

การคุ้มครองสิทธิของมารดาที่เป็นเด็กในการยุติการตั้งครรภ์
ภายใต้กรอบความคิดเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก¹

PROTECTION OF THE MOTHER CHILD'S RIGHT TO TERMINATION OF
PREGNANCY UNDER THE CONCEPT OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

ชญชิตา วงศ์เงิน

Chanunchida Wongngen

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : Chanunchida.2540@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law,
Faculty of Law, Thammasat University : Chanunchida.2540@gmail.com

Received : November 26, 2023

Revised : January 3, 2024

Accepted : January 17, 2024

บทคัดย่อ

ความยินยอมทางอาญาของเด็กเป็นเงื่อนไขสำคัญของ การยุติการตั้งครรภ์ เนื่องจากความยินยอมดังกล่าวส่งผลให้บุคลากรทางการแพทย์มีอำนาจกระทำเหนือเนื้อตัวร่างกายของเด็ก หากฝ่าฝืนต่อความยินยอมดังกล่าวแล้ว บุคลากรทางการแพทย์อาจมีความรับผิดทางกฎหมายอาญาตามมา แต่อย่างไรก็ดีด้วยเหตุที่เด็กยังมีพัฒนาการทางด้านสติปัญญาไม่เต็มที่ ประกอบกับยังไม่มีวุฒิภาวะที่เพียงพอ ในบางเรื่องเด็กไม่สามารถที่จะรับรู้และเข้าใจถึงลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำได้อย่างแท้จริงจึงทำให้ไม่อาจให้ความยินยอมอย่างแท้จริงได้ ดังนั้นในการกำหนดอายุขั้นต่ำที่จะถือว่าเด็กมีความสามารถที่จะให้ความยินยอมทางอาญาในเรื่องใดจึงต้องพิจารณาถึงความรู้และความเข้าใจของเด็กต่อลักษณะของการกระทำ วัตถุประสงค์ของการกระทำและผลที่ตามมาของการกระทำในเรื่องนั้นเป็นรายกรณีไป โดยจะใช้เกณฑ์อายุทางแพ่งของเด็กมาเป็นตัวกำหนดความสามารถของเด็กในทางอาญาไม่ได้ เนื่องจากความยินยอมทางแพ่งและความยินยอมทางอาญามีลักษณะที่แตกต่างกัน อนึ่งในปัจจุบันกฎหมายไทยยอมรับให้หญิงสามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ด้วยความสมัครใจได้เมื่อมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายมาตราดังกล่าวกลับไม่มีการกำหนดถึงมาตรการที่ใช้เฉพาะเจาะจงกับกรณีของเด็กที่เป็นมารดาประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เอาไว้ อาทิ ไม่ได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำที่ถือว่าเด็กมีความสามารถในการให้ความยินยอม ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการพิเศษสำหรับเด็กหากเด็กไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมว่าควรมีขั้นตอนเช่นใดบ้างเพื่อให้เด็กสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติการตั้งครรภ์ได้ รวมถึงมาตรการที่จำเป็น อาทิ การได้รับคำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์จากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ซึ่งการขาดกระบวนการข้างต้นย่อมส่งผลทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองในกระบวนการการตัดสินใจ ตลอดจนการส่งเสริมสวัสดิภาพและฟื้นฟูสมรรถภาพของเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างเหมาะสม และไม่เป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ของผู้เขียน หัวข้อการคุ้มครองสิทธิของมารดาที่เป็นเด็กในการยุติการตั้งครรภ์ภายใต้กรอบความคิดเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (อยู่ระหว่างการศึกษา)

คำสำคัญ

การยุติการตั้งครรภ์, การทำแท้ง, ความยินยอมของเด็ก, สิทธิเด็ก, หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ABSTRACT

Child's consent to criminal law is an essential condition for terminating a pregnancy, as such consent gives medical personnel authority over the child's body. If such consent be violated, medical personnel may be liable under criminal law. However, because a child is not yet fully developed intellectually and be immature, in some cases children may be unable to recognize and understand the nature and consequences of their actions, making it impossible to give true consent. Therefore, in determining the minimum age at which a child may be considered to have the capacity to give consent to any legal act, the child's knowledge and understanding of the nature of the act must be considered. The purpose and consequences of the action in the matter are determined on a case-by-case basis.

In Thailand, law recognizes that women may voluntarily terminate a pregnancy of less than twelve weeks. However, this section of the law does not specify specific measures to be used in the case a child mother wishes to terminate a pregnancy. For example, there is no minimum age specified for a child to be considered competent to give consent. There are no special measures for children who lack the capacity to give consent in terms of steps to be taken to enable the child to have the pregnancy terminated, including necessary measures such as seeking advice from an expert specialist. These factors should be considered to promote welfare and appropriate psychological rehabilitation of children in accordance with the principles of the best interests of the child.

Keywords

Termination of Pregnancy, Abortion, Consent of Children, Rights of child, The Best Interest of the Child

1. บทนำ

การยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยในอดีตจะกระทำได้อต่อเมื่อเข้าเหตุตามที่กฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้ทำได้เท่านั้นหากนอกเหนือเหตุดังกล่าวแม่หญิงจะยินยอมด้วยความสมัครใจก็ยังคงถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ด้วยมติเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 เดิม ที่มีสาระสำคัญว่าหญิงใดทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกเป็นความผิดอาญานั้น เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการขัดต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จึงเป็นเหตุให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในมาตราดังกล่าวในเวลาต่อมา โดยภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ส่งผลให้ในปัจจุบันหญิงสามารถ ที่จะยุติการตั้งครรภ์ด้วยความสมัครใจได้เมื่อมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ โดยไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติใหม่นี้ได้มีการกำหนดว่าหญิงที่จะสามารถใช้สิทธิโดยอิสระเพื่อยุติการตั้งครรภ์หมายถึงผู้ใดบ้าง จึงตีความรวมถึงกรณีเด็ก²ที่เป็นมารดาประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ด้วย ทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาว่าการที่เด็กซึ่งโดยปกติแล้วจะมีความอ่อนด้อยทางด้านประสบการณ์และวุฒิภาวะ สามารถตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเองเพื่อยุติการตั้งครรภ์นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากประการแรกตามหลักความยินยอมทางการแพทย์ที่มีเบื้องหลังมาจากเรื่องภาวะความเป็นอิสระในตนเอง (autonomy) บุคคลจะมีความสามารถในการตัดสินใจเรื่องใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิตร่างกายของตนเองได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเอง (self determination) โดยต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และผลที่ตามมาของการกระทำ เด็กจึงจะสามารถให้ความยินยอมทางการแพทย์ได้³ ซึ่งความสามารถในการตัดสินใจของเด็ก ที่จะทำให้เด็กมีภาวะความเป็นอิสระในตนเองนั้นจะขึ้นอยู่กับพัฒนาการที่เปลี่ยนไปตามช่วงวัยของเด็ก ประการที่สองตามทฤษฎีพัฒนาการทางความคิดของ Jean Piaget พบว่าระดับสติปัญญาและการคิดวิเคราะห์ของเด็กต่อสิ่งที่มีลักษณะเป็นนามธรรมที่ซับซ้อนอย่างเป็นเหตุเป็นผลอย่างสูงที่สุดจะอยู่ในช่วงวัย 17 ปี ถึง 18 ปี แต่พัฒนาการด้านสติปัญญาของเด็กก็ยังคงต่ำกว่าผู้ใหญ่ในแง่ของคุณภาพและประสบการณ์⁴ ทำให้การคิดวิเคราะห์ของเด็กไม่ได้มีความสมบูรณ์เหมือนผู้ใหญ่และบางเรื่องเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมที่แท้จริงได้ และประการสุดท้ายหากพิจารณามุมมองทางสังคมของเด็กต่อการยุติการตั้งครรภ์จะพบว่า การตั้งครรภ์ในวัยเด็กส่วนใหญ่จะเกิดจากการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ เด็กจะมองว่าการตั้งครรภ์นั้นเป็นปัญหาและการยุติการตั้งครรภ์เป็นการขจัดปัญหา⁵ ทำให้ภายใต้แรงกดดันและภาวะทางอารมณ์ที่ไม่มั่นคงเด็กจะขาดการคิดวิเคราะห์และไตร่ตรองอย่างรอบครอบหากปล่อยให้เด็กตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเองอาจนำมาซึ่งความผิดพลาดได้

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการที่เฉพาะเจาะจงสำหรับกรณีเด็กที่เป็นมารดาประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ว่าควรมีหลักเกณฑ์เช่นไรบ้างทั้งเรื่องขอบเขตความสามารถของเด็กต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ มาตรการพิเศษที่ควรเข้ามาแทรกแซงกรณีเด็กไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเองได้เพื่อคุ้มครองเด็ก

² ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 “เด็ก” หมายถึงบุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

³ ศักดา สติระเรื่องชัย, ‘ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป’ (2557) 1 เวชบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 30 <<https://he02.tci-thaijo.org/index.php/simedbul/article/view/81560>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565.

⁴ นิชรา เรื่องดารกานันท์และคณะ, *ตำราพัฒนาการและพฤติกรรมเด็ก* (ไฮลิสติก พับลิชชิ่ง 2551) 375.

⁵ นิธินันท์ มหาวรรณ, ‘ประสบการณ์ชีวิตของวัยรุ่นที่ตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาภายหลังการทำแท้งแบบผิดกฎหมาย’ (2552) 1-3 วารสารพยาบาลสภาวิชาชีพไทย 83 <<https://he02.tci-thaijo.org/index.php/trcnj/article/view/40139>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565.

และกระบวนการพิเศษที่ควรมีก่อนการยุติการตั้งครรภ์เพื่อช่วยคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก จึงเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องมีมาตรการเฉพาะสำหรับเด็กในกระบวนการดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพทางร่างกายและจิตใจของเด็ก เด็กจึงจะได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ภายใต้มุมมองของการยุติการตั้งครรภ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ยอมรับและตระหนักถึงหลักการของสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลมากขึ้นย่อมส่งผลให้ในประเทศเหล่านั้นจะยอมรับให้เกิดการยุติการตั้งครรภ์ด้วยความสมัครใจของหญิง ที่หญิงสามารถตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกายของตนเองได้

2.1 แนวคิดพื้นฐานทางสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยถือเป็นสิทธิสุขภาพด้านอนามัยเจริญพันธุ์ที่ในทางระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญและตระหนักให้หญิงไม่ว่าหญิงนั้นจะเป็นผู้ใหญ่หรือหญิงนั้นจะเป็นเด็กควรจะต้องสามารถเข้าถึงบริการดังกล่าวได้ โดยการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยในทางระหว่างประเทศถือเป็นปัญหาด้านสาธารณสุขที่ร้ายแรงซึ่งก่อให้เกิดการเสียชีวิตของหญิงจำนวนมากจึงควรได้รับการแก้ไขและป้องกัน

