

ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลกรณีความผิดฐานทำให้แท้งลูก

Issue about Relationship of Causation of Offence of Abortion

พัชราภรณ์ กมลวาทีน¹, พลอยนภัส สะลีมาสกุล¹, หงส์หยก โพธิ์รัมย์¹,

ชนาธิป บัณฑิต¹, อาจารย์ธิดา นิตินรญาดา²

¹นักศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

²อาจารย์ที่ปรึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

บทคัดย่อ

ในสังคมปัจจุบันพบว่าผู้หญิงเกิดการตั้งครรภ์ด้วยความไม่พร้อมในด้านต่างๆ เพิ่มขึ้นในทุกๆปีโดยอาจมีสาเหตุจากความอยากรู้อยากลองหรือด้วยสภาพแวดล้อมที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้หรืออาจเกิดจากการขาดความรู้เรื่องเพศศึกษาและการคุมกำเนิดที่ผิดวิธีหรืออาจป้องกันแล้วแต่พลาดของผู้หญิงกลุ่มนี้ และเมื่อผู้หญิงกลุ่มนี้ไม่มีความพร้อม จึงเกิดปัญหาการทำแท้งเกี่ยวกับผู้หญิงกลุ่มนี้ ประเทศไทยการทำแท้งยังคงไม่เปิดให้มีการทำแท้งอย่างเสรีได้ กฎหมายของไทยไม่มีการบัญญัติเปิดช่องให้สามารถทำแท้งได้ตามแต่สิทธิในตัวของผู้หญิงโดยชอบด้วยกฎหมาย คงมีเพียงการอนุญาตให้ทำเพื่อสุขภาพของผู้หญิงและเกิดจากกระทำผิดทางอาญาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของไทยเท่านั้น

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนะการบัญญัติโทษเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา หมวดความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดฐานหญิงทำให้ตนแท้งลูกหรือทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม โดยกฎหมายบัญญัติให้ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับชีวิตทารกในครรภ์มารดาที่จะได้เกิดมามีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

คำสำคัญ : แท้งลูก, ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล, การพยายามกระทำความผิด

Abstract

In our society nowadays, a number of pregnant women without readiness increase every years because of their curiosity, inevitable environment, lack of sex knowledge and, miscontraception or failure in contraception. When these pregnant women are not ready, the issue of abortion is incurred in these women. In Thailand, abortion is not allowed to do freely. Thai laws do not allow to have abortion according to their legal rights but abortion is allowed to do in case of health of women and due to criminal offence as prescribed in Thai Penal Code only.

The purpose of this article is to propose the sentence provision of Section 304, Chapter of Offence of Abortion, Penal Code, which is the provision of attempting to commit

an offence in case of woman, causing herself to be aborted or whoever procures abortion for a woman with her consent, which the law prescribed that such person shall not be punished, that is related to fetus to be born as a person according to the law.

