

บทที่ 4

สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายต่างประเทศ

1. ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของทารกในครรภ์มารดานี้ทางประวัติศาสตร์มีกล่าวถึงมากน้อยแตกต่างกันไป จากการศึกษาจะพบว่าการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดามีรากฐานมาจากความยุติธรรมทางศีลธรรมและศาสนา ตลอดไปจนถึงเรื่องทางสังคม กล่าวคือ ในด้านความยุติธรรมก็อย่างเช่นในเรื่องมรดก การคำนึงถึงลูกซึ่งอยู่ในครรภ์ขณะบิดาถึงแก่ความตาย ว่าควรมีสิทธิรับมรดกเท่ากับลูกคนอื่น ๆ ส่วนทางศีลธรรมและศาสนานั้นก็เช่นการห้ามการทำแท้ง ทางสังคม ก็เช่นการทำแท้งเพื่อควบคุมจำนวนประชากร การทำแท้งทารกที่ตรวจพบความพิการตั้งแต่อยู่ในครรภ์ จนในปัจจุบันเรื่องความยุติธรรม ศีลธรรม ศาสนา และเรื่องทางสังคมนั้น ผสมผสานกันจนแยกไม่ออก ดังนั้นเพื่อประโยชน์แก่การศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จึงขอกล่าวถึงประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่เป็นรากเหง้าของบทบัญญัติในปัจจุบันเสียก่อน

1.1 ทรรศนะเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาตามปรัชญากรีก

สมัยกรีกการทำแท้งไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม เนื่องจากปรัชญากรีกเชื่อว่าทารกในครรภ์มารดายังไม่ถือเป็นมนุษย์ และมีความเห็นว่าคุณภาพของประชากรในสังคม ควรมีการทำแท้งในกรณีครอบครัวที่ยากจน มีบุตรมากเกินไป หรือบิดามารดาอายุมากจนอาจทำให้เด็กที่คลอดออกมาพิการหรือสติปัญญาด้อยกว่าปกติ อีกทั้งยังแนะนำให้ฆ่าเด็กทารกแรกเกิด หากปรากฏว่าเด็กทารกนั้นคลอดออกมามีความพิการ

ในหนังสือ the Republic ของ Plato (427-347 B.C.) ได้บันทึกบทสนทนาของ Socrates และ Glaucon ไว้ว่าโสกราตีสเห็นว่าเด็กทารกที่คลอดออกมาพิการสมควรฆ่าทิ้ง และยังได้บันทึกไว้ด้วยว่า Socrates และ Glaucon มีข้อเสนอว่า เพื่อความเจริญของสังคม ถ้าผู้หญิงอายุกว่า 40 ปีตั้งครรภ์ หญิงนั้นต้องทำแท้ง หรือทำให้เด็กนั้นตายภายหลังคลอดแล้ว และหากหญิง

หรือชายที่อายุล่วงเลยวัยเจริญพันธุ์ (ชายอายุกว่า 55 ปี หญิงอายุกว่า 40 ปี) ควรปล่อยให้มีความสัมพันธ์ทางเพศกันอย่างเสรี (ยกเว้นในระหว่างญาติพี่น้อง) แต่พวกเขาเหล่านั้นต้องไม่ปล่อยให้ทารกที่ปฏิสนธิได้ล้มตาย

ส่วนในทฤษฎีของพวกเขา Hippocrates (ราวๆ 460 - 377 B.C.) ซึ่งเป็นแพทย์สมัยกรีกโบราณ และได้รับการยกย่องให้เป็นบิดาทางการแพทย์นั้น ปรากฏอยู่ในตำราทางการแพทย์ของพวกเขา (Hippocrates Oath) ว่าจะไม่ทำแท้งให้หญิงด้วยวิธีให้ยาเหน็บช่องคลอด เพราะอาจทำให้ช่องคลอดอักเสบและเป็นหนองได้ นั้นแสดงว่าพวก Hippocrates ไม่ได้ห้ามการทำแท้ง แต่ห้ามการทำแท้งในบางวิธีเท่านั้น นอกจากนี้พวกเขาได้แนะนำวิธีการทำแท้งสำหรับหญิงโสเภณี เนื่องจากการตั้งครรภ์จะทำให้ราคาของพวกเขาตกลง โดยสำหรับหญิงโสเภณีที่ตั้งครรภ์ได้หกวัน สามารถทำแท้งด้วยตัวเองโดยการกระโดดและเอาสั้นเท้าแตะกับบันท้าย ไม่เกิน 7 ครั้ง ก็อันเลือดที่เป็นผลผลิตของการปฏิสนธิจะหลุดออกมา

ในเรื่องการทำแท้งนี้ปรากฏในงานเขียน ชื่อ Politic ของ Aristotle (384 - 322 B.C.) ว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมจำนวนประชากร ครอบครัวที่มีลูกมากไปควรทำแท้งก่อนทารกจะเริ่มมีชีวิตและความรู้สึก (before sense and life begin) ซึ่งการทำแท้งจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าทารกในครรภ์มีชีวิตและความรู้สึกหรือยัง นอกจากนี้ Aristotle ยังได้อธิบายไว้ใน Historia animalium ว่าทารกในครรภ์จะเริ่มมีชีวิตขึ้นเมื่อทารกนั้นเริ่มเป็นรูปเป็นร่าง มีอวัยวะต่างๆ ขึ้น ซึ่งสำหรับเพศชายใช้เวลา 40 วัน และเพศหญิงใช้เวลา 80 หรือ 90 วัน หลังจากการการปฏิสนธิ

1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมันปรากฏหลักฐานว่า ได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น รู้จักกันในนามกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table) ความคิดของปรัชญากรีกที่ว่าทารกในครรภ์นั้นยังไม่ใช่มนุษย์ส่งอิทธิพลต่อแนวความคิดในกฎหมายโรมันอย่างมาก ดังจะกล่าวต่อไป

1.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายโรมันและแนวความคิดของนักปรัชญาโรมัน

กฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งบัญญัติขึ้นราวๆ 450 ปีก่อนคริสตศักราช เกี่ยวกับเรื่องนี้มีบทบัญญัติไว้ว่า ให้ฆ่าทารกแรกเกิดทุกคนที่มีความพิการอย่างมากโดยเร็วที่สุด นอกจากนี้กฎหมายสิบสองโต๊ะยังอนุญาตให้บิดาฆ่าทารกแรกเกิดที่เป็นเพศหญิงได้ด้วย เนื่องจากตาม

กฎหมายโรมันบิดาผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจที่จะดูแลทุกคนในบ้านจึงมีอำนาจที่จะชี้เป็นชี้ตายสมาชิกในบ้านได้

นักปรัชญาชาวโรมันที่ต่อต้านการทำแท้งคือ Cicero (106-43 B.C.) แต่วัตถุประสงค์ของเขาไม่ใช่การคุ้มครองสวัสดิภาพของทารกในครรภ์ หากแต่เป็นการคุ้มครองบิดาของทารกในการสืบสกุลและสืบมรดก โดยแนวคิดนี้ได้ปรากฏในงานเขียนของเขา กล่าวคือ เขาเคยพบคดีหนึ่งขณะที่เดินทางไปเอเชีย หญิงชาว Miletus¹ รับสินบนจากทนายคนอื่นเพื่อทำแท้งทารกในครรภ์ของตน หญิงคนนั้นถูกประหารชีวิต Cicero เห็นด้วยกับการลงโทษหญิงดังกล่าว สำหรับความผิดที่ฉ้อโกงบิดาของทารกที่กำลังจะเกิดมานั้นที่จะมีบุตรสืบทอดวงศ์ตระกูลและมรดก

นอกจากนี้ในรัชสมัยของจักรพรรดิ Ceasar Augustus ซึ่งครองราชย์ในช่วง 18 ปี ก่อนคริสต์ศักราชถึงคริสต์ศักราชที่ 9 สนับสนุนไม่ให้นำแท้ง หรือทำการฆ่าทารกแรกคลอด แต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายโรมันได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีก ที่ถือว่าทารกในครรภ์มารดาอย่างไม่เป็นมนุษย์

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีชาวโรมันที่ต่อต้านการทำแท้งอยู่ เช่น Pliny the Elder (23-79 A.D.) เป็นผู้ชาวโรมันที่ไม่ใช่คริสเตียนแต่ก็ถือว่าเป็นผู้เคร่งครัดในศีลธรรมมากในสมัยนั้น Musonius ก็เป็นปราชญ์สโตอิกอีกคนหนึ่งที่ต่อต้านการทำแท้งเพราะถือว่าเป็นการละเมิดต่อธรรมชาติของการมีครอบครัว ไม่ได้ถือว่าเป็นการละเมิดต่อชีวิตทารกในครรภ์

จักรพรรดิโรมันคนแรกที่บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา คือ จักรพรรดิ Septemus Severus (ครองราชย์ ค.ศ.211-277) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของสามีที่จะมีบุตร และถือเป็นหน้าที่ของภริยาที่จะต้องอุ้มครรภ์ การกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาดังกล่าว ไม่ได้มีเพื่อคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาและไม่ได้ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆาตกรรมแต่อย่างใด

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 1 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 2 ก็ยังปรากฏการทำแท้งอยู่ โดยกฎหมายโรมันไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ หญิงชาวโรมันบางคนทำแท้งเพื่อรักษารูปร่างของตน แต่ในกรณีที่ทาสหญิงตั้งครรภ์ ทาสนั้นจะทำแท้งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทาสไม่ได้ เพราะถือเป็นการทำลายทรัพย์สินของนายทาส

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายโรมันได้รับอิทธิพลจากปรัชญาของกรีกที่ถือว่าทารกในครรภ์ยังไม่เป็นมนุษย์จนกว่าจะคลอดออกมา การทำแท้งจึงไม่ใช่เป็นเรื่องผิดศีลธรรมแต่อย่างใด กฎหมายที่ห้ามการทำแท้งก็มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบิดาให้มีผู้สืบ

¹ เมืองโบราณแถบเอเชียกลาง

สกุล เนื่องจากกฎหมายโรมันให้ความสำคัญกับชายที่เป็นหัวหน้าครอบครัวมากกว่าหญิง จึงอนุญาตให้บิดาฆ่าทารกแรกเกิดที่เป็นหญิงได้ด้วย

1.2.2 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายโรมันในการรับมรดก

กฎหมายโรมันได้ให้สิทธิแก่ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะบิดาถึงแก่ความตายให้มีสิทธิรับมรดกของบิดา โดยปรากฏจารึกไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ เนื่องจากตามปรัชญาและแนวคิดของกรีกที่สืบทอดมายังสมัยโรมันนั้น ทารกที่ยังไม่คลอดไม่ถือว่าเป็นบุคคล แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายโรมันก็ให้ความสำคัญกับการมีทายาทสืบสกุลและสืบสมบัติของบิดา ทารกในครรภ์จึงได้รับการรับรองให้มีสิทธิรับมรดกของบิดาเมื่อคลอดออกมาแล้วเท่านั้น

ตามหลักกฎหมายโรมันทายาททุกคนที่มีสิทธิรับมรดกต้องรองจนกว่าทารกในครรภ์นั้นจะคลอด กฎหมายสิบสองโต๊ะจารึกไว้ว่าทารกในครรภ์เป็นทายาทตามกฎหมายถ้าภายหลังทารกนั้นคลอดออกมา ดังนั้นจึงเป็นธรรมเนียมว่าทายาททุกคนต้องรองทายาทที่ยังอยู่ในครรภ์ให้คลอดออกมาก่อน และเมื่อเด็กนั้นคลอดออกมา เด็กนั้นก็ถือว่ามีส่วนแบ่งในกองมรดกอยู่ในลำดับทายาทเสมือนกับลำดับทายาทที่ตนพึงเป็นหากคลอดมาก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย²

หลักนี้ยังปรากฏในคำกล่าวของ Paulus ว่า “*Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur nequaquam prosit*” แปลว่า ทารกในครรภ์จะถูกถือว่าเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์หากเมื่อมีผลประโยชน์เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามสิทธิของเขาจะไม่ได้รับการยอมรับจนกว่าจะคลอด³ และ Paulus ยังกล่าวอีกว่า “*Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati uidentur, quia numquam liberi appellari potuerunt.*” แปลว่าทารกที่ตายคลอดถือเสมือนว่าไม่เคยเกิด และไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นเด็ก⁴

² D.38.16.3.9 (Ulpian)

³ ผู้เขียนแปลจากคำแปลภาษาอังกฤษของ Mommsen, Krueger and Watson ที่ว่า “The fetus in the womb is deemed to be fully a human being, whenever the question concerns advantages accruing to him when born, even though before birth his existence is never assumed in favour of anyone else.” quoted in Roderick R.M. Paisley, “Succession Right of the Unborn Child,” *Edinburgh Law Review*, vol 10 p. 29 (2006)

