



ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า



วพ342.084

34A0226744

ม735ค

Title : ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์
ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ดุษฎีนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

Justification for Abortion in Case of Serious Deformed Fetus

Maetikarn Changhuana

เลขทะเบียน.....	0226744
วันลงทะเบียน.....	23 ก.ย. 2556
เลขเรียกหนังสือ.....	วท 342.084
	ว 735ด
	[2552]

๗๒
**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Laws
Pradi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2009



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

หลักสูตรนิเทศศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์


ปริญญาวิทยาศาสตรดุษฎีบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ

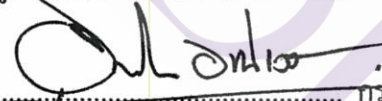
เสนอโดย นางเมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า

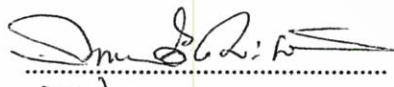
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาดักขณ์ ออรุ่งโรจน์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ดร.อุทัย อาทิเวช)

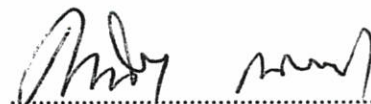

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ)

หลักสูตรนิเทศศาสตรดุษฎีบัณฑิตรับรองแล้ว


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิเทศศาสตรดุษฎีบัณฑิต
วันที่ ๘ เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๒


.....
(ศาสตราจารย์ ดร.กมิต ณ นคร)

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
วันที่ 10 เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์
ชื่อผู้เขียน	เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2552

บทคัดย่อ

แนวความคิดในเรื่องการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ เริ่มพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายบัญญัติห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด ต่อมากฎหมายของประเทศส่วนใหญ่อนุญาตให้ทำแท้งได้จำกัดเพียงเหตุสุขภาพของมารดา หลังจากนั้นเนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ทำให้มีเครื่องมือที่แพทย์สามารถทราบล่วงหน้าว่าทารกในครรภ์มารดา มีความผิดปกติ เช่น พิการรุนแรงหรือเป็นโรคชนิดร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้หรือไม่ ซึ่งบางประเทศได้เห็นความสำคัญในเรื่องนี้ โดยเห็นว่าอาจมีผลทำให้มารดาบางคนประสพสิ่งที่ขอทำแท้งเพราะไม่สามารถแบกรับภาระในการดูแลรักษาพยาบาลบุตรที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงดังกล่าวได้จึงบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้เพิ่มขึ้นด้วย

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 305 (1) และ (2) บัญญัติเหตุอนุญาตทำแท้งเฉพาะกรณีสุขภาพของหญิงและกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือเนื่องจากความผิดทางเพศเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงกรณีทารกพิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงด้วย นอกจากนี้หากตีความมาตรา 305 (1) คำว่า “สุขภาพของหญิง” ก็ไม่มีความชัดเจนว่าหมายถึงสุขภาพทางกายหรือสุขภาพทางจิตใจหากหญิงมีความเครียดอย่างรุนแรงในกรณีทราบว่าทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

การศึกษาวิจัยนี้ได้ศึกษาความเป็นมาหลักการและแนวคิดของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำแท้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำแท้งเกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์ที่มีความพิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ในประเทศไทย การศึกษานี้ยังได้วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ศาสนา ศิลธรรม จริยธรรม คุณธรรมทางกฎหมายและนิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับให้หญิงทำแท้งในกรณีนี้เพียงแต่ช่วยเพิ่มทางเลือกให้หญิงที่ประสงค์จะร้องขอทำแท้งในกรณีนี้ได้ และยังช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ หลายประการ เช่น สุขภาพจิตของหญิง ป้องกันโรคร้ายแรงหรือความพิการรุนแรงที่สามารถติดต่อทางพันธุกรรมได้ ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่มีจำนวนสูง ลดการทรมานจากความพิการรุนแรงหรือโรคร้ายแรงที่ทารกจะต้องรับหากดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เป็นต้น

Thesis Title	Justification for Abortion in case of Serious Deformed Fetus
Author	Maetikarn Changhuana
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Kamolchai Rattanasakalwong
Department	Law
Academic Year	2009

ABSTRACT

The concept in abortion has been originated and developed since the ancient times. The idea is primarily for the sake of the mother's health. The latter development of medical sciences has pointed out the consequences of serious deformed fetus. Many mothers attempted to abort because they could not bringing up that serious deformed child. However, in Thailand having imposed certain conditions upon this reason, as a result, they go for illegal practice which entails the increase in harmful for the health of pregnant woman.

In Thailand, the criminal code, section 305 (1) and (2) grants woman to have abortion only in the sake of mother's health and pregnancy in case of rape and sexual offences. So, it's not including in reason for serious deformed fetus. In section 305 (1) "mother's health" is not cleared that it means only medical health or mental health. If mother knows that her baby is serious deformed. She can't abort because it is illegal in Thailand.

The main objective of this research is to study on conception, rules and laws of various countries concerning abortion in order to find a practical solution about serious deformed fetus in Thailand. Study about the human rights, religious, morality, ethical behavior, legal interest and philosophy of law (utilitarianism). If criminal code in Thailand grants woman who requests to abort for fetus's health. It will make the other choice for her and solve many problems such as mental health of mother, control of many diseases, save the high medical treatment expenses, the torture of the serious deformed fetus to live in the social, etc.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้ความรู้และคำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ ผู้วิจัยจึงขอน้อมระลึกถึงความกรุณาและกราบขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร ประธานกรรมการ ที่กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนแนวคิดต่าง ๆ และหลักการที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้วิจัยตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และท่านศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและความรู้ต่าง ๆ อันทรงคุณค่าต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาที่เป็นแรงจิตใจอันสำคัญยิ่งอันทำให้ผู้วิจัยสามารถทำงานได้สำเร็จลุล่วง ขอขอบพระคุณ คุณวิชัย ช้างหัวหน้า ตลอดจนเพื่อน ๆ และญาติพี่น้องทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยเสมอมา และขอขอบคุณบุคลากรของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาอยู่บ้าง ผู้วิจัยขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแต่บิดามารดา ตลอดจนผู้มีอุปการะคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาจนผู้วิจัยสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จตามความมุ่งหมาย

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญภาพ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.7 นิยามศัพท์.....	5
1.8 แนวทางในการศึกษา.....	7
1.9 ข้อจำกัดของการศึกษา.....	7
2. สาระสำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งลูก.....	8
2.1 ความหมายของการทำแท้งลูก.....	9
2.1.1 ประเภทของการแท้ง.....	15
2.1.1.1 การแท้งที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous abortion).....	15
2.1.1.2 การแท้งที่เกิดจากการกระทำ (Induced abortion).....	16
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง.....	17
2.1.3 ความหมายของการทำแท้งลูกตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา.....	19
2.1.4 ความหมายของการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมายและชีวิตของทารก ในครรภ์.....	20
2.1.4.1 การเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย.....	20
2.1.4.2 ชีวิตของทารกในครรภ์.....	24

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1.5 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	26
2.1.5.1 คำว่า “ศักดิ์ศรี”.....	26
2.1.5.2 คำว่า “ความเป็นมนุษย์”.....	27
2.2 ข้อความคิดทางกฎหมายในทางสังคมวิทยาเกี่ยวกับการทำแท้ง	31
2.2.1 ทักษะแบบอนุรักษนิยม (conservative view).....	31
2.2.2 ทักษะแบบเสรีนิยม (liberal view)	33
2.2.3 ทักษะแบบยืดหยุ่นหรือเป็นกลาง (moderate view)	34
2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการขออนุญาตทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์.....	35
2.3.1 ปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights).....	35
2.3.2 ปัญหาด้านศาสนาและศีลธรรม (Morality)	40
2.3.3 ปัญหาด้านจริยธรรม (Ethical Behaviour).....	41
2.3.4 ปัญหาด้านคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest).....	43
2.3.5 ปัญหาเกี่ยวกับนิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)	44
2.4 ประวัติความเป็นมาของข้อจำกัดการทำแท้งที่แตกต่างกันในกฎหมาย ต่างประเทศ.....	48
2.4.1 ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด.....	49
2.4.2 ให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ	50
2.4.3 ให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตมารดา.....	51
2.4.4 ให้ทำแท้งได้เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม.....	52
2.4.5 ให้ทำแท้งโดยเหตุผลสุขภาพทารกในครรภ์หรือสุขภาพมารดา.....	52
3. หลักเกณฑ์และข้อจำกัดทางกฎหมายของการทำแท้งในประเทศไทย.....	55
3.1 ปัญหาและอุปสรรคทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ในปัจจุบัน	55
3.1.1 อุปสรรคอันมาจากความเชื่อทางศาสนา.....	56
3.1.1.1 ศาสนาพุทธ.....	57
(1) เจตคติของบุคคลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำแท้ง.....	57

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(2) เกณฑ์ตัดสินทางจริยธรรมเกี่ยวกับการทำแท้งตามทัศนะ พุทธปรัชญา.....	59
3.1.1.2 ศาสนาคริสต์.....	62
(1) นิกายโรมันแคธอลิก	62
(2) กายโปรเตสแตนท์	66
3.1.1.3 ศาสนาอิสลาม.....	67
3.1.2 ปัญหาจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายและการตีความของ คณะกรรมการกฤษฎีกา.....	70
3.1.3 การตีความตามคำพิพากษาของศาล	73
3.1.4 ความเป็นมาของการใช้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548.....	74
3.2 ข้อจำกัดทางการแพทย์ในการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์.....	80
3.2.1 ปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ	84
3.2.1.1 โรคที่มีความรุนแรงซึ่งอาจส่งผลให้ทารกในครรภ์ เกิดความพิการ	85
(1) โรคหัดเยอรมัน	85
(2) โรคหัดเยอรมันกับหูดหงอน	86
(3) โรคธาลัสซีเมีย.....	88
(4) โรคกรรมพันธุ์.....	89
(5) โรคเอดส์.....	92
3.2.1.2 ปัจจัยภายนอกที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ	107
(1) รังสี	107
(2) ยาที่ผ่านจากมารดาสู่ทารกในครรภ์	108
3.2.2 การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์ (Prenatal Diagnosis).....	111
3.2.2.1 การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง.....	112

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.2.2 การเจาะน้ำคร่ำ.....	114
3.2.2.3 การเก็บเนื้อรก.....	115
3.2.2.4 การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์.....	116
3.2.2.5 การให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์.....	117
3.3 ขอบเขตและข้อจำกัดของการทำแท้งในกรณีทั่วไปในกฎหมายไทยตั้งแต่อดีต..	124
3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์.....	124
3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451).....	125
3.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญารบปัจจุบัน	126
4. กฎหมายทำแท้งกรณีเกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์ในต่างประเทศ.....	132
4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)	132
4.1.1 ประเทศอังกฤษ	132
4.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	139
4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law).....	148
4.2.1 ประเทศเยอรมัน	148
4.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	156
4.2.3 ประเทศสวีเดน	159
4.2.4 ประเทศนอร์เวย์	161
4.2.5 ประเทศสิงคโปร์	163
4.3 ตารางเปรียบเทียบเหตุผลในการทำแท้งของแต่ละประเทศ.....	165
4.4 ตัวอย่างระดับความพิการหรือชนิดของโรคร้ายแรงของทารกในครรภ์ ในต่างประเทศ	166
4.5 คำสัมภาษณ์หญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์ในต่างประเทศ.....	167
5. บทวิเคราะห์ความชอบธรรมในการทำแท้งในกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ	170
5.1 ความชอบธรรมในการทำแท้ง	170
5.1.1 ข้อพิจารณาด้านสิทธิมนุษยชน.....	174
5.1.2 ข้อพิจารณาด้านศาสนาและศีลธรรม.....	175

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.1.3	ข้อพิจารณาด้านจริยธรรม 176
5.1.4	ระดับของความพิการหรือชนิดของโรคภัยแรงที่จะอนุญาตทำแท้ง..... 177
5.1.5	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง..... 177
5.1.5.1	เรื่องอายุครรภ์..... 177
5.1.5.2	คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์ที่ใช้ประกอบการยื่นคำร้อง ขออนุญาตทำแท้ง 179
5.1.5.3	คณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง 182
5.1.5.4	สถานที่ทำแท้ง 183
5.2	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมไทย..... 184
5.2.1	ทัศนคติของผู้เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง 184
5.2.2	แบบสอบถามและการสัมภาษณ์ 186
5.2.2.1	แบบสอบถาม..... 186
5.2.2.2	การสัมภาษณ์..... 186
5.3	ข้อพิจารณาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 192
5.3.1	ข้อพิจารณาด้านคุณธรรมทางกฎหมาย 192
5.3.2	ข้อพิจารณาด้านนิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์นิยม..... 192
5.3.3	ข้อพิจารณาทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้ง 193
5.3.4	ข้อพิจารณาเรื่องการเลือกปฏิบัติ 196
5.3.5	ข้อพิจารณากฎหมายทำแท้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ ในต่างประเทศ 197
5.4	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548..... 198
6.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 200
6.1	บทสรุป 200
6.2	ข้อเสนอแนะ 213
บรรณานุกรม 220

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก	234
ก. แบบสอบถาม	235
ภาคผนวก ข. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548.....	241
ประวัติผู้เขียน	244



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบเหตุผลในการทำแท้งของแต่ละประเทศ	165
ตารางที่ 4.1 (ต่อ).....	166



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 6.1 แสดงขั้นตอนยื่นคำร้อง.....	216



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายในอดีตกาลที่ได้ นำหลักคำสอนของศาสนามาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม ซึ่งในทุกศาสนาได้เห็นพ้องต้องกันว่า การทำแท้งถือเป็นการทำลายชีวิตของทารกในครรภ์แม้ยังมีได้คลอดออกมา ดังนั้น การทำแท้งจึงถือเป็นการฆ่าคนตายอันเป็นบาปมหันต์ กฎหมายจึงได้บัญญัติห้ามทำแท้งก็เพื่อคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาซึ่งแม้จะยังไม่มีความสมบูรณ์แต่ก็สามารถเจริญเติบโตเป็นมนุษย์ได้ ดังแนวคิดของทางตะวันตกที่มองว่าชีวิตในครรภ์ควรมี “สิทธิที่จะมีชีวิต” (Right to life)

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกัน การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งถูกเป็นความผิด จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อเป็นการป้องกันการทำลายชีวิตทารกในครรภ์ที่จะเกิดมา อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีข้อยกเว้นให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เพียง 2 กรณี คือ เมื่อมีความจำเป็นต้องทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์เท่านั้น เพื่อป้องกันหญิงให้พ้นจากอันตรายที่มีต่อชีวิตหญิงหรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่มีต่อสุขภาพของหญิงโดยหญิงยินยอม การทำแท้งกรณีนี้เป็นเหตุที่รับรองตามหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย¹ หรือเมื่อมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางเพศ เช่น ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร เป็นต้น แต่ในสภาพความเป็นจริงของสังคมในปัจจุบัน หญิงมีเหตุผลในการจำต้องตัดสินใจทำแท้งมากกว่าสองเหตุผลดังกล่าว อาทิเช่น กรณีทารกในครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพ ซึ่งเนื่องจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ ได้มีเครื่องมือในการตรวจวินิจฉัยสุขภาพทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์ว่าอยู่ในภาวะเช่นใด แพทย์จึงสามารถทราบล่วงหน้าได้ถึงสุขภาพทารกในครรภ์ เช่น สามารถตรวจพบว่าหากทารกคลอดออกมาแล้วจะต้องทนทุกข์จากความพิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงอย่างมาก เช่น โรคหัดเยอรมัน โรคธาลัสซีเมีย โรคเอดส์ โรคปัญญาอ่อน โรคทางกรรมพันธุ์อื่น ๆ เป็นต้น หากปล่อยให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาจะทำให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา เช่น เด็กจะต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากความพิการหรือโรคร้ายแรงที่เป็นอยู่ เช่น เป็นเด็กพิการทางสมองหรือที่เรียกว่า

¹ คณิต ฅ นคร. (2522). “เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน.” อัยการนิเทศ, 3, 41. หน้า 45-47.

โรคดาวน์ซินโดรม (Down syndrome) มีความพิการทางร่างกาย เป็นโรคเอดส์ เป็นโรคเลือด หรือ เป็นโรคทางกรรมพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งทำให้ต้องทำการรักษาพยาบาลไปตลอดชีวิตของเด็ก ยิ่งก่อให้เกิด ปัญหาเด็กมีปมด้อย อีกทั้งบิดามารดาของเด็กต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการรักษาพยาบาล ซึ่งรัฐอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายเหล่านี้โดยไม่จำเป็น และหากเด็กโตขึ้นไปแต่งงานมีครอบครัวก็อาจทำให้ ลูกหลานของเขาเป็น โรคทางกรรมพันธุ์เช่นเดียวกับเขา ซึ่งทำให้คุณภาพประชากรของประเทศด้อยลง นอกจากนี้หากบิดามารดาเสียชีวิตลง เด็กที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรงก็จะขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู ในที่สุดก็ตกเป็นภาระของรัฐในการเลี้ยงดูและรักษาพยาบาล เป็นต้น ดังนั้น หญิงมีครรภ์จึงน่าจะมี สิทธิวางแผนครอบครัวของตนเองโดยสามารถทำแท้งด้วยสาเหตุและด้วยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ได้ ซึ่ง หากกฎหมายอนุญาตให้หญิงร้องขอให้แพทย์ทำแท้งในกรณีนี้ได้ ก็จะทำให้ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ หหมดไป

แม้กฎหมายของไทยจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพทารกในครรภ์ แต่ในทาง ปฏิบัติมีการลักลอบทำแท้งในกรณีนี้กันมาก เนื่องจากปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์และเทคโนโลยี ได้พัฒนาไปอย่างมาก ความเป็นอยู่ตลอดจนทัศนคติของประชาชนก็เปลี่ยนแปลงไป หญิงบางคน ไม่ต้องการให้เกิดปัญหาต่อครอบครัวและสังคม ดังนั้น จึงควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสม กับการเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเพิ่มเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีสุขภาพทารกใน ครรภ์ด้วย ซึ่งช่วงอายุครรภ์ที่แพทย์จะสามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ได้ก็ประมาณ 4-5 เดือน หรือ 16-20 สัปดาห์ขึ้นไป ดังนั้น หากหญิงประสงค์จะขออนุญาตทำแท้งในกรณีนี้ก็ควร รับผิดชอบโดยเร็ว เพราะหากทารกในครรภ์เจริญเติบโตขึ้นเรื่อย ๆ ก็จะเป็นอันตรายต่อร่างกาย ของมารดาและอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของหญิงอย่างมาก กฎหมายจึงควรบัญญัติอนุญาต ให้ทำแท้งในกรณีนี้ โดยเพิ่มเติมรายละเอียดที่สำคัญต่าง ๆ เช่น เรื่องอายุครรภ์ การยื่นคำร้องขอในการ ทำแท้ง สถานที่ทำแท้ง และการแจ้งเรื่องการทำแท้งต่อหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข ตลอดจน กำหนดเวลาต่าง ๆ ทั้งนี้เห็นควรกำหนดให้ชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

การขออนุญาตทำแท้งในกรณีนี้เป็นเรื่องความประสงค์ (request) ของหญิงเองที่เห็นว่า ตนเองยังไม่มีความพร้อมที่จะเลี้ยงดูทารกดังกล่าว โดยกฎหมายมิได้บังคับแต่อย่างใด เพียงแต่เพิ่ม ทางเลือกให้หญิงเท่านั้น ทั้งนี้ หากหญิงคนใดมีความพร้อมที่จะดูแลก็คลอดบุตรดังกล่าวได้เหมือน กรณีทั่วไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 ศึกษาเพื่อทราบปัญหาและอุปสรรคการทำแท้งในไทย และเพื่อทราบแนวทางในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้

1.2.2 ศึกษาแนวทางการทำแท้งของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอกฎหมายทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการ หรือเป็นโรคร้ายแรงของประเทศไทย ให้สามารถแก้ไขปัญหามาได้อย่างสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน

1.2.3 เพื่อทราบถึงความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย เพื่อประกอบการพิจารณาไม่เกิน 50 คน และสัมภาษณ์หญิง 7 คน ได้แก่ ที่กำลังตั้งครรภ์ หรือมีประสบการณ์ หรือสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้

1.2.4 เพื่อนำเสนอแนวทางในการบัญญัติแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงแต่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แต่สำหรับกรณีทารกในครรภ์ที่เป็นโรคต่าง ๆ ไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิง จึงเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อหญิงตั้งครรภ์ที่ทราบว่าทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงที่ประสงค์จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ จึงควรศึกษาวิจัยในเรื่องนี้เพื่อให้ทราบแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้หญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งในกรณีนี้ได้ และให้ความคุ้มครองแก่แพทย์ที่ทำแท้งให้ โดยไม่ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย ทั้งยังช่วยป้องกันผลกระทบต่อทารกในครรภ์ที่ต้องเกิดมาทนทุกข์ต่อความพิการหรือเป็นโรคที่ร้ายแรงต่าง ๆ ด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 ศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษารวบรวมและทบทวนเอกสารทางวิชาการและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องที่สำคัญทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในรูปแบบของตำรากฎหมาย วารสาร บทความทางสาขานิติศาสตร์และวิทยาศาสตร์การแพทย์ ตำบทรกฎหมายและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยเฉพาะมาตรา 305 ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.4.2 ใช้แบบสอบถามกลุ่มบุคคล 50 คน และสัมภาษณ์หญิง 7 คน ได้แก่ หญิงตั้งครรภ์และมีประสบการณ์หรือสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีรายละเอียดดังนี้

ประชากรที่ใช้ในการศึกษาคือกลุ่มบุคคลอาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือเคยมีประสบการณ์เกี่ยวข้องหรือสนใจเกี่ยวกับเรื่องการทำแท้ง ได้แก่

- (1) กลุ่มนักกฎหมายจำนวน 20 คน ได้แก่ ผู้พิพากษาคดีอาญา จำนวน 10 คน พนักงานอัยการคดีอาญา จำนวน 5 คน และทนายความที่เคยว่าความคดีอาญา จำนวน 5 คน
- (2) กลุ่มแพทย์ทางด้านสูตินารีเวชในโรงพยาบาลรัฐและเอกชน ในกรุงเทพมหานคร จำนวน 20 คน
- (3) หญิงตั้งครรภ์หรือเคยตั้งครรภ์ จำนวน 10 คน และสัมภาษณ์หญิง 7 คน ได้แก่ หญิงที่กำลังตั้งครรภ์ หรือมีประสบการณ์ หรือสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยใช้วิธีการสัมภาษณ์ระดับลึก (In-depth Interview)

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 สร้างแบบสอบถาม (Questionnaires) ส่งถึงผู้ตอบโดยตรงยังหน่วยงานของผู้ตอบ จำนวน 50 คน เช่น ศาล สำนักงานอัยการ สำนักงานทนายความ และ โรงพยาบาลต่าง ๆ และติดตามกลับคืนด้วยตนเอง

1.5.2 สร้างแบบสัมภาษณ์ (Interviews) หญิงตั้งครรภ์ หรือเคยตั้งครรภ์ที่เคยมีประสบการณ์ในการทำแท้ง หรือหญิงที่สนใจเรื่องนี้แบบรายบุคคลซึ่งเป็นการสัมภาษณ์ระดับลึก (In-depth Interview) มีความยืดหยุ่นสูง ช่วยให้ผู้วิจัยสามารถซักถามและหารายละเอียดได้ลุ่มลึกมากขึ้น โดยผู้วิจัยได้กำหนดคำถามไว้ล่วงหน้า ซึ่งมีลักษณะเป็นคำถามแบบปลายเปิด และสัมภาษณ์แบบไม่จำกัดคำตอบ จำนวน 7 คน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบข้อจำกัดของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและปัญหาต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

1.6.2 ทำให้ทราบแนวทางในการตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาว่ายังเปิดโอกาสให้หญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งในกรณีนี้ได้ไม่ถือว่าผิดกฎหมาย เป็นการป้องกันผลกระทบรุนแรงต่อทารกในครรภ์ที่อาจเกิดมาโดยมีสภาพพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงคิดตัวไปตลอดชีวิต

1.6.3 เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทยให้สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน

1.7 นิยามศัพท์

ความคิดเห็น ทักษะคิด หมายถึง ความรู้สึกนึกคิดหรือความคิดเห็นต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น ความเห็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเป็นเอกเทศหรือคณะรวมกันก็ได้ เช่น ความชอบ ไม่ชอบ ศรัทธา หรือไม่ศรัทธา ที่แสดงออกเป็นการกำหนดการกระทำอันเกิดจากทัศนคติที่มีอยู่แล้ว²

นักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ หมายถึง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาทางด้านสังคมสงเคราะห์ (สาขาการแพทย์) มีความรู้ความสามารถที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยโรงพยาบาลได้ ในด้านบริการ ปัญหาทางครอบครัว เศรษฐกิจ สังคม อารมณ์ และจิตใจ โดยใช้วิธีการทางสังคมสงเคราะห์มาเป็นแนวทาง โดยจะทำงานร่วมกับแพทย์ พยาบาล หรือบุคลากรอื่น ๆ ในโรงพยาบาลในการป้องกัน แก้ไขปัญหาของผู้ป่วย เพื่อให้ผู้ป่วยมี Social functioning ได้³

นายแพทย์ หมายถึง ผู้มีอาชีพเป็นแพทย์ ไม่จำกัดว่าเป็นชายหรือหญิง แต่ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

วิชาชีพเวชกรรม ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม หมายถึง วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัสดุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือบำรุงร่างกายด้วย⁴

ภาวะทุพโภชนาการ หมายถึง ภาวะที่ร่างกายได้รับสารอาหารผิดเบี่ยงเบนไปจากปกติ หรืออาจเกิดจากได้รับสารอาหารน้อยกว่าปกติ ซึ่งเกิดได้กับบุคคลทุกเพศทุกวัย หากได้รับสารอาหารที่ร่างกายต้องการไม่ครบถ้วนซึ่งสาเหตุมาจากหลายปัจจัย โรคที่เกิดจากภาวะทุพโภชนาการ เช่น โรคเกาต์ โรคเลือดจาง โรคเหน็บชา โรคปากนกกระจอก โรคคอกพอก โรคตาฟาง โรคอ้วน โรคความดันโลหิตสูง โรคเบาหวาน โรคไต เป็นต้น⁵

Deformed Fetus หมายถึง ทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ในปัจจุบันวงการแพทย์ไทยยังไม่มีภาระบัญญัติให้ชัดเจนว่า “พิการ” หมายถึง พิการเฉพาะทางร่างกายที่สูญเสียอวัยวะสำคัญ หรือพิการทางสมองอย่างน้อยเพียงใด ส่วนคำว่า “โรคร้ายแรง” ก็มีได้ระบุให้ชัดเจนเช่นกันว่าได้แก่โรคอะไรบ้างที่ถือว่าเป็นอันตรายหรือร้ายแรงถึงขนาดที่ยากแก่การรักษา ผู้วิจัยจึงเห็นควร

²จำเนียร ช่วงโชติ และคณะ. (2516). จิตวิทยาการรับรู้และการเรียนรู้. หน้า 17.

³ณัฐไชย ดันดีสุข. (2523). งานสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์. หน้า 4.

⁴มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

⁵ความหมายสภาวะทุพโภชนาการ. สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2252. จาก <http://www.snc.ac.th/~websnc/webst/19/k1.htm-7k>

กำหนดรายละเอียดชนิดของความพิการและโรคร้ายแรงต่าง ๆ ไว้ในกฎกระทรวงต่างหากในอนาคต

เอชไอวี (HIV) ย่อมาจากคำว่า Human Immudodeficiency Virus ไวรัสตระกูล Retrovirus เป็นสาเหตุของภาวะภูมิคุ้มกันบกพร่อง ในกรณีของมนุษย์จะทำให้ระบบภูมิคุ้มกันต้านล้มเหลวและทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อน เชื้อ HIV สามารถติดต่อได้ทางเลือด อสุจิ สารคัดหลั่งในช่องคลอดหรือน้ำนม ซึ่งภายในของเหลวที่ร่างกายสร้างขึ้นนี้ เชื้อ HIV สามารถอยู่ทั้งในสภาพอิสระในตัวและอยู่ในเซลล์เม็ดเลือดขาวที่ติดเชื้อ สาเหตุใหญ่ของการแพร่กระจายเชื้อ คือ การมีเพศสัมพันธ์โดยที่ไม่ได้ป้องกัน เข็มฉีดยาที่ปนเปื้อน การติดเชื้อจากแม่สู่ลูกผ่านทางรกให้น้ำนม เลือดที่ปนเปื้อนเชื้อไวรัส HIV จากการบริจาคให้ธนาคารเลือด⁶

โรคติดเชื้อ HIV เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดโรคเอดส์ ซึ่งยังเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญของประเทศไทย โดยเป็นสาเหตุสำคัญของการป่วยและตายของประชากรอายุ 20-50 ปี ซึ่งเป็นประชากรที่อยู่ในวัยทำงานและเป็นกำลังสำคัญของประเทศ ในปัจจุบันมีหลักฐานที่เป็นรูปธรรมจากการศึกษาวิจัยในหลายประเทศที่แสดงว่าการใช้ยาต้านไวรัสเอดส์ที่เหมาะสมในการรักษาผู้ติดเชื้อ HIV มีประโยชน์ คือ

1. ช่วยยืดอายุขัยของผู้ป่วย
2. สามารถลดอัตราการตาย
3. ลดอัตราป่วยจากการติดเชื้อฉวยโอกาส

แม้ยาด้านไวรัสเอดส์จะมีราคาถูกลง แต่การใช้ยากลับนี้อย่างไม่เหมาะสมจะก่อให้เกิดผลข้างเคียงที่อาจเป็นอันตรายถึงชีวิตและเกิดปัญหาเชื้อดื้อยาได้ง่าย ซึ่งผู้ป่วยจะต้องได้รับการรักษาด้วยยาที่แพงขึ้นมากกว่า 10 เท่า และยาดังกล่าวมักมีผลข้างเคียงเพิ่มขึ้นและรุนแรง⁷

⁶วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. เอชไอวี. สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2252. จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%>

⁷ราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทย. (2546). แนวทางการใช้ยาต้านไวรัสเอดส์สำหรับรักษาผู้ติดเชื้อ HIV. หน้า 15.

1.8 แนวทางในการศึกษา

มุ่งศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย และต่างประเทศ โดยศึกษาถึงหลักการ เหตุผล และสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่ในแต่ละประเทศต้องประสบ เพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทย ให้มีความเหมาะสมมากที่สุด

1.9 ข้อยกเว้นของการศึกษา

สำหรับข้อมูลที่ได้จากแบบสอบถามและแบบสัมภาษณ์เป็นข้อมูลที่ได้จากกลุ่มนักกฎหมาย แพทย์ และหญิงตั้งครรภ์หรือเคยตั้งครรภ์ในกรุงเทพมหานคร ส่วนใหญ่มีประสบการณ์ในการทำงาน หรือสนใจคดีอาญาที่เกี่ยวกับการทำแท้ง หรือหญิงตั้งครรภ์ที่สนใจหรือมีประสบการณ์ในการทำแท้ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าแบบสอบถามและแบบสัมภาษณ์กลุ่มบุคคลในเขตกรุงเทพมหานครนี้ สามารถเป็นตัวแทนของกลุ่มบุคคลอาชีพดังกล่าวหรือมีประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวทั้งหมดได้ และเนื่องจากคดีอาญาซึ่งเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทยยังมีจำนวนน้อยมากที่มีการฟ้องร้องและขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ดังนั้นเฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีอาชีพทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นกลุ่มที่เคยมีประสบการณ์ว่าความและตัดสินใจคดีอาญาในฐานะความผิดที่ใกล้เคียงกัน เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เป็นต้น

บทที่ 2

สาระสำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก

มนุษย์รู้จักการทำแท้งมาตั้งแต่สมัยโบราณ ในชนชาติกรีกและโรมันโบราณได้มีการทำแท้งกันอย่างกว้างขวางโดยไม่มีกฎหมายห้าม ต่อมามนุษย์จึงได้เห็นโทษของการทำแท้งว่าเป็นการจำกัดจำนวนมนุษยชาติอย่างหนึ่ง ในชนชาติต่าง ๆ เกือบทั่วโลกขณะนี้จึงมีกฎหมายห้ามทำแท้งโดยถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง ในการศึกษาทางอาชญาวิทยามีผู้ให้เหตุผลว่าเหตุที่ถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดก็เพราะ 1. เป็นอันตรายต่อสุขภาพ 2. ละเมิดต่อศีลธรรม 3. เป็นการทำลายชีวิตของทารก 4. เป็นการลดจำนวนมนุษยชาติ¹

กฎหมายบัญญัติห้ามทำแท้งก็เพื่อคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาซึ่งแม้จะยังไม่มีสภาพบุคคลแต่ก็สามารถเจริญเติบโตเป็นมนุษย์ได้ ชีวิตในครรภ์จะสามารถมี “สิทธิที่จะมีชีวิต” (Right to life) หรือไม่ ซึ่งเป็นการเผชิญหน้ากันกับสิทธิในร่างกายของมารดา ปฎิญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปได้รับรองสิทธิในชีวิตไว้ชัดเจนแต่ไม่ได้บอกชัดเจนว่าสิทธิในชีวิตนั้นเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด ตัวอ่อนในครรภ์จะถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในชีวิตแล้วหรือไม่ ดังนั้น การทำแท้งจะไปกระทบกับสิทธิในชีวิตแล้วหรือไม่ มีคำพิพากษาบรรทัดฐานในหลายประเทศในสหภาพยุโรปยืนยันว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ถือว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ อย่างไรก็ตาม การทำลายชีวิตในครรภ์เรียกว่าการทำแท้ง เมื่อชีวิตในครรภ์เจริญเติบโตและคลอดออกมาเป็นมนุษย์แล้ว หากทำลายถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย มีบางประเทศหรือบางศาสนาเชื่อกันว่าชีวิตในครรภ์เป็นของพระเจ้าที่สร้างเพื่อให้เติบโตเป็นมนุษย์ หากผู้ใดมาทำลายถือว่าเป็นบาป ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้บัญญัติเป็นกฎหมายห้ามทำแท้งไว้โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์และทัศนคติ ตลอดจนสภาพของแต่ละท้องถิ่น โดยถือว่าการลักลอบทำแท้งถือเป็นอาชญากรรม เมื่อมีการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์ กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตนั้น สำหรับในประเทศไทยการทำลายชีวิตในครรภ์ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้กระทบต่อความรู้สึกอันชอบธรรมและหลักศีลธรรม ตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมไทยด้วย

¹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). ปัญหาการทำแท้ง: การบ้านที่รัฐบาลยังทำไม่เสร็จ. หน้า 20.

2.1 ความหมายของการทำให้แท้งลูก

“ทำแท้ง” (Abortion) โดยรูปศัพท์ภาษาอังกฤษหมายถึง การทำแท้งลูก การรีดลูกสิ่งที่เกิดก่อนกำหนด²

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายว่า มีเจตนาทำให้ทารกออกจากครรภ์มารดา ก่อนถึงกำหนดและตาย

ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลกหมายถึงการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนที่เด็กจะสามารถมีชีวิตอยู่ได้ในครรภ์มารดา การตายคลอด (Deadborn fetus) คือการตายของทารกหรือผลผลิตของการตั้งครรภ์ก่อนที่จะคลอดออกมาจากรดา โดยไม่คำนึงถึงว่าการตั้งครรภ์นั้นเป็นระยะเวลาเท่าใด การตายของทารกดังกล่าวแสดงให้เห็นปรากฏโดยที่เด็กเมื่อออกมาแล้วไม่หายใจ หรือไม่แสดงอาการของชีวิตใด ๆ เหล่านี้คือ หัวใจเต้น ชีพจรเต้นหรือสายสะดือเต้น รวมทั้งการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อที่ร่างกายบังคับได้³

การทำแท้งในทางการแพทย์ การแท้งบุตรหมายถึง การที่ผลผลิตจากการผสมพันธุ์ (Conceptive Product) หลุดออกจากสตรีและหมายถึงการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ในระยะก่อนที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (Stage of viability) ความหมายของคำว่าระยะที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้ยังต่างกันในแต่ละสถาบัน (น้ำหนัก 400 กรัม ถึง 1,000 กรัม หรือตั้งครรภ์ 20 สัปดาห์ ถึง 28 สัปดาห์) ในสหรัฐอเมริกา the American College of Obstetricians and Gynecologists - ACOG ให้คำจำกัดความการแท้งบุตรว่าหมายถึงเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม หรือตั้งครรภ์น้อยกว่า 20 สัปดาห์ เด็กน้ำหนัก 500 ถึง 999 กรัม หรือตั้งครรภ์ 20-28 สัปดาห์ เรียกว่า Immature ส่วนน้ำหนัก 1,000-2,499 กรัม หรือตั้งครรภ์ 29-36 สัปดาห์ เรียกว่า Premature สำหรับคณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ใช้น้ำหนัก 1,000 กรัม หรือตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์เป็นหลัก เช่นเดียวกับประเทศในแถบยุโรปส่วนมาก⁴

ในประเทศไทย ทางแพทย์ “การแท้ง” หมายถึง การคลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาอ่อนกว่า 28 สัปดาห์ หรือทารกที่คลอดมีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม ไม่ว่าจะคลอดนั้นทารก

²ราชบัณฑิตยสถาน. (2543). ศัพท์นิติศาสตร์อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 442.

³องค์การอนามัยโลกได้ให้ความหมายของการตายคลอดหรือการตายของทารกหรือผลผลิตของการตั้งครรภ์ก่อนที่จะออกจากครรภ์มารดา โดยไม่คำนึงถึงว่าการตั้งครรภ์นั้นเป็นระยะเวลาเท่าใด การตายของทารกดังกล่าวแสดงให้เห็นปรากฏโดยที่เด็กออกมาแล้วไม่หายใจหรือไม่แสดงอาการของชีวิตใด ๆ เหล่านี้คือ หัวใจเต้น ชีพจรเต้น หรือสายสะดือเต้น รวมทั้งการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อที่ร่างกายบังคับได้. W.H.O. (1992). ICD 10 and related health problems. p. 1235; แสง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ขมจินดา. (2540). กฎหมายการแพทย์. หน้า 37.

⁴ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2543). สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง. หน้า 31.

จะมีชีวิตอยู่หรือไม่⁵ แต่การแพทย์ในต่างประเทศที่มีเทคโนโลยีสูงหมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เมื่อครรภ์อายุต่ำกว่า 20 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กที่มีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม⁶

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญามิได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์เอาไว้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องตีความและในคำรากฎหมายก็ยังไม่เห็นที่ไมเป็นแนวทางเดียวกันนัก ซึ่งคำว่า “ทำให้แท้งลูก” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305 มีความหมายซึ่งอาจวิเคราะห์ได้เป็น 2 แนวทางคือ

(1) ทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำลายชีวิตเด็กในครรภ์ ซึ่งในคำรากฎหมายส่วนมากมักจะอธิบายแนวนี้ว่าเด็กในครรภ์มีชีวิตตั้งแต่ปฏิสนธิคือเริ่มตั้งแต่ปฏิสนธิ หมายถึง เริ่มตั้งแต่ไข่และตัวอสุจิผสมกัน

อย่างไรก็ตาม มีรายละเอียดข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ที่ได้เพิ่มเติมความหมายของเด็กในครรภ์อีกคือ การปฏิสนธิหรือการผสมระหว่างไข่กับตัวอสุจินั้นเกิดขึ้นในท่อนำไข่ (Fallopian tube) เมื่อผสมแล้วไข่ที่ผสมหรือตัวอ่อนจะแบ่งเซลล์ของตัวเองและท่อนำไข่จะหดตัวบีบไล่ตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูก ตัวอ่อนจะติดที่ผนังด้านในของโพรงมดลูก (Endometrium) และค่อย ๆ ฝังตัวในผนังมดลูกนั้นแล้วออกส่วนของตัวอ่อนเข้าไปในผนังมดลูกเพื่อรับอาหารจากมารดาเพื่อเจริญเติบโตเป็นทารกต่อไป การฝังตัวของตัวอ่อนนี้เริ่มประมาณ 6-8 วันภายหลังการปฏิสนธิ ตัวอ่อนที่ไม่สามารถฝังตัวในผนังมดลูกได้ก็จะตายและถูกขับออกไปพร้อมกับประจำเดือนคราวต่อไปของหญิงที่เป็นมารดา ดังนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ตัวอ่อนนั้นจะเจริญเป็นเด็กได้ก็ต้องมีการฝังตัวในผนังมดลูกหรือในที่ที่เหมาะสมที่จะเจริญต่อไปได้ ตัวอ่อนที่ไม่มีการฝังตัวไม่อาจเจริญเป็นเด็กต่อไป และก็จะตายไปในที่สุด ดังนั้น ตัวอ่อนที่เริ่มจากไข่และอสุจิผสมกันก่อนการฝังตัวนั้น ไม่น่าจะถือว่าเป็นการเริ่มชีวิตเด็ก⁷ เปรียบเหมือนเมล็ดพืชที่เมื่อนำไปฝังดินแล้วงอกเป็นต้นขึ้นมาจึงจะถือว่าชีวิตเริ่ม เช่นเดียวกับไข่ที่ผสมจะถือว่าชีวิตเริ่มต้นก็ต่อเมื่อได้ฝังตัวที่ผนังมดลูกและเริ่มเจริญเติบโตเป็นทารก ร่างกายของแม่ก็จะเริ่มเปลี่ยนแปลงทางฮอร์โมนในชีวิตประจำวันทั่ว ๆ ไป ฉะนั้น ระยะเวลาที่เริ่มจากการผสมของไข่กับอสุจิ จนกระทั่งถึงการฝังตัวของตัวอ่อนสำเร็จนั้นยังไม่ถือเป็นการตั้งครรภ์

(2) ทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำให้คลอดก่อนกำหนด หรือการทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลง (Termination of pregnancy) แนวความคิดนี้ถือเอาตัวหญิงตั้งครรภ์เป็นตัวกำหนด โดยอาศัยความเข้าใจของคนทั่วไปตามหลักพจนานุกรม ซึ่งอธิบายคำว่า “แท้ง” หมายถึง สิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนกำหนด หรือคลอดโดยทารกในครรภ์ไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ ในกฎหมายอังกฤษ (Offences

⁵วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2532). นิติเวชศาสตร์. หน้า 233.

⁶สุพร เกิดสว่าง. (2523). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 2.

⁷วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). หนังสือกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. หน้า 104-105.

Against the Person Act 1861) บัญญัติว่าหญิงทุกคนที่ตั้งครรภ์เจตนาทำตัวเองให้แท้งลูกโดยใช้ยาพิษ หรือสารพิษหรือเครื่องมือใด ๆ โดยผิดกฎหมาย เพื่อให้ตนเองแท้งลูกมีความผิด... กฎหมายอังกฤษ จึงพิจารณาการตั้งครรภ์เป็นหลัก ในแง่กฎหมายหรือแพทย์เป็นที่ยอมรับกันว่าการตั้งครรภ์ยังไม่ถือว่าเริ่มขึ้นก่อนการฝังตัวของตัวอ่อนเพราะก่อนการฝังตัวนั้น ร่างกายของหญิงยังไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ การเปลี่ยนแปลงจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการฝังตัวของตัวอ่อนในผนังมดลูก โดยตัวอ่อนจะงอกเป็น รากเข้าไปยึดกับเซลล์ของผนังมดลูก แล้วจะมีการหลั่งฮอร์โมนจากต่อมใต้สมองของหญิงนั้น การเปลี่ยนแปลงในตัวหญิงจึงน่าจะเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งครรภ์⁸

แม้ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดบทลงโทษทั้งคู่ที่ทำให้ หญิงแท้งลูกและตัวหญิงเองที่ทำให้ตนเองแท้งลูก แต่กฎหมายมิได้บัญญัติจุดเริ่มต้นของการ “เริ่มชีวิต” ในการทำแท้งซึ่งเป็นปัญหาสำคัญ เพราะเป็นข้อที่จะกำหนดความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้ การที่กฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์จะคุ้มครองเมื่อ ไข่กับอสุจิผสมกันหรือเมื่อมีการ ฝังตัวในมดลูกนั้นมิได้บัญญัติไว้ชัด แต่การทำลายชีวิตที่อยู่ในครรภ์ถือเป็นการทำแท้ง ซึ่งการทำ แท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติความหมายของการทำให้แท้งลูกไว้ซึ่งศาลฎีกามี ความเห็นจำกัดขอบเขตคำว่า “แท้ง” เฉพาะกรณีที่ทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มี ชีวิต ถ้าคลอดออกมาแล้วมีชีวิตก็เป็นเพียงพยายามทำแท้งซึ่งกฎหมายไม่เอาโทษ แม้ต่อมาทารกจะ ตายภายหลัง ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองชีวิตในครรภ์ แต่ ไม่ได้ระบุว่า “ชีวิต” นั้นเริ่มเมื่อใด มีคำอธิบายว่า ทารกในครรภ์มีชีวิตตั้งแต่ปฏิสนธิ หรือเริ่มตั้งแต่ ไข่และตัวอสุจิผสมกัน แนวความคิดนี้มาจากข้อเท็จจริงทางชีววิทยาทั่วไป การถือว่าเด็กเริ่มมีชีวิต ทันทีเมื่อ ไข่และตัวอสุจิผสมกัน ทำให้เกิดข้อน่าพิจารณาดังนี้คือ การใช้เครื่องมือคุมกำเนิดบางประเภท อาจกลายเป็นการทำแท้ง เช่น ห่วงคุมกำเนิด (IUD) หรือวัสดุอื่นที่ทำหน้าที่รบกวนหรือระงับการฝัง ตัวของไข่ที่ผนังมดลูก เพราะก่อนที่มีการฝังตัวกับผนังมดลูกนั้น ไข่ได้ถูกผสมแล้ว ดังนั้น ถ้าถือว่า ความผิดฐานทำแท้งเริ่มตั้งแต่ปฏิสนธิ การใช้ IUD ก็เป็นความผิดฐานทำแท้งทันที เพราะมีการรบกวน เยื่อผนังมดลูก ทำให้ตัวอ่อนที่ผสมแล้วไม่สามารถฝังตัวในผนังมดลูกได้ หรือฝังได้แต่ก็หลุดออกไป โดยรวดเร็ว นอกจากนี้ปัจจุบันยังใช้ยาฉีดหรือยากินคุมกำเนิดภายหลังการร่วมเพศ คือหลังจากที่ไข่ และอสุจิผสมกันแล้วจึงฉีดยาหรือกินยาเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของผนังมดลูก ไข่และอสุจิที่ ผสมกันจะได้ไม่มีการฝังตัวอันเป็นวิธีการคุมกำเนิดหลังร่วมเพศ หรือการนำไข่และอสุจิออกมา ผสมกันภายนอกในร่างกาย (ในหลอดแก้ว) เพื่อจะนำตัวอ่อนฉีดกลับเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิงที่ ยอมรับการตั้งครรภ์ ปกติจะใช้ตัวอ่อน 3 ตัว เผื่อว่าตัวอ่อนบางตัวอาจไม่ฝังตัวและถูกทำลายไป การ

⁸แหล่งเดิม. หน้า 109.

ทำลายตัวอ่อนในครรภ์เช่นนี้ แพทย์ที่ฉีดตัวอ่อนเข้าไปโดยเล็งเห็นว่าตัวอ่อนส่วนหนึ่งอาจถูกทำลายไปในร่างกายหญิงนั้น กรณีเช่นนี้อาจถือว่าเป็นการทำให้แท้งลูกได้

ดังนั้น แนวความคิดที่ว่าชีวิตในครรภ์เริ่มจากการปฏิสนธิ การทำลายตัวอ่อนภายหลังปฏิสนธิแม้ยังไม่มี การฝังของตัวอ่อนถือเป็นการทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่น่าจะถูกต้องสอดคล้องกับหลักทางวิทยาศาสตร์ตามที่ควรจะเป็น หากเรานำความรู้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์มาเสริมพื้นฐานทางกฎหมายที่ว่าความผิดฐานทำให้แท้งลูกเป็นการคุ้มครองชีวิตในครรภ์ สภาพความเป็นลูกในครรภ์เริ่มเมื่อมีการฝังตัวของไข่ที่ได้ผสมกับอสุจิ ฉะนั้น ระยะเวลาที่เริ่มจากการผสมของไข่กับอสุจิจนกระทั่งถึงการฝังตัวอ่อนสำเร็จนั้นยังไม่ถือเป็นการตั้งครรภ์ ซึ่งจะทำให้การสกัดกั้นมิให้มีการฝังตัวของตัวอ่อนในโพรงมดลูกของหญิง เช่น กรณีการคุมกำเนิดโดยการใส่ห่วงจึงมิใช่การทำแท้งในความหมายของกฎหมาย เพราะความหมายของคำว่า “แท้ง” ในพจนานุกรมหมายถึง คลอดก่อนกำหนด ซึ่งต้องหมายถึงการผ่านของการเป็นทารกเป็นสำคัญ ไข่ที่ผสมแล้วนั้นไม่มีสภาพเป็นทารกจึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นการแท้ง ดังนั้น น่าจะใช้คำว่า “การยุติการตั้งครรภ์” แทนคำว่า “ทำแท้ง” เพราะสามารถเข้าใจได้ว่าการยุติการตั้งครรภ์จะเริ่มเป็นความผิดต่อเมื่อมีการตั้งครรภ์

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ การแท้งลูกคือ การทำให้ทารกในครรภ์ตายก่อนคลอด ออกมามีชีวิต ถ้าคลอดออกมามีชีวิตแล้วจึงตายเป็นความผิดฐานฆ่าคน กฎหมายอังกฤษจึงถือว่าทารกในครรภ์ไม่ใช่บุคคลตามกฎหมายจึงไม่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ แม้ว่ากฎหมายจะรับรองสภาพดังกล่าวในบางแง่ก็ตาม⁹ การเกิด จึงหมายถึง เด็กต้องออกจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว¹⁰ หากยังมีส่วนหนึ่งส่วนใดค้างอยู่ หรือทำให้ตายขณะคลอด ไม่ใช่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น และไม่มีความผิดฐานทำแท้ง¹¹ จึงมีปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างความผิดฐานทำแท้งและการฆ่าผู้อื่น ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายทั้งสองขึ้น

ประเทศอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายความผิดระหว่างคลอดเพื่อคุ้มครองชีวิตเด็กในครรภ์ เรียกว่า ความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก¹² ได้แก่ The Infant Life Preservation Act 1929 ความว่า “ผู้ใดมีเจตนาทำลายชีวิตเด็กที่อาจคลอดและมีชีวิตรอดอยู่ ก่อนที่จะแยกเป็นอิสระจากมารดาที่มีความผิด

⁹William G. (1983). *Textbook of Criminal Law*. p. 250.

¹⁰Smith & Hogan. (1993). *Criminal Law Cases and Materials*. p. 391.

¹¹Kandish & Schulthofer. (1989). *Criminal Law and Its processes: Cases and Materials*. p. 345.

¹²ความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (child destruction) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ทารกตายก่อนที่จะคลอด และมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา โดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ (capable of being born alive) และดู วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 115.

ฐานทำลายเด็ก... เว้นแต่จะเป็นการกระทำเพื่อช่วยชีวิตแม่ของเด็กนั้น...”¹³ ความผิดนี้จึงหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เด็กในครรภ์ตายก่อนคลอดและมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา โดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ปิดช่องว่างของความคิดที่กระทำระหว่างทำแท้งกับฆ่าคน ระยะเวลาดังกล่าวได้แก่เวลาก่อนคลอด โดยนับเอาตั้งแต่เวลาตามปกติที่เด็กในครรภ์สามารถจะคลอดออกมาอย่างมีชีวิตได้ ได้แก่ ระยะเวลาภายหลัง 28 สัปดาห์หรือ 7 เดือนของการตั้งครรภ์ไปจนถึงก่อนที่จะคลอดออกมาหมดทั้งตัว ซึ่งกฎหมายได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าระยะเวลาที่กล่าวไว้เด็กอาจเกิดมามีชีวิตรอดอยู่ ดังนั้น ถ้าทำให้เด็กในครรภ์ตายก่อนคลอดออกมา ถ้าอายุเด็กในครรภ์นั้นไม่ถึง 28 สัปดาห์เป็นความผิดฐานทำแท้งตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง แต่ถ้าเด็กในครรภ์มีอายุตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป ก็เป็นความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก

นักกฎหมายอังกฤษหลายคนมีความเห็นว่าการทำแท้งตามพระราชบัญญัติการทำแท้งนั้น ถ้าเด็กในครรภ์อายุระหว่าง 13 ถึง 24 สัปดาห์ ผู้ทำอาจมีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็กได้ เพราะอายุทารกในครรภ์ดังกล่าวอาจถือว่า “อาจจะเกิดแล้วมีชีวิตรอดอยู่” ได้ แม้จะมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายนี้ว่าหญิงตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป เด็กในครรภ์ขณะนั้นถือว่าอาจจะเกิดแล้วมีชีวิตรอดอยู่ก็ตาม¹⁴ อย่างไรก็ตาม คดี C and Another vs and Others 1987-1 All E.R. ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาว่าคำว่า “อาจจะเกิดแล้วมีชีวิตรอดอยู่” ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นต้องตีความจากสามัญสำนึก ดังนั้น ความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำก็คือหมายถึง อาจจะเกิดมาแล้วมีโอกาสที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป ดังนั้น แพทย์ที่ทำแท้งตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติการทำแท้ง จะไม่มีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก ถ้าทารกนั้นยังไม่ถึงระยะที่จะมีชีวิตร่างกายต่อไปได้¹⁵

สำหรับความหมายของ “การทำให้แท้งลูก” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ได้มีคำอธิบายว่า หมายถึงการทำให้ลูกในครรภ์ตายในขณะที่อยู่ในครรภ์มารดา ส่วนลูกในครรภ์ หมายถึงความว่า ลูกเริ่มตั้งแต่ตัวสุจิของชายผสมกับไข่ในมดลูกของหญิง ถ้าเป็นระยะก่อนหน้านั้น เช่น ร่วมประเวณีแล้วรีบใช้วิธีป้องกัน เพื่อมิให้สุจิของชายผสมกับไข่ของหญิงได้ ไม่เรียกว่าการทำให้แท้ง “ลูก” เพราะ “ลูก” ยังไม่เกิด ส่วนเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นการ “ทำให้แท้งลูก” และเมื่อใดถือว่าเป็นการ “ฆ่าคน” ซึ่งคำว่า “คน” ตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะแตกต่างจากคำว่า “บุคคล” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถือเอาการคลอดเป็นหลัก การคลอดในที่นี้คือ การเจ็บครรภ์คลอด หรือกระบวนการที่ไม่ขาดตอนเป็นระยะเวลาหนึ่งที่ส่งผล

¹³Blackstone. (1994). *Statutes on Criminal Law*. p. 13.

¹⁴วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 115.

¹⁵Mackay RD. (1988, November). “The Relationship between Abortion and Child Destruction in Law.” *Medicine and Law*, 7. p. 117.

ให้ทารกในครรภ์มารดาออกจากครรภ์ที่เรียกว่าเจ็บเบ่ง ส่วนการคลอดโดยการผ่าตัดก็ถือเอาการลงมือผ่าตัดเป็นการเจ็บครรภ์คลอด การทำอันตรายทารกในครรภ์ในขณะที่เจ็บครรภ์คลอดเป็นการทำอันตรายต่อมนุษย์ ซึ่งผู้กระทำอาจมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือประมาท หรือทำร้ายร่างกายคน โดยเจตนาหรือประมาทก็ได้¹⁶

อย่างไรก็ตาม มีบางความเห็นที่แย้งว่า การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำลายลูกในครรภ์ ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอดหรือคลอดออกมาแล้ว แต่ก่อนมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก จะเป็นการกระทำที่ลูกในมดลูกตายโดยยังไม่มีอาการคลอด หรือกระทำเมื่อกำลังคลอดก่อนอยู่รอดเป็นทารก มีสภาพเป็นบุคคลมีชีวิตเป็นการทำให้แท้ง แต่ต้องมีผลให้ลูกนั้นตายในครรภ์ หรือคลอดแล้วตายก่อนอยู่รอดมีชีวิต¹⁷ กล่าวคือมีการหายใจ ถือว่าสภาพความเป็นมนุษย์ได้เริ่มแล้ว การเริ่มต้นของสภาพความเป็นมนุษย์อาศัยเกณฑ์การเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งตามมาตรา 15 ดังที่บัญญัติว่า “สภาพบุคคลธรรมดาย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย”¹⁸

ซึ่งเมื่อมาพิจารณาในภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “Full Completion of Birth” สำหรับความหมายของการ “คลอด” นั้น และได้มีคำอธิบายทางตำราว่าหมายถึงคลอดหมดตัว และตามธรรมดา การหายใจครั้งแรกของทารกก็จะเกิดเมื่อคลอดหมดตัวแล้วเช่นกัน เพราะในระหว่างการคลอดทรวงอกถูกเบียดจึงหายใจไม่ได้ เมื่อคลอดออกมาแล้วทรวงอกถูกคลายออกทันทีจึงทำให้ปอดขยายตัว ทารกเริ่มหายใจครั้งแรกพร้อมกับมีการกระตุ้นศูนย์ควบคุมการหายใจในสมองจากเหตุอื่นด้วย¹⁹ ดังนั้น ถ้าทารกยังอยู่ในครรภ์มารดา ก็ยังไม่เริ่มสภาพบุคคลเพราะยังไม่คลอดออกมา อย่างไรก็ตามการคลอดที่ทำให้เริ่มมีสภาพบุคคล ก็ต้องถือเอา “การคลอดออกมาหมดตัว” จึงเป็นการคลอดสำเร็จ

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยชีวิตอาจเริ่มต้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิได้ แต่ความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับคุ้มครองนั้น กฎหมายไทยต้องมีการ “คลอด” และ “อยู่รอด” ทั้งสองอย่างด้วยกัน ดังนั้น “การมีชีวิต” อยู่ในครรภ์ก็ตี “การเจ็บครรภ์คลอด” หรืออยู่ระหว่างการคลอดยังไม่หมดทั้งตัวก็ตีเมื่อยังไม่ครบทั้ง 2 ประการตามกฎหมายก็ยังไม่มีความผิดให้กฎหมายได้คุ้มครอง ฉะนั้น จึงเห็นว่าทารกในครรภ์แม้เรียกได้ว่ามีชีวิต แต่ก็ยังไม่เป็นมนุษย์ กฎหมายบัญญัติเรื่องการฆ่ามนุษย์เป็นความผิด ไม่ได้บัญญัติให้การฆ่าสิ่งมีชีวิตทั้งหลายเป็นความผิด ดังนั้น การทำแท้งเป็นการทำลายสิ่งมีชีวิตในครรภ์ น่าจะเป็นเรื่องของศีลธรรมมากกว่าที่จะเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ (ห้ามฆ่าคน) ดังนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด จึงเป็นเรื่องที่นำศีลธรรมมาบัญญัติเป็น

¹⁶ หยุต แสงอุทัย. (2540). กฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 361.

¹⁷ วุฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 115.

¹⁸ หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 361.

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2531). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2243-2244.

กฎหมาย แม้กฎหมายจะมีข้อยกเว้นให้แพทย์ทำแท้งให้กับหญิงได้ไม่ว่าเหตุใด ๆ ก็ตาม แม้ไม่ผิดกฎหมายก็ต้องถือว่ากระทำของแพทย์ผิดศีลธรรมแล้ว ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วกฎหมายกับศีลธรรมสามารถแยกจากกันได้

นอกจากนี้ ยังเป็นปัญหาว่าหากทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์ไม่สมบูรณ์คือพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ จะถือว่าแพทย์มีความผิดหรือไม่ เพราะไม่เข้าข้อยกเว้นที่อนุญาตให้ทำแท้งตามกฎหมายไทย

2.1.1 ประเภทของการแท้ง

2.1.1.1 การแท้งที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous abortion)

การแท้งที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous abortion) เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเองไม่ได้ตั้งใจและมีได้เกี่ยวกับการกระทำใด ๆ ที่ตั้งใจจะให้เกิดการแท้ง แต่เกิดจากความบกพร่องของไข่หรือตัวอ่อนหรือจากความไม่สมบูรณ์ของมดลูกหรือสภาพแวดล้อม เช่น ปากมดลูกปิดไม่ดี หรือมารดามีไข้สูง เป็นต้น การแท้งที่เกิดจากอุบัติเหตุ เช่น หกล้มหรือถูกกระแทกอย่างแรงหรือแท้งตามธรรมชาติ เนื่องจากหญิงมีครรภ์มีโรคประจำตัวทำให้ตัวอ่อนไม่สามารถฝังตัวในเยื่อมดลูกได้ต่อไปจึงหลุดออกมา เช่น เป็นโรคเบาหวาน ความดันโลหิตสูง เป็นต้น เป็นการแท้งบุตรที่เกิดขึ้นเองโดยไม่มีกรไ้ช้ยา เครื่องมือหรือวิธีการใด ๆ ถ้าเกิดการแท้งติด ๆ กัน 3 ครั้งขึ้นไปเรียกว่า “การแท้งเป็นอาจิม” (Habitual Abortion) หรืออาจหมายถึงการแท้งที่เกิดจากเหตุต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำโดยตั้งใจ ซึ่งการแท้งเองไม่ผิดกฎหมายและมีไข้เรื่องที่ต้องปิดบัง สถิติการแท้งเองก็ยังไม่แน่นอนนัก เนื่องจากเป็นการแท้งในระยะเพิ่งเริ่มตั้งครรภ์ หรืออาจเกิดโดยผู้แท้งไม่ทราบโดยเข้าใจว่าเป็นเพียงประจำเดือนมาช้าไปเล็กน้อย หรือสตรีบางคนที่ไม่ไปทำแท้งมา อาจปิดบังความจริงไว้ ทำให้แพทย์เข้าใจว่าเป็นการแท้งเองก็ได้²⁰

การดำเนินโรคของการแท้งที่เกิดขึ้นเองดังกล่าวนี้ จะเริ่มมีอาการเปลี่ยนแปลงเป็น 5 ระยะ ดังนี้

ระยะที่ 1 แท้งคุกคาม (Threatened abortion) คือหญิงตั้งครรภ์จะมีเลือดออกมีอาการเจ็บถ่วงเนื่องจากการบีบตัวของมดลูก หรือความผิดปกติทางฝ่ายมารดา รักษาด้วยการให้นอนพัก (bed rest) และให้ยาบางชนิดเพื่อคลายการบีบหรือหดรัดตัวของมดลูก

ระยะที่ 2 แท้งห้ามไม่หยุด (Inevitable abortion) เป็นการดำเนินของโรคจากรยะแท้งคุกคาม ซึ่งแพทย์ไม่สามารถห้ามการแท้งได้อีกแล้ว แม้ว่าส่วนของตัวอ่อนและรกจะยังไม่ถูกขับออกมา โดยปากมดลูกชั้นใน (Internal os) จะเปิดพร้อมกับมีการบีบรัดตัวของมดลูกและมีเลือดออกมากขึ้นกว่าเดิม หลักการรักษาคือต้องเอาทั้งเด็กและรกออกจากมดลูกให้หมด

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 3.

ระยะที่ 3 แท้งไม่ครบ (Incomplete abortion) คือการแท้งที่บางส่วนของเด็กหรือรกออกจากรมดลูกหมดแล้ว แต่ยังมีบางส่วนค้างอยู่ หลักการรักษาที่เช่นเดียวกันกับระยะแท้งห้ามไม่หยุด

ระยะที่ 4 แท้งค้าง (Missed abortion) คือการแท้งที่เด็กตายและรูกค้างอยู่ในโพรงมดลูก โดยมีได้ถูกขับออกมาภายนอกตามกระบวนการขับออกของร่างกายตามปกติเป็นเวลานานกว่า 8 สัปดาห์ขึ้นไป ซึ่งอาจทำให้เกิดการแทรกซ้อนร้ายแรง เช่น โลหิตไม่แข็งตัว ฯลฯ หลักการรักษาคือต้องเอาส่วนของเด็กและรูกที่ค้างอยู่ออกให้หมด

ระยะที่ 5 แท้งครบ (Complete abortion) คือการแท้งที่สิ้นสุดลงโดยร่างกายมีการขับส่วนของตัวอ่อนและรก (Gestational product) ออกมาหมดเกลี้ยงจากโพรงมดลูกแล้ว ในกรณีเช่นนี้เลือดจะค่อย ๆ หยุดลงได้เอง และไม่มี ความจำเป็นที่แพทย์จะต้องดูดโพรงมดลูกให้คนไข้ ส่วนมากจะพบได้ในการแท้งที่ครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ขึ้นไป

2.1.1.2 การแท้งที่เกิดจากการกระทำ (Induced abortion)

การแท้งที่เกิดจากการกระทำ (Induced abortion) ในทางการแพทย์แบ่งการแท้งที่เกิดจากการกระทำเป็น 2 ชนิด คือ²¹

(1) การทำแท้งเพื่อการรักษา (Therapeutic Abortion) คือ การทำแท้งที่แพทย์เป็นผู้กระทำให้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 305 โดยเหตุผลที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง และในกรณีที่ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน

โดยทั่วไปแพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจว่ารายใดควรจะทำแท้งให้ แม้ว่าจะมีเหตุผลถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ก็จะต้องชั่งตวงระหว่างผลได้และผลเสียของการทำแท้งในแต่ละรายด้วย ตัวอย่างเช่น ในรายที่มารดาเป็นโรคหัวใจขนาดเคยหัวใจวายมาแล้ว ซึ่งเป็นข้อบ่งชี้สำคัญอย่างหนึ่งในการทำแท้ง เพื่อการรักษา หากมารดาตั้งครรภ์ยังไม่เกิน 3 เดือน ส่วนใหญ่แพทย์จะแนะนำให้ทำแท้ง แต่หากพบมารดาครั้งแรกเมื่อตั้งครรภ์ถึง 5-6 เดือนแล้ว แพทย์อาจไม่ทำแท้งให้เพราะเห็นว่าการทำแท้งจะมีอันตรายมากกว่าที่จะปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไป²²

(2) การทำแท้งโดยผิดกฎหมาย (Illegal Abortion) คือ การทำแท้งที่ไม่มีกฎหมายอนุญาต หรืออีกนัยหนึ่งคือการทำแท้งที่นอกเหนือไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 305

การทำแท้งในความหมายในทางกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายไว้เพียงแต่ใช้คำว่า “Induced Abortion” คือการทำให้ลูกในครรภ์ตายในขณะที่อยู่ในครรภ์

²¹ สุวัฒน์ จันทรวงศ์. (2525). การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. หน้า 33-35, 39.

²² สุพร เกิดสว่าง. เล่มเดิม. หน้า 4.

มารดา²³ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าหมายถึง การทำลายลูกในครรภ์ เริ่มตั้งแต่ปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอด หรือคลอดออกมาแล้วปราศจากชีวิต²⁴ หรืออาจหมายถึงการทำให้ลูกในครรภ์ตายในขณะที่อยู่ในครรภ์ หรือทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาก่อนกำหนด แต่โดยสภาพไม่อาจมีชีวิตอยู่รอดได้²⁵

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง

หากเราได้ศึกษาประวัติศาสตร์ของชาติต่าง ๆ จะเห็นว่าชนทุกชาติจะมีศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจ แม้ว่าในระยะเริ่มแรกจะเป็นเพียงลัทธิหรือความเชื่อถือ แต่ต่อมาจะกลายเป็นศาสนาซึ่งประกอบด้วยศีลธรรมประจำใจ การฆ่าคนถือเป็นบาป มีบทลงโทษไว้ในกฎหมายโรมันโบราณที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye and tooth for tooth) ดังนั้น พอมาถึงเรื่องการทำแท้งจึงถือเป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่งและได้รับโทษรุนแรง ดังเช่น ในคัมภีร์ Old Testament ได้กล่าวถึงการทำแท้งไว้ว่า “ถ้าชายทำร้ายหญิงมีครรภ์ และหญิงต้องแท้งบุตร แม้ว่าหญิงนั้นจะไม่ถึงแก่ความตาย ชายก็ต้องรับผิดชอบค่าทดแทนให้ตามที่สามีของหญิงเรียกร้องและตกลงกัน แต่ถ้าหญิงถึงแก่ความตาย ชีวิตต้องชดใช้ด้วยชีวิต...”

อีกทั้งยังได้ค้นพบว่ามีการบัญญัติลงในประมวลกฎหมายซุมเมเรียน (2000 ปี ก่อนคริสตกาล) ประมวลกฎหมายแอสซีเรียน (1500 ปี ก่อนคริสตกาล) ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (1300 ปี ก่อนคริสตกาล) ประมวลกฎหมายฮินดู (1200 ปี ก่อนคริสตกาล) ในประเทศเปอร์เซียโบราณ ได้บัญญัติถึงข้อห้ามและบทลงโทษการกระทำต่าง ๆ ต่อหญิงมีครรภ์ที่จะทำให้เป็นการสูญเสียทารกในครรภ์ ในประมวลกฎหมายเปอร์เซีย (600 ปี ก่อนคริสตกาล) ล้วนต่างก็บัญญัติเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องการทำแท้ง²⁶

สำหรับการทำแท้งในสมัยโบราณนั้นใช้วิธีการที่เต็มไปด้วยอันตรายและเจ็บปวดมีผู้กล่าวว่าการทำแท้งนั้นอาจจะเป็น “ศัลยกรรม” ชนิดแรกที่สุดที่มนุษย์ได้ค้นพบ เป็นที่เชื่อกันว่าการทำแท้งเป็นปรากฏการณ์ที่เป็นสากลอย่างแท้จริง²⁷

ส่วนในกรีกและโรมันโบราณการทำแท้งได้ทำอย่างเปิดเผยโดยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะถือกันว่าสิ่งที่จะกลายเป็นเด็กต่อไปนั้นเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายหญิงโดยนักปราชญ์

²³ หยุค แสงอุทัย. (2520). กฎหมายอาญา ภาค 2.

²⁴ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2531). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง. อ้างถึงใน มยุรี ดำรงค์เชื้อ. (2537). บททางแยก: ว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักนิติศาสตร์ ปรัชญาเศรษฐศาสตร์. หน้า 58.

²⁵ คณิศ ณ นคร. (2545). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 118.

²⁶ วัฒนา รัตนวิจิตร. (2521-2522). กฎหมายและการทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 7.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 7.

ผู้ยิ่งใหญ่ของกรีก Plato และ Aristotle ได้แสดงความเห็นว่าหากต้องการลดจำนวนประชากรก็ควรให้มีการทำแท้งได้ แต่ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง เช่น ในการปฏิญาณตนเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นแพทย์ที่เรียกกันว่า Hippocratic oath ก็มีข้อความระบุว่าแพทย์จะต้องไม่ยินยอมทำแท้งให้แก่ผู้ใดเป็นต้น นักคิดในกลุ่ม Pythagorean school เห็นว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ดังนั้น การทำแท้งจึงเท่ากับเป็นการฆ่าคนตาย แต่ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยหลายคน เช่น Ephesian และ Soronos ซึ่งเห็นว่า การทำแท้งควรให้ทำได้ในบางกรณี เช่น เพื่อรักษาชีวิตของมารดา เป็นต้น²⁸ ต่อมา ศาสนาคริสต์ได้เข้ามาเผยแพร่ในโรมัน ทำให้คนกลัวเรื่องบาปบุญคุณโทษและได้เห็นความสำคัญของชีวิต จึงเริ่มมีกฎหมายควบคุมการทำแท้งเป็นบางส่วน เช่น กฎหมายโรมันแบ่งแยกระหว่างก่อนและหลังคลอดเด็ก ถ้าทำลายก่อนที่จะคลอดออกมามีถือว่าเป็นการทำลายทรัพย์สิน ถ้าทำลายหลังคลอดถือเป็นการทำลายชีวิต ขณะเดียวกันจะไม่ถือเป็นข้อห้ามตามกฎหมายและมีการปฏิบัติกันทั่วไป โดยอาศัยเหตุผลที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจของครอบครัวหรือการตั้งครรรค์โดยไม่ได้แต่งงานหรือเมื่อการคลอดทารกเป็นอันตรายต่อมารดา²⁹ แต่โทษได้กำหนดไว้ต่ำกว่าโทษฐานฆ่าคนตายและมีการลงโทษอุปรณ์อย่างอื่น ๆ เช่น ตัดขาดหญิงนั้นจากสังคมหรือไม่ยอมรับให้หญิงเข้าทำพิธีใด ๆ ในโบสถ์ เป็นต้น ต่อมา แนวความคิดก็ได้เปลี่ยนไปถือกันว่าชีวิตของทารกในครรภ์เป็นชีวิตของมนุษย์เต็มตัวแล้ว การทำแท้งจึงเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย

ในประเทศจีน โบราณสมัยราชวงศ์ซัน การฆ่าบุตรมีโทษอาญา และในสมัยราชวงศ์หยวน และราชวงศ์หมิงเห็นว่าการทำแท้งเป็นความผิด แต่ถ้าฆ่าบุตรที่ไม่เชื่อฟังบิดามารดากลับไม่มีความผิด และมีได้กำหนดฐานความผิดในการทำแท้งไว้โดยตรง แต่กำหนดไว้ใกล้เคียงมาก เช่น การห้ามลงโทษหญิงมีครรภ์หรือให้ถือว่าการทำแท้งมีครรภ์เป็นความผิดเท่ากับการฆ่าคนตายสองคน คือถ้าความผิดกระทำหลังไขมีรูปร่างแล้วตั้งแต่ 90 วันนับแต่ปฏิสนธิ เนื่องจากหลักการแพทย์ของจีนถือว่าทารกในครรภ์ไม่ใช่อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของมารดา แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีส่วนติดอยู่กับมารดาเท่านั้น

ในอังกฤษสมัยโบราณ กฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ถือว่าความผิดฐานทำแท้งจะเริ่มนับตั้งแต่สัปดาห์ที่ 16-17 นับแต่ปฏิสนธิคือเริ่มตั้งแต่เมื่อทารกมีการดิ้นได้แล้ว (Quickenning) ต่อมา เมื่อศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพลจึงถือ 40 วันนับแต่ปฏิสนธิเป็นเกณฑ์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง (Abortion Act) เริ่มเป็นกฎหมายในอังกฤษเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1968³⁰

²⁸ โอลิเวอร์ ชูมฤทธิ. (2523). กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง. หน้า 2.

²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2521). กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. หน้า 12.

³⁰ Antony Horden. (1971). *Legal Abortion: The English Experience*. p. 12.

การทำแท้งไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่ความผิดฐานทำแท้งจะมีแท้งจริงหรือไม่ ยังไม่ปรากฏในทางประวัติศาสตร์ นักปราชญ์ของอังกฤษต่างก็มีความคิดเห็นต่างกันในเรื่องที่ว่าชั้นใดจึงจะถือเป็นการทำแท้ง โดยพิจารณาถึงการตั้งครรภ์ของเด็ก ซึ่ง Lord Coke เห็นว่าถ้าทำให้เด็กตายก่อนคลอด ไม่เป็นความผิด แต่ Bracton กลับเห็นว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ส่วน Blackstone เห็นว่าการทำแท้งก่อนคลอดแต่หลังจากเด็กคลอดได้แล้วเป็นความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง (Manslaughter) ซึ่งต่างกับฆ่าคนตายที่มีโทษอาญาขั้นรุนแรง (Felony) ต่อมาในกฎหมายปี ค.ศ. 1861 กำหนดให้เอาผิดกับทั้งผู้ทำแท้งและหญิงที่ยินยอมให้ทำแท้งและในปี ค.ศ. 1939 จึงยอมให้ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของมารดา อันเป็นผลจากคดีเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1939 Aleck William Bourne แพทย์ที่มีชื่อเสียงทางสูตินรีเวชของอังกฤษ ถูกฟ้องคดีอาญา ขอให้ทำแท้งหญิงมีอายุต่ำกว่า 15 ปี และท่านได้รับการปล่อยตัวที่ศาลอาญา (Old baiby) โดยหลุดพ้นจากข้อหาไปในที่สุด อันเป็นนิมิตต์ของหญิงชาวอังกฤษที่ศาลสูงและคณะลูกขุนให้ความเห็นใจ โดยคณะลูกขุนไม่ถือว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องตั้งข้อเท็จจริงในคดี Rex v. Bourne (1939)³¹

แต่เดิมในประเทศไทยซึ่งเคร่งครัดในขนบธรรมเนียมประเพณีถือว่าการทำแท้งเป็นบาปอย่างมหันต์ โดยมีได้มีข้อบังคับห้ามไว้เป็นแต่เพียงประเพณีที่ถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเท่านั้น ต่อมาได้บัญญัติห้ามไว้เป็นตัวบทกฎหมายเมื่อร้อยกว่าปีมานี้ คือในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมีบทบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่ยกเว้นความผิดไม่ว่ากรณีใดๆ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายเป็นประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดไว้ว่าแม้จะถือว่าการทำแท้งเป็นความผิด แต่ก็กำหนดข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ในบางกรณีเท่านั้น

เนื่องจากวิทยาศาสตร์การแพทย์ในสมัยโบราณยังไม่มีความเจริญก้าวหน้า จึงยังไม่มีเครื่องมือตรวจสุขภาพทารกในครรภ์เหมือนดังเช่นปัจจุบัน ทำให้ไม่มีปัญหาการทำแท้งในกรณีชีวิตทารกในครรภ์ว่าสมควรทำแท้งหรือไม่

2.1.3 ความหมายของการทำให้แท้งลูกตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการทำแท้ง ได้แก่

ก. การทำแท้งนั้นต้องกระทำให้เด็กคลอดออกมา เมื่อจำเลยลงมือกระทำการริดลูกให้หญิง แต่ลูกยังมีได้ออกมาดังที่จำเลยประสงค์ เพราะหญิงนั้นถึงแก่ความตายเสียก่อนที่จำเลยจะริดลูกได้สำเร็จ เมื่อเด็กยังไม่คลอดออกมา ศาลจึงไม่ลงโทษฐานริดลูก และมีคำพิพากษาให้ลงโทษฐานฆ่าโดยไม่เจตนา เพราะการใช้มือกดออกหญิงอย่างแรง และใช้เท้ากระแทบท้องจนหญิงถึงตาเหลือกพูดไม่ได้ และถึงแก่ความตายนั้น เป็นการทำร้ายร่างกายหญิงและผลของการทำร้ายนี้เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2486)

³¹Ibid. p. 16.

คดีนี้เป็นเรื่องที่ศาลพิพากษาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งให้อยู่ในขณะนั้น แต่หากคดีเกิดขึ้นหลังวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อันเป็นวันที่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มีผลบังคับใช้ คำพิพากษาอาจจะเปลี่ยนไปตามกฎหมายใหม่ จำเลยจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 วรรคท้าย คือฐานทำแท้งเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ซึ่งมีโทษเบากว่า ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

ข. การกระทำอันเป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสถึงแก่ลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) จะต้องเป็นกรณีที่ทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วันแล้วจึงตาย ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแก่ลูกตามมาตรา 297 (5) (คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510)

คำพิพากษานี้ชี้ให้เห็นว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการทำให้แท้งลูก และเป็นคำพิพากษาแรกที่อธิบายความหมายของคำว่าแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) นอกจากนั้นยังนำไปใช้กับมาตรา 301-305 คือ เด็กที่คลอดออกมามีลักษณะไม่มีชีวิต แต่ถ้าคลอดออกมาแล้วยังมีชีวิตอยู่แม้เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้วเด็กจึงตาย ย่อมไม่ใช่การทำแท้ง ไม่ว่าจะทารกจะมีอายุในครรภ์เท่าใดหรือมีน้ำหนักตัวเท่าไร³²

2.1.4 ความหมายของการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมายและชีวิตของทารกในครรภ์

2.1.4.1 การเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย

บุคคลธรรมดา ได้แก่ มนุษย์ ไม่จำกัดเพศ วัย ฐานะ หรือสติปัญญา การศึกษา เรื่องสภาพบุคคลเป็นการศึกษาว่าเมื่อใดกฎหมายจึงจะถือว่ามนุษย์เราเริ่มมีสภาพเป็นบุคคล และการเป็นบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อใด รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดวันเกิดและลำดับการตายของบุคคล การเริ่มและการสิ้นสุดสภาพบุคคลนี้ ตามความหมายทั่วไปหมายถึง “การเกิด และ “การตาย” ประโยชน์และความจำเป็นที่ต้องรู้ว่ามนุษย์มีสภาพบุคคลเมื่อใด และสิ้นสุดลงเมื่อใด ก็เพื่อวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายบางประการ เช่น

ในทางแพ่ง การรู้ว่าสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใดก็เพื่อวินิจฉัยถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลนั่นเอง รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องและผูกพันถึงบุคคลอื่นด้วย เพราะสิทธิของบุคคลจะมีขึ้นตั้งแต่เกิดมารอดมีชีวิตอยู่ คือเริ่มมีสภาพบุคคล หรืออาจมีย้อนขึ้นไปจนถึงวันที่ปฏิสนธิในครรภ์มารดา เช่น สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 ที่บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย...”

³² สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี. หน้า 89-90.

ในทางอาญา การวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดถึง ทารกที่คลอดออกมาจากครรภ์มารดาว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ซึ่งจำเป็นจะต้อง วินิจฉัยเสียก่อนว่าทารกมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ กล่าวคือองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตายนั้น ผู้ถูกกระทำต้องเป็นบุคคลและเป็นบุคคลธรรมดา คือทารกต้องมีสภาพบุคคลก่อน แล้วผู้ที่กระทำ ให้ทารกนั้นถึงแก่ความตายจึงจะมีความผิดฐานฆ่าคนตาย ระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดายังไม่ เกิดมารอดอยู่ ยังไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้ หรือทารกที่ตายก่อนคลอดหรือตายระหว่างคลอด เป็น การคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต ไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้เช่นกัน ดังนั้นผู้ที่ทำให้ ทารกตายก่อนคลอดหรือขณะคลอด ซึ่งทารกยังไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่ มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ซึ่งมีโทษน้อยกว่า ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ในทางตรงกันข้าม ถ้าทารกคลอดแล้วมีชีวิตรอดอยู่ แม้ว่ามีชีวิต เพียงชั่วขณะเดียวก็จะมีสภาพบุคคล ผู้ที่ทำให้ทารกตายมีความผิดฐานฆ่าคนตายได้

อนึ่ง เมื่อบุคคลตายแล้ว สันสภาพบุคคลกลายเป็นศพ ก็ไม่เป็นบุคคลที่จะถูก ฆ่าได้อีกเช่นเดียวกัน ผู้ที่ประทุษร้ายต่อศพย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย

การวินิจฉัยว่าตั้งแต่ขณะใดทารกจึงจะเป็นบุคคลตามกฎหมายและถูกฆ่าตาย ได้ตามหลักกฎหมายอาญา ให้ถือตามกฎหมายแพ่งคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ดังนั้นการศึกษาถึงการเริ่มและการสิ้นสุดสภาพบุคคลของมนุษย์จึงมีความสำคัญในการวินิจฉัย คดีอาญาด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติวางหลักเกณฑ์การเริ่ม สภาพบุคคลไว้ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก...”

สภาพบุคคล (Personality) คือภาวะหรือความสามารถ (Capacity) ในการเป็น ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย คือสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นเจ้าหนี้ มีครอบครัว รวมทั้งมีหน้าที่ใน กรณีเหล่านั้นควบคู่กันไปด้วย มาตรานี้จึงเป็นการกำหนดระยะเวลาว่าบุคคลสามารถถือสิทธิหรือมี สิทธิได้ตั้งแต่เมื่อใด

จากบทบัญญัติมาตรา 15 การเริ่มสภาพบุคคลประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1) การคลอดแล้ว

คำว่า “คลอด” พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ให้ความหมาย ไว้ว่าหมายถึง ออกลูก หรือออกจากครรภ์

ในทางกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่าคลอดไว้ จึงมีปัญหาว่า “การคลอดแล้ว” ตามมาตรา 15 นั้น ทารกต้องหลุดพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาหมดตัวก่อน หรือเพียงแต่ทารกหลุดพ้นช่องคลอดออกมาเพียงส่วนหนึ่ง ส่วนใดก็เป็นการคลอดแล้ว และยังมีปัญหาว่าจำเป็นต้องตัดสายสะดือของทารกก่อนหรือไม่

ในปัญหาเหล่านี้ เมื่อพิจารณาด้วยทฤษฎีภาษาอังกฤษของมาตรา 15 แล้วจะเห็นว่าด้วยทฤษฎีอังกฤษใช้คำว่า “Personality begins with the full completion of birth”³³ ซึ่งหมายความว่าสภาพบุคคลเริ่มเมื่อการคลอดนั้นสำเร็จเรียบร้อยบริบูรณ์แล้ว

คลอดสำเร็จเรียบร้อยจะหมายถึงการคลอดอย่างไรนั้น พระยาเทพวิฑูรย์ได้ให้คำอธิบายไว้ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ว่าที่ว่าคลอดแล้วนั้น คือการคลอดเสร็จบริบูรณ์ตามวิชาแพทย์³⁴

การคลอดเสร็จบริบูรณ์ตามวิชาแพทย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ นักนิติเวชวิทยาอธิบายไว้ว่า

“การคลอดตามหลักวิชาแพทย์แผนปัจจุบันนี้ ถือการคลอดเริ่มตั้งแต่การเบ่งท้องคลอดและสิ้นสุดของการคลอดคือเอาเมื่อเด็กและรกคลอดออกแล้ว รวมทั้งการหดตัวของมดลูกเป็นไปได้โดยเรียบร้อยซึ่งเป็นเวลา 15 นาทีถึง 2 ชั่วโมง หลังเด็กคลอด”³⁵

จากความหมายของการคลอดในทางแพทย์แผนปัจจุบัน การคลอดเสร็จบริบูรณ์มีช่วงระยะเวลายาวนานเกินกว่าจะถือเป็นกำหนดเวลาเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมายได้ ซึ่งนายแพทย์วิฑูรย์ ก็มีความเห็นเป็นข้อสงสัยว่า “วิชาแพทย์” ตามหลักเกณฑ์ของพระยาเทพวิฑูรย์ จะมีได้หมายถึงวิชาแพทย์แผนปัจจุบัน และให้ความเห็นว่า “การคลอด” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะหมายถึงการที่ทารกพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาหมดตัวแล้ว โดยไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายติดอยู่ที่ช่องคลอด ส่วนการคลอดของรกหรือการหดตัวของมดลูก ไม่มีความหมายในการพิจารณาการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย เพราะการพ้นจากช่องคลอดของทารกหมายถึงการแยกตัวออกเพื่อมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา โดยที่นับแต่

³³ เหตุที่พิจารณาด้วยทฤษฎีอังกฤษเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 นี้ร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย

³⁴ พระยาเทพวิฑูรย์. (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2. หน้า 59.

³⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2513, ธันวาคม). “การเริ่มและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล.” รบพบัณฑิตย์, 27. หน้า 902.

ทารกนั้นออกจากช่องคลอดเป็นต้นไป ทารกก็จะไม่มีความจำเป็นต้องใช้ออกซิเจนจากเลือดของมารดาอีกแล้ว เพราะทารกสามารถใช้ปอดทำงานได้

2) อยู่รอดเป็นทารก

การมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก เป็นเงื่อนไขข้อที่สองของการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย ความหมายของคำว่า “อยู่รอดเป็นทารก” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 นั้นหมายถึง ทารกคลอดมีชีวิตและมีชีวิตอยู่โดยลำพังตนเองแยกต่างหากจากมารดา การมีชีวิตอยู่ไม่มีกำหนดระยะเวลาว่าจะต้องนานเท่าไร แม้แต่ชั่วขณะหนึ่งก็เป็นการเพียงพอ

อย่างไรคือ “คลอดมีชีวิต” นั้น นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้อธิบายไว้ ดังนี้

พระยาเทพวิฑูร อธิบายไว้ว่า “ที่ว่ามีชีวิตอยู่นั้น คือทารกที่คลอดได้มีลมหายใจ”³⁶

ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ อธิบายว่า “ทารกนั้น ภายหลังจากที่คลอดแล้วจะต้องมีลมหายใจอย่างบริบูรณ์และมีร่างกายความเป็นอยู่แยกต่างหากจากมารดา”³⁷

ส่วน ดร.จิต เศรษฐบุตร ให้คำอธิบายไว้ว่า “เมื่อทารกคลอดออกมาไม่หายใจเลยก็ถือว่าทารกนั้นตายก่อนคลอด หากทารกคลอดออกมาหายใจ จะเป็นเพียงเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ถือว่าทารกนั้นตายภายหลังคลอด”³⁸

จากความเห็นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่านักกฎหมายถือการหายใจเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยการเริ่มมีชีวิตอยู่รอดของทารก

อย่างไรก็ตาม แพทย์มีความเห็นเรื่องหลักฐานแสดงการมีชีวิตแตกต่างกันไปว่ามีได้มีเฉพาะแต่การหายใจเท่านั้น แต่หลักฐานแสดงการมีชีวิตประการอื่น เช่น การร้องของทารก การเต้นของหัวใจ การเดินของสายสะดือ หรือการเคลื่อนไหวของร่างกาย หรือกล้ามเนื้อ ก็ถือเป็นอาการแสดงของการมีชีวิตด้วย ดังความเห็นของ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ที่ว่า “เดิมเชื่อกันว่าทารกที่แสดงการมีชีวิตนั้นต้องมีการหายใจ ถ้าทารกยังไม่หายใจย่อมไม่ถือว่ามีชีวิต ความรู้ในปัจจุบันนี้เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าการหายใจไม่ได้แสดงถึงการมีชีวิตเพียงอย่างเดียว มีการแสดงอย่างอื่นนอกจากการหายใจอีกหลายอย่างที่แสดงว่าทารกนั้นมีชีวิต เช่น การเต้นของหัวใจ การเดินของสายสะดือ การเคลื่อนไหวของร่างกายและอื่น ๆ เพราะฉะนั้นแม้เด็กที่คลอดออกมาไม่หายใจ แต่หัวใจเต้นย่อมถือว่าทารกคลอดมีชีวิตแล้ว ในทางแพทยนั้นเด็กที่คลอดออกมาตัวเขียวและไม่

³⁶ พระยาเทพวิฑูร. เล่มเดิม. หน้า 69.

³⁷ สมทบ สุวรรณสุทธิ. (2504). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. หน้า 6.

³⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2482). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. หน้า 6.

หายใจ ถ้าหัวใจยังเต้นอยู่ก็ต้องรีบช่วยการหายใจให้ และมีผลทำให้เด็กหายใจเองได้ในเวลาต่อมา ดังนั้น เด็กที่คลอดออกมาแล้วมีอาการแสดงของชีวิตอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมถือได้ว่าคลอดมีชีวิตแล้ว อาการแสดงของชีวิตนี้ภาษาอังกฤษเรียกว่า sign of separate existence ซึ่งได้แก่ การหายใจ การร้อง การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวของร่างกาย”³⁹

การ “คลอด” ในปัจจุบันนอกจากการคลอดโดยปกติโดยมารดาแล้ว ยังรวมถึงการคลอดโดยการผ่าตัดเอาทารกออกจากหน้าช่องท้องด้วย สรุปได้ว่า การคลอดคือการที่ทารกคลอดออกมาหมดตัวพ้นจากช่องคลอด โดยไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายติดเหลืออยู่ จะตัดสายสะดือแล้วหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ

2.1.4.2 ชีวิตของทารกในครรภ์

สำหรับแนวคิดในการชี้หน้าหนักของสิทธิในชีวิตระหว่างชีวิตทารกในครรภ์ กับชีวิตของมารดาแล้ว เห็นว่ามี 2 แนวคิด แนวคิดแรกเห็นว่าทันทีที่มีการปฏิสนธิเกิดขึ้น ทารกในครรภ์ย่อมได้รับความคุ้มครองตั้งแต่อยู่ในครรภ์ เช่น ตามแนวคิดทางศาสนาส่วนใหญ่ ส่วนแนวคิดที่สองเห็นว่าทารกในครรภ์สามารถมีชีวิตอยู่โดยลำพังตนเองได้เมื่อใด เมื่อนั้นจึงสมควรจะได้รับการคุ้มครอง เช่น ตามกฎหมายของหลายประเทศรวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 15 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก”

“อยู่รอดเป็นทารก” หมายถึงการที่ทารกนั้นแสดงพฤติกรรมหรืออาการของการเริ่มมีชีวิต เช่น การเต้นของหัวใจ การเคลื่อนไหวร่างกาย เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาคงต้องอาศัยความรู้ทางการแพทย์ประกอบ

ความหมายของทารกต้องมีชีวิตนั้น อาจารย์ทางวิชานิติเวชศาสตร์ท่านหนึ่งอธิบายว่า ความเชื่อกันว่าทารกที่แสดงการมีชีวิตนั้นต้องมีการหายใจ ถ้าทารกยังไม่หายใจย่อมไม่ถือว่ามีชีวิต ความรู้ในปัจจุบันนี้เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า การหายใจไม่ได้แสดงถึงการมีชีวิตเพียงอย่างเดียว มีการแสดงอย่างอื่นนอกจากหายใจอีกหลายอย่างที่แสดงว่าทารกนั้นมีชีวิต เช่น การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวร่างกายและอื่น ๆ องค์การอนามัยโลกได้ตกลงให้คำจำกัดความของทารกคลอดมีชีวิตไว้ดังนี้ “การคลอดมีชีวิต คือการที่ผลิตผลของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากมารดาหมดทั้งตัวโดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์ และเมื่อทารกนั้นออกมาจากมารดาแล้ว มีการหายใจหรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิต เป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของจิตใจ โดยไม่คำนึงว่ามีการตัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือรอกยังติดอยู่กับมารดาหรือไม่ การคลอดเช่นนั้นถือได้ว่าเป็นการคลอดมีชีวิต”⁴⁰

³⁹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2515, มิถุนายน). “การเกิดและการตาย.” วารสารนิติศาสตร์, 4, 1. หน้า 55-56.

⁴⁰แหล่งเดิม. หน้า 55-56.

ดังนั้น การทำให้ทารกตายขณะที่อยู่ในครรภ์มารดาไม่ว่าจะมีการคลอดหรือไม่ หรือขณะกำลังคลอด หรือคลอดแล้วแต่ยังไม่แสดงอาการของการเริ่มมีชีวิตเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก ไม่ใช่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

แห่งตามความหมายนี้ จึง ไม่รวมถึงการกระทำก่อนที่ทารกจะเริ่มปฏิสนธิในครรภ์มารดา ได้แก่ การยับยั้งไม่ให้มีการปฏิสนธิ เช่น การคุมกำเนิดโดยวิธีต่าง ๆ หรือกรณีที่ทารกในครรภ์มารดาตายหลังจากมีสภาพบุคคลแล้ว เช่น คลอดก่อนกำหนดและชีวิตอยู่ต่อมาอีกระยะหนึ่งจึงตาย แต่มีบางความเห็นเห็นว่า “คน” ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่เหมือน “บุคคล” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือถ้าทารกเริ่มคลอด คือเริ่มทำตนเป็นอิสระจากมารดาโดยการเริ่มโผล่จากมดลูก ไม่ว่าจะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็น “คน” และถ้ามีการฆ่าในขณะนั้นก็เป็นการฆ่าคนตายตาม มาตรา 288⁴¹

ตัวอ่อนในครรภ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเป็นการผิดพลาดในการพิจารณาว่าตัวอ่อนดำรงอยู่โดยไม่มีบริบท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสภาพของบุคคลธรรมดาว่ามีว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก...” ทารกในครรภ์มารดาจะมีสิทธิเป็นทายาทในกองมรดกต่อเมื่อคลอดภายใน 310 วันและอยู่รอดเป็นทารกนับแต่เจ้ามรดกตาย บทบัญญัติในทางแพ่งนี้ถือว่าทารกเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ยังไม่มีสภาพบุคคลหรือสิทธิใด ๆ แยกจากมารดา ซึ่งขัดแย้งกับกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” และวรรคสองบัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาไว้หากภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เช่น สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น เมื่อทารกในครรภ์ที่ยังไม่คลอดออกมายังไม่เป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย หากผู้ใดฆ่าหรือทำลายจึงยังไม่มีผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่มีความผิดฐานทำแท้งเพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคลและยังไม่เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ จึงถือว่าทารกในครรภ์เป็นเพียงคุณธรรมทางกฎหมายผู้ใดทำลายถือว่ามีความผิดฐานทำแท้งและตามหลักศาสนาถือว่าเป็นบาป ทารกในครรภ์ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลและไม่เป็นมนุษย์จะสามารถอ้างสิทธิที่จะมีชีวิตและสิทธิมนุษยชนเพื่อขอคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ยังไม่มีคำตอบที่แน่ชัด แต่ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ทารกในครรภ์จะยังไม่มีความผิดตามกฎหมายในอันที่จะมีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมายแพ่งจนกว่าจะ

⁴¹ หุุด แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 364.

คลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นทารก แต่ตามหลักศาสนาส่วนใหญ่และทางศีลธรรมถือว่าทารกในครรภ์เป็นตัวอ่อนที่มีชีวิตและสามารถพัฒนาเจริญเติบโตเป็นมนุษย์ในเวลาอันใกล้

หญิงมารดาที่ประสงค์จะขออนุญาตทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์ของตนมีความพิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรง ผู้วิจัยเห็นว่าหากชั่งน้ำหนักของสิทธิในชีวิตระหว่างชีวิตของทารกในครรภ์กับชีวิตของมารดาแล้ว ชีวิตของมารดาน่าจะมีสิทธิโดยสมบูรณ์มากกว่า เนื่องจากชีวิตของทารกในครรภ์ยังต้องอาศัยพึ่งพาร่างกายของมารดาในการเจริญเติบโต ไม่ว่าจะเป็นอาหาร อากาศ ฯลฯ ที่หญิงมารดากินและสูดหายใจโดยผ่านทางสายสะดือ จนกว่าอายุครรภ์ประมาณ 28 สัปดาห์ หรือ 7 เดือน หากทารกคลอดออกมาก็อาจหายใจด้วยตนเองได้ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในช่วงอายุประมาณ 7 เดือนนี้ยังพอที่จะถือได้ว่าทารกดังกล่าวมีสิทธิที่สมบูรณ์ใกล้เคียงกับคนทั่วไป เพราะสามารถพึ่งพาตนเองโดยหายใจเองได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงต้องพึ่งพาปัจจัยภายนอกในการเจริญเติบโตต่อไป เช่น ต้องได้รับดูแลเป็นพิเศษจนกว่าจะครบกำหนดคลอดคือ 9 เดือน ซึ่งเป็นกำหนดเวลาคลอดตามปกติ

การที่แพทย์สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ได้ตั้งแต่อายุครรภ์ประมาณ 16-18 สัปดาห์หรือ 4 เดือนกว่านั้น หากหญิงประสงค์จะขออนุญาตทำแท้งก็ต้องรีบดำเนินการยื่นคำร้องขอพร้อมแนบหลักฐานต่าง ๆ ตามที่กำหนดก่อนที่อายุครรภ์จะมากขึ้นจนถึง 7 เดือน เนื่องจากทารกในครรภ์ที่อายุถึง 7 เดือนสามารถมีชีวิตรอดอยู่ด้วยตนเองหากอยู่นอกครรภ์มารดา ซึ่งอายุครรภ์ช่วงนี้น่าจะถือว่ามีสิทธิใกล้เคียงกับเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์คนหนึ่ง

2.1.5 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เนื่องด้วยวลี “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวม 3 มาตรา คือ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 มิได้มีบทนิยามไว้ ณ ที่ใด จึงได้รวบรวมความหมายเกี่ยวกับวลีดังกล่าวไว้ดังนี้

ความหมายของวลี “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นมาจากภาษาอังกฤษว่า “human dignity” มาจาก dignitas ในภาษาละติน ซึ่งมาจากคำ dignus แปลว่า worthy คือคุณค่า⁴²

2.1.5.1 คำว่า “ศักดิ์ศรี”

ตั้งแต่แรกเริ่มชาวโรมันได้ให้ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ซึ่งสังเกตเห็นว่าศักดิ์ศรีของชาวโรมันมิใช่เรื่องของบุคคล

⁴² นพนิธิ สุริยะ. (2542, ธันวาคม). “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 4. หน้า 544.

