

สิทธิของหญิงในการทำแท้ง: ศึกษากรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูง
ที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

พินิจา มุกดาสนิท

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Rights of woman to abortion: If the child was risk severely physically or
mentally handicapped**

Peachaya Mookdarsanit

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

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ สិทธิของหญิงในการทำแท้ง : ศึกษากรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูง
ที่จะพิการอย่างรุนแรง


เสนอโดย นางสาวพิชาญา มุกดาสนิท

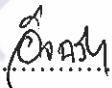
สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายการแพทย์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

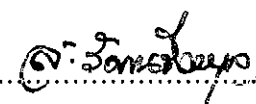

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประชาน วัฒนวนิชย์)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ป๋อง ศรีสนิท)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณทร์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ ๑๒ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิของหญิงในการทำแท้ง: ศักยภาพการทารกในครรภ์ที่มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ
ชื่อผู้เขียน	พิชญา มุกดาสนิท
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

การทำแท้ง เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 304 ส่วนมาตรา 305 เป็นบทบัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด หรือเป็นเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ เมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยเมื่อเข้าเหตุยกเว้นดังกล่าวแล้ว การทำแท้งจะต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์และต้องได้รับความยินยอมจากหญิงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม วิทยาการทางการแพทย์ในปัจจุบันสามารถตรวจวินิจฉัยได้ในขณะที่ตั้งครรภ์ว่าทารกในครรภ์นั้นมีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงหรือไม่ แต่แพทย์กลับไม่สามารถทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงนั้นได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขอันเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

แม้ปัจจุบัน แพทยสภาได้ตราข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่า ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรง หรือจะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต ซึ่งแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงนั้นได้ แต่ข้อบังคับแพทยสภาที่ไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับโดยทั่วไป แต่เป็นเพียงข้อบังคับที่มีผลผูกพันเฉพาะแพทย์ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น

การศึกษาวิจัยนี้ ได้ศึกษาความเป็นมา หลักการ และแนวคิดของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการทำแท้งกรณีที่แพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยแล้วพบว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สิทธิแก่

หญิงในการทำแท้งได้ในกรณีที่แพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดแล้วปรากฏว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ ตลอดจนการกำหนดมาตรการและเงื่อนไขการขออนุญาตทำแท้งอันเนื่องมาจากปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตัวหญิงและทารกในครรภ์ที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย



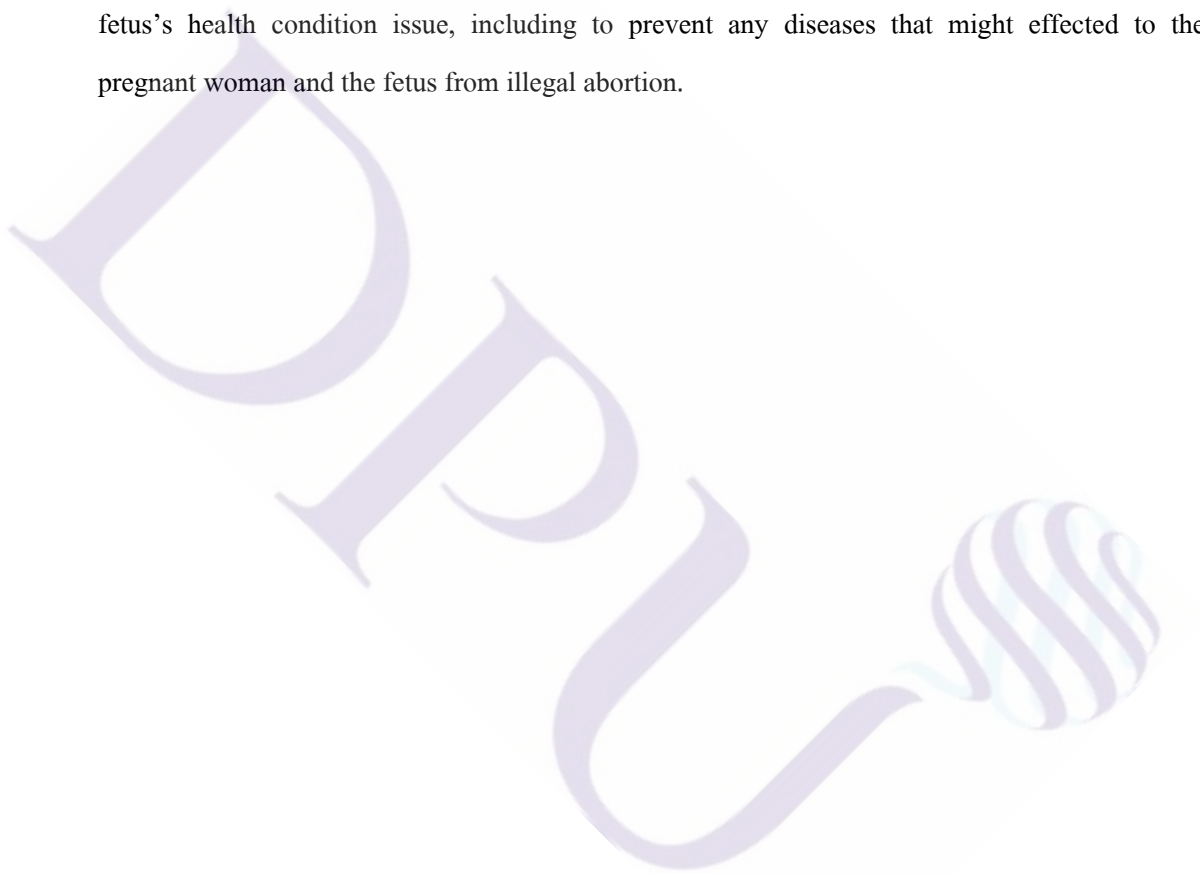
Thesis Title	Rights of woman to abortion: If the child was risk severely physically or mentally handicapped
Author	Peachaya Mookdarsanit
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

Abortion is an offense under the Penal Code Section 301 to Section 304. Whereas, the Section 305 is an exceptional to liability of abortion for the offender who committed be considered as not guilty, which it grants in two cases; when it is necessary for the sake of the health of such woman, another one is the woman was pregnant on account of criminal offenses relating to sexuality. By the time that the condition follows the exception, the abortion must be performed by a medical practitioner and with the consent of the pregnant woman. However, with the current medical technology, a medical practitioner can prenatal diagnosis whether the fetus is at severely risk to be seriously handicapped or not, but the medical practitioner cannot perform a medical termination of pregnancy for the woman since it doesn't follow the conditions of the exceptional offense in accordance to the Penal Code.

Although today, the Medical Council of Thailand has prescribed the Regulation on Criteria for Performing Therapeutic Termination of Pregnancy in accordance with Section 305 of the Penal Code B.E. 2548, which the description said that in the case of severe stress due to the finding that the fetus has a high risk of having, severe disability, or has a high risk of having severe genetic disease, after the pregnant woman has been examined and received genetic counseling and the aforementioned matters have been acknowledged in writing by at least one medical practitioner other than the one who will perform the medical termination of pregnancy, the said pregnant women shall be regarded as having mental health problem, therefore the medical practitioner can perform a medical termination of pregnancy for the woman, but the Medical Council's regulation is not a primary law. It is only applicable for a physician who has registered and obtained the license to be a medical practitioner issued by the Medical Council. It does not apply to a pregnant woman who is not a registered medical practitioner.

This objective of this research is to study on principles, conception, rules and laws of various countries concerning medical termination of pregnancy, which in case that a medical practitioner had prenatal diagnosed that the fetus has risk severely physically or mentally handicapped, to figure out practical solutions to amend the Penal code, to provide the rights of women to take a medical termination of pregnancy in the case that a medical practitioner had prenatal diagnosed if the child were risk severely physically or mentally handicapped, to set the regulations for authorization and approval of the medical termination of pregnancy due to the fetus's health condition issue, including to prevent any diseases that might effected to the pregnant woman and the fetus from illegal abortion.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณิทธิ์ ที่ได้ให้ความรู้และคำแนะนำต่างๆ ตลอดจนตรวจแก้ไขข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอน้อมรำลึกไว้ด้วยความเคารพ และขอกราบขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวิชัย ที่ได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่ได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ได้สนับสนุนในการศึกษาของผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณบุคลากรของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิชาญา มุกดาสนิท

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญตาราง	ญ
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายของการทำแท้งในประเทศไทย.....	6
2.1 แนวคิดทางการแพทย์.....	7
2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายในประเทศไทย	19
2.3 ข้อพิจารณาที่สนะเกี่ยวกับการทำแท้ง.....	29
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความพิการของทารกในครรภ์มารดา ด้วยวิธีทางการแพทย์ เพื่อเป็นดุลพินิจประกอบการทำแท้งโดยแพทย์.....	33
3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง.....	42
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	42
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์.....	56
4. วิเคราะห์สิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกมีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการ อย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ	66
4.1 ข้อพิจารณาด้านการแพทย์.....	66
4.2 ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย.....	68

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ข้อพิจารณาความเป็นกฎหมายของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548	77
4.4 วิเคราะห์สิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูง ที่จะมีความพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ	80
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	85
5.1 บทสรุป.....	85
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	88
บรรณานุกรม	91
ภาคผนวก.....	97
ก. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525	98
ข. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548.....	114
ประวัติผู้เขียน	117

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยตัวเองและทำแท้ง จำแนกตามภาวะแทรกซ้อน พ.ศ. 2557	15
2.2 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง จำแนกตามวิธีการทำแท้ง พ.ศ. 2557.....	18
2.3 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพ จำแนกตามปัญหาที่พบ พ.ศ. 2557	37



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 ร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง พ.ศ. 2554-2557.....	6
2.2 ร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง จำแนกตามผู้ให้บริการทำแท้ง พ.ศ. 2554-2557	6



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำแท้ง เป็นสิ่งที่พบในสังคมมนุษย์มาตั้งแต่สมัยโบราณ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งในสมัยก่อนนั้น มนุษย์มองว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมและผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นการฆ่าหรือการทำลายชีวิตเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน โดยเฉพาะเป็นการฆ่าทำลายสายเลือดของตนเอง แต่ปัจจุบันนี้ กฎหมายของหลายประเทศบัญญัติให้สามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเงื่อนไขของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันไป ตามขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม ความเชื่อ และสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ

สำหรับประเทศไทย การทำแท้ง เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 304 ส่วนมาตรา 305¹ เป็นบทบัญญัติยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด หรือเป็นเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ กรณีเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยเมื่อเข้าเหตุยกเว้นดังกล่าวแล้ว การทำแท้งจะต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์และต้องได้รับความยินยอมจากหญิงเท่านั้น

แม้ว่าประเทศไทยมีบทบัญญัติยกเว้นให้ทำแท้งได้ใน 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว พบว่าการทำแท้งอาจเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เช่น ปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ความไม่พร้อมของมารดาเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือการตั้งครรภ์โดยไม่ได้วางแผนครอบครัว เป็นต้น

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

กรณีปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์นั้น ปัจจุบัน วิทยาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าถึงขั้นสามารถตรวจวินิจฉัยสุขภาพของทารกในครรภ์ได้ว่ามีความปกติหรือไม่ หรือเป็นโรคหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรค หรือมีความพิการหรือมีความเสี่ยงที่จะพิการหรือไม่ เช่น โรคเอดส์ โรคปัญญาอ่อน โรคหัดเยอรมัน โรคธาลัสซีเมีย ตลอคจน โรคทางพันธุกรรมอื่นๆ ซึ่งหากตรวจพบว่าทารกมีความพิการอย่างรุนแรงหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ และมารดาไม่มีความพร้อมที่จะดูแลทารก ซึ่งอาจเป็นความไม่พร้อมด้วยฐานะทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือหน้าที่การงาน อีกทั้ง ความพิการในบางโรคนั้น มีลักษณะอาการที่ผู้ป่วยจำเป็นต้องมีผู้อื่นให้ความช่วยเหลือดูแลหรือต้องทำการรักษาพยาบาลไปตลอดชีวิต ซึ่งบางครอบครัวไม่มีความพร้อมที่จะดูแลผู้ป่วยนั้นได้ตลอดไป ดังนั้น หญิงจำนวนไม่น้อยจึงมีความจำเป็นต้องตัดสินใจทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตหากปล่อยให้ทารกคลอดออกมา

การทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงต้องแอบทำแบบหลบๆ ซ่อนๆ ณ สถานที่ต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว มักจะเป็นสถานที่ซึ่งไม่เหมาะสมแก่การทำแท้ง อีกทั้ง เครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำแท้ง ก็ไม่สะอาด ไม่มีสุขอนามัย หรือไม่ได้มาตรฐาน ส่งผลให้การทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความเสี่ยงและมีอันตรายร้ายแรงถึงขั้นที่อาจทำให้หญิงนั้นเสียชีวิต

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีข้อบังคับแพทยสภากำหนดแนวทางการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็น โรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีกรลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมิมีปัญหาสุขภาพจิต² ซึ่งแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงนั้นได้ แต่ข้อบังคับแพทยสภาที่ไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับโดยทั่วไป แต่เป็นเพียงข้อบังคับที่มีผลผูกพันเฉพาะแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้แพทยสภามีอำนาจในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดเรื่องการทำแท้ง ดังนั้น การที่แพทยสภาออกข้อบังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้ นอกเหนือจากเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า ไม่ว่าข้อบังคับแพทยสภาจะออกโดยมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5.

แต่ผลของข้อบังคับแพทยสภา ย่อมไม่มีทางที่จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดได้เลย เนื่องจากเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีทำแท้งนั้น คงมีเพียงตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เท่านั้น

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้ศึกษาเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย³ ได้รับรายงานจากสถานบริการสาธารณสุขในเครือข่ายเฝ้าระวังการทำแท้งว่า ในปี พ.ศ. 2557⁴ มีผู้ป่วยแท้งจำนวน 1,937 ราย ให้ความยินยอมเป็นอาสาสมัครเข้าร่วมโครงการจำนวน 1,710 ราย จำแนกเป็นผู้ป่วยแท้งเองจำนวน 1,021 ราย (ร้อยละ 59.7) ผู้ป่วยทำแท้งจำนวน 689 ราย (ร้อยละ 40.3) และในจำนวนผู้ป่วยทำแท้ง 689 ราย เป็นผู้ป่วยที่ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพจำนวน 212 ราย ส่วนที่เหลืออีกจำนวน 477 ราย ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า วิทยาการทางการแพทย์ได้พัฒนาและเจริญก้าวหน้าขึ้นกว่าสมัยก่อนเป็นอย่างมาก จนถึงขั้นสามารถตรวจสอบได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงหรือไม่ และหญิงก็มีแนวโน้มในการทำแท้งเนื่องจากเหตุผลด้านสุขภาพของทารกในครรภ์ แต่ประเทศไทยยังคงบัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดเพียงสองกรณีเท่านั้น จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยยังไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม ดังนั้น ผู้เขียนจึงตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และมุ่งศึกษาเพื่อหา

³ ต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้ การอ้างอิงข้อมูลทางสถิติจากรายงานการเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย พ.ศ. 2557 หมายถึง รายงานการเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย พ.ศ. 2557 จัดทำโดยสำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นการศึกษาแบบภาคตัดขวาง (Serial Cross Sectional Study) โดยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) และคัดเลือกจังหวัดที่เป็นพื้นที่ในการเก็บข้อมูลจากจังหวัดที่มีผู้เข้ารับการรักษาในสถานบริการสาธารณสุขทุกแห่งจากการตั้งครรภ์แล้วแท้งสูงที่สุดใน พ.ศ. 2552 จาก 12 ศูนย์เขตของกรมอนามัย เขตละ 1 จังหวัด (ยกเว้นศูนย์เขต 3 มี 2 จังหวัด) ได้แก่

เขต 1 จังหวัดพระนครศรีอยุธยา	เขต 2 จังหวัดสระบุรี
เขต 3 จังหวัดชลบุรี และจังหวัดสมุทรปราการ	เขต 4 จังหวัดนครปฐม
เขต 5 จังหวัดนครราชสีมา	เขต 6 จังหวัดขอนแก่น
เขต 7 จังหวัดอุบลราชธานี	เขต 8 จังหวัดนครสวรรค์
เขต 9 จังหวัดพิษณุโลก	เขต 10 จังหวัดเชียงราย
เขต 11 จังหวัดนครศรีธรรมราช	เขต 12 จังหวัดสงขลา

ทั้งนี้ ช่วงระยะเวลาที่ดำเนินการเก็บข้อมูล แบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงวันที่ 1 - 30 มิถุนายน พ.ศ. 2557 และช่วงวันที่ 1-31 ธันวาคม พ.ศ. 2557

⁴ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, รายงานเฝ้าระวังการทำแท้งประเทศไทย พ.ศ. 2557, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงสาธารณสุข, 2559), น. 11 และ น. 27.

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งอันเนื่องมาจากกรณีที่มีการทรมานในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความสอดคล้องเหมาะสมเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กับสภาพสังคมในปัจจุบัน

1.2.2 เพื่อศึกษาวิทยาการทางการแพทย์ของประเทศไทยเกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด และเปรียบเทียบกับข้อจำกัดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ สิทธิของหญิงในการทำแท้ง โดยศึกษาเฉพาะกรณีที่วิทยาการทางการแพทย์ซึ่งเป็นที่ยอมรับในสากล สามารถตรวจสอบได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งกรณีที่มีการทรมานในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด หรือเป็นเหตุยกเว้นความผิด 2 กรณี คือ กรณีเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ อย่างไรก็ตาม วิทยาการทางการแพทย์ในปัจจุบันสามารถตรวจวินิจฉัยได้ในขณะที่ตั้งครรภ์ว่าทารกในครรภ์นั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรงหรือไม่ แต่แพทย์กลับไม่สามารถทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงนั้นได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขอันเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงสมควรเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยให้สิทธิแก่หญิงในการทำแท้งได้เมื่อแพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดแล้วปรากฏว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ และกำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของความผิดฐานทำให้แท้งลูก

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้ง และวิเคราะห์สิทธิของหญิงในการทำแท้ง โดยมุ่งเฉพาะกรณีที่วิทยาการทางการแพทย์ซึ่งเป็นที่ยอมรับในสากล สามารถตรวจสอบได้ว่า

ทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ ผลงานทางวิชาการ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับความสอดคล้องเหมาะสมเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กับสภาพสังคมในปัจจุบัน

1.6.2 เพื่อทราบถึงวิทยาการทางการแพทย์ของประเทศไทยเกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด และข้อจำกัดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

1.6.3 เพื่อทราบถึงปัญหาอันเป็นข้อจำกัดของทำแท้ง ในกรณีที่วิทยาการทางการแพทย์ซึ่งเป็นที่ยอมรับในสากล สามารถตรวจสอบได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

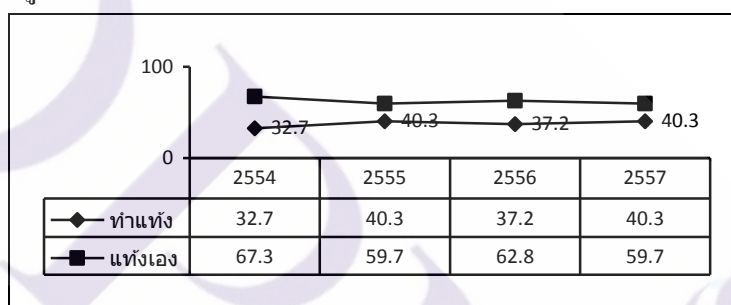
1.6.4 เพื่อเป็นแนวทางนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

บทที่ 2

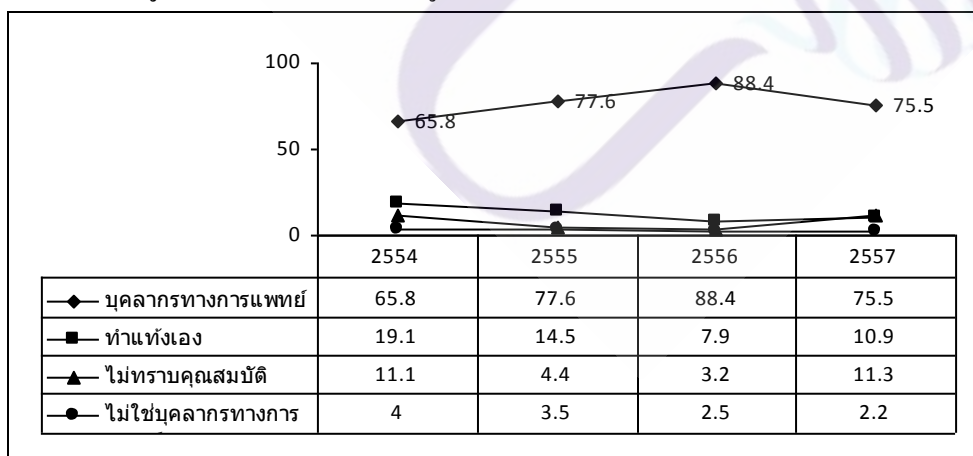
แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายของการทำแท้งในประเทศไทย

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้จัดทำข้อมูลเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทยย้อนหลัง พ.ศ. 2554-2557 ปรากฏว่าการทำแท้งมีแนวโน้มสูงขึ้น¹ (รูปที่ 2.1) และพบว่าส่วนใหญ่เป็นการทำแท้งโดยบุคลากรทางการแพทย์² (รูปที่ 2.2)

ภาพที่ 2.1 ร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง พ.ศ. 2554-2557



ภาพที่ 2.2 ร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง จำแนกตามผู้ให้บริการทำแท้ง พ.ศ. 2554-2557



¹ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, รายงานเฝ้าระวังการแท้งประเทศไทย พ.ศ. 2557, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงสาธารณสุข, 2559), น. 12.

² เพิ่งอ้าง, น. 48.

ดังนั้น การพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งจึงต้องพิจารณาแนวคิดทางการแพทย์ และแนวคิดทางกฎหมายประกอบควบคู่กัน

2.1 แนวคิดทางการแพทย์

2.1.1 การเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางการแพทย์

การเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดาตามหลักวิชาการทางชีววิทยาอธิบายว่า ในเวลาของการตกไข่ คือ ระยะเวลา 14 วันก่อนจะมีประจำเดือน ไข่จะออกมาจากรังไข่และผ่านไปยังปีกมดลูก เรียกว่า การตกไข่ อันเป็นช่วงเวลาที่หญิงจะมีระดูขาวเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากหญิงและชาย มีเพศสัมพันธ์กัน อสุจิของชายจะสามารถเข้าไปได้สะดวกและไข่จะพร้อมสำหรับการปฏิสนธิ กล่าวคือ เมื่อชายปล่อยน้ำเชื้อหรืออสุจิเข้าไปในช่องคลอดในช่วงเวลาดังกล่าวซึ่งเป็นช่วงที่ไข่ของหญิงยังคงอยู่ในปลายสุดของท่อใกล้กับรังไข่ อสุจิจะสามารถผ่านจากช่องคลอดเข้าไปในมดลูกแล้วเข้าไปในท่อ ซึ่งการปฏิสนธิ นั้น เป็นการเกี่ยวข้องระหว่างไข่ 1 ฟอง กับอสุจิจำนวนหลายล้านตัว โดยจะมีอสุจิเพียงตัวเดียวเท่านั้น ที่จะสามารถเข้าไปในไข่ได้ และเมื่อไข่ผสมกับอสุจิแล้ว ก็จะพัฒนาไปเป็นตัวอ่อนในครรภ์มารดาต่อไป³ กล่าวคือ จะมีการแบ่งตัว (แบ่งเซลล์) และพัฒนาต่อไปเป็นทารก ดังนั้น การที่ไข่ผสมกับอสุจิจนเกิดการปฏิสนธิ น่าจะยังไม่ถือเป็นชีวิตที่สมบูรณ์ แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของขั้นตอนการก่อให้เกิดชีวิตเท่านั้น⁴ ส่วนการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดาจะมีขึ้นเมื่อใดนั้น ต้องพิจารณาถึงพัฒนาการของตัวอ่อนในครรภ์มารดา ด้วยว่าตัวอ่อนนั้นมีพัฒนาการอยู่ในขั้นตอนใด

พัฒนาการของตัวอ่อนในครรภ์มารดา (development of fetus) หมายถึง การพัฒนาการของมนุษย์ในช่วงแรกเกิด ซึ่งเริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ (fertilization) จนกระทั่งมีอายุครรภ์ (gestational age) ประมาณ 38-40 สัปดาห์⁵ และพร้อมที่จะคลอดออกมา ซึ่งภายในระยะเวลา 38-40 สัปดาห์ ที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น ทางทางการแพทย์ได้แยกพัฒนาการของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาออกเป็น 3 ระยะ ดังนี้

³ ธีรสิทธิ์ ยอดสุวรรณ, “ความคิดในการทำลายชีวิตทารก: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), น. 16-17.

⁴ ประมวล วิรุฒมเสน, “เทคโนโลยีกับการกำเนิดชีวิต,” จุฬาลงกรณ์วารสาร, เล่มที่ 4, ฉบับที่ 15, น. 23, (2535, เมษายน-มิถุนายน).

⁵ การนับอายุของทารกในครรภ์จะเริ่มนับหลังจากปฏิสนธิ ดังนั้น อายุของทารกในครรภ์จะอ่อนกว่าอายุครรภ์มารดาซึ่งนับจากการมีประจำเดือนครั้งสุดท้าย 2 สัปดาห์

1) ระยะเวลาแบ่งเซลล์ (Period of Cleavage) คือ ระยะเวลาประมาณ 7-12 วันนับตั้งแต่มีการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ จนกระทั่งตัวอ่อนไปฝังตัวอยู่ที่ผนังมดลูก โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ประมาณ 24-30 ชั่วโมง ภายหลังจากการปฏิสนธิ เซลล์ที่เกิดขึ้นจะมีเพียงเซลล์เดียว เรียกว่า ไซโกต (Zygote) ซึ่งไซโกตจะเพิ่มจำนวนด้วยวิธีการแบ่งเซลล์แบบทวิคูณ คือ จาก 1 เซลล์ แบ่งเป็น 2 เซลล์ และจาก 2 เซลล์ แบ่งเป็น 4 เซลล์ เป็นเช่นนี้ไปเรื่อยๆ จนเมื่อตัวอ่อนมีจำนวนเซลล์ประมาณ 16 เซลล์ เรียกว่า มอรูลา (Morula) นอกจากนี้ ในช่วงเวลานี้ ทางการแพทย์ยังสามารถตรวจยืนยันการตั้งครรภ์ได้จากการตรวจฮอร์โมน หรือที่เรียกว่า ปลายัยเบื้องต้นของการตั้งครรภ์ซึ่งอยู่ในเลือดของหญิง

ประมาณ 3-4 วัน ภายหลังจากการปฏิสนธิ ไซโกตจะแบ่งเซลล์จนครบ 16 เซลล์ ซึ่งเซลล์จะออกมาเป็นรูปทรงกลม เรียกว่า มอรูลา ซึ่งภายในมอรูลาจะมีช่องหรือโพรงซึ่งมีของเหลวอยู่ภายใน และเริ่มแบ่งแยกกลุ่มเซลล์เป็น 2 ชั้น คือ กลุ่มเซลล์ชั้นใน (inner group of cell) และกลุ่มเซลล์ชั้นนอก (outer group of cells) โดยเรียกตัวอ่อนในระบายนี้อันเป็นขบวนการขั้นสุดท้ายของระยะแบ่งเซลล์นี้ กระบวนการนี้เรียกว่า การฝังตัวของไข่ ซึ่งเริ่มต้นภายใน 6 วัน และสิ้นสุดในช่วง 10 ถึง 12 วัน หลังจากการปฏิสนธิ โดยในระบายนี้อันยังไม่มีมีการแปลงสภาพ (differentiate) ไปเป็นอวัยวะต่างๆ ของร่างกาย ดังนั้น การตรวจครรภ์ในระบายนี้อันยังไม่ทราบได้แน่นอนว่าทารกในครรภ์มีชีวิตหรือมีความเสี่ยงที่จะมีความพิการทางด้านร่างกายหรือไม่⁶

2) ระยะเวลาตัวอ่อนแรกเริ่ม (Embryonic Stage) คือ ระยะเวลาของการตั้งครรภ์ประมาณ สัปดาห์ที่ 2 ถึง สัปดาห์ที่ 8 เป็นระยะเวลาที่กลุ่มเซลล์ของตัวอ่อนเริ่มแปลงสภาพเป็นอวัยวะ โดยตัวอ่อนแรกเริ่ม (embryo) จะมีปริมาณเซลล์มากขึ้น และเซลล์แต่ละเซลล์จะแปลงสภาพไปเป็นเซลล์ชนิดต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่การทำงานเฉพาะเจาะจงแตกต่างกัน เรียกว่า การแปลงสภาพ (differentiate) อันเป็นกระบวนการสร้างอวัยวะต่างๆ ของร่างกาย ทั้งอวัยวะภายในและภายนอก เช่น หัวใจ กระเพาะ ตับ ตับอ่อน ไต ม้าม เซลล์เม็ดเลือด ลำไส้ กระดูก กล้ามเนื้อ ไบหน้า แขน ขา นิ้ว เป็นต้น ระยะเวลาจึงมีความสำคัญอย่างมาก และเป็นระยะเวลาที่ตัวอ่อนมีโอกาสได้รับความเสียหายจากปัจจัยภายนอกได้ง่าย เช่น ปริมาณแอลกอฮอล์ สารเคมี การติดเชื้อ รังสีเอกซ์ (X-ray) หรือการทานยาบางประเภท ซึ่งอาจส่งผลให้ทารกพิการได้ โดยมีสาระสำคัญของพัฒนาการในช่วงนี้ คือ

⁶ ชีววิทยาของพัฒนาการก่อนการเกิด, "The Endowment for Human Development,"

สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://www.ehd.org/resources_bpd_illustrated.php?page=1&language=93

ช่วงสัปดาห์ที่ 3 จะมีพัฒนาการของสมอง แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ สมองส่วนหน้า สมองส่วนกลาง สมองส่วนหลัง และมีพัฒนาการของระบบหายใจ และระบบย่อยอาหาร⁷

ช่วงสัปดาห์ที่ 4-5 หัวใจของตัวอ่อนจะพัฒนาได้อย่างสมบูรณ์ และเริ่มต้นในจังหวะที่สม่ำเสมอในอัตรา 140-150 ครั้งต่อนาที

ช่วง 4 สัปดาห์สุดท้ายของระยะนี้ ภาวะสำคัญจะเริ่มพัฒนาแล้ว เช่น หัวใจ กระเพาะ ดับ ม้าม ลำไส้ เป็นต้น

ช่วงท้ายของสัปดาห์ที่ 8 ตัวอ่อนจะเริ่มมีอวัยวะครบถ้วนเหมือนที่ปรากฏในมนุษย์ที่โตเต็มวัย แต่ว่าอวัยวะเหล่านั้นจะยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่ และยังไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การตรวจครรภ์ในระยะนี้ จึงน่าจะพอทราบได้ว่าทารกในครรภ์มีชีวิตหรือมีความเสี่ยงที่จะพิการหรือไม่

3) ระยะตัวอ่อน (Fetal Stage) คือ ช่วงระยะเวลาตั้งครรถ์ตั้งแต่ 8 สัปดาห์เป็นต้นไป จึงกระทั่งถึงเวลาที่ทารกจะคลอดออกมา ในระยะนี้ อวัยวะต่างๆ จะเริ่มเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว และจะเจริญเติบโตเต็มที่พร้อมใช้งานได้เช่นเดียวกับมนุษย์ที่โตเต็มวัยแล้ว โดยมีสาระสำคัญของระยะเวลานี้ คือ⁸

ช่วงสัปดาห์ที่ 8 ระบบประสาทของทารกจะเริ่มทำงาน โดยเริ่มมีการงอคอ และลำตัว

ช่วงสัปดาห์ที่ 10-12 มีการพัฒนาของนิ้วมือและเท้า ผิวหนัง เล็บ และเส้นขน อวัยวะเพศภายนอกเริ่มแยกเป็นเพศอะไร ระยะนี้ทารกเริ่มมีการเคลื่อนไหว ระบบทางเดินอาหารเริ่มทำงานโดยทารกจะเริ่มกลืนได้ และจะตอบสนองต่อสิ่งกระตุ้น โดยการกรอกตา อ้าปาก และอมนิ้ว

ช่วงสัปดาห์ที่ 13 ระบบภูมิคุ้มกันในทารกจะเริ่มทำงานเมื่อ และในช่วง 4 สัปดาห์สุดท้ายของการตั้งครรถ์ จะมีการส่งภูมิคุ้มกันผ่านรกมาสู่ทารกอย่างมาก ในทารกแรกเกิดจะมีการสร้างภูมิคุ้มกันตัวเองในระดับต่างๆ จนกระทั่งอายุ 3 ปี จะสร้างภูมิคุ้มกันได้เท่ากับผู้ใหญ่

ช่วงสัปดาห์ที่ 14-16 ทารกจะเริ่มเคลื่อนไหวทรงงอได้

ช่วงสัปดาห์ที่ 20 หลอดลมของทารกเริ่มพัฒนา แต่ถุงลมในปอดยังไม่พัฒนา ถ้าคลอดในระยะนี้ทารกจะพยายามหายใจ แต่ไม่มีถุงลมแลกเปลี่ยนออกซิเจน ทารกจะเสียชีวิตในที่สุด

ช่วงสัปดาห์ที่ 24-26 ทารกเริ่มดูดปากได้ และทารกเริ่มได้ยินเสียง

ช่วงสัปดาห์ที่ 28 ผิวหนังของทารกจะปกคลุมด้วยไข ทารกจะเริ่มมองเห็นแสง แต่จะมองเห็นรูปร่างและสีได้หลังจากที่คลอดออกมาแล้ว เป็นระยะที่ตัวอ่อนพร้อมจะเข้าสู่

⁷ เพิ่งอ้าง.

