



เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณา
(การประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง)
ฉบับที่ 3/2564

เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณา
ของคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.



โดย
สถาบันพระปกเกล้า

อนึ่ง ความคิดเห็นในเอกสารเป็นเสรีภาพทางวิชาการของผู้เขียน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34
สถาบันฯ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยกับความคิดเห็นดังกล่าว

คำนำ

สถาบันพระปกเกล้า โดยสำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภาได้จัดทำเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณา
กฎหมายของสมาชิกรัฐสภา โดยมีนักวิชาการที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเฉพาะด้านหรือที่มีความรู้และ
เชี่ยวชาญ เฉพาะด้านในเรื่องนั้น ๆ เป็นผู้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การจัดทำเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาของสมาชิกรัฐสภา จัดทำใน รูปบทความ เน้นประเด็น
ที่สำคัญของร่างกฎหมายที่จะเข้าสู่การพิจารณาของ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้แก่สมาชิกของทั้งสองสภา
เพื่อใช้เป็นข้อมูลและแนวทางประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดในขั้นตอนต่าง ๆ ของการพิจารณาร่างกฎหมาย

คณะผู้จัดทำ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ข้อมูลและข้อคิดเห็นของนักวิชาการ จากเอกสารฉบับนี้จะยังประโยชน์
ในการพิจารณาศึกษาร่าง กฎหมาย และประกอบการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อนึ่ง ความคิดเห็นในเอกสารเป็นเสรีภาพทางวิชาการของผู้เขียน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 สถาบันฯ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว

สถาบันพระปกเกล้า

สารบัญ

ส่วนที่ 1 บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.	1-1
ส่วนที่ 2 การยุติการตั้งครรภในต่างประเทศ	2-1
ส่วนที่ 3 สรุปสาระสำคัญการสัมมนาระดมความคิดเห็น	3-1
ภาคผนวก ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.	4-1

ส่วนที่ 1

บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.



บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน
คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

1. เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.

เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. พอดีจะแยกออก 3 ประการ ได้แก่ ปัญหาและอุปสรรคของการกำหนดให้การยุติการตั้งครม. เป็นความผิดอาญา ความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครม. และ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

1.1 ปัญหาและอุปสรรคของการกำหนดให้การยุติการตั้งครม. เป็นความผิดอาญา

1.1.1 ปัญหากฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม

ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ตลอดระยะเวลา 63 ปีของการใช้บังคับความผิดฐานทำให้แท้งลูกในหมวด 3 มาตรา 301 ถึง 305 ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลย ยกเว้นการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษเมื่อปี พ.ศ. 2560 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เท่านั้น ประมวลกฎหมายอาญาไทยยังคงยึดถือแนวทางอนุรักษนิยมที่เห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์เป็นมนุษย์หรือเป็นบุคคล ซึ่งมีสิทธิที่จะเกิดมาเป็นมนุษย์ และมีค่าเท่า ๆ กับบุคคลที่เกิดมาแล้ว กฎหมายจึงกำหนดโทษทางอาญาแก่การยุติการตั้งครม. มาตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้ ไม่ว่าจะการยุติการตั้งครม. นั้นจะกระทำโดยหญิงที่ตั้งครม. หรือกระทำโดยบุคคลอื่นใดก็ตาม หญิงที่ตั้งครม. ไม่เคยได้ใช้สิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระในการเลือกที่จะยุติการตั้งครม. หรือไม่เลย

ระยะเวลา 60 กว่าปีของการใช้บังคับ สังคมไทยได้มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก จากเดิมที่เป็นสังคมเกษตรกรรม มีสมาชิกในครอบครัวอาศัยอยู่ด้วยกันเป็นจำนวนมากในบ้านเดียวกัน แต่ละคนมีบทบาทที่สังคมกำหนดเอาไว้แตกต่างกัน พ่อเป็นหัวหน้าครอบครัว ต้องทำไร่ทำสวนเลี้ยงดูสมาชิกในครอบครัว แม่เป็นแม่บ้าน คอยหุงหาอาหาร อบรมและเลี้ยงดูบุตรหลานให้เป็นคนดี ญาติผู้ใหญ่ช่วยดูแลลูกหลาน ทำให้สมาชิกในครอบครัวได้รับความรักและความอบอุ่นอย่างเต็มที่ ในสังคมเกษตรกรรมเช่นนี้ บทบาทและความสำคัญของเพศชายและหญิงไม่เท่าเทียมกัน หญิงจะต้องรักษานวลสงวนตัวและรักษาพรหมจารีของตนไว้



ให้กับชายผู้เป็นสามี และจะมีเพศสัมพันธ์ได้กับสามีเท่านั้น หญิงที่มีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส หรือ มีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามี จะถูกประณามว่าเป็นหญิงที่มีพฤติกรรมสำส่อน ด้วยเหตุนี้ สภาวะตั้งครรรค์โดยไม่พึงประสงค์จึงเกิดขึ้นน้อยในสังคมไทยในอดีต¹

ปัจจุบัน สังคมไทยได้แปรเปลี่ยนมาเป็นสังคมอุตสาหกรรม โครงสร้างทางเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป มีการเคลื่อนย้ายคนเข้าสู่เมืองเพื่อการศึกษาหรือเพื่อทำงาน ส่งผลให้หญิงซึ่งเคยต้องเก็บตัวอยู่ในบ้านทำงาน บ้านงานเรือน ต้องออกไปศึกษาหาความรู้หรือทำงานนอกบ้านมากขึ้น ทำให้ทั้งหญิงและชายมีเสรีภาพ ในทางเพศเพิ่มมากขึ้น สมาชิกในครอบครัวเริ่มลดจำนวนลง จากครอบครัวขยายกลายเป็นครอบครัวเดี่ยว ที่สมาชิกในครอบครัวมีเพียงพ่อ แม่ และลูก พ่อและแม่ไม่ให้ความสำคัญกับการอบรมสั่งสอนบุตรน้อยลง เพราะต้องออกไปทำงานหารายได้ ทำให้บุตรใจแตกหรือเสียคนได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ สังคมไทยยังได้รับ อิทธิพลจากวัฒนธรรมต่างชาติซึ่งมีค่านิยมที่เห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปกติ ไม่ใช่เรื่องเสียหายหรือน่าอาย และค่านิยม “อยู่ก่อนแต่ง” อันนำมาสู่การตั้งครรรค์ไม่พึงประสงค์เป็นจำนวนมาก เมื่อการยุติ การตั้งครรรค์เป็นความผิดอาญา หญิงที่ตั้งครรรค์ไม่พึงประสงค์จึงหันหน้าไปหาการยุติการตั้งครรรค์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อหญิงที่ตั้งครรรค์ อาจเกิดการบาดเจ็บ ป่วย พิการ หรือเสียชีวิต จากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์

กล่าวโดยสรุป การที่มาตรา 301 ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้การยุติการตั้งครรรค์ เป็นความผิดอาญาและผู้กระทำต้องได้รับโทษ ส่งผลให้หญิงตั้งครรรค์ไม่พึงประสงค์ไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจาก ยุติการตั้งครรรค์โดยผิดกฎหมาย

1.1.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านการใช้บังคับกฎหมาย

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่ห้ามการยุติการตั้งครรรค์นั้นไม่อาจบังคับใช้ได้โดยสมบูรณ์เลย มีแต่จะ นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ หญิงตั้งครรรค์ที่มีฐานะดีจะสามารถหลบเลี่ยงการบังคับ ใช้กฎหมายห้ามการยุติการตั้งครรรค์ได้ง่ายกว่าและปลอดภัยกว่าหญิงตั้งครรรค์ที่มีฐานะยากจน หญิงตั้งครรรค์ ไม่พึงประสงค์จะถูกทอดทิ้งให้โดดเดี่ยว และแสวงหาทางออกของปัญหาของตนเองด้วยการไปทำแท้งเถื่อน

¹ จันจิรา ครุฑมงคล, “ความเกี่ยวพันของครอบครัวกับปัญหาทางอาญารมณ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาสังคม สงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), น. 16; วิภาพร เนติจิโรชิตี, “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับ การทำแท้ง,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 314.



หากมีการยกเลิกความผิดอาญาฐานยุติการตั้งครรภ์ย่อมจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ได้รับการปรึกษาจากแพทย์หรือนักวางแผนครอบครัว²

1.1.3 ปัญหาและอุปสรรคด้านความชัดเจนของกฎหมาย

มาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดเหตุยกเว้นความผิดของการยุติการตั้งครรภ์ไว้ 2 ประการ ได้แก่ การยุติการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากสุขภาพของหญิงนั้น และการยุติการตั้งครรภ์อันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยต้องเป็นกรณี หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นยินยอม และการยุติการตั้งครรภ์กระทำโดยแพทย์

ประเด็นเรื่องการยุติการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากสุขภาพของหญิงเป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียงมาก ประเด็นหนึ่ง คำว่า “สุขภาพของหญิง” หมายรวมถึงสุขภาพจิตด้วยหรือไม่ และหมายรวมถึงสุขภาพของทารกที่กำลังจะเกิดมาด้วยหรือไม่

ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 5637/2533 ตีความคำว่า “สุขภาพของหญิง” เอาไว้ว่า รวมถึงสุขภาพจิตของหญิงด้วย มิใช่แต่เพียงสุขภาพกายเท่านั้น โดยคำพิพากษานี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า หญิงคนหนึ่งได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดเยอรมันโดยไม่ทราบว่าในขณะนั้นตนเองตั้งครรภ์อยู่ เมื่อมาทราบภายหลังจึงเกิดความกังวลว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอดบุตรของตนจะคลอดออกมาพิการ แพทย์จึงทำแท้งให้ ศาลฎีกายอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของสุขภาพของหญิง จึงวินิจฉัยว่ากรณีเป็นเหตุที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้ ตามมาตรา 305 (1)

กระทรวงสาธารณสุขโดยแพทยสภา ได้เคยมีหนังสือหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า แพทย์จะอาศัยข้อกฎหมายตามมาตรา 305 (1) ทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ได้หรือไม่ เพราะการติดเชื้อจะมีผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย จิตใจ และกระทบต่อสังคมของหญิงมีครรภ์ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า มาตรา 305 (1) เป็นบทบัญญัติยกเว้นความผิด ต้องตีความโดยเคร่งครัด บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายแต่เพียงว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิดเฉพาะกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงสุขภาพของทารกที่เกิดมาด้วย

² Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) (Gesetzesentwurf der Regierung), Drucksache 6/3434, S. 9.



ซึ่งเป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แพทย์จึงไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) ทำแท้งให้หญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ได้³

1.1.4 ปัญหาขาดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพของทารก

ปัจจุบัน วิทยาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าถึงขั้นที่สามารถตรวจวินิจฉัยสุขภาพของตัวอ่อนในครรภ์ได้ว่ามีความปกติหรือไม่ หรือเป็นโรคหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรค หรือมีความพิการหรือมีความเสี่ยงที่จะพิการหรือไม่ การวินิจฉัยโรคก่อนคลอดเป็นวิธีการสำคัญและเป็นประโยชน์ในการช่วยให้สามีภรรยาที่เสี่ยงต่อการมีลูกเป็นโรคได้ลูกที่ปกติ นับเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ ความพิการบางประการส่งผลให้บุคคลไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ตลอดชีวิต ต้องมีผู้อื่นคอยช่วยเหลือดูแล เช่น บุคคลที่อยู่ในกลุ่มอาการดาวน์ซินโดรม (Down Syndrome) การดูแลบุคคลที่เป็นโรคบางประการก็มีภาระค่าใช้จ่ายสูง ในขณะที่ครอบครัวอาจไม่มีความพร้อมในด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือหน้าที่การงาน ในการที่จะดูแลทารก โรคพันธุกรรมบางโรคเป็นปัญหาสังคม เช่น โรคธาลัสซีเมีย โรคฮีโมฟีเลีย เป็นต้น เมื่อพบว่าทารกที่จะคลอดออกมาอาจมีความพิการ แพทย์ผู้รักษาจะแนะนำให้ยุติการตั้งครรภ์ แต่เนื่องจากมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้กำหนดยกเว้นความผิดให้แก่การยุติการตั้งครรภ์เพราะเหตุที่ทารกจะคลอดออกมาพิการ หลายครอบครัวจึงตัดสินใจทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตหากปล่อยให้คลอดออกมาเป็นทารก⁴

แพทย์ส่วนใหญ่ในประเทศไทยต่างก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์ (eugenic indication) ควรเป็นอีกเหตุหนึ่งที่เหมาะสมอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ เมื่อปี พ.ศ. 2531 คณะกรรมการแพทยสภาก็ได้พยายามเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 305 โดยเพิ่มเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ว่า หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย แต่เมื่อความพยายามไม่สำเร็จ คณะกรรมการแพทยสภาจึงได้ออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5 (2) กำหนดว่า

³ หนังสือคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0801/036 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2533

⁴ พิชาญา มุกดาสนิท, “สิทธิของหญิงในการทำแท้ง: ศึกษากรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561), น. 2; เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 74-76.



“การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

...

(2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)”

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์รู้ว่าบุตรของตนจะมีความพิการหรือเป็นโรคกรรมพันธุ์ อย่างใดอย่างหนึ่ง มีความวิตกกังวลอย่างมากจนมีอาการทางจิต อาทิ ประสาทหลอน และแพทย์ไม่มีทางจะรักษาเยียวยาอย่างอื่นนอกจากจะต้องทำแท้งเท่านั้น กรณีนี้แพทย์อาจยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงโดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อสุขภาพจิตของหญิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ได้

อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาของแพทยสภาเป็นการแก้ปัญหาเพียงบางส่วนเท่านั้น และไม่ใช้การแก้ปัญหาที่ตรงประเด็นด้วย หากปรากฏว่ามีหญิงตั้งครรภ์ที่รู้ว่าบุตรของตนจะมีความพิการหรือเป็นโรคกรรมพันธุ์ แต่ไม่มีความวิตกกังวลหรือไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อสุขภาพของหญิงนั้นแล้ว ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อ 5 (2) ของข้อบังคับแพทยสภาฯ แพทย์จึงไม่อาจยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายได้

1.2 ความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์

ความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์เริ่มตั้งมาตั้งแต่ พ.ศ. 2517 และพอจะแบ่งออกได้เป็น 5 ระยะ ดังนี้

1.2.1 การเคลื่อนไหวครั้งที่ 1

การถกเถียงเรื่องปัญหาการทำแท้งเถื่อน ได้มีการบันทึกไว้ว่าเกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2517 ถึงปี พ.ศ. 2518 ในรัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายทำแท้ง แต่กฎหมายดังกล่าวได้ตกไป และในปี พ.ศ. 2521 ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายทำแท้งขึ้นอีกครั้ง ในการสัมมนาวิชาการแห่งชาติ



เรื่องประชากรของประเทศไทย ครั้งที่ 4 เมื่อปี พ.ศ. 2521 โดยใช้แนวคิดทางประชากรศาสตร์ ในประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมอัตราการเกิดของประชากร โดยเห็นว่าการทำแท้งเป็นวิธีการคุมกำเนิดอย่างหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายควรอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการคุมกำเนิดผิดพลาด สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁵

1.2.2 การเคลื่อนไหวครั้งที่ 2

การเรียกร้องให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารัฐธรรมนูญทำให้แท้งลูก ได้มีขึ้นอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมในปี พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา สืบเนื่องมาจากการที่สมาคมนักกฎหมายเอเชียได้จัดให้มีการประชุมในกรุงเทพมหานคร และได้นำเสนอประเด็นเรื่องกฎหมายทำแท้งในที่ประชุม รัฐบาลในสมัยนั้นจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการการศึกษาและปรับแก้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายทำแท้งมีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพปัญหาและความเป็นจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการฯ ได้เห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ที่เพิ่มเติมเงื่อนไขในมาตรา 305 เป็น 4 ประการ คือ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพทางกายหรือสุขภาพทางจิตของหญิงนั้น หรือ
- (2) หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการทางกายหรือทางจิต หรือ
- (3) เมื่อการคุมกำเนิดของหญิงมีสามีซึ่งได้รับบริการจากแพทย์ หรือโดยคำสั่งของแพทย์แล้วไม่ได้ผล หรือ
- (4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญา

ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระแรกในการประชุมครั้งสุดท้ายสมัยสามัญ เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2524 และผ่านการพิจารณาวาระที่สองและวาระที่สามในการประชุสมัยวิสามัญในวันที่ 29 กันยายน 2524 ด้วยคะแนนเสียง 174 ต่อ 2 แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมาถึงการพิจารณาของวุฒิสภา พลตรีจำลอง ศรีเมือง ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ประกาศจุดยืนคัดค้านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จนถึงที่สุด โดยอาศัยเหตุผลทางด้านศีลธรรมเป็นเหตุผลหลักในการคัดค้าน เพราะพลเอกจำลองฯ เห็นว่า การทำแท้งเป็นการฆ่าชีวิต

⁵ วิภาพร เนติจิโรชิตี, “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 274.



