

## การยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้ง : ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน\*

บทความเรื่องนี้จำแนกออกเป็น 2 ตอน ตอนที่หนึ่งเป็นความเบื้องต้น ซึ่งมุ่งสำรวจนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทย และตอนที่สองกล่าวถึงข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้ง โดยพยายามที่จะวางตัวเป็น “กลาง” ในการพิจารณาข้อถกเถียงเหล่านี้

### 1. ความเบื้องต้น<sup>1</sup>

การทำแท้งตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์โดยถูกต้องตามกฎหมายในประวัติศาสตร์สมัยใหม่เริ่มมีขึ้นในสหภาพโซเวียตตั้งแต่วันที่ 8 พฤศจิกายน 2463 แต่ต่อมาในปี 2479 รัฐบาลประเทศนั้นแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยมีการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำแท้งอย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ปี 2498 เป็นต้นมา รัฐบาลสหภาพโซเวียตหันกลับไปใช้นโยบายทำแท้งอย่างค่อนข้างเสรี<sup>2</sup> และหลังจากนั้น ประเทศสังคมนิยมในยุโรปตะวันออกทั้งหลาย (ยกเว้นอัลบาเนีย) พากันยึดถือนโยบายดังกล่าวนี้ แต่ในปัจจุบันมีการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ต่างหาก<sup>3</sup> สำหรับสาธารณประชาชนจีน กระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศในปี 2500 อนุญาตให้หญิงมีครรภ์ทำแท้งได้ หากมีเหตุผล “พิเศษ” และต้องมีใบรับรองจากแพทย์ว่า ตั้งครรภ์มาแล้วไม่เกินสามเดือน และต้องไม่เคยทำแท้งมาก่อนภายในระยะเวลา 12 เดือนก่อนที่จะทำแท้งอีกครั้ง<sup>4</sup>

ส่วนฝ่ายประเทศ ‘โลกเสรี’ นั้น การเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อให้มีการทำแท้งได้นั้นเริ่มมีขึ้นในประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียตั้งแต่ทศวรรษที่เริ่มต้นด้วยปี 2473 ญี่ปุ่นยอมรับให้มีการทำแท้งตั้งแต่ปี 2491 และประสบความสำเร็จอย่างมากในการลดอัตราการเกิด (Muramatsu 1974 : 133-136) สหราชอาณาจักรประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำแท้ง (Abortion Act) ในปี 2510 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน 2511 เป็นต้นมา หลังจากที่มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมายการ

---

\* บทความเรื่องนี้ เป็นผลงานต่อเนื่องจากเรื่อง “เศรษฐกิจสาธารณสุขว่าด้วยการทำแท้ง” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 8 เล่มที่ 1 (กรกฎาคม – กันยายน 2521)

<sup>1</sup> ผู้ที่สนใจประวัติศาสตร์โดยสรุปเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมายการทำแท้งในประเทศต่างๆ ดู David (1974 : 3-12)

<sup>2</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับนโยบายการทำแท้งในสหภาพโซเวียต หาอ่านได้จากรายงานของ David (1974 : 209-216)

<sup>3</sup> ผู้ที่สนใจการทำแท้งในรומาเนีย อาจศึกษาได้จากรายงานของ David and Wright (1974 : 217-226)

<sup>4</sup> รายละเอียดดูรายงานของ Faundes and Luukkainen (1974 : 227-236)

ทำแท้งมาตั้งแต่ปี 2479 (ซึ่งเป็นปีที่มีการก่อตั้ง The Abortion Law Reform Association)<sup>5</sup> ในสหรัฐอเมริกา การเรียกร้องให้มีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งเริ่มต้นอย่างจริงจังในปี 2508 (Sarvis and Rodman 1973 : chapter 1) จนในที่สุดศาลฎีกาได้มีมติในเดือนมกราคม 2516 ว่าให้หญิงมีครรภ์ทำแท้งได้หากตั้งครรภ์ไม่เกินสามเดือน ต่อมาในเดือนมิถุนายนศกเดียวกันนั้น เดนมาร์กเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในทำนองเดียวกัน และในเดือนกันยายนปีนั้น ตูนิเซียกลายเป็นประเทศแรกที่ยอมรับให้มีการทำแท้งตามกฎหมาย

จากการสำรวจนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศต่างๆ 103 ประเทศในปี 2517 มีอยู่เพียง 23 ประเทศเท่านั้นที่ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมโดยสิ้นเชิง อีก 29 ประเทศยึดถือนโยบายการทำแท้งอย่างค่อนข้างเสรี ทั้งนี้โดยมีข้อกำหนดว่า การตั้งครรภ์จะต้องไม่เกินสามเดือน หรืออาจมีข้อกำหนดอย่างกว้างๆอื่นๆ (เช่น สุขภาพของหญิงมีครรภ์ ฐานะทางเศรษฐกิจ ฯลฯ) ส่วนประเทศที่เหลือนอกจากนี้ กฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ โดยมีข้อจำกัดมากกว่านี้ (Kalis and David 1974 : 13-34) อย่างไรก็ตาม ในบรรดาประเทศที่มีกฎหมายห้ามทำแท้งโดยสิ้นเชิงนั้น ตามข้อเท็จจริงก็มีการลักลอบทำแท้งตามปกติวิสัย

ในส่วนขององค์การสหประชาชาติ แม้จะตระหนักดีถึงความร้ายแรงของปัญหาการเพิ่มขึ้นของประชากรอย่างรวดเร็วในประเทศด้อยพัฒนา แต่ก็หาได้มีแถลงการณ์เกี่ยวกับนโยบายการทำแท้งอย่างกระชับชัดแต่ประการใดไม่ ถ้อยแถลงที่อาจตีความได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับนโยบายการทำแท้งก็คือ *คำประกาศว่าด้วยประชากร* (Declaration on Population) เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2509 อันตรงกับวันสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีถ้อยแถลงตอนหนึ่งว่า “...ขนาดของครอบครัวควรจะมีขึ้นอยู่กับการตัดสินใจเลือกอย่างเสรีของครอบครัวแต่ละครอบครัว...”

สำหรับประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาถือว่า การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้ยกเว้นกรณีเพียง 2 กรณีเท่านั้นที่แพทย์สามารถรับทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ

**กรณีแรก** ได้แก่ กรณีที่สุขภาพของหญิงมีครรภ์ไม่อยู่ในภาวะที่จะมีบุตรได้ หรือถ้ามีบุตรอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพจนถึงแก่ชีวิตอันเป็นเหตุจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง

**กรณีที่สอง** ได้แก่ กรณีของหญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยการขู่เชิญ ล่อลวง มอมเมา หรือด้วยการอื่นใดอันทำให้หญิงนั้นไม่อยู่ในภาวะที่จะขัดขืนได้ ขอให้พิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา หมวดสาม (ว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก) มาตรา 301 ถึง มาตรา 305 ดังต่อไปนี้

<sup>5</sup> ุรายงานของ Simms (1974 : 203-207)

**มาตรา 301** หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา 302** ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

