

ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด*

Problems Related to The Enforcement of Article 288 of The Penal Code: A Case Study of The Murder of An Infant During Childbirth

นิธิกานต์ สันสน้อย**

Nithikan Sonsanoi

บทคัดย่อ

จากการศึกษาพบว่า การตีความ คำว่า “ผู้อื่น” ที่หมายถึง มนุษย์โดยทั่วไป (Human Being) และ “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อใด” ตามถ้อยคำในทางแพ่ง ส่งผลต่อการคุ้มครองทารกขณะคลอด เนื่องจากขณะที่ทารกอยู่ในครรภ์ถ้ามีผู้ใดไปกระทำให้ทารกถึงแก่ความตาย ผู้นั้นมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก และถ้าคลอดออกมาสมบูรณ์ หมดทั้งตัวแล้ว มีผู้ใดไปกระทำให้ถึงแก่ความตาย ผู้นั้นก็จะมีผิดฐานฆ่าคนตาย แต่การกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ถือว่ามีชีวิตที่พร้อมจะออกมาสู่โลกภายนอกกลับไม่มีกฎหมายคุ้มครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าการตีความและเมื่อนำถ้อยคำในทางแพ่งมาใช้ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในความผิด ฐานฆ่าผู้อื่น เนื่องจากการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งเป็นการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ใช่เป็นการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์และเมื่อพิจารณาถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 พบว่าเป็นการฆ่า ที่กระทำต่อผู้อื่น ซึ่งก็คือมนุษย์ (Human Being) ไม่ใช่การกระทำต่อสภาพบุคคล และทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำให้ทารกที่อยู่ “ระหว่างคลอด” ออกมาเสียชีวิตลง มีความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ถือว่าทารกที่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ยังเป็นทารกที่อยู่ภายในครรภ์และยังไม่มีสภาพความเป็นบุคคล การกระทำความผิดก็ยังไม่ว่าเป็นการฆ่าผู้อื่นตามความหมายในกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ส่งผลให้อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำความผิด

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด ซึ่งได้ผ่านการสอบ ป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้วโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์กัธร กำประเสริฐ และรองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา ส่วนคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ และ อาจารย์ ม.ล.ศุภกิตต์ จรูญโรจน์.

**นักศึกษาระดับปริญญาโทตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาบริหารงานยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

This thesis identifies a gap in the proscriptive capabilities of the Penal Code of Thailand regarding the killing of an infant in the act of being born. It also has the objective of examining the philosophical construct of the beginning of human life. The goal is not only to suggest legal language that would allow a clearer description of the birth process, but also to suggest legal strategies that would better cover all eventualities. The Civil Code of Thailand allows prosecution of any individual who causes the death of a fetus in utero by inducing abortion. The Penal Code of Thailand allows for the prosecution for murder of any individual who kills a newborn infant where the infant has completely separated from the mother and has begun to breathe. The gap exists when the fetus has migrated to the birth canal at the time of childbirth or is otherwise demonstrably in the act of being born but not yet completely separated from the mother. The most urgent need is new code sections to specifically cover the act of causing the death of a child during the process of birth itself. This would close the gap identified in the research for this thesis, and it would offer full protection for the lives of children at the very beginning of life.

คำสำคัญ: พ่าทารก

Keywords: Killing Infant

ในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาได้ขยายไปถึงประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life) ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของมนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ คือ สิทธิที่จะไม่ถูกฆ่าโดยผู้อื่น ถือเป็น สิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ฉะนั้นมนุษย์จึงมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันที่จะไม่ถูกพรากชีวิต ถูกทำร้าย ตลอดจนการนำชีวิตไปจำหน่ายโอนให้บุคคลใด¹ สิทธิขั้นพื้นฐานนี้จึงถือว่าเป็นสิทธิของความ เป็นคนที่ทำให้มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีต่างจากสัตว์โลกอื่น ๆ และสิทธิที่จะมีชีวิตนี้ได้ถูกรับรองไว้ใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ของสหประชาชาติ (United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 3 ว่า “คนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”²

¹พูนผล เงินดี, “กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ 198, 15 (กุมภาพันธ์ 2530): 31.

²United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 3.

และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิระหว่างประเทศ พลเมือง และสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights 1966) มาตรา 6³

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 และประเทศไทยเป็นประเทศที่เข้าร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตั้งแต่ต้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีประสิทธิภาพจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพในประเทศสมาชิกที่ร่วมองค์กรและสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา โดยการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลดังกล่าว

แต่เมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายของไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองทารกในขณะคลอด เนื่องจากว่าในกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ... คำว่า “ผู้อื่น” นั้นโดยแท้จริง ก็หมายถึงมนุษย์ทั่วไป แต่ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายให้ชัดเจนว่า “ความเป็นมนุษย์เริ่มขึ้นเมื่อไร” แต่มักจะมีการนำเอาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 1 มาตีความว่า “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก” ดังนั้น ถ้าทารกอยู่ในระหว่างคลอดก็ยังไม่ถือว่าเป็นมนุษย์ และไม่ถือว่าเป็นทารกในครรภ์มารดา เนื่องจากคลอดออกจากครรภ์แล้ว

การเริ่มต้นสภาพบุคคลตามในทางแพ่งนั้นเป็นการเริ่มของการเป็นประธานแห่งสิทธิ และกฎหมาย ก็มีการรับรองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาว่าสามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้หากมีชีวิตรอดอยู่เป็นทารก⁴ ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะเป็นทารกในครรภ์มารดา จึงทำให้เกิดช่องว่าง ที่ทารกอยู่ระหว่างคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้ง ๆ ที่ขณะอยู่ในครรภ์มารดา ถ้าทารกในครรภ์มารดาถูกผู้ใดทำให้ ถึงแก่ความตายและคลอดในลักษณะที่ไม่มีชีวิต ผู้กระทำก็จะต้องมีความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา

การทำให้แท้งลูก หมายถึง การทำให้ลูกในครรภ์ตายขณะอยู่ในครรภ์⁵ ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 302 และแม้ว่าผู้เป็นมารดาเองเป็นผู้ทำแท้งก็มีความผิดในฐานนี้ตามมาตรา 301 เช่นกัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้การคุ้มครองทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ในขณะที่เดียวกันถ้าทารกคลอดออกมาเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ ถ้ามีผู้ใดทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เช่นกัน

³Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 6.

