



ความหมายของการทำแท้ง

2.1 กฎหมายลักษณะอาญาเดิมและประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

ความผิดฐานแท้งลูกเป็นเรื่องที่กฎหมายไทยเห็นความสำคัญมาแต่โบราณกาล ที่บัญญัติไว้ชัดเจนก็คือกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 เพื่อจะเตือนยำและบังคับมิให้บุคคลทำแท้ง แม้แต่แพทย์กระทำโดยเห็นแก่อาภิสสสินจ้าง ก็ถือว่าเป็นโทษหนัก นอกจากนี้กฎหมายลักษณะอาญาเดิม และประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2499 มีข้อคล้ายคลึงและแตกต่างกันหลายประการ

ความคล้ายคลึงของกฎหมายทั้งสองนี้ที่เห็นเด่นชัด คือ จุดประสงค์ของกฎหมายที่จะควบคุมการทำแท้งให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งมิให้กระทบกระเทือนต่อประเพณีไทย หรือขัดแย้งความรู้สึกทางค่านิยมศีลธรรม (Moral) ของประชาชนชาวไทย ซึ่งส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ ขณะเดียวกันศาสนาอื่น ๆ ก็มีใช้จะยอมรับการทำแท้งว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องเสมอไป ดังเช่นสันตปาจอห์นพอลที่ 2 ประกาศย้ำเรื่องการคัดค้านการหยาร้าง การคุมกำเนิด การทำแท้ง อันถือว่าขัดกับหลักศาสนานิกายโรมันคาทอลิก¹ กฎหมายลักษณะอาญาเดิมเรียกความผิดฐานทำให้แท้งสูงกว่าความผิดฐานรื้อลูก

กฎหมายลักษณะอาญาเดิมเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน

มาตรา 260 (กฎหมายลักษณะอาญาเดิม)

หญิงใดรื้อลูกให้แท้งก็ตี ยินยอมให้คนอื่นรื้อลูกให้แท้งก็ตี ท่านว่ามันมีความผิด

¹ ไทยรัฐ (30 มกราคม 2522): 2.

ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นวามมาแล้วด้วยกัน¹

มาตรา 301 (ประมวลกฎหมายอาญามาตราฉบับปัจจุบัน)

หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้คนแท้งลูกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความมุ่งหมายของกฎหมายทั้งสองฉบับตรงกัน คือ เพื่อลงโทษต่อหญิงมีครรภ์ที่ทำให้ตนเองแท้งลูก ไม่ว่าจะวิธีใดก็ตาม เพื่อให้ทารกที่อยู่ในครรภ์คลอดออกมา ก่อนกำหนดอันควรโดยไม่มีชีวิต หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้คนแท้งลูกไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นใคร แต่มีจุดประสงค์ตรงตามที่หญิงมีครรภ์ต้องการ และเป็นเหตุให้เด็กคลอดออกมา แต่มิใช่คลอดตามปกติ หรือในเวลาที่เป็นไปตามที่แพทย์กำหนดไว้

คำที่ใช้ในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ใช้ต่างกัน เนื่องจากบทบัญญัติทางสมัย และเวลาห่างกันมาก ประมวลกฎหมายอาญานี้ภาษาที่ใช้เป็นคำที่ใช้กันในปัจจุบัน ส่วนกฎหมายลักษณะอาญาเดิมเป็นภาษาที่ใช้ในสมัยโบราณ ขณะเดียวกันโทษในการปรับก็ต่างกัน ตามค่าของเงินที่เปลี่ยนไป คือปรับหนึ่งร้อยเป็นปรับไม่เกินหกพันบาท

ผู้เขียนพิจารณาแล้วกรณีนี้ จะทำให้การจับกุมผู้กระทำผิดฐานทำให้แท้งลูกจะเป็นไปโดยยาก เมื่อหญิงมีครรภ์ที่ยินยอมให้ทำแท้งต่างก็กลัวความผิดในการที่ตนทำให้แท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้คนแท้งลูก เพราะมาตรานี้ เอาผิดกับหญิงมีครรภ์

¹ อำมาตย์โทพระอินทปรีชา, กฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2
(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2470) 1257-1264.

บัญญัติกฎหมายอาจมีความมุ่งหมายเพียงว่า เพื่อให้หญิงที่ตั้งครรภ์เกิดความเกรงกลัวความผิด ไม่กล้าจะทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก รวมทั้งผู้ที่จะทำแท้งให้หญิงมีครรภ์แห่ง แม่หญิงยินยอมก็ควรรับผิดชอบเช่นกัน แต่การกลับปรากฏในทางตรงกันข้าม คือ มีการลักลอบทำแท้งมากขึ้น หากเราพิจารณาให้ดี กฎหมายมาตรานี้ก็มีส่วนให้มีผลกลัวกลัว นอกจากนั้น เมื่อคนไข้นำมาถึงแพทย์ เพราะการกระทำของหมอเถื่อน คนไข้ก็ไม่ยอมให้ความจริงกับแพทย์ เนื่องจากกลัวความผิด จึงควรแก้ไขกฎหมายมาตรานี้ให้หญิงตามที่บัญญัติในมาตรานี้ ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะการที่หญิงจะทำแท้งใดก็ตามมีเหตุจำเป็นจริง ๆ มิเช่นนั้นสัญชาตญาณของแม่ก็คงไม่กล้าฆ่าบุตรของตนได้ หรือกันให้หญิงนั้นเป็นพยานแทนที่จะต้องตกเป็นจำเลย ลงโทษแต่เฉพาะผู้ทำแท้งให้หญิงนั้น นั่นคือ มาตรานี้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติ เพราะมีมาตราต่อ ๆ มาที่ลงโทษแก่ผู้ทำแท้งให้หญิงแล้ว

มาตรา 261 ผู้ใคร่ลูกเขาให้แท้ง แมว่าหญิงยอมให้มันรักก็ดี ทานวாயอมมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนสามปี และปรับตั้งแต่สี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท 1

มาตรา 302 (ประมวลกฎหมายอาญา)

ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่สิบบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

1
เรื่องเดียวกัน.

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท"

ทั้งมาตรา 261 และมาตรา 302 ต่างกำหนดในเรื่องความยินยอมของหญิงมีครรภ์ แม้จะยินยอมแต่ความยินยอมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งเรื่องการทำแท้งนี้ ก็ถือว่ามีความผิดอาญาทั้งสิ้น เพราะเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย จึงถือว่ามีความผิดฐานรื้อคุก ส่วนอัตราโทษจำคุกต่างกัน คือ กฎหมายลักษณะอาญาเดิมต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่ง เดือนขึ้นไปถึงสามปี ส่วนประมวลกฎหมายอาญามาตราปัจจุบัน กำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ส่วนโทษปรับก็ยังคงแตกต่างกันคือกำหนดโทษปรับตั้งแต่สิบบาทขึ้นไปจนถึงร้อยบาทและประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มีโทษที่อาจจะเป็นได้ทั้งจำทั้งปรับ แต่กฎหมายลักษณะอาญาเดิมไม่เห็นเป็นเรื่องสำคัญจึงมิได้กำหนดไว้

กฎหมายมาตรานี้จะบัญญัติแทนมาตราแรกได้อย่างไร ถ้ามาตราแรกได้ตัดออกไปเพราะไม่มีความจำเป็นพอ

มาตรา 262 ถ้าผู้กระทำเช่นว่าในมาตรา 261 เป็นแพทย์หรือแพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ทานให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้ สำหรับความผิดนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน¹

¹ เรื่องเดียวกัน .

กฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรานี้บัญญัติเป็นพิเศษ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา
 มิได้กำหนดไว้โดยคัดออกเลยที่เดียว ความมุ่งหมายของมาตรานี้ เห็นว่าบุคคลที่มีอาชีพใน
 ทางแพทย์ หรือผดุงครรภ์ ต่างก็มีอาชีพที่ต้องช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ แดกลับทำแท้งให้หญิงโดย
 เห็นแก่อามิสสินจ้าง เป็นจิตใจที่โลภเห็นแก่ตัว และเห็นแก่โค โดยไม่คิดถึงผลที่ผู้อื่นจะได้รับ
 แมว่าจะเป็นการยินยอมของหญิงตามมาตรา 261 เพราะการที่หญิงมาให้ทำแท้งและตนรูดอยู่
 แล้วว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่หญิงนั้นเจตนาและไม่ว่าหญิงนั้นจะทราบหรือไม่ทราบว่าคุณ
 นั้นเป็นแพทย์หรือผดุงครรภ์หรือไม่ แต่บุคคลนั้นทราบอยู่กับตัวแล้วว่าตนมีอาชีพอะไร กฎหมายจึง
 ได้มีบทกำหนดโทษหนักเป็นโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 261 คือ จำคุกตั้งแต่
 หกเดือนขึ้นไปถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงร้อยบาท

แต่การที่ประมวลกฎหมายมิได้กำหนดโทษฐานนี้เอาไว้ เนื่องจากถือว่า หากผู้
 เป็นแพทย์ หรือผดุงครรภ์เมื่อได้รับโทษตามมาตรา 302 แล้ว ก็เป็นการสมควรเพียงพอ
 ไม่จำเป็นต้องมีบทเพิ่มเติมอัตราโทษอื่นอีกแต่อย่างใด

