทิ้งหรือฆ่าทารกแรกเกิด และปัญหาการหลอกลวงการขายยาทำแท้ง เป็นต้น

## 2. แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายทำแท้งในปัจจุบัน

ปัจจุบันปัญหาเรื่องการทำแท้งเถื่อน และสิทธิการทำแท้งของสตรีเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจจากสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงได้มีการเรียกร้องให้สตรีมีสิทธิในการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของตนได้อย่างเสรี จากองค์กรต่าง ๆ ในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาคมสิทธิสตรี ซึ่งจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ทำให้เกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเหตุทำแท้งได้โดยชอบกฎหมายที่เคยใช้ในอดีตนั้น ไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริง ทำให้มีแนวคิดจากฝ่ายต่าง ๆ ในสังคม ว่าการแก้ไขปัญหาลักลอบทำแท้งเถื่อนควรมีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ เพิ่มเติมเพื่อให้กฎหมายการทำแท้งมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายทำแท้งในปัจจุบัน ได้แก่

(ก) การกำหนดกฎหมายการอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย (Indication Model) คือกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเงื่อนไขที่ควรจะกำหนดให้เป็นเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มี 2 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับสุขภาพ และความผาสุกของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ซึ่งคำว่าสุขภาพและความผาสุกนี้หมายรวมถึง ชีวิต ร่างกาย และจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ด้วย ส่วนเงื่อนไขที่สอง ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับสวัสดิภาพของทารกในครรภ์ เพราะหากทราบแน่นอนหรือมีความเป็นไปได้สูงว่าเด็กที่จะคลอดออกมาจะมีความผิดปกติอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะทางด้านกายภาพหรือด้านจิตใจอันเนื่องมาจากทารกนั้น ไม่สามารถพัฒนาไปเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ หรือไม่

สามารถใช้ชีวิตได้ตามปรกติ การที่ทำให้ชีวิตของเด็กกลุ่มนี้ยุติลงน่าจะเป็นสิ่งที่ดีกว่า<sup>286</sup> ปัญหาว่าเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำแท้งใดบ้างที่มีเหตุผลสมควร และควรจะยอมรับให้มีการทำแท้งได้นั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปตามพื้นฐานทางความคิดของแต่ละสังคม เช่น

(1) เงื่อนไขทางการแพทย์ (Medical Indications) ได้แก่ กรณีที่ถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด อาจจะทำให้หญิงนั้นได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์จึงมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองให้พ้นจากภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต หรือสุขภาพของตนเองได้ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ยอมรับเงื่อนไขนี้และได้กำหนดให้เงื่อนไขทางการแพทย์ เป็นข้อยกเว้นในกฎหมายทำแท้ง โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้หากมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ และต่อมาเหตุทำแท้งได้โดยชอบทางการแพทย์ได้ขยายครอบคลุมถึงอันตรายต่อร่างกาย และอันตรายต่อจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ด้วย

(2) เงื่อนไขทางด้านจริยธรรม (Ethical Indications) ได้แก่ กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืน เพราะเห็นว่ากรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืนนั้น หญิงได้รับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกาย จิตใจ และชื่อเสียงมากพอแล้ว กฎหมายจึงไม่ควรลงโทษหรือซ้ำเติมหญิงตั้งครรภ์ เพราะการถูกข่มขืน โดยการบังคับให้พวกเขาต้องอุ้มท้องต่อไปและคลอดเด็กนั้นออกมา เพราะมันจะเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องแบกรับภาระการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการที่ถูกทำละเมิด ดังนั้นแม้ว่าทารกในครรภ์จะอยู่ในระยะที่มีชีวิตแล้วก็ตาม หญิงมีครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน ก็มีสิทธิที่จะทำแท้งได้ เพราะการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์นั้นน่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิตของมารดา อันถือว่าเป็นการก่อกวนอันตรายแก่มารดา ซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ มีสิทธิที่จะป้องกันตนเองโดยการทำแท้งได้<sup>287</sup>

(3) เงื่อนไขในการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indications) ได้แก่ กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ ด้วยโรคร้ายแรง ซึ่งจะทำให้ทารกในครรภ์ไม่

<sup>286</sup> From *The Inviolability of the Right to be Born*. In *Abortion and the Law*. (pp. 107-123), by Robert F. Drinan, 1973, London: University Cleveland.

<sup>287</sup> From *Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View*. (pp. 37), by Baruch Brody, Op.cit.

สามารถใช้ชีวิตตามปรกติได้ และไม่มีวิธีการใดที่จะรักษาให้หายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงควรอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ในกรณีนี้ทำแท้งได้ เพราะกรณีนี้ไม่ใช่เป็นกรณีที่สิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ขัดแย้งกับสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ เพราะทารกย่อมมีสิทธิที่จะเลือกที่จะไม่เกิดได้ หากเกิดมาแล้วตนเองจะต้องมีร่างกายและจิตใจที่ไม่สมบูรณ์<sup>288</sup>

(4) เจื่อนไขทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ (Social and Economic Indicators) การที่หญิงตั้งครรภ์ประสบปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น ตั้งครรภ์ก่อนสมรส ตั้งครรภ์เพราะการคุมกำเนิดผิดพลาด หรือ หญิงตั้งครรภ์มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ได้ ย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจที่จะทำแท้งของหญิง เพราะการตั้งครรรค์ดังกล่าวเป็นการตั้งครรรค์ที่หญิงไม่ได้วางแผนไว้ เป็นการตั้งครรรค์ที่ไม่ต้องการ หรือไม่พึงประสงค์

หญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ย่อมไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงดูทารกที่คลอดออกมาให้ได้รับประโยชน์ต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์พื้นฐานที่สุดที่ทารกควรจะได้ ดังนั้นทารกที่คลอดออกมาจะมีคุณภาพชีวิตต่ำกว่าระดับมาตรฐาน ดังนั้นจึงมีเหตุผลอันสมควรที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเป็นสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเลือกไม่เกิดได้ เพราะหากกฎหมายไม่อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ในกรณีนี้ทำแท้งได้ และปล่อยให้ทารกคลอดออกมาทั้ง ๆ ที่เขาไม่สามารถเข้าถึงประโยชน์พื้นฐานดังกล่าวได้ เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่เกิดของทารกในครรภ์<sup>289</sup> ด้วยเหตุนี้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงบัญญัติให้การทำแท้งในกรณีที่ทารกอาจคลอดออกมาพิการ หรือเป็นโรคพันธุกรรม ไม่เป็นความผิด เช่น ประเทศอังกฤษ

(จ) การกำหนดเกณฑ์กำหนดระยะเวลาให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Periodic Model)

<sup>288</sup> From "Genetic and the Law," by A. Milunsky and G J. Annus, 1977, *Southern Medical Journal* 70. pp. 324-328.

<sup>289</sup> From *Is There a Right to be born?* in *Right Justice, and the bounds of liberty: Essay in Social Philosophy.* (pp. 216-220), by Joel Feinberg A, 1980, New Jersey: Princeton University Press.

ปัจจุบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก จนสามารถตรวจทราบถึงการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ ในแต่ละช่วงของการตั้งครรภ์ได้อย่างถูกต้องแม่นยำ ดังนั้นจึงมีการนำความรู้ดังกล่าวมาเป็นเกณฑ์ประกอบในการพิจารณาปัญหาในเรื่องการทำแท้งด้วย กล่าวคือจะใช้ช่วงอายุของการตั้งครรภ์มาเป็นตัวกำหนดเงื่อนไขในการทำแท้ง เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ และสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ได้อย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตามการใช้เกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาตั้งครรภ์ ยังมีปัญหาที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ใน 2 ประเด็น ใหญ่ ๆ คือ

(1) ประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ ได้แก่ประเด็นเรื่องความชอบธรรมในการที่รัฐบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งได้ในช่วงต้นของการตั้งครรภ์ ว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือมีความชอบธรรมหรือไม่ ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่ารัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากเป็นการตั้งครรภ์ภายในระยะเวลาที่รัฐเห็นสมควร เพราะไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ เนื่องจากในช่วงแรกของอายุครรภ์ทารกยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือแม้ว่าทารกในครรภ์จะมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์จากการกระทำของบุคคลอื่น (หญิงตั้งครรภ์) ที่ไม่ใช่รัฐ เพราะสิทธิของทารกในครรภ์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิที่ใช้อ้างเพื่อป้องกันการล่วงละเมิดจากรัฐ หรือแม้ว่าทารกในครรภ์จะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว และรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์ก็ตาม แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์โดยการลงโทษทางอาญาเท่านั้น ดังนั้นถ้าการที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์นั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์ เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมและสนับสนุนให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไป โดยได้มีการโน้มน้าวให้หญิงตั้งครรภ์มีความปรารถนาที่จะให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์ด้วยตนเอง และต้องการที่จะตั้งครรภ์ต่อไป และเป็นกฎหมายที่รัฐได้แสดงจุดยืนว่ารัฐไม่ได้มีนโยบายสนับสนุน หรือส่งเสริมให้มีการทำแท้งแล้ว การบัญญัติกฎหมายให้มีการทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์ก็เป็นเรื่องที่มีอำนาจทำได้โดยชอบธรรม ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ ในทางตรงกันข้ามถ้ากฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนและส่งเสริมให้หญิงตั้งครรภ์

สามารถตั้งครรภ์ต่อไปได้ หรือไม่ได้ให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์อย่างเพียงพอแล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบธรรม อันจะส่งผลให้การทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์เป็นการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ เพราะทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สมควรได้รับความคุ้มครองแล้ว และรัฐมีหน้าที่ต้องรับรองและคุ้มครองชีวิตในครรภ์ให้ได้รับความมั่นคง และปลอดภัย

(2) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขในการทำแท้งประเทศต่าง ๆ ได้คำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์ ดังนั้นจึงได้กำหนดอายุครรภ์ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ สิทธิของทารกในครรภ์ และหน้าที่หรือประโยชน์ของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ และสิทธิของทารกในครรภ์ ระยะเวลาที่ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำแท้งที่ใช้กันในปัจจุบันมีความแตกต่างกัน เช่น ภายใน 12 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ (เช่น กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ออสเตรเลีย อิตาลี โปแลนด์ และ โปรตุเกส) ภายใน 18 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ (เช่น กฎหมายทำแท้งของประเทศสวีเดน) ภายใน 24 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ (เช่น กฎหมายทำแท้งของประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ สเปน และอังกฤษ)

ปัจจุบันการบัญญัติเงื่อนไขอนุญาตให้ทำแท้งนั้น บางประเทศใช้เงื่อนไขเกี่ยวกับเกณฑ์การอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย (Indication Model) เพียงอย่างเดียว บางประเทศใช้เงื่อนไขเกี่ยวกับเกณฑ์กำหนดระยะเวลาให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Periodic Model) เพียงอย่างเดียว และมีหลายประเทศที่ใช้เงื่อนไขทั้งสองประการประกอบกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายและเหตุผลในการแก้ปัญหาการทำแท้งของแต่ละประเทศ

#### 2.3.10 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทำแท้ง

ทั้ง ๆ ที่การทำแท้งเป็นวิธีการปรกติของผู้หญิงในการจะจำกัดจำนวนบุตรของตนอีกวิธีหนึ่งนอกเหนือจากการคุมกำเนิด แต่ก็ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้หญิง ในการตัดสินใจทำแท้งทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความคิดเรื่องบรรทัดฐานทางสังคม และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับบรรทัดฐานของสังคมที่สำคัญได้แก่ บรรทัดฐานเกี่ยวกับเพศ บรรทัดฐานที่เกี่ยวกับความเป็นแม่ และแนวคิดเกี่ยวกับระบบปีตาธิปไตย ส่วนแนวคิด

เกี่ยวกับสิทธิของสตรีที่จะตัดสินใจทำแท้ง ได้แก่ แนวคิดเรื่องสิทธิในการควบคุมร่างกาย แนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของสตรี และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งแนวคิดเหล่านี้ได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายทำแท้ง

### 2.3.10.1 แนวคิดทางบรรทัดฐานทางสังคม

บรรทัดฐานของสังคม หมายถึง กฎเกณฑ์หรือแบบแผนของพฤติกรรมที่สังคมคาดหวังให้สมาชิกในสังคมประพฤติปฏิบัติในสถานการณ์หนึ่ง<sup>290</sup> บรรทัดฐานทางสังคมเป็นสิ่งที่ได้รับการปลูกฝังหรือการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง โดยกระบวนการขัดเกลาทางสังคม ดังนั้นบรรทัดฐานทางสังคมจึงเป็นมาตรการในการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ถูกหรือผิด การกระทำใดเป็นการกระทำที่ควรทำหรือไม่ควรทำ ดังนั้นบรรทัดฐานทางสังคมจึงเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม หรือเป็นสิ่งที่มองไม่เห็น แต่สามารถรับรู้ได้จากปฏิกิริยาของสังคมที่ยอมรับหรือไม่ยอมรับพฤติกรรมนั้น ๆ<sup>291</sup> ด้วยเหตุนี้บรรทัดฐานทางสังคมจึงเป็นสิ่งที่มอิทธิพลต่อความรู้สึกนึกคิดของบุคคลเป็นอย่างมาก บรรทัดฐานทางสังคมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ได้แก่

1. บรรทัดฐานเกี่ยวกับเพศ (Sexuality Norms) บรรทัดฐานทางสังคมได้แบ่งสมาชิกในสังคมออกเป็น 2 เพศ ที่มีลักษณะที่เป็นแบบคู่ขั้วตรงข้าม (Binary Opposition) คือ เพศชาย และเพศหญิง และการแบ่งเพศสภาพออกเป็นเพศชายหญิงนี้ ยังมีการให้คุณค่าของเพศชายมากกว่าเพศหญิง<sup>292</sup> ซึ่งนำไปสู่การเป็นสังคมแบบชายเป็นใหญ่ หรือปิตาธิปไตย<sup>293</sup> บรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องเพศเป็นแนวทางที่สังคมใช้ควบคุมพฤติกรรม และการแสดงออกทางเพศของบุคคล โดยสังคมจะกำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องเพศสำหรับเพศหญิงและเพศชายไว้แตกต่างกัน ส่งผลให้มีการกำหนดความสัมพันธ์ทางบทบาทระหว่างเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกันไปด้วย

<sup>290</sup> From *Labeling Women Deviant*. (p. 91), by Edwin M. Schur B, 1998, New York: Random House.

<sup>291</sup> จาก ทศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 52). โดย จุฑามาศ เดชกิตติขจร. เล่มเดิม.

<sup>292</sup> จากทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. (น. 31). โดย อารดี ประสมทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>293</sup> แหล่งเดิม. น. 32.



Mackinon เห็นว่าผู้หญิงคือผู้ซึ่งถือว่าตนเอง และถูกผู้อื่นถือว่ามามีกิจกรรมทางเพศเพื่อบุคคลอื่น หรือเพื่อผู้ชาย ดังนั้นเรื่องเพศของผู้หญิงจึงกลายเป็นสิ่งที่ถูกบิดเบือนและถูกทำให้หลงเชื่อว่าเป็นสัญลักษณ์ของวัตถุทางเพศ<sup>294</sup> บรรทัดฐานทางเพศของผู้หญิงจะอยู่ภายใต้สถาบันครอบครัว ทำให้พฤติกรรมทางเพศใด ๆ ที่อยู่นอกเหนือระบบครอบครัวถือเป็นพฤติกรรมที่เสียหายหรือเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ และเป็นพฤติกรรมที่ไม่สมควรกระทำ ดังนั้นหากหญิงใดละเมิดบรรทัดฐานนี้ จะได้รับการประณามจากสังคม นอกจากนี้หากหญิงใดแสดงออกว่ามีความคุ้นเคยเกี่ยวกับเรื่องเพศ มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องเพศ หรือทักษะทางเพศ จะถูกมองว่าเป็นสิ่งที่น่าละอาย เป็นเครื่องหมายของความไม่บริสุทธิ์ และทำให้หญิงนั้นถูกประณาม บรรทัดฐานทางเพศที่หญิงไม่พึงปฏิบัติ ได้แก่ การมีเพศสัมพันธ์ก่อนสมรส การมีเพศสัมพันธ์นอกสมรส การมีเพศสัมพันธ์กับผู้ชายมากกว่า 1 คน การมีเพศสัมพันธ์นอกเหนือจากการร่วมประเวณีตามปกติ เช่น การร่วมเพศทางปากหรือทางทวารหนัก การมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิงด้วยกัน การมีเพศสัมพันธ์ของหญิงซึ่งหย่าร้างหรือเป็นหม้าย<sup>295</sup> จากบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องเพศดังกล่าว ทำให้หญิงตั้งครรภ์นอกสมรส ตั้งครรภ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามี หรือหญิงหม้ายที่ตั้งครรภ์โดยไม่มีการสมรสใหม่ ถูกตำหนิ หรือได้รับการประณามจากสังคม ว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และหากหญิงเหล่านี้ได้ทำแท้งจะถูกสังคมประณามรุนแรงกว่า หญิงซึ่งทำแท้งซึ่งแต่งงานแล้ว เพราะการทำแท้งของหญิง โสดแสดให้เห็นถึงการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส อันเป็นการละเมิดบรรทัดฐานเกี่ยวกับเพศของผู้หญิงด้วย

2. บรรทัดฐานเกี่ยวกับความเป็นแม่ (Maternity Norms) เนื่องจากตามธรรมชาติผู้หญิงเป็นฝ่ายที่ตั้งครรภ์ หรือเป็นผู้ผลิตสมาชิกใหม่ให้กับสังคม ดังนั้นสังคมจึงกำหนดบทบาทให้ผู้หญิงมีภาระรับผิดชอบในการเลี้ยงดูบุตรหรือบทบาทของความเป็นแม่ ซึ่งบทบาทของความ เป็นแม่ยังเป็นสิ่งที่กำหนดบทบาทและภาระหน้าที่ของหญิงซึ่งจะต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดูและอบรมบุตรด้วย ทำให้สังคมมีค่านิยมว่าหน้าที่หญิงยอมรับภาระการอบรมเลี้ยงดูบุตรเป็นสิ่งที่

<sup>294</sup> จาก ทศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 110). โดย จุฑามาศ เดชกิตติขจร. เล่มเดิม.

<sup>295</sup> คณิดา โพธิ์ชนะพันธ์. (2539). จาก การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษา นักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม. (น.18-19), โดย คณิดา โพธิ์ชนะพันธ์, 2539, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผู้หญิงที่ดีจะกระทำ และสังคมจะตอบแทนด้วยการยกย่องและให้เกียรติกับผู้หญิงซึ่งยึดมั่นในบทบาทดังกล่าว<sup>296</sup> บทบาทของความเป็นแม่จะถูกถ่ายทอดมาสู่รุ่นต่อรุ่น และได้รับการสนับสนุนในรูปแบบของวัฒนธรรมทั่วไป ที่ปลูกฝังความเชื่อว่า ผู้หญิงทุกคนต้องการเป็นแม่ ต้องการมีบุตร และบุตรทุกคนต้องการแม่ ซึ่งความเชื่อดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากต่อภาพอุดมคติของเพศหญิง แต่บทบาทดังกล่าวส่งผลให้เป็นการจำกัดสิทธิและโอกาสของผู้หญิง และอาจเป็นการขัดแย้งกับความต้องการของผู้หญิง ได้ Schur ได้แสดงความเห็นไว้ว่า ลักษณะความเป็นแม่ของเพศหญิง เป็นตัวกำหนดขอบเขต กฎเกณฑ์ และบรรทัดฐานในการควบคุมพฤติกรรมและแนวความคิดของเพศหญิง<sup>297</sup> เพราะบรรทัดฐานของความเป็นแม่ได้จำกัดสิทธิและทางเลือกของผู้หญิงไปในตัว การที่หญิงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการตั้งครรภ์ ทำให้เสรีภาพในทางเพศของผู้หญิงถูกจำกัดมากกว่าผู้ชาย เนื่องจากผู้หญิงมีความเสี่ยงในการตั้งครรภ์เมื่อมีเพศสัมพันธ์ ในขณะที่ชายไม่มีความเสี่ยงในประเด็นดังกล่าวเลย ดังนั้นสังคมจึงยอมรับพฤติกรรมทางเพศของผู้หญิงในขอบเขตที่จำกัดกว่าผู้ชาย และเมื่อบทบาทความเป็นแม่ของหญิงเป็นบทบาทที่ได้รับการยกย่องจากสังคม ดังนั้นหากหญิงละเมิดบรรทัดฐานแห่งความเป็นแม่ เช่น ทำแท้ง สังคมจะประณาม หรือตัดสิน ด้วยการลงโทษและกีดกันทั้งทางตรงและทางอ้อม นับตั้งแต่การติฉินนินทา จนถึงการประณาม และการลงโทษตามกฎหมาย<sup>298</sup> เมื่อสังคมยึดถือว่าบทบาทความเป็นแม่ ว่าเป็นบทบาทที่สูงส่ง และมีเกียรติสูงสุด จึงทำให้สังคมนำแนวคิดนี้มาใช้เป็นเกณฑ์ ตัดสินว่าหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้ง เป็นบุคคลซึ่งไม่มีความรับผิดชอบ ไร้ศีลธรรม และจะมีปฏิกริยาต่อต้านอย่างรุนแรง การที่สังคมมีข้อจำกัดในเรื่องการทำแท้งของหญิงดังกล่าว จึงเป็นการที่สังคมใช้บรรทัดฐานควบคุมพฤติกรรมทางเพศของผู้หญิง<sup>299</sup>

3. บรรทัดฐานเรื่องระบบปีตาธิปไตย สังคมแบบปีตาธิปไตย หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สังคมแบบชายเป็นใหญ่ หมายถึงสังคมที่สถานภาพและคุณค่าของเพศชายอยู่เหนือกว่า

<sup>296</sup> Delamon. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. น. 17.

<sup>297</sup> From *Labeling Women Deviant*. (p. 81), by Edwin M. Schur B. Op.cit.

<sup>298</sup> จาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 37). สุชาติ รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>299</sup> From *Labeling Women Deviant*. (p. 98), by Edwin M. Schur B. Op.cit.

เพศหญิง เป็นระบบที่กำหนดบทบาท หน้าที่ อำนาจ สถานภาพ คุณค่าและความสัมพันธ์ของเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกันหรือไม่เท่าเทียมกัน รวมทั้งเป็นระบบที่กำหนดให้ร่างกายของเพศชายและเพศหญิงแตกต่างกัน โดยผ่านสถาบันต่าง ๆ ในสังคม เช่น ครอบครัว ศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม สื่อพื้นบ้าน การศึกษา ศิลปะ งานบันเทิง โฆษณา สื่อมวลชน ระบบสาธารณสุข ระบบการเมืองการปกครอง ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะหล่อหลอมให้สมาชิกในสังคมทั้งชายและหญิง มีแนวคิด และสนับสนุนวัฒนธรรมชายเป็นใหญ่ ให้มีความแข็งแกร่ง จนทำให้สังคมเห็นว่าแนวคิดเรื่องชายเป็นใหญ่เป็นเรื่องปกติธรรมดาและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้<sup>300</sup> สังคมและสถาบันต่าง ๆ ทางสังคมได้สร้างและหล่อหลอมทั้งเพศชายและเพศหญิงให้มีบุคลิกที่เป็นไปตามแบบแผนที่สังคมกำหนด เช่น การเป็นชายที่ดีต้องเป็นผู้นำมีเหตุผล และ เข้มแข็ง และการเป็นหญิงที่ดีต้องเป็นผู้ตาม ทำให้หญิงซึ่งยอมรับการหล่อหลอมและดำเนินชีวิตตามกรอบที่สังคมวางไว้ในฐานะที่เป็นหญิงที่ดี จะได้รับการยกย่อง ชื่นชม จากครอบครัว คู่ชีวิต และสังคม แต่การที่หญิงยอมรับกรอบที่สังคมกำหนดดังกล่าวทำให้หญิงต้องจำกัดบทบาทของตัวเองอยู่ในฐานะผู้ตาม และตกอยู่ในภาวะที่ต้องพึ่งพิงผู้อื่น และส่งผลให้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถปกป้องตนเองได้ ถูกเอารัดเอาเปรียบ ถูกทำร้ายทางเพศ และมีแนวโน้มยอมรับความรุนแรงที่ตนเองได้รับ และหากหญิงคนใดไม่ปฏิบัติตามกรอบที่สังคมกำหนด ก็จะถูกตัดสินว่าเป็นหญิงไม่ดี<sup>301</sup> ดังนั้นสังคมนิยมปิตาธิปไตยจึงเป็นสังคมที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ชายมากกว่าผู้หญิงอย่างเห็นได้ชัดเจน<sup>302</sup> ระบบปิตาธิปไตยหรือระบบชายเป็นใหญ่ เป็นระบบที่ได้ฝังรากลึกอยู่ในวัฒนธรรม และสังคมไทยมาเป็นเวลานาน และมีผลต่อการกำหนดกฎหมายต่าง ๆ เป็นอย่างมาก<sup>303</sup>

แม้ว่าปัจจุบันสภาพสังคม วัฒนธรรม การเมือง และเศรษฐกิจ จะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก จนทำให้หญิงบางคน บางกลุ่ม ในสังคมไทย สามารถเปลี่ยนสถานะ

<sup>300</sup> จาก หลักความเสมอภาคระหว่างหญิง ชาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 16-17), โดย วิมลธรา ศิริชัยวารรณ. เล่มเดิม.

<sup>301</sup> แหล่งเดิม. น. 20-21.

<sup>302</sup> จาก ทศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 88). โดย จุฑามาศ เดชกิตติขจร. เล่มเดิม.

<sup>303</sup> จาก สิทธิความเป็นคนของหญิง: พันธกรณีระหว่างประเทศ กฎหมาย และข้อถกเถียง. (น.168), โดย มาลี พุกฤษ์พงศาวิลี, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ของตนไปสู่สถานภาพที่สูงขึ้นได้ก็ตาม แต่ก็เป็สถานการณ์ที่เกิดขึ้นแก่หญิงบางคน หรือบางกลุ่ม ที่มีโอกาสเท่านั้น และยังไปกว่านั้นการที่หญิงเหล่านี้สามารถเข้าถึงโอกาสและเปลี่ยนแปลงสถานะของตนได้นั้น ไม่ได้เกิดจากเพศ หรือการเป็นผู้หญิง แต่เกิดจากระดับการศึกษา ชาติตระกูล สถานภาพของกลุ่มสมรส อำนาจทางเศรษฐกิจ หรือความสามารถส่วนตัวด้านอื่น ๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของหญิงดังกล่าว ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงเรื่องความเท่าเทียมทางเพศ หรือไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงในระดับโครงสร้างของสังคมไทย และจากสถานการณ์ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติทางเพศที่ยังคงมีอยู่และมีแนวโน้มสูงขึ้น จึงเป็นสิ่งที่สามารถยืนยันได้ว่าโครงสร้างของสังคมไทยยังคงมีลักษณะแบบสังคมชายเป็นใหญ่ หรือสังคมแบบปิตาธิปไตย อย่างเข้มแข็ง<sup>304</sup>

### 2.3.10.2 แนวคิดเรื่องสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายของสตรี

ลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) มีแนวคิดว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งหมายถึงมีความสามารถที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยของทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไป เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งทางด้านร่างกายและทางด้านจิตใจ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเหล่านี้เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” และถือว่าสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย และสิทธิในทรัพย์สิน เป็น “แก่น” (Core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิมนุษยชน (Human Right)<sup>305</sup> ในการประชุมระดับโลกเรื่องประชากรและการพัฒนา ณ กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ ในปี พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ว่าสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายหรือสิทธิในการควบคุมร่างกายของตนเองประกอบไปด้วยสิทธิที่สำคัญ 2 ประการ<sup>306</sup> คือ

<sup>304</sup> จาก วัฒนธรรมชายเป็นใหญ่. โดย อวยพร เขื่อนแก้ว, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2558. จาก <http://muslimchiangmai.net/index>.

<sup>305</sup> จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. (น. 15 – 16), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

<sup>306</sup> จากทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. (น. 58-59). โดย อารดี ประสมทรัพย์. เล่มเดิม.

1. สิทธิที่จะกำหนดชะตาชีวิตที่เกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์ด้วยตนเอง ได้แก่ สิทธิในการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย มีอิสระ และมีความรับผิดชอบที่จะมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น จะมีบุตรหรือไม่ จำนวนกี่คน จะเว้นระยะห่างของการมีบุตรนานเท่าใด และสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างปลอดภัยจากความรุนแรง และการคุกคามทางเพศ ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์

2. สิทธิในการเข้าถึงระบบบริการอนามัยเจริญพันธุ์ที่มีคุณภาพ และปลอดภัย หมายถึงสิทธิที่จะได้รับหรือเข้าถึงระบบการให้บริการอนามัยเจริญพันธุ์ที่ครบถ้วน ซึ่งเป็นการให้บริการเกี่ยวกับการให้บริการด้านส่งเสริมสุขภาพของผู้เป็นแม่ที่ครบสมบูรณ์ อันได้แก่ วิธีการคุมกำเนิดแบบต่าง ๆ การทำแท้งที่ปลอดภัย หากปราศจากสิทธิในข้อนี้แล้ว หญิงจะมีความเสี่ยงสูงที่จะต้องเผชิญกับภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ เช่น การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ การบาดเจ็บหรือการตายจากการตั้งครรภ์ การคลอด หรือการทำแท้ง นอกจากนี้ กฤตยา อาชวนิจกุล ได้ให้ความหมายของสิทธิในการควบคุมร่างกายของตนเองของผู้หญิงไว้ สอดคล้องกับความหมายดังกล่าวมาแล้ว โดยเห็นว่าสิทธิในการควบคุมร่างกายตนเอง หมายถึง สิทธิของผู้หญิงซึ่งจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องต่อไปนี้อย่างน้อย 3 ประการ คือ สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีเพศสัมพันธ์กับใคร ที่ไหน เมื่อไหร่ และอย่างไรก็ได้ สิทธิในการตัดสินใจที่จะตั้งครรภ์หรือไม่ก็ได้ และสิทธิในการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ หรือรักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนดและคลอดบุตรออกมา<sup>307</sup> ซึ่งสิทธิทั้ง 3 ประการนี้ เป็นสิทธิในตัวของร่างกายของผู้หญิงซึ่งจะต้องตัดสินใจด้วยตนเองเท่านั้น และหญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากสังคม และปราศจากการบังคับขู่เข็ญ และปราศจากความรุนแรง<sup>308</sup>

สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกาย หรือสิทธิในการควบคุมดูแลร่างกายของหญิง เป็นสิทธิที่ได้กำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายถึงการใช้ประโยชน์หรือการควบคุมร่างกายของหญิงทั้งในด้านสังคมและกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้หญิงและสังคมได้ตระหนักถึงการเป็น

<sup>307</sup> จาก ผู้หญิงในวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์. (น. 44-45), โดย กฤตยา อาชวนิจกุล ข, 2547, เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

<sup>308</sup> แหล่งเดิม.

เจ้าของร่างกาย และเพื่อให้หญิงมีส่วนในการกำหนดกฎหมายที่หญิงมีส่วนได้เสียด้วย เมื่อสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และเป็นสิทธิมนุษยชนของผู้หญิง ดังนั้นหญิงควรที่จะมีสิทธิโดยสมบูรณ์ ในการใช้ร่างกายในวิถีทางที่ถูกต้อง แต่จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาในอดีตผู้หญิงแทบไม่มีสิทธิในการควบคุมชีวิตและร่างกายของตนเองเลย การดำเนินชีวิตของผู้หญิงถูกกำหนดด้วยวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และคำสอนในศาสนา กล่าวคือ สังคมกำหนดบทบาทและหน้าที่ของผู้หญิงให้อยู่เหนือสิทธิ ซึ่งการที่หญิงมีบทบาทเป็นรองจากชายนี้ ไม่ได้เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือคิดค้นมาแต่กำเนิด แต่เกิดขึ้นจากสภาพทางสังคมและวัฒนธรรม ประกอบกับผู้หญิงส่วนใหญ่ปฏิเสธที่จะต่อสู้เพื่ออิสรภาพและความเสมอภาค เพราะขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ศาสนา และค่านิยม ทางสังคมได้กำหนดสถานภาพและบทบาท หรือกำหนดความเป็นหญิงไว้เป็นระยะเวลายาวนาน จนฝังรากลึกกลงไปเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิต จนทำให้ผู้หญิงยอมรับสถานภาพที่ด้อยค่าของตนเองไปโดยปริยาย<sup>309</sup>

เมื่อสิทธิในการเป็นเจ้าของหรือควบคุมร่างกาย หรือการที่มนุษย์จะใช้ร่างกายตามความต้องการของตน ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่จะกระทำการต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองก็ได้ ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในโลกจึงไม่ลงโทษแก่บุคคลซึ่งกระทำการอย่างใดต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองหรือทำร้ายตนเอง เพราะถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีผลกระทบหรือสร้างความเดือดร้อนต่อคนอื่น ๆ หรือสังคมแต่อย่างใด<sup>310</sup> สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายที่ได้มีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และได้ถูกเรียกร้องให้หญิงมีสิทธินั้นอย่างสมบูรณ์ คือ “สิทธิในการทำแท้ง” โดยมีการเรียกร้องให้สิทธิแก่ผู้หญิงในการที่จะตัดสินใจเลือกที่จะรักษาครรภ์ หรือทำลายครรภ์ของตน โดยใช้แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย คือสิทธิในการเป็นส่วนตัวของผู้หญิง (Right of Privacy) ที่มีเหนือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ (Right to Life) ดังนั้นการเลือกที่จะทำแท้งหรือไม่ หญิงตั้งครรภ์สมควรจะมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเองอย่างเต็มที่ในการที่จะตัดสินใจ สังคม หรือรัฐ ไม่มีสิทธิที่จะไปตัดสินใจ

<sup>309</sup> จาก ซีโมน เดอ โบวัวร์: ผู้หญิงซึ่งขบถ. (น.199 -200), โดย อลิซ ชวาร์ตเซอร์, 2558, กรุงเทพฯ: เพื่อนหญิง.

<sup>310</sup> จาก สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง. (น. 28). โดย ศศิธร ประดิษฐ์พงศ์. เล่มเดิม.

หรือกล่าวโทษหญิงตั้งครรภ์ซึ่งทำแท้ง เพราะผู้หญิงแต่ละคนย่อมมีปัญหาที่แตกต่างกัน<sup>311</sup> การทำแท้งถือเป็นกิจกรรมส่วนตัวของผู้หญิงแต่ละคน การมองหรือการตัดสินบุคคลใดบุคคลหนึ่งในเรื่องการทำแท้งโดยอาศัยมุมมองทางด้านศาสนา ค่านิยม วัฒนธรรม และประเพณี เป็นเครื่องมือในการตัดสินว่าควรหรือไม่ควรทำแท้งนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งการที่จะตัดสินว่าการทำแท้งเป็นเรื่องที่ต้องหรือไม่นั้น ควรจะดูที่ผลของการอนุญาตให้ทำแท้งว่าเป็นประโยชน์หรือเป็นโทษต่อสังคมหลังจากการอนุญาตให้ทำแท้ง การที่รัฐบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนด และคลอดออกมาเป็นทารก เพียงเพราะกลัวบาป กลัวสังคม หรือศีลธรรมของสมาชิกในสังคมจะเสื่อมทรามลง โดยรัฐไม่ให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่หญิงซึ่งไม่มีความพร้อมในการดูแลทารกนั้น รัฐจึงไม่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษหญิงซึ่งทำแท้ง ดังนั้นประเทศตะวันตกจึงเห็นว่าทัศนคติของฝ่ายศาสนา และทัศนคติของกลุ่มอนุรักษ์นิยม เกี่ยวกับการห้ามการทำแท้ง เพราะเห็นว่าการทำแท้งเป็นการฆ่า จึงไม่ควรให้มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณีนั้น เป็นทัศนคติหรือความเห็นที่เอาเปรียบและกดขี่เพศหญิง เพราะการกำหนดจริยธรรมในทางเพศ โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้หญิง ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้หญิงเป็นอย่างมาก<sup>312</sup>

เมื่อสิทธิในการควบคุมร่างกาย หรือสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกาย เสรีภาพในการตัดสินใจมีเพศสัมพันธ์ และการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ เป็นสิทธิที่ผู้หญิงพึงมี โดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายของตน ในวิถีทางที่ตนต้องการ เพราะร่างกายนั้นเป็นของหญิงเอง จึงเป็นสิทธิในร่างกายที่เกี่ยวกับความเป็นหญิง ดังนั้นผู้หญิงจึงมีสิทธิในชีวิตของตน ที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปเพื่อให้กำเนิดเด็กในครรภ์ หรือจะยุติการตั้งครรภ์ ผู้อื่นจะต้องเคารพสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของหญิง แม้ว่าการเรียกร้องสิทธิในการทำแท้งจะเป็นเรื่องที่ขัดกับความรู้สึกของมนุษย์ในสังคม ในเรื่องบทบาทของผู้ให้กำเนิดชีวิตและความเป็นแม่ ซึ่งเป็นบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญก็ตาม แต่การตัดสินใจเลือกที่จะอุ้มครรภ์ต่อไปและคลอดทารกออกมาหรือจะยุติการตั้งครรภ์ก็ควรจะเป็นสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์อย่างแท้จริง เพราะการ

<sup>311</sup> จาก ทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 58). โดย จุฑามาศ เดชกิตติจิร. เล่มเดิม.

<sup>312</sup> จาก ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์. (น. 229). โดย อำนาจ ชัยโยธา. เล่มเดิม.

ตัดสินใจเลือกดังกล่าวเป็นการตัดสินใจเลือกที่สำคัญ ที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และทารกหรือเด็กที่จะคลอดออกมา การที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา แสดงให้เห็นว่าผู้หญิงไม่สามารถที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเองว่าจะมีลูกหรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงสถานะการไม่มีอำนาจในการควบคุมเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของตนเอง ของผู้หญิงในสังคมไทย

### 2.3.10.3 แนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของสตรี

แนวคิดการพิทักษ์สิทธิ มีความเชื่อพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการ<sup>313</sup> คือ

1. ความเชื่อเกี่ยวกับความเป็นบุคคล เห็นว่าความเป็นบุคคลเกิดขึ้นพร้อมสิทธิเสรีภาพ คุณค่า และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2. ความเชื่อเกี่ยวกับความเป็นธรรม โดยเชื่อว่าสมาชิกในสังคมจะต้องมีโอกาสแห่งความเสมอภาค ในเรื่องสิทธิในการได้รับการบริการ
3. ความเชื่อเกี่ยวกับสังคม ที่ว่าสังคมจะต้องมีความรับผิดชอบ ในการทำให้สมาชิกในสังคมมั่นใจว่าสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลเป็นสิ่งที่สมาชิกในสังคมทุกคนจะได้รับ โดยเท่าเทียมกัน

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของผู้หญิง เป็นแนวคิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้ผู้หญิงเกิดความรู้สึกว่าตนเอง ไม่ใช่ผู้ถูกกระทำ แต่ผู้หญิงเป็นบุคคลซึ่งมีความเป็นมนุษย์เท่ากับสมาชิกอื่น ๆ ในสังคม<sup>314</sup> ซึ่งการพิทักษ์สิทธิของสตรีจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพัฒนาบทบาทของผู้หญิง เพราะผู้หญิงในเกือบทุกสังคมจะถูกเอารัดเอาเปรียบ ดังนั้นแนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของผู้หญิงจึงให้ความสำคัญกับการสร้างบทบาทความเสมอภาค เพื่อให้มีความเท่าเทียมกัน

<sup>313</sup> จากทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. (น. 61-67). โดย อารดี ประสมทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>314</sup> จาก การพิทักษ์สิทธิทางเพศของสตรีกับปัญหาการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์. (น. 25), โดย นาถยา ศรีดี, 2544, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ระหว่างชายและหญิง การให้ความมั่นคงกับสวัสดิการของผู้หญิงทั้งในด้าน ค่าจ้าง สุขภาพ ที่อยู่ อาศัย สิทธิในครอบครัว และสิทธิทางเพศ ซึ่งแนวคิดเรื่องพิทักษ์สิทธิสตรีนี้สามารถนำไปใช้ได้กับสตรีทุกคนที่ถูกเอารัดเอาเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคม และสามารถใช้เป็นแนวทางที่สำคัญในการแก้ไขปัญหา และป้องกันการละเมิดสิทธิทางเพศของผู้หญิง

สำหรับแนวคิดการพิทักษ์สิทธิผู้หญิงในประเทศไทย เกิดจากการรวมตัวของผู้หญิงกลุ่มต่าง ๆ ตั้งแต่ในอดีต ที่เห็นว่าผู้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสังคมในเกือบทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการถือครองทรัพย์สิน การศึกษา การทำงาน และการเข้าถึงบริการทางการอนามัยเจริญพันธุ์ อันเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิของผู้หญิง ทำให้เกิดการรวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือองค์กรเพื่อพิทักษ์สิทธิต่าง ๆ ของผู้หญิง เช่น องค์กรสนับสนุนสิทธิสตรี องค์กรรณรงค์เพื่อสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งเป็นการรวมตัวขององค์กรทั้งภาครัฐ เอกชน และนักวิชาการ และผลของการเคลื่อนไหวขององค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวส่งผลให้มีการตั้งคณะทำงานที่ชื่อว่า “ผู้หญิงกับการตั้งท้องเมื่อไม่พร้อม” โดยมีการเคลื่อนไหวหลักที่เกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิการทำแท้ง และการพิทักษ์สิทธิของหญิง อย่างไรก็ตามประเด็นเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของสตรีในประเทศไทย นอกจากสังคมและรัฐจะไม่ได้ให้ความสำคัญในประเด็นเรื่องความเสมอภาคของหญิงและชายแล้ว รัฐและสังคมยังละเลยหรือยังไม่มี ความชัดเจน ทั้งในด้านนโยบาย และแนวทางในการปฏิบัติ เกี่ยวกับการพิทักษ์สิทธิของสตรี โดยเฉพาะสิทธิในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำแท้ง

#### 2.3.10.4 แนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรี

สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการตัดสินใจอย่างอิสระ เสมอภาค และรับผิดชอบร่วมกัน ในการเริ่มมีบุตร การเว้นระยะการตั้งครรภ์ และจำนวนบุตร รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลในเรื่องดังกล่าวอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และมีคุณภาพ และได้มาตรฐาน และการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการเลือกปฏิบัติ หรือถูกบังคับ<sup>315</sup> ดังนั้นสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิงจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิง ที่ผู้ชาย

<sup>315</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติคุ้มครองอนามัยเจริญพันธุ์. สำนักอนามัยเจริญพันธุ์. กรมอนามัยกระทรวงสาธารณสุข.

ไม่มี เช่น สุขภาพที่เกี่ยวกับมดลูก รั้งไข่ เต้านม การตั้งครรภ์ การคลอด การแท้ง การทำแท้ง และอื่น ๆ<sup>316</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้หญิงควรได้รับการบริการจากรัฐโดยมีคุณภาพและทั่วถึง<sup>317</sup> และเหตุผลที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง ก็เพราะร่างกายของผู้หญิงมีความแตกต่างจากร่างกายของผู้ชาย<sup>318</sup> ประกอบกับอิทธิพลทางสังคมที่กำหนดบทบาทและคุณค่าของผู้ชายและผู้หญิงไว้แตกต่างกันหรือไม่เท่าเทียมกัน ทำให้ผู้หญิงต้องเผชิญกับปัญหาสุขภาพเฉพาะหลายอย่างที่ไม่สามารถเกิดขึ้นกับผู้ชาย เช่น ผู้หญิงถูกกำหนดให้เป็นผู้รับภาระเรื่องการคุมกำเนิดและเป็นผู้ซึ่งตั้งครรภ์ ทำให้ผู้หญิงต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการตั้งครรภ์ การคลอด การแท้ง และการตกเลือด หรือเมื่อผู้หญิงประสบกับภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งได้สร้างปัญหาหรือความยุ่งยากในการดำรงชีวิตของผู้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สังคมหรือรัฐก็ไม่มีทางเลือกอย่างอื่น หรือไม่มีมาตรการให้ความช่วยเหลือใด ๆ ในการที่จะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา หรือหากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตัดสินใจทำแท้งก็จะต้องถูกกีดกันด้วยกฎหมาย และหากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ยืนยันทันทีจะทำแท้งจริงก็ต้องแลกด้วยสุขภาพ ชีวิต และเสรีภาพ ที่อาจจะได้รับการทำแท้งเถื่อน<sup>319</sup>

สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์เป็นสิทธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างความเป็นธรรมระหว่างเพศชายและเพศหญิง และเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่รัฐและสังคมจะต้อง “ยอมรับ” และให้ “การรับรอง” ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อร่างกายของผู้หญิงให้หมดสิ้นไป ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมและให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ให้แก่ผู้หญิงทุกคน ป้องกันไม่ให้มีการละเมิด และดำเนินการให้แก่ผู้หญิงทุกคนในทุกด้าน ไม่ใช่

<sup>316</sup> จาก สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพ ผู้หญิง. (น.7). โดย จิตติมา ภาณุเดชะ ฌัญญา บุญภักดี และ ธัญญา ใจดี. เล่มเดิม.

<sup>317</sup> แหล่งเดิม. น. 174.

<sup>318</sup> แหล่งเดิม. น. 7.

<sup>319</sup> แหล่งเดิม.

การให้ในลักษณะของการสงเคราะห์ คือให้ก็ได้หรือไม่ให้ก็ได้ หรือให้แก่หญิงบางคนเท่านั้น<sup>320</sup> ซึ่งสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ขั้นพื้นฐานที่ผู้หญิงต้องได้รับการคุ้มครอง และไม่สมควรถูกละเมิด ได้แก่<sup>321</sup>

1. สิทธิในการคุมกำเนิดและสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงประเด็นดังต่อไปนี้

(ก) ผู้หญิงทุกคนสามารถตัดสินใจและกำหนดว่าต้องการคุมกำเนิดหรือไม่ด้วยตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐและบุคคลอื่นใด

(ข) ผู้หญิงทุกคนสามารถเลือกวิธีการคุมกำเนิดที่ปลอดภัย โดยได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างรอบด้าน

(ค) ผู้ชายต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการคุมกำเนิด

(ง) การยุติการตั้งครรภ์ไม่เพียงประสงค์ ควรเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการคุมกำเนิด

สิทธิในข้อนี้สามารถช่วยให้ผู้หญิงซึ่งมีเพศสัมพันธ์ทั้งที่แต่งงานและยังไม่ได้แต่งงาน มีอำนาจในการตัดสินใจต่อการเจริญพันธุ์ของตนเอง ทำให้ไม่ต้องเป็นผู้รับภาระความเป็นแม่เมื่อตนยังไม่มีความพร้อม หรือเมื่อตนไม่ต้องการ เพราะการคุมกำเนิดสามารถทำได้ทั้งชายและหญิง เพียงแต่ค่านิยมของสังคมได้ผลักดันให้เป็นภาระของผู้หญิงซึ่งจะเป็นฝ่ายป้องกันการตั้งครรภ์<sup>322</sup> และเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ รัฐควรมีการแก้ไขปัญหาและให้ความช่วยเหลือแก่หญิงเหล่านี้อย่างเป็นทางการและมีแบบแผน เช่น ให้ความช่วยเหลือทางด้านบริการที่มีคุณภาพ สนับสนุนทางการเงิน โดยตระหนักถึงสิทธิของผู้หญิงซึ่งพึงมี ดังนั้นรัฐ

<sup>320</sup> แหล่งเดิม. น. 174.

<sup>321</sup> จาก *ซีดีคู่มือการสร้างองค์ความรู้เรื่องเป็นเป็นสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*. โดย นาถฤดี เต็มดวง, 2551, กรุงเทพฯ: กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว.

<sup>322</sup> แหล่งเดิม.

ควรให้ความสำคัญกับสิทธิในการคุมกำเนิดและการยุติการตั้งครรภ์ และให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ดังนี้<sup>323</sup>

(1) กำหนดให้ชายและหญิงมีส่วนรับผิดชอบในการคุมกำเนิดและการเลือกใช้วิธีการคุมกำเนิดที่ปลอดภัย และมีผลข้างเคียงต่อร่างกายน้อยที่สุด

(2) รัฐต้องให้ข้อมูลและบริการในการคุมกำเนิดต่าง ๆ อย่างเหมาะสม ทั้งชายและหญิง โดยคำนึงถึงสิทธิและการมีส่วนร่วมรับผิดชอบทั้งชายและหญิง

(3) ให้ผู้หญิงทุกคนสามารถตัดสินใจเลือกใช้วิธีการคุมกำเนิดได้โดยอิสระ ไม่ถูกขู่ข่ม หรือบังคับทั้งทางตรงและทางอ้อมจากผู้ให้บริการ คู่ครอง สามี หรือคู่รัก

(4) ให้ผู้หญิงทุกคนสามารถตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ต้องเสี่ยงทำแท้งเถื่อน หรือทำแท้งที่เป็นอันตราย

(5) ให้ผู้หญิงทุกคนได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการ กระบวนการ เงื่อนไขกฎหมาย หลักวิชาการทางการแพทย์ในการยุติการตั้งครรภ์ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม รวมถึงผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพจากการทำแท้งเถื่อน

2. สิทธิการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัยและไม่ถูกบังคับ แม้ว่าการมีเพศสัมพันธ์จะเป็นเรื่องวิถีชีวิตที่เป็นปกติของสังคมระหว่างชายหญิง แต่การมีเพศสัมพันธ์อาจจะไม่ได้เกิดจากความรักหรือความยินยอมของผู้หญิงเสมอไป เพราะบางครั้งอาจมีเรื่องของการใช้อำนาจทางสังคม เศรษฐกิจ และสรีระแห่งความเป็นชาย บีบบังคับหรือกดขี่ให้ผู้หญิงมีเพศสัมพันธ์ด้วย ดังนั้นเพื่อให้ผู้หญิงมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัยและไม่ถูกบังคับ รัฐควรจะให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงดังนี้<sup>324</sup>

<sup>323</sup> แหล่งเดิม.

<sup>324</sup> จาก สิทธอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง. (น.175). โดย สุนิรัตน์ ช่างอิน. เล่มเดิม.

(ก) ให้ผู้หญิงทุกคนมีเพศสัมพันธ์ด้วยความสมัครใจ ไม่ถูกบังคับ ข่มขืน หรือล่อลวง

(ข) ให้ผู้หญิงทุกคนต้องไม่ถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์โดยใช้อำนาจหน้าที่ การงาน ความสามารถในการให้คุณให้โทษ เช่น การถูกละเมิดทางเพศที่เกี่ยวเนื่องกับการทำงาน ในโรงเรียน หรือในสถานศึกษา

(ค) ผู้หญิงทุกคนต้องไม่ได้รับความรุนแรงต่าง ๆ ในการมีเพศสัมพันธ์ เช่น การทุบตี ทำร้ายร่างกาย การใช้วาจารุนแรง การบังคับให้มีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่น การใช้สื่อลามก วัสดุ หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ทำให้เจ็บปวด หรือทรมานจิตใจในขณะที่มีเพศสัมพันธ์

(ง) ผู้หญิงทุกคนต้องได้รับข้อมูลข่าวสาร การเรียนรู้ต่าง ๆ เช่น การป้องกันการติดเชื้อจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์และเอดส์ ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง และเพศศึกษาที่ทันสมัย รวมทั้งปัญหาความรุนแรงและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3. สิทธิในการรับบริการทางการแพทย์ฉุกเฉินจากรัฐโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ผู้หญิงต้องมีสิทธิในการได้รับบริการต่าง ๆ ทางทางการแพทย์ฉุกเฉินที่เหมาะสม เช่น การตรวจวินิจฉัยโรคต่าง ๆ โดยคำนึงถึงสิทธิความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัว การได้รับความรู้เกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์อย่างเหมาะสม การได้รับบริการและความช่วยเหลือเมื่อได้รับความรุนแรงต่าง ๆ ทางเพศ เช่น ถูกข่มขืน การล่วงละเมิดทางเพศ<sup>325</sup> การถูกละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการรับบริการที่เกี่ยวข้องอนามัยเจริญพันธุ์จากสถานบริการ คือ การรับรู้สิทธิต่าง ๆ ที่ไม่ทั่วถึง การได้รับความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษาไม่ครบถ้วน และอยู่ในรูปแบบที่ล่าช้า การไม่ได้รับความคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่เมื่อถูกข่มขืน การฝากครรภ์และการคลอดบุตรที่ไม่ปลอดภัย การรักษาความลับและความเป็นส่วนตัวและการให้เกียรติโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในด้านต่าง ๆ เช่น วัฒนธรรม สังคม เชื้อชาติ ศาสนา และ

<sup>325</sup> แหล่งเดิม.

เศรษฐกิจ<sup>326</sup> เป็นต้น ดังนั้นรัฐจึงควรให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงให้สามารถเข้าถึงบริการด้านสุขภาพอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ผู้หญิงมีชีวิตด้านเพศและการเจริญพันธุ์ที่ปลอดภัย ดังต่อไปนี้<sup>327</sup>

(ก) หญิงตั้งครรภ์ทุกคนต้องได้รับการฝากครรภ์ และดูแลครรภ์อย่างมีคุณภาพ

(ข) หญิงตั้งครรภ์ทุกคนต้องได้รับข้อมูลข่าวสาร หรือความรู้เกี่ยวกับวิธีการคลอดที่ปลอดภัย อย่างถูกต้องตามหลักการแพทย์และจริยธรรมของผู้ให้บริการ

(ค) หญิงตั้งครรภ์ทุกคนสามารถตัดสินใจเลือกวิธีการคลอดได้อย่างอิสระ หลังจากได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างครบถ้วน รอบด้าน โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของแม่และบุตร

(ง) หญิงตั้งครรภ์ทุกคนต้องได้รับสิทธิลาคลอด

(จ) หญิงตั้งครรภ์ทุกคนต้องได้รับบริการการทำคลอดที่มีคุณภาพตามหลักการแพทย์ สอดคล้องกับภาวะสุขภาพครรภ์ และความต้องการ

(ฉ) หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และได้รับการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งเถื่อน หากเกิดปัญหาใด ๆ อันอาจเป็นอันตรายจากการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง จะต้องได้รับการดูแลและให้บริการอย่างมีคุณภาพ โดยตระหนักถึงการเก็บรักษาความลับและข้อมูลส่วนตัวของผู้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

(ช) ผู้หญิงทุกคนต้องได้ได้รับความรู้เกี่ยวกับสิทธิในการเจริญพันธุ์ ผลประโยชน์ สวัสดิการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิทธิในการเก็บรักษาความลับในการตรวจและรักษาโรคที่เกี่ยวกับการเจริญพันธุ์

<sup>326</sup> แหล่งเดิม.

<sup>327</sup> แหล่งเดิม. น. 175-176.

ในประเทศไทยแม้ว่าจะได้มีการส่งเสริมสถานภาพสตรีและสิทธิสตรีมาเป็นเวลานาน แต่ก็ยังเป็นเพียงการสนับสนุนหรือเรียกร้องเกี่ยวกับสิทธิสตรีในด้านอื่น ๆ (เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการทำงาน หรือ สิทธิในการศึกษา) ส่วนสิทธิที่เกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง ซึ่งมีความสัมพันธ์กับปัจจัยทางวัฒนธรรมและสังคมในประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องเพศและบทบาทความเป็นหญิงชาย กลับไม่ได้รับความสนใจจากสังคมเลย<sup>328</sup> ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากเหตุผล 2 ประการ คือ

1. ระบบและค่านิยมเกี่ยวกับเรื่องเพศในสังคมไทย ที่มีความแตกต่างในเรื่องการแสดงออกทางเพศ โดยชายมีอิสระในการแสวงหาประสบการณ์ทางเพศ ในขณะที่หญิงถูกสังคมจำกัดสิทธิ ซึ่งค่านิยมนี้ได้สนับสนุนหรือส่งเสริมให้ชายไม่เก็บงำความรู้สึกและไม่รู้จักยับยั้งชั่งใจเมื่อมีความต้องการเพศ ชายจึงสามารถมีเพศสัมพันธ์ได้ไม่ว่าก่อนแต่งงานหรือหลังแต่งงาน และไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องมีเพศสัมพันธ์กับภรรยาเพียงคนเดียว ในทางตรงกันข้ามหญิงจะถูกสังคมกำหนดหรือควบคุมการแสดงออกทางเพศ เช่น มีค่านิยมในเรื่องการรักษาวลสงวนตัว ไม่ควรมีประสบการณ์ทางเพศก่อนการแต่งงาน หลังแต่งงานต้องมีเพศสัมพันธ์กับสามีเพียงคนเดียว ซึ่งความไม่เท่าเทียมทางเพศนี้ทำให้ผู้หญิงขาดทักษะและความมั่นใจในการปฏิเสธและต่อรองกับผู้ชายในการที่จะมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย ผู้หญิงจึงไม่กล้าเจรจาให้ผู้ชายใช้ถุงยางอนามัยเพราะกลัวจะถูกมองว่ามีความซำของทางเพศ ซึ่งค่านิยมและวิธีคิดดังกล่าวทำให้หญิงไทยถูกกั้นออกจากการแสวงหาความรู้ที่เกี่ยวกับระบบอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง<sup>329</sup>

2. แนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์เป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่สำหรับสังคมไทยที่หลายฝ่ายยังขาดความเข้าใจที่ถูกต้อง เพราะสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ไม่ได้มีความหมายหรือสาระที่เกี่ยวกับสิทธิในการมีเพศสัมพันธ์เท่านั้น แต่สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ยังหมายความรวมถึงสิทธิในการเลือกคู่ครอง สิทธิในการสร้างและวางแผนครอบครัว สิทธิในการเลือกที่จะมีบุตรหรือไม่มีบุตร ซึ่ง

<sup>328</sup> แหล่งเดิม. น. 176.

<sup>329</sup> แหล่งเดิม. น. 172.

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้หญิงทุกคนที่จะต้องได้รับการส่งเสริมและได้รับการคุ้มครอง<sup>330</sup> ทำให้ประชาชนไทยส่วนใหญ่ไม่ทราบหรือเข้าใจ และไม่เห็นความสำคัญของสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์

เมื่อสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ คือสิทธิของบุคคลซึ่งจะตัดสินใจเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ของตน บนพื้นฐานของเสรีภาพและความรับผิดชอบ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ หรือถูกบังคับ โดยเฉพาะกับผู้หญิง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างหญิงและชาย ทั้งความแตกต่างทางสุขภาพและระบบเจริญพันธุ์ ซึ่งระบบเจริญพันธุ์ของผู้หญิงมีความจำเพาะ และซับซ้อนกว่าเพศชายมาก<sup>331</sup> ทำให้หญิงเท่านั้นที่เป็นผู้ซึ่งสามารถตั้งครรถ์ได้ ดังนั้นสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์จึงเป็นหัวใจสำคัญด้านสุขภาพทางเพศสำหรับผู้หญิง จึงควรได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองอย่างเหมาะสม<sup>332</sup> แต่การกำหนดนโยบายเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรีในประเทศไทย ยังไม่ได้รับความสนใจจากสังคมและรัฐเท่าที่ควร โดยจะเห็นได้จากการที่ไม่มีการดำเนินการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของหญิงอย่างเป็นทางการ ทำให้ผู้หญิงไทยต้องเผชิญกับปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง การขาดข้อมูลและบริการคุมกำเนิดที่ครบถ้วนและสมบูรณ์ ส่งผลให้เมื่อมีการตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น ผู้หญิงจะต้องเป็นผู้รับภาระในการตัดสินใจว่าจะตั้งท้องต่อไปทั้งที่ไม่มีความพร้อม หรือจะเสี่ยงชีวิตใช้บริการยุติการตั้งครรถ์ที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่ให้ความสำคัญกับแนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรี เช่น ประเทศฝรั่งเศส ที่มีนโยบายส่งเสริมการเกิดไปพร้อม ๆ กับการสร้างทางเลือกให้แก่หญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์ โดยมีแนวคิดว่าการจัดบริการดูแลเด็กเล็กเป็นความรับผิดชอบของทุกคนในสังคม ไม่ใช่ภาระของหญิงซึ่งเป็นแม่เท่านั้น ดังนั้นประเทศฝรั่งเศสจึงมีมาตรการแก้ไขปัญหาการตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้งอย่างเป็นทางการ เช่น มีการจัดสถานรับเลี้ยงเด็กแบบเต็มเวลา การจัดระบบการศึกษาเด็กก่อนวัยเรียน โดยแต่ละครอบครัวจะจัดเงินสมทบตามสัดส่วนรายได้ของตนประมาณร้อยละ 10 – 15 ของรายได้ เว้นแต่ครอบครัวที่มีรายได้ไม่ถึงเกณฑ์สามารถ

<sup>330</sup> แหล่งเดิม. น. 177.

<sup>331</sup> จาก สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพ ผู้หญิง. (น. 12). โดย จิตติมา ภาณุเตชะ ญัฐยา บุญภักดี และ ธัญญา ใจดี. เล่มเดิม.

<sup>332</sup> แหล่งเดิม.



รับบริการได้ฟรี พร้อมรับเงินอุดหนุนแก่ครอบครัวเลี้ยงเดี่ยว ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ในฝรั่งเศสสามารถตัดสินใจเลือกทางเดินชีวิตของตนได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของสตรี จึงเป็นสิทธิมนุษยชนของสตรีที่มีความสำคัญในฐานะที่เป็นสิทธิหลักที่จะทำให้ผู้หญิงได้รับความเป็นธรรมในสังคมอย่างเท่าเทียมกับชายและเป็นสิทธิมนุษยชนที่สากลให้การยอมรับ ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของหญิงไทย สามารถทำให้บรรเทาลงได้ โดยการที่รัฐจะต้องตระหนักว่าสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และต้องส่งเสริมและสร้างทักษะให้สมาชิกในสังคม เรียนรู้และเข้าใจ ในเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ เพื่อให้ประชาชนทุกเพศ ทุกวัย มีอนามัยเจริญพันธุ์ที่ดี และทราบถึงสิทธิที่เป็นหลักประกันพื้นฐานของผู้หญิง ในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด<sup>333</sup> นอกจากนี้รัฐจะต้องสร้างนโยบายและมาตรการในการให้บริการและคุ้มครองสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ที่เน้นให้ความสำคัญกับความปลอดภัยจากการใช้บริการสุขภาพที่เคารพศักดิ์ศรี และให้หญิงมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

#### 2.3.10.5 แนวคิดเรื่องสิทธิในการทำแท้ง

แนวคิดเรื่องสิทธิทำแท้ง เป็นแนวคิดที่ถกเถียงกันเกี่ยวกับประเด็นที่ว่าสิทธิทำแท้งควรเป็นสิทธิของใคร ระหว่างสิทธิของมารดาในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตน กับสิทธิของเด็กที่จะคลอดออกมามีชีวิต<sup>334</sup> ซึ่งเป็นข้อถกเถียงที่สำคัญอีกประการหนึ่งของปัญหาการทำแท้ง และเป็นข้อถกเถียงที่นำไปสู่การตั้งคำถามว่า การทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่จะจัดการกับร่างกายของตนเอง หรือเป็นการทำลายสิทธิของเด็กในการที่จะมีชีวิตอยู่ และสิทธิไหนสำคัญกว่ากัน<sup>335</sup> การถกเถียงเรื่องสิทธิทำแท้ง ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสมาชิกในสังคม และทำให้สังคมมีมุมมองต่อการทำแท้งเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่สนับสนุนให้หญิงมีสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตนเอง และ ฝ่ายที่สนับสนุนสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ โดยที่แต่ละฝ่ายต่างก็ให้นิยามของคำว่าสิทธิ และหาข้อเสนอและเหตุผลที่เป็นประโยชน์แต่เฉพาะกับแนวคิดของตนมา

<sup>333</sup> แหล่งเดิม. น. 13.

<sup>334</sup> จาก “การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง,” โดย วิลลาซีนี พนานครทรัพย์, 2554, (มกราคม-มิถุนายน), *สังคมวิทยามานุษยวิทยา*, 30,(1), น. 105.

<sup>335</sup> แหล่งเดิม.

อธิบาย<sup>336</sup> ซึ่งจากการศึกษาผู้วิจัยสามารถแบ่งแนวคิดในเรื่องสิทธิในการทำแท้งออกเป็น 2 แนวคิดคือ

### 1. แนวคิดที่เห็นด้วยกับสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง

กลุ่มนี้เห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้หญิง ความสัมพันธ์ระหว่างตัวอ่อนกับผู้หญิงจึงเป็นหนึ่งเดียว ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ดังนั้นผู้หญิงจึงควรมีสิทธิจัดการกับร่างกายของตนเอง<sup>337</sup> เพราะการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องส่วนตัว หรือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้หญิง ที่ประสบปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งมีแต่หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เท่านั้น ที่รู้ถึงปัญหาและความจำเป็นของตน จนนำไปสู่การตัดสินใจทำแท้ง หญิงเหล่านี้ย่อมมีสิทธิตัดสินใจแก้ปัญหาของตนเองได้ เพราะผลของการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ มีผลกระทบต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์โดยตรง ทั้งนี้เนื่องจากการที่ตัวอ่อนจะพัฒนา หรือเจริญเติบโตจนคลอดออกมาเป็นทารกนั้น ผู้ซึ่งจะต้องรับภาระคือหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ผู้หญิงจึงมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะยินยอมเข้ารับภาระนั้นหรือไม่ การที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่ ไม่ได้เป็นการทำลายจริยธรรมหรือศีลธรรมแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์จะรับผิดชอบหรือจัดการกับร่างกายของตัวเอง และในการที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่นั้น หญิงได้ใคร่ครวญหรือไตร่ตรองถึงผลได้ผลเสียมาอย่างรอบคอบแล้ว เพราะไม่มีผู้หญิงคนใดมีเจตนาที่จะให้เกิดการตั้งครรภ์เพื่อจะไปทำแท้ง แต่การให้สิทธิหญิงในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตนเอง เป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์อีกทางหนึ่ง<sup>338</sup> นอกจากนี้กลุ่มนี้ยังเห็นว่า การห้ามการทำแท้งเป็นการพิทักษ์สิทธิของเด็กเพียงแค่นี้ให้มีชีวิตรอดเท่านั้น แต่ไม่คุ้มครองสิทธิอื่น ๆ ของเด็กที่จะคลอดออกมาเลย กล่าวคือ กฎหมายห้ามการทำแท้งไม่ได้มองถึงเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ว่าจะมีคุณภาพชีวิตต่ำ ซึ่งถือว่าการลิดรอนสิทธิของเด็กในการที่

<sup>336</sup> แหล่งเดิม. น. 109.

<sup>337</sup> Susanne Paczensky. (1990). อ้างใน ผู้หญิงกับนโยบายประชากร และสิทธิในการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์. (น. 16). โดย กฤตยา อาชีวนิจกุล ค. เล่มเดิม.

<sup>338</sup> จาก “การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน,” โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข, 2525, *นิติศาสตร์*, 10, (3), น. 202.

จะได้รับการคุ้มครองในด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิในการได้รับการปกป้องจากครอบครัว สิทธิในการได้รับการพัฒนาทางการศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจต่าง ๆ<sup>339</sup>

2. แนวคิดที่เห็นด้วยกับสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ ซึ่งสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารก หมายถึง สิทธิที่จะได้รับปัจจัยพื้นฐานอันจำเป็นต่อการอยู่รอดของชีวิต<sup>340</sup> แนวคิดนี้เห็นว่าสิทธิในการมีชีวิตของมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสูงสุดในสังคม เพราะแม้ว่ามนุษย์จะมีสิทธิที่จะทำอะไรกับร่างกายของตนเองได้ก็ตาม แต่สิทธินี้ในเนื้อตัวร่างกายของตนเองก็ไม่สามารถลบเลือนหรือมีความสำคัญไปกว่าสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารก เพราะสิทธิในการมีชีวิตเป็นสิทธิที่ได้รับการรองรับด้วยหลักจริยธรรมทางศาสนา ที่มีแนวคิดความมนุษย์ไม่ควรเบียดเบียนกัน<sup>341</sup> ดังนั้นหากยึดถือสิทธิในชีวิตของมนุษย์ คนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตรอดเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะคน ๆ นั้นจะเป็นใครก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่ คนชรา เด็ก หรือทารกในครรภ์<sup>342</sup> แนวคิดนี้เห็นว่าถ้าอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็เท่ากับยอมรับให้มีการฆ่าทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นบุคคลซึ่งไม่มีทางสู้ได้อย่างเลือดเย็น<sup>343</sup> นอกจากนี้ยังเห็นว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่เพราะได้รับสิทธินี้มาโดยตรงจากพระเจ้า ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นพ่อ แม่ หรือ ผู้มีอำนาจในสังคม ไม่มีสิทธิตัดสินว่าจะให้ทารกมีชีวิตอยู่หรือไม่ เพราะการทำแท้งเป็นการทำลายสิทธิของเด็กที่ได้รับจากพระเจ้า<sup>344</sup> กลุ่มที่เห็นด้วยกับสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์จึงมีแนวคิดว่าแม่ผู้หญิงจะ

<sup>339</sup> จาก *มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง ทางออกอยู่ที่ไหน*. โดย ธนินยา ชุณฺญเจริญ, 2537, (29 มิถุนายน), อ้างถึงใน *การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง*. (น.111). โดย วิลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>340</sup> From *A Defense of Abortion*. in *Moral Problem*. (pp. 93-97), by Judith Thomson, 1971, New York: Harper and Row.

<sup>341</sup> จาก *ทำแท้งตัดสินใจอย่างไร*. (น. 25), โดย พระเทพเวที (ประยูร ปยุตโต) ก, 2536, กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

<sup>342</sup> จาก *การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม*. (น. 14). โดย คณิดา โพธิ์ชนะพันธ์. เล่มเดิม.

<sup>343</sup> จาก *การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง*. (น. 107). โดย วิลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>344</sup> แหล่งเดิม.

มีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเองได้ แต่สิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตนเองของผู้หญิง ก็ไม่ควรรวมถึงสิทธิในการทำลายชีวิตของเด็กทารกในครรภ์

สำหรับสังคมไทยแม้ว่าแนวคิดเรื่องสิทธิของสตรีจะได้รับความสนใจมากขึ้น แต่ก็เป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิสตรีในด้านอื่น ๆ เช่น ความเท่าเทียมกันกับเพศชาย แต่สิทธิเกี่ยวกับการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตนเองยังเป็นเรื่องใหม่ และไม่ได้ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ทำให้การพูดถึงสิทธิการทำแท้งซึ่งเป็นสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงประเภทหนึ่ง เป็นเรื่องที่สังคมรับได้ยาก ทั้งนี้เนื่องจากสังคมยังมีความเชื่อว่าผู้หญิงคือสัญลักษณ์ของความเป็นแม่ เมื่อผู้หญิงตั้งครรภ์ก็ต้องพร้อมที่จะดูแลทุกอย่าง การทำแท้งเป็นการทำลายประสบการณ์การคลอดและความเป็นแม่ นอกจากนี้สังคมยังเห็นว่าการทำแท้งเป็นบาป ดังนั้นการเสนอให้แก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยชูประเด็นเรื่องสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง จึงเป็นเรื่องที่สังคมไทยยอมรับไม่ได้<sup>345</sup>

#### 2.3.10.6 แนวคิดเรื่องจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์

จากแนวคิดเรื่องสิทธิทำแท้งที่ว่าสิทธิในการทำแท้งเป็นสิทธิของใครระหว่างหญิงซึ่งตั้งครรภ์กับทารกที่อยู่ในครรภ์ โดยเหตุผลที่ทั้งสองฝ่ายนำมาสนับสนุนแนวคิดของตน คือ “ชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา” และถกเถียงกันว่าสิ่งที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น มีชีวิตหรือไม่ หรือมีชีวิตตั้งแต่เมื่อไหร่ ดังนั้นจึงทำให้เกิดข้อถกเถียงถึงจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ ซึ่งข้อถกเถียงเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์เกิดจากเหตุผลที่ฝ่ายคัดค้านการทำแท้ง ยกขึ้นมาอ้างว่า การทำแท้งเป็นการฆาตกรรม เพราะฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งถือว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดามีชีวิตตั้งแต่เริ่มต้นปฏิสนธิ จึงเห็นว่าผู้หญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์เป็นฆาตกร เพราะเป็นผู้ซึ่งทำลายชีวิตนั้น<sup>346</sup> ซึ่งข้ออ้างดังกล่าวเป็นการเชื่อมโยงการทำแท้งเข้ากับการฆ่า และเป็นการพยายามชี้ให้เห็นว่าการทำแท้งเท่ากับการฆาตกรรมมนุษย์ผู้บริสุทธิ์ หรือมนุษย์ที่ไม่มีทางตอบโต้ จึงทำให้มีความพยายามที่จะ

<sup>345</sup> แหล่งเดิม. น. 110.

<sup>346</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น. 188-214). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

กำหนดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อใด<sup>347</sup> ดังนั้นในการที่จะกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาหรือไม่ สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ การหาจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์<sup>348</sup>

ประเด็นเรื่องชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อไหร่ ได้มีคำอธิบายออกมาจากฝ่ายต่าง ๆ มากมาย ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม<sup>349</sup> คือ

1. กลุ่มที่เห็นว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ กลุ่มนี้มีแนวคิดที่ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นทันทีที่เกิดการปฏิสนธิ คือชีวิตของทารกในครรภ์ได้เกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิสนธิ ดังนั้นทารกในครรภ์จึงเป็นมนุษย์ผู้มีสิทธิในตัวเอง มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับมนุษย์ที่มีสภาพบุคคล ทำให้กลุ่มนี้มีแนวคิดว่าการทำแท้งไม่ว่าจะทำได้ในช่วงเวลาใดของการตั้งครรภ์ถือเป็นการฆ่าทั้งสิ้น<sup>350</sup> ซึ่งเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดทางศาสนาของทุกศาสนา ที่เน้นว่าการทำลายชีวิตเป็นบาป ดังนั้นกลุ่มนี้จึงได้นำคำสอนในศาสนามาเป็นเหตุผลสนับสนุนแนวความคิดของตน เช่น ศาสนาคริสต์ หรือศาสนาอิสลาม ถือว่าชีวิตมนุษย์เป็นของพระเจ้า เพราะพระเจ้าเป็นผู้ประทานให้ มนุษย์จึงไม่มีสิทธิทำลายชีวิตไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ การทำลายชีวิตมนุษย์จึงเป็นการทำลายหัตถกิจของพระเจ้า นอกจากมุมมองทางศาสนาแล้ว มุมมองทางการแพทย์ส่วนใหญ่ก็มีความเห็นสอดคล้องกับหลักศาสนา เช่น Sir William Liley บิดาแห่งวิชาว่าด้วยแพทย์ด้านทารกในครรภ์ ได้แสดงความเห็นไว้ว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ เพราะเมื่ออสุจิผสมกับไข่แล้วก็สามารถถ่ายทอดพันธุกรรมของพ่อ แม่ ตลอดจนเพศของทารกมายังผู้เป็นลูก โดยมีระยะเวลาของการพัฒนาตั้งแต่วันที่ 20 ของการปฏิสนธิ และหัวใจของทารกจะเริ่มเต้นตั้งแต่วันที่ 21-25 ของการปฏิสนธิ และจะเต้นตลอดไป

<sup>347</sup> จาก การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น.96). โดย วิลลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>348</sup> จาก “ผสมเทียม: ปัญหาการให้กำเนิดและการทำแท้ง,” โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ง, 2538, นิติศาสตร์, 25, (2), น. 117.

<sup>349</sup> จาก การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น. 97). โดย วิลลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>350</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น. 194). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

จนถึงวันที่เสียชีวิต<sup>351</sup> และแม้จะมีแพทย์บางกลุ่มมีความเห็นแตกต่างจาก Sir William Liley ว่าชีวิตไม่ได้เริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิก็ตาม แต่แพทย์กลุ่มนี้ก็เห็นว่าชีวิตเริ่มต้นหลังจากปฏิสนธิได้ผ่านไประยะหนึ่งแล้ว<sup>352</sup> แม้ว่าความเห็นเหล่านี้จะแตกต่างกันแต่ก็เป็นความเห็นที่ยอมรับว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่การตั้งครรภ์ ไม่ใช่หลังคลอด ดังนั้นกลุ่มที่คัดค้านการทำแท้งจึงใช้เหตุผลทางศาสนา และเหตุผลทางด้านการแพทย์มาเป็นข้อสนับสนุน โดยพยายามเชื่อมโยงคำสอนของศาสนาต่าง ๆ และคำอธิบายทางการแพทย์ เข้ากับเหตุผลของตน โดยชี้ให้เห็นว่า การทำแท้งไม่ว่าจะทำได้ในช่วงใดของการตั้งครรภ์ก็เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ทั้งสิ้น เพราะเป็นการทำลายตัวอ่อนในครรภ์ หรือเป็นการขัดขวางการพัฒนาของชีวิต

2. กลุ่มที่เห็นว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อคลอดจากครรภ์มารดา กลุ่มนี้เห็นว่า ชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มมาจากการตั้งครรภ์ เพราะตัวอ่อนในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคล การปฏิสนธิเป็นเพียงแค่การที่อสุจิของผู้ชายกับไข่ของผู้หญิงผสมกันแล้วเกิดเป็นตัวอ่อน และเจริญเติบโตต่อไป ดังนั้นการทำแท้งจึงเป็นแค่การทำลายตัวอ่อนตัวหนึ่ง หรือคือการทำลายอสุจิหนึ่งตัว กับไข่หนึ่งฟองเท่านั้น ซึ่งในชั่วชีวิตของผู้ชายคนหนึ่งจะมีการทำลายอสุจิของตนนับแสนล้านตัว และในชั่วชีวิตของผู้หญิงคนหนึ่งจะมีการทำลายไข่ที่ไม่มีการผสมกับอสุจิอย่างน้อย 350 ฟอง ด้วยเหตุนี้การทำแท้งจึงต้องทำแท้งโดยการทำลายตัวอ่อน จึงไม่มีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ใด ๆ ที่จะประณามหญิงได้ว่า หญิงซึ่งทำแท้งได้ฆ่าทารกในครรภ์<sup>353</sup> กลุ่มนี้พยายามอธิบายว่าการทำแท้งไม่ใช่การฆ่ามนุษย์ เพราะตัวอ่อนยังไม่มีความเป็นมนุษย์ แต่เป็นเพียงสิ่งมีชีวิตที่มีศักยภาพในการพัฒนาที่จะไปเป็นมนุษย์ได้ต่อไปเท่านั้น เพราะการที่จะมีสภาพบุคคลได้นั้นจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ความสามารถในการคิด ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และการมีลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏให้เห็น แต่ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดาไม่มีลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวมาเลย ดังนั้นแม้ศาสนาจะ

<sup>351</sup> จาก จดหมายเปิดผนึกถึงวุฒิสมาชิกเกี่ยวกับการทำแท้ง. โดย คุณมานา บุญคันผล, 2524, อ้างถึงใน การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น.96). โดย วิลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>352</sup> แหล่งเดิม.

<sup>353</sup> จาก ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมบนมติการเมืองเรื่องเพศ และร่างกายของผู้หญิง. โดย กฤตยา อาชวนิจกุล และกนกวรรณ ชนาวรรณ, 2543, อ้างถึงใน การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น.101). โดย วิลาสินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

อธิบายไว้ว่าจิตวิญญาณของมนุษย์เกิดขึ้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิก็ตาม แต่ก็เพียงความเชื่อในทางศาสนาเท่านั้น ไม่สามารถพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ว่าจิตวิญญาณนั้นเข้าสู่ตัวอ่อนได้อย่างไร จึงทำให้ไม่มีคำอธิบายทางวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์มาสนับสนุน หรือรองรับเลย<sup>354</sup> ดังนั้นกลุ่มนี้จึงอธิบายว่าการทำแท้งเป็นเพียงแค่การทำลายศักยภาพของความเป็นบุคคลเท่านั้น ไม่ได้ทำลายความเป็นมนุษย์ เพราะความเป็นมนุษย์ยังไม่ได้เกิดขึ้น และถ้าหากมองว่าการทำลายศักยภาพของการเป็นมนุษย์เป็นเรื่องผิด การคุมกำเนิดด้วยวิธีการต่าง ๆ ก็ต้องเป็นความผิดด้วย เพราะเป็นการยับยั้งไม่ให้สภาพบุคคลเกิดขึ้น<sup>355</sup>

จากข้อถกเถียงเรื่องจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ หรือข้อถกเถียงเรื่องทารก หรือตัวอ่อนในครรภ์มารดา ดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าไม่ได้เป็นการเถียงกันว่าสิ่งที่อยู่ในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่ เพราะทั้ง 2 ฝ่ายต่างก็เห็นตรงกันว่าสิ่งที่อยู่ในครรภ์มารดาถือว่ามีชีวิตแล้ว แต่เป็นการถกเถียงในประเด็นที่ว่าสิ่งมีชีวิตในครรภ์นั้นเป็น “ทารกในครรภ์” หรือเป็นเพียงแค่ “ตัวอ่อนในครรภ์” เท่านั้น และข้อถกเถียงที่ว่าสภาพอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์<sup>356</sup> ซึ่งการถกเถียงใน 2 ประเด็นดังกล่าว หากข้อสรุปได้ยาก ทั้งนี้เนื่องมาจากทั้งกลุ่มที่คัดค้านการทำแท้ง และกลุ่มที่สนับสนุนการทำแท้ง ต่างนิยามหรือให้ความหมายของจุดเริ่มต้นของชีวิตเพื่อสนับสนุน และเป็นประโยชน์แก่แนวคิดของตนเท่านั้น<sup>357</sup> และแม้แต่ผู้ซึ่งทำงานด้านเดียวกันแต่หากมีความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งต่างกัน ก็จะนิยามความหมายของจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ต่างกัน เช่น กลุ่มแพทย์ที่คัดค้านการทำแท้งก็จะนิยามจุดเริ่มต้นของชีวิต แตกต่างจากแพทย์ที่สนับสนุนการทำแท้ง<sup>358</sup>

<sup>354</sup> จาก การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น. 102). โดย วิลาลินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>355</sup> จาก การทำแท้ง: สิทธิของใคร. (น. 97-98), โดย เนื่องน้อย บุญเนตร ก, 2537, ในประมวลทัศนะว่าด้วยการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อนหญิงและเจนเดอร์เพรส.

<sup>356</sup> จาก การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น. 103 ). โดย วิลาลินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

<sup>357</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น. 195). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>358</sup> จาก การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง. (น. 103-104 ). โดย วิลาลินี พนานครทรัพย์. เล่มเดิม.

### 2.3.10.7 การสานประโยชน์ระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ กับสิทธิของทารกในครรภ์

จากแนวคิดเรื่องสิทธิทำแท้งทำให้ฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้ง อ้างว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการที่จะยุติการตั้งครรภ์เพื่อแก้ปัญหาชีวิตของตน เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของหญิงซึ่งจะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ในขณะที่ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งก็เรียกร้องว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์ เพราะทารกในครรภ์มีชีวิตแล้วตั้งแต่ได้มีการปฏิสนธิ ทารกในครรภ์ย่อมจะมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ ดังนั้นในเมื่อทั้งสิทธิของหญิงตั้งครรภ์และสิทธิของทารกในครรภ์ ต่างเป็นสิทธิที่รัฐจะต้องให้คุ้มครองและให้ความเคารพ เพราะการที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคนจะตัดสินใจทำแท้งนั้น หญิงแต่ละคนย่อมมีเหตุผลที่แตกต่างกัน หญิงแต่ละคนควรมีสิทธิที่จะถามตัวเองว่าการเป็นแม่ มีความหมายแก่ตนอย่างไร หรือแค่นั้น และหญิงจะรับผิดชอบต่ออีกหนึ่งชีวิตที่จะคลอดออกมาได้อย่างไร ถ้าหากหญิงไม่รู้สึกรู้ว่ามีอีกชีวิตหนึ่งอยู่ในครรภ์ หรือรู้สึกว่าจะไม่สามารถจะรับผิดชอบต่อชีวิตนั้นได้ หญิงย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ชีวิตนั้นคงอยู่ต่อไป ในกรณีเช่นนี้สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ย่อมเป็นสิทธิตามธรรมชาติของหญิงทุกคน และหญิงย่อมมีสิทธิดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาที่หญิงนั้นตั้งครรภ์<sup>359</sup> สิทธิของหญิงซึ่งจะตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่นั้นรัฐจะต้องให้ความเคารพเพราะมีเพียงผู้หญิงเท่านั้นที่สามารถตั้งครรภ์ได้ ดังนั้นหญิงจึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการที่จะใช้ร่างกายของตนในวิถีทางที่ตนต้องการ โดยเฉพาะการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนในกรณีที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของหญิง ทั้งที่เป็นชีวิตส่วนตัว สังคม และเศรษฐกิจ การที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่นั้น เป็นการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับจริยธรรมของหญิงซึ่งตั้งครรภ์แต่ละคน และรัฐควรยอมรับสิทธิอันชอบธรรมดังกล่าวของหญิง เว้นแต่ในกรณีที่การยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์มาก ซึ่งหากทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อหญิงนั่นเอง รัฐจึงจะมีสิทธิที่จะเข้าไปคุ้มครองหรือปกป้องไม่ให้หญิงต้องได้รับอันตรายจากการทำแท้ง อันจะทำให้รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้งได้<sup>360</sup>

<sup>359</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.197). โดย ริงสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>360</sup> แหล่งเดิม.



ส่วนสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ แม้ว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครอง แต่กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงด้วย หากกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ ก็ควรเริ่มคุ้มครองเมื่อทารกในครรภ์สามารถอยู่รอดภายนอกครรภ์มารดาได้อย่างอิสระ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าช่วงระยะเวลา 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์จะมีพัฒนาการของอวัยวะที่สำคัญต่อการดำรงชีวิต เช่น หัวใจ ปอด สมอง แขน ขา และ ผิวดินที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของทารก คือ “น้ำหล่อเลี้ยงปอด” ซึ่งจะทำหน้าที่ขยายถุงลมปอด และแลกเปลี่ยนออกซิเจนภายในปอด หากปราศจากน้ำหล่อเลี้ยงปอดทารกจะไม่สามารถแลกเปลี่ยนออกซิเจนได้ ทำให้ทารกขาดออกซิเจน และเสียชีวิตในที่สุด ซึ่งน้ำหล่อเลี้ยงปอดนี้ ร่างกายทารกจะเริ่มผลิตเมื่อทารกมีอายุย่างเข้าสู่สัปดาห์ที่ 20 ของการตั้งครรภ์ และจะถูกนำมาใช้เมื่อทารกคลอดออกมาสู่โลกภายนอก และต้องหายใจด้วยตัวเอง ดังนั้นถ้าทารกคลอดก่อนกำหนด ในระยะเวลา 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ทารกนั้นจะไม่สามารถมีชีวิตรอดอยู่นอกมดลูกได้เลย<sup>361</sup> ด้วยเหตุนี้การตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หรือระยะที่ทารกยังไม่สามารถมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดาได้ หญิงย่อมมีสิทธิในการที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างอิสระหรืออย่างเต็มที่ เพราะถ้าเด็กไม่สามารถมีชีวิตรอดภายนอกครรภ์มารดา การทำแท้งก็ไม่ใช่เป็นการฆาตกรรม ทั้งนี้เพราะไม่ว่าอย่างไรทารกนั้นก็ต้องเสียชีวิตอยู่ดี<sup>362</sup> แต่การใช้สิทธิยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังจากอายุครรภ์ 20 สัปดาห์ หญิงจะใช้สิทธิในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์อย่างเต็มที่ไม่ได้เพราะสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ย่อมได้รับการคุ้มครอง เว้นแต่การทำแท้งในระยะดังกล่าว จะต้องได้กระทำไปเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับหญิง หากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป

ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครอง หรือเพื่อเป็นการสานประโยชน์ระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์กับทารกในครรภ์ จึงควรมีกฎหมายที่ยอมรับในสิทธิทั้ง 2 ประการ โดยหาจุดสมดุลที่เหมาะสม ซึ่งสามารถทำได้โดยแบ่งการตั้งครรภ์ออกเป็นช่วง ๆ เช่น ช่วงแรกระหว่างอายุครรภ์ 1 – 12 สัปดาห์ ซึ่ง เป็นช่วงที่รัฐจะต้องยอมรับสิทธิในการตัดสินใจที่จะเลือกตั้งครรภ์ต่อไปหรือทำแท้ง ช่วงกลาง ระหว่างอายุครรภ์ 13-24 สัปดาห์ ที่สิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงจะลด

<sup>361</sup> จาก การควบคุมการทำแท้งกับสิทธิสตรีและเด็กในครรภ์. (น. 60). โดย กฤษฎา พัชรานิช. เล่มเดิม.

<sup>362</sup> แหล่งเดิม.

น้อยลง หรือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ มีมากขึ้น ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ในช่วงนี้สามารถทำแท้งได้ด้วยเหตุผล เกี่ยวกับความจำเป็นทางสุขภาพของหญิงและสุขภาพของทารกในครรภ์เท่านั้น และช่วงสุดท้าย ได้แก่ ช่วงอายุครรภ์มากกว่า 24 สัปดาห์ขึ้นไป ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์สามารถจะดำรงชีวิตได้เองนอกครรภ์มารดา ดังนั้นสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกจะได้รับการคุ้มครอง การทำแท้งในช่วงนี้จึงเป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษ

การให้สิทธิในการยุติการตั้งครรภ์เป็นการส่งเสริมให้หญิงตั้งครรภ์ได้สิทธิ ในการตัดสินใจ ที่จะยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัย ภายใต้การควบคุมจากรัฐ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัย และลดอันตรายจากการเกิดภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ อันเกิดขึ้นจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และลด ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสังคม และเพื่อเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างสิทธิในการจัดการ เนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ และสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ ทำให้หลายประเทศ บัญญัติกฎหมายให้หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิยุติการตั้งครรภ์ภายใต้เหตุเงื่อนไข และเงื่อนไข ที่เห็นว่าเหมาะสม<sup>363</sup> การยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือฝ่าฝืนเหตุเงื่อนไข และ เงื่อนไขที่กำหนดไว้ หญิงซึ่งทำแท้ง หรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ จึงสมควรจะมีความผิดทางอาญา

#### 2.4 การทำแท้งกับกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีสัญชาตญาณที่จะอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นพวก เพราะการแยกกัน อยู่โดยลำพังคนเดียวไม่สามารถบำบัดความต้องการต่าง ๆ ของตน ได้อย่างเพียงพอและไม่อาจ ปกป้องชีวิตของตนให้รอดพ้นจากอันตรายได้ เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ได้มีการสร้าง กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อให้การอยู่ร่วมกันเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ดังนั้นทุกคนจำต้องยอม เสียสละ หรือยอมถูกจำกัดเสรีภาพของตนบางประการ และหากผู้ใดฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ เป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่นหรือของหมู่คณะ จะถูกเกลียดชัง ต่ำหนิติเตียนและอาจถูกลงโทษจาก สังคมหรือสมาชิกในสังคมคนอื่น ๆ และเมื่อมีบุคคลถูกลงโทษจากการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ จะทำให้ สมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเกิดความเกรงกลัวว่าหากตนเองประพฤติฝ่าฝืนระเบียบดังกล่าวก็จะถูก

<sup>363</sup> From United Nation. World Abortion Policies 2011. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2558, from <http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/abortion/abortion-policies.shtml>

ลงโทษเช่นเดียวกัน ดังนั้นสังคมจึงยอมปฏิบัติตาม กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ ของส่วนรวม หรือละเว้น ไม่กระทำบางอย่างเพื่อความสงบสุขในการอยู่ร่วมกัน<sup>364</sup> ดังนั้นจึงทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายขึ้น เพื่อควบคุมการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม และเพื่อควบคุมความเรียบร้อยของสังคม กฎหมาย อาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับมากกว่ากฎ ระเบียบอื่น ๆ ของสังคม และเป็นกฎหมายที่กระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของสมาชิกในสังคม ดังนั้นการใช้กฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกัน ของมนุษย์ในสังคม จะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมี การบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างพร่ำเพรื่อ ก็จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบกระเทือน เกินความจำเป็น<sup>365</sup> ด้วยเหตุนี้เนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายอาญา กับการทำแท้ง เพื่อวิเคราะห์ว่าการใช้มาตรการทางอาญากับการทำแท้งมีความเหมาะสมหรือไม่ โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่ความหมายของกฎหมายอาญา ที่มา วัตถุประสงค์ ภารกิจ ขอบเขต อำนาจ ของ กฎหมายอาญา และขอบเขตการใช้อำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายอาญา การกระทำที่ควร กำหนดให้เป็นความผิดอาญา พลวัตของกฎหมายอาญา รวมทั้งศึกษาถึงลักษณะที่สำคัญของ ความผิดฐานทำแท้ง และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำแท้ง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ที่ ฝ่าฝืนต่อข้อบังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือเกี่ยวกับความประพฤติของอาชญา กร<sup>366</sup> ที่ประกาศหรือบังคับใช้โดยรัฐ ทำให้กฎหมายอาญามีลักษณะแตกต่างจากข้อบังคับอื่น ๆ ใน สังคม<sup>367</sup> ในอดีตนักมานุษยวิทยาซึ่งศึกษาพฤติกรรมของบุคคลในสังคมดั้งเดิมได้พยายามนิยามคำ จำกัดความของกฎหมาย แต่พบว่าการนิยามความหมายของกฎหมายอาญานั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้ ยาก และนักกฎหมายในสำนักความคิดต่าง ๆ เช่น สำนักกฎหมายธรรมชาติ ปฏิฐานนิยม กฎหมาย

<sup>364</sup> จาก *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*. (น. 20), โดย นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, 2538, นนทบุรี: พรทิพย์.

<sup>365</sup> จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. (น. 31), โดย คณิต ณ นคร ง, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>366</sup> จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (น. 2), โดย อุททิศ แสนโกศิก, 2528, กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว.

<sup>367</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. (น. 46). โดย ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม.

บริสุทธิ ประวัติศาสตร์ สังคมวิทยากฎหมาย สัจนิยม และสังคมนิยม เป็นต้น และต่างก็ให้ความหมายของกฎหมายอาญาแตกต่างกันไปตามทัศนะของตน<sup>368</sup> สำหรับประเทศไทยได้มีนักกฎหมายได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ไว้ดังนี้

ศ.ดร. คณิต ฅ นคร ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาว่า คือบรรดากฎหมายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น<sup>369</sup>

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำผิดนั้น ๆ<sup>370</sup>

กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ<sup>371</sup>

กฎหมายอาญา คือกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้<sup>372</sup>

กฎหมายอาญา ได้แก่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลในสิ่งทีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน หรือรักษาศีลธรรม<sup>373</sup>

<sup>368</sup> แหล่งเดิม. น. 43.

<sup>369</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 26), โดย คณิต ฅ นคร ง. เล่มเดิม.

<sup>370</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 1. (น. 2). โดย อุทิศ แสนโกศิก. เล่มเดิม

<sup>371</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15. (น.119 ). โดย หยุด แสงอุทัย ข. เล่มเดิม

<sup>372</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). (น. 1), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดี. เล่มเดิม.

<sup>373</sup> จาก *กฎหมายอาญาหลัก และปัญหา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). (น. 3-4), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

กฎหมายอาญาเป็นกฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งประกาศใช้บังคับโดยผู้มีอำนาจทางการเมือง และใช้บังคับแก่นุคคลทุกคน ทุกชนชั้น โดยเสมอกัน และการบังคับนั้นกระทำโดยการลงโทษ โดยรัฐ<sup>374</sup>

จากคำนิยามของกฎหมายอาญาดังกล่าว กฎหมายอาญาจึงหมายถึง กฎหมายที่กำหนดถึงความผิด และมาตรการบังคับทางอาญา กล่าวคือ กฎหมายจะบัญญัติห้ามไว้ว่าการกระทำอย่างใด หรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และได้กำหนดโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่นไว้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายของสังคม หรือเพื่อป้องกันอันตราย ต่ออนามัย ความปลอดภัย และศีลธรรมของส่วนรวม

#### 2.4.2 ที่มาของกฎหมายอาญา

ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาค้นสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับที่มาของกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่รัฐจะสามารถหรือมีอำนาจบัญญัติกฎหมาย กำหนดว่าการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือความสุขของสังคมส่วนรวมได้นั้น เป็นผลมาจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมใจกัน มอบอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตน ในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่าง ที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม และเมื่อรัฐได้รับมอบอำนาจดังกล่าวจากประชาชน รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติกฎระเบียบที่เรียกว่า “กฎหมาย” ออกมา เพื่อกำหนดห้ามกระทำ และบังคับให้กระทำ และกำหนดว่าหากสมาชิกในสังคมคนใดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษ<sup>375</sup>

<sup>374</sup> From *Principle of Criminology*. 7<sup>th</sup>. (p. 4), by Edwin Sutherland and Donald Cressey, 1966, New York: JB Lippincott.

<sup>375</sup> จาก ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์. (น. 58). โดย พรชัย ชันดี. เล่มเดิม.

### 2.4.3 ภารกิจของกฎหมายอาญา

กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการดำเนินการต่าง ๆ ดังนั้นกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีภารกิจเป็นของตนเอง โดยในส่วนของกฎหมายอาญามีภารกิจที่สำคัญ 3 ประการ คือ<sup>376</sup>

#### 2.4.3.1 การคุ้มครองสังคม

กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับมากกว่าระเบียบของสังคม แต่การใช้กฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็น และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะการใช้มาตรการทางอาญาอย่างพร่ำเพรื่อ เกินขอบเขต หรือเกินความจำเป็น จะทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรมุ่งใช้กฎหมายอาญาเพียงเพื่อจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่รัฐต้องใช้มาตรการทางอาญาเพื่อเป็นหลักประกันการถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>377</sup>

#### 2.4.3.2 การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคม รัฐจำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำนั้น ซึ่งการใช้กฎหมายในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้นยังเป็นการป้องกันมิให้ความผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ดังนั้นการลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกทั้งต่อผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป คือจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และต้องทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้าได้กระทำเช่นนั้น จะต้องได้รับโทษ<sup>378</sup>

<sup>376</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 31), โดย คณิต ณ นคร ง. เล่มเดิม.

<sup>377</sup> แหล่งเดิม

<sup>378</sup> แหล่งเดิม

### 2.4.3.3 การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย

สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปได้โดยปรกติสุขเป็นสิ่งที่  
เป็นนามธรรม เป็นสิ่งที่ไม่อาจสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่เป็  
น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็น ที่เป็นพื้นฐานในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เช่น ชีวิต ความ  
ปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ เป็นต้น ซึ่งคุณค่าพื้นฐานเหล่านี้ไม่เพียงแต่ได้รับ  
การรับรองและคุ้มครองในทางแพ่งเท่านั้น<sup>379</sup> ในทางอาญาก็ได้มีการรับรองและคุ้มครองชีวิตมนุษย์  
ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิด้วย โดยการบัญญัติความผิดต่อชีวิต  
ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในกฎหมายอาญาด้วย ซึ่ง  
การรับเอาคุณค่าเหล่านี้เข้าไปในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมาย ทำให้ชีวิตมนุษย์ ความ  
ปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ นั้นกลายเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย”  
(Rechtsgut หรือ Legal Interest) บทบัญญัติของกฎหมายอาญาในความผิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติ  
ที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมี  
ภารกิจที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายไม่ให้เป็นอันตราย หรือไม่ให้อันตรายให้ตกอยู่ใน  
อันตราย อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมนั้นมีหลายประการ ซึ่ง  
จะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหาไม่ได้ เพราะปัญหาบางปัญหาเป็นปัญหา  
ที่เล็กน้อย ไม่สมควรหรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาลงโทษ หรือไม่  
จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาเหล่านั้น เพราะฉะนั้นการใช้มาตรการทางอาญา  
ควรจำกัดอยู่แค่การคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของระเบียบทางสังคมเท่านั้น เช่น ชีวิต ความปลอดภัย  
ของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>380</sup>

<sup>379</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 420.

<sup>380</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 31), โดย คณิต ณ นคร ง. เล่มเดิม.

#### 2.4.4 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

จากภารกิจของกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือภารกิจของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาควรมีวัตถุประสงค์ดังนี้ คือ<sup>381</sup>

##### 2.4.4.1 การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายในการใช้บังคับประการหนึ่ง คือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ดังนั้นถ้าสังคมนำกฎหมายอาญามาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิด ก็จะสามารถทำให้บุคคลนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี ที่เคารพกฎหมายได้

##### 2.4.4.2 การเหนี่ยวรั้ง (Restraint)

หมายถึงกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะเหนี่ยวรั้งให้บุคคลเคารพกฎหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และไม่จำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผู้กระทำความผิดมากกว่า

##### 2.4.4.3 การข่มขู่ หรือการยับยั้ง (Deterrence)

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาข้อนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เพราะเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อยับยั้งบุคคลอื่น ไม่ให้เอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

##### 2.4.4.4 การเป็นสัญลักษณ์ (Symbolism)

การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นการยืนยันถึงสิ่งที่สังคมยอมรับและสิ่งที่สังคมคัดค้านหรือต่อต้าน ซึ่งปรกตินุคคลย่อมทราบว่ากฎหมายเป็นสัญลักษณ์ของสังคม และทราบว่าจะได้รับผลร้าย หรือถูกลงโทษหากฝ่าฝืนกฎหมาย

<sup>381</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 51-53). โดย ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม.