Keywords : Abortion, Causation, Attempt ion to commit an offence

บทนำ

ในสังคมไทยปัจจุบันการตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมเป็นปัญหาซึ่งมีอัตราเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากโดยปัญหาดังกล่าวอาจเป็นเหตุมาจากการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกัน สภาพเศรษฐกิจสังคมครอบครัวสุขภาพหรือคุณภาพของผู้ตั้งครรภ์การตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมมักนำไปสู่การหาทางออกด้วยการทำแท้งนอกกฎหมายซึ่งอาจมีผลกระทบตามมาหลายด้านทั้งทางด้านอันตรายที่อาจเกิดแก่ร่างกายหรือชีวิตของหญิงด้านศีลธรรมและศาสนาที่อาจถือได้ว่าเป็นการพรากชีวิตมนุษย์ปัญหาเช่นนี้ไม่เพียงจะเกิดขึ้นแต่ในสังคมไทยเท่านั้นแต่กลับเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมต่างๆทั่วโลกซึ่งแต่ละประเทศต่างหาทางออกที่เหมาะสมแก่สภาพสังคมที่เป็นอยู่โดยประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาไว้ในหมวดความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการเอาผิดหญิงที่ทำให้ตนแท้งลูกหรือผู้อื่นที่ทำให้หญิงแท้งลูกทั้งที่ยินยอมและไม่ยินยอมและยังบัญญัติถึงข้อยกเว้นอันเป็นการกระทำของแพทย์อีกด้วยแต่กรณีที่น่าศึกษาคือความผิดในหมวดนี้ผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกอาจได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา 304 หากเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เกิดจากหญิงเองตามมาตรา 301 หรือจากผู้อื่นที่หญิงยินยอมตามมาตรา 302 วรรคแรกทั้งนี้ไม่รวมถึงการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 303 อันเกิดจากการทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมซึ่งแม้จะเป็นการพยายามกระทำความผิดผู้กระทำก็จะต้องได้รับโทษการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวต้องพิจารณาผลที่เกิดขึ้นคือการแท้งโดยหากทารกคลอดออกมาจากครรภ์แล้วมีชีวิตรอดไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่ได้นานเพียงใดก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดสำเร็จเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้นแม้ทารกที่มีชีวิตรอดจะได้ตายหรือพิการในภายหลังเพราะผลโดยตรงจากเจตนาทำแท้งจากตัวอย่างดังกล่าวอาจเห็นได้ว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแม้การกระทำเช่นนั้นจะสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นและหากพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงความผิดลักษณะนี้จะไม่ปรากฏการดำเนินคดีมากนักเนื่องจากเป็นเจตนาของหญิงที่ต้องการให้ตนเองแท้งลูกการหาหลักฐานเพื่อดำเนินคดีหรือการนำเรื่องขึ้นพิจารณาจึงทำได้ยากดังนั้นบทบัญญัติในหมวดนี้ยังมีช่องว่างที่ทำให้ผู้พยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษซึ่งเป็นการกระทบถึงสิทธิของทารกแต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ก็ต้องคำนึงถึงเสรีภาพของมารดาด้วยซึ่งเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงในการเลือกที่จะรักษาหรือไม่รักษาทารกในครรภ์ไว้ นั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 305 โดยให้เสรีภาพแก่หญิงที่มีปัญหาสุขภาพและมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเท่านั้นซึ่งหญิงที่ประสบปัญหามีความจำเป็นทางด้านอื่นก็จะไม่ได้รับข้อยกเว้นตามมาตราดังกล่าวและส่งผลกลับไปสู่การทำแท้งนอกกฎหมายที่เป็นอันตรายอย่างมากเนื่องจากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นยังไม่มีทางออกเพื่อแก้ปัญหา ประเด็น คือ มาตรา 304 ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรกผู้นั้นไม่

ต้องรับโทษ”การยกเว้นโทษตามมาตรา 304 เป็นการยกเว้นการพยายามกระทำความผิดของหญิงหรือบุคคลซึ่งหญิงยินยอมให้ทำแท้งโดยความผิดในฐานนี้มุ่งพิจารณาไปที่ผลของการกระทำคือแท้งกล่าวคือทำให้ทารกคลอดออกมาแล้วไม่มีชีวิตแต่หากทารกมีชีวิตรอดไม่ว่าจะอยู่ได้นานเพียงใดผู้กระทำจะมีความผิดฐานพยายามเท่านั้นเนื่องจากไม่อยู่ในความหมายของคำว่าแท้งจึงไม่ต้องรับโทษแต่หากพิจารณาจากความสัมพันธ์ของการกระทำและผลอาจเห็นได้ว่าการที่ทารกมีชีวิตแล้วในเวลาต่อมาได้เสียชีวิตหรือพิการเป็นผลมาจากเจตนาของผู้กระทำผู้กระทำจึงสมควรได้รับโทษแต่เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดที่จะคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ตัวหญิงหรือบุคคลซึ่งหญิงยินยอมทำให้หญิงแท้งนั้นจึงไม่คำนึงถึงสิทธิในการมีชีวิตของทารกและไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายเป็นเหตุให้การทำแท้งนอกกฎหมายในปัจจุบันมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นโดยการทำแท้งนอกกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายของหญิงแต่อย่างไรก็ดีการทำแท้งดังกล่าวอาจมิได้เกิดจากการไม่คำนึงถึงศีลธรรมเท่านั้นแต่อาจเกิดจากการที่หญิงไม่สามารถจะรักษาทารกในครรภ์ไว้ได้เนื่องจากปัจจัยหลายอย่างที่มีความจำเป็นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 อันระบุข้อยกเว้นการทำแท้งที่ไม่มีความผิดอยู่ไม่ก็กรณีทำให้หญิงซึ่งตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมไม่สามารถหาวิธีแก้ปัญหาได้จึงหาทางออกโดยการทำแท้งอยู่นั้นเองและจากปัญหาข้างต้นที่กล่าวมาผู้กระทำความผิดไม่เพียงจะไม่ได้โทษจากการยกเว้นโทษเท่านั้นแต่ผู้กระทำยังมิได้รับโทษจากการที่ไม่มีการนำเรื่องขึ้นร้องทุกข์อีกด้วยเนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นความผิดซึ่งผู้ที่ถูกผลกระทบนั้นอาจตายหรือไม่อยู่ในฐานะที่จะร้องทุกข์ได้การร้องทุกข์ในคดีดังกล่าวจึงเป็นไปได้ยากเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่ควรบทความนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการที่เด็กหรือทารกคลอดออกมาแล้วมีชีวิตแต่พิการหรือเสียชีวิตภายหลังอันมีผลมาจากการถูกทำแท้งควรกำหนดความผิดเอาไว้อย่างไรปัญหาการตั้งครรภ์โดยไม่พร้อมควรมีมาตรการให้เสรีภาพแก่หญิงเพิ่มขึ้นในกรณีใดบ้าง