⁸ ชีระพงษ์ เจริญวิทย์, “40 สัปดาห์ลูกน้อยในครรภ์,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

กระบวนการคลอดออกจากครรภ์ ทารกที่คลอดในระยจะเคลื่อนไหวนั้นขาได้ดี และส่งเสียงร้องได้เบาๆ

ช่วงสัปดาห์ที่ 36 รูปร่างของทารกจะอ้วนขึ้น และรอยเหี่ยวย่นที่ผิวหนังหายไปจากการสะสมของไขมันใต้ผิวหนัง

ช่วงสัปดาห์ที่ 40 ทารกจะพัฒนาสมบูรณ์เต็มที่ ผิวหนังเรียบ ไม่มีขนอ่อน ยกเว้นบริเวณบ่า มีไขตามตัว กระจกอ่อนของจมูกและหูเจริญเต็มที่ นิ้วมือและนิ้วเท้ามีเล็บยาวเลยปลายนิ้วออกมา ในทารกเพศชายลูกอั้นจะลงมาในถุงอั้น ในทารกเพศหญิงแถมจะโตเต็มที่ และชิดกัน กระจกของกะโหลกศีรษะยังไม่เชื่อมกัน ยังคงมีร่องระหว่างกระดูกกะโหลกศีรษะแต่จะขึ้นตามมีสีเฉพาะตามเชื้อชาติ

โดยปกติแล้วทารกจะคลอดออกจากครรภ์มารดาในช่วงอายุครรภ์ 38-40 สัปดาห์ ซึ่งในทางการแพทย์นั้น การเกิด (birth) หมายถึง การที่ทารกในครรภ์ออกจากร่างกายมารดาสู่โลกภายนอก โดยไม่ต้องพิจารณาว่าสายสะดือจะถูกตัดแล้วหรือไม่ หรือรอกยังคงติดอยู่กับตัวทารกหรือไม่ ส่วนการคลอด (labor) หมายถึง กระบวนการเกิดหรือกระบวนการที่ทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกจากร่างกายมารดาสู่โลกภายนอกแล้วมีชีวิต ซึ่งองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) ให้ความหมายของคำว่า การเกิดมีชีวิต⁹ (live birth) หมายถึง การที่ทารกคลอดออกจากร่างกายมารดาทั้งตัว โดยไม่ต้องคำนึงว่าการตั้งครรถ์จะใช้ระยะเวลาานเพียงใด ซึ่งหลังจากที่ร่างกายทารกแยกจากร่างกายมารดาแล้ว ทารกเริ่มหายใจ หรือแสดงหลักฐานที่บ่งบอกว่าทารกมีชีวิตรอด เช่น การเต้นของหัวใจ ซึ่พจรที่สายสะดือ การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อที่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ไม่ว่าจะสายสะดือจะถูกตัดแล้วหรือไม่ หรือรอกจะยังคงติดกับร่างกายของทารกหรือไม่ โดยในทางสาขาวิชาสูติศาสตร์ แบ่งการคลอดเป็น 2 วิธี คือ¹⁰

(1) การคลอดทางช่องคลอด (Vaginal childbirth) หมายถึง การที่มดลูกหดตัวอย่างรุนแรงและเป็นจังหวะสม่ำเสมอ ทำให้ปากมดลูกเปิดออก และทารกในครรภ์ถูกบีบไล่ให้เคลื่อนต่ำลงมาตามช่องคลอด จนกระทั่งทารกและรกคลอดออกจากร่างกายมารดา การคลอดวิธีนี้ แบ่งเป็น

⁹ Live birth refers to the complete expulsion or extraction from its mother of a product of conception, irrespective of the duration of the pregnancy, which, after such separation, breathes or shows any other evidence of life-e.g. beating of the heart, pulsation of the umbilical cord or definite movement of voluntary muscles-whether or not the umbilical cord has been cut or the placenta is attached. Each product of such a birth is considered live born.

¹⁰ ธีรธีร์ ยอดสุวรรณ, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3*, น. 30-33.

3 ระยะ คือ ระยะเริ่มการคลอด ระยะคลอด และระยะขับรก ซึ่งแต่ละระยะ กระบวนการทำงานของอวัยวะในร่างกายมารดาจะแตกต่างกัน ส่งผลให้มารดาแสดงอาการและมีความรู้สึกที่แตกต่างกัน

(2) การผ่าคลอดทางช่องท้อง (Caesarean section) หมายถึง การคลอดทารกผ่านทางแผลผ่าตัดที่ผนังหน้าท้อง และแผลผ่าตัดที่กล้ามเนื้อฉลอก ซึ่งมี 2 ขั้นตอน คือ การลงแผลผ่าตัดที่ผนังหน้าท้องก่อน แล้วจึงลงแผลผ่าตัดที่กล้ามเนื้อฉลอก หลังจากนั้นจึงนำทารกออกจากมดลูก โดยนำส่วนศีรษะออกมาก่อน

2.1.2 การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ในทางการแพทย์

ในทางการแพทย์ ต้องแยกพิจารณาระหว่างการคลอดก่อนกำหนด¹¹ กับการทำแท้ง ซึ่งการทำแท้ง หรือ Abortion เป็นการวินิจฉัยจากมุมมองในหลักวิชาการทางวิทยาศาสตร์ หมายถึง การที่ผลิตผลจากการผสมพันธุ์ (conceptive product) หลุดออกจากสตรี และหมายถึงการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ในระยะก่อนที่ทารกจะสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (stage of viability) ทั้งนี้ โดยอาศัยเกณฑ์การวินิจฉัยจากอายุครรภ์มารดาและน้ำหนักของทารกเป็นเกณฑ์ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับความเจริญก้าวหน้าหรือวิทยาการทางการแพทย์ของประเทศนั้นๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา (the American College of Obstetricians and Gynecologists หรือ ACOG) ถือเกณฑ์ว่าการแท้ง หมายถึง การคลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาอ่อนกว่า 20 สัปดาห์ หรือทารกที่คลอดออกมามีน้ำหนักน้อยกว่า 500 กรัม ไม่ว่าการคลอดนั้น ทารกจะมีชีวิตรอดหรือไม่ก็ตาม¹² ซึ่งสอดคล้องกับองค์การอนามัยโลกที่กำหนดนิยามของการแท้งว่า คือการยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ต่ำกว่า 20 สัปดาห์ หรือเมื่อทารกที่คลอดนั้นมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม ส่วนการคลอดระหว่างอายุครรภ์ 20-27 สัปดาห์ หรือเมื่อทารกมีน้ำหนักระหว่าง 500-599 กรัม นั้น ถือเป็นการคลอด Immature คือ ต้องอาศัยความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ในการช่วยเหลือเลี้ยงดูเด็กก่อนจนทารกนั้นมีโอกาสอยู่รอดและเจริญเติบโตได้เป็นปกติ¹³

¹¹ การคลอดก่อนกำหนด คือ การคลอดระหว่างอายุครรภ์เดือนที่เจ็ดถึงเดือนที่เก้า ซึ่งเด็กจะมีชีวิตรอดต่อไปได้ภายหลังจากคลอดออกมาแล้ว

¹² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายการแพทย์: วิเคราะห์ปัญหากฎหมายจากการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดาถึงภาวะแกนสมองตาย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 41-42.

¹³ แต่เดิมนั้น องค์การอนามัยโลกให้นิยามของการแท้งโดยนับเอาการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์ หรือทารกแรกเกิดที่มีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม เป็นเกณฑ์การวินิจฉัย แต่เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าด้านวิทยาการทางการแพทย์ ทำให้มนุษย์สามารถนำไข่ออกจากร่างกายของหญิงในวันที่ไข่สุก นำมาผสมกับเชื้ออสุจิของชายในหลอดทดลอง และเลี้ยงไว้ระยะหนึ่งจนเป็นตัวอ่อน (Blast cyst) แล้วจึงนำตัวอ่อนนั้นกลับเข้าไปฝังในผนังมดลูกของหญิง จนกระทั่งครบ 40 สัปดาห์ แล้วจึงคลอดทารกออกมา ดังนั้น องค์การอนามัยโลกจึงเปลี่ยนแปลงนิยามการยุติการตั้งครรภ์

ความเห็นทางการแพทย์ในประเทศไทยนั้น การแท้งลูก หมายถึง การคลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาอ่อนกว่า 28 สัปดาห์ หรือการคลอดทารกที่มีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม ไม่ว่าจะการคลอดนั้น ทารกจะมีชีวิตรอดหรือไม่ก็ตาม¹⁴ เนื่องจากแม้ทารกจะมีชีวิตรอดในขณะที่คลอดแต่วิทยาการทางการแพทย์ของประเทศไทย ไม่อาจช่วยเหลือดูแลให้ทารกนั้นเจริญเติบโตมีชีวิตอยู่รอดต่อไป กล่าวคือ ทารกต้องตายไปในที่สุด ซึ่งเรียกกรณีเช่นนี้ว่าทารกตายคลอด (deadborn fetus)

ทารกตายคลอดต่างกับทารกคลอดตาย กล่าวคือ ทารกตายคลอด เป็นกรณีที่ทารกตายขณะอยู่ในครรภ์มารดา หรือเมื่อคลอดออกมาแล้วทารกไม่แสดงอาการซึ่งแสดงถึงการมีชีวิต (signs of live birth) เช่น ไม่ร้อง ไม่หายใจ ไม่เคลื่อนไหว ไม่ตอบสนองต่อการกระตุ้น หรือหัวใจไม่เต้น ซึ่งหากมีการทำให้ทารกตาย จะถือว่าเป็นการทำแท้งเช่นกัน ส่วนทารกคลอดตาย เป็นกรณีที่คลอดออกมาแล้วทารกแสดงอาการอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นแล้วหยุดไป ซึ่งอาจเป็นกรณีระบบการทำงานของร่างกายทารกหยุดเอง หรือมีบุคคลอื่นมาทำให้หยุดไปซึ่งเป็นการฆ่าผู้อื่น

ดังนั้น ในทางการแพทย์จึงไม่ได้ถือเอาเฉพาะการหายใจของทารกเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ เพราะยังมีอาการอื่นที่แสดงว่าทารกนั้นมีชีวิตหรือไม่ นอกจากนี้ ในทางนิติเวชวิทยา ยังมีปัจจัยหลายอย่างที่แสดงถึงการมีชีวิตนอกจากการหายใจ เช่น การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อ การไหลเวียนของเลือดจากการเต้นของหัวใจ การพบลมในกระเพาะอาหาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้การตรวจสอบการหายใจจะถือว่าเป็นสิ่งสำคัญเพราะสามารถตรวจสอบได้จากปอด แต่การมีลมในปอดหรือปอดลอยน้ำ ก็มีได้เป็นหลักฐานยืนยันว่าทารกนั้นเกิดมามีชีวิตเสมอไป เนื่องจากมีหลายกรณีที่ปอดลอยน้ำแต่ทารกไม่ได้หายใจหลังคลอด เช่น ทารกตายและเน่าในท้อง หรือทารกคลอดออกมาแล้วแพทย์หรือพยาบาลผู้ทำคลอดพ่นออกซิเจนเข้าไปช่วยให้ทารกหายใจในขณะที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกติดอยู่ในครรภ์มารดาระหว่างการคลอด¹⁵ ซึ่งการพิจารณาว่าทารกคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ จะส่งผลสำคัญต่อสภาพความเป็นบุคคล และสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย

2.1.3 ประเภทของการแท้ง

แบ่งตามสาเหตุของการแท้งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การแท้งที่เกิดขึ้นเอง กับการแท้งที่เกิดจากการกระทำ

2.1.3.1 การแท้งที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous abortion) คือ การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นเองโดยไม่ได้เกิดจากการชักนำด้วยวิธีการใดๆ เป็นการแท้งโดยมิได้ตั้งใจจะมุ่งหมาย

¹⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 4), (กรุงเทพมหานคร: นำกัการพิมพ์, 2532), น. 233.

¹⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การลอยน้ำของปอดทารกที่ตายในระยะก่อนคลอดในขณะที่คลอด และหลังคลอด,” สารศิริราช, เล่มที่ 11, น. 267-271, (2502).

ให้เกิดการแท้งนั้น ซึ่งอาจเป็นการแท้งเองโดยธรรมชาติ คือ การมีเลือดไหลออกมาจากช่องคลอด หรือเกิดจากความบกพร่องของไข่หรือตัวอ่อน หรือความไม่สมบูรณ์ของมดลูกหรือสภาพแวดล้อม เช่น ปากมดลูกผิดปกติ หรือมารดาเป็นโรคทำให้ตัวอ่อนไม่สามารถฝังตัวในเยื่อบุมดลูกได้ เช่น โรคเบาหวาน ความดันโลหิตสูง ตลอดจนการเกิดอุบัติเหตุอย่างใด ๆ แล้วแท้ง เช่น หกล้ม ตกบันได เป็นต้น การแท้งที่เกิดขึ้นเองเช่นนี้ หากเป็นการแท้งติดต่อกัน 3 ครั้งขึ้นไป จะเรียกว่า การแท้งเป็นอาจิม¹⁶ (Habitual abortion) ซึ่งในทางการแพทย์จะแบ่งการแท้งที่เกิดขึ้นเองออกเป็น 5 ระยะ ได้แก่

ระยะที่ 1 การแท้งคุกคาม (Threatened abortion) เป็นการแท้งตั้งแต่เริ่มต้นตั้งครรภ์ มีอาการคือ หญิงตั้งครรภ์มีเลือดออก และมีอาการเจ็บเนื่องจากมดลูกบีบตัว ซึ่งหากได้รับการรักษา ทันทีที่ก็อาจจะตั้งครรภ์ต่อไปได้ เช่น การรักษาด้วยการนอนพักผ่อนให้มากที่สุด (bed rest) และให้ยาบางชนิดเพื่อคลายการบีบหรือหดตัวของมดลูก ตลอดจนงดการมีเพศสัมพันธ์

ระยะที่ 2 การแท้งที่ขยับยั้งไม่ได้ หรือการแท้งห้ามไม่หยุด (Inevitable abortion) เป็นการดำเนินของโรคต่อเนื่องจากระยะแท้งคุกคาม ซึ่งแพทย์ไม่สามารถห้ามการแท้งได้อีกต่อไป แม้ว่าตัวอ่อนและรกจะยังไม่ขับออกมา โดยปากมดลูกชั้นใน (Internal os) จะเปิดพร้อมกับมีการบีบรัดตัวของมดลูก มีเลือดออกมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งแพทย์ต้องรักษาด้วยการเอาทารกและรกออกจากมดลูกให้หมด ซึ่งอาจเป็นวิธีการดูดหรือขูดโพรงมดลูก

ระยะที่ 3 การแท้งไม่ครบ (Incomplete abortion) คือ การแท้งโดยบางส่วนของทารก หรือรกออกมาจากมดลูกแล้ว แต่ยังมีบางส่วนค้างอยู่ ซึ่งแพทย์ต้องรักษาด้วยการเอาทารกและรกที่ค้างอยู่ออกจากมดลูกให้หมด

ระยะที่ 4 การแท้งค้าง (Missed abortion) คือ การแท้งที่ทารกตาย แต่ซากทารกและรกยังค้างอยู่ในโพรงมดลูก มิได้ถูกขับออกมาภายนอกตามกระบวนการขับออกของร่างกาย ซึ่งหากปล่อยไว้เป็นเวลานานกว่า 8 สัปดาห์ขึ้นไป อาจกลายเป็นแคลเซียมเกาะมดลูก และก่อให้เกิดโรคแทรกซ้อน เช่น โลหิตไม่แข็งตัว ซึ่งแพทย์ต้องรักษาด้วยการเอาทารกและรกที่ค้างอยู่ออกจากมดลูกให้หมด

ระยะที่ 5 การแท้งครบ (Complete abortion) ส่วนมากจะพบในการแท้งเมื่อมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ขึ้นไป คือ การแท้งโดยร่างกายมีการขับตัวอ่อนและรก (Gestational product) ออกจากโพรงมดลูกจนหมด โดยเลือดจะค่อยๆ หยุดไหลเอง ซึ่งไม่เป็นอันตราย ไม่มีความจำเป็น

¹⁶ การแท้งเป็นอาจิม หรือการแท้งเป็นนิสัย มีสาเหตุจาก

- (1) ความผิดปกติของตัวอ่อน
- (2) ความผิดปกติของรก
- (3) ความผิดปกติของการตั้งครรภ์

ที่แพทย์จะต้องดูหรือชุดโพรงมดลูกของหญิงนั้น โดยแพทย์จะทำการรักษาเมื่อมีภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเท่านั้น

2.1.3.2 การแท้งที่เกิดจากการกระทำ (Induced abortion) คือ การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการชักนำด้วยวิธีการใดๆ เป็นการแท้งโดยมีเจตนา คือ เป็นการทำให้แท้งโดยตั้งใจหรือจงใจ ซึ่งอาจเป็นการทำแท้งด้วยตัวหญิงนั่นเอง หรือหญิงนั้นยินยอมให้บุคคลอื่นทำแท้งให้แก่ตน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การทำแท้งเพื่อการรักษา (Therapeutic abortion) คือ การทำแท้งโดยแพทย์เป็นผู้กระทำให้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305¹⁷ บัญญัติเหตุผลของการที่แพทย์จะแท้งให้แก่หญิงได้ในกรณีมีความจำเป็นเนื่องจากการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือในกรณีที่หญิงนั้นตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ ซึ่งหากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ก็ย่อมเป็นการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย

(2) การทำแท้งโดยผิดกฎหมาย (Illegal abortion) หรือการลักลอบทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การทำแท้งโดยไม่มีกฎหมายอนุญาตไว้ ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยแพทย์ หรือบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่แพทย์ก็ได้

การแท้ง ไม่ว่าจะเป็นการแท้งเองหรือการทำแท้ง ย่อมเกิดภาวะแทรกซ้อน¹⁸ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งจากรายงานฝ่ายระวางการแท้งประเทศไทย พ.ศ.2557 สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข พบว่ามีผู้ป่วยแท้งทั้งหมดจำนวน 1,704 ราย ซึ่งมีภาวะแทรกซ้อนจากการแท้ง ดังนี้ (ตารางที่ 2.1)

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹⁸ ภาวะแทรกซ้อน ได้แก่อาการดังต่อไปนี้ การตกเลือดมากจนต้องให้เลือด ปากมดลูกอักเสบ มดลูกทะลุ ลำไส้ฉีกขาดหรือทะลุ อู้งเชิงกรานอักเสบ เยื่อบุผนังช่องท้องอักเสบ ติดเชื้อบาดทะยัก ติดเชื้อในกระแสเลือด ไตวาย หัวใจวาย ช็อกจากการเสียเลือด ช็อกจากการติดเชื้อ ตั้มมดลูก เป็นต้น

ตารางที่ 2.1 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยแท้งเองและทำแท้ง จำแนกตามภาวะแทรกซ้อน พ.ศ. 2557¹⁹

ภาวะแทรกซ้อน	แท้งทั้งหมด		แท้งเอง		ทำแท้ง	
	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
	n = 1,704		n = 1,015		n = 689	
ไม่มี	1,578	92.6	957	94.3	621	90.1
มี	126	7.4	58	5.7	68	9.9
ตกเลือดมากจนต้องให้เลือด	76	60.3	36	62.0	40	58.8
มีเลือดออกมากในช่องคลอด	24	19.0	12	20.7	12	17.6
ช็อกจากการเสียเลือด	13	10.3	8	13.8	5	7.4
อุ้งเชิงกรานอักเสบ	8	6.3	3	5.2	5	7.4
เยื่อผนังช่องท้องอักเสบ	8	6.3	2	3.4	6	8.8
ช็อกจากการติดเชื้อ	8	6.3	1	1.7	7	10.3
ติดเชื้อในกระแสเลือด	7	5.6	2	3.4	5	7.4
ตัดมดลูก	2	1.6	1	1.7	1	1.5
รกล้าง	2	1.6	1	1.7	1	1.5
มีไข่	1	0.8	1	1.7	0	0.0

หมายเหตุ : 1. ผู้ป่วยที่มีภาวะแทรกซ้อนบางรายไม่มีการระบุอาการ

2. ไม่พบภาวะแทรกซ้อนจากปากมดลูกฉีกขาด มดลูกทะลุ ถ้าใส่ฉีกขาดหรือทะลุติดเชื้อบาดทะยัก ไตวาย และหัวใจวาย

2.1.4 วิธีการทำแท้ง

การทำแท้งนั้น สามารถทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับอายุครรภ์และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ทำแท้งเป็นสำคัญ ซึ่งแต่ละวิธีจะมีอันตรายมากน้อยปละภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งแตกต่างกันไป เช่น

(1) การทานยาหรือฉีดยาขับมดลูก คือ การใช้ยากระตุ้นให้มดลูกบีบรัดตัวเพื่อขับเอาตัวอ่อนออกจากร่างกาย เป็นวิธีที่สะดวก เสียค่าใช้จ่ายน้อย และเจ็บน้อยกว่าวิธีอื่น

(2) การบีบหรือเค้นมดลูก เป็นการใส่แรงกดจากภายนอกกระทำต่อตัวมดลูกเพื่อกระตุ้นให้เกิดการบีบตัวและขับเอาทารกในโพรงมดลูกออกมา อาจเป็นการใช้มือหรือเท้าบีบคั้นที่หน้า

¹⁹ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, อ่างแล้ว เจริญครั้งที่ 1, น. 25.

ห้องเพื่อดันให้ทารกออกมา หรือบางกรณีจะใช้มือข้างหนึ่งล้วงเข้าไปในช่องคลอดแล้วจับปากมดลูกไว้ จากนั้นใช้มืออีกข้างหนึ่งบีบหรือดันมดลูกผ่านทางหน้าท้อง หรือการใช้วัสดุแข็งสอดเข้าไปเพื่อทำให้เยื่อหุ้มตัวอ่อนขาด จากนั้นใช้มือล้วงหรือบีบเอาเด็กออกมา หรือบางกรณีจะใช้สายยางสวนปัสสาวะสอดเข้าไปในโพรงมดลูกผ่านทางช่องคลอด เพื่อกระตุ้นให้ปากมดลูกเปิด แล้วเติมน้ำยาที่มีความเข้มข้นสูง กระตุ้นให้มดลูกบีบตัวและขับตัวอ่อนออกมา การทำแท้งด้วยวิธีนี้มักจะมีอาการแทรกซ้อนเสมอ เช่น การตกเลือด รกค้าง เยื่อโพรงมดลูกอักเสบ การช็อคจากอาการเจ็บปวด ซึ่งหากไม่ได้รับการรักษาอย่างถูกต้อง อาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิง

(3) การใช้สอร์โมนีคเข้าโพรงมดลูก หรือการหนีบช่องคลอด เป็นวิธีที่ไม่นิยม เพราะต้องใช้เวลาหลายวัน และต้องขูดมดลูกด้วย เนื่องจากมีเศษรกค้างอยู่ในมดลูก

(4) การขูดมดลูก เป็นวิธีทำแท้งเก่าแก่ที่ใช้กับการตรวจรักษาโรคทางนรีเวช โดยการใช้เครื่องมือขยายปากมดลูกให้เปิดกว้างแล้วใส่เครื่องมือเข้าไปในโพรงมดลูก จากนั้นจึงขูดเอาเนื้อเยื่อต่างๆ ออกมาจนหมด เป็นการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และต้องมีการนัดยาสลายยา หรือยาแก้ปวด เพื่อมิให้หญิงเจ็บปวดมาก เป็นวิธีที่สะอาด ปลอดภัย และมีค่าใช้จ่ายสูง

(5) การใช้เครื่องดูด หรือที่เรียกว่า การปรับประจำเดือน (Menstrual Regulation) เป็นวิธีที่ใช้สำหรับอายุครรภ์ไม่เกิน 6 สัปดาห์ มีเครื่องมือเป็นกระบอกพลาสติกลักษณะคล้ายกระบอกฉีดยา มีเส้นรอบวง 4-8 มิลลิเมตร สอดผ่านทางปากช่องคลอดเข้าไปดูดเอาเนื้อเยื่อที่อยู่ในโพรงมดลูกออกจนหมด ใช้เวลาไม่เกิน 5 นาที เป็นวิธีที่นิยมในทางการแพทย์ เนื่องจากสะดวก รวดเร็ว และหญิงสามารถกลับบ้านได้ทันทีเมื่อทำเสร็จ

(6) การฉีดน้ำเกลือเข้มข้นเข้าโพรงมดลูกผ่านทางหน้าท้อง ใช้สำหรับอายุครรภ์ 4 เดือนขึ้นไป เนื่องจากในระยะนี้ มดลูกจะโตและนุ่มมาก หากใช้เครื่องดูดหรือขูดมดลูก อาจจะทำให้มดลูกทะลุได้ เป็นการฉีดยาเข้าผิวหนังบริเวณหน้าท้อง และใช้เข็มเจาะผ่านทะลุเข้าไปในมดลูก แล้วดูดน้ำคร่ำออกมาจำนวนหนึ่ง จากนั้นฉีดน้ำเกลือเข้มข้นจำนวนเท่ากันเข้าไปแทน ทารกในครรภ์จะตายในอีก 2 ชั่วโมง และจะแท้งออกมาภายใน 4-48 ชั่วโมง

(7) การผ่าตัดเอาทารกออกมาทางหน้าท้อง (Hysterotomy) เป็นการผ่าตัดเพื่อนำสิ่งต่างๆ ในมดลูกออกมาเช่นเดียวกับการผ่าตัดนำเด็กออกจากมดลูก (Caesaren section) เป็นวิธีที่ใช้ในกรณีที่ไม่สามารถทำแท้งโดยการทำลายเด็กและกระตุ้นให้มดลูกบีบตัว และใช้ในกรณีที่ต้องการทำหมัน (sterilization) หลังจากการทำแท้ง

วิธีการทำแท้งดังกล่าวข้างต้น บางวิธีเป็นการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถูกสุขอนามัย ไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งอาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิง แต่บางวิธีก็เป็นวิธีที่แพทย์ใช้สำหรับการทำแท้งเมื่อเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เช่น การขูดมดลูก การ

ปรับประจำเดือน (Menstrual Regulation) และการผ่าตัดเอาทารกออกมาทางหน้าท้อง (Hysterotomy) เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรก จะมีความปลอดภัยพอสมควร แต่เมื่ออายุครรภ์มากกว่า 3 เดือน อันตรายจากการทำแท้งก็จะเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

การทำแท้งด้วยวิธีการทางการแพทย์ อาจแบ่งตามช่วงอายุครรภ์ ได้แก่ การทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 1 และไตรมาสที่ 2 ของการตั้งครรภ์

การทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 1 ของการตั้งครรภ์ เป็นการทำแท้งที่ง่ายและค่อนข้างปลอดภัย แต่แพทย์ก็ต้องมีความระมัดระวัง มีเช่นนั้น อาจเกิดภาวะแทรกซ้อน ซึ่งแบ่งเป็น 4 วิธี คือ

(1) การปรับประจำเดือน (Menstrual Regulation) ภาวะแทรกซ้อนของวิธีนี้ ได้แก่ การดูดเนื้อเยื่อออกไม่หมด การติดเชื้อภายในโพรงมดลูก

(2) การขยายปากมดลูกและการดูดมดลูกด้วยแรงดูดสุญญากาศ (Dilatation and suction curettage) ใช้สำหรับอายุครรภ์ 50 วัน ถึง 12 สัปดาห์ ภาวะแทรกซ้อนของการทำแท้งวิธีนี้จะเหมือนกับการทำแท้งด้วยวิธีการปรับประจำเดือน แต่เนื่องจากมดลูกมีขนาดใหญ่ จึงต้องใช้หลอดดูดขนาดใหญ่และแข็ง ทำให้ต้องมีการขยายปากมดลูกร่วมด้วย ทำให้มีโอกาสเกิดภาวะแทรกซ้อนได้มากกว่าวิธีการปรับประจำเดือน ซึ่งภาวะแทรกซ้อนที่พบบ่อย ได้แก่ การเสียเลือดมากขณะดูดมดลูก มดลูกทะลุ การดูดเนื้อเยื่อออกไม่หมด การติดเชื้อภายในโพรงมดลูก ปากมดลูกฉีกขาด

(3) การขยายปากมดลูกและการดูดมดลูก (Dilatation and curettage) เรียกว่า D&C มีหลักการเช่นเดียวกับการขยายปากมดลูกและการดูดมดลูกในผู้ป่วยที่แท้งบุตรหรือผู้ป่วยทางนรีเวช ปัจจุบันแพทย์ไม่นิยมทำแท้งด้วยวิธีนี้เพราะทำให้เกิดการเจ็บปวดและชอกช้ำมากกว่า การทำแท้งด้วยวิธีการขยายปากมดลูกและการดูดมดลูกด้วยแรงดูดสุญญากาศ

(4) การชักนำให้มีประจำเดือน (Menstrual Induction)

ส่วนการทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 2 ของการตั้งครรภ์นั้น มีความเสี่ยงต่อการเกิดภาวะแทรกซ้อนมากกว่าการทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 1 โดยเฉพาะในช่วงอายุครรภ์ระหว่าง 13-16 สัปดาห์ ขนาดของมดลูกจะโตขึ้น ทำให้ไม่สามารถใช้วิธีขยายปากมดลูกและการดูดมดลูกด้วยแรงดูดสุญญากาศได้อย่างปลอดภัย แต่ขนาดมดลูกในช่วงเวลาดังกล่าวก็ยังไม่โตพอที่จะใส่สารเข้าไปในถุงน้ำคร่ำได้โดยสะดวกและปลอดภัย ดังนั้น ในทางปฏิบัติ แพทย์มักจะหลีกเลี่ยงไม่ทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ 13-16 สัปดาห์ โดยจะรอจนกระทั่งขนาดของมดลูกโตกว่าอายุครรภ์ 16 สัปดาห์แล้วจึงพิจารณาทำแท้งด้วยวิธีการฉีดสารเข้าไปในถุงน้ำคร่ำ

ส่วนการทำแท้งด้วยวิธีการผ่าตัดเอาทารกออกมาทางหน้าท้อง (Hysterotomy) นั้นจะนำมาใช้ต่อเมื่อมีข้อห้ามการทำแท้งด้วยการใช้น้ำเกลือเข้มข้น เช่น ในกรณีมารดาเป็นโรคหัวใจ โรคไต หรือมีอาการซีดมาก เป็นต้น

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้จัดทำรายงานผลการดำเนินงานการทำแท้งในประเทศไทย พบว่าในปี พ.ศ. 2557 มีผู้ป่วยทำแท้งจำนวน 689 ราย จำแนกตามวิธีการทำแท้ง ดังนี้ (ตารางที่ 2.2)

ตารางที่ 2.2 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยทำแท้ง จำแนกตามวิธีการทำแท้ง พ.ศ. 2557²⁰

วิธีการทำแท้ง	ทำแท้งทั้งหมด	
	จำนวน	ร้อยละ
	n = 689	
ใช้เครื่องสูญญากาศดูดออกทางช่องคลอด	315	45.7
ใช้เครื่องมือดูดออกทางช่องคลอด	99	14.4
รับประทานยาเม็ด	56	8.1
อมยาใต้ลิ้น	5	0.7
เหน็บยาเข้าทางช่องคลอด	230	33.4
ใส่สายยางและ/หรือสารใดๆ เข้าทางช่องคลอด	6	0.9
ใช้ของแข็งสอดและ/หรือกระทุ้งเข้าทางช่องคลอด	8	1.2
บีบ นวด เส้นบริเวณหน้าท้อง	6	0.9
จงใจให้เกิดอุบัติเหตุโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง	3 ⁽¹⁾	0.4
ผ่าตัด	1 ⁽²⁾	0.1
อื่นๆ	16 ⁽³⁾	2.3
ไม่ทราบ	59	8.6

หมายเหตุ : (1) ตกบันได 1 ราย ล้มก้นกระแทก 1 ราย และหกล้มหน้าท้องกระแทก 1 ราย

(2) ผ่าตัดเนื่องจากทารกในครรภ์เสียชีวิตเมื่ออายุครรภ์ 41 สัปดาห์

(3) เช่น รับประทานยาขับเลือด รับประทานหมากพร้อมกับใช้รากไม้เหน็บช่องคลอด

²⁰ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 47.

2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายในประเทศไทย

2.2.1 การเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางกฎหมาย

ในทางกฎหมาย มีคำอธิบายเกี่ยวกับการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถสรุปได้เป็นความเห็น 2 แนว ดังต่อไปนี้

ความเห็นแรก เป็นความเห็นส่วนใหญ่ในทางตำราของกฎหมายอาญา ซึ่งอธิบายว่าทารกในครรภ์นั้นเริ่มมีชีวิตตั้งแต่มีการปฏิสนธิ กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่ไข่ของหญิงผสมกับอสุจิของชาย ดังนั้น หากในการมีเพศสัมพันธ์ได้มีการป้องกันมิให้อสุจิของชายเข้าไปผสมกับไข่ของหญิง การกระทำความผิดก่อฆาตกรรมมิใช่การฆ่าตัว²¹ แต่เป็นวิธีการคุมกำเนิดอย่างหนึ่ง

ส่วนอีกความเห็นหนึ่ง นำความรู้ทางด้านการแพทย์มาอธิบายประกอบว่า การเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดานั้น เริ่มเมื่อมีการฝังตัวของไข่ที่ได้มีการผสมกับอสุจิและกลายเป็นตัวอ่อนในโพรงมดลูกของหญิง ส่วนช่วงเวลาก่อนการฝังตัวสำเร็จนั้น ยังไม่ถือเป็นการตั้งครรภ์ ดังนั้น สภาพความเป็นมนุษย์จึงยังไม่เริ่มต้น

การศึกษาค่าสภาพความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายเริ่มต้นขึ้นเมื่อใด เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15²² วางหลักว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งตัวอย่างของการมีสิทธิย้อนขึ้นไปก่อนวันที่คลอดได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604²³ วางหลักว่า บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายใน 180 วันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

²¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2-3, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 212.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1604 บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

สภาพบุคคล (personality) คือ ภาวะหรือความสามารถ (capacity) ในการเป็นผู้ทรงสิทธิ ตามกฎหมาย รวมทั้งการมีหน้าที่ตามกฎหมายควบคู่ไปกับการมีสิทธิด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 การเริ่มสภาพบุคคลประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ²⁴ คือ

(1) การคลอด ซึ่งกฎหมายไทยไม่มีบทนิยามหรือคำจำกัดความหมายของคำว่าคลอด ดังนั้น กรณีจึงเป็นปัญหาว่าการคลอดตามกฎหมายไทยนั้น ทารกต้องหลุดพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาหมดตัวก่อน หรือเพียงแค่ทารกหลุดพ้นช่องคลอดออกมาเพียงส่วนหนึ่งส่วนใด ก็ถือเป็นการคลอดแล้ว และยังมีปัญหาต่อไปอีกว่า จำเป็นต้องตัดสายสะดือของทารกก่อนหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องนำมาประกอบการพิจารณาต่อไปว่า การทำลายทารกนั้น เป็นการทำแท้งหรือการฆ่าผู้อื่น²⁵

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “Personality begins with the full completion of birth” ซึ่งแปลว่า สภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อการคลอดนั้นสำเร็จบริบูรณ์เรียบร้อยแล้ว ซึ่งพระยาเทพวิฑูร ได้อธิบายว่า หมายถึงการคลอดสำเร็จบริบูรณ์ตามวิชาแพทย์²⁶ นั่นเอง

การคลอดสำเร็จบริบูรณ์ตามหลักวิชาการแพทย์นั้น ปัจจุบัน ถือว่าการคลอดเริ่มตั้งแต่การเบ่งท้องคลอดจนกระทั่งสิ้นสุดการคลอดเมื่อทารกและรกคลอดออกมาแล้ว รวมทั้งการหดรัดตัวของมดลูกเป็นไปได้โดยเรียบร้อย ซึ่งมีระยะเวลาประมาณ 15 นาที ถึง 2 ชั่วโมง หลังการคลอด²⁷

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ประกอบกับการคลอดสำเร็จบริบูรณ์ตามหลักวิชาการแพทย์แล้ว การคลอดตามกฎหมายไทยน่าจะหมายถึง การที่ทารกหลุดพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาหมดตัวแล้ว โดยไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายติดอยู่ในช่องคลอด ส่วนการคลอดของรกหรือการหดรัดตัวของมดลูก ไม่นำมาประกอบการพิจารณาความหมายของการเริ่มสภาพบุคคลในทางกฎหมาย เพราะเมื่อทารกคลอดออกมาพ้นจาก

²⁴ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 5-6.