**มาตรา 303** ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

**มาตรา 304** ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

**มาตรา 305** ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของแพทย์ และ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาจะยินยอมให้มีการทำแท้งได้ในกรณีพิเศษเพียงสองกรณีดังที่กล่าวข้างต้น และถือว่าการทำแท้งด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำผิดกฎหมาย แต่บทบัญญัติตามมาตรา 305(1) ซึ่งอนุโลมให้มีการทำแท้งได้หาก “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ก็เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง เพราะเหตุผลทางสุขภาพนั้นเป็นสิ่งที่มีความหมายคลุมเครือ และในบางกรณีก็ยากที่จะพิสูจน์ได้ ทั้งยังมีปัญหาว่า ใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า ในกรณีใด การทำแท้งจึงเป็นสิ่ง ‘จำเป็นต้องกระทำ (อัน) เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น’ หากจะรอคำวินิจฉัยของศาลสถิตยุติธรรมก็คงถึงกำหนดคลอด หรือไม่ก็พ้นระยะเวลาการทำแท้งที่มีหลักประกันความปลอดภัยแห่งชีวิต อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายไทยจะห้ามทำแท้ง แต่ข้อเท็จจริงก็มีอยู่อย่างน้อยสองประการ คือ *ประการแรก* การลักลอบทำแท้งโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้นเป็นอันมาก และในหลายต่อหลายกรณี หญิงที่ลักลอบทำแท้งเดือนต้องประสบอันตรายจากการทำแท้งจนถึงแก่

ชีวิต หรือมีโรคแทรกซ้อนจนต้องเข้ารับการเยียวยาจากโรงพยาบาลของรัฐ และ*ประการที่สอง* คลินิกเอกชนบางแห่งได้อาศัยความคลุมเครือของกฎหมายในการรับทำแท้งโดยเปิดเผย

การเรียกร้องให้มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่ว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งในประเทศไทยเพิ่งจะเริ่มต้นกันอย่างจริงจังประมาณห้าปีเศษมานี้เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปี 2517<sup>6</sup> แต่ต่อมาในปี 2521<sup>7</sup> ข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางไม่แตกต่างไปจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วเท่าใดนัก และเหตุผลที่หยิบยกขึ้นมาโต้เถียงกันในเรื่องนี้จากกล่าวได้ว่าเป็นเหตุผลสากล เนื่องจากประเด็นในการถกเถียงไม่ผู้แตกต่างกันมากนัก ดังนั้น จึงเป็นเรื่องน่าสนใจที่จะพิจารณาข้อถกเถียงเหล่านี้

## 2. ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้าน

รัฐบาลควรจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ข้อถกเถียงในประเด็นนี้มักจะเกี่ยวข้องกับสิ่งต่างๆดังต่อไปนี้ คือ ตัวอ่อนในครรภ์มารดา (fetus) หญิงมีครรภ์ ครอบครัวของหญิงมีครรภ์ และสังคมโดยรวม (George 1973 : 3-7)

### 2.1 ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านเมื่อพิจารณาในแง่ของตัวอ่อนในครรภ์มารดา

เมื่อพิจารณาในแง่ของตัวอ่อนในครรภ์มารดา มีแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่สองแนว คือ

*แนวที่หนึ่ง* ถือว่าชีวิตมีกำเนิดขึ้นเมื่ออสุจิผสมกับไข่ ดังนั้น ตัวอ่อนในครรภ์มารดาจึงเป็นสิ่งมีชีวิต และด้วยเหตุดังนี้ การทำแท้งจึงมีสภาพเสมือนหนึ่งการฆาตกรรม และรัฐบาลไม่ควรจะให้มีการทำแท้งตามกฎหมาย

*แนวที่สอง* ถือว่าชีวิตมีกำเนิดขึ้นเมื่อทารกคลอดจากครรภ์มารดา การทำแท้งจึงมิใช่ฆาตกรรม และด้วยเหตุดังนั้น รัฐบาลจึงควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามกฎหมาย

ข้อถกเถียงข้างต้นนี้เริ่มต้นจากข้อกล่าวหาของฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งว่า การทำแท้งมีผลเท่ากับการฆาตกรรม เพราะเมื่อตัวอ่อนปฏิสนธิในครรภ์มารดา ชีวิตย่อมถือกำเนิดขึ้นแล้ว หญิงมีครรภ์ที่ทำแท้งและแพทย์ที่รับทำแท้งจึงถือเป็นฆาตกร เพราะเป็นผู้ร่วมทำลายชีวิตนั้น

<sup>6</sup> ข้อถกเถียงในเรื่องนี้ อาทิเช่น “แพทย์ 14 ประเทศว่าควรเลิกกฎหมายทำแท้ง” *ประชาธิปไตย* (4 กุมภาพันธ์ 2517) “ร.ม.ต. อุคม เห็นควรแก้กฎหมายห้ามทำแท้ง” *ประชาธิปไตย* (กุมภาพันธ์ 2517) *สรโรจ แสงวิเชียร* (2517) *สันติภาพ ไชยวงศ์เกียรติ* (2518) *จันทร์อัป* (2518) *สมมาตร แก้วโรจน์* (2516) ฯลฯ

<sup>7</sup> รายงานข่าวเรื่อง “การทำแท้งควรจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่” *มติชน* (วันจันทร์ที่ 5 มิถุนายน 2521) *เรื่องชัย ทรัพย์นรินทร์* (2521) *วีรบุษ* (2521) และ *กองบรรณาธิการสยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์* (2521)

ข้อกล่าวหาดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดการถกเถียงในประเด็นที่ว่า ชีวิตเกิดขึ้นเมื่อไร ผู้ที่คัดค้านการยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งมักจะอ้างว่า ชีวิตเกิดขึ้นเมื่อมารดาเริ่มตั้งครรภ์ ส่วนผู้ที่สนับสนุนการยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้นั้นมักจะอ้างว่า ชีวิตเกิดขึ้นเมื่อทารกหลุดจากครรภ์มารดาแล้ว ในขณะที่ทารกยังเป็นตัวอ่อนในครรภ์มารดา ชีวิตยังหาได้เกิดขึ้นไม่ ดังนั้น การถกเถียงในประเด็นนี้ในที่สุดแล้ว จึงเป็นการถกเถียงในประเด็นที่ว่า ชีวิตคืออะไร และสภาพการณ์อย่างไรจึงจะเรียกว่าการมีชีวิต ข้อที่น่าสังเกตก็คือ วิทยาศาสตร์การแพทย์ปัจจุบันยังไม่สามารถให้คำตอบในเรื่องนี้อย่างชัดเจน และด้วยเหตุเช่นนี้ จึงมีการถกเถียงกันว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดา (fetus) นั้นคืออะไรกันแน่ และเป็นที่น่าสังเกตต่อไปด้วยว่า ผู้ที่ร่วมถกเถียงในประเด็นนี้ต่างฝ่ายต่างก็ให้คำนิยามไปในทางที่เป็นประโยชน์ในการสนับสนุนความเห็นของตน (Sarvis and Rodman 1973 : 21-23) ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายที่ต้องการให้รัฐบาลยอมรับนโยบายการทำแท้งอย่างเสรี มักจะมีความเห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ใช่สิ่งมีชีวิต ฝ่ายที่ต้องการให้รัฐบาลยอมรับนโยบายการทำแท้งโดยมีเงื่อนไขมักจะมีความเห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดาเริ่มมีชีวิตหลังจากที่มารดาตั้งครรภ์มาแล้ว 3 เดือน (Sarvis and Rodman 1973 : 23) ดังนั้น หากรัฐบาลจะกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง ควรที่จะได้กำหนดข้อจำกัดด้วยว่า การทำแท้งจักระทำได้ก็ต่อเมื่อหญิงมีครรภ์ตั้งท้องมาแล้วไม่เกิน 3 เดือน ส่วนฝ่ายที่ต่อต้านการทำแท้งก็มักจะมีความเห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดานั้นเป็นสิ่งมีชีวิต อย่างไรก็ตาม มีข้อถกเถียงที่น่าสนใจอยู่ข้อหนึ่งว่า