1. ความหมายของคำว่าแท้งลูก

1.1 ความหมายทางการแพทย์

แท้งลูกในทางการแพทย์ หมายถึงการคลอดของทารกก่อนกำหนดที่มีอายุครรภ์น้อยกว่า 28 สัปดาห์ หรือทารกที่คลอดออกมาแล้วมีน้ำหนักน้อยกว่า 500 กรัม แม้ว่าภายหลังทารกที่คลอดออกมาจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม ทางการแพทย์ถือว่าแต่ก็ไม่อาจช่วยชีวิตให้รอดได้ ดังนั้นทารกที่คลอดก่อนกำหนดน้อยกว่า 28 สัปดาห์ หรือน้ำหนักตัวน้อยกว่า 500 กรัม ถือว่าเป็นการแท้งลูกในทางการแพทย์(เป็ทมาเชาว์โพธิ์ทอง, 2556 : 5)

1.2 ความหมายในทางกฎหมาย

การทำให้แท้งลูก ตามความหมายของกฎหมายอาญา คือการยุติการตั้งครรภ์โดยการที่ทารกในครรภ์มารดาคลอดออกมาแล้วไม่มีชีวิต การนับว่าตั้งครรภ์ คือ ปฏิสนธิ การที่อสุจิผสมกับไข่แล้วไปฝังตัวที่ผนังมดลูก และเจริญเติบโตจนกระทั่งทารกคลอดออกมาถือเป็นการตั้งครรภ์ หากว่าอสุจิผสมกับไข่แต่มีการกินยาคุมหรือฉีดยาคุมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ก่อนที่ไข่จะไปฝังตัวที่ผนังมดลูกก็ถือว่ายังไม่ได้มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้น จึงไม่ถือว่าเป็นการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการทำแท้งนั้นกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องกระทำด้วยวิธีใด จะเป็นการทำร้ายร่างกาย กินยา ฉีดยา หรือรวมไปถึงการเป็นผู้กระทำเอง หรือยินยอมให้คนอื่นเป็น

ผู้กระทำด้วย แต่การกระทำดังกล่าวต้องมีผลทำให้ทารกในครรภ์มารดาคลอดออกมาแล้วไม่มีชีวิตเท่านั้น (ทวิเกียรติมีนะกนิษฐ, 2556 : 165-166)

2.แนวคิดเกี่ยวกับแท้งลูก

2.1 แนวคิดในทางกฎหมาย

การทำแท้งเป็นเรื่องที่สมควรจะมีกฎหมายหรือไม่นั้นประเทศทางตะวันตกมีแนวความคิดออกเป็นสองทางกลุ่มแรกคือกลุ่มต่อต้านการทำแท้ง (อนุรักษ์นิยม) มองว่าการออกกฎหมายทำแท้งเป็นสิ่งที่ควรทำเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้ความเป็นมนุษย์ถูกพรากหรือถูกทำลายเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นมนุษย์อันเป็นเรื่องทางศีลธรรมกลุ่มที่สองคือกลุ่มสนับสนุนการทำแท้ง (เสรีนิยม) มองว่าหญิงมีสิทธิที่จะเลือกว่าตนจะต้องการทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิส่วนบุคคลกลุ่มเสรีนิยมจึงมองว่าการออกกฎหมายทำแท้งเป็นการจำกัดสิทธิของหญิง (การทำแท้งและกฎหมาย [Computer Program] : 2543.)