⁴สมชาย กษิติประดิษฐ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 215.

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 15 วรรค 2.

⁶หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 232.

จากแนวคิดในทางกฎหมายแพ่งนั้นแตกต่างกับแนวคิดในทางกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งมีขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองมนุษย์ไม่ให้ผู้อื่นมาทำร้าย ดังนั้น“ทารกในขณะคลอด” ถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนในการอยู่รอดเป็นมนุษย์ จึงต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายยิ่งกว่าก่อนคลอดหรืออยู่ในสภาพของความเป็น “ลูกในครรภ์”⁷ การที่กฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติ “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อใด” ไว้โดยเฉพาะ ทำให้ต้องอาศัยความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า เริ่มแต่เมื่อคลอดและรอดอยู่ และ “การคลอด” หมายถึงการทำให้ทารกในครรภ์เป็นอิสระหลุดพ้นจากมารดาทั้งหมด แม้จะยังไม่ตัดสายรกก็ตาม⁸ ดังนั้นการคลอดออกมาบางส่วน หรือเกือบหมดตัวแล้วแต่ข้อเท้ายังติดอยู่ในช่องคลอด ตราบใดที่ยังไม่หลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งหมด จะถือว่า “คลอดแล้วไม่ได้” คงเป็นเพียงกำลังคลอด หรือขณะคลอดเท่านั้นเอง

ปัญหาคือ ถ้ามีผู้ใดกระทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตายขณะคลอด ตัวอย่างเช่น นาย ก มีมรดก 100 ล้าน มีบุตร 2 คน คือ นายแดง ส่วนอีกหนึ่งคนกำลังอยู่ในครรภ์มารดา ต่อมา นาย ก ตาย นายแดงไม่ต้องการแบ่งมรดกให้น้อง เนื่องจากถ้าน้องคลอดออกมาแล้วมีสภาพบุคคลนั้นก็จะมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกนั้นเช่นกันกับนายแดง นายแดงจึงใช้ให้ผู้ที่ทำการคลอดฆ่าน้องที่เป็นทารกในขณะคลอด นายแดงจะมีความผิดฐานใดหรือไม่ ทั้ง ๆ ที่ในขณะนั้นทารกอยู่ในสภาพ ที่อาจจะมีชีวิตรอดได้โดยอิสระจากมารดาหากได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์ ถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทยจะพบว่า การกระทำความผิดของนายแดง และผู้ที่ทำคลอดไม่มีความผิดฐาน ฆ่าผู้อื่น เนื่องจากว่า ทารกนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลและไม่ผิดฐานทำให้แท้งลูก ส่งผลให้ทารกที่อยู่ในขณะคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะพบว่าไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของอินเดีย ก็ได้กำหนดว่าถ้าส่วนหนึ่งส่วนของทารกมีชีวิต (Living Child) พ้นจากมารดา แม้ไม่หมดตัวก็เป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้ หรือแม้แต่กฎหมายของสวิส หรือกฎหมายของเยอรมันก็กำหนดว่า เด็กถูกฆ่าได้ตั้งแต่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ไม่จำเป็นต้องหลุดพ้นออกมาหมดทั้งตัว⁹

ดังนั้น การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ ตามกฎหมายอาญาของไทยที่ได้กำหนดความหมายตาม การเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่ง จึงทำให้เกิดปัญหาดังนี้

1) ปัญหาการตีความคำว่า ผู้อื่น ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ ความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ และความมุ่งหมายของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการประทุษร้าย ไม่ว่าจะต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม จะเห็นได้จากการแบ่งความผิดเป็นลักษณะ

⁷ คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 72.

⁸ จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 3-5.

⁹ พึ่งอ้าง, หน้า 3.

ต่าง ๆ ทั้งสิ้น 12 ลักษณะ ตามความประสงค์ของกฎหมายที่จะคุ้มครอง บางลักษณะยังแบ่งเป็นหมวด ซึ่งประกอบด้วยฐานความผิดหลากหลายแตกต่างกัน ในการเรียบเรียงความผิดตามประมวลกฎหมาย ในแต่ละฐานความผิด เป็นการ เรียบเรียงตาม “ผลของการกระทำ” เป็นสำคัญ ไม่ได้จัดลำดับเป็นหมวดหมู่ตามสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ในลักษณะที่ 10 ความผิดต่อชีวิต และร่างกาย ในลักษณะนี้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ ชีวิตมนุษย์ และความปลอดภัยในร่างกาย เพราะว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน การบัญญัติ ความผิดตามลักษณะนี้จึงเป็นการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เพราะมีผลกระทบต่ออยู่ร่วมกันของมนุษย์ ในสังคม¹⁰ แต่กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชนมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเอกชน จึงทำให้ กฎหมายแพ่งมุ่งหมายจะให้มีการชดเชยค่าเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายอย่างไรหรือไม่