#### 2.4.4.5 การแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ปัจจุบันวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในข้อนี้ ได้รับการสนับสนุนจากการศึกษา วิจัย และจากนักวิชาการน้อยมาก เพราะเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ไม่มีผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาก็ยังมีความมุ่งหมายในเรื่องการแก้แค้นทดแทนอยู่ เพราะความต้องการแก้แค้นนั้นเป็นเรื่องสามัญสำนึกโดยทั่ว ๆ ไป ที่เห็นว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นเรื่องของความเป็นธรรม

นอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาดังกล่าวแล้ว ในทัศนะของสังคมแล้วกฎหมายอาญายังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอีก 13 ประการคือ<sup>382</sup>

1. คุ่มครองป้องกันบุคคล (บางครั้งรวมถึงสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการทารุณโหดเหี้ยม หรือการประกอบอาชญากรรมทางเพศ โดยวิธีการอันไม่พึงประสงค์
2. คุ่มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา เช่น ภัยบนท้องถนน ภัยจากยาพิษ โรคระบาด
3. คุ่มครองป้องกันกลุ่มบุคคลซึ่งอาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่าย เช่น ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต จากการถูกทำร้าย การกดขี่ หรือการขูดรีด อันจะเกิดกับบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น เช่น การหลอกลให้ร่วมประเวณีด้วย เป็นต้น
4. ป้องกันการกระทำซึ่งแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนบุคคลซึ่งได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง การมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ผิดปกติ
5. ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำต่อหน้าสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่น การทำอนาจาร การกล่าวคำพรูสาท เป็นต้น

<sup>382</sup> จาก “ขอบเขตของกฎหมายอาญา,” โดย อภิรัตน์ เพชรศิริ ก, 2521, นิติศาสตร์, 9, (3), น. 103-119.

6. ป้องกันพฤติกรรมบางประเภท ซึ่งอาจช่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน
  7. คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน
  8. ป้องกันความไม่สะดวก สบาย ต่าง ๆ เช่น การกีดขวางการจราจร การปิดกั้นทางสาธารณะ
  9. เพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร และรายได้ต่าง ๆ ให้แก่รัฐ เช่น การมีรถยนต์ไว้ในความครอบครองโดยไม่มีทะเบียน
  10. เพื่อป้องกันความมั่นคงของรัฐ
  11. เพื่อบังคับให้สมาชิกในสังคมมีความเมตตาคุณาที่จำเป็น เช่น ไม่ส่งเด็กไปโรงเรียนเมื่ออยู่ในวัยที่กฎหมายบังคับให้เรียน ไม่ช่วยเหลือผู้ซึ่งอยู่ในภยันตราย
  12. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันพระมหากษัตริย์ สถาบันครอบครัว สถาบันศาสนา เป็นต้น
  13. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของกฎหมายอาญาที่กล่าวมา บรรลุผล เช่น การขจัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น
- วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายอาญา คือ การป้องกันบุคคลจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น โดยใช้วิธีการลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อใช้ข่มขู่หรือป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานั้นย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งบางครั้งก็เปลี่ยนแปลงโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และบางครั้งก็อาจเปลี่ยนแปลงโดยนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เช่น การเน้นนโยบายทางด้านปราบปรามอาชญากรรมที่ประทุษร้ายต่อร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน หรือบางครั้งเน้นนโยบายการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม<sup>383</sup> เป็นต้น

<sup>383</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 50). โดย ประชาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม.

#### 2.4.5 ขอบเขตของกฎหมายอาญา

แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อการป้องกันสังคมจากภัยอันตรายต่าง ๆ และเพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถกำหนดกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาได้ตามใจชอบ การที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำความใดเป็นความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึง ศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมโดยรวม ที่นำเสนอผ่านทางตัวแทนของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และแม้ว่าจะอาศัยหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย แต่ก็มีกรกระทำบางอย่าง ที่ถึงแม้ว่าจะเป็นกรกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีมากมายเพียงใด แต่ก็ไม่ใช่ความผิดอาญา เช่น การพูดเท็จ หรือ การฆ่าตัวตาย ถือว่าผิดศีลธรรม แต่ไม่ถือว่าผิดกฎหมายอาญา<sup>384</sup> ดังนั้นแม้กรกระทำนั้นจะเป็นกรกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีมากมายเพียงใดก็ไม่ใช่ความผิด จนกว่าจะมีกฎหมายบัญญัติว่ากรกระทำนั้นเป็นความผิด<sup>385</sup> การพิจารณาว่ารัฐจะใช้หลักเกณฑ์ใด ในการที่จะกำหนดให้การกระทำใด หรือการละเว้นกรกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น มีหลักเกณฑ์ หรือทฤษฎีที่นำมาใช้ในการพิจารณาดังนี้

##### 2.4.5.1 หลักความยุติธรรม

แม้ว่าจะมีความเห็นเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมแตกต่างกัน ในหมู่นักวิชาการสาขาต่าง ๆ และแนวความคิดเหล่านี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยก็ตาม แต่สิ่งที่ทุกคนยอมรับและเห็นตรงกัน คือความยุติธรรมและกฎหมายมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน และถือว่าความยุติธรรมเป็นจุดประสงค์อันสูงสุดประการหนึ่งของกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คุณค่าของกฎหมายอยู่ที่ความยุติธรรม ดังนั้นหัวใจของความยุติธรรม คือการแบ่งสรรปันส่วนระหว่างสิทธิและหน้าที่ของประชาชนอย่างเป็นธรรม และต้องให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย โดยเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักในเรื่องความยุติธรรมนี้จะช่วยป้องกันปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม หรือการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ นักกฎหมายส่วน

<sup>384</sup> แหล่งเดิม. น. 16-17.

<sup>385</sup> แหล่งเดิม.

ใหญ่ยอมรับว่ามีหลักความยุติธรรม อยู่นอกเหนือไปจากหลักของกฎหมาย และกฎหมายควรจะต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายจะมีความยุติธรรม รัฐจึงไม่ควรบัญญัติกฎหมายให้ตายตัวจนเกินไป แต่ควรเปิดโอกาสให้ศาลหรือนักกฎหมายได้แปลหรือใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในแต่ละกรณี<sup>386</sup>

#### 2.4.5.2 The Anarchistic Principle (หลักคณาธิปไตย)

หลักคณาธิปไตยมีแนวคิดที่ว่า สังคมและรัฐควรให้ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการที่จะกระทำการใด ๆ ได้เต็มที่ แต่หลักการนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการให้เสรีภาพแก่ประชาชนอย่างไม่มีขอบเขต สังคมที่จะใช้หลักคณาธิปไตยได้ มีแต่สังคมที่ไม่มีความขัดแย้งเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถหาได้ในโลกของความเป็นจริง และหากรัฐบัญญัติกฎหมายโดยใช้หลักคณาธิปไตยจะส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่บุคคลสองคนหรือมากกว่าพยายามที่จะให้ได้มาซึ่งสิ่งที่สามารถมีให้ได้แก่บุคคลคนเดียวเท่านั้น ซึ่งการที่บุคคลหนึ่งจะได้มาซึ่งสิ่งนั้นจะต้องละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้นการให้เสรีภาพแก่ประชาชนตามหลักคณาธิปไตย จึงหมายถึงการที่คนที่แข็งแรงกว่ามีเสรีภาพมาก คนที่อ่อนแอมีเสรีภาพน้อย และไม่มีเสรีภาพที่มั่นคงสำหรับใครสักคน<sup>387</sup>

#### 2.4.5.3 Formalistic Principle

หลัก Formalistic Principle มีแนวคิดที่ว่าสังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ ในการที่จะกระทำการใด ๆ ตามที่เขาปรารถนา トラบที่เขายังไม่ยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพอันเดียวกันนั้นของผู้อื่น<sup>388</sup> หลักการนี้มีข้อดีคือส่งเสริมว่าการให้เสรีภาพว่าควรกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่มีข้อเสียคือไม่ได้มีการพูดถึงแนวคิดเรื่องการจำกัดเสรีภาพว่าเมื่อใดบุคคลควรจะถูกจำกัดเสรีภาพ<sup>389</sup>

<sup>386</sup> จาก “ความยุติธรรม,” โดย โสภณ รัตนกร, 2511, *บทบัญญัติ*, 25, (2), น. 375-383.

<sup>387</sup> From *Social Philosophy*. (p. 23), by Joel Feinberg. Op.cit.

<sup>388</sup> From *The Element of Social Justice*. (p. 60), by L.T. Hobhouse A, 1922, London: George Allen & Unwin.

<sup>389</sup> From *Liberalism*. (pp. 63 – 64), by L.T. Hobhouse B. 1911, New York: Holt, Rinehart and Winston.

#### 2.4.5.4 Harm Principle

หลัก Harm Principle มีแนวคิดว่ารัฐจะใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมได้ ก็ด้วยเหตุผลเพียงประการเดียวเท่านั้น คือ เพื่อป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น รัฐจะบัญญัติกฎหมายด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อป้องกันความเสียหายของบุคคลซึ่งกระทำผิดนั้นเองไม่ได้ เพราะบุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้กระทำการใดไม่กระทำการใด โดยอ้างว่าเพื่อทำให้เขาปลอดภัยหรือมีความสุข หรือเพราะผู้อื่นหรือสังคมเห็นว่าถ้ากระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นแล้ว จะทำให้ผู้กระทำมีความสุขหรือมีความสุขชอบธรรม<sup>390</sup> เพราะการจำกัดเสรีภาพเป็นสิ่งที่ไม่ดี และรัฐควรจะจำกัดเสรีภาพก็ต่อเมื่อมันเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันผลร้าย (Harm) ที่จะเกิดจากการกระทำนั้นต่อผู้อื่น การที่รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำเอง โดยไม่ได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นกฎหมายควรจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลก็ต่อเมื่อการกระทำของเขา จะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นเท่านั้น<sup>391</sup> กฎหมายไม่ควรบังคับให้เขากระทำในสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าดีสำหรับเขา หรือหลีกเลี่ยงสิ่งซึ่งกฎหมายเห็นว่าเป็นภัยแก่ตัวเขา เพราะสิ่งเหล่านี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำเองและไม่เป็นผลร้ายแก่ผู้อื่น เช่น ไม่ควรลงโทษบุคคลเพียงเพราะว่าเขาดื่มสุรา แต่หากทหารหรือตำรวจดื่มสุราในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่จึงสมควรถูกลงโทษ เพราะการกระทำของทหารหรือตำรวจนั้นเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อประโยชน์ของผู้อื่น กล่าวคือ การกระทำของเขาอาจเปิดโอกาสให้อาชญากรและก่อให้เกิดอันตรายแก่พลเมืองโดยทั่วไป และอาจทำให้เขาต้องถูกไล่ออกจากงานซึ่งมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อครอบครัวของเขา แต่หากคนที่เมานั้นเป็นคนโสดและไม่ได้เป็นทหารหรือตำรวจ การกระทำของเขาก็ไม่ได้กระทบต่อผลประโยชน์ของผู้อื่นโดยตรง แม้ว่าเขาอาจจะเป็นคนที่มีศักยภาพสูง และการดื่มสุราของเขาอาจจะทำให้สังคมขาดคนดี มีฝีมือไปคนหนึ่ง หรืออาจจะทำให้เพื่อนฝูงเสียใจกับพฤติกรรมของเขา หรือแม้ว่าการกระทำของเขาจะเป็นตัวอย่างที่เลวแก่คน

<sup>390</sup> H.L.A. Hart.(1965). *Law, Liberty and Morality*. P. 4. อ้างถึงใน คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). (น. 3), โดย เกียรติขจร วัจนะส้วสดี. เล่มเดิม.

<sup>391</sup> From *Utilitarianism on Liberty Representative Government*. (pp. 72-73), by J.S. Mill, 1975, London: Dent & Dutton.

รอบข้าง แต่ทั้งหมดนี้ก็เป็นเพียงผลทางอ้อม และไม่มากพอที่รัฐจะต้องไปแทรกแซงเสรีภาพของเขา<sup>392</sup> หลักการนี้จึงยึดถือหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรที่จะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับ หรือควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด กล่าวคือ การที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญา จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น ไม่ใช่เป็นภัยอันตรายต่อตนเอง มาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด นอกจากนี้แนวคิดของ Harm Principle ยังเห็นว่า แม้หลักศีลธรรมจะเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของบุคคลจำนวนมาก แต่การที่รัฐนำกฎหมายอาญามาบังคับกับหลักศีลธรรมที่ไม่มีความรุนแรงนั้น ไม่มีความชอบธรรม หลักศีลธรรมที่รัฐควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการละเมิดศีลธรรมที่รุนแรงและมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญามาใช้เท่านั้น เพราะทัศนคติต่อการละเมิดศีลธรรมเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ง่าย ดังนั้นรัฐควรให้สมาชิกในสังคมมีสิทธิที่จะเลือกปฏิบัติตามหลักศีลธรรมของตนเองได้ เว้นแต่การเลือกทำตามความเชื่อทางศีลธรรมของตนนั้น จะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น เช่น ก่อให้เกิดความเศร้าสลด หรือกระทบกระเทือนต่อมโนธรรมของสังคมอย่างรุนแรง<sup>393</sup>

#### 2.4.5.5 Legal Paternalism (หลักบิดาธรรม)

หลักบิดาธรรม เป็นหลักที่ศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A Hart) ได้นำหลักเกณฑ์เรื่องภัยอันตรายต่อผู้อื่นของ มิลล์ มารวมกับหลักเกณฑ์ของตนเอง เรียกว่าหลักบิดาธรรม เพื่อใช้เป็นเหตุผลรองรับบทบาทหน้าที่ของกฎหมายให้กว้างขวางขึ้น และเพื่อปกป้องไม่บุคคลกระทำการใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อตัวเอง ดังนั้นหลักบิดาธรรมจึงได้ถูกนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแทรกแซงไม่ให้บุคคลกระทำการใด ๆ ที่เป็นผลร้ายหรือสร้างความทุกข์ให้กับตนเอง เช่น การห้ามไม่ให้เสพยาเสพติด ห้ามเล่นการพนัน ห้ามดื่มสุรา ห้ามทำแท้ง หรือ การบังคับให้สวมหมวกนิรภัยหรือบังคับให้รัดเข็มขัดนิรภัย เป็นต้น ซึ่งการห้าม หรือ การบังคับให้กระทำการต่าง ๆ ดังกล่าวตามหลักบิดาธรรมจึงแตกต่างจากหลักทางศีลธรรม เพราะหลักเกณฑ์ที่เกิดจากความห่วงใย ในทำนองเดียวกับที่บิดา มารดา มีต่อบุตร และไม่มั่นใจว่าบุตรจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจกระทำการใด

<sup>392</sup> Ibid. p. 138.

<sup>393</sup> From Law Liberty and Morality. (pp. 1-6, 17-24 and 75-83), by H.L.A. Hart. Op.cit.

หรือไม่กระทำการได้ถูกต้อง ซึ่งอาจทำให้ตกเป็นเหยื่อของความเสียหายได้<sup>394</sup> หลักปิตาธรรมจึงเป็นหลักที่สนับสนุนให้ใช้กฎหมายห้ามไม่ให้บุคคลกระทำการใด ๆ ที่รัฐเห็นว่าน่าจะเป็นภัยแก่ตัวผู้กระทำเอง หรือบังคับให้บุคคลกระทำการใด ๆ ที่รัฐเห็นว่า เป็นผลดีแก่เขา หลักการนี้จึงเห็นชอบกับการที่รัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายในการปกป้องปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่เป็นอันตรายแก่ตนเอง โดยการชี้ทางให้เขาปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลดีแก่ตัวผู้กระทำเอง แต่หลักการนี้ได้ถูกคัดค้านว่าการที่รัฐหรือกฎหมายชี้แนะ และกำหนดให้ประชาชนกระทำในสิ่งที่รัฐหรือสังคมเห็นว่าเป็นผลดีแก่ตัวเอง เป็นการที่รัฐใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต และเป็นการลิดรอนสิทธิในการเลือกทางของตนเอง ทำให้ประชาชนสูญเสียอำนาจและความสามารถในการตัดสินใจและใช้เหตุผล ซึ่งวิธีการที่ดีที่สุดที่จะป้องกันบุคคลไม่ให้กระทำการ หรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อตัวเองที่ดีที่สุด คือ การให้การศึกษา หรือการควบคุมการโฆษณา ซึ่งจะเป็นวิธีที่ดีกว่าการใช้มาตรการทางอาญา<sup>395</sup>

#### 2.4.5.6 Legal Moralism

เป็นหลักที่ให้อำนาจรัฐใช้กฎหมายอาญาบังคับให้บุคคลอยู่ในกรอบ หรือมาตรฐานทางศีลธรรมที่สังคมยึดถืออยู่ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับญาติสืบสายโลหิตโดยตรง การค้าประเวณี รวมถึงการทำแท้ง โดยมีแนวคิดที่ศีลธรรมที่สมาชิกในสังคมยึดถือร่วมกันเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงอยู่ของสังคม เพราะแม้ว่าศีลธรรมจะเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นแต่ก็เป็นสิ่งที่ยึดโยงบุคคลให้อยู่ร่วมกันในสังคม การทำลายศีลธรรมจะทำให้สังคมอ่อนแอลง ดังนั้นสังคมหรือรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะปกป้องศีลธรรมที่สังคมยึดถือ โดยใช้มาตรการทางอาญา อย่างไรก็ตาม ก่อนที่รัฐจะใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษการกระทำที่ผิดศีลธรรม รัฐควรจะอดทนและเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่สังคมจะยอมรับได้เสียก่อน รัฐไม่ควรใช้มาตรการทางอาญากับการกระทำที่เป็นการละเมิดศีลธรรม ถ้าการต่อต้านต่อการกระทำนั้นยังไม่รุนแรงพอ ดังนั้น

<sup>394</sup> จาก นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (น.201-202). โดย จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม.

<sup>395</sup> แหล่งเดิม. น. 202.

หลักการนี้จึงเห็นว่ารัฐควรจะใช้มาตรการทางอาญากับการกระทำที่ผิดศีลธรรมที่สังคมต่อต้าน หรือ รังเกียจการกระทำนั้นอย่างรุนแรงเท่านั้น<sup>396</sup>

#### 2.4.5.7 Limiting Principle

หลักการนี้เห็นว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์กว้างมากจนครอบคลุม พฤติกรรมแทบทุกชนิดของมนุษย์ เช่น คุ่มครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันเป็น การโหดเหี้ยมทารุณ คุ่มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการ ทำให้เสียทรัพย์ และกรณีอื่น ๆ คุ่มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ หรือ ป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม<sup>397</sup> หากรัฐจะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกวัตถุประสงค์ ของกฎหมายอาญา ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นัก กฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยา ได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตในการที่รัฐจะใช้ อำนาจในการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ ซึ่งเรียกว่า “**Limiting Principle**” ซึ่งมีแนวคิดว่าการใช้ มาตรการทางอาญาต้องมีข้อจำกัด ดังนี้<sup>398</sup>

1. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้าม ที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น (รัฐไม่ควร บัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืน กฎหมายจะได้รับการลงโทษ เพื่อการแก้แค้นตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว) ซึ่งหลัก ในข้อนี้มีที่มาจากแนวคิดของ ซีซาร์ เบคคาเรีย ในเรื่องอรรถประโยชน์ของการลงโทษที่ว่า “เป้าหมายสูงสุดของกฎหมายที่ดี คือ การป้องกันอาชญากรรม เพราะการป้องกันอาชญากรรมดีกว่า การปราบปรามอาชญากรรม”

<sup>396</sup> From *The Enforcement of Morals* spp. (pp. 60-61), by Patric Devlin. Op.cit.

<sup>397</sup> From *The scope of Criminal Law Sentencing in a Rational Society* Pelican Books. by Walker Nigel, 1972, อ้างถึงใน ทฤษฎีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 49-50), โดย อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ข, 2522, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>398</sup> บทสรุปแนวความคิดของ cf. Walker (1980). อ้างถึงใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา. (น. 356-360). โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์. เล่มเดิม.



2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย คือ ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้าย ก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น เช่น การไม่บัญญัติกฎหมายลงโทษผู้ซึ่งมีมารยาทเลว หรือสิ่งที่บุคคลหรือสังคมเห็นว่าเป็นความเลว

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่มีมาตรการอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนของการกระทำนั้น คือในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่น ในการควบคุมอาชญากรรม แทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนโทษกักขัง

4. กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม กล่าวคือ การลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความพอใจกับความเจ็บปวดที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ เช่น กฎหมายห้ามการทำแท้ง ทำให้มีการรับจ้างทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายห้ามการค้าประเวณีก่อให้เกิดการทุจริต แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากผู้รักษากฎหมายกับหญิงซึ่งค้าประเวณี การบัญญัติกฎหมายห้ามการเสพกัญชาได้ก่อให้เกิดตลาดมืดในการค้ากัญชา ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงควรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำของบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมทำอันตรายต่อบุคคลอื่นเป็นหลัก

5. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น กล่าวคือรัฐไม่ควรลดทอนเสรีภาพของประชาชน หรือจำกัดสิทธิของประชาชน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นไม่ได้เกิดจากการใช้ความรุนแรง หรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เช่น การเสพสุรา ยาเสพติด การเล่นการพนัน การทำแท้ง การค้าประเวณี

6. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน กล่าวคือ การที่รัฐบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่างที่แม้จะเป็นความผิด แต่ผู้กระทำไม่ได้รับการประณามจากสังคม เพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความประพฤตินั้น

เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เช่น การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมือง ซึ่งมักจะได้รับต่อต้าน จากพ่อค้าหาบเร่ แผงลอย เพราะการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวทำได้ยาก และรัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง และมีกำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือในการรายงานการกระทำความผิดแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะทราบถึงการกระทำความผิดได้น้อยมาก

7. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา คือรัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการที่เมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง หรือถ้ามีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว มีการถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น มีการกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก 100 ราย แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงเพียง 1-2 ราย เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดจำนวนมากที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

2.4.5.8 การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาตามทฤษฎีอาชญาวิทยา (Criminology Theories)

ในทางอาชญาวิทยามีทฤษฎี ที่อธิบายถึงขอบเขตอำนาจของรัฐในการที่จะบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญา ไว้หลายทฤษฎี เช่น

#### 1. สำนักความคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School)

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม เกิดขึ้นจากสภาพความไม่เป็นธรรมของระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 18 โดยมีแนวคิดที่สำคัญคือแนวคิดเรื่องเจตจำนงอิสระ (Free Will) ซึ่งผู้ก่อตั้งแนวความคิดนี้ คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Bonesana de Beccaria) ที่มีแนวคิดว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันโดยไม่จำกัดเพศ อายุ หรือสถานภาพทางสังคม สามารถคิดคำนวณหาเหตุผล และผลได้ผลเสีย จากการกระทำของตนได้ มีเสรีภาพในการที่จะเลือกประพฤติปฏิบัติใด ๆ ได้อย่างเสรี พฤติกรรมของมนุษย์ จึงเป็นผลมาจากการไตร่ตรองพิจารณาอย่างรอบคอบของผู้กระทำเป็นอย่างดีแล้ว เพราะมนุษย์มีอิสระที่จะเลือกกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทั้งทางด้านวัตถุและ

จิตใจ และในการตัดสินใจที่จะเลือกการกระทำใดหรืองดเว้นการกระทำใดนั้น มนุษย์จะพิจารณาจากทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล เพื่อพิจารณาหรือประเมินถึงผลประโยชน์หรือความเสียหายที่จะได้รับการกระทำเหล่านั้น หลังจากนั้นจึงจะชั่งน้ำหนักแล้วเลือกว่าจะกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น<sup>399</sup> นอกจากนี้สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมยังเชื่อว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมจะต้องมีสัญญาประชาคม ระหว่างรัฐกับประชาชนเพื่อป้องกันความวุ่นวายไม่ให้เกิดขึ้น และกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันอาชญากรรม ซึ่งแนวคิดนี้มีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดโดยมุ่งเน้นให้กระบวนการยุติธรรมมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ รุนแรง รวดเร็ว และแน่นอน ดังนั้นกฎหมายที่ดีที่จะสามารถใช้ควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม และป้องกันความสงบสุขของสมาชิกในสังคมจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>400</sup>

(ก) ต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ เพราะถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำที่เข้าใจยากหรือเป็นส่วนวนที่ประชาชนไม่คุ้นเคย จะส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถตัดสินใจด้วยตัวเองว่าสิทธิเสรีภาพของตนหรือของสมาชิกอื่น ๆ ในสังคมนั้นมีอยู่อย่างไร และจะสูญเสียสิทธิได้ในกรณีใดบ้างและมากน้อยเท่าไร ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้สมาชิกในสังคมมีโอกาสที่จะก่ออาชญากรรมขึ้นได้

(ข) ต้องมีความเท่าเทียม คือ จะต้องมีการดำเนินคดีกับบุคคลซึ่งก่ออาชญากรรมหรืออาชญากร ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นชนชั้นใด หรือมีหน้าที่ตำแหน่งใดในสังคม เพราะการกระทำของอาชญากรส่งผลกระทบต่อความสงบสุข หรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคม

(ค) การลงโทษควรจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษคือการป้องกันไม่ให้เกิดการประกอบอาชญากรรม และวิธีที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลประกอบอาชญากรรมที่ดีที่สุดคือ กฎหมายต้องมีบทกำหนดโทษที่มีเหมาะสม หรือได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เพื่อให้สมาชิกในสังคมเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะกระทำความผิด มากกว่าที่จะช่วยให้คนกระทำความผิด สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

<sup>399</sup> แหล่งเดิม น. 160.

<sup>400</sup> แหล่งเดิม. น. 159-163.

เชื่อว่าความรุนแรงของการโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด อันจะช่วยป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้คนกระทำความผิดได้นั้น โทษจะต้องมีความรุนแรงมากกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามความรุนแรงของการลงโทษที่เหมาะสมนี้ จะต้องไม่ใช่การลงโทษที่ทารุณโหดร้าย เพราะการลงโทษที่ทรมาณหรือโหดเหี้ยมทารุณ จะทำให้จิตใจของมนุษย์เย็นชาหรือขาดความรู้สึก และหากใช้โทษดังกล่าวเป็นเวลานานก็จะส่งผลให้สมาชิกในสังคมเคยชินและไม่เกรงกลัว และเมื่อมนุษย์ไม่เกรงกลัวการถูกลงโทษแล้ว มนุษย์ก็จะเลือกที่จะกระทำความผิด ทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมให้สมาชิกในสังคมกระทำความผิดมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำความผิด<sup>401</sup>

(ง) ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างรวดเร็ว การลงโทษที่ได้กระทำด้วยความรวดเร็ว จับปล้น โกล่เคียงกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น จึงจะเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและมีประโยชน์มากที่สุด เพราะจะทำให้บุคคลทั่วไปทราบว่า หากกระทำความผิดแล้วก็ไม่อาจที่จะหลุดพ้นจากการที่จะต้องถูกลงโทษไปได้ ซึ่งในที่สุดก็จะส่งผลในทางป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น

(จ) ต้องมีความแน่นอนในการลงโทษ คือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมจะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษทุกครั้ง จึงจะทำให้สมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเกิดความเกรงกลัวกฎหมายและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือละเมิดกฎหมาย

## 2. ทฤษฎีควบคุมทางสังคม (Social Control Theories)

ทฤษฎีกลุ่มควบคุมทางสังคมมีสมมติฐานว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นสิ่งธรรมชาติที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน ดังนั้นบุคคลจะประกอบอาชญากรรมหากไม่มีกลไกใด ๆ มาควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวของมนุษย์<sup>402</sup> และเห็นว่ามนุษย์มี

<sup>401</sup> แหล่งเดิม.

<sup>402</sup> Water C. Reckless. (1961). อ้างถึงใน ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์. (น. 242-243). โดย พรชัย ชันติ. เล่มเดิม.

พฤติกรรมอาชญากรรมเพราะมีครอบครัวไม่ดี มีเพื่อนไม่ดี การขาดการนับถือศาสนา ขาดการศึกษา ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือพฤติกรรมอาชญากรรม ดังนั้นการที่สมาชิกในสังคมจะมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือพฤติกรรมอาชญากรรมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสถาบันสังคม หากสถาบันทางสังคมอ่อนแอ จะส่งผลให้ศีลธรรมในสังคมอ่อนแอตามไปด้วย และทำให้สมาชิกในสังคมมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือพฤติกรรมอาชญากรรมในที่สุด<sup>403</sup> Water C. Reckless นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน อธิบายว่าบุคคลได้ถูกอิทธิพลของแรงผลักดันหลายประการให้ก่ออาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีแรงที่คอยต้านหรือขัดขวางไม่ให้บุคคลกระทำความผิด บุคคลจะประกอบอาชญากรรมเมื่อแรงต่อต้านทั้งภายนอกและภายในอ่อนแอหรือไม่สามารถต้านทานต่อแรงผลักดัน และแรงดึงดูดทั้งภายนอกและภายใน ที่กระตุ้นหรือจูงใจให้มนุษย์ประกอบอาชญากรรมได้<sup>404</sup> แรงผลักดันที่ทำให้บุคคลกระทำความผิดกฎหมาย คือ แรงกดดันทางสังคม (ได้แก่ สภาพความเป็นอยู่ ความขัดแย้งภายในครอบครัว สถานะทางสังคมต่ำ การขาดโอกาสในการประกอบอาชีพสุจริตในสังคม) แรงดึงดูดให้กระทำผิดทางสังคม เป็นสิ่งกระตุ้นให้บุคคลไม่ยอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานสังคมในการดำรงชีพ (เช่น การมีครอบครัวและเพื่อนที่ไม่ดี มีวัฒนธรรมรองในการทำผิดกฎหมาย หรือแบบอย่างที่ไม่ดี) และ แรงผลักดันให้กระทำผิดทางชีวภาพหรือจิตใจ (ได้แก่ ความไม่พอใจ ความเครียด การต้องการได้รับการตอบสนองอย่างรวดเร็ว) ส่วนแรงขัดขวางที่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด ได้แก่ ตัวกีดกันจากภายนอก หรือ External Containment (ได้แก่ ความมีประสิทธิภาพของสถาบันครอบครัวและกลุ่มเพื่อน ระเบียบข้อบังคับของสถาบันในสังคม จริยธรรม และการควบคุมทางวินัยที่มีประสิทธิภาพ) และตัวกีดกันจากภายใน หรือ Inner Containment (ได้แก่ การควบคุมตัวเอง การอดทนต่อความผิดหวัง ความรู้สึกรับผิดชอบ ความมุ่งหวัง ความสามารถในการหาสิ่งอื่นมาทดแทนต่อความต้องการ)<sup>405</sup> ดังนั้นทฤษฎีกลุ่มควบคุมจึงมีความเห็นว่าบุคคลกระทำความผิดเพราะปัจจัยที่ควบคุมหรือขัดขวางไม่ให้บุคคลกระทำความผิดอ่อนแอลง จึงไม่สามารถทำงานได้

<sup>403</sup> แหล่งเดิม.

<sup>404</sup> แหล่งเดิม.

<sup>405</sup> แหล่งเดิม.

อย่างมีประสิทธิภาพจนเป็นเหตุให้บุคคลแสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมา

การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานั้นมีเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาอยู่หลายเกณฑ์ และได้มีการพัฒนาเกณฑ์เหล่านี้มาตลอด กล่าวคือในอดีตการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรม หรือการมีข้อตำหนิต่างศีลธรรม และสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกก้าวร้าวโดยบุคคลอื่น ชุมชน สังคม หรือโดยรัฐ ต่อมาเมื่อมีความคิดว่าแม้ปัจจัยทางด้านศีลธรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับความรู้สึกลบสนองของประชาชนในสังคมก็ตาม แต่ปัจจัยทางด้านศีลธรรมก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่มาก ในการนำมาใช้เป็นเกณฑ์กำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาจึงได้คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด ลักษณะความน่าตำหนิของการกระทำ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และการป้องกันอาชญากรรม ปัจจุบันการกำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับขอบเขตของกฎหมายอาญาได้พัฒนาโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องความชั่วร้ายของการกระทำ ความเป็นอันตรายต่อสังคม ความรุนแรงของการกระทำ ผลกระทบต่อสังคม และผลกระทบจากการใช้มาตรการทางอาญา มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา<sup>406</sup>

จากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าการที่รัฐจะใช้มาตรการทางอาญากับการกระทำใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล รัฐจะต้องแสวงหาลักการที่ชอด้วยเหตุผล มาสนับสนุนเสมอ ซึ่งอาจจะใช้หลักเกณฑ์หลายหลักเกณฑ์มาเสริมกัน เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้กฎหมายแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต จนก้าวล่วงไปจนถึงเรื่องที่เป็นศีลธรรมส่วนตัวโดยแท้

<sup>406</sup> จาก การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 58), โดย วิภาพร เนติจิรโชติ, 2548, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

#### 2.4.6 อำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายอาญา

แม้ว่ารัฐจะได้รับมอบอำนาจมาจากประชาชนตามสัญญาประชาคมให้ใช้อำนาจออกกฎระเบียบหรือกฎหมาย เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมก็ตาม แต่รัฐก็มีขอบเขตการใช้ อำนาจอย่างจำกัด ด้วยเหตุนี้ในการที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา มักจะมีคำถาม ที่สำคัญประการหนึ่งเกิดขึ้นเสมอ คือ พฤติกรรมหรือการกระทำนั้นควรจะถูกควบคุมด้วยกฎหมาย หรือไม่ ซึ่งการที่จะหาคำตอบสามารถทำได้โดยการหาขอบเขตของกฎหมายอาญา เพื่ออธิบายว่า พฤติกรรมใดสมควรใช้มาตรการทางอาญา ดังนั้นรัฐจะต้องใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ภายใต้งบเงื่อนไข ดังต่อไปนี้<sup>407</sup>

2.4.6.1 รัฐต้องค้ำประกันว่ารัฐได้รับความชอบธรรมในการออกกฎหมาย เพราะประชาชนแต่ละคนยอมมอบอำนาจให้ ซึ่งเท่ากับว่าประชาชนได้จัดตั้งรัฐของพวกเขาขึ้นเอง เพื่อที่จะปกป้องความสงบสุขของส่วนรวม โดยยินยอมให้รัฐออกกฎหมาย ที่กำหนดห้ามการกระทำบางอย่าง หรือ กำหนดให้กระทำการบางอย่าง และยินยอมให้รัฐลงโทษ หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

2.4.6.2 รัฐต้องค้ำประกันว่าประชาชนต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และยินยอมที่จะถูกจำกัดเสรีภาพของตน เพียงเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของพวกเขาเท่านั้น เพราะฉะนั้นแม้รัฐจะมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ แต่รัฐก็ไม่สามารถใช้อำนาจกระทำทุกสิ่งทุกอย่างได้ ตามอำเภอใจ เพราะอำนาจนี้ถูกจำกัดโดย “สัญญาประชาคม” (Social Contract) รัฐจะสามารถล่วงละเมิดเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประชาชน

2.4.6.3 จุดมุ่งหมายการใช้อำนาจของรัฐ จะต้องเป็นไปเพื่อดูแลประโยชน์ หรือเพื่อความ สุขของส่วนรวม เท่านั้น จากแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐสามารถใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายได้เฉพาะที่ได้รับฉันทานุมัติจากประชาชน เพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม หรือเพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบ

<sup>407</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 160-163). โดย ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม.

สุข โดยการออกกฎหมายมิให้ประชาชนกระทำการบางอย่าง หรือบัญญัติให้ประชาชนต้องกระทำการบางอย่าง และหากผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือข้อห้ามเหล่านั้น จะต้องถูกลงโทษ

#### 2.4.7 การกระทำที่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

พฤติกรรมหรือการกระทำใดที่สมควรถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญา หรือควรกำหนดให้เป็นอาชญากรรมนั้น ยังไม่มีคำตอบเป็นที่ยุติ และได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสม ในการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งล้วนแต่เป็นความเห็นที่มีเหตุผล และเป็นประโยชน์ สำหรับการหาคำตอบดังกล่าว เช่น

##### 2.4.7.1 หลักการกำหนดความผิดของ Robert L Packer

Packer เห็นว่ารัฐมีอำนาจที่จะบังคับประชาชนเพียงเท่าที่เขาได้กระทำเท่านั้น ไม่ใช่บังคับให้เป็นดังที่รัฐต้องการ<sup>408</sup> และรัฐไม่ควรลงโทษบุคคลซึ่งการกระทำของเขาไม่อาจถูกตำหนิได้อย่างเหมาะสม<sup>409</sup> และไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมเท่านั้น เพราะการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมยังเป็นเรื่องที่คุณคุมเครือมาก และอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งต่าง ๆ ในสังคมได้ เช่น การกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้น จะต้องผิดศีลธรรมแก่ไหนหรือเพียงใด ที่จะต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งในความเป็นจริงรัฐไม่สามารถจะใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่ผิดศีลธรรมได้ทุกการกระทำ และไม่มีอะไรเป็นเครื่องพิสูจน์ได้ว่ามาตรการทางอาญา จะสามารถทำให้บุคคลดีขึ้นหรือเลวลงได้ ดังนั้นการใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัวและไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม อาจก่อให้เกิดผลเสียต่าง ๆ ได้ เช่น ความยากลำบากในการควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้น ความเป็นไปได้น้อยในการบังคับใช้กฎหมาย และส่งผลให้เป็นปัญหาต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งการที่ประชาชนพบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับนั้นไม่มีสภาพบังคับหรือไม่สามารถบังคับได้จริง ทำให้ประชาชนไม่เคารพกฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้นอาจทำให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย<sup>410</sup> Packer ได้อธิบายหลักในการพิจารณา

<sup>408</sup> From The Limits of the Criminal Sanction. (p. 274), by Herbert L. Packer. Op.cit.

<sup>409</sup> Ibid. p. 276.

<sup>410</sup> Ibid. pp. 306-308.



ว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักการไว้ 6 ประการ ดังนี้<sup>411</sup>

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่ไม่ได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น
2. ถ้าบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการปราบปรามการกระทำนั้น จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้น อย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

#### 2.4.7.2 หลักการกำหนดความผิดของ Tadeusz Grygier

Tadeusz Grygier เห็นว่ามนุษย์มีความเชื่อว่ากฎหมายกับความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มิสถานะเช่นเดียวกับความเชื่อทางศาสนา และเปรียบเทียบความยุติธรรมว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับความสูงสุดของเทพเจ้า และเป็นสากล ทำให้มนุษย์ปฏิเสธแนวคิดที่ว่าสิ่งที่เป็นความถูกต้องในสถานที่หนึ่งและเวลาหนึ่งอาจไม่ใช่ความถูกต้องในอีกสถานการณ์หนึ่ง หรือในอีกเวลาหนึ่ง Tadeusz Grygier จึงเห็นว่ามนุษย์ควรเปลี่ยนแนวคิดที่ว่ากฎหมายมีหน้าที่ควบคุมมนุษย์ในลักษณะ

<sup>411</sup> Ibid. p. 296.

เดียวกับศาสนา<sup>412</sup> ดังนั้นกฎหมายอาญาที่ดีจึงควรเป็นกฎหมายที่ใช้มาตรการที่มีเมตตาธรรม ใช้บังคับกับประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน และไม่ใช้การลงโทษที่เป็นการทารุณกรรม<sup>413</sup>

#### 2.4.7.3 หลักการกำหนดความผิดของ Lon Fuller

Lon Fuller เห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน ศีลธรรมเป็นเหตุผลที่แฝงอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย ดังนั้นจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการที่รัฐจะกำหนดให้พฤติกรรมหรือการกระทำใดเป็นความผิดอาญาอย่างเหมาะสม<sup>414</sup> ไว้ดังนี้

1. ต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการใช้บังคับ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความแน่นอนไม่คลุมเครือว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม
2. เกณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้บังคับในอนาคต ไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับเอากับพฤติกรรมในอดีตที่ยังไม่มีการบัญญัติให้พฤติกรรมนั้นเป็นความผิด เพราะหากให้กฎหมายอาญามีผลบังคับย้อนหลัง จะเป็นการให้บุคคลต้องรับผิดหรือถูกลงโทษในการกระทำในอดีตของตนซึ่งขณะที่กระทำนั้นยังไม่เป็นความผิด
3. เกณฑ์ในการควบคุมต้องมีความเหมาะสม และรัดกุม
4. เกณฑ์ในการควบคุมต้องมีการเผยแพร่หรือประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากระทำใดจะถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญา

<sup>412</sup> From Social Protection Code: A New Model of Criminal Justice. (p. xvii), Tadeusz Grygier, 1977, อ้างถึงใน กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและค่านิยมทางสังคม. (น.40-46), โดย สกต นิสารัตน์, 2545, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>413</sup> แหล่งเดิม.

<sup>414</sup> From *Essential Jurisprudence*. (p. 68), by Austin M. Chihengo, 1995, London: Cavendish Publishing Limited.

5. เกณฑ์ในการควบคุมต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์อื่น ๆ เพื่อไม่ให้ประชาชนเกิดความสับสน

6. เกณฑ์การควบคุมนั้นจะต้องสามารถปฏิบัติตามได้จริง เพราะเกณฑ์ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ย่อมทำให้มาตรการควบคุมนั้นไร้ประโยชน์

7. เกณฑ์การควบคุมนั้นต้องสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกในสังคมเห็นว่าหากไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ

การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญานั้น นอกจากจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาในลักษณะที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันแล้ว รัฐยังจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงและสภาพสังคมที่เกิดขึ้นด้วย ว่าพฤติกรรมใดเป็นอันตรายต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เพราะกฎหมายอาญามีภารกิจที่สำคัญ คือ การคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม การป้องปรามการกระทำความผิด และการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นการใช้กฎหมายอาญาปราบปรามการกระทำความผิด จะต้องได้กระทำไปเพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคต กล่าวคือจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และต้องทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้าได้กระทำความผิดเช่นนั้นจะต้องได้รับโทษ เพราะฉะนั้นในการที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นสมควรถูกควบคุมด้วยกฎหมายอาญา และการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคมเท่านั้น รัฐไม่ควรลงโทษบุคคลซึ่งการกระทำของเขาไม่อาจถูกดำเนินได้อย่างเหมาะสม<sup>415</sup> และไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว เพราะการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมยังเป็นเรื่องที่คลุมเครือมาก และอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งต่าง ๆ ในสังคมได้ เช่น การกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้น จะต้องผิดศีลธรรมแค่ไหนหรือเพียงใด ที่จะต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งในความเป็นจริงรัฐก็ไม่สามารถจะใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่ผิดศีลธรรมได้ทุกการกระทำ และไม่มีอะไรเป็นเครื่องพิสูจน์ได้ว่ามาตรการทางอาญา จะ

<sup>415</sup> From *The Limits of the Criminal Sanction*. (p. 274), by Herbert L. Packer. Op.cit.

สามารถทำให้ศีลธรรมของบุคคลดีขึ้นหรือเลวลงได้<sup>416</sup> ด้วยเหตุนี้รัฐควรจะใช้กฎหมายอาญา เพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมเท่าที่จำเป็น และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะการใช้มาตรการทางอาญาอย่างพร่ำเพรื่อ หรือเกินขอบเขต จะทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น เมื่อได้วิเคราะห์ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะพบว่ากรณีที่รัฐบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีมาตรการใด ๆ ช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งเลย เป็นการที่รัฐบัญญัติให้การทำแท้ง ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่ได้เกิดจากการใช้ความรุนแรงต่อผู้อื่น และไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นความผิด เป็นการที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต และลิดรอนสิทธิในการในการจัดการเนื้อตัวร่างกาย และการตัดสินใจในการจัดการเกี่ยวกับการมีบุตรของหญิงตั้งครรภ์ กฎหมายทำแท้งจึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่คุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม แต่เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ เพราะหญิงไม่สามารถหนีจากสภาพตามธรรมชาติของร่างกาย ที่ต้องทำหน้าที่ในบทบาทของการสืบทอดเผ่าพันธุ์ การตั้งครรภ์ และการมีบุตร หรือบทบาทหน้าที่ของความเป็นแม่ หญิงจึงมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ซึ่งรวมถึงสิทธิในการที่จะยุติการตั้งครรภ์ และสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของหญิง ที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง เพราะการที่หญิงเท่านั้นที่เป็นผู้ซึ่งสามารถตั้งครรภ์ได้ เป็นจุดอ่อนที่สำคัญที่ทำให้หญิงไม่เท่าเทียมกับชาย ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์จะต้องเป็นผู้ซึ่งเผชิญกับความเสี่ยงจากการตั้งครรภ์ และการคลอด ไม่ว่าจะเป็นการแท้งหรือตกเลือด<sup>417</sup>

#### 2.4.8 พลวัตของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การกระทำที่หรือความประพฤติที่เป็นความผิดในสมัยหนึ่ง อาจไม่มีความผิดในอีกสมัยหนึ่ง เช่น การกระทำชำเราผิดมนุษย์ เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่เมื่อประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>416</sup> Ibid. pp. 306-308.

<sup>417</sup> จาก การทำแท้งกับความเท่าเทียม. โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2558, จาก

ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด<sup>418</sup> หรือความประพฤตินี้ในสมัยหนึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคม แต่ต่อมาอาจมาเป็นเรื่องที่สังคมเห็นว่าได้สร้างความเสียหายให้แก่สังคมก็ได้ เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับการจรรยา การกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมโรงงาน เป็นต้น เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนา ทำให้รายละเอียดต่าง ๆ ที่กำหนดแบบแผนชีวิตประจำวันของมนุษย์มีมากขึ้น มีความซับซ้อนทางเทคโนโลยี ระบบสังคม และระบบเศรษฐกิจ และได้ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงของระบบกฎหมายด้วย เพราะได้ทำให้แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการกระทำที่เคยเป็นความผิดอาญาในอดีต เพราะสังคมสมัยนั้นเห็นว่าเป็นภัยอันตรายต่อสังคมมาก อาจกลายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอีกต่อไป เพราะการกระทำดังกล่าวในสังคมสมัยใหม่อาจเป็นการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคมน้อยหรือไม่เป็นภัยอันตรายต่อสังคมเลยก็ได้ เช่น จีน โบราณสมัยราชวงศ์ฮั่น การฆ่าบุตรเป็นความผิดอาญาแต่ในสมัยราชวงศ์หยวนและราชวงศ์หมิง กลับเห็นว่า การฆ่าบุตรที่ไม่เชื่อฟังบิดามารดา ไม่เป็นความผิด<sup>419</sup>

ปัจจัยต่าง ๆ ที่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญา<sup>420</sup> ได้แก่

2.4.8.1 ระบบสังคม กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางความประพฤติของมนุษย์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข เป็นการลดความขัดแย้งและช่วยให้เกิดความมั่นคงแก่ส่วนรวม ดังนั้นกฎหมายกับสังคมจึงมีการพัฒนาควบคู่กันเสมอ กล่าวคือเมื่อระบบสังคมเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายหรือระบบของกฎหมายก็จะเปลี่ยนแปลงไปให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น<sup>421</sup> เช่น แนวความคิดเรื่องการทำแท้งแต่เดิมถือว่าเป็นการฆ่าสิ่งมีชีวิต หลักศาสนา หรือกฎหมายจึงห้ามการทำแท้ง แต่ปัจจุบันแนวความคิดในเรื่องนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก โดยเฉพาะในประเทศซึ่งมีกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง ที่

<sup>418</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 19). โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์. เล่มเดิม.

<sup>419</sup> จาก กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. (น. 364). โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. เล่มเดิม.

<sup>420</sup> จาก การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 74-77). โดย วิภาพร เนติจิร โขติ. เล่มเดิม.

<sup>421</sup> แหล่งเดิม. น. 75.

สามารถอ้างสิทธิส่วนบุคคลซึ่งจะไม่ยอมให้ทารกาศยครรภมาเกิด หรือ อาจอ้างความไม่พร้อมทางเศรษฐกิจและสถานภาพทางสังคม เพื่อเป็นเหตุในการทำแท้ง นอกจากนี้หลายประเทศยังได้ผ่อนคลายเกี่ยวกับเงื่อนไขในการทำแท้ง โดยยอมให้มีการทำแท้งได้เสรี ซึ่งการเปลี่ยนแปลงทัศนคติ และแนวความคิดเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งได้ ดังนั้นยิ่งสังคมพัฒนาเจริญก้าวหน้าไปมากเพียงใด กฎหมายก็ต้องได้รับการปรับปรุงให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น เพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของมนุษย์ และเพื่อผดุงให้สังคมมนุษย์นั้นสามารถดำเนินไปด้วยความสงบสุข เพราะหากกฎหมายไม่สามารถตอบสนองได้ดังกล่าว กฎหมายก็น่าจะได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพของสังคม

2.4.8.2 ระบบเศรษฐกิจ กฎหมายมีความจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาควบคู่ไปกับระบบเศรษฐกิจ เพราะกฎหมายจะถูกใช้ป็นเครื่องมือหรือกลไกในการกำกับเศรษฐกิจ ในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นกฎหมายจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ และระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศด้วย การเปลี่ยนแปลงนโยบายทางเศรษฐกิจจึงส่งผลกระทบต่อให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงในด้านกฎหมายด้วย เพื่อตอบสนองนโยบายทางเศรษฐกิจให้ดำเนินไปอย่างได้ผลตามเป้าหมาย หรือในทางตรงกันข้ามรัฐอาจมีความจำเป็นต้องออกกฎหมาย เพื่อปกป้องระบบเศรษฐกิจให้เกิดความมั่นคงทั้งภายในประเทศ และนอกประเทศ มิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาทางเศรษฐกิจได้<sup>422</sup>

2.4.8.3 ระบบการเมือง กฎหมายมีส่วนสำคัญกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง และขณะเดียวกันการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองก็ต้องอาศัยกฎหมาย เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขปัญหาดต่าง ๆ อันจะนำไปสู่เป้าหมายที่ได้กำหนดไว้<sup>423</sup>

เมื่อกฎหมายอาญาได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยในการจัดระเบียบของสังคม หรือเพื่อขจัดข้อขัดแย้งระหว่างสมาชิกในสังคม เมื่อสภาวะสังคม แนวคิดของสมาชิกในสังคม ความก้าวหน้าทางการแพทย์ และสภาพทางเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายทำแท้งที่

<sup>422</sup> แหล่งเดิม. น. 76.

<sup>423</sup> แหล่งเดิม. น. 77.

บังคับใช้โดยไม่มีความเหมาะสมกับภาวะปัจจุบัน<sup>424</sup> ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือปรับปรุงกฎหมาย ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของระบบสังคม ตลอดจนระบบเศรษฐกิจและการเมือง อันเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย เพื่อให้กฎหมายสามารถทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม<sup>425</sup>

#### 2.4.9 ลักษณะของความผิดฐานทำแท้ง

ความผิดฐานทำแท้งมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ ที่ขัดแย้งกันเอง คือ เป็นความผิดในตัวเอง และเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย จึงทำให้ปัญหาเรื่องการทำแท้งยังคงมีข้อโต้เถียงกันมาเป็นเวลายาวนาน และหาข้อยุติได้ยาก

##### 2.4.9.1 เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se)

ความผิดในตัวเอง หมายถึง ความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติ หรือมีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (Inherently Evil)<sup>426</sup> ซึ่งมนุษย์สามารถรับรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด<sup>427</sup> เช่น ความผิดฐานข่มขืน ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือความผิดฐานทำแท้ง เป็นต้น ความผิดประเภทนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่จะเห็นตรงกันว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม การกระทำหรือพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมนั้นมีทั้งพฤติกรรมที่สอดคล้องและขัดกับหลักศีลธรรม และการกระทำที่ขัดกับหลักศีลธรรมก็จะมีระดับของการดำเนินของสังคมหรือสมาชิกในสังคมแตกต่างกัน การที่รัฐนำเอาหลักศีลธรรมมาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาบางฐานความผิด เช่น การลักทรัพย์ การข่มขืน หรือการฆ่าผู้อื่น เป็นเรื่องที่สังคมให้

<sup>424</sup> จาก รายงานเสวนาวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 18), โดย สุรศักดิ์ ลิขิตวิวัฒน์กุล, 2537, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

<sup>425</sup> จาก การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. (น. 77). โดย วิภาพร เนติจิร โขติ. เล่มเดิม.

<sup>426</sup> From *Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed. (p. 32), by Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Jr., Minnesota: West Publishing.

<sup>427</sup> From *General Principle of Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed. (p. 337), by Jerome Hall, 1960, New York: Indianapolis.

การยอมรับหรือสนับสนุนโดยไม่มีข้อโต้แย้ง แต่ในกรณีของการกระทำหรือความประพฤติที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัวโดยแท้ เช่น การเล่นการพนัน การมีชู้ การค้าประเวณี และการทำแท้งนั้น ยังมีข้อถกเถียงกันว่าการนำมาตราทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าว จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ดังนั้นความเห็นของสังคมเกี่ยวกับการกำหนดให้พฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัวโดยแท้ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นอันตรายต่อผู้อื่น เป็นความผิดอาญา จึงมีทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่เห็นด้วยให้เหตุผลว่าศีลธรรมและกฎหมายมีความสัมพันธ์กัน กฎหมายจึงควรสอดคล้องกับหลักศีลธรรม<sup>428</sup> ในขณะที่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดเห็นว่ารัฐไม่สามารถใช้กฎหมายอาญาบังคับให้บุคคลกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด อันเป็นการขัดต่อความประสงค์ของพวกเขาได้ แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายนั้นจะเป็นผลดี หรือเป็นประโยชน์ กับบุคคลเหล่านั้นก็ตาม เพราะถือว่ายังไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่รัฐจะไปจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน<sup>429</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่าการเชื่อในหลักศีลธรรมแม้จะเป็นเรื่องที่ถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล แต่ก็ไม่อาจเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาสังคมในปัจจุบัน ดังนั้นจึงควรให้บุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกปฏิบัติตามหลักศีลธรรมของตนได้ เว้นแต่การเลือกทำตามความเชื่อทางศีลธรรมของตนนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นหรือสังคมอย่างร้ายแรง และแม้ความผิดฐานทำแท้งจะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม แต่หากการทำแท้งนั้นได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของสังคมเพื่อคุณภาพที่ดีของสังคมโดยรวม นอกเหนือไปจากประโยชน์แก่ตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว ย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม

#### 2.4.9.2 เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crimes)

อาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย หมายถึง การทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดทุกฝ่าย ได้กระทำความผิดด้วยความสมัครใจ เป็นการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย หรือการซื้อขาย การ

<sup>428</sup> From Abortion in a Crowded World. (p. 68), by Austin M. Chinhengo. Op.cit.

<sup>429</sup> From Utilitarianism on Liberty, Representative Government. (pp.72-73), by J.S. Mill. Op.cit.



แลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการซึ่งเป็นที่ต้องการของบุคคล แต่กฎหมายบัญญัติห้ามการจำหน่ายหรือการให้บริการนั้น<sup>430</sup> เพราะผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อสังคมส่วนรวมโดยทางอ้อม ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>431</sup> มีนักวิชาการบางส่วนเห็นว่าอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย เป็นอาชญากรรมที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมโดยตรง และเป็นอาชญากรรมที่เป็นสังคมในระดับต่ำ<sup>432</sup> เพราะการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากความสมัครใจของกลุ่มทุกฝ่าย เช่น ความผิดฐานเสพยาเสพติด การพนัน การเสพสุราในที่สาธารณะ โสเภณี และการทำแท้ง นักอาชญาวิทยาได้พยายามอธิบายลักษณะของความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายไว้ว่ามีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการคือ

1. ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ยินยอมให้เกิดการกระทำนั้น เช่น ในกรณีของความผิดฐานทำแท้ง เป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากความยินยอมของผู้ร่วมกระทำความผิดคือ ของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้ง เพราะหากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ยินยอมแล้ว การทำแท้งย่อมเกิดขึ้นไม่ได้เลย และเมื่อหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ยินยอมให้เกิดการทำแท้งขึ้นแล้ว จึงไม่รู้สึกว่าตนเองได้รับความเสียหายแต่อย่างใด<sup>433</sup>
2. ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่รู้สึว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อตนเอง คือ เมื่อผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ยินยอมให้เกิดการกระทำความผิด พวกเขาจึงไม่รู้สึกว่าตนเองได้รับอันตรายหรือได้รับความเสียหาย จนเป็นเหตุให้ตนเองต้องไปแจ้งความร้องทุกข์แก่พนักงาน

<sup>430</sup> From *Crime without Victim: Deviant Behavior and Public Policy*. (p. 169), by Edwin M. Shur A, 1965, New Jersey: Prentice Hall Trade.

<sup>431</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 75). โดย ประธาน วัฒนาวาณิชย์. เล่มเดิม.

<sup>432</sup> จาก อาชญาพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม. (น. 6), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, 2531, กรุงเทพฯ: การพิมพ์พระนคร.

<sup>433</sup> From *Victimless Crimes: Two Sides of a Controversy*. (pp. 66 – 68), by Edwin M. Schur and Hugo Adam Bedau, 1974, Englewood Cliffs: Prentice Hall.

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้รับทราบ คือผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจด้วยตนเองแล้วว่าการกระทำนั้นไม่เป็นอันตราย<sup>434</sup>

3. ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจะไม่ร้องทุกข์ดำเนินคดี เพราะผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่รู้สึกว่าตนเองเป็นเหยื่อ หรือไม่คิดว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด จึงเป็นไปได้เลยที่บุคคลเหล่านี้จะไปดำเนินการร้องทุกข์ ดังนั้นหญิงตั้งครรถ์ไม่พึงประสงค์จะไม่ดำเนินการร้องทุกข์ เพื่อให้ดำเนินคดีกับบุคคลหรือสถานบริการทำแท้งที่ได้ทำแท้งให้แก่หญิง ในทำนองเดียวกัน ผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงหรือสถานบริการทำแท้งจะไม่ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับหญิงซึ่งมาทำแท้ง เพราะทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและสถานบริการ ต่างได้รับผลประโยชน์ตามที่ตนต้องการ การแจ้งความดำเนินคดีเท่ากับเป็นการตัดโอกาสของหญิงในอันที่จะได้รับบริการหรือเป็นการตัดโอกาสของสถานบริการที่จะได้รับผลประโยชน์เหล่านั้นอีกในอนาคต<sup>435</sup>

4. เป็นการกระทำที่ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดสมัครใจแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ แม้การทำแท้งหรือการกระทำความผิดอื่น ๆ ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย จะเป็นการทำธุรกิจหรือการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายก็ตาม แต่สมาชิกในสังคมกลับมีความต้องการสินค้าและบริการเหล่านั้นอย่างกว้างขวาง จนก่อให้เกิดความเต็มใจที่จะแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการเหล่านั้น และการที่สินค้าและบริการนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมายจึงทำให้ผู้ให้บริการสามารถสร้างรายได้อย่างมากจากกิจการที่ผิดกฎหมายโดยไม่ต้องเสียภาษี<sup>436</sup>

นักกฎหมายสำนักอรรถประโยชน์ เห็นว่าการที่รัฐบัญญัติกฎหมายเกินความจำเป็น เป็นอันตรายต่อสังคมมากเพราะเป็นการที่รัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับการไม่มีสิทธิและเสรีภาพในสังคมนั้น ๆ<sup>437</sup> และนักสังคมวิทยาเห็นโดยทั่วไปกฎหมายอาญามีหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของพลเมือง และป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือการกระทำที่มิชอบต่อบุคคลอื่นที่อ่อนแอกว่า ไม่ใช่การกระทำความผิดต่อตนเอง ดังนั้นการที่

<sup>434</sup> Ibid. p. 69.

<sup>435</sup> Ibid. p. 68 – 69.

<sup>436</sup> Ibid. P.68

<sup>437</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. (น. 73). โดย ประชาน วัฒนวนิชย์. เล่มเดิม.

รัฐใช้กฎหมายอาญาควบคุมอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ยาเสพติด การพนัน โสเภณี การทำแท้ง เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายควบคุมสินค้าหรือบริการบางอย่างที่เกินขอบเขต ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ เช่น<sup>438</sup>

(ก) จะเป็นการส่งเสริมให้ผู้แสวงหาผลประโยชน์ หรืออาชญากรหาประโยชน์จากสินค้าหรือบริการเหล่านั้น

(ข) ทำให้สินค้าหรือบริการเหล่านั้นมีราคาสูงขึ้น ทำให้ผู้ซึ่งต้องการสินค้าและบริการ หรือไม่สามารถควั่นสินค้าและบริการเหล่านั้น ต้องเสาะแสวงหาด้วยราคาที่แพง

(ค) เป็นการผลักดันให้ผู้ซึ่งต้องการสินค้าและบริการ ต้องร่วมมือกับผู้ประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ และก่อให้เกิดวัฒนธรรมย่อยในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้เป็นการบ่อนทำลายระเบียบสังคมโดยทั่วไป

(ง) ก่อให้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

(จ) รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรม และการปราบปรามการกระทำผิดเหล่านี้อย่างมาก และสูญเสียเวลา โอกาส และงบประมาณในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ เช่น อาชญากรรมประทุษร้ายต่อชีวิต และทรัพย์สิน

(ฉ) เนื่องจากอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย จะไม่มีผู้ไปร้องทุกข์เพื่อขอความคุ้มครองจากกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐมีอุปสรรค ดังนั้นอาจก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายด้วยวิธีการที่มีขอบด้วยกฎหมายได้

การที่การทำแท้งเป็นอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย ทำให้หญิงซึ่งทำแท้งซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดไม่คิดว่าการกระทำของตนเป็นความผิด และไม่คิดว่าตนเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นไม่ว่าหญิงนั้นจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งมากเพียงใด หญิงก็จะไม่ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับสถานบริการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายทำแท้งไม่มี

<sup>438</sup> From Criminal Justice: Introductory Cases and Materials 2<sup>nd</sup>. (pp. 673-674), by John Kaplan. Op.cit.

ประสิทธิภาพ นอกจากนี้การที่รัฐกำหนดให้การทำแท้งซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายและเป็นอันตรายต่อสังคมต่ำ เป็นความผิดอาญา ทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายที่มีกษัตริย์ต่อสังคมในระดับต่ำ และส่งผลให้การให้ความสำคัญต่อการควบคุมอาชญากรรมที่มีกษัตริย์ต่อสังคมในระดับสูงลดลง ยิ่งไปกว่านั้นยังทำให้เกิดการสิ้นเปลืองทรัพยากรต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง บุคลากร วัสดุอุปกรณ์ งบประมาณ และเวลา อย่างมากมาย เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่มีกษัตริย์ต่อสังคมในระดับต่ำ<sup>439</sup>

การที่การทำแท้งมีลักษณะที่เป็นความผิดในตัวเอง และเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ซึ่งเป็นลักษณะที่ขัดแย้งกันเอง ทำให้ความคิดเห็นของสังคมที่มีต่อการทำแท้งไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพราะการที่การทำแท้งเป็นความผิดในตัวเองทำให้สังคมต่อต้านการทำแท้งและมีทัศนคติต่อหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้งในทางลบ โดยไม่ได้พิจารณาถึงสิทธิในชีวิต ร่างกาย ของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และความจำเป็นอื่น ๆ เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจ และสังคม ที่จะเกิดขึ้นกับหญิงอื่นเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และทำให้การแก้ไขกฎหมายการทำแท้งไม่ได้รับการสนับสนุนหรือได้รับความร่วมมือจากสังคม และการที่การทำแท้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายทำให้มีสมาชิกในสังคมส่วนหนึ่งเห็นด้วยกับการทำแท้งและเห็นว่าหน้าที่รัฐบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายอาญาเข้าไปแทรกแซง หรือพยายามควบคุมศีลธรรมและความประพฤติบางประการของบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า เพราะทำให้กฎหมายอาญาไม่มีสภาพบังคับ เมื่อทัศนคติของสังคมเกี่ยวกับเรื่องทำแท้งแตกต่างกันแบบคู่ตรงข้าม ทำให้การแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายทำแท้งไม่เคยประสบความสำเร็จเลย ส่งผลให้กฎหมายทำแท้งจึงยังคงเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพของปัญหาการทำแท้งที่แท้จริง ไม่ได้ช่วยให้ความต้องการทำแท้งหรืออัตราการทำแท้งเดือนลดลงได้ แต่กลับเป็นกฎหมายที่มีส่วนผลักดันหรือบีบบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ เพื่อแก้ปัญหาของตน ต้องหันไปพึ่งบริการทำแท้งเถื่อน ซึ่งเป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ และเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และเศรษฐกิจของตัวผู้หญิงเอง แต่หากรัฐกำหนดให้การทำแท้งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมที่

<sup>439</sup> จาก อาชญาพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม. (น. 6), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, เล่มเดิม.

สามารถตรวจสอบได้ จะทำให้รัฐสามารถควบคุมการให้บริการทำแท้งให้มีคุณภาพและความปลอดภัยได้ง่าย และลดอัตราการได้รับการบาดเจ็บและการเสียชีวิตจากการทำแท้งเถื่อนได้เป็นอย่างมาก

## 2.5 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำแท้ง

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgueter) หมายถึง สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง ไม่ได้เป็นวัตถุ หรือบุคคล ไม่ได้เป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้ด้วยประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม คือเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ (Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็คุณค่า (Wert หรือ Value) และเป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการถูกล่วงละเมิด<sup>440</sup> เช่น ความผิดอาชญาฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่บุคคลซึ่งถูกฆ่าแต่เป็ชีวิตมนุษย์<sup>441</sup> ในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุขนั้น มนุษย์ทุกคนจะต้องการพและไมละเมิดประโยชน์ หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันจึงเป็การละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>442</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกเป็ 2 ประเภท คือ<sup>443</sup>

2.5.1 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น เสรีภาพต่าง ๆ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เกียรติยศชื่อเสียง เป็นต้น

2.5.2 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของสาธารณชน ความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น

<sup>440</sup> จาก “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” โดย คณิต ฒ นคร จ, 2523, มกราคม, อัยการ, 3, (25), น. 57.

<sup>441</sup> แหล่งเดิม. น. 58.

<sup>442</sup> แหล่งเดิม. น. 57-61.

<sup>443</sup> แหล่งเดิม. น. 60.

การแบ่งคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว มีประโยชน์ 4 ประการ<sup>444</sup> คือ

1. ประโยชน์ในการตีความกฎหมาย กล่าวคือ ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีความถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง ว่าคุ้มครองปัจเจกชนหรือบุคคล และคุ้มครองสังคม

2. ประโยชน์ในการกำหนดผู้เสียหาย คือ เมื่อมีการกระทำความผิดในฐานความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ย่อมถือว่ารัฐหรือสังคมเท่านั้นที่ผู้เสียหาย รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเข้าไปจัดการเพื่อคุ้มครองสภาวะความปรกติสุขของส่วนรวมดังกล่าว ไม่ใช่หน้าที่ของเอกชน ในทางตรงกันข้ามถ้ามีการกระทำความผิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมกระทบต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง ดังนั้นจึงเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะคุ้มครองสภาวะความปรกติสุขของตนเอง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท คุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพในชื่อเสียงของบุคคล ซึ่งเป็นคุณธรรมส่วนบุคคล ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ และหากผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดสามารถตกลงกันได้ ย่อมสามารถยอมความระหว่างกันได้ อย่างไรก็ตามความผิดบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นคุณธรรมส่วนบุคคลและคุณธรรมที่เป็นส่วนรวม เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ที่ต้องการคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ และความปลอดภัยในชีวิตของบุคคล รวมถึงต้องการป้องกันสังคมไม่ให้เกิดภัยจากการละเมิดด้วยพฤติกรรมร้ายแรง

3. ประโยชน์ในการจัดหมวดหมู่ความผิด คือ ช่วยจัดกลุ่มความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกัน ให้อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เพื่อช่วยให้การเรียนการสอน และการตีความกฎหมายเป็นไปอย่างมีระบบ

<sup>444</sup> แหล่งเดิม.

4. ประโยชน์ในการวินิจฉัยสิทธิในการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องตนเองจากการถูกคุกคามด้วยเหตุอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ใกล้จะถึง

คุณธรรมทางกฎหมาย เป็นแนวคิดที่คุ้มครองสถานะหรือประโยชน์ทั้งในส่วนที่เป็นประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม ดังนั้นเมื่อการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อคุณธรรมที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ ผู้เสียหายย่อมสามารถระงับคุณธรรมนั้นได้ ซึ่งการระงับคุณธรรมทางกฎหมายสามารถทำได้ใน 2 กรณี<sup>445</sup> คือ

(ก) คุณธรรมทางกฎหมายที่จะระงับได้จะต้องเป็นคุณธรรมที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้เท่านั้น ไม่ใช่คุณธรรมที่เป็นส่วนรวมหรือที่มีคุณธรรมที่เป็นส่วนรวมรวมอยู่ด้วย เพราะคุณธรรมดังกล่าวยังมีส่วนรวมเป็นเจ้าของคุณธรรม หรือเป็นผู้เสียหาย ร่วมกับปัจเจกบุคคลด้วย

(ข) การระงับคุณธรรมทางกฎหมายต้องเกิดขึ้นโดยผู้เสียหายรู้ว่า เมื่อผู้เสียหายได้ระงับคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว จะมีผลประการใดบ้างเกิดขึ้น เช่น การสมัครใจเข้าทะเลาะวิวาทกัน ย่อมทำให้ผู้สมัครใจดังกล่าวไม่ใช่ผู้เสียหาย

กล่าวโดยสรุปในทางกฎหมายอาญาเห็นว่าทารกในครรภ์ ยังไม่มีสภาพบุคคลหรือยังไม่เป็นมนุษย์ ยังไม่สามารถเป็นกรรมของการกระทำในความผิดต่อชีวิตได้ แต่การทำให้แท้งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา ดังนั้นสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองในความผิดฐานทำให้แท้งลูกหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำให้แท้ง คือ “ชีวิตในครรภ์มารดา” เพราะแม้ชีวิตในครรภ์มารดาจะยังไม่ได้เป็นชีวิตที่สมบูรณ์ แต่กฎหมายก็ต้องการคุ้มครองเพราะกฎหมายเห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด อย่างไรก็ตามคุณธรรมทางกฎหมายของชีวิตในครรภ์มารดาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่น้อยกว่า คุณธรรมทางกฎหมายของชีวิตมนุษย์ ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาของประเทศที่บัญญัติให้การทำให้แท้งเป็นความผิดอาญา จะกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานทำให้แท้งไว้ต่ำกว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้วิจัยเห็นว่าแม้คุณธรรม

<sup>445</sup> แหล่งเดิม.

ทางกฎหมายของความผิดฐานทำแท้ง จะมุ่งคุ้มครองชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดาก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องรับภาระในการเป็นมารดา ซึ่งจะต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมา ซึ่งมีทั้งหน้าที่ในทางกฎหมายและในทางสังคม เช่น การให้การศึกษจนถึงระดับที่ดีเพื่อให้บุตรสามารถเลี้ยงตัวเองและครอบครัวในอนาคต หรือในกรณีที่ทารกจะคลอดออกมาพิการหรือเจ็บป่วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถเจริญเติบโตได้ตามปกติหรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ดังนั้นหากมารดามีเหตุผลอันจำเป็นที่จะต้องสละคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำแท้งหรือชีวิตในครรภ์ของตนเอง โดยยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ นั่น หญิงตั้งครรภ์ย่อมมีอำนาจกระทำได้ เพราะหญิงตั้งครรภ์ควรได้รับการคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าทารกในครรภ์ เพราะหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิ เสรีภาพในการที่จะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ที่จะไม่ให้สิ่งใดมาอาศัยร่างกายของหญิงเพื่อใช้ในการเจริญเติบโต แต่ทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคลในอันที่จะอ้างสิทธิใด ๆ ได้



### บทที่ 3

## กฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายทำแท้งของประเทศไทยสามารถสรุปได้ว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 ประเทศต่าง ๆ แทบทุกประเทศยังไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 บางประเทศได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น แม้แต่ในประเทศที่มีความเคร่งครัดในศาสนา แต่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขหรือมูลเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังต่อไปนี้

1. การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายร้ายแรงแก่ชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์
2. การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อ หรือเสี่ยงต่อ สุขภาพทางกายของทารก เช่น มารดาตั้งครรภ์ขณะที่เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง เช่น หัดเยอรมัน เอชดี หรือมารดารับประทานยาเพื่อพยายามทำให้ตนเองแท้งลูกซึ่งอาจส่งผลให้ทารกที่คลอดออกมาพิการ เป็นต้น
3. หญิงตั้งครรภ์ในขณะที่สุขภาพร่างกายและจิตใจไม่พร้อม เช่น เป็นคนวิกลจริต หรือ ปัญญาอ่อน เป็นต้น
4. หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา หรือตั้งครรภ์กับชายซึ่งร่วมสายโลหิต

ในระยะแรกที่กฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หญิงซึ่งต้องการทำแท้งที่เข้าเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ก่อนทำแท้ง เช่น จะต้องได้รับการตรวจจาก

ทีมแพทย์ หรือนักกฎหมาย ที่แต่ละประเทศกำหนดไว้ และจะต้องทำแท้งในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลที่รัฐกำหนดไว้ โดยทีมแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น หรือ จะต้องมียุครรภ์ในช่วงที่ กฎหมายแต่ละประเทศกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ประเทศสเปนที่กำหนดให้สามารถทำแท้งได้เมื่ออายุ ครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ประเทศญี่ปุ่นสามารถทำแท้งได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเทศจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในระยะแรกของการตั้งครรภ์ เพราะเป็นระยะที่เป็น อันตรายน้อยที่สุด เพราะจากข้อเท็จจริงทางการแพทย์ระบุว่า การทำแท้งที่อายุครรภ์น้อย ๆ มีความ ปลอดภัยสูงกว่าการคลอดบุตร กฎหมายทำแท้งของหลายประเทศได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และการเปลี่ยนแปลงกฎหมายทำแท้งแทบทั้งหมด จะ เป็นการเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่เพิ่ม หรือขยายขอบเขตของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้มากขึ้น และลดข้อจำกัดในการทำแท้งให้น้อยลง และแม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะได้พยายามแก้ไข ปัญหาการทำแท้งเดือนโดยออกกฎหมายควบคุมการทำแท้ง แต่ก็ไม่สามารถลดจำนวนการทำแท้ง เดือนลงได้ เพราะการป้องกันการลักลอบทำแท้งเดือนเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการทำ แท้งเป็นเรื่องที่สมยอมกันระหว่างหญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิง หญิงซึ่งทำแท้งจึงคิดว่า ตนเองไม่ใช่ผู้เสียหาย และจะไม่แจ้งความดำเนินคดีกับตนเอง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่ตนเอง เพราะ ถือว่าผู้ซึ่งทำแท้งให้เป็นผู้ซึ่งช่วยแก้ปัญหาให้กับหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ แต่หลายประเทศ สามารถลด หรือยับยั้งปัญหาการทำแท้งเดือนได้โดยการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในอดีต ไม่มีแนวคิดที่จะเอาผิดแก่หญิงซึ่งทำแท้งตนเอง แท้งลูก แต่เริ่มมีแนวคิดดังกล่าวในสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยกำหนดให้การทำ แท้งทุกกรณีเป็นความผิดและไม่มีข้อยกเว้น ปัจจุบันกฎหมายทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดลงตามกาลเวลา ยุคสมัย และสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายทำแท้งปัจจุบันยังคงมีแนวคิดในการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ โดยยังคงกำหนดให้ การทำให้เกิดการแท้งลูกเป็นความผิดเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่มีบทบัญญัติ เหตุยกเว้นไว้ ในกรณีที่ทำเป็นต้องกระทำเพื่อเหตุผลทางการแพทย์และเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งการ แก้ไขกฎหมายทำแท้งดั้งเดิมที่ไม่เอาผิดแก่หญิงซึ่งทำแท้ง มาเป็นกฎหมายที่ห้ามหญิงซึ่งตั้งครรภ์ทำ แท้ง ยกเว้นในตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองชีวิตของทารกใน ครรภ์ และเพื่อให้กฎหมายทำแท้งมีความทันสมัย เหมือนกับอารยประเทศ อย่างไรก็ตามก็มี

ความเห็นว่าการกฎหมายทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาไม่มีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง จึงทำให้ไม่สามารถลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน และปัญหาการได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ เช่น จากการศึกษาของชาวต่างประเทศที่เข้ามาศึกษาภาวะการทำแท้งในประเทศไทย พบว่าชาวต่างประเทศดังกล่าว เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ลอกเลียนแบบมาจากกฎหมายของชาวตะวันตกมากเกินไป และแม้กฎหมายจะอนุญาตให้แพทย์สามารถทำแท้งให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ เพราะเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าแพทย์ยังมีความเชื่อตามหลักพุทธศาสนาอยู่สูงมาก และส่วนใหญ่จะไม่ยอมทำแท้งให้ แม้ว่ากฎหมายจะเปิดช่องให้มารดาร้องขอได้ก็ตาม ดังนั้นแม้จะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 โดยเพิ่มเติมเหตุทำเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่เกิดประโยชน์ และจากงานศึกษาวิจัยที่เกี่ยวกับความคิดเห็นและทัศนคติของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง เช่น แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันพบว่าบุคคลในอาชีพต่าง ๆ เกือบทุกอาชีพได้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติต่อการทำแท้ง จากการที่คัดค้านหรือไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง มาเป็นเห็นด้วยกับการที่หญิงจะทำแท้งมากขึ้น และส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง นอกจากนี้ยังมีแนวคิดให้ลงโทษผู้ชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เพื่อให้กฎหมายทำแท้งของไทยเป็นกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และสภาพปัญหาที่แท้จริงของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง

ปัจจุบันสภาพการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของทุกประเทศ มีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไปมาก เพราะแต่เดิมหลายประเทศกำหนดให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในทุกกรณี และแม้ในบางประเทศจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ก็ตาม แต่ก็กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งไว้อย่างเคร่งครัด แต่เมื่อกาลเวลาผ่านไปทำให้ทัศนคติของสมาชิกในสังคม เกี่ยวกับเรื่องการทำแท้งเปลี่ยนแปลงไป อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ ระบบการเมือง และความก้าวหน้าทางการแพทย์ ทำให้สังคมมีทัศนคติในการยอมรับการทำแท้งมากขึ้น

<sup>1</sup> จาก *Welcome Fawcett (1971). "Thailand" Population and Law.* (pp. 65, 78-80). อ้างถึงใน กฎหมาย: การลดอัตราการเพิ่มประชากรและทำแท้ง," (น. 358). โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. เล่มเดิม.

ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติ (United Nations : UN) ได้แบ่งเหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ ออกเป็น 7 กรณี<sup>2</sup> คือ

1. เพื่อคุ้มครองชีวิตมารดา (To save the life of the woman) เพราะเห็นว่าหากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไป จะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดเหตุที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของมารดาไว้แตกต่างกัน และมักจะไม่กำหนดรายละเอียดไว้ว่าลักษณะอย่างไรจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เพียงแต่จะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนา ส่วนประเทศที่ไม่อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุนี้ได้แก่ ซิลิ วาติกัน เอลซัลวาดอร์ มอลต้า นิการากัว และสาธารณรัฐโดมินิกัน

2. เพื่อคุ้มครองสุขภาพทางกายของมารดา (To preserve physical health) ประเทศส่วนใหญ่ในโลกอนุญาตให้ทำแท้งได้ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อรักษาสุขภาพทางกายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ คืออนุญาตให้ทำแท้งได้ แม้ว่าการตั้งครรภ์ต่อไปจะไม่ถึงกับเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ แต่หากเป็นอันตรายต่อกาย ก็มีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ ซึ่งการอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุนี้ บางประเทศจะกำหนดไว้ว่ากรณีเช่นใด ที่ถือว่าเป็นอันตรายแก่กายของมารดา หรือบางประเทศจะอธิบายลักษณะของการเป็นอันตรายแก่กายของหญิงตั้งครรภ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้แพทย์สามารถตีความได้

3. เพื่อคุ้มครองสุขภาพจิตของมารดา (To preserve mental health) ปัจจุบันมีหลายประเทศอนุญาตให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ทำแท้งได้ หากเห็นว่าหากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์เอง ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุที่การตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ส่วนใหญ่จะไม่กำหนดเหตุทำแท้งด้วยสุขภาพกายและสุขภาพจิตไว้ด้วยกัน นอกจากนี้บางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพจิตของหญิงได้ด้วย

<sup>2</sup> จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/>. สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2558.

4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืน และการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องร่วมสายโลหิต (Rape or Incest) คือเป็นการอนุญาตให้ทำแท้งเพราะการตั้งครรภ์เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจะอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุนี้ ซึ่งรวมถึงประเทศที่จำกัดเงื่อนไขการทำแท้งอย่างเคร่งครัดด้วย ในบางประเทศกำหนดให้การถูกข่มขืนกระทำชำเรา และการมีเพศสัมพันธ์กับเครือญาติเป็นเงื่อนไขในการทำแท้ง แต่บางประเทศจะกำหนดเงื่อนไขการทำแท้งไว้เพียงว่าการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญา โดยไม่ระบุฐานความผิด และมีบางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่ยังถูกข่มขืนกระทำชำเราและจะต้องได้รับความบอบช้ำทางจิตใจด้วย

5. ป้องกันการด้อยค่าของทารก (Foetal Impairment) หรือกรณีที่ทารกอาจเกิดมาพิการ ทั้งนี้เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ ที่สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ ที่เกิดขึ้นจากสาเหตุทางพันธุกรรม หรือจากการที่หญิงตั้งครรภ์ได้รับเชื้อไวรัส ที่ส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของทารกในครรภ์ และทำให้ทารกในครรภ์เกิดความผิดปกติได้ ดังนั้นหลายประเทศจึงยินยอมให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ด้วยเหตุนี้ ซึ่งในบางประเทศได้มีการกำหนดประเภทและระดับของความบกพร่องของทารกไว้ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจว่ากรณีใดที่ควรจะอนุญาตให้ทำแท้งหรือไม่

6. เหตุผลทางเศรษฐกิจ และสังคม (Economic or social reasons) บางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคมที่กว้างขวาง บางประเทศกำหนดเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ และสังคมไว้ และหลาย ๆ ประเทศเพียงแต่กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ จะถูกมองว่าเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพในการทำแท้งมาก

7. เมื่อมีคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ (Available on request) ประเทศที่อนุญาตให้มีการทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ซึ่งจะมีทั้งประเทศที่กำหนดไว้ว่าหญิงซึ่งต้องการทำแท้งไม่

---

<sup>3</sup> จาก เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. (น. 55), โดย ปาริชาติ พันธุ์พานิช, 2542, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลเพื่อประกอบการขออนุญาตว่าจะสามารถทำแท้งได้หรือไม่ และกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์จะต้องระบุเหตุผลในคำขอดังกล่าวด้วย ว่าตนเองต้องอยู่ในภาวะวิกฤตบางอย่าง หรือได้รับความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง และเมื่อได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว หญิงก็สามารถทำแท้งได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ

จากเหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งขององค์การสหประชาชาติดังกล่าว ผู้วิจัยจึงแบ่งกฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

- 3.1 กลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด
- 3.2 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งโดยมีเงื่อนไข
- 3.3 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอ

### 3.1 กลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด

ได้แก่กลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งทั้ง 7 กรณี คือ กำหนดให้การทำแท้งทุกกรณีเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่

#### 3.1.1 การทำแท้งของสาธารณรัฐชิลี

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐชิลี ที่บังคับใช้เมื่อ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1874 กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา มาตรา 342-345 โดยการห้ามการทำแท้งทุกกรณี แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันดีว่าการทำแท้งอาจทำได้ในกรณีเพื่อรักษาชีวิตหญิงซึ่งตั้งครรภ์ และในกฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพที่บังคับใช้เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 1967 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 119 อนุญาตให้มีการทำแท้งเพื่อการรักษาชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ โดยมีเงื่อนไขว่าแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์อื่นอีก 2 คน แต่ในวันที่ 15 กันยายน 1967 รัฐบาลชิลีได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสุขภาพ มาตรา 119 ห้ามการทำแท้งในทุกกรณี โดยให้เหตุผลว่ารัฐบาลมีความจำเป็นต้องเข้มงวดในการทำแท้ง เพราะเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า ดังนั้นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตหญิงตั้งครรภ์จึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป ดังนั้นในปัจจุบันการทำแท้งในประเทศชิลีเป็นความผิดอาญาทุกกรณี และมีการกำหนดโทษสำหรับหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเองและผู้ทำแท้งให้แก่หญิงไม่ว่าหญิงจะได้ยินยอมหรือไม่ก็ตาม แม้กฎหมายจะได้ห้ามการทำแท้งและมีบทลงโทษทั้ง

หญิงซึ่งทำแท้ง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง แต่การร้องทุกข์กล่าวโทษเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งกลับมีไม่มาก และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษของความผิดฐานทำแท้งให้สูงขึ้น โดยต้องการให้มีการลงโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานฆ่าทารก หรือการฆาตกรรม แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งจากการที่กฎหมายห้ามการทำแท้งอย่างเข้มงวดดังกล่าว ทำให้ประเทศชิลีมีอัตราการทำแท้งเถื่อนและมีอัตราการตายของหญิงซึ่งทำแท้งสูงมาก ซึ่งจากการสำรวจในต้นปี ค.ศ. 1960 พบว่าหนึ่งในสี่ของสตรีชาวชิลีเคยทำแท้ง ดังนั้นในปี ค.ศ. 1960 รัฐบาลชิลีจึงได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการวางแผนครอบครัว ทำให้การเจริญพันธุ์ในสาธารณรัฐชิลีในช่วงปี ค.ศ. 1964 – 1979 ลดน้อยลง และส่งผลให้การทำแท้งและอัตราการการเสียชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรถ์จากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งลดลง จาก 118 ต่อการเกิดมีชีพ 100,000 ราย เหลือเพียง 24 ราย ต่อการเกิดมีชีพ 100,000 ราย แต่ในปัจจุบันประเทศชิลี กลับมีอัตราของหญิงซึ่งเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งอยู่ในระดับสูงมาก คือประมาณร้อยละ 40 ของการตายของหญิงซึ่งตั้งครรถ์ ทั้งนี้เป็นเพราะบริการวางแผนครอบครัวในประเทศชิลีจะเป็นบริการที่มีให้แก่หญิงซึ่งสมรสแล้ว<sup>4</sup>

### 3.1.2 การทำแท้งของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์

การทำแท้งในสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ก่อนปี ค.ศ. 1997 จะถูกควบคุมโดยประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1956 ที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ภายใต้หลักกฎหมายอาญาทั่วไปในเรื่องความจำเป็น การทำแท้งสามารถทำได้ในกรณีที่การตั้งครรถ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตมารดา ซึ่งจากการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีข้อยกเว้นนี้ส่งผลให้มีการลักลอบทำแท้งเถื่อนและมีอัตราหญิงตั้งครรถ์เสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเป็นจำนวนมาก ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ประเทศเอลซัลวาดอร์ได้ประกาศใช้กฎหมายอาญานับใหม่ ซึ่งยังคงกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด และมีโทษทางอาญา แต่ได้บัญญัติเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 กรณี คือ เพื่อช่วยชีวิตหญิงตั้งครรถ์ การตั้งครรถ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการตั้งครรถ์ของหญิงซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ และ กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ

<sup>4</sup> การทำแท้งของสาธารณรัฐชิลี. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/chiles1.doc>

แต่จากการสำรวจภาวะการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ในปี ค.ศ. 1975 ของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ กลับพบว่าหญิงซึ่งทำแท้งส่วนหนึ่งเป็นหญิงซึ่งมีสถานภาพสมรสแล้ว เพราะจากผลสำรวจพบว่าหญิงซึ่งแต่งงานแล้วมากถึงร้อยละ 20 เคยทำแท้งอย่างน้อยหนึ่งครั้งในชีวิต ดังนั้นแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งของประเทศเอลซัลวาดอร์ จึงเปลี่ยนแปลงกลับมาสู่การทำแท้งเด็ดขาดอีกครั้ง โดยประมวลกฎหมายอาญาใหม่ที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1997 ได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา และลงโทษทั้งหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเอง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง และหากผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงนั้นเป็นแพทย์ หรือผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพจะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยไม่มีเหตุอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามการทำแท้งตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปที่ได้กระทำเพื่อความจำเป็นในการรักษาชีวิตมารดาที่ยังคงสามารถทำได้ ซึ่งการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ แต่สามารถทำแท้งได้ตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาในเรื่องความจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มี ความชัดเจน เพราะมีบางฝ่ายเห็นว่ากฎหมายห้ามทำแท้งอย่างเด็ดขาดคือห้ามทำแท้งทุกกรณีรวมถึงการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วย<sup>5</sup>

### 3.2 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไข

ได้แก่ กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยเหตุผล เพื่อช่วยชีวิตมารดา เพื่อคุ้มครองสุขภาพมารดา และกรณีการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือถูกข่มขืน และการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องร่วมสายโลหิต แบ่งออกเป็น

#### 3.2.1 ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขที่เคร่งครัด แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

##### 3.2.1.1 ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งเฉพาะกรณีเพื่อคุ้มครองชีวิตมารดา เช่น

###### 1. การทำแท้งของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา

<sup>5</sup> การทำแท้งของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์. สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/elsalv1.doc>



ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยที่หญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ตนเอง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง จะต้องรับโทษปรับหรือจำคุก เว้นแต่การทำแท้งจะได้กระทำโดยเจตนาดี เพื่อช่วยชีวิตหญิงซึ่งตั้งครรภ์ และแม้ว่าจะได้มีการก่อตั้งสมาคมวางแผนครอบครัวขึ้นในปี ค.ศ. 1960 ก็ตาม แต่ก็ต้องปิดดำเนินการลงในปี ค.ศ. 1963 เพราะรัฐบาลพม่าในสมัยนั้นมีการควบคุมการนำเข้ายาคุมกำเนิดอย่างเข้มงวด และเป็นเรื่องยากที่ประชาชนจะเข้าถึงการบริการคุมกำเนิดที่ทันสมัยอื่น ๆ ดังนั้นจึงทำให้สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมามีอัตราการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สูงส่งให้อัตราการลักลอบทำแท้งเดือนสูงตามขึ้นไปด้วย ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1990 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา มีอัตราการทำแท้งเดือน และอัตราการเสียชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์เนื่องจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเพิ่มขึ้นสูงมาก คือ มีอัตราทำแท้งประมาณ 80 คน ต่อการเกิดมีชีพ 1,000 คน และอัตราการเสียชีวิตจากการทำแท้งเดือนร้อยละ 40 ของการเสียชีวิตของหญิงซึ่งมีบุตร ซึ่งสถิติดังกล่าวส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านทัศนคติของรัฐบาล ในการให้บริการด้านการดูแลสุขภาพการเจริญพันธุ์ จึงได้มีนโยบายกำหนดให้มีวิธีการใช้วิธีการคุมกำเนิดให้ถึงร้อยละ 40 ภายในปี 2000 โดยการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับรู้เกี่ยวกับวิธีการคุมกำเนิด ร่วมมือกับองค์กรพัฒนาเอกชนในท้องถิ่น และเพิ่มการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการปฏิบัติงานด้านสุขภาพ และจัดทำโครงการให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ไม่สามารถชำระค่าบริการอนามัยเจริญพันธุ์ได้ และมีการดำเนินการเกี่ยวกับโปรแกรมการดูแลสุขภาพอนามัยเจริญพันธุ์ของวัยรุ่น<sup>6</sup>

## 2. การทำแท้งของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

การทำแท้งในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1990 โดยลงโทษหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเอง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง และมีเหตุเพิ่มโทษหากผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงได้กระทำเป็นปรกติธุระ หรือหากการทำแท้งเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายต่อสุขภาพหรือถึงแก่ความตาย ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากในขณะนั้นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกำลังประสบปัญหาอัตราประชากรต่ำ เพราะมีสงครามกลางเมือง ทำ

<sup>6</sup> การทำแท้งของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา. สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/myanmar.doc>

ให้ประชาชนส่วนใหญ่อพยพออกไปตั้งถิ่นฐานนอกประเทศ ส่งผลให้รัฐบาลในสมัยนั้นต้องใช้นโยบายส่งเสริมการมีบุตร โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ใดๆก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ถือเป็นหลักทั่วไปก็สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรรภ์

แนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้มีการเปลี่ยนแปลง เมื่อมีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ 5 ปี สำหรับปี ค.ศ. 1991 - 1995 ที่ได้ตระหนักถึงการเติบโตของประชากรชาติ ที่จะต้องสอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งในแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับนี้ ได้มุ่งเน้นการขยายการให้บริการด้านสาธารณสุข รวมทั้งการอนามัยแม่และเด็ก และการเว้นระยะการมีบุตร เพราะเห็นว่าการมีครอบครัวขนาดใหญ่จะส่งผลด้านลบต่อสุขภาพมารดาและบุตร และเป็นการลดบทบาทสตรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ ในปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลลาวมีนโยบายสนับสนุนการเว้นระยะการมีบุตร เพื่อเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตมารดาและเด็ก และได้ออกกฎหมายควบคุมการจำหน่ายอุปกรณ์คุมกำเนิด และในปี ค.ศ. 1990 กระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการสังคม ได้เริ่มให้บริการการเว้นระยะการมีบุตร ด้วยการใช้ห่วงอนามัยในโรงพยาบาลที่เวียงจันทน์ และโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งที่ต่างจังหวัด อย่างจำกัดรูปแบบ และวิธีการ ทั้งนี้เพื่อพัฒนาสุขภาพมารดาและบุตร และเพื่อลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน แต่การให้บริการเกี่ยวกับวางแผนครอบครัวดังกล่าว เป็นการให้บริการอย่างจำกัด เพราะอุปกรณ์ในการคุมกำเนิดจะหาซื้อได้แต่เฉพาะผู้ซึ่งมีฐานะทางการเงินที่จะจัดหาได้เท่านั้น ตลอดจนไม่มีการเผยแพร่ หรือการให้ความรู้เกี่ยวกับวิธีการคุมกำเนิด และอุปกรณ์การคุมกำเนิด ซึ่งจากการสำรวจพบว่าสามในสี่ของผู้ซึ่งให้สัมภาษณ์ไม่ทราบการคุมกำเนิดแม้แต่วิธีเดียว<sup>7</sup>

<sup>7</sup> การทำแท้งของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/lao.doc>

3.2.1.2 ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเงื่อนไขอื่น ๆ คืออนุญาตให้ทำแท้งทั้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตมารดา เพื่อคุ้มครองสุขภาพทางกายและจิตของมารดา การทำแท้งเนื่องจากการถูกข่มขืน หรือมีเพศสัมพันธ์กับพี่น้องร่วมสายโลหิต เช่น

#### 1. การทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์

ก่อนปี ค.ศ. 1977 กฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการทำแท้งโดยเจตนาดี เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพทางกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ แต่กฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ในสมัยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิต จึงทำให้มีการตีความกฎหมายกันอย่างหลากหลาย ทำให้เกิดข้อพิพาทและนำไปสู่แนวคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายทำแท้ง โดยเฉพาะในช่วงหลังจากที่ประเทศอังกฤษและทางตอนใต้ของประเทศออสเตรเลียได้อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในปี ค.ศ. 1977 จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการปฏิสนธิ การทำหมัน การทำแท้ง เมื่อเดือน ธันวาคม 1977 โดยได้มีการบัญญัติคำนิยามเหตุที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้น และอนุญาตให้ทำแท้งได้ในช่วง 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ด้วยเหตุดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

(ก) หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือสุขภาพกายและใจ ของหญิงตั้งครรภ์

(ข) หากการตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาผิดปกติ หรือพิการทั้งทางร่างกาย หรือจิตใจ

(ค) หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต

(ง) หากหญิงตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ

<sup>8</sup> การทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์. สืบค้นเมื่อ 8 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/newzeal.doc>

ซึ่งในการพิจารณาว่าการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือสุขภาพทางกายหรือทางใจของหญิงซึ่งตั้งครรภ์หรือไม่ จะต้องพิจารณาบริบทในเรื่อง ระยะเวลาที่หญิงตั้งครรภ์ว่าอยู่ในช่วงต้นหรือระยะสุดท้ายของวัยเจริญพันธุ์ด้วย และในกรณีการ ตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืน จะต้องปรากฏหลักฐานที่สมเหตุสมผลและเพียงพอ ส่วนการทำแท้ง หลังจากอายุครรภ์มากกว่า 20 สัปดาห์ จะทำได้แต่เฉพาะกรณีเพื่อช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์<sup>9</sup> นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้จะได้กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังได้มีการกำหนดให้มีการคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง โดยคณะกรรมการจะประกอบไปด้วย สมาชิกทั้งหมด 3 คน และ 2 ใน 3 จะต้องเป็นแพทย์ และการที่หญิงจะได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง หรือไม่ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

(1) ต้องได้รับการยืนยันจากแพทย์ว่าได้ตั้งครรภ์

(2) ต้องพบแพทย์ เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ หลังจากที่ได้รับ การยืนยันว่ามีการตั้งครรภ์จริง ๆ แพทย์จะสอบถามหญิงซึ่งตั้งครรภ์ว่าต้องการที่จะรักษาครรภ์ต่อไป แล้วคลอดทารกนั้นออกมาหรือไม่ หากต้องการที่จะเก็บเด็กเอาไว้ก็จะแนะนำวิธีการดูแลสุขภาพ แต่ถ้าหากว่าต้องการยุติการตั้งครรภ์แพทย์ก็จะถามถึงเหตุผลของการทำแท้ง หรือแพทย์อาจจะเป็นคนแนะนำให้ยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง เพราะเห็นว่าสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์อาจจะไม่เหมาะแก่ การตั้งครรภ์และอาจมีอันตรายถึงชีวิตได้ แต่ไม่ว่าจะเลือกทางไหนผู้ซึ่งตั้งครรภ์ก็จะต้องได้รับการ ตรวจเช็กเลือดและตรวจเช็กทุกอย่างสำหรับการตั้งครรภ์เหมือนตามปกติ ซึ่งการพูดคุยกับแพทย์ใน ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญมาก เพราะการทำแท้งในระยะต้นของการตั้งครรภ์คือ ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เพราะเป็นระยะที่มีความปลอดภัยที่สุด

(3) จะต้องมีใบรับรองจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน เห็นด้วยกับการทำแท้ง และหนึ่งในสองคนนี้จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านสูตินรี ซึ่งเมื่อได้รับใบรับรองจากแพทย์ยืนยัน การตั้งครรภ์ และเห็นด้วยกับการทำแท้งแล้ว คนไข้จะต้องได้รับใบรับรองอีกครั้งจากแพทย์

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> Abortion Services in New Zealand. (2010). สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.abortion.gen.nz/index.html>

ผู้เชี่ยวชาญทางสูตินรี แต่ถ้าแพทย์ทางสูตินรีคนใดคนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์ จะต้องไปพบกับแพทย์คนที่สาม แต่ถ้าไม่มีแพทย์คนใดเห็นด้วยกับการทำแท้งเลย ก็จะไม่สามารถ ทำแท้งได้

(4) ต้องส่งตัวหญิงซึ่งจะทำแท้งไปยังคลินิกเฉพาะ หรือ โรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ เมื่อหญิงตั้งครรภ์ได้ไปรับรองครบทั้ง 2 ใบแล้ว แพทย์ผู้ซึ่งรับรอง จะนัดหมายวันและเวลา เพื่อส่งตัวหญิงตั้งครรภ์หรือคนไข้มาพบ Counselling (ถ้าเปรียบเทียบกับ ประเทศไทยคือนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์) ที่คลินิกหรือโรงพยาบาลเฉพาะทาง กล่าวคือ ถ้าหากว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่ถึง 12 สัปดาห์ จะถูกส่งตัวไปที่คลินิก แต่ถ้าหากว่ามีการตั้งครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์จะถูกส่งตัวไปที่โรงพยาบาล<sup>11</sup>

(5) จะต้องได้รับการรับรองจากผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทาง เมื่อคนไข้ถูกส่งตัวมาที่คลินิกหรือโรงพยาบาล คนไข้จะต้องพบกับผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทาง ซึ่งทำหน้าที่เหมือน นักจิตวิทยา ที่ให้คำปรึกษาในการหาทางออก ที่ไม่ใช่การทำแท้ง และหากหญิงยังยืนยันว่าต้องการ จะทำแท้ง ก็ต้องอธิบายถึงสาเหตุ หรือให้เหตุผลว่าทำไมถึงต้องการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งในระหว่างนี้ ผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางจะคอยสังเกตของหญิงตั้งครรภ์ ว่าอยู่ในสภาพอารมณ์ที่พร้อมจะทำแท้ง หรือไม่ และถ้าผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางเห็นด้วยกับการทำแท้ง การทำแท้งจึงจะเกิดขึ้นได้

เมื่อทำครบทั้ง 5 ขั้นตอนดังกล่าวมาแล้ว หญิงตั้งครรภ์ก็จะสามารถทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ และคนไข้จะต้องนัดพบแพทย์ครั้งสุดท้าย เพื่อได้รับการอธิบายถึงขั้นตอน และวิธีการที่จะใช้ในการทำแท้ง และจะต้องมีการตรวจร่างกายครั้งสุดท้ายก่อนที่จะมีการทำแท้ง และเมื่อการทำแท้งเสร็จสิ้น หญิงจะได้รับคำแนะนำ วิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ และจะต้องกลับไปพบแพทย์เพื่อตรวจร่างกายอีกครั้งภายใน 1 – 2 สัปดาห์ ว่ามีปัญหาอะไรหลังจากที่ได้ทำแท้งไปแล้ว การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายใน ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ไม่มีค่าใช้จ่าย กล่าวคือหญิงซึ่งทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่หากเป็นคนต่างชาติจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำแท้งประมาณ 1,000 – 2,000 เหรียญนิวซีแลนด์<sup>12</sup>

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

แม้ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์จะมีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งที่เกือบจะเสรี แต่การทำแท้งตั้งครรรภ์ไม่เพียงประสงค์จะทำแท้งได้ไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ นอกจากนี้ประชาชนชาวนิวซีแลนด์ยังได้มีการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรปฏิรูปกฎหมายทำแท้ง (Abortion Law Reform Association of New Zealand : ALRANZ) ขึ้นมาเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลออกนโยบายให้คนนิวซีแลนด์สามารถไปขอรับคำปรึกษาและการใช้อุปกรณ์การป้องกันการตั้งครรภ์ฟรี ไม่ว่าจะเป็นการฉีดยาคุมกำเนิด หรือการรับประทานยาคุม เพราะในราชอาณาจักรนิวซีแลนด์เมื่อบุคคลใดต้องการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่ว่าจะเป็นวิธีใดก็ตาม จะต้องไปพบแพทย์ก่อนเพื่อตรวจร่างกายว่าเหมาะกับการป้องกันประเภทไหน เช่น ถ้าต้องการจะรับประทานยาคุมกำเนิดจะต้องตรวจเช็คความดันว่าปกติหรือไม่ ประวัติครอบครัวมีการเป็นโรคกรรมพันธุ์หรือไม่ และจะต้องมีใบสั่งยาจากแพทย์เท่านั้นจึงจะสามารถซื้อยาคุมกำเนิดได้

## 2. การทำแท้งของราชอาณาจักรสเปน

ตามประมวลกฎหมายอาญาของราชอาณาจักรสเปนที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1800 กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยหญิงซึ่งทำแท้งให้แก่ตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงต้องระวางโทษจำคุก แต่หากผู้ทำแท้งให้แก่หญิงเป็นบุคลากรทางการแพทย์จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยไม่ปรากฏว่ามีข้อยกเว้นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามภายใต้หลักกฎหมายอาญาทั่วไปในเรื่องความจำเป็น การทำแท้งโดยเจตนาดีเพื่อช่วยชีวิตหญิงตั้งครรรภ์ก็สามารถทำได้ ในปี ค.ศ. 1983 รัฐบาลสเปนได้ออกกฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีการตั้งครรรภ์ต่อไปจะเป็นภัยคุกคามร้ายแรงต่อชีวิต และสุขภาพมารดา การตั้งครรรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน และ กรณีที่ทารกในครรรภ์ออกมาพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่ก่อนที่จะประกาศใช้ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกต่อต้านจากสภานิติบัญญัติที่ไม่เห็นด้วยกับการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในที่สุดเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1985 ราชอาณาจักรสเปนได้ออกกฎหมายทำแท้งฉบับใหม่ที่มีเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่กว้างขวางขึ้น ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

<sup>13</sup> การทำแท้งของราชอาณาจักรสเปน. สืบค้น เมื่อ 22 ธันวาคม 2557, จาก<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/spain.doc>

(ก) การตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ โดยจะต้องมีแพทย์รับรองมากกว่า 1 คน และการทำแท้งจะต้องได้กระทำโดยแพทย์ที่มีคุณวุฒิและความเชี่ยวชาญในด้านการทำแท้ง

(ข) การตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืน โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้มีการแจ้งความกับตำรวจ และการทำแท้งจะต้องทำเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

(ค) หากมีเหตุผลอันน่าเชื่อถือว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาแล้วได้รับความทุกข์ทรมานจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องดำเนินการเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์ และจะต้องมีคำรับรองของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญของโรงพยาบาล หรือศูนย์สุขภาพ หรือสถานประกอบการเอกชน ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ 2 คน

ในวันที่ 16 มิถุนายน 1986 ได้มีคำสั่งของกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ต้องมีการรายงานการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไปยังหน่วยงานสุขภาพแห่งชาติ กระทรวงสาธารณสุข ของแต่ละชุมชน ทั้งนี้เป็นการรักษาความลับของหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้ง โดยหญิงซึ่งทำแท้งไม่จำเป็นจะต้องลงชื่อในแบบฟอร์มร้องขอทำแท้ง และในปี ค.ศ. 1991 ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายให้มีการทำแท้งเสรี และโดยมีการเสนอกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจไปยังรัฐสภา แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ตกไป ปัจจุบันการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายในราชอาณาจักรสเปน จะต้องเป็นการทำแท้งที่ได้ดำเนินการหรือกระทำภายใต้การดูแลของแพทย์ในศูนย์สุขภาพของรัฐ หรือเอกชน หรือสถานประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ และจะต้องให้หญิงมีครรภ์ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องพบผู้เชี่ยวชาญ ที่มีคุณวุฒิอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ เพื่อขอใบรับรองว่าหญิงมีความจำเป็นต้องทำแท้ง เพราะหากให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอดอาจเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของหญิง และการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืน แต่ในกรณีฉุกเฉินที่จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ การทำแท้งสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีความคิดเห็นของแพทย์ และโดยไม่

จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ แต่จะต้องรายงานการทำแท้งในกรณีดังกล่าวไปยังหน่วยงานด้านสุขภาพแห่งชาติ<sup>14</sup>

อย่างไรก็ตามการทำแท้งในราชอาณาจักรสเปนส่วนใหญ่จะเป็นการทำแท้งในคลินิกเอกชน เพราะในประเทศสเปนไม่มีคลินิกวางแผนครอบครัว และให้บริการทางด้านการทำแท้งที่เป็นของรัฐ สถิติการทำแท้งของประเทศสเปนในปี ค.ศ. 1988 ร้อยละ 94 ของการทำแท้งทั้งหมดทำในคลินิกเอกชน และร้อยละ 85 ของการทำแท้งในคลินิกเอกชน จะเป็นการทำแท้งด้วยเหตุผลของการหลีกเลี่ยงการเสี่ยงอันตรายอย่างรุนแรง ต่อสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์<sup>15</sup>

3.2.2 ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขที่ไม่เคร่งครัด คือ กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งโดยอาศัยเหตุผลทางเศรษฐกิจ และสังคมได้ด้วย เช่น

#### 3.2.2.1 การทำแท้งของประเทศอังกฤษ

กฎหมาย Common Law ของอังกฤษแต่เดิมถือว่าการทำลายทารกในครรภ์ภายหลังเด็กดิ้นแล้ว เป็นความผิดอาชญากรรมร้ายแรง มีโทษถึงประหารชีวิต ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์ ที่เชื่อว่าการดิ้นของทารกในครรภ์แสดงถึงการที่มีวิญญาณมาจุติในตัวทารกในครรภ์แล้ว และถ้าทารกนั้นถูกทำลายก่อนที่จะเกิดโดยไม่มีโอกาสเข้ารับพิธีรับเป็นคริสเตียน วิญญาณของทารกเหล่านั้นก็ไม่สามารถจะไปสู่สรวงสวรรค์ได้ ดังนั้นผู้ทำลายทารกในครรภ์จึงต้องรับโทษหนัก<sup>16</sup> ต่อมาในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อบุคคล (The Offence Against the Person Act 1861) ที่กำหนดห้ามการทำแท้งไว้ในมาตรา 58 และมาตรา 59 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

<sup>14</sup> แหล่งเดิม.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

<sup>16</sup>From *Embryo arrest: the "no-man's land" between contraception and abortion.* (pp. 111-117), by Kirk Dc., 1989, London: Medico-Legal.



