



ค้นหาจาก ชื่อบทความ, บทคัดย่อ, คำสำคัญ



Advanced Search

เกี่ยวกับ TCI ▼

ฐานข้อมูล TCI ▼

ค่า T-JIF

เกณฑ์คุณภาพวารสาร ▼

ThaiJO ▼

FAQ

Advanced Search

TH EN (eng/)

ผลการประเมินคุณภาพวารสารที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI

Show 10 ▾ entries

Search: สังคมศาสตร์เพื่อการพั

No.	Journal Name English	Journal Name Local	ISSN	E-ISSN	TCI Tier	Date for next submission
494	JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE FOR LOCAL RAJABHAT MAHASARAKHAM UNIVERSITY	วารสารสังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนาท้องถิ่น มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม	2586-9493	—	2	ไม่ก่อนวันที่ 1 ม.ค. 2565

Showing 1 to 1 of 1 entries (filtered from 951 total entries)

[Previous](#)

1

Next

Thai-Journal Citation Index Centre (<https://tci-thailand.org/>) ↑

(http://social-plugins.lin.e.me/neit/share?url=htps/%3A%2F%2Fftci-thailand.org/g%2F%3D3796)

Manage consent

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายกับความคิดเรื่องผิดศีลธรรม Legitimacy Abortion and the Concept of Immorality.

Received: 15 October 2021

Revised: 15 November 2021

Accepted: 21 November 2021

อัญณลินต์ กมลนันธกิจ¹, พัชยา เลือดชัยพฤกษ์² และณัฐวุฒิ สุทธิประภา³

Annalin Kamolnanthakit¹, Patchaya Luedchaiyapark² and Nattawut Suthiprapa³

^{1,2,3}อาจารย์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์

^{1,2,3}Lecturer from the Faculty of Humanities and Social Sciences Rajabhat Phetchabun University

Corresponding Author Email: pui_law@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้ เป็นบทความวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างหลักการทางศีลธรรม และหลักกฎหมาย ในประเด็นเรื่องการทำแท้ง โดยเปรียบเทียบให้เห็นเหตุผลที่แตกต่างกันระหว่างศีลธรรม หลักสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่มีผลต่อการพัฒนาการของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย ข้อเสนอคือ ในมุมมองทางศีลธรรมจะไม่มีมติดำเนินการใดๆในการประยุกต์ใช้ในสถานการณ์ทางโลก ทว่าการสร้างความเข้มแข็งให้องค์กรที่ให้การปรึกษาหรือบริการด้านอนามัยการเจริญพันธุ์ หรือในระบบการศึกษาก็น่าจะส่งผลดีกว่าการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุอย่างที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำแท้ง

คำสำคัญ: การทำแท้ง, ชอบด้วยกฎหมาย, ศีลธรรม

Abstract

This academic is a comparative analysis between the concept of morality/immorality and the concept of legitimacy on the right of abortion by using a descriptive method in comparing the grounding principles between moral, human rights, and law which have been influenced to Thai Abortion Acts. The result is; with a strife morality perspectives, an application of morality into the determining on human reality is abstruse. The strengthen and empowerment of the counseling organization, the reproductive health services and knowledge probably add-up the antecede solution methods better of the Abortion Act amendment.

Keywords: Abortion, Legitimacy, Morality

บทนำ

คำว่า “ทำแท้ง” (Abortion) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง “การรีดลูก มีเจตนาทำให้ทารกออกจาก ครรภ์มารดา ก่อนครบกำหนดและตาย” ส่วนคำว่า “แท้งลูก” ตามความหมายในทางกฎหมายนั้น หมายถึง “การทำให้เด็กที่ปฏิสนธิในครรภ์ ของหญิงถูกทำลายก่อนที่จะคลอดหรือคลอดออกมาแล้วไม่มีสภาพบุคคล หากเป็นกรณี ที่เด็กคลอดออกมา มีชีวิตเพียงชั่ววินาทีเดียวแล้วถึงแก่ความตาย เช่นนี้ไม่ใช้การแท้งลูกตามความหมายของประมวลกฎหมาย อาญา แต่เป็นเพียงการแท้งลูกตามความรู้สึกหรือความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไปเท่านั้น” (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2551) การทำแท้งเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ในสมัยโบราณ โดยชนชาติกรีกและโรมันโบราณได้มีการทำแท้งกัน อย่างกว้างขวางและไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เพราะถือว่าสิ่งซึ่งจะเป็นเด็กต่อไปนั้นเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายหญิงต่อมามนุษย์จึงเริ่มเห็นโทษของการทำแท้งว่าเป็นการจำกัด จำนวนมนุษยชาติและประเทศต่าง ๆ ได้เริ่มบัญญัติกฎหมาย ห้ามทำแท้งและถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2537)

มูลนิธิสธารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน (มปท.) อธิบายว่าทางการแพทย์ “การแท้ง” หมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนที่เด็กจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้นอกครรภ์มารดา โดยถือเอาการสิ้นสุดของการ ตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เด็ก ยังหนักไม่ถึง 1,000 กรัม และการแท้ง แบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ (1) การแท้งเอง คือ การแท้งที่เกิดจากสาเหตุต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จงใจจะให้เกิดการแท้ง ถือเป็นความล้มเหลวของการตั้งครรภ์ตาม ธรรมชาติ และ (2) การทำแท้งหมายถึง กระทำเพื่อให้เกิดการแท้ง แบ่งออกเป็นการทำแท้งในกรณีที่ถูกกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้และการทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือการลักลอบทำแท้ง