ทุกคน หากแต่หมายเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะเท่านั้น⁴³ แต่ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาคริสต์กลับหมายถึงความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ที่ว่า มนุษย์ถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง อันแสดงให้เห็นถึงศักดิ์ศรีอีกแง่มุมหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า และต่อมาทฤษฎีของนักปรัชญาบางคนเริ่มมองว่า ศักดิ์ศรีนั้นหมายถึงความเป็นอิสระของมนุษย์บนพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ที่จะร่วมบรรลุสู่คุณค่าแห่งความดีงาม⁴⁴

อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์จากตัวอักษรตามพจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 คำว่า “ศักดิ์ศรี” เป็นคำนาม แปลว่า เกียรติศักดิ์ ซึ่งถอดความหมายจากการแยกคำออกจากกันก็จะได้ว่าดังนี้

ศักดิ์ศรี	=	ศักดิ์ + ศรี
ศักดิ์	=	ฐานะ
ศรี	=	ความเจริญ
เกียรติศักดิ์	=	เกียรติ + ศักดิ์
เกียรติ	=	การยกย่องนับถือ
ศักดิ์	=	ฐานะ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำทั้งหลายข้างต้นโดยรวมแล้ว ทำให้ได้คำตอบว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึง การยอมรับนับถือสถานภาพของบุคคล⁴⁵

2.5.1.2 คำว่า “ความเป็นมนุษย์”⁴⁶

จากสถานภาพของมนุษย์อาจมีนิยามได้หลายแง่หลายมุม อาทิเช่น ในแง่ชีวภาพมนุษย์คือสมาชิกของสิ่งมีชีวิตประเภทหนึ่งที่รวมกันแล้วเรียกว่าสัตว์ หากแต่มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีความสามารถพิเศษต่าง ๆ เท่านั้น แต่ในทางปรัชญาคูจะแตกต่างไปจากพื้นฐานของศาสตร์อื่น

⁴³ Albert Bleckmann. (1997). *Staatsrecht II-Die Grundrechte*. p. 542. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. หน้า 84.

⁴⁴ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. (2544). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 126.

⁴⁵ นพนิติ สุริยะ. (2543, กันยายน). “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: มองจากบริบทของไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 3. หน้า 507.

⁴⁶ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. เล่มเดิม. หน้า 123-126.

กล่าวคือสิ่งที่ปรัชญาสนใจไม่ใช่ปรากฏการณ์แก่ภายนอกที่อาจสัมผัสได้ด้วย “อายตนะ” เกี่ยวกับมนุษย์ หากแต่ปรัชญาสนใจลึกเข้าไปภายในธรรมชาติของมนุษย์ว่า เบื้องหลังภาพที่ปรากฏแก่สายตาเป็นต้นนี้ มีความจริงอะไรแอบแฝงอยู่⁴⁷ ส่วนในแง่จิตวิทยานั้น มนุษย์ถูกสร้างมาให้ประกอบด้วยกลไกทางจิตที่ทำงานอย่างเป็นระบบเหมือนเครื่องจักร พฤติกรรมของมนุษย์ถูกผลักดันด้วยสภาพจิตใจของเขาเอง และมนุษย์ยังมีความหมายว่า “สัตว์ที่ภายในใจของเขามีธรรมชาติที่ขัดแย้งกันสองส่วนอยู่ภายใต้กิลเลสกับคุณธรรม”⁴⁸ ส่วนในแง่มนุษย์นิยมกลับเน้นธรรมชาติใด ๆ ที่ล้อมนุษย์กับประโยชน์สุขของมนุษย์เป็นเรื่องสำคัญที่สุด⁴⁹ เป็นต้น นอกจากนั้น นิยามความเป็นมนุษย์ยังมีมุมมองที่หลากหลายออกไป ได้แก่

1) ความเป็นมนุษย์กับจารีตประเพณี ซึ่งเชื่อกันว่าสมัยหนึ่งมนุษย์ไม่ต่างอะไรจากสัตว์ แต่ต่อมามนุษย์ก็ได้อาศัยสติปัญญาสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ที่เป็นอารยธรรมและความก้าวหน้าขึ้น ในบรรดาสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นมีสิ่งหนึ่งที่สำคัญก็คือจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นเพราะมนุษย์ ไม่ได้เกิดลอย ๆ อย่างไร้จุดหมาย ซึ่งจารีตประเพณีจะหลอมคนที่แตกต่างกันในด้านพื้นเพ ชาติกำเนิด ความคิด ความเชื่อ การศึกษา เป็นต้น ให้เป็นความเอกภาพที่เกิดขึ้นจะช่วยให้มนุษย์มีชีวิตร่วมกันอย่างมีความสุข⁵⁰

2) ความเป็นมนุษย์กับสถานะความรู้และการพัฒนา จากทรรศนะนี้มนุษย์ย่อมมีอยู่เคียงคู่กับความรู้หรือองค์ความรู้ เพราะถือว่ารากฐานของปัญหานั้นทั้งมวลอันเกิดขึ้นต่อมนุษย์ สังคมและธรรมชาติที่เรากำลังเผชิญกันอยู่นี้ ล้วนมีสมมูลฐานมาจากตัวองค์ความรู้ของมนุษย์เราแทบทั้งสิ้น⁵¹ กระบวนการความคิดเปลี่ยนแปลงสังคมจากยุคเก่าสู่ยุคใหม่ การพัฒนาคนจึงเป็นแกนบูรณาการในระบบการพัฒนาที่เป็นองค์รวม โดยจะต้องเป็นการพัฒนาที่เข้าถึงความจริงของธรรมชาติ อันเป็นไปตามระบบความสัมพันธ์แห่งเหตุปัจจัยทั้งหลาย ซึ่งการดำรงอยู่ด้วยความดีของมนุษย์เป็นอยู่อย่างมีอิสรภาพและสันติสุขในโลกที่เกื้อกูลกันของระบบความสัมพันธ์แห่งองค์รวมคือตัวมนุษย์ สังคมและธรรมชาติเป็นองค์ประกอบสำคัญ⁵² นอกจากนั้นแล้วองค์ประกอบของการพัฒนามนุษย์ทางการดำเนินชีวิต ได้แก่ พฤติกรรม จิตใจและปัญญา ซึ่งมีความสัมพันธ์อาศัยกัน

⁴⁷ สมภาร พรหมทา. (2538). มนุษย์กับการแสวงหาความจริงและความหมายของชีวิต. หน้า 30.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 74.

⁴⁹ สิทธิ บุตรอินทร์. (2523). ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น. หน้า 135.

⁵⁰ สมภาร พรหมทา. เล่มเดิม. หน้า 99.

⁵¹ เสน่ห์ จามริก. (2541). ฐานคิดสู่ทางเลือกใหม่ของสังคม. หน้า 124.

⁵² พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต). (2542). การพัฒนาที่ยั่งยืน. หน้า 237.

ส่งผลต่อกันเป็นปัจจัยแก่กันต่อการพัฒนาให้เป็นการพัฒนาเต็มทั้งคน⁵³ จึงจะเป็นการพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้อย่างมีศักดิ์ศรีให้เป็นไปได้ไปในทางเดียวกันและเกื้อกูลกัน โดยทางเลือกที่เห็นได้ชัดและจำเป็นเพื่อความอยู่รอดหนึ่งของมวลมนุษยชาติต้องมาจากการพัฒนาที่เป็นธรรมและยั่งยืน ซึ่งก็รวมถึงเรื่องของสังคมไทยเราด้วยนั้น⁵⁴ คือวิถีแห่งความรู้อันเป็นอิสระเพื่อการพัฒนาตนเอง “จากภายในจิตสำนึกเรียนรู้” ของมนุษย์ เพื่อรับผิดชอบต่อตนเองและสังคมให้สมศักดิ์ศรีที่ตนจะได้รับจากคนอื่นในสังคมด้วย

3) ความเป็นมนุษย์กับสังคมการเมือง เป็นแนวคิดที่มองว่าความเป็นมนุษย์นั้น รวมความลงตัวเกี่ยวกับกฎว่าด้วยเหตุกับผล (The Law of causality) ผสมกับแนวความคิดของฝ่ายสัมพัทธ์นิยม (relativism) ฉะนั้น มนุษยธรรมจึงเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสอนว่ามนุษย์ต้องเริ่มต้นและเสริมความสัมพันธ์กันทางสังคมด้วยการประพฤติแบบเอาใจเขามาใส่ใจเรา และเอาใจเราไปใส่ใจเขา⁵⁵ ก็จะอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุขนั่นเอง

4) ความเป็นมนุษย์กับสัตว์ จากคำว่า “มนุษย์” (human species) แบ่งแยกตัวเองและสร้างความแตกต่างออกจากสัตว์อื่น ๆ ได้ด้วย ยิ่งที่เขาเรียกว่า “ความเป็นมนุษย์ (humanity)” หรือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ของตัวมนุษย์เอง” ซึ่งมนุษย์ถือว่าพวกเขาเป็นประเภทหรือชนิดของสิ่งมีชีวิตที่แตกต่างจากสัตว์อื่น ๆ (mankind) ก็ด้วย เหตุผลที่ว่าพวกเขา คือ “มนุษย์” จะว่าไปแล้วสัตว์อื่น ๆ ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีประเภทหรือชนิด (species) ที่แตกต่างจากมนุษย์ และเห็นได้ชัดว่ามนุษย์ทำให้ตัวพวกเขาเองแตกต่างจากสัตว์อื่น ๆ ด้วยการที่พวกเขาใส่คำว่า “human” ลงหน้าคำว่า “species” ในฐานะเป็นคุณศัพท์เพื่อขยายให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของคำว่า “species” ความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นคำคุณศัพท์อย่าง “human” หรือคำนามอย่าง “mankind” หรือ “humanity” นั้นมีความสำคัญยิ่งที่ช่วยให้ยังมีชีวิตอย่างเราแตกต่างจากสัตว์ อื่น ๆ และที่สำคัญคือมนุษย์สร้างคำเหล่านี้มาเพื่อแบ่งแยกตัวเองออกจากสิ่งอื่น ๆ⁵⁶ อีกทั้งมนุษย์นั้นดูเหมือนว่าไม่ใช่สิ่งที่มีธรรมชาติหรืออัตวะ (ontolegin) ที่แน่นอน แต่มนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในสภาวะพลวัตของการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ (becoming always in transition)⁵⁷ ดังนั้นความเป็นมนุษย์จึงมิใช่เป็นสิ่งที่

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 243-244.

⁵⁴ เสน่ห์ จามริก. เล่มเดิม. หน้า 190.

⁵⁵ สิทธิ บุตรอินทร์. เล่มเดิม. หน้า 151.

⁵⁶ ไชยันต์ ไชยพร. (2541). “ชีวิตและความตายของปรัชญาการเมืองในยุควิทยาศาสตร์ตอนต้นหนึ่ง.”

รัฐศาสตร์สาร, 20, 3. หน้า 4.

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 20.

ตัวตนแน่นอนตายตัวปราศจากการเปลี่ยนแปลง หากแต่ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่กำลังจะเป็น (becoming) อะไรบางอย่างหรืออะไรก็ได้ตามความเหมาะสมเพื่อความอยู่รอดตลอดเวลา

โดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของบุคคล” ไว้ในมาตราต่าง ๆ อย่างน้อย 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 4 มาตรา 26 และ มาตรา 28 ตามลำดับ ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ ดังนั้น รัฐและประชาชนจึงต้องเคารพเรื่องนี้โดยเคร่งครัด ต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นใดถือว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่ง เพราะทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายตามหลักการปกครองแบบนิติรัฐ สำหรับประเด็นที่ว่า หากหญิงทราบว่าทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถแยกวิเคราะห์ได้ 2 ด้าน คือ ด้านหญิงมีครรภ์และด้านทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

(1) ด้านหญิงมีครรภ์ หญิงมีครรภ์ที่ทราบว่าทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง จะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะตัดสินใจด้วยตนเองว่า จะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ เนื่องจากหากคลอดทารกในครรภ์ที่พิการออกมาผู้ที่มีภาระต้องรับผิดชอบดูแล เลี้ยงดูทารกที่พิการตั้งแต่แรกเกิดจนเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ก็คือ ตัวหญิงนั่นเอง มิใช่รัฐหรือผู้ใด ดังนั้น หญิงมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะสามารถจัดการอย่างไรกับร่างกายของตนเองก็ได้ เพราะ ถือว่ายังไม่พร้อมที่จะรับภาระหน้าที่อันนี้ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากที่ต้องดูแลลูกที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงไปตลอดชีวิต อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป โดยบางประเทศยังถือว่า หากหญิงทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงยังเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายเหมือนกรณีทำแท้งทั่วไป แต่ในบางประเทศกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้น โดยอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้ได้

ผู้วิจัยเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ซึ่ง

เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาและติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีมาตามธรรมชาติ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่มองว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติตามสัญชาตญาณของมนุษย์ กล่าวคือ เกิดมีขึ้นเองโดยมนุษย์มิได้สร้างขึ้น ดังนั้น หญิงที่ทราบว่าการตั้งครรภ์ของตนเองมีความพิการ หรือเป็น โรคร้ายแรงหากตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดจะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานที่ยาวนานต่อลักษณะแห่งการมีชีวิตของเขา ไม่ว่าจะในด้านร่างกาย จิตใจ ครอบครัว เศรษฐกิจและสังคม เขาย่อมมีคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวเอง หรือมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่จะกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง นอกจากนี้ในทางกฎหมายยังไม่ถือว่า ทารกในครรภ์มีสภาพบุคคลด้วย

(2) ด้านทารกในครรภ์ หากถือตามหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ การวินิจฉัยการเริ่มมีชีวิตของทารก คือ การมีอวัยวะต่าง ๆ ครบถ้วน และอวัยวะทุกส่วนทำงานได้ตามปกติ ซึ่งรวมถึงการหายใจด้วยเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาการเริ่มสภาพบุคคลเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือ สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้น เมื่อทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคลจึงถือไม่ได้ว่าเป็นมนุษย์ ทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

2.2 ข้อความคิดในทางกฎหมายในทางสังคมวิทยาเกี่ยวกับการทำแท้ง

ปัญหาเรื่องการทำแท้งเป็นปัญหาที่มีอาจโต้เถียงได้กันจบสิ้น เนื่องจากการทำแท้งมีเรื่องศีลธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้นเพียงเหตุผลในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น จึงไม่อาจเพียงพอต่อการตัดสินใจทำแท้งได้ นักวิชาการหลายท่านจึงได้มีความคิดเห็นต่อการทำแท้งที่แตกต่างกันไป ซึ่งสามารถจัดทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้งได้เป็นกลุ่ม ๆ ดังนี้

2.2.1 ทัศนะแบบนักรักษาธรรมเนียม (conservative view)

ทัศนะของกลุ่มนักรักษาธรรมเนียม เป็นกลุ่มที่มีทัศนะโดยเน้นไปยังคำสอนของหลักศาสนาที่ว่า การฆ่าคนตายเป็นความผิด เนื่องจากยึดหลักคุณค่าแห่งชีวิต (The Value of life principle) โดยถือว่าทารกที่อยู่ในครรภ์มีสภาพเป็นคนแล้วโดยสมบูรณ์นับจากวินาทีแรกที่ปฏิสนธิ การทำแท้งจึงเป็นเรื่องผิดศีลธรรม เพราะถือเป็นการฆ่าคนตายไม่ว่าจะทำในกรณีใดก็ตาม หรือใช้หลักศีลธรรมของศาสนาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินใจทางจริยธรรม ซึ่งจะถือเอาค่าทางจริยธรรมแบบสัมบูรณ์ (Ethical Absolutism) คือ ถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดทุกกรณี ผิดอย่างเป็นสากล และผิดโดยไม่มีเงื่อนไข⁵⁸ ดังนั้น กลุ่มนักรักษาธรรมเนียมจึงคัดค้านการทำแท้งในทุกกรณี

⁵⁸อำนาจ ยศโยธา. (2541). ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์. หน้า 223.

กลุ่มนี้จึงยึดหลัก The Strong Pro-life Position ที่ว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์หรือตัวบุคคล ซึ่งมีสิทธิทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นมาเป็นมนุษย์ และมีค่าเท่า ๆ กับบุคคลที่เกิดมาแล้วทั่ว ๆ ไป⁵⁹ โดยกลุ่มนี้ อ้างว่า ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ ทารกในครรภ์มีลักษณะทางพันธุกรรม (Genetic blueprint) กล่าวคือ วิชา พันธุศาสตร์ถือว่าชีวิตใหม่จะเริ่มขึ้นเมื่อมีการถ่ายทอดยีน (Gene) จากบิดามารดา การรวมตัวกัน ระหว่างโครโมโซมเพศของบิดาและมารดาจะทำให้เกิดเป็นยีนของชีวิตใหม่ ซึ่งแบบของยีน (Genotype) ของแต่ละชีวิตจะเป็นแบบเฉพาะของตน ไม่ซ้ำกับของผู้อื่นเลย (ยกเว้นในกรณีของฝาแฝดแท้) กระบวนการถ่ายทอดยีนดังกล่าวนี้เกิดขึ้นตั้งแต่แรกของการตั้งครรภ์ จึงกล่าวได้ว่าชีวิตใหม่ใน ครรภ์ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิแล้ว⁶⁰ และเหมือนกับคนที่สมบูรณ์และทารกนี้จะพัฒนาแบบ ค่อยเป็นค่อยไปอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งคลอดเป็นคนที่สมบูรณ์ซึ่งเป็นบุคคล ไม่มีช่วงเวลาใด ๆ ใน ระหว่างตั้งครรภ์ซึ่งทารกในครรภ์มีลักษณะที่แตกต่างจากทารกในช่วงก่อนหน้านั้นอย่างสิ้นเชิง (เช่นทารกที่อายุ 20 วันแทบจะมองไม่เห็นว่ามีแตกต่างกับทารกอายุ 19 วันเป็นต้น) นอกจากนี้ พัฒนาการของทารกเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป จึงไม่สามารถเลือกช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แล้วกำหนด ว่า ช่วงก่อนหน้านั้นทารกในครรภ์ยังไม่ใช่บุคคลแต่ช่วงหลังจากนั้นทารกในครรภ์เป็นบุคคลแล้ว การกำหนดเช่นนั้นเป็นการกำหนดตามอำเภอใจ ไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับ⁶¹

ดังที่ คาร์ล บาร์ธ (Karl Barth) ได้เสนอทัศนะสนับสนุนแนวคิดนี้ไว้ในหนังสือชื่อ Church Dogmatics ว่า “เด็กที่ยังไม่เกิดก็มีความเป็นเด็กมาตั้งแต่เดิมแล้ว เป็นเด็กที่กำลังอยู่ใน ระหว่างพัฒนาการของชีวิต แม้จะยังไม่เป็นชีวิตอิสระแต่ก็เป็นมนุษย์ และไม่ใช่ว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา... ผู้ที่ทำลายชีวิตอันกำลังก่อตัวย่อมเป็นการฆ่ามนุษย์ เป็นการกระทำที่เลวร้าย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและการตายของเพื่อนมนุษย์”⁶²

จึงสรุปได้ว่าทัศนะของกลุ่มนักอนุรักษนิยม มีความเห็นต่อการทำแท้งว่าเป็นสิ่งผิดต่อ ศีลธรรมอย่างรุนแรงเพราะถือว่าเป็นการฆ่าชีวิตที่บริสุทธิ์ ไม่เห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ และเป็น การละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์

⁵⁹ ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. เล่มเดิม. หน้า 39.

⁶⁰ อานวย ย์ศโยธา. เล่มเดิม. หน้า 223.

⁶¹ ชัชชัย คุ่มทวีพร. (2540). จริยศาสตร์ ทฤษฎีและการวิเคราะห์ปัญหาจริยธรรม. หน้า 182.

⁶² อานวย ย์ศโยธา. เล่มเดิม. หน้า 223.

2.2.2 ทักษะแบบเสรีนิยม (liberal view)

ทักษะของกลุ่มเสรีนิยมพัฒนามาจากความคิดสมัยใหม่ที่มักจะสงสัยและตั้งคำถามเกี่ยวกับ แบบแผนจริยธรรมแบบเดิมที่อิงอยู่กับหลักศีลธรรมของศาสนาว่าเป็นจริยธรรมที่ถูกต้องแน่นอนจริงหรือประกอบกับการตื่นตัวของปรัชญาสายเอกซิสเทนเซียลลิสม์ (Existentialism) ได้ก่อให้เกิดการเรียกร้องสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงทำให้สตรีลุกขึ้นเรียกร้องสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกายว่า เธอย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะจัดการกับครรภ์ของเธอเอง โดยที่สังคมไม่พึงเข้ามาละเมิด บังคับหรือแทรกแซงใด ๆ⁶³

กลุ่มเสรีนิยมยังได้รับอิทธิพลจากปรัชญาประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมีความคิดว่าการกระทำที่ควรทำคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม ดังนั้น การตัดสินใจว่าทำแท้งถูกหรือผิดต้องดูที่ผลของการอนุญาตให้ทำแท้งว่าเป็นประโยชน์หรือเป็นโทษแก่สังคม ไม่ใช่พิจารณาจากความเชื่อทางศาสนา และกลุ่มเสรีนิยมยังเห็นว่าการอนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างเสรีเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการปิดกั้นและเห็นว่าการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำผิดศีลธรรม โดยนำหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (The Principle of Individual Freedom) มาประยุกต์ใช้ในแนวที่ว่าสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีเนื้อในร่างกายและสิ่งที่จะเกิดมาโดยอาศัยร่างกายของตัวผู้หญิงเอง⁶⁴

กลุ่มเสรีนิยมยังได้ให้เหตุผลสามประการว่าการทำแท้งอย่างเสรีจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการปิดกั้น⁶⁵ กล่าวคือ

ประการแรก การมีกฎหมายความผิดฐานทำแท้งไม่สามารถแก้ปัญหาการทำแท้งได้ และการห้ามทำแท้งโดยเสรียังก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมด้วย เมื่อการทำแท้งผิดกฎหมาย สตรีที่ตั้งครรภ์ที่ยังไม่พร้อมจะมีบุตรจึงหาทางออกด้วยการทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นการเสี่ยงอันตรายต่อร่างกายของหญิงตั้งครรภ์เพราะไม่มีมาตรฐานใด ๆรับรองความปลอดภัยได้ ในทัศนะของกลุ่มเสรีนิยมจึงมองว่าศีลธรรมจะต้องเป็นประโยชน์แก่สังคม ศีลธรรมที่ไม่เป็นประโยชน์หรือให้โทษไม่ควรเรียกว่าศีลธรรม

ประการที่สอง กฎหมายไม่มีหน้าที่และไม่มีสิทธิบังคับให้คนทำดีโดยที่เขาไม่ได้สมัครใจ การมีกฎหมายห้ามทำแท้งด้วยเหตุผลว่าเพื่อรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีงาม ก็คือการใช้กฎหมายที่ไม่ชอบนั่นเอง

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 225.

⁶⁴ ศศิธร ประดิษฐพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 39.

⁶⁵ สมภาร พรหมทา. (2535). พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทักษะของพุทธศาสนิกเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี ทำแท้ง และการอุณยฆาต. หน้า 123 – 130.

ประการที่สาม กลุ่มเสรีนิยมยอมรับว่าทารกนั้นคือคนและทารกนั้นมีสิทธิทางศีลธรรมที่จะมีชีวิตอยู่ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าสตรีที่เป็นแม่จะไม่สามารถทำแท้งได้ โดยวิเคราะห์สิทธิของทั้งสองคนนี้แล้วว่า

ก. ทารกที่อยู่ในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตรอด แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องไม่รวมไปถึงการสามารถอยู่ในท้องคนอื่นที่เจ้าของเขามีได้เต็มใจ

ข. มารดาที่อุ้มครรภ์มีสิทธิที่จะทำเช่นใดก็ได้กับร่างกายของตนเอง เธอมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ใครใช้อวัยวะของเธอเป็นที่อยู่อาศัยได้หากเธอต้องการ ในขณะที่เดียวกันถ้าเธอไม่ยินดีเธอย่อมมีสิทธิเต็มที่ที่จะไม่อนุญาตให้ใช้อวัยวะของเธอ

เมื่อวิเคราะห์และชั่งน้ำหนักดูแล้วจะพบว่า สิทธิของมารดามีน้ำหนักมากกว่า ฉะนั้นสตรีที่ตั้งครรภ์ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดย่อมมีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะทำแท้ง

ดังนั้น กลุ่มนี้จึงเห็นว่า การทำแท้งเป็นสิทธิของผู้ตั้งครรภ์ หญิงผู้ตั้งครรภ์ก็มีสิทธิเลือกว่าจะทำแท้งหรือไม่ และไม่ใช่ว่าเรื่องผิดจริยธรรม เนื่องจากไม่ได้สร้างความเดือดร้อนให้ใคร อีกทั้งยังก่อประโยชน์ให้แก่สังคมมากกว่าจะสร้างผลเสีย

2.2.3 ทักษะแบบยืดหยุ่นหรือเป็นกลาง (moderate view)

กลุ่มที่เป็นกลางจะมีทัศนะในเชิงประนีประนอมกล่าวคือ เป็นกลุ่มที่ไม่ได้ปฏิเสธการทำแท้งทุกกรณีเหมือนกลุ่มนักอนุรักษ์นิยมและก็ไม่ได้ออกรับการทำแท้งทุกกรณีเหมือนกลุ่มเสรีนิยมเช่นกัน โดยกลุ่มที่เป็นกลางจะออกรับการทำแท้งในบางกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่นำมาอ้างเพื่อการทำแท้งว่าสมควรและน่าจะออกรับการทำแท้งหรือไม่ ซึ่งได้เสนอว่า “การทำแท้งไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรมเสมอไป แต่ก็ไม่ใช่สิ่งที่ยอมรับได้เสมอไปเช่นกัน นั่นคือการทำแท้งจะถูกหรือผิดต้องพิจารณาจากปัจจัยหลัก 2 ประการคือ

- (1) มารดาตั้งครรภ์นานเท่าไร
- (2) มีเหตุผลอะไรมารอรับการทำแท้ง”⁶⁶

โดยการยอมรับในการทำแท้งมักจะยอมรับในเงื่อนไขหรือเหตุผลที่จำเป็นมาก ที่เรียกว่า Hard reasons ซึ่งเป็นเหตุผลทางการแพทย์ และเหตุผลด้านมนุษยธรรม ได้แก่ การทำแท้งเนื่องจากการตั้งครรภ์ที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ตั้งครรภ์ การตั้งครรภ์ของหญิงที่ถูกข่มขืน การทำแท้งเนื่องจากรู้แน่นอนว่าเด็กจะเกิดมาพิการ เป็นต้นและมักจะไม่นับยอมรับในเงื่อนไขหรือเหตุผลที่จำเป็นน้อย ที่เรียกว่า Soft reasons ได้แก่การทำแท้งเนื่องจากมีบุตรมากพอแล้ว การทำแท้งเนื่องจากหญิง

⁶⁶ ซัชชัย คุ้มทวีพร. เล่มเดิม. หน้า 193.

นั้นยังไม่ได้แต่งงาน เป็นต้น แต่ทั้งนี้การยอมรับหรือไม่ยอมรับการทำแท้งของบุคคลภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ก็จะแตกต่างกันไปได้⁶⁷

จึงประมวลได้ว่าทัศนคติของกลุ่มที่เป็นกลาง จะพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและความจำเป็นในแต่ละกรณีไป อีกทั้งยังคำนึงถึงทารกในครรภ์มารดาว่าอยู่ในระยะใด และเมื่อนำมาประกอบกับความจำเป็นในการทำแท้งแล้ว ก็จะได้ข้อสรุปว่าควรทำแท้งหรือไม่อย่างไร⁶⁸

2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการขออนุญาตทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์

ไม่ว่าจะมองจากในด้านทารกในครรภ์หรือด้านหญิงมีครรภ์ หากมีการทำแท้งหรือห้ามทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการ จะถือว่าเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) หรือไม่ และหญิงมีครรภ์ก็มีสิทธิส่วนตัว (Right to privacy) ที่มีสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกายคือสามารถทำอะไรกับร่างกายของตนเองได้หรือไม่ เพราะการตั้งครรภ์นั้นจำเป็นต้องใช้ร่างกายของหญิงในการเจริญเติบโตของทารก

2.3.1 ปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

เป็นเวลานับพันปีมาแล้วที่มนุษย์ได้พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายล้างด้วยอำนาจใด ๆ ทำให้มีความคิดในทางปรัชญาซึ่งวิวัฒนาการมาสู่หลักของกฎหมายโดยประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอน สิทธิมนุษยชนได้เข้ามามีบทบาทในโลกหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งได้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว องค์การสหประชาชาติได้ร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, 1948) ต่อมาประเทศต่าง ๆ ได้นำสิทธิมนุษยชนมาใช้กับกฎหมายภายในของประเทศ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดของธรรมชาติสู่สิทธิมนุษยชนคือ พื้นฐานทางนิติปรัชญาด้วยความเชื่อว่าเป็นสิทธิที่สามารถได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยธรรมชาติของมนุษย์และกฎหมายภายในหรือโดยการบัญญัติกฎหมาย⁶⁹

⁶⁷ ศศิธร ประดิษฐพงษ์. เล่มเดิม. 40.

⁶⁸ มยุรี ดำรงค์เชื้อ. (2537). บททางแยก: ว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. หน้า 57-58.

⁶⁹ Rosemary Hunter and Mary Keyes. (2005). *Changing Law Rights, Regulation and Reconciliation*. p. 3.

ในปี ค.ศ. 1948 สมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยมุ่งหมายให้ปัจเจกบุคคลและองค์กรของสังคมเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับชายและหญิงทุกแห่งในโลกโดยไม่เลือกการปฏิบัติ โดยในข้อ 3 ถือว่าเป็นเสาหลักแห่งสิทธิขั้นแรกในปฏิญญาฯ ได้กล่าวถึงเนื้อหาแห่งสิทธิโดยเริ่มต้นจาก “สิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย (Everyone has the right to life, liberty and security of person)” นอกจากนี้ในข้อ 4 ถึงข้อ 21 ได้ครอบคลุมถึงสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะสมรสและสร้างครอบครัว เสรีภาพจากการสอดแทรกโดยพลการในกิจส่วนตัว ครอบครัว เหนือสถาน หรือการส่งข่าวสาร (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy family or correspondence...) ⁷⁰ สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (The right to self-determination) สิทธิที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิที่เท่าเทียมกัน (equal rights) โดยในปฏิญญาฯ มิได้กล่าวถึงโดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นสิทธิที่มักจะอ้างถึงและปฏิบัติโดยสหประชาชาติเอง ⁷¹

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ามีการหาวิธีการคุ้มครองให้ได้ผลดียิ่งขึ้น โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศคือ องค์การสหประชาชาติเข้ามาร่วมในการคุ้มครองสิทธิด้วยคือการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เป็นการนำแนวความคิดในทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์มาบัญญัติไว้ในเอกสารฉบับเดียวกันเพื่อรับรองสิทธิของความเป็นมนุษย์เป็นมาตรฐานสากล แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติมีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยกฎหมายธรรมชาติหมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เน้นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ ซึ่งที่ก่อกองกฎหมายธรรมชาตินี้ นักปราชญ์เห็นต่างกัน บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ และสิทธิธรรมชาติหมายถึงจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้ ทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติตามมาว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แกกันได้ และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผลยอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข” ⁷²

⁷⁰ นพนิตี สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. หน้า 58.

⁷¹ United Nations. (1973). *The United Nations and Human Rights*. p. 31.

⁷² กุลพล พลวัน. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. หน้า 1-8.

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ได้ให้การรับรองปฏิญญาดังกล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้น และได้ร่วมเป็นภาคีในหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ และได้บัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ ดังกล่าวตั้งแต่กฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับรองลงมา การนำหลักการแห่งปฏิญญาฯ ของสหประชาชาติมาดำเนินการให้มีผลภายในประเทศเป็นเพียงมาตรการในขั้นต้นเท่านั้น แต่หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ต้องขึ้นอยู่กับ “การบังคับใช้กฎหมาย” (Law enforcement) อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเสมอ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันเป็นประจักษ์คือ มีกฎหมายจำนวนมากที่มีได้มีการหยิบยกขึ้นบังคับใช้เลย หรือบังคับใช้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือเมื่อเวลาล่วงเลยไปก็มิได้มีการตรวจสอบอย่างจริงจังว่ากฎหมายฉบับใดบ้างที่ล้ำสมัยหรือไม่เป็นธรรมอันส่งผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่ล้ำสมัยหรือไม่เป็นระบบอย่างจริงจัง

ดังนั้น อาจมองได้ว่าการทำแท้งขัดต่อสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีและไม่มีใครอาจล่วงละเมิดได้ เช่นการมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป (Right to life) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบันยังได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 3 ให้คำจำกัดความคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

จึงกล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้อย่างเฉพาะเจาะจง คงมีการกำหนดไว้แต่เพียงองค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น ความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” จึงต้องขึ้นอยู่กับบริบท (context) ในการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชนในแต่ละกรณีไป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีความเป็นพลวัต (dynamic) อยู่ในตัวเองโดยขึ้นอยู่กับบริบทต่าง ๆ ในสังคม ดังนั้น ในสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลงของสังคมอย่างต่อเนื่อง แกนกลางที่เป็นแนวความคิดหลักในเรื่องสิทธิมนุษยชนก็คือ “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ด้วยเหตุนี้ หลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเพียง “เครื่องมือ” (instrument) หรือ “วิธีในการปฏิบัติ” ที่เป็นหลักประกันและมาตรการสำคัญในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมโลกและเป็นหลักการสำคัญในเวลาต่อมา

อนึ่ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อ 3 ของปฏิญญาฯ ซึ่งเป็นโครงสร้างหลักแล้วจะพบว่าสามารถจัดแบ่งเนื้อหาของสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายออกได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนแรก คือ สิทธิในชีวิต หมายถึง สิทธิในการได้รับการยอมรับนับถือและสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งในทางแพ่งและทางการเมือง โดยบัญญัติรายละเอียดไว้ในข้อ 4 ถึงข้อ 21 ทั้งนี้สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด กล่าวคือเป็นสิทธิในการที่จะมีชีวิตอยู่และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัยและหมายรวมถึงสิทธิในการได้รับสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตอันได้แก่ปัจจัยสี่หรือการได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นคนพิการ คนชรา คนปัญญาอ่อน เด็กหรือสตรี เป็นต้น สำหรับสิทธิที่จะได้รับการยอมรับซึ่งกันและกันนั้น หมายถึง ข้อกำหนดที่ให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยการยอมรับซึ่งกันและกัน โดยตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของชีวิตที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง หมายถึง การให้บุคคลได้มีโอกาสจากสังคมในการที่จะพัฒนาตนเองอย่างชอบธรรมเพื่อที่จะสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองและปกครองตนเองได้

ส่วนที่สองเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในปฏิญญาข้อ 22 ถึงข้อ 27 ถือว่าเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีในฐานะที่เป็นสมาชิกในสังคมและมีความจำเป็นสำหรับเกียรติภูมิของมนุษยชาติ

ส่วนที่สาม เป็นการรับรองว่าบุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากสังคมของตนและนานาชาติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปฏิญญาฯ นี้ได้ระบุไว้อย่างเต็มที่ในข้อ 28 ถึงข้อ 30

Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลและการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง” จึงเห็นได้ว่าคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงประกอบด้วย รากฐานอันมีสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน กล่าวคือ

1) “สิทธิในชีวิตร่างกาย” เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ฉะนั้น สิทธิในชีวิตร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และรัฐสามารถตราบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อให้ได้รับหลักประกันในชีวิตและร่างกายมากขึ้นได้ แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน

2) “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นสิทธิที่แสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน โดยถือเป็นรากฐานสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

โดยสรุปกล่าวได้ว่า คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาตามธรรมชาติ พร้อมกับการเริ่มต้นการมีชีวิตและคงอยู่ตลอดเวลาโดยไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ โอกาส หรือบุคคล⁷³

สำหรับประเด็นในเรื่องการทำแท้งนั้นเป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์กับสิทธิในร่างกายของมารดา ปฎิญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปได้รับรองสิทธิในชีวิตไว้ชัดเจน แต่ไม่ได้รับรองสิทธิในการทำแท้งอย่างเสรี อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่ได้บอกไว้ชัดเจนว่าสิทธิในชีวิตนั้นเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด ตัวอ่อนในครรภ์จะถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในชีวิตแล้วหรือไม่ ดังนั้น การทำแท้งจะไปกระทบกับสิทธิในชีวิตหรือไม่ ยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ คำพิพากษาบรรทัดฐานในหลายประเทศในยุโรปยืนยันว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ การรอกเคียงเรื่องการทำแท้งเสรีเป็นที่น่าสนใจและยังคงดำรงต่อไป เพราะนอกจากมุมมองทางกฎหมายแล้ว การทำแท้งยังไปเกี่ยวข้องกับประเด็นอื่น ๆ ตั้งแต่สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิสตรี ศาสนา ศิลธรรม จารีตประเพณี ค่านิยม อุดมการณ์การเมืองระหว่างอนุรักษนิยมกับฝ่ายก้าวหน้า ตลอดจนปัญหาทางนิติปรัชญาอีกด้วย⁷⁴

ดังนั้น ในทัศนคติของผู้ที่เห็นควรให้ทำแท้งมากขึ้นมองว่า ไข่ที่ผสมแล้วเป็นเพียงตัวอ่อน โดยยังไม่ถือเป็นชีวิตมนุษย์ในทันทีโดยจะต้องมีช่วงเวลาในการฟักตัวประมาณ 4-7 เดือน จนกระทั่งองค์ประกอบต่าง ๆ ได้พัฒนาขึ้นเกือบสมบูรณ์ เหตุผลสนับสนุนการทำแท้งทันลูกเกิดมาเพราะแม่ถูกข่มขืน แต่หากทารกเกิดมาพิการจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นกรณีมารดามีปัญหาสุขภาพทางกายและจิตใจ เป็นต้น หากทารกเกิดมาพิการถ้าแม่คลอดออกมาแล้วทั้งก็จะเป็นภาระและปัญหาของสังคม ถ้าจะอ้างสิทธิมนุษยชนทางด้านมารดาแล้ว จะเห็นว่ามารดามีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเลี้ยงดูเด็กที่ตนเองไม่ต้องการและตนเองต้องแบกรับชะตากรรมนี้ตลอดไป หากอ้างสิทธิมนุษยชนในด้านเด็กผู้ที่จะเกิดหรือทารกในครรภ์แล้ว เห็นว่ามีสิทธิที่จะเลือกเกิดมาโดยเป็นที่รักและเป็นที่ต้องการของมารดา⁷⁵

ผู้วิจัยเห็นว่าสำหรับในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค เสรีภาพ และอิสรภาพในชีวิตและร่างกายตามสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย (พ.ศ. 2540) สำหรับถ้า

⁷³ มาดาลักษณ์ ออรุงโรจน์. วิจัยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิสตรีในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.prachatai.com>

⁷⁴ ปยุบตฺร แสงกนกกุล. 30 ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/printPublaw.asp?Publawid=674>

⁷⁵ ทัศนคติเรื่องแท้ง. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://arya.in.th/th/9.p520>

มองในแง่มารดา ผู้วิจัยเห็นว่ามารดามีสิทธิในชีวิตร่างกายที่คิดตัวมาตั้งแต่เกิด ในอันที่จะมีอิสระที่จะกำหนดชีวิตร่างกายของตนเองเพื่อให้ได้เจตจำนงตามที่ตนประสงค์ มีสิทธิเลือกกำหนดตนเองได้ในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง ส่วนทารกในครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่ถือเป็นมนุษย์ในอันที่จะอ้างสิทธิในชีวิต เพราะยังไม่มียีนประกอบเพียงพอที่จะถือว่าเป็นมนุษย์

และเห็นว่าปัญหากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าวข้างต้น อัตราการตายของหญิงภายหลังการทำแท้งก็จะลดลงเพราะทำแท้งโดยแพทย์ มิใช่หมอเถื่อน

2.3.2 ปัญหาด้านศาสนาและศีลธรรม (Morality)

คนกลุ่มหนึ่งเชื่อว่าศีลธรรมมีความชอบธรรมในการควบคุมเสถียรภาพของสังคมซึ่งถือเป็นความเชื่อที่มีมาตั้งแต่สมัยสังคมเกษตรกรรมโบราณ แต่ในปัจจุบันมีความซับซ้อนของสังคมมากขึ้นและอาจเป็นการยากที่จะใช้ระบบศีลธรรมอย่างเดียวนำมาตัดสินปัญหา เช่น การฉ้อโกง การฉ้อโกงคนไข้ ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ผู้ก่อการร้ายที่มีความเชื่อว่าการก่อวินาศกรรมเป็นการเรียกร้องความเป็นธรรม ตำรวจวิสามัญฆาตกรรมเพื่อป้องกันตัว ทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง เป็นต้น

นอกจากนี้ ข้อถ้อยประเด็นถัดมาของการใช้ระบบศีลธรรมมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมเสถียรภาพของสังคมก็คือ การที่แต่ละศาสนามีความเชื่อในการกำหนดระบบศีลธรรมที่แตกต่างกันจนอาจถึงขั้นขัดแย้งกัน เช่น หากสังคมใดสังคมหนึ่งจะต้องตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้หญิงที่ถูกข่มขืนทำแท้งได้หรือไม่ สำหรับศาสนาที่มีความเชื่อในพระเจ้าและเชื่อว่าพระเจ้าทรงสร้างมนุษย์ พระเจ้าจึงเป็นเจ้าของชีวิตของมนุษย์ มนุษย์ไม่มีสิทธิในชีวิตตนและชีวิตผู้อื่น การทำแท้งในความเชื่อทางศาสนาจึงผิดบัญญัติทางศาสนา เนื่องจากเป็นการกระทำที่ท้าทายอำนาจของพระเจ้าจึงถือเป็นบาป

ในขณะที่ศาสนาแบบอเทวนิยมไม่เชื่อว่ามิชิตาหน้า ชุดความเชื่อทางศาสนาจึงเห็นว่ามนุษย์เป็นเพียงสสารที่รวมตัวกันและเกิดเป็นชีวิตขึ้น ทารกในครรภ์จึงยังไม่ถือว่าเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่าคนเพราะไม่ได้ละเมิดใครและไม่ผิดศีลธรรม

ดังนั้น เมื่อแต่ละศาสนามีความเชื่อแตกต่างกัน การใช้ระบบศีลธรรมตามชุดความเชื่อของศาสนาใดศาสนาหนึ่งเข้ามาควบคุมเสถียรภาพของสังคมจะถือว่ามีความชอบธรรมเพียงใด และเป็นการขัดแย้งให้คนที่ไม่ได้มีศรัทธาในศาสนานั้น ๆ ต้องปฏิบัติตามหรือไม่⁷⁶

ปัญหาที่ว่า การทำแท้งถือว่าเป็นการฆ่าลูกหรือไม่ ความเชื่อในเรื่องนี้ส่วนหนึ่งมาจากความเชื่อทางศาสนา ศาสนาคริสต์และอิสลามมีต้นกำเนิดเดียวกับศาสนายิว พระคัมภีร์เก่าของยิวเขียนว่า “จงออกลูกออกหลานให้มาก ๆ” ประกอบกับการถือความศักดิ์สิทธิ์ของการแต่งงานซึ่งต้อง

⁷⁶ ความเชื่อทางศาสนา. สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2552, จาก <http://www.palawat.com/p?L=blog&article=68>

มีพิธีทางศาสนานั้น ทำให้เกิดความเชื่อว่าการแทรกแซงการเจริญพันธุ์โดยการคุมกำเนิดหรือการทำแท้งถือเป็นบาป ด้วยเหตุนี้ชาวคาทอลิกจึงคัดค้านการคุมกำเนิดและการทำแท้งมาตลอด ประเทศที่คนส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกจึงมักจะมีกฎหมายที่เข้มงวดในเรื่องการทำแท้ง แต่จากแรงผลักดันอื่น ๆ ทำให้ประเทศอิตาลีเป็นศูนย์กลางแห่งศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายทำแท้งที่เบ็ดเสร็จ กล่าวคือ อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่เสียเงิน สำหรับหญิงอายุเกิน 18 ปีที่ตั้งครรภ์ได้ไม่เกิน 3 เดือน กฎหมายดังกล่าวว่าจะผ่านสภาได้ต้องเดินขบวนหลายครั้ง แต่ชาวคาทอลิกโดยเฉพาะในรัฐวาติกันยังไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง พระสันตปาปาได้กล่าวยืนยันว่าการทำแท้งเป็นเรื่อง “เศร้าสลดและเลวทราม” เป็นการละเมิดกฎของพระเจ้า

ศาสนาพุทธมิได้มีข้อยุติที่ชัดเจนเช่นนี้ จริยอยู่ การฆ่าสัตว์ตัดชีวิตถือเป็นบาป แต่การละเมิดศีลข้อนี้ยังมีชั้นความร้ายแรงต่างกัน เช่น การกินเนื้อสัตว์อาจเป็นบาปน้อยกว่าการฆ่าสัตว์มากิน การฆ่าขู้อาจไม่ร้ายแรงเท่าการฆ่าคน การฆ่าช้างไม่ร้ายแรงเท่าการฆ่าคน ส่วนการฆ่าผู้อยู่ในเพศบรรพชิตถือว่าเป็นบาปหนักที่สุด เป็นต้น มีการกล่าวว่าพุทธศาสนามีได้ห้ามการคุมกำเนิด เชื่อว่าชีวิตมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อมีเงื่อนไข 3 ประการมาบรรจบกัน คือ มีไข่สุก มีสเปิร์มและมีผู้ที่ต้องการจะเกิดใหม่ การคุมกำเนิดโดยป้องกันมิให้สเปิร์มมาพบไข่จึงเป็นการตัดชีวิต เพราะชีวิตยังมีเริ่ม สำหรับการแท้งถือว่าเงื่อนไข 2 ประการแรกนั้นครบแล้ว แต่ประการที่ 3 ยังไม่สุ่จะเด่นชัด อาจถือว่าสมบูรณ์ขึ้นตามลำดับเวลาของการตั้งครรภ์ก็ได้ ถ้าทำแท้งแต่ต้น ๆ เมื่อยังเป็นตัวอ่อนยาว 2-3 เซนติเมตร ก็คงเป็นเรื่องที่ร้ายแรงน้อยกว่าเมื่อเป็นทารกในครรภ์ที่เกือบจะบริบูรณ์ตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้วข้างต้น

2.3.3 ปัญหาด้านจริยธรรม (Ethical Behaviour)

ปัญหาจริยธรรมเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการตัดสินค่า (value judgement) ออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ 1) การตัดสินค่าตามทัศนะของฝ่ายอนุรักษ์นิยม เห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิด 2) การตัดสินค่าตามทัศนะของฝ่ายเสรีนิยม เห็นว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ถูกต้อง และ 3) การตัดสินค่าตามทัศนะของฝ่ายที่เป็นกลาง เห็นว่าการทำแท้งจะถูกหรือผิดขึ้นอยู่กับสภาพการณ์แวดล้อมอันเป็นเหตุผลในแต่ละสถานการณ์ในแต่ละกรณีไป อย่างไรก็ตาม เห็นว่าแต่ละฝ่ายก็พยายามหาข้ออ้างมาสนับสนุนทัศนะของตนให้เป็นที่ยอมรับ ข้ออ้างเหล่านี้อาจจะสมเหตุสมผลหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าของทัศนะจะเสนอข้ออ้างโดยมีพื้นฐานมาจากการใช้เหตุผลหรืออารมณ์ และขึ้นอยู่กับพื้นฐานความรู้ที่แตกต่างกันในแต่ละสาขาวิชาที่มี

หลักศีลธรรมในศาสนามีส่วนสำคัญมากที่สุดในเรื่องการศึกษาความถูกต้องของการกระทำ เพราะโดยทั่วไปแล้วบุคคลในสังคมมักมีแนวโน้มที่จะใช้กฎเกณฑ์ศีลธรรมในศาสนาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินค่าของจริยธรรมของการกระทำ แม้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมในศาสนาไม่อาจ

ใช้อย่างได้ผลเสมอไปในการตัดสินความถูกต้องของการกระทำในสังคม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าความขัดแย้งในเรื่องค่าของจริยธรรมของการทำแท้งเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายหนึ่งตัดสินค่าโดยอ้างอิงกับหลักศีลธรรมในศาสนาอย่างเต็มที่ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่แน่ใจและพยายามใช้หลักการที่ตนคิดว่าสมเหตุสมผลกว่าเป็นบรรทัดฐานตัดสิน ศาสนาจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เป็นอย่างมาก

การทำแท้งเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพ ชีวิต และมาตรฐานทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งการถกเถียงในเรื่องนี้ได้อาศัยข้อเท็จจริงของพัฒนาการทางชีววิทยาของทารกในครรภ์ ลักษณะและวิธีการทำแท้งมาเป็นเหตุผลในการสนับสนุนและคัดค้าน ซึ่งในปัญหานี้ได้แยกนักจริยศาสตร์ออกเป็น 3 กลุ่มที่มีทัศนะแตกต่างกัน ได้แก่ ทัศนะแบบอนุรักษนิยม ทัศนะแบบเสรีนิยม และทัศนะแบบยึดหยุ่น (เป็นกลาง)

สำหรับข้อเท็จจริงของพัฒนาการทางชีววิทยาของทารกในครรภ์ในช่วงเวลาต่าง ๆ แต่ละช่วงมีความแตกต่างกันไป เช่น ในวันแรกที่เกิดการปฏิสนธิ เชื้อตัวผู้จะเข้าผสมกับไข่แล้วเกิดสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวขึ้น เรียกว่า ไซโกต (zygote) ต่อจากนั้นจะพัฒนาต่อไปเป็นตัวอ่อน (embryo) และจากนั้นจะเป็นทารกในครรภ์ (fetus)

วันแรกถึงสัปดาห์ที่ 2 เกิดการปฏิสนธิ (fertilization) คือ เชื้อตัวผู้เข้าผสมกับไข่ของมารดา ซึ่งทำให้เกิดทารกในครรภ์ที่มีเซลล์เดียวซึ่งมีโครโมโซม 23 เท่ากับคนโตเต็มวัยหรือมนุษย์สมบูรณ์ (adult human being) หรือกล่าวได้ว่ามีหน่วยพันธุกรรม (genetic blueprint) เหมือนกับคนปกติทั่วไปแล้ว และเซลล์นี้จะแบ่งตัวไปเรื่อย ๆ เป็นทารกในครรภ์หลายเซลล์ แต่ยังไม่มีการพัฒนาอวัยวะต่าง ๆ

สัปดาห์ที่ 2 ทารกในครรภ์จะเข้าฝังตัวในผนังมดลูก

สัปดาห์ที่ 2-8 ทารกในครรภ์เริ่มพัฒนาระบบอวัยวะและลักษณะทางโครงสร้าง เช่น สมอง ไขสันหลัง แขน ขา ฯลฯ

สัปดาห์ที่ 6-8 สามารถตรวจจับคลื่นสมองและทารกในครรภ์ยาวประมาณ 1 นิ้ว และเริ่มมีลักษณะคล้ายมนุษย์ (look human)

สัปดาห์ที่ 12-16 เรียกว่า “ช่วงการดิ้น” (quickening) หญิงตั้งครรภ์จะรู้สึกถึงการเคลื่อนไหวของทารกในครรภ์ซึ่งยาวประมาณ 5 นิ้วครึ่ง

สัปดาห์ที่ 20-28 เรียกว่า “ช่วงการอยู่รอดได้เอง” (viability) ในช่วงนี้หากต้องแยกออกจากมารดาจะสามารถอยู่รอดได้โดยการช่วยเหลือจากเครื่องมือทางการแพทย์ ช่วงนี้มีการพัฒนาปอดด้วย

สัปดาห์ที่ 40 คลอดเป็นเด็กทารก

แม้จะแบ่งทารกในครรภ์เป็นช่วงเวลาต่าง ๆ แต่ที่จริงแล้วเป็นพัฒนาการที่เป็นแบบค่อยเป็นค่อยไปต่อเนื่อง ไม่มีขีดแบ่งชัดเจน

การทำแท้งจะกระทำโดยคำนึงถึง 2 ปัจจัย ได้แก่

1) มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ เพื่อรักษาชีวิตมารดา เช่น มารดามีความผิดปกติทางจิตประสาท ภาวะไตวาย โรคหัวใจชนิดรุนแรง โรคมาหวานรุนแรง โรคหลอดเลือดอุดตัน ภาวะซีดรุนแรงจากภาวะเม็ดเลือดแดงแตกง่าย ภาวะเลือดแข็งตัวผิดปกติ มะเร็งปากมดลูก มะเร็งเต้านม เป็นต้น

2) มีข้อบ่งชี้ทางสูติศาสตร์ เช่น มารดาติดเชื้อหัดเยอรมันก่อนอายุครรภ์ 12-14 สัปดาห์ ทารกมีความพิการรุนแรง เช่น ไม่มีศีรษะ ไม่มีหัวใจ พิการแต่กำเนิด เช่น เป็น Tay-Sachs disease, osteogenesis imperfecta, trisomy เป็นต้น

สำหรับการทำแท้งในประเทศไทย รัฐไม่อนุญาตให้ทำแท้ง ยกเว้นภายใต้เงื่อนไข 2 ประการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) และ (2) โดยเหตุผลอื่นนอกจากนี้ไม่อนุญาต ซึ่งรวมถึงกรณีทารกพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง เมื่อหญิงคลอดลูกที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงออกมา หญิงจึงมีภาระต้องเลี้ยงดูตามลำพังโดยไม่สมควร ซึ่งที่รัฐไม่ได้ช่วยเหลือหรือรับผิดชอบดูแลรักษาพยาบาลแต่อย่างใด

ดังนั้น สำหรับเหตุผลอื่น ๆ นอกจากที่อนุญาตไว้ในมาตรา 305 นั้น สมควรที่กฎหมายจะอนุญาตให้หญิงทำแท้งหรือไม่ สำหรับการวินิจฉัยนี้ขอล่าเฉพาะในกรณีทารกพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ซึ่งในเบื้องต้นต้องดูว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์แล้วหรือไม่ หากเป็นมนุษย์แล้วก็ไม่สมควรทำแท้ง เพราะถือว่าเป็นการฆาตกรรมซึ่งผิดทั้งในทางศาสนา ทางจริยธรรม และทางกฎหมาย หากยังไม่เป็นมนุษย์จะถือได้หรือไม่ว่ามีศักยภาพที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์อย่างแน่นอน นอกจากนี้ควรดูเรื่องอายุของทารกในครรภ์ด้วย คือ หากทำแท้งในช่วงแรก ๆ (ยังเป็นเพียงกลุ่มเซลล์) และมีอันตรายต่อผู้ตั้งครรภ์น้อยกว่า ก็ยังเป็นที่ยอมรับได้มากกว่าทำแท้ง แต่หากทำแท้งในช่วงทารกในครรภ์มีอายุมากขึ้น ซึ่งช่วงนี้อายุครรภ์มากกว่า 14 สัปดาห์ จะสามารถตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีลักษณะผิดปกติหรือไม่ เช่น พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ซึ่งการตรวจนี้เรียกว่า amniocentesis (การเจาะตรวจน้ำคร่ำ) ซึ่งกว่าจะรู้ผลก็ใช้เวลาอีก 3 สัปดาห์ ปัญหาคือถ้าตรวจพบความพิการหรือโรคร้ายแรง การทำแท้งในช่วงเวลานี้จะผิดจริยธรรมหรือไม่ หากพิจารณาในบริบทของสังคมไทย อาจจำกัดเฉพาะประเด็นว่าบาปหรือไม่ จะบาปเท่ากับฆ่าคนสมบูรณ์หรือไม่

2.3.4 ปัญหาด้านคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest)

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ legal interest) คือ การคุ้มครองคุณค่าพื้นฐาน (Grund หรือ basic value) ของระเบียบสังคม คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายยอมรับ ได้แก่

1) “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individual rechtsgut) เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และ
 2) “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universal rechtsgut) เช่น “ความปลอดภัยในการจราจร”
 ในความคิดเกี่ยวกับการจราจร “กติกาของรัฐธรรมนูญ” ในความคิดฐานกบฏรัฐธรรมนูญ หรือ
 “ความคงอยู่ของดินแดนของรัฐ” ในความคิดฐานกบฏดินแดน หรือ “ความบริสุทธิ์สะอาดของ
 อำนาจอรัฐ” ในความคิดต่อต้านเจ้าหน้าที่ราชการ เป็นต้น

บทบัญญัติกฎหมายอาญาของความคิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง
 คุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจที่จะต้องคุ้มครอง
 คุณธรรมทางกฎหมายไม่ให้เป็นอันตรายหรือไม่ให้ถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย⁷⁷

การที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในบางกรณีเป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทาง
 กฎหมาย ทั้งที่เป็นส่วนบุคคลและที่เป็นส่วนรวม โดยคุ้มครองสิทธิทารกในครรภ์กับสิทธิในความ
 ปลอดภัยของหญิง และความสงบสุขของสังคมที่จะไม่ให้มีการทำแท้งตามอำเภอใจ กฎหมายอาญา
 จึงมีภารกิจที่จะต้องบัญญัติมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่จะไม่ให้คุณธรรมทาง
 กฎหมายเป็นอันตรายหรือถูกคุกคาม

สำหรับการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ยังโต้แย้งกันอยู่
 ว่ามีความเหมาะสมที่กฎหมายจะอนุญาตหรือไม่ เนื่องจากหากมองในแง่ของคุณธรรมส่วนบุคคล
 ของทารกในครรภ์ ทารกนั้นก็มิมีสิทธิที่จะเกิด หากมองในแง่คุณธรรมส่วนบุคคลของหญิงตั้งครรภ์
 หญิงนั้นก็มิมีสิทธิที่จะไม่ให้ทารกในครรภ์ดังกล่าวอาศัยร่างกายของตนในการเจริญเติบโต และหาก
 มองในแง่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมคือรัฐต้องมีภาระเลี้ยงดูพลเมืองที่พิการหรือไม่
 สมประกอบ จึงเป็นภาระของกฎหมายที่จะต้องบัญญัติคุ้มครองคุณธรรมของทั้งสามส่วนนี้ว่า
 มีข้อจำกัดมากน้อยเพียงใดจึงจะเกิดความเหมาะสม

ผู้วิจัยเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายสำหรับหญิงมีครรภ์คือคุณธรรมที่เป็นส่วนบุคคล ใน
 อันที่จะมีเสรีภาพในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของตน ส่วนทารกในครรภ์ยังไม่เป็นบุคคลในอันที่จะ
 อ้างสิทธิใด ๆ ก็ได้

2.3.5 ปัญหาเกี่ยวกับนิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

ในช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18 เฮอร์เบิร์ต สเปนเซอร์ นักกฎหมายชาวอังกฤษได้เขียนหนังสือ
 เกี่ยวกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ในการปฏิรูปกฎหมายชื่อ The Theory of Legislation โดยกล่าวว่า
 วัตถุประสงค์ของการนิติบัญญัติคือการส่งเสริมหรือสร้างคุณความดีต่อสาธารณชน เพื่อให้บรรลุ
 วัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้ตรากฎหมายควรใช้อรรถประโยชน์ทั่วไป (General Utility) เป็นพื้นฐานใน
 การให้เหตุผลหลักกอรรถประโยชน์ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ามนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของความสุข

⁷⁷ คณิต ณ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 33-35.

(Pleasure) และความทุกข์ (Pain) อรรถประโยชน์แสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติหรือแนวโน้มของมนุษย์ที่จะป้องกันความชั่วร้ายและจัดให้ได้มาซึ่งความดี กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักอรรถประโยชน์คือกฎหมายที่ทำให้เกิดปริมาณความสุขมากที่สุดแก่เอกชนในสังคม (The Greatest Happiness Principle หรือ Hedonistic Principle) นอกจากนี้เบนแรมยังมีวิธีการในการวัดหรือประเมินความสุขและความทุกข์ซึ่งขึ้นอยู่กับประสาทสัมผัสเกี่ยวกับความรู้สึกสุขหรือทุกข์ของผู้ตรากฎหมาย (Sensibility of the Legislator) วิธีการนี้จึงขาดความแน่นอนเพราะมีลักษณะเป็นอัตตวิสัย และต่อมา จอห์น สจ๊วต มิลล์ นักอรรถประโยชน์นิยมชาวอังกฤษกล่าวว่า “อรรถประโยชน์คือ หลักธรรมที่เป็นพื้นฐานของศีลธรรมคือหลักที่ว่าด้วยความสุขที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด หลักนี้ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมนั้นคือการกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดความสุข การกระทำที่มีชอบคือการกระทำที่ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกับความสุข ความสุขคือความพอใจ ไม่มีความทุกข์ สิ่งที่ไม่ใช่ความสุขคือความทุกข์ และการถูกบังคับไม่ให้เกิดความพอใจ” มิลล์พิจารณาความสุขโดยคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์และสิ่งที่มีคุณค่ามากที่สุดสำหรับชีวิตมนุษย์คือเสรีภาพ (liberty) และมนุษย์มีความสามารถในการพัฒนาตนเองโดยไม่ต้องให้สังคมเข้ามาจัดระเบียบหรือแทรกแซง (The self-development of the individual) ดังนั้น กล่าวโดยหลักทั่วไปแล้ว การตรากฎหมายลดทอนหรือควบคุมเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ เว้นแต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อเอกชนหรือสังคม⁷⁸

นอกจากนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 18 ยังมี รอสโค โปวันด์ (Roscoe Pound ค.ศ. 1870-1964) นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงทฤษฎีผลประโยชน์ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- 1) ผลประโยชน์ปัจเจกชน คือ ชีวิตปัจเจกชนจะอาศัยความปรารถนา ความต้องการ ความคาดหวังของมนุษย์ในด้านผลประโยชน์ส่วนบุคคล เช่นผลประโยชน์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว
- 2) ผลประโยชน์สาธารณะ คือ ความจำเป็นในการคุ้มครองระบบกฎหมายเพื่อค้ำจุนสถาบันการเมือง เพื่อความมีอยู่และมีประสิทธิภาพ
- 3) ผลประโยชน์ของสังคม เป็นการใช้หลักพื้นฐานที่สุดของกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาวิกฤตไปได้ (The most Fundamental Principle of Law) ผลประโยชน์ของสังคมมีความหมายโดยอาศัยสภาพของกาลเวลาและสภาวะการเปลี่ยนแปลง⁷⁹

⁷⁸ รອງพล เจริญพันธุ์. (2524). นิติปรัชญา. หน้า 101-102.

⁷⁹ พิรินัย ไชยแสงสุขกุล. (2539). นิติปรัชญา. หน้า 195-196.

การที่หญิงขออนุญาตทำแท้งในกรณีทราบว่าทารกในครรภ์ของตนพิการรุนแรง ไม่สมบูรณ์หรือเป็น โรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นธรรมดาที่หญิงผู้เป็นแม่ต้องการให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาในสภาพร่างกายหรือจิตใจที่สมบูรณ์พร้อม แต่เมื่อทารกในครรภ์มีความพิการ ไม่สมบูรณ์หรือเป็น โรคร้ายแรง หญิงส่วนใหญ่ย่อมเกิดความทุกข์เป็นอย่างมากก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพจิตและกลัวไปต่าง ๆ นานาว่าลูกของตนจะมีปมด้อย กลัวว่าลูกจะอยู่ในสังคมอย่างยากลำบาก ค่าใช้จ่ายจำนวนสูงที่จะต้องใช้จ่ายรักษาพยาบาลไปตลอดชีวิต หากพ่อแม่ตายไปก่อนใครจะช่วยดูแลรักษาพยาบาลลูก เป็นต้น เมื่อกฎหมายของไทยยังไม่อนุญาตให้หญิงร้องขอทำแท้งในกรณีนี้ ทำให้หญิงต้องเกิดความเครียดและต้องทนทุกข์ในการเลี้ยงดูบุตรที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรงโดยไม่สมัครใจจึงอาจส่งผลให้หญิงเกิดความเครียดและยังเพิ่มความทุกข์ทรมานแก่เด็กที่พิการรุนแรงหรือเป็น โรคร้ายแรงดังกล่าว รัฐจึงควรให้เสรีภาพในการตัดสินใจแก่หญิงในการที่หญิงสามารถร้องขออนุญาตทำแท้งในกรณีนี้ได้ ซึ่งทำให้หญิงมีทางเลือกมากขึ้น ในการตัดสินใจว่าจะเลี้ยงดูบุตรพิการหรือเป็น โรคร้ายแรงดังกล่าว หรือจะไม่เลี้ยงดูด้วยการขออนุญาตทำแท้ง เพราะหญิงแต่ละคนมีเหตุปัจจัยแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นสภาพจิตใจ ภาระต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้ว เป็นต้น รัฐควรคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนและสังคมโดยรวมหรือไม่ ในการไม่เข้าแทรกแซง ติตรอนและควบคุมเสรีภาพของเอกชน หรือไม่ตัดสินใจแทนหญิงผู้ต้องรับผิดชอบและรู้ดีที่สุดถึงปัญหาชีวิตครอบครัวของตนเอง การที่รัฐไม่เข้าแทรกแซงการตัดสินใจของปัจเจกชนซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวและจำเป็น ซึ่งความจำเป็นของแต่ละคนก็ไม่เหมือนกัน หากรัฐบัญญัติกฎหมายโดยไม่มีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัยและให้สอดคล้องกับหลักการผลประโยชน์ข้างต้นก็จะทำให้สังคมโดยรวมมีความสุขคือมีความพอใจและไม่มีทุกข์ หากรัฐไม่อนุญาตให้หญิงร้องขอทำแท้งในกรณีนี้หญิงก็อาจปลดปล่อยทุกข์โดยหาทางออกหลีกเลี่ยงทำแท้งตามร้านหมอมือเถื่อนยังไม่ถูกสุขอนามัยทำให้เกิดอาการแทรกซ้อนและอาจถึงแก่ชีวิต และหมอมือเถื่อนอาจเรียกค่าใช้จ่ายที่สูงจากการลักลอบทำแท้งในกรณีนี้ เนื่องจากไม่มีหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแล

ดังนั้น กฎหมายจึงควรสอดคล้องกับหลักการผลประโยชน์เพื่อให้สามารถช่วยแก้ปัญหาแก่สังคมโดยรวมได้ เพราะมนุษย์ควรมีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบให้เกิดความเสียหายต่อสังคมหรือผู้อื่น ทั้งนี้มีผลยังกล่าวด้วยว่าหลักการผลประโยชน์จะมุ่งส่งเสริมสร้างความสุขให้แก่เอกชน เป็นทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชน โดยถือว่าความสมบูรณ์พูนสุขของสังคมขึ้นอยู่กับความผาสุกของเอกชนเป็นรายบุคคล รัฐจะเข้าควบคุมสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อผลประโยชน์ของเอกชนก่อให้เกิดความเสียหายที่แน่ชัดต่อสังคมเท่านั้น ยกเว้นการใช้เสรีภาพของเอกชนดังกล่าวอาจเกิดความเสียหายต่อตนเอง รัฐก็อาจออกกฎหมายควบคุมการกระทำนั้นได้ เช่น การขับขี้อึกรยานยนต์โดยไม่สวมหมวกกันน็อก การที่เด็ก

หรือสตรีทำงานบางประเภทที่เป็นอันตรายและหลายชั่วโมงเพื่อหวังเงินจ้างรางวัล เป็นต้น ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่กรณีหญิงขอทำแท้งในกรณีนี้

การที่แก้ไขเพิ่มเติมเหตุผลอนุญาตทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงตามที่กล่าวมาแล้วยังเป็น การดำเนินตามทฤษฎีผลประโยชน์ของรอสโคว์ พาวด์ ในผลประโยชน์ปัจเจกชนคือตัวหญิงมีครรภ์ ในเรื่องความสัมพันธ์ของครอบครัว เช่น หญิงไม่ต้องรับภาระในการดูแลเลี้ยงดูบุตรที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรง ทำให้ไม่เป็นทุกข์ บางครอบครัวเมื่อหญิงมีปัญหาในเรื่องนี้ สามีบางคนอาจตัดสินใจ โดยหนีไปอยู่ที่อื่นซึ่งเป็นการเพิ่มความทุกข์แก่หญิงมากยิ่งขึ้น การแก้ไขกฎหมายจะเป็นการคุ้มครอง ผลประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากรัฐเป็นรัฐาธิปัตย์ผู้ทรงอำนาจในการตรากฎหมาย และต้องรักษา ผลประโยชน์ส่วนรวม นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมโดยเพียงแต่ใช้หลัก พื้นฐานที่สุดของกฎหมายก็จะสามารถแก้ปัญหาวิกฤตไปได้ โดยอาศัยสภาพของกาลเวลาและ สถานะการที่เปลี่ยนแปลง

ผู้วิจัยเห็นว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่พิเศษบนโลกเพราะมีสติปัญญาคิดหาเหตุผลได้ สามารถคิดหลักตรรกะที่ลึกซึ้งได้ สามารถประยุกต์แนวความคิดและนำมาพัฒนาให้เกิดความจริง งามเป็นวัฒนธรรมได้ มีความรู้รับผิดชอบชีวิต สามารถเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้ ในทางปรัชญา วิทยาศาสตร์ถือว่ามนุษย์เป็นพัฒนาการขั้นสูงสุดของสิ่งมีชีวิต มนุษย์จึงมีสิทธิโดยธรรมชาติ เป็น สิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่อาจถูกลบล้างหรือยกเลิกความเป็นมนุษย์ได้ (inalienable right) ในทางคริสตศาสนา ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้า มีเกียรติและศักดิ์ศรีที่จะได้อยู่ร่วมกันอันหนึ่งอันเดียวกับ พระเจ้า ดังนั้น วิชาชีพใด ๆ ที่กระทำกับมนุษย์โดยตรง ก็ต้องถูกผูกมัดให้มีข้อกำหนดเป็นพิเศษ นอกจากประเพณีตนเป็นคนดีของสังคม เป็นพื้นฐานแล้ว ยังจะต้องประพฤติปฏิบัติตนเป็นพิเศษ ตามข้อกำหนดของจริยธรรมวิชาชีพอีกด้วย เช่น วิชาชีพนักบวช แพทย์ ครู ฯลฯ เป็นวิชาชีพที่ เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์

ปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมในวิชาชีพแพทย์ในปัจจุบันมีหลายประการ เนื่องจากปัจจุบันมี การพัฒนาอย่างรวดเร็วทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ ทำให้มีทางเลือกในการวินิจฉัยและการ รักษามากขึ้น เช่น การวางแผนครอบครัวและการคุมกำเนิด การทำวิศวกรรมทางพันธุกรรม ปัญหา การทำแท้ง เป็นต้น สำหรับปัญหาการทำแท้งถือว่าเป็นประเด็นถกเถียงทางจริยธรรมมาเป็น เวลานานแล้ว ในสมัยฮิปโปเครติส การทำแท้งถือเป็นการผิดจริยธรรมวิชาชีพ ในทางคริสตศาสนา ถือเป็นบาปหนักและหากจะพิจารณาโดยใช้หลักสิทธิมนุษยชนแล้ว ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์ก็มี สิทธิในการเป็นมนุษย์ แต่สิทธินี้ถูกลบล้าง (override) โดยสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ได้หรือไม่? ใน สหรัฐอเมริกากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในแต่ละรัฐแตกต่างกันไป ศาลฎีกา (Supreme Court) ของ สหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ตามความต้องการในปี ค.ศ. 1973 ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากประเด็นทางการเมืองในสมัยนั้น แต่ก็ได้รับการคัดค้านประท้วง ตลอดจน

มีการก่อวินาศกรรมสถานที่ทำแท้งเรื่อยมา ประเทศในแถบเอเชียส่วนใหญ่มีข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยให้ทำได้เฉพาะมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์หรือเป็นการตั้งครรภ์จากอาชญากรรมทางเพศ แต่ในปัจจุบันประเด็นทางการแพทย์ได้ถูกยกขึ้นมาเป็นเหตุผลในการทำแท้ง เช่น ในกรณีทารกในครรภ์มีความผิดปกติ หรือเป็นพาหะของโรคร้าย ถือว่ามีเหตุผลสมควรที่กฎหมายควรอนุญาตให้ทำแท้งได้หรือไม่⁸⁰

2.4 ประวัติความเป็นมาของข้อจำกัดการทำแท้งที่แตกต่างกันในกฎหมายต่างประเทศ

การทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์โดยถูกต้องตามกฎหมายในประวัติศาสตร์สมัยใหม่ ได้เริ่มมีขึ้นในสหภาพโซเวียต ตั้งแต่วันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2463⁸¹ แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2479 รัฐบาลได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยมีการกำหนดข้อจำกัด อย่างไรก็ตาม นับจากปี พ.ศ. 2498 เป็นต้นมา รัฐบาลสหภาพโซเวียต ได้หันกลับไปใช้นโยบายการทำแท้งค่อนข้างเสรี และหลังจากนั้นประเทศสังคมนิยมในยุโรปตะวันออก (ยกเว้นอัลบาเนีย) ได้พากันยึดถือนโยบายนี้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดข้อจำกัดในการอนุญาตให้ทำแท้งไว้ต่าง ๆ กัน

อังกฤษได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการทำแท้ง (Abortion Act ค.ศ. 1967) ในปี พ.ศ. 2510 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือน เมษายน พ.ศ. 2511 เป็นต้นมา หลังจากที่ได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นปีที่มีการก่อตั้งองค์กร The Abortion Law Reform Association ขึ้น

ในสหรัฐอเมริกา การเรียกร้องให้มีการยอมรับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งเริ่มต้นอย่างจริงจังในปี พ.ศ. 2508 จนในที่สุดศาลฎีกามีมติในเดือนมกราคม พ.ศ. 2516 ว่า ให้หญิงมีครรภ์ ทำแท้งได้ หากตั้งครรภ์ไม่เกินสามเดือน

ต่อมา ในเดือนมิถุนายนของปีเดียวกัน เดนมาร์กได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในทำนองเดียวกันและในเดือนกันยายน ตุนิเซียเป็นประเทศมุสลิมประเทศแรก ที่ยอมรับให้มีการทำแท้งตามกฎหมาย

จากการสำรวจนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศต่าง ๆ 103 ประเทศ ในปี พ.ศ. 2519 มีอยู่เพียง 23 ประเทศเท่านั้น ที่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม โดยสิ้นเชิง อีก 29 ประเทศยึดถือนโยบายการทำแท้งค่อนข้างเสรี ทั้งนี้ โดยมีข้อกำหนดว่าการตั้งครรภ์ต้องไม่เกิน 3 เดือน หรืออาจมีข้อกำหนดอย่างกว้างอื่น ๆ (เช่น สุขภาพของหญิงมีครรภ์ ฐานะทางเศรษฐกิจ ฯลฯ)

⁸⁰ ศัญญา ภัทราชัย และ คำแหง จาตุรจินดา. จริยธรรมวิชาชีพแพทย์. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552,

จาก <http://www.mahidol.ac.th/mahidol/ra/raog/ethic1.html>

⁸¹ Henry P. David. (1974). *Abortion Research: International Experience*. pp. 3-12.

ส่วนประเทศที่เหลือนอกจากนี้ กฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยมีข้อจำกัดมากกว่านี้ อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่กฎหมายห้ามทำแท้งโดยสิ้นเชิงนั้น ตามข้อเท็จจริง ก็มีการลักลอบทำแท้งกันตามปกติ⁸²

กล่าวได้ว่า แต่ละประเทศทั่วโลกมีประวัติความเป็นมาที่แตกต่างกันในเรื่องการทำแท้งได้แก่

2.4.1 ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด

ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด เช่น กฎหมายของประเทศเบลเยียมและรัสเซีย ก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

2.4.1.1 ประเทศเบลเยียม เนื่องจากเป็นประเทศที่เคร่งครัดศาสนามากคือ ศาสนาคริสต์นิกายโรมันแคธอลิก กฎหมายได้กำหนดโทษอาญาทั้งแก่หญิงมีครรภ์และผู้ที่ทำแท้ง และมีเหตุเพิ่มโทษแก่แพทย์หรือเภสัชกร ศาลเคยยกเว้นโทษให้สำหรับการทำแท้งที่จำเป็นจริงๆ โดยผ่านการลงมติของคณะแพทย์ แต่ในความเป็นจริงแล้วมีผู้ฝ่าฝืนมาก⁸³

2.4.1.2 ประเทศรัสเซีย มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายการทำแท้งหลายครั้ง ก่อนหน้านี้รัสเซียไม่ทำแท้งโดยเด็ดขาด ต่อมาวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1920 กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในโรงพยาบาล โดยแพทย์และจะเอาโทษแก่ผู้ทำแท้งที่ไม่มีความรู้ด้านแพทย์ที่เพียงพอ ใน ค.ศ. 1936 รัสเซียอนุญาตให้ทำแท้งได้สองกรณี คือ 1. การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิตหรือสุขภาพของมารดา 2. บิดามารดาเป็นโรคทางกรรมพันธุ์ ต่อมาเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1954 ศาลสูงสุดมีคำพิพากษาลบล้างความผิดอาญาสำหรับหญิงซึ่งพอใจที่จะหยุดยั้งการตั้งครรภ์คือหญิงยินยอม แต่ต้องทำแท้งในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล และในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1955 มีคำพิพากษาของศาลสูงอีกฉบับหนึ่งว่าแพทย์จะเป็นผู้ทำแท้งโดยหญิงยินยอม โดยต้องทำในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่กำหนดไว้ของกระทรวงสาธารณสุขรัสเซีย นอกจากนี้เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1955 จะอนุญาตให้ทำแท้งเมื่อหญิงมีอาการ 1. โภินเรียหรือร้ายแรง 2. อักเสบอย่างร้ายแรงของระบบทางเพศ 3. ผลมีหนองถูกจำกัดเขต 4. การตั้งครรภ์ต้องไม่เกิน 6 เดือน ผู้ชำนาญโรคสตรีจะซักถามหญิงแต่ละคนถึงเหตุผลที่ทำแท้งและเตือนเท่าที่จะทำได้ หากหญิงยินยอมที่จะทำแท้ง ก็จะอนุญาต⁸⁴

⁸² สกอล นิสาร์ดน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. หน้า 104-105.

⁸³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2521). กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง. หน้า 15.

⁸⁴ Luke T. Lee. (1973). "Brief Survey of Abortion Laws of Five Largest Countries." *Law and Population Monograph*, 14. p. 3.

2.4.2 ให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ

การให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ เช่นกฎหมายของรัสเซีย ระหว่างปี ค.ศ. 1920-1936 และจาก ค.ศ. 1954 เป็นต้นมาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศเยอรมันตะวันตกระหว่าง ค.ศ. 1947-1950 ประเทศอิตาลีและประเทศนิวซีแลนด์

2.4.2.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก)⁸⁵

หลังสงครามโลกครั้งที่สองใหม่ ๆ การทำแท้งทุกกรณีผิดกฎหมาย ใน ค.ศ. 1947 ได้ให้มีการร้องขออนุญาตทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเมื่อได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และผู้แทนองค์การสตรี แต่ในทางปฏิบัติการทำแท้งก็มีได้ลดลง ดังนั้นใน ค.ศ. 1950 มีการแก้ไขกฎหมายให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการและทำแท้งโดยแพทย์ หากทารกคลอดออกมาอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดาหรือบิดามารดามีลักษณะทางกรรมพันธุ์อันอาจสืบทอดไปถึง ก็อนุญาตให้ทำแท้งได้เช่นเดียวกับประเทศรัสเซีย เช่น มารดาอายุ 40 ปี หรือมากกว่านั้นซึ่งเป็นอันตรายทั้งมารดาที่คลอดบุตรเมื่ออายุมาก และบุตรที่คลอดออกมาอาจได้รับยีน (gene) จากมารดาที่มีอายุมากแล้ว ทารกอาจปัญญาอ่อนได้

2.4.2.2 ประเทศอิตาลี⁸⁶

อิตาลีเป็นประเทศที่เคร่งศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกและเป็นที่ตั้งของสำนักวาติกัน ประเทศนี้ได้ออกกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2521 อนุญาตให้ทำแท้งได้ตามคำขอของสตรีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 90 วัน ซึ่งถูกคัดค้านอย่างมากจากฝ่ายศาสนา

2.4.2.3 ประเทศนิวซีแลนด์⁸⁷

ประเทศนี้ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการปฏิสนธิ การทำหมัน การทำแท้ง เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งอนุญาตให้แพทย์หรือเจ้าหน้าที่ด้านวางแผนครอบครัวบริการบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีได้ หากสตรีผู้ที่ประสงค์จะทำแท้งต้องปรึกษาแพทย์ 4 คนเป็นอย่างน้อย

⁸⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁸⁶ สถาบันประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521, มิถุนายน). จดหมายข่าวประชากร, 13. หน้า 10.

⁸⁷ แหล่งเดิม. หน้า 11.

2.4.3 ให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตของมารดา

การให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตของมารดา เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศอังกฤษ ประเทศเดนมาร์ก เป็นต้น และให้ทำแท้งเพื่อสุขภาพของมารดา เช่น ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) เป็นต้น

2.4.3.1 ประเทศอินเดีย⁸⁸

มีกฎหมายเรื่องการทำแท้งหลังจากประเทศอังกฤษ ซึ่งช่วงแรกยอมรับการทำแท้งเพียงขั้นพื้นฐานแคบ ๆ ที่จะรักษาชีวิตมารดาเท่านั้น กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งใน ค.ศ. 1971 ชื่อ The Medical Termination of Pregnancy มีผลใช้บังคับในเดือนมกราคม ค.ศ. 1972 มีสาระสำคัญคือ ผู้ทำแท้งจะต้องเป็นแพทย์และหญิงมีอายุครรภ์ไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ต้องมีความเห็นของแพทย์ไม่น้อยกว่าสองคนและรัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องการทำแท้ง

2.4.3.2 ประเทศอังกฤษ

อังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งชื่อ Abortion Act 1967 ซึ่งกำหนดว่าการทำแท้งจะไม่เป็นความผิดถ้ากระทำโดยแพทย์และกระทำในโรงพยาบาล เมื่อมีเหตุดังนี้

1. การตั้งครรภ์เป็นการเสี่ยงต่อชีวิตมารดา หรือเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของมารดา
2. เป็นอันตรายต่อทารกหากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานต่อร่างกายและจิตใจอันเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรง โดยต้องมีความเห็นของแพทย์สองคน เว้นเป็นกรณีฉุกเฉินและจำเป็นอาจมีความเห็นของแพทย์คนเดียวก็ได้⁸⁹

2.4.3.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก)

กฎหมายของเยอรมันกำหนดว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิ เดิมประมวลกฎหมายอาญาถือว่าการทำแท้งมีความผิดอาญาโดยไม่มีข้อยกเว้น ต่อมาศาลตีความยกเว้นว่าถ้าเป็นการกระทำของแพทย์ ในกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดา ต่อมา มีกฎหมายป้องกันโรคทางกรรมพันธุ์ ค.ศ. 1939 ได้ระบุข้อยกเว้นให้ถ้าเป็นการกระทำของแพทย์เพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดาและอนุญาตให้ทำแท้งเพื่อป้องกันโรคทางกรรมพันธุ์ได้⁹⁰

⁸⁸Luke T. Lee. (1973). "Brief Survey of Abortion Laws of Five Largest Countries." *Law and Population Monograph*, 14. p. 3.

⁸⁹Antony Horden. (1971). *Legal Abortion The English Experience*. pp. 69-70.

⁹⁰ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 22.

2.4.4 ให้ทำแท้งได้เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

มักจะเป็นประเทศที่มีครอบครัวขนาดใหญ่มากอยู่แล้ว เช่น ตุรกีหรือประเทศที่อยู่ในภาวะระส่ำระสาย เช่น เชกโกสโลวาเกีย เป็นต้น

2.4.5 ให้ทำแท้งโดยเหตุผลสุขภาพทารกในครรภ์หรือเพื่อสุขภาพของมารดาหรือเพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ประเทศญี่ปุ่นและสวีเดน

2.4.5.1 ประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งชื่อ Eugenic Protection Law ค.ศ. 1948 จะมีคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เขตจังหวัด (prefectural district) โดยพิจารณาเมื่อหญิงร้องขอทำแท้งกรณี

1. อาจเกิดข้อบกพร่องหรือโรคทางกรรมพันธุ์แก่ทารก
2. อาจเป็นอันตรายแก่มารดาในการตั้งครรภ์หรือคลอด โดยพิจารณาในแง่เศรษฐกิจและสังคม
3. ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ถ้าหญิงเป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา เว้นแต่อีกฝ่ายไม่ประสงค์จะแสดงเจตนา ถ้าหญิงวิกลจริตจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

2.4.5.2 ประเทศสวีเดน

เดิมกฎหมายของประเทศสวีเดนห้ามทำแท้ง ในระหว่างศตวรรษที่ 17 กฎหมายกำหนดโทษถึงขั้นประหารชีวิต ต่อมา ค.ศ. 1864 กฎหมายได้ผ่อนคลายเป็นบ้างโดยใน ค.ศ. 1890 และ ค.ศ. 1921 เริ่มมีบทยกเว้นโทษในกรณีมีเหตุผลด้านการแพทย์เพื่อรักษาชีวิตมารดาและอนุญาตอย่างไม่เป็นทางการ ต่อมามีกฎหมายฉบับใหม่เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1939 อนุญาตให้ทำแท้งในแง่ที่เป็นการรักษาโรค (Therapeutic Abortion) โดยมีเงื่อนไขว่า

1. การคลอดทารกอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดาอย่างร้ายแรง
2. การคลอดทารกจะทำให้มารดาได้รับความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจเกี่ยวกับสภาพการดำรงชีวิตหรือมีเหตุการณ์พิเศษ
3. เป็นการตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญา
4. มารดาเป็นคนปัญญาอ่อน วิกลจริต หรืออายุต่ำกว่า 15 ปี โดยบุคคลผู้มีหน้าที่ปกครองดูแลหญิงนั้นต้องยินยอมในการทำแท้งด้วย
5. เด็กที่จะเกิดมาอาจมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจในแง่ทางกรรมพันธุ์
6. เด็กที่อาจมีความบกพร่องเนื่องจากโรคภัยไข้เจ็บที่ได้รับขณะอยู่ในครรภ์ เช่น หญิงเป็นหัดเยอรมัน (German measles) หรือเมื่อกินยาบางประเภท เช่น ทาลิโดไมด์ หรือถูกแสงเอ็กซ์เรย์ในขณะที่ตั้งครรภ์ ส่วนสาเหตุอื่นนอกจากเจ็บไข้ มิให้กระทำหลังจากตั้งครรภ์ไปแล้ว

20 สัปดาห์ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิภาพแห่งชาติก่อน 24 สัปดาห์ ได้แก่ 1. เหตุบกพร่องทางกรรมพันธุ์ 2. ทารกอาจเสียชีวิตในการคลอด 3. เมื่อได้รับความเห็นชอบจากแพทย์จำนวนสองคนในท้องถิ่น ข้อ 1. หรือข้อ 2. โดยแพทย์คนเดียวอาจจะอนุญาตได้เมื่อปรากฏเหตุฉุกเฉิน

ผู้ขออนุญาตทำแท้งจะต้องแนบสูติบัตร ประวัติของผู้ขอ และใบรับรองอีกหนึ่งฉบับจากแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลป์แล้ว ซึ่งจะกล่าวถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ในชีวิตหญิง นอกจากนี้ต้องมีรายงานจากสถานสังคมสงเคราะห์ที่หญิงเคยติดต่อมาก่อน และนักสังคมสงเคราะห์ได้ไปเยี่ยมที่บ้านหญิงเพื่อสอบถามข้อเท็จจริง เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วหากไม่อนุญาตให้ทำแท้ง หญิงไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่อาจขอให้คณะกรรมการหยุดเรื่องขึ้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่งพร้อมแสดงพยานหลักฐานใหม่เพิ่มเติม

สำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำแท้งจะต้องมีชื่อในบัญชีสำรวจสำมะโนครัวประจำปี และต้องเสียภาษีในประเทศสวีเดน โดยยื่นคำร้องต่อศูนย์แนะนำปรึกษาพร้อมแนบใบรับรองแพทย์ชาวสวีเดนที่ขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลป์แล้ว

สำหรับข้อกำหนดอายุครรภ์นั้นได้ออกกฎหมายกำหนดให้ขออนุญาตภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หรือหากขอทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ต้องขออนุญาตภายใน 12-18 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ผู้เป็นชาวสวีเดนจะทำแท้งกรณีนี้ได้โดยไม่ต้องเสียเงิน⁹¹

2.4.5.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมการทำแท้งเป็นความผิดอาญา ยกเว้นหญิงตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน และกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา ในปี ค.ศ. 1968 สถานิติบัญญัติบางมลรัฐ เช่น นิวยอร์ก และเนวาด้าได้ผ่านกฎหมายยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ยกเว้นในกรณีที่หญิงมีครรภ์ตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไปจึงห้ามมิให้ทำแท้ง ต่อมาอีกหลายมลรัฐได้ออกกฎหมายทำนองเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เพียงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาของการตั้งครรภ์ เช่น บางมลรัฐไม่เกิน 6 เดือน บางมลรัฐไม่เกิน 3 เดือน โดยขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐ และในเดือนมกราคม ค.ศ. 1973 ศาลสูงได้ตัดสินว่าการทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกขึ้นกับแพทย์และหญิงนั้น ในช่วง 6-9 เดือน ต้องมีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเพียงพอใน 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ ถ้าเกิดมาแล้วเด็กในครรภ์จะรอด รัฐอาจห้ามไม่ให้ทำแท้ง ต่อมา ฝ่ายต่อต้านการทำแท้งได้ยื่นคำร้องขอให้สหรัฐ (ศาลแห่งรัฐบาลกลาง) วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอันทำให้ตกเป็นโมฆะ แต่ศาลสูงได้วินิจฉัยว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบกฎหมายเองไกลอเมริกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผล

⁹¹เทวีร์สมิ ธนาคม. (2517). มาตรการเพื่อแก้ปัญหาประชากรในประเทศต่าง ๆ. หน้า 148.

เท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกา มีเสรีภาพในการทำแท้งหากหญิงสมัครใจ โดยถือเป็นสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล²

ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่อนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงได้ โดยมีคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งมีหน้าที่ออกคำสั่งว่าจะอนุญาตให้ทำแท้งหรือไม่ ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่สมควรที่จะอนุญาตหากมีหลักฐานเพียงพอ เพราะหากไม่ทำแท้งแล้วทารกในครรภ์เมื่อคลอดออกมาจะทำให้ตกเป็นภาระแก่หญิงผู้เป็นมารดาโดยไม่สมัครใจ ซึ่งทำให้มีผลกระทบการเลี้ยงดูเด็กพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

²ปรีชา ส่งสัมพันธ์. (2521). ข่าวกฎหมายต่างประเทศ. หน้า 47.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์และข้อจำกัดทางกฎหมายของการทำแท้งในประเทศไทย

การทำแท้งเป็นปัญหาสังคม ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัญหาหลาย ๆ ประการ เช่น ปัญหาความเสื่อมถอยของระดับศีลธรรม ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาการขาดความรู้ในเรื่องเพศ ปัญหาทัศนคติของสังคมไทย ปัญหาความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพหญิงหรือสุขภาพทารก เป็นต้น ซึ่งสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นทำให้เกิดแนวความคิดหลากหลายที่จะเข้ามาแก้ปัญหา เช่น เสนอให้มีการรื้อโครงสร้างกฎหมายอาญา แล้วออกกฎหมายใหม่หรือเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสังคม¹

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งมาช้านานแล้ว ดังจะให้ได้จากประวัติความเป็นมาของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกมีดังนี้

3.1 ปัญหาและอุปสรรคทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในปัจจุบัน

ในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายนั้น จำต้องศึกษาทั้งในส่วนของนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ไปพร้อมกัน เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายเกิดขึ้นเพื่อจะจัดระเบียบสังคม ให้มีความเรียบร้อยและสงบสุข ฉะนั้นการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ว่าด้วยเรื่องการทำแท้งจึงต้องศึกษาทั้งปัญหาการทำแท้งในด้านสังคมศาสตร์ ซึ่งคือแนวความคิดทางด้านศาสนาในการทำแท้ง และยังคงศึกษาถึงอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับภาวะสังคมที่เจริญเติบโตไปอย่างรวดเร็วต่อไป

สำหรับระบบความคิดในทางนิติปรัชญา นักคิดในวงการปรัชญาสังคมและการเมืองชื่อจอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ระบุว่าศีลธรรมกับกฎหมายควรแยกออกจากกัน มิลล์ได้วางหลักการที่สำคัญในปรัชญาสังคมและการเมืองคือ หลักการละเมิด (The Harm Principle) ซึ่งมีใจความสำคัญว่า หากรัฐจะออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของบุคคล มีเพียงเหตุผลประการเดียวคือเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลละเมิดหรือสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่เซอร์แพทริก เดฟลิน (Patric Devlin) ได้วิพากษ์แนวคิดนี้ว่าศีลธรรมเป็น โครงสร้างหลักของสังคมและเชื่อว่าสังคมจะอยู่ไม่ได้หากผู้คน

¹สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. (2540). มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน. หน้า 4.

ส่วนใหญ่ประพาศิตศีลธรรมโดยเชื่อว่าศีลธรรมควรมีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาและโครงสร้างของกฎหมายเรียกว่า Legal Moralism ซึ่งแนวคิดนี้ศาสนาอิสลามได้นำมาใช้ ต่อมา ศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ได้วิจารณ์ข้อเสนอของเคฟลินว่า การประยุกต์ใช้ศีลธรรมเพื่อวินิจฉัยพฤติกรรมในสังคมไม่สามารถทำได้เต็มที่ เพราะฝ่าย Legal Moralism มิได้แยกความแตกต่างระหว่างศีลธรรมสองประเภทออกจากกัน คือศีลธรรมแบบ positive morality (จริยธรรมที่ศาสนาต่าง ๆ สอนเพื่อให้ศาสนิกชนของตนยอมรับ โดยบางครั้งอาจไม่ต้องการเหตุผลมาอธิบาย) และศีลธรรมแบบ critical morality (เป็นจริยธรรมที่เป็นสากล ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของการใช้เหตุผลตรวจสอบ)

ดังนั้น แนวคิดของฮาร์ทจึงเป็นแนวทางที่ยุติธรรมกับทุกฝ่ายมากที่สุดคือ ไม่เอาเปรียบกันทั้งในแง่การครอบงำความคิดและการปฏิบัติ เนื่องจากสังคมประกอบด้วยหน่วยความคิด (Unites of thought) อันหลากหลาย จึงควรเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันแก่ทุก ๆ หน่วยความคิดในการกำหนดกติกาในการอยู่ร่วมกัน

การแยกระบบจริยธรรมทั้งสองประเภทออกจากกันมีข้อดีที่ว่า Positive morality เป็นจริยธรรมสำหรับปัจเจกบุคคลที่ต้องการบรรลุเป้าหมายสูงสุดตามคำสอนในแต่ละศาสนา แต่ไม่ต้องการกำหนดเป็นต้วบทกฎหมาย แต่ critical morality เป็นหลักการทั่วไปที่ทุกคนสามารถเข้าใจและยอมรับได้ในฐานะที่เป็นมนุษย์ ไม่ใช่ในฐานะศาสนิกที่นับถือศาสนานั้น ๆ²

3.1.1 อุปสรรคอันมาจากความเชื่อทางศาสนา

หลักการในทุกศาสนาที่มีตรงกันคือ การถือว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ การฆ่ามนุษย์ผู้บริสุทธิ์เป็นการกระทำที่ผิด จึงทำให้มีการถือว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิด เพราะมีลักษณะใกล้เคียงกับการฆ่ามนุษย์โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม แต่ละศาสนาก็มีทัศนะในเรื่องนี้แตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจตัดสินของศาสนานั้น ๆ

เนื่องจากคนส่วนใหญ่ในประเทศไทยนับถือศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลาม ซึ่งมีความเชื่อว่าการทำแท้งเป็นบาป ไม่ว่าจะทำแท้งด้วยสาเหตุอะไรก็ตาม กฎหมายอาญาฉบับที่ใช้ในปัจจุบันอนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี แต่ก็ไม่ได้บัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีสุขภาพทารก จึงทำให้แพทย์เกิดความไม่แน่ใจที่จะทำแท้งให้หญิงในกรณีนี้ เพราะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติอนุญาตและกลัวบาป ตามความเชื่อในศาสนาของตน จึงขอกล่าวถึงศาสนา 3 ศาสนาที่มีผู้นับถือมากที่สุดในประเทศไทย ดังนี้

²สมภาร พรหมทา. (2535). พุทธปรัชญา มนุษย์ สังคม และปัญหาจริยธรรม. หน้า 170.