มาตรา 58 หญิงใดที่มีครรภ์ มีเจตนาที่จะทำให้ตนเองแท้งลูก กระทำการโดยผิดกฎหมายในการรับยาพิษ หรือสารที่เป็นอันตรายเข้าสู่ตนเอง หรือใช้เครื่องมือ หรือใช้วิธีการอื่นใด กระทำต่อตนเองเพื่อให้เป็นไปตามเจตนาดังกล่าว

ผู้ใดมีเจตนาที่จะทำให้หญิงใดแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีครรภ์หรือไม่ก็ตาม กระทำการโดยผิดกฎหมาย ในการนำยาพิษ หรือสารที่เป็นอันตรายเข้าสู่ร่างกายของหญิงนั้น หรือกระทำด้วยประการใดเพื่อให้หญิงนั้นได้รับยาพิษหรือสารที่เป็นอันตราย หรือใช้เครื่องมือกระทำ หรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดต่อหญิงนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาดังกล่าว

ทั้งสองกรณีข้างต้น เป็นการทำความผิดฐานเฟโลนี (Felony) ต้องระวางโทษจำคุก

มาตรา 59 ผู้ใดกระทำการ โดยผิดกฎหมายจัดหาพิษ หรือสารที่เป็นอันตราย เครื่องมือหรือสิ่งอื่นใด โดยรู้ยู่่าของดังกล่าวนั้นน่าจะนำไปกระทำความผิดกฎหมาย เพื่อทำให้หญิงคนคนหนึ่งแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์หรือไม่ก็ตาม เป็นการทำความผิดฐานมิสเดมิเนอร์ (Misdemeanor) ต้องระวางโทษจำคุก

ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมาย The Criminal Justice Act 1967 ที่ให้เลิกชื่อความผิดฐาน Felony และ Misdemeanor โดยให้เรียกว่าเป็นความผิดเฉย ๆ และได้กำหนดโทษจำคุกสำหรับมาตรา 58 ไว้ ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงตลอดชีวิต และโทษในมาตรา 59 ให้จำคุกไม่เกินสองปี<sup>17</sup> หลังจากนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life Preservation Act 1929) มาใช้บังคับ ซึ่งได้กำหนดว่าความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (Child Destruction) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ทารกตายก่อนที่จะคลอดและมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา โดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตอยู่รอด และได้มีบทยกเว้นความผิดที่บัญญัติว่า การกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีความผิดถ้าพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนาบริสุทธิ์ และเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตของมารดา นอกจากนี้ได้มีบทสันนิษฐานความผิดไว้ว่า ถ้ามีหลักฐาน

<sup>17</sup> From *Taylor's principles and practice of medical jurisprudence 13<sup>th</sup> ed.* (pp. 322-323), by Mant. K., 1984, London: Churchill Livingstone.

ที่แสดงได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรรภ์นานกว่า 28 สัปดาห์ขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าในขณะนั้นเด็กในครรภ์อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ ซึ่งความผิดฐานทำลายชีวิตเด็กเป็นความผิดที่แยกออกมาจากความผิดฐานทำแท้งตามกฎหมายเดิม ดังนั้นการทำให้เด็กทารกในครรภ์ตายก่อนที่จะคลอดออกมา ถ้าอายุเด็กในครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์ เป็นความผิดฐานทำแท้งตามมาตรา 58 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล แต่ถ้าทารกนั้นมีอายุในครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไปเป็นความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก

หลังจากใช้กฎหมายทำแท้งทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการ เช่น คำว่า “ผิดกฎหมาย” (Unlawfully) ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 นั้นหมายถึงอะไร และควรจะนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารกมาใช้ในมาตรา 58 ด้วยหรือไม่ หรือประเด็นที่ว่าป็นอันตรายต่อสุขภาพกับอันตรายต่อชีวิตแยกออกจากกันได้หรือไม่ มีเส้นแบ่งอย่างไร ต่อมาจึงได้มีการใช้พระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act) 1970 ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2511 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 1 (1) ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ การกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ถ้าผู้กระทำเป็นแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และได้ทำตามเงื่อนไขต่อไปนี้ผู้กระทำไม่มีความผิด

ถ้าแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองนาย มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่า

(ก) หากปล่อยให้การตั้งครรรภ์ดำเนินต่อไป หญิงตั้งครรรภ์อาจต้องเสี่ยงต่ออันตรายถึงชีวิตหรืออันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงตั้งครรรภ์ หรือของบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ของหญิงตั้งครรรภ์นั้น เพิ่มขึ้นกว่าที่จะทำแท้งให้หญิงนั้นตั้งแต่นั้น

(ข) มีหลักฐานเชื่อว่าเด็กที่เกิดมามีโอกาสที่จะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจที่จะส่งผลให้เด็กเป็นผู้เสียเปรียบอย่างมากในสังคม

(2) การจะตัดสินว่า ถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะมีผลต่อการเสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) ของอนุมาตรา (1) ในมาตรานี้จำเป็นต้องคำนึงถึงภาวะแวดล้อมของหญิงนั้นอย่างแท้จริง หรือซึ่งวิญญูชนอาจคาดหมายได้

(3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) ของมาตรานี้การรักษาโดยการทำแท้งในทุกกรณีต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสกอตแลนด์ (Secretary of State) ในสก๊อตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service Acts) หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด

(4) อนุมาตรา (3) ของมาตรานี้ กับอนุมาตรา (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของแพทย์ผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองนายจะไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งโดยแพทย์ผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในกรณีที่แพทย์นั้นมีความเห็นโดยสุจริตว่าการทำแท้งนั้นมีความจำเป็นต้องทำโดยรีบด่วนเพื่อช่วยชีวิต หรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงอย่างถาวรต่อสุขภาพหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์

มาตรา 2 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่รับผิดชอบในแคว้นอังกฤษและเวลส์ กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการในสก๊อตแลนด์มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อวางระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับ

(ก) แบบ และวิธีการออกใบรับรองของแพทย์ที่จะแสดงความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งตามมาตรา 1 รวมทั้งวิธีการและระยะเวลาที่ต้องเก็บรักษาเอกสารดังกล่าว

(ข) วิธีการบันทึกข้อมูลที่เป็นเก็บไว้ในรายงานของแพทย์ที่ทำแท้ง

(ค) เงื่อนไขในการยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้งซึ่งโดยทั่วไปต้องห้ามมิให้เปิดเผย

มาตรา 4 (1) ภายใต้บังคับของอนุมาตรา (2) ในมาตรานี้ บุคคลซึ่งมีมโนสำนึกไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งจะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมกับการรักษาใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้

อนุญาตก็ได้ไม่ว่าผู้้นจะมีหน้าที่ผูกพันจะ โดยสัญญาหรือโดยกฎหมายก็ตาม แต่ในการต่อสู้คดีในศาลผู้้นต้องมีหน้าที่พิสูจน์ว่าเขามีมโนสำนึกเช่นนั้นจริง

(2) อนุมาตรา (1) ในมาตรานี้ มิให้นำมาใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ ที่จะร่วมมือให้การรักษาซึ่งจำเป็นต้องช่วยชีวิตหรือป้องกันอันตรายร้ายแรงอย่างถาวรต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์

มาตรา 5 (1) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก

(2) ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้ง การกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาจะทำให้หญิงแท้งลูกถือว่ามีผิดกฎหมายทั้งสิ้น เว้นแต่จะได้กระทำการตามที่มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้อนุญาตไว้

กฎหมายการทำแท้งฉบับนี้ไม่ได้ยกเลิกกฎหมายเดิม แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความในส่วนที่กฎหมายเก่ามิได้บัญญัติไว้ คือเป็นการเสริมกฎหมายเดิมให้สมบูรณ์ขึ้น เพื่อลดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย โดยได้บัญญัติให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่มีเหตุเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตใจของหญิงตั้งครรภ์

นอกจากกฎหมายทำแท้งดังกล่าวแล้วประเทศอังกฤษมีระบบสวัสดิการเด็กและครอบครัว ที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

1) การจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตร (Child Support) เป็นมาตรการสวัสดิการเด็กและครอบครัวที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ 1980 ถึงต้นทศวรรษ 1990 ซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศอังกฤษมีอัตราการแยกทาง อัตราการหย่าร้าง และสถิติจำนวนพ่อ แม่ เลี้ยงเดี่ยวเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมาก จนถึงขั้นมีความเชื่อว่าการที่จะมีครอบครัวที่สมบูรณ์ไปทั้งพ่อและแม่เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นไม่ได้เลย ซึ่งส่งผลให้มีจำนวนแม่

<sup>18</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 13-17), โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์, 2554, เอกสารการสอนวิชา สค. 632 นโยบายสวัสดิการสังคมเปรียบเทียบ ภาค 2/ 2554, หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เลี้ยงเดี่ยวที่ต้องพึ่งพาเงินประโยชน์ทดแทนเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นในปี ค.ศ. 1990 จึงได้มีการบังคับใช้กฎหมายจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตรจากระบบความมั่นคงของสังคมที่จ่ายโดยรัฐ กลับคืนไปสู่พ่อของเด็กซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้พ่อที่ไม่ได้อาศัยอยู่กับลูก ต้องรับภาระตามกฎหมายที่จะต้องส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตรของคน ต่อมาในปี ค.ศ.2000 ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูเด็กฉบับใหม่ใช้บังคับ คือ Pension and Social Security Act 2000 ที่ลงโทษพ่อที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือไม่ยอมส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตร เพราะถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ และจะถูกลงโทษโดยการปรับเงิน ชดเชยข้อบกพร่อง หักเงินรายได้หรือค่าจ้างที่พ่อได้รับ เป็นเงินค่าปรับที่ไม่จ่ายเงินเลี้ยงดูบุตร และเงินค่าปรับเพราะการจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตรล่าช้าอีกร้อยละ 25 ของจำนวนเงินที่จ่ายล่าช้า

2) เงินสงเคราะห์บุตร (Child Benefit) เป็นเงินประโยชน์ทดแทนที่รัฐจ่ายให้กับเด็กทุกคน โดยไม่พิจารณาจากระดับรายได้ของพ่อแม่ คือเป็นการจ่ายแบบถ้วนหน้า โดยจ่ายให้แก่เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และจ่ายให้แก่เด็กที่อายุเกิน 16 ปี ที่เรียนในระดับต่ำกว่าอุดมศึกษา แบบเต็มเวลา โดยจะจ่ายให้ 16.05 ปอนด์ต่อสัปดาห์ สำหรับลูกคนแรก ส่วนลูกตั้งแต่คนที่สองเป็นต้น ไปจะจ่ายให้คนละ 10.75 ปอนด์ ต่อสัปดาห์

3) นโยบายตลาดแรงงานที่เป็นมิตรกับครอบครัว (Family Friendly Labour Market) เป็นนโยบายที่รัฐบาลอังกฤษได้จัดทำขึ้นเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการทำงานกับชีวิตครอบครัว โดยการส่งเสริมให้หญิงซึ่งมีบุตรสามารถเข้าถึงการจ้างงานได้ง่าย ซึ่งทำให้ปัญหาเด็กยากจนได้รับการแก้ไข นอกจากนี้รัฐบาลอังกฤษยังมีนโยบายที่ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้พ่อแม่ รวมงานกับการเป็นผู้ดูแลเด็กเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีนโยบายหลักที่สำคัญ 2 นโยบาย คู่ขนานกัน ได้แก่

(I) นโยบายลดภาระครอบครัวในการเป็นผู้ดูแล หรือการใช้ผู้ดูแลนอกครอบครัว เป็นนโยบายที่เปลี่ยนผ่านหน้าที่ในการดูแลบุตรของพ่อแม่ไปให้สถานบริการดูแลเด็ก (Child Center) โดยมีวัตถุประสงค์ลดบทบาทหรือความรับผิดชอบในการดูแลเด็กของพ่อแม่เพื่อให้พ่อแม่หารายได้มาเลี้ยงครอบครัว โดยรัฐสนับสนุนงบประมาณหรือค่าใช้จ่ายเรื่องค่าบริการของสถานบริการดูแลเด็ก

(II) นโยบายเสริมสร้างให้พ่อแม่เป็นผู้ดูแล เป็นนโยบายที่มุ่งขนานไปกับนโยบายลดภาระครอบครัวในการเป็นผู้ดูแล แต่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือ สนับสนุนให้พ่อแม่ เข้าสู่ตลาดแรงงานโดยไม่ต้องลาออกจากงานมาเลี้ยงดูบุตร โดยได้รับค่าจ้าง 26 สัปดาห์ ไม่ว่าจะทำงานมาเป็นเวลานานเท่าใดก็ตาม โดยจะได้รับค่าจ้างระหว่างลาร้อยละ 90 ของรายได้ที่หาได้ ใน 6 สัปดาห์แรก และจะได้รับเงินในอัตราเหมาจ่ายสำหรับการลาหยุด 20 สัปดาห์สุดท้าย เป็นจำนวนเงิน 100 ปอนด์ต่อสัปดาห์ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้หญิงซึ่งมีบุตรต้องถูกผลักดันออกจากตลาดแรงงาน ส่วนพ่อแม่สามารถลาหยุดได้ภายใน 8 สัปดาห์ หลังคลอดโดยได้รับค่าจ้างในอัตราเหมาจ่ายเช่นเดียวกับแม่ ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้พ่อแม่ มีบทบาทในการเป็นผู้ดูแลมากขึ้น โดยไม่ต้องสูญเสียงาน

อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษมีแนวโน้มที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้การทำแท้งทุกกรณีเป็นการทำแท้งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประชาชนส่วนใหญ่ในอังกฤษสนับสนุนการทำแท้ง อย่างไรก็ตามได้มี แพทย์ นักวิชาการ และประชาชนทั่วไป ออกมาเรียกร้องให้ยกเลิกการจำกัดอายุครรภ์ในการทำแท้ง และยกเลิกการขออนุญาตทำแท้งในกรณีตั้งครรถ์น้อยกว่า 12 สัปดาห์ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความล่าช้า<sup>19</sup>

### 3.2.2.2 การทำแท้งของประเทศญี่ปุ่น

การทำแท้งในประเทศญี่ปุ่นถูกควบคุมด้วยกฎหมาย 2 ฉบับ ฉบับแรกคือประมวลกฎหมายอาญาที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1880 ซึ่งห้ามการทำแท้งทุกกรณี โดยลงโทษจำคุกหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเอง 1 ปี และลงโทษผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง 2 ปี นอกจากนี้ยังมีการลงโทษสถานหนักหากผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงเป็นบุคลากรทางการแพทย์ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่รัฐบาลญี่ปุ่นในขณะนั้นต้องการเพิ่มจำนวนประชากรในช่วงครึ่งหลังศตวรรษ 19 และช่วงแรกของศตวรรษที่ 20 ทั้งนี้เพื่อรองรับการเติบโตของประเทศญี่ปุ่น ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง คือ กฎหมายคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenic Protection Law) ที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายสังคมนิยมของประเทศเยอรมันในปี ค.ศ. 1930 ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อเพิ่มจำนวน

<sup>19</sup> จาก กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย. โดย ฌัฐนิชา อเนกสมบูรณ์ผล, 2554, สืบค้นเมื่อ 5 มิถุนายน 2558, จาก <https://www.scribd.com/doc/43584942/Abortion>

ประชากร และเพื่อจำกัดทารกที่มีลักษณะทางพันธุกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และส่งเสริมประชากรที่มีลักษณะที่พึงประสงค์ ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงอนุญาตให้มีการทำหมัน เพื่อป้องกันโรคติดต่อทางพันธุกรรม และอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของสตรีที่ตั้งครรภ์<sup>20</sup>

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นต้องเผชิญกับปัญหาวิกฤตเกี่ยวกับความไม่สมดุลระหว่างอัตราการเพิ่มประชากรที่สูงขึ้นอย่างมาก และภาวะเศรษฐกิจที่เสียหายยับเยินเนื่องจากสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้ประชาชนมีความต้องการที่จะจำกัดขนาดครอบครัวของตนเอง ส่งผลให้เกิดปรากฏการณ์การทำแท้งที่ผิดกฎหมายขึ้นอย่างมาก และรัฐบาลญี่ปุ่นในขณะนั้นต้องการตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยการส่งเสริมการวางแผนครอบครัว และโดยการออกกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้มีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenic Protection Law) ในปี ค.ศ. 1949 และ ค.ศ. 1952 และแก้ไขใหญ่ในปี ค.ศ. 1966 โดยเพิ่มเติมเงื่อนไขที่อนุญาตให้ทำแท้งได้อีกสองเงื่อนไข คือ เงื่อนไขทางสังคม และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ ดังนั้นตามกฎหมายคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenic Protection Law) ฉบับแก้ไขใหม่ จึงมีข้อยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ ใน 5 กรณี คือ<sup>21</sup>

1. เมื่อหญิงตั้งครรภ์ หรือคู่ครองเจ็บป่วยเนื่องจากโรคติดต่อทางพันธุกรรม หรือโรคติดต่อเกี่ยวกับสุขภาพจิต
2. เมื่อเครือญาติลำดับที่สี่ของแต่ละฝ่ายเจ็บป่วยด้วยโรคติดต่อทางพันธุกรรม
3. เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคเรื้อน
4. เมื่อหญิงตั้งครรภ์อาจได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงทางด้านกายภาพ และจากสภาพทางเศรษฐกิจ
5. ในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางเพศ

ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทำแท้งฉบับใหม่นี้ การทำแท้งต้องทำในสถานพยาบาล โดยแพทย์ที่ได้รับอนุญาตจากสมาคมการแพทย์ประจำถิ่น และจะต้องได้รับความ

<sup>20</sup> การทำแท้งของประเทศญี่ปุ่น. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2558, จาก [www.un.org/wsa/population/publication/doc/japan.doc](http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/japan.doc)

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

ยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์และคู่ครอง เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถหยั่งรู้ความเห็นของคู่ครอง หรือ คู่ครองไม่สามารถให้ความยินยอม หรือเสียชีวิตไปหลังจากการปฏิสนธิ และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ เป็นผู้วิกลจริตหรือปัญญาอ่อนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล จากกรณีที่กฎหมายคุ้มครอง ชาติพันธุ์ (Eugenic Protection Law) ได้กำหนดเงื่อนไขให้สามารถทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทาง สังคมและเศรษฐกิจตามที่ระบุไว้ในข้อ 4. ทำให้การทำแท้งในประเทศญี่ปุ่นกลายเป็นเรื่องปรกติที่ สามารถทำได้เมื่อมีการร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ ถ้าหญิงนั้นสามารถหาแพทย์ที่แสดงเจตจำนงว่า พร้อมที่จะทำแท้งให้แก่หญิง นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ แต่จากประกาศของกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ ได้กำหนดจำกัด ระยะเวลาสำหรับการทำแท้งไว้ที่ไม่เกิน 23 สัปดาห์ เพราะเห็นว่าทารกในครรภ์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 23 สัปดาห์ขึ้นไป เป็นทารกที่ได้มีการพัฒนาอย่างสมบูรณ์และสามารถอยู่รอดนอกมดลูกได้แล้ว และ แม้กำหนดเวลา 23 สัปดาห์ตามประกาศของกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการจะไม่มีผลบังคับ ในทางกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า หากหญิงตั้งครรภ์ตั้งแต่ 23 สัปดาห์ขึ้นไปจะไม่มีการทำแท้งให้ ต่อมาในปีค.ศ. 1991 กระทรวง สาธารณสุขและสวัสดิการของประเทศญี่ปุ่น ได้ลดกำหนดระยะเวลาที่สามารถทำแท้งได้เหลือเพียง 22 สัปดาห์ ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สามารถรักษาทารก ที่คลอดก่อนกำหนดให้มีชีวิตอยู่รอดได้ และในปีค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองชาติ พันธุ์ (Eugenic Protection Law) โดยยกเลิกกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและปรับปรุง ชาติพันธุ์ ทั้งนี้เนื่องมาจากหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงได้ถูกยกเลิกไป และเนื่องจากความ ทันสมัยของวิทยาการหรือเทคโนโลยีทางการแพทย์ และได้มีการเปลี่ยนชื่อกฎหมายคุ้มครองชาติ พันธุ์ เป็น “กฎหมายคุ้มครองมารดา” (Maternal Protection Law) โดยกฎหมายใหม่นี้อนุญาตให้มีการ ทำหมันแก่สตรีที่บกพร่องทางสติปัญญาหรือจิตใจ และได้ยกเลิกการระบุลักษณะต่าง ๆ ของ บุคคลซึ่งเข้าข่ายจะต้องทำหมันและทำแท้ง ดังนั้นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมาย คุ้มครองมารดา (Maternal Protection Law) สามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

(ก) จำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.



(ข) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง

(ค) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ง) หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายซึ่งมีบิดามารดาเดียวกัน

(จ) เหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายคุ้มครองมารดา (Maternal Protection Law) จะต้องกระทำภายใน 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และต้องกระทำในสถานพยาบาล ภายใต้ดุลพินิจของแพทย์ที่ได้รับอนุญาตจากสมาคมแพทย์ท้องถิ่น และจะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์และ / หรือคู่ครอง (เว้นแต่ในกรณีที่ไม่ทราบเจตจำนงของคู่ครองไม่สามารถหยั่งรู้ความเห็นของคู่ครอง คู่ครองไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือคู่ครองเสียชีวิตไปหลังจากการปฏิสนธิ) และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ก่อกวนหรือปัญญาอ่อน จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล ส่วนการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญา และการมีเพศสัมพันธ์กับญาติร่วมสายโลหิต การทำแท้งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์<sup>23</sup>

สถานการณ์การทำแท้งของประเทศญี่ปุ่น หลังจากประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenic Protection Law) ในปี ค.ศ. 1948 ประเทศญี่ปุ่นได้ใช้การทำแท้งเป็นมาตรการหลักในการควบคุมภาวะการเจริญพันธุ์ของประเทศ ซึ่งการทำแท้งในช่วงนี้มีบทบาทเป็นอย่างมากต่อการลดลงของภาวะเจริญพันธุ์ ซึ่งจากข้อมูลของกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการของประเทศญี่ปุ่น พบว่าอัตราการทำแท้งของประเทศญี่ปุ่นสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องหลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ และมีอัตราการทำแท้งสูงสุดในปี ค.ศ. 1955 ซึ่งมีมากถึง 1,170,000 ราย ในขณะที่การเกิดมีชีพมีเพียง 1,731,000 คน หลังจากนั้นจำนวนการทำแท้งก็ได้ถึงจุดอิ่มตัวและเริ่มลดลงในปี ค.ศ. 1983 ที่มีอัตราการทำแท้งเหลือเพียง 567,000 ราย การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 2001 ได้ลดลงเหลือเพียง 341,588 ราย ซึ่งเป็นการทำแท้งภายใต้กฎหมาย

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

คุ้มครองมารดา (Maternal Protection Law) และเหตุผลของการทำแท้งเกือบทั้งหมด ได้แก่ เหตุผลทางการแพทย์ เหตุผลทางสังคม และเหตุผลทางเศรษฐกิจ<sup>24</sup>

### 3.3 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอ

การทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ โดยถูกต้องตามกฎหมายได้เริ่มมีขึ้นในสหภาพโซเวียต ตั้งแต่วันที่ 8 พฤศจิกายน 2463 ต่อมาในปี พ.ศ. 2479 รัฐบาลของสหภาพโซเวียตได้แก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยได้เพิ่มข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการทำแท้ง เพื่อให้มีการทำแท้งได้อย่างจำกัดขึ้น และหลังจากปี พ.ศ. 2498 รัฐบาลสหภาพโซเวียตได้กลับมาใช้นโยบายการทำแท้งค่อนข้างเสรี ส่งผลให้ประเทศสังคมนิยมในยุโรปตะวันออก ได้หันมาใช้นโยบายทำแท้งเสรีเช่นเดียวกับสหภาพโซเวียต<sup>25</sup> กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้มีการทำแท้งตามคำร้องขอ หมายถึง ประเทศที่อนุญาตให้มีการทำแท้งด้วยเหตุทั้ง 7 ประการ ซึ่งเปรียบเสมือนให้มีการทำแท้งได้โดยเสรี เช่น

#### 3.3.1 การทำแท้งของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ หลายรัฐ และแต่ละรัฐใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน โดยมีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดในกรณีที่มีข้อขัดแย้ง สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ถือเรื่องปัจเจกนิยม ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดความคิดเห็นและความรู้สึกนึกคิด ดังนั้นในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแม่บทในเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ว่าการทำแท้งเป็นเรื่องที่เอกชนจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ โดยรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>26</sup>

<sup>24</sup>แหล่งเดิม.

<sup>25</sup> From *Abortion Research: International Experience*. (pp. 3-12), by Henry P. David, 1974, Lexington: D.C. Heath.

<sup>26</sup> Bates and Zawzki. (1994). อ้างถึงใน ทศนคติต่อการทำแท้ง ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์ และนักกฎหมาย. (น. 43). โดย เกสริน กำจรศักดิ์. เล่มเดิม.

ในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดีระหว่างรัฐกับวูทช์ (Vuitch) ของศาลแขวงโคลัมเบีย ซึ่งกฎหมายทำแท้งของรัฐโคลัมเบียบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันเนื่องมาจากความจำเป็นแก่สุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งศาลแขวงโคลัมเบียได้ตีความว่าการทำแท้งเพื่อการรักษานั้นต้องกระทำเพราะเหตุผลที่จำกัด และต้องกระทำในโรงพยาบาล ภายหลังจากตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการของโรงพยาบาลว่าชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ตกอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตราย นอกจากนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าคำว่า “สุขภาพ” หมายรวมถึง ความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ และทางร่างกาย การทำแท้งจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจทางวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องการทำแท้งควรพิจารณาเช่นเดียวกับการผ่าตัดคล้ายกรรม ที่ได้ทำไปเพื่อความจำเป็นต่อสุขภาพของผู้ป่วยไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจ และแพทย์ย่อมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเป็นประจำอยู่แล้วเมื่อจะทำการผ่าตัด แม้ว่าคำพิพากษานี้จะมีผลผูกพันเฉพาะแขวงโคลัมเบียก็ตาม แต่การวินิจฉัยของศาลสูงในคดีนี้มีผลต่อปรัชญาหรือแนวคิดในเรื่องการทำแท้งทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา

ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในคดี Roe v Wade 410 U.S. 113 ซึ่ง Jane Roe<sup>27</sup> เป็นหญิงซึ่งตั้งครรภ์โดยยังไม่ได้สมรส ได้ฟ้องต่อศาลสูงสหรัฐอเมริกาให้วินิจฉัยว่า กฎหมายทำแท้งของรัฐเทกซัส ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษา Blackmun ได้วินิจฉัยว่า กฎหมายทำแท้งของรัฐเทกซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะศาลเห็นว่าแม้ว่า สิทธิบุคคล (Right of Privacy) จะไม่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งแต่ศาลก็ยอมรับมาตั้งแต่อดีตว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญ<sup>28</sup> ดังนั้นการที่รัฐไม่ยอมรับการตัดสินใจในการที่หญิงเลือกจะยุติการตั้งครรภ์ ส่งผล

<sup>27</sup> รายละเอียดของคดี Roe v Wade 410 U.S. 113 โปรดศึกษาจาก เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. โดย ปารีชาติ พันธุ์พานิช. เล่มเดิม.

<sup>28</sup> From *Abortion, Policies, and the Court*. (p. 15), by Eva R. Rubin, 1982, Westport, Conn: Greenwood Press.

กระทบต่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก เพราะความเป็นแม่และภรรยาในการเลี้ยงดูบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่หญิงทั้งทางร่างกายและจิตใจ และในที่สุดจะส่งผลเสียต่อเด็กที่จะคลอดออกมา โดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร ดังนั้นการที่รัฐปฏิเสธการที่หญิงจะทำแท้งจึงเป็นการที่รัฐใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต<sup>29</sup> อย่างไรก็ตามสิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์สุขภาพของมารดาได้ หากการทำแท้งอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตมารดา ส่วนประเด็นที่ว่าทารกในครรภ์มีสภาพเป็น “บุคคล” ตามความหมายของกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลเห็นว่าแม่จะยอมรับว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นก่อนการคลอด แต่การจะระบุว่าชีวิตเริ่มต้น ณ จุดใด เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยหรือเกี่ยวข้องกับศาสตร์ต่าง ๆ หลายศาสตร์ ทั้งวิทยาศาสตร์ปรัชญา และเทววิทยา และในปัจจุบันวิชาการยังไม่ก้าวหน้าพอที่จะค้นพบได้ว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อใด กฎหมายจึงเห็นว่าทารกในครรภ์ยังไม่เป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย ดังนั้นรัฐจึงสามารถเข้าไปคุ้มครองทารกในครรภ์ได้ เฉพาะเมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีการอยู่รอดแล้วเท่านั้น<sup>30</sup> ดังนั้นเมื่อพิจารณาในแง่หน้าที่และอำนาจรัฐแล้ว รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงหรือห้ามการทำแท้งได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้<sup>31</sup>

1. การทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หญิงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ โดยให้ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ เพราะการทำแท้งในช่วงนี้มีความปลอดภัย

2. การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ 4 - 6 เดือน อนุญาตให้แต่ละรัฐจำกัดหรือห้ามการทำแท้งได้ เพราะเป็นระยะที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ ดังนั้นแม้กฎหมายของแต่ละรัฐจะห้ามการทำแท้ง แต่หากหญิงตั้งครรภ์ได้รับการตรวจจากแพทย์ และแพทย์วินิจฉัยว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ และการทำแท้งจะเป็นผลดีต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ก็สามารถทำแท้งได้โดยไม่เป็นความผิด

<sup>29</sup> From “Abortion Rights in America,” by Joan R. Bullock, 1994, *Brigham Young University Law Review* 1, pp. 72-75.

<sup>30</sup> เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. (น. 88). โดย ปารีชาติ พันธุ์พานิช. เล่มเดิม.

<sup>31</sup> จาก กฎหมาย : การลดอัตราการเพิ่มประชากรและทำแท้ง, (น. 376). โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม.

3. การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ 7 – 9 เดือน ซึ่งเป็นระยะที่ทารกในครรภ์สามารถ  
ใช้ชีวิตนอกครรภ์มารดาได้แล้ว เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมชีวิตมนุษย์ที่กำลังเติบโตขึ้น รัฐ  
จึงมีอำนาจห้ามการทำแท้งได้ เว้นแต่เป็นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิต และสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์

ตั้งแต่มีคำตัดสินคดีของ Roe v Wade ประชากรส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาได้  
เปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อการทำแท้งใหม่ โดยเห็นว่าการทำแท้งไม่เป็นการผิดอาญาหรืออาชญากรรม  
อีกต่อไป จากผลของคดีนี้ทำให้หญิงอเมริกันมีวิธีที่จะยุติการตั้งครรภ์ได้กว้างขึ้น ถูกกฎหมายขึ้น  
และ มีความปลอดภัยมากขึ้น ต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำตัดสินคดีของ Parenthood of  
Southern Pennsylvania v. Casey ในปี ค.ศ. 1992 โดยมีคำพิพากษาว่าหญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่  
จะทำแท้งได้ก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต และรัฐสามารถห้ามการทำแท้งได้หลังจากที่ทารก  
ในครรภ์แสดงการมีชีวิต ด้วยข้อยกเว้นเดียว คือ การตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของ  
หญิงซึ่งตั้งครรภ์ จากคำตัดสินคดีนี้ทำให้กฎหมายทำแท้งในรัฐต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป เช่น ใน  
เดือนตุลาคม 1999 มีรัฐต่าง ๆ 40 รัฐ ได้กำหนดไว้ในกฎหมายทำแท้งว่าหญิงผู้เยาว์ที่จะทำแท้ง  
จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา ก่อน และมี 36 รัฐ จัดให้มีขั้นตอนทางศาลแทนความ  
ยินยอมของบิดา มารดา โดยถือว่าเป็นการที่บิดา มารดา ให้ความยินยอมโดยทางอ้อม และมี 11 รัฐ  
ให้หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์เป็นผู้ตัดสินใจเลือกจะใช้วิธีใด ระหว่างความยินยอมของบิดา มารดา  
หรือขั้นตอนทางศาล<sup>32</sup>

ปัจจุบันการทำแท้งในสหรัฐอเมริกา สามารถทำได้ในทุกรัฐโดยการร้องขอ ก่อน  
ทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต เพราะหากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตแล้วรัฐอาจห้ามการทำ  
แท้งได้ ยกเว้นในกรณีที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ การทำแท้งใน  
สหรัฐอเมริกายังถือว่าเป็นความผิด ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตของหญิงตั้งครรภ์

(ข) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

(ค) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิงตั้งครรภ์

(ง) หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความคิดฐานข่มขืน และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายซึ่งมีบิดามารดาเดียวกัน

(จ) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์

(ฉ) ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

### 3.3.2 การทำแท้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายเยอรมันเดิมถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญาฐานฆ่า โดยได้รับแนวความคิดหรืออิทธิพลมาจากคริสต์ศาสนา ประมวลกฎหมาย Constitution Criminalist Carolina ในสมัยของจักรพรรดิคาร์ลที่ 5 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายอาญฉบับแรกของเยอรมัน ได้แบ่งความผิดฐานทำแท้งออกเป็น 2 กรณี คือ การทำแท้งภายใน 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และการทำแท้งภายหลังจากนั้น บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1871 ต่อมาได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1974 และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอีกหลายครั้งทั้งในด้านเนื้อหาและถ้อยคำ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมาศาลสูงแห่งอาณาจักรไรซ์ (Reichsgericht) ได้พิพากษาวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เนื่องจาก “การซึ่งนำหน้าระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgüterabwägung) ขึ้น โดยมีหลักว่าการที่บุคคลจำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งเพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ดังนั้นทำให้ความผิดอาญาฐานทำแท้งในกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องทำแท้งให้หญิง โดยหญิงยินยอม เพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ให้พ้นจากอันตรายและไม่มีทางเลือกอย่างอื่นนั้น ถือว่าการกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย หลักการที่ศาลสูงแห่งราชอาณาจักรไรซ์วางไว้นี้เรียกว่า “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” และศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศเยอรมันในปัจจุบัน ก็ได้รับรองเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ และจากการยอมรับใน

หลักเรื่องความจำเป็นที่เหนือกฎหมายจึงเท่ากับว่ากฎหมายได้ยอมรับว่า “เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์” เป็นเหตุหนึ่งทำให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาเรื่องการบัญญัติกฎหมายว่าควรอนุญาตให้การทำแท้งได้หรือไม่นั้น ได้เป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันมาโดยตลอด ซึ่งก่อนการรวมตัวกันระหว่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน ทั้งสองประเทศมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกัน ในสหพันธ์รัฐเยอรมันแต่เดิมมีประกาศของสหพันธ์รัฐตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 ใช้เป็นกฎหมาย ต่อมารัฐสภาเยอรมันได้ออกเสียง ให้อิสระในแก้กฎหมายทำแท้ง แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่าด้วย “ การทำแท้งของแพทย์และโดยได้รับความยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่ได้กระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิด” โดยเป็นการวางหลักการทำแท้งไว้โดยอาศัยเงื่อนไขเฉพาะเวลาที่สามารถทำแท้งได้อย่างเดียว ซึ่งเรียกว่า “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลา” (Fristenregelung) แต่ก่อนที่บทบัญญัติของกฎหมายนี้จะได้บังคับใช้รัฐบาลแห่งมลรัฐ Baden Wurttemberg ได้ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ ที่มีหลักการในการปกป้องสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 วรรค 2 ประกอบด้วยมาตรา 1 เพราะยกเว้นการลงโทษฐานทำแท้งโดยปราศจากเหตุผลที่จะพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง ผลการตัดสินนี้ทำให้รัฐสภาได้มีแนวคิดกฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีเหตุผลดังต่อไปนี้ ได้แก่ หากมีอันตรายร้ายแรงแก่สุขภาพหรือชีวิตของหญิงมีครรภ์ หรือหากสันนิษฐานได้ว่าสุขภาพของทารกในครรภ์มีอันตรายที่ร้ายแรงที่ไม่อาจจะรักษาให้หายได้ หรือหากการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดอาญาฐานข่มขืนหรือร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายซึ่งมีมารดาหรือบิดาเดียวกัน หรือหญิงมีครรภ์อยู่ในสภาพเส้ำโสมไม่อาจที่จะทนได้ เช่น เหตุผลทางสังคมหรือเศรษฐกิจ ในกรณีของความเส้ำโสมที่ไม่อาจทนได้นั้น จะต้องได้รับการตัดสินโดยแพทย์มากกว่า 1 คน ร่วมกับการตัดสินใจของหญิงมีครรภ์และจะต้องทำแท้งในระยะเวลาไม่เกิน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์เท่านั้น

จากกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ต้องมีแพทย์ให้ความเห็นชอบในการร้องขอทำแท้ง โดยเฉพาะในกรณีที่อ้างเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ และกรณีที่หญิงเส้ำโสมจนไม่อาจทนได้

ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้งได้รับความยุ่งยากและลำบาก ดังนั้นหลายคนจึงตัดสินใจเดินทางไปทำแท้งในประเทศที่การทำแท้งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่า เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแนวความคิดในเรื่องการบัญญัติเหตุควรทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ได้ยุติลง อีกทั้งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐดังกล่าวก็ไม่ได้ระบุว่า การทำแท้งเป็นการต้องห้าม เพียงแต่หากจะมีการบัญญัติให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องระบุเหตุผลที่พิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หลังจากนั้นรัฐสภาของสหพันธ์รัฐได้มีการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายทำแท้งใหม่และได้ออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมใหม่เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและถือเป็นบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้สามารถมีการทำแท้งได้โดยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เหตุทำแท้งได้โดยเหตุผลทางการแพทย์ หมายถึงการทำแท้งโดยแพทย์และหญิงยินยอมเพื่อช่วยให้หญิงพ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตหญิง หรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่มีต่อสุขภาพของหญิง

2. เหตุทำแท้งได้โดยเหตุผลทางด้านอาชญากรรม หมายถึงการทำแท้งโดยแพทย์ อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากการกระทำความผิดฐานข่มขืนและกระทำชำเรา และความผิดทางเพศอื่นที่คล้ายคลึงกัน และหญิงซึ่งตั้งครรภ์ยินยอม

3. เหตุทำแท้งได้โดยเหตุผลทางด้านเด็ก คือการทำแท้งโดยแพทย์และหญิงยินยอมและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตรายทำให้เด็กพิการหรือไม่สมประกอบ โดยไม่อาจขจัดให้หมดไปก่อนการคลอดได้ ทั้งการจะให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาทางด้านของหญิงมีครรภ์ การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องทำภายใน 22 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์

4. เหตุทำแท้งได้โดยเหตุผลทางสังคม ซึ่งในประเด็นนี้มีปัญหาถกเถียงกันว่า ควรจะมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด และในที่สุดได้มีความเห็นเป็นที่ยุติกันว่าคำจำกัดความคับแคบทางเศรษฐกิจอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะถือให้เป็นเหตุในการทำแท้งได้ เพราะปัญหาเศรษฐกิจ



ของบุคคลในชาติใดชาติหนึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในชาตินั้นที่จะต้องให้ความช่วยเหลือหรือร่วมรับผิดชอบ เหตุผลทางสังคมที่จะทำแท้งได้นั้นจะต้องประกอบกับความจำเป็นด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตราย และความจำเป็นนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากพอที่ไม่สามารถจะปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปได้ และจะต้องปรากฏด้วยว่าไม่สามารถจะป้องกันด้วยวิธีอื่นได้ด้วย

บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีดังนี้

มาตรา 218 (การทำแท้ง)

- (1) ผู้ใดทำแท้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ
- (2) ในกรณีร้ายแรงพิเศษ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี กรณีร้ายแรงพิเศษโดยเฉพาะ ได้แก่กรณีที่ผู้กระทำ
  - (ก) ได้กระทำโดยหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่ยินยอม
  - (ข) ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้หญิงที่มีครรภ์นั้นได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ศาลอาจสั่งควบคุมความประพฤติผู้กระทำ ความผิดตามความในมาตรา 86 (1) ข้อ 2 ได้
- (3) หญิงใดทำแท้งให้ตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ แต่หญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเองไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถ้าการทำแท้งได้กระทำภายหลังที่ได้มีการปรึกษาแนะนำ (มาตรา 218 ตรี (1) (2) ข้อ (ก) (ข) และการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์ กับทั้งการทำแท้งนั้นได้กระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ศาลจะไม่ลงโทษหญิงที่ทำแท้งให้ตนเอง ตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ ถ้าขณะทำแท้งนั้นหญิงตกอยู่ในภาวะที่ถูกกดดันเป็นพิเศษ
- (4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายแต่หญิงไม่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด

มาตรา 218 ทวิ (เหตุทำแท้งได้)

(1) การทำแท้งโดยแพทย์ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 ถ้า

(ก) หญิงซึ่งตั้งครรถ์นั้นยินยอม และ

(ข) การทำแท้งนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปแห่งชีวิตของหญิงซึ่งมีครรถ์นั้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ตามความรู้ทางแพทย์แล้วควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายที่กระทบกระเทือนอย่างมากต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงซึ่งมีครรถ์นั้น และอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(2) เจื่อนไขตามข้อ (1) ข้อ 2 ให้ถือว่าเป็นอันครบถ้วนเช่นเดียวกันถ้าตามความรู้ทางแพทย์

(ก) มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเด็ก อันเนื่องมาจากผลทางกรรมพันธุ์หรือผลร้ายอย่างอื่นก่อนการคลอดอาจได้รับผลร้ายที่เกี่ยวกับสภาพความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจที่ไม่อาจเยียวยาได้ ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นผลร้ายที่ร้ายแรงมากจนไม่อาจจะเรียกร้องให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไปได้

(ข) ได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 176 ถึงมาตรา 179 ต่อหญิงซึ่งมีครรถ์นั้น และการตั้งครรถ์นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ หรือ

(ค) การทำแท้งนั้นควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงพ้นจากอันตรายอันเกิดจากความจำเป็นที่

(I) ร้ายแรงมากที่ไม่อาจเรียกร้องให้หญิงอุ้มท้องต่อไปได้

(II) อันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(3) การทำแท้งในกรณี (2) (ก) ต้องกระทำภายในสี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรถ์ การทำแท้งในกรณี (2) (ข) และ (ค) ต้องกระทำภายในสิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรถ์

มาตรา 218 ตี (การทำแท้งโดยปราศจากคำแนะนำของหญิงซึ่งตั้งครรถ์)

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยที่หญิงมีครรถ์มิได้

(ก) อย่างน้อยที่สุดสามวันก่อนการทำแท้ง ในปัญหาของการทำแท้ง ติดต่อกับผู้ให้คำแนะนำ (ตาม (2)) และรับทราบจากผู้นั้นเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือที่มีอยู่นั้น ทั้งภาครัฐและเอกชนสำหรับหญิงมีครรภ์ แม่และเด็กอ่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือที่จะช่วยแบ่งเบาภาระที่ต้องอุ้มท้องต่อไป และที่ช่วยแบ่งเบาภาระของแม่และเด็ก และ

(ข) รับคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับเรื่องที่สำคัญในทางการแพทย์ก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงซึ่งมีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษในกรณีนี้

(2) ผู้ให้คำแนะนำ ตามความหมายของ (1) คือ

(ก) องค์กรให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง หรือ

(ข) แพทย์ผู้ใดผู้หนึ่งที่มิใช่แพทย์ผู้ทำแท้งนั้น และที่

(I) เป็นสมาชิกขององค์กรให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง (ข้อ 1) เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1

(II) เป็นผู้ให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง หรือ

(III) เป็นผู้ซึ่งได้รับการติดต่อขอความช่วยเหลือที่มีอยู่เฉพาะกรณี โดยการแนะนำกับสมาชิกขององค์กรสงเคราะห์ช่วยเหลือ (ตามข้อ 1) ที่ได้รับการมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1 หรือโดยการแนะนำกับเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ หรือโดยทางอื่นที่เป็นไปได้

(3) ความใน (1) (ก) ไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงมีครรภ์นั้นพ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการเจ็บป่วยทางกาย หรือความเสียหายทางกายที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต หรือสุขภาพของหญิงซึ่งมีครรภ์นั้น

มาตรา 219 (การทำแท้งโดยปราศจากการตรวจยืนยันทางการแพทย์)

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยไม่มีคำรับรองเป็นหนังสือของแพทย์ที่มีใช้ผู้ทำแท้งเอง เกี่ยวกับข้อที่ว่าเงื่อนไขตามมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ 2 (2) (3) มีอยู่จริงหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่ต้องรับโทษฐานนี้

(2) แพทย์ผู้ใดที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตาม (1) หรือตามมาตรา 218, 218 ตริ, 219, 219 ทวิ, 219 ตริ หรือ 219 จัตวา หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง แพทย์นั้นจะออกคำรับรองไม่ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งห้ามมิให้แพทย์ที่ต้องการว่ากระทำความผิดดังกล่าว ออกใบรับรองไว้ชั่วคราวได้ ถ้าคดีนั้นศาลได้ประทับฟ้องแล้ว

#### มาตรา 219 ทวิ (การรับรองเท็จ)

(1) ผู้ใดเป็นแพทย์ โดยรู้อยู่แก่ใจแล้ว ได้ออกใบรับรองอันไม่ถูกต้องเกี่ยวกับเงื่อนไขของมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ 2 (2) (3) สำหรับเป็นหลักฐานอ้างอิงตามมาตรา 219 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218

(2) หญิงซึ่งมีครรภ์ไม่ต้องรับโทษตาม (1)

#### มาตรา 219 ตริ (การโฆษณาการทำแท้ง)

(1) ผู้ใดเสนอ บอกกล่าว แนะนำ หรืออธิบายเนื้อหาของสิ่งนั้นในที่สาธารณะ ในที่กลางชุมชน หรือโดยการทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งบันทึก (ตามมาตรา 11 (3)) เพื่อประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หรือในทางที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

1) ซึ่งการทำแท้ง หรือการเรียกร้องให้ทำแท้ง โดยตนหรือผู้อื่น หรือ

2) ซึ่งปัจจัย วัตถุ หรือวิธีการที่ใช้ในการทำแท้ง โดยมีการชี้แจงสรรพคุณ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) วรรค (1) ข้อ 1 ไม่ใช่บังคับถ้าแพทย์หรือองค์การให้คำแนะนำที่ทางการรับรองตามมาตรา 28 ตี (2) ข้อ 1 เป็นผู้โฆษณา ซึ่งแพทย์ หรือโรงพยาบาล หรือองค์การนั้น ๆ พร้อมทั้งจะรับทำแท้งภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 248 ทวิ

(3) วรรค (1) ข้อ 2 ไม่ใช่บังคับแก่แพทย์หรือบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยหรือวัตถุ ตามที่กล่าวใน (1) ข้อ 2 โดยชอบ หรือการโฆษณาในหนังสือทางวิชาการทางแพทย์หรือเภสัช

#### มาตรา 219 จัตวา (จำหน่ายวัตถุทำแท้ง)

(1) ผู้ใดเพื่อเรียกรอ้งให้มีการทำแท้งตามมาตรา 218 ทุ่มตลาด ซึ่งปัจจัยหรือวัตถุที่ทำแท้งได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) การร่วมกันกระทำความผิดของหญิงซึ่งเตรียมในการทำแท้งของตน ไม่เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตาม (1)

(3) ปัจจัยหรือวัตถุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาจถูกศาลสั่งริบเสียได้

เหตุทำแท้งตามกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันยังมีเงื่อนไขและขอบเขตที่จำกัด โดยมีการบัญญัติเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ มากมายดังนั้นการทำแท้งในประเทศเยอรมันจึงมีความยุ่งยากมากกว่าประเทศข้างเคียง คือนอกจากหญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องหาแพทย์ที่จะทำแท้งให้แล้วยังต้องมีแพทย์อีกจำนวนหนึ่งให้คำปรึกษาค้ำย ดังนั้นจึงมีแพทย์จำนวนมากที่ยังลังเลไม่กล้าตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งต้องการทำแท้ง โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการทำแท้งโดยอ้างเหตุผลทางสังคม

บทบัญญัติเรื่องการทำแท้งของประเทศเยอรมันได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 218 และมาตรา 219 โดยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่มีเหตุยกเว้นความผิดไว้ 6 ประการ คือ

(ก) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ข) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ค) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ง) หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการทำความผิดอาชญาฐานข่มขืน และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายซึ่งมีบิดามารดาเดียวกัน

(จ) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์มารดา

(ฉ) เหตุผลทางเศรษฐกิจ และสังคม

ยกเว้นกรณีทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ในกรณีอื่น ๆ ก่อนที่หญิงจะทำแท้งจะต้องได้รับการปรึกษาแพทย์ก่อน และจะต้องทำแท้งในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาต

ส่วนการทำแท้งในสหพันธรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน ขึ้นอยู่กับกฎหมายของสังคมนิยมโดยรัฐบาลคอมมิวนิสต์ให้การสนับสนุนในเรื่องสิทธิสตรีอย่างเต็มที่ และเห็นว่าสามารถทำแท้งได้ดังนั้นการทำแท้งในสหพันธรัฐประชาธิปไตยเยอรมันจึงสามารถร้องขอได้ในระหว่างอายุครรภ์ 12 สัปดาห์แต่หากมีเหตุผลอื่น ที่ร้ายแรงซึ่งรวมถึงกรณีที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง ก็สามารถร้องขอการทำแท้งได้ในระหว่างที่ตั้งครรภ์ แต่กฎหมายทำแท้งของสหพันธรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน ไม่มีข้อยกเว้นเหตุผลกรณีหญิงต้องทนทุกข์ทรมานต่อความยากลำบากในการดำเนินชีวิตหรือขึ้นอยู่กับคำตัดสินของแพทย์ เหมือนในสหพันธรัฐเยอรมัน และประเทศอื่น ๆ ในแถบยุโรปตะวันออก

เมื่อมีการเตรียมเพื่อรวมตัวกันของสองประเทศนี้ ได้มีความพยายามเจรจาทำสนธิสัญญาเพื่อจะให้การบังคับใช้กฎหมายของทั้งสองประเทศเหมือนกัน แต่ก็ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องของกฎหมายทำแท้ง เพราะทั้งสองรัฐต่างปฏิเสธที่จะรับเอากฎหมายของอีกรัฐหนึ่งมาใช้บังคับและได้มีมติที่จะทำความตกลงกันในเรื่องนี้ภายใน 2 ปี หลังจากที่ได้มีการลงนามในสนธิสัญญารวมตัวกันแล้ว และในที่สุดได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายในปี ค.ศ. 1992 โดยมีหลักว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และในกรณีของการทำแท้งด้วยเหตุผลความกดดันและสับสนจะต้องได้รับการปรึกษาจากผู้อื่นนอกจากแพทย์ก่อนอย่างน้อย 3 วันก่อนวันทำแท้ง โดยในคำปรึกษานั้น จะต้องมิเฝ้าใจ

ว่าการทำแท้งที่จะเกิดขึ้นนั้นได้กระทำไปเพื่อปกป้องชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ และในกรณีที่พิสูจน์ได้แน่นอนว่าเด็กที่คลอดออกมาจะมีข้อบกพร่องหรือพิการอย่างรุนแรงก็สามารถขยายระยะเวลาในการทำแท้งออกไปได้ถึง 22 สัปดาห์หรือภายในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ในระหว่างตั้งครรภ์เพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกาย หรือทางจิตใจ หรือชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ นอกจากนี้ในกฎหมายนี้ยังได้มีข้อบัญญัติสำหรับการให้คำปรึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และมีการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสุขภาพ การช่วยเหลือหญิงซึ่งตั้งครรภ์ด้วย ตลอดจนบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาโรคโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และการคุมกำเนิดสำหรับบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 20 ปี ยิ่งไปกว่านั้นได้มีหลักการการให้สิทธิแก่ผู้หญิงซึ่งมีครรภ์และเด็ก และมีการประกันสิทธิของเด็กทุกคนในอันที่จะได้รับการดูแลจากสถานเลี้ยงเด็ก

แต่กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกสมาชิกสภานิติบัญญัติ และรัฐบาลบาวาเรียคัดค้านต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวละเมิดต่อบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันปี ค.ศ. 1993 และศาลได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีหญิงมีครรภ์อยู่ในสถานการณื โศกเศร้าและสับสน เป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการทำแท้งในกรณีนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเว้นแต่ในกรณีที่เป็นการรักษาโรค และวินิจฉัยว่าการกำหนดให้หญิงมีครรภ์ได้รับคำปรึกษาก่อนการทำแท้งอย่างน้อย 3 วันนั้นเป็นมาตรการที่ยังไม่เพียงพอต่อการปกป้องชีวิตของทารก แต่ศาลก็ได้วางหลักว่าแม้การทำแท้งในกรณีที่หญิงเศร้าโศกและสับสน จะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็สามารถทำได้ในกรณีที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ได้รับคำปรึกษาที่ถูกต้องตามกฎหมาย และต้องแสดงว่าหญิงได้รอ 3 วันก่อนการทำแท้ง

ในที่สุดเยอรมันได้ออกกฎหมายทำแท้งฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1995 โดยได้ใช้เกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้งโดยอาศัยเหตุเพราะอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสนและได้รับคำปรึกษาจากผู้อื่นที่ไม่ใช่แพทย์ 3 วันก่อนที่จะได้ทำแท้งถือว่าเป็นความผิดอยู่แต่ได้รับการยกเว้นโทษ หากเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือ

ก่อนทำแท้งหญิงต้องได้รับคำปรึกษาก่อนเพื่อปกป้องชีวิตทารกในครรภ์ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ให้คำปรึกษาจะต้องได้ทำการโน้มน้าวให้หญิงตั้งครรถ์ต่อไป แต่ไม่ต้องถึงกับเป็นการบังคับให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไป และถ้าหญิงตัดสินใจที่จะตั้งครรถ์ต่อไปจะมีการนำบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการตั้งครรถ์เข้ามาในกระบวนการให้คำปรึกษาด้วย เช่น พ่อของทารกในครรภ์ แต่การทำแท้งในกรณีที่หญิงตกอยู่ในภาวะเศร้าโศกหรือสับสนนี้ ไม่สามารถเบิกเงินจากกองทุนประกันสังคมได้ เว้นแต่หญิงนั้นยากจนอย่างมาก กฎหมายทำแท้งฉบับใหม่นี้ได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษแก่บุคคลซึ่งบังคับให้หญิงทำแท้ง หรือผู้ซึ่งชักชวนให้หญิงทำแท้ง โดยมีเจตนาร้ายไว้ด้วย<sup>33</sup>

กล่าวโดยสรุปประเทศเยอรมันถือว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่มีความเป็นมนุษย์ มีศักดิ์ศรี และมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่เท่าเทียมกับทารกที่คลอดออกมาแล้วและมนุษย์ทั่วไป การทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ยกเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น กฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมันจึงเป็นการอนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไข เหตุทำแท้งตามกฎหมายเยอรมันปัจจุบันนอกจากจะมีขอบเขตดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังได้มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องเวลาและขั้นตอนการทำแท้ง จึงส่งผลให้การทำแท้งในประเทศเยอรมันเป็นเรื่องที่ยุ้งยากหรือมีความลำบากในการทำมากกว่าประเทศเพื่อนบ้านข้างเคียง จึงทำให้หญิงตั้งครรถ์ที่ต้องการจะยุติการตั้งครรถ์เดินทางไปทำแท้งในประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศอังกฤษ<sup>34</sup>

การทำแท้งในประเทศเยอรมันยังคงถือว่าเป็นความผิด แต่ประเทศเยอรมันก็ไม่ได้ปฏิเสธสิทธิในการยุติการตั้งครรถ์ โดยกฎหมายจะยึดหลักเรื่องประโยชน์สูงสุดของทารกในครรภ์ และหญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องมีเหตุผลอันสมควรที่จะทำแท้งได้ เช่น เหตุผลทางการแพทย์ ทางกฎหมายอาญา เหตุทางสังคม และเหตุผลส่วนบุคคลบางประการ โดยมีแพทย์เป็นผู้พิจารณา มีหน่วยงานที่ให้คำปรึกษา และมีนักสังคมสงเคราะห์ที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ค่าใช้จ่ายในการทำแท้งของประเทศเยอรมันจะเป็นค่าใช้จ่ายที่รวมอยู่ในระบบประกันสุขภาพ การทำแท้งทุกครั้งจะต้องมีการลงทะเบียนที่เป็นทางการโดยแพทย์ นักสังคม

<sup>33</sup> การทำแท้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/germany.doc>

<sup>34</sup> จาก “ทัศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์,” โดย คณิต ฌ นคร ฉ, 2521, ตุลาคม, อัยการ, 10, (1) หน้า 46.



สงเคราะห์ และโรงพยาบาล อย่างไรก็ตามยังคงมีการทำแท้งที่ไม่ได้อยู่ในระบบการลงทะเบียน ใน ปี ค.ศ. 2000 ประเทศเยอรมันมีการทำแท้งที่ลงทะเบียนอย่างเป็นทางการจำนวน 134,609 ราย ร้อย ละ 49 เป็นการทำแท้งของหญิงซึ่งแต่งงานแล้ว ร้อยละ 45 เป็นการทำแท้งของหญิงซึ่งไม่มี สถานภาพสมรส และร้อยละ 5 เป็นการทำแท้งของหญิงซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนใหญ่ของผู้หญิง ซึ่งมาทำแท้ง หรือร้อยละ 62 เป็นผู้ซึ่งเคยเป็นแม่มาแล้ว ร้อยละ 26 มีลูกหนึ่งคน ร้อยละ 35 มีลูก มากกว่าหนึ่งคน แทบทุกคนที่ทำแท้งล้วน ได้รับการให้คำปรึกษา และเหตุผลหลักที่ได้รับการ ยินยอมให้ทำแท้ง คือ เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม คิดเป็นร้อยละ 97 ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 3 เป็นเหตุผลทางด้านคดีอาญา<sup>35</sup>

เยอรมันได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี ค.ศ. 1989 (The 1989 UN Convention on Children's Rights) ในปี ค.ศ. 1992 เพื่อเป็นการพิทักษ์สิทธิเด็ก โดยให้เด็ก ได้มีทางเลือกในการดำเนินชีวิตมากขึ้น ดังนั้นประเทศเยอรมันจึงมีระบบสวัสดิการครอบครัวและ นโยบายสังคม ตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา ซึ่งสวัสดิการครอบครัวและนโยบายสังคมที่ สำคัญของประเทศเยอรมัน มีดังนี้<sup>36</sup>

1. เงินประโยชน์ทดแทน (Cash Benefit) และการหักลดหย่อนภาษี (Tax Allowances) เป็นการที่รัฐนำเงินจากบุคคลซึ่งไม่มีบุตรมาช่วยเหลือครอบครัวที่มีบุตร และนำเงิน จากครอบครัวที่มีรายได้สูงกว่ามาช่วยเหลือครอบครัวที่มีฐานะยากจน ซึ่งการให้ประโยชน์ทดแทน แก่เด็ก ทำได้ 2 รูปแบบ คือ การให้เป็นเงินสด และการให้โดยการลดหย่อนภาษี ครอบครัวชาว เยอรมันทุกครอบครัว ไม่ว่าจะมียาได้เท่าไร จะได้รับเงินประโยชน์ทดแทนสำหรับเด็ก เป็นเงิน 154 ยูโร สำหรับลูกคนแรกจนถึงลูกคนที่สาม และลูกคนที่สี่เป็นต้นไปจะได้รับเงินประโยชน์ ทดแทนสำหรับเด็กคนละ 179 ยูโร

2. การลาหยุดงานเพื่อทำหน้าที่แม่ (Maternity Leave) ทำหน้าที่พ่อ (Faternity Leave) และการลาหยุดเพื่อเลี้ยงลูก (Parental Leave) โดยแม่มีสิทธิในการลาหยุดเพื่อทำหน้าที่แม่ ได้ 14 สัปดาห์ (6 สัปดาห์ ก่อนคลอด และ 8 สัปดาห์ หลังคลอด) โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน พ่อมี สิทธิลาได้จำนวนหนึ่ง นอกจากนี้การประกันสุขภาพแห่งชาติของเยอรมันจะจ่ายเงินให้เพื่อเป็นการ

<sup>35</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 18-19). โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมะดุลย์. เล่มเดิม.

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. น. 19-21.

ช่วยเหลือสำหรับค่าใช้จ่ายที่บ้าน หลังจากคลอดในกรณีที่มีความจำเป็น และในกรณีที่ลูกเจ็บป่วย พ่อ แม่ มีสิทธิลาหยุดงาน โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนเป็นเวลา 10 สัปดาห์ และถ้าเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวสามารถลาหยุดงานเพื่อดูแลลูกได้ถึง 20 วัน โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน ส่วนการลาหยุดงานเพื่อเลี้ยงลูก เป็นนโยบายที่รัฐได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้พ่อ แม่ ยังคงมีสถานภาพในการทำงานตามเดิม โดยพ่อ แม่ อาจจะใช้สิทธิลาหยุดงานเพื่อเลี้ยงลูกพร้อมกันได้ไม่เกิน 3 ปี หรืออาจจะแบ่งวันลาหยุดงานเป็นช่วง เช่น ลาหยุด 2 ปี หลังจากลูกคลอด และมาลาหยุดอีก 1 ปี เมื่อลูกเข้าโรงเรียนก็ได้

3. บริการดูแลเด็ก (Child Care) เป็นสถานที่ที่รัฐบาลจัดให้ ซึ่งไม่ใช่สถานที่ที่เป็นโรงเรียนและสถานที่ทำงานของพ่อ แม่ แต่เป็นสถานที่ที่เด็กสามารถเล่น โดยมีผู้ดูแลเด็กซึ่งมีสถานะกึ่งนักวิชาการ โดยให้บริการเด็กก่อนวัยเรียนที่มีอายุมากกว่า 3 ปีขึ้นไป โดยให้การดูแลเด็กตั้งแต่ช่วงเช้าถึงเที่ยงวัน พ่อ แม่ ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิใช้บริการสถานดูแลเด็กได้ ไม่ว่าจะมีความรู้หรือทักษะใด ๆ โดยรัฐบาลรับผิดชอบในการให้งบประมาณแก่บริการดูแลเด็ก ซึ่งแต่ละรัฐมีกฎหมายในการจัดบริการ บริการดูแลเด็กของประเทศเยอรมันในปัจจุบันได้จัดให้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อเป็นการลงทุนทางสังคมผ่านทางการศึกษาในช่วงอายุต้น ๆ ของเด็ก ที่เรียกว่า “Educare” หรือการดูแลพร้อมการให้การศึกษา และ เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้พ่อ แม่ สามารถผนวกรวมการทำงานที่มีรายได้และชีวิตครอบครัวได้ดียิ่งขึ้น

### 3.3.3 การทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้จำกัดสิทธิของหญิงซึ่งจะยุติการตั้งครรภ์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1820 โดยประมวลกฎหมายนโปเลียน ที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด ซึ่งมีบทลงโทษถึงจำคุก ต่อมาในปี ค.ศ. 1920 ได้มีรัฐบัญญัติกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานสนับสนุนให้เกิดการทำแท้งและการโฆษณาชวนเชื่อให้คุมกำเนิด และเพิ่มโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 1 ปี ถึง 5 ปี และในปี ค.ศ. 1923 ได้มีการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มโทษแก่หญิงซึ่งทำแท้งโดยให้ลงโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี และในปี ค.ศ. 1942 สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้การยึดครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเยอรมัน การทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคงของรัฐซึ่งมีบทลงโทษถึงประหารชีวิต แต่ใน

ที่สุดกฎหมายฉบับนี้<sup>37</sup> ได้ถูกยกเลิกไปหลังที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับการปลดปล่อยจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>37</sup>

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการต่อสู้เรียกร้องให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรี หรือคลายความเข้มงวดของกฎหมายทำแท้งมาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน ทั้งในกลุ่มสมาคมต่าง ๆ เช่น ขบวนการเพื่อการปลดปล่อยการทำแท้งและการคุมกำเนิดอย่างเสรี หรือในกลุ่มประชาชนทั่วไป จนกระทั่งเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 1974 สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง ที่เรียกว่า รัฐบัญญัติ “เวย์” (loi « Veil ») ซึ่งเรียกตามชื่อของนางซีโมนเวย์ (Simone Veil)<sup>38</sup> อนุญาตให้มีการทำแท้งโดยสมัครใจ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นการทำแท้งที่อายุครรภ์ไม่เกิน 10 สัปดาห์ และจะต้องแจ้งความประสงค์ต้องการทำแท้งต่อแพทย์ผู้ให้ความเห็นชอบ ก่อนสัปดาห์ที่ 10 ของการตั้งครรภ์ หากหญิงตั้งครรภ์ต้องการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกิน 10 สัปดาห์ สามารถทำได้ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ต่อไปอาจทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิง หรือเมื่อมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าเมื่อทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วจะต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง ซึ่งไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีแพทย์ 2 คน รับรองว่าการตั้งครรภ์ต่อไปเป็นอันตรายหรือเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์หรือของทารกในครรภ์ และในวันที่ 18 มกราคม 1975 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำกฎหมายดังกล่าวมาทดลองใช้บังคับเป็นเวลา 5 ปี แล้วจึงได้นำกฎหมายฉบับนี้มาใช้เสมือนเป็นกฎหมายถาวร โดยได้มีการแก้ไขบ้างเมื่อเดือนธันวาคม 1979 โดยกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

3.3.3.1 หญิงจะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกิน 10 สัปดาห์ เว้นแต่ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์อาจเป็นอันตรายต่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์ หรือมีความเป็นไปได้สูงที่แสดงว่าทารกในครรภ์หากคลอดออกมาแล้วจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยร้ายแรง ซึ่งไม่

<sup>37</sup> การทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/france.doc>

<sup>38</sup> จาก ๓๐ ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส. โดย ปิยะบุตร แสงกนกกุล, 2548, สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

สามารถรักษาให้หายขาดได้ ก็สามารถทำแท้งได้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งของการตั้งครรภ์ โดยต้องมีแพทย์ 2 คนรับรอง

3.3.3.2 หากหญิงซึ่งจะทำแท้งเป็นผู้เยาว์ ยังไม่แต่งงาน ต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดา คนใดคนหนึ่ง หรือจากผู้แทนโดยชอบธรรม

3.3.3.3 หญิงซึ่งจะทำแท้งจะต้องได้รับคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้ให้คำปรึกษาด้านครอบครัวเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์

3.3.3.4 หญิงจะต้องได้รับคำรับรอง หรือให้ความเห็นชอบจากแพทย์ของโรงพยาบาลว่าหญิงอยู่ในภาวะของความเศร้าโศก (Distress)

3.3.3.5 หญิงต้องยื่นคำร้องเพื่อขอทำแท้งต่อแพทย์ และแพทย์จะต้องแจ้งเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น และแจ้งให้หญิงทราบว่าหญิงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ครอบครัวของหญิง และแจ้งให้ทราบว่าหากหญิงไม่ทำแท้งจะมีการรับเอาเด็กที่คลอดออกมาเป็นบุตร (Adoption)

3.3.3.6 การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น

กฎหมายทำแท้งฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 1979 โดยการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าหญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะได้รับแจ้งขั้นตอนตามกฎหมายครบถ้วน ทั้งนี้เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้ง ได้มีหนทางแก้ปัญหาโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง และเพื่อให้หญิงได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 เพื่อลงโทษหญิงซึ่งทำแท้งหรือพยายามทำแท้งให้ตนเอง โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี และปรับตั้งแต่ 360 ฟรังก์ ถึง 20,000 ฟรังก์ และลงโทษบุคคลซึ่งทำแท้งหรือพยายามทำแท้งให้แก่หญิง ไม่ว่าจะหญิงจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 1,800 ถึง 10,000 ฟรังก์ และมีบทเพิ่มโทษแก่บุคคลซึ่งมีพฤติกรรมดังกล่าวเป็นอาจิส (Habitually) โดยระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 18,000 ฟรังก์ ถึง 250,000 ฟรังก์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 รัฐบาลฝรั่งเศสได้บัญญัติรัฐธรรมนูญ “เนเอิร์ทซ์” (loi « Neiertz ») กำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง โดยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

นี้ครั้งแรก คือ การลงโทษจำคุกสมาชิกกลุ่มจู่โจมหรือกลุ่ม “ต่อต้านการทำแท้ง” (anti-IVG) และในปี ค.ศ. 2000 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ “เวย” โดยรัฐธรรมนูญ “โอบรี” (loi « Aubry ») ซึ่งมีการแก้ไขในประเด็นที่สำคัญ 2 ประเด็นคือ การขยายระยะเวลาของอายุการตั้งครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายออกไปจากเดิม 10 สัปดาห์ เป็น 12 สัปดาห์ และแก้ไขในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครอง แต่ต้องพานुकคลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือก มาด้วย<sup>40</sup>

การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์โดยสมัครใจหรือที่เรียกกันในฝรั่งเศสว่า “L’interruption volontaire de grossesse : IVG” นั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์ ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (une situation de détresse) และเฉพาะหญิงซึ่งมีครรภ์เท่านั้นที่มีสิทธิตัดสินใจว่าสถานการณ์อย่างไรที่เรียกว่า สถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข
2. การทำแท้งสามารถทำได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์ ซึ่งแต่เดิมรัฐธรรมนูญ “เวย” กำหนดไว้ที่ 10 สัปดาห์ต่อมาในปี 2001 รัฐธรรมนูญ “โอบรี” (loi « Aubry ») ได้ขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปเป็น 12 สัปดาห์
3. ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ปัจจุบันรัฐธรรมนูญ “โอบรี” (loi « Aubry ») แก้ไขให้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่ต้องพานुकคลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย
4. ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นคนต่างประเทศ ต้องอาศัยในฝรั่งเศสมาไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง

<sup>40</sup> แหล่งเดิม.

5. หญิงซึ่งร้องขอทำแท้ง ต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่าง ๆ ขั้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ ในสัปดาห์เดียวกันนั้น หญิงต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ ผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้ง แต่หญิงยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ใบรับรอง ปิดท้ายด้วยการปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายกำหนดให้การปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกและ 2 วันหลังการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ จากนั้นก็ขึ้นทะเบียนรอรับการทำแท้งต่อไป<sup>41</sup>

จากประวัติศาสตร์กฎหมายทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าสตรีชาวฝรั่งเศสได้มีการทำแท้งอย่างเสรีตลอดศตวรรษที่ 19 ประเทศฝรั่งเศสเริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่เหตุผลที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้ง ไม่ใช่เหตุผลในด้านของศีลธรรม แต่เป็นเหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการเพิ่มจำนวนประชากร เนื่องจากฝรั่งเศสได้สูญเสียประชากรไปเป็นจำนวนมากจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ดังนั้นรัฐบาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในขณะนั้นจึงบังคับให้หญิงฝรั่งเศสต้องให้กำเนิดบุตร ให้แก่รัฐมาก ๆ จนถึงปลายปี ค.ศ. 1974 ฝรั่งเศสจึงมีมติให้หญิงทำแท้งได้อย่างเสรี<sup>42</sup>

### 3.3.4 การทำแท้งของราชอาณาจักรสวีเดน

ในศตวรรษที่ 13 ราชอาณาจักรสวีเดนมีกฎหมายบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้โดยเด็ดขาด คือห้ามการทำแท้งในทุกกรณี และมีบทลงโทษที่รุนแรง ต่อมาในศตวรรษที่ 17 ได้มีการเพิ่มโทษของการทำแท้งถึงประหารชีวิต แต่ในปี ค.ศ. 1864 กฎหมายได้ลดโทษของความผิดฐานทำแท้งลงเหลือเพียงโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี เช่นเดียวกับกฎหมายและในปี ค.ศ. 1890 และค.ศ. 1921 ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่มีแนวคิดในการยอมรับการทำแท้งในกรณีที่เป็นการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งจากการห้ามทำแท้งอย่างเข้มงวดนี้ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1920 มีจำนวนผู้ซึ่งลักลอบทำแท้งโดยผิด

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

<sup>42</sup> แหล่งเดิม

กฎหมายเพิ่มสูงขึ้น และในระยะต้นปี ค.ศ. 1930 มีหญิงซึ่งลักลอบทำแท้งถึงแก่ความตายมากถึง 70 คน ดังนั้นราชอาณาจักรสวีเดนจึงมีแนวคิดว่าการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา จะส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนมากต้องแอบหรือลักลอบไปทำแท้งเถื่อน เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษ จึงเห็นสมควรว่าควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้ง ต้องไปใช้บริการทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นการทำแท้งโดยบุคคลซึ่งไม่ใช่แพทย์ และอาจทำให้หญิงได้รับอันตรายหรือถึงแก่ความตายได้ เพราะเป็นการทำแท้งที่ไม่ถูกวิธีการแพทย์ หรือเป็นการทำแท้งโดยใช้เครื่องมือที่สกปรกหรือไม่ปลอดภัย<sup>43</sup> ดังนั้นในปี ค.ศ. 1934 คณะกรรมการแห่งชาติจึงได้นัดประชุมเพื่อวางแผนในการออกกฎหมายฉบับใหม่ และกระทำสำเร็จเป็นร่างกฎหมายทำแท้งในปี ค.ศ.1938 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1946 และจนกระทั่งสำเร็จเป็นกฎหมายทำแท้งและประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1963 โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายทำแท้งฉบับก่อน ๆ กฎหมายทำแท้งฉบับใหม่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ในกรณี ดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

#### 3.3.4.1 เหตุผลทางการแพทย์ได้แก่

1. กรณีที่การคลอดบุตรจะทำให้มารดาเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิต หรือทำให้มารดาได้รับความทรมานจากการเจ็บป่วย พิกัด หรือโรคภัยไข้เจ็บอื่นๆ
2. กรณีมีเหตุอันพึงสันนิษฐานได้ว่า การคลอดบุตร และการเลี้ยงดูบุตรจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพจิตของมารดา หรือกระทบกระเทือนต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพของมารดา หรือภาวะพิเศษอื่น ๆ

3.3.4.2 เหตุผลทางด้านมนุษยธรรม คือในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืน หรือถูกบังคับขู่เข็ญ หรือตั้งครรภ์เนื่องจากการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงซึ่งร่วมบิดามารดาเดียวกัน หญิงซึ่งมีจิตบกพร่องหรือวิกลจริต หรือกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีอายุต่ำกว่า 15 ปี

<sup>43</sup> จาก “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน,” โดย สดศรี น้าประเสริฐ, 2523, พฤษภาคม-มิถุนายน, น. 42-47.

<sup>44</sup> แหล่งเดิม.

3.3.4.3 เหตุผลทางด้านพันธุกรรม ได้แก่กรณีที่มีเหตุผลน่าสงสัยว่าบิดา มารดา ของทารกในครรภ์อาจถ่ายทอดพันธุกรรมที่บกพร่อง เช่น เป็น โรคจิต จิตบกพร่อง เป็นโรคติดต่อ อย่างร้ายแรง หรือมีความบกพร่องทางร่างกายที่ร้ายแรงอื่น ๆ ให้แก่ทารกในครรภ์

3.3.4.4 เหตุผลเกี่ยวกับอันตรายที่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์ ได้แก่ กรณีที่มี เหตุอันสมควรสงสัยว่าทารกในครรภ์อาจได้รับอันตรายจากโรคร้ายแรง หรืออาจพิการเพราะผล จากการถูกประทุษร้ายของมารดาของทารกในขณะตั้งครรภ์ หรืออาจพิการเนื่องจากมารดาได้ทาน ยาจำพวกทาลิโดไมด์ หรือมารดาได้รับเชื้อโรคหัดเยอรมัน ในขณะตั้งครรภ์ หรือได้รับอันตรายจาก แสงรังสีเอ็กซเรย์ที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์พิการได้

3.3.4.5 เหตุผลเรื่องอายุครรภ์ กฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้เมื่อมีอายุครรภ์ ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หรือ 5 เดือน เว้นแต่ในกรณีพิเศษจะอนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เช่น การทำแท้งเนื่องจากสาเหตุทางพันธุกรรม เช่น หญิงตั้งครรภ์เป็นโรคจิต หรือปัญญา อ่อน กฎหมายระบุให้ทำหมันแก่หญิงนั้น เว้นแต่ในกรณีที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพเนื่องจากการ ใช้จ่าย หรือกรณีไม่จำเป็นต้องทำหมันเพราะหญิงใกล้จะหมดประจำเดือนตามวัย หรือมีข้อขัดต่อ ขนบธรรมเนียมประเพณี

การทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

1. ผู้ขอทำแท้งจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดย แสดงเหตุผลประกอบความประสงค์ของตน พร้อมด้วยสูจิบัตร
2. หลังจากนั้นหญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องไปพบกับจิตแพทย์เพื่อ ตรวจสอบสภาพจิตใจ และร่างกาย โดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ทำการ สอบประวัติความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว เพื่อทำรายงานเสนอต่อ คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งในการนี้จะมีคณะกรรมการพิเศษอีกชุดหนึ่ง ทำการพิจารณา

<sup>45</sup> แหล่งเดิม.



คำขอ โดยพิจารณาจากรายงานของแพทย์ผู้ทำการตรวจร่างกาย และรายงานความเห็นของจิตแพทย์ ว่าควรให้หญิงนั้นทำแท้งหรือไม่ มติชี้ขาดของคณะกรรมการพิเศษถือว่าเป็นที่สุด ผู้ขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิเศษ แต่อาจขอให้คณะกรรมการพิเศษพิจารณาคำขออีกครั้งหนึ่ง โดยยื่นเสนอหลักฐานใหม่เข้ามา

3. ในกรณีที่คณะกรรมการพิเศษอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามกฎหมาย การทำแท้งจะต้องกระทำที่โรงพยาบาลของรัฐ โดยคณะศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรือ ทำในโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งมีคณะศัลยแพทย์ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษเพื่อการนี้

4. ภายหลังจากการทำแท้งแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องส่งรายงานและคำแถลงต่อคณะกรรมการพิเศษ ซึ่งเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งจะถูกปกปิดเป็นความลับ

หลังจากประกาศใช้กฎหมายทำแท้งฉบับนี้ ปรากฏว่ามีหญิงมาขอใช้บริการทำแท้งเป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ได้กำหนดช่วงระยะเวลาให้ทำแท้งมากเกินไป และขั้นตอนในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมีหลายขั้นตอน ซึ่งกว่าที่คณะกรรมการพิเศษจะอนุมัติให้ทำแท้งได้ บางกรณีทำให้อายุครรภ์เกินระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้แล้ว ดังนั้นในปี ค.ศ. 1972 รัฐบาลสวีเดนจึงได้ตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อประสานงานกับคณะกรรมการ โดยได้วางมาตรการขั้นพื้นฐานเพื่อป้องกันการทำแท้งที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการทำแท้งที่ปลอดภัย และป้องกันการทำแท้ง และในขณะเดียวกันได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้มีผลใช้บังคับได้จริง โดยเพิ่มหลักการในการวางแผนครอบครัวควบคู่กับกฎหมายทำแท้ง กฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันก็ได้ประกาศใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 ซึ่งได้ระบุหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้<sup>46</sup>

(1) การทำแท้งจะทำได้โดยเสรี ต่อเมื่อหญิงตั้งครรภ์ไม่เกิน 18

สัปดาห์

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

(2) หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ โดยจะต้องขอก่อนการตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์หลังจากนั้นจะต้องได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ แต่ในกรณีที่การทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของมารดา แพทย์อาจไม่อนุญาตตามคำขอก็ได้

(3) การขอทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องเสนอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดยยื่นคำขอก่อนการตั้งครรภ์ครบ 18 สัปดาห์ เพื่อให้การอนุมัติในการทำแท้ง หากยื่นคำขอหลังจากกำหนดนี้ คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจะไม่รับพิจารณา

(4) กรณีที่หญิงตั้งครรภ์มากกว่า 18 สัปดาห์ ประสงค์จะทำแท้ง ต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลเป็นพิเศษ ตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง ซึ่งคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมอาจจะอนุมัติตามคำขอ แต่หากที่ประชุมมีมติยืนยันว่าทารกในครรภ์ควรมีชีวิตอยู่ต่อไป การทำแท้งจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา เช่น มารดาประสบอุบัติเหตุร้ายแรงจำเป็นที่จะต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิต

(5) การทำแท้งจะต้องทำในโรงพยาบาล หรือสถานพยาบาลของเอกชนอื่น ซึ่งได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยก่อนการทำแท้งหญิงตั้งครรภ์จะต้องได้รับคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์และจิตแพทย์โดยไม่เสียค่าบริการ

เมื่อหญิงได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แพทย์จะปฏิเสธ ไม่ยอมทำแท้งให้หญิงซึ่งมาขอทำแท้งไม่ได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่าในราชอาณาจักรสวีเดนมีการยอมรับในเรื่องการทำแท้งเสรี ทั้งนี้เพราะราชอาณาจักรสวีเดนมีวัตถุประสงค์ที่จะให้พลเมืองที่เกิดมามีคุณภาพ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในราชอาณาจักรสวีเดนจะได้มีแนวคิดในการยอมรับเรื่องการทำแท้งเสรี แต่การทำแท้งจะเป็นวิถีทางสุดท้ายที่จะใช้ เพราะราชอาณาจักรสวีเดนให้ความสำคัญกับการคุมกำเนิดซึ่งมีประสิทธิภาพในการป้องกันการตั้งครรภ์ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เห็นว่ารัฐสนับสนุนการทำแท้งอันเป็นการขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรมของสมาชิกในสังคม อัตราการทำแท้งในประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ. 1960 มีจำนวนสูงถึง 3,000 คน ในปี ค.ศ. 1965 มีจำนวนผู้ทำแท้งเพิ่มสูงขึ้นถึง 16,000 คน ปี ค.ศ. 1970 มีจำนวนผู้ทำแท้งเพิ่มขึ้นเป็น 30,600 คน

และ เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. 1975 ในปีแรกของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีหญิงมาขอใช้บริการทำแท้งถึง 32,500 คน และในปี ค.ศ. 1977 อัตราผู้ทำแท้งลดลงเหลือ 38 คน จากจำนวนประชากร 1,000 คน<sup>47</sup>

นอกจากการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งฉบับดังกล่าวแล้วราชอาณาจักรสวีเดนมีนโยบายด้านครอบครัวที่ครอบคลุม ทั้งการให้ประโยชน์กับเด็กและครอบครัว การให้หลักประกันกับพ่อแม่ และการบริการดูแลเด็กอย่างสมบูรณ์แบบ ดังนั้นสิทธิของชาวสวีเดนทั้งที่ต้องการมีลูกและไม่ต้องการมีลูกจะได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือ ราชอาณาจักรสวีเดนมีทั้งกฎหมายทำแท้งเสรีและนโยบายช่วยให้มีบุตร นโยบายเกี่ยวกับสวัสดิการครอบครัวของประเทศสวีเดน ได้แก่<sup>48</sup>

1) เงินสงเคราะห์บุตร (Child Allowances) ในราชอาณาจักรสวีเดนเด็กทุกคนจะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรจนถึงอายุ 16 ปี โดยไม่ต้องมีการทดสอบคุณสมบัติว่าเป็นผู้ซึ่งสมควรได้รับเงินสงเคราะห์หรือไม่ คือเป็นการให้แบบถ้วนหน้า นอกจากนี้เด็กทุกคนยังจะได้รับเงินช่วยเหลือในการศึกษาจนถึงอายุ 20 ปี โดยจะให้ปีละ 9 เดือน ตามจำนวนปีการศึกษา

2) เงินสงเคราะห์ที่อยู่อาศัย (Housing Allowances) คือเป็นเงินที่ให้แก่ครอบครัวที่มีบุตรซึ่งมีคุณสมบัติเข้าตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้เงินที่จะได้รับขึ้นอยู่กับต้นทุนค่าบ้านและจำนวนเด็กในครัวเรือน

3) การให้บริการดูแลเด็ก (Childcare) การให้บริการดูแลเด็กของราชอาณาจักรสวีเดนจะมีความสมบูรณ์แบบ โดยที่เด็กอายุต่ำกว่า 1 ปี จะอยู่ในความดูแลของพ่อแม่อย่างใกล้ชิดทุกคน เพราะราชอาณาจักรสวีเดนอนุญาตให้ทั้งพ่อและแม่ลางานเลี้ยงลูกได้ โดยได้เงินเดือนเป็นเวลา 1 ปี 6 เดือน และเด็กจะได้รับบริการจาก Childcare จนมีอายุประมาณ 1-6 ปี ซึ่งการบริการดูแลเด็กนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยพ่อแม่ที่ทำงาน หรือที่ยังศึกษาเล่าเรียน บริการดูแลเด็กของประเทศสวีเดน ได้แก่บริการดังต่อไปนี้

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

<sup>48</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 2-5). โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์. เล่มเดิม.

(I) การบริการดูแลเด็กกลางวันถึงบ้าน (Family Day Care Home) เป็นบริการที่รัฐสนับสนุนงบประมาณในการจัดให้มีผู้ดูแลเด็กโดยได้รับค่าตอบแทน ไปดูแลเด็กที่บ้าน ซึ่งพ่อแม่ของเด็กมีความจำเป็นต้องออกไปทำงานนอกบ้านหรือเรียนหนังสือ ซึ่งการดูแลเด็กที่บ้านนี้มีทั้งตอนเช้าก่อนเด็กไปโรงเรียน ในกรณีที่พ่อแม่ออกไปทำงานหรือไปเรียนก่อนที่เด็กจะไปโรงเรียน และหลังจากเด็กกลับจากโรงเรียนแต่พ่อแม่ยังไม่เลิกงานหรือยังไม่เลิกเรียน

(II) บริการบ้านเปิดสำหรับเด็กก่อนวัยเรียน (Open Preschool) เป็นบริการที่รัฐจัดให้มีสถานที่ ที่พ่อแม่และผู้ดูแลเด็กสามารถพาลูก หรือเด็กในความดูแลไปเลี้ยง

(III) บริการศูนย์เพื่อการใช้เวลาว่างของเด็ก (Leisure-time Open Center) เป็นบริการสำหรับเด็กโตที่มีอายุระหว่าง 10 – 12 ปี ที่ใช้เวลาหลังเลิกเรียนมาเข้าศูนย์ดังกล่าว

เด็กในราชอาณาจักรสวีเดนร้อยละ 95 จะใช้เวลาอยู่กับหน่วยงานที่ให้บริการดูแลเด็กมากกว่า 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งการให้บริการดูแลเด็กดังกล่าวเป็นประโยชน์ทั้งต่อตัวพ่อแม่เด็ก เพราะทำให้สามารถทำหน้าที่พ่อแม่ไปพร้อม ๆ กับการทำงานหรือการเรียนหนังสือได้ โดยไม่จำเป็นต้องออกจากงานหรือออกจากโรงเรียนกลางคัน ทำให้ประชากรของราชอาณาจักรสวีเดนมีคุณภาพเพราะมีชีวิตครอบครัวที่สมบูรณ์ เด็กได้รับการดูแลและการศึกษาที่มีคุณภาพ ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการป้องกันปัญหาสังคมได้เป็นอย่างดี

ราชอาณาจักรสวีเดนมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายทำแท้งอย่างต่อเนื่อง โดยมีการลดข้อจำกัดในการทำแท้งลง และมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น ซึ่งน่าจะส่งผลให้อัตราการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น แต่ปรากฏว่าราชอาณาจักรสวีเดนกลับมีอัตราการทำแท้งลดลง แม้ว่ารัฐจะได้ให้บริการทำแท้งแก่พลเมืองชาวสวีเดนโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่ราชอาณาจักรสวีเดนได้มีการปรับปรุงกฎหมายทำแท้งโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพสังคมและเป็นการแก้กฎหมายที่เน้นให้ส่งเสริมทางเลือกอื่นให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการคลอดบุตรแต่มีปัญหาในการเลี้ยงดู และส่งเสริมให้ประชากรใช้วิธีการคุมกำเนิดหากไม่ต้องการตั้งครรภ์ ทำให้ราชอาณาจักรสวีเดนเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่ามี การส่งเสริมด้านสุขภาพอนามัยของประชาชนอยู่ใน

ระดับสูง ส่งผลให้การในราชอาณาจักรสวีเดนแทบจะไม่มีปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน และปัญหาหญิงได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง<sup>49</sup>

### 3.3.5 การทำแท้งของราชอาณาจักรเดนมาร์ก

ตั้งแต่อดีตการทำแท้งในราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เว้นแต่ เป็นการ ทำแท้งเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1959 ราชอาณาจักรเดนมาร์กอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผล 4 ประการคือ<sup>50</sup>

3.3.5.1 เพื่อความจำเป็นสำหรับสุขภาพ และชีวิตของมารดา

3.3.5.2 เมื่อการตั้งครรภ์เกิดขึ้นเพราะหญิงถูกระทำความผิดทางอาญา หรือถูก ข่มขืน

3.3.5.3 เมื่อเด็กคลอดออกมาอาจบกพร่องทางกาย หรือจิต

3.3.5.4 เมื่อหญิงอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูบุตร เช่น มีความบกพร่อง อย่างร้ายแรงทั้งทางกาย หรือ จิตใจ หรือมีเหตุผลทางการแพทย์อย่างอื่น เช่น เป็นโรคปัญญาอ่อน เป็นต้น

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>51</sup>

1. หญิงซึ่งจะทำแท้งได้ต้องเป็นหญิงซึ่งมีสัญชาติเดนมาร์ก หรือคนต่างชาติด ที่ย้ายมาอยู่อย่างถาวร (Resident) เท่านั้น
2. ต้องแจ้งความประสงค์จะทำแท้งต่อศูนย์ช่วยเหลือมารดา (Mother Aid Center) เพื่อให้ทางศูนย์ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงของหญิงซึ่งต้องการทำแท้ง ทั้งในด้านการแพทย์ สังคม ครอบครัว และสามีของหญิงนั้น

<sup>49</sup> จาก สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง. (น. 146), โดย เพียงจิต ตันติจรัสวโรดม, 2551, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>50</sup> จาก การทำแท้งของราชอาณาจักรเดนมาร์ก. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/denmar1.doc>

<sup>51</sup> แหล่งเดิม.

3. จะทำแท้งได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง จากคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ และจิตแพทย์

ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 ประเทศเคนซาร์กได้บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ และได้ยกเลิกกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใน 12 สัปดาห์นับตั้งแต่วันตั้งครภ์ และอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลเพื่อป้องกันสุขภาพทางกายและจิตใจของมารดา และเพื่อช่วยชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครภ์เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของสามี<sup>52</sup>

นอกจากกฎหมายทำแท้งแล้วราชอาณาจักรเคนซาร์กยังมีนโยบายสวัสดิการครอบครัวและนโยบายทางสังคมที่มีแนวคิดพื้นฐานที่ให้เสรีภาพในการเลือก (Free Choice) ซึ่งเป็นแนวคิดหรือนโยบายที่ประนีประนอมระหว่างการทำงานและชีวิตครอบครัว โดยการสนับสนุนให้พ่อแม่ สามารถเลือกบริการดูแลเด็ก (Child Care) ที่มีให้บริการอย่างหลากหลายได้ เช่น นโยบายให้ประโยชน์ทดแทนแก่พ่อแม่ ที่ต้องการดูแลลูกด้วยตนเอง นโยบายการลาคลอดและการลาหยุดเพื่อเลี้ยงลูก นโยบายสวัสดิการครอบครัวของเคนซาร์ก ได้แก่<sup>53</sup>

(1) การให้เงินสงเคราะห์ครอบครัว (Family Allowance) โดยรัฐจะให้เงินกับครอบครัวชาวเคนซาร์กทุกครอบครัวที่มีบุตรอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ว่าจะมียาได้อยู่ในระดับใด หรือมีเงินออมมากน้อยเท่าใด โดยเงินสงเคราะห์ที่รัฐให้นี้จะไม่ขึ้นอยู่กับภาษีที่ครอบครัวเสียให้แก่รัฐ

(2) เงินสงเคราะห์บุตร เป็นเงินประโยชน์ทดแทนที่รัฐบาลเคนซาร์กจ่ายให้ประชาชนเฉพาะกลุ่ม เช่น พ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยว พ่อหรือแม่ที่รับเงินบำนาญหรือมีรายจ่ายสูง เช่น พ่อแม่ ที่มีลูกแฝด โดยพ่อแม่ ที่เลี้ยงลูกโดยลำพังจะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรเป็นพิเศษ จำนวน 4,108 โครนเคนซาร์กต่อปีไม่ว่าจะมีเด็กกี่คน หากเด็กไม่มีทั้งพ่อและแม่จะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรเพิ่มเป็น 20,610 โครนเคนซาร์กต่อปี หรือในกรณีพิเศษ อาจได้เพิ่มอีก 2,644 โครนเคนซาร์กต่อปี

(3) การบริการดูแลเด็ก (Child Care) เป็นนโยบายที่รัฐบาลของราชอาณาจักรเคนซาร์กสนับสนุนให้พ่อแม่ เข้าสู่ตลาดแรงงาน และสร้างประชากรชาวเคนซาร์กที่

<sup>52</sup> จาก ประชากรกับการอยู่รอด การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง. (น. 150), โดย ทวีร์สมิ์ ชนาคม, 2518, กรุงเทพฯ: มิตรนรา.