“คำโต้เถียงเกี่ยวกับที่ว่า เมื่อไหร่ทารกในครรภ์จึงจะนับได้ว่าได้ปฏิสนธิแล้วอาจจะเป็นเรื่องนอกประเด็น ที่จริงแล้วชีวิตเป็นการพัฒนาที่ต่อเนื่องกันจากน้อยกว่า 8 เดือน จนถึง 80 ปี ยิ่งลูกอยู่กับพ่อแม่นานเท่าไร ความผูกพันก็มากขึ้นเท่านั้น เพราะฉะนั้นการแท้งลูกเมื่อจวนกำหนดคลอดแล้วย่อมเลวร้ายกว่าการแท้งเมื่อยังน้อยเดือน การที่เด็กเกิดมาแล้วตายย่อมเลวร้ายกว่าการแท้ง และการที่เด็กตายในเปลย่อมเลวร้ายกว่าเกิดมาตายทันที ความตายเป็นมาตรฐานในการวัดความผูกพันได้ดี เพราะเราจะอาลัยคนตายที่มากน้อยแค่ไหน ขึ้นอยู่กับว่าเรารู้จักคนนั้นดีแค่ไหน และเมื่อพูดถึงความตายของทารกในครรภ์ คนคนเดียวที่สามารถมีความรู้สึกในเรื่องนี้ได้อย่างลึกซึ้ง ก็คือ ผู้เป็นมารดานั่นเอง...”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> วีรบุรุษ (2521 : 5) ข้อถกเถียงข้างต้นนี้เป็นข้อถกเถียงที่อาศัยคำนิยามและคุณพินิจของผู้เขียนเอง เพราะสมมติฐานของข้อถกเถียงนี้ก็คือ ‘การตายเร็วกว่าการตายช้า’ ซึ่งหลายคนอาจไม่เห็นด้วยกับผู้เขียน นอกจากนี้ความเห็นที่ว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งที่มีชีวิตหรือไม่ ‘อาจจะเป็นเรื่องนอกประเด็น’ นั้น ก็ยังเป็นความเห็นที่โต้แย้งได้ เพราะข้อถกเถียงบางข้อเกี่ยวพันกับข้อสมมติในเรื่องนี้ ดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่สนับสนุนการทำแท้งบางคนมีความเห็นต่อไปว่า แม้เราจะถือว่าตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งที่มีชีวิต ก็ยังมีข้อสนับสนุนให้มีการทำแท้งได้ เพราะรัฐควรที่จะพิจารณาชะตากรรมของตัวอ่อนนั้นด้วยว่า หลังจากคลอดจากรกมารดาแล้วจะมีสภาพการณ์อย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากว่า ทารกบางคนอาจเกิดมาทุพพลภาพหรือเป็นเด็กปัญญาอ่อน ซึ่งจะกลายเป็นปัญหาไม่เฉพาะแก่ตัวเด็ก หากยังเป็นปัญหาของสังคมต่อไปในอนาคตอีกด้วย ผู้ที่ใช้เหตุผลทำนองนี้มักจะมีให้เห็นว่า การทำแท้งเฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเป็นสิ่งที่ควรจะมีการยอมรับทางกฎหมาย

## 2.2 ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านเมื่อพิจารณาในแง่ของหญิงมีครรภ์

เมื่อพิจารณาในแง่ของหญิงมีครรภ์ ผู้ที่สนับสนุนให้มีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งมักจะอ้างว่า สตรีพึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายของเธอ และสิทธิในการทำแท้งนับเป็นสิทธิตามธรรมชาติของสตรีทั้งหมด กลุ่มผู้เรียกร้องสิทธิสตรี (Women's Liberation) มักจะใช้เหตุผลในทำนองนี้ ดังที่มีผู้กล่าวว่า

“ข้ออ้างทั่วไปข้อหนึ่งมีอยู่ว่า สตรีควรจะสามารถควบคุมสรรพสิ่งที่เกิดแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เธอควรจะสามารถใช้ร่างกายของเธอในวิถีทางที่ต้องการได้ สิทธิดังกล่าวนี้จะถูกผลักดันให้มีขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการใช้ร่างกายของสตรีในทางหนึ่งทางใดจักก่อให้เกิดผลอันเลวร้ายและยาวนานต่อลักษณะการแห่งชีวิตของเธอ ไม่ว่าจะเป็นชีวิตส่วนตัว ชีวิตสังคม และชีวิตเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงมักจะอ้างกันว่า สตรีควรมีอิสระเสรีที่จะตัดสินใจได้ว่า จะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าจะคลอด หรือจะทำแท้ง เพราะไม่ยอมให้ใช้ร่างกายของเธอเพื่อการเติบโตของตัวอ่อนนั้น.... (Brody 1975 : 26)

เหตุผลในทำนองนี้ได้ปรากฏในที่ต่างๆ บางคนอาจจะไม่เห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้เรียกร้องสิทธิสตรี แต่ก็ยังมีความเห็นว่า

“.....การทำแท้งแต่ละครั้งเป็นประสบการณ์เฉพาะตัว สถานการณ์ และเหตุผลของการตัดสินใจแต่ละคราวย่อมแตกต่างกันไป ผู้หญิงแต่ละคนควรมีสิทธิที่จะถามตัวเองว่า การเป็นแม่มีความหมายต่อเธอเองอย่างไร และเธอมีความรับผิดชอบต่อชีวิตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของตัวเธอเองอย่างไร ถ้าเธอรู้สึกว่าจะไม่สามารถรักชีวิตนั้นเหมือนส่วนหนึ่งของร่างกายเธอเป็นเวลานาน 9 เดือน หรือว่าหลังจากนั้น เธอไม่สามารถจะผูกพันชีวิตอีกชีวิตหนึ่งเข้ากับตัวเองไปอีกนานแสนนาน เธอจะต้องมีความรับผิดชอบที่จะไม่ให้ชีวิตนั้นอยู่ต่อไป....” (วีรบุรุษ 2521)

ในการใช้เหตุผลทำนองนี้ มีข้อสมมติที่สำคัญอยู่ว่า การตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่นั้นเป็นการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับจริยธรรมของหญิงผู้มีครรภ์ และรัฐควรจะยอมรับสิทธิอันชอบธรรมของสตรีดังกล่าวนี้