การแก้ไขกฎหมายทำแท้งโดยขยายโอกาสการทำแท้งให้มากขึ้นจะทำให้ศีลธรรมของสังคมเสื่อมโทรมลง และจะส่งผลให้คนทั่วไปมีแนวโน้มในเรื่องเพศมากขึ้น เพราะเห็นว่าสามารถทำแท้งได้ง่ายและไม่มีคามผิด⁶

ในช่วงเดียวกัน คณะกรรมการสาธารณสุข ได้จัดสัมมนาในช่วงปิดสภาเพื่อระดมความคิดเห็นในเรื่อง “ร่วมกันสร้างสังคมไทย โดยแก้ไขกฎหมายทำแท้ง” ขึ้นที่รัฐสภา ซึ่งเอกสารประกอบการสัมมนาได้ระบุเหตุผลที่สนับสนุนแก้ไขกฎหมายทำแท้งไว้ 4 ประการ⁷ คือ

(1) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ตัวอ่อนในครรภ์มารดา

อสุจิของชายเป็นสิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกับไข่ของหญิง อสุจิหนึ่งตัวผสมกับไข่จึงเกิดเป็นตัวอ่อนขึ้นตลอดชีวิตของชายคนหนึ่ง มีอสุจิถูกทำลายนับแสนล้านตัว และหญิงคนหนึ่งไข่ที่ไม่มีการผสมถูกทำลายอย่างน้อย 350 ฟอง การทำแท้งคือการทำลายตัวอ่อน ซึ่งก็คือการทำลายอสุจิหนึ่งตัวและไข่หนึ่งฟองเท่านั้น การทำแท้งจึงไม่มีเหตุผลใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์ที่จะประณามได้เลยว่าหญิงนั้นเป็นฆาตกร

(2) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ของหญิงมีครรภ์

หญิงควรจะอยู่ในสภาพที่สามารถควบคุมสรรพสิ่งที่เกิดแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ดังนั้น หญิงควรจะสามารถใช้ร่างกายของเธอในวิถีทางที่เธอต้องการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการใช้ร่างกายของสตรีในทางหนึ่งทางใด อันจะก่อให้เกิดผลอันล้าลึกและยาวนานต่อลักษณะการใช้ชีวิตของเธอ หญิงจึงควรมีสติหรืออิสระที่จะตัดสินใจได้ว่า จะยอมอุ้มท้องตัวอ่อนต่อไปจนกว่าจะคลอด หรือจะทำแท้งเพราะไม่ยอมให้ตัวอ่อนใช้ร่างกายของเธอเพื่อการเจริญเติบโต

(3) ข้อเสนอสนับสนุนในแง่ของครอบครัวของหญิงมีครรภ์

เสรีภาพในการเลือกที่จะมีลูกเป็นเสรีภาพพื้นฐานของสถาบันครอบครัว สามีภรรยาามีเสรีภาพในการกำหนดขนาดของครอบครัวของตน การตัดสินใจที่จะมีลูกควรเกิดจากเจตจำนงของทั้งสามีและภรรยา หากภรรยาเกิดตั้งครรภ์โดยที่ครอบครัวยังไม่มีความพร้อมที่จะรับภาระ ก็ควรมีสติที่จะทำแท้งได้

⁶ วิภาทร เนติจิรโชติ, “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 275-277.

⁷ เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ร่วมกันสร้างสังคมไทยโดยแก้ไขกฎหมายทำแท้ง โดย คณะกรรมการสาธารณสุข



(4) ข้อเสนอแนะในแง่ของสังคมโดยรวม

หากไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ จะมีทารกจำนวนมากคลอดออกมาด้วยความไม่เต็มใจของมารดา เด็กเหล่านี้จะมีปมด้อย รู้สึกไม่เป็นที่ต้องการของมารดา หากกฎหมายยอมรับให้มีการทำแท้งได้ การทำแท้งจะเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมจำนวนประชากร อันจะช่วยลดปัญหาการทิ้งหรือฆ่าทารกแรกคลอด หรือเด็กขาดความรัก หรือปัญหาสังคมอื่น ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง

1.2.3 การเคลื่อนไหวครั้งที่สาม

ในปี พ.ศ. 2530-2531 ได้มีแนวคิดในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งอีกครั้ง โดยพรรคประชากรไทย และพรรคชาติไทยได้เสนอร่างกฎหมายทำแท้งเข้าสู่สภาอีกครั้ง พรรคประชากรไทยได้เสนอเพิ่มเติมเงื่อนไขในกรณีที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาอาจพิการหรืออาจพาหะนำโรคร้าย และพรรคชาติไทยได้เสนอร่างที่เพิ่มเติมเงื่อนไขการคุมกำเนิดอย่างถาวรของหญิงล้มเหลวหรือผิดพลาด โดยได้รับความยินยอมจากสามี ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ถูกส่งไปให้แพทยสภา ผ่านกระทรวงสาธารณสุขพิจารณา ในปลายปี พ.ศ. 2531 แพทยสภามีมติเห็นชอบเฉพาะเงื่อนไขของพรรคประชากรไทย โดยปรับแก้ข้อความใหม่เป็นว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อได้ว่า หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้ายแรง ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (แพทย์) อย่างน้อย 2 คน” อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายทำแท้งครั้งนี้ถูกคัดค้านจากพลตรีจำลอง ศรีเมือง ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เหมือนเช่นเดิม

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 สถานการณ์การระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น เกิดปัญหาการระบาดจากแม่สู่ลูกมากขึ้นอย่างชัดเจน กรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุข จึงได้เสนอให้แพทยสภาพิจารณาร่างกฎหมายของพรรคประชากรไทยอีกครั้งหนึ่ง กระทรวงสาธารณสุขใช้เวลาพิจารณาเป็นเวลายาวนานถึง 4 รัฐบาล ตั้งแต่ พ.ศ. 2537 ถึง พ.ศ. 2543 และได้มีการส่งร่างกฎหมายฉบับนี้มายังกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาสรุปปรับเงื่อนไขที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เป็น “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหลักฐานทางวิชาการแจ้งชัดว่าทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วอาจจะมี ความพิการจนถึงขั้นทุพพลภาพหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2541 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ก็ได้หยิบยกร่างกฎหมายนี้มาพิจารณา แต่ก็ถูกคัดค้านจากที่ประชุมทำให้เรื่องถูกถอยออกไป



1.2.4 การเคลื่อนไหวกครั้ง ที่ 4

ปัญหาเรื่องการทำแท้งเถื่อนกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งเมื่อปลายเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2537 ที่นายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนาม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขในขณะนั้น นำนักข่าวจากสื่อมวลชนต่าง ๆ เข้าทลายโรงพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งจนกลายเป็นข่าวใหญ่ และเกิดการเคลื่อนไหวผลักดันให้รัฐบาลนำข้อเสนอขององค์กรภาคประชาชนไปปฏิบัติ ในวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2537 คณะทำงานเพื่อสิทธิมนุษยชนของสตรีได้เรียกร้องผ่านนายแพทย์อุดมศิลป์ ศรีแสงนาม ให้มีการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย โดยเปลี่ยนความคิดของการทำแท้งจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ให้เป็นการกระทำเพื่อสุขภาพของหญิง ขณะเดียวกัน ก็ต้องไม่ละเลยสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตอยู่ด้วย

1.2.5 การเคลื่อนไหวกครั้ง ที่ 5

การเคลื่อนไหวกครั้งนี้มีเป้าหมาย 2 ประการ คือ

(1) เปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมว่า การทำแท้งไม่ใช่อาชญากรรม แต่เป็นการกระทำเพื่อสุขภาพของหญิง ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ไม่ใช่ความผิดของหญิง แต่เกิดจากความล้มเหลวของสังคมในการบริหารจัดการเกี่ยวกับบรรทัดฐานความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความรู้ประสิทธิภาพในการให้ความรู้เรื่องเพศศึกษาแก่ประชาชน ทั้งที่เป็นวัยรุ่น เยาวชน และผู้ใหญ่ และการไม่สามารถให้บริการควบคุมการตั้งครรภ์ที่มีประสิทธิภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงสมควรได้รับการจากรัฐ ทั้งในด้านการให้คำปรึกษาแนะนำ การดูแลให้ได้รับความปลอดภัยในร่างกาย และการสนับสนุนด้านจิตใจ

(2) ยกเลิกมาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา และร่างกฎหมายขึ้นใหม่อีกฉบับที่มีเนื้อหาเอื้อประโยชน์แก่หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์โดยเฉพาะ และผลักดันให้บรรจुประเด็นเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงไว้ในร่างพระราชบัญญัติปฏิรูประบบสุขภาพ

1.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

โดยที่มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ที่วินิจฉัยว่า มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 โดยให้เหตุผลว่า การปฏิเสธสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงผู้ตั้งครรภ์โดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสม มาตรา 301 เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น และไม่ปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วน อีกทั้ง คำวินิจฉัยยังยืนยันว่า



รัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยและถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของผู้หญิง และรัฐต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้ข้อเสนอแนะด้วยว่า ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยกำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานหญิงทำแท้งเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูกตามมาตรา 301 รวมทั้งเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งลูกตามมาตรา 305 ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและสภาพการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์

ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงความเชื่อทางศาสนากับการยุติการตั้งครรภ์ คุณธรรมทางกฎหมายกับการยุติการตั้งครรภ์ มุมมองทางสังคมกับการยุติการตั้งครรภ์ และแนวความคิดเกี่ยวกับมูลเหตุการณียุติการตั้งครรภ์ โดยชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏรายละเอียดดังนี้

2.1 ความเชื่อทางศาสนากับการยุติการตั้งครรภ์

ทุกศาสนามีคำสอนที่ชัดเจนว่า ห้ามการฆ่าชีวิต รวมถึงห้ามการทำแท้งด้วย เพราะเชื่อว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์แม้จะยังไม่ได้เกิดมาก็ตาม การทำลายชีวิตจึงถือเป็นบาป⁸

กล่าวโดยเฉพาะถึงศาสนาพุทธ การตั้งครรภ์จะเกิดมิได้ต้องอาศัยองค์ประกอบ 3 ประการ 1) บิดามารดามีความสัมพันธ์ทางเพศ 2) มารดาอยู่ในวัยที่จะให้กำเนิดทารกได้ และ 3) มีคันธัพพะเข้าไปอยู่ในไข่ของมารดาที่ได้รับเชื้อจากบิดาแล้ว พุทธศาสนาถือว่าตัวอ่อนที่เพิ่งปฏิสนธินั้นมีสภาพเป็นคนแล้ว โดยสมบูรณ์ มีชั้น 5 ครบถ้วน การทำแท้งจึงเป็นเสมือนการฆ่ามนุษย์ และเป็นการผิดศีลข้อที่หนึ่ง เป็นบาปในทุกรณี ไม่ว่าจะทำเพราะสาเหตุใดก็ตาม⁹

คำถามที่น่าสนใจคือ จะมีกรณีใดบ้างหรือไม่ที่ทำแท้งได้ ศาสนาพุทธมองว่าการฆ่าเป็นบาปเสมอ ไม่ว่าจะฆ่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม แต่บาปดังกล่าวมีลำดับความหนักเบาตามเงื่อนไขหลาย ๆ ประการ ซึ่งเงื่อนไข

⁸ Rubin, Eva R., *Abortion, Politics and the Courts*. (Westport, Connecticut.: Greenwood Press, 1982), p. 15.

⁹ พระราชวรมณี (ประยูรท์), ทำแท้ง: ตัดสินอย่างไร ชีวิตเริ่มต้นเมื่อไร การทำแท้งในทัศนะของพระพุทธศาสนา. (กรุงเทพฯ: มูลนิธิพุทธธรรม, 2536), น. 3-4; สมภาร พรหมทา, พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์: ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี ทำแท้ง และการุณฆาต. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พุทธชาติ, 2535), น. 115-120.



หนึ่งที่ทำให้การฆ่าเป็นบาปชั้นเบาก็คือ ความจำเป็นที่ประกอบด้วยเหตุผลเพียงพอ การทำแท้งเพราะความจำเป็นมิได้หมายความว่าคนทำไม่บาป แต่หากทำเพราะความจำเป็นย่อมถือเป็นบาปชั้นเบา และต้องได้รับผลกระทบตามมา¹⁰

ในพระคัมภีร์ของศาสนาคริสต์ แม้ไม่มีประเด็นถกเถียงกันว่า การทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์หรือไม่นั้น เพราะในสมัยที่เขียนพระคัมภีร์ ยังไม่มีปัญหานี้ ต่อมาเมื่อเริ่มมีปัญหาการทำแท้งเกิดขึ้น นักปราชญ์ชาวคริสต์มีความเห็นตรงกันว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ของพระเจ้าต่อชีวิตนั้น ละเมิดต่อสิทธิของทารกผู้รับชีวิตนั้นมาที่จะต้องรับผิดชอบชีวิตไปจนตลอดชีวิต ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องกับทารกผู้รับชีวิตนั้นซึ่งมีส่วนรับผิดชอบด้วย เช่น พ่อ แม่ ญาติ องค์กรศาสนา สังคม ฯลฯ

นอกจากนั้น ในอดีตยังมีความเชื่อว่า กามารมณ์เป็นเรื่องเลวร้าย เพศสัมพันธ์ที่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่หรือความพึงพอใจของตน มิใช่เป็นไปเพื่อให้กำเนิดทารก จึงเป็นเรื่องชั่วร้ายเช่นกัน ส่วนการตั้งครรรภ์นั้นเป็นพระประสงค์ของพระเจ้า หญิงตั้งครรรภ์จะต้องอุ้มท้องจนถึงเวลาให้กำเนิดไม่ว่าผลที่ตามมาจะเป็นอย่างไร ดังนั้น จึงได้มีการใช้กฎหมายห้ามยุติการตั้งครรรภ์เพื่อลดกิจกรรมทางเพศซึ่งเป็นเรื่องชั่วร้าย¹¹

2.2 คุณธรรมทางกฎหมายกับการยุติการตั้งครรรภ์

ข้อถกเถียงเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการยุติการตั้งครรรภ์และเหตุยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งทำให้การยุติการตั้งครรรภ์ในบางกรณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เกี่ยวพันกับคุณธรรมทางกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่ ชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง กับชีวิตและร่างกายของหญิง

2.2.1 ชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง

ชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่รัฐพึงคุ้มครอง¹² รัฐมีหน้าที่ในการยอมรับและปกป้องสิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์

¹⁰ สมภาร พรหมทา, พุทธศาสนากับปัญหาจริยศาสตร์: ทัศนะของพุทธศาสนาเกี่ยวกับปัญหาโสเภณี ทำแท้ง และการุณยฆาต, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พุทธชาด, 2535), น. 130-134.

¹¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 4, ปีที่ 23, น. 787 (2508).

¹² คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), น. 22.



เพราะทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่มีการพัฒนาเป็นอิสระ ไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายของหญิงผู้เป็นมารดา และในที่สุด ตัวอ่อนในครรภ์ก็จะพัฒนาไปเป็นทารกและเป็นสมาชิกคนหนึ่งของสังคม¹³

นอกจากนั้น ยังมีนักวิชาการกล่าวถึงสิทธิในชีวิต (Right to life) ด้วย โดยอธิบายว่าสิ่งที่จะมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งได้จะต้องเป็นสิ่งซึ่งมีผลประโยชน์ได้ และสิ่งที่จะมีผลประโยชน์ได้ จะต้องเป็นสิ่งซึ่งมีความต้องการ มีจุดมุ่งหมาย และมีความสามารถบางประการ ตัวอ่อนในครรภ์เป็นผู้ที่จะมีผลประโยชน์ในอนาคตได้ ตัวอ่อนในครรภ์จึงเป็นผู้มีสิทธิในชีวิตได้¹⁴

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ของเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 ว่า ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิในชีวิตที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตามข้อ 2 วรรค 2 แห่งกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี¹⁵

ในแง่ของการเคลื่อนไหวทางสังคม ฝ่ายที่เห็นว่ารัฐควรห้ามการทำแท้งทุกกรณีคือ ฝ่ายอนุรักษ์นิยมหรือฝ่ายขวา ซึ่งได้รับอิทธิพลของแนวความคิดมาจากคำสอนเกี่ยวกับศีลธรรม ซึ่งให้ความสำคัญกับตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง โดยอธิบายว่า ตัวอ่อนในครรภ์เป็นมนุษย์หรือเป็นบุคคล ซึ่งมีสิทธิที่จะเกิดมาเป็นมนุษย์และมีค่าเท่า ๆ กับบุคคลที่เกิดมาแล้ว¹⁶ นอกจากนี้ ฝ่ายอนุรักษ์นิยมยังมองว่า การเจริญเติบโตของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิงจนเป็นทารกมีลักษณะต่อเนื่องกัน และในแต่ละช่วงเวลาก็มีคุณค่าเท่าเทียมกัน การจะขีดเส้น

¹³ Deutscher Bundestag, Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu dem von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG), BT-Drucksache 7/1981, 24. 04. 1974, S. 5.