<sup>53</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 5-8). โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์. เล่มเดิม.

มีคุณภาพ โดยให้ศูนย์บริการเด็กทำหน้าที่เป็นองค์กรที่สร้างหรือหล่อหลอมทางสังคมที่สำคัญ ศูนย์บริการดูแลเด็กเปิดบริการให้แก่พ่อแม่ ที่ทำงานทั้งกะกลางวันและกะดึก โดยรัฐบาลเดนมาร์ก จะให้งบประมาณสนับสนุนค่าใช้จ่ายให้แก่พ่อแม่ เด็กร้อยละ 70 ของค่าบริการที่พ่อแม่ ต้องจ่าย ให้แก่สถานบริการดูแลเด็ก ซึ่งบริการดูแลเด็กของราชอาณาจักรเดนมาร์กจะให้ความสำคัญกับเรื่อง คุณภาพของการให้บริการเป็นอย่างมาก โดยเปิดโอกาสให้เด็กร่วมรับผิดชอบ มีส่วนร่วมในการ ตัดสินใจ การพัฒนาทักษะทางสังคม และความสามารถในการสร้างสัมพันธภาพทางสังคมกับเด็ก คนอื่น ๆ ไม่ใช่เป็นการนำเด็กไปเก็บตัวไว้เพื่อไม่ให้เด็กเกะกะการทำงานของพ่อแม่

(4) นโยบายการลาหยุดงานเพื่อทำหน้าที่พ่อแม่ และการลาหยุดงานเพื่อ เลี้ยงลูกที่ยืดหยุ่น คือ แม่สามารถลาหยุดงานเพื่อไปทำหน้าที่แม่ได้ 14 สัปดาห์นับแต่คลอดลูก และ พ่อมีสิทธิลาหยุดงานเพื่อไปทำหน้าที่พ่อได้ 2 สัปดาห์ และพ่อแม่มีสิทธิลาหยุดงานรวมกันได้ อีก 32 สัปดาห์ เพื่อไปทำหน้าที่เลี้ยงลูก โดยพ่อแม่สามารถแยกกันลาหยุดงาน หรือจะลาหยุด งานรวมกันก็ได้ โดยได้รับเงินประโยชน์ทดแทนการว่างงานเต็มจำนวน<sup>54</sup>

### 3.3.6 การทำแท้งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ในอดีตราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะไม่ให้การสนับสนุนการวางแผนครอบครัว เพราะถือว่าเป็นเรื่องของการสำส่อน หรือเป็นเรื่องที่ขัดกับหลักการของการสมรส เพราะบุคคล สมรสกันก็เพื่อต้องการมีบุตร ดังนั้นทำให้รัฐบาลในสมัยนั้น ประชาชนส่วนใหญ่ และนักวิชาการ ทางด้านสาธารณสุข ไม่ให้การสนับสนุนการวางแผนครอบครัว ส่งผลให้วิธีการคุมกำเนิดและ อุปกรณ์ที่ใช้ในการคุมกำเนิดไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้แพทย์ตั้งเลที่จะให้บริการวางแผนครอบครัว เพราะกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบที่เกิดจากการคุมกำเนิดผิดพลาด ต่อมาในปี ค.ศ. 1964 ได้มีการนำยา เม็ดคุมกำเนิดที่ได้มีการปรับปรุงจนมีประสิทธิภาพมาใช้ ทำให้ยาเม็ดคุมกำเนิดได้รับการยอมรับ

<sup>54</sup> จาก การทำแท้งของราชอาณาจักรเดนมาร์ก. แหล่งเดิม. และ จาก “Abortion Legislation in Denmark.” Abortion and the Law. (p. 144), form Ver Skalts and Magna Norgaard., 1976, อ้างใน กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง. (น.69), โดย ไฉไล ชุ่มฤทธิ์, 2523, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

และมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย และนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1965 เป็นต้นมา การวางแผนครอบครัวถือเป็นบริการอย่างหนึ่งที่ใช้ควบคู่กับบริการสุขภาพทั่วไป และแม้ว่าในช่วงทศวรรษ 1960 – 1970 บริการวางแผนครอบครัวจะเป็นที่ยอมรับทั่วไปในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แต่ปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เพราะแม้กฎหมายจะอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์เพื่อช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ได้ก็ตาม แต่ก็มีความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายว่ากฎหมายควรจะอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลทางการแพทย์อื่น ๆ นอกจากเพื่อช่วยชีวิตหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น และควรอนุญาตให้มีการทำแท้งด้วยเหตุผลอื่น ๆ ด้วย นอกจากนี้สมาคมนิติเวชของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังเห็นว่า ผู้ซึ่งสมควรเป็นผู้ตัดสินใจว่าจำเป็นจะต้องทำแท้งหรือไม่จะต้องเป็นหญิงซึ่งตั้งครรภ์เท่านั้น โดยมีแพทย์เป็นผู้ให้ความเห็นว่าการทำแท้งในรายนั้น ๆ เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์หรือไม่ จากแนวคิดนี้ทำให้เกิดการเรียกร้องให้มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามคำร้องขอ

ต่อมาในปี ค.ศ.1981 ได้มีการบัญญัติกฎหมายทำแท้งฉบับใหม่มาใช้บังคับ โดยอนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งโดยการร้องขอได้ ในกรณีที่ตั้งครรภ์ไม่เกิน 13 สัปดาห์ แต่หากการตั้งครรภ์นั้นเป็นเหตุทำให้หญิงตั้งครรภ์เป็นทุกข์หรือเดือดร้อน ก็สามารถร้องขอทำแท้งได้แม้ว่าจะได้ตั้งครรภ์เกิน 13 สัปดาห์ อย่างไรก็ตามการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งไว้ คือ การทำแท้งจะต้องได้กระทำในโรงพยาบาล หรือคลินิกที่จดทะเบียนตามกฎหมาย จะต้องมีระยะเวลาการรอการทำแท้ง 5 วัน นับแต่วันที่ได้เริ่มปรึกษาแพทย์ ซึ่งในระยะเวลา 5 วันนี้ หญิงตั้งครรภ์จะได้รับคำแนะนำวิธีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์โดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง และหากหญิงยังคงยืนยันที่จะทำแท้งก็จะได้รับบริการการป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่อาจเกิดขึ้นอีก

ในปี ค.ศ. 1984 หญิงชาวเนเธอร์แลนด์สามารถทำแท้งได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เพราะรัฐจะเป็นผู้จ่ายเงินส่วนนี้ให้จากระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ และหากการทำแท้งได้กระทำในคลินิก จะมีเงินกองทุนแพทย์พิเศษ ที่จ่ายเป็นค่าทำแท้งให้ แม้การทำแท้งในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะเป็นบริการที่ไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ก็ไม่ได้ส่งผลให้จำนวนการทำแท้งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์สูงขึ้น เพียงแต่มีผลทำให้หญิงหันไปใช้บริการทำแท้งจากคลินิกมากกว่าที่จะทำในโรงพยาบาล ใน



ปี ค.ศ. 1984 มีหญิงชาวเนเธอร์แลนด์ทำแท้งเพียง 18,700 คน และในปี ค.ศ. 1990 อัตราการทำแท้งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ลดลงเหลือเพียง 5.2 คน ต่อหญิงอายุ 15 - 44 ปี 1,000 คน ซึ่งเป็นอัตราที่ต่ำที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง ซึ่งสาเหตุที่ทำให้อัตราการทำแท้งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์อยู่ในระดับต่ำเพราะมีการใช้วิธีการคุมกำเนิดค่อนข้างสูง คือร้อยละ 75 ของกลุ่มหญิงซึ่งมีความเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ปัจจุบันราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศที่มีนโยบายการทำแท้งแบบเสรี คือสามารถทำแท้งได้ตามคำร้องขอ<sup>55</sup>

นอกจากการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งแล้วราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังมีการใช้ระบบสวัสดิการครอบครัวและเด็ก ที่เป็นนโยบายที่ประนีประนอมระหว่างการทำงานกับชีวิตครอบครัว เพราะหญิงชาวเนเธอร์แลนด์มีความต้องการที่จะเข้าสู่ตลาดแรงงานเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการเรียกร้องให้รัฐอำนวยความสะดวกในเรื่องการบริการดูแลเด็ก ดังนั้นราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงมีนโยบายที่เรียกว่า “The Work and Care Policy” ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ คือ การผนวกรวมการทำงานกับการดูแลครอบครัวเข้าด้วยกัน การร่วมกันทำงานและการดูแลในครัวเรือน และการบริการรับช่วงการดูแลเด็กไปสู่การใช้บริการของสถาบัน นอกจากนโยบายดังกล่าวแล้วรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ยังมีการสร้างแรงจูงใจ หรือสนับสนุนแนวคิดเรื่องการรวมการทำงานเข้ากับการดูแลครอบครัวเข้าด้วยกัน โดยการอนุญาตให้ทำงานชั่วคราว การให้เงินช่วยเหลือค่าใช้บริการการดูแลเด็ก การอนุญาตให้ลาหยุดเลี้ยงลูกโดยได้ค่าจ้าง การลดหย่อนภาษี การสงเคราะห์ช่วยเหลือทางสังคม การส่งเสริมอำนวยความสะดวกในการใช้บริการดูแลเด็ก และการลดหย่อนภาษีในส่วน of ค่าจ้างการทำงานบ้านและการจ้างผู้ดูแลเด็ก

นโยบายสวัสดิการครอบครัวและเด็กของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ได้แก่<sup>56</sup>

#### 1. การลาหยุดงานของผู้ซึ่งมีบุตร แบ่งออกเป็น

<sup>55</sup> จาก “นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก,” โดย นพวรรณ จงวัฒนา, 2540, มีนาคม, ประชากรศาสตร์, 13, (1), น. 11-13.

<sup>56</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 22-24). โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์. เล่มเดิม.

(ก) การลาหยุดงานเพื่อทำหน้าที่แม่ โดยที่หญิงซึ่งมีบุตรสามารถลาหยุดงานเพื่อทำหน้าที่แม่ได้ 16 สัปดาห์ โดยได้ค่าจ้างเต็มจำนวน ซึ่งจ่ายให้โดยสถาบันเพื่อการประกันของลูกจ้าง และในกรณีที่ลูกมีปัญหาเจ็บป่วย หญิงสามารถลาหยุดงานเพื่อทำหน้าที่แม่ได้ 52 สัปดาห์ โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน แต่ต้องมีแพทย์รับรอง

(ข) การลาหยุดเพื่อเลี้ยงลูก โดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งรัฐจะจ่ายให้แก่หญิงซึ่งเป็นราชการและแรงงาน ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลง หรือตามเงื่อนไขที่กำหนดเท่านั้น

(ค) การลาหยุดงานเพื่อไปดูแลลูกที่ป่วย หญิงซึ่งมีลูกที่ป่วยสามารถลาหยุดงานได้เป็นเวลา 2 เท่าของชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยในช่วงเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา

2. การให้เงินประโยชน์ทดแทนแก่เด็ก (Child Benefit) ซึ่งเป็นการให้แบบถ้วนหน้า คือให้พ่อแม่ ที่มีเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี โดยเป็นการให้แบบเหมาจ่ายต่อเด็กรายคน โดยให้ทุก ๆ 3 เดือน และเมื่อเด็กมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว พ่อแม่จะไม่ได้รับเงินดังกล่าว แต่หากเด็กดังกล่าวเป็นผู้ว่างงาน ก็จะได้รับเงินประโยชน์ทดแทนภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ซึ่งกำลังแสวงหางานทำอยู่

3. ศูนย์บริการดูแลเด็ก (Child Center) โดยรัฐจะให้เงินสนับสนุนแก่พ่อแม่ที่ใช้บริการของศูนย์บริการดูแลเด็ก

### 3.3.7 การทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1964 การทำแท้งในราชอาณาจักรนอร์เวย์เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษจำคุก เว้นแต่เป็นการทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์เท่านั้น แต่ก็ได้มีการพยายามที่จะขยายขอบเขตของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น แต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงการทำแท้งอันเนื่องมาจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ทำแท้งจากคณะกรรมการ ดังนั้นในปี ค.ศ. 1975 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายให้สิทธิแก่หญิงตั้งครรภ์ที่คณะกรรมการไม่อนุญาตให้ทำแท้งสามารถยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการได้

กฎหมายทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของราชอาณาจักรนอร์เวย์ ได้ตราขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 โดยอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ สามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. หญิงตั้งครรภ์ที่อยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากแสนสาหัส (Serious Difficulties) สามารถขออนุญาตทำแท้งได้จนอายุครรภ์ถึง 12 สัปดาห์ โดยหญิงตั้งครรภ์จะต้องได้รับคำปรึกษาเกี่ยวกับข้อมูลทางการแพทย์ และรับทราบถึงการช่วยเหลือจากรัฐหลังการทำแท้ง เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจ

2. การทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ จะทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ถ้าการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หรือการเลี้ยงทารก จะส่งผลให้หญิงเกิดความเครียดเกินกว่าเหตุ หรือมีผลกระทบต่อสุขภาพจิตของหญิง หรือทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก

(ข) ถ้ามีความเสี่ยงว่าทารกในครรภ์มีความพิการอันเกิดจากโรคภัย

(ค) ถ้าการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา

(ง) ถ้าหญิงตั้งครรภ์ได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยทางจิตใจ หรือ ปัญญาอ่อน

การทำแท้งดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์ จำนวน 2 คน และการทำแท้งในกรณีข้อ 2.1 และข้อ 2.2 คณะกรรมการจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และภาวะแวดล้อมของหญิงตั้งครรภ์ รวมถึงการเลี้ยงดูทารกด้วย

3. การทำแท้งที่อายุครรภ์มากกว่า 18 สัปดาห์ ไม่อาจทำได้เลย เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สำคัญที่จำเป็นจะต้องทำแท้ง อย่างไรก็ตามแม้จะมีเหตุผลสำคัญที่สมควรอนุญาตให้หญิงทำแท้ง ภายหลังจาก 18 สัปดาห์ได้ก็ตาม แต่หากมีเหตุผลที่สนับสนุนได้ว่าทารกในครรภ์อาจจะเจริญเติบโตได้ คณะกรรมการจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งก็ได้

4. หญิงตั้งครรภ์เท่านั้นที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ แต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์มีอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือ ปัญญาอ่อน บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองสามารถขออนุญาตให้มีการทำแท้งได้ กรณี

ที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตให้ทำแท้งจากผู้ปกครอง

#### 5. การทำแท้ง จะต้องทำในโรงพยาบาล และกระทำโดยแพทย์เท่านั้น

กฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์ เป็นกฎหมายทำแท้งเสรีเพราะหญิงสามารถทำแท้งได้ตามคำร้องขอ โดยที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์มีสิทธิในการตัดสินใจในการทำแท้งได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่กรณีที่หญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปี หรือ มีภาวะสติปัญญาบกพร่อง ที่จะต้องได้รับอนุญาตจาก บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครอง แม้ว่ากฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์จะเป็นแบบทำแท้งเสรีก็ตาม แต่การทำแท้งจะเป็นมาตรการสุดท้ายที่ถูกนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะราชอาณาจักรนอร์เวย์ให้ความสำคัญกับการป้องกัน หรือการควบคุมจำนวนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้เกิดขึ้นให้น้อยที่สุด<sup>57</sup>

นอกจากราชอาณาจักรนอร์เวย์จะมีการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งดังกล่าวแล้ว ยังมีนโยบายเกี่ยวกับสวัสดิการครอบครัวดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

1. เงินประโยชน์ทดแทนเพื่อเด็ก (Child Benefit) เป็นเงินประโยชน์ทดแทนเพื่อความมั่นคงทางสังคมสำหรับครอบครัวที่มีบุตร คือประชาชนชาวนอร์เวย์ที่มีบุตรหรือต้องดูแลเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มีสิทธิได้รับเงินประโยชน์ทดแทนเพื่อเด็ก โดยมีสิทธิได้รับตั้งแต่เด็กมีอายุครบ 1 เดือน และจะได้รับเงินนี้ไปจนถึง 1 เดือน ก่อนเด็กจะอายุครบ 18 ปี แต่หากเด็กแต่งงาน หรือใช้ชีวิตก่อนครบอายุ 18 ปี บิดา มารดา จะไม่มีสิทธิได้รับดังกล่าว

2. เงินประโยชน์ทดแทนสำหรับแม่เลี้ยงเดี่ยว หรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว ซึ่งจะบัญญัติไว้ในกฎหมายประกันแห่งชาติ (National Insurance Act) มาตรา 15 ซึ่งจะกำหนดให้ แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว มีสิทธิได้รับเงินประกันรายได้ และการช่วยเหลือสนับสนุนให้ทำงาน ทั้งงานแบบเต็ม

<sup>57</sup> จาก การทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์. สืบค้นเมื่อ 2 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/Norway.doc>

<sup>58</sup> จาก นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (น. 13-17). โดย กิติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์. เล่มเดิม.

เวลา และงานแบบไม่เต็มเวลา (Part Time) ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือ พ่อเลี้ยงเดี่ยว มีสิทธิประโยชน์ ดังต่อไปนี้

(ก) เงินสงเคราะห์เพื่อการเปลี่ยนผ่าน เป็นเงินที่ช่วยเหลือเพื่อการยังชีพ ให้กับแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว ที่มีลูกคนสุดท้ายไม่เกิน 3 ปี โดยจะให้ก่อนคลอดลูก 2 เดือน โดยมีเงื่อนไขว่า แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือพ่อเลี้ยงเดี่ยวจะต้องทำงานหรือที่เรียนหนังสือ อย่างน้อยร้อยละ 50 หรือต้องเป็นผู้ลงทะเบียนว่าต้องการงานที่สำนักงานจัดหางาน โดยแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยวจะได้รับเงินสงเคราะห์เพื่อการเปลี่ยนผ่านประมาณ 1.85 เท่า ของจำนวนเงินช่วยเหลือมาตรฐานที่กำหนดโดยสำนักงานประกันแห่งชาติ (ประมาณ 56,861 โครนนอร์เวย์) และหากแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว มีรายได้สูงกว่าครึ่งหนึ่งของเงินมาตรฐานที่สำนักงานประกันแห่งชาติ กำหนด จะได้รับเงินสงเคราะห์เพื่อการเปลี่ยนผ่านลดลง

(ข) เงินทดแทนการดูแลเด็ก (Child Care Benefit) เป็นเงินที่ให้แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว ที่ต้องทำงาน เรียนหนังสือ หรือหางานทำ จนไม่อาจเลี้ยงลูกได้และต้องหาบริการดูแลเด็ก หรือในกรณีแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยวล้มป่วย โดยจะจ่ายให้อัตราร้อยละ 70 ของค่าบริการดูแลเด็กที่รัฐกำหนดไว้

(ค) เงินประโยชน์ทดแทนเพื่อการศึกษา เป็นเงินที่จ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว ที่เรียนหนังสือหรือเข้ารับการอบรม เพื่อให้สามารถนำความรู้ไปทำงานหรือประกอบอาชีพ โดยรัฐจะให้เงินประโยชน์ทดแทนเพื่อการศึกษาเป็นเวลา 3 ปี เพราะถือว่าเป็นเวลาที่เหมาะสมกับการศึกษาที่จำเป็น ซึ่งเงินดังกล่าว ได้แก่ ค่าเล่าเรียน ค่าหนังสือ ค่าอุปกรณ์การศึกษา ค่าเดินทาง

(ง) เงินค่าขนย้าย เป็นเงินที่จ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว ที่จะต้องย้ายที่อยู่เพื่อไปทำงาน โดยมีสิทธิได้รับค่าขนย้าย

(จ) เงินช่วยเหลือบุตรล่วงหน้า (Child Support Advance) เป็นเงินที่รัฐจ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว ในกรณีที่ไม่มีใครปรากฏว่าเป็นพ่อเด็ก หรือในกรณีที่พ่อเด็กได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าเลี้ยงบุตรเพราะมีรายได้ต่ำ โดยรัฐจะให้เงินช่วยเหลือเลี้ยงบุตรล่วงหน้าจำนวน

13,440 โครนเนอร์เวย์ต่อปี ส่วนแม่เลี้ยงเดี่ยวในกรณีอื่น ๆ สำนักงานประกันแห่งชาติจะตามไปเก็บเงินจำนวนนี้จากพ่อเด็กที่มีหน้าที่ต้องจ่ายตามคำสั่งศาล

### 3. บริการดูแลเด็ก ซึ่งมีอยู่ 2 ระบบ คือ

(ก) ศูนย์เลี้ยงเด็กกลางวัน (Day-Care Center) เป็นบริการทางการศึกษาที่จัดไว้เพื่อให้เด็กได้มีพัฒนาการทางวุฒิภาวะ กระตุ้นความพร้อม และดูแลความปลอดภัยของเด็กช่วงก่อนวัยเรียน ซึ่งดำเนินการโดยเทศบาลและเอกชน โดยเทศบาลเป็นผู้อนุมัติ กำกับดูแล และนิเทศงาน ให้กับศูนย์เลี้ยงเด็กกลางวันทุกแห่งในเขตเทศบาล และกฎหมายอนุญาตให้เด็กพิการสามารถใช้บริการศูนย์เลี้ยงเด็กกลางวันได้ หากเห็นว่าเด็กจะได้รับประโยชน์ โดยเด็กจะได้รับการช่วยเหลือด้านการศึกษาเป็นพิเศษ

(ข) โรงเรียนอนุบาล (Kinder Garden) ราชอาณาจักรนอร์เวย์มีกฎหมายอนุญาตให้ประชาชนชาวนอร์เวย์ลางาน เพื่อทำหน้าที่พ่อและแม่ และลางานเพื่อเลี้ยงดูลูกได้ โดยมีสิทธิลาได้ 42 สัปดาห์ คือ แม่ต้องลาหยุดงานก่อนคลอด 3 สัปดาห์ หากแม่ไม่ลางานภายในกำหนดนี้จะไม่ได้รับเงินทดแทน และเมื่อคลอดแล้วสามารถลาได้อีก 6 สัปดาห์ ส่วนพ่อสามารถลาได้ 4 สัปดาห์ และที่เหลืออีก 29 สัปดาห์ พ่อและแม่จะแบ่งกันลาหยุดเลี้ยงลูกได้ตามต้องการ โดยพ่อแม่จะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน แต่หากพ่อแม่เลือกที่จะลาหยุดรวมกันเป็นเวลา 52 สัปดาห์ (1 ปี) จะได้รับค่าจ้างร้อยละ 80 ของค่าจ้างเต็มเวลา นอกจากนี้กฎหมายยังอนุญาตให้พ่อแม่ ที่มีลูกอายุไม่เกิน 12 ปี สามารถลาหยุดไปดูแลลูกได้ หรือลาหยุดไปทำหน้าที่ผู้ซึ่งดูแลลูกซึ่งป่วย โดยได้สิทธิลาหยุดปีละ 10 วัน แต่ถ้าพ่อแม่ ที่มีลูกมากกว่า 2 คน มีสิทธิลาได้สูงสุดถึง 15 วัน หรือถ้าเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยว มีสิทธิลาหยุดได้ถึง 20 วันต่อปี หรือ 30 วัน ถ้าเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยวที่มีลูกมากกว่า 2 คน หรือในกรณีลูกป่วยเรื้อรัง สามารถลาหยุดได้ 20 วันต่อปี ถ้าเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวหรือพ่อเลี้ยงเดี่ยวสามารถลาหยุดได้ถึง 40 วัน

#### 3.3.8 การทำแท้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์

ก่อนปี ค.ศ. 1969 กฎหมายทำแท้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้รับมรดกตกทอดมาจากการเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ การทำแท้งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 312 – 316 เว้นแต่เป็นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ กฎหมายที่ให้สิทธิในการทำแท้งแก่หญิงสิงคโปร์เป็นฉบับแรกได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1970 โดยได้ขยายเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น และอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ พันธุกรรม สังคม และเศรษฐกิจ โดยจะอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์ดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

1. อายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ ได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต และสุขภาพทางกายและทางจิตของหญิงตั้งครรภ์

(ข) เมื่อสภาพแวดล้อมของมารดาจะเลวลงในขณะคลอด หรือในอนาคต

2. อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อมีเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าเด็กที่เกิดมาจะพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

(ข) เมื่อการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืน หรือเป็นการตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต เมื่อหญิงตั้งครรภ์เป็นคนวิกลจริต หรือปัญญาอ่อน

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>60</sup>

1. หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องยื่นคำขออนุญาตทำแท้งต่อคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติการทำแท้ง ซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 11 คน เพื่อพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งตามเงื่อนไขโดยมีหนังสือรับรองจากแพทย์ แต่หากเป็นการทำแท้งตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว และได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือที่รัฐรับรอง โดยแพทย์ที่จะทำแท้งให้ได้ปรึกษาแพทย์อีกคนหนึ่ง และแพทย์ทั้งสองคนมีความเห็นตรงกันว่าหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงหรือเป็นอันตรายอย่างมากต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือ หญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกาย

<sup>59</sup> จาก การทำแท้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/singapore.doc>

<sup>60</sup> แหล่งเดิม.

หรือจิตใจ แต่การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องมีการรายงานการทำแท้งต่อคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติการทำแท้ง ภายใน 2 สัปดาห์

2. ถ้าหญิงตั้งครรภ์เป็นหญิงซึ่งมีสามีแล้ว จะต้องได้รับความยินยอมให้ทำแท้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากสามี แต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์มีอายุไม่ถึง 18 ปี จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และหากหญิงอายุต่ำกว่า 18 ปีนั้น ไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือเป็นหญิงซึ่งสติไม่ดีหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติการทำแท้งมีอำนาจให้ความยินยอม

ในปี ค.ศ. 1974 ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประเทศสิงคโปร์ ได้ยกเลิกคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติการทำแท้งและได้กำหนดเงื่อนไขการทำแท้งเพิ่มเติมว่า การทำแท้งจะต้องได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับความเห็นชอบ โดยแพทย์ที่จะทำแท้งในกรณีอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์ในการเป็นสูตินรีแพทย์ไม่น้อยกว่า 24 เดือน ส่วนแพทย์ที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์มากกว่า 16 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 24 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่จบในระดับปริญญาโททางด้านสูตินารีเวช หรือ Master of Medicine (Obstetrics and Gynecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกของ Royal College of Obstetricians and Gynecology และจะต้องได้รับอนุญาตให้ทำแท้งจากสถาบันเหล่านี้ทุก ๆ 2 ปี ยกเว้นการทำแท้งโดยใช้ยา ซึ่งไม่ต้องกระทำในโรงพยาบาล ผู้ซึ่งสั่งยาจะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน<sup>61</sup> ซึ่งเหตุผลที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้แก้กฎหมายให้มีการให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น คือรัฐบาลสิงคโปร์ในขณะนั้นเห็นว่าการห้ามการทำแท้งไม่ได้ช่วยยับยั้ง ความต้องการทำแท้งได้อย่างแท้จริง แต่การมีกฎหมายห้ามการทำแท้งดังกล่าวกลับกลายเป็นการที่รัฐหรือกฎหมายบังคับหญิงซึ่งต้องการทำแท้งไปทำแท้งในสถานที่ที่ผิดกฎหมายและเป็นอันตราย<sup>62</sup>

<sup>61</sup>แหล่งเดิม.

<sup>62</sup> จาก ทำไมสตรีไทยต้องมีสิทธิทำแท้งเสรี. โดย ใจ อึ้งภากรณ์, 2553, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2558, จาก



ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 สาธารณรัฐสิงคโปร์ เริ่มเปลี่ยนนโยบาย โดยออกกฎหมายบังคับให้หญิงซึ่งต้องทำแท้งจะต้องได้รับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยา ก่อน เพื่อให้หญิงได้รับข้อมูลว่าหญิงควรจะทำแท้งหรือไม่ หรือหากหญิงต้องการทำแท้งแล้วจะมีวิธีป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซ้ำได้อย่างไร หลังจากได้รับคำปรึกษาเสร็จแล้วหญิงจะต้องรอให้ครบ 24 ชั่วโมงก่อนจึงจะทำแท้งได้ เว้นแต่กรณีฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหรือป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกาย หรือจิตใจ ของหญิงตั้งครรภ์<sup>63</sup>

### 3.3.9 การทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชา

การทำแท้งในราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นความผิดทางอาญา โดยที่กฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชาได้รับการสืบทอดมาจากประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในสมัยที่เป็นอาณานิคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้ว่าในกฎหมายจะไม่ได้มีการบัญญัติเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ก็ตาม แต่ภายใต้หลักของกฎหมายอาญาทั่วไป หญิงก็สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์<sup>64</sup> ราชอาณาจักรกัมพูชาเผชิญกับปัญหาในด้านจำนวนการเสียชีวิตของหญิงตั้งครรภ์อยู่ในระดับสูง และกระทรวงสาธารณสุขของราชอาณาจักรกัมพูชาคาดว่าหนึ่งในสามของการตายของหญิงตั้งครรภ์เกิดจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย หรือเกิดจากการทำแท้งที่ผู้ทำแท้งไม่ได้เป็นแพทย์หรือผู้ซึ่งมีความรู้หรือความชำนาญ<sup>65</sup> ดังนั้นในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลของราชอาณาจักรกัมพูชาในขณะนั้นได้ตัดสินใจที่จะเสนอร่างกฎหมายทำแท้ง เพื่อควบคุมการทำแท้งให้เป็นไปอย่างปลอดภัย โดยหวังว่ากฎหมายนี้จะช่วยลดอัตราการตายของหญิงตั้งครรภ์ให้ลดน้อยลงร้อยละห้าสิบ ภายในปี ค.ศ. 2010 โดยบทบัญญัติหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การเสริมสร้างและพัฒนาระบบสวัสดิการครอบครัว กล่าวคือเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใช้เพื่อปรับปรุงระบบสวัสดิการสังคมให้แก่ประชากร โดยได้มีการอ้างอิงถึงรัฐธรรมนูญ เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลกัมพูชาในขณะนั้นได้ให้ความสำคัญกับคุณภาพ

<sup>63</sup> แหล่งเดิม.

<sup>64</sup> จาก การทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชา. สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2558, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/cambod1.doc>

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

ชีวิตของประชาชนในด้านที่เกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและสวัสดิการของประชาชน และในช่วงต้นเดือน ตุลาคม ปี ค.ศ. 1997 ก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายทำแท้งใหม่ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้หญิงสามารถ ร้องขอให้ทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์ ไม่เกิน 12 สัปดาห์ การทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์จะ ทำได้ในกรณีต่อไปนี้เท่านั้น คือ<sup>66</sup>

1. มีความน่าจะเป็นไปได้ว่าการตั้งครรภ์นั้นมีการพัฒนาไปอย่างผิดปกติ หรือ การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์

2. ทารกที่คลอดออกมาจะเป็นโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

3. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืน

การทำแท้งในกรณีดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติจาก แพทย์ 2 ใน 3 คน โดย หญิงซึ่งตั้งครรภ์จะต้องได้รับคำอธิบายเกี่ยวกับภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง และ ข้อดีของการเว้นวรรคในการตั้งครรภ์ การทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เฉพาะแพทย์และผู้ช่วยทางการแพทย์หรือผดุงครรภ์เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการทำแท้ง และการ ทำแท้งจะต้องกระทำในโรงพยาบาล หรือคลินิกศูนย์สุขภาพ หรือศูนย์ยุติธรรมของรัฐ หรือเอกชน ที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุข การทำแท้งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีโทษทั้งโทษปรับและโทษจำคุก และหากการทำแท้งเป็นเหตุให้หญิงซึ่งทำแท้งเจ็บป่วยเรื้อรัง พิการ หรือเสียชีวิต ต้องรับโทษหนักขึ้น อย่างไรก็ตามการบริการด้านสุขภาพในราชอาณาจักร กัมพูชายังไม่ได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ทำให้ประชาชนจำนวน มากไม่สามารถเข้าถึงบริการด้านสุขภาพหรือการคุมกำเนิด ประชาชนเพียงร้อยละ 13 เท่านั้นที่ใช้ วิธีการคุมกำเนิด ส่งผลให้มีปัญหาในเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง นอกจากนี้การ ขาดแคลนบุคลากรทางด้านสาธารณสุขที่มีความรู้เกี่ยวกับการทำแท้งอย่างปลอดภัย ทำให้การทำ แท้งในราชอาณาจักรกัมพูชายังคงเป็นการทำแท้งโดยบุคคลซึ่งไม่มีความรู้หรือการทำแท้งที่ไม่ ปลอดภัย<sup>67</sup>

<sup>66</sup> แหล่งเดิม.

<sup>67</sup> แหล่งเดิม.

### 3.3.10 การทำแท้งของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

แต่เดิมสาธารณรัฐเวียดนามถือว่าการทำแท้งเป็นบาป และผู้หญิงซึ่งทำแท้งจะถูกประณามอย่างรุนแรง ต่อมาในปี ค.ศ. 1944 เมื่อสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เหนือได้รับอิสรภาพ การทำแท้งจึงเป็นเรื่องที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือว่าการทำแท้งเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนครอบครัว อย่างไรก็ตามการให้ความสำคัญกับการวางแผนครอบครัวมีความแตกต่างกันมากระหว่างทางตอนเหนือและตอนใต้ของสาธารณรัฐเวียดนามก่อนรวมประเทศ โดยการวางแผนครอบครัวของทางตอนใต้เริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 1960 เพื่อแก้ปัญหาการตายของหญิงตั้งครรภ์และทารก และการลักลอบทำแท้งเถื่อนที่เพิ่มสูงขึ้น ดังนั้นรัฐบาลของเวียดนามใต้จึงไม่ได้สนับสนุนให้มีการทำแท้ง การทำแท้งจะทำได้แต่โดยเหตุผลทางการแพทย์เท่านั้น อย่างไรก็ตามในช่วงต้นปี ค.ศ. 1970 คลินิกวางแผนครอบครัวได้มีนโยบายทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งมีบุตรตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป และหลังจากนั้นก็ได้มีการขยายการให้บริการแก่หญิงซึ่งมีบุตรเพียงคนเดียวด้วย โดยต้องได้รับความยินยอมจากคู่ครองหรือสามี<sup>68</sup> และกลางปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลของเวียดนามใต้ได้ประกาศให้การวางแผนครอบครัวเป็นนโยบายของรัฐ แต่ก็ประสบปัญหาในเรื่องการขาดแคลนเครื่องมือที่จะนำไปบูรณาการให้ให้มีประสิทธิภาพ ส่วนเวียดนามเหนือในปี ค.ศ. 1962 รัฐบาลได้มีนโยบายในการลดอัตราการเพิ่มของประชากร โดยการสนับสนุนการใช้วิธีการคุมกำเนิดระยะยาวที่เหมาะสม เช่น การใส่ห่วงอนามัย รวมถึงการทำแท้งโดยการร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากสามีหรือคู่ครอง และเมื่อมีการรวมประเทศ การวางแผนครอบครัวได้ถูกกำหนดให้เป็นนโยบายสำคัญ ซึ่งมีวิธีการคุมกำเนิดหลากหลายวิธี รวมถึงการทำแท้งด้วย และในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประชากรและการวางแผนครอบครัว ต่อมาในปี ค.ศ. 1983 รัฐบาลของสาธารณรัฐเวียดนามได้กำหนดให้ครอบครัวหนึ่งมีบุตรได้เพียง 2 คน และมีการสร้างแรงจูงใจให้ประชากรหันมาใช้บริการคุมกำเนิด จากการส่งเสริมและบูรณาการระบบวางแผน

<sup>68</sup> จาก การทำแท้งของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม. สืบค้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2558. จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/vietnam.doc>.

ครอบครัวทำให้สาธารณสุขเวียดนามประสบความสำเร็จในการลดอัตราการเจริญพันธุ์ ในช่วงปี ค.ศ. 1970 – 2000 จากอัตราเด็กต่อสตรี 5.9 เหลือเพียง 2.6<sup>69</sup>

การทำแท้งในสาธารณรัฐเวียดนามมีกฎหมายควบคุมอยู่หลายฉบับ เช่น กฎหมายคุ้มครองสาธารณสุข ค.ศ. 1989 (The Law on The Protection of Public Health) ที่กำหนดว่าหญิงมีสิทธิทำแท้งได้หากสมัครใจ แต่ต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้น และข้อตกลงของคณะรัฐมนตรีที่ 602 ระบุให้รัฐมีหน้าที่ให้บริการสาธารณสุข และอุปกรณ์คุมกำเนิด เพื่อการทำแท้งโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายแก่ผู้ซึ่งทำงานให้แก่รัฐที่มีสิทธิ ผู้ซึ่งรัฐระบุไว้ตามนโยบาย และผู้ซึ่งยากจนที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้มีการกล่าวหรือระบุถึงเงื่อนไขในการทำแท้ง เช่น กรณีที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์โดยความจำเป็นด้านสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ การทำแท้งจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจ และหญิงสามารถลาป่วยเนื่องจากการทำแท้งได้ ที่สำคัญไปกว่านั้นคือ ไม่มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเวียดนาม สถิติการทำแท้งของสาธารณรัฐเวียดนามในปี ค.ศ. 1980 มีประมาณ 170,000 ราย หรือคิดเป็นอัตราการทำแท้ง 15 รายต่อหญิงอายุ 15 – 44 ปี จำนวน 1,000 คน และเพิ่มขึ้นเป็น 100 ราย ต่อหญิง 1,000 ราย ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งทำให้สาธารณรัฐเวียดนามมีอัตราการทำแท้งสูงเป็นอันดับ 3 ของโลก รองมาจากโรมาเนีย และสหภาพโซเวียต ซึ่งมีอัตราการทำแท้งอยู่ที่ 199 ราย และ 112 ราย ตามลำดับ ทั้งนี้เนื่องมาจากการให้บริการคุมกำเนิดโดยภาครัฐไม่เพียงพอต่อความต้องการ การแจกจ่ายเครื่องมือในการคุมกำเนิดที่ไม่สม่ำเสมอหรือไม่ต่อเนื่อง และข้อจำกัดของวิธีการคุมกำเนิดแต่ละวิธี ทำให้หญิงซึ่งไม่ต้องการจะมีบุตร และไม่ได้รับวิธีคุมกำเนิดมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น และทำให้เกิดปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้งเพิ่มสูงขึ้น<sup>70</sup>

<sup>69</sup> แหล่งเดิม.

<sup>70</sup> แหล่งเดิม.

### 3.4 กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย

ในการศึกษากฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ผู้วิจัยได้ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวกับวิวัฒนาการของกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แนวทางการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ปัญหาและ อุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายทำแท้ง และพยายามหาแนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และ รูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่เหมาะสมกับประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายทำแท้งเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับ และเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ไขปัญหาลักลอบทำแท้งเถื่อน และปัญหาการได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน

#### 3.4.1 วิวัฒนาการกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย

วิวัฒนาการของกฎหมายทำแท้งของไทย แบ่งออกเป็น 3 ยุค คือ

3.4.1.1 การทำแท้งตามกฎหมายตราสามดวง หรือการทำแท้งในยุคที่หญิงทำแท้งไม่มีความผิด

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์<sup>71</sup> เป็นกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ โปรดให้ชำระขึ้นและประกาศใช้เมื่อวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2348<sup>72</sup> เพื่อแก้ไขความคลาดเคลื่อนและความไม่ยุติธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายเก่า ที่เรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง” เพราะมีประทับตรา ราชสีห์ ราชสีห์ และบัวแก้ว ซึ่งเป็นตราของสมุหนายก สมุหกลาโหมและ โภชาธิบดี ต่อมากลายเป็นตราของกระทรวงมหาดไทย กลาโหมและต่างประเทศตามลำดับ<sup>73</sup> ซึ่งตามกฎหมายตราสามดวงจะเอาโทษแก่ ผู้ซึ่งให้ยาแก่หญิงตั้งครรภ์กิน จนเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ตายหรือทำให้หญิงตั้งครรภ์และ

<sup>71</sup> จาก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 15). โดย สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม.

<sup>72</sup> จาก กฎหมายตราสามดวง: แว่นส่องสังคมไทย. (น. 1), โดย วินัย พงศ์ศรีเพียร, 2547, ผลงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ ลำดับที่ 1. สถานภาพกฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

<sup>73</sup> จาก <http://elearning.aru.ac.th/2561102/soc56/topic4/linkfile/print5.htm>. สืบค้นเมื่อ 5 มิถุนายน 2558.

ทารกตาย<sup>74</sup> และเอาผิดแก่ผู้ซึ่งทะเลาะวิวาทกับหญิงตั้งครรภ์ หรือทำร้ายหญิงตั้งครรภ์ จนเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ตาย มารดาบาดเจ็บ หรือทำให้ทั้งหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์ตาย<sup>75</sup> แต่ไม่ปรากฏว่ากฎหมายเอาผิดแก่หญิงซึ่งทำให้ตัวเองแท้งลูกแต่อย่างใด จึงไม่เป็นที่แน่ชัดว่าในสมัยนี้หญิงมีครรภ์มีสิทธิหรืออำนาจในการทำแท้งหรือไม่ หรือถ้าหากมีจะมีขอบเขตเพียงใด ประเด็นที่ว่ากฎหมายตราสามดวงให้อำนาจหรือให้สิทธิในการทำแท้งแก่หญิงหรือไม่นั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมีความเห็นว่ากฎหมายสมัยนั้นไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยตรง และกฎหมายไม่เอาผิดกับหญิงซึ่งทำให้ตนเองแท้งลูก<sup>76</sup> แม้ว่าพระองค์จะไม่ทรงเชื่อโดยสนิทใจก็ตาม<sup>77</sup>

การที่ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้หญิงทำแท้ง ไม่อาจตีความไปได้ว่าหญิงตั้งครรภ์จะมีสิทธิหรือมีอำนาจในการทำแท้ง เพราะในอดีตการมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสเกิดขึ้นน้อยมากเมื่อเทียบกับปัจจุบัน และหากชายหญิงมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส สังคมก็จะใช้วิธีการสมรสเป็นเครื่องมือป้องกันไม่ให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจในสมัยก่อนเอื้ออำนวย หรือส่งเสริมให้การสมรสเป็นไปได้อย่างง่าย เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของชายหญิงซึ่งจะสมรส ทำให้การสมรสเป็นไปได้อย่างง่าย ๆ<sup>78</sup> นอกจากนี้สังคมในอดีตยังเปิดโอกาสให้ชายมีภรรยาได้หลายคน และชายในอดีตก็สามารถเลี้ยงดูภรรยาใหม่และบุตรซึ่งเกิดใหม่ได้จำนวนมาก จึงไม่เกิดปัญหาภาระในการรับผิดชอบ ทำให้บุตร

<sup>74</sup> มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มันกึ่งหนึ่ง ตั้งใหม่ ทวีคูณ เปนสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง แท้งให้ทวน 60 ที เอาขึ้นขาอย่างประจานแล้วจำไว้ขณะลูก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มันตายตกไปตามกัน

<sup>75</sup> มาตรา 15 ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ ให้ปรับไหมผู้ตีฟันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตกไปตามกัน

<sup>76</sup> จาก การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. (น. 46), โดย สุวัฒน์ จันทรวงศ์, 2525, กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์

<sup>77</sup> จาก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 16), โดย สุพร เกิดสว่าง, เล่มเดิม.

<sup>78</sup> จาก ความคิดเห็นในแง่สังคมวิทยาและประชากรศาสตร์เกี่ยวกับการทำแท้ง. โดย ปราโมทย์ ประสาทกุล, 2523, อ้างถึงใน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 86), โดย สุพร เกิดสว่าง, เล่มเดิม.

เหล่านี้ยังคงเป็นบุตรซึ่งเป็นที่ต้องการของบิดามารดา เช่นเดียวกับบุตรซึ่งเกิดจากภรรยาหลวง<sup>79</sup> อีกทั้งในสมัยก่อนปัญหาเกี่ยวกับหญิงตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศมีไม่มากนัก จึงไม่ได้มีการบัญญัติเหตุผลทางกฎหมายเป็นข้อยกเว้นให้มีการทำแท้งได้<sup>80</sup> ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่าสาเหตุที่ไม่มิกฎหมายห้ามทำแท้ง เนื่องจากในสมัยนั้นไม่มีหญิงมีครรภ์คนใดคิดที่จะทำแท้ง หรือไม่รู้จักวิธีทำแท้งก็อาจเป็นไปได้ ประกอบกับในสมัยนั้น โครงสร้างทางสังคมจะให้อำนาจความเป็นใหญ่แก่ผู้ชาย ผู้หญิงยังไม่มีบทบาทมากนักในสังคม ทำให้หญิงต้องตกอยู่ในสภาพที่เป็นรอง มีการกำหนดกฎเกณฑ์วิถีชีวิตของผู้หญิงให้ดำเนินไปในสภาพที่ไม่สามารถเลือกกำหนดแบบแผนชีวิตของตนเองได้ มีการปลูกฝังให้ผู้หญิงเตรียมตัวสำหรับการเป็นแม่หรือถูกคาดหวังในบทบาทนี้ ดังนั้นผู้หญิงจึงไม่มีโอกาสที่จะคิดหรือเลือกว่าตนเองต้องการที่จะเป็นแม่หรือไม่<sup>81</sup> ต่อมาเมื่อมีการทำแท้งขึ้นในสังคม จึงได้เริ่มมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมหรือห้ามการทำแท้ง โดยการบัญญัติกฎหมายควบคุมหรือห้ามการทำแท้ง ซึ่งในระยะแรกจะเป็นการห้ามการทำแท้งอย่างเด็ดขาดหรือห้ามการทำแท้งในทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น

3.4.1.2 การทำแท้งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือการทำแท้งในยุคที่หญิงทำแท้งมีความผิด โดยไม่มีข้อยกเว้น

การทำแท้งกลายเป็นความผิดอาญา เมื่อเริ่มมีการปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความทันสมัยเหมือนกับประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยได้ประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะฝ่าฝืน และบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้นำแนวคิดมาจากกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ทั้งหมด 5 มาตรา คือ มาตรา 260 -264 ซึ่งมีใจความดังนี้

<sup>79</sup> แหล่งเดิม.

<sup>80</sup> จาก การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลักลอบทำแท้ง. โดย ลักษณ์า สีเวชประเสริฐ. (น. 69) . เล่มเดิม.

<sup>81</sup> จากทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. (น. 31-36). โดย อารดี ประสมทรัพย์. เล่มเดิม.

“มาตรา 260 หญิงใดริดลูกให้แท้งก็ดี ยินยอมให้คนอื่นริดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษ...”

“มาตรา 261 ผู้ใดริดลูกให้เขาแท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมให้มันริดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษ...”

“มาตรา 262 ถ้าผู้กระทำความผิดเช่นว่าในมาตรา 261 นั้นเป็นแพทย์หรือผดุงครรภ์ หรือเป็นคนทำโดยเห็นแต่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวิขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน”

“มาตรา 263 ผู้ใดรู้ว่าหญิงมีครรภ์และหญิงมิได้อนุญาตให้มันริดลูก ถ้ามันแลกระทำร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ร ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายร่างกายถึงสาหัส...”

“มาตรา 264 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดอย่างใดใด ที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย”

บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังกล่าวได้บัญญัติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าให้เอาผิดแก่หญิงซึ่งทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ผู้ซึ่งทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ยินยอม ซึ่งเป็นการห้ามการริดลูกหรือการทำแท้งตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด โดยไม่มีข้อยกเว้นโทษในทุกกรณี<sup>82</sup> แสดงให้เห็นว่าในช่วงนี้กฎหมายเริ่มมีแนวคิดและวัตถุประสงค์ ที่ให้หญิงซึ่งทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกต้องรับผิด นอกจากนี้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 การพยายามริดลูกหรือการพยายามทำแท้ง ที่หญิงทำเองหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ และหญิงไม่ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ไม่เป็นความผิดเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ที่สำคัญอย่างยิ่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ไม่มีเหตุยกความรับผิดให้แก่แพทย์ซึ่งเป็นผู้ทำแท้ง เหมือนกับมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในทางตรงกันข้ามกฎหมายลงโทษบุคคลซึ่งมีอาชีพในทางการแพทย์

<sup>82</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ( พิมพ์ครั้งที่ 5). (น. 106), โดย หยุด แสงอุทัย ค, 2497, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.



ผดุงครรภ์ หรือผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง โดยเห็นแก่เงินจ้างรางวัล หนักขึ้นอีกหนึ่งในสาม ทั้งนี้เพราะในสมัยนั้นผู้ซึ่งจะทำแท้งได้ และหญิงให้ความเชื่อถือ ก็คือแพทย์และผู้ประกอบอาชีพในด้าน การแพทย์เท่านั้น เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าบุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ในการป้องกันและบำบัดโรค และช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ แต่การทำแท้งไม่ใช่การบำบัดโรค เพราะการตั้งครรภ์ไม่ใช่การเจ็บป่วย แต่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่ผิดจรรยาบรรณ สมควรที่จะต้องรับโทษหนัก ขึ้น<sup>83</sup> ประกอบกับรัฐบาลในสมัยนั้นมีนโยบายเพิ่มจำนวนประชากร เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ประเทศ โดยมีคำขวัญว่า “การมีบุตรมากเป็นการสร้างรัฐของชาติ” ดังนั้นหากอนุญาตให้มีการทำแท้งได้เท่ากับเป็นการลดจำนวนประชากร ดังนั้นรัฐจึงบัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้งทุกกรณีโดย มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการทำแท้ง

3.4.1.3 การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา หรือยุคหญิงทำแท้งมีความผิด เว้นแต่เข้า ข้อยกเว้นของกฎหมาย

หลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญามาแล้วประมาณ 38 ปี รัฐบาลใน สมัยนั้นได้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในขณะนั้น จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งในระหว่างดำเนินการพิจารณาแก้ไขกฎหมายดังกล่าว นายอาร์. ที ของ ที่ปรึกษากฎหมาย ชาวฝรั่งเศส ได้ทำบันทึกความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งขึ้นโดยละเอียด โดยได้กล่าวถึงสภาพ การทำแท้งในต่างประเทศ ตั้งแต่สมัยสาธารณรัฐกรีกโบราณ จนถึงกลางปีพุทธศักราช 2482 เพื่อแจกให้แก่สมาชิกคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายทำแท้งใช้ในการประกอบการ พิจารณาในวาระแรก<sup>84</sup> ซึ่งจากบันทึกดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ มี บทบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้นโยบายเพิ่มจำนวนประชากร โดยจะมีบทลงโทษสำหรับการทำแท้งไว้มาก สำหรับประเทศไทยนั้นที่ประชุมคณะกรรมการ พิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีมติว่าในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วย

<sup>83</sup> จาก ทศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์. (น.46) โดย คณิต ฅ นคร จ. เล่มเดิม.

<sup>84</sup> จาก ข้อกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก. (น. 5), โดย พิศวาท สุขนรพันธ์, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นควรจะได้รับการพิจารณาถึงนโยบายของรัฐในเรื่องการเพิ่มจำนวนประชากรด้วย<sup>85</sup>

จากบันทึกของนายอาร์.ที ของ พบว่าแนวคิดในการบัญญัติความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มี 3 แนวคิด<sup>86</sup> คือ

1. ถือว่าการทำแท้ง (เท่ากับ) เป็นการฆ่าคน
2. บัญญัติให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย คือไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม
3. บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น เหตุผลทางการแพทย์

ซึ่งในที่ประชุมอนุกรรมการพิจารณาตรวจแก้ไขกฎหมาย เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2482 นายอาร์.ที ของ ได้เสนอว่า ประเทศไทยหรือกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่น่าจำเป็น โดยมีหม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอว่ากฎหมายควรเดินทางสายกลาง<sup>87</sup> ในที่สุดที่ประชุมได้ลงมติให้บัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่จะทำได้กระทำเพื่อช่วยชีวิต หรือเพื่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์<sup>88</sup> ส่วนเหตุยกเว้นการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลทางกฎหมายได้มีการเสนอเพิ่มเติมในช่วงหลังของการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 289 ทวิ ของร่างประมวลกฎหมายแห่งปี 2494

<sup>85</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ครั้งที่ 54,164 / 2482 หน้า 3.

<sup>86</sup> แหล่งเดิม. น. 13.

<sup>87</sup> จาก รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. ครั้งที่ 53, 162 / 2482 หน้า 13.

<sup>88</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ครั้งที่ 54,164 / 2482 หน้า 1.

ฉบับปรับปรุงแก้ไขแล้ว และที่จะนำเสนอต่อรัฐสภา โดยบัญญัติถึงเหตุยกเว้นโทษด้วยเหตุผลทางกฎหมายในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ<sup>89</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายทำแห่งปัจจุบัน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก 5 มาตรา คือ มาตรา 301 ถึง มาตรา 305 ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก ในประมวลกฎหมายอาญา มี 2 ประการ คือ<sup>90</sup>

(ก) กฎหมายมีสมมติฐานว่าการทำแท้งเป็นมาตรการ

(ข) กฎหมายมีสมมติฐานว่าการทำแท้งจะทำให้ศีลธรรมในสังคมเสื่อมโทรม

ความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่มีความแตกต่างกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพียงเล็กน้อย กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญามีหลักว่าผู้ใดจะทำให้เกิดการแท้งลูกไม่ได้ เว้นแต่จะทำด้วยเหตุผลการแพทย์ (จำเป็นต้องทำเพื่อสุขภาพของแม่) ตามมาตรา 305 (1) หรือเหตุผลทางกฎหมาย (การตั้งครรภ์เกิดขึ้นเพราะถูกระทำความผิดทางอาญา) ตามมาตรา 305 (2) และไม่ลงโทษฐานพยายามทำให้ตนเองแท้งลูก และฐานพยายามทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม และหญิงไม่ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 304 แต่หลักการที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ นอกจากประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ลงโทษแพทย์ที่ทำแท้งให้แก่หญิงโดยหญิงยอมหนักขึ้นแล้ว ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติยกเว้นให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิง และเมื่อหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 305 เหตุผลที่กฎหมายทำแห่งปัจจุบันไม่ลงโทษแพทย์ผู้ทำแท้งหนักกว่าบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพราะรัฐเห็นว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมจำนวนประชากร ที่มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว แม้ว่าจะยังมีความจำเป็นในเรื่องการป้องกันประเทศอยู่ก็

<sup>89</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ครั้งที่ 54,164 / 2482 หน้า 1.

<sup>90</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.132). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

ตาม นอกจากนี้รัฐยังเห็นถึงความจำเป็นตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นรัฐจึงต้องยอมให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

สาระสำคัญของความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถแบ่งได้ 4 ประการ คือ

### 1. บุคคลซึ่งต้องรับผิดฐานทำให้แท้งลูก ได้แก่

(ก) หญิงซึ่งตั้งครรภ์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับหลักกฎหมายอาญาโดยทั่วไป ซึ่งจะลงโทษหรือเอาผิดกับบุคคลซึ่งกระทำต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน เพราะมาตรา 301 เอาผิดแก่หญิงซึ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง

(ข) บุคคลซึ่งทำแท้งให้หญิงมีครรภ์ ได้แก่บุคคลใด ๆ ก็ตามที่ได้ทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะเป็ นญาติ พี่น้อง พ่อ แม่ ผู้ปกครอง สามี คนรัก แพทย์ พยาบาล และบุคคลเหล่านี้จะต้องรับผิดชอบไม่ว่าหญิงตั้งครรภ์จะได้อินยอมให้ทำแท้งหรือไม่ก็ตาม เพียงแต่ความยินยอมของหญิงตั้งครรภ์ทำให้ผู้ซึ่งทำแท้งให้ได้รับโทษน้อยลง

2. การกระทำที่เป็นความผิด คือการกระทำใด ๆ ที่มีผลทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูก หรือทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาในสภาพที่ปราศจากชีวิต เช่น ใช้อาวุธ ใช้เครื่องมือ หรือใช้กำลังกาย แต่ทั้งนี้ หญิงซึ่งทำแท้งหรือผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงจะต้องมีเจตนาให้ทารกนั้นคลอดออกมาโดยปราศจากชีวิต ไม่ว่าจะเป็ นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผล

3. การยกเว้นโทษ ในกรณีที่เป็นการพยายามทำแท้ง อันได้แก่กรณีที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ หรือผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ ได้ลงมือกระทำความผิดฐานแท้งลูกไปแล้ว แต่ปรากฏว่าไม่แท้ง เช่น ยาขับไม่แรงพอ หรือทารกคลอดออกมาแต่มีชีวิตรอดอยู่ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ได้บัญญัติให้ผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานพยายามทำแท้งไม่ต้องรับโทษ อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ได้ยกเว้นโทษให้แก่ผู้พยายามทำแท้งในทุกกรณี ผู้พยายามกระทำความผิดฐานทำแท้งที่จะได้รับยกเว้นโทษ มี 2 กรณีเท่านั้นคือ

(ก) หญิงซึ่งพยายามทำแท้งให้ตนเองแท้งลูก ตามมาตรา 301

(ข) ผู้ซึ่งพยายามทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์โดยหญิงยินยอม และการพยายามทำแท้งนั้นไม่เป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 302 วรรคแรก

การพยายามทำแท้งในกรณีอื่น ๆ อันได้แก่ การพยายามทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอม และการพยายามทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอม แต่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงตั้งครรภ์ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 302 วรรคสอง และวรรคสาม ผู้กระทำไม่ได้รับยกเว้นโทษ

4. การยกเว้นความผิด มาตรา 305 บัญญัติให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถทำได้โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) เป็นการกระทำของนายแพทย์ คือผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงได้โดยไม่มี ความผิดจะต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นหากหญิงตั้งครรภ์จะทำแท้งให้ตนเองโดยไม่มี ความผิด หญิงซึ่งตั้งครรภ์จะต้องเป็นแพทย์เท่านั้น

(ข) หญิงตั้งครรภ์ต้องยินยอมให้ทำแท้ง หากหญิงตั้งครรภ์ไม่ยินยอม แม้ว่าผู้ทำแท้งจะเป็นนายแพทย์ ก็ต้องรับผิด

อนึ่งการทำแท้งของนายแพทย์โดยความยินยอมของหญิงตั้งครรภ์ อันจะทำให้การทำแท้งนั้นไม่เป็นความผิด จะต้องเป็นการทำแท้งใน 2 กรณีเท่านั้น คือ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง เช่น ถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปหรือถ้ามีการคลอดทารกออกมา หญิงอาจจะได้รับอันตราย หรือถึงแก่ชีวิต

(2) การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ ตั้งครรภ์ เนื่องจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 และมาตรา 277 (อันได้แก่ การตั้งครรภ์เพราะถูกชายอื่นที่ไม่ใช่สามีข่มขืน และการตั้งครรภ์เนื่องจากถูกสามีข่มขืน) และการตั้งครรภ์เนื่องจากถูก

ล่อลวงไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 มาตรา 283 และ มาตรา 284

เหตุผลที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้บัญญัติเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยยอมให้มีการทำแท้งได้ในบางกรณีนั้น เพราะกฎหมายเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ เพราะถ้าไม่อนุญาตแล้วจะส่งผลร้ายกับหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เกิดจากการขังน้ำหนักของประโยชน์ระหว่างสองสิ่งที่ขัดแย้งกัน คือ ชีวิตมารดา กับชีวิตของทารกที่อยู่ในครรภ์ กล่าวคือถ้าปล่อยให้หญิงนั้นคลอดบุตรออกมา หญิงนั้นจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต และกฎหมายเห็นว่าชีวิตมารดามีประโยชน์สูงกว่าชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา<sup>91</sup> และการที่กฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการที่หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือมีการล่อลวงให้ร่วมประเวณีโดยหญิงไม่ได้สมัครใจ เพราะเห็นว่าหากหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์เด็กที่เกิดจากการใช้กำลังบังคับหญิง ก็ควรยอมให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิง<sup>92</sup> ถ้ากฎหมายไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้งและปล่อยให้หญิงคลอดทารกออกมา จะทำให้เด็กนั้นไม่เป็นที่ต้องการของมารดา และอาจกลายเป็นปัญหาของสังคมได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้งของไทยทั้ง 2 ฉบับ คือ กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา ได้จำกัดสิทธิหรืออำนาจทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์อย่างเคร่งครัด โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ห้ามการทำแท้งทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติเหตุให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ 2 กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เหตุที่กฎหมายได้จำกัดสิทธิในการทำแท้งของหญิงน่าจะสืบเนื่องมาจากการกำหนดบทบาทหน้าที่ระหว่างเพศหญิงและชายในสังคมไทยซึ่งถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่อดีต และเหตุผลในทางศาสนาหรือการละเมียดศีลธรรม<sup>93</sup> แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายจะได้อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 แต่ก็เป็นการอนุญาตให้ทำแท้งภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด เฉพาะกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ และกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการ

<sup>91</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 74). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>92</sup> แหล่งเดิม.

<sup>93</sup> จาก อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย. (น. 88- 89). โดย อุษณีย์ เมธสุทธิ. เล่มเดิม.

กระทำความผิดอาญาเท่านั้น แต่ความจำเป็นในการทำแท้งในปัจจุบันมีมากกว่า 2 ประการดังกล่าว เช่น การตั้งครรภ์เกิดจากการคุมกำเนิดผิดพลาด การตั้งครรภ์ก่อนสมรส การตั้งครรภ์เพราะถูกขยาด หลอกลวงว่ายังมีคู่อสมรส ความจำเป็นทางสังคม เศรษฐกิจ ครอบครัว ซึ่งเป็นความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะต้องตัดสินใจทำแท้ง เพื่อแก้ปัญหาให้กับตนเอง เมื่อหญิงตั้งครรภ์เหล่านี้ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับรัฐหรือสังคมไม่มีมาตรการช่วยเหลือใด ๆ ที่จะช่วยเหลือให้หญิงสามารถแก้ปัญหาของตนเองได้ หญิงเหล่านี้จึงไม่มีทางเลือกอื่นในการแก้ปัญหา นอกจากการทำแท้งเถื่อน โดยไม่คำนึงว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดหรือไม่ จึงทำให้มีแนวคิดหรือข้อเรียกร้องจากสมาชิกในสังคมบางส่วนว่า ควรจะได้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก เพื่อช่วยลดความตึงเครียด และช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถแก้ไขปัญหาวิกฤตของตนได้

#### 3.4.2 การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง

การเรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งในประเทศไทย ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งข้อเรียกร้องดังกล่าวทำให้สังคมมีความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งแตกต่างกันออกไปหลายฝ่าย ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ต่อต้านการทำแท้งทุกกรณี กลุ่มที่เห็นด้วยกับการทำแท้งทุกกรณี และกลุ่มที่ไม่ได้เห็นด้วยกับการห้ามการทำแท้งทุกกรณี และไม่ได้เห็นด้วยกับการอนุญาตให้ทำแท้งได้ทุกกรณี ซึ่งการที่สังคมมีความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งที่แตกต่างกันดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในสังคม และมีผลต่อการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง

##### 3.4.2.1 การเคลื่อนไหวการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง

ประเทศไทยได้มีการเรียกร้องให้ผู้หญิงมีสิทธิ หรือสามารถยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายมาโดยตลอด โดยการเคลื่อนไหวเพื่อให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งตามมาตรา 301 – 305 มาเป็นเวลานาน

คือตั้งแต่พ.ศ. 2517 จวบจนปัจจุบัน ซึ่งการเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขกฎหมายอาญาเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามมาตรา 301-305 แบ่งออกเป็น 5 ระยะ ดังนี้<sup>94</sup>

### 1. การเคลื่อนไหวครั้งที่หนึ่ง

การถกเถียงเรื่องปัญหาการทำแท้งเถื่อน ได้มีการบันทึกไว้ว่าเกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2517 ถึงปี พ.ศ. 2518 ในรัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายทำแท้ง แต่กฎหมายดังกล่าวได้ตกไป และในปี พ.ศ. 2521 ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งขึ้นอีกครั้ง ในการสัมมนาวิชาการแห่งชาติเรื่อง ประชากรของประเทศไทย ครั้งที่ 4 เมื่อปี พ.ศ. 2521 โดยใช้แนวคิดทางประชากรศาสตร์ ในประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมอัตราการเกิดของประชากร โดยเห็นว่าการทำแท้งเป็นวิธีการคุมกำเนิดอย่างหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายควรอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการคุมกำเนิดผิดพลาด สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะคาดการณ์ว่าทำแท้งในแต่ละครั้งจะป้องกันการเกิดได้ 0.8 คน และเมื่อคิดเป็นระดับประเทศแล้วจะช่วยลดอัตราการเกิดได้ประมาณร้อยละ 10<sup>95</sup>

### 2. การเคลื่อนไหวครั้งที่สอง

การเรียกร้องให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความรับผิดชอบการทำแท้ง ได้มีขึ้นอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม ในปี พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา สืบเนื่องมาจากการที่สมาคมนักกฎหมายเอเชีย ได้จัดให้มีการประชุมในกรุงเทพมหานคร และได้นำเสนอประเด็นเรื่องกฎหมายทำแท้งในที่ประชุม รัฐบาลในสมัยนั้นจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการการศึกษา และปรับแก้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายทำแท้งมีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพปัญหา และความเป็นจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยคณะกรรมการประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากหลายสาขา โดยมีนายแพทย์สุพร เกิดสว่าง จากหน่วยงานวิจัยวางแผนครอบครัว คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลศิริราช เป็นประธาน และคณะกรรมการชุดนี้ได้หยิบยกประเด็นปัญหาเรื่องการทำแท้งมาศึกษา นอกจากนี้

<sup>94</sup> จาก <http://wattheppsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. สืบค้น เมื่อ 20 สิงหาคม 2557.

<sup>95</sup> Cook and Boonlert. (1974). pp. 26 -29 อ้างถึงใน การทำแท้งและสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกาย. (น. 6).



ได้มีการเชิญผู้ซึ่งมีความรู้ในวงการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งมาให้ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็น ในที่ประชุมมีกรรมการบางท่านไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมาย แต่เมื่อนายแพทย์สุพร เกิดสว่าง ได้นำมดลูกที่มีสภาพทะลุซึ่งเป็นของหญิงซึ่งเสียชีวิตจากการทำแท้งเถื่อน ให้กรรมการดู และอธิบายถึงความจำเป็นในการที่ต้องทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์รายนี้ และรายอื่น ๆ ทำให้กรรมการซึ่งไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เข้าใจและกลับมาสนับสนุน โดยไม่มีกระแสการคัดค้านในประเด็นทางด้านศีลธรรมเลย<sup>96</sup>

ซึ่งในร่างกฎหมายที่เสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ในปี พ.ศ. 2524 ได้มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขในมาตรา 305 เป็น 4 ประการคือ<sup>97</sup>

(ก) จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพทางจิตของหญิงนั้น หรือ

(ข) หากทารกในครรภ์คลอดออกมา จะพิการทางกาย หรือทางจิต หรือ

(ค) เมื่อการคุมกำเนิดของหญิงหรือมีสามี ซึ่งได้รับการบริการจากแพทย์ หรือโดยคำสั่งของแพทย์ แล้วไม่ได้ผล หรือ

(ง) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญา

ในที่สุดคณะกรรมาธิการซึ่งมีตัวแทนจากทุกพรรคการเมือง มีมติเห็นชอบต่อการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยให้ขยายโอกาสในการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น และเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... โดยกรรมาธิการทุกคนได้ลงนาม ในฐานะผู้เสนอกฎหมาย แล้วส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวาระแรกในการประชุมครั้งสุดท้ายสมัยสามัญ เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2524 และผ่านวาระสอง และวาระสามในการประชุมสมัยวิสามัญในวันที่ 29 กันยายน 2524 ด้วยคะแนนเสียง 174 ต่อ 2 แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มาถึงการพิจารณาของวุฒิสภา พลเอกจำลอง ศรีเมือง

<sup>96</sup> จาก <http://watthepsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. สืบค้น เมื่อ 20 สิงหาคม 2557.

<sup>97</sup> แหล่งเดิม.

(ยศในขณะนั้น) ซึ่งดำรงตำแหน่งวุฒิสภาและเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้ลาออกจากตำแหน่งเลขาธิการนายกรัฐมนตรี และประกาศจุดยืนคัดค้านในเรื่องนี้จนถึงที่สุด และจัดตั้งกลุ่ม “ชมรมส่งเสริมคุณค่าชีวิต” ขึ้น ซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มศาสนาต่าง ๆ นักสังคมสงเคราะห์ และสูตินรีแพทย์ โดยมีนายแพทย์เสม พริ้งพวงแก้ว เป็นประธาน ในการคัดค้านกลุ่มชมรมส่งเสริมคุณค่าชีวิต ได้ยกประเด็นคำว่า “ การทำแท้งเสรี” มาเป็นข้อคัดค้าน โดยให้เหตุผลว่าการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งเพราะเหตุผลทางสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เป็นการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ทุกกรณี ซึ่งเท่ากับเป็นการแก้ไขกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างเสรี และเหตุผลหลักในการคัดค้านของชมรมส่งเสริมคุณค่าชีวิต คือ เหตุผลทางด้านศีลธรรม เพราะกลุ่มนี้เห็นว่า การทำแท้งเป็นการฆ่าสิ่งมีชีวิต ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยขยายโอกาสการทำแท้งให้มากขึ้น จะทำให้ศีลธรรมของสังคมเสื่อมโทรมลง และจะส่งผลกระทบต่อคนทั่วไปมัวมาในเรื่องเพศมากขึ้น เพราะเห็นว่าสามารถทำแท้งได้โดยง่าย และไม่มีความคิด<sup>98</sup>

ดังนั้นในช่วงนี้จึงได้มีการรณรงค์ของกลุ่มที่สนับสนุนการทำแท้ง (อันได้แก่ แพทย์และนักวิชาการ) และกลุ่มที่คัดค้านการทำแท้ง (ซึ่งนำโดยพลตรี จำลอง ศรีเมือง) กันอย่างกว้างขวาง และได้มีการสัมมนาระหว่างทั้ง 2 ฝ่าย หลายครั้ง โดยฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้ง โดยคณะกรรมการสาธารณสุข ได้จัดสัมมนาขึ้นในช่วงปิดสภา เพื่อระดมความคิดเห็นในเรื่อง “ร่วมกันสร้างสังคมไทย โดยแก้ไขกฎหมายทำแท้ง” ขึ้นในรัฐสภา ซึ่งเอกสารประกอบการสัมมนาได้ระบุเหตุผลที่สนับสนุนการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ไว้ 4 ประการ<sup>99</sup> คือ

1) ข้อสนับสนุนในแง่ของตัวอ่อนในครรภ์มารดา ตัวอสุจิของชายเป็นสิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกับไข่ของหญิง อสุจิหนึ่งตัวผสมกับไข่จึงเกิดเป็นตัวอ่อนขึ้นมาและเจริญเติบโตต่อไป การทำแท้งคือการทำลายตัวอ่อน ซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายชีวิตอสุจิหนึ่งตัวและไข่หนึ่งฟองเท่านั้น ตลอดชีวิตของชายทุกคนในโลกจะทำลายอสุจินับแสนล้านตัว และหญิงทุกคนในโลกนี้จะทำลายชีวิตของไข่ที่ไม่มีการผสมอย่างน้อย 350 ฟอง เพราะฉะนั้นการที่หญิงคนหนึ่งจำเป็นต้องทำ

<sup>98</sup> แหล่งเดิม.

<sup>99</sup> จาก เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่อง ร่วมกันสร้างสังคมไทย โดยแก้ไขกฎหมายทำแท้ง. โดยคณะกรรมการสาธารณสุข.

แท้งโดยทำลายตัวอ่อน จึงไม่มีเหตุผลใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์ ที่จะประณามได้เลยว่าหญิงนั้นเป็น  
ฆาตรกร

2) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ของหญิงมีครรภ์ สตรีควรจะอยู่ในสภาพที่  
สามารถควบคุมสรรพสิ่งที่เกิดแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ดังนั้นหญิงควรจะ  
สามารถใช้ร่างกายของเธอในวิถีทางที่เธอต้องการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการใช้ร่างกายของ  
สตรีในทางหนึ่งทางใด อันจะก่อให้เกิดผลอันล้าลึกและยาวนานต่อลักษณะแห่งการใช้ชีวิตของเธอ  
สตรีจึงควรมีสิทธิอิสระที่จะตัดสินใจได้ว่า จะยอมอุ้มท้องตัวอ่อนต่อไปจนกว่าจะคลอด หรือจะทำ  
แท้งเพราะไม่ยอมให้ตัวอ่อนใช้ร่างกายของเธอเพื่อการเจริญเติบโต

3) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ของครอบครัวของหญิงมีครรภ์ เสรีภาพในการ  
เลือกที่จะมีลูกเป็นเสรีภาพพื้นฐานของสถาบันครอบครัว สมาชิกรรยาจะมีเสรีภาพในการกำหนด  
ขนาดของครอบครัวของตน การตัดสินใจที่จะมีลูกควรเกิดจากเจตจำนงของทั้งสามีและภรรยา  
หากภรรยาเกิดตั้งครรภ์โดยที่ครอบครัวยังไม่มีความพร้อมที่จะรับภาระ ก็ควรมีสิทธิที่จะทำแท้งได้  
โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวไม่อยู่ในระดับที่เอื้ออำนวยให้สมาชิก  
ในครอบครัวมีความสุขตามสมควรได้

4) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ของสังคมโดยรวม โดยเห็นว่าหากไม่มีการ  
ยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้ จะมีทารกจำนวนมากคลอดด้วยความจำเป็นของมารดา เด็ก  
เหล่านี้จะมีปมด้อยแห่งชีวิต ไม่เป็นที่ต้องการของมารดา และในหลายกรณีผู้เป็นมารดาได้ทิ้งทารก  
ไว้เป็นเด็กอนาถา ซึ่งจะกลายเป็นปัญหาของสังคมต่อไปในอนาคต แต่หากยอมรับให้มีการทำแท้ง  
ได้ โดยถือว่าการทำแท้งเป็นวิธีหนึ่งของการควบคุมจำนวนประชากร อันจะเป็นการช่วยลดปัญหา  
การทิ้งหรือการฆ่าเด็กแรกคลอด หรือเด็กขาดรัก และปัญหาสังคมอื่น ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการ  
ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง เช่น ปัญหาเด็กเร่ร่อน ปัญหายาเสพติด ปัญหาการ  
หลอกลวงขายยาทำแท้ง เป็นต้น

นอกจากนี้ในเอกสารดังกล่าวได้ลงข้อความที่หนังสือพิมพ์ได้ตีพิมพ์ข่าว ที่  
สมเด็จพระบรมราชินีนาถ พระราชทานวโรกาสให้สมาชิกสโมสรมักข่าวหญิงเข้าเฝ้าทูลละอองพระ  
บาท เพื่อรับประทานเลี้ยงน้ำชา และพระราชทานพระกระแสสัมภาษณ์เป็นเวลาถึง 4 ชั่วโมงเต็ม

ซึ่งในพระกระแสช่วงหนึ่ง สมเด็จพระบรมราชาธิราช ทรงตอบคำถามของนักข่าวเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง ที่เป็นข่าวอยู่ในช่วงนั้น โดยสมเด็จพระบรมราชาธิราช ทรงตรัสว่า ในการทำแท้งพระองค์ไม่ทรงทราบในด้านกฎหมาย แต่ทรงเห็นว่าถ้ามีกฎหมายทำแท้งก็จะดี ทรงตรัสว่า “ในทางพระแล้ว การทำแท้งถือว่าเป็นบาป แต่การให้โอกาสทำแท้งเป็นการช่วยเหลือผู้หญิงซึ่งเคราะห์ร้ายได้ เพราะการทำแท้งอย่างลับ ๆ เป็นอันตรายทั้งแม่และลูก ดังนั้นผู้ซึ่งผิดพลาดไปชีวิต ควรเริ่มต้นใหม่ได้”<sup>100</sup>

ส่วนฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง ได้ใช้เหตุผลทางศีลธรรม และนำเสนอว่า ตัวเลขสถิติที่เกี่ยวกับจำนวนหญิงซึ่งทำแท้งปีละประมาณ 400,000 คน ว่าเป็นตัวเลขที่เชื่อถือไม่ได้ เพราะหากเป็นไปตามจำนวนตัวเลขดังกล่าวเท่ากับว่าผู้หญิงในกลุ่มอายุ 15-44 ปี ทุกหนึ่งในสิบคน ต้องเคยทำแท้ง<sup>101</sup>

และเมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา ในวันที่ 18 ธันวาคม 2524 และวุฒิสมาชิก ส่วนใหญ่มีความเห็นเกือบเป็นเอกฉันท์ไม่ผ่านร่างพระราชบัญญัตินี้ ด้วยเสียง 147 ต่อ 1 ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องถูกส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งภายใน 180 วัน และถ้าสภาผู้แทนราษฎรยืนยันตามความเห็นเดิมภายใน 180 วัน ด้วยเสียงเกินกึ่งหนึ่งของสภาจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้ แต่การแก้ไขกฎหมายทำแท้งในครั้งนี้ได้ล้มเหลวลง เนื่องจากการยุบสภาเสียก่อน จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติต้องตกไป ตามข้อบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในสมัยนั้น<sup>102</sup>

### 3. การเคลื่อนไหวครั้งที่สาม

ในปี พ.ศ. 2530-2531 ได้มีแนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งอีกครั้งโดยพรรคประชากรไทยและพรรคชาติไทย ได้เสนอร่างกฎหมายทำแท้งเข้าสู่สภาอีกครั้ง โดยพรรคประชากรไทยได้เสนอเพิ่มเติมเงื่อนไขในกรณีที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาอาจพิการหรืออาจเป็น

<sup>100</sup> คำวันสยาม ฉบับวันที่ 30 สิงหาคม 2523. น. 8.

<sup>101</sup> จาก <http://wathepsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. แหล่งเดิม.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

พาหะนำโรคร้าย และพรรคชาติไทยได้เสนอร่างที่เพิ่มเติมเงื่อนไข การคุมกำเนิดอย่างถาวรของหญิงล้มเหลวหรือผิดพลาด โดยได้รับความยินยอมจากสามี ซึ่งร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ถูกส่งไปให้แพทยสภา ผ่านกระทรวงสาธารณสุขพิจารณา ในปลายปีพ.ศ. 2531 แพทยสภามีมติเห็นชอบเฉพาะเงื่อนไขของพรรคประชากรไทย โดยปรับแก้ข้อความใหม่ว่า **“เมื่อมีพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อได้ว่า หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการ หรือเป็นพาหะนำโรคร้ายแรง ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (แพทย์) อย่างน้อย 2 คน”** แต่รัฐบาลในสมัยนั้นไม่ได้แจ้งกลับมาว่า ได้นำข้อเสนอของแพทยสภาเข้าสู่การพิจารณาหรือไม่ ได้ผลเป็นประการใด<sup>103</sup> และก็เหมือนกับการเคลื่อนไหวกฎหมายครั้งที่ 2 เพราะการเคลื่อนไหวขอแก้ไขกฎหมายทำแท้งในครั้งนี้ได้รับการคัดค้านจากพันเอกจำลอง ศรีเมือง ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยเน้นการโจมตีในประเด็นเรื่องการทำแท้งเสรี และเสนอให้ฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้ง หาวิธีแก้ปัญหาการทำแท้งเถื่อนโดยการแก้ปัญหาสังคม ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ เช่น การควบคุมสถานเรีงรมย์ สิ่งตีพิมพ์ลามกอนาจาร และสื่อลามกอนาจาร และควรรื้อมาตรการควบคุมการทำแท้งที่เข้มงวด และมีบทลงโทษที่รุนแรง แทนการแก้ไขปัญหาก็ที่ปลายเหตุ โดยการอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือการฆ่าทารก<sup>104</sup>

ในช่วงเวลานี้ประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการระบาดของโรคเอดส์ (AIDS) หรือเชื้อเอชไอวี (HIV) ซึ่งมีการระบาดไปสู่หญิงทั่วไปซึ่งเป็นแม่บ้าน และมีแนวโน้มว่าปัญหาเรื่องโรคเอดส์จะระบาดจากแม่ไปสู่ลูก ทำให้มีความกังวลว่าน่าจะมีหญิงตั้งครรภ์ซึ่งติดเชื้อเอดส์จำนวนหนึ่งต้องการทำแท้ง เนื่องจากหญิงเหล่านี้มีสิทธิที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 (1) จึงได้มีการส่งเรื่องเสนอต่อแพทยสภาให้ตีความ และที่ประชุมแพทยสภาได้มีมติให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปหารือกับคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ได้ตีความว่า แพทย์ไม่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นโรคเอดส์โดยอ้างมาตรา 305 (1) ได้ เพราะมาตรา 305 เป็นบทยกเว้นความผิด ดังนั้นในการตีความมาตรา 305 (1) ที่ว่า **“จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง”** นั้น ต้องตีความอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ

<sup>103</sup> จดหมายข่าวแพทยสภา เดือน กรกฎาคม – สิงหาคม 2537. น. 7 – 8.

<sup>104</sup> จาก <http://wattheppurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. แหล่งเดิม.

แพทย์สามารถทำแท้งให้หญิงได้โดยไม่มีคามผิดปกติในกรณีที่เป็น เนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเท่านั้น บทบัญญัติของมาตรา 305 (1) ไม่รวมถึงการทำแท้งอันเนื่องมาจากสุขภาพของทารกซึ่งจะเกิดมาแต่อย่างใด ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่าในปัจจุบันยังไม่มียาที่จะรักษาโรคเอดส์ให้หายได้ ดังนั้นถึงอย่างไรผู้ซึ่งเป็นโรคเอดส์ก็ต้องตายเนื่องจากโรคดังกล่าว การทำให้หญิงซึ่งเป็นโรคเอดส์แท้งลูก จึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้จะทำให้หญิงนั้นแท้งลูกแล้ว หญิงซึ่งเป็นโรคเอดส์ก็จะไม่หายจากการเป็นโรคเอดส์ และก็ต้องตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด<sup>105</sup>

เมื่อสถานการณ์การระบาดของโรคเอดส์จากแม่สู่ลูกมีมากขึ้นอย่างชัดเจน นับแต่ปี พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา แนวทางที่ใช้แก้ปัญหาคือ การโน้มน้าวให้ผู้หญิงซึ่งทำแท้งทำหมันไปด้วย และในปี พ.ศ. 2538 กรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุขได้เสนอให้แพทยสภาพิจารณาร่างกฎหมายนี้อีกครั้ง ด้วยเหตุผลที่ว่าทารกที่คลอดจากมารดาที่ติดเชื้อเอชไอวี (HIV) มีแนวโน้มสูงจนถึงปีละประมาณ 17,000 ราย และมีหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเพียงหนึ่งในสี่เท่านั้นที่ยอมทำหมันทันทีหลังคลอด ร่างกฎหมายฉบับนี้ใช้เวลาพิจารณาอยู่ในกระทรวงสาธารณสุขเป็นเวลายาวนานถึง 4 รัฐบาล คือ รัฐบาลนายชวน หลีกภัย (ชวนหนึ่ง) (พ.ศ. 2537- พ.ศ. 2538) รัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา (พ.ศ. 2538- พ.ศ. 2539) รัฐบาลพล.อ.ชวลิต ยงใจยุทธ (พ.ศ. 2539- พ.ศ. 2540) และรัฐบาลนายชวน หลีกภัย (ชวนสอง) (พ.ศ. 2540- พ.ศ. 2543) และได้มีการส่งร่างกฎหมายฉบับนี้มายังกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อพิจารณาสรุปปรับเงื่อนไขที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เป็น “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหลักฐานทางวิชาการแจ้งชัดว่า ทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วอาจจะมีอาการจนถึงขั้นทุพพลภาพ หรือเป็นพาหะนำโรคร้าย” และในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2541 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกร่างกฎหมายนี้มาพิจารณา แต่ได้มีการคัดค้านจากที่

<sup>105</sup> แหล่งเดิม.

ประชุมจนทำให้ถูกถอนออกไป และไม่ได้มีการนำร่างกฎหมายนี้มาพิจารณาอีกเลย จนสิ้นสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย (ชวนสอง)<sup>106</sup>

อนึ่งแม้ว่าการเคลื่อนไหวครั้งนี้จะใช้เวลาต่อเนื่องยาวนานหลายรัฐบาล แต่ก็ไม่ปรากฏเป็นข่าวให้สาธารณชนได้รับรู้ เพราะเป็นที่รับรู้กันอยู่ในเฉพาะผู้ซึ่งเกาะติดปัญหาการทำแท้งในแวดวงของผู้ทำงานเรื่องเอดส์เท่านั้น<sup>107</sup>

#### 4. การเคลื่อนไหวครั้งที่สี่

ปัญหาเรื่องการทำแท้งเดือนกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้ง เมื่อปลายเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2537 ที่นายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดกรุงเทพมหานคร สังกัดพรรคพลังธรรม ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข ในขณะนั้น นำนักข่าวจากสื่อมวลชนต่าง ๆ ทั้งโทรทัศน์ วิทยู และหนังสือพิมพ์ เข้าทลายโรงพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งในย่านคลองตัน จนกลายเป็นข่าวใหญ่ที่อยู่ในความสนใจของประชาชนทั่วไป ซึ่งเหตุการณ์ครั้งนี้ได้ก่อให้เกิดปฏิกิริยาในกลุ่มองค์กรสตรี แพทย์ และนักกฎหมาย ที่ให้ความสนใจในปัญหานี้อย่างกว้างขวาง มีการจัดประชุม โดยหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อหาทางออกให้กับปัญหาการลักลอบทำแท้งเดือน รวมทั้งมีการเคลื่อนไหวผลักดันให้รัฐบาลนำข้อเสนอขององค์กรเหล่านี้ไปปฏิบัติ และในวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2537 คณะทำงานเพื่อสิทธิมนุษยชนของสตรีซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยการรวมตัวเฉพาะกิจขององค์กรสตรี นักวิชาการ และนักกิจกรรมด้านสิทธิสตรี ได้ยื่นหนังสือต่อนายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนาม พร้อมเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการทำแท้งให้แก่รัฐบาล และเรียกร้องให้มีการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย โดยเปลี่ยนความคิดของการทำแท้งจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ให้เป็นการกระทำเพื่อสุขภาพของสตรี ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการพิจารณาข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าในระยะเวลาของการตั้งครรภ์ที่สัปดาห์ ที่ผู้หญิงในฐานะเจ้าของร่างกายมีสิทธิในการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์หรืออัมครรภ์

<sup>106</sup> จาก สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การแท้ง ในประเทศไทยปี 2542. โดย สุวรรณมา วรคามิน และนางลักษณ์ บุญไทย. แหล่งเดิม.

<sup>107</sup> จาก <http://wattheptsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. แหล่งเดิม.

ต่อไปจนครบกำหนดคลอด และขณะเดียวกันก็ต้องไม่ละเลยสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตอยู่ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขในเรื่องความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์<sup>108</sup>

ท่ามกลางข้อเสนอของฝ่ายต่าง ๆ กระทรวงสาธารณสุขได้จัดตั้ง “คลินิกดาวพระศุกร์” ขึ้น เพื่อให้คำปรึกษา และบรรเทาปัญหาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ โดยเปิดทำการครั้งแรกที่โรงพยาบาลราชวิถี ซึ่งจากรายงานการประเมินผลการดำเนินงานของคลินิกดาวพระศุกร์ พบว่าในระยะเวลาดำเนินงานหนึ่งปีของการเปิดให้บริการ มีหญิงตั้งครรภ์มาขอรับคำปรึกษา จำนวน 1,123 คน และทุกรายเป็นหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และต้องการให้แพทย์ทำแท้งให้ และจากการศึกษาติดตามผลปรากฏว่า ในจำนวนที่มาขอรับคำปรึกษาทั้งหมด กลับมาคลอดเพียง 69 คน และทำแท้งเพื่อการรักษา จำนวน 16 คน ที่เหลืออีก 1,038 คน ไม่กลับมาติดต่อที่คลินิกอีกเลย<sup>109</sup> แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด ทำให้นักสังคมสงเคราะห์ประจำคลินิกดาวพระศุกร์ ไม่มีช่องทางช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่มาขอคำปรึกษา นอกจากแนะนำให้หญิงเหล่านั้นอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอดและคลอดทารกนั้นออกมา ซึ่งเป็นทางเลือกที่หญิงเหล่านั้นไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ในที่สุดทำให้คลินิกดาวพระศุกร์ ต้องปิดตัวลง เพราะไม่มีผู้มารับบริการ<sup>110</sup>

การเคลื่อนไหวครั้งนี้ได้ยุติลงเมื่อ พลตรีจำลอง ศรีเมือง ได้ลาออกจากตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เพื่อมารับตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี ทำให้มีการปรับรัฐมนตรีในส่วนของพรรคพลังธรรมจำนวนหนึ่งออกไป ซึ่งรวมทั้งนายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนามด้วย และได้แต่งตั้งนายทินวัฒน์ มฤคพิทักษ์ มารับตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยกระทรวงสาธารณสุขแทน แต่นายทินวัฒน์ มฤคพิทักษ์ ไม่ได้สานต่องานเรื่องคลินิกดาวพระศุกร์ และการผลักดันการ

<sup>108</sup> จาก มาตรการต่อการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์. โดย คณะทำงานเพื่อสิทธิมนุษยชนของสตรี, 2537, เอกสารการประชุม.

<sup>109</sup> ทศพร และคนอื่น ๆ. (2538). อ่างใน การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง. สุขาดา รัชชกุล ก. เล่มเดิม.

<sup>110</sup> จาก <http://wathepsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. แหล่งเดิม.



แก้ไขกฎหมายทำแท้งต่อ ส่วนนายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนาม เมื่อถูกปรับออกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีช่วยกระทรวงสาธารณสุข ก็ได้ยุติบทบาทในการผลักดันเรื่องกฎหมายทำแท้งไปด้วย<sup>111</sup>

การเคลื่อนไหวขอแก้ไขกฎหมายทำแท้งในครั้งที่ 4 แตกต่างจากการเคลื่อนไหวการแก้ไขกฎหมายทำแท้งที่ผ่านมา เพราะการเคลื่อนไหวขอแก้ไขกฎหมายทำแท้งครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 3 เป็นการเคลื่อนไหวที่เป็นไปตามสถานการณ์ของปัญหา แต่การเคลื่อนไหวครั้งที่ 4 เป็นการเคลื่อนไหวที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนทั่วไปเป็นอย่างมาก<sup>112</sup>

### 5. การเคลื่อนไหวครั้งที่ห้า

การเคลื่อนไหวครั้งนี้มีเป้าหมาย 2 ประการ<sup>113</sup> คือ

(ก) การทำแท้งไม่ใช่อาชญากรรม แต่เป็นการกระทำเพื่อสุขภาพของหญิง หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นเจ้าของปัญหา มีสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะทำแท้งหรือตั้งครรภ์ต่อไป ภายใต้ระบบที่มีข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งที่รอบด้าน มีการให้คำปรึกษาสำหรับผู้ซึ่งต้องการ และภายใต้ระบบบริการของรัฐและองค์กรพัฒนาเอกชน

(ข) ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 และร่างพระราชบัญญัติใหม่ที่มีเนื้อหาที่เอื้อประโยชน์แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์โดยเฉพาะ ซึ่งมีเนื้อหาเอื้อสิทธิประโยชน์แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้ง

การเคลื่อนไหวในครั้งที่ 5 นี้แบ่งออกเป็น 2 ระยะ<sup>114</sup> คือ

(1) การเคลื่อนไหวที่ต่อเนื่องกับการเคลื่อนไหวครั้งที่ 4 ในปลายปี พ.ศ. 2537 ได้มีการประชุมเกี่ยวกับการทำแท้ง 2 ครั้ง โดยเป็นการเคลื่อนไหวที่เพิ่มเติมแนวความคิดการแก้ไขปัญหาการทำแท้ง จากการแก้ไขกฎหมายเพียงอย่างเดียว มาเป็นเสนอแนวทางเชิงป้องกันและการ

<sup>111</sup> แหล่งเดิม.

<sup>112</sup> แหล่งเดิม.

<sup>113</sup> แหล่งเดิม.

<sup>114</sup> แหล่งเดิม.

ให้บริการทางด้านสาธารณสุข แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้งด้วย ทั้งนี้เพื่อเสนอขอทุนจากองค์กรทุนต่าง ๆ ในการสัมมนาครั้งแรกเป็นการประชุมกลุ่มเล็ก เฉพาะผู้ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับทำแท้ง ในหัวข้อ “ทิศทางการใหม่ของการบริการวางแผนครอบครัวและเพศศึกษา : ทางออกของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์” มีผู้เข้าร่วมสัมมนาประมาณ 50 คน หัวข้อสัมมนาแบ่งออกเป็น 4 หัวข้อ<sup>115</sup> คือ

- 1) จริยธรรมกับยุติธรรม : ทางเลือกหรือทางแยกในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์
- 2) เพศศึกษา : รากเหง้าของการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์
- 3) ทิศทางการใหม่ของการวางแผนครอบครัว : สิ่งท้าทายนโยบายสาธารณสุข
- 4) การปรับเปลี่ยนกฎหมาย : สถานเสริมการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

ส่วนการสัมมนาครั้งที่สอง เป็นการประชุมระดับชาติ เรื่อง “การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ : ประเด็นท้าทายการให้บริการทางด้านสาธารณสุขของรัฐ” มีผู้เข้าร่วมประชุมประมาณ 250 คน โดยเป็นการนำเสนอเอกสาร 3 เรื่อง<sup>116</sup> ได้แก่

1. ท้องกับแท้งในมิติสุขภาพและการให้บริการ
2. ท้องกับแท้งในบริบทเรื่องเพศศึกษา
3. พี่ทำท้อง น้องทำแท้ง

<sup>115</sup> แหล่งเดิม.

<sup>116</sup> แหล่งเดิม.

ซึ่งเอกสารในการสัมมนาครั้งนี้ชี้ให้เห็นว่าปัญหาการตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์ หรือการตั้งครุภัณฑ์เมื่อไม่พร้อม เกิดจาก ความล้มเหลวของสังคมในการจัดการเกี่ยวกับบรรทัดฐาน ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความไร้ประสิทธิภาพในการให้ความรู้เรื่องเพศศึกษาแก่ประชาชน ทั้งที่เป็นวัยรุ่น เยาวชน และผู้ใหญ่ และการไม่สามารถให้บริการในเรื่องการควบคุมการตั้งครุภัณฑ์ที่มีประสิทธิภาพให้แก่ประชาชน ได้อย่างทั่วถึง และในการประชุมครั้งนี้ได้มีการระดมความคิดเห็นจากผู้ซึ่งเข้าร่วมประชุม ซึ่งในที่ประชุมเห็นด้วยกับการสร้างทางเลือกให้แก่หญิงตั้งครุภัณฑ์ที่ไม่พึงประสงค์ เพราะเห็นว่าหญิงตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์เป็นเหยื่อของความล้มเหลวของการจัดการกลไกทางสังคมให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งหญิงตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้สมควรที่จะได้รับการบริการจากสังคมหรือรัฐ ทั้งในด้านการให้คำปรึกษาแนะนำ การดูแลให้ได้รับความปลอดภัยในร่างกาย และการสนับสนุนทางด้านจิตใจ แต่จากเงื่อนไขทางสังคมทำให้หญิงเหล่านี้ต้องกลายเป็นผู้รับผิดชอบและแบกรับภาระต่าง ๆ ทั้งความเจ็บปวดทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม โดยปราศจากความช่วยเหลือและสนับสนุนจากสังคมอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ หญิงตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์ที่ตัดสินใจยุติการตั้งครุภัณฑ์ ต้องช่วยตัวเองเท่าที่จะสามารถทำได้ ในการแสวงหาบริการทำแท้ง<sup>117</sup>

แม้ว่าทัศนคติของผู้เข้าร่วมประชุมในครั้งนี้มีแนวโน้มไปในทางที่เห็นด้วยกับการสร้างทางเลือกให้กับหญิงตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้งให้มากขึ้น แต่เนื่องจากการเคลื่อนไหวในระยะนี้เป็นการเคลื่อนไหวที่เน้นไปในทางวิชาการ และได้จัดให้มีขึ้นเฉพาะแวดวงของผู้ซึ่งสนใจปัญหาการทำแท้งเถื่อน และผู้ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับการทำแท้งเท่านั้น ทำให้การรับรู้ของสาธารณชนทั่วไปมีน้อยมาก<sup>118</sup>

(2) การเคลื่อนไหวตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 จนถึงปัจจุบัน เป็นการเคลื่อนไหวโดยการรวมตัวขององค์กรภาครัฐ เอกชน และนักวิชาการ โดยตั้งเป็นคณะทำงานที่ใช้ชื่อว่า “ผู้หญิงกับการตั้งท้องที่ไม่พร้อม” ซึ่งเป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวณรงค์เพื่อสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ในประเทศไทย การเคลื่อนไหวครั้งนี้เป็นการเคลื่อนไหวที่เน้นยุทธศาสตร์ในเรื่อง “สิทธิ

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

<sup>118</sup> แหล่งเดิม.

การทำแท้งของสตรี” เพราะจากงานวิจัยที่เกี่ยวข้องพบว่าการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์หรือการตั้งครรภ์เมื่อไม่พร้อม เกิดจากสาเหตุหลายประการ และแตกต่างกัน และสามารถเกิดขึ้นได้กับหญิงทุกคน ไม่ว่าจะหญิงโสด หรือหญิงซึ่งสมรสแล้ว ดังนั้นสังคมจึงไม่ควรใช้มาตรฐานในเรื่อง “ความพร้อมของตน” มาตัดสินสถานการณ์ความ “ความพร้อมของผู้อื่น” เพราะความพร้อมสำหรับคนคนหนึ่ง อาจจะไม่ใช่ความพร้อมของคนอีกคนหนึ่ง แม้ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้นการตั้งครรภ์เมื่อไม่พร้อมไม่ใช่เป็นเรื่องของความไม่ต้องการ หรือเป็นความเลวร้าย หรือผิดพลาด ความรักสนุก ความไม่เอาใจใส่ หรือความล้มเหลว การเคลื่อนไหวครั้งนี้มีเป้าหมายเพื่อเปลี่ยนความเข้าใจผิดต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เป็นการเคลื่อนไหวที่เน้นประเด็นเรื่องสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ที่ต้องการทำแท้ง และเป็นการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องทางเลือก สำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งทางเลือกดังกล่าวไม่ใช่แค่การทำแท้งเสมอไป แต่เป็นการเสนอทางเลือกที่ครบวงจร โดยมีข้อเสนอเป็นชุดของความช่วยเหลือ โดยมีการระดมสร้างเครือข่ายจากกลุ่มคนหลากหลายอาชีพ ทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง โดยใช้อิงความรู้ใหม่ และข้อมูลที่รอบด้าน มาเป็นฐานในการวางกลยุทธ์ เพื่อแก้ปัญหา โดยให้ความสำคัญหรือเน้นให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่เป็นเจ้าของปัญหามีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด หรือจะยุติการตั้งครรภ์ ภายใต้ระบบที่มีข้อมูลรอบด้าน มีการให้คำปรึกษา และภายใต้ระบบบริการของรัฐ และองค์กรพัฒนาเอกชน นอกจากนี้ยังได้มีการเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งว่าไม่ต้องการให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา มาตรา 305 แต่เป็นการเสนอให้ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 – 305 ทั้งหมด แล้วร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาที่เอื้อสิทธิประโยชน์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และผลักดันให้บรรจุประเด็นเรื่องสุขภาพหญิง ไว้ในร่างพระราชบัญญัติปฏิรูประบบสุขภาพนั้น<sup>119</sup>

#### 3.4.2.2 ปัญหาและอุปสรรคในการเคลื่อนไหวแก้ไขกฎหมายการทำแท้ง

แม้ว่าจะได้มีการเคลื่อนไหวให้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เพื่อแก้ปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน และปัญหาหญิงได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน มาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่การ

<sup>119</sup> แหล่งเดิม.