⁴ ผู้เขียนแปลจากคำแปลภาษาอังกฤษของ Mommsen, Krueger and Watson ที่ว่า “Those who are stillborn, seem neither born nor begotten, since they could never be called children”, quoted in Roderick R.M. Paisley, “Succession Right of the Unborn

เมื่อกฎหมายกำหนดให้ทารกในครรภ์จะมีสิทธิบริบูรณ์เมื่อคลอดออกมาแล้ว ดังนั้น ตามกฎหมายมรดก ทารกในครรภ์จะไม่ถือเป็นทายาทจนเป็นที่แน่นอนได้ว่าทารกนั้นจะคลอด ออกมาได้ จึงเป็นปัญหาสำหรับทายาทที่มีสิทธิรับมรดกในลำดับเดียวกับทารกในครรภ์นั้นว่าควร แบ่งส่วนมรดกไว้เท่าใด จึงจะเหมาะสม ในเมื่อไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าจะมีทารกในครรภ์กี่คนที่ จะสามารถถือกำเนิดออกมา⁵ บรรดานักกฎหมายได้ชี้ขาดว่าเด็กที่จะเกิดได้จากครรภ์หนึ่งอย่างมาก ไม่ควรเกิน 3 คน เพราะฉะนั้นจึงไม่ต้องเก็บส่วนแบ่งมรดกไว้สำหรับทารกในครรภ์นั้นเกินสามส่วน

ผู้พิพากษาในฐานะไพรทอร์ (Praetor) จะเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของทารกที่ คาดหมายว่าจะคลอดออกมา เพื่อรักษาผลประโยชน์ของทารกในครรภ์จะมีคำสั่งให้ทารกในครรภ์ อยู่ภายใต้การดูแล ภายใต้เงื่อนไขว่าหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์จริง หรืออ้างว่าได้ตั้งครรภ์ในขณะที่สามี ถึงแก่ความตาย และในขณะที่ร้องขอให้ศาลสั่งให้ตกอยู่ภายใต้การดูแลนั้น⁶ มรดกส่วนที่เก็บไว้ นี้ จะมีการแต่งตั้งผู้อนุบาลสำหรับทารกในครรภ์และเพื่อดูแลกองทรัพย์สินของทารกนั้น ตามคำร้อง ของหญิงมีครรภ์ แต่บางกรณีก็จะแต่งตั้งผู้อนุบาลเฉพาะสำหรับทารกเท่านั้น⁷

ทารกในครรภ์จะต้องอยู่ภายใต้การดูแล จนกว่าจะคลอด หรือแท้งไป หรือปรากฏ ความจริงภายหลังว่าหญิงนั้นไม่ได้ตั้งครรภ์ และหากหญิงนั้นได้ใช้ทรัพย์สินไปโดยรู้ตัวตนเองไม่ได้ ตั้งครรภ์หญิงต้องชดใช้ทรัพย์สินนั้นคืน ถ้าหญิงกล่าวอ้างโดยข้อฉลว่าตนเองตั้งครรภ์ต่อศาลเพื่อ เข้าสู่กระบวนการตั้งผู้อนุบาล (boborum possession) ในนามของทารกในครรภ์ หญิงจะต้อง ช้อหาแจ้งความเท็จ (calumnia) แต่หากหญิงนั้นทำไปด้วยความเข้าใจผิดว่าตนเองตั้งครรภ์ก็จะไม่ มีโทษอาญา แต่แน่นอนย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าหญิงที่กล่าวอ้างนั้นสุจริตหรือข้อฉล การ ตรวจสอบทางสรีระจะบอกได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์หรือไม่ แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าหญิงนั้นข้อฉล หรือไม่⁸

Child, " Edinburgh Law Review, vol 10 p. 49 (2006)

⁵ D.5.4.3 (Paulus)

⁶ D.37.9.1 pr. (Ulpian)

⁷ D.37.9.17 (Ulpian)

⁸ D.37,9.27 (Ulpian)

1.3 ทรรศนะเกี่ยวกับทารกในครรภ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์โบราณ

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์โบราณของอังกฤษ กฎหมายจะไม่รับรู้ถึงการมีอยู่ของทารกในครรภ์จนกว่าทารกนั้นจะดิ้น (quickening) การดิ้นของทารกนั้นจะเป็นการรับรู้ครั้งแรกของหญิงมีครรภ์ว่ามีทารกอยู่ในครรภ์ จะเกิดขึ้นช่วงอายุครรภ์ได้ประมาณ 4-5 เดือน เฉพาะการทำแท้งช่วงหลังจากทารกนั้นดิ้นแล้วเท่านั้นที่จะเป็นความผิดอาญา⁹ การเอาผิดกับการทำแท้งตั้งแต่เมื่อทารกดิ้นครั้งแรกนี้มาจากทฤษฎีเกี่ยวกับการเริ่มชีวิต (beginning of life) ของทารกในครรภ์ ซึ่งแนวคิดนี้อาจได้รับอิทธิพลมาจาก การที่จิตวิญญาณลงสถิตยู่ในร่างของทารก และทารกในครรภ์เริ่มมีชีวิต (animation) ของ St. Thomas Aquinas ผู้ซึ่งนำทฤษฎีของ Aristotle ที่กล่าวถึงทฤษฎี three stage of soul มาอธิบายเพิ่ม Aristotle ได้แบ่งช่วงการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ไว้เป็นสามช่วง ช่วงแรกเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์มีจิตวิญญาณเหมือนผักหญ้า (vegetable soul) ช่วงที่สองทารกในครรภ์มีช่วงวิญญาณเหมือนสัตว์ (animal soul) และช่วงที่สามทารกมีจิตวิญญาณที่มีเหตุผล (rational soul) อย่างไรก็ตามการที่ทารกดิ้นแล้วหรือยัง หญิงมีครรภ์เท่านั้นที่รู้ ต่อมาจึงถือระยะเวลา 5 เดือนเป็นหลักฐานของการดิ้นครั้งแรกของทารกในครรภ์¹⁰

สำหรับความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้น มีผู้เห็นว่าความผิดฐานนี้ ในกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีหรือไม่ ไม่มีหลักฐานในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย เนื่องจาก มีความเห็นของ William Blackstone นักกฎหมายชาวอังกฤษ ที่ว่าการทำแท้งก่อนคลอดแต่หลังจากเด็กดิ้นได้แล้ว เป็นความผิดอาญาฐานทำให้คนตายที่มีโทษปานกลาง (manslaughter) ทำให้เป็นที่สงสัยว่ากฎหมายคอมมอนลอว์เดิมคงจะไม่มีความผิดฐานทำแท้งโดยตรง หากแต่เป็นการวางรากฐานว่าความผิดฐานฆ่าคนตายควรเริ่ม ณ จุดใดมากกว่า จนกระทั่งมีกฎหมายบัญญัติเอาผิดกับการทำแท้งโดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1803 โดยถือเป็นความผิดอาญารุนแรง (felony) และในปี ค.ศ. 1861 กฎหมายเอาผิดทั้งผู้ทำแท้งและหญิงผู้ทำแท้ง ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 จึงยอมให้ทำแท้งได้เพื่อ

⁹ Elizabeth Spahn and Barbara Andrade, "Mis-Conceptions: The Moment of Conception in Religion, Science, and Law," *University of San Francisco Law Review* 32, p. 261–295 (1998).

¹⁰ Lawrence Lader *Abortion*, (Indianapolis: New York) p.76

รักษาชีวิตมารดา ต่อมาในคดี Rex v. Ssournie ซึ่งผู้พิพากษา Macnaghten ตีความขยายความว่าอาจมีการทำแท้งเพื่อรักษาสุขภาพของมารดาได้ด้วย¹¹

2. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดา ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ

การมีสภาพบุคคลถือเป็นจุดเริ่มต้นการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ที่กฎหมายจะรับรองและคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งของนานาประเทศเป็นที่ตรงกันว่า สภาพบุคคลนั้นย่อมเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ตัวอ่อน (embryo) และทารกในครรภ์มารดา (fetus) ไม่ว่าจะอยู่ในระยะใดของการตั้งครรภ์ก็ไม่ถือว่าเป็นสภาพบุคคล อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการปฏิสนธิเกิดขึ้นย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่ามีชีวิตมนุษย์เกิดขึ้น หรืออย่างน้อยก็มีสิ่งที่สามารถพัฒนาเป็นชีวิตมนุษย์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ กฎหมายในประเทศต่างๆ ก็มีแนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนและทารกในครรภ์มารดาแตกต่างกันไป

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าจะภายใต้กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา หรือกฎหมายเฉพาะต่างๆ แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ปัจจุบันแยกออกเป็นสองแนวคิด ดังนี้

2.1 การคุ้มครองตามหลักคลอดมีชีวิต (Born Alive Rule)

การคุ้มครองตามหลักคลอดมีชีวิต เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลย้อนหลังไปตั้งแต่เป็นทารกในครรภ์ต่อเมื่อทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิตเท่านั้น แนวคิดนี้มีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองบุคคลที่มีสภาพบุคคลแล้วตามกฎหมาย กล่าวคือทารกนั้นจะต้องมีสภาพบุคคลก่อนกฎหมายจึงจะมีผลย้อนหลังไปให้สิทธิความคุ้มครองตั้งแต่อยู่ในครรภ์ การคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาตามแนวคิดนี้แท้จริงแล้วจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลนั่นเอง

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. “กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง,” ปีที่ 10 ฉบับที่ 3.วารสารนิติศาสตร์. น.365-366 (กันยายน 2521).

2.2 การคุ้มครองสิทธิของทารกขณะอยู่ในครรภ์มารดา

การคุ้มครองโดยหลักนี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยไม่คำนึงว่าทารกในครรภ์นั้นจะคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ เป็นการคุ้มครองสิทธิของตัวทารกในครรภ์จริงๆ ไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคล การคุ้มครองสิทธิทารกตามแนวความคิดนี้ เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากกว่าสมควรจะคุ้มครองหรือไม่ หากคุ้มครองจะให้ความคุ้มครองแค่ไหน และจะเริ่มคุ้มครองเมื่อใด จึงจะเหมาะสม

สำหรับระยะเวลาที่เป็นจุดเริ่มต้นการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาอาจแยกได้ดังต่อไปนี้

(1) เริ่มคุ้มครองตั้งแต่มีการปฏิสนธิ คือเมื่ออสุจิของชายเข้าผสมกับไข่ของหญิง เป็นจุดเริ่มแรกของการเกิดชีวิตมนุษย์ เมื่ออสุจิจะเข้าผสมกับไข่ อสุจิจะปล่อยสารย่อย (Enzyme) จากส่วนหัวซึ่งสามารถละลายผนังที่ห่อหุ้มปกป้องไข่ออกได้ และจะมีอสุจิเพียงตัวเดียวที่เจาะเข้าสู่ไข่ได้สำเร็จ หลังจากนั้นอสุจิตัวอื่นๆ จะไม่สามารถเข้าไปได้อีก อสุจิจะสลดทางและย่อยส่วนหัว เพื่อปลดปล่อยโครโมโซมทั้ง 23 แท่งที่บรรจุอยู่ในส่วนหัวเข้าสู่ไข่ เพื่อจับคู่ของตัวเองกับโครโมโซมอีก 23 แท่งในไข่ และหลอมรวมตัวกันกลายเป็นเซลล์เซลล์เดียว เรียกว่าเกิดการปฏิสนธิขึ้น

(2) เริ่มคุ้มครองเมื่อครบ 14 วันหลังปฏิสนธิ ซึ่งระยะนี้ตัวอ่อนจะไม่มี การแบ่งเซลล์ กลายเป็นแผ่นอีกต่อไป กลุ่มเซลล์ส่วนน้อยกลุ่มหนึ่งที่อยู่ในตัวอ่อนจะเริ่มพัฒนาไปเป็น fetus ที่จะกลายเป็นมนุษย์ จะเริ่มมองเห็นความแตกต่างของเซลล์แต่ละเซลล์ และพบว่าเซลล์กลุ่มหนึ่งพัฒนาขึ้นเป็นโครงสร้างที่เรียกว่า primitive streak ซึ่งเป็นระยะแรกของเส้นประสาทและกระดูกสันหลัง นี่เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของพัฒนาการของตัวอ่อน ก่อนหน้านี้อ่อนต้องยังไม่มีพัฒนาการของสิ่งที่ใกล้เคียงกับระบบประสาทหรือความรับรู้ใดๆ ชีวิตมนุษย์จึงอาจเริ่มต้นเมื่อครบ 14 วัน