²⁵ กฎหมายอังกฤษถือว่าการคลอดออกมาทั้งตัว (Wholly Born) เป็นจุดเริ่มต้นของสภาพความเป็นมนุษย์ ซึ่งเมื่อทารกที่คลอดออกมาได้มีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว การทำลายชีวิตทารกจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ต่างกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ถือว่าทารกที่เข้าสู่กระบวนการเกิดแล้ว ย่อมมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว ดังนั้น ตามกฎหมายเยอรมัน การทำลายทารกในระหว่างการคลอด จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่ใช่การทำแท้ง

²⁶ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2, (พระนคร: ไทยพิทยา, 2503), น. 59.

²⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การเริ่มต้นและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 27, น. 902, (2513, ธันวาคม).

ช่องคลอดแล้ว ย่อมหมายถึงการแยกตัวออกโดยมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา เพราะปอดของทารกสามารถทำงานได้โดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยออกซิเจนจากเลือดของมารดาอีกต่อไป

(2) การอยู่รอดเป็นทารก หมายถึง การที่ทารกคลอดออกมาโดยสามารถมีชีวิตรอดอยู่ได้โดยลำพัง แยกต่างหากจากมารดา แม้เพียงชั่วขณะหนึ่งแล้วทารกนั้นตายลง ก็ถือว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลแล้ว ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านได้อธิบายการคลอดไว้ ดังนี้

พระยาเทพวิฑูร อธิบายว่า ที่ว่ามีชีวิตอยู่นั้น คือ ทารกที่คลอดได้มีลมหายใจ²⁸

ดร.สมทบ สุวรรณนิติ อธิบายว่า ทารกนั้น ภายหลังที่คลอดแล้ว จะต้องมียลมหายใจอย่างบริบูรณ์ และมีร่างกายความเป็นอยู่แยกต่างหากจากมารดา²⁹

ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า เมื่อทารกคลอดออกมาไม่หายใจเลย ก็ถือว่าทารกนั้นตายก่อนคลอด หากทารกคลอดออกมาหายใจ จะเป็นเพียงเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ถือว่าทารกนั้นตายภายหลังคลอด³⁰

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า นักนิติศาสตร์ไทยถือเอาการหายใจเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยการเริ่มต้นของชีวิต เนื่องจากการหายใจเป็นสิ่งแสดงว่าทารกนั้นมีชีวิตนอกครรภ์มารดาหรือทารกคลอดมีชีวิต ซึ่งหากหัวใจเต้นอย่างเดียวโดยไม่หายใจ จะถือว่าชีวิตเริ่มต้นแล้วยังไม่ได้³¹ ต่างกับแนวคิดในทางการแพทย์ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่า ในทางการแพทย์นั้น มิได้ถือเอาการหายใจของทารกเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ เพราะยังมีอาการอื่นที่แสดงว่าทารกนั้นมีชีวิตหรือไม่ (Signs of live birth) เช่น การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อ การไหลเวียนของเลือดจากการเต้นของหัวใจ เป็นต้น ซึ่งหากทารกมีอาการอื่นที่แสดงการมีชีวิต แม้จะไม่หายใจ ในทางการแพทย์ก็ถือว่าทารกนั้นมีชีวิตแล้ว

กล่าวโดยสรุป สภาพบุคคลตามกฎหมายแห่งประเทศไทย เริ่มต้นเมื่อร่างกายทารกคลอดออกจากร่างกายของมารดาหมดทั้งตัว และทารกมีชีวิตหลังจากการคลอด หากร่างกายของทารกยังไม่คลอดออกจากครรภ์มารดาทั้งตัว หรือคลอดออกมาทั้งตัวแล้วแต่ไม่สามารถมีชีวิตรอด ย่อมไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ เมื่อนำหลักการพิจารณาการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายอาญา สามารถแยกฐานความผิดได้ว่า หากเป็นกรณีที่ทารกนั้นตายในครรภ์หรือคลอดออกมาไม่มีชีวิต ย่อมเป็นการแท้งลูก แต่ถ้าทารกนั้นคลอดออกมาแล้วมีชีวิต แม้เพียงชั่วครู่ ย่อมไม่ใช่การทำแท้ง

²⁸ พระยาเทพวิฑูร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 26, น. 69.

²⁹ สมทบ สุวรรณนิติ, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, (พระนคร: นิคมวิทยา, 2504), น. 6.

³⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, (พระนคร: สยามพาณิชย์การ, 2482), น. 6.

³¹ สงกรานต์ นิยมเสน, *นิติเวชวิทยา*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2506), น. 177.

2.2.2 การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ในทางกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ปัญหาว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นขึ้นเมื่อใด เป็นปัญหาสำคัญของการวินิจฉัยว่าสภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อใด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานทำแท้ง หรือเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กล่าวคือ หากเป็นการทำลายทารกก่อนที่จะมีสภาพบุคคล ก็ย่อมเป็นการทำแท้ง แต่หากเป็นกรณีที่ทารกนั้นมีสภาพบุคคลแล้ว ก็ย่อมเป็นการฆ่าผู้อื่น ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นเกี่ยวกับการแท้งเป็น 2 แนว ได้แก่

ความเห็นแรก อธิบายว่า การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำลายทารกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอด หรือเมื่อคลอดออกมาแล้วแต่ได้ทำลายก่อนมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก³² คือ ต้องเป็นการทำให้ทารกคลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น หากทารกคลอดออกมาแล้วมีชีวิตอยู่แม้เพียงชั่วครู่ ก็ไม่เป็นความผิดสำเร็จในความผิดฐานทำให้แท้งลูก คงเป็นเพียงการพยายามทำแท้งเท่านั้น ความเห็นนี้สอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งวางหลักไว้ว่า การทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูกนั้น ต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วัน แล้วจึงตาย ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510)

อีกความเห็นหนึ่ง อธิบายว่า การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำให้ทารกตายขณะอยู่ในครรภ์ หรือทารกคลอดออกมาก่อนครบกำหนดแต่โดยสภาพไม่อาจมีชีวิตรอดได้³³ กล่าวคือ แม้ทารกคลอดออกามีสภาพบุคคลหรือแสดงอาการของการมีชีวิต แต่ถ้าหากทารกนั้นไม่อาจมีชีวิตอยู่ได้โดยไม่ว่าจะตายภายหลังการคลอดนานเท่าใด ก็ถือเป็นการทำแท้งทั้งสิ้น

2.2.3 วิวัฒนาการทางกฎหมายในประเทศไทยเกี่ยวกับการทำแท้ง

การทำแท้ง มีผลกระทบต่อสังคมไทยทั้งในด้านศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายตั้งแต่สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ คือ ในกฎหมายตราสามดวง เมื่อจุลศักราช 1166 และวิวัฒนาการต่อมา ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และต่อมา ก็ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500

³² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 253.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด และภาคหลุโทษ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), น. 59-60.

กฎหมายตราสามดวง เกิดจากพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงโปรดให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายตั้งแต่สมัยเริ่มสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้งนั้น มีการบัญญัติไว้ในบทพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าทารกในครรภ์มารดาไว้ใน มาตรา 10 และมาตรา 15 ดังนี้

มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่ง ตั้งโทษไว้คุณเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง แล้วให้ทวน 60 ที เอาขึ้นขอย่างประจานแล้วจำไว้ขณะคุก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มัดตายตกไปตามกัน

มาตรา 15 ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ ให้ปรับไหมผู้ตีฟันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้มาผู้ตีฟันแทงให้ตกไปตามกัน

ต่อมา ได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ซึ่งกฎหมายสมัยนั้นใช้คำว่า ริดลูกให้แท้ง โดยมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 260-264 ดังนี้

มาตรา 260 หญิงใดริดลูกให้แท้งก็ดี ยินยอมให้คนอื่นริดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

มาตรา 261 ผู้ใดริดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยอมให้ริดมันก็ดี ท่านว่ายอมมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนขึ้นไปจนสามปี และปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 262 ผู้กระทำเช่นว่าในมาตรา 261 เป็นแพทย์หรือแพทย์ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน

มาตรา 263 ผู้ใดรู้ยู่่าหญิงมีครรภ์และหญิงมิได้อนุญาตให้ริดลูก ถ้ามันทำร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้รู้ ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่กายถึงสาหัส ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 นั้น

มาตรา 264 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดอย่างใดๆ ที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

เมื่อได้บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นเวลาประมาณ 48 ปี ต่อมาเมื่อปลายปี พ.ศ.2499 รัฐบาลเห็นความจำเป็นที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง จึงได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมาย โดยได้ตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้น มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2499 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบัน และได้บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ใน หมวด 3 มาตรา 301-305 ดังนี้

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด

เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 260-264 ประกอบ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จะเห็นว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมีความมุ่งหมายเหมือนกันที่จะลงโทษแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก รวมทั้งลงโทษบุคคลที่ทำให้หญิงนั้นแท้งลูกไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ และมีบทยกเว้นโทษสำหรับการพยายามทำแท้ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับยังมีข้อแตกต่างกันในเรื่องเหตุยกเว้นความผิด กล่าวคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดเพราะเหตุที่แพทย์เป็นผู้กระทำ แต่กลับบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้น หากผู้กระทำเป็นแพทย์หรือแพทย์ผดุงครรภ์ หรือกระทำโดยเห็นแก่สินจ้าง ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดกรณี

ที่แพทย์³⁴ เป็นผู้ทำแท้งให้หญิงภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ มีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ ซึ่งถ้าหากแพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงในกรณีอื่นที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 305 เช่น ทำแท้งให้เนื่องจากทารกในครรภ์ต้องเกิดมา มีความพิการอย่างรุนแรง ซึ่งไม่ใช่เหตุยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ตามมาตรา 305 แพทย์และหญิงก็ไม่ได้รับการยกเว้นความผิด

2.2.4 การเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย

2.2.4.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ กรณีเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงนั้นตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำแท้งอาจเกิดขึ้น โดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากเหตุผลที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เช่น ปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ความไม่พร้อมของมารดาเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือการตั้งครรภ์โดยไม่ได้อำนาจการครอบครอง เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งลูก ตั้งแต่ช่วงปีพ.ศ.2516 จนถึงปัจจุบัน ดังนี้

การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ เริ่มมีการกล่าวถึงในการประชุมที่กรมพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย เมื่อปี พ.ศ.2516 แต่ผลการประชุมยังไม่มีข้อสรุปที่จะสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม และได้มีการจัดประชุมขึ้นอีกหลายครั้ง ทั้งนี้เนื่องจากวิทยาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ทำให้แพทย์สามารถตรวจวินิจฉัยโรคและประเมินความเสี่ยงต่อการเป็นโรคต่างๆ ให้แก่หญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์ เช่น โรคติดเชื้อร้ายแรง โรคทางพันธุกรรม และความพิการต่างๆ แต่ปัญหาและอุปสรรคคือแม้ว่าวิวัฒนาการทางการแพทย์จะเจริญก้าวหน้าจนถึงขั้นที่สามารถประเมินแนวโน้มของโรคหรือความพิการได้ แต่ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมาย แพทย์กลับไม่สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งให้แก่หญิง แม้ว่าหญิงนั้นจะให้ความยินยอมแก่แพทย์ก็ตาม ส่งผลให้หญิงนั้นมีความจำเป็นต้องหาทางออกด้วยการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดกฎหมายและมีความเสี่ยงถึงแก่ชีวิตของหญิงนั้น บางรายมีอาการติดเชื้อ แทรกซ้อน เนื่องจากการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีมาตรฐานที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม หากหญิงปฏิบัติตามกฎหมาย คือ ไม่ทำแท้งหากไม่เข้า

³⁴ แพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ตามมาตรา 305 ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

ข้อยกเว้นตามมาตรา 305 และปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจนทารกคลอดออกมาโดยที่หญิงนั้นไม่ต้องการ กรณีก็จะส่งผลกระทบต่อตัวทารกเองที่เป็นปมด้อย อาจถูกทอดทิ้งหรือไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร และเติบโตขึ้นมาเป็นปัญหาของสังคมต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อจำกัดของกฎหมายนั้น ไม่ได้สร้างความสงบสุขหรือส่งเสริมคุณธรรมจริยธรรมให้แก่สังคม แต่กลับเป็นข้อจำกัดที่สร้างภาระและปัญหาให้แก่สังคมมากขึ้น

การเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการปรับแก้กฎหมายของบุคคลหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มแพทย์ บุคลากรด้านสาธารณสุข นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย และนักวิชาการสาขาต่างๆ รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิงและสิทธิสตรีจากองค์กรต่างๆ ต่างเห็นพ้องกันว่า การแก้ไขปัญหาเรื่องการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับความร่วมมือจากหลายองค์กร ซึ่งการเคลื่อนไหวเริ่มเป็นรูปธรรมเมื่อประมาณปี พ.ศ.2522 โดยรัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการศึกษาและปรับแก้กฎหมายทำแท้งให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพปัญหามากขึ้น โดยขณะนั้น คณะกรรมการธิการได้ลงนามและร่างกฎหมายได้ถูกส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระหนึ่งถึงสามแล้ว แต่ในระหว่างการพิจารณาวาระที่สี่ของวุฒิสภาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย ก็มีขบวนการต่อต้านเป็นผลให้การพิจารณาแก้ไขกฎหมายทำแท้งต้องยุติลง³⁵

ในระหว่างปี พ.ศ.2530-2531 เป็นช่วงสถานการณ์โรคเอดส์ระบาดอย่างรุนแรง พรรคประชากรไทยและพรรคชาติไทย ได้พยายามเสนอร่างกฎหมายแก้ไขกฎหมายทำแท้ง แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากขณะนั้นมีองค์กรเอกชนและนักวิชาการแสดงความคิดเห็นคัดค้าน

ต่อมา ปี พ.ศ.2538 กรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุข ได้เสนอให้แพทยสภาขอเพิ่มเติมร่างแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทยขณะนั้นมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น หญิงที่ติดเชื้อเอดส์แล้วขอรับการคุมกำเนิดมีเพียง 1 ใน 4 เท่านั้น ส่งผลให้ทารกในครรภ์ที่คลอดออกมาแล้วต้องมีเชื้อเอดส์ปีละประมาณ 17,000 ราย ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางด้านการแพทย์ ซึ่งสามารถวินิจฉัยภาวะของทารกในครรภ์ได้มากขึ้น และให้มารดามีโอกาสได้ตัดสินใจว่าจะยังคงตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่³⁶ จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้กว้างขึ้น ซึ่งต่อมา คณะกรรมการแพทยสภาได้มีมติเห็นชอบให้เสนอร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

³⁵ จรินทร์ คิคอ่าน, “การยุติการตั้งครรภ์: ศึกษากรณีเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 117.

³⁶ เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า, “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์,”

(วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 75.

โดยมีสาระสำคัญว่าให้หญิงตั้งครรภ์ตัดสินใจเลือกทำแท้งได้ในกรณีที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วอาจพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้ายแรง โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน และให้สถานพยาบาลของรัฐและเอกชนทำแท้งได้ และในปี พ.ศ.2541 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณา แต่ปรากฏว่ามีกระแสคัดค้านจากกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย ดังนั้น ร่างกฎหมายนี้จึงถูกถอนออกจากการประชุม

นอกจากนี้ กองอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้รับทุนจากองค์การอนามัยโลก จึงได้จัดทำโครงการสำรวจสถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทย (Induced Abortion: A Nationwide Survey) โดยเก็บข้อมูลการทำแท้งจากโรงพยาบาลของรัฐทั้งในและนอกสังกัดกระทรวงสาธารณสุข จำนวน 787 แห่ง³⁷ ระหว่างปี พ.ศ.2543-2544 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบสถานการณ์การแท้งและการทำแท้ง ทราบจำนวนและประเภทของการแท้ง ลักษณะพื้นฐานของผู้ป่วยทำแท้งและผู้ให้บริการทำแท้ง การคุมกำเนิด สาเหตุที่ทำแท้ง ค่าใช้จ่ายในการทำแท้ง และภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้ง ซึ่งปรากฏว่ามีหญิงทำแท้งทั้งในโรงพยาบาลของรัฐและที่ทำแท้งเอง ประมาณ 49,900 ราย และมีอาการแทรกซ้อนเนื่องจากทำแท้งจากคลินิกหรือหมอเถื่อนประมาณ 4,588 ราย อายุครรภ์เฉลี่ยที่ทำแท้ง คือ 13 สัปดาห์ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวสวนทางอย่างสิ้นเชิงกับจำนวนคดีความผิดฐานทำแท้งลูก เพราะจำนวนหญิงที่เกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งนั้นมีจำนวนมาก แต่มีการดำเนินคดีเพียงไม่กี่คดี อันแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงและเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดการผลักดันเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อีกครั้งหนึ่ง

ต่อมา เมื่อปี พ.ศ.2544 แพทยสภาจึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยเพิ่มข้อยกเว้นความผิดฐานทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ว่าให้แพทย์สามารถทำแท้งแก่หญิงได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นมีผลต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงนั้น หรือในกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน จึงจะกระทำได้ ซึ่งในระหว่างที่คณะกรรมการกำลังพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวและรอการพิจารณาพิพากษา ก็มีผู้แสดงความคิดเห็นทั้งสนับสนุนและคัดค้านอย่างมากมาย โดยกลุ่มที่คัดค้านให้เหตุผลว่าการทำแท้งเป็นการฆ่าสิ่งมีชีวิต กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ศีลธรรมเสื่อมโทรม สังคมจะมัวเมาเรื่องเพศมากขึ้นเพราะสามารถทำแท้งได้ง่ายกว่าเดิม ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมายให้เหตุผลว่า กฎหมายฉบับที่ใช้อยู่ไม่มีผลในทางปฏิบัติและไม่เป็นธรรมแก่หญิงซึ่งต้องการ

³⁷ คิดเป็นอัตราร้อยละ 94.6 ของจำนวนโรงพยาบาลของรัฐทั้งหมดในขณะนั้น ซึ่งมีจำนวน 832 แห่ง

แก้ปัญหาชีวิตของตนเอง การทำแท้งควรเป็นสิทธิของผู้หญิงที่จะตัดสินใจ ซึ่งจากการต่อต้านดังกล่าว ทำให้ร่างกฎหมายไม่ถูกเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร

กล่าวโดยสรุป คือ ความพยายามในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยนั้นนับมาตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน แต่ก็ไม่สามารถทำการแก้ไขได้สำเร็จเนื่องจากมีบุคคลในสังคมบางกลุ่มมีแนวคิดต่อต้าน

2.2.4.2 การประกาศใช้ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548

ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่า วิทยาการทางการแพทย์ในปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าจนถึงขั้นสามารถตรวจวินิจฉัยสุขภาพทางกายและจิตของมารดา รวมทั้งสามารถประเมินถึงความสมบูรณ์ของสุขภาพทารกในครรภ์ อีกทั้ง แพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตรวจวินิจฉัยโรคให้แก่หญิงตั้งครรภ์และทารก ก็มีบทบาทสำคัญในการร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อันเป็นบทยกเว้นความผิดในกรณีการทำแท้ง โดยแพทย์ แต่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่อาจบรรลุผลได้เพราะมีกลุ่มต่อต้านคัดค้าน ซึ่งหากพิจารณาบทกฎหมายยกเว้นความผิดเรื่องการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จะพบว่าตัวบทกฎหมายยังไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน หรืออาจกล่าวได้ว่าตัวบทกฎหมายล้าสมัยกว่าวิวัฒนาการทางการแพทย์อยู่มาก ดังนั้น แพทยสภาจึงมีมติให้ประกาศใช้ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งมีข้อที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แก่

ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ 4 แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (1) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
 - (2) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์
- ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มิใช่ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ 6 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จะเห็นว่าข้อบังคับแพทยสภาฉบับดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมนอกเหนือจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กล่าวคือ มีการเพิ่มเติมว่า หากหญิงตั้งครรภ์ให้ความยินยอมแก่แพทย์แล้ว แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ในกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือเป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง ซึ่งเงื่อนไขในข้อบังคับดังกล่าว น่าจะสอดคล้องสัมพันธ์กับวิทยาการทางการแพทย์ในปัจจุบัน

2.3 ข้อพิจารณาทัศนะเกี่ยวกับการทำแท้ง

2.3.1 ทัศนะอนุรักษนิยม (conservative view)

เป็นกลุ่มที่มีทัศนะต่อต้านการทำแท้ง (anti-abortion) โดยยึดถือตามหลักคำสอนของหลักศาสนาที่ว่า การฆ่าคนตายเป็นความผิดทางด้านจริยธรรมเทียบเท่ากับการฆ่าผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากมีทัศนะว่าทารกในครรภ์มีสภาพเป็นคนแล้วตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ ดังนั้น ทารกในครรภ์จึงมีสิทธิในชีวิต (right to live) เทียบเท่ากับคนที่สมบูรณ์ การทำแท้งจึงเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมในทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ทัศนะนี้มีความเห็นว่า ทารกในครรภ์มีลักษณะทางพันธุกรรม (genetic blueprint) เหมือนกับคนที่สมบูรณ์ และทารกนี้จะมีพัฒนาการจนกระทั่งคลอดออกมา

เป็นบุคคล ดังนั้น ทารกในครรภ์จึงมีสิทธิที่จะได้เกิดมาเป็นมนุษย์ และมีค่าเทียบเท่ากับบุคคลที่เกิดมาแล้ว เรียกว่า เป็นกลุ่มที่มีทัศนคติสนับสนุนการมีชีวิต (The Strong Pro-life Position หรือ Pro-life)

คาร์ล บาร์ธ (Karl Barth) ได้เสนอทัศนคติสนับสนุนแนวคิดนี้ไว้ในหนังสือ Church Dogmatics ระบุว่า เด็กที่ยังไม่เกิด ก็มีความเป็นเด็กมาตั้งแต่เดิมแล้ว เป็นเด็กที่กำลังอยู่ในระหว่างพัฒนาการของชีวิต แม้จะยังไม่เป็นชีวิตอิสระ แต่ก็เป็นมนุษย์ และไม่ได้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ผู้ที่ทำลายชีวิตซึ่งกำลังก่อตัว ย่อมเป็นการฆ่ามนุษย์ เป็นการกระทำที่เลวร้ายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและการตายของเพื่อนมนุษย์³⁸

ดอน มาร์ควิส (Don Marquis) อธิบายว่า การฆ่าคนเป็นความผิดจริยธรรม เพราะหากเขาไม่ถูกฆ่า เขาจะมีประสบการณ์ กิจกรรม โครงการ และความสนุกสนานต่างๆ ที่จะก่อให้เกิดเป็นชีวิตอนาคต และอาจเป็นสิ่งที่มีความค่าในตัวเอง ดังนั้น การทำแท้งจึงเป็นความผิดจริยธรรม เพราะทารกในครรภ์โดยทั่วไปจะมีอนาคตซึ่งประกอบด้วยประสบการณ์ กิจกรรม โครงการ และความสนุกสนาน ในลักษณะเดียวกับเด็กและผู้ใหญ่

2.3.2 ทัศนคติเสรีนิยม (liberal view)

เป็นทัศนคติที่พัฒนามาจากแนวความคิดที่มีความสงสัยและตั้งคำถามเกี่ยวกับแบบแผนจริยธรรมแบบเดิมที่อิงอยู่กับหลักศีลธรรมทางศาสนาว่าเป็นจริยธรรมที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ ประกอบกับการเรียกร้องสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างเพศ จึงทำให้สตรีเรียกร้องสิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกาย โดยเรียกร้องว่าสตรีย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะจัดการกับครรภ์ของตนเอง โดยที่สังคมไม่พึงเข้ามากำหนดบังคับหรือแทรกแซงใด³⁹ กลุ่มนี้มีทัศนคติว่า การกระทำที่ควรทำ คือ การกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม การทำแท้งไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรมเสมอไป การตัดสินใจการทำแท้งถูกหรือผิด ต้องดูที่ผลของการทำแท้งว่าเป็นประโยชน์หรือเป็นโทษแก่สังคม ไม่ใช่พิจารณาจากความเชื่อทางศาสนา อีกทั้ง เมื่อพิจารณาหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (The Principle of Individual Freedom) หญิงตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิเหนือร่างกายของตน และสิทธิเหนือสิ่งที่จะเกิดมาโดยอาศัยร่างกายของหญิงนั้น ดังนั้น การอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใต้กฎหมายกำหนดย่อมเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการปิดกั้น กล่าวคือ

(1) การมีกฎหมายห้ามทำแท้ง ไม่สามารถแก้ปัญหาการทำแท้งได้ อีกทั้ง การห้ามทำแท้งยังก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคม เนื่องจากหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมยอมหาทางออกด้วยการ

³⁸ ชัชชัย คุ่มทวีพร, จริยศาสตร์ ทฤษฎี และการวิเคราะห์ปัญหาจริยธรรม, (กรุงเทพมหานคร: มายด์ พับบลิชซิง, 2540), น 182.

³⁹ อำนวย ยัสโยธา, ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์, (สงขลา: มาสเตอร์พีซ, 2541), น. 225.

ทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเสี่ยงอันตรายต่อร่างกายของหญิงนั้น เพราะการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีมาตรฐานใดๆ รับรองความปลอดภัยได้

(2) กฎหมายไม่มีหน้าที่และไม่มีสิทธิบังคับให้คนทำคดีได้โดยที่เขาไม่ได้สมัครใจ การที่กฎหมายห้ามทำแท้งโดยอ้างเหตุผลว่าเพื่อรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมอันดีงาม ย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ชอบ

(3) กลุ่มเสรีนิยมยอมรับว่าทารกในครรภ์คือมนุษย์ และทารกนั้นมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ แต่ไม่ได้หมายความว่าหญิงที่เป็นมารดาจะไม่สามารถทำแท้งได้ กล่าวคือ⁴⁰

3.1 ทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิตรอด แต่สิทธิดังกล่าวนี้ต้องไม่รวมไปถึงความสามารถอยู่ในร่างกายคนอื่นได้โดยที่เจ้าของร่างกายมิได้เต็มใจ

3.2 หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะทำเช่นใดกับร่างกายของตนเอง มีสิทธิจะอนุญาตให้ใครใช้ร่างกายของตนเป็นที่อยู่อาศัยได้หากหญิงนั้นต้องการ แต่ถ้าหากหญิงนั้น ไม่ยินดี หญิงนั้นก็ย่อมมีสิทธิเต็มที่ในการไม่อนุญาตให้ใช้ร่างกายของตน

เมื่อพิจารณาและชั่งน้ำหนักแล้ว สิทธิของมารดามีน้ำหนักมากกว่า ดังนั้น กลุ่มนี้จึงมีทัศนะว่าการทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ในการเลือกว่าจะดำเนินการตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ และการทำแท้งก็ไม่ใช่สิ่งที่ผิดจริยธรรมเพราะไม่ได้สร้างความเดือดร้อนให้ใคร

2.3.3 ทัศนะยึดหยุ่นหรือเป็นกลาง (moderate view)

มีทัศนะว่าการทำแท้งไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรมเสมอไป ดังเช่นกลุ่มอนุรักษนิยม แต่ก็ไม่ใช่สิ่งที่ยอมรับได้เสมอไปเช่นกัน ดังเช่นกลุ่มเสรีนิยม กลุ่มนี้มีทัศนะว่าควรยอมรับการทำแท้งในบางกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือเหตุผลต่างๆ ที่ยกขึ้นอ้างเพื่อประกอบการทำแท้ง แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าสมควรยินยอมให้ทำแท้งหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากปัจจัย 2 ประการ คือ หญิงนั้นมีอายุครรภ์เท่าใด และมีเหตุผลใดมารับรองการทำแท้ง

เหตุที่ต้องพิจารณาเรื่องอายุครรภ์ เนื่องจากกลุ่มนี้มีทัศนะว่า ทารกในครรภ์ช่วงแรกๆ แทบจะไม่มีสิทธิในชีวิต แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไป ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิมากขึ้น และเมื่อช่วงใกล้คลอด ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิในการมีชีวิตเกือบจะเทียบเท่ากับมนุษย์ที่สมบูรณ์ ดังนั้น ในช่วงแรกๆ ของการตั้งครรภ์ เหตุผลในการทำแท้งย่อมไม่จำเป็นต้องเข้มงวดเท่ากับการทำแท้งในช่วงท้ายของอายุครรภ์ ซึ่งหากหญิงตั้งครรภ์มาเป็นเวลานานแล้ว กลุ่มนี้มีทัศนะว่า จะทำแท้งได้ต่อเมื่อมีเหตุผลที่จำเป็นอย่างมาก (hard reasons) เช่น⁴¹

⁴⁰ สมภาร พรหมทา, พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี ทำแท้ง และการฉวยขาด, (กรุงเทพมหานคร: สารมวลชน, 2535), น. 123-130.

⁴¹ จรินทร์ คิดอ่าน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35*, น. 107-108.

- (1) ป้องกันความเสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา (ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์)
- (2) ทารกมีความเสี่ยงต่อความผิดปกติ (ภาวะบ่งชี้ทางสูติศาสตร์)
- (3) การตั้งครภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ
- (4) เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ความยากจน ปัญหาครอบครัว

เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่า เหตุผลข้อ (1) มีความหนักแน่นมากที่สุด ส่วนข้อ (2)-(4) นั้น มีความหนักแน่นรองลงมาตามลำดับ ดังนั้น กลุ่มนี้จึงมีทัศนะว่า ต้องพิจารณาอายุครรภ์และเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างในการทำแท้งเสียก่อน จึงค่อยพิจารณาต่อไปว่าจะยอมรับให้มีการทำแท้งได้หรือไม่

2.3.4 สำหรับประเทศไทยนั้น มีทั้งแนวคิดแบบอนุรักษนิยม และเสรีนิยม ซึ่งยังคงมีความเห็นแตกต่างกันทั้งกลุ่มที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง ดังนี้⁴²

กลุ่มที่เห็นด้วยให้เหตุผลว่า

- (1) การลักลอบทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีมากมายซึ่งทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต
- (2) การอ้างเหตุผลว่าหากอนุญาตให้ทำแท้งได้แล้วศีลธรรมของประเทศชาติจะเสื่อมนั้น ไม่เห็นด้วย เพราะสถานที่ลักลอบทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีมากมาย ศีลธรรมจึงเสื่อมอยู่แล้ว
- (3) การทำหมันชายไม่เป็นที่นิยม และบางครั้งการคุมกำเนิดก็ล้มเหลว การทำแท้งจึงเป็นการสนองนโยบายของรัฐเรื่องการวางแผนครอบครัว
- (4) ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติยกเว้นความผิดในกรณีที่วิทยาการทางการแพทย์สามารถประเมินได้ว่าทารกในครรภ์มีหรือน่าจะมีความพิการหรือไม่ ซึ่งเมื่อทารกเกิดมา ย่อมประสบความทุกข์ เป็นปัญหาของครอบครัวและสังคมต่อไป

กลุ่มที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่า

- (1) ไม่เห็นด้วยที่ยินยอมให้หญิงที่ยังไม่ได้แต่งงานทำแท้ง เพราะเท่ากับเป็นการส่งเสริมให้ชายและหญิงขาดความรับผิดชอบทั้งที่สามารถป้องกันได้
- (2) การทำแท้งเป็นการขัดต่อความรู้สึก ขาดมนุษยธรรม เป็นบาป
- (3) การทำแท้งเป็นการทำลายประเพณีอันดีงามของชาติ
- (4) การแก้ไขกฎหมายโดยให้ทำแท้งได้ภายใต้กฎหมายกำหนดจะยิ่งทำให้สังคมพอนเพะยิ่งขึ้น

⁴² นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, “กฎหมายทำแท้งกับปัจจัยทางสังคม,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 6, ฉบับที่ 67, น. 53, (2526, กรกฎาคม).

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบความพิการของทารกในครรภ์มารดาด้วยวิธีการทางการแพทย์ เพื่อเป็นดุลพินิจประกอบการทำแท้งโดยแพทย์

2.4.1 ลักษณะของโรคที่น่าจะก่อให้เกิดทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

ในปัจจุบัน การทำแท้งมีบทบาทมากขึ้นในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่มารดา รวมถึงการลดจำนวนทารกที่คลอดออกมาแล้วต้องพิการหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ ทั้งยังการส่งเสริมวางแผนครอบครัว

ในทางการแพทย์นั้น พบว่าสาเหตุที่ทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ อาจเกิดจากเชื้อโรคบางชนิด ซึ่งหากมารดาติดเชื้อระหว่างการตั้งครรภ์แล้ว อาจส่งผลให้ทารกในครรภ์พิการแต่กำเนิดได้ เช่น โรคหัดเยอรมัน ไข้หวัดใหญ่ อีสุกอีใส ฝิฉาย ูสวัด คางทูม ไวรัสตับอักเสบบ เป็นต้น ตลอดจนการใช้รังสีเพื่อการวินิจฉัยและรักษาโรคแก่มารดานั้น หากใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือไม่ระมัดระวัง ย่อมก่อให้เกิดโทษหรืออันตรายแก่ทารกในครรภ์ ซึ่งการใช้วิธีการทางการแพทย์ตรวจสอบว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงหรือไม่นั้น สามารถตรวจสอบเบื้องต้นได้โดยวินิจฉัยว่ามารดาเป็นโรคต่างๆ ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือไม่ หรือเป็นโรคในช่วงเวลาใดของอายุครรภ์ หรือมีปัจจัยเสี่ยงที่อาจส่งผลต่อทารกในระหว่างการตั้งครรภ์หรือไม่ เช่น โรคหัดเยอรมัน โรคกรรมพันธุ์ อันตรายจากรังสี หรือยาที่มารดาได้รับขณะตั้งครรภ์ เป็นต้น

2.4.1.1 โรคหัดเยอรมัน หรือโรคเหือด (German measles) หากเข้าสู่ร่างกายหญิงมีครรภ์ จะส่งผลให้ทารกในครรภ์มีความพิการ เพราะเชื้อโรคนี้จะเข้าไปรบกวนการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ ทำให้ทารกจะมีความผิดปกติหลายประการ⁴³ เช่น ความผิดปกติทางสมอง หัวใจ ม้ามโต ตัวเหลือง มีจุดเลือดตามตัว ความบกพร่องด้านการมองเห็น การได้ยิน ตลอดจนน้ำหนักแรกเกิดน้อยกว่าปกติ ซึ่งหากมารดาได้เป็นโรคหัดเยอรมันภายในสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ทารกจะมีความพิการ 85% หากมารดาได้รับเชื้อในระหว่างอายุครรภ์ 9-12 สัปดาห์ อัตราความพิการจะลดลงเหลือ 52% และหากมารดาได้รับเชื้อภายหลังจากการตั้งครรภ์ 20 สัปดาห์ จะไม่พบความพิการในตัวทารก⁴⁴

⁴³ ไพรัช ศิสุตจิต และคณะ, “ภูมิคุ้มกันโรคหัดเยอรมันในหญิงมีครรภ์,” จุฬาลงกรณ์เวชสาร, ปีที่ 3, น.225, (กรกฎาคม 2517).