2.1.1 สิทธิในการเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์

ในทางระหว่างประเทศแม้สิทธิในการยุติการตั้งครรภ์จะไม่ใช้สิทธิโดยตรงที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาของสหประชาชาติฉบับใดเลยก็ตาม⁶ แต่สิทธิดังกล่าวก็มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งจากการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยประชากรและการพัฒนา (ICPD) ในปี ค.ศ 1994 ได้รับฉันทามติจากประเทศที่เข้าร่วมการประชุมว่าสิทธิในอนามัยเจริญพันธุ์เป็นสิทธิมนุษยชนที่ควรจะต้องได้รับการรับรองทั้งภายในประเทศและในระดับสากล โดยมุ่งให้สิทธิแก่บุคคลในการตัดสินใจอย่างอิสระเกี่ยวกับจำนวนบุตรและระยะห่างของการมีบุตร การตัดสินใจอย่างอิสระและรับผิดชอบต่อเรื่องเพศที่รวมถึงสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์โดยปราศจากการบีบบังคับ การเลือกปฏิบัติ และการกระทำด้วยความรุนแรง⁷ กับทั้งยังตระหนักถึงปัญหาของการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยย่อมนำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิต และร่างกายของหญิงที่หญิงมีความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตที่เพิ่มมากขึ้น⁸ ทำให้การเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์จากรัฐเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและรัฐควรจะต้องเข้ามาช่วยเหลือให้หญิงเข้าถึงบริการดังกล่าวได้⁹ จึงทำให้การขจัดการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยถือเป็นหนึ่งในเป้าหมายหลักของอนามัยการเจริญพันธุ์

นอกจากนี้ข้อจำกัดการเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยที่มีความเข้มงวดมากจนเกินไปกลับถูกมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏให้เห็นผ่านคดี Karen Noelia Llantov Huaman v. Peru และคดี L.C. V. PERU ที่การยุติการตั้งครรภ์ไม่สามารถทำได้แม้ว่าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงต่อสุขภาพอย่างร้ายแรงหรือ การตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืน ทำให้ข้อจำกัดการเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์ดังกล่าวถูกมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนยังรับรองว่าปัญหาการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยเป็นความกังวลด้านสิทธิมนุษยชนอีกด้วย¹⁰

2.1.2 มาตรการยุติการตั้งครรภ์ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก

⁶ Elin Malmsköld, 'the status of abortion in public international law and its effect on domestic legislation' (master's of public international law and human rights thesis uppsala university 2018) 17.

⁷ UNFPA, center for reproductive rights , 'ICPD and human rights 20 years of advancing reproductive rights through UN treaty bodies and legal reform' (united nations population fund) <<https://www.unfpa.org/publications/icpd-and-human-rights>> สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2565.

⁸ UNFPA (เชิงอรรถ 20).

⁹ เติ้งอ่าง.

¹⁰ เติ้งอ่าง.

องค์การอนามัยโลก (world health organization : WHO) ได้เล็งเห็นถึงปัญหา การเสียชีวิตของหญิงที่เพิ่มมากขึ้นจากการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย ที่เป็นปัญหาทางสาธารณสุขที่มีความร้ายแรง จึงควรได้รับการแก้ไขและป้องกัน¹¹ โดยองค์การอนามัยโลกได้มีคำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย โดยมีสาระสำคัญคือจะต้องมีการกำหนดตัวผู้ให้บริการและสถานที่ให้บริการในการยุติการตั้งครรภ์ รวมถึงความพร้อมในด้านของเครื่องมืออุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ทั้งจะต้องมีการแนะนำวิธีการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงทราบอย่างน้อย 1 วิธี มีระบบการส่งตัวที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็วและ ไม่ล่าช้า นอกจากนี้เมื่อหญิงตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์บนพื้นฐานของข้อมูลและความเป็นอิสระปราศจากการบีบบังคับ การตัดสินใจจะต้องถูกเคารพ¹² และในกรณีของการขอความยินยอมก่อนยุติการตั้งครรภ์หากหญิง เป็นผู้ที่ไม่มีความบกพร่องทางจิตไม่จำเป็นจะต้องขอความยินยอมจากบุคคลที่สามเพราะการทำเช่นอาจจะละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิงได้¹³ ทั้งกรณีเด็กหรือผู้เยาว์ควรมีการช่วยเหลือเกี่ยวกับการตัดสินใจของเขาโดยการส่งเสริมบริการด้านจิตวิทยา สังคมและสุขภาพ ทั้งควรสนับสนุนให้ผู้เยาว์ระบุว่าจะอะไรคือประโยชน์สูงสุดสำหรับตน รวมทั้งควรให้คำปรึกษากับผู้ปกครองหรือผู้ใหญ่ที่เชื่อถือได้ของเด็กหรือผู้เยาว์เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของเด็กจากผู้ที่ได้รับการอบรมเป็นพิเศษ¹⁴ มากไปกว่านั้นในกระบวนการยุติการตั้งครรภ์จะต้องประกันการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัวของหญิง¹⁵

2.1.3 มาตรการยุติการตั้งครรภ์ตามคำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (the committee on the rights of the child) ได้ให้คำแนะนำแก่การปฏิบัติต่อเด็กที่เกี่ยวข้องกับอนามัยเจริญพันธุ์ของเด็กไว้ในคำแนะนำทั่วไป¹⁶ โดยมีสาระสำคัญคือการเน้นย้ำถึงการให้คำปรึกษาและมาตรการแทรกแซงด้านอนามัยเจริญพันธุ์ของเด็ก ในเรื่องการตรวจหาเชื้อจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ตลอดทั้งการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยที่เด็กควรเข้าถึงได้แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กจะไม่นิยมนำให้เด็กเข้ารับบริการดังกล่าวก็ตาม นอกจากนี้ยังมีความประสงค์ให้รัฐควรมีระบบและบริการด้านสุขภาพที่สามารถตอบสนองความต้องการด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยการเจริญพันธุ์ที่เฉพาะเจาะจงสำหรับวัยรุ่น ซึ่งรวมถึงบริการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยและบริการดูแลภายหลังการยุติการตั้งครรภ์¹⁷

2.1.4 มาตรการยุติการตั้งครรภ์ตามคำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (the committee on the elimination of discrimination against women) ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงไว้ในคำแนะนำทั่วไปโดยมีสาระสำคัญคือการตระหนักถึงความสำคัญของการบริการด้านอนามัยเจริญพันธุ์กับความเหมาะสมของกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบาง อาทิเด็กและเยาวชน ที่รัฐควรจัดบริการดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและครอบคลุม¹⁸ นอกจากนี้

¹¹ World Health Organization, 'safe abortion: technical and policy guidance for health systems' (pdf, WHO 2012) 18.

¹² เฟ็งอ้าง 65 – 67.

¹³ เฟ็งอ้าง 68.

¹⁴ เฟ็งอ้าง 68

¹⁵ เฟ็งอ้าง 68.

¹⁶ UN committee for the rights of the child, 'General comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art.24)' (17 April 2013) UN Doc CRC/C/GC/15.

¹⁷ เฟ็งอ้าง.

¹⁸ Center for Reproductive Rights, 'abortion and human rights' (center for reproductive rights, october 2008) <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB_abortion_hr_revised_3.09_WEB.PDF> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2566.

การตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ควรเป็นสิทธิของหญิงและจะต้องไม่ถูกจำกัดหรือขัดขวางโดยบุคคลที่สามบนพื้นฐานของการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล¹⁹

2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความยินยอมต่อการยุติการตั้งครรภ์

ความยินยอมเป็นหลักที่พัฒนามาจากหลักการเคารพในตัวบุคคล (respect of persons) ในฐานที่บุคคลทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมควรจะต้องมีสิทธิที่จะตัดสินใจเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายและอนามัยของตนเองได้ และการตัดสินใจนั้นจะถูกเคารพเมื่อบุคคลนั้นมีความสามารถในการตัดสินใจ ซึ่งหลักความยินยอมถูกนำไปใช้ในหลายเรื่องด้วยกันโดยเฉพาะความยินยอมทางอาญาของบุคคล และความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วย ดังนี้

2.2.1 ความยินยอมทางอาญากับการยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็ก

ความยินยอมทางอาญาจะปรากฏในรูปความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำในที่นี้หมายถึงบุคลากรทางการแพทย์มีอำนาจกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อเนื้อตัวร่างกายและอนามัยของเด็กได้ ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และลักษณะของหลักการดังกล่าวไว้โดยชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ความยินยอมก็ถูกนำมาใช้ในฐานเป็นหลักกฎหมายทั่วไป²⁰ โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 ยืนยันหลักการดังกล่าวและได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับความยินยอมเอาไว้ด้วยความยินยอมที่ผู้กระทำสามารถนำมาอ้างเพื่อยกเว้นความผิดทางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ที่เกิดจากความสมัครใจและตัดสินใจอย่างเป็นอิสระของผู้เสียหาย ต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี และต้องมีอยู่ก่อนการกระทำหรืออย่างน้อยขณะกระทำและต้องอยู่ตลอดเวลาที่กระทำโดยจะต้องไม่ถูกถอนหรือยกเลิกไปก่อนที่การกระทำนั้นจะสิ้นสุด²¹ นอกจากนี้ความยินยอมของผู้เสียหายที่จะทำให้การกระทำนั้นได้รับยกเว้นความผิดจะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบด้วยซึ่งผู้เสียหายสามารถสละคุณธรรมที่เป็นส่วนตัวได้เท่านั้น²²

สำหรับกรณีความยินยอมของเด็กที่จะได้รับการยอมรับและถูกเคารพนั้น เด็กจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอมซึ่งจะพิจารณาจากความรู้ ความเข้าใจของเด็กเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ ผลของการกระทำของเด็ก และคุณธรรมทางกฎหมายประกอบกันในการกำหนดช่วงอายุที่ถือว่าเด็กสามารถให้ความยินยอมต่อเรื่องนั้นได้²³ ทั้งนี้จะใช้เกณฑ์อายุทางแพ่งของเด็กมาเป็นตัวกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่ถือว่ามีความสามารถในการให้ความยินยอมทางอาญาไม่ได้ เนื่องจากความยินยอมในทางแพ่งเป็นอย่างไร้ความหมายในกรณีของนิติกรรมที่จะมีความเกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลทางแพ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายอาญาเป็นความยินยอมที่สละคุณธรรมทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและยอมรับผลร้ายที่จะเกิดขึ้น จึงทำให้ความยินยอมทางอาญาเป็นคนละเรื่องกับความยินยอมทางแพ่ง²⁴

2.2.2 ความยินยอมทางการแพทย์กับการยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็ก

ความยินยอมทางการแพทย์ปรากฏในรูปของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (informed consent) ที่เป็นกรอบในการปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ก่อนที่จะกระทำการใดที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและอนามัย

¹⁹ UN committee for the elimination of discrimination against women, 'General recommendations No.24' (1999) UN Doc A/54/38/Rev1.

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (เล่ม1, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562) 480.

²¹ จิตติ ดิงคัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และสมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ ผู้ปรับปรุง, พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555) 839-844.

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2558) 75.

²³ สิริทิพย์ สมใจ, 'ความยินยอมของเด็ก : ศึกษากรณีสิทธิการตายโดยสงบของผู้ป่วยเด็ก' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 62.

²⁴ จิตติ ดิงคัทย์, รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิตติ ดิงคัทย์ (สำนักงานศาลยุติธรรม ผู้รวบรวม, เล่ม1, ชวนพิมพ์ 50 2562) 307.