หากสิทธิในการทำแท้งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของสตรีทั้งหมด เหตุใดจึงมีการลิดรอนสิทธิดังกล่าวนี้ ในประเด็นนี้ มีผู้พบว่า กฎหมายในบางประเทศได้เคยยอมรับสิทธิดังกล่าวนี้ แต่ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีการลิดรอนสิทธินี้ด้วยการออกกฎหมายห้ามการทำแท้ง ทั้งนี้เนื่องจากว่า ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในขณะนั้นมีไม่มากพอ การผ่าตัดมีภาระการเสี่ยงสูงมากจนเป็นเหตุให้ผู้รับการผ่าตัดถึงแก่ชีวิตอยู่เนืองๆ กฎหมายห้ามการทำแท้งจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะปกป้องสตรีมิให้ต้องรับภัยอันตรายจากการทำแท้ง<sup>9</sup> หากเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นดังที่กล่าวนี้ ก็ควรจะมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายได้แล้ว เพราะในปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้ก้าวหน้าไปเป็นอันมาก จนถึงระดับที่ว่า การคลอดลูกเป็นอันตรายต่อหญิงผู้เป็นมารดา มากกว่าการทำแท้งตั้งแต่แรกเริ่มตั้งครรภ์ นอกจากนี้ สถานะการณทางเศรษฐกิจและสังคมได้แปรเปลี่ยนไป กฎหมายห้ามการทำแท้งได้มีส่วนผลักดันให้มีบริการการทำแท้งเถื่อน ซึ่งรัฐบาลไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบ คุณวุฒิและทักษะของหมอเถื่อน ตลอดจนให้หลักประกันสวัสดิภาพแห่งชีวิตของผู้รับบริการการทำแท้งได้ หญิงผู้มีครรภ์ซึ่งต้องการทำแท้งไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ หรือเหตุผลทางสังคม วัฒนธรรม และจารีตประเพณี ตลอดจนเหตุผลส่วนตัว จึงต้องประสบภัยอันตรายจากการทำแท้งเถื่อน จนถึงแก่ชีวิตเป็นอันมาก ดังนั้น ในสถานการณ์ปัจจุบันกฎหมายห้ามการทำแท้งไม่เพียงแต่จะไม่ช่วยปกป้องหญิงผู้มีครรภ์ให้ปลอดภัยจากภัยอันตรายที่เกิดจากการทำแท้งเท่านั้น หากทว่ากลับมีส่วนทำให้ภัยอันตรายดังกล่าวนี้มีมากขึ้น

แต่การทำแท้งมีความเกี่ยวพันไม่เฉพาะแต่หญิงผู้มีครรภ์เท่านั้น หากทว่ายังเกี่ยวพันกับตัวอ่อนในครรภ์มารดาด้วย ในประเด็นนี้ผู้เห็นว่า “... การเน้นความสนใจอยู่ที่ตัวเด็กที่ยังไม่เกิด หรือที่ตัวมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวได้ละเลยความจริงทางธรรมชาติข้อหนึ่ง คือ การทำแท้งเป็นเรื่องของบุคคลทั้งสองฝ่ายในขณะเดียวกัน เราไม่สามารถคิดถึงทารกแยกไปจากตัวมารดาที่ทารกนั้นเชื่อมโยงอยู่ได้ หรือคิดถึงมารดาแยกไปจากชีวิตที่เธอได้โอบอุ้มเอาไว้ในร่างกายของเธอเอง...” (วีรบุรุษ 2521) หากเรายอมรับหลักการในการพิจารณาดังกล่าวนี้ ปัญหาที่มีอยู่ว่า การตัดสินใจในการทำแท้งควรปล่อยให้ขึ้นอยู่กับจริยธรรมของหญิงผู้มีครรภ์แต่เพียงผู้เดียว กระนั้นหรือ ตัวอ่อนในครรภ์มารดาควรจะมีสิทธิที่จะเลือกมีชีวิตอยู่ต่อไปหรือไม่ หากตัวอ่อนในครรภ์มารดา *มิใช่* สิ่งมีชีวิต การทำแท้งของหญิงผู้มีครรภ์ไม่เพียงแต่จะมีใช้การฆาตกรรมเท่านั้น หากทว่ายังมีได้ละเมิดสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้นอีกด้วย แต่ถ้าหากตัวอ่อนในครรภ์มารดา *ได้* เป็นสิ่งมีชีวิตแล้ว การทำแท้ง

<sup>9</sup> Means (1971 : 335-410) อ้างถึงใน Sarvis and Rodman (1973 : 18-20)

ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งแห่งสิทธิสองประเภท คือ สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ กับสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ว่า สิทธิประเภทใด ควร จะมีความสำคัญมากกว่ากัน ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งมักจะเห็นว่า สิทธิประเภทแรกอยู่เหนือสิทธิประเภทหลัง และมักจะใช้เหตุผลดังต่อไปนี้

“.....ตัวอ่อนในครรภ์มารดามีกำเนิดมาได้ด้วยสาเหตุเพียงประการเดียว คือ การเสปสั่งวาสของหญิงผู้เป็นมารดา และด้วยเหตุคั้งนั้น ตัวอ่อนจึงเป็นหนึ่งชีวิตผู้เป็นมารดา ในกรณีเช่นนี้ การดำรงอยู่ของตัวอ่อนจักต้องไม่ก่อความยากเข็ญแก่มารดา มิฉะนั้นหญิงผู้เป็นมารดา ย่อมมีสิทธิที่จะหยุดยั้งการมีชีวิตของตัวอ่อน ด้วยการทำแท้งได้....” (Brody 1975 : 31)

ข้อสมมติที่ว่า สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์อยู่เหนือสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น มักจะปรากฏอย่างแฝงเร้นในการถกเถียงเกี่ยวกับเรื่องนี้ ขอให้พิจารณาข้อความดังต่อไปนี้

“เมื่อผู้หญิงเลือกที่จะทำแท้ง เธอกำลังตัดสินใจเกี่ยวกับตัวของเธอเอง ทารกในครรภ์เป็นส่วนหนึ่งของตัวเธอในทุกๆทาง มีชีวิตอยู่ในตัวเธอ และโดยผ่านอวัยวะของเธอเอง วินาทีที่สายรกถูกตัดขาดเป็นวินาทีที่ทารกจะเป็นคนอีกคนหนึ่งแยกไปต่างหาก นับแต่วินาทีนั้น ทุกอย่างที่เกิดเป็นเรื่องของต่างชีวิตกัน ไม่ใช่สองชีวิตในร่างเดียวกัน....” (วีรบุษ 2521)

หากเรายอมรับว่า ตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิต และถือว่าสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์อยู่เหนือสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น เราก็ควรจะยอมรับต่อไปด้วยว่า หญิงผู้เป็นมารดามีสิทธิที่จะฆ่าบุตรธิดาของตนได้ ไม่ว่าจะบุตรธิดานั้นจะยังอยู่ในครรภ์มารดาหรือคลอดจากครรภ์มารดาแล้ว จริยธรรมของมนุษยสมัยใหม่ไม่ยอมรับการใช้เหตุผลทำนองนี้อีกต่อไป จริงอยู่ในอดีตกาลหรือในสังคมด้อยพัฒนาบางแห่ง หญิงผู้เป็นมารดามีสิทธิพิเศษในการทำร้ายบุตรธิดาตราบเท่าที่การกระทำดังกล่าวนี้จะป็นประโยชน์แก่ผู้เป็นมารดา สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ผู้อื่นไม่มี ดังเช่น สิทธิในการขายบุตรธิดาเพื่อไปเป็นทาสผู้อื่น เป็นอาทิ แต่ในปัจจุบันนี้ วัฒนธรรมและจารีตประเพณีแปรเปลี่ยนไปจนถึงขั้นไม่ยอมรับสิทธิพิเศษประเภทนี้ จริงอยู่ ระบบกฎหมายในประเทศต่างๆในปัจจุบันยอมรับให้บิดามารดามีสิทธิในการทำร้ายบุตรธิดาได้ภายในขอบเขตหนึ่ง เช่น การเฆี่ยนตีเมื่อบุตรธิดาทำผิด ฯลฯ แต่สิทธิในการทำร้ายบุตรธิดาดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ให้มีได้เพียงเพื่อมิให้เด็กกลายเป็นคนเลวและเป็นภัยต่อสังคมในอนาคต ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่โดยพื้นฐานแล้วประโยชน์ต่อทารกหรือบุตรธิดา แต่สิทธิในการทำแท้งนั้นหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะสิทธิในการทำแท้งเป็นสิทธิที่เป็นโทษต่อตัวอ่อนในครรภ์ผู้เป็นมารดา การยอมรับให้มีสิทธิใน