สาเหตุหลัก ๆ ของการทำแท้งที่ผิดกฎหมายนั้น แบ่งกลุ่มของหญิงตั้งครรภ์เป็น 2 กรณี คือ กรณีเป็นหญิงโสดหรือหญิงที่ยังไม่สมรส มักเกิดจากการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ ส่วนใหญ่มักอยู่ในวัยเรียนหรือมีอุปสรรคขัดข้องทำให้ไม่สามารถสมรสกับชายที่เป็นบิดาของเด็กได้อาจเป็นเพราะสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม หรือบางรายประกอบอาชีพที่เสี่ยงต่อการตั้งครรภ์ เช่น อาชีพหญิงขายบริการ สถานะเรณิรมย์ หรือพาร์ตเนอร์ตามไนต์คลับ เป็นต้น และ กรณีหญิงซึ่งสมรสแล้ว เหตุผลประการที่สำคัญที่สุดคือ ปัญหาทางเศรษฐกิจ รายได้ไม่เพียงพอที่จะเลี้ยงดูบุตร หรือมีจำนวนบุตรมากเกินความต้องการ ปัญหาความไม่พร้อมที่จะมีบุตร มีปัญหาภายในครอบครัว เช่น สามีมีภริยาน้อย หรือ ตนเองเป็นภริยาน้อย หรือต้องหย่าร้าง เป็นต้น

ข้อมูลจากมูลนิธิเพื่อสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี แห่งประเทศไทย (สอศ.) รายงานจำนวนการทำแท้งในประเทศไทย ประมาณ 300,000 รายต่อปี อัตราการทำแท้งมีแนวโน้มที่จะมีจำนวนมากและมากขึ้นเรื่อย ๆ ในทุก ๆ ปี ซึ่งสาเหตุของการทำแท้งส่วนใหญ่เกิดจากการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ เช่น ตั้งครรภ์ในวัยเรียน ตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากไม่ได้คุมกำเนิด เป็นต้น ดังนั้นก่อนที่จะมีการทำแท้ง เราต้องแก้ปัญหาที่ต้นเหตุมากกว่าการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ (กำแพง จาตุรจินดา, มปท.; อ้างใน hfocus.org, 2019)

หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเมื่อเปรียบเทียบการทำแท้งตามกฎหมายในต่างประเทศ การทำแท้งที่ขอบด้วยกฎหมายมีเงื่อนไขที่แตกต่างกัน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน ตาม “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1996 ข้อ 6 อนุ 1 กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตตามแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการรับรองตามกฎหมาย บุคคลต้องไม่ทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ อย่างไรก็ดี ในโลกนี้มี 74 ประเทศ ที่การทำแท้งเป็นบริการสุขภาพเหมือนการรักษาอาการเจ็บป่วยทั่วไป จึงไม่ต้องมีกฎหมายใด ๆ มารองรับ โดยส่วนใหญ่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่น่าสนใจคือ ประเทศจีน เนปาล เวียดนาม และกัมพูชา ก็อยู่ในกลุ่มนี้ด้วย ส่วนประเทศไทยการทำแท้งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ ซึ่งแต่เดิมเมื่อ 100 กว่าปีก่อน โดยเดินตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน หญิงไทยแต่โบราณมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำแท้งได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับรัฐ (คณิต ณ นคร, 2553)

ประมวลกฎหมายอาญาปี พ.ศ. 2500 เกี่ยวกับการทำแท้งได้ให้สิทธิหญิงมีครรภ์ในการทำแท้งได้ 2 กรณี คือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แต่ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 บัญญัติว่าหญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์ เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษ... และมาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำ ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิดเมื่อ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตราย ต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมา จะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังการตรวจและรับ คำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง สาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหา การตั้งครรภ์ในวัยรุ่น”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้นมีเงื่อนไขที่ให้อำนาจแก่หญิงทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้แม้ไม่ได้มีสาเหตุจากสุขภาพของ หญิงหรือการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังเช่นกฎหมายเดิมอีกต่อไป แต่มีเงื่อนไขในเรื่องของอายุครรภ์และความ ผิดปกติของทารกในครรภ์มารดา ซึ่งก็เป็นหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะยินยอม ให้อำนาจแก่หญิงทำแท้งได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดหากมองในแง่หลักศีลธรรมก็อาจจะถือว่าผิดศีลธรรมอยู่เช่นเดิม

บทวิเคราะห์

บทความวิชาการนี้ จะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 4 หัวข้อใหญ่ ๆ ดังนี้

1. แนวคิดทางด้านศีลธรรมเกี่ยวกับการทำแท้ง

การทำแท้งถูกมองว่าเป็นปัญหาทั้งในทางสังคม ศีลธรรม จริยธรรม ปัญหาการทำแท้งจึงมีการถกเถียงกันอย่างมากและยังไม่ สามารถหาข้อยุติได้เพราะปัญหาการทำแท้งเป็นปัญหาที่มองได้หลายแง่มุม รวมทั้งความคิดเห็นที่แตกต่างของบุคคลหลายฝ่าย (อาร์ตี ประสมทรัพย์, 2550)