ของผู้ป่วย แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสตัดสินใจว่าจะเข้ารับการตรวจรักษาหรือไม่ภายใต้ข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากบุคลากรทางการแพทย์ ในฐานะที่บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับรู้ (the right to know) และสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (right to self determination)²⁵ ซึ่งความยินยอมที่ได้รับจากการบอกกล่าวจะมีความสมบูรณ์จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้ ประการแรกแพทย์จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญได้แก่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย ขั้นตอนการรักษา ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นให้แก่ผู้ป่วยทราบ ประการที่สองผู้ป่วยจะต้องเข้าใจข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากแพทย์ ประการที่สามการตัดสินใจของผู้ป่วยจะต้องเป็นไปอย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่ถูกบังคับหรือการข่มขู่ และผู้ป่วยจะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยสามารถที่จะมีความรู้ ความเข้าใจ และความคิดเชิงนามธรรมอย่างเป็นเหตุเป็นผลต่อเรื่องดังกล่าวได้ และประการสุดท้ายผู้ป่วยต้องแสดงออกซึ่งเจตนาให้ความยินยอมแก่แพทย์โดยสามารถกระทำได้โดยชัดแจ้งและโดยปริยาย²⁶

สำหรับความยินยอมทางการแพทย์ของเด็กนั้นด้วยสภาพทางร่างกาย จิตใจและวุฒิภาวะที่ยังไม่มากพอ จึงมักจะถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มของบุคคลที่ยังไม่มีความสามารถในทางกฎหมาย ไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ การให้ความยินยอมจึงปรากฏในรูปแบบของการให้ความยินยอมแทนจากบิดา มารดา²⁷ โดยกรณีนี้จะพบมากในกลุ่มผู้ป่วยเด็กเล็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี²⁸

2.2.3 ข้อจำกัดความสามารถของเด็กต่อการให้ความยินยอมในการยุติการตั้งครรภ์

การเจริญเติบโตของเด็กที่มีมากขึ้นในแต่ละช่วงวัยย่อมส่งผลต่อพัฒนาการด้านร่างกาย ด้านสังคม และด้านสติปัญญาซึ่งความสามารถในการรับรู้ข้อมูลและระดับการคิดวิเคราะห์ของเด็กจะแตกต่างกันไปตามแต่ละช่วงวัย²⁹ โดยตามทฤษฎีพัฒนาการทางด้านความคิดของ Jean Piaget พบว่า เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไปจะเริ่มมีความคิดที่เข้าสู่กระบวนการคิดแบบเป็นเหตุเป็นผลอย่างเต็มที่ ทั้งยังเริ่มพัฒนาความคิดอย่างเป็นรูปแบบที่มีความชัดเจนในเรื่องของการคิดแบบการใช้ตรรกะจากเงื่อนไขที่กำหนด การคิดแบบใช้เหตุผลเชิงสัดส่วน การคิดแบบแยกตัวแปรเพื่อสรุปผล และการคิดแบบใช้เหตุผลสรุปเป็นองค์รวม³⁰ แต่อย่างไรก็ดีเด็กที่มีอายุอยู่ในช่วง 12 ปี ถึง 16 ปี เด็กสามารถคิดวิเคราะห์ในเรื่องที่มีลักษณะเป็นนามธรรมพื้นฐานได้เท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างกับเด็กที่มีอายุอยู่ในช่วง 17 ปี ถึง 18 ปี ในวัยนี้เด็กจะสามารถคิดวิเคราะห์ สังเคราะห์แนวคิดรวบยอด และรู้จักใช้หลักการเปรียบเทียบ กฎเกณฑ์และกฎหมาย อย่างเป็นเหตุเป็นผลอย่างมาก³¹ อนึ่งแม้เด็กในช่วงวัยนี้จะมีการด้านสติปัญญาสูงที่สุด ก็ตามแต่ก็ยังคงต่ำกว่าของผู้ใหญ่ในเชิงประสบการณ์ คุณภาพ และความชำนาญ³² ส่งผลให้ในเรื่องที่มีความซับซ้อนเด็กจะมีความคิดได้ไม่เท่ากับผู้ใหญ่ แต่ก็สามารถคิดวิเคราะห์ได้มากกว่าเด็กทุกช่วงวัยที่ผ่านมา ซึ่งพัฒนาการด้านสติปัญญาของเด็กจะส่งผลต่อความสามารถในการตัดสินใจของเด็กต่อการกำหนดชีวิตของตนเองกล่าวคือเด็กที่จะมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตของตนโดยปราศจากการเข้ามา

²⁵ ศักดา สลธิ์เรื่องชัย (เชิงอรรถ2) 94.

²⁶ เฟื่องอ้าง.

²⁷ วิฑูรย์ อังประพันธ์และไพศาล ลิ้มสถิต, 'ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติใน นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ' (เรือนแก้วการพิมพ์ 2530) 922-924.

²⁸ ชนภัทร วินยวัฒน์, 'ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกลืนเลย' (2559) 1 วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์ 95, 104-105.

²⁹ วันเพ็ญ บุญประกอบและคณะ, *จิตเวชเด็กสำหรับกุมารแพทย์* (ชวนพิมพ์ 2538) 6-7.

³⁰ ศรีเรือน แก้วกังวาล, *จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย แนวคิดเชิงทฤษฎี-วัยเด็กตอนกลาง* (เล่มที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 9, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 347.

³¹ นิชรา เรื่องดารกานนท์และคณะ (เชิงอรรถ 4) 375.

³² เฟื่องอ้าง 347.

แทรกแซงของบุคคลอื่น เด็กจะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเอง (self determinations)³³ โดยจะต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจข้อมูลที่ได้รับ ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเข้าใจข้อมูลทุกอย่างทั้งหมด แต่ความเข้าใจนั้นจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่ถูกบังคับหรือปราศจากเสรี³⁴ และมีความสามารถทำความเข้าใจในข้อมูลที่ได้รับได้อย่างเพียงพอ โดยสามารถเข้าใจวัตถุประสงค์ และผลเสียที่จะตามมาในภายหลังได้³⁵ นอกจากนี้การตัดสินใจของเด็กจะต้องอิสระปราศจากการถูกบังคับ ควบคุม หรือครอบงำ ชักจูงด้วย³⁶

2.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากธรรมชาติของความเป็นเด็กที่ยังมีความไม่สมบูรณ์ในหลายด้านทั้งด้านร่างกาย ด้านจิตใจ ด้านสติปัญญา และด้านอารมณ์ ประกอบกับระดับวุฒิภาวะที่ยังมีไม่มากพอ จึงมีความจำเป็นจะต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กเป็นพิเศษให้เด็กสามารถมีการพัฒนาร่างกาย สติปัญญา และจิตใจได้อย่างสมวัยอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กอันส่งผลให้ในปัจจุบันสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากลที่ทั่วโลกได้ให้ความตระหนักและให้ความสำคัญ

2.3.1 การคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ 1989

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (convention on the rights of the child 1989) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญในการกำหนดมาตรฐานความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกสร้างขึ้นและถูกรับรองโดยองค์การสหประชาชาติ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ 1990³⁷ โดยในปัจจุบันอนุสัญญาฉบับดังกล่าวมีประเทศต่าง ๆ ได้ให้สัตยาบันและรับรองแล้วถึง 196 ประเทศ³⁸ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการได้แก่ ประการที่ 1 เรื่องสิทธิติดตัว (inherent rights) กล่าวคือรัฐจะต้องยอมรับว่าเด็กมีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต กับทั้งจะต้องประกันการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก³⁹ ซึ่งสิทธิติดตัวของเด็กที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิดนั้น ผู้ใดจะไปตัดถอนหรือจำกัดการใช้สิทธิของเด็กหรือละเมิดสิทธิเด็กไม่ได้⁴⁰ และประการที่ 2 เรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests of the child) กล่าวคือในการดำเนินการใด ๆ ของรัฐต่อเด็ก รัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กด้วยเสมอ⁴¹ นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังมีข้อกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กอย่างน้อย 4 ประการ อันได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (right of survival) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (right of protection) สิทธิในการพัฒนา (right of development) และสิทธิในการมีส่วนร่วม (right of participation) อีกด้วย⁴²

2.3.2 การคุ้มครองเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests of the child) เป็นหลักการในทางระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นมาเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กที่มีวิวัฒนาการเริ่มต้นมาจากประเทศอังกฤษเมื่อราวศตวรรษ

³³ Hanne Laceulle, 'Autonomy' (Jstor) <<https://www.jstor.org/stable/j.ctv8d5tp1.9>> สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2563.

³⁴ Tom L. Beauchamp and James F. Childress, *Principle of biomedical ethics* (8 th edn, Oxford University Press 2019) 102-103.

³⁵ Paul R. Benson, et. AL., 'Information Disclosure, subject understanding, and informed consent in psychiatric research, (1988) 4 Journal of Law and Human Behavior 455, 455-475.

³⁶ เพิ่งอ้าง 60-62.

³⁷ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 'การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย' (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621, 627.

³⁸ Unicef Thailand, 'อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร' (Unicef Thailand) <<https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc>> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2565.

³⁹ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 6.

⁴⁰ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล (เชิงอรรถ 36) 628.

⁴¹ เพิ่งอ้าง.

⁴² เพิ่งอ้าง.

ที่ 13 ภายใต้หลักการ Natural Fools and Idiots ที่มีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลที่มีปัญหาทางด้านสติปัญญาและไม่สามารถปกป้องหรือช่วยเหลือตนเองได้⁴³ และปรากฏให้เห็นเด่นชัดมากขึ้นในทางระหว่างประเทศจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ที่มีหลักการสำคัญว่ามนุษย์ชาติมีหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่จะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดให้แก่เด็ก⁴⁴ และต่อมาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ได้ปรากฏคำว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กขึ้นเป็นครั้งแรกในฐานะที่เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (paramount consideration)⁴⁵ เรื่อยมาจนกระทั่งมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งวางหลักการดำเนินการใด ๆ ของรัฐต่อเด็กรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรก (primary Consideration) ด้วย⁴⁶

แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากไม่มีคำนิยามความหมายของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (convention on the rights of the child 1989) จึงมีนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และนักจิตวิทยาสังคมได้มีการให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้หลากหลายความคิดเห็น ดังนี้

Benjamin D. Garber ให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นประโยชน์ในการพัฒนาขั้นพื้นฐานของเด็ก อาทิ ประโยชน์ทางร่างกาย อารมณ์ สติปัญญา และจิตวิทยาของเด็ก ไม่ให้เด็กจะต้องสูญเสียประโยชน์ดังกล่าวไปจนกว่าเขาจะได้เติบโตเป็นผู้ใหญ่⁴⁷

Joan B. Kelly ได้ให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นการรวมกันขององค์ประกอบในหลายองค์ประกอบที่เด็กต้องการในการดูแล การเข้าถึง หรือการจัดการอันพึงประสงค์ของเด็กที่ทำให้เด็กมีการพัฒนาตนเองและการปรับตัวได้อย่างยั่งยืน⁴⁸

Jean Zermatten ได้ให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในทางกฎหมายและการปรับใช้หลักการนี้ผู้ใหญ่เท่านั้นที่สามารถที่จะตัดสินใจแทนเด็กได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของผู้ใหญ่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือความผาสุกของเด็กด้วย⁴⁹

⁴³ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 'หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 252.

⁴⁴ Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 that " ... men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give..."

⁴⁵ the United Nations Declaration on the rights of the child 1959 Principle 2 that "The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration."

⁴⁶ Convention on the Rights of the Child Article 3 that "...In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration..."

⁴⁷ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล (เชิงจรด 41) 257.

⁴⁸ Joan B. Kelly, 'The Best Interests of the Child a Concept in Search of Meaning' (HeinOnline) <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/fmlcr35&i=368>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2564.