การทำแท้งจึงเท่ากับเป็นการยอมรับให้มีสิทธิในการฆ่าบุตรธิดา ด้วยเหตุดังนี้ข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า หญิงผู้เป็นมารดาเป็นผู้คุมท้องและอุ้มชูเลี้ยงดูตัวอ่อนในครรภ์นั้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะยอมรับให้มีสิทธิในการทำแท้งได้ (Brody 1975 : 31-33) การใช้เหตุผลทำนองนี้จะถูกต้องก็ต่อเมื่อ ข้อสมมติที่ใช้ถูกต้อง (กล่าวคือ ตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิต)

การฆ่าผู้อื่นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และกฎหมายก็มักจะยินยอมให้ผู้ที่จะถูกฆ่ามีสิทธิในการป้องกันตนเอง หากตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิต การทำแท้งย่อมเป็นฆาตกรรม แต่ถ้าหากการดำรงอยู่ของตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงผู้เป็นมารดาจนถึงแก่ชีวิต ในกรณีเช่นนี้ การทำแท้งของหญิงผู้เป็นมารดาจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง หากนายคำเข้าไปปล้นบ้านนายแดง และใช้ปืนยิงเจ้าของบ้าน นายแดงย่อมมีสิทธิในการป้องกันตัวด้วยการยิงนายคำ เพราะในกรณีนี้ นายคำมีเจตนาที่จะทำร้ายนายแดง ตรงกันข้าม ในกรณีของการทำแท้งนั้น ตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ได้มีเจตนาที่จะทำร้ายหญิงผู้เป็นมารดา การทำแท้งจึงมิใช่การใช้สิทธิในการป้องกันตนเองตามนัยนี้ ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นต้องเลือกระหว่างชีวิตหญิงมีครรภ์กับชีวิตตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น (กล่าวคือ หากหญิงมีครรภ์อุ้มท้องจนถึงกำหนดคลอดทารกจะสามารถมีชีวิตอยู่รอด ส่วนผู้เป็นมารดาจะถึงแก่ชีวิต) ตามปกติแล้วแพทย์มักจะเลือกที่จะช่วยชีวิตหญิงผู้เป็นมารดา และในกรณีเช่นนี้ นัยแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็อนุญาตให้แพทย์ทำแท้งได้ การตัดสินใจตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีข้อสมมติสำคัญว่า ชีวิตหญิงผู้เป็นมารดามีความสำคัญมากกว่าชีวิตตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น หากพิจารณาในแง่ของจริยธรรม นักปรัชญาบางคนไม่เห็นด้วย และมีความเห็นว่า การทำแท้งจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามจริยธรรมก็ต่อเมื่อ หากไม่มีการทำแท้งแล้ว ถึงอย่างไรทารกที่คลอดออกมาจะต้องตายทันทีหรือตายภายในชั่วระยะเวลาอันสั้น หรือในกรณีที่หากไม่มีการทำแท้งแล้ว ทั้งทารกและผู้เป็นมารดาจะต้องตายทั้งคู่ (Brody 1975 : chapter 1) ทำนองเดียวกับความที่กล่าวในย่อหน้าก่อน การใช้เหตุผลในทำนองจะถูกต้องก็ต่อเมื่อข้อสมมติที่ใช้ถูกต้อง

### 2.3 ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านเมื่อพิจารณาในแง่ของครอบครัวหญิงมีครรภ์

เมื่อพิจารณาในแง่ของครอบครัวหญิงมีครรภ์ เป็นที่ยอมรับกันเกือบทั่วไปว่า เสรีภาพในการเลือกมีลูกเป็นเสรีภาพพื้นฐานของสถาบันครอบครัว สามีภรรยาควรจะมีเสรีภาพในการกำหนดขนาดของครอบครัว การตัดสินใจที่จะมีลูกควรจะเกิดจากเจตจำนงของทั้งสามีและภรรยา มิฉะนั้นลูกที่เกิดมาโดยไม่ตั้งใจอาจจะไม่พร้อมและไม่เป็นที่รักของบิดาและหรือมารดา หากภรรยาเกิดตั้งครรภ์โดยที่ครอบครัวยังไม่พร้อมที่จะรับภาระ ก็ควรที่จะมีสิทธิในการทำแท้งได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวไม่อยู่ในระดับที่จะเอื้ออำนวยให้สมาชิกในครอบครัวมีความสุขตามสมควรได้ เหตุผลที่ใช้ในทำนองนี้มักจะมุ่งไปยังประเด็นที่

เกี่ยวกับเสถียรภาพและฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม หากครอบครัวเป็นสถาบันสังคมที่ไร้เสถียรภาพ ความสำเร็จเสถียรภาพของสถาบันครอบครัวย่อมก่อผลเสียต่อสังคมโดยส่วนรวมด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ที่คัดค้านการทำแท้งมักจะหยิบยกปัญหาศีลธรรมและจริยธรรมขึ้นมาเป็นประเด็นในการถกเถียง

## 2.4 ข้อเสนอแนะและข้อคัดค้านเมื่อพิจารณาในแง่ของสังคมโดยส่วนรวม

การทำแท้งมิใช่ปัญหาระหว่างหญิงผู้มีครรภ์กับตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้นเท่านั้น เพราะหากมีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบไม่เฉพาะแต่ตัวหญิงผู้มีครรภ์ ตัวอ่อนในครรภ์ และครอบครัวหญิงมีครรภ์เท่านั้น หากทว่ายังก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมด้วย หากพิจารณาในแง่ของผลดี การยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้ย่อมก่อให้เกิดผลดีอย่างน้อย 2 ประการ คือ

*ประการแรก* หากไม่มีการยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้ จะมีทารกจำนวนมากต้องคลอดด้วยความจำยอมของมารดา เด็กเหล่านี้จะมีปมด้อยแห่งชีวิต ยิ่งในกรณีของครอบครัวที่มีสภาพบ้านแตกสาแหรกขาด ทารกที่ต้องอยู่ในสภาพเช่นนี้ตั้งแต่ยังเยาว์วัยย่อมมีความรู้สึกขาดความอบอุ่นทางครอบครัว และในหลายต่อหลายกรณี ผู้เป็นมารดาทิ้งทารกไว้เป็นเด็กกอนาถา ซึ่งกลายเป็นปัญหาของสังคมต่อไปในอนาคต<sup>10</sup> ดังนั้น จึงควรที่จะยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งดังที่มีผู้กล่าวสรุปว่า