¹⁴ Feinberg, Joel, "Is there a Right to be Born,?" In Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy, (New Jersey: Princeton University Press, 1980), pp. 207-220.

¹⁵ BVerfGE 39, 1

¹⁶ Krolzik-Matthei, Katja, „Abtreibungen in der Debatte in Deutschland und Europa,“ APuZ, 69. Jahrgang, Heft 20, S.4 (2019); ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์, “สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 39.



แบ่งว่าตั้งแต่เมื่อใดควรคุ้มครองตัวอ่อนในครรภ์มารดาจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้และไม่มีเหตุผลรองรับ¹⁷
แนวทางการเคลื่อนไหวลักษณะนี้ อาจเรียกได้อีกอย่างว่า แนวทาง Pro-Life¹⁸

กล่าวโดยสรุป รัฐที่ยึดถือสิทธิในชีวิตเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญกว่า หรือยึดถือแนวทางอนุรักษ์นิยม จึงควรกำหนดเป็นหลักว่า การทำแท้งเป็นความผิดตามกฎหมายเพื่อแสดงจุดยืนว่ารัฐรับรองและคุ้มครองสิทธิในชีวิต และไม่ส่งเสริมให้มีการทำลายชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้น และเพื่อเป็นการทำให้ประชาชนตระหนักว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ สมควรที่จะประณามการกระทำนั้น รัฐที่ยึดถือแนวทางนี้ คือ ประเทศเยอรมนี¹⁹

2.2.2 ชีวิตและร่างกายของหญิง

นอกจากชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์แล้ว รัฐยังมีหน้าที่คุ้มครองหญิงที่ตั้งครรภ์จากภาระและอันตรายต่อสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ด้วย ความสัมพันธ์ของหญิงผู้ตั้งครรภ์กับตัวอ่อนนั้น แท้จริงแล้วคือความสัมพันธ์ระหว่างผู้หญิงกับส่วนหนึ่งของร่างกายตนเอง สถานะการตั้งครรภ์จะอยู่กับหญิงที่ตั้งครรภ์ทุกอณูของร่างกาย หัวใจ และวิญญาณ ตลอดเวลาทั้งยามหลับและยามตื่น การมีครรภ์เพื่อพัฒนาตัวอ่อนไปสู่การเป็นมนุษย์จนคลอดออกมา จึงเป็นเรื่องที่ต้องตัดสินใจด้วยตัวหญิงเองมากกว่าที่จะถูกบีบบังคับภาระผูกพันระหว่างแม่และลูกนั้น แม่เป็นผู้รับบทหนัก ไม่ใช่คนในสังคม ผู้ที่รับภาระจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะเป็นฝ่ายเลือกเองว่ายินยอมที่จะเข้ารับภาระนั้นหรือไม่²⁰

ศาลสูงแห่งสหรัฐ (US Supreme Court) ก็เคยวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวในอันที่จะตัดสินใจว่าจะทำการตั้งครรภ์ของตนเองสิ้นสุดลงหรือไม่²¹

¹⁷ SKIP-Argument, Wikipedia, accessed 28 December 2020 from <https://de.wikipedia.org/wiki/SKIP-Argumente> และเมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์,” (วิทยานิพนธ์ดุซงกีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 32.

¹⁸ Anti-abortion Movements, Wikipedia, accessed 28 December 2020 from https://en.wikipedia.org/wiki/Anti-abortion_movements

¹⁹ คูมาตรา 218 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

²⁰ Paczensky, Susanne, „In a Semantic Fog: How to Confront the Accusation that Abortion Equals Killing,” *Women’s Studies International Forum* 13 (1990); 177-184.

²¹ Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973) Jane Roe



ในแง่ของการเคลื่อนไหวทางสังคม ฝ่ายที่เห็นว่ารัฐควรกำหนดให้เป็นสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่จะเลือกยุติการตั้งครรภ์ได้คือ ฝ่ายเสรีนิยมหรือฝ่ายซ้าย ซึ่งตั้งอยู่บนแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพและความเสมอภาค และเชื่อในแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เชื่อว่าทุกคนรับผิดชอบตนเองในการใช้สิทธิและเสรีภาพได้โดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐเข้ามาสอดแทรก ทั้งการทำแท้งก็เป็นกิจกรรมส่วนตัวของปัจเจกชน และไม่กระทบต่อบุคคลอื่นในสังคม²² นอกจากนี้ ฝ่ายเสรีนิยมยังได้รับอิทธิพลจากปรัชญาประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมีความคิดว่า การกระทำที่ควรทำคือการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม การจะตัดสินว่าการทำแท้งถูกหรือผิดจึงต้องดูที่ผลของการทำแท้งว่าเป็นประโยชน์หรือเป็นโทษต่อสังคมหรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากความเชื่อทางศาสนา และการให้หญิงมีสิทธิเลือกที่จะยุติการตั้งครรภ์เป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่า เพราะการกำหนดความผิดอาญาฐานทำแท้งไม่สามารถแก้ปัญหาการทำแท้งได้ กลับทำให้หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งต้องหันหน้าไปพึ่งคลินิกทำแท้งผิดกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้หญิงได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย และหากการทำแท้งไม่สำเร็จ ตัวอ่อนในครรภ์อาจเจริญเติบโตมาเป็นทารกที่มีพัฒนาการบกพร่องได้ ทั้งยังเป็นการส่งเสริมธุรกิจผิดกฎหมายอีกด้วย²³ แนวทางการเคลื่อนไหวลักษณะนี้อาจเรียกได้อีกอย่างว่า แนวทาง Pro-Choice²⁴

กล่าวโดยสรุป หากยึดถือสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ หรือยึดถือแนวทางเสรีนิยม รัฐไม่ควรกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นความผิดอาญา เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงที่จะตัดสินใจว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ รัฐที่ยึดถือแนวทางนี้อาจไม่ยอมรับสิทธิในชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์เลย หรืออาจยอมรับสิทธิในชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์แต่ให้น้ำหนักความสำคัญแก่สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองมากกว่า

²² อุษณีย์ เมธสุทธิ, “อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 49.

²³ Mill, John Stuart, *On Liberty*, (New York: The Liberal Arts Press, 1956), pp. 9-10; Hart, H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1963), pp. 1-6, 17-24, 75-83.

²⁴ Abortion-rights Movements, Wikipedia, accessed 28 December 2020 from https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion-rights_movements.



2.3 มุมมองทางสังคมกับการยุติการตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์เป็นหัวข้อหนึ่งที่นักปรัชญาถกเถียงกันถึงความถูกต้องตามศีลธรรมมากที่สุด Peter Singer นักปรัชญาชาวออสเตรเลีย ผู้ซึ่งโด่งดังจากจุดยืนของเขาในเรื่องจริยธรรมเกี่ยวกับสัตว์ (animal ethics) มีความเห็นสนับสนุนการยุติการตั้งครรภ์โดยเสรี และคัดค้านแนวความคิดที่ว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับศีลธรรมเพราะตัวอ่อนในครรภ์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีศักยภาพจะพัฒนาเป็นมนุษย์ (potential human being) ได้ Singer กล่าวว่า การพิจารณาถึงสิทธิของสิ่งมีชีวิตที่มีศักยภาพจะพัฒนาไปเป็นมนุษย์ด้วยหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมเดียวกันกับการพิจารณาสิทธิของมนุษย์ เป็นการพิจารณาที่ขาดตรรกะ โดยหลักการทั่วไป สังคมมนุษย์ไม่ได้มองว่าสิ่งซึ่งมีศักยภาพจะพัฒนาไปเป็นคุณค่าหนึ่งกับคุณค่านั้น ๆ คือสิ่งเดียวกัน เด็กเป็นมนุษย์ที่มีศักยภาพจะพัฒนาเป็นผู้ใหญ่ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าเด็กมีสิทธิหรือหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ทุกประการ²⁵

การเคลื่อนไหวของกลุ่มสตรีนิยม (feminist movement) ในช่วงทศวรรษ 60 สนับสนุนการให้สิทธิและเสรีภาพแก่หญิงในการยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยให้เหตุผลว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นเรื่องสิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ (self-determination) ของหญิงผู้ตั้งครรภ์ และต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวโดยสมบูรณ์ การห้ามการยุติการตั้งครรภ์เป็นเพียงสิ่งที่แสดงถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของหญิงโดยบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายการเมืองที่คนส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย กลุ่มสตรีนิยมยังชี้ให้เห็นด้วยว่า กฎหมายห้ามการยุติการตั้งครรภ์เป็นกฎหมายที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางสังคม กล่าวคือ ผู้หญิงที่มีฐานะดีมีโอกาสมากกว่าในการยุติการตั้งครรภ์โดยไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย โดยการไปยุติการตั้งครรภ์ในประเทศที่ไม่มีกฎหมายห้ามการยุติการตั้งครรภ์ ส่วนผู้หญิงที่มีฐานะยากจนมักจะได้รับอันตรายจากการยุติการตั้งครรภ์ที่ผิดกฎหมายและไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดขององค์การวิชาชีพแพทย์²⁶

²⁵ Peter Singer, *Praktische Ethik*, 2. Aufl., (Stuttgart: Reclam, 1993), S. 196-197; Potential Human, Potential Rights, BBC, accessed 28 December 2020 from <http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/child/potential.shtml#:~:text=A%20potential%20human%20being&text=Some%20people%20say%20that%20the,when%20the%20egg%20is%20fertilised>.

²⁶ 1975: Streit um straffreie Abtreibung vor dem Verfassungsgericht, Bundeszentrale für politische Bildung (bpb), accessed 28 December 2020 from <https://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/201776/1975-streit-um-straffreie-abtreibung>



2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบการกำหนดเหตุในการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย

การกำหนดมูลเหตุให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่กฎหมายกำหนดเหตุผลหรือข้อบ่งชี้ที่หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งพอจะแบ่งแยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้ กับรูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลา

2.4.1 รูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้ (Indication Model)

รูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้ คือ การที่กฎหมายกำหนดข้อบ่งชี้ที่หญิงตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยอาจเป็นข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ ข้อบ่งชี้ทางศีลธรรม ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรักษาชาติพันธุ์ หรือข้อบ่งชี้ทางสังคมและเศรษฐกิจ

ก) ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ (medical indication)

ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่เป็นเหตุให้หญิงที่ตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ คือ กรณีที่การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงที่หญิงอาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต แนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังของข้อบ่งชี้ทางการแพทย์นี้ คือแนวความคิดว่าการยุติการตั้งครรภ์ในกรณีดังกล่าวเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองของหญิง (Woman's Right to Self-defense) ตั้งครรภ์ที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตหรือสุขภาพของตนเองได้ เหตุยุติการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์นี้มีที่มาจากหลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่า 2 ประการที่ขัดแย้งกัน คือ ชีวิตของมารดากับชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ กล่าวคือ หากปล่อยให้หญิงนั้นคลอดบุตรออกมา หญิงนั้นจะได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต กฎหมายของหลายประเทศเห็นตรงกันว่าชีวิตของหญิงตั้งครรภ์เป็นคุณค่าที่สูงกว่าตัวอ่อนในครรภ์ จึงยอมให้ยุติการตั้งครรภ์ได้²⁷

ในประเทศอังกฤษ มาตรา 1 ของ Infant Life Preservation Act 1929 อนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้โดยไม่มีคามผิดฐานทำลายชีวิตเด็กหากว่าผู้กระทำได้ทำไปโดยมีเจตนาบริสุทธิ์และมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ ต่อมา ก็ได้มีการขยายขอบเขตไปถึงอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ด้วย

²⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), น. 257.



ในประเทศเยอรมนี ก็มีมาตรา 218a วรรคสอง ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch) ที่กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายหากว่าการกระทำนั้นได้รับความยินยอมจากหญิงที่ตั้งครรภ์ กระทำโดยแพทย์ และกระทำไปเพื่อป้องกันอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ โดยที่อันตรายนั้นไม่อาจป้องกันด้วยวิธีอื่นได้ เมื่อใดที่ปรากฏข้อบ่งชี้ถึงอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์ การยุติการตั้งครรภ์สามารถกระทำลงเมื่อใดก็ได้ระหว่างระยะเวลาตั้งครรภ์

ข) ข้อบ่งชี้ทางด้านศีลธรรม (ethical indication)

ข้อบ่งชี้ทางด้านศีลธรรมเป็นเหตุให้หญิงที่ตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ คือ กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืน เนื่องจากหญิงที่ถูกข่มขืนย่อมได้รับความเจ็บปวดทางร่างกาย จิตใจ และต้องเสียชื่อเสียงโดยไม่ยุติธรรมมาเพียงพอแล้ว หากบังคับให้หญิงที่ถูกข่มขืนต้องอุ้มครรภ์ต่อไป ย่อมส่งผลกระทบกระเทือนจิตใจของหญิงนั้นอย่างร้ายแรง²⁸

มาตรา 218a วรรคสาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย หากว่าแพทย์มีความเห็นว่าการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำที่ความผิดฐานกระทำโดยมิชอบทางเพศต่อเด็ก (มาตรา 176) ฐานกระทำโดยมิชอบทางเพศต่อเด็กอย่างร้ายแรง (มาตรา 176a) ฐานกระทำโดยมิชอบทางเพศต่อเด็กจนทำให้เด็กถึงแก่ความตาย (มาตรา 176b) ฐานทำร้ายทางเพศ อนาจาร และข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 177) หรือฐานทำร้ายทางเพศ อนาจาร และข่มขืนกระทำชำเรา เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย (มาตรา 178) โดยการยุติการตั้งครรภ์จะต้องได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์ต้องกระทำโดยแพทย์ และต้องกระทำภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

ค) ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรักษาชาติพันธุ์ (eugenic indication)

ข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรักษาชาติพันธุ์เป็นเหตุให้หญิงที่ตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ คือ กรณีที่ตัวอ่อนในครรภ์มีความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง และไม่สามารถเยียวยาได้ และทำให้ทารกไม่อาจใช้ชีวิตปกติธรรมดาได้ในสังคมได้เมื่อคลอดออกมา เมื่อตัวอ่อนในครรภ์มีความผิดปกติอย่างร้ายแรงและไม่อาจเยียวยาได้ ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะไม่เกิด ถือว่าการสนองตอบของทารกต่อ

²⁸ Brody, Baruch, *Action and Santity of Human Life: A Philosophical View*, (Cambridge: MIT Press, 1975), p. 26; อุษณีย์ เมธสุทธิ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 66-67.