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดฐานแท้งลูก

ทารกจำต้องมีสภาพบุคคลเสียก่อนจึงถือว่าการคลอดสิ้นสุดลง ประเด็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า “การทำแท้งนั้นเป็นการกระทำที่ลูกตายขณะลูกอยู่ในมดลูกหรือขณะคลอดก่อนอยู่รอดเป็นทารกความผิดนี้จึงอยู่ในความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั่นเองเพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดฐานฆ่าทารกที่กำลังคลอดไว้” (จิตติ ดิงศภัทย์, 2553 : 254อ้างถึงในคณพลจันทร์หอม, 2561 : 137-138)แต่ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันคือ เด็กคลอดออกมาแล้ว หากมีใครกระทำให้เสียชีวิตก่อนมีสภาพบุคคล ผู้นั้นย่อมมีความผิดต่อชีวิตเช่นเดียวกับอยู่ที่มีสภาพบุคคลแล้ว ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “มองว่าคนในทางอาญานั้นไม่เหมือนบุคคลในทางแพ่งจึงถือได้ว่าการที่ทารกนั้นเริ่มคลอดออกจากครรภ์มารดาโดยการเริ่มไพล่ออกจากครรภ์มารดาไม่ว่าเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นคนหากมีการฆ่าในขณะนั้นก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288” (หยุด แสงอุทัย, 2556 : 232 อ้างถึงในคณพลจันทร์หอม, 2561 : 137-138)การที่อาจารย์ทั้งสองท่าน ได้แสดงทัศนะต่อประเด็นนี้แตกต่างกันเพราะประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงกรณีที่น่าจะเกิดความผิดทางอาญาในขณะที่ทารกกำลังคลอดหรือคลอดแล้วแต่ยังไม่มีสภาพบุคคล อาทิในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายครอบคลุมถึงกรณีทำให้ทารกที่กำลังคลอดหรือคลอดออกมาแล้วแต่ยังไม่มีสภาพบุคคลเป็นความผิดอาญาไว้อย่างชัดเจน ขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองทารกที่มีสภาพบุคคลไม่สมบูรณ์เหมือนกับต่างประเทศยังคงเป็นปัญหากรณีที่ทารกกำลังคลอดหรือคลอดแล้วแต่ยังไม่ทันมีสภาพบุคคลก็ถูกทำให้ไร้ชีวิตเสียก่อนบุคคลที่ทำให้ทารกนั้นไม่มีชีวิตอยู่ต่อไปควรจะได้รับโทษฐานใดระหว่างความผิดฐานทำให้แท้งลูกหรือความผิดต่อชีวิต(คณพลจันทร์หอม, 2561 : 137-138)

2.3 แนวคิดการมีชีวิตของทารก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคแรก “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดา ก็สามารมีสิทธิต่างๆได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า ผู้ใดบีบบังคับทารกซึ่งร่างกายของทารกยังไม่หลุดพ้นจากช่องครรภ์ของมารดาและทารกขาดใจตาย ทารกยังไม่มีสภาพบุคคลตามมาตรา 15 ยังไม่มีความผิดฐาน