(3) เริ่มคุ้มครองเมื่อทารกในครรภ์อายุได้ 8 สัปดาห์ ซึ่งทารกในครรภ์จะมีอวัยวะครบถ้วน เป็นช่วงที่สิ้นสุดระยะของ embryo ต่อไปนี้จะเรียกว่า fetus¹²

(4) เริ่มคุ้มครองเมื่อทารกในครรภ์อยู่ในสภาพที่เรียกว่า viable fetus เป็นช่วงที่ทารกในครรภ์พัฒนา จนสามารถมีชีวิตอยู่ได้หากมีการคลอดก่อนกำหนด หรือการผ่าคลอด

¹² จตุพล ศรีสมบุรณ์, ตำราสูติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: พี.บี.ฟอเรนบุ๊คส เซนเตอร์, 2539), น.30

โดยประมาณแล้วอายุครรภ์จะอยู่ที่ 28 สัปดาห์¹³ อย่างไรก็ตาม เกณฑ์นี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ก้าวหน้าขึ้น แม้แต่ในปัจจุบันทางการแพทย์อายุครรภ์ที่กำหนดสภาพ viable fetus ก็ไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับความเจริญก้าวหน้าเครื่องมือทางการแพทย์ที่มีอยู่ในโรงพยาบาลของแต่ละประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น แนวทางนี้ถูกโต้แย้งว่าในอนาคตเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ก้าวหน้าอาจประสบความสำเร็จในการสร้างครรภ์เทียมที่สามารถเลี้ยงดูทารกตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิจนกระทั่งเจริญเติบโตเต็มที่ก็เป็นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้เกณฑ์การคุ้มครองทารกในครรภ์โดยใช้เกณฑ์ของสภาพ viable fetus ในการพิจารณาอีกอาจใช้ไม่ได้อีกต่อไป

(5) เริ่มคุมครองเมื่อมารดาเจ็บท้องคลอด (active labor begin) หรือหากเป็นการผ่าคลอดก็เริ่มเมื่อเริ่มผ่าคลอด แนวคิดนี้ใช้ในกฎหมายอาญาของบางประเทศ เช่นประเทศเยอรมนี หากมีการฆ่าทารกในช่วงนี้จะถือว่าเป็นกาฆ่าคนตาย ไม่ใช่การทำให้แท้งลูก ทั้งนี้เพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำของงานความผิดฐานทำให้แท้งลูกกับความผิดฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากช่วงเจ็บท้องคลอด และระหว่างคลอด (คลอดไม่หมดตัว) ทารกยังไม่มีสภาพบุคคลแต่ก็อยู่ในสภาวะที่ใกล้จะมีสภาพบุคคลมากแล้ว

จากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ดังกล่าวมา ต่อไปจะขอลงถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ กฎหมายของประเทศต่างๆ ว่าเป็นไปในแนวทางใด โดยแยกออกเป็นระบบชีวิลลอร์และระบบคอมมอนลอร์

3. สิทธิของทารกในครรภ์ตามกฎหมายกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิลลอร์

บทบัญญัติประเทศที่ใช้กฎหมายระบบชีวิลลอร์ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันในเรื่องสิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเช่นกัน แม้ว่าในปัจจุบันประเทศเหล่านั้นอาจจะไม่มีความคิดที่ว่าชีวิตมนุษย์เริ่มขึ้นเมื่อทารกคลอดออกมา แต่จากอิทธิพลของกฎหมายโรมันที่ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากรีก ก็ทำให้บทบัญญัติของประเทศที่ระบบกฎหมายแบบชีวิลลอร์กำหนดให้สภาพบุคคลในทางแพ่งว่า เริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อคลอด ถึงจะมีบทบัญญัติให้ทารกในครรภ์มารดามีสิทธิต่างๆ ได้ แต่ก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าทารกนั้นต้องคลอดออกมามีสภาพบุคคลเสียก่อนกฎหมายถึงจะรับรองสิทธิย้อนหลังไปให้

¹³ จตุพล ศรีสุมบุญ, อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 1, น.33

3.1 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี

3.1.1 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายครอบครัวมรดก

แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนี สภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอดเสร็จสมบูรณ์¹⁴ ทารกในครรภ์ไม่มีสภาพบุคคลและไม่มีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ให้สิทธิทารกในครรภ์มารดาเป็นทายาทรับมรดกได้โดยมีบทบัญญัติให้สิทธิทารกในครรภ์มารดาขณะเจ้ามรดกตายเป็นทายาทได้หากภายหลังได้คลอดและรอดอยู่เป็นทารกตาม Section 1933¹⁵ และหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันเองก็ยอมรับหลัก “nasiturus pro jam nato habetur” แปลได้ว่า ทารกที่จะเกิดให้ถือเสมือนหนึ่งเกิดแล้ว หรือ “infans conceptus pronato habetur quoties de commodis ejus habetur” ซึ่งแปลว่า ทารกปฏิสนธิให้ถือว่าเกิดแล้วทุกครั้งที่มีเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของทารกนั้นเกิดขึ้น ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป

ในส่วนข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชายก็มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 1591¹⁶

¹⁴ Section 1 The legal capacity (a) of a human being begins with the completion of birth (b).

¹⁵ Section 1933 Only a person who was living at the time of accrual of inheritance may become an heir.

A person en ventre sa mere the time of accrual of inheritance is deemed to have been born before time.

¹⁶ Section 1591 A child born after the conclusion of a marriage is legitimate, if his wife conceive before or during the marriage, and the husband cohabit with the wife within the period of possible conception. The child is not legitimate if it is evidently impossible under the circumstance that the wife has conceived the child by the husband.

It is presume that the husband has cohabited with the wife within the period of possible conception (y). In so far as the period of possible conception falls within a

3.1.2 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ละเมิด

ในทางแพ่ง ตาม German Civil Code Section 1 การเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายนั้นเริ่มแต่เมื่อคลอด ในขณะที่บทบัญญัติเรื่องละเมิดทารกในครรภ์มารดาจะเป็นผู้ถูกระงับละเมิดได้ก็ต่อเมื่อคลอดออกมามีชีวิต

ในคดี Bundesgerichtshof (20 December 1952) ศาลเยอรมันยืนยันสิทธิของเด็กที่คลอดออกมามีชีวิต แม้การละเมิดนั้นเกิดก่อนการตั้งครรภ์ ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า มารดาของโจทก์เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลจำเลยตั้งแต่วันที่ 29 สิงหาคม ถึงวันที่ 9 กันยายน 1946 ซึ่งในวันที่ 9 กันยายน 1946 นั้นเอง มารดาของโจทก์ได้รับเลือดที่มีเชื้อซิฟิลิส เพราะความประมาทเลินเล่อของแพทย์ของโรงพยาบาลจำเลย เป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งเกิดเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 1947 ติดเชือดังกล่าวด้วย ศาลมีคำพิพากษาให้โรงพยาบาลจำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ โดยให้เหตุผลโดยสรุปได้ว่า แม้มารดาจะได้รับเชื้อก่อนโจทก์ปฏิสนธิ แต่การที่โจทก์ต้องติดเชือดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ที่จำเลยต้องร่วมรับผิดชอบ ที่จำเลยอ้างว่าไซของมารดาติดเชื้อซิฟิลิสอยู่แล้วสิทธิของโจทก์ก็ไม่ถูกระงับกระเทือนนั้นไม่ถูกต้อง การก่อความเสียหายแก่สุขภาพของบุคคลไม่อาจจำกัดความรับผิดโดยใช้ตรรกะและเทคนิคทางกฎหมายเป็นไปไม่ได้ที่จะเห็นด้วยกับจำเลยที่ว่าบทบัญญัติมาตรา 832 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ไม่อาจปรับใช้กับบุคคลที่ไม่มีตัวตนอยู่หรือยังไม่ได้ปฏิสนธิขณะกระทำละเมิด เพราะถ้าจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อโจทก์ก็จะไม่ติดเชื้อซิฟิลิส

ต่อมาในปี ค.ศ.1972 Bundesgerichtshof (11 January 1972) ศาลได้พิพากษาโดยอ้างถึงคำพิพากษา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1952 ข้อเท็จจริงในคดีคือขณะตั้งครรภ์ได้ 6 เดือน มารดาโจทก์ถูกระงับละเมิดโดยอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่โดยสาร เป็นเหตุให้โจทก์เกิดมาพิการ ศาลพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

3.1.3 ความผิดต่อทารกในครรภ์มารดาในทางอาญา

ในประเทศเยอรมนี ในปี ค.ศ.1983 มีคดีที่แพทย์ถูกฟ้องคดีอาญาในข้อหากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เนื่องจากการวินิจฉัยผิดพลาดเป็นเหตุให้ทารกตายคลอด ศาลสูงเยอรมันตัดสินว่า ทารกที่ยังไม่คลอดจะได้รับคุ้มครองตาม section 222 Stgb

period of time prior to the marriage, the presumption obtains only if the husband has died without having repudiated legitimacy of the child.

(ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ก็ต่อเมื่ออยู่ในช่วงที่มารดาเจ็บท้องคลอด (active labor begin) ช่วงก่อนหน้านั้นจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติเรื่องทำให้แท้งลูกซึ่งไม่มีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้หญิงแท้งลูก แพทย์จึงไม่มีความผิดอาญา

ในปี ค.ศ.1988 ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันวินิจฉัยยืนตามคำตัดสินของศาลสูงชนิดคำต่อคำทำให้เกิดเป็นบรรทัดฐานที่ศาลล่างยึดถือตามตลอด

3.2 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศสสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อทารกคลอดมีชีวิตและสามารถมีชีวิตอยู่ได้ การที่ทารกสามารถมีชีวิตอยู่ได้ กระทรวงสาธารณสุขของฝรั่งเศสได้รับเอาหลักเกณฑ์ขององค์การอนามัยโลกมาเมื่อ วันที่ 22 กรกฎาคม 2003 ซึ่งได้วางหลักการไว้ว่าอายุครรภ์ต้องไม่ต่ำกว่า 22 สัปดาห์ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่อวัยวะของทารกสามารถเริ่มทำงานได้โดยอิสระ และน้ำหนักต้องไม่ต่ำกว่า 500 กรัม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรจะยังไม่เกิดขึ้นถ้าหากทารกไม่ได้คลอดออกมาในลักษณะที่จะมีชีวิตอยู่ได้¹⁷ เพราะฉะนั้นการฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรจะต้องรอให้ทารกนั้นคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อน และหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดาก็ยังไม่เกิดจนกว่าเด็กนั้นจะคลอด ในเรื่องสิทธิในการรับมรดกทารกในครรภ์มารดาขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตายจะมีสิทธิรับมรดกได้ก็ต่อเมื่อคลอดออกมาในลักษณะที่สามารถมีชีวิตอยู่ได้¹⁸ ในกรณีของการเป็นผู้รับพินัยกรรมและการเป็นผู้รับการให้ ทารกในครรภ์เป็นผู้รับการให้ได้หากภายหลังคลอดออกมาในลักษณะที่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ และสามารถเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมได้หากอยู่ในครรภ์มารดาแล้วขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตายแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องคลอดออกมาในสภาพที่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ด้วยเช่นกัน¹⁹

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ศาลก็ได้ตีความโดยคำพิพากษาว่าเพื่อประโยชน์ของทารกที่เกิดมามีชีวิตรอดอยู่ ถือว่ามีสิทธิได้ตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์มารดา เช่นในเรื่องการได้สัญชาติ การรับรองบุตร การรับค่าเสียหายอันเกิดจาก

¹⁷ La code civil article 311- 4

¹⁸ La code civil article 725

¹⁹ La code civil article 906

อุบัติเหตุจากการทำงานของบิดา แต่ทารกในครรภ์ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดในกรณีที่มีการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและส่งผลกระทบต่อตนขณะอยู่ในครรภ์ได้ แม้ภายหลังเกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

ในคดีอาญานั้นการกระทำที่มีผลให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย ดังที่ศาลอาญาเมือง Lyon เคยพิพากษาว่า ทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลหรือผู้อื่นในความหมายของ Article 319 และ Article 221-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ศาลฎีกาพิพากษายืนโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด²⁰

3.3 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่นบุคคลธรรมดาทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายตั้งแต่เมื่อคลอด และสิทธิดังกล่าวยังขยายไปถึงทารกในครรภ์มารดาทั้งในเรื่องละเมิดโดยประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 721²¹ บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายใดๆ นั้น ให้ถือเสมือนว่าทารกนั้นได้คลอดเรียบร้อยแล้ว” ฉะนั้นทารกในครรภ์มารดาสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนในขณะที่อยู่ในครรภ์ได้ และเรื่องการเป็นทายาทรับมรดก ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 886²² ทารกในครรภ์มารดาเป็นทายาทรับมรดกได้หากภายหลังได้คลอดออกมามีชีวิต

²⁰ การที่ศาลตัดสินเช่นนี้ทำให้เกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปในคดี Vo v. France ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหน้า 105.