ประโยชน์พื้นฐานต่าง ๆ ในสังคมไม่อาจเป็นไปได้หรือเป็นไปได้น้อยลงมาก²⁹ ทั้งทารกเองก็มีสิทธิที่จะเกิดมาเป็นคนที่มึนร่างกายและจิตใจที่สมบูรณ์ (Right to be born of sound mind and body)³⁰

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของหลายประเทศจึงอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้หากว่าทารกที่เกิดมา จะพิการหรือเป็นโรคทางพันธุกรรม เช่น มาตรา 1 อนุมาตรา 1d Abortion Act 1967 ของอังกฤษ บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์ไม่มีความผิดหากมีความเสี่ยงอย่างสูงว่าตัวอ่อนในครรภ์จะเกิดมาพร้อมกับความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง³¹

ง) ข้อบ่งชี้ทางสังคมและเศรษฐกิจ (social and economic indication)

หญิงตั้งครรภ์บางคนต้องรับภาระเลี้ยงดูบุตรโดยลำพัง หรือต้องประสบภาวะยุ่งยากในชีวิต อันมีเหตุมาจากการตั้งครรภ์โดยหญิงนั้นมิได้สมรส หรือหญิงนั้นได้มีบุตรแล้วหลายคน เป็นสถานการณ์ให้หญิงตั้งครรภ์กอดันและประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งถือเป็นปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจประการหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญ

กรณีที่มีปัญหาทางสังคมหรือเศรษฐกิจ ทำให้การสนองตอบของทารกต่อประโยชน์พื้นฐานต่าง ๆ ในสังคมกลายเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ หรือประโยชน์ในอนาคตของทารกไม่อาจได้รับการปกป้องได้ เช่น เป็นที่แน่นอนว่าทารกจะเกิดมาโดยมีระดับคุณภาพชีวิตต่ำกว่ามาตรฐานมาก จนทำให้ชีวิตของเขากลายเป็นชีวิตที่ไร้ค่า หากรัฐปล่อยให้ทารกเกิดมาทั้ง ๆ ที่เขาไม่มีทางบรรลุถึงประโยชน์เหล่านั้นได้ ก็ย่อมถือเป็น การละเมิดสิทธิที่จะไม่เกิดของเขา³²

หลายประเทศได้ออกกฎหมายครอบคลุมถึงการทำแท้งได้ในกรณีมีข้อบ่งชี้ทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น ประเทศเยอรมนีตะวันออกเคยมีกฎหมายอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อหญิงนั้นมีบุตร 4 คนแล้ว และระยะการมีบุตรห่างกันโดยเฉลี่ยน้อยกว่า 15 เดือนต่อการคลอด 1 ครั้ง และการตั้งครรภ์ปัจจุบัน

²⁹ Feinberg, Joel, "Is there a Right to be Born,?" In *Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, (New Jersey: Princeton University Press, 1980), pp. 216-220.

³⁰ Milusky, Abrey and Annus, George J., "Genetics and the Law," *Southern Medical Journal*, 70 (1977)

³¹ Kennedy, Ian and Grubb, Andrew, *Medical Law: Text and Materials*, 2nd ed., (Oxford: Buttersworth, 1994), pp. 739-806.

³² Feinberg, Joel, "Is there a Right to be Born,?" In *Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, (New Jersey: Princeton University Press, 1980), pp. 216-220; อุษณีย์ เมธสุทธิ, "อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 70.



ห่างจากการการคลอดบุตรคนสุดท้ายน้อยกว่า 6 เดือน หรือประเทศเชโกสโลวาเกียก็เคยมีกฎหมายให้ ยุติการตั้งครรภ์ได้หากสามีของหญิงตั้งครรภ์เสียชีวิตหรือพิการ ครอบครัวอยู่ในสภาพบ้านแตกสาแหรกขาด หญิงนั้นต้องเลี้ยงดูบุตรโดยลำพัง และมีสภาวะอันยุ่งยากลำบากยิ่งในชีวิตอันมีเหตุมาจากการที่หญิงตั้งครรภ์ โดยมีได้แต่งงาน

2.4.2 รูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลา (Periodic Model)

กลุ่มนักวิชาการอีกฝ่ายที่เห็นว่า การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับนั้นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์จะพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อยุติการตั้งครรภ์โดยไม่กลัวโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ การตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงล้วนเกิดขึ้นจากปัญหาของการตั้งครรภ์และจะมีผลกระทบต่อบุคลิกลักษณะของหญิง ซึ่งเป็นพื้นที่ที่กฎหมายอาญาเข้าไปไม่ถึง³³ ดังนั้น เงื่อนไขในการให้ยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงควรกำหนดระยะเวลาว่า อายุครรภ์เท่าใดจะสามารถยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น 12 สัปดาห์ 18 สัปดาห์ 20 สัปดาห์ หรือ 24 สัปดาห์ เป็นต้น โดยอาศัยวิทยาศาสตร์การแพทย์ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้ามากจนสามารถทราบถึงการเจริญเติบโตของตัวอ่อนในครรภ์ในแต่ละช่วงของการตั้งครรภ์ได้อย่างละเอียด ตั้งแต่เริ่มมีการปฏิสนธิไปจนกระทั่งคลอด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการกำหนดระยะเวลายุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย

ก) ภายใน 12 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัยนั้น อายุครรภ์เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่ง การยุติการตั้งครรภ์ ในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์จะเป็นช่วงที่สามารถทำแท้งได้ปลอดภัยมากที่สุด

ประเทศที่อนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใน 12 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี มาตรา 218 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1871 บัญญัติไว้เป็นหลักก่อนว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่กฎหมายห้าม ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับ ในช่วงทศวรรษที่ 70 เกิดกระแสเรียกร้องจากสังคมเยอรมันให้ยกเลิกมาตรา 218 ด้วยเหตุผลว่า ผู้หญิงต่างมี

³³ Deutscher Bundestag, Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu dem von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG), BT-Drucksache 7/1981, 24. 04. 1974, S. 10.



สิทธิในการที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องได้รับโทษทางอาญา จนนำมาสู่การปฏิรูปกฎหมายอาญา ในปี ค.ศ. 1972 ซึ่งมีข้อเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 218a กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ภายใน 12 สัปดาห์ ในสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีการอภิปรายและถกเถียง ในประเด็นดังกล่าวอย่างเข้มข้นถึง 2 วันเต็ม ตั้งแต่เช้าจนถึงเที่ยงคืน ในที่สุด ในวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1974 สภาฯ ก็ลงมติด้วยเสียงข้างมาก 247 เสียง ต่อ 233 เสียง ให้ร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านการพิจารณาของสภาฯ และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป มาตรา 218a ที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่นี้ บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์ ที่กระทำภายใน 12 สัปดาห์ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหากว่าเป็นการกระทำของแพทย์ และกระทำหลังจากที่ได้รับคำปรึกษาจากแพทย์แล้ว³⁴

อย่างไรก็ตาม ในเดือนกุมภาพันธ์ของปีถัดมา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีคำวินิจฉัยว่า เกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาให้หญิงยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Periodic Indication) นั้น ขัดหรือแย้งกับกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี เพราะบทบัญญัติดังกล่าวไม่เพียงพอในการคุ้มครองชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์มารดาอันถือเป็นหน้าที่ประการหนึ่งของรัฐ ทั้งนี้ตามข้อ 2 แห่งกฎหมายพื้นฐานของเยอรมนี เยอรมนีจึงต้องปฏิรูปกฎหมายในเรื่องนี้อีกครั้งในปี ค.ศ. 1976 โดยในเดือนกุมภาพันธ์ปีนั้นเอง สภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีมติแก้ไขมาตรา 218a กำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัย ข้อบ่งชี้ (Indication Model) เพิ่มเติมเข้ามา³⁵

กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายโดยอาศัย หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการตั้งครรภ์ไว้ 2 กรณี

(1) กรณีที่มีการยุติการตั้งครรภ์ภายในระยะเวลาไม่เกิน 12 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรรภ์ โดยไม่ต้องมี ข้อบ่งชี้อื่น (มาตรา 218a วรรคแรก) แต่หญิงตั้งครรภ์ต้องมีใบรับรองแพทย์แสดงว่าหญิงตั้งครรภ์ได้รับ คำปรึกษามาแล้วไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนที่จะมีการยุติการตั้งครรภ์ รูปแบบนี้ในเยอรมันเรียกกันว่า รูปแบบ การกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลาพร้อมด้วยหน้าที่ในการรับคำปรึกษา (periodic model with mandatory counselling)

³⁴ Historische Debatten (7): Abtreibungsparagraf 218, Deutscher Bundestag, accessed 28 December 2020 from https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/25475709_debatten07-200096.

³⁵ Historische Debatten (7): Abtreibungsparagraf 218, Deutscher Bundestag, accessed 28 December 2020 from https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/25475709_debatten07-200096.



(2) กรณีที่มีการยุติการตั้งครรภ์ภายในระยะเวลาไม่เกิน 12 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ และปรากฏเหตุว่าหญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกระงับความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 218a วรรคสาม) ซึ่งเป็นกรณีที่ใช้ทั้งหลักเกณฑ์การกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลา และหลักเกณฑ์การกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้

ข) ภายใน 18 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์

ประเทศที่อนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใน 18 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ ได้แก่ ประเทศสวีเดน ตาม Abortion Act 1974 มาตรา 1 ถึงมาตรา 8 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้³⁶

(1) การยุติการตั้งครรภ์จะทำได้ก็ต่อเมื่อหญิงตั้งครรภ์ไม่เกิน 18 สัปดาห์

(2) หญิงตั้งครรภ์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ก่อน โดยต้องขอความเห็นชอบก่อนตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ หลังจากนั้น หญิงตั้งครรภ์จะได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์

(3) หญิงตั้งครรภ์จะต้องยื่นคำขอยุติการตั้งครรภ์ต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (National Board of Health and Welfare) เพื่อให้อนุมัติในการทำแท้งด้วย ซึ่งการยื่นคำขอจะต้องกระทำก่อนการตั้งครรภ์ครบ 18 สัปดาห์

(4) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกินกว่า 18 สัปดาห์ ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ จะต้องยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลพิเศษ ตลอดจนความจำเป็นที่ต้องยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมอาจอนุมัติตามคำขอ แต่หากที่ประชุมลงมติยืนยันว่า ทารกในครรภ์ควรมีชีวิตอยู่ต่อไป การทำแท้งก็จะกระทำมิได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา เช่น มารดาประสบอุบัติเหตุร้ายแรง จำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์เพื่อช่วยชีวิต

ค) ภายใน 24 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์

ประเทศที่อนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใน 18 สัปดาห์นับแต่ตั้งครรภ์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ตาม Abortion Act 1967 มาตรา 1 (1) (a) Medical Termination of Pregnancy ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลไม่มี

³⁶ Deutscher Bundestag, Gesetzliche Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Türkei und Kanada, Sachstand WD 7 – 3000 – 156/14, 9. September 2014, S. 31; อุษณีย์ เมธสุทธิ, “อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 78-80.



ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หากปรากฏว่าผู้กระทำเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเป็นกรณีที่แพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 3 คน ได้ลงความเห็นร่วมกันโดยสุจริตและเป็นธรรมว่า หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และการตั้งครรภ์ต่อไปของหญิงจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ หรือต่อบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่คนอื่น ๆ ของหญิงตั้งครรภ์นั้น ยิ่งกว่าการทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลง³⁷

จะเห็นได้ว่า กฎหมายยุติการตั้งครรภ์ของอังกฤษใช้เกณฑ์การกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้และเกณฑ์การกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลาควบคู่กัน

3. บทวิเคราะห์สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.

3.1 ความหมายในภาพกว้าง

ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ตลอดระยะเวลา 63 ปีของการใช้บังคับ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกในหมวด 3 มาตรา 301 ถึง 305 ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลย ยกเว้นการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษเมื่อปี พ.ศ. 2560 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เท่านั้น ประมวลกฎหมายอาญาไทยยังคงยึดถือแนวทางอนุรักษนิยมที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเชิงศีลธรรมที่เห็นว่า ตัวอ่อนในครรภ์เป็นมนุษย์หรือเป็นบุคคล ซึ่งมีสิทธิที่จะเกิดมาเป็นมนุษย์ และมีค่าเท่า ๆ กับบุคคลที่เกิดมาแล้ว กฎหมายจึงกำหนดโทษทางอาญาแก่การยุติการตั้งครรภ์มาตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้ ไม่ว่าจะการยุติการตั้งครรภ์นั้นจะกระทำโดยหญิงที่ตั้งครรภ์หรือกระทำโดยบุคคลอื่นใดก็ตาม หญิงตั้งครรภ์ไม่เคยได้ใช้สิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระในการเลือกที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่เลย

เมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ได้ถูกยกกร่างขึ้น และปรากฏมาตรา 301 มีข้อความดังต่อไปนี้

³⁷ Deutscher Bundestag, Gesetzliche Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Türkei und Kanada, Sachstand WD 7 – 3000 – 156/14, 9. September 2014, S. 34-36; อุษณีย์ เมธสุทธิ, “อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 80-81.



“มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 301 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ได้พลิกผลการชั่งน้ำหนักระหว่างชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิงกับชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรถ์เมื่อคุณค่าสองประการนั้น ปะทะกันจากเดิมที่กฎหมายอาญาเห็นว่า ชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิงสำคัญกว่าชีวิตและร่างกายของหญิง จึงไม่เปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิเลือกยุติการตั้งครรถ์เลย เปลี่ยนเป็นมาให้ความสำคัญกับชีวิตและร่างกายของหญิงมากกว่า โดยเฉพาะในช่วงอายุครรภ์ที่ร่างมาตรา 301 กำหนด จึงบัญญัติให้หญิงมีสิทธิเลือกยุติการตั้งครรถ์ได้โดยไม่ต้องมีเหตุยุติการตั้งครรถ์ที่อาศัยข้อบ่งชี้แต่อย่างใด เป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐมิได้ปฏิเสธสิทธิของหญิงตั้งครรถ์เกินความจำเป็นหรือเกินสัดส่วนอีกต่อไป

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 นี้ สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงตั้งครรถ์ อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันมีมาก่อนสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์ด้วย

นอกจากนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ในครั้งนี้ ยังแสดงให้เห็นอีกด้วยว่า สังคมไทยกำลังพบกับความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่ง เรากำลังจะก้าวเข้าสู่สังคมที่มีลักษณะเสรีนิยมมากขึ้นที่ละเล็กละน้อย ซึ่งแสดงให้เห็นผ่านประเด็นทางสังคมเรื่องอื่น ๆ ด้วย เช่น ความเท่าเทียมกันของหญิงและชาย การสมรสของคนเพศเดียวกัน เป็นต้น

เมื่อผ่านพ้นอายุครรภ์ที่กฎหมายกำหนด คือ 12 สัปดาห์ไปแล้ว กฎหมายก็กลับไปให้ความสำคัญกับชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิงดั้งเดิม ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติฯ มิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 302 แต่อย่างใด การที่บุคคลอื่นทำให้หญิงแท้งลูกแม้หญิงจะยินยอม ก็ยังเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำต้องรับโทษทางอาญาอยู่ ประเด็นนี้น่าจะคลายความกังวลของฝ่ายอนุรักษนิยมได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในครั้งนี้อาจไม่ใช่การทำให้การทำแท้งในประเทศไทยเป็นการทำแท้งเสรี และจะทำให้ศีลธรรมของสังคมเสื่อมโทรมลง และจะส่งผลให้คนทั่วไปมัวเมาในเรื่องเพศมากขึ้นแต่อย่างใด เพราะกฎหมายยังคงลงโทษบุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกแม้หญิงจะยินยอม



การห้ามยุติการตั้งครรภ์ภายหลัง 12 สัปดาห์นั้น ยังแสดงให้เห็นด้วยว่า กฎหมายมิได้คุ้มครองแต่เพียงชีวิตที่ยังไม่เกิดขึ้นของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง แต่คุ้มครองสุขภาพของหญิงด้วยเพราะการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์อาจเกิดอันตรายต่อหญิงตั้งครรภ์ได้

มาตรา 301 ของร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาของไทยเลือกใช้รูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยข้อบ่งชี้ (Indication Model) และรูปแบบการกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลา (Periodic Model) ควบคู่กันเช่นเดียวกับนานาประเทศในโลก

3.2 ความรับผิดอาญาฐานทำแท้ง

ความรับผิดทางอาญาตามร่างมาตรา 301 หรืออาจเรียกได้ว่า ความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้แท้งลูกนั้น มีประเด็นน่าสนใจให้พิจารณาดังนี้

3.2.1 ประเด็นเรื่องอายุครรภ์

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ได้เลือกนำรูปแบบกำหนดเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยระยะเวลามาใช้เป็นครั้งแรก จึงมีประเด็นที่จะต้องถกเถียงกันว่า อายุครรภ์เท่าใดที่เหมาะสมให้การยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องปรากฏข้อบ่งชี้อื่นใดเพิ่มเติมเลย

ชีวิตในครรภ์ของหญิงเริ่มต้นตั้งแต่มีการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ แล้วฝังตัวในโพรงมดลูกของหญิงจนกระทั่งทารกมีอายุครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ พร้อมทั้งจะคลอดสู่โลกภายนอกแล้ว ซึ่งพอจะแบ่งออกได้เป็น 3 ระยะ³⁸ ดังนี้

(1) ระยะแบ่งเซลล์ (Period of Cleavage) หมายถึง ระยะเวลา นับแต่ปฏิสนธิจนกระทั่งตัวอ่อนไปฝังตัวอยู่ในมดลูก

(2) ระยะตัวอ่อนแรกเริ่ม (Embryonic Stage) หมายถึง ระยะเวลาที่กลุ่มเซลล์ของตัวอ่อนเริ่มแปลงสภาพเป็นอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ซึ่งจะเกิดขึ้นในช่วงสัปดาห์ที่ 2 ถึง 8 ในระยะนี้ ตัวอ่อนแรกเริ่ม (Embryo) จะมีปริมาณเซลล์มากขึ้นและเซลล์แต่ละเซลล์จะเริ่มแปลงสภาพเป็นเซลล์ชนิดต่าง ๆ ที่มีหน้าที่

³⁸ ตามพงศ์ ขอบอิสระ, “ปัญหาการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์กับการคุ้มครองในกฎหมายอาญา,” (วิทยานพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 15-18.