⁴⁴ จันทรา เชนฉนวนสิน, “โรคหัดเยอรมัน,” วิทยาศาสตร์การแพทย์, ปีที่ 4, น. 239-240, (กรกฎาคม-สิงหาคม 2522).

2.4.1.2 โรคกรรมพันธุ์ เป็นโรคที่เกี่ยวข้องกับการสืบสายโลหิต เช่น โรคเบาหวาน โรคเลือดหรือธาลัสซีเมีย โรคปัญญาอ่อน หรือความพิการอื่นๆ เช่น ปากแหว่ง เพดานโหว่ เป็นต้น การทำแท้งเพื่อป้องกันหรือขจัดโรคกรรมพันธุ์เหล่านี้ เรียกว่า Eugenic indication⁴⁵ ซึ่งประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำแท้งในกรณีเหล่านี้ได้ จึงถือว่าการทำแท้งเพื่อป้องกันหรือขจัดโรคกรรมพันธุ์ เป็นการกระทำความผิดอาญา เพราะไม่เข้าข้อยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

2.4.1.3 การฉายรังสีเพื่อการวินิจฉัยหรือการรักษาโรค เช่น รังสีเอกซ์ (X-ray) หากใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือใช้อย่างไม่ระมัดระวัง ย่อมก่อให้เกิดโทษหรืออันตรายแก่ทารกในครรภ์ เนื่องจากทารกในระยะแรกของการตั้งครรภ์จะไวต่อรังสีมาก ถึงขั้นทำให้ทารกนั้นพิการ หรืออวัยวะผิดปกติ หรือเป็นโรคมะเร็ง หรือเสียชีวิต⁴⁶ ซึ่งระดับของความอันตรายจากการฉายรังสี⁴⁷ นั้นขึ้นอยู่กับระยะตัวอ่อนที่กำลังเจริญเติบโต โดยแบ่งเป็น 3 ระยะ⁴⁸ ได้แก่

(1) ระยะที่ไข่ผสมแล้วจะฝังตัวในมดลูก ระยะนี้จะถูกทำอันตรายด้วยรังสีเอกซ์ได้ง่ายกว่าระยะอื่น เพราะเซลล์ยังอ่อนและแบ่งตัวเร็ว จำนวนเซลล์น้อย ดังนั้น แม้ปริมาณรังสีน้อยก็อาจส่งผลให้แท้งได้ ซึ่งหากมารดาได้รับรังสีในปริมาณตั้งแต่ 100 mGy หรือ 10 rad ก็อาจทำให้ทารกในครรภ์เสียชีวิตได้ แต่ถ้าหากได้รับปริมาณรังสีตั้งแต่ 500 mGy หรือ 50 rad ย่อมทำให้ทารกในครรภ์เสียชีวิตอย่างแน่นอน⁴⁹

(2) ระยะหลังจากที่ไข่ถูกผสมแล้วและฝังตัวในมดลูกแล้ว คือ ช่วงเวลาการตั้งครรภ์ สัปดาห์ที่ 2-8 เป็นช่วงสำคัญที่มีการพัฒนาของอวัยวะต่างๆ ในร่างกายทารก เพราะเป็นช่วงที่เซลล์ต่างๆ กำลังแบ่งตัวเพื่อเจริญไปเป็นอวัยวะ โดยเฉพาะเซลล์ของระบบประสาท หากมารดาได้รับรังสีในระยะนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความพิการได้มากที่สุด ตัวอย่าง ความผิดปกติของร่างกาย

⁴⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายทำแท้ง: ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ, (กรุงเทพมหานคร: เจนเดอร์เพลส, 2537), น. 181-188.

⁴⁶ วัลยา วงศ์วิวัฒน์ไชย และคณะ, “อันตรายของรังสีต่อทารกในครรภ์,” วิทยาสารเสนารักษ์, ปีที่ 4, น. 247, (กรกฎาคม-สิงหาคม 2526).

⁴⁷ การวัดปริมาณรังสีที่ได้รับต่อการตรวจมีหน่วยนับคือ radiation-absorbed dose (rad) ซึ่งเป็นการวัดตามอเมริกา และ gray (Gy) ซึ่งเป็นการวัดนานาชาติ โดย 1 Gy = 100 rad ส่วนการวัดปริมาณรังสีที่ได้รับต่อหน่วยเวลาเรียกหน่วยการวัดว่า roentgen equivalent man (rem) unit และ sievert (Sv) unit โดยค่า 1 Sv = 100 rem

⁴⁸ ชูเกียรติ อัสวานิชย์ และคณะ, “อันตรายจากรังสีต่อทารกในครรภ์,” สารศิริราช, ปีที่ 10, น. 153, (ตุลาคม 2515).

⁴⁹ นิตยสารบันทึกคุณแม่ ฉบับเดือนพฤศจิกายน 2556, “รังสีเอกซ์เรย์กับการตั้งครรภ์,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก <http://www.pregnancysquare.com/aboutmom/healthy-pregnant/147/>

โดยเฉพาะระบบประสาทสมอง เช่น ที่พบในเมืองฮิโรชิมา (Hiroshima) และนางาซากิ (Nakasaki) ของประเทศญี่ปุ่นที่ได้รับผลจากรังสีของระเบิดปรมาณู ทำให้เด็กในเมืองนี้มีระดับสติปัญญา (IQ) ต่ำกว่าปกติ และเกิดภาวะปัญญาอ่อน (Mental retardation) และยังพบการเจริญเติบโตที่ช้ากว่าปกติ โดยเด็กที่สองเมืองนี้มีความสูงน้อยกว่าเด็กปกติ⁵⁰ เป็นต้น

(3) ระยะที่อายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์ขึ้นไป ซึ่งอวัยวะต่างๆ ถูกสร้างครบแล้ว จึงไม่ส่งผลต่อความพิการของทารกในครรภ์ แต่ถ้าหากปริมาณรังสีมากพอ ก็อาจส่งผลต่อความผิดปกติของการเจริญเติบโต รวมทั้งความผิดปกติด้านพฤติกรรม เซาว์ปัญญา โอกาสในการเป็นโรคมะเร็งในอนาคตนั้น นักวิจัยพบว่าร้อยละ 99 ของทารกในครรภ์ที่ได้รับรังสีน้อยกว่า 100 mGy หรือ 10 rad จะไม่เกิดมะเร็ง หรือมะเร็งเม็ดเลือดขาว⁵¹

2.4.1.4 ยาที่มารดาได้รับขณะตั้งครรภ์ แม้ว่าการใช้ยาบางประเภทจะเกิดผลดีแก่ทารกในครรภ์ เช่น การใช้ Dexamethasone หรือ Betamethasone เพื่อกระตุ้นการทำงานของปอด ซึ่งจะลดความเสี่ยงของความไม่สมบูรณ์ของปอดทารก ในกรณีที่คลอดก่อนกำหนด ยาแก้คลื่นไส้อาเจียน หรือยาระบายเพื่อป้องกันและรักษาท้องผูกขณะตั้งครรภ์⁵² แต่ก็มียาหลายชนิดที่มีผลต่อความพิการของทารกในครรภ์ ทั้งความพิการแต่กำเนิด หรือการทำงานของอวัยวะและระบบต่างๆ ผิดปกติ ซึ่งขึ้นอยู่กับชนิดและขนาดของยา อายุครรภ์ขณะใช้ยา และปัจจัยอื่นๆ เช่น⁵³

(1) ในช่วงสัปดาห์แรกหลังไปผสมกับเชื้ออสุจิ ยาจะยังไม่ส่งผลเสีย เนื่องจากยังไม่มี การติดต่อในระบบไหลเวียนเลือดของมารดากับไปผสมเชื้อที่กำลังเจริญเติบโตและเคลื่อนตามท่อเข้าสู่โพรงมดลูก

(2) ช่วงสัปดาห์ที่สองภายหลังจากไปผสมกับเชื้ออสุจิแล้ว ยาอันตรายมักจะส่งผลให้ เอ็มบริโอตายมากกว่าที่จะเจริญต่อไปมีลักษณะพิการ เนื่องจากเป็นระยะที่ไปผสมเชื้อเริ่มฝังตัว ความเจริญเติบโตเป็นรูปร่างของอวัยวะต่างๆ อยู่ในขั้นเริ่มต้นเท่านั้น

(3) ช่วงอายุครรภ์ 3-16 สัปดาห์ ยาอันตรายจะทำให้ทารกมีการเจริญที่ผิดปกติหรือพิการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงต้นสัปดาห์ที่ 3 ถึงปลายสัปดาห์ที่ 8

(4) ช่วงอายุครรภ์ 16 สัปดาห์ขึ้นไป อวัยวะส่วนใหญ่เจริญเป็นรูปร่างครบปกติแล้ว ยาอันตรายจะส่งผลให้การทำหน้าที่ของอวัยวะผิดปกติ

⁵⁰ เพิ่งอ้าง.

⁵¹ เพิ่งอ้าง.

⁵² ชีระพงษ์ เจริญวิทย์, “ขามีผลกับลูกในท้องแม่ไหม?,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

<http://www.momypedia.com/momy-article-3-4-973/>

⁵³ เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น. 110.

ซึ่งตัวอย่างของยาที่มีผลต่อการพัฒนาของอวัยวะ เช่น⁵⁴

(1) ยา Isotretinoin (Accutane) สำหรับใช้รักษาสิว การใช้ยานี้ในระหว่างการตั้งครรภ์ โดยเฉพาะในไตรมาสแรกของการตั้งครรภ์ ทารกจะมีความเสี่ยงต่อความพิการ เช่น หูผิดปกติ หรือไม่มีหู คางเล็ก เพดานปากโหว่

(2) ยา Thalidomide สำหรับรักษาโรคเรื้อน โรครูมาตอยด์ โรคมะเร็งบางชนิด รวมถึงเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ หากมารดาได้รับยาประเภทนี้ขณะตั้งครรภ์จะส่งผลให้ทารกมีความพิการ ดังนี้

(ก) เมื่อใช้ 12-27 วันหลังจากปฏิสนธิ ทารกจะมีความพิการเกี่ยวกับหู

(ข) เมื่อใช้ 27-30 วันหลังจากปฏิสนธิ ทารกจะมีแขนผิดปกติ

(ค) เมื่อใช้ 30-33 วันหลังจากปฏิสนธิ ทารกจะมีขาผิดปกติ

(ง) เมื่อใช้ 35-39 วันหลังจากปฏิสนธิ ทารกจะมีนิ้วหัวแม่มือมี 3 ซ่อ

(3) ยา Anticonvulsants หรือยากันชัก จะส่งผลต่อทารกในครรภ์โดยมีความเสี่ยงต่อความพิการเพิ่มขึ้น 2 เท่า เช่น หัวเล็ก เด็กไม่เจริญเติบโต การพัฒนาล่าช้า นอกจากนี้ หากมารดาหยุดทานยากันชักระหว่างการตั้งครรภ์ ก็จะเสี่ยงต่อภาวะชักซึ่งจะทำให้รกขาดออกซิเจนหากมีอาการชักนาน ซึ่งวิธีแก้สำหรับผู้ที่เป็นโรคลมชักและไม่ได้ชักติดต่อกันมานาน คือ ต้องปรึกษาแพทย์ที่รักษาโรคลมชัก โดยให้ลดยาและหยุดรับยาก่อนการตั้งครรภ์ 6 เดือน ควรใช้ยาชนิดเดียว และมีขนาดน้อยที่สุดที่สามารถคุมอาการได้

ดังนั้น หญิงที่ใช้ยาเป็นประจำและประสงค์จะตั้งครรภ์ ควรปรึกษาแพทย์ก่อนว่าจะใช้ยานั้นได้ต่อไปได้หรือไม่ หรือใช้อย่างไรจึงจะปลอดภัย ในบางกรณีแพทย์อาจต้องปรับเปลี่ยนขนาดและชนิดของยา หรืองดใช้ยาตามความเหมาะสม

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้จัดทำรายงานเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย พบว่าในปี พ.ศ. 2557 มีผู้ป่วยทำแท้งจำนวน 689 ราย เป็นผู้ป่วยที่ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพจำนวน 212 ราย⁵⁵ ซึ่งมีจำนวน 200 ราย ที่ระบุปัญหาที่พบ ดังนี้ (ตารางที่ 2.3)

⁵⁴ การใช้ยาในคนท้อง, "siamhealth," สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

http://siamhealth.net/public_html/mother_child/Pregnancy/medication.html#.VUcthfAhEpc

⁵⁵ ส่วนที่เหลืออีกจำนวน 477 ราย ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว

ตารางที่ 2.3 จำนวนและร้อยละผู้ป่วยทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพ จำแนกตามปัญหาที่พบ พ.ศ. 2557

เหตุผลด้านสุขภาพ	จำนวน	ร้อยละ
	n = 200	
ตั้งครรภ์ไข่ม	85	42.5
ทารกในครรภ์เสียชีวิต	74	37.0
ทารกในครรภ์ผิดปกติ	27	13.5
ทารกในครรภ์เป็นธาลัสซีเมีย	6	3.0
โรคต่อมไทรอยด์	3	1.5
โรคธาลัสซีเมีย	2	1.0
ติดเชื้อเอชไอวีขณะตั้งครรภ์	1	0.5
ซิฟิลิส	1	0.5
โรคมะเร็ง	1	0.5

หมายเหตุ : 1. ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ

2.4.2 การตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด

การตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด (Prenatal Diagnosis) เป็นการตรวจวินิจฉัยเพื่อหาโรคทางพันธุกรรมต่างๆ ความพิการ หรือความผิดปกติต่างๆ ของทารกขณะอยู่ในครรภ์มารดา⁵⁶ ซึ่งในปัจจุบัน วิทยาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าถึงขั้นสามารถตรวจสอบได้ว่าทารกมีหรือมีความเสี่ยงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรงหรือไม่ในระดับหนึ่ง ซึ่งเป็นการอาศัยเทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาช่วยประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

(1) การตรวจแบบ Non-Invasive technique ได้แก่ วิธีการตรวจดังต่อไปนี้

- 1.1 การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง (Ultrasound)
- 1.2 การตรวจสารเคมีในเลือดมารดาขณะตั้งครรภ์ (Maternal serum screening test)
- 1.3 การตรวจหาเซลล์ของทารกในครรภ์จากเลือดมารดา (Fetal cell in maternal circulation)
- 1.4 การตรวจวินิจฉัยก่อนการฝังตัว (Preimplantation diagnosis)

(2) การตรวจแบบ Invasive technique

- 2.1 การตัดชิ้นเนื้อจากรก (Chorionic villi sampling หรือ CVS)

⁵⁶ นิวัฒน์ อรัญญาเกษมสุข, “การตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด (Prenatal Diagnosis) โรงพยาบาลพญาไท,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://www.phyathai.com/medicalcenterdetail_article/4/420/PYT1/th

2.2 การเจาะตรวจน้ำคร่ำ (Amniocentesis)

2.3 การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์ (Cordocentesis)

2.4 การตรวจด้วยกล้องส่องทารกและการตัดชิ้นเนื้อทารกในครรภ์ (Fetoscopy and tissue biopsy)

2.4.3 วิธีการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด

2.4.3.1 การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง หรือที่เรียกว่า อัลตราซาวด์ (Ultrasound) เป็นวิธีที่นิยมใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากมีความปลอดภัยสูง และสามารถทำได้บ่อยครั้งเท่าที่ต้องการ⁵⁷ สามารถตรวจพบความพิการแต่กำเนิดของทารกได้ตั้งแต่การตั้งครรภ์ช่วงไตรมาสที่ 2 เนื่องจากเป็นช่วงที่สามารถมองเห็นอวัยวะต่างๆ ได้ ซึ่งในทางการแพทย์นั้น การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูงหรือ Ultrasonography คือ การส่งคลื่นเสียงความถี่สูงที่มากกว่า 20,000 Hz ออกไปจากหัวตรวจ (Transducer) คลื่นเสียงจะกระทบกับเนื้อเยื่อต่างๆ ซึ่งมีความสามารถในการผ่านและสะท้อนกลับไม่เท่ากัน หัวตรวจจะทำหน้าที่รับสัญญาณคลื่นเสียงที่สะท้อนกลับระดับต่างๆ ซึ่งบ่งถึงความหนาแน่น และระดับความลึกของเนื้อเยื่อนั้น นำสัญญาณที่ได้รับมาประมวลผลและสร้างเป็นภาพขึ้นมา ทำให้ตรวจสอบพบความผิดปกติของโครงสร้างของร่างกายทารกในครรภ์ และโครงสร้างหลัก ได้แก่ รก สายสะดือ น้ำคร่ำ กระโหลกศีรษะ เนื้อสมอง แขน ขา ช่องอก เนื้อปอด หัวใจ ผนังหน้าท้อง และอวัยวะหลักภายในช่องท้อง การวัดขนาดของทารกจากการตรวจอัลตราซาวด์ ยังช่วยในการยืนยันอายุครรภ์ และกำหนดวันคลอดในรายที่หญิงจำประจำเดือนไม่ได้ หรือหญิงที่มีประจำเดือนไม่แน่นอน ซึ่งจะมีประโยชน์อย่างมากในการดูแลรักษาในช่วงใกล้คลอด ช่วยป้องกันการตั้งครรภ์เกินกำหนด ซึ่งอาจมีผลเสียต่อสุขภาพของทารกในครรภ์ได้ ปัจจุบันพัฒนาการของเครื่องอัลตราซาวด์มีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก จาก 2 มิติ พัฒนาสู่ 3 มิติ และ 4 มิติ ซึ่งทำให้มีความละเอียดในการตรวจวินิจฉัยได้ดีขึ้น และชัดเจนขึ้นอย่างมาก เช่น การดูลักษณะกายภาพทางผิวสัมผัสทารก เช่น ปากแห้งเพดานโหว่ การดูกายวิภาคหัวใจทารก ตลอดจนเส้นเลือดสำคัญต่างๆ ทำให้สามารถตรวจพบลักษณะความผิดปกติต่างๆ ที่สัมพันธ์กับความผิดปกติของโครโมโซมของทารกในครรภ์ได้เร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจอัลตราซาวด์ก็ยังมีข้อจำกัด คือ ความผิดปกติบางอย่างเป็นสิ่งที่วินิจฉัยไม่ได้ โดยเฉพาะความผิดปกติของอวัยวะที่มีขนาดเล็กมาก เช่น หัวใจพิการแต่กำเนิดบางประเภท หรือการทำงาน (Function) ของอวัยวะต่างๆ เป็นต้น

⁵⁷ โรงพยาบาลพญาไท, “อัลตราซาวด์คืออะไร,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

2.4.3.2 การตรวจสารเคมีในเลือดมารดาขณะตั้งครรภ์ (Maternal serum screening test) คือ การตรวจสารเคมีบางชนิดในเลือดสตรีตั้งครรภ์ เพื่อหาความเสี่ยงในการเกิดทารกกลุ่มอาการดาวน์⁵⁸ หรือ Trisomy 21 รวมถึงทารกกลุ่มอาการเอ็ดเวิร์ด⁵⁹ หรือ Trisomy 18 และกลุ่มอาการผิดปกติในระบบประสาท สรีระ และไขสันหลังของทารกในครรภ์ ซึ่งสามารถตรวจได้ทั้งไตรมาสแรก และไตรมาสที่สอง ของการตั้งครรภ์

2.4.3.3 การตัดชิ้นเนื้อจากรก (Chorionic villi sampling หรือ CVS) เป็นวิธีการตัดหรือดูดเนื้อรกบางส่วน เพื่อตรวจวิเคราะห์โรคของทารกในครรภ์ เนื่องจากทารกและรกจะเจริญพัฒนามาจากเซลล์เนื้อเยื่อเดียวกัน จึงมีลักษณะทางพันธุกรรมคล้ายคลึงกัน สามารถตรวจได้เมื่ออายุครรภ์ 10-13 สัปดาห์ ซึ่งเป็นระยะที่รกเริ่มเกาะแน่นพอที่จะไม่เกิดการแท้งได้ นี่เป็นวิธีที่มีความปลอดภัยหากทำด้วยความระมัดระวัง แต่อาจไม่เป็นที่นิยม เนื่องจากมีรายงานว่า เป็นสาเหตุของการแท้งบุตรมากขึ้น และในบางครั้งก็มีการตรวจพบเซลล์ที่ผิดปกติในเนื้อรกโดยที่ทารกไม่มีความผิดปกติ ดังนั้น แพทย์จะพิจารณาทำการตรวจด้วยวิธีนี้ในบางรายเท่านั้น และในกรณีที่พบความผิดปกติ แพทย์จะทำการตรวจสอบซ้ำด้วยการเจาะถุงน้ำคร่ำเพื่อช่วยการวินิจฉัยให้ถูกต้อง

2.4.3.4 การเจาะตรวจน้ำคร่ำ (Amniocentesis) เป็นวิธีการแรกที้นำมาใช้ในการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดและเป็นวิธีที่นิยมและใช้มากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากทำได้ง่าย อัตราการเกิดภาวะแทรกซ้อนทั้งต่อมารดาและทารกในครรภ์ต่ำ ให้ผลที่มีความแม่นยำสูงมากกว่าร้อยละ 99 เนื่องจากในน้ำคร่ำจะมีเซลล์หลุดออกจากทารก สารเคมี และสิ่งมีชีวิตอื่นๆ เช่น เชื้อโรค ดังนั้น การตรวจคุณลักษณะน้ำคร่ำก็สามารถจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับทารกในครรภ์เกือบทั้งหมด เช่น ลักษณะ

⁵⁸ กลุ่มอาการดาวน์ หรือดาวน์ซินโดรม (Down syndrome) เป็นโรคพันธุกรรมที่เกิดจากความผิดปกติของโครโมโซม สาเหตุที่พบบ่อยที่สุดก็คือ การมีโครโมโซมคู่ที่ 21 เกินมา 1 แท่ง (Trisomy 21) เด็กกลุ่มอาการดาวน์จะมีศีรษะค่อนข้างเล็ก แขน และตาเฉียงขึ้น ดั้งมูกแบน ปากเล็ก ลิ้นมักยื่นออกมา ตัวค่อนข้างเตี้ย มือสั้น มักมีโรคหัวใจพิการแต่กำเนิด หรือโรคกล้ามเนื้อตึงตั้งแต่แรกเกิด และภาวะต่อมไทรอยด์บกพร่อง และปัญหาหลักคือ ภาวะปัญญาอ่อน

⁵⁹ กลุ่มอาการเอ็ดเวิร์ด หรือเอ็ดเวิร์ดซินโดรม (Edward's Syndrome) เป็นโรคทางพันธุกรรมชนิดหนึ่งที่เกิดจากความผิดปกติของจำนวนของโครโมโซมชนิดออโตโซม โดยมีโครโมโซมคู่ที่ 18 เกินมา 1 แท่ง (Trisomy 18) มีอาการที่ผิดปกติจากคนทั่วไป เช่น ปัญญาอ่อน ปากแหว่ง เพดานโหว่ ปากและกรามเล็ก คางเว้า ขากรรไกรสั้น ใบหูอยู่ต่ำกว่าคนปกติ สรีระมีขนาดเล็ก กะโหลกศีรษะด้านหลังผิดปกติ มีรอยพับข้อมือที่เปลือกตาด้านนอก มีความผิดปกติเกี่ยวกับม่านตา (มีส่วนของม่านตาที่แห้วหายไป) นิ้วที่ทับซ้อนกันขณะกำมือ นิ้วมือบิดงอและกำแน่นเข้าหากัน นิ้วมือไม่เจริญพัฒนา สะดือจูน อัมพาตไม่ลงไปในถุง ปอดและระบบย่อยอาหารผิดปกติ ปัญหาเกี่ยวกับไต หัวใจพิการแต่กำเนิด น้ำหนักน้อย ทารกมักเป็นเพศหญิง และคนที่ เป็นเอ็ดเวิร์ดซินโดรม หรือ กลุ่มอาการเอ็ดเวิร์ด (Edward's Syndrome) มักจะเสียชีวิตตั้งแต่ก่อนมีอายุครบ 1 ขวบ

ทางพันธุกรรม สุขภาพของทารก และพัฒนาการต่างๆ โดยสามารถทำได้ในช่วงอายุครรภ์ 15-16 สัปดาห์⁶⁰ หรืออย่างช้าที่สุด คือ สัปดาห์ที่ 20⁶¹ เพื่อตรวจวินิจฉัยและประเมินโรคทางพันธุกรรม ที่เป็นสาเหตุของความพิการแต่กำเนิดของทารก เช่น โรคบางโรคถ่ายทอดทางพันธุกรรมเฉพาะเพศชายหรือหญิงเท่านั้น เช่น โรคเลือดฮีโมฟีเลีย ซึ่งพบในทารกเพศชาย การตรวจน้ำคร่ำจะสามารถบอกเพศของทารกได้แม่นยำถูกต้องและสามารถตรวจสอบได้ว่าน่าจะมีปัญหาเรื่องของเลือดลูกกับแม่ไม่เข้ากันหรือไม่

การเจาะตรวจน้ำคร่ำ เป็นการตรวจหาความผิดปกติของโครโมโซม โดยเจาะเอาน้ำคร่ำที่อยู่ล้อมรอบตัวทารกในครรภ์ออกมา เพื่อนำไปตรวจวินิจฉัยหาความผิดปกติของโครโมโซม เนื่องจากในน้ำคร่ำจะมีเซลล์ผิวหนังของทารกหลุดออกมาและลอยอยู่ทั่วไป แพทย์จะสกัดเอาเซลล์เหล่านั้นไปเพาะเลี้ยงให้เจริญเติบโตมากพอที่จะทำให้ตรวจโครโมโซมและวินิจฉัยได้ว่าทารกในครรภ์สุขภาพเป็นอย่างไร มีความผิดปกติหรือไม่ และหากตรวจพบความผิดปกติจะสามารถหาวิธีดูแลรักษา หรือหาทางแก้ไขต่อไป

ข้อบ่งชี้ของการตรวจโดยการเจาะถุงน้ำคร่ำ มีดังต่อไปนี้

- (1) หญิงตั้งครรภ์อายุเกิน 35 ปี วัตถุประสงค์ใหญ่เพื่อวินิจฉัยภาวะทารกดาวน์ซินโดรม ซึ่งพบมากในหญิงตั้งครรภ์อายุเกิน 35 ปีขึ้นไป
- (2) หญิงตั้งครรภ์ที่มีประวัติการคลอดบุตรที่มีความผิดปกติของโครโมโซม เช่น ดาวน์ซินโดรม หรือโรคทางเมตาบอลิซึม เช่น ฮันเตอร์ซินโดรม
- (3) คู่สมรสที่มีประวัติครอบครัวมีบุตรผิดปกติทางระบบประสาทส่วนกลางแต่กำเนิด
- (4) หญิงตั้งครรภ์ที่มีประวัติโรคทางพันธุกรรมที่ถ่ายทอดทางโครโมโซมเอกซ์ เช่น โรคฮีโมฟีเลีย การวินิจฉัยเรื่องนี้เพียงแต่ดูเพศทารกในครรภ์ก็สามารถบอกโอกาสของการเกิดความผิดปกติของทารกได้ เนื่องจากจะมีความผิดปกติเฉพาะทารกเพศชายเท่านั้น
- (5) คู่สมรสที่มีความผิดปกติทางพันธุกรรมในสายพันธุ์ ซึ่งตามหลักการถ่ายทอดจะทำให้เกิดความผิดปกติของทารกได้ 1 ใน 4
- (6) ในกรณีที่ต้องการประเมินสมรรถนะการทำงานของปอดทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นพัฒนาการขั้นสุดท้ายของทารกก่อนคลอด หรือกรณีที่มีความจำเป็นต้องคลอดก่อนกำหนด

⁶⁰ momypedia, “การเจาะตรวจน้ำคร่ำ,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

<http://www.momypedia.com/wiki-3-9-28/>

⁶¹ หมอชาวบ้าน, “วิธีการวินิจฉัยทารกก่อนคลอด,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

<http://www.doctor.or.th/article/detail/3276>

แต่แพทย์ไม่แน่ใจว่าปอดของทารกสามารถทำงานได้สมบูรณ์ดีแล้วหรือไม่ การเจาะตรวจน้ำคร่ำเพื่อหาสารเคมีที่ช่วยในการทำงานของปอด จะสามารถบอกสมรรถภาพการทำงานของปอดได้

(7) คู่สมรสที่มีประวัติครอบครัวเป็นโรคพันธุกรรมบางโรคที่ถ่ายทอดด้วยยีนเด่น ซึ่งจะทำให้ทารกมีโอกาสรับความผิดปกตินี้ 1 ใน 2 ต่อการตั้งครรภ์ทุกครั้ง

(8) มีการตรวจพบความผิดปกติของทารกจากการตรวจอื่นๆ เช่น การตรวจวัดระดับฮอร์โมนเอสโตรเจน หรือเอชซีจี การตรวจคลื่นเสียง เป็นต้น การตรวจเจาะน้ำคร่ำจะเป็นการตรวจเพื่อค้นหาว่ามีความผิดปกติจริงหรือไม่

2.4.3.5 การเจาะเลือดจากสายสะดือทารกในครรภ์ (Cordocentesis) เป็นการเจาะเข็มเจาะแล้วดูดเลือดของทารกจากรกในครรภ์บริเวณสายสะดือที่เกาะกับรกผ่านทางหน้าท้องมารดา หรือเป็นการแทงเข็มเข้าไปที่หัวใจของทารกในครรภ์โดยตรง ซึ่งต้องอาศัยการตรวจอัลตราซาวด์ชี้นำปลายเข็ม แล้วส่งตัวอย่างเลือดไปห้องปฏิบัติการเพื่อตรวจวินิจฉัยความผิดปกติทางโครโมโซม โดยเฉพาะกลุ่มอาการดาวน์ การตรวจวินิจฉัยโรคติดเชื้อแต่กำเนิด รวมถึงการวินิจฉัยโรคธาลัสซีเมีย การตรวจวิธีนี้จะใช้ในกรณีที่ไม่มีกล้องฟีโตสโคป (Fetoscope)

2.4.3.6 การตรวจด้วยกล้องฟีโตสโคป (Fetoscope) เป็นการตรวจโดยใช้กล้องจุลทรรศน์ขนาดเล็กที่สามารถใช้กับร่างกายมนุษย์ ซึ่งแพทย์จะสามารถมองเห็นสิ่งต่างๆ ภายในโพรงมดลูกได้ชัดเจน และสามารถเก็บชิ้นส่วนต่างๆ ที่ต้องการมาตรวจทางห้องทดลองได้ เช่น การเจาะเลือดทารกในครรภ์ หรือการเก็บเซลล์ผิวหนังทารก แต่การกระทำเช่นนี้สามารถกระทำได้ผ่านทาง การเจาะถุงน้ำคร่ำ ดังนั้น การใช้กล้องฟีโตสโคป จึงไม่เป็นที่นิยมนัก ประกอบกับการใช้กล้องฟีโตสโคปเป็นวิธีที่ค่อนข้างจะมีอันตรายสูง โดยร้อยละ 3-5 จะส่งผลให้เกิดการสูญเสียทารกในครรภ์ และอาจจะทำให้เกิดปัญหาสุขภาพและความพิการของทารกในครรภ์ได้ ดังนั้น แพทย์จะเลือกตรวจด้วยวิธีนี้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น⁶²

2.4.3.7 การตรวจเลือดระดับอัลฟาฟีโตโปรตีน การตรวจเลือดหญิงตั้งครรภ์เพื่อดูระดับอัลฟาฟีโตโปรตีน หรือที่เรียกว่า MSAFP ซึ่งอัลฟาฟีโตโปรตีน เป็นสารที่สร้างจากทารกในครรภ์ ใช้เป็นสิ่งที่บอกความผิดปกติของโรคความพิการทางระบบประสาทส่วนกลาง เช่น ความพิการของเส้นประสาทไขสันหลัง หรือทารกที่ไม่มีกะโหลกศีรษะ และถ้าตรวจพบปริมาณสารนี้สูงมากๆ จะบ่งบอกถึงทารกเป็นดาวน์ซินโดรม แต่การตรวจระดับสารนี้ในเลือดเป็นเพียงการตรวจในระดับคัดกรองเท่านั้น มิใช่ข้อวินิจฉัยที่สรุปชัดเจน ถ้าผลการตรวจพบระดับสารนี้สูงมาก แพทย์จะต้องทำการตรวจซ้ำ และถ้าผลการตรวจครั้งที่สองผลตรงกัน ก็จะต้องทำการตรวจอัลตราซาวด์เพื่อตรวจค้นหาความผิดปกติที่แท้จริงต่อไป

⁶² เพ็งอ้อาง.

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง

การทำแท้ง เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายของทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม หลายประเทศได้ตระหนักว่า หากบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดต่อกฎหมายในทุกกรณีโดยเคร่งครัด ก็น่าจะก่อให้เกิดผลเสียหลายแก่สังคมมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาการคลอดทารกออกมาแล้วทิ้งทารกนั้นไว้ยังสถานที่ต่างๆ หรือกรณีที่ยังไม่มีความพร้อมที่จะดูแลบุตรอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ ล้วนไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดปมด้อยแก่ทารกที่เกิดมาและจะต้องเติบโตขึ้นต่อไปในอนาคต ดังนั้น ในแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ ซึ่งหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม ความเชื่อ และสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

3.1.1 อังกฤษ

กฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญคุ้มครองทารกตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์ของมารดา โดยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญามาตั้งแต่ก่อนที่จะมีระบบรัฐสภา โดยในปัจจุบัน กฎหมายอังกฤษได้แบ่งความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งออกเป็น 2 ระยะ ได้แก่ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก (Abortion) และอีกระยะหนึ่ง คือ ความผิดฐานทำลายเด็ก (Child destruction) ซึ่งความผิดทั้งสองฐานนี้ต้องปรากฏว่าทารกในครรภ์ยังไม่ได้เกิดมามีชีวิต หากเป็นกรณีที่ทารกคลอดออกมาทั้งตัว¹

¹ กฎหมายอังกฤษถือว่าการคลอดออกมาทั้งตัว (Wholly Born) เป็นจุดเริ่มต้นของสภาพความเป็นมนุษย์ ซึ่งเมื่อทารกที่คลอดออกมาได้มีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว การทำลายชีวิตทารกจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ต่างกับกฎหมายเยอรมันที่ถือว่าทารกที่เข้าสู่กระบวนการเกิดแล้ว แม้ยังไม่คลอดออกมาทั้งตัว ย่อมมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว ดังนั้น ตามกฎหมายเยอรมัน การทำลายทารกในระหว่างการคลอด จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่ใช่การทำแท้ง

(Wholly Born) แยกออกจากร่างกายมารดา และสามารถมีชีวิตอยู่ได้เองอย่างเป็นอิสระ เช่นนี้จะเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Homicide)²

วิวัฒนาการของความผิดฐานทำแท้งลูก (Abortion) นั้น ในปี ค.ศ. 1843 (พ.ศ. 2346) กฎหมายอังกฤษถือว่าการทำแท้งภายหลังจากที่ทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตด้วยการดิ้น (Quickening) เป็นความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ทั้งนี้ เนื่องจากอิทธิพลมาจากศาสนาคริสต์นิกายที่มี ความเชื่อว่าการดิ้นของทารกในครรภ์ย่อมแสดงว่ามีวิญญาณมาจุติในทารกแล้ว ดังนั้น หากทารกถูกทำลายไปก่อนที่จะได้คลอดออกมา ทารกนั้นย่อมไม่มีโอกาสเข้าพิธีรับศีลจุ่ม หรือศีลล้างบาป (Baptism) เพื่อชำระบาปกำเนิด และเข้าเป็นคริสเตียน วิญญาณของทารกนั้นจึงไม่อาจไปสู่สรวงสวรรค์ได้ ดังนั้น ผู้ที่ทำลายชีวิตทารกแม้อยู่ในครรภ์ ย่อมสมควรได้รับโทษสถานหนัก³ อย่างไรก็ตาม หากทารกในครรภ์ยังไม่ได้แสดงการมีชีวิตด้วยการดิ้น ผู้ที่ทำแท้งอาจต้องรับโทษจำคุกถึง 14 ปี หรือถูกเนรเทศด้วยเสีย⁴

ต่อมา รัชสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 (George III of the United Kingdom) ได้บัญญัติกฎหมายห้ามทำแท้งเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) ซึ่งสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 58 และมาตรา 59 ได้แก่

มาตรา 58⁵ หญิงมีครรภ์ที่เจตนาทำให้ตนเองแท้งลูก ด้วยการนำยาพิษหรือสารที่เป็นอันตรายเข้าสู่ตนเอง หรือใช้เครื่องมือ หรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้ตนเองแท้งลูก รวมทั้งบุคคลอื่นใดที่มีเจตนาจะทำให้หญิงใดแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีครรภ์หรือไม่ก็ตาม กระทำผิดกฎหมายโดยการนำยาพิษหรือสารที่เป็นอันตรายเข้าสู่หญิงนั้น หรือใช้เครื่องมือ หรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้หญิงนั้นแท้งลูก ผู้นั้นมีความผิด

² ซีริทซ์ ยอดสุวรรณ, “ความคิดในการทำลายชีวิตทารก: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), น. 47.