3.1.1.1 ศาสนาพุทธ

(1) เจตคติของบุคคลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำแท้ง

การทำแท้งในทัศนะพุทธศาสนา คือการทำลายชีวิตที่ยังอยู่ในครรภ์ให้ตายไปขณะที่ยังไม่คลอดออกมาสู่โลกภายนอก ทางพระพุทธศาสนามีหลักที่จะตัดสินในการทำแท้งตามหลักองค์ประกอบของปาลาติบาต 5 อย่าง โดยมีเจตนาเป็นหลัก คือ

- 1) สัตว์นั้นมีชีวิต
- 2) รู้ว่าสัตว์นั้นมีชีวิต
- 3) มีจิตคิดจะฆ่า
- 4) มีความเพียรพยายามที่จะฆ่า
- 5) สัตว์นั้นตายเพราะความเพียรพยายามนั้น³

หลักคำสอนทางพระพุทธศาสนาที่ชัดเจนเรื่องการทำแท้ง มีภาษาบาลีว่า คพฺภปาตฺน การทำครรภ์ให้ตกไป ถ้าภิกษุรูปใดปรุรงยาให้หญิงนั้นแท้งลูก ภิกษุนั้นเป็นอาบัติปาราชิก (ขาดจากความเป็นภิกษุ ในข้อฆ่าคนตาย) ฉะนั้น การทำแท้งเท่ากับเป็นการฆ่าคน แล้วมนุษย์เกิดขึ้นในช่วงไหน ในอรรถกถาจารย์ท่านอธิบายว่าเกิดขึ้นในขณะที่การปฏิสนธิถือว่าเป็นมนุษย์แล้ว แล้วปฏิสนธิ์นั้นขณะไหน ตามหลักมหาตตฺตมหาสังขยสูตร คนที่จะเกิดขึ้นมานั้นต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- 1) มารดาบิดาอยู่ร่วมกัน
- 2) มารดาอยู่ในวัยฤดูเจริญพันธุ์
- 3) คันธัพพะเข้ามาจุติ

ตัวคันธัพพะก็คือ ปฏิสนธิวิญญาณ มีปฏิสนธิวิญญาณเข้าไปอยู่那儿เมื่อเชื้อฝ่ายพ่อและแม่ผสมกันแล้ว ในขณะนั้นมันจะเกิดคันธัพพะจุติมาเป็นองค์ประกอบที่ 3 องค์ประกอบที่ 3 ก็คือปฏิสนธิวิญญาณ ปฏิสนธิวิญญาณนี้แหละคือ ขณะปฏิสนธิ เมื่อมีปฏิสนธิวิญญาณแล้วสัตว์ในครรภ์จะเล็กมากเป็นกลละหนึ่ง (กลละ คือเป็นน้ำใส มีลักษณะเป็นเมือก เป็นจุดเริ่มต้นแห่งการเจริญเติบโต)

ดังนั้น ถ้าใครไปทำกลละให้ตกไปถือว่าฆ่ามนุษย์แล้ว พระพุทธศาสนาจึงไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง ถ้าเป็นพระทำก็ถึงกับขาดจากความเป็นภิกษุ แต่ถ้าเป็นฆราวาสศีลก็ขาดเป็นบาป⁴

³พระอมรเมธราชจารย์ (นคร เขมปาตี). อธิการบดี มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. สัมภาษณ์ 11 กันยายน 2538. อ้างถึงใน พระสมุทร ดาวรรทมโม (ทาทอง). (2539). การศึกษาเปรียบเทียบปัญหา จริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: ทัศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง. หน้า 167.

⁴พระเมธีธรรมาภรณ์ (ประยูร ชุมมจิตโต). รองอธิการบดี มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. สัมภาษณ์ 12 ตุลาคม 2538. อ้างถึงใน พระสมุทร ดาวรรทมโม (ทาทอง). (2539). การศึกษาเปรียบเทียบปัญหา จริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: ทัศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง. หน้า 168.

สรุปได้ว่า การทำแท้งเท่ากับเป็นการฆ่ามนุษย์ ในหลักพระพุทธศาสนา ถือว่าเป็นการฆ่าชีวิต เพราะชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่มีปฏิสนธิวิญญานหรือมีตัวคันธัพพะแล้ว ดังที่พระพุทธองค์ตรัสไว้ในมหาตมहाสังขยสูตรที่ว่า การปฏิสนธิของคนนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- 1) พ่อแม่อยู่ร่วมกัน
- 2) แม่มีไข่สุก (ตามธรรมชาติ)
- 3) มีวิญญานมาปฏิสนธิ (คันธัพพะ) หรือมีสัตว์มาเกิด

พระพุทธศาสนาไม่มีบทบัญญัติ หรือมีข้อยกเว้น หรือเปิดโอกาสให้มีการทำแท้ง เพราะเป็นการทำลายชีวิตสัตว์ให้ตกไป พระพุทธศาสนาถือว่าการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ เมื่อสามีภรรยาอยู่ร่วมกัน ภรรยามีไข่สุก เมื่อเชื่อมาสวมกันถือว่าเป็นตัว ในทางพระพุทธศาสนาไม่เพียงแต่สองอย่างนี้ผสมกันเท่านั้น จะมีวิญญานเข้ามาปฏิสนธิด้วย ดังนั้นชีวิตเริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์ที่เรียกว่า เป็นกลละแล้ว ถ้าใครไปทำลายก็ถือว่าเป็นการทำลายชีวิตแล้ว

การทำแท้งที่ปรากฏในคัมภีร์ พระวินัยปิฎก มหาวิภังค์ (วินย. 1/186/116-117 มหาจุฬาทศปิฎก) มีดังนี้

- 1) หญิงคนหนึ่ง ในขณะที่สามีไม่อยู่ ประพฤตินอกใจ ได้เสียกับชายผู้จนตั้งครรภ์ นางจึงไปหาพระภิกษุที่นางอุปถัมภ์อยู่ ขอร้องให้ช่วยทำแท้ง ภิกษุนั้น ได้จัดหายาช่วยให้นางทำแท้งได้สำเร็จ ทำให้เด็กในครรภ์ตาย
- 2) หญิงสองคน มีสามีคนเดียวกัน คนหนึ่งเป็นหมัน อีกคนหนึ่งไม่เป็นหมัน หญิงหมันกลัวว่าถ้าหญิงที่ไม่เป็นหมันนั้นคลอดบุตร จะได้สิทธิครองสมบัติทั้งหมดตามประเพณี หญิงหมันนั้นจึงไปขอร้องภิกษุที่นางอุปถัมภ์ได้ช่วยบอกวิธีทำแท้ง ภิกษุนั้น ได้จัดหายาช่วยให้นางทำแท้งสำเร็จ ทำให้เด็กในครรภ์ตาย
- 3) เรื่องในลักษณะเดียวกัน ภิกษุจัดยาช่วยให้หญิงหมันทำแท้งหญิงคนอื่นได้สำเร็จ ทำให้มารดาและเด็กตายทั้งสองคน
- 4) หญิงตั้งครรภ์คนหนึ่ง ขอร้องให้ภิกษุที่นางอุปถัมภ์บอกวิธีทำแท้ง ภิกษุนั้นบอกให้นางรัดครรภ์ นางรัดครรภ์ทำแท้งสำเร็จ
- 5) หญิงตั้งครรภ์คนหนึ่ง ขอร้องให้ภิกษุที่นางอุปถัมภ์บอกวิธีทำแท้ง ภิกษุนั้นบอกให้นางใช้ของร้อนนาคครรภ์ นางนาคครรภ์ด้วยของร้อนจนแท้งลูก

⁵พระมหาควน สิริธมฺโม. รองอธิการบดี ฝ่ายประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. สัมภาษณ์ 20 กันยายน 2538. อ้างถึงใน พระสมุทฺธ ถาวรธมฺโม(ทาทอง). (2539). การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: ทศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง. หน้า 169.

ฉะนั้น ทั้ง 5 กรณีดังกล่าวมา พระพุทธเจ้าตรัสว่า “ภิกษุที่ทำอย่างนั้น ต้องอาบัติปราชิก ขาดจากความเป็นภิกษุ” เพราะถือว่าภิกษุนั้นฆ่ามนุษย์⁶

ทางพุทธศาสนาถือว่า การทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะพุทธศาสนาเชื่อว่าเมื่อเชื้ออสุจิ (sperm) ผสมกันกับไข่ (ovum) จะมีวิญญาณมาปฏิสนธิทันที จากนั้นด้วยอำนาจของวิญญาณนี้เองจะพัฒนาให้มีการแบ่งตัวของเซลล์มากขึ้น เป็นการเริ่มต้นของชีวิตแล้ว และพัฒนาเจริญเติบโตมาเป็นมนุษย์ได้ ช่วงระยะเวลาของการปฏิสนธิวิญญานนั้นจะต้องมาปฏิสนธิภายใน 7 วัน ถ้าไม่สามารถปฏิสนธิภายใน 7 วัน การปฏิสนธิก็จะหมดสภาพไป เมื่อเริ่มมีการปฏิสนธิแล้ว ในช่วงที่มีการไหลตัวไปยังผนังมดลูกนั้น อาจจะมีกรรมมาตัดรอนในช่วงนั้น ทำให้ชีวิตนั้นตายได้ เพราะว่าการตายนั้นมีได้ทุกขณะ เริ่มตั้งแต่มีปฏิสนธิจนถึงตายนั่นเอง⁷

ดังนั้น การทำแท้งในทัศนะพุทธศาสนานั้น ถือว่าเป็นความผิด เป็นบาป เพราะถือว่าชีวิตเริ่มตั้งแต่มีปฏิสนธิในครรภ์แล้ว เมื่อมีการประชุมแห่งองค์ประกอบ 3 ประการ คือ มารดาบิดาอยู่ร่วมกัน มารดามีระดูพร้อมที่จะมีบุตร แล้วมีสัตว์มาเกิด และการทำแท้งก็คือว่าผิดหลักปาณาติบาตเพราะมีเจตนาที่จะทำให้แท้งลูก

(2) เกณฑ์ตัดสินทางจริยธรรมเกี่ยวกับการทำแท้งตามทัศนะพุทธปรัชญา

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเกี่ยวกับการฆ่าสัตว์ตามหลักพุทธปรัชญาว่าการกระทำแบบใดจะมีโทษมากหรือ โทษน้อย มีบาปมากหรือบาปน้อย มีหลักการที่ควรพิจารณา ดังนี้⁸

1) ต้องดูที่สัตว์นั้นเองว่าถ้าสัตว์นั้นเป็นสัตว์เล็ก เป็นสัตว์ชั้นต่ำ เป็นสัตว์มีคุณน้อย หรือเป็นสัตว์ที่มีโทษ การทำลายชีวิตจึงเป็นบาปน้อย ถ้าสัตว์นั้นมีคุณความดีมาก เช่น บิดา มารดา การฆ่าหรือทำลายชีวิตก็เป็นบาปมากที่เรียกว่าอนันตริยกรรม ที่จัดว่าเป็นบาปหนักที่สุดในทางพระพุทธศาสนา และผู้ใดมีคุณประโยชน์ต่อสังคมมาก มีคุณธรรมมาก การฆ่าก็เป็นบาปมาก หรือการฆ่ามนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์ที่มีศักยภาพในการทำความดีมาก ก็เป็นบาปมากกว่าการฆ่า

⁶พระมหาสมจินต์ สมมาปัญญา. รักษาการผู้อำนวยการกองวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรวิทยาลักษณ์. สัมภาษณ์ 13 ตุลาคม 2538. อ้างถึงใน จำเนียร ช่วงโชติ และคณะ. (2516). จิตวิทยาการรับรู้และการเรียนรู้. หน้า 17หน้า 171-172.

⁷ร้อยโท บรรจบ บรรณรุจิ. สัมภาษณ์ 11 ตุลาคม 2538. อ้างถึงใน พระสมุทฺธ ถาวร (ทาทอง). (2539). การศึกษาเปรียบเทียบปัญหา จริยธรรมเรื่องการทำแท้ง: ทรรศนะพิธีปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาพุทธศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรวิทยาลักษณ์ หน้า 173.

⁸พระเทพเวที (ประยุทธ์ ปยุตฺโต). (2536). ทำแท้ง: ตัดสินอย่างไร?. หน้า 19.

สัตว์เครื่องานซึ่งเป็นสัตว์ที่มีศักยภาพในการทำควมดีน้อย การฆ่าก็ให้โทษมาก โทษน้อยแตกต่างกันออกไป แต่ถึงอย่างไร ก็ถือว่าเป็นการทำลายชีวิตเหมือนกัน

2) ต้องดูที่เจตนาของผู้กระทำ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่รุนแรง มีความรู้สึกเกลียดชังเคียดแค้นมุ่งร้าย มุ่งจะทำลาย กลั่นแกล้ง รังแก ช่มเหง เบียดเบียน อย่างนี้ถือว่าเป็นบาปมาก มีโทษมาก แต่ถ้ามีเจตนาไม่รุนแรงหรือมีเจตนาในทางที่ดี ก็มีโทษน้อย เช่น คนป้องกันตัวเอง ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำร้ายใคร

3) ต้องดูที่ความพยายาม ถ้ามีการเตรียมการมีการวางแผนการอย่างจริงจังตามขั้นตอน ทำด้วยความมุ่งมั่นที่จะฆ่าให้ตายด้วยความอาฆาตอย่างรุนแรง ก็เป็นบาปมาก แต่ถ้าทำด้วยอารมณ์ชั่ววูบ แม้จะมีกิเลสรุนแรง แต่ก็มีบาปเบากว่า

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีลักษณะที่ยึดหยุ่นต่อเกณฑ์ตัดสินทางจริยธรรมในเรื่องนี้ และมีผลไปในทางปฏิบัติ ทางพุทธศาสนาจึงได้มีการพิจารณาใช้เกณฑ์รองลงมาช่วยตัดสิน ซึ่งจะทำให้การตัดสินเรื่องการฆ่า หรือที่เป็นความดีความชั่ว หรือมีโทษมากโทษน้อยให้เป็นไปอย่างรัดกุมและรอบคอบมากขึ้น ดังนี้

1) พิจารณาตัดสินตามเกณฑ์หลัก

ในการวินิจฉัยเกณฑ์ตัดสินเรื่องการฆ่าที่ เป็นปัญหาจริยธรรมนี้ ต้องตัดสินความเป็นกุศลหรืออกุศลเป็นหลักแกนกลาง แล้วขยายลดลงตามลำดับ นอกจากนั้นให้ใช้ความสำนึกกับความดีความชั่วของตนเองอย่าง ที่เรียกว่าเกิดมโนธรรม ที่เป็นฐานของหลักหิริโอตตปละ นอกจากนั้นก็พิจารณาผลของการกระทำอันจะเกิดแก่ตนเองและผู้อื่น หรือบุคคลในสังคมที่เกี่ยวข้อง โดยการวินิจฉัยถือเอาเจตนาเป็นหลักตัดสินว่าเป็นไปในทางดีหรือไม่ดี

1.1) พิจารณามูลเหตุว่าเป็นเจตนาที่เกิดจากกุศลมูลคือ อโลกะ ไม่มี ความโลภ เลี้ยงชีพโดยสุจริต อโทสะ ไม่มีความอาฆาตเคียดแค้นหรือความพยาบาทต่อผู้อื่น ไม่มี ความหลงผิด มีปัญญารู้เท่าทัน มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ หรือเกิดจากอกุศลคือ มีโลภะ โทสะ โมหะ ที่เกิดขึ้นในลักษณะตรงกันข้ามกับข้างต้น

1.2) พิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่มีสภาพเกื้อกูลแก่ชีวิตจิตใจหรือไม่ ส่งเสริมหรือบั่นทอนคุณภาพและสมรรถภาพของจิตใจหรือไม่ หรือช่วยให้กุศลธรรมทั้งหลายมีความเจริญงอกงาม ตลอดจนมีผลต่อบุคลิกภาพอย่างไร⁹

2) พิจารณาตัดสินตามเกณฑ์รอง

ในเกณฑ์รองนี้ เป็นลักษณะของความสำนึกเกี่ยวกับความดีความชั่วของตนเอง โดยใช้หลัก “มโนธรรม” ในการพิจารณา ดังนี้

⁹พระเทพเวที (ประยุทธ์ ปยุตโต). (2532). พุทธธรรม. หน้า 179.

2.1) ไข่มโนธรรม คือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของตนเอง โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นตนเองดีเทียบตนเองได้หรือไม่ เสียความเคารพตนหรือไม่

2.2) การพิจารณาการยอมรับของวิญญูชนหรือนักปราชญ์หรือบัณฑิตชนว่า เป็นสิ่งที่วิญญูชนยอมรับหรือไม่ ชื่นชมสรรเสริญหรือตำหนิติเตียนอย่างไร

2.3) พิจารณาลักษณะและผลของการกระทำทั้งต่อตนเองและต่อผู้อื่น โดยใช้โยนิโสมนสิการคือการพิจารณาโดยแยกคายว่า

ก. เป็นการเบียดเบียนตน เบียดเบียนผู้อื่น ทำให้ตนเองหรือผู้อื่นเดือดร้อนหรือไม่

ข. เป็นไปเพื่อประโยชน์สุขหรือเป็นไปเพื่อโทษทุกข์ทั้งแก่ตนและผู้อื่นหรือไม่

ฉะนั้น พอจะสรุปได้ว่าการพิจารณาเกณฑ์ตัดสินพิจารณาความดีความชั่ว โดยดูที่ผลนี้ สามารถจะพิจารณาได้ 3 ลักษณะคือ

- 1) พิจารณาว่าการกระทำนั้นส่งผลเป็นทุกข์หรือสุขแก่ตนเอง
- 2) พิจารณาว่าการกระทำนั้นส่งผลเป็นทุกข์หรือสุขแก่คนอื่น
- 3) พิจารณาว่าการกระทำนั้นส่งผลเป็นทุกข์หรือสุขแก่ตนเองและผู้อื่น

อนึ่ง เงื่อนไขที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องการฆ่าสัตว์ว่ามีบาปมากหรือบาปน้อยประการหนึ่ง ขึ้นอยู่กับเจตนาเป็นกุศลหรืออกุศล การทำปาณาติบาตนั้น การทำแต่ละครั้งจะต้องมีเป้าหมายที่แน่ชัดว่าทำไปเพื่ออะไร ทำไปเพราะเห็นแก่ความสนุกหรือเพื่อประโยชน์ต่อชีวิตและสังคมอย่างไร จริงอยู่การทำลายชีวิตซึ่งกันและกันคงไม่มีใครหรือสัตว์เหล่าใดต้องการ ล้วนแต่ได้รับการปกป้องหรือหนีเอาตัวรอดด้วยกันทั้งนั้น แต่ที่ทำไปเพื่อประโยชน์กับอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ปลูกป่า กุ้ง และเนื้อสัตว์ชนิดอื่น ๆ ทุกชนิดที่เป็นอาหารของมนุษย์ ย่อมเป็นประโยชน์แก่สุขภาพร่างกายของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ผู้ใดที่ทำงานหนัก ๆ ตามมติทางการแพทย์ว่าสุขภาพต้องการอาหารเป็นเนื้อสัตว์ถึง 80 แคลอรี เพราะเนื้อสัตว์นั้นจะนำไปสร้างกล้ามเนื้อให้แข็งแรง แต่ถ้ามุขยที่ทำงานหนักขาดสารอาหารพวกนี้ไป ก็ทำงานหนักไม่ได้ เพราะจะเกิดความอ่อนแอ กลายเป็นคนเกียจคร้านไป ดังนั้น การทำปาณาติบาตกับสัตว์ที่เป็นอาหาร แม้ว่าจะเป็นบาปหรือเป็นการเบียดเบียนชีวิตกันและกันก็ตาม แต่ก็เพื่อประโยชน์แก่ชีวิตและจิตใจ ซึ่งก็ตรงกับเกณฑ์การตัดสินหลักทางจริยธรรมข้อที่ว่าด้วย “เป็นสภาพที่เกื้อกูลแก่ชีวิตจิตใจหรือไม่ เช่น ทำให้จิตใจไร้โรคปลอดโปร่งผ่องใสสมบูรณ์หรือไม่ ส่งเสริมหรือบั่นทอนคุณภาพและสมรรถภาพของจิตในการช่วยให้กุศลธรรมเจริญงอกงามขึ้นหรือไม่ ตลอดจนมีผลต่อบุคลิกภาพอย่างไร” และตรงกับเกณฑ์ร่วมหรือเกณฑ์รองข้อที่ว่าด้วย “เป็นไปเพื่อความสุขหรือทุกข์แก่ตนเองและคนอื่นอย่างไร” แต่การกระทำปาณาติบาตทุกครั้งกับ

สัตว์ที่เป็นอาหาร ควรมีความสำคัญอยู่เสมอว่าทำไปก็เพื่อชีวิตให้อยู่รอดประกอบสัมมาอาชีพได้ โดยสะดวก มีสุขภาพทางกายที่ไร้โรคภัยไข้เจ็บ แม้จะเชื่อว่าทำปาณาติบาตหรือหากจะมีความเสียหายอยู่บ้างก็ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ ซึ่งหลักจริยธรรมทางพุทธศาสนานั้นมีลักษณะยึดหยุ่นไปตามสภาพแวดล้อมและสังคมที่มีความจำเป็นอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรม เกณฑ์ตัดสินจริยธรรมในพระพุทธศาสนาในทางปฏิบัติแล้วมีลักษณะสัมพัทธ์ (relative)¹⁰

สรุปได้ว่า พุทธศาสนาไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความผิดหรือบาปของการทำแท้งไว้โดยตรง แต่หลักการของศาสนาได้ให้ความสำคัญต่อชีวิต โดยมีหลักที่ว่าสัตว์โลกย่อมมีความรักชีวิตของตนเองเสมอไม่ว่าจะเป็นมนุษย์หรือสัตว์ การทำลายชีวิตย่อมเป็นบาป ทำให้พุทธศาสนิกชนถือว่าการทำแท้งไม่ว่าด้วยเหตุผลอันใดเป็นบาปเพราะเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ โดยถือว่าทารกในครรภ์อยู่ในวิสัยที่จะพัฒนาขึ้นเป็นชีวิตมนุษย์โดยสมบูรณ์

3.1.1.2 ศาสนาคริสต์

สำหรับศาสนาคริสต์แม้จะมีหลายนิกาย แต่ทุกนิกายก็เห็นตรงกันว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์และการทำแท้งเป็นบาป

โดยนิกายโรมันแคธอลิกมีผู้นำทางศาสนาที่มีอำนาจตัดสินปัญหาขัดแย้งในเรื่องความเชื่อทางศาสนาคือองค์สันตปาปา โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดบาปที่ควรประณามอย่างยิ่ง ส่วนนิกายโปรเตสแตนต์นั้นไม่เข้มงวดนักโดยมีลักษณะเสรีนิยมมากกว่าเพราะเป็นนิกายที่แยกตัวออกมาภายหลังและไม่เคร่งมากนัก

(1) นิกายโรมันแคธอลิก

นิกายโรมันแคธอลิกมีความเชื่อว่าชีวิตใหม่เริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิ ดังนั้นการทำลายไข่ก็ดี ก้อนเลือดก็ดี หรือทารกในครรภ์ก็ดี ย่อมเป็นการฆ่าคนตายและต้องห้ามโดยเด็ดขาด¹¹ ซึ่งถือว่าการทำแท้งเป็นการทำลายหัตถกิจของพระเจ้าโดยตรง จึงได้มีบทบัญญัติห้ามไว้ว่า "... เจ้าจงไม่ฆ่าทารกโดยการทำแท้ง เจ้าต้องไม่ทำลายสิ่งสร้าง" (Didache 2:2) และมีข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวคือการทำแท้งโดยอ้อมอาจจะทำได้ เมื่อการผ่าตัดเพื่อรักษาโรคภัยของมารดาเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ถูกทำลายไปด้วย การกระทำดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิตมารดา มิใช่เป็นการทำลายชีวิตในครรภ์¹²

¹⁰ สิวลี ศิริโล. (2529). การศึกษาเชิงวิเคราะห์พุทธจริยศาสตร์ จริยธรรม และเกณฑ์ตัดสินปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์ในสมัยปัจจุบัน. หน้า 111.

¹¹ วัฒนา รัตนาวิจิตร. (2521-2522). กฎหมายและการทำแท้งในประเทศไทย. หน้า 10.

¹² แหล่งเดิม.

เมื่อได้ศึกษาจากเอกสารสังคายนาवादิกันครั้งที่สอง ได้กล่าวถึงสิทธิของทารกในการดำรงชีวิตอยู่ดังนี้¹³

“สิทธิที่จะมีชีวิตย่อมดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์ในบุคคลสูงอายุ แม้จะชราภาพ สักปานใดก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่สมบูรณ์แม้ในคนป่วยที่ไม่มีทางเยียวยา

สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในทารกแรกเกิดก็มีได้มีน้อยไปกว่าบุคคลที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้ว ในความเป็นจริง ความเคารพในชีวิตมนุษย์ถูกเรียกร้องตั้งแต่วันที่แรกที่กระบวนการแห่งชีวิตเริ่มต้น นับจากวินาทีที่ไข่ของมารดาผสมกับเชื้อของบิดา ชีวิตใหม่ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วและชีวิตดังกล่าวนี้ไม่ใช่สมบัติของบิดาหรือมารดา หากแต่คือชีวิตของมนุษย์คนใหม่ที่กำลังเติบโตขึ้นทุกขณะ ชีวิตใหม่นี้จะไม่อาจพัฒนาเป็นมนุษย์ได้ หากว่าเขามีสภาพเป็นมนุษย์มาแล้วตั้งแต่เกิด”

การสังคายนาवादิกันครั้งที่สอง โดยการนำของสมเด็จพระสันตะปาปาปอลที่หก ได้มีมติประณามการทำแท้งอย่างรุนแรง ใจความว่า “ชีวิตจักต้องได้รับการปกป้องด้วยความเอาใจใส่อย่างเข้มงวด นับจากวินาทีแรกที่ปฏิสนธิ การทำแท้งและการฆ่าทารกแรกเกิดเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง” และยังได้แสดงทัศนะต่อต้านเรื่องการทำแท้งไว้ในข้อ 14 ว่า “(การคุมกำเนิดเป็น) การขัดขวาง โดยตรงต่อลำดับขั้นตอนการให้กำเนิดปฏิสนธิแล้ว การทำแท้งที่เกิดขึ้นจากเจตนาและการกระทำโดยตรง แม้จะอ้างเหตุผลในทางรักษาพยาบาล ทั้งสองประการนี้ก็จำต้องปิดออกไปให้อยู่นอกวิถีที่ถูกต้องของการควบคุมกำเนิดโดยเด็ดขาด”¹⁴

จากเอกสารสังคายนาवादิกันครั้งที่สองจึงพบว่าคริสตศาสนามีการต่อต้านการทำแท้งอย่างรุนแรง เพราะถือว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม โดยไม่มีข้อยกเว้น เนื่องจากเห็นว่าทารกที่อยู่ในครรภ์มีสภาพเป็นคนแล้ว โดยสมบูรณ์นับจากวินาทีแรกที่ปฏิสนธิ จึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตรอดเท่าเทียมกัน

พระสันตะปาปา ปิอุส ที่สิบเอ็ด ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ไว้ในสาสน์ว่าด้วย การแต่งงานของคริสตชนว่า “ทารกที่ยังไม่เกิดมีความเป็นมนุษย์ในซิดขึ้นและความหมายเดียวกับชีวิตของมารดา ยิ่งกว่านั้นมนุษย์ทุกผู้แม้แต่ทารกในครรภ์มารดา ล้วนเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิในชีวิตโดยตรงจากพระเจ้า... ชีวิตของมนุษย์ผู้บริสุทธิ์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด ล้วนเป็นสิ่งที่ได้รับมาจากพระเจ้าตั้งแต่วันที่แรกที่เริ่มมีขึ้น การประทุษร้ายหรือการการก้าวร้าว โดยตรงต่อชีวิตอันละเมิดมิได้นั้น จัดเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ที่สำคัญ ซึ่งหากไม่มี

¹³Austin Llanery. (1982). *Vatican council II*. p. 445. อ้างถึงใน สมภาร พรหมทา. (2535). *พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี ทำแท้งและการุณยฆาต*. หน้า 122.

¹⁴อำนาจ ชัยโยธา. (2541). *ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์*. หน้า 224.

กฎเกณฑ์อันนั้นแล้วมนุษย์จะอยู่ในสังคมโดยปลอดภัยไม่ได้.... การทำให้ความตายเกิดขึ้น ไม่ว่าจะกับมารดาหรือกับทารก ย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของพระเจ้าเป็นเจ้าของและเสียงแห่งธรรมชาติที่ว่า “เจ้าต้องไม่ฆ่า” ชีวิตทั้งสองฝ่ายมีค่าเสมอกันไม่มีใครมีสิทธิที่จะทำลายชีวิตได้¹⁵

เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2547 อดีตพระสันตะปาปา จอห์นปอล ที่สอง ทรงเคยปราศรัยซึ่งมีข้อความบางส่วนว่า เราจำเป็นต้องเคารพชีวิตของแต่ละบุคคล ทุกสิ่งเริ่มต้นจากพื้นฐานอันสำคัญแห่งสิทธิมนุษยชนคือสิทธิในการมีชีวิต เช่น การทำแท้ง การฆ่าตัวตายโดยฆราวาส ฯลฯ เป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ให้เป็นเพียงสิ่งของชิ้นหนึ่ง การมีหรือไม่มีชีวิตตามสั่งโดยมนุษย์เป็นการไม่เห็นความจำเป็นและความสำคัญของจริยธรรม การวิจัยวิทยาศาสตร์ก็มองข้ามความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตและสิทธิมนุษยชน เราจะต้องส่งเสริมศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคน โดยเริ่มจากเด็กในครรภ์ เราต้องทำนุบำรุงรักษามันจนออกดอกออกผล...¹⁶

ในปัจจุบันสมเด็จพระสันตะปาปา เบเนดิกต์ ที่ 16 ประมุขสูงสุดแห่งพระศาสนจักร โรมันคาทอลิก ทรงร่วมประณามโครงการสนับสนุนการทำแท้งในทวีปแอฟริกา โดยโครงการนี้ เกิดขึ้นเนื่องจากหลายฝ่ายเล็งเห็นว่า วัยรุ่นแอฟริกันส่วนมากมักจะตั้งครภ์แบบไม่พึงประสงค์ จึงเกิดแนวคิดป้องกันปลายเหตุด้วยการคุมกำเนิดด้วยการทำแท้ง ซึ่งได้ทรงร่วมคัดค้านด้วยการตรัสว่า “นี่คือการทำลายชีวิตผู้บริสุทธิ์อย่างโจ่งแจ้ง ทั้งที่คน ๆ นั้น ยังไม่ได้ทำอะไรผิดเลย อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ที่ยากลำบากเช่นนี้ อาจนำไปสู่ความรุนแรงยิ่งขึ้นในอนาคต ดังนั้น เวลาที่พวกท่านเทศน์สอนพระวาจาของพระเยซู จงย้ำเตือนให้คนทั้งหลาย ได้ตระหนักถึงสิทธิการมีชีวิตที่เด็กทารกผู้บริสุทธิ์พึงมี เพราะว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในสายพระเนตรของพระเจ้า โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น”¹⁷

การที่ฝ่ายนิกายโรมันแคธอลิกห้ามการทำแท้งโดยเด็ดขาดนั้น มีปัญหาที่สมควรได้รับการพิจารณาสองประการคือ¹⁸

1) เมื่อทางฝ่ายนิกายโรมันแคธอลิกอ้างว่าการทำแท้งเป็นการ “ทำลายชีวิตโดยเจตนา” นั้น มีปัญหาว่า “ชีวิต” มีความหมายเพียงใด และยังมีปัญหาต่อไปอีกว่าชีวิตเริ่มต้นจริงเมื่อใด

¹⁵แหล่งเดิม. หน้า 229.

¹⁶สิทธิในการมีชีวิต. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.geocities.com/prakobkit/new4/31.htm>

¹⁷สิทธิในการมีชีวิตของทารก. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.issara.com/blog/?p=846>

¹⁸วัฒนา รัตนาวิจิตร. เล่มเดิม. หน้า 10.

ชีวิตเริ่มต้นเมื่อไข่หลุดพ้นออกไปใช่หรือไม่ เพราะไข่จะต้องไปผสมกับน้ำกามของชาย หรือว่าชีวิตเริ่มเมื่อไข่ได้ผสมจนกลายเป็นเซลล์ที่มีชีวิต (Zygote) แล้ว จุดนี้เป็นจุดที่สำคัญ เพราะถ้าทุกสิ่งทุกอย่างเป็นไปตามปกติ อีกเก้าเดือนก็จะกลายเป็นทารก หรือว่าชีวิตเริ่มเมื่อไข่ได้เกาะกับผนังมดลูกและเริ่มมีรูปร่างของตัวอ่อนในครรภ์ (Embryo) ทั้งนี้เนื่องจากหญิงจะทำแท้งไม่ได้จนกว่าไข่จะได้ฝังตัวในผนังมดลูกแล้ว

Dr. George W. Comer ได้ให้ความเห็นว่า ปัญหาเรื่องไข่ที่ยังมิได้ผสมจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่นั้น ในแง่หนึ่งต้องถือว่าไม่มีชีวิต เพราะโดยตัวของมันเองไม่อาจก่อกำเนิดอะไรได้ และตัวของมันเองก็สามารถคงสภาพอยู่เพียงวันหนึ่งหรือสองวันเท่านั้น แต่ในอีกแง่หนึ่งก็อาจถือได้ว่ามีชีวิต เพราะตัวมันเองประกอบด้วยชีวภาพที่จำเป็นสำหรับชีวิต เพียงแต่จะต้องได้รับการส่งเสริมจากเซลล์ในน้ำกามเพื่อให้มีชีวิตและเจริญเติบโตต่อไป อาจกล่าวได้ว่าเซลล์ไข่ของมนุษย์นั้นมออยู่ครั้งชีวิต

ในฐานะความเห็นของนักกฎหมาย ศาสตราจารย์ Glanville Williams ได้ให้ข้อคิดเห็นไว้สำหรับช่วงระยะเวลาก่อนมีการถือกำเนิดขึ้นนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดจุดเริ่มต้นที่จะให้การคุ้มครองทางกฎหมายได้ นั่นก็คือระยะเวลาที่ทารกในครรภ์อาจมีชีวิตรอดอยู่ได้ (Viability) โดยถือเอาเมื่อการตั้งครรภ์ครบยี่สิบแปดสัปดาห์ การขีดเส้นโดยถือเอาระยะเวลายี่สิบแปดสัปดาห์นี้น่าจะเป็นที่ยอมรับของสังคม เพราะโดยข้อเท็จจริงแล้วการทำแท้งภายหลังที่มีการตั้งครรภ์เกินสี่เดือนนั้นมีน้อยมาก

ในระหว่างระยะเวลาที่ทารกในครรภ์เริ่มเคลื่อนไหว (Quickening) และระยะเวลาที่ทารกในครรภ์อาจมีชีวิตรอดอยู่ได้นี้ อาจมีคนคิดว่าควรจะต้องถือเอาช่วงเวลาที่ยังมองไม่เห็นทารกเริ่มทำงาน เพราะวิญญูณนั้นจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กับจิตใจ และจิตใจก็จะมีไม่ได้ถ้ายังไม่มีสมอง โดยการใช้เครื่องตรวจไฟฟ้าวัดคลื่นสมองของทารกในครรภ์ ปรากฏว่าเครื่องตรวจดังกล่าวสามารถวัดคลื่นสมองของทารกในครรภ์ได้ในเดือนที่เจ็ด ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนหน้าระยะเวลาที่อาจคลอดออกมามีชีวิตรอด (Viability) เพียงเล็กน้อย ดังนั้นถ้าตกลงให้ถือเอาระยะเวลาดำเนินการตั้งครรภ์เดือนที่เจ็ดเป็นระยะเวลาที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์แล้ว ก็ย่อมจะขจัดปัญหาทางสังคมเกี่ยวกับการทำแท้งไปได้

2) นอกจากปัญหาที่ว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อใดแล้ว ปัญหาอีกประการคือฝ่ายนิชายโรมันแคธอลิกได้เรียกร้องเกี่ยวกับ “ความสงบของชีวิต” จริงหรือไม่

การเรียกร้องให้มีมาตรการทำใจ ๆ ที่มีความรุนแรงนับเป็นเรื่องที่น่าท้อย่งแต่เท่าที่เป็นมาฝ่ายนิชายโรมันแคธอลิกมิได้มีจุดยืนที่ต่อต้านการฆ่าอย่างเช่นฝ่ายที่เรียกร้องความสงบอื่น ๆ เช่น พวก Quakers หรือพวกสนับสนุนคานธีได้กระทำกัน ในทางตรงข้าม จาก

ประวัติศาสตร์ฝ่ายนิกายโรมันแคธอลิกได้มีส่วนร่วมในการบรรพชาฟืน เช่น สงครามครูเสดที่ได้ใช้กำลังต่อมนุษยชาติโดยอ้างพระเจ้าและอ้างศาสนา ดังนั้นการที่ฝ่ายนิกายโรมันแคธอลิกเรียกร้องเกี่ยวกับความสงบของชีวิตและชีวิตของทารกที่ยังไม่ถึงกำหนดจึงดูเหมือนว่าเป็นการเรียกร้องที่ปราศจากความจริงใจ

ฉะนั้นหลักของฝ่ายนิกายโรมันแคธอลิกในเรื่องการเกิดของมนุษยชาติก็คือจะต้องไม่ให้มีการควบคุมหรือวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น จึงทำให้การทำแท้งถือเป็นบาปอย่างร้ายแรงโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ปราศจากการวิเคราะห์ปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้น

การที่คริสตจักรถือว่าการทำแท้งเป็นบาปก็ด้วยเหตุผลจากการถือว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์ แต่จะเริ่มเป็นมนุษย์ในตอนที่ไหนนั้น แม้ผู้รู้ในวงการศาสนาเองก็ยังไม่มีความเห็นไม่ลงรอยกันอยู่บ้าง ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ความเห็น ได้แก่ ความเห็นแรกถือว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ และความเห็นที่สองเห็นว่าทารกในครรภ์ก็เริ่มเป็นมนุษย์เมื่อมีจิตวิญญาณในระยะเวลาหลังการปฏิสนธิมาแล้ว ความเข้มงวดในเรื่องความเห็นเกี่ยวกับความผิดบาปของการทำแท้งจึงแตกต่างกันออกไปตามทัศนะของผู้รู้และผู้นำทางศาสนา แต่ส่วนใหญ่แล้วนิกายโรมันแคธอลิกมักถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดบาปร้ายแรง

(2) นิกายโปรเตสแตนต์

เริ่มแรกนั้นฝ่ายนิกายโปรเตสแตนต์ก็ยังไม่มีความเห็นคัดค้านความคิดเกี่ยวกับการคุมกำเนิดและการทำแท้งอยู่โดยเหตุที่ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมและกฎของพระเจ้า ต่อมาการตีความของพระเจ้าได้เปลี่ยนแปลงไป โดยฝ่ายนิกายโปรเตสแตนต์ได้ยอมรับว่าการเกิดของทารกอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือต่อชีวิตของผู้เป็นมารดาได้ และโดยเหตุนี้การจำกัดขนาดของครอบครัวโดยวิธีการบางอย่างจึงเป็นสิ่งที่ชอบด้วยเหตุผล ซึ่งเริ่มเห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนมากขึ้น เมื่อมีการประชุมของฝ่ายนิกายโปรเตสแตนต์ที่ลอนดอนเมื่อปี 1930 (Lambeth Conference) ซึ่งได้มีมติเห็นชอบในการคุมกำเนิดโดยมีเงื่อนไข¹⁹

ในการประชุมเมื่อปี 1958 ได้มีมติว่า พระผู้เป็นเจ้าได้กำหนดจำนวนบุตรตามความสำนึกของบิดามารดา การวางแผนครอบครัวจึงเป็นสิทธิและเป็นปัจจัยสำคัญในชีวิตครอบครัวของชาวคริสต์ที่จะต้องกำหนดโดยอาศัยทรัพยากรและความสามารถของครอบครัว ตลอดจนพิจารณาถึงความต้องการของประชากรและปัญหาของสังคม รวมทั้งสิทธิของชนรุ่นหลัง นิกายโปรเตสแตนต์จึงอนุญาตให้ทำแท้งได้ ในกรณีที่ทำแท้งได้ เพราะชีวิตมนุษย์จะมีวิญญานหลัง

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 13.

46 วัน ดังนั้นถ้าจะมีการทำแท้ง นิกายโปรเตสแตนต์จะนำข้ออ้างดังกล่าวว่าการทำแท้งนั้นไม่เป็นบาป²⁰

จนกระทั่งในปี 1968 ซึ่งมีการประชุม American Baptist Convention ได้มีมติยอมรับว่าการทำแท้งควรเป็นเรื่องการตัดสินใจส่วนตัว และได้เรียกร้องให้มีการออกกฎหมายว่า

1) การทำให้ตั้งครรภ์สิ้นสุดลงก่อนสัปดาห์ที่สิบสอง ให้เป็นไปตามคำร้องขอของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และให้ถือว่าเป็นวิธีการเลือกทางการแพทย์ที่ควบคุมโดยกฎหมายด้วยเวชกรรม

2) หลังจากช่วงเวลาดังกล่าว การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงจะต้องกระทำแต่โดยเฉพาะแพทย์ที่ได้รับอนุญาตตามคำขอของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และด้วยเหตุผลตามที่สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute) ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น (ซึ่งได้แก่ การเสี่ยงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของมารดา การเสี่ยงต่อการที่เด็กจะเกิดมาโดยมีร่างกายหรือจิตใจผิดปกติ การตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ฯลฯ)

ในการประชุมใหญ่ของ United Presbyterian Church ในปี 1962 ก็ได้พูดถึงปัญหาว่าการช่วยชีวิตมารดาหรือการช่วยชีวิตบุตรในครรภ์นั้น อะไรควรมีความสำคัญกว่า นอกจากนั้นในการประชุมใหญ่ของ United Presbyterian Church ในปี 1968 ที่ประชุมก็ได้เรียกร้องให้มีการยกเลิกกฎหมายห้ามการทำแท้ง และให้มีการห้ามแต่เฉพาะการทำแท้งที่กระทำโดยบุคคลซึ่งไม่ใช่แพทย์ที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ โดยให้การตัดสินใจในการทำแท้งอยู่กับแพทย์และคนไข้เอง²¹

3.1.1.3 ศาสนาอิสลาม

ส่วนศาสนาอิสลามก็มีความคล้ายกับศาสนาคริสต์ตรงที่ถือว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์และการทำแท้งเป็นบาป ศาสนานี้เป็นระบบแห่งการดำเนินชีวิตที่พระเจ้าประทานให้แก่มนุษย์เป็นศาสนาที่ประทานมาจากพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของ และมีได้ถูกก่อตั้งโดยมนุษย์คนใด ข้อห้ามในอิสลามมีหลายข้อ รวมทั้งห้ามคุมกำเนิดและทำแท้ง ในคัมภีร์อัลกุรอานได้กล่าวถึงกำเนิดและพัฒนาชีวิตในครรภ์มารดาว่าอัลเลาะห์ (พระเจ้า) ได้ทรงแจ้งให้มนุษย์ได้ทราบถึงการเริ่มต้นแห่งชีวิตไว้ในหลาย ๆ आयะห์ (โองการ) ของคัมภีร์ซึ่งมีอยู่ในซูเราะห์ (บท) ต่าง ๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงกระบวนการสร้างของพระองค์ที่มีลักษณะเป็นขั้นตอนและแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของชีวิตมนุษย์ในครรภ์มารดาอีกด้วย²² และได้มีบทบัญญัติห้ามฆ่าทารก เช่น บทบัญญัติที่ว่า “...จงอย่าประหารเด็กของเจ้า

²⁰ ทำแท้งไม่บาป. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.duangden.com/EthicalLecture/570-6.html>

²¹ วัฒนา รัตนวิจิตร. เล่มเคม. น.13-14.

²² กัทพร สิริกาญจน และคณะ. (2546). ความรู้พื้นฐานทางศาสนา. หน้า 81-88.

เพราะกลัวว่าจะทำให้เจ้ายากจนลง เราจะเป็นผู้เกื้อหนุนเจ้าและเด็ก ๆ เหล่านั้น...” (The Koran VI, 151: XVII: 13) จากหลักคำสอนนี้จึงกล่าวได้ว่าการทำแท้งและการฆ่าทารกถือว่าเป็นบาป²³

ดร.สุชามุดดิน บินมุซา อะฟานะห์ สูติแพทย์แห่งประเทศริยาด ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้งทารกที่พบว่ามีความผิดปกติ ดังนี้ ในนามของอัลเลาะห์ มวลการสรรเสริญในนามของอัลเลาะห์ มวลการสรรเสริญเป็นสิทธิ์แต่อัลเลาะห์ ขอพรและความสันติสุขจงมีแก่ศาสนดาของอัลเลาะห์ การมีชีวิตของทารกเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรี จำเป็นต้องรักษาไว้ เมื่อแพทย์หลายท่านลงความเห็นว่าการทำแท้งทารกเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรี ถ้าหากความพิการนี้ เป็นสิ่งที่ติดตัวทารก เช่นดวงตาพิการ เป็นต้น ในกรณีนี้ห้าม (ฮะรอม) ทำแท้งโดยไม่มีเงื่อนไข แต่ถ้าหากความพิการนี้เป็นอันตราย อนุญาตให้ทำแท้งได้ก่อนใส่วิญญาณ และไม่อนุญาตทำแท้งภายหลังจากใส่วิญญาณแล้ว และถ้าหากการปล่อยทารกไว้แล้วจะเกิดอันตรายกับผู้เป็นมารดา ก็อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่มีข้อแม้ใด ๆ²⁴

การทำแท้งก่อนที่ทารกในครรภ์จะมีวิญญาณนั้นคือ ก่อนที่ตั้งครรภ์ได้สี่เดือน อุละมาอันนิศาสตร์อิสลามมีทัศนะต่างกัน โดยที่กลุ่มหนึ่งมีทัศนะว่า อนุญาตให้ทำแท้งได้ไม่หะรอมแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยคิดว่ายังไม่มีชีวิต จึงไม่เรียกว่าเป็นการฆ่าและไม่เป็นที่ยกเว้นห้าม อีกกลุ่มหนึ่งมีทัศนะว่า หะรอมหรือมกัรโรหฺ เพราะมีสภาพพร้อมที่จะมีชีวิต กล่าวคือ มีการเตรียมพร้อมที่จะมีชีวิต ในเรื่องนี้ท่านอิหม่ามฆอลีย์ได้มีทัศนะแย้งว่า ถือเป็นการฆ่าสิ่งที่มีอยู่แล้ว ซึ่งมีระยะดังต่อไปนี้

ระยะแรกของการมีคือ ในช่วงที่สูจิเข้าไปในรังไข่ (มดลูก) เข้าไปพร้อมกับน้ำของผู้หญิง ซึ่งมีสภาพพร้อมในการที่จะมีชีวิต (หมายถึงหลังจากมดลูกมีน้ำเข้าไปผสมกันแล้ว) หากทำลาย(ทำแท้ง) ช่วงนี้ถือว่าเป็นความผิดที่เรียกว่า “ญินายะฮ์”

ระยะที่สองของการมีคือ ในช่วงที่เป็นเลือดก้อนหรือเนื้อก้อน ซึ่งหากทำแท้งในช่วงนี้ถือเป็นการฮินายะฮ์ที่รุนแรง

ระยะที่สามของการมีคือ ในช่วงที่มีวิญญาณแล้ว หากทำแท้งในช่วงนี้ถือเป็นการฮินายะฮ์ที่รุนแรงที่สุด²⁵

²³ อานวย ชัยโยธา. เล่มเดิม. หน้า 225.

²⁴ ทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก http://thaimuslimmed.org/content/topic_view.php?topic_id=9&PHPSESSID=7517ccf6831e6b4494c00f42024e37ee

²⁵ อิหม่ามฆอลีย์. การทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก <http://www.healththailand.com/olips/index.php?page=content&category=&subcatname=&subcat=&id=268>

จากทัศนะของนักวิชาการเห็นพ้องกันว่า ห้ามทำแท้งทารกที่ตั้งครรภ์ผ่าน 120 วันไปแล้ว ทั้งนี้เพราะวิญญาณ ได้ถูกใส่เข้าไปในทารกแล้ว เมื่อผ่านกำหนดเวลาดังกล่าว ตามทัศนะของนักวิชาการส่วนใหญ่ เพราะมีหะดีษที่เล่าจากอับดุลลาห์ บุตร มัสฮูด (ร.ค) ว่าท่านศาสนทูต (ซ.ล) ผู้สัจจะและได้รับการรับรองว่ามีสัจจะ ได้เล่าให้เราฟังว่า คนใดก็ตามในหมู่พวกเจ้านั้น การสร้างเขาจะถูกรวมอยู่ในครรภ์มารดาเป็นเวลาสี่สิบวัน หลังจากนั้นจะกลายเป็นก้อนเลือดในเวลาเท่ากันนั้น หลังจากนั้นจะกลายเป็นก้อนเนื้อในเวลาเท่ากันนั้น หลังจากนั้นอัลเลาะห์จะส่งเทวทูต (ญิบรีล) มา และเขาจะถูกบัญชาไว้สี่ประการคือ ปัจจัยยังชีพของเขา อายุขัยของเขา การงานของเขาชั่วหรือดี และหลังจากนั้นวิญญาณจะถูกใส่เข้าไปในร่างกายของเขา มีข้อยกเว้นจากข้อกำหนดดังกล่าว เพียงสภาพเดียวเท่านั้นคือ เมื่อคณะแพทย์ที่เชื่อถือได้และเป็นผู้เชี่ยวชาญได้ยืนยันว่า การปล่อยครรภ์ไว้จะก่อให้เกิดอันตรายอย่างแน่นอนแก่ชีวิตของผู้เป็นมารดา จึงอนุญาตให้ทำแท้งได้

ทางสถานิติศาสตร์อิสลามขององค์การสันนิบาตโลกอิสลาม ที่นครมักกะห์ ได้มีมติไว้ดังนี้เมื่อตั้งครรภ์ได้ 120 วัน ไม่อนุญาตให้ทำแท้ง ถึงแม้การตรวจทางการแพทย์จะยืนยันว่า ทารกมีรูปร่างพิการ ยกเว้นเมื่อปรากฏตามรายงานของคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญยืนยันว่า การปล่อยทารกในครรภ์ไว้จะเป็นอันตรายอย่างแน่นอนกับผู้เป็นมารดา จึงอนุญาตให้ทำแท้งได้ไม่ว่าทารกจะพิการหรือไม่ก็ตาม เพื่อป้องกันอันตรายที่ใหญ่หลวงที่สุดจากอันตรายทั้งสองอย่าง (คืออันตรายที่เกิดกับชีวิตของมารดาและอันตรายที่เกิดกับทารกจากการทำแท้ง)²⁶

ดร.มุซหมิมิล ซิดดีกี อดีตประธานสมาคมอิสลามแห่งอเมริกาเหนือ ได้ให้คำตอบว่า "นักนิติศาสตร์อิสลาม ถือว่า การทำแท้งเป็นที่อนุญาตเมื่อ ชีวิตของผู้เป็นแม่ตกอยู่ในอันตราย เท่านั้น" ในกรณีที่แม่ต้องเสี่ยงอันตราย ถึงขั้นเสียชีวิตได้นั้น การทำแท้งก็ไม่มีเรื่องของเวลาจำกัด การทำแท้งสามารถทำได้ トラบใดที่ความเสี่ยงนั้น เป็นความเสี่ยงที่แท้จริง ไม่ใช่เพียงการคาดเดา²⁷

อย่างไรก็ตาม จากการประชุมสัมมนาองค์กรส่งเสริมชีวิตระดับเอเชีย แปซิฟิก ครั้งที่ 14 เกี่ยวกับ ความรัก ชีวิตและครอบครัว เรื่อง คุณค่าชีวิตจากมุมมองหลากหลายความเชื่อ ณ บ้านผู้หว่าน สามพรานในวันที่ 12-14 พฤศจิกายน 2007 ซึ่งเป็นการสัมมนาเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีและความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิต ประกาศโดยเจตนาให้ทุกคนร่วมสร้าง “วัฒนธรรมแห่งชีวิต” ขจัด “วัฒนธรรมแห่งความตาย” ที่เข้ามาในสังคมมนุษย์ในรูปแบบต่าง ๆ

²⁶ ทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก http://thaimuslimmed.org/content/topic_view.php?topic_id=9&PHPSESSID=7517ccf6831e6b4494c00f42024e37ee

²⁷ บรรจง บินกาซัน. (2546). ทุกคำถาม: อิสลามมีคำตอบ. หน้า 12-13.

ซึ่ง ดร.ยูซุฟ (Dr. Imtiyaz Yusuf) จากศาสนาอิสลาม ให้แนวความคิดเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตตามความเชื่อของอิสลามโดยใช้คำสอนของโอรานและของท่านมุฮัมหมัดเกี่ยวกับคุณค่าและความเคารพเพื่อการรักษาไว้ซึ่งชีวิต “พระเจ้ารักและเมตตาต่อมนุษยชาติ ชีวิตเป็นของประทานและของมอบจากพระเจ้า ชีวิตเป็นของพระเจ้า และพระเจ้าเท่านั้นมีสิทธิที่จะให้และรับชีวิตคืน...อิสลามห้ามทำแท้งไม่ว่าจะอยู่ในแคว้นลอมโด หรือช่วงไหนของการตั้งครรภ์...”²⁸

จึงกล่าวได้ว่าในพระคัมภีร์ของศาสนาอิสลามคือ มหาคัมภีร์อัลกุรอาน ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยตรงว่าการทำแท้งเป็นบาปหรือไม่ แต่จากการที่ศาสนานี้เน้นในเรื่องให้มีการเพิ่มพลเมืองอิสลามให้มากขึ้น เช่น ผู้ชายมีภรรยาได้หลายคน และมีบทบัญญัติไว้ว่า “...จงอย่าประหารเด็กของเจ้าเพราะกลัวว่าเจ้าจะยากจนลง เราจะเป็นผู้เกื้อหนุนเจ้าและเด็ก ๆ เหล่านั้น...” ทำให้น่าจะถือว่าการทำแท้งเป็นบาป ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับทัศนะหรือการตีความอธิบายของผู้นำทางศาสนาซึ่งมักเป็นผู้นำชุมชนในสังคมอิสลาม

3.1.2 ปัญหาจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายและการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ได้บัญญัติข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้กระทำไม่มีความผิดไว้ในมาตรา 305 แต่ยังมีข้อสงสัยในเรื่องของการตีความการทำแท้งในกรณีสุขภาพของหญิงว่าจะรวมถึงสุขภาพของจิตใจของหญิงหรือไม่ และจากการตีความกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับการทำแท้งจากความไม่ชัดเจนของคำว่า “สุขภาพของหญิง” โดยประเด็นเรื่อง “สุขภาพของหญิง” กระทรวงสาธารณสุขได้ขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ว่า แพทย์จะสามารถทำแท้งให้กับหญิงได้โดยอาศัยมาตรา 305 (1) ได้หรือไม่ แพทยสภาจึงได้มีหนังสือปกปิด ค่วนที่สุด ที่ พส.01/484 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2532 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่าเนื่องจากสภาวะการณ์ในปัจจุบันเชื้อโรคเอดส์ได้แพร่กระจายสู่ประชาชนอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ซึ่งในจำนวนของผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์มีหญิงอาชีพพิเศษที่ตั้งครรภ์รวมอยู่ด้วย แพทยสภาในฐานะองค์กรวิชาชีพอิสระได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งในการนี้ได้รับข้อหารือจากกระทรวงสาธารณสุขขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์ให้ด้วย คณะกรรมการแพทยสภาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในการประชุมคณะกรรมการแพทยสภาครั้งที่ 11/2532 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2532 แล้วมีความเห็นว่า “ผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างมาก และค่านิยมของคำว่า “สุขภาพ” ขององค์การอนามัยโลกมีว่า ความหมายของการมีสุขภาพดี มิได้

²⁸ความเชื่อของอิสลาม. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก [http://www.salit.org/pro-life/prolife-](http://www.salit.org/pro-life/prolife-13.html)

หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายความครอบคลุมถึงความสุข ความสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข” คณะกรรมการแพทยสภาจึงมีมติ ให้หาหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า แพทย์จะอาศัยข้อกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 305 (1) ในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) จึงได้พิจารณาปัญหาที่หาหรือ โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (กรมควบคุมโรคติดต่อ) ผู้แทนแพทยสภา และ ผู้แทนกรมอัยการ ซึ่งผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันนี้ยังไม่มียาที่จะรักษาโรคเอดส์ให้หายได้ ดังนั้นถึงอย่างไรผู้ที่เป็ นโรคเอดส์ก็จะตาย เนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด สำหรับหญิงที่เป็นโรคเอดส์และมีครรภ์ การมีครรภ์อาจทำให้อาการ ของโรคเอดส์กำเริบเร็วกว่ากรณีที่ไม่มีการมีครรภ์ การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกอาจมีผลให้หญิง นั้นมีชีวิตยืนยาวไปได้อีกระยะหนึ่งเท่านั้น และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด ส่วนทารกที่ เกิดจากหญิงที่เป็นโรคเอดส์จะมีโอกาสติดเชื้อโรคเอดส์ได้ประมาณร้อยละ 30-50 และแม้ว่าทารกที่ เกิดมาจะไม่ติดเชื้อโรคเอดส์ตั้งแต่คลอด แต่ก็มีโอกาสติดเชื้อจากมารดาได้ในภายหลัง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว แล้วเห็นว่า ปัญหาว่าแพทย์จะอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงที่เป็น โรคเอดส์แท้งลูกโดยไม่มีความผิดได้หรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก หรือผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกเป็นผู้กระทำความผิด ฐานทำให้แท้งลูก และต้องรับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 303) และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา 301 และมาตรา 302 ไม่ต้องมีความผิดในมาตรา 305 ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของแพทย์ และ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นหรือหญิงมีครรภ์จากการกระทำความผิดอาญาตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้น ที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตามมาตรา 305 (1) จึงหมายความว่า แพทย์ อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อ สุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใดด้วย กรณีจะถือว่าการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์ จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับกรณีที่หาหรือนี้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากคำชี้แจงของผู้แทน กระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่าโรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หายและผู้ที่เป็ นโรคเอดส์ก็จะ ตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้อง

กระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้แท้งลูกแล้ว หญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) จึงเห็นว่าแพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มีความคิด

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อโต้แย้ง 2 ประการ ประการแรกคือ ความเห็นที่ว่าแพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความคิด เฉพาะกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่เกิดมาด้วย ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าทารกที่เกิดจากหญิงที่เป็นโรคเอดส์มีโอกาสติดเชื้อโรคจากหญิงนั้นก็ตามแพทย์ก็ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) ทำแท้งให้กับหญิงที่เป็นโรคเอดส์ได้ เพราะแม้จะทำให้แท้งลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคเอดส์ก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวคำว่า “สุขภาพ” หมายความว่าเฉพาะสุขภาพกายของหญิงเท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพจิต

บางท่านเห็นว่า หญิงที่ติดเชื้อ HIV นั้นตามธรรมชาติย่อมได้รับความทุกข์ทรมานจิตใจอยู่แล้วว่าชีวิตของเขาอาจไม่ยืนยาว และยังหญิงนั้นตั้งครรถ์ก็จะมีทุกข์ว่าเมื่อคลอดบุตรแล้วบุตรอาจได้รับเชื้อโรคร้ายเข้าด้วย และแม้ว่าบุตรของเขาจะไม่ติดโรคร้าย แต่ตัวเขาซึ่งเป็นมารดา อาจจะต้องเสียชีวิตก่อนเวลาอันควร จะทำให้บุตรของเขาต้องกลายเป็นเด็กกำพร้า และถ้าแพทย์ทำแท้งให้ตามที่เขาต้องการย่อมสามารถช่วยลดความกดดันได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อสุขภาพของหญิงแน่นอน แต่การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า “การทำให้หญิงซึ่งเป็นโรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้หญิงแท้งลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุดนั้น คงแปลได้ว่าหญิงที่เป็นโรคเอดส์อย่างไรก็ต้องตายจากโรคเอดส์อยู่แล้ว ซึ่งไม่ชอบด้วยเหตุผลทางองค์เดียวกับการอ้างว่า ถ้าจำเลยไม่ฆ่าผู้เสียหายที่กำลังป่วยอยู่ ผู้เสียหายก็คงตายเพราะโรคร้ายอยู่ดี โดยมีได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามที่ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาเสนอว่า “การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกอาจทำให้หญิงมีชีวิตยืนยาวต่อไปได้” แต่อย่างไรก็ตามแพทย์ในปัจจุบันก็คงยังทำแท้งให้แก่หญิงโดยอ้างความจำเป็นทางสุขภาพจิตของหญิง

การตีความโดยเคร่งครัดข้างต้นย่อมทำให้การทำแท้งให้หญิงตั้งครรถ์ที่เป็นโรคหัดเยอรมัน ซึ่งทำกันทั่วไปในหลายสถาบันของทางราชการ กลายเป็นการกระทำผิดอาญาทั้งสิ้น และโดยข้อเท็จจริงแล้วไม่มีผู้ใดกล่าวโทษกับแพทย์ผู้กระทำ

3.1.3 การตีความตามคำพิพากษาของศาล

เคยมีกรณีที่หญิงมีความวิตกกังวลว่าลูกของตนเกิดมาจะพิการนั้นถือว่าเป็นอันตรายต่อจิตใจของมารดา เช่น คดีที่หญิงตั้งครรภ์ให้แพทย์ทำแท้งเนื่องจากได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมันจากแพทย์อีกคนหนึ่ง เพราะตอนนั้นไม่รู้ตัวว่าตนตั้งครรภ์ เมื่อแพทย์ทำแท้งให้ หญิงจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต่อแพทย์ที่ฉีดวัคซีนให้ ศาลชั้นต้นตัดสินว่าแพทย์ไม่ผิด โดยมีคำวินิจฉัยบางตอนว่า “วัคซีนดังกล่าวอาจทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาพิการ จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้นหากไม่เข้าข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ แพทย์คงไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบแน่นอน (คำพิพากษาคดีแพ่งหมายเลขคำที่ 1815/2528 คดีหมายเลขแดงที่ 24539/2528) เป็นการตีความอย่างกว้างเรื่องสุขภาพของหญิงในมาตรา 305 (1)²⁹

รายละเอียดคำพิพากษาศาลแพ่งคดีหมายเลขคำที่ 1815/2528 หมายเลขแดงที่ 24539/2528 คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5637/2533 วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหญิงตั้งครรภ์ให้แพทย์ทำแท้งกรณีได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมัน โดยมีคำวินิจฉัยโดยย่อว่า “เห็นว่าในขณะที่เกิดเหตุมีการระบาดของเชื้อไวรัสหัดเยอรมัน ได้มีการรณรงค์ป้องกันโรคดังกล่าวทางสื่อโทรทัศน์ แสดงให้เห็นว่าหากหญิงตั้งครรภ์ใน 3 เดือนแรกเป็นโรคเชื้อไวรัสหัดเยอรมันอาจถ่ายทอดเชื้อไวรัสดังกล่าวไปยังทารกโดยทางสายโลหิต ถ้ามีโรคแทรกทารกอาจพิการที่สมอง ตาและหัวใจ ดังนั้น ถ้ามีความจำเป็นเพื่อสุขภาพหญิงมีครรภ์ก็ทำแท้งได้ เมื่อจำเลยที่ 2 ฉีดวัคซีน M.M.R. ให้แก่โจทก์ โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าวัคซีนดังกล่าวเป็นเชื้อไวรัสหัดเยอรมันที่ขยายเชื้อไวรัสมากขึ้นถ่ายทอดไปยังทารกในครรภ์ หรือมีผลข้างเคียง ทำให้โจทก์ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ต้องทำแท้ง เพียงแต่วัคซีน M.M.R. มีข้อห้ามใช้แก่หญิงมีครรภ์เท่านั้น ซึ่งถ้าจำเลยที่ 2 ใช้วัคซีนดังกล่าวฉีดให้โจทก์ นาย ป. ผู้ควบคุมตำรับยาและเอกสารกำกับยาตามเอกสารหมาย จ.12 และ จ.13 ก็ให้ความเห็นว่าเป็นข้อห้ามที่แนะนำให้มีการระมัดระวังในการใช้ยาดังกล่าว แต่ยังไม่แน่ใจว่าจะเป็นการอันตรายอย่างไร วัคซีนดังกล่าวได้ทำลายพิษให้อ่อนลง แล้วนำมาฉีดเพื่อให้เกิดภูมิคุ้มกัน โจทก์ไม่นำสืบให้เห็นว่าจะเสี่ยงต่อการเป็นอันตรายของทารกในครรภ์ของโจทก์และจะพิการหรือไม่ สืบได้ความแต่เดิมโจทก์กลัวติดเชื้อไวรัสหัดเยอรมันจากเด็กในร้านจึงไปตรวจและปรึกษาแพทย์คือจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงฉีดวัคซีน M.M.R. ให้โจทก์ เมื่อโจทก์รู้ความจริงจึงไปปรึกษาแพทย์อีกคนหนึ่งคือนายแพทย์ ส. เพื่อทำแท้งซึ่งจำเลยมีนายแพทย์ สส. และนายแพทย์ ส. นำสืบว่าจำเลยที่ 2 ฉีดวัคซีน M.M.R. ให้แก่โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ นายแพทย์ สส. จึงทำเอกสารหมาย จ.4 และ จ.5 ขึ้นตามความประสงค์ของโจทก์ที่อยากทำให้แท้งลูก และที่นายแพทย์ ส. ทำแท้งให้โจทก์ก็เนื่องจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก จำเลยที่ 2 มีนายแพทย์ประเสริฐ ทองเจริญ ผู้เชี่ยวชาญด้านติดเชื้อไวรัสขององค์การอนามัย

²⁹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). หนังสือกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. หน้า 124-127.

โลกเป็นพยานบอกความว่า ปกติวัคซีน M.M.R. จะไม่ใช่สำหรับหญิงมีครรภ์ วัคซีนนี้จะทำให้เชื้อไวรัสอ่อนฤทธิ์และไม่ก่อให้เกิดโรค แต่สามารถทำให้เกิดความต้านทานโรคได้ วัคซีนมีครรภ์ 2-3 เดือน เมื่อฉีดวัคซีนนี้เข้าไปแล้วสามารถผ่านไปยังทารกในครรภ์ได้ก็ไม่ทำให้ทารกผิดปกติแต่อย่างใด และไม่พิการ และนายแพทย์สมศักดิ์ โสภณเดช ได้รับประกาศนียบัตรผู้เชี่ยวชาญทางกุมารเวชวิทยา จากสหรัฐอเมริกาบอกความว่าวัคซีนนี้มีชีวิตทำจากเชื้อหัดเยอรมันเลี้ยงในเนื้อเยื่อของคนจนกระทั่งเชื้อนี้อ่อนฤทธิ์แล้ว หากฉีดในหญิงมีครรภ์ปรากฏว่าเด็กคลอดออกมาปกติทุกรายและไม่จำเป็นต้องทำแท้ง ศาลเห็นว่าจากพยานหลักฐานดังกล่าว โจทก์ทำแท้งก็เพราะโจทก์กลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ มิใช่เพราะวัคซีน M.M.R. ที่จำเลยที่ 2 ฉีดให้ จำเลยที่ 2 จึงมิได้กระทำการละเมิดต่อโจทก์ พิพากษายกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้ ศาลยอมรับข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า “ที่นายแพทย์ ส. ทำแท้งให้โจทก์ก็เนื่องจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก” และ “โจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ” แสดงให้เห็นว่าศาลเองก็ยอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของ “สุขภาพของหญิง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) จึงเห็นได้ว่าศาลยอมรับความจำเป็นทางสุขภาพจิตของหญิงเป็นส่วนหนึ่งที่จะอ้างเป็นเหตุทำแท้งได้³⁰

3.1.4 ความเป็นมาของการใช้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

การยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำให้แท้งบุตรด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่มีกฎหมายรับรองการกระทำนั้น ความคิดดังกล่าวได้มีการประชุมครั้งแรกเมื่อปี 2516 ที่กรมพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย ซึ่งในผลการประชุมดังกล่าวยังไม่มียุติวิธีที่จะนำไปปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม และได้มีการจัดประชุมขึ้นอีกหลายครั้ง และด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่มีมากขึ้น ทำให้หญิงตั้งครรภ์จึงได้รับการตรวจวินิจฉัยโรคต่าง ๆ ได้แก่ โรคติดเชื้อร้ายแรง โรคทางพันธุกรรมและความพิการต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ แต่แพทย์ไม่สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้ได้แม้จะเป็นความต้องการของหญิงนั้นก็ตามเนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมาย จึงเกิดการลักลอบทำแท้งด้วยความสมยอมทั้งผู้ถูกระงับและผู้กระทำ ทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนที่เป็นอันตรายต่อหญิงนั้นและบางรายถึงขั้นเสียชีวิต หรือหากหญิงนั้นไม่ทำแท้งแต่ปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจนคลอดก็อาจเกิดปัญหาในการเลี้ยงดูหรือทอดทิ้งเด็กซึ่งเป็นปัญหาของครอบครัวและสังคมตามมาอีกมากมายจึงได้มีความพยายามของกลุ่มแพทย์ บุคลากรสาธารณสุข นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย นักวิชาการสาขาต่าง ๆ และผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิงและสิทธิสตรีจากองค์กรต่าง ๆ ที่มีความเห็นพ้องกันว่า การแก้ไขปัญหที่เกิดจากการทำแท้งผิดกฎหมายจะต้อง

³⁰แหล่งเดิม. หน้า 134-135.

ร่วมกันดำเนินการหลายด้านหลายองค์รวมทั้งการแก้ไขกฎหมายทำแท้งซึ่งบังคับใช้มานานกว่า 40 ปีให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ดังนั้นจึงได้มีการผลักดันให้มีการตีความหรือขยายข้อบังคับของกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้กว้างขึ้นในหลายกรณี เช่น กรณีที่กำหนดเงื่อนไขการทำแท้งเกี่ยวกับการที่ทารกในครรภ์คลอดมาอาจพิการหรืออาจเป็นพาหะนำโรคร้ายนั้น เห็นว่าปัจจุบันในทางการแพทย์สามารถวิเคราะห์ได้ว่าทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดานั้นเป็นโรคอะไร และโรคนั้นจะเป็นอันตรายหรือทำให้ทารกพิการหรือไม่ แต่การวิเคราะห์โรคของทารกในครรภ์นี้กฎหมายควรจะกำหนดให้กระทำโดยแพทย์ที่ชำนาญการโดยเฉพาะ และเป็นแพทย์ของทางราชการเท่านั้น และนอกจากนี้ควรให้มีคณะบุคคลในรูปของคณะกรรมการพิจารณาผลการวิเคราะห์ของแพทย์ว่าเหมาะสมหรือไม่ในการที่จะทำแท้ง เมื่อคณะกรรมการเห็นว่าเหมาะสมแล้วจึงให้ทำแท้งได้

วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2538 กรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุขได้เสนอแพทยสภา เพื่อขอเพิ่มเติมร่างแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าปัจจุบันนี้การแพร่ระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ทารกที่คลอดจากมารดาที่ติดเชื้อเอดส์มีถึงปีละประมาณ 17,000 ราย และผู้หญิงที่ติดเชื้อเอดส์เพียง 1 ใน 4 เท่านั้นที่ยอมรับการคุมกำเนิดทันที หลังคลอด และเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว และให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่สามารถวินิจฉัยภาวะของทารกในครรภ์ได้มากขึ้นและให้มารดามีโอกาสตัดสินใจได้ว่าจะตั้งครรถ์ต่อไปหรือไม่ จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้กว้างขึ้น และเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2539 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายเสนาะ เทียนทอง) ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างแก้ไขกฎหมายของแพทยสภาและเสนอแนะไว้ 3 ประเด็นต่อไปนี้

(1) หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ที่เชื่อถือได้ว่าทารกในครรภ์คลอดออกมาอาจพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้ายนั้น ควรที่จะได้รับการกำหนดด้วยว่าจะใช้หลักฐานชนิดใด เช่น การทำอัลตราซาวด์ โดยกำหนดในกฎกระทรวงหรืออื่น ๆ

(2) โรคร้าย ตามนัยมาตรา 305 (3) ควรที่จะได้มีการกำหนดในกฎกระทรวงหรืออื่น ๆ

(3) คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ควรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ สาขาสูติรีแพทย์ ซึ่งมีความรู้ในเรื่องหญิงมีครรภ์และทารกอย่างน้อย 1 คน และกำหนดวิธีการแต่งตั้งอำนาจหน้าที่และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ในกฎกระทรวง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายมนตรี พงษ์พานิช) ได้มีบัญชาให้กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาร่วมกับแพทยสภาในคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งตาม (3) ให้ได้ข้อยุติก่อนที่จะเสนอให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาดำเนินการต่อไป และกระทรวงสาธารณสุขได้แจ้งให้แพทยสภาพิจารณา

ต่อมาแพทยสภาได้เสนอร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งคณะกรรมการแพทยสภาได้มีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไข โดยมีสาระสำคัญที่ให้หญิงมีครรภ์ตัดสินใจเลือกทำแท้งได้ในกรณีที่ทารกในครรภ์มารดาคลอดออกมาอาจพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน และเปิดให้สถานพยาบาลทั้งของรัฐและเอกชนทำแท้งได้

หลักการของร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวตรงกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กระทรวงสาธารณสุขเห็นควรให้รับหลักการไว้เฉพาะกรณี ตามข้อ 5 และได้พิจารณาเสนอให้ส่งเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของแพทยสภาดังกล่าวให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขต่อไป แพทยสภาแจ้งยืนยันหลักการตามร่างเดิม โดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการเปิดกว้างให้แพทย์ทั่วไปกระทำแท้งได้และโรงพยาบาลบางแห่งอาจไม่มีสูตินรีแพทย์ประจำอยู่ หากกำหนดเงื่อนไขตามข้อสังเกตที่ต้องให้สูตินรีแพทย์ทำแท้งเท่านั้น อาจมีข้อขัดแย้งในทางปฏิบัติ กระทรวงสาธารณสุขส่งเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งได้ดำเนินการยกวางขึ้นโดยปรับปรุงร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ของแพทยสภา กับข้อสังเกตของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขให้สอดคล้องกันไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

เดือนตุลาคม 2541 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้หยิบร่างกฎหมายนี้ขึ้นมาพิจารณาปรากฏในขณะนั้นมีกระแสคัดค้านจากบางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย ร่างนี้จึงถูกถอนออกจากการประชุม³¹

จนกระทั่ง พ.ศ. 2541 กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย ของกระทรวงสาธารณสุขได้รับทุนจากองค์การอนามัยโลก และได้จัดทำ "โครงการสำรวจสถานการณ์การแท้งในประเทศไทย (Induced Abortion: A Nationwide Survey)" โดยเก็บข้อมูลการแท้งจากโรงพยาบาลของรัฐทั้งในและนอกสังกัดกระทรวงสาธารณสุข เป็นเวลา 1 ปี (พ.ศ. 2542) ซึ่งมีโรงพยาบาลที่ยินดีเข้าร่วมโครงการรวมทั้งสิ้น 787 แห่ง จากจำนวนโรงพยาบาล 832 แห่งทั่วประเทศ (คิดเป็นร้อยละ 94.6) มีวัตถุประสงค์เพื่อทราบสถานการณ์การแท้งและการทำแท้ง ทราบจำนวนและประเภทของการแท้ง ลักษณะ พื้นฐานของผู้ป่วยทำแท้งและผู้ให้บริการทำแท้ง การคุมกำเนิด สาเหตุที่ทำแท้ง ค่าใช้จ่ายในการทำแท้งและภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งและในปี 2543-2544 กองอนามัยการเจริญพันธุ์ ได้จัดทำ "โครงการแก้ไขปัญหาการแท้งที่ไม่ปลอดภัย (Induced Abortion: Problems and Solutions)" ซึ่งจากกิจกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดสำรวจและมีข้อสรุปในการผลักดันเรื่องการแก้ไข

³¹ร่างกฎหมายทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก <http://www.womenhealth.or.th/tha/knowledge/%A4%C7% D2%C1%E0%BB%E7%B9%C1%D2%A2%CD%A7%A1%AE% CB%C1%D2%C2%20305.pdf>

กฎหมายอาญามาตรา 305 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในการนี้ได้มีการประชุมโดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่าง ๆ หลายครั้ง

ต่อมาวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2544 แพทยสภา ได้แต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 305 โดยมีเลขานุการแพทยสภา (ศาสตราจารย์กิตติคุณ นายแพทย์ประมวล วีรุตมเสน) เป็นประธานมีคณะกรรมการประกอบด้วยประธานราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์ (ศาสตราจารย์เกียรติคุณนายแพทย์กำแหง จาตุรจินดา) ประธานราชวิทยาลัยกุมารแพทย์ ประธานราชวิทยาลัยจิตแพทย์ ชมรมเวชศาสตร์พันธุศาสตร์แห่งประเทศไทย นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย และมีกองอนามัยการเจริญพันธุ์ เป็นเลขานุการฯ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ประชุมร่วมกันหลายครั้ง และได้พิจารณาปรับปรุงและยกร่างแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 305 ขึ้นใหม่ โดยเพิ่มข้อยกเว้นความผิดฐานทำแท้งในกฎหมายอาญามาตรา 305 ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นมีผลต่อสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ และ กรณีทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพด้วย

เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2544 กองอนามัยการเจริญพันธุ์ ได้จัดการสัมมนาเรื่อง “ปัญหายุติการตั้งครรภ์” ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพฯ ซึ่งผู้เข้าร่วมสัมมนาประกอบด้วยผู้บริหาร นักวิชาการ นักวิจัยจากสาขาวิชาชีพต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด สื่อมวลชนและผู้สนใจรวมประมาณ 400 คน มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอผลการสำรวจฯ และกระตุ้นให้สังคมรับทราบและตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการทำแท้งในปัจจุบัน ตลอดจนร่วมกันหาแนวทางแก้ไขปัญหานี้ต่อไป และในการประชุมครั้งนี้กองฯ ได้สอบถามความคิดเห็นของผู้เข้าประชุมเกี่ยวกับกฎหมายอาญามาตรา 305 มีผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด 251 คน และ ร้อยละ 94.4 (237 คน) เห็นว่ากฎหมายอาญามาตรา 305 ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง

เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2544 กระทรวงสาธารณสุขได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกคณะหนึ่งโดยมีรองปลัดกระทรวงสาธารณสุข (น.พ.ศุภชัย คุณารัตนพุกภัย) เป็นประธานพิจารณาร่างกฎหมายฯ ที่เสนอโดยแพทยสภา และมีมติว่าระหว่างรอกระบวนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฯ ได้เห็นชอบให้แพทยสภาร่างข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ เพื่อขยายความของคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายอาญามาตรา 305 ให้ครอบคลุมสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิง และเสนอให้กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข ออกระเบียบตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2542 โดยให้กำหนดมาตรการกำกับสถานพยาบาลที่จะให้บริการด้านการยุติการตั้งครรภ์ภายใต้การดูแลของกระทรวงสาธารณสุขและแพทยสภา วันที่ 31 กรกฎาคม 2545 คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างกฎหมายอาญามาตรา 305 ที่แพทยสภาเสนอและมีมติเห็นชอบด้วย และจะนำร่างแก้ไขกฎหมายเสนอให้รัฐบาลพิจารณาต่อไป ขณะเดียวกันได้เสนอให้แพทยสภายกร่างข้อบังคับว่าด้วย

หลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักการในการปฏิบัติงานของแพทย์และเป็นข้ออ้างอิงให้นักกฎหมายใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้ต่อไป

ต่อมาวันที่ 5-7 กุมภาพันธ์ 2546 ณ จังหวัดเชียงใหม่ กองอนามัยการเจริญพันธุ์ จัดทำ “โครงการสำรวจความคิดเห็นของแพทย์ต่อปัญหาและกฎหมายทำแท้ง” (Voices of Providers on Induced Abortion) โดยมีกิจกรรมหนึ่งคือ การประชุมระดมความคิดเห็นเรื่อง “ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305” ที่จัดขึ้นใน มีวัตถุประสงค์เพื่อระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ควรปรากฏในร่างข้อบังคับแพทย์สภา ซึ่งหลังจากนั้น กองฯ ได้สรุปประเด็นสำคัญต่าง ๆ จากที่ได้จากการประชุมฯ พัฒนาให้เป็นแบบสอบถามและนำไปสำรวจความคิดเห็นของแพทย์ทั่วประเทศที่มีต่อปัญหาทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยกฎหมายอาญามาตรา 305 และ ร่างข้อบังคับฯ

เมื่อวันที่ 21-23 มกราคม 2547 ณ จังหวัดเชียงใหม่ กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย ร่วมกับแพทย์สภา จัดการประชุมระดมความคิดเห็นเรื่อง “ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์” ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอผลการสำรวจความคิดเห็นของแพทย์ทั่วประเทศที่มีต่อร่างข้อบังคับฯ และหาข้อสรุปเกี่ยวกับร่างข้อบังคับแพทย์สภาฯ บนพื้นฐานข้อมูลที่ได้จากผลการสำรวจฯ การประชุมนี้จะมีผู้เข้าร่วมประมาณ 60 คน ประกอบด้วย เลขาธิการแพทย์สภา ตัวแทนคณะกรรมการการสาธารณสุขและสภาผู้แทนราษฎร ประธานราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์ ประธานราชวิทยาลัยกุมารแพทย์ ประธานราชวิทยาลัยจิตแพทย์ ประธานและคณะอนุกรรมการร่างข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ นักกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องจากภาครัฐ และ เอกชน คณะกรรมการและอนุกรรมการฯ ของแพทย์สภา ผู้บริหารและนักวิชาการของกรมอนามัย ที่ประชุมได้สรุปสาระที่ควรมีในร่างข้อบังคับแพทย์สภาฯ โดยพิจารณาข้อมูลจากผลการวิจัยฯ และกองฯ ได้สรุปผลการประชุมเสนอต่อแพทย์สภาเพื่อเป็นข้อมูลในการปรับปรุงร่างข้อบังคับแพทย์สภาฯ ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ต่อมาวันที่ 13 ตุลาคม 2548 คณะกรรมการแพทย์สภา ได้มีมติเห็นชอบในข้อบังคับว่าด้วยการหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 โดยมีสาระสำคัญ คือ ขยายความของคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายอาญามาตรา 305 ให้ครอบคลุมสุขภาพกาย และ สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ และอนุญาตให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพกายหรือจิตใจ หรือเมื่อทารกในครรภ์มีความพิการหรือเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างรุนแรง ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของหญิงนั้น วันที่ 28 ตุลาคม 2548 นายกสภาพิเศษ แพทย์สภา (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข) ได้เห็นชอบกับมติของกรรมการ

แพทยสภาในเสนอร่างข้อบังคับฯ และสำนักงานแพทยสภาได้นำข้อบังคับฯ ไปลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหลังจากนั้นแพทยสภาจะประกาศใช้ข้อบังคับฯ เพื่อเป็นแนวทางให้แพทย์ปฏิบัติ³² โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 10 พฤศจิกายน 2548 และใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไปคือวันที่ 16 ธันวาคม 2548 ดังนี้

ก่อนที่แพทยสภาจะมีมติสนับสนุนกระทรวงสาธารณสุขให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่อนุญาตให้หญิงทำแท้งได้โดยเพิ่มเหตุกรณีมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าครรภ์นั้นมีผลต่อสุขภาพกายและใจของหญิง หรือเป็นผลต่อสุขภาพเด็กเองนั้น กองวางแผนครอบครัวและประชากร กรมอนามัยได้สำรวจสถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทยปี 2542 จากผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลของรัฐจำนวน 787 แห่ง พบว่า มีจำนวนหญิงที่เข้ารับรักษาภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งทั้งหมด 45,990 ราย ในจำนวนนี้มีร้อยละ 28.5 มาเพราะทำแท้งด้วยตนเอง ซึ่งมีอัตราการทำแท้งเท่ากับ 19.54 ต่อเด็กเกิดมีชีวิต 1,000 ราย มีร้อยละ 39.8 ทำแท้งเนื่องจากมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่ามีความผิดปกติของทารกในครรภ์หรือทารกในครรภ์เสียชีวิต มารดามีปัญหาทางสุขภาพหรือติดเชื้อเอชไอวี ถูกข่มขืนหรือติดเชื้อหัดเยอรมัน³³

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้แพทย์ปฏิบัติในทางเดียวกันในกรณีที่ต้องทำแท้งให้หญิงที่มีความประสงค์ที่จะทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ได้แก่

- (1) เป็นกรณีที่ต้องทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
- (2) เป็นกรณีที่ต้องทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็น โรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling)

³²ข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก http://rh.anamai.moph.go.th/tang/2_%

³³งานวิจัยสนับสนุนแก้ไขกฎหมายทำแท้ง เพื่อสุขภาพของแม่และเด็ก. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://ecurriculum.mu.ac.th/social/library/rakbankerd/index.htm.topic>

และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการ ยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

แม้ข้อบังคับนี้เป็นเรื่องที่แพทย์กำหนดขึ้นเองไม่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าคำว่า “สุขภาพ” รวมถึงสุขภาพจิตของหญิงหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าบุคคลทั่วไปรวมทั้งแพทย์สามารถตีความได้ว่าคำว่า “สุขภาพ” รวมถึง “สุขภาพจิต” ด้วย เช่น กรณีที่หญิงเกิดความเครียดอย่างรุนแรงเมื่อรู้ว่าทารกในครรภ์ของตน พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงได้ เพราะเป็นการตีความให้สามารถปฏิบัติได้ต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนและทำแท้งตามความประสงค์ของหญิง ผู้เป็นเจ้าของครรภ์ และช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในอนาคตที่จะตามมาอีกมากมาย

3.2 ข้อจำกัดทางการแพทย์ในการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์

เดิมกฎหมายลักษณะอาญาของไทยบัญญัติห้ามการรีดลูกไว้อย่างเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามีข้อยกเว้นอนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี ซึ่งพอจะสรุปองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้ดังต่อไปนี้

- (1) ต้องมีหญิงตั้งครรภ์
- (2) หญิงนั้นทำตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำ (มีความผิดตามมาตรา 301)
- (3) ต้องมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ (มาตรา 59)
- (4) ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอมหรือไม่ก็ตาม (มีความผิดตามมาตรา 302, 303)
- (5) หญิงนั้นหรือผู้กระทำมีเจตนาทำลายเด็กในครรภ์ (มาตรา 59) โดยต้องมีการแท้งเกิดขึ้น
- (6) การพยายามกระทำความผิด ไม่ว่าหญิงนั้นหรือผู้อื่นที่หญิงยินยอมให้ทำ ไม่มีโทษ (มาตรา 304)
- (7) ข้อยกเว้นอนุญาตให้ทำแท้งโดยแพทย์ (มาตรา 305)³⁴

การทำแท้งเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะขจัดหรือควบคุมโรคกรรมพันธุ์อย่างได้ผล แต่เป็นการกระทำในระยะที่ตั้งครรภ์ ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าสารเคมีบางอย่างเป็นทาลิโดไมด์ เชื้อโรคบางชนิดเช่นไวรัสที่ทำให้เกิดโรคเหือด (German Measles) เป็นต้น ถ้าเข้าสู่ร่างกายหญิงตั้งครรภ์จะทำให้เกิดความพิการในทารกในครรภ์ เพราะสิ่งเหล่านี้จะเข้าไปรบกวนการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ การป้องกันความพิการมิให้ปรากฏขึ้นก็ต้องใช้วิธีทำแท้ง แต่หลายประเทศถือว่าการทำ

³⁴วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). ปัญหาการทำแท้ง: การบ้านที่รัฐบาลยังทำไม่เสร็จ. หน้า 21.

แท้งเป็นอาชญากรรม รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็บัญญัติชัดเจนว่าเป็นความผิดไม่ว่า จะได้รับความยินยอมจากหญิงมีครรภ์หรือไม่ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ยังเปิดโอกาสให้ แพทย์ทำแท้งได้ เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- (1) มีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น
- (2) หญิงตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเรา ณาจารย์ ฯลฯ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เห็นได้ว่าการทำแท้งเพื่อป้องกัน โรคกรรมพันธุ์หรือเพื่อขจัดความพิการที่เกิด (Eugenic indication) นั้นกฎหมายไทยไม่ยกเว้นโทษให้ แต่บางกรณี เช่น หญิงตั้งครรภ์ที่รู้ว่าบุตรของตนจะมี ความพิการหรือเป็น โรคกรรมพันธุ์อย่างใดอย่างหนึ่ง มีความวิตกกังวลอย่างมากจนสุขภาพจิตเสื่อม โทรมถึงกับมีอาการทางจิตเกิดขึ้น เช่น ประสาทหลอน เป็นต้น และแพทย์ไม่มีทางจะรักษาเยียวยา อย่างอื่นนอกจากจะต้องทำแท้งเท่านั้น กรณีเช่นนี้แพทย์จะทำแท้งให้โดยอ้างเหตุสุขภาพจิตของ หญิงได้หรือไม่ เห็นว่ากฎหมายปัจจุบันยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีสุขภาพจิต เพียงแต่บัญญัติ อนุญาตเฉพาะกรณี “สุขภาพ” ซึ่งหมายถึง สุขภาพทางกายตามมาตรา 305 (1) แต่สำหรับหญิง ตั้งครรภ์ที่ विकलจิตหรือปัญญาอ่อนอยู่แล้ว การทำแท้งเพื่อมิให้หญิงนั้นคลอดบุตรที่ विकलจิตหรือ ปัญญาอ่อนย่อมไม่อาจจะอ้างความจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิงนั้นได้

เมื่อมาตรการทางกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคม จึงส่งผลให้มีการละเมิดกฎหมายกันมาก จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมใน ปัจจุบัน ก่อนหน้านี้เมื่อปี พ.ศ. 2524 จึงได้มีความพยายามเสนอร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 305³⁵ เข้าสู่การประชุมสภาผู้แทนราษฎร³⁶ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบให้มี การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แต่วุฒิสภามีมติไม่รับร่างดังกล่าวโดยให้ เหตุผลว่าร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรไม่เหมาะสมในการบังคับใช้ ควรมีการแก้ไขปรับปรุง ร่างกฎหมายให้ชัดเจนต้องตามสภาพข้อเท็จจริงตามยุคสมัยและให้สตรีมีโอกาสขออนุญาตทำแท้ง โดยพิจารณาเป็นราย ๆ ไปภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตกฎกระทรวงสาธารณสุข ต่อมาในปี พ.ศ.

³⁵ร่างกฎหมายมาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการ กระทำของแพทย์แผนปัจจุบันชั้น 1 สาขาเวชกรรม และ

1. จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพร่างกายหรือสุขภาพจิตของหญิงนั้น หรือ
2. ทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการทางร่างกายหรือทางจิต หรือ
3. เมื่อมีการคุมกำเนิดของหญิง หรือสามี ซึ่งได้รับบริการจากแพทย์ หรือโดยคำสั่งแพทย์แล้วไม่ได้ผล หรือ
4. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284”

³⁶สภาสตรีแห่งชาติ. (2522). ช่วยสังคมได้ถ้าแก้ไขกฎหมายทำแท้ง. หน้า 3-5.

2531 ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาอีกครั้งหนึ่ง โดยคณะกรรมการแพทยสภา โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งได้มีมติว่าสมควรเสนอรัฐบาลให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305³⁷ เพื่อสอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีสมัยนั้น ไม่ได้นำข้อเสนอดังกล่าวเข้าพิจารณาในที่ประชุม³⁸

การเสนอขอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดข้อถกเถียงมาก ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องมาจากความแตกต่างในแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย ระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายในการมีชีวิตของทารก และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิง (Right to privacy) สำหรับเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 (1) นั้นซึ่งเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง จึงถือว่าเป็นข้อกำหนดที่ยอมรับกันในหลายประเทศ การที่กฎหมายอนุญาตในกรณีนี้ก็เพราะมีชีวิตของหญิงมารดาเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงต้องบัญญัติทางเลือกให้หญิงสามารถยุติการตั้งครรภ์หรือปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับตัวหญิง ซึ่งแพทย์จะทำแท้งให้ได้ก็ต้องได้รับความยินยอมจากหญิงเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาถ้อยคำในดวงบท จะเห็นว่ามีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของคำว่า “สุขภาพ” ซึ่งมีข้อถกเถียงในทางวิชาการกันว่า หมายความว่าถึงสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้นหรือรวมถึงสุขภาพทางจิตของหญิงด้วย

สำหรับในกรณี “สุขภาพ” ของหญิง ถ้าจะแปลว่าหากไม่ทำแท้งแล้ว หญิงตั้งครรภ์นั้น อาจจะต้องตายหรือป่วยมากหรือจะต้องพิการ ซึ่งในปัจจุบันโรคที่เกิดจากการตั้งครรภ์ลดน้อยลงมากเพราะมียารักษาที่มีคุณภาพดี แพทย์ที่ทำแท้งจากกรณีนี้จึงน้อยมาก ส่วนกรณีที่แพทย์จะอ้างว่า ทำแท้งเพื่อสุขภาพจิต เช่น สุขภาพจิตของหญิงแย่มากเพราะทราบว่าทารกในครรภ์ของตนคลอด

³⁷ร่างกฎหมายมาตรา 305

“ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และ มาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานบริการของรัฐ กระทรวง ทบวง กรม เมือง พัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่น สภากาชาดไทย หรือองค์การสาธารณกุศลต่าง ๆ ตามระเบียบและเงื่อนไขที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกไว้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และ

1. จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
2. เมื่อมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ว่า หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย หรือ
3. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความคิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 318 วรรคสาม หรือมาตรา 319 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

³⁸อัญมณี บูรณกานนท์. (2533, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “ประมวลความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้ง.” นิตยสารประชาสงเคราะห์, 37, 6. หน้า 79-80.

ออกมาแล้วจะพิจารณานั้น ยังได้เถียงกันอยู่ทั้งในวงการกฎหมายและวงการแพทย์ เช่นกรณีหญิงเป็นโรคหัดเยอรมันในระหว่างตั้งครรภ์ ซึ่งเด็กที่คลอดออกมาอาจจะพิการหรือไม่ก็ได้ ในบางโรงพยาบาลทำแท้งให้เพราะถือว่าทรมาณจิตใจของแม่ แต่บางโรงพยาบาลก็ไม่ทำแท้งให้ จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากพอสมควรเนื่องจากกฎหมายไม่ชัดเจน³⁹

โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 ยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกแก่แพทย์ เฉพาะในกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง ตัวอย่างเช่น มารดาเป็นโรคหัวใจขนาดเคยหัวใจวายมาแล้ว ซึ่งเป็นข้อบ่งชี้สำคัญอย่างหนึ่งของการทำแท้งเพื่อการรักษา หากได้พบกับมารดาเมื่อครรภ์ยังไม่เกินสามเดือน ส่วนใหญ่แพทย์จะแนะนำให้ทำแท้ง แต่ถ้าพบมารดาเป็นครั้งแรกเมื่อตั้งครรภ์ 5-6 เดือน แพทย์อาจไม่ทำแท้งให้หากพิจารณาเห็นว่าการทำแท้งจะมีอันตรายมากกว่าการตั้งครรภ์ต่อไป⁴⁰ หรือกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาเท่านั้น ไม่ได้ยกเว้นกรณีที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาพิการทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นปัญหาที่ควรพิจารณาว่ามีเหตุผลพอที่จะเป็นเหตุให้ทำแท้งได้หรือไม่ ความเจริญทางวิทยาศาสตร์การแพทย์อาจทำให้กฎหมายเปลี่ยนไปไม่ทัน จนอาจไม่เหมาะสมกับสภาพปัจจุบัน⁴¹

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง ซึ่งเป็นการขังน้ำหนักของ 2 สิ่งว่าสิ่งใดมีประโยชน์สูงกว่าก็รักษาประโยชน์ที่สูงกว่าไว้คือชีวิตของหญิงซึ่งเป็นมารดา เช่น มารดาเป็นโรคหัวใจ หากทำการคลอดแล้วอาจมีอาการที่แย่งกว่าเดิมหรือไม่อาจมีชีวิตได้ กฎหมายจึงอนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่ยังเป็นปัญหาโต้เถียงกันว่า จะรวมถึงสุขภาพจิตของหญิงด้วยหรือไม่ เช่น หากตรวจวินิจฉัยแล้วทราบเบื้องต้นว่าทารกในครรภ์หากคลอดออกมาแล้วจะพิการ ซึ่งทำให้มารดา มีความวิตกกังวลและทรมาณจิตใจมารดาอย่างมาก เช่นนี้กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้หรือไม่ ซึ่งกฎหมายปัจจุบันยังไม่ได้บัญญัติชัดเจนในมาตรา 305 (1) จึงมีการตีความแตกต่างกันไป แต่ในทางปฏิบัติ แพทย์จะทำแท้งให้ในกรณีดังกล่าว เพราะถือว่าทรมาณจิตใจของหญิงผู้เป็นมารดา เพราะมารดาจะวิตกกังวลไปต่าง ๆ นานาว่าเมื่อลูกของตนที่พิการนั้นจะพิการลักษณะอย่างไร จะต้องรับปัญหาและมีภาระในการเลี้ยงดูมากนักน้อยเพียงใด ดังนั้นจึงสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์

เมื่อกฎหมายปัจจุบันยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีสุขภาพทารก เพราะยังไม่ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนในมาตรา 305 จึงส่งผลให้มีการลักลอบทำแท้งในกรณีนี้กันมากเพราะหญิงมารดา

³⁹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 17.

⁴⁰“กฎหมายทำแท้ง.” (2524, กรกฎาคม). รัฐสภาสาร, 7. หน้า 69.

⁴¹ไอสด โกสิน. (2508). บทบาทและความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย. หน้า 3.

ต้องการให้แพทย์ทำแท้งให้ โดยมีเหตุผลต่าง ๆ เช่น หญิงมารดาต้องทุกข์ทรมานทางจิตใจและต้องรับภาระเลี้ยงดู ตลอดจนเงินเปลื้องค่าใช้จ่ายซึ่งจะมีสูงมากไปตลอดชีวิต หากหญิงมารดาไม่เลี้ยงดูก็อาจตกเป็นภาระของรัฐที่ต้องเลี้ยงดูต่อไป ซึ่งรัฐสามารถนำค่าใช้จ่ายส่วนนี้ไปใช้พัฒนาบุคลากรที่มีความพร้อมหรือพัฒนาด้านอื่นต่อไป อาจมีปัญหาคอขวดแตกแยก ทารกที่พิการดังกล่าวเมื่อเติบโตขึ้นก็อาจจะมีปมด้อยที่ตนพิการ ไม่มีความสามารถทัดเทียมบุคคลอื่นในสังคม เป็นต้น

ในเรื่องของมาตรา 305 นี้ นายแพทย์ชูชัย ศุภวงศ์ เลขานุการแพทยสภาได้จัดแถลงข่าวเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2537 ณ ห้องประชุมสำนักงานเลขานุการแพทยสภา เรื่องกฎหมายทำแท้ง ความว่า คณะกรรมการแพทยสภาได้เคยพิจารณาเรื่องนี้ตั้งแต่ปี 2531 โดยมีมติที่ชัดเจนว่าไม่มีนโยบายสนับสนุนการทำแท้งเสรี แต่สนับสนุนการทำแท้งโดยมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์เท่านั้น และเห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคม นอกจากนี้ยังระบุชัดเจนว่าอนุญาตให้ทำใน “สถานพยาบาลของรัฐ หรือสถานบริการที่สนับสนุนโดยองค์กรสาธารณกุศล” เพื่อป้องกันการทำเงินจากการทำแท้ง นอกจากนี้มติของคณะกรรมการแพทยสภาโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในขณะนั้น ในฐานะสถานายกพิเศษ ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไป เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง โดยเพิ่มข้อยกเว้นกฎหมายอีก 1 ข้อ คือ “เมื่อมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ว่าหากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย” และเพิ่มเงื่อนไขว่า “จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (แพทย์) อย่างน้อย 2 คน โดยพิจารณาความร้ายแรงของโรคที่จะให้ทำแท้ง”

3.2.1 ปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ

สาเหตุที่อาจทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วจะพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงได้คือเชื้อโรค ซึ่งปัจจุบันยอมรับกันว่าเชื้อโรคบางชนิด เช่น ไวรัสที่ทำให้เกิดโรคเหือด (German Meales) ถ้าเข้าสู่ร่างกายหญิงที่ตั้งครรภ์จะมีผลให้เกิดความพิการแก่ทารกในครรภ์ เพราะสิ่งเหล่านี้เข้าไปรบกวนการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ ซึ่งได้มีการศึกษาอย่างกว้างขวาง พบว่าถ้ามารดาเป็นโรคนี้ในระยะตั้งครรภ์ 3 เดือนแรก ทารกจะมีความผิดปกติในร่างกายได้หลายอย่าง⁴² ได้แก่ ทางสมอง หัวใจ ตา หู หรือความผิดปกติอย่างอื่นที่พบได้ในเด็กเล็ก เช่น น้ำหนักแรกเกิดน้อย ม้ามโต ตัวเหลือง มีจุดเลือดตามตัว

⁴²ไพรัช ดีสุดจิต และคณะ. (2517, กรกฎาคม). “ภูมิคุ้มกันของโรคหัดเยอรมันในหญิงมีครรภ์.”

ความพิการของทารกในครรภ์เหล่านี้ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาการตั้งครรภ์ ถ้ามารดาเป็นโรคหัดเยอรมันภายในสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ความพิการของเด็กพบได้ 85% หากมารดาได้รับเชื้อไวรัสเมื่ออายุครรภ์ได้ 9-12 สัปดาห์ อัตราความพิการนี้ลดลงเหลือ 52% และจะไม่พบเด็กมีความพิการอย่างใดเลยถ้าหากมารดาเป็นโรคหลัง 20 สัปดาห์⁴³

นอกจากนี้ ยังมีเชื้อไวรัสอีกหลายชนิด ถ้ามารดาติดเชื้อระหว่างตั้งครรภ์อาจทำให้เด็กพิการแต่กำเนิดได้ โดยเฉพาะถ้าติดเชื้อในระยะเริ่มแรกของการตั้งครรภ์ จะมีโอกาสที่ทารกจะพิการมากขึ้น เชื้อไวรัสชนิดต่าง ๆ ที่ทำให้เด็กพิการมีดังนี้ ไข้วัดใหญ่ อีสุกอีใส ฝัดตาย แวดคิเนีย งูสวัด เฮอริบีส กางทุม ไวรัสตับอักเสบบ เป็นเทอไวรัส อะดีโนไวรัส ศัยโตเมกะไลไวรัส⁴⁴ อีกทั้งการใช้รังสีที่ใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งทางด้านวินิจฉัยและด้านการรักษา ซึ่งถ้าได้ใช้อย่างไม่ระมัดระวังอาจจะก่อให้เกิดโทษหรืออันตรายของรังสีต่อทารกในครรภ์ได้

จึงได้มีการศึกษาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ ซึ่งได้แบ่งเป็นโรคที่มีความรุนแรงซึ่งอาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการและปัจจัยที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 โรคที่มีความรุนแรงซึ่งอาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ

(1) โรคหัดเยอรมัน

หัดเยอรมันเป็นโรคของเด็กในวัยเรียน โรคนี้อาการไม่รุนแรง หายได้เองภายใน 3-4 วัน และส่วนมากจะไม่มีโรคแทรก โดยธรรมชาติเชื้อไวรัสซึ่งเป็นสาเหตุของโรคนี้จะระบาดวนเวียนอยู่ในกลุ่มเด็กวัยนี้ ซึ่งนับว่าเป็นแหล่งแพร่โรคที่สำคัญที่สุด ปัญหาจากโรคนี้ไม่เกิดขึ้นในเด็กเหล่านี้ แต่เมื่อเกิดขึ้นกับหญิงมีครรภ์ในระยะ 3 เดือนแรก มีหลักฐานจากรายงานบ่งชี้ว่าไวรัสชนิดนี้ทำให้เกิดการแท้งหรือทารกพิการแต่กำเนิดได้ ความพิการอาจเกิดกับอวัยวะเดียวหรือหลายอวัยวะก็ได้ เช่น ระบบประสาทส่วนกลาง ตา หู และหัวใจ เป็นต้น ในปี พ.ศ. 2484 จะมีการพบว่าทารกที่เป็นต่อกระดูกแต่กำเนิดส่วนมากจะถือกำเนิดจากมารดาที่เป็นหัดเยอรมันในระยะตั้งครรภ์ 3 เดือนแรก ปรากฏการณ์นี้กระตุ้นความสนใจของแพทย์ทั่วโลก ต่อมาได้มีรายงานว่าทารกกำเนิดจากมารดา (104 ราย) ซึ่งเป็นหัดเยอรมันในระยะตั้งครรภ์ 3 เดือนแรก มีความพิการร้อยละ 9.6 มีการศึกษาเด็ก 1065 คนที่เกิดจากมารดาที่เป็นหัดเยอรมันในระยะ 4 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ พบสถิติ คลอดตาย พิการแต่กำเนิด และคลอดก่อนกำหนดสูงถึงร้อยละ 17 นอกจากนี้มีการศึกษาเช่นเดียวกันกับเด็ก 421 คน พบความพิการร้อยละ 16.9 และยังเสนอว่าอุบัติการณ์ของความพิการจะ

⁴³จันทรา เจณณวาสนิน. (2522, กรกฎาคม-สิงหาคม). "โรคหัดเยอรมัน." วิทยาสารเสนารักษ์, 4, หน้า 239-240.

⁴⁴ประสิทธิ์ ศรีสมบุรณ์. (2522, มกราคม). "หัดเยอรมันกับหูหนวก." สารศิริราช, 1, หน้า 117.

ลดลงตามอายุครรภ์ซึ่งเพิ่มขึ้น ขณะที่มารดาเป็น โรคหัดเยอรมัน คือร้อยละ 23.2, 21.3 และ 10.4 เมื่อมารดาเป็น โรคที่อายุครรภ์ 1, 2 และ 3 เดือนตามลำดับ และสถิติทารกพิการจากมารดาที่ตั้งครรภ์เกิน 3 เดือนแล้วไม่แตกต่างจากมารดาที่ไม่เป็นโรค

ซึ่งในระหว่าง พ.ศ. 2507 และ พ.ศ. 2508 พบว่ามีการเกิดโรคหัดเยอรมันระบาดในสหรัฐอเมริกาทำให้มีทารกเกิดมาพิการถึง 20,000 ราย ประเมินว่าเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจถึง 1,500 ล้านดอลลาร์อเมริกัน จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าปัญหาอันเกิดจากโรคหัดเยอรมันนี้ นอกจากเป็นปัญหาเฉพาะหน้าของมารดาขณะตั้งครรภ์แล้วยังอาจมีผลกว้างขวางถึงส่วนรวมด้วย

ถ้าหญิงซึ่งตั้งครรภ์เคยเป็นโรคหัดเยอรมันมาก่อน และมีภูมิคุ้มกันอยู่ในร่างกายแล้วก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าครรภ์ยังอยู่ในระยะ 3 เดือน ไม่มีภูมิคุ้มกันแล้วเกิดเป็นผื่นหรือได้สัมผัสกับผู้อื่นซึ่งเป็นผื่นคล้ายหัดเยอรมัน จะทำให้เกิดความกังวลทั้งแก่ผู้ตั้งครรภ์ ญาติ และแพทย์ที่ดูแลเป็นอย่างมาก เกิดปัญหาว่าจะให้ตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ การตัดสินใจด้วยเหตุผลทางคลินิกอย่างเดียวก็มีข้อผิดพลาดได้มาก นอกจากนั้นบางครั้งโรคหัดเยอรมันยังอาจเป็นโดยไม่ปรากฏอาการหรือผื่นให้เห็นแต่มีเชื้อไวรัสในกระแสเลือด ซึ่งสามารถทำอันตรายแก่ทารกในครรภ์ได้ และยังมีผื่นอีกหลายชนิดซึ่งไม่มีอันตรายแก่ทารกเลย แต่ลักษณะทางคลินิกไม่แตกต่างจากผื่นของโรคหัดเยอรมัน

การตรวจหาเชื้อไวรัสในเลือดโดยวิธีเพาะเชื้อซึ่งเป็นวิธีสิ้นเปลืองและเสียเวลามาก ยิ่งกว่านั้น การเพาะเชื้อไม่ขึ้นยังไม่สามารถจะเป็นหลักฐานพิสูจน์ที่แน่นอนได้ว่าไม่เป็นโรคหัดเยอรมัน วิธีซึ่งให้ผลแน่นอนและจำเป็นในกรณีซึ่งเกิดปัญหาขึ้นคือ การทดสอบหาภูมิคุ้มกันในเลือด ซึ่งใช้ได้ผลดีในการบอกว่าสตรีมีภูมิคุ้มกันอยู่หรือไม่เมื่อตรวจก่อนตั้งครรภ์ แต่ถ้าเป็นขณะตั้งครรภ์การวินิจฉัยว่าติดเชื้อไวรัสหรือไม่ ใช้วิธีเจาะเลือดตรวจหลาย ๆ ครั้ง ถ้า titer ของภูมิคุ้มกันเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ แสดงว่ามีการติดเชื้อไวรัสใหม่⁴⁵

(2) โรคหัดเยอรมัน (รูเบลลา) กับหูหนวก

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า การอักเสบจากการติดเชื้อไวรัสหลายชนิดในคนทุกอายุอาจมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของหูชั้นใน เกิดอาการหูตึงหรือหูหนวกได้ ที่พบได้คือ คางทูม หัด ไข้หวัดใหญ่ ไข้หวัด ไซนัสหลังอักเสบ โปลิโอมัยอีไลติส และหัดเยอรมัน (รูเบลลา) เชื้อไวรัสหลายชนิด ถ้ามารดาติดเชื้อระหว่างตั้งครรภ์อาจทำให้เด็กพิการแต่กำเนิดได้ โดยเฉพาะถ้าติดเชื้อในระยะเริ่มแรกของการตั้งครรภ์จะมีโอกาสพิการมากยิ่งขึ้น

⁴⁵ไพรัช ศีสุจิริต และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 225-226.

ในไวรัสทั้งหมดนี้ หัดเยอรมันเป็นเชื้อที่รุนแรงทำให้เด็กพิการมากที่สุด ซึ่งได้มีการศึกษาโดยละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการตั้งครรภ์กับเชื้อรูเบลลามาเป็นเวลานาน แล้วอาการคลาสสิกของรูเบลลาในทารกแรกเกิดคือ หัวใจพิการ ต้อกระจก และหูหนวก สถิติทั่ว ๆ ไป เด็กพิการจากรูเบลลา มีเพียงร้อยละหนึ่งของเด็กพิการทั้งหมด แต่เมื่อมีการระบาดมากก็อาจจะเพิ่มมากขึ้นมากทีเดียว เช่นการระบาดในสหรัฐอเมริกาเมื่อปี พ.ศ. 2507 เป็นผลทำให้มีเด็กพิการจากโรคนี้จำนวนมาก

โดยทั่วไปแล้วเชื่อกันว่าเด็กจะพิการต่อเมื่อมารดาติดเชื้อรูเบลลา ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์เท่านั้น ถ้าพ้น 3 เดือนแล้วบุตรที่คลอดออกมาจะไม่เป็นอะไร โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับหัวใจพิการหรือต้อกระจก แต่เรื่องหูหนวกอาจไม่แน่เสมอไป ในระยะ 3 เดือนแรกเป็นระยะที่อวัยวะต่าง ๆ ของเด็กในครรภ์กำลังเจริญแบ่งแยกเป็นอวัยวะปกติ (Differentiation of organ) ถ้ามีการติดเชื้อไวรัสในมารดา เชื้อสามารถผ่านไปยังเด็กในครรภ์ทำให้เด็กในครรภ์ติดเชื้อไวรัส ซึ่งจะไปขัดขวางการเจริญแบ่งแยกตัวของอวัยวะต่าง ๆ ทำให้มีความพิการเกิดขึ้น เช่น หัวใจพิการ ต้อกระจก หูหนวก และความพิการอื่น ๆ อีกมาก หูหนวกที่เกิดในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์เกิดจากความพิการแต่กำเนิดของส่วนประกอบของหูชั้นในหลายอย่าง สำหรับในระยะตั้งครรภ์เกิน 3 เดือน หูชั้นในเจริญแบ่งตัวเรียบร้อยแล้ว เชื้อไวรัสสามารถเข้าไปใน Organ of Corti และทำลายนิวเคลียสของ Hair Cells โดยตรง ทำให้เด็กที่เกิดมาหูหนวกได้ จึงพบได้เสมอว่ามารดาที่เป็นหัดเยอรมันภายหลังตั้งครรภ์เกิน 3 เดือนแล้ว เด็กคลอดออกมาครบกำหนด ร่างกายสมบูรณ์ น้ำหนักปกติ หัวใจและตาปกติ แต่มีอาการหูตึงหรือหูหนวกก็ได้ นอกจากนี้มีการศึกษาเรื่องนี้โดยละเอียดและสรุปว่าหูหนวกในเด็กเกิดจากรูเบลลา ในระยะตั้งครรภ์ระยะไหนก็ได้

มีรายงานว่าเด็กหูหนวกที่เกิดจากการติดเชื้อรูเบลลา ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์มีการเปลี่ยนแปลงของหูชั้นในเป็นแบบความพิการแต่กำเนิด ส่วนในระยะหลัง 3 เดือนของการตั้งครรภ์พบว่าหูชั้นในมีการเปลี่ยนแปลงของ Organ of Corti เหมือนกับการเปลี่ยนแปลงที่ตรวจพบในผู้ใหญ่ที่หูหนวกเกิดขึ้นภายหลังจากเชื้อไวรัสชนิดอื่น ๆ เช่น คางทูม เป็นต้น Goodhill ศึกษาสถิติเด็กหูหนวกจำนวนมากซึ่งรายงานจากออสเตรเลีย อังกฤษและสหรัฐอเมริกาพบว่าร้อยละ 20 ของหูหนวกในเด็กเล็ก (Infantile Deafness) เกิดจากรูเบลลาในระยะตั้งครรภ์

จึงเห็นได้ว่า สถิติเด็กหูหนวกจากรูเบลลาในระยะตั้งครรภ์พบได้บ่อย ทำให้เด็กพิการหูหนวก เป็นใบ้ หูหนวกชนิดที่รักษาไม่หาย เป็นภาระต่อการเลี้ยงดูของบิดามารดา หรือของสังคมอย่างมาก การป้องกันไม่ให้เด็กเกิดมาหูหนวกจึงมีความสำคัญมาก ในปัจจุบันนี้มีวัคซีนหัดเยอรมันแล้วจึงเชื่อได้ว่าในอนาคตความพิการจากรูเบลลาคงจะลดลง การฉีดวัคซีนเพื่อเพิ่ม

ภูมิคุ้มกันรูเบลลา ควรฉีดในระยะก่อนแต่งงาน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2512 ในสหรัฐอเมริกาได้ฉีดวัคซีนนี้ให้กับเด็กทุกคนที่มีอายุ 1-14 ปี ในออสเตรเลียและอังกฤษ ฉีดเมื่ออายุ 11-14 ปี

จากการวิจัยของแพทย์ในอังกฤษพบว่า ถ้าเป็นหัดเยอรมันในระยะ 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ เด็กที่เกิดมามีโอกาสที่จะพิการถึงร้อยละ 40 (ความพิการทุกระบบ) จึงได้แนะนำว่าหญิงที่มีครรภ์ระยะ 16 สัปดาห์แรกเป็นรูเบลลามีไตเตอร์ขึ้นชัดเจนสมควรทำแท้งให้ทุกราย ทั้งนี้ต้องได้รับการตรวจวินิจฉัยที่แน่นอนว่าเป็นรูเบลลาจริง ต้องได้รับความยินยอมจากหญิงนั้น และการทำแท้งอาจเกิดอันตรายน้อยที่สุด ในปี พ.ศ. 2512 ในประเทศอังกฤษมีการทำแท้งเพราะโรคนี้จำนวนมาก

(3) โรคธาลัสซีเมีย

โรคธาลัสซีเมียได้รับการรายงานเป็นครั้งแรกโดย Professor Thomas B Cooley และ Pearl Lee ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี พ.ศ. 2468 ในเด็ก 5 คนที่มีอาการซีด ตาเหลือง ตัวและม้ามโต มีการเปลี่ยนแปลงของกะโหลกศีรษะและใบหน้า ทำให้มีหน้าตาแบบมงโกลอยด์ ซึ่งแตกต่างไปจากภาวะโลหิตจางที่เรียกว่า Von Jaksch's anemia หรือ Pseudoleukemic anemia ในช่วงระยะเวลา 10 ปีต่อมา จึงมีรายงานเกี่ยวกับภาวะโลหิตจางนี้อีกมากมายจากทวีปอเมริกาเหนือและยุโรป โดยใช้ชื่อว่า Cooley's anemia ตามชื่อผู้ที่ค้นพบคนแรก แต่มีบางรายงานที่ยังคงใช้ชื่อเดิมคือ Von Jaksch's anemia ผู้ป่วยส่วนใหญ่มีถิ่นฐานดั้งเดิมอยู่ทางแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เมื่อปี พ.ศ. 2475 Whipple และ Bradford ได้ตั้งชื่อโรคนี้ใหม่ว่า Thalassaemia ซึ่งมีรากศัพท์จากภาษากรีกที่เรียกว่า "Thalassa" ที่แปลว่า "ทะเล" เพื่อให้มีความหมายที่เกี่ยวข้องกับทะเลเมดิเตอร์เรเนียน ซึ่งท่านเข้าใจว่าเป็นแหล่งรวมของโรคนี้โดยเฉพาะ ในระยะเวลาต่อมาพบว่าโรคธาลัสซีเมียไม่ได้มีจำกัดอยู่ในแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนเท่านั้น แต่พบได้ทั่วโลกในบริเวณพื้นที่แถบเขตร้อน (Tropical และ Subtropical) ซึ่งกระจายอยู่ในทวีปแอฟริกา พื้นที่บริเวณตะวันออกเฉียงใต้ คาบสมุทรอินเดีย และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หลังจากที่มีการเคลื่อนย้ายหรืออพยพของมนุษย์ ทำให้โรคธาลัสซีเมียกระจายไปทั่วโลก ทั้งในทวีปยุโรป อเมริกาเหนือ อเมริกาใต้และออสเตรเลีย สำหรับประเทศไทยมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่บ่งชี้ว่า ประชาชนที่อาศัยอยู่ในดินแดนที่เป็นประเทศไทยปัจจุบันเป็นโรคธาลัสซีเมียมานานกว่า 3,000 ปี โดยค้นพบโครงกระดูกที่มีการเปลี่ยนแปลงของกะโหลกศีรษะคล้ายกับคนที่ เป็นโรคธาลัสซีเมียที่ จังหวัดกาญจนบุรี⁴⁶

ปัญหาทางคลินิกของคนเป็นโรคธาลัสซีเมียมี 2 แบบคือ

⁴⁶วิจารณ์ พานิช. (2532, กันยายน). "แนวทางแก้ปัญหาโรคธาลัสซีเมียในประเทศไทย." แพทยสภาสาร, 9. หน้า 1.

1. ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกเรื้อรัง เป็นอาการของโรคธาลัสซีเมียส่วนใหญ่

2. ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกปัจจุบัน พบในโรคฮีโมโกลบินเอชจำนวนหนึ่ง ซึ่งอาการเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกเรื้อรังไม่ชัดเจน แต่เมื่อเป็นไข้หรือเป็นโรคติดเชื้อ เกิดอาการเม็ดเลือดแดงแตกปัจจุบันอย่างรุนแรงคล้ายในภาวะพร่องเอนไซม์ กลูโคส-ฟอสเฟต ดีไฮโดรจีเนส

โรคธาลัสซีเมียไม่มีผลต่อความฉลาดหรือความสามารถทางสมอง แต่เนื่องจากเป็นโรคเรื้อรังที่ไม่หายขาด ทำให้เกิดโรคที่หลายอวัยวะหรือหลายระบบของร่างกาย และก่อ “รูปลักษณะ” ที่ต่างจากคนปกติชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาทางจิตใจในผู้ป่วยและในครอบครัวได้มาก ในปัจจุบันพ่อแม่มักจะไม่ว่าลูกเป็นโรคอะไร จึงไปหาแหล่งรักษา เมื่อไม่หายและไม่ได้รับคำอธิบายก็เปลี่ยนแหล่งรักษาไปเรื่อย ๆ เสียเงินและเวลา ตัวผู้ป่วยก็ไม่สามารถศึกษาเล่าเรียนหรือประกอบการทำงานได้อย่างคนที่สุขภาพดี ทางด้านการรักษาพยาบาลนั้น ทำให้สิ้นเปลืองเงินของครอบครัวผู้ป่วยและสิ้นเปลืองงบประมาณของประเทศไปอย่างมาก

(4) โรคกรรมพันธุ์

ปัจจุบันนี้มีโรคหลายอย่างที่เกี่ยวเนื่องกับการสืบสายโลหิต เช่น โรคเบาหวาน โรคเลือด ที่เรียกว่า ธาลัสซีเมีย โรคปัญญาอ่อน (Down syndrome) ตลอดจนความพิการหลายอย่าง เช่น ปากแหว่ง เพดานโหว่ โรคและความพิการเหล่านี้รวมเรียกว่า โรคกรรมพันธุ์ การทำแท้งเพื่อป้องกัน โรคกรรมพันธุ์หรือเพื่อขจัดความพิการที่เกิดเรียกว่า Eugenic indication⁴⁷ นั้น กฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติอนุญาตให้ทำแท้ง จึงถือว่าการทำแท้งในกรณีนี้เป็นความผิด ดังนั้น จึงไม่อาจทำแท้งให้หญิง โดยอ้างว่าจำเป็นเพื่อสุขภาพ เนื่องจากหญิงมีความวิตกกังวลอย่างมากจนสุขภาพจิตเสื่อมโทรม ถึงกับมีอาการทางจิตเกิดขึ้นตามมาตรา 305 (1) ไม่ได้ เพราะมีการตีความว่าสุขภาพของหญิงนั้นมิได้รวมถึงสุขภาพจิตของหญิงด้วย

โรคกรรมพันธุ์แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

1. โรคธาลัสซีเมีย และฮีโมโกลบินผิดปกติ

โรคธาลัสซีเมียเกิดจากความผิดปกติของยีนในโครโมโซมที่ไม่ใช่ชนิดเพศ (Autosomal recessive) ที่สร้างฮีโมโกลบิน ธาลัสซีเมียจึงเป็นความผิดปกติของพันธุกรรม ที่ทำให้เม็ดเลือดแดงสร้างสายโกลบินน้อยลง หรือไม่สร้างเลย โดยที่ถ้ามีการสร้างสายโกลบินอยู่บ้างสายโกลบินนั้นจะมีลักษณะโครงสร้างปกติ แตกต่างจากฮีโมโกลบินผิดปกติตรงที่ ฮีโมโกลบินผิดปกติเป็นความผิดปกติเชิงโครงสร้างของสายโกลบิน

⁴⁷วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. หน้า 181-188.

ธาลัสซีเมียพบมากในประชากรทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย เช่น นครราชสีมา อุดรธานี ขอนแก่น สุรินทร์ โดยเฉพาะคนลาวเขมรตรงรอยต่อกับประเทศไทย เป็นต้น⁴⁸ ซึ่งเกิดจากมียีนธาลัสซีเมียในสภาพโฮโมไซโกต หรือมียีนธาลัสซีเมียร่วมกับโฮโมโกลบินผิดปกติ โรคธาลัสซีเมียเป็นโรคเลือดจากกรรมพันธุ์ นอกจากอาการซีดหรือเลือดจางแล้ว ยังมีอาการอื่นเป็นผลตามมาได้ทั่วตัว

โรคธาลัสซีเมียมี 2 แบบ คือ

1.1 ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงเรื้อรัง เป็นอาการของโรคธาลัสซีเมีย ส่วนใหญ่

1.2 ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกปัจจุบัน พบในโรคฮีโมโกลบินเอชจำนวนหนึ่ง ซึ่งอาการเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกเรื้อรังไม่ชัดเจน แต่เมื่อเป็นไข้หรือเป็นโรคติดเชื้อเกิดอาการเม็ดเลือดแดงแตกปัจจุบันอย่างรุนแรง

อาการของภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตก และโรคแทรกซ้อนในโรคธาลัสซีเมีย ได้แก่ ซีด เหลือง ตับม้ามโต ตัวเล็ก เติบโตช้า กระดูกบาง ใบหน้าธาลัสซีเมีย นิ้วในถุงน้ำดีและหรือท่อน้ำดีทำให้มีการติดเชื้อและอักเสบ ปริมาณเหล็กเกินในร่างกาย ทำให้เกิดอาการของโรค ฮีโมโครมาโตซิส ไชกระดูกงอกออกไปนอกกระดูกซี่โครง (ไปกดสมองทำให้ชัก กดประสาท ไชสันหลังทำให้เป็นอัมพาต ทำให้เห็นเป็นก้อนในปอดในภาพรังสีปอด บางครั้งศัลยแพทย์เข้าใจผิดว่าเป็นเนื้องอก และผ่าตัดออกมา ผู้ป่วยถูกผ่าตัดโดยไม่จำเป็น) มีแผลเรื้อรัง ที่ขา

นอกจากนั้น ยังทำให้เกิดอาการที่อวัยวะต่าง ๆ ได้ทั่วตัว ได้แก่ เกล็ดเลือดเกาะกลุ่มกันง่าย (ไปอุดตันหลอดเลือดในปอด ทำให้การแลกเปลี่ยนออกซิเจนไม่ดี ความดันของออกซิเจนในเลือดจากหลอดเลือดแดงต่ำ เป็นมากขึ้นหลังตัดม้าม และดีขึ้นเมื่อได้รับแอสไพรินลดการเกาะกลุ่มของเกล็ดเลือด) เป็นโรคติดเชื้อบีตาฮีโมไลติก สเตรีปโตค็อกคัสได้ง่าย ทำให้เป็นโรคหัวใจรูมาติกได้ง่าย เป็นโรคเชื้อหิวหัวใจอักเสบบ่อยโดยไม่ทราบสาเหตุ มีความผิดปกติของฮอร์โมนหลายชนิด บางคนเกิดความดันโลหิตสูงและชักหลังได้รับเลือด การได้รับเลือดบ่อย ๆ อาจเกิดโรคตับอักเสบจากเชื้อไวรัส ได้รับเชื้อมาลาเรีย เอคส์ หรือเกิดแอนติบอดีและมีปฏิกิริยาจากการให้เลือด โรคธาลัสซีเมียไม่มีผลต่อความฉลาดหรือความสามารถทางสมอง แต่เนื่องจากเป็นโรคเรื้อรังไม่หายขาดทำให้เกิดโรคที่หลายอวัยวะ หรือหลายระบบของร่างกาย และก่อ “รูปลักษณะ” ที่ต่างจากคนปกติชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาทางจิตใจในผู้ป่วยและครอบครัวได้มากมาย⁴⁹

⁴⁸พินิจ ทิพย์มณี. (2548). กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาทางจิต. หน้า 19.

⁴⁹วิจารณ์ พานิช. เล่มเดิม. หน้า 67-68.

2. ความผิดปกติของโครโมโซม

อาการที่เกิดจากความผิดปกติของโครโมโซม มีแบบแผนการถ่ายทอดที่ไม่แน่นอน ส่วนน้อยมีการถ่ายทอดจากพ่อหรือแม่ ซึ่งมีความผิดปกตินั้น ๆ อยู่ ส่วนใหญ่เกิดในระยะสร้างเซลล์สืบพันธุ์ของพ่อหรือแม่ หรือเป็นความผิดปกติทางโครโมโซมเพศที่เกิดขึ้นใหม่กับผู้ป่วย⁵⁰ ความผิดปกติของโครโมโซมเพศจะก่อให้เกิดความผิดปกติทางร่างกายหรือสติปัญญาที่แสดงออกไม่สู้จะชัดเจนนัก ซึ่งบางครั้งไม่สามารถตรวจพบเมื่อแรกเกิดได้ แต่จะตรวจพบเมื่อผู้ป่วยเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์แล้ว

2.1 กลุ่มอาการที่เกิดจากจำนวนอโตโซมผิดปกติ

ความผิดปกติของจำนวนอโตโซมชนิด Trisomy ทั้งสามชนิดที่พบในทารกที่สามารถรอดชีวิตได้ และบางรายสามารถมีชีวิตยืนยาวกว่า 10 ปี ทำให้เข้าใจได้ว่าเมื่ออโตโซมเพิ่มขึ้นมา จะต้องมีความพิการทั้งทางร่างกายและสติปัญญาเกิดขึ้นในลักษณะไม่ซ้ำแบบกัน สำหรับ Trisomy ของอโตโซมอื่น มักจะก่อให้เกิดความพิการอย่างรุนแรงมากถึงตายได้ จึงทำให้ทารกในครรภ์แท้งไป สำหรับทารกที่รอดชีวิตมา กลุ่ม Down syndrome เป็นกลุ่มที่มีปัญหาต่อครอบครัวทั้งทางด้านจิตใจและเศรษฐกิจมากที่สุด⁵¹

2.2 กลุ่มอาการที่เกิดจากจำนวนโครโมโซมเพศผิดปกติ

ความผิดปกติโดยการเพิ่มจำนวนของโครโมโซมเพศขึ้นมาก ๆ ไปจากการเพิ่มจำนวนตามปกติ นั้น สามารถพบได้แต่จะไม่พบว่ามีการเพิ่มจำนวนขึ้นที่ละมาก ๆ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องมาจาก Lyonization ของโครโมโซม X หรือ Y มีข้อมูลทางพันธุกรรมจำนวนน้อย⁵² เช่น โรคปัญญาอ่อน (Down's Syndrome) จากสถิติพบว่ามีการเป็นโรคนี้อัน 1 ต่อ 600 รายของประชาชนทั่วไป สาเหตุเกิดจากความเพิ่มผิดปกติของโครโมโซม คู่ที่ 21 ในจำนวน 23 คู่ที่มนุษย์เรามี ดังนั้นปัญญาอ่อนจะมีโครโมโซมเกินมนุษย์ธรรมดาไป 1 อัน (รวมเป็น 17 อัน)⁵³

2.3 กลุ่มอาการที่เกิดจากโครงสร้างโครโมโซมผิดปกติ

เนื่องจากวิวัฒนาการด้านการย้อม balancing ตลอดจนการเตรียมโครโมโซมในระยะโปรเมตาเฟสด้วยวิธี High resolution ทำให้มีการค้นพบโรคที่เกิดจากความผิดปกติของโครโมโซมเพิ่มขึ้นกว่าเดิมอีกมาก โดยสามารถเห็นความผิดปกติของชิ้นโครโมโซมที่มีขนาดเล็กได้ ในกรณีที่เกิดความผิดปกติของเนื้อโครโมโซมชิ้นใหญ่หรือทั้งแท่งโครโมโซม ทารกใน

⁵⁰ คารุง กังวานพงศ์. (2535). การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์. หน้า 67-69.

⁵¹ Comor JM. and Ferguson Smith MA. (1981). *Essential Medical Genetics*. pp. 31-46.

⁵² Ibid. pp. 35-46.

⁵³ พินิจ ทิพย์มณี. เล่มเดิม. หน้า 19.

ครรภ์จะไม่สามารถเจริญจนครบกำหนดคลอดได้ มักจะแท้งเสียก่อน ทารกที่แท้งนั้นปริมาณร้อยละ 50 มีสาเหตุมาจากความผิดปกติของโครโมโซม ส่วนเด็กที่เกิดมาและมีความผิดปกติของโครโมโซม โดยมากจะมีความพิการในระบบต่าง ๆ และปัญญาอ่อนด้วย ถ้าความพิการรุนแรงเด็กจะเสียชีวิต ตั้งแต่อายุน้อย⁵⁴ เช่น โรคปัญญาอ่อน พี.เค.ยู. (Phenly Ketonuria) เป็นโรคที่เกิดจากความผิดปกติทางกรรมพันธุ์โครโมโซมธรรมดา ซึ่งมีความบกพร่องของเอนไซม์ตัวแรกที่จะเปลี่ยนกรดอะมิโน ทำให้มีสารเป็นพิษ ทำให้เกิดความพิการต่อการเจริญเติบโตของสมองทารกในครรภ์

3. โรคฮีโมฟีเลีย

เป็นโรคเลือดออกง่าย หยุดยาก ที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม มีอุบัติการณ์ 1 คนต่อประชากร 13,000-20,000 คน เป็นโรคเฉพาะเพศชายเท่านั้น การวินิจฉัยต้องอาศัยประวัติเลือดออกง่าย ส่วนร้อยละ 30 ของผู้ป่วยโรคฮีโมฟีเลียไม่มีประวัติครอบครัวเกิดจากการกลายพันธุ์ของยีนสร้างแฟกเตอร์ การวินิจฉัยโรคฮีโมฟีเลียแก่ทารกในครรภ์จะทำให้หญิงที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการมีบุตรเป็นโรคฮีโมฟีเลียชนิดรุนแรงมาก และรุนแรงปานกลางเท่านั้น เนื่องจากโรคฮีโมฟีเลียเอและบีถ่ายทอดโรคทางพันธุกรรมแบบ X-linked recessive หญิงที่มีพันธุโรคฮีโมฟีเลียจะถ่ายทอดโรคฮีโมฟีเลียไปให้แก่บุตรชายร้อยละ 50 และถ่ายทอดภาวะที่มีพันธุโรคฮีโมฟีเลียแฝงไปให้แก่บุตรสาวร้อยละ 50 โอกาสเสี่ยงจะมีเท่ากันทุก ๆ การตั้งครรภ์ ดังนั้นจึงแนะนำให้หญิงที่มีพันธุโรคฮีโมฟีเลียแฝงมีบุตรสาว ซึ่งจะไม่ได้แสดงอาการเลือดออกผิดปกติ⁵⁵

(5) โรคเอดส์

ปัจจุบันมีเชื้อไวรัสชนิดหนึ่งคือ HTLV-III (Human T – Lymphotropic Retrovirus type III) เป็นไวรัสที่ใช้เม็ดเลือดขาวชนิดลิมโฟไซต์ที่อยู่ในร่างกายสำหรับการเจริญเติบโต ซึ่งมีผลทำให้ภูมิคุ้มกันของร่างกายเสื่อมลง จนทำให้เกิดโรคต่อไปนี้ง่ายกว่าคนธรรมดา เช่น มะเร็งชนิด Kaposi Sarcoma, ติดเชื้อ Pneumocystis carinii pneumonia Toxo – plasmosis, Cryptococcosis เป็นต้น คนทั่วไปรู้จักไวรัสชนิดนี้ในชื่อของ “โรคเอดส์”⁵⁶

AID (Acquired Immunodeficiency Syndrome) หรือโรคภูมิคุ้มกันบกพร่อง เป็นโรคติดต่อชนิดใหม่ที่มีความรุนแรงเกิดจากเชื้อ HIV ซึ่งจะเข้าไปทำลายระบบภูมิคุ้มกันชนิดฟั้งเซลล์ มีผลทำให้ผู้ป่วยเกิดโรคติดเชื้อฉวยโอกาส (opportunistic infection) ความรุนแรงหรืออาการทางคลินิก เช่น เริ่มมีอาการต่อมน้ำเหลืองโต เบื่ออาหาร ท้องร่วงเรื้อรัง น้ำหนักลด มีไข้และอ่อนเพลีย เป็นระยะเริ่มต้น นิยมเรียกอาการสัมพันธ์กับเอดส์ (AIDS Related Complex, ARC) จนมีอาการที่

⁵⁴ คาวรุ่ง กังวานพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 73.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 118-124.

⁵⁶ วัชร วุฒิกิรสมบัติกุล. (2537). “การวินิจฉัยโรคเอดส์ทางห้องทดลอง.” *ใกล้หมอ*, 4. หน้า 11.

รุนแรงตามมาหรือเกิดมะเร็งบางชนิดของหลอดเลือดที่เรียกว่า Kaposi's Sarcoma ในกลุ่มผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ นั้น จากการศึกษาแบบ Cohort Studies ซึ่งให้เห็นว่าประมาณร้อยละ 15-20 ของผู้ติดเชื้อจะป่วยเป็นโรคเอดส์ใน 5 ปี และประมาณร้อยละ 50 ใน 7-10 ปี และคาดว่าผู้ติดเชื้อเกือบทั้งหมดจะป่วยภายใน 15-20 ปี อัตราป่วยตายของผู้ป่วยโรคเอดส์สูงมาก ผู้ป่วยร้อยละ 80-90 จะเสียชีวิตภายใน 3-5 ปี หลังการวินิจฉัย ส่วนอาการทางคลินิกของทารกและเด็กที่เป็นโรคเอดส์นั้นมักคล้ายคลึงกับการเจริญเติบโตช้าและพัฒนาการต่าง ๆ ช้าลง (failure to thrive)

โรคเอดส์พบครั้งแรกในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2524 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ป่วยเป็นชายรักร่วมเพศป่วยเป็นโรคปอดบวมจากเชื้อ Pneumocystic Carinii ทั้งที่เป็นคนแข็งแรงมาก่อนและไม่เคยใช้ยากดภูมิต้านทาน ผลการตรวจทางห้องปฏิบัติการพบว่าเซลล์ที่มีหน้าที่ผลิตภูมิต้านทานโรคเสียไป จากการศึกษาย้อนหลังพบว่าโรคนี้อาจมีต้นกำเนิดจากประเทศแถบแอฟริกาตะวันตกในปี พ.ศ. 2503 และแพร่ไปยังเกาะไฮติ ทวีปอเมริกา ยุโรป และเอเชีย รวมทั้งประเทศไทยด้วย สำหรับผู้ป่วยโรคเอดส์รายแรกในประเทศไทยนั้นเป็นชายอายุ 28 ปี เดินทางไปศึกษาต่อที่ประเทศอเมริกาและมีพฤติกรรมรักร่วมเพศ เริ่มมีอาการในปี พ.ศ. 2526 ได้รับการตรวจและรักษาที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในอเมริกา พบว่าปอดอักเสบจากเชื้อ Pneumocystic Carinii แพทย์ลงความเห็นว่า เป็นโรคเอดส์ จึงกลับมารักษาตัวในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2527 และเสียชีวิตในเวลาต่อมา⁵⁷

เชื้อ HIV สามารถอาศัยหรือทำให้เกิดโรคในคนเท่านั้น ไม่สามารถเจริญเติบโตหรือทำให้เกิดโรคในสัตว์อื่น เมื่อออกนอกร่างกายคนแล้วจะไม่สามารถทนสภาพแวดล้อมภายนอกได้ อาจมีชีวิตได้เป็นชั่วโมงหรือเป็นวันเท่านั้น ขึ้นอยู่กับอุณหภูมิ ความร้อน ความเย็น สภาวะกรด ด่าง ความแห้ง ความชื้น เช่น ถูกความร้อน 56 องศาเซลเซียส นาน 10-15 นาที เชื้อก็ตายหมด นอกจากนี้ยังทำลายได้ด้วยน้ำยาฆ่าเชื้อต่าง ๆ เช่น น้ำยาซักผ้าขาว (โซเดียมไฮโปคลอไรท์ 5 เปอร์เซ็นต์)⁵⁸

เมื่อ 5 ปีก่อนผู้ที่ได้รับเชื้อ HIV ส่วนใหญ่จะเสียชีวิต แต่ปัจจุบันได้มีการพัฒนาการรักษาไวรัส รวมถึงมีการใช้ยาร่วมกันทำให้ผู้ป่วยมีชีวิตรายยืน ผู้ที่ติดเชื้อ HIV ควรจะปรึกษาแพทย์เพื่อวางแผนการรักษา เชื้อ HIV จะทำลายระบบภูมิคุ้มกันโดยการทำลายเซลล์ CD4 เมื่อเชื้อมีปริมาณมาก เซลล์ CD4 ก็จะทำลายก่อนที่ภูมิจะถูกทำลาย หากภูมิคุ้มกันอ่อนแอก็จะเกิดการติดเชื้อฉวยโอกาส นอกจากดูจำนวน CD4 Cell แล้ว ยังต้องดู viral load คือ ดูปริมาณเชื้อที่อยู่ในกระแสเลือด หาก viral load มาก เชื้อในร่างกายก็จะมาก อวัยวะก็จะถูกทำลายมากและเร็ว และยังเกิดการกลายพันธุ์ทำให้เกิดเชื้อดื้อยาได้ง่าย การรักษาโดยการให้ยาด้านไวรัสเป็นเพียงหยุดหรือ

⁵⁷ กองโรคเอดส์. (2543). รู้ทันเอดส์. หน้า 2.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 6.

เด็กที่เกิดจากมารดาที่ติดเชื้อเอชไอวีมีอัตราการติดเชื้อของทารกแรกคลอด ประมาณร้อยละ 13-40 โดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ 20-30⁶⁴ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระยะของโรค ด้านการตรวจสอบพบแอนติบอดีในเลือดของทารกแรกคลอดที่เกิดจากมารดาติดเชื้อเอชไอวี ไม่ได้เป็นเครื่องแสดงว่าทารกคนนั้นติดเชื้อเอชไอวีจากมารดาเสมอไป มีเพียงร้อยละ 40-50 ของทารกเหล่านี้ที่ติดเชื้อเอชไอวี เนื่องจากการตรวจเลือดเด็กมักจะให้ผลบวก หรือพบ HIV antibodies เสมอ เพราะเด็กได้รับ Antibodies จากมารดา ส่วนทารกที่เหลือเพียงแต่มีแอนติบอดีของไวรัส HIV จากมารดาถ่ายมาให้ทารกเท่านั้น แต่ถ้าเด็กไม่ติดเชื้อเอชไอวี การตรวจเลือดควรจะได้ผลลบ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนหลังคลอด ถ้าตรวจเลือดซ้ำจะพบว่าแอนติบอดีจะหมดไปภายใน 1-3 ปี และทารกยังคงปกติเหมือนเดิม ในทางกลับกันทารกที่เกิดจากครรภ์มารดาติดเชื้อเอชไอวี แต่การทดสอบแอนติบอดีในเลือดของทารกให้ผลลบก็ไม่ได้ยืนยันว่าทารกไม่มีเชื้อเอชไอวี เพราะต้องรอไปอีกระยะหนึ่งแล้วเจาะเลือดซ้ำอาจจะให้ผลบวกทีหลัง

สำหรับเด็กที่ติดเชื้อเอชไอวี เด็กบางคนตายหลังคลอดไม่นาน บางคนเริ่มมีอาการภายใน 2-3 เดือนหลังคลอด และเสียชีวิตค่อนข้างเร็ว แต่บางรายมีชีวิตอยู่ได้นานกว่า 1 ปี⁶⁵ แต่ทารกที่เกิดจากมารดาติดเชื้อเอชไอวีบางรายในครรภ์คลอดก่อนกำหนด และเมื่อแรกเกิดน้ำหนักน้อย หรืออาจพบภาวะผิดปกติแต่กำเนิดของทารกโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณใบหน้า⁶⁶

2. ผลกระทบจากการติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์

การติดเชื้อ HIV และการป่วยเป็นโรคเอดส์นั้นถือได้ว่าเป็นวิกฤตการณ์ในชีวิตที่รุนแรง เนื่องจากเป็นโรคที่ยังไม่สามารถรักษาให้หายเป็นปกติได้ อีกทั้งยังเป็นโรคที่มีผลกระทบต่อทุกคนในสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม ในปัจจุบันพบว่าหญิงตั้งครรภ์ที่มีการติดเชื้อ HIV ส่วนใหญ่จะอยู่ในระยะที่ไม่ปรากฏอาการ ซึ่งการติดเชื้อเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ดังนี้

2.1 ผลกระทบทางด้านร่างกาย

ยังไม่มีรายงานหรือการศึกษาวินิจฉัยที่ยืนยันว่าการตั้งครรภ์เร่งให้มารดาที่ติดเชื้อ HIV ซึ่งยังไม่มีอาการเกิดอาการของโรค HIV เร็วขึ้นหรือไม่ แต่มีรายงานว่ามารดา

⁶⁴โรงพยาบาลบาราसनราดูร. (2544). คู่มือการพยาบาลผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยโรคเอดส์. หน้า 30.

⁶⁵Pizzo PA. (1989). "Emerging Concept of the Treatment of HIV Infect in Children." *Journal of the American Medical Association*. p. 262

⁶⁶กัธร พุกขานานนท์ และคณะ. (2532, มีนาคม). "ผลของการตั้งครรภ์ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี รายงานผู้ป่วย 5 ราย และบทฟื้นฟูวิชาการ." *จุฬาลงกรณ์เวชสาร*, 3. หน้า 219-226.

ตั้งครรภ์อาจเร่งให้โรคเอดส์ (ARC หรือเอคส์) มีอาการเลวลง⁶⁷ นอกจากนั้น จากแนวคิดที่ว่า การตั้งครรภ์มีผลต่อกลไกการป้องกันการติดเชื้อในหญิงตั้งครรภ์ โดยจะไปกดระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายที่พบว่าอัตราย่วยของหญิงตั้งครรภ์จากการติดเชื้อไวรัสเพิ่มขึ้น ดังนั้น หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV หรือเป็นโรคเอดส์ซึ่งก็เป็นการติดเชื้อไวรัสเช่นกัน จะมีโอกาสทำให้การดำเนินโรคเอดส์มีความรุนแรงเพิ่มขึ้น โดยเปลี่ยนจากระยะติดเชื้อเอคส์แบบไม่มีอาการไปเป็นระยะติดเชื้อเอคส์แบบมีอาการได้⁶⁸

ปัจจัยที่มีผลต่อการดำเนินโรคเอดส์ในหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอคส์

1) พบว่าการตั้งครรภ์จะทำให้หญิงที่ติดเชื้อเอคส์เป็นโรคเอดส์

เพิ่มขึ้นเร็วขึ้น

2) พฤติกรรมเสี่ยง เช่น การติดยาเสพติด การสูบบุหรี่ จะทำให้

เกิดการดำเนินของโรครุนแรงขึ้น⁶⁹

เมื่อบุคคลใดก็ตามได้รับเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกาย สุขภาพของบุคคลนั้นจะขาดความสมดุลตามความรุนแรงของโรค อาการทางกายที่ปรากฏภายหลังรับเชื้อจะมีตั้งแต่ที่ไม่แสดงอาการเลยจนกระทั่งอาการของโรคเริ่มปรากฏขึ้น รวมถึงความรุนแรงในการแสดงอาการของโรคจะแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการดูแลสุขภาพตนเองและภาวะสุขภาพของแต่ละบุคคล จากการศึกษาของ ประพันธ์ ภาณุภาค⁷⁰ พบว่าผู้ติดเชื้อโดยไม่มีอาการจะเข้าสู่ระยะเอคส์เพิ่มขึ้นหรือมีอาการสัมพันธ์กับเอคส์ มีจำนวน 6.8% ต่อปี จากสภาวะความเจ็บป่วยหรือการขาดความสมดุลของร่างกายจะส่งผลให้มารดาติดเชื้อ HIV มีความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมต่าง ๆ ลดลง รวมทั้งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทของตนได้ และยังมีอายุไม่ยืนยาวอีกด้วย

มานพ คณะโต ได้ให้ความเห็นว่ามารดามีหน้าที่โดยสายเลือดต้องแบ่งปันอาหารมาให้ลูกที่อยู่ในครรภ์ ซึ่งรกมีหน้าที่นำอาหารมาให้ทารกขณะที่อยู่ในครรภ์ โดยผ่านทางสายสะดือ ดังนั้นสุขภาพของหญิงติดเชื้อเอคส์และมีครรภ์คงจะทรุดโทรมเร็วขึ้นแน่สำหรับกรณีหญิงติดเชื้อด้วยกันระหว่างตั้งครรภ์กับไม่ตั้งครรภ์ว่าใครจะมีสุขภาพทรุดโทรมเร็วกว่ากัน อันนี้ก็เช่นกันคือการตั้งครรภ์ถึงแม้จะเป็นธรรมชาติของผู้หญิงที่จะต้องตั้งครรภ์ แต่ถ้าหญิงติด

⁶⁷ สุพร เกิดสว่าง. (2542). การให้การปรึกษา. หน้า 166.

⁶⁸ ประทักษ์ โอประเสริฐสวัสดิ์. (2537). โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ระหว่างตั้งครรภ์. หน้า 5, 205.

⁶⁹ สุรศักดิ์ ฐานีพานิชสกุล, สุวัชย์ อินทรประเสริฐ และ สัญญา ภัทรราชย์. (2540). เอดส์ในสตรีกรรมและวางแผนครอบครัว. หน้า 46.

⁷⁰ ประพันธ์ ภาณุภาค. (2535). โรคเอดส์และตัวท่าน ปี 2535. หน้า 17.

เชื้อซึ่งภูมิคุ้มกันบกพร่องอยู่แล้วตั้งครรถ์ การตั้งครรถ์ก็จะทำให้หญิงนั้นยิ่งอ่อนแอลงและมีโอกาสที่จะได้รับเชื้อฉวยโอกาส ทำให้ร่างกายเจ็บป่วยและโรคเอดส์ก็อาจกำเริบถึงเต็มขั้นได้ง่าย⁷¹

2.2 ผลกระทบทางด้านจิตใจ

เนื่องจากโรคเอดส์เป็นโรคที่มีอาการรุนแรง เมื่อเกิดโรคนี้แล้วส่วนใหญ่จะเสียชีวิตในที่สุด เพราะการแพทย์ในปัจจุบันนี้ยังไม่สามารถค้นพบวิธีการรักษาโรคเอดส์ให้หายขาดได้ ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ยังมีความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับโรคเอดส์ ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุของโรค การกำเนิดของโรค การแพร่กระจายเชื้อ การติดต่อและการป้องกัน เมื่อบุคคลใดเป็นผู้ได้รับเชื้อโรคนี้ก็จะด้วยวิธีใดก็ตาม ก็จะได้รับปฏิกิริยาตอบโต้จากสังคมอย่างรุนแรง ดังนั้น เมื่อหญิงตั้งครรถ์ได้รับการวินิจฉัยว่าติดเชื้อ HIV จึงส่งผลกระทบต่อสภาวะจิตใจ อารมณ์ และสังคมของหญิงตั้งครรถ์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปฏิกิริยาที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปคือปฏิกิริยาตอบสนองต่อความเครียด (Acute stress reaction) การติดเชื้อ HIV นั้นถือได้ว่าเป็นวิกฤตการณ์ในชีวิตที่รุนแรงมาก เนื่องจากการติดเชื้อ HIV มีผลกระทบต่อชีวิตในหลาย ๆ ด้าน เมื่อทราบว่าตนเองติดเชื้อ HIV หญิงตั้งครรถ์จะรู้สึกตกตะลึงไม่เชื่อว่าตนติดเชื้อ กล่าวโทษผู้อื่น รู้สึกผิด กลัว โกรธ โศกเศร้า เสียใจ ซึมเศร้า ท้อแท้ หมดหวัง หมดกำลังใจ หมดหนทางช่วยเหลือ มีความคิดฆ่าตัวตาย มีความวิตกกังวลอย่างรุนแรง กลัวการเจ็บป่วยหลาย ๆ อย่าง รู้สึกคุณค่าในตนเองต่ำ เกิดความรู้สึกโดดเดี่ยว สงสารตนเอง และห่างเหินจากบุคคลอื่น ๆ⁷²

เมื่อสภาวะของโรคเริ่มรุนแรงขึ้นปรากฏให้ผู้อื่นเห็นจนไม่สามารถปกปิดได้อีกต่อไป เกิดความทุกข์ทางใจเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับอาการเจ็บป่วยทำให้หญิงตั้งครรถ์ติดเชื้อ HIV ไม่สามารถประกอบอาชีพของตนตามปกติได้ หรือต้องถูกออกจากงาน เพราะจะต้องขาดงานบ่อย ๆ จากการเจ็บป่วยและจากการที่ต้องเข้ารับการรักษาอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้หญิงตั้งครรถ์ติดเชื้อ HIV เกิดความวิตกกังวลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและสุขภาพของตนเอง บางรายยอมรับสภาพลักษณะของตนเองไม่ได้ ความทุกข์ใจเพิ่มมากขึ้น รู้สึกความมีคุณค่าในตนเองลดลง ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับจิตใจมีผลทำให้ผู้ติดเชื้อ HIV หมดความอดทน ไม่เข้มแข็งที่จะต่อสู้กับภาวะความเจ็บป่วย ส่งผลให้ร่างกายกลับทรุดโทรมลงไปอีก นอกจากนี้ มารดาที่ติดเชื้อ HIV ยังมีความกลัวเกี่ยวกับบุตรและครอบครัวอีกด้วย ก็กลัวว่าบุตรจะมีการติดเชื้อเจ็บป่วยและตายในที่สุด และยังคงกลัวว่าถ้าตนเองเสียชีวิตลงใครจะเป็นผู้ดูแลบุตรต่อไปในอนาคต ตลอดจนสามีอาจไม่ไว้วางใจ ภรรยา หรือคิดว่าตนมิได้เป็นผู้สำส่อนทางเพศ ก็จะไม่ยอมรับ อาจละทิ้งไปเพราะรังเกียจและเกรง

⁷¹ สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรถ์ที่ติดเชื้อเอดส์. หน้า 120.

⁷² อรพิน เกตุแก้วมณี. (2541). การศึกษาปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียด ความรู้สึกไม่แน่นอนในการเจ็บป่วยและพฤติกรรมในการเผชิญความเครียด ในหญิงตั้งครรถ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี. หน้า 16.

ว่าตนจะต้องเลี้ยงดูทารกตามลำพังเมื่อภรรยามีอาการของโรคเอดส์เสียชีวิตลง ในทำนองเดียวกัน ภรรยาอาจรู้สึกโกรธ เคียดแค้น ที่ตนต้องรับเคราะห์กรรมจากการสำส่อนของสามี แล้วนำเชื้อมา แพร่สู่ตน และถึงแม้ว่าทั้งคู่จะยอมรับความจริงและมีความรู้ในการดูแลตนเอง แต่พฤติกรรมต่าง ๆ ที่จะปฏิบัติต่อกันนั้นมักไม่เหมือนเดิม จึงส่งผลกระทบต่อให้เกิดสัมพันธภาพที่ไม่ดีได้

อีกทั้งหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV จะต้องเผชิญกับการตัดสินใจด้วย ตนเองหลายอย่าง เช่น จะสิ้นสุดการตั้งครรภ์นั้นลงหรือไม่ การเลือกวิธีคุมกำเนิด การป้องกันการ ติดเชื้อ HIV เพิ่มขึ้น การดูแลครรภ์ที่เหมาะสม การตัดสินใจในเรื่องการตั้งครรภ์ซึ่งถูกจำกัดให้ต้อง ตัดสินใจในระยะเวลาช่วงสั้น เพราะครรภ์อาจใหญ่ขึ้นเกินกว่าที่จะมีทางเลือกอย่างอื่น จึงเป็นแรง กดดันต่อสภาวะทางจิตใจของหญิงตั้งครรภ์อย่างยิ่ง

1) ถ้าตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปด้วยความเต็มใจ ปัญหาการดูแล สุขภาพของตนเองขณะตั้งครรภ์ ขณะคลอด และสุขภาพของลูกและครอบครัวภายหลังคลอดที่จะ ตามมาคือวิตกกังวลและกลัวว่าบุตรที่เกิดมาจะติดเชื้อ HIV หรือพิการ ถ้าบุตรตนเองติดเชื้อ HIV อาจเจ็บป่วยบ่อยครั้ง เพิ่มภาระค่าใช้จ่าย และกลัวว่าญาติและเพื่อนบ้านจะรู้และรังเกียจ

2) ถ้าตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์และสามารถทำได้ จะเกิด ความรู้สึกผิด บาปต่อบุตรในครรภ์และสามี ส่งผลถึงสัมพันธภาพในครอบครัว ความสัมพันธ์ทาง เพศ ปัญหาการดำเนินชีวิตและการวางแผนครอบครัว

3) ถ้าหญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ แต่ไม่สามารถทำ ได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์และทางกฎหมายหรือไม่มีสถานที่ให้บริการ ความรู้สึกที่ไม่เต็มใจที่จะ ตั้งครรภ์ ความวิตกกังวล ความกลัว ความโกรธต่อสถานการณ์ที่ต้องเผชิญ จึงตัดสินใจหาทางออก ให้กับตนเองโดยอาจเลือกทำแท้งผิดกฎหมาย หรือบางคนเลือกที่จะตั้งครรภ์ต่อแต่ทั้งปัญหาที่อาจ เกิดตามมาหลังคลอดให้เป็นภาระของสังคม เช่น ทอดทิ้งบุตรหลังคลอดไว้ในโรงพยาบาล และเมื่อ บุตรติดเชื้อ HIV ก็ย่อมเป็นภาระของรัฐบาลในการดูแลรักษาต่อไป

ภาวะอารมณ์เหล่านี้จะทำให้หญิงที่ติดเชื้อ HIV เกิดความท้อแท้ หมดอ้ายตายอยาก ต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการต่อสู้กับความทุกข์ที่เกิดขึ้นกับตนเอง อารมณ์ ภูมิทร่ภูล และคณะ จึงเห็นว่าสตรีที่ติดเชื้อเอชไอวีต้องประสบกับปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียด ในหลายด้าน จากการศึกษาวิจัยของแซมเปิ้ลและคนอื่น ๆ ที่ศึกษาเชิงคุณภาพเกี่ยวกับปัจจัยที่ก่อให้เกิด ความเครียดของสตรีที่ติดเชื้อ HIV จำนวน 31 ราย พบปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียด 6 ด้าน แบ่ง ออกเป็น 2 ประเภท

1) ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียดขั้นปฐมภูมิ (Primary stressors) เป็นปัจจัยที่ทำให้สตรีเกิดความเครียดอันเนื่องจากการติดเชื้อเอชไอวีโดยตรง คือปัจจัยด้านสุขภาพ

ของตนเอง ได้แก่ การทราบว่าตนเองติดเชื้อเอชไอวี การมารับการตรวจรักษาที่แผนกผู้ป่วยนอก ปัญหาสุขภาพทางด้านรีเวช และการเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเมื่อมีอาการเจ็บป่วย

2) ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียดขั้นทุติยภูมิ (Secondary stressors)

เป็นปัจจัยที่ทำให้สตรีเกิดความเครียดในด้านบทบาทต่าง ๆ ซึ่งเป็นผลกระทบตามมาจากการติดเชื้อเอชไอวี ได้แก่

(1) ปัจจัยด้านบุตรและครอบครัว ได้แก่ การเปิดเผยการติดเชื้อเอชไอวีต่อสมาชิกในครอบครัว/บุตร ปัญหาการดูแลบุตร การหาผู้ที่จะดูแลบุตรต่อไปในอนาคต การที่สมาชิกในครอบครัวเกิดเจ็บป่วยและเข้ารับการตรวจรักษา และการที่มีสมาชิกคนใดคนหนึ่ง ในครอบครัวเสียชีวิต

(2) ปัจจัยด้านคู่สมรส/คู่ควง ได้แก่ การเปิดเผยผลเลือดต่อคู่สมรส/คู่ควง การสิ้นสุดสัมพันธ์ภาพซึ่งกันและกัน การที่คู่สมรส/คู่ควงเจ็บป่วยและเข้ารับการตรวจรักษา การเผชิญหน้าซึ่งกันและกัน และการแยกทางเดินกับคู่สมรส/คู่ควง

(3) ปัจจัยด้านการงาน ได้แก่ การเปิดเผยผลเลือดต่อผู้ร่วมงาน/หัวหน้างาน การมีปัญหาด้านการงาน การหยุดงาน เปลี่ยนงาน ออกจากงาน หรือถูกไล่ออกจากงาน

(4) ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ ปัญหาหนี้สินเรื้อรัง ปัญหาการประกันสุขภาพ ตลอดจนอาการเจ็บป่วยของเพื่อนที่ต้องเข้ารับการตรวจรักษาหรือนอนโรงพยาบาล⁷³

การตั้งครรถ์แม้จะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ตามธรรมชาติ แต่ก็ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมของหญิงตั้งครรถ์ทุกคน สตรีในระยะตั้งครรถ์จะมีความเครียดสูง เนื่องจากในระยะตั้งครรถ์ต้องปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับตนเองเป็นระยะเวลานาน ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงขนาดรูปร่าง มีภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ เช่น คลื่นไส้ อาเจียน ถ่ายปัสสาวะบ่อย ท้องผูกและปวดหลัง กลัวบุตรในครรภ์มีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เมื่อเข้าสู่ระยะคลอดก็ต้องเผชิญกับความเจ็บปวดจากการหดตัวของกล้ามเนื้อดลูก กลัวการคลอด หรือความเครียดจากการนอนโรงพยาบาล สำหรับหญิงตั้งครรถ์ที่ติดเชื้อ HIV นอกจากจะเกิดความเครียดเช่นเดียวกับหญิงตั้งครรถ์ปกติแล้วยังต้องเผชิญกับความเครียดเนื่องจากการรับทราบว่าตนเองติดเชื้อ HIV อีกทั้งทำให้ความเครียดที่เกิดขึ้นทวีความรุนแรงขึ้น ทำให้เกิดความรู้สึกว่าตนเองขาดความมั่นคงในชีวิต กลัวการเจ็บป่วย การสูญเสียครอบครัว เพื่อน ถูกทอดทิ้งจากสังคม ต้องออกจากงาน สูญเสีย

⁷³ สุรีย์ บุญเฉลย. (2542). ความสัมพันธ์ระหว่างการสนับสนุนทางสังคมกับพฤติกรรมการเผชิญความเครียดของหญิงตั้งครรถ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี: ศึกษาเฉพาะกรณีคลินิกปรึกษาสุขภาพของสูตินารีเวชกรรม วชิรพยาบาล. หน้า 31-32.

ชีวิตก่อนวันอันควร นอกจากนี้ยังต้องเผชิญกับความเครียดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ว่า ควรจะยุติหรือตั้งครรภ์ต่อไป หากตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์อาจเกิดความรู้สึกผิด บาป ต่อบุตรในครรภ์และสามี แต่ถ้าตัดสินใจจะตั้งครรภ์ต่อไป ก็จะต้องเผชิญกับปัญหาการดูแลตนเองขณะตั้งครรภ์ หลังคลอดต้องเผชิญกับปัญหาการเลี้ยงดูบุตรและกังวลใจว่าบุตรจะติดเชื้อ HIV จากตนเองหรือไม่ หากบุตรติดเชื้อจากตนเองต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตรมากขึ้นขณะเจ็บป่วยและต้องเสียชีวิตก่อนวัยอันสมควร หากไม่ติดเชื้อจากตนเอง เมื่อตนเสียชีวิตใครจะเป็นผู้ดูแลบุตร ญาติพี่น้องจะรังเกียจบุตรของตนหรือไม่ การเปลี่ยนแปลงทางด้านอารมณ์และจิตใจของมารดาพบว่ามีผลต่ออารมณ์และนิสัยใจคอของบุตรด้วย มารดาที่โกรธง่าย อารมณ์ฉุนเฉียวอยู่เรื่อย ๆ ลูกที่เกิดมาจะงอแง เลี้ยงยาก ป่วยบ่อย เจ้าอารมณ์ โมโหง่าย

ความเครียดที่เกิดขึ้นกับหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV แต่ละบุคคลแต่ครั้งหนึ่งมีหลายระดับมากน้อยต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสาเหตุ จำนวนครั้งของการเกิดเหตุการณ์การรับรู้สัมผัสกับเหตุการณ์ การได้รับการสนับสนุนทางสังคมจากบุคคลใกล้ชิดและให้ความช่วยเหลือสนับสนุนด้านสิ่งของ ความรัก ความอบอุ่น กำลังใจ ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ การได้รับบริการต่าง ๆ ที่เหมาะสม รวมทั้งประสบการณ์ที่ใกล้เคียงกัน จะทำให้หญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV มีสุขภาพจิตที่ดีขึ้นซึ่งมีผลให้สุขภาพกายและจิตของบุตรในครรภ์ดีตามมาด้วย ฉะนั้น เมื่อหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV ได้รับความเครียด จึงจำเป็นต้องหาทางขจัดความเครียดนั้นออกไป เพื่อดำรงไว้ซึ่งสภาวะสมดุลของร่างกายและจิตใจ ซึ่งพฤติกรรมนี้เรียกว่าพฤติกรรมการเผชิญความเครียด หากหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV ไม่สามารถเผชิญความเครียดได้อย่างเหมาะสม จะเป็นผลให้ไม่สามารถหาทางแก้ไขปัญหาได้ ประสพผลสำเร็จก่อให้เกิดภาวะวิกฤตในชีวิตได้

จากการวิจัยในเรื่องของจิตประสาทวิทยาภูมิคุ้มกัน (Psychoneuro immunology) ได้แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่ทำให้เกิดความเครียด อาจนำไปสู่การกดระบบของหน้าที่ภูมิคุ้มกัน⁷⁴ ความเครียดทางอารมณ์มีผลลดการทำงานของระบบภูมิคุ้มกัน⁷⁵ และมานพ คณะโต ได้ให้ความเห็นว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV จะมีความวิตกกังวลว่าทารกในครรภ์จะติดเชื้อเอชไอวีไปด้วย ทำให้เกิดความเครียด ความเครียดมีผลทำให้สุขภาพของหญิงนั้นทรุดโทรมเร็วขึ้น คนที่มีความเครียดระบบภูมิคุ้มกันต้านทานโรคจะลดต่ำลงจากระดับปกติ คนที่เป็นผู้ป่วยโรคเอดส์เป็นกลุ่มที่มีภูมิคุ้มกันบกพร่อง ภาวะอาการป่วยที่เกิดขึ้นเพราะว่าเมื่อภูมิคุ้มกันบกพร่องเชื้อไวรัสก็เข้ามามีอิทธิพลทำให้ภูมิคุ้มกันต้านทานของร่างกายไม่สามารถทำหน้าที่ได้ เพราะฉะนั้นกรณีของหญิงที่ติดเชื้อ

⁷⁴ จาลอง ดิษยวณิช และ พรหมเพรา ดิษยวณิช. (2545). ความเครียด ความวิตกกังวล และสุขภาพ.

⁷⁵ สุวีพร ธนศิลป์. (2538). การพยาบาลผู้ติดเชื้อเอชไอวีและผู้ป่วยเอดส์. หน้า 21-22.

เอดส์เมื่อเกิดความเครียดก็จะยิ่งเป็นสองแรงซ้อนที่จะทำให้ภูมิคุ้มกันบกพร่องมากยิ่งขึ้นไปอีก ดังนั้นหญิงติดเชื้อเอดส์ที่ตั้งครรภ์ก็จะทำให้ภูมิคุ้มกันทางโลหิตและอาการของโรคกำเริบแสดงได้ค่อนข้างจะมาก⁷⁶

2.3 ผลกระทบต่อครอบครัวและสังคม

ด้านครอบครัวที่ได้รับผลกระทบจากลูกที่ติดเชื้อเอดส์⁷⁷ ซึ่งจะต้องเลี้ยงดูเด็ก ๆ พวกนี้ต่อไปอีกยาวนานหลายปี ทั้งในยามที่เด็กมีสุขภาพแข็งแรงสมบูรณ์ ยามป่วยไข้และยามที่ป่วยหนักใกล้ตายด้วย จึงพบว่าเด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่ติดเชื้อเอดส์ ต้องเผชิญปัญหาหลายอย่างคือ

1) การดูแลสุขภาพ มีเด็กกำพร้าที่ติดเชื้อ HIV จำนวนไม่น้อยมักไม่ค่อยได้รับสารอาหารที่เพียงพอต่อความต้องการของร่างกาย และได้รับการดูแลเรื่องสุขภาพน้อยกว่าเด็กอื่น ซึ่งทำให้เด็กเล็กอยู่ในภาวะเสี่ยงทางสุขภาพและโภชนาการมาก ยิ่งถ้ามารดาเสียชีวิตลง เด็กจะขาดคนที่ดูแลอย่างใกล้ชิดและจริงจัง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสุขภาพของเด็ก เด็กหลายรายต้องเสียชีวิตด้วยโรคขาดสารอาหารและโรคทั่วไป เช่น โรคท้องร่วง โรคติดเชื้อ ทางเดินหายใจ เป็นต้น

2) การถูกตีตรา การที่เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ติดเชื้อเอดส์ บวกกับการที่สังคมยังคงความหวาดกลัวโรคเอดส์ ทำให้กลายเป็นดังตราประทับเด็กเหล่านั้น ผู้คนที่ใกล้ชิดหรือสังคมแวดล้อมจะเกิดความรังเกียจและเหินห่าง เนื่องจากความรู้สึก “กลัวเอดส์” และเกิดทัศนคติหรือปฏิกิริยาในเชิงการแบ่งแยก แม้ว่าจะมีเด็กจำนวนหนึ่งที่ไม่ติดเชื้อเอดส์ก็ตาม อันเป็นเหตุให้เด็กถูกทอดทิ้ง ขาดผู้ที่จะอุปการะดูแลแทน ซึ่งผลสุดท้ายกลายเป็นภาระของสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้อง

3) ขาดการได้รับการขัดเกลาทางสังคม เด็ก ๆ ทั้งหมด รวมทั้งเด็กกำพร้าที่ติดเชื้อ HIV จำเป็นต้องได้รับการเรียนรู้ทางสังคมในเรื่องค่านิยมทางวัฒนธรรม (Culture values) และบรรทัดฐานของพฤติกรรม (Behavioral norms) ที่จำเป็นสำหรับใช้ชีวิตอยู่ในสังคม ประเด็นนี้จะเป็นปัญหาสำหรับเด็กกำพร้าที่ติดเชื้อ HIV ที่บิดามารดาเสียชีวิตและขาดผู้ดูแลทดแทน หรืออยู่ในความอุปการะของปู่ย่าที่สูงอายุ ซึ่งไม่สามารถส่งเสริมให้เด็กได้รับการเรียนรู้ขัดเกลาทางสังคม (Socialization) ได้

⁷⁶ สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. เล่มเดิม. หน้า 121.

⁷⁷ มาร์จ เบอเรอร์, สุฉันทา เรย์, ประเสริฐ ต้นสกุล, วิวิธวิทย์ สิทธิไตรย์ และ กิตติ นพคุณ. (2539).

สตรีร่วมใจกู้ภัยโรคเอดส์. หน้า 163-165.

4) การให้การสนับสนุนทางด้านอารมณ์และจิตใจ จากอาการป่วยที่ยืดเยื้อ (Protracted) และติดตามด้วยการเสียชีวิตของบิดามารดา ทิ้งให้เด็กกำพร้าต้องเผชิญกับภาระการสูญเสียและการถูกทอดทิ้ง ซึ่งเด็ก ๆ นั้นต้องการความรักความสนใจและความรู้สึกมั่นคงปลอดภัย ดังนั้นหากปราศจากการให้การสนับสนุน ช่วยเหลือด้านอารมณ์จิตใจเป็นพิเศษจะทำให้เด็กเริ่มมีปฏิกิริยาซึมเศร้าและเจ็บปวด และประสบความยากลำบากในการเรียนรู้ทางสังคม และมีพฤติกรรมหรือการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Delinquent behavior) รวมทั้งอาจมีพฤติกรรมทางเพศสัมพันธ์แบบไม่ป้องกัน ทำให้เสี่ยงต่อการติดเชื้อเอดส์

เด็กทุกวัยหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องได้รับผลกระทบกระเทือนจากการที่ทั้งบิดาและมารดาของเขาหรือเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมาตายด้วย โรคนเอดส์ และจะยังได้รับผลกระทบมากขึ้นอีกเป็นสองเท่า ถ้าหากว่าตัวเด็กเองต้องติดเชื้อด้วย เด็ก ๆ เหล่านี้เป็นความรับผิดชอบของสังคม ไม่มีใครอยากจะให้องค์กรเลี้ยงเด็กกำพร้าเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องนี้ แต่นั่นก็หมายความว่าจำเป็นต้องมีครอบครัวหรือญาติที่จะรับเด็กไปเลี้ยงดูให้และไม่ใช่เด็ก ๆ ทุกคนที่จะสามารถอาศัยอยู่กับคนที่ไม่ใช่บิดามารดาของตัวเองหรืออยู่กับครอบครัวคนข้างบ้านตลอดเวลาทั้งวันทั้งคืนได้ และเมื่อเด็กตาย ครอบครัวของเด็กที่ติดเชื้อต้องแบกรับความทุกข์ทรมานแสนสาหัสเนื่องจากต้องสูญเสียลูก ๆ และยังคงเก็บความเศร้าสลดเอาไว้เป็นความลับอีกด้วยเพราะกลัวว่าสังคมจะรังเกียจนั้น นับว่าเป็นจุดด่างพร้อยของสังคม

นอกจากผลกระทบต่อเด็กแล้ว ยังมีผลกระทบต่อบิดามารดาญาติพี่น้องและสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันพบว่าเอดส์ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาต้องยุติลง เช่น ภรรยาต้องเลิกกับสามีเพราะคู่ครองของฝ่ายหญิงอาจเจ็บป่วยและตายด้วย โรคนเอดส์ ทำให้ฝ่ายหญิงต้องเผชิญชีวิตตามลำพัง ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งเหมือนกัน

ในเม็กซิโก นักจิตวิทยาพบว่าผู้หญิงมักจะทอดทิ้งลูกหรือคู่ครองที่ติดเชื้อหรือเป็นเอดส์ได้ด้วยความยากลำบาก พวกเขาจะยอมเฝ้าดูแลเขาแม้ว่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของตนเองก็ตาม แต่ตรงกันข้ามฝ่ายชายมักจะทอดทิ้งครอบครัวไปเลย ถ้าพบว่าหญิงติดเชื้อ แม้ลูกอ่อนที่ติดเชื้อมักเป็นหญิงไม่มีสามีเป็นตัวเป็นตน บางรายไม่อาจพึ่งครอบครัวของบิดามารดาได้อีก บางคนอาจจากครอบครัวมาไกลเกินกว่าจะกลับไปได้ ส่วนบางคนก็ไม่อยากจะให้ครอบครัวเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เพราะไม่อยากให้รู้ว่าติดเชื้อหรือไม่อยากให้รู้ว่าตนทำการค้าประเวณี ส่วนบางรายอาจจะเป็นเพราะมีความขัดแย้งกับครอบครัว เพราะเหตุที่ตัวเองติดยาเสพติดหรือเพราะคู่นอนติดยาเสพติด

จากผลกระทบดังกล่าวข้างต้น การติดเชื้อ HIV ยังส่งผลให้ครอบครัวขาดหรือสูญเสียรายได้ เนื่องจากผู้ติดเชื้อ HIV ต้องออกจากงาน ส่งผลให้บทบาทของ

สมาชิกในครอบครัวเสียไป เช่น สามีเจ็บป่วยจากการติดเชื้อ HIV ทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ บทบาทนี้จึงต้องตกเป็นของภรรยา ซึ่งจะต้องทำหน้าที่ทั้งแม่บ้านและหาเลี้ยงครอบครัว และถ้ามีสมาชิกคนใดในครอบครัวเสียชีวิตลงจากการเจ็บป่วยด้วยโรคเอดส์ ก็จะทำให้สมาชิกของครอบครัวที่เหลืออยู่ต้องมีการรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงเห็นได้ว่าบุคคลใดก็ตามที่มีการติดเชื้อ HIV หรือป่วยเป็นโรคเอดส์ จะทำให้คุณภาพชีวิตของสมาชิกในครอบครัวทุกคน ได้รับความกระทบตามไปด้วย

อีกทั้งยังเกิดปัญหาสังคมตามมาอีก เมื่อทารกและเด็ก ๆ ที่มีเลือดบวกเอดส์อาจจะถูกทิ้งไว้ที่โรงพยาบาลต่าง ๆ ด้วยสาเหตุหลายอย่างเช่น

- 1) มารดาเอาไปทิ้งไว้
- 2) มารดาเจ็บป่วยมากเกินไปเลี้ยงดูเด็กไม่ไหว
- 3) มารดาอาจตายด้วยโรคเอดส์
- 4) หาบิดาไม่พบ
- 5) บิดาไม่รู้ว่าจะอะไรเกิดขึ้น
- 6) สมาชิกในครอบครัวเกิดความกลัว โกรธ หรือไม่มีเงิน ไม่อยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

ในสถานะที่จะช่วยได้

ในประเทศที่พัฒนาแล้ว มีทางเลือกสำหรับกรณีทอดทิ้งเด็กนี้ ด้วยการหาครอบครัวอุปถัมภ์ให้ โดยหวังว่าครอบครัวอุปถัมภ์จะรับเด็กคนนั้นเป็นบุตรบุญธรรมในที่สุด

ในเยอรมันภายใต้ขอบข่ายของโครงการ “เอดส์กับเด็ก” ได้มีการจัดบริการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กที่มีปัญหาเกี่ยวกับเอดส์ตั้งแต่ต้น วัตถุประสงค์ของโครงการคือ ต้องการทำให้ครอบครัวยังคงอยู่ด้วยกันได้แม้ว่าจะมีอุปสรรค และจะช่วยให้พวกเขาอยู่ด้วยกันให้นานที่สุด ในกรณีที่บิดามารดาป่วยอาการหนักแล้ว เด็กบางคนอาจจำเป็นต้องถูกแยกออกไปอยู่กับครอบครัวอุปถัมภ์ ปัญหาที่หนักที่สุดคือการนำเด็กไปฝากไว้กับครอบครัวอื่น เพราะเหตุที่บิดามารดาตายด้วยโรคเอดส์หรือป่วยเรื้อรังอยู่ในโรงพยาบาล เราหาครอบครัวที่จะรับเด็กพวกนี้ได้ยากมากเพราะเด็กเหล่านี้ อาจมีความต้องการพิเศษกว่าเด็กคนอื่นหรือมีปมด้อยเรื่องเอดส์จึงจำเป็นต้องมีการฝึกอบรมและให้การสนับสนุนแก่ครอบครัวอุปถัมภ์นั้นด้วย

ประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศที่มีเด็กกำพร้ามาก ได้หันมาใช้ระบบครอบครัวอุปถัมภ์เป็นทางแก้ปัญหาด้วยเช่นกัน โดยอาศัยกลุ่มชุมชนหรือองค์กรเอกชนเป็นผู้จัดหาให้เพราะรัฐบาล ไม่มีองค์กรสวัสดิการทางสังคมแบบนี้

นอกจากนี้แล้วยังได้มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาเด็กกำพร้าด้วยวิธีอื่นอีก เช่น ในยูกันดาซึ่งมีเด็กกำพร้ามากที่สุดประเทศหนึ่ง ใช้วิธีปล่อยให้พวกเด็กกำพร้าที่บิดามารดาตายด้วยโรคเอดส์อาศัยอยู่ด้วยกันตามลำพัง เพราะไม่มีใครช่วยดูแล ซึ่งวิธีนี้จะได้ผลดีในกรณีที่พี่คนโตเป็นหญิงและรับภาระหน้าที่เลี้ยงน้อง ๆ แทนแม่

แซมเบีย กำลังมองหาวิธีให้ครอบครัวเครือญาติและชุมชนเข้าช่วย โดยจัดตั้งบ้านแบบคิบบุตส์ขึ้น อีสราเอลซึ่งเป็นต้นตำรับของคิบบุตส์ ถือว่าบิดามารดาของเด็กกับชุมชนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อเด็ก ๆ โดยให้เด็กอาศัยอยู่ในบ้านของเด็กที่มีคนทำหน้าที่แม่บ้านพ่อบ้านเป็นผู้ดูแล จัดเวลาให้เด็กพบกับบิดามารดาในระยะหนึ่ง ทุกวัน ทุกสัปดาห์

2.4 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

ในปัจจุบันโรคเอดส์เป็นปัญหาของหญิงซึ่งอยู่ในวัยเจริญพันธุ์และวัยทำงาน ซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติ ดังนั้นการที่หญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อเอดส์ถือได้ว่าเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีค่า สูญเสียรายได้ของครอบครัว และการตรวจหา HIV antibodies ต้องเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ซึ่งจะต้องพิจารณางานนโยบายว่ามีความจำเป็นต้องตรวจหรือไม่ สุพร เกิดสว่าง กล่าวว่า การตรวจหา HIV antibodies จำเป็นต้องพิจารณางบประมาณของโรงพยาบาล และควรพิจารณาต่อไปว่าโรงพยาบาลมีความจำเป็นที่จะต้องใช้งบประมาณทางด้านอื่นที่จะมีประโยชน์มากกว่านี้หรือไม่ และโรงพยาบาลจะผลกระทบค่าใช้จ่ายในการตรวจ ให้เป็นของหญิงที่มาฝากครรภ์ได้หรือไม่ เพื่อใช้งบประมาณไปทางด้านอื่นที่จะมีประโยชน์มากกว่าทางด้านนี้หรือไม่

เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่ามารดาที่ติด HIV อาจจะทำให้ลูกที่คลอดออกมาติดเชื้อด้วย จากการตรวจเมื่ออายุครบ 18 เดือน อยู่ระหว่างร้อยละ 20-50 หรือ 1 ใน 3 ซึ่งจะมีผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจของประเทศและทรัพยากรของประเทศจะต้องเปลี่ยนแปลงดังนี้

ประมาณการเด็กเกิดในประเทศไทย	1,200,000 คน
สมมติอุบัติการณ์มารดาติดเชื้อร้อยละ 1.7 ดังนั้นเด็กที่ต้องให้	20,400 คน
การดูแลเป็นพิเศษเมื่ออายุครบ 18 เดือนมีจำนวน	
เด็กติดเชื้อเอดส์ 30% ซึ่งจะตายภายใน 2 ปี	6,120 คน
เด็กปกติ	14,280 คน

ในจำนวนนี้ 7,140 คน หรือร้อยละ 50 จะกลายเป็นเด็กกำพร้าภายใน 5 ปี เพราะบิดามารดาตายด้วยโรคเอดส์ ดังนั้นทรัพยากรของประเทศจะต้องเปลี่ยนแปลงอุปได้ดังนี้

- 18 เดือน
- 1) การดูแลเด็กซึ่งมีโอกาสดูดเชื้อปีละ 20,400 คน เป็นระยะเวลา 3 ปี 6,120 คน
 - 2) การดูแลเด็กติดเชื้อฉวยโอกาสจนตายด้วยโรคเอดส์ภายใน 3 ปี 6,120 คน
 - 3) การดูแลเด็กกำพร้า 7,140 คน ตลอดไป⁷⁸
- พิจารณาค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทวีขึ้นทุกปี นอกจากนั้นยังมีค่าใช้จ่ายสำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV ที่ตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ในแต่ละปี นับเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก

2.5 ผลกระทบต่อการแพทย์และสาธารณสุข

ถ้ามีผู้ป่วยเอดส์เป็นจำนวนมาก งานแพทย์และงานสาธารณสุขจะต้องจัดกำลังแพทย์ พยาบาลและบุคลากรเป็นจำนวนมากไว้ให้การช่วยเหลือ ทำให้การบริการด้านอื่นต้องหยุดชะงักไป และจากการแพร่กระจายโรคเอดส์ที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากจึงเกิดปัญหาด้านจริยธรรม เช่น เรื่องการตรวจเลือดนั้นมีผู้ให้ความเห็นว่าการตรวจเลือดควรเป็นการตัดสินใจหรือเป็นความสมัครใจของแต่ละคน ไม่มีการบังคับ และอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นการโต้แย้งคือทุกคนมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง และประเด็นที่สำคัญปัจจุบันพบว่า เมื่อตรวจพบว่าหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อเอดส์จะไม่รับฝากครรภ์จะแนะนำไปโรงพยาบาลอื่น นอกจากนั้นยังเป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามและผิดกฎหมายคือการทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV

ภาวะการติดเชื้อเอดส์ในหญิงตั้งครรภ์และ โอกาสที่บุตรในครรภ์จะติดเชื้อดังกล่าว ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV ขาดความมั่นใจในตนเอง สูญเสียเสถียรภาพทางจิตใจ หวาดกลัวสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กลัวการรังเกียจของบุคคลรอบข้าง หมดหวัง กลัวตาย อารมณ์ความรู้สึกที่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV แสดงออกคือ ตกใจสุดขีด ปฏิเสธ โกรธ ซึมเศร้า การไม่ยอมรับความจริง รวมทั้งวิตกกังวล หงุดหงิด ความรู้สึกสูญเสีย ท้อแท้ หมดกำลังใจ (Burnout syndrome) และในการดำรงชีวิตอยู่ หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV รู้สึกว่าตนเองไร้ค่า บางรายจะรู้สึกผิดและโกรธตนเองเนื่องจากพฤติกรรมของตนเองในอดีต เช่น การสำส่อนทางเพศ การใช้ยาเสพติด การขาดความระมัดระวังตนเองในการป้องกัน เป็นต้น หรือในบางกรณีที่มีการติดเชื้อเอดส์ที่ไม่ได้เกิดจากพฤติกรรมเสี่ยงของหญิงตั้งครรภ์โดยตรง แต่เกิดจากสาเหตุอื่น เช่น การรับเลือด การติดเชื้อจากสามี ซึ่งจะทำให้เกิดความรู้สึกโกรธหรือไม่ได้รับความยุติธรรมได้เช่นกัน

สรุปได้ว่าโรคเอดส์เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่ปัจจุบันยังไม่มียา และวิธีการบำบัดรักษาโรคที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรักษาให้หายขาดได้ รวมทั้งยังไม่มีวัคซีน

⁷⁸ สุพร เกิดสว่าง. (2537). การติดเชื้อในหญิงวัยเจริญพันธุ์. หน้า 7.

ใด ๆ ที่ใช้ในการป้องกัน เชื้อโรคเอดส์เป็นไวรัสชนิดหนึ่งซึ่งเมื่อเข้าสู่ร่างกายแล้วจะไปทำลายระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายให้ลดน้อยลง ทำให้ผู้มีเชื้อเอดส์ติดโรคแทรกซ้อนได้ง่าย ส่วนมากจะตายด้วยโรคแทรกซ้อนในที่สุด เชื้อโรคเอดส์แพร่ระบาดไปอย่างรวดเร็วมาก เนื่องจากมีปัจจัยหลายประการที่เอื้ออำนวยต่อการแพร่กระจายจากผู้ติดเชื้อไปยังผู้อื่น เช่น ทางเพศสัมพันธ์ ทางเลือด การติดต่อจากแม่ไปยังลูก เป็นต้น

ซึ่งกรณีการติดเชื้อ HIV จากแม่ไปสู่ลูก (Vertical transmission of HIV infection) นั้น สามารถเกิดขึ้นได้ในระหว่างตั้งครรภ์ ระหว่างคลอดและหลังคลอดโดยอาจผ่านทางรก ทางช่องคลอดและน้ำนมของแม่ จากการศึกษาต่าง ๆ พบว่าเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ 7-39% และการวินิจฉัยการติดเชื้อ HIV ในทารกจะสรุปได้เมื่อพบมี HIV antibodies เมื่อทารกอายุได้ 18 เดือนขึ้นไป โดยปกติ HIV antibodies จากแม่จะผ่านไปยังทารกได้ แต่ในรายที่ไม่ติดเชื้อจากแม่ antibodies เหล่านี้มักจะหมดไปในระยะ 10-18 เดือน ดังนั้นการวินิจฉัยที่แน่นอนของการติดเชื้อเอดส์ในทารกจึงต้องวินิจฉัยเมื่อพบ HIV antibodies ในทารกเมื่ออายุมากกว่า 18 เดือนไปแล้ว จากการศึกษาที่ผ่านมา ยังไม่สามารถสรุปได้ว่าการตั้งครรภ์จะทำให้การเป็นโรคเอดส์เฉวลงหรือดีขึ้น จาก New York ให้ข้อเสนอว่าการตั้งครรภ์จะทำให้ผู้ติดเชื้อ HIV เป็นโรคเอดส์เร็วขึ้น อย่างไรก็ตาม การศึกษาในระยะต่อมาไม่สามารถที่จะสรุปได้ชัดเจนซึ่งยังคงต้องติดตามต่อไป

ทารกที่ติดเชื้อ HIV จะแสดงอาการเมื่อ Antibodies จากแม่หมดไปแล้ว การติดเชื้อจากเลือดแม่ที่มีเชื้อผ่านทางรกและสายสะดือจะแสดงอาการเมื่ออายุ 15-18 เดือน ส่วนใหญ่มักพบว่าแสดงอาการก่อนอายุ 15 เดือนเสมอ และมักจะมีอาการรุนแรงและเสียชีวิตอย่างรวดเร็ว ถ้าติดจากการให้นมจะแสดงอาการภายใน 24 เดือน ดังนั้นการดูแลทารกที่แม่ติดเชื้อ HIV จึงต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ อาการในเด็กที่สำคัญได้แก่ น้ำหนักลด เติบโตช้า ท้องเสียเรื้อรังเกิน 1 เดือน มีไข้ติดต่อกันนานกว่า 1 เดือน และมีอาการร่วม ได้แก่ ค่อม น้ำเหลืองบริเวณขาหนีบ คอ รักแร้โต มีเชื้อราขาวในปาก คอ ติดเชื้อโรคได้ง่าย โรคปอด ไอเรื้อรัง ผิวหนังอักเสบบ่อย ๆ หากพบอาการสำคัญ 2 ข้อ และอาการร่วมอย่างน้อย 2 ข้อ แสดงว่ามีอาการของโรคเอดส์แล้ว⁷⁹

มีโครงการของรัฐบาลที่มุ่งลดการแพร่เชื้อเอชไอวีจากแม่สู่ลูก โดยได้จัดสรรยาต้านไวรัสเอแซดที (AZT) กระจายสู่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อและบุตรแรกเกิด จึงมีหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อส่วนใหญ่เข้าร่วมโครงการยาเอแซดทีมาแล้ว ผู้หญิงที่ติดเชื้อและตั้งครรภ์ต้องเผชิญกับปัญหาสถานภาพการติดเชื้อ การทำใจให้ยอมรับ การเปิดเผยสถานภาพกับคู่ครองหรือ

⁷⁹ภทรพร ยุทธาภรณ์พินิจ. (2542). ความคิดเห็นของผู้นำสตรีต่อบทบาทของครอบครัว ชุมชน และสังคมในการดูแลผู้ติดเชื้อโรคเอดส์และการอยู่ร่วมกันในสังคม. หน้า 43-45.

สมาชิกอื่น ๆ ในครอบครัว และปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับทารกในครรภ์ ทำให้หญิงต้องขังใจและตัดสินใจเลือกระหว่างตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดหรือยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้ง⁸⁰

เมื่อหญิงตั้งครรภ์ที่ตัดสินใจเชื่อว่าตนตั้งครรภ์อาจมีความคิดหลากหลาย โดยบางคนอาจอยากมีลูก บางคนอาจไม่อยากมีลูกด้วยเหตุผลหลายประการ ได้แก่ 1) กลัวว่าลูกจะติดเชื้อเช่นเดียวกับตนเอง และต้องเสียชีวิตเหมือนตนเองในที่สุด 2) หากลูกไม่ติดเชื้อใครจะเป็นผู้ดูแลลูกต่อไปในอนาคต สำหรับหญิงที่ไม่ได้ทำแท้งและตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดทั้งหมดได้เข้าร่วมโครงการป้องกันการแพร่เชื้อจากแม่สู่ลูก เพราะเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของยาแอสซาลทิดู (AZT) ที่ได้รับการเข้าร่วมโครงการ⁸¹ นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าหญิงตัดสินใจไม่ควรตั้งครรภ์เพราะลูกอาจติดเชื้อและเป็นภาระในการเลี้ยงดูต่อตัวหญิงเอง ต่อญาติและสังคม จึงจำเป็นต้องเผยแพร่ความรู้ในการป้องกันการตั้งครรภ์และยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงผู้ตัดสินใจ⁸²

3.2.1.2 ปัจจัยที่อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์เกิดความพิการ

(1) รั้งสี

เป็นที่ยอมรับกันว่ารั้งสีนั้นมีประโยชน์ และปัจจุบันได้ใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งทางด้านวินิจฉัยและด้านการรักษา แต่ถ้าใช้โดยไม่ระมัดระวังอาจจะก่อให้เกิดโทษหรืออันตรายของรั้งสีต่อทารกในครรภ์ได้ ปกติในระยะแรกของการตั้งครรภ์ทารกในครรภ์จะไวต่อรั้งสีมากที่สุด ถ้ามารดาได้รับจะโดยสาเหตุใดก็ตาม อาจจะมีผลต่อทารกในครรภ์ โดยก่อให้เกิดความพิการหรือการสูญเสียทารกในครรภ์⁸³

ในระยะแรกของการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์มักจะได้รับอันตรายจากรั้งสีเอกซ์ได้ง่าย ความรุนแรงของอันตรายจากรั้งสีนั้นขึ้นอยู่กับระยะตัวอ่อนที่กำลังเจริญเติบโต ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ระยะ⁸⁴ คือ

⁸⁰เบญจจา ยอดคำเนิน-แอ็ดติงค์ และคณะ. (2549). *เสียงและทางเลือกของผู้หญิงตัดสินใจเอชไอวีในประเทศไทย*. หน้า 68-69.

⁸¹แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

⁸²แหล่งเดิม. หน้า 104.

⁸³วัลยา วงศ์วิวัฒน์ไชย และคณะ. (2526, กรกฎาคม-สิงหาคม). "อันตรายของรั้งสีต่อทารกในครรภ์." *วิทยาสารเสนารักษ์*, 4. หน้า 247.

⁸⁴ชูเกียรติ อัคราวิชย์ และคณะ. (2515, ตุลาคม). "อันตรายจากรั้งสีต่อทารกในครรภ์." *สารศิริราช*, 10. หน้า 153.

1. ระยะที่ไข่ผสมแล้วจะฝังตัวในมดลูก ระยะนี้จะถูกทำอันตรายด้วยรังสีเอกซ์ได้ง่ายกว่าระยะอื่น เพราะเซลล์ยังอ่อนแบ่งตัวเร็ว จำนวนเซลล์น้อย ดังนั้น ปริมาณรังสีน้อย ๆ ก็มีผลต่อการสูญเสียทารกในครรภ์ได้ (ค่าปริมาณรังสีที่จะยอมให้หญิงมีครรภ์รับตลอดการตั้งครรภ์ไม่เกิน 1 rem) และเชื่อว่ากลไกเกิดจากผลของรังสีต่อสภาพแวดล้อมในมดลูกมากกว่าผลต่อ Embryo โดยตรง

2. ระยะที่สองเป็นระยะหลังจากที่ไข่ถูกผสมแล้วได้ฝังตัวลงในมดลูกแล้ว 2-6 สัปดาห์ และเซลล์ต่าง ๆ กำลังแบ่งตัวเพื่อเจริญไปเป็นอวัยวะ โดยเฉพาะเซลล์ของระบบประสาทที่เริ่มในวันที่ 15 แล้วมักจะคงอยู่ และเปลี่ยนแปลงไปเป็นส่วนย่อย ๆ ที่สำคัญจนตลอดถึง 2 สัปดาห์หลังคลอด ระยะนี้เป็นระยะที่ก่อให้เกิดความพิการมากที่สุด

3. ระยะที่สาม ระยะนี้อวัยวะต่าง ๆ ถูกสร้างเสร็จหมดแล้ว ปริมาณรังสีต้องมากพอจึงทำให้เกิดความผิดปกติได้ ทารกในครรภ์ที่ได้รับรังสีในระยะนี้อาจไม่พบความผิดปกติเลยเมื่อแรกคลอด ต้องติดตามดูการเจริญเติบโตต่อไปจะพบความผิดปกติในเรื่องพฤติกรรม เซาว์ปัญญา และโอกาสของการเป็นมะเร็งสูง โดยเฉพาะมะเร็งเม็ดเลือดขาว

อย่างไรก็ตาม จะสรุปความพิการของตัวอ่อนในครรภ์อันเนื่องมาจากการรับรังสีได้นั้น ก็ต่อเมื่อมารดามีประวัติยืนยันแน่นอนว่าได้รับรังสีในบริเวณช่องท้องขณะตั้งครรภ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณท้องน้อย ทั้งนี้เพราะการได้รับรังสีในบริเวณอื่น ๆ ซึ่งมีไข่ตัวทารกในครรภ์โดยตรงมักไม่ก่อให้เกิดความผิดปกติ บิดามารดาของทารกในครรภ์ต้องไม่มีประวัติความผิดปกติของกรรมพันธุ์ในครอบครัวและต้องเป็นผู้มีสุขภาพสมบูรณ์ มารดาไม่ควรมีการเจ็บป่วยใดที่ร้ายแรงในขณะตั้งครรภ์ รวมทั้งไม่ควรมีประวัติได้ยาหรือสารเคมีใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความพิการในทารกในครรภ์สูงได้⁸⁵

เห็นได้ว่าในระยะครรภ์ 6 สัปดาห์แรก ทารกจะได้รับอันตรายจากรังสีได้ง่ายและอาจมีความพิการเกิดขึ้นได้บ่อยที่สุด ซึ่งสมควรที่จะหลีกเลี่ยงจากการตรวจทางรังสีในระยะนี้

(2) ยาที่ผ่านจากมารดาสู่ทารกในครรภ์

มารดาที่มีโรคในขณะตั้งครรภ์อาจมีผลทำให้เกิดความพิการต่อตัวทารกในครรภ์ โดยเฉพาะมารดาที่มีโรคติดเชื้อในระยะแรกของการตั้งครรภ์ เช่น โรคหัดเยอรมัน โรคติดเชื้อจากคีย์โตเมกาโลไวรัส หรือการได้รับรังสีขนาดสูง ๆ ซึ่งเกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของมารดา หรือการขาดความระวังของแพทย์ ความตื่นตัวเรื่องนี้เกิดขึ้นภายหลังข่าวเกี่ยวกับยาธาไลโดไมด์ในปี พ.ศ. 2504 ซึ่งสูติแพทย์ชาวออสเตรเลียได้พบว่ายานี้ใช้แก้แพ้ท้องในมารดาโดยเฉพาะอาการอาเจียน ทารกที่คลอดมาจากมารดาที่ได้รับประทานยานี้ในขณะตั้งครรภ์มีความพิการ โดยมีแขนขาถูก มี

⁸⁵ พวงทอง ไกรพิบูลย์. (2525, กันยายน). "ผลของรังสีต่อทารกในครรภ์." แพทยสภาสาร, 9, หน้า 543.