⁴⁹ Jean Zermatten, 'The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function' (2010) International Journal of Children's Rights 484-485 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intjchr18&i=495>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2565.

Robert H.Mnookin ได้ให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าหมายถึงสิ่งที่เป็นอันตรายต่อเด็กน้อยที่สุด ซึ่งทางเลือกที่เป็นอันตรายน้อยที่สุดนั้นจะพิจารณาทั้งข้อจำกัดของผลลัพธ์ของทางเลือก และการประเมินค่าความน่าจะเป็น⁵⁰

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ได้ให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าหมายถึงสิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอดภายในกรอบของอนุสัญญาที่ได้ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก⁵¹

โดยแนวทางการปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กจะมีอยู่ด้วยกัน 2 แนวทาง ได้แก่ ประการที่หนึ่งปรับใช้ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (paramount consideration) โดยหลักการนี้ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะมีค่าเหนือกว่าประโยชน์อื่น ๆ ที่แวดล้อมเกี่ยวข้องกันในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับเด็กจะต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงประการเดียวจึงไม่จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์แวดล้อมอย่างอื่น ซึ่งกรณีนี้มักจะใช้กับกรณีที่รัฐ มุ่งเน้นที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก เป็นสำคัญ อาทิกรณีสิทธิในการได้รับการเยี่ยมจากผู้ปกครองเมื่อเกิดการหย่าร้างกันของบิดา มารดา หรือกรณีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็เช่นกัน⁵² และประการที่สองปรับใช้ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก (primary consideration) โดยหลักการนี้จะใช้เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเป็นการทั่วไป ซึ่งจะใช้ทั่วไปในทุกกรณีที่เกี่ยวกับเด็ก โดยจะต้องนำประโยชน์สูงสุดของเด็กมาพิจารณาร่วมกันกับประโยชน์ของผู้อื่น หรือประโยชน์อื่นใดที่แวดล้อมอยู่จึงจะมีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์อื่น ๆ กับประโยชน์สูงสุดของเด็กเพื่อสร้างความสมดุลต่อกัน⁵³

3.หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็กตามกฎหมายต่างประเทศ

กระบวนการยุติการตั้งครรภ์ของเด็กในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวีเดนและแลนด์ ต่างได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของเด็กขึ้นมาเป็นการเฉพาะและมีความพิเศษกว่าของผู้ใหญ่เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพทางร่างกายและจิตใจของเด็ก อันเป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดห้ามการทำแท้งในการเกิดที่ไม่สมบูรณ์ (partial-birth abortions prohibited)⁵⁴ ไว้เป็นความผิดทางอาญา โดยกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจงใจฆ่าเด็กในกระบวนการคลอดที่ส่วนหนึ่งของลำตัวของทารกในครรภ์ยังไม่ได้หลุดออกไปนอกร่างกายของมารดาหรือยังไม่เกิดกรณีการคลอดที่สมบูรณ์ อาทิอาจเกิดการฆ่าเด็กเมื่อศีรษะของทารกอยู่นอกปากมดลูกหรือส่วนของสะดือและร่างกายส่วนบนของทารกอยู่นอกปากมดลูก⁵⁵ แต่ทว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีการยุติการตั้งครรภ์ตามคำขอของเด็กไม่ได้มีการกำหนด

⁵⁰ Robert H.Mnookin, 'Child-Custody Adjudication : Judicial Functions in the Face of Indeterminacy' (1975) 3 Law and Contemporary Problems 227- 230 <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3457&context=lcp>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2565.

⁵¹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 'มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก' (2537) ตุลาคม 5 18, 19.

⁵² มาตาลักษณ์ เสรมธากุล (เชิงอรรถ 42) 259.

⁵³ เพิ่งอ้าง 265.

⁵⁴ 18 U.S. Code § 1531 - Partial-birth abortions prohibited.

⁵⁵ Eisner Gorin LLP, 'Partial-Birth Abortion' (EG Eisner Gorin LLP) <<https://www.thefederalcriminalattorneys.com/partial-birth-abortion>> สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2566.

ห้ามและไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกา แต่จะปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวอยู่ในกฎหมายในระดับมลรัฐที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

3.1.1 มลรัฐแมสซาชูเซตส์

มลรัฐแมสซาชูเซตส์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ถูกกำหนดไว้ใน Massachusetts General Laws ใน Part : Administration of the Government ใน Title : Public Health และ Chapter 112 : Registration of Certain Professions and Occupations โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญกล่าวคือหากหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์⁵⁶ หญิงสามารถร้องขอให้เกิดการยุติการตั้งครรภ์ได้ หากเกินกำหนดดังกล่าวจะสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อเข้าเหตุแห่งกรณีที่จำเป็นเพื่อการรักษาชีวิตของหญิง เพื่อการรักษาสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิง หรือความผิดปกติของทารกในครรภ์⁵⁷ ซึ่งในกรณีที่เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยเหตุแห่งการสมรส จะต้องขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบิดา มารดา อย่างน้อย 1 คน หรือผู้ปกครองของเด็กก่อน⁵⁸ ในกรณีที่เด็กไม่สามารถขอความยินยอมดังกล่าวได้หรือเลือกที่จะไม่ขอหรือเป็นกรณีของการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง กฎหมายได้เปิดช่องให้สามารถยื่นคำร้องไปยังศาลชั้นต้นเพื่อให้ศาลไต่สวนและพิจารณาอนุญาตให้เกิดการยุติการตั้งครรภ์ต่อไปได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะต้องกระทำการเป็นการลับและให้ถือว่าคดีดังกล่าวมีความสำคัญเหนือคดีอื่นที่รอการพิจารณา⁵⁹ แต่อย่างไรก็ดีในการยุติการตั้งครรภ์แพทย์สามารถปฏิเสธที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงได้แม้จะอาศัยเหตุผลทางศีลธรรมหรือศาสนาที่ตามทั้งกฎหมายยังรับประกันไม่ให้แพทย์มีความรับผิดชอบทางกฎหมายและทางวินัยด้วย⁶⁰

3.1.2 มลรัฐอิลลินอยด์

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ถูกกำหนดไว้ใน Illinois Compiled Statutes Chapter 775 : Human Rights 775 ILCS 55 Reproductive Health Act โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การยุติ การตั้งครรภ์สามารถที่จะทำได้เมื่อแพทย์ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้วพบว่าทารกในครรภ์ยังไม่มีความสามารถในการมีชีวิต⁶¹ หากแพทย์พิจารณาแล้วพบว่าทารกในครรภ์สามารถเกิดและอยู่รอดนอกครรภ์มารดาได้หากได้รับการดูแลทางการแพทย์⁶² ซึ่งถือเป็นกรณีที่ทารกมีความสามารถในการมีชีวิตโดยส่วนใหญ่จะอยู่ในอายุครรภ์ระหว่าง 24 ถึง 26 สัปดาห์⁶³ จะไม่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของหญิง⁶⁴ และในกรณีเด็ก ด้วยเหตุที่กฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดและรับรองสิทธิด้านอนามัยเจริญพันธุ์ให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน⁶⁵ ที่บุคคลทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเองได้ซึ่งรวมถึงกรณีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยนั้นทำให้เด็กไม่ว่าช่วงอายุใดก็ตามย่อมสามารถตัดสินใจเรื่องดังกล่าวได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ มล

⁵⁶ Mass. General Laws c.112 section 12 M.

⁵⁷ Mass. General Laws c.112 section 12N.

⁵⁸ Mass. General Laws c.112 section 12R paragraph 2.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง.

⁶⁰ Mass. General Laws c.112 section 12i.

⁶¹ 775 ILCS 55/1-25.

⁶² Kelly Burch, '3 Key Facts about Fetal Viability and Its Pivotal Role in US abortion laws' (Insider, 11 march 2022) <<https://www.insider.com/guides/health/reproductive-health/fetal-viability>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

⁶³ Abortion Finder, 'Abortion in Illinois' (Abortion Finder) <<https://www.abortionfinder.org/abortion-guides-by-state/abortion-in-illinois>> สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2565.

⁶⁴ 775 ILCS 55/1-25.

⁶⁵ ACLU Illinois, 'SB 25: ILLINOIS REPRODUCTIVE HEALTH ACT' (ACLU Illinois) <<https://www.aclu-il.org/en/legislation/sb-25-illinois-reproductive-health-act>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

รัฐอิลลินอยส์ได้มีการกำหนดคณะทำงานที่ปรึกษาด้านสุขภาพและความปลอดภัยของเยาวชนขึ้นมาเพื่อทบทวนกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ บริการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับ อนามัยเจริญพันธุ์ รวมถึงช่วยเหลือและส่งเสริมตลอดทั้งให้การสนับสนุนให้เกิดการสื่อสารและสนทนากันระหว่างเด็กกับครอบครัว ภายใต้ความคุ้มครองของ The Youth Health and Safety Act ที่จะจะมีผลบังคับใช้แก่เด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์⁶⁶

3.2 ประเทศอังกฤษ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศอังกฤษถูกกำหนดไว้ใน Abortion Act 1967 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การยุติการตั้งครรภ์จะสามารถทำได้เมื่อเข้าเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 4 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่งเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์และหากตั้งครรภ์ต่อไปหญิงหรือบุตรของหญิงที่มีอยู่แล้วจะเกิดความเสียหายที่เป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจเมื่อพิจารณาสภาพแวดล้อมของหญิงประกอบด้วย⁶⁷ ประการที่สองเป็นกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายและจิตใจของหญิงมีครรภ์⁶⁸ ประการที่สามเป็นกรณีหากมีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเกิดความเสียหายต่อชีวิตของหญิงนั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์⁶⁹ และประการสุดท้ายเป็นกรณีเมื่อมีความเสี่ยงชัดเจนว่าหากเด็กในครรภ์เกิดมาจะได้รับความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอันเนื่องมาจากความพิการอย่างร้ายแรง⁷⁰ ซึ่งเหตุดังกล่าวจะถูกประเมินด้วยดุลพินิจของแพทย์ 2 คนเห็นตรงกันถึงจะสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้⁷¹ โดยในกรณีการยุติการตั้งครรภ์ของเด็ก หากเด็กมีอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์และไม่มีความบกพร่องทางจิตหรือสมอง เด็กในวัยนี้กฎหมายยอมรับให้มีความสามารถในการให้ความยินยอมต่อการรักษาทางการแพทย์ ทางศัลยกรรม และทางพันธุกรรมด้วยตนเอง⁷² แต่หากอายุต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ต้องขอความยินยอมจากบิดา มารดาของเด็กเสียก่อน เว้นแต่เด็กจะถูกพิจารณาจากแพทย์ว่ามีความสามารถตามเกณฑ์ของ Gillick โดยจะพิจารณาจากองค์ประกอบในหลายเรื่องประกอบกัน ได้แก่ ประการที่หนึ่ง อายุและวุฒิภาวะตลอดทั้งความสามารถทางจิตของเด็ก ประการที่สอง ความเข้าใจในปัญหาและสิ่งที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงข้อดีและข้อเสีย ตลอดทั้งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กในระยะยาว ประการที่สาม ความเข้าใจในความเสียหายถึงความหมายและผลที่ตามมาที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจของพวกเขา ประการที่สี่ ระดับความเข้าใจเกี่ยวกับคำแนะนำหรือข้อมูลที่ได้ว่าเข้าใจสิ่งเหล่านั้นได้ดีแค่ไหน ประการที่ห้า ความเข้าใจในทางเลือกอื่น ๆ หากมี และ ประการสุดท้าย ความสามารถในการอธิบายเหตุผลเกี่ยวกับการตัดสินใจ⁷³ เด็กถึงจะสามารถให้ความยินยอมแก่แพทย์ด้วยตนเองได้ ดังสะท้อนให้เห็นผ่านคดี The Queen on the Application of Sue Axon v. The Secretary of State for Health

⁶⁶ Public Act 102-0685 HB0370 Enrolled the Youth Health and Safety Act section 10.