³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายทำแท้ง: ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ, (กรุงเทพมหานคร: เจนเดอร์เพลส, 2537), น. 112.

⁴ เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 132.

⁵ Section 58. Every woman, being with child, who, with intent to procure her own miscarriage, shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, and whosoever, with intent to procure the miscarriage of any woman whether she be or be not with child, shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing, or unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for life.

มาตรา 59⁶ ผู้ใดกระทำผิดกฎหมายด้วยการจัดหาพิษ หรือสารที่เป็นอันตราย เครื่องมือ หรือสิ่งอื่นใด โดยรู้ยู่่าสิ่งที่ตนจัดหาจะต้องถูกนำไปใช้ในการกระทำผิดกฎหมาย ในความผิดที่ทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีครรภ์หรือไม่ก็ตาม ผู้นั้นมี ความผิด

การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) มีผลทำให้การนำยาพิษหรือสารที่เป็นอันตราย ตลอดจนเครื่องมือ หรือวิธีการอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะทำให้หญิงแท้งลูก ย่อมเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าทารกในครรภ์มีการคืบ (Quickening) แล้วหรือไม่

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอังกฤษมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “แท้งลูก” ไว้ จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า การแท้งลูกนั้นจะถือว่ามีผลเริ่มตั้งแต่เมื่อใด เนื่องจากโดยปกติแล้ว ไข่ที่ผสมกับอสุจิ จำนวนกว่าครึ่งจะไม่มีโอกาสฝังตัวในผนังมดลูก โดยจะสลายและถูกขับออกมาจากร่างกายของหญิงพร้อมกับประจำเดือนในคราวถัดไป ซึ่งหากจะตีความว่า การทำแท้งอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย ให้เริ่มตั้งแต่การทำลายไข่กับอสุจิที่ผสมกันใหม่ๆ ย่อมจะมีผลทำให้การวางแผนครอบครัวด้วยการคุมกำเนิดบางวิธี เป็นการกระทำผิดฐานทำแท้งด้วย เช่น การทานยาคุมกำเนิด หลังจากมีเพศสัมพันธ์ หรือการใส่ห่วงคุมกำเนิด ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีของอังกฤษ (Attorney-General) ได้ชี้แจงปัญหาดังกล่าวในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2525 ว่า “คำว่า “แท้งลูก” ไม่อาจตีความได้เทียบเท่ากับการที่ตัวอ่อนไม่ฝังตัว ไม่ว่าจะเกิดขึ้นเองหรือไม่” (The word “miscarriage” is not apt to describe a failure to implant whether spontaneous or not miscarriage is not apt to describe a failure to implant whether spontaneous or not.)⁷ ซึ่งสอดคล้องกับหลักวิชาการทางการแพทย์ที่ยอมรับกันว่า การตั้งครรภ์จะไม่เริ่มขึ้นก่อนที่จะมีการฝังตัวของตัวอ่อน เพราะก่อนที่จะมีการฝังตัวอ่อนนั้น ร่างกายของหญิงจะยังไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ แต่การเปลี่ยนแปลงจะเริ่มขึ้นต่อเมื่อมีการฝังของตัวอ่อนในผนังมดลูก โดยตัวอ่อนจะงอกเป็นรากเข้าไปยึดกับเซลล์ของผนังมดลูก แล้วจะมีการหลั่งฮอร์โมนจากต่อมใต้สมองของหญิงนั้น ในทาง การแพทย์จึงถือว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งครรภ์⁸ ดังนั้น เมื่อหลักวิชาการ

⁶ Section 59. Whosoever shall unlawfully supply or procure any poison or other noxious thing, or any instrument or thing whatsoever, knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall be guilty of a misdemeanor, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude.

⁷ Kirk DC. (1989). Embryo Arrest : The “No-Man’s Land” between Contraception and Abortion. p.111-117.

⁸ วิทยุ อึ้งประพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 109.

ทางด้านการแพทย์มองว่า หากตัวอ่อนยังไม่ได้ฝังตัวในมดลูก ย่อมไม่มีการตั้งครรภ์ได้แน่แท้ ดังนั้น การทำลายตัวอ่อนก่อนที่จะมีการฝังตัวในมดลูก ย่อมไม่ใช่การทำแท้ง จึงไม่เป็นการผิดตาม กฎหมายอังกฤษ

ภายหลังจากที่อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) แล้ว อีกหลายสิบปีต่อมา อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929) ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

มาตรา 1 (1)⁹ ผู้ใดมีเจตนาทำลายชีวิตเด็กที่อาจคลอดแล้วมีชีวิตอยู่รอด ซึ่งจากกระทำนั้น มีผลทำให้เด็กนั้นตายก่อนที่จะแยกเป็นอิสระจากมารดาของเด็ก ผู้นั้นมีความผิดฐานทำลายเด็ก การกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำทำให้เด็กตายนั้น ได้กระทำไปโดยเจตนาสุจริตเพื่อความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองชีวิตของมารดา

มาตรา 1 (2)¹⁰ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีพยานหลักฐานอันแสดงได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์ตั้งแต่ยี่สิบแปดสัปดาห์หรือนานกว่านั้น ให้สันนิษฐานว่าเด็กในครรภ์นั้นอาจคลอดออกมาแล้วมีชีวิตอยู่รอด

พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929) เป็นความผิดที่แยกออกมาจากความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) โดยมีสาระสำคัญ คือ หากเป็นการทำให้ทารกในครรภ์ตายก่อนคลอดออกมา โดยมีอายุครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์ ย่อมเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) แต่หากเป็นการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ขึ้นไป ก็จะเป็นความผิดฐานทำลายเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

⁹ Section 1 (1) Subject as hereinafter in this subsection provided, any person who, with intent to destroy the life of a child capable of being born alive, by any wilful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother, shall be guilty of felony, to wit, of child destruction, and shall be liable on conviction thereof on indictment to penal servitude for life:

Provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother.

¹⁰ Section 1 (2) For the purposes of this Act, evidence that a woman had at any material time been pregnant for a period of twenty-eight weeks or more shall be primâ facie proof that she was at that time pregnant of a child capable of being born alive.

ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929) ต่อมาปี ค.ศ. 1983 เกิดคดี R v Bourne (1938) 3 All ER 615 โดยสรุปข้อเท็จจริงได้ว่า เมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2481 (ค.ศ. 1938) เด็กหญิงอายุ 14 ปี ถูกกลุ่มทหาร 5 คน ข่มขืนกระทำชำเรา และเด็กหญิงได้ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนนั้น นายแพทย์ Aleck William Bourne สูตินรีแพทย์ โรงพยาบาลเซนต์แมรี จึงได้ทำแท้งให้เด็กหญิงนั้น ด้วยความยินยอมของผู้ปกครองของเด็กหญิง ต่อมา วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2481 (ค.ศ. 1938) นายแพทย์ Bourne ได้ถูกฟ้องคดีข้อหาทำแท้งให้หญิง ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861)

นายแพทย์ Bourne ได้ต่อสู้คดี โดยอ้างว่าการกระทำของเขาไม่ผิดกฎหมายตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) เนื่องจากเป็นหน้าที่ของเขาซึ่งจะต้องทำแท้งให้ผู้ป่วยรายนี้ โดยเชื่อว่าหากปล่อยให้เด็กหญิงรายนี้ตั้งครรภ์ต่อไป น่าจะเป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่เด็กหญิงนั้น อีกทั้ง การทำแท้งกรณีนี้ก็สามารถทำได้โดยเด็กหญิงมีต้องตกอยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายใดๆ ซึ่งระหว่างการพิจารณานายแพทย์ Bourne ได้อ้างแพทย์หลายคนเป็นพยาน รวมทั้งแพทย์ผู้ชำนาญทางจิตวิทยา (Medical Psychology) ซึ่งให้ความเห็นว่า หากปล่อยให้เด็กหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดบุตร อาจส่งผลกระทบต่อกระเพาะเทือนอย่างร้ายแรงต่อจิตใจของเด็กหญิง¹¹

ผู้พิพากษา Macnaghten เห็นว่าหากแพทย์ได้ทำแท้งไปด้วยความสุจริต โดยเชื่อว่ามีคามจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตของหญิงมีครรภ์ มิให้ต้องถึงแก่ชีวิต ซึ่งหากการตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืน การที่แพทย์ทำแท้งให้หญิงนั้น ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย โดยผู้พิพากษา Macnaghten ได้ให้คำแนะนำแก่คณะลูกขุนว่า ขอให้ระลึกว่าปัญหาเรื่องอันตรายต่อชีวิตนั้น เป็นอย่างไร เพียงใด การที่หญิงมีครรภ์จะต้องทนทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจหรือร่างกายจากการตั้งครรภ์ จะถือว่าชีวิตของหญิงนั้นตกอยู่ในภยันตรายได้หรือไม่ ซึ่งสุดท้ายแล้ว คดีนี้ คณะลูกขุนได้มีตัดสินว่านายแพทย์ Bourne ไม่มีความผิด

จากผลของคดีดังกล่าว การทำแท้งเพื่อการรักษา (Therapeutic abortion) หรือป้องกันอันตรายที่อาจส่งผลกระทบต่อกระเทือนอย่างร้ายแรงแก่หญิง จึงไม่ผิดกฎหมาย (lawful abortion) ซึ่งรวมถึงการขยายเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืน

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) องค์การอนามัยโลกได้ให้คำจำกัดความคำว่า “สุขภาพ” ว่า สุขภาพที่ดี คือ ความสมบูรณ์ทางร่างกาย สังคม และจิตใจ และไม่ใช่เพียงการปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ (Good health is a state of complete physical, social and mental well-being,

¹¹ Ladder, Lawrence, *Abortion*, (Boston: Beacon, 1966), p.103-110.

and not merely the absence of disease or infirmity.)¹² ส่งผลให้การทำแท้งโดยมีสาเหตุเนื่องจากสุขภาพเป็นประเด็นที่โต้แย้งกันมากในช่วงต้นยุค 60 (ช่วงปี ค.ศ.1960-1970 หรือ พ.ศ. 2503-2513) เนื่องจากทารกหลายร้อยคนต้องเกิดมามีสภาพพิการ อันเป็นผลกระทบจากการที่มารดาทานยา thalidomide¹³ (ยาต้านอาการคลื่นไส้ในระหว่างการตั้งครรภ์) ในระหว่างตั้งครรภ์ และในช่วงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ประชากรอังกฤษถึงร้อยละ 72 มีความเห็นด้วยกับการทำแท้งในกรณีที่หากทารกคลอดออกมาแล้วจะพิการ¹⁴

อย่างไรก็ตาม แพทย์หลายคนยังคงไม่ยินยอมทำแท้งในบางกรณี เช่น หญิงที่หย่ากับสามี หญิงที่มีบุตรมาก อีกทั้ง ในการทำแท้งจะต้องได้รับการประเมินจากนักจิตวิทยาเสียก่อนว่ามีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อรักษาสุขภาพจิตใจของหญิง ซึ่งในสภาพสังคมของอังกฤษในขณะนั้น เฉพาะหญิงที่มีฐานะทางการเงินที่ดีเท่านั้น ที่จะสามารถจ่ายเงินเพื่อปรึกษานักจิตวิทยา และทำแท้งได้อย่างปลอดภัย (Safe abortion) ในขณะที่หญิงตั้งครรภ์จำนวนมากไม่มีกำลังเพียงพอที่จะจ่ายเงินได้¹⁵ ปัญหาดังกล่าวทำให้หญิงจำนวนมากยังคงต้องพึ่งพาการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมา เมื่อปี ค.ศ.1967 (พ.ศ. 2510) อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) มีผลเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2511 (ค.ศ.1968) ซึ่งสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 5 ได้แก่

มาตรา 1¹⁶ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

¹² เป็นคำจำกัดความตามองค์การอนามัยโลก เมื่อปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) ซึ่งเมื่อปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) องค์การอนามัยโลกได้ให้คำจำกัดความว่า สุขภาพ หมายถึง สุขภาวะที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต และทางสังคม และไม่ใช่เพียงการปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ (Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.)

¹³ The University of Warwick , “Whose body is it anyway? The politics of abortion,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/sociology/prospective/undergraduate/modules/so231/2013-14/lectures/abortion_lecture_notes/

¹⁴ เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 4*, น. 134.

¹⁵ จรินทร์ คิดอ่าน, “การยุติการตั้งครรภ์: ศึกษากรณีเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น. 48.

¹⁶ Section 1 Medical termination of pregnancy.

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

(1) ภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ การกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ถ้าผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์เป็นแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และได้กระทำตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด ถ้าแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคน มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่า

(ก) หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกินยี่สิบสี่สัปดาห์ และการตั้งครรภ์ต่อไปจะมีความเสี่ยงมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ ในสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงนั้นหรือของบุตรที่อยู่ในครรภ์ของหญิงนั้น หรือ

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

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

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

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

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

(3) Except as provided by subsection (4) of this section, any treatment for the termination of pregnancy must be carried out in a hospital vested in the Secretary of State for the purposes of his functions under the [National Health Service Act 2006] or the National Health Service (Scotland) Act 1978 or in a hospital vested in a Primary Care Trust or a National Health Service trust or an NHS foundation trust or in a place approved for the purposes of this section by the Secretary of State.

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

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

(ข) มีความจำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์ เพื่อป้องกันความเสียหายแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงมีครรภ์ หรือ

(ค) การตั้งครรภ์ต่อไป จะมีความเสี่ยงต่อการดำรงชีวิตของหญิงนั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือ

(ง) มีความเสี่ยงอย่างมากว่าเด็กที่เกิดมาอาจต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งจะทำให้มีความพิการอย่างร้ายแรง

(2) การตัดสินใจว่าการตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลเสี่ยงอันตรายแก่สุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) หรือ (ข) ของอนุมาตรา (1) แห่งมาตรานี้ ให้คำนึงถึงสภาพแวดล้อมที่แท้จริงของหญิงหรือที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้

(3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) แห่งมาตรานี้ การรักษาเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ในทุกกรณี ต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีภายใต้วัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ 2006 หรือพระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ (สก็อตแลนด์) 1978 หรือในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์เพื่อการดูแลขั้นต้นหรือทรัสต์เพื่อการบริหารบริการสุขภาพแห่งชาติ หรือทรัสต์ที่ก่อตั้งองค์กร NHS (หมายถึง National Health Service หรือการบริหารบริการสุขภาพแห่งชาติ) หรือสถานที่ซึ่งรัฐมนตรีได้อนุมัติให้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของมาตรานี้

(3ก) อำนาจในการอนุมัติให้สถานที่ใดกระทำการตามอนุมาตรา (3) แห่งมาตรานี้ ให้หมายความรวมถึงการรักษาที่มีการใช้ยาเป็นหลัก ซึ่งอาจกำหนดให้การรักษาดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติให้ดำเนินการในสถานที่นั้น

(4) อนุมาตรา (3) และ (1) แห่งมาตรานี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของแพทย์สองคนที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่แพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ได้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ไปโดยเจตนาสุจริต และมีความจำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์โดยเร่งด่วนเพื่อช่วยชีวิตหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

มาตรา 5 บทเสริม¹⁷

¹⁷ Section 5 Supplementary provisions.

(1) No offence under the Infant Life (Preservation) Act 1929 shall be committed by a registered medical practitioner who terminates a pregnancy in accordance with the provisions of this Act.

(2) For the purposes of the law relating to abortion, anything done with intent to procure [F2a woman's miscarriage (or, in the case of a woman carrying more than one foetus, her miscarriage of any foetus)

(1) การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารกไม่ถือเป็นความผิดหากการยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำโดยแพทย์ซึ่งขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและได้กระทำไปภายใต้พระราชบัญญัตินี้

(2) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้ง การกระทำใดที่มีเจตนาทำให้หญิงแท้งลูก (หรือการทำลายทารกใดๆ ในครรภ์ ในกรณีที่มีหญิงนั้นมีทารกในครรภ์หลายคน) นั้นย่อมผิดกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และในกรณีที่หญิงนั้นตั้งครรภ์โดยมีทารกในครรภ์มากกว่าหนึ่งคน การกระทำใดที่มีเจตนาทำให้หญิงนั้นแท้งลูก ให้ได้รับอนุญาตตามมาตราดังกล่าว ถ้าหาก

(ก) การยุติการตั้งครรภ์ตามเงื่อนไขของมาตรา 1 (ง) ให้นำมาใช้บังคับในกรณีที่ทารกใดๆ ในครรภ์ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็ให้ทำแท้งทารกนั้นในครรภ์ได้

(ข) การยุติการตั้งครรภ์ในกรณีอื่นๆ ให้บังคับใช้ตามมาตรา

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การทำแท้งซึ่งผู้กระทำไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) นั้น ต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ซึ่งขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และต้องกระทำไปโดยมีความมุ่งหมายเพื่อจะป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น โดยแพทย์จะต้องยุติการตั้งครรภ์ในขณะที่หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์

กล่าวโดยสรุป กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของอังกฤษ ต้องพิจารณาจากกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967)
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861)
3. พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับนี้มีความเกี่ยวพันกันอยู่ กล่าวคือ การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) มิเช่นนั้น ย่อมเป็นการทำแท้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นความผิดอาญา ซึ่งต้องแยกพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์ ก็จะเป็นความผิด

is unlawfully done unless authorised by section 1 of this Act and, in the case of a woman carrying more than one foetus, anything done with intent to procure her miscarriage of any foetus is authorised by that section if—

- (a) the ground for termination of the pregnancy specified in subsection (1)(d) of that section applies in relation to any foetus and the thing is done for the purpose of procuring the miscarriage of that foetus, or
- (b) any of the other grounds for termination of the pregnancy specified in that section applies.

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) แต่ถ้าหากหญิงนั้นตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป ย่อมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยพื้นฐานทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยรัฐหลายรัฐ กฎหมายของแต่ละรัฐย่อมมีความแตกต่างกัน ประชากรส่วนใหญ่ถือหลักปัจเจกนิยม ซึ่งต่างมีสิทธิแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

ในกรณีของการทำแท้งนั้น กฎหมายของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันไป บางรัฐยินยอมให้ทำแท้งได้โดยอิสระ บางรัฐยินยอมให้ทำแท้งได้เฉพาะภายในอายุครรภ์ที่กำหนดไว้ บางรัฐยินยอมให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีเมื่อแพทย์มีความเห็นว่าทารกจะเกิดมาพิการ หรือเพราะมารดาเป็นโรคที่กำหนดไว้ เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1968 (พ.ศ. 2511) สภานิติบัญญัติมลรัฐนิวยอร์ก และมลรัฐเนวาดา ได้ผ่านกฎหมายยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง เว้นแต่ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป จึงห้ามมิให้ทำแท้ง ส่งผลให้หญิงจำนวนมากเดินทางจากมลรัฐอื่นๆ ไปยังมลรัฐทั้งสองเพื่อทำแท้ง ดังนั้น ในเวลาต่อมา อีกหลายมลรัฐจึงได้ออกกฎหมายทำนองเดียวกัน คงมีความแตกต่างกันเพียงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาของการตั้งครรภ์ บางรัฐกำหนดไม่เกิน 6 เดือน บางรัฐกำหนดไม่เกิน 3 เดือน ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 คดี United States v. Vuitch

ในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ศาลสูงสุดสหรัฐ (the Supreme Court of the United States) ได้ตัดสินคดี United States v. Vuitch, 402 U.S. 62 (1971) ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นในแขวงโคลัมเบีย เนื่องจากกฎหมายโคลัมเบียได้บัญญัติไว้ว่า การทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย ถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเป็นการกระทำเนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดา โดยศาลตีความว่า การทำแท้งเพื่อการรักษานั้นต้องกระทำเพราะสาเหตุที่จำกัด และต้องกระทำในโรงพยาบาล ซึ่งต้องได้รับการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน พร้อมกับต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการโรงพยาบาลด้วยว่า ชีวิตของมารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง และศาลได้พิพากษาว่าการทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย ไม่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ศาลสูงสุดสหรัฐยังได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ด้วยว่า คำว่า “สุขภาพ” หมายรวมถึง ความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจ และทางร่างกาย ตลอดจนภาวะทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกายและจิตใจด้วย

ผลจากคำพิพากษานี้ ทำให้สถิติการทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย เฉพาะกรณีที่ทำแท้งเพื่อการรักษาพยาบาล มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ซึ่งเป็นปีเดียวกันกับที่ศาลมีคำพิพากษาดังกล่าว มีหญิงทำแท้งจำนวนเกือบ 19,000 คน และในปี ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) มีหญิงทำแท้งจำนวนเกือบ 39,000 คน ทั้งที่ก่อนหน้านี้ห้าปี มีการทำแท้งเพื่อรักษาไม่เกิน 2,500 คนเท่านั้น¹⁸

3.1.2.2 คดี Roe v. Wade

ในปี ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้ตัดสินคดี Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นในรัฐเท็กซัส โดยนางสาวเจน โร (นามสมมติ) เป็นหญิงที่หย่าแล้วแต่กำลังตั้งครรภ์ เธอเดินทางมาที่เมืองดัลลัส รัฐเท็กซัส เนื่องจากเพื่อนของเธอได้แนะนำให้เธอให้การเท็จว่าถูกข่มขืน เพื่อที่จะสามารถทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมาย โดยเพื่อนของเธอเข้าใจว่ากฎหมายรัฐเท็กซัสอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีของการข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง แต่ปรากฏว่า กลับไม่มีบันทึกรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีการกล่าวหาว่าเธอถูกข่มขืน เธอจึงพยายามที่จะทำแท้งโดยผิดกฎหมาย แต่ว่าสถานที่ทำแท้งผิดกฎหมายนั้น ได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจปิดไปแล้ว¹⁹ ดังนั้น เธอจึงยื่นฟ้องต่อศาลว่ากฎหมายห้ามทำแท้งของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในขณะนั้น กฎหมายรัฐเท็กซัสไม่อนุญาตให้ทำแท้ง ยกเว้นในกรณีที่มีคำแนะนำทางการแพทย์เพื่อรักษาชีวิตของมารดา (medical advice to save the life of the mother)

ศาลวินิจฉัยโดยมีมติคะแนนเสียง 7 ต่อ 2 ว่า²⁰ กฎหมายห้ามการทำแท้งของรัฐเท็กซัสเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยให้เหตุผลว่า การทำแท้งเป็นสิ่งที่ต้องระมัดระวัง เพราะไม่ว่าศาลจะวินิจฉัยไปในทางใด ก็ย่อมจะมีผลกระทบต่อความรู้สึกของสังคมอย่างมาก ความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำแท้ง ต้องคำนึงถึงหลักศาสนา ทศนคติที่เกี่ยวกับชีวิตและครอบครัว คุณค่าของชีวิต และมาตรฐานทางศีลธรรม ตลอดจนปัญหาการเพิ่มของประชากร สิ่งแวดล้อม เป็นพิษ ความยากจนในสังคม และความรู้สึกด้านเชื้อชาติ ย่อมส่งผลให้การวินิจฉัยปัญหามีความยากยิ่งขึ้น

¹⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 56-57.

¹⁹ Roe v. Wade, “Wikipedia,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

http://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade

²⁰ Roe v, “Wade – Case Brief Summary Lawnix,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

<http://www.lawnix.com/cases/roe-wade.html>. อ้างใน Roe v. Wade, “Wikipedia,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade.

ในเบื้องต้นนั้น ศาลเห็นว่า สิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) มีแนวคิดมาจากหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (concept of personal liberty) ซึ่งศาลก็ยอมรับมาตั้งแต่ในอดีตแล้วว่าเป็นสิทธิที่แฝงอยู่ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง และมีความหมายกว้างพอที่จะครอบคลุม (broad enough to encompass) การตัดสินใจของหญิงว่าจะยังคงมีความประสงค์ที่จะตั้งครรภ์ต่อไป หรือจะยุติการตั้งครรภ์นั้น ซึ่งศาลเห็นว่า รัฐต้องดูแลปกป้องสุขภาพของมารดาและปกป้องศักยภาพของชีวิตมนุษย์ ดังนั้น การตัดสินใจว่าการยุติการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยมากกว่าการให้กำเนิดบุตรหรือไม่ รัฐควรปล่อยให้มารดาและแพทย์เป็นผู้ตัดสินใจ โดยรัฐมีสิทธิเข้าไปแทรกแซงควบคุมก่อนที่จะทารกในครรภ์จะมีชีวิตเฉพาะกรณีที่เป็นการปกป้องสุขภาพของมารดาเท่านั้น และภายหลังจากที่ทารกในครรภ์มีชีวิตแล้ว รัฐอาจแทรกแซงได้เฉพาะกรณียกเว้นเพื่อการป้องกันรักษาสุขภาพของมารดา²¹ นอกจากนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงสงวนไว้ในคดีนี้ คือ สิทธิในการวินิจฉัยอย่างเป็นอิสระของแพทย์ โดยปราศจากความครอบงำของรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน จะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้

สำหรับกรณีที่มีผู้คัดค้านว่า รัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 กำหนดว่า มลรัฐต่างๆ ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคล เมื่อทารกในครรภ์เป็นบุคคลตามความหมายของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงต้องพิทักษ์รักษาชีวิตในครรภ์ด้วยนั้น ศาลเห็นว่า แม้กฎหมายจะยอมรับว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นมาแล้วก่อนมีการคลอด แต่จะเริ่มต้น ณ จุดใดนั้น มีความเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิชาการในหลายสาขา ทั้งวิทยาศาสตร์ ปรัชญา เทววิทยา ซึ่งศาลเห็นว่าปัจจุบันนี้ วิชาการดังกล่าว ยังไม่มีความก้าวหน้าเพียงพอที่จะค้นหาจุดเริ่มต้นของชีวิตได้ อีกทั้ง กฎหมายและรัฐจะเข้าไปคุ้มครองทารกในครรภ์ได้ก็เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (viability) แล้วเท่านั้น

ปัญหาว่า รัฐจะออกกฎหมายไปแทรกแซงเพื่อห้ามการทำแท้งได้เพียงใดนั้น เมื่อได้พิจารณาในแง่หน้าที่และอำนาจของรัฐแล้ว ศาลเห็นว่า กฎหมายของรัฐเท็กซัส ซึ่งบัญญัติห้ามทำแท้ง เว้นแต่เพื่อการรักษาชีวิตมารดานั้น เป็นการกำหนดข้อห้ามที่ครอบคลุมและกว้างขวางเกินไป โดยในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์นั้น สตรีย่อมมีสิทธิส่วนตัวอย่างสมบูรณ์ที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะยังคงตั้งครรภ์ต่อไป หรือว่าจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งหากรัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อมารดาเป็นอย่างมากในด้านความเป็นแม่และภาระในการมีบุตร อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากทางจิตใจและร่างกายของมารดา และอาจเป็นผลเสียแก่เด็กที่จะคลอด

²¹ “The procedure is more safe than childbirth, the decision to abort must be left to the mother and her physician. The State has the right to intervene prior to fetal viability only to protect the health of the mother, and may regulate the procedure after viability so long as there is always an exception for preserving maternal health.” อ้างใน Roe v. Wade, “Wikipedia,” สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade.

ออกมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป

สำหรับการตั้งครรภ์ในช่วงเดือนที่ 4 ถึงเดือนที่ 6 นั้น รัฐมีอำนาจห้ามการทำแท้งได้ เพราะเป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดา แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายของรัฐจะห้ามการทำแท้ง แต่สตรีก็สามารถทำแท้งได้ หากได้รับการตรวจจากแพทย์แล้ว แพทย์วินิจฉัยว่ามีความจำเป็นจะต้องทำแท้ง ทั้งนี้ เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ รวมทั้งเมื่อทำแท้งแล้วจะเป็นผลดีต่อสุขภาพของมารดา²²

คำพิพากษานี้มีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หญิงมีครรภ์จึงมีสิทธิทำแท้งได้ในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ โดยไม่ผิดกฎหมาย ส่งผลให้การทำแท้งมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น เพราะได้กระทำโดยแพทย์ในสถานพยาบาลที่มีมาตรฐานเหมาะสม ไม่ต้องลักลอบทำแท้งกับหมอเถื่อนอีกต่อไป ซึ่งประชาชนมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้ และมีการรวมตัวกันของแต่ละกลุ่มดังต่อไปนี้

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับคำพิพากษา เรียกว่า กลุ่ม Rights to Choose หรือ Pro-Choice มีความเห็นว่า ไม่มีใครสามารถระบุได้อย่างแน่ชัดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อใด แต่สิ่งที่กำหนดได้คือ สิทธิที่จะเลือกและตัดสินใจว่าจะยังคงตั้งครรภ์ต่อไป หรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของแต่ละบุคคล หญิงทุกคนควรมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะจัดการแก่วางกายของตนอย่างไร และมีสิทธิควบคุมภาวะเกี่ยวกับการเจริญพันธุ์ของตน นอกจากนี้ หากจะปล่อยให้ทารกต้องเกิดมาโดยบิดามารดาไม่ต้องการ หรือไม่อยู่ในฐานะและวิสัยที่จะเลี้ยงดูได้เป็นอย่างดี ก็ย่อมจะเกิดผลร้ายแก่ตัวเด็กเอง ทั้งยังเป็นการเพิ่มปัญหาสังคมให้เลวร้ายมากขึ้นไปอีก²³ อีกทั้งหากกฎหมายห้ามการทำแท้ง ย่อมจะส่งผลให้หญิงจำนวนหนึ่งมีความจำเป็นต้องลักลอบทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการผิดต่อกฎหมายและไม่ถูกต้องตามหลักวิชาทางการแพทย์ และมีความเสี่ยงถึงขั้นเป็นอันตรายแก่ชีวิตของหญิงนั้น ดังนั้น การที่กฎหมายยอมรับให้สามารถทำแท้งได้ ย่อมทำให้มีสถานพยาบาลที่มีระบบการควบคุมความปลอดภัยที่เหมาะสมถูกต้องตามหลักวิชาทางการแพทย์ จึงกล่าวได้ว่า การที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งยอมเป็นประโยชน์แก่สังคม และเป็นการปกป้องประชาชนจากภัยอันตรายจากการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

²² Joan R Bullock, "Abortion Rights in America," Brigham Young University Law Review, 1, p. 72-75.

²³ Savid, Betty and Rodman Hyman, The Abortion Controversy. (New York: Columbia University Press, 1973). p.16-27.

ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษา ได้ริเริ่มขบวนการ Rights to life หรือที่เรียกว่า Pro-Life มีความเห็นว่า การที่ศาลให้สิทธิแก่หญิงในการทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการสำส่อนทางเพศมากขึ้น²⁴ นอกจากนี้ ทารกที่ยังไม่ได้คลอดออกมาสมควรที่จะได้รับการปกป้องด้วยกฎหมายเช่นเดียวกันกับคนในสังคม²⁵ ทารกมีสิทธิที่จะปฏิสนธิขึ้นในครรภ์ และคลอดออกมาเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต และมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตต่อไปในโลก การทำลายทารกในครรภ์ย่อมเป็นการทำลายชีวิตบริสุทธิ์ สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา มีได้น้อยไปกว่าบุคคลที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้ว²⁶ การทำแท้งเป็นการผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง เพราะการทำลายชีวิตในครรภ์นั้นเป็นบาปเท่าๆ กับการฆ่าคน เพราะเมื่อตัวอ่อนปฏิสนธิในครรภ์มารดา ชีวิตย่อมเกิดขึ้นแล้ว²⁷ ความเคารพในชีวิตมนุษย์ย่อมถูกเรียกร้องตั้งแต่วันที่แรกที่กระบวนการแห่งชีวิตเริ่มต้น คือ นับตั้งแต่ไข่ของมารดาผสมกับเชื้อของบิดา ซึ่งชีวิตใหม่นี้ไม่ใช่สมบัติของบิดาหรือมารดา แต่เป็นชีวิตของมนุษย์ใหม่ที่กำลังเติบโตขึ้นทุกขณะ ชีวิตใหม่นี้ไม่อาจพัฒนาเป็นมนุษย์ได้ หากเขาไม่ได้มีสภาพเป็นมนุษย์มาตั้งแต่เกิด²⁸ โดยกลุ่ม Pro-Life ได้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อล้มเลิกคำพิพากษานับตั้งแต่กล่าวถึงสองครั้ง แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

ความขัดแย้งของกลุ่ม Pro-Choice และกลุ่ม Pro-Life นำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง โดยนักการเมืองที่สนับสนุนกลุ่ม Pro-Choice ยืนยันว่าจะพยายามต่อสู้เพื่อให้สิทธิในการทำแท้งของสตรียังคงอยู่ ส่วนนักการเมืองที่สนับสนุนกลุ่ม Pro-Life ยังคงพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง²⁹

3.1.2.3 คดี Planned Parenthood v. Casey

ในปี ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) โดยศาลยังคงยืนยันตามคำตัดสินของศาลคดี Roe v. Wade ว่าหญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการทำแท้งก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต

²⁴ Robert F. Drinan, *Abortion Society and Law*, (London: University Cleveland, 1973), p.124-128.

²⁵ Roe v., "Wade and Its Impact ushistory.org," สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก

<http://www.ushistory.org/us/57d.asp>

²⁶ Michael Tooley, *Applied Ethics*, (Oxford: Oxford University Press, 1987), p.57-86.