ชัยชาญ ศรีหาน (2562) สรุปว่า ศีลธรรมเกิดพร้อมๆกับการที่มนุษย์มีเหตุผลเพราะต้องใช้ชีวิตร่วมกับคนอื่น ๆ จนเชื่อมั่นโน ทศนของตนกับความคิดของคนอื่นซึ่งแสดงออกต่อกันก่อให้เกิดข้อตกลงในการยอมรับพฤติกรรมของตนและคนอื่น ๆ แนวคิดเรื่อง หลักเกณฑ์ของพฤติกรรมจึงปรากฏในรูปของประเพณี (Custom) วัฒนธรรม (Culture) ซึ่งมีบ่อเกิดมาจากความเชื่อหรือศาสนา (Belief) และของศีลธรรม

พุทธทาสภิกขุ (2553) นิยาม “จริยธรรม” แปลว่าเป็นสิ่งที่พึงประพฤติ ส่วน “ศีลธรรม” หมายถึงสิ่งที่กำลังประพฤติอยู่หรือ ประพฤติแล้ว นักปรัชญามักใช้คำว่าศีลธรรม (Morality) บ่งบอกถึงประเพณีและการปฏิบัติตามประเพณี ส่วนจริยศาสตร์ มุ่งแสวงหาข้อยุติในทางหลักการหรือพฤติกรรมที่ถูกต้องให้แก่ปัจเจกชนและกลุ่มคน และมุ่งศึกษาคุณค่าในการดำเนินชีวิตของคน ในสังคม และความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทั้งหลาย

ตามทัศนะทางพระพุทธศาสนา การตั้งครรภ์จะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยองค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ บิดามารดามี เพศสัมพันธ์กัน มารดาอยู่ในวัยที่จะให้กำเนิดทารกได้ และมีสิ่งที่ทางพระพุทธศาสนา เรียกว่า “คันถัพพะ” คือ สัตว์ที่มาปรากฏอยู่ใน ครรภ์ เข้าไปอยู่ในไข่ของมารดาที่ได้รับเชื้อจากบิดาแล้ว ตามหลักศีล 5 ในข้อที่ 1 คือ เว้นจากการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตทั้งปวง รวมถึงการ ทำร้ายสัตว์หรือมนุษย์ การฆ่าไม่เกี่ยวกับปัญหาว่าอินทรีย์ภาพนั้นอยู่ในสัดสัปปัญญะเพราะเงื่อนไขทางกายภาพบางประการมีค่า เท่ากับการฆ่าคนที่ยังมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ (ณัฏฐ์ ศรีดี, 2560)

ดังนั้น การทำแท้งในทางพระพุทธศาสนาถือเป็นการทำลายชีวิต ที่บาปและผิดศีลธรรมจึงไม่อาจยอมรับให้มีการทำแท้งได้ คำถามว่าชีวิตเริ่มต้นที่ใดจึงมีความสำคัญต่อประเด็นนี้ เพราะแม้ว่าในทางกฎหมายจะชัดเจนว่าความเป็นบุคคลเริ่มต้นเมื่อคลอด และมีชีวิตอยู่ นั่นก็ใช่ว่านิยามทางกฎหมายจะเป็นนิยามเดียวที่สังคมยอมรับ ในมิติของศาสนาและศีลธรรมชีวิตเริ่มต้นแล้วตั้งแต่

ปฏิสนธิ อย่างไรก็ตาม อีกกลุ่มหนึ่งเชื่อว่าผู้หญิงควรมีสติที่จะเลือกกำหนดชีวิตของตน ควรมีสติในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง คนอื่นหรือศีลธรรมไม่ควรก้าวล่วงหรือบอกว่าจะอะไรเลือกได้หรือไม่ได้ เนื่องจากบริบทในชีวิตของปัจเจกไม่เหมือนกัน การใช้ชุดความเชื่อมาตัดสินชีวิตคนอื่นอาจจบลงเป็นความรุนแรงชนิดหนึ่งที่กดทับลงมาบนตัวผู้หญิง เมื่อกฎหมายและศีลธรรมทางศาสนา คือ สองแกนหลักที่ควบคุมชีวิตของเรา ความลำเอียงที่ซ่อนอยู่หลังมานต่างหากที่ทำให้ศีลธรรมและกฎหมายปิดทางเลือกของผู้หญิง (กฤษฎา ศุภวรรณกุล, 2560)

พระชาย วรธัมโม (อ้างในกฤษฎา ศุภวรรณกุล, 2557) เสนอว่าบาปหรือไม่บาปเป็นสิ่งที่ผู้หญิงต้องตัดสินใจ ไม่ใช่เรื่องของคนอื่น การคิดแทนคนอื่นและไม่ได้มองบริบทรอบตัวของคนที่ต้องตระกัลปากว่าต้องเผชิญอะไรและอย่างไร ควรเปิดโอกาสให้เจ้าของชีวิตคิดและตัดสินใจของตนเอง เนื่องจากความที่ดังที่บางคนก็ไม่พร้อมที่จะให้กำเนิด อาจทำให้เลี้ยงเด็กขาดคุณภาพ แม้ว่าศาสนาจะบอกว่าเป็นบาปก็ตาม แต่สุดท้ายควรเป็นเรื่องของคนคนนั้นที่จะตัดสินใจกับสิ่งที่เขากำลังเผชิญมากกว่าที่จะให้คนอื่นชี้แนะ