เคลื่อนไหวให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งก็ไม่ประสบผลสำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจาก<sup>120</sup>

1. การเคลื่อนไหวการทำแท้งทุกครั้ง แม้ว่าจะเป็นการเคลื่อนไหวที่ได้กระทำอย่างต่อเนื่อง แต่ก็เป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่เป็นระบบ เพราะไม่ได้เป็นการเคลื่อนไหวในรูปของขบวนการ ที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีกลุ่มองค์กรมารองรับ หรือร่วมสนับสนุนด้วย การทำงานจึงมีลักษณะที่ต่างคนต่างทำ ประกอบกับองค์กรที่เข้ามาเคลื่อนไหวไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องสิทธิให้ผู้หญิงสามารถมีสิทธิตัดสินใจทำแท้งได้อย่างอิสระ หรือเรียกร้องให้หญิงมีสิทธิในการควบคุมดูแลร่างกายของตนเอง แต่เป็นการเคลื่อนไหวเพราะเห็นว่ากฎหมายทำแท้งที่ใช้อยู่ไม่มีสภาพบังคับ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์บางกลุ่ม เช่น หญิงซึ่งติดเชื้อเอชไอวี หรือหญิงซึ่งทราบว่าทารกที่คลอดออกมาจะไม่ปกติ

2. การเคลื่อนไหวทุกครั้ง มีองค์กรผู้หญิงเข้ามามีบทบาทน้อยมากในการกำหนดยุทธศาสตร์และยุทธวิธี เพราะ กลุ่มองค์กรหญิงเห็นว่าหากผู้หญิงมาเคลื่อนไหวขอสิทธิให้ตนเองทำแท้งได้ จะทำให้ถูกสังคมตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในการเคลื่อนไหว

3. การเคลื่อนไหวในแต่ละครั้ง ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการรวมพลังของภาคประชาชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการเคลื่อนไหว และละเลยความสำคัญในการให้ความรู้ และข้อเท็จจริงที่รอบด้านเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แก่ประชาชน ทำให้ไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกลยุทธ์ในการเคลื่อนไหว ที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างสมบูรณ์ ซึ่งนอกจากจะทำให้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาคประชาชนแล้ว ยังทำให้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง สร้างข้อมูลที่ผิด และสร้างภาพเกี่ยวกับการทำแท้งที่เกินจริง จนทำให้เกิดความเข้าใจไขว้เขวในกลุ่มที่มีข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งไม่รอบด้าน และเกิดการต่อต้านการทำแท้ง ผิดจากหลักความเป็นจริงโดยไม่มีเหตุผล หรือโดยไม่พึงเหตุผล และทัศนคติ หรือตัดสินใจประเด็นที่เกี่ยวกับการทำแท้งไปในเชิงลบ

<sup>120</sup> แหล่งเดิม.

4. ไม่ได้สร้างความเข้าใจให้กับประชาชน เกี่ยวกับข้อจำกัดของกฎหมายทำแท้ง ในประมวลกฎหมายอาญา ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ หรือมีผลบังคับใช้ได้น้อยมากในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมปริมาณการทำแท้งให้ลดลง หรือการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อัตราการได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ความขัดแย้งของกฎหมายที่ไม่สามารถจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์บางกรณีสามารถรักษาครรภ์ไว้ได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ห้ามมิให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน จดทะเบียนสมรส ทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิตไม่สามารถที่จะอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกออกมา เป็นต้น

#### 3.4.2.3 ทิศทางการเคลื่อนไหวการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในอนาคต

การล้มเหลวของการแก้ไขกฎหมายทำแท้งหลายครั้งที่ผ่านมา เกิดขึ้นเพราะเหตุผลทางสังคม วัฒนธรรม และการเมือง กล่าวคือสมาชิกในสังคมมองว่าการทำแท้งเป็นปัญหาส่วนตัวของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ประกอบกับ ไม่มีข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับอัตราการบาดเจ็บและเสียชีวิต อันเนื่องจากการทำแท้ง จึงทำให้เป็นการยากที่จะสร้างความตระหนัก เรื่องความสำคัญและความจำเป็นเร่งด่วนของปัญหา ดังนั้นการเคลื่อนไหวการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในอนาคต มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างความเข้าใจให้กับประชาชน เกี่ยวกับปัญหาการทำแท้ง และต้องหากลยุทธ์ที่จะลดล้างความเข้าใจของประชาชนในเรื่อง “การทำแท้งเสรี” ออกไป และสร้างกรอบหรือกลยุทธ์ใหม่ในการต่อสู้ ให้เป็นเรื่องของการเพิ่มโอกาสหรือทางเลือกใหม่ ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ โดยต้องมีการเตรียมองค์ความรู้หรือข้อมูลให้มากพอในการอธิบายหรือสร้างความเข้าใจกับประชาชน ว่า การทำแท้งเท่ากับการฆ่าหรือไม่เท่ากับการฆ่าอย่างไร การทำแท้งเป็นบาปหรือไม่เป็นบาปอย่างไร จริยธรรมของสังคมเกี่ยวกับการทำแท้งคืออะไร ควรเป็นอย่างไร และเพราะอะไร และจะต้องอธิบายให้ได้ว่า การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยเพิ่มทางเลือกใหม่ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะไม่ทำให้การทำแท้งกลายเป็นการทำแท้งอย่างเสรีได้อย่างไร<sup>121</sup>

<sup>121</sup> แหล่งเดิม.

ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศไทยและต่างประเทศทั้งประเทศที่ใช้กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขเคร่งครัดและแบบไม่เคร่งครัด มีส่วนที่คล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด และอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ พันธุกรรม และการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อน ปัญหาหญิงลักลอบทำแท้งได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตจากการทำแท้ง ปัญหาการทิ้งหรือฆ่าทารกแรกคลอด และปัญหาบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น และเช่นเดียวกับต่างประเทศ ประเทศไทยได้พยายามหาหนทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการขอแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เพื่อขยายมูลเหตุที่อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ทารกพิการทางกายและทางจิต การคุมกำเนิดผิดพลาด การตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต เป็นต้น ดังนั้นจึงควรได้มีการนำอุปสรรค และปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งเถื่อน ทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทยมาวิเคราะห์ร่วมกันว่า เพราะเหตุใดกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยจึงมีปัญหา หรืออุปสรรคในการบังคับใช้ ที่ส่งผลให้กฎหมายทำแท้งของไทยไม่สามารถลดอัตราการลักลอบทำแท้งเถื่อนลงได้ และมีประเด็นใดบ้างที่ควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยลดปัญหาสังคมหรือปัญหาอาชญากรรมอื่น ๆ ที่ตามมา เช่น ปัญหาเด็กขาดรัก ปัญหาครอบครัวแตกแยก ปัญหายาเสพติด ปัญหาการทอดทิ้งเด็ก

## บทที่ 4

### ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข ปัญหาการทำแท้งของประเทศไทย

การทำแท้งมีปัญหาต้นตอมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งเกิดขึ้นจากสาเหตุหลายประการ ได้แก่ ความอ่อนแอทางศีลธรรม การขาดความรู้ความเข้าใจเรื่องระบบการเจริญพันธุ์และการคุมกำเนิด การมีเพศสัมพันธ์โดยที่หญิงไม่ได้คาดการณไว้ล่วงหน้าทำให้ไม่ได้ใช้วิธีการคุมกำเนิด การใช้วิธีการคุมกำเนิดที่ไม่ถูกต้อง ความผิดพลาดจากการคุมกำเนิด ปัญหาสุขภาพของมารดาและความผิดปกติของทารก สภาพสังคม เศรษฐกิจ ขี้อบพร่องทางการแพทย์ และการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น ประกอบกับสังคมไทยมีบรรทัดฐานทางเพศของผู้หญิงซึ่งต้องอยู่ภายใต้สถาบันครอบครัว ทำให้สังคมไม่ยอมรับการตั้งครรภ์นอกสมรส ส่งผลให้หญิงที่ตั้งครรภ์เนื่องจากสาเหตุดังกล่าว ต้องหาทางออกด้วยการทำแท้ง ทั้ง ๆ ที่การทำแท้งในสังคมไทยเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และมีการปราบปรามกันอยู่เป็นระยะ ๆ แต่ก็ยังมีข่าวเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งเถื่อนปรากฏให้เห็นตามหน้าหนังสือพิมพ์ และสื่อต่าง ๆ อยู่เสมอ ๆ ดังนั้นจึงเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายห้ามการทำแท้งของประเทศไทย ไม่มีสภาพบังคับ คือ นอกจากจะไม่สามารถลดความต้องการการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้แล้ว แต่กลับเป็นกฎหมายที่มีส่วนผลักดันให้หญิงซึ่งประสบปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ต้องแก้ปัญหาด้วยการทำแท้งเถื่อน และเมื่อมีการทำแท้งเถื่อนเกิดขึ้นกฎหมายก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้



#### 4.1 สถานการณ์การทำแท้งของประเทศไทย

ปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนเป็นปัญหาทางด้านสาธารณสุขที่สำคัญของประเทศไทยในระดับต้น ๆ ที่ควรจะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เป็นปัญหาที่มีมายาวนาน เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันอย่างกว้างขวาง และเป็นปัญหาที่บั่นทอนชีวิตและสุขภาพของคนไทยทั้งประเทศ และยังก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการลักลอบทำแท้ง ไม่ว่าจะเป็นนักสังคมสงเคราะห์ นักอาชญาวิทยา แพทย์ นักวิชาการ นักกฎหมาย องค์กรต่าง ๆ และประชาชนทั่วไป ได้มีความพยายามที่จะหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการทำแท้ง แต่ก็ไม่สามารถหาข้อยุติได้ ทั้งนี้เพราะความคิดเห็นของสังคมที่มีต่อการทำแท้งไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทำให้เกิดความขัดแย้ง อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้มีการโต้เถียงกันรุนแรงเพียงใด แต่ทุกฝ่ายในสังคมต่างก็ยอมรับว่า มีการลักลอบทำแท้งผิดกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น แต่การหาคำตอบว่าการลักลอบทำแท้งเถื่อน ในแต่ละปีมีจำนวนเท่าใดนั้น ไม่สามารถหาคำตอบได้ ทั้งนี้เป็นเพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้การทำแท้งที่เกิดขึ้นกลายเป็นความลับของหญิงซึ่งทำแท้ง และสถานีให้บริการทำแท้ง<sup>1</sup> จึงทำให้การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งทำได้ยาก ส่งผลให้ไม่สามารถทราบสถานการณ์การทำแท้งที่แท้จริงของประเทศไทยได้ว่ามีจำนวนหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทำแท้งจำนวนเท่าใด เป็นกลุ่มประชากรกลุ่มใดบ้าง ส่งผลให้การหาสถิติการทำแท้งที่แท้จริงของประเทศไทยทำไม่ได้เลย สถิติการทำแท้งที่รวบรวมได้จึงเป็นเพียงการวิเคราะห์ข้อมูลเท่าที่มีอยู่ อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลายกลุ่ม พยายามเก็บรวบรวมตัวเลขของการทำแท้งในประเทศไทย โดยใช้การเก็บรวบรวมข้อมูลจากหญิงซึ่งเข้ามารักษาตัวจากภาวะแทรกซ้อน จากข้อมูลการทำแท้งจากกองอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ที่ได้ทำการสำรวจหญิงซึ่งเข้ามารักษาตัวเนื่องจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ในโรงพยาบาลของรัฐ จำนวน 787 แห่ง ตลอดปี 2542 พบว่ามีทั้งสิ้น 45,990 คน ในขณะที่สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข ระบุว่าตัวเลขจากการสำรวจในปี พ.ศ. 2539 มีสตรีวัยเจริญพันธุ์ แท้งบุตรถึงร้อยละ 86 หรือประมาณ 1,711,500 คน โดยหนึ่งในห้า หรือ

<sup>1</sup> จาก ความคิดเห็นในแง่สังคมวิทยาและประชากรศาสตร์เกี่ยวกับการทำแท้ง. (น.83), โดย ปราโมทย์ ประสาทกุล. เล่มเดิม.

ประมาณ 350,000 คนเป็นการแท้งที่เกิดจากการตั้งใจ และในปี พ.ศ. 2542 มีสตรีทำแท้งเฉลี่ย 300,000 – 400,000 คน นอกจากนี้จากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสถานการณ์การทำแท้งของประเทศ ไทยจำนวน มากพบว่าหญิงซึ่งมีอายุน้อย และสถานภาพโสด จะมีจำนวนที่ทำแท้งใกล้เคียงกับสตรี ในกลุ่มที่มีอายุมากและสมรสแล้ว ถึงแม้ว่าจำนวนตัวเลขของการทำแท้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะ ยังไม่มีตัวเลขที่แน่นอน แต่จากผลการศึกษาดัง ๆ พบว่าสถานการณ์การทำแท้งเดือนของประเทศ ไทยได้มีการขยายตัวอย่างกว้างขึ้น ทั้งในเชิงปริมาณที่เพิ่มขึ้น กลุ่มช่วงอายุที่กว้างขึ้น และในกลุ่ม อาชีพที่หลากหลายขึ้น

จากการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้สถานการณ์การ ลักลอบทำแท้งเดือนเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐได้ทำการกวาดล้างสถานบริการ ทำแท้งเดือน ตามที่ปรากฏตามสื่อประเภทต่าง ๆ ทั้งทางหน้าหนังสือพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ เช่น ข่าวการพบซากตัวอ่อนจากการทำแท้ง 2,000 ศพภายในวัด ไร่เงิน ข่าวการทลายคลินิกทำแท้งเดือน รวมถึงการเปิดเผยแนวโน้มนโยบาย และวิธีการทำแท้งใหม่ ๆ ได้สะท้อนให้เห็นว่าสถานการณ์ การทำแท้งภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายปัจจุบัน ที่ถูกรองงำด้วยวาทกรรม “ทำแท้งเสรี” ไม่ สามารถลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้เลย ในทางตรงกันข้ามการ ลักลอบทำแท้งเดือนกลับมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นทุก ๆ ปี<sup>2</sup> และจากข่าวการพบศพเด็กทารกจำนวน 2,000 ศพ ภายในวัด ไร่เงิน ได้สร้างความตกตะลึงและสลดใจให้แก่สังคมไทยเป็นอย่างมาก และ กลายเป็นประเด็นร้อนที่สังคมไทยให้ความสนใจในขณะนั้น โดยเฉพาะเมื่อสัปดาห์หนึ่งในวัดขอม สารภาพว่า ได้รับเงินจากคลินิกทำแท้ง 5 แห่งให้นำศพมาทิ้งไว้ ทำให้คนในสังคมไทยต้องกลับมา คิดทบทวนกันใหม่ว่าขนบธรรมเนียมประเพณี บรรทัดฐาน และวัฒนธรรมของสังคมไทย ในเรื่อง การมีเพศสัมพันธ์และการทำแท้ง ในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมากน้อยเพียงใด และจะมีแนวทาง ป้องกันแก้ไขปัญหาการทำแท้งเดือนได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งหลังจากเหตุการณ์น่าสลดใจนี้ได้ เกิดขึ้น “สวนดุสิตโพล” มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิตได้สอบถามความเห็นของประชาชนใน กรุงเทพมหานคร และเขตปริมณฑล จำนวนทั้งสิ้น 1,458 คน ระหว่างวันที่ 18-21 พฤศจิกายน 2553 สรุปผลได้ดังนี้ ประชาชนร้อยละ 62.18 ตกตะลึงและสลดใจว่าทำไมถึงได้มีการทำแท้งเป็น

<sup>2</sup> จากทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น. (น. 43). โดย จุฑามาศ เศษกิตติขจร. เล่มเดิม.

จำนวนมากมาขนาดนี้ และ ร้อยละ 15.24 เห็นว่าเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม เป็นการทำบาป และผิดกฎหมาย และเมื่อถามความเห็นของประชาชนว่า คิดว่าการทำแท้งเป็นสิทธิส่วนบุคคล และเป็นความจำเป็นของบุคคลหรือไม่ ได้ผลว่าประชาชนเห็นว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลถึงร้อยละ 17.17 แต่มีประชาชนเพียงร้อยละ 22.64 ที่เห็นว่าไม่ใช่สิทธิส่วนบุคคล ในขณะที่ประชาชนร้อยละ 30.19 ยังไม่แน่ใจ เมื่อให้ประชาชนตอบคำถามว่าถ้ามีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ตรงกับสถานการณ์นี้ ประชาชนเห็นด้วยหรือไม่ พบว่ามีประชาชนเห็นด้วยมากถึงร้อยละ 65.62 (เพราะสังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก การมีเพศสัมพันธ์โดยขาดการป้องกันเกิดขึ้นได้ง่าย บางคนคิดว่าการทำแท้งเป็นเรื่องปกติ หรือเป็นทางออกที่ดีที่สุด ) ในขณะที่มีประชาชนเพียงร้อยละ 12.66 ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขปัญหา (เพราะขึ้นอยู่กับความคิดและวิจารณญาณของแต่ละคน กฎหมายหรือข้อห้ามต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำลายชีวิต ทำผิดศีลธรรม ก็มีระบุไว้อยู่แล้ว ) ส่วนประชาชนจำนวนร้อยละ 21.72 ไม่แน่ใจ (เพราะการแก้ไขกฎหมายอย่างเดียวกันไม่ได้ผล ควรให้ความรู้หรือให้การศึกษาในเรื่องนี้ควบคู่ไปด้วยจะดีกว่า) จากผลสำรวจดังกล่าวทำให้ทราบว่าทัศนคติของคนไทยที่มีต่อการทำแท้ง ได้เปลี่ยนแปลงไป เพราะประชาชนที่เห็นว่า การที่หญิงจะทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิส่วนบุคคล และเป็นความจำเป็นของหญิงซึ่งจะตัดสินใจมีถึงร้อยละ 47.17 ส่วนประชาชนที่เห็นว่าการทำแท้งเป็นเรื่องผิดศีลธรรม หรือเป็นบาปนั้นมีไม่ถึงร้อยละ 16 ในขณะที่ประชาชนมากกว่าร้อยละ 65 เห็นว่าควรแก้ไข และปรับปรุง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งให้สอดคล้องกับสภาพสังคม<sup>3</sup>

ประเทศไทยมีแนวคิดที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทำแท้งมาเป็นระยะเวลายาวนาน คือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2524 แต่ก็ได้รับการต่อต้านจากประชาชน ทำให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งไม่เคยประสบความสำเร็จเลย ซึ่งการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคม จะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่เน้นในเรื่องศีลธรรม และความรู้สึกส่วนตัว มาเป็นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น กล่าวคือเป็นการใช้ความรู้สึกของผู้แสดงความคิดเห็นเป็นศูนย์กลาง ชี้นำ และตัดสินใจหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ทำแท้ง โดยปราศจากความรับผิดชอบ และไม่ยุติธรรม เพราะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ได้เสนอทางออกให้แก่หญิงซึ่งต้องการทำแท้งแต่อย่างใดเลย

<sup>3</sup> คูรายละเอียดในภาคผนวก ก.

## 4.2 ผลกระทบของการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา

จากการที่รัฐกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ส่งผลให้ไม่มีสถานบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมายและได้มาตรฐานทางการแพทย์ แต่กลับมีส่วนผลักดันให้มีการให้บริการทำแท้งเถื่อน ซึ่งรัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมและตรวจสอบคุณภาพและทักษะ ของผู้ซึ่งจะทำแท้ง และไม่สามารถให้หลักประกันสวัสดิภาพแก่ผู้ทำแท้งได้ ดังนั้นเมื่อพูดถึงการทำแท้งในประเทศไทย จึงหมายถึง การทำแท้งที่มีลักษณะที่ผู้ให้บริการทำแท้งไม่ต้องรับผิดชอบต่อหญิงซึ่งทำแท้ง ส่งผลให้ผู้ให้บริการทำแท้งไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ทำแท้ง และได้ก่อให้เกิดปัญหาหรือก่อให้เกิด ความเสียหายแก่หญิงซึ่งต้องการยุติการตั้งครรภ์ และสังคมดังต่อไปนี้

### 4.2.1 ความเสียหายต่อหญิงซึ่งทำแท้ง (Directly Harm) ได้แก่

4.2.1.1 ความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย การที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็น ความผิดอาญา ส่งผลให้การทำแท้งในประเทศไทยเป็นการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นการทำ แท้งที่ไม่มีความปลอดภัยหรือไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้ง ไม่ได้รับทราบข้อมูลที่จำเป็นตามสิทธิของตน ซึ่งต่างจากประเทศที่การทำแท้งเป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ทำแท้งจะได้รับบริการทำแท้งที่ได้มาตรฐานหรือปลอดภัย ซึ่งก่อนที่หญิงจะ ตัดสินใจรับบริการทำแท้ง หญิงจะได้รับทราบข้อมูลเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจ ได้แก่ ข้อมูลที่หญิงต้องได้รับทราบก่อนการทำแท้ง (เช่น ผู้ซึ่งจะทำแท้งให้ อัตราค่าบริการ มีผู้ให้ คำปรึกษาก่อนหรือหลังการทำแท้งหรือไม่ จะใช้วิธีการทำแท้งแบบใด มีขั้นตอนอย่างไร เจ็บ หรือไม่ ต้องพักฟื้นนานเท่าไร หรืออาการแทรกซ้อนที่อาจเกิดจากการทำแท้งมีอะไรบ้าง) และ ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติตนหลังการทำแท้ง (เช่น การสังเกตว่ามีอาการแทรกซ้อน ห้ามว่ายน้ำ ห้าม ยกของหนัก งดการมีเพศสัมพันธ์ประมาณ 2 -3 สัปดาห์)<sup>4</sup> ซึ่งในประเทศที่การทำแท้งสามารถทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย หญิงซึ่งต้องการทำแท้งมีแนวโน้มที่ได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวอย่างครบถ้วน แต่ในประเทศที่การทำแท้งเป็นความผิด หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะได้รับทราบเฉพาะข้อมูลที่

<sup>4</sup> From "Abortion" in *The New Our Bodies, Ourselves, The Boston Women's Health Book Collective*. (pp. 291 -308), by Ruth Webber, 1984, New York: Simon & Schuster.

เกี่ยวกับสถานที่ตั้ง เวลาทำการ และราคาเท่านั้น ไม่มีโอกาสทราบข้อมูลที่สำคัญ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ซึ่งจะทำแท้งให้ การให้คำปรึกษาก่อนและหลังการทำแท้ง และผู้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งไม่มีโอกาสที่จะเรียกร้อง ว่าต้องการทราบข้อมูลเหล่านี้ประกอบการตัดสินใจ เพราะอาจไม่รู้เกี่ยวกับสิทธิของตนเอง หรือหากรู้ถึงสิทธิของตน ก็ไม่กล้าเรียกร้องหรือสอบถาม เพราะรู้สึกว่าเป็นผู้ละเมิดกฎหมาย<sup>5</sup>

ภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เป็นภาวะที่อาจเกิดขึ้นได้กับหญิงซึ่งทำแท้งทุกคน แม้ว่าการทำแท้งจะได้ทำโดยวิธีที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ และหากเป็นการทำแท้งเดือนหรือการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ โอกาสที่หญิงจะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งมีสูงมาก เพราะผู้ทำแท้งจะไม่อธิบายให้หญิงทราบว่าต้องสังเกตอาการของตนเองอย่างไร และร่างกายจะมีอาการอย่างไรหลังทำแท้ง ดังนั้นหญิงซึ่งมีเลือดออกมากในลักษณะการตกเลือดหลังทำแท้ง มักคิดว่าเป็นอาการทั่ว ๆ ไปของการทำแท้ง และมักไม่คิดว่าจะต้องไปโรงพยาบาลหรือไปหาแพทย์ ผู้หญิงหลายคนจะรอและปล่อยให้เลือดออกจนเกิดอาการช็อค การทำแท้งที่เป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิงซึ่งทำแท้ง มักเกิดจากการที่ผู้ให้บริการทำแท้งไม่มีความเชี่ยวชาญหรือไม่มีทักษะ และแม้ว่าผู้ให้บริการจะมีความเชี่ยวชาญในการทำแท้ง แต่หากหญิงซึ่งทำแท้งอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม<sup>6</sup> เช่น ออกจากสถานที่ทำแท้งทันที ทำให้ไม่ได้รับการรักษาพยาบาลให้อยู่ในภาวะปลอดภัยเสียก่อน และเมื่อหญิงกลับไปพักผ่อนหรือรักษาตัวที่บ้านไม่ได้รับการรักษาพยาบาลที่ถูกต้อง หญิงซึ่งทำแท้งก็อาจได้รับอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตจากการช็อคเพราะเสียเลือดมาก เส้นเลือดอุดตัน ดินเชื้อในกระแสโลหิต หรือโลหิตเป็นพิษได้<sup>8</sup> โดยทั่วไป

<sup>5</sup> จาก ท้องกับแท้งในมิติสุขภาพและการให้บริการ. (น. 15), โดย นภาพรณี หะวานนท์ ก. เล่มเดิม.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. น. 17.

<sup>7</sup> From Crime without Victim: Deviant Behavior and Public Policy. (pp. 28-29), by Edwin M. Schur A.

Op.cit.

<sup>8</sup> จาก *อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. (น. 28), โดย จักรกฤษณ์ ดงแก้ว, 2555, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้ง ซึ่งเป็นอันตรายแก่ร่างกาย และชีวิต ของหญิงซึ่งทำแท้งได้แก่<sup>9</sup>

(1) การตกเลือด (Hemorrhage) เกิดจากการทำแท้งที่เอาเศษรกหรือเยื่อหุ้มเด็กออกไม่หมด หรือเกิดจากการฉีกขาดของปากมดลูก เพราะการใส่เครื่องมือเข้าไปถ่างขยายปากมดลูกมากเกินไป โดยอาการของผู้ป่วยจะสัมพันธ์กับปริมาณเลือดที่เสียไป แต่จะเป็นอันตรายมากขึ้นหากเกิดภาวะมดลูกทะลุ เพราะจะทำให้ปริมาณเลือดที่เสียไปไม่สัมพันธ์กับปริมาณเลือดที่ออกมาให้เห็น ซึ่งจะทำให้ผู้ซึ่งช่วยเหลือผู้ป่วยไม่ทัน และอาจเสียชีวิตจากภาวะช็อก เนื่องจากเสียเลือดมากเกินไป

(2) การติดเชื้อหรือการอักเสบ (Septic) เกิดจากการที่ผู้ให้บริการทำแท้งใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาดเพียงพอ ทำให้มีการติดเชื้อในอุ้งเชิงกราน ซึ่งผู้ป่วยจะมีอาการไข้สูงร่วมกับการปวดท้องน้อย มีเยื่อเมือกปนเลือดออกมาทางช่องคลอด และหากไม่ได้รับการรักษาให้ทันที่อาจต้องตัดมดลูกทิ้ง หรือหากเชื้อกระจายเข้าสู่กระแสเลือดอาจทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้

(3) มดลูกทะลุ (Uterus Perforate) เกิดจากการที่ผู้ให้บริการทำแท้งไม่มีความเชี่ยวชาญ หรือเกิดในหญิงซึ่งมีความผิดปกติของมดลูกอยู่ก่อนแล้ว หรือผู้ให้บริการทำแท้งสอดใส่วัสดุหรือเครื่องมือลึกจนเกินไป จนทำให้มดลูกส่วนบนฉีกขาดและมีการตกเลือดภายในช่องท้อง และอาจทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้

(4) รกค้าง (Retained Placenta) พบในกรณีที่ผู้ทำแท้งใช้วิธีการทำแท้งโดยการกินยา ฉีดยา หรือการบีบคั้นมดลูกผ่านผนังหน้าท้อง ทำให้มดลูกบีบรัดตัวและขับทารกที่ตายแล้วออกมา แต่ขับรกหรือเยื่อหุ้มเด็กออกมาไม่ครบ ซึ่งทำให้หญิงซึ่งทำแท้งมีอาการตกเลือดตลอดเวลา และหากมาโรงพยาบาลหรือได้รับการรักษาไม่ทันที่ อาจทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตจากการเสียเลือดมาก หรือจากการติดเชื้อในกระแสโลหิตได้

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. น. 14-19.

(5) บาดทะยัก (Tetanus) เกิดในกรณีให้ผู้ให้บริการทำแท้งใส่วัตถุหรือเครื่องมือที่ไม่สะอาดเข้าไปในช่องคลอด ทำให้ผู้ทำแท้งติดเชื้อ ซึ่งหากผู้ป่วยมาพบแพทย์เมื่ออาการบาดทะยักรุนแรงแล้ว ก็สามารถทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้

(6) การอุดตันของเส้นเลือด (Embolism) พบในการทำแท้งโดยการฉีดยาเข้ามดลูก หรือการใส่สารเข้าไปในถุงน้ำคร่ำ และมีฟองอากาศหรือลิ่มเลือดในขณะที่ทำแท้ง หลุดเข้าไปในกระแสเลือด และเข้าไปอุดตันตามอวัยวะที่สำคัญของร่างกาย เช่น หัวใจ ไต หรือ สมอง ซึ่งในรายที่มีอาการรุนแรงอาจทำให้เสียชีวิตได้

กล่าวโดยสรุปในประเทศที่กำหนดให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หลังจากที่หญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจที่จะทำแท้ง กฎหมายจะกำหนดให้หญิงจะต้องเข้ารับการให้คำปรึกษา ก่อน เพื่อให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้ง ตั้งแต่กระบวนการในการทำแท้ง เช่น จะทำแท้งอย่างไร เจ็บมากน้อยแค่ไหน ต้องใช้ยาอะไรบ้าง จะมีภาวะแทรกซ้อนอะไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งได้โดยตรง หรือใครครวญให้รอบคอบ เพื่อที่จะไม่ได้เสียใจในภายหลัง และเมื่อผ่านกระบวนการทำแท้งเสร็จแล้วจะต้องได้รับคำปรึกษาครั้งสุดท้าย ซึ่งจะรวมถึงการให้ความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิดที่ถูกต้อง เพื่อให้เป็นหลักประกันว่าหญิงซึ่งผ่านการทำแท้งไปแล้วจะมีความรู้ในเรื่องการคุมกำเนิด และสามารถเข้าถึงการบริการการคุมกำเนิดได้มากขึ้น อันเป็นการป้องกันการทำแท้งซ้ำ

4.2.1.2 ความเสียหายทางด้านจิตใจ ในประเทศที่การทำแท้งเป็นความผิดอาญา หญิงซึ่งลักลอบทำแท้งจะถูกตราทางสังคมอย่างรุนแรง ทำให้หญิงซึ่งจำเป็นต้องทำแท้งเดือนไม่เพียงแต่จะต้องเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายทางด้านร่างกายดังที่กล่าวมาแล้ว หญิงซึ่งทำแท้งเดือนยังต้องเผชิญกับภาวะความเครียด อันเนื่องมาจากความรู้สึกผิด ละอายใจเพราะรู้ว่าตนเองละเมิดศีลธรรม อับอายกลัวบุคคลอื่นจะล่วงรู้ความลับที่ตนไปแอบทำแท้งมา หรือวิตกกังวลว่าจะไม่สามารถมีบุตรได้อีก เป็นต้น

4.2.1.3 ความเสียหายต่อทรัพย์สิน จากการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้ไม่มีสถานบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย และทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์คิดว่าตนเองไม่มีอำนาจต่อรองในเรื่องค่าบริการ ดังนั้นค่าบริการการทำแท้งที่ผิดกฎหมายจึงถูกกำหนด

หรือขึ้นอยู่กับผู้ให้บริการทำแท้งเป็นสำคัญ ส่งผลให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าที่ควรจะเป็นมาก และไม่มีหลักประกันเลยว่าคนจะได้รับการบริการที่ปลอดภัย

#### 4.2.2 ความเสียหายต่อสังคม (Secondary Harm)

แม้ว่าการทำแท้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) เพราะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิด กระทำต่อตนเอง แต่การทำแท้งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมส่วนรวม เพราะรัฐหรือสังคมต้องเสียค่าใช้จ่าย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไม่สามารถชดเชยให้กับสังคมได้ ค่าเสียหายที่สังคมหรือรัฐต้องจ่ายสำหรับการทำแท้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>10</sup> ได้แก่

4.2.2.1 ค่าใช้จ่ายเพื่อสวัสดิการสังคม (Welfare Payments) ได้แก่ ค่าใช้จ่ายสำหรับความเป็นอยู่ที่ดีของหญิงซึ่งทำแท้งเดือนและได้รับอันตรายจากการทำแท้ง และต้องเข้าสู่ระบบสาธารณสุขของรัฐเพื่อเข้ารับการรักษา ซึ่งทำให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณไว้ให้เพียงพอ ถึงแม้ว่าผู้เข้ารับการรักษาจากบริการทางการแพทย์ของรัฐจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลตามอัตราที่กำหนดก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ค่ารักษาพยาบาลตามความเป็นจริงที่รัฐต้องจ่ายไป ดังนั้นการทำแท้งเดือนจึงทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณที่เกี่ยวข้องไป ดังนั้นหากมีการกำหนดให้การทำแท้งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้การให้บริการทำแท้งอยู่ภายใต้การควบคุมจากรัฐ และเป็นการทำแท้งที่มีความปลอดภัย ทำให้อันตรายหรือภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งลดลง และรัฐสามารถนำงบประมาณส่วนนี้ไปใช้ในด้านอื่นที่จำเป็นกว่า

4.2.2.2 ภาษีอาชญากรรม (Crime Tariff) การที่รัฐกำหนดให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทำให้ผู้ให้บริการทำแท้งกำหนดอัตราค่าทำแท้งไว้สูง เพื่อให้คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมราคาได้ ส่งผลให้ผู้ให้บริการทำแท้งมีรายได้มาก แต่ไม่ก่อให้เกิดรายได้แก่รัฐเพราะไม่อยู่ในระบบภาษี ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ในส่วนนี้ไป

<sup>10</sup> From Criminal Justice: Introductory Cases and Materials 2<sup>nd</sup>. (pp. 673-679), by John Kaplan. Op.cit.



4.2.2.3 การทุจริตคอร์รัปชัน การที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาจส่งผลให้ผู้ให้บริการ ต้องการวิธีหลีกเลี่ยงการจับกุม โดยการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า “การจ่ายค่าคุ้มครอง” เพื่อให้ผู้ให้บริการทำแท้งไม่ต้องถูกตรวจค้น ในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งตามที่ได้ตกลงกัน นอกจากนี้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเรียกรับสินบนจากผู้ให้บริการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย เช่น อาจเข้าตรวจค้นสถานบริการทำแท้งเถื่อน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ให้บริการทำแท้งเถื่อนอาจไม่ทราบว่าเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจยอมจ่ายค่าคุ้มครองให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อป้องกันการจับกุมหรือการแก่งจับกุม

4.2.2.4 ทำให้สมาชิกในสังคมไม่เคารพกฎหมาย ความเสียหายต่อสังคมในข้อนี้เป็นความเสียหายต่อสังคมที่สำคัญที่สุด เพราะการได้พบเห็นหรือทราบข่าวเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งอยู่เป็นนิจสิน ส่งผลให้สังคมไม่เชื่อถือหรือไม่เคารพกฎเกณฑ์ของสังคม ทั้งกฎเกณฑ์ของศีลธรรมและกฎหมาย

การที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด โดยมีข้อยกเว้นที่เคร่งครัดนั้น เท่ากับเป็นการที่สังคมไทยไม่ยอมรับหรือปฏิเสธการทำแท้ง หรือห้ามมิให้มีการทำแท้งอย่างเด็ดขาด ซึ่งการห้ามทำแท้งตามกฎหมายนี้ไม่ได้หมายความว่าห้ามการทำแท้งเท่านั้น แต่การห้ามทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญานี้ยังหมายความรวมถึงการห้ามจัดให้มีสถานบริการการทำแท้งที่ได้มาตรฐานและปลอดภัยด้วย ดังนั้นเมื่อพูดถึงการทำแท้งในสังคมไทยในปัจจุบัน จะมีความหมายถึงการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และไม่ได้มาตรฐานเท่านั้น เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด จึงไม่สามารถที่จะจัดตั้งสถานบริการทำแท้งหรือสถานพยาบาลหรืออนามัย ที่มีมาตรฐานและเปิดเผยได้ จึงเท่ากับเป็นการที่รัฐบังคับให้การทำแท้งในประเทศไทยเป็นการทำแท้งที่ไม่มีมาตรฐานความปลอดภัย ไม่มีมาตรฐานทางสาธารณสุข และไม่มีมาตรฐานทางจริยธรรมและศีลธรรม

ดังนั้นการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยมีข้อยกเว้นอย่างเคร่งครัด ส่งผลกระทบต่อสังคมไทยดังนี้

1. ทำให้อัตราการทำแท้งเดือนมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี เพราะเมื่อมีการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มากขึ้น ความต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์ก็เพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย และการที่กฎหมายห้ามการทำแท้งไม่ได้มีผลทำให้ความต้องการทำแท้งลดลง ในทางตรงกันข้ามเมื่อความต้องการทำแท้งมีมากขึ้นแต่ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้จะแสวงหาการทำแท้งเพื่อแก้ปัญหาให้กับตนเองโดยการทำแท้งเถื่อน

2. ทำให้อัตราการเสียชีวิต หรือได้รับอันตราย จากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเดือนสูงขึ้น เพราะการทำแท้งเถื่อนเป็นการทำแท้งที่ปราศจากเงื่อนไขควบคุมทางการแพทย์เป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานในเรื่องความปลอดภัย เป็นการทำแท้งที่ปราศจากคำแนะนำหรือการได้รับคำปรึกษา เป็นการทำแท้งที่ผู้ทำแท้งไม่มีโอกาสได้รับทราบข้อมูลที่จะทราบก่อนและหลังการทำแท้ง เพราะเมื่อการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายผู้ทำแท้งไม่มีโอกาสที่จะเรียกร้องว่าต้องการสิ่งเหล่านี้ได้

3. ทำให้เกิดการฆ่าหรือทิ้งทารกแรกคลอดสูงขึ้น เพราะการที่กฎหมายบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมที่จะดูแลเด็กที่จะคลอดออกมาต้องอุ้มท้องต่อจนคลอดโดยไม่มีมาตรการช่วยเหลือใด ๆ ทำให้หญิงเหล่านี้ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายและต้องทนอุ้มท้องจนคลอด แต่เมื่อคลอดออกมาแล้วไม่มีศักยภาพที่จะเลี้ยงดูเด็กได้ หญิงเหล่านี้จึงต้องตัดสินใจนำลูกของตนไปทิ้งตามสถานที่ต่าง ๆ หรือฆ่าเพื่อให้เห็นสามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุขต่อไปได้

4. ก่อให้เกิดอาชญากรรมใหม่ ๆ ขึ้นในสังคม เช่น การหลอกลวงขายยาทำแท้ง การค้าอวัยวะมนุษย์ การขโมยซากทารก และการค้าซากทารกที่ตายแล้ว

#### 4.3 ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ไขปัญหการทำแท้งของประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา และกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงต้องรับโทษ โดยมีข้อยกเว้นให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้ใน 2 กรณี คือกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายห้ามการทำแท้ง

ดังกล่าวไม่สามารถลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ลงได้ เพราะกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้อย่างจำกัด ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย ซึ่งต้องการทำแท้ง ไม่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้แต่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งเข้าข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่สามารถทำแท้งได้ เนื่องจากแพทย์ไม่ยอมทำแท้งให้ ต้องหาทางออก โดยการไปทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือทำแท้งเถื่อน ซึ่งเป็นการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ทำให้หญิงเหล่านี้ต้องเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน และการตกเป็นอาชญากร ดังนั้นนอกจากกฎหมายห้ามการทำแท้งจะไม่สามารถลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังเป็นกฎหมายที่มีส่วนผลักดันให้หญิงซึ่งประสบปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องหาวิธีแก้ปัญหา ด้วยการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ทำให้อัตราการลักลอบทำแท้งเถื่อน และอัตราของหญิงซึ่งได้รับอันตราย หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน ของประเทศไทยมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นทุกปี แม้ว่าจะได้มีแนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งมาเป็นระยะเวลายาวนาน คือ ตลอดระยะเวลาที่บังคับใช้กฎหมายทำแท้ง แต่ก็ล้มเหลวมาตลอด ผู้วิจัยได้แบ่งปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ ที่ทำให้การแก้ไขปัญหาการทำแท้งของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ไม่ประสบความสำเร็จออกเป็น 2 ประเภทคือ ปัญหาและอุปสรรคทางด้านข้อเท็จจริง และปัญหาและอุปสรรคทางด้านกฎหมาย

#### 4.3.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านข้อเท็จจริง

อุปสรรคในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในด้านข้อเท็จจริง เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายทำแท้งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการ เช่น ศาสนา ความเชื่อ ทัศนคติของสังคม จริยธรรม สิทธิมนุษยชน และลักษณะของความผิดฐานทำแท้ง และมาตรการช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

##### 4.3.1.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านทัศนคติของสังคม

อคติของสังคมไทยที่ประณามหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ว่าเป็นหญิงซึ่งมีเพศสัมพันธ์แบบไม่รับผิดชอบ โดยสังคมไทยใช้มาตรฐานทางศีลธรรมที่เข้มงวด ในการตัดสินว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งทำแท้งเป็นหญิงซึ่งไม่ดี ซึ่งอคติดังกล่าวทำให้สังคมไทยมองปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เป็นเพียงผลของการมีเพศสัมพันธ์ที่ไร้วุฒิภาวะ

หรือเป็นผลของความรักสนุก ที่ขาดความยับยั้งชั่งใจของเด็กวัยรุ่นใจแตกเท่านั้นทั้ง ๆ ที่ในความ เป็นจริงการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความหมายกว้างขวาง และมีความซับซ้อนเกินกว่าที่จะจำกัด ไว้เป็นเพียงเรื่องของศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว เพราะการที่การตั้งครรภ์ของหญิงคนหนึ่ง จะ กลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้ เกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น สาเหตุทางสังคมที่ เกี่ยวกับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม ปัญหาด้านศาสนา ศีลธรรม และจริยธรรม ปัญหาความ จำเป็นส่วนตัว ปัญหาทางด้านสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ปัญหาความ รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความผิดพลาดในการคุมกำเนิด ปัญหาทางด้านสังคม และ ปัญหาทาง เศรษฐกิจ เป็นต้น ออกคิด้กล่าววนนอกจากจะเป็นการละเมิดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว ยังทำให้สังคมไทยไม่มีทางออกที่หลากหลาย และที่เหมาะสมเพื่อช่วยหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ แต่ละคน ให้หลุดพ้นจากภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จนสามารถเปลี่ยนการตั้งครรภ์ไม่พึง ประสงค์ให้เป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ อันจะทำให้หญิงเหล่านี้ตัดสินใจรักษาครรภ์ไว้จนครบ กำหนด และคลอดทารกออกมา

การที่สังคมยังมองเรื่องการทำแท้งว่าเป็นเรื่อง “ผิด” หรือเป็น “บาป” และมองผู้หญิง ซึ่งทำแท้งว่าเป็น “แม่ใจแตก” “แม่ใจร้าย” หรือ “แม่ใจยักษ์” ทำให้การทำแท้งถูกโยงเข้ากับศาสนา ศีลธรรม วัฒนธรรม จริยธรรม จารีตประเพณี ความเชื่อ และทัศนคติเรื่องเพศ ส่งผลให้เมื่อหญิงตก อยู่ในสถานการณ์การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ การจะตัดสินใจว่าจะรักษาครรภ์ไว้ หรือทำแท้ง เป็น เรื่องที่ยากลำบากเพราะหากตัดสินใจตั้งท้องต่อไปและคลอดทารกนั้นออกมาทั้ง ๆ ที่ตนเองไม่มี ความพร้อม ก็จะกระทบต่ออนาคตของตนและเด็กที่จะคลอดออกมา หรือหากตัดสินใจทำแท้งก็จะ ถูกสังคมตีตราว่าเป็นหญิงไม่ดี ซึ่งความลังเลนี้จะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหลือทางเลือก ในการแก้ปัญหาน้อยลง เพราะเมื่ออายุครรภ์มากขึ้นวิธีการทำแท้ง และผู้ซึ่งจะรับบริการทำแท้งให้ หญิงจะมีน้อยลง ในขณะที่อันตรายจากการทำแท้งกลับเพิ่มสูงขึ้น และจากออกคิด้กล่าววนทำให้หญิง ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนหนึ่งจำต้องตัดสินใจรักษาครรภ์ไว้ และคลอดออกมา แล้วจึงนำเด็ก ไปทิ้งหรือฆ่าเด็กหลังจากที่คลอดออกมาได้ไม่นาน ดังนั้นหากสังคมไม่ตีตราหญิงตั้งครรภ์ไม่พึง ประสงค์ ที่จำใจต้องเลือกวิธีแก้ปัญหาชีวิตของตนเองด้วยการทำแท้ง ว่าเป็นหญิงไม่ดี เป็นแม่ใจร้าย หรือแม่ใจแตกแล้ว จะทำให้หญิงตัดสินใจแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ของตนเองได้ง่าย ขึ้น ไม่ลังเลจนอายุครรภ์มากขึ้น จนทำให้การทำแท้งเป็นอันตราย

#### 4.3.1.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านศาสนา

เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศไทย นับถือศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ซึ่งศาสนาดังกล่าวเหล่านี้มีความเชื่อว่าการทำแท้งเป็นบาป ไม่ว่าจะได้ทำแท้งด้วยสาเหตุใด

1. ศาสนาพุทธไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิด หรือบาปของการทำแท้งไว้โดยตรง แต่จากหลักคำสอนของศาสนาที่ได้ให้ความสำคัญต่อชีวิต โดยมีหลักว่าสัตว์ย่อมรักชีวิตของตนไม่ว่าจะเป็นมนุษย์หรือสัตว์ การทำลายชีวิตย่อมเป็นบาป ทำให้พุทธศาสนิกชนส่วนใหญ่เชื่อว่าการทำแท้งเป็นบาป เป็นการฆ่ามนุษย์ เพราะเห็นว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่การปฏิสนธิ กล่าวคือเชื่อว่าเมื่อเชื้ออสุจิผสมกับไข่แล้ว จะมีวิญญาณเข้ามาปฏิสนธิด้วย ดังนั้นชีวิตจึงเริ่มต้นขึ้นทันทีที่มีการปฏิสนธิ หากมีใครไปทำลายก็ถือว่าเป็นการทำลายชีวิตแล้ว อย่างไรก็ตามการทำบาปเกี่ยวกับการฆ่าหรือทำลายชีวิต ตามศีลข้อที่หนึ่งนั้น ในทางพุทธปรัชญาถือว่ามีโทษไม่เท่ากัน ซึ่งการกระทำใดจะมีโทษมากหรือน้อย หรือเป็นบาปมากหรือน้อย จะต้องดูด้วยว่าชีวิตที่ได้ทำลายหรือฆ่าไปนั้นเป็นสัตว์ใหญ่ หรือสัตว์เล็ก เป็นสัตว์ชั้นสูงหรือเป็นสัตว์ชั้นต่ำ เป็นสัตว์ที่มีคุณหรือมีโทษ หากสิ่งที่ได้ฆ่านั้นเป็นสัตว์เล็ก เป็นสัตว์ชั้นต่ำ หรือเป็นสัตว์ที่มีโทษ การทำลายชีวิตสัตว์เหล่านี้ก็เป็นบาปน้อย แต่หากได้ฆ่า บิดา มารดา หรือ สัตว์ใหญ่ สัตว์ที่มีคุณมาก ก็เป็นบาปหนัก หรือการฆ่ามนุษย์ ซึ่งเป็นสัตว์ที่มีศักยภาพในการทำควมดีมากที่สุด ก็เป็นบาปมากกว่าการฆ่าสัตว์เดรัจฉานซึ่งเป็นสัตว์ที่มีศักยภาพในการทำควมดีได้น้อย นอกจากนี้การกระทำที่จะเป็นบาปมากหรือน้อยจะต้องดูที่เจตนาของผู้กระทำประกอบด้วย หากผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาที่รุนแรง มีความรู้สึกเกลียดชัง มุ่งร้าย หรือมีความพยายามอย่างมากที่จะกระทำ เช่น วางแผนฆ่า ก็เป็นบาปมาก แต่หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยอารมณ์ชั่ววูบก็เป็นบาปน้อย

2. ศาสนาคริสต์ แม้ว่าศาสนาคริสต์จะมีหลายนิกาย แต่คริสต์ศาสนาทุกนิกายมีหลักการร่วมกันอยู่ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์โดยประทานชีวิตให้แก่มนุษย์ และมีศักดิ์ศรี มีสิทธิเสรีภาพ มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง และให้เกียรติซึ่งกันและกันจากมนุษย์ ดังนั้นในมุมมองของคริสต์ศาสนา เด็ก คือ ชีวิตที่ประเสริฐและเป็นของขวัญอันล้ำค่าของพระเจ้า ไม่ใช่สิ่งที่สามารถจะกำจัดกันได้อย่างง่าย ๆ หรืออย่างไร้ศีลธรรม และชีวิตในครรภ์มีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป คือมี

สิทธิ์ที่จะมีชีวิตอยู่รอด ดังนั้นการทำแท้งเท่ากับเป็นการทำลายหัตถกิจของพระองค์โดยตรง จึงถือว่าการทำแท้งเป็นการล่วงละเมิดต่อพระเจ้า

3. ศาสนาอิสลาม ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ในคัมภีร์อัลกุระอานโดยตรง แต่เนื่องจากหลักการของศาสนาอิสลามที่เน้นหนักในเรื่องการเพิ่มพลเมืองอิสลามให้มาก ดังนั้นศาสนาอิสลามจึงไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งเลยนับตั้งแต่วันแรกที่ตั้งครรภ์ เพราะถือว่าชีวิตได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เช่น หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นโรคที่รักษาให้หายได้ยาก หรือมีอุปสรรคอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ ก็สามารถทำแท้งได้ แต่ภายในเงื่อนไขที่ว่าอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 40 วันนับแต่วันตั้งครรภ์ เพราะถือว่ายังไม่มีการส่งวิญญาณของเด็กลงมาในครรภ์มารดา การทำแท้งในระยะเวลาหลังจากนี้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ ถือว่าเป็นการฆาตกรรม นอกจากนี้ศาสนาอิสลามยังมีแนวความคิดเรื่องพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ และการทำแท้งเป็นบาป เช่นเดียวกับศาสนาคริสต์

ตามหลักศาสนาทุกศาสนาถือว่าการทำแท้งเป็นบาปเพราะเป็นการทำลายชีวิตของผู้อื่น ดังนั้นประเทศที่เคร่งศาสนาจะห้ามการทำแท้งทุกกรณี อย่างไรก็ตามในแต่ละศาสนาจะมีระดับของความผิดบาปมากหรือน้อย ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าชีวิตที่ถูกทำลายนั้นเป็นอะไร เช่น การฆ่าข่มเป็นบาปน้อยกว่าการฆาตกรรม การกินซากสัตว์ที่ตายแล้วเป็นบาปน้อยกว่าการฆ่าสัตว์เพื่อนำมาเป็นอาหาร ผู้วิจัยเห็นว่าความเชื่อในหลักศาสนา หรือศีลธรรม แม้จะเป็นเรื่องที่ต้องและมีเหตุผล แต่ลำพังแต่หลักศาสนาแต่เพียงอย่างเดียว ก็อาจจะไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาของสังคมในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนได้ ดังนั้นจึงควรให้บุคคลแต่ละคนมีสิทธิ์ที่จะเลือกปฏิบัติตามศีลธรรมของตนได้ เว้นแต่การเลือกกระทำตามความเชื่อทางศีลธรรมของตนจะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น หรือสังคมอย่างรุนแรง เพราะการให้บุคคลแต่ละคนมีสิทธิ์ที่จะเลือกปฏิบัติตามหลักศีลธรรมของตนได้ย่อมเป็นการดีกว่าที่จะบัญญัติกฎหมาย บังคับให้คนที่ไม่เชื่อในหลักศีลธรรมนั้น ๆ ต้องเชื่อหรือเห็นด้วยกับหลักศีลธรรมดังกล่าว เพราะผู้ซึ่งเชื่อว่าการทำแท้งเป็นบาป หรือเป็นการทำลายชีวิต หรือ เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม ก็ย่อมจะไม่ทำลายหลักศีลธรรมที่ตนยึดถือโดยการทำแท้ง ดังนั้น การที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ปัญหาต่าง ๆ ของตน เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพของทารกในครรภ์ ปัญหาทางด้านสังคมหรือเศรษฐกิจ ให้หมดไป เพื่อไม่ให้เด็กที่

จะคลอออกมาต้องได้รับทุกข์ทรมาน อันเนื่องมาจากความพิการ หรือเจ็บป่วยด้วยโรคร้ายแรง หรือเพื่อไม่ให้เด็กที่จะคลอออกมาเป็นเด็กขาดรัก หรือมีคุณภาพชีวิตที่ไม่เหมาะสมหรือต่ำกว่ามาตรฐาน โดยการขออนุญาตทำแท้งในช่วยอายุครรภ์ที่เด็กยังไม่สามารถมีชีวิตอยู่รอดด้วยตัวเองได้ นอกครรภ์มารดา แม้ว่าการทำแท้งดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ขัดกับศีลธรรม แต่ก็เป็นการกระทำที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพื่อประโยชน์ของสังคม เพื่อคุณภาพที่ดีของสังคมโดยรวม ก็มีเหตุผลอันสมควรที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม เพราะฉะนั้นการคัดค้านการทำแท้งโดยใช้เหตุผลทางศีลธรรม ที่ว่าหากมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะทำให้ศีลธรรมของสังคมเสื่อมทรามลงนั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน ที่มีสถานบริการทำแท้งอยู่มากมาย มีข่าวการฆ่าหรือทิ้งทารกแรกเกิดทุกวัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าศีลธรรมของสังคมไทยในปัจจุบันได้เสื่อมทรามอยู่แล้ว แต่การอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการเสนอทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ที่ตรงกับปัญหาหรือความต้องการของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน เพื่อให้หญิงเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี และมั่นใจว่าบุตรที่จะคลอออกมาจะได้รับการเลี้ยงดูและมีคุณภาพชีวิตอย่างเหมาะสม เพื่อเปลี่ยนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้เป็นการตั้งครรภ์ที่พึงประสงค์ อันจะทำให้หญิงเหล่านี้เปลี่ยนใจมารักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา น่าจะเป็นทางออกที่ดีกว่าในการแก้ไขปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน

#### 4.3.1.3 ปัญหาและอุปสรรคด้านจริยธรรม

การทำแท้งจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับทัศนะของบุคคลแต่ละคน และกฎหมายของแต่ละสังคม แม้ว่าสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่จะมีความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งไปในทางที่ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ทัศนคติทุก ๆ สังคมต่างมีความเห็นต่อการทำแท้งไปทั้งในทางที่คัดค้านและสนับสนุนการทำแท้ง ดังนั้นประเทศต่าง ๆ และรวมถึงประเทศไทยด้วย

การที่สังคมมีทัศนะต่อการทำแท้งที่แตกต่างกัน ทำให้สามารถแบ่งทัศนะเกี่ยวกับจริยธรรมในการทำแท้งของประเทศไทย แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่

1. ฝ่ายอนุรักษนิยม หรือฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง ถือว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรม เพราะทารกในครรภ์มีสถานภาพทางจริยธรรมที่สมบูรณ์ คือมีชีวิตแล้ว ดังนั้นจึงมีสิทธิในชีวิตเท่ากับมนุษย์ที่สมบูรณ์แล้ว

2. ฝ่ายเสรีนิยม หรือฝ่ายสนับสนุนการทำแท้ง เห็นว่าการทำแท้งไม่เป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรม เพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสถานภาพทางจริยธรรมที่สมบูรณ์ คือไม่มีสิทธิในชีวิตเท่ากับ หรือเหมือนกับมนุษย์ที่สมบูรณ์

3. ฝ่ายยืดหยุ่น หรือฝ่ายเป็นกลาง เห็นว่าการทำแท้งจะเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โดยพิจารณาถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ต้องตัดสินใจทำแท้ง เช่น สุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ สุขภาพของทารกในครรภ์ หรือ การประสบปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น ในกรณีที่หญิงได้ทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงเอง ตามมาตรา 305 เป็นการกระทำที่สมาชิกในสังคมยอมรับ โดยทั่วไปว่าไม่ผิดจริยธรรม

การทำแท้งจะเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมหรือไม่ เป็นปัญหาที่หาคำตอบหรือข้อสรุปที่ชัดเจน และเป็นที่ยุติได้ยาก ปัญหาเรื่องจริยธรรมของการทำแท้ง จึงเป็นปัญหาที่มีความขัดแย้งของสมาชิกในสังคมหลายฝ่าย ดังนั้นในการพิจารณาว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาด้วยใจที่เป็นกลาง และพิจารณาด้วยใจที่เป็นธรรม ต่อผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำแท้งทุกฝ่าย ทั้งนี้เพื่อหาทางประนีประนอมความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกันเป็นอย่างมากของทุกฝ่าย ให้แต่ละฝ่ายมีทัศนะที่เป็นกลาง จึงจะสามารถแก้ปัญหาเรื่องจริยธรรมของการทำแท้งได้

#### 4.3.1.4 ปัญหาและอุปสรรคด้านสิทธิมนุษยชน

อุปสรรคในด้านนี้ คือปัญหาในประเด็นที่ว่าสิทธิในการทำแท้ง ควรเป็นสิทธิของใคร ระหว่างสิทธิในการจัดการร่างกายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ หรือสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นปัญหาที่นำไปสู่ความขัดแย้งในทางความคิดของสมาชิกในสังคม และทำให้อาณาความคิดของสังคมที่มีต่อการทำแท้ง แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้ง และฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง โดยที่ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการทำแท้งเห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดา เป็น



เพียงส่วนหนึ่งของร่างกายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ดังนั้นหญิงจึงควรมีสิทธิจัดการกับร่างกายของตน เพราะสิทธิในการจัดการร่างกายของตนของหญิงตั้งครรภ์ เป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของหญิง การที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์จะตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ทำแท้ง เป็นสิ่งที่หญิงแต่ละคนจะเลือกทางออก หรือวิธีทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมที่สุดกับชีวิตของตนเอง หญิงจึงควรมีสิทธิในการใช้ร่างกายของตนตามวิถีทางที่ตนต้องการ โดยเฉพาะในเรื่องการมีบุตร ซึ่งเป็นเรื่องที่จะก่อให้เกิดผลกระทบ หรือก่อภาระ และความรับผิดชอบ ต่อหญิงอย่างมากและยาวนาน หญิงจึงสมควรที่จะมีสิทธิอย่างอิสระเสรีที่จะตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ว่าจะต้องตั้งครรภ์ต่อไปเท่านั้น หากทำแท้งจะมีความผิดและถูกลงโทษ ในขณะที่ฝ่ายคัดค้านการทำแท้งเห็นว่าทารกในครรภ์มีชีวิตตั้งแต่ปฏิสนธิ และชีวิตของทารกในครรภ์ก็มีค่าเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ดังนั้นไม่ว่าชีวิตของบุคคลทั่ว ๆ ไป หรือชีวิตของทารกในครรภ์ก็มีสิทธิที่จะอยู่รอดเท่าเทียมกัน ฝ่ายนี้เห็นว่าแม้ว่าหญิงตั้งครรภ์จะมีสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตนเองก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวของหญิงตั้งครรภ์ก็ไม่ได้มีความสำคัญหรือมีค่ามากไปกว่าสิทธิในการจะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ ดังนั้นสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ตามความเห็นของฝ่ายที่ต่อต้านการทำแท้งจึงไม่รวมถึงสิทธิในการทำลายชีวิตทารกในครรภ์หรือสิทธิในการทำแท้ง

อุปสรรคของการทำแท้งในด้านสิทธิมนุษยชน ทำให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยล้มเหลวมาตลอด แม้ว่าจะได้มีการพยายามแก้ไขกฎหมายทำแท้งมาเป็นเวลาเกือบ 60 ปีแล้วก็ตาม ส่งผลให้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้งเถื่อน ทำให้ประเทศไทยมีอัตราการทำแท้งเถื่อนและอัตราหญิงซึ่งได้รับอันตราย หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย อยู่ในระดับสูงมาก นอกจากนี้ยังส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้งเกิดขึ้นอีกมากมาย เช่น ปัญหาการทิ้งหรือฆ่าทารกแรกคลอด ปัญหาทำร้ายร่างกายเด็ก ปัญหาเด็กขาดรัก ปัญหาเด็กเร่ร่อน ปัญหาหลอกลวงขายยาทำแท้ง ปัญหาคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานทำแท้ง เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นทันทีที่บุคคลมีความเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยอัตโนมัติ โดยธรรมชาติของมนุษย์และโดยกฎหมาย

ดังนั้นการที่หญิงซึ่งประสบปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ หญิงย่อมมีสิทธิทำได้ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนของหญิง และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของหญิง หญิงย่อมมีเสรีภาพและมีความมั่นคงทางกายภาพและจิตใจในการที่จะใช้ร่างกาย และในการวางแผนครอบครัวของตน โดยมีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเอง ที่จะกำหนดขนาดครอบครัวของตนเอง ว่าต้องการมีบุตรหรือไม่ มีเมื่อไร หรือต้องการมีบุตรกี่คน และกำหนดหน้าที่ที่ตนเองจะสามารถรับผิดชอบได้ตามศักยภาพของตน โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ในอันที่จะห้ามหญิงยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง โดยที่รัฐไม่มีมาตรการช่วยเหลือใด ๆ เพราะหญิงเป็นผู้ซึ่งจะต้องรับภาระรับผิดชอบเลี้ยงดูทารกในครรภ์ ตั้งแต่อยู่ในครรภ์ จนคลอดออกมา ไปจนถึงเวลาที่เด็กสามารถดูแลตัวเองได้ ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ที่ยิ่งใหญ่และมีค่าใช้จ่ายมาก ทั้งค่าใช้จ่ายในเรื่องของเวลาและงบประมาณ ซึ่งหญิงบางคนอาจจะไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะรับภาระหน้าที่ดังกล่าว จึงทำให้หญิงเหล่านี้ไม่สนใจที่จะรับภาระนี้ การที่รัฐหรือกฎหมายบังคับให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์แต่ไม่มีความพร้อมในการเป็นแม่ หรือไม่มีความพร้อมในการรับภาระที่จะเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมา ให้อุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะมีศักยภาพในการดูแลเด็กหรือไม่ก็ตาม โดยรัฐไม่มีมาตรการช่วยเหลือใด ๆ หรือรัฐไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการดูแลเด็กที่จะคลอดออกมาเลย โดยเหตุผลเพียงเพราะว่ารัฐต้องการให้ทารกในครรภ์ได้มีชีวิตรอด นั้นย่อมไม่มีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายเพื่อเพิกถอนสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ เพราะเมื่อหญิงไม่มีความพร้อมในการเป็นแม่ หรือไม่พร้อมที่จะรับภาระเลี้ยงดูเด็ก ถึงแม้จะได้คลอดเด็กนั้นออกมา ก็ไม่ทำให้หญิงซึ่งไม่มีความพร้อมในการรับภาระดังกล่าว กลายเป็นผู้ซึ่งมีความพร้อมขึ้นมาได้ โดยไม่ได้รับความช่วยเหลือใด ๆ จากรัฐหรือสังคม ดังนั้นการที่รัฐกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ ไม่คำนึงถึงความจำเป็นของหญิงซึ่งจะต้องทำแท้ง ทำให้เกิดปัญหาสังคมอื่น ๆ ตามมา เช่น การทอดทิ้งเด็ก การทำร้ายเด็ก หรือการฆ่าเด็กแรกคลอด ดังที่ปรากฏเป็นข่าวให้สังคมได้รับทราบอยู่แทบทุกวัน จริงอยู่แม้กฎหมายห้ามการทำแท้งจะช่วยให้ทารกในครรภ์ ได้มีชีวิตรอด จนครบกำหนดคลอด และได้คลอดออกมามีชีวิตก็ตาม แต่จะมีประโยชน์อะไรหากเด็กที่คลอดออกมานั้นสามารถมีชีวิตรอดได้เพียงไม่กี่นาทีไม่กี่ชั่วโมง หรือไม่ก็วัน แล้วก็ต้องมาจบชีวิตลงด้วยการถูกฆ่า หรือถูกทิ้งไว้ ตามสถานที่ต่าง ๆ เช่น ป่า ห้างน้ำ ถังขยะ ลำคลอง เพื่อให้เด็ก

เหล่านั้นค่อย ๆ หดลงมาใจลงในที่สุด โดยเงื้อมมือของแม่ตัวเอง เพราะว่าแม่ไม่ต้องการเด็กนั้น มาตั้งแต่แรก แต่ทำอะไรไม่ได้ เพราะรัฐหรือกฎหมายบังคับให้คลอดเด็กนั้นออกมา โดยรัฐก็ไม่ช่วยเหลือ หากรัฐเห็นว่าเด็กในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ และเห็นว่าหญิงจะทำแท้งไม่ได้ รัฐจะต้องมีมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้เหมาะสมกับปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน เช่น ให้หลักประกันแก่หญิงเหล่านี้ว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนด และคลอดเด็กออกมา รัฐจะช่วยให้หญิงสามารถเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีได้ เท่ากับเด็กทั่วไป และหญิงกับเด็กจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติและมีศักดิ์ศรี หรือหากหญิงไม่ต้องการที่จะเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมา รัฐก็จะรับเลี้ยงดูให้เด็กได้เติบโตอย่างมีคุณภาพและมีศักดิ์ศรี เป็นต้น ถ้ารัฐได้มีมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้แก้ปัญหาได้อย่างเหมาะสมแล้ว แต่หญิงยังคงยืนยันว่าจะทำแท้ง การทำแท้งของหญิงในกรณีเช่นนี้ จึงสมควรจะเป็นความผิดและถูกลงโทษ

#### 4.3.1.5 ปัญหาและอุปสรรคด้านมาตรการช่วยเหลือจากรัฐหรือสังคม

การที่การตั้งครรภ์ของหญิง จะกลายเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ เกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น สาเหตุทางสังคมที่เกี่ยวกับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคมเกี่ยวกับเรื่องเพศ ปัญหาความจำเป็นส่วนตัว ปัญหาทางด้านสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ปัญหาความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความล้มเหลวในการคุมกำเนิด ปัญหาสังคม และปัญหาทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงไม่ได้เป็นเพียงปัญหาความบกพร่องทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นในสังคม แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของสังคม ในการปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชายกับผู้หญิงให้สอดคล้องกับความเป็นจริง ความไร้ประสิทธิภาพในการให้ความรู้เรื่องเพศศึกษาแก่ประชากร และการไม่สามารถให้บริการเรื่องการควบคุมการตั้งครรภ์หรือการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง และสะท้อนถึงความไม่ยุติธรรมที่สังคมผลักภาระให้ผู้หญิงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลที่เกิดจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ทั้งความเจ็บปวดทั้ง

ทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม แต่เพียงผู้เดียว<sup>11</sup> ดังนั้นหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จึงเป็นเหยื่อของความล้มเหลวของการจัดการกลไกทางสังคม หญิงเหล่านี้จึงมีสิทธิหรือสมควรที่จะได้รับการบริการจากสังคม ทั้งในด้านการให้คำปรึกษา การแนะนำ การดูแลให้ได้รับความปลอดภัย และการสนับสนุนทางด้านจิตใจ แต่ในความเป็นจริงหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่เพียงลำพัง เช่น ต้องรับผิดชอบต่อครรภ์ที่เกิดขึ้น รับผิดชอบต่อปฏิกิริยาของคนในสังคม และรับผิดชอบในการเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา โดยปราศจากความช่วยเหลือและการสนับสนุนจากสังคมหรือรัฐ และนอกจากสังคม หรือรัฐ จะไม่ให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้แล้ว สังคมและรัฐ ยังใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงกับหญิงเหล่านี้ โดยการประณาม หรือดำเนินคดีตามกฎหมาย<sup>12</sup>

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าเมื่อหญิงตกอยู่ในสถานการณ์การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สิ่งแรกที่หญิงเหล่านี้นึกถึงไม่ใช่การทำแท้ง แต่สิ่งที่หญิงเหล่านี้ต้องการเป็นอันดับแรก คือ การได้รับความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เช่น ที่พักรักษาตัวระหว่างการตั้งครรภ์และพักฟื้นหลังคลอด การฝากครรภ์ และการคลอด ความช่วยเหลือในการดูแลเด็ก อันดับรองลงมาคือ ความต้องการด้านอื่น ๆ ได้แก่ การได้รับการปฏิบัติจากสังคมอย่างเป็นธรรม ความช่วยเหลือด้านข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงาน ความช่วยเหลือเกี่ยวกับความรู้ที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ด้านการวางแผนการดำเนินชีวิต และความช่วยเหลือในการจัดการเกี่ยวกับเด็ก ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ การยกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมเพราะไม่สามารถรับภาระในการเลี้ยงดูเด็กให้มีอนาคตที่ดีได้ หรือในกรณีหญิงซึ่งต้องการหาสถานที่เลี้ยงดูเด็กชั่วคราว และเมื่อมีความพร้อมจะกลับมารับบุตรไปดูแลต่อไป ต้องการค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็ก ทุนการศึกษาสำหรับเด็ก สถานที่รับเลี้ยงเด็กในเวลากลางวัน เป็นต้น<sup>13</sup> ดังนั้นแม้ว่าจะมีกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หญิง

<sup>11</sup> จาก *ทิศทางใหม่ของการวางแผนครอบครัวและเพศศึกษา*. โดย กฤตยา อาชวนิจกุล และนภภรณ์ หะวานนท์, 2537, อ้างใน *เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงในสังคมไทย ใน จุดเปลี่ยนประชากร จุดเปลี่ยนสังคมไทย*. (น. 61). โดย กฤตยา อาชวนิจกุล ง, 2554, สุริย์พร พันพิ่ง และมาลี สันภูววรรณ (บรรณาธิการ), นครปฐม: ประชากรและสังคม.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

<sup>13</sup> จาก *บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ*. โดย ตรึงเนตร พรรณดวงเนตร. เล่มเดิม.

ตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ก็จะไม่เลือกวิธีการทำแท้งเป็นการแก้ปัญห หากรัฐได้ให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ จนทำหญิงเหล่านี้มั่นใจได้ว่าหากตนเองตั้งครรถ์จนครบกำหนดและคลอดทารกออกมา หญิงและทารกที่จะคลอดออกมาจะสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี

การที่สังคมไม่สามารถแก้ไขต้นเหตุปัญหาของการทำแท้ง ซึ่งมีสาเหตุมาจากเหตุผลหลายประการ แต่เลือกใช้วิธีแก้ปัญห โดยการบังคับให้หญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ ต้องรับผิดชอบอุ้มครรถ์ที่หญิงไม่ต้องการจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา ไม่ว่าหญิงจะมีความพร้อมในการที่จะดูแลเด็กที่คลอดออกมานั้นหรือไม่ก็ตาม และกำหนดให้ต้องรับโทษทางอาญา หากได้ทำแท้ง โดยไม่ได้สร้างทางเลือกอื่น ๆ ให้แก่หญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ กล่าวคือไม่ได้สร้างกระบวนการที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษา กลไกหรือกติกา ที่จะทำให้หญิงเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี และไม่ได้มีความพยายามในการสร้างความเข้าใจกับสังคม เกี่ยวกับการยอมรับภาวะการตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ เพื่อให้สมาชิกในสังคมเปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อหญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ จึงเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง และทำให้หญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้จำนวนมาก ต้องตัดสินใจทำแท้งทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมาย เพราะฉะนั้นการใช้มาตรการทางกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด โดยไม่มีบริการทางสังคมใด ๆ ให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้เลย จึงไม่สามารถยับยั้งความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้ได้ แต่กลับส่งผลให้หญิงตั้งครรถ์ไม่ฟังประสงค้จำนวนมากที่ไม่มีทางเลือกอื่น ๆ ในการแก้ปัญห จำเป็นต้องแก้ปัญหด้วยการการทำแท้งเถื่อน

#### 4.3.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านข้อกฎหมาย

แนวความคิดของทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theory) มีความเห็นในเรื่องของกฎหมายว่า หากรัฐบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด และมีบทลงโทษที่รุนแรง โอกาสที่สมาชิกในสังคมจะประกอบอาชญากรรมจะต่ำ เพราะผู้ซึ่งจะประกอบอาชญากรรมไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากเห็นว่าโอกาสที่จะกระทำความผิดสำเร็จมีน้อย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง และเห็นว่าโทษที่จะได้รับ หากถูกจับกุมสูงหรือรุนแรงกว่าประโยชน์หรือความสุขที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้ นักอาชญาวิทยาสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Classical School) มีแนวคิดใน

ประเด็นเรื่องของกฎหมายสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theory) โดยมีความเห็นและหลักปรัชญาเกี่ยวกับกฎหมายว่า กฎหมายมีไว้เพื่อสร้างและสนับสนุนความสุขของสมาชิกในสังคม ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายรัฐจำเป็นจะต้องชั่งน้ำหนักในเรื่องความสุขหรือความพึงพอใจ ความเจ็บปวด และความทุกข์ทรมาน ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำ ความผิด เพื่อเป็นแรงจูงใจให้สมาชิกในสังคมเคารพกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีความเห็นว่ากฎหมายที่ดีต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. มีความชัดเจนไม่คลุมเครือ คือเป็นกฎหมายที่มีถ้อยคำที่ชัดเจนเข้าใจง่ายหรือเป็นถ้อยคำที่ประชาชนคุ้นเคย ต้องไม่มีความหมายหลายนัย เพราะถ้าบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสิ่งที่สมาชิกของสังคมทำความเข้าใจได้ยากหรือต้องตีความ จะทำให้สมาชิกในสังคมไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าสิทธิเสรีภาพของตนและของคนอื่น ๆ ในสังคมนั้นมีอยู่อย่างไรและจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สมาชิกในสังคมมีโอกาสที่จะก่ออาชญากรรมขึ้นได้
2. มีความแน่นอน คือต้องเป็นกฎหมายที่มีความเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ราบรื่น ใกล้เคียงกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะจะทำให้คนในสังคมเห็นว่าหากกระทำความผิดแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงจากการที่จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้สมาชิกในสังคมเกรงกลัวกฎหมายและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือละเมิดกฎหมาย
3. มีความเสมอภาค คือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนทุกคนเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นรัฐจะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทุกคน ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นชนชั้นใดหรือมีตำแหน่งหน้าที่ใดในสังคม ดังนั้นกฎหมายที่ดีจึงต้องเป็นกฎหมายที่ไม่เลือกปฏิบัติ
4. โทษจะต้องมีความเหมาะสม คือโทษจะต้องมีความรุนแรงมากกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด แต่ความรุนแรงของการลงโทษนี้ไม่ได้หมายถึงการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย เพียงแต่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีความรุนแรงมาก

พอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิด ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และสมาชิกอื่นในสังคมเกรงกลัวการถูกลงโทษจนไม่กล้ากระทำความผิด

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีแนวคิดที่ว่าวิธีป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมประกอบอาชญากรรมคือ กฎหมายจะต้องมีความเป็นธรรม และต้องมีบทกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เพื่อที่ว่าเมื่อนำมาประยุกต์ใช้ในสังคมแล้ว จะทำให้สมาชิกในสังคมเชื่อฟังหรือเคารพกฎหมาย มากกว่าที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายคือการป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมทำผิดกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจะต้องกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดเพื่อที่จะทำให้บุคคลไม่กล้ากระทำความผิด และหลักของการลงโทษที่ดี ที่มีผลต่อการป้องกันอาชญากรรมนั้นต้องเป็นการลงโทษที่รวดเร็ว รุนแรง และแน่นอน เมื่อนำทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) และแนวคิดของทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theory) มาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งของไทย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 – 305 พบว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ไม่ได้มีความสอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายที่ดีดังที่ได้กล่าวมา คือ เป็นกฎหมายที่ไม่มีความสอดคล้องกับสภาพสังคม ไม่มีความชัดเจน ชัดกับกฎหมายอื่น ไม่มีความเป็นธรรม ไม่มีความเสมอภาค และโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานทำแท้งก็ยังไม่เหมาะสม นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยยังได้กำหนดมูลเหตุของการทำแท้งไว้อย่างเคร่งครัด ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาของการทำแท้งที่แท้จริง และยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายทำแท้งมิได้กำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในปัจจุบัน เป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับน้อยมาก หรือไม่มีสภาพบังคับหรือไม่สามารถบังคับใช้ได้เลย เพราะกระบวนการยุติธรรมนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ยาก ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดจริง ทำได้ยากหรือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มีอัตราส่วนน้อยกว่าความผิดที่ได้กระทำจริง ๆ เช่น มีกระทำความผิดฐานหนึ่งจำนวนมาก แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เพียงไม่กี่ราย ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้ ก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะการดำเนินคดีหรือเอาผิดกับผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมได้แต่น้อยราย จะไม่เป็นธรรม

หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ และทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์<sup>14</sup> ประเทศไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ซึ่งได้บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ใน มาตรา 301- มาตรา 305 โดยที่ผ่านมามีปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายทำแท้ง ดังต่อไปนี้

#### 4.3.2.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหา

การที่การลักลอบทำแท้งเถื่อนของไทยมีจำนวนเพิ่มขึ้นจากอดีตมากนั้น สืบเนื่องมาจากการที่สังคมไทย มีการเปลี่ยนแปลงจากสังคมเกษตรกรรม ที่ผลิตผลผลิตทางการเกษตรเพื่อการยังชีพ ซึ่งทำให้โครงสร้างของสถาบันครอบครัวของสังคมไทยในสมัยนี้ เป็นครอบครัวใหญ่หรือครอบครัวขยาย ที่มีสมาชิกในครอบครัวจำนวนมาก เช่น พ่อ แม่ ลูก หลาน หลาน หลาน ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา อยู่ในบ้านเดียวกันและมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด<sup>15</sup> และแต่ละคนจะมีบทบาทในครอบครัว เช่น พ่อ เป็นหัวหน้าครอบครัว ต้องงานเลี้ยงดูสมาชิกในครอบครัว เช่น ทำนา ทำไร่ ทำสวน แม่เป็นแม่บ้าน ทำงานบ้าน ดูแลครอบครัว อบรมบุตรหลาน และญาติผู้ใหญ่ช่วยดูแลลูกหลาน ทำให้สมาชิกในครอบครัวโดยเฉพาะลูกหลาน ได้รับความรัก ความอบอุ่น การเอาใจใส่ ทั้งทางด้านอารมณ์และจิตใจ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาขึ้นในครอบครัว ทุกคนจะหันหน้าเข้าหากัน พุดคุย ปรีกษา หรือ ช่วยกันคิดหาทางออกหรือวิธีแก้ปัญหาร่วมกัน เนื่องจากในยุคนี้ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการเลี้ยงดูครอบครัวคือพ่อหรือเพศชาย ทำให้มีค่านิยมในเรื่องเพศระหว่างชายหญิงซึ่งไม่เท่าเทียมกัน คือ หญิงจะต้องรักนวลสงวนตัว ซึ่งเป็นค่านิยมที่สังคมได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ให้หญิง ว่าจะต้องรักษาพรหมจารีของตนไว้ให้กับชายผู้เป็นสามี และจะมีเพศสัมพันธ์ได้กับสามีเท่านั้น หากหญิงไปมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรือมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีจะถูกประณามว่าเป็นหญิงไม่ดี มีพฤติกรรมสำส่อน หรือร่าน ในทางตรงกันข้ามสังคมกำหนดให้ผู้ชายไทยสามารถมีเพศสัมพันธ์ได้ก่อนการสมรส และสามารถมีเพศสัมพันธ์กับหญิงกี่คนก็ได้ หรือมี

<sup>14</sup> จาก *กฎหมายอาญาควรมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด*. (น. 12), เอกสารประกอบการบรรยายวิชาอาญาวิทยา และพันธุวิทยาชั้นสูง ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2551, โดย พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>15</sup> จาก *ความเกี่ยวพันของครอบครัวกับปัญหาทางอารมณ์*. (น.16), โดย จันจิรา คุรุชมงคล, 2518, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต. สาขาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



เพศสัมพันธ์กับหญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาก็ได้ ดังนั้นเมื่อชายมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรือมีเพศสัมพันธ์กับหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภริยา นอกจากจะไม่ได้รับการประณามจากสังคมแล้ว สังคมยังชื่นชมชาย โดยการขนานนามว่าเป็น “คาสโนวา” หรือ “ขุนแผน” ซึ่งคำนิยามดังกล่าวได้กลายเป็นบรรทัดฐานของสังคม ที่ได้กำหนดคติและเสรีภาพของผู้หญิง ในการที่จะมีเพศสัมพันธ์ว่า หญิงจะมีเพศสัมพันธ์ได้ จะต้องได้มีการสมรสก่อน การที่หญิงมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรสเป็นเรื่องที่ผิดหรือเป็นเรื่องที่อับอายขายหน้า มาเป็นสังคมอุตสาหกรรม ที่ผลิตผลผลิตทางการเกษตรเพื่อการค้า ทำให้โครงสร้างทางเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป และมีการเคลื่อนย้ายคนเข้าสู่เมือง เพื่อการศึกษาเพื่อทำงาน ไม่ว่าจะเป็นครรรมกรในโรงงาน เด็กรับใช้ตามบ้าน พนักงานในร้านอาหารหรือภัตตาคาร หรือในสถานบันเทิงต่าง ๆ ส่งผลให้หญิงซึ่งเคยต้องเก็บตัวอยู่ในบ้าน ทำงานบ้านงานเรือน เป็นแม่ศรีเรือนที่ดีภายหลังแต่งงาน ต้องออกไปศึกษาหาความรู้ หรือทำงานนอกบ้านมากขึ้น ทำให้หญิงและชายมีเสรีภาพในทางเพศเพิ่มมากขึ้น ซึ่งการดำเนินชีวิตแบบนี้ได้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของสถาบันครอบครัว กล่าวคือ ทำให้ครอบครัวแบบขยายลดจำนวนลงเรื่อย ๆ และกลายมาเป็นครอบครัวเดี่ยว ที่สมาชิกในครอบครัวมีเพียง พ่อ แม่ ลูก และความผูกพันกันระหว่างสมาชิกในครอบครัวไม่ค่อยใกล้ชิด พ่อ แม่ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการอบรมสั่งสอนบุตร เพราะต้องออกไปทำงานนอกบ้าน หาเงิน หารายได้ มาจุนเจือครอบครัว เมื่อบุตรซึ่งเป็นเด็ก เป็นวัยที่ไม่รู้เดียงสาหรืออ่อนต่อโลก ไม่ได้รับการอบรมสั่งสอนตามสมควร ทำให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ไม่รู้ผิดชอบชั่วดี และเสี่ยงที่จะนำไปสู่การเป็นเด็กใจแตก หรือเสียนคน ได้โดยง่ายหรือด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ นอกจากนี้การที่สังคมไทยเปลี่ยนแปลงมาเป็นสังคมอุตสาหกรรมหรือสังคมทุนนิยม ที่มีความเป็นโลกาภิวัตน์ มีความเจริญทางด้านวัตถุ และมุ่งเน้นการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจจนประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ทำให้มีการละเลยการพัฒนาทางด้านจิตใจให้แก่สมาชิกในสังคม ทำให้สังคมไทยตกอยู่ในภาวะศีลธรรมเสื่อมถอย ไม่เว้นแม้แต่สถาบันศาสนาที่เสื่อมทรามลงอย่างเห็นได้ชัด เพราะแม้แต่พระภิกษุสงฆ์เอง ก็ยังทำผิดศีลธรรม การที่สถาบันทางศาสนาไม่มีความเข้มแข็งพอ ย่อมส่งผลให้คนในสังคมประพฤติชั่วโดยไม่มีความละอายต่อบาป เพราะ ศาสนาไม่สามารถสอนหรือขัดเกลาให้สมาชิกในสังคมมีสติ รู้จักระงับอารมณ์หรือหักห้ามตัวเองได้ ทำให้เกิดความผิดพลาดในการใช้ชีวิตได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจดังกล่าวทำให้ บรรทัดฐาน สถานภาพ ทัศนคติ ความเชื่อ ค่านิยม ขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม บทบาทของสมาชิกใน สังคม การดำรงชีพ ความเป็นอยู่ วิถีชีวิต ของสังคมไทยในอดีตเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการที่ ประเทศไทยได้มีการติดต่อกับต่างประเทศ ทำให้เกิดการขยายตัวของวัฒนธรรมของชาติต่าง ๆ เข้า มาสู่สังคมไทย ไม่ว่าจะเกิดจากการทำธุรกิจ การศึกษาที่นักเรียนไทยไปเรียนต่างประเทศ การ สื่อสาร ไร้พรมแดน หรือความทันสมัยของเทคโนโลยี จนเกิดการรับเอาวัฒนธรรมของต่างชาติมา ใช้แบบผสมผสานก็ดี หรือเลียนแบบก็ดี ซึ่งการรับเอาวัฒนธรรมของต่างชาติซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่ ไม่ได้มีการปลูกฝังในเรื่องการรักนวลสงวนตัว แต่กลับมีค่านิยมในเรื่องของการอยู่ก่อนแต่ง ได้ ส่งผลให้ความรู้สึกนึกคิด นิสัยใจคอ ความเชื่อ และรสนิยม ของคนในสังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปจาก เดิม ที่เคยมีการปลูกฝังค่านิยมการรักนวลสงวนตัวให้แก่หญิงไทยอย่างจริงจัง จนทำให้แทบจะไม่มี ให้ปัญหาเรื่องการท้องก่อนแต่ง มาเป็นค่านิยมที่เห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปรกติ ทำให้ ทัศนคติของคนไทยทุกเพศ ทุกวัย ที่มีต่อเรื่องเพศ และการมีเพศสัมพันธ์เปลี่ยนไปจากเดิมมาก เพราะสังคมไทยเริ่มมีมุมมองว่าการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปรกติ ไม่ใช่เรื่องเสียหายหรือน่าอาย โดย จะเห็นได้จากที่ปัจจุบันหญิงไทย ไม่ว่าจะในวัยเรียน หรือวัยทำงาน มีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรืออยู่ก่อนแต่งเยอะขึ้นมาก ซึ่งสิ่งที่ยืนยันทัศนคติในเรื่องเพศสัมพันธ์ที่เปลี่ยนไปของสังคมไทย ได้ดีที่สุดใน คือ การที่บุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่ว่าจะเป็นดารานักแสดง นักร้อง หรือบุคคล ซึ่งมีชื่อเสียงอื่น ๆ ได้ออกมาประกาศสมรสโดยยอมรับต่อสังคมว่าหญิงได้ตั้งครรรภ์ก่อนสมรส ซึ่ง สิ่งเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องการรักนวลสงวนตัว หรือความคิดเรื่องการรักษา พรหมจารีของหญิงไทยไว้นั้นกว่าจะแต่งงานได้ค่อนข้างคลายลงไปมาก ในขณะที่เดียวกันการอยู่ก่อน แต่ง มีแนวโน้มจะกลายเป็นบรรทัดฐานของคนวัยทำงาน และหนุ่มสาวในวัยเรียน สภาพสังคมไทย ในปัจจุบันจึงเป็นสังคมที่อ่อนแอ ที่มีแต่ความเจริญทางด้านวัตถุ แต่ศีลธรรมของสมาชิกในสังคม กลับเสื่อมถอยลง และทำให้สถาบันต่าง ๆ ในสังคมอ่อนแอตามไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นสถาบันศาสนา สถาบันครอบครัว ชุมชน โรงเรียน เพราะไม่สามารถต้านกระแสวัตถุนิยมได้ เมื่อโครงสร้างทาง สังคมในด้านสถาบันครอบครัว และสถาบันทางศาสนา ได้เปลี่ยนไปจากเดิม ย่อมจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเชื่อ ทัศนคติ ของสมาชิกในสังคม ทำให้มีปัจจัยที่เอื้อให้สมาชิกในสังคมมี เพศสัมพันธ์ได้มากและง่ายขึ้น จนเกิดการตั้งครรรภ์ไม่พึงประสงค์ขึ้น และนำไปสู่ปัญหาของการทำ

แท่งเดือนที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ และเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ การที่หญิงจะตัดสินใจแก้ปัญหาคือการทำแท้ง หญิงมีเหตุผลมากมายหลายประการ เช่น มีความจำเป็นอันเนื่องมาจากสุขภาพของหญิงและสุขภาพของทารกในครรภ์ (เช่น หญิงตั้งครรภ์เป็นบุคคลวิกลจริตที่ไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงดูทารกที่คลอดออกมาได้ การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์เป็นพาหะของโรคร้าย หรืออาจคลอดออกมาพิการ) การตั้งครรภ์เกิดขึ้นเนื่องจากการคุมกำเนิดผิดพลาด ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกชายซึ่งสมรสแล้วหลอกหลวง ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกล่วงละเมิดทางเพศ การตั้งครรภ์เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพ มีบุตรมากพอแล้ว หรือมีฐานะยากจนไม่สามารถที่จะดูแลทารกในครรภ์ได้ เป็นต้น ซึ่งจากผลการศึกษาสภาพปัญหาของการทำแท้งของประเทศไทย พบว่าสาเหตุอันดับหนึ่งที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตัดสินใจทำแท้ง คือ ปัญหาทางเศรษฐกิจที่มากถึงร้อยละ 56.8 การคุมกำเนิดผิดพลาด ร้อยละ 15.6 และถูกข่มขืน ร้อยละ 3.1 ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดเงื่อนไขให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้เพียง 2 กรณี คือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือ กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริงของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้แต่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่เข้าเงื่อนไขที่ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่สามารถทำแท้งได้เนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ต้องลักลอบไปทำแท้งเถื่อน ซึ่งมีความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อหญิงตั้งครรภ์ และส่งผลกระทบต่อ การบาดเจ็บ ป่วย พิการ หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ เช่น การตกเลือด การติดเชื้อในกระแสเลือด มดลูกทะลุ เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีความไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริง ทำให้มีการลักลอบทำแท้งเถื่อนอย่างแพร่หลาย ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องไปใช้บริการทำแท้งเถื่อน และส่งผลกระทบต่อ การบาดเจ็บ ป่วย พิการ หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ และการที่สถิติของการลักลอบทำแท้งเถื่อนของประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายทำแท้ง

ของประเทศไทยเป็นกฎหมายที่ล่าช้ากว่าการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับสังคม โดยจะเห็นได้จากการที่หน่วยงานต่าง ๆ พยายามที่จะแก้ไขปัญหากล้ากล้าทำแห่งเถื่อน โดยเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยเพิ่มเงื่อนไขในการทำแห่งโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การตั้งพรรคเพราะการคุมกำเนิดผิดพลาด การตั้งพรรคของผู้หญิงซึ่งติดเชื้อโรคเอดส์ การตั้งพรรคกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือในกรณีที่ทราบแน่นอนว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาแล้วพิการ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายทำแห่งเป็นกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาของการทำแห่งที่แท้จริง แต่การขอแก้ไขกฎหมายทำแห่งก็ไม่เคยทำได้สำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ประกอบกับกฎหมายห้ามทำแห่งเป็นกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน ต่อความรู้สึกในเชิงศีลธรรม ของสมาชิกในสังคม จึงส่งผลให้เกิดกระแสการต่อต้านมากกว่าการสนับสนุน และเมื่อกฎหมายทำแห่งของไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริงของการทำแห่ง ทำให้กฎหมายทำแห่งของไทยเป็นกฎหมายที่ล่าช้ากว่าการเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงทำให้สมาชิกในสังคมละเลยหรือไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมาย

#### 4.3.2.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านลักษณะของความผิดฐานทำแห่ง

เนื่องจากกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและมาตรการบังคับทางอาญา เพื่อป้องกันความเสียหายของสังคม หรือเพื่อป้องกันอันตรายต่ออนามัย และความปลอดภัยและศีลธรรมของส่วนรวม เพราะกฎหมายอาญามีหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของพลเมือง และป้องกันการเอาเปรียบ หรือการกระทำที่มีชอบต่อบุคคลอื่นที่อ่อนแอกว่า ไม่ใช่การกระทำความผิดต่อตนเอง ดังนั้นรัฐจะบัญญัติให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา ด้วยเหตุผลเพียงเพื่อว่า เพื่อป้องกันความเสียหายของบุคคลซึ่งกระทำผิดนั้นเองไม่ได้ เพราะบุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้กระทำการใดไม่กระทำการใด โดยอ้างว่าเพื่อทำให้เขาปลอดภัยหรือมีความสุข หรือเพราะผู้อื่นหรือสังคมเห็นว่าถ้ากระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นแล้ว จะทำให้ผู้กระทำมีความสุข หรือมีความชอบธรรม ถึงแม้ว่าในการที่รัฐจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา รัฐต้องคำนึงถึงศีลธรรม จารีตประเพณี และความเห็นของสังคมโดยรวมก็ตาม แต่รัฐก็ไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมเพียงอย่างเดียว เพราะทัศนคติต่อการละเมิดหลัก

ศีลธรรมอาจเปลี่ยนแปลงได้ และการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมเป็นเรื่องที่คลุมเครือมากกว่า การกระทำที่ผิดศีลธรรมที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาจะต้องผิดศีลธรรมแค่ไหน หรือเพียงใด และไม่มีอะไรพิสูจน์ได้ว่ามาตรการทางอาญาจะสามารถทำให้บุคคลดีขึ้นหรือเลวลงได้ ด้วยเหตุนี้ พฤติกรรมที่ละเมิดหลักศีลธรรม ที่รัฐควรจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา จะต้องเป็นการละเมิดศีลธรรมที่รุนแรง และมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาเท่านั้น เพราะการใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัว และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม นอกจากจะทำให้สมาชิกในสังคมไม่เคารพกฎหมายแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดผลเสียต่าง ๆ ได้ เช่น มีความยากลำบากในการควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้น ทำให้กฎหมายไม่มีสภาพบังคับ หรือทำให้เกิดปัญหาคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายได้ ดังนั้นการที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น รัฐจะพิจารณาแต่เพียงว่าเพราะการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง หรือเป็นความผิดตามหลักศีลธรรม แต่เพียงอย่างเดียว ย่อมทำให้กฎหมายนั้นไม่มีความชอบธรรม เพราะการใช้ศีลธรรมเป็นตัวกำหนดว่า การกระทำใด หรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา เป็นสิ่งที่เลื่อนลอย และเป็นสิ่งที่รัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐ ที่จะบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะทำให้กฎหมายไม่มีสภาพบังคับ ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายดังกล่าว และหากจะมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวขึ้นมาอย่างจริงจังในภายหลัง จะทำให้ผู้ถูกใช้บังคับในภายหลังเกิดปฏิกิริยาหรือไม่ยอมรับ เพราะถือว่าตนเองถูกเลือกปฏิบัติ ส่งผลทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายกับชุมชนเสียไป

การทำแท้งมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการที่ขัดแย้งกันเอง คือ เป็นความผิดในตัวเอง และเป็นความผิดซึ่งไม่มีผู้เสียหาย ซึ่งการเป็นความผิดในตัวเองทำให้ ผู้ซึ่งเคร่งครัดในหลักศาสนา มีทัศนคติต่อหญิงซึ่งทำแท้งในทางลบ โดยไม่ได้นำความจำเป็นหรือเหตุผลที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตัดสินใจทำแท้ง สิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หรือปัญหาอื่น ๆ ที่เป็นผลมาจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งเป็นปัญหาที่มีความซับซ้อน เกี่ยวพันกับปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม ปัญหาทางเศรษฐกิจ ปัญหาความจำเป็นส่วนตัว ปัญหาทางด้านสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ปัญหาความ

รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความล้มเหลวในการคุมกำเนิด เป็นต้น มาพิจารณาประกอบ เมื่อมีการพูดถึง การทำแท้งหรือกฎหมายทำแท้ง และการที่การทำแท้งเป็นการกระทำที่ไม่มีผู้เสียหาย เพราะเป็นการ กระทำที่หญิงได้กระทำต่อตนเอง หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเอง หญิงจึงไม่คิดว่าตนเองเป็น ผู้เสียหาย ไม่ว่าหญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งมากเท่าไร หญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งก็จะไม่ร้อง ทุกข์ดำเนินคดีกับคลินิกทำแท้งเดือน ทำให้กฎหมายทำแท้งไม่มีสภาพบังคับ เพราะไม่สามารถนำ ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้การทำแท้งจะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักหลักศีลธรรม แต่ก็ เป็น พฤติกรรมที่หญิงตั้งครรภ์ได้กระทำความผิดต่อตนเอง จึงเป็นการละเมิดศีลธรรมส่วนตัว ไม่ใช่ ศีลธรรมส่วนรวม จึงเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ไม่ใช่การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ส่วนรวม การทำแท้งจึงไม่ใช่พฤติกรรมที่รัฐจะต้องกำหนดให้เป็นอาชญากรรม ดังนั้นการที่รัฐ บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยปราศจากมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ที่มีความ จำเป็นในด้านต่าง ๆ จนต้องตัดสินใจทำแท้ง เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายควบคุมพฤติกรรมของหญิง ตั้งครรภ์ที่เกินขอบเขต หรือเป็นการที่รัฐใช้กฎหมายอาญาเข้าไปแทรกแซง หรือพยายามควบคุม ศีลธรรมและความประพฤติบางประการของบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดผลเสีย มากกว่า เช่น เป็นการส่งเสริมให้มีผู้แสวงหาประโยชน์จากบริการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย เป็นการ ผลักดันให้หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้งต้องประกอบอาชญากรรม หรือทำให้กฎหมายทำแท้งไม่มี สภาพบังคับ เป็นต้น อีกทั้งปัญหาการทำแท้ง ก็สามารถแก้ไขให้เบาบางลงได้ด้วยมาตรการทาง สังคมอย่างอื่น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญา หรือกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด อาญา เช่น การให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ที่ตรงตามความต้องการ และ เหมาะสมกับปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์คนอื่นได้แก่ การให้คำปรึกษา การจัดหาที่พักพิงชั่วคราวระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอด การให้เงินช่วยเหลือค่าเลี้ยงดูบุตร การจัดหา ครอบครัวยุติการะ หรือสถานรับฝากลูกชั่วคราว การจัดหาครอบครัวที่จะรับเด็กไปเป็นบุตรบุญ ธรรม เป็นต้น ซึ่งบริการเหล่านี้จะช่วยทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สามารถแก้ปัญหาของ ตนเอง และสามารถเลี้ยงดูทารกในครรภ์ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีได้ ซึ่งการใช้มาตรการเหล่านี้จะทำให้ หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เปลี่ยนใจจากการทำแท้ง มาเป็นการรักษาครรภ์ไว้และคลอดทารก ออกมา และจะทำให้ปัญหาการลักลอบทำแท้งเดือนในสังคมไทยลดลงไปโดยปริยาย

#### 4.3.2.3 ปัญหา และอุปสรรคด้านความชัดเจนของกฎหมาย

การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในความผิดฐานทำ ให้แก่ผู้ถูก เพราะเหตุที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 (1) นั้น กฎหมายไม่มีความชัดเจนว่าคำว่า “สุขภาพของหญิง” มีขอบเขตแค่ไหน หมายถึงสุขภาพกายหรือ สุขภาพทางด้านจิตใจ ทำให้มีการตีความเหตุทำแห่งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากสุขภาพ ของหญิงไว้ ดังนี้

1. การตีความตามคำพิพากษาของศาล ศาลได้เคยมีคำพิพากษาว่าการทำแห่ง โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) หรือได้กระทำเนื่องจากสุขภาพ ของหญิงนั้น หมายถึงสุขภาพจิตด้วย ในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 1815 / 2528 หมายเลขคดีแดงที่ 24539 / 2528 คือคำพิพากษาฎีกาที่ 5637 / 2533 ซึ่งเป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์ ได้ให้แพทย์ ทำแห่งให้แก่ตน เพราะได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมันจากแพทย์อีกท่านหนึ่ง เพราะขณะที่ โจทก์รับบริการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมัน โจทก์ไม่ทราบว่าตนเองตั้งครรภ์ และโจทก์กังวลว่า หากตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด ทารกจะคลอดออกมาพิการ และเมื่อแพทย์ได้ทำแห่งให้แก่ โจทก์แล้ว โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง กับแพทย์ที่ฉีดวัคซีนให้แก่โจทก์ โดยศาลชั้นต้น ได้มีคำวินิจฉัยขบถตอนว่า การที่แพทย์ทำแห่งให้แก่โจทก์ ก็เนื่องจากโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มาก จาก คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับว่า “สุขภาพจิต” เป็นส่วนหนึ่งของสุขภาพของหญิง ตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 305 (1) ดังนั้นเท่ากับเป็นการที่ศาลยอมรับว่าความจำเป็นทางสุขภาพจิต ของ หญิงตั้งครรภ์ เป็นเหตุที่จะทำให้หญิงสามารถทำแห่งได้ ตามมาตรา 305 (1)<sup>16</sup>

2. การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา สืบเนื่องจากความไม่ชัดเจนของ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ที่ว่าสุขภาพของหญิง ว่าจะหมายความรวมถึงสุขภาพทางจิต ด้วยหรือไม่ กระทรวงสาธารณสุขจึงขอให้แพทย์สภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับหญิง ตั้งครรภ์ที่คิดเชื่อ โรคเอดส์ ว่าแพทย์จะสามารถทำแห่งให้แก่หญิงดังกล่าว โดยอาศัยเหตุทำแห่งได้

<sup>16</sup> จาก กฎหมายทำแห่ง ข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. (น. 124-135), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2527, กรุงเทพฯ : เจนเดอรั เพรส.

โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 (1) ได้หรือไม่ แพทยสภาจึงได้มีหนังสือปิดคดีว่าที่สุดที่ พส. 01 / 484 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2532 ถึงคณะกรรมการกฤษฎีกา มีใจความสำคัญว่า ในภาวะที่เชื้อโรคเอดส์แพร่ระบาด แพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีวัตถุประสงค์ให้การช่วยเหลือ แนะนำ และให้การศึกษาแก่ประชาชน และองค์กรอื่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และสาธารณสุข และได้รับข้อร้องเรียนจากกระทรวงสาธารณสุข ขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์ให้แก่กระทรวงสาธารณสุข คณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ เป็นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจ และสังคมเป็นอย่างมาก ซึ่งแพทยสภาเห็นว่าคำว่า “สุขภาพ” น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สุขภาพ” ตามความหมายขององค์การอนามัยโลก ที่ให้คำจำกัดความของคำว่า การมีสุขภาพที่ดี ว่าไม่ได้หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง ความสุข ความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปรกติสุข คณะกรรมการแพทยสภาจึงมีมติหารือกับคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า แพทย์จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ ซึ่งได้รับผลกระทบต่อสุขภาพจิต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้หญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเอง หรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่ตน และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 301 มาตรา 302 และ มาตรา 303 และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดฐานทำแท้งให้ลูก ตามมาตรา 301 และมาตรา 302 ไม่มีความผิดตามมาตรา 305 ถ้าการทำแท้งนั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือ หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการทำความผิดทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ซึ่งการตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความรับผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งบทยกเว้นโทษในกรณี “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง” ตามความในมาตรา 305 (1) นั้น หมายความว่า แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ได้โดยไม่มีความผิด เฉพาะในกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพของทารก และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่า โรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หาย และผู้ซึ่งเป็นโรคเอดส์จะต้องเสียชีวิตจากโรค



ดังกล่าวในที่สุด การทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูก จึงไม่ใช่เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง ตามความในมาตรา 305 (1) เพราะแม้ว่าจะทำให้หญิงซึ่งเป็นโรคเอดส์แท้งลูก หญิงนั้นก็ยังไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และในที่สุดหญิงดังกล่าวก็ต้องตายด้วยโรคเอดส์ ดังนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงมีความเห็นว่าแพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเอดส์ โดยอาศัยเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ไม่ได้ ดังนั้นการตีความเกี่ยวกับสุขภาพของหญิง ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงหมายถึงสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพทางจิต

นอกจากความไม่ชัดเจนในการตีความเรื่องสุขภาพของหญิงแล้ว ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) ยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของ “ความจำเป็น” ที่ต้องทำแท้งให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ว่า “ความจำเป็น” ดังกล่าวจะถือเอาความเห็นของใครเป็นผู้พิจารณาความเห็นของแพทย์ หรือว่าความเห็นของผู้พิพากษา และแม้ว่าจะถือเอาความเห็นของแพทย์ ก็อาจมีความเห็นไม่ตรงกันได้ เช่นในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ป่วยด้วยโรคบางอย่างที่แพทย์ผู้ทำแท้งอาจเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง เนื่องจากสุขภาพของหญิงแต่แพทย์ผู้ชำนาญเฉพาะโรคนั้นอาจจะให้เหตุผลว่าไม่จำเป็นต้องทำแท้งก็ได้ ดังนั้น “ความจำเป็น” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (1) จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือเพราะไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะใช้เป็นเครื่องมือตัดสินได้ ซึ่งความไม่แน่นอนในประเด็นเหล่านี้ ทำให้แพทย์ไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าตนมีสิทธิเสรีภาพในการทำแท้งตามกฎหมายได้เพียงใด และส่งผลให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจที่จะทำแท้งให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์และอยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ ทำให้หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และในที่สุดหญิงเหล่านี้ต้องหาทางออกด้วยการไปทำแท้งเถื่อน ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือเป็นอาชญากรรม

ส่วนความไม่ชัดเจนของกฎหมายทำแท้งในกรณีเหตุยกเว้นความผิด เพราะการตั้งครรภ์ของหญิงเกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำความคิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ ถูกข่มขืน หรือถูกล่อลวงให้ไปค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) ในทางปฏิบัติหญิงซึ่งตั้งครรภ์แทบไม่มีโอกาสที่จะได้ทำแท้งเลย เพราะหญิงเหล่านี้ไปแจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดน้อยมาก เนื่องจากอับอายหรือกลัวว่าจะเป็นข่าว หรือกลัวการถูกสอบสวนในเชิงที่ทำให้คนรู้สึกลัวว่าถูกข่มขืน

ซ้ำอีก ดังนั้นหญิงจึงไม่มีหลักฐานใบบันทึกประจำวันที่จะนำไปแสดงแก่แพทย์ได้ ซึ่งทำให้แพทย์ไม่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ หรือในกรณีที่หญิงได้มีการแจ้งความไว้ก็ตาม แพทย์ก็ไม่สามารถที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้เลย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตก็ตาม เพราะต้องมีการพิสูจน์ก่อนว่าถูกข่มขืนจริงหรือไม่ เพราะเพียงแค่ว่าใบบันทึกประจำวันนั้นไม่เพียงพอที่จะให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ถ้าไม่มีคำสั่งศาล

หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แต่มาตรา 305 (2) บัญญัติให้แพทย์ทำแท้งได้เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ ซึ่งการที่จะถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาว่าเขาได้กระทำความผิด เพราะตามหลักกฎหมายถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด ดังนั้นแพทย์จะทำแท้งได้ก็ต่อเมื่อจำเลยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดจริง ซึ่งในทางปฏิบัติโอกาสที่แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นไปไม่ได้เลย เพราะกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด หญิงก็ครบกำหนดคลอดก่อนแล้ว เนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้หญิงซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศที่ตั้งครรภ์ได้เมื่อไหร่ เช่น เมื่อมีพยานหลักฐานชัดเจนแน่นอนว่าหญิงถูกล่วงละเมิดทางเพศ เมื่อมีการแจ้งความ เมื่อมีใบบันทึกประจำวันมาแสดง หรือเมื่อศาลมีคำสั่ง จึงทำให้แพทย์ไม่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งประสบปัญหาดังกล่าวได้ และทำให้หญิงเหล่านี้หมดโอกาสที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และในที่สุดปัญหาความไม่ชัดเจนเหล่านี้ได้ผลักดันหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้ต้องไปประกอบอาชญากรรม คือใช้บริการการทำแท้งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

#### 4.3.2.4 ปัญหาและอุปสรรคด้านความแน่นอนของกฎหมาย

ความแน่นอนของกฎหมาย หมายความว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งขึ้น กฎหมายจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว ใกล้เคียงกับเวลาที่ความผิดได้เกิดขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้สมาชิกในสังคมเรียนรู้ว่าหากได้กระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษ ซึ่งจะทำให้สมาชิกในสังคมเกรงกลัว ไม่กล้าละเมิดกฎหมาย แต่จากการที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 ได้มีบทบัญญัติเรื่องเหตุยกเว้นโทษสำหรับหญิงซึ่งพยายามทำให้ตนเองแท้งลูก และผู้ซึ่งพยายามทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม และการพยายามทำแท้งนั้นไม่เป็นเหตุให้หญิง

ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ เป็นเหตุให้แม้จะได้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดในฐานดังกล่าวได้แบบคาหนังคาเขากี่ตาม แต่ก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เช่น จับได้ในขณะที่หญิงขึ้นขาหยั่งและแพทย์กำลังจะชูดมดลูกหญิงเพื่อทำแท้งให้หญิง ก็ไม่สามารถลงโทษทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและผู้ให้บริการหรือคลินิกทำแท้งเดือนได้ ดังนั้นทำให้คนในสังคมทราบหรือเรียนรู้ว่าหากการกระทำความผิดฐานทำแท้งอยู่ในชั้นพยายามกระทำความผิด แม้จะถูกจับได้ก็จะไม่ถูกลงโทษ ซึ่งจะส่งผลให้สมาชิกในสังคมไม่เกรงกลัวกฎหมาย และกล้าที่จะกระทำความผิด หรือละเมิดกฎหมาย ดังนั้นมาตรา 304 จึงเป็นบทบัญญัติที่ทำให้กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยไม่มีสภาพบังคับเลย เพราะไม่สามารถนำตัวหญิงซึ่งทำแท้งและคลินิกทำแท้งเดือนมาลงโทษได้ ในทางตรงกันข้ามมาตรา 304 กลับเป็นเครื่องมือที่คลินิกทำแท้งเดือนใช้ต่อสู้เพื่อให้คนไม่ต้องรับผิด และถึงแม้ว่าจะสามารถลงโทษผู้ทำแท้งให้แก่หญิงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้ก็ตาม แต่โทษที่จะลงแก่แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชกรรมนั้นเป็นเพียงโทษทางวินัยหรือโทษเกี่ยวกับจรรยาบรรณหรือวิชาชีพเท่านั้น อันได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน การภาคทัณฑ์ การพักใช้ใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาต<sup>17</sup>

#### 4.3.2.5 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเสมอภาคของกฎหมาย

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา และแม้ว่ากฎหมายจะยกเว้นความผิดไว้ในมาตรา 305 ซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์บางคนสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่มาตรา 305 ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์บางคนที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ที่สามารถขอรับบริการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ส่วนหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เพราะสาเหตุอื่น เช่น การคุมกำเนิดผิดพลาด ฐานะยากจน หรือมีความจำเป็นทางสังคมอื่น ๆ ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในกลุ่มของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย บางคนกลับสามารถทำแท้งได้ หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้เป็นกลุ่มบุคคลซึ่งมีฐานะทางสังคมหรือเศรษฐกิจดี สามารถทำแท้งได้โดยง่ายและสะดวก เช่น เดินทางไปทำแท้งในประเทศที่กฎหมาย

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39

อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบ ซึ่งเป็นการทำแท้งที่ได้มาตรฐานตามหลักการแพทย์และมีความปลอดภัยสูง ยิ่งไปกว่านั้นหญิงซึ่งไปทำแท้งในต่างประเทศยังไม่มีคามผิดฐานทำแท้ง เพราะเป็นการกระทำความผิดฐานทำแท้งลูกนอกราชอาณาจักร ซึ่งไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 แต่หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ฐานะทางการเงินไม่ดีหรือยากจน ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ โอกาสที่หญิงเหล่านี้จะได้รับบริการการทำแท้งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีเลย และจำเป็นต้องเลือกใช้บริการทำแท้งเถื่อน ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายทำแท้งฉบับเดียวกันแต่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่มีฐานะแตกต่างกันได้รับบริการการทำแท้งที่แตกต่างกัน เพราะเป็นกฎหมายที่ช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่มีฐานะร่ำรวยให้มีโอกาสทำแท้งในสถานบริการทำแท้งที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และมีความปลอดภัย แต่เป็นกฎหมายที่บังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่มีฐานะยากจนต้องทำแท้งในสถานบริการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ และไม่ปลอดภัย ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา 305 ดังกล่าว ที่อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์บางกรณีทำแท้งได้ก็ดี บางกรณีทำแท้งไม่ได้ก็ดี หรือในระหว่างกลุ่มที่ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีฐานะยากจนจะต้องทำแท้งเถื่อนในประเทศและมีความผิดก็ดี หรือถ้าหากหญิงนั้นมีฐานะทางเศรษฐกิจดีก็สามารถเดินทางไปทำแท้งในประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มี ความผิดก็ดี ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของความผิดฐานทำแท้งเป็นกฎหมายที่ไม่มี ความเสมอภาค หรือเป็นกฎหมายที่เลือกปฏิบัติ เพราะไม่สามารถใช้บังคับกับหญิงตั้งครรภ์ในสังคมไทยได้ทุกคน

#### 4.3.2.6 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเป็นธรรมของกฎหมาย

การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำของทั้งหญิงและชาย เพราะหญิงไม่สามารถตั้งครรภ์ได้เลยหากไม่มีผู้ชาย และสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การตั้งครรภ์ของหญิงกลายเป็นการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ คือ การที่ชายทอดทิ้งไม่ยอมรับผิดชอบ ทำให้หญิงได้รับความกดดันหรือถูกประณามจากสังคม เนื่องจากการตั้งครรภ์นอกสมรสโดยไม่มีผู้รับเป็นบิดาเด็กในครรภ์ ถือเป็นเรื่องที่น่าอับอายสำหรับหญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องที่สังคมไม่ยอมรับ ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนมาก จำต้องเลือกตัดสินใจทำแท้ง แม้ว่าการทำแท้งจะไม่ใช

เรื่องสนุก และไม่มีหญิงคนไหนอยากจะทำแท้งก็ตาม และเมื่อกฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้หญิงไม่สามารถหาบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ที่มีความปลอดภัยและได้มาตรฐานทางการแพทย์ได้ ส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้จำเป็นต้องหาทางออกโดยการไปทำแท้งเถื่อน และต้องเป็นผู้ซึ่งรับผลโดยตรงต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากการทำแท้ง เช่น การตกเลือด การติดเชื้อ หรือการอักเสบ มดลูกทะลุ ทำให้มีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้อีก แต่ชายซึ่งมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการตั้งครรภ์แต่ไม่รับผิดชอบต่อการตั้งครรภ์ นอกจากจะไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นความเจ็บปวดทางด้านร่างกาย ไม่ต้องได้รับความกดดันหรือไม่ต้องถูกประณามจากสังคม และไม่ต้องรับผิดชอบต่อการทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว ชายกลับมีโอกาสมีบุตรกับหญิงอื่นได้อีกในอนาคต ซึ่งต่างจากหญิงซึ่งทำแท้งที่อาจสูญเสียโอกาสในการมีบุตร อันเนื่องมาจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ปัจจุบันไม่มีกฎหมายฉบับใดเอาผิดกับชายซึ่งทำให้หญิงท้อง และไม่รับผิดชอบจนทำให้หญิงต้องไปทำแท้ง แม้ว่าในทางแพ่งหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาได้ก็ตาม แต่ก็เป็น การเพิ่มภาระให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์อีก เพราะหากบุตรเป็นบุตรนอกสมรส (ไม่จดทะเบียนสมรส) และหญิงต้องการฟ้องเรียกค่าเลี้ยงดูบุตร หญิงจะต้องฟ้องคดีขอให้บิดารับเป็นบุตรเสียก่อน มิฉะนั้น จะฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาไม่ได้ ดังนั้นจึงมีแนวคิดในการที่จะ กำหนดฐานความผิดใหม่ที่ทำให้ผู้ชายต้องมีความผิดและรับโทษหากทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาลูกและเยาวชนตั้งครรภ์เมื่อไม่พร้อม ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พบว่ากว่าร้อยละ 90 เห็นด้วยกับกรณีเอาผิดผู้ชายซึ่งทำให้หญิงท้อง ในทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญา<sup>18</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยเลือกลงโทษแต่เฉพาะหญิงซึ่งทำแท้ง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง แต่ละเลยที่จะเอาผิดและลงโทษกับผู้ชายซึ่งเป็นผู้ซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าในสังคมไทย หญิงตั้งครรภ์เป็นจะผู้ถูกกระทำฝ่ายเดียว หรือเป็นผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่

<sup>18</sup> จาก [https://www.m-society.go.th/ewt\\_news.php?nid=5456](https://www.m-society.go.th/ewt_news.php?nid=5456). สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2559.

เพียงผู้เดียว เพราะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเจ็บปวดทรมานทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม และต้องเสี่ยงกับการที่จะได้รับอันตรายต่อร่างกายและชีวิต จากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เช่น การตกเลือด การติดเชื้อหรือการอักเสบ มดลูกทะลุ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งมีความผิดและต้องรับโทษ โดยไม่มีมาตรการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งเป็นผู้ซึ่งไม่มีความพร้อมที่จะเป็นแม่ และไม่มีความสามารถจะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมาได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่หญิงอย่างยิ่ง เพราะเป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายเอาผิดแก่หญิง เพียงเพราะหญิงเท่านั้นเป็นผู้ซึ่งสามารถตั้งครรภ์ได้ ซึ่งการบัญญัติห้ามไม่ให้หญิงทำแท้งเท่ากับเป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางกายภาพระหว่างเพศชายกับเพศหญิง และเป็นการที่รัฐบังคับให้หญิงต้องตกเป็นผู้กระทำความผิด หลายฐานความผิด กล่าวคือ ถ้าหากหญิงทำแท้ง หญิงจะมีความผิดฐานทำแท้ง และหากคลอดลูกออกมาแล้วไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงดูได้และไม่เลี้ยงดูก็จะมีผิดฐานทอดทิ้งเด็ก และหากไม่ดูแลเลี้ยงดูจนเด็กถึงแก่ความตายก็จะมีผิดฐานฆ่าคนตาย ดังนั้นไม่ว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะตัดสินใจทำแท้ง หรือคลอดทารกนั้นออกมาทั้ง ๆ ที่ไม่สามารถเลี้ยงดูได้ หญิงก็มีโอกาสเป็นอาชญากรได้ทั้ง 2 กรณี ในขณะที่ชายไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย และหากหญิงต้องติดคุกเพราะได้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว หญิงต้องได้รับความยากลำบาก ทุกข์ทรมาน และสูญเสียอนาคต ในขณะที่ชายนอกจากจะไม่ต้องติดคุกแล้ว ชายอาจมีความโล่งใจที่ไม่ต้องรับภาระเลี้ยงดูบุตร และมีโอกาสแต่งงานกับหญิงอื่น หรือสร้างครอบครัวในอนาคตได้อีกมากมาย ดังนั้นหากรัฐบัญญัติกฎหมายเอาผิดและลงโทษแก่หญิงซึ่งทำแท้ง รัฐก็ต้องลงโทษชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์จนทำให้หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ด้วย เพราะในเมื่อผู้ชายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ และชายไม่รับผิดชอบในการที่จะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องให้ชาย มีส่วนรับผิดชอบเช่นเดียวกับหญิง จึงจะทำให้กฎหมายทำแท้งเป็นกฎหมายที่มีความเท่าเทียม หรือมีความเป็นธรรม และจะเป็นกฎหมายที่มีผลทำให้ชายมีความตระหนักและระมัดระวังไม่ให้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ และหากมีความผิดพลาดจนทำให้หญิงตั้งครรภ์ขึ้นมา ชายจะต้องรับผิดชอบ เพราะหากไม่รับผิดชอบก็就会有ผิดและต้องรับโทษ

#### 4.3.2.7 ปัญหาและอุปสรรคด้านความเหมาะสมของการลงโทษ

ตามแนวคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา เห็นว่าหากรัฐบังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงหรือเหมาะสมกับการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ โอกาสที่สมาชิกในสังคมจะประกอบอาชญากรรมก็จะต่ำ เนื่องจากผู้ซึ่งจะประกอบอาชญากรรมไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเห็นว่าโทษที่จะได้รับหากถูกจับกุม มีมากกว่าผลประโยชน์ หรือความสุขที่จะได้รับการประกอบอาชญากรรม แต่เมื่อได้วิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งตามมาตรา 301 – มาตรา 305 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พบว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานทำแท้ง ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดได้ ส่งผลให้มีการละเมิดกฎหมายกันอย่างแพร่หลาย

1. โทษตามประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานทำแท้งไว้มีดังนี้

(ก) จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ (มาตรา 301)

(ข) จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอม (มาตรา 302 วรรคแรก)

(ค) จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอมและการทำแท้งนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส และผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอม (มาตรา 302 วรรคสอง และมาตรา 303 วรรคแรก)

(ง) จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงโดยหญิงยินยอม และการทำแท้งนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย (มาตรา 302 วรรคท้าย)

(จ) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 20,000 บาท สำหรับผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอมและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 303 วรรคสอง)

(ฉ) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 40,000 บาท สำหรับผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอมและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย (มาตรา 303 วรรคท้าย)

บทกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว ไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่ทำให้ผู้ซึ่งต้องการทำแท้งมีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะหากหญิงทำแท้งให้ตนเอง จะมีโทษเพียงจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท ซึ่งโทษจำคุกดังกล่าวหญิงอาจจะไม่ถูกลงโทษเลยก็ได้ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม หรือสภาพแห่งความผิด แล้วศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจรอการลงโทษจำคุกหญิงผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 56 ส่วนโทษปรับหกพันบาทนั้นเป็นโทษที่ไม่มีความรุนแรงเลย เพราะหากหญิงซึ่งต้องการทำแท้งเปรียบเทียบระหว่างผลกระทบที่ตนจะได้รับจากการทำแท้ง เช่น ความวิตกกังวล ความรู้สึกถูกรังเกียจ ความรู้สึกอับอาย ความรู้สึกเสียใจ ความทุกข์ใจ ความรู้สึกโล่งใจที่ไม่ต้องกังวลเรื่องเงินและเวลา ที่จะต้องใช้เลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมาจนโตเป็นผู้ใหญ่ซึ่งใช้เวลาและเงินเป็นจำนวนมาก กับผลที่จะถูกลงโทษคือเสียค่าปรับเพียงหกพันบาทนั้นแตกต่างกันมาก ดังนั้นหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายหรือการลงโทษดังกล่าว และกล้าที่จะทำแท้งโดยไม่ลังเล

ส่วนกรณีของผู้ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอม ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคลินิกเถื่อนที่เก็บค่าบริการจากหญิงซึ่งทำแท้งเถื่อน ที่มีโทษตามข้อ 2 ถึง ข้อ 4 นั้นเป็นโทษที่ไม่ได้มีความรุนแรงเลยสำหรับคลินิกทำแท้งเถื่อน เพราะเมื่อคำนวณรายได้ที่คลินิกจะได้รับ กับความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมแล้ว มีความแตกต่างกันอย่างมาก ทำให้คลินิกทำแท้งเถื่อนไม่เกรงกลัวกฎหมายและกล้าที่จะกระทำความผิด

ในกรณีของผู้ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอมที่มีบทกำหนดโทษตามข้อ 3 ข้อ 5 และข้อ 6 นั้น ก็มีความรุนแรงน้อยมาก เมื่อเทียบกับความรุนแรงของการกระทำความผิดที่เป็น



พฤติกรรมที่ทำต่อเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งมีครรภ์และกระทำต่อชีวิตของทารกในครรภ์ ทำให้ผู้ซึ่งต้องการทำให้หญิงแท้งลูก กล่าวที่จะกระทำโดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย

2. โทษตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ทำแท้งโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้แก่หญิง ไว้ดังนี้

(ก) กรณีที่ผู้ทำแท้งให้แก่หญิงเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำแท้งให้แก่หญิง โดยไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแพทยสภา ถือว่าแพทย์ผู้นั้นไม่ได้รับการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับของแพทยสภา ซึ่งคณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพผู้นั้นว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม<sup>19</sup> ซึ่งมีบทระวางโทษ ดังนี้<sup>20</sup>

- (1) ว่ากล่าวตักเตือน
- (2) ภาคทัณฑ์
- (3) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน 2 ปี
- (4) เพิกถอนใบอนุญาต

ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกถอนใบอนุญาตสามารถขอรับใบอนุญาตได้ใหม่ เมื่อพ้นกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่ถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาต และหากคณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการขอออกใบอนุญาตใหม่นี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตได้อีกครั้งเมื่อสิ้นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คณะกรรมการแพทยสภาได้ปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการแพทยสภาปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ไม่มีสิทธิขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้อีก<sup>21</sup>

(ข) กรณีที่ผู้ทำแท้งให้แก่หญิงไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพ มีบทลงโทษดังนี้

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 31 และ มาตรา 32.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39 (2) (3) (4) (5).

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 42.

(1) กรณีที่ผู้ทำแท้งประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงตัวด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยไม่ได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>22</sup> ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>23</sup>

(2) กรณีที่ผู้ทำแท้งอ้างว่าเป็นแพทย์โดยใช้คำนำหน้าว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือนายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบชื่อหรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดแสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ รวมทั้งการใช้ จ้างวาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน<sup>24</sup> ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>25</sup>

(3) กรณีที่ผู้ทำแท้งใช้คำหรือข้อความใด ๆ ที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่า ตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาต่าง ๆ รวมทั้งการใช้ จ้างวาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน<sup>26</sup> ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>27</sup>

จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้ทำแท้งให้แก่หญิงตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ทั้งที่ลงโทษแก่แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ไม่มีความรุนแรงเพียงพอ หรือไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดอันจะทำให้คลินิกทำแท้งเถื่อนเคารพกฎหมายหรือเกรงกลัวกฎหมายจนไม่กล้ากระทำความผิด

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 26.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 43.

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 27.

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 44.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 28.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 44.

เมื่อบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ไม่สอดคล้องกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำ ความผิด ส่งผลให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งและสมาชิกอื่น ๆ ในสังคมไม่เกรงกลัวกฎหมาย ดังนั้น เมื่อสมาชิกในสังคมประสบปัญหาเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และต้องการยุติการตั้งครรภ์ สามารถตัดสินใจทำแท้งได้โดยง่ายและไม่ลังเล ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ดังนั้นแม้ประมวลกฎหมายอาญาจะได้ระบุความผิดฐานทำแท้งไว้ และกำหนดบทลงโทษทั้งหญิงซึ่งตั้งครรภ์และผู้ซึ่งทำแท้งให้หญิงหรือสถานให้บริการทำแท้งไว้ก็ตาม แต่เมื่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะการทำแท้งเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย (Crime without Victim) จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างยาก เมื่อการบังคับใช้กฎหมายห้ามการทำแท้งทำได้ยากทำให้ความเป็นไปได้ที่ผู้ซึ่งทำแท้งและผู้ให้บริการทำแท้งจะถูกลงโทษเป็นไปได้น้อยหรือเป็นไปไม่ได้เลย ส่งผลให้มีการทำแท้งโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และการที่กฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้ง แต่ไม่เข้าข่ายยกเว้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่สามารถเข้าถึงองค์ความรู้เกี่ยวกับบริการทำแท้ง หรือการเข้าถึงองค์ความรู้ดังกล่าว เป็นไปอย่างยากลำบาก และหากสามารถหาข้อมูลได้ก็เป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้การห้ามการทำแท้งยังส่งผลให้หมอเถื่อนหลอกลวงหญิงซึ่งต้องการทำแท้งได้ ทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ต้องประสบอันตรายจากการทำแท้ง และส่วนหนึ่งต้องถึงแก่ความตาย เพราะการทำแท้งไม่ได้เป็นไปตามหลักการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์

#### 4.3.2.8 ปัญหาและอุปสรรคด้านมูลเหตุในการทำแท้ง

กฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่บัญญัติเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะกำหนดมูลเหตุที่หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ ซึ่งมูลเหตุในการทำแท้งที่กำหนดไว้<sup>28</sup> ได้แก่

1. มูลเหตุทางการแพทย์ สิทธิที่หญิงตั้งครรภ์จะทำแท้งได้ในกรณีมูลเหตุทางการแพทย์ ได้แก่ กรณีที่การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ยอมรับหลักการนี้ และได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายทำแท้งว่าให้สามารถทำแท้งได้หากมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อช่วยชีวิตมารดา และในเวลาต่อมาเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยเหตุผลทางการแพทย์ได้ขยายครอบคลุมถึงอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ด้วย

2. มูลเหตุด้านศีลธรรม ได้แก่ กรณีที่การตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากการกระทำ ความผิดอาญา หรือถูกข่มขืน เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าหญิงซึ่งถูกข่มขืนนั้นย่อมได้รับความเจ็บปวด ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และต้องเสียชื่อเสียงมากพอแล้ว หากกฎหมายยังบังคับให้หญิงดังกล่าวต้องอุ้มครรภ์บุตรที่เกิดจากการที่ตนถูกข่มขืนต่อไปจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา ย่อมส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของหญิงนั้นอย่างร้ายแรง ดังนั้นจึงมีเหตุอันสมควรที่จะอนุญาตให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ในกรณีนี้สามารถทำแท้งได้

3. มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์ ได้แก่ กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติทั้งทางร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง และไม่สามารถรักษาได้ ซึ่งจะทำให้ทารกในครรภ์ไม่สามารถชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะไม่เกิดมาเป็นคนที่มึร่างกายและจิตใจที่ไม่สมบูรณ์ ดังนั้นกฎหมายทำแท้งของหลายประเทศจึงบัญญัติให้การทำแท้งในกรณีนี้ไม่เป็นความผิด

<sup>28</sup> จาก อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย. (น. 63-70). โดย อุษณีย์ เมธสุทธิ. เล่มเดิม.

4. มูลเหตุทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ เนื่องจากการที่หญิงตั้งครรภ์มีปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ย่อมส่งผลให้หญิงไม่สามารถเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาให้ได้รับประโยชน์ที่เป็นพื้นฐานที่สุดของทารกได้ ซึ่งอาจทำให้ทารกที่คลอดออกมานั้นมีระดับคุณภาพชีวิตที่ต่ำกว่ามาตรฐานมาก จนอาจทำให้ชีวิตของทารกนั้นเป็นชีวิตที่ไร้ค่า ดังนั้นทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะไม่เกิดได้ เพราะหากปล่อยให้ทารกเหล่านี้คลอดออกมาโดยที่พวกเขาไม่สามารถบรรลุถึงประโยชน์เหล่านี้ได้ ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่เกิดของทารก

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ได้กำหนดมูลเหตุที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้เพียง 2 กรณี คือ มูลเหตุทางการแพทย์ และมูลเหตุทางด้านศีลธรรมเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่มูลเหตุในการทำแท้งมีทั้งมูลเหตุทางการแพทย์ มูลเหตุทางด้านศีลธรรม มูลเหตุทางด้านการรักษาชาติพันธุ์และมูลเหตุทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เข้ามูลเหตุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 305 เช่น ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกชายซึ่งสมรสแล้วหลอกหลวง ตั้งครรภ์เนื่องจากการคุมกำเนิดผิดพลาด ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจะเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาได้ เป็นต้น ไม่สามารถทำแท้งได้ และขณะเดียวกันรัฐหรือสังคมก็ไม่มีมาตรการช่วยเหลือ หรือทางออกใด ๆ ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้ ในอันจะทำให้หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้สามารถดูแลตนเองและทารกที่จะคลอดออกมาได้ ทำให้หญิงเหล่านี้ไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากการลักลอบไปทำแท้งเถื่อน ดังนั้นการที่กฎหมายทำแท้งของไทยกำหนดมูลเหตุในการทำแท้งไว้อย่างจำกัด ไม่ครอบคลุมกับมูลเหตุของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง จึงทำให้กฎหมายทำแท้งของไทยเป็นกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม และปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ส่งผลให้เกิดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนขึ้นในสังคมเป็นจำนวนมาก

#### 4.3.2.9 ปัญหาและอุปสรรคด้านเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง

นอกจากกฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ จะได้กำหนดมูลเหตุในการทำแท้งไว้แล้ว หลายประเทศยังได้กำหนดเงื่อนไขในการทำแท้งไว้ด้วย ซึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่ทั่วโลกใช้กัน ได้แก่

1. เงื่อนไขเรื่องอายุครรภ์ เนื่องจากในปัจจุบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก และสามารถตรวจสอบถึงการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ในแต่ละช่วงได้อย่างถูกต้องแม่นยำ จึงได้มีการนำเงื่อนไขเรื่องอายุครรภ์เป็นตัวกำหนดเงื่อนไขในการทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้ง เพราะยังทำแท้งในช่วงที่อายุครรภ์น้อยยิ่งมีความปลอดภัยสูง เช่นการทำแท้งในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ คืออายุครรภ์ระหว่าง 1 – 12 สัปดาห์ หรือ 3 เดือน แรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีรูปร่างเป็นคน การทำแท้งในช่วงนี้จึงมีความปลอดภัยต่อหญิงตั้งครรภ์มากด้วยเหตุนี้กฎหมายทำแท้งของหลายประเทศ จึงยอมให้สิทธิในการตัดสินใจทำแท้งเป็นของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่เกิน 3 เดือน ทั้งนี้เพราะในช่วงนี้สิ่งที่อยู่ในครรภ์เรียกว่า “ตัวอ่อน” หรือ “Fetus” เป็นแค่สิ่งที่ยังพร้อมจะมีชีวิต ดังนั้นช่วงนี้ความมีชีวิตหรือการเจริญเติบโตของตัวอ่อนจะต้องอาศัยมดลูกของหญิงตั้งครรภ์<sup>29</sup> เพราะยังไม่สามารถดำรงชีวิตได้ด้วยตนเอง ยังต้องอาศัยพึ่งพาครรภ์มารดาเพื่อให้ตัวเองมีชีวิตรอดอยู่ได้ ดังนั้นหากจับสิ่งที่อยู่ในครรภ์แยกออกจากครรภ์มารดา ก็ไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ แต่ในกรณีที่ทารกในครรภ์จะพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง อาจทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์ที่มากขึ้น คือประมาณ 4 – 5 เดือน เพราะเป็นช่วงที่สามารถตรวจสอบสุขภาพทารกในครรภ์ที่รู้ผลแน่นอนว่าทารกนั้นจะพิการหรือไม่สมประกอบ<sup>30</sup> ดังนั้นกฎหมายทำแท้งของหลายประเทศ จึงได้กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งไว้ เช่น อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ 13 สัปดาห์ 16 สัปดาห์ หรือ 18 สัปดาห์ เป็นต้น

การกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งจึงมีความสำคัญมาก เพราะยังทำแท้งในระยะที่อายุครรภ์มากขึ้นเท่าใด ก็จะมีความเสี่ยงที่หญิงซึ่งทำแท้งจะได้รับภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งสูงขึ้นเท่านั้น ในการกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งนั้นควรกำหนดอายุครรภ์ประกอบกับมูลเหตุในการอนุญาตให้ทำแท้งอย่างอื่นด้วย ๆ เช่น ในกรณีอนุญาตให้ทำแท้งอันเนื่องมาจากสุขภาพของทารก

<sup>29</sup> จาก พิธีทำท่อน้องทำแท้ง. การประชุมระดับชาติ เรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ : ประเด็นการทำแท้งการให้บริการด้านสาธารณสุขของรัฐ, (น. 5). โดย ธาวิต สุขพาณิชย์. เล่มเดิม.

<sup>30</sup> จาก “ปุจฉา-วิสัชนา: มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาทำแท้ง,” โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก, 2537, รพี 37, น. 75 – 79.

ในครรภ์ สมควรกำหนดว่าสามารถทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ (6 เดือน) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นช่วงที่สามารถตรวจทราบถึงสุขภาพของทารกในครรภ์ได้อย่างถูกต้อง แต่กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยมีข้อยกเว้นในกรณีการทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ และการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำผิดฐานข่มขืนและการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่ไม่ได้จำกัดอายุครรภ์ในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ ดังนั้นหากเป็นการตั้งครรภ์ที่เข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แล้ว หญิงก็สามารถทำแท้งได้แม้ว่าจะได้ตั้งครรภ์จนใกล้คลอด หรือครบกำหนดคลอดแล้ว ซึ่งเป็นอันตรายกับหญิงซึ่งทำแท้งเป็นอย่างมาก

2. การพบ หรือการได้รับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือนักกฎหมาย หลายประเทศได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่าในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หญิงซึ่งจะทำแท้งจะต้องได้พบจิตแพทย์ เพื่อตรวจสอบสภาพจิตใจและตรวจร่างกาย โดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ สอบถามประวัติ ความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว เพื่อทำรายงานต่อคณะกรรมการอนุญาตทำแท้ง เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่สามารถทำแท้งได้มาตรา 305 หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะต้องได้รับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือนักกฎหมาย เพื่อสอบถามประวัติความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว หรือได้ตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจโดยผู้เชี่ยวชาญ ว่าหญิงมีความพร้อมที่จะทำแท้งหรือไม่

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยไม่มีเงื่อนไขที่กำหนดให้หญิงซึ่งจะทำแท้งต้องได้รับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือนักกฎหมาย เพื่อตรวจสอบสภาพจิตใจและตรวจร่างกาย หรือเพื่อทราบประวัติความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว ว่าหญิงมีความจำเป็น หรือความพร้อมที่จะทำแท้งหรือไม่ ส่งผลให้การตัดสินใจทำแท้งของหญิง อาจเป็นเพียงการตัดสินใจที่ไม่รอบคอบ หรือไม่ได้ผ่านการใคร่ครวญอย่างรอบด้าน ซึ่งหากหญิงได้รับคำปรึกษาจากบุคคลดังกล่าวอาจทำให้หญิงทราบถึงสภาวะร่างกายของตนเอง ความเสี่ยงจากการเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง หรือทำให้หญิงพบทางออกหรือวิธีแก้ปัญหาอื่น ซึ่งอาจไม่ใช่การทำแท้งก็ได้

3. ความเห็นหรือคำรับรองของแพทย์ เพื่อใช้ประกอบในการยื่นคำร้องขอ อนุญาตทำแท้ง หลายประเทศได้กำหนดให้การทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับความ เห็นชอบให้ทำแท้งหรือคำรับรองเห็นสมควรให้ทำแท้ง โดยมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน ให้ความ เห็นชอบ เช่น ประเทศเคนยา มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฝรั่งเศส สวีเดน และ อังกฤษ เป็นต้น ประมวล กฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติให้การทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 จะต้อง ได้รับความเห็นชอบหรือคำรับรองจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน ดังนั้นแม้แพทย์เพียงคนเดียวเห็นชอบ ก็สามารถทำแท้งได้

4. ความยินยอมจากสามี บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง กฎหมายทำแท้งของบาง ประเทศจะมีเงื่อนไขกำหนดให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่มีสามีว่าการทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมจาก สามี หรือกรณีที่ไม่หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองก่อน เช่น ประเทศญี่ปุ่น นอร์เวย์ สิงคโปร์ ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการทำ แท้งโดยชอบด้วยกฎหมายว่าจะต้องได้รับความยินยอมของสามี บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไว้ หาก การตั้งครรภ์นั้นเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 305 แล้ว แม้ว่าหญิงนั้นจะมีสามี หรือเป็นผู้เยาว์ วิกัลจิด ไร้ความสามารถ ปัญญาอ่อน ก็สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบุคคล ดังกล่าว

5. การกำหนดคุณสมบัติและประสบการณ์ของแพทย์ที่จะทำแท้ง เช่น กฎหมายทำ แท้งของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดไว้ว่าแพทย์ ที่จะทำแท้งในกรณีอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์ในการเป็นสูติ นรีแพทย์ไม่น้อยกว่า 24 เดือน ส่วนแพทย์ที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์มากกว่า 16 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 24 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่จบในระดับปริญญาโททางด้านสูตินรีเวช หรือ Master of Medicine (Obstetrics and Gynecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกของ Royal College of Obstetricians and Gynecology และจะต้องได้รับอนุญาตให้ ทำแท้งจากสถาบันเหล่านี้ทุก ๆ 2 ปี สำหรับการทำให้แท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าจะต้องเป็นการทำแท้งโดยแพทย์เท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดคุณสมบัติ ว่าจะต้องเป็นแพทย์ที่จบการศึกษาในระดับใด หรือจะต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง



6. การขออนุญาตทำแท้งต่อคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง หลายประเทศได้กำหนดไว้ว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง หรือคณะกรรมการสุขภาพ เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน หรือสิงคโปร์ แต่การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย เมื่อแพทย์เห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องทำแท้ง และการทำแท้งนั้นเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว แพทย์ก็สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้เลย โดยที่หญิงไม่ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งจากคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง หรือองค์กรใด

7. สถานที่ทำแท้ง จากการศึกษากฎหมายทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องสถานที่ที่ทำการทำแท้ง พบว่าเกือบทุกประเทศจะมีการกำหนดสถานที่ที่ทำการทำแท้งไว้ในกฎหมาย โดยบางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาต บางประเทศเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการทำแท้ง แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ เช่น ในสหรัฐอเมริกาต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือในประเทศนิวซีแลนด์ การทำแท้งช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ต้องกระทำในโรงพยาบาล หรือในองค์กรอนามัย หรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ในกรณีมีอายุครรภ์มากกว่า 3 เดือนขึ้นไปจะต้องกระทำในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตเพื่อการทำแท้งโดยเฉพาะ ซึ่งการทำแท้งในต่างประเทศจะกำหนดสถานที่ให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งสามารถเลือกใช้บริการทำแท้งได้หลายแห่ง ทั้งที่เป็นของรัฐบาลและเอกชน ทั้งนี้จะได้สอดคล้องกับความต้องการของหญิงซึ่งต้องการทำแท้งแต่ละคน ซึ่งการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้นอกจากจะทำให้หญิงได้ทำแท้งในสถานที่ที่มีความปลอดภัย เพราะมีบุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์ที่ครบถ้วน ทันสมัย สะอาดแล้ว การกำหนดสถานที่ทำแท้งจะเป็นการช่วยป้องกันผู้ซึ่งไม่ใช่แพทย์หรือหมอเถื่อนไปทำแท้งให้แก่หญิง ซึ่งจะช่วยป้องกันไม่ให้หญิงได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ ดังนั้นกฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมูลเหตุต่าง ๆ จะกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลที่อยู่ได้กำกับควบคุมของรัฐ หรือโรงพยาบาลที่ได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม เช่น ประเทศอังกฤษ สวีเดน ฝรั่งเศส นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น นอร์เวย์ สิงคโปร์ กัมพูชา และเวียดนาม เป็นต้น

ประเทศไทยไม่ได้กำหนดว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ว่าจะต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานที่ใด ดังนั้นหากการทำแท้งนั้นเข้าเงื่อนไขของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หญิงก็สามารถทำแท้งได้ทุกที่ ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลของรัฐ โรงพยาบาลเอกชน คลินิกเอกชน บ้านของแพทย์ที่ทำแท้ง บ้านของหญิงซึ่งทำแท้ง หรือสถานที่อื่นใดก็ได้ ซึ่งการทำแท้งในสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่โรงพยาบาล เป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ เพราะไม่ได้เป็นการทำแท้งกับแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ไม่ได้ทำในสถานที่ที่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วน ทันสมัย สะอาด ปลอดภัย และอาจทำให้หญิงซึ่งทำแท้งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งได้

8. การแจ้งทางเลือกอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งจะทำแท้งทราบ กฎหมายทำแท้งของหลาย ๆ ประเทศจะกำหนดเงื่อนไขให้คณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง หรือแพทย์ หรือบุคคลอื่นตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้ จะต้องแจ้งเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง แจ้งสิทธิที่หญิงตั้งครรภ์จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และแจ้งทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง เช่น ที่พักพิงชั่วคราวระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอด การให้เงินช่วยเหลือเลี้ยงดูบุตร การให้จัดสถานบริการเลี้ยงเด็กก่อน การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม การจัดหาครอบครัวอุปการะ การจัดหางานให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตกงาน เป็นต้น ให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทราบ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ใช้ประกอบการตัดสินใจ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ฝรั่งเศส

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีมาตรการทางสังคมใด ๆ ที่จะช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แก้ปัญหา เพื่อทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์รักษาครรภ์จนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมา แล้วเลี้ยงดูให้เติบโตใหญ่โดยมีคุณภาพชีวิตที่ดีเช่นเดียวกับเด็กทั่วไป ทำให้เมื่อมีเหตุที่ทำให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 หมอจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งให้หญิงทราบ ดังนั้นหากหมอยินยอมทำแท้งให้แก่หญิง หญิงก็จะไม่มีทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งมาประกอบการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ ทำให้หญิงเหลือทางเลือกเดียว คือ ต้องทำแท้ง

9. ผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจว่า มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง กฎหมายทำแท้งของบางประเทศจะกำหนดไว้ว่าผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจว่าตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องจาก

การตั้งครรภ์ และมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง คือ หญิงซึ่งตั้งครรภ์เท่านั้น เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) กำหนดให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ซึ่งจะเป็นผู้ซึ่งตัดสินใจว่าหญิงมีความจำเป็นต้องทำแท้งหรือไม่ คือใคร ระหว่างหญิงซึ่งทำแท้ง หรือแพทย์ที่ทำแท้งให้หญิง หรือในกรณีเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 (2) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ว่าผู้ซึ่งจะมีอำนาจตัดสินใจว่าหญิงมีความจำเป็นที่จะทำแท้งคือใคร ระหว่างหญิง หรือศาล ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าว ทำให้แพทย์ไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพในการทำแท้งตามกฎหมายได้เพียงใด ส่งผลให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจที่จะทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ แม้ว่าจะเข้าเงื่อนไขการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ดังกล่าวไม่สามารถทำแท้งได้ และในที่สุดหญิงเหล่านี้ก็ต้องหาทางออกด้วยการทำแท้งเถื่อน ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและเป็นอันตราย

10. แพทย์จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน ที่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่า เมื่อหญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้งได้กระทำครบขั้นตอนของการร้องขอทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ พบจิตแพทย์ และนักสังคมสงเคราะห์ และได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว แพทย์จะปฏิเสธไม่ทำแท้งไม่ได้

กฎหมายทำแท้งของไทยกำหนดแต่เพียงว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการทำแท้งโดยแพทย์เท่านั้น ไม่ได้กำหนดว่าหากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้งนั้น เป็นการทำแท้งตามเงื่อนไขของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แพทย์จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงเท่านั้น แพทย์ไม่มีสิทธิปฏิเสธการทำแท้ง ทำให้แม้หญิงตั้งครรภ์จะสามารถทำแท้งได้ตามกฎหมาย แต่หากแพทย์ไม่ทำแท้งให้แก่หญิง และหากหญิงยังคงต้องการทำแท้งเพราะมีความจำเป็นหญิงก็ไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากต้องแก้ปัญหาโดยไปทำแท้งเถื่อน

#### 4.3.2.10 ปัญหาและอุปสรรคด้านการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย พบว่าการทำแท้งผิดกฎหมายของไทยมีจำนวนมากถึงปีละ 300,000 ราย<sup>31</sup> แต่สถิติการจับกุมและสอบสวนในระหว่างปีพ.ศ. 2545 – 2550 มีจำนวนน้อยมาก คือมีเพียง 8 ราย และจากรายงานสอบถามแผนกธุรการคดีในสถานีตำรวจนครบาล 85 แห่ง ในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑลอีกจำนวน 3 แห่ง และมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรในปีพ.ศ. 2544 จำนวน 10 คดี และขึ้นสู่ศาลฎีกาจำนวน 2 คดี<sup>32</sup> ในปีพ.ศ. 2556 มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรจำนวน 51 คดี ไม่มีการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค 1 – 9<sup>33</sup> และในปีพ.ศ. 2557 มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรจำนวน 57 คดี ไม่มีการอุทธรณ์และฎีกา<sup>34</sup> ดังนั้นเมื่อมองในแง่ของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ไม่มีผลในทางใช้บังคับเลย เพราะไม่มีผลในการยับยั้งที่การกระทำผิดได้เลย การที่กฎหมายจะมีประสิทธิภาพได้นั้นจะต้องประกอบไปด้วย การบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และมีการลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายอย่างเฉียบขาดและรวดเร็ว<sup>35</sup> แต่เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งเป็นการบังคับใช้กฎหมาย ที่ผู้กระทำความผิดที่ทุกฝ่ายมีเจตนาจะฝ่าฝืนกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งหญิงซึ่งทำแท้ง และสถานบริการทำแท้งเถื่อน เพราะหญิงซึ่งทำแท้งจะสมัครใจทำแท้งและยินยอมจ่ายเงินให้แก่สถานบริการทำแท้งเถื่อน ดังนั้นแม้จะมีผู้เห็นว่าหญิงซึ่งทำแท้งเป็นผู้เสียหาย เพราะทำให้หญิงได้รับอันตรายจากการทำแท้งก็ตาม แต่หญิงซึ่งทำแท้งเองไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองเป็นผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าหญิงซึ่งทำแท้งจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งมาก

<sup>31</sup> จาก รายงานวิจัยเบื้องต้นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย. เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ เรื่องทางเลือกของผู้หญิงซึ่งตั้งท้องไม่พร้อม ภาค 2 ตอนร่วมกันสร้างทางเลือกให้หลายหลาย, โดย ฌัฐยา บุญภักดี และคุดิตา พิงส์สำราญ, เล่มเดิม.

<sup>32</sup> จาก รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ปี 2544, โดย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2544.

<sup>33</sup> จาก รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ปี 2556, โดย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.

<sup>34</sup> จาก รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ปี 2557, โดย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

<sup>35</sup> จาก “*ทำอย่างไรกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพ,*” โดย กุลพล พลวัน, 2522, ตุลาคม, อัยการ, 2(22), น. 101-102.

เพียงใด หญิงเหล่านี้ก็ไม่ต้องการที่จะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ให้บริการทำแท้งเถื่อน เพราะการร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับสถานบริการทำแท้งเถื่อน จะทำให้หญิงต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายไปด้วย นอกจากนี้การที่หญิงยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก จนเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายนั้น ถือว่าหญิงมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย บิดา มารดาของหญิงจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ที่จะฟ้องคดีได้ แม้ว่าพนักงานอัยการจะยังมีอำนาจฟ้อง เพราะไม่ใช่คดีความผิดต่อส่วนตัวก็ตาม แต่การที่หญิงยอมให้ผู้อื่นทำแท้ง ทำให้หญิงต้องรับผิดตามมาตรา 301 หากหญิงร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนย่อมเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าตนเองยินยอมให้ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูก ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องดำเนินคดีกับหญิงนั้นตามกฎหมาย ดังนั้นจึงแทบเป็นไปได้เลยที่หญิงซึ่งได้รับอันตรายจากการทำแท้งเถื่อนจะไปร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวน จึงส่งผลให้กฎหมายทำแท้งเป็นกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ หรือไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จากการศึกษาของอมรรักษ์ บุนนาค และพวก เรื่องการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล พบว่าการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล เป็นไปอย่างไม่เคร่งครัด ทั้งนี้เนื่องจาก<sup>36</sup>

1. ความผิดฐานทำแท้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย จึงทำให้หญิงซึ่งทำแท้งไม่ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับคลินิกทำแท้งเถื่อน ไม่ว่าจะหญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งมากแค่ไหน เพราะการร้องทุกข์ดำเนินคดี เท่ากับเป็นการร้องทุกข์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีกับตนเองด้วย และถือว่าคลินิกทำแท้งเถื่อนเป็นผู้ช่วยแก้ปัญหาให้กับหญิง

---

<sup>36</sup> จาก การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกของเจ้าหน้าที่ตำรวจ : กรณีศึกษาในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล. (น. 1-2). โดย อมรรักษ์ บุนนาค, สุเทพ ศิลปานันทกุล วิชาญ อึ้งประพันธ์ และ พิระ ศรีศรีจันทร์. เล่มเดิม.

2. การจับกุมคดีทำแท้ง ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางจากแพทย์ในการร่วมกันตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายน้อยลง

3. เมื่อมีการจับกุมแล้วการดำเนินคดีในความผิดฐานทำแท้งให้แท้งลูก ไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานบุคคล เพราะความผิดฐานทำแท้งเกิดจากความยินยอมของทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและสถานให้บริการทำแท้งเถื่อน

4. ในการสอบสวนคดี ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ซึ่งทำแท้งโดยผิดกฎหมายได้ เพราะแม้เป็นการจับกุมในคลินิกทำแท้งเถื่อน ผู้ให้บริการก็จะอ้างว่าเป็นการทำแท้งที่เข้าข่ายยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

5. ความผิดฐานทำแท้งไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ คือเป็นความผิดที่มองไม่เห็นผู้เสียหายอย่างชัดเจนหรือไม่มีผู้เสียหาย ไม่ใช่ความผิดที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของสังคมโดยรวม ทำให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีขีดจำกัดทั้งทางด้านทรัพยากรบุคคล และงบประมาณ ต้องเร่งรัดแก้ไขปัญหอาชญากรรมที่มีความเร่งด่วน และเป็นภัยร้ายแรงมากกว่า เช่น คดีฆาตกรรม คดีเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่มีข้อจำกัดต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบกับการละเมิดกฎหมายในความผิดฐานอื่น ๆ เกิดขึ้นมากในสังคม จึงทำให้เกินกำลังความสามารถของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่จะบังคับใช้กฎหมายได้หมด ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจต้องเลือกบังคับใช้กฎหมาย เฉพาะกรณีความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนในสังคมโดยรวม

6. เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งอย่างเคร่งครัด เป็นการสร้างปัญหาซ้ำเติมหญิงซึ่งไม่มีความพร้อมจะมีบุตร เพราะขณะจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเห็นสภาพของหญิงซึ่งทำแท้ง ที่ต้องเจ็บตัว นอนร้องครวญคราง มีเลือดออกท่วมตัว ทำให้รู้สึกสงสารที่หญิงต้องตกเป็นผู้รับภาระในการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เพียงฝ่ายเดียว เพียงเพราะเด็กอยู่ในท้องของผู้หญิงไม่ใช่ผู้ชาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทั้งงานกลไกของรัฐ คือ กฎหมายและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่เอื้ออำนวยต่อการบังคับใช้กฎหมายทำแท้ง เพราะเป็นการยากที่จะทำให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

มีทัศนคติต่อการทำแท้งไปในทิศทางเดียวกัน ส่งผลให้มีเจ้าหน้าที่บางส่วนเพิกเฉยต่อเหตุการณ์ ลักลอบทำแท้งเถื่อนโดยใช้ช่องว่างของกฎหมาย และให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการช่วยบรรเทาทุกข์ หรือเพื่อช่วยปลดเปลื้องภาระของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์<sup>37</sup>

#### 4.4 ข้อโต้เถียงการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง

ข้อโต้เถียงว่าการทำแท้งเป็นความผิดหรือไม่ เกิดจากความแตกต่างทางทัศนคติของบุคคลแต่ละคนในสังคม หรือระหว่างสังคมแต่ละสังคม ซึ่งข้อโต้เถียงเรื่องความถูกต้องของการทำแท้ง มีที่มาจากสาเหตุที่สำคัญ 5 ประการคือ<sup>38</sup>

1. ศาสนา ศาสนาเป็นสาเหตุสำคัญของการโต้แย้งในเรื่องความถูกต้องของการทำแท้ง เพราะศาสนามีบทบาทสำคัญในการที่บุคคลจะใช้กำหนดความถูกต้อง ความดี ความชั่ว หรือ ความควรหรือไม่ควร ของการกระทำต่างๆ ของสมาชิกในสังคม<sup>39</sup> ทุกศาสนาจะให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์ ทำให้ผู้ซึ่งนับถือศาสนาอย่างเคร่งครัด เห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดหรือเป็นบาป เพราะบุคคลเหล่านี้ถือว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่สังคมจะต้องเคารพในคุณค่า เช่นเดียวกับชีวิตอื่นๆ<sup>40</sup> อย่างไรก็ตามสมาชิกในสังคมแต่ละสังคมจะมีความเคร่งครัดในการนับถือศาสนาไม่เท่ากัน<sup>41</sup> ส่งผลให้สมาชิกในสังคมมีทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกัน ซึ่งมีทั้งที่คัดค้านการทำแท้ง และสนับสนุนการทำแท้ง

2. กฎหมาย กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่สังคมใช้ควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และมีบทบาทในการตัดสินว่าพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่ถูกต้องหรือผิด ดังนั้น

<sup>37</sup> จาก การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลักลอบทำแท้ง. (น. 85) .โดย ลักษณะ สิวะชประเสริฐ. เล่มเดิม.

<sup>38</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องเกี่ยวกับการทำแท้ง. (น.17-22). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. น. 18.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

กฎหมายจึงเป็นที่มาสำคัญอย่างหนึ่งของปัญหาความขัดแย้งในเรื่องความถูกต้องของการทำแท้ง<sup>42</sup> เมื่อสังคมยอมรับกฎหมายที่ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดเป็นเวลานาน จะทำให้สมาชิกในสังคมเคยชินว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิด โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายห้ามการทำแท้งเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับความเชื่อทางศาสนา หรือธรรมเนียม ประเพณีที่สมาชิกในสังคมนั้น ๆ ยึดถือหรือปฏิบัติสืบต่อกันมานาน ก็จะทำให้สมาชิกในสังคมมีความเห็นว่าการทำแท้งนอกจากจะเป็นความผิดตามกฎหมายแล้วยังเป็นสิ่งที่ผิดจริยธรรมด้วย<sup>43</sup> ส่งผลให้ไม่ยอมรับความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างจากตน และนำไปสู่การต่อต้านฝ่ายที่ให้การสนับสนุนการทำแท้ง โดยเห็นว่าการยอมรับการทำแท้งเป็นการละเมิดจริยธรรม ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะมีกฎหมายทำแท้งที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย เพราะทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง ต่างต้องการให้กฎหมายทำแท้งเป็นไปตามทัศนะที่ตนเห็นว่าถูกต้อง เหมาะสม<sup>44</sup> ทำให้เกิดปัญหาหลายประการในการบัญญัติกฎหมายทำแท้ง เช่น การบัญญัติกฎหมายทำแท้ง กฎหมายควรจะยึดหลักศีลธรรมหรือศาสนาอย่างไร เครื่องวัดหรือไม่ การทำแท้งเป็นการฆาตกรรมหรือไม่ สิทธิของหญิงซึ่งทำแท้งควรจะถูกจำกัดหรือไม่ แก้ไขไหน ทารกในครรภ์เป็นบุคคลซึ่งจะมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปหรือไม่ หรือกฎหมายควรจะคุ้มครองทารกในครรภ์แก้ไขไหน อย่างไร<sup>45</sup> เป็นต้น

3. การเรียกร้องสิทธิความเสมอภาคระหว่างเพศ สังคมมนุษย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันผู้ชายเป็นเพศที่มีอำนาจทางสังคมเหนือกว่าผู้หญิง การออกกฎหมายจะสะท้อนถึงการกดขี่ทางเพศ เพราะผู้ออกกฎหมายส่วนใหญ่เป็นเพศชาย กฎหมายจึงไม่ยุติธรรมต่อเพศหญิง<sup>46</sup> ในปัจจุบันได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องความเสมอภาคระหว่างเพศชาย และเพศหญิง จึงทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องความถูกต้องของการทำแท้งเป็นอย่างมาก เพราะหลายกลุ่มในสังคมเห็นว่า การมีกฎหมายทำแท้งที่เข้มงวดเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งของการกดขี่ทางเพศ เพราะผู้ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายทำแท้งคือผู้หญิง กฎหมายทำแท้งที่เข้มงวดจึงเป็นการลิดรอน สิทธิของสตรี เพราะเป็น

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

<sup>43</sup> แหล่งเดิม.

<sup>44</sup> แหล่งเดิม. น. 18-19.

<sup>45</sup> แหล่งเดิม. น. 19.

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.



กฎหมายที่บังคับให้ผู้หญิงต้องยอมรับการตั้งครรภ์ไม่ว่าจะเต็มใจหรือไม่<sup>47</sup> โดยฝ่ายที่เรียกร้องสิทธิสตรีเห็นว่าหากการตั้งครรภ์นั้นไม่เป็นที่ต้องการของผู้หญิง หญิงก็ควรมีสิทธิที่จะทำแท้งได้เพราะการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในร่างกายของผู้หญิงโดยเฉพาะ นอกจากนี้ฝ่ายนี้ยังเห็นว่าความเสมอภาคหรือความยุติธรรมระหว่างเพศจะมีได้ก็ต่อเมื่อหญิงมีสิทธิเต็มที่ในการตัดสินใจ ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของตัวเอง โดยเฉพาะในเรื่องของการทำแท้ง<sup>48</sup>

4. การแพทย์ จรรยาแพทย์เป็นเรื่องที่ทำให้แพทย์ลำบากใจในการตัดสินใจทำแท้งให้แก่คนไข้ที่เป็นหญิงตั้งครรภ์ เพราะหน้าที่โดยตรงของแพทย์คือการให้การรักษา หรือช่วยชีวิตคนไข้ หากแพทย์ยอมรับการทำแท้ง เท่ากับแพทย์ได้ทำลายชีวิต ไม่ใช่รักษาชีวิต<sup>49</sup> ดังนั้นเมื่อเกิดสถานการณ์ขัดแย้งเกิดขึ้นในการรักษาคนไข้ที่เป็นหญิงตั้งครรภ์ และพบว่าการทำแท้งเป็นวิธีเดียวที่จะรักษาชีวิตของผู้ตั้งครรภ์ไว้ได้ แพทย์จะเกิดความสับสนในเรื่องจริยธรรมส่วนตัวของแพทย์ และจะต้องกังวลว่าการทำแท้งให้แก่หญิงนั้นจะทำให้ตนมีความผิดทางอาญาหรือไม่ ทำให้แพทย์ขาดความคล่องตัวในการทำหน้าที่ โดยเฉพาะในกรณีที่จะต้องตัดสินใจอย่างเร่งด่วน<sup>50</sup> นอกจากนี้ความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ ที่ทำให้สามารถตรวจพบได้ว่าหากทารกในครรภ์ คลอดออกมาจะไม่สมบูรณ์อย่างแน่นอน ก็จะทำให้แพทย์เกิดความสับสนว่าจะทำลายทารกในครรภ์เพื่อประโยชน์ของสังคม และเพื่อให้เด็กไม่ต้องเกิดมาทรมานดีหรือไม่<sup>51</sup> ดังนั้นจึงทำให้เกิดข้อโต้แย้งในวงการแพทย์ ว่าหากแพทย์ยอมรับการทำแท้งจะทำให้แพทย์ปฏิบัติขัดแย้งกับบทบาทหน้าที่ในวิชาชีพของตน

5. ปัญหาด้านประชากร เนื่องจากสังคมต้องเผชิญกับปัญหาประชากรเกิน ทำให้เกิดแนวคิดของฝ่ายที่เห็นด้วยกับการทำแท้งว่าควรใช้การทำแท้งเป็นมาตรการในการลดและควบคุม

<sup>47</sup> แหล่งเดิม, น. 19-20.

<sup>48</sup> *The Abortion Controversy*. (pp. 1-3), by Betty Sarvis and Heyman Rodman. (1973), New York: Columbia University Press.

<sup>49</sup> จาก ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องมาจากการทำแท้ง. (น.20). โดย ปรีชา เพชรรงค์. เล่มเดิม.

<sup>50</sup> แหล่งเดิม, น. 21.

<sup>51</sup> แหล่งเดิม.

จำนวนประชากร<sup>52</sup> เพราะการคุมกำเนิดที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่มีวิธีใดที่มีประสิทธิภาพหรือป้องกันการตั้งครรภ์ได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ ดังนั้นจึงควรใช้การทำแท้งเป็นการแก้ปัญหาเมื่อการตั้งครรภ์เกิดจากการคุมกำเนิดผิดพลาด<sup>53</sup> เพราะแม้ว่าการทำแท้งจะไม่ใช่วิธีการคุมกำเนิดแต่ก็เป็นวิธีการที่ใกล้เคียงกัน และมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ เพื่อควบคุมอัตราการเกิด<sup>54</sup> ซึ่งแนวคิดนี้ทำให้เกิดความขัดแย้งกับกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง เพราะฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง เห็นว่าปัญหาเรื่องประชากรเกินไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องใช้มาตรการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่รุนแรง และหากยอมให้ใช้การทำแท้งเพื่อลดจำนวนประชากรได้แล้ว หากต่อไปในอนาคตเกิดปัญหาที่รุนแรงกว่า สังคมก็จะนำมาตรการที่มีความรุนแรงกว่าการทำแท้งมาใช้แก้ปัญหา<sup>55</sup>

ปัญหาความขัดแย้งเรื่องความถูกต้องของการทำแท้ง จึงเป็นผลมาจากความสงสัยในเรื่องหลักศีลธรรมที่ยอมรับกันมานานว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิด หรือเป็นบาป ประกอบกับความต้องการของสมาชิกในสังคมบางกลุ่ม ที่ต้องการให้กฎหมายเป็นอิสระจากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสังคม ด้วยเหตุนี้ทั้งฝ่ายที่สนับสนุน และฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง จึงได้พยายามเสนอเหตุผลเพื่อสนับสนุนแนวความคิดของตน เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคม จึงทำให้ความขัดแย้งในเรื่องความถูกต้องของการทำแท้งมีมากขึ้น และยืดเยื้อต่อไปอีกนาน<sup>56</sup> ซึ่งในการเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้านการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง มีข้อถกเถียงหรือความเห็นแตกต่างกันใน 4 ข้อ ดังนี้<sup>57</sup>

<sup>52</sup> แหล่งเดิม.

<sup>53</sup> แหล่งเดิม.

<sup>54</sup> แหล่งเดิม, น. 22.

<sup>55</sup> แหล่งเดิม.

<sup>56</sup> แหล่งเดิม.

<sup>57</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น.75-77). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. และจาก การยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้ง : ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.395-404). โดย รังสรรค์ ณะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

(1) ข้อพิจารณาในเรื่องตัวอ่อนในครรภ์มารดา โดยที่ฝ่ายสนับสนุนเห็นว่า รัฐควรแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยมีแนวคิดที่ชีวิตถือกำเนิดขึ้น โดยตัวอสุจิของชาย 1 ตัว ผสมกับไข่ของหญิง 1 ฟอง แล้วจึงเกิดตัวอ่อนและเจริญเติบโตต่อไป การทำแท้งเป็นเพียงแค่การทำลายตัวอ่อน ซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายชีวิตอสุจิ 1 ตัว และไข่ 1 ฟอง เท่านั้น ทุกครั้งที่ชายหลั่งน้ำกามจะทำลายอสุจินับร้อยล้านตัว และถูกรอบเดือนของหญิงเมื่อไข่สุกหากไม่มีการผสมเกิดขึ้น ไข่นั้นก็จะถูกทำลายไปด้วยเหตุผลทางชีววิทยา<sup>58</sup> ดังนั้นการที่หญิงคนหนึ่งจำเป็นต้องทำแท้งโดยการทำลายตัวอ่อน<sup>59</sup>จึงไม่ใช่การฆาตกรรม<sup>60</sup> ส่วนฝ่ายที่คัดค้านเห็นว่า รัฐไม่ควรแก้ไขกฎหมายทำแท้งเพราะชีวิตถือกำเนิดขึ้นเมื่ออสุจิผสมกับไข่ ดังนั้นตัวอ่อนในครรภ์มารดาจึงเป็นสิ่งมีชีวิตแล้ว เป็นมนุษย์ผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิ มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับมนุษย์ที่มีสภาพบุคคลแล้วทุกประการ<sup>61</sup> นอกจากนี้ฝ่ายคัดค้านแก้ไขกฎหมายทำแท้งยังเห็นว่าศาสนาทุกศาสนาสอนให้มนุษย์ไม่ทำลายชีวิต สิ่งมีชีวิต หรือฆ่าคน การทำแท้งเป็นการฆ่าคนเพราะตัวอ่อนในครรภ์มารดาซึ่งมีสภาพเป็นมนุษย์แล้ว ดังนั้นการทำแท้งจึงมีสภาพเสมือนการฆาตกรรม เป็นความผิดทางจริยธรรมและศีลธรรม<sup>62</sup> การถกเถียงกันในประเด็นนี้เป็นการถกเถียงว่า “ชีวิต” คืออะไร และสภาพการณ์อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการมีชีวิต และผู้ถกเถียงต่างฝ่ายต่างให้นิยามของคำว่าชีวิต ไปในทางที่เป็นประโยชน์ในการสนับสนุนความเห็นของตน

(2) ข้อพิจารณาในแง่ของหญิงมีครรภ์ การถกเถียงในประเด็นนี้ เป็นการถกเถียงในเรื่องอำนาจการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่นั้น ควรจะเป็นการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับจริยธรรมของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ฝ่ายเดียวเท่านั้น หรือควรจะต้องคำนึงถึงสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์มารดาด้วย ซึ่งฝ่ายที่สนับสนุนให้แก้ไขกฎหมายทำแท้งเห็นว่า การทำแท้งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของหญิง คือหญิงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายของหญิงตามที่ตนเองต้องการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใช้ร่างกายของตนในทางที่ก่อให้เกิดผลอันล้าลึกและยาวนานต่อการใช้ชีวิตของตน ไม่ว่าจะ

<sup>58</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น.75). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>59</sup> จาก การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. (น. 24). โดย สุวัฒน์ จันทระจาง. เล่มเดิม.

<sup>60</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น.75). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>61</sup> จาก จริยศาสตร์กับปัญหาปัจจุบัน. (น. 8), โดย เนื่องน้อย บุญเนตร ข, 2529, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>62</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น.75). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

จะเป็นในด้านชีวิตส่วนตัว สังคม และเศรษฐกิจ<sup>63</sup> ดังนั้นหญิงควรมีอิสระที่จะตัดสินใจได้ว่าจะอุ้มท้องต่อไปจนครบกำหนดคลอดหรือจะยุติการตั้งครรภ์ โดยการทำแท้งหรือไม่ยอมให้ตัวอ่อนใช้ร่างกายของหญิงเพื่อการเจริญเติบโตของตัวอ่อน<sup>64</sup> นอกจากนี้ฝ่ายที่สนับสนุนการแก้ไขกฎหมายทำแท้งยังเห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาเกิดจากการเสปสังวาสของหญิงผู้เป็นมารดา ตัวอ่อนจึงเป็นหนี้ชีวิตของผู้เป็นมารดา<sup>65</sup> ด้วยเหตุนี้การที่ตัวอ่อนจะดำรงอยู่ต่อไปจะต้องไม่ก่อให้เกิดความทุกข์หรือความยากลำบากแก่มารดา หากหญิงตั้งครรภ์เห็นว่าการดำรงอยู่ของตัวอ่อนจะก่อความยากลำบากให้แก่หญิงไม่ว่าในทางใด ๆ หญิงย่อมมีสิทธิที่จะหยุดยั้งการมีชีวิตของตัวอ่อนด้วยการทำแท้งได้<sup>66</sup> ดังนั้นจึงมีเหตุผลอันสมควรที่รัฐจะแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุญาตให้หญิงทำแท้งได้<sup>67</sup> ในขณะที่ฝ่ายที่คัดค้านการแก้ไขกฎหมายทำแท้งเห็นว่า หากสังคมยอมรับว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตแต่ถือว่าสิทธิในการทำแท้งของหญิงผู้เป็นมารดาอยู่เหนือสิทธิในการมีชีวิตอยู่รอดของทารก เราควรยอมรับด้วยว่าหญิงผู้เป็นมารดามีสิทธิที่จะฆ่าบุตรธิดาของตนได้<sup>68</sup> ซึ่งเท่ากับสังคมให้สิทธิแก่หญิงซึ่งตั้งครรรภ์ฆ่าลูกของตนได้<sup>69</sup> ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งจึงเห็นว่าแม้หญิงตั้งครรภ์จะมีสิทธิในการยุติตั้งครรภ์ แต่สิทธิดังกล่าวของหญิงไม่สามารถลบล้าง หรือมีความสำคัญ มากกว่าสิทธิในชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ เพราะตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นมนุษย์แล้วเหมือนกัน<sup>70</sup> ดังนั้นหากมีการฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ถือว่าเป็นการขัดต่อจริยธรรม ศีลธรรม และจิตสำนึกอันดีงามของมนุษย์<sup>71</sup> และหากปล่อยให้มีการทำแท้งได้มากขึ้น อาจทำให้เกิดการมั่วสุมในทางกามมากขึ้น เพราะไม่ต้องกังวลใน

<sup>63</sup> แหล่งเดิม. น. 76.

<sup>64</sup> แหล่งเดิม.

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

<sup>66</sup> From Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View. (pp. 26), by Baruch Brody, Op.cit.

<sup>67</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น.76). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>68</sup> จากการยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้ง : ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.400). โดย รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>69</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 76). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>70</sup> จาก จริยศาสตร์กับปัญหาปัจจุบัน. (น. 41). โดย เนื่องน้อย บุญเนตร ข. เล่มเดิม.

<sup>71</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 76). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

เรื่องการตั้งครุฑอีกต่อไป เพราะสามารถอ้างได้ว่ามีความจำเป็นต้องทำแท้ง ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรแก้ไขกฎหมายทำแท้ง<sup>72</sup>

(3) ข้อพิจารณาในแง่ของครอบครัวของหญิงตั้งครุฑ ข้อถกเถียงในประเด็นนี้จะมุ่งไปยังประเด็นที่เกี่ยวกับเสถียรภาพและฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว เพราะเห็นว่าสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม หากสถาบันครอบครัวไร้เสถียรภาพ ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวมด้วย<sup>73</sup> ฝ่ายที่สนับสนุนให้แก้ไขกฎหมายทำแท้งเห็นว่ารัฐควรแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เพราะเห็นว่าสามีภริยามีเสรีภาพในการกำหนดขนาดของครอบครัวตัวเอง การตัดสินใจที่จะมีลูกหรือไม่ควรเกิดจากความต้องการหรือความประสงค์ของสามีภริยา มิฉะนั้นจะทำให้เด็กที่คลอดออกมาโดยไม่ได้ตั้งใจ หรือไม่เป็นที่ต้องการ มีปมด้อย ไม่เป็นที่รักของบิดามารดา<sup>74</sup> เพราะฉะนั้นหากภริยาตั้งครุฑโดยที่ครอบครัวไม่มีความพร้อมหรือไม่มีความสามารถในการเลี้ยงดู ก็ควรจะมีสิทธิในการทำแท้งได้<sup>75</sup> โดยเฉพาะในกรณีที่ฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวไม่อยู่ในฐานะที่จะเอื้ออำนวยให้สมาชิกในครอบครัวมีความสุขได้ตามสมควร<sup>76</sup> ส่วนฝ่ายที่คัดค้านการแก้ไขกฎหมายเห็นว่า สถาบันครอบครัวเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการมีเพศสัมพันธ์ การอนุญาตให้ทำแท้งโดยเหตุผลที่ว่าครอบครัวไม่อยู่ในฐานะที่เอื้ออำนวยให้สมาชิกในครอบครัว เป็นเหตุผลที่ฟังไม่ขึ้น และเป็นการทำลายสถาบันครอบครัว<sup>77</sup> การอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลดังกล่าวไม่ใช่เป็นวิธีแก้ปัญหาสังคมที่ถูกต้อง<sup>78</sup> แต่การอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลดังกล่าวจะทำลายสำนึกและความรับผิดชอบในหน้าที่ของผู้เป็นมารดา ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรอนุญาตให้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง<sup>79</sup>

<sup>72</sup> แหล่งเดิม.

<sup>73</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น. 402). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>74</sup> แหล่งเดิม

<sup>75</sup> แหล่งเดิม.

<sup>76</sup> จาก การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. (น. 25). โดย สุวัฒน์ จันทระจาง. เล่มเดิม.

<sup>77</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 76). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>78</sup> แหล่งเดิม.

<sup>79</sup> แหล่งเดิม.

(4) ข้อพิจารณาในแง่ของสังคมโดยรวม ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมาย ทำแท้งเห็นว่า การทำแท้งไม่ได้เป็นแค่ปัญหาระหว่างหญิงซึ่งตั้งครรภ์กับตัวอ่อนในครรภ์เท่านั้น<sup>80</sup> เพราะหากยอมรับให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่เพียงแต่จะส่งผลดีต่อตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมด้วย<sup>81</sup> กล่าวคือ การอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะช่วยลดจำนวนเด็กที่ขาดความอบอุ่น และความรักจากครอบครัวที่มีปมด้อยในชีวิต ซึ่งจะกลายเป็นปัญหาของสังคม และช่วยลดจำนวนเด็กที่ถูกฆาตกรรม ทอดทิ้งให้เป็นเด็กกอนาถา ซึ่งจะกลายเป็นภาระให้สังคมต้องรับผิดชอบ<sup>82</sup> ดังนั้นรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะแก้ไขกฎหมายทำแท้ง<sup>83</sup> ในขณะที่ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งเห็นว่ารัฐไม่ควรอนุญาตให้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เพราะการอนุญาตให้ทำแท้งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ การที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์กลับไปทำแท้งนั้น ถือเป็นปัญหาสังคม ซึ่งการแก้ไขปัญหาคควรมุ่งแก้ไขที่ต้นเหตุ โดยการอบรมสั่งสอนคนในครอบครัว และสถาบันการศึกษา การขจัดสภาพแวดล้อมของสังคมที่ส่งเสริมหรือช่วยยั่วยุการมรณัม และจัดให้มีการให้ความรู้ทางเพศศึกษาอย่างถูกต้อง<sup>84</sup> การที่รัฐอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถช่วยแก้ปัญหการทำแท้งเถื่อนได้ หากว่าแพทย์หรือสูตินรีแพทย์ที่ทำแท้งยังมีจำนวนเท่าเดิม เพราะจะทำให้มีแพทย์ไม่เพียงพอกับความ ต้องการ<sup>85</sup> และในที่สุดหญิงซึ่งตั้งครรภ์ก็ต้องการทางออกด้วยการไปทำแท้งเถื่อนเหมือนเดิมนอกจากนี้ฝ่ายนี้ยังเห็นว่าการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิง หรือความพิการของเด็กที่จะคลอดออกมา ควรเป็นหน้าที่ของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา ซึ่งในปัจจุบันมีจำนวนน้อย

<sup>80</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.402). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>81</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 77). โดย ไชยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>82</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น.402). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>83</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 77). โดย ไชยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

<sup>84</sup> จาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง: ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน. (น. 403). โดย รังสรรค์ ชนะพรพันธ์ ข. เล่มเดิม.

<sup>85</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 77). โดย ไชยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม.

มาก ดังนั้นหากมีการแก้ไขกฎหมายโดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าว จะเกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ และในการตัดสินใจพิจารณาของแพทย์ที่จะทำแท้ง และอาจนำไปสู่ปัญหาแพทย์ใช้ดุลพินิจผิดพลาดได้<sup>86</sup>

ทัศนคติของสังคมไทยเกี่ยวกับการทำแท้ง ได้มีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือถกเถียงกันมาเป็นเวลายาวนาน และเป็นการถกเถียงกันระหว่างกลุ่มบุคคลซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน และแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม เช่นเดียวกับการถกเถียงเรื่องการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก คือ

4.4.1 กลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง กลุ่มนี้เห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิตแล้ว รัฐจึงไม่ควรอนุญาตให้มีการทำแท้งในทุกกรณี ดังนั้นกลุ่มนี้จะต่อต้านการทำแท้งทุกรูปแบบไม่ว่าการทำแท้งนั้นจะได้กระทำไปด้วยสาเหตุหรือจุดมุ่งหมายใด เพราะเห็นว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิต เป็นบาป เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนจริยธรรม เป็นการฆาตกรรม เป็นการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ และเป็นการทำลายศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณี โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากหลักในทางศาสนาที่ยึดหลักในเรื่องคุณค่าของชีวิต และเห็นว่าหากอนุญาตให้ทำแท้งได้ อาจทำให้มีการมั่วสุมทางเพศมากขึ้น เพราะไม่ต้องห่วงกลัวเรื่องการตั้งครรภ์ เพราะหากตั้งครรภ์ก็สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีความคิดใด ๆ อันจะส่งผลให้ศีลธรรมของสมาชิกในสังคมเสื่อมลง

4.4.2 กลุ่มที่เห็นด้วยกับการทำแท้ง เห็นว่าตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์ไม่ใช่สิ่งมีชีวิต ดังนั้นการทำแท้งจึงไม่ใช่การฆาตกรรมเพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคล แต่การที่หญิงจะตัดสินใจตั้งครรภ์ คลอด หรือทำแท้ง เป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ของหญิงซึ่งจะใช้ร่างกายของตนในวิถีทางที่ตนเองต้องการได้ รัฐหรือสังคมไม่มีอำนาจบังคับ หรือชี้นำให้หญิงต้องตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งที่ขัดกับความต้องการของตน หรือหากจะถือว่าตัวอ่อนในครรภ์เป็นสิ่งที่มีชีวิตแล้ว รัฐก็ยังมีเหตุผลที่จะต้องสนับสนุนให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะรัฐควรคำนึงถึงชะตากรรมของตัวอ่อนในครรภ์ด้วยว่าหลังจากคลอดออกมาจากรก ด้วยว่าทารกนั้นจะมีสภาพการณ์อย่างไร เช่น เป็นคนพิการ ปัญญาอ่อน ซึ่งจะกลายเป็นภาระแก่ตัวเด็กเอง มารดา และสังคมต่อไป

<sup>86</sup> แหล่งเดิม.

ในอนาคต ดังนั้นกลุ่มนี้จึงเห็นว่าการอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งได้ จะช่วยลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน การบาดเจ็บ และการตายจากการทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และไม่ปลอดภัยได้

4.4.3 กลุ่มที่มีความเห็นไม่คัดค้านการทำแท้งในทุกกรณี และไม่สนับสนุนการทำแท้งในทุกกรณี กลุ่มนี้เห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ได้มีชีวิตตั้งแต่ปฏิสนธิ แต่เริ่มมีชีวิตหลังจากที่มารดาตั้งครรภ์ไปแล้วระยะหนึ่ง เช่น 3 เดือน ดังนั้นจึงสมควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้หากตัวอ่อนในครรภ์ยังไม่มีชีวิต นอกจากนี้ฝ่ายนี้ยังเห็นว่าในกรณีที่มีความจำเป็น กฎหมายควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ เช่น ถ้าหญิงอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด หญิงซึ่งตั้งครรภ์ และ/หรือทารกในครรภ์อาจต้องตาย เป็นต้น ดังนั้นกลุ่มนี้จึงเห็นว่าการจะอนุญาตให้ทำแท้งหรือไม่ควรต้องดูเป็นกรณีไป

จากข้อโต้เถียงในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทย มีความเชื่อและมุมมอง เกี่ยวกับปัญหาการทำแท้งที่แตกต่างกัน แต่ละฝ่ายจะหาข้อเท็จจริง และเหตุผลมาสนับสนุน และคัดค้าน การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เช่น ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งจะนำเสนอข้อมูลตัวเลขที่แสดงจำนวนการทำแท้งที่สูงขึ้นของแต่ละประเทศ โดยให้เหตุผลว่าการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะทำให้มีการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ฝ่ายที่ต้องการให้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง จะยกตัวอย่างของประเทศที่มีอัตราการทำแท้งลดลงหลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นว่าการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้ทำให้อัตราการทำแท้งเพิ่มขึ้น และชี้ให้เห็นว่าการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้หญิงได้รับอันตรายจากการทำแท้งน้อยลง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทั้งฝ่ายที่คัดค้านและฝ่ายที่สนับสนุนการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ต่างพยายามที่จะแก้ปัญหการทำแท้งตามความเชื่อ มุมมอง และแนวทางของตน จึงทำให้การโต้เถียงหรือการหาเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ไม่ได้เป็นการโต้แย้งกันในปัญหาข้อเท็จจริง แต่เป็นการโต้เถียงกันในสิ่งที่แต่ละฝ่ายยึดถือมากกว่า ทำให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งเป็นไปได้ยาก

อย่างไรก็ตามแม้แต่ละฝ่ายจะมีมุมมองเกี่ยวกับปัญหาทำแท้งที่แตกต่างกัน และทำให้การถกเถียงเรื่องปัญหการทำแท้งในสังคมไทยไม่สามารถหาข้อยุติได้ก็ตาม แต่ทุกฝ่ายก็มี



วัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือ การพยายามทำให้ปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน ในสังคมไทยลดลง ดังนั้นวิธีการสำคัญที่จะยุติการโต้เถียงเรื่องการทำแท้ง คือ การพยายามค้นหาจุดร่วมกันในสังคม ซึ่งเป็นจุดร่วมกันที่ทำให้ทุกฝ่ายที่มีความเห็นแตกต่างกันยอมรับได้ เพื่อให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งสามารถเกิดขึ้นได้ หรือเพื่อให้กฎหมายทำแท้งสามารถบังคับใช้ได้จริงในสังคม หรือสามารถแก้ไขปัญหา หรือลดปัญหาการตั้งครุภมิไม่พึงประสงค์และการทำแท้งลงได้ ไม่ใช่เป็นเพียงตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น

#### 4.5 ผลของการยกเลิกกฎหมายทำแท้ง

หากมีการปฏิรูปกฎหมาย โดยยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 – 305 จะก่อให้เกิดผลอย่างไรบ้างนั้น ได้มีนักเศรษฐศาสตร์ใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์<sup>87</sup> และสามารถสรุปได้ว่าหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะส่งผลกระทบต่อ 7 ด้าน<sup>88</sup> คือ

4.5.1 ผลกระทบที่มีต่อต้นทุนสารสนเทศ จากการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้สารสนเทศเกี่ยวกับการทำแท้งเป็นสารสนเทศที่ไม่สมบูรณ์ ส่งผลให้ผู้ซึ่งทำแท้งต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าที่ควรจะเป็น การยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะเอื้ออำนวยให้การแสวงหาสารสนเทศเกี่ยวกับบริการทำแท้งเป็นไปได้สะดวกยิ่งขึ้น ผู้ซึ่งต้องการทำแท้งสามารถสอบถามแพทย์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนครอบครัว โดยเสียค่าใช้จ่ายแต่เพียงเล็กน้อยหรือไม่เสียเลย

<sup>87</sup> จาก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 70). โดย สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม.

<sup>88</sup> จาก ปัญหากฎหมายการทำแท้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุง. (น. 158-159). โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. และจาก ปุจฉา-วิสัชนา: มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง. (น.75-79). โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก. เล่มเดิม.

4.5.2 ผลกระทบที่ต่ออุปสงค์การทำให้ การยกเลิกกฎหมายทำให้จะทำให้ความเสียหายที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะถูกจับกุมดำเนินคดีและถูกลงโทษหมดไป เพราะการทำแท้งกลายเป็นการกระทำที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.5.3 ผลกระทบที่มีต่ออุปทานในการเสนอบริการทำให้ เมื่อยกเลิกกฎหมายทำให้จะทำให้ การเสนอขายบริการทำให้ทำได้โดยเปิดเผย จะทำให้แพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์เสนอขายบริการในตลาดการให้บริการทำให้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้การทำแท้งโดยหมอเถื่อนค่อย ๆ หมดไป เพราะหญิงซึ่งต้องการทำแท้งย่อมจะเลือกทำแท้งกับแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์มากกว่าทำแท้งกับหมอเถื่อน นอกจากนี้การยกเลิกกฎหมายทำให้จะทำให้ การทำแท้งเป็นการทำแท้งที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และปลอดภัย และทำให้การทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์หรือการทำแท้งเถื่อนต้องเสนอขายบริการในราคาต่ำกว่าบริการทำให้ที่ได้มาตรฐาน ซึ่งจะทำให้สถานบริการทำให้เถื่อนได้รับประโยชน์จากการประกอบกิจการไม่คุ้มกับความเสียหายในการที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษตามกฎหมาย

4.5.4 ผลกระทบที่มีต่ออัตราการตายของหญิงซึ่งทำแท้ง การยกเลิกกฎหมายทำให้จะทำให้ การทำแท้งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นผู้ซึ่งต้องการทำแท้งสามารถหาสารสนเทศเกี่ยวกับบริการทำให้ได้ง่ายและสมบูรณ์มากขึ้น และจากการที่บริการทำให้ที่ทำโดยแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์จะเข้าไปแทนที่การให้บริการทำให้เถื่อน ทำให้การให้บริการทำให้มีคุณภาพดีขึ้น ซึ่งจะทำให้รัฐและกระทรวงสาธารณสุขสามารถควบคุมคุณภาพของการให้บริการทำให้ได้ อันจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไปทำแท้งมีหลักประกันขั้นต่ำในสวัสดิภาพแห่งชีวิต และในที่สุดจะทำให้อัตราการตายของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ทำแท้งลดน้อยลง

4.5.5 ผลกระทบที่มีต่อนโยบายการวางแผนครอบครัว การทำให้เถื่อนเป็นวิธีการคุมกำเนิดอย่างหนึ่งเพราะการทำแท้งเป็นการชะลอ การเกิด ดังนั้นแม้การยกเลิกกฎหมายทำให้จะทำให้ อัตราการตายของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ลดลง และขณะเดียวกันก็ทำให้ อัตราการเกิดของประชากรลดลงด้วย ซึ่งหากอัตราการเกิดลดลงสูงกว่าอัตราการตายที่ลดลง ก็จะทำให้ อัตราการเพิ่มของประชากรลดลงด้วยก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวไม่ใช่ปัญหาที่รุนแรงเพราะสถานการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประชากรโดยทั่วไปยอมรับวิธีการชะลอ การเกิดด้วยวิธีการทำให้เท่านั้น หาก

ประชากรใช้วิธีการชะลอ การเกิดโดยวิธีอื่น เช่น การคุมกำเนิด อัตราการเพิ่มของประชากรก็จะไม่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้การยกเลิกกฎหมายทำแท้ง จะช่วยลดจำนวนประชากรที่ไม่เป็นที่ต้องการได้

4.5.6 ผลกระทบที่มีต่ออัตราค่าบริการทำแท้ง การยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะทำให้อุปสงค์หรือความต้องการทำแท้ง และอุปทานหรือความต้องการให้บริการทำแท้งเพิ่มขึ้น ซึ่งจะทำให้อัตราค่าบริการทำแท้งลดลง

4.5.7 ผลกระทบที่มีต่อภาระรายจ่ายของรัฐบาล การที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ทำให้รัฐมีภาระค่าใช้จ่ายที่สำคัญ 4 ประการ<sup>89</sup>คือ

4.5.7.1 รายจ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ รายจ่ายในด้านการตำรวจ และรายจ่ายในด้านการยุติธรรม

4.5.7.2 รายจ่ายในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะการห้ามการทำแท้งทำให้เด็กทารกที่คลอดออกมาจากรดาที่ไม่ต้องการหรือไม่สามารถเลี้ยงดูแล อบรม ให้การศึกษาได้ตามสมควร อาจกลายเป็นปัญหาของสังคม และหากเด็กกลุ่มนี้ประกอบอาชญากรรมย่อมทำให้รัฐต้องมีภาระรายจ่าย ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าที่ควรจะเป็น

4.5.7.3 รายจ่ายในการจัดสรรบริการสาธารณะต่าง ๆ หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ นำเด็กที่คลอดออกมาไปทิ้งตามสถานที่ต่าง ๆ จะทำให้เด็กเหล่านี้กลายเป็นภาระของสังคมที่ต้องเลี้ยงดู ดังนั้นรัฐต้องมีภาระในการจัดสรรการศึกษาและบริการสังคมอื่น ๆ ให้

4.5.7.4 รายจ่ายในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เพราะหญิงตั้งครรภ์ที่ลักลอบทำแท้งเถื่อนและได้รับอันตรายจากการตกเลือด หรือ โรคแทรกซ้อน มักจะเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งทำให้ต้องมีค่าใช้จ่าย

<sup>89</sup> จาก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. (น. 74). โดย สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม.

บุคลากรทางการแพทย์เพื่อการนี้เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้จำนวนบุคลากรทางการแพทย์เพื่อให้บริการสุขภาพอนามัยอื่น มีจำนวนลดลง

ในปัจจุบันภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในข้อ 4.5.7.2 ข้อ 4.5.7.3 และข้อ 4.5.7.4 มีความสำคัญมาก แต่ภาระค่าใช้จ่ายในข้อ 4.5.7.1 หรือภาระค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมายมีความสำคัญน้อยมาก เนื่องจากรัฐไม่ได้ให้ความสนใจในการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งมากนัก ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากมีปัญหาอาชญากรรมอื่น ๆ ที่ร้ายแรงมากกว่าการทำแท้ง และการบังคับใช้กฎหมายทำแท้งทำได้ยาก การยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะทำให้ภาระรายจ่ายของรัฐทั้ง 4 ประการลดลง แต่จะลดลงได้มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้งที่จะกำหนดขึ้น เช่น หากหน่วยงานสาธารณสุขของรัฐให้บริการทำแท้งโดยไม่เรียกเก็บค่าบริการ จะทำให้ภาระรายจ่ายของรัฐในด้านนี้เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก แต่หากรัฐเรียกเก็บค่าทำแท้งตามต้นทุนถั่วเฉลี่ย รัฐก็จะไม่มีภาระรายจ่ายด้านนี้เลย

4.5.8 ทำให้รัฐสามารถกำหนดนโยบายที่เกี่ยวกับการทำแท้งได้อย่างเหมาะสม โดยรัฐสามารถสร้างระบบการให้คำปรึกษาแก่ผู้ซึ่งมีความประสงค์จะทำแท้ง และสร้างทางเลือกอื่น ๆ ที่เหมาะสมให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

4.5.9 ช่วยให้ผู้ซึ่งตั้งครรภ์ซึ่งไม่มีความพร้อมที่จะมีบุตร ได้มีโอกาสเลือกที่จะวางแผนชีวิตของตนเอง และช่วยลดปัญหาสังคมที่เกิดจากเด็กที่เกิดมาโดยพ่อแม่ไม่ต้องการและไม่มีความพร้อมที่จะอบรมเลี้ยงดู

ผู้วิจัยเห็นว่าหากรัฐยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะก่อให้เกิดผลดี คือ จะทำให้ผู้ซึ่งต้องการทำแท้งมีสารสนเทศเกี่ยวกับการทำแท้งที่สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งจะส่งผลต่อการตัดสินใจทำแท้ง หรือการอุ้มครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกออกมา ทำให้คุณภาพของการให้บริการทำแท้งจะสูงขึ้น และส่งผลให้อัตราการได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการทำแท้งลดลง หรือทำให้อัตราการเพิ่มประชากรมีแนวโน้มลดลง และประการสุดท้ายจะทำให้ภาระค่าใช้จ่ายของรัฐที่เกี่ยวกับการทำแท้งลดลง แม้ว่าการยกเลิกกฎหมายทำแท้งอาจทำให้สมาชิกในสังคม เข้าใจว่าจะก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม คือการยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะทำให้จริยธรรมและศีลธรรมของคนในสังคมลดลงก็ตาม แต่ข้อเสียในประเด็นนี้เป็นเรื่องยากที่จะประเมินได้ เพราะไม่มีหลักฐานใดสามารถยืนยันได้ว่ากฎหมายอาญา สามารถทำให้ศีลธรรมของสมาชิกในสังคมดีขึ้นได้ แต่การอนุญาตให้มีการทำแท้ง

ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้อัตราการทำแท้ง และการสูญเสียจากการทำแท้งลดลง เพราะจะทำให้สมาชิกในสังคมสามารถเข้าถึงบริการคุมกำเนิดมากขึ้น เพราะเมื่อการทำแท้งเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้รัฐหรือองค์กรต่าง ๆ สามารถให้ความรู้แก่ประชาชนได้มากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนจำนวนหนึ่งเลือกจะใช้วิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ และจะส่งผลให้การทำแท้งลดลงโดยอัตโนมัติ

#### 4.6 แนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง

ประเทศไทยได้มีการศึกษาทัศนคติของบุคคลในอาชีพต่าง ๆ ที่ครอบคลุมเกือบจะทุกสาขาอาชีพ พบว่าบุคคลเกือบทุกอาชีพได้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติต่อการทำแท้งจากการที่คัดค้านหรือไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง มาเห็นด้วยกับการทำแท้งมากขึ้น เช่น การศึกษา ของมณีฉัตร ทรัพย์วนิช เรื่อง “ทัศนคติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต่อกฎหมายทำแท้ง” พบว่าเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการแก้ไขปัญหาการทำแท้ง โดยการให้การศึกษานในเรื่องเพศ การอบรมศีลธรรม และการจัดให้มีสวัสดิการแก่ครอบครัวยากจน เพื่อให้มีฐานะพอที่จะเลี้ยงดูบุตรได้ ส่วนความเห็นที่เกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งเห็นว่ากฎหมายควรลงโทษผู้ซึ่งพยายามทำแท้ง และชายซึ่งเป็นต้นเหตุให้หญิงตั้งครรภ์จนต้องตัดสินใจทำแท้ง และเห็นควรแก้ไขกฎหมายให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ทราบแน่นอนว่าหากทารกคลอดออกมาแล้วจะพิการทางกายหรือจิตใจ<sup>90</sup>

การศึกษาศึกษาทัศนคติของแพทย์และนักกฎหมายต่อการทำแท้ง ของเกสริน ศักดิ์กำจร เรื่อง “ทัศนคติต่อการทำแท้ง : ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์และนักกฎหมาย” พบว่า ทัศนคติของแพทย์และทนายความที่มีต่อการทำแท้ง กฎหมายทำแท้ง เงื่อนไข และการเพิ่มขอบเขตในการทำแท้ง ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นด้วยกับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยเห็นว่ากฎหมายควรขยายขอบเขตการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น เพราะ

<sup>90</sup> จาก ทัศนคติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต่อกฎหมายทำแท้ง. โดย มณีฉัตร ทรัพย์วนิช, 2533, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. สาขาวิชาสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.

สภาพสังคมไทยในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากขณะที่มีการประกาศใช้กฎหมายทำแท้งไปมาก การที่กฎหมายยังคงอนุญาตให้ทำแท้งโดยเหตุผลเพียง 2 ประการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 นั้นยังไม่เพียงพอ<sup>91</sup>

การศึกษาของบุษยา ใจสว่าง เรื่อง “การยอมรับของนักสังคมสงเคราะห์ที่มีต่อหญิงทำแท้ง” พบว่านักสังคมสงเคราะห์ส่วนใหญ่เป็นเพศหญิงซึ่งมีความสนใจในปัญหาสังคม บางส่วนต้องติดต่อกับหญิงซึ่งทำแท้ง นักสังคมสงเคราะห์ทั้งที่เคยให้บริการทำแท้งและไม่เคยให้บริการทำแท้ง ยอมรับการทำแท้งได้ไม่แตกต่างกัน<sup>92</sup>

การศึกษาเรื่อง “การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง : ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม” ของคณิดา โพธิ์ชนะพันธ์ พบว่านักเรียนส่วนใหญ่ยอมรับการทำแท้งได้ในระดับปานกลาง ซึ่งเงื่อนไขที่ควรอนุญาตให้ทำแท้งที่นักเรียนเห็นด้วยมากที่สุด คือ เงื่อนไขที่หญิงตั้งครรภ์คิดเชื่อเอส ร่องลงมาคือเงื่อนไขการตั้งครรภ์ที่เป็นสาเหตุให้ต้องออกจากโรงเรียน โดยตัวแปรเดียวที่มีความสัมพันธ์กับการยอมรับของนักเรียน คือ การมีเพื่อนหรือญาติที่เคยทำแท้งมาก่อน<sup>93</sup>

การศึกษาเรื่อง “การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์: ศึกษาเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง” ของวราภรณ์ กษิรรัตน์ พบว่านักสังคมสงเคราะห์ทาง

<sup>91</sup> จาก ทัศนคติต่อการทำแท้ง ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์ และนักกฎหมาย. โดย เกสริน คำจรัสศักดิ์. เล่มเดิม.

<sup>92</sup> จาก การยอมรับของนักสังคมสงเคราะห์ที่มีต่อหญิงซึ่งทำแท้ง. โดย บุษยา ใจสว่าง, 2539, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

<sup>93</sup> จาก การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม. (น. 14). โดย คณิดา โพธิ์ชนะพันธ์. เล่มเดิม.

