

กฎหมายว่าด้วยการทำแพ่ง



นางสาวไฉไล ชุ่มฤทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2523

000566

I 1547110X

ABORTION LAW

MISS CHAILAI CHUMRITTI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

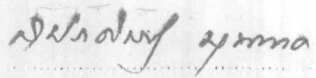
Graduate School

Chulalongkorn University

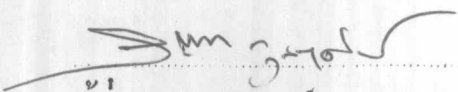
1980

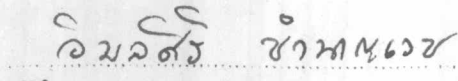
หัวข้อวิทยานิพนธ์ กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง
โดย นางสาว ไฉไล ชุ่มฤทธิ์
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาค้นคว้าหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิตศึกษา

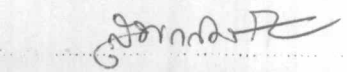
 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.สุประคิษฐ์ บุณนาค)

คณะกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์

 ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์จุฑา กุลบุศย์)

 กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช)

 กรรมการ
(อาจารย์เสริมศักดิ์ เทพาคำ)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์นายแพทย์สุพร เก็ดสว่าง)

นิสัยศีลธรรม ทำลายชีวิตบุตรที่จะเกิดมาและจําเป็นเหตุให้หนุ่มสาวประพฤตินิสัยศีลธรรมทาง
 เพศมากขึ้น เพราะสามารถระงับการตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องกลัวความผิดทางอาญาอีกต่อไป
 ควรจะแก้ปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์โดยการสอนเพศศึกษาให้เยาวชนได้มีความรู้ ความ
 เข้าใจและมีความรับผิดชอบทางเพศมากขึ้น **บท**ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน การที่กฎหมายอาญา บัญญัติ
 ให้การทำแท้งเป็นความผิดยังจําเป็นต้องคงไว้ต่อไป **แต่ควร**บัญญัติเรื่องพยายามทำแท้ง
 ให้ผู้กระทำต้องรับโทษด้วย เช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดฐานอื่น เพื่อป้องกันมิให้
 กระทำความผิดซ้ำอีก

Thesis Title	A bortion Law
Name	Miss Chailai Chumritti
Thesis Adviser	Assistant Professor Vimolsiri Chamnanwej
Department	Law
Academic Year	1980

ABSTRACT

The Concept in Abortion has been originated and developed since the ancient times. The idea is primarily for the sake of the mother's health. The latter development of medical sciences has pointed out the consequences of frequent malfunction of new born babies resulting from attempted abortion including other difficulties concerning incapability in bringing up children of the mothers or families. However, there are some countries including Thailand having imposed certain conditions upon those seeking abortion, as a result they go for illegal practice which entails the increase in death of pregnant women

This report is a brief study on conception, rules and laws of various countries concerning abortion in order to find a practical solution in Thailand. Only details suitable to the local conditions, tradition and moral would be recommended. Several authorities are also checked for review. One thousand questionnaires were sent out but eight hundred and fifty-six were returned and this produced an interesting result

It could be summarized that there are two distinct lines of opinions about this subjects as follows.

4

The first line suggests that abortion should be legalized. This would reduce numbers of death of new born babies including defective babies. Also it will help the poor families who are not economically ready for children.

The second line opposes the idea because they are afraid of wildspreading of free-sex practices among the young people. They believe that proper sex education would bring better result to family lifes and will make the younger generation more responsible in thier love affairs.

กิติกรรมประกาศ



เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้เป็นผลออกมาดีโดยความกรุณาและความร่วมมือจากบุคคลหลายฝ่าย โดยเฉพาะท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช ได้สละเวลาอันเป็นอาจารย์ผู้ควบคุมการวิจัย และท่านได้ให้ความเอาใจใส่ตรวจตราแก้ไขตลอดจนแนะนำวิธีการเขียนที่ถูกต้อง ทั้งยังได้มอบเอกสารอ้างอิงให้และผู้ช่วยศาสตราจารย์จตุทา กุลมุกข์ ที่ได้กรุณาแนะนำและเป็นประธานกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์โกศล โสภากวีจิตร ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธาบดี สัตย์บุญศรี รองศาสตราจารย์โรยยศ เหมะวัชระ ผู้ช่วยศาสตราจารย์กาญจนา นิมมานเทมินท์ และอาจารย์ ดร.โคทม อาริยา ตลอดจนท่านอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ข้าพเจ้ารู้สึกซึ่งในน้ำใจของเพื่อนๆ และขอขอบคุณที่ให้ความช่วยเหลือในคำแนะนำแบบสอบถาม ตลอดจนรวบรวมสรุปผลการวิจัยจากแบบสอบถามเป็นเวลาหลายวัน และขอขอบคุณคณาจารย์นักศึกษามากมายท่านที่เฝ้าขอแนะนำแนวทางวิจัยให้ผู้ที่อ่านวิทยานิพนธ์สามารถเข้าใจถึงผลของการวิจัยได้อย่างดีต่อไป