ฆ่าคนตายแต่จะผิดฐานทำให้แท้งลูกซึ่งความหมายของคำว่าคลอดแล้วในทางกฎหมายทารกต้องหลุดพ้นจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวหรือไม่ จึงจะเป็นการคลอดที่สมบูรณ์ยังมีความเห็นต่างกัน ตามกฎหมายอังกฤษ ทารกต้องหลุดพ้นจากมารดาทั้งตัวก่อน แต่กฎหมายอินเดีย ถ้าส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกมีชีวิตไม่ต้องหมดทั้งตัวก็ถือว่าคลอดโดยสมบูรณ์เป็นการฆ่าได้ กฎหมายอาญาสวิส ความผิดฐานฆ่าอาจเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะเริ่มคลอดไม่ใช่ตั้งแต่เจ็บท้องตามกฎหมายไทยคลอดสำเร็จสมบูรณ์เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งมีสภาพบุคคล คือการคลอดออกหมดทั้งตัวจึงเป็นการคลอดสำเร็จ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์อธิบายว่า “ความหมายของคำว่าอยู่รอดเป็นทารก” เป็นการที่เด็กนั้นมีชีวิตได้ด้วยตนเองของเด็ก ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์พิสูจน์ได้โดยการหายใจหรือโดยพฤติการณ์อื่น ๆ ก็ได้ เช่น การที่เด็กนั้นร้องออกมา การเต้นของชีพจร เป็นต้น ทางสหรัฐอเมริกาถือว่าสมบูรณ์แล้วตั้งแต่มีการไหลเวียนของโลหิตที่อิสระจากมารดาเมื่อตัดสายรกแล้วแต่ในทางอังกฤษมองว่าการไหลเวียนของโลหิตที่อิสระนั้นไม่ได้อยู่ที่การตัดสายรกเพราะอาจมีการไหลเวียนของโลหิตของเด็กก่อนการตัดสายรกรักก็ได้(ประสิทธิ์ไฉวีไกลูก, 2546 : 15)

3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล(causation)

การที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น ผลที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ หรืออาจเรียกว่า ผลโดยตรง กล่าวคือ ถ้าไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำ ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นโดยทั่วไปแล้วจะใช้หลักผลโดยตรงซึ่งอยู่ในทฤษฎีเงื่อนไข ในการวินิจฉัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งทฤษฎีเงื่อนไขดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญว่า “ถ้าไม่มีการกระทำผลย่อมไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้น แม้อันภายหลังจะมีเหตุอื่น ๆ ในการก่อให้เกิดผลนั้นด้วยก็ตาม แต่ถ้าไม่มีการกระทำนั้นแล้วผลยังเกิด เช่นนี้จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้” ซึ่งหลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นนี้ ในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจน แต่หลักดังกล่าวนี้จะแทรกอยู่ในเอกสารประกอบการเรียน คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษาของศาล(เกียรติขจรวัจนะสวัสดิ์, 2551 : 315-316) ตัวอย่างของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เช่น นายแดงยิงนายดำจนถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่า หากนายแดงไม่ยิงนายดำ นายดำคงไม่ตายในกรณีที่ผลของการกระทำนั้นมีเหตุแทรกแซงการวินิจฉัยว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด จึงต้องใช้ความเหมาะสมในการวินิจฉัยว่าเหตุแทรกแซงนั้นเป็นไปตามวิสัยที่เหตุนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งเหตุแทรกแซงนั้น หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำในตอนแรก แล้วก่อให้เกิดผลในบั้นปลาย โดยการจะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นเหตุแทรกแซงนั้น จะใช้หลักที่ว่าเป็นการคาดการณ์หรือคาดหมายได้ หากเป็นเหตุที่คาดหมายได้ ผู้กระทำย่อมต้องรับผลในผลที่เกิดขึ้นในบั้นปลายนั้น ในทางตรงกันข้าม หากเหตุนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายไม่ได้ ผู้กระทำควมผิดในตอนแรกย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายที่เกิดขึ้น แต่ก็ใช่ว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบเลย ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำแรกที่ได้กระทำไป ซึ่งเหตุแทรกแซงดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้จากธรรมชาติ เช่น ฟ้าผ่า การกระทำของสัตว์ เป็นต้น หรืออาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของมนุษย์ เช่น การกระทำของบุคคลภายนอก การกระทำของผู้กระทำเอง เป็นต้น(โครงสร้างความรับผิดทางอาญาสำนักกฎหมายลาสลอร์ [Computer Program] : 2010.) ตัวอย่าง นาย ก ใช้มีดฟันแขนนาย ข จนทำให้เกิดแผลขนาดใหญ่ แล้วไปรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล ในขณะที่รักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล พยาบาลประมาทเลินเล่อในการทำแผลเป็นเหตุให้นาย ข ติดเชื้อในกระแสเลือดจนถึงแก่ความ

ตาย จะเห็นได้ว่าการกระทำที่ประมาทเลินเล่อของพยาบาลดังกล่าวเป็นเหตุที่คาดหมายได้ นาย ก จึงต้องรับผิดชอบในความตายของนาย ข แม้เกิดจากเหตุแทรกแซงเพราะถือได้ว่ามีความสัมพันธ์กับการกระทำของนาย ก ในตอนแรก