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บัญญัติมาตรานี้ ไว้เป็นพิเศษต่างหากจาก
 มาตรา 302 จะทำให้ผู้เป็นแพทย์มีความสำคัญในหน้าที่และพิจารณาทำแท้ง เฉพาะเมื่อ
 มีกรณีจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 แต่ขณะเดียวกัน กฎหมายมาตรานี้เปรียบเสมือน
 คาบสองคม ที่อาจจะให้ทั้งคุณ คือ จะทำให้แพทย์ต้องทำแท้งเมื่อหญิงมีเหตุจำเป็นจริง ๆ
 ส่วนโทษจะเป็นผลให้แพทย์ที่ตั้งใจจะช่วยหญิงที่เดือดร้อนจริง ๆ กลัวความผิดความจำเป็นของ
 หญิงนั้นยังกำกวม เพราะกฎหมายไม่บัญญัติชี้แจงลงไป ทำให้หญิงต้องหันไปหาหมอเถื่อน ดังนั้น
 เมื่อจะบัญญัติมาตรานี้ลงไป ก็ควรที่บัญญัติมาตรา 305 ให้ขยายขอบเขตออกไปมากเพียงพอ
 มาตรา 263 "ผู้ใดรู้หรือว่าหญิงมีครรภ์และหญิงมิได้อนุญาตให้มันมีลูก ถ้ามันทำร้าย
 ภายกำลังกาย หรือควยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแทงลูกไซ้ ทานว่ามีความผิด
 ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่กายถึงสาหัส ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257
 นั้น"

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแห่งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรั้นอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้น เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

กฎหมายลักษณะอาญาเดิมกำหนดไว้เพียงวรรคเดียว (โดยกฎหมายลักษณะอาญา เดิมถือว่าการทำให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอมเป็นการทำร้ายร่างกายสาหัสแก่หญิง ซึ่งกฎหมาย บัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257) ผิดกับประมวลกฎหมายอาญามุ่งกำหนด บทเพิ่มโทษไว้ ถ้าหญิงไ้รั้นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายจากการทำแท้ง หากหญิงนั้นมิได้ยินยอม ก็ต้องรับโทษตามผลของการกระทำนั้น คือถ้าหญิงไ้รั้นอันตรายสาหัสจะไ้รับโทษหนักขึ้นกว่า วรรคแรก และรับโทษหนักที่สุดสำหรับความผิดตามมาตรา 303 ถ้าหญิงไ้รั้นอันตรายถึงแก่ชีวิต

การบัญญัติตามมาตรา 303 เป็นสิ่งที่ดีเพราะทำให้บ่งให้เห็น เชนชัดถึงขั้นตอน ของความผิดตามผลแห่งความผิดนั้น ว่ามีความแตกต่างระหว่างผลของการทำแท้งที่หญิงไ้รั้นอันตราย สาหัส หรือถึงแก่ความตายเป็นอย่างไร ส่วนในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ร.ศ. 127 มีไ้บัญญัติ ไว้เป็นขั้นตอน ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามบปัจจุบันก็เนื่องจากผู้บัญญัติถือว่าไ้กำหนดไว้ใน มาตรา 256, 257 และถือเฉพาะประทุษร้ายแก่กายถึงสาหัสเท่านั้น

มาตรา 264 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่ห้ามบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้นถือว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือ มาตรา 302 วรรคแรกผู้นั้นไม่ตองรับโทษ

จุดประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ตรงกันคือไม่เอาผิดกับผู้พยายามกระทำความผิด คือถ้าหญิงที่มีครรภ์พยายามจัดการทำแท้ง หรือยอมให้ผู้อื่นพยายามทำแท้ง โดยหญิงนั้นยินยอมก็ถือว่าผู้พยายามกระทำการ เหล่านั้นไม่มีความผิด แต่กฎหมายยังไปไกลต่อไปอีก เช่นกฎหมายลักษณะอาญา กำหนดไว้ว่า ผู้ที่พยายามจะให้แท้งลูกนั้น เป็นแพทย์หรือกระทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล หรือกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรภ์ไม่ยินยอม แม้แต่เพียงพยายามก็เป็นความผิด แต่ในประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่าไม่ตองรับโทษ ตามมาตรา 302 วรรคแรก แต่ถ้าเป็นพยายามกระทำตามมาตรา 302 วรรคสองและวรรคสาม ถือเป็นอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ก็ยังตองรับผิดตามมาตราที่กฎหมายกำหนดไว้ในฐานความผิดนั้น

การบัญญัติกฎหมายของนักนิติศาสตร์ ต่างมุ่งหวังให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุด แต่กฎหมายจะทันสมัย หรือล้าสมัยก็อยู่ที่กาลเวลา และค่านิยมที่แปรตลอดเวลา จะเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายแต่ละครั้งคำนึงถึงความตองการ ของประชาชนและความยุติธรรมเป็นหลักใหญ่ จากการพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ มีข้อความแตกต่างกันไปมากตามความนึกคิด ของคนในยุคนั้น ๆ แต่สาระสำคัญก็คือ ความคุมการทำแท้งให้ตองอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่อนุญาตไว้ คือกรณีจำเป็นต่าง ๆ ตามมาตรา 305

2.2. ความหมายของการทำแท้งที่เข้าใจกันในประเทศต่าง ๆ

การทำแท้ง (Abortion) หมายถึงการยุติการตั้งครรภ์ โดยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ก่อนเลือกซึ่งได้ปฏิสนธิในครรภ์ออกมาก่อนกำหนด ก่อนที่ทารกจะอยู่รอด หรือหมายถึง

การทำให้ทารกออกจากครรภ์มารดาจนกำหนด ในลักษณะไม่มีชีวิต และการที่หญิงตั้งครรภ์ ก็คือทารกเริ่มกำเนิดตั้งแต่หญิงขาดประจำเดือน เรียกกันว่ามีการตั้งครรภ์ ถ้าทารกตายเสียก่อนลงมือทำให้แท้ง หรือหมายความว่าทารกที่ไม่ให้ทารกเกิดมามีสภาพบุคคลได้ นั่นคือทำให้ตาย ไม่ให้อยู่รอด ตั้งแต่แท้งออกมา ถ้าทารกตายหลังคลอดออกมา ก็ถือว่าไม่มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีฐานทำให้แท้งลูก เพราะเป็นการทำให้ทารกคลอดก่อนกำหนด เช่น ทารกอยู่ในครรภ์มารดาเพียง ห้าเดือน ถ้าไม่ตายเมื่อคลอดออกมาก็มีชีวิตอยู่ไม่นาน ซึ่งถ้าใช้ข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไปก็น่าจะได้ โดยคำนึงถึงคำวินิจฉัยของแพทย์ ว่าทารกคลอดก่อนกำหนดยังมีชีวิตอยู่ได้ แต่ได้ตายเนื่องจากทำให้แท้ง จึงจะมีความผิดฐานทำให้แท้งลูกกรณีดังกล่าวนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักเป็นนัยฐานไว้

การทำแท้งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึงการทำแท้ง โดยแพทย์ผู้ชำนาญ และต้องควยกรณีตามกฎหมายบัญญัติว่า การทำแท้งนั้นไม่มีความผิดทั้ง แพทย์ผู้ทำและหญิงผู้ถูกกระทำ

การทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือทำแท้งเถื่อน หมายถึงการลักลอบทำแท้ง โดยขัดต่อกฎหมายที่กฎหมายระบุเอาไว้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยรัฐหลายรัฐ ซึ่งทุกมลรัฐต่างมีกฎหมายของตนเอง และออกกฎหมายของตนเอง แต่ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายแม่บทของสหรัฐอเมริกา คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่บางครั้งกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ก็มีข้อแตกต่างจึงต้องประชุมอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อวางแบบแผนของกฎหมายให้เป็นอย่างเดียวกัน ดังเช่นกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งนี้ แต่ละรัฐต่างมีความมุ่งหมาย และตีความหมายแตกต่างกันไป จนบางครั้งต้องมีคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ เพื่อเป็นการตัดสินขั้นสุดท้าย ดังเช่นคดีระหว่างสหรัฐกับวุฒิสภา (Witch) ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

โคคัสลิน เมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2514 ว่าการทำแท้งในแขวงโคลัมเบีย เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมายของแขวงโคลัมเบียเกี่ยวกับการทำแท้งบัญญัติว่า การทำแท้งในแขวงโคลัมเบียถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาเวชกรรมและเนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิต และสุขภาพของมารดาและศาลแห่งแขวงโคลัมเบียได้ให้ความว่าการทำแท้ง เพื่อรักษานั้น ต้องกระทำเพราะเหตุที่จำกั้ และต้องกระทำในโรงพยาบาลภายหลังการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาสองคน พร้อมทั้งความยินยอมจากคณะกรรมการโรงพยาบาล นอกจากนี้การตีความของศาลสูงแห่งสหรัฐกำหนดคำว่าสุขภาพ ต้องรวมถึงความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจ และทางร่างกาย และหมายถึงภาวะทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกาย และจิตใจของหญิงคว้ยในการที่ตัดสินใจทำแท้ง¹

ในปี ค.ศ. 1972 สมาคมทนายความสหรัฐอเมริกา (ABA) กำหนดว่าการทำแท้งคือการทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดโดยมิใช่เป็นการคลอดอย่างรอดชีวิต หรือไม่ใช่เป็นการนำทารกที่ตายในครรภ์ออกมา นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความนับถือต่อสิทธิของบุคคล และทารกในครรภ์ (FOETUS) ว่าเป็นบุคคล (PERSON) ในความหมายของกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องรักษารักษาชีวิตในครรภ์ตาย และขณะเดียวกันทารกในครรภ์ยังไม่เป็น "บุคคล" ตามกฎหมาย รัฐอาจเข้าไปคุ้มครองได้ เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (Viability)²

1 วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "คำพิพากษาศาลสูงเรื่องการทำแท้งให้สหรัฐอเมริกา," นิติเวชสาร: (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราศิริราช กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2519): 274-275.