“...สิทธิในการทำแท้งนั้นเป็นพื้นฐานการต่อสู้อันยาวนานของสังคม เพื่อให้มีหลักประกันว่า เด็กทุกคนที่ถือกำเนิดมาในโลกนี้เป็นเด็กที่สังคมต้องการ เป็นเด็กที่สังคมรัก และเป็นเด็กที่สังคมมีความเอื้ออาทร สิทธิในการทำแท้งประกอบกับมาตรการในการคุมกำเนิดทั้งปวง จักต้องช่วยคลอบคลุมให้ศตวรรษนี้เป็นศตวรรษของเด็กที่โลกต้องการ (*Century of the Wanted Child*).....”<sup>11</sup>

<sup>10</sup> มดิชน ฉบับวันจันทร์ที่ 5 มิถุนายน 2521 รายงานข่าวว่า ตามสถิติของหน่วยวิจัยวางแผนครอบครัว โรงพยาบาลศิริราช หญิงผู้ทำแท้งกับหมอเถื่อนจนมีโรคแทรกซ้อนและต้องเข้ารับการรักษา ณ โรงพยาบาลดังกล่าวในปี 2511 มี 194 ราย เพิ่มขึ้น 328 รายในปี 2515 และ 661 รายในปี 2520 ในจำนวนนี้เป็นหญิงที่แต่งงานแล้ว 61% ส่วนผู้มารับการรักษาที่ยังไม่แต่งงานมีเพียง 39% ในกลุ่มหลังนี้เป็นผู้มีอายุไม่เกิน 20 ปี 33% และเป็นผู้ที่ตั้งท้องเป็นครั้งแรกถึง 99% ของจำนวนผู้รับการรักษาที่ยังไม่แต่งงานทั้งหมด รายงานข่าวดังกล่าวอ้างคำให้สัมภาษณ์ของนายแพทย์สุพร เกิดสว่าง “.....นี่เป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้หญิงที่ต้องไปลักลอบทำแท้งนั้น มักจะเป็นเด็กที่ซื่อและประสบการณ์ชีวิตมีน้อย ไม่ใช่เพราะพลาดหรือเผลอ มีท้องเรื่อยๆโดยไม่มีสามี ส่วนผู้หญิงที่จัดเจนชีวิต หรือมีอาชีพขาดตัว อย่างพาร์ตเนอร์ หมอนวด หรือโสเภณี กลับมีเปอร์เซ็นต์การทำแท้งน้อยมาก...”

<sup>11</sup> (*Lader 1966 : 166*) อ้างถึงใน *Sarvis and Rodman (1973 : 24)*

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งพยายามชี้ให้เห็นว่า การยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้นั้น มิได้ช่วยแก้ปัญหาสังคมดังกล่าวอย่างถอนรากถอนโคน เพราะเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น และเสนอแนะต่อไปด้วยว่า การแก้ปัญหาควรจะไปที่ต้นเหตุ เริ่มตั้งแต่การอบรมสั่งสอนในครอบครัวและสถาบันการศึกษา ตลอดจนการจัดสภาพแวดล้อมของสังคมที่ส่งเสริมและช่วยการยอมรับ และการให้การศึกษาด้านเพศศึกษาอย่างถูกต้อง

ผลดีประเภทที่สองของการยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้ ก็คือ การทำแท้งเป็นวิธีการหนึ่งของการควบคุมจำนวนประชากร ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายการวางแผนครอบครัวในประเทศที่มีปัญหาการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของประชากร เพราะจะมีส่วนช่วยลดอัตราการเกิดอย่างสำคัญ<sup>12</sup> ดังนั้น รัฐบาลจึงไม่ควรออกกฎหมายห้ามการทำแท้ง อย่างไรก็ดี ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งชี้ให้เห็นว่า การควบคุมจำนวนประชากรไม่ควรกระทำด้วยวิธีการที่ผิดจริยธรรม ดังเช่นการฆ่าคนตายเป็นอาทิ (Brody 1975 : 54-56)

ในด้านผลเสียนี้ ฝ่ายที่คัดค้านการทำแท้งมักจะชี้ให้เห็นว่า การยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งได้นั้นจะมีผลให้ศีลธรรมจรรยาของประชาชนเสื่อมโทรมลง เพราะเท่ากับส่งเสริมให้มีการสมสู่เสพสังวาสโดยปราศจากความรับผิดชอบ แต่เหตุผลดังกล่าวนี้ หากจะใช้ได้ก็คงจะใช้ได้ในกรณีเฉพาะบางกรณี แต่ไม่อาจใช้ได้กับกรณีของสามีภรรยาที่ต้องการควบคุมจำนวนสมาชิกในครอบครัว หรือในกรณีที่ทำแท้งเกิดจากเหตุผลทางด้านสุขภาพของหญิงผู้มีครรภ์ และ/หรือตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น ตลอดจนกรณีที่หญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืนชำเรา

ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านเกี่ยวกับการยอมรับทางกฎหมายให้มีการทำแท้งดังที่พรรณนามาข้างต้น พยายามที่จะหยาบยบประเด็นของการโต้เถียงมากล่าวอย่างสมดุล แต่การถกเถียงในเรื่องนี้โดยพื้นฐานแล้วเป็นเรื่องของค่านิยมและคุณพินิจส่วนบุคคล ยากที่จะวางตัวเป็นกลางได้ อย่างไรก็ตาม เราจะเห็นได้ว่า ประเด็นของการถกเถียงหลายต่อหลายประเด็นขึ้นอยู่กับข้อสมมติสำคัญอย่างน้อย 2 ข้อ คือ

**ข้อสมมติที่หนึ่ง** คือ ข้อสมมติเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ชีวิต” ชีวิตคืออะไร สภาพการณ์อย่างไรจึงจะเรียกได้ว่าการมีชีวิต ตัวอ่อนในครรภ์มารดาถือเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่ การทำแท้งถือเป็นการฆาตกรรมหรือไม่

**ข้อสมมติที่สอง** คือ ข้อสมมติเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ และสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น สิทธิประเภทใดมีความสำคัญมากกว่ากัน และถ้าหากเราถือว่า สิทธิสองประเภทนี้มีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในกรณีที่การดำรงอยู่ของตัวอ่อนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์จนถึงแก่ชีวิต กฎหมายควรจะยังคงห้ามการทำแท้งโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือไม่

<sup>12</sup> ญี่ปุ่นได้อาศัยมาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการหนึ่งในการลดอัตราการเกิดจาก 34 คนต่อพันเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง เหลือเพียง 17 คนต่อพันในช่วงเวลาเพียงสิบปีเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพของญี่ปุ่นอาจจะแตกต่างจากประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลายก็ได้ ดู Enke (1966 : 44-56)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และ 305 เราจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้กำหนดบทลงโทษทั้งหญิงมีครรภ์ และผู้ให้บริการการทำแท้ง ทำให้ไม่จริงเป็นเช่นนั้น เหตุผลที่พอประมวลได้มีอยู่อย่างน้อย 2 ประการ คือ

*ประการแรก* กฎหมายมีข้อสมมติว่า การทำแท้งเป็นการฆาตกรรม ข้อสมมตินี้จะถูกต้องก็ต่อเมื่อตัวอ่อนในครรภ์มารดาเป็นสิ่งมีชีวิต อย่างไรก็ตาม ความรู้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในปัจจุบัน ยังไม่สามารถยืนยันความข้อนี้ได้โดยแน่ชัด