²⁷ Betty Savid and Hyman Rodman, *Op.cit.*, p.16-27.

²⁸ Austin Flanner, *Vatican Council II*, (Collegeville MN: The Liturgical Press, 1982), p.445.

²⁹ Roe v. Wade and Its Impact. ushistory.org, *Op.cit.*

กล่าวโดยสรุปว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะประกอบด้วยหลายมลรัฐซึ่งมีกฎหมายแตกต่างกัน แต่ผลของคดี Roe v. Wade ซึ่งถูกถือเป็นบรรทัดฐานยืนตามด้วยคดี Planned Parenthood v. Casey มีผลทำให้การทำแท้งในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือที่เรียกว่า ช่วงเวลาก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต (Fetal viable) นั้น สามารถทำได้ในทุกมลรัฐ แต่ถ้าหากทารกได้แสดงการมีชีวิตอยู่แล้ว ย่อมห้ามทำแท้ง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่แต่ละมลรัฐกำหนดว่าให้ทำแท้งได้ ซึ่งหากเป็นการทำแท้งที่ผิดกฎหมายแล้ว แต่ละมลรัฐย่อมกำหนดโทษแตกต่างกันไป

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความคุ้มครองชีวิตทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาตั้งแต่สมัยประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรก และการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในสมัยต่อๆ มาได้แก่ เมื่อปี พ.ศ. 2414 (ค.ศ. 1871) และ พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) กฎหมายก็ยังคงให้ความคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ โดยถือว่าชีวิตที่พัฒนาอยู่ในครรภ์มารดา เป็นอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ทารกในครรภ์จึงเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกับมนุษย์คนหนึ่ง การทำลายทารกในครรภ์ย่อมเป็นความผิดอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับแรกคือ The Constitutio Criminalis Carolina (The Carolina) ตราในรัชสมัยจักรพรรดิคาร์ล (ชาลส์) ที่ 5 แห่งจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (เยอรมัน: Karl V; สเปน: Carlos I or Carlos V; อังกฤษ: Charles V)³⁰ แบ่งการทำแท้งเป็น 2 กรณีคือ การทำแท้งภายใน 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และการทำแท้งภายหลังจากนั้น

ศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรช์ (Reichsgericht)³¹ ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย (Übergesetzlicher Notstand)³² หรือหลักการซึ่งนำหน้าระหว่างคุณธรรม

³⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, สารานุกรมประเทศในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), 45.

³¹ ศาลสูงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Imperial Court of Justice) และในช่วงปี ค.ศ. 1879-1945 เคยเป็นศาลสูงสุดคดีอาญาและแพ่ง (the Supreme criminal and civil court) และภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลนี้ได้ถูกปฏิรูปเป็นศาลสูงแพ่งคดีเศรษฐกิจ (the German High Court for the Unified Economic Region)

³² ศาลสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (the Highest court in the system of ordinary jurisdiction) เป็นศาลฎีกา (หรือศาลสุดท้าย) สำหรับคดีอาญาและคดีกฎหมายเอกชน (the Supreme court (court of last resort) in all matters of criminal and private law.) ซึ่งคำวินิจฉัยของ BGH อาจถูกกลับโดยศาลรัฐธรรมนูญกลาง

ทางกฎหมาย กล่าวคือ การที่ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่ง เพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้ ผู้กระทำไม่มีความผิด ซึ่งต่อมา ศาลสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Court of Justice; Bundesgerichtshof หรือ BGH) ก็ได้ยอมรับตามหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย ซึ่งในกรณีความผิดอาญาฐานทำแท้ง การที่แพทย์มีความจำเป็นต้องทำแท้งให้หญิงเพื่อเป็นการรักษาชีวิตของหญิงนั้นให้พ้นจากอันตราย โดยไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่นและได้รับความยินยอมจากหญิง ถือว่าเป็นการทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์นั้น จึงไม่ผิดกฎหมาย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court of Germany; Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) ได้มีคำวินิจฉัยว่า ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิในชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 2 (2)³³ แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of Germany) บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตของตนซึ่งจะถูกละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า คำว่า “บุคคล” ตามรัฐธรรมนูญ นั้น หมายความว่าถึงชีวิตที่ยังไม่เกิดและชีวิตที่เกิดมาแล้วด้วย และเมื่อพิจารณาประกอบกับ มาตรา 1 (1)³⁴ ซึ่งบัญญัติว่า ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชีวิตที่ยังไม่เกิด จะต้องได้รับความเคารพอย่างเท่าเทียมกันกับชีวิตที่เกิดแล้ว ซึ่งรัฐก็มีความผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองชีวิตดังกล่าวจากการละเมิดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการกระทำของหญิงตั้งครรภ์ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการปกป้องและคุ้มครองทารกในครรภ์ แต่ศาลก็ยอมรับว่า การบังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไปนั้น อาจเป็นการขัดเยียดภาระให้แก่หญิงจนเกินไป อีกทั้ง การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาก็อาจไม่ได้ผลสัมฤทธิ์ในกรณีที่มีการตั้งครภ์นั้นก่อให้เกิดความยากลำบากแสนสาหัสแก่หญิงนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่รัฐ

(Federal Constitutional Court of Germany; Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) เท่านั้น และต้องเป็นกรณีเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น

³³ Article 2 (2) Everyone has the right to life and to inviolability of his person. The freedom of the individual is inviolable. These rights may only be encroached upon pursuant to a law. แปลเป็นภาษาอังกฤษโดย constitution.org. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2558, จาก <http://www.constitution.org/cons/germany.txt>

³⁴ Article 1 (1) The dignity of man inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority. อ้างถึงใน constitution.org. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2558, จาก <http://www.constitution.org/cons/germany.txt>

จะบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย และควรมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษหรือมีเหตุผลอันสมควร³⁵ ดังนั้น เมื่อ ปี พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1976) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมให้สามารถทำแท้งได้เมื่อมีเหตุผลดังนี้³⁶

1. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ เพื่อป้องกันให้หญิงพ้นจากอันตรายที่จะมีต่อชีวิตของหญิงนั้น หรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่จะมีต่อสุขภาพของหญิง หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

2. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางด้านอาชญากรรม กล่าวคือ หญิงนั้นตั้งครรภ์เพราะการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือความผิดทางเพศอื่นที่คล้ายกัน หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

3. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางด้านทารกในครรภ์ กล่าวคือ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเหตุการณ์พันธุ์หรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตรายทำให้ทารกพิการหรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งไม่สามารถขจัดไปให้หมดก่อนการคลอด และการตั้งครรถ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์นั้น หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

4. การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางด้านสังคม เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างมากกว่าควรมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งความเห็นเป็นที่ยุติว่า ถ้าพึ่งแต่ความขัดข้องทางเศรษฐกิจนั้น ไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุทำแท้ง เพราะปัญหาทางเศรษฐกิจของบุคคลในชาตินั้น รัฐต้องยื่นมือเข้ามาาร่วมรับผิดชอบ ดังนั้น การทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางสังคมจึงต้องมีเหตุผลประกอบกับหลักวิชาทางด้านทางการแพทย์ กล่าวคือ มีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันอันตราย และความจำเป็นนั้นต้องมีน้ำหนักอย่างมาก ซึ่งไม่อาจให้การตั้งครรถ์ดำเนินต่อไปได้ และอันตรายนั้นไม่อาจป้องกันโดยวิธีอื่น

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code หรือ Strafgesetzbuch หรือ StGB) บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ มาตรา 218 และมาตรา 218 ก คือ

³⁵ Edward Manier, William Liu and David Solomon, Abortion: New directions for policy studies, (Notre dame, Ind: University of Notre Dame Press, 1997), p.91-122, p.162-163. อ้างถึงใน ชิริทธิ์ ยอดสุวรรณ, “ความคิดในการทำลายชีวิตทารก: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2553), น. 56.

³⁶ เมริกาจอน์ ช่างหัวหน้า, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 150.

มาตรา 218³⁷ การทำแท้ง

- (1) ผู้ใดยุติการตั้งครรภ์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ
 - (2) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี โดยกรณีที่เป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิด
 1. กระทำไปโดยขัดต่อความประสงค์ของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
 2. กระทำไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้หญิงตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส
 - (3) หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ
 - (4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่หญิงตั้งครรภ์ไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานพยายามกระทำความผิด
- มาตรา 218 ก³⁸ ข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง

³⁷ Section 218 Abortion

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

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to five years. An especially serious case typically occurs if the offender

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

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

(4) The attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be liable for attempt. แปลเป็นภาษาอังกฤษโดย Prof. Dr. Michael Bohlander. สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2558, จาก http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

³⁸ Section 218 a Exception to liability for abortion

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

1. the pregnant woman requests the termination of the pregnancy and demonstrates to the physician by certificate pursuant to section 219(2) 2nd sentence that she obtained counselling at least three days before the operation;
2. the termination of the pregnancy is performed by a physician; and
3. not more than twelve weeks have elapsed since conception.

- (1) การกระทำความผิดตามมาตรา 218 ย่อมไม่เป็นการผิด ถ้าหาก
1. หญิงตั้งครรภ์ร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์นั้นและมีคำรับรองจากแพทย์ตามมาตรา 219
 - (2) ข้อ 2. ว่าหญิงนั้นได้รับการให้คำปรึกษาอย่างน้อยสามวันก่อนที่จะยุติการตั้งครรภ์
 2. การยุติการตั้งครรภ์ได้ดำเนินการ โดยแพทย์ และ
 3. อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์
- (2) การยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำโดยแพทย์ซึ่งได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์ที่ย่อมไม่ผิดกฎหมาย เมื่อได้พิจารณาจากสภาพความเป็นอยู่ในปัจจุบันและในอนาคตของหญิงนั้น มีความจำเป็นทางการแพทย์ต้องยุติการตั้งครรภ์ เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายแก่ชีวิตหรือแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น และอันตรายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้น โดยวิธีอื่นที่สมควร เมื่อพิจารณาในแง่ของหญิงนั้น
- (3) เงื่อนไขตามอนุมาตรา (2) ข้างต้น ให้นำมาใช้กับการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ซึ่งได้รับความยินยอมจากหญิงนั้น ในกรณีที่แพทย์มีความเห็นว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 176-179 และมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือสนับสนุนว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์
- (4) หญิงตั้งครรภ์ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 218 หากการยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำโดยแพทย์ และได้กระทำภายหลังจากการปรึกษา (มาตรา 219) และมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ศาลอาจสั่งให้ปล่อยตามมาตรา 218 หากหญิงตั้งครรภ์นั้นมีช่วงเวลาที่ถูกข่มขืนแสนสาหัส

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

(3) The conditions of subsection (2) above shall also be deemed fulfilled with regard to a termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman, if according to medical opinion an unlawful act has been committed against the pregnant woman under sections 176 to 179, there is strong reason to support the assumption that the pregnancy was caused by the act, and not more than twelve weeks have elapsed since conception.

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

ในปัจจุบัน นักกฎหมายเยอรมันถือเอาการคลอด (labor) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ทารกที่เข้าสู่กระบวนการเกิดการแล้วย่อมมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว ด้วยเหตุนี้ การทำร้ายหรือการทำลายทารกในการคลอดจึงถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลแล้ว หากใช่เป็นเพียงการทำแท้งหรือพยายามทำแท้ง³⁹

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยมีข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ก็ต่อเมื่อหญิงนั้นได้รับคำปรึกษา ก่อน หรือในกรณีที่แพทย์มีความเห็นว่าหญิงนั้นตั้งครรถ์เพราะการกระทำความคิดอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยการกระทำแท้งนั้น ต้องมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายแก่ชีวิตหรือแก่สุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น และอันตรายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นที่สมควร แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ และต้องมีคำรับรองจากแพทย์ก่อนเท่านั้น

3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตั้งแต่สมัยปี ค.ศ. 1820 (พ.ศ. 2363) ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon หรือ Code civil des Français) โดยบัญญัติว่าการทำแท้งเป็นความผิด ต้องระวางโทษจำคุก⁴⁰ และอีกหนึ่งร้อยปีต่อมา เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2463 (ค.ศ. 1920) ได้มีรัฐบัญญัติกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี แก่ผู้กระทำความผิดฐานสนับสนุนให้เกิดการทำแท้ง และการโฆษณาชวนเชื่อให้คุมกำเนิด และในปี พ.ศ. 2466 (ค.ศ. 1923) ได้เพิ่มโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 1 ปี ถึง 5 ปี ส่วนหญิงที่ทำแท้งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 2 ปี

ต่อมา ปี พ.ศ. 2485 (ค.ศ. 1942) สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศฝรั่งเศสอยู่ในช่วงระบอบวีชี (Régime de Vichy)⁴¹ โดยอยู่ภายใต้การยึดครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การทำ

³⁹ ต่างกับอังกฤษถือว่าทารกต้องคลอดออกมาทั้งตัว (Wholly Born) จึงจะเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ แม้ทารกอยู่ระหว่างการคลอด แต่เมื่อยังไม่คลอดออกมาทั้งตัวและมีชีวิตอยู่ได้เอง อย่างเป็นอิสระจากร่างกายมารดา การทำลายชีวิตทารกย่อมเป็นการทำแท้ง ไม่ใช่การฆ่าผู้อื่น

⁴⁰ Wikipedia, "Abortion in France," สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_France

⁴¹ เมืองวีชี (Vichy) ตั้งอยู่ในที่ราบภาคกลางของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงถูกเลือกเป็นเมืองหลวงชั่วคราวในช่วงที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเข้ามามีอำนาจในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งชาวฝรั่งเศสมองว่าเป็นยุคที่สิทธิเสรีภาพอันเป็นสิ่งที่ชาวฝรั่งเศสยึดถือมาตลอดนับตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศสสูญหายไป เพราะเป็นช่วงเวลาที่มีอำนาจมากและสามารถออกกฎหมายต่างๆ เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยได้เสมอ เรียกได้ว่า เป็นยุคมืดแห่งสิทธิเสรีภาพของฝรั่งเศส และก่อให้เกิดคำว่า Régime de Vichy

แท่งถือเป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต โดยในปี พ.ศ. 2486 (ค.ศ. 1943) มารีย์ หลุยส์ จีโรด์ (Marie-Louise Giraud) และเดซีเร ป็อออก (Désiré Pioge) ได้ถูกตัดสินให้ประหารชีวิตด้วยกิโยติน (guillotines) ในความผิดฐานทำแท้ง ต่อมา กฎหมายนี้ได้ถูกยกเลิกไปภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสได้รับการปลดปล่อยจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลังจากนั้น ในปี พ.ศ. 2499 (ค.ศ. 1956) มีการก่อตั้งสมาคมการเป็นมารดาอย่างมีความสุข (Maternité heureuse) ซึ่งในปี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ได้กลายเป็นสมาคมเพื่อการวางแผนครอบครัวแห่งฝรั่งเศส (Mouvement Français pour Le Planning Familial หรือ MFPP) มีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันให้การคุมกำเนิดเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย

เมื่อปี พ.ศ. 2510 (ค.ศ. 1967) ได้มีการตรารัฐบัญญัติเนอวี (loi Neuwirth) โดยอนุญาตให้มีการผลิต นำเข้า และจำหน่ายยาคุมกำเนิดได้โดยต้องมีใบสั่งยาจากแพทย์ และในกรณีของผู้เยาว์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองด้วย แต่ทั้งนี้ การโฆษณาเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการมีบุตรยังคงเป็นสิ่งต้องห้าม

ในปี พ.ศ. 2514 (ค.ศ. 1971) มีการก่อตั้งสมาคมเลือก (Choisir) โดยจีแซล อาลิมิ (Gisèle Halimi) ทนายความ และซีโมน เดอ โบวัวร์ (Simone de Beauvoir) นักเขียน และต่อมาปี พ.ศ. 2515 (ค.ศ. 1972) จีแซล อาลิมิ ได้รับเป็นทนายความจำเลยในคดีซึ่ง มารีย์-แคลร์ เชอวาลิเยร์ (Marie-Claire Chevalier) เป็นหญิงอายุ 16 ปี ตั้งครรภ์เพราะถูกนักเรียนชายในโรงเรียนเดียวกันข่มขืน เมื่อมารดาของหญิงทราบ จึงพาหญิงนั้นไปตรวจครรภ์และขอให้แพทย์ทำแท้ง แต่แพทย์ได้เรียกเงินค่าทำแท้งเป็นเงินจำนวนสามเท่าของเงินเดือนมารดา โดยขณะนั้น มารดามีอาชีพเป็นพนักงานระดับล่างในกิจการรถไฟใต้ดิน มารดาจึงได้ปรึกษาเพื่อนในที่ทำงาน จำนวน 2 คน และได้ช่วยกันติดต่อจนพบกับสตรีที่ตกลงจะทำแท้งให้ในราคาที่ต่ำกว่าเงินเดือนของมารดา ในระหว่างการทำแท้ง ปรากฏว่า หญิงนั้นตกเลือด จึงต้องนำตัวส่งโรงพยาบาล ซึ่งโรงพยาบาลตกลงจะรับหญิงนั้นไว้รักษาพยาบาล โดยมารดาต้องเขียนเช็คส่งจ่ายเงินจำนวนเท่ากับจำนวนเงินเดือนของมารดา ทั้งที่ในขณะนั้นเธอไม่มีเงินในธนาคาร และต่อมา มีผู้ใจบุญชำระเงินตามเช็คดังกล่าวให้ ส่วนนักเรียนชายที่ข่มขืนนั้น ถูกตำรวจจับฐานสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมในการโจรกรรมรถยนต์ จึงเอาตัวรอดด้วยการบอกข่าวเรื่องการทำแท้งกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับตัวหญิงมารดา เพื่อนมารดา จำนวน 2 คน และสตรีที่ทำแท้ง เพื่อส่งฟ้องเป็นคดีอาญา ซึ่งขณะนั้น หญิงนั้นมี

อันเป็นคำศัพท์ในวงการวิชาการกฎหมายปกครองที่แสดงถึงสัญลักษณ์ของการมีอำนาจอย่างสิ้นเหลือของรัฐ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสในยุคภายหลังจากนั้น มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการเข้ามามีบทบาทของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก่อนข้างละเอียด ตลอดจนมีการควบคุมและคานอำนาจกันอย่างเป็นระบบ

อายุ 17 ปี คดีนี้ เป็นที่สนใจของสังคมอย่างมาก มีกลุ่มสตรีจำนวนมากไปศาลเพื่อฟังการไต่สวน รวมทั้งมีการเคลื่อนไหวทั้งภายในและภายนอกศาล บรรดาสื่อมวลชนต่างไม่สนใจกฎหมายที่สั่งห้ามการตีพิมพ์บทความแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำแท้ง มีการเดินขบวนแจกใบปลิวเรียกร้องให้เลิกเอาผิดการทำแท้ง และบุคคลที่มีชื่อเสียงในหลายสาขาอาชีพรวมทั้งบุคคลสำคัญในฝรั่งเศส เช่น ผู้ได้รับรางวัลโนเบล นักการเมือง แพทย์ นักวิทยาศาสตร์ ศิลปิน นักแสดง ต่างแสดงความคิดเห็นในทางสนับสนุนจำเลย จนในที่สุด ศาลได้พิพากษาว่าหญิงผู้เยาว์ไม่มีความผิด ส่วนผู้ใหญ่อีก 4 คนนั้น ถูกลงโทษจำคุก 1 ปี ซึ่งถือว่าค่อนข้างเบา คดีนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงท่าทีของกระบวนการยุติธรรมที่เปลี่ยนไป⁴² ซึ่งต่อมา ในปี พ.ศ. 2516 (ค.ศ. 1973) ได้มีการก่อตั้งสมาคมเพื่อการปลดปล่อยการทำแท้งและการคุมกำเนิดอย่างเสรี (Mouvement pour la liberté de l'avortement et de la contraception หรือ MLAC)

เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติเนอวี (loi Neuwirth) ใน 2 ประเด็น คือ ผู้เยาว์สามารถซื้อยาคุมกำเนิดได้เองโดยไม่ต้องมีการอนุญาตจากผู้ปกครอง และอีกประเด็นหนึ่ง คือ อนุญาตให้เบิกค่าใช้จ่ายในเรื่องยาคุมกำเนิดจากกองทุนประกันสังคมได้ และต่อมา วันที่ 27 พฤศจิกายน ในปีเดียวกัน สภาผู้แทนราษฎร ได้ลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง เรียกว่า รัฐบัญญัติเวย (loi Veil) ตามชื่อของนางซีโมน เวย (Simone Veil) รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขผู้เสนอร่างเข้าสู่การพิจารณา และต้องใช้เวลาการอภิปรายถึงสามวันสามคืนก่อนลงมติ⁴³ ซึ่งพระบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การทำแท้งได้โดยสมัครใจสามารถกระทำได้ภายใน 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และต้องแจ้งให้แพทย์ในโรงพยาบาลเห็นชอบ ส่วนการทำแท้งที่มีอายุครรภ์ 10 สัปดาห์ขึ้นไป ต้องมีเหตุว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่สุขภาพของหญิง และมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าทารกในครรภ์จะต้องทนทุกข์จากความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้ และจะต้องมีแพทย์สองคนรับรองว่าเป็นกรณีเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงหรือสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งรัฐบัญญัติเวย (loi Veil) ได้รับการประกาศให้ทดลองใช้ 5 ปี จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 (ค.ศ. 1979) รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับถาวร

ในปี พ.ศ. 2525 (ค.ศ. 1982) ได้มีการตรารัฐบัญญัติรูดี (loi Roudy) อนุญาตให้เบิกค่าใช้จ่ายจากการทำแท้งจากเงินกองทุนประสังคมได้

⁴² จรินทร์ คิคอ่าน, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 15*, น. 58.

⁴³ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส โดย อ. ปิยบุตร แสงกนกกุล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2561, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>.

ต่อมา ปี พ.ศ. 2531 (ค.ศ. 1988) ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่อนุญาตให้ใช้ยา RU 486 ซึ่งเป็นยาเม็ดที่ทำให้แท้งลูก แต่การใช้ยาดังกล่าวมีกรอบที่เคร่งครัดและสงวนให้ใช้ได้เฉพาะในศูนย์ที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

และปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) มีการตราบัญญัติเนยเออ (loi Neiertz) ซึ่งกำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง โดยมีการบังคับใช้รัฐบัญญัตินี้ครั้งแรก คือ การลงโทษจำคุกสมาชิกกลุ่มจู่โจมต่อต้านการทำแท้ง หรือที่เรียกว่า กลุ่ม anti-IVG (การทำแท้งในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า L'interruption volontaire de grossesse หรือ IVG)

ต่อมา ปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) มีการอนุญาตให้ขายยาคุมกำเนิดแบบฉุกเฉินที่ใช้หลังการมีเพศสัมพันธ์ได้

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่อง โดยเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) มีการกำหนดว่าห้องพยาบาลในสถานศึกษาต้องจัดให้มียาคุมกำเนิดแบบฉุกเฉินที่ใช้หลังการมีเพศสัมพันธ์ และต่อมา เดือนกรกฎาคม ปีเดียวกัน รัฐบัญญัติโอบรี (loi Aubry) ได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติเวย (loi Veil) 2 ประเด็น คือ ขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปจากเดิม 10 สัปดาห์เป็น 12 สัปดาห์นับตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ และอีกประเด็น คือ ผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครอง แต่ต้องมีบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ตามที่ตนเลือกมาด้วย และในปีต่อมา คือ พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002) ร้านขายยาทั่วไปต้องแจกยาคุมกำเนิดแบบฉุกเฉินที่ใช้หลังการมีเพศสัมพันธ์ให้แก่ผู้เยาว์โดยไม่คิดค่าตอบแทน

ในปี พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) ได้ตรารัฐกฤษฎีกาอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยการกินยาประเภท Mifégyne เช่น RU 486⁴⁴ ได้ภายนอกโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายจากยาดังกล่าวสามารถเบิกได้จากกองทุนประกันสังคม

ปี พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) พบว่าหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุระหว่าง 15-44 ปี ในจำนวน 1,000 คน จะมีอัตราการแท้งประมาณ 17.4 คน⁴⁵

กล่าวโดยสรุป การทำแท้งตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴⁶

1. การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

⁴⁴ Ru-486 หรือ Mifepristone (MTPill) เป็นยาที่ได้รับการพัฒนาจากบริษัทยาในฝรั่งเศส มีสรรพคุณเพื่อทำแท้งในการตั้งครรภ์ระยะแรก โดยจะใช้ไม่ได้ผลเมื่ออายุครรภ์เกิน 9 สัปดาห์

⁴⁵ Wikipedia, "Abortion in France," สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2561, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_France.

⁴⁶ ปัญหา แสงนกกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43*.

2. การทำแท้งสามารถทำได้ภายในระยะเวลาสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์
3. ในกรณีที่ผู้เยาว์ต้องการทำแท้ง ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องมีบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย
4. ในกรณีที่หญิงต่างประเทศต้องการทำแท้ง หญิงนั้นต้องอาศัยในประเทศฝรั่งเศส มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง
5. หญิงที่ร้องขอการทำแท้งต้องได้รับการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ ขึ้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ และในสัปดาห์เดียวกัน หญิงนั้นต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้ง แต่หญิงนั้นยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ไปรับรอง แล้วจึงปรึกษาแพทย์ครั้งที่สอง เพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การศึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรก และ 2 วันหลังจากการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ หลังจากนั้นก็สามารถขึ้นทะเบียนรอรับการทำแท้งต่อไป
6. การทำแท้งอาจใช้วิธีวางยาสลบและใช้เครื่องมือทางการแพทย์ หรือจะทำแท้งด้วยวิธีการทานยาให้แท้งลูก เช่น RU 486 ซึ่งค่าใช้จ่ายในการทำแท้งนั้น สามารถนำไปเบิกจากกองทุนประกันสังคมได้

บทที่ 4

วิเคราะห์สิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูง ที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

การพิจารณาสิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ ต้องพิจารณาแนวคิดทางการแพทย์ควบคู่กับแนวคิดทางกฎหมาย เนื่องจากทั้งสองศาสตร์นี้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาทำแท้งให้แก่หญิง กล่าวคือกฎหมายต้องวางหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขว่ากรณีใดบ้างที่จะเป็นเหตุให้ทำแท้งได้ ส่วนแพทย์จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเข้าเงื่อนไขของการทำแท้งหรือไม่

4.1 ข้อพิจารณาด้านการแพทย์

เมื่อพิจารณาหลักวิชาการทางชีววิทยา เมื่อไข่ผสมกับอสุจิจนเกิดการปฏิสนธิแล้ว ตัวอ่อนยังไม่เกิดขึ้นในเวลาที่ได้ปฏิสนธิ กล่าวคือ ประมาณ 24-30 ชั่วโมง ภายหลังกการปฏิสนธิ จะมีเซลล์ที่เกิดขึ้นเพียงเซลล์เดียว เรียกว่า ไซโกต (Zygote) ซึ่งจะเพิ่มจำนวนด้วยวิธีการแบ่งเซลล์ และพัฒนาเป็นตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์ต่อไป โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นชีวิตที่สมบูรณ์ แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของขั้นตอนการก่อให้เกิดชีวิตเท่านั้น ดังนั้น การคุมกำเนิดหรือการขับเลือดในช่วงนี้ จึงยังไม่ถือเป็นการทำแท้ง แต่เป็นการขัดขวางกระบวนการพัฒนาเป็นตัวอ่อนเท่านั้น

โดยปกติแล้วทารกจะคลอดออกจากครรภ์มารดาในช่วงอายุครรภ์ 38-40 สัปดาห์ ซึ่งองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) ให้ความหมายของคำว่า การเกิดมามีชีวิต (live birth) หมายถึง การที่ทารกคลอดออกจากร่างกายมารดาทั้งตัว โดยไม่ต้องคำนึงว่าการตั้งครรภ์จะใช้เวลานานเพียงใด ซึ่งหลังจากที่ร่างกายทารกแยกจากร่างกายมารดาแล้ว ทารกเริ่มหายใจ หรือแสดงหลักฐานที่บ่งบอกว่าทารกมีชีวิตรอด เช่น การเต้นของหัวใจ ซึ่พจที่สายสะดือ การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อที่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ไม่ว่าสายสะดือจะถูกตัดแล้วหรือไม่ หรือรอกจะยังคงติดกับร่างกายของทารกหรือไม่

การแท้ง เป็นการวินิจฉัยจากมุมมองในหลักวิชาการทางวิทยาศาสตร์ หมายถึง การที่ผลิตผลจากการผสมพันธุ์ (conceptive product) หลุดออกจากสตรี และหมายถึงการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ในระยะก่อนที่ทารกจะสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (stage of viability) โดยอาศัยเกณฑ์การวินิจฉัยจากอายุครรภ์มารดาและน้ำหนักของทารกเป็นเกณฑ์ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับความเจริญก้าวหน้าหรือวิทยาการทางการแพทย์ของประเทศนั้นๆ สำหรับประเทศไทย การแท้ง หมายถึง การคลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาอ่อนกว่า 28 สัปดาห์ หรือการคลอดทารกที่มีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากแม้ทารกจะมีชีวิตรอดในขณะคลอด แต่วิทยาการทางการแพทย์ของประเทศไทยยังไม่เจริญก้าวหน้าถึงขั้นที่จะสามารถช่วยเหลือดูแลทารกนั้นให้มีชีวิตรอดต่อไป ดังนั้น ในทางการแพทย์จึงไม่ได้พิจารณาเฉพาะการหายใจของทารกเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ เพราะยังมีอาการอื่นที่แสดงว่าทารกนั้นมีชีวิตหรือไม่

การทำแท้ง สามารถทำได้หลายวิธี ซึ่งแต่ละวิธีมีความอันตรายและค่าใช้จ่ายมากน้อยแตกต่างกันไป โดยทั่วไปแล้ว การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรก จะมีความปลอดภัยพอสมควร แต่เมื่ออายุครรภ์มากกว่า 3 เดือน อันตรายจากการทำแท้งก็จะเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ โดยวิธีการทำแท้งที่แพทย์มักจะใช้สำหรับการทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์เมื่อเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ได้แก่ การขูดมดลูก การปรับประจำเดือน (Menstrual Regulation) และการผ่าตัดเอาทารกออกมาทางหน้าท้อง (Hysterotomy)

ในปัจจุบัน การทำแท้งมีบทบาทมากขึ้นในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่มารดา รวมถึงการลดจำนวนทารกที่คลอดออกมาแล้วต้องพิการหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง ซึ่งในทางการแพทย์สามารถทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด (Prenatal Diagnosis) เพื่อหาโรคทางพันธุกรรมต่างๆ ความพิการ หรือความผิดปกติต่างๆ ของทารกขณะอยู่ในครรภ์มารดา โดยสามารถตรวจหาได้หลายวิธี เช่น การตรวจด้วยคลื่นเสียงความถี่สูง หรือที่เรียกว่า อัลตราซาวนด์ (Ultrasound) การตรวจสารเคมีในเลือดมารดาขณะตั้งครรภ์ การตัดชิ้นเนื้อจากรก การเจาะตรวจน้ำคร่ำ นอกจากนี้ แพทย์ยังต้องพิจารณาด้วยว่ามารดาเป็นโรคต่างๆ ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือไม่ หรือเป็นโรคในช่วงเวลาใดของอายุครรภ์ หรือมีปัจจัยเสี่ยงที่อาจส่งผลกระทบต่อทารกในระหว่างการตั้งครรภ์หรือไม่ เช่น โรคหัดเยอรมัน โรคกรรมพันธุ์ อันตรายจากรังสี หรือยาที่มารดาได้รับขณะตั้งครรภ์ เป็นต้น และเมื่อนำข้อมูลต่างๆ เหล่านี้มาพิจารณาประกอบกันแล้ว แพทย์จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงหรือไม่

ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ บุคคลที่มีความพิการในบางโรคจะไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ตลอดชีวิต ต้องมีผู้อื่นคอยช่วยเหลือดูแล เช่น กลุ่มอาการดาวน์ หรือดาวน์ซินโดรม (Down

Syndrome) กลุ่มอาการเอ็ดเวิร์ด หรือเอ็ดเวิร์ดซินโดรม (Edward's Syndrome) อีกทั้งการดูแลบุคคลที่เป็นโรคเหล่านี้มีภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก แต่บางครอบครัวไม่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่จะสามารถดูแลได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น หลายครอบครัวจึงมีความจำเป็นต้องตัดสินใจทำแท้ง ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อันเป็นข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีการวินิจฉัยก่อนคลอดแล้วพบว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ จึงส่งผลให้การทำแท้งในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

4.2 ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย

กฎหมายไทย มีคำอธิบายเกี่ยวกับการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ที่แตกต่างกัน ความเห็นส่วนใหญ่อธิบายว่า ทารกในครรภ์นั้นเริ่มมีชีวิตตั้งแต่มีการปฏิสนธิ กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่ไข่ของหญิงผสมกับอสุจิของชาย ในขณะที่อีกความเห็นหนึ่งได้นำความรู้ทางการแพทย์มาอธิบายประกอบว่าการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์มารดานั้น เริ่มเมื่อมีการฝังตัวของไข่ที่ได้มีการผสมกับอสุจิและกลายเป็นตัวอ่อนในโพรงมดลูกของหญิง ส่วนช่วงเวลาก่อนการฝังตัวสำเร็ญนั้น ยังไม่ถือเป็นการตั้งครรภ์ ดังนั้น สภาพความเป็นมนุษย์จึงยังไม่เริ่มต้น นอกจากนี้ นักนิติศาสตร์ไทยยังถือเอาการหายใจเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยการเริ่มต้นของชีวิต เนื่องจากการหายใจเป็นสิ่งแสดงว่าทารกนั้นมีชีวิตนอกครรภ์มารดาหรือทารกคลอดมีชีวิต ซึ่งหากหัวใจเต้นอย่างเดียวโดยไม่หายใจจะถือว่าชีวิตเริ่มต้นแล้วยังไม่ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว จึงหมายความว่าหากเป็นกรณีที่ทารกนั้นตายในครรภ์หรือคลอดออกมาไม่มีชีวิต ย่อมเป็นการแท้งลูก แต่ถ้าทารกนั้นคลอดออกมาแล้วมีชีวิต แม้ว่าจะมีชีวิตอยู่เพียงชั่วครู่ ย่อมไม่ใช่การแท้งลูก

การทำแท้งมีผลกระทบต่อสังคมไทยทั้งในด้านศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายไทยมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งตั้งแต่สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์คือ กฎหมายตราสามดวง เมื่อจุลศักราช 1166 และวิวัฒนาการต่อมาในกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 และต่อมา ก็ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500

นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งเป็น 2 แนว ได้แก่

ความเห็นแรก อธิบายว่า การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำลายทารกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอด หรือคลอดออกมาแล้วแต่ถูกทำลายก่อนมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก คือต้องเป็นการทำให้ทารกคลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น หากทารกคลอดออกมาแล้วมีชีวิตแม้เพียงชั่วครู่ ก็ไม่มีความผิดสำเร็จในความผิดฐานทำให้แท้งลูก คงเป็นเพียงการพยายาม