2 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์, "กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 26-27.

ประเทศอังกฤษ กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กำหนดไว้
แต่เดิมว่าทารกในครรภ์ต้องคืบไค้ (quicken) ก่อนที่จะมีการทำให้แท้ง จึง
เป็นความผิดฐานแท้งลูก และต้องทำให้ทารกนั้นตายก่อนคลอดออกมามีชีวิต ต่อมา
พระราชบัญญัติชื่อ (The Offences Against The Person Act 1861) บัญญัติ
เป็นความผิดไว้สำหรับหญิงผู้ทำแท้งหรือบุคคลที่ทำหญิงอื่นแท้งลูกโดยใช้ยาพิษก็ดี สิ่งซึ่งเป็น
พิษก็ดี หรือใช้วัตถุอย่างใด ๆ ก็ดี ด้วยเจตนาที่จะให้หญิงนั้นแท้ง โดยมีชอด้วยกฎหมาย¹
(Unlawfully) บทบัญญัตินี้เป็นการ เปลี่ยนหลักที่ว่าต้องให้ลูกในครรภ์คืบไค้เสียก่อน
และถือเอาการกระทำเพียงในชั้นพยายาม คือใช้ยาหรือเครื่องมือทำให้แท้ง เป็นความ
ผิดสำเร็จไปแล้ว ไม่ต้องให้ลูกออกมาในลักษณะไม่มีชีวิต เสียก่อนอย่างเดิม²

ประเทศอินเดีย มาตรา 312 ของ The Medical Termination of
Pregnancy ปี 1971 ให้ความหมายของความผิดฐานทำให้แท้งลูก หมายความว่า การทำ
ให้ลูกในท้องคลอดก่อนครบกำหนดระยะเวลาของการตั้งครรภ์³

¹ อูทิส วีรวัจน์, "กฎหมายอังกฤษที่อนุญาตให้ทำแท้งผ่านรัฐสภาแล้ว,"
บทบัญญัติคดี 24 (กรกฎาคม 2509), 4:916.

² Earl of Halsbury, et al. "The Law of England," Criminal
Law, The Offences against the Person Act 1861, S. 58, 3rd ed. (London:
Butterworth, 1955), P.168.

³ Luke T. Lee, "Brief Survey of Abortion Laws of Five Largest
Countries," India (Reprinted from Population Report Series F No. 1
April 1973) P. F3.

ประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็คือ การทำลายทารกในครรภ์ซึ่งอยู่ในมดลูกหรือโดยการทำให้แท้งออกมา ถ้าลูกในครรภ์ตายเพราะเหตุอื่น ไม่ใช่เพราะเป็นผลของการกระทำ ก็เป็นความผิดในชั้นพยายาม¹ นั่นคือความสำคัญอยู่ที่การทำลายเป็นองค์ความผิด การทำลายทารกในครรภ์หมายความว่าถึงทำให้สิ้นชีวิตไป แม้จะยังไม่คลอดก็เป็นการทำแท้งสำเร็จครบบริบูรณ์ ในขณะที่ทารกถูกทำลายหรือครบทั้งแท้งอยู่ในครรภ์

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ กฎหมายของประเทศนี้กำหนดไว้ว่าการทำแท้งคือทำให้ลูกในครรภ์คลอดก่อนกำหนด (Un expulsion Premature) ซึ่งโดยปกติก็มีผลให้เด็กตายไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีใดก็ตามที่ทำให้เกิดแท้งจะมีความผิดฐานนี้คือ ถือเป็นฆาตกรรม (infanticide)² แต่ไม่เป็นจริงตลอดไปเพราะเด็กที่คลอด **มดลูกไม่ตายจึงไม่ถือว่า** ถือเป็นความหมายที่แน่นอนมากนัก

ประเทศฝรั่งเศส บัญญัติว่าการทำให้แท้งคือ ทำให้คลอดก่อนกำหนด (Un expulsion Premature) แม้คลอดออกมาแล้วไม่ตายก็ตาม นั่นคือคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกการที่ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ เนื่องจากถ้าให้ทำแท้งแต่เด็กไม่ตายเป็นพยายามมีโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ การคลอดออกมามีหรือไม่มีชีวิตเป็นความผิดสำเร็จ หรือพยายามก็มีผลเท่ากัน³

¹ จิตติ กิ่งศรัทธี, "ความผิดฐานทำให้แท้งลูก," กฎหมาย .. 15:1 (10-28) 2511 หน้า 12.

² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ในเรื่องการทำแท้ง ตามหลักกฎหมายไทยนั้น การที่จะถือว่าแท้งลูกจะต้องหมายความว่าได้กระทำการใด ๆ ให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาในสภาพไม่มีชีวิต ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวถึงข้างล่างนี้ คือ

1. การทำแท้งนั้นต้องกระทำให้เด็กคลอดออกมาเมื่อจำเลยลงมือกระทำการริ่คูกให้หญิง แต่ลูกยังมีใจออกมาถึงที่จำเลยประสงค์ เพราะหญิงถึงแก่ความตายเสียก่อนที่จำเลยทำการริ่คูกได้สำเร็จ เมื่อเด็กยังไม่คลอดออกมา ศาลจึงไม่ลงโทษฐานริ่คูก และมีคำพิพากษาให้ลงโทษฐานฆ่าโดยไม่เจตนา เพราะการใช้มือกดอกหญิงอย่างแรง และใช้เท้ากระแทบท้องจนหญิงชักตาเหลือก พุกไม่ไค้ และถึงแก่ความตายนั้น เป็นการร้ายร่างกายหญิง และผลของการทำร้ายนี้เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2486)

ในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ศาลพิพากษาศาลฎีกาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้น ถ้าคดีนี้เกิดขึ้นหลังวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อันเป็นวันที่ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับ คำพิพากษาของศาลอาจจะเปลี่ยนไปตามหลักกฎหมายใหม่ จำเลยจะต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 วรรค 3 คือการทำแท้ง เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ซึ่งมีโทษเบากว่าความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

2. การกระทำอันเป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกกระทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต ส่วนการคลอดก่อนกำหนดเวลาในลักษณะที่เด็กยังมีชีวิตอยู่ต่อมาอีก 8 วัน แล้วจึงตาย ทั้งนี้ ไม่เป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510)

จากคำพิพากษานี้ ชี้ให้เห็นว่าอย่างไรจึงถือว่าเป็นการทำให้แท้งลูก และเป็นคำพิพากษาแรกที่อธิบายความหมายของคำว่าแท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (5) นอกจากนั้นยังนำไปใช้กับ มาตรา 301 - 305 ในความหมายที่ว่า การที่จะเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็การทำร้ายทารกในครรภ์ คือเด็กที่คลอดออกมา ไม่มีชีวิต แต่คลอดออกมาแล้วมีชีวิตอยู่แต่เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้วเด็กจึงตายยอม ไม่ใช่การทำแท้ง โฉวทารกจะมีอายุอยู่ในครรภ์เท่าใด หรือมีน้ำหนักตัวเท่าไร

2.3 อย่างไร เป็นการแท้งลูก

การแท้งแบ่ง เป็นสองประเภทคือ

1. การแท้งที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous Abortion) คือเป็นการ
ทำแท้งโดยมีไคตงใจของสตรีที่ตั้งครรภ์ เช่น ทกล้มตกบันได หรือเกิดอุบัติเหตุอย่างอื่นใด
หากเกิดโดยมีไคตงใจที่อยู่ในประเภทนี้ทั้งสิ้น เป็นการแท้งเองโดยธรรมชาติ คือมีอาการ
เลือดออกมาจากช่องคลอด

2. การทำแท้งที่เกิดจากการกระทำ (Induced Abortion)
หรือเป็นการทำแท้งโดยเจตนา นั่นคือทำให้ตนเองแท้งลูกอย่างตั้งใจ หรือยินยอมให้คนอื่น
ทำแท้งให้ อาจจะมีสาเหตุหลายประการทั้งกลาวในบทก่อน การทำแท้งประเภทนี้แบ่งเป็น

ก. การแท้งเพื่อการรักษา (Therapeutic Abortion) เป็นการทำให้แท้ง
ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ของสตรีเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา เช่นมารดาเป็นโรคหัวใจ
หรือมีสุขภาพไม่แข็งแรงพอที่จะมีบุตรได้ คือถ้ามีแล้วอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของมารดา
หรือเป็นโรคติดเชื้อ เช่น โรคโปรโตซัว ที่ปรากฏอยู่ในกล้ามเนื้อ เซลล์ประสาท และ
เม็ดโลหิตขาว อาจมีลักษณะเป็นตุ่มระหว่างคอต่อกับขามีนขนาดเท่าเม็ดถั่วลิสง และ
ซ่อนอยู่ที่ผิวหนัง หากสตรีมีครรภ์มีอำนาจต้านทานโรคในตัวเพียงพอจะช่วยคุ้มครอง
ทารกในครรภ์มิให้เป็นโรคใด ๆ ได้เป็นส่วนมาก แต่มีเชื้อไวรัส และปาราสิต (กาฝาก)
บางชนิดเช่นเชื้อโปรโตซัวที่อยู่ในกล้ามเนื้อ เซลล์ประสาทและเม็ดโลหิตขาว สามารถ
ผ่านเครื่องกรองที่ป้องกันทารกได้ ทหาระของโปรโตซัวมีสองอย่างคือ แมว และเนื้อทอด
สุก ๆ คิบ ๆ และหากโปรโตซัว เข้าไปส่วนใดของทารกแล้วทารกก็อาจพิการได้¹