*ประการที่สอง* กฎหมายมีข้อสมมติว่า การทำแท้งจะมีผลทำให้ศีลธรรมในสังคมเสื่อมโทรม ข้อสมมตินี้เป็นที่ถกเถียงกันได้มาก เมื่อเราพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในหลายต่อหลายกรณี เราจะเห็นได้ว่า กฎหมายมีบทบัญญัติห้ามการกระทำที่มีผลเสียต่อสังคมโดยส่วนรวม (หากจะใช้ศัพท์วิชาการทางเศรษฐศาสตร์ ก็คือ การกระทำที่มีผลภายนอกเป็นลบ – Negative Externalities) เช่น ห้ามผลิตและสูบบุหรี่และแอลกอฮอล์ แต่ทั้งนี้หาได้หมายความว่า กฎหมายมีบทบัญญัติห้ามการกระทำที่มีผลเสียต่อสังคมโดยส่วนรวมทุกกรณี หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลเสียแต่เพียงเล็กน้อย หรือในสังคมที่เล็กเกินไป กฎหมายก็มักจะไม่นำพาที่จะกำหนดข้อห้ามหรือบทลงโทษ ยกตัวอย่างเช่น การสูญเสียคังในรถโดยสารประจำทางย่อมเป็นการกระทำซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่า มีผลภายนอกเป็นลบ (Negative Externality) เพราะรบกวนผู้โดยสารคนอื่นๆ ในรถโดยสารประจำทางคันเดียวกัน แต่กฎหมายประเทศต่างๆ ก็หาได้มีบทบัญญัติห้ามและลงโทษการกระทำดังกล่าวนี้ ทำนองเดียวกัน การบัญญัติกฎหมายมักจะคำนึงถึงระบบคุณค่าในสังคม (Value System) และบรรทัดฐานทางจริยธรรม แต่การกระทำที่ผิดจริยธรรมบางประเภท กฎหมายก็มิได้มีบทบัญญัติลงโทษ เช่น การกล่าวเท็จในกรณีทั่วไป การเนรคุณออกตัญญู ฯลฯ แม้กฎหมายจะยอมรับการมีภรรยาที่ถูกต้องเพียงคนเดียว แต่ขณะเดียวกันนั้น ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับผู้มีความเชื่อทางศาสนาบางศาสนา สิ่งที่ถูก และสิ่งที่ผิด ย่อมแตกต่างกันไปตามระบบคุณค่าของแต่ละคน และกฎหมายสมควรที่จะบัญญัติตาม 'ความเชื่อ' ของคนส่วนใหญ่ เพราะเราไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ระบบคุณค่าของใครดีกว่ากัน หรือ 'ถูกต้อง' มากกว่ากัน ในกรณีของการทำแท้งก็เช่นเดียวกัน ข้อคัดค้านมักจะมุ่งไปสู่กรณีของการทำแท้งอันเนื่องมาจากหญิงมีครรภ์โดยไม่มีผู้ใดรับเป็นพ่อ หรือเนื่องมาจากการใช้ชีวิตทางเพศอย่างเสรี ทั้งนี้โดยมิได้คำนึงถึงกรณีอื่นๆ หากเราถือว่าการใช้ชีวิตทางเพศอย่างเสรี เป็นการกระทำที่ 'ผิด' จริยธรรม คำถามต่อไปก็มีอยู่ว่า การใช้ชีวิตทางเพศอย่างเสรีเป็นผลหรือเป็นเหตุของ 'ศีลธรรม' ที่เสื่อมโทรม

นอกจากนี้ ถ้าหากกฎหมายยึดถือข้อสมมติที่ว่า การทำแท้งเป็นการฆาตกรรม เหตุใดจนประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงอนุโลมให้การทำแท้งในบางกรณีเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ย่อมขัดกับข้อสมมติที่ใช้เกือบโดยสิ้นเชิง ขอให้ลองพิจารณาข้อยกเว้นดังกรณีต่อไปนี้

(ก) การอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การอุ้มท้องจนถึงกำหนดคลอดเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์จนถึงแก่ชีวิต ข้อยกเว้นข้อนี้มีนัยสำคัญว่า สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์เหนือกว่าสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น เราอาจแยกพิจารณาเป็นกรณีย่อย 2 กรณี คือ

*กรณีที่หนึ่ง* แม้ว่าการคลอดบุตรจะเป็นเหตุให้หญิงผู้เป็นมารดาถึงแก่ชีวิต แต่ทารกที่คลอดออกมาจะมีชีวิตอยู่รอดได้ ในขณะที่การทำแท้งสามารถช่วยชีวิตของหญิงผู้เป็นมารดา แต่ขณะเดียวกันนั้นก็เป็นการหยุดยั้งการดำรงอยู่ของตัวอ่อนในครรภ์

*กรณีที่สอง* หากไม่มีการทำแท้ง ทั้งหญิงมีครรภ์และตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้นจะถึงแก่ความตาย แต่การทำแท้งจะสามารถช่วยชีวิตหญิงมีครรภ์ได้เพียงคนเดียว เพราะตัวอ่อนในครรภ์จะต้องถึงแก่ชีวิตไม่ว่าจะมีการทำแท้งหรือไม่

การอนุโลมให้การทำแท้งตามกรณีแรกเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมมีนัยสำคัญว่า กฎหมายถือตัวว่า ตัวหญิงผู้เป็นมารดาที่มีความสำคัญมากกว่าตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น แต่ในกรณีที่สองนั้น ไม่เกิดปัญหาความขัดแย้งแห่งสิทธิ ระหว่างสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์กับสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น เพราะถึงอย่างไรตัวอ่อนจะต้องถึงแก่ชีวิตไม่ว่าจะมีการทำแท้งหรือไม่ นักปรัชญาบางคนจึงถือว่า การทำแท้งในกรณีหลังนี้เป็นกระทำที่ชอบธรรม

(ข) การอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยการขู่ เชื้อ ล่อลวง มอมเมา หรือด้วยประการอื่น ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้มีนัยสำคัญว่า สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์มีความสำคัญมากกว่าสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์หญิงนั้น เพราะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดของผู้อื่น มิใช่ความผิดของตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่ (Brody 1975 : chapter 3)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มิได้อาศัยมาตรฐานของการใช้ลำดับแห่งเหตุผลและข้อสมมติเดียวกัน

### 3. สรุป

การสนับสนุนและการคัดค้านการยกเลิกกฎหมายห้ามทำแท้งเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับวิจาร์ญาณและดุลพินิจส่วนบุคคล โดยหลักการแล้ว การยกเลิกกฎหมายดังกล่าวนี้ควรจะกระทำต่อเมื่อประโยชน์ที่สังคมได้รับ (Social Benefit) มีมากกว่าต้นทุนที่สังคมต้องสูญเสียไปจากการกระทำดังกล่าว (Social Cost) แต่เราจะเห็นได้ว่า การประเมินผลดีและผลเสียในกรณีนี้เป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก และในหลายต่อหลายประเด็นไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงการใช้ระบบคุณค่าส่วนบุคคลได้ด้วยเหตุนี้ การถกเถียงในเรื่องนี้จึงไม่สามารถมีข้อยุติอันเป็นที่ยอมรับร่วมกันได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะระบุความผิดฐานทำให้แจ้งลูก และ กำหนดบทลงโทษทั้งหญิงมีครรภ์และผู้ให้บริการการทำแท้งไว้ แต่การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ หาได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพไม่ ทั้งนี้อาจเกิดจากสาเหตุที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ *ประการแรก* รัฐบาลใช้ทรัพยากรเพื่อการบังคับใช้กฎหมายต่างๆไปในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทอื่นที่ร้ายแรง และมีความสำคัญมากกว่าการทำแท้ง และ *ประการที่สอง* เมื่อการทำแท้งถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่โดยที่การทำแท้งจกเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความเห็นชอบร่วมกันระหว่างหญิงมีครรภ์ที่ต้องการทำแท้งกับผู้ให้บริการการทำแท้ง ด้วยเหตุนี้ การทำแท้งจึงมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากเจ้าทุกข์ (Crime Without Victims) การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้จึงทำได้ยาก เว้นแต่จะจับได้คาหนังคาเขาเท่านั้น