⁶⁷ Abortion Act 1967 Article 1 (1) (a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of the pregnant woman or any existing children of her family.

⁶⁸ Abortion Act 1967 Article 1 (1) (b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman.

⁶⁹ Abortion Act 1967 Article 1 (1) (c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated.

⁷⁰ Abortion Act 1967 Article 1 (1) (d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped.

⁷¹ Abortion Act 1967 section 1.

⁷² Family Law Reform Act 1969 section 8.

⁷³ NSPCC Learning, 'Gillick competency and Fraser guidelines' (NSPCC Learning, 10 June 2020) <<https://learning.nspcc.org.uk/child-protection-system/gillick-competence-fraser-guidelines>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2565.

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข (the public health code) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การยุติการตั้งครรภ์จะทำได้เมื่อหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 14 สัปดาห์⁷⁴ หากเกินระยะเวลาดังกล่าวจะการยุติการตั้งครรภ์จะทำได้เมื่อเข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดว่าการตั้งครรภ์ต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิง หรือหากมีความเป็นไปได้สูงที่ทารกในครรภ์เมื่อคลอดออกมาแล้วจะได้รับความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยที่รุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจ็บป่วยดังกล่าวไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้⁷⁵ ในกรณีของหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีสถานะเป็นผู้เยาว์ ก่อนยุติการตั้งครรภ์เด็กจะต้องเข้ารับการรักษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์เสียก่อนครั้งหนึ่ง เมื่อได้รับคำปรึกษาและข้อมูลที่เกี่ยวข้องแล้วประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ต่อไปจะต้องยื่นคำร้องขอยุติการตั้งครรภ์อีกครั้งหนึ่งต่อแพทย์หรือพยาบาลผดุงครรภ์⁷⁶ และในครั้งนั้นก็ยังคงต้องผ่านการปรึกษาหารือกับแพทย์อีกครั้งหนึ่งด้วยถึงจะขึ้นทะเบียนรอรับการยุติการตั้งครรภ์ได้⁷⁷ อนึ่งแม้การยุติการตั้งครรภ์ของเด็ก กฎหมายจะได้กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งก่อนก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมิใช่เงื่อนไขบังคับ หากเด็กไม่ได้รับความยินยอมดังกล่าวหรือเลือกที่จะไม่บอกให้ผู้ใช้อำนาจปกครองของตนทราบ เด็กก็ยังคงสามารถที่จะดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ต่อไปได้โดยมีข้อบังคับว่าจะต้องนำผู้ใหญ่ที่ตนเลือกมาร่วมอยู่ด้วยในกระบวนการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ด้วยทุกครั้ง⁷⁸

3.4 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (swiss criminal code) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การยุติการตั้งครรภ์จะทำได้เมื่อมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์และการตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้หญิงนั้นต้องตกอยู่ในสภาวะที่ยากลำบาก (situation of distress) ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแต่มีความจำเป็นจะต้องยุติการตั้งครรภ์ เนื่องจากความเสียหายร้ายแรงต่อความสมบูรณ์ทางร่างกายของหญิง ความทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างร้ายแรง⁷⁹ ซึ่งรวมถึงกรณีตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืน การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง และความผิดปกติของทารกในครรภ์ โดยหากปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะเพิ่มความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อหญิงมากขึ้น⁸⁰ เมื่อเข้าเหตุข้างต้นจึงจะสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยก่อนการยุติการตั้งครรภ์นั้นหากเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ เด็กจะต้องผ่านการเข้ารับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะของเยาวชน (a counselling agency specialised in dealing with young people) และให้บุคคลดังกล่าวลงนามอนุญาตในแบบฟอร์ม⁸¹ ถึงจะสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ต่อไปได้ ทั้งนี้ประเทศสวิตเซอร์แลนด์การยุติการตั้งครรภ์ของเด็กไม่อาศัยความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองของเด็กแต่อย่างใด

⁷⁴ The Public health code Article L2212-1.

⁷⁵ IPPF International Planned Parenthood Federation, 'Abortion Legislation in Europe (Updated January 2009)' (IPPF International Planned Parenthood Federation, January 2009) <https://www.spdc.pt/files/publicacoes/Pub_AbortionlegislationinEuropeIPPFEN_Feb2009.pdf> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

⁷⁶ The Public health code Article L2212-5.

⁷⁷ สุจิตรา โภทน์ย, 'ความยินยอมตามหลักกฎหมายอาญา : ศึกษาการให้ความยินยอมของเด็กในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลด้านสุขภาพทางเพศ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 81.

⁷⁸ The Public health code Article L2212-7.

⁷⁹ Swiss Criminal Code Article 119 .

⁸⁰ IPPF International Planned Parenthood Federation (เชิงอรธ 75).

⁸¹ Angloinfo, 'Termination of Pregnancy/Abortion in Switzerland' (Angloinfo) <<https://www.angloinfo.com/how-to/switzerland/healthcare/pregnancy-birth/termination-abortion>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

4. วิเคราะห์หลักเกณฑ์และปัญหาการคุ้มครองมารดาที่เป็นเด็กในการยุติการตั้งครรภ์ของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติการตั้งครรภ์มาแล้วทั้งในระดับสากลจากคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก คำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก และคำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีตลอดจนหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการยุติการตั้งครรภ์ของเด็กจากกฎหมายต่างประเทศ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะพบว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ประการที่หนึ่งคือขอบเขตความสามารถของเด็กในการให้ความยินยอมเพื่อยุติ การตั้งครรภ์ ประการที่สองคือมาตรการพิเศษในกรณีที่เด็กไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมเพื่อยุติ การตั้งครรภ์ ประการที่สามคือมาตรการบังคับก่อนการยุติการตั้งครรภ์ ที่เป็นไปเพื่อส่งเสริมและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กให้สามารถกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ และประการที่สี่คือไม่มีมาตรการที่เฉพาะเจาะจงสำหรับเด็ก กรณีที่เด็กมีอายุครรภ์กว่า 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ส่งผลทำให้เด็กไม่สามารถที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างไม่ประโยชน์แก่เด็ก ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาในลำดับถัดไป

4.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของมารดาที่เป็นเด็กในการยุติการตั้งครรภ์ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

การยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็กนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กที่ได้มีการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ 1989 ที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก 3 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอด สิทธิในการพัฒนาตนเองของเด็ก และสิทธิในการมีส่วนร่วม ทั้งในการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กรัฐจะต้องนำเอาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาปรับใช้ด้วยเสมอ⁸² โดยแนวทางการปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กจะมีอยู่ด้วยกัน 2 แนวทาง คือ ปรับใช้ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด (paramount consideration) และปรับใช้ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรก (primary consideration) ซึ่งจะพิจารณาจากสถานการณ์ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรกการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) ประการที่สองสถานการณ์ที่เด็กอาจตกอยู่ในอันตราย (dangerous situation) ประการที่สามบุคคลที่จะได้รับผลกระทบอันเป็นความเสียหายนั้น (effect of danger) และ ประการสุดท้ายระยะเวลาที่ภัยอันตรายหรือความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ (period of danger or damage)⁸³

โดยกรณีที่ไม่มี การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไม่ว่าทางใดกับผลประโยชน์ของเด็ก ไม่เป็นอันตราย ต่อชีวิต ร่างกายและเพศของเด็ก ทั้งไม่เกิดผลกระทบที่เป็นความเสียหายใด ๆ ต่อเด็กไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และไม่มีผลกระทบเป็นที่ประจักษ์ในปัจจุบันหรือในอนาคต หากเกิดสถานการณ์เช่นนี้ควรปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญลำดับแรก (primary consideration)⁸⁴ อย่างไรก็ตามหากสถานการณ์อาจเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเพศแก่เด็ก ไม่ว่าจะเกิดอันตรายที่เป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อเด็กและไม่ว่าผลกระทบจะเป็นที่ประจักษ์ในขณะนั้นหรือในอนาคตอันใกล้ แม้จะไม่มี การขัดกันของผลประโยชน์ก็ตาม สถานการณ์ดังกล่าวควรปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (paramount consideration)⁸⁵

แต่ในกรณีที่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไม่ว่าทางใดกับผลประโยชน์ของเด็ก แต่การกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและเพศของเด็กไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งผลกระทบของความเสียหาย

⁸² Convention on the right of the child Article 3.

⁸³ มาตราลัทธิ เสริมธาตุ (เชิงอรรถ 43) 54.

⁸⁴ เฟ็งอ้าง.

⁸⁵ เฟ็งอ้าง 341-342.

ไม่อาจเห็นได้เป็นที่ประจักษ์ หรือไม่อาจเห็นได้ในอนาคตอันใกล้ สถานการณ์เช่นนี้ควรปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรก (primary consideration)⁸⁶ แต่หากการนั้นน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเพศของเด็กโดยตรง กับทั้งผลกระทบของความเสียหายสามารถเห็นได้ประจักษ์หรืออาจเห็นได้ ในอนาคตอันใกล้ สถานการณ์เช่นนี้ควรปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญที่สุด (paramount consideration)⁸⁷

สำหรับกรณีการยุติการตั้งครรภ์นี้ แม้ว่าสถานการณ์ดังกล่าวอาจเกิดความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ระหว่างการใช้อำนาจปกครองของบิดา มารดา กับสิทธิในการเข้ารับบริการทางการแพทย์ด้วยตนเองของเด็กก็ตาม แต่การตั้งครมดังกล่าวเกิดจากการตั้งครมที่ไม่พึงประสงค์ แม้เด็กจะยังไม่ได้ทำการยุติการตั้งครมในขณะนั้น เด็กก็ยังไม่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและสุขภาวะทางเพศโดยตรง ทั้งผลกระทบอันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่อาจเห็นได้ประจักษ์ในทันทีทันใดและไม่อาจเล็งเห็นผลกระทบที่เกิดอันใกล้ได้ จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าจะมีขัดแย้งกันของผลประโยชน์ก็ตาม แต่เนื่องจากการยุติการตั้งครมของเด็กไม่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงความเป็นอันตรายที่เกิดกับชีวิตหรืออนาคตในการเจริญเติบโตอย่างเหมาะสมของเด็ก ผลกระทบจากการยุติการตั้งครมจะเกิดผลโดยตรงต่อตัวเด็กหรือไม่ ทั้งระยะเวลาที่ผลกระทบนั้นอาจเกิดขึ้นในอนาคตหรือ ในปัจจุบัน จึงไม่อาจปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญที่สุด (paramount consideration) ที่จะให้การตัดสินใจของเด็กเป็นประโยชน์แต่เพียงลำพังโดยไม่คำนึงถึงหลักการอื่น ๆ ไม่ได้ ดังนี้ หากมีกระบวนการกลั่นกรองเพื่อช่วยในการตัดสินใจของเด็กน่าจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า จึงควรปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรก (primary consideration) รัฐจึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมบางประการเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

4.2 วิเคราะห์ขอบเขตความสามารถของเด็กต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครม

เด็กที่จะถือว่ามีภาวะความเป็นอิสระในตนเอง (autonomy) ที่จะสามารถตัดสินใจเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกายของตนเองได้อย่างอิสระและปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น ซึ่งรวมถึงกรณีของการยุติการตั้งครมของเด็กด้วยนั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากพัฒนาการด้านสติปัญญาของเด็กแต่ละช่วงวัย เป็นสำคัญ เพื่อพิจารณาว่าเด็กในช่วงวัยใดสามารถเข้าใจลักษณะและวัตถุประสงค์ของการยุติการตั้งครม ตลอดจนผลที่ตามมาจากการยุติการตั้งครม เมื่อกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่จะถือว่า มีความสามารถในการตัดสินใจยุติการตั้งครมด้วยตนเองเอาไว้ว่าควรอยู่ในช่วงอายุเท่าใด ย่อมส่งผลให้เด็กทุกช่วงวัยสามารถตัดสินใจเรื่องดังกล่าวได้อย่างอิสระด้วยตนเอง นำมาซึ่งผลเสียหายแก่เด็ก ที่การตัดสินใจของเด็กอาจเกิดจากอารมณ์ชั่ววูบไม่ได้มีการพิจารณาอย่างรอบครอบส่งผลให้การตัดสินใจของเด็กอาจมีข้อผิดพลาดที่อาจนำไปสู่ปัญหาทางสุขภาพจิตตามมาในอนาคต⁸⁸

โดยจากการศึกษาทฤษฎีพัฒนาการทางด้านสติปัญญาของเด็กจะพบว่าเด็กแต่ละช่วงวัยย่อมมีพัฒนาการทางด้านความคิด ตลอดจนการรับรู้และความเข้าใจต่อข้อมูลที่ได้รับมีความแตกต่างกันออกไป⁸⁹ โดยเฉพาะในช่วงวัยรุ่น กล่าวคือในช่วงวัยแรกเริ่ม (อายุประมาณ 12 ถึง 15 ปี) เด็กในวัยนี้จะมีพฤติกรรมที่ค่อนข้างไปทางเป็นเด็กอยู่

⁸⁶ เฟิงอ้าง 342-343.

⁸⁷ เฟิงอ้าง

⁸⁸ Linda Evangelisti, 'Adolescent Pregnancy Resolution with Special Reference to Pre-abortion Counselling' (Thesis Master of Arts (Medical Social Work) Stellenbosch University 2000) 17-19.

⁸⁹ วันเพ็ญ บุญประกอบและคณะ (เชิงอรธ 29) 6-7.

มาก⁹⁰ กับทั้งในระดับการคิดวิเคราะห์นั้นจะมีการคิดอย่างเป็นรูปธรรมที่ยึดโยงกับศีลธรรมเบื้องต้น⁹¹ ซึ่งจะมี ความสอดคล้องกับทฤษฎีพัฒนาการทางความคิดของ Jean Piaget ที่ถึงแม้ว่าเด็กที่มีอายุ 12 ปีถึง 16 ปี จะเริ่ม เกิดกระบวนการคิดที่เป็นเหตุเป็นผลก็ตามแต่ก็เป็นเพียงเรื่องที่เป็นนามธรรมในระดับพื้นฐานเท่านั้น ซึ่งจะ แตกต่างกับเด็กที่มีอายุในช่วง 17 ปีถึง 18 ปี ที่จะมีพัฒนาการทางความคิดที่สูงกว่า สามารถคิด วิเคราะห์ และ สังเคราะห์ข้อมูลอย่างเป็นเหตุเป็นผลในเรื่องที่มีความซับซ้อนได้มากกว่า⁹² ในช่วงวัยรุ่นตอนกลาง เด็กจะมี พฤติกรรมก้าวร้าวกว่าเด็กและผู้ใหญ่⁹³ ในวัยนี้จะมีการคิดอย่างเป็นนามธรรมมากขึ้น⁹⁴ และในช่วงวัยรุ่นตอน ปลาย (อายุประมาณ 18 ถึง 25 ปี) ในวัยนี้เด็กจะมีพฤติกรรมที่ค่อนข้างไปทางผู้ใหญ่⁹⁵ ไม่ค่อยมีการเปลี่ยนแปลงทาง ร่างกายส่งผลทำให้มีความมั่นคงทางจิตมากขึ้น ทั้งในวัยนี้เด็กจะสามารถคิดในเรื่องเชิงนามธรรมที่ซับซ้อนได้ ทั้ง ยังสามารถระบุความแตกต่างระหว่างกฎหมายและศีลธรรมได้ด้วย⁹⁶ ส่งผลให้เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่ถือว่าเด็กมี ความสามารถต่อการให้ความยินยอมในกิจกรรมบางเรื่องของเด็กมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งในเรื่องใดที่ กฎหมายมองว่าเด็กมีความรู้และความเข้าใจต่อเรื่องใดแล้ว ในเรื่องดังกล่าวเด็กย่อมมีความสามารถที่จะ กระทำ การนั้นด้วยตนเอง ทั้งนี้จะใช้เกณฑ์อายุในเรื่องของการบรรลุนิติภาวะของเด็กซึ่งเป็นเกณฑ์อายุทางแพ่งมาเป็น เกณฑ์กำหนดความสามารถของเด็กในทางอาญาไม่ได้ เพราะความยินยอมทั้งสองประเภทนี้แตกต่างกัน⁹⁷ ดังนั้นใน เรื่องการให้ความยินยอมของมารดาที่เป็นเด็กต่อการยุติการตั้งครรภ์จึงไม่ควรนำเกณฑ์อายุของเด็กในทางแพ่งมา เป็นตัวกำหนดเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่จะถือ ว่ามีความสามารถต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายไทยได้นั้นควรอยู่ในช่วงอายุขั้นต่ำเท่าใด ซึ่งจากการพิจารณาพัฒนาการของเด็กโดยเฉพาะพัฒนาการด้านสติปัญญาเปรียบเทียบกับความสามารถของเด็ก ต่อการให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศ ในประเทศที่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่จะถือว่ามี ความสามารถ ต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองอย่างอิสระมีความสอดคล้องและเป็นเกณฑ์อายุอย่าง เดียวกันกับความสามารถของเด็กในเรื่องเพศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแมสซาชูเซตส์⁹⁸ ประเทศอังกฤษ⁹⁹ และประเทศสวิตเซอร์แลนด์¹⁰⁰ ซึ่งส่วนใหญ่กำหนดให้อยู่ในช่วงวัยรุ่นตอนกลาง

สำหรับประเทศไทยนั้นกฎหมายกำหนดให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่มีความสามารถในการให้ ความยินยอมต่อกิจกรรมทางเพศไม่ว่าจะเป็นการกระทำชำเราและการอนาจาร เนื่องจากช่วงวัยที่เด็กมีอายุไม่เกิน 15 ปี กฎหมายมองว่าเด็กยังมีพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ ของร่างกายและจิตใจที่ไม่เพียงพอตลอดทั้งการได้รับ การศึกษาในเรื่องเพศที่ยังไม่เพียงพอ ทำให้เด็กยังมีความอ่อนด้อยทางด้านความรู้ ความเข้าใจเรื่องเพศ เพื่อเป็น การคุ้มครองเด็ก เด็กจึงไม่มีความสามารถที่จะตัดสินใจในเรื่องเพศได้¹⁰¹ เช่นนี้เมื่อกฎหมายยอมรับให้เด็กที่มีอายุ

⁹⁰ เฟิงอ้าง.

⁹¹ Deborah Christie and Russell Viner, 'Abc Of Adolescence: Adolescent Development' (Jstor) <<https://www.jstor.org/stable/25458847>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

⁹² นิชรา เรื่องดารกานนท์และคณะ (เชิงอรรถ 4) 375.

⁹³ เฟิงอ้าง.

⁹⁴ Deborah Christie and Russell Viner (เชิงอรรถ 91).

⁹⁵ ศรีเรือน แก้วกังวาล (เชิงอรรถ 30) 329.

⁹⁶ Deborah Christie and Russell Viner (เชิงอรรถ 91).

⁹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 24).

⁹⁸ Mass. General Laws c.272 section 35A.

⁹⁹ Sexual Offences Act 2003 section 9.

¹⁰⁰ Swiss Criminal Code Article 187.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 8 พ.ศ.2530

เกินกว่า 15 ปี มีความสามารถต่อการให้ความยินยอมทางเพศ อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอนามัยเจริญพันธุ์ของบุคคล และสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลเช่นเดียวกับการยุติการตั้งครรภ์ นอกจากนี้กิจกรรมทางเพศยังนำมาซึ่งความเสี่ยงของการตั้งครรภ์ในเด็ก เมื่อเด็กที่มีอายุกว่า 15 ปีมีความสามารถต่อกิจกรรมทางเพศอันได้แก่การมีเพศสัมพันธ์ได้อย่างอิสระจึงควรใช้เกณฑ์อายุขั้นต่ำดังกล่าวในการกำหนดให้เด็กมีความสามารถต่อเรื่องการยุติการตั้งครรภ์อย่างอิสระด้วยเนื่องจากทั้งสองกิจกรรมมีความสอดคล้องเกี่ยวพันกันอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

4.3 วิเคราะห์หามาตรการพิเศษกรณีของเด็กไม่มีความสามารถเพียงพอในการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง

เนื่องจากในแต่ละช่วงวัย เด็กจะมีพัฒนาการทางด้านสติปัญญาแตกต่างกันออกไปย่อมทำให้ระดับ การคิดวิเคราะห์ตลอดทั้งการรับรู้ข้อมูลและความเข้าใจต่อข้อมูล โดยเฉพาะลักษณะของการยุติการตั้งครรภ์และผลที่ตามมาจากการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเป็นเหตุเป็นผลย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละช่วงวัย เมื่อเด็กมีปัญหาในกระบวนการตัดสินใจเนื่องจากระดับวุฒิภาวะยังไม่เพียงพอที่จะเข้าใจเรื่องดังกล่าวได้ด้วยตนเอง กับทั้งกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดมาตรการพิเศษสำหรับเด็กเอาไว้ว่าในกรณีที่เด็กไม่มีความสามารถตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองจะต้องมีบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของเด็ก เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กให้เด็กได้รับประโยชน์อย่างสูงที่สุด

จากการศึกษาพบว่าในกรณีที่เด็กไม่มีความสามารถอย่างเพียงพอเพื่อให้ความยินยอมต่อการยุติการตั้งครรภ์ จะมีบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาล หรือคณะกรรมการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับเด็กเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาและให้ความยินยอมแทนเด็ก ดังนี้

กรณีการขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง แม้ว่าอำนาจปกครองจะมีอยู่ตั้งแต่เด็กเกิดจนกระทั่งเด็กบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเนื่องจากเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดา มารดา ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูและรักษาบุตร¹⁰² ที่มีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร และการใช้อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของผู้เยาว์ ในลักษณะเป็นการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์เพื่อทำนิติกรรมต่าง ๆ¹⁰³ แต่หากการใดเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องกระทำเองเฉพาะตัว ซึ่งมีความหมายในทำนองเดียวกับสิทธิส่วนตัวโดยเฉพาะของกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ อันได้แก่สิทธิในสภาพบุคคล อันมีสิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และสิทธิในครอบครัว¹⁰⁴ ผู้เยาว์ย่อมทำกรณันั้นได้เองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง สำหรับกรณีการยุติการตั้งครรภ์ ของเด็กนั้นด้วยลักษณะของการกระทำที่เป็นการให้ความยินยอมแก่บุคลากรทางการแพทย์ กรณีดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกับคดีที่เกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่การให้ความยินยอมแก่แพทย์เพื่อทำการผ่าตัด รักษา ไม่ถือเป็นนิติกรรมดังนั้นเด็กย่อมกระทำการดังกล่าวเองได้¹⁰⁵ ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเพื่อจะดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้หากพิจารณาสภาพทางสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทย จะพบว่าการตั้งครรภ์ ในเด็กที่ยังไม่แต่งงานจะถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมซึ่งจะนำมาซึ่งปฏิกิริยาด้านลบของครอบครัว ไม่ว่าจะเป็น การต่อว่าหรือการตำหนิติเตียน ที่จะส่งผลให้เกิดความขัดแย้งภายในครอบครัวตามมาจึงเป็นการยากที่เด็กจะเข้าไปพูดคุยหรือขอคำปรึกษากับคนในครอบครัว¹⁰⁶

¹⁰² ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2548) 631.