การแพทย์ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมาย และเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีเงื่อนไขที่เหมาะสม<sup>94</sup>

กล่าวโดยสรุปบุคคลในอาชีพต่าง ๆ ต่างมีทัศนคติหรือความเห็นต่อการทำแท้งไปในทางที่เห็นด้วยกับการที่หญิงจะทำแท้งเพิ่มมากขึ้น และส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามส่วนใหญ่เห็นว่าการแก้ไขกฎหมายทำแท้งเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ และเห็นว่าสิ่งที่จะสามารถคลี่คลายหรือแก้ปัญหาเรื่องการทำแท้ง คือ การให้ความรู้ในเรื่องเพศศึกษา การคุมกำเนิด และการให้บริการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ หรือทั่วถึง

#### 4.7 รูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ในการศึกษาถึงรูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่เหมาะสมกับประเทศไทย ผู้วิจัยได้ศึกษาโดยการเปรียบเทียบรูปแบบของกฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ กับประเทศไทย เพื่อหาแนวทางในการหาข้อยุติในการแก้ปัญหาคircularทำแท้งเถื่อน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอกฎหมายทำแท้ง ที่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง และสภาพปัญหา

##### 4.7.1 รูปแบบของกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ

4.7.1.1 กฎหมายห้ามการทำแท้งเด็ดขาด ได้แก่ สาธารณรัฐชิลี สาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ นครรัฐวาติกัน และ สาธารณรัฐมอลตา ประเทศที่ใช้กฎหมายห้ามการทำแท้งเด็ดขาดจะต่อต้านการทำแท้งรูปแบบ โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากหลักศาสนาเรื่องคุณค่าของชีวิตมนุษย์ ดังนั้นจึงบัญญัติ

<sup>94</sup> จาก การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์: ศึกษาเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง. โดยวารกรณ์ กษิรรัตน์, 2525, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมายห้ามการทำแท้งทุกกรณี เพราะเห็นว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิต เป็นบาป เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เป็นการกระทำที่โหดร้าย ฝ่าฝืนจริยธรรม และเป็นการฆาตกรรม และเห็นว่าหากอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ อาจทำให้มีการมั่วสุมทางเพศมากขึ้น เพราะสมาชิกในสังคมจะไม่กังวล หรือไม่กลัวการตั้งครรภ์ เพราะหากตั้งครรภ์ก็สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีความคิดใด ๆ ซึ่งจะส่งผลให้ศีลธรรมของสังคมเสื่อมลง ประเทศที่ใช้กฎหมายห้ามการทำแท้งเด็ดขาดจะประสบปัญหาในเรื่องการทำแท้งเถื่อน และปัญหาหญิงได้รับอันตรายและเสียชีวิต จากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อนสูงมาก เพราะการที่กฎหมายห้ามไม่ให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทำแท้ง ไม่ได้ทำให้ความต้องการทำแท้งของหญิงเหล่านี้ลดลงหรือหมดไป แต่การห้ามการทำแท้งกลับส่งผลให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งเสาะแสวงหาสถานที่ทำแท้งเพื่อแก้ปัญหาของตน แม้ว่าจะเป็นการทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือการทำแท้งเถื่อนก็ตาม และเมื่อการทำแท้งนั้นเป็นการทำแท้งเถื่อน จึงเป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์หรือไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัย ทำให้หญิงซึ่งทำแท้งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ซึ่งบางรายร้ายแรงถึงเสียชีวิต นอกจากนี้ประเทศเหล่านี้ยังต้องประสบปัญหาในเรื่องการทิ้งหรือฆ่าทารกแรกเกิด เพราะการที่กฎหมายบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตั้งครรภ์จนครบกำหนดและคลอดทารกนั้นออกมา ทั้ง ๆ ที่หญิงไม่มีความพร้อมหรือไม่มีความสามารถในการเลี้ยงทารกก็ตาม ทำให้หญิงเหล่านี้จำเป็นต้องนำลูกของตนไปทิ้งไว้ตามสถานที่ต่าง ๆ หรือฆ่าทิ้ง เพื่อให้ตนเองสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้

4.7.1.2 กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้ง โดยมีเงื่อนไข เช่น ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ ราชอาณาจักรสเปน ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐโปแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐแห่งสหภาพมา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นต้น ประเทศเหล่านี้จะไม่คัดค้านการทำแท้งทุกกรณี และไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งทุกกรณี เพราะเห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ได้มีชีวิตตั้งแต่มีการปฏิสนธิ แต่เริ่มมีชีวิตหลังจากที่มารดาตั้งครรภ์ไปได้แล้วระยะหนึ่ง เช่น 3 เดือน ดังนั้นประเทศที่อนุญาตให้มีการทำแท้ง โดยมีเงื่อนไขจึงมีแนวคิดที่รัฐควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้หากตัวอ่อนในครรภ์ยังไม่มีชีวิต และเห็นว่าการทำแท้งจะเป็นการกระทำที่ถูกหรือผิดก็ได้ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ที่จำเป็นจนนำไปสู่การตัดสินใจทำแท้ง ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยมีเงื่อนไข แบ่งออกเป็น ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัด และเงื่อนไขที่ไม่เคร่งครัด ซึ่งกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้ง โดยมีเงื่อนไข



อย่างเคร่งครัดจะประสบปัญหาเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด คือ มีอัตราการ  
 ทำแท้งเถื่อนและจำนวนหญิงซึ่งได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากการลักลอบทำแท้งเถื่อนสูงมาก ทั้งนี้  
 เนื่องจากมูลเหตุที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และต้องตัดสินใจทำแท้งมีหลายสาเหตุ เช่น  
 มูลเหตุทางการแพทย์ ทางด้านกฎหมายอาญา การคุ้มครองชาติพันธุ์และมูลเหตุทางด้านสังคมและ  
 เศรษฐกิจ แต่ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างมีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัดส่วนใหญ่จะอนุญาตให้ทำ  
 แท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะมูลเหตุทางการแพทย์หรือเพื่อรักษาชีวิตมารดา และมูลเหตุ  
 ทางด้านกฎหมายอาญาหรือการตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานข่มขืนหรือความผิด  
 เกี่ยวกับเพศเท่านั้น ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เนื่องจากสาเหตุอื่น เช่น ทารกในครรภ์เป็น  
 โรคร้ายแรงหรือพิการ การตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต หรือมีความจำเป็นทางสังคมและ  
 เศรษฐกิจจนไม่สามารถที่จะรับผิชอบเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาได้ ไม่สามารถทำแท้งได้โดย  
 ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้หญิงเหล่านี้จำต้องหาทางออกให้กับตัวเองด้วยการทำแท้งเถื่อน ส่งผลให้  
 กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งโดยมีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัดประสบปัญหาเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อน  
 ปัญหาหญิงได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน และปัญหาเรื่องการทิ้งหรือฆ่า  
 ทารกแรกเกิดสูงเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่ห้ามทำแท้งอย่างเด็ดขาด ส่วนกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้  
 ทำแท้งโดยมีเงื่อนไขไม่เคร่งครัด คือกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลต่าง ๆ รวมถึงเหตุผล  
 ทางด้านสังคมและเศรษฐกิจด้วย ทำให้กฎหมายทำแท้งของประเทศเหล่านี้ เป็นกฎหมายที่สามารถ  
 ช่วยแก้ปัญหาให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ครอบคลุมทุกปัญหาหรือทุกคน ส่งผลบริการทำ  
 แท้งในประเทศเหล่านี้เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย และได้มาตรฐานทางการแพทย์และความปลอดภัย ทำ  
 ให้ปัญหาในเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อนและปัญหาหญิงได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตจาก  
 ภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งมีไม่มากนัก

4.7.1.3 กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ ได้แก่ สหพันธ์  
 สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักร  
 เดนมาร์ก สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ประเทศ  
 เหล่านี้เห็นว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ใช่สิ่งมีชีวิต การทำแท้งจึงไม่ใช่การกระทำที่ผิดศีลธรรม  
 และในบางกรณีการทำแท้งยังเป็นสิ่งที่ควรทำหากมีความจำเป็น ดังนั้นประเทศที่อนุญาตให้มีการ  
 ทำแท้งเมื่อหญิงร้องขอจึงเห็นด้วยกับการทำแท้งทุกกรณี เพราะเห็นว่าการทำแท้งไม่ใช่การ

มาตรการ ไม่ใช่สิ่งที่ผิด เพราะการทำลายทารกในครรภ์ไม่ใช่เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ และแม้หากจะถือว่าทารกในครรภ์เป็นสิ่งมีชีวิต ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่ได้มีความเป็นมนุษย์อย่างเต็มที่ แต่ทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดาที่เปรียบได้กับไส้ติ่งหรือเนื้องอกในร่างกายเท่านั้น ดังนั้นแม้การทำแท้งจะเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักความเชื่อทางศาสนา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทำแท้งจะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายไปด้วย เพราะการกระทำที่ผิดศีลธรรมหลายเรื่องก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่สามารถนำหลักศีลธรรมมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินความดี หรือความชั่ว ได้ในทุกเรื่อง และการที่รัฐจะบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญานั้นรัฐไม่ควรใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมทางศาสนาแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งโดยเสรียังเห็นว่าสิ่งที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่เป็นเรื่องส่วนตัวของหญิง เพราะทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่ขึ้นอยู่กับชีวิตมารดา เป็นชีวิตที่อยู่ในร่างกายมารดา ดังนั้นมารดาย่อมมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือจะอุ้มครรภ์ต่อไปและคลอดทารกนั้นออกมา เพราะมารดา ย่อมมีสิทธิในร่างกายของตน หากหญิงคนใดตัดสินใจไม่ทำแท้งก็ถือว่าหญิงนั้นมีจิตใจดีงาม แต่หากหญิงคนใดตัดสินใจที่จะทำแท้งเพื่อผลดีแก่ตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์เองก็เป็นสิทธิที่จะทำได้โดยไม่มี ความผิด การห้ามการทำแท้งเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์ และเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง ที่กฎหมายจะบังคับให้หญิงรักษาครรภ์ที่หญิงไม่ต้องการเอาไว้และคลอดทารกนั้นออกมา นอกจากนี้กลุ่มประเทศเหล่านี้ยังเห็นว่าการที่รัฐอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามคำร้องขอจะเกิดประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า เช่น ทำให้หญิงทุกฐานะหรือทุกชนชั้นมีความเท่าเทียมกันในการทำแท้ง เพราะ การที่สังคมไม่ยอมรับการทำแท้งทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีฐานะยากจนไม่สามารถเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย และต้องเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และต้องเสี่ยงต่อการตกเป็นอาชญากร การทำแท้งเป็นการช่วยลดปัญหาเด็กขาดรักหรือเด็กที่ไม่เป็นที่ต้องการของพ่อแม่ และการอนุญาตให้ทำแท้งย่อมส่งผลดีต่อเด็กที่จะเกิดมา เพราะหากเด็กเกิดมาแล้วพิการเจ็บป่วยเรื้อรังรักษาไม่หาย หรือไม่เป็นที่ต้องการของครอบครัว ย่อมจะได้รับความทุกข์ทรมานในชีวิต

ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งเสรี จะมีบริการทำแท้งที่ได้มาตรฐานและทั่วถึง ทำให้มีหญิงซึ่งได้รับบาดเจ็บจากการทำแท้งอยู่ในอัตราที่ต่ำมาก เช่น สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อปี พ.ศ. 2539 ส่งผลให้ผู้ป่วยจากการทำ

แห่งที่ไม่ปลอดภัยในปี พ.ศ. 2543 ลดลง จากปี พ.ศ. 2538 ถึงร้อยละห้าสิบ ซึ่งกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ตามคำร้องขอหรือทำแท้งเสรี ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งจะใช้ระบบสวัสดิการครอบครัวและเด็ก ควบคู่ไปกับกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยเสรี คือ รัฐจะให้ความช่วยเหลือแก่หญิงตั้งครรภ์หรือหญิงซึ่งมีลูก ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตร เงินสงเคราะห์บุตร เงินสงเคราะห์ที่อยู่อาศัย เงินประโยชน์ทดแทน การลดหย่อนภาษี การอนุญาตให้ลาหยุดงานเพื่อไปทำหน้าที่เลี้ยงลูก โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน การให้บริการดูแลเด็ก ซึ่งสวัสดิการเหล่านี้สามารถทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมา ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีเทียบเท่ากับเด็กทั่ว ๆ ไป ดังนั้นนโยบายเหล่านี้จึงมีผลต่อการตัดสินใจที่จะทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ อย่างไรก็ตามกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งอย่างเสรีมักจะใช้การทำแท้งเป็นมาตรการสุดท้าย ในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะกลุ่มประเทศเหล่านี้จะให้ความสำคัญกับการป้องกันหรือการควบคุมจำนวนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้เกิดขึ้นให้น้อยที่สุด โดยใช้มาตรการในด้านการให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา และการคุมกำเนิด

4.7.2 แนวทางการแก้ไขกฎหมายทำแท้งของประเทศไทย กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ถึง มาตรา 305 เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัด คืออนุญาตให้มีการทำแท้งด้วยเงื่อนไข 2 กรณี คือ กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ และ กรณีหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ แต่เหตุผลหรือความจำเป็นที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตัดสินใจทำแท้งมีมากกว่า 2 กรณีดังกล่าว เช่น ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกชายซึ่งสมรสแล้วหลอกหลวง การคุมกำเนิดผิดพลาด ทารกในครรภ์อาจคลอดออกมาพิการ มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 ไม่สามารถทำแท้งได้ หรือแม้แต่หญิงตั้งครรภ์ที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่แพทย์ไม่ทำแท้งให้ ต้องหาทางออกโดยการไปทำแท้งเถื่อน ทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด และประเทศที่ห้ามการทำแท้งแบบมีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัดประเทศอื่น ๆ คือ มีอัตราการลักลอบทำแท้งเถื่อน อัตราของหญิงซึ่งเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และอัตราการฆ่าหรือทิ้งทารกแรกคลอดอยู่ใน

ระดับสูงมาก แม้ว่าจะได้มีความพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำ  
 แท้งลูกมาอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาเกือบ 60 ปี นับตั้งแต่กฎหมายนี้มีผลบังคับ แต่ก็ไม่สามารถ  
 ที่จะแก้ไขได้สำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของความผิดฐานทำแท้งมีลักษณะขัดแย้งกันเอง 2  
 ประการ คือ เป็นความผิดในตัวเองที่ยึดโยงกับศาสนาและศีลธรรม และเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย  
 ซึ่งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นบุคคลเดียวกัน ส่งผลให้ความคิดเห็นของคนในสังคมที่มีต่อ  
 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทำแท้งแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายที่สนับสนุน และฝ่ายที่คัดค้านการทำ  
 แท้ง เนื่องจากเหตุผลที่ฝ่ายสนับสนุน และฝ่ายที่คัดค้านการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทำแท้ง นำมา  
 สนับสนุนความเห็นของตน เป็นเหตุผลที่น่าเชื่อถือและมีงานวิจัยต่าง ๆ สนับสนุนเป็นจำนวนมาก  
 ส่งผลให้การที่สังคมจะเลือกเชื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก อย่างไรก็ตามการที่กลุ่มต่อต้าน  
 การแก้ไขกฎหมายทำแท้งได้สร้างวาทกรรมที่ว่า “แก้กฎหมายทำแท้ง เท่ากับทำแท้งเสรี” หรือ “ทำ  
 แท้งเสรี เท่ากับฟรีเซ็กซ์” ทำให้การต่อต้านการแก้ไขกฎหมายทำแท้งได้รับการสนับสนุนจากสังคม  
 เป็นอย่างมาก และทำให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งไม่สามารถทำได้ มาจวบจนถึงปัจจุบัน จาก  
 ข้อเสนอต่าง ๆ ของประชาชน นักวิชาการ องค์กรต่าง ๆ และผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ที่ได้มีการ  
 เสนอเมื่อมีแนวคิดในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทำแท้งที่ผ่านมา แบ่งออกเป็น 4 แนวทางคือ

#### 4.7.2.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ใน 2 ประเด็น คือ

1. การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 โดยกำหนดให้การพยายามทำ  
 แท้งเป็นความผิด แต่กำหนดให้หญิงซึ่งพยายามทำแท้งไม่ต้องรับโทษ และ
2. การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 โดยขยายมูลเหตุการทำแท้งโดย  
 ขอบด้วยกฎหมายให้ครอบคลุมกับสภาพปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ กลุ่มที่เห็นด้วยกับ  
 การแก้ไขแนวทางนี้ เห็นว่าการยกเลิกกฎหมายทำแท้งเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะเท่ากับเป็นการ  
 เปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด กลายเป็นไม่เป็นความผิด ดังนั้นผู้ซึ่ง  
 เสนอแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ตามแนวทางนี้จึงเห็นว่าควรกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดตาม  
 กฎหมายเหมือนเดิม แต่ขยายเงื่อนไขหรือเหตุทำแท้งขอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น ดังนั้นกลุ่มนี้จึง  
 เห็นว่าควรปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดย

(ก) การขยายมูลเหตุการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกที่ผ่านมา มีความพยายามที่จะขอแก้ไขใน 2 กรณี คือ กรณีที่ทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ และกรณีการคุมกำเนิดผิดพลาด เพราะเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 305 ของประมวลกฎหมายอาญาไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง เพราะแม้หญิงตั้งครรภ์จะทราบว่าเด็กที่จะคลอดออกมาจะต้องพิการอย่างแน่นอน ก็ยังไม่สามารถที่จะทำแท้งได้ และในกรณีที่หญิงได้ป้องกันการตั้งครรภ์แล้วโดยการคุมกำเนิด แต่เกิดความผิดพลาดทำให้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ขึ้น หญิงก็ไม่สามารถที่จะทำแท้งได้ ดังนั้นกลุ่มนี้จึงเห็นว่าสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง โดยเพิ่มเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติเพิ่มเหตุสุขภาพของเด็กทารกในครรภ์ และ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการคุมกำเนิดผิดพลาด ไว้ในมาตรา 305 ด้วย

(ข) การให้แพทยสภาออกระเบียบว่าด้วยการทำแท้งแทนการยกเลิกกฎหมายทำแท้ง โดยให้แพทยสภาและอัยการสูงสุด ร่วมมือกันหาแนวทางปฏิบัติ โดยขยายขอบเขตความหมายของคำว่า “สุขภาพ” ตามมาตรา 305 (1) ให้ครอบคลุมทั้ง “สุขภาพกาย” และ “สุขภาพจิต” ของหญิงตั้งครรภ์ และกำหนดเงื่อนไขการให้บริการทำแท้งให้มีความรอบคอบ รัดกุม และครอบคลุม สภาพปัญหาของการทำแท้ง โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก ปัจจุบันแพทยสภาได้มีมาตรการแก้ไขปัญหาค่าความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ที่เกี่ยวกับสุขภาพของมารดา โดยประกาศใช้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548<sup>95</sup> ซึ่งข้อบังคับนี้ได้ขยายคำจำกัดความของคำว่า “สุขภาพ” ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลก โดยนิยามคำว่าสุขภาพ ให้หมายความรวมถึง สุขภาพกายและสุขภาพจิต ซึ่งการขยายคำจำกัดความดังกล่าวทำให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่มีสุขภาพทางจิตได้ โดยได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ซึ่งไม่ใช่แพทย์ที่เป็นผู้ทำแท้ง อีกอย่างน้อย 2 คนนอกจากนี้ ข้อบังคับของแพทยสภาดังกล่าว ยังเพิ่มเติมเหตุทำแท้งในกรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะพิการหรือเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรง เพราะถือว่าการที่หญิงตั้งครรภ์ได้รับ

<sup>95</sup> คุราชะเอียดในภาคผนวก ข.

การตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าว โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่มีใช้ผู้ทำแท้งอย่างน้อยหนึ่งคน เป็นหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาสุขภาพจิต

แม้ว่าข้อบังคับของแพทยสภาฉบับนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการตีความเรื่องสุขภาพตามมาตรา 305 (1) ได้ และขยายเงื่อนไขให้กรณีที่ทำแท้งในครรภ์จะคลอดออกมาพิการหรือเป็นโรคทางพันธุกรรมร้ายแรง สามารถทำแท้งได้ก็ตาม แต่การนำข้อบังคับของแพทยสภาไปปฏิบัติได้ จำเป็นจะต้อง มีการประสานงานร่วมกันทั้งแพทยสภา สำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพราะการทำงานร่วมกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นหลักประกัน ให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้โดยไม่ต้องกังวลหรือกลัวว่าจะถูกจับกุมดำเนินคดี การแก้ไขปัญหาระหว่างการทำแท้งตามข้อบังคับของแพทยสภา จะเน้นการแก้ปัญหาค่าเงินค่าเงินค่าแท้งทางการแพทย์เป็นสำคัญ โดยไม่มีเงื่อนไขทางสังคม และเศรษฐกิจอื่น ๆ ซึ่งในทางข้อเท็จจริงพบว่ากรณีที่แพทย์จะปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแพทย์แต่ละคน และแพทย์ส่วนใหญ่ก็ไม่กล้าตัดสินใจทำแท้งให้ แม้ว่าจะเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแพทยสภาก็ตาม ทั้งนี้เพราะตามหลักปรัชญา “อิปโปเครติส” ที่ใช้เป็นหลักแห่งจรรยาวิชาชีพของแพทย์ ถือว่าแพทย์มีหน้าที่ช่วยชีวิต ไม่ใช่ทำลายชีวิต แม้ว่าจะได้รับการร้องขอก็ตาม

(ก) การออกพระราชบัญญัติอนามัยเจริญพันธุ์ กลุ่มที่เห็นด้วยกับแนวทางนี้เห็นว่าแม้จะได้มีการขยายเงื่อนไขการทำแท้งให้ครอบคลุมถึงปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์และกรณีที่ทำแท้งในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ หรือเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรงก็ตาม แต่การขยายเงื่อนไขของการทำแท้งตามข้อบังคับดังกล่าว ให้อำนาจการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่เป็นของแพทย์ที่จะทำแท้ง โดยละเลยความรู้สึกหรือไม่ให้อำนาจในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ทำแท้งแก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ ทำให้สมาชิกในสังคมบางกลุ่มโดยเฉพาะกลุ่มองค์กรที่เกี่ยวกับผู้หญิงพยายามเสนอให้ภาครัฐออกพระราชบัญญัติอนามัยเจริญพันธุ์ เพื่อคุ้มครองสุขภาพ และภาวะอนามัยเจริญพันธุ์ของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ โดยการสร้างทางเลือกอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เช่น บ้านพักฉุกเฉิน บ้านพักครอบครัว หรือครอบครัวบุญธรรม เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้จะได้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยการขยายเงื่อนไข เหตุทำแท้งได้ โดยชอบด้วยกฎหมายทำแท้ง ตามมาตรา 305 ให้หญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีปัญหาในเรื่องสุขภาพจิตของ มารดา และในกรณีที่ทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ หรือเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรง สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ยังมีข้อจำกัดอยู่มาก เพราะผู้ซึ่งตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ ได้แก่แพทย์ ดังนั้นแม้ว่าจะเข้าเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนดให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแพทย์ไม่ทำแท้งให้ หญิงก็ไม่สามารถที่จะ ทำแท้งได้ นอกจากนี้การขอแก้ไข โดยการขยายเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่ผ่านมาก็ไม่ ครอบคลุมทุกปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หากจะแก้ไขกฎหมายด้วยวิธีการนี้ ก็จะต้องมี การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายขยายเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่เนื่อง ๆ เช่น เหตุผลทางสังคม ทางเศรษฐกิจ หรือการตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต

4.7.2.2 การเพิ่มโทษทางอาญา กลุ่มที่สนับสนุนแนวทางนี้เห็นว่ากฎหมายทำแท้ง ปัจจุบันไม่มีสภาพบังคับ การบังคับใช้กฎหมายทำได้ลำบาก เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 กำหนดให้การพยายามทำแท้ง ไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นแม้จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้แบบคา หนั่งคาเขาก็ก็น่าจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ยังเห็นว่าโทษสำหรับความผิดฐานทำ ให้แท้งลูก ไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งหรือข่มขู่ หรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิด ได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าไม่สมควรที่จะยกเลิกกฎหมายทำแท้ง เพราะหากยกเลิกกฎหมายไปแล้ว ก็ไม่ สามารถที่จะเอาผิดได้อีก แต่เห็นสมควรให้เพิ่มอัตราโทษทางกฎหมาย และแก้ไขกฎหมายให้ สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ง่ายขึ้น

ผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิด ไม่สามารถจะ แก้ไขปัญหาเรื่องการทำแท้งเถื่อนได้ เนื่องจากความผิดฐานทำแท้ง เป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ซึ่ง เป็นการกระทำความผิดที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องถูกฝ่าย ทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง ดังนั้นจึงทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการทำแท้งไม่คิดว่าตนได้รับความเสียหาย ดังนั้นหญิงจะไม่ดำเนินการร้องทุกข์ดำเนินคดีกับตนเอง และผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่ตนเพราะหญิงเห็น ว่าผู้ทำแท้งให้แก่ตนเป็นผู้ซึ่งช่วยเหลือแก้ปัญหาให้แก่หญิง ในทำนองเดียวกันสถานบริการทำแท้ง เถื่อนก็จะไม่ดำเนินการร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับหญิงซึ่งทำแท้ง เพราะการแจ้งความดำเนินคดีกับ

หญิง จะทำให้สถานบริการทำแท้งเดือนขาดรายได้ในอนาคต ดังนั้นแม้จะแก้ไขกฎหมายให้ลงโทษผู้กระทำความผิดสูงขึ้น หรือได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดก็ตาม แต่เมื่อไม่มีผู้เสียหายดำเนินการร้องทุกข์ การบังคับใช้กฎหมายก็เป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้ไม่เลย นอกจากนี้การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 กำหนดให้ผู้ซึ่งพยายามทำแท้งไม่ต้องรับโทษ ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แม้ว่าจะจับผู้กระทำความผิดได้แบบคาหนังคาเขา ดังนั้นไม่ว่าจะเพิ่มโทษสำหรับความผิดฐานทำแท้งสูงมากขึ้นเพียงใดก็ตาม หากการกระทำของผู้กระทำความผิดอยู่เพียงในขั้นพยายาม ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกลงโทษ

4.7.2.3 การเพิ่มฐานความผิดเพื่อลงโทษผู้ชายซึ่งทำให้หญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ กลุ่มที่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งตามแนวทางนี้ เห็นว่าการตั้งครรภ์และความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง ถูกโยนให้เป็นภาระความรับผิดชอบของผู้หญิงแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่ผู้ชายซึ่งมีส่วนร่วมด้วยไม่มีความรับผิดชอบใด ๆ เลย ทั้ง ๆ ที่การตั้งครรภ์เป็นเรื่องธรรมชาติระหว่างชายกับหญิง แต่กฎหมายกลับกำหนดให้หญิงซึ่งเป็นฝ่ายตั้งครรภ์จะต้องรับผิดชอบ รับผิดชอบ หรือรับโทษแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นกลุ่มที่เห็นด้วยกับแนวทางนี้จึงเห็นว่าหากกฎหมายเอาผิดและลงโทษแก่หญิงซึ่งทำแท้ง กฎหมายก็ควรกำหนดโทษสำหรับชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์แล้วไม่รับผิดชอบ จนทำให้หญิงต้องหาทางออกด้วยการทำแท้งด้วย เพราะการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากชายและหญิง การที่กฎหมายลงโทษแต่หญิงซึ่งทำแท้งแต่เพียงฝ่ายเดียวจึงเป็นการไม่ยุติธรรม

ซึ่งจากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ต้องการให้มีการลงโทษจำคุกชายซึ่งทำให้ตนเองตั้งครรภ์ เพราะการลงโทษชายจะทำให้ปัญหาเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ของตนเองเป็นเรื่องเปิดเผย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออนาคตของตนเอง ประกอบกับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ส่วนใหญ่เป็นหญิงซึ่งสมรสแล้ว แต่มีปัญหาในด้านการคุมกำเนิด หรือเป็นผู้ซึ่งมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกัน และส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การจับสามีไปจำคุกจะยิ่งทำให้ครอบครัวลำบากมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์กลุ่มนี้จะไม่ยอมไปพบแพทย์ เพราะเกรงว่าสามีจะถูกลงโทษ ในที่สุดหญิงเหล่านี้ก็จะตัดสินใจทำแท้งเดือนขาด ดังนั้นหากจะมีกฎหมายลงโทษชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ จนเป็นเหตุให้หญิงต้องไปทำแท้ง ควร



เป็นการลงโทษให้ชายเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และบุตรที่จะคลอดออกมา โดยให้มีขั้นตอนดำเนินการเรียกร้องค่าใช้จ่ายจากชายให้สะดวก และรวดเร็ว

4.7.2.4 การยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง และออกกฎหมายทำแท้งใหม่ แนวทางนี้เห็นว่าควรยกเลิกประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะ และเพิ่มมาตรการอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง เพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ฝ่ายนี้ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยการขยายเงื่อนไขให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น เพราะกฎหมายทำแท้งไม่ได้ให้อำนาจในการตัดสินใจว่าจำเป็นที่จะทำแท้งหรือไม่กับหญิงซึ่งตั้งครรภ์ซึ่งเป็นเจ้าของปัญหา ดังนั้นไม่ว่ากฎหมายจะได้ขยายเงื่อนไขในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้ครอบคลุมเพียงใดก็ตาม แต่ท้ายที่สุดการที่หญิงจะได้ทำแท้งหรือไม่ กลับขึ้นอยู่กับแพทย์ที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำแท้งให้หญิงหรือไม่ นอกจากนี้ฝ่ายนี้ยังเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญานั้นเป็นการไม่ยุติธรรม และไม่สอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มุ่งเอาผิดแก่บุคคลซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่การทำแท้งเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับสุขภาพของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่กำลังประสบปัญหาวิกฤตในชีวิต ดังนั้นจึงเห็นว่าการยกเลิกกฎหมายทำแท้ง จะทำให้หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะตัดสินใจที่จะรักษาครรภ์หรือยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยตนเอง และเสนอทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ อันจะช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และเด็กที่จะคลอดออกมาสามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรี เพื่อเปลี่ยนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์นั้นให้กลายเป็นครรภ์ที่พึงประสงค์และคลอดทารกนั้นออกมา

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ตามหลักศาสนาพุทธ การฆ่าจะเป็นบาป แต่พฤติกรรมใดจะเป็นบาปมาก หรือบาปน้อย ต้องดูที่เจตนาของผู้กระทำด้วย การที่หญิงต้องตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์นั้น เกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องภาวะอนามัยเจริญพันธุ์และโอกาสเสี่ยงในการตั้งครรภ์ ความผิดพลาดจากการคุมกำเนิด หรือเกิดจากภาวะเศรษฐกิจที่ทำให้หญิงไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมาได้ การที่หญิงต้องตัดสินใจทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ ก็เพื่อแก้ปัญหาซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยวิธีอื่น ทั้งนี้เพื่อให้ตัวเองและลูกที่จะคลอดออกมาสามารถมี

ชีวิตอยู่ได้ในสังคม ไม่ได้มีเจตนาทำร้ายใคร แต่เป็นการที่หญิงได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง และได้กระทำไปด้วยความจำเป็น เพื่อความอยู่รอดของทั้งตัวเอง และเด็กที่จะคลอดออกมา หญิงไม่ได้ตั้งใจทำให้ตัวเองตั้งครรภ์เพื่อจะทำแท้ง เพราะการทำแท้งเป็นเรื่องที่สร้างความเจ็บปวดให้แก่หญิงทั้งทางร่างกายและจิตใจ ต้องถูกตีตราหรือถูกประณามจากสังคม และเสียงที่จะได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งซึ่งอาจรุนแรงถึงขั้นเสียชีวิตได้ หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงไม่ใช่อาชญากร เช่นเดียวกับพวกที่ ปล้น ฆ่า หรือทำร้ายผู้อื่น อันจะทำให้รัฐจะต้องลงโทษ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งตามแนวทางนี้ เพราะการออกกฎหมายทำแท้งใหม่จะเป็นผลดีมากกว่า เพราะจะทำให้กฎหมายทำแท้งเป็นกฎหมายที่ทันสมัย สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคม และสภาพปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง และการออกกฎหมายทำแท้งใหม่จะเป็นการออกกฎหมายที่ได้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบ ครอบคลุมปัญหาทุกด้านที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง ซึ่งเป็นวิธีการที่ดีกว่าการแก้ไข หรือปรับปรุงกฎหมายทำแท้งเก่า ที่ไม่สอดคล้องกับสภาพของความเป็นจริงและไม่มีสภาพบังคับ แต่แนวคิดเรื่องการยกเลิกกฎหมายทำแท้ง เป็นเรื่องที่ทำได้ยากในสังคมไทย เพราะรากฐานของกฎหมายทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน สอดคล้องกับกรอบความคิดในเรื่องของศีลธรรมและศาสนา ประกอบกับมีความพยายามที่จะเชื่อมโยงการยกเลิกกฎหมายทำแท้งเข้ากับวาทกรรมเรื่อง “การทำแท้งเสรี” ดังนั้นหากจะยกเลิกกฎหมายทำแท้ง รัฐจำเป็นจะต้องสร้างความเข้าใจให้กับประชาชนเกี่ยวกับปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน ข้อจำกัดของกฎหมายทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และสร้างกลยุทธ์ที่จะช่วยลดล้างความเข้าใจของประชาชนในเรื่องการทำแท้งเสรี ทำความเข้าใจกับสังคมว่าการอนุญาตให้ทำแท้ง เป็นการเพิ่มโอกาสหรือทางเลือกอย่างอื่น ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และชี้ให้ประชาชนและสังคมเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยเพิ่มทางเลือกใหม่ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จะไม่ทำให้การทำแท้งกลายเป็นการทำแท้งเสรี

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

การทำแท้งเป็นพฤติกรรมที่พบได้ในสังคมมนุษย์ตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยค่านิยมที่เห็นว่าการทำแท้งเป็นความผิดหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับประเพณี วัฒนธรรม และทัศนคติในทางศาสนาของแต่ละสังคม ซึ่งศาสนาต่าง ๆ ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการห้ามการทำแท้งไว้โดยตรง แต่สิ่งที่ทำให้สมาชิกในสังคมต่อต้านการทำแท้ง เพราะทุกศาสนาให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์ อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าศาสนิกทุกคน ในทุกศาสนาจะเห็นว่าการทำแท้งเป็นความผิดทั้งหมด เพราะศาสนิกแต่ละคนก็เคร่งครัดในศาสนาไม่เท่ากัน ส่วนทัศนคติเกี่ยวกับการทำแท้งตามแนวคิดทางประวัติศาสตร์ เชิงปรัชญา แนวคิดทางด้านมนุษยวิทยา อาชญวิทยา สังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ และแนวคิดทางกฎหมาย มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง โดยแต่ละฝ่ายได้เสนอข้อเท็จจริงและเหตุผลที่น่าเชื่อถือและมีงานวิจัยต่าง ๆ สนับสนุน ส่งผลให้การตัดสินใจว่าสังคมควรเชื่อความเห็นของฝ่ายใด เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ปัญหาการลักลอบทำแท้งเดือนมีต้นตอหรือสาเหตุมาจาก การที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์ไม่ต้องการทารกในครรภ์ หรือไม่มีความพร้อมในการที่จะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ หรือไม่มีความพร้อมในการรับภาระความเป็นแม่ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากปัญหา ทางด้านสุขภาพ ปัญหาด้านการคุมกำเนิดผิดพลาด ปัญหาการตั้งครรภ์ก่อนสมรส การตั้งครรภ์เนื่องจากถูกล่วงลวง การตั้งครรภ์เนื่องจากถูกละเมิดทางเพศ หรือประสบปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ เช่น ไม่มีงานทำ ไม่รายได้เพียงพอที่จะดูแลทารกที่คลอดออกมา ทำให้หญิงตั้งครรภ์เหล่านี้ต้องหาทางแก้ปัญหากับตัวเอง แม้ว่าวิธีการแก้ปัญหากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จะไม่ได้มีแค่การทำแท้งก็ตาม แต่หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่สามารถหาทางแก้ปัญหาด้วยวิธีอื่นได้ เช่น ไม่ได้

รับความช่วยเหลือจนสามารถทำให้ตนเองสามารถรับผิดชอบดูแลเด็กที่จะคลอดออกมาได้ ไม่ว่าจะ เป็นจากชายซึ่งเป็นบิดาของเด็ก ครอบครัว หรือจากรัฐ หญิงเหล่านี้ก็จะเหลือทางเลือกปัญหาเพียงทาง เดียว คือ การทำแท้ง

เมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หญิงจะได้รับความกดดันทั้งภายใน จิตใจของตนเอง และสังคม เพราะการตั้งครรภ์ของตนเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นการ ตั้งครรภ์เมื่อตนไม่มีความพร้อมในการเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมา ประกอบกับทางออกหรือวิธี แก้ปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีเพียง 2 วิธี คือ การยุติการตั้งครรภ์ หรือการตั้งครรภ์ ต่อไปจนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมาไม่ว่าหญิงจะมีความสามารถหรือศักยภาพในการ เลี้ยงทารกที่จะคลอดออกมาหรือไม่ก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ไม่ได้ทำให้ความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ลดลง แต่กลับส่งผลให้หญิง ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ต้องเสาะแสวงหาการทำแท้งเพื่อแก้ปัญหาของตน และเมื่อไม่สามารถหา สถานบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมายหรือที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และความปลอดภัยได้ หญิง ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องหาทางออกด้วยการทำแท้งเถื่อน แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีความเสี่ยงที่หญิงอาจได้รับอันตรายต่อสุขภาพ พิกัด หรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจาก การทำแท้งเถื่อนก็ตาม จากงานวิจัยต่าง ๆ พบว่าเมื่อหญิงตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สิ่ง ที่หญิงเหล่านี้ต้องการไม่ใช่การทำแท้ง แต่สิ่งที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้ต้องการ ได้แก่ ที่ พักชั่วคราวทั้งในระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด การดูแลจากแพทย์ในระหว่างการ ตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด บริการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจเพื่อให้ มีอาชีพที่สามารถเลี้ยงดูตนเองและเพื่อสวัสดิภาพของตนเองและบุตร ความรู้เกี่ยวกับสิทธิทาง กฎหมาย ความรู้เรื่องเพศศึกษา ความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติตัวก่อนและหลังการคลอด การคุมกำเนิด การเลี้ยงดูเด็ก คำแนะนำเกี่ยวกับบริการช่วยเหลือต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคม และต้องการโอกาสจาก สังคม เป็นต้น ดังนั้นการที่รัฐกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีบริการทางสังคม ใดๆ ช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เลย จึงเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะหญิงตั้งครรภ์ไม่พึง ประสงค์ที่มีความจำเป็นต่าง ๆ จนต้องตัดสินใจทำแท้งไม่ใช่อาชญากร แต่เป็นเหยื่อของสังคมหรือ เป็นเหยื่อของความล้มเหลวในการจัดการกลไกทางสังคมของรัฐ ที่ไม่สามารถปรับเปลี่ยนบรรทัด ฐานที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงให้สอดคล้องกับความเป็นจริง หรือในการให้

ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา และการให้บริการคุมกำเนิดแก่ประชาชนที่ไร้ประสิทธิภาพและไม่ทั่วถึง ดังนั้นการที่รัฐใช้มาตรการทางอาญาโดยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยไม่มีบริการทางสังคมใด ๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เลย จึงไม่สามารถยับยั้งความต้องการทำแท้งของหญิงเหล่านี้ได้ แต่กลับส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จำนวนมากที่ไม่มีทางออกอื่น ๆ ในการแก้ปัญหา จำเป็นต้องแก้ปัญหาด้วยการทำแท้งเถื่อน ดังนั้นหากรัฐต้องการแก้ไขปัญหาค่าการลักลอบทำแท้งเถื่อน รัฐต้องจัดให้มีมาตรการทางสังคม เพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้มีทางเลือกในการแก้ปัญหาที่หลากหลาย และเหมาะสม เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถเลี้ยงดูตัวเองและบุตรที่จะคลอดออกมาได้ โดยมาตรการเหล่านี้อาจดำเนินการในรูปแบบขององค์กรรัฐ หรือองค์กรเอกชน โดยทุนการดำเนินงานส่วนหนึ่งมาจากการสนับสนุนจากองค์กรของรัฐ ซึ่งในการจัดบริการทางสังคมเพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทุกรูปแบบ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทุกฝ่ายควรเข้าใจสภาพปัญหา ลักษณะเฉพาะของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ระเบียบต่าง ๆ และวิธีการที่ยืดหยุ่น เพื่อให้การแก้ไขปัญหามาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความเป็นไปได้ และเพื่อให้ผู้มาใช้บริการเกิดความมั่นใจว่าจะสามารถจัดการกับปัญหาในการเลี้ยงดูบุตร ได้อย่างเหมาะสม

เมื่อศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายอาญากับการทำแท้ง ทั้งในด้านแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ขอบเขต ภารกิจ วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา และอำนาจรัฐในการกำหนดให้พฤติกรรมใดพฤติกรรมหนึ่งเป็นความผิดอาญา กับลักษณะของความผิดฐานทำแท้งพบว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของพลเมือง และป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ หรือการกระทำที่มีขอบต่อบุคคลอื่นที่อ่อนแอกว่า ไม่ใช่การกระทำความผิดต่อตนเอง นอกจากนี้กฎหมายอาญายังมีภารกิจที่สำคัญ คือ การคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม การป้องปรามการกระทำความผิด และการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นการที่รัฐจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา พฤติกรรมนั้นจะต้องเป็นพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือเป็นพฤติกรรมที่เอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่น จนรัฐเห็นว่ามี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำนั้น เพื่อเป็นการป้องกันหรือป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคต และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้าได้กระทำเช่นนั้นจะต้องได้รับโทษ ดังนั้นการที่รัฐจะใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมใด

จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม และสมควรถูกควบคุมด้วยกฎหมายอาญานั้น เพราะการใช้มาตรการทางอาญาอย่างพร่ำเพรื่อ หรือเกินขอบเขต จะทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น แต่ความผิดฐานทำแท้งมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมที่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพราะแม้ว่าการทำแท้งจะเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือความผิดต่อศีลธรรมก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำความผิดต่อศีลธรรมส่วนตัว ไม่ใช่ศีลธรรมส่วนรวม เพราะเป็นการที่หญิงได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ไม่ใช่กระทำต่อผู้อื่น และไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม การที่รัฐใช้กฎหมายอาญาห้ามหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทำแท้ง เป็นการที่รัฐใช้อำนาจบังคับให้หญิงเหล่านี้กระทำในสิ่งที่รัฐต้องการ หรือเป็นการบังคับให้บุคคลเหล่านี้กระทำการอันเป็นขัดต่อความประสงค์ของตนเอง แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จะเป็นผลดี หรือเป็นประโยชน์ต่อตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์ก็ตาม แต่ก็เป็นการที่รัฐลงโทษหญิงซึ่งทำแท้งด้วยเหตุผลทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งการลงโทษบุคคลด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ยังเป็นเรื่องที่คลุมเครือมาก เพราะยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ากฎหมายอาญาสามารถทำให้บุคคลมีศีลธรรมดีขึ้นได้ นอกจากนี้การที่ความผิดฐานทำแท้งเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) หรือเป็นความผิดที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้กระทำความผิดด้วยความสมัครใจ หญิงเหล่านี้จึงไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองได้รับอันตรายหรือเป็นผู้เสียหาย และจะไม่ร้องทุกข์เพื่อให้ดำเนินคดีกับตนเอง และสถานบริการทำแท้งที่ได้ทำแท้งให้แก่หญิง และในทำนองเดียวกันสถานบริการทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับหญิงซึ่งทำแท้ง ก็จะไม่ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับหญิงซึ่งมาทำแท้ง เพราะทั้งหญิงซึ่งทำแท้งและสถานบริการทำแท้งเถื่อนต่างได้รับประโยชน์ตามที่ตนต้องการ การที่รัฐกำหนดให้ความผิดฐานทำแท้งเป็นความผิดอาญา จึงเป็นการที่รัฐบัญญัติกฎหมายเกินความจำเป็น เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายอาญาควบคุมการตัดสินใจของหญิงซึ่งเกี่ยวกับการจัดการเนื้อตัวและร่างกายของหญิงอย่างเกินขอบเขต เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ไม่ใช่เป็นการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม แต่เป็นการที่รัฐยอมรับว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ที่ก่อปัญหาให้กับตน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้นอกจากจะไม่ช่วยลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนแล้ว ยังก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า เช่น ทำให้บุคคลเสาะแสวงหาประโยชน์จากการทำแท้ง ทำให้บริการทำแท้งมีราคาสูง เป็นการผลักดันให้บุคคลที่ต้องการทำแท้งต้องร่วมมือกับบุคคลอื่นประกอบอาชญากรรม ทำให้

กฎหมายไม่มีสภาพบังคับ และทำให้รัฐต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรม และการปราบปรามการลักลอบทำแท้งเถื่อน ทำให้เสียเวลา เสียโอกาส และเสียงบประมาณในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงมากกว่า เช่น อาชญากรรมที่เกี่ยวกับร่างกายชีวิต และทรัพย์สิน ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาโดยมิข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ เฉพาะกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น ส่งผลให้กฎหมายทำแท้งไม่สามารถลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้เลย ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อให้มีอัตราการลักลอบทำแท้งเถื่อนสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องแล้ว ยังส่งผลให้หญิงซึ่งทำแท้งเถื่อนได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ถึงมาตรา 305 มีปัญหาในการบังคับใช้หลายประการเช่น ปัญหาเรื่องความชัดเจนของกฎหมาย ปัญหาที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ปัญหาเรื่องความเสมอภาคทางกฎหมาย ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมของกฎหมาย และปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการลงโทษ ยิ่งไปกว่านั้นประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ ซึ่งส่งผลให้การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 เป็นการทำแท้งที่ทำได้ในทุกสถานที่ หรือทำเมื่ออายุครรภ์เท่าไรก็ได้ ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อหญิงซึ่งทำแท้งได้

จากการศึกษาถึงวิธีการทำแท้งพบว่า ในปัจจุบันการทำแท้งสามารถทำได้โดยง่าย รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีความปลอดภัยสูง เนื่องจากได้มีการคิดค้นตัวยา และเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัย มีประสิทธิภาพ และมีความปลอดภัยมาใช้ในการทำแท้ง แต่การนำยาทำแท้ง หรือเครื่องมือทางการแพทย์เหล่านี้มาใช้ จะต้องคำนึงถึงอายุครรภ์ด้วย เพราะการทำแท้งแต่ละวิธี จะมีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และมีความปลอดภัย ในอายุครรภ์ที่แตกต่างกัน เช่น การทำแท้งในระยะแรกของการตั้งครรภ์ สามารถทำได้โดยการใส่ยา และหญิงตั้งครรภ์สามารถทำเองได้ที่บ้าน เพราะวิธีการใส่ยาจะได้ผลดี และมีความปลอดภัยสูง วิธีการใช้ไม่ยุ่งยาก ไม่ซับซ้อน มีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งน้อยมาก หรือไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายที่ร้ายแรงจนจะต้องมีการเฝ้าระวังในระหว่างการใส่ยา แต่มีความปลอดภัยสูงมากเมื่อเทียบกับอัตราการเสียชีวิตของหญิงซึ่งคลอดบุตร กล่าวคือ ในประเทศที่การคลอดบุตรมีความปลอดภัยสูง อัตราการเสียชีวิต

ระหว่างการคลอดของหญิงอยู่ที่ 1 คน ต่อหญิงซึ่งคลอดบุตร 10,000 คน ในขณะที่หญิงซึ่งใช้ยาทำแท้งมีอัตราการเสียชีวิตน้อยกว่ามาก คือ 1 คน ต่อหญิงซึ่งใช้ยาทำแท้ง 100,000 คน<sup>1</sup> หรือหากเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ก็เป็นอันตรายที่ไม่รุนแรง และสามารถดูแลรักษาได้ง่าย หรือการทำแท้งในระยะที่มีอายุครรภ์มากขึ้น สามารถทำได้โดยใช้เครื่องดูดสุญญากาศแบบมือถือ ซึ่งมีความสะดวก ใช้งานง่าย ปลอดภัย ไม่จำเป็นต้องใช้ยาระงับความรู้สึกทั่วร่างกาย และหญิงซึ่งทำแท้งไม่จำเป็นต้องนอนพักที่โรงพยาบาล ซึ่งสามารถทำได้ในสถานพยาบาลชั้นปฐมภูมิ คลินิกทำแท้ง หรือโรงพยาบาล ด้วยเหตุนี้แพทย์ที่จะทำแท้งจะต้องใช้อายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ ว่าสมควรจะใช้วิธีการทำแท้งแบบใด จึงจะเหมาะสมกับอายุครรภ์ของหญิงซึ่งจะทำแท้งแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่หญิงซึ่งทำแท้งให้มากที่สุด ซึ่งการทำแท้งที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่ามีความปลอดภัยสูง คือการทำแท้งที่ได้กระทำในไตรมาสแรก หรือในช่วงอายุครรภ์ 1-12 สัปดาห์ เพราะเป็นช่วงที่ทารกยังไม่มีสภาพเป็นมนุษย์ ดังนั้นหากจะมีการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้ง ควรอนุญาตให้ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งในขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 24 สัปดาห์ ซึ่งยังเป็นช่วงระยะเวลาที่สามารถทำแท้งได้ แม้ว่าจะเป็นการทำแท้งเมื่อมีอายุครรภ์มากกว่าการทำแท้งในไตรมาสแรกก็ตาม แต่ก็มีอัตราเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนน้อยมากเหมือนกับไตรมาสแรก ถ้าหากได้ทำแท้งโดยวิธีการที่ปลอดภัย เช่น ใช้เครื่องดูดสุญญากาศ แบบไฟฟ้า หรือ เครื่องดูดแบบมือถือ

นอกจากนี้จากการศึกษากฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ พบว่าปัจจุบันประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกได้มีการแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น แม้แต่ในประเทศที่มีความเคร่งครัดในศาสนา โดยได้มีการกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ ซึ่งเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ และองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ใช้เป็นเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำแท้งมี 7 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองชีวิตมารดา การคุ้มครองสุขภาพกายของมารดา การคุ้มครองสุขภาพจิตของมารดา การคุ้มครองความผิดปกติของทารกในครรภ์ การตั้งครรถ์เกิดจากการข่มขืน หรือการกระทำความผิดทางอาญา หรือการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลร่วมสายโลหิต เหตุผลทาง

<sup>1</sup> ยาทำแท้ง นวัตกรรมใหม่ที่สะดวกและปลอดภัย. แหล่งเดิม.



สังคมและเศรษฐกิจ และเมื่อมีคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ โดยบางประเทศอาจอนุญาตให้ทำแท้ง โดยเหตุผลประการใดประการหนึ่ง เช่น เพื่อการคุ้มครองชีวิตมารดา เพียงอย่างเดียวเช่น สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว บางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลหลายประการรวมกัน เช่น การคุ้มครองสุขภาพกายของมารดา การคุ้มครองสุขภาพจิตของมารดา การตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนหรือการกระทำความผิดทางอาญา ได้แก่ ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ ราชอาณาจักรสเปน และหลายประเทศได้อนุญาตให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลทั้ง 7 ประการ เช่น ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ เป็นต้น ซึ่งจากเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำแท้งทั้ง 7 ประการ ทำให้สามารถแบ่งรูปแบบของกฎหมายทำแท้งออกเป็นกฎหมายทำแท้งของประเทศที่ห้ามทำแท้งเด็ดขาด (ไม่อนุญาตให้ทำแท้งเลย ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ) กฎหมายทำแท้งของประเทศที่ห้ามทำแท้งแบบมีเงื่อนไข ทั้งที่มีเงื่อนไขอย่างเคร่งครัด (อนุญาตให้ทำแท้งเฉพาะบางเหตุผลแต่ไม่รวมถึงเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ) และมีเงื่อนไขแบบไม่เคร่งครัด (อนุญาตให้ทำแท้งโดยเงื่อนไขทางสังคมและเศรษฐกิจด้วย แต่ไม่รวมถึงการทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์) และกฎหมายทำแท้งของประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอ (อนุญาตให้ทำแท้งครบทั้ง 7 ประการ) ซึ่งการใช้รูปแบบของกฎหมายทำแท้งที่แตกต่างกัน ส่งผลกระทบต่อปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งเถื่อน ปัญหาการเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง และปัญหาสังคมที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง เช่น การทิ้งหรือฆ่าทารกแรกคลอด ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศที่ห้ามทำแท้งอย่างเด็ดขาด จะประสบปัญหาในเรื่องการทำแท้งเถื่อน ปัญหาหญิงได้รับอันตรายและเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเถื่อน และปัญหาสังคมที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งสูงมาก เพราะการที่กฎหมายห้ามไม่ให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ทำแท้ง ไม่ได้ทำให้ความต้องการทำแท้งของหญิงเหล่านี้ลดลงหรือหมดไป แต่การห้ามการทำแท้งกลับส่งผลให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้ง เสาะแสวงหาสถานที่ทำแท้งเพื่อแก้ปัญหาของตน แม้ว่าจะเป็นการทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือการทำแท้งเถื่อนก็ตาม และเมื่อการทำแท้งนั้นเป็นการทำแท้งเถื่อน จึงเป็นการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ หรือไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัย ทำให้หญิงซึ่งทำแท้งได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ซึ่งบางรายร้ายแรงถึงเสียชีวิต และการที่กฎหมายบังคับให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ต้องตั้งครรภ์จนครบกำหนด และคลอดทารกนั้นออกมาทั้ง ๆ ที่หญิงไม่มีความพร้อมหรือไม่มีศักยภาพในการเลี้ยงทารก

ทำให้หญิงเหล่านี้จำเป็นต้องนำลูกของตนไปทิ้งไว้ตามสถานที่ต่าง ๆ หรือมาทิ้ง เพื่อให้ตนเองสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายทำแท้งแบบมีเงื่อนไขแบบเคร่งครัด จะประสบปัญหาเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด คือ มีอัตราการทำแท้งเถื่อนและจำนวนหญิงซึ่งได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากการลักลอบทำแท้งเถื่อน และปัญหาสังคมที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งสูงมาก ทั้งนี้เนื่องจากมูลเหตุที่ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และต้องตัดสินใจทำแท้งมีหลายสาเหตุ แต่ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างมีเงื่อนไขแบบเคร่งครัด ส่วนใหญ่จะอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะมูลเหตุทางด้านการแพทย์หรือเพื่อรักษาชีวิตมารดา และมูลเหตุทางด้านกฎหมายอาญาหรือการตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาชญาฐานข่มขืน หรือความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เนื่องจากสาเหตุอื่น เช่น ทารกในครรภ์เป็นโรคร้ายแรงหรือพิการ การตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต หรือมีความจำเป็นทางสังคมและเศรษฐกิจจนไม่สามารถที่จะรับผิชอบเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาได้ ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้หญิงเหล่านี้จำเป็นต้องหาทางออกให้กับตัวเองด้วยการทำแท้งเถื่อน แต่ในกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งโดยมีเงื่อนไขไม่เคร่งครัด คือกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลต่าง ๆ รวมถึงเหตุผลทางด้านสังคมและเศรษฐกิจด้วย ทำให้กฎหมายทำแท้งของประเทศเหล่านี้เป็นกฎหมายที่สามารถช่วยแก้ปัญหาให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้ครอบคลุมทุกปัญหาหรือทุกคน ส่งผลให้บริการทำแท้งในประเทศเหล่านี้เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย และได้มาตรฐานทางการแพทย์และความปลอดภัย ทำให้ปัญหาในเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อนและปัญหาหญิงได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งอยู่ในอัตราต่ำมาก ส่วนประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ตามคำร้องขอ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และจะใช้ระบบสวัสดิการครอบครัวและเด็ก ควบคู่ไปกับกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยเสรี คือ รัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือแก่หญิงตั้งครรภ์หรือหญิงซึ่งมีลูก ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตร เงินสงเคราะห์บุตร เงินสงเคราะห์ที่อยู่อาศัย เงินประโยชน์ทดแทน การลดหย่อนภาษี การอนุญาตให้ลาหยุดงานเพื่อไปทำหน้าที่เลี้ยงลูก โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน การให้บริการดูแลเด็ก ซึ่งสวัสดิการเหล่านี้สามารถทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมาให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี เทียบเท่ากับเด็กทั่ว ๆ ไป นโยบายเหล่านี้จึงมีผลต่อการตัดสินใจที่จะทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้อง

ขอจะใช้การทำแท้งเป็นมาตรการสุดท้าย ในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะกลุ่มประเทศเหล่านี้จะให้ความสำคัญกับการป้องกันหรือการควบคุมจำนวนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้เกิดขึ้นให้น้อยที่สุด โดยใช้มาตรการในด้านการให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา และการคุมกำเนิด อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายทำแท้งแบบมีเงื่อนไขแบบไม่เคร่งครัด หรือแบบอนุญาตให้ทำแท้งเมื่อมีคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นการอนุญาตให้ทำแท้งได้เกือบทุกมูลเหตุของการทำแท้งก็ตาม แต่การทำแท้งไม่ได้เป็นสิ่งที่กระทำได้ง่าย ๆ การทำแท้งจะเกิดขึ้นได้ เมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่แต่ละประเทศกำหนดไว้ ซึ่งเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่ประเทศต่าง ๆ นิยมใช้ได้แก่

1. กำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งจะต้องเป็นพลเมืองของประเทศตน หรือหากเป็นคนต่างชาตินั้นจะต้องย้ายมาอยู่ในประเทศอย่างถาวร เช่น ราชอาณาจักรเดนมาร์ก หรือย้ายมาอยู่ในประเทศของตนไม่น้อยกว่า 3 เดือน เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้เพื่อให้การทำแท้งเป็นบริการที่ได้จัดให้แก่ประชากรของตน และเพื่อเป็นการป้องกันการให้บริการทำแท้งในเชิงการค้า

2. กำหนดอำนาจของผู้ซึ่งมีสิทธิตัดสินใจว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง คือ หญิงซึ่งตั้งครรภ์เท่านั้น เพราะเห็นว่าหญิงควรมีสิทธิตัดสินใจว่าต้องการทำแท้งเพราะมีเหตุจำเป็นอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือต้องการที่จะเก็บรักษาครรภ์ไว้จนครบกำหนดคลอดและคลอดทารกนั้นออกมา เพราะหญิงเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระในการเลี้ยงดูทารกที่จะคลอดออกมาจนสิ้นชีวิต ซึ่งภาระผูกพันระหว่างลูกกับแม่ ผู้ซึ่งรับภาระคือแม่ ไม่ใช่คนในสังคม ด้วยเหตุนี้ผู้รับภาระจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะเป็นผู้มีสิทธิเลือกว่าจะยินยอมเข้ารับภาระนั้นหรือไม่ ไม่ใช่บุคคลอื่นที่จะเข้ามาจัดการหรือกำหนดว่าไม่สมควรทำแท้ง

3. กำหนดให้มีใบรับรองจากแพทย์ ว่าหญิงตั้งครรภ์

4. กำหนดว่าการทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้ง จากหญิงซึ่งจะทำแท้ง ซึ่งจากการศึกษากฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ ในเรื่องการให้ความยินยอมในการทำแท้ง พบว่ากฎหมายทำแท้งของหลาย ๆ ประเทศ จะกำหนดการให้ความยินยอมให้ทำแท้งไว้ดังนี้

4.1 กรณีที่หญิงทำแท้งไม่มีสามี กฎหมายจะกำหนดให้หญิงซึ่งทำแท้งต้องให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร

4.2 กรณีที่หญิงทำแท้งเป็นหญิงมีสามี กฎหมายทำแท้งของหลายประเทศจะกำหนดให้การทำแท้งนั้นต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากสามีด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพราะประเทศเหล่านี้เห็นว่าชายซึ่งเป็นสามีควรมีสิทธิ หรือมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง ในฐานะที่ชายเป็นคู่ชีวิตของหญิงซึ่งต้องใช้ชีวิตร่วมกัน ต้องอาศัยพึ่งพากัน และที่สำคัญทารกในครรภ์ของหญิงก็เป็นบุตรของชายเช่นเดียวกับหญิง หากหญิงมีความประสงค์ที่จะไม่ให้เด็กเกิดมาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางสุขภาพทางกายหรือทางจิตของหญิง เหตุผลทางด้านสังคมหรือเศรษฐกิจ หรือเหตุผลอื่นใด ชายผู้เป็นสามีควรจะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง ไม่ใช่ให้หญิงตัดสินใจแต่เพียงลำพัง ด้วยเหตุนี้กฎหมายทำแท้งของหลายประเทศจะกำหนดเงื่อนไขการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีสามี ว่าจะต้องได้รับความยินยอมให้ทำแท้งจากสามีของหญิงด้วย เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถหยังรู้ความเห็นของสามี หรือสามีไม่สามารถให้ความยินยอม หรือเสียชีวิต

4.3 กรณีที่หญิงซึ่งทำแท้งเป็นผู้เยาว์ กฎหมายทำแท้งของบางประเทศได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง คนใดคนหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้นบางประเทศได้กำหนดว่าในกรณีที่หญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งเป็นผู้เยาว์ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้ว่าในทัศนะของนักสตรีนิยมจะเห็นว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ที่จะตัดสินใจเลือกด้วยตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ เพราะความจำเป็นหรือเหตุผลในการทำแท้งมีหลายสาเหตุ เช่น ความผิดพลาดในการคุมกำเนิด ความยากจน การถูกล่วงละเมิดทางเพศ สุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ เป็นต้น ซึ่งจำเป็นที่จะให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์แต่ละคนมีอิสระที่จะตัดสินใจ โดยปราศจากการครอบงำจาก ศาสนา สังคม แพทย์ หรือบุคคลอื่นใดก็ตาม แต่ในกรณีการทำแท้งของผู้เยาว์หากให้หญิงผู้เยาว์ตัดสินใจทำแท้งเพียงลำพัง ย่อมไม่เป็นการดี เนื่องจากผู้เยาว์มีวุฒิภาวะในการคิด หรือการตัดสินใจที่ไม่รอบคอบ

หรือไม่เพียงพอ ซึ่งหากหญิงผู้เยาว์ตัดสินใจทำแท้งโดยไม่มีใครให้คำปรึกษา อาจเป็นการตัดสินใจที่ไม่ใช่ทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับหญิงผู้เยาว์ก็ได้ เพราะทางเลือกในการแก้ปัญหาตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ได้มีเพียงแค่การทำแท้งเท่านั้น หากหญิงผู้เยาว์ตัดสินใจผิดคนนอกจากจะไม่เป็นผลดีกับหญิงผู้เยาว์แล้ว อาจส่งผลเสียให้กับหญิงผู้เยาว์ให้ได้รับความทุกข์ทรมานใจจากการฆ่าลูกตัวเอง และหากเกิดข้อผิดพลาดในการทำแท้งอาจทำให้หญิงผู้เยาว์ได้รับอันตรายอันเนื่องมาจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ดังนั้นหากกฎหมายกำหนดให้เพียงแต่หญิงผู้เยาว์เท่านั้นที่สามารถยินยอมให้แพทย์ทำแท้งให้แก่ตนได้ ย่อมจะไม่เป็นผลดีแก่หญิงผู้เยาว์ ด้วยเหตุนี้กฎหมายทำแท้งของไทยควรจะมีบทบัญญัติให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ร่วมกับผู้เยาว์ เพื่อช่วยพิจารณาไตร่ตรองหาทางเลือกอย่างรอบคอบ และถูกต้อง และเกิดผลดีแก่ทั้งหญิงผู้เยาว์และเด็กที่จะเกิดมา เช่น หากหญิงผู้เยาว์ตัดสินใจทำแท้งเพราะบิดาของเด็กในครรภ์จะไม่รับผิดชอบ บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ของผู้เยาว์อาจจะพูดคุย และปรึกษาหารือหาทางเลือกกับครอบครัวของบิดาของเด็กในครรภ์ จนบิดาของเด็กในครรภ์ยอมรับผิดชอบได้ หรือหากหญิงผู้เยาว์ตัดสินใจทำแท้งเนื่องจากไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กที่จะคลอดออกมาได้ บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง อาจจะยื่นมือช่วยเหลือ โดยช่วยเหลือ หรือรับเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งจะส่งผลให้หญิงผู้เยาว์เปลี่ยนใจและตัดสินใจคลอดทารกนั้นออกมาได้

4.4 กรณีที่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นคน ไร้ความสามารถหรือเสมือน ไร้ความสามารถ หลายประเทศกำหนดให้การทำแท้งของหญิงดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจาก ผู้ปกครอง

4.5 กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือตั้งครรภ์กับญาติร่วมสายโลหิต การทำแท้งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบิดาของเด็กในครรภ์

5. กำหนดด้วยบุคคลที่มีอำนาจในการทำแท้ง เนื่องจากในปัจจุบันการทำแท้งเป็นสิ่งที่ทำได้ง่าย สะดวก มีประสิทธิภาพ และมีความปลอดภัยสูง อีกทั้งวิธีการทำแท้งบางวิธี เช่น การใช้ยาทำแท้ง เป็นวิธีทำแท้งที่ได้ผลดี ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน และมีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งต่ำ ทำให้ผู้ทำแท้งสามารถทำเองได้ที่บ้าน โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์ หรือโรงพยาบาล ดังนั้นในหลายประเทศจะได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะทำแท้งไว้แตกต่างกัน

ไป ซึ่งจากการศึกษากฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ และวิธีการทำแท้ง สามารถแบ่งผู้ซึ่งมีอำนาจในการทำแท้งออกเป็น ประเภท 3 ประเภท คือ

5.1 หญิงตั้งครรภ์ ได้แก่กรณีที่ทำแท้งในช่วงต้นของการตั้งครรภ์ หรือช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งสามารถทำได้ด้วยการใช้ยาชนิดหนึ่ง หรือหลายชนิดรวมกัน เพื่อให้การตั้งครรภ์ยุติลง และยาที่องค์การอนามัยโลกได้บรรจุไว้ในบัญชียาหลัก เพื่อใช้ในการยุติการตั้งครรภ์ ได้แก่ Mifepristone (RU 486) และยา Misoprostol (Cytotec) และไม่ว่าจะเป็นการใช้ยา Misoprostol (Cytotec) เพียงอย่างเดียว หรือจะใช้ร่วมกับยา Mifepristone (RU 486) ก็เป็นวิธีการทำแท้งที่ดีที่สุด และมีประสิทธิภาพที่ดีที่สุดในการยุติการตั้งครรภ์ในไตรมาสแรก และไตรมาสที่สอง และหญิงตั้งครรภ์สามารถทำเองได้ที่บ้าน เพราะวิธีการใช้ยาไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายที่ร้ายแรงจนจะต้องมีการเฝ้าระวังในระหว่างการใช้ยา แต่มีความเสี่ยงต่ำ เทียบเท่ากับความเสี่ยงของการแท้งโดยธรรมชาติ ดังนั้นหลายประเทศจึงกำหนดให้การทำแท้งที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ไม่จำเป็นต้องกระทำในโรงพยาบาล หรือโดยแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้กำหนดไว้ว่าการทำแท้งโดยใช้ยา ไม่ต้องกระทำในโรงพยาบาล แต่ผู้ซึ่งสั่งยาจะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน

5.2 บุคลากรทางการแพทย์ ในบางประเทศนอกจากจะกำหนดให้แพทย์ และสูตินรีแพทย์ เป็นผู้มีอำนาจในการทำแท้งแล้ว ยังได้กำหนดให้บุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ อันได้แก่ ผู้ช่วยแพทย์ พยาบาล ผดุงครรภ์ สามารถทำแท้งได้ด้วย เช่น กฎหมายทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชาได้กำหนดไว้ว่าเฉพาะแพทย์ ผู้ช่วยทางการแพทย์ หรือผดุงครรภ์เท่านั้น ที่เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการทำแท้ง

5.3 สูตินรีแพทย์ หลายประเทศได้กำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะทำแท้งไว้ โดยเฉพาะ ทั้งนี้เพราะเห็นว่าแพทย์ที่สามารถทำแท้งได้ดีที่สุด จะต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งได้แก่สูตินรีแพทย์ เพราะเป็นผู้ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับสรีระของหญิง และการคลอดบุตรซึ่งจะส่งผลดีแก่หญิงซึ่งทำแท้งให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต และร่างกาย หากคนมีความจำเป็นต้องทำแท้ง เช่น กฎหมายของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ได้กำหนดไว้ว่าแพทย์ผู้ทำแท้งต้องเป็นสูตินรีแพทย์เท่านั้น หรือสาธารณรัฐสิงคโปร์ กำหนดไว้ว่า

แพทย์ ที่จะทำแท้งในกรณีอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์ในการเป็นสูตินรีแพทย์ไม่น้อยกว่า 24 เดือน ส่วน แพทย์ที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์มากกว่า 16 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 24 สัปดาห์ จะต้องเป็นแพทย์ที่จบใน ระดับปริญญาโททางด้านสูตินรีเวช หรือ Master of Medicine (Obstetrics and Gynecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกของ Royal College of Obstetricians and Gynecology และจะต้องได้รับอนุญาตให้ทำแท้งจากสถาบันเหล่านี้ทุก ๆ 2 ปี ยกเว้นการทำแท้งโดยใช้ยา ซึ่งไม่ต้องกระทำในโรงพยาบาล ผู้ซึ่งสั่งยาจะต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้น ทะเบียน

6. กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดอายุครรภ์ในการทำ แท้งไว้มีความสำคัญมาก ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวคิดของสังคมที่มีต่อการทำแท้ง ที่แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้ง ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการทำแท้ง และฝ่ายที่เป็นกลางคือไม่เห็นด้วยกับ การทำแท้งทุกกรณีและไม่ได้คัดค้านการทำแท้งทุกกรณี ซึ่งเหตุผลที่แต่ละฝ่ายนำมาพิจารณาและ นำมาสนับสนุน ความคิดเห็นของตน ก็คือ “ชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา” โดยถกเถียงกันว่าสิ่งที่อยู่ใน ครรภ์มารดานั้น มีชีวิตหรือไม่ หรือมีชีวิตตั้งแต่เมื่อไหร่ ซึ่งข้อถกเถียงดังกล่าวหาข้อสรุปได้ยาก ทั้งนี้เพราะแต่ละฝ่ายต่างนิยามหรือให้ความหมายของจุดเริ่มต้นชีวิต เพียงเพื่อสนับสนุนและเป็น ประโยชน์แก่แนวคิดของตนเท่านั้น กล่าวคือ ฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้งอ้างว่ารัฐจะต้องให้ความ ค้ำครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการที่จะยุติการตั้งครรภ์เพื่อแก้ปัญหาชีวิตของตน เพราะสิทธิ ดังกล่าวเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของหญิงซึ่งจะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ในขณะที่ฝ่ายที่ คัดค้านการทำแท้งมีแนวคิดว่ารรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์ เพราะทารกในครรภ์มี ชีวิตแล้วตั้งแต่ได้มีการปฏิสนธิ ทารกในครรภ์ย่อมจะมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ ดังนั้นในเมื่อทั้งสิทธิของ หญิงตั้งครรภ์และสิทธิของทารกในครรภ์ ต่างเป็นสิทธิที่รัฐจะต้องให้คุ้มครองและให้ความเคารพ กล่าวคือ การที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคนจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่นั้น หญิงแต่ละคน ย่อมมีเหตุผลที่แตกต่างกัน หญิงแต่ละคนควรมีสิทธิที่จะถามตัวเองว่าการเป็นแม่ มีความหมายแก่ ตนอย่างไร หรือแค่ไหน และหญิงจะรับผิดชอบต่ออีกหนึ่งชีวิตที่จะคลอดออกมาได้หรือไม่อย่างไร ถ้าหากหญิงไม่รู้สึกรู้สีกว่ามียังชีวิตหนึ่งอยู่ในครรภ์ หรือรู้สึกรู้สึกว่าไม่สามารถจะรับผิดชอบต่อชีวิตนั้นได้ หญิงย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ชีวิตนั้นคงอยู่ต่อไป ในกรณีเช่นนี้สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ย่อมเป็นสิทธิ

ตามธรรมชาติของหญิงทุกคน และหญิงย่อมมีสิทธิดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาที่หญิงนั้นตั้งครรภ์ ดังนั้นรัฐจะต้องให้ความเคารพในการที่หญิงจะใช้ร่างกายของตนในวิถีทางที่ตนต้องการ โดยเฉพาะการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตน ในทางที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของหญิง ทั้งที่เป็นชีวิตส่วนตัว สังคม และเศรษฐกิจ การที่หญิงจะตัดสินใจทำแท้งหรือไม่นั้น จึงเป็นการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับจริยธรรมของหญิงซึ่งตั้งครรภ์แต่ละคน และรัฐควรยอมรับสิทธิอันชอบธรรมดังกล่าวของหญิง เว้นแต่ในกรณีที่มีการยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์มาก ซึ่งหากทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อหญิงนั่นเอง รัฐจึงจะมีสิทธิที่จะเข้าไปคุ้มครองหรือปกป้องไม่ให้หญิงต้องได้รับอันตรายจากการทำแท้ง อันจะทำให้รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายห้ามการทำแท้งได้ ส่วนสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ แม้ว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครอง แต่กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงด้วย หากกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ ก็ควรเริ่มคุ้มครองเมื่อทารกในครรภ์สามารถอยู่รอดภายนอกครรภ์มารดาได้อย่างอิสระ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าช่วงระยะเวลา 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์จะมีพัฒนาการของอวัยวะที่สำคัญต่อการดำรงชีวิต เช่น หัวใจ ปอด สมอ ขา และ ผลิตสารเคมีที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของทารก คือ “น้ำหล่อเลี้ยงปอด” ซึ่งจะทำหน้าที่ขยายถุงลมปอด และแลกเปลี่ยนออกซิเจนภายในปอด หากปราศจากน้ำหล่อเลี้ยงปอดทารกจะไม่สามารถแลกเปลี่ยนออกซิเจนได้ ทำให้ทารกขาดออกซิเจน และเสียชีวิตในที่สุด ซึ่งน้ำหล่อเลี้ยงปอดนี้ร่างกายทารกจะเริ่มผลิต เมื่อทารกมีอายุย่างเข้าสู่สัปดาห์ที่ 20 ของการตั้งครรภ์ และจะถูกนำมาใช้เมื่อทารกคลอดออกมาสู่โลกภายนอก และต้องหายใจด้วยตัวเอง ดังนั้นถ้าทารกคลอดก่อนกำหนดในระยะเวลา 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ทารกนั้นจะไม่สามารถมีชีวิตรอดอยู่นอกมดลูกได้ ด้วยเหตุนี้การตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ซึ่งเป็นระยะที่ทารกยังไม่สามารถมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดาได้ หญิงย่อมมีสิทธิในการที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างอิสระหรืออย่างเต็มที่ แต่การใช้สิทธิยุติการตั้งครรภ์ภายหลังอายุครรภ์ 20 สัปดาห์ หญิงจะใช้สิทธิในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์อย่างเต็มที่ไม่ได้ เพราะสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ย่อมได้รับการคุ้มครอง เว้นแต่การทำแท้งในระยะดังกล่าวจะต้องได้กระทำไปเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับหญิง หากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครอง หรือเพื่อเป็นการสานประโยชน์ระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์กับทารกในครรภ์ ควรจะมีกฎหมายที่ยอมรับในสิทธิทั้ง 2 ประการ โดยหาจุดสมดุลที่เหมาะสม



จากการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ อนุญาตให้มีการทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ที่แตกต่างกันไป เช่น ราชอาณาจักรนอร์เวย์ อนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ราชอาณาจักรสวีเดน สาธารณรัฐฟินแลนด์ อนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยได้พยายามรวบรวมช่วงอายุครรภ์ที่กฎหมายต่างประเทศอนุญาตให้ทำแท้งได้ มาจัดเป็นหมวดหมู่ และสามารถแบ่งอายุครรภ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ออกเป็น 3 ไตรมาส คือ ไตรมาสแรก คือ ช่วงระหว่างอายุครรภ์ 1- 12 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐจะต้องยอมรับสิทธิในการตัดสินใจของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะเลือกตั้งครรภ์ต่อไปหรือทำแท้ง ไตรมาสที่สอง คือ ช่วงระหว่างอายุครรภ์ 13-24 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ ดังนั้นสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงจะลดน้อยลง หรือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์มีมากขึ้น หญิงตั้งครรภ์ในช่วงนี้สามารถทำแท้งได้ด้วยเหตุผล ที่เกี่ยวกับความจำเป็นทางสุขภาพของหญิงและสุขภาพของทารกในครรภ์เท่านั้น และไตรมาสที่สาม ได้แก่ ช่วงอายุครรภ์มากกว่า 24 สัปดาห์ขึ้นไป ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์สามารถจะดำรงชีวิตได้เองนอกครรภ์มารดา สิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกจะได้รับการคุ้มครอง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมชีวิตมนุษย์ที่กำลังเติบโตขึ้น ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจห้ามการทำแท้งได้ เว้นแต่ในกรณีทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ กรณีทำแท้งให้แก่หญิงวิกลจริตหรือปัญญาอ่อน กรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำ ความผิดอาญา หรือเป็นการตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต หรือกรณีที่มีเหตุผลเชื่อว่าเด็กที่จะคลอดออกมาจะพิการอย่างร้ายแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือจะได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยร้ายแรงและไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ เพราะช่วงนี้เป็นช่วงที่แพทย์สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ได้แน่นอนแล้ว ว่าทารกในครรภ์จะสมประกอบหรือไม่ อีกทั้งการกำหนดระยะเวลาการทำแท้งไว้ในกฎหมายทำแท้งดังกล่าว จะส่งผลดีต่อหญิงซึ่งจะทำแท้งเพราะหากการทำแท้งได้กระทำระยะต้นของการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยสูง เพราะยิ่งอายุครรภ์มากขึ้นเท่าใดความเสี่ยงที่หญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งก็มากขึ้นเท่านั้น ดังนั้นหากมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยไม่จำกัดอายุครรภ์ไว้ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และร่างกาย ของหญิงซึ่งทำแท้งได้

7. กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าจะต้องกระทำใน โรงพยาบาลของรัฐ หรือ โรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ เพราะการทำแท้งใน โรงพยาบาลของรัฐหรือ โรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำ

แห่งได้ เป็นการทำให้แก้งกับบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญ และเป็นการทำให้แก้งในสถานที่ที่มีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วน ทันสมัย สะอาด และปลอดภัย ซึ่งจะทำให้หญิงซึ่งมารับบริการได้รับความปลอดภัยมากกว่าการทำให้แก้งในสถานที่อื่น การกำหนดสถานที่ที่แก้งไว้ดังกล่าว จะทำให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุม และตรวจสอบคุณภาพ ทัศนียภาพ ของผู้ซึ่งจะแก้ง และมาตรฐานของสถานให้บริการแก้งได้ ซึ่งจะเป็นการให้หลักประกันสวัสดิภาพของผู้ทำแก้งได้

8. ต้องขออนุญาตทำแก้งจากคณะกรรมการตรวจสอบการแก้ง ส่วนใหญ่การร้องขอขออนุญาตทำแก้งเป็นเงื่อนไขสำหรับการแก้งในช่วงอายุครรภ์ที่อยู่ในช่วงไตรมาสที่สอง และไตรมาสที่สาม ซึ่งเป็นการแก้งเมื่ออายุครรภ์มาก จึงมีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการแก้งสูง ประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนดให้มีบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษา และในการตัดสินใจของหญิงซึ่งจะแก้ง คณะกรรมการตรวจสอบการแก้งประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาสูติรีแพทย์ จิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา นักกฎหมาย และนักให้คำปรึกษาเฉพาะทาง ซึ่งเป็นผู้ซึ่งสามารถให้คำปรึกษาได้ตรงตามปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ โดยแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องทำแก้ง และในการยื่นคำร้องขออนุญาตทำแก้ง หญิงจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไข และขั้นตอนต่อไปนี้

8.1 หญิงตั้งครรภ์เท่านั้นที่สามารถร้องขอทำแก้งได้ เว้นแต่ ในกรณีที่หญิงมีครรภ์เป็นผู้เยาว์ หรือไร้ความสามารถ ให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง สามารถขออนุญาตให้มีการทำแก้งแทนได้

8.2 จะต้องมิใช่รับรองจากที่ปรึกษาเฉพาะทางให้ทำแก้งได้ หญิงซึ่งจะแก้งจะต้องไปพบที่ปรึกษาเฉพาะทาง ซึ่งทำหน้าที่เหมือนนักจิตวิทยา ที่ให้คำปรึกษาในการหาทางออกที่ไม่ใช่การแก้ง และหากหญิงยังยืนยันว่าต้องการจะแก้ง หญิงต้องอธิบายถึงสาเหตุ หรือให้เหตุผลว่าทำไมถึงต้องการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางจะคอยสังเกตหญิงตั้งครรภ์ ว่าอยู่ในสภาพอารมณ์ที่พร้อมจะแก้งหรือไม่ และถ้าผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางเห็นด้วยกับการแก้ง การแก้งจึงจะเกิดขึ้นได้

8.3 หญิงซึ่งจะทำแท้งจะต้องพบแพทย์ เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ ซึ่งการพูดคุยกับแพทย์ในขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญมาก เพราะแพทย์จะได้ตรวจร่างกายและสภาพจิตใจ โดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี และมีนักสังคมสงเคราะห์สอบถามประวัติ ความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว เพื่อวิเคราะห์ว่าหญิงมีความพร้อมที่จะทำแท้งหรือไม่ และเสนอทางเลือกอื่น ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งต้องการทำแท้ง แล้วจึงสอบถามหญิงซึ่งตั้งครรภ์ว่า ต้องการที่จะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ตัดสินใจอย่างรอบคอบ อย่างมีความรู้ และความเข้าใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์และการทำแท้ง หากหญิงเปลี่ยนใจที่จะตั้งครรภ์ต่อไป แพทย์จะได้แนะนำวิธีการดูแลสุขภาพทั้งในระหว่างตั้งครรภ์และหลังคลอด สิทธิทางกฎหมาย ความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติตัวก่อนและหลังการคลอด การเลี้ยงดูเด็ก แต่ถ้าหากว่าหญิงต้องการยุติการตั้งครรภ์แพทย์ก็จะถามถึงเหตุผลของการทำแท้ง และอธิบายถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง และให้ความรู้เรื่องเพศศึกษา วิธีป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซ้ำหรือการคุมกำเนิด และข้อดีของการเว้นวรรคในการตั้งครรภ์ เมื่อเสร็จขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้แล้วแพทย์จะต้องออกไปรับรอง โดยมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน ว่าเห็นด้วยกับการทำแท้ง โดยหนึ่งในสองจะต้องเป็นแพทย์ทางด้านสูตินรี เพื่อให้หญิงนำไปใช้ประกอบคำร้องขออนุญาตทำแท้ง และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งได้รับคำร้องขออนุญาตทำแท้ง ไปรับรองจากผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทาง ไปรับรองจากแพทย์ยืนยันการตั้งครรภ์ และเห็นด้วยกับการทำแท้งแล้ว คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งอาจจะอนุมัติตามคำขอ เว้นแต่เห็นว่าการร้องขออนุญาตทำแท้งไม่ได้เป็นไปตามที่เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้กฎหมายทำแท้งของบางประเทศจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งต้องพิจารณาคำขอทำแท้ง อย่างรวดเร็ว โดยให้มีคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน นับแต่วันที่รับคำร้องขอทำแท้ง หากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งไม่มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งอนุญาตให้ทำแท้งได้ เพราะเห็นว่าหากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งพิจารณาล่าช้า อาจจะทำให้เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้ง

9. การแจ้งความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการทำแท้ง และทางเลือกอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งจะทำแท้งทราบ โดยอาจจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง แพทย์ จิตแพทย์

นักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ เป็นผู้แจ้งให้หญิงซึ่งจะทำแท้งทราบ ทั้งนี้เพื่อให้หญิงได้ใช้ประกอบการตัดสินใจ

10. การพบแพทย์ครั้งสุดท้ายก่อนการทำแท้ง เมื่อทำครบขั้นตอนดังกล่าวมาแล้ว หญิงตั้งครรภ์จึงจะสามารถทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และก่อนที่จะมีการทำแท้งหญิงซึ่งจะทำแท้งจะต้องพบแพทย์อีกครั้งเพื่อตรวจร่างกายเป็นครั้งสุดท้าย และเพื่อให้แพทย์อธิบายถึงขั้นตอนและวิธีการที่จะใช้ในการทำแท้ง และเมื่อการทำแท้งเสร็จสิ้น หญิงจะได้รับคำแนะนำวิธีการป้องกันการตั้งครรภ์ และจะต้องกลับไปพบแพทย์เพื่อตรวจเช็กร่างกายอีกครั้งภายใน 1 – 2 สัปดาห์ ว่ามีภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งหรือไม่

11. แพทย์จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง แพทย์จะปฏิเสธการทำแท้งให้หญิงไม่ได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อการทำแท้งเป็นปัญหาสังคมซึ่งมีสาเหตุมาจากปัญหาหลาย ๆ ประการ ปัญหาเรื่องการทำแท้ง จึงไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ด้วยมาตรการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องแก้ไขโดยใช้มาตรการอื่น ๆ ร่วมด้วย เพราะทางออกหรือการแก้ปัญหาของการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ ไม่ได้มีแค่การทำแท้งเพียงเท่านั้น แต่สามารถแก้ไขได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้ตรงตามความต้องการของแต่ละคน ซึ่งจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความมั่นใจว่าเด็กที่คลอดออกมาจะได้รับการเลี้ยงดูและมีคุณภาพชีวิตอย่างเหมาะสม ซึ่งจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เหล่านี้เปลี่ยนใจ ที่จะตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดและคลอดทารกนั้นออกมา ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน จึงสามารถทำได้ 2 ช่วง คือ การป้องกันก่อนเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และการแก้ไขปัญหาหลังการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

### 5.2.1 การป้องกันก่อนการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เป็นสาเหตุสำคัญของการทำแท้ง เพราะการตั้งครรภ์ดังกล่าวเป็นการตั้งครรภ์ที่หญิงไม่ต้องการ หรือหญิงยังไม่มีความพร้อมที่จะเป็นแม่หรือรับผิดชอบเลี้ยงดูทารกในครรภ์ ทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้รับแรงกดดันทั้งจากภายในจิตใจของตนเอง

และสังคม และในที่สุดจะนำไปสู่การตัดสินใจทำแท้ง ดังนั้นการลดปัญหาการทำแท้งสามารถทำได้ด้วยการลด หรือป้องกัน ไม่ให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ซึ่งการป้องกันไม่ให้เกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถทำได้โดย

#### 5.2.1.1 การให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา และการคุมกำเนิด

เพื่อให้บุคคลทั่วไปมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสรีรวิทยาและหน้าที่ของระบบสืบพันธุ์ เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ โดยชี้ให้เห็นข้อเสียของการมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควร และการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เช่น การสูญเสียโอกาสในการศึกษา การประกอบอาชีพ หรือการทำงานที่ดี และเผยแพร่อันตรายของการลักลอบทำแท้งเถื่อน

#### 5.2.1.2 การให้บริการวางแผนครอบครัว หรือการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ

โดยรัฐควรจัดให้มีหน่วยงานวางแผนครอบครัวที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการคุมกำเนิดที่ถูกต้อง สมบูรณ์ อย่างทั่วถึงและเพียงพอ มีวิธีการคุมกำเนิดที่หลากหลาย เพื่อให้ผู้ซึ่งต้องการใช้วิธีการคุมกำเนิดเลือกใช้ตามความเหมาะสม และจัดให้มีเจ้าหน้าที่ให้ความรู้ ความเข้าใจ และแนะนำวิธีการใช้เครื่องมือคุมกำเนิดแต่ละวิธีได้อย่างถูกต้อง และอธิบายถึงผลข้างเคียงของการใช้วิธีการคุมกำเนิดแต่ละวิธี

#### 5.2.1.3 ปกป้องค่านิยมที่ดี

เช่น การรักษาวนลงวนตัวตั้งแต่วัยเด็ก การแต่งกายสุภาพ ไม่ล่อแหลม ยั่วอารมณ์เพศตรงข้าม และสอนให้รู้จักการปฏิเสธในสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การปฏิเสธที่จะไปไหนกับผู้ชายตามลำพัง การไม่เปิดโอกาสให้เพศตรงข้ามถูกเนื้อต้องตัว

#### 5.2.1.4 ยกระดับของศีลธรรมในสังคม

โดยลดอบายมุขและสิ่งชั่วร้ายต่าง ๆ เช่น สถานเริงรมย์ ในทอล์ก บาร์ และการแสดงการยั่วชวน หรือลดการเผยแพร่สิ่งที่ยั่วทางกามารมณ์ทางด้าน สิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์

5.2.1.5 ปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงให้สอดคล้องกับความเป็นจริง

5.2.1.6 การสร้างความเข้าใจกับสังคม เกี่ยวกับการยอมรับภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพื่อให้สมาชิกในสังคมเปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

## 5.2.2 การแก้ไขปัญหาหลังการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์

เป็นการแก้ปัญหาเมื่อเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ขึ้นแล้ว เพื่อช่วยหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ให้มีทางเลือกที่หลากหลายและเหมาะสม ในการแก้ปัญหา และในการดำเนินชีวิตของตนเองและบุตรที่จะคลอดออกมา ซึ่งจะช่วยให้หญิงเหล่านี้ได้มีโอกาสใคร่ครวญและไตร่ตรองอย่างรอบคอบ ก่อนตัดสินใจทำแท้ง และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีความจำเป็นต้องทำแท้ง หญิงจะได้เข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย และได้มาตรฐานทางการแพทย์ การแก้ไขปัญหาการทำแท้ง ภายหลังจากเกิดการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แล้ว สามารถทำได้ 2 กรณี คือ การใช้มาตรการทางสังคม และมาตรการทางกฎหมาย

### 5.2.2.1 การแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการทางสังคม

โดยใช้แนวคิดที่ว่าหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และเด็กในครรภ์ เป็นประชากรผู้อ่อนแอ สมควรได้รับความช่วยเหลือคุ้มครองจากสังคม เช่นเดียวกับต่างประเทศที่มารดานอกสมรสมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือการยังชีพจากรัฐ ที่อยู่อาศัยระหว่างที่ตั้งครรภ์จนถึงคลอด บริการทางการแพทย์ บริการให้คำปรึกษาและให้ความรู้ทางเพศศึกษาและการคุมกำเนิด ทั้งนี้เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ตัดสินใจคลอดทารกในครรภ์และเลี้ยงดูบุตรได้ได้รับความช่วยเหลือตามสมควร และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตัดสินใจคลอดทารกออกมา แต่ไม่รับเลี้ยงดูบุตร จะได้รับบริการจัดหาบิดามารดาบุญธรรมให้ ทั้งนี้เพื่อให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่หญิงซึ่งกำลังประสบปัญหาโดยรีบด่วน ทันทต่อเหตุการณ์และด้วยความเห็นอกเห็นใจ เพื่อช่วยให้ผู้ประสบปัญหาสามารถพิจารณาพิจารณาในการเข้าถึงปัญหา และหาวิธีแก้ปัญหาที่ตนกำลังเผชิญอยู่โดยอาศัยความช่วยเหลือต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคมและ เพื่อช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งเป็นผู้ประสบปัญหาที่มีความพอใจในชีวิต และสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ ด้วยความหวังที่มีทางเป็นไปได้จริงใน

อนาคต และเพื่อส่งเสริมให้เด็กนอกสมรสได้มีโอกาสพัฒนาในด้านต่าง ๆ ตามวัย ตามความสามารถเฉพาะตัวของแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อเป็นพิทักษ์สิทธิและปกป้องเด็ก ตลอดจนคุ้มครองสิทธิในการเป็นบิดามารดาของชายหญิงคู่กรณี อันเป็นการช่วยเหลือให้คู่กรณีสามารถทำหน้าที่ของบิดามารดาได้โดยสมบูรณ์ บริการทางสังคมที่เป็นทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ที่รัฐควรจัดหาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพื่อช่วยลดความต้องการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน ได้แก่

#### 1. มาตรการช่วยเหลือทางการเงิน ได้แก่

(ก) เงินสงเคราะห์ค่าที่อยู่อาศัย โดยจ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว หรือแม่ที่เลี้ยงลูกโดยลำพัง ที่ไม่มีที่อยู่อาศัย โดยจ่ายตามจำนวนจริง แต่ไม่เกินจำนวนที่กำหนด

(ข) เงินประโยชน์ทดแทนสำหรับแม่เลี้ยงเดี่ยว โดยกำหนดให้แม่เลี้ยงเดี่ยวมีสิทธิได้รับเงินประกันรายได้ และได้รับการช่วยเหลือสนับสนุนให้ทำงาน ทั้งงานแบบเต็มเวลา และงานแบบไม่เต็มเวลา

(ค) เงินทดแทนการดูแลเด็ก เป็นเงินที่ให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยวที่ต้องทำงาน เรียนหนังสือ หางานทำ หรือล้มป่วย จนไม่อาจเลี้ยงลูกได้ และต้องพึ่งพาบริการดูแลเด็ก โดยจะจ่ายให้บางส่วน เช่น ร้อยละ 50 หรือ ร้อยละ 70 ของค่าบริการดูแลเด็กที่รัฐกำหนดไว้ เป็นต้น

(ง) เงินประโยชน์ทดแทนเพื่อการศึกษา เป็นเงินที่จ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว ที่เรียนหนังสือ หรือเข้ารับการอบรม เพื่อให้สามารถนำความรู้ไปทำงานหรือประกอบอาชีพ โดยรัฐจะให้เงินประโยชน์ทดแทนเพื่อการศึกษาจนสำเร็จการศึกษา แต่ไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ไม่เกิน 6 เดือน 1 ปี 2 ปี หรือ 3 ปี เป็นต้น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับการศึกษาที่จำเป็น ซึ่งเงินดังกล่าว ได้แก่ ค่าเล่าเรียน ค่าหนังสือ ค่าอุปกรณ์การศึกษา ค่าเดินทาง เป็นต้น

(จ) เงินสงเคราะห์บุตร เป็นเงินที่รัฐจ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว โดยจ่ายให้เป็นรายเดือน โดยอาจพิจารณาจากรายได้ของแม่เลี้ยงเดี่ยว หรืออาจจ่ายแบบเหมาจ่าย และอาจจะจ่ายให้จนเด็กมีอายุถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น 16 ปี 18 ปี หรือ 20 ปี เป็นต้น แต่หากเด็กแต่งงานหรือใช้ชีวิตคู่ก่อนอายุครบกำหนด มารดาจะไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวอีก

(ฉ) เงินค่าเลี้ยงดูบุตร โดยกำหนดให้บิดาที่ไม่ได้อาศัยอยู่กับลูก ต้องรับภาระตามกฎหมายที่จะต้องส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตรของตน และหากบิดาของเด็กไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ยอมส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตร หญิงสามารถฟ้องต่อศาลให้บิดาของเด็กจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตรได้ เพราะถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นความผิดและต้องถูกลงโทษ โดยการปรับเงิน หักเงินรายได้ที่พ่อได้รับ เป็นเงินค่าปรับที่ไม่จ่ายเงินเลี้ยงดูบุตร และเงินค่าปรับเพราะการจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตรล่าช้า อีกร้อยละ 25 ของจำนวนเงินที่จ่ายล่าช้า

(ช) เงินช่วยเหลือเลี้ยงดูบุตรล่วงหน้า เป็นเงินที่รัฐจ่ายให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าใครเป็นพ่อ หรือกรณีที่มีพ่อแต่ไม่รับผิดชอบ โดยรัฐจะให้เงินช่วยเหลือเลี้ยงดูบุตรล่วงหน้าเป็นรายเดือน และรัฐจะตามไปเก็บเงินจำนวนนี้จากพ่อเด็กที่มีหน้าที่ต้องจ่ายตามคำสั่งศาล

2. มาตรการช่วยเหลือทางด้านการทำงาน คือมีบริการการจัดหางาน สำหรับแม่เลี้ยงเดี่ยวที่มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ หรือไม่มีการทำงาน จนทำให้ต้องตัดสินใจทำแท้ง โดยการส่งเสริมให้หญิงซึ่งมีบุตรสามารถเข้าถึงการจ้างงานได้ง่าย ทั้งนี้เพื่อให้แม่เลี้ยงเดี่ยวมีอาชีพที่สามารถเลี้ยงดูตนเอง เพื่อสวัสดิภาพของตนเองและบุตร

3. มาตรการช่วยเหลือทางด้านการศึกษา เป็นการสนับสนุนให้แม่เลี้ยงเดี่ยวเข้าสู่ตลาดแรงงาน เพื่อให้แม่เลี้ยงเดี่ยวไปหารายได้มาเลี้ยงครอบครัว โดยไม่จำเป็นต้องลาออกจากงานมาเลี้ยงดูบุตร และเป็นลดภาระแม่เลี้ยงเดี่ยวในการเป็นผู้ดูแลเด็ก โดยรัฐจะสนับสนุนงบประมาณหรือค่าใช้จ่ายในเรื่องค่าบริการของสถานบริการดูแลเด็ก บริการดูแลเด็กที่รัฐควรจัดให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยว ได้แก่บริการดังต่อไปนี้

(ก) การให้บริการสถานเลี้ยงเด็กอ่อนในราคาถูก ทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน โดยสถานเลี้ยงเด็กอ่อนในราคาถูกจะทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เตรียมความพร้อมให้แก่เด็ก เพื่อให้เด็กมีภาวะการเจริญเติบโต มีพัฒนาการที่เหมาะสมตามวัย ตามมาตรฐานส่งเสริมการจัดสวัสดิการสำหรับเด็ก

(ข) ศูนย์เลี้ยงเด็กกลางวัน เป็นบริการที่รัฐให้การสนับสนุนในการจัดให้มีผู้ดูแลเด็ก แก่แม่ที่ต้องออกไปทำงานนอกบ้าน หรือเรียนหนังสือ เป็นบริการทางการศึกษาที่จัดไว้



เพื่อให้เด็กเล็ก ก่อนที่จะเข้าเรียนในโรงเรียนอนุบาล เพื่อให้เด็กได้มีพัฒนาการทางวุฒิภาวะ กระตุ้น ความพร้อม และเพื่อดูแลความปลอดภัยของเด็กช่วงก่อนวัยเรียน ซึ่งอาจดำเนินการโดยรัฐบาล หรือ เอกชน หรือองค์กรการกุศล

(ค) โรงเรียนอนุบาล เป็นสถานศึกษาสำหรับเด็กก่อนวัยเรียน หรือเด็กอายุ 5 – 6 ปี เพื่อให้เด็กได้เรียนรู้การสื่อสาร การเล่น การมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นอย่างเหมาะสม โดยมีครู ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ความรู้ ดูแล และนำเด็กทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อจูงใจให้เด็ก ๆ เรียนรู้ในด้านต่าง ๆ เช่น ภาษา การฟัง การพูด คณิตศาสตร์ วิทยาศาสตร์ ดนตรี ศิลปะ และพฤติกรรมทางสังคม เป็น การศึกษาเพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางร่างกาย ความคิด สติ ปัญญา สังคม และอารมณ์ เพื่อเตรียม ความพร้อมในการจะไปเรียนชั้นประถมศึกษาต่อไป

การบริการดูแลเด็กที่รัฐจัดให้แก่แม่เลี้ยงเดี่ยวเหล่านี้ จะทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ สร้างหรือหล่อหลอมทางสังคมที่สำคัญให้แก่เด็ก โดยเปิดโอกาสให้เด็กร่วมรับผิดชอบ หรือมีส่วนร่วม ในการตัดสินใจ การพัฒนาทักษะทางสังคม และความสามารถในการสร้างสัมพันธภาพทาง สังคมกับเด็กคนอื่น ๆ ไม่ใช่เป็นการนำเด็กไปเก็บตัวไว้ เพราะเห็นว่าเด็กเป็นอุปสรรคในการทำงาน ของแม่ ซึ่งการให้บริการดูแลเด็กดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อตัวแม่เลี้ยงเดี่ยวและเด็ก เพราะทำ ให้แม่สามารถทำหน้าที่พ่อแม่ไปพร้อม ๆ กับการทำงาน หรือการเรียนหนังสือได้ โดยไม่จำเป็นต้อง ออกจากงานหรือออกจากโรงเรียนกลางคัน ซึ่งจะช่วยให้ทั้งแม่และเด็กมีชีวิตครอบครัวที่สมบูรณ์ เพราะจะเด็กได้รับการดูแล และการศึกษาที่มีคุณภาพ และส่งผลให้เด็กเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มี คุณภาพ และเป็นการป้องกันปัญหาสังคมได้เป็นอย่างดี

4. มาตรการช่วยเหลือด้านอื่น ๆ นอกจากความช่วยเหลือทางการเงิน การทำงาน และการดูแลเด็กแล้ว ความช่วยเหลือจากรัฐที่อาจจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เปลี่ยนใจจากการที่จะทำแท้ง มาเป็นการรักษาครรภ์ไว้และคลอดทารกออกมา ได้แก่

(ก) ที่พักพิงชั่วคราว หรือบ้านพักฉุกเฉิน ระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอด ซึ่งเป็นบริการที่จัดให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่มีปัญหาครอบครัว ถูกข่มขืน ดิดเชื้อ AIDS สามีทิ้งหรือทำร้ายร่างกายและจิตใจ ฯลฯ โดยเป็นสถานที่ที่ให้ความช่วยเหลือด้านที่ อยู่อาศัย อาหาร การดูแลสุขภาพอนามัย การฝากครรภ์ การฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ การฝึกอาชีพตาม

ความสนใจ เช่น ตัดเย็บเสื้อผ้า ทำผม คอมพิวเตอร์ นวด ทำอาหาร รวมทั้งการให้คำปรึกษาแนะนำ การให้ทักษะการใช้ชีวิตและกำลังใจ การดูแลเด็ก และการติดตามให้ความช่วยเหลือทางด้านคดี โดยหลักการสังคมสงเคราะห์และกระบวนการจัดกลุ่มบำบัดทางจิต เพื่อนำไปสู่ความเชื่อมั่นในตนเอง เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์สามารถดำเนินชีวิตในสังคมต่อไปได้อย่างปกติสุข โดยมีนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาเป็นผู้ให้คำปรึกษา

(จ) การให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย เพราะมีหญิงซึ่งตั้งครรภ์จำนวนไม่น้อยที่ไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนควรได้รับตามกฎหมาย ซึ่งการไม่รู้เกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายนี้อาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้หญิงตัดสินใจทำแท้ง เพราะไม่ทราบว่าหากตนคลอดบุตรออกมาแล้วจะได้รับประโยชน์ทางกฎหมายอะไรบ้าง ทำให้เกิดความกังวลในการดูแลเลี้ยงดูบุตร ดังนั้นการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุตั้งครรภ์ สิทธิที่จะไม่ถูกให้ทำงานในวันหยุด หรือทำงานล่วงเวลา สิทธิในการลาเพื่อคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน โดยมีสิทธิได้รับค่าจ้าง หรือสิทธิตามกฎหมายประกันสังคมอื่น ๆ หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เป็นผู้ประกันตน เช่น สิทธิในการได้รับค่าบำบัดทางแพทย์ ค่ายาและเวชภัณฑ์ ค่าทำคลอด ค่ารักษาในสถานพยาบาล เป็นต้น

(ค) การให้ความรู้เกี่ยวกับคุมกำเนิด การปฏิบัติตัวก่อนและหลังการคลอด และการเลี้ยงดูเด็ก

(ง) การจัดหาครอบครัวอุปถัมภ์ หรือสถานรับฝากลูกชั่วคราว ที่รับอุปการะเด็กที่คลอดจากแม่ที่ไม่มีความพร้อมในการที่จะดูแลลูกหลังคลอด ให้แก่หญิงซึ่งไม่ต้องการทำแท้ง และไม่ต้องการยกลูกให้เป็นบุตรบุญธรรมของใคร จนกว่าหญิงจะมีความพร้อม แล้วกลับมารับลูกไปเลี้ยงเอง ซึ่งการจัดให้มีครอบครัวอุปถัมภ์จะทำให้เด็กได้รับการเลี้ยงดูในครอบครัว ซึ่งเป็นสภาพที่เหมาะสมกับเด็กที่สุด เพราะจะทำให้เด็กได้รับการดูแลเอาใจใส่ใกล้ชิด ได้รับความรัก ความอบอุ่น ได้เรียนรู้สิ่งต่าง ๆ และสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ ซึ่งจะส่งผลต่อพัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาของเด็ก และเติบโตขึ้นเป็นบุคคลที่มีคุณภาพของสังคม โดยครอบครัวที่ทำหน้าที่เป็นครอบครัวอุปถัมภ์จะได้รับการอบรม เพื่อทำความเข้าใจและเตรียมความพร้อมในการที่จะรับเด็กไปเลี้ยงดู และจะได้รับการตอบแทน เงินค่าใช้จ่ายส่วนตัวเกี่ยวกับเด็ก (เช่น ค่า

รักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียน) และสิ่งของที่จำเป็นในการดูแลเด็ก (เช่น นมผง ขวดนม แป้ง สบู่ เสื้อผ้า ถุงมือ ถุงเท้า ที่นอน ผ้าอ้อม ผ้าห่ม)

(จ) การจัดให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม คือบริการทางสังคมที่จัดให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่ต้องการจะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา เพราะไม่สามารถให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้ เพื่อช่วยให้เด็กได้มีโอกาสเติบโตอย่างเหมาะสม ในสภาพครอบครัวที่แท้จริง ในครอบครัวที่มีความพร้อมในการทำหน้าที่เป็นบิดามารดาให้แก่เด็ก ซึ่งจะช่วยให้เด็กได้มีพัฒนาการทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม การศึกษา ให้สามารถเติบโตเป็นคนที่มีความสามารถของสังคมต่อไปในอนาคต ซึ่งจะต้องเป็นการดำเนินการที่มีรูปแบบคล่องตัว ภายใต้งบประมาณที่พอเพียง ซึ่งการจัดให้มีการรับบุตรบุญธรรมสามารถทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไม่ต้องการทำแท้ง แต่ไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กด้วยตนเอง มีทางเลือกในการแก้ปัญหา นอกจากการทำแท้ง ดังนั้นจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ในกรณีนี้ จะเปลี่ยนใจไม่ทำแท้ง และเต็มใจที่จะคลอดทารกนั้นออกมา แล้วส่งต่อไปให้แก่ครอบครัวบุญธรรม

บริการสังคมหรือสวัสดิการเหล่านี้ เป็นหน้าที่หรือเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องจัดหาให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เพราะการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์มีสาเหตุประการหนึ่งมาจากการที่รัฐไม่สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการปรับเปลี่ยนบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชายกับผู้หญิงให้สอดคล้องกับความเป็นจริง ความไร้ประสิทธิภาพในการให้ความรู้เรื่องเพศศึกษาและการคุมกำเนิดแก่ประชากร และการไม่สามารถให้บริการเรื่องการควบคุมการตั้งครรภ์หรือการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง ดังนั้นหญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ จึงเป็นเหยื่อของความล้มเหลวของการจัดการกลไกทางสังคมของรัฐ หญิงเหล่านี้จึงมีสิทธิหรือสมควรที่จะได้รับการบริการจากสังคม ทั้งในด้านการให้คำปรึกษา การแนะนำ การดูแลให้ได้รับความปลอดภัย และการสนับสนุนทางด้านจิตใจ หากหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้รับการช่วยเหลือหรือสนับสนุนจากรัฐหรือสังคม จะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เปลี่ยนใจที่จะตั้งครรภ์ต่อไป เพราะสามารถเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมา ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี เทียบเท่ากับเด็กทั่ว ๆ ไปได้ ดังนั้นนโยบายเหล่านี้จึงมีผลต่อการตัดสินใจที่จะทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ เป็นอย่างมาก และนอกจากมาตรการทางสังคมเหล่านี้จะมีส่วนช่วยแก้ปัญหาการลักลอบ

ทำแท้งเถื่อนแล้ว ยังเป็นนโยบายที่ช่วยป้องกันปัญหาสังคมในรูปแบบอื่น ๆ ที่เกิดจากการทำแท้ง เช่น ปัญหาการทอดทิ้งหรือการฆ่าเด็กหรือทารกแรกคลอด ปัญหาเด็กขาดรัก ปัญหาเด็กเร่ร่อน ปัญหายาเสพติด หรือ ปัญหาการหลอกลวงขายยาทำแท้ง เป็นต้น

#### 5.2.2.2 การแก้ไขปัญหาคอโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งเถื่อน สภาพบังคับของกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยกับบริบทของสังคมไทย ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม และทัศนคติในของสังคมต่อการทำแท้ง ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงจากช่วงเวลาที่มีการบัญญัติความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาไปมาก และความผิดฐานทำแท้งได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลาเกือบ 60 ปีแล้ว ดังนั้นจึงเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทย จะได้มีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยการออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่ ซึ่งรับผิดชอบด้วย กระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ดูแลในเรื่องรายละเอียด โดยเฉพาะการออกกฎกระทรวง ซึ่งจะสามารถทำได้เร็วกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา<sup>2</sup> โดยนำข้อดีของกฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยมาพิจารณาประกอบ ในการที่จะบัญญัติเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายทำแท้งมีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริงของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาคอทำแท้งจะต้องมีกฎหมายมารองรับ และเป็นกฎหมายที่อยู่บนปรัชญาที่ว่า “ผู้หญิงซึ่งทำแท้งไม่ใช่อาชญากร” โดยยึดหลักของการให้คำปรึกษาบนพื้นฐานข้อมูลที่ต้องการ ครบถ้วน ชัดเจน และมีทางเลือกอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้ง<sup>3</sup> เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจก่อนการทำแท้ง ซึ่งจะช่วยให้หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้ตัดสินใจบนทางเลือกที่เกิดประโยชน์สูงสุดกับตนเอง โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำจากรัฐหรือสังคม โดยสังคมจะให้ความช่วยเหลือ

<sup>2</sup> จาก รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 41). โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม.