1

แพทย์ประจำครอบครัว, "คิดค้นเด็กเอาการทำแท้ง," แม่และเด็ก 27:

จึงนับแพทย์จะทำแท้งให้

ข. การทำแท้ง เนื่องจากการกระทำ

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ รวมทั้งกฎหมายของไทย ยอมให้มีการทำแท้งไ้ภายใต้การคุ้มครองกรณีที่เกิดจากการถูกข่มขืนล่อลวง เพื่อแก้ปัญหาสังคม เนื่องจากเด็กที่เกิดจากการถูกข่มขืนไม่เป็นที่พึงปรารถนาของหญิงมารดา ทั้งขาดบิดาที่จะรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูเด็กจะขาดความรัก ความอบอุ่น เป็นเด็กมีปัญหา เมื่อเติบโตขึ้นอาจจะกลายเป็นอาชญากรได้

นอกจากนี้อย่างไร เรียกว่าการทำแท้งยังแบ่งได้ตามชนิดของการเกิด

โรค คือ

1. แท้งคุกคาม (Threatened Abortion) หมายความว่าถึงการแท้งที่เริ่มตั้งครรภ์คนไข้อาจตั้งครรภ์ต่อไปไ้แต่ไ้รับการรักษา

2. การแท้งที่ยับยั้งไม่ได้ (Inevitable Abortion) หมายถึงการแท้งที่เกิดขึ้นมากจนไม่มีการยับยั้งไว้ได้ และต้องแท้งแน่นอน

3. แท้งไม่ครบ (Incomplete Abortion) หมายถึงการทำแท้งที่บางส่วนขอรกหรือเด็กออกมาแล้ว และบางส่วนยังเหลือค้างอยู่ การแท้งแบบนี้มักมีการตกเลือดมาก

4. แท้งครบ (Complete Abortion) หมายถึงการแท้งที่เด็กและรกออกมานครบ พวกนี้เลือดจะหยุดไปเอง ไม่เป็นอันตราย ดังเช่น การแท้งจากการขูดมดลูก หรือการใช้เครื่องมือให้ทารกหลุดออกมาตามแรงดูด วิธีนี้หากทำขณะเริ่มตั้งครรภ์จะไม่เป็นอันตราย ในประเทศอังกฤษได้มีการค้นพบการทำแท้งแบบใหม่ รวดเร็ว และได้ผลดีราคาถูก ปลอดภัย ไม่ต้องฉีดยาขับ หรือขูดมดลูก โดย ดร. จูดี สตรีงเกอร์ สูติแพทย์ แห่งโรงพยาบาลเซนต์แมรี่ในลอนดอน



วิธีดังกล่าวนี้ได้แก่ เอาหลอดสูญอากาศสอดเข้าไปในมดลูกแล้วดูดเอาไข่ที่เกาะผนังโพรงมดลูกออกมา ไข่ที่ได้รับการผสมน้ำเชื้อผู้ชายแล้วจะเกาะผนังมดลูก เพื่อเจริญเติบโตเป็นทารก ถ้ารู้ว่าประจำเดือนขาด ภายใน 7-10 วัน แล้วไปพบแพทย์เพื่อแพทย์จะได้จัดการใช้เครื่องมือหลอดแก้วสูญอากาศดูดไข่ออกมา การตั้งครรภ์ทั้งหมดสภาพไป ได้มีการทดลองกับสาวอังกฤษ 424 ราย ปรากฏว่าได้ผลดีมาแล้ว¹

5. แท้งค้าง (Missed Abortion) หมายถึงการแท้งที่เด็กตาย แต่เด็กและรกค้างอยู่ในมดลูกเป็นเวลานาน จนบางครั้งอาจกลายเป็นแคลเซียมมาเกาะมดลูก

วิธีการทำแท้ง

ดังได้เคยกล่าวเรื่องวิธีการทำแท้งมีหลายวิธี ทั้งที่เจ็บปวดที่สุด เป็นอันตรายมากที่สุด จนถึงวิธีที่เป็นอันตรายน้อยที่สุด เจ็บปวดน้อยที่สุด จึงขอแจกแจงรวบรวมดังต่อไปนี้

วิธีที่ 1. การทำร้ายร่างกายตนเอง

ผู้ที่ทำแท้งโดยวิธีนี้คือ เป็นผู้ที่มีจิตใจเข้มแข็ง เค็ดเคียวมากพอควร และต้องเป็นผู้ไม่มีทางออกที่ดีมากกว่านี้ และตัดสินใจทำร้ายตัวเองเพื่อให้แท้ง วิธีนี้ทำให้เกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน เช่น แกลงทกลม เพื่อให้ท่อนกระแทกซึ่งอาจทำให้แท้งได้หากเป็นคนแข็งแรง แต่ธรรมชาติโคคอยป้องกันทารกในครรภ์อยู่แล้ว ถ้าไม่แท้งก็อาจถึงกระดูกหักได้ อีกวิธีหนึ่ง เช่น ทูบทองน้อยอย่างรุนแรงก็จะทำให้แท้งได้ แต่ทำให้กะเพาะบีบัสสาวะซึ่งอยู่ระหว่างมดลูกเป็นอันตราย คือบีบัสสาวะเป็นโลหิต บัสสาวะขี้ด หรือบีบัสสาวะไม่ออก

การทำแท้งโดยการทำร้ายร่างกายตนเอง มีอีกวิธีคือการใช้สิ่งของบางอย่างที่แหลมคม และเล็กพอที่จะเหยงเข้าไปในโพรงมดลูกถ้าเป็นวัตถุแข็งมีคม ก็จะเกิดเลือดตกออกมา แต่ถ้าเป็นวัตถุที่อ่อนเกินไปก็ไม่สามารถแทงผ่านปากมดลูกไปได้ วิธีนี้อาจทำให้ปากมดลูก ทะลุ หรือเกิดอักเสบติดเชื้อในช่องคลอด

ทั้งสามวิธีนี้หรือวิธีอื่นใดที่เป็นการทำร้ายตัวเองเพื่อหวังผลให้แท้งลูก เป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้อง และเป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างยิ่ง บางครั้งผลที่ปรากฏอาจไม่เห็น ในวัยสาวแต่จะพบเมื่ออายุมาก อาจกลายเป็นคนสุขภาพไม่ดีไปตลอดชีวิตก็ได้

วิธีที่ 2 รับประทานยาพิษ วิธีนี้คือรับประทานยาขับเลือด หรือยาทำให้แท้ง อาจเป็นยาแผนปัจจุบันที่แพทย์ใช้เพื่อประโยชน์ในการบังคับให้มดลูกหดตัว ซึ่งผลของการหดตัวของมดลูกมาก ๆ ก็อาจทำให้มีอาการเลือดออกจากมดลูกได้ เพราะทารกในครรภ์ถูกบีบคั้นอย่างแรงถึงแก่ชีวิต ออกมาพร้อมกับเลือดออก การรับประทานยาชนิดนี้ ต้องรับประทานมาก ๆ จึงจะเกิดผล ซึ่งอาจจะไปกระทบกระเทือนต่อระบบอื่น ๆ ในร่างกาย เช่น ระบบหัวใจ ระบบมันสมองและประสาท ระบบหายใจ ระบบขับถ่าย มีพิษสภาวะ นั่นคือ ยาขับเลือดในรูปยาเม็ดรับประทาน เป็นยาที่แพทย์ใช้ทดลองการตั้งครรภ์ ถ้าหากเป็นการตั้งครรภ์จะไม่เกิดอะไรขึ้น แต่หากเป็นการตั้งครรภ์เต็ม รับประทานเข้าไปเกิน 7 วัน เลือดก็จะไหลออกมา

ยาฉีด ถือว่าเป็นยาสมัยใหม่ ตามแบบแพทย์แผนปัจจุบัน มีผู้นิยมใช้กันมาก โดยส่วนมากที่มีการลักลอบทำแท้ง หมอเถื่อนจะนำคนไข้ให้ไปฉีดยา อาจจะเป็นบ้านหมอ โรงแรม หรือที่ใดที่หนึ่ง แล้วปล่อยให้หญิงกลับไปบ้าน ต่อมาเมื่อกลับมาถึงที่พักแล้ว เลือดจะไหลออกมาอันเป็นผลจากการฉีดยา และจะแท้งในที่สุด มียาบางชนิดฉีดเข้าเส้น หรือบางชนิดฉีดเข้ากล้ามเนื้อซึ่งได้ผลน้อยมาก แล้วเสี่ยงต่อชีวิตมาก บางรายเลือดไหลไม่หยุด ต้องนำไปส่งโรงพยาบาล หากไปเร็วหมอก็ช่วยไว้ทันแต่ถ้าไปช้าก็ถึง เสียชีวิตก็มี

ยาควินิน สำหรับรักษาโรคมาเลเรีย บางคนได้รับการแนะนำมาผิด ๆ ก็
ซื้อยานี้มารับประทานที่ละมาก ๆ เพื่อให้ยาฝังเข้าไปในมดลูก แต่ผลสะท้อนที่ได้รับอาจเป็น
อันตรายถึงตายได้