การทำงานที่เฉพาะเจาะจงและแตกต่างกัน เป็นกระบวนการสร้างอวัยวะต่าง ๆ ของร่างกายตัวอ่อน ไม่ว่าจะ เป็นอวัยวะภายใน เช่น สมอง กระดูก หัวใจ ระบบอาหาร ฯลฯ หรืออวัยวะภายนอก เช่น แขน ขา นิ้วเท้า ใบหน้า ฯลฯ ในช่วงท้ายของสัปดาห์ที่ 8 ตัวอ่อนแรกเริ่มจะมีอวัยวะต่าง ๆ ครบถ้วนเท่ากับอวัยวะที่ปรากฏ ในมนุษย์ที่โตเต็มวัย เพียงแต่อวัยวะเหล่านั้นจะยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่

(3) ระยะตัวอ่อน (Fetal Stage) หมายถึง ช่วงเวลาตั้งแต่สัปดาห์ที่ 8 เป็นต้นไป จนถึงช่วงเวลา ก่อนที่ตัวอ่อนจะคลอดออกสู่โลกภายนอก ในระยะนี้ อวัยวะต่าง ๆ ของตัวอ่อนจะเริ่มเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว ในสัปดาห์ที่ 12 อวัยวะและระบบต่าง ๆ ของร่างกายจะเริ่มทำงานแล้ว ส่งผลให้ตัวอ่อนหลับ ตื่น และสามารถขยับกล้ามเนื้อได้บางส่วน

เมื่อเหตุการณ์ยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายที่อาศัยระยะเวลาเป็นเหตุยุติการตั้งครรภ์ ให้ความสำคัญกับสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมากกว่า การยุติการตั้งครรภ์จึงควรทำได้ตั้งแต่ตั้งครรภ์ จนกระทั่งถึงอายุครรภ์ที่ทารกสามารถอยู่รอดภายนอกครรภ์มารดาได้อย่างอิสระ ซึ่งในทางการแพทย์ถือเอา ระยะเวลา 28 สัปดาห์เป็นหลัก³⁹ หากยังอยู่ในช่วงระยะเวลา 28 สัปดาห์ หญิงตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะ ตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของตนได้อย่างเต็มที่ แต่หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้ว สิทธิที่จะมีชีวิตของ ทารกในครรภ์ก็ควรจะได้รับ ความคุ้มครอง ในเมื่อในช่วงระยะเวลา 28 สัปดาห์ หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะ ตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของตน รัฐจึงมีหน้าที่เพียงดูแลให้มีมาตรการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยและ ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น การยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์เกิน 24 สัปดาห์ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายของหญิงได้ ส่วนการยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ยังไม่เกิน 12 สัปดาห์ ย่อมเป็นช่วงที่สามารถ ยุติการตั้งครรภ์ได้ปลอดภัยมากที่สุด

3.2.2 ประเด็นเรื่องผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์

การยุติการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ ไม่ว่าจะกระทำด้วยตัวหญิงตั้งครรภ์เองหรือ กระทำโดยบุคคลอื่นใด ร่างมาตรา 301 ถือว่าไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยปกติแล้ว การยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยมากที่สุดจะต้องกระทำโดยแพทย์ หากให้หญิง ยุติการตั้งครรภ์เองหรือผู้อื่นยุติการตั้งครรภ์ให้หญิง การยุติการตั้งครรภ์อาจไม่ปลอดภัยกับหญิงได้ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่คำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์เป็นสำคัญ ทั้งการที่กฎหมายอนุญาตให้หญิงหรือบุคคลอื่นใดที่แม้ไม่ใช่แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้เอง ย่อมเท่ากับ

³⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก,” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 23, ตอน 4, น. 798-799 (2508).



เป็นการส่งเสริมการทำแท้งเถื่อน ทั้งยังทำให้หญิงไม่มีโอกาสได้ปรึกษาผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์และการวางแผนครอบครัวอีกด้วย

เพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้น จึงเห็นควรกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้นเป็นผู้ยุติการตั้งครรภ์แก่หญิงได้ และควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการให้คำแนะนำแก่หญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับขั้นตอนในการยุติการตั้งครรภ์ ผลที่จะตามมา ความเสี่ยง และผลกระทบทั้งทางกายและใจที่อาจเกิดขึ้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ยุติการตั้งครรภ์แก่หญิงโดยที่ยังมิได้ให้คำแนะนำดังกล่าว ก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย

3.2.3 ประเด็นเรื่องอัตราโทษ

ในร่างมาตรา 301 ได้มีการแก้ไขอัตราโทษความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ โดยลดจากโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งนับว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างเบาเมื่อเทียบกับความผิดฐานอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา

3.3 เหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญารฐานทำแท้ง

ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ได้มีการยกเว้นมาตรา 305 ขึ้นใหม่ โดยปรากฏข้อความดังนี้

“มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น
- (2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง
- (3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ
- (4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์”



3.3.1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ

เหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามร่างมาตรา 305 (1) เกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบที่นำเอาข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ (medical indication) มาบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับมาตรา 305 (1) ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน การทำแท้งที่จะได้รับยกเว้นความผิดตามร่างมาตรา 305 (1) ต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(1) ต้องเป็นการที่หญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกภายหลังอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ ตามมาตรา 301 หรือการที่ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมมาตรา 302

(2) ต้องเป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ร่างมาตรา 305 (1) เลือกใช้คำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” แทนคำว่า “นายแพทย์” ตามมาตรา 305 (1) ปัจจุบัน ซึ่งเป็นการเลือกใช้ถ้อยคำที่ถูกต้องและชัดเจนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “นายแพทย์” เอาไว้ และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 4 บัญญัติให้แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ หมายถึง “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย” ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ไว้ว่า “บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา”⁴⁰ ดังนั้น การเลือกใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” จึงเป็นการเลือกใช้ถ้อยคำให้ตรงตามกฎหมายเฉพาะมากยิ่งขึ้น โดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงความหมายของคุณสมบัติของผู้ยุติการตั้งครรภ์ไปจากกฎหมายปัจจุบันแต่อย่างใด

(3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

ร่างมาตรา 305 (1) ได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ (medical indication) ที่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จากที่เดิมทีเดียว นักกฎหมายตีความคำว่า “สุขภาพของหญิง”

⁴⁰ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), น. 137.



ว่าหมายถึงแต่สุขภาพกายเท่านั้น แต่แม้เมื่อมีกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ป่วยทางจิต เสียสติ วิตกกังวล หรือเป็นโรคจิต โรครประสาท แพทย์ก็สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยพระราชบัญญัติ วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพราะถือว่าเป็นการทำแท้งเพื่อรักษาโรค (therapeutic abortion) ซึ่งเป็นการทำเพื่อสุขภาพอย่างหนึ่ง ร่างมาตรา 305 (1) จึงบัญญัติถึงสุขภาพทางจิตใจของหญิงว่าเป็นเหตุทำแท้งได้ โดยชอบด้วยกฎหมายให้ชัดเจนลงไปมากกว่าเดิม

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำของร่างมาตรา 305 (1) จะเป็นการเลือกใช้ถ้อยคำที่เอนเอียงและฟุ่มเฟือย เมื่อเทียบกับมาตรา 305 (1) ในปัจจุบัน อันจะส่งผลให้เกิดการตีความกฎหมายไปในทางที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ การเลือกใช้ถ้อยคำให้กระชับและเข้าใจง่ายตามกฎหมายปัจจุบันน่าจะเหมาะสมกว่า

3.3.2 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจของทารกที่จะคลอดออกมา

การบัญญัติเหตุยกเว้นความรับผิดตามร่างมาตรา 305 (2) นับเป็นอีกครั้งหนึ่งที่มีความพยายาม นำเอาข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรักษาชาติพันธุ์ (eugenic indication) มาบัญญัติเป็นเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย อันย่อมจะเกิดผลดีทั้งต่อตัวหญิงตั้งครรภ์ ที่ไม่ต้องรับภาระที่หนักหน่วงในการเลี้ยงดูทารกที่มีความผิดปกติอย่างร้ายแรง และต่อตัวทารกเองที่ไม่ต้องเกิดมาและได้รับความทุกข์ทรมานที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขได้⁴¹

3.3.3 หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากมีการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ

การบัญญัติเหตุยกเว้นความรับผิดตามร่างมาตรา 305 (3) เป็นการบัญญัตินำเอาข้อบ่งชี้ทางด้านศีลธรรม (ethical indication) มาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดฐานยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย เหตุยกเว้นความรับผิดโดยอาศัยข้อบ่งชี้ทางด้านศีลธรรมนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ตั้งแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2500 โดยในกฎหมายปัจจุบันบัญญัติถึงการกระทำผิดเพียง 4 ฐานความผิดเท่านั้นที่เป็นเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ (1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276) (2) ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก (มาตรา 277) (3) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาชายหรือหญิงไปอนาจารเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น (มาตรา 282 และ 283) และ (4) ความผิดฐานพาหญิงหรือเด็กหญิงไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้อำนาจครอบงำ ใช้อำนาจครอบงำ ฝืนคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด (มาตรา 284) อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับเพศ

⁴¹ อุษณีย์ เมธสุทธิ, “อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 49.



ในประมวลกฎหมายถูกแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้ง การอ้างอิงถึงฐานความผิดเพียง 4 ฐานดังกล่าวจึงไม่ครบถ้วน
ร่างมาตรา 305 (3) จึงได้เลือกใช้ถ้อยคำที่กว้างขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดอาญาทุกฐาน
ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

มีประเด็นถกเถียงกันว่า ใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศจนหญิงตั้งครรภ์
ในประเด็นนี้ มาตรา 218a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เลือกให้แพทย์เป็นผู้วินิจฉัยว่ามีการกระทำ
ความผิดเกี่ยวกับเพศเกิดขึ้นกับหญิงหรือไม่ โดยจะต้องปรากฏเหตุผลโดยชัดแจ้งว่าการตั้งครรภ์เกิดจาก
การกระทำดังกล่าว

3.3.4 หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

การบัญญัติเหตุยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายตามร่างมาตรา 305 (4) นี้ เป็นการบัญญัติ
ยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอมตามมาตรา 302 ทั้งนี้เพื่อให้
สอดคล้องกับร่างมาตรา 301 ที่บัญญัติให้การทำให้หญิงทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกภายใน
อายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ไม่เป็นความผิดอาญา

4. บทส่งท้าย: ความท้าทายของรัฐในการจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย

การใช้กฎหมายอาญาเพื่อแก้ปัญหายุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายโดยลำพัง ไม่สามารถแก้ไข
ปัญหาดังกล่าวได้โดยสมบูรณ์อย่างแน่นอน เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายในเชิงบังคับ ไม่ใช่กฎหมาย
ในเชิงป้องกัน ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563
ว่ารัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยจัดให้มีมาตรการในการ
ยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยและถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของผู้หญิง และรัฐต้องเข้าไปดูแล
และคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้เอง รัฐจึงควร
พิจารณาจัดให้มีมาตรการ 6 ประการ⁴² ดังนี้

⁴² Eser, Albin, „Reform of German Abortion Law,” *American Journal of Comparative Law*, Vol. 34,
369, p. 378-380 (1986).



4.1 การให้คำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ หรือระยะเวลาอื่นที่กฎหมายกำหนด ควรได้รับคำปรึกษาทางด้านสังคมและการแพทย์เสียก่อนที่จะมีการยุติการตั้งครรภ์

การได้รับคำปรึกษาทางด้านสังคมควรเป็นไปเพื่อป้องกันการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ที่ยังไม่ผ่านการคิดตรึกตรองโดยรอบคอบ และเพื่อลดจำนวนการทำแท้งด้วย การให้คำปรึกษาควรกระทำโดยองค์การให้คำปรึกษาโดยเฉพาะหรือโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าหญิงทราบถึงความช่วยเหลือต่าง ๆ ที่รัฐจัดไว้ให้แล้ว

การได้รับคำปรึกษาทางด้านการแพทย์สามารถกระทำได้โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคน แต่ควรจะต้องเป็นคนละคนกันกับคนที่จะยุติการตั้งครรภ์ให้หญิง เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์

ผู้ประกอบวิชาชีพคนใดยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงโดยที่หญิงนั้นยังไม่ได้รับคำปรึกษาดังกล่าว ผู้ประกอบวิชาชีพคนนั้นก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

4.2 การยืนยันถึงข้อบ่งชี้ให้ยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย

การยืนยันถึงข้อบ่งชี้ให้ยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการอ้างว่ามีเหตุยุติการตั้งครรภ์ได้โดยไม่ตรวจสอบให้รอบคอบเสียก่อน รัฐอาจกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายที่อาศัยข้อบ่งชี้ต่าง ๆ สามารถกระทำได้เมื่อมีผู้ประกอบวิชาชีพ 2 คน เห็นตรงกันว่าปรากฏข้อบ่งชี้เช่นนั้นขึ้นแล้วจริง

4.3 การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำในโรงพยาบาล

มาตรการประการที่ 3 ที่รัฐสามารถจัดหาได้แก่หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ได้คือ รัฐกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำในโรงพยาบาลเท่านั้น โดยอาจจะเป็นโรงพยาบาลของรัฐหรือของเอกชนก็ได้ มาตรการนี้จะช่วยคุ้มครองหญิงให้ปลอดภัยจากเหตุแทรกซ้อนที่อาจบังเอิญเกิดขึ้น และยังสามารถควบคุมมิให้คลินิกทำแท้งเถื่อนเกิดขึ้นหรือมีจำนวนมากขึ้นได้ด้วย



4.4 ห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือซื้อขายอุปกรณ์ยุติการตั้งครรภ์

กฎเกณฑ์ประการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ของหญิงได้ก่อนที่หญิงจะมีความคิดที่จะยุติการตั้งครรภ์เสียด้วยซ้ำ คือ การห้ามโฆษณาวิธีการใด ๆ ในการยุติการตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย รวมถึงการห้ามซื้อขายอุปกรณ์ยุติการตั้งครรภ์ซึ่งอาจมีการนำไปใช้ในการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

4.5 การบันทึกข้อมูล

รัฐควรกำหนดให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์โดยละเอียด ไม่ว่าจะเป็นชื่อนามสกุลของหญิง อายุครรภ์ เหตุผลที่ตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ จำนวนครั้งที่เคยยุติการตั้งครรภ์มาแล้ว ทั้งนี้เพื่อเป็นข้อมูลในการจัดการกับปัญหาการทำแท้งเถื่อน

4.6 มาตรการทางสังคมเพื่อช่วยเหลือหญิงที่ยุติการตั้งครรภ์แล้ว

นอกจากมาตรการที่ช่วยคุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ให้ได้รับการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแล้ว รัฐยังควรกำหนดมาตรการทางสังคมอื่นเพื่อช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ด้วย เช่น เพิ่มสิทธิพิเศษในสิทธิประกันสังคม หรือดูแลให้หญิงมีงานทำในช่วงเวลาภายหลังจากการยุติการตั้งครรภ์แล้วแต่สุขภาพของหญิงยังไม่แข็งแรงพอ

4.7 สิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการปฏิเสธ

สิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการปฏิเสธที่จะยุติการตั้งครรภ์เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถจำกัดการยุติการตั้งครรภ์ได้ ไม่ควรมีผู้ประกอบวิชาชีพคนใดต้องถูกบังคับหรือถูกเรียกร้องให้ยุติการตั้งครรภ์เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิต

ส่วนที่ 2

การยุติการตั้งครรภ์ในต่างประเทศ



การยุติการตั้งครรภ์ในต่างประเทศ

นางสาวชมพูท ตั้งถาวร

นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา

สถาบันพระปกเกล้า

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นแนวคิดที่เคยมีการถกเถียงกันเป็นอย่างมากในต่างประเทศ โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ จะมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องสองแนวคิดเป็นหลัก ได้แก่ **แนวคิดสนับสนุนชีวิต (Pro-life)** ซึ่งเป็นแนวคิดที่มองว่าชีวิตมนุษย์นั้น เริ่มตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ดังนั้น ตัวอ่อนในครรภ์มารดา ก็ถือว่ามีสถานะที่เทียบเท่ากับบุคคล แนวคิดดังกล่าวนี้ เห็นว่าไม่ควรกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิของทารกที่จะมีชีวิตต่อไป ส่วนแนวคิดที่สอง คือ **แนวคิดที่สนับสนุนทางเลือก (Pro-choice)** ซึ่งเป็นแนวคิดที่เห็นว่าผู้หญิงควรมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย และมีสิทธิกำหนดอนาคตของตนเอง ดังนั้น ผู้หญิงจึงควรเป็นผู้ที่มีสิทธิตัดสินใจว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ แนวคิดดังกล่าวนี้ จึงสนับสนุนให้ควรมีการกำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ หลายประเทศได้มีการให้ความสำคัญและน้ำหนักแก่แนวคิดทั้งสองนี้แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศก็อาจให้ความสำคัญกับแนวคิดการสนับสนุนการมีชีวิตเป็นอย่างมาก จึงได้กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ไม่ว่ากรณีใดก็ตามไม่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือบางประเทศก็อาจให้ความสำคัญกับการสนับสนุนการมีชีวิตมากแต่ก็ยังให้ความสำคัญกับแนวคิดการสนับสนุนทางเลือกอยู่บ้าง ก็อาจจะกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้ในบางกรณีภายใต้เงื่อนไขที่ต่างกันไป หรือในบางประเทศอาจให้ความสำคัญกับแนวคิดการสนับสนุนทางเลือกมาก จึงกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้ในกรณีที่มีการร้องขอภายใต้เงื่อนไขบางประการ เป็นต้น โดยในส่วนต่อไปนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงกรณีเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ โดยแบ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามการยุติการตั้งครรภ์ และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้ในบางกรณี ซึ่งในกรณีศึกษาทั้งหมดนั้น แทบไม่มีประเทศใดเลยที่กำหนดให้หญิงมีครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรีโดยไม่จำกัดช่วงอายุของครรภ์

1. กรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามยุติการตั้งครรภ์เด็ดขาด

ในบางประเทศ กฎหมายได้กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นความผิดทางอาญาโดยที่ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ ได้แก่ ประเทศเอลซัลวาดอร์ ประเทศฮอนดูรัส ประเทศนิการากัว ประเทศจาไมกา ประเทศ



เซเนกัล ประเทศอียิปต์ ประเทศมาดากัสการ์ ประเทศอิรัก ประเทศลาว และประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการยุติการตั้งครรภ์ในประเทศเหล่านี้จะมีความผิดตามกฎหมายโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ในกรณีที่ต้องมีการยุติการตั้งครรภ์เพื่อรักษาชีวิตของมารดา อย่างในกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องทำเพื่อรักษาชีวิตของผู้ป่วย ก็ยังคงสามารถทำได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป อย่างในกรณีของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่าการยุติการตั้งครรภ์เป็นความผิดทางอาญาโดยไม่มีข้อกำหนดข้อยกเว้นใด ๆ แต่ก็มีกรณีที่เกี่ยวข้องกันว่า กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันซึ่งทำให้ได้รับการยกเว้นความผิดตามกฎหมาย แม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นอย่างชัดเจนก็ตาม¹

2. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้บางกรณี

ในบางประเทศ กฎหมายอาจบัญญัติโดยชัดเจนให้การยุติการตั้งครรภ์ในบางกรณีสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันไป โดยส่วนใหญ่แล้วสาเหตุหลักที่ถูกนำมากำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ ได้แก่

1) เพื่อช่วยชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ : ซึ่งเป็นกรณีที่ถ้าหากปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปก็อาจจะส่งผลให้เกิดอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิงนั้น

2) เพื่อรักษาสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์ : ซึ่งเป็นกรณีที่ถ้าหากปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปก็อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของหญิงนั้นแม้ว่าจะไม่ได้มีอันตรายถึงแก่ชีวิตก็ตาม ทั้งนี้ ในหลายประเทศจะบัญญัติเพียงว่า “เพื่อรักษาสุขภาพ...” ทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่าถ้าหากเป็นกรณีของผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายนั้น ย่อมสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้แน่นอน แต่ถ้าหากเป็นกรณีผลกระทบต่อสุขภาพจิตซึ่งมีความเป็นรูปธรรมน้อยกว่ากรณีของสุขภาพกายนั้นจะสามารถทำได้หรือไม่ และในหลายประเทศแม้กฎหมายจะบัญญัติไว้เพียงคำว่า “สุขภาพ” แต่ก็มีเอกสารที่กำหนดแนวปฏิบัติ (Guideline) หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร (เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ) กำหนดให้รวมถึงสุขภาพจิตด้วย ในขณะที่

¹ Lawrence B. Finer and Rubina Hussain. Unintended Pregnancy and Unsafe Abortion in the Philippines: Context and Consequences, retrieved January 3, 2021, from <https://www.guttmacher.org/report/unintended-pregnancy-and-unsafe-abortion-philippines-context-and-consequences#:~:text=Abortion%20remains%20illegal%20in%20the,are%20no%20such%20explicit%20provisions.>



บางประเทศก็อาจบัญญัติในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ถ้าหากเป็นกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจ หรือบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเฉพาะแต่สุขภาพของร่างกายเท่านั้น เป็นต้น

3) กรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการตั้งครรภ์กับบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันทางสายเลือด (incest) : โดยกฎหมายบางประเทศจะกำหนดให้การตั้งครรภ์ในกรณีดังกล่าวสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ เนื่องจากการตั้งครรภ์กับบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันทางสายเลือดนั้นอาจส่งผลกระทบต่อความปกติของทารกในครรภ์ได้

4) กรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการข่มขืนกระทำชำเรา : กฎหมายหลายประเทศจะกำหนดเหตุนี้ เป็นข้อยกเว้นซึ่งทำให้หญิงที่ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืนกระทำชำเราสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ แต่ก็อาจจะต้องมีการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดหรืออาจมีการกระทำความผิดนั้นจริง โดยเงื่อนไขในการพิสูจน์ของแต่ละประเทศก็อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียด และอาจจะต้องถึงขนาดมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลซึ่งจะทำให้ใช้เวลานาน

5) กรณีที่ตัวอ่อนมีความผิดปกติ : ในบางประเทศจะกำหนดให้สามารถร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ถ้าหากมีการตรวจพบว่าตัวอ่อนผิดปกติ เช่น ตัวอ่อนพิการ เป็นต้น

6) เหตุผลเกี่ยวกับความพร้อมทางเศรษฐกิจ : ในบางประเทศจะกำหนดให้การตั้งครรภ์ในสภาวะที่หญิงที่ตั้งครรภ์หรือครอบครัวของหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นขาดความพร้อมทางเศรษฐกิจที่จะดูแลบุตรที่เกิดมาสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ ส่วนใหญ่แล้วประเทศที่กำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจนี้มักจะเป็นประเทศที่ยากจน เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศเอธิโอเปีย เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังอาจมีเหตุผลอื่น ๆ อีกที่บางประเทศกำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ เช่น การไร้ความสามารถของมารดา โดยอาจเป็นกรณีที่มารดา มีความผิดปกติทางจิต เป็นต้น ซึ่งประเทศที่กำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุดังกล่าวได้ ได้แก่ ประเทศเอธิโอเปีย ที่สำคัญ ในหลายประเทศในปัจจุบันก็ได้กำหนดให้หญิงมีครรภ์สามารถร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์ได้แม้จะไม่มีเหตุดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งจะต้องดำเนินการภายใต้อายุครรภ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ทั้งนี้ จากการค้นคว้าข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ พบว่าในแต่ละประเทศมีการกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุและภายในช่วงเวลา ดังนี้



ตารางแสดงการกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ขบด้วยกฎหมายในต่างประเทศ¹

ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
บรูไน	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						
เอธิโอเปีย	✓ (ไม่ระบุ)	✓ 28 สัปดาห์		✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	
เคนยา	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						
รวันดา	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์	✓ ไม่จำกัด		

¹ ข้อมูลส่วนนี้ เรียบเรียงจาก Center for Reproductive Rights. The World's Abortion Laws, retrieved January 3, 2021, from <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>

และ United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). World Population Policies 2019 : Abortion laws and policies, retrieved January 3, 2020 from [creativecommons.org](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

² เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่ารวมถึงสุขภาพจิตด้วย



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
โซมาเลีย	✓ ไม่จำกัด							
อุกันดา	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์			
แทนซาเนีย	✓ (ไม่ระบุ)							
ซิมบับเว	✓ (ไม่ระบุ)	✓ ³ (ไม่ระบุ)		✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)		
แคมเมอรูน	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)			✓ (ไม่ระบุ)			
ชาด	✓ ไม่จำกัด	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ ไม่จำกัด		

³ บัญญัติชัดแจ้งว่าเฉพาะ “สุขภาพทางกาย” เท่านั้น



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครุฑที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิต มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพของ มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพจิต ของมารดา ²	การตั้งครุฑกับ บุคคลใน ครอบครัว	ตั้งครุฑ เนื่องจากถูก ข่มขืน ๑	ความผิดปกติ ของตัวอ่อน	เหตุผลทาง เศรษฐกิจ	สามารถร้อง ขอให้มีการยุติ การตั้งครุฑได้
คองโก (สาธารณรัฐ ประชาธิปไตย)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)		
อัลจีเรีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด					
โมร็อกโก	✓ ไม่จำกัด	✓ (ไม่ระบุ)						
ซูดาน	✓ ไม่จำกัด				✓ (ไม่ระบุ)			
ตูนิเซีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
แอฟริกาใต้	✓ ไม่จำกัด	✓ 20 สัปดาห์						✓ 12 สัปดาห์
แกมเบีย	✓ (ไม่ระบุ)					✓ (ไม่ระบุ)		



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
กานา	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์	✓ 28 สัปดาห์		
ไนจีเรีย	✓ (ไม่ระบุ)							
ญี่ปุ่น	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์			✓ 22 สัปดาห์		✓ 22 สัปดาห์	
เกาหลีใต้	✓	✓ 24 สัปดาห์		✓ 24 สัปดาห์	✓ 24 สัปดาห์	✓ 24 สัปดาห์		
บรูไน	✓ ไม่จำกัด							
กัมพูชา	✓ ไม่จำกัด	✓ (ไม่ระบุ)						✓ 12 สัปดาห์
เวียดนาม	✓ ไม่จำกัด	✓ (ไม่ระบุ)						✓ 12 สัปดาห์



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๗	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
อินโดนีเซีย	✓ ไม่จำกัด				✓ (ไม่ระบุ)	✓ ไม่จำกัด		
มาเลเซีย	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์					
เมียนมาร์	✓ (ไม่ระบุ)							
สิงคโปร์	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด					✓ 24 สัปดาห์
ติมอร์ เลสเต	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						
อัฟกานิสถาน	✓ (ไม่ระบุ)							
บังคลาเทศ	✓ ไม่จำกัด							



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
อินเดีย	✓ 20 สัปดาห์	✓ 20 สัปดาห์			✓ 20 สัปดาห์	✓ 20 สัปดาห์	✓ 20 สัปดาห์	
อิหร่าน	✓ 16 สัปดาห์				✓ (ไม่ระบุ)			
เนปาล	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						
ปากีสถาน	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						
ศรีลังกา	✓ ไม่จำกัด							
อิสราเอล	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)		
เลบานอน	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครุฑที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิต มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพของ มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพจิต ของมารดา ²	การตั้งครุฑกับ บุคคลใน ครอบครัว	ตั้งครุฑ เนื่องจากถูก ข่มขืน ๗	ความผิดปกติ ของตัวอ่อน	เหตุผลทาง เศรษฐกิจ	สามารถร้อง ขอให้มีการยุติ การตั้งครุฑได้
โอมาน	✓ (ไม่ระบุ)							
ซาอุดีอาระเบีย	✓ 16 สัปดาห์	✓ 16 สัปดาห์						
ตุรกี	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						✓ 10 สัปดาห์
สหรัฐอาหรับเอมิเรต	✓ ไม่จำกัด					✓ 16 สัปดาห์		
เยเมน	✓ (ไม่ระบุ)							
ฮังการี	✓ (ไม่ระบุ)	✓ 18 สัปดาห์						✓ 12 สัปดาห์
โปแลนด์	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด		✓ 13 สัปดาห์	✓ 13 สัปดาห์	✓ 13 สัปดาห์		



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
โรมาเนีย	✓ ไม่จำกัด	✓ (ไม่ระบุ)						✓ 14 สัปดาห์
รัสเซีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 14 สัปดาห์
สโลวาเกีย	✓ ไม่จำกัด	✓ 24 สัปดาห์						✓ 12 สัปดาห์
ยูเครน	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์						✓ 12 สัปดาห์
เดนมาร์ก	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
ฟินแลนด์	✓ 20 สัปดาห์	✓ 20 สัปดาห์			✓ 12 สัปดาห์	✓ ไม่จำกัด	✓ 12 สัปดาห์	
นอร์เวย์	✓	✓						✓



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด						12 สัปดาห์
สวีเดน	✓	✓						✓
	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด						18 สัปดาห์
สหราชอาณาจักร	✓	✓				✓		✓
	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด				ไม่จำกัด		24 สัปดาห์
อัลบาเนีย	✓	✓						✓
	22 สัปดาห์	22 สัปดาห์						12 สัปดาห์
กรีซ	✓	✓		✓	✓	✓		✓
	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด		19 สัปดาห์	19 สัปดาห์	24 สัปดาห์		12 สัปดาห์
อิตาลี	✓	✓ ⁴				✓ ⁵		✓
	ไม่จำกัด							12 สัปดาห์
โปรตุเกส	✓	✓						✓

⁴ สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ตรวจพบความผิดปกติ หรือมีความเสี่ยงเกี่ยวกับสุขภาพทางกาย

⁵ สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ตรวจพบความผิดปกติของตัวอ่อน



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
	ไม่จำกัด	12 สัปดาห์						10 สัปดาห์
สโลวีเนีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 10 สัปดาห์
สเปน	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์						✓ 14 สัปดาห์
ออสเตรีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด				✓ ไม่จำกัด		✓ 12 สัปดาห์
เบลเยียม	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
ฝรั่งเศส	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
เยอรมนี	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
เนเธอร์แลนด์	✓	✓						✓



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
	24 สัปดาห์	24 สัปดาห์						21 สัปดาห์
สวีเดน	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์
คิวบา	✓ ไม่จำกัด	✓ 22 สัปดาห์						✓ 12 สัปดาห์
คอ스타ริกา	✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)						
กัวเตมาลา	✓ (ไม่ระบุ)							
เม็กซิโก	✓ (ไม่ระบุ)				✓ (ไม่ระบุ)	✓ (ไม่ระบุ)		
ปานามา	✓ ไม่จำกัด				✓ 8 สัปดาห์	✓ 24 สัปดาห์		
อาร์เจนตินา	✓	✓			✓			✓



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิตมารดา	เหตุผลทางสุขภาพของมารดา	เหตุผลทางสุขภาพจิตของมารดา ²	การตั้งครรภ์กับบุคคลในครอบครัว	ตั้งครรรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ๑	ความผิดปกติของตัวอ่อน	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	สามารถร้องขอให้มีการยุติการตั้งครรภ์ได้
	ไม่จำกัด	ไม่จำกัด			ไม่จำกัด			14 สัปดาห์
โปลิเวีย	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์	✓ 22 สัปดาห์			
บราซิล	✓ 22 สัปดาห์				✓ 22 สัปดาห์			
ชิลี	✓ ไม่จำกัด				✓ 12 สัปดาห์	✓		
โคลอมเบีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด		
ปารากวัย	✓ ไม่จำกัด							
อุรุกวัย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 12 สัปดาห์