ไฉไล ชุมฤทธิ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ก

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... ก

กิตติกรรมประกาศ.....

บทนำ.....

บทที่



1	ที่มาของการมีกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง	1
1.1	ประวัติความเป็นมา	1
1.2	เหตุผลทางอาชีวศึกษาและทางสังคมวิทยา	4
	- อาชีวศึกษาคืออะไร	4
	- ระเบียบสังคม	5
	- สาเหตุของขอบกพร่องแห่งระเบียบสังคม	5
	ก. ความสับสนของที่มาแห่งระเบียบสังคม	5
	ข. สถาบันต่าง ๆ ในสังคมเดียวกันกาวกายกัน	6
	ค. ความไม่สมบูรณ์ของสถาบันทางสังคม	6
	ง. ความเจริญรวดเร็วทางวัตถุ	7
	- ความขัดกันของวัฒนธรรม	8
	- เหตุผลทางสังคมวิทยา	9
1.3	เหตุผลทางการแพทย์	13
	- วิธีการคุมกำเนิด	14
	- คุมกำเนิดกับฝ่ายชาย	14
	- คุมกำเนิดฝ่ายหญิง	14
	- ผลดีของการคุมกำเนิด	15
	- ผลเสียของการคุมกำเนิด	16
	- ข้อแตกต่างของการทำแท้งกับการคุมกำเนิด.....	17
	- ความคล้ายคลึงของการทำแท้งกับการคุมกำเนิด	18
	- การใช้อุปกรณ์คุมกำเนิดในประเทศต่าง ๆ	19

4-92

12-18

1.4	สาเหตุที่หญิงไปทำแท้ง.....	23
-	หญิงที่ทำการสมรสแล้ว.....	23
-	หญิงที่ถูกรุมข่มขืน.....	25
25-37	1.5 ความมุ่งหมายในการกำหนดความผิดฐานทำให้แท้งลูก.....	25
2	ความหมายของการทำแท้ง.....	28
✓ 2.1	กฎหมายลักษณะอาญาเดิมและประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน.....	28
←	กฎหมายลักษณะอาญาเดิมเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน.....	28
2.2	ความหมายของการทำแท้งที่เข้าใจต่างกันในประเทศต่าง ๆ... 34	
-	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35
-	ประเทศอังกฤษ.....	37
-	ประเทศอินเดีย.....	37
-	ประเทศเยอรมัน.....	38
-	ประเทศสวิสเซอร์แลนด์.....	38
-	ประเทศฝรั่งเศส.....	38
2.3	อย่างไร เป็นการแท้งลูก..... 41	
	การแท้งแย่ง เป็นสองประเภท..... 41	
-	การแท้งที่เกิดขึ้นเอง..... 41	
-	การทำแท้งที่เกิดจากการกระทำ..... 41	
-	การแท้ง เพื่อการรักษา..... 41	
-	การทำแท้ง เนื่องจากการกระทำ..... 42	
-	การทำแท้งยังแย่งได้ตามชนิดของการเกิดโรค..... 42	
-	วิธีการทำแท้ง..... 43	
2.4	ความเข้าใจที่ต่างกันของคำว่าแท้งลูกในทางการแพทย์และความคิดเห็นของบุคคลธรรมดาทั่วไป..... 50	