²¹ Article 721 An unborn child shall be deemed to have been already born with respect to the right to demand compensation for damages.

²² Article 886 (Unborn Child's Legal Capacity to Hold Rights Relating to Inheritance)

(1) In regard to inheritance, an unborn child shall be deemed to have already been born.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply if the child is stillborn.

ในญี่ปุ่นการทำให้แท้งลูกเป็นความผิดอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ทั้งกรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูก ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม แพทย์ เกศษกร หรือผู้ผดุงครรภ์ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม และกรณีผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม

4. สิทธิของทารกในครรภ์ตามกฎหมายกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทารกในครรภ์มารดาของระบบคอมมอนลอว์นั้นแตกต่างจากระบบซีวิลลอว์ที่มีแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ในกฎหมายโรมันนั้นไม่ถือว่าทารกในครรภ์นั้นเป็นมนุษย์ การคุ้มครองทารกในครรภ์นั้นค่อนข้างจะแคบกว่า ในขณะที่ระบบคอมมอนลอว์นั้นได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อทางศาสนาคริสต์ ที่เชื่อเกี่ยวกับจิตวิญญาณและเชื่อว่าทารกในครรภ์นั้นก็จะมีจิตวิญญาณสมบูรณ์มาตั้งแต่อ่อนคลอดแล้ว การคุ้มครองทารกในครรภ์ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์จึงค่อนข้างจะกว้างขวางและแผ่ขยายไปมากกว่า ไม่ได้ยึดติดกับการเริ่มต้นของสภาพบุคคลที่เริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดมากจนเกินไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษไป แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ทำให้การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาขยายออกไปอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับกฎหมายในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ที่การคุ้มครองทารกในครรภ์ยังยึดติดกับการเริ่มต้นสภาพบุคคล ในการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จะขอยกกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามาประกอบในการศึกษา

4.1 สิทธิของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นกำเนิดระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แม้ว่าเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในบางเรื่องจะอยู่ในรูปของกฎหมายบัญญัติ แต่หลักกฎหมายบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีอิทธิพลมาจากแนวคิดในกฎหมายคอมมอนลอว์โบราณซึ่งได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ที่เชื่อว่าทารกในครรภ์นั้นก็คือชีวิตมนุษย์แล้ว ทำให้กฎหมายของอังกฤษ

แม้จะอยู่ในรูปของกฎหมายบัญญัติ ก็มีการคำนึงถึงสิทธิของทารกในครรภ์มารดามากกว่ากฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ซึ่งจะเห็นได้จากบรรดาพระราชบัญญัติ (Act) หลายฉบับที่คุ้มครองสิทธิของทารกขณะอยู่ในครรภ์มารดา

4.1.1 สิทธิการเป็นทายาทของทารกในครรภ์มารดา

ตามกฎหมายอังกฤษ ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะบิดาถึงแก่ความตายมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ภายใต้เงื่อนไขว่า ภายหลังต้องเกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่

ในคดี *Occleston v Fullalove*²³ Court of Appeal in Chancery ตัดสินว่า ทารกในครรภ์มารดา (*ventre sa mère*) มีสิทธิส่วนแบ่งในมรดกร่วมกับพี่สาวตามพินัยกรรมของบิดา หากภายหลังทารกนั้นคลอดออกมามีชีวิต ต่อมาหลักนี้ขยายไปถึงการเป็นทายาทโดยธรรมด้วย

4.1.2 สิทธิตามกฎหมายละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดที่ได้กระทำต่อทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายของอังกฤษ เป็นไปตาม *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976* กล่าวคือ

กรณีแรก ผู้กระทำจะมีความรับผิดต่อทารกในครรภ์มารดาก็ต่อเมื่อทารกนั้น ภายหลังเกิดมามีชีวิตและมีสภาพร่างกายพิการเนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (*fault*) ของบุคคลนั้น โดยการกระทำนั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การกระทำนั้นมีผลต่อความสามารถของบิดาหรือมารดาในการมีบุตรที่แข็งแรง และมีสภาพร่างกายปกติ (กระทำก่อนการปฏิสนธิ)

(2) กระทำต่อมารดาขณะตั้งครรภ์หรือกระทำต่อมารดาหรือทารกในขณะคลอด

ความรับผิดทั้งสองประการนี้ให้ความคุ้มครองแก่มารดา (ไม่รวมบิดา) เด็กไม่อาจฟ้องมารดาให้รับผิดในการกระทำที่มีผลให้ตนพิการ เช่น การสูบบุหรี่ การดื่มสุรา หรือการใช้ยาเสพติดได้

ข้อยกเว้นความรับผิด

ตามกฎหมายฉบับนี้ให้จำเลยพิสูจน์ข้อยกเว้นความรับผิดได้ ดังนี้

(1) การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดต่อบิดาหรือมารดา

²³ *Occleston v Fullalove* (1873-74) L.R. 9 Ch. App. 147.

(2) ในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดขึ้นก่อนการปฏิสนธิ บิดามารดาผู้ใดในเวลาปฏิสนธิว่าเด็กจะเกิดมาพิการ แต่หากบิดาเป็นผู้กระทำ (จำเลย) ความรู้ของบิดาเช่นนั้นไม่นำมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบหากมารดาไม่ได้รับรู้ด้วย

(3) การกระทำของจำเลยเป็นการให้การรักษาหรือให้คำแนะนำตามวิชาชีพ

สิทธิของเด็กในการฟ้องคดีไม่ถูกจำกัดโดยสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่บิดามารดาได้ทำไว้

กรณีที่สอง เป็นความรับผิดชอบของหญิงมีครรภ์ที่ซับซ้อนขึ้นที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หากหญิงมีครรภ์ซับซ้อนขึ้นที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลโดยผู้หรือควรรู้ได้ว่าตนกำลังตั้งครรรภ์ หญิงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการป้องกันความปลอดภัยแก่ทารกในครรภ์เท่าที่เธอมีต่อบุคคลอื่น ถ้าหญิงผิดหน้าที่ดังกล่าวและทารกเกิดมาพิการเพราะเหตุนี้ การกระทำของหญิงเป็นละเมิด

นอกจากนี้ยังมี The Human Fertilisation and Embryology Act 1990 กล่าวถึงความรับผิดชอบสำหรับการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการเลือก เก็บรักษาและการใช้ตัวอ่อนในระหว่างการดำเนินการผสมเทียม หากการกระทำนั้นทำให้เด็กเกิดมาพิการด้วย

กฎหมายละเมิดของสหราชอาณาจักรจะคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์คลอดมีชีวิต ยังไม่ได้คุ้มครองไปถึงกรณีที่ทารกตายคลอด

4.1.3 ความผิดต่อทารกในครรภ์มารดาในทางอาญา

ตามกฎหมายของอังกฤษการทำร้ายหรือทำให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายมีความรับผิดชอบทางอาญาดังต่อไปนี้

- The Abortion Act 1967
- The Infant Life (Preservation) Act 1929
- The Offence Against the Person Act 1861
- Murder or Manslaughter (Judgments - Attorney General's Reference No. 3 of 1994)

The Abortion Act 1967

ตามกฎหมายนี้อนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าการทำแท้งทำโดยแพทย์ผู้มีใบอนุญาต และโดยแพทย์ผู้มีใบอนุญาต 2 คนเป็นผู้ให้ความเห็นโดยสุจริตว่า

(1) การตั้งครรภ์นั้นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจของหญิง หรือจะเป็นผลดีต่อเด็กที่อยู่ในครรภ์ของหญิงนั้นมากกว่า

(2) ทารกนั้นมีความเสี่ยงสูงที่เกิดมาด้วยความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรงหรืออาจพิการอย่างร้ายแรง

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนแพทย์คนเดียวอาจตัดสินใจเองได้ เมื่อมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายและจิตใจของมารดา แต่ถือว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องทำแก้มให้เว้นแต่กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายและจิตใจของมารดา

อย่างไรก็ดี กฎหมายนี้ไม่กระทบต่อความรับผิดชอบตามกฎหมาย Infant Live Act 1929 และ การกระทำโดยเจตนาให้หญิงแท้งลูกเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหากไม่มีอำนาจตามกฎหมายนี้

The Infant Life (Preservation) Act 1929

ความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานทำร้ายทารกที่สามารถจะคลอดมีชีวิต กล่าวคือ ผู้ใดเจตนาทำอันตรายต่อทารกในครรภ์ซึ่งในขณะนั้นทารกในครรภ์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถจะคลอดมีชีวิตแล้ว และเด็กนั้นตายก่อนเกิดผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายเด็ก (child destruction) เว้นแต่ผู้กระทำจะกระทำด้วยความสุจริตเพื่อรักษาชีวิตมารดา ตามกฎหมายนี้เด็กอยู่ในสภาพสามารถจะคลอดมีชีวิตเมื่อครรภ์อายุได้ 28 สัปดาห์ (7 เดือน) หรือเมื่อพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น²⁴

²⁴ 1 Punishment for child destruction

(1) Subject as hereinafter in this subsection provided, any person who, with intent to destroy the life of a child capable of being born alive, by any wilful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother, shall be guilty of felony, to wit, of child destruction, and shall be liable on conviction thereof on indictment to penal servitude for life:

Provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother.

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder หรือ Manslaughter) หรือคดีทำให้แท้งลูก (ตาม section 58 ของ The Offence Against the Person Act 1861) หากลูกขุนเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานดังกล่าวแต่ปรากฏว่าจำเลยมีความผิดฐานทำร้ายเด็กก็ให้ลงโทษฐานทำร้ายเด็กได้ เช่นเดียวกันการดำเนินความผิดฐานทำร้ายเด็กหากเห็นว่าจำเลยไม่ผิดฐานทำร้ายเด็กแต่ผิดฐานฆ่าคนตายหรือทำให้แท้งลูก ก็ลงโทษตามฐานความผิดที่จำเลยกระทำ

The Infant Life (Preservation) Act นี้ช่วยกำจัดช่องว่างของการทำร้ายทารกในระหว่างคลอดด้วยเพราะหากไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายก็จะมีความผิดฐานทำร้ายเด็กตามพระราชบัญญัตินี้

The Offence Against the Person Act 1861

ความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตาม Section 58 กล่าวคือหญิงใดเจตนาทำให้ตนเองแท้งลูก โดยใช้สารพิษ สิ่งมีพิษอื่น หรือเครื่องมือใดๆ หรือ ผู้ใดเจตนาทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าจะตั้งครรภ์หรือไม่ ก็มีความผิดอาญาตามกฎหมายนี้²⁵

(2) For the purposes of this Act, evidence that a woman had at any material time been pregnant for a period of twenty-eight weeks or more shall be *prima facie* proof that she was at that time pregnant of a child capable of being born alive.