ความพิการของหู ตา หัวใจและไต ฯลฯ หลังจากนั้นยาต่าง ๆ ที่ใช้จึงถูกแบ่งเป็นพิเศษเกี่ยวกับการกำหนดความพิการในทารก ในปัจจุบันมียามากมายที่ใช้โดยมักคำนึงถึงตัวมารดาเป็นส่วนใหญ่ เพื่อบำบัดโรคหรืออาการที่เป็นอยู่ในขณะมีครรภ์ แต่มักไม่คำนึงถึงผลที่มีต่อทารกในครรภ์ โดยยาปฏิชีวนะเกือบทุกชนิดผ่านรกได้ ได้แก่ เพนิซิลลินและอนุพันธ์ สัลโฟนาไมด์ เตตราซัยคลินและอนุพันธ์ ตานามัยซิน อีริโทรมัยซิน คลอแรมเฟนิคอล สเตอโรอิดมัยซิน แอสไพริน ยาต้านการชัก ยาแก้ไอเจียน ยารักษาโรคหืด ยาใช้ในระบบหัวใจ ยานอนหลับ ยาลดความดันเลือด ยารักษาเบาหวาน แอลกอฮอล์ แอมเฟตามีน การสูบบุหรี่ เป็นต้น⁸⁶

การเลือกให้ยาจึงควรพิจารณาชนิดของยาและอายุครรภ์เป็นสำคัญ ยาส่วนใหญ่สามารถผ่านรกไปสู่ทารกได้ในสภาพ free form แล้วไปรวมกับ plasma protein ของทารก เมตาโบลิซึมของยาจะเริ่มที่ตับและขับออกทางไต แต่สมรรถภาพของตับและไตของทารกยังไม่ดีนัก ยางานส่วนจึงคั่งค้างในร่างกายนานกว่าในมารดา ความผิดปกติต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับทารกเนื่องจากยามักขึ้นอยู่กับความเข้มข้น ชนิด ปริมาณยา และอายุครรภ์ขณะที่ได้รับยา ฤทธิ์ข้างเคียงของยาต่อทารกอาจไม่เหมือนกับฤทธิ์ของยาที่พึงประสงค์ต่อมารดา เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงทางเคมีของยาไปแล้ว สรุปลยาที่ควรหลีกเลี่ยงในระยะตั้งครรภ์ได้แก่

1. ยาที่ไม่ควรใช้ตลอดระยะเวลาการตั้งครรภ์ ได้แก่ alcohol, diethylstilbestol, iodine และ sex hormone
2. ยาที่ไม่ควรให้ในไตรมาสแรก ได้แก่ ยาชาจัดมะเร็งและ barbiturates
3. ยาที่ควรหลีกเลี่ยงในช่วงไตรมาสที่ 2, 3 และใกล้คลอด ได้แก่ ยา Antithyroid, Aminoglycoside, Tetracycline, Sulfonamide, Chloramphenicol, Diazepam, Corticosteriod, Prostaglandin synthetase inhibitor, Iodides, Local anesthesia, Narcotics, Phenothiazines และ Thiazides

ดังนั้น การใช้ยาในสตรีที่ตั้งครรภ์จึงควรยึดหลักที่ว่าไม่มียาตัวใดที่ปลอดภัยแน่นอนกับทารกที่กำลังเจริญเติบโตในครรภ์ ควรใช้ยานั้น ๆ โดยมีข้อบ่งชี้ที่แน่ชัด หลีกเลี่ยงการใช้ยาที่ไม่จำเป็นหรือยังที่ไม่มีข้อพิสูจน์ชัดเจนว่ามีประโยชน์อย่างแท้จริง ยางานชนิดอาจปรากฏผลให้เห็นได้อีกหลายปีหลังคลอด⁸⁷

⁸⁶มนตรี ตูจันดา. (2517, ตุลาคม). “ยาที่ผ่านจากมารดาสู่ทารกในครรภ์.” สารศิริราช, 10. หน้า 1956-1966.

⁸⁷จรัล กังสนารักษ์และคณะ. (2531, กรกฎาคม). “การใช้ยาทางหู คอ จมูก ในหญิงมีครรภ์.” วารสารหู คอ จมูก และโบทัน, 2. หน้า 198-200.

ในครรภ์ระยะ 3-4 เดือนแรกเป็นระยะที่อวัยวะของเอ็มบริโอ (Embryo) เจริญเกิดลักษณะรูปร่างขึ้น อวัยวะแต่ละส่วนจะเจริญมีลักษณะครบปกติในระยะเวลาแตกต่างกัน ต่อจากนั้นอวัยวะที่มีลักษณะครบปกติก็เจริญเติบโต ระยะ 4 เดือนแรกจึงถือเป็นระยะอันตราย ถ้าผู้ตั้งครรภ์ได้รับสิ่งที่ทำให้อวัยวะของเอ็มบริโอเจริญไม่ครบดังปกติเช่น ชาติโคโมลส์ ไวรัสหัดเยอรมัน รั้งสีเอ็กซ์ ก็จะมีผลทำให้ทารกพิการและไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ หรือมีชีวิตรอดได้โดยต้องช่วยรักษา หรืออาจไม่ต้องรักษาก็ได้แล้วแต่ความพิการที่เกิดขึ้น ลักษณะผิดปกติหรือพิการแต่กำเนิดบางอย่างอาจไม่ปรากฏในทารกเกิดใหม่ แต่ปรากฏขึ้นเมื่อเด็กโตแล้ว เช่น หูหนวก

อันตรายจากยาต่อทารกในครรภ์ 4 เดือนแรกจะแตกต่างกันตามระยะเวลาของการตั้งครรภ์คือ

1. ในสัปดาห์แรกหลังไข่ผสมเชื้อ ยาอันตรายจะไม่ทำให้เกิดผลเสียต่อไข่ผสมเชื้อ เพราะยังไม่มีเกิดการติดต่อในระบบไหลเวียนเลือดของมารดากับไข่ผสมเชื้อที่กำลังเจริญและเคลื่อนตามท่อสุโพรงมดลูก

2. ในสัปดาห์ที่สองหลังไข่ผสมเชื้อ ยาอันตรายมักจะทำให้เอ็มบริโอตายมากกว่าที่จะเจริญต่อไปมีลักษณะพิการ เนื่องจากเป็นระยะที่ไข่ผสมเชื้อเริ่มฝังตัว ความเจริญเกิดลักษณะรูปร่างของอวัยวะส่วนต่าง ๆ เพียงจะเริ่มต้น

3. ในครรภ์ระยะ 3-16 สัปดาห์ ยาอันตรายจะทำให้ทารกเจริญเกิดลักษณะผิดปกติหรือพิการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะตั้งแต่ต้นสัปดาห์ที่สามถึงปลายสัปดาห์ที่แปด

4. ในครรภ์ภายหลัง 16 สัปดาห์ อวัยวะส่วนมากเจริญเกิดลักษณะรูปร่างครบปกติแล้ว ยาอันตรายจะออกฤทธิ์ทำให้น้ำที่ของอวัยวะผิดปกติ มีผลทำให้การเจริญเติบโตของทารกต่อไปผิดปกติได้โดยไม่มีลักษณะพิการ

โดยปกติทารกในครรภ์อาศัยรกจัดสิ่งที่จะเป็นอันตรายออกจากร่างกาย ยาจะเป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ได้ก็ต่อเมื่อยานั้นมีฤทธิ์แรงเกินที่ร่างกายทารกจะเปลี่ยนแปลงสภาพให้หมดพิษได้ หรือมีปริมาณยาเกินกว่าที่ร่างกายจะขับถ่ายผ่านรกกลับเข้าสู่ร่างกายมารดาได้ทันที ทารกแรกเกิดนั้นหน้าที่ของอวัยวะต่าง ๆ เช่น ศูนย์ควบคุมการหายใจ ศูนย์ควบคุมอุณหภูมิภายในสมอง หน้าที่ของไตและตับในการเปลี่ยนแปลงสภาพของยา ยังไม่สมบูรณ์ดีเหมือนเด็กโต กล่าวได้ว่ายาที่ใช้กับผู้ตั้งครรภ์จะเกิดอันตรายต่อทารกในครรภ์และทารกแรกเกิด โดยปรากฏอาการได้ 4 แบบ คือ

1. ทารกมีลักษณะผิดปกติหรือพิการแต่กำเนิด
2. การเกิดเป็นพิษต่อทารกในครรภ์
3. การเกิดผิดปกติเกี่ยวกับฮอร์โมนของทารกในครรภ์

4. ทารกแรกเกิดมีอาการผิดปกติอาจเมื่อแรกคลอดทันทีหรือภายหลัง โดยเฉพาะทารกคลอดก่อนกำหนด⁸⁸

3.2.2 การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์

ปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์เจริญก้าวหน้ามาก แพทย์สามารถตรวจสอบความพิการของทารกในครรภ์ได้ หรือที่เรียกว่าการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์ มีการนำเอาเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้ามาช่วยในการวินิจฉัยโรคต่าง ๆ ของทารกในครรภ์ ตลอดจนการรักษาทารกในครรภ์ เนื่องจากในการวินิจฉัยทารกในครรภ์ เมื่อพบว่าทารกมีความพิการ แพทย์ผู้รักษาจะแนะนำให้ทำแท้ง ปัญหาที่เกิดขึ้นมีจำกัดทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายอาญาปัจจุบันมาตรา 305 ถือเป็นความผิด หรือไม่ยกเว้น โทษให้แก่การทำแท้งเพราะเหตุที่ทารกจะคลอดออกมาพิการทางกายหรือทางจิต⁸⁹

ถ้าแพทย์ทำแท้งแก่หญิงที่ตั้งครรภ์เมื่อตรวจพบความพิการของทารกที่ไม่สามารถเยียวยารักษาได้ ถือเป็นการทำแท้งโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางกฎหมาย เป็นการทำแท้งผิดกฎหมายแพทย์จึงเสี่ยงต่อการถูกฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตาม หญิงที่ตั้งครรภ์ด้วยเหตุดังกล่าวหากยินยอมให้แพทย์ทำแท้งให้ หญิงจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษแพทย์ต่อพนักงานสอบสวนได้

การวินิจฉัยโรคก่อนคลอด เป็นวิธีการที่สำคัญและเป็นประโยชน์เพื่อช่วยให้คู่สามีภรรยาที่เสี่ยงต่อการมีลูกเป็นโรคได้ลูกที่ปกติ และหลีกเลี่ยงการมีลูกเป็นโรคพันธุกรรม แต่วิธีนี้อาจจะไม่ใช่ทางเลือกหรือเป็นที่ยอมรับทุกครอบครัว เพราะถ้าตรวจพบว่าเด็กในครรภ์เป็นโรคพันธุกรรมจะมีผลกระทบต่อจิตใจของพ่อแม่มาก เพราะเป็นการสูญเสียลูกที่คาดหวังและต้องการ นอกจากนี้ การทำแท้งยังอาจขัดต่อความเชื่อ ขนบธรรมเนียมประเพณี การประเพณีปฏิบัติทางศาสนา และกฎหมายอีกด้วย การวินิจฉัยโรคก่อนคลอดนับเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ แต่โดยตัวของมันเองไม่ใช่คำตอบในการป้องกันและควบคุมโรคทางพันธุกรรม และไม่สามารถทดแทนการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ได้ ก่อนที่คู่สามีภรรยาจะพิจารณาตัดสินใจเลือกใช้วิธีทำแท้งจะต้องได้รับคำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์เสมอ⁹⁰

การวินิจฉัยทารกพิการก่อนคลอดนั้น เป็นเรื่องสำคัญสำหรับสูติแพทย์ซึ่งจะเป็นผู้ทำการตรวจวินิจฉัยที่ถูกต้องแน่นอน ไม่เสี่ยงต่ออันตรายทั้งมารดาและทารก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลา และสามารถกระทำได้ตั้งแต่ระยะการตั้งครรภ์อ่อน ๆ เมื่อพบว่าทารกในครรภ์พิการ สูติแพทย์

⁸⁸สาโรจน์ ปรปักษ์ขาม. (2515, มีนาคม). "อันตรายต่อทารกในครรภ์และทารกแรกเกิดที่อาจเกิดจากยาที่ได้รับขณะตั้งครรภ์." สารศิริราช, 3. หน้า 358-360.

⁸⁹วิฑูร แสงสิงแก้ว. (2535). การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์. หน้า 16-18.

⁹⁰จินตนา ศิรินาวิน. (2535). การป้องกันและควบคุมธาลัสซีเมีย: ประเด็นที่พึงพิจารณา. หน้า 18.

มีหน้าที่อธิบายให้บิดา มารดา และญาติของทารกถึงความผิดปกติ และความจำเป็นในการทำแท้งหรือคลอดก่อนเวลา⁹¹

การวินิจฉัยทารกในครรภ์ในประเทศไทยนั้น เกิดจากอัตราการตายและอัตราการเกิดโรคต่าง ๆ ของทารกอันเนื่องมาจากการติดเชื้อ สภาวะทุพโภชนาการ การคลอดก่อนกำหนด ตลอดจนการบาดเจ็บจากการคลอดลดลง ทารกพิการกลายเป็นสาเหตุนำของการตายและการเกิดโรคของทารกในปัจจุบัน ความพิการบางอย่างมีความรุนแรงมาก บางอย่างมีความรุนแรงน้อย ความพิการและโรคพันธุกรรมบางอย่างป้องกันได้ วิธีการที่ใช้วินิจฉัยทารกในครรภ์มีดังนี้⁹²

3.2.2.1 การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง

วิวัฒนาการและความก้าวหน้าของเครื่องตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง ทำให้การตรวจวินิจฉัยความพิการแต่กำเนิดของทารกในครรภ์สามารถตรวจพบลักษณะความพิการชนิดต่าง ๆ ได้โดยตรงตั้งแต่ไตรมาสที่สองของการตั้งครรภ์ เนื่องจากในช่วงนี้อายุครรภ์สามารถมองเห็นอวัยวะต่าง ๆ ที่สำคัญได้อย่างชัดเจน⁹³ ความแม่นยำในการตรวจขึ้นกับเครื่องตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูงที่ใช้ประสิทธิภาพของผู้ทำ และการตรวจอย่างละเอียดถี่ถ้วน ซึ่งต้องทำเป็นระบบตั้งแต่ศีรษะ หน้า คอ กระดูกสันหลัง หัวใจ ทรวงอก กะบังลม ผนังหน้าท้อง ตำแหน่งสายสะดือ ช่องท้อง ไต กระเพาะปัสสาวะ อวัยวะเพศ แขน ขา นิ้วมือ นิ้วเท้า ปริมาณน้ำคร่ำ ตำแหน่งและลักษณะของรก และจำนวนหลอดเลือดในสายสะดือ⁹⁴ การตรวจด้วยอัลตราซาวด์มีความปลอดภัยสูงต่อทารก ในครรภ์

ข้อบ่งชี้ในการตรวจหาความพิการแต่กำเนิดโดยคลื่นเสียงความถี่สูง ได้แก่ มารดาที่เคยคลอดบุตรที่มีความพิการ มารดาที่เป็นโรคเบาหวาน มารดาได้รับสารหรือยาระหว่างตั้งครรภ์ ซึ่งอาจทำให้ทารกในครรภ์พิการ บิดามารดาเสี่ยงต่อการมีบุตรที่มีความพิการแต่กำเนิด บิดาหรือมารดามีโครโมโซมผิดปกติ ซึ่งทำให้เกิดความพิการภายนอก มารดาที่มีระดับ Alpha-fetoprotein ในเลือดสูง และ/หรือบิดามารดาเสี่ยงต่อการมีบุตรที่มีความพิการของหลอดประสาท

⁹¹อุ๋นใจ แววศร และคณะ. (2525, ธันวาคม). “การวินิจฉัยทารกพิการก่อนคลอด.” สารศิริราช, 2. หน้า 976.

⁹²เสาวคนธ์ อัจจิมากร. (2535). เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์. หน้า 2.

⁹³ทองทิศ ทองใหญ่. (2535). เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์. หน้า 131.

⁹⁴เชื้อน ดันนรินทร์ และคณะ. (2530, ธันวาคม). “วิธีการทางสูติศาสตร์ในการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด.” คลินิก, 12. หน้า 850-851.

มารดาที่ตรวจพบว่ามีครรภ์แฝดน้ำหรือมีน้ำคร่ำน้อยมาก มารดาที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์เติบโตช้า ทารกในครรภ์อยู่ในท่าก้มและมารดามีการเจ็บครรภ์คลอดก่อนกำหนด และมารดาที่ตรวจพบว่ามีครรภ์แฝด⁹⁵

การตรวจหาความพิการหรือความผิดปกติของทารกในครรภ์ในช่วงไตรมาสแรก มีดังต่อไปนี้⁹⁶

(1) เมื่อครรภ์อายุ 11 สัปดาห์ สามารถใช้เครื่องตรวจทางช่องคลอด เห็นไต และกระเพาะปัสสาวะของทารกในครรภ์ในการตั้งครรภ์ปกติได้ ถ้ามีความผิดปกติเกี่ยวกับไตและระบบทางเดินปัสสาวะ อาจะวินิจฉัยได้ตั้งแต่อายุครรภ์ 11-12 สัปดาห์ โดยเฉพาะในกรณีที่มีปราสาจากไตหรือในกรณีที่มีการอุดตันของระบบทางเดินปัสสาวะ หรือในกรณีที่ไตมีขนาดใหญ่ ซึ่งความผิดปกติของระบบทางเดินปัสสาวะนี้พบสัมพันธ์กับความผิดปกติของโครโมโซมชนิด Aneuploidy ได้บ่อย ถ้าพบความผิดปกติของระบบขับถ่ายปัสสาวะ การตรวจโครโมโซมย่อมมีความจำเป็นและถ้ายืนยันว่ามีความผิดปกติของโครโมโซมอาจช่วยในการพิจารณาทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดได้เร็วขึ้น

(2) ความผิดปกติของผนังหน้าท้องทางด้านขวา สามารถให้การวินิจฉัยตั้งแต่ อายุครรภ์ 12 สัปดาห์

(3) ความผิดปกติในส่วนสมองที่สำคัญ คือภาวะน้ำคั่งในสมองหรือน้ำหล่อเลี้ยงสมองและไขสันหลังมีมากกว่าปกติ สามารถมองเห็นเป็นถุงน้ำมีขนาด 3-4 มม. ในส่วนสมองภายในกะโหลกศีรษะซึ่งตรวจพบได้ตั้งแต่ 10-11 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ความผิดปกติเกี่ยวกับส่วนของสมองที่เห็นได้ชัดตั้งแต่อายุครรภ์ 12 สัปดาห์คือ ไม่มีส่วนกะโหลกศีรษะหรือมีไม่ครบ ซึ่งจะแสดงให้เห็นชัดเจนโดยการใช้ Transvaginal ultrasound ในมารดาที่เคยมีประวัติมีลูกที่มีความผิดปกติทางส่วนของสมองหรือส่วนของกะโหลกศีรษะนี้จะพบอุบัติการณ์เป็นซ้ำได้สูงขึ้น ดังนั้นมารดาที่มีประวัติในอดีตจึงควรทำการตรวจด้วยเครื่องตรวจทางช่องคลอดตั้งแต่ไตรมาสแรก เมื่อพบความผิดปกติแล้วสามารถช่วยในการตั้งครรภ์สิ้นสุดลงได้เร็วขึ้น อันมีผลกระทบต่อทางจิตใจและร่างกายของแม่น้อยลง ความผิดปกติของกระดูกไขสันหลังก็เป็นภาวะอีกอย่างหนึ่งซึ่งพบได้ในช่วงไตรมาสแรก และสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน ความผิดปกติอื่น ๆ อาจแสดงได้บ้างแต่ไม่ชัดเจนเท่าความผิดปกติที่ได้กล่าวแล้ว

⁹⁵แหล่งเดิม. หน้า 851.

⁹⁶ทองทิศ ทองใหญ่. เล่มเดิม. 127-145.

3.2.2.2 การเจาะน้ำคร่ำ

โรคพันธุกรรมเป็นสาเหตุสำคัญของความพิการแต่กำเนิดของทารกในครรภ์ การเจาะน้ำคร่ำแล้วนำเซลล์น้ำคร่ำไปเพาะเลี้ยง เพื่อตรวจหาโครโมโซม จึงเป็นวิธีหนึ่งสำหรับคู่สมรสที่มีปัญหาทางพันธุกรรมและมีข้อบ่งชี้ในการตรวจวินิจฉัย การวินิจฉัยโรคทางพันธุกรรมของทารกในครรภ์ก่อนคลอดโดยวิธีดังกล่าวนี้เปอร์เซ็นต์ถูกต้องร้อยละ 97⁹⁷

การเจาะถุงน้ำคร่ำและดูอนัน้ำคร่ำมาตรวจ โดยแทงเข็มผ่านผนังหน้าท้อง ซึ่งจะทำในช่วงอายุครรภ์ 15-16 สัปดาห์ เทคนิคของการเจาะถุงน้ำคร่ำอาจจะอาศัยเครื่องตรวจด้วยคลื่นความถี่สูงช่วยตรวจหาตำแหน่งที่จะเจาะ ซึ่งสามารถลดอัตราการเจาะล้มเหลว ลดจำนวนครั้งที่เจาะ ลดอุบัติการณ์การเจาะน้ำคร่ำได้เลือดปน และลดการถ่ายเลือดทารกในครรภ์สู่มารดาได้ การเจาะถุงน้ำคร่ำอาจใช้ยาชาหรือไม่ก็ได้ ปัญหาที่พบได้จากวิธีนี้คือ เจาะไม่ได้ น้ำคร่ำ หรือได้เป็นปัสสาวะแทน อาจเจาะได้เลือดหรือน้ำคร่ำปนเลือด และเลือดมารดาที่ปนเปื้อนมาอาจทำให้เกิดความลำบากในการแยกเซลล์ทารกในครรภ์ออกจากเซลล์ของมารดา อันตรายหรือผลแทรกซ้อนจากการดูน้ำคร่ำที่เกิดต่อมารดา ได้แก่ ผลทางจิตใจซึ่งทำให้เกิดความวิตกกังวลว่าผลการตรวจจะออกมาอย่างไร การติดเชื้อก่อนเลือด ส่วนอันตรายที่มีผลต่อทารกในครรภ์ได้แก่ทารกในครรภ์ตาย อันตรายต่อตัวทารกในครรภ์ เลือดออกจากรก ซึ่งมักเกิดบริเวณที่ปลายเข็มผ่าน การแท้ง การคลอดก่อนกำหนด เลือดออกในระยะก่อนคลอด น้ำคร่ำรั่ว ปัญหาทางระบบการหายใจและความผิดปกติของกระดูก (ซึ่งเกิดจากการเจาะน้ำคร่ำออกมากเกินไปหรือเกิดมีน้ำคร่ำรั่วภายหลังเจาะ) โดยทั่วไปอัตราการแท้ง ทารกในครรภ์ตายภายหลังการเจาะดูน้ำคร่ำพบประมาณร้อยละ 0.5⁹⁸

การเจาะน้ำคร่ำนอกจากมีประโยชน์เพื่อนำมาตรวจหาความผิดปกติของทารกในครรภ์ เพื่อทำแท้งทารกที่ผิดปกติแล้ว ในอนาคตยังสามารถใช้ในการรักษาก่อนคลอดได้ด้วย นั่นคือการวินิจฉัยก่อนคลอดว่าทารกในครรภ์มีความผิดปกติบางอย่าง อาจให้การรักษาทารกในครรภ์เพื่อป้องกันความพิการ หรือความผิดปกติ ช่วยให้ทารกคลอดออกมาเป็นคนที่มือนามัยสมบูรณ์ได้แม้จะมีความผิดปกติ การเจาะน้ำคร่ำเพื่อวินิจฉัยโรคทารกในครรภ์โดยทั่วไปขึ้นอยู่กับ⁹⁹

⁹⁷ เสปิยง ศรีวรรณบุรณ์ และคณะ. (2531, กันยายน). “การวินิจฉัยโรคพันธุกรรมของทารกในครรภ์โดยการเพาะเลี้ยงเซลล์น้ำคร่ำ.” สารศิริราช, 9, หน้า 643-644.

⁹⁸ วิฑูรย์ ประเสริฐเจริญสุข. (2534). สูติศาสตร์. หน้า 447-448.

⁹⁹ วิจารย์ พานิช. (2527, มกราคม-มีนาคม). “การวินิจฉัยโรคกรรมพันธุ์ก่อนคลอดโดยการตรวจน้ำคร่ำ.” สงขลานครินทร์เวชสาร, 1, หน้า 53.

(1) ทารกในครรภ์ที่อัตราเสี่ยงสูง ก็จะมีคามผิดปกติที่ร้ายแรง ซึ่งไม่มีทางรักษาให้หายขาดได้ และเมื่อทารกในครรภ์นั้นเกิดมาก็จะต้องเป็นภาระในการดูแลรักษาต่อบิดามารดา และสังคม

(2) ความผิดปกติที่สงสัยว่าทารกในครรภ์จะมีขึ้น มีวิธีวินิจฉัยโดยใช้น้ำคร่ำ นั้น มีความไวแม่นยำ และโรงพยาบาลหรือหน่วยบริการโดยการตรวจน้ำคร่ำมีความชำนาญพอ

(3) คู่สมรสจะต้องได้รับคำอธิบาย จนเข้าใจว่าการเจาะน้ำคร่ำนี้แม้จะมีโอกาสเกิดอันตรายต่อมารดา กับทารกในครรภ์ และทำให้เกิดการแท้งได้น้อยมาก แต่แพทย์ไม่สามารถประกันความปลอดภัยทั้งหมด

3.2.2.3 การเก็บเนื้อรก

วิธีนี้เป็นวิธีการใหม่ใช้สำหรับการวินิจฉัยโรคพันธุกรรมในไตรมาสแรกช่วง 8-12 สัปดาห์ อาจนำมาใช้แทนการเจาะดูน้ำคร่ำ และการทำ Fetoscope เนื่องจากมีข้อดีคือ เนื้อเยื่อที่ได้เป็นเนื้อเยื่อของทารกในครรภ์โดยตรง และการทำได้โดยไม่ต้องเจาะผ่านเยื่อหุ้มทารกในครรภ์ ซึ่งได้ผลการตรวจรวดเร็วภายใน 3-7 วัน ถ้าพบว่าทารกในครรภ์มีความผิดปกติที่ต้องทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุด จะกระทำได้ปลอดภัยกว่าการตรวจน้ำคร่ำ เนื่องจากอายุครรภ์ยังน้อย ซึ่งการตรวจน้ำคร่ำต้องกระทำในช่วง 16-18 สัปดาห์ และต้องรอผลนานถึงสามสัปดาห์ วิธีเก็บเนื้อรกกี้ภาวะแทรกซ้อนเกิดตามมาสูง และมีข้อจำกัดของความแม่นยำของผลการตรวจ จึงยังไม่สามารถจะใช้แทนการเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์โดยตรง¹⁰⁰

เทคนิคที่ใช้ในการเก็บเนื้อรก มีทั้งวิธีที่ต้องผ่านทางผนังหน้าท้องและวิธีที่ผ่านคอมดลูก แต่เทคนิคที่ใช้กันมากในช่วงอายุครรภ์ 11-12 สัปดาห์ ได้แก่ วิธีผ่านคอมดลูก ขอบ่งชี้ในการทำวิธีนี้ได้แก่ การตรวจหาธาตัสซีเมีย และฮีโมโกลบินผิดปกติ ความผิดปกติของโครโมโซม โรคเมตาบอลิซึมผิดปกติแต่กำเนิด และโรคพันธุกรรมอื่น ๆ ที่สามารถวินิจฉัยได้โดยการวิเคราะห์ DNA¹⁰¹

อันตรายจากวิธีนี้ที่มีต่อมารดาได้แก่ การติดเชื้อ ก่อนเลือดออก ทารกตาย มดลูกทะลุ อันตรายต่อทารกได้แก่ ทารกตาย การแท้ง น้ำคร่ำรั่ว ทารกในครรภ์โตช้า และรกลอกตัว ก่อนกำหนด อัตราการแท้ง และทารกตายภายหลังการเก็บเนื้อรก พบประมาณร้อยละ 5-10¹⁰²

¹⁰⁰เฉลิมศรี รัตนเศรษฐ. (2535). การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์. หน้า 37-47.

¹⁰¹เขื่อน ต้นนิรันดร. (2532, มีนาคม). "หัตถการในการวินิจฉัยโรคของเด็กในครรภ์." *จุฬาลงกรณ์เวชสาร*, 8. หน้า 230-231.

¹⁰²แหล่งเดิม. หน้า 854-855.

3.2.2.4 การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์

วิธีการนี้เป็นการแทงเข็มผ่านไปที่รกแล้วดูดเลือดออกจากรก หรือแทงเข็มไปยังบริเวณสายสะดือที่เกาะกับรก หรือแทงเข็มไปที่หัวใจทารกในครรภ์โดยตรง ซึ่งวิธีนี้ต้องใช้เครื่องตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูงเป็นเครื่องชี้นำ การเจาะเลือดจากทารกในครรภ์โดยวิธีนี้ทำในกรณีที่ไม่มีกล้อง Fetoscope และการดูดเลือดจากรกเป็นวิธีแรกที่ใช้ในการวินิจฉัยโรคธาลัสซีเมีย ความปลอดภัยและผลสำเร็จของวิธีนี้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของแพทย์ผู้ทำ อย่างไรก็ตาม การเจาะด้วยวิธีนี้มักได้เลือดปนเปื้อนมาด้วยเสมอ ดังนั้นการเจาะเลือดทารกในครรภ์ควรใช้การตรวจด้วยกล้อง Fetoscope¹⁰³

การตรวจด้วยกล้อง Fetoscope โดยจะสอดกล้องผ่านถุงน้ำคร่ำทางผนังหน้าท้องทำให้เห็นส่วนต่าง ๆ ของทารกในครรภ์ได้ชัดเจน การตรวจทารกในครรภ์ด้วยกล้องช่วยในการวินิจฉัยความพิการภายนอกของทารกในครรภ์ได้ และยังใช้ในการตัดชิ้นเนื้อจากทารกมาตรวจด้วย การตรวจด้วยกล้อง Fetoscope มักทำในช่วงอายุครรภ์มากกว่า 15 สัปดาห์ขึ้นไป เนื่องจากอายุครรภ์น้อยกว่านี้ ขนาดมดลูกจะเล็กและปริมาณน้ำคร่ำจะน้อยเกินไปที่จะทำการตรวจโดยใช้กล้องผ่านผนังหน้าท้องได้โดยปลอดภัย อายุครรภ์ที่เหมาะสมในการตรวจขึ้นอยู่กับจุดมุ่งหมายในการตรวจ เช่น ถ้าต้องการตรวจดูความพิการภายนอกของทารกในครรภ์ การตรวจจะทำได้ง่ายเมื่ออายุครรภ์ 15-18 สัปดาห์ เนื่องจากทารกในครรภ์มีขนาดเล็กและน้ำคร่ำใส แต่ถ้าต้องการเจาะเลือดทารกมาเพื่อมาตรวจหรือเพื่อการรักษา มักนิยมทำในช่วง 18 สัปดาห์ขึ้นไป หลังจากอายุครรภ์ 20 สัปดาห์ขึ้นไป น้ำคร่ำจะเริ่มขุ่น การตรวจจะกระทำได้ยากยิ่งขึ้น¹⁰⁴

แต่ปัจจุบันได้ใช้คลื่นเสียงความถี่สูงแทนซึ่งได้ผลแม่นยำกว่า และทำได้ง่ายและปลอดภัยกว่า วิธีการทำก็โดยใช้เข็มเจาะช่องไขสันหลังขนาด 20 แทงผ่านผนังหน้าท้อง โดยใช้การตรวจคลื่นเสียงความถี่สูงนำ ปลายเข็มจะเข้าไปในเส้นเลือดดำของสายสะดือ โดยห่างจากบริเวณที่ไปเกาะกับรกประมาณ 1 ซม. ในกรณีที่รกเกาะทางด้านหน้าของมดลูก การเจาะเลือดก็โดยการเจาะผ่านรกและให้ปลายเข็มเจาะผ่านเข้าไปในเส้นเลือดดำของสายสะดือ ในกรณีที่รกเกาะทางด้านหลังของมดลูก การเจาะเลือดก็โดยการเจาะผ่านถุงน้ำคร่ำและให้ปลายเข็มเจาะผ่านเข้าไปในเส้นเลือดดำของสายสะดือ

อันตรายของการทำ Fetoscope ที่มีต่อมารดาและทารกในครรภ์คล้ายกับที่พบจากการดูดน้ำคร่ำแต่มีอุบัติการณ์สูงกว่า อัตราการแท้งและทารกตายภายหลังทำ Fetoscope พบประมาณร้อยละ 2-5¹⁰⁵

¹⁰³ แหล่งเดิม. หน้า 233.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

¹⁰⁵ เอียน ดันนิรันดร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 853-854.

3.2.2.5 การให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์

หมายถึง กระบวนการให้คำปรึกษาแนะนำแก่บุคคลหรือแก่ญาติที่มีอัตราเสี่ยงต่อการเกิดโรคหรือความผิดปกติที่สามารถถ่ายทอดได้ทางกรรมพันธุ์ ถึงโอกาสในการที่จะเกิดโรค วิธีการถ่ายทอดของโรค การดำเนินของโรค ตลอดจนวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดโรค รวมทั้งคำแนะนำต่าง ๆ ที่จะช่วยแก้ไขให้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นคลี่คลายไปด้วยดี โดยอาศัยหลักสำคัญคือการวินิจฉัยโรคที่ถูกต้อง การประมาณการเสี่ยงของการเกิดโรค การทำให้ผู้มารับคำปรึกษาแนะนำได้รับประโยชน์จากคำแนะนำให้มากที่สุด รวมทั้งการป้องกันต่าง ๆ ที่สามารถทำได้¹⁰⁶ ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้

(1) การวินิจฉัยโรค

โรคพันธุกรรมมีอยู่เป็นจำนวนมาก แบ่งออกได้เป็นความผิดปกติของโครโมโซม ความผิดปกติของยีนเดี่ยว และความผิดปกติชนิด Multifactorial ซึ่งมีพันธุกรรมและสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยสาเหตุ การวินิจฉัยโรคพันธุกรรมถ้าเป็นโรคที่พบบ่อยและรู้จักดี การวินิจฉัยโรคก็ทำได้ง่าย แต่ถ้าเป็นโรคที่พบน้อยหรือมีความผิดปกติหลาย ๆ อย่าง บางครั้งการวินิจฉัยโรคอาจจะยาก จำเป็นต้องส่งปรึกษาผู้ที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ และ/หรือค้นหาข้อมูลจากวารสาร หนังสือ Monograph, Compendium, Atlas และ Catalogue สำหรับความผิดปกติของโครโมโซม การวินิจฉัยโรคที่แน่นอนทำได้โดยการตรวจโครโมโซมจากเลือด (หรือเนื้อเยื่ออื่น ๆ) ส่วนโรคที่มีสาเหตุจากความผิดปกติทางเมตาบอลิกที่เป็นแต่กำเนิด การวินิจฉัยโรคทำได้โดยการตรวจหาเอนไซม์ กรดอะมิโน หรือเมตาบอไลต์ที่ผิดปกติ ในเลือดปัสสาวะ หรือเนื้อเยื่อ

นอกจากข้อมูลของผู้ป่วยแล้ว ประวัติครอบครัวที่บันทึกเป็น Pedigree มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการวินิจฉัยโรคพันธุกรรม เพราะจะช่วยบอกว่าแบบแผนการถ่ายทอดโรคแบบใด หรือสนับสนุนการวินิจฉัยโรคที่นึกถึงหรือไม่ ในกรณีที่มีโรคซึ่งคล้ายกันมากหรือมีสาเหตุทางพันธุกรรมหลายอย่าง แบบแผนการถ่ายทอดโรคในครอบครัวช่วยบอกได้ว่าการวินิจฉัยโรคเป็นอะไร สำหรับกรณีที่ยังไม่ทราบการวินิจฉัยโรคแน่นอน แบบแผนการถ่ายทอดโรคในครอบครัวทำให้สามารถตัดโรคบางโรคออกไปได้ และเหลือโรคที่ต้องวินิจฉัยแยกจำนวนน้อยลง นอกจากนี้ประวัติครอบครัวและ Pedigree ยังเป็นประโยชน์ในการประเมินอัตราเสี่ยงต่อการเกิดโรคซ้ำในสมาชิกครอบครัวคนอื่น

¹⁰⁶เสาวคนธ์ อัจจิมากร. (2535). การวินิจฉัยทารกในครรภ์ หัตถการและปฏิบัติการทางห้องทดลอง.

ในกรณีผู้ป่วยมีความผิดปกติแต่เพียงคนเดียวในครอบครัว สาเหตุอาจเกิดจากพันธุกรรมหรือไม่ใช่ก็ได้ ตัวอย่างโรคพันธุกรรมที่บ่อยครั้งอาจพบว่าผู้ป่วยเป็นโรคแต่เพียงคนเดียวในครอบครัว เนื่องจากเป็น New mutation ได้แก่ Achondroplasia, Duchenne muscular dystrophy และ Hemophilia A เป็นต้น

ปัญหาอื่น ๆ ในการวินิจฉัยโรค ได้แก่ Variable expressivity ของยีน กล่าวคือ โรคบางโรคมีการแสดงออกและความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกันไปในผู้ป่วยแต่ละคน แม้จะเป็นผู้ป่วยในครอบครัวเดียวกัน เช่น กลุ่มอาการ Marfan ในกรณีผู้ป่วยมีความผิดปกติไม่ครบถ้วน แพทย์อาจจะไม่สามารถวินิจฉัยโรคได้ด้วยความมั่นใจ แต่ถ้าตรวจสอบสมาชิกครอบครัวแล้วพบผู้ที่มีความผิดปกติชัดเจนครบถ้วน ก็จะวินิจฉัยโรคที่เป็นปัญหาได้ สำหรับบางโรคที่มีอายุเมื่อเริ่มแสดงออกผันแปรไม่แน่นอน หรือแสดงออกในวัยผู้ใหญ่ เช่น Adult polycystic kidney disease ถ้าตรวจไม่พบความผิดปกติในสมาชิกครอบครัวที่เสี่ยงต่อการเป็นโรค จะไม่สามารถยืนยันได้ว่าไม่เป็นโรค แต่เมื่อผู้นั้นอายุมากขึ้นแล้วยังตรวจไม่พบความผิดปกติอัตราเสี่ยงก็จะลดลงเรื่อย ๆ ปัญหาในการวินิจฉัยโรคอีกประการหนึ่งก็คือ Phenocopy กล่าวคือ โรคที่เกิดจากปัจจัยแวดล้อมบางโรค อาจคล้ายคลึงหรือเหมือนโรคที่เกิดจากสาเหตุพันธุกรรม และบางครั้งทำให้วินิจฉัยผิดพลาด เช่น Endemic goiter เนื่องจากการขาดไอโอดีน กับ Goiter ที่เกิดจากความผิดปกติในการสร้างฮอร์โมนไทรอยด์ฮอร์โมน เป็นต้น

(2) การประเมินอัตราเสี่ยง

การประเมินอัตราเสี่ยงสำหรับโรคที่เกิดจากความผิดปกติของยีนเดี่ยว อาศัยการคำนวณทางทฤษฎีจากความรู้เกี่ยวกับการถ่ายทอดของยีนตามกฎของ Mendel (Theoretical risk) สำหรับโรคที่ถ่ายทอดแบบ Autosomal dominant และยีนมี Incomplete penetrance ที่มียีนผิดปกติ อาจไม่แสดงลักษณะออกมาทุกคน การประเมินอัตราเสี่ยงจะทำได้ถ้าทราบ Degree of penetrance ของยีน ตัวอย่างเช่น ถ้า Degree of penetrance ของยีนเท่ากับ 70% ลูกของผู้ที่เป็นโรคจะเสี่ยงต่อการเป็นโรคเท่ากับ 50% 70% ซึ่งเท่ากับ 35% เป็นต้น

สำหรับโรคที่เกิดจากความผิดปกติของโครโมโซมและโรค Multifactorial อัตราเสี่ยงต่อการเกิดซ้ำได้จากการศึกษาครอบครัวผู้ป่วย และนับว่ามีค่าอัตราเสี่ยงต่ำเมื่อเทียบกับความผิดปกติของยีนเดี่ยว โดยทั่วไปถือกันว่าอัตราเสี่ยงต่อการเกิดซ้ำที่มากกว่า 10% (หรือ 1/10) เป็นอัตราเสี่ยงสูง และน้อยกว่า 5% (หรือ 1/20) เป็นอัตราเสี่ยงที่ต่ำ

ในปัจจุบัน ความก้าวหน้าในการตรวจหาพาหะ การวินิจฉัยโรคก่อนมีอาการ และการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด ช่วยให้สามารถบอกอัตราเสี่ยงได้ถูกต้องแม่นยำขึ้น

(3) การให้ข้อมูลเกี่ยวกับโรคและอัตราเสี่ยง

การให้ข้อมูลเกี่ยวกับโรครวมถึงการวินิจฉัยโรค การดำเนินโรค การพยากรณ์โรค วิธีการรักษาที่ทำได้ ผลการรักษา และผลแทรกซ้อนจากโรค นอกจากนี้ต้องบอกถึงภาระทางด้านจิตใจ สังคมและเศรษฐกิจที่อาจเป็นผลตามมาจากโรค โรคที่มีความรุนแรงมากแต่เป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตตั้งแต่แรกเกิด (เช่น Hb Bart's hydrops fetalis anencephaly) อาจเป็นภาระหนักไม่เท่ากับโรคเรื้อรังที่ทำให้ผู้ป่วยทุกข์ทรมานหรือพิการทุพพลภาพอยู่เป็นระยะเวลายาวนานก่อนที่จะเสียชีวิต (เช่น โรค B-thalassemia/Hb E myelomeningocele)

การให้คำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทของพันธุกรรมในการเกิดโรคอธิบายว่ายีนหรือโครโมโซมคืออะไร มีความสำคัญอย่างไร ยีนหรือโครโมโซมผิดปกติเกิดขึ้นได้อย่างไร จึงมีผลทำให้เกิดเป็นโรคพันธุกรรมขึ้นในกรณีที่เป็นความผิดปกติของยีนเดี่ยว อาจใช้แผนภูมิง่าย ๆ แสดงการถ่ายทอดของยีนและโครโมโซม และแสดงที่มาของคำอัตราเสี่ยง

ในการอธิบายเกี่ยวกับอัตราเสี่ยง ในกรณีที่อัตราเสี่ยงเท่ากับ $\frac{1}{2}$ อาจเปรียบเทียบอัตราเสี่ยงกับการโยนหัวโยนก้อย ต้องย้ำว่าอัตราเสี่ยงในลูกแต่ละคนไม่เปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะมีลูกกี่คนหรือเป็นโรคแล้วกี่คน และสัดส่วนของลูกที่เป็นโรคต่อลูกทั้งหมดอาจจะเป็นเท่าใดก็ได้ ไม่ควรอธิบายว่าถ้ามีลูก 2 คนจะเป็นโรคหนึ่งคน หรือถ้ามีลูก 4 คนจะเป็นโรค 2 คน เพราะไม่เป็นจริง และอาจทำให้เข้าใจผิดได้ ในกรณีที่อัตราเสี่ยงเป็นอย่างอื่น (เช่น $\frac{1}{4}$) อาจเปรียบเทียบอัตราเสี่ยงกับการเล่น Russian roulette นอกจากนี้การบอกอัตราเสี่ยงต้องบวกกับอัตราเสี่ยงพื้นฐานในประชากร ต่อการมีลูกพิการหรือปัญญาอ่อน ซึ่งเท่ากับ 2-3% ด้วย

การวินิจฉัยโรคที่ถูกต้องเป็นหัวใจสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ เพราะถ้าการวินิจฉัยโรคผิดพลาดจะทำให้บอกข้อมูลเกี่ยวกับโรคและอัตราเสี่ยงผิดพลาด รวมทั้งเลือกใช้วิธีการเพื่อหลีกเลี่ยงการมีลูกเป็นโรคผิดพลาด อันเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายและผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อครอบครัวผู้ป่วย ในกรณีที่ไม่ว่าทราบแน่ชัดว่าเป็นโรคใดหรือไม่สามารถวินิจฉัยโรคได้ ก็ควรบอกความจริงไปตามนั้น ซึ่งจะเป็นการดีกว่าให้ข้อมูลไป ผิด ๆ แม้กระนั้นก็มีบางครั้งที่ถึงจะไม่ทราบการวินิจฉัยโรคที่แน่นอน แต่ข้อมูลจากประวัติครอบครัวอาจช่วยบอกได้ว่าการถ่ายทอดโรคในครอบครัวนั้นเป็นแบบใด และสามารถประเมินอัตราเสี่ยงในสมาชิกครอบครัวได้

(4) การบอกทางเลือกต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดโรคหรือการเกิดโรคซ้ำ

ทางเลือกต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดโรคหรือการเกิดโรคซ้ำ ในการให้คำปรึกษาแนะนำ ต้องอธิบายถึงข้อดีข้อเสีย รวมทั้งรายละเอียดทางเลือกต่าง ๆ เช่น การผสมเทียม การวินิจฉัยโรคก่อนคลอด เพื่อให้ผู้ป่วยและครอบครัวเข้าใจและสามารถตัดสินใจทางเลือกได้ เมื่อ

ผู้ป่วยและครอบครัวตัดสินใจเลือกใช้ชีวิต ก็ควรส่งไปติดต่อรับบริการนั้น ๆ ในเวลาที่เหมาะสม ประเด็นสำคัญในทางปฏิบัติคือ ถ้าเลือกใช้ชีวิตคุมกำเนิดต้องอธิบายและแนะนำให้ใช้ชีวิตคุมกำเนิดที่ได้ผล มิฉะนั้นอาจเกิดความผิดพลาดและเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่ปรารถนาได้

ในการตัดสินใจทางเลือกต่าง ๆ นอกจากพิจารณาภาวะจากโรคและอัตราเสี่ยงต่อการเกิดโรคว่ามากน้อยเพียงใดแล้ว ยังขึ้นกับปัจจัยอื่น ๆ อีกมาก เช่น พื้นฐานครอบครัวและสังคม ความเชื่อ ประเพณี ศาสนา ภาวะทางจิตใจและอารมณ์ และประสบการณ์ในครอบครัวเกี่ยวกับโรคที่เป็นปัญหานั้น ๆ หลักสำคัญในการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ซึ่งยึดถือปฏิบัติกันทั่วไป คือให้ผู้ป่วยและครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจเอง โดยแพทย์มีหน้าที่ให้ข้อมูลและใช้ชีวิตอธิบายจนผู้ป่วยและครอบครัวเข้าใจข้อมูลถ่องแท้ ทั้งนี้โดยถือว่าผู้ป่วยและครอบครัวมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำรงชีวิตของตนเอง และเหลือวิสัยที่ผู้อื่นจะตัดสินใจแทนได้หรือดีเท่า ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ป่วยและครอบครัวเป็นผู้รับผลของการตัดสินใจนั้นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้แพทย์จะไม่ตัดสินใจให้โดยตรง วิธีการอธิบายของแพทย์ต่อโรคที่เป็นปัญหานั้น ซึ่งแสดงออกในระหว่างการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ มีอิทธิพลต่อความนึกคิดและการตัดสินใจของผู้ป่วยและครอบครัวด้วย ตัวอย่างเช่น ความพิการแต่กำเนิดที่มีอัตราเสี่ยงต่อการเกิดซ้ำต่ำและสามารถผ่าตัดรักษาได้ แพทย์อาจจะใช้คำอธิบายว่ามีโอกาสสูงที่จะมีลูกปกติ เป็นต้น ข้อมูลจากการติดตามระยะยาวเพื่อศึกษาครอบครัวผู้ป่วยที่ได้รับคำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์แสดงว่าในกรณีที่อัตราเสี่ยงต่อการเกิดโรคซ้ำสูง และ/หรือโรคนั้นเป็นภาระหนัก คู่สามีภรรยาส่วนใหญ่ตัดสินใจไม่มีลูก (หรือไม่มีลูกต่อไป) หรือใช้วินิจฉัยโรคก่อนคลอด ดังนั้น การให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์โดยวิธีให้ผู้ป่วยและครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจเองนั้น ได้ผลในทางป้องกันโรคทางพันธุกรรม

(5) การให้ความช่วยเหลือและการสนับสนุนทางด้านจิตใจ

ปฏิกิริยาทางจิตใจและอารมณ์ที่เกิดขึ้นในผู้ป่วยและครอบครัวเมื่อทราบว่า เป็นโรคพันธุกรรมคือ ความเสียใจ ความกังวล ความรู้สึกผิด ความโกรธ การปฏิเสธ ไม่ยอมรับ การโทษผู้อื่น ความรู้สึกมีปมด้อย และเห็นว่าตนไม่มีค่า ความละอาย ผู้ให้คำปรึกษาแนะนำควรตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้ และพยายามหาทางช่วยเหลือให้คลายความรู้สึกดังกล่าว ถ้าจำเป็นควรพิจารณาส่งปรึกษาจิตแพทย์

ในกรณีที่โรคพันธุกรรมที่เป็นปัญหาในครอบครัวเกิดจากความผิดปกติของโครโมโซมหรือ New mutation ของยีน อาจใช้วิธีอธิบายว่าเป็น “อุบัติเหตุ” ที่เกิดขึ้นซึ่งสุดวิสัยที่จะทราบล่วงหน้าหรือป้องกันได้ ในกรณีที่คู่สามีภรรยามีลูกที่เกิดจากยีนผิดปกติซึ่งถ่ายทอดแบบ Autosomal recessive อาจอธิบายว่ามนุษย์ทุกคนมียีนผิดปกติที่มีผลร้ายแรงแฝงอยู่ 3-8 ยีน โดยไม่มี

ทางตรวจทราบได้ เป็นการบังเอิญที่ผู้มีสินพิศปกติแฝงอยู่ทั้ง 2 คนมาแต่งงานกัน คำอธิบายนี้อาจช่วยลดการโทษกันระหว่างสามีภรรยาได้¹⁰⁷

การวินิจฉัยและการรักษาทารกในครรภ์ในปัจจุบันได้วิวัฒนาการไปอย่างมาก ความก้าวหน้าในวิธีการทางสูติศาสตร์สำหรับการวินิจฉัยโรคของทารกก่อนคลอด ทำให้สตรีตั้งครรภ์ที่มีโอกาสเสี่ยงสูงต่อการคลอดทารกที่มีโรคพันธุกรรม และความพิการแต่กำเนิด มีความมั่นใจในการตั้งครรภ์นั้นว่า ทารกในครรภ์จะปกติหรือไม่ จากวิธีการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด ถ้าพบว่าทารกในครรภ์เป็นโรคพันธุกรรม หรือมีความผิดปกติซึ่งจะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานและจะเป็นภาระต่อครอบครัวต่อสังคม หรือไม่สามรถจะมีชีวิตได้เมื่อคลอด การทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงตั้งแต่อายุครรภ์น้อย ๆ ก็จะทำให้ลดอุบัติการณ์การเกิดโรคดังกล่าว เป็นการป้องกันชนิดทุติยภูมิ นอกจากนี้ถ้าโรคพันธุกรรม และ/หรือความพิการนั้น สามารถแก้ไขได้ตั้งแต่อยู่ในครรภ์ หรือสามารถแก้ไขได้เมื่อคลอด การวินิจฉัยภาวะดังกล่าวในทารกก่อนคลอดก็มีประโยชน์ในการดูแลและการเตรียมการตลอดในระยะเวลาที่เหมาะสม เลือกวิธีการคลอดที่เหมาะสมและเตรียมพร้อมที่จะแก้ไขทารกดังกล่าวทันทีเมื่อคลอดด้วย¹⁰⁸

เนื่องจากการวินิจฉัยโรคก่อนคลอดบางครั้งอาจมีการทำแท้ง ถ้าพบว่าทารกในครรภ์ผิดปกติ ดังนั้นการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์จึงเป็นสิ่งจำเป็นก่อนที่จะทำการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด เพราะคู่สามีภรรยาจะได้มีโอกาสพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจเลือกใช้วิธีการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด และมีเวลาเพียงพอในการทำความเข้าใจกับข้อมูลที่ได้รับในการตัดสินใจ และในการเตรียมตัวเตรียมใจแต่เนิ่น ๆ¹⁰⁹

หากทารกในครรภ์เมื่อได้รับการวินิจฉัยโรคแล้วว่า เป็นโรคพันธุกรรม หรือมีความพิการแต่กำเนิด การทำแท้งทารกในครรภ์ออกตามประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติอนุญาตให้หญิงยินยอมให้แพทย์ทำแท้งได้ จะทำแท้งให้โดยอ้างเรื่องสุขภาพของหญิงตามมาตรา 305 (1) นั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นกรณีสุขภาพทางกายเท่านั้น และต้องเป็นกรณีจำเป็นต้องกระทำเพราะหากปล่อยหญิงตั้งครรภ์ต่อไปหญิงจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตด้วย จึงจะมีเหตุผลพอที่จะทำลายชีวิตทารกในครรภ์ลงได้ โดยเรียกข้อยกเว้นดังกล่าวว่าเป็นเหตุผลที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยไม่พิจารณา รวมถึงสุขภาพจิต เช่น หญิงตั้งครรภ์ที่รู้ว่าทารกในครรภ์ของตนจะมี

¹⁰⁷จินตนา สิรินาวิน. (2532, ตุลาคม). “การป้องกันโรคพันธุกรรม โดยการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์.” แพทยสภาสาร, 10. หน้า 56-66.

¹⁰⁸เชื่อน ดันนรินทร์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 855-856.

¹⁰⁹จินตนา สิรินาวิน. (2530, กรกฎาคม). “การให้บริการทางเวชพันธุศาสตร์ในปัจจุบันและแนวโน้มอนาคต.” แพทยสภาสาร, 7. หน้า 372.

ความพิการหรือเป็นโรครวมพันธุ์อย่างใดอย่างหนึ่ง มีความวิตกกังวลอย่างมาก เกิดความทุกข์ทรมานจิตใจ จนมีผลกระทบต่อสุขภาพทางจิตของหญิง อย่างไรก็ตาม การที่วิทยาศาสตร์เจริญก้าวหน้าสามารถวินิจฉัยสุขภาพทารกในครรภ์ได้ และแพทย์ทำแท้งให้กับหญิงมีครรภ์นั้น อาจถือว่าแพทย์กระทำความผิดโดยมีเหตุทางภาวะวิสัย¹¹⁰

การทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ โดยมีเหตุเกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์นั้น แม้จะไม่เกี่ยวกับสุขภาพของหญิงโดยตรงก็ตาม แต่อาจถือว่าเป็นความจำเป็นต้องกระทำ เพื่อเป็นการคัดเลือกสายพันธุ์มนุษย์ชาติที่มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ ดังนั้นในต่างประเทศการทำแท้งเพื่อเหตุผลในทางสงวนพันธุ์ที่ดีของมนุษย์ โดยมุ่งหวังจะขจัดโรคหรือความพิการทางกรรมพันธุ์นั้น มีหลายประเทศที่มีกฎหมายอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งได้ เช่น ประเทศอังกฤษออกพระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ 27 เมษายน 2511 บัญญัติให้แพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิด ถ้ามีหลักฐานน่าเชื่อว่าเด็กที่เกิดมามีโอกาสที่จะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจที่จะส่งผลให้เด็กเป็นผู้เสียเปรียบอย่างมากในสังคม¹¹¹

ประเทศสวีเดน กฎหมายปัจจุบันให้ทำแท้งได้เมื่อเด็กที่จะเกิดอาจมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจในแง่ทางกรรมพันธุ์ หรือความบกพร่องเนื่องจากโรคภัยไข้เจ็บที่ได้รับ ขณะอยู่ในครรภ์

การทำแท้งโดยเหตุผลข้างต้น ต้องอาศัยความรู้ทางด้านพันธุศาสตร์ที่จะช่วยวินิจฉัยความผิดปกติของทารกในครรภ์เพื่อให้คำปรึกษาว่าจะทำแท้งหรือไม่ ซึ่งการให้คำปรึกษาทางพันธุศาสตร์เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ แพทย์ทั่วไปหรือสูติแพทย์ต้องมีความรู้ทางพันธุศาสตร์ดีพอที่จะให้คำแนะนำหญิงตั้งครรภ์ว่าทารกในครรภ์เป็นโรคพันธุกรรมหรือไม่ หากไม่เป็นตามที่ได้ตรวจวินิจฉัย แพทย์อาจจะต้องรับผิดชอบละเมิดได้ดังเช่นในต่างประเทศ การทำแท้งเด็กทารกที่เป็นโรค หรือพิการสามารถทำได้ตามกฎหมาย ดังนั้น การวินิจฉัยโรคของทารกในครรภ์ผิดอาจต้องรับผิดชอบเนื่องจากละเมิด ตัวอย่างคดีเช่น คดี Park v Chessin สามีภรรยาคนหนึ่งเคยมีบุตรเป็นโรคดาวน์ในไตแต่กำเนิด ซึ่งเป็นโรคพันธุกรรม ได้ปรึกษาสูติแพทย์ว่า ถ้าเขามีบุตรอีกจะไม่มีโอกาสเป็นโรคดังกล่าวอีกหรือไม่ สูติแพทย์แนะนำว่าไม่มีโอกาสเป็นไปได้อีก ต่อมาภรรยาตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมาก็เป็นโรคดังกล่าวอีก และก็ไม่อาจมีชีวิตอยู่ได้ โดยโรคดังกล่าวเป็นโรคทางพันธุกรรม ซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นแก่บุตรของคู่สมรสนั้นได้ร้อยละ 25 กรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่าบิดามารดาซึ่งเป็น

¹¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2530, กันยายน) “การกระทำโดยจำเป็น เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 3. หน้า 144.

¹¹¹ Kennedy I. and Grulbb A. (1989). **Medical Law: Text and Materials.** pp. 739-806.

โจทก์สามารถใช้สิทธิเรียกร้องแทนบุตรที่คลอดออกมาแล้วตายด้วยโรคดังกล่าว จากจำนวนที่เป็น
 สตรีแพทย์ได้ เนื่องจากจำนวนละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ¹¹²

อย่างไรก็ตาม การตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์นั้นแพทย์ไม่ได้บังคับแต่
 เป็นไปตามความสมัครใจและจะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์ และความยินยอมนั้น
 ต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว คือต้องอธิบายให้หญิงตั้งครรภ์ทราบถึงความประสงค์
 ที่จะตรวจ วิธีการตรวจอัตราเสี่ยงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการตรวจตัวผู้ตั้งครรภ์หรือทารกใน
 ครรภ์ ผลของการวินิจฉัยว่าอาจมีข้อบกพร่องมาน้อยเพียงใด ความยินยอมให้แพทย์ตรวจวินิจฉัย
 เป็นเงื่อนไขให้การกระทำของแพทย์เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ทำให้การกระทำ
 ของแพทย์ไม่ใช่เป็นการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา¹¹³

ปัจจุบันนี้มีสาเหตุอีกหลายประการที่มีผลกระทบต่อสุขภาพทารกใน
 ครรภ์โดยเฉพาะ โรคพันธุกรรม ซึ่งนับวันยิ่งมีความสำคัญเพิ่มขึ้นอย่างมาก โรคพันธุกรรมหลายโรค
 เป็นปัญหาสังคม เช่น โรคธาลัสซีเมีย โรคฮีโมฟีเลีย เป็นต้น นอกจากนี้โลกประสบปัญหาประชากร
 มากเกินไป ซึ่งมนุษย์ได้ค้นคิดวิธีการเพื่อจำกัดจำนวนประชากรไม่ให้มากเกินไป โดยควบคุม
 ประชากรที่เกิดมาให้มีสุขภาพดีซึ่งต้องอาศัยการตรวจวินิจฉัยโรคทารกในครรภ์ ดังนั้น จึงถึงเวลา
 แล้วที่จะออกกฎหมายเพื่อขจัดหรือควบคุม โรคพันธุกรรมหรือความพิการแต่กำเนิดของทารกใน
 ครรภ์ เพื่อควบคุมคุณภาพของประชากรโลกให้มีสุขภาพสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ

แต่ทั้งนี้การตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์ดังกล่าวของแพทย์ก็อาจจะมีการ
 คลาดเคลื่อนหรือผิดพลาดได้ เช่น ทารกในครรภ์อยู่ในภาวะปกติทุกประการ แต่แพทย์ตรวจวินิจฉัย
 ผิดพลาดว่าทารกในครรภ์อยู่ในภาวะผิดปกติ ไม่สมบูรณ์หรือพิการ เป็นต้น จนหญิงอาจต้องการ
 ทำแท้ง ซึ่งถือว่าผิดพลาดมากเพราะเด็กมีความปกติทุกประการ ผู้รับผิดชอบคือแพทย์ผู้วินิจฉัย
 โดยตรง กฎหมายทำแท้งจึงควรบัญญัติครอบคลุมถึงกรณีนี้อย่างชัดเจนด้วยว่าจะต้องรับผิดชอบ
 ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีกระทำละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความผิดฐาน
 ทำร้ายร่างกายสาหัสแก่หญิงตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ดังนั้น การตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรได้รับ
 การตรวจยืนยันจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน หรือได้รับการยืนยันจากคณะแพทย์ของโรงพยาบาลเพื่อ
 ความถูกต้องแม่นยำของการตรวจวินิจฉัย ทั้งนี้ หากแพทย์คนเดียวตรวจวินิจฉัยอาจมีการคลาดเคลื่อน

¹¹²Milunsky A. (1980). *Genetics and the Law II*. pp. 61-68. และ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2535).

“ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาทางด้านพันธุศาสตร์.” *คลินิก*, 8. หน้า 717-722.

¹¹³วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2533). *นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์*. หน้า 1-37.

ได้ เพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจึงสมควรมีแนวปฏิบัติว่าการตรวจวินิจฉัยสุขภาพทารกในครรภ์จะต้องได้รับการยืนยันหรือคำรับรองผลการตรวจจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนขึ้นไป

3.3 ขอบเขตและข้อจำกัดของการทำแท้งในกรณีทั่วไปในกฎหมายไทยตั้งแต่อดีต

3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์

กฎหมายที่บังคับใช้ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์คือบรรดากฎหมายที่มีใช้แล้วก่อนหน้าสมัยกรุงรัตนโกสินทร์และมีการรวบรวมเป็นกฎหมายตราสามดวง กฎหมายตราสามดวงเกิดจากผลของการโปรดให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ตั้งแต่เริ่มสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ ในเรื่องการทำให้แท้งลูกนั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงอธิบายไว้ในลักษณะบุคคล¹⁴ ในคำบรรยาย¹⁵ ไว้ดังนี้

ในเรื่องการฆ่าเด็กในครรภ์มารดาตาย มีกฎหมายอยู่ในลักษณะเบ็ดเสร็จ 3 บท มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มั่นถึงหนึ่ง ตั้งไหมทิวคูณ เปนสินไหมถึงพันยั้ง แล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นขาอย่างประจานแล้วจำไว้ขณะคุก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มัดนตายตกไปตามกัน

มาตรา 15 ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ดีพันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ ให้ปรับไหมผู้ตีพันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีพันแทงให้ตกไปตามกัน

ในมาตรา 15 ผู้ใดทำร้ายต่อแม่ ลูกในครรภ์ตาย ให้ปรับไหมให้แม่แต่เพียงบาดแผลของแม่นั้น ส่วนลูกไม่มีไหม บทนี้กฎหมายไม่ผิดกับในเรื่องคนที่ไม่ตั้งครรภ์ในมาตรา 10 พูดถึงเรื่องวางยาให้ลูกตายให้ทำโทษปรับและจำ ก็คงวินิจฉัยได้ว่าผู้ใดทำให้ลูกในครรภ์ตายโดยจงใจ ต้องมีโทษซึ่งแสดงให้เห็นว่า ลูกในครรภ์ถึงยังไม่ได้เกิดก็ดี มีอำนาจชอบธรรมอยู่บ้าง คือที่จะไม่มีผู้ใดทำร้ายได้ แต่ในบทกฎหมาย 2 บท พูดถึงแต่การที่แม่เด็กไม่ยอม แลการร้ายที่ทำต่อเด็กนั้นทำโดยบังอาจต่อมารดา ฤเข้าใจกัน ดังนั้นไม่ได้มีความชัดว่า เมื่อมารดาได้ยอมให้ฆ่าลูกแล้ว เช่น ริดลูก เปนต้น กฎหมายจะให้ทำโทษใครบ้างฤไม่ ข้าพเจ้ายังไม่ทราบว่ามีตัวอย่างฟ้องร้องถึงโทษกันเลย ยังเป็นข้อที่ศาลจะวินิจฉัยต่อไป แม้

¹⁴ในกฎหมายเก่า คำว่า “บุคคล” ใช้ “บุทกล” เมื่ออ่านพบคำนี้ ให้เข้าใจว่าหมายถึงบุคคล

¹⁵“คำบรรยายของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2468). หน้า 14-18. เข้าใจว่าในเรื่องบุคคลนี้ กรมหลวงราชบุรี ดงบรรยายไว้ในปี ร.ศ. 118 หัวข้อนี้ผู้จัดพิมพ์ไม่ได้ให้วันเดือนปีไว้ แต่ดูจากเนื้อความน่าจะเป็นดังที่กล่าวข้างต้น

วินิจฉัยว่าฆ่าบุตรในครรภ์โดยแม่ยอมก็ดี ฤาเมียยอมก็ดี มีโทษเสมอแล้ว จึงเรียกว่าเด็กในครรภ์นั้น มีอำนาจอันชอบธรรมส่วนนี้ แลเรียกว่าเป็นบุคคลได้ตั้งแต่ก่อนเกิด แต่จะวินิจฉัยไปอีกอย่างหนึ่งได้ คือให้มีโทษแต่ในการที่ฆ่า เมื่อเป็นการบังอาจต่อมารดา แลมารดายอมให้ริดลูกไม่มีโทษ ดังนั้น ก็ต้องว่าเด็กเป็นบุคคลก่อนเกิดได้ แต่เมื่อมารดายอมให้เกิด แม้มารดาไม่ยอมให้เกิดริดออกเสีย เด็กนั้นไม่เป็นคนบุคคลเลยอย่างนี้ดูส่วน ๆ แต่เป็นสิ่งที่จริงได้กระมัง เพราะตามธรรมชาติอาญาทั้งหลาย ไม่ค่อยยอมทำโทษทางอาญาแก่ใคร เมื่อไม่มีกฎหมายว่าลงไปเป็นชัดเจน ซึ่งในเรื่องริดลูกเป็นข้อจงอยู่ ณ บัดนี้

ในกฎหมายประเทศอื่น ที่ไม่นับว่าเด็กในครรภ์เป็นบุคคลแต่ในท้องนั้น ใครจะฆ่าเด็กนั้นเสียไม่เรียกว่าฆ่าคน จะฟ้องกล่าวโทษในถานั้นไม่ได้ จึงได้มีกฎหมายอีกบทหนึ่งต่างหาก ให้ทำโทษถานริดลูก ในกฎหมายไทยไม่มีบทเช่นนี้ จะเป็นไปได้ก็เพียงโดยเทียบกฎหมาย 2 บท ที่ได้วามมาแล้ว และจะมีปัญหาต่อไปว่า จะมีโทษจนกระทั่งถึงเมื่อเป็นก้อน โลหิตอยู่ ฤาแต่เมื่อมีร่างกายสมบูรณ์ ซึ่งเป็นข้อยากที่จะวินิจฉัยให้แจ่มแจ้งชัดเจนเพียงไรจะสืบความได้เท่าไรไม่ง่ายเลย

ซึ่งดูความเห็นของกรมหลวงราชบุรีแล้ว พระองค์ท่านทรงเห็นว่ามิใช่ช่องทางในกฎหมายไทยในเรื่องการทำให้แท้งลูก คือไม่มีกฎหมายอาญาให้เอาผิดแก่ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม แม้ว่าพระองค์จะไม่ทรงเชื่อ โดยสนิทใจก็ตาม

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

กฎหมายลักษณะอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ใช้ก่อนหน้าวันที่ 1 มกราคม 2500 นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในมาตรา 260-264 โดยกฎหมายใช้การริดลูกให้แท้ง” ซึ่งมีผู้เขียนตำราอธิบายว่า “เป็นการกระทำให้เด็กในครรภ์ของหญิงตกมาจากครรภ์ในลักษณะที่เป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิต นับแต่เด็กเริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด การเอาเด็กออกมาต้องถือว่าเป็นการริดลูก”¹¹⁶

ข้อที่ควรสังเกตก็คือ ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายเก่านั้นคงมีแต่บทยกเว้นโทษทำนองเดียวกับมาตรา 304 ในประมวลกฎหมายอาญา คือการพยายามริดลูก ซึ่งหญิงทำเองหรือหญิงยินยอมและหญิงไม่ได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย ไม่เป็นความผิด แต่ไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดเพราะเหตุนายแพทย์เป็นผู้ทำ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในทางตรงกันข้ามกลับบัญญัติเอาโทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสามถ้าผู้ทำเป็นนายแพทย์ หรือแพทย์ศฤงคาร หรือทำโดยเห็นแก่สินจ้างไม่ว่าใครก็ตาม

¹¹⁶ หุุด แสงอุทัย. (2497). คำอธิบายกฎหมายอาญา. หน้า 1015.

สำหรับเหตุเพิ่มโทษเนื่องจากหญิงได้รับอันตรายสาหัส ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ คงถือเอาแต่การที่หญิงต้องแท้งลูกเพราะการกระทำใด ๆ ที่หญิงไม่ยินยอมเป็นการที่หญิงได้รับอันตรายสาหัส และเอาโทษอย่างที่ว่าหญิงถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส ปัญหาเรื่องหญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วยนั้น ก็คงต้องลงโทษตามเรื่องการร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส¹¹⁷

3.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาระดับปัจจุบัน

หลังจากได้บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาเป็นเวลาประมาณ 48 ปี ในปลายปีพุทธศักราช 2499 รัฐบาลเห็นความจำเป็นที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง ในรัฐบาลสมัยนั้นจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อดำเนินการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 โดยบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในลักษณะ 10 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 รวม 5 มาตรา

กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีข้อคล้ายคลึงและแตกต่างกันหลายประการ ความคล้ายคลึงของกฎหมายทั้งสองนี้คือจุดประสงค์ที่จะควบคุมการทำแท้งให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งมิให้กระทบต่อประเพณีไทย

ปัจจุบันการทำแท้งเป็นปัญหาที่ยังได้เถียงและหาข้อยุติไปในแนวทางเดียวกันไม่ได้ บางประเทศเห็นว่าการทำแท้งนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพของสตรี จึงยอมให้มีการทำแท้งได้โดยเสรี ในขณะที่บางประเทศเห็นว่าการทำแท้งนั้นขัดต่อสิทธิในการจะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ มารดาจึงบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดหรือยอมให้ทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹¹⁸

กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาไว้ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้ว อยู่รอดเป็นทารก” นอกจากนั้นยังได้ให้ความคุ้มครองโดยบัญญัติ

¹¹⁷ เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2486 ซึ่งผู้ถูกรีดอินยอมแต่ตายเพราะผู้ริดลูกทำรุนแรงโดยใช้เท้ากระแทบ เป็นเหตุให้ผู้ถูกรีดลูกตาย ศาลลงโทษฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ซึ่งเป็นเรื่องของการลงโทษหนักขึ้นเพราะผลตามธรรมดาที่เกิดตามมาจากกระทำผิด แต่ศาลไม่ลงโทษฐานริดลูก เพราะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กคลอดออกมา

¹¹⁸ เนื่องจากทุกประเทศยังหาข้อยุติดังกล่าวไม่ได้ ปญญาสาทกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) หรืออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงไม่ได้กำหนดให้สิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่จะมีชีวิตอยู่นั้นเป็นสิทธิมนุษยชน

ให้การทำแท้งลูกนั้นเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งโดยเฉพาะ แยกจากความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เนื่องจากทารกในครรภ์มารดายังไม่เป็น “บุคคล” เพราะยังไม่มีสภาพบุคคล¹¹⁹

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับความผิดต่อชีวิต เนื่องจากการทำให้แท้งลูกนั้นต้องเป็นการกระทำในระหว่างทารกแรกปฏิสนธิในครรภ์มารดาไปจนคลอดแล้ว แต่ก่อนมีสภาพบุคคล เมื่อทารกนั้นมีสภาพบุคคล การฆ่าทารกก็เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือ 289 แล้วแต่กรณี ดังนั้น การกระทำเดียวกัน แม้จะห่างกันเพียงไม่กี่วินาที ก็อาจมีผลเป็นความผิดต่างกัน กล่าวคือเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกหรือฐานฆ่าผู้อื่นก็ได้ และความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็อาจมีความสัมพันธ์กับความผิดต่อร่างกาย เพราะการกระทำบางอย่างที่มุ่งให้หญิงแท้งลูกนั้นอาจมีลักษณะเป็นการทำร้าย และผู้กระทำอาจต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 หรือ 297 แล้วแต่กรณี

นอกจากนั้น การทำให้แท้งลูกที่มีผลให้หญิงถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ก็เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 302 วรรคสองและวรรคท้ายและมาตรา 303 วรรคสองและวรรคท้าย

เนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ดังนั้น ความยินยอมของหญิงมีครรภ์ให้ทำแท้งจึงไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือโทษ แม้หญิงนั้นจะทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ตนแท้งลูก ทั้งหญิงและผู้อื่นนั้นก็มีความผิด

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมของหญิงอาจมีผลทางกฎหมายให้ผู้กระทำรับโทษน้อยกว่ากรณีที่ยินยอม (มาตรา 302, 303) หรือไม่ต้องรับโทษในกรณีพยายาม (มาตรา 304) หรือไม่มีความคิดในกรณีเป็นการกระทำของนายแพทย์ตามมาตรา 305

อนึ่ง ขอให้สังเกตในเบื้องต้นว่าในความผิดฐานทำให้แท้งลูกนี้ กฎหมายได้แยกกรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกออกจากกรณีที่ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูก ทั้งได้บัญญัติกรณีที่กระทำไม่ต้องรับโทษในกรณีพยายามทำแท้งในบางกรณี ซึ่งจะมีผลต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบผู้ให้กระทำ ความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ซึ่งยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดให้การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมาย โดยได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 10 อันเป็นลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่ได้แยกไว้เป็นหมวดเฉพาะเรื่องความผิดฐานทำให้แท้งลูก ในหมวดที่ 3 แยกต่างหากจากหมวดที่ 1 ที่เป็นเรื่องความผิดต่อชีวิต และหมวดที่ 2 ที่เป็นเรื่องความผิดต่อร่างกาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคแรก.

ก. ความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูก ตามมาตรา 301

มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข. ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูก ตามมาตรา 302 และมาตรา 303

1) ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302

มาตรา 302 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

2) ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ตามมาตรา 303

มาตรา 303 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ค. การทำแท้งที่ไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 304

มาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ง. เหตุทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา 305 มาตรา 305 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

คำอธิบาย

มาตรานี้เป็นบทยกเว้นความผิดของการทำแท้งตามมาตรา 301 และมาตรา 302 เมื่อเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

1) เป็นการกระทำของนายแพทย์ คำว่า นายแพทย์ หมายถึง ผู้มีอาชีพเป็นแพทย์ ไม่จำกัดว่าเป็นชายหรือหญิงแต่ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525¹²⁰

2) เป็นการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 กล่าวคือ เป็นกรณีที่หญิงยินยอม โดยหญิงทำแท้งเองหรือยอมให้ทำแท้ง เช่น แพทย์หญิงทำให้ตนเองแท้งลูก หรือหญิงมีครรภ์ที่ไม่ใช่แพทย์ยอมให้นายแพทย์ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือนายแพทย์เป็นผู้ทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม ไม่ว่าการที่นายแพทย์ทำให้แท้งลูกจะเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นหรือถึงแก่ความตาย นายแพทย์ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดตามมาตรา

แต่ถ้าหญิงไม่ยินยอมให้ทำแท้งตามมาตรา 303 แล้ว แม้จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญา นายแพทย์ก็ไม่มีอำนาจทำให้แท้งลูกได้ตามมาตรา 305 นี้ได้

3) เป็นการกระทำใน 2 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หมายความว่า การที่หญิงมีครรภ์อยู่หรือคลอดบุตรจะเป็นอันตรายแก่หญิง ดังนี้ แพทย์จึงจำเป็นต้องทำแท้ง เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ หากปล่อยให้หญิงมีครรภ์ต่อไปหรือให้มีการคลอด หญิงอาจพิการหรือตายได้ หรือหญิงเป็นวัณโรคหรือโรคติดต่ออย่างอื่นที่ร้ายแรง หากคงมีครรภ์ต่อไปหรือคลอดบุตร อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง แพทย์จำเป็นต้องทำแท้งตามมาตรา 305 นี้ เป็นต้น ส่วนกรณีที่หญิงเป็นโรค ซึ่งคงเป็นอันตรายต่อสุขภาพของทารก เช่น ทำให้ทารกคลอดออกมาพิการได้ แต่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเลย ดังนี้ ไม่เป็นกรณีจำเป็นตามมาตรา 305 แพทย์จึงทำแท้งไม่ได้ คำว่าสุขภาพของหญิงนี้ อาจจะเป็นสุขภาพทางกายหรือทางจิตก็ได้ ส่วนจำเป็นขนาดไหนจึงต้องทำแท้งนั้น ย่อมวินิจฉัยตามความคิดเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไป

¹²⁰ ตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสภาวะด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือบำรุงร่างกายด้วย

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/233 ซึ่งวินิจฉัยในเรื่องการทำแท้งกับมูลกรณีละเมิด แต่มีข้อที่น่าจะนำมาพิจารณาในประเด็น “สุขภาพของหญิง” คือในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้ ศาลก็ยอมรับข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า “ที่นายแพทย์ ส. ทำแท้งให้โจทก์ก็เนื่องจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก” และ “โจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ” แสดงให้เห็นว่าศาลเองก็ยอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของ “สุขภาพของหญิง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) นั่นเอง ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่าศาลยอมรับความจำเป็นทางสุขภาพจิตของหญิงเป็นส่วนหนึ่งที่จะอ้างเป็นเหตุทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว¹²¹

กรณีที่สอง หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 หมายความว่า ถ้ามีการกระทำความผิดอาญาตามมาตราดังกล่าวและหญิงมีครรภ์ เมื่อหญิงยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์ย่อมทำแท้งได้โดยชอบ แต่ถ้าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่ยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์ก็ไม่มีอำนาจทำแท้งได้โดยชอบ ส่วนการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีหรือมีคำพิพากษาของศาลก่อน ขอให้มิข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้นจริงเท่านั้น แพทย์ก็ย่อมทำให้แท้งลูกได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิง มิให้หญิงอับอายและเป็นปมด้อย ทั้งเมื่อหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์ที่เกิดจากการใช้กำลังบังคับกับหญิง กฎหมายจึงยอมให้แพทย์ทำให้แท้งลูกได้เมื่อเป็นความผิดดังต่อไปนี้

- ก. มาตรา 276 ข่มขืนกระทำชำเรา
 - ข. มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กยินยอมหรือไม่ก็ตาม
 - ค. มาตรา 282 เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร โดยเด็กหญิงหรือหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม
 - ง. มาตรา 283 เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชู่เจ้ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือข่มขืนใจด้วยวิธีอื่นใด
 - จ. มาตรา 284 พาหญิงไปเพื่อการอนาจาร
- เมื่อการกระทำของนายแพทย์ตามมาตรา 305 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนให้นายแพทย์กระทำ ย่อมไม่มีความผิดโดยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 ยกเว้นความผิดให้ด้วย

¹²¹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). กฎหมายทำแท้ง ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. หน้า 144-145.

อย่างไรก็ตาม หากแพทย์ทำแท้งให้หญิงในกรณีอื่นที่ไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 305 เช่น ทำแท้งให้ในกรณีสุขภาพจิตของหญิงหรือในกรณีทารกในครรภ์พิการ แพทย์ก็ไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 305 เพราะเหตุดังกล่าวไม่ใช่เหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 305



บทที่ 4

กฎหมายทำแท้งกรณีเกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์ในต่างประเทศ

การทำแท้งเป็นปัญหาระดับชาติของทุกประเทศทั่วโลก แต่ละประเทศได้บัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิดโดยถือว่าเป็นอาชญากรรม แต่มีข้อยกเว้นที่มีความคล้ายกันมากที่สุดคือ จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิง ส่วนข้อยกเว้นกรณีสุขภาพทารกในครรภ์นั้น มีบางประเทศอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้ได้เช่นประเทศเยอรมัน สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ ออสเตรเลีย จีน สิงคโปร์ เป็นต้น ส่วนประเทศที่ยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ได้แก่ ประเทศไทย มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ ญี่ปุ่น เป็นต้น จึงขอหยิบยกความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งกรณีทั่วไป ซึ่งนำไปสู่การอนุญาตให้ทำแท้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ในบางประเทศที่น่าสนใจ ได้แก่

4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

4.1.1 ประเทศอังกฤษ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ดั้งเดิมของอังกฤษถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาชญากรรมตั้งแต่ก่อนที่จะมีระบบรัฐสภาเกิดขึ้น ซึ่งได้มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งครั้งแรกในปี ค.ศ. 1803 โดยผู้ทำแท้งหลังทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Quickening) จะได้รับโทษถึงประหารชีวิต ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์นิกายที่เชื่อว่าการดิ้นของทารกในครรภ์แสดงถึงการที่มีวิญญาณจุติในทารกแล้ว และถ้าทารกนั้นถูกทำลายชีวิตก่อนที่จะเกิดโดยไม่มีโอกาสเข้าพิธีรับเป็น คริสเตียน วิญญาณของทารกนั้นไม่อาจไปสู่สวรรค์ได้ แต่หากทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต ผู้ทำแท้งอาจถูกจำคุกสูงถึง 14 ปี หรือถูกเนรเทศด้วยแล้ว กฎหมายได้ถูกแก้ไขใน ค.ศ. 1837 และต่อมา ก่อน ค.ศ. 1861 ได้ประกาศใช้กฎหมายชื่อ Offences Against the Person Act แม้ไม่มีข้อยกเว้นต่อข้อห้ามทำแท้ง แต่กฎหมายได้แสดงเป็นนัยว่าการทำแท้งบางอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่บางอย่างไม่ถือว่าผิดกฎหมายหากทำแท้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตของหญิงมีครรภ์

ต่อมาในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 ได้มีกฎหมายห้ามทำแท้งโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offence against the Person Act 1861) ในมาตรา 58 และ 59 และต่อมาอีกหลายสิบปีได้ออกกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life Preservation Act 1929) โดยมีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (Child Destruction) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ทารกตายก่อนที่

จะคลอดและมีชีวิตอิสระจากมารดาโดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ (Capable of being born alive) และมีบทยกเว้นความผิดที่บัญญัติว่า “การทำคามผิดดังกล่าว ผู้กระทำ ย่อมไม่มีความผิดถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำให้เด็กตายนั้นได้กระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good faith) และมุ่งหมายจะคุ้มครองชีวิตมารดา” และมีบทสันนิษฐานความผิดซึ่งบัญญัติว่า “ในบทบัญญัตินี้ ถ้า มีหลักฐานที่แสดงได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์นานกว่า 28 สัปดาห์ขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าใน ขณะนั้นเด็กในครรภ์อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่” แม้พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวข้องเพียงการทำแท้ง เฉพาะภายหลังอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ขึ้นไป แต่ก็มีนัยว่าการทำแท้งก่อนหน้านี้นั้นชอบด้วยกฎหมาย หากทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตมารดา

สังเกตได้ว่ากฎหมายฉบับหลังมีการแยกความผิดฐานทำลายชีวิตเด็กออกมาจาก ความผิดฐานทำแท้งตามกฎหมายเดิม กล่าวคือ ถ้าทำให้เด็กทารกในครรภ์ตายก่อนที่จะคลอดออกมา โดยอายุเด็กในครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์เป็นความผิดตามมาตรา 58 แต่ถ้าอายุครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ ขึ้นไปเป็นความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก

อย่างไรก็ตาม ในสก๊อตแลนด์ไม่มีการใช้ Offence Against the Person Act of 1861 และ Infant Life (Preservation) Act of 1929 เนื่องจากชาวสก๊อตแลนด์ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดใน กฎหมายคอมมอนลอว์ แต่พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีหากทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ (Reputable medical reasons) แม้คำนี้จะไม่ได้กำหนดโดยศาลและไม่มีคำนิยามใด ๆ ก็ตาม

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่คนส่วนมากเป็นพวกอนุรักษนิยม (Conservative) และ เกร็งศาสนา กฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการทำแท้งได้พัฒนาเป็นขั้นตอนเรื่อยมา แต่ยังคง ถือว่าการทำแท้งเป็นบาป จนต่อมามีแพทย์ผู้หนึ่งกล้าที่จะตัดสินใจทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหรือสุขภาพ ร่างกายและทางจิตใจของเด็กหญิงคนหนึ่ง ต่อมาจึงเป็นแนวทางที่ทำให้การทำแท้งกลายเป็นสิ่งที่ ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีผู้พิพากษาชื่อ แมกนอตตัน (Mac Naghton) เป็นผู้ตัดสินคดีเร็กซ์และเบิร์น (Rex v. Bourne) ในปี ค.ศ. 1938 ซึ่งคำพิพากษานี้เป็นแนวทางให้อังกฤษเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับการ ทำแท้งที่คลายความเข้มงวด ทั้งทำให้ประเทศอื่น ๆ เริ่มมีการไหว่ตัวในอันที่จะขยายขอบเขตของ การทำแท้งออกไป โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าอังกฤษเป็นแม่บทของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

คดีดังกล่าวมีความเป็นมาดังนี้ ในวันที่ 19 กรกฎาคม 1938 Alech William Bourne สูติเวช และนรีเวช แพทย์ผู้มีชื่อเสียงคนหนึ่งในอังกฤษ ถูกฟ้องในคดีข้อหาทำแท้งหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้รับการปล่อยตัว ณ ศาลอาญา Old Bailey และหลุดพ้นจากข้อหาไปโดยมีมติว่าจำเลยไม่มี ความผิดตามที่ฟ้อง ในคดีนั้นข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าหญิงอายุ 14 ผู้หนึ่งมีครรภ์ขึ้นมาเพราะถูกทหารกลุ่ม หนึ่งข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อหญิงผู้นั้นถูกส่งตัว ไปให้นายแพทย์เบิร์นตรวจ แพทย์ผู้นั้นก็ตกลงรับ

ทำการรักษาและรับทำแท้ง เขาไม่ปกปิดเป็นความลับแต่อย่างใดในข้อที่ว่าเขาทำแท้งให้หญิงนั้น เพื่อเป็นการพิสูจน์กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ท่านผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีคือแม็กนอทอน (Macnaghton) เห็นว่าหากการทำแท้งนั้นแพทย์กระทำโดยสุจริตด้วยเชื่อว่าจะมีความจำเป็นในการที่จะสงวนไว้ซึ่งชีวิตของหญิงมีครรภ์ มิได้ต้องถึงแก่ชีวิต เพราะตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืนถ้าแพทย์ทำแท้งให้หญิงที่มาหาที่ตั้งครรภ์ผู้นั้นแล้ว กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามท่านผู้พิพากษาได้ให้คำแนะนำแก่คณะลูกขุนว่าขอให้รำลึกไว้ด้วยว่าปัญหาเรื่องอันตรายต่อชีวิตนั้นเป็นอย่างไรแก่ไหน การที่หญิงมีครรภ์จะต้องทนทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจหรือร่างกายจากการตั้งครรภ์ โดยจะถือว่าชีวิตของหญิงก็ตกอยู่ในภยันตรายได้หรือไม่ คณะลูกขุนออกจากห้องพิจารณาไปปรึกษาหารือกัน 40 นาที แล้วกลับออกมาแจ้งมติว่าจำเลยไม่ผิด ซึ่งหมายความว่ากรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่า ชีวิตของหญิงผู้นั้นอาจตกอยู่ในภยันตราย เบิร์นจึงได้รับการปล่อยตัวไป

ในช่วง 10 ปีหลังสงครามโลก เหตุผลที่สมควรในการทำแท้งกรณีสุขภาพของหญิงได้มีมากขึ้น ซึ่งคำจำกัดความที่ว่า “เพื่อสุขภาพ” นั้น ได้แก่ สุขภาพทางกาย ทางจิตใจ และทางสังคม มีการรับเอาคำจำกัดความนี้ตามองค์การอนามัยโลกในปี ค.ศ. 1946 ที่กล่าวเป็นนัยว่าซึ่งรวมถึงสุขภาพทางกาย ทางจิตใจและทางความเป็นอยู่สังคมที่ดี การทำแท้งกรณีสุขภาพได้กลายเป็นประเด็นที่ได้โต้แย้งกันมากในช่วงต้นปี ค.ศ. 1960 ที่เด็กเป็นร้อยเกิดมามีสภาพพิการ เนื่องจากมารดาได้รับประทานยากล่อมประสาท (Sedative thalidomide) ระหว่างการตั้งครรภ์ ในช่วงเดือนกรกฎาคม 1962 มีประชากรถึง 72% เห็นด้วยกับการทำแท้งกรณีทารกคลอดออกมาจะพิการ มีความสับสนกรณีเหตุผลที่แตกต่างกันในการทำแท้ง กรณีสุขภาพที่ค่อนข้างกว้าง¹

เมื่อพ.ศ. 2482 มีคณะกรรมการจากกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุขเสนอแนะว่าควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจน โดยให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่กระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good faith) ที่เห็นว่าหากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปน่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือสุขภาพของหญิงนั้นจะเสื่อมโทรมลงมาก แต่ข้อเสนอนี้ก็มิได้เข้าสู่สภา รวมทั้งอีกหลายฉบับใน พ.ศ. 2495, 2504, 2508, 2509 และในที่สุดร่างกฎหมายได้ผ่านสภาออกในชื่อ “พระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) ใช้บังคับตั้งแต่ 27 เมษายน 2511” ดังสาระสำคัญดังนี้

¹ความเป็นมากฎหมายทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.bris.ac.uk/Depts/History/Sixties/Feminism/abortion.htm>

มาตรา 1 (1) ภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้การกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ถ้าผู้กระทำเป็นแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และทำตามเงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ถ้าแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม 2 นาย มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่า

(ก) หากปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป หญิงตั้งครรภ์อาจต้องเสี่ยงต่ออันตรายถึงชีวิต หรืออันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือของบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ของหญิงนั้นเพิ่มขึ้นกว่าที่จะทำแท้งให้หญิงนั้นตั้งแต่นั้น

(ข) มีหลักฐานที่น่าเชื่อว่า เด็กที่เกิดมามีโอกาสที่จะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจที่จะส่งผลให้เด็กเป็นผู้เสียเปรียบอย่างมากในสังคม

(2) การจะตัดสินใจว่าถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะเสี่ยงต่อสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) ของอนุมาตรา (1) จำต้องคำนึงถึงภาวะแวดล้อมที่แท้จริงของหญิงหรือที่วิญญูชนพึงคาดหมายไว้

(3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) การรักษาโดยการทำแท้งในทุกกรณีต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ (Secretary of State) ในสก๊อตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายในบังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service Acts) หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด

(4) อนุมาตรา (3) กับอนุมาตรา (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของแพทย์ต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียน เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม...

มาตรา 2 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่รับผิดชอบในแคว้นอังกฤษและเวลส์ กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ มีอำนาจออกกฎกระทรวงและวางระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับ

(ก) แบบและวิธีการออกไปรับรองของแพทย์ที่จะแสดงความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้ง ตามมาตรา 1 รวมทั้งวิธีการและระยะเวลาที่จะต้องเก็บเอกสารดังกล่าว

(ข) บันทึกข้อมูลที่จำเป็นเก็บไว้ในรายงานแพทย์ที่ทำแท้ง

(ค) เงื่อนไขทั่วไปคือ ห้ามเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้ง

ข้อสังเกต

1) กฎหมายอังกฤษที่ออกภายหลังไม่ได้ยกเลิกกฎหมายเดิม แต่มีลักษณะขยายความในส่วนที่กฎหมายเก่ามิได้บัญญัติไว้

2) กฎหมายอังกฤษมิได้มีคำนิยามคำว่า “แท้งลูก” ซึ่งเหมือนกับกฎหมายไทย จึงมีปัญหาว่าแท้งลูกนั้นถือว่าเริ่มมีผลตั้งแต่เมื่อใด กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่ทำลายไข่กับอสุจิที่ผสมกันใหม่ ๆ หรือเริ่มตั้งแต่ทำลายไข่ที่ผสมแล้วและฝังตัวในผนังมดลูก ซึ่งในความเป็นจริงนั้น ไข่ที่ผสมกับอสุจิแล้วจำนวนกว่าครึ่งไม่มีโอกาสฝังตัวในมดลูก โดยจะสลายตัวถูกขับมาพร้อมกับประจำเดือนคราวถัดไป หากถือว่าการทำลายไข่ผสมแล้วแต่ยังไม่ฝังตัว เช่น ในวิธีการวางแผนครอบครัว โดยการคุมกำเนิดบางวิธีเช่นกินยาคุมกำเนิดหลังร่วมเพศ ใส่ห่วง ก็จะถือว่าผิดฐานทำแท้งด้วย ซึ่งปัญหานี้กฎหมายมิได้อธิบายไว้ แต่เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2526 อัยการสูงสุดของอังกฤษ (Attorney-general) ชี้แจงว่าแท้งลูกไม่ถือว่าเริ่มจากการไม่ฝังตัวของไข่ที่ผสมแล้ว แต่กระทรวงสาธารณสุขมีหนังสือยืนยันต่อสมาคมวางแผนครอบครัวว่าเป็นเพียงความเห็นของรัฐบาล แพทย์จึงแน่ใจว่าจะไม่ถูกฟ้อง

3) การทำแท้งตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) นั้น ถ้าเด็กในครรภ์อายุระหว่าง 13-24 สัปดาห์ ผู้ทำอาจผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (Child destruction) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก 2472 (The Infant Life Preservation Act 1929) เพราะทารกในครรภ์อายุดังกล่าวถือว่า “อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ (Capable of being born alive) ทั้ง ๆ ที่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า หญิงตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป เด็กในครรภ์ถือว่าอาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ก็ตาม ได้มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดี C and Another vs and others 1987-1 All E.R. พิพากษาว่า คำว่า “อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่” (Capable of being born with a reasonable chance of survival) ต้องตีความจากสามัญสำนึกถึงความหมายที่แท้จริงคืออาจจะเกิดมาแล้วมีโอกาสมิจะมีชีวิตอยู่ต่อไป ดังนั้นแพทย์ที่ทำแท้งตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติการทำแท้ง 2510 (The Abortion Act 1967) จึงไม่มีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก ถ้าทารกนั้นยังไม่ถึงระยะที่จะมีชีวิตภายนอกร่างกายต่อไปได้ (Viability)

4) เหตุที่กฎหมายอังกฤษบัญญัติให้ทำแท้งได้ตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง 2510 (The Abortion Act 1967) มีเหตุที่เกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตด้วย ซึ่งเคยเป็นประเด็นต่อสู้ในคดีของเบิร์น (2481) อยู่บ้างแล้ว และหลายประเทศก็ยอมรับเรื่องสุขภาพอีกด้วย เช่น ออสเตรเลีย ฯลฯ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ของไทย จึงไม่น่าจะจำกัดคำว่า “สุขภาพ” เพียงแค่สุขภาพกายเท่านั้น โดยน่าจะรวมถึงสุขภาพจิตด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศ²

²วิฑูรย์ อั้งประพันธ์. (2537). หนังสือกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. หน้า 113-122.