วรารณณ์ แซ่มสนิท (2563) กล่าวว่า ศาสนาหรือความเชื่อทางศีลธรรมไม่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจทั้งก่อนและหลังการทำแท้ง การทำแท้งควรเป็นเรื่องการตัดสินใจของผู้ตั้งท้องมากกว่าว่าเขามีมุมมองต่อชีวิตที่จะเกิดขึ้นมาอย่างไร คนภายนอกไม่มีสิทธิประณาม คิดแทน หรือบอกว่าบาป จะบาปหรือไม่ควรเป็นสิทธิของคนคนนั้นที่เจตนายามตัวเขาเองมากกว่า ทว่าการที่ผู้หญิงคนหนึ่งรู้สึกผิดบาปจากการทำแท้งก็ไม่ใช่เรื่องล้าหลัง แต่อย่างใด เนื่องจากอิทธิพลของศาสนาและความเชื่อแทรกซึมอยู่ในชีวิต อาจกล่าวได้ว่า สำหรับผู้สนับสนุนการทำแท้งกฎหมายนั้น ศีลธรรมกับกฎหมายต้องแยกจากกัน การทำผิดศีลธรรมอาจไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้น การทำแท้งอวัยวะด้านศีลธรรมไม่ได้ แต่ต้องอธิบายว่าการทำแท้งนั้นกระทบความสงบสุขของสังคมหรือไม่

2. กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย

กฎหมายทำแท้งในปัจจุบันเป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารก (Right to Lift) และสิทธิส่วนตัวของผู้หญิงในความเป็นเจ้าของร่างกาย (Right to Privacy) ตามหลักการของปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน โดยสิทธิที่จะมีชีวิตนั้น ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้การรับรองไว้ แต่ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าสิทธิดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบรรทัดฐานในหลายประเทศของสหภาพยุโรปต่างยืนยันว่ากฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ไว้ อย่างไรก็ตาม การทำแท้งยังคงเป็นเรื่องที่ผิดต่อหลักศาสนา กฎหมายการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามประวัติศาสตร์และจารีตประเพณี (เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, 2552) ซึ่งในที่นี้ขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอาร์เจนตินา เป็นตัวอย่างเปรียบเทียบ ดังนี้

2.1 สหราชอาณาจักร สหราชอาณาจักรมีบทบัญญัติเรื่องการทำแท้งครั้งแรกในปี ค.ศ. 1803 กำหนดให้ผู้ทำแท้งหลังทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตจะได้รับโทษถึงประหารชีวิต และหากทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตอาจถูกจำคุกสูงถึง 14 ปี หรือถูกเขียนด้วยแส ต่อมาในปี ค.ศ. 1861 ได้มี Offences Against the Person Act กำหนดให้การทำแท้งบางอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และบางอย่างไม่ถือว่าผิดกฎหมายหากทำเพื่อช่วยชีวิตของผู้หญิง จากนั้นในปี ค.ศ. 1929 ได้มีกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารก (The Infant Life Preservation Act) ซึ่งมีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ทารกตายก่อนที่จะคลอดและมีชีวิตอิสระจากการดาโดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ ภายหลังในปี ค.ศ. 1938 ได้มีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้น โดยนายแพทย์ Bourne ได้ตัดสินใจทำแท้งให้กับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งถูกกลุ่มทหารข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อช่วยชีวิตหรือสุขภาพร่างกายและจิตใจของเด็กแต่กลับถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดี สุดท้ายนายแพทย์ Bourne ได้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา เพราะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตด้วยความเชื่อว่ามีเจตนาจำเป็นในการที่จะสงวนไว้ซึ่งชีวิตหญิงมีครรภ์ กรณีนี้ จึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาคดีนี้เป็นแนวทางให้กฎหมายทำแท้งในสหราชอาณาจักรคลายความ

เข้มงวดลง ในปี ค.ศ. 1967 สหราชอาณาจักร ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำแท้ง หรือ Abortion Act โดยกำหนดให้การทำแท้งไม่เป็นความผิด หากกระทำโดยแพทย์และได้กระทำในโรงพยาบาลและเป็นการตั้งครรภ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิต หรือเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิง หรือเป็นอันตราย ต่อทารกหากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานต่อร่างกายและจิตใจอันเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงและต้องได้รับความเห็นชอบของแพทย์อย่างน้อย 2 คน เว้นแต่กรณีฉุกเฉินและจำเป็นอาจมีความเห็นของแพทย์คนเดียวได้

ปัจจุบัน การทำแท้งในประเทศสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Abortion Act ค.ศ. 1967 แก้ไขโดย Human Fertilization and Embryology Act ค.ศ.1990 อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไข คือ มีแพทย์อย่างน้อย 2 คน ให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริตว่ามีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์และหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงมากกว่าหรือหญิงจะได้รับอันตรายต่อสุขภาพกายจิตใจ หรือต่อเด็ก ๆ ที่มีชีวิตอยู่ของครอบครัวนั้น หรือหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิง หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บถาวรต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือจะเป็นการเสี่ยง อย่างมาก หากเด็กคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจซึ่งนำไปสู่ความพิการร้ายแรง (เมธิกานูจน์ ช้างหัวหน้า, 2552)

2.2 ประเทศฝรั่งเศส ในสมัย “กฎหมายโปเลียน” ฝรั่งเศสมีการถกเถียงเรื่องการทำแท้งกระทั่งตกผลึกเป็นกฎหมายที่ประนีประนอมกันระหว่างฝั่งเสรีนิยมและอนุรักษนิยม ในอดีตการทำแท้งในฝรั่งเศสมีโทษถึงประหารอันเป็นอิทธิพลจากศาสนาที่มองว่าการเกิดและตายเป็นเรื่องของพระเจ้า ต่อมาเริ่มมีการเรียกร้องให้มีการทำแท้งอย่างเสรีจากประชาชนและสมาคมต่าง ๆ ภายใต้บรรยากาศสตรีนิยม สังคมนิยม สวัสดิการนิยม และความเสมอภาค ในปี ค.ศ. 1974 สภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสจึงได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติเวย์ (loi « Veil ») ได้มีการยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามความสมัครใจและนับแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายทำแท้งของฝรั่งเศสก็ได้รับการพัฒนาเรื่อยมา ปัจจุบันการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสสามารถกระทำภายใต้เงื่อนไขคือ มีคำร้องขอของหญิงว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (โดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจ ได้ว่าอะไรคือสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์) ซึ่งต้องกระทำภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์แรก โดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐและกรณีที่หญิงเป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ถ้าในกรณีที่หญิงเป็นคนต่างชาติจะต้องอาศัยในประเทศฝรั่งเศสมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง นอกจากนี้หญิงที่ร้องขอ ทำแท้งจะต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์เพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่าง ๆ โดยต้องผ่านการสัมภาษณ์จากนักสังคมสงเคราะห์ เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงนั้นจะได้ใบรับรองจากแพทย์อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ต่อจากนั้นจะต้องผ่านการปรึกษาแพทย์อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจึงขึ้นทะเบียนเพื่อรอรับการการทำแท้งต่อไป (ปิยบุตร แสงกนกกุล, 2548)

2.3 ประเทศอาร์เจนตินา ค.ศ. 2018 เกิดการยื่นร่างกฎหมายอนุญาตให้หญิง อายุครรภ์ต่ำกว่า 14 สัปดาห์ สามารถทำแท้งถูกกฎหมาย แต่วุฒิสภาไม่ยอมให้ร่างดังกล่าวผ่าน โดยอ้างว่าอาร์เจนตินาเป็นประเทศที่เคร่งศาสนา จึงเกิดเหตุการณ์การที่กลุ่มคนที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งจะผูกผ้าพันคอสีฟ้าเดินประท้วงตามท้องถนน ส่วนกลุ่มคนที่เห็นด้วยกับการทำแท้งถูกกฎหมายจะใช้สัญลักษณ์เป็นผ้าสีเขียว สาเหตุที่กลุ่มหนึ่งไม่ให้อำนาจผ่านร่างทำแท้งถูกกฎหมายนั้น เนื่องจากกังวลเรื่องหลักศาสนากับการกระทำที่ผิดศีลธรรม ท่ามกลางผู้ชุมนุมอีกกลุ่มที่ยืนยันว่าการทำแท้งเป็นสิทธิส่วนบุคคล ทุกคนควรให้ความเคารพกับทางเลือกบนเรือนร่าง การเลือกใช้ชีวิตของเพื่อนมนุษย์ และไม่มีใครอยากตั้งท้องเพื่อพบความเจ็บปวดจากการทำแท้งอย่างแนบเนียน ประณานิธิดี อัลแบร์โต เฟร์นันเดซ (Alberto Fernandez) ยื่นร่างกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีใจความสำคัญให้การยุติตั้งครรภ์เป็นเรื่องถูกกฎหมายเข้าสภาอีกครั้ง ชัยยังระบุว่าผู้ที่เข้ารับบริการดังกล่าวในโรงพยาบาลรัฐจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ท่ามกลางเสียงเห็นด้วยและการประท้วงของประชาชนทั่วประเทศ ปัจจุบันการทำแท้งในประเทศอาร์เจนตินาถูกระบุให้เป็นเรื่องผิดกฎหมาย เป็นคดีอาชญากรรมที่มีบทลงโทษรุนแรงอย่างการจำคุกสูงสุด 4 ปี และมีข้อยกเว้นอนุญาตให้ทำแท้งได้เพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น คือ การ

ตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืน และอาการครรภ์เป็นพิษที่จะทำให้มารดาเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต ดังนั้น จึงต้องคอยดูต่อไปว่ากฎหมายดังกล่าวจะผ่านหรือไม่ (ตรีสุข อิงคุทานนท์, 2020)

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศส อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ โดยเฉพาะในกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นกับสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิงหรือกรณีที่ทารกอาจมีร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ เพื่อให้เกิดประชากรที่มีคุณภาพ ในขณะที่อาร์เจนตินานั้นจะพบว่าเหตุผลหลักที่ทำให้การทำแท้งไม่สมควรถูกกฎหมาย เป็นเพราะเหตุผลของศีลธรรมทางศาสนา

3. กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย

การทำแท้งในสังคมไทยเป็นเรื่องที่ต้องห้ามมาแต่โบราณ โดยถือเป็นความผิดอาญาและเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมไทย ดังจะเห็นได้จาก กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัชกาลที่ 1 แห่งราชวงศ์จักรีได้กรุณาโปรดเกล้าให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาแต่โบราณ แล้วรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อ จุลศักราช 1166 (พ.ศ.2347) ได้กำหนดบทลงโทษ แก่บุคคลที่หย่าหรือทำร้ายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้หญิงแท้งลูก และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หมวดที่ 3 ความผิดฐานรีดลูก มาตรา 260 – มาตรา 264 ได้กำหนดบทลงโทษแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกผู้ที่กระทำให้หญิงแท้งลูกและต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำเป็นแพทย์ หรือหญิงไม่ยินยอมแต่ไม่ต้องรับโทษ ในกรณีพยายามกระทำความผิด ปัจจุบันมีกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305 ซึ่งมีจุดกำเนิดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ซึ่งคนในยุคนั้นมีแนวคิดแบบอนุรักษนิยม มองว่าการทำแท้งเป็นบาปและผิดศีลธรรม กฎหมายจึงห้ามทำแท้งทุกกรณี ยกเว้นไว้เพียง 2 กรณีคือเหตุจำเป็นด้านสุขภาพของฝ่ายหญิงหรือถูกข่มขืน เมื่อถึงปี พ.ศ. 2548 มีการขยายกรอบออกไป โดยทางแพทยสภาออกข้อกำหนดว่าให้รวมเอาความจำเป็นด้านสุขภาพจิตด้วย แต่ต้องผ่านกฎเกณฑ์ของแพทยสภา ทำให้เห็นว่ากฎหมายเปิดช่องไว้น้อยมากและไม่เคยให้สิทธิแก่ผู้หญิงในการตัดสินใจ และปี พ.ศ. 2500 ยังไม่มีนักกฎหมายผู้หญิงสักคน การทำแท้งจึงมีความผิด ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความได้ ไม่ร้องทุกข์ ไม่เอาเรื่อง ก็ไม่มีการเอาผิด

อนึ่ง ในปัจจุบัน กล่าวคือ พ.ศ. 2564 การทำแท้งอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา การทำแท้งถือว่าเป็นอาชญากรรม จึงมีการบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดและมีบทลงโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนอย่างชัดเจน และที่นำไปของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา สืบเนื่องมาจาก วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ชี้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งกำหนดความผิดแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และแนะนำให้แก้ไขกฎหมายภายใน 360 วัน จนกระทั่งบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็ได้รับการแก้ไข เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2564 ราชกิจจานุเบกษา ได้ประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 พ.ศ. 2564 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานทำให้แท้งที่ใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2499 ให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ และเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดอื่น ๆ อันจะเอื้อประโยชน์แก่หญิงให้สามารถทำแท้งได้อย่างปลอดภัยและไม่มีความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีผลใช้บังคับวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2564 คือตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนั้น ข้อบังคับแพทยสภา ยังระบุหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ว่าแพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงตามกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) และ (2) แล้ว ในกรณีที่หญิงมีปัญหาสุขภาพทางจิต หรือมีความเครียดอย่างรุนแรงเพราะพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงที่จะพิการอย่างรุนแรง หรือเป็น หรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคติดต่อทางพันธุกรรมอย่างรุนแรง ก็สามารถทำแท้งให้ได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ทั้งแพทย์ผู้ทำแท้งและหญิงที่ถูกทำให้แท้ง เหล่านี้ จึงเป็นต้นเหตุให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 301 – 305 ซึ่งหญิงที่ทำหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกและผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกต้องรับโทษตามกฎหมาย และมีมาตรา 301 และมาตรา 305 เป็นเหตุยกเว้นความผิด ดังนี้

มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์ เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษ...”

มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยื่นยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยื่นยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยื่นยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น”

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากเป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา และเป็นการกระทำที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติในมาตรา 305 (1) – (5) การกระทำนั้นจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งมีข้อสังเกต ดังนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง คำว่า “สุขภาพ” ในที่นี้ ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้นิยามเอาไว้แต่ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหญิงต้องมี ปัญหาสุขภาพอย่างรุนแรงถึงขนาดที่สมควรจะทำแท้งได้แต่กรณีคำว่าสุขภาพของหญิงจะรวมถึงสุขภาพทางใจด้วยหรือไม่ นั้น ได้มีความเห็นทางกฎหมายที่ควร พิจารณา ดังนี้

(1.1) คำว่า “สุขภาพ” หมายความว่า สุขภาพของหญิงเท่านั้น กรณีนี้แพทยสภาได้มีหนังสือปกปิดด่วนที่สุด ที่ พส.01/484 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2532 หรือต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า เนื่องจากสภาวะการณ์ในปัจจุบันเชื้อเอชไอวีแพร่กระจายสู่ประชาชนอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ในจำนวนนี้รวมถึง หญิงที่ตั้งครรภ์ด้วย ซึ่งผู้ติดเชื้อเอชไอวีที่ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างมาก และนิยามคำว่า “สุขภาพ” ขององค์การอนามัยโลกมีว่า ความหมายของการมีสุขภาพดีไม่หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการ เท่านั้น หากแต่หมายถึงความครอบคลุมถึงความสุข ความสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข ดังนั้น แพทยสภาจึงขอหารือว่า แพทย์จะอาศัย มาตรา 305 (1) ทำให้หญิงที่เป็นโรคเอชไอวีแท้งลูกได้หรือไม่

(1.2) คำว่า “สุขภาพ” หมายความว่า สุขภาพกายและสุขภาพใจ นักกฎหมายส่วนใหญ่ มีความเห็นว่าเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง ตาม มาตรา 305 (1) ย่อมหมายความว่ารวมถึงสุขภาพทางกายและจิตใจของหญิงด้วย เพราะสุขภาพกายและสุขภาพใจย่อมมีความสัมพันธ์การตีความคำว่า “สุขภาพ” เฉพาะ สุขภาพกายย่อมไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติและการตีความ บทบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษเท่านั้นที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด หากเป็นบทบัญญัติยกเว้นโทษซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำแล้วไม่ควรตีความตามหลักดังกล่าว (2) กรณีตามมาตรา 305 (1) – (3) หญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องอายุครรภ์ ซึ่งมาตรา 305 (4) – (5) มีข้อจำกัดเรื่องอายุครรภ์ รวมถึงกรณีตามมาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ จะมีโทษในทางอาญา กล่าวคือหากหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หญิงจะทำแท้งเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกจะไม่มีความผิดในทางอาญานั้นเอง

นอกจากนี้ ในกรณีดังกล่าวแพทย์สภาได้ออกข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทาง การแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งตามข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้ แพทย์สามารถยุติการ ตั้งครรภ์เนื่องจากสุขภาพของหญิงได้ ทั้งสุขภาพทางกาย และสุขภาพทางจิตใจด้วย โดยการยุติการตั้งครรภ์เพราะเหตุสุขภาพของ หญิงนั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงยินยอมเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพทางจิตของหญิงซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจาก แพทย์ที่มีใช้ผู้กระทำการอย่างน้อย 1 คน ในกรณี ที่หญิงมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากทารกมีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมี ความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรม อย่างรุนแรง เมื่อได้รับการตรวจวินิจฉัยและมีการลงนาม รับรองโดยแพทย์ที่มีใช้ ผู้กระทำการอย่างน้อย 1 คน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต

4. เปรียบเทียบระหว่างหลักการทางศีลธรรมและหลักกฎหมายในประเด็นเรื่องการทำแท้ง

หากมองในแง่ศีลธรรมตามทัศนะทางพระพุทธศาสนา การตั้งครรภ์จะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยองค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ บิดามารดามีเพศสัมพันธ์กัน มารดาอยู่ในวัยที่จะให้กำเนิดทารกได้ ในทางศีลธรรมต้องถือว่า การตั้งครรภ์ได้เกิดขึ้นแล้ว ความเป็น มนุษย์จึงเกิดขึ้น เมื่อมีการทำแท้งมารดาที่ตั้งครรภ์หรือบุคคลที่ทำแท้งถือว่าผิดศีลข้อที่ 1 กล่าวคือ ตามหลักศีล 5 คือเว้นจากการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตทั้งปวง รวมถึงการทำร้ายสัตว์หรือมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดี ก็มีความเห็นแบ่งไปอีกทางว่า การทำแท้งเป็นการตัดสินใจ ของหญิงที่ตั้งครรภ์ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่แก้ไขใหม่ การทำแท้งมีหลักเกณฑ์และ เงื่อนไข ดังที่บัญญัติตามมาตรา 301 และ มาตรา 305 โดยคำนึงถึงระยะเวลาในการตั้งครรภ์และสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์และ ทารกในครรภ์เป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักกฎหมายเรื่องสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิ ต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

จะเห็นได้ว่า ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิต่าง ๆ ได้ เหมือนหนึ่งว่ามีสภาพบุคคลโดยสมบูรณ์แล้ว หากคลอดแล้วอยู่รอดเป็น ทารก กล่าวคือหากไม่มีการทำแท้งทารกในครรภ์มารดาก็จะมีสภาพบุคคลโดยสมบูรณ์ นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ว่า กฎหมายอาญาของไทยหรือกฎหมายว่าด้วยเรื่องการทำแท้งของต่างประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ทำได้โดยชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งเน้นไปที่ความจำเป็นของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์มารดา อีกทั้ง มุ่งไปถึงสังคม และประเทศชาติหากให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ดังนั้น มุมมองทางศีลธรรมกับกฎหมายในเรื่องการทำแท้ง จึงต่างกันค่อนข้างจะเห็น ได้ชัด หากวิเคราะห์ในแง่หลักธรรมคำสอนในทางพระพุทธศาสนา นั้นเอง

สรุป

การทำแท้งยังคงเป็นประเด็นละเอียดอ่อนที่มักจะทำให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงตามมาในความเป็นจริงความขัดแย้งดังกล่าว ก็ไม่ใช่เรื่องผิดแปลกไปจากสังคมอื่นๆ ส่วนหนึ่งของการถกเถียงดังกล่าว มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องสิทธิระหว่างสิทธิของทารก ในการที่จะมีชีวิตอยู่ (Right to Life) กับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้หญิง (Right to Privacy) สิทธิทั้งสองต่างเป็นสิทธิที่สำคัญ สิทธิของทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่เป็นสิทธิที่อยู่บนพื้นฐานทางศาสนาและศีลธรรมจรรยา เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณค่า ของความเป็นมนุษย์ ส่วนสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้หญิงในการที่จะกำหนดชีวิตของตนเองก็เป็นสิทธิที่สำคัญเช่นกัน ผู้หญิงควร มีสิทธิตัดสินใจว่าจะยอมให้ทารกนั้นเติบโตในครรภ์ของตนหรือไม่ยอมใช้เวลาซึ่งอาจจะตลอดชีวิตในการเลี้ยงดูทารกคนนั้นจน เติบโตหรือไม่ ข้อโต้แย้งที่แตกต่างกันนำไปสู่มุมมองและการปฏิบัติที่ต่างกัน สิทธิของทารกที่จะมีชีวิตอยู่นำไปสู่การสนับสนุนและ เคารพสิทธิของเด็กที่จะเกิดมา (Pro-Life) ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาไม่มีทางที่จะตอบโต้ แต่เด็กก็มีสิทธิที่จะมีชีวิตเหมือนกับมนุษย์ ผู้อื่น ถ้าเปิดโอกาสให้ทำแท้งได้ก็เท่ากับว่ายอมรับให้เกิดการฆ่ามนุษย์ อย่างเลือดเย็นในขณะที่อีกด้านหนึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ของผู้หญิง ก็นำไปสู่การเปิดโอกาสให้มารดา มีสิทธิเลือก (Pro-Choice) ซึ่งถือเป็นสิทธิพื้นฐาน อันชอบธรรมของมนุษย์ในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง

หากพิจารณาในมุมมองทางพุทธศาสนาหรือศีลธรรม ความไม่ยืดหยุ่นในการใช้ศีลธรรมในการประยุกต์ใช้ในสถานการณ์ทางโลกสร้างตราบาปสำหรับผู้หญิงที่ทำงาน แต่ฝ่ายผู้ชายที่ทำให้ผู้หญิงต้องทำงานบริสุทธ์จากบาปโดยสิ้นเชิง ประมวลกฎหมายอาญานั้นถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่มีเหตุยกเว้นความผิด แต่เมื่อเรานำมาเปรียบเทียบการทำแท้งกับศีลธรรมหรือในทางพระพุทธศาสนาถือว่ายืดหยุ่นกว่ามาก แต่สิ่งที่ยังไม่เป็นที่กล่าวถึงนักคือการสร้างความเข้มแข็งให้องค์กรที่ให้การปรึกษาหรือบริการด้านอนามัยการเจริญพันธุ์หรือในระบบการศึกษาที่มีการสอนเรื่องเพศศึกษาอย่างจริงจังและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐ สถานศึกษา และนายจ้าง ภาคเอกชน ต้องปฏิบัติต่อหญิงมีครรภ์ผู้ได้บังคับบัญชาหรือลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในสถานที่ทำงาน หรืออยู่ระหว่างการศึกษาศึกษาในสถานศึกษาซึ่งเป็นการคุ้มครองและส่งเสริมสุขภาพของหญิงทั้งในด้านสุขภาพทางเพศและสุขภาพของระบบเจริญพันธุ์ น่าจะเป็นการแก้ปัญหาการทำแท้งจากต้นเหตุ ซึ่งดีกว่าการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุอย่างที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำแท้ง

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิชาการฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีโดยได้รับคำแนะนำจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิสิษฐกุล แก้วงาม อาจารย์ประจำคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบูรณ์ เป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

เอกสารอ้างอิง

- กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล. (2017). *แท้ง-ท้อง ยังไม่มีทางเลือก ให้ผู้หญิงในกฎหมายและศีลธรรม*. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2564, จาก <https://prachatai.com/journal/2017/11/74086>
- พระชาย วรรณโม. (2563). *พระ-เพศ-พุทธ*. สืบค้นเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.tcijthai.com/news/2014/04/archived/5057>
- กำแหง จาตุรจินดา. (2562). *มปท*. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2563, จาก hfocus.org
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 – มาตรา 366*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- คณิต ณ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยชาญ ศรีหาน (2562). บ่อเกิดและความสำคัญของศีลธรรมต่อมนุษย์และสังคม. *วารสารนวัตกรรมการศึกษาและการวิจัย* 1(1), 33 – 42.
- ณัฏฐิ์ ศรีดี. (2560). พุทธจริยศาสตร์กับแนวคิดเรื่องการฆ่าตัวตาย. *วารสาร มจร พุทธศาสตร์ปริทรรศน์* 1(1), 25 – 39.
- ตรีษฐ อิงคุทานนท์. (2020). *“ทำแท้งถูกกฎหมาย” การต่อสู้ทางศีลธรรมและความคิดในอาร์เจนตินา*. สืบค้นเมื่อ 14 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://themomentum.co/argentina-abortion-movement>
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2548). *“30 ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส”*. สืบค้นเมื่อ 6 มกราคม 2563, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=674>
- พุทธทาสภิกขุ. (2553). *พุทธทาส แนะนำจริยธรรมร่วมสมัย ชุดที่ 3 จุดหมายปลายทาง และตัวแท้ของมูลนิธิสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน (มปท.). สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ เล่มที่ 9*. สืบค้นเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=9&chap=4&page=t9-4-infodetail01.html>

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า (2552). *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์*. (ดุชนิพนธ์คณะนิติศาสตร์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). *กฎหมายทำแท้ง: ข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์ เพรส

อรัญ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

อารตี ประสมทรัพย์. (2550). *ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิของผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง*. (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.