ประเทศ	เงื่อนไขในการยุติการตั้งครุฑที่กฎหมายกำหนด							
	รักษาชีวิต มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพของ มารดา	เหตุผลทาง สุขภาพจิต ของมารดา ²	การตั้งครุฑกับ บุคคลใน ครอบครัว	ตั้งครุฑ เนื่องจากถูก ข่มขืน ๑	ความผิดปกติ ของตัวอ่อน	เหตุผลทาง เศรษฐกิจ	สามารถร้อง ขอให้มีการยุติ การตั้งครุฑได้
เวเนซุเอลา	✓ 22 สัปดาห์							
แคนาดา	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ แล้วแต่มลรัฐ
สหรัฐอเมริกา	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ แล้วแต่มลรัฐ
ออสเตรเลีย	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ แล้วแต่มลรัฐ
นิวซีแลนด์	✓ ไม่จำกัด	✓ ไม่จำกัด						✓ 20 สัปดาห์



จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่าสามารถแบ่งกลุ่มประเทศที่กำหนดเงื่อนไขเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ คือ ประเทศที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อมีการร้องขอ ซึ่งก็คือการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนด และประเทศที่กฎหมายกำหนดให้สามารถร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์ได้แม้จะไม่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

2.1 กรณีที่กฎหมายไม่กำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อมีการร้องขอถ้าไม่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลายประเทศจะไม่กำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ถ้าไม่มีเหตุที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยหลักแล้ว ถ้าหากมีการบัญญัติกฎหมายให้มีเหตุที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ก็จะกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์เป็นเหตุที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ทั้งสิ้น และส่วนใหญ่ก็จะกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เพื่อรักษาสุขภาพของมารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสุขภาพทางกายเป็นเหตุที่สามารถยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ไม่บัญญัติอย่างชัดเจนว่ารวมถึงสุขภาพจิตด้วยหรือไม่ โดยมีเพียงประเทศซิมบับเวเท่านั้นที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้หมายถึงเฉพาะสุขภาพกาย (Physical Health) แต่เพียงอย่างเดียว และมีบางประเทศ เช่น ประเทศชาด ประเทศกานา ประเทศโบลิเวีย ประเทศโคลอมเบีย เป็นต้น ที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้หมายความรวมถึงสุขภาพจิตด้วย และนอกจากสุขภาพของมารดาแล้ว บางประเทศก็ยังกำหนดให้กรณีที่พบความผิดปกติของตัวอ่อน ก็สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ เช่น ประเทศเอธิโอเปีย ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศสวีเดน เป็นต้น

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าการยุติการตั้งครรภ์ในกรณีที่กำหนดดังกล่าวอาจจะมีการกำหนดเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ด้วย แต่ส่วนใหญ่แล้ว ถ้าหากเป็นเหตุผลด้านสุขภาพทั้งสุขภาพของมารดาและสุขภาพของตัวอ่อน หลายประเทศจะไม่กำหนดเวลา นั้นหมายความว่า สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ทุกเมื่อ ถ้าหากยังไม่คลอดทารกออกมา แต่ก็มีบางประเทศที่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้แม้แต่จะเป็นการทำเพื่อรักษาชีวิตของมารดา ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีข้อสังเกตว่า จากการศึกษารายละเอียดแล้วนั้น พบว่าเงื่อนไขที่กำหนดสำหรับการยุติการตั้งครรภ์เพื่อรักษาชีวิตของมารดาหรือสุขภาพของมารดานั้น มักจะเป็นเงื่อนไขที่กำหนดในวิธีปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขซึ่งกำหนดไว้เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่แพทย์ควรจะยุติการตั้งครรภ์ถ้าหากจำเป็นจะต้องทำเพราะจะเกิดอันตรายน้อยที่สุด หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้โดยไม่ได้ระบุว่าจะหมายถึงกรณีใด อย่างไรก็ตาม ถ้าหากเลยกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ยังสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้อยู่ถ้าหากเป็นไปเพื่อช่วยชีวิตของมารดา ซึ่งเป็นการทำได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีของประเทศอิตาลี ซึ่งมีการกำหนด



เงื่อนไขที่ไม่เหมือนกับหลาย ๆ ประเทศ กล่าวคือ การกำหนดเงื่อนไขของหลาย ๆ ประเทศจะกำหนดโดยใช้อายุครรภ์เป็นเกณฑ์ แต่กรณีของประเทศอิตาลีจะใช้เวลา 90 วัน นับแต่วันที่พบความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกาย หรือความผิดปกติของตัวอ่อน

ส่วนในกรณีความผิดปกติของตัวอ่อนนั้น บางประเทศจะมีการกำหนดเวลาไว้ ซึ่งอาจจะเป็น 20 สัปดาห์ 22 สัปดาห์ หรือ 35 สัปดาห์ ฯลฯ แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่คาดว่าจะพบความผิดปกติแล้ว ในขณะที่บางประเทศก็ไม่กำหนดข้อจำกัดเรื่องเวลาในกรณีดังกล่าวไว้ อย่างเช่น กรณีของประเทศอินโดนีเซีย

2.2 กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้เมื่อมีการร้องขอแม้ไม่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

หลายประเทศในทวีปยุโรป (และในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีเพียงประเทศกัมพูชา ประเทศเวียดนาม และประเทศสิงคโปร์เท่านั้น) จะกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์สามารถมีสิทธิจะขอให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ภายในเวลาที่อายุครรภ์ไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวจะมีการกำหนดที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดไว้ที่ 12 สัปดาห์ (และหลายประเทศในทวีปยุโรปก็จะใช้ตัวเลขช่วงเวลาดังกล่าวเช่นกัน) ประเทศตุรกี และโปรตุเกสจะกำหนดไว้ที่ 10 สัปดาห์ ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์กำหนดไว้ที่ 24 สัปดาห์ เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ หลายประเทศจะกำหนดเงื่อนไข เช่น ต้องมีการวินิจฉัยโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน เกี่ยวกับอายุการตั้งครรภ์ และจะต้องมีการให้คำปรึกษาทางจิตวิทยาแก่ผู้ที่ร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศมีการกำหนดเงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งในกรณีของเหตุการณ์ยุติการตั้งครรภ์นั้นอาจจะขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมของประเทศนั้น ๆ เช่น ประเทศที่ยากจนและมักจะเกิดปัญหาเนื่องจากมีการคลอดบุตรโดยที่ทางครอบครัวไม่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่พอจะเลี้ยงได้ และรัฐบาลเองก็ไม่สามารถให้สวัสดิการส่วนนี้ได้ ก็อาจจะกำหนดให้สามารถใช้เหตุผลทางเศรษฐกิจมาเป็นเหตุในการยุติการตั้งครรภ์ อย่างประเทศอินเดีย และประเทศเอธิโอเปีย เป็นต้น ส่วนในประเทศที่กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถทำได้เมื่อมีการร้องขอนั้น ก็จะมีกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามมาเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นช่วงอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอได้ หรือเงื่อนไขในการตรวจวินิจฉัยการให้คำปรึกษาทางจิตวิทยา หรือแม้แต่การให้ความรู้เกี่ยวกับการคุมกำเนิดหลังการยุติการตั้งครรภ์ เป็นต้น



เอกสารอ้างอิง

Center for Reproductive Rights. The World's Abortion Laws, retrieved January 3, 2021, from <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>

Lawrence B. Finer and Rubina Hussain. Unintended Pregnancy and Unsafe Abortion in the Philippines: Context and Consequences, retrieved January 3, 2021, from <https://www.guttmacher.org/report/unintended-pregnancy-and-unsafe-abortion-philippines-context-and-consequences#:~:text=Abortion%20remains%20illegal%20in%20the,are%20no%20such%20explicit%20provisions.>

United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). World Population Policies 2019 : Abortion laws and policies, retrieved January 3, 2020 from [creativecommons.org](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

ส่วนที่ 3

สรุปสาระสำคัญการสัมมนาระดมความคิดเห็น



สรุปสาระการสัมมนาระดมความคิดเห็น

เรื่อง “การพัฒนากระบวนการนโยบายสาธารณะและกฎหมาย : สิทธิในชีวิตและร่างกาย
ตามรัฐธรรมนูญกับสิทธิของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา”

วันที่ 22 ธันวาคม 2563 เวลา 10.00 – 13.00 น.

ณ ห้องประชุมรำไพพรรณี สถาบันพระปกเกล้า



หลักการเหตุผล

ตามครรลองของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น กฎหมายและนโยบายคือเครื่องมือหลักที่สำคัญซึ่งผู้แทนปวงชนได้รับอาณัติมอบหมายให้เข้าไปทำหน้าที่ในฐานะ “ผู้แทน” ตามแนวคิดหลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) โจทย์หรือความท้าทายสำคัญคือทำอย่างไรให้กฎหมายและนโยบายที่ดำเนินการจัดทำและบังคับใช้นั้น ตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งมีหลากหลายกลุ่มอย่างได้ดุลยภาพ ในขณะเดียวกันไม่ละทิ้งประโยชน์สาธารณะและสังคมโดยรวม อีกทั้งไม่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือปัญหาอื่น ๆ ตามมา สำหรับประเทศไทย ภายใต้ระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ในแบบที่เรียกว่า “สภาคู่” (Bicameral System) กลไกเชิงสถาบันที่เป็นทางการ ไม่ว่าจะ เป็นระบบเลือกตั้งพรรคการเมือง กระบวนการทางการเมืองในวงงานรัฐสภา ไม่ว่าจะ เป็นระบบเสียงข้างมาก ระบบและวินัยพรรคการเมือง รวมถึงระบบระเบียบ และแนวทางการปฏิบัติงานตามกรอบบทบาทอำนาจหน้าที่ทั้งด้านนิติบัญญัติ ด้านควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน หรือด้านการเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ยังมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอยู่มากมาย ซึ่งไม่เพียงส่งผลต่อประสิทธิภาพของระบบรัฐสภาเท่านั้น แต่ยังมีผลโดยตรงต่อความเชื่อมั่นศรัทธาต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย

ในการนี้ เพื่อเสริมสร้างและพัฒนาความเข้มแข็งของกลไกการทำงานในระบบรัฐสภา และเชื่อมโยงประสานพลังความร่วมมือ จากจุดเริ่มต้นด้วยการเสวนาระดมความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับ “นโยบายสาธารณะหรือกฎหมาย” ซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้าง การอภิปรายแลกเปลี่ยนองค์ความรู้และความคิดเห็นภายใต้ชุดข้อมูลและด้วยเหตุด้วยผลจากทัศนะและมุมมองที่แตกต่างหลากหลาย และร่วมกันวิเคราะห์เสนอแนวทางหรือวิธีการตอบสนองต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นระบบ โดยมีกลไกคณะกรรมการธิการ รัฐสภา ร่วมดำเนินการและรับฟัง อภิปรายแลกเปลี่ยนเพื่อความคมชัดของประเด็นปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และร่วมแสวงหาทางออกร่วมกันอย่างสร้างสรรค์ เป็นระบบ



พร้อมวิเคราะห์ผลดี ผลเสีย และผลกระทบในแต่ละทางออกที่มีอยู่ ทั้งนี้ โดยกระบวนการมีส่วนร่วมที่ประกอบด้วยภาควิชาการ หน่วยงานของรัฐ และภาคประชาชน เข้ามาร่วมสรุสรสร้างนโยบายและกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาประเทศชาติและสังคมโดยรวมอย่างยั่งยืนแท้จริงต่อไป

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเป็นเวทีแลกเปลี่ยนทัศนคติความคิดเห็นเกี่ยวกับ “ประเด็นนโยบายสาธารณะหรือกฎหมาย” ซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณะวงกว้าง โดยกระบวนการมีส่วนร่วมที่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ร่วมแลกเปลี่ยนทัศนคตินำเสนอมุมมองและแสวงหาทางออกร่วมกัน
2. เพื่อเสริมสร้างและพัฒนาแนวทางในการสนองตอบต่อประเด็นปัญหาทางนโยบายหรือกฎหมายอย่างสร้างสรรค์ เป็นระบบ ด้วยกลไกการรับฟังความคิดเห็น การสร้างพันธมิตรร่วมขับเคลื่อนผลักดันตามกรอบบทบาทภาระหน้าที่ของแต่ละฝ่าย
3. เพื่อบทสรุปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะสำหรับทางออกต่อประเด็นปัญหาทางนโยบายหรือกฎหมายเบื้องต้นโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และนำไปสู่การศึกษวิเคราะห์เชิงลึกเกี่ยวกับผลกระทบผลดี ผลเสีย พร้อมการเปรียบเทียบกับบริบทต่างประเทศ โดยนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อการขับเคลื่อนโดยฝ่ายที่มีบทบาทรับผิดชอบต่อไป

กลุ่มเป้าหมาย

ผู้ร่วมเวทีแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ประกอบด้วย 4 ภาคส่วนหลัก จำนวน 12 – 15 คน ได้แก่

- 1) คณะกรรมาธิการ
- 2) หน่วยงานของรัฐ
- 3) นักวิชาการ และ
- 4) ภาคประชาชน

สรุปสาระสำคัญจากการสัมมนาระดมความคิดเห็น

ภายหลังจากการนำเสนอหลักการเหตุผลและวัตถุประสงค์ของโครงการ โดยนางสาวธีรพรรณ ใจมั่น ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า ได้มีการระดมความคิดเห็นจากผู้เข้าร่วมเวทีสัมมนาซึ่งประกอบด้วยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบโดยตรง ทั้งในฐานะผู้แทนฝ่ายนิติบัญญัติ หน่วยงานของรัฐ นักวิชาการ แพทย์ และเครือข่ายภาคประชาชน สรุปสาระสำคัญโดยภาพรวมได้ดังนี้



ผู้เข้าร่วมสัมมนาเห็นพ้องต้องกันในการให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 28 และจากผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ทำให้ทุกภาคส่วนต้องร่วมขบคิดเพื่อดำเนินการการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม โจทย์หลักคือหลักการและเนื้อหาสาระของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้ง มาตรา 301 และมาตรา 305 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอย่างไร แนวทางที่ผู้เข้าร่วมสัมมนาแสดงทัศนะแบ่งออกเป็นแนวทางหลัก ๆ ดังต่อไปนี้

1. ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยการทำแท้ง มาตรา 301
2. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 โดยกำหนดเป็นหลักการว่าหญิงมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ โดยที่ต้องมุ่งคุ้มครองหญิงเป็นสิ่งสำคัญ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้มีบริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพ ให้หญิงเข้าถึงได้โดยง่าย ซึ่งกำหนดบทบัญญัติกฎหมายและมาตรการที่ทำให้แพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ต้องปรับบทบาทการทำงานเชิงรุกเพื่อการดังกล่าว
3. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ทั้งมาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 305 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
4. แนวทางการตีความและบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม
5. การกำหนดเกณฑ์อายุครรภ์โดยผู้เชี่ยวชาญด้วยองค์ความรู้ทางวิชาชีพ และเทคโนโลยีทางการแพทย์ และสาธารณสุข

ทั้งนี้ เนื้อหาสาระจากทัศนะผู้เข้าร่วมสัมมนาตามประเด็นหลักที่กำหนดไว้เป็นดังนี้

1. คุณธรรมทางกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้ง (ป.อ. ม. 301 และ 305)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้งมีการปรับเปลี่ยน ซึ่งต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้ง มาตรา 301 และมาตรา 305 ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ประกอบมาตรา 26 รวมถึงสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งต้องคุ้มครองทั้งก่อนและหลังคลอดด้วย

คุณธรรมทางกฎหมายมาตรา 301 ประมวลกฎหมายอาญา มุ่งคุ้มครองทารกหรือตัวอ่อน (แม้ว่าทางแพ่งสถานะบุคคลจะเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกก็ตาม) ตามหลักสำนักทางศีลธรรมอันดีของไทย



ร่างมาตรา 301 ยังคงมีมติทางสังคม การทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ต้องมีความปลอดภัย ไม่ปล่อยให้หญิงทำด้วยตนเอง (ใช้ยาหรือหัตถการทางการแพทย์) การระบออายุครรภ์ไว้เช่นนี้ อาจมีการตีความว่า 12 สัปดาห์ทำได้ไม่ผิด แต่การวินิจฉัยว่า 12 สัปดาห์นั้นคาบเกี่ยวอาจมีผลต่อการตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้

ร่างมาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา...” ยิ่งสร้างความไม่สบายใจแก่แพทย์ โดยที่ข้อบ่งชี้ตาม (1) (2) และ (3) ชัดเจนดี แต่ (4) หากจะเพิ่มเติมให้ใช้ “ใบแจ้งความ” ในทางปฏิบัติยาก เพราะล่าช้าอาจถึงขั้นเด็กคลอดออกมาแล้ว