ยาที่สกัดจากคอมโรทอ

ยานี้สกัดจากคอมซึ่งอยู่ในสมอ สามารถเป็นมดลูกได้ แต่ใช้รับประทานไม่ได้
ผล ยาเสื่อมเมื่อดูดกับน้ำอยู่ในกะเพาะอาหาร กอ่งฉึกยาที่ละน้อย ยานี้แพทย์ช่วยในการ
ที่ทำให้คลอดเร็วขึ้น แต่เป็นยาอันตราย ต้องให้แพทย์เป็นผู้สั่งและควบคุมอยู่ด้วย

วิธีที่ 3 สายยางทำแท้ง

วิธีการนี้ส่วนมากจะเป็นการทำของหมอเถื่อน โดยใช้สายยางชนิดที่ส่วนมีสภาวะ
ส่วนเข้าไปในมดลูก ถ้าตั้งครรภ์ในระยะแรก ๆ สายยางที่ใส่เข้าไปในมดลูก จะไปถูกกอน
เลือดที่รวมตัวกัน ทำให้แตกกระจาย และโลหิตไหลออกมา แต่ถ้าตั้งครรภ์หลายเดือนหมอ
เถื่อนจะทิ้งสายยางให้คาไว้ หญิงผู้ทำแท้งก็จะได้รับความเจ็บปวดมาก เพราะเมื่อมีสิ่ง
แปลกปลอมเข้ามาในมดลูก มดลูกก็จะบีบตัวอย่างแรง ทำให้เจ็บปวดมาก และบีบให้ทารก
ที่อยู่ในครรภ์คลอดออกมา และถึงแก่ความตาย

วิธีที่ 4 ใส่ของเหลวทำแท้ง

ของเหลวที่ใส่เข้าไปในช่องคลอด ประกอบด้วยยาฆ่าเชื้อโรค มีฤทธิ์เป็นกรด
หรือด่าง และมีฤทธิ์ทำลายกอนเลือดหรือทารกในครรภ์ได้ เมื่อถูกทำลายแล้วมดลูกก็จะบีบ
รัดให้กอนเลือดที่ถูกทำลายแล้วไหลออกมา ของเหลวที่ใส่นี้ไม่ว่าจะเป็นอะไร แม้จะเป็น
สิ่งที่สะอาดและถูกคองตามหลักการแพทย์ก็ตาม หากฉีดเข้าไปในโพรงมดลูก จะเกิดปวด
ท้องเสมอ มากบ้างน้อยบ้าง เพราะยาที่ฉีดเข้าไปไม่มีไคออกฤทธิ์เฉพาะกอนเลือด หรือ
ทารกโดยตรง ผนังมดลูกทั้งหมดจะถูกฤทธิ์ยาจึงมีอาการปวด ส่วนมากหมอเถื่อนจะใช้น้ำ
สบู่ แม่น้ำสบู่จะคอยขวางสะอาดมีฤทธิ์ฆ่าเชื้อโรคได้จริง แต่เมื่อน้ำสบู่เข้าไปในโพรง
มดลูก หรือทอรังไข่และสิ้นสุดในช่องท้อง ทำให้เกิดการระคายเคือง เกิดอาการอักเสบ
ในกาย

วิธีที่ 5 ขยายปากมดลูก

การขยายปากมดลูกของผู้ตั้งครรภ์ก่อน ๆ จะขยายโดยใช้อะไรก็ตามหาก
ทำแห่งถูกต้อง ปราศจากเชื้อ ผลลัพธ์ก็จะเกิดการแท้ง โดยปลอดภัยในเวลาไม่นาน
มีเทคนิคหนึ่งที่ใช้ในทะเล มีเทคนิคนี้แพทย์สมัยก่อนนำมาใช้ในการขยายมดลูก โดยการ
สอดท่อนเล็ก ๆ เข้าไปในโพรงมดลูก และค้างไว้ ทอนมันเมื่อถูกกับความชื้นภายใน
โพรงมดลูก ก็จะขยายตัวที่ละน้อย ไม่ถึงกับทำให้เกิดความเจ็บปวดมากนัก การ
ใช้ไม้ขยายปากมดลูกต้องใช้เวลานานกว่ามดลูกจะขยายกว้าง จึงมีเครื่องมือสำหรับ
ขยายปากมดลูก ทำด้วยวัตถุแข็งขนาดต่าง ๆ ทั้งขนาดเล็กจนถึงขนาดใหญ่ หากมี
ครรภ์ก่อน การใช้วิธีนี้ปลอดภัย ถ้าไม่เกิน 4 สัปดาห์ เพราะการใช้เครื่องมือขยาย
มดลูกให้ขยายใหญ่มาก และทำให้ท่อนเล็กหลุดออกมาง่าย

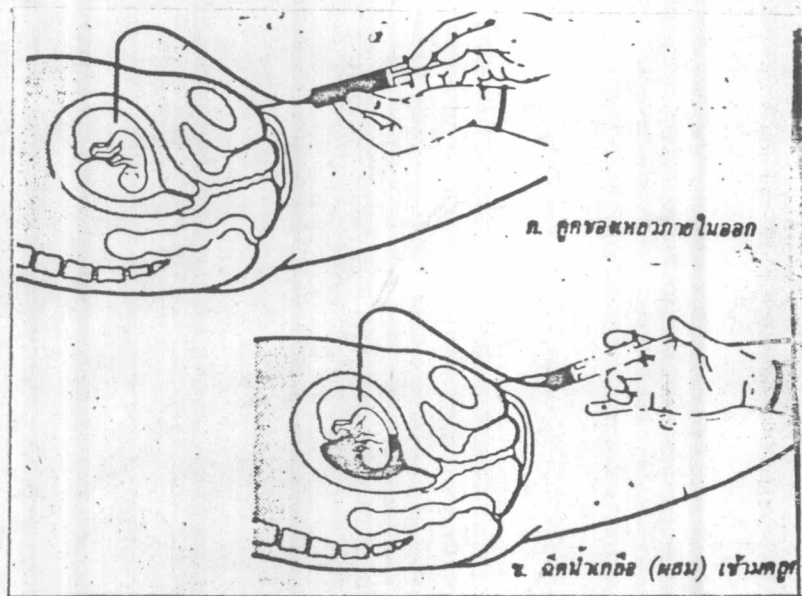
วิธีที่ 6 การขูดมดลูก

แพทย์ใช้วิธีนี้มากเพราะปลอดภัยไม่ติดเชื้อ แต่บางครั้งผู้ไปทำแท้งกับ
หมอเถื่อนมา และถอนเลือดยังไม่หมด หรือมีอาการตกเลือด แพทย์ก็ขูดมดลูก
ให้ นอกจากใช้ประโยชน์จากการทำแท้งแล้วยังใช้รักษาโรคเลือดออกจากช่องคลอด
เนื่องจากเยื่อมดลูกหนา การขูดมดลูกแพทย์จะใช้เครื่องมือทำพิเศษเหยยเข้าไปในมดลูก
และขูดโดยรอบ

นอกจากนี้ยังมีการขูดมดลูกก่อนการทำแท้งด้วยวิธีที่ "ดี แอนคี่" เป็น
วิธีมาตรฐานสำหรับทำแท้งก่อนตั้งครรภ์ได้ 12 สัปดาห์ และยังเป็นวิธีมาตรฐานทาง
เคมีเวช เป็นเทคนิคทำแท้งอย่างเคียวสำหรับผู้ตั้งครรภ์ได้ 12 - 15 สัปดาห์แล้ว

และหลังจากทำให้มดลูกขยายตัว จะมีการชูกเนื้อเยื่อในมดลูกออกมา อาจจะต้องใช้ยาสลบ เจ็บปวด เสี่ยงต่อการที่มดลูกบางจนทะลุ

วิธี คี. แอนค. อี กังรูป¹



¹ ชมพู ชูพวง, ขบวนการสืบพันธุ์, หนังสือพิมพ์รายวันดาวสยาม วันที่ 18 กรกฎาคม 2523, หน้า 9.

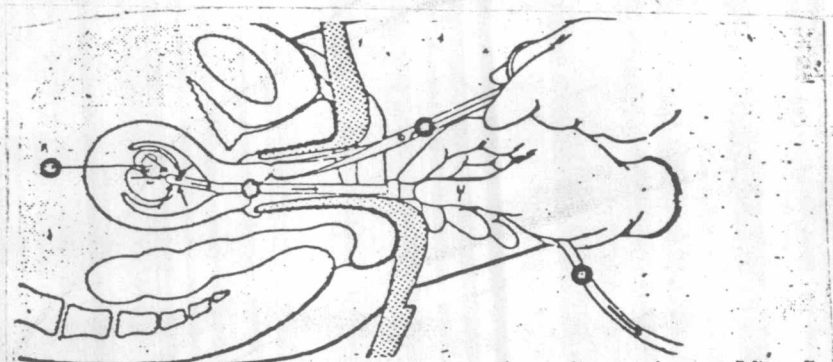
วิธีที่ 7: กูดประจำเดือน

วิธีนี้คล้ายกับวิธีใช้หลอดดูดจากปากสูดเอาออกมา แต่วิธีนี้เครื่องมือชื่อ (Suction Curettage) ใช้น้ำยา ราคาคือเป็นวิธีที่ทันสมัยและคนนิยมกันมาก ผู้คิดค้นเป็นชาวออสเตรเลีย โดยการที่แพทย์สอดสายยางเข้าไปในโพรงมดลูก แล้วใช้กระบอกค่อย ๆ สูดเลือดที่โพรงมดลูก เลือดก็ไหลออกมาใช้เวลาไม่เกินกว่า 10 นาที การสูดไม่รุนแรงมากนัก ภายในโพรงมดลูกจึงไม่บอบช้ำและไม่เป็นอันตรายต่อหญิงที่ทำแท้ง¹ มีการกูดอีกประเภทเรียกว่ากูเร็ตใช้การกูดเยื่อมดลูกออกมาเบา ๆ จะมีเนื้อเยื่อของตัวอ่อนตักออกมาด้วยใช้เวลา 2-3 นาทีไม่จำเป็นต้องฉีดยาชา การกูดประเภทนี้ไม่แพร่หลายแต่ก็นิยมตามคลินิกแพทย์

1

Kimbrough, R.A: Clinical Obstetrics Edited by Lull, C.B. and Kimbrough, R.D, 1 st ed. (Philadelphia: Lippincott Co., 1963): 256.