การตีความแบบจำกัดความของคำว่า “สภาพความเป็นมนุษย์” ในความหมายของสภาพ บุคคลในทางแพ่ง ทำให้ทารกในขณะคลอดออกมาจากครรภ์มารดา ถ้ายังไม่สามารถฟื้นออกมา จากครรภ์มารดาโดยอิสระแล้ว เท่ากับทารกดังกล่าวยังไม่มีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งที่ทารกดังกล่าวมีเลือด เนื้อและลมหายใจอีกทั้งยังมีสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) ดังเช่น มนุษย์โดยทั่วไปทุกประการ จึงส่งผลเสียต่อหลักสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก เพราะถ้ามีเจตนาฆ่า ทารกที่ยังอยู่ในขณะคลอดแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าว ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 288 ทั้ง ๆ ที่เจตนารมณ์ หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองตามมาตรา 288 คือ ชีวิต มนุษย์ (เจตนาประสงค์ต่อความตายของทารกขณะคลอด) และทารกขณะคลอดก็ถือว่าเป็นชีวิตที่ได้ แสดงสัญญาณที่พร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ออกสู่โลกภายนอก แต่กฎหมายก็คุ้มครองผู้ถูกกระทำไปได้ ไม่ถึงในความผิดดังเช่นที่ควรจะเป็น และแม้กฎหมายอาญาจะมีการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก ไว้ แต่เจตนารมณ์ของความผิดฐานทำให้แท้งลูก กับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นต่างกัน เพราะความผิดฐาน ทำให้แท้งลูก สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองก็คือ ชีวิตในครรภ์มารดา เป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการจะ คุ้มครองต่างหากจากชีวิตของหญิงที่มีครรภ์ ที่ถือว่าเป็นมนุษย์แล้ว เพราะชีวิตมนุษย์แท้จริงแล้วไม่ได้ เริ่มที่สภาพความเป็นมนุษย์แต่เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด จึงทำให้มีการกำหนดความ ผิดสำหรับหญิงมีครรภ์ที่ทำให้ตนเองแท้งลูก และผู้อื่นที่ไปทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ยินยอม แต่ทารกขณะคลอด ไม่ใช่ชีวิตในครรภ์มารดา เพราะได้ออกมานอกครรภ์มารดาแล้วบาง ส่วนจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ทำให้ทารกขณะคลอดไม่ได้รับการคุ้มครอง

ส่วนความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์แต่ทารกขณะคลอดเป็น ชีวิตที่ยังไม่สมบูรณ์ ตามความหมายของคำว่า “ผู้อื่น” ในมาตรา 288 แต่ทารกขณะคลอดได้แสดงสัญญาณ การมีชีวิตให้รู้ว่าพร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ถ้าได้รับการดูแลทางการแพทย์ ซึ่งถ้าเทียบกับชีวิตในครรภ์ มารดา ก็ถือว่าเป็นชีวิตที่สมบูรณ์กว่าชีวิตทารกในครรภ์มารดา แต่น้อยกว่าชีวิตมนุษย์ตามมาตรา 288

¹⁰ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ 3, 25 (มกราคม 2523): 55-56.

เพราะเมื่อเทียบความสำคัญและคุณค่าทางสังคม ความรู้สึกสูญเสียของครอบครัว หรือความรู้สึกเจ็บปวดทรมานที่เกิดจากการกระทำน้อยกว่าชีวิตมนุษย์โดยสมบูรณ์ ตามมาตรา 288 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดโทษตรงตามเจตนาแห่งการกระทำความผิดของอาชญากร

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้สรุปได้ว่าก่อนที่จะนำกฎหมายไปใช้บังคับ ควรจะพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดโทษตรงตามเจตนาแห่งการกระทำความผิดของอาชญากร

ดังนั้น การตีความว่า ทารกขณะคลอด ยังไม่เป็นมนุษย์ เพราะยังไม่มีสภาพบุคคลตามถ้อยคำ ในกฎหมายแพ่งนั้น ทั้งที่ทารกขณะคลอดได้แสดงให้เห็นถึงความพร้อมที่จะมีชีวิต ที่สมบูรณ์ จึงกล่าวได้ว่า การตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่ผิดความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายอาญา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ

2) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า ผู้อื่น ตามมาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ... คำว่า ผู้อื่น หมายถึงมนุษย์ทั่วไป และระยะเวลาใดที่จะเป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้ เป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นกฎหมายจะเข้าไปคุ้มครอง แต่เมื่อกฎหมายอาญาตีความการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ ตามความหมายการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่ง ทำให้ผู้กระทำจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ต้องกระทำต่อบุคคลที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วเท่านั้น ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งก็เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล จึงจำเป็นต้องกำหนดว่า ผู้ที่จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้นการคลอดต้องเป็นการคลอดโดยสำเร็จบริบูรณ์ด้วย เพราะในคำร่าด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Personality begins with the Full Completion of Birth”¹¹ ถึงจะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิในการรับมรดก แต่ไม่ได้บอกว่าความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อไร ซึ่ง เมื่อพิจารณาด้วยภาษาอังกฤษตามมาตรา 288 ใช้คำว่า Another Person Human Being หมายถึงการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ไม่ใช่กระทำต่อสภาพบุคคล จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อไร

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาคริสต์ อิสลาม หรือพุทธก็มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และเป็นชีวิตที่ถ้ามีผู้ใดไปทำลายก็ถือว่าเป็นบาปด้วยกันทั้งนั้น หรือแม้แต่ในทางการแพทย์ก็เชื่อว่า ความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อทารกยังเป็นตัวอ่อนในครรภ์มารดา ซึ่งมีรายละเอียดครบถ้วนในการพัฒนาเป็นมนุษย์ที่มีสิทธิที่จะมีชีวิตออกมาสู่โลกภายนอกอย่างสมบูรณ์ แต่การที่กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ถ้ามีผู้ใดมากระทำให้ทารก ที่อยู่ระหว่างคลอดออกมาแต่ยังไม่หมดทั้งตัว หรือเรียกอีกอย่างว่า “ทารกขณะคลอด” ตาย ผู้นั้นจะมีความผิดฐานใดหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาฐานความผิดก็ขึ้นอยู่กับ การตีความคำว่า ผู้อื่น ถ้าตีความ ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์

¹¹สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้น ป.ตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 5-6.