4.กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแทงลูก

4.1 ประมวลกฎหมายอาญา

4.1.1 ความผิดฐานทำให้แทงลูก

มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตนเองแทงลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแทงลูกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” คำว่าแทงลูกหมายความว่า เด็กที่ปฏิสนธิในครรภ์ของหญิงถูกทำร้ายก่อนคลอดหรือคลอดออกมาไม่มีสภาพบุคคล

การทำแท้งอาจแทงตั้งแต่เด็กอยู่ในครรภ์หรือเด็กออกมาไม่มีสภาพบุคคลถ้าเด็กคลอดออกมามีชีวิตไม่กึ่งวินาทีแล้วถึงแก่ความตาย ไม่ใช่การแทงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่เป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้นการทำแท้งจะสำเร็จเมื่อเด็กคลอดออกมาไม่มีสภาพบุคคล

มาตรา 302 “ผู้ใดทำให้หญิงแทงลูกโดยหญิงนั้นยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

“ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วยผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

“ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

การทำให้หญิงแทงลูก ไม่จำกัดวิธีอาจใช้กำลังทำร้ายหรืออาจใช้ยาหรือฉีดยาเข้าไปทำให้หญิงแทงลูก แต่การใช้กำลังทำร้ายโดยหญิงยินยอมแล้วหญิงแทงตามมาตรา 302วรรคแรก ยังคงต้องรับผิดชอบในมาตรา 297(5) ด้วยเนื่องจากใช้กำลังการทำร้ายซึ่งอาจเกิดจากการเตะ การถีบ หรือเอานิ้วกรีดที่หน้าท้อง เป็นต้นจึงถือเป็นการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เมื่อเกิดผลคือ ทำให้หญิงแทงลูกอันเป็นอันตรายสาหัส ดังนั้นผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 297(5) อันเป็นโทษบทหนัก

ในวรรคสองซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นการได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นคือการรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297(1)ถึง(8) ไม่รวมถึง(5)ซึ่งเป็นองค์ประกอบของมาตรา 302 อยู่แล้ว

มาตรา 304 “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือ 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” จะเห็นว่า มาตรา 304 นี้เป็นเหตุยกเว้นโทษในกรณีที่ลงมือกระทำแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หมายถึง การที่หญิงหรือผู้ที่หญิงยินยอมให้ทำแทงได้ลงมือกระทำแล้ว แต่ยังไม่ครบองค์ประกอบส่วนกรณีที่กระทำไปตลอดแล้ว แต่ไม่บรรลุผล หมายถึง การที่หญิงหรือผู้ที่เป็นหญิงยินยอมให้ทำแทงได้ลงมือกระทำไปครบทุกขั้นตอนแล้วแต่ไม่บรรลุผล

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

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

ผู้กระทำให้มีความผิด”

ในกรณีของมาตรา 305(1) คือการที่แพทย์กระทำโดยไม่มี ความผิดเป็นการกระทำเพื่อความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงแม้กฎหมายจะไม่ได้บอกแต่เป็นกรณีที่เข้าใจกันได้ว่าอันตรายต่อสุขภาพหญิงนั้นน่าจะต้องรุนแรงถึงขนาดที่สมควรจะกระทำเป็นแท้งโดยการถือตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปแต่กฎหมายนี้คุ้มครองเพียงเฉพาะสุขภาพของมารดาเท่านั้นจึงไม่คุ้มครองสุขภาพของเด็กการทำแท้งโดยไม่มี ความผิดเฉพาะกรณี กรณีแรก การทำแท้งมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หากปล่อยให้หญิงตั้งครรถ์จะก่อให้เกิดอันตรายต่อหญิงเองกรณีสอง หญิงมีครรภ์เนื่องจากการผิดอาญา คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่การทำแท้งต้องได้รับความยินยอมจากหญิงก่อน การที่กฎหมายกำหนดให้แพทย์ทำแท้งได้ก็เพื่อให้หญิงสามารถยุติการตั้งครรถ์อย่างปลอดภัยตามมาตราดังกล่าวคุ้มครองหญิงที่ยินยอมเท่านั้น ถ้าหญิงไม่ยินยอมก็ไม่มีทางเข้ามาตรานี้ (ไกรฤกษ์เกษมสันต์, หม่อมหลวง, 2559 : 110-117)