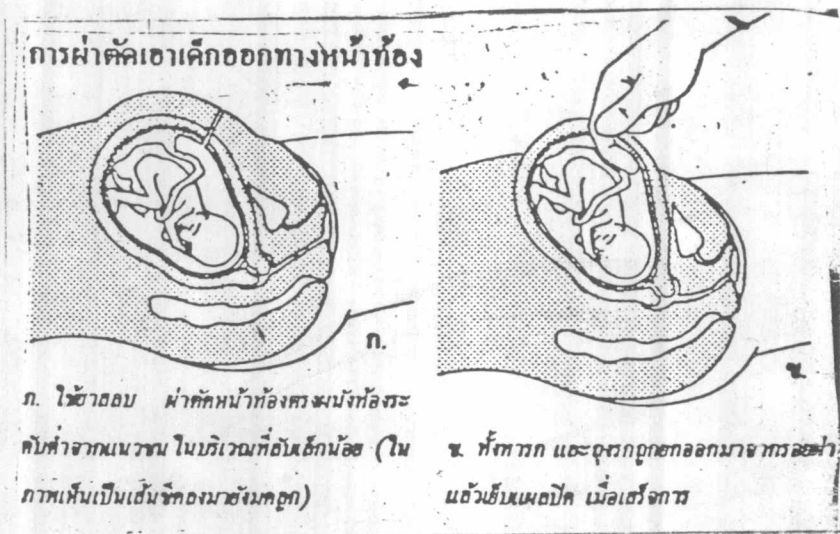
อุปกรณ์นี้ทำจากเยื่อขุมคลุกคือ หลอดพลาสติกที่ยืดหดได้หลอดเล็ก ๆ ยาว 4 - 5 มม. ติดกับหัวขูด ใช้ขูดโดยเครื่องจักรหรือไฟฟ้า ถ้าเป็นครั้งแรก อาจใช้เข็มฉีดยา วิธีนี้ทำได้เร็วไม่เสียมาก หลอดที่ยืดหดได้ ทำให้ขูดไม่เป็นอันตรายง่ายนัก โดยเฉพาะครั้งแรก ความกดดันทางอารมณ์ของหญิงจะลดลงถึงรูป¹



เมื่อใช้อุปกรณ์ (a) จับคอนตัน ๆ ของปากมดลูกไว้มันแข็ง
ขั้นคอนระยะแรก ก็ใช้อุปกรณ์ (b) สำหรับขูดตัวอ่อนออก ท่อนอกอุปกรณ์ (b) เข้า
ไปในส่วนมดลูกจนแตะต้องตัวอ่อน (ทารก) (ตามรูป c)
อุปกรณ์ (วาคูเรตต์) กว้าง $\frac{1}{3}$ นิ้ว (8 มม.) และมีหลอด
กวางสำหรับขูดของเหลวออกทั้ง 2 ข้าง ครบตามมีหลอดพลาสติกใส่
ต่อออกไป ให้เห็นภาพภายในหลอดขณะขูด สิ่งที่ถูกขูดออกมาจะ
เข้าเครื่องจักรไฟฟ้าที่ช่วยในการคั้นและขูดอีกแรงหนึ่ง

¹ ชมพู ชูพวง, ขบวนการสืบพันธุ์, หนังสือพิมพ์รายวันดาวสยาม
วันที่ 17 กรกฎาคม 2523, หน้า 9.

วิธีการที่ ๘ การผ่าตัดเอาเด็กออกจากรูป¹



2.4. ความเข้าใจที่ต่างกันของคำว่าแท้งลูกในทางการแพทย์และความคิด เห็นของบุคคลธรรมดาทั่วไป

ความเข้าใจของแพทย์ในเรื่องการทำแท้ง ต่างกับชาวบ้านธรรมดา
ที่เข้าใจว่าเป็นการคลอดโดยเด็กไม่มีชีวิต ซึ่งอาจไม่ถูกต้องนัก เพราะการคลอด
ออกมาโดยลูกไม่มีชีวิต ก็หมายถึงการตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์นั่นเอง และลูกที่ตาย
ในครรภ์ก็ต้องออกมาภายนอกเป็นธรรมดา อันเป็นความเข้าใจพื้น ๆ ของคนทั่วไป
แต่แพทย์กำหนดว่า การทำแท้งหมายถึงการยุติการมีครรภ์ ก่อนที่ทารกจะสามารถ
มีชีวิตอยู่รอดต่อไปเองได้ภายนอกมดลูกของมารดา แต่ต้องมีช่วงพักตัว โดยถือว่า
การคลอดทารกที่มีอายุในครรภ์น้อยกว่า 28 สัปดาห์ หรือ 7 เดือน เป็นการแท้ง

¹ ชมพ ชูวงศ์, ขบวนการสืบมีส์ หนังสือพิมพ์รายวันควาสยาม วันที่
18 กรกฎาคม 2523, หน้า 9.

(Abortion)¹ หรือน้ำหนักเด็กต่ำกว่า 1,000 กรัม แต่ปัจจุบันการแพทย์เจริญมาก เด็กที่มีน้ำหนัก 500 กรัม หรือประมาณ 20 สัปดาห์ ในการตั้งครรภ์ก็อาจมีชีวิตรอดได้ แตกนอยมาก ซึ่งปัจจุบันนี้เขาหองอบจนกว่าเด็กจะแข็งแรงพอการที่ถือเอาระยะ 28 สัปดาห์ หรือ 7 เดือน เป็นหลัก เพราะทารกที่มีอายุอ่อนกว่า 28 สัปดาห์ หรือ 7 เดือน ไม่อาจเลี้ยงดูให้เจริญเติบโตได้ตามปกติ แต่ปัจจุบันช่วงการพักตัวของไขประมาณ 5 เดือน ก็อาจมีโอกาสรอดคงกล่าวมาแล้วดังนั้นควรถือว่าการแท้งคือเมื่อทารกคลอดมีน้ำหนักน้อยกว่า 500 กรัม ได้มีนักวิชาการแพทย์ได้อธิบาย คำว่า (Abortion) หมายถึงการทำแท้งในระยะเวลาตั้งแต่เริ่มมีครรภ์จนถึงมีครรภ์ 12 สัปดาห์ คำว่า Miscarry หมายถึงการทำแท้งในระยะเวลาตั้งแต่ 12 สัปดาห์ จนถึงมีครรภ์ได้ 28 สัปดาห์ แต่ทารกในครรภ์คลอดเมื่ออยู่ในครรภ์แล้วตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป แต่ไม่ถึงกำหนดคลอดตามปกติ ซึ่งประมาณ 40 สัปดาห์ เรียกว่าคลอดก่อนกำหนด (premature) คำว่าแท้งในทางการแพทย์จึงหมายถึง Abortion และ (Miscarry) แต่ถาเป็นการทำให้ภาวะตั้งครรภ์สิ้นสุดลงก่อน 28 สัปดาห์ ก็ต้อง เป็นการทำให้ทารกนั้นคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต การช่วยให้ทารกคลอดก่อนกำหนด 9 เดือน ถ้ามีวิธีช่วยให้ทารกรอดชีวิตต่อมาได้ ก็ไม่ถือเป็นการทำให้แท้งลูก²

ตามหลักการแพทย์มนุษย์ซึ่งจะปฏิสนธิของประกอบด้วยธาตุของบุรุษและสตรีผสมกัน ธาตุของบุรุษคือตัวสเปิร์มมาชอย ส่วนสตรีนั้นคือ โอวัม (Ovum) หรือที่เรียกว่าฟองของสตรีก็ได้ ลักษณะที่สเปิร์ม (Sperm) จะผสมกับไข่ (Ovum)

1
ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ-
มหานคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2515). 4:1. หน้า 106.

2
เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

คือชายและหญิงได้รวมประเวณีกันแล้ว เซ็่อสุจิของฝ่ายชายได้ตกค้างอยู่ในช่อง
วาก็เนและซึ่งอยู่ในหลืบตรงคอมคลูกของสตรี ภายหลังสเปอรัมได้เลื่อนเข้าไป
ในมคลูก เมื่อได้พบกับไข่ของสตรีที่หล่นเลื่อนลงมาเจอกับสเปอรัมก็จะผสมกัน
คือรวมเป็นชนิดเดียวกัน หัวของสเปอรัมกลายเป็นชีวิตมนุษย์ ทางจะคอย ๆ
หายไปจนหมดโดยผสมเจอกันไปค่อย จะเกิดเป็นจุกใส ๆ เหมือนน้ำมันหยดหนึ่ง
ปรากฏอยู่กลายเป็นสิ่งมีชีวิตพร้อมที่จะขยายและเจริญต่อไปตามลำดับจนครบ
กำหนดคลอด ทั้งแต่ไขผสมกับสเปอรัมของบุรุษ เรียกว่าการปฏิสนธิ เมื่อปฏิสนธิ
แล้วจึงได้ตั้งครรภ์เรียกว่าเพ็รกแนนซี (pregnancy) แล้วเปลี่ยนนาม
จาก Ovum มาเป็นembryo ไปจนอายุ 3 เดือน จึงเปลี่ยนเป็น
ฟิเลตัส foetusก็รูปต่อไป



รูปที่ 1
5 สัปดาห์

รูปที่ 2
6 สัปดาห์

รูปที่ 3
7 สัปดาห์

รูปที่ 4
8 สัปดาห์

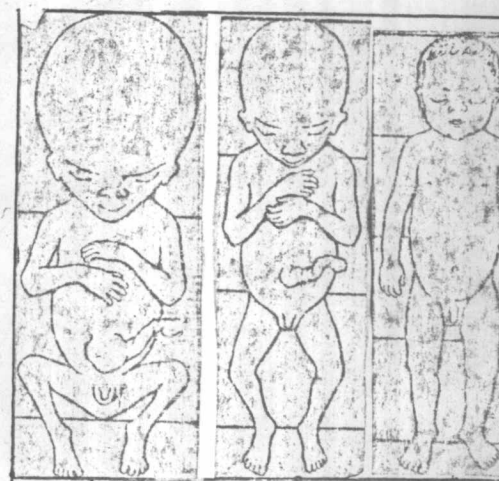
ความยาวของคั้งแต่ส่วนหัวถึงหางกับอายุโดยประมาณ (สัปดาห์)

ความยาว	อายุ	ความยาว	อายุ
มม.	สัปดาห์	มม.	สัปดาห์
5-8	5	17-22	7
10-14	6	28-30	8

อายุ (เดือน)

น้ำหนัก (กรัม)

3	20
4	120
5	300
6	640
7	1230
8	1700
9	2330
10	3250



รูปที่ 5
เดือนที่ 3

รูปที่ 6
เดือนที่ 5

รูปที่ 7
เพิ่งเกิด

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวอ่อนและทารกในครรภ์

นอกจากนี้ ผู้ศึกษา 31 คน ของมลรัฐ โคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนมากมีความเห็นว่าไม่ควรมีกฎหมายควบคุมการทำแท้ง และไม่ควรมีข้อบังคับใด ๆ จากแพทย์สมาคมควยการทำแท้งควรเป็นไป เช่นเดียวกับการรักษา หรือผ่าตัดธรรมดา ซึ่งแพทย์ควรรับผิดชอบต่อผู้ป่วย การให้ความยินยอมของสามี หรือบิดามารดาของผู้ป่วย ไม่ควรมี เว้นแต่หญิงนั้นจะเป็นผู้เยาว์และเห็นว่าการทำงานที่ระยะเวลาตั้งแต่ครรภ์เกินกว่า 10 สัปดาห์ ไม่ควรทำในคลินิก นอกจากนี้ถ้าเกิน 20 สัปดาห์ไม่ควรทำในโรงพยาบาล และคัดค้านการทำแท้งโดยบุคคลอื่น¹

แพทย์ในประเทศไทยจำนวนร้อยละ 53 มีความเห็นว่าหมอเถื่อนเป็นบุคคลที่ทำแท้งมากที่สุด เห็นควรแก้ไขกฎหมายว่าควยการทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพเหตุการณ์ ในปัจจุบันและจำนวนร้อยละ 85.8 เห็นควรอนุญาตให้ทำแท้ง โดยถูกต้องตามกฎหมายในกรณี

1. สตรีถูกข่มขืน ร้อยละ 85
2. เมื่อมีเหตุผลเพียงพอว่าเด็กเกิดมาแล้วจะพิการทั้งหลายร่างกายและจิตใจ ร้อยละ 88.5
3. เมื่อเด็กอายุ 13 ปี หรือต่ำกว่านั้นถึงครรภ์ ร้อยละ 60.6
4. คู่สมรสแล้วไม่ไคผล และสตรีพร้อมใจที่จะทำหมันหลังการทำแท้ง ร้อยละ 52.1
5. เมื่อคู่สมรสไม่สามารถจะเลี้ยงดูบุตรที่จะมีเพิ่มไค ร้อยละ 43.4

¹ วิฑูรย์ อิงประพันธ์, คำพิพากษาศาลสูง เรื่องการทำแท้งในสหรัฐอเมริกา, หน้า 276.

6. ในกรณีที่สตรีไม่ไ้ทำงาน และไม่ต้องการจะทำงานกับผู้ที่เป็นบิดา
ของ เด็กในครรภ์ ร้อยละ 29.2 ¹

2.5 การผาคนทางกับการทำแท้ง

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

"ผู้ใดฆ่าผู้อื่นก่อนระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกถึงแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี"²

โทษผาคนนั้นทางกับโทษของความผิดฐานทำให้แท้งลูก จึงต้องพิจารณาความ
แตกต่างของคำสองคำนี้ เมื่อใดถือว่าเป็นการ "ทำให้แท้งลูก" และเมื่อใดถือว่าเป็นการ
"ผาคนตาย" ย่อมขึ้นอยู่กับความเห็นของความหมายของคำว่า "คน" คือถ้าถือว่า "คน"
ต้องเป็น "บุคคล" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การฆ่าทารกในครรภ์ก่อนคลอด
ออกจากครรภ์มารดา ก็ถือว่าเป็นการทำให้แท้งลูกทั้งสิ้น นั่นคือ การทำลายลูกในครรภ์
ในมดลูกแต่เท่านั้นยังขาดอยู่อีกอย่างหนึ่งที่ทำให้ลูกที่กำลังคลอดตายเมื่อพ้นจากมดลูกก็แต่
ก่อนคลอดเสร็จ มีชีวิตอยู่รอดอันเป็นการทำให้ตายนอกมดลูก ด้วยเหตุนี้กฎหมายของ
บางประเทศจึงถือเป็นความผิดฐานฆ่าเด็กที่กำลังคลอด นั่นคือถ้าทารกคลอดโดยเริ่ม
ทำตัวเป็นอิสระ จากมารดาโดยเริ่มโผล่จากมดลูก ไม่ว่าเล็กน้อยเพียงใดก็เริ่มเป็น
"คน" และถ้ามีการฆ่าในขณะนั้น ก็เป็นการผาคนตายตามมาตรา 288 อันนี้จะเป็ความ
แตกต่างของคำว่าคนตามประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ ซึ่งกำหนดควาสภาพบุคคลจะเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่ถาหญิง

¹ กระทรวงสาธารณสุข, โครงการวางแผนครอบครัว, ทัศนคติของแพทย์
ในเรื่องการทำแท้ง โดยฝ่ายวิจัยและประเมินผล. (กรุงเทพมหานคร. โครงการวางแผน
ครอบครัว กระทรวงสาธารณสุข, 28 กุมภาพันธ์ 2520), หน้า 6 - 8.

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288.

คลอดออกมาและมีชีวิตอยู่แต่ไม่ยอมมีลูก จึงฆ่าลูกเสีย การกระทำนั้นเป็นการฆ่า
คนตายโดยเจตนา ผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) ซึ่งมีโทษหนัก
กว่ามาตรา 288 แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้กำหนดความผิดฐานฆาตกรรม
ที่กำลังคลอด จึงน่าจะถือว่าการกระทำก่อนนั้น คือทำลายเด็กที่กำลังคลอดก่อนมีชีวิต
ยังเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก ถ้าไม่ถือว่าการแท้งลูกและถือเช่นเพียงทำร้ายร่างกาย
มารดา โดยถือว่าขณะที่กำลังคลอดทารกยังเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมารดาอยู่
ผู้กระทำก็จะมีโทษตามมาตรา 295 ซึ่งโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี เบากว่าโทษจำคุก 3 ปี
ตามมาตรา 301 และมารดาทำเองก็เป็นการทำร้ายร่างกายตนเอง ไม่เป็นความผิด
ตามมาตรา 295 เลย แต่หญิงทำให้ตนเองแท้งลูกมีความผิดตามมาตรา 301 การจะ
ถือว่าเป็นการทำให้คนตาย โดยมีได้เจตนาหรือโดยประมาทตามมาตรา 290 หรือ
มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องพิจารณาว่าเด็กได้สภาพบุคคลหรือยัง
นั้นคือครบ 9 เดือน แล้วคลอดออกมาหรือยัง แต่ปัจจุบันแม้ไม่ถึง 9 เดือน ก็อาจ
คลอดออกมามีชีวิตรอดได้แต่หากจะถือว่าเด็กนั้นเป็นคนแล้วทันทีที่นำออกจากครรภ์
มารดา ก็ยังต้องพิจารณาโดยละเอียดอีก เพราะการถือว่าเด็กเป็นคนทันทีอาจขัด
กันได้ โดยจะกลายเป็นว่าการทำให้เด็กตายนอกครรภ์เป็นความผิดฐานทำให้คนตาย
แต่การทำให้เด็กตายในครรภ์ความจริงเป็นส่วนหนึ่งของการทำแท้ง โดยไม่ถือว่าเด็ก
มีสภาพเป็นบุคคล

St. Augustine ได้ให้ความเห็นว่า ไข่ที่ผสมแล้วมีสองภาคคือ ¹

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์พานตี, "กฎหมาย: การล่อลวงเพิ่มประชากร
และการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 13.