²⁵ Attempts to procure Abortion

58. Administering drugs or using instruments to procure abortion. 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 [...] ¹⁰⁵ to be kept in penal servitude for life [...] ¹⁰⁶

59. Procuring drugs, &c. to cause abortion.

Murder or Manslaughter

เป็นกรณีที่ทำร้ายทวารระหว่างอยู่ในครรภ์มารดา และเด็กเกิดมามีชีวิตรอดอยู่แต่ถึงแก่ความตายในภายหลัง ซึ่งกรณีเช่นนี้ House of Lords ได้วางหลักไว้ใน Attorney General's Reference No. 3 of 1994 ซึ่งสรุปได้เป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีแรก ผู้ใดทำร้ายหญิงมีครรภ์ โดยรู้ว่าหญิงนั้นกำลังตั้งครรภ์แต่ไม่ได้มีเจตนากระทำต่อทารก และเด็กนั้นเกิดมามีชีวิตแต่ถึงแก่ความตายในภายหลังเพราะเหตุที่ได้ทำร้ายหญิงนั้น ผู้นั้นมีความผิดฐานกระทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา (manslaughter)

กรณีที่สอง ผู้ใดทำร้ายหญิงมีครรภ์โดยมีเจตนาฆ่าทารกในครรภ์และเด็กนั้นเกิดมามีชีวิตแต่ถึงแก่ความตายในภายหลังเพราะเหตุที่ได้กระทำนั้น ผู้นั้นมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder)

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นาย ก. ตีหญิงมีครรภ์ที่ท้องโดยรู้ว่าหญิงนั้นกำลังตั้งครรภ์ เป็นเหตุให้เด็กคลอดก่อนกำหนดและมีชีวิตอยู่ได้เพียงแค่หกเดือนหลังคลอด ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าไม่เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (รวมทั้งไม่ผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายด้วย) เพราะทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับศาลชั้นต้นและลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ในที่สุด House of Lords พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์โดยให้เหตุผลว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ว่าทารกในครรภ์มารดาถือเป็นส่วนหนึ่งของมารดา ดังนั้นเมื่อมีเจตนากระทำต่อมารดาจึงถือว่ามีเจตนากระทำต่อทารกในครรภ์มารดาด้วย นั้นไม่ถูกต้อง มารดาและทารกในครรภ์นั้นมีระบบอวัยวะและสัญญาณชีวิตที่แยกต่างหากจากกัน ทารกในครรภ์ไม่ได้มีสภาพบุคคลร่วมกับมารดา ทารกมีระบบอวัยวะของตัวเองไม่ใช่ส่วนหนึ่งของมารดา ดังนั้น เมื่อการกระทำนั้นไม่ได้เจตนาทำร้ายทารกในครรภ์แต่เจตนาทำร้ายมารดาถึงแก่อันตรายสาหัสจะถือว่าเจตนาที่มีต่อมารดาโอนไป

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 [...] ¹⁰⁷ to be kept in penal servitude [...] ¹⁰⁸

ยังทารกในครรภ์และโอนจากทารกในครรภ์ไปยังทารกที่เกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ไม่ได้ จำเลยจึงมีความผิดเพียงทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter)

4.2 สิทธิของทารกในครรภ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

The Fourteenth Amendment ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า “รัฐจะไม่พรากไปจากบุคคลใดๆ ซึ่ง ชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน โดยปราศจากขบวนการอันสมควร และเป็นธรรมตามกฎหมาย (due process of law)”

ในคดี Roe v. Wade²⁶ ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวไว้ว่า ทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตาม The Fourteenth Amendment

แม้ว่าตามแนวคำพิพากษาในคดี Roe v. Wade ทารกในครรภ์มารดาจะไม่มีสภาพบุคคล แต่ศาลก็ยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดามีสิทธิบางประการแยกต่างหากจากมารดา ตั้งแต่อยู่ในสภาพ viable fetus และในคดีอื่นๆ ศาลก็ได้รับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาไว้ อีกทั้งมีการบัญญัติรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาไว้ในตัวบทกฎหมายทั้งกฎหมายระดับรัฐบาลกลางและกฎหมายระดับมลรัฐ ดังจะอธิบายต่อไปนี้

4.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร และสิทธิการเป็นทายาทของทารกในครรภ์มารดา

ในคดี Malek v. Yekani-Ford²⁷ ศาลสูงของมลรัฐ Louisiana ได้กลับคำพิพากษาของศาลล่าง โดยตัดสินให้มารดาสามารถฟ้องให้รับทารกในครรภ์เป็นบุตรได้ในนามของทารกในครรภ์ โดยศาลให้เหตุผลว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะยึดเวลาออกไปให้บิดาโดยสายโลหิตปราศจากหน้าที่ใดๆ ต่อทารกไปจนกระทั่งทารกนั้นคลอด

ในคดี Marsellis v. Thalhimer²⁸ เป็นกรณีที่บิดาถึงแก่ความตายตั้งแต่ทารกยังอยู่ในครรภ์ และหลังจากบิดาได้ตายไปแล้วมารดาก็แท้งลูก หญิงมารดาในคดีนี้จึงเรียกเอามรดกของสามี ในส่วนที่จะตกให้แก่ทารกในครรภ์ ในฐานะที่ตนเป็นทายาทโดยธรรมของทารกในครรภ์ ศาล

²⁶ Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 158 (1973).

²⁷ Malek v. Yekani-Ford, 422 So.2d 1151 (La.1982)

²⁸ Marsellis v. Thalhimer, 2 Paige (NY) 35, 21 Am. Dec. 66.

ในคดีนี้ได้ตัดสินไว้ว่า เมื่อทารกตายคลอด ไม่ได้ถึงแก่ความตายเมื่อได้เกิดมาแล้ว ย่อมเสมือนว่าการตั้งครรรณนั้นมิได้มีขึ้น มรดกของบิดาย่อมไม่ตกทอดแก่ทารกในครรรณนั้น เพราะฉะนั้นตามคำพิพากษานี้ ทารกที่อยู่ในครรรณมารดาขณะบิดาถึงแก่ความตายจะมีสิทธิรับมรดกของบิดาก็ต่อเมื่อภายหลังเกิดมามีสัญญาณของการมีชีวิตแยกต่างหากจากมารดาเท่านั้น

4.2.2 ความรับผิดเพื่อละเมิด

ความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในกรณีผู้กระทำเป็นบุคคลภายนอก (ไม่ใช่มารดาของทารก) ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา สร้างทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้ทารกในครรรณมารดาได้รับอันตรายแก่ร่างกาย มานับศตวรรษ เริ่มต้นด้วยการรับรองสิทธิเมื่อทารกในครรรณมารดาเกิดมามีชีวิต (born alive rule) กล่าวคือ หากบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำละเมิดต่อหญิงมีครรรณ และภายหลังเด็กคลอดออกมามีชีวิตแล้ว มีความผิดปกติ หรือถึงแก่ความตายหลังจากคลอด อันเป็นผลมาจากการละเมิดนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดต่อทารกนั้น อย่างไรก็ตามถ้าเด็กเกิดมาในสภาพไม่มีชีวิต บุคคลผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดเฉพาะต่อมารดาเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดต่อทารก ทั้งนี้ภายใต้ Wrongful Death Statute (กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย) ภายใต้หลักนี้ไม่พิจารณาว่าการละเมิดจะเกิดในช่วงเวลาใดของการตั้งครรรณ ตัวอย่างเช่น ในคดี *Simon v. Mullin*²⁹ เป็นกรณีอุบัติเหตุทางรถยนต์ ศาลสูงของรัฐ Connecticut ตัดสินว่า ทารกในครรรณมารดา ย่อมได้รับการเยียวยาไม่ว่าการละเมิดจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดของการตั้งครรรณ

ในกรณีที่ทารกคลอดออกมาในสภาพไม่มีชีวิตนั้น ในมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ทารกมีสิทธิได้รับการเยียวยาก็ต่อเมื่อขณะกระทำละเมิดทารกนั้นอยู่ในสภาพ viable fetus แล้ว โดยศาลจะปรับใช้ตามกฎหมาย Wrongful Death Statue ซึ่งมีอยู่ทุกมลรัฐ แต่ก็ยังขึ้นอยู่กับการศึกษาความหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งศาลส่วนใหญ่จะตีความว่า “viable fetus” อยู่ในความหมายของ “person” หรือ “individual” ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ศาลที่ปฏิเสธการเยียวยาบ้นพื้นฐานของ Wrongful Death Statute ให้เหตุผลว่า ทารกในครรรณมารดายังไม่มีสภาพบุคคล การชดใช้ค่าเสียหายแก่มารดาเป็นการเพียงพอแล้ว การชดใช้ค่าเสียหายแก่ทารกในครรรณมารดาควรเกิดขึ้นเฉพาะกรณีทารกนั้นภายหลังเกิดมามีชีวิตเท่านั้น

²⁹ *Simon v Mullin*, 380 A.2d 1353, 1357 (Conn. Super. Ct. 1977).

4.2.3 ความรับผิดทางอาญา

ก่อนที่จะกล่าวถึงความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำที่เป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ตายคลอด หรือถึงแก่ความตายภายหลังคลอด จะขออธิบายความรับผิดอาญาที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเสียก่อน ดังนี้

- Criminal Homicide คือ ความผิดอาญาสำหรับการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย แบ่งออกเป็น

(1) Murder คือความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

(2) Manslaughter คือความผิดฐานฆ่าคนตายที่ลักษณะความผิดน้อยกว่า และโทษเบา Murder แบ่งออกเป็น 1) Voluntary manslaughter คือฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่มีเหตุลดโทษ เช่น การกระทำเพราะบันดาลโทสะ หรือการกระทำโดยป้องกันตัวเกินสมควรกว่าเหตุ 2) Involuntary manslaughter คือความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย 3) Misdemeanor manslaughter คือความผิดฐานฆ่าคนตายที่มีโทษเบาว่า murder

- Feticide คือความผิดฐานฆ่าทารกในครรภ์มารดา

สำหรับความรับผิดอาญา มีประเด็นถกเถียงกันว่าศาลจะลงโทษผู้ที่เป็นสาเหตุให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายภายใต้กฎหมาย Homicide Statute ได้หรือไม่ ในระบบคอมมอนลอว์ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นความผิดโดยเฉพาะ การทำให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายก่อนคลอดไม่ถือเป็นความผิดอาญา อย่างไรก็ตามกฎหมายในหลายๆ มลรัฐยอมรับว่าหากทารกในครรภ์มารดานั้นเกิดมามีชีวิตและถึงแก่ความตายในภายหลัง ผู้ที่เป็นสาเหตุให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายต้องรับผิดอาญาเสมือนหนึ่งการฆ่าคนตาย ตามหลักคลอดมีชีวิต (born alive rule)

ในระบบคอมมอนลอว์เดิมผู้กระทำการเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์มารดาถึงแก่ความตายจะผิดอาญาฐานฆ่าคนตายก็ต่อเมื่อทารกคลอดออกมามีชีวิตและถึงแก่ความตายในภายหลัง เพราะเหตุที่ได้กระทำการนั้นเท่านั้น

หลัก คลอดมีชีวิต (born alive rule) นั้นเป็นหลักของคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่ถูกนำมาใช้ในสหรัฐอเมริกาด้วย เนื่องจากความไม่เจริญก้าวหน้าทางการแพทย์จึงไม่อาจรู้ได้ว่าก่อนคลอดทารกในครรภ์มีชีวิตหรือไม่ จึงไม่อาจบอกได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นสาเหตุให้ทารกนั้นตายหรือไม่ เพราะไม่อาจฆ่าหรือทำร้ายทารกในครรภ์ที่ไม่มีชีวิตหรือได้ตายไปก่อนหน้านั้นแล้วนั่นเอง แต่เมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าขึ้น เช่น การตรวจฟังคลื่นหัวใจ อัลตราซาวด์ ทำให้สามารถทราบได้ว่าก่อนที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น ทารกนั้นมีชีวิตอยู่

หรือไม่ หรือแม้กระทั่งสามารถทราบได้ว่าการกระทำนั้นเป็นสาเหตุให้ทารกถึงแก่ความตายในครรภ์หรือไม่ หลักนี้จึงล้าหลังไปแล้ว หากสามารถพิสูจน์ได้แน่นอนแล้วว่าทารกถึงแก่ความตาย เพราะการกระทำของผู้กระทำผิดแล้ว ไม่ว่าจะทารกนั้นจะตายก่อนคลอดหรือหลังคลอดก็ไม่ต่างกัน หลักนี้จึงค่อยๆ ถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาของศาลและโดยกฎหมายบัญญัติ ในมลรัฐ South Carolina ความรับผิดชอบตามหลักคลอดชีวิตได้ขยายไปในคดี State v. Home (1984) ว่าผู้ใดฆ่า viable fetus มีความผิดฐานฆ่าคนตาย (murder)

ในระดับรัฐบาลกลาง กฎหมายเกี่ยวกับการทำร้ายทารกในครรภ์มารดาได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ รัฐสภาได้ออกกฎหมาย the Unborn Victims of Violence Act of 2004 (UVVA) ภายใต้ the Unborn Victims of Violence Act ชัยการสามารถกล่าวหาผู้กระทำผิดอาญาต่อร่างกายหญิงมีครรภ์โดยมีทารกในครรภ์เป็นผู้เสียหายที่สอง ตามกฎหมายฉบับนี้ “unborn child” หมายถึง ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ไม่ว่าจะอยู่ในช่วงเป็น viable fetus แล้วหรือไม่ ถือเป็นสมาชิกของเผ่าพันธุ์มนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในช่วงไหนของพัฒนาการ แต่ the Unborn Victims of Violence Act มีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีทีกฎหมายของรัฐบาลกลาง (federal law) มีเขตอำนาจบังคับใช้เท่านั้น ไม่อาจบังคับใช้กับแต่ละมลรัฐได้

ในส่วนของมลรัฐที่ไม่มี unborn victims laws ก็ปรับใช้ความผิดฐาน Murder, Manslaughter หรือ Feticide อย่างไรก็ตามก็ตีศาลไม่นำกฎหมายความผิดอาญาฐานทำร้ายทารกในครรภ์ มาใช้ในกรณีของการทำแท้งโดยยินยอม