ดร.คณิต ฒ นกร การฆ่าทารกขณะคลอด ก็จะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 เนื่องจากศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า สภาพความเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อร่างกายทารก แยกตัวเป็นอิสระจากร่างกายมารดา โดยไม่จำเป็นต้องคลอดออกจากครรภ์มารดาทั้งตัว¹² ส่วนศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร มองว่า การคลอดมีอยู่ 2 อย่างคือ การคลอดปกติ หมายถึง การเจ็บครรภ์คลอด ที่ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาออกจากครรภ์ และการคลอดโดยการผ่าตัด หมายถึงการเริ่มลงมือผ่ามดลูกในการทำคลอด¹³ ดังนั้นเมื่อการคลอดเริ่มขึ้นทารกก็จะมีสภาพความเป็นมนุษย์ทันที จึงทำให้ทารกในการคลอดมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว

แต่ถ้าตีความตามแนวคิดของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ เห็นว่า ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อคลอดออกจากครรภ์มารดาทั้งตัว และมีชีวิตรอด¹⁴ ทำให้เมื่อเกิดกรณีผู้ใดกระทำให้ทารกขณะคลอดนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำความผิดเป็นความผิด เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะทารกขณะคลอดยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ที่จะถูกฆ่าได้ และไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก เนื่องจากผู้กระทำจะมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ทารกต้องตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และคลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต แต่กรณีตามปัญหาทารกคลอดออกมาอย่างมีชีวิต แต่มีผู้อื่นมากระทำให้ตายระหว่างคลอด จึงไม่มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก จะเห็นได้ว่า การตีความที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยในปัจจุบัน ถู้อตามแนวความความเห็นของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นการตีความที่นำความหมาย การเริ่มต้นสภาพบุคคลมาตีความคำว่า ผู้อื่น ในกฎหมายอาญาที่หมายถึงมนุษย์ ทำให้การตีความคำว่า ผู้อื่น ตามแนวทางแห่งส่งผลให้การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์เป็นการเริ่มต้นสภาพบุคคล แต่สิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครอง คือชีวิตจริง ๆ ไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง

แต่เมื่อนำปัญหาการตีความคำว่า ผู้อื่น ที่หมายถึง มนุษย์ และความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อไรไปเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีระบบกฎหมาย Civil Law เหมือนอย่างประเทศไทย ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันถือเอาการคลอด เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการพิจารณาเรื่องการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ และได้มีการกำหนดการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ไว้ชัดเจน ว่า บุคคลเริ่มตกเป็นกรรมแห่งการกระทำตามความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต (Living Human Being) ซึ่งรวมถึงทารกที่ร่างกายคลอดออกมาจากร่างกายมารดาเพียงบางส่วนแล้ว โดยได้อธิบายไว้ในคำรากฎหมายอาญาเรื่อง กรรมแห่งการทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น¹⁵ ดังนั้น ถ้ามีการฆ่าทารกขณะคลอด ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะความเป็น

¹²หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 205.

¹³คณิต ฒ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 76-77.

¹⁴จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 3-5.

¹⁵Foreign Office of Great Britain, **Manual of German Law: Volume II**, (London: H. M. Stationery Office, 1952), p. 98.

มนุษย์ของประเทศเยอรมันเริ่มตั้งแต่ร่างกายของทารกส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดา

การเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ในประเทศอินเดีย ก็เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน คือเริ่มตั้งแต่เมื่อร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากครรภ์มารดา ไม่ว่าร่างกายทารกจะหลุดออกมาหมดทั้งตัวแล้วหรือไม่ แต่ต่างกันตรงที่ประเทศอินเดียมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายอาญามาตรา 299 ว่า การทำให้ทารกในครรภ์มารดาเสียชีวิตไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นความผิดฆ่าผู้อื่นได้หากทารกนั้น มีชีวิตและร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาแล้ว แม้ยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่หลุดออกมาทั้งตัวก็ตาม¹⁶

จากแนวคิดและความเชื่อจึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา ว่าถ้ามีผู้ใดทำให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย ผู้นั้นก็มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ดังนั้นเมื่อกฎหมายมองว่าทารกในครรภ์มารดามีชีวิตและเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องคุ้มครองแล้วเหตุใดจึงไม่มีกฎหมายคุ้มครองทารกขณะคลอดที่มีชีวิตและถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนในการอยู่รอดเป็นมนุษย์ เพราะทารกอยู่ในสภาพที่อาจจะเสียชีวิตรอดได้โดยอิสระจากมารดา หากได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธิที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย คือบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ¹⁷

3) ปัญหาการวินิจฉัยความผิดการฆ่าทารกขณะคลอด ในกฎหมายอาญามีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชีวิตออกเป็น 2 ช่วง คือ การคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา และการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ที่คลอดสมบูรณ์แล้ว การคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาเริ่มตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์มารดาจนถึงก่อนคลอด ตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก และการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เริ่มตั้งแต่คลอดออกจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวและ อยู่รอดเป็นทารก ตามความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแต่ถ้าทารกหลุดออกมาแล้วบางส่วน มีผู้มากระทำให้ทารกที่อยู่ระหว่างคลอดถึงแก่ความตาย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานใด ระหว่างความผิดฐานทำให้แท้งลูกและความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนี้ก็ต่อเมื่อทำให้ทารกตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต ส่วนองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อทารกได้คลอดออกมาหมดทั้งตัวแล้ว และอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อน ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้กำหนดความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน แต่ไม่มีการคุ้มครองชีวิตที่อยู่ระหว่างคลอด คือระหว่างทารกในครรภ์ กับความเป็นมนุษย์ เพราะกฎหมายอาญายังยึดติดกับการตีความคำว่า ผู้อื่น ซึ่งก็คือมนุษย์ ตามความหมายของสภาพบุคคลในทางแพ่งมาใช้เทียบเคียง ทั้ง ๆ ที่ไม่ว่าจะเป็นการคลอด

¹⁶Indian Penal Code 1860, Section 299.