1. ระยะเวลา embryo informatus ซึ่งการทำแท้งระยะนี้มีโทษ
สถานเบา
2. ระยะเวลา embryo formatus การทำแท้งระยะนี้มีความผิด
ฐานฆาตคนตาย

2.6 การอุ้มรอกเป็นทารก

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า "สภาพบุคคล
เริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอุ้มรอกเป็นทารก"

การอุ้มรอกเป็นทารกหมายความว่าเมื่อคลอดออกมาแล้วยังมีชีวิตอยู่ การ
ที่กฎหมายบัญญัติมาตรานี้ เพื่อให้สิทธิแก่ทารกที่จะรับมรดกหรือสิทธิต่าง ๆ ได้ และสิทธิ
นี้จะเริ่มย้อนไปตั้งแต่การเริ่มปฏิสนธิ โดยจะเกิดสิทธิขึ้นเมื่อกลายเป็นบุคคลแล้ว
จึงมิใช่เป็นการแห่งตามกฎหมายอังกฤษ ผู้ใดทำให้ทารกในครรภ์ที่อายุเกิน 28 สัปดาห์
ถึงแก่ความตายก่อนที่จะอุ้มรอกเป็นทารก (existent independent of its mother)
มีความผิดฐานทำลายทารก Child Destruction¹

ชีวิตทารกนอกครรภ์ของมารดาจะเริ่มเมื่อใดนั้น มีแนวความเห็นหลายแนว
ดังต่อไปนี้

1. เห็นว่าชีวิตภายนอกครรภ์มารดาของทารก เริ่มเมื่อเด็กหายใจครั้งแรก
ประกอบกับการที่หัวใจของทารกเต้น²

¹ Camps, F.E. and Purchase, W.B., Practical Forensic
Medicine 1 st ed. (London: Hutchinson Co, 1956): 31.

² สงกรานต์ นิยมเสน, นิติเวชวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 5 โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2506): 177.



2. เห็นว่าเริ่มตั้งแต่เมื่อทารกคลอดออกมาหมดตัวและหายใจได้ หรือ มีลักษณะอย่างอื่นที่แสดงว่าทารกมีชีวิตอยู่ภายนอกได้¹ (Separate existence) เช่น การเต้นของหัวใจ หรือการเคลื่อนไหวของร่างกาย เป็นต้น

ความเห็นแรกให้เหตุผลว่า ชีวิตทารกจะเริ่มภายนอกร่างกาย คือต้อง เริ่มต้นเหมือนอย่างคนธรรมดาทั่วไป คือ หัวใจต้องเต้น และต้องมีการหายใจด้วย ปอด หากมีการเต้นของหัวใจอย่างเดียวโดยไม่หายใจ จะถือว่าชีวิตภายนอกเริ่ม แล้วยังไม่ได้ ส่วนความเห็นหลัง เป็นของนักนิติเวชวิทยาชาวอังกฤษซึ่ง เติมกฎหมาย อังกฤษ บัญญัติว่า ทารกอายุ 28 สัปดาห์ในครรภ์ ถือว่าเกิดมารอคอยทั้งไขกระดูก มาแล้ว การเริ่มชีวิตภายนอก จึงถือว่าทารกคลอดหมดตัว และมีลักษณะที่แสดงว่า ทารกมีชีวิตอยู่ภายนอกได้ เช่น หัวใจเต้นอย่างเดียว ก็ถือว่าเริ่มชีวิตภายนอกใน กฎหมายไทยใช้คำว่า "คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก" มาจากคำภาษาอังกฤษว่า (Full Completion of birth) คือการที่ทารกหลุดออกจากครรภ์มารดา หมดตัว และหายใจได้ บางครั้งทารกคลอดออกมาตอนแรกยังไม่หายใจ แพทย์ก็จะ กระตุ้นให้หัวใจทารกทำงาน เช่น การตบกันทารก เมื่อทารกร้องไห้แล้ว แสดงว่า ทารกมีสภาพบุคคลแล้ว ในขณะที่อยู่ในครรภ์ และระหว่างการคลอด ทรวงอกของ ทารกถูกบีบจึงมีไค้หายใจ เมื่อทารกคลอดออกมาแล้ว ทรวงอกถูกคลายออกทันที แต่มีทารกบางคนหายใจระหว่างที่กำลังคลอด เช่น หายใจขณะที่เท้าอยู่ในช่องคลอด

¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความผิดฐานทำให้แท้งลูก, หน้า 800.

ของแม่ กรณีศาลอังกฤษตัดสินว่า ยังถือไม่ไต่ถามกฎหมาย นายวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์¹ มีความเห็นว่า

1. กฎหมายไทยน่าจะถือหลักการ คลอดหมกตัวนี้ เช่นเดียวกัน เพราะคำแปลในภาษาอังกฤษ ปรากฏชัดอยู่

2. เนื่องจากในกฎหมายไทย ไข้มัญญ์หรือรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตั้งกล่าวมาแล้ว แสดงว่าตามกฎหมายที่รับรอง การเกิดใหม่ขึ้น ทั้งแท้งปฏิสนธิ การอุรอกเป็นทารกหรือคลอดมีชีวิตจึงน่าจะถือว่าการออกมามีชีวิตภายนอกครรภ์มารดาเท่านั้น ชีวิตนั้นไม่จำเป็นต้องเริ่มอย่างคนธรรมดาทั่วไป คือไม่ต้องหายใจ ตัวอย่าง เช่น ทารกที่คลอดออกมาและแสดงอาการคืบ หรือที่หัวใจยังเต้นอยู่ โดยที่ยังไม่หายใจนั้น ควรถือว่าเป็นสภาพบุคคลแล้ว เพราะทารกนั้นได้แสดงว่าคลอดแล้วรอดอยู่ชั่วระยะหนึ่ง แม้จะไม่หายใจเลยก็ตาม ในกฎหมายใช้คำว่า "อุรอก" เฉย ๆ ก็ควรจะหมายความว่าชีวิตได้อุรอกชั่วระยะหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องมีการหายใจด้วยในคนธรรมดาคนนั้น การไม่หายใจเพียงอย่างเดียว แต่ในทางแพทยยังไม่ถือว่าตาย ถ้าหัวใจยังเต้นอยู่ เด็กเมื่อเกิดมาหายใจ แต่หัวใจยังเต้นในทางการแพทย์ก็ถือว่าเด็กมีชีวิตของผายปอด เพื่อให้เด็กนั้นดำรงชีวิตอยู่ต่อไป ถ้าจะถือตามความเห็นที่ว่า การถือว่าเกิดมารอดอยู่ คือหัวใจเต้นและเด็กหายใจร่วมกันแล้ว ในกรณีที่เด็กคลอดออกมายังไม่หายใจ แต่มีลักษณะทาง ๆ ที่แสดงว่ามีชีวิต แล้วแพทย์ได้ช่วยการหายใจจนเด็กเริ่มหายใจได้ เมื่อภายหลังครึ่งชั่วโมงต่อมา เช่นนี้จะถือว่าเด็กมีสภาพบุคคลภายหลังคลอดออกมาถึงครึ่งชั่วโมง ในระหว่างนั้นถ้าเด็กเสียชีวิตไปก็ถือว่าเด็กเสียชีวิตแล้ว แต่กลับมีความผิดฐานทำให้แท้ง หิง ๆ ที่กระทำโดยตรงต่อตัวเด็ก เช่นนี้ ศาสตราจารย์ จิตติ คิงส์กีย์ เห็นว่าไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น

1

เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ลักษณะอาการที่แสดงว่าเด็กคลอดออกมามีชีวิต (Signs of live birth) นั้นในทางนิติเวชวิทยา กำหนดไว้หลายอย่าง นอกจากการหายใจดังที่กล่าวมาแล้ว คือการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อ การไหลเวียนของโลหิต การตรวจจลมในกะเพาะอาหาร ลักษณะของสายสะดือและผิวหนัง แมว่าการหายใจจะถือว่า สำคัญที่สุดเพราะมีหลักฐานให้ตรวจได้จากปอด แต่การมีลมในปอด หรือทดสอบโดยควาปอดลอยน้ำหนักได้เป็นเครื่องชี้ชัดว่าทารกจะมีชีวิตเสมอไป ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกันว่าการที่ทารกคลอดออกมาและรอดอยู่มีสภาพบุคคล สิ่งแรกที่ควรคำนึงถึงคือการหายใจ ขณะเดียวกันนั้นถ้าทารกยังไม่หายใจก็ต้องดูสิ่งอื่นอันเป็นเครื่องยืนยันว่าทารกมีชีวิตอยู่ได้ดังกล่ามาแล้ว เพราะการมีสภาพบุคคลของทารกเป็นการให้สิทธิแก่ทารกอย่างมากหากทารกเกิดมารอดอยู่ จึงต้องรักษาสีทริชของทารกนับแต่คลอดออกมาอย่างไรก็ตาม การแท้งในประมวลกฎหมายอาญา หมายถึงการคลอดที่ทารกไม่รอดอยู่หรือไม่มีสภาพบุคคล หรือคลอดแล้วทารกไม่มีชีวิต

¹ วิฑูรย์ โอสถานนท์, สารกิริราช 11 : 267-271 (2502).