¹⁰³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 8, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 361.

¹⁰⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : ว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2550) 61.

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง 40-41.

¹⁰⁶ ศศินันท์ พันธุ์สุวรรณ และคณะ, 'ประสบการณ์หลังตั้งครรภ์วัยรุ่นที่ไม่ได้แต่งงานใน ภาคเหนือตอน' (2556) 3 วารสารพยาบาลสงขลานครินทร์ 17, 18.

กรณีการขอความยินยอมจากศาล จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ จะใช้กระบวนการศาลเมื่อเด็กไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ โดยศาลจะพิจารณาและอนุญาตให้บุคลากรทางการแพทย์ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่เด็กต่อไปเมื่อเห็นว่าการยุติการตั้งครรภ์นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก แต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาของ Jonathan Herring ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายครอบครัว กฎหมายการแพทย์ และกฎหมายอาญาของมหาวิทยาลัยอ็อกซฟอร์ด (Oxford University) พบว่าการใช้กระบวนการศาลอาจมีลักษณะที่เป็นทางการมากเกินไป ที่ส่งผลให้เกิดการยับยั้งการมีส่วนร่วมของเด็ก เนื่องจากการตัดสินใจจะตกอยู่ที่ศาลเป็นผู้พิจารณา และเด็กไม่สามารถตัดสินใจเรื่องดังกล่าวได้ทั้งที่การยุติการตั้งครรภ์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายและอนาคตของเด็กเอง กับทั้งการใช้กระบวนการทางศาลอาจมีปัญหาในการปกป้องความเป็นส่วนตัวของเด็ก¹⁰⁷ ที่อาจไม่เป็นไปตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก (world health organization) ที่การยุติการตั้งครรภ์ควรจะต้องกระทำเป็นการลับ¹⁰⁸

โดยกระบวนการที่ Jonathan Herring เห็นว่าเหมาะสมและน่าจะเป็นประโยชน์แก่เด็กมากที่สุดในการกรณีที่เด็กไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง คือ การขอความยินยอมจากคณะกรรมการพิเศษเฉพาะที่ประกอบไปด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลอื่น ๆ ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมขึ้นมาดูแลและตัดสินใจแทนเด็ก เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวจะมีลักษณะที่ผ่อนคลาย และมีความยืดหยุ่นมากกว่าการใช้กระบวนการทางศาล ไม่เสียเวลานานเหมือนอย่างกระบวนการทางศาล ทั้งในกรณีนี้จะเน้นการพูดคุยกันมากกว่าการโต้เถียงที่จะเป็นอุปสรรคต่อเด็กส่งผลให้เด็กสามารถมีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่มากกว่ากระบวนการทางศาล¹⁰⁹ ซึ่งจากการพิจารณามาแล้วข้างต้นว่าเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ยังมีความไม่สมบูรณ์ทางการคิดวิเคราะห์และความเข้าใจเรื่องการยุติการตั้งครรภ์มากพอ ประกอบกับในทางการแพทย์พบว่าความไม่ปลอดภัยทางสุขภาพทางเพศของเด็กจากการตั้งครรภ์จะพบมากในเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ที่มีมากกว่าในเด็กวัยอื่น¹¹⁰ กระบวนการพิเศษนี้จึงควรใช้กับเด็กในกลุ่มอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์เป็นการเฉพาะ ทั้งกระบวนการนี้เป็นการใช้คนกลางที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็กจะช่วยลดปัญหาการถกเถียงที่จะเป็นอุปสรรคต่อเด็ก ย่อมทำให้เด็กมีส่วนร่วมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเต็มที่¹¹¹ ซึ่งจะสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กในเรื่องการมีส่วนร่วมของเด็ก ตามข้อ 12 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 โดยในเรื่องใดที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เด็กย่อมมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นต่อเรื่องเหล่านั้นได้อย่างเสรีและความคิดเห็นของเด็กต่อเรื่องดังกล่าวจะต้องถูกรับฟัง จึงทำให้กระบวนการพิเศษนี้น่าจะเป็นประโยชน์แก่เด็กอย่างมาก

4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์ถือเป็นประสบการณ์ฝังใจ (psychological trauma) ที่มักมีผลต่อการถดถอยของพัฒนาการด้านจิตใจและอารมณ์ หากไม่ได้รับการจัดการที่เหมาะสมอาจนำไปสู่ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางจิตของเด็กได้ ซึ่งการให้คำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์จะช่วยในกระบวนการตัดสินใจและช่วยรักษาสุขภาพ

¹⁰⁷ Jonathan Herring, 'Children's Abortion Rights' (Oxford University Press, 1 October 1997) <<https://doi.org/10.1093/medlaw/5.3.257>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566.

¹⁰⁸ World Health Organization, 'Safe abortion: technical and policy guidance for health systems' (pdf, WHO 2012) 68.

¹⁰⁹ เติ้งอ่าง.

¹¹⁰ พรพิมล เรื่องวุฒิเลิศ, 'การตั้งครรภ์ในหญิงอายุน้อย (Extremely young gravida)' (การประชุมวิชาการกลางปี พ.ศ. 2562, pdf, ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย 2562) 157.

¹¹¹ Jonathan Herring (เชิงอรรถ 107).

ทางอารมณ์ของเด็ก ซึ่งจะช่วยให้เด็กสามารถรับมือกับความรู้สึกด้านลบของตนเองและของผู้อื่นที่มากระทบตนเอง¹¹² จึงทำให้ในหลายประเทศ อาทิ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวีเดนแลนด์ ได้มีการกำหนดให้เด็กก่อนที่จะเข้าสู่การยุติการตั้งครรภ์จะต้องผ่านกระบวนการให้คำปรึกษาเสียก่อน ทั้งนี้จะเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization) ที่ถือว่ากระบวนการให้คำปรึกษาเป็นองค์ประกอบหลักของการยุติการตั้งครรภ์และการดูแลภายหลังการยุติการตั้งครรภ์¹¹³ และในการยุติการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นซึ่งถือเป็นบุคคลที่มีความต้องการพิเศษ ควรส่งเสริมบริการด้านจิตวิทยา สังคม และสุขภาพที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนการตัดสินใจของเขาด้วย นอกจากนี้คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the Rights of the child) ยังได้มีคำแนะนำเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาในเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์ซึ่งรวมถึงการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยแก่เด็กโดยจะต้องกระทำการลับและเด็กสามารถเข้าถึงได้แม้ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะอนุญาตให้เด็กเข้ารับบริการดังกล่าวก็ตาม¹¹⁴ เมื่อประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่เด็กอาจไม่ได้รับความคุ้มครองในกระบวนการดังกล่าวอย่างเหมาะสม ไม่เป็นประโยชน์อย่างสูงที่สุดแก่เด็กตามมา

4.5 ปัญหาการไม่มีมาตรการเฉพาะสำหรับเด็กเมื่ออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์

ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ของเด็ก กรณีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ตามมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยในกรณีที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์กฎหมายยอมรับให้หญิงสามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อผ่านการตรวจและรับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเสียก่อน ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ดีในมาตราดังกล่าวกลับไม่ได้มีการกำหนดช่วงอายุที่จะถือว่าเด็กสามารถตัดสินใจด้วยความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยตนเองเอาไว้ เช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 301 ที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้น โดยจากข้อมูลทางการแพทย์พบว่าการตั้งครรภ์จะเพิ่มความเสี่ยงต่อปัญหาทางกายภาพของเด็ก เนื่องจากสภาพร่างกายของเด็กโดยเฉพาะระบบสืบพันธุ์และกระดูกเชิงกรานที่ยังไม่เจริญเต็มที่ ทำให้ไม่พร้อมที่จะรับการตั้งครรภ์และการคลอด¹¹⁵ และเมื่ออายุครรภ์ของเด็กเพิ่มขึ้นเด็กจะพบต่อความเสี่ยงของการเสียชีวิตจากการยุติการตั้งครรภ์เพิ่มมากขึ้นตามอายุครรภ์ที่เพิ่มขึ้นด้วย¹¹⁶ ซึ่งถือเป็นความอันตราย ทางกายภาพที่เด็กจะได้รับ ประกอบกับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งถือว่าเป็นช่วงวัยแรกรุ่นเด็กจะมีพฤติกรรมที่ค่อนข้างไปทางเป็นเด็กอยู่มากทั้งยังมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากและรวดเร็วในทุกด้านของพัฒนาการ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านชีววิทยา จิตวิทยา หรือทางสังคม¹¹⁷ ซึ่งถือเป็นความอันตรายทางจิตใจของเด็ก ดังนั้นการยุติการตั้งครรภ์ของเด็ก เมื่อเด็กมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษเพิ่มมากขึ้นกว่าหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันตามไปด้วย เช่นนี้เมื่อกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดมาตรการพิเศษสำหรับเด็กในทำนองเดียวกันกับกรณีการยุติการตั้งครรภ์ของเด็กเมื่อมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์เอาไว้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครอง แก่เด็กอย่างเป็นเอกภาพและสอดคล้องกันทั้งระบบจึงควรมี

¹¹² V Wootten, 'Pre-abortion Counselling' (National Library of Medicine) <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12263454/>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566.

¹¹³ World Health Organization, *Abortion Care Guideline* (pdf, World Health Organization 2022) 37-40.

¹¹⁴ UN Committee for the Rights of the Child, 'General comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art.24)' (17 April 2013) UN Doc CRC/C/GC/15.

¹¹⁵ สมเกียรติ โภชสิทธิ์และคณะ, *Thailand Medical Services Profile 2011-2014 (การแพทย์ไทย 2554-2557) First Edition* (pdf, กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข 2557) 526.

¹¹⁶ ปชบาดี ดวงดี, 'การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557) 31.

¹¹⁷ ศรีเรือน แก้วกังวาน (เชิงอรธ 30) 329.