¹⁷คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 75.

ทางช่องคลอด หรือการคลอดโดยการผ่าตัด เป็นเพียงกระบวนการขั้นตอนในการทำคลอดไม่ใช่สภาวะ หรือการเป็นอย่างนั้นเองตามธรรมชาติ¹⁸ จึงไม่ควรนำมาเป็นตัวกำหนดการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางอาญา เพราะการเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ การเจ็บครรภ์คลอด ในกรณีการคลอดทางช่องคลอด และตั้งแต่เริ่มลงมือผ่าตัด กรณีสำหรับการคลอดโดยการผ่าตัด จึงไม่ควรนำมาเป็นหลักในการกำหนดการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำจะมีความผิดตามกฎหมายอาญาที่ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดเอาการคลอดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดการเริ่มต้นชีวิตในอาญาส่งผลให้การคุ้มครองชีวิตของทารกไม่ครอบคลุม เนื่องจากทำให้ชีวิตของทารกขณะคลอดไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย จึงเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ทารกขณะคลอดมีการแสดงให้เห็นว่าพร้อมที่จะมีชีวิตที่สมบูรณ์มากกว่าชีวิตที่ยังเป็นตัวอ่อนอยู่ในครรภ์มารดา

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า การกำหนดการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ของไทยถือหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ “ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อร่างกายทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัว และทารกก็สามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา แม้ว่าจะเป็นช่วงเวลาสั้น ๆ ก็ตาม แต่กฎหมายอาญาของอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ที่อยู่ในสภาพที่สามารถจะคลอดมาชีวิตและเด็กนั้นตายก่อนเกิดไว้ในพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 ความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานฆ่าทารกที่ยังไม่คลอด คือ เด็กที่สามารถคลอดออกมาและมีชีวิตอยู่รอด แต่ก่อนที่จะแยกร่างกายออกมาต่างหากจากมารดา (อยู่ระหว่างคลอด) ผู้ที่จะถูกลงโทษตามความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ที่ทำร้ายผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ใกล้คลอดและทำให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย หรือทำแท้งตอนที่ใกล้คลอด (A Latetterm Abortion) ความผิดฐานนี้มีไว้เพื่อที่จะให้การฆ่าทารกระหว่างคลอดเป็นความผิดอาญา เพราะความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดฐานทำให้แท้งลูก และไม่ใช่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายนี้เรียกว่า ความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction)

ความผิดฐานทำลายเด็กใน มาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 บัญญัติว่า ผู้ใดก็ตามมีเจตนาจะทำลายชีวิตทารกที่สามารถคลอดมาโดย มีชีวิตอยู่ หรือโดยการกระทำที่จงใจใด ๆ ทำให้ทารกตายก่อนเกิด ผู้กระทำมีความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกระยะสั้น เว้นแต่ผู้กระทำจะกระทำด้วยความสุจริตเพื่อรักษาไว้ซึ่งชีวิตของผู้เป็นมารดา ตามกฎหมายนี้เด็กอยู่ในสภาพสามารถจะคลอดมีชีวิตเมื่ออายุครรภ์ได้ 28 สัปดาห์ (7 เดือน) หรือเมื่อพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ทำให้การคุ้มครองทารกของอังกฤษมีตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ขณะคลอด และคลอดสมบูรณ์จึงไม่เกิดช่องว่างของกฎหมายอย่างเช่นของไทย ส่วนกฎหมายอาญาของเยอรมันกับอินเดียไม่มีการบัญญัติความผิดที่คุ้มครองทารกขณะคลอดไว้โดยเฉพาะเหมือนกับประเทศอังกฤษแต่กฎหมายของเยอรมันมีการบัญญัติคำนียามการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์

¹⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 76.

ไว้โดยเฉพาะว่า บุคคลเริ่มตกเป็นกรรมแห่งการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต (Living Human Being) ซึ่งรวมถึงทารกที่ร่างกายคลอดออกมาจากร่างกายมารดาเพียงบางส่วนแล้ว ส่วนกฎหมายของอินเดียก็มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 299 คำอธิบายที่ 3 ชัดเจนว่า การฆ่าทารก ในครรภ์จะเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากทารกนั้นมีชีวิตและร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารก คลอดออกจากร่างกายมารดาแล้ว แม้จะยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่คลอดออกมาทั้งตัวก็ตาม จึงทำให้กฎหมายของเยอรมันและอินเดียไม่เกิดช่องว่างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทารกขณะคลอดอย่างของไทยเช่นกัน

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ทารกขณะคลอดถือว่ามีชีวิตมากกว่าทารกในครรภ์มารดา เมื่อกฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิต และถือว่าการกระทำใดที่มีผลต่อชีวิตมนุษย์ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างร้ายแรง ก็ควรจะมีบทบัญญัติ ที่คุ้มครองทารกขณะคลอด และถ้าเรากำหนดการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์เหมือนกับของประเทศอังกฤษ เราก็ควรมีกฎหมายที่คุ้มครองทารกให้ครอบคลุมถึงทารกขณะคลอดให้ชัดเจนเหมือนของประเทศอังกฤษด้วย

4) ปัญหาการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด การที่กฎหมายกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 มีโทษถึง “ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต ...” เหตุผลหนึ่งก็เพื่อต้องการให้ผู้ที่จะกระทำความผิดดังกล่าวเกิดความเกรงกลัว และสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้ แต่จากการตีความว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อไร ในทางอาญาที่น่าเอาค่านิยม การเริ่มต้นสภาพบุคคล ที่ว่าเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และการคลอด ก็คือ การที่ทารกหลุดออกจากครรภ์มารดาแล้วหมดทั้งตัว ในทางแพ่งมาใช้เทียบเคียง ทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำจะมีความผิด ก็ต่อเมื่อทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะไม่มีชีวิต คือมีการฆ่าทารกในครรภ์ก่อนคลอดออกจากครรภ์มารดา ถ้าคลอดออกมามีชีวิตแต่มาตายภายหลังไม่เป็นการทำให้แท้งลูก¹⁹ แต่ตามปัญหาวิทยานิพนธ์ เป็นกรณีผู้กระทำได้กระทำความผิดขณะที่ทารกอยู่ระหว่างคลอด คือมีอวัยวะบางส่วนของทารกโผล่ออกจากช่องคลอด ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิด เพราะไม่เข้าองค์ประกอบความผิด แต่เมื่อพิจารณาความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด คือ ต้องเป็นการฆ่าผู้อื่น ที่เป็นมนุษย์แล้วตามกฎหมาย แต่การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ในทางอาญาได้ตีความตามความหมายของสภาพบุคคล จึงทำให้การกระทำของผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 เพราะทารกขณะคลอดยังไม่หลุดออกจากครรภ์มารดา แต่มีอวัยวะบางส่วนติดอยู่ที่ช่องคลอดของมารดา จึงทำให้ยังไม่เป็นมนุษย์ตามกฎหมาย

จากกรณีดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดใช้ช่องว่างกฎหมายตรงนี้ กระทำความผิดได้ในอนาคต เพราะเมื่อกระทำไปแล้วไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากในทางอาญาผู้กระทำจะมีความผิดและได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

¹⁹คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510.

แต่ก็มีนักวิชาการในทางนิติศาสตร์บางท่านได้ตีความว่า การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพราะก็ยังถือว่าทารกยังไม่มีสภาพบุคคล

ศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ เห็นว่า การทำให้แท้งลูกหมายถึงการทำลายลูก ตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์ไปจนถึงกำลังคลอด หรือคลอดออกมาแล้วแต่ก่อนมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารกจะเป็นการกระทำที่ลูกในมดลูกตายโดยยังไม่มีอาการคลอด หรือกระทำเมื่อกำลังคลอดก่อนอยู่รอดเป็นทารกที่มีสภาพบุคคลมีชีวิต แต่ต้องมีผลให้ลูกนั้นตายในครรภ์ หรือคลอดแล้วตายก่อนอยู่รอดมีชีวิต²⁰

เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษของฐานความผิดทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 301 หรือกรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 302 วรรค 1 แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 302 วรรค 2

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 302 วรรค 3 หรือ

กรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 303 วรรค 1 แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 303 วรรค 2

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ตามมาตรา 303 วรรค 3

ทำให้ทราบได้ชัดเจนว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดในความผิดฐานฆ่าทารกที่อยู่ขณะคลอดเป็นอัตราโทษที่น้อยมากเมื่อนำไปเทียบกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี เพราะสิ่งที่สังคมต้องยอมรับคือ การกระทำทั้งสองฐานความผิดจะประสงค์ต่อผลคือ ชีวิต แต่ทำไมอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำต่อทารกขณะคลอด ถึงมีความรุนแรงต่างกับฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาเป็นอย่างมาก และแม้การกำหนดโทษในทางอาญาในแต่ละฐานความผิดจะกำหนดจากความรุนแรงและความร้ายแรงของการกระทำ เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์และเมื่อมีการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษอย่างสาสมกับการกระทำ คือต้องรับผิดชอบด้วยชีวิตตามหลักคำนึงถึงผล (Erfolgsstrafrecht) ว่าถ้าผลของการกระทำผิดเกิดขึ้นร้ายแรง โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ควรที่จะหนักตามผลแห่งการกระทำดังกล่าว เพื่อให้ได้สัดส่วนตามผลของผลการกระทำ เพราะถ้ากำหนดอัตราโทษสถานเบาในความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดตายลง เท่ากับรัฐไม่คำนึงถึงหลักสิทธิในการมีชีวิตของทารกขณะคลอด (Right to

²⁰จิติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 253.