4.1.2 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” การทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 จะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ จะวินิจฉัยผลของการกระทำโดยหลักแล้วกรรมเป็นเครื่องบ่งชี้ของการกระทำนั้น การทำร้ายร่างกายจะเป็นความผิดสำเร็จต้องมีผลและผลที่เกิดขึ้นต้องสัมพันธ์กับการกระทำ (ไกรฤกษ์เกษมสันต์, หม่อมหลวง, 2559 : 85)

คำพิพากษาฎีกาที่ 895/2509 จำเลยใช้ก้อนอิฐขว้างผู้เสียหายซึ่งอยู่ในเรือโดยเจตนาจะทำให้เขาได้รับอันตรายแก่กาย ผู้เสียหายหลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหายแต่ผู้เสียหายเซไปถูกข้างเรือมือพาดข้างเรือเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้นถือได้ว่าการได้รับอันตรายแก่กายของผู้เสียหายสืบเนื่องจากการกระของจำเลย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 295

มาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

(5) แท้งลูก

(8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่าสี่สิบวันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่าสี่สิบวัน

การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เป็นผลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 295 ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผลต้องเกิดจากการกระทำตามมาตรา 295 ต้องนำทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาประกอบผลของการกระทำความผิดต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้จะต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และในกรณีตามมาตรา 297(5) แท้งลูกคือทำให้เด็กคลอด

ออกมาไม่มีชีวิตหรือตายในครรภ์ เป็นการทำแท้ง เพราะเด็กยังไม่มีสภาพบุคคล ถ้าออกมามีชีวิตเพียงนาทีเดียวก็ไม่ใช่ความหมายของการแท้งลูก เช่น นายมีผู้เป็นสามีทราบว่านางมาตั้งครรภ์ นายมีไม่ยอมมีลูกจึงชกที่ท้องนางมาหลายครั้ง ทำให้นางมาแท้งลูกและต้องนอนรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลกว่า 1 เดือน เช่นนี้ นอกจากนายมีจะมีความผิดตามมาตรา 303 วรรคสองแล้ว ยังมีความผิดตามมาตรา 297(5), (8) อีกด้วยแต่เนื่องจากการกระทำกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท จึงลงโทษนายมีตามมาตรา 303 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทหนักที่สุดเพียงบทเดียว ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90(ไกรฤกษ์เกษมสันต์, หม่อมหลวง, 2559 : 110-119)

4.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.1 สิทธิของทารกในครรภ์มารดา

มาตรา 15 วรรคแรกบัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดา ก็สามารถใช้สิทธิต่างๆได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” การคลอดแล้ว คือ การคลอดโดยสมบูรณ์เริ่มนับตั้งแต่เด็กออกมาหมดทั้งตัวจากช่องคลอดของมารดา ไม่ว่าจะคลอดโดยธรรมชาติหรือการผ่าตัด แม้จะไหลออกมาเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายยังไม่ถือว่าเป็นการคลอดโดยสมบูรณ์ แม้ว่าแพทย์ยังไม่ได้ตัดสายรกก็ถือว่าเป็นการคลอดโดยสมบูรณ์ทารกมีสภาพบุคคลแล้ว ส่วนอยู่รอดเป็นทารกคือ สภาพบุคคลของทารกต้องมีการคลอดแล้ว แต่จะต้องมีการหายใจ ไม่ว่าจะด้วยตัวเองหรือโดยเครื่องมือแพทย์ก็ตามและไม่ว่าการหายใจนั้นจะมีเวลายาวนานหรือสั้นเพียงใดก็ตามก็ถือว่าเป็นการมีชีวิตอยู่รอดแล้วมีสภาพบุคคลแล้วโดยสมบูรณ์ ตามกฎหมายแล้วเมื่อทารกคลอดโดยสมบูรณ์ ทารกถือว่าเป็นสภาพบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย บุคคลใดที่มีสภาพบุคคลก็ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว

มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาสามารถใช้สิทธิต่างๆได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” จะเห็นว่า บุคคลที่มีสภาพบุคคลจะก่อให้เกิดสิทธิและสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 5 เรื่องครอบครัว และบรรพ 6 เรื่องมรดกทั้งยังมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตและร่างกายถ้าพิจารณาตามหลักนี้ทารกในครรภ์มารดาที่คลอดแล้วไม่มีสภาพบุคคลย่อมไม่มีสิทธิตามกฎหมายตามมาตรา 15 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายได้รองรับสิทธิต่างๆของทารกในครรภ์มารดา แต่เพียงกรณีที่เกิดภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกเท่านั้น ดังนั้นหากทารกในครรภ์มารดาอยู่รอดทารกนั้นก็สามารถใช้สิทธิต่างๆได้

กรณีตามปัญหาการที่ทารกได้เสียชีวิตในครรภ์มารดาเกิดจากผลโดยผลที่เกิดจากการทำร้ายร่างกาย ถ้าทารกได้เสียชีวิตในครรภ์มารดา ถือว่ายังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายมาตรา 15 วรรคแรก ทารกที่ไม่มีสภาพบุคคลย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 15 วรรคสอง จะแตกต่างกับทารกที่เกิดมา มีสภาพบุคคลแล้วกฎหมายได้คุ้มครองโดยการกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้แล้ว อันมีเงื่อนไขว่า ทารกต้องมีการคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก แต่ถ้าเด็กถูกทำแท้งมารดาตายก่อนคลอดหรือทารกคลอดแล้วตาย สิทธิที่ได้มีการคุ้มครองไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง หดสิ้นไป (มัลลิกาพินิจจันทร์และกำธรกำประเสริฐ, 2558: 66-69)

บทสรุป

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกเป็นบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมีเจตนาฆาตกรรมคุ้มครองหญิงมีครรภ์ และทารกในครรภ์ แต่เนื่องจากความผิดหมวดนี้มีบทบัญญัติยกเว้นโทษสำหรับผู้พยายามกระทำความผิดบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก กระทำความผิดไม่สำเร็จโดยเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้นก็จะมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ผู้เขียนเห็นว่า การยกเว้นโทษตามมาตรา 304 ดังกล่าว ไม่เป็นธรรมต่อทารกในครรภ์ เพราะในทางศีลธรรมทารกในครรภ์ควรได้รับสิทธิในการมีชีวิตและร่างกายที่ปกติ ดังนั้น หากทารกในครรภ์เกิดมาอยู่รอดโดยมีสภาพบุคคลแล้ว แต่มีความพิการอันสืบเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำโดยมีเจตนาทำให้แท้งลูกในตอนแรก เช่นนี้ การกระทำดังกล่าวย่อมมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดกับตัวทารกโดยตรง แม้ความพิการจะไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำเจตนาให้เกิด แต่ก็ควรจะถือว่าเป็นผลตามธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองกรณีทารกในครรภ์เกิดความพิการอันสืบเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด จึงยังคงเป็นช่องว่างสำหรับผู้กระทำความผิดในหมวดความผิดฐานทำให้แท้งลูก

ข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 ซึ่งยกเว้นโทษให้การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 และมาตรา 302 วรรคแรก ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความเป็นธรรมแก่ทารกในครรภ์อีกทั้งยังอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีการกระทำความผิดซ้ำได้ จึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

รายการอ้างอิง

- การทำแท้งและกฎหมาย[Computer Program].ประเวศอินทองปาน: 2543.โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา
- สำนักกฎหมายลาสโลว์ [Computer Program].ธนาคารวันมหาชัย: 2010.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. 2551.คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1.พิมพ์ครั้งที่ 10.กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง
- คนพลจันทร์หอม. 2561. คำอธิบายกฎหมายอาญาความผิด. เล่ม 1.พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชนจิตติ ดิงศภัทย์. 2553.กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค3.พิมพ์ครั้งที่ 7.กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. 2556. หลักกฎหมาย Principle of Law กฎหมายอาญาภาคความผิด (Criminal Law : Offences).พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- ปัทมา เชาวโพธิ์ทอง. 2556.ตำราานริเวชภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยาคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 3 : บริษัทพี.เอ.สิฟวิ่งจำกัด
- มัลลิกาพินิจจันทร์และกำธรกำประเสริฐ. 2558. หลักกฎหมายมหาชนPrinciples of Private law.พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. 2559.คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 - มาตรา 366.พิมพ์ครั้งที่ 10.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
หยุด แสงอุทัย. 2556.กฎหมายอาญา ภาค 2-3.พิมพ์ครั้งที่ 11.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์