ทำแท้งเท่านั้น ความเห็นนี้สอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวางหลักไว้ว่า การทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูกนั้น ต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ลูกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลา ในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วัน แล้วจึงตาย ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510)

อีกความเห็นหนึ่ง อธิบายว่า การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำให้ทารกตายขณะอยู่ในครรภ์ หรือทารกคลอดออกมาก่อนครบกำหนดแต่โดยสภาพไม่อาจมีชีวิตรอดได้ กล่าวคือ แม้ทารกคลอดออกมามีสภาพบุคคลหรือแสดงอาการของการมีชีวิต แต่ถ้าหากทารกนั้นไม่อาจมีชีวิตรอดต่อไปได้ไม่ว่าจะตายภายหลังการคลอดนานเท่าใด ก็ถือเป็นการทำแท้งทั้งสิ้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ กรณีเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงนั้นตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำแท้งอาจเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากเหตุผลที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เช่น ปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ความไม่พร้อมของครอบครัวเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือการตั้งครรภ์โดยไม่ได้วางแผนครอบครัว เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2516 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการปรับแก้กฎหมายของบุคคลหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มแพทย์ บุคลากรด้านสาธารณสุข นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย และนักวิชาการสาขาต่างๆ รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงและสิทธิสตรีจากองค์กรต่างๆ ต่างเห็นพ้องกันว่า การแก้ไขปัญหารื่องการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับความร่วมมือจากหลายองค์กร

แพทยสภาเป็นอีกองค์กรวิชาชีพหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตรวจวินิจฉัยโรคให้แก่หญิงมีครรภ์และทารก ได้มีบทบาทสำคัญในการร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อันเป็นบทยกเว้นความผิดในกรณีการทำแท้ง โดยแพทย์ แต่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาอย่างไม่อาจบรรลุผลเนื่องจากมีกลุ่มต่อต้านคัดค้าน ซึ่งหากพิจารณาบทกฎหมายยกเว้นความผิดเรื่องการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จะพบว่าตัวบทกฎหมายยังไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน หรือกล่าวได้ว่าตัวบทกฎหมายล้ำสมัยกว่าวิชาการทางการแพทย์อยู่มาก ดังนั้น แพทยสภาจึงมีมติประกาศใช้ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “สุขภาพของหญิง”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กล่าวคือ ในกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือเป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง หากหญิงตั้งครรภ์ให้ความยินยอมแก่แพทย์แล้ว แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ ส่งผลให้ในปัจจุบัน หากแพทย์ตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดแล้วปรากฏว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ แพทย์จะเสนอทางเลือกให้หญิงพิจารณาทำแท้งโดยอาศัยข้อกำหนดหรือเงื่อนไขตามข้อบังคับแพทยสภาฉบับดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง พบว่า ทุกประเทศประสบปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การคลอดทารกออกมาแล้วทิ้งทารกนั้นไว้ยังสถานที่ต่างๆ ซึ่งมีสาเหตุมาจากการขาดการวางแผนครอบครัว การตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนปัญหาทางสุขภาพของทารก ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ล้วนไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม อีกทั้งยังก่อให้เกิดปมด้อยแก่ทารกที่เกิดมาซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหลายแก่สังคมมากกว่าการบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดตามกฎหมายในทุกกรณีโดยเคร่งครัด ดังนั้น แต่ละประเทศจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้นให้สามารถทำแท้งได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป

อังกฤษถือหลักว่าการคลอดออกมาทั้งตัว¹ (Wholly Born) เป็นจุดเริ่มต้นของสภาพความเป็นมนุษย์ การทำลายชีวิตทารกที่คลอดออกมามีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายห้ามทำแท้งเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การนำยาพิษหรือสารที่เป็นอันตราย ตลอดจนเครื่องมือ หรือวิธีการอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะทำให้หญิงแท้งลูก ย่อมเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าทารกในครรภ์มีการดิ้น² (Quickening) แล้วหรือไม่

¹ ต่างกับกฎหมายเยอรมัน ถือว่าทารกที่เข้าสู่กระบวนการเกิดแล้ว แม้จะยังไม่คลอดออกมาทั้งตัว ย่อมมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว ดังนั้น ตามกฎหมายเยอรมัน การทำลายทารกในระหว่างการคลอด จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่ใช่การทำแท้ง

² อังกฤษได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ียนที่มีความเชื่อว่าการดิ้นของทารกในครรภ์เป็นสิ่งแสดงว่ามีวิญญาณมาจุติในทารกแล้ว หากทารกถูกทำลายไปก่อนจะคลอดออกมา ทารกนั้นย่อมไม่มีโอกาสเข้ารับพิธีศีลจุ่มหรือศีลล้างบาปเพื่อชำระบาปกำเนิด วิญญาณของทารกนั้นจึงไม่อาจไปสู่สรวงสวรรค์ ซึ่งแต่เดิมนั้น การทำแท้งภายหลังจากที่ทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตด้วยการดิ้น เป็นความผิดร้ายแรงมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต

ต่อมา อังกฤษ ได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929) ซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาจากความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) โดยมีสาระสำคัญ คือ เมื่อมีพยานหลักฐานอันแสดงได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ หรือนานกว่านั้น ให้สันนิษฐานว่าเด็กในครรภ์นั้นอาจคลอดออกมาแล้วมีชีวิตอยู่รอด ซึ่งผู้ใดมีเจตนาทำลายชีวิตเด็กที่มีอายุครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป และการกระทำนั้นมีผลทำให้เด็กตายก่อนที่จะแยกเป็นอิสระจากมารดาผู้นั้นมีความผิดฐานทำลายเด็ก โดยมีข้อยกเว้น คือ หากพิสูจน์ได้ว่า การกระทำให้เด็กตายนั้นได้กระทำไปโดยเจตนาสุจริตเพื่อความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองชีวิตของมารดา ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด

ต่อมา อังกฤษ ได้ตราพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) มีผลเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2511 (ค.ศ.1968) ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ถ้าแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคน มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่ามีความเสี่ยงอย่างมากว่าเด็กที่เกิดมาอาจต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งจะทำให้มีความพิการอย่างร้ายแรง ถ้าผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์เป็นแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำไม่มีความผิด ทั้งนี้ การรักษาเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ในทุกกรณี ต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีภายใต้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ 2006 หรือพระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ (สก็อตแลนด์) 1978 หรือในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์เพื่อการดูแลสุขภาพขั้นต้น หรือทรัสต์เพื่อการบริหารบริการสุขภาพแห่งชาติ หรือทรัสต์ที่ก่อตั้งองค์กร NHS (หมายถึง National Health Service หรือการบริหารบริการสุขภาพแห่งชาติ) หรือสถานที่ซึ่งได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี³

กล่าวโดยสรุป กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของอังกฤษ ต้องพิจารณาจากกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967)
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861)
3. พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับนี้มีความเกี่ยวพันกันอยู่ กล่าวคือ การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) มิเช่นนั้น ย่อมเป็นการทำแท้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นความผิดอาญา ซึ่งต้องแยกพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์ ก็จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) แต่ถ้าหากหญิง

³ Section 1 (1) (d) and (3)

นั้นตั้งครรถ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป ย่อมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยรัฐหลายรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน บางรัฐยินยอมให้ทำแท้งได้เฉพาะภายในอายุครรภ์ที่กำหนดไว้ บางรัฐยินยอมให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีเมื่อแพทย์มีความเห็นว่าทารกจะเกิดมาพิการ หรือเพราะมารดาเป็นโรคที่กำหนดไว้ เป็นต้น

ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินคดี Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า กฎหมายรัฐเท็กซัสที่ไม่อนุญาตให้ทำแท้ง ยกเว้นในกรณีที่มีคำแนะนำทางการแพทย์เพื่อรักษาชีวิตของมารดา (medical advice to save the life of the mother) เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยศาลให้เหตุผลว่า สิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) มีแนวคิดมาจากหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (concept of personal liberty) ซึ่งศาลก็ยอมรับมาตั้งแต่ในอดีตแล้วว่าเป็นสิทธิที่แฝงอยู่ในตัวรัฐธรรมนูญนั่นเอง และมีความหมายกว้างพอที่จะครอบคลุม (broad enough to encompass) การตัดสินใจของหญิงว่าจะยังคงมีความประสงค์ที่จะตั้งครรถ์ต่อไป หรือจะยุติการตั้งครรถ์นั้น ซึ่งศาลเห็นว่า รัฐต้องดูแลปกป้องสุขภาพของมารดาและปกป้องศักยภาพของชีวิตมนุษย์ ดังนั้น การตัดสินใจว่าการยุติการตั้งครรถ์จะมีความปลอดภัยมากกว่าการให้กำเนิดบุตรหรือไม่ รัฐควรปล่อยให้มารดาและแพทย์เป็นผู้ตัดสินใจ โดยรัฐมีสิทธิเข้าไปแทรกแซงควบคุมก่อนที่ทารกในครรภ์จะมีชีวิตเฉพาะกรณีที่เป็นการปกป้องสุขภาพของมารดาเท่านั้น และภายหลังจากที่ทารกในครรภ์มีชีวิตแล้ว รัฐอาจแทรกแซงได้เฉพาะกรณียกเว้นเพื่อการป้องกันรักษาสุขภาพของมารดา นอกจากนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงสงวนไว้ในคดีนี้ คือ สิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระของแพทย์ โดยปราศจากความครอบงำของรัฐ แต่ในขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ สำหรับกรณีที่ผู้คัดค้านว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 กำหนดว่า มลรัฐต่างๆ ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคล เมื่อทารกในครรภ์เป็นบุคคลตามความหมายของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงต้องพิทักษ์รักษาชีวิตในครรภ์ด้วยนั้น ศาลเห็นว่า แม้กฎหมายจะยอมรับว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นมาแล้วก่อนมีการคลอด แต่ว่าจะเริ่มต้นจุดใดนั้น มีความเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิชาการในหลายสาขา ทั้งวิทยาศาสตร์ ปรัชญา เทววิทยา ซึ่งศาลเห็นว่าปัจจุบันนี้ วิชาการดังกล่าวยังไม่มีความก้าวหน้าเพียงพอที่จะค้นหาจุดเริ่มต้นของชีวิตได้ อีกทั้ง กฎหมายและรัฐจะเข้าไปคุ้มครองทารกในครรภ์ได้ก็เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (viability) แล้วเท่านั้น สำหรับปัญหาว่า รัฐจะออกกฎหมายไปแทรกแซงเพื่อห้ามการทำแท้งได้เพียงใดนั้น เมื่อได้พิจารณาในแง่หน้าที่และอำนาจของรัฐแล้ว ศาลเห็นว่า กฎหมายของรัฐเท็กซัส ซึ่งบัญญัติห้ามทำแท้ง เว้นแต่เพื่อการรักษาชีวิตมารดานั้น เป็นการกำหนดข้อห้าม

ที่ครอบคลุมและกว้างขวางเกินไป โดยในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์นั้น สตรีย่อมมีสิทธิ ส่วนตัวอย่างสมบูรณ์ที่จะเลือกตัดสินใจว่าจะยังคงตั้งครรภ์ต่อไป หรือว่าจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งหาก รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อมารดาเป็นอย่างมากในด้านความเป็นแม่และ ภาระในการมีบุตร อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากทางจิตใจและร่างกายของมารดา และอาจเป็นผลเสีย แก่เด็กที่จะคลอดออกมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งจึงเป็น การใช้อำนาจรัฐมากเกินไป สำหรับการตั้งครรภ์ในช่วงเดือนที่ 4 ถึงเดือนที่ 6 นั้น รัฐมีอำนาจห้าม การทำแท้งได้ เพราะเป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดา แต่อย่างไรก็ ตาม แม้ว่ากฎหมายของรัฐจะห้ามการทำแท้ง แต่สตรีก็สามารถทำแท้งได้ หากได้รับการตรวจ จากแพทย์แล้วแพทย์วินิจฉัยว่ามีความจำเป็นจะต้องทำแท้ง ทั้งนี้ เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ รวมทั้งเมื่อทำแท้งแล้วจะเป็นผลดีต่อสุขภาพของมารดา

คำพิพากษาคดี Roe v. Wade มีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ของสหรัฐอเมริกา ถือเป็นบรรทัดฐานถูกยึดตามด้วยคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐ คดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) ซึ่งตัดสินว่า หญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการทำแท้ง ก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต ดังนั้น สตรีอเมริกาทุกมลรัฐจึงมีสิทธิทำแท้งได้ภายในสาม เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือที่เรียกว่าช่วงเวลาก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต (Fetal viable) โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าทารกได้แสดงการมีชีวิตแล้ว ย่อมห้ามทำแท้ง เว้นแต่จะเข้า ข้อยกเว้นที่แต่ละมลรัฐกำหนดให้ทำแท้งได้ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิทำแท้งได้ภายใน สามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ ส่งผลให้การทำแท้งมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น เพราะได้กระทำได้ อย่างเปิดเผยโดยแพทย์ในสถานพยาบาลที่มีมาตรฐานเหมาะสม ไม่ต้องลักลอบทำแท้งกับหมอเถื่อนอีกต่อไป

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญคุ้มครองชีวิตทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาตั้งแต่ สมัยประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรก และการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในสมัยต่อๆ มา ก็ยังคงให้ความสำคัญคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ โดยถือว่าชีวิตที่พัฒนาอยู่ในครรภ์มารดา เป็นอีก ชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ทารก ในครรภ์จึงเป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกับมนุษย์ คนหนึ่ง การทำลายทารกในครรภ์ย่อมเป็นความผิดอาญา โดยนักกฎหมายเยอรมันถือเอาการคลอด (labor)⁴ เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ทารกที่เข้าสู่

⁴ ต่างกับอังกฤษถือว่าทารกต้องคลอดออกมาทั้งตัว (Wholly Born) จึงจะเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ แม้ทารกอยู่ระหว่างการคลอด แต่เมื่อยังไม่ได้คลอดออกมาทั้งตัวและมีชีวิตอยู่ได้เอง อย่างเป็นทางการ ร่างกายมารดา การทำลายชีวิตทารกย่อมเป็นการทำแท้ง ไม่ใช่การฆ่าผู้อื่น

กระบวนการเกิดการแล้วย่อมมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว ด้วยเหตุนี้ การทำร้ายหรือการทำลายทารกในการคลอดจึงถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลแล้ว หากใช่เป็นเพียงการทำแท้งหรือพยายามทำแท้ง

กฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย (Übergesetzlicher Notstand) หรือหลักการซึ่งนำหน้าระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ การที่ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่ง เพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้ ผู้กระทำไม่มีความผิด โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court of Germany; Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) ได้มีคำวินิจฉัยว่า ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิในชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 2 (2) แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of Germany) บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตของตนซึ่งจะถูกละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า คำว่า “บุคคล” ตามรัฐธรรมนูญ นั้น หมายความว่า ชีวิตที่ยังไม่เกิด และชีวิตที่เกิดมาแล้วด้วย ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชีวิตที่ยังไม่เกิดจึงต้องได้รับความเคารพอย่างเท่าเทียมกันกับชีวิตที่เกิดแล้ว ซึ่งรัฐก็มีความผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองชีวิตดังกล่าวจากการละเมิดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการกระทำของหญิงตั้งครรภ์ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการปกป้องและคุ้มครองทารกในครรภ์ แต่ศาลก็ยอมรับว่า การบังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไปนั้น อาจเป็นการขัดเยียดภาระให้แก่หญิงจนเกินไป อีกทั้ง การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาก็อาจไม่ได้ผลสัมฤทธิ์ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นก่อให้เกิดความยากลำบากแสนสาหัสแก่หญิงนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่รัฐจะบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย และควรมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษหรือมีเหตุผลอันสมควร ดังนั้น เมื่อ ปี พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1976) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมให้สามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับทารกในครรภ์ กล่าวคือ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเหตุการณ์พันธุหรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตราย ทำให้ทารกพิการหรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งไม่สามารถขจัดไปให้หมดก่อนการคลอด และการตั้งครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์นั้น หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

ประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมกำหนดให้การทำแท้งเป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต แต่ต่อมากฎหมายนี้ได้ถูกยกเลิกไป และได้มีวิวัฒนาการทางกฎหมาย

เกี่ยวกับการทำแท้งมาอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา ตลอดจนมีการก่อตั้งสมาคมต่างๆ เพื่อสนับสนุนการวางแผนครอบครัว และเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2517 (ค.ศ.1974) สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง เรียกว่า รัฐบัญญัติเวย์ (loi Veil) ตามชื่อของนางซีโมน เวย์ (Simone Veil) รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขผู้เสนอร่างเข้าสู่การพิจารณา ซึ่งพระบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การทำแท้งได้โดยสมัครใจสามารถกระทำได้ภายใน 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และต้องแจ้งให้แพทย์ในโรงพยาบาลเห็นชอบ ส่วนการทำแท้งที่มีอายุครรภ์ 10 สัปดาห์ขึ้นไป ต้องมีเหตุว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่สุขภาพของหญิง และมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าทารกในครรภ์จะต้องทนทุกข์จากความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้ และจะต้องมีแพทย์สองคนรับรองว่าเป็นกรณีเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงหรือสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งรัฐบัญญัติเวย์ (loi Veil) ได้รับการประกาศให้ทดลองใช้ 5 ปี จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 (ค.ศ. 1979) รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับถาวร

ในปี พ.ศ. 2525 (ค.ศ. 1982) ได้มีการตรารัฐบัญญัติรูดี (loi Roudy) อนุญาตให้เบิกค่าใช้จ่ายจากการทำแท้งจากเงินกองทุนประกันสังคมได้

ต่อมา ปี พ.ศ. 2531 (ค.ศ. 1988) ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่อนุญาตให้ใช้ยา RU 486 ซึ่งเป็นยาเม็ดที่ทำให้แท้งลูก แต่การใช้ยาดังกล่าวมีกรอบที่เคร่งครัดและสงวนให้ใช้ได้เฉพาะในศูนย์ที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

และปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) มีการตรารัฐบัญญัติเนยเออ (loi Neiertz) ซึ่งกำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง โดยมีการบังคับใช้รัฐบัญญัตินี้ครั้งแรก คือ การลงโทษจำคุกสมาชิกกลุ่มจู่โจมต่อต้านการทำแท้ง หรือที่เรียกว่า กลุ่ม anti-IVG (การทำแท้งในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า L'interruption volontaire de grossesse หรือ IVG)

ในปี พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) มีการตรารัฐบัญญัติโอบรี (loi Aubry) ได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติเวย์ (loi Veil) 2 ประเด็น คือ ขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปจากเดิม 10 สัปดาห์เป็น 12 สัปดาห์นับตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ และอีกประเด็น คือ ผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ปกครอง แต่ต้องมีบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ตามที่ตนเลือกมาด้วย

ในปี พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) ได้ตรารัฐกฤษฎีกาอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยการกินยาประเภท Mifégyne เช่น RU 486 ได้ภายนอกโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายจากยาดังกล่าวสามารถเบิกได้จากกองทุนประกันสังคม

กล่าวโดยสรุป การทำแท้งตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น
2. การทำแท้งสามารถทำได้ภายในระยะเวลาสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์
3. ในกรณีที่ผู้เยาว์ต้องการทำแท้ง ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องมีบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย
4. ในกรณีที่หญิงต่างประเทศต้องการทำแท้ง หญิงนั้นต้องอาศัยในประเทศฝรั่งเศสมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง
5. หญิงที่ร้องขอการทำแท้งต้องได้รับการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ ขึ้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ และในสัปดาห์เดียวกัน หญิงนั้นต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้ง แต่หญิงนั้นยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ไปรับรอง แล้วจึงปรึกษาแพทย์ครั้งที่สอง เพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรก และ 2 วันหลังจากการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ หลังจากนั้นก็สามารถขึ้นทะเบียนรอรับการทำแท้งต่อไป
6. การทำแท้งอาจใช้วิธีวางยาสลบและใช้เครื่องมือทางการแพทย์ หรือจะทำแท้งด้วยวิธีการทานยาให้แท้งลูก เช่น RU 486 ซึ่งค่าใช้จ่ายในการทำแท้งนั้น สามารถนำไปเบิกจากกองทุนประกันสังคมได้

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการทำแท้ง พบว่าอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็ให้ความสำคัญคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา โดยกำหนดให้การทำลายชีวิตทารกในครรภ์เป็นความผิดฐานทำแท้ง เว้นแต่เป็นกรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติให้ทำแท้งได้ ซึ่งทั้งสองประเทศต่างก็กำหนดให้ทำแท้งได้ในกรณีที่เหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกที่จะเกิดมานั้นอาจต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ แต่ทั้งนี้ การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ต้องได้รับความยินยอมจากหญิงและต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น ต่างกับกฎหมายไทยที่บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ เมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ ซึ่งเมื่อเข้าเหตุยกเว้นดังกล่าวแล้ว การทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงและต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์เท่านั้น

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำแท้งแตกต่างกัน แต่โดยหลักแล้วกฎหมายของทั้งสองประเทศให้สิทธิทำแท้งได้ ในช่วงสามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ เนื่องจากเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยังคงมีความประสงค์ที่จะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ และควรปล่อยให้แพทย์สามารถวินิจฉัยได้อย่างเป็นอิสระว่าการยุติการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยมากกว่าการให้กำเนิดบุตรหรือไม่ สำหรับการตั้งครรภ์ตั้งแต่เดือนที่สี่หรือสัปดาห์ที่สิบสามเป็นต้นไป เป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดา กฎหมายจึงบัญญัติห้ามทำแท้ง เว้นแต่จะได้รับการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์ว่ามีความจำเป็นต้องทำแท้งโดยอาศัยเหตุผลหรือเงื่อนไขที่แต่ละประเทศได้กำหนดไว้

4.3 ข้อพิจารณาความเป็นกฎหมายของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548

การกำหนดลำดับชั้นหรือลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) เป็นการกำหนดลำดับชั้นระหว่างกฎหมายประเภทต่างๆ ส่งผลให้ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าหรือด้อยกว่า จะต้องเคารพและไม่อาจตรากฎหมายอันเป็นการละเมิดกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า โดยมีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้⁵

1. การตรากฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่า จะตราขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าหรือตามที่กฎหมายศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้

2. การตรากฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า จะตราขึ้นโดยมีเนื้อหาเกินกว่าขอบเขตอำนาจที่กฎหมายศักดิ์สูงกว่าให้ไว้มิได้ มิฉะนั้นจะใช้บังคับมิได้เลย

3. หากเนื้อหาของกฎหมายมีความขัดแย้งกัน ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่านั้นจะตราขึ้นก่อนหรือหลังกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่านั้น

การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทยสามารถแบ่งได้ตามตาราง ดังนี้ (ตารางที่ 4.1)

⁵ Wikipedia, “ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2561, จาก <https://th.wikipedia.org/>

ตารางที่ 4.1 การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทย

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย			
บทบัญญัติ	รัฐธรรมนูญ	กฎหมายสูงสุด	1
กฎหมายแม่บท	พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย	กฎหมายนิติบัญญัติ	2
	พระราชกำหนด	กฎหมายบริหารบัญญัติ	
อนุบัญญัติ กฎหมายลูก	พระราชกฤษฎีกา	กฎหมายลำดับรอง	3
	กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับต่างๆ ระเบียบ กฎ ประกาศ		
	กฎ ประกาศ ข้อบัญญัติ ที่ออกโดย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	กฎหมายองค์การบัญญัติ	

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ระบุว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้” ข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ข้อบังคับแพทยสภา มีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525⁶ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 21 “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ...

(3) ออกข้อบังคับว่าด้วย ...

(ฎ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของแพทยสภา หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามกฎหมายอื่น ...”

มาตรา 25 “มติของที่ประชุมคณะกรรมการในเรื่องดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษก่อน จึงจะดำเนินการตามมตินั้นได้

(1) การออกข้อบังคับ ...”

พ.ศ. 2540⁷ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น⁸ ดังนั้น เนื้อหาที่ระบุในข้อบังคับ จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของกฎหมายแม่บท กรณีจึงมีข้อพิจารณาความเป็นกฎหมายของ

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณี หนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา 50 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขัน โดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้าน สาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมืองการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือ เพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็มี บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 และมาตรา 50 ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติ เงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกิน สมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นใน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกัน หรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา (3) (ฎ) กำหนดว่าคณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจออกข้อบังคับในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของแพทยสภา หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามกฎหมายอื่น ดังนั้น หากแพทยสภามีอำนาจดำเนินการใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาที่ย่อมมีอำนาจตราข้อบังคับในเรื่องนั้นได้

2. เนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าข้อบังคับแพทยสภาฯ และประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขใดๆ เพิ่มเติม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้คณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจในการตราข้อบังคับได้เฉพาะกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของแพทยสภาตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดให้แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 305 จึงเป็นกรณีที่แพทยสภาตราข้อบังคับโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

4.4 วิเคราะห์สิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

4.4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นทางการแพทย์ และกฎหมาย

การพิจารณาสิทธิของหญิงในการทำแท้งกรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ สำหรับประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาแนวคิดทางการแพทย์ และแนวคิดทางกฎหมายประกอบกัน กล่าวคือ ในกรณีที่แพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ จนถึงขั้นไม่สามารถช่วยเหลือดูแลตัวเองได้ตลอดไป ทำให้หญิงที่ไม่มีความพร้อมที่จะเลี้ยงดูทารกมีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตหากปล่อยให้ทารกคลอดออกมา ซึ่งในทางการแพทย์ จะมุ่งพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพจิตใจของหญิงว่าเมื่อหญิงทราบแล้วว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรง สภาพจิตใจของหญิงเป็นอย่างไรและการยุติการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยมากกว่าการให้กำเนิดบุตรหรือไม่ เพราะในบางครั้งหญิงอาจไม่สามารถยอมรับได้หากบุตรที่จะเกิดมามีความพิการอย่างรุนแรง ซึ่งหากแพทย์

วินิจฉัยแล้วว่าการปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเกิดผลเสียแก่หญิงมากกว่าการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ การที่แพทย์ทำแท้งโดยได้รับความยินยอมจากหญิงย่อมเป็นการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่ง

แต่หากพิจารณาแนวคิดทางกฎหมาย เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้หญิงทำแท้งได้โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าว ดังนั้น การทำแท้งโดยอาศัยสาเหตุอันเนื่องมาจากสุขภาพของทารกในครรภ์จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา⁹

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ปรากฏว่าอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ทำแท้งได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกที่จะเกิดมานั้นอาจต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้สิทธิแก่หญิงโดยเสรีในการตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ภายในช่วงสามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ เนื่องจากเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยังคงมีความประสงค์ที่จะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ ซึ่งการที่กฎหมายต่างประเทศกำหนดให้สิทธิแก่หญิงในการทำแท้งส่งผลให้รัฐสามารถเข้าควบคุมมาตรฐานทางด้านสาธารณสุขในการยุติการตั้งครรภ์ และเป็นการช่วยลดปัญหาการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิงและทารก อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดปัญหาอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังหากปล่อยให้ทารกคลอดออกมา เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว เป็นต้น

4.4.2 วิเคราะห์แนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทย

ตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2516 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีการเคลื่อนไหวจากบุคคลหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มแพทย์และบุคลากรด้านสาธารณสุข นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย นักวิชาการสาขาต่างๆ ตลอดจนผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิงและสิทธิสตรีจากองค์กรต่างๆ เพื่อเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ที่สามารถวินิจฉัยภาวะของทารกในครรภ์ได้มากขึ้น และให้มารดามีโอกาสตัดสินใจว่าจะยังคงตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขกฎหมายได้สำเร็จเนื่องจากมีกลุ่มบุคคลต่อต้านคัดค้าน

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่าศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินคดี Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) และถูกใช้เป็นบรรทัดฐานยืนตามด้วยคำ

⁹ ในที่นี้จะไม่พิจารณาถึงข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เนื่องจากข้อบังคับแพทย์สภาฯ ดังกล่าวอยู่ในฐานะกฎหมายลำดับรองดังเหตุผลที่ได้วิเคราะห์แล้วในข้อ 4.3 อีกทั้ง ข้อบังคับแพทย์สภาฯ มีผลใช้บังคับแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น ไม่มีผลแก่หญิงมีครรภ์หรือบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

พิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐ คดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) กำหนดให้การทำแท้งในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือที่เรียกว่าช่วงเวลา ก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต (Fetal viable) นั้น สามารถทำได้ในทุกมลรัฐ แต่ถ้าหากพ้น ช่วงเวลาดังกล่าวแล้ว ย่อมห้ามทำแท้ง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่แต่ละมลรัฐกำหนดว่าให้ทำแท้งได้ แม้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็ ไม่ใช่ว่าประชาชนทุกคนจะเห็นด้วยกับการทำแท้งได้ภายใต้กฎหมายกำหนดในช่วงสามเดือนแรก ของอายุครรภ์ ซึ่งความขัดแย้งระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วย (กลุ่ม Rights to Choose หรือ Pro-Choice) กับฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย (Rights to Life หรือ Pro-Life) นำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง โดยนักการเมืองที่สนับสนุนกลุ่ม Pro-Choice พยายามต่อสู้เพื่อให้สิทธิในการทำแท้งของสตรียังคง อยู่ ส่วนนักการเมืองที่สนับสนุนกลุ่ม Pro-Life ก็พยายามผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการ ทำแท้ง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ปรับใช้หลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย (Übergesetzlicher Notstand) หรือหลักการซึ่งนำหน้าระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Constitutional Court of Germany; Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfG) ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชีวิตที่ยังไม่เกิดว่าจะต้องได้รับความเท่าเทียมกันกับชีวิตที่เกิด แล้ว และรัฐก็มีความผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิ ให้ต้องถูกล่วงละเมิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความรวมถึงการทำแท้ง แต่ศาล ก็ยอมรับว่า การบังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไปนั้น อาจเป็นการขัดเยียดภาระให้แก่หญิงจนเกินไป อีกทั้ง การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาก็อาจไม่ได้ผลสัมฤทธิ์ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นก่อให้เกิด ความยากลำบากแสนสาหัสแก่หญิงนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่รัฐจะบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้โดย ชัดเจนในกฎหมาย และควรมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษ หรือมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งรวมถึงเหตุผลเกี่ยวกับความบกพร่องของทารกในครรภ์ด้วย กล่าวคือ มี เหตุอันควรเชื่อได้ว่าเหตุการณ์พันธุหรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ ว่าอาจเป็นอันตราย ทำให้ทารกพิการหรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งไม่สามารถขจัดไปให้หมดก่อนการ คลอด และการตั้งครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์ นั้น หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้สามารถทำแท้งได้ภายในระยะเวลาสิบสองสัปดาห์แรกของการ ตั้งครรภ์ และสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการทำแท้งได้จากกองทุนประกันสังคม นอกจากนี้ ยังมี รัฐบัญญัติเนยเออ (loi Neiertz) ซึ่งกำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง

เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศแล้ว พบว่าทุกประเทศต่างประสบปัญหาคล้ายคลึงกัน ได้แก่ ประชาชนในสังคมมีความเห็นแตกต่างกันว่าสมควรบัญญัติให้สามารถทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงกับสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ ส่งผลให้มีการนำหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย (Übergesetzlicher Notstand) หรือหลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย มาปรับใช้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเทศไทย เห็นว่า สภาพสังคมไทยเป็นสังคมพุทธยึดถือจริยธรรมคุณธรรมก่อนข้างเคร่งครัด คนในสังคมไทยส่วนใหญ่มีแนวคิดว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตซึ่งเป็นสายเลือดของตนเอง จึงเป็นบาป สังคมไทยส่วนใหญ่จึงต่อต้านการทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่การแพทย์และการรักษาพยาบาลแล้ว หญิงมีครรภ์หลายรายต้องประสบภาวะทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งบางโรคบางความเสี่ยงหากปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรถ์ต่อไป ย่อมจะเป็นอันตรายแก่ทั้งตัวหญิงและทารก ดังนั้น ในความเป็นจริง แพทย์มักจะเสนอให้หญิงสมัครใจทำแท้ง ซึ่งในทางการแพทย์ถือเป็นการรักษาพยาบาลวิธีหนึ่ง แต่หากพิจารณาในทางกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ยังหญิงมีครรภ์บางราย ต้องเลือกใช้ชีวิตทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐไม่สามารถควบคุมมาตรฐานทางสาธารณสุขได้เพียงพอ ทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งถึงขั้นเสียชีวิต หรือกรณีทารกที่คลอดออกมาและมีความบกพร่องทางด้านพันธุกรรมอย่างรุนแรง ซึ่งบางครอบครัวไม่มีฐานะทางเศรษฐกิจเพียงพอในการดูแลรักษาทารกนั้น ส่งผลให้เกิดเป็นปัญหาสังคมต่อไป ดังนั้น กฎหมายในฐานะที่เป็นกลไกอย่างหนึ่งที่ช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคม

เมื่อได้พิจารณาแนวคิด ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมของประเทศไทยแล้ว เห็นว่า ประเทศไทยไม่สามารถนำหลักการทำแท้งได้ภายใต้กฎหมายกำหนดในช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกมาปรับใช้ได้ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายจะกำหนดห้ามมิให้ทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ ก็จะเป็นช่องทางให้มีการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหากปล่อยให้ทารกคลอดออกมาก็จะก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัวต่อไป ดังนั้น เมื่อพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงกับสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ประกอบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้ว เห็นว่า กฎหมายอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีน่าจะสามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายไทยได้ กล่าวคือ กฎหมายควรกำหนดให้หญิงมีครรภ์มีสิทธิทำแท้งได้หากมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ

ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ และไม่สามารถรักษาพยาบาลความบกพร่องนั้นให้หมดไปก่อนการคลอด โดยมีข้อแตกต่างกับกฎหมายอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ การทำแท้งในประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกที่จะเกิดมานั้นอาจต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะช่วยทำให้รัฐสามารถกำหนดควบคุมมาตรฐานการทำแท้งได้ดียิ่งขึ้น