41-49

50-55

	2.5	การขาดคนต่างกับการทำแท้ง.....	55
	2.6	การอุยรรอคเป็นทารก.....	57
3		ข้อจำกัดเรื่องการทำแท้งที่แตกต่างกันในกฎหมาย.....	61
	3.1	ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด.....	61
		- ประเทศเบลเยียม.....	61
		- ประเทศรัสเซีย.....	62
	3.2	ให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ.....	63
		- ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน.....	63
		- ประเทศอิตาลี.....	65
		- ประเทศนิวซีแลนด์.....	65
	3.3	ให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตของมารดา.....	65
		- ประเทศอินเดีย.....	66
		- ประเทศอังกฤษ.....	66
		- ประเทศเคนมารัก.....	68
	3.4	ให้ทำแท้งเพื่อสุขภาพของมารดา.....	69
		- เกาหลีใต้.....	70
		- ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก).....	70
	3.5	ให้ทำแท้งได้เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม.....	71
		- ประเทศญี่ปุ่น.....	72
		- ประเทศเชคโกสโลวาเกีย.....	72
	3.6	ให้ทำแท้งโดยเหตุผลเพื่อช่วยชีวิตของมารดา หรือเพื่อสุขภาพของ มารดาหรือเพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม.....	73
		- ประเทศญี่ปุ่น.....	73
		- ประเทศสวีเดน.....	74
		- ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	77

3.7 ภาระในการพิสูจน์การตั้งครุภของหญิง..... 80

3.8 การตลอดกอนกำหนดของหญิงมีครุภคืออะไร..... 82

3.9 การถือระยะการตั้งครุภ..... 84

4 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก..... 87

4.1 เจตนา..... 87

4.2 หญิงทำตนเองให้แท้งลูก..... 89

4.3 ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูก..... 91

 - องค์ประกอบของการทำแท้ง..... 91

4.4 หญิงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก..... 93

 - การยินยอม..... 94

4.5 ความรับผิดชอบในการเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก 95

4.6 การพยายามทำให้แท้งลูก..... 99

4.7 ความเห็นตามกฎหมายต่างประเทศ..... 104

๘๗ = 104

5 แนวความคิดทางกฎหมายของความผิดกัยการทำแท้ง..... 106

5.1 แนวความคิดตามคำพิพากษาของศาลสูงในต่างประเทศ..... 108

5.2 แนวความคิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย..... 121

5.3 แนวความคิดเห็นของประชาชนทั่วไปผ่านสื่อสารมวลชน..... 124

5.4 ทศนคติของบุคคลหลายอาชีพที่มีต่อการทำแท้ง..... 132

6 กรณีที่ผู้ทำให้แท้งไม่มีความผิด..... 150

6.1 ความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง..... 150

6.2 หญิงมีครุภเนื่องจากการกระทำผิดทางเพศ..... 153

156 - 158

บทที่

หน้า

6.3	หน้าที่นำสิทธิที่แพทย์ตกเป็นจำเลยโดยอ้างว่าไม่เป็นการจำเป็น ในการทำแท้ง.....	158
7	ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ.....	160
	สรุป.....	160
	ข้อเสนอแนะ.....	163
	บรรณานุกรม.....	169
	ประวัติ.....	183

บทนำ

ในช่วงเวลา 10 ปี มาแล้ว สังคมให้ความสนใจ แก่ปัญหาเรื่อง การทำแท้งมากขึ้นทุกที แต่เรายังหาข้อมูลที่ดีและมีเหตุผลเพียงพอยังมีได้ หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับไต่หับยกปัญหาขึ้นพิจารณาเป็นหัวข้อสำคัญมีทั้งการวิพากษ์วิจารณ์ ทั้งในคำที่ขัดแย้งไม่เห็นด้วย และทั้งในคำสนับสนุน หากทุกคนยอมรับที่จะหันหน้าเผชิญความจริงที่ว่า ในยุคปัจจุบันนี้ ความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ผันแปรไปเป็นอันมาก ไม่ว่าจะในด้านศีลธรรม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี โดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ ซึ่งบีบรัดเข้ามาทุกขณะ ทำให้หญิงผู้เคราะห์ร้ายเป็นจำนวนมาก ทั้งที่สมรสแล้วโดยถูกต้องตามกฎหมาย และที่ยังมิได้ทำการสมรส หากทางออกด้วยการทำแท้ง โดยเสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งจะเห็นจากสถิติที่จะกล่าวในบทต่อไป ที่สูงมากจนน่าตกใจ เพราะส่วนมากจะเป็นหมอเถื่อนขาดหลักการแพทย์อันเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ทำแท้ง และถึงแก่ความตายจำนวนมากมีขึ้นน้อยอันเป็นการสูญเสียเปล่าของจำนวนประชากรภายในประเทศโดยใช่เหตุ และคนส่วนมากจะผลักรถนี้ให้หมอ ซึ่งแท้จริงหมอก็กลายเป็นคนในสังคม และเปลี่ยนแนวความคิดไปตามสังคมที่เป็นอยู่ ชาวเขาจึงขอร้องนำแนวความคิด เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งในประเทศไทย และประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะความคิดเห็นของนักวิชาการ และประชาชนทั่วไป รวมทั้งข้อสรุปของผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางวินิจฉัย ว่าควรจะขยายขอบเขตของกฎหมาย ว่าด้วยการทำแท้งออกไปมากน้อยเพียงใด เพื่อขจัดปัญหาในด้านการลักลอบทำแท้ง เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ชีวิต หรือต้องทนทุกข์ทรมาน แต่มีใช้ใหม่การทำแท้ง เสรีจนถึงกับขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนคนไทย ซึ่งส่วนมากยัง เกรงครกักในค่านศีลธรรมอยู่มาก แม้ความคิดเห็นของแต่ละบุคคลจะไม่เหมือนกัน แต่หากเราถือหลักกลาง ๆ หรือมีทัศนร่วมกัน จะทำให้สังคมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยคำนึงถึงสังคมส่วนใหญ่ซึ่ง เป็นหญิงที่ตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน จากผลของกฎหมายที่มีช่องว่างแก่คนส่วนน้อย เช่น หมอเถื่อนฉวยโอกาสหารายได้บนความทุกข์ของหญิงสาวผู้ประสพสมรสชีวิต อันเป็นผลที่ไม่ดีโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม

เป็นการยากหรือไม่ที่จะกำจัดคลาสิกสำหรับการทำแท้งที่มีกฎหมาย เพราะใน
คลาสิกนี้ถูกคัดมาจากหลายสังคม ทั้งในชนชั้นสูงที่ไม่ต้องการมีครรภ์อันเป็นความต้องการที่
ง่ายกาย เนื่องจากมีเงินที่จะจ่ายค่าบริการแก่หมอผู้ทำแท้งได้ในราคาสูง ความปลอดภัย
จึงมีมากกว่าหญิงที่ยากจน ซึ่งเพียงแค่ออกไปหาหมอเถื่อนเพื่อเสียค่าใช้จ่ายน้อย ในขณะเดียวกัน
ความปลอดภัยของชีวิตก็หาได้ยากยิ่ง เพราะเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ไม่สะอาดเพียงพอ
พอทำให้เกิดโรคแทรกซ้อนในเวลาต่อมาได้ หรือนอกจากนี้มีการทำแท้งด้วยตนเองโดยทำ
แบบชาวบ้านที่คิดว่าปลอดภัย เช่น อาบน้ำร้อน ๆ ดื่มน้ำขมิ้น หรือทำงานหนัก ๆ หรือโดยวิธี
อื่นใดก็ตามแต่จะคิดได้ว่าเป็นผลให้เกิดการทำแท้งได้

หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่า การทำแท้งนี้เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้มีการฉ้อราษฎร์
บังหลวงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการที่จะรีดไถผู้ทำการลักลอบทำแท้ง เพราะหญิงที่ทำแท้ง
ส่วนมากไม่แข็งแรง หรือแจ้งสถานที่ทำแท้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ จนกว่าหญิงนั้นจะอาการ
สาหัส ต้องนำส่งโรงพยาบาล จึงเป็นโอกาสของเจ้าหน้าที่ที่คิดจะหาผลประโยชน์ใส่ตนโดย
การปกปิดสถานที่เหล่านั้นเพื่อหวังผลประโยชน์ ชาวเขาจึงเห็นว่าการมีกฎหมายควบคุม
การทำแท้ง เท่ากับเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันระหว่างการทำผิดอาญาด้วยวิธีการแปลก ๆ
ใหม่ ๆ กับการป้องกันหรือสืบหาตัวผู้กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่าย
ชนะ หรือพ่ายแพ้ ซึ่งส่วนมากจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองนั่นเองที่พ่ายแพ้ เพราะไม่
อาจปราบปรามได้หมดสิ้น จึงควรที่จะพิจารณากฎหมายว่าด้วยการทำแท้งว่ามีข้อบกพร่อง
ที่ควรแก้ไขประการใด เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งต่อไป