สรุปได้ว่าเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ในอังกฤษ เวลส์และสกอตแลนด์ เมื่อแพทย์ 2 คน (อาจเพียง 1 คนในกรณีฉุกเฉิน) รับรองว่ามีเหตุผลทางการแพทย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง ค.ศ. 1967 (Abortion Act of 1967) การยุติการตั้งครรภ์ (termination of pregnancy) ต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐ (National Health Service Hospital) หรือสถานพยาบาล (nursing home) โรงพยาบาลเอกชนหรือสถานที่อื่นที่ได้รับอนุญาต (ยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน) การทำแท้งสามารถทำในระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อน

การทำแท้งในอังกฤษ สกอตแลนด์และเวลส์ ขณะนี้ถูกกำหนดโทษโดย Abortion Act of 1967 แก้ไขโดย Human Fertilization and Embryology Act of 1990 ซึ่งอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลที่กว้าง โดยต้องมีแพทย์ 2 คนให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริต (Good faith) ว่า

(1) อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงมากกว่า หรือหากตั้งครรภ์ต่อไป หญิงจะได้รับอันตรายต่อสุขภาพกายหรือจิตใจ หรือต่อเด็ก ๆ ที่มีชีวิตอยู่ของครอบครัวหญิงนั้น (Any existing children of her family) หรือ

(2) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือ

(3) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิง หรือ

(4) จะเป็นการเสี่ยงอย่างมากถ้าเด็กที่คลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจซึ่งจะนำไปสู่ความพิการ (Suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped)

ในการประเมินความเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงและเด็ก ๆ ของครอบครัวหญิงนั้น แพทย์อาจเขียนว่า “ด้วยภาวะแวดล้อมที่เป็นจริงหรือมีดูทางเป็นไปได้” (Actual or reasonably foreseeable environment) เนื่องจากกฎหมายนี้มีการตีความอย่างกว้างเกี่ยวกับสิ่งที่คุกคามสุขภาพ การขออนุญาตทำแท้งในอังกฤษสามารถทำเป็นคำร้องขอ (On request)

ใน Northern Ireland ไม่ใช้พระราชบัญญัติ Abortion Act of 1967 คงใช้แต่ Offences Against the Person Act of 1861 ซึ่งศาลใช้ในการตัดสิน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 ยังไม่มีคำตัดสินของศาลที่ระบุใช้คดี Rex. v. Bourne แม้ต่างคิดกันว่าสามารถใช้ได้ และเมื่อถึงปลาย ค.ศ. 1993 และต้น ค.ศ. 1994 ได้มีคำตัดสิน 2 คดีที่กล่าวถึงคดี Bourne ได้แก่ คดีแรกเกี่ยวกับเด็กหญิงอายุ 14 ปี ตั้งครรภ์ และเชื่อว่าจะฆ่าตัวตายถ้าเธอไม่ได้ทำแท้ง และคดีที่สองเกี่ยวกับหญิงอายุ 23 ปี ซึ่งพิการทางจิตและถูกข่มขืน โดยเธอมีอาการเศร้าโศกมากจากผลของการตั้งครรภ์ ในสองคดีนี้ศาลตัดสินว่าการทำแท้งถูกกฎหมายด้วยเหตุผลสุขภาพทางจิตใจ ในทางปฏิบัติ คำตัดสินเพื่อยุติการตั้งครรภ์ใน

Northern Ireland จะต้องมีคำปรึกษาจากแพทย์ 2 คน และหญิงมีครรภ์ต้องยินยอม หญิงมีครรภ์ใน Northern Ireland อาจทำแท้งได้ยาก ดังนั้นจึงมักเดินทางไปอังกฤษซึ่งการทำแท้งง่ายและรวดเร็วกว่า นอกจากนี้ ยังมีอีก 3 เกาะที่ไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล แม้จะอยู่ภายใต้ทางควบคุมของอังกฤษ ได้แก่ Bailiwick of Jersey, Bailiwick of Guernsey และ Isle of Man (Tynwald) โดยแต่ละแห่งค่อนข้างปกครองตนเองแยกจากรัฐบาล กล่าวคือ ถือว่าการทำแท้งเป็นข้อห้าม แต่เมื่อไม่กี่ปีมานี้ ผู้บัญญัติกฎหมายของ 3 เขตอำนาจศาลนี้ได้สร้างขั้นตอนสู่การทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ได้แก่ ในปี 1995 the Isle of Man ออกกฎหมายยุติการตั้งครรภ์ (Termination of Pregnancy Medical Defences) Act โดยมี 3 เหตุผลที่ทำให้การทำแท้งชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริต (Good faith) เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์ เช่น รวมถึงสถานการณ์ซึ่งหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างมากต่อชีวิตของหญิงมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือจำเป็นเพื่อป้องกันการบาดเจ็บอย่างถาวรต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง

(2) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริตมีความเห็นว่าหากทารกอยู่ในครรภ์จนครบกำหนด จะไม่สามารถมีชีวิตรอดได้ หรือหากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์จากความพิการอย่างมาก (ต้องทำแท้งไม่เกิน 24 สัปดาห์) หรือ

(3) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริตเห็นว่าหญิงตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน (ต้องทำแท้งไม่เกิน 12 สัปดาห์) นอกจากนี้หากเป็นการทำแท้งกรณีฉุกเฉินก็สามารถแจ้งเพื่อขอทำแท้งในเวลาใดก็ได้โดยแพทย์คนเดียวเห็นชอบ

เกาะ Jersey และเกาะ Guernsey ได้ออกกฎหมายคล้ายกันในปี 1996 และ 1997 แม้ไม่ได้กล่าวถึงโดยตรงต่อการทำแท้งกรณีถูกข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน แต่กฎหมายของทั้ง 2 เกาะนี้ก็เหมือนกับของเกาะ Isle of Man โดยกล่าวว่าต้องทำแท้งระหว่าง 12 สัปดาห์แรกเมื่อต้องเสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ หรืออาจมีผลกระทบต่อเด็กในครอบครัวหญิง ถ้าทำให้เธอมีความเศร้าโศก (distress) อย่างมาก ทั้งนี้ต้องมีคำปรึกษาของแพทย์กล่าวถึงเหตุดังกล่าวและต้องรอ 7 วันก่อนทำแท้ง

ตั้งแต่ในอังกฤษมีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายทำให้หญิงหลายคนเดินทางมาทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยและถูกต้องตามกฎหมาย³

³กฎหมายทำแท้งในอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/united_kingdom_of_great_britain_and_northern_ireland.doc

4.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America)

นอกจากศาลสูงของประเทศอังกฤษแล้ว ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาซึ่งประกอบด้วยรัฐหลายรัฐ กฎหมายของรัฐแต่ละรัฐแตกต่างกันไป จึงต้องมีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคัดสินขั้นเด็ดขาดเมื่อมีการขัดแย้ง แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาถือหลักเรื่องปัจเจกนิยมค่อนข้างมาก และต่างก็มีสิทธิเสรีภาพจะแสดงความคิดเห็นไม่ขัดต่อกฎหมายได้อย่างเต็มที่ รัฐไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องจำกัดให้ทำสิ่งใด ๆ นอกจากนั้นความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทางด้านศีลธรรมก็ไม่เหมือนกัน ดังนั้นในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาดึงกับกำหนดไว้เป็นแม่บทในเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ การทำแท้งในสหรัฐอเมริกาจึงให้เอกชนตัดสินใจว่าตนควรทำแท้งหรือไม่ รัฐไม่อาจเข้าไปก้าวก่ายว่าควรทำหรือไม่ควรทำอันเป็นการไม่ชอบ ในแนวความคิดแบบเมดิสันเนียน Madisonian ปัจจุบันนี้หลักกฎหมายทำแท้งในสหรัฐอเมริกาเปิดอิสระให้ทำแท้งได้บางรัฐ นอร์ทคาโรไลน่ายังถือว่าเป็นความผิดทางอาญาอยู่ บางรัฐให้ทำได้เฉพาะเมื่อทารกในครรภ์ยังไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น ในแคลิฟอร์เนียให้ทำได้เฉพาะเมื่อแพทย์เห็นว่าเด็กเกิดมาจะพิการ เพราะมารดาเป็นหัดเยอรมันระหว่างตั้งครรภ์⁴

ปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดีระหว่างสหรัฐอเมริกากับวูทซ์ (Vuitch) โดยพิพากษาว่า การทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมายของแขวงโคลัมเบียในเรื่องนี้บัญญัติว่าการทำแท้งในแขวงโคลัมเบียถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดา และศาลแห่งแขวงโคลัมเบียได้ตีความว่าการทำแท้งเพื่อการรักษานั้นต้องกระทำเพราะเหตุจำกัด และต้องกระทำในโรงพยาบาลหลังการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน พร้อมทั้งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการโรงพยาบาลด้วยว่าชีวิตของมารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง ในคดีนี้ศาลสูงวินิจฉัยว่า คำว่า “สุขภาพ” ต้องรวมถึง ความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจ และทางร่างกาย และคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายของแขวงโคลัมเบีย ต้องไม่จำกัดเฉพาะสุขภาพทางร่างกายเท่านั้น ควรจะต้องหมายถึง “ภาวะทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกายและจิตใจ” ด้วย แต่ศาลก็มีได้แนะนำวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะตัดสินว่า การตั้งครรภ์มีผลต่อมารดา ศาลกล่าวว่า การทำแท้งเป็นเรื่องอยู่ในดุลยพินิจทางวิชาชีพเวชกรรม การทำแท้งควรพิจารณาเช่นเดียวกับการผ่าตัดทางศัลยกรรม โดยหลักทั่วไปวิธีการทางศัลยกรรมย่อมมีความจำเป็นต่อสุขภาพของผู้ป่วย ไม่ทางกายก็ทางใจ ซึ่งแพทย์ย่อมจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจเป็นประจำอยู่แล้วเมื่อจะทำการผ่าตัด การทำแท้งจึงไม่ควรแตกต่างจากศัลยกรรมอื่น ๆ

เนื่องจากการทำแท้งเป็นปัญหาระดับชาติ คำพิพากษานี้แม้จะมีผลผูกพันเฉพาะแขวงโคลัมเบียก็ตาม การวินิจฉัยของศาลในคดีนี้จะมีผลต่อปรัชญาการทำแท้งของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการในทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา

⁴ วัฒนศิริ ชำนาญเวช. (2523). ข้อคิดเห็นเรื่องการทำแท้ง. หน้า 88.

ผลโดยตรงจากคำพิพากษานี้ ทำให้สถิติการทำแท้งเพื่อรักษาในแขวงโคลัมเบียเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย ในปี ค.ศ. 1971 นั้นเอง มีเกือบ 19,000 ราย ปี ค.ศ. 1971 เกือบ 39,000 ราย ทั้ง ๆ ที่ก่อนหน้านี้ห้าปี การทำแท้งเพื่อการรักษาทั้งหมดมีไม่เกิน 2,500 ราย ก่อนปี ค.ศ. 1966 มีน้อยกว่าปีละ 250 ราย ปัจจุบันโรงพยาบาลทุกแห่งในแขวงโคลัมเบียมีแผนกสูติศาสตร์นรีเวชวิทยาที่สามารถรับทำแท้งได้ ยกเว้นโรงพยาบาล 2 แห่ง ที่เป็นของศาสนาคริสต์นิกายโรมันแคทอลิกที่ไม่รับทำโรงพยาบาลหลายแห่งมีคลินิกผู้ป่วยนอกสำหรับทำแท้ง ปัจจุบันมีคลินิกตั้งขึ้นโดยเฉพาะ 10 แห่ง รวมสถานที่ทำแท้งทั้งหมดมี 19 แห่ง ทั้งนี้เพื่อสนองความต้องการที่จะทำแท้งในราคาที่พอสมควร คลินิกเหล่านี้ตั้งอยู่ใกล้โรงพยาบาล และติดต่อกับโรงพยาบาลในการส่งผู้ป่วยที่มีโรคแทรกซ้อนหรือเกิดกรณีรีบด่วน เหล่านี้ต้องจดทะเบียนและรับใบอนุญาตจากทางราชการและจะทำแท้งให้กับหญิงที่ตั้งครรภ์ต่ำกว่า 10 สัปดาห์

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาไว้อีก เมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1973 ได้ตีความเกี่ยวกับการทำแท้งนี้ต่อไปว่า ใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ให้หญิงเป็นผู้ตัดสินใจที่จะทำแท้งโดยแพทย์ร่วมด้วย และใน 6 เดือนต่อจากนั้นมีอำนาจขอร้องเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิง เช่น การออกใบอนุญาต และความคุ้มครองบุคคลและสถานที่ทำแท้ง ระยะ 10 สัปดาห์สุดท้ายของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นระยะที่ทารกสามารถจะดำรงชีวิตอยู่นอกมดลูกของมารดาได้อยู่แล้วนั้น ถ้าเป็นความต้องการของรัฐอาจห้ามทำแท้งในระยะนี้ได้ เว้นแต่มีความจำเป็นต่อสุขภาพของมารดา ศาลเห็นว่าในทางกฎหมายสิทธิของหญิงที่จะทำแท้งเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงและสิทธิของแพทย์ที่จะรักษาหญิงมีครรภ์นั้น ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจในวิชาชีพของแพทย์ การตัดสินใจทำแท้งเพื่อเหตุผลต่าง ๆ ย่อมเกี่ยวข้องกัน และเป็นการตัดสินใจของแพทย์เป็นเบื้องต้น ซึ่งความรับผิดชอบต่าง ๆ ย่อมตกอยู่กับแพทย์เอง ศาลเห็นว่า แนววินิจฉัยเช่นนี้มีไว้รับรองให้หญิงมีสิทธิที่จะทำแท้งตามที่ตนเองต้องการเสมอไป ถ้าแพทย์ไม่ต้องการที่จะทำแท้ง โดยได้เห็นว่าเป็นการฝืนการตกลงใจของคนหรือเป็นการฝืนจรรยาแพทย์ แพทย์ย่อมปฏิเสธ ศาลยังให้ข้อสังเกตว่า การตกลงใจของแพทย์ที่จะทำแท้งควรคำนึงถึงปัญหาทางกาย ทางอารมณ์ ทางจิตวิทยา และทางครอบครัว ตลอดจนอายุของหญิงนั้น ปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้นย่อมถือได้ว่า “เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจ” ได้ และอาจถือว่าเป็น “เด็กที่มารดาไม่ปรารถนา” ก็ได้

กล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมการทำแท้งเป็นความผิดอาญา ยกเว้นในกรณีที่เป็นความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพหรือชีวิตของหญิงมีครรภ์ ต่อมาได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก การเรียกร้องขยายตัวกว้างขึ้นทุกที ๆ แต่ในขณะเดียวกัน

⁵ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521). กฎหมาย: การลดอัตราโทษเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. หน้า 376.

ประชาชนและองค์การทางฝ่ายอนุรักษ์นิยม และองค์การศาสนาฝ่ายคาทอลิก เคลื่อนไหวต่อต้านฝ่ายสนับสนุนให้มีการทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คดี Roe v Wade 410 U.S. 113 (1973) Jane Roe สตรียังไม่แต่งงานแต่มีครรภ์ฟ้องขอให้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยยอมให้อาจทำแท้งได้เพื่อรักษาชีวิตของมารดาเท่านั้น ผู้พิพากษา Blackmun ผู้เขียนคำพิพากษาของศาล วินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าการทำแท้งเป็นปัญหาที่ต้องระวัง เพราะไม่ว่าจะวินิจฉัยทางใดกรณีจะมีผลต่อความรู้สึกในสังคมอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องทางปรัชญา ประสพการณ์และการแสดงออกของบุคคลเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นแห่งความเป็นมนุษย์ (human being) ความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งจะต้องคำนึงถึงการสั่งสอนของศาสนา ทศนะเกี่ยวกับชีวิตและครอบครัว คุณค่าของชีวิต และมาตรฐานทางศีลธรรม และโดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ปัญหาการเพิ่มของประชากร สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ ความยากจนในสังคมและความรู้สึกด้านเชื้อชาติยังทำให้การวินิจฉัยปัญหานี้ยากขึ้นไปอีก ปัญหาเบื้องต้นคือสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่า สิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) แม้จะไม่ระบุให้แจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ยอมรับมาแล้วตั้งแต่ในอดีตว่าเป็นสิทธิที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งกิจการอันเกี่ยวกับชีวิตการแต่งงานก็เกี่ยวข้อง กับสิทธิส่วนบุคคลนี้ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ความเป็นแม่และภาระในการมีบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากให้ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อเด็กที่คลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์สุขภาพในด้านสุขภาพของมารดาได้ ในเมื่อการทำแท้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดา สำหรับกรณีมีผู้แย้งว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ซึ่งกำหนดให้มลรัฐต่าง ๆ ให้ความเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคล และทารกในครรภ์ก็เป็น “บุคคล” ในความหมายของกฎหมาย กฎหมายจึงต้องพิทักษ์รักษาชีวิตในครรภ์ด้วยนั้น ศาลเห็นว่าแม้จะยอมรับว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นมาแล้วก่อนมีการคลอด แต่จะเริ่มต้น ณ จุดใด เกี่ยวข้องกับวิชาการหลายด้าน ทั้งวิทยาศาสตร์ ปรัชญา และเทววิทยา ซึ่งปัจจุบันศาลเห็นว่าวิชาการยังไม่ก้าวหน้าพอที่จะค้นหาจุดนี้ได้ แต่ในกฎหมายทารกในครรภ์ยังไม่เป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย และรัฐอาจเข้าไปคุ้มครองได้ เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (viability) แล้วเท่านั้น ปัญหาจึงมีแต่ประการเดียวว่ารัฐจะออกกฎหมาย...ไปแทรกแซงห้ามการทำแท้งได้เพียงใด เมื่อพิจารณาในแง่หน้าที่และอำนาจของรัฐแล้ว รัฐเข้าไปแทรกแซงได้เฉพาะกรณีจะเป็นอันตราย⁶ ดังนี้คือ

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 376.

1) กฎหมายของเทศชัสนที่ห้ามทำแท้งเว้นแต่รักษาชีวิตของมารดานั้น เป็นการกำหนดข้อห้ามที่ครอบคลุมและกว้างขวางเกินไป ไม่ชอบด้วยหลักกระบวนการนิติธรรม (due process of law) โดยรัฐแต่ละรัฐไม่อาจจะยับยั้งสตรีคนใดคนหนึ่งในการทำแท้งระหว่างช่วงระยะเวลา 6 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ เนื่องจากตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ผู้หญิงมีสิทธิส่วนตัวที่จะเลือกตัดสินใจทำแท้งได้ โดยในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ให้หญิงมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ความเป็นแม่และภาระในการมีบุตร อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากให้ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อเด็กที่จะคลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์ในด้านสุขภาพของมารดา ดังนั้นในช่วงสามเดือนแรกควรให้ขึ้นกับความเห็นของแพทย์ตามลำพัง เพราะในช่วงนี้ไม่มีอันตรายมากนัก

2) สำหรับในช่วงเดือนที่ 4-6 อนุญาตให้รัฐแต่ละรัฐจำกัดหรือห้ามทำแท้งได้ เพราะเป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ แต่ผู้หญิงสามารถได้รับการทำแท้ง แม้ว่ากฎหมายของรัฐจะทำแท้งไว้หากได้รับการตรวจครรภ์จากแพทย์ และแพทย์วินิจฉัยแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ รวมทั้งเมื่อทำแท้งแล้วเป็นผลดีต่อสุขภาพของมารดา⁷

3) ระยะเวลาที่ทารกมีความอยู่รอดได้แล้ว (viability) การส่งเสริมชีวิตมนุษย์ที่กำลังเติบโตขึ้นมามีความจำเป็นเช่นกัน รัฐอาจห้ามการทำแท้งได้ในขณะนี้ เว้นแต่จะมีเหตุเพื่อรักษาชีวิตและสุขภาพของมารดา และมีวิธีการทำแท้งที่เชื่อถือได้ทางการแพทย์ ซึ่งศาลสูงสหรัฐฯ ได้มีมติด้วยคะแนนเสียงถึง 7 ต่อ 2⁸

เนื่องจากในระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้มีสิทธิทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวเป็นข้อโต้แย้งมาจนถึงปัจจุบัน โดยศาลสูงสหรัฐฯ ถูกกล่าวหาว่าทำลายชีวิตคือตัวอ่อนตั้งแต่แรกเกิด ในขณะที่ศาลปฏิเสธว่าไม่มีอำนาจในการกำหนดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อใด ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลสูงดังกล่าว จึงเริ่มขบวนการที่เรียกว่า "Rights to Life" หรือ "Pro-Life" ฝ่ายนี้เห็นว่าทารกที่ปฏิสนธิ

⁷ Joan R. Bullock. (1994). "Abortion Rights in America." *Brigham Young University Law Review*, 1, pp. 72-75.

⁸ Ronald Dworkin. (1994, February). *Minnesota Law Review*, 78, 3. pp. 586-598.

⁹ Ibid. p. 76.

ขึ้นในครรภ์นั้นเป็นมนุษย์ผู้มีสิทธิในชีวิต ดังนั้นจึงมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตต่อไปในโลก การทำลายทารกในครรภ์เท่ากับเป็นการทำลายชีวิตผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดานี้มีได้น้อยไปกว่าบุคคลที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้ว¹⁰ การทำแท้งเป็นการผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง เพราะการทำลายชีวิตในครรภ์นั้นเป็นบาปเท่า ๆ กับการฆ่าคน เพราะเมื่อตัวอ่อนปฏิสนธิในครรภ์มารดา ชีวิตย่อมเกิดขึ้นแล้ว¹¹ ความเคารพในชีวิตมนุษย์ถูกเรียกร้องตั้งแต่วันที่แรกที่กระบวนการแห่งชีวิตเริ่มต้นคือ นับจากวันที่ไข่ของมารดาผสมกับเชื้อของบิดา ชีวิตใหม่นี้ไม่ใช่สมบัติของบิดาหรือมารดา หากแต่คือชีวิตของมนุษย์คนใหม่ที่กำลังเติบโตขึ้นทุกขณะ ชีวิตใหม่นี้จะไม่อาจพัฒนาเป็นมนุษย์ได้ หากเขามีได้มีสภาพเป็นมนุษย์มาแต่เกิด¹² การที่ศาลให้สิทธิแก่หญิงที่จะทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการสำส่อนในทางเพศมากยิ่งขึ้น¹³

ในขณะที่ฝ่ายที่เห็นด้วยกับคำพิพากษากลับมองเรื่องนี้แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง เห็นว่าไม่มีใครสามารถระบุได้อย่างแน่ชัดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อใด แต่สิ่งที่กำหนดได้คือ สิทธิที่จะเลือกและเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นเรื่องเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของแต่ละบุคคล หญิงทุกคนควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจได้ว่าจะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเองอย่างไร หญิงควรจะอยู่ในสภาพที่สามารถควบคุมสิ่งที่เกิดแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ดังนั้นหญิงควรมีอิสระเสรีที่จะตัดสินใจได้ว่าจะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าคลอดหรือจะทำแท้ง¹⁴ นอกจากนี้การตั้งครรภ์เนื่องจากสภาวะความเป็นจริงในสังคมที่เอื้ออำนวยให้เกิดความเพ้อในกิจกรรมทางเพศ เป็นเรื่องน่าเศร้าในตัวของมันเองอยู่แล้ว แต่การที่จะต้องให้เด็กเกิดมาโดยที่ผู้เป็นพ่อและแม่ไม่ต้องการ หรือไม่อยู่ในฐานะและวิสัยที่จะให้การเลี้ยงดูได้เป็นอย่างดีนั้นย่อมเป็นผลร้ายต่อชีวิตและอนาคตของเด็กเอง เป็นการเพิ่มปัญหาในสังคมที่จะเลวร้ายหนักขึ้นไปอีก¹⁵ อนึ่งเมื่อสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมได้แปรเปลี่ยนไปไม่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักวิชาการแพทย์ เพราะกฎหมายห้ามทำแท้ง ทำให้หญิงมีครรภ์ส่วนหนึ่งพยายามทำแท้งในลักษณะลักลอบทำแท้ง โดยเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตหรือเจ็บป่วยเรื้อรังจากการทำแท้งนั้น ดังนั้นเมื่อเราไม่สามารถห้ามการทำแท้งได้ ทำไมเราจึงไม่แก้กฎหมายให้สิทธิหญิงที่จะทำแท้งได้ เพราะกฎหมายจะรับรองให้แพทย์ทำแท้งได้อย่างเปิดเผย สตรีที่ทำแท้งสามารถเข้ารับการทำแท้งใน

¹⁰Michael Tooley. (1987). *Applied Ethics*. pp. 57-86.

¹¹Savis and Rodman. (1973). *The Abortion controversy*. p. 17.

¹²Austin Flannery. (1982). *Vatican Council II*. p. 445.

¹³Robert F. Drinan. (1973). *Abortion Society and Law*. pp. 124-128.

¹⁴Baruch Brody. (1975). *Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View*. p. 26.

¹⁵Betty Sarvis and Hyman Rodman. *Op.cit.* pp. 16-27.

โรงพยาบาลที่มีระบบการควบคุมความปลอดภัยอย่างถูกหลักวิชาและถูกกฎหมาย การมีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งจึงเป็นประโยชน์แก่สังคม และเป็นการปกป้องประชาชนที่เสียภาษีจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำแท้งโดยหมอเถื่อน หรือหมอไม่เถื่อนแต่ทำแท้งให้อย่างหวาดระแวง¹⁶ และ การทำแท้งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อมีการพลาดพลั้งในกรรมวิธีการคุมกำเนิด ซึ่งกฎหมายควรเปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิในการควบคุมภาวะการเจริญพันธุ์ของตนเอง เพราะผู้หญิงเป็นฝ่ายตั้งท้อง โดยลูกเติบโตจากหยาดเหงื่อและเลือดเนื้อในตัวร่างกายของผู้เป็นแม่ และผู้หญิงต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงลูกให้เติบโตต่อไป¹⁷ กลุ่มนี้เรียกว่า “Rights to Choose” หรือ “Pro-Choice”

กลุ่ม Pro-Life ได้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้งเพื่อล้มเลิกคำพิพากษาศาลสูงดังกล่าวแต่ไม่ประสบความสำเร็จ ศาลสูงสหรัฐก็ยังยืนยันในคำตัดสินของคดี Roe & Wade

ความขัดแย้งของคนทั้งสองกลุ่มชักนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างนักการเมืองที่มีความเห็นเรื่องการทำแท้งแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กลุ่ม Pro-Choice ต่างยืนยันว่าจะพยายามต่อสู้ต่อไปเพื่อให้สิทธิให้การทำแท้งของสตรีผู้ประสงค์จะทำแท้งคงอยู่ ส่วนกลุ่ม Pro-Life จะพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขกฎระเบียบข้อบังคับใหม่ในเรื่องการทำแท้ง¹⁸

ประเทศสหรัฐอเมริกา การทำแท้งเป็นความขัดแย้งของกลุ่มที่ต้องการให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย กับกลุ่มที่ต้องการให้มีการห้ามทำแท้ง กลุ่ม Pro-Life ได้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้ง เพื่อล้มเลิกคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าว แต่ไม่ประสบความสำเร็จศาลสูงสหรัฐฯ ก็ยังคงยืนยันในคำตัดสินของคดี Roe & Wade¹⁹

ซึ่งสรุปได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาการทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตหรือคืบ (Quickening) จะได้รับอนุญาตจากกฎหมาย Common law จนถึงปี ค.ศ. 1845 เมื่อหลายมลรัฐได้มีกฎหมายห้ามทำแท้งของแต่ละมลรัฐเอง และในช่วงต้นปี ค.ศ. 1960 มี 41 รัฐอนุญาตให้ทำแท้งเพียงเมื่อจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงหากตั้งครรถ์ต่อไป แต่รัฐอื่น ๆ นอกจากนี้อุญาตให้ทำแท้งต่อเมื่อจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพทางกาย และในกรณีหากทำแท้งโดยแพทย์ซึ่งมีความเห็นว่ามิเหตุผลสมควรและจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิงก็สามารถทำแท้งได้ โดยต้องมีหลักฐานแสดงว่าแพทย์ 1 หรือ 2 คน แนะนำว่าจำเป็นต้องกระทำเพื่อสงวนรักษาชีวิตหรือสุขภาพของหญิงมารดา

¹⁶Peter Singer. (1985). *Practical Ethics*. pp. 106-116.

¹⁷Susanne Paczensky. (1994). “In a Semantic Fog: How to Confront the Accusation That Abortion Equals Killing.” *Women’s Studies International Forum*, 8, 6. p. 177.

¹⁸Charles D. Kolso and R. Randall Kollso. (1984). *Abortion Law and Public Policy*. pp. 61-80.

¹⁹Kristin Laker. (1984). *Abortion and the Politics of Motherhood*. pp. 414-145.

ช่วงกลางปี ค.ศ. 1960 หากหญิงมีครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพจิตใจอาจมีการยอมรับให้ทำแท้งได้เนื่องจากถือเป็นเหตุผลที่สมควร เมื่อมีเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นจึงมีแนวโน้มว่าจะมีการทำแท้งมากขึ้นในหลาย ๆ รัฐ ในปี 1970 มี 2-3 รัฐได้ยกเลิกความผิดอาญากรณีทำแท้ง หากมีการแสดงหลักฐานได้ว่าได้รับคำแนะนำจากแพทย์ในช่วงระยะแรกเริ่มของการตั้งครรภ์

ต่อมา มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญคือ คำตัดสินของศาลในปี 1973 ในคดี Roe v. Wade ซึ่งตัดสินว่าตัวอ่อน (Fetus) มีฐานะบุคคล ในความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ดังนั้น ตัวอ่อนจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจนกว่าจะแสดงการมีชีวิต (viability) การแสดงการมีชีวิตถูกนิยามว่าเกิดขึ้นในระหว่างช่วง 24-28 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์และถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิง (Woman's personal right of privacy) ที่จะสามารถตัดสินใจเองว่าจะทำแท้งตัวอ่อนหรือไม่ และศาลยังได้วางหลักว่าการตัดสินใจทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ควรมีระหว่างหญิงและแพทย์ของหญิงเท่านั้น แต่รัฐสามารถควบคุมการทำแท้งในช่วง 3 เดือนที่สอง โดยกำหนดเหตุคือเพื่อรักษาและปกป้องสุขภาพของหญิง และหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตหรือดิ้นหรือในช่วง 3 เดือนที่สาม รัฐสามารถบังคับหรือแม้แต่ห้ามทำแท้งได้ยกเว้นมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตและสุขภาพของมารดา

คำตัดสินนี้มีผลต่อกฎหมายในหลายมรัฐที่ห้ามทำแท้งโดยบัญญัติว่าการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ในช่วงอายุครรภ์ 3 เดือนแรกเป็นเรื่องของหญิงและแพทย์โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ แต่หลังจาก 3 เดือนแรกผ่านไปแล้ว (ไตรมาสที่ 2) จะทำแท้งได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงมารดา และในช่วงอายุครรภ์ 3 เดือนสุดท้าย (ไตรมาสที่ 3) เป็นช่วงที่ตัวอ่อนสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (Viable) รัฐอาจห้ามทำแท้ง ยกเว้นเมื่อมีความจำเป็นในความเห็นของแพทย์ เช่น เพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดา ประเด็นข้อโต้เถียงเรื่องการทำแท้งโดยมีการแสดงความเห็นในทางปรัชญา ศาสนา ศีลธรรม ทางการแพทย์และการเมือง ในช่วงต้นปี 1980 รัฐสภาได้ปฏิเสธที่จะจำกัดขอบเขตของการทำแท้ง และศาลฎีกาได้ตัดสินคดี Roe v. Wade เพื่อให้รัฐสามารถให้เสรีภาพมากขึ้นในขอบเขตการทำแท้ง ซึ่งต้องมีช่วงเวลารอคอยและต้องมีคำปรึกษาแนะนำจากแพทย์²⁰

ตั้งแต่คดี Roe v. Wade ผู้คนส่วนใหญ่ได้เปลี่ยนทัศนคติใหม่ว่าการทำแท้งไม่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป หากเป็นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลในสหรัฐอเมริกาอาจมองในแง่ที่เป็นอาชญากรรมอยู่ ซึ่งในความเห็นของ Roe คือการห้ามทำแท้งเป็น

²⁰John M. Scheb. (2003). *Criminal Law*. pp. 144-145.

การจำกัดเสรีภาพ โดยเฉพาะในช่วงอายุครรภ์ในไตรมาสแรก แต่การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ ไตรมาสที่ 2 และที่ 3 ควรเห็นว่าเป็นอาชญากรรม กล่าวคือ

1) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสแรก (3 เดือนแรก) การตัดสินใจทำแท้งควรขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยของแพทย์ของหญิง

2) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสที่ 2 รัฐจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของหญิงมารดาโดยอนุญาตให้ทำแท้งได้หากมีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพ

3) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสที่ 3 เป็นช่วงที่ทารกในครรภ์สามารถมีชีวิตอยู่รอดได้ (Subsequent to viability) รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนโดยห้ามทำแท้ง ยกเว้นในกรณีจำเป็น โดยมีคำวินิจฉัยของแพทย์ที่สมเหตุสมผลเช่นเพื่อสงวนชีวิตและสุขภาพของมารดา²¹

ด้วยผลของคดี Roe v. Wade ดังกล่าว ทำให้ผู้หญิงในสหรัฐอเมริกาหาวิธีที่จะยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างกว้างขวางขึ้น สามารถถูกกฎหมายมากขึ้น มีความปลอดภัยและง่ายขึ้น คำตัดสินของคดีนี้ทำให้มีการเคลื่อนไหวมากขึ้นในเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) โดยเริ่มรณรงค์ให้สร้างข้อห้ามทางกฎหมายเท่าที่จะเป็นไปได้ ในทางตรงกันข้ามมีการเคลื่อนไหวสิทธิที่จะทำแท้ง (The abortion rights movement) โดยรณรงค์ให้มีการทำแท้งที่ปลอดภัยและชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น หลายปีที่ผ่านมา มีคำตัดสิน Webster ruling เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 (คดี Webster v. Reproductive Health Services) โดยคะแนนเสียง 5 ต่อ 4 ซึ่งศาลฎีกาได้สนับสนุนกฎหมายของรัฐมิสซูรีว่าห้ามใช้ทุนของรัฐ บุคลากรหรือสถานที่ของรัฐในการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย และหากมีเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องมีแพทย์ทดสอบอายุครรภ์ว่าต้องไม่เกิน 20 สัปดาห์ก่อนการทำแท้ง

คำตัดสินคดี Webster แสดงว่ามีความเข้มงวดน้อยลงในเรื่องกรอบของอายุครรภ์ 3 เดือน ซึ่งมีในคดี Roe v. Wade และคำตัดสินยังได้ให้สัตยาบันว่าเต็มใจให้แต่ละรัฐมีอิสระที่จะกำหนดเรื่องสิทธิของหญิงในการทำแท้ง ซึ่งในคดี Webster นี้ได้นำคำตัดสินมาใช้เป็นกฎหมายภายในแต่ละรัฐมากขึ้น เช่นภายใน 5 เดือนของการตัดสินใจ รัฐเพนซิลวาเนียออกกฎหมายว่าหญิงต้องแจ้งให้สามีของเธอทราบ โดยจะได้รับข้อมูลจากรัฐคือแพทย์ของเธอเกี่ยวกับการเตรียมเกี่ยวกับทางเลือก เช่น การรับอุปการะเด็กและชีวาระเวลาการทำแท้งออกไปอีกอย่างน้อย 24 ชั่วโมงก่อนได้รับการทำแท้ง รัฐแคนซัส มีสซิสซิปปี นอร์ทดาโคต้า และโอไฮโอ ต่างมีข้อกำหนดที่คล้าย ๆ กัน โดยบัญญัติข้อมูลเพื่อด้านการทำแท้งโดยให้ยึดเวลาออกไป รัฐหลุยเซียน่า ยูทาห์ และกวม ออกกฎหมายเพื่อจัดการทำแท้งที่เป็นอาชญากรรม โดยมีข้อยกเว้นที่แคบและบางรัฐเช่นคอนเนคติกัตมีทิศทางไปในทางตรงกันข้ามคือออกกฎหมายเพื่อประกันสิทธิของหญิงที่จะทำแท้ง

²¹ Charles P. Nemeth. (2004). *Criminal Law*. p. 155.

กฎหมายทำแท้งของสหรัฐอเมริกาขณะนี้ถูกควบคุมโดยคำตัดสินของศาลฎีกา เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 คือคดี Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey ศาลฎีกาตัดสินคดีนี้ที่ Casey ยืนยันอีกครั้งให้ถือตามคำตัดสินของคดี Roe v. Wade ว่าผู้หญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต หรือรัฐอาจห้ามหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตด้วยข้อยกเว้นเดียวคือเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิง โดยคดี Casey ตัดสินอย่างเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายห้ามทำแท้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ยังปฏิเสธว่าต้องทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกเท่านั้น เพราะได้อธิบายไว้ในคดี Roe v. Wade แล้วว่าเป็นการปกป้องสุขภาพของหญิงและทารกยังไม่แสดงการมีชีวิตในระยะแรกนี้

คำตัดสินคดี Casey ศาลได้รับเอามาตรฐานที่ผ่อนผันขึ้นในการวิเคราะห์ข้อกำหนดการทำแท้งที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมากกว่าที่จะกล่าวเป็นข้อ ๆ โดยมีข้อยกเว้นให้หญิงมีสิทธิที่จะเลือกหากหญิงมี “ภาระที่ไม่เหมาะสม” (Undue Burden) คืออุปสรรคที่ยิ่งใหญ่ในหนทางของหญิงในการเลือกก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Attain viability) นอกจากนี้ศาลได้หยิบยกส่วนหนึ่งของกฎหมายทำแท้งของรัฐเพนซิลวาเนียว่าต้องการให้หญิงเลื่อนเวลาออกไป 24 ชั่วโมงหลังจากทราบว่ารัฐจะเห็นด้วยหรือไม่ หรือมีทางเลือกที่จะเลี้ยงดูเด็ก หรือให้หญิงที่เป็นผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือจากศาลก่อนการทำแท้ง

จากคำตัดสินของคดี Casey ทำให้บทกฎหมายทำแท้งในรัฐต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป เช่นเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 1999 มี 40 รัฐที่ปกป้องหญิงผู้เยาว์จากการทำแท้งโดยกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมหรือการเตือนจากบิดามารดา ก่อน นอกจากนี้มี 36 รัฐจัดให้มีขั้นตอนทางศาลโดยทางอ้อมแทนความยินยอมหรือการเตือนจากบิดามารดา และ 11 รัฐให้หญิงผู้เยาว์เลือกว่าจะใช้ทางใดระหว่างความยินยอมจากบิดามารดาหรือขั้นตอนทางศาล ส่วนรัฐอื่น ๆ ที่เหลือ มีรัฐหนึ่งกำหนดว่าหญิงผู้เยาว์ต้องได้รับคำปรึกษาจากบิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่รัฐเห็นสมควร ซึ่งอาจอนุญาตให้หญิงผู้เยาว์ทำแท้งแทนคำปรึกษาจากบิดามารดาได้

ใน 29 รัฐมีกฎหมายเรื่องความยินยอมในการทำแท้งโดยเฉพาะ หลายรัฐต้องการให้หญิงทราบข้อมูลการต่อต้านทำแท้ง และข้อมูลที่ว่ารัฐประสงค์ที่จะต่อต้านการทำแท้ง 17 รัฐออกกฎหมายในลักษณะเป็นคำสั่งให้มีช่วงเวลารอคอยอย่างน้อย 24 ชั่วโมง หลังจากที่รัฐให้ข้อมูลไปแล้วจนกว่าจะทำแท้ง และมี 5 รัฐที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย²²

²²กฎหมายทำแท้งของอเมริกา. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/>

การทำแท้งสามารถทำได้ในทุกรัฐ โดยการร้องขอก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Fetal viable) เพราะหากทารกแสดงการมีชีวิตแล้วรัฐอาจห้ามทำแท้ง ยกเว้นเหตุที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิง แม้ว่ากฎหมายของรัฐบาลกลางบัญญัติอนุญาตให้หญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะยุติการตั้งครรภ์ก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต ซึ่งในแต่ละรัฐได้รับอนุญาตให้กำหนดโทษได้ การทำแท้งถือว่าผิดกฎหมายแต่มีข้อยกเว้นความผิด 6 สาเหตุ ได้แก่

- 1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิง
- 2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง
- 3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง
- 4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาฐานข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน
- 5) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทารกในครรภ์
- 6) เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

4.2.1 ประเทศเยอรมัน (Germany)

ในกฎหมายเยอรมันเดิมถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดฐานฆ่า โดยได้รับการรับรองจากวงการคริสต์ศาสนา ประมวลกฎหมาย Constitutio Criminalis Carolina ของจักรพรรดิคาร์ลที่ 5 ซึ่งนับเป็นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับแรกได้แบ่งความผิดอาญาฐานทำแท้งออกเป็น 2 กรณี คือ การทำแท้งภายใน 10 สัปดาห์แรก และการทำแท้งภายหลังจากนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1871 มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1974 และแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง แต่ยังไม่มียกข้อยกเว้นในกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมา ศาลสูงแห่งอาณาจักรไรช์ (Reichsgericht) ได้พิพากษาวางหลักเกี่ยวกับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เนื่องจาก “การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgüterabwägung) ขึ้น โดยวางหลักว่า การที่บุคคลจำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งเพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้ นั่นถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานทำแท้งคือการที่แพทย์จำเป็นต้องทำแท้งให้หญิง โดยหญิงยินยอมเพื่อรักษาชีวิตหญิงให้พ้นจากอันตรายและไม่มีทางเลือกอย่างอื่น นั่นถือว่าการทำแท้งของแพทย์นั้นไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หลักที่ศาลสูงแห่งอาณาจักรไรช์วางนี้เรียกว่า “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” (Übergesetzlicher Notstand) และศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ

(Bundesgerichtshof) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศในปัจจุบันก็รองรับเหตุที่ผู้กระทำความผิดกระทำได้ตามหลักเกณฑ์นี้ จากการยอมรับเรื่อง “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” จึงมีผลว่ากฎหมายได้ยอมรับว่า “เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางแพทย์” (Medizinische indikation) เป็นเหตุหนึ่งที่ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีใดควรบัญญัติให้ทำแท้งได้หรือไม่มีการถกเถียงกันทุกวงการรวมทั้งวงการคริสต์ศาสนาด้วย

ก่อนการรวมตัวระหว่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Federal Republic of Germany) กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (German Democratic Republic) สองประเทศนี้มีกฎหมายทำแท้งที่แตกต่างกันอย่างมาก ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กฎหมายแต่เริ่มแรกมีพื้นฐานที่สำคัญโดยการประกาศของศาลสหพันธ์รัฐตั้งแต่ ค.ศ. 1975 หลังจากนั้นไม่นาน รัฐสภาเยอรมันออกเสียงให้อิสระแก่กฎหมายทำแท้งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “การทำแท้งโดยแพทย์และโดยได้รับความยินยอมของหญิงที่ได้กระทำภายในสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิด” เห็นได้ว่าวางหลักการทำแท้งเสรีขึ้นโดยกำหนดเงื่อนไขเรื่องเวลาไว้อย่างเดียว ซึ่งเรียกว่า “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลา” (Fristenregelung) แต่บทบัญญัตินี้ยังไม่ทันได้ใช้บังคับ รัฐบาลแห่งมลรัฐ Baden-Wurttemberg ได้ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht) โดยกล่าวอ้างว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ที่ปกป้องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) คือสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 ว่า บทบัญญัตินี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 วรรคสองประกอบด้วยมาตรา 1 เพราะยกเว้นการลงโทษฐานทำแท้งโดยปราศจากเหตุผลที่จะพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง

ผลของการตัดสินนี้ รัฐสภาได้รับเอากฎหมายที่อนุญาตทำแท้งให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยต้องมีเหตุดังต่อไปนี้ได้แก่ หากมีอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงมีครรภ์ หรือหากสันนิษฐานได้ว่าสุขภาพทารกในครรภ์มีอันตรายร้ายแรงที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ หรือหากการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดอาชญาฐานข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน หรือหญิงมีครรภ์อยู่ในสภาพเส้ำโสมที่ไม่อาจทนได้ (เช่น ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม) สำหรับเหตุผลความเส้ำโสมที่ไม่อาจทนได้จะต้องได้รับการตัดสินโดยแพทย์มากกว่า 1 คน ซึ่งมีใช้การตัดสินของหญิงมีครรภ์เอง การทำแท้งกรณีหญิงมีครรภ์อยู่ในสภาพเส้ำโสมที่ไม่อาจทนได้จะต้องทำแท้งในช่วงระหว่าง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ส่วนกรณี 2 เหตุผลแรกนั้นจะต้องได้รับอนุญาตหลังจากมีการพิจารณาเรื่องอายุครรภ์แล้ว

โดยผลของการต้องมีแพทย์ที่ต้องให้เห็นชอบในกรณีการร้องขอทำแท้ง (โดยเฉพาะในกรณีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม และกรณีเหตุผลหญิงเส้ำโสมที่ไม่อาจทนได้) ส่งผลให้หญิงเยอรมันหลายคนเลือกที่จะเดินทางไปทำแท้งในประเทศที่สามารถทำแท้งได้ง่ายและรวดเร็วกว่า เช่น เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความคิดในการบัญญัติเรื่องเหตุควรทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็มีได้ยุติลง ทั้งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเองก็มีได้ระบุว่ากระทำมิได้เสียหายแต่ต้องมีเหตุผลที่จะต้องพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมารัฐสภาของสหพันธรัฐได้พิจารณาทบทบัญญัติการทำแท้งกันใหม่และได้ออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการทำแท้งใหม่เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและเห็นกันว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้ทำแท้งได้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางแพทย์คือการทำแท้งโดยแพทย์ เพื่อป้องกันหญิงให้พ้นจากอันตรายที่จะมีต่อชีวิตหญิงหรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่จะมีต่อสุขภาพของหญิงโดยหญิงยินยอม ซึ่งเทียบได้กับเหตุทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 305 (1) เหตุทำแท้งในกรณีนี้คือ เหตุที่ได้รับรองไว้แล้วตามหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย

2) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางด้านอาชญากรรมคือการทำแท้งโดยแพทย์ โดยหญิงยินยอมและการมีครรภ์นั้นเนื่องจากการได้มีการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดทางเพศฐานอื่นที่คล้ายกัน ซึ่งเทียบได้กับเหตุทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 305 (2) การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องกระทำภายในกำหนดสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ จึงจะไม่เป็นความผิด

3) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางด้านเด็กคือการทำแท้งโดยแพทย์หากหญิงยินยอมและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเนื่องจากเหตุการณ์พันธุหรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตรายทำให้เด็กพิการหรือไม่สมบูรณ์ โดยไม่อาจจัดให้หมดไปก่อนการคลอดได้ ทั้งการที่จะให้มีครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์นั้น การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องกระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์

4) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางสังคม มีปัญหาใกล้เคียงกันมากกว่าควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด มีความเห็นที่เป็นยุติกันประการหนึ่งคือลำพังแต่ความคับแค้นทางเศรษฐกิจประการเดียวเท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะถือเป็นเหตุทำแท้งได้ เพราะถือกันว่าปัญหาเศรษฐกิจของบุคคลในชาติ รัฐต้องยื่นมือเข้ามาร่วมรับผิดชอบ ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเหตุที่ว่าและตามความรู้ทางการแพทย์จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันอันตรายและความจำเป็นนั้นต้องมีน้ำหนักอย่างมากที่ไม่อาจปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปได้ และทั้งไม่อาจจะป้องกันโดยวิธีอื่นใด

บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีดังต่อไปนี้

มาตรา 218 (การทำแท้ง)

(1) ผู้ใดทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) ในกรณีร้ายแรงพิเศษ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี กรณี

ร้ายแรงพิเศษโดยเฉพาะได้แก่กรณีที่ผู้กระทำ

1. ได้กระทำโดยหญิงที่มีครรภ์นั้น ไม่ยินยอม หรือ
2. ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้หญิงที่มีครรภ์นั้นได้รับอันตรายถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ศาลอาจสั่งควบคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดตามความใน มาตรา 86 (1) ข้อ 2 ได้

(3) หญิงใดทำแท้งให้ตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ แต่หญิงที่ทำแท้งให้ตนเองไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถ้าการทำแท้งได้กระทำภายหลังที่ได้มีการปรึกษาแนะนำ (มาตรา 218 ตรี (1) ข้อ 1, 2) และการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์ กับทั้งการทำแท้งนั้นได้กระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ศาลจะไม่ลงโทษหญิงที่ทำแท้งให้ตนเองตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ถ้าขณะทำแท้งนั้นหญิงตกอยู่ในภาวะที่ถูกกดดันเป็นพิเศษ

(4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่หญิงไม่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด

มาตรา 218 ทวิ (เหตุทำแท้งได้)

- (1) การทำแท้งโดยแพทย์ไม่มีความผิดตามมาตรา 218 ถ้า
 1. หญิงที่มีครรภ์นั้นยินยอม และ
 2. การทำแท้งนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปแห่งชีวิตของหญิงที่มีครรภ์นั้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ตามความรู้ทางแพทย์แล้วควรกระทำ เพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายที่กระทบกระเทือนอย่างมากต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงที่มีครรภ์นั้น และอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(2) เงื่อนไขตาม (1) ข้อ 2 ให้ถือว่าเป็นอันครบถ้วนเช่นเดียวกันถ้าตามความรู้ทางแพทย์

1. มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเด็ก อันเนื่องมาจากผลทางกรรมพันธุ์หรือผลร้ายอย่างอื่น ก่อนการคลอดอาจได้รับผลร้ายที่เกี่ยวกับสภาพความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจที่ไม่อาจเยียวยาได้ ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นผลร้ายที่ร้ายแรงมากจนไม่อาจจะเรียกร้องให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไปได้
2. ได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 176 ถึงมาตรา 179 ต่อหญิงที่มีครรภ์นั้น และการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ หรือ
3. การทำแท้งนั้นควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงพ้นจากอันตรายอันเกิดจากความจำเป็นที่

ก) ร้ายแรงมากที่ไม่อาจเรียกร้องให้หญิงอุ้มท้องต่อไปได้ และ

ข) อันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

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

มาตรา 218 ครี (การทำแท้งโดยปราศจากคำแนะนำของหญิงที่มีครรภ์)

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยที่หญิงที่มีครรภ์นั้นมิได้

1. อย่างน้อยที่สุดสามวันก่อนการทำแท้งในปัญหาของการทำแท้งติดต่อกับผู้ให้คำแนะนำ (ตาม (2)) และรับทราบจากผู้นั้นเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือที่มีอยู่นั้นทั้งภาครัฐบาลและภาคเอกชนสำหรับหญิงมีครรภ์ แม่และเด็กก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือ ที่จะช่วยแบ่งเบาภาระที่ต้องอุ้มท้องต่อไป และที่ช่วยแบ่งเบาภาระของแม่และเด็ก และ

2. รับคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับเรื่องที่สำคัญในทางการแพทย์ก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงที่มีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษในกรณีนี้

(2) ผู้ให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ คือ

1. องค์การให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง หรือ

แพทย์ผู้ใดผู้หนึ่งที่มีใช้แพทย์ผู้ทำแท้งนั้น และที่

ก) เป็นสมาชิกขององค์การให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง (ข้อ 1) เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1

ข) เป็นผู้ให้คำแนะนำที่ทางการรับรอง หรือ

ค) เป็นผู้ที่ได้รับการติดต่อขอความช่วยเหลือที่มีอยู่เฉพาะกรณี โดยการแนะนำกับสมาชิกขององค์การสงเคราะห์ช่วยเหลือ (ตามข้อ 1) ที่ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1 หรือโดยการแนะนำกับเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์หรือโดยทางอื่นที่เป็นไปได้

(3) ความใน (1) ข้อ 1 ไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงที่มีครรภ์นั้นพ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการเจ็บป่วยทางกาย หรือความเสียหาย ทางกายที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต หรือสุขภาพของหญิงที่มีครรภ์นั้น

มาตรา 219 (การทำแท้งโดยปราศจากการตรวจยืนยันทางแพทย์)

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยไม่มีคำรับรองเป็นหนังสือของแพทย์ที่มีใช้ผู้ทำแท้งเองเกี่ยวกับข้อที่ว่าเงื่อนไขตามมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ 2 (2) (3) มีอยู่จริงหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงที่มีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษฐานนี้

(2) แพทย์ผู้ใดที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตาม (1) หรือตามมาตรา 218, 218 ครี, 219 ทวิ, 219 ครี หรือ 219 จัตวา หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง แพทย์นั้นจะออกคำรับรองไม่ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งห้ามมิให้แพทย์ที่ต้องหาว่าได้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปรับรองไว้ชั่วคราวได้ ถ้าคดีนั้นศาลได้ประทับฟ้องแล้ว

มาตรา 219 ทวิ (การรับรองเท็จ)

(1) ผู้ใดเป็นแพทย์ โดยรู้อยู่แก่ใจแล้ว ได้ออกคำรับรองอันไม่ถูกต้องเกี่ยวกับเงื่อนไขของมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ (2) (3) สำหรับเป็นหลักฐานอ้างอิงตามมาตรา 219 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218

(2) หญิงที่มีครรภ์ไม่ต้องรับโทษตาม (1)

มาตรา 219 ตี (การโฆษณาการทำแท้ง)

(1) ผู้ใดเสนอ บอกกล่าว แนะนำ หรืออธิบายเนื้อหาของสิ่งนั้นในที่สาธารณะ ในที่กลางชุมชน หรือโดยการทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งบันทึก (ตามมาตรา 11 (3)) เพื่อประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หรือในทางที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

1. ซึ่งการทำแท้ง หรือการเรียกร้องให้ทำแท้ง โดยตนหรือผู้อื่น หรือ
2. ซึ่งปัจจัย วัตถุ หรือวิธีการที่ใช้ในการทำแท้ง โดยมีการชี้แจงสรรพคุณ ต้อง

ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) วรรค (1) ข้อ 1 ไม่ใช่บังคับแก่แพทย์หรือองค์การให้คำแนะนำที่ทางการรับรองตามมาตรา 28 ตี (2) ข้อ 1 เป็นผู้โฆษณา ซึ่งแพทย์หรือโรงพยาบาล หรือองค์การนั้น ๆ พร้อมทั้งจะรับทำแท้งภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 248 ทวิ

(3) วรรค (1) ข้อ 2 ไม่ใช่บังคับแก่แพทย์ หรือบุคคลที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยหรือวัตถุ ตามที่กล่าวใน (1) ข้อ 2 โดยชอบ หรือการโฆษณาในหนังสือทางวิชาการทางแพทย์หรือเภสัช
มาตรา 219 จัตวา (จำหน่ายวัตถุทำแท้ง)

(1) ผู้ใดเพื่อเรียกร้องให้มีการทำแท้งตามมาตรา 218 ทุบตลาด ซึ่งปัจจัยหรือวัตถุที่ทำแท้งได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) การร่วมกระทำความผิดของหญิงซึ่งเตรียมในการทำแท้งของตนไม่เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตาม (1)

(3) ปัจจัยหรือวัตถุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาจถูกศาลสั่งริบเสียได้

เหตุทำแท้งทั้งหมดตามกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันยังมีขอบเขตที่จำกัด โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติในกฎหมายและยังเพิ่มด้วยเงื่อนไขและขั้นตอนอื่น ๆ อีก การทำแท้งในเยอรมันจึงค่อนข้างยุ่งยากกว่าในประเทศข้างเคียง นอกจากต้องหาแพทย์ที่จะทำแท้งให้แล้ว ยังมีแพทย์อีกจำนวนมากที่ยังลังเลหรือ ไม่ยอมทำแท้งให้ โดยเฉพาะในกรณีเหตุผลทางสังคม²³

²³ คณิต ฒ นคร. (2537). รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน?. หน้า 114-116.

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Criminal law) ได้บัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ในมาตรา 218 และ 219 โดยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่มีข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด โดยบัญญัติข้อยกเว้นไว้ 6 สาเหตุ ได้แก่

- 1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิง
- 2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง
- 3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง
- 4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน
- 5) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทารกในครรภ์
- 6) เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

ขกเว้นกรณีทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ในกรณีอื่น ๆ ก่อนหญิงทำแท้งจะต้องเข้าพบปรึกษาแพทย์ก่อนและต้องทำแท้งในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาต

ด้านนโยบายทำแท้งในสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมันขึ้นอยู่กับกฎหมายของสังคมนิยม รัฐบาลคอมมิวนิสต์สนับสนุนเต็มที่ในสิทธิสตรีและเห็นว่าสามารถทำแท้งได้ ด้วยเหตุนี้การทำแท้งจึงสามารถร้องขอได้ในระหว่างอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หากมีเหตุผลอื่น ๆ ที่ร้ายแรง ซึ่งรวมถึงกรณีที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงด้วย โดยไม่มีเหตุผลกรณีหญิงต้องทนทุกข์ต่อความยากลำบากในการดำเนินชีวิตหรือขึ้นอยู่กับคำตัดสินของแพทย์ดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศอื่น ๆ ในแถบยุโรปตะวันออก

ผลที่ตามมาเมื่อมีการรวมตัวกันของสองประเทศคือ การเปลี่ยนแปลงในความแตกต่างนี้ในระบบการปกครอง ช่วงเตรียมเพื่อรวมตัวกันได้มีการเจรจาเพื่อทำสนธิสัญญา รวมถึงเจรจาที่จะทำให้กฎหมายของทั้งสองรัฐนี้เหมือนกัน ซึ่งรวมทั้งความแตกต่างกันเรื่องกฎหมายทำแท้งด้วย แม้ตกลงกันได้เกือบทุกเรื่องแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องกฎหมายทำแท้ง โดยทั้งสองรัฐต่างยืนยันปฏิเสธที่จะรับเอากฎหมายทำแท้งของอีกรัฐหนึ่งมาใช้ ทั้งสองรัฐจึงตกลงกันว่าจะตัดสินมติประเด็นนี้ภายใน 2 ปี หลังจากได้มีการลงนามในสนธิสัญญารวมตัวแล้ว

สำหรับข้อตกลงในกฎหมายใหม่นี้มีการเจรจาเพื่อประนีประนอมกันในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1992 ว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และหญิงมีครรภ์พบว่าตัวเองอยู่ในสภาพการณ์ที่กดดันและสับสนอย่างมาก ซึ่งอาจได้รับคำปรึกษาจากผู้อื่นนอกเหนือจากแพทย์โดยให้หรือ 3 วันก่อนการทำแท้ง หญิงมีครรภ์จึงจะได้รับคำตัดสินสุดท้าย คำปรึกษาที่กำหนดโดยกฎหมายจะต้องมีว่าเพื่อปกป้องชีวิต การทำแท้งโดยชอบกฎหมายสามารถขยายถึง 22 สัปดาห์ กรณีถ้าเชื่อว่าเด็กที่เกิดมาอาจมีข้อบกพร่องหรือพิการอย่าง

รุนแรงและในระยะเวลาใดก็ได้ในระหว่างการตั้งครรภ์ เพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตหญิงหรืออันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงซึ่งไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม หากทำแท้งภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และกรณีภายใต้สถานการณ์ของความเศร้าโศกและสับสนก็ไม่ได้ถือว่าเป็นอาชญากรรมเช่นกัน

กฎหมายมีบทบัญญัติกว้าง ๆ เพื่อห้ามการทำแท้ง รวมถึงบทบัญญัติสำหรับการให้คำปรึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายและมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสุขภาพ รวมทั้งช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายและการคุมกำเนิดสำหรับบุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปี สำหรับเพิ่มสิทธิพิเศษแก่หญิงมีครรภ์และเด็ก การประกันสิทธิของเด็กทุกคนในอันที่จะได้รับการดูแลจากสถานเลี้ยงเด็กจึงเชื่อว่าบทบัญญัติเหล่านี้ได้แสดงว่ามีการสนใจอัตราการทำแท้งที่สูงจากแง่คิดทางสังคมที่ว่าสามารถทำแท้งง่ายขึ้น

ผลของการโต้เถียงอย่างมากทางกฎหมาย กลุ่มสมาชิกสภานิติบัญญัติและรัฐบาลาวเรียได้แสดงข้อคิดเห็นโต้แย้งก่อนศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โดยโต้แย้งกันว่าละเมิดต่อบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) ซึ่งบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1993 ศาลได้มีคำตัดสิน โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งถูกต้องตามกฎหมายต่อเมื่อหญิงมีครรภ์อยู่ในสถานการณ์ซึ่งเศร้าโศกและสับสนซึ่งละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิตอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ให้โดยประกาศว่าทุกการทำแท้งถือว่าผิดกฎหมาย ยกเว้นเหตุผลซึ่งแสดงถึงการรักษาโรคและยังวางหลักว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษานั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพราะไม่เพียงพอต่อการปกป้องชีวิต ศาลยังกล่าวว่าการกฎหมายในอนาคตเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาของบุคลากรอาจยังไม่มีควมชำนาญเป็นพิเศษเพื่อปกป้องชีวิตของทารกที่ยังไม่คลอด (unborn child) และควรพยายามโน้มน้าวจิตใจหญิงมีครรภ์ให้ไม่อยากทำแท้งและยังแสดงรายละเอียดของนโยบายเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักว่าแม้การทำแท้งโดยเหตุผลของสถานการณ์ที่เศร้าโศกและสับสนของหญิงมีครรภ์จะผิดกฎหมาย แต่ก็สามารถกระทำในประเทศเยอรมันได้โดยผู้ร่วมกระทำจะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากหญิงมีครรภ์ได้รับคำปรึกษาที่ต้องการและต้องแสดงว่าได้รอ 3 วันก่อนการทำแท้ง มิฉะนั้นหญิงหรือแพทย์อาจถูกลงโทษเพราะการทำแท้งด้วยเหตุดังกล่าวผิดกฎหมายและจะไม่สามารถเบิกเงินจากประกันสังคมได้ กรณีดังกล่าวนี้บัญญัติใช้ในประเทศเยอรมันทั้ง 2 ส่วน ยกเว้นในกรณีที่หญิงประสงค์จะทำแท้งมีฐานะยากจนอย่างมากซึ่งไม่อาจจ่ายค่าทำแท้งด้วยตนเองได้ ผลในทางปฏิบัติของคำตัดสินคือรัฐสภาได้ออกกฎหมายทำแท้งอีกครั้งหนึ่งหลังจากนั้นเกือบ 1 ปี เกี่ยวกับเค้าโครงของกฎหมายใหม่ที่ควรจะมี

ในที่สุดได้ออกกฎหมายใหม่เมื่อ ค.ศ. 1995 โดยสาระสำคัญส่วนใหญ่ได้ยึดมั่นคำตัดสินของศาลคือสามารถทำแท้งได้ในระยะ 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และสามารถทำแท้งได้ถ้าหญิงตกอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสน และได้รับคำปรึกษาที่ถูกต้องแล้ว 3 วันก่อนการทำแท้ง การทำแท้งนั้นผิดกฎหมายแต่อาจได้รับการยกเว้นโทษหากเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายอนุญาต โดยก่อนทำแท้งหญิงต้องได้รับคำปรึกษาทันทีเพื่อปกป้องชีวิตที่ยังไม่เกิด ผู้ให้คำปรึกษาจำเป็นต้องแจ้งหญิงมีครรภ์ว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) และต้องพยายามโน้มน้าวจิตใจให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามผู้ให้คำปรึกษาต้องไม่บังคับหญิงมีครรภ์เพียงแต่ช่วยเตือนสติเท่านั้น ถ้าหญิงเห็นด้วยก็อาจนำบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเข้ามาในการปรึกษาเช่นพ่อของทารกในครรภ์ เป็นต้น

กฎหมายยังกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่บังคับให้หญิงทำแท้ง หรือผู้ชักชวนให้ทำแท้ง โดยมีเจตนาร้าย นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติว่าการทำแท้งกรณีอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสนนั้นไม่อาจเบิกเงินจากกองทุนประกันสังคมได้ยกเว้นกรณีที่ยุติยากจนอย่างมาก²⁴

ตามแนวทางกฎหมายเยอรมันถือว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การทำแท้งเด็กในครรภ์มารดาที่มีได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญของสหพันธ์เยอรมัน (Bverf 39, 1) ซึ่งศาลเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ” โดยให้เหตุผลว่า “ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นอกจากนี้กฎหมายเยอรมันยังให้ความสำคัญคุ้มครองรวมถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการแพทย์เพื่ออุตสาหกรรมอาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่หากผู้ตายได้ตัดสินใจด้วยตนเองในการที่จะอุทิศร่างกายของตนเพื่อการศึกษาวิจัยในทางแพทย์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.2.2 ประเทศฝรั่งเศส (France)

ประเทศฝรั่งเศส ได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับทำแท้งตั้งแต่ สมัย “ประมวลกฎหมายนโปเลียน” ซึ่งกำหนดให้ การทำแท้งเป็นความผิดระวางโทษจำคุก ต่อมาเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 1920 มีรัฐบัญญัติกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 2 ปีแก่ผู้กระทำความผิดฐานสนับสนุนให้เกิดการทำแท้งและการโฆษณาชวนเชื่อให้คุมกำเนิด และเพิ่มโทษหนักขึ้นไปเป็นจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี

²⁴กฎหมายทำแท้งของเยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/germany.doc>

จนกระทั่งเมื่อ ค.ศ. 1923 ก็ได้ออกกฎหมายเพิ่มโทษแก่สตรีที่ทำแท้ง โดยมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี

ในปี ค.ศ. 1942 ในระบอบวิชี่ (Régime de Vichy) สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้การยึดครองของประเทศเยอรมนี ความผิดฐานทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคงของรัฐและอาจรับโทษถึงขั้นประหารชีวิต กฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวได้ถูกยกเลิกไปภายหลังจากฝรั่งเศสได้รับการปลดปล่อยจากประเทศเยอรมนี ซึ่งมีคดีตัวอย่าง ในปี ค.ศ. 1943 มารี หลุยส์ จิโรด์ (Marie-Louise Giraud) และเดซีเร ป็อจ (Désiré Pioje) ได้ถูกตัดสินให้ประหารชีวิตด้วยกิโยตินในความผิดฐานทำแท้ง

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการต่อสู้เรียกร้องให้มีการทำแท้งเสรี หรือลดหย่อนความเข้มงวดของกฎหมายเกี่ยวกับทำแท้งมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากกลุ่มประชาชนโดยทั่วไป หรือสมาคมต่าง ๆ เช่น “ขบวนการเพื่อการปลดปล่อยการทำแท้งและการคุมกำเนิดอย่างเสรี” (Mouvement pour la libération de l'avortement et de la contraception, MLAC) จนกระทั่งในวันที่ 29 พฤศจิกายน 1974 หลังจากการโต้เถียงอย่างยาวนาน ในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง การทำแท้งโดยสมัครใจสามารถมีได้ภายใน 10 สัปดาห์ของอายุครรภ์ ซึ่งการทำแท้งจะต้องแจ้งก่อนสัปดาห์ที่ 10 ของการตั้งครรภ์โดยแพทย์ผู้ให้ความเห็นชอบในโรงพยาบาล หากจะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกินกว่า 10 สัปดาห์อาจแจ้งเหตุว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิง และมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าทารกในครรภ์จะต้องทนทุกข์จากความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้ ในกรณีเหล่านี้ต้องมีแพทย์สองคนรับรองว่าเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงหรือสุขภาพของทารกในครรภ์

รัฐบัญญัติดังกล่าวเรียกขานกันว่า รัฐบัญญัติ “เวย” (loi « Veil ») ตามชื่อของนางซีโมน เวย (Simone Veil) รมต.สาธารณสุขผู้เสนอร่างเข้าสู่การพิจารณาของสภา²⁵ และในวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1975 จึงได้มีการให้เสรีภาพต่อการทำแท้งโดยมีการนำกฎหมายมาทดลองใช้เป็นเวลา 5 ปี และต่อมารัฐสภาได้นำมาใช้เสมือนเป็นกฎหมายถาวรซึ่งมีการแก้ไขบ้างเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979

แม้กฎหมายเริ่มต้นจากรากฐานที่ว่า “กฎหมายให้หลักประกันและเคารพสิทธิของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เมื่อเริ่มต้นชีวิต (Commencement of life)” แต่กฎหมายทำแท้งก็ได้อนุญาตให้ทำแท้งภายใน 10 สัปดาห์ของอายุครรภ์โดยต้องมีแพทย์ของโรงพยาบาลให้ความเห็นชอบว่าหญิงอยู่ในภาวะของความเศร้าโศก (Distress) โดยหญิงต้องทำคำร้องเพื่อขอทำแท้ง แพทย์ต้องแจ้งเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและให้หญิงมีสิทธิและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ครอบครัวของ

²⁵สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?Publawids=674>

หญิง และแจ้งหญิงถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการขอรับเอาเด็กเป็นบุตร (Adoption) หากเธอไม่ยุติการตั้งครรภ์ (Terminate the pregnancy) หญิงต้องปรึกษานักสังคมสงเคราะห์หรือผู้ให้คำปรึกษาด้านครอบครัวเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ โดยหญิงต้องร้องขออีกครั้งเป็นลายลักษณ์อักษรไม่เร็วกว่า 1 อาทิตย์ของการร้องขอครั้งแรก หากหญิงผู้เยาว์ยังไม่แต่งงาน บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งอาจให้ความยินยอมได้หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของหญิง (Legal representative) ก็อาจให้ความยินยอมได้ การทำแท้งอาจทำโดยแพทย์ที่ให้คำปรึกษาในครั้งแรกหรือแพทย์คนอื่น ก็ได้

ถ้าการตั้งครรภ์ตกอยู่ในอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือมีความเป็นไปได้สูงที่แสดงว่าทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาจะต้องทนทุกข์จากความเจ็บป่วยร้ายแรงซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ การทำแท้งอาจทำในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งของการตั้งครรภ์โดยให้แพทย์สองคนรับรอง หลังจากตรวจสอบพบว่าสุขภาพของมารดาหรือทารกในครรภ์ตกอยู่ในความเสี่ยง

Law No. 79-1204 ของปี ค.ศ. 1975 ที่แก้ไขเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 1979 ได้บัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นเพื่อให้แน่ใจว่าหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ได้รับแจ้งตามขั้นตอนครบถ้วนแล้ว เพื่อให้มีทางเลือกและสามารถช่วยเหลือได้ กฎหมายในปี ค.ศ. 1979 ระบุว่าควรมีระยะเวลาการรอคอย 1 สัปดาห์สำหรับการปรึกษาจึงเป็นสาเหตุที่อายุครรภ์ 10 สัปดาห์ต้องเลื่อนออกไปอีก แต่แพทย์อาจจะยอมรับการร้องขอใหม่โดยเร็วภายใน 2 วัน หลังจากการร้องขอครั้งแรก กฎหมายยังระบุชัดเจนว่าถ้าหญิงเป็นผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม (Legal representative)

กฎหมายในปี ค.ศ. 1979 ยังได้แก้ไขมาตรา 317 ของประมวลกฎหมายอาญาว่า บุคคลใดทำแท้งหรือพยายามทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือหญิงโดยยินยอมหรือปราศจากความยินยอมของเธอ จะต้องถูกจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 15 ปี และถูกปรับตั้งแต่ 1,800 ถึง 10,000 ฟรังก์ ถ้าบุคคลใดกระทำการเช่นนี้เป็นอาเจิม (Habitually) เขาหรือเธอจะต้องถูกจำคุกตั้งแต่ 5 ถึง 10 ปี และถูกปรับตั้งแต่ 18,000 ถึง 250,000 ฟรังก์ หญิงที่ทำแท้งหรือพยายามทำแท้งเองจะต้องถูกจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี และถูกปรับตั้งแต่ 360 ถึง 20,000 ฟรังก์²⁶

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1993 รัฐบาลฝรั่งเศสได้บัญญัติ “เนเอิร์ทซ์” (loi « Neiertz ») กำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง ซึ่งการบังคับใช้รัฐบัญญัตินี้ครั้งแรกคือการลงโทษจำคุกสมาชิกกลุ่มจูโจม “ต่อต้านการทำแท้ง”(Anti-IVG) และเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2001 รัฐบัญญัติ “ออบรี” (loi « Aubry ») ได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติ “เวย” ใน 2 ประเด็นคือ ขยายระยะเวลาของอายุ

²⁶ กฎหมายทำแท้งของฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/france.doc>

ครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปจากเดิม 10 สัปดาห์เป็น 12 สัปดาห์ และผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครองแต่ต้องพานुकลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย²⁷

การทำแท้งหรือที่เรียกกันในฝรั่งเศสว่า “L’interruption volontaire de grossesse, IVG” นั้น จึงได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการทำแท้งมีขึ้นได้ตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (une situation de détresse) และหญิงมีครรภ์เป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าอย่างไรที่เรียกว่า สถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

1) การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข

2) การทำแท้งมีขึ้นได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์

3) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ปัจจุบันรัฐบัญญัติ “โอบรี” (loi « Aubry ») แก้ไขให้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่ต้องพานुकลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย

4) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นคนต่างประเทศ ต้องอาศัยในฝรั่งเศสมาไม่น้อยกว่า 3 เดือนเว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง

5) หญิงที่ร้องขอทำแท้งต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ ในสัปดาห์เดียวกันนั้น หญิงต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ ผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้งแต่หญิงยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ไปรับรอง ปิดท้ายด้วยการปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายกำหนดให้การปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกและ 2 วันหลังการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ จากนั้นก็ขึ้นทะเบียนรอรับการทำให้แท้งต่อไป

4.2.3 ประเทศสวีเดน (Sweden)

ประเทศสวีเดนได้มีการจัดทำกฎหมายการทำแท้งตั้งแต่ปี 1938 เรียกว่า Abortion Act 1938 ซึ่งแสดงว่าประเทศสวีเดนสามารถให้มีการทำแท้งได้โดยตั้งอยู่บนเหตุผลพื้นฐานทางการแพทย์ มนุษยธรรม และการคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenical) ซึ่งเหตุผลในการทำแท้งนี้อาจเกิดจากการตั้งครรภ์ที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อชีวิตของหญิง หรือการตั้งครรภ์โดยมิได้เต็มใจเนื่องจากการถูกข่มขืน หรือ

²⁷ ค่อด้านการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawIDs=674>

เด็กในครรภ์ที่รับการวินิจฉัยแล้วว่าถ้าคลอดออกมาแล้วเด็กจะมีโอกาสพิการได้ โดยในกรณีถ้าเป็นการทำแท้งโดยเหตุผลทางการแพทย์ เช่น หญิงนั้นป่วยเป็น โรคมจิต หรือพิการทางกาย ซึ่งสามารถกระทำในช่วงใดก็ได้ได้ของการตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจากแพทย์สองคน ส่วนการทำแท้งในกรณีอื่นจะต้องได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ (the National Board of Health and Welfare) และจะต้องกระทำก่อนอายุครรภ์ 20 สัปดาห์

ต่อมาในปี 1946 ได้มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้ง โดยเป็นการขยายความเหตุผลทางสังคมวิทยาศาสตร์เข้าไป ซึ่งให้พิจารณาถึงสภาพความเป็นอยู่และเหตุผลประการอื่นที่มีผลกระทบต่อสุขภาพกายและใจของหญิงที่จะให้กำเนิดบุตรและสภาพการเลี้ยงดูบุตร โดยหญิงที่ความประสงค์จะแท้งจะต้องได้รับการปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งจะเป็นผู้ประเมินสถานการณ์และเป็นผู้เตรียมการในกระบวนการทำแท้ง นักสังคมสงเคราะห์ยังมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือด้านสังคมและทางการเงินกับหญิงตั้งครรภ์ที่เปลี่ยนใจไม่ทำแท้งหรือถูกปฏิเสธไม่ให้ทำแท้งอีกด้วย และกฎหมายฉบับนี้ยังขยายอายุครรภ์ในการทำแท้งเป็น 24 สัปดาห์

ในปี 1963 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุผลในการทำแท้ง โดยในกรณีที่เด็กทารกในครรภ์มีความเสี่ยงที่จะพิการ ก็สามารถทำแท้งได้ โดยมีคณะกรรมการเข้ามาตรวจสอบถึงเหตุผลในการทำแท้งในแต่ละรายไป ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ระยะเวลายาวนาน และจะไม่สามารถทำแท้งได้จนกว่าระยะที่สองของอายุการตั้งครรภ์สามเดือน (second trimester)

ด้วยข้อดีของกฎหมายดังกล่าว ในปี 1974 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวอีกครั้ง ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมสาระสำคัญว่า

- กรณีการทำแท้งก่อนอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หญิงสามารถทำแท้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม
- กรณีอายุครรภ์ระหว่าง 12 สัปดาห์จนถึง 18 สัปดาห์ หญิงจะต้องได้รับการปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์เสียก่อน
- กรณีที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ 18 สัปดาห์ขึ้นไป จะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ (the National Board of Health and Welfare) เสียก่อน ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวจะต้องเกิดจากเด็กทารกในครรภ์มีความพิการหรือสุขภาพของหญิงไม่แข็งแรง และจะต้องกระทำโดยผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีใบอนุญาตรับรอง โดยจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานที่อื่น ๆ ซึ่งได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ²⁸

²⁸กฎหมายทำแท้งของสวีเดน. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/sweden.doc>

4.2.4 ประเทศนอร์เวย์

ตั้งแต่ปี 1964 การทำแท้งในประเทศนอร์เวย์จะมีขึ้นได้เฉพาะในกรณีเหตุผลการแพทย์เท่านั้น ซึ่งถ้าหญิงตั้งครรภ์คนใดไปทำแท้งผิดกฎหมายจะต้องได้รับโทษจำคุก และในปีเดียวกันกฎหมายได้มีความพยายามที่จะขยายขอบเขตการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย (legislation came into force that broadened the indications for abortion) โดยกรณีการทำแท้งอันเนื่องมาจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจนั้นกฎหมายไม่อนุญาตให้ทำแท้งได้ เว้นเสียแต่ว่าได้มีการพิจารณาจากคณะกรรมการอนุญาตให้ทำแท้งได้ กฎหมายดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพื่อเพิ่มเติมสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ขึ้นในปี 1975 โดยกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ถูกปฏิเสธมิให้ทำแท้งจากคณะกรรมการ หญิงนั้นสามารถยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการได้

กฎหมายการทำแท้งที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศนอร์เวย์นั้น ได้มีการตราขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 โดยกฎหมายได้กล่าวว่า หญิงใดที่ตั้งครรภ์แล้วทำให้อยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากแสนสาหัส (Serious difficulties) หญิงนั้นสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งได้จนถึงระยะอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ซึ่งหญิงนั้นจะต้องได้รับข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับการทำแท้งและรับทราบถึงการช่วยเหลือจากรัฐหลังจากการทำแท้ง อีกทั้งยังสามารถมีสิทธิได้รับคำปรึกษาเพื่อใช้ในการตัดสินใจได้ด้วย

กรณีหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้

(a) ถ้าการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรหรือการดูแลเด็กทารกนั้น เป็นผลให้หญิงนั้นเกิดความเครียดเกินกว่าเหตุหรือมีผลกระทบต่อสุขภาพจิตของหญิงหรือทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก (Difficult circumstances)

(b) ถ้ามีความเสี่ยงว่าทารกที่อยู่ในครรภ์มีความพิการอันเกิดจากโรคร้าย

(c) ถ้าการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา

(d) ถ้าหญิงนั้นได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือปัญญาอ่อน

(Mental retardation)

การทำแท้งดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์จำนวน 2 คน โดยการทำแท้งในกรณี (a) และ (b) คณะกรรมการจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และภาวะแวดล้อมของหญิงตั้งครรภ์ รวมถึงกรณีการเลี้ยงดูเด็กทารกซึ่งการประเมินจากสถานการณ์ของหญิงนั้นจะเป็นประเด็นหลักในการพิจารณา การทำแท้งในอายุครรภ์หลังจาก 18 สัปดาห์มีอาจกระทำได้เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุผลที่สำคัญ ๆ ให้เกิดการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การทำแท้งนั้นก็อาจจะไม่ได้รับการอนุญาตเช่นเดียวกันถ้ามีเหตุผลที่สันนิษฐานได้ว่าทารกในครรภ์นั้นอาจจะเจริญเติบโตได้

การร้องขอการทำแท้งจะต้องกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรภ์นั้นเท่านั้น แต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปี หรือปัญญาอ่อน พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง

การทำแท้งขณะอายุครรภ์หลัง 12 สัปดาห์จะต้องกระทำในโรงพยาบาล ซึ่งกรณีอายุการตั้งครรภ์ที่นอกเหนือจากนี้การทำแท้งจะต้องได้รับการอนุมัติด้วย และการทำแท้งที่ถูกกฎหมายจะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น ด้านเจ้าหน้าที่สาธารณสุขนั้นถึงแม้จะไม่ต้องการเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้ง แต่ก็จำเป็นต้องรายงานถึงข้อเท็จจริง รายละเอียดถึงผู้บริหารของโรงพยาบาล ซึ่งสิทธิการพิเศษในเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้งนั้นมีได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในกระบวนการนั้น ๆ เท่านั้นและจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ให้บริการ ดูแลและรักษาสตรีทั้งก่อนและหลังกระบวนการทำแท้ง และสิทธิในการพิเศษในเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้งของเจ้าหน้าที่สาธารณสุขดังกล่าวนี้มีใช้ปัญหาใหญ่ในประเทศนอร์เวย์

บุคคลใดที่ทำแท้งหรือมีส่วนร่วมในการทำแท้งที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบกระบวนการใดมีโทษจำคุกสามปี และบุคคลใดที่ให้ข้อมูลเท็จในการทำแท้งหรือให้ข้อมูลที่ละเมิดความลับ จะได้รับโทษปรับหรือจำคุกสูงสุดไม่เกินสามเดือน องค์กรประกอบในความผิดดังกล่าวไม่รวมถึงหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งครรภ์ของตนเองหรือมีส่วนช่วยในการทำแท้ง

กฎหมายการทำแท้งของประเทศนอร์เวย์นั้นมีความใกล้เคียงกับการเคลื่อนไหวสตรีฝ่ายเสรีนิยม โดยในระหว่างปี ค.ศ. 1921 – 1968 องค์กรสตรีมีบทบาทน้อยมากในความคิดทางการเมือง เรื่องการทำแท้งซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และพรรคแรงงาน มีส่วนสำคัญในการโต้เถียงเรื่องการทำแท้ง ในระหว่างปี ค.ศ. 1970 องค์กรสตรีฝ่ายเสรีนิยมได้มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งโดยสนับสนุนให้เป็นประเด็นทางการเมืองและความคิดอุดมการณ์ ซึ่งส่วนใหญ่ด้วยแรงสนับสนุนขององค์กรสตรี การทำแท้งจึงเสมือนได้รับการนิยามมาจากอุดมการณ์ของสตรีที่ต้องการการได้รับการปลดปล่อยด้านความคิดในการทำแท้ง

ปัจจุบันการทำแท้งในประเทศนอร์เวย์ใช้อายุครรภ์เป็นตัวกำหนด เช่น จากการศึกษาพบว่าสถิติการทำแท้งในกลุ่มสตรีที่มีการศึกษามีแนวโน้มที่จะทำแท้งสูง ส่วนสตรีที่มีอายุน้อยก็จะมีแนวโน้มทำแท้งมากกว่าสตรีที่มีอายุมากกว่า ในปี 1966 มีสถิติระบุว่า 30 % ของหญิงที่ทำแท้งมีอายุต่ำกว่า 25 ปี และเพิ่มขึ้นเป็น 40 % ในปี 1971 และสูงขึ้นไปอีกเป็น 50 % ในปี 1979 นอกจากนี้จำนวนครึ่งหนึ่งของสตรีที่ตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี จะยุติชีวิตในครรภ์ด้วยการ ทำแท้ง

จากผลสำรวจกฎหมายเรื่องการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปแล้วพบว่าส่วนใหญ่กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์ เมื่อพ้น

ระยะเวลาดังกล่าวแล้วไม่อาจทำได้ เว้นแต่กรณีจำเป็นต้องทำเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของมารดาและบุตร เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ และสวีเดน เป็นประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ในระยะเวลายาวนานที่สุดในสหภาพยุโรป กล่าวคือ 24 สัปดาห์ของอายุครรภ์ สำหรับการทำให้แท้งในสองครั้งแรกและลดลงเหลือ 18 สัปดาห์สำหรับการทำให้แท้งในครั้งที่สาม ระยะเวลาที่ยาวนานดังกล่าวทำให้คนต่างชาติจำนวนมากเดินทางมายังประเทศเหล่านี้ ยกเว้นสวีเดนที่กฎหมายห้ามคนต่างชาติเข้ามาทำแท้งในประเทศตน

โรเมเนียมีการรับรองให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปี 1989 ภายหลังการล่มสลายของคอมมิวนิสต์และเป็นประเทศเดียวในยุโรปที่อัตราการทำแท้งสูงกว่าอัตราเกิด (ปี ค.ศ. 2003 มีการทำแท้งรวม 230,000 ราย ในขณะที่มีการเกิด 212,459 คน) สเปนได้ออกกฎหมายยกเว้นโทษจากการทำให้แท้งใน 2 กรณี กรณีแรกเป็นกรณีที่จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายอย่างร้ายแรงต่อกายและจิตใจของมารดาหรือการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากถูกข่มขืน กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ กรณีที่สองเป็นกรณีที่เสี่ยงต่อการไม่สมประกอบของทารกในครรภ์ กฎหมายได้ขยายระยะเวลาออกไปเป็น 22 สัปดาห์ของอายุครรภ์ โปรตุเกสก็เช่นกัน กฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในกรณีเป็นอันตรายต่อกายและจิตใจของมารดา (12 สัปดาห์ของอายุครรภ์) การตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากถูกข่มขืน (16 สัปดาห์) และเสี่ยงต่อการไม่สมประกอบของทารก (24 สัปดาห์) สตรีที่ทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี²⁹

4.2.5 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

กฎหมายทำแท้งในสิงคโปร์ขึ้นอยู่กับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่รับเอามาใช้ในศตวรรษที่ 19 การทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมที่ต้องรับโทษตามมาตรา 312-316 ของประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) อย่างไรก็ตาม การทำแท้งที่ได้รับอนุญาตจะต้องกระทำด้วยเจตนาดี (Good faith) เพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์

พระราชบัญญัติแรกที่ทำให้เสรีภาพแก่การทำแท้งได้ออกใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่กว้าง เพื่อให้ได้ลักษณะทางพันธุกรรมที่ดีขึ้น (Eugenic) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (Juridical) และมีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม (Socio-economic grounds) การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์และเหตุผลด้านพันธุกรรมต้องกระทำในระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากทำแท้งด้วยเหตุผลด้านกฎหมายและเหตุผลเศรษฐกิจสังคมต้องกระทำภายใน 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ก่อนทำแท้งหญิงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization Board ซึ่งมีกรรมการ 11 คน ตามมาตรา 5 (3) ของ Abortion

²⁹ กฎหมายทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/printPublaw.asp?Publawid=674>

Act แต่อาจอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งโดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการถ้าได้ปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่ง ซึ่งแพทย์ทั้งสองคนเห็นตรงกัน โดยมีข้อสรุปว่าหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างมากต่อชีวิตของหญิงหรือหญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ แต่กรณีนี้ต้องแจ้งการทำแท้งต่อคณะกรรมการภายใน 2 สัปดาห์ ซึ่งคณะกรรมการจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขต่อไปนี้³⁰

- 1) เมื่อการตั้งครรถ์จะมีอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพทางกายและทางจิตของมารดา
- 2) เมื่อสภาพแวดล้อมของมารดาจะเลวลงในขณะคลอดหรือในอนาคต
- 3) เมื่อเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าเด็กที่เกิดมาจะมีความพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกายหรือทางจิตใจ
- 4) เมื่อการตั้งครรถ์เป็นผลจากการถูกข่มขืนหรือเป็นการตั้งครรถ์กับผู้ร่วมสายโลหิตหรือกับคนวิกลจริตหรือคนปัญญาอ่อน

กฎหมายของปี 1970 (The 1970 Act) ระบุว่าหญิงที่แต่งงานแล้วต้องแสดงความยินยอมทำแท้งเป็นลายลักษณ์อักษรทุกคน โดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ถ้าหญิงอายุยังไม่ถึง 18 ปีต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Guardians) ยินยอม แต่หากหญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือสติไม่ดีหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการมีอำนาจให้ความยินยอมในกรณีนี้ได้

Abortion Act of 1974 (Penal Code, Chapter 119, มาตรา 312-316) ที่แก้ไขโดย Act No.12 ของปี 1980 ได้ให้เสรีภาพแก่การทำแท้งมากขึ้น กฎหมายบัญญัติว่าบุคคลจะไม่มีความคิดในการทำแท้ง หากทำแท้งโดยแพทย์ซึ่งขึ้นทะเบียน และหญิงมีครรถ์ต้องทำคำร้องขอต่อแพทย์คนดังกล่าวและแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในช่วงอายุครรถ์ 24 สัปดาห์ ถ้าอายุครรถ์มากกว่านั้นจะอนุญาตให้ทำแท้งเฉพาะด้วยเหตุผลการฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหญิงหรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง และการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีผลเฉพาะตัวชาวสิงคโปร์ ภริยาของชาวสิงคโปร์ และหญิงซึ่งอาศัยอยู่ในสิงคโปร์ เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 4 เดือนก่อนการทำแท้ง อีกทั้งกฎหมายใหม่ได้ยกเลิกคณะกรรมการซึ่งเคยทำหน้าที่อนุญาตทำแท้ง

Abortion Act of 1974 ยังบัญญัติเพิ่มเติมอีกว่าการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับความเห็นชอบ ยกเว้นเป็นการรักษาการทำแท้งโดยเพียงจ่ายยาให้ทานเท่านั้น ซึ่งผู้สั่งยาต้องเป็นแพทย์ผู้ขึ้นทะเบียน (Registered medical practitioner) มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้งในระชยะครรถ์ต่าง ๆ คือแพทย์ที่ทำแท้งเมื่ออายุครรถ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ต้องขึ้น

³⁰ สกล นิสาร์ตัน. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. หน้า 109.

ทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ต้องทำแท้งโดยแพทย์ ซึ่งได้รับปริญญาโททางสูตินารีเวชคือ Master of Medicine (Obstetrics and Gynaecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกของ Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมให้ทำแท้งจากสถาบันเหล่านี้ให้อนุญาตทำแท้งได้ทุก ๆ 2 ปี

ในปี 1987 กฎเกณฑ์ข้างต้นถูกแก้ไขโดยบังคับให้มีการปรึกษาก่อนและจึงจะทำแท้งได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องให้หญิงมีครรภ์รอ 24 ชั่วโมงหลังจากได้รับคำปรึกษาแล้วจึงจะทำแท้งได้ ยกเว้นกรณีฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหรือป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงมีครรภ์ การให้คำปรึกษาก่อนทำแท้งก็เพื่อต้องการให้หญิงมีครรภ์ทราบข้อมูลว่าหญิงควรจะต้องตั้งครรถ์ต่อไป หรือหากทำแท้งแล้วควรพยายามหลีกเลี่ยงไม่ทำแท้งซ้ำอีก³¹

4.3 ตารางเปรียบเทียบเหตุผลในการทำแท้งของแต่ละประเทศ³²

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบเหตุผลในการทำแท้งของแต่ละประเทศ

เหตุผลในการทำแท้ง	ประเทศ						
	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สวีเดน	นอร์เวย์	สิงคโปร์
1. เพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิง	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2. เนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
3. เนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

³¹กฎหมายทำแท้งของสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/singapore.doc>

³²Population Division of the Department for Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat. Population Policy Data Bank Maintained. Retrieved May 8, 2009, from <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/countries.doc>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

เหตุผลในการทำแท้ง	ประเทศ							
	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมัน	ฝรั่งเศส	สวีเดน	นอร์เวย์	สิงคโปร์	
4. เนื่องจากความผิดปกติทางพันธุกรรมและการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
5. เนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
6. เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
7. เนื่องจากเหตุผลของแต่ละเรื่องตามที่ร้องขอ (Available on request)	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓	

4.4 ตัวอย่างความพิการหรือโรคร้ายแรงของทารกในครรภ์ในต่างประเทศ

ในช่วงที่อายุครรภ์ยังน้อยอยู่ ทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงบางอย่าง จะไม่แสดงสัญญาณของความผิดปกติ (serious abnormalities) จนกว่าอายุครรภ์จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น กรณีทารกในครรภ์เป็นโรคไฮโดรเซฟาลัส (Hydrocephalus) ซึ่งเป็นโรคที่มีน้ำในสมอง โรคนี้จะไม่ปรากฏอาการจนกว่าจะเข้าสู่ไตรมาสที่สองของการตั้งครรภ์ (เดือนที่ 4-6) อาการคือจะมีกะโหลกที่โตเป็นสองเท่าของขนาดปกติ เป็นผลทำให้เกิดอันตรายต่อสมองอย่างรุนแรงและเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายของหญิงตั้งครรภ์หากประสงค์ที่จะคลอดทางช่องคลอด³³

มีโรคทางพันธุกรรม (genetic disorder) มีสาเหตุมาจากกรรมพันธุ์หรือยีนส์ (gene) หรือ DNA ซึ่งเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น

1) Chromosome abnormalities (โครโมโซมผิดปกติ) เช่น โรคดาวน์ซินโดรม (Down Syndrome)

³³โรครากับทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5168163>

2) Single-gene disorders (ยีนส์เดี่ยว) เป็นผลของการเปลี่ยนแปลงหรือขาดหายไปของยีนส์เดี่ยว เช่น โรค Sickle-cell anemia

3) Multifactorial disorders (ยีนส์รวม) เป็นผลของการรวมตัวกันในส่วนที่ไม่ใช่โครโมโซม DNA ซึ่งตั้งอยู่ใน Subcellular เช่น โรค Alzheimer's disease โรค Amyotrophic lateral sclerosis (Lou Gehrig's disease) โรค arthritis โรค asthma โรค cystic fibrosis โรค hemophilia โรค multiple sclerosis โรค muscular dystrophy โรค spina bifida โรค Tay-Sachs disease เป็นต้น³⁴

นอกจากนี้ยังมีโรคปากแหว่ง-เพดานโหว่ (cleft palate) ซึ่งเด็กจะพูดไม่ได้ บางคนต้องกินอาหารทางท่อ และต้องการการดูแลรักษาตลอดเวลา

ชนิดต่าง ๆ ของโรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดดังกล่าวได้ข้างต้น เป็นเพียงบางส่วนที่แพทย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สรุปไว้ เนื่องจากเป็นโรคร้ายแรงที่แพทย์พบบ่อยในทารกในครรภ์ โดยยังมีโรคร้ายแรงอีกหลายชนิดที่เกิดขึ้นกับทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นผลทำให้ทารกดังกล่าวพิการหรือต้องรักษาพยาบาลโรคร้ายแรงต่าง ๆ ตลอดชีวิต

4.4 คำสัมภาษณ์หญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับสุขภาพทารกในครรภ์ในต่างประเทศ

1) คำถาม: คุณจะทำแท้งทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงหรือไม่

นาง Jennifer จากประเทศอังกฤษ กล่าวว่า แม่หลายคนรู้สึกกังวลเมื่อทราบว่าทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ทำให้เสียสุขภาพจิตเพราะตกอยู่ในภาวะเศร้าโศก (distress) มีความกังวลว่าจะต้องเจอกับปัญหาอะไรบ้างในอนาคต ในการที่จะต้องดูแลรักษาเด็กพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง จึงมักหาทางออกด้วยการทำแท้งเพื่อตัดปัญหาต่าง ๆ โดยมีหญิงหลายคนรีบตัดสินใจทำแท้งในทันทีที่ทราบว่าทารกในครรภ์พิการ แต่ก็มีหญิงบางคนตัดสินใจตั้งครรภ์ต่อไปจนกว่าจะคลอด ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตนเองจะต้องมีภาระในการดูแลรักษาเด็กที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงนั้น

2) คำถาม: คุณรู้สึกอย่างไรที่มีบุตรเป็นโรคดาวน์ซินโดรม

นาง Umm Saleh จากประเทศอิสราเอล จบปริญญาโท มีบุตรชาย 2 คน บุตรสาว 2 คน และบุตรสาวคนที่ 5 ซึ่งเป็นคนสุดท้ายต้องเป็นโรคดาวน์ซินโดรมตอบว่า “ตอนฉันตั้งครรภ์ท้องที่ 5 ฉันเป็นโรคหัดเยอรมันในช่วงตั้งครรภ์ใหม่ ๆ โดยหมอตรวจครรภ์แล้วบอกว่าทารกในครรภ์มีปัญหาด้านสมองที่พัฒนาช้า ฉันไม่กล้าทำแท้งเพราะกลัวบาป และในที่สุดฉันคลอดบุตรสาวที่เป็นโรคนี้อันส่งลูกไปเรียนที่โรงเรียนสำหรับเด็กพิการ เธอสามารถดูแลตัวเองในชีวิตประจำวัน

³⁴โรครักกับทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.dowling.edu/faculty/>

ได้ แต่ฉันพบว่าชีวิตของฉันยุ่งยากมากขึ้นเพราะลูกสาวคนนี้ ฉันสวดมนต์และบอกพระเจ้าว่าฉันไม่รู้สึกเสียใจที่มีเธอ ตอนนี้เธออายุ 14 ปีแล้ว และต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ”

3) คำถาม: ขณะที่คุณกำลังตั้งครรภ์ คุณทราบหรือไม่ว่าทารกในครรภ์เป็นโรคร้ายแรง

นาง Amal จากประเทศอิสราเอล: อายุ 28 ปี นักฟิสิกส์ กล่าวว่า “ตอนตั้งครรภ์บุตรคนแรก ไม่มีสัญญาณของความผิดปกติ แต่หลังจากคลอดแล้ว ปรากฏว่าทารกมีความพิการและมีกระดูกสันหลังที่ผิดปกติ ซึ่งจะมีผลต่อการเจริญเติบโตและการเคลื่อนไหว ฉันจึงรู้สึกผิดหวังและเครียดเพราะหมอบอกว่าต้องรักษาลูกโดยวิธีผ่าตัด หากฉันตรวจสอบสุขภาพทารกตั้งแต่ตอนอยู่ในครรภ์ ฉันจะตัดสินใจทำแท้งเพื่อเขาจะได้ไม่ทรมานในการดำรงชีวิต เพราะเขาเดินไม่ได้และสุขภาพแย่งเรื่อยๆ”

4) คำถาม: เหตุใดคุณจึงไม่ทำแท้งหลังจากแพทย์ตรวจแล้วบอกว่าทารกในครรภ์มีความพิการ

นาง Ferial จากประเทศอินโดนีเซีย: แม่บ้านอายุ 39 ปี กล่าวว่า “ฉันตรวจสอบสุขภาพทารกตอนอายุครรภ์ได้ 10 เดือน หมอบอกว่าทารกมีความพิการทางกาย แม้สมองปกติแต่ก็อาจเคลื่อนไหวตัวลำบาก ครอบครัวของฉันแนะนำให้ทำแท้ง เพราะกลัวว่าเด็กจะต้องทนทุกข์ทรมานไปตลอดชีวิต แต่ฉันไม่ยอม เพราะไม่ค่อยเชื่อผลการตรวจของแพทย์และกลัวบาป ขณะนี้ลูกชายของฉันอายุ 14 ปี ต้องการการดูแลเป็นพิเศษและต้องนั่งอยู่ในรถเข็นตลอดเวลา”

5) คำถาม: เหตุใดคุณจึงตัดสินใจทำแท้งหลังจากทราบว่าทารกในครรภ์พิการ

นาง Umm Abdullah จากประเทศอิสราเอล: ข้าราชการอายุ 30 ปี กล่าวว่า “หมอบอกว่าบุตรของฉันมีความพิการหลายอย่าง ได้แก่ พิการทางหัวใจ สมอง และกระดูกสันหลัง หมอให้ฉันไปตรวจกับหมอคณอื่นอีก และฉันได้นำคำปรึกษาไปขออนุญาตทำแท้งและหลังจากนั้นอีกประมาณครึ่งเดือน ฉันได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง ฉันเห็นด้วยกับการทำแท้งในกรณีนี้ เพราะแม้ทารกสามารถมีชีวิตหลังคลอด แต่ก็ต้องอยู่อย่างยากลำบาก

6) คำถาม: หลังคลอดทารกในครรภ์ที่เป็นโรคธาลัสซีเมียแล้วมีปัญหาอะไรบ้าง

นาง Abeer Manabari จากประเทศฟิลิปปินส์: ผู้จัดการบริษัท กล่าวว่า “ฉันเริ่มมีปัญหาเมื่อคลอดลูกคนที่ 2 ตอนคลอดใหม่ ๆ ลูกสาวของฉันมีผิวหนังที่เหลืองซีด อาเจียนตลอดเวลา และแสดงความผิดปกติหลายอย่าง หลังจากตรวจเลือดแล้ว หมอบอกว่าเขาเป็นโรคธาลัสซีเมีย ซึ่งเป็นโรคกรรมพันธุ์ (inherited disease) หมอบอกว่าต้องถ่ายเลือด (blood transfusion) ทุกอาทิตย์ ฉันและสามีรู้สึกตกใจมากไม่คิดว่าโรคร้ายจะเกิดขึ้นกับลูกสาวของเรา โดยโรคนี้นี้ไม่มียารักษาให้หายขาดตลอด 5 ปีที่ผ่านมา ฉันวุ่นวายอยู่แต่กับการไปหาหมอและรายงานอาการของโรคให้หมอบทราบบ่อยๆ บางครั้งฉันยังต้องไปรักษาที่ประเทศอังกฤษ ต่อมาฉันตั้งครรภ์อีกและตรวจสอบสุขภาพทารกใน

ครรภ์ตอนอายุ 4 เดือน โดยให้หมอนที่ลอนคอนเอานื้อเยื่อทารกในครรภ์ไปตรวจซึ่งปรากฏว่าปกติ หากหมอบอกว่าทารกผิดปกติ ฉันจะทำแท้งอย่างแน่นอนเพราะไม่อยากมีปัญหาเหมือนท้องที่แล้ว”

7) คำถาม: ในฐานะที่คุณเป็นหมอ ช่วยเล่าประสบการณ์ที่พบตอนหญิงตัดสินใจทำแท้งหลังจากทราบผลการตรวจร่างกายทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

Dr. Abdul Karim Qarmai จากประเทศซาอุดีอาระเบีย กล่าวว่า “มีความพิการหรือมีโรคร้ายแรงที่อาจเกิดกับทารกในครรภ์หลายชนิด หญิงบางคนหลังจากทราบเหตุนี้ก็จะรีบตัดสินใจทำแท้ง แต่ก็มีหญิงหลายคนที่ยังลังเลเพราะไม่เชื่อในผลการตรวจของแพทย์และกลับไปหาศาสนาอิสลาม ถือว่าวิญญูณเข้ามาจุดแล้วหากอายุครรภ์ครบ 120 วัน หรือ 3 เดือนหลังจากปฏิสนธิ ปัจจุบันวงการแพทย์มีเครื่องมือที่ทันสมัย แพทย์สามารถตรวจวิเคราะห์สุขภาพทารกในครรภ์เมื่ออายุครรภ์ประมาณ 10 ถึง 16 สัปดาห์ (ประมาณ 3 ถึง 4 เดือน) และผลการตรวจมีความถูกต้องแม่นยำมาก แต่มีปัญหาหญิงตั้งครรภ์บางคนไม่แน่ใจในผลการตรวจวิเคราะห์นั้น”

Dr. Safia Sultan จากประเทศซาอุดีอาระเบีย ผู้อำนวยการ โรงพยาบาล National Guard Hospital in Riyadh กล่าวว่า “ที่ผ่านมาราพบเห็นความพิการหลายอย่างและโรคร้ายแรงหลายชนิดที่เกิดขึ้นกับทารกในครรภ์ จากสถิติมักจะพบความพิการ 1 รายต่อการคลอด 50,000 ครั้ง หญิงบางคนไม่เชื่อในผลการตรวจและเมื่อหญิงนั้นคลอดทารกนั้นออกมา ก็ปรากฏว่าผลการตรวจถูกต้องแม่นยำทุกครั้ง โดยหญิงผู้นั้นก็ต้องยอมรับสภาพที่จะต้องเลี้ยงดูเด็กพิการหรือเป็นโรค ตามหลักศาสนาอิสลาม ไม่สามารถทำแท้งได้ เว้นแต่กรณีชีวิตของหญิงตกอยู่ในอันตรายและทำแท้งก่อน 120 วันของการตั้งครรภ์ เพราะถือว่าวิญญูณเข้ามาจุดในช่วงนี้ และพระเจ้าทรงประทานทารกนี้ให้แก่หญิงแล้ว”

คำสัมภาษณ์ดังกล่าว ผู้วิจัยได้ค้นหามาจากเว็บไซต์ของต่างประเทศเกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ ซึ่งทำให้ทราบว่าปัญหาสุขภาพทารกในครรภ์นี้มีการกล่าวถึงกันมากในต่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยบางประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามได้ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด ทำให้หญิงที่คลอดบุตรพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงได้ให้คำปรึกษาและเล่าประสบการณ์ซึ่งกันและกันในลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนความรู้กัน

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ความชอบธรรมในการทำแท้ง ในกรณีชีวิตในครรภ์ไม่สมบูรณ์

แนวความคิดในเรื่องการทำแท้งเริ่มพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ โดยในสมัยก่อนมีขอบเขตของการอนุญาตให้ทำแท้งจำกัดเฉพาะเหตุผลด้านสุขภาพของมารดาเป็นส่วนใหญ่ ต่อมา ด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์เจริญก้าวหน้ามาก ทำให้สามารถตรวจพบความพิการหรือโรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์มารดา ถ้าหญิงมารดาไม่อาจรับภาระการมีบุตรพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงดังกล่าว หญิงจะขออนุญาตทำแท้งได้หรือไม่ หากหญิงอยู่ในประเทศที่กฎหมายยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย

สำหรับปัญหานี้เห็นควรนำข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยนำมาวิเคราะห์ดังนี้

5.1 ความชอบธรรมในการทำแท้ง

การทำแท้งถือเป็นปัญหาด้านจริยธรรมที่มีข้อโต้แย้งกันมานานแล้ว รวมทั้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ที่ไม่สมบูรณ์ ได้มีผู้ให้ความเห็นและเหตุผลต่าง ๆ ที่นำมาประกอบการตัดสินใจการทำแท้งที่มีน้ำหนักมากพอในการตัดสินใจยุติชีวิตของทารกในครรภ์ที่ไม่สมบูรณ์ โดยเหตุผลสนับสนุนต่าง ๆ มีดังนี้

1. เหตุผลทางด้านจิตใจของมารดา

มารดาที่ตั้งครรภ์ย่อมประสงค์อยากให้บุตรออกมามีความสมบูรณ์ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ เมื่อมีการตรวจพบว่าทารกในครรภ์พิการ มารดาย่อมเกิดความกลัวเกี่ยวกับบุตรคือกลัวว่าบุตรจะดำรงอยู่ในสังคมปัจจุบันได้อย่างไร มีความเป็นห่วงแทนลูกในครรภ์ทั้งในด้านจิตใจว่าจะเข้มแข็งต่อกระแสสังคมที่ยังไม่เปิดกว้างต่อคนพิการเท่าที่ควร และยังคงกลัวว่าลูกที่พิการจะช่วยเหลือตัวเองได้อย่างไรถ้าตนเสียชีวิตลง และใครจะเป็นผู้ดูแลบุตรต่อไปในอนาคต ทั้งในด้านการเลี้ยงดูบุตรที่พิการที่อาจเจ็บป่วยบ่อยครั้ง เพิ่มภาระค่าใช้จ่าย และกลัวว่าญาติและเพื่อนบ้านจะรู้และรังเกียจ

2. เหตุผลทางด้านสังคม

ประการแรก เนื่องจากการที่ทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายอาจเกิดจากโรคต่าง ๆ รวมถึงโรคกรรมพันธุ์ การทำแท้งจึงเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถควบคุมโรคกรรมพันธุ์หรือขจัดความพิการที่เกิดเรียกว่า Eugenic indication อย่างเป็นผล เพื่อควบคุมคุณภาพของประชากรโลกให้มีสุขภาพสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ เช่น โรคธาลัสซีเมียซึ่งแม้ไม่มีผลต่อความฉลาดหรือความสามารถทางสมองก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นโรคเรื้อรังที่ไม่หายขาด ทำให้เกิดโรคที่หลายอวัยวะหรือหลายระบบของร่างกาย และก่อ “รูปลักษณ์” ที่ต่างจากคนปกติชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาทางจิตใจในผู้ป่วยและในครอบครัวได้มากมาย หรือโรคที่เกี่ยวกับการสืบสายโลหิต เช่น โรคเบาหวาน โรคปัญญาอ่อน ตลอดจนความพิการหลายอย่าง เช่น ปากแหว่ง เพดานโหว่ โรคและความพิการเหล่านี้รวมเรียกว่า โรคกรรมพันธุ์

ประการที่สอง กรณีที่แม่ตั้งครรภ์แล้วตรวจพบว่าทารกในครรภ์พิการแล้วตัดสินใจมิได้ทำแท้งนั้น เมื่อคลอดออกมาหากภายหลังแม่ไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูทารกที่พิการไม่ว่าเกิดจากสาเหตุใดก็ตาม ก็จำเป็นต้องตกเป็นภาระของรัฐที่ต้องเลี้ยงดูต่อไป ซึ่งแทนที่จะนำค่าใช้จ่ายส่วนนี้ไปพัฒนาบุคลากรที่มีความพร้อมหรือพัฒนาด้านอื่นต่อไป ดังเช่นกรณีของสหรัฐอเมริกาที่ต้องสูญเสียเงินทางเศรษฐกิจถึง 1,500 ล้านดอลลาร์อเมริกัน ในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2507 และ 2508 อันเนื่องมาจากเกิดโรคหัดเยอรมันระบาด และทำให้มีทารกเกิดมาพิการถึง 20,000 ราย สหรัฐอเมริกาจึงมีภาระเลี้ยงดูคนพิการที่พึ่งพาตนเองไม่ได้ เป็นจำนวนเงินที่ค่อนข้างสูง หรือ กรณีที่เด็กทารกถูกทิ้งทำให้เป็นเด็กกำพร้าบางประเทศได้หันมาใช้ระบบครอบครัวอุปถัมภ์เป็นทางแก้ปัญหา โดยอาศัยกลุ่มชุมชนหรือองค์กรเอกชนเป็นผู้จัดหาให้เพราะรัฐบาลไม่มีองค์กรสวัสดิการทางสังคมแบบนี้

ในประเทศไทยมีทั้งในระบบครอบครัวอุปถัมภ์และมูลนิธิต่าง ๆ ที่ช่วยเหลือและดูแลผู้พิการแต่ยังมีอยู่น้อย อีกทั้งยังไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐและภาคเอกชนเท่าที่ควร จึงทำให้ผู้พิการในขณะนี้ประสบกับภาวะความเป็นส่วนเกินในสังคมซึ่งมีผลกระทบต่อจิตใจและการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมเป็นอย่างมาก

ประการที่สาม ผลกระทบต่อวงการแพทย์และสาธารณสุข เช่นกรณีของโรคเอดส์ ถ้ามีผู้ป่วยเอดส์เป็นจำนวนมาก งานแพทย์และงานสาธารณสุขจะต้องจัดกำลังแพทย์ พยาบาลและบุคลากรเป็นจำนวนมากไว้ให้การช่วยเหลือ ทำให้การบริการด้านอื่นต้องลดลง และจากการแพร่กระจายโรคเอดส์ที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากจึงเกิดปัญหาด้านจริยธรรม เช่น เรื่องการตรวจเลือดซึ่งควรเป็นเรื่องความสมัครใจของแต่ละคน โดยไม่มีการบังคับ และอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นการโต้แย้งคือคนทุกคนมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง และประเด็นที่สำคัญคือปัจจุบันเมื่อตรวจพบว่าหญิงตั้งครรภ์ติดเชื้อ HIV โรงพยาบาลบางแห่งจะไม่รับฝากครรภ์และแนะนำไปโรงพยาบาลอื่น ซึ่งถือ

ว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีงามและหากหญิงที่ติดเชื้อ HIV ประสงค์ที่จะทำแท้งเนื่องจากกลัวว่าทารกในครรภ์จะติดเชื้อ HIV จากตน การทำแท้งในกรณีนี้ยังถือว่าผิดกฎหมายไทย

และจากสถิติในประเทศไทย ปี 2542 กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุขได้เก็บข้อมูลสตรีที่เข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลของรัฐ 787 แห่ง จำนวนผู้เข้ารับการรักษาเกี่ยวกับการแท้งบุตร 45,990 ราย พบว่าร้อยละ 28.5 เข้ารับการรักษาเนื่องจากภาวะแทรกซ้อนผลของการทำแท้ง ในช่วงเวลาดังกล่าวประเมินว่าเด็กเกิดมีชีวิต 1,000 ราย จะมีการทำแท้งด้วยสาเหตุต่าง ๆ 19.5 ราย อายุครรภ์เฉลี่ยของการทำแท้ง 13 สัปดาห์ กลุ่มสตรีที่ทำแท้งร้อยละ 48.5 มีอายุน้อยกว่า 25 ปี ร้อยละ 30 ของผู้ทำแท้งมีอายุน้อยกว่า 20 ปี จะเห็นว่าสตรีผู้ตั้งครรถ์ทำแท้งเป็นกลุ่มที่อยู่ในวัยรุ่น

ส่วนเหตุผลของการทำแท้งนั้น ร้อยละ 60.2 ทำแท้งด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม ร้อยละ 39.8 ทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ได้แก่ ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความผิดปกติ ร้อยละ 15.8 ทารกในครรภ์เสียชีวิตร้อยละ 13.5 ผู้ตั้งครรถ์มีปัญหาทางสุขภาพร้อยละ 7.8 มารดาติดเชื้อเอชไอวีร้อยละ 2.2 ถูกข่มขืนร้อยละ 0.6 และมารดาติดเชื้อหัดเยอรมัน ร้อยละ 0.3 ภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรงและเป็นเหตุให้สตรีที่แท้งบุตรต้องเข้าทำการรักษาในโรงพยาบาล พบร้อยละ 28.8 ส่วนมากเกิดจากการติดเชื้อที่รุนแรงและ/หรือมดลูกทะลุอันเนื่องจากการทำแท้ง พบว่า 14 ราย ของสตรีถึงแก่กรรม (ร้อยละ 0.11) เมื่อเปรียบเทียบกับบุตรเองตามธรรมชาติ ความเสี่ยงของการทำแท้งที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนจะสูงกว่า 11 เท่า

คณะวิจัยของนายประมวล วิรุฒมเสน ได้ทำการสัมภาษณ์ในเชิงลึกต่อผู้ทำแท้งและแท้งตามธรรมชาติในกลุ่มเดียวกัน 4,588 คน พบว่า ร้อยละ 65.7 เป็นการทำแท้งจากที่ต่าง ๆ นอกสถานที่พยาบาลหรือนอกโรงพยาบาล กระทำโดยผู้ที่ไม่มีความรู้ทางการแพทย์เพียงพอ นับได้ว่าเป็นการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ค่าใช้จ่ายต่อการทำแท้งแต่ละครั้งโดยเฉลี่ย 2,684 บาท หากเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นและต้องเข้ารับรักษาในโรงพยาบาล ค่าใช้จ่ายโดยเฉลี่ยจะสูงถึง 21,024 บาทต่อคน¹

ดังนั้น เมื่อการทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการ เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายแล้ว เมื่อหญิงมีครรภ์ตัดสินใจที่จะทำแท้งจึงจำต้องหัน ไปพึ่งกับการแท้งเถื่อน ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อและภาวะโรคแทรกซ้อนต่าง ๆ อันเกิดจากการกระทำของผู้ที่ไม่มีความรู้ทางการแพทย์อย่างเพียงพอ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อทั้งหญิงและสังคมที่จะรับภาระในการรักษาเยียวยาจากการทำแท้งเถื่อน เป็นเงินจำนวนมาก

¹ประมวล วิรุฒมเสน. (2549, กันยายน). "หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรถ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย." วารสารนิติศาสตร์, 35, 3. หน้า 410-411.

3. เหตุผลของทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

เมื่อกฎหมายไม่อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ ในกรณีเด็กทารกในครรภ์พิการ หญิงตั้งครรภ์จำเป็นต้องคลอดเด็กทารกพิการดังกล่าว มาเผชิญปัญหาในเรื่องความค้อยโอกาสทั้งทางการดำรงอยู่ในสังคมและจิตใจ แม้สภาพการณ์ในปัจจุบันจะมีการเรียกร้อยสิทธิต่าง ๆ ของคนพิการอยู่เนื่อง ๆ แต่จากการขาดความเอาใจใส่อย่างจริงจังทั้งต่อภาครัฐและภาคเอกชน จึงทำให้การดำรงชีวิตของคนพิการในปัจจุบันยังไม่สามารถมีบทบาทได้อย่างทัดเทียมกับคนปกติในสังคม อาทิ การคัดเลือกบุคลากรในอาชีพต่าง ๆ เช่น ผู้พิพากษา หรืออัยการ ก็ยังคงมีข้อห้ามมิให้คนพิการสามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ หรือแม้สิทธิของคนพิการในประเทศไทย เช่น กรณีหากคนพิการต้องการทำบัตรประชาชนต้องเสียค่าธรรมเนียม 10 บาท ในขณะที่บุคคลทั่วไปไม่ต้องเสีย กรณีการศึกษาในโรงเรียนตั้งแต่ชั้นอนุบาลจนถึงชั้นอุดมศึกษา และสถาบันฝึกอบรมอาชีพที่จัดให้บริการแก่บุคคลทั่วไปก็ยังไม่ยอมรับคนพิการเนื่องจากอ้างว่ายังไม่พร้อม นอกจากนี้บางสถาบันใช้วิธีสอบคัดเลือกผู้พิการเหมือนกับบุคคลทั่วไปทำให้คนพิการซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบอยู่แล้วไม่สามารถผ่านการคัดเลือกหรือเข้าไปได้น้อยมาก กรณีปัญหาคนพิการไม่มีงานทำ เพราะนายจ้างเจ้าของสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐไม่ยอมรับ แม้คนพิการจะมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป สถานที่ทำงานส่วนใหญ่ไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ โดยเฉพาะคนพิการด้านแขน ขา ลำตัว อุปกรณ์เครื่องใช้และเครื่องจักรในสถานประกอบการก็ไม่ได้ดัดแปลงให้เหมาะสมกับคนพิการ เช่น คนตาบอด คนหูหนวก หรือจากกฎของศาสนาที่ห้ามคนพิการเป็นผู้เผยแพร่ศาสนา ดังเช่นในพุทธศาสนามีข้อห้ามคนพิการบวชเป็นพระภิกษุสงฆ์ เพราะไม่อาจทำกิจของสงฆ์ได้อย่างครบถ้วน

นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษาในแง่ของกฎหมายมีข้อพึงสังเกตสำหรับกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งตามมาตรา 305 (2) ได้คือ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 หมายถึง กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น หญิงถูกข่มขืนแล้วตั้งครรภ์ แพทย์สามารถทำแท้งให้ได้โดยไม่มี ความผิด แม้ทารกในครรภ์จะปกติสมบูรณ์ก็สามารถทำแท้งได้ ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับทารกในครรภ์ดังกล่าวที่ปกติสมบูรณ์ เพราะเขาก็ไม่ได้มีความผิดอะไร มีสิทธิและมีความสามารถเหมือนคนทั่วไปที่จะมีชีวิตในสังคมเช่นมนุษย์คนหนึ่ง ในทางกลับกันสำหรับทารกในครรภ์ที่พิการ กฎหมายกลับห้ามไม่ให้ทำแท้งโดยถือว่าเป็นความผิด ทั้งนี้หากทารกในครรภ์ที่พิการคลอดออกมาแล้วเติบโต ดำรงชีพในสังคมด้วยความยากลำบากและอาจมีปมด้อย หากเขาเติบโตเป็นผู้ใหญ่ก็อาจคิดว่าทำไมปล่อยให้เขาต้องเกิดมาอยู่ในสังคมอย่างยากลำบาก และต้องเป็นผู้เสียเปรียบในสังคม ต้องทนทุกข์ทรมานเพราะไม่มีความสามารถเหมือนคนทั่วไป เป็นที่ดูถูกดูแคลนจากคนบางกลุ่ม อีกทั้งต้องเป็น

ภาระต่อครอบครัวและสังคม ซึ่งเมื่อนำทั้ง 2 กรณีนี้มาชั่งน้ำหนักเทียบเคียงกันแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีความสมดุลกันแต่อย่างใด กล่าวได้ว่า เมื่อนำกรณีอนุญาตให้ทำแท้งตามมาตรา 305 (2) มาเทียบเคียงกับกรณีตามมาตรา 305 (1) แล้วเห็นว่ามาตรา 305 (2) ค่อนข้างเปิดโอกาสให้ทำแท้งได้กว้างขวางกว่า เพราะมาตรา 305 (1) อนุญาตเฉพาะกรณีเนื่องจากสุขภาพของหญิงเท่านั้น แต่ก็ยังไม่ชัดเจนว่าสุขภาพดังกล่าวหมายถึงสุขภาพทางกายเท่านั้น หรือรวมถึงสุขภาพทางจิตใจด้วย

การอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีทารกพิการร้ายแรงหรือเป็น โรคร้ายแรง ผู้วิจัยเห็นว่าอาจเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า ทำให้เกิดความยุติธรรมในสังคมมากขึ้นต่อหญิง ทำให้หญิงมีสิทธิเต็มที่ในเรื่องที่ตนสามารถตัดสินใจและเต็มที่ที่จะรับผิดชอบ นอกจากนี้ยังเป็นผลดีต่อทารกในครรภ์ดังกล่าวด้วย เพราะหากเกิดมาอย่างพิการร้ายแรงหรือเป็น โรคร้ายแรง นอกจากจะต้องทนทุกข์ทรมานในการดำเนินชีวิตแล้ว ยังไม่เป็นที่ต้องการของหญิงมารดาและยังทำให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของแพทย์ โดยไม่ต้องพะวงอยู่กับกฎหมายว่าตนจะต้องรับผิดชอบอย่างไร ทั้งที่เป็นเรื่องความต้องการของหญิงที่เป็นฝ่ายขออนุญาตทำแท้ง

5.1.1 ข้อพิจารณาด้านสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนคือพื้นฐานทางนิติปรัชญาด้วยความเชื่อว่าเป็นสิทธิที่มีติดตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิด สิทธินี้เกิดขึ้นที่บุคคลใดมีความเป็นมนุษย์สมบูรณ์และสามารถได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยธรรมชาติของมนุษย์และกฎหมายภายในหรือโดยการบัญญัติกฎหมาย²

สำหรับหญิงมีครรภ์ที่ประสบปัญหาทารกในครรภ์มีความพิการหรือเป็น โรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่หญิงร้องขออนุญาตทำแท้งในกรณีที่แพทย์ตรวจสอบแล้วพบว่าทารกในครรภ์ไม่สมบูรณ์ เช่น พิกัดหรือเป็น โรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ หญิงย่อมมีสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในอันที่จะดำรงชีวิต มีเสรีภาพและมีความมั่นคงทางกายและจิตใจในอันที่จะสามารถกำหนดหรือออกแบบการดำเนินชีวิตและวางแผนครอบครัวของตนเองโดยมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการกำหนดขนาดครอบครัวและกำหนดภาระหน้าที่ที่ตนเองจะสามารถรับผิดชอบได้ตามขีดความสามารถที่มีโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐที่จะห้ามหญิงทำแท้งเพราะผู้รับภาระรับผิดชอบดูแลเด็กพิการคือหญิงเท่านั้น ซึ่งหญิงบางคนอาจไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะแบกรับภาระดังกล่าว อาจทำให้เกิดความไม่สมัครใจที่จะดูแลเด็กและอาจเลี้ยงดูเด็กไม่ดีทำให้เด็กพิการรุนแรงหรือเป็น โรคร้ายแรงดังกล่าวมีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมา เช่น ถูกทอดทิ้ง ถูกทำร้าย เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐก็ไม่ได้เข้าเกี่ยวข้องร่วมดูแลด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติหากหญิงประสงค์จะทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์ของตนไม่สมบูรณ์ก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากกฎหมายไม่อนุญาต

²กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 132.

แต่ในความเป็นจริงส่วนใหญ่เมื่อหญิงทราบว่าทารกในครรภ์ของตนไม่สมบูรณ์จึงมักหาทางออกด้วยการแอบทำแท้ง เพราะไม่ต้องการให้เกิดภาวะแก่ตนเองด้วยเหตุผลต่าง ๆ

การทำแท้งในกรณีนี้มีความคล้ายคลึงกับการฆ่าเพื่อให้พ้นทุกข์ทรมาน หรือ “การุณยฆาตกรรม” (euthanasia) ซึ่งจัดเป็นปัญหาทางจริยธรรมอีกเรื่องหนึ่ง ว่าควรเป็นที่ยอมรับได้หรือไม่ แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่ตรงที่ว่า เราไม่มีทางทราบได้ว่าทารกในครรภ์จะเห็นว่าความพิกลพิการที่เขาจะต้องพบเมื่อเขาเกิดมานั้นเป็นความทุกข์ทรมานสำหรับเขาหรือไม่ อีกกับทั้งเมื่อตอนที่ยังอยู่ระหว่างพัฒนาการในครรภ์นั้น ความรู้สึกเกี่ยวกับเรื่องความทนทุกข์ทรมานคงจะยังไม่เกิดขึ้น

ความแตกต่างของผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำหรือไม่ทำแท้งในกรณีนี้ไม่อาจจะเห็นได้ชัดแจ้งเฉพาะหน้า เช่นเดียวกับการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อชีวิตของมารดา การที่จะพิจารณาว่าการทำแท้งในกรณีที่ทารกจะเกิดมาเป็นเด็กพิการนี้จึงยอมรับข้อดีกว่า ในกรณีดังกล่าวนี้ผลดีที่จะเกิดขึ้นจากการไม่ยอมทำแท้งก็คือชีวิตในครรภ์ชีวิตหนึ่งจะสามารถเกิดมาได้ และผลเสียก็คือความพิการของชีวิตนั้นและภาระอันสามารถป้องกันได้ที่จะเกิดขึ้นกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อชีวิตนั้น โดยตรงคือบิดามารดา และรับผิดชอบโดยอ้อมคือสังคม ผลเสียย่อมมีมากกว่าผลดีพอที่จะให้การทำแท้งในกรณีนี้เป็นที่ยอมรับได้ แต่สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือขีดขั้นของความพิการที่แน่ใจแล้วว่าจะเกิดขึ้นกับทารกนั้นต้องมากพอและต้องทราบแน่ชัดจริง ๆ และผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อชีวิตที่จะเกิดมานั้นต้องแน่ใจจริง ๆ ว่าตนไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบชีวิตที่มีความพิการรุนแรงนั้นให้มีความพอใจในชีวิตได้ตามสมควร ซึ่งหากว่ามีความแน่ใจในเงื่อนไขดังกล่าวแล้วการทำแท้งในกรณีนั้นก็ย่อมเป็นที่ยอมรับได้ แม้ว่าเราไม่อาจแน่ใจได้ว่าทารกในครรภ์จะยินดีกับการทำแท้งเพื่อไม่ให้ตนต้องทนทุกข์ทรมานนั้นหรือไม่ แต่ก็อาจอนุมานได้จากตัวอย่างที่ว่า หากบุคคลผู้หนึ่งพิการอย่างร้ายแรงมาแต่กำเนิดและพบว่าชีวิตของเขาเป็นชีวิตที่แสนจะทรมาน แม้ว่าเขาอาจจะไม่อยากจะตาย แต่อย่างน้อยที่สุดหากเขาสามารถเลือกไม่เกิดมาเลยได้เขาคงจะต้องเลือกเป็นแน่

5.1.2 ข้อพิจารณาด้านศาสนาและศีลธรรม

ตามหลักศาสนาทุกศาสนาถือว่าการทำลายชีวิตผู้อื่นถือว่าเป็นบาป ทุกคนควรมีศีลธรรมอันดีในอันที่จะไม่เบียดเบียนชีวิตของผู้อื่น ซึ่งประเทศที่เคร่งศาสนาจะห้ามทำแท้งในทุกกรณีเพราะเป็นบาป แต่อย่างไรก็ตามในแต่ละศาสนา ยังมีระดับของความบาปมากหรือบาปน้อย ซึ่งแล้วแต่สิ่งที่เรากระทำต่อนั้นเป็นอะไร เช่น การกินเนื้อสัตว์ที่ตายแล้วบาปน้อยกว่าฆ่าสัตว์ การฆ่าขบถบาปน้อยกว่าฆ่ามนุษย์ เป็นต้น

สำหรับการทำแท้งทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นกรณีที่กระทำด้วยความจำเป็นที่ต้องการตัดปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาในภายหลังให้หมดไป ทำให้ทารกใน

กรรมที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงไม่ต้องเกิดมาทนทุกข์ทรมานในการดำเนินชีวิต อีกทั้งควรขออนุญาตทำแท้งในช่วงที่อายุครรภ์ยังไม่มาก จึงถือว่าเป็นเหตุที่ทำเพื่อช่วยแก้ปัญหาที่จะตามมาในภายหลังให้ทารกดังกล่าว ซึ่งคล้ายกับการกระทำการุณยฆาต

ศาสนาพุทธเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยนับถือกันมากที่สุดได้กล่าวว่า การฆ่าคนตายต้องประกอบด้วยเจตนา พระพุทธศาสนาแยกเรื่องศีลธรรมเป็นคนละส่วนกับกฎหมาย กล่าวคือ มีการยอมให้กฎหมายขัดกับศีลธรรมในพุทธศาสนาได้ หากว่ามีความจำเป็นเพียงพอ มิได้หมายความว่าคนทำแท้งไม่ผิดศีลธรรม การฆ่าทารกในครรภ์เป็นบาปเสมอ ไม่ว่าจะฆ่าเพราะเหตุใดก็ตาม³ แต่การฆ่าเพราะความจำเป็นถือเป็นบาปชนิดเบา เช่น เราฆ่าคนตายโดยมีเหตุเพื่อป้องกันชีวิตเรา ตามกฎหมายแล้วถือว่าไม่มีความผิด แต่ในทางศีลธรรมถือว่าผิดศีลข้อหนึ่ง การทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิของผู้ที่จะเลือก เมื่อเลือกอย่างไรแล้วต้องยอมรับผลของการกระทำของตน กฎหมายยกเว้นความผิดแต่ในทางศีลธรรมแล้วถือว่าเรากระทำผิดศีลธรรม

5.1.3 ข้อพิจารณาด้านจริยธรรม

การทำแท้งเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพชีวิตในสังคม หากทำแท้งตามอำเภอใจจะถือว่าผิดจริยธรรมหรือไม่ก็เป็นไปตามทัศนะของแต่ละคน และตามกฎหมายของแต่ละสังคม ซึ่งส่วนใหญ่ถือว่าผิด สำหรับทัศนะอนุรักษนิยมถือว่าการทำแท้งผิดจริยธรรมก็เนื่องจากเห็นว่าทารกในครรภ์มีสถานภาพทางจริยธรรมที่สมบูรณ์ คือมีสิทธิในชีวิตเท่ากับคนที่สมบูรณ์แล้ว แต่ขณะเดียวกันทัศนะแบบเสรีนิยมเห็นว่าการทำแท้งไม่ผิดจริยธรรม เพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสถานภาพทางจริยธรรม จึงไม่มีสิทธิในชีวิตเหมือนมนุษย์ที่สมบูรณ์แล้ว และสำหรับทัศนะแบบยึดหยุ่นหรือที่เป็นกลางเห็นว่าจะผิดจริยธรรมหรือไม่ก็แล้วแต่เงื่อนไขประกอบต่าง ๆ เช่น อายุครรภ์ เหตุผลรองรับที่เข้มงวด เช่น ชีวิตและสุขภาพของมารดา เป็นต้น หากทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพหรือชีวิตของมารดาค่อนข้างเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าไม่ผิดจริยธรรม แต่ถ้าทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ เห็นว่าต้องควบบริบทในแต่ละสังคมด้วย ในหลายประเทศดังที่กล่าวในบทที่ 4 เห็นว่าเป็นเหตุจำเป็นที่สามารถขอทำแท้งได้

ปัญหาทางจริยธรรมของการทำแท้งก็มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับปัญหาจริยธรรมสำคัญที่เกิดขึ้นในสังคมโดยทั่วไป นั่นคือ ยากที่จะหาข้อสรุปตัดสินที่แน่นอนเด็ดขาดได้อย่างเต็มที่ การพิจารณาปัญหาขัดแย้งด้วยทัศนะที่เป็นกลางและด้วยใจที่เป็นธรรมเพื่อหาทางประนีประนอมความเห็นที่รุนแรงจัดของแต่ละฝ่ายให้ได้ เป็นทัศนะที่เป็นกลาง ๆ เท่านั้นจึงจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด

³สุนทร ธีร์ชัย. (2532, มกราคม). "ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง." วารสารอักษรจุฬา, 1. หน้า 68-71.

5.1.4 ระดับของความพิการรุนแรงหรือชนิดของโรคร้ายแรงที่จะขออนุญาตทำแท้ง

เนื่องจากในขณะนี้กฎหมายไทยยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ จึงยังไม่มีข้อกำหนดระดับของความพิการหรือชนิดของโรคร้ายแรงที่กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ ผู้วิจัยเห็นว่าระดับของความพิการหรือชนิดของโรคร้ายแรงจะต้องเป็นระดับที่มากและร้ายแรงจนไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ต้องมีความยากลำบากอย่างมากในการดำรงชีวิตตามปกติ เช่น สมองพิการ แขนขาพิการ โรคหัดเยอรมัน โรคทาลัสซีเมีย โรคกรรมพันธุ์ โรคเอดส์ เป็นต้น

สำหรับในต่างประเทศได้กล่าวถึงตัวอย่างความพิการหรือชนิดของโรคร้ายแรงของทารกในครรภ์ที่เป็นเหตุให้หญิงสามารถร้องขออนุญาตทำแท้ง โดยในแต่ละประเทศจะกำหนดชนิดของความพิการหรือโรคร้ายแรงแตกต่างกันไป สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงโรคร้ายแรงที่อาจนำไปสู่การขออนุญาตทำแท้ง ได้แก่ โรคทางพันธุกรรม (genetic disorder) มีสาเหตุมาจากกรรมพันธุ์หรือยีนส์ (gene) หรือ DNA ซึ่งเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น

1) Chromosome abnormalities (โครโมโซมผิดปกติ) เช่น โรคดาวน์ซินโดรม (Down Syndrome)

2) Single-gene disorders (ยีนส์เดี่ยว) เป็นผลของการเปลี่ยนแปลงหรือขาดหายไปของยีนส์เดี่ยว เช่น โรค Sickle-cell anemia

3) Multifactorial disorders (ยีนส์รวม) เป็นผลของการรวมตัวกันในส่วนที่ไม่ใช่โครโมโซม DNA ซึ่งตั้งอยู่ใน Subcellular เช่น โรค Alzheimer's disease โรค Amyotrophic lateral sclerosis (Lou Gehrig's disease) โรค arthritis โรค asthma โรค cystic fibrosis โรค hemophilia โรค multiple sclerosis โรค muscular dystrophy โรค spina bifida โรค Tay-Sachs disease เป็นต้น⁴

นอกจากนี้ยังมีโรคปากแหว่ง-เพดานโหว่ (cleft palate) ซึ่งเด็กจะพูดไม่ได้ บางคนต้องกินอาหารทางท่อ และต้องการการดูแลรักษาตลอดเวลา

5.1.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง

5.1.5.1 เรื่องอายุครรภ์

เมื่อได้เปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา เดิมกฎหมายทำแท้งของอเมริกามีการห้ามทำแท้งเด็ดขาด เว้นแต่เพื่อช่วยชีวิตมารดา ต่อมาศาลสูงสหรัฐให้สิทธิแก่สตรีที่จะทำแท้งทารกในครรภ์ภายในระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ภายใต้การพิจารณาของแพทย์โดยมีเหตุผลว่า ถ้ารัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ความเป็นแม่และภาวะในการมีบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากให้ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อ

⁴โรครักทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.dowling.edu/faculty/Perring/brodiepres.htm>.

เด็กที่จะคลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป ศาลสูงสหรัฐเห็นว่าช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ สตรีมีสิทธิส่วนบุคคลที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ของตนเองภายใต้การดูแลช่วง 3 เดือนแรก เท่ากับกฎหมายให้สิทธิแก่หญิงมีครรภ์ ที่เป็นเช่นนี้เพราะในช่วงนี้สิ่งที่อยู่ในครรภ์แพทย์หรือนักชีววิทยาเรียกว่าตัวอ่อน หรือ Fetus คือ สิ่งที่มีชีวิตแต่ยังไม่สามารถดำรงชีวิตได้ด้วยตนเอง ก็ยังต้องพึ่งพาครรภ์มารดาให้ตัวอ่อนมีชีวิตอยู่ได้ หากถูกจับแยกออกมาเมื่อใดก็ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ ความมีชีวิตของมันสามารถเจริญเติบโตอยู่ได้โดยอาศัยมดลูกของหญิง การให้สิทธิแก่หญิงที่จะทำแท้งทารกในครรภ์ รวมทั้งกรณีทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง ประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อถกเถียงกันว่าควรห้ามทำแท้งหรือให้มีการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการถกเถียงระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ กับสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือที่ศาลสหรัฐใช้คำว่าสิทธิส่วนบุคคลของหญิง

กฎหมายทำแท้งของไทยบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความคิด แต่กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้ทำแท้งได้ เฉพาะกรณีสุขภาพมารดาและการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนและกระทำผิดทางเพศเท่านั้น ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยเพิ่มเหตุทำแท้งให้เหมาะสม เช่น กรณีสุขภาพทารกในครรภ์ มิใช่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งตามอำเภอใจ เพราะการทำแท้งยังเป็นความคิดอยู่ เพียงแต่เพิ่มเหตุทำแท้งให้มากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาให้หญิงและสังคมมากขึ้น ซึ่งกฎหมายปัจจุบันเปิดโอกาสให้ทำแท้งที่น้อยเกินไปและไม่จำกัดอายุครรภ์ในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ คือ ระหว่าง 1-12 สัปดาห์หรือช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ จะเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีรูปร่างเป็นคน การทำแท้งในช่วงนี้ก็จะมีความปลอดภัยต่อหญิงมารดาด้วยภายใต้ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 305 แต่กรณีที่ทารกในครรภ์จะพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง การทำแท้งอาจต้องกระทำในช่วงอายุครรภ์ที่มากขึ้น คือประมาณ 4 เดือนเศษถึง 5 เดือน เพราะการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์จะรู้ผลที่แน่นอนคือในช่วงอายุครรภ์ 4-5 เดือนขึ้นไป การแก้ไขกฎหมายให้หญิงมีสิทธิร้องขอทำแท้งได้ในกรณีนี้ ควรจะมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ให้คำปรึกษา ก่อนที่หญิงจะมีการตัดสินใจที่จะทำแท้ง^๕

^๕ ชาติ สุขพานิช. (2537). การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ประเด็นท้าทายการให้บริการทางด้านสาธารณสุข. หน้า 5.

^๖ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2537). รพี 37. หน้า 75-79.

5.1.5.2 คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการยื่นคำร้องขออนุญาต ทำแท้ง

การทำแท้งภายใต้เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีหลายประเทศที่กำหนด
ความเห็นชอบให้ทำแท้งหรือคำรับรองว่าควรมีแพทย์สองคนให้ความเห็น เช่น ประเทศเคนยา
ไนจีเรีย อุกันดา มาเลเซีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียงไม่กี่รัฐที่จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองกำหนดให้
การทำแท้งทั้งหมดต้องได้รับความเห็นชอบโดยแพทย์อื่น เช่น รัฐอาร์คันซอ รัฐเคนซัส กำหนดให้
ทำแท้งได้โดยความเห็นพ้องของแพทย์สามคน

รัฐมิสซิสซิปปี รัฐโอริกอน รัฐวิสคอนซิน กำหนดให้ทำแท้งโดยความเห็นชอบ
ของแพทย์สองคน

หรือกำหนดให้ทำแท้งโดยการพิจารณาของคณะกรรมการโรงพยาบาล
เช่น รัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้ถ้าแพทย์ของคณะกรรมการไม่มากไปกว่าสามคน อนุญาตโดย
รับรองเป็นเอกฉันท์

หรือทั้งสองอย่าง ทั้งความเห็นของคณะกรรมการ หรือความเห็นของแพทย์
เช่น รัฐเดลาแวร์กำหนดให้การทำแท้งพิจารณาโดยคณะกรรมการประกอบแพทย์สองคนอนุญาต
รับรองว่ามีความจำเป็น⁷

ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินว่าเป็นโมฆะ ถ้าถูกนำมาใช้ในช่วงแรกของการ
ตั้งครรภ์ ตามที่ศาลได้ตัดสินในคดี *Doc v. Bolton* 1973⁸ *Mary Doe* ยื่นคำขอทำแท้งในรัฐจอร์เจีย
ขณะตั้งครรภ์ได้ 8 สัปดาห์ แต่ทางโรงพยาบาลไม่ยอมทำให้ โดยอ้างว่าไม่ต้องด้วยกฎหมายของรัฐ
ซึ่งกำหนดดังนี้

- (1) ผู้ทำจะต้องมีที่อยู่ในจอร์เจีย
- (2) ต้องกระทำในโรงพยาบาลที่ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการตาม
กฎหมายจอร์เจีย
- (3) ต้องกระทำตามมาตรฐานการทำแท้งที่คณะกรรมการของโรงพยาบาล
เห็นชอบ และการทำแท้งต้องได้รับความเห็นจากแพทย์อีกสองคน

⁷Douglas J. Butler and David F. Walbert. (1986). *Abortion Medicine and the Law*. p. 85.

⁸ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521). กฎหมาย: การลดอัตราการเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. หน้า 379-380.

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเห็นว่ากฎหมายของรัฐจอร์เจียเป็นโมฆะเพราะ

(1) การบังคับว่าต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในจอร์เจียด้วยนั้น เป็นการไม่ให้ความคุ้มครองพลเมืองของมลรัฐอื่น

(2) รัฐจอร์เจียแสดงไม่ได้ว่าเฉพาะแต่โรงพยาบาลที่รับรองเท่านั้น จึงอาจทำแท้งได้โดยไม่ถูกสุขลักษณะ และไม่ละเอียดเพียงพอ โดยไม่มีข้อยกเว้นให้สำหรับกรณีการทำแท้งในช่วงสามเดือนแรกจากตั้งครรภ์ ซึ่งไม่มีอันตรายมากนัก

(3) การกำหนดให้ต้องทำแท้งตามวิธีการที่คณะกรรมการเห็นชอบ เป็นการจำกัดสิทธิของผู้จะทำแท้งโดยไม่สมควร เพราะความรับผิดชอบในความปลอดภัยอยู่ที่แพทย์ผู้จะทำแท้งให้อยู่แล้ว

(4) การกำหนดให้ขอคำรับรองหรือความเห็นชอบจากแพทย์อีกสองคน เป็นการไม่ตรงกับความต้องการของผู้ที่จะทำแท้ง ซึ่งแพทย์ผู้ทำเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง และเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของแพทย์ผู้มีความเหมาะสมจะทำแท้งให้ได้

ประเทศลิเบีย เป็นประเทศอิสลามได้ออกพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางการแพทย์ (The Act of Medical Responsibility) หรือพระราชบัญญัติฉบับที่ 17 แห่งปี ค.ศ. 1986 ใช้บังคับสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเฉพาะ ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า มาตรา 18 ห้ามกระทำการหรือขัดขวางด้วยวิธีใด ๆ ที่จำกัดการเกิดของเด็ก เว้นแต่เป็นความสมัครใจของคู่สามีภรรยา และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสังคม หรือเมื่อคณะกรรมการแพทย์ตัดสินว่าเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดความพิการแต่กำเนิด หรือโรคปัญญาอ่อน หรือเป็นการป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ชีวิต⁹

ประเทศฝรั่งเศส มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง คือ พระราชบัญญัติลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1975 ซึ่งอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ใน 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ

(1) การทำแท้งด้วยเหตุผลทางสุขภาพ ในกรณีที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดาอย่างร้ายแรง และมีความเป็นไปได้มากกว่าทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาจะมี ความไม่สมประกอบอย่างที่ไม่สามารถเยียวยาได้ ในกรณีนี้ให้ทำแท้งได้ทุกขณะ

(2) การทำแท้งด้วยความสมัครใจของหญิงมีครรภ์ ในกรณีที่การตั้งครรภ์ทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสภาวะที่สิ้นหวัง โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องกระทำก่อนสัปดาห์ที่ 10 ของการตั้งครรภ์ และจะต้องกระทำโดยแพทย์ในสถานพยาบาล¹⁰ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนด

⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2538, พฤศจิกายน). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางการแพทย์ของลิเบีย.” *คลินิก*, 11, หน้า 485.

¹⁰ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2526, สิงหาคม). “การทำแท้งสิทธิของใคร.” *วารสารปกครอง*, 2, 2, หน้า 261.

ขั้นตอนต่าง ๆ ที่ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับการทำแท้งจะต้องกระทำ กล่าวคือ ในขั้นแรกหญิงนั้นจะต้องแสดงความจำนงต่อแพทย์ จากนั้นก็ต้องผ่านการสัมภาษณ์ของแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ และผ่านการตรวจของแพทย์ เมื่อพ้น 1 สัปดาห์นับตั้งแต่ได้แสดงความจำนงครั้งแรกไปและจะต้องทำหนังสือยืนยันอีกครั้งหนึ่ง¹¹

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน¹² การทำแท้งกฎหมายบังคับให้ผู้ทำแท้งต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (The National Board of Health) กรรมการประกอบด้วยแพทย์ทางสูตินารีเวช จิตแพทย์ โดยมีนักสังคมสงเคราะห์เป็นผู้สอบประวัติความเป็นอยู่ สิ่งแวดล้อม การศึกษา การทำงาน ชีวิตภายในครอบครัว เพื่อทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการ ในกรณีถ้าคณะกรรมการพิเศษอีกคณะหนึ่งเป็นผู้พิจารณาคำขอและลงมติชี้ขาดแล้ว ไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง กฎหมายฉบับ ค.ศ. 1975 ระบุหลักเกณฑ์คือ

- (1) การทำแท้งจะทำได้ต่อเมื่อหญิงตั้งครรภ์ไม่เกิน 18 สัปดาห์
 - (2) หญิงนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ และต้องได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ การขอความเห็นนี้จะต้องขอก่อนการตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์
 - (3) การทำแท้งต้องเสนอขอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้อนุมัติในการทำแท้ง
 - (4) กรณีตั้งครรภ์เกินกว่า 18 สัปดาห์ ถ้าประสงค์จะทำแท้งต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการแห่งชาติและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลพิเศษ ตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง
- ประเทศอังกฤษ กฎหมายใหม่ในปี ค.ศ. 1967 กำหนดว่า การทำแท้งได้โดยมีแพทย์สองคนให้คำรับรองว่าถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป จะเป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตหรือการเกิดของเด็กมีผลเสียต่อครอบครัว หรือเด็กที่คลอดออกมามีโอกาสจะเสี่ยงต่อความพิการทางร่างกายหรือทางสมอง แสดงให้เห็นว่ามีไข้ผลที่เกิดขึ้นกับมารดาเท่านั้น ยังรวมถึงภาวะของครอบครัวที่มีผลจากการเกิดของเด็กที่ไม่พึงประสงค์ด้วย¹³

¹¹Bartha Maria Knoppers. (1990, Fall). "Abortion Law in Francophone Countries." *Michigan Review*, 4. pp. 904-910.

¹²ศดศรี สัตยธรรม. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). "กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน." *ดูลพาท*, 27, 3. หน้า 41.

¹³Kennedy I. and Grulbb A. (1989). *Medical Law: text and Materials*. pp. 739-806.

ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติให้แพทย์จะทำแท้งได้ต้องแพทย์สองคนเห็นชอบด้วย เพราะฉะนั้นแม้แพทย์คนเดียวเห็นชอบก็สามารถทำแท้งให้หญิงมีครรภ์ได้ เพียงแต่ผู้ทำให้หญิงแท้งลูกต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511¹⁴ จะเป็นสูตินารีแพทย์หรือไม่ไม่สำคัญ

คำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” หมายถึง การประกอบวิชาชีพของแพทย์ ซึ่งนิยามศัพท์นั้นครอบคลุมการประกอบวิชาชีพของแพทย์ทุกสาขา

การแก้ไขกฎหมายอาญา โดยให้แพทย์มีสิทธิเสรีภาพในการพิจารณาร่วมกัน 2 คน จะเป็นการแก้ปัญหาให้หญิงมีครรภ์ที่มีปัญหาในกรณีสุขภาพทารกแล้วแต่กรณีเป็นราย ๆ ไป

5.1.5.3 คณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง

ผู้รับผิดชอบดูแลคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งควรเป็นแพทย์สภา โดยกระทรวงสาธารณสุขและแพทย์สภาร่วมกันแต่งตั้งขึ้นได้หลายชุดตามความจำเป็น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอทำแท้ง โดยต้องประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว และมีนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งอาจมีได้หลายชุด จะตั้งอยู่ตามเขตท้องที่ต่าง ๆ ไม่ว่าท้องที่ในส่วนกลางซึ่งได้แก่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ในส่วนภูมิภาคจะมีศูนย์รับแจ้งประจำภาค ๆ ละ 1 แห่ง คณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาคำร้องขอด้วยความรวดเร็วเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากหญิงมีครรภ์ถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์ที่โตขึ้นทุกวัน ให้มีคำวินิจฉัยภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง คณะกรรมการชุดนี้นอกจากมีอำนาจพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว ยังมีจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ เป็นต้น โดยแพทย์สภาควรจะประสานงานกับกระทรวงสาธารณสุขเพื่อช่วยกันดูแลรับผิดชอบร่วมกัน

¹⁴ มาตรา 4 “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การศุขุครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทย์สภา

5.1.5.4 สถานที่ทำแท้ง

ประมวลกฎหมายอาญาไม่กล่าวถึงเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้ง แต่น่าจะหมายถึง กระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ตั้ง หรือดำเนินการสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติ สถานพยาบาล พ.ศ.2504 มาตรา 4 โดยสถานพยาบาลหมายถึง สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่ง จัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ หรือซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบกิจการอื่นด้วยการผ่าตัด ฉีดยา หรือฉีดสารใด ๆ หรือด้วยการใช้กรรมวิธีอื่น ซึ่งเป็นกรรมวิธีของการประกอบโรคศิลปะ ทั้งนี้ โดยการกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยการขายยาซึ่งประกอบธุรกิจขายยา โดยเฉพาะ

กฎหมายไทยห้ามทำแท้ง แต่กลับมีแหล่งบริการทำแท้งเดือนอยู่ทั่วกรุงเทพฯ ได้แก่คลินิกแห่งถนนสุขุมวิท คลินิกสมาคมดินแดน คลินิกแพทย์ชุมชนดินแดน ศูนย์วางแผนครอบครัวโพลีคลินิกย่านเพชรบุรีตัดใหม่ เป็นต้น¹⁵ ดังนั้น เมื่อแก้ไขกฎหมายให้แพทย์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น ควรบัญญัติให้มีการทำแท้งในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานพยาบาลที่รัฐรับรองเท่านั้น เพื่อป้องกันการหากำไรจากที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้มากขึ้น และยังป้องกันหญิงจากการได้รับอันตรายจากการทำแท้งเดือนในคลินิกด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศอื่นส่วนใหญ่จะบัญญัติสถานที่ให้ทำแท้งไว้ เช่น

กฎหมายของประเทศอังกฤษ ใน Abortion Act 1967 การทำแท้งจะไม่เป็นความผิดถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์ และกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุข หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด¹⁶

กฎหมายประเทศฝรั่งเศส อนุญาตให้ทำแท้งด้วยความสมัครใจของหญิงมีครรภ์ในกรณีที่การตั้งครรภ์ทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสภาวะสิ้นหวัง โดยมีเงื่อนไขว่าด้วยการทำแท้งจะต้องกระทำก่อนสัปดาห์ที่ 10 ของการตั้งครรภ์ในสถานพยาบาล¹⁷

ประเทศสวีเดน การทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลของเอกชนอื่นซึ่งได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม ก่อนการทำแท้งนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาจะให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำโดยไม่คิดค่าบริการแต่อย่างใด¹⁸

¹⁵วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). “ขบวนการทำแท้งเดือนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก.” มติชน สุดสัปดาห์, 402-404. หน้า 39-40.

¹⁶Kennedy I. and Grulbb A. Op.cit. pp. 805-806.

¹⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 261.

5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมไทย

5.2.1 ทศนคติของผู้เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง

5.2.1.1 นักศึกษาแพทย์

เมื่อ พ.ศ. 2517 มณฑา พึ่งเสมา ได้ทำวิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาสังคมวิทยา มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่องทัศนคติของนักศึกษาแพทย์ไทยที่มีต่อการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดยส่งแบบสอบถามให้นักศึกษาแพทย์ปีที่สามและปีที่สี่จากคณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล นักศึกษาแพทย์ปีที่ห้าและปีที่หกจากคณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดีและมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เป็นผู้ตอบ ผลปรากฏว่าทัศนคติในด้านศีลธรรมและหลักจรรยาแพทย์ที่สอดคล้องกัน โดยเห็นว่าจะต้องพิจารณาปัญหาและเหตุผลประกอบด้วย โดยคิดว่าหากเป็นเหตุผลที่สมควรก็ไม่เห็นว่าจะเป็นการผิด และคิดว่าเป็นการกระทำที่ดีที่สุดแล้ว

อย่างไรก็ตาม นักศึกษาแพทย์ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของแพทย์ แม้จะกระทำเพื่อช่วยเหลือโดยมิได้หวังสินจ้างรางวัลก็ตาม แต่เห็นด้วยกับการทำแท้งที่เป็นไปตามหลักการแพทย์ถือเป็นการรักษาโรคชนิดหนึ่ง เหตุผลที่เห็นด้วยกับการทำแท้ง ได้แก่ 1) เหตุผลด้านการแพทย์ ได้แก่ กรณี การตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของมารดา การตั้งครรภ์ในสตรีที่เป็นโรคจิต 2) เหตุผลด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ กรณีที่ฐานะยากจนมาก ซึ่งเคยใช้วิธีป้องกันการปฏิสนธิแล้วไม่ได้ผล 3) เหตุผลด้านมนุษยธรรม ได้แก่ การตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน การตั้งครรภ์กับบุคคลที่สืบสายโลหิตโดยตรง 4) เหตุผลด้านการคุ้มครองชาติพันธุ์ ได้แก่ การตั้งครรภ์ในสตรีปัญญาอ่อน กรณีที่เด็กคลอดออกมาอาจจะพิการ 5) เหตุผลด้านประชากร คือ เพื่อเป็นมาตรการสนับสนุนการวางแผนครอบครัว แต่ยังไม่เห็นด้วยกับเหตุผลด้านสังคม ได้แก่ การตั้งครรภ์ที่ขาดวางแผนโอกาสในการศึกษาหรือประกอบอาชีพ การตั้งครรภ์ที่ฝ่ายชายไม่ยอมรับ มีปัญหาครอบครัวแตกแยก เป็นต้น

ทัศนคติเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งของไทย นักศึกษาร้อยละ 46.9 เห็นว่าไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันและมีความเห็นแย้งเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มแรกเห็นว่าเป็นกฎหมายที่เข้มงวด และกลุ่มที่สองเห็นว่าเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างกว้างขวาง แต่ส่วนใหญ่คิดว่า เป็นกฎหมายที่เข้มงวดต่อการทำแท้ง และทัศนคติต่อการแก้ไขกฎหมายทำแท้งนั้น นักศึกษาร้อยละ 85.1 เห็นสมควรให้ขยายขอบเขตโดยถูกต้องตามกฎหมายออกไปอีก แต่ยังไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งโดยเสรี และมีการจัดอันดับความต้องการให้มีการทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมาย

¹⁸ ศดศรี สัตยธรรม. เล่มเดิม. หน้า 46.

ได้แก่ อันดับที่หนึ่งคือ เหตุผลเนื่องจากการตั้งครุฑที่เป็นอันตรายต่อชีวิตมารดา รongลงมาได้แก่ การตั้งครุฑจากการถูกข่มขืน กรณีที่ตรวจพบว่าเด็กในครุฑหากคลอดออกมามีโอกาสจะพิการ การตั้งครุฑในสตรีปัญญาอ่อน การตั้งครุฑกับบุคคลที่สืบสายโลหิตโดยตรง กรณีฐานะยากจน มากซึ่งเคยใช้วิธีป้องกันการปฏิสนธิแล้วไม่ได้ผล นักศึกษาที่เห็นด้วยกับการทำแท้งจะเห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้ง สรุปคือส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการทำแท้งและเห็นสมควรให้มีการขยาย ขอบเขตการทำแท้ง โดยถูกต้องด้วยกฎหมายออกไปอีก โดยให้ครอบคลุมเหตุผลด้านการแพทย์ เศรษฐกิจ มนุษยธรรม และการคุ้มครองชาติพันธุ์ แต่ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลด้านสังคม จึงมีข้อเสนอแนะ ให้ขยายขอบเขตของการทำแท้งให้กว้างขวางและรัดกุมยิ่งขึ้น

5.2.1.2 แพทย์และนักกฎหมาย

เมื่อ พ.ศ. 2539 เกสริน ศักดิ์กำจร ได้ทำวิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่อง ทศนคติต่อการทำแท้ง: ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์และนักกฎหมายโดยใช้แบบสอบถามเก็บรวบรวมข้อมูลจากแพทย์และนักกฎหมายจำนวน 247 คนในเขตกรุงเทพมหานคร ผลการวิจัยสรุปได้ว่าทศนคติต่อการทำแท้งของแพทย์และนักกฎหมายไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ โดยมีความเห็นเพิ่มเติมตรงกันเป็นส่วนใหญ่ว่าควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

5.2.1.3 นักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์

เมื่อ พ.ศ. 2525 วราภรณ์ กษิรรัตน์ ได้ทำวิทยานิพนธ์หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องการศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์: ศึกษาเฉพาะรัฐบาลของรัฐบาลในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง ตัวอย่างประชากรที่ใช้ในการวิจัยคือนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐบาลจำนวน 14 โรงพยาบาล มีจำนวน 60 คน และใช้แบบสอบถาม ผลการวิจัยพบว่ากรณีที่สตรีลักลอบทำแท้งจำนวนมากทำให้มีการเรียกร้องให้รัฐแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดให้แพทย์โดยมีเหตุผลว่ามาตรา 305 ในปัจจุบันมีข้อจำกัดมาก ทำให้สตรีมีครรภ์ที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งไม่สามารถทำแท้งได้ตามกฎหมาย จึงแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการลักลอบทำแท้ง ซึ่งเกิดอันตรายและความสูญเสียมาก นักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์มักจะพบปัญหาการลักลอบทำแท้งบ่อยครั้ง และระดับอายุผู้ป่วยทำแท้งที่พบมากที่สุดคือ อายุระหว่าง 20-24 ปี มีร้อยละ 50 รongลงมาคืออายุ 15-19 ปี พบร้อยละ 35 และส่วนมากยังอยู่ในวัยศึกษาเล่าเรียนหรือได้ทำงานแล้วก็เป็นผู้มีรายได้น้อยคือมีปัญหาด้านเศรษฐกิจ ส่วนใหญ่จบระดับประถมศึกษาหรือร้อยละ 57.34 และในระดับอุดมศึกษามีเพียงร้อยละ 1.34 เท่านั้น แสดงว่าสตรีที่มีความรู้ดีมักจะรู้วิธีป้องกัน นักสังคมสงเคราะห์

ทางการแพทย์ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายคือ ร้อยละ 56 เห็นว่าจะต้องมีเงื่อนไขที่เหมาะสม แต่มีใช้การทำแท้งโดยเสรี

5.2.2 แบบสอบถามและการสัมภาษณ์

5.2.2.1 แบบสอบถาม

แบบสอบถามจำนวน 50 ชุด ที่ส่งไปยังกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพทางกฎหมาย ได้แก่ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นักวิชาการทางกฎหมาย แพทย์ และประชาชนทั่วไป เมื่อตรวจแล้วผู้ตอบร้อยละ 90 เห็นตรงกันว่า การทำแท้งแม้ขัดต่อหลักศาสนาแต่ก็ไม่ถือว่าเป็นบาปในทุกกรณี เพราะหากมีเหตุผลที่สมควรก็ไม่ถือว่าเป็นบาป การทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการ ถือว่าเป็นเหตุผลที่สมควรเพราะสามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องสุขภาพจิตของมารดาและช่วยป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาอีกมากมาย เช่น ปัญหาค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทารกที่เป็นโรคร้ายแรง หรือที่พิการไปจนตลอดชีวิตของคนพิการนั้น ปัญหาประชากรขาดคุณภาพและหากคนที่ เป็นโรคร้ายแรงหรือพิการมีลูกหลานก็อาจได้รับโรคร้ายหรือพิการเช่นเดียวกับเขาเนื่องจากสามารถติดต่อกันได้ทางกรรมพันธุ์ รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อดูแลรักษาในส่วนนี้แทนที่จะนำงบประมาณไปใช้พัฒนาในส่วนอื่น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนเพื่ออนุญาตให้หญิงด้วยความสมัครใจยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์เป็นโรคร้ายแรงหรือพิการได้ เช่นเดียวกับที่ในปัจจุบันกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงมีครรภ์จากการถูกข่มขืนหรือจากการกระทำผิดทางเพศ นอกจากนี้ ส่วนใหญ่เห็นว่ากฎหมายยังสมควรกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดขั้นตอนในการขออนุญาต โดยสมควรมีคณะกรรมการที่กำกับดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำร้อง ผู้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดนี้สมควรเป็นแพทย์สภาและกระทรวงสาธารณสุข ทั้งนี้ เห็นว่ากฎหมายที่ดีควรบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาสังคมในปัจจุบันและสามารถนำมาปฏิบัติได้จริงตรงกับความต้องการของประชาชน

5.2.2.2 การสัมภาษณ์

การเลือกบุคคลผู้ให้สัมภาษณ์ในการวิจัยนี้ เป็นหญิงที่ตั้งครรภ์หรือเคยตั้งครรภ์ เคยผ่านประสบการณ์ทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง หรือมีความสนใจต่อการตัดสินใจทำแท้งในกรณีนี้จำนวน 7 คน

1) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 1 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 44 ปี มีบุตรสาวคนเดียวซึ่ง เป็นโรคควานซ์ซิน ไตรม ขณะนี้บุตรอายุ 14 ปี

คำถาม: ตอนตั้งครรภ์คุณอายุเท่าใด และตรวจสุขภาพทารกในครรภ์หรือไม่

คำตอบ: อายุ 30 ปี ตอนตั้งครรภ์ประมาณ 4 เดือนครึ่ง ไม่ได้ตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ ซึ่งหมอก็ถามเหมือนกันว่าจะเจาะน้ำคร่ำตรวจสุขภาพทารกหรือไม่ แต่เห็นว่าตอนนั้นอายุครรภ์ยังไม่ถึง 35 ปี ยังไม่น่ามีความเสี่ยงจึงไม่ได้ตรวจ แต่หลังจากคลอดออกมาก็ปรากฏว่าลูกเป็นโรคดาวน์ซินโดรม

คำถาม: ตอนนั้นรู้สึกอย่างไร ตกใจหรือไม่

คำตอบ: ตกใจมาก นึกไม่ถึงว่าทำไมต้องเกิดเรื่องนี้กับเรา แต่อย่างไรก็ดีก็ต้องเลี้ยงดูเขาต่อไป ถ้าย้อนเวลากลับไปได้ คิดจะให้หมอเจาะน้ำคร่ำเพื่อตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ หากทารกพิการหรือไม่สมบูรณ์ก็จะขอร้องให้หมอช่วยทำแท้งให้

คำถาม: ทำไมอยากทำแท้งในกรณีนี้

คำตอบ: สงสารลูก ไม่อยากให้ทรมานแบบนี้ ไปไหนก็มีแต่คนมอง ส่วนใหญ่จึงให้อยู่บ้านยกเว้นตอนไปหาหมอ โรงเรียนก็หายาก ไม่มีโรงเรียนไหนรับ เขาบอกว่าจะไม่พร้อม เขาคงไม่อยากให้ลูกเราไปเรียนร่วมกับเด็กปกติของเขา ตอนอยู่เตรียมอนุบาลมีเพื่อนชอบล้อว่า “ดูเด็กปัญญาอ่อนสิ! บ่อยมาก ๆ เคยคิดให้ไปเรียนที่โรงเรียนที่สอนเด็กพิการโดยเฉพาะ แต่ก็เรียนรวม ๆ กับคนพิการหลายแบบ เช่น หูหนวก ตาบอด ฯลฯ คิดหนักแล้วลูกไม่ค่อยพัฒนาจึงตัดสินใจสอนลูกเองที่บ้าน โดยตัดสินใจลาออกจากงานบัญชีที่บริษัทเอกชนเพื่อทุ่มเทเวลาให้เขาเต็มที่ พ่อเขาเป็นเจ้าของร้านแอร์ก็มีรายได้พอสมควร แต่จะต้องคอยพาลูกไปให้หมอที่โรงพยาบาล เอกชนตรวจร่างกาย เพราะเขาหัวใจไม่ดี และยังต้องให้ครูฝึกที่โรงพยาบาลทุกอาทิตย์ ค่าใช้จ่ายค่อนข้างแพง รายได้ก็จะหมดไปกับการตรวจรักษาลูกเป็นส่วนใหญ่

คำถาม: รู้สึกว่าคุณเป็นคนเข้มแข็งมาก

คำตอบ: ก่อนหน้านี้ก็อ่อนแอมาก แต่ล้มแล้วก็ต้องลุกและสู้ต่อไป ถ้าไม่ลุกเราก็จะแพ้ตลอดกาล ที่สำคัญที่สุดคือถ้าไม่มีเราแล้วลูกจะอยู่อย่างไร คิดว่าเป็นเรื่องของเวรกรรมก็จะดีขึ้น กลัวอย่างเดียวคือถ้าเราที่เป็นพ่อและแม่ตายไปก่อนลูก ๆ คงจะลำบากมาก เพราะไม่มีคนดูแลรักษาพยาบาล

คำถาม: สรุปว่าถ้าย้อนเวลาไปได้ หากรู้ล่วงหน้าว่าลูกจะเป็นโรคนี้ จะทำแท้งหรือไม่

คำตอบ: แน่แน่นอนเพราะเราไม่อยากให้ลูกลำบาก รวมทั้งตัวเราด้วย เพราะวัน ๆ หมดไปกับการดูแลลูกและเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง เวลาพาลูกออกไปข้างนอกบ้านไม่ อยากให้คนอื่นมองลูกด้วยสายตาแปลก ๆ สงสารลูก เขาไม่น่าต้องมาทนทุกข์ทรมานเช่นนี้เลย

2) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 2 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 48 ปี มีบุตรชาย 2 คน คนโตมีสุขภาพปกติ อายุ 16 ปี คนที่สองอายุ 12 ปี และเป็นโรคดาวน์ซินโดรม

คำถาม: ตอนตั้งครรภ์บุตรคนที่ 2 คุณอายุเท่าใด และตรวจสุขภาพทารกในครรภ์หรือไม่

คำตอบ: อายุ 36 ปี ตรวจสุขภาพทารกในครรภ์โดยการเจาะน้ำคร่ำ ผลการตรวจพบว่าทารกในครรภ์ผิดปกติโดยเป็นโรคดาวน์ซินโดรม

คำถาม: เคยตัดสินใจทำแท้งหรือไม่

คำตอบ: เคยคิดทำแท้งแต่ไม่ค่อยเชื่อผลการตรวจ และกลัวบาปจึงไม่ทำ

คำถาม: หลังจากคลอดแล้ว ใครดูแลลูกและคุณลำบากหรือไม่

คำตอบ: ดิฉันดูแลเอง โดยลาออกจากงาน เพราะต้องอยู่กับเขาตลอดเวลา ทุกอาทิตย์ต้องพาเขาไปหาหมอเพื่อตรวจทั่วไปและให้เขาไปฝึกพัฒนาการที่คลินิกเอกชนแห่งหนึ่ง ค่าใช้จ่ายสูงพอสมควร ชีวิตดิฉันเปลี่ยนไปในทางที่ย่างยากกว่าเดิมมาก

คำถาม: ถ้าย้อนเวลาไปได้ คิดอย่างไรการตั้งครรภ์นี้

คำตอบ: คงจะทำแท้งเพราะสงสารลูก นอกจากนี้ตัวดิฉันและทุกคนในครอบครัวก็จะทุ่มเทเวลาส่วนใหญ่ให้กับเขาเป็นหลัก ทำให้ไม่ค่อยมีเวลาทำอะไรนอกเหนือจากการฝึกลูกคนเดียว รายได้ในครอบครัวส่วนใหญ่หมดไปกับค่ารักษาพยาบาลซึ่งมีราคาแพง แต่ยังไม่คิดที่สามีดิฉันมีหน้าที่การงานที่มั่นคง

คำถาม: ตอนนี้รู้สึกเป็นห่วงอะไรมากที่สุด

คำตอบ: เป็นห่วงลูกคนนี้มากที่สุด กลัวว่าถ้าสามีและดิฉันตายไปก่อนเขา ใครจะดูแลเขา แต่ลูกชายคนโตก็รับปากแล้วว่าหากเกิดกรณีนี้ขึ้น เขาจะดูแลน้องคนนี้อย่างเต็มที่ ซึ่งเท่ากับว่าเขามีภาระที่ต้องดูแลคนอื่นหนึ่งเพิ่มขึ้น หากเกิดกรณีนี้ขึ้นดิฉันรู้สึกสงสารลูกทั้งสองคน

3) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 3 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 39 ปี มีบุตรมาแล้ว 1 คน เคยตั้งครรภ์ที่ 2 แต่ทารกในครรภ์เป็นโรคดาวน์ซินโดรม จึงตัดสินใจทำแท้ง

คำถาม: ในฐานะที่เคยมีประสบการณ์ทารกในครรภ์เป็นโรค ขอทราบรายละเอียดและความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วยค่ะ

คำตอบ: ทันทีที่รู้ว่าลูกในท้องเป็นโรคดาวน์ซินโดรม รู้สึกสับสนและไม่ค่อยเชื่อในผลการตรวจ จึงให้แพทย์อีกสองคนช่วยดูให้ ผลปรากฏว่าลูกในท้องเป็นโรคนี้จริง จึงตัดสินใจบอกแพทย์เจ้าของไข้ให้ทำแท้งทันทีเพราะสงสารลูก ไม่อยากให้ลูกอยู่ในสังคมอย่างลำบาก อีกทั้งตอนนั้นไม่รู้ว่าการทำแท้งในกรณีนี้เป็นเรื่องผิดกฎหมาย แม้ตอนนั้นทราบว่ามีผิด

กฎหมายก็ยังคงต้องการทำแท้ง เพราะสงสารลูก และไม่ยากให้ครอบครัวต้องรับภาระในการดูแลรักษาพยาบาล โดยเฉพาะหากดิฉันและสามีตายลง กลัวว่าบุตรคนแรกต้องมารับภาระนี้ทั้งหมด จนถึงวันนี้ดิฉันว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องแล้ว ไม่เช่นนั้นป้านี้ดิฉันคงต้องวุ่นวายอยู่กับการดูแลรักษาพยาบาลและต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ดิฉันอยากให้มีการแก้ไขกฎหมายโดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ไม่ว่าทารกพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงต่าง ๆ หากกฎหมายมีความชัดเจนโดยกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ เช่น ต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อได้แน่ชัดว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ ต้องมีคำปรึกษาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน อายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งในกรณีนี้ได้ เป็นต้น ก็จะทำให้หญิงมั่นใจว่าการทำแท้งกรณีนี้ไม่ผิดกฎหมาย โดยหญิงบางคนอาจเลือกที่จะดูแลรักษาพยาบาลเด็กพิการหรือเป็นโรคก็ได้ แล้วแต่ความสมัครใจ เพราะกฎหมายเพียงแต่เปิดทางเลือกให้มากขึ้นเท่านั้น

4) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 4 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 36 ปี กำลังตั้งครรภ์แรก

คำถาม: เดือนหน้าอายุครรภ์จะประมาณ 4-5 เดือน จะตรวจสุขภาพทารกในครรภ์หรือไม่?

คำตอบ: เดือนหน้าดิฉันจะมีอายุครรภ์ 4 เดือนครึ่ง จะเริ่มตรวจสุขภาพทารกในครรภ์โดยวิธีเจาะน้ำคร่ำที่หน้าท้องเพื่อให้หมอนำน้ำคร่ำไปตรวจ คิดว่าหากพบว่าทารกมีปัญหาสุขภาพก็คงทำแท้งเพราะไม่อยากให้ลูกพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง กลัวว่าตัวเองจะต้องกังวลใจไปตลอดชีวิตเพราะห่วงลูก กลัวว่าจะมีปัญหาในการอยู่ในสังคม ไม่ทราบว่าหากทำแท้งในกรณีนี้จะเป็นเรื่องผิดกฎหมาย เพียงแต่บอกหมอไว้แล้วว่าหากมีปัญหาจะทำแท้งแน่นอน

5) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 5 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 29 ปี และยังไม่เคยมีบุตร

คำถาม: หากตั้งครรภ์ มีความเห็นอย่างไรในการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์

คำตอบ: ดิฉันเห็นด้วยกับการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ เพราะทำให้มารดาสามารถทราบล่วงหน้าได้ว่าทารกในครรภ์เป็นเช่นใด หากสุขภาพทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรค ผู้เป็นมารดาจะได้ตัดสินใจว่าเลือกที่จะทำแท้งหรือเลี้ยงดูรักษาพยาบาลทารกที่พิการหรือเป็นโรคไปจนทารกเติบโตเป็นผู้ใหญ่ แต่สำหรับดิฉันเองหากพบปัญหานี้ก็จะทำแท้ง เพราะถือว่ากระทบโดยตรงต่อสุขภาพจิตของผู้เป็นมารดา เพราะจะกังวลตลอดเวลาว่าหากตนป่วยหนักหรือตายไป ใครจะเป็นผู้ดูแลหรือปล่อยเขาไปตามยถากรรม

6) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 6 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 35 ปี กำลังตั้งครรภ์แรก

คำถาม: มีความเห็นอย่างไรต่อการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์?

คำตอบ: ตอนนี้ดิฉันตั้งครรภ์ได้ 3 เดือนครึ่ง ประมาณเดือนหน้าก็จะให้หมอดตรวจสุขภาพทารกในครรภ์แล้ว คิดว่าเป็นสิ่งที่ดีเพราะเราจะได้วางแผนชีวิตได้ล่วงหน้าว่าหากเกิดปัญหานี้แล้วจะตัดสินใจอย่างไร ถ้าเป็นดิฉันเอง หากพบปัญหาดังกล่าวก็จะทำแท้ง แม้อัลบาปเพราะหลักศาสนาห้ามฆ่าคน แต่คิดว่าหากปล่อยให้เขาเกิดมาทรมานจะบาปยิ่งกว่า ยิ่งหากเราตายไป ไม่มีคนดูแลเขา เราจะยิ่งบาปมากขึ้น จึงควรตัดไฟเสียแต่ต้นลม เด็กจะได้ไม่ต้องทุกข์ทรมาน หากมีชีวิตอยู่ คล้ายกับที่เรียกว่า “mercy killing”

7) ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 7 เป็นหญิงแต่งงาน อายุ 35 ปี มีบุตรแล้ว 1 คน และในครรภ์ที่ 3 เคยทำแท้งกรณีทารกในครรภ์เป็น โรคดาวน์ซินโดรม ขณะนี้กำลังตั้งครรภ์บุตรคนที่ 3 อายุครรภ์ 2 เดือน

คำถาม: ในฐานะที่เคยผ่านประสบการณ์ทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หากครรภ์นี้ ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพอีก คุณจะอย่างไร?

คำตอบ: หากผลการตรวจปรากฏว่าทารกในครรภ์ที่ 3 มีปัญหาด้านสุขภาพ ดิฉันก็ทำแท้งเหมือนครรภ์ที่ 2 แต่ตอนนั้นไม่ทราบว่าการทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพจะเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ก่อนทำแท้งดิฉันปรึกษาแต่กับสามีและครอบครัวแล้ว ตอนนั้นคิดว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของเรา เพราะเราจะต้องเผชิญกับปัญหาในการเลี้ยงดูด้วยตัวเอง กฎหมายไม่น่าห้าม ส่วนครรภ์นี้เป็นครรภ์ที่ 3 อายุ 2 เดือน หากตรวจแล้วมีปัญหา ก็อยากทำแท้งอีก แต่กฎหมายไม่อนุญาตก็ยังคงต้องคิดดูก่อน หากทำแท้งได้ก็จะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้มาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาวะการดูแลรักษาพยาบาลและปัญหาสุขภาพจิตของดิฉัน เพราะหากเห็นลูกมีสภาพพิการหรือเป็นโรค ดิฉันคงทุกข์ใจเป็นอย่างมาก ดิฉันเข้าใจว่าการทำแท้งครั้งก่อนแพทย์คงลงความเห็นว่าเป็นเหตุเพราะสุขภาพทางกายของดิฉันเอง ไม่ใช่สุขภาพทารกในครรภ์แน่นอน เพราะเพิ่งทราบตอนนี้เองว่าผิดกฎหมาย จริง ๆ แล้วกฎหมายควรอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้เพราะจะช่วยตัดปัญหาดังกล่าวไปได้เป็นอย่างมาก แม้ตอนทำแท้งในช่วงแรกจะรู้สึกผิดและบาป แต่คิดว่าเราตัดสินใจถูกต้องแล้ว และลูกของเราจะได้ไม่ทรมานมากไปกว่านี้หากต้องดำรงชีวิตอยู่ในสังคมที่มีแต่การแข่งขันกัน หากดิฉันและสามีตายไปแล้ว ใครจะมาดูแลลูกด้วยใจ คงต้องปล่อยไปตามยถากรรม ให้รัฐดูแลก็เป็น การเพิ่มปัญหาให้กับรัฐ

จากการสัมภาษณ์หญิง 7 คนดังกล่าวข้างต้น ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า ที่ผ่านมามีไม่ทราบว่าการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์เป็นเรื่องผิดกฎหมาย โดยคิดว่าน่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวที่หญิงสามารถทำแท้งในกรณีนี้ได้ เพราะหญิงต้องรับภาระการเลี้ยงดูทารกที่พิการหรือเป็น

โรคด้วยตนเอง รัฐไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย หากทารกในครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพดังกล่าวข้างต้น กฎหมายสมควรอนุญาตให้ทำแท้งได้ เพราะช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ในอนาคตได้เป็นอย่างมาก เช่น ปัญหาการเลี้ยงดู การรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่าย ปัญหาครอบครัว ปัญหาสังคม เป็นต้น หากบิดามารดาตายลง ลูกที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรงอาจไม่มีผู้ดูแล คงต้องให้รัฐดูแลรักษาพยาบาลต่อไป เป็นการเพิ่มภาระการเลี้ยงดูให้รัฐซึ่งมีปัญหาอื่น ๆ มากอยู่แล้ว

หญิงทั้งเจ็ดคนดังกล่าวข้างต้น มีทั้งหญิงโสด หญิงตั้งครรภ์ หรือเคยตั้งครรภ์ ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่ากฎหมายควรอนุญาตให้ทำแท้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ เพราะช่วยป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นอีกมากมายในอนาคต เช่น ความยากลำบากในการดำรงชีวิตของคนพิการในสังคมที่มีความไม่เท่าเทียมกัน ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่มีจำนวนสูง ปัญหาครอบครัว เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้ค้นหาข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์พบว่าในต่างประเทศมีการวิพากษ์วิจารณ์การทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์พิการ (deformed fetus) ค่อนข้างมาก เช่น มีการวิเคราะห์กันว่านับแต่วงการแพทย์มีเครื่องมือที่ใช้ตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ทำให้สามารถรู้ล่วงหน้าว่าทารกมีความพิการทางร่างกายหรือสมองจะถือว่าหญิงมีสิทธิทำแท้งในกรณีนี้ได้หรือไม่ เพราะเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงที่จะเลือกว่าต้องการที่จะดูแลเด็กพิการนั้นไปตลอดชีวิตหรือไม่มีการแบ่งแนวคิดออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกคือ กลุ่มสนับสนุนให้ทำแท้งทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรง (Pro-choice advocates) เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีสำหรับเด็กพิการหรือเป็น โรคร้ายแรงที่จะไม่ต้องทนทุกข์ทรมานกับความพิการหรือโรค ไม่ต้องมาแบกรับปัญหาต่าง ๆ ในการดำรงชีวิต และยังเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์ที่จะสามารถจัดการกับร่างกายของตนได้โดยเลือกทำแท้งทารกในครรภ์ของตนเองที่พิการหรือเป็น โรคร้ายแรง เช่น เป็นโรคมองโกลอยด์ (Deformed or Mongoloid fetus) นอกจากนี้ยังถือว่าทารกในครรภ์ยังไม่เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ (fully human) จึงไม่ใช่การฆ่าคน เป็นผลดีต่อสุขภาพสาธารณะ (public health) ในแง่ที่ว่าผู้อื่นจะไม่ติดโรคร้ายแรงดังกล่าว เพราะความพิการหรือโรคสามารถสืบทอดทางพันธุกรรมได้ (back Eugenics) ซึ่งขัดกับแนวคิดของฝ่ายที่สองคือ กลุ่มคัดค้านการทำแท้ง (Pro-life groups) โดยมองในแง่ศีลธรรมและเห็นว่าชีวิตของคนพิการหรือเป็น โรคร้ายแรงสมควรได้รับการปกป้องเช่นเดียวกับชีวิตของคนปกติ¹⁹

¹⁹วิพากษ์การทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.christian.answer.net/q-sum/q-life032.html>

5.3 ข้อพิจารณาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

5.3.1 ข้อพิจารณาด้านคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายคือการคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของระเบียบสังคม ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายยอมรับได้แก่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม กฎหมายอาญามีภารกิจที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวไม่ให้เป็นอันตราย สำหรับคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องการทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์นั้น มีข้อนำพิจารณาว่าคุณธรรมทางกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองสิ่งใด ระหว่างทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงกับหญิงผู้ตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะขอทำแท้งเป็นการชั่งน้ำหนักของ 2 ฝ่ายว่าฝ่ายใดควรที่จะได้รับความคุ้มครองมากกว่ากัน

ผู้วิจัยเห็นว่าหญิงตั้งครรภ์ควรได้รับความคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่า เนื่องจากหญิงมีคุณค่าพื้นฐานที่เป็นส่วนบุคคล มีสิทธิเสรีภาพในการจัดการเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของตนเองไม่ให้สิ่งใดมาอาศัยร่างกายเพื่อใช้ในการเจริญเติบโต เพราะสิ่งนั้นต้องอาศัยอาหาร น้ำ อากาศ ฯลฯ ที่กินดื่มและใช้สูดหายใจเป็นการส่วนตัว นอกจากนี้ถ้ากล่าวถึงประโยชน์ที่มีคุณค่าต่อสังคมในขณะนั้น หญิงก็มีมากกว่า หญิงจึงควรมีสิทธิในการขอทำแท้งในกรณีนี้ได้ เพราะไม่ได้ทำให้ตัวหญิงนั้นเองหรือสังคมได้รับอันตราย โดยเฉพาะหญิงมีสิทธิที่จะเลือกชีวิตของตนเองว่าจะสามารถรับภาระรับผิดชอบในการดูแลเด็กพิการหรือที่เป็นโรคร้ายแรงหรือไม่

5.3.2 ข้อพิจารณาด้านนิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์นิยม

นิติปรัชญาทฤษฎีเชิงอรรถประโยชน์ มุ่งที่จะแสดงให้เห็นว่ามนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของความสุขและความทุกข์ แนวโน้มของมนุษย์คือต้องการป้องกันความชั่วร้ายและจัดให้ได้มาซึ่งความดีและความสุข กฎหมายในสังคมหนึ่ง ๆ จึงควรสอดคล้องกับหลักอรรถประโยชน์ก็คือกฎหมายที่ก่อให้เกิดปริมาณความสุขให้มากที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุดในสังคม โดยถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมคือการกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดความสุข การกระทำที่มีชอบคือการกระทำที่ก่อให้เกิดผลตรงข้ามกับความสุข โดยคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งคือเสรีภาพในการพัฒนาตนเองโดยไม่ต้องให้สังคมเข้ามาจัดระเบียบหรือแทรกแซง การตรากฎหมายจึงไม่ควรลดทอนเสรีภาพของเอกชน ยกเว้นเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดอันตรายหรือเสียหายแก่เอกชนหรือสังคม

ดังนั้น สำหรับกรณีทารกในครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพ หญิงมีครรภ์จึงควรมีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะขออนุญาตทำแท้งหรือไม่ เนื่องจากหญิงจะทราบปัญหาของตนเองดีว่ามีความพร้อมที่จะสามารถรับมือเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาในภายหลังหรือไม่ หากกฎหมายบัญญัติอนุญาตให้หญิงสามารถร้องขอทำแท้งในกรณีนี้ได้ก็จะทำให้เกิดความสุขด้วยกันทุกฝ่าย ไม่มีฝ่ายใดเกิดความทุกข์และยังช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาได้อย่างมากมาย

5.3.3 ข้อพิจารณาทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้ง

5.3.3.1 ทัศนะอนุรักษนิยม

เป็นแนวคิดที่ต่อต้านการทำแท้ง (anti-abortion) หรือเรียกว่า แนวคิดที่สนับสนุนชีวิต (pro-life) เห็นว่าการฆ่าทารกในครรภ์เป็นความผิดจริยธรรมเทียบเท่ากับการฆ่าคนบริสุทธิ์ จึงผิด จริยธรรมเสมอ แต่อาจมีบางกลุ่มที่ยอมให้ทำแท้งได้ในกรณีที่จำเป็นจริง ๆ ซึ่งมีน้อยมาก เช่น มารดาถูกข่มขืน หรือมารดาอาจมีอันตรายถึงแก่ชีวิต เหตุที่ถือว่าการทำแท้งผิดจริยธรรมเนื่องจากเห็นว่าทารกในครรภ์ (fetus) มีสถานภาพทางจริยธรรมที่สมบูรณ์ (full moral status) ตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์แล้ว โดยยอมรับว่าทารกในครรภ์มีสิทธิในชีวิต (right to life) เท่ากับคนที่สมบูรณ์ (adult human being) และ “ทำไมคนที่สมบูรณ์จึงมีสถานภาพทางจริยธรรม” ผู้มีทัศนะแบบอนุรักษนิยมบางท่านเห็นว่าก็เพราะความเป็นบุคคล (person) ซึ่งคือผู้ที่สามารถรับรู้สิ่งต่าง ๆ (เช่น รับรู้วัตถุหรือรับรู้ความเจ็บปวดได้) สามารถใช้เหตุผล สามารถสื่อสารกับคนอื่น ฯลฯ มิใช่ลักษณะทางชีววิทยาเท่านั้น

“ทำไมทารกในครรภ์จึงมีสถานภาพทางจริยธรรมเท่ากับคนที่สมบูรณ์?” ผู้มีทัศนะแบบอนุรักษนิยมเห็นว่าตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิ ทารกในครรภ์มีลักษณะทางพันธุกรรม (genetic blueprint) เหมือนกับคนที่สมบูรณ์และทารกนี้จะพัฒนาแบบค่อยเป็นค่อยไปอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งคลอดเป็นคนที่สมบูรณ์ ซึ่งเป็นบุคคล ไม่มีช่วงเวลาใด ๆ ในระหว่างตั้งครรภ์แตกต่างจากทารกในช่วงก่อนหน้านี้ อย่างสิ้นเชิง เช่น ทารกที่มีอายุ 20 วัน แทบจะมองไม่เห็นว่าเป็นคนแตกต่างกับทารกอายุ 19 วัน เป็นต้น

นอกจากนี้ตามเหตุผลของ ดอน มาร์ควิส (Don Marquis) ยังเห็นว่า “ทำไมการฆ่าคนจึงผิดจริยธรรม?” ตัวอย่างเช่น การฆ่าคน ๆ หนึ่งเป็นความผิดจริยธรรมเพราะหากเขาไม่ถูกฆ่า เขาจะมีประสบการณ์ กิจกรรม โครงการและความสนุกสนานต่าง ๆ ที่จะก่อให้เกิดเป็น “ชีวิตอนาคต” และอาจเป็นสิ่งที่มีความในตัวเอง (intrinsic value) ดังนั้น “การทำแท้งจึงเป็นความผิดจริยธรรมเพราะทารกในครรภ์โดยทั่วไปจะมีอนาคตของแต่ละคนซึ่งประกอบด้วยประสบการณ์ กิจกรรม โครงการ และความสนุกสนานในลักษณะเดียวกับเด็กและผู้ใหญ่

ผู้วิจัยเห็นว่าผู้มีทัศนะแบบอนุรักษนิยมต่อต้านการทำแท้งทุกกรณี เนื่องจากมีความเชื่อทางศาสนาว่าการฆ่าคนตายเป็นความผิด การทำแท้งจึงเป็นบาปในทุกกรณี โดยไม่ดูเหตุผลอื่นใดเลย เห็นว่าเป็นทัศนะที่ไม่ยืดหยุ่นกับสถานการณ์ โดยไม่สนใจว่าจะเกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาในภายหลังหรือไม่ เชื่อแต่เพียงว่าพระเจ้าลิขิตมาให้เกิดขึ้น จึงเป็นทัศนะที่ค่อนข้างปิดและคับแคบ

5.3.3.2 ทัศนะแบบเสรีนิยม

คือทัศนะที่สนับสนุนทางเลือก (pro-choice) โดยเห็นว่าการทำแท้งไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรม หญิงผู้ตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้ทุกเมื่อที่ต้องการ เพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสถานภาพทางจริยธรรมหรือสิทธิในชีวิตเหมือนมนุษย์สมบูรณ์

แมรี แอน วาร์เรน (Mary Anne Warren) เห็นว่า ควรดูก่อนว่าผู้ที่สมควรจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีจริยธรรมจากผู้อื่นจะต้องมีสถานภาพทางจริยธรรมเต็มที่ ซึ่งต้องมีความเป็นบุคคล (personhood) ได้แก่

1. สามารถรับรู้วัตถุภายนอกและอารมณ์ความรู้สึกภายในของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเจ็บปวด
2. สามารถใช้เหตุผลได้
3. สามารถทำกิจกรรมซึ่งเกิดจากแรงจูงใจของตนเอง
4. สามารถสื่อสารกับผู้อื่น และ
5. มีอัตมโนทัศน์ (self-concept) และรับรู้ถึงตนเองในฐานะที่เป็นปัจเจกหรือเป็นเชื้อชาติหนึ่ง

ผู้ที่ผ่านลักษณะข้อ 1 และ ข้อ 2 ก็เพียงพอที่จะจัดว่าเป็นบุคคลและเป็นคนทั่วไป ทารกในครรภ์ไม่มีลักษณะ (1) ถึง (5) จึงไม่ใช่บุคคล เมื่อใช้ลักษณะความเป็นบุคคลดังกล่าวนี้ตัดสินทารกในครรภ์ที่อายุ 7-8 เดือน แม้จะมีความคล้ายบุคคลมากกว่าตอนอายุ 8 สัปดาห์ แต่ก็มิได้มากกว่าอย่างมีนัยสำคัญ แม้ช่วงอายุ 7-8 เดือนจะมีความรู้สึกและตอบสนองต่อความเจ็บปวดแต่ยังไม่ได้มีความสำนึกอย่างเต็มที่ โดยอาจกล่าวได้ว่าเมื่อพิจารณาโดยรวมแล้ว ทารกในครรภ์ที่พัฒนาเต็มที่ที่มีลักษณะที่คล้ายบุคคลน้อยกว่าสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมที่โตเต็มที่ จึงกล่าวได้ว่าทารกในครรภ์ไม่ได้มีสิทธิในชีวิตมากกว่าลูกปลาที่เพิ่งจะเกิดใหม่

แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันว่าทารกในครรภ์มีศักยภาพที่จะพัฒนาเป็นบุคคลได้ วาร์เรนเห็นว่า ทารกในครรภ์มีสิทธิในชีวิตอยู่บ้าง แต่ก็ยังไม่สามารถเทียบได้เท่าสิทธิในการทำแท้งของสตรีที่เป็นสิทธิของบุคคลที่แท้จริง ซึ่งมีมากกว่าสิทธิในชีวิตของสิ่งที่มีเพียงศักยภาพที่จะเป็นบุคคล นอกจากนี้ ทูลเลย์ (Michael Tooley) ยังเห็นว่าทารกในครรภ์ที่อายุประมาณ 3 เดือน จะเริ่มมีความเป็นบุคคลในระดับที่ต่ำมากและเป็นสิ่งที่ “ดูประหนึ่งบุคคล” (quasi-person) จึงสามารถทำแท้งได้ แต่เนื่องจากมีความสามารถรู้สึกเจ็บปวดได้ จึงมีสิทธิที่จะไม่ถูกทำทารุณกรรม (a right not to be tortured) แต่ปัญหาหนึ่งที่คนบางประเภทแม้ไม่ผ่านเกณฑ์กำหนดข้อ 1 ถึง ข้อ 5 ในการกำหนดสิทธิในชีวิตแต่เรารู้ว่ามีสิทธิในชีวิตเช่นคนปัญญาอ่อนที่ไม่สามารถใช้เหตุผล คนไร้สติเป็นเวลายาวนาน อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นที่สับสนที่ตัดสินว่าทารกในครรภ์มิใช่บุคคล เพราะมีลักษณะไม่ครบองค์ประกอบทั้ง 5 ประการของมนุษย์ที่สมบูรณ์ตามความเห็นของแมรี แอน วาร์เรน (Mary Anne Warren) ซึ่งเป็นความเห็นที่ดูจะแข็งกระด้างเกินไป หากในอนาคตข้างหน้าสามารถสร้างหุ่นยนต์ที่มีลักษณะครบองค์ประกอบทั้ง 5 ประการก็คงจะถือว่าหุ่นยนต์นั้นเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์

5.3.3.3 ทักษะแบบยึดหยุ่นหรือที่เป็นกลาง

กลุ่มนี้เห็นว่า การทำแท้งไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรมเสมอไป แต่ก็ไม่ใช่สิ่งที่ยอมรับได้เสมอไปเช่นกัน กล่าวคือ การทำแท้งจะถูกหรือผิดต้องพิจารณาจากปัจจัยหลัก 2 ประการ คือ (ก) มารดาตั้งครรถ์นานเท่าไร และ (ข) มีเหตุผลอะไรมารองรับการทำแท้ง

นักจริยศาสตร์แนวนี้เห็นว่า ทารกในครรภ์ในช่วงแรก ๆ แทบจะไม่มีสิทธิในชีวิต แต่เมื่อเวลาผ่านไปทารกในครรภ์มีสิทธินี้มากขึ้น และเมื่อใกล้คลอดก็จะมีสิทธิในชีวิตมากเกือบจะเท่ากับมนุษย์สมบูรณ์ ดังนั้น ในช่วงแรก ๆ ของการตั้งครรถ์ เหตุผลรองรับการทำแท้งอาจไม่เข้มงวดนัก แต่การทำแท้งในช่วงหลัง ๆ ของการตั้งครรถ์จะต้องมีเหตุผลรองรับที่เข้มงวดมาก เช่น เหตุผลเพราะชีวิตและสุขภาพของมารดาหรือของทารกในครรภ์

ซัมเมอร์ (LW. Sumner) ซึ่งมีทักษะแบบยึดหยุ่นเห็นว่า การทำแท้งจะถูกหรือผิดต้องพิจารณาจากปัจจัย 2 ประการ คือ ระยะเวลาของการตั้งครรถ์และเหตุผลสนับสนุนการทำแท้ง ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

1. ป้องกันความเสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา (ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์)
2. ทารกมีความเสี่ยงต่อความผิดปกติ (ภาวะบ่งชี้ทางสูติศาสตร์)
3. การตั้งครรถ์ที่เกิดจากอาชญากรรม เช่น ถูกข่มขืน ฯลฯ
4. เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ยากจน ปัญหาในครอบครัว ฯลฯ

คนทั่วไปเห็นว่า เหตุผลข้อ 1 มีความหนักแน่นมากที่สุด และรองลงมาคือข้อ 2 ถึงข้อ 4 ตามลำดับ สาเหตุที่การทำแท้งในระยะแรกเป็นเรื่องที่ยอมรับได้มากกว่าการทำแท้งในระยะหลัง ๆ ก็เพราะเมื่ออายุครรภ์มากขึ้น จะมีความสามารถรับรู้ (sentience) กับความพอใจและความเจ็บปวด (pleasure and pain) ซึ่งเป็นพื้นฐานของความสามารถที่จะมีความสุขและความทุกข์ (enjoyment and suffering) ความรู้สึกนี้จะเกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงเดือนที่ 4 ถึง 6 ของการตั้งครรถ์ ดังนั้น ทารกในครรภ์จึงเริ่มมีสถานภาพทางจริยธรรมนับแต่ช่วงนี้เป็นต้นไป

สำหรับเหตุผลที่หนักแน่นมาก ๆ ในการที่สมควรให้อิสระในการตัดสินใจทำแท้งแก่มารดา ได้แก่ เหตุผลเรื่องชีวิตและสุขภาพของมารดาหรือของทารกในครรภ์เท่านั้น ส่วนเหตุผลอื่น ๆ เช่น ถูกข่มขืนหรือปัญหาเศรษฐกิจยังเห็นว่าไม่หนักแน่นเท่า เพราะมารดายังมีเวลาไตร่ตรองที่จะทำแท้งได้ก่อนทารกในครรภ์มีความรู้สึกพอใจหรือเจ็บปวดได้

นอกจากนี้ เจน อิงลิช (Jane English) เห็นว่า การฆ่าบุคคลผู้บริสุทธิ์ไม่เป็นการผิด จริยธรรมหากเป็นกรณีของการปกป้องตนเองเท่าที่จำเป็นต่อระบบของการคุกคาม เช่น การตั้งครรถ์ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตมารดา ระบบจริยธรรมมีกฎเกณฑ์ 2 ข้อ ได้แก่ ข้อที่ 1 คือ ห้ามฆ่ามนุษย์เพื่อก่อให้เกิดความเห็นใจระหว่างมนุษย์ด้วยกัน และข้อที่ 2 คือ ห้ามทารุณสัตว์

เพราะจะก่อให้เกิดความโศกเศร้าขึ้นเรื่อย ๆ แม้ในตอนแรกจะเป็นเพียงโศกเศร้าต่อสัตว์เท่านั้น แต่ในระยะยาวจะก่อให้เกิดความรู้สึกโศกเศร้าต่อมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้น องค์ประกอบทางจิตวิทยาที่ทำให้ระบบจริยธรรมไม่ยอมให้มีการทำแท้งในช่วงท้ายของการตั้งครรภ์ เพราะในช่วงนี้แม่ทารกในครรภ์จะไม่ใช่มนุษย์แต่ก็คล้ายคลึงกระบวนการบุคลิกมาก การทำแท้งจะไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกเห็นอกเห็นใจต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้น การทำแท้งในช่วงท้าย ๆ นี้จึงต้องมีเหตุผลรองรับที่หนักแน่นมาก²⁰

ผู้วิจัยเห็นว่าทศนะนี้ค่อนข้างสมเหตุสมผล โดยเห็นว่าการทำแท้งจะถูกหรือผิดต้องพิจารณาจากปัจจัยและเหตุผลสนับสนุนดังกล่าวข้างต้น ทำให้เป็นที่ยอมรับมากกว่าทศนะแบบอื่น ๆ โดยประเทศส่วนใหญ่จะนำทศนะนี้มาบัญญัติในกฎหมายเป็นเหตุยกเว้นที่จำเป็นในกรณีขออนุญาตทำแท้ง ซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ ทศนะนี้ก็เห็นว่าสุขภาพทารกในครรภ์ถือเป็นเหตุจำเป็นที่สามารถทำแท้งได้โดยไม่ถือว่าผิด ผู้วิจัยเห็นว่าหากทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพทารกในครรภ์ไม่ถือว่าผิดจริยธรรม และรีบตัดสินใจทำแท้งทันทีที่รู้ถึงความพิการหรือโรคร้ายแรงของทารกในครรภ์ เพราะหากไม่ทำแท้งทารกในครรภ์จะต้องพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงจะยิ่งก่อให้เกิดความทุกข์และปัญหาต่าง ๆ ตามมาในภายหลังอีกหลายประการแก่ทารกดังกล่าวและครอบครัวตลอดไป

5.3.4 ข้อพิจารณาเรื่องการเลือกปฏิบัติ

การทำแท้งทารกในครรภ์ที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยเป็นการคัดเลือกสายพันธุ์มนุษย์เฉพาะที่มีแต่ความแข็งแรงสมบูรณ์ เก่งและฉลาดหรือไม่ เนื่องจากตามหลักธรรมชาติแล้วทุกสิ่งสมควรจะประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ที่หลากหลายความสามารถ เช่น ฉลาดและไม่ฉลาด เก่งและไม่เก่ง เป็นต้น เพื่อให้สังคมมีความสมดุล สำหรับเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องความประสงค์ของหญิง (request) เฉพาะผู้ที่ไม่สามารถแบกรับภาระปัญหาในการดูแลเด็กที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ และเห็นว่าหากเราสามารถรู้ล่วงหน้าซึ่งหนทางในการดับทุกข์หรือแก้ปัญหาเพื่อให้ตัวเราหรือสังคมปลอดภัยและมีความสุขได้ เราก็จำเป็นต้องกระทำ ทั้งนี้เพื่อแก้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ ยังเป็นการช่วยแก้ปัญหาให้แก่ทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคดังกล่าวให้ไม่ต้องมาทนทุกข์ทรมาน ซึ่งคล้ายกับการการุณยฆาตนั่นเอง โดยช่วยแก้ปัญหาให้กับทั้งสามฝ่าย ได้แก่ หญิงมีครรภ์ ทารกที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรง และสังคมหรือรัฐ เพื่อรัฐจะได้มีแต่ประชากรที่มีคุณภาพ นอกจากนี้ หากบิดามารดาของเด็กพิการหรือเป็นโรคร้ายแรงตายไปก่อนเด็ก รัฐจะไม่ต้องมาเป็นภาระในการช่วยรักษาพยาบาลและเลี้ยงดูเด็กดังกล่าวต่อไป

²⁰ ชัชชัย คุ้มทวีพร. (2540). จริยศาสตร์ ทฤษฎี และการวิเคราะห์ปัญหาจริยธรรม. หน้า 169-178.