Life) เท่าที่ควรจะเป็น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ได้แสดงสัญญาณที่พร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ ก็ควรจะมิบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพราะจากการศึกษาทำให้พออนุมานได้ว่าการกระทำที่มีผลต่อชีวิตของทารกเช่นนี้ จิตใจของผู้กระทำจะต้อง มีความโหดร้ายมากกว่าบุคคลปกติ อีกทั้งถ้ามีกฎหมายกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงสำหรับผู้กระทำความผิดต่อทารกขณะคลอดแล้ว ก็จะส่งผลให้เกิดความสอดคล้องกับแนวความคิดในการกำหนดอัตราโทษตามหลักการคำนึงถึงผลแห่งจิตใจ (Willenstrafrecht) คือถ้าจิตใจชั่วมากกฎหมายก็ควรกำหนดโทษให้หนักมากตามสัดส่วนของความชั่วของจิตใจ²¹ จะเห็นได้ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดรุนแรงต่างกันมาก เนื่องจากการกำหนดโทษในทางอาญาในแต่ละฐานความผิดจะกำหนดจากความรุนแรง และความร้ายแรงของการกระทำ เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และเมื่อมีการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษให้เหมาะสมกับการกระทำ คือ ต้องรับผิดชอบด้วยชีวิต ดังนั้นการกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ได้แสดงสัญญาณ ที่พร้อม จะมีชีวิตที่สมบูรณ์ในอีกไม่กี่วินาทีข้างหน้า ก็ควรจะมิบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งจะสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าในรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการบัญญัติการคุ้มครองศักดิ์และศรีของทารกไม่ว่าจะอยู่ภายในครรภ์หรืออยู่ในระยะเวลาระหว่างคลอดไว้อย่างครอบคลุม โดยในมาตรา 187 ได้มีการบัญญัติว่าการฆ่าคนตายโดยเจตนาคือการจงใจทำให้มนุษย์หรือทารกในครรภ์ (Fetus) ตายโดยผิดกฎหมาย²² ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาหมายถึงการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา ซึ่งคำว่า “บุคคลอื่น” ในที่นี้หมายรวมถึงทารกที่ยังไม่เกิดด้วย²³ ดังนั้นเมื่อนำสภาพปัญหาตามบทความนี้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบ จึงทำให้ทราบได้ว่าสภาพปัญหาการลงโทษบุคคลที่ทำให้ทารกตายขณะคลอดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะมาตรการทางกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกตั้งแต่วินาทีที่อยู่ในครรภ์มารดา ผลแห่งการกระทำต่อทารกห้วงคลอดจึงถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเช่นกัน จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้ทราบได้ ก็จะทำให้ทารกห้วงคลอดได้รับความคุ้มครองเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

²¹หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 935-937.

²²California Penal Code, Section 187.

²³Homicide California, **Homicide of a Fetus Chapter Eleven**, [Online], available URL: http://www.sagepub.com/lippmanstudy/state/ca/ch11_California.pdf, 2011 (May, 16).

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่าประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติสภาพความเป็นมนุษย์ ว่าเริ่มต้นเมื่อร่างกายทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาทั้งตัว (Completely Outside her Mother, Wholly Born) และทารกนั้นสามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา (Independent Existence)²⁴ โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้การกระทำที่ทำให้ทารกตายขณะคลอดเกิดปัญหาเช่นเดียวกับในประเทศไทย เพราะประเทศอังกฤษได้ยื่นอยู่บนหลักการเดียวกับประเทศไทยที่ว่าทารกนั้นสามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา กล่าวคือต้องออกมาจากช่องคลอดแล้วทั้งตัว การกระทำต่อทารกที่อวัยวะโผล่มาเพียงบางส่วนจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่จากผลแห่งการกระทำที่รุนแรงประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนาแนวทางแห่งการคุ้มครองสิทธิ ในการมีชีวิตของทารก โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 ซึ่งความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานทำลายทารกที่สามารถจะคลอดและมีชีวิตต่อไปได้ กล่าวคือผู้ใดเจตนาทำอันตรายต่อทารกในครรภ์ซึ่งในขณะนั้นทารกในครรภ์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถจะคลอดมีชีวิตแล้วและเด็กนั้นตายก่อนที่จะแยกเป็นอิสระจากมารดา ผู้กระทำมีความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction) ซึ่งมีโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ช่วยกำจัดช่องว่างของการทำร้ายทารกที่อยู่ขณะคลอด ดังนั้นถ้าประเทศไทยได้มีการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองทารกเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษก็จะยังผลให้มีฐานความผิดและอัตราโทษที่เหมาะสมกับการทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการพัฒนาและสร้างมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่ออุดช่องว่างในกระบวนการยุติธรรมของไทยดังกล่าวนี้ด้วย

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมัน พบว่าในหมวดของความผิดต่อชีวิตของกฎหมายเยอรมันไม่มีฐานความผิดที่มุ่งคุ้มครองทารกขณะคลอดโดยตรง เนื่องจากสิ่งที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองก็คือชีวิตมนุษย์ แต่ในกฎหมายเยอรมันได้ถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่ที่ร่างกายของทารกส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกคลอดออกจากร่างกายมารดา ดังนั้นถ้ามีการกระทำต่อผลแห่งชีวิตของทารกขณะคลอดในทางเยอรมันย่อมถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นการฆ่าผู้อื่นที่มีโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต ก็ต้องดูมูลเหตุจูงใจที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น ฆ่าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ หรือฆ่าเพราะอยากได้ทรัพย์สินของผู้ตาย เป็นต้น แต่ถ้าการกระทำไม่มีมูลเหตุจูงใจที่เป็นเหตุฉกรรจ์ก็จะมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี²⁵ จึงทำให้แนวทางในการคุ้มครองทารกขณะคลอดของประเทศเยอรมันจึงถือเป็นแนวทางที่สามารถตอบสนองต่อสิทธิของทารกในครรภ์และทารกที่อยู่ในระยะเวลาคลอดได้อย่างสมบูรณ์ แนวทางใน

²⁴Ian Kennedy and Andrew Gruob, **Principles of Medical Law**, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 654.

²⁵Iuscomp, Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), **Chapter Sixteen Crimes Against Life**, [Online], available URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, 2011 (August, 10).