ปัจจุบันเพียงแค่ 8 มลรัฐ (Alabama, Colorado, Hawaii, Montana, New Jersey, Oregon, South Carolina, and Vermont) ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษอาญาสำหรับการฆ่าทารกในครรภ์ไว้อย่างชัดเจน มี 10 มลรัฐ (Alaska, Connecticut, Delaware, Kansas, Maine, Massachusetts, 19 New Hampshire, New Mexico, North Carolina, and Wyoming) ที่มีกฎหมายบัญญัติโทษอาญากำหนดโทษสำหรับการทำร้ายหญิงมีครรภ์ไว้ร้ายแรงกว่าการทำร้ายหญิงที่ไม่ได้ตั้งครรภ์ แต่ไม่ถึงขั้นการฆ่าคนตาย (murder, manslaughter) และไม่เทียบเท่ากับการฆ่าทารกในครรภ์ (feticide) (ในที่นี้จะเทียบกฎหมายไทยได้เท่ากับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 (5)) มี 5 มลรัฐ (Arkansas, California, Idaho, Mississippi, and Texas) ที่นำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) มาปรับใช้กับการทำร้ายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย โดยมลรัฐ Arkansas นำมาใช้เมื่ออายุครรภ์ได้ 12 สัปดาห์ มลรัฐ Texas เริ่มใช้ตั้งแต่เกิดการปฏิสนธิ อีก 7 มลรัฐ (Arizona, Florida, Michigan, Nevada, Oklahoma, Rhode Island, and Washington) ให้เป็นความผิดตาม Manslaughter Statue แต่

ไม่เป็นความผิดตาม Murder Statue และอีก 4 มลรัฐ (Georgia, Indiana, Iowa, and Louisiana) มีความผิดฐานฆ่าทารกในครรภ์โดยเฉพาะ (feticide)

4.2.4 สิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บ้างเจกซนยอมมีสิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตของตนเองโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ซึ่งเรียกว่าสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy)

ใน The Bill of Rights นั้น ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนไว้อย่างชัดเจนแต่สิทธิดังกล่าวเกิดจากการตีความของศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ตีความครอบคลุมอย่างกว้างขวางในหลายสถานการณ์ในการดำเนินชีวิตของปัจเจกชน

ในปี ค.ศ. 1965 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Griswold v. Connecticut³⁰ ได้ตีความ right to privacy ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการสืบพันธุ์ ประเด็นสำคัญของคดีมีอยู่ว่า Connecticut Birth-Control Statute ขัดรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ศาลตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลที่ใช้ยาหรือเครื่องมือทางการแพทย์เพื่อคุมกำเนิด เป็นการแทรกแซงที่ขัดต่อสิทธิส่วนบุคคลในการสมรส (marital privacy) ตามรัฐธรรมนูญ ศาลยังกล่าวอีกว่าแม้ว่า right to privacy จะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงใน Bill of Rights แต่ก็สามารถตีความได้จาก First Amendment ที่รับรองเสรีภาพในการสมาคมและสิทธิส่วนบุคคลในการคบค้าสมาคม (freedom to associate and privacy in one's associations) และใน Fourth และ Fifth Amendment นั้นป้องกันบุคคลจากการรุกรานทั้งปวงของรัฐต่อสิทธิของบุคคลในที่อยู่อาศัย และสิทธิส่วนบุคคลในการดำรงชีวิต ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า การตัดสินใจของบุคคลที่สมรสแล้วเกี่ยวกับการคุมกำเนิดอยู่ใน zone of privacy ซึ่งรับรองไว้ในหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาในคดี Eisenstadt v. Baird³¹ เป็นกรณีสิทธิในการสืบพันธุ์ของคู่ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ศาลก็ถือหลักเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่าสิทธิส่วนบุคคลในการสืบพันธุ์ ในคดี Griswold v. Connecticut นั้น ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะสิทธิส่วนบุคคลในการสมรส (marital privacy) เท่านั้นแต่รวมถึงสิทธิของปัจเจกชน (individual right) ด้วย

ประเด็นของสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) ของหญิงมีครรภ์กับการคุ้มครองทารกในครรภ์ มีประเด็นที่เป็นปัญหาถกเถียงกันมากทั้งสิทธิของหญิงมีครรภ์ในการทำแท้ง ความ

³⁰ Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

³¹ Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

ประพัตติของหญิงมีครรภ์ที่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์ของตน การบังคับหญิงมีครรภ์เข้ารับการตรวจรักษาในโรงพยาบาลเพื่อสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งจะขอล่าวเป็นประเด็นๆ ดังต่อไปนี้

4.2.5 สิทธิส่วนบุคคลของหญิงมีครรภ์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์

ในคดี Roe v. Wade ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาขยายสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) รวมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงมีครรภ์ ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า เจน โรหญิงโสดที่ตั้งครรภ์ ไม่สามารถทำแท้งที่มลรัฐ Texas ได้ เพราะชีวิตของเธอไม่ตกอยู่ในอันตราย เธอไม่มีเงินที่จะไปทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายที่มลรัฐอื่น เธอจึงถูกบังคับให้อุ้มท้องไปจนคลอด แม้ว่าเธอต้องการจะทำแท้ง ประเด็นในคดีมีอยู่ว่ากฎหมายอาญาของมลรัฐ Texas ที่ห้ามทำแท้ง ยกเว้นกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตมารดานั้น ขัดรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาหรือไม่

ศาลตัดสินว่าสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงมีครรภ์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) อย่างไรก็ตามสิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงได้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยรัฐมีอำนาจคุ้มครองชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต (potential life) ได้ก็ต่อเมื่อทารกในครรภ์มารดามีสภาพเป็น viable fetus แล้ว กล่าวคือมีสภาพสมบูรณ์พอที่จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาหากได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์แล้ว รัฐไม่อาจแทรกแซงการทำแท้งโดยยินยอมของหญิงจนกว่าทารกในครรภ์นั้นจะอยู่ในสภาพ viable fetus แต่ในกรณีที่ชีวิตของหญิงมีครรภ์เป็นเดิมพัน หญิงนั้นย่อมทำแท้งได้ไม่ว่าในช่วงระยะเวลาใดๆ ของการตั้งครรภ์ ศาลยังกล่าวอีกว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตาม Fourteenth Amendment ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา เพราะ Fourteenth Amendment ไม่ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “บุคคล” ไว้โดยเฉพาะ จึงหมายถึงบุคคลตามความหมายทั่วไป ไม่รวมถึงทารกในครรภ์มารดา

ในปี ค.ศ. 1992 ในคดี Parenthood v. Casey³² ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้เดินตามคำพิพากษาในคดี Roe v. Wade แต่ก็รับรองว่ารัฐมีอำนาจในการปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดในช่วงที่ทารกในครรภ์มารดาอยู่ในสภาพ viable fetus แล้ว และศาลได้สร้างหลักว่า “การใช้อำนาจรัฐในการปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นทำได้ก็ต่อเมื่อไม่สร้างภาระเกินสมควร (an undue burden) แก่สิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงมีครรภ์ ถ้ากฎหมายของรัฐสร้างภาระเช่นนั้น กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ”

³² Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 860 (1992).

แม้ว่าในคดีทั้งสองศาลตัดสินว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตาม Fourteenth Amendment แต่ศาลก็ตัดสินว่ารัฐมีอำนาจที่จะคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาได้ แสดงว่าศาลก็ยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดามีสิทธิบางประการอยู่และมีอยู่ก่อนที่จะอยู่ในสภาพ viable fetus เพราะในคดี Parenthood v. Casey สิทธิของทารกในครรภ์มารดาจะถูกจำกัดก็แต่โดยการซึ่งน้ำหนักว่า การที่รัฐจะให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์มารดานั้นก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรแก่สิทธิส่วนบุคคลของหญิงมีครรภ์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับครรภ์ของตนหรือไม่เท่านั้น

ในคดีทั้งสองคดีนี้แม้ศาลจะไม่ได้กล่าวถึงว่ารัฐมีอำนาจปกป้องสิทธิของทารกในครรภ์มารดาในบริบทอื่นนอกจากการทำแท้ง แต่รัฐก็ยังพยายามจะให้ขยายความคุ้มครองออกไปในประเด็นอื่นๆ เช่น การบังคับให้หญิงมีครรภ์ผ่าคลอด การบังคับให้หญิงมีครรภ์เข้ารับการดูแลทางการแพทย์ และการควบคุมความประพฤติของหญิงมีครรภ์ที่จะมีผลต่อทารกในครรภ์

4.2.6 ความรับผิดชอบของมารดาในความประพฤติของตนที่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์

คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าความประพฤติของหญิงมีครรภ์แทบทุกอริยาบถ ย่อมส่งผลถึงทารกในครรภ์ ความประพฤติของหญิงมีครรภ์บางอย่างเป็นความประพฤติที่เป็นกิจวัตรประจำวันทั่วไป บางอย่างก็เป็นเรื่องผิดกฎหมายอย่างเรื่องการเสพยาเสพติด เป็นต้น

4.2.6.1 ความรับผิดชอบของมารดาที่ใช้ยาเสพติดระหว่างตั้งครรภ์

ประเด็นเรื่องหญิงมีครรภ์ใช้ยาเสพติดในระหว่างตั้งครรภ์ ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มลรัฐพยายามเข้ามาควบคุม โดยกล่าวหาและจับกุมหญิงมีครรภ์ที่ใช้ยาเสพติดระหว่างตั้งครรภ์ เพราะการใช้ยาเสพติดระหว่างตั้งครรภ์ส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์อย่างมาก อาทิเช่น การเสพยาโคเคนหรือเฮโรอีน จะทำให้ทารกในครรภ์ติดยา และลงแดงเมื่อคลอดออกมาแล้ว น้ำหนักน้อย ลำตัวสั้น ศีรษะเล็กผิดปกติ และพิการ ในหลายๆ มลรัฐ รัฐบาลจึงพยายามเข้ามาควบคุมมารดาที่ใช้สารเสพติดระหว่างตั้งครรภ์ โดยถือว่ามีคามผิดฐานฆ่าคนตาย หรือข้อหากระทำการอันมิควรต่อเด็ก (child abuse)

การดำเนินคดีอาญาต่อหญิงมีครรภ์ที่ใช้ยาเสพติดรวมทั้งสุราและบุหรี่ระหว่างตั้งครรภ์เริ่มขึ้นเมื่อสิบปีมาแล้ว แต่ศาลมักยกฟ้องคดีเหล่านี้ จะขอกล่าวเป็นรายคดีดังต่อไปนี้

ในปี ค.ศ.1996 Deborah J.Z.³³ ถูกกล่าวหาในข้อหาพยายามฆ่าคนตายโดยเจตนา และประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ เนื่องจากเธอคลอดทารกในร้านเหล้าและพูดว่าเธอจะดื่มเหล้าเพื่อให้ทารกในครรภ์ของเธอตาย ทารกคลอดออกมาในสภาพมีแอลกอฮอล์ในเลือดสูงและร่างกายทารกได้รับผลกระทบจากแอลกอฮอล์ แม้ว่าศาลสูงของมลรัฐ Wisconsin จะประณามการกระทำของเธอแต่ศาลก็ตัดสินว่าเธอไม่มีความผิดอาญา เพราะภายใต้หลัก Born Alive Rule ของมลรัฐ Wisconsin ทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลผู้มีชีวิต ในศาลมีประเด็นถกเถียงว่าการใช้สารอันตรายในทางที่ผิดระหว่างตั้งครรภ์ควรมีความรับผิดชอบหรือไม่ ภายใต้ข้อวิตกว่าการลงโทษจะทำให้หญิงมีครรภ์กลัวความผิดและไม่กล้าไปพบแพทย์หรือฝากครรภ์ นอกจากนี้ศาลยังกล่าวอีกว่าหาว่าดำเนินคดีอาญากับ Deborah J.Z. หมายความว่าหญิงมีครรภ์มีความเสี่ยงจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในการกระทำซึ่งอาจส่งผลร้ายต่อทารกในครรภ์ด้วย ซึ่งรวมถึง แม้กระทั่งการสูบบุหรี่ การเข้ารับการรักษาพยาบาล การไม่เข้าฝากครรภ์ การออกกำลังกาย หรือการลดน้ำหนัก

ในปี ค.ศ.1999 Regina McKnight³⁴ หญิงพเนจรเชื้อสายแอฟริกัน-อเมริกัน ผู้มี IQ เพียง 72 คลอดทารกที่เสียชีวิตแล้วออกมา จากการตรวจพบว่าเธอและทารกมีโคเคนในเลือดสูง เธอถูกกล่าวหาในข้อหาฆ่าคนตายตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันมิควรต่อเด็ก (child abuse) ศาลสูงแห่งมลรัฐ South Carolina พิพากษาจำคุก Regina McKnight เป็นเวลา 20 ปี คำพิพากษาในคดีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เป็นธรรมสำหรับผู้หญิงผิวสี ผู้ซึ่งยากจนและไม่เคยได้รับโทษทางอาญามาก่อน สำหรับมาตรการการคุ้มครองทารกในครรภ์ รัฐควรพัฒนาคุณภาพชีวิต สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมและการเข้าถึงบริการทางการแพทย์มากกว่าที่จะลงโทษหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะทำให้หญิงมีครรภ์ไม่กล้าเข้ารับบริการทางการแพทย์เพราะกลัวความผิดอาญาด้วย

ในปี ค.ศ.2003 เกิดเหตุการณ์คล้ายคลึงกันใน Hawaii อัยการกล่าวหาว่า Tayshea Aiwohi³⁵ กระทำผิดอาญาฐานทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา เนื่องจากเธอเสพยาแอมเฟตามีนขณะตั้งครรภ์เป็นเหตุให้ทารกที่คลอดออกมามีถึงแก่ความตายหลังจาก

³³ State v. Deborah J.Z., 596 N.W.2d 490, 491 (Wis. Ct. App. 1999)

³⁴ State v. McKnight, 576 S.E.2d 168, 171 (S.C. 2003).