จึงกล่าวได้ว่า หากเราสามารถล่วงรู้ล่วงหน้าถึงปัญหาที่จะต้องมีแน่นอนในอนาคต เราทุกคนคงประสงค์ที่จะตัดปัญหาเหมือนกัน แม้ในส่วนลึกของจิตใจอาจกลัวบาปตามความเชื่อทางศาสนาของแต่ละบุคคล แต่เมื่อซังน้ำหนักรของผลดีและผลเสียแล้ว หากตัดปัญหาที่รู้ล่วงหน้าได้ว่าจะต้องเกิดขึ้นในอนาคตแน่นอนแล้วก็จะถือว่าเป็นผลดีมากกว่า

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าเป็นเรื่องความประสงค์ (request) ของหญิงมีครรภ์ โดยเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่หญิงไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องเลี้ยงดูบุตรที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงโดยไม่สมัครใจ ซึ่งอาจทำร้ายเด็กหรือทอดทิ้งเด็กดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาอีกมาก

5.3.5 ข้อพิจารณากฎหมายทำแท้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ในต่างประเทศ

ประเทศที่เป็นแม่บทของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือประเทศอังกฤษ โดยพลเมืองส่วนมากเป็นพวกอนุรักษนิยมและเคร่งศาสนา ในช่วงแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1803 ก่อนมีระบรัฐสภาถือว่าการทำแท้งมีความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ต่อมาในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1861 กฎหมายได้ผ่อนคลายนลงโดยกฎหมายแสดงเป็นนัยว่าไม่ถือว่าผิดกฎหมายหากทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 นายแพทย์เบียร์น สติแพทย์ได้ทำแท้งให้เด็กหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปีที่ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน นายแพทย์เบียร์นถูกพนักงานอัยการฟ้อง แต่คณะลูกขุนตัดสินว่าไม่มี ความผิดเพราะเห็นว่าฝ่ายจำเลยได้อ้างแพทย์หลายคนและผู้ชำนาญทางจิตวิทยาการแพทย์ (Medical Psychology) ที่ให้ความเห็นว่าหากเด็กหญิงตั้งครรรค์ต่อไปจนคลอดบุตรอาจกระทบกระเทือนจิตใจอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นการทำแท้งเพื่อรักษา (Therapeutic abortion) คดีนี้เป็นตัวอย่างการทำแท้งใน ภายหลังด้วยเหตุผลเพื่อรักษาหญิงมีครรภ์ด้านสุขภาพทางกายและจิตใจ

กฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันของอังกฤษคือ The abortion Act 1967 ซึ่งบัญญัติให้อนุญาต ทำแท้งในกรณีสุขภาพทางกายและจิตใจ รวมทั้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ด้วย โดยมีพื้นฐานมา จากคดีนายแพทย์เบียร์นข้างต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ของไทยจึงไม่ควรจำกัด คำว่า “สุขภาพ” ว่าหมายถึงเพียงสุขภาพกายเท่านั้น แต่น่าจะรวมถึงสุขภาพจิตด้วย หากหญิงมีครรภ์ เกิดความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากตรวจพบว่าทารกในครรภ์ของตนมีความพิการหรือเป็นโรค ร้ายแรง

5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) บัญญัติอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งได้โดยถือว่าไม่มีความผิดในกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าสุขภาพหมายถึงสุขภาพทางกายหรือจิตใจในกรณีที่มีความเครียดอย่างสูง หากทราบว่าทารกในครรภ์ของตนพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง นอกจากนี้มาตรา 305 (1) ยังไม่รวมกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ที่พิการหรือเป็นโรคร้ายแรง

มีปัญหว่าแพทย์จะสามารถทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเอดส์ได้หรือไม่ เนื่องจากหญิงมีความเครียดสูงเพราะวิตกกังวลว่าทารกในครรภ์จะติดเชื้อจากตน ในการนี้แพทยสภาได้รับข้อหารือจากกระทรวงสาธารณสุขขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์ให้ด้วย คณะกรรมการแพทยสภาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในการประชุมคณะกรรมการแพทยสภาครั้งที่ 11/2532 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2532 แล้วมีความเห็นว่า “ผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างมาก และค่านิยมของคำว่า “สุขภาพ” ขององค์การอนามัยโลกมีว่า ความหมายของการมีสุขภาพดี มิได้หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายความครอบคลุมถึงความสุข ความสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข” คณะกรรมการแพทยสภาจึงมีมติให้หรือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า แพทย์จะอาศัยข้อกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตามมาตรา 305 (1) จึงหมายความว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็นต้องกระทำจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใดด้วย กรณีจะถือว่ากรณีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่าโรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หายและผู้ที่เป็นโรคเอดส์ก็จะตายเนื่องจากโรสดังกล่าวในที่สุด การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้แท้งลูกแล้ว หญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้และก็จะตายเนื่องจากโรสดังกล่าวในที่สุด จึงเห็นว่า แพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มีความผิด

การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวคำว่า “สุขภาพ” หมายความว่าเฉพาะสุขภาพกายของหญิงเท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพจิต

หญิงที่ติดเชื้อ HIV นั้นตามธรรมชาติย่อมได้รับความทุกข์ทรมานจิตใจอยู่แล้วว่าชีวิตของเขาอาจไม่ยืนยาว และยิ่งหญิงนั้นตั้งครรภ์ก็จะมีทุกข์ทรมานยิ่งกว่าเมื่อคลอดบุตรแล้วบุตรอาจได้รับเชื้อโรคร้ายเข้าด้วย และแม้ว่าบุตรของเขาจะไม่ติดโรคร้าย แต่ตัวเขาซึ่งเป็นมารดาอาจจะต้องเสียชีวิตก่อนเวลาอันควร จะทำให้บุตรของเขาต้องกลายเป็นเด็กกำพร้า และถ้าแพทย์ทำแท้งให้ตามที่เขาต้องการย่อมสามารถช่วยลดความกดดันได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อสุขภาพของหญิงแน่นอน

สำหรับเรื่องหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นโรคเอดส์ดังกล่าวข้างต้น และหากตรวจพบว่าทารกในครรภ์พิการหรือไม่สมประกอบ หากหญิงมีความเครียดและต้องการขอให้แพทย์ทำแท้งให้แต่แพทย์ส่วนใหญ่จะไม่ทำแท้งให้เนื่องจากกลัวว่าผิดกฎหมาย จึงเกิดปัญหาและอุปสรรคอย่างมาก ทำให้หญิงไม่มีทางออกที่จะแก้ไขปัญหานี้ ดังนั้น แพทย์สภาจึงออกข้อบังคับที่ใช้ในระหว่างแพทย์กันเอง เรียกว่า “ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548” ซึ่งได้กล่าวถึงหากเกิดกรณีที่หญิงตั้งครรภ์มีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันการตรวจพบล่วงหน้าถึงความไม่สมประกอบของทารกในครรภ์ หากหญิงประสงค์จะทำแท้งเนื่องจากมีความเครียดทางจิตใจ แต่ไม่สามารถทำแท้งในกรณีนี้ได้เนื่องจากมาตรา 305 (1) บัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งเฉพาะกรณี “สุขภาพของหญิง” โดยไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจ จึงเกิดปัญหาในการตีความว่ารวมถึงสุขภาพจิตที่มีความเครียดหลังจากรู้ว่าทารกในครรภ์มีความพิการหรือไม่สมประกอบหรือไม่ ทำให้แพทย์ส่วนใหญ่เกิดความลังเลที่จะทำแท้ง แพทย์สภาจึงแก้ปัญหานี้โดยออกข้อบังคับนี้เพื่อให้แพทย์สามารถปฏิบัติให้เป็นไปในทางเดียวกัน คือถือว่าหญิงมีปัญหาด้านสุขภาพตามมาตรา 305 (1) แพทย์สามารถทำแท้งให้หญิงได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อบังคับนี้มีใช้กฎหมาย หากแพทย์ทำแท้งให้หญิงในกรณีนี้ถือว่าแพทย์มีความผิดฐานทำแท้งให้หญิงโดยไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 305 ซึ่งถือว่ากรณีนี้เป็นปัญหาในด้านกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในการหาทางออก

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ประเทศไทยได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แก้ไขปัญหาเรื่องข้อยกเว้นการ
ทำแท้งโดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 (ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก
...) เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2)
หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา
282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม การที่กฎหมาย
บัญญัติให้การทำแท้งลูกเป็นความผิด มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อเป็นการป้องกันการทำลายชีวิต
ทารกในครรภ์ที่จะเกิดมา และได้กำหนดให้การกระทำทำให้แท้งลูกเป็นความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา โดยแบ่งการกระทำเป็นสองอย่าง คือ กรณีที่หญิงยินยอมให้ทำตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 302 กับทำโดยหญิงไม่ยินยอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 303 ในกรณีหลังนี้มีโทษแรงกว่า

อย่างไรก็ดี เรื่องการทำให้แท้งลูกนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มีข้อยกเว้นให้
สำหรับแพทย์ที่จะกระทำได้โดยไม่มีความผิด แต่ต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย
ซึ่งมาตรา 305 เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดให้เฉพาะการกระทำผิดในมาตรา 301 และ 302 เท่านั้น
คือเป็นเรื่องแพทย์ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 ส่วนมาตรา 301 บัญญัติว่า
หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี
หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 305 บัญญัติความไว้ดังนี้

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการ
กระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด

องค์ประกอบการใช้กฎหมายมีว่า ผู้ที่จะได้รับยกเว้นไม่มีความผิดในการทำแท้งจะต้อง
ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการกระทำของนายแพทย์
- 2) หญิงยินยอมให้กระทำ
- 3) มีเหตุอันจำเป็นต้องกระทำสองประการ
 - (1) เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
 - (2) หญิงมีครรภ์เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - ก. ถูกข่มขืนกระทำชำเรา
 - ข. หญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีถูกกระทำชำเรา
 - ค. หญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปีถูกล่อไปหรือชักพาไปให้ชายกระทำชำเรา
 - ง. หญิงถูกล่อไปหรือชักพาไปโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใ้กำลัง

ประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใด ๆ ให้ชายกระทำชำเรา

จ. หญิงถูกพาไปเพื่อให้ชายกระทำชำเราโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใ้กำลังประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด

จะเห็นได้ว่าเหตุที่จะยอมให้แพทย์ทำแท้งได้นี้ก็มีอยู่เพียงสองอย่างคือ เพื่อสุขภาพของหญิงเองหรือเพราะตั้งครรภ์เนื่องจากมีผู้กระทำความผิดทางอาญาต่อหญิงหรือหญิงมิได้เต็มใจด้วยเท่านั้น เหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้ง ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันทำให้มีการละเมิดกฎหมายกันมาก ประมวลกฎหมายอาญามันนี่มีการประกาศใช้บังคับต่อจากกฎหมายลักษณะอาญามาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อันเป็นเวลากว่า 50 ปีแล้ว จึงทำให้บางเรื่องไม่เหมาะสมที่จะปรับใช้กับสถานการณ์ปัจจุบันได้ เช่น เรื่องเหตุยกเว้นการทำแท้งซึ่งมีจำนวนน้อยเกินไป เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาหลายประการเพิ่มขึ้น ซึ่งบางปัญหาที่เพิ่มขึ้นสมควรที่จะบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งได้ เช่น สาเหตุสุขภาพทารกในครรภ์ เพราะหากแพทย์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะช่วยแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาอีกนานัปการได้

เหตุที่แพทย์สามารถทราบล่วงหน้าได้ถึงสุขภาพทารกในครรภ์ก็เพราะในปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ แพทย์มีเครื่องมือในการตรวจวินิจฉัยสุขภาพทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์ว่าอยู่ในภาวะเช่นใด เช่น สามารถตรวจพบว่าหากทารกคลอดออกมาแล้วจะต้องทนทุกข์จากความพิการอย่างมากซึ่งไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ หากปล่อยให้ทารกคลอดออกมาจะทำให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา เช่น จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความพิการหรือโรคที่เป็นอยู่ซึ่งไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ เป็นเด็กพิการทางสมองหรือที่เรียกว่าโรคดาวน์ซินโดรม (Down syndrome) มีความพิการทางร่างกาย เป็นโรคเอ็ดส์ เป็นโรคเลือด หรือเป็นโรคทางกรรมพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งทำให้ต้องทำการรักษาพยาบาลตลอดชีวิตของเด็ก ก่อให้เกิดปัญหาเด็กมีปมด้อย บิดามารดาของเด็กต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการรักษาพยาบาลตลอดไป รัฐอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายเหล่านี้โดยไม่

จำเป็น และประชากรของประเทศจะต้องด้อยคุณภาพ และหากเด็กโตขึ้นไปแต่งงานมีครอบครัวก็อาจทำให้ลูกหลานของเขาเป็นโรคทางกรรมพันธุ์เช่นเดียวกับเขา ซึ่งทำให้คุณภาพของประชากรด้อยลง เป็นต้น ด้วยเหตุผลเหล่านี้หากแพทย์สามารถทำแท้งให้หญิงได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้หมดไป

นอกจากนี้ ตามสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันยุคที่โรคเอดส์ได้แพร่ระบาดเข้าสู่สถาบันครอบครัว ส่วนใหญ่โดยการแพร่จากสามีสู่ภรรยา และหากหญิงตั้งครรภ์ก็อาจมีโอกาที่ทารกในครรภ์จะติดเชื้อ HIV จากมารดา ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือหญิงที่ติดเชื้อเอดส์นั้น ถ้าเป็นหญิงตั้งครรภ์แพทย์จะสามารถทำแท้งให้ได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวได้มีการนำเข้าหารือในการประชุมคณะกรรมการแพทยสภาและที่ประชุมได้มีมติให้หารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่อมาได้มีหนังสือจากเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 มกราคม 2533 แจ้งมายังปลัดกระทรวงสาธารณสุขความว่า ปัญหาว่าแพทย์จะอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำแท้งให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์โดยไม่มีความผิดได้หรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301-303 บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนแท้งลูก หรือผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูก เป็นผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก ต้องระวางโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้บัญญัติยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา 301 และมาตรา 302 ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นหรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 หรือมาตรา 284 การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตามมาตรา 305 (1) จึงหมายความว่าแพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใดด้วย กรณีที่จะถือว่าการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับกรณีที่หารือนี้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่า โรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หาย และผู้เป็นโรคเอดส์ก็จะตายเนื่องจากโรสดังกล่าวในที่สุดการทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้หญิงแท้งลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้และก็จะตายเนื่องจากโรสดังกล่าวในที่สุดคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าแพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำแท้งให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มีความผิด จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้กล่าวถึง

ทารกในครรภ์ของหญิงที่เป็นเอดส์เลยว่าจะเป็นอย่างไร หากคลอดออกมามีโอกาสที่จะติดเชื้อ HIV จากมารดาหรือไม่ติดเชื้อ HIV แต่ก็ต้องกำพร้าอันเนื่องมาจากมารดาถึงแก่ความตายแล้ว

จากการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ในกรณีทารกในครรภ์พิการ หรือไม่สมประกอบ ดังที่กล่าวมาตั้งแต่บทก่อน ๆ มีข้อสังเกตว่า

1) เหตุผลในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในข้อที่ว่า “การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” นั้น มีคำอธิบายจากรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ว่า “กรณีมาตรา 305 ไม่ใช่ฐานความผิดที่จะเอาโทษแก่จำเลย แต่เป็นเหตุยกเว้นความผิดที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ การนำเอาหลักตีความโดยเคร่งครัดของกฎหมายอาญามาใช้ในกรณีนี้ กลับจะกลายเป็นการตีความให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการตีความตรงกันข้ามกับหลักกฎหมายอาญาที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ยกขึ้นมาตัวเอง (Put the right principle in the wrong situation) ซึ่งอาจเป็นความผิดพลาดถึงแก่นรากของกฎหมายอาญาทีเดียว”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า “หลักกฎหมายที่มายกเว้นความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรก็ได้ ที่ต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก็เฉพาะแต่บทบัญญัติที่เป็นการลงโทษบุคคลเท่านั้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เพราะฉะนั้นหลักความยินยอมที่ทำให้ไม่มีความผิดจึงมิได้โดยมิต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”

จากคำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ที่ยกมานี้ อาจจะอนุมานได้ว่าหลักกฎหมายที่ยกเว้นความผิดแม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจนำมาใช้ได้ เมื่อมีบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดบัญญัติไว้ก็น่าจะตีความโดยยืดหยุ่นได้มาก ซึ่งต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว ในกรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 นี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า “สุขภาพนี้จะเป็นสุขภาพทางกายหรือทางจิตก็ได้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นอันตรายถึงขนาดไหน คงต้องแล้วแต่ศาลวินิจฉัยตามระดับความคิดเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไปว่าถึงขนาดที่จำเป็นต้องกระทำให้แท้งลูกหรือไม่ เหตุยกเว้นความผิดตามข้อนี้ เป็นข้อเท็จจริงที่จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ซึ่งต้องมีหรือผู้กระทำเชื่อว่ามีอยู่จริงตามมาตรา 62 มาตรา 305 (1) นี้เป็นการยกเว้นความผิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์แตกต่างกับการกระทำผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 หลายประการ จึงเข้าใจว่ามาตรา 67 ยังคงใช้บังคับได้อยู่ในกรณีที่ต้องด้วยข้อยกเว้นโทษตามมาตรา 67

เพราะฉะนั้นหากจะถือหลักว่า การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทั้งด้านความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์ รวมทั้งโรคร้ายแรงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ ย่อมจะสามารถทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่

เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายก็ได้ แต่ถ้าตีความโดยยึดอยู่กับแนวคิดเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง ทั้ง ๆ ที่การตีความเช่นนี้ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้เหมาะสม และในทางปฏิบัติไม่มีการยอมรับเช่นนี้ กฎหมายย่อมกลายเป็นสิ่งคร่ำครึ ขาดซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และกลายเป็นสิ่งที่ถูกดูแคลน การตีความตามกรณีมาตรา 305 (1) ก็เช่นกัน ถ้าตีความโดยเคร่งครัดตามความเห็นข้างต้น ย่อมทำให้การทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อหัดเยอรมัน ซึ่งทำกันทั่วไปในหลายสถาบันของทางราชการ กลายเป็นการกระทำความผิดอาญาไปทั้งสิ้น และโดยข้อเท็จจริงแล้วก็ไม่มีการยกขึ้นเป็นข้อกล่าวหาหรือกล่าวโทษเอาถึงแพทย์ผู้กระทำเลย เพราะการกระทำในกรณีดังกล่าวแพทย์เห็นว่าการปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปโดยที่หญิงนั้นมีความวิตกกังวลว่าลูกของตนเกิดมาจะพิการนั้นเป็นอันตรายต่อจิตใจของมารดา

2) ประเด็นเรื่องเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ตีความว่าการทำแท้งกรณีของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา 305 (1) โดยให้เหตุผลว่าการทำแท้งกรณีดังกล่าวไม่เกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเลย ไม่ได้ช่วยให้หญิงนั้นหายจากการเป็นโรค เพราะถึงอย่างไรมารดาก็ต้องตายอยู่แล้วเพราะเป็นโรคเอดส์ โดยตีความคำว่า “สุขภาพ” ของหญิงเพียงแค่สุขภาพทางกายเท่านั้น

แต่ผู้วิจัยเห็นว่า หากพิเคราะห์คำนิยามของคำว่า “สุขภาพ” ขององค์การอนามัยโลกมีว่า “ความหมายของการมีสุขภาพดี มิได้หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายถึงความครอบคลุมถึงความสุขความสมบูรณ์ทั้งทางกายทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข” ดังนั้น สุขภาพของคนเรานั้นย่อมรวมทั้งสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต คนที่ฆ่าตัวตายอาจมีสุขภาพทางกายแข็งแรงดี ไม่มีโรคร้ายไข้เจ็บ แต่ฆ่าตัวตายเพราะความกลัดกลุ้ม คับข้องใจหาทางออกให้กับชีวิตไม่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของสุขภาพทางจิตที่มีผลต่อการกระทำภายนอกของคน กรณีหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV ซึ่งยังไม่มีการของโรคเอดส์ ยังมีสุขภาพทางกายแข็งแรงดี แต่สุขภาพจิตเสื่อมลงและมีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตายเนื่องจากการตั้งครรภ์ เพราะความวิตกกังวลว่าทารกในครรภ์จะติดเชื้อหรือพิการ แพทย์ก็ควรทำแท้งให้ได้ ถ้าหญิงนั้นยินยอม ซึ่งจะสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ของไทยที่ได้คุ้มครองรวมถึงสภาพจิตใจ และ The Abortion Act 1967 มาตรา 4 ของอังกฤษที่วางหลักว่าให้แพทย์ทำแท้งได้ ในกรณีที่อาจเกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจของมารดา อีกทั้งแนวคิดของกฎหมายสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียก็ยอมรับการทำแท้งอันเนื่องมาจากสุขภาพจิตของมารดานี้ด้วยเช่นกัน

3) หญิงที่ติดเชื้อ HIV นั้น ตามธรรมชาติย่อมมีความวิตกกังวลและความเครียดอยู่แล้วว่าชีวิตของเขาอาจไม่ยืนยาว และยิ่งหญิงที่ติดเชื้อ HIV นั้นตั้งครรภ์ ยิ่งจะมีความวิตกกังวลและความเครียดเพิ่มขึ้นเป็นทวีคูณว่าเมื่อคลอดบุตรออกมาแล้วบุตรของเขาอาจได้รับเชื้อโรคร้ายเข้าด้วย

และแม้ว่าบุตรของเขาจะไม่ติดโรคร้าย แต่ตัวเขาซึ่งเป็นมารดาอาจจะต้องเสียชีวิตลงก่อนเวลาอันสมควรอันจะทำให้บุตรของเขาต้องกลายเป็นเด็กกำพร้ามารดา จากสภาพปัญหาดังกล่าวทำให้มีจำนวนประมาณ 1 ใน 3 ของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV มีความต้องการที่จะทำแท้งเช่นนี้ การตัดสินใจขอให้แพทย์ทำแท้งให้และถ้าแพทย์ทำแท้งให้ย่อมสามารถลดความวิตกกังวลและความเครียดเช่นนั้นได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อสุขภาพของหญิงนั้นได้อย่างแน่นอน

แต่การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า “การทำให้หญิงซึ่งเป็น โรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้หญิงแท้งลูกแล้ว หญิงที่เป็น โรคเอดส์นั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และก็จะตายเนื่องจากโรครังกล่าวนั้นที่สุด” นั้น คงแปลได้ว่าหญิงที่เป็น โรคเอดส์อย่าง ไรก็ต้องตายด้วย โรคเอดส์อยู่แล้ว แม้หญิงนั้นจะมีความทุกข์ทรมานทางกายและทางจิตใจเพิ่มขึ้นอย่างไรจากการที่ตั้งครรภ์ก็ไม่สามารถทำแท้งได้เลย ซึ่งไม่ชอบด้วยเหตุผล ท่านองเดียวกับการอ้างว่าแม้ว่าจำเลยจะไม่ฆ่าผู้เสียหายที่กำลังป่วยอยู่ ผู้เสียหายก็คงตายเพราะโรคที่ผู้เสียหายกำลังป่วยอยู่ดี โดยมิได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามที่ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาได้เสนอว่า “การทำให้หญิงที่เป็น โรคเอดส์แท้งลูก อาจมีผลให้หญิงนั้นมีชีวิตยืนยาวต่อไปได้” การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมาย (คณะที่ 5) ดังกล่าว นับว่าเป็นการลิดรอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV เป็นอย่างมาก

4) แม้ว่า “สุขภาพของหญิง” ตามมาตรา 305 (1) ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาด้วย เพราะการทำแท้งไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ไม่ใช่การกระทำเพื่อเด็กในครรภ์ก็ตาม กล่าวคือ แม้กฎหมายจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพทารกในครรภ์ แต่ในทางปฏิบัติมีการลักลอบทำแท้งในกรณีนี้กันมาก เนื่องจากหญิงบางคนไม่ต้องการให้เกิดปัญหาต่อครอบครัวและสังคม กฎหมายที่ดีควรจะสัมพันธ์สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและเหมาะสมต่อสภาพปัญหาทางสังคม ดังนั้น จึงควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเพิ่มเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น ซึ่งรวมทั้งกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ด้วย ช่วงอายุครรภ์ที่แพทย์จะสามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ที่แน่นอนได้ก็ประมาณ 5 เดือน หรือ 20 สัปดาห์ขึ้นไป ดังนั้นหากหญิงตัดสินใจทำแท้งจึงควรทำแท้งให้เร็วที่สุด เพราะหากทารกในครรภ์เติบโตขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของหญิงมากขึ้น เช่นกัน จะเป็นการช่วยลดปัญหาครอบครัว ป้องกันปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ควบคุมปริมาณผู้ติดเชื้อ HIV หรือผู้พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงไม่ให้เพิ่มขึ้น และช่วยป้องกันปัญหาเศรษฐกิจ ดังนั้น หญิงมีครรภ์จึงน่าจะมีสิทธิวางแผนครอบครัวของตนเองโดยสามารถทำแท้งด้วยสาเหตุและด้วยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ได้

สรุปได้ว่าเหตุยกเว้นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามีแต่เพียงเหตุในมาตรา 305 ได้แก่ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งหากทำแท้งโดยเหตุอื่น ๆ นอกจากนี้ถือว่าเป็นการกระทำความผิด รวมทั้งการทำแท้งด้วยเหตุสุขภาพทารกในครรภ์ก็ไม่อยู่ในข้อยกเว้นนี้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วหากมีการตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือพิการ และหญิงต้องการทำแท้ง แพทย์ก็อาจหาทางออกให้โดยอ้างเหตุเรื่องสุขภาพของหญิงและทำแท้งให้หญิง ทั้งนี้ แพทย์อาจเห็นพ้องกับหญิงว่าเพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจจะตามมาในอนาคต รวมทั้งเพื่อมิให้ทารกที่เจริญเติบโตขึ้นต้องทนทุกข์ทรมานจากโรคร้าย

เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีข้อยกเว้นที่แคบจึงส่งผลให้มีการทำแท้งที่ไม่ใช่เหตุผลตามข้อยกเว้น จึงมีการละเมิดกฎหมายกันมาก เช่น แม้ทำแท้งด้วยเหตุเรื่องสุขภาพทารกในครรภ์ แต่อ้างเหตุผลอื่น ๆ เช่น ทางสุขภาพจิตใจของหญิงเพราะปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของคำว่า “สุขภาพ” ของหญิง ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการในการตีความคำว่า “สุขภาพ” ว่าหมายถึงความถึงสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น หรือรวมถึงสุขภาพทางจิตใจของหญิงด้วย หรือมีการทำแท้งด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม ด้วยเหตุเนื่องจากการคุมกำเนิดของหญิงหรือสามีไม่ได้ผล เป็นต้น

ดังนั้น สำหรับเหตุผลเรื่องสุขภาพทารกในครรภ์ เห็นว่าน่าจะเป็นเหตุสมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายควรบัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้เนื่องจากช่วยป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอีกมากในอนาคตที่ได้กล่าวมาแล้วแต่ต้นแล้ว

จากการศึกษากรณีทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในบทที่ 5 เห็นว่ามีกรณีที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ดังนี้

ประเทศอังกฤษ

1) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ การทำแท้งในอังกฤษ เวลส์ และสกอตแลนด์ จะต้องมีคำรับรองจากแพทย์ 2 คน ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ (Two registered medical practitioners) หรือแพทย์ 1 คนในกรณีฉุกเฉิน โดยรับรองว่ามีเหตุผลทางการแพทย์ตามที่บัญญัติไว้ใน Abortion Act of 1967

2) การยุติการตั้งครรภ์ต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐ (National Health Service Hospital) หรือในสถานพยาบาล (Nursing home) โรงพยาบาลเอกชนหรือสถานที่อื่นที่ได้รับอนุญาต (ยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน)

3) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายต้องทำในช่วงไม่เกิน 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

4) หญิงไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากสามีก่อนในกรณีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งปี 1967 การทำแท้งถูกควบคุมโดย Abortion Act of 1967 และคำตัดสินของศาลซึ่งแปลข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน (Common law) แต่ Abortion Act of 1967 ไม่ได้ใช้ใน Northern Ireland

5) ก่อนศตวรรษที่ 19 ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งและไม่ถือเป็นอาชญากรรม ตราบที่ทารกในครรภ์ยังไม่แสดงการมีชีวิตหรือดิ้น (Quickening) แต่เมื่อทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตแล้ว การทำแท้งในช่วงนี้จึงถือว่าเป็นความผิด กฎหมายทำแท้งได้รับบัญญัติครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1803 ผู้ทำแท้งหลังทารกในครรภ์ดิ้นแล้วจะต้องได้รับโทษถึงตาย และหากทำแท้งก่อนทารกในครรภ์ดิ้น จะต้องได้รับโทษจำคุก 14 ปีหรือถูกเนรเทศด้วยเสีย ต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1861 มีกฎหมายชื่อ Offences against the Person Act ผู้ใดทำแท้งให้หญิงโดยใช้สารพิษ หรือวิธีการใดให้หญิงแท้งลูกจะต้องถูกจำคุก 14 ปี หญิงโดยยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้ทำแท้ง

ในศตวรรษที่ 20 กฎหมายได้พัฒนา 2 ครั้ง ครั้งแรกได้ออกกฎหมายชื่อ Infant Life Preservation Act of 1929 มีการกระทำความผิดฐานทำลายเด็ก (Child destruction) ถือเป็นการทำแท้งซึ่งสามารถคลอดและอยู่รอดมีชีวิตได้ (ช่วงอายุครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป) ยกเว้นกระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good faith) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาชีวิตของมารดา กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับเฉพาะการทำแท้งในช่วงอายุครรภ์หลัง 28 สัปดาห์ขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งแสดงว่าหากทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์สามารถกระทำได้ การพัฒนาครั้งที่สองคือ ในปี 1938 ศาลได้ตัดสินคดี Rex v. Bourne เกี่ยวกับประเด็นที่ว่ากรการทำแท้งกรณีเหตุผลสุขภาพของหญิง (Health reasons) จะถือว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในคดีนี้ นายแพทย์ Bourne ได้รับการตัดสินว่าไม่มีความผิดเมื่อทำแท้งให้หญิงซึ่งถูกข่มขืน เป็นการป้องกันหญิงจากความเสื่อมโทรมทางร่างกายและจิตใจ (Physical and mental wreck) คดีนี้จึงเป็นคดีตัวอย่างในการทำแท้งกรณีสุขภาพจิตใจในอนาคตต่อไป

6) สรุปได้ว่าการทำแท้งในอังกฤษ, สก๊อตแลนด์และเวลส์ ถูกควบคุมโดย Abortion Act of 1967 ซึ่งแก้ไขโดย Human Fertilization and Embryology Act of 1990 อนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลที่กว้างโดยต้องมีแพทย์ 2 คนให้การรับรอง ซึ่งต้องทำความเห็นด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good faith) ว่า

- (1) หญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงหรือเด็กในครรภ์หรือหญิง
- (2) หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บถาวรต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง
- (3) หรือหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิง

(4) หรือมีความเสี่ยงอย่างมากถ้าตรวจพบว่าทารกในครรภ์หากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์จากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจ ซึ่งนำไปสู่ความพิการร้ายแรง (Serious handicapped) ซึ่งการทำแท้งในกรณีนี้ต้องมีแพทย์ 2 คนให้คำรับรอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) หญิงต้องทำเป็นคำร้องขอในกรณีขออนุญาตทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ด้วย

2) ต้องทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Foetal viable)

3) จากผลของคดี Roe v. Wade และ Doe v. Bolton ระบุว่าหากทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์อาจเป็นเรื่องระหว่างหญิงและแพทย์ผู้ทำแท้งเท่านั้น แต่หากอายุครรภ์มากกว่านั้นเช่นในช่วงอายุครรภ์ 3 เดือนที่สอง ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตแล้ว การทำแท้งจะต้องเป็นเพียงเหตุเพื่อป้องกันสุขภาพของหญิงเท่านั้น และหากในช่วงอายุครรภ์ 3 เดือนสุดท้ายรัฐจะห้ามทำแท้งยกเว้นกรณีหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง

ซึ่งผลของคดีเหล่านี้ ทำให้มีการทำแท้งได้ง่ายขึ้นและต่อมาเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 มีคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey ตัดสินโดยยืนยันทันเดียวกับคดี Roe v. Wade ว่าหญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต และรัฐอาจห้ามทำแท้งหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตแล้ว ยกเว้นในกรณีหากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิง และศาลกล่าวว่าแต่ละมลรัฐอาจจะออกกฎหมายภายในอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีหญิงมี “ภาระที่ไม่เหมาะสม” (Undue burden) แต่ต้องทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต แต่ในกรณีนี้หญิงจะต้องเลื่อนเวลาการทำแท้งออกไปอีก 24 ชั่วโมงหลังจากรัฐเสนอทางเลือกที่จะรับอุปการะเด็ก (State-prepared presentation on adoption)

4) หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นวัยรุ่น (Teenagers) จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดา (One parent) หรือจากศาลก่อนทำแท้ง

5) หลังจากคดี Casey ทำให้ 40 รัฐออกกฎหมายป้องกันผู้เยาว์ (Minor) จากการทำแท้ง โดยต้องให้บิดามารดายินยอมหรือบอกกล่าวก่อน มี 36 รัฐบัญญัติว่าอาจใช้ขั้นตอนของศาล (Judicial bypass procedure) เป็นทางเลือกแทนความยินยอมของบิดามารดา มี 11 รัฐบัญญัติว่าจะใช้วิธีทางศาลหรือความยินยอมของบิดามารดาก็ได้ และรัฐอื่น ๆ ที่เหลือบัญญัติให้ผู้เยาว์ต้องได้รับคำปรึกษาเพื่อหาความเป็นไปได้ที่จะปรึกษาบิดามารดาก่อนทำแท้ง และมีไม่กี่รัฐบัญญัติว่าผู้เยาว์ต้องได้รับคำปรึกษาแทนความยินยอมของบิดามารดา มี 29 รัฐมีกฎหมายเรื่องแจ้งความยินยอมเรื่องนี้โดยเฉพาะ (Abortion-specific informed consent laws) ซึ่งต้องการให้หญิงทราบข้อมูลการต่อต้านการทำแท้งและความช่วยเหลือของรัฐหากไม่ทำแท้ง

ประเทศเยอรมัน

- 1) เหตุผลสมควรทางการแพทย์ซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์จะต้องได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน
- 2) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายต้องทำในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยกเว้นในกรณีจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงและกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ จะต้องให้แพทย์พิจารณาเรื่องอายุครรภ์ก่อน (ซึ่งอาจจะเกิน 12 สัปดาห์)
- 3) หญิงต้องทำเป็นคำร้องขอในกรณีขออนุญาตทำแท้ง
- 4) ในกรณีเหตุผลทางสุขภาพจิตใจ หญิงอาจขอปรึกษาผู้อื่นนอกเหนือจากแพทย์ก็ได้ โดยต้องรอ 3 วันก่อนทำแท้ง แล้วจึงได้รับการปรึกษาอีกครั้ง หากทุกอย่างถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายอาจสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการทำแท้งต่อประกันสังคมได้ โดยผู้ให้คำปรึกษาจะต้องพยายามโน้มน้าวไม่ให้หญิงอยากทำแท้ง และต้องแจ้งด้วยว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life)
- 5) ในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายแก่ชีวิตของหญิง อาจมีการขยายระยะเวลาทำแท้งออกไปอีกคือไม่เกิน 22 สัปดาห์
- 6) ในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์มีความผิดปกติ (Serious defects) สามารถทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์
- 7) มีบริการให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลข่าวสารเรื่องสุขภาพ รักษาและคุมกำเนิดโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายให้แก่หญิงที่อายุต่ำกว่า 20 ปี เพิ่มสิทธิพิเศษให้แก่หญิงมีครรภ์และเด็กมีการประกันสิทธิเด็กในอันที่จะได้รับการดูแลจากสถานเลี้ยงเด็ก

ประเทศฝรั่งเศส

- 1) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์จะต้องทำภายใน 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยแพทย์ผู้เห็นชอบในโรงพยาบาล หากอายุครรภ์เกิน 10 สัปดาห์จะต้องเป็นกรณีจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือเป็นไปได้อย่างสูงว่าทารกในครรภ์ หากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์อย่างมากจากความเจ็บป่วยร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ (Will suffer from a particularly severe illness recognized as incurable) ซึ่งในกรณีนี้ไม่ได้จำกัดอายุครรภ์ไว้ แต่จะต้องมีแพทย์ 2 คนให้การรับรองถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงหรือสุขภาพของทารกในครรภ์
- 2) กฎหมายของฝรั่งเศสมีรากฐานในการให้หลักประกันและเคารพสิทธิของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เริ่มต้นมีชีวิตจึงอนุญาตให้ทำแท้งก่อนอายุครรภ์ครบ 10 สัปดาห์ และต้องมีความเห็นชอบจากแพทย์ของโรงพยาบาลว่าหญิงอยู่ในภาวะเศร้าโศก (In a situation of distress) โดยหญิงต้องทำ

เป็นคำร้องขอ ในการนี้แพทย์จะต้องแจ้งถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นภายหลังการทำแท้งและให้คำแนะนำ สิทธิในการขอความช่วยเหลือในการรับเด็กเป็นบุตร (Adoption) หากเธอไม่ทำแท้ง หญิงต้องได้รับ คำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ที่เหมาะสม (Appropriate social worker) หรือผู้ให้คำปรึกษาด้าน ครอบครัวเกี่ยวกับความประสงค์ของหญิง และหลังจากนั้นหญิงจะต้องทำคำร้องขออีกครั้งหนึ่งไม่ เร็วกว่า 1 อาทิตย์ของการร้องขอครั้งแรก ถ้าหญิงเป็นผู้เยาว์และยังไม่ได้แต่งงาน ผู้ใช้อำนาจปกครอง (Who exercise parental authority) หรือผู้แทนโดยชอบธรรม (Legal representative) คนใดคนหนึ่ง สามารถให้ความยินยอมได้

3) การทำแท้งสามารถทำโดยแพทย์ที่หญิงปรึกษาครั้งแรกหรือแพทย์คนอื่นก็ได้ แต่ถ้า ต้องทำแท้งด้วยสาเหตุว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของหญิง หรือมีความ เป็นไปได้สูง โดยมีหลักฐานปรากฏว่าทารกในครรภ์หากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์จาก ความเจ็บป่วยร้ายแรงที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ทั้งสองกรณีนี้อาจทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ เท่าใดก็ได้ โดยต้องมีแพทย์ 2 คนให้คำรับรองหลังจากที่ได้ตรวจสอบแล้วปรากฏว่าสุขภาพของหญิง มารดาหรือทารกในครรภ์ตกอยู่ในความเสี่ยง สรุปว่าก่อนหญิงทำแท้งต้องได้รับแจ้งครบถ้วนดังกล่าว ข้างต้นจากแพทย์แล้วเพื่อเสนอทางเลือกและให้หญิงได้รับการช่วยเหลือ

4) นอกจากนี้ Law No. 79-1204 ของวันที่ 31 ธันวาคม 1979 ซึ่งแก้ไขโดย the 1975 Law ยังบัญญัติถึงเวลาในการรอคอย 1 อาทิตย์ สำหรับรับคำปรึกษาซึ่งเป็นสาเหตุให้อายุครรภ์ 10 สัปดาห์ ต้องเลื่อนออกไปอีก แพทย์จึงอาจจะยอมรับการร้องขอครั้งใหม่ให้เร็วขึ้น 2 วันหลังจากการร้องขอ ครั้งแรก

5) กฎหมายยังระบุชัดเจนว่าถ้าหญิงเป็นผู้เยาว์ (Minor) จะต้องได้รับความยินยอมจาก บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม

ประเทศสวีเดน

1) กรณีการทำแท้งก่อนอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หญิงสามารถทำแท้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผล ใด ๆก็ตาม

2) กรณีอายุครรภ์ระหว่าง 12 สัปดาห์จนถึง 18 สัปดาห์ หญิงจะต้องได้มีการปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์เสียก่อน การยื่นคำขออนุญาตต้องขอก่อนอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์

3) กรณีที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ 18 สัปดาห์ขึ้นไป จะต้องได้รับการอนุญาตจาก คณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ หรือเรียกว่าคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (the National Board of Health and Welfare) ซึ่งประกอบด้วยแพทย์ทางสูตินารีเวช จิตแพทย์ โดยมี นักสังคมสงเคราะห์เป็นผู้สอบประวัติ ความเป็นอยู่ สิ่งแวดล้อม การศึกษา การทำงาน ชีวิตภายใน ครอบครัว เพื่อรายงานต่อคณะกรรมการ และต้องทำแท้งใน โรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาล

เอกชนที่ได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการนี้เสียก่อน ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวจะต้องเกิดจากเด็กทารกในครรภ์มีความพิการหรือสุขภาพของหญิงไม่แข็งแรง และจะต้องกระทำโดยผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีใบอนุญาตรับรอง โดยจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานอื่น ๆ ซึ่งได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ

ประเทศนอร์เวย์

1) หญิงใดที่ตั้งครรภ์แล้วทำให้อยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากแสนสาหัส (Serious difficulties) หญิงนั้นสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งได้จนถึงระยะอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ซึ่งหญิงนั้นจะต้องได้รับข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับการทำแท้งและรับทราบถึงการช่วยเหลือจากรัฐหลังจากการทำแท้ง อีกทั้งยังสามารถมีสิทธิได้รับคำปรึกษาเพื่อใช้ในการตัดสินใจได้ด้วย

2) กรณีหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้

(a) ถ้าการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรหรือการดูแลเด็กทารกนั้น เป็นผลให้หญิงนั้นเกิดความเครียดเกินกว่าเหตุหรือมีผลกระทบต่อสุขภาพจิตของหญิงหรือทำให้หญิงนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก (Difficult circumstances)

(b) ถ้ามีความเสี่ยงว่าทารกที่อยู่ในครรภ์มีความพิการอันเกิดจากโรคร้าย

(c) ถ้าการตั้งครรถ์นั้นเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา

(d) ถ้าหญิงนั้นได้รับความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือปัญญา

อ่อน (Mental retardation)

การทำแท้งดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์จำนวน 2 คน โดยการทำแท้งในกรณี (a) และ (b) คณะกรรมการจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และภาวะแวดล้อมของหญิงตั้งครรถ์ รวมถึงกรณีการเลี้ยงดูเด็กทารกซึ่งการประเมินจากสถานการณ์ของหญิงนั้นจะเป็นประเด็นหลักในการพิจารณา การทำแท้งในอายุครรภ์หลังจาก 18 สัปดาห์มีอาจกระทำได้เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุผลที่สำคัญ ๆ ให้เกิดการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตามการทำแท้งนั้นก็อาจจะไม่ได้รับการอนุญาตเช่นเดียวกันถ้ามีเหตุผลที่สันนิษฐานได้ว่าทารกในครรภ์นั้นอาจจะเจริญเติบโตได้

3) การร้องขอการทำแท้งจะต้องกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรถ์นั้นเท่านั้น แต่ถ้าหญิงตั้งครรถ์อายุต่ำกว่า 16 ปี หรือปัญญาอ่อน พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง

4) การทำแท้งขณะอายุครรภ์หลัง 12 สัปดาห์จะต้องกระทำในโรงพยาบาล ซึ่งกรณีอายุการตั้งครรถ์ที่นอกเหนือจากนี้การทำแท้งจะต้องได้รับการอนุมัติด้วย และการทำแท้งที่ถูกต้อง

กฎหมายจะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น ด้านเจ้าหน้าที่สาธารณสุขนั้นถึงแม้จะไม่ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้ง แต่ก็จำเป็นต้องรายงานถึงข้อเท็จจริง รายละเอียดถึงผู้บริหารของโรงพยาบาล

5) บุคคลใดที่ทำแท้งหรือมีส่วนร่วมในการทำแท้งที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบกระบวนใดมีโทษจำคุกสามปี และบุคคลใดที่ให้ข้อมูลเท็จในการทำแท้งหรือให้ข้อมูลที่ละเมิดความลับ (illegally violates professional secrecy) จะได้รับโทษปรับหรือจำคุกสูงสุดไม่เกินสามเดือน องค์กรประกอบในความผิดดังกล่าวไม่รวมถึงหญิงตั้งครรภ์ที่ทำแท้งครรภ์ของตนเองหรือมีส่วนช่วยในการทำแท้ง

ประเทศสิงคโปร์

1) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ หญิงมีครรภ์จะต้องยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องทำคำร้องขอในช่วงระยะ 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ยกเว้นกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตหรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรง (Permanent injury) ต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงมีครรภ์ การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกจำกัดเฉพาะประชากรชาวสิงคโปร์หรือภริยาของชาวสิงคโปร์ หรือหญิงที่พักอาศัยอยู่ในสิงคโปร์อย่างน้อย 4 เดือน

2) คุณสมบัติของแพทย์ที่ทำแท้งในแต่ละช่วงอายุครรภ์ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ แพทย์จะต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษเพิ่มขึ้น คือจบปริญญาโททางสูตินารีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าว โดยต้องต่ออายุทุก 2 ปี และเป็นที่ยอมรับของสถาบันนั้น ๆ การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับความเห็นชอบเท่านั้น

3) ในช่วงปี ค.ศ. 1969 ขึ้นกับกฎหมายของอังกฤษโดยบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ในมาตรา 312-316 ของประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติทำแท้งช่วงแรกออกเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุทางการแพทย์ที่กว้าง ให้ได้พันธุกรรมที่ดีขึ้น และเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์หรือพันธุกรรมที่ดีขึ้นจะต้องกระทำในช่วงระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และถ้าด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมจะต้องกระทำในช่วงระหว่าง 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

ก่อนทำแท้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization Board ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 11 คน แต่ถ้าแพทย์ 1 คนผู้ทำแท้งได้ปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่งก็ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ซึ่งแพทย์ทั้งสองคนนี้ต้องสรุปว่าหากตั้งครรภ์

ต่อไปจะเล็ยงอย่างร้ายแรงต่อชีวิตของหญิงมีครรภ์ หรือหญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ ในกรณีนี้แพทย์ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการภายใน 2 สัปดาห์หลังจากการทำแท้ง

4) กฎหมายในปี ค.ศ. 1970 กำหนดว่าหญิงที่แต่งงานแล้ว ต้องแสดงความยินยอมทำแท้งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ถ้าหญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองยินยอม หรือถ้าหญิงไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเสียสติ หรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการสามารถอนุญาตได้

5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง ค.ศ. 1974 (Abortion Act of 1974) (ประมวลกฎหมายอาญา บทที่ 119 มาตรา 312-316) ซึ่งแก้ไขโดย Act No. 12 of 1980 อนุญาตให้ทำแท้งอย่างเสรีมากขึ้น แพทย์ 1 คนที่ขึ้นทะเบียนแล้ว (A registered physician) สามารถทำแท้งให้หญิงได้ โดยหญิงร้องขอและมีความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของหญิงในช่วงระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

หากอายุครรภ์มากกว่านี้จะต้องมีเหตุผลว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิตและป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง โดยหญิงต้องเป็นผู้อยู่อาศัยหรือประชากรชาวสิงคโปร์ กฎหมายใหม่ฉบับนี้ได้ยกเลิกคณะกรรมการข้างต้น

6) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับความเห็นชอบ ยกเว้นเป็นการรักษาการทำแท้งโดยวิธีใช้ยารับประทานเท่านั้น ก็อาจให้แพทย์ผู้ขึ้นทะเบียนในสถานพยาบาลเอกชนสั่งจ่ายยาได้

7) ในปี ค.ศ. 1987 มีการแก้ไขกฎหมายโดยบังคับให้หญิงต้องได้รับการปรึกษาก่อน และต้องรออีก 24 ชั่วโมง จึงจะทำแท้งได้ยกเว้นมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิตและป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงมีครรภ์ การให้คำปรึกษาการทำแท้งจะต้องแจ้งข้อมูลแก่หญิง และพยายามโน้มน้าวให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปและหากทำแท้งแล้วหญิงจะไม่ทำแท้งซ้ำอีก

6.2 ข้อเสนอแนะ

ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณากฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ เห็นว่าแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม การพัฒนาทางกฎหมาย ขนบธรรมเนียมประเพณีและศาสนา จึงถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยสมควรที่จะแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้ทันต่อเหตุการณ์ปัจจุบัน เพราะวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์และเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างมาก ความเป็นอยู่ ตลอดจนทัศนคติของประชาชนก็เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อเกือบ 50 ปีที่แล้ว คือ พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะเรื่องการทำแท้งที่สมควรบัญญัติเหตุทำแท้งโดย

ขอบด้วยกฎหมายให้มากขึ้น โดยนำข้อดีของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่เหมาะสมกับไทยมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ ได้แก่

1. อายุครรภ์ในการทำแท้ง

อายุครรภ์ในการทำแท้งก็มีความสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ เพราะหากทำแท้งในระยะเวลาครรภ์ที่มากขึ้นเท่าใดก็จะยิ่งเสี่ยงอันตรายต่อตัวหญิงเองมากเท่านั้น โดยควรดูเหตุผลกันว่าทำแท้งด้วยเหตุใด เช่น ในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์เห็นสมควรกำหนดว่าสามารถทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เนื่องจากกว่าจะทราบผลสุขภาพทารกในครรภ์ที่ค่อนข้างแน่นอนจากการตรวจ ก็จะเป็นช่วงอายุครรภ์ประมาณ 20-22 สัปดาห์แล้ว หญิงจึงต้องรีบตัดสินใจโดยเร็วหลังจากทราบผลการตรวจคือก่อนอายุครรภ์ครบ 22 สัปดาห์ และดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายในการขออนุญาตทำแท้ง เช่น ขอคำรับรองจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง พร้อมแนบความเห็นของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

2. ระดับความพิการรุนแรงหรือชนิดของโรคร้ายแรงที่จะขออนุญาตทำแท้ง

ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดระดับความพิการที่รุนแรงหรือชนิดของโรคร้ายแรงเนื่องจากกฎหมายยังไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องเป็นระดับที่รุนแรงมาก เช่น สมอพิการ ไม่มีแขนและขา โรคหัดเยอรมัน โรคธาลัสซีเมีย โรคกรรมพันธุ์ โรคเอดส์ โรคปากแหว่ง-เพดานโหว่ (cleft palate) ชนิดรุนแรง เป็นต้น โดยควรมีข้อกำหนดไว้ต่างหากเพื่อให้เป็นที่แน่ชัดและปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกัน

3. สถานที่ในการทำแท้ง

เพื่อป้องกันไม่ให้หญิงไปทำแท้งที่ร้านหมอลือชื่อซึ่งผู้ทำแท้งไม่ใช่แพทย์ หญิงอาจได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ถูกต้อง อาจเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย หรือได้รับบาดเจ็บ ซึ่งในที่สุดก็ต้องไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลของรัฐอยู่ดี ดังนั้น จึงเห็นสมควรกำหนดอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนหรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เช่นเดียวกับทุกประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามเงื่อนไขต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4. คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้ง

หญิงจำเป็นต้องได้รับคำรับรองจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญก่อนทุกครั้ง เพื่อขออนุญาตทำแท้งในทุกกรณี โดยแพทย์ผู้ให้คำปรึกษาจะต้องแจ้งถึงข้อเสียของการทำแท้ง นอกจากนี้แพทย์ต้องแจ้งเรื่องการทำแท้งทุกราย พร้อมเหตุผลเกี่ยวกับการทำแท้งไปให้กระทรวงสาธารณสุขทราบโดยเร็ว ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขอาจมอบหมายให้โรงพยาบาลของรัฐบางแห่งเป็นศูนย์รับแจ้งภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วันก่อนการทำแท้ง ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินซึ่งอาจบัญญัติว่าได้แก่กรณี

โดบียง ทำให้อาจทำแท้งในช่วงอายุครรภ์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ กระทั่งหันทำให้ไม่อาจตั้งครรภ์ต่อไปได้ เป็นต้น

5. คณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง

ผู้รับผิดชอบดูแลคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งควรเป็นแพทย์สภา โดยกระทรวงสาธารณสุขและแพทย์สภา ร่วมกันแต่งตั้งขึ้นได้หลายชุดตามความจำเป็น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอทำแท้ง โดยต้องประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว และมีนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งอาจมีได้หลายชุด จะตั้งอยู่ตามเขตท้องที่ต่าง ๆ ไม่ว่าท้องที่ในส่วนกลาง ซึ่งได้แก่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ในส่วนภูมิภาคจะมีศูนย์รับแจ้งประจำภาค ๆ ละ 1 แห่ง คณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาคำร้องขอด้วยความรวดเร็วเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากหญิงมีครรภ์ถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์ที่โตขึ้นทุกวัน ให้มีคำวินิจฉัยภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง คณะกรรมการชุดนี้ นอกจากมีอำนาจพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว ยังมีจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ เป็นต้น โดยแพทย์สภาควรจะประสานงานกับกระทรวงสาธารณสุขเพื่อช่วยกันดูแลรับผิดชอบร่วมกัน

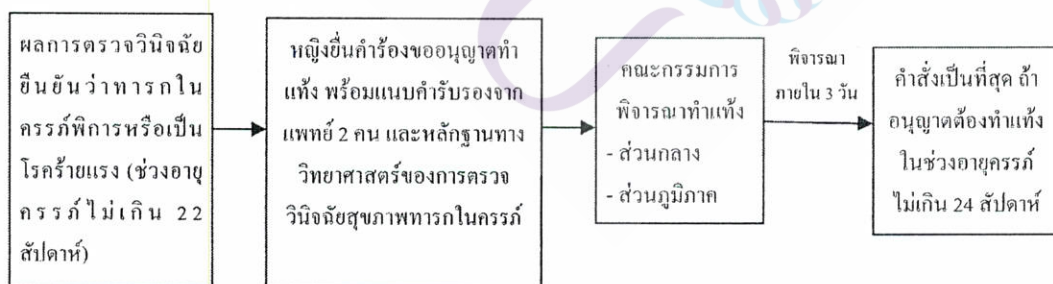
สำหรับร่างกฎหมายที่สมควรแก้ไขใหม่ เห็นว่าสมควรคงส่วนเดิมไว้ และเพิ่มเติมเหตุผลไว้ในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ พร้อมทั้งเพิ่มเติมรายละเอียดที่สำคัญต่าง ๆ เช่น เรื่องอายุครรภ์ ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอในการทำแท้ง สถานที่ทำแท้ง และการรายงานเรื่องการทำแท้งต่อหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข ตลอดจนกำหนดเวลาต่าง ๆ ทั้งนี้เห็นควรกำหนดให้ชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เช่นเดียวกับกฎหมายทำแท้งของประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดรายละเอียดไว้ โดยบางประเทศเช่นอังกฤษ ออกเป็นพระราชบัญญัติต่างหากเกี่ยวกับเรื่องการทำแท้งคือ Abortion Act of 1967 ซึ่งทำให้มีปัญหาน้อยลงในทางปฏิบัติ

6. ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์

ช่วงอายุครรภ์ที่สามารถตรวจสุขภาพทารกในครรภ์คือประมาณ 18-20 สัปดาห์ หลังจากหญิงทราบผลการตรวจทางการแพทย์และมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อได้แน่ชัดว่ามีความเป็นไปได้สูงว่าทารกในครรภ์มีความพิการหรือเป็นโรคร้ายแรง หากหญิงประสงค์ที่จะทำแท้ง หญิงจะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งก่อนอายุครรภ์ครบ 22 สัปดาห์ พร้อมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ คำรับรองจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย 2 คน และคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ 1 คน ต่อคณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง หลังจากได้รับเรื่อง

ดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาคำร้องด้วยความรวดเร็ว และต้องมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำแท้งภายใน 7 วันนับแต่วันรับเรื่อง คำสั่งของคณะกรรมการฯ ส่วนภูมิภาคสามารถอุทธรณ์มายังคณะกรรมการฯ ส่วนกลางได้ โดยคณะกรรมการฯ ส่วนกลางต้องรับวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งภายใน 7 วันนับแต่วันรับเรื่อง คำสั่งของคณะกรรมการฯ ส่วนกลางถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถร้องขอหรืออุทธรณ์ต่อศาลได้อีก และหากคณะกรรมการฯ อนุญาตให้ทำแท้งก็ต้องทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์

ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุที่ต้องยื่นคำร้องก่อนอายุครรภ์ครบ 24 สัปดาห์นั้น คือ 22 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่สามารถทราบผลการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ที่แน่นอน เนื่องจากขั้นตอนการยื่นคำร้องอาจต้องใช้เวลาพอสมควร เช่น การรวบรวมหลักฐานเอกสารต่าง ๆ การขอคำรับรองจากแพทย์และการได้รับคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ และหลังจากยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการฯ แล้ว คณะกรรมการฯ ยังต้องใช้เวลาในการพิจารณาคำร้องอีกไม่เกิน 7 วัน ซึ่งกว่าจะพ้นขั้นตอนนี้ได้ อาจใช้เวลาประมาณ 1-2 สัปดาห์ จึงสมควรเผื่อเวลาเอาไว้ เพราะถึงอย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้ได้ในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ สาเหตุที่ขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วเนื่องจากระยะเวลาถือเป็นสาระสำคัญโดยถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์เติบโตขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับหากทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ที่เกินกว่า 24 สัปดาห์ถือว่าเป็นช่วงที่อันตรายต่อสุขภาพของหญิง และเมื่อทารกในครรภ์โตขึ้นก็อาจกระทบกระเทือนต่อจิตใจของหญิงมากขึ้น



ภาพที่ 6.1 แสดงขั้นตอนยื่นคำร้อง

7. ร่างกฎหมายใหม่ของมาตรา 305

ร่างกฎหมายใหม่ของมาตรา 305 เห็นสมควรมีดังนี้

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

(3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์และแพทย์ผู้ตรวจรักษาอย่างน้อย 2 คน ให้การรับรองโดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เชื่อได้ว่ามีความเป็นไปได้สูงว่าทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรงจนต้องดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความยากลำบากหรือเป็นโรคร้ายแรงชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

ผู้กระทำไม่มีความผิด

มาตรา 305/1 ภายใต้อำนาจมาตรา 305

(1) การทำแท้งในอนุมาตรา (3) หลังจากทราบผลการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ก่อนอายุครบ 22 สัปดาห์ หญิงต้องยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งในทุกกรณีต่อคณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง โดยต้องได้รับคำรับรองจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย 2 คน และคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน และมีระยะเวลาในการตัดสินใจอีกครั้งอย่างน้อย 2 วัน โดยแพทย์ต้องแจ้งทุกครั้งถึงผลเสียในการทำแท้ง

(2) กรณีหญิงผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี และยังไม่ได้สมรส ต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม หากไม่มีต้องยื่นคำร้องขอความยินยอมจากศาล หากหญิงผู้เยาว์สมรสแล้ว ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสามีโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนแต่ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล คำสั่งอนุญาตให้ทำแท้งตามอนุมาตรา (3) หรือไม่ ของคณะกรรมการฯ ถือเป็นที่สุด ไม่สามารถร้องขอต่อศาลได้อีก

(3) การทำแท้งในทุกกรณีต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานพยาบาลเอกชนอื่นที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และแพทย์ผู้กระทำต้องแจ้งศูนย์รับแจ้งซึ่งเป็นหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุขไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนทำแท้ง ยกเว้นกรณีฉุกเฉินหากตั้งครรถ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือชีวิตของหญิง หรือทารกในครรภ์จึงอาจแจ้งหลังจากทำแท้งภายในเวลาไม่เกิน 7 วัน

(4) แพทย์ผู้เชี่ยวชาญที่ให้คำปรึกษาไม่จำเป็นต้องเป็นสูตินารีแพทย์ แต่ต้องมีความเชี่ยวชาญในสาขาใดสาขาหนึ่งได้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว อย่างไรก็ตาม แพทย์ที่จะทำแท้งต้องเป็นสูตินารีแพทย์เท่านั้น

(5) คณะกรรมการพิจารณาทำแท้งในส่วนกลางที่ได้รับการแต่งตั้งจากแพทยสภา และกระทรวงสาธารณสุข ได้แก่ กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย 3 คน และนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน คณะกรรมการพิจารณาทำแท้งในส่วนภูมิภาค ซึ่งมีศูนย์กลางประจำภาค ๆ ละ 1 แห่ง ประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ

น้อย 2 คน และนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน ทั้งนี้ คณะกรรมการทุกชุดจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากกระทรวงสาธารณสุขและแพทยสภา คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ในส่วนภูมิภาคสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฯ ส่วนกลางได้ภายใน 3 วัน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ส่วนกลางให้ถือเป็นที่สุด ไม่สามารถร้องขอทำแท้งต่อศาล

มีข้อสังเกตสำหรับการยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ ผู้พิจารณาอนุญาตสมควรเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงคือ คณะกรรมการพิจารณาทำแท้งในส่วนกลาง ซึ่งประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาใดสาขาหนึ่งอย่างน้อย 3 คน และนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน และคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งในส่วนภูมิภาค ซึ่งประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาใดสาขาหนึ่ง อย่างน้อย 2 คน และนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน โดยหญิงจะต้องแนบหลักฐานการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์และคำรับรองของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่งอย่างน้อย 2 คน และคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์อย่างน้อย 1 คน

สำหรับระดับความพิการรุนแรงหรือชนิดของโรคร้ายแรงที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตแก่หญิงผู้ขอทำแท้ง สมควรที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นมาตรฐานเดียวกัน ในการพิจารณาของแพทย์ผู้ทำความเห็นหรือคำรับรองและคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งว่าความพิการรุนแรงหรือโรคร้ายแรงของทารกในครรภ์เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่

สำหรับในเรื่องความสามารถ หากหญิงเป็นผู้เยาว์ อายุต่ำกว่า 18 ปี และยังไม่ได้สมรสต้องขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดา หรือผู้แทน โดยชอบธรรมก่อน หากไม่มี ต้องขอความยินยอมจากศาล และหากหญิงผู้เยาว์สมรสแล้ว ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องขอความยินยอมจากศาล การขอความยินยอมจากศาลเพื่อยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้ง ไม่ใช่การขออนุญาตทำแท้ง แต่เป็นเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และแพทย์ผู้เชี่ยวชาญที่ให้คำปรึกษาไม่จำเป็นต้องเป็นสูตินารีแพทย์ แต่ต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่งที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

จากการศึกษาพบว่า หากกฎหมายอาญาของไทยอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีทารกในครรภ์พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงชนิดที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้จะเป็นการช่วยเพิ่มความปลอดภัยให้แก่หญิงเพราะเป็นการทำแท้งโดยแพทย์จึงถูกสุขอนามัยและปลอดภัยจากภาวะแทรกซ้อน อีกทั้งยังช่วยลดภาระการเลี้ยงดูปัญหาค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการรักษาพยาบาลซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนนี้ไปตลอดชีวิตของเด็ก ครอบครัวและรัฐสามารถนำเงินส่วนนี้ไปใช้ประโยชน์ได้ โดยเฉพาะรัฐสามารถนำเงินส่วนนี้ไปใช้พัฒนาประเทศในส่วนอื่น ๆ ต่อไป และยังสามารถช่วยป้องกันและควบคุมปัญหาเกี่ยวกับโรคร้ายแรงต่าง ๆ หรือความพิการให้ลดน้อยลงและหมดไปจาก

โลกนี้ เพื่อให้ประชากรในโลกมีบุตรหลานที่มีสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรง มีอายุยืนยาวมากขึ้นและมีกำลังสติปัญญาที่เฉลียวฉลาดเพื่อพัฒนาประเทศและโลกให้เจริญมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ





บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กองโรคเอดส์. (2543). **รู้ทันเอดส์ (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: กองโรคเอดส์.
- กุลพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). **สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2540). **กฎหมายอาญาภาค 1**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2537). “เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน.” ใน **รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน?** (หน้า 114-116). กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- _____. (2543). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). **กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จำเนียร ช่วงโชติ และคณะ. (2516). **จิตวิทยาการรับรู้และการเรียนรู้**. กรุงเทพฯ: การศาสนา.
- จำลอง ดิษยวณิช และพริ้มเพรา ดิษยวณิช. (2545). **ความเครียด ความวิตกกังวล และสุขภาพ**. เชียงใหม่: โครงการตำรา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2531). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**. กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์.
- จินตนา ศิรินาวิน. (2535). **รายงานการประชุมระดมความคิด “การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ: ประเด็นที่พึงพิจารณา**. กรุงเทพฯ: สาขาเวชพันธุศาสตร์ สมาคมพันธุศาสตร์แห่งประเทศไทยร่วมกับคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2482). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**. พระนคร: สยามพาณิชย์การ.
- ซัชชัย คุ่มทวีพร. (2540). **จริยศาสตร์ ทฤษฎีและการวิเคราะห์ปัญหาจริยธรรม**. กรุงเทพฯ: Mild Publishing.
- นพนธิ สุริยะ. (2537). **สิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรจง บินกาซัน. (2546). **ทุกคำถาม: อิสลามมีคำตอบ เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: อัล อะมีน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ประทีภย์ โอประเสริฐสวัสดิ์. (2537). โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ระหว่างตั้งครรภ์. กรุงเทพฯ: Holistic Publishing.
- ประพันธ์ ภาณุภาค. (2535). โรคเอดส์และตัวท่าน ปี 2535. กรุงเทพฯ: โครงการโรคเอดส์ สภากาชาดไทย คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระเทพเวที (ประยุทธ์ ปยุตฺโต). (2532). พุทธธรรม. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.
- _____. (2536). ทำแท้ง: ตัดสินอย่างไร?. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.
- พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต). (2542). การพัฒนาที่ยั่งยืน. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโกมลคีมทอง.
- _____. (2542). การพัฒนาที่ยั่งยืน. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโกมลคีมทอง.
- พระยาเทพวิฑูร. (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2. พระนคร: ไทย พินยา.
- พินัย ไชยแสงสุขกุล. (2539). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สามเจริญพานิช.
- ภัทพร สิริกาญจน และคณะ. (2546). ความรู้พื้นฐานทางศาสนา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มยุรี คำรงค์เชื้อ. (2537). บนทางแยก: ว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจาก มุมมองของนักสิทธิสตรี
ปรัชญาเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: เจเนเดอร์เพรส.
- มาร์จ เบอเรอร์, สุนันทา เรย์, ประเสริฐ ตัสกุล, วิรสิทธิ์ สิทธิไตรย์ และ กิตติ นพคุณ. (2539).
สตรีร่วมใจสู้ภัยโรคเอดส์. กรุงเทพฯ: โครงการโรคเอดส์ สภากาชาดไทย.
- รองพล เจริญพันธุ์. (2524). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สำนักนายกรัฐมนตรี.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2543). ศัพท์นิติศาสตร์อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- โรงพยาบาลบาราคนราดูร. (2544). คู่มือการพยาบาลผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยโรคเอดส์. กรุงเทพฯ:
เจ เอส การพิมพ์.
- ฤทัย หงส์ศิริ และ สุจินตนา ชุมวิสูตร. (2545). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2:
ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 7 ฉบับปรับปรุง). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2532). นิติเวชศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2533). นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์. กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน.
- _____. (2537). กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. กรุงเทพฯ: เจเนเดอร์เพรส.
- _____. (2537). ปัญหาการทำแท้ง: การบ้านที่รัฐบาลยังไม่เสร็จ. กรุงเทพฯ: เจเนเดอร์เพรส.
- สมทบ สุวรรณสุทธิ. (2504). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: นิยมวิทยา.
- สมภาร พรหมทา. (2535). พุทธปรัชญา มนุษย์ สังคม และปัญหาจริยธรรม. กรุงเทพฯ: ศยาม.

- _____. (2535). พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี
ท่าแห่ง และการอุณยฆาต. กรุงเทพฯ: สารมวลชน.
- _____. (2538). มนุษย์กับการแสวงหาความจริงและความหมายของชีวิต. กรุงเทพฯ: พุทธชาด.
- สิทธิ บุตรอินทร์. (2523). ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา.
- สุพร เกิดสว่าง. (2523). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. กรุงเทพฯ:
ธีระการพิมพ์.
- _____. (2537). การติดเชื้อในหญิงวัยเจริญพันธุ์. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท..
- _____. (2542). การให้การปรึกษา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์.
- สุรศักดิ์ ฐานีพานิชสกุล, สุวชัย อินทรประเสริฐ และ สัญญา ภัทรราชย์. (2540). เอดส์ในสุติกรรม
และวางแผนครอบครัว. กรุงเทพฯ: ข้าวฟ่าง.
- สุรีพร ธนศิลป์. (2538). การพยาบาลผู้ติดเชื้อเอชไอวีและผู้ป่วยเอดส์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุวัฒน์ จันทรจำนง. (2525). การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. กรุงเทพฯ: รุ่งเรือง
ศาสนการพิมพ์.
- เสน่ห์ จามริก. (2541). ฐานคิดสู่ทางเลือกใหม่ของสังคม. กรุงเทพฯ: มูลนิธิภูมิปัญญา.
- เสาวคนธ์ อัจจิมากร. (2535). การวินิจฉัยทารกในครรภ์ หัตถการและปฏิบัติการทางห้องทดลอง.
กรุงเทพฯ: อักษรสัมพันธ์การพิมพ์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ขมจินดา. (2540). กฎหมายการแพทย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2497). คำอธิบายกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา.
- _____. (2520). กฎหมายอาญา ภาค 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2523). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2537). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2540). กฎหมายอาญาภาค 2-3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อำนาจ ชัยโยธา. (2541). ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์. สงขลา: มาสเตอร์พีส.
- ไอสด โกสิน. (2508). บทบาทและความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย. กรุงเทพฯ: หอรัตนชัย
การพิมพ์.

บทความ

- “กฎหมายทำแท้ง.” (2524, กรกฎาคม). รัฐสภาสาร, 7, หน้า 69.
- “กฎหมายป้องกันโรคเอดส์.” (2532, มิถุนายน). วารสารอัยการ, 36, 12, หน้า 10-11.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2537). “ปูจลา วิชันนา: มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง.”
 รพี 37, หน้า 75-79.
- กำธร พดุกษานานนท์ และคณะ. (2532, มีนาคม). “ผลของการตั้งครรภ์ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี
 รายงานผู้ป่วย 5 รายและบทฟื้นฟูวิชาการ.” จุฬาลงกรณ์เวชสาร, 3, หน้า 219-226.
- คณิต ฒ นคร. (2522). “เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน.” อัยการนิเทศ, 3, 41, หน้า 45-47
- จรัล กังสนารักษ์ และคณะ. (2531, กรกฎาคม). “การใช้ยาทางหู คอ จมูก ในหญิงมีครรภ์.”
 วารสารหู คอ จมูก และใบหน้า, 2, หน้า 198-200.
- จันทร์รา เณณวาสิน. (2522, กรกฎาคม-สิงหาคม). “โรคหัดเยอรมัน.” วิทยาสารเสนารักษ์, 4,
 หน้า 239-240.
- จิตติ ดิงส์กัทย์. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความคิด.” วารสาร
 กฎหมาย, 3, 2, หน้า 52.
- จินตนา สิรินาวิน. (2530, กรกฎาคม). “การให้บริการทางเวชพันธุศาสตร์ในปัจจุบันและแนวโน้ม
 อนาคต.” แพทยสภาสาร, 7, หน้า 372.
- _____. (2532, ตุลาคม). “การป้องกันโรคพันธุกรรม โดยการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์.”
 แพทยสภาสาร, 10, หน้า 56-66.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2526, สิงหาคม). “การทำแท้งสิทธิของใคร.” วารสารปกครอง, 2, 2, หน้า 261
- ชูเกียรติ อัสวานิชย์ และคณะ. (2515, ตุลาคม). “อันตรายจาก รังสีต่อทารกในครรภ์.” สารศิริราช,
 10, หน้า 153.
- ไชยันต์ ไชยพร. (2541). “ชีวิตและความตายของปรัชญาการเมืองในยุควิทยาศาสตร์ตอนที่หนึ่ง.”
 รัฐศาสตร์สาร, 20, 3, หน้า 4.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2543, ธันวาคม). “ปกิณกะกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, 30, 4, หน้า 819.
- นพนธิ สุริยะ. (2542, ธันวาคม). “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.” วารสารนิติศาสตร์ 29,
 4, หน้า 544.
- _____. (2543, กันยายน). “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: มองจาก บริบทของไทย.” วารสาร
 นิติศาสตร์, 30, 3, หน้า 507.

- ประมวล วีรุตมเสน. (2549, กันยายน). “หลักเกณฑ์ของข้อบังคับในการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์: ข้อเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากรณีแพทย์ทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 35, 3. หน้า 410-411.
- ประสิทธิ์ ศรีสมบูรณ์. (2522, มกราคม). “หัดเยอรมันกับหูหนวก.” *สารศิริราช*, 1. หน้า 117.
- พวงทอง ไกรพิบูลย์. (2525, กันยายน). “ผลของรังสีต่อทารกในครรภ์.” *แพทยสภาสาร*, 9. หน้า 543.
- ไพรัช ดีสุจริต และคณะ. (2517, กรกฎาคม). “ภูมิคุ้มกันของโรคหัดเยอรมันในหญิงมีครรภ์.” *จุฬาลงกรณ์เวชสาร*, 3. หน้า 225-226.
- มนตรี ตู้อินดา. (2517, ตุลาคม). “ยาที่ผ่านจาก มารดาสู่ทารกในครรภ์.” *สารศิริราช*, 10. หน้า 1956-1966.
- เยื้อน ตันนิรันดร. (2532, มีนาคม). “หัดตกการในการวินิจฉัยโรคของเด็กในครรภ์.” *จุฬาลงกรณ์เวชสาร*, 8. หน้า 230-231.
- เยื้อน ตันนิรันดร และคณะ. (2530, ธันวาคม). “วิธีการทางสูติศาสตร์ในการวินิจฉัยโรคก่อนคลอด.” *คลินิก*, 12. หน้า 850-851.
- วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). “ขบวนการทำแท้งเถื่อน ธุรกิจรื้อยล้าในโพรงมดลูก.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 402-404. หน้า 39-40.
- วัชร วุฒิกรสมบัติกุล. (2537). “การวินิจฉัยโรคเอดส์ทางห้องทดลอง.” *ใกล้หมอ*, 4. หน้า 11.
- วัลยา วงศ์วิวัฒน์ไชย และคณะ. (2526, กรกฎาคม-สิงหาคม). “อันตรายของรังสีต่อทารกในครรภ์.” *วิทยาสารเสนารักษ์*, 4. หน้า 247.
- วิจารณ์ พานิช. (2527, มกราคม-มีนาคม). “การวินิจฉัยโรคกรรมพันธุ์ก่อนคลอดโดยการตรวจน้ำคร่ำ.” *สงขลานครินทร์เวชสาร*, 1. หน้า 53.
- _____. (2532, กันยายน). “แนวทางแก้ปัญหาโรคธาลัสซีเมียในประเทศไทย.” *แพทยสภาสาร*, 9. หน้า 1.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2513, ธันวาคม). “การเริ่มและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 902.
- _____. (2515, มิถุนายน). “การเกิดและการตาย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 4, 1. หน้า 55-56.
- _____. (2535). “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาทางด้านพันธุศาสตร์.” *คลินิก*, 8. หน้า 717-722.
- _____. (2538, พฤศจิกายน). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางการแพทย์ของลิเบีย.” *คลินิก*, 11. หน้า 485.

- สดศรี สัตยธรรม. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.”
คูหา, 27, 3. หน้า 41
- สถาบันประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521, มิถุนายน). **จดหมายข่าวประชากร, 13.**
 หน้า 10.
- สาโรจน์ ปรีกษ์ขาม. (2515, มีนาคม). “อันตรายต่อทารกในครรภ์และทารกแรกเกิดที่อาจเกิดจาก
 ยาที่ได้รับขณะตั้งครรภ์.” **สารศิริราช, 3.** หน้า 358-360.
- สุนทร ณ รังสี. (2532, มกราคม). “ทัศนะของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง.” **วารสารอักษร
 จุฬา, 1.** หน้า 68-71.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2530, กันยายน). “การกระทำโดยจำเป็น เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้
 ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์, 17, 3.** หน้า 144.
- _____. (2537). “โรคเอดส์ในแม่และเด็ก: ประสบการณ์ของประเทศไทย.” **วารสารอนามัยและ
 ครอบครัว, 1.** หน้า 37.
- เสปียง ศรีวรรณบุรณ์ และคณะ. (2531, กันยายน). “การวินิจฉัยโรคพันธุกรรมของทารกในครรภ์
 โดยการเพาะเลี้ยงเซลล์น้ำคร่ำ.” **สารศิริราช, 9.** หน้า 643-644.
- อัญมณี บูรณกานนท์. (2533, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “ประมวลความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้ง.”
นิตยสารประชาสงเคราะห์, 37, 6. หน้า 79-80.
- อุ๋นใจ แววสร และคณะ. (2525, ธันวาคม). “การวินิจฉัยทารกพิการก่อนคลอด.” **สารศิริราช, 2.**
 หน้า 976.

วิทยานิพนธ์

- กุสุมา จินดาทิพย์. (2531). **ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา
 สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไฉไล ชุ่มฤทธิ์. (2523). **กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระสมุทร ถาวรธมโม (ทาทอง). (2539). **การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำ
 แท้ง: ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง.** วิทยานิพนธ์ปริญญา
 โท สาขาวิชาพุทธศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

- ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. (2544). สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2543). สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาการบริหารงานยุติธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สกกล นิสารัตน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรีย์ บุญเฉลย. (2542). ความสัมพันธ์ระหว่างการสนับสนุนทางสังคมกับพฤติกรรมการเผชิญความเครียดของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี: ศึกษาเฉพาะกรณีคลินิกปรึกษาสุขภาพของสูตินารีเวชกรรมวชิรพยาบาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวิมล วิมลกาญจนา. (2541). การติดตามผลการใช้สิทธิประโยชน์ด้านอาชีพตามพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาพัฒนาแรงงานและสวัสดิการมหามบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรพิน เกตุแก้วมณี. (2541). การศึกษาปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเครียด ความรู้สึกไม่แน่นอนในการเจ็บป่วยและพฤติกรรมในการเผชิญความเครียด ในหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาพยาบาลศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.

เอกสารอื่น ๆ

- คำบรรยายของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2468). พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ.
- เฉลิมศรี รัตนเศรษฐ. (2535). “การเก็บเนื้อรก.” ใน เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการเรื่อง “การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์.” กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521). กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง. เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร จัดโดยสภาวิจัยแห่งชาติ ณ สภาวิจัยแห่งชาติ

- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2531). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง. เอกสารประกอบการสัมมนา.
กรุงเทพฯ: คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณัฐไชย ตันติสุข. (2523). งานสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์. เอกสารประกอบการประชุม
วิชาการ สังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์.
- ดาวรุ่ง กังวานพงศ์. (2535). “โรคพันธุกรรมที่เกิดจาก ความผิดปกติของโครโมโซม.” ใน
เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการ การวินิจฉัยและรักษาทารกใน
ครรภ์ (หน้า 67-69). กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์
โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล.
- ทองทิส ทองใหญ่. (2535). “การวินิจฉัยความผิดปกติของทารกในครรภ์.” ใน เอกสารประกอบการ
อบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการเรื่อง การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์ (หน้า 131).
กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เทวีรัสมิ์ ธนาคม. (2517). “การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง.” ใน
มาตรการเพื่อแก้ปัญหาประชากรในประเทศต่าง ๆ (หน้า 148). กรุงเทพฯ:
คณะกรรมการดำเนินงานเนื่องในปีประชากรแห่งโลก.
- ธาวิต สุขพานิช. (2538). “พี่ทำท้อง น้องทำแท้ง.” ใน เอกสารประกอบการประชุมระดับชาติเรื่อง
การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ประเด็นท้าทายการให้บริการทางด้านสาธารณสุข (หน้า 5).
จัดโดย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และมหาวิทยาลัยมหิดล.
- เบญจจา ยอดดำเนิน-แอ็ดติง และคณะ. (2549). “เสียงและทางเลือกของผู้หญิงคิดเชื่อ.” ใน
เสียงและทางเลือกของผู้หญิงคิดเชื่อเอชไอวีในประเทศไทย (หน้า 68-69). นครปฐม:
สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- ปรีชา ส่งสัมพันธ์. (2521). “การทำแท้งในอเมริกา.” ใน ข่าวกฎหมายต่างประเทศ (หน้า 47).
กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- พงษ์ศักดิ์ ชัยศิลป์วัฒนา. (2536). “HIV infection in pregnancy.” ใน *Controversies in obstetrics
and gynecology* (หน้า 1-18). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภทรพร ยุทธาภรณ์พินิจ. (2542). ความคิดเห็นของผู้นำสตรีต่อบทบาทของครอบครัวชุมชน และ
สังคมในการดูแลผู้ติดเชื้อโรคเอดส์และการอยู่ร่วมกันในสังคม (รายงานการวิจัย).
กรุงเทพฯ: ทบวงมหาวิทยาลัย.
- วัฒนา รัตนวิจิตร. (2521-2522). กฎหมายและการทำแท้งในประเทศไทย (เอกสารวิจัย). กรุงเทพฯ:
สาขาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

- วิฑูรย์ ประเสริฐเจริญสุข. (2534). “การประเมินสุขภาพทารกในครรภ์.” ใน *สูติศาสตร์* (หน้า 447-448). กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น.
- วิฑูรย์ แสงสิงแก้ว. (2535). “นโยบายสาธารณสุขแห่งชาติต่อการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์.” ใน *เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการเรื่อง การวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์* (หน้า 16-18). กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- วิมลศิริ ชำนาญเวช. (2523). *ข้อคิดเห็นเรื่องการทำแท้ง ในนอร์ทลาโรโรนา* (เอกสารประกอบคำบรรยาย). กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. (2540). *มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง: ทางออกอยู่ที่ไหน* (รายงานการเสวนา). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สภาสตรีแห่งชาติ. (2522). *ช่วยสังคมได้ถ้าแก้ไขกฎหมายทำแท้ง* (รายงานการสัมมนา). กรุงเทพฯ: ยูไนเต็ลโปรดักชั่น.
- สิวลี สิริไล. (2529). *การศึกษาเชิงวิเคราะห์พุทธจริยศาสตร์ จริยธรรม และเกณฑ์ตัดสินปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์ในสมัยปัจจุบัน* (รายงานการวิจัย). ม.ป.ท.
- สุรศักดิ์ ฐานีพานิชกุล. (2538). “อคติในมารดาและทารก.” ใน *ยากับมารดาและทารก* (หน้า 141). กรุงเทพฯ: คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เสาวคนธ์ อัจจิมากร. (2535). “สถานภาพปัจจุบันของการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์.” ใน *เอกสารประกอบการอบรมทางวิชาการและเชิงปฏิบัติการวินิจฉัยและรักษาทารกในครรภ์* (หน้า 2). กรุงเทพฯ: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.

สารสนเทศสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กฎหมายทำแท้งของฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/france.doc>
- กฎหมายทำแท้งของเยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/germany.doc>
- กฎหมายทำแท้งของสวีเดน. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/sweden.doc>

กฎหมายทำแท้งของสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/singapore.doc>

กฎหมายทำแท้งของอเมริกา. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/united states of america.doc>

กฎหมายทำแท้งของอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2552, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/unitedkingdomof great britain and northern ireland.doc>

ข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก http://www.rh.anamai.moph.go.th/tang/2_%

ความเชื่อของอิสลาม. สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2552, จาก <http://www.salit.org/pro-life/prolife-13.html>

ความเชื่อทางศาสนา. สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2552, จาก <http://www.palawat.com/p?L=blog&article=68>

ความเป็นมากฎหมายทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2552, จาก <http://www.bris.ac.uk/Depts/History/Sixties/Feminism/abortion.htm>

ความหมายสภาวะทุพโภชนาการ. สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.snc.ac.th/~websnc/webst/19/k1.htm-7k>

งานวิจัยสนับสนุนแก้ไขกฎหมายทำแท้งเพื่อสุขภาพของแม่และเด็ก. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://ecurriculum.mu.ac.th/social/library/rakbankerd/index.htm.topic>

ต่อต้านการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/printPbblaw.asp?Publawid=674>

ทัศนคติของผู้ที่เห็นควรให้ทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.arya.in.th/Mp=20>

ทัศนคติเรื่องแท้ง. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.arya.in.th/th/9.p520>

ทัศนคติเกี่ยวกับการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก http://www.thaimuslimmed.org/content/topic_view.php?topic_id=9&PHPSESSID=7517ccf6831e6b4494c00f42024e37ee

ทำแท้งไม่บาป. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.duangden.com/Ethical Lecture/570-6.html>

- ปิยบุตร แสงกนกกุล. 30 ปี กฎหมายทำแห่งเสรีในฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.pub-law.net/printPublaw.asp?Publawid=674>
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. วิจารณ์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิสตรีในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.prachatai.com>
- ร่างกฎหมายทำแห่ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก <http://www.womenhealth.or.th/tha/knowledge/%A4%C7%D2%C1%E0%BB%E7%B9%C1%D2%A2%CD%A7%A1%AE%CB%C1%D2%C2%20305.pdf>
- ราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทย. แนวทางการใช้ยาต้านไวรัสเอดส์สำหรับรักษาผู้ใหญ่ที่ติดเชื้อ HIV พ.ศ. 2546. สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.bangkokhealth.com/dids-htdoc/aids-health-topics.asp>
- โรคภัยทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.dowling.edu/faculty/Perring/brodiepres.htm>.
- โรคภัยทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5168163>
- โรคเอดส์. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2552, จาก http://www.siamhealth.net/public_html/Disease-infectious/HIV/treatment.htm
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. เอชไอวี. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%>
- วิพากษ์การทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.christian.answer.net/q-sum/q-life032.html>
- สัญญา ภัทรราชย์ และ คำแหง จาตุรจินดา. จริยธรรมวิชาชีพแพทย์. สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2552, จาก <http://www.mahidol.ac.th/mahidol/ra/raog/ethic1.html>
- สิทธิในการมีชีวิตร. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.geocities.com/prakobkit/new4/31.htm>
- สิทธิในการมีชีวิตรของทารก. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2552, จาก <http://www.issara.com/blog/?p=846>
- อิมาม่มอฮาดี. การทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2552, จาก <http://www.healththailand.com/olips/index.php?page=content&category=&subcatname=&subcat=&id=268>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Antony, Horden. (1971). **Legal Abortion: The English Experience**. New York: Pergamon Press.
- Blackstone. (1994). **Statutes on Criminal Law**. London: Blackstone Press Limited.
- Brody, Baruch. (1975). **Abortion and Sanctity of Human Life: A Philosophical View**. Cambridge, Mass: The M.L.T..
- Butler, Douglas J. and Walbert, David F. (1986). **Abortion Medicine and the Law**. New York: United State.
- Cornor, JM and Ferguson, Smith MA. (1981). **Essential Medical Genetics**. Oxford Blackwell Scientific Publication.
- David, Henry P. (1974). **Abortion Research in Transnational Perspective: An Overview in Abortion Research: International Experienced**. Lexington Book.
- Flannery, Austin. (1982). **Vatican Council II**. Colledgeville MN: The Liturgical Press.
- Horden, Antony. (1971). **Legal Abortion: The English Experience**. New York: Pergamon Press.
- Hunter, Rosemary and Keyes, Mary. (2005). **Changing Law, Rights, Regulation and Reconciliation**. Great Britain: MPG Books.
- Kandish & Schulthofer. (1989). **Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials**. London: Little Brown.
- Kelso, Chalres D., and Kellso, Randall R. (1984). **Abortion Law and Pubic Policy**. Netherlands: Martinus Nijhoff Publisher.
- Kennedy, I and Grulbb, A. (1989). **Medical Law: text and materials**. London: Butterworths.
- Laker, Kristin. (1984). **Abortion and The Politics of Motherhood**. California: University of California Press.
- Nemeth, Charles P. (2004). **Criminal Law**. New Jersey: Pearson Education.
- Sarvis, Betty and Rodman, Hyman. (1973). **The Abortion Controversy**. New York: Columbia University Press.
- Savis and Roman. (1973). **The Abortion Controversy**. New York: Columbia University Press.
- Scheb, John M. (2003). **Criminal Law**. U.S.A.: West/Wadworth,.
- Singer, Peter. (1985). **Practical Ethic**. Cambridge: Cambridge University Press.

- Smith and Hogan. (1993). **Criminal Law Cases and Materials**. London: Butter Worths.
- United Nations. (1973). **The United Nations and Human Rights**. New York: author.
- W.H.O. (1992). **ICD 10 and Related Health Problems. vol. 1 B**. Geneva: author.
- William G. (1983). **Textbook of Criminal Law**. London: Stevan & Sons.

ARTICLES

- Bullock, Joan R. (1994). "Abortion Rights in America." **Brigham Young University Law Review**, **1**. pp. 72-75.
- Drinan, Robert F. (1973). "The Inviolability of the Right To BE Born." In **Abortion Society and Law** (pp. 124-128). London: University Cleveland.
- Dworkin, Ronald. (1994, February). **Minesota Law Review**, **78, 3**. pp. 586-598.
- Lee, Luke T. (1973). "Brief Survey of Abortion Laws of Five Largest Countries." **Law and Population Monograph**, **14**. p. 3.
- Mackay, R. D. (1988, November). "The Relationship between Abortion and Child Destruction in Law." **Medicine and Law**, **7**. p. 117.
- Milunsky, A. (1980). "Prenatal Genetics Diagnosis and the Law." In **Genetics and the Law II** (pp. 61-68). New York: Plenum Press.
- PA., Pizzo. (1989). "Emerging Concept of the Treatment of HIV Infect in Children." **Journal of the American Medical Association**. p. 262.
- Paczensky, Susanne. (1994). "In a Semantic Fog: How to Confront the Accusation That Abortion Equals Killing." **Women's Studies International Forum**, **8, 6**. p. 177.
- Tooley, Michael. (1987). "Abortion and Infanticide." **Applied Ethics** (pp. 57-86). Oxford: Oxford University Press.

ELECTRONIC SOURCES

- Population Division of the Department for Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat. Population Policy Data Bank Maintained. Retrieved May 8, 2009, from <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/countries.doc>



ภาคผนวก ก
แบบสอบถาม



แบบสอบถาม

แบบสอบถามชุดนี้ประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ตอบแบบสอบถาม

ส่วนที่ 2 ความคิดเห็นและทัศนคติที่มีต่อการทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์มารดาพิการหรือไม่สมประกอบ

ส่วนที่ 3 คำถาม

คำชี้แจง วิธีการตอบแบบสอบถาม ให้เขียนเครื่องหมาย ✓ หน้าข้อที่ท่านต้องการตอบหรือเติมข้อความลงในช่องว่างที่เว้นไว้ให้

ส่วนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ตอบแบบสอบถาม

- 1) เพศ 1. ชาย 2. หญิง
- 2) อายุ..... ปี
- 3) สถานภาพสมรส

<input type="checkbox"/> 1. โสด	<input type="checkbox"/> 2. สมรส	<input type="checkbox"/> 3. หม้าย
<input type="checkbox"/> 4. หย่า	<input type="checkbox"/> 5. แยกกันอยู่	
- 4) จำนวนบุตร..... คน
- 5) ศาสนา

<input type="checkbox"/> 1. พุทธ	<input type="checkbox"/> 2. คริสต์ นิกาย.....	<input type="checkbox"/> 3. อิสลาม
<input type="checkbox"/> 4. อื่น ๆ (โปรดระบุ).....		
- 6) การศึกษา

<input type="checkbox"/> 1. ต่ำกว่าปริญญาตรี	<input type="checkbox"/> 2. ปริญญาตรี
<input type="checkbox"/> 3. สูงกว่าปริญญาตรี (โปรดระบุ).....	
<input type="checkbox"/> 4. อื่น ๆ (โปรดระบุ).....	
- 7) อาชีพ

<input type="checkbox"/> 1. นักกฎหมาย (โปรดระบุ).....	
<input type="checkbox"/> 2. แพทย์	
<input type="checkbox"/> 3. อาชีพอื่น ๆ (โปรดระบุ).....	
- 8) ระยะเวลาการทำงาน..... ปี

ส่วนที่ 2 ความคิดเห็นและทัศนคติที่มีต่อการทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์มารดาพิการหรือไม่สมประกอบ

รายละเอียด	เห็นด้วย อย่างยิ่ง	เห็น ด้วย	ไม่ แน่ใจ	ไม่เห็น ด้วย	ไม่เห็นด้วย อย่างยิ่ง
1. การทำแท้งเป็นการขัดต่อหลักศาสนา ถือเป็นบาปทุกกรณี					
2. หากทำแท้งเพราะมีเหตุผลสมควรก็ไม่ถือว่าเป็นบาปหรือผิดศีลธรรม					
3. การลักลอบทำแท้งเป็นปัญหาสังคมที่แก้ไขยากที่สุดปัญหาหนึ่งในปัจจุบัน					
4. การทำแท้งช่วยลดปัญหาการเกิดลูกที่ไม่ต้องการ					
5. การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดจรรยาแพทย์					
6. การทำแท้งช่วยแก้ปัญหาเรื่องสุขภาพจิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีทารกในครรภ์พิการ					
7. สังคมไทยเป็นสังคมพุทธจึงไม่เหมาะสมที่จะอนุญาตให้ทำแท้ง กรณีทารกในครรภ์พิการ					
8. หากตรวจพบล่องหน้าทารกในครรภ์อาจเป็นโรคร้ายแรงหรือพิการ หากทำแท้งกรณีนี้ไม่ถือว่าผิดศีลธรรม					
9. เหตุทารกในครรภ์พิการสมควรอนุญาตให้ทำแท้งเช่นเดียวกับทารกในครรภ์ที่เกิดจาก การถูกข่มขืนหรือเกิดจาก การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ					
10. ในกรณีที่ตรวจพบล่องหน้าว่าทารกในครรภ์พิการ สมควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนเพื่ออนุญาตให้ทำแท้งได้					

รายละเอียด	เห็นด้วย อย่างยิ่ง	เห็น ด้วย	ไม่ แน่ใจ	ไม่เห็น ด้วย	ไม่เห็นด้วย อย่างยิ่ง
11. การทำแท้งกรณีทารกในครรภ์พิการควรมี คณะกรรมการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป					
12. หากมีหลักฐานแน่ชัดว่าทารกในครรภ์ พิการ สมควรอนุญาตให้ทำแท้งในช่วง อายุครรภ์เท่าใดก็ได้					
13. สถานที่ทำแท้งควรเป็นโรงพยาบาลของ รัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตเพื่อ ความปลอดภัยและป้องกันการหา รายได้จาก การทำแท้ง					
14. หญิงต้องทำเป็นคำร้องอนุญาตทำแท้ง พร้อมแนบหลักฐานและใบรับรองจาก แพทย์ว่าทารกในครรภ์มีความพิการ					
15. ก่อนหญิงตัดสินใจทำแท้ง สมควรได้รับ คำปรึกษาแนะนำจาก นักสังคม สงเคราะห์ทางการแพทย์ก่อนทุกครั้ง					
16. แพทย์ต้องแจ้งเหตุการณ์ทำแท้งต่อ แพทย์สภาและกระทรวงสาธารณสุข หรือศูนย์รับแจ้งซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับ มอบหมายไม่เกิน 7 วันก่อนทำแท้ง					
17. หลังจาก ได้รับเรื่องตามข้อ 13 แล้ว ศูนย์ รับแจ้งต้องยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ พิจารณาทำแท้ง ตรวจสอบว่ามีเหตุผล สมควรตามกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้ง หรือไม่					
18. คณะกรรมการพิจารณาทำแท้งควร ประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย 2 คน และนักสังคมสงเคราะห์ทาง การแพทย์					

รายละเอียด	เห็นด้วย อย่างยิ่ง	เห็น ด้วย	ไม่ แน่ใจ	ไม่เห็น ด้วย	ไม่เห็นด้วย อย่างยิ่ง
19. คณะกรรมการพิจารณาทำแต่งตั้ง พิจารณาเรื่องให้แล้วเสร็จภายใน 3 วันนับ แต่วันรับเรื่อง เพราะระยะเวลาถือเป็น สาระสำคัญเนื่องจาก หากทำแต่งตั้งในช่วง อายุครรภ์มากขึ้นก็จะยังเป็นอันตรายต่อ ตัวหญิง					
20. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ใช้ ในปัจจุบันสมควรแก้ไขใหม่ โดยเพิ่มเติม เหตุทำแต่งตั้งให้มากขึ้น เพื่อให้เหมาะสม กับสภาพสังคมในปัจจุบัน					
21. ความไม่ชัดเจนของกฎหมายทำแต่งตั้งกรณี มาตรา 305 ทำให้แพทย์บางคนเกิดความ ลังเลที่จะทำแต่งตั้งให้หญิง ในกรณีทารกใน ครรภ์เป็นโรคร้ายแรงหรือพิการ เพราะ กลัวความผิดอาญา					
22. ปัญหาทารกในครรภ์พิการคือหากคลอด ออกมาแล้วผู้พิการจะมีความยากลำบาก อย่างมากในการดำรงชีวิต					
23. ปัญหาทารกในครรภ์พิการคือหากคลอด ออกมาแล้วจะมีปัญหาอีกมากมายตามมา เช่น ปัญหาค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา ปัญหาประชากรด้อยคุณภาพ ปัญหาความ ยากลำบาก					
24. หากกฎหมายอนุญาตให้ทำแต่งตั้งทารก ในครรภ์พิการจะช่วยป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอีกมากมายในอนาคต เช่น ช่วยลดปัญหาค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา ปัญหาประชากรขาดคุณภาพ เป็นต้น					

รายละเอียด	เห็นด้วย อย่างยิ่ง	เห็น ด้วย	ไม่ แน่ใจ	ไม่เห็น ด้วย	ไม่เห็นด้วย อย่างยิ่ง
25. กฎหมายที่ดีควรบัญญัติให้สอดคล้องกับ สภาพปัญหาสังคมในปัจจุบันและ สามารถนำมาปฏิบัติได้จริงตรงกับความ ต้องการของประชาชน					

ส่วนที่ 3 คำถาม

- 1) ท่านคิดว่าการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคร้ายแรงเป็นสิ่งที่สมควรหรือไม่
เพราะเหตุใด

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- 2) ท่านคิดว่ากฎหมายทำแท้งที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305) สมควรแก้ไข
หรือไม่ อย่างไร

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ภาคผนวก ข

ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์
ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548”

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจาก วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ 4 แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจาก ปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ

(2) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจาก ปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจาก ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจาก พบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกาย หรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ 6 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจาก การกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 7 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ 5 และข้อ 6 ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

ข้อ 9 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548

สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย
ประวัติการทำงาน	พนักงานอัยการ สำนักงานคดีอาญา กอง 8 สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้พิพากษาประจำกระทรวงช่วยทำงานในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลแพ่ง ผู้พิพากษาศาลแขวงขอนแก่น ผู้พิพากษาศาลจังหวัดขอนแก่น ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี ผู้พิพากษาศาลอาญา
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกองผู้ช่วยศาลอุทธรณ์ ภาค 6