การคุ้มครองทารกของประเทศเยอรมันจึงควรที่จะได้นำมาเป็นแบบอย่างเพื่อพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้มีแนวทางแห่งการคุ้มครองที่สมบูรณ์แบบตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญดังเช่นมาตรการทางกฎหมายเยอรมัน

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศอินเดีย พบว่าประเทศอินเดียได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองชีวิตทารกไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกล่าวไว้ในมาตรา 299 ที่ว่า “การทำให้ทารกในครรภ์มารดาเสียชีวิตไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นความผิดฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาได้หากทารกนั้นมีชีวิตและ “ร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาแล้ว” แม้ยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่คลอดออกมาทั้งตัวก็ตาม จึงทำให้ปัญหาที่เกิดต่อทารกระหว่างการคลอดก็จะไม่เกิดขึ้น เพราะหากส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกไหลออกมาจากช่องคลอดของมารดาแล้ว ย่อมถือว่าทารกมีสภาพความเป็นมนุษย์ทันที ผู้กระทำให้ทารกหว่างคลอดถึงแก่ความตายก็จะมี ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา (Culpable Homicide) ซึ่งมีโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุก 10 ปี²⁶ หรือปรับ เพราะกฎหมายอาญาของอินเดียให้ความสำคัญ และเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ แม้จะเป็นชีวิตที่ทารกที่อยู่ในระหว่างคลอดก็ตาม เพราะกฎหมายอินเดีย ถือว่า การฆ่าผู้อื่นเป็นการกระทำที่มีจิตใจชั่วร้าย ดังนั้นผู้กระทำก็ควรจะได้รับโทษให้สมกับการกระทำนั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายอาญาของไทย ที่มีโทษเพียงความผิดฐานทำให้แท้งลูกเท่านั้น เนื่องจากทารกนั้นยังไม่มีสภาพบุคคล คือคลอดและอยู่รอดเป็นทารก

ดังนั้น การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การกระทำต่อทารกขณะคลอดนั้นมีความผิด ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้ที่กระทำการในลักษณะนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อชีวิตเช่นกัน นั้นเท่ากับว่า การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาขึ้นก็เพื่อให้ผู้กระทำได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อที่เป็นข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม และเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคมแต่การตีความเช่นนี้กลับทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน จึงทำให้การลงโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อัตราโทษดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดความ ไม่ยุติธรรมกับชีวิตทารกขณะคลอด เนื่องจากกฎหมายอาญามีการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิจนกระทั่งคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และมีกฎหมายในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นมาคุ้มครองไม่ให้ผู้ใดมาทำร้ายชีวิตได้ แต่ในทางกลับกันไม่มีกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารกขณะคลอด จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่มีอัตราโทษไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำผิด (Erfolgsstrafrecht) เพราะทารกที่อยู่ขณะคลอดเปรียบเสมือนได้ว่าเป็นบุคคลที่พร้อมมีศักดิ์และศรีและพร้อมจะเริ่มต้นชีวิตที่สมบูรณ์มากกว่าทารกในครรภ์มารดาเสียอีก อีกทั้งถ้ามีการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดก็เพื่อต้องการให้ผู้ที่จะกระทำความผิดดังกล่าวเกิดความเกรงกลัว และสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การ

²⁶Indian Penal Code 1860, Section 304.

กระทำต่อทารกขณะคลอดนั้นมีความผิด ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ที่กระทำการในลักษณะนี้ไม่ต้องรับผิด เพราะการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อชีวิตเช่นกัน นั้นเท่ากับว่า การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาขึ้นก็เพื่อให้ผู้กระทำได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อที่เป็นข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม และเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคมแต่การตีความเช่นนี้กลับทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน ดังนั้น จึงทำให้การลงโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เรื่องของการคุ้มครองชีวิตทารกขณะคลอดจากการถูกประทุษร้ายจนถึงแก่ชีวิตต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เนื่องจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการฆ่าทารกขณะคลอดที่เป็นช่องว่างในการเอาผิดต่อผู้กระทำ อีกทั้งถือเป็นการคุ้มครองชีวิตที่กำลังจะเกิดมา ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและไม่สามารถลงโทษผู้กระทำได้ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดเพิ่มเติมฐานความผิดฆ่าทารกขณะคลอดในหมวดความผิดต่อชีวิต โดยเพิ่มเป็นมาตรา 288/1 “ผู้ใดฆ่าทารกขณะคลอด ต้องระวางโทษ . . .” และเห็นสมควรเพิ่มเติมคำวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “ทารกขณะคลอด” ไว้ในมาตรา 288 / 1 วรรค 2 ว่า ทารกขณะคลอดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า “เมื่อร่างกายส่วนหนึ่งส่วนใดของทารกกำลังคลอดออกจากร่างกายของมารดา และไม่ว่าร่างกายของทารกจะคลอดออกมาหมดทั้งตัวแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ให้หมายรวมถึง ทารกในกระบวนการผ่าคลอดด้วย” อีกทั้งควรกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด ให้มากกว่าความผิดฐานทำให้แท้งลูก แต่ให้น้อยกว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพื่อให้เหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยให้มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าถึงสิบปี

บรรณานุกรม

- คณิต ฒ นคร. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- จิตติ ตึงศักดิ์. **กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 2**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.
- สมชาย กษิติประดิษฐ์. **สิทธิมนุษยชน**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2551.
- สมทบ สุวรรณสุทธิ. คำสอนชั้น ป. ตรี. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญาภาค 2-3**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2553.
- _____. **คำอธิบายกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2503.
- คณิต ฒ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” **วารสารอัยการ** 3, 25 (มกราคม 2523):
55-56.
- พูนผล เงินดี. “กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.” **วารสารอัยการ** 198, 15 (กุมภาพันธ์
2530): 31.
- Foreign Office of Great Britain. **Manual of German Law: Volume II**. London: H. M. Stationery
Office, 1952.
- Homicide California. **Homicide of a Fetus Chapter Eleven**. [Online]. Available URL: http://www.sagepub.com/lippmanstudy/state/ca/ch11_California.pdf, 2011 (May, 16).
- Iuscomp. **Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), Chapter Sixteen Crimes Against Life**.
[Online]. Available URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, 2011 (August,
10).
- Kennedy, Ian and Andrew Gruob. **Principles of Medical Law**. Oxford: Oxford University Press, 1998.