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยบัญญัติให้การทำแท้งเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 304 ส่วนมาตรา 305 เป็นบทบัญญัติยกเว้นความผิด คือ ให้ทำแท้งได้โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ กรณีเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยเมื่อเข้าเหตุยกเว้นดังกล่าวแล้ว การทำแท้งจะต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์และต้องได้รับความยินยอมจากหญิงเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมไทยแล้ว พบว่าการทำแท้งอาจเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ ความไม่พร้อมของมารดาเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือการตั้งครรภ์โดยไม่ไดวางแผนครอบครัว ซึ่งสำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ได้ศึกษาการเฝ้าระวังการทำแท้งในประเทศไทย ได้รับรายงานจากสถานบริการสาธารณสุขในเครือข่ายเฝ้าระวังการแท้งว่า ในปี พ.ศ. 2557 มีผู้ป่วยแท้งจำนวน 1,937 ราย ให้ความยินยอมเป็นอาสาสมัครเข้าร่วมโครงการจำนวน 1,710 ราย จำแนกเป็นผู้ป่วยแท้งเองจำนวน 1,021 ราย (ร้อยละ 59.7) ผู้ป่วยทำแท้งจำนวน 689 ราย (ร้อยละ 40.3) และในจำนวนผู้ป่วยทำแท้ง 689 ราย เป็นผู้ป่วยที่ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพจำนวน 212 ราย ส่วนที่เหลืออีกจำนวน 477 ราย ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคม และครอบครัว ซึ่งสถิติดังกล่าวเป็นการเก็บข้อมูลจากสถานบริการสาธารณสุขของศูนย์เขตอนามัยเพียง 13 จังหวัดเท่านั้น และเป็นการเก็บข้อมูลเฉพาะช่วงวันที่ 1-30 มิถุนายน พ.ศ. 2557 และช่วงวันที่ 1-31 ธันวาคม พ.ศ. 2557 เท่านั้น อีกทั้งข้อมูลจากผลสำรวจดังกล่าวยังไม่รวมถึงจำนวนการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้ว ประเทศไทยย่อมมีอัตราการทำแท้งสูงกว่าที่ปรากฏจากผลการสำรวจอย่างมาก

กรณีปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์นั้น ในปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าถึงขั้นสามารถตรวจวินิจฉัยสุขภาพของทารกในครรภ์ได้ว่ามีความปกติหรือไม่หรือเป็นโรคหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคหรือไม่ เช่น โรคเอดส์ โรคปัญญาอ่อน โรคหัดเยอรมัน

โรคธาลัสซีเมีย ตลอดจนโรคทางพันธุกรรมอื่นๆ ซึ่งหากตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีภาวะ ความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ และมารดาไม่มีความพร้อมที่จะดูแล ทารก โดยอาจเป็นความไม่พร้อมเนื่องจากฐานะทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือหน้าที่การงาน อีกทั้ง ความพิการในบางโรคมีลักษณะอาการที่ผู้ป่วยจำเป็นต้องมีผู้อื่นให้ความช่วยเหลือดูแลหรือ ต้องทำการรักษาพยาบาลไปตลอดชีวิต ซึ่งบางครอบครัวไม่มีความพร้อมที่จะดูแลผู้ป่วยนั้นได้ ตลอดไป ดังนั้น หญิงจำนวนไม่น้อยจึงมีความจำเป็นต้องตัดสินใจทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตหากปล่อยให้ทารกคลอดออกมา ซึ่งการทำแท้ง โดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ ย่อมเป็นการกระทำความผิด ทั้งสิ้น นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีข้อบังคับแพทยสภากำหนดแนวทางการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่า ทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะ เป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและปรึกษาแนะนำทางพันธุ ศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหา สุขภาพจิต ซึ่งแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงนั้นได้ แต่ข้อบังคับแพทยสภาไม่ใช่กฎหมายที่มี ผลบังคับโดยทั่วไป แต่เป็นเพียงข้อบังคับที่มีผลผูกพันเฉพาะแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวช กรรมเท่านั้น แต่ไม่มีผลบังคับไปถึงตัวหญิงซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรม หรือกล่าวอีก นัยหนึ่งก็คือ ข้อบังคับแพทยสภามีฐานะหรือลำดับศักดิ์ต่ำกว่าประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้แพทยสภามีอำนาจในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการ ยกเว้นความรับผิดชอบเรื่องทำแท้ง อีกทั้ง หญิงมีครรภ์ซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ย่อมไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของแพทยสภา ดังนั้น การที่แพทยสภาออก ข้อบังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้ นอกเหนือจากเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า ไม่ว่าข้อบังคับแพทยสภาจะออกโดยมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย หรือ ไม่ก็ตาม แต่ผลของข้อบังคับแพทยสภา ย่อมไม่มีทางที่จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของหญิง ได้เลย เนื่องจากเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของหญิงในกรณีทำแท้งนั้น คงมีเพียงตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลอาญา มาตรา 305 เท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง พบว่า อังกฤษจะพิจารณากฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967)
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861)

3. พระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับนี้มีความเกี่ยวพันกันอยู่ กล่าวคือ การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) มิเช่นนั้น ย่อมเป็นการทำแท้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นความผิดอาญา ซึ่งต้องแยกพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์ ก็จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The offence against the Person Act 1861) แต่ถ้าหากหญิงนั้นตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป ย่อมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life (Preservation) Act 1929)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้มีคำพิพากษาคดี Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ของสหรัฐอเมริกา และถือเป็นบรรทัดฐานถูกยึดตามด้วยคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐ คดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) มีผลทำให้หญิงทุกมลรัฐมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการทำแท้งก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงการมีชีวิต (Fetal viable) กล่าวคือ มีสิทธิทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ แต่ถ้าทารกได้แสดงการมีชีวิตแล้ว ย่อมห้ามทำแท้งเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่แต่ละมลรัฐกำหนดให้ทำแท้งได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย (Übergesetzlicher Notstand) หรือหลักการขังน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิในชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการปกป้องและคุ้มครองทารกในครรภ์ แต่ศาลก็ยอมรับว่า การบังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไปนั้น อาจเป็นการขัดแย้งภาวะให้แก่หญิงจนเกินไป อีกทั้ง การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาก็อาจไม่ได้ผลสัมฤทธิ์ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นก่อให้เกิดความยากลำบากแสนสาหัสแก่หญิง ดังนั้น กฎหมายเยอรมันจึงกำหนดให้สามารถทำแท้งได้ภายในเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับทารกในครรภ์ กล่าวคือ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเหตุการณ์พันธุ์หรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตราย ทำให้ทารกพิการหรือไม่สมประกอบ ซึ่งไม่สามารถขจัดไปให้หมดก่อนการคลอด และการตั้งครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์นั้น หากได้กระทำโดยแพทย์ และหญิงนั้นยินยอม

ประเทศฝรั่งเศส ตรารัฐบัญญัติเวย (loi Veil) และรัฐบัญญัติโอบรี (loi Aubry) กำหนดให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายในระยะเวลาสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และ

มีการตราบัญญัติ (loi Roudy) อนุญาตให้เบิกค่าใช้จ่ายจากการทำแท้งจากเงินกองทุนประกันสังคม นอกจากนี้ รัฐบัญญัติเนยเออ (loi Neiertz) ยังกำหนดความผิดฐานการเกิดขวางการทำแท้ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการทางการแพทย์ กฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่า เมื่อแพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจจนถึงขั้นไม่สามารถช่วยเหลือดูแลตัวเองได้ตลอดไป ในทางการแพทย์ จะมุ่งพิจารณาวินิจฉัยว่าสภาพจิตใจของหญิงเป็นอย่างไรและการยุติการตั้งครรภ์จะมีความปลอดภัยมากกว่าการให้กำเนิดบุตรหรือไม่ เพราะในบางครั้งหญิงอาจไม่สามารถยอมรับได้หากบุตรที่จะเกิดมามีความพิการอย่างรุนแรง ซึ่งหากแพทย์วินิจฉัยแล้วว่าการปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเกิดผลเสียแก่หญิงมากกว่าการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ การที่แพทย์ทำแท้งโดยได้รับความยินยอมจากหญิงย่อมเป็นการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่ง แต่ในทางกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้หญิงทำแท้งได้โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าว ดังนั้น ประเทศไทยจึงสมควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งให้มีความเหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยขอเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เพื่อให้สิทธิแก่หญิงในการทำแท้งได้ในกรณีที่แพทย์ได้ทำการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดแล้วปรากฏว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทารกที่จะเกิดมานั้นอาจต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจหรือไม่ ซึ่งหากเป็นการทำแท้งภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีประเด็นสำคัญที่เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

1. อายุครรภ์ในการทำแท้ง ควรกำหนดให้เป็นการทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หรือที่เรียกว่าการทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 1 ซึ่งเป็นช่วงที่ระบบต่างๆ ของทารกยังไม่เริ่มทำงาน จึงเป็นช่วงที่ทารกยังต้องพึ่งพาครรภ์มารดา ดังนั้น ในช่วงระยะเวลาที่จึงสมควรให้สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงอยู่เหนือกว่าสิทธิของทารกในการมีชีวิต อีกทั้งในระหว่างอายุครรภ์ดังกล่าวเป็นการทำแท้งที่ค่อนข้างง่ายและปลอดภัย สอดคล้องกับอายุครรภ์ที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้ให้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำแท้ง และสอดคล้องกับอายุครรภ์ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้หญิงมีสิทธิทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

นอกจากนี้ การกำหนดอายุครรภ์ทำแท้งในระยะไตรมาสที่ 1 จะเป็นการช่วยคุ้มครองป้องกันสิทธิของทารกได้อีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากหญิงจะต้องดำเนินการตรวจสอบและขออนุญาตทำแท้งภายในระยะเวลาจำกัด ซึ่งหากหญิงปล่อยปละละเลยจนพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ย่อมสิ้นสิทธิในการขออนุญาตทำแท้ง และเมื่อเลยช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์แล้ว ถือว่าทารกมีแนวโน้มที่จะสามารถคลอดและอยู่รอดต่อไปได้ จึงสมควรให้สิทธิของทารกในการมีชีวิตอยู่เหนือกว่าสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพ้นช่วงอายุครรภ์สามเดือนแรกหรือสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์แล้ว การทำแท้งจะเป็นอันตรายแก่หญิงมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากปรากฏข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ หญิงจะมีสิทธิทำแท้งได้ต่อเมื่อแพทย์ได้วินิจฉัยแล้วว่า การทำแท้งจะไม่ใช่เป็นอันตรายแก่หญิงนั้น

2. ลักษณะของความพิการอย่างร้ายแรง การประเมินแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่ทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ โดยจะต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนปรากฏในบันทึกการตรวจวินิจฉัยหรือเวชระเบียน ซึ่งควรจะมี ความร้ายแรงในระดับที่หากทารกคลอดออกมาและมีชีวิตอยู่รอดเจริญเติบโตต่อไปแล้วจะไม่ช่วยเหลือดูแลตัวเองได้อย่างสิ้นเชิง เช่น สมองพิการ ปัญญาอ่อน ความซึ้นโครม เป็นต้น

3. วิธีการทางการแพทย์ในการตรวจวินิจฉัยก่อนคลอดต้องมีมาตรฐานเดียวกัน และต้องทำการตรวจสอบยืนยันผลอีกครั้งหากปรากฏว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิของทารกในการมีชีวิต

4. การขออนุญาตทำแท้งต้องมีคำรับรองหรือความเห็นของคณะแพทย์อย่างน้อย 2 คน ซึ่งแต่ละคณะต้องประกอบด้วยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาที่เกี่ยวข้อง เช่น จิตแพทย์ สูตินรีแพทย์ และก่อนที่คณะแพทย์จะทำคำรับรองหรือความเห็นว่าควรอนุญาตให้ทำแท้งนั้น จะต้องมีการประเมินสภาพจิตใจของหญิงก่อนเสมอ นอกจากนี้ ต้องไม่มีแพทย์ที่จะเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิงนั้นเป็นคณะแพทย์ผู้ทำคำรับรองหรือความเห็นดังกล่าว

5. เมื่อมีคำรับรองหรือความเห็นจากคณะแพทย์แล้ว ต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาที่เกี่ยวข้อง นักจิตวิทยา นักสังคมศาสตร์ เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมควรอนุญาตให้ทำแท้ง

6. การกำหนดมาตรฐานของการทำแท้ง เช่น สถานที่ทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้น วิธีการทำแท้งต้องเหมาะสมตามหลักวิชาชีพแพทย์ การกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะเป็นผู้ทำแท้ง

7. กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ บัญญัติให้ชัดเจนว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือไม่

8. ในกรณีที่ปรากฏว่าทารกในครรภ์มีภาวะความเครียดสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ และมีการทำแท้งหรือพยายามทำแท้งโดยไม่ขออนุญาตหรือไม่ดำเนินการใดๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานทำแท้ง





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จรินทร์ คิดอ่าน. “การยุติการตั้งครรภ์: ศีรษะกรณีเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

จันทร์ดา เจณณวาสิน. “โรคหัดเยอรมัน.” วิทยาสารเสนารักษ์. 4. (2522, กรกฎาคม-สิงหาคม).

จิตติ ติงศกัทธิย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

จิตติ ติงศกัทธิย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545.

จี๊ด เศรษฐบุตร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: สยามพาณิชย์การ, 2482.

ชัชชัย กุ่มทวีพร. จริยศาสตร์ ทฤษฎี และการวิเคราะห์ปัญหาจริยธรรม. กรุงเทพมหานคร:

มาดส์พับบลิชซิง, 2540.

ชูเกียรติ อัสวานิชย์ และคณะ. “อันตรายจากรังสีต่อทารกในครรภ์.” สารศิริราช. 10. (2515, ตุลาคม).

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด และภาคลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร:

วิญญูชน, 2548.

ธีระพงศ์ เจริญวิทย์. “ขามีผลกับลูกในท้องแม่ใหม่?” จาก

<http://www.momypedia.com/momy-article-3-4-973/>, 17 เมษายน 2561.

ธีระพงศ์ เจริญวิทย์. “40 สัปดาห์ลูกน้อยในครรภ์.” จาก <http://www.momypedia.com>, 17 เมษายน 2561.

ธีรสิทธิ์ ยอดสุวรรณ. “ความคิดในการทำลายชีวิตทารก: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย

กับกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. “กฎหมายทำแท้งกับปัจจัยทางสังคม.” วารสารอัยการ. 6(67).

(2526, กรกฎาคม).

นิวัฒน์ อรัญญาเกษมสุข. “การตรวจวินิจฉัยก่อนคลอด (Prenatal Diagnosis) โรงพยาบาลพญาไท.”

จาก http://www.phyathai.com/medicalcenterdetail_article/4/420/PYT1/th, 17 เมษายน 2561.

ประมวล วีรุตมเสน. “เทคโนโลยีกับการกำเนิดชีวิต.” จุฬาลงกรณ์วารสาร. 4(15).

(2535, เมษายน-มิถุนายน).

ปิยนุตร แสงกนกกุล. “30 ปีกฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส โดย อ. ปิยนุตร แสงกนกกุล.”

จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=674>, 17 เมษายน 2561.

พระสมุทฺธ ถาวรธมฺโม (ทาทอง). “การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง:
 ทัศนคติของพุทธปรัชญาเถรวาทกับกฎหมายการทำแท้ง.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

อัครสังฆมณฑลกรุงเทพฯ. “พระสันตะปาปาย้ำอีกครั้ง ทำแท้งและหย่าร้าง คือการทำผิดต่อพระเจ้า.”

จาก <http://www.catholic.or.th/events/vatican/vaticanapr08/vatican076.html>, 17 เมษายน 2561.

พระยาเทพวิฑูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2. พระนคร:

ไทยพิทยา, 2503.

ไพรัช ดีสุดจิต และคณะ. “ภูมิคุ้มกันโรคหัดเยอรมันในหญิงมีครรภ์.” จุฬาลงกรณ์เวชสาร, 3.

(2517, กรกฎาคม).

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์.”

คฤณีนิพนธ์คฤณีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.

นิตยสารบันทึกลับคุณแม่ ฉบับเดือนพฤศจิกายน 2556. “รังสีเอกซ์เรย์กับการตั้งครรภ์.” จาก

<http://www.pregnancysquare.com/aboutmom/healthy-pregnant/147/>, 17 เมษายน 2561.

ราชบัณฑิตยสถาน. สารานุกรมประเทศในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร:

ราชบัณฑิตยสถาน, 2550.

โรงพยาบาลพญาไท. “อัลตราซาวด์คืออะไร.” จาก

<http://www.phyathai.com/medicalarticledetail/2/27/306/th>, 17 เมษายน 2561.

วัลยา วงศ์วิวัฒน์ไชย และคณะ. “อันตรายของรังสีต่อทารกในครรภ์.” วิทยาสารเสนารักษ์, 4.

(2526, กรกฎาคม-สิงหาคม).

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การเริ่มต้นและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล.” บทบัณฑิตย์, 27.

(2513, ธันวาคม).

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายทำแท้ง: ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. กรุงเทพมหานคร: เจนเดอร์เพลส, 2537.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.

วิฑูร โอสถานนท์. “การลายนํ้าของปอดทารกที่ตายในระยะก่อนคลอด ในขณะที่คลอด และหลังคลอด.”

สารศิริราช. 11. (2502).

สงกรานต์ นิยมเสน. นิติเวชวิทยา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2506.

สมทบ สุวรรณสุทธิ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: นิคมวิทยา, 2504.

สมภาร พรหมทา. พุทธปรัชญา มนุษย์ สังคม และปัญหาจริยธรรม. กรุงเทพมหานคร: ศยาม, 2535.

สมภาร พรหมทา. พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์ ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี

ทำแท้ง และการอุณยฆาต. กรุงเทพมหานคร: สารมวลชน, 2535.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายการแพทย์: วิเคราะห์ปัญหากฎหมายจากการเริ่มต้นของชีวิต
ในครรภ์มารดาถึงภาวะแท้งสมอลตาย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. รายงานเฝ้าระวังการแท้ง
ประเทศไทย พ.ศ. 2557. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตร
แห่งประเทศไทย จำกัด, 2559.

หมอชาวบ้าน. “วิธีการวินิจฉัยทารกก่อนคลอด.” จาก <http://www.doctor.or.th/article/detail/3276>,
17 เมษายน 2561.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2-3. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อำนวยการ ยัสโยธา. ปัญหาจริยศาสตร์เชิงวิพากษ์. สงขลา: มาสเตอร์พีช, 2541.

Islammore. “การทำแท้งในอิสลาม.” จาก

<http://www.islammore.com/main/content.php?page=sub&category=47&id=1448>,

17 เมษายน 2561.

Momypedia. “การเจาะตรวจน้ำคร่ำ.” จาก <http://www.momypedia.com/wiki-3-9-28/>,

17 เมษายน 2561.

Siamhealth. “การใช้ยาในคนท้อง.” จาก

http://siamhealth.net/public_html/mother_child/Pregnancy/medication.html#.VUcthfAhEpc,

17 เมษายน 2561.

The Endowment for Human Development. “ชีววิทยาของพัฒนาการก่อนการเกิด.” จาก

http://www.ehd.org/resources_bpd_illustrated.php?page=1&language=93, 17 เมษายน 2561.

Wikipedia. “ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย.” จาก <https://th.wikipedia.org/>, 17 เมษายน 2561.

ภาษาต่างประเทศ

Constitution.org. "BASIC LAW for the Federal Republic of Germany." from

<http://www.constitution.org/cons/germany.txt>, 18 April 2015.

Bullock, Joan R. "Abortion Rights in America." Brigham Young University Law Review, 1. (1994).

Drinan, Robert F. "The Inviolability of the Right TO BE Born." Abortion Society and Law . London: University Cleveland. (1973).

E-law cases. "R v Bourne (1938) 3 All ER 615." from

<http://www.e-lawresources.co.uk/cases/R-v-Bourne.ph>, 16 April 2015.

Flannery, Austin. Vatican Council II. Collegeville MN: The Liturgical Press, 1982.

Justia Company. "United States v. Vuitch, 402 U.S. 62 (1971)." from

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/62/case.html>, 17 April 2015.

Kirk, DC. Embyro Arrest: The "No-Man's Land" between Contraception and Abortion. London: Medico-Legal J, 1989.

Ladder, Lawrence. Abortion. Boston: Beacon, 1966.

Lawnix. "Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973)." from

<http://www.lawnix.com/cases/roe-wade.html>, 17 April 2015.

Manier, Edward., Liu, William. and Solomon, David. Abortion: New directions for policy studies.

Notre dame, Ind: University of Notre Dame Press, 1997.

Prof. Dr. Michael Bohlander. "Translation of the German Criminal Code." from

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, 18 April 2015.

Reported by REGINALD TOWNSEND, ESQ. Barrister-at-Law.

"R v Bourne (1938) 3 All ER 615" from

<https://www.msu.edu/user/schwenkl/abtrbng/rvbourne.htm>, 16 April 2015.

Savid, Betty and Rodman, Hyman. The Abortion Controversy. New York:

Columbia University Press, 1973.

The University of Warwick. "Whose body is it anyway? The politics of abortion." from

http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/sociology/prospective/undergraduate/modules/so231/2013-14/lectures/abortion_lecture_notes, 16 April 2015.

Tooley, Michael. "Abortion and Infanticide." *Applied Ethics*. Oxford:

Oxford University Press, 1987.

US History.org. "Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973)." from

<http://www.ushistory.org/us/57d.asp>, 17 April 2015.

Ushistory.org. "57d. Roe v. Wade and Its Impact." from

<http://www.ushistory.org/us/57d.asp>, 17 April 2015.

Wikipedia, "Abortion in France." from http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_France,

17 April 2015.

Wikipedia. "Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973)." from

http://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade, 17 April 2015.

World Health Organization. "Definition of Health." from

<http://www.who.int/about/definition/en/print.html>, 16 April 2015.

World Health Organization. "Health statistics and information systems." from

<http://www.who.int/healthinfo/statistics/indmaternalmortality/en/>, 15 May 2015.

World Health Organization. "History of Definition of Health." from

<http://www.who.int/trade/glossary/story046/en/>, 16 April 2015.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานพระราชบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
 วิชาชีพอเวชกรรม
 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
 ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๒๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นปีที่ ๓๗ ในรัชกาลปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพอเวชกรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและ
 สำนักงาน ยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติวิชาชีพอเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศใน
 สำนักงาน รราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิชาชีพอเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑
 สำนักงาน บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วใน
 สำนักงาน พระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงาน “วิชาชีพอเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ
 สำนักงาน โรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์
 สำนักงาน สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อบรรเทาความรู้สึก และหมายความรวมถึง
 สำนักงาน การกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย
 สำนักงาน ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

สำนักงาน “โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือ
 สำนักงาน จิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

สำนักงาน สำนักงาน สำนักงาน

สำนักงาน สำนักงาน สำนักงาน
 สำนักงาน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๙/ตอนที่ ๑๑๑/ฉบับพิเศษ หน้า ๑/๑๑ สิงหาคม ๒๕๒๕

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจาก

แพทยสภา

“สมาชิก” หมายความว่า สมาชิกแพทยสภา

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการแพทยสภา

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการแพทยสภา

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการแพทยสภา

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

แพทยสภา

มาตรา ๖ ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “แพทยสภา” มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ให้แพทยสภาเป็นนิติบุคคล

มาตรา ๗ แพทยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

(๒) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์

(๓) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก

(๔) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข

(๕) ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ

(๖) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

มาตรา ๘ แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(๒) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิปริญญาตรีในวิชาชีพ
เวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ

สำนักงาน (๔) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบัน
ทางการแพทย์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๕) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมใน (๔)

สำนักงาน (๖) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิปริญญาตรีแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบ
วิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๙ แพทยสภาอาจมีรายได้ดังต่อไปนี้

สำนักงาน (๑) เงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดิน

(๒) ค่าจดทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) ผลประโยชน์จากการลงทุนและกิจการอื่น

สำนักงาน (๔) ทรัพย์สินที่ได้จากการบริจาคและการช่วยเหลือ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๐ ให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งแพทยสภา มีอำนาจ
หน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๒

สมาชิก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๑ สมาชิกแพทยสภาได้แก่ผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๑) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๒) มีความรู้ในวิชาชีพเวชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชา
แพทยศาสตร์ที่แพทยสภารับรอง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๓) ไม่เป็นผู้ประพฤตเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อม
เสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

สำนักงาน (๔) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมาย
ให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๕) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ใน
ข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๑๒ สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกมีดังต่อไปนี้

สำนักงาน (๑) ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ขอหนังสือ
อนุมัติหรือวุฒิปริญญาตรีแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ หรือขอ
หนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม โดยปฏิบัติตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการนั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) แสดงความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับกิจการของแพทยสภาส่งไปยังคณะกรรมการเพื่อพิจารณา และในกรณีที่สมาชิกร่วมกันตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไปเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องใดที่เกี่ยวกับกิจการของแพทยสภา คณะกรรมการต้องพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอทราบโดยมิชักช้า

(๓) เลือก รับเลือก หรือรับเลือกตั้งเป็นกรรมการ

(๔) มีหน้าที่ผดุงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพและปฏิบัติตนตามพระราชบัญญัติ

นี้

มาตรา ๑๓ สมาชิกภาพของสมาชิกย่อมสิ้นสุดเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) คณะกรรมการให้พ้นจากสมาชิกภาพ เพราะเห็นว่าเป็นผู้นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามมาตรา ๑๑ (๓) หรือ (๔)

(๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๑ (๑) (๒) หรือ (๕)

หมวด ๓

คณะกรรมการแพทยสภา

มาตรา ๑๔ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการแพทยสภา”

ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมอนามัย เจ้ากรมแพทย์ทหารบก เจ้ากรมแพทย์ทหารเรือ เจ้ากรมแพทย์ทหารอากาศ นายแพทย์ใหญ่กรมตำรวจ ฌบตี คณะแพทยศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ผู้อำนวยการวิทยาลัยแพทยศาสตร์ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยสมาชิกอีกจำนวนเท่ากับจำนวนกรรมการโดยตำแหน่งในขณะเลือกตั้งแต่ละวาระ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

มาตรา ๑๕ ให้ผู้ซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการโดยการเลือกตั้ง

ประชุมกันเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งนายกแพทยสภา อุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่ง และอุปนายกแพทยสภาคนที่สอง ตำแหน่งละหนึ่งคน

ให้นายกแพทยสภาเลือกสมาชิกผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ เพื่อดำรงตำแหน่งเลขาธิการหนึ่งคน และเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการ และเหรียญอีกตำแหน่งละหนึ่งคน ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของที่ประชุมกรรมการ

นายกแพทยสภา อุปนายกแพทยสภาคนที่หนึ่ง และอุปนายกแพทยสภาคนที่สอง ให้ดำรงตำแหน่งตามวาระของกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้ง และเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเหรียญ ให้พ้นจากตำแหน่งตามนายกแพทยสภา

มาตรา ๑๖ การเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๑๕ การเลือกกรรมการเพื่อดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๕ และการเลือกหรือการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๒๐ ให้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภา

มาตรา ๑๗ กรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งและกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๕ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- (๒) เป็นผู้ไม่เคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต
- (๓) เป็นผู้ไม่เคยถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย

มาตรา ๑๘ กรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยสมาชิกมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปีและอาจได้รับเลือกตั้งใหม่ได้

มาตรา ๑๙ นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๘ หรือมาตรา ๒๐ วรรคสี่แล้ว กรรมการซึ่งได้รับเลือกหรือได้รับเลือกตั้งและกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ พ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ หรือขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๗

มาตรา ๒๐ เมื่อตำแหน่งกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งว่างลงก่อนครบวาระ ให้คณะกรรมการเลือกสมาชิกผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๗ เป็นกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งกรรมการนั้นว่างลง

ในกรณีตำแหน่งกรรมการดังกล่าวว่างลงรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้ง ให้มีการเลือกตั้งกรรมการขึ้นแทนโดยสมาชิกภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่จำนวนกรรมการดังกล่าวได้ว่างลงเกินกึ่งหนึ่ง

ถ้าวาระที่เหลืออยู่ไม่ถึงเก้าสิบวัน คณะกรรมการจะให้มีการเลือกหรือเลือกตั้งกรรมการแทนหรือไม่ก็ได้

ให้ผู้ซึ่งเป็นกรรมการแทนนั้นอยู่ในตำแหน่งตามวาระของกรรมการซึ่งตนแทน

มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) บริหารกิจการแพทยสภาตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรา ๗
- (๒) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของแพทยสภา

(๓) ออกข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิก

(ข) การกำหนดโรคตามมาตรา ๑๑ (๕)

(ค) การกำหนดค่าจดทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมอื่น ๆ

นอกจากที่กำหนดไว้ในอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ค) รับผิดชอบในการดูแลรักษาทะเบียนสมาชิก ทะเบียนผู้ประกอบการวิชาชีพ
เวชกรรมและทะเบียนอื่น ๆ

สำนักงาน (ง) ควบคุม ดูแลทรัพย์สินของแพทยสภา

สำนักงาน (จ) เป็นเลขานุการคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๕) รองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยเลขาธิการในกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ
เลขาธิการตามที่เลขาธิการมอบหมาย และเป็นผู้ทำการแทนเลขาธิการเมื่อเลขาธิการไม่อยู่ หรือไม่
สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๖) เற்றுณีกมีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล รับผิดชอบการบัญชี การเงิน และ
การงบประมาณของแพทยสภา

หมวด ๔

การดำเนินการของคณะกรรมการ

มาตรา ๒๓ การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่ง
หนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

มติของที่ประชุม ให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งเสียงในการ
ลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้

ในกรณีให้สมาชิกพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ (๓) มติของที่ประชุม ให้
ถือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด

การประชุมคณะอนุกรรมการ ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับ
โดยอนุโลม

มาตรา ๒๔ สถานายกพิเศษจะเข้าฟังการประชุม และชี้แจงแสดงความคิดเห็นใน
ที่ประชุมคณะกรรมการ หรือจะส่งความเห็นเป็นหนังสือไปยังแพทยสภาในเรื่องใด ๆ ก็ได้

มาตรา ๒๕ มติของที่ประชุมคณะกรรมการในเรื่องดังต่อไปนี้ ต้องได้รับความ
เห็นชอบจากสถานายกพิเศษก่อน จึงจะดำเนินการตามมตินั้นได้

(๑) การออกข้อบังคับ

(๒) การกำหนดงบประมาณของแพทยสภา

(๓) การให้สมาชิกพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๓ (๓)

(๔) การวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๓๙

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่ง การดำเนินการตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการใน
เรื่องอื่นใด หากคณะกรรมการเห็นสมควร อาจขอความเห็นชอบจากสถานายกพิเศษก่อนได้

ให้นายกแพทยสภาเสนอมติในเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสถานายก
พิเศษ หรือในเรื่องอื่นใดที่คณะกรรมการเห็นสมควรขอความเห็นชอบจากสถานายกพิเศษต่อ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๗) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือ นายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใด ที่แสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๘ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขานั้น ๆ จากแพทยสภาหรือที่แพทยสภารับรองหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๒๙ การขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การออกหนังสืออนุมัติหรือ วุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม ให้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๐ ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภา และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้น สิ้นสุดลง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๑ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษাজริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา ๓๒ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นโดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีพฤติการณ์ที่สมควรให้มีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิทธิการกล่าวหา และสิทธิการกล่าวโทษ ลื่นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้
ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าว
และรู้ตัวผู้ประพฤติผิด ทั้งนี้ ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ
เวชกรรม

การถอนเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษที่ได้ยื่นไว้แล้วนั้นไม่เป็นเหตุให้ระงับ
การดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๓๓ เมื่อแพทย์สภาได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษตามมาตรา
๓๒ ให้เลขาธิการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อประธานอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมโดยมิ
ชักช้า

มาตรา ๓๔ คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมประกอบด้วย
ประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะ
สามคน คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่
ได้รับตามมาตรา ๓๓ แล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณา

มาตรา ๓๕ เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการ
จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณารายงานและความคิดเห็นดังกล่าวแล้วมี
มติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม
เพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา

(๒) ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหา
หรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูล

(๓) ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อ
กล่าวโทษนั้นไม่มีมูล

มาตรา ๓๖ คณะอนุกรรมการสอบสวน ประกอบด้วย ประธานคนหนึ่ง และ
อนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละสามคน
คณะอนุกรรมการสอบสวนมีหน้าที่สอบสวน สรุปผลการสอบสวนและเสนอสำนวนการสอบสวน
พร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

มาตรา ๓๗ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวช
กรรม และของคณะอนุกรรมการสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อนุกรรมการจริยธรรมแห่ง
วิชาชีพเวชกรรมและอนุกรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มี
อำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใด ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อ
ประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน

มาตรา ๓๘ ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวน แจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ พร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องทั้งกล่าวหาหรือกล่าวโทษ ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือ ถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน

ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มา ให้คณะกรรมการสอบสวน

คำชี้แจงให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวัน นับแต่วันได้รับ แจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะกรรมการสอบสวนจะ ขยายให้

มาตรา ๓๙ เมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของ คณะกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความเห็น ดังกล่าว

คณะกรรมการอาจให้คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อน วินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ

(๒) ว่ากล่าวตักเตือน

(๓) ภาคทัณฑ์

(๔) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี

(๕) เพิกถอนใบอนุญาต

ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรา นี้ให้เป็น ที่สุด และให้ทำเป็นคำสั่งแพทยสภา

มาตรา ๔๐ ให้เลขาธิการแจ้งคำสั่งแพทยสภาตามมาตรา ๓๙ ไปยังผู้ประกอบการ วิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษเพื่อทราบ และให้บันทึกคำสั่งนั้นไว้ในทะเบียนผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย

มาตรา ๔๑ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้ถือว่ามิได้ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนับแต่วันที่คณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาต นั้น

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตผู้ใดถูกศาล พิพากษาลงโทษตามมาตรา ๔๓ และคดีถึงที่สุดแล้ว ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา ๔๒ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับ ใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้ พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีก

ต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป

มาตรา ๔๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๔๔ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ หรือมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๕ ให้แพทยสภาซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

ให้บรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ สิทธิและเงินงบประมาณของแพทยสภาที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๖ ให้คณะกรรมการแพทยสภาซึ่งอยู่ในตำแหน่งในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้มีการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้

การเลือกตั้งกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำแล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๔๗ ให้ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของแพทยสภาอยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นสมาชิกของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๘ ให้ผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือเป็นผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๑๑ อยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔๙ ให้บรรดาลูกจ้างของแพทยสภาที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับคงเป็นลูกจ้างของแพทยสภาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๐ ในระหว่างที่แพทยสภายังมิได้ออกข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำข้อบังคับแพทยสภาที่ใช้อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ภาคผนวก ข.

ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๕๔๘

ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

พ.ศ. ๒๕๕๘

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑ (๓) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ
ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มี
บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับ
มาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติ
การตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น
จะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์ นั้นยินยอม

ข้อ ๔ แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบ
วิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญา
ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(๑) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ

(๒) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับ
การรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีชื่อผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูง
ที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้น
ได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรอง

หน้า ๘

เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๑๑๘ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘

ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (๒)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและ ต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ ๖ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๗ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ต้องกระทำในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

(๑) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรม ที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(๒) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ ๘ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

ข้อ ๙ ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐาน ในระดับที่ดีที่สุด

ข้อ ๑๐ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๘

สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

พิชาญา มุกดาสนิท

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2551 ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 28

พ.ศ. 2553 เนติบัณฑิตไทย

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2552-2556 ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความ

บริษัท นักกฎหมาย จำกัด

พ.ศ. 2556-2558 ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความ

บริษัท สำนักกฎหมาย เมรินทร์ สมนึก แอนด์

แอสโซซิเอท จำกัด

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย