

กฎหมายการทำแท้งกับจริยธรรมในสังคมไทย*

ABORTION LAW AND ETHICS IN THAI SOCIETY

จรวัยพร เหมรังษี

Jaruayporn Hemrangsee

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตนครศรีธรรมราช

Mahachulalongkornrajavidyalaya University Nakhon Si Thammarat Campus, Thailand

E-mail: jaruayporn.hem@mcu.ac.th

บทคัดย่อ

การทำแท้ง คือ การนำทารกออกจากครรภ์มารดา ก่อนเวลาอันสมควรโดยเจตนา ซึ่งเป็นการยุติการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา ในอดีตสังคมไทยไม่มีกฎหมายอนุญาตให้หญิงมีครรภ์ทำแท้งได้โดยเสรี เนื่องจากมีข้อจำกัดทางศีลธรรม ความเชื่อทางศาสนา เป็นการขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ในปัจจุบันมีกฎหมายใหม่ออกมาบังคับใช้ส่งผลให้หญิงมีครรภ์สามารถแสดงเจตนายุติการตั้งครรภ์ได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 พ.ศ. 2564 มาตรา 301 และ มาตรา 305 กล่าวคือ มาตรา 301 กำหนดให้หญิงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยถูกกฎหมาย และ มาตรา 305 วางหลักให้ทำแท้งโดยไม่มีข้อห้าม ดังนี้ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง (2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง (3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ (5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษา เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามบทมาตราดังกล่าว หากมองในมุมจริยธรรมของสังคมไทย เป็นการขัดต่อหลักการทางพระพุทธศาสนา ศีลธรรม จริยธรรม เพราะเมื่อมีเด็กทารกเกิดขึ้นอยู่ในครรภ์ของมารดาแล้วถือได้ว่ามีชีวิตเกิดขึ้นแล้ว แม้ในทางกฎหมายจะยังไม่ถือว่ามีความสมบูรณ์ก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ขัดต่อหลักศีลธรรม และจริยธรรมในสังคมไทย

คำสำคัญ: กฎหมายการทำแท้ง, จริยธรรม, สังคมไทย



Abstract

Abortion is the intentional removal of the baby from the mother's womb prematurely, which ends the life of the fetus in the mother. In the past, in the Thai Society, there was no law allowing pregnant women to have free abortions. Due to moral constraints, religious belief is against the tradition of society. However, there is a new law that allows pregnant women to express their intention to terminate their pregnancy within the framework of the law. According to the Penal Code no 28 B.E. 2021, Section 301 and Section 305, it said that a woman of less than 12 weeks gestation is legally able to terminate the pregnancy, and article 305 provides for an abortion without offense, as follows: (1) It is necessary to act because of a problem with the woman's physical or mental health. (2) It is necessary to act because there is a risk that the fetus will be born with severe disabilities. (3) pregnant women due to sex offenses; (4) women whose gestational age is less than twelve weeks willingly terminate the pregnancy. (5) A woman whose gestational age exceeds twelve weeks but not more than twenty weeks Willingly terminate the pregnancy after consultation. If we focus on the ethical point of Thai society, it is contrary to morals, ethics, culture, and traditions. Because when a baby is born in the mother's womb, it can be considered that the life has been already occurred. Even legal, it is not considered to be a person. Therefore, it has proved that the enactment of this law is unethical in Thai society.

Keywords: Abortion Law, Ethics, Thai Society

บทนำ

ในปัจจุบันสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคข้อมูลข่าวสาร วิธีการดำเนินชีวิตของคนในสังคมย่อมเปลี่ยนแปลงไป พบว่า ความเชื่อในวัฒนธรรมดั้งเดิมค่อย ๆ หดหายไป อันเป็นผลทำให้พฤติกรรมทางเพศของหญิงชายในสังคมปัจจุบันไร้ซึ่งการควบคุมโดยกลไกความเชื่อ จารีต และประเพณีดั้งเดิม ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายเป็นไปอย่างเสรีมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มวัยรุ่น มีอิสระในการเลือกรับข่าวสารจากสื่อต่าง ๆ ได้มากกว่าในอดีต ทำให้มีการเรียนรู้เรื่องต่าง ๆ จากสื่อ โดยหากช่องทางการเรียนรู้ที่วัยรุ่นสนใจในการศึกษาไม่ถูกต้องเหมาะสม ก็จะมีผลทำให้วัยรุ่นมีการเรียนรู้เรื่องเพศศึกษาอย่างไม่ถูกต้อง จึงนำไปสู่ปัญหาสังคมมากมาย เช่น การตั้งครรภ์ การทำแท้ง เป็นต้น (สุชา จันทรเฒ, 2531)

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมทำให้หญิงชายมีเสรีภาพในการคบหาสมาคม พร้อมกับสิ่งแวดล้อมที่เอื้ออำนวยให้มีเพศสัมพันธ์ (จิราภรณ์ เมนะพันธุ์, 2538) เมื่อหญิงชายมีความเสรี



ในการใช้ชีวิต ปัญหาหลักที่จะเกิดขึ้น คือ การตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร โดยความไม่พร้อมของทั้งหญิงชาย ทางออกเดียวคือการทำแท้ง ในปัจจุบันการทำแท้งเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมของคนในสังคม แต่ปัญหาเหล่านี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างแท้จริง ยิ่งนับวันกลับมีการสนับสนุนให้สามารถทำแท้งอย่างถูกกฎหมายได้มากขึ้น (อรรถสิทธิ์ สุนาโท, 2553)

เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งในบริบทของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 พ.ศ. 2564 ในหมวดความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยเหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 305 (1) และ (3) เป็นเหตุยกเว้นความผิดที่มีได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ แต่เป็นเหตุยกเว้นความผิดที่มีมาแต่เดิมก่อนมีการแก้ไข โดยหากพิจารณาเจตนาของบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นกรณีล้วนมีเหตุอันจำเป็นเกิดขึ้นแก่หญิง ไม่ว่าจะเป็นเหตุด้านสุขภาพทางกายหรือจิตของหญิง หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งแม้ว่าการทำแท้งจะเป็นความผิดต่อศีลธรรมอย่างร้ายแรง และเป็นสิ่งที่ไม่ควรอนุญาตให้เกิดขึ้นในสังคมไทย แต่เห็นได้ชัดว่า เหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวข้างต้น มิได้เกิดจากเจตนาที่จะฆ่าทารกในครรภ์ของหญิงอย่างแท้จริง แต่มีเหตุจำเป็นเข้ามาเกี่ยวข้องให้หญิงต้องทำแท้ง ซึ่งจะต่างกับเหตุยกเว้นความผิดที่ระบุอยู่ในมาตรา 301 และ มาตรา 305 (2) (4) และ (5) ที่เรียกได้ว่าเป็นการทำแท้งตามคำขอของผู้หญิง (On Request) โดยนับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายเป็นครั้งแรกที่รับรองให้การทำแท้งตามคำขอของผู้หญิงสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแต่เดิมนั้นกฎหมายของประเทศไทยยอมรับให้มีการทำแท้งได้แต่เฉพาะเมื่อปรากฏเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หญิงมีครรภ์จึงจะสามารถทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมาย แต่กฎหมายอาญาในปัจจุบันกลับไม่เป็นเช่นนั้น และอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 28 ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมอันมีสาเหตุมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 แต่ยังคงให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้หญิงในการจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเอง แต่เบียดเบียนสิทธิของตัวอ่อนที่ต้องการมีชีวิตอยู่มากเกินไป ไม่ได้สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของหญิงมีครรภ์กับทารกในครรภ์อย่างที่วางวัตถุประสงค์ไว้ในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้ขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนและจารีตประเพณีของสังคมไทย

การทำแท้ง

1. ความหมายของการทำแท้ง

ปัญหาการทำแท้งเป็นสิ่งที่มีความยาวนานในแต่ละสังคม และเพื่อให้เข้าใจความหมายของการทำแท้งมากขึ้น ผู้เขียนจึงขออธิบายความหมายของการทำแท้งเทียบเคียงกับความหมายของการแท้ง โดยได้รวบรวมความหมายไว้ ดังต่อไปนี้



การทำแท้ง หมายถึง การขจัด หรือการกระทำโดยตั้งใจที่จะเกิดการทำลาย ทารกในครรภ์จากมดลูกของมนุษย์ที่เป็นผู้หญิง โดยการขอให้ผู้อื่นทำหรือทำโดยตัวหญิงเอง อันเป็นผลให้เกิดการตายของทารกในครรภ์ (ปรีชา เพชรรงค์, 2520)

การทำแท้ง หมายถึง ริดลูก มีเจตนาทำให้ทารกออกจากครรภ์มารดาก่อนถึงกำหนดและตาย (ราชบัณฑิตยสถาน, 2542)

การทำแท้ง หมายถึง การกระทำด้วยวิธีใด ๆ เพื่อให้เกิดการแท้ง ซึ่งโดยทั่วไปในสังคมการทำแท้งแบ่งได้เป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ การทำแท้งเพื่อการรักษา และการทำแท้งผิดกฎหมาย และเป็นปัญหากับหลากหลายประเด็น และซับซ้อนในความถูกผิด ความเหมาะสมตามสภาพสังคม ตลอดจนความรู้สึกในหลากหลายมุมมอง คือ การทำแท้งผิดกฎหมาย อันไม่ได้มีสาเหตุเนื่องมาจากความปลอดภัยของหญิงผู้ตั้งครรภ์ (Kapook.com, 2564)

ในด้านกฎหมาย การทำแท้ง คือ การเอาเด็กออก พรากออก หรือ การฆ่าลูกในครรภ์ ในขณะที่อยู่ในครรภ์มารดา หรือนักกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่า คือการทำลายลูกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิไปจนถึงกำลังคลอด และคลอดออกมาโดยปราศจากชีวิต (หยุด แสงอุทัย, 2520)

องค์การอนามัยโลก (ค.ศ. 1977) ให้ความหมายว่า การแท้ง หมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ เมื่อเด็กมีน้ำหนัก 500 กรัม หรือน้อยกว่า ซึ่งเทียบอายุครรภ์ได้ประมาณ 20 สัปดาห์ (ธีรพร วุฒยวนิช, 2535)

สมาคมการแพทย์สหรัฐอเมริกา การแท้ง หมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ครบ 20 สัปดาห์ หรือเมื่อทารกมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม (สมหมาย อุสุวรรณ, 2527)

คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา การทำแท้ง หมายถึง การสิ้นสุดของการมีครรภ์ก่อนอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ หรือน้ำหนักต่ำกว่า 1,000 กรัม แต่มีข้อยกเว้น ในกรณีที่ทารกหนัก 500 ถึง 999 กรัม คลอดออกมามีชีวิตไม่เรียกว่าแท้ง ให้ถือว่าเป็นการคลอดก่อนกำหนด (Immature Delivery) (สมหมาย อุสุวรรณ, 2555)

ฉะนั้น อาจสรุปความหมายของการทำแท้งและการแท้งได้ว่า การทำแท้ง คือ การนำทารกออกจากครรภ์ของมารดาโดยเจตนาก่อนเวลาอันสมควร ซึ่งทำให้ทารกนั้นสิ้นสุดในการใช้ชีวิตต่อ ส่วนการแท้ง คือ การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ เมื่อเด็กมีน้ำหนักที่น้อย ซึ่งเทียบอายุครรภ์ได้ประมาณ 20 สัปดาห์ หากพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างการทำแท้งและการแท้งนั้น จุดสำคัญที่แตกต่างกันคือ เจตนา โดยการทำแท้งนั้นคงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าการแสดงเจตนาของหญิงที่จะยุติการตั้งครรภ์ ไม่ต้องการให้ทารกในครรภ์คลอดโดยมีชีวิตออกมา ส่วนการแท้งนั้นเป็นกรณีที่ทารกในครรภ์เสียชีวิตโดยเหตุการณ์ที่หญิงไม่ได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น แต่เกิดจากสภาวะต่าง ๆ ที่ไม่อาจกำหนดได้

2. การแท้ง แบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้ 2 กลุ่ม คือ

2.1. การแท้งเอง หมายถึง การแท้งที่เกิดจากสาเหตุต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จงใจจะให้เกิดการแท้ง ถือเป็นความล้มเหลวของการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ สาเหตุ



ของการแท้งเองอาจจะเกิดได้จากความบกพร่องของไข่ที่ผสมแล้ว หรือตัวอ่อน จะแท้งตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ไปจนถึงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือจากความบกพร่องทางด้านมารดา เช่น มดลูกพิการ ปากมดลูกปิดไม่ดี โรคประจำตัวบางอย่าง การแท้งจากสาเหตุนี้จะเกิดขึ้น เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ขึ้นไป

2.2 การทำแท้ง หมายถึง กระทำเพื่อให้เกิดการแท้ง โดยแบ่งเป็น

2.2.1 การทำแท้ง เพื่อการรักษา หมายถึง การทำแท้งในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่า แพทย์สามารถจะทำแท้งได้หากจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายและจิตใจของหญิงนั้น หรือจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมาก หรือมีเหตุทางการแพทย์อันควรเชื่อว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง ทั้งนี้แพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจว่ารายใดควรจะทำแท้งให้ แม้ว่าจะมีเหตุผลถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ก็ยังคงต้องพิจารณาถึงผลได้และผลเสียของการทำแท้งในแต่ละรายด้วย

2.2.2 การทำแท้งผิดกฎหมาย หมายถึง การลักลอบทำแท้งโดยบุคคลที่มีใช้แพทย์ ไม่ว่าจะทำโดยเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้น รวมทั้งการทำแท้งโดยแพทย์ที่ทำนอกเหนือข้อบ่งชี้ที่กฎหมายระบุไว้ (มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, 2561)

3. สาเหตุของการทำแท้ง

3.1 สาเหตุทางอาชญาวิทยา

อาชญาวิทยา เป็นการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับอาชญากรรม โดยศึกษารวมถึงประเภทต่าง ๆ ของอาชญากรรม ตลอดจนความถี่และความห่างของอาชญากรรม ส่วนกลุ่มที่ศึกษาทางด้านสังคมวิทยา เพื่อหาแนวทางป้องกัน ใช้ความรู้ความพยายามในการป้องกัน ควบคุมไม่ให้เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นน้อยที่สุด เช่น ปัญหาการลักลอบทำแท้ง ถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง เพราะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกอันชอบธรรม อันพึงแน่นอนอยู่ในสังคมที่ยึดถือหลักการดำเนินชีวิตด้วยศีลธรรม (สุดสงวน สุธีสร, 2547)

3.2 สาเหตุแห่งข้อบกพร่องของระเบียบสังคม

เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากความยุ่งเหยิงของระเบียบทางสังคมรวมทั้งความไม่สมบูรณ์ของสถาบันสังคม (สมาคมวางแผนครอบครัว, 2521) เนื่องจากสมาชิกในสังคมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้กฎระเบียบของสังคมเปลี่ยนไปด้วย เช่น ทศนครี ค่านิยม ความเชื่อเรื่องบาปบุญ เป็นต้น หรืออาจจะมีการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาแทนที่กฎเกณฑ์ที่มีอยู่เดิม (พระสุรินทร์ อินทวิโส (อาจนิลพัฒน์), 2555) โดยกฎเกณฑ์ใหม่กลับให้ความสำคัญกับเรื่องทางศีลธรรมน้อยลง อย่างในประมวลกฎหมายอาญาคณะที่ 28 พ.ศ. 2564 ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันถูกแก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยให้เสรีภาพกับหญิงในการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรีมากขึ้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ก็ถือเป็นข้อบกพร่องของระเบียบสังคมอย่างหนึ่ง



เพราะโดยหลักแล้วระเบียบทางสังคมจะต้องไม่ขัดกับหลักทางศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมนั้น ๆ แต่จะต้องสอดคล้องตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมของแต่ละสังคม และกฎหมายบ้านเมืองต้องสอดคล้องกับหลักศีลธรรม

3.3 สาเหตุทางสังคมวิทยา

ปัญหาการทำแท้งนั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่ในอดีตและมีอยู่จนมาถึงในปัจจุบัน มีหลายประเทศที่ไม่ต้องการให้มีการทำแท้งเพื่อจุดประสงค์ให้มนุษย์มีความรับผิดชอบทางด้านศีลธรรมของตนเองที่จะทำให้สังคมอยู่ด้วยกันอย่างมีความสุข ให้เกิดมีความเมตตาต่อกันและเห็นความสำคัญของชีวิตที่จะเกิดมามากขึ้น ถ้ามีการปล่อยให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป อาจจะส่งผลให้ในอนาคตเกิดการอนุญาตในส่วนอื่น ๆ ได้ เช่น การฆ่าคนพิการ ผู้สูงอายุ และบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นแก่สังคม ปัญหาทางสังคมวิทยาทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งผ่อนคลายเป็นไปได้บ้าง เช่น อนุโลมให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน และผ่อนปรนกรณีเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลหรือสุขภาพของมารดาซึ่งอาจจะมี การติดต่อกับทารกที่อยู่ในครรภ์ หรือความทุกข์พลภาพของทารกที่อยู่ในครรภ์ ถ้าได้รับการยืนยันจากแพทย์แล้วลงความเห็นว่า เด็กทารกอาจจะไม่สมบูรณ์ ถ้าคลอดออกมาร่างกายอาจจะพิการ (พระสุรินทร์ อินทวิโส (อาจนิลพัฒน์), 2555) ซึ่งสาเหตุทางสังคมวิทยาดังกล่าวนี้นี้ก็ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) (2) และ (3)

3.4 สาเหตุทางการแพทย์

ในปัจจุบันนี้ความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์อย่างก้าวกระโดดของมวลมนุษย์ มีการพัฒนาวิธีการ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการควบคุมการกำเนิดอย่างมากและมีประสิทธิภาพ เป็นการวางแผนแก้ปัญหาการทำแท้งตั้งแต่ต้น และช่วยลดอัตราการการทำแท้งได้ แต่เนื่องด้วยความล้มเหลวจากการคุมกำเนิดหรือการวางแผนครอบครัวส่งผลให้เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่มีความพร้อม และในที่สุดกลุ่มคนเหล่านี้ก็จะตัดสินใจจบปัญหาด้วยการทำแท้งเด็กทารกที่จะเกิดมาจากความไม่พร้อมนั้น อีกทั้งสาเหตุของการทำแท้ง ยังมีปัจจัยอื่นประกอบด้วย เช่น ปัญหาเศรษฐกิจ มีฐานะยากจนไม่สามารถเลี้ยงบุตรได้ ความไม่สงบสุขในครอบครัว เกิดความแตกแยกในครอบครัว เป็นต้น (พระสุรินทร์ อินทวิโส (อาจนิลพัฒน์), 2555)

จากเหตุผลที่กล่าวมานั้น พอสรุปได้ว่า สาเหตุของการทำแท้งมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. องค์ประกอบด้านหญิงผู้ตั้งครรภ์เอง อันอาจจะเกิดจากการถูกบีบคั้นทางสภาพการดำรงชีวิต หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลได้บังคับเรียกร้องให้หญิงมีครรภ์นั้นทำตามเจตนารมณ์ของตนเพื่อปกป้องเกียรติศักดิ์ศรีของตน แต่บางสังคมหญิงเป็นผู้ตัดสินใจเองโดยไม่มีผู้อื่นเกี่ยวข้อง

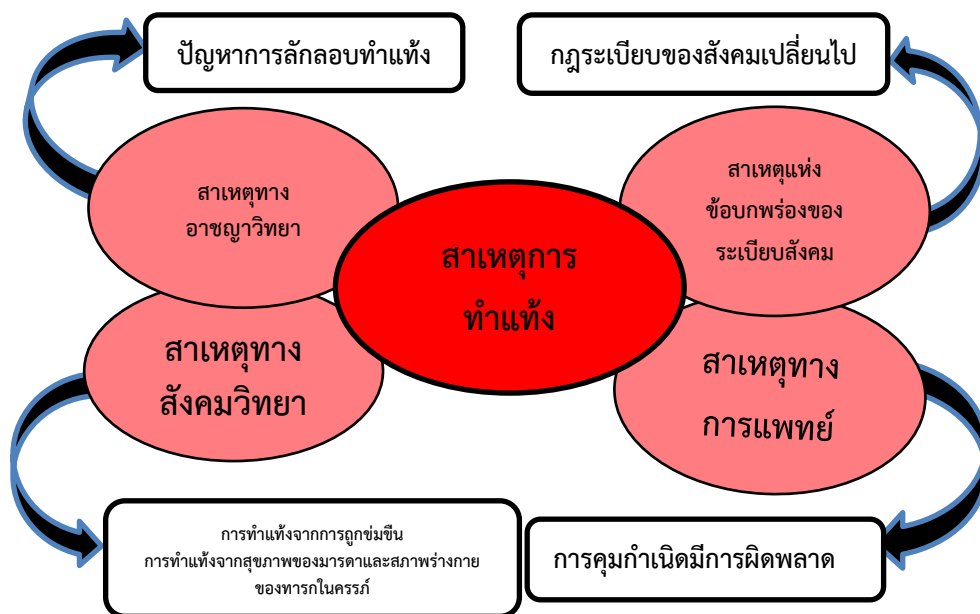


2. องค์ประกอบด้านผู้ชาย โดยเฉพาะผู้ที่ป็นหัวหน้าครอบครัวจะต้องตัดสินใจ หรือตกลงกันในครอบครัว หรือผู้ชายที่เป็นบุคคลที่ฝ่ายหญิงให้ความไว้วางใจและจะต้องทำตาม

3. องค์ประกอบด้านสังคมส่วนรวมหรือความบีบคั้นจากค่านิยมของสังคมในเรื่อง จริยธรรมระหว่างเพศอันเป็นแรงกระตุ้นทางจิตวิทยา เช่น ข่าวสารในสื่อต่าง ๆ ในยุคปัจจุบันจึง นำไปสู่การทำแท้งเพิ่มมากขึ้น

สาเหตุของการทำแท้งที่รวบรวมจากโรงพยาบาลศิริราช พอจะแบ่งออกเป็นกรณีของหญิงโสด มักจะทำแท้งเนื่องจากตั้งครรรค์ก่อนแต่งงาน และมีอุปสรรคขัดข้องทำให้ไม่สามารถแต่งงานกับชายที่เป็นบิดาของเด็กได้ ส่วนกรณีหญิงที่แต่งงานแล้ว มักมีสาเหตุของการทำแท้งที่สำคัญที่สุด คือ ปัญหาทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่พร้อมที่จะมีบุตร (สมหมาย ฤๅสุวรรณ, 2555)

สรุปว่า สาเหตุการทำแท้งมาจาก 4 สาเหตุ คือ สาเหตุทางอาชญาวิทยา สาเหตุแห่งข้อบกพร่องของระเบียบสังคม สาเหตุทางสังคมวิทยา และสาเหตุทางการแพทย์ จาก 4 สาเหตุข้างต้น ทำให้เห็นปัญหาของการทำแท้งที่เกิดขึ้นในสังคมในหลายแง่มุม เช่น การลักลอบทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง เพราะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา การที่กฎและระเบียบทางสังคมไม่เข้มแข็ง และข้อบกพร่องทำให้เกิดปัญหาอย่างเห็นได้ชัด รวมไปถึงความไม่พร้อมจากการตั้งครรรค์ หรือปัญหาครอบครัว เศรษฐกิจ รวมถึงการไม่ป้องกัน จากสาเหตุข้างต้นทำให้เกิดผลกระทบเพราะผลที่เกิดจากสาเหตุเหล่านี้ คือ การทำแท้ง ดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 สาเหตุของการทำแท้ง



กฎหมายการทำแท้ง

นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาจนถึงปัจจุบัน มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด 28 ฉบับ โดยมีการแก้ไขหมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ทั้งหมด 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 26 เป็นการแก้ไขบทลงโทษ และฉบับที่ 28 โดยประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2562 (ฉบับเดิม) หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มีการบัญญัติไว้ ดังนี้ (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562, 2562)

มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 หรือ 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ฉบับที่ 28 โดยแก้ไขใหม่ 2 มาตรา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564, 2564)

มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและ



ผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศ กำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น” (เกียรตินิจกร วังนะสวัสดิ์, 2564)

จากบทบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกดังกล่าวสามารถเปรียบเทียบการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งฉบับที่ 27 และฉบับที่ 28 ได้ดังนี้

1. เหตุยกเว้นให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิด ที่มีบัญญัติอยู่ทั้งในการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 27 และฉบับที่ 28 คือ

1.1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงนั้น

1.2 หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

2. เหตุยกเว้นให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิด ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 คือ

2.1 หญิงที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยืนยันที่จะทำแท้ง (มาตรา 301, มาตรา 305 (4))

2.2 มีความเสี่ยงที่ทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง (มาตรา 305 (2))

2.3 อายุครรภ์เกิน 12 แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ยืนยันจะทำแท้ง โดยตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 305 (5))

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบถึงบทลงโทษสำหรับความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิม และภายหลังมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 จะเห็นได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 28 มีการปรับบทลงโทษให้มีอัตราโทษน้อยกว่าฉบับเดิม ดังนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิม กำหนดอัตราโทษสำหรับการทำแท้งโดยไม่เข้าเหตุยกเว้นตามกฎหมายนั้น มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ปรากฏว่าภายหลังการแก้ไข มีการปรับลดบทลงโทษลง คือ ให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (iLaw, 2564)

ในส่วนความคิดเห็นของผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งวางหลักว่าหญิงที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือ ไม่เกิน 3 เดือน สามารถทำแท้งได้หรือสามารถให้ความยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกได้ โดยหญิงผู้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมยังคงมีความผิดอยู่ ตามมาตรา 302 และกรณีมาตรา 305 (2) ให้อำนาจหญิงที่จะยุติการตั้งครรภ์ เพียงเพราะมีความเสี่ยงอย่างมากที่เด็กจะเกิดมาทุพพลภาพ (4) วางหลักว่าการกรณีที่หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ส่วน (5) วางหลักว่าหญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์



(3 เดือน) แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ (5 เดือน) ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของแพทย์สภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ทั้งนี้ การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานทำให้แท้งลูก ฉบับที่ 28 ตามมาตรา 301 เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้หญิงทำแท้งได้โดยไม่ต้องมีความผิด และมาตรา 305 เป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสร้างเหตุยกเว้นความผิดเพิ่มขึ้นจากที่บัญญัติอยู่เดิม ยิ่งเป็นภาพสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายในปัจจุบันนี้จะตอบสนองวิถีชีวิตของคนในสังคมปัจจุบัน โดยละทิ้งศีลธรรมวัฒนธรรมอันดีงามของสังคมไทยไว้เป็นเบื้องหลัง ซึ่งแท้จริงแล้วกฎหมายควรบัญญัติขึ้นตามหลักศีลธรรมเพราะกฎหมายเป็นกฎหมายที่ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ทุกคนในสังคมเดียวกันให้อยู่อย่างสงบสุข

สาระสำคัญของความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับล่าสุด ปี 2564

กรณีที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก (วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, 2564)

1. หญิงมีครรภ์ที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกขณะมีครรภ์เกิน 12 สัปดาห์

2. ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่หญิงมีครรภ์ ทำให้หญิงมีครรภ์แท้งลูกโดยหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ตาม และกรณีนี้แม้ว่าหญิงที่ถูกทำให้แท้งลูกจะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ผู้อื่นนั้นก็มีความผิดทางอาญา

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ

1. หญิงที่พยายามทำให้ตนเองแท้งลูก ในขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์

2. ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่หญิงมีครรภ์ พยายามทำให้หญิงมีครรภ์แท้งลูก โดยหญิงมีครรภ์ยินยอม ทั้งนี้ไม่ว่าหญิงมีครรภ์จะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์หรือไม่ (ทวีเกียรติ มินะเกษิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, 2564)

กรณีที่กฎหมายบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด

กรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1)-(5) ทั้งนี้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งแล้ว จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ประการสำคัญอีกคือ หญิงต้องยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก และผู้อื่นที่จะทำแท้งได้กฎหมายบัญญัติอนุญาตเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยต้องดำเนินการทำแท้งตามหลักเกณฑ์ของแพทย์สภาเท่านั้น (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2564)



จริยธรรมในสังคมไทย

สังคมไทยเป็นสังคมที่มีประวัติความเป็นมาสืบทอดต่อกันอย่างยาวนาน มีลักษณะหลายประการที่เป็นวัฒนธรรมของสังคมอย่างเห็นได้ชัดและสิ่งที่สำคัญที่สุดคือความรู้จักผิดชอบชั่วดี โดยสิ่งที่หล่อหลอมอุปนิสัยของคนไทยในด้านคุณธรรมจริยธรรม อาจพิจารณาในด้านกว้าง ๆ ได้ 2 ประการ (บ้านจอมยุทธ, 2543) ดังนี้

1. จริยธรรมตามหลักคำสอนของพระพุทธศาสนา

ศาสนาที่สำคัญและศาสนาประจำชาติไทย คือ พุทธศาสนา ซึ่งเป็นศูนย์รวมของจิตใจ เป็นที่รวมของกิจกรรม พิธีการต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิต เป็นแหล่งที่สร้างสรรค์และส่งเสริม ค่านิยมประเพณีต่าง ๆ ของคนไทย และจากศาสนานี้เองเป็นพื้นฐานของคุณธรรม จริยธรรม และศีลธรรมของคนในด้านต่าง ๆ อันก่อให้เกิดคุณค่าที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก คือ การดำเนินชีวิตแบบทางสายกลาง ประการที่สอง คือ ความซื่อสัตย์จริงใจ เป็นคุณค่าที่สำคัญอีก อย่างหนึ่งของคนในอดีต และประการที่สาม คือ ความผสมผสานกลมกลืนระหว่าง คน สัตว์ สิ่งแวดล้อม

2. สภาพการดำเนินชีวิตของคนไทยในอดีต ลักษณะเด่นในด้านสังคมหมู่บ้านและสังคม ครอบครัว

1. สังคมหมู่บ้าน สังคมไทยเป็นสังคมที่รวมกันอยู่เป็นหมู่บ้าน หลายหมู่บ้าน รวมกันเป็นเมือง สังคมหมู่บ้านส่วนใหญ่ จะมีลักษณะสังคมเบ็ดเสร็จ (Self - Contained Unit) ซึ่งคนในสังคมหมู่บ้านจะมีลักษณะเด่น คือ มีการร่วมมือกันและช่วยเหลือกัน มีการ ประนีประนอม และนิยมการรักษาความสงบ ซึ่งควบคุมมากับการประนีประนอม เมื่อมีปัญหาใด เกิดขึ้น จะต้องมีการจัดการกันเองภายใน ทำให้เกิดความสงบขึ้นในหมู่บ้าน

2. สังคมครอบครัว สังคมไทยมีการผูกพันกันในครอบครัว เป็นครอบครัวใหญ่ สมาชิกนับถือกันตามฐานะของแต่ละบุคคล ลักษณะของระบบครอบครัวนำไปสู่ค่านิยม 3 ประการ คือ เคารพผู้อาวุโส ยึดความสัมพันธ์ส่วนบุคคล ทำให้เกิดระบบพรรคพวก และความกตัญญูรู้คุณ ระบบครอบครัวรวมกับระบบศาสนา ทำให้เกิดการกตัญญูรู้คุณผู้ที่ให้อุปการะคุณแก่ตน

กฎหมายทำแท้งกับจริยธรรมสังคมไทย

การทำแท้งเป็นปัญหาทางสังคมประการหนึ่งที่เกี่ยวโยงทั้งในเรื่องของเศรษฐกิจ การเมือง และการปกครอง เป็นปัญหาที่พบได้ในทุกสังคมและทุกยุคสมัย ซึ่งสังคมไทยอาจไม่ได้ ตระหนักถึงการแก้ปัญหาคำถามอย่างจริงจัง แต่เนื่องด้วยในปัจจุบันสังคมไทยรับวัฒนธรรม ของทางตะวันตกเข้ามามากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นขนบธรรมเนียมต่าง ๆ จารีตประเพณี ทำให้คุณธรรม จริยธรรมที่เคยมีอยู่ในสังคมไทยเริ่มเสื่อมคลายลง เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาที่ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับล่าสุดแล้วจะเห็นได้ว่า มีบางหลักเกณฑ์ที่ได้อนุญาตให้หญิงมีครรภ์หรือแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญสามารถทำแท้งได้โดยถูกกฎหมาย ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง



ลักษณะเช่นนี้อาจไม่สมควรในแง่ศีลธรรม เนื่องด้วยการทำแท้ง คือการสิ้นสุดชีวิตของมนุษย์หรือชีวิตที่จะเติบโตขึ้นมามีศักยภาพต่อไป อันเป็นการเพิ่มการทำลายศักดิ์ศรี เกียรติภูมิ และวัฒนธรรมอันดีงามของประเทศไทย

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์เป็นกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน ซึ่งกฎหมายลักษณะนี้นอกจากจะเป็นเรื่องทางสังคมแล้วยังมีประเด็นในด้านจริยธรรมและศีลธรรมเข้ามาพิจารณาด้วยทั้งนี้ การวางหลักเกณฑ์จำกัดการทำแท้งในเบื้องต้นมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แม้ว่าเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ที่บัญญัติขึ้นโดยวางหลักเกณฑ์ลดข้อจำกัดสิทธิการทำแท้งลง โดยให้เหตุผลว่า “ไม่ควรให้ความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมาเพียงอย่างเดียว เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์เป็นสิ่งที่อาจกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกลิดรอนหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่รบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น” เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาข้างต้น จะเห็นว่า มีเจตนารมณ์โน้มเอียงให้ความสำคัญกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงมากเกินไปไม่ได้สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของหญิงมีครรภ์กับทารกในครรภ์เลยแม้แต่น้อย เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์นั้นควรต้องหาแนวทางให้เกิดความสมดุล ไม่ควรพิจารณาคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์เพียงเพราะมองว่าเด็กทารกในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมายเท่านั้น เพราะในทางพระพุทธศาสนา แม้เด็กจะไม่คลอดออกมา ก็ถือว่าเด็กในครรภ์มีสภาพบุคคลแล้ว และด้วยเหตุที่กฎหมายกับหลักการทางพระพุทธศาสนามีวัตถุประสงค์เดียวกันคือต้องการให้สังคมสงบสุข จึงควรสอดคล้องกัน ดังนั้น เมื่อการทำแท้งในทางพระพุทธศาสนาถือเป็นการฆ่าทารกในครรภ์มารดา กฎหมายก็ควรบัญญัติขึ้นโดยค้ำประกันหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

การทำแท้งนั้นไม่เพียงแต่จะผิดศีลธรรมแต่ยังมีอันตรายต่อสุขภาพของหญิงผู้รับการทำแท้ง นอกจากนี้ การแก้กฎหมายลดการจำกัดสิทธิการทำแท้งให้เบาบางลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สิทธิหญิงที่จะสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้โดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ แม้จะมีการกำหนดช่วงอายุครรภ์จำกัดเอาไว้ว่าต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือประมาณสามเดือน ตามมาตรา 301 และกรณีตามมาตรา 305 (4) ที่วางหลักให้สิทธิแก่หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้ และ (5) ที่ให้สิทธิหญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้



กรณีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ คือ กรณีที่อายุครรภ์เกิน 3 เดือน แต่ไม่เกิน 5 เดือน แม้ตามมาตรา 305 (5) จะวางหลักว่าภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น แต่เมื่อนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจรับคำปรึกษามาพิจารณาจะพบว่า หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์สามารถเข้าสู่หน่วยบริการปรึกษาทางเลือกทั้งของภาครัฐหรือเอกชน เพื่อดำเนินการให้หญิงนั้นเข้าสู่กระบวนการตรวจและรับคำปรึกษา หญิงตั้งครรภ์อาจแจ้งความประสงค์ขอยุติการตั้งครรภ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือโดยวิธีการใดก็ได้ที่สะดวกต่อหญิง และให้หน่วยงานบริการปรึกษาทางเลือก ดำเนินการให้หญิงได้รับการตรวจวินิจฉัยอายุครรภ์จากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามข้อบังคับของแพทยสภา โดยหลักการให้คำปรึกษานั้นผู้ให้ปรึกษาเพียงแต่ทำหน้าที่รับฟังปัญหา ให้ข้อมูลที่เป็นทางเลือกกับหญิงมีครรภ์ และออกเอกสารแก่หญิงเพื่อแสดงว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาแล้วเท่านั้น ส่วนในที่สุดก็เป็นสิทธิของหญิงมีครรภ์ว่ายังคงตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ (กระทรวงสาธารณสุข, 2564) จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าท้ายที่สุดแล้วก็เป็นอำนาจเด็ดขาดของหญิงที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้ (เชิดชู อริยศรีวัฒนา, 2564) และหากพิจารณาประกอบกับการวิวัฒนาการของเด็กในครรภ์มารดาในทางการแพทย์นั้น เด็กสามเดือน อวัยวะพัฒนาสมบูรณ์ มีดวงตา จมูก ปาก หน้าผาก ใบหู แขนขา นิ้วมือ นิ้วเท้า เล็บ สามารถยับแขนขาทำมือ เขี่ยนมมือ อ้าปากได้ ทารกมีช่วงตัวยาว 10 - 12 เมตรและเริ่มบ่งบอกเพศได้ ส่วนทารกในวัยห้าเดือนนั้นทารกเริ่มตัวใหญ่ขึ้น มีขนาดตัวยาว 20 - 25 เซนติเมตร น้ำหนักประมาณ 400 กรัม และเริ่มอยู่ในวัยเดินได้ เมื่อพิจารณาจากการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์มารดา ช่วงระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้หญิงมีครรภ์สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้นั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเด็กทารกในครรภ์มารดามีสภาพบริบูรณ์ที่จะเป็นสภาพบุคคลแล้ว ดังนั้น การที่กฎหมายให้สิทธิหญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยการร้องขอโดยปราศจากเงื่อนไขผูกพันใด ๆ เช่นนี้ เป็นการจำกัดสิทธิของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์ที่จะกลายมาเป็นมนุษย์ต่อไป

อีกทั้งยังมีแนวคิดทฤษฎีที่สนับสนุนให้เห็นว่ากฎหมายกับหลักการทางศาสนาควรสอดคล้อง ที่เป็นการยืนยันให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 28 พ.ศ. 2564 ไม่ถูกต้องตามหลักพระพุทธศาสนา โดยแนวคิดอนุรักษนิยมเป็นอุดมการณ์ที่สนับสนุนคุณค่าดั้งเดิม มีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาระเบียบสังคมที่มีอยู่เดิมหรือไม่ควรเปลี่ยนแปลงระเบียบสังคมที่มีอยู่เดิมแล้วส่งผลให้สังคมเสื่อมค่าลง เป็นปรัชญาที่ยึดถือเอาสิ่งดั้งเดิมในอดีตมาเป็นแนวทางในการดำเนินงานในปัจจุบัน โดยแนวคิดอนุรักษนิยมมีอุดมการณ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ เชื่อว่าระเบียบและความมั่นคงเป็นสิ่งที่ต้องรักษาไว้ โดยเฉพาะแนวคิดในเรื่องศาสนาเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในสังคม (เฉลิมพล ประทีปปะวณิช, 2520) และเมื่อพิจารณาประกอบกับ



ทฤษฎีเสรีนิยม เป็นปรัชญาการเมืองหรือมุมมองทางโลกซึ่งตั้งอยู่บนความคิดเสรีภาพ และเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่มุ่งให้สิทธิเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลอย่างเต็มที่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเสรีภาพต้องมาควบคู่กับความเสมอภาคด้วยพร้อมกัน เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนให้เห็นว่า ไม่ควรให้เสรีภาพกับบุคคลแค่ฝ่ายเดียว แล้วการใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ล่วงล้ำไปส่งผลกระทบต่อคนอื่น ๆ หลักการพื้นฐานของเสรีนิยมนั้นให้ความสำคัญกับสิทธิในชีวิต (Right of Life) ความเสมอภาคสำหรับทุกคนภายใต้กฎหมาย ทฤษฎีดังกล่าวนี้ยังสะท้อนให้เห็นว่า สิทธิของหญิงที่จะร้องขอทำแท้ง (On Request) ได้ เพราะสาเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น เป็นการล่วงล้ำสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ แม้ในทางกฎหมายจะไม่ถือว่าทารกในครรภ์มีชีวิต แต่ในทางพระพุทธศาสนานั้นถือว่าทารกดังกล่าวมีชีวิตแล้ว จึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรนำมาบัญญัติอยู่ในกฎหมาย

สรุป

การทำแท้ง คือ การนำทารกออกจากครรภ์ของมารดาก่อนเวลาอันควรโดยเจตนา ซึ่งทำให้ทารกเสียชีวิต ในมุมมองของสังคมไทย การทำแท้งขัดต่อหลักศีลธรรม จริยธรรม และจากการศึกษาความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกที่มีอยู่เดิม และในส่วนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้สิทธิแก่หญิงที่จะตัดสินใจร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรีเพิ่มขึ้นกว่าฉบับเดิม โดยมีหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิเพิ่มขึ้นปรากฏอยู่ในมาตรา 301 และ มาตรา 305 (2) (4) และ (5) โดยหลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นนั้น ตามมาตรา 301 วางหลักว่าหญิงที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือ ไม่เกิน 3 เดือน สามารถทำแท้งได้ ส่วนกรณีตามมาตรา 305 (2) ให้อำนาจหญิงที่จะยุติการตั้งครรภ์ เพียงเพราะมีความเสี่ยง อย่างมากที่เด็กจะเกิดมาทุพพลภาพ (4) วางหลักว่ากรณีที่หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ส่วน (5) วางหลักว่าหญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ (3 เดือน) แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ (5 เดือน) ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานทำให้แท้งลูกล่าสุดนี้ ยังคงเหตุยกเว้นความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมไว้ทั้งหมดและเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความรับผิดขึ้นอีกหลายประการตามที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้ แต่เดิมนั้นความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนให้บุคคลอยู่ในศีลธรรม คือ การงดเว้นการฆ่าสัตว์ เพราะมนุษย์ก็ถือเป็นสัตว์ประเภทหนึ่งในทางพระพุทธศาสนา โดยศาสนาต้องการให้ทุกคนอยู่ในสังคมอย่างไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน ซึ่งการฆ่านั้นรวมถึงการฆ่าทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาที่เป็นบาปในทางพระพุทธศาสนา ดังนั้นเมื่อหลักทางพระพุทธศาสนาถือว่าชีวิตมีความสำคัญและมีคุณค่าในตัวเอง แต่ละชีวิตย่อมต้องการใช้สิทธิของตัวเอง ทั้งกฎหมายความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการผิดศีลธรรมของมนุษย์ที่เป็นมารดาไม่ต้องการให้ฆ่าบุตรของตนเอง เหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกที่บัญญัติขึ้นจึงเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับศีลธรรม และการแก้ไขดังกล่าวไม่ได้เป็นไป



ตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของหญิงมีครรภ์กับทารกในครรภ์
ทั้งไม่ใช้การพัฒนาออกกฎหมายตามรากฐานของสังคมไทย

เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงสาธารณสุข. (2564). หลักการในเรื่อง “การตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือก”
ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา. เรียกใช้เมื่อ 14 ตุลาคม 2564
จาก <https://tmc.or.th/Media/media-2021-07-07-09-38-37.pdf>
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2564). ประเด็นปัญหากฎหมาย “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก” ตาม ป.อ.
มาตรา 301 และมาตรา 305 (แก้ไขเพิ่มเติม 2564) หน้า 1-18. เรียกใช้เมื่อ 17 มิถุนายน
2564 จาก <https://drive.google.com/file/d/1a6v5ZyUwAAWJnMzxMpHUEWJjT6SbrpV1/view>
- จิราภรณ์ เมนะพันธุ์. (2538). สาเหตุ กระบวนการ และผลกระทบของการเป็นมารดาวัยรุ่น:
กรณีศึกษา มารดาวัยรุ่นนอกสมรสในสถานบริการเอกชน. ใน วิทยานิพนธ์ศึกษาศาสตร์
มหาบัณฑิต สาขาประชากรศึกษา. มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เฉลิมพล ประทีปะวนิช. (2520). ทฤษฎีการเมืองแห่งนวมัย พระนคร. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เชิดชู อริยศรีวัฒนา. (2564). พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) 2564. เรียกใช้
เมื่อ 14 ตุลาคม 2564 จาก <http://www.wongkarnpat.com/viewpat.php?id=2974>
- ทวีเกียรติ มินะเกษิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2564). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุ
โทษ. (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.
- ธีรพร วุฒยวนิช. (2535). ตำราสุติศาสตร์. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- บ้านจอมยุทธ. (2543). จริยธรรมของคนไทย. เรียกใช้เมื่อ 28 มีนาคม 2564 จาก https://www.baanjomayut.com/library_3/extension-2/ethics/07.html
- ปรีชา เพชรรงค์. (2520). ปัญหาจริยธรรมอันเกี่ยวกับการทำแท้ง. ใน วิทยานิพนธ์อักษร
ศาสตร์ มหาบัณฑิต สาขาปรัชญา. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562. (2562). ราชกิจ
จานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 69 ก (27 พฤษภาคม 2562).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564. (2564). ราชกิจจา
นุเบกษา เล่มที่ 138 ตอนที่ 10 ก (6 กุมภาพันธ์ 2564).
- พระสุรินทร์ อินทวิโส (อาจนิลพัฒน์). (2555). การทำแท้งในสังคมไทย: ปัญหาและทางออก ตาม
ทัศนะของพระพุทธศาสนา. ใน วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา
พระพุทธศาสนา. มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.



- มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน. (2561). สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ เล่มที่ 9 เรื่องที่ 4 การทำแท้ง ความหมายของการแท้ง. เรียกใช้เมื่อ 28 มีนาคม 2564 จาก https://www.saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=9&chap=4&page=t9-4-infodetail_01.html
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2542. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2564). กฎหมายอาญาพิสดาร เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์.
- สมหมาย อุดงสุวรรณ. (2527). นรีเวชวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- สมหมาย อุดงสุวรรณ. (2555). อุบัติการณ์ของการแท้งและการทำแท้ง. เรียกใช้เมื่อ 28 มีนาคม 2564 จาก <http://guru.sanook.com/encyclopedia>
- สมาคมวางแผนครอบครัว. (2521). ทำแท้งเสรีช่องว่างระหว่างศีลธรรมกับปัญหาทางสังคม. ใน เอกสาร ประกอบการสัมมนาประชากรจัดทำโดยสภาวิจัยแห่งชาติ 24 สิงหาคม 2521. สภาวิจัยแห่งชาติ.
- สุชา จันทรเฒ. (2531). จิตวิทยาทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- สุดสงวน สุธีสร. (2547). อาชญาวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2520). กฎหมายอาญาภาค 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถสิทธิ์ สุนาโ. (2553). มุมมองทางปรัชญากับปัญหาการทำแท้งในสังคมไทย. วารสารศิลปศาสตร์ปริทัศน์, 5(10), 79-92.
- iLaw. (2564). เปิดกฎหมายอาญาแก้ไขใหม่ ทำแท้งปลอดภัยได้ในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์. Retrieved กันยายน 2, 2564, from <https://ilaw.or.th/node/5816>
- Kapook.com. (2564). ทำแท้ง. Retrieved March 28, 2564, from http://icare.kapook.com/abort_content1.php