ในเมื่อการบังคับใช้กฎหมายห้ามทำแท้งเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพอันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐที่ดี และเนื่องมาจากลักษณะตามธรรมชาติของการทำแท้งที่ดี ผลก็คือ ความเป็นไปได้ที่ผู้รับและผู้ให้บริการการทำแท้งจะถูกลงโทษ (Probability of Conviction) มีอยู่น้อยมาก หรือไม่มีเลย ด้วยเหตุนี้ การทำแท้งโดยผิดกฎหมายจึงเกิดขึ้นเป็นอันมาก ผู้ให้บริการการทำแท้งส่วนหนึ่งเป็นแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ อีกส่วนหนึ่งเป็นหมอเถื่อน ทั้งนี้มีเหตุผลที่น่าเชื่อว่า หมอเถื่อนจะไล่แพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ออกจากตลาดบริการการทำแท้ง ตามสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน สิ่งจูงใจทางเศรษฐกิจที่จะชักนำหมอเถื่อนเข้าสู่ตลาดบริการการทำแท้งมีอยู่เป็นอันมาก ในขณะที่แพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ส่วนใหญ่ไม่กล้าเสี่ยงที่จะรับทำแท้ง เพราะสามารถหารายได้จากการประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมายได้ นอกจากนี้ การที่กฎหมายถือว่า การทำแท้งเป็นอาชญากรรม ทำให้การหาสารสนเทศเกี่ยวกับบริการการทำแท้งเป็นไปได้อย่างยากลำบาก สารสนเทศที่ได้เป็นสารสนเทศที่ไม่สมบูรณ์ (Imperfect Information) และเกิดสภาพความไร้สมมาตรแห่งสารสนเทศขึ้น (Asymmetry of Information) อันเป็นเหตุให้หมอเถื่อนสามารถ ‘ตุน’ หญิงมีครรภ์ที่ต้องการทำแท้งได้ ผลก็คือ หญิงที่ทำแท้งเป็นจำนวนมากต้องประสบอันตรายจากการทำแท้ง และจำนวนไม่น้อยต้องถึงแก่ชีวิต อันเนื่องมาจากการทำแท้งมิได้เป็นไปตามหลักการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์<sup>13</sup> ดังนั้นหากรัฐบาลไม่ต้องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา หมอคิดว่าด้วยความผิดฐานทำให้แจ้งลูก รัฐบาลจำเป็นต้องดำเนินมาตรการบางประการเพื่อให้หลักประกันสวัสดิภาพแห่งชีวิตของประชาชน

**หมายเหตุ :** ตีพิมพ์ครั้งแรกในวารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 3 (2521) หน้า 390-408 ต่อมาตีพิมพ์ในมูลนิธิเพื่อนหญิง *บนทางแยก : ประมวลทัศน์ว่าด้วยปัญหาการทำแท้ง* (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส 2537) หน้า 188-214

<sup>13</sup> รายละเอียดการวิเคราะห์เรื่องนี้ ดู *รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์ (2521)*

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กองบรรณาธิการสยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์

“ทำแท้งเสรี : ช่องว่างระหว่างศีลธรรมกับปัญหาสังคม”

สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ฉบับวันที่ 25 มิถุนายน 2521

จันทร์อัป

“อันตรายจากการทำแท้ง”

สยามรัฐ ฉบับวันที่ 30 กันยายน 2518

รังสรรค์ ณะพรพันธุ์

“เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการทำแท้ง”

วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 8 เล่มที่ 1 (กรกฎาคม – กันยายน 2521)

เรืองชัย ททรัพย์นิรันดร์

“ปัญหาการทำแท้ง : ทำไมต้องเถียงกันให้เสียเวลา”

มติชน ฉบับวันเสาร์ที่ 10 มิถุนายน 2521

วีรนุช

“ปัญหาการทำแท้ง : ทำไมถึงต้องพูดถึง”

มติชน ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 15 มิถุนายน 2521

สมมาตร แก้วโรจน์

“การทำแท้งควรแก้ที่ปลายเหตุหรือ

สยามรัฐ ฉบับวันที่ 26 สิงหาคม 2516

สรไรใจ แสงวิเชียร

“การทำแท้งเสรี”

สยามรัฐ ฉบับวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2517

สันติภาพ ไชยวงศ์เกียรติ

“เมืองไทยควรออกกฎหมายทำแท้งได้แล้ว”

ประชาชาติ ฉบับวันที่ 6 มกราคม 2518

## ภาษาอังกฤษ

Brody, Baruch.

*Abortion and the Sanctity of Human Life : A Philosophical View.*

(Cambridge, Mass : The M.I.T. Press, 1975), pp. 26, 31-33, 54-56.

David, Henry P.

“Abortion Research in Transnational Perspective : An Overview,”

in H.P. David (ed.) *Abortion Research : International Experience*

(Lexington Books 1974), pp. 3-12, 209-216.

David, H.P. and N.H. Wright,

“Abortion Research in Transnational Perspective : An Overview,”

in *David (ed.) (1974 : 217-226).*

Enke, Stephen.

“The Economic Aspects of Slowing Population Growth,”

*Economic Journal* (March, 1966), pp. 44-56.

Faundes, Anibal and Tapni Luukkainen,

“Abortion Research in Transnational Perspective : An Overview,”

in *David (ed.) (1974 : 227-236).*

George, Jr., B.J.

“The Evolving Law of Abortion,”

in D.F. Walbert and J.D. Butler (eds), *Abortion, Society, and the Law* (Cleveland :

The Press of Case Western Reserve University, 1973), pp. 3-7.

Kalis, M.G. and H.P. David,

“Abortion Legislation : A Summary International Classification, 1974,”

in *David (ed.) (1974 : 13-34).*

Lader, Lawrence.

*Abortion.*

(Boston : Beacon , 1966), p. 166.

อ้างอิงใน *Savis and Rodman (1973 : 24).*



Means, Jr., C.C.

“The Phoenix of Abortional Freedom : Is a Penumbra or Ninth-Amendment Right About to Rise From the Nineteenth-Century Legislative Ashes of A Fourteenth-Century Common-Law Liberty?,”

*New York Law Forum* (1971), pp. 335-410.

อ้างอิงใน *Sarvis and Rodman, (1973 :18-20)*.

Muramatsu, Minoru.

“The Japanese Experience,”

in *David (ed.) (1974 : 133-136)*.

Sarvis, Betty and Hyman Rodman,

*The Abortion Controversy.*

New York : Columbia University Press, 1973.

Simms, Madeleine.

“Abortion Research in Transnational Perspective : An Overview,”

in *David (ed.) (1974 : 203-207)*.