³⁵ State v. Aiwohi, 123 P.3d 1210, 1210-11 (Haw. 2005).

คลอดได้เพียง 2 วัน เธอถูกตั้งข้อกล่าวหาหลังจากคลอดได้ 2 ปีหลังจากเข้ารับการบำบัดเพื่อเลิกยาเสพติดศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุก 20 ปี โดยรอลงอาญา ภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติ 10 ปี ศาลสูงของมลรัฐ Hawaii พิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่าองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา นั้นผู้ถูกกระทำต้องเป็นบุคคลในขณะที่จะทำความผิด เมื่อขณะกระทำทารกในครรภ์มารดาไม่ถือว่าเป็นบุคคล จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา

จากคำพิพากษาทั้งสามคดีจะเห็นว่าศาลยังไม่แน่ใจในการลงโทษหญิงมีครรภ์ในกรณีที่มีความประพฤติของหญิงมีครรภ์มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์ แม้ในคดี State v. Aiwohi ที่ทารกนั้นคลอดมีชีวิต แล้วพิการหรือถึงแก่ความตายในภายหลัง หลักคลอดมีชีวิต (born alive rule) ที่ให้เอาผิดกับบุคคลภายนอก กรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำศาลก็ไม่นำมาใช้เอาผิดกับหญิงมีครรภ์

4.2.6.2 การจำกัดสิทธิของหญิงมีครรภ์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับสุขภาพของตนและการบังคับให้หญิงมีครรภ์เข้ารับการดูแลสุขภาพทางการแพทย์

ตามปกติบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในความเชื่อ และเสรีภาพในการกระทำ หากการกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น ในเรื่องสุขภาพนั้นบุคคลแต่ละคนจะดูแลสุขภาพของตนมากน้อยเพียงใด จะเข้ารับการตรวจสุขภาพหรือเข้ารับการรักษาพยาบาลหรือไม่เป็นเสรีภาพของเขา ทั้งเขาจะเลือกวิธีการรักษาอย่างไรอย่างหนึ่งก็ได้แม้จะมีวิธีอื่นที่ดีกว่าก็ไม่อาจจะบังคับให้เขาเลือกได้ แต่เมื่อบุคคลนั้นเป็นหญิงมีครรภ์ การตัดสินใจเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของตนย่อมส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ด้วย อย่างไรก็ตามในเมื่อทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพบุคคลจะถือได้หรือไม่ว่าการตัดสินใจของหญิงมีครรภ์เกี่ยวกับสุขภาพของตนเป็นการกระทบเสรีภาพของบุคคลอื่น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะถือไม่ได้ว่าทารกในครรภ์เป็นบุคคลอื่น แต่ทารกในครรภ์ก็มีสิทธิบางอย่างอยู่และกฎหมายควรให้ความคุ้มครองด้วย และการกระทำที่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์นั้นก็เป็นการกระทบต่อทุกคนในชุมชนหรือสังคมซึ่งรัฐมีหน้าที่เข้ามาจัดการ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองทารกในครรภ์ก็ดี การรักษาประโยชน์ของสังคมโดยรวมก็ดี ต้องไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของหญิงมีครรภ์อย่างเกินสมควร หรือสร้างภาระให้หญิงมีครรภ์เกินสมควรด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของมลรัฐพยายามที่จะเข้ามาให้ความคุ้มครองทารกในครรภ์ในเรื่องเกี่ยวกับการตัดสินใจของหญิงมีครรภ์เกี่ยวกับสุขภาพและการเข้ารับการรักษาพยาบาล เพื่อรักษาประโยชน์ของทารกในครรภ์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิในการทำพินัยกรรมชีวิต

พินัยกรรมชีวิต (Living will) หมายถึงการที่บุคคลแสดงเจตจำนงว่าให้แพทย์ทำการุณฆาต (mercy killing) ได้หากตนอยู่ตกอยู่ในสภาพเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย สมองหรือระบบประสาทถูกทำลายไม่สามารถรักษาได้ หรือตกอยู่ในสภาพผักงุ้ม (เจ้าหญิงนิทรา)

กฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมชีวิตในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาบัญญัติยกเว้น มิให้พินัยกรรมชีวิตมีผลบังคับหากขณะนั้นผู้ป่วยตั้งครรรภ์และทารกอยู่ในสภาพ viable fetus แล้ว ในคดี University Health Services v. Piazzi³⁶ ศาลพิพากษาให้โรงพยาบาลขณะคดีในกรณีที่โรงพยาบาลตัดสินใจจะรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์ที่อยู่ในสภาวะสมองตาย เพื่อรักษาชีวิตทารกในครรภ์ ภายใต้การคัดค้านของสามีและญาติ แม้คดีนี้ Ms. Piazzi จะไม่ได้ทำพินัยกรรมชีวิตไว้แต่ศาลก็ตัดสินโดยอ้างถึง The Georgia Natural Death Act ที่ให้พินัยกรรมชีวิตไม่มีผลบังคับในระหว่างที่ทารกเป็น viable fetus แล้ว ศาลกล่าวว่า Ms. Piazzi อยู่ในสภาวะสมองตาย ถึงจะมีสิทธิส่วนบุคคล (privacy right) ตามรัฐธรรมนูญ สิทธินั้นก็เหลืออีกไม่นาน และ The Georgia Natural Death Act ก็ไม่ใช่ประเด็นในคดีโดยตรง

ในคดี DiNino v. State³⁷ ต้องการร่างพินัยกรรมชีวิตขัดกับ the Washington Model Health Care Directive Act ซึ่งให้พินัยกรรมชีวิตไม่มีผลบังคับใช้เมื่อตั้งครรรภ์ จึงนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยอ้างว่า the Washington Model Health Care Directive Act ขัดรัฐธรรมนูญ ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลตาม Fourteenth Amendment ศาลพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าคดีที่เธอฟ้องเป็นข้อโต้แย้งสิทธิที่ยังไม่เกิดขึ้นเพราะเธอไม่ได้ตั้งครรรภ์และยังไม่ได้อยู่ในภาวะใกล้ตาย และในคดี Gabrynowicz v. Heitkamp³⁸ ศาลก็ตัดสินคล้ายคลึงกัน ภายใต้ข้อโต้แย้งที่ว่า เหตุผลที่ศาลอ้างไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายให้สิทธิบุคคลในการกำหนดเจตจำนงของตนไว้ก่อนที่จะอยู่ในสภาพไร้ความสามารถที่จะกำหนดทางเลือกของตนได้ จึงให้สามารถกำหนดทางเลือกที่จะตายไว้ล่วงหน้า ขณะที่ตนมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ การห้ามหญิงที่ยังมีสุขภาพดีและยังไม่ตั้งครรรภ์นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่ออ้างว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ มีผลเท่ากับกฎหมายดังกล่าวไม่มีวันที่จะขัดรัฐธรรมนูญได้

³⁶ University Health Servs. V. Piazzi, No CV86-RCCV-464 (Ga. Super. Ct. Aug. 4, 1986).

³⁷ DiNino v. State, 102 Wash. 2d 327,684 p. 2d 1297 (1984).

³⁸ Gabrynowicz v. Hcirkamp, 904 F. Supp. 1061 (D.N.D. 1995).

(2) การคุ้มครองประพฤตินของหญิงขณะมีครรภ์และการบังคับให้หญิงมีครรภ์เข้ารับบริการทางการแพทย์

ปัจจุบัน 34 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา และ District of Columbia อนุญาตให้ใช้มาตรการทางแพ่งบังคับกับหญิงมีครรภ์ที่ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเสพสารเสพติด โดยบังคับให้หญิงมีครรภ์นั้นเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาล กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติไปในทางให้ใช้มาตรการทางแพ่งกับหญิงมีครรภ์ที่ใช้สารเสพติดเช่นเดียวกับมาตรการที่ใช้กับที่ใช้กับผู้ป่วยโรคจิตที่มีแนวโน้มที่จะทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น เช่น กฎหมายของมลรัฐ Minnesota บัญญัติให้แพทย์รายงานหากพบหญิงมีครรภ์ที่ดื่มสุราหรือใช้สารเสพติด และให้มีการตรวจสอบสารพิษทั้งมารดาและทารกทันทีหลังคลอดถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามารดาใช้สารเสพติด กฎหมายว่าด้วยการกระทำอันมิควรต่อเด็ก (child abuse) ของมลรัฐ Wisconsin ให้ใช้มาตรการทางแพ่งบังคับต่อหญิงมีครรภ์ที่ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือใช้สารเสพติดได้แม้หญิงนั้นไม่ยินยอม

กฎหมายของ Wisconsin มีสมญานามว่า “Cocaine Mom Bill” เป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลสูง Wisconsin ในคดี State ex rel. Angela M.W. v. Kruicki³⁹ เมื่อ Angela M.W. ตั้งครรภ์ แพทย์ประจำตัวของเธอรายงานต่อองค์การสวัสดิการเด็กหลังจากตรวจพบสารเสพติดในร่างกายของเธอ ศาลตัดสินว่าไม่อาจบังคับให้เธอเข้ารับการรักษาโดยอาศัย “a child custody proceeding” เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้บัญญัติว่า child ให้รวมถึงเด็กที่ยังไม่คลอดด้วย

ศาลสูงของมลรัฐ Arkansas พิพากษาโดยวางแนวตามคำพิพากษาคดี Angela M.W. ในคดี Arkansas Dep't of Human Services v. Collier⁴⁰ โดยศาลสูงได้กลับคำพิพากษาของศาลครอบครัวที่ประกาศว่าทารกในครรภ์ของหญิงที่เสพเมทแอมเฟตามีนอยู่ในความหมายของการประมาทเลินเล่อที่กระทำต่อเด็กที่ยังต้องพึ่งพาผู้อื่นและสั่งกักขังหญิงไว้ในสถานกักกันท้องถิ่นจนกว่าจะคลอด ศาลสูงพิพากษาว่าคำสั่งของศาลครอบครัวนั้นเกินขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดียังมีคำพิพากษาที่พิพากษาในทางตรงกันข้ามกัน ในปี ค.ศ.2000 ศาลครอบครัวของมลรัฐ Massachusetts สั่งให้ Rebecca Comeau เข้ารับการดูแลทางการแพทย์ในระหว่างตั้งครรภ์ เนื่องจากเธอปฏิเสธไม่เข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลเพราะ

³⁹ State ex rel. Angela M.W. v. Kruzicki, 561 N.W.2d 729, 732 (Wis. 1997).

⁴⁰ Arkansas Dept. of Human Services v. Collier, 351 Ark. 506, 516, 95 S.W.3d 772, 777 (2003).

