

ปัญหาทางกฎหมายกรณีฆ่าทารกขณะคลอด¹

ชัยชนก ศรีสมบุญ²

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฆ่าทารกในขณะที่กำลังคลอดออกจากครรภ์มารดา โดยศึกษาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่างๆ ทำให้ผู้เขียนทราบว่า ทารกขณะคลอดเป็นทารกที่เริ่มจะทำตัวเป็นอิสระจากมารดาแล้ว ถือว่าทารกได้แสดงสัญญาณแห่งการมีชีวิตที่พร้อมออกมาสู่โลกภายนอกแล้ว เปรียบเสมือนเป็นบุคคลที่พร้อมมีศักดิ์และศรีและพร้อมจะเริ่มต้นชีวิตที่สมบูรณ์แล้ว อีกทั้งทารกขณะคลอดนั้น แม้จะยังมิได้คลอดออกมาจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวอันจะถือว่ามิสภาพบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ทารกนั้นก็มีชีวิต มีความรู้สึก และมีปฏิกิริยาต่อสิ่งเร้าแล้ว ทารกขณะคลอดจึงมีสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) ซึ่งสิทธิในการมีชีวิตดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีความสำคัญสูงสุดของสิทธิมนุษยชนทั้งปวงและไม่ว่าใครจะมีผู้ใดมาทำลายหรือพรากสิทธิดังกล่าวนี้ไปได้ จึงมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในปญญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และในรัฐธรรมนูญของไทยด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตทารกในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นว่าได้แบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ช่วง ได้แก่ ช่วงที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดา คือตั้งแต่ปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด และช่วงที่คลอดออกจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวและอยู่รอดเป็นทารกแล้ว ในช่วงที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดา หากมีผู้ทำให้ทารกในครรภ์ตายก่อนคลอดหรือคลอดออกมาไม่มีชีวิต ผู้นั้นมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ส่วนในช่วงที่ทารกคลอดออกมาจากครรภ์มารดาทั้งตัวแล้วนั้น แม้ยังไม่ทันได้ตัดสายรกก็ถือว่ามิสภาพบุคคลตามกฎหมาย หากมีผู้ใดฆ่าทารกนั้น ผู้นั้นมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น อย่างไรก็ตามกรณีที่คลอดออกมาบางส่วนจนเกือบหมดแล้ว แต่ข้อเท้ายังติดอยู่ในช่องคลอด ตราบใดที่ยังไม่หลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งหมดจะถือว่าคลอดแล้วไม่ได้ คงเป็นเพียงกำลังคลอดหรือขณะคลอด กรณีนี้กฎหมายอาญามีได้กำหนดไว้เป็นความผิดโดยชัดแจ้ง นักวิชาการส่วนใหญ่จึงน่านิยามของคำว่า “สภาพบุคคล” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 1 มาเทียบเคียงว่า “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก” จึงทำให้ความเป็นมนุษย์ในทางอาญาเริ่มแต่เมื่อทารกโผล่พ้นครรภ์มารดาหมดทั้งตัว โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะตัดสายสะดือแล้วหรือยัง และต้องอยู่รอดเป็นทารกส่งผลให้ทารกที่ยังคลอดไม่สำเร็จสมบูรณ์ซึ่งแม้ว่าจะ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายกรณีฆ่าทารกขณะคลอด โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จุฑาพร วงศ์ทองสรรค์ และคณะกรรมการสอบ คือรองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และรองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ส่วนใหญ่ของทารกจะออกมาแล้ว แต่ยังไม่หมดทั้งตัวหรือทารกขณะคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีได้มีบทบัญญัติคุ้มครองทารกขณะคลอดไว้โดยชัดแจ้ง จึงทำให้ไม่มีกฎหมายคุ้มครองทารกขณะคลอดและทำให้ผู้กระทำผิดที่ฆ่าทารกนั้นไม่ถูกลงโทษตามกฎหมายอันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดเอาไว้โดยตรงจึงทำให้เกิดปัญหาดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายคุ้มครองทารกขณะคลอด

เมื่อพิจารณากฎหมายอาญามาตรา 288 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” คำว่า “ผู้อื่น” นั้นโดยแท้จริงก็หมายถึงมนุษย์ทั่วไป ส่วนสภาพความเป็นมนุษย์เริ่มขึ้นเมื่อใดนั้น กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะหรือมิได้มุ่งให้มีความหมายพิเศษเป็นอย่างไร จึงมีนักวิชาการหลายฝ่ายพยายามอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องนี้โดยได้แสดงทัศนะต่อประเด็นดังกล่าวข้างต้นไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าทารกจำเป็นต้องมีสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 เสียก่อนจึงจะเป็นการวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ได้ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า ถ้าทารกเริ่มคลอด คือ เริ่มทำตัวเป็นอิสระจากมารดา โดยการเริ่มไต่จากมดลูก ไม่ว่าจะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นคนแล้ว หากมีการฆ่าในขณะนั้น ก็เป็นการฆ่าคนตายตามมาตรา 288

การไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงกรณีฆ่าทารกขณะคลอดโดยตรงทำให้เกิดปัญหาว่ากรณีที่ทารกคลอดออกมาเพียงบางส่วน แล้วมีผู้มากระทำให้ทารกที่อยู่ระหว่างคลอดถึงแก่ความตาย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานใดระหว่างความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หรือฐานอื่นๆ อีกทั้งยังอาจส่งผลให้มีการกระทำความผิดทางอาญาต่อทารกในขณะที่กำลังคลอดหรือคลอดแล้วแต่ยังไม่มีความสมบูรณ์ นอกจากนี้อาจจะเทียบเคียงกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดหรือลงโทษผู้กระทำผิดโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยชัดเจนแน่นอนก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมาตรา 2 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเงื่อนไขในการที่รัฐจะลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ฉะนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดไว้ โดยชัดแจ้งก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และจะนำกฎหมายอื่นมาเทียบเคียงเพื่อลงโทษผู้กระทำก็ไม่ได้เช่นกัน

นอกจากนี้ทารกขณะคลอดเริ่มมีชีวิต มีความสามารถในการรับรู้และสัมผัสสิ่งต่างๆ ได้แล้ว เช่น สามารถได้ยินเสียง มีการเคลื่อนไหวร่างกาย มีการเต้นของหัวใจ ฯลฯ ซึ่งถือว่ามีชีวิตหนึ่งชีวิตเกิดขึ้นแล้วและมีสัญญาณการมีชีวิตที่ชัดเจนกว่าทารกในครรภ์มารดาเสียอีก ทารกขณะคลอดย่อมมีคุณสมบัติครบถ้วนในการที่จะอยู่รอดเป็นมนุษย์ซึ่งควรจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายยิ่งกว่าทารกก่อน

การคลอดหรือยังอยู่ในสภาพเป็นทารกในครรภ์มารดา แต่กลับไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับการกระทำความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด ทั้งๆที่การฆ่าชีวิตมนุษย์นั้นเป็นการกระทำความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งความผิดประเภทนี้จำเป็นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองคนในสังคมและลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาด้วย แต่กฎหมายอาญากลับไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองชีวิตของทารกขณะคลอด ส่งผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายทำให้ทารกขณะคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ถูกละเมิดสิทธิในการที่จะมีชีวิต และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม

2. ปัญหาการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด

ในทางอาญา การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดต่อทารกขณะคลอดออกมาจากครรภ์มารดาว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายหรือฐานทำให้แท้งลูก จำเป็นจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าทารกมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ กล่าวคือองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตายนั้น ผู้ถูกกระทำต้องเป็นบุคคลและเป็นบุคคลธรรมดา คือทารกต้องมีสภาพบุคคลก่อน แล้วผู้ที่กระทำให้ทารกถึงแก่ความตายจึงจะมีความผิดฐานฆ่าคนตาย หากในระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่คลอดและอยู่รอดเป็นทารก จึงยังไม่มีสภาพบุคคลอันจะถูกฆ่าได้ หรือทารกที่ตายก่อนคลอดหรือตายระหว่างคลอดเป็นการคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต ไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้เช่นกัน ดังนั้นผู้ที่ทำให้ทารกตายก่อนคลอดหรือขณะคลอดซึ่งทารกยังไม่มีสภาพบุคคลจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก จะเห็นได้ว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีระวางโทษแตกต่างกันมาก การวินิจฉัยเช่นนี้ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเกิดความไม่ยุติธรรมระหว่างเจตนาร้ายที่ผู้กระทำมุ่งกระทำต่อชีวิตมนุษย์กับอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากทารกขณะคลอดเป็นทารกที่เริ่มจะทำตัวเป็นอิสระจากมารดาแล้วต้องถือว่าทารกได้แสดงสัญญาณแห่งการมีชีวิตที่พร้อมออกมาสู่โลกภายนอกแล้ว เปรียบเสมือนเป็นบุคคลที่พร้อมมีศักดิ์และศรีและพร้อมจะเริ่มต้นชีวิตที่สมบูรณ์มากกว่าทารกในครรภ์มารดา การกระทำต่อชีวิตของทารกจึงควรเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต แต่เมื่อไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับการกระทำความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด ในทางอาญาจึงมองว่าทารกขณะคลอดเป็นเพียงชีวิตในครรภ์มารดา ผู้กระทำความผิดจึงมีความผิดเพียงฐานทำให้แท้งลูก ส่งผลให้เกิดความไม่ยุติธรรมกันในการลงโทษผู้กระทำความผิดทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่มีอัตราโทษไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำความผิดและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและส่งผลให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับชีวิตทารกขณะคลอด

3. ปัญหาการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา

การที่กฎหมายกำหนดการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งก็เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล การเริ่มเป็นบุคคลก็คือการเริ่มมีสิทธิและอยู่ได้บังคับแห่งสิทธิตามกฎหมาย

เมื่อยังไม่เป็นบุคคลก็ยัง ไม่อาจถือสิทธิและอยู่ได้บังคับแห่งสิทธิได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดว่าผู้ที่จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองชีวิตหรือการมีชีวิตของมนุษย์ มิใช่คุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก จึงไม่ควรนำการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในทางอาญา

ในปัจจุบันกฎหมายอาญามีได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของหลักกฎหมายอาญาทำให้ต้องอาศัยความหมายตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้คำจำกัดความของการเริ่มต้นสภาพบุคคลว่า “ให้เริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” มาเทียบเคียงกับความหมายการเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ ทำให้ปัญหาการกำหนดนิยามของการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามหลักการของกฎหมายทั้งสองที่มีความมุ่งหมายไปคนละแนวทางทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลไปถึงแนวทางในการบังคับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้เพื่อให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เท่าที่ควร

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายกรณีฆ่าทารกขณะคลอด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ในประเด็นปัญหาการไม่มีกฎหมายคุ้มครองทารกขณะคลอดที่เป็นช่องว่างในการลงโทษผู้กระทำความผิด ในการคุ้มครองคนในสังคมและคุ้มครองชีวิตของทารกที่กำลังจะเกิดมานั้น เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดความผิดขึ้นใหม่เพื่อให้สามารถปรับใช้แก่กรณีนี้ได้เหมาะสม จึงสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยการเพิ่มเติมความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดในหมวดความผิดต่อชีวิต และสมควรกำหนดโทษให้มากกว่าความผิดฐานทำให้แท้งลูก แต่ให้น้อยกว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพื่อให้เหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำความผิดและให้ได้สัดส่วนของการลงโทษดังนี้

มาตรา 288/1 “ผู้ใดฆ่าทารกขณะคลอด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการกำหนดตัวบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนและเพื่อป้องกันมิให้การพิจารณาคดีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ทารกขณะคลอด” จึงสมควรกำหนดบทนิยามคำว่า “ทารกขณะคลอด” ไว้ให้ชัดเจนโดยการเพิ่มเติม คำนิยามศัพท์ คำว่า “ทารกขณะคลอด” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ซึ่งอยู่ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป หมวด 1 บทนิยามซึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รวบรวมนิยามความหมายของคำศัพท์ในประมวลกฎหมายนี้ไว้โดยเฉพาะโดยเพิ่มเติมว่า

มาตรา 1(...) “ทารกขณะคลอด” หมายความว่า ทารกที่ร่างกายส่วนหนึ่งส่วนใดกำลังคลอดออกจากร่างกายของมารดา แต่ยังไม่หลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งหมด ทั้งนี้ ให้หมายรวมถึงทารกในกระบวนการผ่าคลอดด้วย”

อย่างไรก็ดีหากขณะนี้ยังไม่มี การแก้ไขบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยเห็นควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า ผู้ที่ฆ่าทารกในขณะที่คลอดหรือคลอดมีชีวิตแล้วแต่ยังไม่มีสภาพบุคคลควรมีความผิดฐานทำให้แท้งลูกหรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้น ควรพิจารณาจากเด็กที่กำลังคลอดหรือที่คลอดออกมาแล้วนั้นว่าเด็กจะสามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปจนมีสภาพบุคคลหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าตามข้อเท็จจริง ทารกสามารถมีชีวิตและมีสภาพบุคคลซึ่งเป็นระยะเวลากระชั้นชิดกับการคลอดจากครรภ์มารดา แต่ถูกขัดขวางการมีสภาพบุคคลเสียก่อน เช่นนี้ผู้กระทำควรมีความรับผิดชอบชีวิต เพราะถ้าไม่ทำลายชีวิตของทารกเสียก่อน ทารกนั้นย่อมมีสภาพบุคคลโดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำย่อมทราบคืออยู่แล้วในขณะที่กระทำการกระทำร้ายทารกที่สามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปบนโลกนี้ก็เสมือนหนึ่งเป็นการทำให้คนตาย ส่วนอีกกรณีหนึ่ง ถ้าหากขณะที่คลอดหรือคลอดออกมาแล้ว แต่ถึงอย่างไรทารกที่คลอดออกมานั้นก็ไม่อาจมีชีวิตรอดอยู่ได้ และผู้กระทำได้ทำให้จบชีวิตเสีย เช่นนี้ผู้กระทำควรมีความรับผิดชอบความผิดฐานทำให้แท้งลูกเท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

- คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559).
- จิตติ ดิงศกัทธิย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553).
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557).
- นิธิกานต์ สนสระน้อย. “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556).