<sup>3</sup> จาก การพัฒนานโยบายเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคมไทย. (น. 2), โดย สุจริต จิตตะมาลา, 2540, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์. สาขาการวิเคราะห์และวางแผนทางสังคม คณะพัฒนาสังคม. กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

หรือบรรเทาปัญหา และสร้างแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการทำแท้งให้กับสังคมไทย ดังนั้น กฎหมายทำแท้งใหม่ควรมีเนื้อหาและรายละเอียดในเรื่องดังต่อไปนี้

1. กำหนดว่าหญิงซึ่งจะทำแท้งได้ ต้องเป็นหญิงซึ่งมีสัญชาติไทยหรือคนต่างชาตินาย้ายมาอยู่ในประเทศไทยอย่างถาวรเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้การทำแท้งเป็นการบริการที่จัดไว้สำหรับคนไทย และคนต่างชาตินาย้ายมาอยู่ในประเทศไทยอย่างถาวรเท่านั้น และเป็นการป้องกันไม่ให้มีบริการทำแท้งในเชิงพาณิชย์

2. กำหนดมูลเหตุในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ กำหนดมูลเหตุที่หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้ครอบคลุมทุกปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง ได้แก่

(ก) มูลเหตุทางด้านการแพทย์ ได้แก่กรณีที่มีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจ ของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ข) มูลเหตุทางด้านศีลธรรม หรือมูลเหตุทางด้านกฎหมายอาญา ได้แก่กรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา

(ค) มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์ ได้แก่ กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติทั้งทางร่างกาย หรือจิตใจอย่างรุนแรง และไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

(ง) มูลเหตุทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่ กรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่มีความสามารถหรือศักยภาพในการที่จะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ให้ได้รับประโยชน์ที่เป็นพื้นฐานที่สุดของทารกได้

3. กำหนดให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องมีใบรับรองจากแพทย์ว่าตั้งครรภ์

4. กำหนดให้อำนาจในการตัดสินใจว่ามีความจำเป็นต้องทำแท้ง เป็นอำนาจของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น เพราะหญิงตั้งครรภ์เท่านั้นที่จะรู้ว่าสถานการณ์เช่นใด ที่ทำให้ตนเองมีความจำเป็นต้องตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์

5. กำหนดให้การทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากหญิงตั้งครรภ์ เว้นแต่ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีสามี หรือเป็นผู้เยาว์ หรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจาก สามี บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมกับหญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีสามี หญิงผู้เยาว์ หญิงไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ไตร่ตรองปัญหาอย่างรอบคอบ และถูกต้อง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ตัวหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ครอบครัว และเด็กที่จะคลอดออกมา

6. กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ การกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไว้มีความสำคัญมาก เพราะนอกจากจะทำให้รัฐสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิ ทั้งสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ และสิทธิของทารกในครรภ์ อันเป็นการสานประโยชน์ระหว่างสิทธิทั้งสองประการแล้ว ยังจะส่งผลดีต่อหญิงซึ่งจะทำแท้ง เพราะหากการทำแท้งได้กระทำระยะต้นของการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยสูง เพราะยิ่งอายุครรภ์มากขึ้นเท่าใดความเสี่ยงที่หญิงจะได้รับอันตรายจากการทำแท้งก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้นหากมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่จำกัดอายุครรภ์ไว้ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต และร่างกาย ของหญิงซึ่งทำแท้งได้ ซึ่งในการกำหนดอายุครรภ์ให้ทำแท้งได้ ควรจะแบ่งอายุการตั้งครรภ์ออกเป็น 3 ไตรมาส คือ ไตรมาสที่ 1 หรือ ช่วงอายุครรภ์ระหว่าง 1 – 12 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงแรกของการตั้งครรภ์ และเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพเป็นทารกสมบูรณ์ ทารกยังไม่สามารถมีชีวิตรอดนอกครรภ์มารดาได้ หญิงย่อมมีสิทธิในการที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างอิสระหรืออย่างเต็มที่ แต่ต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำของแพทย์ ไตรมาสที่ 2 คือ ช่วงอายุครรภ์ระหว่าง 13 – 24 สัปดาห์ เป็นช่วงที่ทารกใกล้จะอยู่รอดนอกครรภ์มารดาได้ ทำให้หญิงจะใช้สิทธิในการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์อย่างเต็มที่ไม่ได้ เพราะสิทธิที่จะมีชีวิตรอดของทารกในครรภ์ย่อมได้รับการคุ้มครอง เว้นแต่การทำแท้งในระยะดังกล่าวจะต้องได้กระทำด้วยเหตุผล ที่เกี่ยวกับความจำเป็นทางสุขภาพของหญิงและสุขภาพของทารกในครรภ์เท่านั้น ส่วนการตั้งครรภ์ในไตรมาสที่ 3 ได้แก่ ช่วงอายุครรภ์มากกว่า 24 สัปดาห์ขึ้นไป ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกสามารถจะดำรงชีวิตได้เองนอกครรภ์มารดา ดังนั้นสิทธิในการมีชีวิตรอดของทารกจะได้รับการคุ้มครองกฎหมายจึงจะห้ามการทำแท้งได้ เว้นแต่เป็นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ การทำแท้งให้แก่หญิงวิกลจริตหรือปัญญาอ่อน กรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นการตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิต หรือเมื่อมีเหตุผลเชื่อได้ว่าเด็กที่จะคลอดออกมาจะพิการอย่าง

ร้ายแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือจะได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยร้ายแรงและไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ เพราะช่วงนี้เป็นช่วงที่แพทย์สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ได้แน่นอนแล้วว่า ทารกในครรภ์จะสมบูรณ์หรือไม่

7. กำหนดผู้มีอำนาจในการทำแท้ง เนื่องจากปัจจุบันการทำแท้งเป็นสิ่งที่ทำได้ง่าย สะดวก มีประสิทธิภาพ และมีความปลอดภัยสูง อีกทั้งวิธีการทำแท้งบางวิธี เช่น การใช้ยาทำแท้ง ซึ่งเป็นวิธีที่ทำแท้งสามารถทำเองได้ที่บ้าน โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์ หรือโรงพยาบาล ดังนั้นในหลายประเทศจะได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะทำแท้งไว้แตกต่างกันไป ซึ่งจากการศึกษากฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ และวิธีการทำแท้ง ผู้วิจัยสามารถแบ่งผู้ซึ่งมีอำนาจในการทำแท้งออกเป็น ประเภท 3 ประเภท คือ

(ก) หญิงซึ่งตั้งครรภ์ ได้แก่การทำแท้งในไตรมาสแรก ซึ่งสามารถทำได้โดยการใส่ยา และเป็นวิธีทำแท้งที่ได้ผลดี ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน และมีความเสี่ยงที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งต่ำ ทำให้ผู้ทำแท้งสามารถทำเองได้ที่บ้าน โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์ หรือโรงพยาบาล หรือต้องทำโดยบุคลากรทางการแพทย์ ดังนั้นหญิงซึ่งตั้งครรภ์จึงสามารถทำแท้งโดยการใส่ยาได้ด้วยตนเองที่บ้าน แต่ต้องใช้ภายใต้คำแนะนำของแพทย์

(ข) บุคลากรทางการแพทย์ ได้แก่ กรณีการทำแท้งในไตรมาสที่ 2 ซึ่งเป็นการทำแท้งโดยการใช้เครื่องมือทางศัลยกรรม หรือเครื่องดูดสูญญากาศ ซึ่งใช้ง่าย สะดวก และมีความปลอดภัยสูง เพราะโอกาสที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งอยู่ในระดับต่ำ และเนื่องจากการทำแท้งโดยการดูดมดลูกจะทำให้ผู้รับบริการได้รับความเจ็บปวดน้อยกว่าการดูดมดลูก จึงไม่จำเป็นต้องใช้ยาระงับความรู้สึกทั่วร่างกาย และผู้รับบริการไม่จำเป็นต้องนอนพักในโรงพยาบาล หลังได้รับบริการ ดังนั้นผู้ซึ่งจะทำแท้งให้แก่หญิงจึงไม่จำเป็นต้องเป็นแพทย์ เพียงแต่เป็นบุคลากรทางการแพทย์ เช่น ผู้ช่วยแพทย์ พยาบาล หรือผดุงครรภ์ ที่มีความรู้ในการดูแลสุขภาพ และช่วยเหลือสตรีในวัยเจริญพันธุ์ สตรีตั้งครรภ์ สตรีหลังคลอด ทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจการท่าคลอด ซึ่งจะช่วยให้หญิงซึ่งทำแท้งก็จะได้รับความปลอดภัย

(ค) สูตินรีแพทย์ ได้แก่ การทำแท้งในไตรมาสที่ 3 ซึ่งเป็นการทำแท้งในช่วงที่ทารกในครรภ์สามารถดำรงชีวิตได้นอกครรภ์มารดาแล้ว เป็นการทำแท้งที่มีความเสี่ยงสูงที่จะ

ได้รับภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ดังนั้นการทำแท้งให้แก่หญิงในช่วงนี้จะต้องได้กระทำโดยแพทย์ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งได้แก่สูตินรีแพทย์ เพราะเป็นผู้ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับสรีระของหญิง และการคลอดบุตรซึ่งจะส่งผลดีแก่หญิงซึ่งทำแท้งให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย หากตนมีความจำเป็นต้องทำแท้ง

8. กำหนดสถานที่ทำแท้งว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชน หรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้เท่านั้น เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ทำแท้งกับกับบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญ และในสถานที่ที่มีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วน ทันสมัย สะอาด และปลอดภัย ซึ่งจะทำให้หญิงซึ่งมารับบริการได้รับความปลอดภัย นอกจากนี้การกำหนดสถานที่ที่  
ทำแท้งไว้จะทำให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุม และตรวจสอบคุณภาพ ทัศนียภาพของผู้ซึ่งจะทำแท้ง และมาตรฐานของสถานให้บริการทำแท้งได้ ซึ่งจะเป็นการให้หลักประกันสวัสดิภาพของผู้ทำแท้งได้

9. กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ในไตรมาสที่ 2 และไตรมาสที่ 3 ที่จะทำแท้งจะต้องขออนุญาตทำแท้งต่อคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาสูตินรีแพทย์ จิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา นักกฎหมาย และนักให้คำปรึกษาเฉพาะทาง โดยกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์เท่านั้นที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ เว้นแต่ในกรณีที่หญิงมีครรภ์เป็นผู้เยาว์ หรือไร้ความสามารถ ให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ขออนุญาตให้มีการทำแท้งแทนได้ และหญิงตั้งครรภ์จะต้องไปพบผู้ปรึกษาเฉพาะทาง ซึ่งทำหน้าที่เหมือนนักจิตวิทยา ที่ให้คำปรึกษาในการหาทางออก ที่ไม่ใช่การทำแท้ง และหากหญิงยังยืนยันว่าต้องการจะทำแท้ง หญิงต้องอธิบายถึงสาเหตุ หรือให้เหตุผลว่าทำไมถึงต้องการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางจะคอยสังเกตหญิงตั้งครรภ์ ว่าอยู่ในสภาพอารมณ์ที่พร้อมจะทำแท้งหรือไม่ และถ้าผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางเห็นด้วยกับการทำแท้ง การทำแท้งจึงจะเกิดขึ้นได้ และสุดท้ายหญิงซึ่งจะทำแท้งจะต้องพบแพทย์เพื่อตรวจร่างกายและสภาพจิตใจ โดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี และมีนักสังคมสงเคราะห์สอบถามประวัติ ความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม การศึกษา อาชีพ ชีวิตครอบครัว เพื่อวิเคราะห์ว่าหญิงมีความพร้อมที่จะทำแท้งหรือไม่ และเสนอทางเลือกอื่น ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งต้องการทำแท้ง แล้วจึงสอบถามหญิงซึ่งตั้งครรภ์ว่าต้องการที่จะตั้งครรภ์



ต่อไปหรือไม่ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ตัดสินใจอย่างรอบคอบ อย่างมีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์และการทำแท้ง หากหญิงเปลี่ยนใจที่จะตั้งครรภ์ต่อไป แพทย์จะได้แนะนำวิธีการดูแลสุขภาพทั้งในระหว่างตั้งครรภ์และหลังคลอด สิทธิทางกฎหมาย ความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติตัวก่อนและหลังการคลอด การเลี้ยงดูเด็ก แต่ถ้าหากว่าหญิงต้องการยุติการตั้งครรภ์แพทย์ก็จะถามถึงเหตุผลของการทำแท้ง และอธิบายถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง และให้ความรู้เรื่องเพศศึกษา วิธีป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ชั่วคราวหรือการคุมกำเนิด และข้อดีของการเว้นวรรคในการตั้งครรภ์ เมื่อเสร็จสิ้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว แพทย์จะต้องออกไปรับรอง โดยมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน ว่าเห็นด้วยกับการทำแท้ง โดยหนึ่งในสองจะต้องเป็นแพทย์ทางด้านสูตินรี เพื่อให้หญิงนำไปใช้ประกอบคำร้องขออนุญาตทำแท้ง คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งอาจจะอนุมัติตามคำขอ เว้นแต่เห็นว่าการร้องขออนุญาตทำแท้งไม่ได้เป็นไปตามที่เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยจะมีคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอทำแท้ง หากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งไม่มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งอนุญาตให้ทำแท้งได้ เพราะหากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งพิจารณาว่าเข้าอาจจะทำให้เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้

10. กำหนดให้มีการแจ้งเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง และทางเลือกอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งจะทำแท้งทราบ โดยอาจจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง แพทย์ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือที่ปรึกษาเฉพาะทาง เป็นผู้แจ้งให้หญิงซึ่งจะทำแท้งทราบ เพื่อให้หญิงได้ใช้ประกอบการพิจารณา ก่อนตัดสินใจทำแท้ง

11. กำหนดให้หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว ต้องพบแพทย์เป็นครั้งสุดท้ายก่อนการทำแท้ง เพื่อตรวจร่างกาย และเพื่อทราบถึงขั้นตอน วิธีการ และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง

12. กำหนดให้แพทย์จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง เมื่อหญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งได้ดำเนินการครบขั้นตอนในการขออนุญาตทำแท้ง และได้รับอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แพทย์จะปฏิเสธไม่ทำแท้งไม่ได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนด

ไว้เช่นนี้จะทำให้แพทย์กล้าที่จะทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว เนื่องจากไม่ต้องกลัวว่าจะต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

ผู้วิจัยเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายทำแท้ง จะต้องได้กระทำในส่วน 2 ส่วน คือ

(1) การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งได้แก่

(ก) เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 301 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองมารดา”

(ข) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 304 เป็น “การพยายามทำแท้งเป็นความผิด แต่หญิงซึ่งพยายามทำแท้งไม่ต้องรับโทษ”

(ค) เพิ่มเติมฐานความผิดแก่ชายซึ่งทำให้หญิงตั้งครรภ์ จนเป็นเหตุให้หญิงต้องไปทำแท้ง โดยกำหนดโทษให้ชายต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมา หากชายไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือไม่ยอมส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตร จะต้องถูกปรับเงิน โดยรัฐมีอำนาจหักเงินรายได้หรือค่าจ้างของชายได้ตามคำสั่งศาล และชายต้องจ่ายค่าปรับที่ไม่จ่ายเงินเลี้ยงดูบุตร และค่าปรับในการจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูบุตรล่าช้าอีกร้อยละ 25 ของจำนวนเงินที่จ่ายล่าช้า เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

(2) การออกกฎหมายทำแท้งใหม่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่บนปรัชญาที่ว่า “ผู้หญิงซึ่งทำแท้งไม่ใช่อาชญากร” โดยยึดหลักของการให้คำปรึกษาบนพื้นฐานข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน ชัดเจน และมีทางเลือกอย่างอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้ง ใช้ประกอบการตัดสินใจก่อนการทำแท้ง และมีรายละเอียดและเนื้อหาครอบคลุมสภาพปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) กำหนดให้การทำแท้งเป็นบริการที่จัดให้แก่หญิงไทยเท่านั้น หรือหากเป็นคนต่างชาติจะต้องย้ายมาอยู่ในประเทศอย่างถาวร

- 2) กำหนดให้หญิงซึ่งต้องการทำแท้งจะต้องมีใบรับรองจากแพทย์ว่า  
ตั้งครรภ์
- 3) กำหนดให้การทำแท้งต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร  
จากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ ในกรณีหญิงมีสามีต้องได้รับความยินยอมจากสามี หรือหากหญิงตั้งครรภ์เป็น  
ผู้เยาว์ หรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง คนใดคน  
หนึ่ง
- 4) กำหนดมูลเหตุการทำแท้งให้ครอบคลุมทุกปัญหาของการตั้งครรภ์ไม่  
พึงประสงค์และการทำแท้ง อันได้แก่ มูลเหตุทางการแพทย์ มูลเหตุทางด้านศีลธรรม มูลเหตุใน  
การรักษาชาติพันธุ์ มูลเหตุทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ
- 5) กำหนดให้ผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจว่ามีความจำเป็น ที่จะต้องทำแท้ง  
หรือไม่ ได้แก่ หญิงซึ่งตั้งครรภ์
- 6) กำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ในแต่ละมูลเหตุไว้ให้ชัดเจน
- 7) กำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจทำแท้งในแต่ละช่วงอายุครรภ์
- 8) กำหนดสถานที่ทำแท้งให้ชัดเจน ว่าจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของ  
รัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชน หรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้
- 9) กำหนดให้การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ตั้งแต่ 13 สัปดาห์ขึ้นไป จะต้อง  
ขออนุญาตทำแท้งจากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง และกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบ  
การทำแท้งต้องพิจารณาคำขอทำแท้งโดยเร็ว
- 10) กำหนดให้มีการแจ้งทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง และแจ้งความ  
เสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ เพื่อให้หญิงใช้ประกอบการตัดสินใจ
- 11) กำหนดขั้นตอนในการทำแท้งให้ชัดเจน

12) กำหนดให้หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว ต้องพบแพทย์เป็นครั้งสุดท้ายก่อนการทำแท้ง

13) กำหนดให้แพทย์จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง เมื่อหญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งได้ดำเนินการครบขั้นตอนในการขออนุญาตทำแท้ง และได้รับอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การออกกฎหมายทำแท้งใหม่ เป็นสิ่งจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องทำ เพื่อลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน และเพิ่มการเข้าถึงบริการอนามัยเจริญพันธุ์ที่ปลอดภัยและมีคุณภาพ อันจะเป็นการช่วยแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทำแท้งใหม่ คือการทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้เข้ามาสู่ระบบบริการสาธารณสุข เพื่อที่จะได้ให้ความช่วยเหลืออย่างเป็นระบบและครบวงจร กล่าวคือ การทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้รับคำปรึกษาที่ดี ร่วมกันแก้ปัญหาโดยไม่จำเป็นที่จะต้องหาทางออกด้วยการทำแท้ง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายทำแท้งใหม่ตามแนวทางนี้ เป็นการขยายโอกาสการตัดสินใจให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ได้ตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการกับครรภ์ของตนเอง ภายใต้อาณัติทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้งตามข้อ 5.2.2.1 ที่เหมาะสมกับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน ไม่ใช่เป็นการบัญญัติหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายทำแท้ง จนถึงขนาดที่จะทำให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรี เพราะการทำแท้งโดยเสรีหมายถึงการยกเลิกกฎหมายห้ามการทำแท้งทั้งหมด และทำให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ตามอำเภอใจ ซึ่งการออกกฎหมายการทำแท้งใหม่ ที่มีเนื้อหาแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้ครอบคลุมทุกด้านจะทำให้เกิดผลดี ดังต่อไปนี้

1. ทำให้มีสารสนเทศเกี่ยวกับการทำแท้งที่สมบูรณ์ ซึ่งจะเอื้ออำนวยให้หญิงตั้งครรภ์สามารถแสวงหาสารสนเทศเกี่ยวกับบริการทำแท้งได้ง่าย และสะดวกยิ่งขึ้น โดยสามารถสอบถามจากแพทย์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนครอบครัว และเสียค่าใช้จ่ายแต่เพียงเล็กน้อยหรือไม่เสียเลย

2. ลดความเสี่ยงของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี และถูกลงโทษให้หมดไป เพราะการทำแท้งเป็นการกระทำที่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

3. ทำให้หญิงซึ่งตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ที่ประสบปัญหาและเข้าเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้รับการทำแท้งที่ปลอดภัย โดยได้รับการดูแลรักษาการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย และครบวงจร อันจะเป็นการช่วยลดปัญหาการเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งของหญิงซึ่งทำแท้ง ส่วนหญิงตั้งครรภ์ซึ่งไม่สามารถทำแท้งได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีอายุครรภ์มากกว่าที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้ง จะได้รับการช่วยเหลือจากมาตรการทางสังคมต่าง ๆ ของรัฐตามข้อที่จะได้จัดให้มีขึ้นในอนาคต ทั้งนี้เพื่อให้หญิงเหล่านี้สามารถดูแลตัวเอง และบุตรที่จะคลอดออกมา ให้สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปรกติสุขและมีศักดิ์ศรี

4. ทำให้การเสนอขายบริการทำแท้งทำได้โดยเปิดเผย ซึ่งจะส่งผลให้แพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์เสนอขายบริการในตลาดการให้บริการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น และการทำแท้งโดยหมอเถื่อนจะค่อย ๆ หมดไป เพราะหญิงซึ่งต้องการทำแท้งย่อมจะเลือกทำแท้งกับแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์มากกว่าทำแท้งกับหมอเถื่อน นอกจากนี้การยกเลิกกฎหมายทำแท้งจะทำให้การทำแท้งเป็นการทำแท้งที่ได้มาตรฐานทางการแพทย์และปลอดภัย และทำให้การทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์ หรือการทำแท้งเถื่อนต้องเสนอขายบริการในราคาต่ำกว่าการบริการทำแท้งที่ได้มาตรฐาน ซึ่งจะทำให้สถานบริการทำแท้งเถื่อนได้รับประโยชน์จากการประกอบกิจการไม่คุ้มกับความเสี่ยงในการที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษตามกฎหมาย ในที่สุดจะทำให้สถานบริการทำแท้งเถื่อนหมดไปจากสังคม

5. ทำให้คุณภาพของการให้บริการทำแท้งจะสูงขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการลดการใช้วิธีการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย และเพิ่มการใช้วิธีการทำแท้งที่ปลอดภัย ด้วยการรักษาที่ใช้เทคนิค และวิธีการทางการแพทย์สมัยใหม่ เช่น การทำแท้งโดยใช้ยา หรือ ระบบสูญญากาศ เพื่อลดความเสี่ยงจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ซึ่งจะส่งผลให้อัตราการได้รับบาดเจ็บ พิการ หรือเสียชีวิตจากการทำแท้งลดลง

6. เพิ่มจำนวนแพทย์ที่เต็มใจ หรือยินดี ให้บริการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย ทั้งนี้ เพื่อสร้างกลไกปกป้องแพทย์ทั้งทางด้านกฎหมายและสังคม

7. ทำให้รัฐและกระทรวงสาธารณสุขสามารถควบคุมคุณภาพของการให้บริการทำแท้งได้ โดยกำหนดนโยบายที่เกี่ยวกับการทำแท้งได้อย่างเหมาะสม และสร้างระบบการให้คำปรึกษาแก่ผู้ซึ่งมีความประสงค์จะทำแท้ง และสร้างทางเลือกอื่น ๆ ที่เหมาะสมให้กับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ซึ่งจะทำให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ไปทำแท้ง มีหลักประกันขั้นต่ำ ในสวัสดิภาพแห่งชีวิต และในที่สุดจะทำให้อัตราการเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งลดน้อยลง

8. ช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในด้านการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ใช้จ่ายในด้านการตำรวจและด้านการยุติธรรม ใช้จ่ายในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันจะเกิดจากเด็กที่ไม่เป็นที่ต้องการของพ่อแม่ เช่น ยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ใช้จ่ายในด้านการจัดสรรบริการสาธารณะต่าง ๆ เช่น การจัดสรรการศึกษา และบริการสังคมอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการทิ้งเด็กไว้ตามสถานที่ต่าง ๆ และใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง ทั้งการใช้บุคลากรทางการแพทย์และงบประมาณแผ่นดิน

9. ลดปัญหาการฆ่า หรือทอดทิ้งเด็กแรกเกิด ปัญหาการทำร้ายและทารุณเด็ก ปัญหาเด็กเร่ร่อนและขอทาน ปัญหายาเสพติด และปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งเถื่อนอื่น ๆ เช่น การหลอกลวงขายยาทำแท้งเถื่อน ปัญหาการคอร์รัปชั่นของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบทำแท้งเถื่อน เป็นต้น

10. ลดปัญหาข่าวที่น่าสะเทือนใจจากการทำแท้งเถื่อน การฆ่า หรือทิ้งทารกแรกเกิด

แม้ว่ากฎหมายทำแท้งใหม่จะได้อนุญาตให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่กว้างขวางกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ก็ตาม แต่ก็จะไม่ส่งผลให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศที่มีการทำแท้งเสรี เพราะการทำแท้งเสรี หมายถึงการเปิดโอกาสให้หญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งสามารถทำแท้งได้โดยไม่มีข้อจำกัด กล่าวคือ เป็นการทำแท้งที่สามารถทำในขณะที่ยุติการเท่าไรก็ได้ ทำที่สถานที่ใดก็ได้ ทำกับใครก็ได้ และทำด้วยวิธีใดก็ได้ ซึ่งเป็นการ

ทำแท้งที่ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องอายุครรภ์ สถานที่ที่ทำการแท้ง และแพทย์ผู้ทำการแท้ง เป็นการทำการแท้งที่ไม่มีมาตรการตรวจสอบดูแลหรือให้คำปรึกษา หรือเสนอทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำการแท้ง ให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ พิจารณาประกอบการตัดสินใจก่อนการทำการแท้ง<sup>4</sup> แต่การออกกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำการแท้งได้โดยเงื่อนไขที่ครอบคลุมทุกปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์แต่ละคน เป็นการเพิ่มทางเลือกอย่างอื่นนอกจากการทำการแท้ง ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เพื่อใช้แก้ปัญหาให้เหมาะสมแก่การดำเนินชีวิตของตนเองและบุตรที่จะคลอดออกมา ซึ่งจะทำให้ทั้งหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และทารกในครรภ์ ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ดังนั้นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว และออกกฎหมายทำแท้งใหม่ดังที่กล่าวมา จะทำให้ปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อน และการสูญเสียจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำการแท้งเถื่อนลดลง เพราะจะทำให้หญิงตั้งครรภ์เข้าถึงบริการคุมกำเนิดมากขึ้น เพราะเมื่อการทำการแท้งเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย จะทำให้รัฐหรือองค์กรต่าง ๆ สามารถให้ความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษา การวางแผนครอบครัว และการคุมกำเนิด แก่ประชาชนได้อย่างสมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนจำนวนหนึ่ง เลือกที่จะใช้วิธีการป้องกันการตั้งครรภ์หรือการคุมกำเนิด และทำให้การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ลดลง และส่งผลให้การทำการแท้งลดลงไปโดยปริยาย นอกจากนี้การใช้มาตรการใหม่กับการทำการแท้ง ยังจะช่วยลดปัญหาสังคมอื่น ๆ ที่เกิดจากการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และการทำการแท้ง เช่น การทิ้งหรือฆ่าทารกแรกเกิด ปัญหาเด็กขาดรัก ยาเสพติด เด็กเร่ร่อน หรือ การหลอกลวงขายยาทำแท้ง เป็นต้น

---

<sup>4</sup> จาก รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. (น. 136), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข, 2537, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

กรม  
การ  
การ  
การ

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กฤตยา อาชีวนิจกุล. (2537). *ผู้หญิงกับนโยบายประชากร และสิทธิในการควบคุมภาวะเจริญพันธุ์*. ใน มยุรี คำรงค์เชื้อ (บ.ก.), *บนทางแยก: ประมวลทัศนะว่าด้วยการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี* ปรชญา เศรษฐศาสตร์ กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อนหญิง และสำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส.
- \_\_\_\_\_. (2547). *ผู้หญิงในวาทกรรมการเมืองเรื่องเพศและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*. เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- \_\_\_\_\_. (2554). *เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงในสังคมไทย* ใน พันพิง และมาลี สันภูวรรณ (บ.ก.), *จุดเปลี่ยนประชากร จุดเปลี่ยนสังคมไทย*. นครปฐม: ประชากรและสังคม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2554) *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 – 366*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- คณิต ณ นคร . (2545, ข). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547, ง). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2544). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2539). *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรม กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

\_\_\_\_\_. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จันทร์วิภา ดิลกสัมพันธ์. (2543). *เพศศึกษา*. กรุงเทพฯ: สถาบันราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา.

จิตติมา ภาณุเตชะ, ญัฐยา บุญภักดี, และ รัชฎญา ใจดี. (2550). *สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หัวใจสำคัญของสุขภาพผู้หญิง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

เฉลิมเกียรติ ผิวนวน. (2530). *ปรัชญาสิทธิมนุษยชน และพันธกรณีในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: บริษัทงานดี จำกัด

ชาญคณิต กฤตยา สุริยมณี. (2554). *ทฤษฎีอาชญาวิทยาร่วมสมัยกับการวิจัยทางด้านอาชญาวิทยาในปัจจุบัน*. นนทบุรี: หินทรายการพิมพ์.

ดาราวรรณ ธรรมรักษ์. (2523). *ทางออกสำหรับมารดานอกสมรส*. ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ชีระการพิมพ์.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552, ข). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2540, จ). *กฎหมายอาญาหลัก และปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ทวีรัสมิ์ ชนาคม. (2518). *ประชากรกับการอยู่รอดในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง*. กรุงเทพฯ: มิตรนรา.

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2538). *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*. นนทบุรี: พรทิพย์.

เนืองน้อย บุญเนตร. (2529). *จริยศาสตร์กับปัญหาปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

\_\_\_\_\_. (2537, ก). *การทำแท้ง: สิทธิของใคร. ในประมวลทัศนะว่าด้วยการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อนหญิงและเจนเดอร์เพรส.

บรรเจิด สิงคะเนติ, และคณะ. (2555). *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- บุญเพราะ แสงเทียน. (2543). *กฎหมายอาญา 3*. กรุงเทพฯ: วิทญ์พัฒน์
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2553). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วน  
จำกัดเวิลด์เทรด ประเทศไทย.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ปรกาศปริทัศน์.
- ปราโมทย์ ประสาทกุล. (2523). *ความคิดเห็นในแง่สังคมวิทยาและประชากรศาสตร์เกี่ยวกับการทำ  
แท้ง*. ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ชีระการพิมพ์.
- ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: การพิมพ์  
พระนคร.
- ปุระชัย ชันดี. (2553). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*. กรุงเทพฯ:  
สุเนตรฟิสิกส์.
- พระเทพเวที (ปยุตต์ ปยุตโต). (2536, ข.). *ปูจลา-วิสัยนา: เทคโนโลยีการแพทย์กับจริยธรรมพุทธ*.  
กรุงเทพฯ: อักษรสยาม.
- \_\_\_\_\_. (2536, ก.). *ทำแท้งตัดสินใจอย่างไร*. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.
- พิสวาท สุคนธ์พันธ์. (2524). *ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิต จุมปา. (2540). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)*.  
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- มาลี พุกษ์พงสาวลี. (2552). *สิทธิความเป็นคนของหญิง: พันธกรณีระหว่างประเทศ กฎหมาย และ  
ข้อถกเถียง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- รองพล เจริญพันธ์. (2550). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระ  
พระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5  
 ธันวาคม 2554*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วัฒนา รัตนวิจิตร. (2521-2522). *กฎหมายและการทำแท้งในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัย  
ป้องกัน ราชอาณาจักร.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2527, ง). *กฎหมายทำแท้ง : ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.

\_\_\_\_\_. (2532, ข). *นิติเวชศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

\_\_\_\_\_. (2537, ค). *นิติเวชสารฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติเรื่องความผิดฐานทำ  
ให้แท้งลูก*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.

วันทนีย์ วาสีกะสิน, และคณะ. (2537). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์*.  
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศิริรัตน์ แอดสกุล. (2541). *พฤติกรรมเบี่ยงเบน*. ในรัฐศาสตร์ 50 ปี. ประณต นันทิยะกุล  
บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: บริษัทสุรพิมพ์.

สมบัติ จันทรวงศ์. (2534). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมภาร พรหมทา. (2535). *พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนากับปัญหาโสเภณี  
ทำแท้ง และการอุณฆาต*. กรุงเทพฯ: พุทธชาด.

สุชาดา รัชชกุล. (2538). *การทำแท้งและสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกาย*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.

สุพร เกิดสว่าง. (2523). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ชีระการ  
พิมพ์.

สุวัฒน์ จันทรจ้านง. (2525). *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์น  
การพิมพ์

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, และ เอนก ขมจินดา. (2540). *กฎหมายการแพทย์: วิเคราะห์ปัญหากฎหมาย  
จากการ เริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดาถึงภาวะแกนสมองตาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2497, ค). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ :  
วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2544, ก). กฎหมายอาญาภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2545, ข). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2522, ข). ทฤษฎีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

อลิซ ชวาร์ตเซอร์. (2558). ซีโมน เดอ โบวัวร์: ผู้หญิงที่ขบถ. กรุงเทพฯ: เพื่อนหญิง.

อังกริยา ชูตินันท์. (2557). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อำนาจ ยศโยธา. (2541). ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์. สงขลา: มาสเตอร์พีส.

อุททิส แสนโกสิก. (2528). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว.

### บทความ

กฤษฎา พัชรวานิช. (2541, ธันวาคม). การควบคุมการทำแท้งกับสิทธิสตรีและเด็กในครรภ์. *วารสาร  
อัยการ*, 21(250), 57-60.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2537). ปุจฉา – วิชันนา : มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง. *รพี* 37,  
75-79.

กุลพล กุลวัน. (2522, ตุลาคม). ทำอย่างไรกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพ. *วารสารอัยการ*, 2(22), 101-  
102.

คณิต ฒ นคร. (2521, ตุลาคม, ฉ). ทักษะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์. *วารสารอัยการ*, 10(1), 46.

\_\_\_\_\_. (2522, ค). เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน. *อัยการนิเทศ*, 3(41), 333.

\_\_\_\_\_. (2523, มกราคม, จ). คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. *วารสารอัยการ*, 3(25), 57.

จตุพร ไชยสุวรรณ. (2548). ความเครียดและการเผชิญความเครียดหลังการทำแท้งผิดกฎหมายของสตรีวัยรุ่น. *สงขลานครินทร์*, 23, 241 – 248.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, ธันวาคม). กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. *วารสารนิติศาสตร์*, 10(3), 364.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2534, มกราคม-มีนาคม). ปัญหากฎหมายการทำแท้ง แนวทางการแก้ไขปรับปรุง. *จุฬาลงกรณ์*, 3(10), 71.

ทวีเกียรติ มีนะกนิฐ. (2538, ง). ผสมเทียม: ปัญหาการให้กำเนิดและการทำแท้ง. *วารสารนิติศาสตร์*, 25(2), 117.

\_\_\_\_\_. (2552, กันยายน-ตุลาคม, ค). ห้ามทำแท้งกับการคุ้มครองสตรี. *วารสารจตุนิติ*, 6(5), 148.

นพวรรณ จงวัฒนา. (2540, มีนาคม). นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก. *ประชากรศาสตร์*, 13(1), 11-13.

ประมวล วิรุฒมเสน. (2549, กันยายน). หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำแท้งโดยไม่ผิดกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 35(3), 411.

รังสรรค์ ธาระพรพันธ์. (2521, กรกฎาคม-กันยายน, ก). เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง. *วารสารนิติศาสตร์*, 8(1), 4.

\_\_\_\_\_. (2525, ธันวาคม, ข). การยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้ง: ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน. *วารสารนิติศาสตร์*, 10(3), 390-408.

- ฤดี ปุ่งบางกระดี และ เขียวลักษณ์ เสรีเถียร. (2551, พฤษภาคม-ธันวาคม). พยาบาลกับการช่วยเหลือ และดูแลสตรีตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์. *วารสารพยาบาลศาสตร์*, 26(2-3), 10.
- วรเดช จันทรศร. (2522). สาเหตุของอาชญากรรม ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง. *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์*, 19(1), 48-49.
- วิชา มหาคุณ. (2523, มีนาคม – เมษายน). ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: หลักความยุติธรรมแห่งกฎหมาย. *คูลพาห*, 27(2), 35.
- วิลาสินี พนานครทรัพย์. (2554, มกราคม-มิถุนายน). การทำแท้ง: มุมมองที่แตกต่าง. *วารสารสังคมวิทยา มานุษยวิทยา*, 30(1), 96-112.
- วิษณุ เครื่องงาม. (2520). ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง. *บทบัณชิตย์*, 34(3), 435.
- สดศรี น้ำประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน. *คูลพาห*, 27(3), 42-47.
- สุธีรัตน์ ยั่งยืน. (2555, มีนาคม-เมษายน). สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิง. *วารสารมหาวิทยาลัยมหาสารคาม*, 31(2), 175.
- โสภณ รัตนกร. (2511). ความยุติธรรม. *บทบัณชิตย์*, 25(2), 375-383.
- อมรรักษ์ บุญนาค, สุเทพ ศิลปานันท์กุล, วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, และพิระ ครีกศรีนิจิตร. (2550, มกราคม). การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกของเจ้าหน้าที่ตำรวจ: กรณีศึกษาในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล. *วารสารกฎหมายเพื่อชีวิต*, 3, 1-2.
- อภิรัตน์ เพชรศิริ. (2521,ก). ขอบเขตของกฎหมายอาญา. *วารสารนิติศาสตร์*, 9(3), 103-119.

### วิทยานิพนธ์

- กนก โตสุรัตน์. (2522). ลักษณะทางประชากรบางประการของผู้ที่ตัดสินใจทำแท้งอันเนื่องมาจาก การตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- เกสริน ศักดิ์คำจร. (2539). *ทัศนคติต่อการทำแท้ง ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์ และนักกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิตา โพธิ์ชนะพันธ์. (2539). *การยอมรับของวัยรุ่นต่อการทำแท้ง: ศึกษากรณีนักเรียนระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ประเภทวิชาพาณิชยกรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) สาขาวิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จักรกฤษณ์ คงแก้ว. (2555). *อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะความผิดฐานทำให้แท้งลูก*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จันจิรา คุรุชมงคล. (2518). *ความเกี่ยวพันของครอบครัวกับปัญหาทางอารมณ์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุฑามาศ เดชกิตติขจร. (2553). *ทัศนคติของครูที่มีต่อการทำแท้งของวัยรุ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไฉไล ชุ่มฤทธิ์. (2523). *กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชวนชม สกนธวัฒน์ และคณะ. ( 2530). *การศึกษาความรู้ ทัศนคติ และการปฏิบัติเกี่ยวกับเพศ การเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิด ในวัยรุ่น ศึกษาเฉพาะกรณีนักเรียนอาชีวะในจังหวัดขอนแก่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยขอนแก่น.
- ตรีงเนตร พรรณดวงเนตร. (2538). *บริการสังคมที่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาต้องการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นาถยา ศรีดี. (2544). *การพิทักษ์สิทธิทางเพศของสตรีกับปัญหาการนำเสนอบ่าวของหนังสือพิมพ์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุษยา ใจสว่าง. (2539). *การยอมรับของนักสังคมสงเคราะห์ที่มีต่อหญิงที่ทำแท้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.



- ปชาบดี ดั่งดี. (2557). *การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปรีชา เพชรรงค์. (2520). *ปัญหาทางจริยธรรมอันเนื่องเกี่ยวกับการทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีชาดิ พันธุ์พานิช. (2542). *เหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระสมุทร ถาวรธมโม (ทาทอง). (2539). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง : วรรณคดีพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์วิทยาลัย.
- เพียงจิตร ดันดีจรัสวโรดม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มณีนันท์ ทรัพย์วณิช. (2533). *ทัศนคติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต่อกฎหมายทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า. (2552). *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์* (ปริญญาโทพิเศษบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- รุจิรา อุณวาทพานิช. (2526). *การศึกษา ปัญหา สาเหตุ ความไม่ต้องการบุตรของผู้ป่วยสูติกรรมศึกษาเฉพาะกรณี โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ลักขณา สิริเวชประเสริฐ. (2525). *การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลึกลอบทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วราภรณ์ กษิรรัตน์. (พ.ศ.2525). *การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์: ศึกษาเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐในเขตกรุงเทพมหานคร เกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- วันชัย ศรีนวลนัต. (2532). *การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สิน ในคดีอาชญากรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วันทนี วาติกะสิน. (2528). *การวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่องการสังคมสงเคราะห์กับปัญหาการคานอกสมรส* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิภากร เนติจิโรชิต. (2548). *การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิมลเรขา ศิริชัยวารรณ. (2526). *หลักความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2542). *สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศิริพร หนูนวล. (2541). *บริการที่พึงประสงค์สำหรับหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาในทัศนะของนักสังคมสงเคราะห์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สกล นิสารัตน์. *กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สหชน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สิรินุช เส็งี่ยมศักดิ์. (2548). *การเผชิญปัญหาภาวะวิกฤต ภายใต้กระบวนการตัดสินใจเพื่อตั้งครรภ์ต่อของหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์: ศึกษาเฉพาะกรณีสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุกานดา สุวนิชชาติ. (2519). *การศึกษาปัญหาการทำแท้งที่ผิดกฎหมายและวิธีป้องกันแก้ไข* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สุจริต จิตตะมาลา. (2540). *การพัฒนานโยบายเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคมไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
- สุชาดา รัชชกุล. (2541). *การตั้งครรถ์ไม่พึงปรารถนาและการตัดสินใจทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุษฎีบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร.
- สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). *สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรถ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวดี เจริญแพทย์. (2522). *การทำแท้งผิดกฎหมายของสตรีไทยในกรุงเทพมหานครและป้จจัยที่เกี่ยวข้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- อรอนงค์ วงศ์วิริยากร (2551). *การศึกษาป้จจัยที่มีผลต่อการทำแท้งและการตั้งครรถ์ต่อไปของหญิงที่ไม่พร้อมตั้งครรถ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- อารดี ประสมทรัพย์. (2550). *ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัจฉรา อักษรวิทย์ (2529). *การศึกษาเปรียบเทียบป้จจัยที่มีส่วนสนับสนุนความต้องการบุตร และความไม่ต้องการบุตรของมารดานอกสมรส: ศึกษาเฉพาะกรณี โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุษณีย์ เมธสุทธิ. (2552). *อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### เอกสารอื่น ๆ

- กฤตยา อาชวนิจกุล. (2537). *ผู้หญิงกับการตั้งครรถ์ที่ไม่พึงปรารถนา : ร่างกายของเรา สิทธิของเรา.* (เอกสารการประชุม). หน้า 6.
- กฤตยา อาชวนิจกุล, และ กนกวรรณ ธนาวรรณ. (2543). *ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมบนมิติการเมืองเรื่องเพศ และร่างกายของผู้หญิง.* (เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องขบวนการ

ทางสังคม: พลวัตรเศรษฐกิจการเมืองไทย พ.ศ. 2543). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

กำแพง จาตุรจินดา. (2554). *การแท้งที่ไม่ปลอดภัย ใครรับผิดชอบ?*. (เอกสารประกอบการการอบรมเรื่อง การป้องกันการแท้งที่ไม่ปลอดภัย). กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสุขภาพและอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย) หน้า 73.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2537) รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

กิตติพงษ์ แซ่เจ็ง. (2558). การยุติการตั้งครรภ์ในระบบบริการสาธารณสุขไทย. ในพลังสังคม รับมือห้องวัยรุ่น. (รายงานการประชุมระดับชาติ เรื่องสุขภาวะทางเพศ ครั้งที่ 1. “การตั้งครรภ์... ในวัยรุ่น.”) วันที่ 8-10 กันยายน 2557. ที่ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความสำเร็จเรื่องสุขภาพผู้หญิง (สสส.). หน้า 172.

กิติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์. (2554). นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ. (เอกสารการสอนวิชา สค. 632 นโยบายสวัสดิการสังคมเปรียบเทียบ ภาค 2/ 2554). หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย วิทยาเขตคุณธรรม.

คณะกรรมการเพื่อสิทธิมนุษยชนของสตรี. (2537). *มาตรการต่อการแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์*. (เอกสารการประชุม). หน้า 1.

คณะกรรมการสาธารณสุข. (เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่องร่วมกันสร้างสังคมไทย โดยแก้ไขกฎหมายทำแท้ง).

คณิต ฌ นคร. (2537). รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

จดหมายข่าวแพทยสภา เดือน กรกฎาคม – สิงหาคม 2537. น. 7 - 8

ณัฐยา บุญภักดี และคุสิตา พึ่งสำราญ. (2545). *รายงานวิจัยเบื้องต้นเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอัตราการทำแท้งในประเทศไทย*. (เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ เรื่องทางเลือกของผู้หญิงที่ตั้งท้องไม่พร้อม ภาค 2 ตอนร่วมกันสร้างทางเลือกให้หลายหลาย).

ชาวิต สุขพาณิชย์. (2538, 7 ธันวาคม). *พีททำห้องนั่งทำงานแห่ง*. การประชุมระดับชาติ เรื่องการตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์: ประเด็นการทำทนายการให้บริการด้านสาธารณสุขของรัฐ. ณ ห้องบอลรูม 1. โรงแรมปรี๊นท์พาเลซ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และมหาวิทยาลัยมหิดล.

นภาพรณั ะหวานนท์. (2538, ก). *ห้องกับแห่งในมิติสุขภาพและการให้บริการ*. (เอกสารการประชุมระดับชาติเรื่องการตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์: ประเด็นทำทนายการให้บริการทางสาธารณสุขของรัฐ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และสถาบันประชากรศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

\_\_\_\_\_. (2538, ข). *การตอบโต้ของผู้หญิงเมื่อตั้งครุภัณฑ์ไม่พึงประสงค์และการตัดสินใจยุติการตั้งครุภัณฑ์*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ. หน้า 1.

นาถฤดี เค้นดวง. (2551). *ซีดีคู่มือการสร้างองค์ความรู้เรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*. กรุงเทพฯ: กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว.

พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์. (2551). *กฎหมายอาญาควรมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด*. (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2551) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิศรา แซ่ก้วย. (2544). *สถานะสตรีศึกษา: ชตินิยมในสตรีศึกษาไทย*. (รายงานความล้มเหลวในการทบทวน เอกสารสตรีศึกษาภาษาไทย ระหว่าง พ.ศ. 2522-2542). เชียงใหม่: ศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). *ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก*. มติชน สุดสัปดาห์, 402-404 น. 39-40.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). *รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *สารพันความรู้ประชากรในรอบปี พ.ศ. 2553*. น. 8.

วินัย พงศ์ศรีเพียร. (2547). *กฎหมายตราสามดวง: แว่นส่องสังคมไทย*. (ผลงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ ลำดับที่ 1. สถานภาพกฎหมายตราสามดวง). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. น. 1.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2537). *รายงานเสวนาวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

สุวรรณ วรามิน และนางลักษณ์ บุญไทย. (2542). *สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การแท้งในประเทศไทยปี 2542*. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องปัญหายุติการตั้งครรภ์. ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น กรุงเทพมหานคร. กรุงเทพฯ: กองวางแผนครอบครัวและประชากรกรมอนามัย กระทรวง สาธารณสุข.

หนังสือพิมพ์สยามรัฐ ฉบับวันที่ 12 ธันวาคม 2550.

### สารสนเทศสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฤตยา อาชวนิจกุล. (2544). *เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป*. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2558, จาก <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVII/Download/2011-Article-03.pdf>

*การทำแท้งของประเศญี่ปุ่น*. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2558, จาก [www.un.org/wsa/population/publication/doc/japan.doc](http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/japan.doc)

*การทำแท้งของราชอาณาจักรกัมพูชา*. สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2558, จาก <http://www.un.org/esapopulation/publications/abortion/doc/cambod1.doc>

*การทำแท้งของราชอาณาจักรเดนมาร์ก*. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2557, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/denmar1.doc>

การทำแท้งของราชอาณาจักรนอร์เวย์. สืบค้นเมื่อ 2 ตุลาคม 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/Norway.doc>

การทำแท้งของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์. สืบค้นเมื่อ 8 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.un.org/esa/>

[population/publications/abortion/doc/newzeal.doc](http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/newzeal.doc)

การทำแท้งของราชอาณาจักรสเปน. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/spain.doc>

การทำแท้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก <http://>

[www.un.org/wsa/population/publication/doc/germany.doc](http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/germany.doc)

การทำแท้งของสาธารณรัฐชิลี. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/chiles1.doc>

การทำแท้งของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/lao.doc>

การทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2557, จาก <http://> [www.un.org/wsa/](http://www.un.org/wsa/)

[population/publication/doc/france.doc](http://www.un.org/wsa/population/publication/doc/france.doc)

การทำแท้งของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม. สืบค้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2558, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/vietnam.doc>

การทำแท้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/singapore.doc>

การทำแท้งของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา. สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/myanmar.doc>

การทำแท้งของสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์. สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2557, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/elsalv1.doc>

การลงโทษตามหลักทัณฑ์วิทยา. สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://boonyachinda.blogspot.com/2011/05/penology.html>

กำแพง จาตุรจินดา. *Unsafe Abortion: A Major Cause of Maternal Mortality in Thailand*. สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2558, จาก <http://www.womenhealth.or.th/downloads/document-resource/document-21.pdf>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2558, จาก [www.uhrc.or.th](http://www.uhrc.or.th)

โคทม อาริยา. *การทำแท้งกับการคุมกำเนิด การทำแท้ง: ทางเลือกที่ควรจะพ้องผัน*. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2557, จาก <http://arya.in.th/th/article1.html>

ใจ อึ้งภากรณ์. (2553). *ทำไมสตรีไทยต้องมีสิทธิทำแท้งเสรี*. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2558, จาก [prachathai.com](http://prachathai.com)

ณัฐธินิชา อเนกสมบูรณ์ผล. (2554). *กฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ*. สืบค้นเมื่อ 5 มิถุนายน 2558, จาก <https://www.scribd.com/doc/43584942/Abortion>

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก. *การทำแท้งกับความเท่าเทียม*. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2558, จาก <http://www.womenhealth.or.th/downloads/document-resource/document-13.pdf>

*ทำไมอายุครรภ์มากกว่า 5 เดือน จึงมีความเสี่ยงในการทำแท้ง*. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2558, จาก <https://tamtang.wordpress.com/2013/05/19/5month/>

*น้ำหนักทารกในครรภ์ 8-42 สัปดาห์*. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.mamaexpert.com/topic/3552>

ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2548). *30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส*. สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>

*มุมมองทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558, จาก <http://www.womenhealth.or.th/perspectives-knowledge-science-technology.html>



มูลนิธิสร้างความเข้าใจเรื่องสุขภาพผู้หญิง. *มติหญิงชายและสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์*. สืบค้นเมื่อ 18  
 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.whaf.or.th>

มูลนิธิสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย). *สถิติและสถานการณ์การ  
 ทำแท้ง ใน ประเทศไทย*. สืบค้นเมื่อ วันที่ 10 ธันวาคม 2557, จาก  
<http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html>

ยาทำแท้ง นวัตกรรมใหม่ที่สะดวกและปลอดภัย. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2558, จาก [http://  
 thaiwomenonweb.org](http://thaiwomenonweb.org)

สาเหตุทำของการทำแท้งผิดกฎหมาย. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2558, จาก [http://h-  
 warangkana.blogspot.com/2011/](http://hwarangkana.blogspot.com/2011/)

หนังสือพิมพ์มติชน. (2552, 15 ตุลาคม). *ทั่วโลกทำแท้งลดลง*. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2557, จาก  
[www.teenpath.net](http://www.teenpath.net)

อวยพร เชื้อนแก้ว. *วัฒนธรรมชายเป็นใหญ่*. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2558, จาก [http://muslimchiang  
 mai.net/index](http://muslimchiangmai.net/index). *Abortion Services in New Zealand*. (2010). สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2557,  
 จาก <http://www.abortion.gen.nz/index.html>

*How big is baby?* สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2558, จาก [http://pregnant.thebump.com/pregnancy/  
 pregnancy-tools/articles/how-big-is-baby.aspx?MsdVisit=1](http://pregnant.thebump.com/pregnancy/pregnancy-tools/articles/how-big-is-baby.aspx?MsdVisit=1)

Oknonfua F. (2006). *Abortion and Maternal Mortality in the Developing World*. สืบค้นเมื่อ 5  
 สิงหาคม 2558, จาก [http:// www. jogc.org/abstracts/full/200611\\_ WomensHealth\\_1.pdf](http://www.jogc.org/abstracts/full/200611_WomensHealth_1.pdf)

*The Nation Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy*. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2557,  
 จาก <http://thenationalcampaign.org/>

United Nation. *World Abortion Policies 2011*. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2558, จาก  
[http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/abortion  
 /abortion-policies.shtml](http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/abortion/abortion-policies.shtml)

Westfall JM, Sophocles A, Burggraf H, & Ellis S. (1998). Manual vacuum aspiration for first-trimester abortion. Retrieved March 6, 2012, from <http://archfami.ama-assn.org/cgi/content/full/7/6/559>

World Health Organization. (1995). *The Prevention and management of unsafe abortion*. สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2558, จาก [http://www.who.int/hq/1992/WHO\\_MSM\\_92.5.pdf](http://www.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf)

<http://wattheptsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2557.

<http://wattheptsurin.blogspot.com/p/blog-page.html>. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2557.

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/> สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2558.

<http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=greenbangle&month=07-09-2011&group=1&gblog=2>. สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2558.

<http://tddf.or.th/tddf/library/article>. สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2558.

<http://elearning.aru.ac.th/2561102/soc56/topic4/linkfile/print5.htm>. สืบค้นเมื่อ 5 มิถุนายน 2558.

<http://www.medicationabortion.com/mifepristone/index.html>. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2558

<http://www.medicationabortion.com/misoprostol/index.html>. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2558

<http://www.medicationabortion.com/methotrexate/index.html>. สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2558

<http://www.womenhealth.or.th/perspectives-knowledge-science-technology.html>. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2558

[https://www.m-society.go.th/ewt\\_news.php?nid=5456](https://www.m-society.go.th/ewt_news.php?nid=5456). สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2559.

<http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=greenbangle&month=07-09-2011&group=1&gblog=2>. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2559.

## กฎหมาย

กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายลักษณะอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

## ภาษาอังกฤษ

## BOOKS

Andeans, Johannes. (1965). *The General Part of the Criminal Law of Norway*. London: Sweet & Maxwell Limited.

Brody, Baruch. (1975). *Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View*. Cambridge Mass: The M.L.T.

Chandrasekhar, S. (1974). *Abortion in a Crowded World*. London: George Allen and Unwin.

Chingengo, Austin M. (1995). *Essential Jurisprudence*. London: Cavendish Publishing Limited.

David, Henry P. (1974). *Abortion Research: International Experience*. Lexington: D.C. Heath.

Dc, Kirk. (1989). *Embryo Arrest: The "No-Man's Land" between Contraception and Abortion*. London: Medico-Legal.

- Drinan, Robert F. (1973). *The inviolability of the Right to Be Born. in Abortion Society and Law.*  
London: University Cleveland.
- Grupp, Stanley E. (1971). *Theories of Punishment.* Bloomington: Indiana University Press.
- Hall, Jerome. (1960). *General Principle of Criminal Law. (2<sup>nd</sup> ed.).* New York: Indianapolis.
- Hart, H.L.A. (1963). *Law Liberty and Morality.* Stanford Calif: Stanford University Press.
- Henry Phillip David. (1974). *Abortion Research: International Experience.* Lexington: Mass.
- Hobhouse. (1911). *Liberalism.* New York: Holt, Rinehart and Winston.
- \_\_\_\_\_, & L.T. (1922). *The Element of Social Justice.* London: George Allen & Unwin.
- Horde, Antony. (1971). *Legal Abortion: The English Experience.* New York: Pergamon Press.
- Holmes, Oliver W. (1923). *The Common Law.* New York: Little, Brown, & Co.
- Feinberg, Joel. (1973). *Social Philosophy.* Englewood Cliffs: Prentice-Hall.
- \_\_\_\_\_. (1980). *Is There a Right to be Born?* in *Right Justice and the Bounds of Liberty: Essay in social Philosophy.* New Jersey: Princeton University Press.
- John, & T. Noonan, Jr. (Ed.). (1970). *The Morality of Abortion: Historical and Legal Perspectives.*  
Cambridge: Harvard University Press.
- K, Mant. (1984). *Taylor's principles and practice of medical jurisprudence (13<sup>th</sup> ed.).* London:  
Churchill Livingstone.
- Kaplan, John. (1978). *Criminal Justice: Introductory Cases and Materials (2<sup>nd</sup> ed.).* New York: The  
Foundation Press.
- Lafave, Wayne R., (1992). *Criminal Law.* St. Paul Minn: West Publishing.
- Lafave, Wayne R., & Austin W Scott, Jr. (1986). *Criminal Law (2<sup>nd</sup> ed.).* Minnesota: West  
Publishing.

- Maslow, Abraham H. (1970). *Motivation and Personality*. New York: Harper & Row.
- Merton, Robert. K. (1968, B). *Social Theory and Social Structure*. Glencoe III: The Free Press.
- MJ, Cook., & Leoprapai, B. (1974). *Contraception Prevalence Survey*. Bangkok: Research Center National Institute of Development Administration, Institute for Population and Social Research Mahidol University and National Family Planning Program Ministry of Public Health.
- Mill, J.S. (1975). *Utilitarianism on Liberty, Representative Government*. London: Dent & Dutton.
- Packer, Herbert L. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.
- Raphel, Dona. (1975). *Being Female Reproduction, Power and change*. The Hague: Mouton Publisher.
- Rubin, Eva R. (1982). *Abortion, politic and the courts*. Westport, Conn: Greenwood Press.
- Sarvis, Betty, & Heyman Rodman. (1973). *The Abortion Controversy*. New York: Columbia University Press.
- Shur, Edwin M. (1965). *Crime Without Victim: Deviant Behavior and Public Policy*. New Jersey: Prentice Hall Trade.
- \_\_\_\_\_. (1998). *Labeling Women Deviant*. New York: Random House.
- Schur, Edwin M., & Bedau Hugo Adam. (1974). *Victimless Crimes: Two Sides of a Controversy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.
- Siegel, Larry J. (2005). *Criminology Th Core (2<sup>nd</sup> ed.)*. California: Wadsworth Thomason Learning.
- Sutherland, Edwin H. (1937). *The Professional Thief*. Chicago: University of Chicago Press.
- Sutherland, Edwin H, & Cressey Donald R. (1966). *Principle of Criminology (7<sup>th</sup> ed.)* New York: JB Lippincott.

- Thomson, Judith. (1971). *A Defense of Abortion*. in Moral Problem. New York: Hamper and Row.
- Wallbert, David F, & J Douglas. (1973). *Abortion Society and the Law*. Cleveland: Case Western Reserve University.
- Webber, Ruth (1984) "Abortion" in *The New Our Bodies, Ourselves. The Boston Women's Health Book Collective*. New York: Simon & Schuster.
- Westermarck, Edward. (1942). *The Origin and The Development of Moral Ideas Vol.2 (2<sup>nd</sup> ed.)*. London: Macmillan and co.

#### ARTICLES

- Bullock, Joan R. (1994). Abortion Rights in America. *Brigham Young University Law Review*, 1, 72-75.
- Devlin, Patrick. (1966). The Enforcement of Morals. *75 Yale Law Journal* 986, 7-25.
- Gerber, R.J. (1972). "Abortion: Parameter for Decision." *Ethics* 82 January, 137.
- J.A, Pinotti, & A. Faundes. (1989). Unwanted Pregnancy: Challenges for Health Policy. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Supplement 3, 97-101.
- Kemmers, Donald P. (n.d.) Abortion and Constitution: United States and West Germany. *American Journal of Comparative Law* 2, 255, 261-285.
- Londono, E. (1989). Abortion Counselling: Alternative to the Whole Women. *International Journal of Gynecology and obstetrics Supplement* 3, 169-178.
- M, Kabir Sandra. (1989). Causes and Consequences of Unwanted Pregnancy from Asian Women's Perspective. *International Journal of Gynecology and Obstetrics Supplement* 3, 9-13.
- Milunsky, A., & Annus, G J. (1977). Genetic and the Law, *Southern Medical Journal* 70, 324-328.

Merton, Robert. K. (1938, October, A). Social Structure and Anomie. *American Sociological Review* 3, 672-682.

N.N, Mashalaba. (1989). Commentary on The Causes and Consequences of Unwanted Pregnancy from An African Perspective. *International Journal of Gynecology and Obstetrics, Supplement 3*, 15-19.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานพระราชบัญญัติ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

วิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๒๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เป็นปีที่ ๓๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

สำนักงาน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒<sup>๑</sup> พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑

บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

สำนักงาน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๙/ตอนที่ ๑๑๑/ฉบับพิเศษ หน้า ๑/๑๑ สิงหาคม ๒๕๒๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

สำนักงาน “ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจาก

แพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “สมาชิก” หมายความว่า สมาชิกแพทยสภา

สำนักงาน “กรรมการ” หมายความว่า กรรมการแพทยสภา

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการแพทยสภา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

#### หมวด ๑

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แพทยสภา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๖ ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “แพทยสภา” มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ให้แพทยสภาเป็นนิติบุคคล

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๗ แพทยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตาม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

(๒) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์

สำนักงาน (๓) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก

(๔) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นใน

สำนักงาน เรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข

(๕) ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ

(๖) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงาน มาตรา ๘ แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงาน (๒) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิปริญญาตรีในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ

สำนักงาน (๔) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๕) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมใน (๔)

สำนักงาน (๖) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิปริญญาตรีแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๙ แพทยสภาอาจมีรายได้ดังต่อไปนี้

สำนักงาน (๑) เงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดิน

(๒) ค่าจดทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) ผลประโยชน์จากการลงทุนและกิจการอื่น

(๔) ทรัพย์สินที่ได้จากการบริจาคและการช่วยเหลือ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๐ ให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งแพทยสภา มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

## หมวด ๒

### สมาชิก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๑ สมาชิกแพทยสภาได้แก่ผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

สำนักงาน (๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) มีความรู้ในวิชาชีพเวชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ที่แพทยสภารับรอง

สำนักงาน (๓) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

สำนักงาน (๔) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

สำนักงาน (๕) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ใน

ข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงาน มาตรา ๑๒ สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกมีดังต่อไปนี้

สำนักงาน (๑) ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ขอหนังสือ

อนุมัติหรือวุฒิปริญญาตรีแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ หรือขอหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม โดยปฏิบัติตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) แสดงความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับกิจการของแพทยสภาส่งไปยังคณะกรรมการเพื่อพิจารณา และในกรณีที่สมาชิกร่วมกันตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไปเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องใดที่เกี่ยวกับกิจการของแพทยสภา คณะกรรมการต้องพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอทราบโดยมิชักช้า

(๓) เลือก รับเลือก หรือรับเลือกตั้งเป็นกรรมการ

(๔) มีหน้าที่ผดุงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพและปฏิบัติตนตามพระราชบัญญัติ

นี้

มาตรา ๑๓ สมาชิกภาพของสมาชิกย่อมสิ้นสุดเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) คณะกรรมการให้พ้นจากสมาชิกภาพ เพราะเห็นว่าเป็นผู้นำมาซึ่งความเสื่อม

เสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ (๓) หรือ (๔)

(๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๑ (๑) (๒) หรือ (๕)

#### หมวด ๓

#### คณะกรรมการแพทยสภา

มาตรา ๑๔ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการแพทยสภา”

ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมอนามัย เจ้ากรมแพทย์ทหารบก เจ้ากรมแพทย์ทหารเรือ เจ้ากรมแพทย์ทหารอากาศ นายแพทย์ใหญ่กรมตำรวจ คณบดีคณะแพทยศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ผู้อำนวยการวิทยาลัยแพทยศาสตร์ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยสมาชิกอีกจำนวนเท่ากับจำนวนกรรมการโดยตำแหน่งในขณะเลือกตั้งแต่ละวาระ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

มาตรา ๑๕ ให้ผู้ซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการโดยการเลือกตั้ง

ประชุมกันเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งนายกแพทยสภา อุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่ง และอุปนายกแพทยสภาคนที่สอง ตำแหน่งละหนึ่งคน

ให้นายกแพทยสภาเลือกสมาชิกผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ เพื่อดำรงตำแหน่งเลขาธิการหนึ่งคน และเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการ และเหรียญอีกตำแหน่งละหนึ่งคน ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของที่ประชุมกรรมการ

นายกแพทยสภา อุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่ง และอุปนายกแพทยสภาคนที่สอง ให้ดำรงตำแหน่งตามวาระของกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้ง และเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเหรียญ ให้พ้นจากตำแหน่งตามนายกแพทยสภา

มาตรา ๑๖ การเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๑๔ การเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๕ และการเลือกหรือการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๒๐ ให้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภา

มาตรา ๑๗ กรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งและกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๕ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(๒) เป็นผู้ไม่เคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต

(๓) เป็นผู้ไม่เคยถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย

มาตรา ๑๘ กรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยสมาชิกมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปีและอาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้

มาตรา ๑๙ นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๘ หรือมาตรา ๒๐ วรรคสี่แล้ว กรรมการซึ่งได้รับเลือกหรือได้รับเลือกตั้งและกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ พ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ หรือขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๗

มาตรา ๒๐ เมื่อตำแหน่งกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งว่างลงก่อนครบวาระ ให้คณะกรรมการเลือกสมาชิกผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๗ เป็นกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งกรรมการนั้นว่างลง

ในกรณีตำแหน่งกรรมการดังกล่าวว่างลงรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้ง ให้มีการเลือกตั้งกรรมการขึ้นแทนโดยสมาชิกภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่จำนวนกรรมการดังกล่าวได้ว่างลงเกินกึ่งหนึ่ง

ถ้าวาระที่เหลืออยู่ไม่ถึงเก้าสิบวัน คณะกรรมการจะให้มีการเลือกหรือเลือกตั้งกรรมการแทนหรือไม่ก็ได้

ให้ผู้ซึ่งเป็นกรรมการแทนนั้นอยู่ในตำแหน่งตามวาระของกรรมการซึ่งตนแทน

มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) บริหารกิจการแพทยสภาตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรา ๗

(๒) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของแพทยสภา

(๓) ออกข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิก

(ข) การกำหนดโรคตามมาตรา ๑๑ (๕)

(ค) การกำหนดค่าจดทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ง) การเลือกและการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๑๖ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(จ) หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียน และการออกใบอนุญาต แบบและประเภท  
ใบอนุญาต สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉ) หลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความ  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
ชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวช  
กรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ช) การรักษাজริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ซ) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ฌ) การจัดตั้ง การดำเนินการ และการเลิกวิทยาลัยวิชาชีพเวชกรรมสาขา  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
ต่าง ๆ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ญ) คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา ๒๔ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ฎ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของแพทยสภา หรืออยู่  
ในอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามกฎหมายอื่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕ ข้อบังคับแพทยสภาที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกให้ประกาศใน  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
ราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๒ นายกแพทยสภา อุปนายกแพทยสภา เลขานุการ รองเลขานุการ  
และเหรัญญิก มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๑) นายกแพทยสภา มีอำนาจหน้าที่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) ดำเนินกิจการของแพทยสภาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้หรือตาม  
มติของคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) เป็นผู้แทนแพทยสภาในกิจการต่าง ๆ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔) เป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการ  
นายกแพทยสภาอาจมอบหมายเป็นหนังสือให้กรรมการอื่นปฏิบัติหน้าที่

สำนักงาน (๕) ตามที่เห็นสมควรได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๖) อุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่งเป็นผู้ช่วยนายกแพทยสภาในกิจการอันอยู่ใน  
อำนาจหน้าที่ของนายกแพทยสภาตามที่นายกแพทยสภามอบหมาย และเป็นผู้ทำการแทนนาย  
กแพทยสภาเมื่อนายกแพทยสภาไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๗) อุปนายกแพทยสภาคนที่สอง เป็นผู้ช่วยนายกแพทยสภาในกิจการอันอยู่ใน  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

อำนาจหน้าที่ของนายกแพทยสภาตามที่นายกแพทยสภามอบหมาย และเป็นผู้ทำการแทนนาย  
กแพทยสภา เมื่อทั้งนายกแพทยสภา และอุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่งไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติ  
หน้าที่ได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๘) เลขานุการมีอำนาจหน้าที่

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๙) ควบคุมบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่แพทยสภาทุกระดับ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๑๐) ควบคุมรับผิดชอบในงานธุรการทั่วไปของแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ค) รับผิดชอบในการดูแลรักษาทะเบียนสมาชิก ทะเบียนผู้ประกอบการวิชาชีพ  
เวชกรรมและทะเบียนอื่น ๆ

สำนักงาน (ง) ควบคุม ดูแลทรัพย์สินของแพทยสภา

(จ) เป็นเลขานุการคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๕) รองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยเลขาธิการในกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ  
เลขาธิการตามที่เลขาธิการมอบหมาย และเป็นผู้ทำการแทนเลขาธิการเมื่อเลขาธิการไม่อยู่ หรือไม่  
สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๖) เற்றுญกมีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล รับผิดชอบการบัญชี การเงิน และ  
การงบประมาณของแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

#### หมวด ๕

#### การดำเนินการของคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๓ การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่ง  
หนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

มติของที่ประชุม ให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งเสียงในการ  
ลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้

ขาด

ในกรณีให้สมาชิกพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ (๓) มติของที่ประชุม ให้  
ถือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะ

การประชุมคณะกรรมการ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับ  
โดยอนุโลม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๔ สภานายกพิเศษจะเข้าฟังการประชุม และชี้แจงแสดงความคิดเห็นใน  
ที่ประชุมคณะกรรมการ หรือจะส่งความเห็นเป็นหนังสือไปยังแพทยสภาในเรื่องใด ๆ ก็ได้

มาตรา ๒๕ มติของที่ประชุมคณะกรรมการในเรื่องดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความ  
เห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน จึงจะดำเนินการตามมตินั้นได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๑) การออกข้อบังคับ

(๒) การกำหนดงบประมาณของแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๓) การให้สมาชิกพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ (๓)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๔) การวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๓๙

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่ง การดำเนินการตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการใน  
เรื่องอื่นใด หากคณะกรรมการเห็นสมควร อาจขอความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อนได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ให้นายกแพทยสภาเสนอมติในเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายก  
พิเศษ หรือในเรื่องอื่นใดที่คณะกรรมการเห็นสมควรขอความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษต่อ



สภานายกพิเศษโดยมิชักช้า สภานายกพิเศษอาจมีคำสั่งยับยั้งมตินั้นได้ ในกรณีที่มิได้ยับยั้งภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับมติที่นายกแพทยสภาเสนอ ให้ถือว่าสภานายกพิเศษให้ความเห็นชอบมตินั้น

ถ้าสภานายกพิเศษยับยั้งมติใด ให้คณะกรรมการประชุมพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ในการประชุมนั้นถ้ามีเสียงยืนยันมติไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ก็ให้ดำเนินการตามมตินั้นได้

## หมวด ๕

### การควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำต่อตนเอง

(๒) การช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรมโดยไม่รับสินจ้างรางวัล แต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าวต้องมีใช้เป็นการกระทำทางศีลธรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสารใด ๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือระงับความรู้สึก หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี แก่ผู้ป่วย

(๓) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาของรัฐบาล สถาบันการศึกษาที่รัฐบาลอนุมัติให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐบาล สถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ที่กระทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมวิชาชีพเวชกรรม หรือการประกอบโรคศิลปะภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัด หรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ

(๔) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือสภาอากาศไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น ๆ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๕) ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งประกอบโรคศิลปะตามข้อจำกัด และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

(๖) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๗) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือ นายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใด ที่แสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือ ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๘ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับวุฒิปริญญาบัตรหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขานั้น ๆ จากแพทยสภาหรือที่แพทยสภารับรองหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๙ การขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การออกหนังสืออนุมัติหรือ วุฒิปริญญาบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม ให้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๐ ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภา และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้น สิ้นสุดลง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๑ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๒ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นโดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีพฤติการณ์ที่สมควรให้มีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิทธิการกล่าวหา และสิทธิการกล่าวโทษ ล้นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้  
ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ  
และรู้ตัวผู้ประพฤติผิด ทั้งนี้ ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ  
เวชกรรม

การถอนเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษที่ได้ยื่นไว้แล้วนั้นไม่เป็นเหตุให้ระงับ  
การดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๓๓ เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษตามมาตรา  
๓๒ ให้เลขาธิการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อประธานอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมโดยมี  
ชกช

มาตรา ๓๔ คณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมประกอบด้วย  
ประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละ  
สามคน คณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่  
ได้รับตามมาตรา ๓๓ แล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณา

มาตรา ๓๕ เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการ  
จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณารายงานและความคิดเห็นดังกล่าวแล้วมี  
มติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ให้คณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม  
เพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา

(๒) ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนในกรณี que เห็นว่าข้อกล่าวหา  
หรือข้อกล่าวโทษนั้นมิมีมูล

(๓) ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษในกรณี que เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อ  
กล่าวโทษนั้นไม่มีมูล

มาตรา ๓๖ คณะอนุกรรมการสอบสวน ประกอบด้วย ประธานคนหนึ่ง และ  
อนุกรรมการที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละสามคน  
คณะอนุกรรมการสอบสวนมีหน้าที่สอบสวน สรุปผลการสอบสวนและเสนอสำนวนการสอบสวน  
พร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

มาตรา ๓๗ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวช  
กรรม และของคณะอนุกรรมการสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อนุกรรมการจรรยาบรรณแห่ง  
วิชาชีพเวชกรรมและอนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มี  
อำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใด ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อ  
ประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน

มาตรา ๓๘ ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวน แจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ พร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน

ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวน

คำชี้แจงให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะขยายให้

มาตรา ๓๙ เมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความคิดเห็นดังกล่าว

คณะกรรมการอาจให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ

(๒) ว่ากล่าวตักเตือน

(๓) ภาคทัณฑ์

(๔) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี

(๕) เพิกถอนใบอนุญาต

ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด และให้ทำเป็นคำสั่งแพทยสภา

มาตรา ๔๐ ให้เลขาธิการแจ้งคำสั่งแพทยสภาตามมาตรา ๓๙ ไปยังผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษเพื่อทราบ และให้บันทึกคำสั่งนั้นไว้ในทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย

มาตรา ๔๑ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้ถือว่ามิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่วันที่คณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาต นั้น

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ผู้ใดถูกศาลพิพากษาลงโทษตามมาตรา ๔๓ และคดีถึงที่สุดแล้ว ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา ๔๒ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีก

ต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป

มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๔ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ หรือมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๕ ให้แพทยสภาซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

ให้บรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ สิทธิและเงินงบประมาณของแพทยสภาที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๖ ให้คณะกรรมการแพทยสภาซึ่งอยู่ในตำแหน่งในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้มีการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้

การเลือกตั้งกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๔๗ ให้ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของแพทยสภาอยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นสมาชิกของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๘ ให้ผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือเป็นผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่างๆ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ อยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๙ ให้บรรดาลูกจ้างของแพทยสภาที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับคงเป็นลูกจ้างของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๐ ในระหว่างที่แพทยสภายังมิได้ออกข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำข้อบังคับแพทยสภาที่ใช้อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษามาใช้บังคับโดยอนุโลม





สำนักงาน กฤษฎีกา  
 หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วย  
 วิชาชีพเวชกรรมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ใช้บังคับมานานแล้ว และมีบทบัญญัติหลายประการที่  
 ไม่เหมาะสมกับกาลสมัย สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม  
 และคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนให้รัดกุมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปริญสินีย์/แก้ไข  
 วคืน/ตรวจ  
 ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๓



ภาคผนวก ข

ข้อบังคับแพทยสภา

## ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

พ.ศ. ๒๕๕๘

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑ (๓) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ ๔ แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(๑) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ

(๒) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็น โรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรอง

## หน้า ๘

เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๑๑๘ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘

ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (๒)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ ๖ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๗ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ต้องกระทำในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

(๑) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรม ที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(๒) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ ๘ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

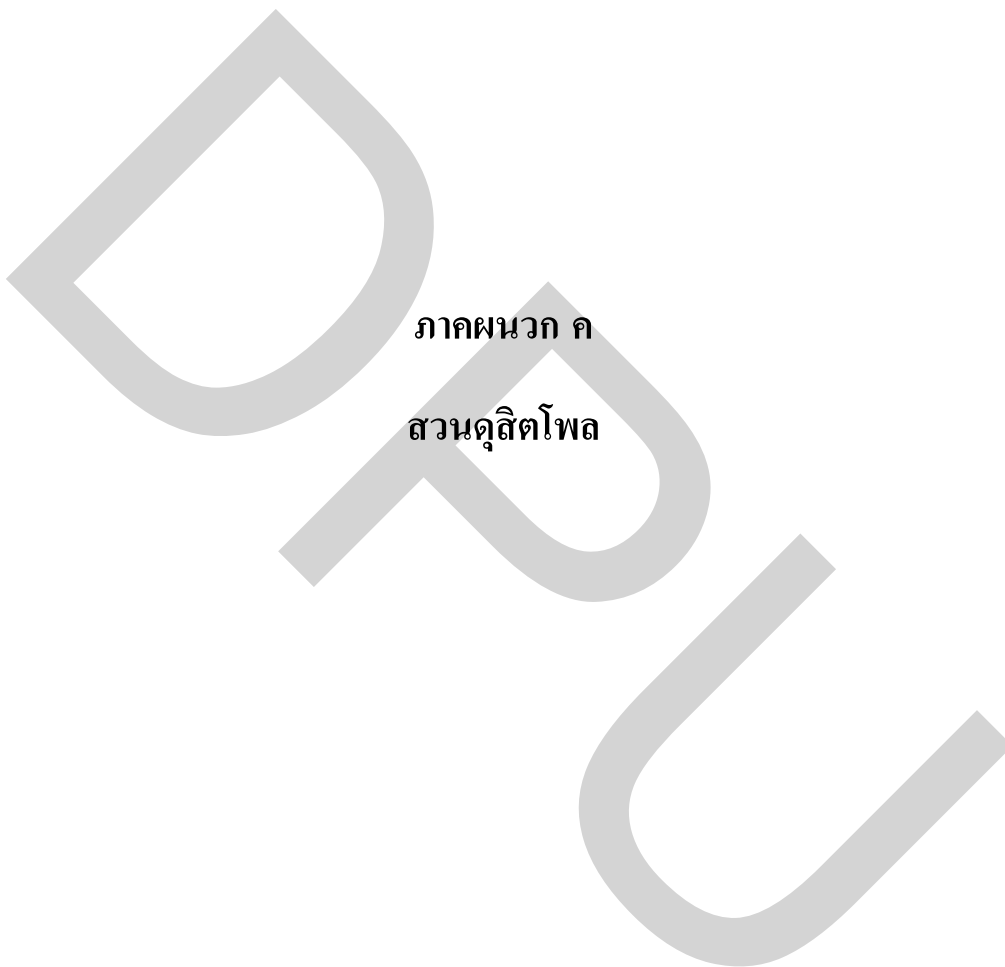
ข้อ ๙ ในกรณีที่มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

ข้อ ๑๐ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘

สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา



ภาคผนวก ค  
สวนดุสิตโพล

## สวนดุสิตโพล

### เสียงสะท้อน กรณี การทำแท้ง

**\*\* จากข่าวพบศพทารกสร้างความตกตะลึงให้กับประชาชน ถึง 62.18%  
 และต้องให้ความรู้เรื่องเพศศึกษา ในชั้นเรียนให้เด็ก\*\***

จากข่าวพบศพเด็กทารกจำนวนมาก ภายในวัดไผ่เงิน ซึ่งขณะนี้มียอดสูงถึง 2,000 ศพแล้ว ได้สร้างความตกตะลึงและกลายเป็นประเด็นร้อนที่สังคมไทยต่างให้ความสนใจอยู่ในขณะนี้ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐานและแพทย์นิติเวชเข้ามาทำการตรวจสอบ และสืบสวนสอบสวนผู้เกี่ยวข้องต่างๆอย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะสัปเหร่อในวัดขอมสารภาพว่ารับเงินจากคลินิกทำแท้ง 5 แห่งให้นำศพมาทิ้งไว้ ทำให้คนในสังคมไทยต้องกลับมาคิดทบทวนกันใหม่ว่า สังคมบ้านเราในขณะนี้เปลี่ยนแปลงไปมากน้อยเพียงใด และจะมีแนวทางป้องกันแก้ไขได้หรือไม่ “สวนดุสิตโพล” มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต จึงได้สอบถามประชาชนในกรุงเทพฯ ปริมาณผล จำนวนทั้งสิ้น 1,458 คน ระหว่างวันที่ 18-21 พฤศจิกายน 2553 สรุปผลได้ดังนี้

#### 1. ความคิดเห็นของประชาชน กรณี พบศพเด็กทารกจำนวนมากที่วัดไผ่เงิน

อันดับ 1	สร้างความตกตะลึงและตกใจว่าทำไมถึงได้มีการทำแท้งเป็นจำนวนมากขนาดนี้	62.18%
อันดับ 2	เป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม เป็นการทำบาป และผิดกฎหมาย	15.24%
อันดับ 3	เป็นข่าวที่สังคมไทยต่างให้ความสนใจและมีการติดตามข่าวทั้งจากสื่อไทยและสื่อต่างประเทศ	9.38%
อันดับ 4	อยากให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่อื่นๆที่เกี่ยวข้องเร่งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยเร็ว	7.11%
อันดับ 5	ควรรนำเรื่องนี้มาเป็นอุทาหรณ์สอนใจและหาแนวทางแก้ไขโดยเร่งด่วน	6.09%

#### 2. ประชาชนคิดว่าการทำแท้งเป็นสิทธิส่วนบุคคล /มาจากความจำเป็นของแต่ละคนหรือไม่?

อันดับ 1	เป็น	47.17%
	เพราะ ถือว่าเป็นการตัดสินใจของผู้ที่ให้กำเนิดเอง สิ่งที่เกิดขึ้นอาจมาจากความไม่พร้อมหรือความจำเป็นของแต่ละคน ฯลฯ	

อันดับ 2	ไม่แน่ใจ	30.19%
	เพราะ คิดว่าคนที่มาทำแท้งน่าจะมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่แตกต่างกันออกไป ในใจลึกๆแล้วเชื่อว่าคนเป็นแม่ย่อมรักลูก ฯลฯ	
อันดับ 3	ไม่เป็น	22.64%
	เพราะ ตามกฎหมายได้ระบุไว้แล้วว่าการทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายและผิด ศีลธรรม ฯลฯ	

### 3. ถ้าจะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ตรงกับเรื่องนี้ออกมา ประชาชนเห็นด้วยหรือไม่?

อันดับ 1	เห็นด้วย	65.62%
	เพราะ สังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก การมีเพศสัมพันธ์โดยขาดการป้องกันเกิดขึ้นได้ง่าย บางคนคิดว่าการทำแท้งเป็นเรื่องปกติ หรือเป็นทางออกที่ดีที่สุด ฯลฯ	
อันดับ 2	ไม่แน่ใจ	21.72%
	เพราะ การแก้ไขกฎหมายอย่างเดี๋ยวกงไม่ได้ผล ควรให้ความรู้หรือให้การศึกษาในเรื่องนี้ควบคู่ไปด้วยจะดีกว่า ฯลฯ	
อันดับ 3	ไม่เห็นด้วย	12.66%
	เพราะ ขึ้นอยู่กับความคิดและวิจรณ์ญาณของแต่ละคน กฎหมายหรือข้อห้ามต่างๆ เกี่ยวกับการทำลายชีวิต ทำผิดศีลธรรม ก็มีระบุไว้อยู่แล้ว ฯลฯ	

### 4. กรณีเมืองไทยเป็นเมืองพุทธ ประชาชนคิดว่าผลกระทบในภาพรวมที่สังคมได้รับ คือ

อันดับ 1	สภาพสังคมที่แย่ลงอย่างมาก ทำให้เกิดพฤติกรรมการลอกเลียนแบบ อย่างผิดๆ	34.38%
อันดับ 2	คนในสังคมไทยปัจจุบันมีสภาพจิตใจที่ตกต่ำ แย่ลง /ขาดคุณธรรม จริยธรรม	32.81%
อันดับ 3	ด้านมนุษยธรรม การทำลายชีวิตของมนุษย์ด้วยกันเอง	19.12%
อันดับ 4	การขาดจรรยาบรรณทางด้านวิชาชีพ /เห็นแก่เงินทอง เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว	13.69%

5. แนวทางป้องกัน / แก้ไขในเรื่องนี้ คือ

อันดับ 1	การให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องเพศศึกษา การป้องกัน การคุมกำเนิด ในวิชาเรียนของเด็กให้เหมาะสมตามระดับชั้นเรียน	36.09%
อันดับ 2	พ่อแม่/คนในครอบครัวต้องให้ความรัก ความอบอุ่น / การดูแล เอาใจใส่ลูกหลานอย่างใกล้ชิด	29.14%
อันดับ 3	การตรวจสอบ ปรามปรามคลินิกที่ทำผิดกฎหมายอย่างเข้มงวด	15.58%
อันดับ 4	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ฯ ควรร่วมมือกันหาทางป้องกันหรือประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสาร ที่ให้ความรู้ในเรื่องการตั้งครรภ์ การทำแท้ง หรือเรื่องสิทธิมนุษยชนต่างๆ ฯลฯ	14.37%
อันดับ 5	การใช้สื่อต่างๆ ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอข่าวอย่างเหมาะสม และการให้ความรู้ด้วยการสร้างเป็นละครหรือเรื่องสั้น	4.82%

ภาคผนวก ง

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองมรดก พ.ศ....



### ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองมารดา พ.ศ.....

**มาตรา 1.** การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้โดยเหตุผลดังต่อไปนี้

- (1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตของหญิงตั้งครรภ์
  - (2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์
  - (3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิงตั้งครรภ์
  - (4) หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความคิดฐานข่มขืน และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายซึ่งมีบิดามารดาเดียวกัน
  - (5) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์
  - (6) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม
- ผู้ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งหรือไม่ คือ หญิงซึ่งตั้งครรภ์

**มาตรา 2** หญิงซึ่งจะทำแท้งได้ต้องเป็นหญิงซึ่งมีสัญชาติไทย หรือคนต่างชาติซึ่งย้ายมาอยู่ในประเทศไทยอย่างถาวร เท่านั้น

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้ภายใน 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

(1) การทำแท้งในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หญิงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ ภายใต้คำแนะนำของแพทย์

(2) การทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 24 สัปดาห์ จะกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต และสุขภาพทางกายและทางจิตของหญิงตั้งครรภ์

(ข) ถ้าการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หรือการเลี้ยงทารก จะส่งผลให้หญิงเกิดความเครียดเกินกว่าเหตุ หรือมีผลกระทบต่อสุขภาพจิตของหญิง หรือทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก

(ค) ถ้ามีความเสี่ยงว่าทารกในครรภ์จะพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือหากคลอดออกมาแล้ว จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยร้ายแรง ซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

(3) การทำแท้งที่อายุครรภ์ เกินกว่า 24 สัปดาห์ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อหญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นคนวิกลจริต หรือปัญญาอ่อน

(ข) เมื่อการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์

(ค) เมื่อการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นการตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิตเดียวกัน

(ง) เมื่อมีเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าเด็กซึ่งเกิดมา จะพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือหากคลอดออกมาแล้ว จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยร้ายแรง ซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

### มาตรา 3 บุคคลซึ่งมีอำนาจทำแท้ง ได้แก่

(1) หญิงตั้งครรภ์ ได้แก่กรณีการทำแท้งตามมาตรา 2 (1) แต่ต้องกระทำภายใต้คำแนะนำของแพทย์

(2) บุคลากรทางการแพทย์ อันได้แก่ การทำแท้งตามมาตรา 2 (2)

(3) สูตินรีแพทย์ ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ได้แก่การทำแท้งตามมาตรา 2 (3)

**มาตรา 4** การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะทำได้เมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนต่อไปนี้

- (1) ต้องได้รับคำยืนยันจากแพทย์ว่าหญิงตั้งครรภ์
- (2) การทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร จากหญิงซึ่งตั้งครรภ์ เว้นแต่
  - (ก) กรณีที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นหญิงมีสามี จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากสามีด้วย เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถขังรู้ความเห็นของสามี หรือสามีไม่สามารถให้ความยินยอม หรือเสียชีวิต
  - (ข) กรณีที่หญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง คนใดคนหนึ่ง หรือในกรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าวต้องพานบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย
  - (ค) กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือตั้งครรภ์กับบุคคลร่วมสายโลหิตเดียวกัน การทำแท้งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบิดาของเด็กในครรภ์
- (3) หญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งจะต้องไปพบที่ปรึกษาเฉพาะทาง เพื่อให้คำปรึกษาในการหาทางออกที่ไม่ใช่การทำแท้ง โดยที่ปรึกษาเฉพาะทางจะต้องแจ้งเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง และแจ้งถึงมาตรการการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งเป็นทางเลือกอื่นที่ไม่ใช่การทำแท้ง ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ทราบ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ใช้ประกอบการพิจารณา ก่อนตัดสินใจทำแท้ง และหากหญิงยังยืนยันว่าต้องการจะทำแท้ง หญิงต้องอธิบายถึงสาเหตุว่าทำไมถึงต้องการยุติการตั้งครรภ์ ถ้าผู้ให้คำปรึกษาเฉพาะทางเห็นด้วยกับการทำแท้ง จะต้องออกใบรับรองให้ทำแท้งได้ เพื่อให้หญิงนำไปใช้ประกอบในการยื่นคำร้องขอทำแท้งต่อคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง
- (4) การทำแท้งตามมาตรา 2 (2) และ (3) จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง โดยแสดงเหตุผลพิเศษ ตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้
  - (ก) หญิงตั้งครรภ์เท่านั้นจึงสามารถร้องขอทำแท้งได้ เว้นแต่ ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ หรือ ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง สามารถขออนุญาตให้มีการทำแท้งแทนได้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลขออนุญาตยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้ง

(ข) หญิงซึ่งประสงค์จะทำแท้งจะต้องพบแพทย์ เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ และจะต้องมีใบรับรองแพทย์ โดยมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน เห็นด้วยกับการทำแท้ง โดยหนึ่งในสอง จะต้องเป็นแพทย์ทางด้านสูตินรีเวช เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินที่จำเป็นต้องทำแท้งเป็นการเร่งด่วน เพื่อรักษาชีวิตของหญิงซึ่งตั้งครรภ์ การทำแท้งสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีความคิดเห็นของแพทย์ก็ได้

คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้ง ต้องพิจารณาคำขอทำแท้ง อย่างรวดเร็ว โดยให้มีคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอทำแท้ง หากคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งไม่มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งอนุญาตให้ทำแท้งได้ คำชี้ขาดของคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งถือว่าเป็นที่สุด แต่ผู้ขออาจยื่นคำร้องให้คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งพิจารณาคำขอได้อีกครั้งหนึ่ง โดยยื่นหลักฐานเข้ามาใหม่ หากหญิงไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งหญิงจะทำแท้งไม่ได้ แต่รัฐจะต้องจัดหา มาตรการทางสังคมที่เหมาะสมกับปัญหา ให้แก่หญิงตั้งครรภ์

(ค) หญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว ต้องพบแพทย์ครั้งสุดท้าย ก่อนการทำแท้ง เพื่อตรวจสอบสุขภาพ และรับทราบถึงขั้นตอน วิธีการทำแท้ง รวมทั้งอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทำแท้ง

**มาตรา 5** การทำแท้งตามมาตรา 2 (2) และ (3) จะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลเอกชนอื่น ที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุข

**มาตรา 6** เมื่อหญิงตั้งครรภ์ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งแล้ว แพทย์จะปฏิเสธการทำแท้งไม่ได้

**มาตรา 7** การทำแท้งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เป็นความผิด

.....

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล นางสาววิภาพร เนติจิรโชติ

## ประวัติการศึกษา

- |           |   |
|-----------|---|
| พ.ศ. 2540 | นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช                 |
| พ.ศ. 2542 | ประกาศนียบัตรทนายความ รุ่นที่ 15                              |
| พ.ศ. 2545 | เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 54 |
| พ.ศ. 2548 | นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต                   |