ความเชื่อทางศาสนา ศาลสั่งให้คุมตัวไว้ในโรงพยาบาลของทัศนสถานและเข้ารับการตรวจร่างกาย สภาพครรภ์และกำหนดวันคลอด Ms. Comeau ไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งศาลและถูกกักขังจนกระทั่งคลอดและศาลสั่งให้เธอหมดสิทธิในการปกครองบุตร

(3) การบังคับให้เข้ารับการผ่าคลอด

ในสหรัฐอเมริกาศาลมีอำนาจบังคับหญิงให้เข้ารับการผ่าคลอดได้ เริ่มจากคดี Jefferson v. Griffin Spaulding County Hospital⁴¹ ในปี ค.ศ.1981 ศาลสูงของมลรัฐ Georgia พิพากษาขึ้นตามศาลล่างที่สั่งให้หญิงมีครรภ์เข้ารับการผ่าคลอดเนื่องด้วยแพทย์ประจำโรงพยาบาลวิตกว่าทารกไม่กลับหัว และอาจตายขณะคลอด โดยศาลปฏิเสธเหตุผลทางความเชื่อทางศาสนาของ Ms. Jefferson ที่ห้ามการผ่าคลอด แต่ในคดี re A.C., ศาลอุทธรณ์ของ the District of Columbia เห็นต่างออกไป ศาลตัดสินว่าหญิงมีครรภ์มีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการเข้ารับการรักษาของตนแม้ว่าจะมีผลกระทบต่อทารกในครรภ์ โดยศาลกล่าวว่าทารกในครรภ์ไม่อาจมีสิทธิอยู่เหนือบุคคลที่เกิดมาแล้วได้

ในปี ค.ศ.1996 ศาลชั้นต้นของมลรัฐ Florida พิจารณาคดีของ Laura Pemberton⁴² หญิงมีครรภ์ซึ่งปฏิเสธการผ่าคลอดตามคำแนะนำของแพทย์ เนื่องจากเธอเคยผ่าคลอดและทำให้เสี่ยงต่ออาการมดลูกปริ ศาลสั่งให้เธอเข้ารับการผ่าคลอด Ms.Pemberton นำคดีขึ้นสู่ศาลของสหรัฐอเมริกากลางและศาลพิพากษาว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของ Ms.Pemberton ไม่อาจทำลายผลประโยชน์ของมลรัฐ Florida ในการปกป้องทารกในครรภ์มารดาได้

ในปี ค.ศ.2004 Amber Marlowe หญิงชาว Pennsylvania ถูกศาลสั่งให้เข้ารับการผ่าคลอดตามคำร้องขอของโรงพยาบาลเนื่องจากแพทย์เห็นว่าทารกตัวใหญ่เกินจะคลอดตามธรรมชาติ แต่เธอและสามีก็ไม่ทราบคำสั่งศาลจนกระทั่งเธอคลอดตามธรรมชาติโดยปลอดภัยที่โรงพยาบาลอื่น

ในทางการแพทย์เห็นว่า คำสั่งศาลที่สั่งให้กักกันและแทรกแซงทางการแพทย์ขัดแย้งกับหลักวิชาชีพทางการแพทย์ The American College of Obstetrics and Gynecology (ACOG) มีความเห็นว่าคำสั่งศาลในประเด็นทางการแพทย์ควรถูกจำกัดและรับฟังไม่ได้ หญิงมี

⁴¹ Jefferson v. Griffin Spaulding County Hospital, Auth., 247 Ga. 86, 274 S.E. 2d 457 (1981).

⁴² Pemberton v. Tallahassee Mem'l Reg'l Med. Ctr., Inc., 66 F. Supp. 2d 1247 (N.D. Fla. 1999).

ครรภ์ไม่ได้เสียสิทธิและอำนาจในชีวิตและร่างกายของตนเมื่อตั้งครรภ์ และที่สำคัญที่สุดถ้าแพทย์เห็นว่าการให้ศาลเข้าแทรกแซงจะเป็นประโยชน์แก่ทารกในครรภ์และมารดา ก็ควรใช้ทุกวิถีทางเพื่อโน้มน้าวหญิงก่อนจะไปขอคำสั่งศาล ซึ่งรวมถึงวิธีการขอคำปรึกษาคณะกรรมการทางศีลธรรมด้วย

ที่สำคัญ กลุ่มแพทย์เห็นว่าการแทรกแซงการตัดสินใจเข้ารับการรักษาของหญิงนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันทางเพศ ชนชั้นและเชื้อชาติ และควรทำให้น้อยที่สุดในการจำเป็นจริงๆ อีกทั้งไม่ควรให้หญิงมีครรภ์มีความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาในการกระทำของหญิงต่อทารกในครรภ์ของตน เพื่อไม่ให้หญิงมีครรภ์กลัวการเข้าพบแพทย์เพราะกลัวความรับผิดชอบ และควรยอมรับว่าการติดสุราและสารเสพติดเป็นโรคชนิดหนึ่ง

4.2.6.3 ความรับผิดชอบละเมิดของมารดาต่อทารกในครรภ์ของตน

แม้ว่าศาลจะสร้างทฤษฎี ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการทำให้ทารกในครรภ์มารดาบาดเจ็บมาศตวรรษหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ในประเด็นที่มารดาเป็นสาเหตุที่ทำให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บนั้น ศาลก็ไม่ถือเป็นความผิด ศาลยังคงถกเถียงกันในประเด็นที่ว่าหญิงมีครรภ์ มีหน้าที่ที่จะรับประกันสุขภาพของทารกในครรภ์หรือไม่ ซึ่งในช่วงสองสามทศวรรษหลัง ประเด็นที่เป็นที่สนใจมากคือ ความรับผิดชอบของมารดาต่อทารกในครรภ์ในความประพฤตินองตนระหว่างตั้งครรภ์ ซึ่งแก่นแท้ของปัญหาคือต้องพิจารณาว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะเริ่มต้นชีวิตหรือไม่

ในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา ศาลส่วนใหญ่ยกเลิกการบังคับใช้หลัก parental immunity ซึ่งห้ามผู้เยาว์ฟ้องบิดามารดา โดยเฉพาะในกรณีอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่บิดามารดาเป็นผู้ขับขี่ โดยศาลให้ผู้เยาว์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทประกันภัยได้

โดยสรุปการที่รัฐพยายามเข้าไปคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ไม่ว่าจะเป็นการห้ามทำแท้งก็ดี การเอาผิดกับหญิงมีครรภ์ที่ใช้สารเสพติดก็ดี การควบคุมความประพฤตินองตนของหญิงมีครรภ์ระหว่างตั้งครรภ์ก็ดี การจำกัดสิทธิในการตัดสินใจเข้ารับบริการทางการแพทย์ก็ดี เหล่านี้เป็นการที่รัฐพยายามจะคุ้มครองสิทธิทารกในครรภ์จริงๆ ไม่ใช่การคุ้มครองตามหลักคลอดมีชีวิต (born alive rule) ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกที่เกิดมามีชีวิตหรือมีสภาพบุคคลแล้ว อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ยังคงให้น้ำหนักกับสิทธิของมารดา ซึ่งมีสภาพบุคคลแล้วมากกว่าสิทธิของทารกในครรภ์ที่ยังไม่มีสภาพบุคคล หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่แล้ว หลักที่ว่าการใช้อำนาจรัฐในการปกป้องชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้นทำได้ก็ต่อเมื่อไม่สร้างภาระเกินสมควร (an undue burden) แก่สิทธิส่วนบุคคลของหญิงมีครรภ์ที่

ศาลได้วางไว้ในคดี *Parenthood v. Casey* ถูกนำมาปรับใช้ในคดีอื่นๆ กรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่หญิงมีครรภ์ก็เช่น การบังคับให้หญิงมีครรภ์เข้ารับการผ่าตัดคลอด แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของศาลก็ยังแตกต่างกันอยู่

5. สิทธิของทารกในครรภ์ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป

ในกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปสิทธิของทารกในครรภ์มารดาเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในมิติด้านสิทธิมนุษยชนอยู่ค่อนข้างมาก เนื่องจาก Article 2 ของ European Convention on Human Right 1950 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะมีชีวิต (right to life) ไว้ว่า “สิทธิที่จะมีชีวิตของทุกคนต้องได้รับการปกป้องโดยกฎหมาย...”

ปัญหาที่เป็นที่ถกเถียงกันคือ ทารกในครรภ์มารดาอยู่ในความหมายของ “ทุกคน” (everyone, tout personne) ที่จะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้หรือไม่ ซึ่งตามคำตัดสินของคณะกรรมการ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้ตัดสินไว้ว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตาม Article 2 ในคดีดังต่อไปนี้

*Paton v. UK.*⁴³ 1980 สามีร้องเพื่อขอคำสั่งห้ามมิให้ภริยาทำแท้งโดยอ้างว่าการที่กฎหมายของสหราชอาณาจักรที่ยอมให้หญิงทำแท้งได้ ละเมิด right to life ตาม Article 2 คณะกรรมการตัดสินว่า สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์ยอมไม่สามารถลดน้ำหนักในการรักษาประโยชน์ของหญิงมีครรภ์ เพราะว่าคำว่า “everyone” ใน Article 2 และทุกๆ Article ของสนธิสัญญานี้ไม่หมายรวมถึงทารกในครรภ์มารดา

*R.H. v. Norway*⁴⁴ 1992 คณะกรรมการ ปฏิเสธสิทธิของทารกในครรภ์ในฐานะบุคคลตาม Article 2 อีกครั้งหนึ่ง คดีนี้ผู้ร้องอ้างว่ากฎหมายของนอร์เวย์ที่ให้อำนาจภริยาของเขา ทำแท้งได้ ขัดกับ Article 2 ของสนธิสัญญานี้ คณะกรรมการตัดสินว่ากฎหมายนอร์เวย์ที่อนุญาตให้ทำแท้งเสรีในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และในช่วง 12-18 สัปดาห์โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการผู้มีอำนาจ เป็นดุลพินิจของรัฐเกี่ยวกับกฎหมายภายในของตน ให้ยกคำร้อง

⁴³ *Paton v. UK*, App. No. 8416/78, Eur. Comm. H.R., 13 May 1980, 3 EHRR 408 (1981), Dec. paras. 7-9 (also cited as *X v. UK*).

⁴⁴ *R.H. v. Norway*, decision on admissibility, App. No. 17004/90, Eur. Comm. H.R., 19 May 1992.

Boso v. Italy⁴⁵ 2002 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ยืนยันหลักการเดิมอีกครั้ง โดยการ ปฏิเสธข้ออ้างของผู้เรียกร้องที่ว่า กฎหมายอิตาลีที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ขัดต่อ Article 2 ของสนธิสัญญา โดยศาลตัดสินว่ากฎหมายของอิตาลีไม่ขัดต่อ Article 2 เพราะกฎหมายดังกล่าว ได้สร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของหญิงมีครรภ์ และผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องทารกในครรภ์แล้ว

Vo v. France⁴⁶ 2003 ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า Mrs. Thi-Nho Vo หญิงชาวฝรั่งเศส เชื้อสายเวียดนามไปโรงพยาบาลเพื่อตรวจครรภ์เมื่ออายุครรภ์ได้หกเดือน ในปี 1991 และในวันเดียวกันนั้น Mrs. Thi Thanh Van Vo ก็รออยู่ในห้องรอตรวจเพื่อรอนำห้วงคุมกำเนิดออก พอเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลขานชื่อ Mrs. Vo Mrs. Vo ที่มารอตรวจครรภ์ก็เข้ารับการตรวจ หลังจากแพทย์อ่านประวัติการรักษา Dr.G ก็ได้ทำการหาห้วงคุมกำเนิดโดยไม่ได้ตรวจมดลูกก่อน แพทย์ได้เจาะถุงน้ำค้ำ เข้าวันต่อมา Mrs. Vo ก็เข้ารับการผ่าตัดเพื่อนำห้วงคุมกำเนิดออก ด้วยเหตุดังกล่าวอีกสามวันต่อมาเธอต้องถูกทำแท้งเพราะเหตุที่แพทย์วินิจฉัยผิดนั้น (ขณะนั้นทารกในครรภ์อายุ 20-24 สัปดาห์) Mrs.Vo ฟ้องคดีต่อศาลอาญาเมือง Lyon กล่าวหาแพทย์ฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ศาลพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลหรือผู้อื่น ในความหมายของ Article 319 และ Article 221-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา Mrs.Vo อุทธรณ์และฎีกา ศาลฎีกาพิพากษายืนโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด

Msr.Vo ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาที่ว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของฝรั่งเศสที่คุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปตัดสินว่าทารกในครรภ์มารดาไม่ใช่บุคคลและไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Article 2

คดีเหล่านี้ ศาลและคณะกรรมการตัดสินโดยคำนึงถึงกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ หากตัดสินว่าทารกในครรภ์มารดาที่มีสภาพบุคคลหรือมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่เหนือประโยชน์ของมารดา กฎหมายภายในที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ทั้งหมดจะขัดกับสนธิสัญญา และจะทำให้เกิดประเด็นขัดแย้งได้เถียงทางศีลธรรมและทางศาสนาขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งว่าควรอนุญาตให้ทำแท้งเสรีหรือไม่ และอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงระหว่างองค์กรทางศาสนาและองค์กรสิทธิสตรีได้

⁴⁵ Boso v. Italy, App. No. 50490/99, Eur. Comm. H.R., 5 September 2002.

⁴⁶ Vo v. France, Case No. 53924/00, Eur. Court H.R. 26 November 2003.