หลักเกณฑ์ที่ได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้นมาปรับใช้กับกรณีนี้ด้วยเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การยุติการตั้งครรภ์ของมารดาที่เป็นเด็ก แม้ว่าในหลายประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวีเดนจะยอมรับให้เด็กสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งอายุครรภ์ที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่จากการศึกษาจะพบว่าในประเทศข้างต้นจะไม่ปล่อยให้เด็กที่ถือว่าเป็นผู้ที่มีความอ่อนด้อยทางด้านวุฒิภาวะ และพัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจ ที่ยังไม่สมบูรณ์เหมือนกับผู้ใหญ่ ตัดสินใจเรื่องดังกล่าวได้ด้วยตนเองอย่างอิสระ เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติการตั้งครรภ์ในประเทศข้างต้นจึงได้มีการสร้างหรือกำหนดหลักเกณฑ์ของเด็กที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติการตั้งครรภ์ขึ้นมาเป็นการเฉพาะที่มีความพิเศษกว่าของผู้ใหญ่ นอกจากนี้หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในระดับสากล ทั้งคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก และคำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กก็ได้มีการวางมาตรฐานที่จำเป็นที่เด็กควรได้รับการยุติการตั้งครรภ์ของเด็กไว้เช่นกัน เมื่อประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนจึงส่งผลต่อมาตรฐานในการคุ้มครองเด็ก ในกระบวนการยุติการตั้งครรภ์อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งไม่เป็นไปตามแนวทางแห่งหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอีกด้วย จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ทำให้เกิดกระบวนการคุ้มครองเด็กที่ชัดเจนในกระบวนการยุติการตั้งครรภ์จึงควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 โดยอาจเป็นการเพิ่มความในวรรคสองที่จะต้องคำนึงถึงข้อเสนอดังต่อไปนี้

1. ควรพิจารณาให้มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่ถือว่ามีความสามารถต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์โดยอิงจากพัฒนาการของเด็กโดยเฉพาะพัฒนาการด้านสติปัญญา ประกอบกับความสามารถของเด็กในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเพศของเด็กเพราะเป็นสิทธิในอนามัยเจริญพันธุ์และสิทธิในร่างกาย ของบุคคลเช่นเดียวกัน โดยไม่ควรนำเกณฑ์อายุของเด็กในทางแพ่งมาพิจารณาเพื่อกำหนดความสามารถของเด็ก ในกระบวนการดังกล่าวเนื่องความยินยอมทางแพ่งและความยินยอมทางอาญาเป็นความยินยอมคนละประเภทกัน หากนำเอาหลักเกณฑ์ทางแพ่งมาใช้ อาจก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมขึ้นได้ ต่อประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อเด็กที่มีอายุกว่า 15 ปีมีความสามารถต่อกิจกรรมทางเพศอย่างอิสระแล้ว ควรกำหนดให้เด็กที่มีอายุกว่า 15 ปี มีความสามารถต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างอิสระเช่นกัน

2. ควรพิจารณาให้มีการกำหนดให้มีมาตรการพิเศษในกรณีที่เด็กมีอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ในที่นี้คือเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ควรให้คณะกรรมการพิเศษเฉพาะที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็ก เป็นคนกลางในการให้พิจารณาและให้ความยินยอมแทนเด็ก โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองแต่อย่างใด

3. ควรพิจารณากำหนดให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ก่อนยุติการตั้งครรภ์จำเป็นจะต้องได้รับคำปรึกษาเสียก่อนจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาเพื่อป้องกันและขจัดปัญหาที่เกี่ยวกับสุขภาพทางจิตของเด็กที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากประสบการณ์ที่ฝังใจ

4. ในกรณีของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ หากประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เมื่อมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ควรนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 301 ที่พิจารณาข้างต้นในเรื่องขอบเขตความสามารถของเด็กต่อการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์ มาตรการพิเศษในกรณีที่เด็กไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ตลอดทั้งการให้คำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์ มาใช้ประกอบกับหลักการเดิมที่มีอยู่ด้วย กล่าวคือ ในกรณีเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ หากประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เมื่อมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ นอกจากจะต้องผ่านการตรวจและรับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (5) แล้ว ยังต้องผ่านการให้คำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา

อีกชั้นหนึ่ง และในกรณีนี้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ในการให้ความยินยอมเพื่อยุติการตั้งครรภ์จะต้องให้ คณะกรรมการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกลั่นกรองการตัดสินใจของเด็กด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : ว่าด้วยบุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2550).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (เล่ม1, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562).

จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และสมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ ผู้ปรับปรุง, พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การ พิมพ์เพชรรุ่ง 2555).

--, *รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์* (สำนักงานศาลยุติธรรม ผู้รวบรวม, เล่ม1, ชวนพิมพ์ 50 2562).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2558).

นิชรา เรื่องดารกานนท์และคณะ, *ตำราพัฒนาการและพฤติกรรมเด็ก* (โฮลิสติก พับลิชชิ่ง 2551).

ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2548).

ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 8, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

วิฑูรย์ อั้งประพันธ์และไพศาล ลิมสสิต, *'ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติใน นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ'* (เรือนแก้วการพิมพ์ 2530).

วันเพ็ญ บุญประกอบและคณะ, *จิตเวชเด็กสำหรับกุมารแพทย์* (ชวนพิมพ์ 2538).

ศรีเรือน แก้วกังวาล, *จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย แนวคิดเชิงทฤษฎี-วัยเด็กตอนกลาง* (เล่มที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 9, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

ภาษาต่างประเทศ

Tom L. Beauchamp and James F. Childress, *Principle of biomedical ethics* (8 th edn, Oxford University Press 2019).

หนังสืออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

พรพิมล เรืองวุฒิเลิศ, *การตั้งครรภ์ในหญิงอายุน้อย (Extremely young gravida)* (ในการประชุมวิชาการกลางปี พ.ศ 2562, pdf, ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย 2562).

สมเกียรติ โพธิ์สัตย์และคณะ, *Thailand Medical Services Profile 2011-2014 (การแพทย์ไทย 2554-2557) First Edition* (pdf, กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข 2557) 526.

ภาษาต่างประเทศ

World Health Organization, *'Safe abortion: technical and policy guidance for health systems'* (pdf, WHO 2012).

--, *Abortion Care Guideline* (pdf, World Health Organization 2022).

บทความในวารสาร**ภาษาไทย**

ชนภัทร วินยวัฒน์, ‘ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกละเลย’ (2559) 1 วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 95.

มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย’ (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, ‘มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก’ (2537) ตุลาคม 5.

ศศินันท์ พันธุ์สุวรรณ และคณะ, ‘ประสบการณ์หลังตั้งครรภ์วัยรุ่นที่ไม่ได้แต่งงานใน ภาคเหนือตอน’ (2556) 3 วารสารพยาบาลสงขลานครินทร์ 17.

ภาษาต่างประเทศ

Paul R. Benson, et. Al., ‘information Disclosure, Subject Understanding, and informed Consent in Phychiatric Reaseach, (1988) 4 Journal of Law and Human Behavior 455.

บทความในวารสารอิเล็กทรอนิกส์**ภาษาไทย**

ศักดา สติรเรืองชัย, ‘ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป’ (2557) 1 เวชบันทึกศิริราช <<https://he02.tci-thaijo.org/index.php/simedbull/article/view/81560>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565.

นิธินันท์ มหาวรรณ, ‘ประสบการณ์ชีวิตของวัยรุ่นที่ตั้งครรภ์ไม่พึงปรารถนาภายหลังการทำแท้งแบบผิดกฎหมาย’ (2552) 1-3 วารสารพยาบาลสภาวิชาชีพไทย 83 <<https://he02.tci-thaijo.org/index.php/-/trcnj/article/view/40139>> สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565.

รายงานวิจัย

มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, ‘หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

วิทยานิพนธ์**ภาษาไทย**

ปชาบดี ดั่งดี, ‘การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557).

สุจิตรา โกพันย์, ‘ความยินยอมตามหลักกฎหมายอาญา : ศึกษาการให้ความยินยอมของเด็กในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลด้านสุขภาพทางเพศ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

สิรินทิพย์ สมใจ, 'ความยินยอมของเด็ก : ศึกษากรณีสิทธิการตายโดยสงบของผู้ป่วยเด็ก' (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

ภาษาต่างประเทศ

Elin Malmsköld, 'The status of abortion in public international law and its effect on domestic legislation' (Master's of Public International Law and Human Rights Thesis Uppsala University 2018).

Linda Evangelisti, 'ADOLESCENT PREGNANCY RESOLUTION WITH SPECIAL REFERENCE TO PRE-ABORTION COUNSELLING' (Thesis Master of Arts (Medical Social Work) Stellenbosch University 2000).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาต่างประเทศ

Abortion Finder, 'Abortion in Illinois' (Abortion Finder) <<https://www.abortionfinder.org/abortion-guides-by-state/abortion-in-illinois>> สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2565.

Angloinfo, 'Termination of Pregnancy/Abortion in Switzerland' (Angloinfo) <<https://www.angloinfo.com/how-to/switzerland/healthcare/pregnancy-birth/termination-abortion>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

Center for Reproductive Rights, 'Abortion and Human Rights' (Center for Reproductive Rights, October 2008) <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB_abortion_hr_revised_3.09_WEB.PDF> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2566.

Deborah Christie and Russell Viner, 'Abc Of Adolescence: Adolescent Development' (Jstor) <<https://www.jstor.org/stable/25458847>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566.

Eisner Gorin LLP, 'PARTIAL-BIRTH ABORTION' (EG Eisner Gorin LLP) <<https://www.thefederalcriminalattorneys.com/partial-birth-abortion>> สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2565.

Hanne Laceulle, 'Autonomy' (Jstor) <<https://www.jstor.org/stable/j.ctv8d5tp1.9>> สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2565.

IPPF International Planned Parenthood Federation, 'Abortion Legislation in Europe (Updated January 2009)' (IPPF International Planned Parenthood Federation, January 2009) <https://www.spdc.pt/files/publicacoes/Pub_AbortionlegislationinEuropelPPFEN_Feb2009.pdf> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

Jean Zermatten, 'The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function' (2010) International Journal of Children's Rights 484-485 <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intjchr18&i=495>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2565.

Joan B. Kelly, 'THE BEST INTERESTS OF THE CHILD A Concept in Search of Meaning'(HeinOnline) <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/fmlcr35&i=368>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2565.

Jonathan Herring, 'CHILDREN'S ABORTION RIGHTS' (Oxford University Press, 1 October 1997) <<https://doi.org/10.1093/medlaw/5.3.257>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

Kelly Burch, '3 key facts about fetal viability and its pivotal role in US abortion laws' (Insider, 11 march 2022) <<https://www.insider.com/guides/health/reproductive-health/fetal-viability>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

NSPCC Learning, 'Gillick competency and Fraser guidelines' (NSPCC Learning, 10 June 2020) <<https://learning.nspcc.org.uk/child-protection-system/gillick-competence-fraser-guidelines>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2565.

Robert H.Mnookin, 'CHILD-CUSTODY ADJUDICATION: JUDICIAL FUNCTIONS IN THE FACE OF INDETERMINACY' (1975) 3 Law and Contemporary Problems 227-230 <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3457&context=lcp>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2565.

V Wooten, 'Pre-abortion Counselling' (National Library of Medicine) <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12263454/>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2566.

UNFPA, Center for Reproductive Rights (CRR), 'ICPD and Human Rights 20 years of advancing reproductive rights through UN treaty bodies and legal reform' (United Nations Population Fund) <<https://www.unfpa.org/publications/icpd-and-human-rights>> สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2565.

Unicef Thailand, 'อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร' (Unicef Thailand) <<https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc>> สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2565.

เอกสารองค์การระหว่างประเทศ

ภาษาต่างประเทศ

UN Committee for the Rights of the Child, 'General comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art.24)' (17 April 2013) UN Doc CRC/C/GC/15.

UN Committee for the Elimination of Discrimination against Women, 'General recommendations No.24' (1999) UN Doc A/54/38/Rev1