เจตนารมณ์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องมีแนวคิดการลดการเสียชีวิต การบาดเจ็บของหญิงเป็นลำดับแรก ซึ่งมีจำนวนคนบาดเจ็บหลักหมื่นต่อปี และยังมีเสียชีวิตซึ่งไม่ได้เก็บสถิติไว้ เนื่องจากการใช้ยาของนักศึกษา ดังนั้น ต้องทำให้ได้รับการดูแลจากแพทย์ มีคุณภาพชีวิตที่ดี (มิตีศีลธรรม บาบ บุญ คุณโทษ เป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่มีมาตรวัดและหลักฐานเชิงประจักษ์)

2. ดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 กำหนดบทลงโทษแก่หญิงไม่สมดุกับสิทธิในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสร้างภาระแก่หญิงเกินสมควร ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามร่างแก้ไขเพิ่มเติมที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอและคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร กำหนดอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เป็นการปรับดุลยภาพให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยรับฟังจากฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยมีผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าว

อายุครรภ์ที่ปลอดภัยสำหรับหญิงที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์ และตัวอ่อนจะอยู่รอดคลอดออกมาเป็นทารกได้เป็นเรื่องที่ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญหาจุดที่เหมาะสม ทั้งนี้ ยังมีความเห็นที่แตกต่างระหว่าง 12 สัปดาห์ 20 สัปดาห์ หรือ 24 สัปดาห์ โดยที่ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เห็นว่าระยะปลอดภัยที่สุดคือ 12 สัปดาห์ แต่หลังจาก 12 สัปดาห์ต้องสร้างความเชื่อมั่นให้หญิงเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพ ไปพบและปรึกษาแพทย์ มีระบบให้คำแนะนำช่วยเหลือ

ในขณะที่มีความเห็นอีกด้าน ไม่ต้องกำหนดอายุครรภ์ เพราะเมื่อเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพมีขั้นตอนให้ต้องดำเนินการอยู่แล้ว ภายใต้ความเชี่ยวชาญเฉพาะของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ ที่มีหลักประกันการทำงานในทางปฏิบัติแล้ว



3. บทบาท ความรับผิดชอบ และการปกป้องบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข

แพทยสภา มีข้อบังคับที่เป็นแนวทางการทำงาน เป็นจรรยาบรรณวิชาชีพที่ยึดถือปฏิบัติกันมานาน มุ่งหมายปกป้องผู้รับบริการทางการแพทย์และตัวแพทย์เอง และมีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ควบคุมกำกับการทำงานของแพทย์ด้วย

ระบบที่แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์มีบทบาทมากกว่าการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ โดยขยายไปสู่การให้คำแนะนำ ปรีกษา และช่วยเหลือ รวมไปถึงการให้การรับรอง (ตามการร้องขอ) ว่ามีเหตุที่หญิงสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ตามกรอบกฎหมาย

บทบาทของหน่วยงานภาครัฐที่เน้นมิติทางสังคมในการดูแลความปลอดภัยผู้คนในสังคม โดยเฉพาะหญิงตั้งครรภ์และแพทย์รวมทั้งบุคลากรทางการแพทย์ให้มากขึ้น

การประเมินสุขภาพทางกายหรือตาม (1) และ (2) มาตรา 305 แพทย์ดำเนินการตามหลักวิชาการ และมีข้อบังคับแพทยสภากำกับการทำงาน โดยกำหนดให้ต้องรายงานต่อแพทยสภา ภายใน 1 เดือน

4. กลไกและมาตรการของภาครัฐ

กฎหมายอาญามุ่งแต่ลงโทษ ซึ่งประสิทธิภาพน้อยมาก ไม่มี “มาตรการทางสังคม” แพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ช่วยเหลือหญิงกลับต้องได้รับโทษ ควรปรับระบบบริการทางการแพทย์ โดยให้แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์เป็นผู้ให้การรับรองอายุครรภ์ที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ในช่วงเวลา 12 สัปดาห์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ระบบสุขภาพยังขาดการบริการดูแลปกป้องให้หญิงปลอดภัยจากการยุติการตั้งครรภ์ หากกำหนด 12 สัปดาห์ในมาตรา 301 จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขเพื่อให้หญิงใช้ช่องทางพบปรึกษาหารือ ขอคำแนะนำ และการช่วยเหลือในการยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัย ซึ่งหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องเข้าร่วมดำเนินการด้วย กรณีเป็นเด็กเยาวชนยังคงเรียนหนังสือต่อได้

นโยบายประชากรของประเทศ ควรนำมาประกอบการพิจารณาด้วย ระหว่างสังคมผู้สูงวัย ควบคู่ไปกับคุณภาพของประชากร ในเชิงนโยบายและแผนงาน เช่น กรมอนามัยมียุทธศาสตร์ด้านประชากร ที่มีเป้าหมายรักษาสมดุลประชากร การส่งเสริมการเกิดอย่างมีคุณภาพ ซึ่งต้องมาจากการตั้งครรภ์ที่มีความพร้อมและตั้งใจ จำนวนประชากรอาจไม่สำคัญมากไปกว่าคุณภาพของประชากร

มิติด้านมนุษยธรรมและคุณธรรมนี้หน้ากอาจลดน้อยลงไป เมื่อความเจริญทางการแพทย์และสาธารณสุขมีมากขึ้น



ต้องมีกลไก มาตรการ กระบวนการช่วยเหลือเยียวยาผู้หญิง เด็ก ครอบครัว ทั้งก่อนและหลังคลอด ก่อนและหลังทำแท้ง หรือยุติการตั้งครรภ์ ทั้งนี้ โดยให้นำระบบการช่วยเหลือ การจัดสวัสดิการสังคม ตามพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ.2559 รวมทั้งกฎกระทรวง ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้

สร้างระบบบริการสุขภาพและสาธารณสุขที่ปลอดภัยและเข้าถึงได้โดยง่ายสำหรับหญิง มีช่องทาง ขอรับคำปรึกษาแนะแนวทาง ช่วยเหลือ รวมถึงการยุติการตั้งครรภ์ที่ดำเนินไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หญิงตั้งครรภ์ปลอดภัย แพทย์รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์มีความมั่นใจในการทำงาน ซึ่งที่ผ่านมาหญิง ที่ประสบปัญหา มีผลกระทบต่อมิติทางสังคมและเศรษฐกิจ หาทางออกไม่ได้ ไม่มีระบบสุขภาพและ การให้บริการสาธารณสุขที่เป็นทางเลือกที่ปลอดภัย เกิดภาวะแทรกซ้อนที่บางครั้งอันตรายถึงชีวิต ซึ่งแพทย์ในฐานะผู้ให้บริการต้องรับผลจากภาวะแทรกซ้อนนั้นด้วย

การยุติการตั้งครรภ์เป็นบริการสุขภาพ ซึ่งกรมอนามัยประกาศไว้ชัดเจนตั้งแต่ พ.ศ.2540 ระบุขั้นตอน การยุติการตั้งครรภ์ไว้ 9 ขั้นตอน รวมถึงการให้คำปรึกษา ถึงการคุมกำเนิดหลังการยุติการตั้งครรภ์ด้วย วิธียุติการตั้งครรภ์ตามอายุครรภ์แต่ละช่วง และการตรวจอายุครรภ์ด้วยวิธีอัลตราซาวด์

ระบบหลักประกันสุขภาพ สปสช. จัดสรรเงินอุดหนุนค่าบริการ 3,000 บาท/ราย ค่าฝังยาหลังยุติ การตั้งครรภ์เพื่อป้องกันการท้องไม่พร้อม ค่ายุติการตั้งครรภ์ 2,500 บาท ซึ่งอยู่ในบัญชียาหลักสุขภาพแห่งชาติ

หากกำหนดเงื่อนไขให้ขอความช่วยเหลือจากรัฐ ตามร่างมาตรา 301 วรรคสาม กรณีอายุครรภ์ เกิน 12 สัปดาห์ ต้องปรับบทบาทการทำงานของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวให้ทำงานเชิงรุก เพื่อตอบสนอง ต่อปัญหาได้อย่างทันที่ เพราะมีจำนวนมากที่อายุครรภ์เกิน 20 สัปดาห์ ขอความช่วยเหลือ รอจนกระทั่ง คลอดออกมาแล้วยังไม่มีการช่วยเหลือใด ๆ หากกำหนดไว้ต้องกำหนดให้รับผิดชอบหรือโทษทางอาญาไว้ด้วย

5. อื่น ๆ

การปรับกระบวนการทัศนสังคมจาก “ทำแท้ง” ซึ่งกฎหมายกำหนดหลักการไว้ว่าห้ามทำ หากหญิง ตั้งครรภ์ทำมีความผิดทางอาญา บุคคลอื่น รวมทั้งแพทย์ก็มีความผิดทางอาญา ไปสู่ “การยุติการตั้งครรภ์” โดยชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ

ในขณะเดียวกัน ไม่ได้ละเลยต่อสิทธิเด็กหรือตัวอ่อน การตรากฎหมายและดำเนินการของภาครัฐ ต้องเป็นไปอย่างได้ดุลยภาพ โดยพิจารณาอย่างรอบด้าน ทั้งมิติทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งความเจริญ ทางเทคโนโลยีทางการแพทย์และสาธารณสุข



นิยามทางการแพทย์ของคำว่า “ทำแท้ง” คือการทำให้สิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนที่เด็กจะสามารถมีชีวิตได้ หากทำเมื่อโตแล้วเด็กมีโอกาสอดเรียกว่า “ยุติการตั้งครรภ์” เช่น กรณีอายุครรภ์ 24-26 สัปดาห์ เด็กมีอาการบวม น้ำ แพทย์จะเอาเด็กออก กรณีนี้ไม่ใช่การทำแท้ง แต่เป็นยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งคนทั่วไปเข้าใจกันว่าเป็นทำแท้ง หรือกรณีทำหมันแล้ว แต่ตั้งท้อง หากแพทย์ประเมินแล้วไม่มีความเครียดถึงขั้นอันตรายต่อหญิงหรือกรณีท้องไม่พร้อมเช่นนี้ ทำอย่างไร แพทย์ตัดสินใจได้ยาก กฎหมายต้องปิดช่องนี้ เพื่อความปลอดภัยของหญิงและแพทย์สามารถดูแลความปลอดภัยได้อย่างสบายใจ ซึ่งมีส่วนลดหรือขจัดปัญหาสังคมที่จะตามมาได้ด้วย

หญิงทุกคนที่ตั้งท้องมีโอกาสยุติการตั้งครรภ์ หากเด็กคลอดออกมาแล้วไม่สามารถมีชีวิตรอดได้ เช่น ไม่มีสมอง ดังนั้น ทำอย่างไรให้หญิงทุกคนเข้าสู่ระบบสุขภาพทั้งหมด การยุติการตั้งครรภ์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และแพทย์รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์มีความมั่นใจในการทำงาน

การดำเนินการพิจารณายกร่างพรบ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 คณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา เชิญผู้เกี่ยวข้องทั้งหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน ร่วมแสดงความคิดเห็น และเปิดรับฟังความคิดเห็นสาธารณะผ่านสื่อต่าง ๆ ด้วย ประเด็นที่ถกเถียงมากที่สุด คือ อายุครรภ์ โดยที่ 12 สัปดาห์เป็นไปตามความเห็นทางการแพทย์เป็นหลัก ว่าเป็นระยะที่ปลอดภัยแก่หญิง เป็นจุดที่สมดุลระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ (ระยะที่ไม่สามารถอยู่รอดได้เป็นทารกได้) กับสิทธิของหญิงมีครรภ์

เครื่องมือวัดที่เชื่อถือได้คืออัลตราซาวด์(Ultrasound)

การบังคับใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ.2559 ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งต้องลดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติได้ง่ายขึ้น

ในทางปฏิบัติมีระบบดูแลบริการสุขภาพแก่หญิง แต่กฎหมายที่มีทำให้หญิงกลัวบทลงโทษ และแพทย์กลัวต้องรับผิด เช่น แพทย์หญิงผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 4/2563) ต้องต่อสู้คดีนาน 2 ปีกว่าถูกย้าย สุดท้ายศาลชั้นต้นพิพากษาว่าไม่มีความผิด เป็นภาระและความเดือดร้อนมากมาย บั่นทอนระบบบริการสุขภาพแก่ประชาชนโดยรวม

ผลการวิจัยของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยกับองค์การอนามัยโลกพบว่าหากผู้หญิงต้องทำแท้ง สิ่งที่ดีที่สุดคือความไม่ปลอดภัย รองลงไปคือกลัวถูกจับกุม รวมมากกว่าร้อยละ 70 ในขณะที่ประเทศไทยมีระบบบริการสุขภาพที่ดีมาก ดังนั้น ต้องทำให้กฎหมายไม่เข้ามาบดเบือนบั่นทอนคุณภาพบริการสุขภาพที่มีอยู่แล้วอีกต่อไป

6. ข้อเสนอและทัศนะต่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังนี้



ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.	ข้อเสนอแนะ	เหตุผล
<p>มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”</p>	<p>มาตรา 301 เพิ่มวรรคสอง ดังนี้ <i>“หญิงที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ประสงค์จะทำให้ตัวเองแท้งลูกหรือให้คนอื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องเข้ารับการตรวจและรับรองอายุครรภ์จากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และต้องเข้ารับการแนะแนวและช่วยแก้ปัญหาจากผู้แนะแนววิชาชีพ”</i></p> <p>มาตรา 301 เพิ่มวรรคสาม ดังนี้ <i>“หญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ให้มีสิทธิได้รับการแนะนำแนวทางและช่วยแก้ไขปัญหาดตามวรรคสอง และหากมีการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ได้รับการลดโทษเหลือกึ่งหนึ่ง”</i></p> <p><u>มีความเห็นแย้ง</u> ไม่เห็นด้วย เพราะเป็นการกำหนดเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยและอาจมีการยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดได้</p>	<p>หลักการ คือ ยืนยันสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์</p> <p>ข้อยกเว้นหรือเงื่อนไข ด้านอายุครรภ์</p> <ul style="list-style-type: none"> - 12 หรือ 20 หรือ 24 สัปดาห์ - ขึ้นอยู่กับความเห็นพ้องและยอมรับร่วมกัน โดยใช้องค์ความรู้ทางการแพทย์และสาธารณสุขเป็นสำคัญ - เชื่อมโยงกับอายุครรภ์ที่ปลอดภัยสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ในช่วงอายุครรภ์เท่าใด และการอยู่รอดเป็นทารก - คนที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์...หากยุติการตั้งครรภ์ ผลเป็นอย่างไร โทษตามกฎหมาย - มาตรการเพื่อความปลอดภัย - ใช้คำว่า “ยุติการตั้งครรภ์” แทน “แท้ง” - กำหนด 12 สัปดาห์มีทั้งแง่ดีและเสีย อยู่ที่การตีความ - หน่วยงานที่จะช่วยเหลือ ตามร่างมาตรา 301 วรรคสาม ต้องปรับบทบาทการทำงาน



	เป็นการสร้างเงื่อนไข ซึ่งอาจนำไปสู่การตีความที่มีผลต่อหญิงและแพทย์	เชิงรุก ให้เท่าทันต่อปัญหาความเดือดร้อน ในขณะที่อายุครรภ์เดินต่อ หากไม่สามารถทำหน้าที่ได้ต้องมีบทกำหนดให้รับผิดชอบหรือโทษทางอาญาไว้ด้วย
<p>มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด</p> <p>(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น</p> <p>(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง</p> <p>(3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ</p> <p>(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์”</p>	<p>มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีที่มีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ ดังต่อไปนี้</p> <p><u>มีความเห็นแย้ง</u> เพราะเป็นบทบัญญัติที่ผลัการะการพิสูจน์แก่หญิง ซึ่งไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>- ทางปฏิบัติการยุติการตั้งครรภ์มีการปรึกษาแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อความปลอดภัย</p> <p>- เพิ่ม “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ในมาตรา 305</p> <p>- ข้อบังคับแพทยสภา เป็นแนวทางและกำกับการทำงานของแพทย์</p>

ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ.

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๐๑)

(๒) เพิ่มเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งลูก (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๐๕)

เหตุผล

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ วินิจฉัยว่า บทบัญญัติความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ตามมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ ความผิดฐานทำแท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังคงมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกกลั่นแกล้งหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่นมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย

ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และในขณะเดียวกันก็ต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกระทบสัทธิในการมีชีวิตด้วยเช่นกัน บทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้ข้อเสนอแนะด้วยว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยกำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกตามมาตรา ๓๐๑ รวมทั้งเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา ๓๐๕ ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ .

ร่าง
พระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม
โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ และให้ใช้ความ
ต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก
ขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๐๑ หรือมาตรา ๓๐๒ เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(๒) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(๓) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(๔) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี