

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา
ศึกษากรณีการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

**PROTECTION OF HUMAN DIGNITY OF THE FETUS IN THE
MOTHER'S WOMB: A CASE STUDY OF THE ABORTION UNDER
THE CRIMINAL CODE SECTION 305**

อติป ลิ้มไพบูลย์

ATIP LIMPAIBOON

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตร

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**PROTECTION OF HUMAN DIGNITY OF THE FETUS IN THE
MOTHER'S WOMB: A CASE STUDY OF THE ABORTION UNDER
THE CRIMINAL CODE SECTION 305**

ATIP LIMPAIBOON

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENT FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW PROGRAM
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE SCHOOL OF LAW

SRIPATUM UNIVERSITY

COPYRIGHT OF SRIPATUM UNIVERSITY

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา: ศึกษากรณีการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305
คำสำคัญ	ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, การทำแท้ง, กฎหมายอาญา
ชื่อผู้เขียน	อธิป ลิ้มไพบูลย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. สุนีย์ มัลลิกะมาส
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ปีการศึกษา	2562

บทคัดย่อ

การวิจัยมีวัตถุประสงค์ในการหาคำตอบถึงการเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ที่นำไปสู่การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อการวิเคราะห์ถึงปัญหาการทำแท้ง โดยการวิเคราะห์ได้ใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ เป็นการวิจัยเอกสาร

ข้อค้นพบการวิจัยคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิมนุษยชนที่มีการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศและในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่เป็นปัญหาก็คือการเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ ซึ่งตามหลักศาสนาและปรัชญาพบว่าเริ่มตั้งแต่ เมื่ออยู่ในครรภ์มารดา โดยเชื่อว่าจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อมีดวงจิตวิญญาณเข้าไปสถิตในตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดา และปรัชญาจีนนับอายุแรกเกิดของทารก เป็น 1 ปี โดยนับตั้งแต่การปฏิสนธิในครรภ์มารดา เรื่อยมาจนตลอดเป็นเวลา 1 ปี ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความสัมพันธ์กับการทำแท้งซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้แล้ว 2 แนวทาง คือ อนุญาตให้มีการทำแท้งเสรีหรือกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งประเทศไทยกฎหมายอาญากำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาตาม มาตรา 301-304 และมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 305 ซึ่งหากนำเอาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้แล้ว การทำแท้งต้องไม่ให้เป็นเสรีโดยไม่มีข้อยกเว้น เพื่อแสดงถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การวิจัยเสนอแนะให้เป็นทางเลือกของผู้ตั้งครรภ์ที่จะเลือกดูแลเลี้ยงดูทารกที่คลอดออกมาด้วยความสงเคราะห์ของรัฐหรือไม่รับเลี้ยงดูก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวรัฐจะต้องเป็นผู้รับทารกไปดูแลแทน

Thesis Topic : Protection of Human dignity of the fetus in the mother's womb : A Case study
of the abortion under the criminal code section 305

Keyword : Human dignity, Abortion, Criminal code

Student : Atip Limpaboon

Thesis Advisor : Professor Dr. Sunee Mallikaman

Degree : Master of Law

Faculty : Law, Sripatum University

A.D. : 2020

Abstract

The objective of this research was to find solution of the beginning of human being that lead to the protection of human dignity in order to analyze the problem of abortion. The research methodology was qualitative research by documentary research.

The research found out that human dignity is a human right recognized in international law and in the Constitution of the Kingdom of Thailand. The problem is the beginning of humanity according to the principles of religious and philosophy, which believed that it arises when the soul enters the embryo in the mother's womb. Chinese philosophy counts age of the baby 1 year when delivers from the mother womb. Human dignity is associated with abortion, which has been established in two different ways i.e., free abortion or prohibited abortion. In Thailand, criminal law defines abortion as a criminal offense under Section 301-304, and there are exceptions in Section 305. If the beginning of humanity had been adopted, to protect of human dignity, the abortion must not be free without exception

The research suggested that pregnant women as an option to either choose to care for a baby born under state aid or not. In such a case, the state will have to take care of the infant instead.

กิตติกรรมประกาศ

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ดร.พิมลรัตน์
วรรณะหทัย ที่ได้ให้เกียรติมาดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์
ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ อาจารย์ที่ปรึกษาที่วิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำปรึกษา ให้ข้อชี้แนะอันเป็น
ประโยชน์สำคัญนำมาซึ่งการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนลุล่วง

ขอขอบพระคุณ บิดา มารดา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธรรมศักดิ์ เสนามิตร นายพลวัฒน์
บุตรหาญ และเพื่อนทุกคน ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน ที่คอยให้คำแนะนำเป็นกำลังใจและให้การ
สนับสนุนช่วยเหลือ

สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	II
กิตติกรรมประกาศ.....	III
สารบัญ.....	IV
สารบัญตาราง.....	VIII
บทที่	หน้า
1 บทนำ.....	1
1.1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2.วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3.สมมติฐานในการวิจัย.....	3
1.4.วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.5.ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	4
1.6.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 มนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	5
2.1. แนวคิดเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์.....	5
2.1.1.ขอบเขตและการเริ่มต้นของสภาพบุคคลและการเป็นมนุษย์.....	6

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
1) ในทางการแพทย์.....	6
2) ในทางปรัชญา ศาสนาและความเชื่อ.....	10
2.1) ตามหลักศาสนาพุทธ.....	11
2.2) ตามหลักศาสนาคริสต์.....	13
2.3) ตามหลักศาสนาอิสลาม.....	14
2.4) ตามความเชื่อของปรัชญาทางจีน.....	15
3) ในทางกฎหมาย.....	17
2.2.ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	20
2.2.1.นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	22
2.2.2.ประวัติศาสตร์แนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	26
1) ยุคสมัยกรีก.....	27
2) ยุคสมัยโรมัน.....	28
3) สมัยยุคกลาง.....	30
4) สมัยยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ.....	31
5) ยุคเรืองปัญญา.....	32
6) ยุคปัจจุบัน.....	34
2.2.3.ขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	38

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
1)	จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์..... 38
2)	การสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์..... 39
3	การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาในต่างประเทศ..... 40
3.1.	การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน..... 42
3.2.	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารก ในครรภ์มารดาในต่างประเทศ..... 44
3.2.1.	สหราชอาณาจักร..... 45
3.2.2.	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 47
3.2.3.	สาธารณรัฐฝรั่งเศส..... 49
4	สิทธิของทารกในครรภ์มารดาและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ มารดาตามกฎหมายไทย..... 54
4.1.	สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมาย..... 54
4.1.1.	สิทธิในทางแพ่ง..... 56
4.1.2.	สิทธิในทางอาญา..... 62
4.2.	การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์ มารดา..... 63

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2.1 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	64
4.2.2 ประเภทของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	65
4.2.3 การละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์มารดา.....	67
4.2.4 ความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา.....	70
4.3 แนวคิดเรื่องการทำแท้ง.....	74
4.3.1 แนวคิดที่สนับสนุนการทำแท้งเสรี.....	74
4.3.1 แนวคิดที่ไม่สนับสนุนการทำแท้งเสรี.....	76
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	79
5.1 บทสรุป.....	79
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	82
บรรณานุกรม.....	84
ประวัติผู้เขียน.....	89

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	เปรียบเทียบองค์ประกอบของจุดเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ตามหลักศาสนา และปรัชญา.....	16
2	ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานทำแท้งตามกฎหมายในสหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	51

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการทำแท้งมีเกิดขึ้นอยู่มากมายตามที่ปรากฏในภาพจากสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ ซึ่งทำให้เห็นถึงปัญหาทางสังคม แม้ว่าในประเทศไทยการทำแท้งจะไม่สามารถทำได้ และถือว่าหากผู้ใดทำแท้งก็จะเป็นความผิด หรือแม้กระทั่งการยอมให้ผู้อื่นทำแท้งก็ยังคงเป็นความผิด¹ แต่ก็ยังคงเกิดกรณีการทำแท้งอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาได้มีการพยายามผลักดันกฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งเสรีได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็ยังคงมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อการอนุญาตให้ทำแท้งเสรี

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการให้มีกฎหมายอนุญาตให้เกิดการทำแท้งโดยเสรีก็มีเหตุผลสนับสนุนว่าการทำแท้งยอมเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลและจะเป็นการแก้ปัญหาการมีลูกในวัยที่ยังไม่พร้อม เพราะโดยมากการตั้งครรภ์อันนำมาซึ่งการทำแท้งโดยผิดกฎหมายมักจะเกิดขึ้นจากเด็กในช่วงวัยอายุ 15-19 ปี หากให้เด็กคลอดออกมาก็อาจจะเป็นปัญหาทางสังคมต่อมา ซึ่งอาจรวมไปถึงคุณภาพของชีวิตของเด็กที่คลอดออกมาจากความไม่พร้อมของผู้เป็นมารดาได้ เพราะทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาที่ยังไม่มีสภาพบุคคลอันจะก่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ นอกจากนี้การเปิดช่องให้มีการทำแท้งเสรีก็อาจจะลดปัญหาของผู้กระทำความผิดในฐานะการทำแท้งซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นความผิด และนอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวว่าความผิดตาม

¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ² ทำให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าว แม้ว่าในปัจจุบันการทำแท้งจะสามารถทำได้แต่ต้องเป็นกรณีที่เป็น การกระทำโดยแพทย์และต้องกระทำอันเนื่องมาจากสุขภาพของตัวหญิงนั้น หรือ หญิงมีครรภ์อัน เนื่องมาจากการถูกรังแกหรือความผิดฐานข่มขืน³ แต่กลุ่มที่ยังคงสนับสนุนให้มีการทำแท้งโดยเสรี ก็ยังคงเห็นว่าควรที่จะเพิ่มให้การทำแท้งสามารถทำได้โดยเสรีและไม่จำเป็นต้องให้การทำแท้งจะ ทำได้อย่างถูกต้องเพียงเพราะเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแต่เพียงอย่างเดียว

ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยหรือฝ่ายที่ยังคงสนับสนุนให้มีการคงกฎหมายเรื่องการ ทำแท้งก็มีเหตุผลสนับสนุนว่าการทำแท้งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ มารดา เพราะถือเป็นการพรากสิทธิชนิดหนึ่งอันทุกคนพึงมีนั่นคือ สิทธิในการเกิดเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องได้รับการคุ้มครองและรับรองในทางกฎหมาย และนอกจากนี้การทำแท้ง ยังคงขัดต่อหลักการในทางศาสนาและในบางศาสนาอันถือว่าการทำแท้งมีความหมายถึงการฆ่า มนุษย์ หรือฆ่าคนตายซึ่งถือเป็นบาปขั้นร้ายแรง และไม่ควรที่จะให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นการวิจัยจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาและวิจัยหลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเพื่อยืนยันหลักเกณฑ์ว่าความเป็นมนุษย์ที่พึงจะได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้นเริ่มตั้งแต่เมื่อใดซึ่งย่อมเกี่ยวพันไปถึงการทำแท้งที่จะให้ เป็นเสรีภาพของผู้ตั้งครรภ์หรือเป็นความผิดกฎหมาย หรือสามารถกระทำได้น้อยเพียงใด โดย การวิจัยมุ่งเน้นเฉพาะในกรณีการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เพื่อเป็นแนวทางใน การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่มีการนำเอาหลักการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มา เป็นแนวคิดและเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคมอย่างแท้จริง

² คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

³ มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และ มาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

1.2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิจัยทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา

2. เพื่อศึกษาและวิจัยทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งและการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาตามประมวลกฎหมายอาญา

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดฐานการทำแท้ง

1.3. สมมติฐานในการวิจัย

จุดเริ่มต้นของการจะกำหนดให้การทำแท้งได้โดยเสรีหรือเป็นความผิดอาญานั้นขึ้นอยู่กับแนวคิดของหลักสิทธิมนุษยชนที่ให้ความสำคัญต่อมนุษย์ที่จะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการคุ้มครองที่ยังคงมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันระหว่างความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นในระหว่างอยู่ในครรภ์มารดาหรือเกิดมาแล้วอยู่รอดเป็นทารกอันนำไปสู่กฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้งที่จะให้เป็นความผิด หรือไม่ผิด หรือยกเว้นเหตุทำแท้งซึ่งจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ที่นำไปสู่การมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นคำตอบที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหรือการปรับปรุงกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้งที่จะเป็นคำตอบที่เกิดจากการวิเคราะห์จนเป็นเหตุผลสนับสนุนแนวทางของกฎหมายทำแท้ง

1.4. วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิจัยโดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นการศึกษาค้นคว้าวิจัยโดยการรวบรวมและวิเคราะห์เอกสารจากตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความวิทยานิพนธ์ รายงานทางวิชาการ โดยรวบรวมจากสิ่งพิมพ์ ข่าว อินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้องทั้งในเชิงนิติศาสตร์ รัฐธรรมนูญ และศาสตร์แขนงอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาทำการเรียบเรียงและวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ

1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาและวิจัยถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน ปัญหาการทำแท้ง และบทบัญญัติกฎหมายอาญาด้านการทำแท้ง และแนวคิดความเป็นมนุษย์ของต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหราชอาณาจักร และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ในทางวิชาการ จะเป็นองค์ความรู้ใหม่ ในเชิงนิติปรัชญาถึงจุดเริ่มต้นของการมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เริ่มจากการเป็นทารกในครรภ์มารดา
2. เป็นประโยชน์ต่อการยืนยันหรือสนับสนุนเหตุผลการทำแท้งเสรีหรือเป็นข้อห้ามทางกฎหมาย
3. เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานทำแท้ง

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.1. แนวคิดเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “มนุษย์” ว่า หมายความว่า สิ่งมีชีวิตที่รู้จักใช้เหตุผล สิ่งมีชีวิตที่มีจิตใจสูง⁴ ซึ่งหากพิจารณาจากความหมายของคำดังกล่าวอาจหมายความว่า มนุษย์ หมายถึงสิ่งมีชีวิตที่มีจิตใจที่สูงและรู้จักใช้เหตุผล ส่วนคำว่า บุคคล(Persons) ในทางกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงผู้ทรงสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมาย หรือกล่าวคือ บุคคล ก็คือสิ่งมีชีวิตที่สามารถจะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย⁵ ซึ่งการจะมีสิทธิต่างๆหรือเป็นผู้ทรงสิทธิก็จำเป็นที่จะต้องมีความสมบูรณ์เสียก่อน ซึ่งอย่างไรก็ตามในส่วนตอนต้นแล้วว่าการจะมีสภาพบุคคลได้นั้นจะต้องเข้าองค์ประกอบในทางกฎหมายกล่าวคือต้องมีการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่ถึงกระนั้นทารกในครรภ์มารดาเองก็ย่อมได้รับสิทธิต่างๆเช่นเดียวกัน หากว่าต่อมาสามารถคลอดออกมาและมีชีวิตได้ นั้นหมายความว่าในทางกฎหมายการที่จะมีสภาพบุคคลได้จะต้องเป็นสิ่งมีชีวิตนอกครรภ์ของมารดาแล้ว แต่ถึงกระนั้นกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับทารกในครรภ์มารดาเช่นเดียวกันและยังรับรองหรือคุ้มครองสิทธิให้กับทารกในครรภ์มารดาด้วย ทั้งนี้การที่ทารกจะได้รับการคุ้มครองนั้นปัจจัยในเรื่องของการที่ทารกในครรภ์

⁴ <http://www.royin.go.th/dictionary/> (14 เมษายน 2563)

⁵ ชาตรี เรื่องเดชนรงค์. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลCivil and commercial Code(Person) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.หน้าที่ 1

มารดาซึ่งต้องถือว่าเป็นมนุษย์แล้วต้องมีความสามารถที่จะคลอดออกมาโดยปกติได้ด้วย ดังนั้นจึงเป็นความสำคัญที่จะต้องทราบถึงจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์อันจะพัฒนาไปให้มีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย ซึ่งในส่วนนี้ยังคงพอเข้าใจเฉพาะแต่ความหมายของคำว่าบุคคลในทางกฎหมายเท่านั้น หากแต่ความเป็นมนุษย์แม้จะอธิบายตามความหมายได้ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่รู้จักใช้เหตุผลก็จริง แต่ยังไม่เพียงพอต่อการทำความเข้าใจ จึงสมควรที่จะศึกษาถึงขอบเขตและจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ทั้งในทางปรัชญาและในทางกฎหมายในหัวข้อต่อไปดังนี้

2.1.1. ขอบเขตและการเริ่มต้นของสภาพบุคคลและการเป็นมนุษย์

- การเริ่มต้นการมีชีวิต

แม้ว่าในทางกฎหมายจะมีการกำหนดให้การมีชีวิตบุคคลเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่นั่นก็เป็นเพียงแต่การกำหนดให้ได้รับสิทธิหรือการกำหนดให้มนุษย์ที่คลอดออกมาอยู่นอกครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายเท่านั้น หากแต่การที่เด็กทารกในครรภ์มารดามีชีวิตหรือถือว่าเป็นสิ่งมีชีวิตตั้งแต่ออยู่ในครรภ์มารดาอันจะทำให้ได้รับการคุ้มครองความเป็นมนุษย์นั้นเป็นส่วนที่มีความสำคัญเป็นอันมาก มิใช่เพราะแต่เพียงที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในอนาคต หากแต่ครอบคลุมไปถึงการได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้นจะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์ของมารดา แต่การจะเริ่มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้นทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาจำเป็นที่จะต้องมีสภาพของความเป็นมนุษย์เสียก่อนจึงจะทำให้การคุ้มครองดังกล่าวเกิดขึ้นได้ ซึ่งการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์นั้นยังมีทฤษฎีและแนวความเชื่อที่มีความแตกต่างกันอยู่หลากหลายแนวทางทั้งในทางการแพทย์ที่ดีถ้าความเชื่อในทางศาสนาก็ดี และมุมมองในทางกฎหมาย ซึ่งจะได้ทำการอธิบายดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) ในทางการแพทย์

ในทางการแพทย์มองว่า การเริ่มต้นและพัฒนาการในสภาพการเป็นมนุษย์จะมีจุดเริ่มต้นเมื่ออสุจิกับไข่ (เซลล์สืบพันธุ์) มารวมตัวกันเป็นการเอาสารพันธุกรรมของผู้

เป็นพ่อและแม่มาอย่างละครึ่ง เมื่อสุจิกับไข่มาด้วยกันจะเรียกว่าการปฏิสนธิ(Fertilisation) และเมื่อปฏิสนธิแล้วจะเกิดตัวอ่อนซึ่งตัวอ่อนนี้จะฝังอยู่ในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดาเพื่อเจริญเติบโต และจะมีพัฒนาการของตัวอ่อนโดยการแบ่งเซลล์ไปเรื่อย ซึ่งการแบ่งเซลล์จะใช้เวลาประมาณ 2 สัปดาห์ ซึ่งในระยะนี้จะเรียกตัวอ่อนว่า pre-embryo หลังจากนั้นตัวอ่อนในครรภ์ของมารดา ก็จะเริ่มมีพัฒนาการมีการแตกเซลล์ปรากฏออกมาแล้วคือเริ่มมี แขนขา ตา จนกระทั่งเมื่อถึงอายุครรภ์ได้ 4 สัปดาห์ ซึ่งจะเรียกตัวอ่อนในครรภ์มารดาช่วงนี้ว่า embryo และในระยะนี้การเจริญเติบโตจะเกิดขึ้นต่อเนื่องจนกระทั่งอายุครรภ์ได้ 8 สัปดาห์ หรือ อายุครรภ์ 2 เดือน ตัวอ่อนในครรภ์มารดา ก็จะเจริญเติบโตและมีอวัยวะที่ครบถ้วนและจะเริ่มตรวจสอบพบได้ว่ามีเส้นของหัวใจของตัวอ่อนในครรภ์มารดา ซึ่งในระยะนี้จะเป็นจุดสิ้นสุดระยะที่เรียกว่า embryo และกลายเป็นทารก (fetus) และหลังจากนั้นทารกในครรภ์ก็จะเจริญเติบโตต่อเนื่องโดยอาศัยสารอาหารจากมารดา จนกระทั่งอายุครรภ์มารดาถึงช่วงประมาณ 40 สัปดาห์ทารกในครรภ์มารดาจึงจะคลอดออกมา จากที่กล่าวแล้วในข้างต้นจะสามารถแบ่งระยะของการพัฒนาการของตัวอ่อนหรือของทารกในครรภ์มารดาออกมาได้ 3 ระยะ ซึ่งสามารถอธิบายในรายละเอียดได้ดังนี้⁶

ระยะที่หนึ่ง ระยะแบ่งเซลล์ (Period of Cleavage) หมายถึงระยะเวลาหนึ่ง สัปดาห์ นับตั้งแต่เกิดการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ จนกระทั่งตัวอ่อนไปฝังตัวในผนังมดลูก ซึ่งในระยะนี้ตัวอ่อนจะเจริญเติบโตด้วยการเพิ่มจำนวนเซลล์เท่านั้น โดยหลังจากที่มีปฏิสนธิแล้ว เซลล์ที่เกิดขึ้นจะอยู่แค่เพียงเซลล์เดียว ซึ่งเรียกว่า “ไซโกต” (Zygote) หลังจากนั้นจะเริ่มมีการเพิ่มจำนวน ด้วยวิธีการแบ่งเซลล์แบบทวีคูณ จนกระทั่งในวันที่ 3 ตัวอ่อนจะมีจำนวนเซลล์ทั้งสิ้น 16 เซลล์ ซึ่งเรียกว่า “โมรูลา”(Morula) และในเวลาต่อเนื่องกัน ตัวโมรูลาจะเริ่มมีการเพิ่มปริมาณเซลล์มากขึ้น จนกระทั่งในช่วงวันที่ 4 ภายในตัวของโมรูลาจะเริ่มมีช่องโพรงซึ่งมีของเหลวอยู่ภายใน และเริ่มแบ่งแยกกลุ่มเซลล์ออกเป็นชั้น จำนวน 2 ชั้น คือ เซลล์ชั้นในและเซลล์ชั้นนอก ซึ่งจะเรียกชื่อตัวอ่อนของทารกในครรภ์มารดาในระยะนี้ว่า “บลาสโตซิสต์”(Blastocyst) ซึ่งต่อมาในช่วงวันที่ 6 หลังการปฏิสนธิ ตัวอ่อนจะไปฝังตัวเองอยู่ที่ผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา

⁶ Rachel Scott, Joni Payne, Kelly Hagan, Sutti, and Kelly Kincer. Fetal Development retrieved January /20, 2010 อ้างถึงในวิธีที่ ขอดสุวรรณ, ความคิดในการทำลายชีวิตทารก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ,วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553 หน้า 17

ระยะที่สอง คือ ระยะเริ่มแรกของตัวอ่อน (Embryonic Stage) ซึ่งหลังจากระยะแบ่งเซลล์แล้วและตัวอ่อนได้ไปฝังตัวอยู่ในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา กลุ่มเซลล์ของตัวอ่อนดังกล่าวจะเริ่มมีการเปลี่ยนสภาพเป็นอวัยวะต่างๆ ซึ่งจะใช้ระยะเวลาอยู่ที่ 8 สัปดาห์ ซึ่งในระยะนี้ ตัวอ่อน (embryo) จะมีปริมาณเซลล์แต่ละเซลล์ที่เพิ่มมากขึ้นและเซลล์แต่ละส่วนจะเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงสภาพ โดยที่จะมีหน้าที่เฉพาะเจาะจงและแตกต่างกันในแต่ละส่วน ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการในการสร้างอวัยวะต่างๆ ของร่างกาย ซึ่งถือเป็นอวัยวะที่สำคัญภายในร่างกายทั้งสิ้น อาทิเช่น สมอง หัวใจ กระดูก ระบบทางเดินอาหาร รวมไปถึง แขน ขา ใบหน้า เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้ระยะนี้ของตัวอ่อน ถือเป็นระยะที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากขั้นตอนในการพัฒนาเซลล์เป็นอวัยวะดังกล่าวนี้ จะเป็นช่วงที่ตัวอ่อนมีความอ่อนแอและสามารถได้รับความเสียหายอันเกิดจากปัจจัยภายนอกได้ง่าย เช่นสามารถรับผลอันเกิดจากการฉายรังสี หรือ การได้รับปริมาณแอลกอฮอล์ หรือการกินยาบางประเภท ก็จะส่งผลโดยตรงถึงตัวอ่อนซึ่งอาจจะทำให้ตัวอ่อนเมื่อคลอดออกมา อาจมีร่างกายพิการได้ และในช่วงระยะเวลานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงสัปดาห์ที่ 4 ไปจนถึงสัปดาห์ที่ 5 อวัยวะภายใน อาทิเช่น ตับ หรือม้าม จะเริ่มมีการพัฒนา โดยเฉพาะ หัวใจ จะสามารถพัฒนาได้อย่างสมบูรณ์ และเริ่มมีการเต้นของหัวใจครั้งที่และสม่ำเสมอซึ่งอัตราการเต้นของหัวใจจะอยู่ที่ 140-150 ครั้งต่อนาที โดยที่ในช่วงท้ายของระยะนี้ กล่าวคือในช่วงระยะเวลาสัปดาห์ที่ 8 อวัยวะต่างๆในร่างกายของตัวอ่อนจะมีพัฒนาการจนครบถ้วนเท่ากับของมนุษย์ที่เจริญวัยแล้วมีการเริ่มทำงานของอวัยวะต่างๆหากแต่อวัยวะต่างๆที่กล่าวมานี้จะยังไม่สามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์หรือมีประสิทธิภาพ

ระยะที่สาม คือ ระยะตัวอ่อน (Fetal Stage) คือ ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ 8 สัปดาห์ขึ้นไป จนถึงช่วงที่ตัวอ่อนหรือทารกพร้อมที่จะคลอดออกจากครรภ์ของมารดา ซึ่งในช่วงระยะนี้ตัวอ่อนจะมีพัฒนาการในการเติบโตอย่างรวดเร็ว อวัยวะต่างๆจะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพขึ้น โดยที่อวัยวะบางส่วนเช่น เล็บ ขนตา คิ้ว ฯลฯ จะเริ่มมีปรากฏในระยะนี้ และนอกจากนั้นในระยะนี้ อวัยวะต่างๆภายในร่างกายของตัวอ่อนจะเริ่มมีการทำงานอย่างเต็มที่ หรือเต็มประสิทธิภาพส่งผลให้ ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาจะเริ่มมีปฏิกิริยาตอบสนอง เช่น มีการหลับ มีการตื่น มีการขยับกล้ามเนื้อหรือร่างกายส่วนต่างๆ และนอกจากนี้ ยังเคยมีหลักฐานพบว่า ในช่วงนี้ ทารกในครรภ์มารดาจะเริ่มมีการได้ยินเสียงของมารดา หรือเสียงต่างๆเช่นเสียงดนตรี ได้

นอกจากนี้ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาจะเริ่มมีการหายใจซึ่งเป็นการหายใจเอาน้ำคร่ำเข้าไปภายในปอดของตนเองเพื่อให้เกิดการพัฒนาาระบบหายใจ ซึ่งในบางครั้งทารกอาจจะมีการสะดุ้งได้ในบางครั้ง หลังจากนั้น ในช่วงเดือนที่ 4 ตัวอ่อนหรือทารกจะเริ่มมีขนาดตัวที่ใหญ่ขึ้นจนมารดาสามารถรู้สึกถึงความขยับร่างกายของตัวอ่อนหรือการดิ้น (quickening) ได้ ซึ่งเสียงของคนตรีหรือเสียงนาฬิกาปลุก อาจจะเป็นสิ่งกระตุ้นให้ทารกมีการเคลื่อนไหวมากขึ้น และในช่วงเดือนที่ 7 ของการตั้งครรภ์ เซลล์สมองของตัวอ่อนจะมีจำนวนเท่ากับทารกขณะคลอด ตัวอ่อนหรือทารกในระยะนี้จึงมีประสาทสัมผัสครบทั้ง 4 ประการ กล่าวคือ มีการมองเห็น ได้ยิน รับรู้รสชาติ และรับรู้การสัมผัส และได้มีงานวิจัยรับรองว่าตัวอ่อนในระยะดังกล่าวนี้สามารถที่จะแยกเสียงของมารดาได้ และในช่วงเดือนที่ 9 ตัวอ่อนจะมีสภาพร่างกายที่พร้อมเข้าสู่กระบวนการในการคลอดออกจากครรภ์มารดา

พัฒนาการของทารกในครรภ์มารดาจะเห็นได้ว่าการเติบโตในแต่ละช่วงที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งทำให้ในทางการแพทย์ก็มีการถกเถียงว่าจุดเริ่มต้นของการมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อไหร่ ซึ่งก็ได้แบ่งแนวความคิดออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกมองว่า การเริ่มต้นการเป็นมนุษย์หรือการเริ่มมีชีวิตนั้นเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อเกิดการปฏิสนธิแล้ว โดยมีการมองว่า “เมื่ออสุจิและไข่พบกันที่ปลายท่อรังไข่ จะเกิดขบวนการก่อนปฏิสนธิ ซึ่งทางการแพทย์เรียกว่า syngamy เซื้ออสุจิจะไขผ่านชั้นต่างๆ ของเซลล์ที่เลี้ยงและผนังของเซลล์ไข่ เข้าไปในไซโทพลาสซึมของไข่ ต่อจากนั้นจะเกิดปฏิกิริยาในชั้นหุ้มของไข่ให้ปิดมิด เพื่อกันอสุจิตัวอื่นทะลุทะลวงเข้าไปผสมซ้ำ สองหลังจากนั้นจะมีการแลกเปลี่ยนโครโมโซม และมีการแบ่งเซลล์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตใหม่ภายหลังขบวนการปฏิสนธิ”⁷

นอกจากนี้ก็ยังมีความคิดที่ว่า การเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์หรือการมีชีวิตจะพิจารณาจากแค่การปฏิสนธิอย่างเดียวไม่ได้ เพราะการจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้นั้นยังคงต้องมียีนประกอบอื่นที่สำคัญกว่านั้น อาทิเช่นการที่ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้ที่เป็นมารดาเสียก่อน ดังเช่นแนวความคิดที่ของแพทย์หญิงเพ็ญศรี พิชัยสนธิ ที่กล่าวว่า

⁷ สุวัฒน์ จันทรวงศ์. การทำแท้งกับปัญหาการแพทย์และสังคม. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์ 2522 หน้าที่

“ในทางการแพทย์คิดว่า การบอกว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่ปฏิสนธินั้นผิดตั้งแต่แรกแล้ว การปฏิสนธิยังไม่ถือว่าเป็นการตั้งครรภ์การตั้งครรภ์จะประกอบด้วยการที่มี fertilization คือปฏิสนธิแล้วก็มีการ transport ไข่ที่ผสมมาแล้วนั้นไปฝังตัวในผนังมดลูกต้องครบทั้งสามขั้นตอนนี้ถึงจะถือว่าเกิดการตั้งครรภ์”⁸ หรือความเห็นของ ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ซึ่งกล่าวว่า “ตามตำราชีววิทยาที่เรายึดถือกันมานาน กล่าวว่าชีวิตของเด็กเริ่ม เมื่อไข่กับอสุจิผสมกันหรือที่เรียกว่าการปฏิสนธิ(fertilization) มองในแง่นี้ก็ป็นชีวิตจริง แต่ชีวิตนี้ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตต่อไปได้ถ้าไม่มีการฝังตัวอยู่ในมดลูก ไข่และอสุจิที่ผสมกันก็เหมือนกับเมล็ดพืชหรืออะไรสักอย่างที่จะงอกขึ้นมาได้ก็ต้องอาศัยดินหรือการฝังตัวในมดลูก”⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวความคิดฝั่งที่สองมองจากการจะเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ได้นั้นนอกจากจะมีการปฏิสนธิแล้ว ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีแนวโน้มของการที่จะมีชีวิตรอดด้วยจึงจะถือว่าการเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้น

ซึ่งความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า ความเป็นมนุษย์นั้นจำเป็นที่จะต้องมีการประกอบอื่นมากกว่าแค่เพียงการปฏิสนธิแต่เพียงอย่างเดียวเพราะว่าความเป็นมนุษย์ไม่อาจจะคงอยู่หรือถือกำเนิดขึ้นมาได้หากไม่มีการพัฒนาการของอวัยวะในร่างกายเพื่อให้มนุษย์นั้นมีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและสติปัญญา ซึ่งจะต้องอาศัยผนังมดลูกของมารดาเพื่อที่จะพักฝังให้มีการเจริญเติบโตและเกิดการพัฒนาการของเซลล์ในร่างกายเพื่อความอยู่รอดต่อไป ดังนั้นในส่วนของผู้วิจัยจึงมีความเชื่อสอดคล้องกับแนวความคิดที่สองที่มองว่าความเป็นมนุษย์ควรจะเริ่มเมื่อมีการปฏิสนธิและไข่ที่มีการผสมกับอสุจิได้มีการฝังตัวในผนังมดลูก

2) ในทางปรัชญา ศาสนาและความเชื่อ

แม้ว่าวิทยาการทางการแพทย์จะสามารถอธิบายถึงวิวัฒนาการการเจริญเติบโตของมนุษย์ในครรภ์มารดาได้แต่การนับจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์หากพิจารณา

⁸ แพทย์หญิงเพ็ญศรี พิษขสันติ.การเสวนาวิชาการเรื่อง มาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง ทางออกอยู่ที่ไหน.จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด. 29 มิถุนายน 2537 อ้างถึงใน วิสาลินี พนานครทรัพย์,การทำแท้ง : มุมมองที่แตกต่าง รายงานการวิจัยส่งเสริมหลักสูตรเรื่องข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้งในสังคมไทย.วารสารสังคมวิทยา มานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้าที่ 99

⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการทำแท้ง: ข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. กรุงเทพฯ: เจเนดอร์เพรส.หน้าที่ 97

โดยเฉพาะแต่ความคิดเห็นทางการแพทย์แต่เพียงอย่างเดียวอาจจะไม่สามารถอธิบายได้อย่างครอบคลุม แนวความคิดในทางศาสนาและปรัชญาความเชื่อต่างๆจึงเข้ามามีบทบาทในการอธิบายจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ เพราะตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันศาสนามีอิทธิพลต่อความเชื่อของมนุษย์มาอย่างยาวนานแม้กระทั่งเรื่องการกำเนิดมนุษย์แนวทางความเชื่อในทางศาสนาก็ยังคงฝังรากลึกอยู่ในความเชื่อของคนไม่ว่าจะเชื่อชาติใด แม้ว่าวิทยาศาสตร์จะอธิบายวิวัฒนาการการเป็นมนุษย์ได้แต่สุดท้ายการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ก็ยังคงผูกกับความเชื่อเรื่องจิตวิญญาณหรือดวงวิญญาณซึ่งวิทยาศาสตร์ก็ยังไม่อาจจะตอบคำถามหรืออธิบายเรื่องดังกล่าวได้จึงเห็นควรศึกษาจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ตามความเชื่อทางศาสนาและปรัชญาดังจะได้อธิบายต่อไปตามลำดับดังนี้

2.1) ตามหลักศาสนาพุทธ

ตามคำสอนในหลักศาสนาพุทธได้ให้คำอธิบายการเกิดของสัตว์ออกมาโดยจำแนกออกเป็น 4 ประเภท คือ ชลาพุชะ (เกิดจากครรภ์) อณฑชะ (เกิดจากไข่) สัตถชะ (เกิดจากเถาไคล) โอปะติกะ (เกิดผุดขึ้นได้เอง) ซึ่งในส่วนของมนุษย์นั้นถือเป็นประเภทชลาพุชะ ซึ่งปัจจัยในการเกิดของศาสนาพุทธมองว่า โดยธรรมดาณสิ่งมีชีวิตจะมีองค์ประกอบอยู่ 2 สิ่งคือร่างกายสิ่งหนึ่งและจิตวิญญาณอีกสิ่งหนึ่ง ซึ่งในส่วนของร่างกายเมื่อถึงคราวเสื่อมถอยก็จะดับสูญไปตามสภาวะของธรรมชาติแต่สิ่งที่ยังคงอยู่คือดวงวิญญาณหรือดวงจิตที่จะเดินทางต่อไปยังร่างใหม่หรือที่เรียกว่าการจุติ

ในส่วนของ การเกิดของมนุษย์นั้น พระพุทธเจ้าทรงตรัสอธิบายไว้ในมหาตัมหาสังขยสูตร โดยได้ทรงตรัสไว้ว่า การเกิดขึ้นของชีวิตมนุษย์จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการคือ¹⁰

1. มาตา อุตุนิ โหติ หรือ มารดาอยู่ในวัยที่จะมีระดู (ช่วงที่ไข่สุกในวัยเจริญพันธุ์)

¹⁰ พระครูปลัดสุวัฒนเมธาคุณ, ดร. (ชัยยันต์ จตุตถโย). พุทธศาสนา: ปรัชญาแห่งชีวิต. วารสาร “ศึกษาศาสตร์ มมร” คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาราชวิทยาลัยปีที่ 3 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2558 หน้า 28

2. มาตาปิตโร สนุปิตตา โหนติ หรือ มารดาบิดาร่วมเพศกัน

3. คนุชฺโปก ปจฺจุปฺภุโต โหติ หรือ มีสัตว์มาเกิด

ซึ่งการจุดเริ่มต้นของมนุษย์จะต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 อย่างที่กล่าว การเกิดของมนุษย์จึงเริ่มต้น แต่สิ่งที่สำคัญคือ คนุชฺโปก หรือ คันธฺโปก ซึ่งหมายถึงการมีสัตว์มาเกิด หรือการที่มีดวงจิตของวิญญาณเข้ามาจุติในร่างกายของตัวอ่อน ซึ่งในทางศาสนาพุทธก็ได้มีการอธิบาย ถึงวิวัฒนาการของตัวอ่อนและการเข้ามาจุติของ คันธฺโปก อันเป็นเหตุเริ่มต้นของการมีชีวิตและเป็น มนุษย์ไว้ ดังนี้

พระพุทธเจ้าได้อธิบายการเริ่มต้นชีวิตการเป็นมนุษย์ไว้ว่า ให้เริ่มพิจารณา จากกลละ ซึ่งเป็นศัพท์เฉพาะที่เกี่ยวกับการเกิดชีวิตมนุษย์ว่าหมายถึง เมื่อกใส อย่างอยาดน้ำใสๆ หยดเล็ก ซึ่งมีความเล็กมากเหมือนอย่างเอาขนของสัตว์จามริมาเส้นหนึ่งมาจุ่มน้ำมันงา แล้วก็สกัด เจ็ดครั้ง แม้จะสกัดเจ็ดครั้งแล้วมันก็ยังเหลือติดอยู่นิดหนึ่ง กลละหมายถึงชีวิตในฝ่ายรูปธรรม เมื่อ เริ่มกำเนิดในเจ็ดวันแรก ในช่วงเจ็ดวันแรกเป็น ซึ่งเล็กเหลือเกิน แล้วต่อจากกลละนี้ไปในสัปดาห์ที่ สองก็เป็น อัพพุทะ¹¹ ซึ่งหมายถึงเริ่มเป็นเมือกที่ข้นขึ้น ต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่สาม ก็จะเป็น เปลิ คือเริ่มเป็นชิ้นเนื้อ แล้วต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่สี่ ก็จะเป็นก้อน เรียกว่า ฆนะ ซึ่งอาจจะหมายถึงการ เป็นตัวอ่อนของสิ่งมีชีวิต ต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่ห้า จึงเริ่มมีส่วนของอวัยวะต่างๆ ออกออกมา เรียกว่า ปญฺจสาขา และหลังจากนั้นก็จะมีขนเล็บตาและเริ่มพัฒนาเป็นทารกในครรภ์มารดาต่อไป จนกระทั่งคลอด

ในส่วนของคัพพัทโปก นั้น พระพุทธเจ้าได้ตรัสว่าจะเริ่มเข้ามาตั้งแต่เริ่ม เป็น กลละ แล้ว ซึ่งหมายความว่าในทางศาสนาพุทธมองว่าจุดเริ่มต้นของชีวิต เมื่อครบ องค์ประกอบทั้งสามข้อกล่าวคือ มารดา มีระดู หนึ่ง บิดามารดา ร่วมเพศกัน หนึ่ง และคัพพัทโปกมาจุติ ในกลละ จึงนับว่าการสิ่งมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ฉะนั้นหากจะอธิบายว่า จุดเริ่มต้นของมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่ในทางศาสนาพุทธก็อาจจะอธิบายได้ว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อ ดวงวิญญาณ ได้มาจุติยังตัวอ่อนของมนุษย์แล้วนั่นเอง

¹¹ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). ทำแท้งบาปหรือไม่ ในพระสนะพระพุทธศาสนา สืบค้นจาก

2.1) ตามหลักศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์ได้มีความเชื่อในเรื่องของจิตวิญญาณเช่นเดียวกับศาสนาอื่นๆ โดยศาสนาคริสต์ได้มองการถือกำเนิดชีวิตของมนุษย์โดยนับจากเมื่อวิญญาณซึ่งถือเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานให้แก่มนุษย์ได้สถิตย์ร่างของตัวอ่อนของมนุษย์หากแต่แนวความคิดของศาสนาคริสต์กลับมีแนวคิดในแต่ละช่วงยุคสมัยที่แตกต่างกันโดยในช่วงแรกนับตั้งแต่ศาสนาคริสต์ได้เจริญรุ่งเรืองขึ้นในช่วงปลายของจักรวรรดิโรมัน ศาสนาคริสต์มีแนวความคิดในช่วงแรกว่าการเป็นมนุษย์นั้นเริ่มต้นตั้งแต่ได้มีการปฏิสนธิแล้วตามพระคัมภีร์เก่าของอิสราเอล การทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้ทารกคลอดออกมาไม่มีชีวิตผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับการฆ่าคนตาย¹²

หลังจากนั้นมาในช่วงยุคกลาง(คริสต์ศตวรรษที่ 5 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 15) แนวความคิดของ St. Augustine และ St. Thomas Aquinas ซึ่งถือว่าเป็นทั้งนักปราชญ์และนักบุญคนสำคัญ ได้ให้แนวความคิดของการเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ว่า จุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์เริ่มมาจากดวงวิญญาณซึ่งถือเป็นของขวัญชิ้นสำคัญที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของได้ประทานมาให้แก่มวลมนุษย์ ซึ่งการจะมาสถิตย์ในร่างของทารกนั้นจะมีช่วงเวลาแตกต่างกันไปตามแต่ละเพศ โดยทั้งสองคนเชื่อว่าวิญญาณจะเข้าสถิตในครรภ์ของทารกเพศชายเมื่อได้อายุครรภ์ 40 วัน และ 80 วัน ในทารกเพศหญิง

ต่อมาในช่วงสมัย พระสันตะปาปาปิอุสที่ 4 (Pius IV : ค.ศ. 1559-1565) ได้มีการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการเรื่องการห้ามทำแท้งไว้ในกฎหมายของศาสนาที่เรียกว่า คานอนลอว์ (Canon Law) โดยได้มีการกำหนดให้การทำแท้งไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์ในช่วงใดก็ตาม จะมีการสถิตย์ของวิญญาณแล้วหรือไม่ก็ตามล้วนแต่เป็นความผิดทั้งสิ้นและโทษคือต้องถูกขับออกจากศาสนา

แต่หลังจากที่วิทยาศาสตร์และการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นแนวความคิดเรื่องการสถิตย์ของวิญญาณตามช่วงอายุครรภ์ถูกมองว่าไม่สมเหตุสมผลจึงนำมาซึ่งการย้อนกลับไปใช้แนวคิดในยุคเริ่มต้นที่ถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิกันและนอกจากนั้นในช่วงปีค.ศ.

¹² สมปรารถนา หลั่งนาค.(2552) ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง.วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . หน้า 11

1978-2005 ในยุคของสมเด็จพระสันตะปาปาจอห์นปอลที่ 2 ได้ทรงสนับสนุนอย่างเข้มแข็งในการต่อต้านการทำแท้งทุกรูปแบบ โดยทรงมีคำสอนว่าการทำแท้งถือเป็นการทำบาปอย่างมหันต์

2.3) ตามหลักศาสนาอิสลาม

ตามความเชื่อของศาสนาอิสลาม มนุษย์ทุกคนเป็นของขวัญที่พระเจ้าเป็นเจ้าประทานให้ ดังนั้นไม่ว่าใครก็ตามไม่ว่าอายุที่จะพรากชีวิตของมนุษย์ด้วยกันเอง เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมตามกระบวนการหรือเป็นไปตามกฎหมายชะรีอะฮ์ (Sharia) ซึ่งถือว่าเป็นประมวลคำสอนทั้งทางศาสนาและนิติศาสตร์ของศาสนาอิสลาม โดยในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานได้กล่าวถึงการกำเนิดมนุษย์ไว้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากน้ำเชื้อที่ผสมกัน กล่าวคือ อสุจิของฝ่ายชายกับไข่ของฝ่ายหญิงเกิดการผสมกัน และมนุษย์นั้นเกิดจากการสร้างขึ้นมาจากน้ำเชื้อของฝ่ายชายซึ่งพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของได้รังสรรค์ขึ้นมา

ในทางความเชื่อเรื่องจุดเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ของศาสนาอิสลาม ดร.อับดุลเลาะห์ บาสะละมะห์ อาจารย์แผนกนรีเวช มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์และนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และทางการแพทย์ของศาสนาอิสลามได้สรุปแนวความคิดเริ่มจุดเริ่มต้นของการเกิดเป็นมนุษย์ไว้ออกเป็น 3 แนวความคิด กล่าวคือ¹³

แนวความคิดที่หนึ่งมีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิในครรภ์ของผู้เป็นมารดาซึ่งเรียกในภาษาอาหรับว่า “นุฟตะห์” โดยแนวความคิดนี้เชื่อว่าเมื่อเชื้ออสุจิไปผสมกับไข่แล้วเกิดเป็นตัวอ่อนการเป็นมนุษย์ก็จะเริ่มต้น

แนวความคิดที่สองมีความเชื่อว่า ชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มต้นในทันที หากแต่มีร่างตัวอ่อนจะเริ่มมีการเจริญเติบโตแล้วหากแต่วิญญาณจะได้รับประทานจากพระเจ้าเป็นเจ้าและถูกใส่เข้าไปในร่างของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเมื่อพ้น 120 วัน ซึ่งส่งผลต่อนแนวความคิด

¹³ อรุณ บุญชม. การเริ่มต้นชีวิตและศักดิ์ศรีของตัวอ่อน.

<https://www.islammore.com/main/content.php?page=sub&category=30&id=564> สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน

เรื่องการทำแท้ง โดยบางสำนักคิดเชื่อว่าหากมีการทำแท้งก่อน 120 วันจะไม่เป็นความผิดและไม่บาปเพราะตัวอ่อนในครรภ์ของมารดา ยังไม่มีดวงจิตวิญญาณนั่นเอง

แนวความคิดที่สาม มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเริ่มขยับตัวหรือมีสัญญาณของการเป็นมนุษย์ในครรภ์เมื่อครบกำหนดครรภ์ที่ 40 วัน เพราะมีการใส่ดวงวิญญาณเข้าไปในก้อนเลือดหรือทารกในครรภ์มารดานั้น

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ได้มีการพัฒนาด้านวิชากุมารเวชศาสตร์มากขึ้น จึงเริ่มมีความเชื่อว่าชีวิตในครรภ์นั้นสมควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อเกิดการปฏิสนธิและทารกนับตั้งแต่วินาทีแรกของการตั้งครรภ์เป็นสิ่งมีชีวิตมีศักดิ์ศรีและไม่ยอมให้เกิดการล่วงละเมิดต่อสิ่งมีชีวิตนี้

นอกจากนี้ในทางความเชื่อของศาสนาอิสลาม ได้มีการยอมรับเรื่องการทำแท้งหากแต่เป็นการทำแท้งอันเนื่องมาจากทารกนั้นมีความผิดปกติเช่นทารกนั้นอาจพิการได้ หากแต่จะต้องเป็นการทำแท้งก่อนที่จะมีการใส่วิญญาณลงไปในตัวทารกนั้น นั่นเท่ากับเป็นการยืนยันแนวความเชื่อในแนวคิดที่ว่า วิญญาณจะถูกใส่ขึ้นหลักพันกำหนด 40 หรือ 120 วันตามความเชื่อ นอกเหนือจากนั้นหากมีดวงวิญญาณมาบรรจุอยู่ในร่างทารกแล้วนั้นการทำแท้งจะเป็นสิ่งต้องห้าม โดยเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น

2.4) ตามความเชื่อของปรัชญาทางจีน

ในทางความเชื่อโบราณของจีนมีความเชื่อเรื่องภพภูมิการเกิดการตายซึ่งเชื่อกันว่า เมื่อทารกอยู่ในครรภ์ของมารดาจะถือเป็น”ภพเชียนเทียน” หรือภพก่อนฟ้า(ก่อนเกิด) ซึ่งมีช่วงเวลาที่ไม่เหมือนกับโลกมนุษย์ปัจจุบัน และหากทารกนั้นคลอดออกมา ก็จะอยู่อีกภพหนึ่งเรียกว่า “ภพโฮ้วเทียน” หรือภพหลังฟ้า(หลังเกิด) ซึ่งการนับอายุของคนจีนจะเรียกว่า “ชิวชู่ย” ซึ่งวิธีการนับจะนับเมื่อเด็กทารกคลอดออกมาได้เมื่อไหร่ก็จะนับว่าเด็กนั้นมีอายุได้ 1 ปี เนื่องจากรวมอายุในช่วงที่อยู่ครรภ์ ให้นับเป็น 1 ปี และไม่ว่าจะคลอดในวันไหนเดือนไหนก็ตามเมื่อพ้นวันตรุษจีนคือวันจีน 1 ค่ำเดือน 1 ตามปฏิทินจันทรคติจีนก็ให้นับเพิ่มไปอีก 1 ปี ตัวอย่างเช่น ในปีนั้นมีการคำนวณวันตรุษจีนว่าตรงกับวันที่ 5 กุมภาพันธ์ หากเด็กทารกคนหนึ่งเกิดในวันที่ 31 มกราคม ในปีเดียวกันนั้น เมื่อเด็กทารกคลอดออกมาจากครรภ์มารดาในวันที่ 31 มกราคม เด็กนั้นจะมีอายุ 1

ปี และเมื่อถึงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ในปีนั้น เด็กคนดังกล่าวก็จะมีอายุได้ 2 ปี ทั้งนี้หากเป็นการนับแบบปกติเด็กคนนั้นจะมีอายุเพียง 6 วันเท่านั้น

ที่เป็นเช่นนี้เพราะคนจีนโบราณมีความเชื่อว่าชีวิตในครรภ์มารดาก็นับเป็นหนึ่งชีวิตนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับการเป็นมนุษย์หรือยอมรับว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ได้เริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาแล้วไม่ว่าเด็กจะเริ่มมีการปฏิสนธิเมื่อไหร่ก็ตาม ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ใกล้เคียงกับศาสนาอื่นๆที่มองว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อจิตวิญญาณมาอยู่ในตัวอ่อนของมนุษย์ แนวความคิดเรื่องการนับอายุดังกล่าวของคติความเชื่อของจีนโบราณได้แพร่หลายเข้าไปยังประเทศเกาหลีใต้และเวียดนามด้วยเช่นกัน

โดยที่หากจะพิจารณาถึงความเหมือนและความแตกต่างระหว่างแนวความคิดและความเชื่อในทางศาสนาทั้งของ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลามและปรัชญาของจีน จะสามารถแสดงความเหมือนและความแตกต่างของความเชื่อเริ่มจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ได้ ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบของจุดเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ตามหลักศาสนาและปรัชญา

ศาสนาและปรัชญา	องค์ประกอบของการเกิดเป็นมนุษย์	จุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์
ศาสนาพุทธ	- หญิงมีระดู - ชายหญิงมีการร่วมเพศกัน - มีดวงวิญญาณมาจุติในร่างของตัวอ่อน	ดวงวิญญาณมาจุติในตัวอ่อน ตั้งแต่มีการปฏิสนธิ
ศาสนาคริสต์	พระเจ้าประทานดวงวิญญาณในตัวอ่อน	เมื่อมีการปฏิสนธิ
ศาสนาอิสลาม	พระเจ้าประทานดวงวิญญาณมาในตัวอ่อน	- หลังการปฏิสนธิ 40 วัน - หลังการปฏิสนธิ 120 วัน
ปรัชญาจีน	มีการปฏิสนธิและมีหญิงมีครรภ์	-

ความแตกต่างกันในเรื่องของระยะเวลาการเริ่มต้นนับการเป็นมนุษย์ก็ตามหากแต่ทุกแนวความเชื่อมีจุดที่ตรงกัน คือ การดูความเป็นมนุษย์ที่จิตวิญญาณ อาจจะเพราะด้วยศาสนาเป็นเรื่องที่สอนหรือกล่าวถึงจิตวิญญาณเป็นสำคัญ ฉะนั้นการเป็นมนุษย์จึงเริ่มเมื่อดวงจิตหรือจิตวิญญาณอันเป็นนามธรรมนั้นเข้าไปสถิตย์อยู่ในตัวอ่อนหรือทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ซึ่งแนวทางส่วนใหญ่จะเริ่มนับเมื่อมีการปฏิสนธิ เช่นในศาสนาพุทธหรือแนวความคิดบางแนวความคิดในศาสนาคริสต์และอิสลาม ซึ่งเชื่อว่าดวงจิตจะไปสถิตย์ทันทีเมื่อตัวอ่อนได้เริ่มหลังการปฏิสนธิหรือแม้กระทั่งเรียกว่าเป็นแค่เพียงก้อนเลือด ไม่ว่าจะเป็นการเชื่อในทางศาสนาหรือปรัชญาต่างมีความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่าการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์จะเริ่มตั้งแต่ออยู่ในครรภ์มารดาแม้ว่าจะแตกต่างกันในรายละเอียดของเวลาในการเริ่มต้นนับบ้างแต่ก็เป็นที่ยืนยันว่าทารกในครรภ์มารดานั้นมีสภาพของการเป็นมนุษย์และสมควรที่จะได้รับการปกป้อง และเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และสิทธิต่างๆ ในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง

3) กฎหมาย

ในทางกฎหมายแล้วการจะพิจารณาว่าความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่เห็นควรต้องศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นสภาพบุคคลอันเนื่องมาจาก การพิจารณาความเป็นมนุษย์นั้น โดยมากกฎหมายมิได้พิจารณาถึงความเห็นในทางแพทย์อย่างเดียวหากแต่กฎหมายจะพิจารณาจากความเป็นรูปธรรมของความเป็นมนุษย์เป็นส่วนมาก ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ซึ่งกำหนดจุดเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคลไว้ว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ซึ่งทางหากศึกษาเข้าไปในความหมายของการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางกฎหมายนั้นจะเห็นว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวได้ จำกัดความหมายของจุดเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคลอยู่ที่ 2 เหตุปัจจัยที่จะต้องเกิดขึ้นทั้งคู่ กล่าวคือ จะต้องมีการ “คลอด” ประการที่หนึ่ง และจะต้องมีการ “อยู่รอดเป็นทารก” ด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เห็นว่าในทางกฎหมายจะมองเรื่องของการเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อเริ่มมีสภาพบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายก็ยังคุ้มครองไปถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาในหมวดที่ 3 เรื่องการทำแท้ง แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาในฐานะมนุษย์ หากแต่กฎหมายคุ้มครองอันเนื่องมาจาก

ที่ทารกในครรภ์มารดาอาจพัฒนาหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นมนุษย์ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นในสวนความคิดของการทำแท้ง จึงไม่ใช่ความคิดในฐานะที่เป็นการ “ฆ่าคน” แต่อย่างไร หากแต่เป็นความคิดในฐานะที่ทำให้ทารกในครรภ์มารดาไม่อาจจะเกิดมาเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ เพราะการจะคิดฐานฆ่าคนได้ คำว่า “คน” จะต้องพิจารณาจากการที่ทารกเริ่มคลอดคือเริ่มเป็นอิสระจากมารดา¹⁴

ในส่วนของกฎหมายของสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้ว่าการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อใด หากแต่ได้มีการพูดถึงการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจากกรณีความผิดฐานทำแท้งไว้ ซึ่งได้มีการกล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาจากการทำแท้ง ซึ่งได้มีความเห็นของหัวหน้าอัยการสูงสุดและความเห็นของกระทรวงสาธารณสุขของประเทศอังกฤษ ได้กล่าวในทำนองเดียวกันว่าการแท้งลูกไม่อาจใช้ได้ในกรณีที่ตัวอ่อนยังไม่ได้มีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา ดังนั้นอาจจะถือได้ว่ากฎหมายในประเทศอังกฤษเองเริ่มมองสภาพความเป็นมนุษย์เมื่อตัวอ่อนในครรภ์มารดาได้ฝังตัวในผนังมดลูกแล้วอันเป็นเริ่มต้นความคุ้มครองตามกฎหมายห้ามทำแท้งของประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้การคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ไว้โดยพิจารณาจากการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ที่การคลอดออกมาจากครรภ์มารดาซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายไทย โดยการเริ่มคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ในความคิดฐานฆ่าผู้อื่นจะพิจารณาการการที่เด็กหรือทารกในครรภ์มารดาได้คลอดออกมาแล้วแต่ทั้งนี้กฎหมายของเยอรมันเองก็ได้ให้การคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาโดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน แต่นอกจากนี้ยังได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1975 โดยได้วินิจฉัยว่าการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ว่า “เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางชีววิทยา สรีรวิทยาแล้ว ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นขึ้นในช่วงเวลาประมาณ 14 วัน นับแต่ตั้งครรรภ์ ซึ่งคือระยะการฝังตัวของตัวอ่อนที่ผนังมดลูก”¹⁵ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายของเยอรมันได้คุ้มครองและ

¹⁴ หยุด แสงอุทัย.กฎหมายอาญา 2-3 .สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 11) หน้าที่232

¹⁵ Edward Manier, William Liu and David Solomon. (1977). Abortion : New directions for policy studies.

ถือว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์อยู่ที่ระยะเวลา 14 วัน นับแต่การปฏิสนธิเริ่มต้นขึ้น แต่ยังไม่มีความสมบูรณ์ซึ่งความสมบูรณ์ของการเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการคลอดแล้วเท่านั้น

จากการศึกษาเริ่มจุดเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ตามความเชื่อในทางการแพทย์ ศาสนา ปรัชญา และในทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ตามหลักศาสนาในส่วนของศาสนาพุทธจะมีจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์โดยการพิจารณาจากเหตุปัจจัย 3 ประการกล่าวคือ การที่หญิงมีระดู ชายหญิงมีการร่วมเพศกัน และมีดวงวิญญาณมาจุติในร่างของตัวอ่อน โดยที่จำเป็นที่จะต้องมีส่วนประกอบทั้ง 3 ปัจจัยร่วมกัน โดยเรียงเหตุการณ์เป็นลำดับไป ซึ่งส่วนที่ถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดคือการที่มีดวงวิญญาณมาจุติในร่างของตัวอ่อน ซึ่งในทางศาสนาพุทธจะถือว่าความเป็นมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นมา ในส่วนของศาสนาคริสต์ก็ได้มีความเชื่อในปัจจุบันที่เชื่อว่า ความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อเกิดการปฏิสนธิกัน โดยหากจะอ้างอิงจากหลักการในทางการแพทย์และในทางศาสนาทั้งศาสนาพุทธและศาสนาคริสต์ ก็ถือว่ามิได้มีความแตกต่างกันมากนักโดยที่หากพิจารณาจากความเห็นในทางการแพทย์ก็ยังมีฝ่ายหนึ่งที่เชื่อว่าการเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการเป็นปฏิสนธิ ซึ่งทั้งในทางศาสนาพุทธและศาสนาคริสต์กับความเห็นในทางการแพทย์ฝ่ายหนึ่งนั้นก็มีความเห็นที่สอดคล้องกัน ซึ่งสามารถพิจารณาเรียงเป็นลำดับและความเห็นที่สอดคล้องกันของทั้งศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์และทางการแพทย์ได้ว่า เมื่อหญิงมีระดูและชายกับหญิงได้ร่วมเพศกัน การปฏิสนธิก็เกิดขึ้นและเมื่อการปฏิสนธิเกิดขึ้น ดวงจิตวิญญาณก็จะมาจุติหรือสถิตย์ในตัวอ่อนของทารกในครรภ์มารดาความเป็นมนุษย์ก็จะเริ่มต้นในช่วงเวลานั้น ในส่วนของศาสนาอิสลามนั้นได้มีแนวความคิดว่าการเป็นมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อพระเจ้าได้ประทานดวงวิญญาณมาสู่ทารกหรือตัวอ่อนในครรภ์มารดาเมื่อพ้นระยะเวลา 40 วัน หรือ 120 วัน ดังนั้นจึงถือได้ว่าศาสนาอิสลามเองก็มีแนวความคิดที่ไม่ได้มีความแตกต่างจากศาสนาพุทธหรือศาสนาคริสต์รวมถึงแนวทางการแพทย์ เพราะนอกจากจะมองว่าจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์จะเริ่มเมื่อมีดวงวิญญาณมาสถิตย์ในตัวอ่อนแล้ว สิ่งสำคัญที่แทรกอยู่ในช่วงระยะเวลาที่ศาสนาอิสลามเชื่อว่าความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นคือ โอกาสในการอยู่รอดเป็นทารกที่พร้อมจะมีชีวิตเป็นคนต่อไป ซึ่งความเห็นในทางการแพทย์นั้นก็มองว่าการจะเป็นมนุษย์จะต้องมีการที่ตัวอ่อนได้ทำการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา ซึ่งการฝังตัวในผนังมดลูกมิได้เกิดขึ้นในทันทีที่มีการปฏิสนธิ หากแต่ต้องใช้เวลา 2-4 วันในการฝังตัว และเมื่อตัวอ่อนมีการฝังตัวในผนังมดลูกก็จะเกิดการพัฒนาร่างของทารกต่อไป โดยที่หากทำการพิจารณาจากแนวทางในการ

วินิจฉัยคดีของสหราชอาณาจักรและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ล้วนแต่พิจารณาโดยอ้างอิงเอาความเห็นในทางการแพทย์ในเรื่องนี้มาเป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาถึงการเป็นมนุษย์เพื่อที่จะได้รับสิทธิและการคุ้มครองในทางกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนของปรัชญาของจีนนั้นแม้ว่าจะไม่ได้กล่าวว่าจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ว่ามีจุดเริ่มต้น ณ เวลาใด หากแต่ความเชื่อที่ว่าชีวิตในครรภ์มารดาก็นับเป็นหนึ่งชีวิตเพราะเมื่อเด็กทารกได้ครรภ์ออกมาจากครรภ์มารดาแล้วก็จะมีอายุได้ 1 ปี นับตั้งแต่คลอด ซึ่งเท่ากับยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาถือเป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน

ดังนั้นหากจะพิจารณาถึงทั้งแนวทางในทางการแพทย์ แนวคิดในทางศาสนา ปรัชญาและแนวความคิดในทางกฎหมายอาจสรุปได้ว่า ความเป็นมนุษย์นั้นมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่ตัวอ่อนในครรภ์มารดามีการปฏิสนธิและมีความพร้อมในการที่จะอยู่รอดกล่าวคือมีการฝังตัวในผนังมดลูกของมารดา โดยที่ในแง่ของนามธรรมจุดเริ่มต้นขอความเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นเมื่อมีดวงวิญญาณมาสถิตหรือจู่ติในตัวอ่อน โดยที่ ความเป็นมนุษย์จะเริ่มเมื่อองค์ประกอบทั้งในแง่สรีระวิทยาและในแง่ของจิตวิญญาณพร้อมกัน

2.2. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ถือเป็นสิ่งที่ยากที่จะจำเป็นต้องให้เห็นเป็นรูปธรรมได้ อันเนื่องมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่มีเครื่องมือใดในทางวิทยาศาสตร์ มากำหนดได้ว่ามนุษย์มีคุณค่าอย่างน้อยเพียงใดหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ที่สิ่งใดเป็นตัววัดกำหนดขึ้น ความเป็นนามธรรม (Abstract) ทำให้มีการให้ความนิยามถึงความหมายไว้ในเชิงทฤษฎีเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็ทำให้มีความสำคัญเฉพาะในทางปรัชญาเพียงอย่างเดียว เพราะหลักการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้รับการรับรองและกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” หรือ ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวไว้ในส่วนต้นของอารัมภบทของปณิญาความว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกัน อันมีอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐาน

แห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก”¹⁶ และในส่วนของข้อ 1 ของปฏิญญาดังกล่าวได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่างๆ ในตนทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ”¹⁷ ดังที่ได้กล่าวไปจะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีบทบาทในการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการรับรอง นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าจากทั้งตัวบทดังกล่าวในรัฐธรรมนูญหรือในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แยกออกจากทั้งสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคโดยเด่นชัด จึงอาจจะกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเป็นตัวตนเองโดยแท้ มิใช่ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นที่ยอมรับเป็นสากลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นรากฐานให้แก่สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ไปจนกระทั่งสิทธิและเสรีภาพ¹⁸

นอกจากนั้นวิวัฒนาการและการกำหนดหลักการคุ้มครองอันเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการอันเนื่องมาจากเหตุการณ์อันโหดร้ายอันเกิดขึ้นจากฝีมือของมนุษย์ด้วยกันเอง อาทิเช่น กรณีฮอโลคอสต์(The Holocaust)ของรัฐบาลนาซีต่อชาวยิว ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 หรือ การปฏิบัติต่อชาวอัฟริกันผิวดำ ในประเทศแอฟริกาใต้ ในช่วงทศวรรษที่ 20 ซึ่งเหตุการณ์ต่าง ๆ นั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อคุณค่าในความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกปฏิบัติ จึงทำให้เริ่มมีการเรียกร้องถึงการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคำนึงถึงคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของคนทุกชนชาติในสังคมโลก

¹⁶ Universal Declaration of Human Rights 1948, (Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world), Preamble

¹⁷ Id.arts.1 (All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood)

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .รวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, หน้า45

2.2.1. นิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ตั้งแต่อดีตเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันยังไม่เคยมีการให้ความนิยามความหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจนจนสามารถที่จะเป็นที่ยอมรับอย่างทั่วไป ได้ว่ามีความหมายเช่นไร แม้ว่าในหลายๆประเทศจะมีความพยายามที่จะกำหนดคำนิยามให้กับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตัวอย่างเช่นตำรากฎหมายของเยอรมัน ได้พยายามกำหนดความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Menschenwuerde)¹⁹ หากแต่ในหลายๆประเทศกลับให้คำนิยามถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ขยายความไปมากกว่าตำรากฎหมายของเยอรมันหรือตีความไปในทิศทางที่ไม่เหมือนกับตำราของเยอรมัน ตัวอย่างเช่นในประเทศไทย ไม่ได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ หากแต่มีการให้คำนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งหมายถึง เกียรติศักดิ์ ดังนั้นหากเอามาร่วมกับคำว่ามนุษย์ จึงอาจจะตีความหมายได้ว่า เกียรติศักดิ์ของความเป็นมนุษย์

ในอดีตได้มีการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในลักษณะควบคู่กัน หากแต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงคำนิยามของความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน คงปรากฏแต่มีการนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” (dignitas) ซึ่งปรากฏตามความหมายของชาวโรมันว่าหมายถึง เกียรติอันปรากฏของบุคคลในที่สาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคนหากแต่เป็นเฉพาะบุคคลที่สาธารณะนั้นให้เกียรติ หรือกล่าวในอีกนัยยะหนึ่งได้ว่า คำว่า ศักดิ์ศรีตามความหมายของชาวโรมัน จะผูกติดอยู่กับสถานะทางสังคมของแต่ละบุคคลว่ามีชั้นยศในทางสังคมเช่นไร

หลักจากรล่มสลายของอาณาจักรโรมัน ได้มีนักปรัชญาเกิดขึ้นมาอย่างมากและในบางครั้งการนิยามความหมายของสิ่งต่างๆเริ่มผูกติดกับความ เป็นมนุษย์และคุณค่าของความ เป็นมนุษย์โดยไม่มีติดอยู่กับความเชื่อทางศาสนาแต่ถึงกระนั้นความเชื่อในทางศาสนาก็ยังคงมีบทบาทในเชิงความคิดอยู่ไม่มากนัก

¹⁹ นิตยา จงแสง. (2559). การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า6

ในทางปรัชญา Immanuel Kant นักปรัชญาคนสำคัญในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มองว่า ศักดิ์ศรี นั้นหมายถึง ความเป็นอิสระของมนุษย์ เพราะมนุษย์มีเหตุและผลที่ผ่านการวิเคราะห์ทางความคิดและจิตใจว่าเรื่องนั้นเป็นธรรมหรือไม่ ถูกต้องดีงามหรือไม่ ซึ่ง Kant ใช้คำว่า เหตุผลของมนุษย์ ซึ่ง เหตุผลของมนุษย์นั้น Kant มองว่าจะต้องผ่านการคิดและมุมมองโดยคำนึงถึงหลักการทางศีลธรรม นอกจากนี้ Kant ยังมองว่า ศักดิ์ศรี นั้น มิใช่แต่เพียงความเป็นอิสระของมนุษย์ แต่เพียงอย่างเดียวหากแต่จะต้องเป็นอิสระที่มีวัตถุประสงค์หรือจุดประสงค์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ในตัวของมนุษย์เอง หาใช่เพื่อเป็นเครื่องมือ หรือเอามนุษย์ไปเพื่อเป็นเครื่องมืออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อสนองความต้องการของตนเท่านั้น

ในทางศาสนาพุทธ ไม่เคยมีการบัญญัติหรือกล่าวถึงเรื่องศักดิ์ศรี หรือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน คงปรากฏแต่ในคำสอนของพระพุทธเจ้าใน พระสูตรต่างๆ อันพอที่จะให้คำนิยามไว้ได้ ดังที่ปรากฏใน อรรถกถาวัฏฏปมสูตร ซึ่งตรัสว่า การไปอาบน้ำยังคนที่อาบน้ำในแม่น้ำสุนทรिका พาทุกา สรัสสตี พาทุมตี หาใช่หนทางที่เกิดการชำระบาปได้ หากแต่ความปลอดภัยในสัตว์ทั้งปวง ไม่พูดเท็จ ไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ มีความเชื่อ ไม่ตระหนี่ นั้นต่างหากคือหนทางที่จะไม่ก่อให้เกิดบาป หรือใน อคคัญสูตร ซึ่งพระพุทธเจ้าได้ตรัสไว้ว่า วรรณะทั้งสี่วรรณะ กล่าวคือ กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ ศูทร นั้นสามารถประพฤติดีและชั่วได้เท่าเทียมกัน ดังนั้นวรรณะจึงมิใช่เครื่องที่จะวัดได้ว่าความผิดถูกของคนจะเกิดขึ้น ได้เพียงเหตุว่าวรรณะต่ำกว่าหรือสูงกว่า เพราะ วรรณะต่างๆนั้นก็ล้วนแต่เกิดจากคนเสมอกัน ซึ่งจะเห็นได้จากคำสอน ดังกล่าวศาสนาพุทธมองคุณค่าของความเป็นมนุษย์ว่าคุณค่าของมนุษย์จะเกิดได้จากความดี คือการไม่เบียดเบียนกัน การกล่าวร้ายกัน และมนุษย์มีความเท่าเทียมกัน และมีศักดิ์ศรีที่เท่ากัน

ในทางศาสนาอิสลาม ตามความเชื่อในคำสอนของศาสนาอิสลามนั้นมองว่า มนุษย์เกิดขึ้นมาจากพระเจ้าเป็นผู้สร้าง และในการสร้างมนุษย์นั้นพระเจ้าเป็นเจ้าของได้ประทานสิ่งที่พิเศษอย่างหนึ่งให้แก่มนุษย์นั้นคือ “ความสามารถที่จะคิด” ซึ่งทำให้มนุษย์มีความสูงส่ง และเมื่อมนุษย์มีคุณค่าและความสูงส่งอันเนื่องมาจากการสร้างโดยพระเจ้าแล้ว มนุษย์จึงไม่อาจที่จะถูกทำร้ายได้ เพราะการทำร้ายมนุษย์ก็เท่ากับเป็นการทำร้ายพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของด้วย

ในทางศาสนาคริสต์ มองว่า มนุษย์เกิดขึ้นมาได้จากพระฉายาของพระเจ้า ศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นได้จากเหตุผลและการกำหนดความมุ่งหมายในตัว of มนุษย์เองซึ่ง จุดมุ่งหมายสูงสุดของมนุษย์คือการได้รับรู้การตระหนักถึงพระเจ้า ดังนั้นมนุษย์จึงต่างจากทาสและ สรรพสิ่งทั้งหลายที่อยู่ใต้มนุษย์และเมื่อมนุษย์ทำบาป มนุษย์ย่อมสูญเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁰

นอกจากคำนิยามตามความหมายในเชิงศาสนาและปรัชญาที่กล่าวไปแล้ว นั้นในทางกฎหมายได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ซึ่งสามารถ อธิบายได้ดังนี้

ในทางกฎหมายของต่างประเทศนั้น เห็นว่าควรพิจารณาที่กฎหมาย หรือแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากเยอรมนีเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ให้การรับรอง เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังได้เคยวินิจฉัย ว่ามาตรา 1²¹ ของรัฐธรรมนูญ(Grundgesetz) ได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์อันที่ไม่อาจจะถูกแทรกแซงได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นหนึ่งประเทศที่ให้การ คุ้มครองและให้ความสำคัญเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาถึง แนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ดังนี้

Klaus Stern ได้อธิบายถึงสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า หมายถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับตัวมนุษย์ทุกคน²²

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว .หน้า 53

²¹ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. มาตรา 1

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม้อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ ความ

เคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

²² Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band II/2. Allgemeine Lehren der Grundrechte, S. 1113, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า89

W.Maihofer และ R.F.Behrendt ได้อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการแสดงออกถึงการสร้างปริมณฑลของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อการดำรงไว้ซึ่งชีวิตของมนุษย์และเพื่อปรับปรุงชีวิตของมนุษย์ให้ดีขึ้น²³

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในคดี Mephisto – Beschluss ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วินิจฉัยว่า มาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นมนุษย์ การไม่อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงความคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริมณฑลส่วนบุคคล²⁴

นอกจากนี้ในส่วนการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของกฎหมายไทยนั้น มิได้มีการให้คำนิยามที่ชัดเจน หากแต่มีการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ดังนั้นจึงเห็นสมควรที่จะศึกษาจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวไทยที่ได้ให้คำอธิบายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ ซึ่งได้อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐาน แห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน มนุษย์มีความสามารถในการสร้างความสำเร็จให้แก่ตนเอง เมื่อมนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพอันเป็นผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหล่านั้น เสรีภาพดังกล่าวจึงมีความเสมอภาคกัน และเป็นศักดิ์ศรีที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนอย่างเสมอหน้ากัน โดยไม่มีข้อยกเว้น²⁵

²³ Albert Bleckmann. Staatsrecht II – Die Grundrechte. 4 Aufl., 1997, S.543 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 89

²⁴ BVerfGE 30,173(214) อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 90

²⁵ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รายงานผลการวิจัย. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 71

ดร.สุรัชย์ ศรีสารคาม ได้ให้ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณสมบัติ จิตใจ สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคนและรักษาไว้ไม่ให้คนอื่นมาล่วงละเมิดได้ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับความคุ้มครองและความยุติธรรมจากรัฐ²⁶

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำนิยามของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใดๆทั้งสิ้น และคุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้”²⁷

แปลความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ว่า การป้องกันหรือระวังรักษาคุณค่าอันสูงสุดที่ติดตัวของมนุษย์ทุกคน เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปลอดภัยและด้วยความเคารพในความเสมอภาคของมนุษย์

เมื่อเราทราบความหมายของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วสิ่งที่สำคัญประการต่อมาคือจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีอยู่เมื่อไหร่ซึ่งสามารถที่จะอธิบายเป็นลำดับได้ดังนี้

2.2.2. ประวัติศาสตร์แนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาเรื่องความรู้เบื้องต้นของคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเห็นได้ว่า ความเชื่อหรือแนวความคิดด้านคุณค่าค่าของการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นมีวิวัฒนาการเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมมาเป็นลำดับๆไป ซึ่งแต่ละแนวความคิดที่ปรากฏผ่านคำนิยามก็ดี หรือตัวบทกฎหมายก็ดี ล้วนมีการผูกติดอยู่กับแนวความคิดหรือแนวความเชื่อในแต่ละยุคแต่ละสมัยที่แตกต่างกันทั้งในรายละเอียดปลีกย่อยหรือแม้กระทั่งความเชื่อที่

²⁶ สุรัชย์ ศรีสารคาม. บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ:สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.หน้าที่1

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ .หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.(พิมพ์ครั้งที่6) กรุงเทพฯ:วิญญูชน . หน้า90

แตกต่างกันในหลักการ ซึ่งเห็นสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่ได้จะอธิบายในรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ยุคสมัยกรีก

ในยุคสมัยกรีก ยังไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบกฎหมายหรือการปกครองแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องมาจากว่าในสมัยกรีกการปกครองหรือการบังคับใช้กฎหมายจะอยู่ในรูปแบบจารีตประเพณีสืบเนื่องมาจากรุ่นก่อนหน้า หากแต่เริ่มมีการคิด หรือพูดถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างอ้อมก่่าวคือมีตั้งคำถามและหาคำตอบของ คุณค่าในตัวของมนุษย์ว่ามีความสูงส่งกว่าสัตว์อย่างไรหรือแม้กระทั่งการกล่าวถึง ศีลธรรมของมนุษย์ แต่ทั้งนี้แนวความคิดของนักปราชญ์ในยุคนี้มีมุมมองเรื่องมนุษย์กับการอยู่ร่วมกันในสังคมภายในรัฐ หรืออาจกล่าวในอีกนัยหนึ่งได้ว่านักปราชญ์ในยุคนี้มองความสัมพันธ์หรือให้ความเห็น ไปในเชิงความผูกพันระหว่างคนในรัฐกับสถาบันในรัฐ ซึ่งก็มีนักปราชญ์หลายคนที่ได้ให้แนวความคิดไว้ดังนี้

โสกราตีส (Socrates, 369-469 B.C.) โสกราตีสเป็นนักปราชญ์ที่มีความเชื่อว่าความรู้ที่แท้จริงมีอยู่ในธรรมชาติและมนุษย์สามารถอาศัยสติปัญญาของตนเองในการรับรู้ถึงสิ่งนั้น นอกจากนี้สติปัญญาของมนุษย์เองก็สามารถที่จะแยกแยะผิดชอบชั่วดีได้โดยอาศัย “คุณธรรม” ซึ่งโสกราตีสเป็นคนที่ศรัทธาในเรื่องความรู้มาก นอกจากนี้โสกราตีสยังมองว่ากฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากขนบธรรมเนียมของชาติที่สืบทอดกันมา(The Good Old Law) เป็นสิ่งที่ดีงามและมนุษย์ทุกคนในรัฐควรต้องปฏิบัติตามอย่างไม่มีข้อยกเว้นเนื่องจาก ขนบธรรมเนียมหรือจารีตนั้นเป็นเป็นธรรมและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์

พลาโต (Plato, 429-328 B.C.) พลาโตเป็นศิษย์คนสำคัญคนหนึ่งของโสกราตีส พลาโตมีแนวความคิดที่สนับสนุนแนวความคิดเรื่องคุณธรรมของโสกราตีส พลาโต มองว่าคุณธรรมเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์จะเกิดการเรียนรู้ได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้พลาโตได้มองว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่สามารถช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ แต่ทั้งนี้ พลาโตได้จำแนกว่าคนในสังคมนั้นมีลำดับชั้นซึ่งมาจากการแบ่งคุณธรรมในตัวของคนนั้นๆ โดยพลาโตได้แบ่งมนุษย์ออกเป็น 3 ภาค ซึ่งประกอบไปด้วย ภาคที่หนึ่ง คือส่วนของ เหตุผลและปัญญา(Reason) ซึ่งแสดงออกผ่านความเฉลียวฉลาด(Wisdom) ภาคที่สอง คือส่วนของ จิตวิญญาณ(Spirit) ซึ่งแสดงออกผ่านความกล้าหาญ

(Courage) และภาคที่สาม คือส่วนของ ความปรารถนาของตน(Desire) ซึ่งแสดงออกผ่านความเหมาะสม(Proportionality)²⁸ ซึ่งในแต่ละคนมีองค์ประกอบของทั้งสามภาคส่วนนี้อยู่ทุกคนหากแต่เพียงแต่ละคนจะมีสัดส่วนของภาคส่วนใดมากน้อยเพียงใด พลาโตจึงมองว่ามนุษย์ไม่มีความเท่าเทียมกัน ซึ่งเขาได้อธิบายของชนชั้นของคนผ่านงานวรรณกรรม Republic ของเขาเอง

อริสโตเติล(Aristotle, 384-322B.C.) อริสโตเติลมองว่ามนุษย์มีคุณลักษณะที่แบ่งออกได้ชัดอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่แรก มนุษย์มีความเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ (Part of nature) และความเป็นนายเหนือธรรมชาติ (Master of nature)²⁹ ซึ่งความเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติคือการที่มนุษย์ยังคงต้องกิน นอน สืบพันธุ์ ซึ่งนั่นเป็นธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์ทั้งหลาย แต่ในส่วนของสิ่งที่ทำให้มนุษย์เป็นนายของธรรมชาติคือการที่มนุษย์มีเหตุผลและมีสติปัญญา ด้วยเหตุนี้อริสโตเติลจึงให้คำนิยามขอมมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล”(Man is rational animal) ซึ่งทำให้มองเห็นได้ว่าอริสโตเติลมองว่า เหตุผล เป็นคุณสมบัติที่สำคัญของมนุษย์ การที่มนุษย์จะเป็นคนดีมีคุณธรรมหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับเหตุผลของมนุษย์ และเพราะเหตุผลจึงทำให้มองได้ว่าบุคคลนั้นๆมีคุณค่าของความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้อริสโตเติลยังได้นำความเป็นมนุษย์ของคนในรัฐไปผูกติดกับการเป็นพลเมืองดี (good citizen) โดยในแง่ของราชการจะเป็นพลเมืองที่ดีมีคุณธรรมได้ก็ต้องขึ้นอยู่กับ ผู้ปกครองของรัฐต้องเป็นคนที่มีคุณธรรมด้วย

2) ยุคสมัยโรมัน

ภายหลังจากที่อารยธรรมกรีกเริ่มเสื่อมความเจริญรุ่งเรือง อาณาจักรโรมันที่มีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี(ในปัจจุบัน) ได้แผ่อิทธิพลในยุโรป ส่งผลให้อารยธรรมต่างๆ ของโรมันมีผลต่อแนวความคิดของชาวยุโรปในยุคหลังๆอย่างมาก หรืออาจถือได้ว่ารูปแบบทางการเมืองการปกครอง และทางกฎหมาย มนุษย์หลังล้วนได้รับอิทธิพลมาจากโรมันทั้งสิ้น

ในโรมันเองได้มีแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในสังคมโดยได้ปรากฏคำว่า ศักดิ์ศรีหรือ “dignitas” เกิดขึ้นโดยการยึดโยงศักดิ์ศรีกับชั้นยศทางสังคมหรือสถานะ

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 111

²⁹ ชรินทร์ มณีดำ, เอกสารประกอบการสอนราชวิชานิติปรัชญา กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา, หน้า 38

ในทางสังคม ซึ่งชาวโรมันให้ความสำคัญ ถึงเรื่องศักดิ์ศรีถึงขนาดว่าหากไม่ให้การเคารพต่อบุคคล หรือสถาบันที่มี dignitas จะต้องมีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง³⁰ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของชาวโรมันสะท้อนให้เห็นว่า สถานะในทางสังคมถือเป็นปัจจัยในการกำหนดคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของมนุษย์ ในที่นี้จะอธิบายถึงแนวความคิดของนักปราชญ์ของโรมันที่มีต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังต่อไปนี้

สำนักปรัชญาสโตอิก (Stoicism) ความจริงแล้วสำนักสโตอิกไม่ได้เกิดขึ้นในยุคโรมันเสียทีเดียว สโตอิกเป็นสำนักปรัชญาที่มีมาตั้งแต่ยุคกรีกก่อนที่อาณาจักรโรมันจะเรืองอำนาจแต่แนวความคิดของสำนักสโตอิกก็ยังคงมีบทบาทในยุคโรมัน สำนักสโตอิกได้เสนอความเห็นว่ ในจักรวาลทั้งหมดมีสิ่งทีเรียกว่า “เหตุผล (logos)” เหตุผลดังกล่าวพบได้จากการที่ทุกสิ่งมีกฎ หรือระเบียบโดยธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ในฐานะของสิ่งดำรงอยู่ในจักรวาลย่อมอยู่ภายใต้เหตุผลของธรรมชาตินี้ด้วย³¹ นอกจากนี้สโตอิกยังมองว่ากฎของธรรมชาติ (Natural Rule) นี้ยังมีอยู่ติดตัวของมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา และมนุษย์ยังต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ดังกล่าวนี้นี้โดยที่มนุษย์จะต้องใช้เหตุผลอย่างเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของใคร จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้มีคุณธรรม

ซีเซโร (Cicero, 106-43 B.C.) ซีเซโรมีความเชื่อว่า จักรวาลมีระบบระเบียบด้วยตัวของมันและสังคมของมนุษย์ก็เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบจักรวาล และมองว่ากฎหมายก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมชาติ และนอกจากนี้ซีเซโรยังมีความเชื่ออย่างแน่ชัดว่า “กฎหมายที่แท้จริงเป็นเหตุผลซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติ (True law is right reason, harmonious with nature)” และกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งในธรรมชาติของมนุษย์ด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่สะท้อนได้ว่าซีเซโรมองว่า “มนุษย์มีเหตุผล” และการมีเหตุผลของมนุษย์ดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ควบคุมตัวมนุษย์อีกทีและมีแต่เพียงมนุษย์เท่านั้นที่แสวงหาความจริงและเข้าถึงคุณธรรมที่ดีได้ เหตุผลจึงเป็นรากฐานของความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมมนุษย์อันจะทำ

³⁰ Luis Roberto Barosso, “Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourses,” Boston College International and Comparative Law Review 35, no.2 (2012), P.334 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้า 48

³¹ วีระ สมบูรณ์. ทฤษฎีการเมืองกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กรุงเทพฯ: WAY of BOOK, 2561) หน้า 191

ให้เกิดการปรับปรุงสังคมมนุษย์ให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ทำให้มนุษย์มีคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³²

3) สมัยยุคกลาง

หลังจากการเสื่อมอำนาจของอาณาจักรโรมัน ทำให้ไม่มีใครที่มีอำนาจเพียงพอที่จะรวบรวมความเชื่อหรือความศรัทธาให้เกิดขึ้นได้ จึงส่งผลให้อำนาจต่างๆ ไปอยู่อยู่ภายใต้การจัดการควบคุมของเหล่าขุนนาง ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีที่ยึดเหนี่ยว แต่นับตั้งแต่กษัตริย์คอนสแตนตินได้รับเอาศาสนาคริสต์มาเป็นศาสนาประจำชาติก็ส่งผลให้ คริสตจักรเป็นเรื่องอำนาจขึ้นมาแทนที่ และมีอิทธิพลต่อความคิดของผู้คนอย่างมากหลังการล่มสลายของอาณาจักรโรมัน จึงเริ่มเข้าสู่ยุคที่ศาสนาจักรเรื่องอำนาจขึ้นมาแทน ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่ให้คำนิยามยุคนี้ว่า ยุคมืด (Dark Ages) ซึ่งในยุคดังกล่าวนี้ก็มีนักบุญที่เป็นผู้ที่สอนศาสนาและความเชื่อทางปรัชญาซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

เซนต์ ลีโอ เดอะเกรท (Saint Leo the Great, 400-461) ได้ให้แนวคิดไว้ว่า มนุษย์สร้างมาจากพระฉายาของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนมาจากพระเจ้า มนุษย์ทุกคนจึงมีศักดิ์ศรีโดยเสมอภาคกัน

เซนต์ ออกัสติน (Saint Augustine, 354-430) กล่าวว่าไว้ว่ามนุษย์มีส่วนประกอบอยู่ 2 สิ่ง คือวิญญาณและร่างกาย ซึ่งมนุษย์สามารถหาความสุขทางโลกได้แต่เพียงความสุขที่เกิดขึ้นทางร่างกาย ส่วนความสุขทางวิญญาณมนุษย์จะหาได้ก็จากในอาณาจักรของพระเจ้า เป็นเจ้า และมนุษย์ก็สร้างมาจากฉายาของพระเจ้าส่งผลให้พระเจ้านี้มีอำนาจเหนือกว่าอาณาจักร และเพราะมนุษย์เกิดขึ้นโดยพระเจ้านี้จึงมีคุณค่าและศักดิ์ศรีในตัวเอง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของออกัสตินนั้นส่งผลให้ฝ่ายอาณาจักรอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาสนจักรและการแต่งตั้งกษัตริย์ในฝ่ายอาณาจักรจะต้องเกิดจากสถาปนาโดยพระสันตปาปา

เซนต์ โทมัส อไควนัส (Saint Thomas Aquinas, 1225-1274) ให้ความเห็นเรื่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์ของ เซนต์โทมัส อไควนัส ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมของเขาเองที่ชื่อว่า Summa Theologia มนุษย์มีเหตุผลและจุดมุ่งหมายของตนเอง และเมื่อมนุษย์ถูกสร้างขึ้น

³² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้ว หน้า 51

จากฉายาของพระเจ้า จุดมุ่งหมายของมนุษย์จึงอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายแห่งพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น จุดมุ่งหมายหรือเจตจำนงของมนุษย์จึงเป็นอิสระ ซึ่งสิ่งเหล่านั้นคือ ศักดิ์ศรี และจุดมุ่งหมายสูงสุดของมนุษย์คือการตระหนักในพระเจ้า นั่นจึงทำให้มนุษย์แตกต่างจากสรรพสิ่งทั้งหลาย หากแต่ถ้ามนุษย์ทำบาป มนุษย์ก็ย่อมต้องสูญเสีย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไป

4) สมัยยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ

ในช่วงหลังคริสต์ศตวรรษที่ 14 ยุคสมัยกลางได้เสื่อมอำนาจลงทำให้เริ่มเข้าสู่ยุคที่เรียกว่ายุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ(Renaissance) ซึ่งเริ่มขึ้นในอิตาลีอันเป็นผลมาจากปัญหาทางการเมืองที่คริสตจักรมีอำนาจมากเกินไปทำให้คนเริ่มเสาะหาแนวความคิดที่ไม่ทำให้มนุษย์หรือเหตุผลของมนุษย์ถูกผูกติดอยู่กับพระเจ้าแต่เพียงอย่างเดียว เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ในยุคนี้ มองว่ามนุษย์มีเหตุผลด้วยตนเอง สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีได้ด้วยตนเองผ่านการพิสูจน์และหาคำตอบจากตัวมนุษย์เอง และเริ่มปฏิเสธอำนาจเหนือธรรมชาติ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ยุคนี้เป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิด มนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งในยุคนี้มีนักปรัชญาได้เสนอแนวความคิดไว้ ดังนี้

ฟรานเชสโก เปตราคา (Francesco Petrarca, 1304-1374) นักปรัชญาที่ได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งมนุษยนิยม ได้เสนอแนวความคิดว่า มนุษย์เป็นศูนย์กลางและมีอำนาจที่จะพัฒนาความสามารถของตนเองได้ และในขณะเดียวกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากความมีเหตุผลของมนุษย์เอง³³

เจียนอโซ มาเนตติ (Giannozzo Manetti, 1396-1459) ได้เสนอแนวความคิดที่เอาความคิดในเชิงเทวนิยมกับมนุษยนิยม มาร่วมกัน โดยมาเนตติเสนอแนวความคิดว่า มนุษย์ถูกสร้างมาโดยพระเจ้า แต่เป้าหมายหลักของมนุษยชาติ คือ ตรรกะ(thought) การกระทำ และสัญชาตญาณทางสติปัญญาของมนุษย์เกิดขึ้นโดยตัวมนุษย์เอง โดยที่มีความเหตุผลและศีลธรรม ซึ่งเกิดขึ้นจากตัวของมนุษย์เองเป็นตัวจำกัดไว้ นอกจากนี้มาเนตติยังมองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

จีโอวานนี พีกอ เดลลา มิเรนโดรา(Giovanni Pico della Mirandola,1463-1494) ได้เสนอแนวความคิดในหนังสือ Oratio De Hominis Dignitate ว่าพระเจ้าได้สร้างมนุษย์และ

³³ Aharon Barak, Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right, P.24

ให้อิสระภาพแก่มนุษย์ที่จะกระทำการใดๆตามเจตจำนงของมนุษย์เอง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากความสามารถของมนุษย์เองที่จะเลือกเส้นทางเดินของตนเอง และสิ่งเหล่านี้เป็นศาสนที่พระเจ้าส่งมาถึงมนุษย์³⁴

5) ยุคเรืองปัญญา

ยุคเรืองปัญญาหรือยุคแสงสว่างทางปัญญา (Age of Enlightenment) เป็นยุคที่เหล่าปัญญาชนและนักปราชญ์ต่างเครื่องไหวทางความคิดและวัฒนธรรมเพื่อปฏิรูปสังคมและส่งเสริมให้มีการใช้เหตุผลมากกว่าการใช้จารีต มีการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ เชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์ต่อต้านความเชื่อทางไสยศาสตร์เพื่อต่อต้านแนวความคิดที่ผิดเพี้ยนจากศาสนจักร และยังเป็นยุคที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพ สิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญในการพัฒนาประชาธิปไตยในยุโรป ในยุคนี้ได้มีนักปราชญ์ที่สำคัญที่ส่งผลต่อแนวความคิดเรื่องคุณค่าของมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลายท่านดังนี้

ฮูโก โทติอุส (Hugo Grotius, 1583-1645) นักปรัชญาชาวฮอลันดาซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ได้เสนอแนวคิดที่ว่า กฎธรรมชาติ คือการที่มนุษย์ในสังคมยึดมั่นในการอยู่ร่วมกันแต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของบ้านเมืองด้วย มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสัตว์สังคม มนุษย์ต่อให้เป็นคนไม่เข้าสังคมก็ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสังคมหรือกฎของสังคมในการอยู่ร่วมกัน ซึ่งนั่นมาจากความรู้จักในเหตุและผลในทางสติปัญญาอันเป็นธรรมชาติของมนุษย์เอง

ซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf, 1632-1694) นักปรัชญาชาวเยอรมันเป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่มีแนวความคิดไปในทางเดียวกับ ฮูโก โทติอุส ที่ว่ามนุษย์ธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคมและต้องอยู่ร่วมกัน โดยที่ พูเฟนดอร์ฟ เสนอแนวคิดที่เรียกว่า Socialitas ซึ่งที่แนวความคิดที่กล่าวว่า โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์มีความต้องการรวมกลุ่มกัน และการรวมกลุ่มนั้นมนุษย์ก็ประสงค์ในความสงบสุข แต่ถึงกระนั้นมนุษย์แต่ละคนถือเป็นปัจเจกบุคคล ยังมีความรักตัวกลัวตายซึ่งถือเป็นธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์จึงต้องมีหน้าที่จะไม่ละเมิดในชีวิตร่างกายของกันและกัน มนุษย์จึงต้องมีหน้าที่ต่อส่วนร่วม เช่น มนุษย์ต้องไม่ทำร้ายซึ่งกันและกันและมนุษย์จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยความเคารพในฐานะที่ตามธรรมชาติแล้วผู้อื่นมีความ

³⁴ Aharon Barak, Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right, P.24

เท่าเทียมกับตน คือในฐานะที่ผู้อื่นนั้นเป็นมนุษย์เฉกเช่นเดียวกัน³⁵ ซึ่งหลักการดังกล่าวของ พูเพนดอร์ฟ ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการเคารพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จอห์น ล็อก (John Lock, 1632-1704) นักคิดและนักปรัชญาชาวอังกฤษ ผู้ซึ่งได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎธรรมชาติไว้ว่า สังคมของมนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสังคมที่เป็นไปโดยเสรีภาพ เพราะมนุษย์ทุกคนล้วนมีอิสระต่อกันและมีความเสมอภาคกัน³⁶ มนุษย์จึงมีศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน หากแต่โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์เองยังคงต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคอันเกิดจากการล่วงละเมิดกันของปัจเจกบุคคล จึงส่งผลให้มนุษย์ในสังคมต้องเข้าร่วมกันในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสัญญาประชาคมร่วมกันเพื่อให้เกิดความถ้อยทีถ้อยอาศัย และเพื่อความผาสุกร่วมกัน

ฌอง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778) นักคิดคนสำคัญ ได้ให้แนวความคิดของ กฎธรรมชาติไว้ว่า มนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นนายของตนเองมีเหตุผลในการดำรงอยู่ของตนเอง ตัดสินใจเลือกจุดมุ่งหมายของชีวิตด้วยตนเองว่าสิ่งใดคือสิ่งที่ดีที่สุด และโดยสภาวะแล้วมนุษย์นั้นเป็นสภาวะที่ผาสุก ดังนั้นรูสโซจึงมองว่ามนุษย์มีความเป็นปัจเจกอย่างมากหากแต่เมื่อมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เพื่อพิทักษ์ซึ่งทรัพย์สินร่วมไปถึงเนื้อตัวร่างกายของตนมนุษย์จึงเข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมขึ้น ซึ่งสัญญาประชาคมนี้เอกชนแต่ละคนยอมปกครองตนเอง สัญญาประชาคมของรูสโซจึงมองว่า เป็นการแสดงออกของเจตจำนงทั่วไปของประชาชน (General Will) ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความต้องการของส่วนรวม กฎหมายทั้งหลายก็คือการ แสดงออกถึงความต้องการของสังคม³⁷

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant, 1724-1804) นักคิดและนักปรัชญาชาวเยอรมันผู้ที่มีแนวความคิดถึงเรื่องเหตุผลของมนุษย์ที่แตกต่างจากนักคิดในรุ่นก่อนๆ จนถือได้

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2561) หน้าที่ 265. อ้างถึงในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562) คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้าที่ 61

³⁶ Jolowics, H.F. (1963). Lecture on Jurisprudenc. London: The Athlone Press. P.84

³⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 171

ว่าแนวความคิดสมัยใหม่เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของคานท์ คานท์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า มนุษย์มีกระบวนการทางความคิดที่เป็นธรรมชาติอยู่แล้ว มนุษย์สามารถ รู้ได้เองว่าสิ่งใดถูกผิด สิ่งใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมผ่านกระบวนการแยกแยะวิเคราะห์ผ่าน กระบวนการทางความคิดหรือจิตของมนุษย์ก่อนจึงมีการจัดลำดับเหตุและผลก่อนที่แปลงเหตุผล นั้นออกมา ตามความเป็นจริง ซึ่งสิ่งนั้นคานท์กล่าวว่านั่นคือ “เหตุผลของมนุษย์” ซึ่งกระบวนการ คิดดังกล่าวนี้ คานท์ เรียกว่า คำสั่งเด็ดขาด (categorical imperative) นอกจากนี้คานท์ยังมองว่า คำสั่ง เด็ดขาดนี้นำมาซึ่งหลักปฏิบัติที่เรียกว่าคตินิยม ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ ประการแรกที่ว่า ศีลธรรมมีความเด็ดขาดและเป็นสากล ประการที่สองมนุษย์ต้องปฏิบัติต่อตนเองและผู้อื่นเพื่อ จุดมุ่งหมายของมนุษย์เองหาใช่เป็นการปฏิบัติเพื่อนำเอามนุษย์เป็นเครื่องมือ และประการสุดท้ายคือ การดำรงอยู่ร่วมกันของมนุษย์ล้วนเป็นการดำรงอยู่ของสิ่งที่มีจุดมุ่งหมายในตัวเอง และต่างมีความ สารถในการใช้เหตุผลเพื่อบัญญัติกฎทั้งหลายอยู่ภายใต้กฎนั้นร่วมกัน³⁸

6) ยุคปัจจุบัน

ภายหลังเข้าสู่ยุคเรื่องปัญญา คุณค่าของการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการให้คำนิยามและวางรากฐานแนวความคิดต่อเนื่องเรื่อยมา และเริ่มมีแนวความคิดถึง ความเท่าเทียมในรูปแบบที่มองคนในสังคมว่าเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและต่างมีศักดิ์ศรีใน ตนเอง ซึ่งจะแตกต่างจากยุคโบราณที่มองเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านสถานะทางสังคม แต่ ความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวโดยส่วนมากมักจะปรากฏอยู่ในรูปของวาทกรรม ความคิด ปรัชญาเสียเป็นส่วนมาก หากแต่หลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้เริ่มมีการรับรอง เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีการปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายอย่างเป็นทางการมากขึ้น ตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ในปี ค.ศ. 1919 ในมาตรา 6 ซึ่งกำหนดให้พลเมืองของ ฟินแลนด์ทุกคนจะมีกฎหมายคุ้มครองชีวิต ศักดิ์ศรี เสรีภาพ และทรัพย์สิน หรือในรัฐธรรมนูญของ นิการากัว ในปี ค.ศ.1939 มาตรา 100(4) ซึ่งกำหนดรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ คนทำงาน หรืออย่างรัฐธรรมนูญของคิวบา ค.ศ.1940 ซึ่งกำหนดให้การเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของ

³⁸ วีระ สมบูรณ์. ทฤษฎีการเมืองกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ, หน้า 420 อ้างถึงในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้า 62

เพศ เชื้อชาติ สีผิว ชนชั้นหรือบนพื้นฐานอื่นที่ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเป็นโทษ³⁹

จุดเปลี่ยนที่ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกกำหนดรับรองให้เป็นเรื่องที่สำคัญและส่งผลต่อการกำหนดให้เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือช่วงหลักสงครามโลกครั้งที่สอง ความโหดร้ายที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ทั้งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว(The Holocaust) หรือเหตุการณ์สังหารหมู่หนานกิง (Nanjing Massacre) ส่งผลให้เกิดการตระหนักในคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เกิดการปฏิวัติทางความคิดต่อเรื่องการคุ้มครองคุณค่าของมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่ได้มีวาทกรรมในทางกฎหมายว่า “การยอมรับและตระหนักว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในการปกป้องประชาธิปไตยจะต้องปกป้องสิทธิมนุษยชน และผู้ซึ่งต้องการปกป้องสิทธิมนุษยชนจะต้องปกป้องศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์”⁴⁰ ซึ่งเหตุการณ์และแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกส่งผ่านการรับรองและเข้าสู่กระบวนการทำให้คำรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นทางการมากขึ้น ดังที่ได้ปรากฏในส่วนของอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 ที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดจะพรรณามาสู่มนุษย์ชาติในชั่วชีวิตของเราถึงสองครั้งแล้วและที่ยั่งยืนยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชาติใหญ่น้อย” และในมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติดังกล่าวที่ว่า หรือที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ซึ่งได้ระบุเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏอยู่ในอารัมภบท ความว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกัน อันมีอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” และในส่วนข้อ 1 ของปฏิญญาดังกล่าวได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่างๆในตนทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิต

³⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. อ้างแล้วหน้า 65

⁴⁰ Aharon Barak, Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right, P.24 อ้างถึงในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้า 60

วิญญาณแห่งภราดรภาพ” ซึ่งจากคำที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติและปรัชญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมานี้ ล้วนเป็นของบ่งชี้ถึงความสำคัญของการให้ความสำคัญคุ้มครองคุณค่าในการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมายหรือในคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกที่จะต้องกำหนดข้อบังคับหรือกฎหมายของประเทศตนเองให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆก็ล้วนอาศัยหลักการคุ้มครองดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายหรือข้อบังคับด้านสิทธิมนุษยชนจวบจนถึงปัจจุบัน

ซึ่งจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าความคิดเห็นในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้คนในแต่ละยุคมีความแตกต่างกันอันมีผลมาจากความผันแปรของสภาพความเป็นอยู่และแนวความคิดและความสำคัญของความเป็นตัวตนของมนุษย์ในยุคนั้นๆ โดยที่ในยุคสมัยกรีกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้มีการถูกพูดถึงกันมากนัก หากแต่เป็นการตั้งคำถามถึงคุณค่าและจุดมุ่งหมายของความเป็นมนุษย์เสียมากกว่าว่ามนุษย์นั้นแตกต่างหรือสูงส่งกว่าสัตว์อื่นเช่นไร โดยมองหาความหมายของคุณธรรมของมนุษย์ ซึ่งทำให้มนุษย์มีคุณค่าในตัวเอง ดังความเห็นของอริสโตเติลที่มองว่า การที่มนุษย์ยังคงต้องกิน นอน สืบพันธุ์ ซึ่งนั่นเป็นธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์ทั้งหลาย แต่ในส่วนของสิ่งที่ทำให้มนุษย์เป็นนายของธรรมชาติคือการที่มนุษย์มีเหตุผลและมีสติปัญญา ต่อมาเมื่ออารยธรรมโรมันได้เรื่องอำนาจขึ้นแนวความคิดด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีการแสดงออกอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยที่ในยุคสมัยโรมันนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกผูกเข้ากับสถานะในทางสังคมของคนๆนั้นว่า อยู่ในสถานะใด และเมื่อมีการหย่าเกียรติหรือศักดิ์ศรีย่อมมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา แม้ว่าในยุคโรมันจะมีได้มองว่าความเป็นมนุษย์นั้นมีความเท่าเทียมหรือศักดิ์ศรีของมนุษย์นั้นเท่าเทียมกันก็ตามหากแต่ศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นจากสถานะในทางสังคมหรือชนชั้นในทางสังคม ก็เป็นสิ่งที่มิอยู่ในตัวของมนุษย์และสิ่งนั้นสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง จึงอาจกล่าวในอีกนัยหนึ่งได้ว่า ยุคโรมันนั้นเป็นยุคที่ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง

ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลาย การเรื่องอำนาจของศาสนจักรในยุคสมัยกลางหรือยุคมืดได้เปลี่ยนแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดย

สิ้นเชิง โดยมีการนำเอาคุณค่าของความเป็นมนุษย์ไปผูกกับความเชื่อในทางศาสนา โดยมองว่า มนุษย์ทุกคนเกิดขึ้นมาโดยที่พระเจ้าเป็นผู้ประทานชีวิตให้เช่นกันทุกคน ดังนั้นการเป็นมนุษย์นั้น เป็นสิ่งที่พระเจ้าสร้างให้ทุกคนจึงมีคุณค่าและศักดิ์ศรีเท่ากันภายใต้พระเจ้า ซึ่งหากพิจารณาจาก ความเชื่อในยุคสมัยกลางถือว่าแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีพัฒนาการขึ้นจากสมัย โรมันเนื่องจากที่กล่าวแล้วว่าในยุคสมัยโรมันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ยึดอยู่กับสถานะทาง สังคมของคนๆนั้น หากแต่ในยุคสมัยกลางกลับมีพัฒนาการเรื่องความเท่าเทียมกัน โดยมองว่าทุกคน มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าในความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันภายใต้พระเจ้า

เมื่อศาสนจักรสิ้นอำนาจลง ในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการและยุคเรืองปัญญา ต่างได้มีการพัฒนาการแนวความคิดเรื่องคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันสืบเนื่องมาจากการต้องการ หลุดพ้นจากอำนาจของศาสนจักรที่ยึดโยงความเป็นไปของสิ่งต่างๆอยู่ที่พระประสงค์ของพระเจ้า เป็นเจ้าผ่านตัวแทนของพระองค์ โดยในยุคดังกล่าวนี้ นักคิดหรือนักปรัชญาต่างมีแนวความคิดที่ถือว่า มนุษย์มีความคิดและคุณธรรมผ่านกระบวนการคิดด้วยตนเองหาใช่เกิดจากพระเจ้าไม่ ซึ่งในยุค ดังกล่าวนี้ต่างมองว่ามนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีด้วยตัวของมนุษย์เอง และคุณค่าหรือศักดิ์ศรีนั้นเกิด จากกระบวนการทางความคิดและความต้องการความเป็นอิสระและความสงบสุขของตัวมนุษย์เอง ซึ่งถือว่าพัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีการพัฒนาเพิ่มขึ้นไป โดยมองว่ามนุษย์มีความ เท่าเทียมกันก็ด้วยมนุษย์ทุกคนมีความเหมือนกันและมนุษย์ทุกคนมีคุณธรรมอันเป็นสิ่งที่ทำให้ มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีของตนเอง ซึ่งส่งผลให้เกิดการยอมรับเรื่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยอย่างไม่เป็นรูปธรรมว่ามนุษย์ทุกคนมีมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เท่ากัน ต่อมาในยุคปัจจุบันหลังเหตุการณ์การสังหารหมู่ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้เกิด การตื่นตัวทางด้านความคิดในการทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น ผ่านการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยถือให้ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมเป็นสมาชิก ที่ลงนามในปฏิญญาดังกล่าวจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการทำให้ ความยอมรับในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถเห็นเป็นรูปธรรมได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.2.3. ขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาเรื่องนิยามความหมายของคุณค่าในความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเห็นได้ว่าการนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่ได้มีการกำหนดหรือระบุไว้อย่างชัดเจน ต่างผันแปรไปตามบริบทหรือปัจจัยแวดล้อม ทั้งศาสนา ความเชื่อและปัจจัยทางการเมืองในแต่ละยุคสมัย เมื่อคำนิยามต่างไม่ได้ให้ความเห็นที่ลงตัวในลักษณะของการยอมรับได้อย่างกว้างขวาง จึงทำให้การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงยังไม่มีความแน่นอนชัดเจน ซึ่งทำให้มีการให้ความเห็นของการกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็น 2 แนวความคิด กล่าวคือ⁴¹

แนวความคิดที่หนึ่งซึ่งมีแนวทางสอดคล้องกับแนวความคิดของ Immanuel Kant ซึ่งเป็นแนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ โดยมองว่ามองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นแนวความคิดอันมีคุณค่าที่เป็นอิสระมีลักษณะเป็นของตัวเองและเป็นคุณค่าอันเป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์⁴²

ส่วนแนวความคิดที่สองมองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากตัวมนุษย์เองที่พิจารณาโดยยึดเอาความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริงมาประกอบว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นไร

ดังนั้นหากจะพิจารณาว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คืออะไรและมีหลักการหรือขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากน้อยเช่นไร เห็นควรที่จะศึกษาถึงจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังจะได้อธิบายเป็นหัวข้อต่อไปเป็นลำดับ ดังนี้

1) จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังที่ทราบดีกันอยู่แล้วว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมุ่งคุ้มครองมนุษย์ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่การคุ้มครองนั้นจะเริ่มต้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นถูกนับได้ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตแล้ว ซึ่งส่งผลให้ต้องมีการตีความความหมายของจุดเริ่มต้นของการมีชีวิต ซึ่งใน

⁴¹ Pieroth/Schlink, Grundrecht – Staatsrecht II, S.88

⁴² นิติฯ จงแสง อ่างแล้ว หน้า 50

ปัจจุบันมีทั้งความเห็นในทางการแพทย์ที่ให้คำตอบว่าการเริ่มต้นมีชีวิตนั้นมีจุดเริ่มต้นอยู่จุดใดซึ่งได้รับความเชื่อถือและยอมรับในทางสากล แต่ถึงกระนั้นความเชื่อในทางศาสนาก็ได้มีการอธิบายถึงการกำเนิดชีวิตซึ่งต้องยอมรับว่ามีผลต่อแนวความคิดอยู่มากเช่นเดียวกันตัวอย่างเช่นการนับอายุของมนุษย์ในประเทศจีน หรือในประเทศเกาหลีใต้ ที่มีการนับอายุของมนุษย์โดยเริ่มนับจากเมื่อเด็กนั้นปฏิสนธิในครรภ์มารดาที่จะเริ่มนับอายุของเด็กเป็น 1 ปี ทำให้เมื่อเด็กคลอดออกมาจากครรภ์มารดาเด็กนั้นก็จะมีอายุ 2 ปี เป็นต้น ซึ่งเราจะขออธิบายอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป แต่ในที่นี้เป็น การยอมรับโดยชัดเจนแล้วว่าไม่ว่าจะด้วยความเชื่อในทางวิทยาศาสตร์ หรือในทางคติความเชื่อทาง ศาสนา การเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เริ่มตั้งแต่ชีวิตอุบัติขึ้นในขณะที่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดาที่นับว่ามีชีวิตแล้ว

2) การสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาในเบื้องต้นจะพบว่า การเริ่มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่เมื่อทารกยังอยู่ในครรภ์มารดา โดยไม่ว่าจะเริ่มนับความเป็นมนุษย์เมื่อใด ใน ส่วนของการเป็นมนุษย์นั้นเมื่อเริ่มต้นมีสิทธิต่างๆ แล้วความเป็นมนุษย์ย่อมสิ้นสุดลงเมื่อตาย หากแต่ความพิเศษของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือไม่ได้สิ้นสุดไปตามสภาพการเป็นมนุษย์แต่อย่างใด เพราะว่ามันมนุษย์แม้จะสิ้นชีวิตกลายเป็นศพก็ตาม แต่ยังคงมีสถานะ การเป็นผู้ทรงสิทธิ ของการได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ เพราะสิ่งที่มนุษย์ได้รับติดตัวมาพร้อมกับการกำเนิดนอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็คือครอบครัว ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันทั้งจาก สายเลือดและความใกล้ชิดสนิทสนมกัน ความทรงจำต่างๆที่เคยมีในคราวที่เป็นมนุษย์ประกอบกับ ความใกล้ชิดสนิทสนมของผู้ที่เป็นครอบครัวช่วยสร้างคุณค่าให้เกิดขึ้นกับร่างกายของผู้ที่ตายไปแล้ว ศพจึงมีคุณค่าในตัวเอง ฉะนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงยังคงคุ้มครองตัวศพอยู่ตลอด

บทที่ 3

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาในต่างประเทศ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการให้คำนิยามและวางรากฐานแนวความคิดต่อเนื่องเรื่อยมา และเริ่มมีแนวความคิดถึงความเท่าเทียมในรูปแบบที่มองคนในสังคมว่าเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและต่างมีศักดิ์ศรีในตนเอง ซึ่งจะแตกต่างจากยุคโบราณที่มองเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านสถานะทางสังคม แต่ความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวโดยส่วนมากมักจะปรากฏอยู่ในรูปของวาทกรรม ความคิด ปรัชญาเสียเป็นส่วนใหญ่ หากแต่หลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้เริ่มมีการรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีการปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายอย่างเป็นทางการมากขึ้น ตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ในปี ค.ศ. 1919 ในมาตรา 6 ซึ่งกำหนดให้พลเมืองของฟินแลนด์ทุกคนจะมีกฎหมายคุ้มครองชีวิต ศักดิ์ศรี เสรีภาพ และทรัพย์สิน หรือในรัฐธรรมนูญของนิการากัว ในปี ค.ศ.1939 มาตรา 100(4) ซึ่งกำหนดรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของการทำงาน หรืออย่างรัฐธรรมนูญของคิวบา ค.ศ.1940 ซึ่งกำหนดให้การเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ สีผิว ชนชั้นหรือบนพื้นฐานอื่นที่ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเป็นโทษ⁴³

จุดเปลี่ยนที่ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกกำหนดรับรองให้เป็นเรื่องที่สำคัญและส่งผลต่อการกำหนดให้เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ความโหดร้ายที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ทั้งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว(The Holocaust) หรือเหตุการณ์สังหารหมู่หนานกิง (Nanjing Massacre) ส่งผลให้เกิดการตระหนักในคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำ

⁴³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. อ้างแล้วหน้า 65

ให้เกิดการปฏิบัติทางความคิดต่อเรื่องการคุ้มครองคุณค่าของมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังที่ได้มีวาทกรรมในทางกฎหมายว่า “การยอมรับและตระหนักว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในการปกป้อง ประชาธิปไตยจะต้องปกป้องสิทธิมนุษยชน และผู้ซึ่งต้องการปกป้องสิทธิมนุษยชนจะต้องปกป้อง ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์”⁴⁴ ซึ่งเหตุการณ์และแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกส่งผ่านการรับรองและ เข้าสู่กระบวนการการให้คำรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นทางการมากขึ้น ดังที่ได้ปรากฏ ในส่วนของอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 ที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่ง สหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความ วิปโยคอย่างสุดจะพรรณามาสู่มนุษยชาติในช่วงชีวิตของเราถึงสองครั้งแล้วและที่จะยืนยันความ เชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่า เทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชาติใหญ่น้อย” และในมาตรา 1 ของกฎบัตร สหประชาชาติดังกล่าวที่ว่า หรือที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ซึ่งได้ ระบุเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏอยู่ในอารัมภบท ความว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรี แต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกัน อันมีอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งหมดแห่งครอบครัว มนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” และในส่วนของข้อ 1 ของปฏิญญาดังกล่าวได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกัน ในศักดิ์ศรีและสิทธิต่างๆ ในตนทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิต วิญญาณแห่งภราดรภาพ” ซึ่งจากคำที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมานี้ ล้วนเป็นของบ่งชี้ถึงความสำคัญของการให้ความสำคัญคุ้มครองคุณค่าใน การเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมายหรือใน คำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกที่จะต้องกำหนดข้อบังคับหรือกฎหมายของประเทศ ตนเองให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆก็ล้วนอาศัย หลักการคุ้มครองดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายหรือข้อบังคับด้านสิทธิมนุษยชนและรวมถึง การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ซึ่งอยู่ภายในครรภ์ของมารดา หรือทารกในครรภ์ มารดา ซึ่งในแต่ละประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งหลักการต่างๆ ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

⁴⁴ Aharon Barak, Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right, P.24 อ้างถึงในเกรียง ไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้า 60

มนุษยชนและอนุสัญญาต่างด้านสิทธิมนุษยชนต่างยึดเอาหลักการตามข้อตกลงในทางระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายภายในประเทศของตนจวบจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสามารถอธิบายเป็นลำดับต่อไปได้ดังนี้

3.1. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นหลักการหรือข้อตกลงซึ่งเกิดจากร่วมมือกันของประเทศภาคีสมาชิกแห่งสหประชาชาติ ร่วมกันออกข้อบังคับ โดยได้ลงมติรับรองเพื่อถือเป็นหลักการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวจะไม่ได้มีสภาพบังคับในลักษณะเดียวกันกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ก็ถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ส่งผลให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแห่งปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าวนี้จะต้องนำไป อนุวัติการ กฎหมายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาฉบับดังกล่าวนี้และนอกจากนั้นปฏิญญาฉบับดังกล่าวนี้ยังถือว่าเป็นพื้นฐานหรือหลักการอันสำคัญยิ่งต่อสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ และหลักการด้านสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาฉบับนี้ยังส่งผลต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกภาคีของปฏิญญา อีกหลายๆ ประเทศซึ่งได้นำเอาหลักการในปฏิญญานี้ไป อนุวัติการ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งได้ให้การรับรองหลักการตามปฏิญญาดังกล่าวและกำหนดความคุ้มครองไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ซึ่งในส่วนเนื้อหาของปฏิญญาฉบับนี้ สามารถแยกได้ออกเป็น สองส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งจะว่าด้วยเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและในส่วนที่สองคือสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งในหัวข้อดังกล่าวนี้จะทำการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องที่ครอบคลุมไปถึง สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล

ในส่วนขอเนื้อหาของปฏิญญาดังกล่าวมีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เริ่มปรากฏในอารัมภบท ว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกัน อันมีอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก”⁴⁵ ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกัน ถึงเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับว่า เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวย่อมคุ้มครองมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เริ่มมีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าจะไม่ได้มีส่วนไหนของปฏิญญาสากลดังกล่าวซึ่งกล่าวว่าความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อใด หากแต่ถ้าพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้งในทางชีววิทยา ทางสรีระวิทยา หรือในทางการแพทย์ ย่อมจะเป็นที่ยอมรับกันว่า ความเป็นมนุษย์ได้เริ่มตั้งแต่เมื่อทารกหรือตัวอ่อนในครรภ์มารดาได้ฝังตัวอยู่ในมดลูกของมารดา ซึ่งถือว่าความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วและเมื่อความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเกิดขึ้นทันทีและได้รับการยอมรับในการมีศักดิ์ศรี นอกจากนี้ในข้อ 3 ของปฏิญญาดังกล่าวได้วางข้อกำหนดเอาไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ ในความมั่นคงของบุคคล”⁴⁶ หมายความว่าสิทธิในการมีชีวิต ย่อมเป็นสิทธิที่เป็นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน โดยในนัยความหมายของคำว่ามนุษย์ต้องหมายความรวมไปถึงมนุษย์ที่อยู่ในครรภ์ของมารดาด้วย นั้นหมายความว่าทารกในครรภ์ของมารดาต้องมีสิทธิที่จะมีชีวิต โดยสิทธิในการมีชีวิตดังกล่าวสะท้อนถึง ศักดิ์ศรีและคุณค่าในตัว of มนุษย์ซึ่งสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองและปกป้อง นอกจากนี้ในปฏิญญาระดับดังกล่าวได้กำหนดให้การเลือกปฏิบัติ ถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามไม่ว่าจะด้วยเชื้อชาติ ภาษา เพศ หรือ ศาสนา ล้วนแต่มีใช้เหตุแห่งการแบ่งแยกหรือนำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติ⁴⁷

⁴⁵ Universal Declaration of Human Rights

Preamble : Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

⁴⁶ Article 3

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

⁴⁷ Article 2

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political,

ซึ่งจากที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้น อาจจะสรุป ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ได้ดังต่อไปนี้⁴⁸

(1) เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับความเป็นมนุษย์ (inherent) หมายถึงเมื่อคนเกิดมาก็มีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาด้วย ดังนั้นสิทธิเหล่านี้จะไม่มีใครให้ หรือซื้อ หรือสืบทอดมา

(2) เป็นสิทธิที่เป็นสากล (universal) คือเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเหมือนกันไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เพศ หรือนับถือศาสนาใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มาจากพื้นฐานสังคมหรือการเมืองอย่างใด มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระ มีความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรี

(3) เป็นสิทธิที่ไม่สามารถถูกพรากไป หรือยกให้แก่กันได้ (inalienable) คือไม่มีใครจะมาพรากเอาสิทธิมนุษยชนไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศจะไม่ยอมรับรับรองสิทธิมนุษยชน หรือแม้จะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตาม ประชาชนของประเทศนั้นก็ยังมีสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ

(4) เป็นสิทธิที่ไม่ถูกแยกออกจากกัน (indivisible) กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งประกอบด้วยสิทธิสองส่วนคือสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้นจะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน สิทธิทั้งสองส่วนนี้จะต้องได้รับการเคารพ ปกป้อง และทำให้เกิดขึ้น เพื่อที่จะให้บุคคลทุกคนสามารถดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี

3.2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์

มารดาในต่างประเทศ

ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบ common law หรือประเทศที่ใช้ Civil law ต่างก็มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาซึ่ง

jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

⁴⁸ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย, สิทธิมนุษยชน...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หน้า 10

ปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่ควบคุมการทำแท้งด้วยกันทั้งสิ้น โดยมีทั้งประเทศที่กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดและห้ามโดยเด็ดขาดเว้นแต่เป็นกรณีจำเป็น เช่นประเทศ ไอร์แลนด์ มอลตา โปแลนด์ ไชปรัส และประเทศที่มีการผ่อนปรนให้มีการทำแท้งได้ ภายใต้ข้อกำหนดในทางกฎหมายที่สอดคล้องกับเหตุผลทางการแพทย์ ซึ่งประเทศในสหภาพยุโรป ส่วนใหญ่มักจะมีการเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งได้โดยอุกกฎหมายแต่ทั้งนี้ก็อยู่ภายใต้ข้อกำหนดเรื่องระยะเวลา โดยในที่นี้จะยกตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของ สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังนี้

3.2.1.สหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายให้การคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยกำหนดให้ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายไว้ 2 ระยะ กล่าวคือ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก(Abortion) กับความผิดฐานทำลายเด็ก (Child destruction) ซึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้เมื่อทารกในครรภ์มารดาถือกำเนิดหรือคลอดออกมาจากครรภ์มารดาแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะ “ชีวิตมนุษย์คนหนึ่ง” ซึ่งหากมีการทำลายชีวิตของทารกที่คลอดออกมาแล้วตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น(Homicide) ซึ่งสามารถสรุปได้ว่ากฎหมายที่กำหนดการคุ้มครองชีวิตของทารกในประเทศอังกฤษได้กำหนดหรือแบ่งระยะของการคุ้มครองออกเป็นสามความผิดตามระยะอายุครรภ์หรือตามช่วงเวลาชีวิตของเด็ก กล่าวคือ 1)ความผิดฐานทำแท้ง 2)ความผิดฐานทำลายเด็ก และ 3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งในส่วนนี้จะทำการศึกษาเฉพาะความผิดฐานทำแท้ง ซึ่งจะได้อธิบายเป็นหัวข้อต่อไปดังนี้

(1) ความผิดฐานทำให้แท้งลูก (Abortion)

ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามกฎหมายของอังกฤษนี้ มีจุดเริ่มต้นมาจากความผิดฐานทำแท้งซึ่งกฎหมายในระบบ Common Law ได้กำหนดให้เป็นความผิดมาตั้งแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีหลักอยู่ว่าหากมีการทำแท้งหรือทำลายทารกในครรภ์ โดยที่ทารกในครรภ์ของมารดามีอาการที่เรียกว่าคืบได้(Quickening) จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิต

เพราะตามความเชื่อของศาสนาคริสต์เชื่อกันว่า การที่ทารกในครรภ์มารดามีอาการคืบแสดงว่าได้มีดวงวิญญาณ ซึ่งพระผู้เป็นเจ้าได้ประทานมาให้เข้าไปจุติในทารกแล้ว

ต่อมาในปี ค.ศ.1861 ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offence against the Person Act 1861) ซึ่งได้กำหนดให้ การที่หญิงใดเจตนาทำให้ตนเองนั้นแท้งลูกโดยใช้วิธีการรับยาหรือสารพิษเข้าสู่ตนเองหรือใช้เครื่องมือเพื่อกระทำให้ตนแท้งลูก หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการให้หญิงนั้นแท้งลูกโดยเจตนา ซึ่งเรียกว่าความผิดฐานเฟโลนี (Felony) รวมไปถึงผู้ซึ่งจัดหาสารพิษหรือเครื่องมือเพื่อทำให้หญิงใดแท้งลูกซึ่งเรียกว่าความผิดฐานมิสเดมิเนออร์ (Misdemeanour) ย่อมมีความผิดตามกฎหมาย⁴⁹ ซึ่งเท่ากับเป็นการเปลี่ยนแนวความคิดดั้งเดิมที่พิจารณาความผิดฐานทำแท้งโดยดูที่อาการคืบของเด็ก เป็นหลัก เป็นการพิจารณาจากผู้กระทำว่าได้มีการใช้สารพิษ สารที่เป็นอันตราย หรือเครื่องมือ โดยมีวัตถุประสงค์ให้เด็กหรือทารกในครรภ์มารดาไม่มีชีวิต

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทต่างๆของกฎหมายอังกฤษจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “แท้งลูก” เอาไว้เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ซึ่งทำให้เกิดคำถามเช่นเดียวกันกับกฎหมายไทยว่า จุดเริ่มต้นของตัวอ่อนที่จะเกิดเป็นความผิดฐานทำแท้งได้นั้นเริ่มต้นเมื่อใด จะพิจารณาเมื่อไข่กับอสุจิผสมกันแล้ว หรือจะพิจารณาจากการที่ตัวอ่อนได้ไปฝังตัวในผนังมดลูกแล้วหรือไม่อย่างไร ซึ่งในประเทศอังกฤษได้พิจารณาจากหลักการในทางการแพทย์ ซึ่งมองว่าตัวอ่อน

⁴⁹ The Offence against the Person Act 1861

Section 58 : Every woman, being with child, who, with intent to procure her own miscarriage, shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, and whosoever, with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for life

Section 59 : Whosoever shall unlawfully supply or procure any poison or other noxious thing, or any instrument or thing whatsoever, knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall be guilty of a misdemeanor, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude

จะต้องมีฝังตัวในผนังมดลูกของมารดาแล้ว เพราะก่อนหน้าที่จะมีการฝังตัวของตัวอ่อนในผนังมดลูก เซลล์ต่างๆของตัวอ่อนจะยังไม่มีการพัฒนาใดๆ

นอกจากนี้ในปี 1967 สภาของประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมาย ฉบับหนึ่งซึ่งใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) ซึ่งกำหนดให้การทำแท้งโดยแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น จำนวน สองนาย ลงความเห็นพ้องต้องกัน และการทำแท้งจะทำให้สองกรณีคือ จะต้องเป็นกรณีที่หญิงนั้นมีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และ หากไม่ทำแท้งจะส่งผลให้หญิงนั้นมีความเสี่ยงต่อชีวิตและร่างกาย หรือในกรณีที่สองคือหากมีการปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายสุขภาพของหญิง ซึ่งอาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายดังกล่าวของประเทศอังกฤษ จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องเพื่อสุขภาพของตัวหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้นเอง

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในประเทศอังกฤษนั้นการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาโดยถือว่าการทำลายหรือการทำแท้งเป็นความผิดและมีโทษโดยไม่คำนึงถึงว่าอายุของเด็กในท้องจะมีอายุครรภ์อยู่ที่เท่าใด เมื่อไหร่ก็ตามที่มีการทำแท้งโดยที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายกล่าวคือเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น ล้วนแต่เป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษไว้ทั้งสิ้น

3.2.2.สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศเยอรมันได้มีการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยถือว่าการทำลายทารกในครรภ์มารดาจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวนี้มีที่มาจากกรณีที่ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยว่า ทารกในครรภ์มารดาข่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการวินิจฉัยโดยอาศัยข้อความในตัวบทของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มาตรา 2 วรรคที่ 2 ซึ่งบัญญัติว่า “ทุกคนข่อมมีสิทธิในชีวิต”⁵⁰ ซึ่งสอดคล้องกับการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 1 ซึ่ง

⁵⁰ Basic Law Germany Article 2

“Everyone has the right to life and to physical integrity. The freedom of the person is inviolable. Intrusion on these rights may only be made pursuant to a statute.”

บัญญัติว่า “ทุกคนมีพึงเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”⁵¹ ส่งผลให้รัฐจำต้องคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ และนอกจากนี้ศาลยังตีความความหมายของคำว่า “ทุกคน” ไว้ว่าให้รวมทั้งชีวิตที่ยังไม่ถึงกำเนิดขึ้นมาและชีวิตที่กำเนิดขึ้นมาแล้ว จึงทำให้ประเทศเยอรมนี ได้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดฐานทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ตามกฎหมายของเยอรมันถือว่าการทำแท้งจะเกิดขึ้นได้ หรืออาจกล่าวในอีกนัยยะหนึ่งได้ว่าความผิดฐานทำแท้งจะต้องมีจุดเริ่มการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา ก็ต่อเมื่อมีการปฏิสนธิแล้ว 14 วัน กล่าวคือได้มีการฝังตัวของตัวอ่อนในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดาแล้ว อันเนื่องมาจากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นขึ้นที่ช่วงเวลา 14 วันนับตั้งแต่ตั้งครรภ์ นั้นเอง

แต่ถึงกระนั้นในประเทศเยอรมัน ได้เคยมีการรณรงค์เรื่องสิทธิในการทำแท้งซึ่งควรจะเป็นอำนาจในการตัดสินใจของหญิงที่ตั้งครรภ์ ซึ่งส่งผลให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ในมาตรา 218 ทวิ อนุมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติในการทำแท้งจะไม่เป็นความผิดหากหญิงนั้นมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการปรึกษาเรื่องการทำแท้งจากแพทย์มาแล้วไม่น้อยกว่าสามวันและการทำแท้งจะสามารถทำได้หากอายุครรภ์ของหญิงนั้นไม่เกิน 12 สัปดาห์⁵² โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใดในเรื่องสุขภาพของหญิงที่ย่อมที่จะสามารถทำแท้งได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การตัดสินใจที่รอบคอบและรัดกุม โดยผ่านการให้คำแนะนำโดยแพทย์ และหากอายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ การทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นความผิด แต่ทั้งนี้ก็ยังมียกเว้นอยู่ 2 ข้อ ซึ่งอาจทำให้การทำแท้งนั้นไม่อาจถูกศาลลงโทษได้ กล่าวคือ ประการที่หนึ่งเป็นไปเพื่อสุขภาพของหญิง และสอง ถ้าเป็นเหตุจำเป็นในกรณีพิเศษ

⁵¹ Article 1 : Human dignity is inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority.

⁵² German Criminal Code(Strafgesetzbuch – StGB) Section 218a:

(1) The elements of the offence under section 218 are not deemed fulfilled if

1. the pregnant woman requests the termination of pregnancy and demonstrates to the physician by producing the certificate referred to in section 219 (2) sentence 2 that she obtained counselling at least three days prior to the procedure,
2. the termination is performed by a physician and
3. no more than 12 weeks have elapsed since conception.

และได้รับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วและอายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์การทำแท้งนั้นก็ยังสามารถทำได้ หากศาลเห็นว่าเป็นความจำเป็น

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในประเทศเยอรมนี นั้นการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาไม่มีการคุ้มครองที่ปรากฏอยู่ในหลักการและตัวบทในรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงในประมวลกฎหมายอาญาด้วย โดยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดและมีโทษ รัฐฟังที่จะต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจากการทำให้ชีวิตของทารกต้องตายโดยเจตนา

3.2.3. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือประเทศฝรั่งเศส การทำแท้งหรือที่เรียกว่า L'interruption volontaire de grossesse, (IVG) ถือเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายมาตั้งแต่สมัยกฎหมายโปเลียน(Code Napoléon) แต่หลังจากนั้นเป็นต้นมาได้มีการเรียกร้องสิทธิต่างๆ ภายใต้บรรยากาศแบบสังคมนิยม และการเรียกร้องด้านสิทธิสตรี ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยให้มีการผ่อนคลายหรือผ่อนปรนความผิดในฐานะการทำแท้ง จนรัฐสภาของฝรั่งเศสได้ออกกฎหมาย รัฐบัญญัติเวย์ (loi « Veil ») .ในปี 1974 โดยได้มีการยกเลิกความผิดฐานการทำแท้งและโดยมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยความสะดวกใจ⁵³

ในปัจจุบันการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ หญิงที่ตั้งครรภ์จะต้องมีคำร้องเพื่อขอทำแท้ง โดยจะต้องมีเหตุผลของการทำแท้งคือ หญิงนั้นอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการที่หญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ โดยที่สถานการณ์ที่ยากลำบากนั้นจะต้องเป็นความรู้สึกและการตัดสินใจของหญิงที่จะทำแท้งเองว่าสถานการณ์ที่ยากลำบากนั้นคืออะไร นอกจากนั้นการทำแท้งนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) อายุครรภ์ของหญิงนั้นจะต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์แรก

⁵³ อภิวัฒน์ นิยมไทย.กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง: ABORTION ACT วารสารจตุนิติ ม.ค. - ก.พ. 54 หน้า170

(2) การทำแท้งจะต้องทำภายในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข

(3) กรณีที่หญิงที่จะทำแท้งเป็นผู้เยาว์ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง หากแต่จะต้องมีบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย

(4) กรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นบุคคลสัญชาติอื่นจะต้องอาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ไม่นต่ำกว่า 3 เดือน

(5) หญิงที่จะทำแท้งจะต้องผ่านการให้คำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์และแพทย์ โดยต้องเริ่มจากการปรึกษาแพทย์เพื่อให้ทราบขั้นตอนและวิธีการในการทำแท้งในแต่ละรูปแบบ และหลังจากนั้นจะต้องมีการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ และหลังจากนั้นจะมีการปรึกษากับแพทย์อีกรอบหนึ่ง เพื่อให้หญิงนั้นยืนยันเจตนาในการทำแท้งแล้วจึงมีการอนุญาตคำร้องในการทำแท้งของหญิงนั้น เพื่อขึ้นทะเบียนรอรับการทำให้แท้งต่อไป

จากการศึกษาเห็นได้ว่า แนวคิดเรื่องการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ทั้งในสหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ล้วนแต่มีแนวคิดที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ แม้จะมีได้มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพิจารณาจากแนวทางของการออกกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของสหราชอาณาจักร ซึ่งคุ้มครองตั้งแต่เมื่อตัวอ่อนในครรภ์มีการฝังตัวในผนังมดลูกของหญิง และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ที่วินิจฉัยโดยพิจารณาจากแนวทางทางการแพทย์ที่กำหนดให้การเริ่มต้นคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาจากการทำแท้งจะเริ่มที่ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มีอายุได้ 14 วัน ซึ่งในทางการแพทย์ถือว่าช่วงระยะเวลา 14 วันจะเป็นช่วงที่ตัวอ่อนได้ทำการฝังตัวในผนังมดลูกของมารดา จึงเท่ากับเป็นการยืนยันแนวความคิดในทางกฎหมายทั้งของใน สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เห็นตรงกันว่า จุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อทารกในครรภ์มารดามีการฝังตัวในผนังมดลูก ซึ่งถือเป็นแนวทางที่สำคัญต่อการกำหนดเริ่มการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาและต่อกรณีความผิดฐานทำแท้ง

ประเด็นต่อมาทั้ง สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายที่กำหนดเรื่องของการทำแท้งไว้ โดยจะเห็นได้ว่าทั้งสามประเทศต่างมี

ข้อกำหนดที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้เช่นเดียวกันแต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียด ซึ่งสามารถอธิบายเป็นได้ดังต่อไปนี้ (ดูตารางที่ 2)

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานทำแท้งตามกฎหมายในสหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศ	ความผิดฐานทำแท้ง	อนุญาตให้ทำแท้ง	อายุครรภ์ที่อนุญาตให้ทำแท้ง	ข้อจำกัดในเรื่องการทำแท้ง
สหราชอาณาจักร	มี	เฉพาะเพื่อสุขภาพของหญิง	ไม่มีกำหนด	-
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	มี	มี	-12สัปดาห์	ต้องได้รับคำแนะนำจากแพทย์
			-22สัปดาห์	-เป็นกรณีเพื่อสุขภาพของหญิง -หรือมีเหตุพิเศษอื่นและได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ -มีคำสั่งโดยศาล
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ไม่มี	มี	ไม่เกิน 12	-ต้องทำในโรงพยาบาล

			สัปดาห์	ของรัฐหรือโรงพยาบาล ที่ขึ้นทะเบียนกับ กระทรวงสาธารณสุข -กรณีเป็นคนนอก สัญชาติฝรั่งเศสต้อง อาศัยในฝรั่งเศสไม่ต่ำ กว่า 3 เดือน -ต้องผ่านคำปรึกษาจาก นักสังคมสงเคราะห์และ แพทย์
--	--	--	---------	---

จากตารางสามารถอธิบายได้ดังนี้ สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ ถือว่าการทำแท้ง จะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นความจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น โดยเฉพาะและการทำแท้งที่ นอกเหนือจากนี้จะเป็นความผิดทางอาญาและไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้อย่างเสรี ส่วนประเทศ เยอรมนีได้มีการกำหนดให้การทำแท้งสามารถทำได้โดยพิจารณาถึงอายุครรภ์เป็นสำคัญ โดย ประเทศเยอรมนีถือว่าการทำแท้งในอายุครรภ์ที่ไม่เกิน 12 สัปดาห์สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้อง เกี่ยวข้องกับเรื่องสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ความ แนะนำของแพทย์ หากเป็นกรณีที่อายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ หากการทำแท้งถ้าไม่ได้เป็นการ กระทำเพื่อสุขภาพของหญิงและเป็นการกระทำโดยแพทย์ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากศาลแล้วจะถือ ว่าเป็นความผิดทางอาญาและมีโทษ และนอกจากนี้หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษและอายุ ครรภ์เกินกว่า 22 สัปดาห์ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลเท่านั้น สำหรับประเทศฝรั่งเศสอาจจะ กล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ให้สิทธิในการทำแท้งได้อย่างเสรี เนื่องจากข้อกำหนดที่อนุญาตให้หญิง สามารถทำแท้งได้โดยที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ โดยพิจารณาจากตัวหญิงเป็นสำคัญว่าหญิงนั้น

มีความประสงค์ที่จะทำแท้งหรือไม่ ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีได้อนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรี ส่วนประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการอนุญาตให้ทำแท้งเสรีได้แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดซึ่งประเทศเยอรมนีจะมีข้อจำกัดที่มีความเคร่งครัดและยังกำหนดให้การทำแท้งที่นอกเหนือจากที่กฎหมายอนุญาตให้จะยังคงเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษ ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสที่ได้ยกเลิกความผิดฐานทำแท้งและกำหนดให้การทำแท้งสามารถกระทำผ่านความยินยอมและการตัดสินใจของตัวหญิงนั้นด้วยตัวเอง

บทที่ 4

สิทธิของทารกในครรภ์มารดาและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารก ในครรภ์มารดาตามกฎหมายไทย

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่เริ่มมีความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง ที่ควรได้รับความเคารพและคุ้มครองโดยเท่าเทียมกัน และเป็นสิ่งที่ไม่อาจพรากไปจากมนุษย์คนใดได้ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีวิวัฒนาการความเชื่อและความเข้าใจจนปรากฏเป็นรูปธรรม

ความเป็นมนุษย์เมื่อเริ่มขึ้นย่อมได้รับความคุ้มครองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และนอกจากนั้น เมื่อมีความเป็นมนุษย์แล้วแม้ว่าจะยังมีได้มีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย ก็ล้วนแต่ได้รับความคุ้มครอง และย่อมได้รับสิทธิต่างๆทั้งในฐานะที่เป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองในรัฐที่มนุษย์ผู้นั้นพึงจะได้รับสัญชาติ และเมื่อมีสภาพบุคคล หรือการมีสภาพบุคคล ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในทางการกฎหมาย และการเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครองทั้ง ชีวิต ร่างกาย อนามัย สิทธิและเสรีภาพ แม้ในหลายๆประเทศจะได้นำการรับรองสิทธิต่างๆที่ไม่เท่ากันแต่สิทธิประเภทหนึ่ง ที่ทุกประเทศต่างให้การรับรองคือสิทธิในการมีชีวิต โดยที่สิทธิในการมีชีวิตนั้น นอกจากจะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิซึ่งมีสภาพบุคคลแล้ว สิทธิในการมีชีวิตนั้นยังคุ้มครองไปถึงทารกในครรภ์มารดาอีกด้วย ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นได้เป็นประจักษ์ว่า กฎหมายได้ให้ความสำคัญถึงตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาในฐานะที่จะมีพัฒนาการไปเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ต่อไป ซึ่งกฎหมายของไทยก็ให้การรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาเช่นกัน ซึ่งสามารถอธิบายเป็นลำดับต่อไปได้ดังนี้

4.1 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมาย

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยหรือในกฎหมายของหลายประเทศจะกำหนดให้สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และเมื่อสภาพบุคคล

เริ่มต้นแล้วสิทธิต่างๆจึงจะถูกคุ้มครองในฐานะที่มนุษย์คนนั้นมีสถานภาพความเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย หากแต่ทารกในครรภ์มารดาไม่ว่าจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ไม่อาจถือว่ามีสภาพบุคคลอันจะใช้สิทธิต่างๆในฐานะผู้ทรงสิทธิได้ แต่ถึงกระนั้นกฎหมายก็ยังให้การคุ้มครองสิทธิบางประการของทารกในครรภ์มารดา ตัวอย่างเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมาตรา 15 วรรคสองที่กำหนดให้ “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วรอดเป็นทารก” นั้นหมายความว่าในบรรดาสิทธิต่างๆที่ทารกจะได้รับการคุ้มครองย่อมยังคงถูกคุ้มครองอยู่แม้ว่าทารกนั้นจะยังมีได้คลอดออกมามีสภาพบุคคลตามกฎหมาย หากแต่เป็นไปในลักษณะของสิทธิย้อนหลัง กล่าวคือสิทธินั้นแม้จะยังอยู่และคุ้มครองตัวทารกในครรภ์มารดาก็ตามแต่สภาพการใช้สิทธิอย่างสมบูรณ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเด็กทารกนั้นคลอดและอยู่รอดเป็นทารกนั่นเอง

แต่ถึงกระนั้นในสิทธิบางอย่างแม้ทารกจะอยู่ในครรภ์มารดาและไม่อาจจะใช้สิทธินั้นในฐานะผู้ทรงสิทธิได้อย่างธรรมดาแต่กฎหมายก็ยังให้การคุ้มครองอยู่ ซึ่งสิทธิบางประการนั้นมาจากแนวคิดดังที่ปรากฏในคำภาษาลาตินว่า “nasiturus pro jam nato habetur” หมายความว่า “ทารกที่จะเกิดย่อมถือเสมือนหนึ่งว่ากำเนิดแล้ว” และ ความเชื่อในทางศาสนาที่มองว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ว่าจะอยู่ในระยะครรภ์เท่าไรก็ล้วนแต่มีสภาพการเป็นมนุษย์อันควรได้รับการคุ้มครอง ในฐานะที่เป็นชีวิต ชีวิตหนึ่งและเพื่อเป็นการตระหนักถึงความเชื่อที่ว่ามนุษย์มีสิทธิธรรมชาติ(natural right) อันเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาอันเป็นฐานความเชื่อที่ว่ามนุษย์จะต้องดำรงชีวิตอยู่เพื่อเป็นการแสดงออกถึงคุณค่า สติปัญญา และความสำนึกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าและศักดิ์ศรีที่แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น⁵⁴ ซึ่งสิทธิบางอย่างหรือบางประการนั้นย่อมต้องถือว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวอันมีอาจจะโอนให้แกกันได้ เช่นสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน ความเสมอภาค ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอันสำคัญที่ติดตัวมนุษย์ อันมีอาจที่จะละเมิดได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าว นั้นเป็นสิทธิที่มีขึ้น โดยธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ออกมาคุ้มครองเรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นเพียงการยอมรับหรือเป็นเพียงการรับรองสิทธิที่มีอยู่แล้วให้มีความเห็นชัดหรือเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นว่า สิทธิดังกล่าวนี้มีอยู่จริง ซึ่งสิทธิต่างๆที่ทารกในครรภ์มารดาได้รับการคุ้มครองแม้จะเป็นเพียงแต่ทารกสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

⁵⁴ นิตยา จงแสง. อ่างแล้วหน้าที่ 163

4.1.1 สิทธิในทางแพ่ง

1) สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก

โดยปกติแล้วสิทธิต่างๆที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มักจะเกิดขึ้น โดยมีข้อจำกัดของการเป็นผู้ทรงสิทธิก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลแล้วตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการคุ้มครองสิทธิบางอย่างของทารกในครรภ์มารดาไว้ด้วยอย่างชัดเจนซึ่งสิทธินั้นก็คือสิทธิในการรับมรดกของชายผู้เป็นบิดาของเด็กทารก โดยได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1604 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย” ซึ่งเป็นการใช้ประกอบกับมาตรา 15 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า สิทธิในการรับมรดกของทารกในครรภ์มารดาย่อมได้รับการคุ้มครอง หากแต่เด็กนั้นจะต้องคลอดออกมาจากครรภ์มารดาภายใน 310 วันนับแต่วันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั่นเอง

ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เด็กในครรภ์มารดาสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ด้วยและต้องถือว่าทารกในครรภ์มารดานั้นเป็นทายาทของเจ้ามรดก ซึ่งไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมก็ดี ก็ล้วนแต่ย่อมได้รับสิทธิในการเป็นผู้รับพินัยกรรมได้เช่นเดียวกัน

ในส่วนของการเป็นทายาทโดยธรรมหรือการเป็นผู้มีสิทธิรับมรดกของทารกในครรภ์มารดานั้น มาจากบทสันนิษฐานของกฎหมายที่มองไปถึงเจตนาของผู้เป็นเจ้ามรดกที่จะส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่ ผู้ที่มีความใกล้ชิดกับตนในขณะถึงแก่ความตาย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เคยปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 48 ซึ่งกล่าวไว้ว่า “ลูกหลานอยู่ในครรภ์มารดาให้นับไว้ให้มันส่วนหนึ่ง ฯลฯ เหตุว่าเป็นอยู่ในลูกหลานมันได้ปฏิสนธิขึ้นมาแล้ว แม้นบิดามารดาเขาได้ตายไปเพราะเหตุประการใดๆก็ดี ให้สมุหมรดกและสระสุภาวดีปันทรัพย์ให้แก่เขาพี่น้องลูกหลานเหลนเลือดนี้เถิด”⁵⁵

⁵⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร:

ซึ่งสิทธิในการเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายนี้มิได้จำกัดเฉพาะเด็กที่บิดามารดาสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาโดยทันที แต่เพียงอย่างเดียวหากแต่บุตรที่บิดาให้การรับรองตั้งแต่เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดาก็ยังสามารถเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกได้เช่นเดียวกัน ดังที่ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 341/2502 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองตาม มาตรา 1627 นั้นย่อมหมายถึงตลอดถึงทารกซึ่งยังอยู่ในครรภ์มารดาในขณะที่บิดาตายมีสิทธิเป็นทายาทได้ ถ้าหากภายหลังได้เกิดและรอดอยู่ด้วย” หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 489/2506 ซึ่งได้วินิจฉัยทำนองเดียวกันว่า “ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะที่บิดาตายมีสิทธิเป็นทายาทได้ถ้าหากภายหลังได้เกิดมารอดอยู่ และโดยมีพฤติการณ์ที่บิดารับรองทารกในครรภ์ว่าเป็นบุตรของตน” ซึ่งในกรณีตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้ พฤติการณ์ที่ศาลฎีกาถือว่าเป็นการรับรองทารกในครรภ์ว่าเป็นบุตรคือ ผู้ตายได้ปฏิบัติต่อมารดาของเด็กในระหว่างตั้งครรภ์อย่างสามีพึงปฏิบัติต่อภรรยาและบุตรในครรภ์อันเป็นบุตรของตนเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ชัดในคดีนี้ว่า ผู้ตายได้รับรองเด็กในครรภ์เป็นบุตรของตนตั้งแต่อยู่ในครรภ์แล้ว ที่อยู่ในครรภ์จึงอยู่ในฐานะเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย และเป็นทายาทของผู้ตายได้

ในส่วนของการเป็นทายาทตามพินัยกรรมนั้นแม้ว่าเด็กที่อยู่ในครรภ์จะยังไม่ได้มีการคลอดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม หากแต่มาตรา 1654 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้ ความสามารถของผู้รับพินัยกรรมให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมตาย นั้นเท่ากับว่าหากแม่ทารกจะยังมีได้คลอดออกมาในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถือแก่ความตายหากแต่ทารกนั้นสามารถที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกได้ ภายใน 310 วันนับแต่วันที่เจ้ามรดกหรือผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ทารกนั้นก็ย่อมได้รับสิทธิและเป็นทายาทตามพินัยกรรมได้อยู่แน่นอน

2) สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย

สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากการกำหนดความสัมพันธ์ของการอยู่แบบครอบครัวเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางสังคมที่ดี เพื่อสร้างให้สภาพสังคมมีความอบอุ่นและเป็นประโยชน์กับตัวเด็กทารก ซึ่งสร้างสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดา มารดาและบุตร ซึ่งมีการกำหนดข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1536 ซึ่งบัญญัติไว้

ว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายว่าหากชายหญิงสมรสอยู่กันกิน เด็กที่เกิดมาในช่วงแห่งการสมรสที่สิ้นสุดไปแล้วนั้นย่อมได้รับการสันนิษฐานในทางกฎหมายว่าเป็นบุตรของชาย หากแต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าเด็กนั้นจะต้องมีสภาพบุคคลด้วยเพื่อที่สิทธิดังกล่าวนี้จะย้อนหลังไปถึงในขณะที่เด็กอยู่ในครรภ์ของมารดา จึงอาจจะตีความสิทธินี้ในทางกฎหมายได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้มีได้เกิดขึ้นในขณะที่ทารกในครรภ์มารดาเริ่มมีสภาพความเป็นมนุษย์หากแต่ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นต่อเมื่อเด็กในครรภ์มารดาได้คลอดและมีสภาพบุคคลตามมาตรา 15 แล้ว แต่ให้สิทธิดังกล่าวย้อนหลังไปได้ นั้นจึงอาจส่งผลให้หากมารดาจะฟ้องขอให้บิดาเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรตั้งแต่ที่บุตรยังอยู่ในครรภ์นั้น มารดาจะไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวแทนบุตรในการของฝ่ายชายเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในครรภ์ตน ซึ่งเป็นไปตามการใช้และตีความจากถ้อยคำในตัวของกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ตีความการเริ่มต้นของสิทธิ และหน้าที่ต่างๆที่ การเริ่มมีสภาพบุคคล ตามมาตรา 15 ซึ่งการตีความโดยยึดเอามาตรา 15 เป็นสาระสำคัญ อาจจะเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือเป็นการจำกัดสิทธิของทารกในครรภ์มารดาได้

3) สิทธิในการฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อมารดาและส่งผลต่อเด็ก

สิทธิดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำละเมิดต่อมารดาของเด็กจะด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อมารดาของเด็กและส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาได้รับการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในร่างกายเป็นเหตุให้พิการอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำนั้น ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นได้มีการกล่าวถึงสิทธิในการเรียกชดเชยค่าเสียหายนี้โดยนัยยะว่าในกรณีการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการละเมิดหรือการใดต่อเด็กในครรภ์มารดาให้ถือว่าเด็กทารกในครรภ์มารดาได้คลอดแล้ว⁵⁶

ในส่วนของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรคสองได้ให้สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งโดยนัยยะแห่งมาตรานี้ คำว่าสิทธิต่างๆ ย่อมต้องหมายรวมไปถึงสิทธิในการฟ้องคดี และสิทธิในการได้รับ

⁵⁶ Japanese Civil Code, Article 721 An unborn child shall be deemed to have been already born with respect to the right to demand compensation for damages.

การคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมด้วย ฉะนั้นโดยนัยยะดังกล่าวนี้เมื่อมีผู้มากระทำละเมิดต่อมารดาและเด็กในครรภ์มารดาได้รับผลกระทบด้วยย่อมส่งผลให้เด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาเมื่อคลอดออกมามีสภาพบุคคลแล้ว สิทธิดังกล่าวย่อมย้อนหลังไปคุ้มครองเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา หากแต่การใช้สิทธินั้นจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเด็กนั้นมีสภาพบุคคล แต่ทั้งนี้ด้วยข้อจำกัดในทางกฎหมายและอายุความซึ่งกำหนดให้การฟ้องคดีในเรื่องละเมิดนั้นกำหนดให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปีนับแต่วันที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันที่เกิดการกระทำละเมิดขึ้นหรือรู้ว่าเกิดการละเมิดขึ้น ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการกระทำละเมิดต่อมารดาและเด็กในครรภ์มารดาได้รับผลกระทบด้วยนั้นตัวมารดาของเด็กย่อมทราบตัวผู้กระทำละเมิดหากแต่การจะที่กฎหมายจะเริ่มคุ้มครองและเปิดโอกาสในเด็กสามารถที่จะฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อตนเองได้นั้นย่อมต้องเกินระยะเวลา 1 ปี หรือ 10 ปี ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจทำให้เด็กนั้นไม่อาจจะใช้สิทธิในการฟ้องศาลหรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีของผู้เยาว์ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ฟ้องแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 59 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 21 ดังนั้นตามความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่มีผู้มากระทำละเมิดต่อมารดาและเด็กในครรภ์มารดาได้รับผลกระทบนั้นสิทธิในการฟ้องควรต้องพิจารณาออกเป็นสองส่วนกล่าวคือ

กรณีที่เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ด้วยความที่สภาพความเป็นบุคคลอันเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายของเด็กนั้นยังไม่เกิดขึ้น การจะใช้สิทธิดังกล่าวตามกฎหมายแล้วจึงไม่อาจจะใช้ได้แม้ว่ากฎหมายจะคุ้มครองให้เมื่อทารกในครรภ์มารดาคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วสิทธิต่างๆจะย้อนไปคุ้มครองในขณะที่อยู่ในครรภ์ก็ตามหากแต่ด้วยข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องร้องในศาลอาจจะทำให้การใช้สิทธิของมารดาจึงไม่อาจใช้สิทธินั้นแทนเด็กได้

กรณีที่เด็กคลอดออกมาจากครรภ์มารดา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ เป็นกรณีที่เกิดการละเมิดและตัวของเด็กได้รับผลกระทบในขณะที่อยู่ในครรภ์ และเด็กจะฟ้องผู้กระทำละเมิดเมื่อเด็กนั้นคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเด็กมีสภาพบุคคลและเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายแล้วหากแต่ด้วยข้อจำกัดเรื่องความเป็นผู้เยาว์จึงมิอาจทำให้เด็กสามารถที่จะฟ้องร้อง

ด้วยตนเองได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้ที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมชอบที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องแทนเด็กซึ่งอยู่ในสถานะของผู้เยาว์ได้

การคุ้มครองสิทธิในเรื่องกรณีมีคนมากระทำละเมิดต่อมารดาแล้วเด็กได้รับผลกระทบนั้นอาจจะต้องพิจารณาแยกส่วนได้ 4 ประเด็นดังนี้⁵⁷

(1) กรณีที่มีผู้กระทำละเมิดและกระทบกระเทือนต่อตัวเด็กในครรภ์ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ถือว่าบุคคลภายนอกที่มาทำละเมิดแล้วกระทบกระเทือนต่อตัวเด็กนั้นจะต้องรับผิดชอบต้องชดใช้สินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการละเมิดนั้นด้วย แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาจะยังไม่ถือว่าเป็นสภาพบุคคล เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะละเมิดนั้นจะถือว่าการจะกระทำละเมิดได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่บุคคลใดกระทำต่อ “บุคคลอื่น” (another person) ก็ได้ แต่เนื่องจากบัญญัติในมาตรา 15 วรรค 2 ได้ให้การรับรองถึงสิทธิต่างๆของทารกในครรภ์มารดาซึ่งมีได้หากภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้นสิทธิต่างๆที่ว่ามานั้นย่อมหมายถึงรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตร่างกายด้วย ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาจึงควรมีสิทธิในการได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีคนมากระทำละเมิดจนตัวเด็กนั้นได้รับการกระทบกระเทือนเช่นเดียวกัน ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้มีนักกฎหมายหลายท่านเห็นด้วย

(2) การกระทำละเมิดเป็นการกระทำต่อบิดามารดาของทารกจนทำให้ทารกต้องขาดไร้ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำละเมิดต่อทารกในครรภ์มารดา ผู้ซึ่งเป็นบิดามารดาของทารกในครรภ์มารดาจะสามารถใช้สิทธิในการฟ้องร้องได้หรือไม่เพราะบิดามารดา ย่อมได้สิทธิในการได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบุตร ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาสองประเด็น

ประเด็นแรกกรณีที่ทารกในครรภ์มารดาเมื่อคลอดออกแล้วขาดไร้ผู้อุปการะเลี้ยงดู ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้การขาดไร้ผู้อุปการะเลี้ยงดูนั้นกฎหมายได้บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443 วรรค 2 ซึ่งวางหลักไว้มีใจความ ให้บุคคลที่กระทำละเมิดแล้วทำให้บุคคลอื่นต้องตายลงและการตายลงนั้นเป็นเหตุที่ทำให้บุคคลคนหนึ่งคนใดขาดไร้ผู้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยผู้ขาดไร้ผู้อุปการะนั้นชอบที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากพิจารณาประกอบกับมาตรา 15 วรรค 2 จะเห็นได้ชัดว่า หากมีผู้มากระทำละเมิดต่อบิดามารดา

⁵⁷ สมปราชญา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง . วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้าที่ 54

ของเด็กจนทำให้ถึงแก่ความตายและการตายนั้นทำให้ทารกในครรภ์มารดาขาดไร้ผู้อุปการะ ทารกในครรภ์มารดาข่อมได้รับสิทธิในการได้รับค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการนั้นด้วย แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบที่สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยประการหนึ่งคือ ทารกในครรภ์มารดานั้นจะต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารกด้วย ซึ่งศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุลได้ให้คำอธิบายเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อทารกคลอดออกมาแล้วไม่มีบิดาที่จะให้ความอุปการะเลี้ยงดูผู้ที่ทำให้บิดาตายลงต้องรับผิดชอบในการที่ทำให้บุคคลนั้นขาดไร้ผู้อุปการะ ไม่ขัดต่อหลักเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดแต่อย่างใด เพราะผู้กระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องรู้ก่อนว่า ผู้ถูกทำละเมิดมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูใครบ้าง แต่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบเพราะเกิดจากการกระทำของตน⁵⁸

ประเด็นต่อมากรณีที่ทารกในครรภ์มารดาต้องตายลงจากการทำละเมิดบิดาหรือมารดาจะมีสิทธิเรียกร้องค่าขาดไร้ผู้อุปการะหรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ทารกในครรภ์มารดานั้นยังไม่อาจที่จะอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาของตนได้โดยสภาพ และเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดามีใช่เรื่องของสิทธิ หากแต่เป็นหน้าที่ ที่กฎหมายบังคับไว้ ดังนั้นเมื่อมีใช่เรื่องของสิทธิและการทำหน้าทีนั้นทารกในครรภ์มารดาก็ไม่อาจจะทำหน้าที่ได้ด้วยประการใดๆ บิดามารดาข่อมไม่อาจที่จะเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ทำละเมิดได้

(3) ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดซึ่งกระทำต่อทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตนได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่าจากการอธิบายในเรื่องสิทธิของทารกในครรภ์มารดาจะเห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดาข่อมมีสิทธิที่จะได้รับมรดกในฐานะทายาททั้งทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพินัยกรรม ดังนั้นทรัพย์สินเป็นมรดกนั้นข่อมสามารถที่จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของทารกในครรภ์มารดาได้เช่นเดียวกัน เพราะการที่ทารกซึ่งคลอดออกมาและอยู่รอดเป็นทารกได้ภายใน 310 วันนับแต่วันที่เข้ามรดกถึงแก่ความตายถือว่าเป็นทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เมื่อเกิดเหตุให้ทรัพย์สินเป็นมรดกนั้นเสียหายอันเนื่องมาจากการทำละเมิดแล้ว ทารกในครรภ์มารดาข่อมที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้เช่นกัน

(4) ความรับผิดชอบของมารดาในกรณีที่มารดาเป็นผู้กระทำละเมิดต่อทารกในครรภ์ และเกิดผลเสียต่อทารกในครรภ์ กรณีดังกล่าวนี้ ต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นว่า การกระทำใดๆก็ตาม ทั้งความประพฤตส่วนตัวและการประกอบอิริยาบถใดๆก็ตามของหญิงผู้เป็นมารดานั้นล้วนแต่

⁵⁸ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล หน้าที่ 56

ส่งผลกระทบต่อตัวเด็กได้ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ในเรื่องละเมิดมิได้มีบทบัญญัติใดที่บังคับหรือออกข้อกำหนดใดที่ทำให้หญิงนั้นต้องรับผิดชอบต่อดูกหรือทารกในครรภ์ของตนเอง ด้วยมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำแท้งไว้บังคับใช้อยู่แล้ว แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่หญิงนั้นตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อจนทำให้เด็กที่คลอดออกมาอยู่ในภาวะมีความพิการจะด้วยความตั้งใจหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำเด็กไปเป็นขอทาน หรือเป็นกรณีที่มาตราเสพสุราจนถึงขนาดทำให้เด็กเกิดความพิการ ได้นั้น กฎหมายก็มิได้มีบทบัญญัติหรือขอบังคับในเรื่องนี้ไว้แต่ประการใด ทั้งการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ ความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยแล้วยังทำให้ไม่มีบทบัญญัติใดที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในกรณีที่หญิงนั้นทำให้เกิดผลร้ายต่อตัวเด็กในครรภ์ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งที่กำหนดห้ามมิให้บุตรฟ้องบิดาหรือมารดาตนเป็นคดี ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจศึกษาต่อไปว่าเด็กหรือทารกในครรภ์มารดาควรได้รับการคุ้มครองในกรณีเช่นนี้มากน้อยเรื่องไม่อย่างไรทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

4.1.2 สิทธิในทางอาญา

เป็นสิทธิที่กฎหมายอาญาบัญญัติเพื่อการคุ้มครองชีวิตให้แก่มนุษย์โดยให้สิทธิที่จะมีชีวิตที่หากมีผู้มาทำให้เสียชีวิตย่อมมีความผิดทางอาญา ปัญหาในประเด็นนี้เป็นข้อถกเถียงในเชิงวิชาการมาอย่างยาวนานซึ่งจุดเริ่มต้นมาจากการชั่งน้ำหนักของสิทธิระหว่างทารกหรือตัวอ่อนในครรภ์มารดากับสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นมารดา คือ เรื่องของการมีสิทธิกำเนิดของทารก ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มีความเชื่อพื้นฐานมาจากเรื่องทางด้านศาสนา ที่กำหนดให้มนุษย์ทุกคนไม่ควรถูกพรากชีวิตไป และการพรากชีวิตมนุษย์นั้นเป็นบาปหนัก

การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในการมีชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาเป็นเรื่องที่มีการให้ความสำคัญกันในระดับประเทศ เพราะยังมีการมองว่า แม้ว่าทารกในครรภ์มารดาอาจจะไม่สามารถที่จะตอบโต้ใดๆออกมาได้ แต่ยังคงมีคุณค่าในการที่จะรักษาชีวิตไว้เช่นเดียวกับบุคคลที่ถือกำเนิดมา มีสภาพบุคคลแล้ว ซึ่งหากมีการปล่อยให้เกิดการฆ่าทารกในครรภ์มารดาได้อย่างง่าย ก็เท่ากับเป็นการสนับสนุนการฆ่ามนุษย์ได้อย่างง่ายดายเช่นเดียวกัน ดังนั้นในหลายๆประเทศจึงกำหนดไว้โดยเด็ดขาดและไม่สนับสนุนเรื่องการทำแท้ง ซึ่งประเทศที่ให้การรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในข้อนี้ชัดเจนที่สุดคือ ประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งได้มีการกำหนดคุ้มครองสิทธิไว้ใน

รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งกำหนดให้บรรดาสิทธิต่างๆที่มารดาพึงมีรวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิตของมารดานั้นย่อมคุ้มครองไปถึงทารกในครรภ์มารดาด้วย⁵⁹

ในส่วนของประเทศไทยได้มีการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตดังกล่าวของทารกในครรภ์มารดาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวดความผิดว่าด้วยการทำให้แท้งลูก ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้การกระทำใดทั้งเป็นการกระทำด้วยตัวหญิงนั่นเองหรือการกระทำโดยบุคคลอื่นที่ทำให้หญิงนั้นต้องแท้งลูกจะเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษเอาไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเป็นหลักประกันในทางกฎหมายถึงการที่ทารกในครรภ์มารดาข้อมมีสิทธิที่จะเกิดหรือคลอดออกมาเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ ทั้งนี้เพราะการทำลายทารกในครรภ์มารดามิได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่น” ด้วยกฎหมายไทยมีข้อสันนิษฐานว่าการเป็นผู้อื่นหรือการเป็นสิ่งที่ถูกฆ่าได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพบุคคลเสียก่อนซึ่งบทบัญญัติหรือข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้เป็นไปด้วยความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ที่กำหนดให้สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งมีได้มีการมองถึงสภาพความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีอยู่ตั้งแต่เป็นทารกในครรภ์มารดาแต่ประการใด จึงได้มีการออกกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้มีการออกคำวินิจฉัยว่าการที่หญิงนั้นทำให้ตนแท้งลูกอันแต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 นั้นถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงจะต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกความผิดดังกล่าวซึ่งส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

4.2 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

จากการศึกษาขอบเขตการคุ้มครองและจุดเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว สิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไปเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ต่อเนื่องในส่วนของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเห็นสมควรที่จะศึกษาในส่วนของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเพื่อให้เข้าใจว่า

⁵⁹Ireland's Constitution of 1937 Article 40

“The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.”

การกระทำใดที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เงื่อนไขใดที่ทำให้การกระทำนั้นถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะทำการศึกษาเป็นลำดับต่อไปดังนี้

4.2.1 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้จะเห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์และเริ่มมีการคุ้มครองตั้งแต่มนุษย์มีสภาพความเป็นมนุษย์แม้จะอยู่ในครรภ์มารดาและเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุด เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและอยู่ร่วมกันด้วยความเสมอภาค ฉะนั้นการจะกระทำการใดๆอันเป็นการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ การหมิ่นเกียรติผู้อื่น การข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ล้วนแต่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้นซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไปดังนี้

1) การลดคุณค่าของบุคคล

การลดคุณค่าของบุคคลนั้นกล่าวคือการทำให้คุณค่าของการเป็นมนุษย์ถูกทำให้ด้อยค่าลงไปหรือทำให้น้อยลง ในปัจจุบันอาจจะไม่ค่อยมีให้เห็นปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมมากนักหากแต่ในอดีตเคยปรากฏให้เห็นจนถึงขนาดที่มีการกำหนดให้ห้ามมิให้มีการนำคนลงไปเป็นทาส ดังที่ปรากฏอยู่ใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อที่ 8 ที่กำหนดไว้ว่า “บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสไม่ได้ การเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม” ซึ่งทำให้ทุกประเทศที่เข้าร่วมลงนามหรือให้สัตยาบันในกติกาดังกล่าวต้องแก้ไขและพึงปฏิบัติตามข้อตกลงหรือกติกาดังกล่าวนี้โดยทั่วกัน สำหรับประเทศไทยนั้น ในอดีตก็เคยมีการค้าทาสหรือมีทาสเกิดขึ้น ซึ่งทาสนั้นมิได้ถูกมองเห็นเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกับคนอื่นทั่วไป ทาสถูกให้กระทำอย่างทรพีสิ้น คือมีการซื้อขายกันได้ และทาสเองก็เป็นส่วนหนึ่งในกองมรดกของผู้เป็นเจ้าของทาสนั้นได้เช่นกัน โดยที่ผู้เป็นเจ้าของทาสมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเขียนพินัยกรรมยกทาสของตนให้แก่ผู้ใดรวมถึงสามารถขายต่อทาสนั้นได้ด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความหมายของการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ก็หมายความว่าทำให้บุคคลมีคุณค่าในตัวเองน้อยกว่าบุคคลทั่วไปหรือทำให้คนนั้นมีสถานะประหนึ่งเป็นสิ่งของ

2) การหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น

ความหมายของคำว่า “หมิ่น” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นคำกริยา หมายถึง ดูหมิ่น, ดูถูก ซึ่งเมื่อนำมารวมกับคำว่าศักดิ์ศรีความ

เป็นมนุษย์ ก็จะได้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่น หรือเป็นการดูถูกดูหมิ่นดูแลในเกียรติศักดิ์ของบุคคลอื่น ซึ่งในปัจจุบันยังคงพอที่จะพบเห็นได้อยู่มากพอสมควร และได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องการหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้อื่นนี้ ดังที่ปรากฏในฐานความผิด ฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือการหมิ่นเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาโดยการใช้อิทธิพลไปทีบริเวณอวัยวะเพศของผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจแม้ว่าผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาจะอยู่ภายใต้การควบคุมหรืออยู่ในระหว่างการสอบพยานของเจ้าหน้าที่ หากแต่ผู้ต้องหานั้นยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่ การกระทำดังกล่าวต่อผู้ต้องหาที่ยังถือเป็นการดูถูกและดูหมิ่นศักดิ์ศรี และเป็นหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่ง

3) การข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

การข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น คือ การกระทำการข่มเหงร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น หรือหมายรวมไปถึงการบีบบังคับให้บุคคลอื่นต้องจำยอมในสิ่งอื่นใด ซึ่งมีตัวอย่างที่แสดงออกถึงการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในการบุกหนางกิ่งของกองทัพจักรวรรดิญี่ปุ่นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเล่าทหารของจักรวรรดิญี่ปุ่นได้ ทำการจับเชลยศึกชาวหนานกิง มาทรมานหรือจับเด็กหรือผู้หญิงมาข่มขืน หรืออย่างตัวอย่างในคราวที่กองกำลังของสหรัฐทำการจับตัวนักโทษชาวอิรักเปลื้องเสื้อผ้าแล้วจับนอนทับถมกันเป็นพีระมิด รวมถึงการนำเสนอภาพดังกล่าวให้ปรากฏต่อสายตาสื่อมวลชนทั่วโลก ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกถูกบีบบังคับ ข่มเหงทางร่างกายและจิตใจอย่างแรง และได้รับความอับอายอันเป็นละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง

4.2.2 ประเภทของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาเรื่องการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหัวข้อก่อนหน้าจะเห็นได้ว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีอยู่หลายแบบและหลายวิธีในทางปฏิบัติซึ่งหากจะแยกประเภทของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจแยกออกได้เป็นประเภทใหญ่ได้ 2 ประเภทดังนี้คือ

1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลคือการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อคุณค่าในตัวตนของบุคคล หรือเป็นการกระทำของบุคคลหนึ่งต่อเนื้อตัวร่างกายของอีกบุคคลหนึ่งทั้งเป็นการกระทำต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือมีการกระทำอย่างอื่นแต่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง ก็ถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน

ในเรื่องของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล จะเห็นได้ว่าเนื้อตัวร่างกาย การมีสิทธิที่จะมีชีวิตและการมีสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่นั้นเป็นสาระสำคัญและถือเป็นสิ่งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์มาทุกคนตั้งแต่เกิด เป็นสิ่งซึ่งมีความสำคัญและรัฐจะต้องให้การคุ้มครองและพึงออกข้อกำหนดต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ หากแต่การละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ก็ยังสามารถเกิดขึ้นเป็นผลมาจากการไม่เคารพในขอบเขตของชีวิตของผู้อื่นส่งผลให้เกิดการประทุษร้ายต่อเนื้อตัวร่างกายแก่กัน ซึ่งรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อบังคับหรือกฎหมายไว้โดยเด็ดขาดเพื่อไม่ให้เกิดการประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายต่อกัน ในส่วนของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่อชีวิต นั้นหากเป็นการกระทำแม้จะเกิดจากรัฐก็ตามแต่หากเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล โดยเป็นการกระทำที่บุคคลถึงแก่ความตายซึ่งมนุษย์ไม่สมควรกระทำต่อกัน ก็ล้วนจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น การที่กลุ่มก่อการร้ายจับตัวประกันมาทำการฆ่าด้วยวิธีการตัดศีรษะหรือจ่อยิงและมีการบันทึกเทปหรือถ่ายทอดสดวิธีการฆ่าดังกล่าวโดยทำให้ปรากฏต่อสื่อมวลชนทั่วโลก เป็นต้น

ในส่วนการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกาย นั้นการให้การคุ้มครองในส่วนของร่างกายมนุษย์นั้น ย่อมต้องหมายถึงอวัยวะทุกส่วนของมนุษย์ทั้งภายนอกและภายในร่างกาย ฉะนั้นการจะกระทำการใดๆ ที่มีผลต่อร่างกายมนุษย์ไม่ว่าจะส่วนใดที่เป็นการกระทำอันไม่พึงสมควรแล้วย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้นตัวอย่างเช่น การกระทำในประเทศเยอรมนีที่มีการเล่นเกมส์ “Laserdrome” ที่มีวิธีการเล่นด้วยการยิงลำแสงอินฟราเรดและยิงด้วยแสงเลเซอร์ไปยังบุคคลในเกมส์และทำให้บุคคลที่ถูกยิงด้วยลำแสงดังกล่าวเสียสุขภาพ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้ร่างกายมนุษย์ไปรองรับสิ่งที่มีคุณภาพในการทำลายสูงและอาจถึงแก่ชีวิตได้ จึงถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นกัน

2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทางจิตใจ คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำการอันไม่ควรปฏิบัติของเพื่อนมนุษย์อีกฝ่ายทำให้ฝ่ายที่ถูกกระทำ รู้สึก เจ็บปวด ทรมาน เสียหาย หรือรู้สึกถูกบังคับขู่เข็ญทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจา ทำทาง กริยา หรือการกระทำอื่นใด เมื่อเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อสภาพจิตใจของอีกฝ่ายให้รู้สึกว่าได้รับความทรมานแก่จิตใจเป็นการทำให้รู้สึกเจ็บปวดหรือบีบบังคับขู่เข็ญ ก็ย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ด้วยกันทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่นการแบ่งแยกสีผิวในเป็นประเทศแอฟริกาใต้ ที่ชาวผิวขาวกีดกันหรือออกกฎหมายต่างที่มีให้ชาวผิวดำ ปฏิบัติอย่างที่ชาวผิวขาวปฏิบัติได้ หรือการออกกฎหมายห้ามชาวผิวดำกับชาวผิวขาวทำการสมรสกัน เป็นต้น

4.2.3 การละเมิดสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

จากที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่าทารกในครรภ์มารดามีสิทธิทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่ทั้งนี้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการคุ้มครองความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดากฎหมายไทยก็ได้ให้การคุ้มครองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนความผิดของการทำให้แท้งลูก ซึ่งในทางกฎหมายไทยแม้ว่าจะไม่ได้กำหนดให้การฆ่าทารกในครรภ์มารดาจะเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายมองว่าชีวิตในครรภ์มารดาก็เป็นมนุษย์ที่สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน หากใช้เป็นเพียงอวัยวะหนึ่งเท่านั้นจึงได้มีการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาไว้ให้การทำลายชีวิตของทารกในครรภ์มารดาเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้ แต่ถึงกระนั้นก็ยังคงมีการกำหนดให้การทำแท้งบางกรณีอาจได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายได้อยู่เช่นกัน ซึ่งในหัวข้อดังกล่าวนี้จะได้ทำการศึกษาถึงการทำให้แท้งและบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1) การทำให้แท้ง

ความหมายของการแท้ง หมายถึงการยุติของการตั้งครรภ์ ก่อนที่เด็กจะทำการคลอดออกมาดำรงชีวิตอยู่นอกครรภ์ของมารดา และการทำให้แท้ง หมายความว่า คือการกระทำเพื่อให้เกิดการแท้งลูก ซึ่งในเรื่องของการทำให้แท้งนั้นจะ โดยความยินยอมหรือไม่ก็ตามล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและเกี่ยวข้องกับศีลธรรมจริยธรรมเกี่ยวข้องกัน ด้วยการที่ทุกประเทศและทุกสังคมมีการตระหนักหรือปลูกฝังค่านิยมในการทำแท้งผ่านการคำสอนหรือการประพฤติ

ปฏิบัติด้วยกันทั้งนั้น ซึ่งทำให้เกิดข้อถกเถียงทั้งในทางวิชาการและในทางสังคมเสมอมาว่าการทำแท้งจะสามารถทำได้หรือไม่และมีเหตุใดที่เหมาะสมจนทำให้เกิดการทำแท้งได้บ้าง ซึ่งจากรายงานในปี 2542 ขององค์การสหประชาชาติ ได้มีการสรุปนโยบายและเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งทั่วโลกไว้ 7 ข้อ

ดังนี้⁶⁰

- (1) เพื่อช่วยชีวิตมารดา
 - 2) เพื่อสุขภาพกายของมารดา
 - 3) เพื่อสุขภาพจิตของมารดา
 - 4) เหตุอันเนื่องมาจากหญิงนั้นถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือเพราะเกิดจากการหญิงนั้นมีเพศสัมพันธ์ของญาติร่วมสายโลหิตของตนเอง
 - 5) เนื่องจากความผิดปกติทางด้านร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง หรือความพิการอย่างร้ายแรงของเด็ก
 - 6) เกิดจากการตั้งครรภ์ในภาวะไม่พร้อมของผู้เป็นมารดา
 - 7) เมื่อมีการร้องขอจากหญิง
- ซึ่งในแต่ละประเทศที่มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งก็จะปรากฏว่าได้ให้เหตุผลไว้อย่างน้อย 1 ข้อ ตามรายงานของสหประชาชาติดังกล่าว

โดยที่การทำแท้งนับเป็นการกระทำที่มีผลต่อทั้งตัวของทารกในครรภ์มารดาและสภาพร่างกายหรือจิตใจของมารดาโดยตรง จึงทำให้การทำแท้งจำเป็นต้องมีการออกข้อกำหนดบังคับทั้งสาเหตุและวิธีการในการทำแท้ง หากไม่แล้วจะเกิดการทำแท้งที่กระทำไม่ได้โดยที่ไม่มีมาตรฐานหรือวิธีการที่ทำให้เกิดความปลอดภัยต่อตัวมารดาเองหรือที่เรียกว่าการทำแท้งเถื่อน เนื่องจากการทำแท้งเถื่อนเป็นการกระทำที่อันตรายมาก ในหลายประเทศจึงได้มีการนำเอาระยะเวลาของการตั้งครรภ์หรืออายุครรภ์มาเป็นเหตุปัจจัยในการกำหนดให้มีการทำแท้งได้ ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดให้มีการทำแท้งเสรีหรือมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งนั้นมักจะกำหนดอายุครรภ์อยู่ที่ไม่เกิน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือไม่เกิน 10 สัปดาห์ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งนอกจากเรื่องอายุครรภ์หากเป็นในกรณี ที่เกินกว่านั้นการ

⁶⁰ สมปรรณนา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง อ้างแล้วหน้า 60

อนุญาตให้ทำแท้งมักประกอบไปด้วยเหตุผลเรื่องของคุณภาพของตัวหญิงหรือเหตุอันเนื่องมาจากความผิดปกติของทารกในครรภ์มารดาเอง ตัวอย่างเช่นของประเทศเยอรมนี เป็นต้น

นอกจากนี้การทำแท้งโดยหลักการแล้วจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ

1) การทำแท้งที่ถูกกฎหมาย (Legal Abortion) ซึ่งในบางครั้งจะถูกเรียกว่าการทำแท้งเพื่อการรักษา การทำแท้งในประเภทนี้จะเป็นการทำแท้งอันเนื่องมาจากสุขภาพของหญิงผู้ตั้งครรภ์หรือเกิดจากสุขภาพของทารกในครรภ์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อทั้งมารดาและตัวเด็ก โดยที่การทำแท้งในกรณีนี้ได้นั้นจะต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์หรือมีความเห็นจากแพทย์อย่างชัดเจนว่าหากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป อาจเกิดอันตรายซึ่งอาจถึงขั้นต่อชีวิตของหญิงได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงไว้หรือหากให้มีการคลอดทารกในครรภ์ออกมาเด็กที่เกิดออกมาอาจมีความพิการทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง หรืออีกกรณีหนึ่งการทำแท้งที่ถูกกฎหมายนี้อาจจะเกิดได้จากกฎหมายในประเทศนั้นๆ ให้ความยินยอมให้เกิดการทำแท้งได้ อันเนื่องมาจากปัญหาอันเกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจของหญิงหรือเพราะหญิงนั้นตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น

2) การทำแท้งที่ผิดกฎหมาย (Criminal Abortion) เป็นการทำแท้งที่ไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการรักษา ซึ่งโดยมากจะเป็นการทำแท้งเพื่อขจัดปัญหาอันเกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ของหญิงที่ตั้งครรภ์ ซึ่งการทำแท้งในลักษณะดังกล่าวนี้จะเป็นการกระทำโดยแพทย์ที่ลักลอบกระทำ หรืออาจจะเกิดจากการกระทำด้วยตัวหญิงที่ตั้งครรภ์เอง หรืออาจจะเกิดจากบุคคลภายนอกกระทำทำให้หญิงนั้นแท้งได้โดยความยินยอมของหญิงนั้น ซึ่งการทำแท้งดังกล่าวนี้ในประเทศที่มีได้อนุญาตให้เกิดการทำแท้งได้อย่างเสรี หรือแม้แต่ในประเทศที่มีการอนุญาตให้ทำแท้งเสรีแต่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการอนุญาตให้ทำแท้งได้ ถือเป็นการกระทำผิดทางอาญา

ในส่วนของประเทศไทยก็กำหนดให้การทำแท้งดังกล่าวนี้เป็นความผิดและยังไม่มี การอนุญาตให้ทำแท้งเสรี โดยกรมอนามัยได้มีการรวบรวมสถิติการทำแท้งในประเทศไทยพบว่า จำนวนการทำแท้งในประเทศไทย มีอยู่ประมาณ 300,000 ราย ต่อปี และอัตราการเสียชีวิตจากการ

ทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยของหญิงไทย(ในช่วงปี2548)อยู่ที่ 300 ต่อ 100,000 คน⁶¹ หรือคิดเป็นประมาณ 900 คน ซึ่งถือเป็นอัตราที่ค่อนข้างสูง

สำหรับประเทศไทยเองได้มีการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษไว้ ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับถัดไปดังนี้

4.2.4 ความผิดฐานทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามกฎหมายอาญาแต่เดิมของไทยกำหนดว่าการทำแท้งคือการทำลายทารกในครรภ์มารดาตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์ไปจนถึงเด็กนั้นคลอดแต่หลังจากนั้นเมื่อวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นแนวความคิดเรื่องของการทำแท้งได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เพราะมีการพิจารณาว่าตัวอ่อนในครรภ์ยังไม่สามารถที่จะมีพัฒนาการถึงขั้นเป็นมนุษย์ได้ในขณะที่การปฏิสนธิเริ่มต้นขึ้น การพัฒนาการจะเริ่มขึ้นได้ต่อเมื่อตัวอ่อนได้มีการฝังตัวในผนังมดลูกเสียก่อน ซึ่งอาจจะใช้ระยะเวลาประมาณ 7 วัน ฉะนั้นความผิดฐานทำแท้งจึงเริ่มเกิดได้เมื่อตัวอ่อนฝังตัวในผนังมดลูกไปจนกระทั่งก่อนการคลอดจะสำเร็จ

ความหมายของการทำให้แท้งลูกตามกฎหมายอาญาของไทย ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศัททีย์ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า การทำแท้งน่าจะหมายถึงการทำลายลูกตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์ ไปจนถึงกำลังคลอด หรือกระทำเมื่อกำลังคลอดก่อนอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลมีชีวิต แต่ต้องมีผลให้ลูกในครรภ์นั้นตายก่อนคลอด ซึ่งความเห็นดังกล่าวของศาสตราจารย์จิตติ ติงศัททีย์สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 667/2510 ซึ่งวางแนวไว้ว่าการทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสจนถึงแท้งลูกนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะลูกไม่มีชีวิต⁶² นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง คือศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า การทำให้แท้งลูกนั้นก็คือการทารกในครรภ์มารดาตายอยู่ในขณะอยู่ในครรภ์ของมารดา หรือทำให้ลูกนั้นคลอดออกมาก่อนกำหนดแต่โดยสภาพที่ไม่อาจมีชีวิตได้⁶³

61 มูลนิธิเพื่อสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย), สถิติและสถานการณ์การแท้งในประเทศไทย สืบค้นจาก <http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2563

62 สมปรารถนา หลั่งนาค, ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง อ้างแล้วหน้าที่ 63

63 คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน หน้าที่ 177

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด และมีบทกำหนดโทษไว้และกำหนดเรื่องของเหตุยกเว้นความรับผิดไว้ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 4 กรณีกล่าวคือ

1) ความผิดฐานทำให้ตนแท้งลูก ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ” ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นความผิดมาตราเดียวที่มุ่งเอาผิดกับตัวหญิงซึ่งเป็นผู้อุ้มครรภ์นั้นไว้ โดยเป็นการห้ามมิให้หญิงนั้นกระทำการใดๆโดยเจตนาให้ตนแท้งลูกหรือกระทำใดๆโดยเจตนาให้ชีวิตของทารกในครรภ์นั้นต้องตายลง แต่ทั้งนี้อย่างที่ได้อธิบายให้ทราบไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ามาตรา 301 ดังกล่าวนี้ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงนำมาซึ่งการที่จะต้องยกเลิกบทบัญญัติในมาตรานี้ หรืออาจจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้บทบัญญัตินี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าจะมีการยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติในมาตรานี้เช่นไรต่อไป

2) ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูก เป็นฐานความผิดซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 302 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” และมาตรา 303 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท” ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งมาตรา 302 และมาตรา 303 เป็นกรณีที่การแท้งลูกเกิดขึ้นจากบุคคลภายนอกและในวรรคสองและวรรค

สามของทั้งสองมาตราก็เป็นบทเพิ่มโทษ ให้กับบุคคลที่มาทำให้หญิงที่แท้จริงนั้น ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการทำให้แท้ง แล้วแต่กรณี แต่ความแตกต่างระหว่างมาตรา 302 และมาตรา 303 นั้นคือความยินยอมหรือความสมัครใจของหญิงที่ตั้งครรภ์ ซึ่งหากเป็นกรณีที่หญิงนั้นไม่ยินยอมจะมีบทกำหนดโทษที่หนักกว่ากรณีที่หญิงยินยอม แต่ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่หญิงให้ความยินยอมในการที่มีบุคคลมาทำให้ตนแท้งลูกนั้น จะเป็นการผิดทั้งคนที่ทำให้เกิดการแท้งลูกและหญิงนั้นก็มีความผิดตามมาตรา 301 ด้วยอีกประการหนึ่งนั่นเอง นอกจากนี้ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ตามหลักเรื่องความยินยอมไม่เป็นความผิด (volenti non fit injuria) ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีดังกล่าวกับเรื่องการทำแท้งได้ เพราะเรื่องการยินยอมให้ผู้อื่นทำร้ายนั้นเป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อย และ โดยเฉพาะยอมให้ทำร้ายเพื่อให้ตนแท้งลูกเห็นได้อยู่ในตัวว่าเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมและผิดกฎหมายจะอ้างความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความผิดไม่ได้⁶⁴

3) เป็นบทยกเว้นการรับโทษ ในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 ซึ่งบทยกเว้นการรับโทษนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งไปที่การไม่เอาผิดแก่หญิงที่พยายามทำให้ตนแท้งลูกหรือยินยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนแท้งลูก

4) เป็นบทยกเว้นความรับผิด ตามมาตรา 305 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการกระทำโดยแพทย์ และเป็นกรณีที่หญิงนั้นให้ความยินยอมที่จะทำแท้งด้วยซึ่งแยกการพิจารณาออกมาได้ สองประเด็นคือ

ประเด็นตามมาตรา 305(1) ซึ่งการกระทำของแพทย์จะต้องเป็นกรณีที่เป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น โดยได้มีข้อบังคับของแพทยสภาออก

⁶⁴ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์.คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึง 366, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.หน้า101

ข้อกำหนดให้การพิจารณาตามมาตรานี้แพทย์ผู้ดำเนินการจะต้องแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดให้การทำแท้งจะกระทำได้อีกเมื่อแพทย์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความจำเป็นอันเนื่องมาจากปัญหาทางสุขภาพกายของหญิง หรือ แพทย์เห็นว่าที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต

ประเด็นตามมาตรา 305(2) ในการทำแท้งซึ่งการตั้งครรภ์ของหญิงนั้นเกิดมาจากการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวตามมาตรา 305(2) ไปที่การคุ้มครองสิทธิหรือการพิจารณาถึงสภาพจิตใจหรือคำนึงถึงสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นสำคัญ โดยที่มิได้มีการพิจารณาไปถึงสิทธิของเด็กในครรภ์มารดา นอกจากนี้มาตราดังกล่าวนี้มิได้มีขอบเขตหรือข้อกำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการกำหนดกรอบของการทำแท้ง โดยคำนึงถึงอายุครรภ์หรือพัฒนาการของทารกในครรภ์มารดาแต่อย่างใด ทำให้การทำแท้งตามมาตราดังกล่าวขึ้นอยู่กับที่การพิจารณาและการตัดสินใจของหญิงผู้ตั้งครรภ์เป็นหลัก

และนอกจากนี้การทำแท้งในประเทศไทยตามมาตราดังกล่าวนี้มีข้อกำหนดจากแพทยสภาให้การทำแท้งจะต้องเป็นการทำภายในสถานพยาบาลของรัฐโดยไม่มีกำหนดอายุครรภ์แต่อย่างใดแต่หากเป็นการกระทำในคลินิกเวชกรรมจะต้องมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

นอกจากความผิดฐานทำแท้งในหมวดความผิดว่าด้วยการทำให้แท้งลูก ดังที่ได้อธิบายในข้างต้นแล้ว ยังคงมีความผิดหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งคือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสถึงแท้งลูก⁶⁵ ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้จะมี

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ความแตกต่างจากความผิดฐานทำแท้งในหมวดความผิดว่าด้วยการทำให้แท้งลูก เพราะความผิดตาม มาตรา 297 นี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำประสงค์ที่จะทำร้ายหญิงที่ตั้งครรภ์ หากแต่การกระทำนั้น เป็นเหตุให้หญิงเกิดการแท้งลูก ซึ่งจะแตกต่างจากมาตรา 303 เพราะมาตรา 303 ผู้กระทำมีเจตนา โดยตรงที่จะให้หญิงนั้นแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม แต่ทั้งนี้การกระทำความผิดตามมาตรา 303 อาจจะโยกไปถึงมาตรา 297(5) ได้เช่นกันถ้าการทำแท้งลูกตามมาตรา 303 มีการใช้กำลัง ประทุษร้ายต่อร่างกายและเล็งเห็นผลได้อย่างแน่นอนว่าเป็นการทำร้ายหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นด้วย

4.3) แนวคิดเรื่องการทำแท้ง

การทำแท้งยังคงเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจไปทั่วโลก เนื่องจากยังคงเป็นข้อ ถกเถียงของคนในสังคมเพราะข้อถกเถียงนั้นมีใช่แค่การมองว่าสมควรจะให้มีการทำแท้งหรือไม่ เท่านั้นแต่ข้อถกเถียงดังกล่าวนี้เป็นข้อถกเถียงในเชิงปรัชญาและในทางสังคมควบคู่กันไป ทั้งเรื่อง ของจุดเริ่มต้นในการเป็นมนุษย์และประเด็นในเรื่องของสิทธิว่าสิทธิในการทำแท้งถือเป็นสิทธิของ หญิงที่จะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเองหรือสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ ซึ่งข้อ ถกเถียงดังกล่าวมีการแสดงทัศนะและความเห็นผ่านมุมมองของกลุ่มคน 2 กลุ่มหรือ 2 แนวความคิด คือฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการทำแท้งอย่างเสรีและฝ่ายที่ไม่สนับสนุนให้เกิดการทำแท้งอย่างเสรี ซึ่ง จะได้ทำการอธิบายแนวคิดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อถกเถียงเรื่องการทำแท้งเสรีเป็นลำดับ ไปด้วย

4.3.1. แนวคิดที่สนับสนุนการทำแท้งเสรี

กลุ่มที่ให้การสนับสนุนเรื่องการทำแท้งเสรีเป็นกลุ่มที่สนับสนุนแนวคิดเรื่องสิทธิ ในการจัดการร่างกายของหญิง โดยแนวคิดดังกล่าวนี้มองถึงเรื่องการทำแท้งว่าเป็นหลักสำคัญใน การต่อสู้เรื่องสิทธิของหญิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศตะวันตก ซึ่งมีฐานมาจากแนวคิดเรื่อง สตรีนิยม(Feminism) ซึ่งกลุ่มที่สนับสนุนและต่อสู้เรื่องสตรีนิยมได้เคลื่อนไหวในประเด็นที่ เกี่ยวข้องกับร่างกายหรือสิทธิในทางร่างกายของหญิงร่วมไปถึงเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ โดยที่แนวคิดเรื่องสตรีนิยมมีการกล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของชายและหญิง โดยเฉพาะการจำกัด หน้าที่และบทบาทซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายชายและหญิงจะถูกสะท้อนและผลิตซ้ำถึงอำนาจ

อันตรายสาหัสนั้น คือ

(5) แท้งลูก

ทางความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ในโครงสร้างทางสังคมแบบ ปิตาธิปไตย(Patriarchy) ซึ่งพยายามกำหนดโครงสร้างทางสังคมให้ฝ่ายชายทำหน้าที่ในการเป็นผู้นำและให้ฝ่ายหญิงทำหน้าที่เป็นผู้ตามและเป็นผู้ทำหน้าที่สนองความต้องการทางอารมณ์และทางเพศของผู้ชายและนอกจากนี้ หญิงจะต้องรับหน้าที่เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการเจริญพันธุ์และกล่อมเกลาสมาชิกในสังคมผ่านบทบาทของความเป็นแม่

ซึ่งในประเด็นเรื่องเกี่ยวกับการทำแท้งหรือบริบทในการทำแท้งผ่านแนวคิดเรื่องการจัดการร่างกายของหญิงนั้นกลุ่มที่สนับสนุนมองว่าการจัดการร่างกายนั้นเป็นสิทธิของหญิงนั้น โดยสมบูรณ์และการควบคุมร่างกายของหญิงก็เป็นอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่หญิงจะควบคุมและจัดการเรื่องนั้นได้ด้วยตนเอง ซึ่งสิทธิที่ผู้หญิงต้องสามารถควบคุมหรือตัดสินใจได้ด้วยตัวเองในกรณีนี้คือ

1) สิทธิในการตัดสินใจที่จะมีเพศสัมพันธ์กับใคร (sexual intercourse) ที่ไหน เมื่อไหร่ อย่างไร

2) สิทธิในการตัดสินใจที่จะตั้งครรภ์หรือไม่ (pregnancy)

3) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่

ซึ่งสิทธิในการตัดสินใจทั้ง 3 ประการนี้เป็นเรื่องที่เชื่อมโยงกันเป็นลำดับ กล่าวคือ เมื่อมีเพศสัมพันธ์แล้วหญิงควรจะมีการตั้งครรภ์เพื่อเป็นแม่ต่อไปหรือไม่⁶⁶

นอกจากนี้กลุ่มที่สนับสนุนให้มีการทำแท้งเสริมมองว่า สิทธิในการจัดการร่างกายของหญิงเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และในทุกการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่ตั้งครรภ์นั้น เกิดขึ้นจากประสบการณ์และเหตุการณ์ที่หญิงผู้นั้นต้องประสบพบเจอโดยที่ไม่มีใครจะเข้าใจถึงความคิดและปัจจัยที่ทำให้หญิงนั้นตัดสินใจทำแท้งได้ดีเท่าตัวหญิงนั่นเอง

เหตุผลต่อมาซึ่งถือเป็นเหตุผลหลักที่ฝ่ายสนับสนุนนำมากล่าวถึงคือ ตัวอ่อนในครรภ์มารดานั้นนับเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้หญิง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างตัวอ่อนกับหญิงนั้นเป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่อาจแยกออกจากกันได้ผู้หญิงจึงยังคงควรมีอำนาจในการตัดสินใจหรือจัดการ

⁶⁶ กฤตยา อาชวนิจกุล อ้างถึงใน อารดี ประสมทรัพย์, ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง, วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 59

อย่างหนึ่งอย่างใดกับชีวิตของตนเอง ซึ่ง ซูซาน แพกเซนสกี(Susanne Paczensky) นักจิตวิทยาชาวเยอรมัน ได้อธิบายว่า “ความสัมพันธ์ของผู้หญิงที่ท้องกับตัวอ่อนแท้จริงคือความสัมพันธ์ระหว่างผู้หญิงกับส่วนหนึ่งของร่างกายของตนเองอันเป็นส่วนที่ผู้หญิงสร้างขึ้นมาเอง สภาพการท้องจะครอบงำผู้หญิงไปทุกอณู ทั้งหัวใจและวิญญาณ ตลอดเวลาทั้งยามหลับและยามตื่น ทั้งเวลากินและเวลานอน ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างผู้หญิงที่ท้องกับตัวอ่อนจึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างคนสองคน การนำกฎหมายอาชญากรรมเกี่ยวกับเรื่องการทำลายชีวิตมาใช้กับผู้หญิงและทารกในครรภ์จึงเป็นเรื่องไร้สาระอย่างยิ่ง”⁶⁷ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อของกลุ่มที่สนับสนุนเรื่องการทำแท้งเสรีว่า การทำแท้งนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิงเอง และมีได้มองว่าตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์นั้นมีสภาพความเป็นคนแต่อย่างใด หากแต่คงเป็นเพียงอวัยวะส่วนหนึ่งของหญิงและการทำแท้งนั้นเป็นการตัดสินใจของตัวหญิงผ่านการพิจารณาจากประสบการณ์หรือเหตุปัจจัยสิ่งแวดล้อมจากหญิงผู้มีครรภ์นั้นด้วยตัวเอง โดยมองว่าการทำแท้งมิได้เป็นการละเมิดจริยธรรมหรือศีลธรรมใดๆ ดังความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ ซึ่งแสดงความเห็นไว้ว่า “การแก้ไขปัญหาการทำแท้งโดยให้สิทธิผู้หญิงจัดการร่างกายของตนเอง ไม่ได้เป็นการไม่มีศีลธรรม แต่เป็นการพยายามให้สิทธิในการแก้ไขปัญหาเป็นของผู้หญิงอย่างแท้จริง เพราะผู้หญิงแต่ละคนที่อยู่ในภาวะวิกฤตนี้มีความแตกต่างกันออกไป ไม่มีใครสามารถกำหนดแนวทางแก้ปัญหาเพียงแนวทางเดียวแล้วนำไปใช้กับผู้หญิงทุกคนได้ เราอาจไม่พอใจทางออกของผู้หญิงคนนั้นแต่เราก็ไม่ใช่คนที่ต้องแบกรับปัญหา การพยายามที่จะเข้าไปมีอำนาจเหนือการตัดสินใจของผู้อื่นโดยใช้มาตรฐานความคิดความเชื่อของตัวเองเป็นที่ตั้ง เป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ปัญหาไม่ได้รับการแก้ไข”⁶⁸

4.3.2. แนวคิดที่ไม่สนับสนุนการทำแท้งเสรี

กลุ่มที่ไม่สนับสนุนการทำแท้งเสรีเป็นกลุ่มอนุรักษนิยม (conservatism) ที่ผสมผสานความเชื่อในเรื่องของศาสนาศีลธรรมรวมไปกับแนวคิดเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของเด็กเข้าด้วยกัน ซึ่งมองว่าสิทธิในการมีชีวิตของเด็กเป็นสิทธิที่มีความสำคัญและได้รับการรับรองใน

⁶⁷ วิชาสินี พนานครทรัพย์. การทำแท้ง: มุมมองที่แตกต่างกัน. วารสารสังคมวิทยา มานุษยวิทยา 30 (1) มกราคม-มิถุนายน 2554 หน้า 108

⁶⁸ วิชาสินี พนานครทรัพย์. เรื่องเดียวกัน หน้า 109

หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศหรือข้อกำหนดในทางระหว่างประเทศอย่างมากมาย ดังที่ได้ปรากฏในข้อที่ 6 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” และนอกจากนี้เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาผสมผสานกับความเชื่อในทางศาสนาซึ่งมองว่า ทารกในครรภ์มารดานั้นถือเป็นสิ่งมีชีวิต มีสภาพการเป็นชีวิตแล้ว การทำลายทารกในครรภ์มารดาย่อมเป็นความผิดเป็นบาป แม้เด็กในครรภ์จะไม่สามารถกระทำการใดๆได้ด้วยตนเองไม่สามารถตอบโต้ต่อการกระทำใดๆ แต่ก็มิสิทธิที่จะมีชีวิตเหมือนกับมนุษย์คนอื่นๆ ถ้ามีการยินยอมให้มีการทำแท้งหรือทำลายชีวิตทารกในครรภ์ได้ก็เท่ากับเป็นการฆ่ามนุษย์หรือสนับสนุนให้มีการฆ่ามนุษย์ได้อย่างเลือดเย็น ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้อย่างยิ่งในทางศาสนาเพราะถือว่าการฆ่านั้นเป็นการทำบาปอย่างร้ายแรงฝ่ายที่ไม่สนับสนุนการทำแท้งเสรีจึงมองว่า สิทธิในการเป็นมนุษย์หรือการมีชีวิตของมนุษย์เป็นเรื่องที่สูงค่ายิ่ง แม้ว่าหญิงใครคนใดคนหนึ่งจะสามารถมีสิทธิจัดการร่างกายหรือดำเนินการใดอันเกี่ยวกับร่างกายของตนเองได้ก็ตามแต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะลบล้างถึงความสำคัญในชีวิตหรือสิทธิในการมีชีวิตของเด็กในครรภ์ได้

ในศาสนาพุทธเองมีมุมมองต่อการทำแท้งไว้ว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มต้นเมื่อมีการจุดของวิญญาณเข้าสู่ตัวอ่อน ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการปฏิสนธิ ฉะนั้นชีวิตมนุษย์จึงเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการปฏิสนธิแล้ว ดังนั้นหากมีการฆ่าทารกซึ่งมีความเป็นมนุษย์แล้วนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการทำบาปอย่างร้ายแรงผิดศีลข้อ ปาณาติบาต แม้ว่าจะมีการอ้างถึงสิทธิในการจัดการเนื้อตัวร่างกายของหญิงในทางศาสนาพุทธกลับมองแตกต่างออกไปว่า ตัวอ่อนในครรภ์หรือทารกในครรภ์นั้นมิใช่เป็นอวัยวะส่วนหนึ่งหรือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายหญิง หากแต่ทารกที่อยู่ในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นการที่ เด็กหรือทารกนั้นอาศัยร่างกายของหญิงชั่วคราวเท่านั้นดังนั้นการทำแท้งหรือการทำลายชีวิตหนึ่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่อาจจะรับได้ในทางศาสนาและเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะอ้างได้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ในทางศาสนาคริสต์และศาสนาอิสลาม ซึ่งนับถือพระเจ้าที่ต่างมีมุมมองต่อเรื่องการทำแท้งเช่นเดียวกับศาสนาพุทธ แต่มีความแตกต่างในความเชื่อเล็กน้อยซึ่งทั้งสองศาสนามีความเชื่อว่า ทารกในครรภ์เป็นพรและพระประสงค์ของพระเจ้าที่จะให้เด็กนั้นมีชีวิตอยู่ต่อไป พ่อและแม่เด็กมิใช่ผู้ที่ตัดสินใจว่าจะให้เด็กนั้นมีชีวิตอยู่หรือไม่เพราะพระเจ้าเป็นผู้ประทานชีวิตให้กับเด็กที่อยู่ในครรภ์นั้น การกระทำใดๆอันเป็นการทำลายเด็กในครรภ์นั้นคือการ

ชัดพระประสงค์ของพระเจ้า แม้ว่าจะมีสิทธิในการจัดการร่างกายของตนเองอย่างไรก็ตามแต่การทำลายชีวิตของทารกยังเป็นเรื่องที่ไม่อาจรับได้ในทางศาสนา

จากการศึกษาทั้งสองมุมมองจะเห็นได้ว่า ทั้งสองฝ่ายต่างยกเหตุผลสนับสนุนความเห็นอันเป็นประโยชน์กับมุมมองของตัวเอง ซึ่งฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการทำแท้งเสริมองว่าสิทธิในการจัดการร่างกายของหญิงนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหนือกว่าตัวอ่อนในครรภ์ และมองว่าตัวอ่อนในครรภ์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของหญิงที่ตั้งครรภ์ซึ่งหญิงนั้นย่อมมีอำนาจในการจัดการร่างกายของตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองได้ และนอกจากนี้ยังมองว่าตัวอ่อนในครรภ์นั้นยังมิได้มีความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ดังนั้นจะมองว่าการทำลายตัวอ่อนในครรภ์เป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมนั้นไม่ได้ ส่วนฝ่ายที่ไม่สนับสนุนให้มีการทำแท้งมองว่าการทำแท้งเป็นการทำลายและละเมิดสิทธิที่จะมีชีวิตของเด็กอันเป็นสิทธิที่มีความสำคัญอย่างสูงและสิทธิในการมีชีวิตถือเป็นสิทธิที่อยู่สูงกว่าสิทธิในการจัดการร่างกาย นอกจากนี้ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์นั้นมีสภาพของความเป็นมนุษย์การพรากชีวิตของทารกไปนั้นเปรียบเสมือนการฆ่าคนหนึ่งคนอันเป็นสิทธิจะยอมรับไม่ได้และเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมและศาสนาเป็นอย่างมาก ซึ่งส่งผลให้การถกเถียงถึงการสนับสนุนหรือการคัดค้านการทำแท้งจึงเป็นเรื่องที่ยังคงหาข้อสรุปไม่ได้ เพราะต่างฝ่ายต่างมีเป้าหมายที่แตกต่างการจะคลี่คลายปัญหาดังกล่าวจึงคงต้องศึกษาและวิเคราะห์ห้อย่างละเอียดต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศทั้งปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทาร์กในกรณีมารดาในต่างประเทศ ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและบริบทต่างๆทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งจึงนำมาสู่การพิจารณาบทสรุปของเนื้อหาและข้อเสนอแนะต่างๆซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 15 กำหนดให้จุดเริ่มต้นการของการมีสภาพบุคคลหรือการเป็นประธานแห่งสิทธิจะเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกอันถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วความเป็นมนุษย์มิได้มีจุดเริ่มต้นจากการคลอดออกมาจากรกแล้วอยู่รอดเป็นทารก เพราะความเป็นมนุษย์หรือจุดเริ่มต้นของการมีชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่เมื่ออยู่ในครรภ์ของมารดา ดังความเชื่อในทางศาสนาและปรัชญาและเหตุผลทางการแพทย์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ศาสนาพุทธได้อธิบายการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ว่าจะต้องมีองค์ประกอบสามข้อ กล่าวคือ มารดามีระดู หนึ่ง บิดามารดาพร้อมเพศกัน หนึ่ง และคัพพัพโกมาจุติในกลดะ จึงนับว่าการสิ่งมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์ได้ถือกำหนดขึ้นแล้ว ฉะนั้นหากจะอธิบายว่าจุดเริ่มต้นของมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่ในทางศาสนาพุทธก็อาจจะอธิบายได้ว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อดวงวิญญาณได้มาจุติยังตัวอ่อนของมนุษย์แล้วนั่นเอง

ศาสนาคริสต์มีความเชื่อว่าการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์จะนับจากเมื่อวิญญาณซึ่งถือเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานให้แก่มนุษย์ได้สถิตย์ร่างของตัวอ่อนของมนุษย์เมื่อมีการปฏิสนธิกัน

ศาสนาอิสลามมีความเชื่อเรื่องการเริ่มต้นการมนุษย์ไว้ สามแนวความคิดกล่าวคือ แนวความคิดที่หนึ่งมีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการปฏิสนธิในครรภ์ของผู้เป็นมารดาซึ่งเรียกในภาษาอาหรับว่า “นุฟตะห์” ส่วนแนวความคิดที่สองมีความเชื่อว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มตั้งแต่เมื่อได้รับประทานวิญญาณจากพระเจ้าและเป็นเจ้าและถูกใส่เข้าไปในร่างของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเมื่อพ้น 120 วัน และแนวความคิดที่สาม มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มต้นเมื่อตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเริ่มขยับตัวหรือมีสัญญาณของการเป็นมนุษย์ในครรภ์เมื่อครบกำหนดครรภ์ที่ 40 วัน

ความเชื่อในเชิงปรัชญาดังกล่าวนั้นหมายถึงความเชื่อในเชิงปรัชญาของจีนที่มองว่าการนับอายุให้เริ่มนับตั้งแต่อยู่ในครรภ์ เมื่อเด็กถึงกำหนดออกมาจะเริ่มมีอายุได้ 1 ปี โดยนับอายุของเด็กรวมไปกับระยะเวลาที่เด็กอยู่ภายในครรภ์มารดาเพราะคนจีนโบราณมีความเชื่อว่าชีวิตในครรภ์มารดาก็นับเป็นหนึ่งชีวิตนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับการเป็นมนุษย์หรือยอมรับว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ได้เริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาแล้วไม่ว่าเด็กจะเริ่มมีการปฏิสนธิเมื่อไหร่ก็ตาม

ในทางการแพทย์ได้มีการอธิบายถึงจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ไว้ว่าการเป็นมนุษย์จะเริ่มขึ้นเมื่อไข่และอสุจิมาทำการปฏิสนธิกันหลังจากนั้นจึงเกิดการพัฒนาเป็นตัวอ่อน ซึ่งตัวอ่อนดังกล่าวแม้ว่าจะเริ่มมีการพัฒนาการด้วยตัวเองหรือมีสัญญาณการเป็นมนุษย์แต่ก็ยังไม่อาจจะกล่าวได้ว่ามีความเป็นมนุษย์หรือเป็นสิ่งมีชีวิตที่สมบูรณ์ จำเป็นที่ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดาเสียก่อนเพื่อที่จะสามารถมีการพัฒนาการต่อไปได้เพราะหากไม่มีการฝังตัวในผนังมดลูกแล้วตัวอ่อนก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตหรือมีพัฒนาการเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ต่อไป ดังนั้นในทางการแพทย์จึงมองว่า การเป็นมนุษย์มีจุดเริ่มต้นโดยนับจากเมื่อตัวอ่อนทำการฝังตัวในผนังมดลูกนั่นเอง

ดังนั้นเมื่อความเป็นมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นตั้งแต่ยังเป็นทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาแล้วแนวคิดดังกล่าวจึงสอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มองว่าสิ่งต่าง ๆ นั้นเกิดขึ้นมาโดยธรรมชาติและมีความสอดคล้องกับหลักศาสนาที่มีการยืนยันว่ามนุษย์มีจุดเริ่มต้นตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ความเป็นมนุษย์จึงเป็นคุณค่า ซึ่งคุณค่านั้นย่อมต้องได้รับความเคารพอย่างเท่าเทียมกัน และคุณค่าของความเป็นมนุษย์นั้นคือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเมื่อความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นเมื่อใดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจึงเริ่มต้นเช่นเดียวกัน ฉะนั้นเมื่อทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาถือว่าเป็นมนุษย์ ทารกในครรภ์มารดาจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

อันพึงได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ การทำลายหรือการพรากสิทธิในการมีชีวิตของทารกจึงถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไปด้วยเช่นเดียวกัน

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นในทางระหว่างประเทศได้มีการกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกัน ถึงเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับว่า เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวย่อมคุ้มครองมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เริ่มมีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นเมื่อความเป็นมนุษย์ได้เริ่มตั้งแต่เมื่อทารกหรือตัวอ่อนในครรภ์มารดาได้ฝังตัวอยู่ในมดลูกของมารดา ซึ่งถือว่าความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วและเมื่อความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเกิดขึ้นทันทีและได้รับการยอมรับในการมีศักดิ์ศรี การทำลายชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจึงเท่ากับเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังนั้นจึงนำมาซึ่งการออกกฎหมายที่ไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรีและจำกัดสิทธิต่างๆในการทำแท้ง โดยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่ในปัจจุบันมีการเรียกร้องถึงสิทธิในการจัดการตนเองของหญิงและสิทธิในการตัดสินใจเรื่องการยุติการตั้งครรภ์โดยให้ถือว่าเป็นสิทธิของหญิงแต่เพียงผู้เดียวในการจัดการหรือตัดสินใจที่จะตั้งครรภ์ต่อหรือไม่ ซึ่งส่งผลให้เกิดแนวคิดเรื่องการทำแท้งเสรี แต่ก็ยังคงมีกลุ่มที่โต้แย้งแนวความคิดดังกล่าวโดยมองว่าการทำแท้งเป็นการละเมิดสิทธิของเด็กที่จะมีชีวิตอยู่และสมควรที่จะได้รับความเคารพอย่างสูงในฐานะที่ทารกในครรภ์มีความเป็นมนุษย์เฉกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

ในส่วนการทำแท้งในประเทศไทยยังถือว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา เพราะยังมีการบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหมวดความคิดว่าด้วยการทำให้แท้งลูกตั้งแต่ มาตรา 301-304ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ยังนั้นทำแท้งเองหรือในกรณีที่มีผู้มาทำให้หญิงนั้นแท้ง โดยหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ และมีเหตุยกเว้นความผิดปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งบัญญัติให้การทำแท้งที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยแพทย์ เพื่อสุขภาพของตัวหญิงนั้น หรือการทำแท้งอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่เป็นความผิด ซึ่งข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 นั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เนื่องจากการทำแท้งโดยแพทย์เพื่อความจำเป็นในด้านสุขภาพของหญิงนั้นเป็นการชั่งน้ำหนักถึงการใช้สิทธิของหญิงและของสิทธิของเด็ก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาเมื่อพิจารณาจากการฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 อันเป็นบทยกเว้นความผิดฐานทำแท้ง ได้ก่อให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาในประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

5.2.1. ประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะต่อการจัดการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์มารดากับสิทธิของหญิงต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาแม้ว่าจะเป็นการยอมรับว่าหญิงนั้นมีสิทธิที่จัดการใดๆ ในร่างกายตนอันเป็นสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่เนื่องจากเมื่อมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นและทารกนั้นมีสัญญาณของการมีชีวิตที่เรียกว่ามนุษย์แล้วนั้น การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ก็ย่อมเป็นสิ่งที่สมควรได้รับการเคารพเช่นเดียวกับมนุษย์ทั่วไป การทำแท้งโดยพิจารณาจากแค่ดุลพินิจของหญิงผู้ตั้งครรภ์แต่ฝ่ายเดียวผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควร ทั้งภายใต้บริบทของกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในปัจจุบันได้กำหนดกรอบในการทำแท้งไว้เป็นที่แน่นอนและเหมาะสมอยู่พอสมควร แม้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการยอมรับสิทธิของตัวหญิงมากขึ้น แต่ทั้งนี้ผู้เขียนมองว่าหากจะมีการรับรองให้มีการทำแท้งดังกล่าวได้อย่างเสรีย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดา และเป็นการพรากสิทธิในการมีชีวิตซึ่งเป็นสิทธิที่มีคุณค่าสูงยิ่ง ดังนั้นในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งสมควรที่จะกำหนดให้อยู่ในกรอบที่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่อสุขภาพของตัวหญิง อันเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของหญิงแต่อย่างใด

5.2.2. ปัญหากรณีการอนุญาตให้ทำแท้งอันเนื่องมาจากการที่หญิงถูกข่มขืนตามประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 305 (2)

ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์มารดาและสิทธิในการมีชีวิตเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ฉะนั้นผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 305(2) ดังกล่าวใหม่ โดยให้มีการยกเลิกบทบัญญัตินี้ดังกล่าวและในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการชดเชยสภาพจิตใจของหญิงผู้เป็นมารดา ให้รัฐดำเนินมาตรการเพื่อให้ความช่วยเหลือหญิงที่ตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืน โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วให้รัฐเข้าดูแลหญิงอย่างดีโดยการจ่ายเงินชดเชยรายเดือนเพื่อช่วยเหลือภาระค่าใช้จ่ายในระหว่างที่หญิงตั้งครรภ์หรือค่าทำคลอด และให้หญิงนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของสถานพยาบาลหรือสถานที่ที่รัฐจัดหาให้เพื่อให้เด็กในครรภ์ได้รับความปลอดภัยหรือในกรณีระหว่างที่คดีข่มขืนอยู่ในกระบวนการพิจารณาศาลสามารถออกข้อกำหนดคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้รัฐเข้าดำเนินการดูแลค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และเมื่อเด็กคลอดออกมาให้เป็นการตัดสินใจของหญิงนั้นว่าจะรับดูแลบุตรคนดังกล่าวหรือไม่ หากรับบุตรคนดังกล่าวดูแลให้หน่วยงานของรัฐยังคงให้ความช่วยเหลือในภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หรือหากเป็นกรณีที่หญิงนั้นไม่ประสงค์จะดูแลบุตรดังกล่าว ให้บุตรดังกล่าวอยู่ภายใต้การดูแลโดยหน่วยงานของรัฐในทันที ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะเป็นการชดเชยความเสียหายทางจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์และยังคงเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทารกในครรภ์ได้อย่างสมบูรณ์

บรรณานุกรม

หนังสือ

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์.คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึง 366,สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

กุลพล พลวัน,(2538).พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์,(2557) หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ 2 .กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์,(2555) หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย.
พิมพ์ครั้งที่4 กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน

คณิต ฅ นคร,กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน

จรัญ โฆษณานันท์,(2545).สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทาง
สังคม.กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม

จิตติ ดิงศกัทธิ์,(2545). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ชนินทร์ มณีดำ. เอกสารประกอบการสอนราชวิชานิติปรัชญา กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยราช
ภัฏบ้านสมเด็จ
เจ้าพระยา.

ชาติรี เรืองเดชณรงค์. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลCivil and
commercial Code(Person) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และ
เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รายงานผลการวิจัย. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

- บุญศรี มีวงษ์อุ โฆษ.(2559) กฎหมายรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์เดือนตุลา
- บรรเจิด สิงคะเนติ,(2562)หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม
รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล.(2558) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล .
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระครูปลัดสุวัฒนเมธาคุณ, ดร. (ชัยยันต์ จตุตถโย)(2558).พุทธศาสนา: ปรัชญาแห่งชีวิต.วารสาร
“ศึกษาศาสตร์ มมร” คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัยปีที่ 3 ฉบับที่ 2
กรกฎาคม - ธันวาคม
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, (2537).กฎหมายทำแท้ง : ข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เงิน
เดอร์เพรส.
- วีระ สมบูรณ์. (2561) ทฤษฎีการเมืองกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กรุงเทพมหานคร:WAY of
BOOK
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์,(2557).คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.พิมพ์ครั้งที่ 2 .
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2561).ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตฺโต),(2560).นิติศาสตร์แนวพุทธ.พิมพ์ครั้งที่ 20 .
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สมยศ เชื้อไทย,(2562).นิติปรัชญา.พิมพ์ครั้งที่ 21 ,กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สุรชัย ศรีสารคาม. บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน.กรุงเทพ:สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

แสวง บุญเฉลิมวิภาส,(2546),กฎหมายการแพทย์:วิเคราะห์ปัญหากฎหมายจากการเริ่มต้นของชีวิต

ในครรภ์มารดาถึงภาวะสมองตาย.พิมพ์ครั้งที่2.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน

สุวัฒน์ จันทรจำนง.(2522) การทำแท้งกับปัญหาการแพทย์และสังคม. กรุงเทพมหานคร:รุ่งเรือง

สาส์นการพิมพ์

หยุด แสงอุทัย,(2542).กฎหมายอาญา ภาค 2-3.พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย,สิทธิมนุษยชน...ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย

หนังสือต่างประเทศ

Aharon Barak, (2015). Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right.

Cambridge University Press

Bodo Pieroth, Bernhard Schlink,(2008). Grundrechte Staatsrecht 2 .Müller Jur.Vlg.C.F.

Bloom, Irene(2006) Religious Diversity and Human Rights. Columbia University Press

Susan Gluck Mezey(2005). Elusive Equality: Women's Rights, Public Policy, and the Law.

Lynne Rienner Pub

Edward Manier, William Liu and David Solomon. (1977). Abortion : New directions for policy

studies. University of Notre Dame Press

Jolowics, H.F. (1963). Lecture on Jurisprudenc. London:The Athlone Press

บทความ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2562).คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .รวม
บทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์
,กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา

อวิกิรัตน์ นิยมไทย.กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง: ABORTION ACT วารสารจุลนิติ ม.ค. - ก.พ.
2554

วิทยานิพนธ์

ธีรสิทธิ์ ยอดสุวรรณ, (2553).ความคิดในการทำลายชีวิตทารก : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและ
กฎหมายต่างประเทศ,วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

นิตยา จงแสง. (2559).การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการกำหนด
สถานะของสภาพบุคคล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

สมปรารถนา หลั่งนาค.(2552) ทารกในครรภ์มารดา : สิทธิและความคุ้มครอง.วิทยานิพนธ์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อารดี ประสมทรัพย์ ,ทางเลือกที่จะทำแท้ง:การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง,
วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Basic Law Germany

German Criminal Code(Strafgesetzbuch – StGB)

Ireland's Constitution of 1937

Japanese Civil Code

The Offence against the Person Act 1861

Universal Declaration of Human Rights

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

<http://www.royin.go.th/dictionary/>

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต).ทำแท้งบาปหรือไม่ ในทรรศนะพระพุทธศาสนา แหล่งที่มา

<http://www.dharma-gateway.com/monk/preach/lp-prayuth/lp-prayuth-17-01.htm>

อรุณ บุญชม.การเริ่มต้นชีวิตและศักดิ์ศรีของตัวอ่อน. แหล่งที่มา

<https://www.islammore.com/main/content.php?page=sub&category=30&id=564>

โหราศาสตร์จีนการนับอายุแบบจีน.แหล่งที่มา <https://www.astroneemo.net/index.php>

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล	นายอชิป ลี้มไพบูลย์
วัน เดือน ปีเกิด	5 กุมภาพันธ์ 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	ปี พ.ศ. 2552 มัธยมศึกษา จากโรงเรียนนวมินทราชินูทิศ หอวัง นนทบุรี ปี พ.ศ. 2555 ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต(เกียรตินิยมอันดับ2) มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ประสบการณ์การทำงาน	ปี พ.ศ. 2555 เจ้าหน้าที่ฝ่ายประสานงานกฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์สุขุมวิท ปี พ.ศ. 2556 ผู้ช่วยทนายความ ประจำสำนักงานทนายความปฎิญาและเพื่อน ปี พ.ศ.2559-ปัจจุบัน ทนายความ หัวหน้าสำนักงานทนายความอชิป ลี้มไพบูลย์