

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไข  
ประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2557

**Legal Abortion : the Comparative Study of Conditions of Committing an  
Abortion of Other Countries**

**Pachabadee Duangdee**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย:ศึกษาเปรียบเทียบเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในต่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	ปชาบดี ด้วงดี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้งได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองทารกในครรภ์และคุ้มครองชีวิตร่างกายของหญิงมีครรภ์โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301-304 จะให้ความคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาให้มีโอกาสได้มีชีวิตรอดและประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 จะให้ความคุ้มครองชีวิตร่างกายหญิงมีครรภ์ ซึ่งให้สิทธิหญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิดมี 2 กรณีคือ กรณีสุขภาพของหญิงและกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากถูกกระทำผิดอาญา ภายใต้ง่อนไขหญิงมีครรภ์จะต้องยินยอมและต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ แต่อย่างไรก็ตามแม้ ประมวลกฎหมายอาญาให้สิทธิหญิงในการทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติกลับมีการ ลักลอบทำแท้งเกิดขึ้นเนื่องจากหญิงมองข้ามความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยในการทำแท้ง โดย มองว่าที่ใดสามารถทำแท้งให้แก่ตนได้ก็พร้อมที่จะจ่ายเงินและเข้ารับการทำแท้งทันที การคิด ดังกล่าวของหญิงนั้นเท่ากับหญิงนั้นได้ก้าวเข้าสู่อันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้งทันที เนื่อง จากการทำแท้งนั้นมิใช่ว่าเมื่อทำแล้วทุกคนจะปลอดภัยเสมอไปแต่การทำแท้งนั้นกลับเป็นดาบสองคม ที่อาจส่งผลดีและผลเสียในเวลาเดียวกัน ดังนั้นเมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้เปิดโอกาสให้หญิงมี สิทธิจะทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายแล้วจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของหญิง เพื่อให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเช่นเดียวกัน

การศึกษาในครั้งนี้ได้ทำการศึกษาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ให้ได้รับ ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายเมื่อหญิงมีความจำเป็นต้องทำแท้ง โดยทำการศึกษาประมวล กฎหมายอาญามาตรา 305 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตาม มาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ใน แง่มุมของเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่มีผลต่อความปลอดภัย อาทิเช่น เงื่อนไขประกอบการ ทำแท้งทางด้านอายุครรภ์ที่จะต้องมีการร้องขออนุญาตทำแท้งภายในอายุครรภ์อย่างน้อยหรือจำนวน ครั้งในการร้องขอทำแท้งที่ต้องมีการจำกัดขอบเขตในการร้องขอไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจโดย

มองข้ามการป้องกันการตั้งครุฑหรือเงื่อนไข้ประกอบทำแท้งทางด้านคุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้ง ที่ต้องมีการอนุญาตให้เฉพาะสูตินารีแพทย์ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเท่านั้นที่มีอำนาจ ทำแท้งให้แก่หญิงหรือคฤชายของแพทย์ที่ต้องจัดให้มีแพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนซึ่งมิใช่แพทย์ ผู้ทำแท้งได้เข้ามามีส่วนร่วมในการอนุญาตให้มีการทำแท้งและในกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้ง ให้แก่หญิงในขณะอายุครรภ์หลายสัปดาห์มีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการแพทย์ ขึ้นมาเพื่อทำการพิจารณาคำร้องร่วมกันซึ่งประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาและ นักสังคมสงเคราะห์หรือเงื่อนไข้ประกอบทำแท้งทางด้านสถานที่ทำแท้งที่ต้องมีการกำหนดให้มีการ ทำได้เฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนและการเปิดโอกาสให้สถาน ประกอบการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการรับทำแท้งหรือเงื่อนไข้ประกอบการทำแท้ง ทางด้านความยินยอมกรณีหญิงที่ประสงค์จะทำแท้งเป็นผู้เยาว์ที่ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือหญิงมีคู่สมรสที่ต้องเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามี ส่วนร่วมในการให้ความยินยอมกับหญิง ซึ่งจากการศึกษาในเรื่องเงื่อนไข้ประกอบการทำแท้ง ดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ที่จะได้รับความ ปลอดภัยจากการทำแท้ง ในนานาประเทศที่กฎหมายเปิดโอกาสให้หญิงสามารถทำแท้งได้ต่างก็ให้ ความสำคัญในเรื่องเงื่อนไข้ประกอบการทำแท้งดังกล่าวและในแต่ละประเทศต่างก็มีการกำหนด เงื่อนไข้ประกอบการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปโดยในแต่ละประเทศมองว่าเมื่อหญิงมีสิทธิ ที่จะทำแท้งแล้วหญิงนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายจากการทำแท้ง เช่นเดียวกัน

ดังนั้นทุกหน่วยงานหรือทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องจึงควรมองเห็นถึงความสำคัญและ ความจำเป็นในการที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไข้ประกอบการทำแท้งดังกล่าวไว้ในประมวล กฎหมายกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนหรือต้องร่วมกันหาแนวทางที่จะนำเงื่อนไข้ ประกอบการทำแท้งดังกล่าวให้สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงความ ปลอดภัยของหญิงเป็นหลักและยังเป็นหลักประกันแก่หญิงว่าการเข้ามาใช้บริการของรัฐนั้นหญิง จะได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายมากกว่าการไปใช้บริการสถานที่ทำแท้งเถื่อนของเอกชน

Thesis Title	Legal Abortion: the Comparative Study of Conditions of Committing an Abortion of Other Countries
Author	Pachabadee Duangdee
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2013

### ABSTRACT

Provisions of the Penal Code which relate to the abortion are prescribed with the intent to protect the child en ventre sa mere and the life and body of pregnant woman. Section 301-304 of the Penal Code provide protection to the child en ventre sa mere's life to give the child an opportunity to live; and Section 305 of the Penal Code provides protection to the pregnant woman's life and body, it entitles the woman to have an abortion without being guilty in two cases, i.e. it is necessary on the account of the health of the woman and the woman has been pregnant as a consequence of the commission of the criminal offense, provided that the abortion is done with the consent of the pregnant woman and it is committed by a doctor. However, despite of the aforementioned entitlement; in practice, the illegal abortion is secretly committed as the woman overlooks the importance of the safety of abortion. She is ready to pay and have herself aborted at wherever the so service is provided. With that idea, the woman immediately flies into the face of danger arising from the abortion since not everyone will be safe from the abortion. The abortion is a two-edged sword, it offers both good and bad consequence at the same time. Therefore, as the Penal Code provides the circumstance where the woman is entitled to legally have an abortion, it is necessary that the woman's right to be safe from the abortion is protected.

The study in this thesis concerns the protection of the pregnant woman's right to enjoy life and body safety when it is necessary for her to have an abortion. Section 305 of the Penal Code and the Medical Council Regulations on Medical Termination of Pregnancy According to Section 305 of the Penal Code, B.E. 2548 (2005) will be studied. They will be compared to Laws of other countries. Conditions of committing an abortion which deal with

safety; such as the condition on the gestation under which the woman must ask for a permission to have an abortion when the gestation is not great; that on the number of request under which the number is limited so that the woman cannot arbitrarily have an abortion and needs to consider birth control; that on the qualification of the doctor who will commit an abortion under which only the obstetrician who is specialized physician is permitted to perform an abortion; that on the discretion of the doctor under which there must be at least one doctor who is not the one committing an abortion participating in determining a request for having an abortion and, in the case that it is necessary to commit an abortion at many weeks of gestation, the medical committee consisting of specialized physician, psychologist and social welfare worker is needed to be appointed to consider the so request; that on the place where the abortion is committed under which only private or state hospital can provide the so service, and the private enterprise should be enabled to do so; or that on the consent of the woman under which, in case that the woman requesting for an abortion is a minor, her parent or guardian must participate in making the so decision, or, in the case that the woman is a married woman, her husband must participate in giving a consent; will be considered. It is found from the study that conditions of committing an abortion mentioned earlier are necessary in protecting the pregnant woman's right to be safe from the abortion. In many countries where the law entitles the woman to have an abortion, the importance is given to the aforementioned conditions. In each country, the conditions of committing an abortion are differently prescribed. Those countries find that if the woman is entitled to have an abortion, in doing so, she should be also granted the right to life and body safety.

With all above mentioned, every agency or entity involved should recognize the importance and necessity of prescribing clear and precise conditions of committing an abortion in the Penal Code, or should cooperate in finding a way to enforce the conditions effectively. In doing so, the safety of the woman should be primarily considered. This will guarantee that the so service provided by the state is more safe to the woman's life and body than illegal abortion secretly committed in the private enterprise.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ซึ่งได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำปรึกษาคำแนะนำในการศึกษาค้นคว้ามาโดยตลอด กรุณาให้ความช่วยเหลือในการแก้ไขข้อผิดพลาดและให้คำแนะนำที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒเนกุล ที่มีความกรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาดาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งให้ความกรุณาช่วยเหลือ แนะนำและให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ อันส่งผลให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่กรุณาให้ความอนุเคราะห์ในการหาข้อมูลและให้ความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา และทุกคนในครอบครัว ตลอดทั้งพี่ๆ เพื่อนๆ ทุกคนของผู้เขียนที่ได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ปชาบดี ค้างคิง

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์.....	8
2.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของกฎหมายทำแท้งใน ประมวลกฎหมายอาญาไทย.....	8
2.1.1 การคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ตามหลักสากล.....	10
2.1.2 มาตรฐานและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้ง.....	13
2.1.3 วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย.....	33
2.2 แนวคิดทางด้านศีลธรรมและวิวัฒนาการของสังคมไทย.....	39
2.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาไทย.....	41
2.3.1 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา.....	41
2.3.2 เงื่อนไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายไทย.....	48
2.3.3 สิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกายของหญิง.....	63
2.3.4 สิทธิและหน้าที่ของชายผู้เป็นสามี.....	65
2.3.5 สิทธิในการให้ความยินยอมในทางการแพทย์.....	69
3. เงื่อนไขประกอบการทำแท้งในกฎหมายต่างประเทศ.....	72
3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านอายุครรภ์.....	72
3.1.1 อายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้ง.....	72



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.2 จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง.....	76
3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านความยินยอม.....	78
3.2.1 ผู้เยาว์.....	78
3.2.2 หญิงมีคู่สมรส.....	82
3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านแพทย์.....	85
3.3.1 คุณสมบัติแพทย์.....	86
3.3.2 คุณยพินิจของแพทย์.....	90
3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านสถานที่ทำแท้ง.....	93
3.4.1 โรงพยาบาลของรัฐ.....	93
3.4.2 โรงพยาบาลหรือสถานประกอบกิจการเอกชน.....	95
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งของไทย	
เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	101
4.1 ปัญหาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305.....	103
4.1.1 ปัญหาทางด้านความปลอดภัย.....	103
4.1.2 ปัญหาการให้ความยินยอม.....	114
4.2 วิเคราะห์เงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามกฎหมายไทย	
เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	117
4.3 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดเงื่อนไขหรือกรอบ	
ของการทำแท้งที่ขอบด้วยกฎหมาย.....	128
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
5.1 บทสรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	138
บรรณานุกรม.....	141
ภาคผนวก.....	150
ประวัติผู้เขียน.....	153

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการกระทำต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครอง “ชีวิตมนุษย์” การที่กฎหมายให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์และให้ความสำคัญคุ้มครองชีวิตมนุษย์เหนือสิ่งอื่นใดเนื่องจาก ชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่าพื้นฐาน” (basic value) ที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็นคุณค่าที่สูงที่สุด ประกอบกับชีวิตมนุษย์ยังเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งตาม “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966” (Covenant on Civil and Political Right, 1966) ข้อ 6 อนุ 1 กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการรับรองตามกฎหมาย บุคคลต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ”<sup>1</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็ได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของชีวิตมนุษย์เช่นเดียวกัน เมื่อกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับชีวิตร่างกายของมนุษย์แล้ว การออกกฎหมายมาเพื่อบังคับใช้ในสังคมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติออกมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลในเรื่องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ซึ่งสิ่งหนึ่งที่ขาดเสียมิได้ในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งก็คือ ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งเนื่องจากการทำแท้งหญิงย่อมมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากการทำแท้งไม่ว่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออันตรายต่อชีวิตกฎหมายการทำแท้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้ในกฎหมายทำแท้งเพื่อเป็นหลักประกันว่าหญิงนั้นย่อมได้รับความปลอดภัยเมื่อตนต้องการทำแท้ง

ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันมานานแล้วและเมื่อไม่นานมานี้เองได้มีการค้นพบศพทารกที่เกิดจากการทำแท้ง 2002 ศพที่วัดไผ่เงินเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2553 ซึ่งจากค้นพบศพทารกดังกล่าวทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ อภิปรายกันอย่างมากในแวดวงของนักกฎหมายและนักวิชาการเนื่องจากการมีการค้นพบศพทารกดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในสังคมไทยได้มีการลักลอบทำแท้งกันโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายที่ได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดหากไม่เข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 และในจำนวน

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). น. 75.

หญิงที่ลักลอบทำแท้งยังสถานที่ทำแท้งเถื่อนต่างๆจากการรวบรวมสถิติในปี พ.ศ. 2552 ปรากฏว่าหญิงต้องเข้ารับการรักษากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งมากถึง 30,865 รายและเสียชีวิตจำนวน 24 ราย<sup>2</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งได้ให้สิทธิหญิงมีครรภ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งได้ 2 กรณีคือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายการทำแท้งดังกล่าวยังมีอาจเป็นมาตรฐานที่จะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวยังขาดรายละเอียดและเงื่อนไขประกอบการการทำแท้งอยู่อีกหลายประการและเมื่อได้พิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศปรากฏว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยยังขาดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งอยู่มาก ซึ่งเห็นได้ชัดในกรณีเงื่อนไขในเรื่องอายุครรภ์ที่มีสิทธิทำแท้ง คุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้ง ความยินยอมที่จะทำแท้ง หรือ สถานที่ทำแท้งแต่รายละเอียดและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งกลับไปปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่จะใช้บังคับได้อย่างทั่วไปและข้อบังคับดังกล่าวก็ไม่สามารถลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ทำการฝ่าฝืนได้

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการกำหนดขอบเขตของการทำแท้งไว้ว่าต้องกระทำภายในกำหนดอายุครรภ์เพียงใดถึงจะมีสิทธิร้องขอให้ทำแท้งได้ กล่าวคือ กฎหมายมิได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ไว้ ย่อมแสดงว่าสามารถร้องขอทำแท้งได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 305 ซึ่งส่วนนี้มีความสำคัญต่อหญิงเนื่องจากหากปล่อยให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่มิใช่อายุครรภ์หลายสัปดาห์อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิงได้แม้ว่าในทางปฏิบัติของแพทย์จะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติของแพทย์ในการทำแท้งแต่ข้อบังคับดังกล่าวก็ยังขาดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่เกี่ยวกับอายุครรภ์เช่นเดียวกันและกฎหมายอาญาของไทยก็ได้กำหนดขอบเขตจำนวนครั้งในการร้องขอให้ทำแท้งซึ่งจะทำให้มีการขอทำแท้งได้ทุกครั้งที่ตั้งครรภ์หากต่อมากฎหมายอาญาในส่วนของการทำแท้งขยายสิทธิในการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น

<sup>2</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. (2556). สถานการณ์ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง.

เช่นสามารถทำแท้งได้อย่างเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม ปัญหาการทำแท้งก็จะตามมาโดยหญิงมองข้ามถึงความสำคัญของการคุมกำเนิดแต่ปล่อยให้ท้องแล้วค่อยมาทำแท้งซึ่งไม่เป็นการดี กฎหมายอาญาจึงควรกำหนดจำนวนครั้งในการขอให้ทำแท้งไว้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ อย่างเช่น หากหญิงที่ทำแท้งมาไม่ถึง 1 ปีไม่มีสิทธิมาขอทำแท้งได้อีกเว้นแต่การตั้งครรภ์ต่อเป็นจะเป็นอันตรายแก่ตัวหญิงนั้นหรือเข้าเหตุจำเป็นอื่นใด และเมื่อนำกฎหมายไทยไปเปรียบเทียบกับต่างประเทศจะพบว่าเกือบทุกประเทศกฎหมายเกี่ยวกับทำแท้งนั้นจะมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์ไว้ อาทิเช่น ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์และมีบางประเทศที่กำหนดจำนวนครั้งในการขอทำแท้งอย่างเช่น ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศจีน ประเทศไชปรัส ดังนั้นกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมองเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องมีการวางกรอบเกี่ยวกับอายุครรภ์และจำนวนครั้งในการขอทำแท้งไว้เพื่อให้เป็นมาตรฐานและแนวทางในการปฏิบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาเกี่ยวกับความยินยอมในทางการแพทย์นั้นหากเป็นกรณีแพทย์จะทำการรักษาผู้ป่วยต้องให้ผู้ป่วยให้ความยินยอมเว้นแต่ผู้ป่วยอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจจะให้ความยินยอมได้ญาติของผู้ป่วยจึงมีอำนาจให้ความยินยอมและในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์นั้นอำนาจในการให้ความยินยอมก็เป็นสิทธิของผู้เยาว์ที่สามารถทำได้เพราะมิใช่การทำนิติกรรมทางแพ่ง การให้ความยินยอมจึงไม่ถือเกณฑ์อายุเพียงแต่ผู้เยาว์สามารถรับรู้และเข้าใจในเรื่องที่จะทำการรักษาและเรื่องนั้นมีใช่เรื่องซับซ้อนผู้เยาว์ก็สามารถตัดสินใจโดยตนเองได้ แต่ในประกาศสิทธิของผู้ป่วยข้อ 10 ได้กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 18 ปี บริบูรณ์ได้ หากผู้เยาว์มีความบกพร่องทางกายหรือจิต<sup>3</sup> เมื่อมาพิจารณาเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในเรื่องความยินยอมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ของไทยนั้นมีเงื่อนไขแต่เพียงว่าแพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงได้หญิงนั้นต้องยินยอมซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเป็นเพียงการบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองแพทย์ที่ทำแท้งให้แก่หญิงว่าไม่มีความผิดหากหญิงนั้นยินยอมแต่หากปรากฏว่าหญิงที่มีสิทธิทำแท้งนั้นเป็นผู้เยาว์อำนาจในการยินยอมหรือตัดสินใจให้แพทย์ทำแท้งเป็นสิทธิของใครจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงผู้เยาว์ หรือเป็นสิทธิของหญิงและผู้ปกครองร่วมกันหรือกรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงมีสามีอำนาจในการยินยอมให้แพทย์ทำแท้งจะเป็นอำนาจของหญิงเพียงคนเดียวหรือเปิดโอกาสให้ชายได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ซึ่งเมื่อพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับความยินยอมในต่างประเทศอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลี ต่างมีการบัญญัติบุคคลที่มีอำนาจในการให้ความยินยอมไว้ ประเทศฝรั่งเศส ผู้เยาว์จะมีสิทธิ

<sup>3</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ขมจินดา. (2546). *กฎหมายการแพทย์*. น. 77.

ในการทำแท้งได้จะต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ประเทศอิตาลี หญิงอายุน้อยกว่า 18 ปีต้องได้รับอนุญาตจากพ่อแม่ด้วย ประเทศนอร์เวย์ หญิงมีครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปี พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้ทำแท้ง ประเทศสวีเดน หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำแท้งได้หากผู้ที่มีหน้าที่ปกครองดูแลหญิงนั้นได้ให้ความยินยอมเพื่อทำแท้ง ประเทศเกาหลีใต้หญิงที่ทำแท้งเป็นหญิงมีสามีจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อน ประเทศญี่ปุ่น การทำแท้งของหญิงสามีต้องอนุญาต ประเทศมองโกเลีย การทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกต้องได้รับความยินยอมจากสามีของหญิงด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศจะให้ความสำคัญกับผู้ที่จะมีร่วมในการตัดสินใจกับผู้เยาว์หรือหญิงมีสามีในการทำแท้ง โดยเห็นว่าผู้เยาว์ยังเด็กเกินไปที่จะสามารถตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวได้โดยตนเองเพียงลำพังและชายผู้เป็นสามีถือเป็นหุ้นส่วนในชีวิต มีหน้าที่ดูแลครอบครัวอีกทั้งเด็กในครรภ์ก็เป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ควรมีการบัญญัติอำนาจในการตัดสินใจหรือการให้ความยินยอมนั้นเป็นของผู้เยาว์และบิดามารดาหรือผู้ปกครองร่วมกันและกรณีหญิงมีสามีก็ควรเปิดโอกาสให้ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ในส่วนที่บัญญัติว่า ต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ คำว่า“แพทย์” เมื่อดูตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นว่า แพทย์เพียงคนเดียวสามารถเป็นผู้พิจารณาว่าจะทำแท้งให้แก่หญิงได้และสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ทันทีโดยไม่มีความผิดการให้อำนาจแพทย์เพียงคนเดียวในการใช้ดุลยพินิจตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงนั้น หากเป็นการตัดสินใจทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ยังน้อยย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาน้อย แต่หากหญิงนั้นมีการตั้งครรภ์หลายสัปดาห์การให้อำนาจแพทย์เพียงคนเดียวสามารถตัดสินใจและลงมือทำแท้งได้น่าจะเป็นการไม่เพียงพอควรมีการกำหนดให้แพทย์อื่นนอกจากตัวแพทย์ที่จะทำแท้งได้เข้ามาถ่วงถ่วงการใช้ดุลยพินิจของแพทย์ผู้ทำแท้งอีกชั้นหนึ่ง อีกทั้งในกฎหมายก็มิได้มีการระบุไว้ว่าแพทย์ที่มีอำนาจในการทำแท้งต้องเป็นแพทย์อะไร โดยในกฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่าเป็นแพทย์ ซึ่งเมื่อนำบทบัญญัติดังกล่าวมาพิจารณาร่วมกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 น่าจะตีความได้ว่าหมายถึงแพทย์ทุกคนที่มีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>4</sup> ซึ่งหากการทำแท้งนี้ได้กระทำโดยแพทย์ที่มีได้มีการศึกษาเล่าเรียนหรืออบรมในเรื่องนี้มาโดยเฉพาะก็จะส่งผลต่อความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของหญิง เช่น ตกเลือด ปากมดลูกอักเสบ อังเชิงกรานอักเสบ เป็นต้น อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแพทย์ผู้ลงมือกระทำไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรงและหากอายุครรภ์หลายสัปดาห์การที่จะทำแท้งย่อมอยู่ในสถานะที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดอันตรายสูง การที่จะให้

<sup>4</sup> สุวัฒน์ จันทรวงศ์. (2525). การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. น. 51.

แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงจึงมีความจำเป็นที่ต้องให้แพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ ในการทำแท้งมาพอสมควรเพื่อความปลอดภัยของตัวหญิงนั้นซึ่งแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ในเรื่องดังกล่าวนี้คงหนีไม่พ้น สูตินารีแพทย์ เนื่องจากเป็นแพทย์ที่ได้ทำการศึกษาเล่าเรียนใน เรื่องผู้หญิงมาโดยเฉพาะและเมื่อหญิงมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์หลาย สัปดาห์ก็ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการแพทย์ขึ้นมาเพื่อทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงร่วมกันเพื่อ พิจารณาว่าสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้หรือไม่หรือหากทำแท้งไปจะก่อให้เกิดอันตรายแก่หญิง มากน้อยเพียงใดคณะกรรมการแพทย์ดังกล่าวอาจจะประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์ ดังนั้นการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์และการใช้ดุลยพินิจของแพทย์ย่อม ก่อให้เกิดผลดีกับตัวหญิงที่จะได้รับความปลอดภัยกลับไป

ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งมิได้มีการกำหนดเงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับสถานที่ทำแท้งว่าควรเป็นสถานที่ใดจะเป็น โรงพยาบาลของรัฐ โรงพยาบาลเอกชน หรือคลินิก ซึ่ง การทำแท้งที่ถูกต้องนั้นต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงเป็นหลักจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือ โรงพยาบาลเอกชนที่ได้รับการจดทะเบียนอนุญาตจาก กระทรวงสาธารณสุข เนื่องจากในที่ดังกล่าวมีแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และมีเครื่องมือทาง การแพทย์ที่ครบถ้วนและทันสมัยหญิงที่มาใช้บริการจะเกิดความปลอดภัยทั้งด้านชีวิตและร่างกาย และควรเปิดโอกาสให้การทำให้สถานบริการเอกชนที่ได้รับการจดทะเบียนอนุญาตจากกระทรวง สาธารณสุขเป็นสถานที่ที่สามารถทำแท้งได้ซึ่งจะทำให้การทำแท้งไม่เป็นเรื่องการค้ากำไรหรือทำ ในเชิงธุรกิจหรือพาณิชย์และการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการทำแท้งนั้นยังส่งผลดี ในการที่จะลดปัญหาการลักลอบทำแท้งเถื่อนและยังสามารถตรวจสอบหรือรวบรวมสถิติเกี่ยวกับ การทำแท้งได้เพื่อนำสถิติดังกล่าวมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิและมาตรฐานทางการแพทย์ตามหลักสากล รวมทั้งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ ยังขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่สำคัญ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการทำแท้งตาม กฎหมายอาญาของประเทศไทยกับต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติ เดียวกันทั้งนี้เพื่อคุ้มครองหญิงมีครรภ์ที่ยุติการตั้งครรภ์ให้ได้รับหลักประกันเรื่องความปลอดภัย ของหญิงจากการทำแท้ง

### 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยได้บัญญัติให้หญิงมีสิทธิทำแท้งได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการ ทำแท้งเกี่ยวกับเรื่องอายุครรภ์ของหญิง จำนวนครั้งในการร้องขอทำแท้ง ความยินยอมของ ผู้เยาว์หรือหญิงมีคู่สมรส คุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้ง คุลยพินิจของแพทย์หรือสถานที่ทำแท้ง แต่ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการ ยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่ง ข้อบังคับมิใช่กฎหมายเป็นแต่เพียงแนวปฏิบัติร่วมกันของแพทย์แม้ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืน ข้อบังคับดังกล่าวก็ไม่สามารถลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้งได้ อีกทั้งข้อบังคับ แพทยสภายังขาดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งอยู่อีกมากจึง ไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของหญิงให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งได้อย่างเพียงพอ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเรื่องการทำแท้งได้มีการบัญญัติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขทางด้านอายุ ครรภ์ของหญิง จำนวนครั้งในการขอทำแท้ง ความยินยอมของผู้เยาว์หรือหญิงมีคู่สมรส คุณสมบัติ ของแพทย์ผู้ทำแท้ง คุลยพินิจของแพทย์หรือสถานที่ทำ เพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของ หญิงที่ต้องการทำแท้ง ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ในกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันเรื่อง ความปลอดภัยให้แก่หญิงมีครรภ์และเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน ตลอดจนลดอัตราลึกลอบการทำแท้งจากคลินิกเถื่อนอันส่งผลกระทบต่อสังคมไทย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของ ไทยและกฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

เพื่อศึกษาว่ากฎหมายการทำแท้งของไทยและข้อบังคับดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด  
สมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไรเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย

### 1.5 วิธีในการดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาในเชิงเอกสาร(Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวม  
ข้อมูลจากเอกสารและข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตซึ่งมุ่งศึกษาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา  
บทบัญญัติกฎหมายของกฎหมายต่างประเทศ หนังสือ ตำรากฎหมาย คำอธิบายกฎหมายที่เกี่ยวข้อง  
บทความ วารสาร รายงานการเสวนาทางวิชาการ และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและ  
ภาษาอังกฤษ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิและมาตรฐานทางการแพทย์ตามหลัก  
สากลรวมทั้งข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทาง  
การแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ในส่วนที่ยัง  
ขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่ทำให้หญิงที่ยุติการตั้งครรภ์ขาดหลักประกัน  
เกี่ยวกับความปลอดภัยจากการทำแท้ง
3. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบ  
การทำแท้งของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการ  
ทำแท้งของไทยให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติเดียวกันเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย  
เกี่ยวกับสุขภาพของหญิงจากการทำแท้งให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ



## บทที่ 2

### หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์

ปัญหาการลักลอบทำแท้งเดือนในปัจจุบันมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นสืบเนื่องมาจากปัจจัยหลายประการด้วยกันซึ่งสาเหตุหนึ่งที่เกิดจากการลักลอบทำแท้งเดือนกันอย่างกว้างขวางไม่เกรงกลัวกฎหมายคือสภาพการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันที่มักจะขาดความชัดเจนแน่นอนทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่างมีการตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นคุณแก่ตนเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ปัญหาการทำแท้งเดือนจึงยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการแก้ไข

#### 2.1 แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของกฎหมายทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด ประกอบด้วยความผิดในกรณีหญิงทำแท้งของตนเองแท้งหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งของตนเองแท้งตามมาตรา 301 ความผิดในกรณีผู้ที่ทำให้หญิงแท้งโดยหญิงนั้นยินยอมตามมาตรา 302 และ ความผิดในกรณีผู้ที่ทำให้หญิงแท้งโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมตามมาตรา 303 ความผิดฐานทำแท้งทั้งสามมาตราดังกล่าว กฎหมายทำโทษเมื่อทำแท้งสำเร็จ หากเป็นการพยายามทำแท้งตามมาตรา 304 กฎหมายยังคงถือว่าเป็นความผิดแต่ไม่ลงโทษซึ่งใช้กับกรณีหญิงที่พยายามทำแท้งหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งแต่ไม่สำเร็จและผู้ที่ยกยอให้หญิงแท้งโดยหญิงนั้นยินยอมเพราะถือว่าผู้กระทำเปลี่ยนใจรักษาชีวิตทารกในครรภ์ เท่ากับเป็นการให้อภัยโดยกฎหมาย<sup>1</sup> นอกจากกรณีดังกล่าว กฎหมายเปิดช่องให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ตามมาตรา 305 โดยไม่เป็นความผิดเฉพาะกรณีเพื่อสุขภาพของมารดาและกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางเพศโดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งในทั้งสองกรณีนี้จะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น

กฎหมายอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้เฉพาะกรณีเพื่อสุขภาพของมารดาและในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางเพศแม้จะเปิดช่องไว้บ้างสำหรับหญิงที่ตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ แต่ก็เป็นการเปิดโอกาสให้หญิงตั้งครรภ์เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ด้วยเหตุนี้หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์จึงเลือกทางออกด้วยการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งเดือนซึ่งผลที่ตามมาคือ โรคแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งสภาพของสังคมในปัจจุบันได้มีการ

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. น. 166.

รับวัฒนธรรมทางตะวันตกเข้ามาอย่างมากมายมีความเจริญทางวัตถุและสังคมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสื่อต่างๆ สถานะเชิงมรดก สิ่งอำนวยความสะดวก ปัญหาสุขภาพจิต ครอบครัวแตกแยกการย้ายถิ่นห่างไกล จากครอบครัวเข้าสู่สังคมเมืองเพื่อการศึกษาและหางานทำให้เกิดปัญหาการตั้งครุฑมากขึ้น และเนื่องจากการทำแท้ง เป็นเรื่องผิดกฎหมายของไทยซึ่งมีเพียง 2 กรณีที่สามารถทำแท้งได้คือเมื่อ การตั้งครุฑจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครุฑนั้นหรือกรณีถูกข่มขืนในแต่ละปีจึงมีการ ลักลอบทำแท้งในจำนวนที่สูงมากและมีแนวโน้มว่าปัญหานี้จะรุนแรงมากขึ้นเมื่อหญิงประสบ ปัญหาและเลือกทางออกโดยการทำแท้งทำให้เกิดการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยขึ้น<sup>2</sup>

จากการที่ได้มีการสำรวจสถานการณ์ในการทำแท้งในประเทศไทย<sup>3</sup> ในปีพ.ศ. 2542 พบว่าหญิงที่เข้ามารักษาตัวจากภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งเองและในโรงพยาบาลของรัฐจะมี อายุครรภ์เฉลี่ยขณะทำแท้งอยู่ที่ 13 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงอายุครรภ์ที่เสี่ยงต่ออันตรายและพบว่า ภาวะแทรกซ้อนที่เป็นสาเหตุให้กลุ่มตัวอย่างที่ทำแท้งเองต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลใน โรงพยาบาลส่วนใหญ่เป็นการติดเชื้อและมดลูกทะลุ เนื่องจากการทำแท้งในขณะอายุครรภ์หลาย สัปดาห์และผู้ให้บริการส่วนใหญ่เป็นผู้ไม่มีความรู้ทางการแพทย์ ซึ่งวิธีการทำแท้งที่นิยมใช้ในการ ทำแท้งนอกโรงพยาบาลที่เก็บข้อมูลได้ส่วนใหญ่มีการใช้วิธีที่เสี่ยงต่ออันตรายและการติดเชื้อได้แก่ การสอดใส่สิ่งของเหลวต่างๆ หรืออุปกรณ์ของแข็งเข้าทางช่องคลอด เน้นยาทางช่องคลอด รับประทานยาเม็ดและบีบนิ้วบริเวณหน้าท้อง ซึ่งวิธีการทำแท้งตามที่กล่าวมาเหล่านี้หากกระทำ โดยผู้ที่ขาดความรู้ความสามารถแล้วหญิงย่อมตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการ เลือกรูปวิธีการทำแท้งที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสมหากหญิงมีครรภ์เลือกที่จะทำแท้งในโรงพยาบาล แพทย์ผู้ทำแท้งส่วนใหญ่จะใช้เครื่องมือขูดมดลูก เน้นยาทางช่องคลอดชนิดยาหรือน้ำเกลือทางเส้น เลือด ซึ่งพบว่าผู้ที่มาทำแท้งใน โรงพยาบาลจะมีภาวะแทรกซ้อนน้อยกว่าผู้ที่มาทำแท้งจากสถานที่ อื่นๆ เนื่องจากผู้ทำแท้งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและใน โรงพยาบาลมีอุปกรณ์เครื่องมือ ทางทางการแพทย์ที่ครบถ้วนทันสมัยส่งผลให้หญิงที่มาใช้บริการได้รับความปลอดภัยมากกว่าการ ทำแท้งในสถานที่อื่น

<sup>2</sup> นภาภรณ์ หะวานนท์. (2538). การตั้งครุฑไม่พึงประสงค์และการยุติการตั้งครุฑ: ประเด็นท้าทาย นโยบายการให้บริการของรัฐ. วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข.

<sup>3</sup> สุวรรณ วรคามิน และนงลักษณ์ บุญไทย. (2544). สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การแท้งใน ประเทศไทย ปี 2542. กองวางแผนครอบครัวและประชากร.

### 2.1.1 การคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ตามหลักสากล

การศึกษาพบว่าไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งไว้โดยเฉพาะ แต่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งนั้นคือกฎหมายที่วางกรอบกำหนดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

#### 2.1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human)

สิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) ถูกระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human) ของสหประชาชาติเมื่อปี 1948 ซึ่งประเทศไทยได้ลงชื่อสนับสนุนด้วยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเขียนไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเสรี และมีความปลอดภัยในชีวิต (Everyone has the right to life, liberty and security of person)”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ก็ได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังจะเห็นได้จากวรรค 5 ของคำปรารภที่กล่าวว่า “ด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอภาคกันแห่งสิทธิทั้งของชายและหญิงและได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น<sup>4</sup>

ปฏิญญาสากลฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิในร่างกายไว้ในมาตราที่ 3 ว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกายในเรื่องของสตรีนั้น<sup>5</sup> อาจจะกล่าวว่าสิทธิมนุษยชนและสิทธิของสตรีนั้นมีความเกี่ยวเนื่องกันเพราะสตรีก็เป็นมนุษย์ชนย่อมได้รับสิทธิที่เสมอภาคเท่าเทียมกับบุรุษจากวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ใน (3) เพื่อบรรลุความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือปัญหามนุษยชาติระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพในสิทธิมนุษยชนและ

<sup>4</sup> “Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom.”

<sup>5</sup> Article 3 : Everyone has the right to life, liberty and security of person.

<sup>6</sup> วสันต์ หาญณรงค์. (2549). ปัญหาเกี่ยวกับข้อบังคับของประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานทำแท้ง. การศึกษาอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. น. 40.

เสรีภาพของทุกคนโดยไม่จำกัดเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นของสตรีหรือมวลสตรีก็มีสิทธิมนุษยชนด้วยและไม่ใช่มืออย่างธรรมดาแต่มีเท่าเทียมกับบุรุษด้วย

นอกจากสตรีจะได้รับคุ้มครองโดยหลักสิทธิมนุษยชนในฐานะมนุษยชาติด้วย ตามประกาศปริญญาวาดด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติแล้วเอกสารฉบับที่ถือว่าสำคัญที่วางหลักการคุ้มครองสตรีไว้โดยเฉพาะคืออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ซึ่งองค์การสหประชาชาติ ได้ประกาศให้ประเทศต่างๆ ได้ลงนามเป็นภาคี ในการประชุมสมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2522 และประกาศใช้ในปี 2534 เมื่อได้รับการรับรองจาก 20 ประเทศ ปัจจุบันได้มีประเทศต่างลงนามให้สัตยาบัน (Ratification) หรือ ภาคนานาชาติ (Accession) อนุสัญญานี้แล้ว 99 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้ร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีคำปรารภเกี่ยวกับสิทธิของเด็กในการมีชีวิต “ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษยเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในพิภพด้วยเหตุที่การเมินเฉย และดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อน โหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบกระเทือนมนโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือรวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นสิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรมถ้าไม่เพียงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออกโดยการกบฏต่อพระราชและการกดขี่อันเป็นที่พึงแห่งสุดท้าย

ด้วยเหตุที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิงและได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญาณที่จะให้ได้มาโดยร่วมมือกับสหประชาชาติซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญยิ่งเพื่อให้ปฏิญญานี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม

ดังนั้น บัดนี้สมัชชาจึงประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวงด้วยจุดประสงค์ที่จะให้

ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วยโดยการระลึกเสมอถึงปฏิญญานี้พยายามสั่งสอนและให้การสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้และด้วยมาตรฐานที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศเพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเองและในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดูแลอาณานิคมของรัฐสมาชิกดังกล่าว”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือ UDHR นี้ ได้รับการรับรองและประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2491 ซึ่งก็เป็นระยะเวลาประมาณกว่าหกสิบปีมาแล้วสิ่งที่เกิดขึ้นคือปฏิญญานี้มีผลอยู่ไม่ทางใดก็ทางหนึ่งในการที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้เกิดการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแง่มุมต่างๆ ในรัฐที่เป็นภาคีสมาชิก ทำให้เกิดการรับรองสิทธิมนุษยชน โดยกฎหมายภายในประเทศของหลายๆประเทศ ตลอดจนการอิงเนื้อหาของปฏิญญานี้ ซึ่งโดยส่วนตัวแล้วข้าพเจ้าคิดว่าปฏิญญา UDHR ฉบับนี้ เป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างยิ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประชาคมระหว่างประเทศผลิตขึ้นมาและมีผลที่ได้อย่างยิ่งต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างทั่วถึงทั่วโลก แม้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นอาจจะยังคงไม่จบสิ้นลงไปง่ายๆ แต่ก็ลดลงและได้รับการแก้ไขเยียวยาให้เป็นที่ไปในทางที่ดีขึ้น ปฏิญญาสากลฉบับนี้จึงเป็นเสมือนความหวังที่มีคุณค่าที่เข้ามาแก้ไขปัญหาคความเหลื่อมล้ำของการปฏิบัติต่อกันของมนุษย์อันเนื่องมาจากทัศนคติความคิดที่แตกต่างกันในสัมพันธภาพระหว่างบุคคล<sup>7</sup>

#### 2.1.1.2 อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยมนุษยชน

อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยมนุษยชนซึ่งเป็นเอกสารสากลอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศในทวีปอเมริกาให้การรับรองในการประชุมที่คอสตาริกาเมื่อปี 1969 โดยมีผลใช้บังคับหลังจากที่ได้มีการให้สัตยาบันโดยประเทศเกรนาดาเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2521 มีบทบัญญัติในมาตรา 4.1 ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิต สิทธิดังกล่าวนี้จะได้รับการปกป้องโดยกฎหมายและปกป้องจากกรอบความคิดในสังคมขณะนั้น<sup>8</sup> อนุสัญญาฉบับนี้มีผลผูกพันเพียงแค่ 24 รัฐจาก 35 รัฐสมาชิกขององค์การรัฐอเมริกัน (Organization of American states)

กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนั้นต่างก็มุ่งที่จะเคารพสิทธิในชีวิต ซึ่งก็หมายความว่า หญิงที่ตั้งครรภ์แต่ละคนต่างก็มีสิทธิในชีวิตของตนที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนว่าจะตั้งครรรภ์ต่อไปเพื่อให้กำเนิดเด็กในครรภ์หรือไม่ ผู้อื่นพึงจะต้องเคารพสิทธิในการตัดสินใจ

<sup>7</sup> กานคิตน์ เหมพงศ์พันธุ์. (2552). ปัญหาการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย. น. 35-37.

<sup>8</sup> Article 4.1 (Right to Life): Every person has right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของหญิง ด้วยเหตุนี้หลายๆประเทศที่เคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเห็นควรให้หญิงมีสิทธิที่จะทำแท้งได้

### 2.1.1.3 องค์การอนามัยโลก

องค์การอนามัยโลกได้ให้ความหมายของการตายคลอด คือการตายของทารกหรือผลผลิตของการตั้งครรภ์ก่อนที่จะออกมาจากรดาโดยไม่คำนึงว่าการตั้งครรภ์นั้นเป็นระยะเวลาเท่าใด การตายของทารกดังกล่าวแสดงให้เห็นปรากฏโดยที่เด็กเมื่อออกมาแล้วไม่หายใจหรือไม่แสดงอาการของชีวิตใดๆเหล่านี้ คือหัวใจเต้น ชีพจรเต้น หรือสายสะดือเต้น รวมทั้งการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อที่ร่างกายบังคับได้<sup>9</sup>

การทำแท้งของผู้หญิงหลังจากทำแท้งมักจะประสบกับปัญหาด้านสุขภาพ ซึ่งแม้ว่าจำนวนผู้หญิงที่ทำแท้งทั่วโลกจะมีจำนวนค่อนข้างคงที่ โดยผู้หญิงทุกๆ 1,000 คนจะมีคนที่ทำแท้งราว 28 คนแต่จำนวนของคลินิกที่ไม่ได้มาตรฐานที่รับทำแท้งทั่วโลกนั้นมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด จากเดิมที่เคยอยู่ที่ร้อยละ 44 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 49 ซึ่งทาง WHO มองว่าเป็นตัวเลขที่น่ากังวลเป็นอย่างยิ่งปัจจุบันผู้หญิงจำนวนมาก ที่ต้องเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากพวกเขาเลือกที่จะไปทำแท้งในคลินิก หรือสถานพยาบาลที่ไม่ได้คุณภาพทำให้เกิดการตกเลือด หรือมีปัญหาทางสุขภาพอื่นๆ ตามมา บางรายอาจถึงขั้นเสียชีวิตนอกจากนี้ ผลสำรวจล่าสุดยังระบุไว้อีกว่าในประเทศกำลังพัฒนาที่กฎหมายทำแท้งค่อนข้างเข้มงวด มีผลโดยตรงให้ผู้หญิงจำนวนมากเลือกที่จะไปทำแท้งในคลินิกที่ไม่ได้คุณภาพแทน ซึ่งผู้หญิงถึงร้อยละ 97 ในทวีปแอฟริกายืนยันว่า การทำแท้งดังกล่าวเป็นอันตรายต่อสุขภาพเป็นอย่างยิ่ง ขณะที่อัตราการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยในทวีปละตินอเมริกา พบว่ามีมากถึงร้อยละ 95 ในทวีปเอเชีย ร้อยละ 40 โซนโอเชียเนีย ร้อยละ 15 และในยุโรปถือว่ามียอัตราน้อยที่สุด เพียงร้อยละ 9 เท่านั้น

ประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างประเทศอังกฤษที่ทางรัฐบาลให้การสนับสนุนงบประมาณด้านการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยผู้หญิงทุกคนควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจอนาคตของตัวเอง ดังนั้นเธอจึงเลือกได้ว่า จะตั้งครรภ์หรือจะทำแท้ง ซึ่งสิ่งที่รัฐบาลสามารถช่วยได้ก็คือการอำนวยความสะดวกให้ผู้หญิงทุกคนเข้าถึงการคุมกำเนิดที่ปลอดภัยและทันสมัยได้เพื่อป้องกันการตั้งครรภ์แบบไม่พึงประสงค์ ซึ่งจะเป็นปัญหาตามมาในภายหลัง

### 2.1.2 มาตรฐานและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้ง

กฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ทำแท้งโดยผิดกฎหมายเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามในสังคมไทยในปัจจุบันคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า การทำแท้ง เป็นประเด็นปัญหาทาง

<sup>9</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2540). *กฎหมายการแพทย์*. น. 37.

สังคมอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นบ่อย แม้ว่าจะไม่มีข้อมูลยืนยันตายตัวว่ามีอัตราการลึกลอบทำแท้งในแต่ละปีมีเพียงใดก็ตามเนื่องจากการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเป็นการกระทำที่หลบซ่อน อย่างไรก็ตามข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ หรือสื่อต่างๆมักมีการเสนอภาพการจับกุมกวาดล้างคลินิกเถื่อน ภาพการทำแท้งของหญิง ภาพของทารกตัวอ่อนที่ถูกทำลายทิ้งในถังขยะหรือในโถส้วม รวมถึงวิธีการทำแท้งใหม่ๆที่ถูกนำมาใช้ให้เกิดการทำแท้ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายไม่ว่าจะเป็นการติดเชื้อ การแท้งที่ไม่สมบูรณ์ หรือความพิการของทารกที่คลอดออกมา<sup>10</sup>

### 2.1.2.1 มาตรฐานทางด้านความปลอดภัย

สังคมไทยการลึกลอบทำแท้งโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้นเป็นอันมากแม้กระทั่งตนเองก็เปิดคลินิกเถื่อน อีกทั้งอัตราการเสี่ยงถูกจับและลงโทษมีน้อยมากธุรกิจนี้จึงค่อยๆ เบ่งบานเป็นดอกเห็ดตามชุมชนต่างๆถึงขนาดแพทย์ระดับฝีมือด้านนี้ยังหันมาเปิดสถานบริการรับทำแท้งเอง และเมื่อจับแล้วทางด้านกฎหมายบางครั้งก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดได้ ซึ่งสถานบริการบางแห่งได้ลงโฆษณาด้วยถ้อยคำเป็นความหมายย่อๆ แบนเบอร์โทรศัพท์เอาไว้ เช่น รับปรึกษาวางแผนครอบครัว รับปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์และคุมกำเนิด หญิงที่ประสบปัญหาไม่ต้องการตั้งครรภ์ต่อไป การที่หญิงตกลงที่จะเข้าไปใช้บริการในที่เช่นนี้จะทำให้หญิงนั้นต้องประสบอันตรายจากการทำแท้งจนถึงแก่ชีวิต หรือมีโรคแทรกซ้อนจนต้องเข้ารับการเยียวยาจากโรงพยาบาลของรัฐเป็นจำนวนมาก

การทำแท้งไม่ปลอดภัย เป็นการทำแท้งเนื่องจากเกิดการตั้งครรภ์ไม่ปรารถนา หรือไม่พึงประสงค์ หรือตั้งครรภ์ไม่พร้อม ทำแท้งโดยผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถ ทำในสถานที่และเครื่องมือที่ไม่สะอาด ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ถูกกระทำอย่างมากเมื่อตั้งท้องโดยไม่ได้อาบน้ำล้างตัว ก็จะเกิดการไม่สบายได้ หรือไม่พร้อม ซึ่งเนื่องมาจากปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือยังเป็นวัยรุ่นยังอยู่ในวัยเรียน ยังไม่ได้แต่งงาน พบว่าวัยรุ่นมีการตั้งท้องไม่พร้อมจำนวนมาก ซึ่งมักจะหาทางออกโดยการไปทำแท้ง และมักจะไปทำแท้งโดยผู้ที่ไม่ใช่แพทย์ ไม่มีความรู้ ทำโดยไม่สะอาด ซึ่งเรียกรวมกันว่า “ทำแท้งไม่ปลอดภัย” ซึ่งผิดกฎหมาย การลึกลอบทำแท้งทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอย่างมาก บางรายก็ไปซื้อยามากินเอง ซื้อยามาเหน็บช่องคลอด ยาเหล่านี้จะลึกลอบซื้อขายกันในตลาดมืด หรือซื้อขายผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีราคาสูงมาก เม็ดละหลายร้อยบาท รายที่ไปลึกลอบทำแท้งส่วนหนึ่งจะไม่เกิดผลแทรกซ้อน ก็นับว่าโชคดีไป แต่

<sup>10</sup> วิลาสินี พนานครทรัพย์. (2550). เสริมหลักสูตรข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้ง (รายงานผลการวิจัย).

ส่วนใหญ่ผู้ที่ไปลักลอบทำแท้ง มักจะเกิดผลแทรกซ้อนตามมาหลายอย่าง ได้แก่ การตกเลือด เลือดเสียออกมาก อักเสบติดเชื้อ มดลูกเน่า บางรายใช้เครื่องมือทำให้มดลูกทะลุ หลายรายต้องเข้ารับการ รักษาในโรงพยาบาล มีการติดเชื้อรุนแรงจนแพทย์ไม่สามารถช่วยได้ ต้องลงท้ายด้วยการถูกตัด มดลูกเพื่อช่วยชีวิต แต่บางรายแพทย์ช่วยไม่ทัน ก็เสียชีวิต ในแต่ละปีจะมีผู้เสียชีวิตจากการทำแท้ง ไม่ปลอดภัยหลายสิบล้าน และยังมีที่ไม่เปิดเผยอีกเป็นจำนวนมาก อัตราตาย 300-500 รายต่อการทำ แท้ง 100,000 ครั้ง บางรายแม้จะผ่านเหตุการณ์ตอนต้นไปได้ แต่ก็จะมีการอักเสบเรื้อรังตามมา เช่น ปวดท้องน้อยเรื้อรัง ตกขาวบ่อย ๆ เมื่อพร้อมที่จะมีลูกก็มีไม่ได้ เพราะเป็นหมัน จากท่อंनाไข่อักเสบ ติดเชื้อและอุดตัน บางรายตั้งท้องได้ ก็ยังไม่วายจะเกิดปัญหาที่รกฝังตัวลึกในเนื้อมดลูก ทำให้มดลูก แดก ขณะที่ยังตั้งท้องไม่ครบกำหนด หรือเพิ่งจะเริ่มเจ็บครรภ์ มดลูกก็แตกเสียก่อน เป็นอันตรายถึง แก่ชีวิต โดยที่แพทย์ไม่สามารถช่วยได้ทัน เพราะเหตุการณ์เช่นนี้จะเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วมาก<sup>11</sup>

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของการประชุมครั้งสำคัญๆ ของ โลกและ ได้ร่วมลงนามในสัตยาบันของแผนปฏิบัติการในการประชุมนานาชาติว่าด้วยประชากรและการ พัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) ที่กรุงไคโรประเทศ อียิปต์ ในปี พ.ศ. 2534 และการประชุมสตรีโลกที่กรุงปักกิ่งในปี พ.ศ. 2538 และร่วมรับรอง เป้าหมายแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals-MDGs) ในการประชุมขององค์การ สหประชาชาติ ซึ่ง MDG ข้อที่ 5 มีเป้าหมายเพื่อพัฒนางานอนามัยการเจริญพันธุ์และลดการตายของ มารดา (ระหว่างตั้งครรภ์คลอด และหลังคลอด) ลง 3 ใน 4 ภายในปี 2558 รวมทั้งได้ลงนามใน อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Form of Discrimination Against Women-CEDAW) ซึ่งในทุกๆ การประชุมที่กล่าวมานั้นต่างก็เน้น ความสำคัญของการส่งเสริมสุขภาพอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรีรวมทั้งสิทธิและการเท่าเทียม ของสตรีโดยเฉพาะสิทธิในการเข้าถึงบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ปลอดภัยและมีคุณภาพซึ่งสิทธิ อนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรีนี้หมายรวมถึงสิทธิในการมีชีวิตที่มีคุณภาพสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารและการศึกษา การได้รับบริการสุขภาพที่มีมาตรฐานการได้รับความเป็นส่วนตัวและรักษา ความลับ มีอิสระทางความคิดมีสิทธิในการรอดพ้นจากการถูกเลือกปฏิบัติมีสิทธิในการที่จะเลือก แต่งงานหรือวางแผนครอบครัวอย่างมีอิสระมีสิทธิในการที่จะตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ มี เมื่อไหร่และมีเท่าใดมีการกล่าวถึงกรณีที่ทำแท้งไม่ผิดกฎหมายในแผนการปฏิบัติข้อหนึ่งของ การประชุมนานาชาติว่าด้วยประชากรและการพัฒนาโดยระบุว่าระบบบริการสาธารณสุขควรจัดให้

<sup>11</sup> อันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555, จาก



มีการอบรมให้ความรู้รวมทั้งสนับสนุนวัสดุอุปกรณ์ในการให้บริการและมีมาตรการที่มั่นใจได้ว่าการทำแท้งนั้นต้องปลอดภัยและเข้าถึงได้รวมถึงการจัดให้มีมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการที่จะคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของสตรีด้วยในประเทศไทยกฎหมายเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์และการแท้งที่ไม่ปลอดภัย

การป้องกันการแท้งที่ไม่ปลอดภัยและภาวะแทรกซ้อนเป็นหนึ่งใน 10 องค์ประกอบงานอนามัยการเจริญพันธุ์โดยกรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุขเพราะการตายของหญิงวัยเจริญพันธุ์จากการแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นปัจจัยทำให้อัตราป่วยและตายของมารดาขณะตั้งครรภ์ของประเทศยังอยู่ในเกณฑ์ที่สูงอยู่นอกจากนี้แพทยสภาได้กำหนดให้มีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งข้อบังคับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2548 เพื่อเป็นแนวทางให้แพทย์ยึดถือปฏิบัติ โดยได้กำหนดความหมายของ คำว่า "สุขภาพ" ในกฎหมาย 305 ให้ครอบคลุมทั้งสุขภาพกายและจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ตามค่านิยมขององค์การอนามัยโลกและอนุญาตให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ในกรณีหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพด้านร่างกายหรือจิตใจรวมทั้งกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกิดความเครียดเมื่อพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพมีโรคพันธุกรรมหรือมีความพิการทางร่างกายหรือสติปัญญาและอนุญาตให้แพทย์ทำการยุติการตั้งครรภ์ในสถานพยาบาลและคลินิกที่ไม่มีเตียงได้ถึงอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ส่วนอายุครรภ์ที่มากขึ้นให้กระทำในสถานพยาบาลที่มีเตียงเพื่อคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงเป็นสำคัญโดยคำนึงถึงสิทธิในการได้รับบริการ สิทธิในการตัดสินใจของผู้หญิง มาตรฐานบริการจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพและสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของผู้ให้บริการด้วย<sup>12</sup>

ประเทศไทยได้มีการรวบรวมสถิติจำนวนหญิงที่ทำแท้งในแต่ละปีพบว่าอยู่ในค่าเฉลี่ย 3 แสนรายต่อปีและหญิงที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้งอยู่ที่ค่าเฉลี่ย 300 คนต่อ 100,000 คนจากการศึกษาพบว่าผู้หญิงเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งและมารับการรักษาตัวต้องเผชิญกับอาการแทรกซ้อนหลายอย่าง เช่น ตกเลือดอย่างหนัก บาดทะยักการติดเชื้อเข้ากระแสโลหิต การอักเสบของอุ้งเชิงกราน ภาวะแทรกซ้อนในปอด ภาวะไตวายเกิดลิ่มเลือดในหลอดเลือดเป็นต้นหญิงที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่เข้ารับการรักษาในภาครัฐนั้นมีจำนวนมากซึ่งเห็นได้จากสถิติค่าใช้จ่ายของภาครัฐในการรักษาพยาบาลผู้ที่มีภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งที่ได้มีการสำรวจในปี พ.ศ. 2552 มีจำนวนเงินถึง 123.3 ซึ่งยังไม่รวมค่าสูญเสียทางด้านจิตใจ สูญอวัยวะกรณีถูกตัด

<sup>12</sup> สิทธิและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555, จาก

มดลูกและค่าใช้จ่ายอื่นๆอีก<sup>13</sup> และกระทรวงสาธารณสุขได้คิดค่าเฉลี่ยค่าใช้จ่ายการทำแท้งตกรายละ 2654 บาท แต่ค่ารักษาพยาบาลหลังจากการทำแท้งประมาณ 21,024 ต่อราย สะท้อนให้เห็นว่าผู้หญิงไทยเข้าไม่ถึงการรักษาที่มีคุณภาพ<sup>14</sup>

ความปลอดภัยของการทำแท้งไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายเท่านั้นเพราะแม้กฎหมายจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยมีเงื่อนไขน้อยที่สุดแล้วก็ตามปัจจัยอื่นๆยังคงเข้ามาเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของการทำแท้ง เช่น ไม่มีการจัดบริการทำแท้งที่ปลอดภัยแก่ประชาชน การกำหนดให้ต้องมีการเซ็นชื่อยินยอมจากสามีหรือผู้ปกครองการผ่านคณะกรรมการให้คำปรึกษา ก่อนทำแท้งการกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นว่ายอมรับได้รับการทำแท้งรวมถึงค่าใช้จ่ายของการทำแท้งที่สูงเกินไปปัจจัยเหล่านี้ส่งผลให้ผู้หญิงหันไปหาบริการที่ไม่ได้มาตรฐานหรือผิดกฎหมายหรือหากผู้หญิงต้องผ่านกระบวนการที่ยุ่งยากในการขอรับบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย โอกาสที่ผู้หญิงจะได้รับบริการทำแท้งโดยเร็วที่สุด ในช่วงที่อายุครรภ์ไม่มากก็จะลดลง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้หญิง

### 1) มาตรฐานความปลอดภัยภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์

การทำแท้งที่ปลอดภัยสิ่งที่คุณไม่ได้จะต้องคำนึงถึง คือ อายุครรภ์ เนื่องจากการทำแท้งที่ผู้หญิงจะได้รับความปลอดภัยที่สุดนั้นจะต้องกระทำในขณะที่อายุครรภ์ยังน้อยอยู่ หากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์มากสิ่งที่คุณต้องคำนึงถึงคือ ภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นกับหญิง ซึ่งอันตรายของการทำแท้งที่อายุครรภ์มากที่พบเห็นได้บ่อยคือ การตกเลือดซึ่งเป็นอาการของผู้ที่มีการแท้งลูกในขณะที่มีอายุครรภ์มาก ดังนั้นในการที่จะอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์จึงควรคำนึงถึงอายุครรภ์เป็นสิ่งสำคัญเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของแพทย์ผู้ทำแท้งการกำหนดอายุครรภ์ที่มีสิทธิจะร้องขอให้แพทย์ทำแท้งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมาก คือ กรณีหญิงถูกกระทำความผิดทางอาญาเนื่องจากการทำแท้งตามอนุमतรานี้จะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาก่อนหรือไม่ซึ่งหากต้องรอนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด คงจะเลยเวลาที่แพทย์จะสามารถทำแท้งได้หรือเด็กอาจจะคลอดก่อนซึ่งในทางปฏิบัติใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าสามารถทำแท้งได้ เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่สร้างความลำบากให้หญิงที่ถูกข่มขืนและแพทย์ที่จะทำแท้งตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากแพทย์ตัดสินใจทำแท้งให้หญิงโดยไม่รอศาลพิพากษาเพราะกลัวอายุครรภ์จะเยอะแล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อหญิงแต่ต่อมากดีขึ้นสู่ศาลแต่ศาลกลับตัดสินคดีว่ามีใช้การข่มขืนแล้วการทำแท้งที่ทำไป

<sup>13</sup> สถิติและสถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทย. มูลนิธิสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี (แห่งประเทศไทย). สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html>.

<sup>14</sup> วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). สารพันความรู้ประชากรในรอบปี พ.ศ. 2553. น. 8.

ใครบ้างที่จะต้องรับผิดชอบ จากปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์มีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะนำไปสู่ปัญหาต่างๆที่จะตามมา<sup>15</sup>

ทางชีววิทยามีคำอธิบายการเริ่มต้นของชีวิตในครรภ์ว่า ในเวลาของการไข่ตก (14 วันก่อนที่ประจำเดือนจะมา) ไข่จะออกจากรังไข่และผ่านไปยังปีกมดลูก เวลานี้จะมีระดูขาวเป็นจำนวนมากและช่วยให้สเปิร์มสามารถเข้าไปได้สะดวก ทุกสิ่งพร้อมสำหรับการปฏิสนธิถ้ามีเพศสัมพันธ์คือการปล่อยน้ำเชื้อเข้าไปในช่องคลอด ไข่ยังคงอยู่ในปลายสุดของท่อใกล้กับรังไข่ สเปิร์มผ่านจากช่องคลอดเข้าไปในมดลูกแล้วเข้าไปในท่อ การปฏิสนธิเป็นการเกี่ยวของระหว่างไข่ 1 ฟอง กับสเปิร์มเป็นล้านๆ ตัวโดยจะมีเพียงหนึ่งตัวเท่านั้นที่จะเข้าไปในไข่ได้ เมื่อไข่ผสมกับอสุจิก็น่าจะพัฒนาไปเป็นตัวอ่อนในครรภ์มารดาต่อไป<sup>16</sup> ซึ่งในทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ทารกในครรภ์นั้นถือว่าเริ่มต้นชีวิตใหม่ตั้งแต่ปฏิสนธิ คือ ตั้งแต่เชื้ออสุจิของชายเข้าผสมกับไข่ของหญิง ไข่ที่ถูกผสมนั้นก็เจริญเติบโตเป็นชีวิตใหม่ และมีการเปลี่ยนแปลงต่างๆไปสู่ความเป็นชีวิตที่สมบูรณ์ คือ มีอวัยวะต่างๆและการทำงานของอวัยวะเป็นไปอย่างคนปกติและในปัจจุบันนักวิทยาศาสตร์เชื่อและพิสูจน์ได้ว่าชีวิตของสัตว์ เช่น คนและสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม เกิดจากการรวมตัว(ปฏิสนธิ) ของไข่และตัวอสุจิ จากนั้นมีการแบ่งตัวและพัฒนาต่อไปภายใต้สิ่งแวดล้อมและเงื่อนไขที่เหมาะสมและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในธรรมชาติและสืบพันธุ์ต่อไปได้ ถ้าเป็นเช่นนั้นไข่และตัวอสุจิจึงยังนับไม่ได้ว่าเป็นชีวิตที่สมบูรณ์ แต่น่าจะนับเป็นส่วนหนึ่งของการก่อเกิดชีวิต<sup>17</sup>เมื่อไข่กับอสุจิได้เกิดการปฏิสนธิกันก็จะกลายเป็นตัวอ่อนและพัฒนาต่อไปเป็นทารก

พัฒนาการของตัวอ่อนในครรภ์มารดานั้นหมายถึง การพัฒนาการของมนุษย์ในช่วงแรกเกิด โดยจะเริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ (conception/fertilization) จนกระทั่งทารกมีอายุครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์และพร้อมที่จะคลอดออกสู่โลกภายนอกแล้ว การเจริญเติบโตของตัวอ่อนในครรภ์มารดาจะเกิดขึ้นหลังจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิซึ่งส่วนมากใช้เวลาประมาณ 40 สัปดาห์หรือ 10 เดือน โคนสามารถแบ่งได้เป็น 3 ระยะดังนี้

การเจริญเติบโตของทารกในครรภ์อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ระยะด้วยกัน คือ

(1) ระยะไข่ตก (Ovulation) ได้แก่ ระยะ 2 สัปดาห์แรกปกติเดือนหนึ่งจะมีไข่ตกเพียง 1 ฟองโดยประมาณช่วงกลางของรอบเดือน (วันที่ 12-16) ไข่จะเคลื่อนที่เข้าไปอยู่ในท่อนำไข่

<sup>15</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2532). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข” *วารสารนิติศาสตร์*, 19(2). น. 72-73.

<sup>16</sup> คาซาลิน คอลโตและคณะ. (2537). *สิ่งไม่รู้ที่ควรรู้ในการตั้งครรภ์*. แปลโดย แก้วจันทร์ทิพย์ ไชยสุริย. น. 102.

<sup>17</sup> ประมวล วีรุฒมเสน. (2535). “เทคโนโลยีกับการกำเนิดชีวิต.” *จุฬาลงกรณ์วารสาร* 4,(15). น. 23.

(ส่วนโป่ง) ถ้ามีการร่วมเพศในระยษณั้่่นอสุจิตัวหนึ่งจากจำนวนหลายล้านตัวจะเข้าผสมกับไข่แล้วมีการแบ่งตัวแบบทวีคูณจาก 1 เป็น 2 จาก 2 เป็น 4 จาก 4 เป็น 8 จาก 8 เป็น 16 เป็นต้นระยะนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นระยะแบ่งเซลล์ (Period of Cleavage) เป็นระยะที่มีการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ จนกระทั่งตัวอ่อนไปฝังตัวอยู่ที่ผนังมดลูก ซึ่งในระยะนี้ตัวอ่อนจะเจริญเติบโตด้วยการเพิ่มจำนวนเซลล์เท่านั้น โดยหลังจากการที่มีการปฏิสนธิแล้วเซลล์ที่เพิ่มขึ้นจะมีเซลล์เดียว เรียกว่า “ไซโกต (Zygote)” หลังจากนั้นไซโกตจะเพิ่มจำนวน ด้วยวิธีการแบ่งเซลล์แบบทวีคูณ จนกระทั่งในวันที่ 3 ตัวอ่อนจะมีจำนวนเซลล์ประมาณ 16 เซลล์ เรียกว่า “มอรูลา (Morula)” ในเวลาต่อมามอรูลาจะเพิ่มประมาณเซลล์มากขึ้น จนกระทั่งในวันที่ 4 ภายในมอรูลาจะเริ่มมีช่องหรือโพรงซึ่งมีของเหลวอยู่ภายใน และเริ่มมีการแบ่งแยกกลุ่มเซลล์เป็น 2 ชั้น คือ กลุ่มเซลล์ชั้นใน (inner group of cells) และกลุ่มเซลล์ชั้นนอก (out group of cells) ตัวอ่อนในระยะนี้เรียกว่า “บลาสโตซิสต์ (Blastocyst)” และประมาณวันที่ 6 บลาสโตซิสต์ก็จะเคลื่อนที่ไปฝังตัวอยู่ที่ผนังมดลูกของมารดาอันเป็นขบวนการขั้นสุดท้ายของระยะการแบ่งเซลล์นี้ อนึ่ง ความรู้ในปัจจุบันเชื่อว่าเซลล์ทุกเซลล์ของตัวอ่อนในระยะนี้มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ เนื่องจากเซลล์เหล่านี้ยังไม่มีการแปลงสภาพ (differentiate) ไปเป็นอวัยวะต่างๆ ของร่างกาย (2) ระยะคัพภะหรือระยะตัวอ่อนแรกเริ่ม (Embryonic Stage) เป็นระยะเวลาที่กลุ่มเซลล์ของตัวอ่อนเริ่มแปลงสภาพเป็นอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย ซึ่งจะเกิดขึ้นในช่วงสัปดาห์ที่ 2 ถึง สัปดาห์ที่ 8 โดยในระยะนี้ ตัวอ่อนแรกเริ่ม (embryo) จะมีปริมาณเซลล์มากขึ้นและเซลล์แต่ละเซลล์จะเริ่มแปลงสภาพเป็นเซลล์ชนิดต่างๆ ที่มีหน้าที่การทำงานที่เฉพาะเจาะจง และแตกต่างกัน เรียกว่า “การแปลงสภาพ (differentiation)” อันเป็นกระบวนการสร้างอวัยวะต่างๆ ของร่างกายตัวอ่อนไม่ว่าจะเป็นอวัยวะภายใน เช่น สมอง กระจกหัวใจระบบทางเดินอาหาร ฯลฯ หรืออวัยวะภายนอกเช่น แขน ขา นิ้วเท้า ใบหน้า ฯลฯ จึงเป็นกระบวนการที่สร้างลักษณะภายนอกส่วนใหญ่ของทารกด้วยเหตุนี้ ระยะตัวอ่อนแรกเริ่มจึงมีความสำคัญอย่างมาก และเป็นระยะที่ร่างกายตัวอ่อนได้รับความเสียหายจากปัจจัยภายนอกได้โดยง่าย เช่น ปริมาณแอลกอฮอล์ สารเคมีต่างๆ การติดเชื้อรังสีเอกซ์ (X-ray) หรือการกินยาบางอย่าง ฯลฯ เพราะอาจทำให้ทารกที่เกิดมานั้นพิการได้ ในช่วง 4 สัปดาห์สุดท้ายของระยะนี้ อวัยวะที่สำคัญจะเริ่มพัฒนาแล้ว เช่น กระเพาะปัสสาวะ ลำไส้ ฯลฯ โดยเฉพาะหัวใจของทารกที่จะพัฒนาได้อย่างสมบูรณ์ในช่วงสัปดาห์ที่ 4-5 และเริ่มต้นในจังหวะที่สม่ำเสมอในอัตรา 140-150 ครั้งต่อนาทีและในช่วงท้ายของสัปดาห์ที่ 8 ตัวอ่อนแรกเริ่มจะมีอวัยวะต่างๆ ครบถ้วนเท่ากับอวัยวะที่ปรากฏในมนุษย์ที่โตเต็มวัย แต่อวัยวะเหล่านั้นจะยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่

ระยะตั้งแต่สัปดาห์ที่ 3-7 หรือ 8 เป็นระยะที่มีการสร้างอวัยวะสำคัญต่างๆ ของร่างกาย (organogenesis) เช่น หัวใจ ตา หู ระบบประสาทระบบทางเดินอาหาร ระบบหายใจ แขน ขา ระยะนี้

เป็นระยะที่มีอันตรายมากที่สุดสำหรับการติดเชื้อหรือการกินยาบางอย่างเพราะอาจทำให้เด็กที่เกิดมานั้นพิการ

(3) ระยะตัวอ่อน (Fetus) เป็นระยะเวลาที่มีอายุครรภ์ตั้งแต่ 8 สัปดาห์เป็นต้นไปจนถึงช่วงเวลาที่ตัวอ่อนจะคลอดออกสู่โลกภายนอก ในระยะนี้อวัยวะต่างๆ ของตัวอ่อนจะเริ่มเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว จนกระทั่งเจริญเติบโตเต็มที่และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับอวัยวะของมนุษย์ที่โตเต็มวัยแล้ว มีเพียงอวัยวะบางส่วนเท่านั้นที่เพิ่งปรากฏในระยะนี้ เช่น คิ้ว เล็บ ขนตา ฯลฯ ในสัปดาห์ที่ 12 อวัยวะและระบบต่างๆ ของร่างกายจะเริ่มทำงานแล้วส่งผลให้ตัวอ่อนหลับ ตื่น และสามารถขยับกล้ามเนื้อได้บางส่วน นอกจากนี้ ยังมีหลักฐานด้วยว่าทารกในช่วงนี้สามารถได้ยินเสียงต่างๆ แล้ว เช่น เสียงมารดา เสียงหัวใจเต้น เสียงภายนอกร่างกายมารดา เป็นต้น และตัวอ่อนในช่วงนี้จะเริ่มหายใจแล้ว แต่เป็นการหายใจเอาน้ำคร่ำเข้าไปในปอดเพื่อช่วยพัฒนาระบบหายใจของตนเอง ส่งผลให้ตัวอ่อนมีอาการสะอึกในบางครั้ง หลังจากช่วงนี้ พัฒนาการของตัวอ่อนจะเป็นการเพิ่มขนาดของอวัยวะต่างๆ เท่านั้น จนกระทั่งในช่วงเดือนที่ 4 ตัวอ่อนจะมีขนาดใหญ่จนทำให้มารดาสามารถรู้สึกได้ถึงการเคลื่อนไหวของตัวอ่อนในครรภ์ ต่อมาในเดือนที่ 5 เมื่อกล้ามเนื้อโครงร่าง (skeletal muscle) ของตัวอ่อนเริ่มทำงานได้แล้วมารดาอาจรู้สึกได้ถึงการดิ้นของตัวอ่อน (quickening) เสียงที่ดังมากหรือเสียงนาฬิกาปลุกอาจทำให้ตัวอ่อนเคลื่อนไหวมากขึ้น ในช่วงเดือนที่ 7 เซลล์สมองของตัวอ่อนจะมีจำนวนเท่ากับสมองของทารกขณะเกิดแล้ว ตัวอ่อนจึงมีประสาทสัมผัสทั้งสี่ประการ ได้แก่ การมองเห็น การได้ยิน การลิ้มรส และการสัมผัส จากการวิจัยพบว่าตัวอ่อนในช่วงท้ายของเดือนนี้สามารถแยกแยะเสียงของมารดาได้แล้ว ซึ่งถ้ามีการคลอดของทารกในระยะนี้อาจมีชีวิตอยู่ได้ในความดูแลของกุมารแพทย์ที่มีเครื่องมือใช้พร้อม<sup>18</sup> ต่อมาในเดือนที่ 9 ซึ่งเป็นช่วงสุดท้ายของระยะนี้ตัวอ่อนก็จะพร้อมเข้าสู่กระบวนการเกิดเพื่อคลอดออกจากครรภ์มารดาสู่โลกภายนอก

ดังนั้นการเริ่มต้นชีวิตบนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงอาจกล่าวได้ว่า ชีวิตในครรภ์มารดาเริ่มต้นเมื่อกลุ่มเซลล์ภายในตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับตัวสุจิเริ่มพัฒนาไปเป็นตัวอ่อนที่จะกลายเป็นมนุษย์ ภายหลังระยะเวลา 2 สัปดาห์ที่มีการปฏิสนธิระหว่างไข่กับอสุจิ<sup>19</sup>

<sup>18</sup> สุติศาสตร์และนารีเวชวิทยา สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ เล่ม 9 . การเจริญเติบโตของทารกในครรภ์แบ่งได้กี่ระยะ. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2555, จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/BOOK9/chapter/t9-2-11.htm#sect3>.

<sup>19</sup> อาทิตย์ กิจระภูมิ. (2550). ปัญหากฎหมายและจริยธรรมกับการคุ้มครองชีวิตอันเกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 37.

กรณีข้างต้นจะทำให้เห็นว่า การเจริญเติบโตของเด็กในครรภ์จะมีพัฒนาการอย่างไร ซึ่งในการที่จะอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์จึงมีความเป็นอยู่อย่างอื่นที่จะต้องเอาระยะเวลาของการตั้งครรภ์มาใช้ประกอบในการที่จะมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ซึ่งจากพัฒนาการของเด็กตามระยะเวลาการตั้งครรภ์จะเห็นได้ว่า หากระยะเวลาของการตั้งครรภ์ผ่านไปหลายสัปดาห์เด็กในครรภ์จะเริ่มมีวิวัฒนาการ มีรูปร่างเป็นตัวเป็นตน ซึ่งการอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์นั้นหากมีการอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์ในขณะที่อายุครรภ์มากๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อหญิงในทางด้านความปลอดภัยที่จะได้รับอย่างแน่นอน แม้ว่า การยุติการตั้งครรภ์นั้นจะได้กระทำโดยแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเพียงใดก็ตาม อายุครรภ์ที่เหมาะสมและหญิงสามารถทำการขอยุติการตั้งครรภ์ได้นั้นต้องเป็นการตั้งครรภ์ในระยะเวลาเริ่มแรก กล่าวคือ ระยะตัวอ่อนแรกเริ่ม ซึ่งเป็นระยะที่เด็กในครรภ์ยังมีได้มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ครบถ้วนเหมือนเด็กที่คลอดออกมา หรืออาจจะกล่าวว่าอายุครรภ์ที่เหมาะสมในการที่จะอนุญาตให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้คือ ช่วง 1-12 ของการตั้งครรภ์ ซึ่งเกณฑ์มาตรฐานนี้นานาประเทศต่างก็ใช้อยู่ และเป็นที่ยอมรับว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดอันตรายต่อหญิงมีครรภ์น้อยที่สุดหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์มากเกินไป อันตรายที่จะเกิดขึ้นย่อมมีสูงขึ้นซึ่งอันตรายที่มักพบให้ได้บ่อยคือกรณีที่มีการไปลักลอบทำแท้งตามคลินิกเถื่อนในขณะที่ได้มีการตั้งครรภ์หลายสัปดาห์ ผลที่ตามมาคือ มีอาการตกเลือด มดลูกฉีกขาด อู้งเชิงกรานอักเสบ ฯลฯ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องกลับมาเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล บางรายรักษาไม่ทันท่วงที่เป็นอันตรายถึงตายได้ จะเห็นได้ว่าการที่มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์หลายสัปดาห์นั้นมีความเสี่ยงสูงมากในการที่จะได้รับความไม่ปลอดภัยกลับไป ดังนั้นในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้จึงมีความจำเป็นต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้ง

## 2) มาตรฐานความปลอดภัยภายใต้เงื่อนไขสถานที่ทำแท้ง

กฎหมายไทยห้ามทำแท้ง แต่กลับพบสถานที่ในการทำแท้งเถื่อนมีแพร่หลายสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป โดยเฉพาะที่กรุงเทพมหานครจะพบสถานทำแท้งเถื่อนอยู่มากมาย ได้แก่ คลินิกแถวสุขุมวิท คลินิกสมาคมดินแดน คลินิกแพทย์ชุมชนดินแดน ศูนย์วางแผนครอบครัวโพลีคลินิก ย่านเพชรบุรีตัดใหม่ เป็นต้น<sup>20</sup> แต่สถานที่ดังกล่าวล้วนแล้วแต่เป็นสถานที่ที่จัดตั้งขึ้นมาโดยผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าสถานที่ดังกล่าวนี้จะตั้งขึ้นมาโดยผิดกฎหมายก็ตามแต่กลับปรากฏว่ามีการนิยมไปทำแท้งกันเป็นจำนวนมาก อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการง่ายและสะดวก

<sup>20</sup> วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก. *มติชนสุดสัปดาห์*, 402-404. น. 39-40.

ไม่ต้องผ่านขั้นตอนต่างๆ มากมาย อีกทั้งรับทำแท้งให้โดยไม่คำนึงถึงอายุครรภ์ว่ามากน้อยเพียงใด แต่อย่างไรก็ตามหญิงเหล่านั้นต่างมองข้ามความปลอดภัยที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้ง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหญิงที่ไปใช้บริการทำแท้งในสถานที่ดังกล่าวมีจำนวนไม่น้อยที่ได้รับอันตรายกลับไปจนเป็นเหตุให้ต้องกลับมารักษาตัวที่โรงพยาบาล บางรายรักษาไม่ทันท่วงทีจนถึงขั้นเสียชีวิตก็มี

สถานที่ที่มีความปลอดภัยในการทำแท้งที่สุดนั้น ต้องเป็นสถานที่ที่มีบุคลากรผู้ทำแท้งที่มีความรู้ความสามารถ และเป็นสถานที่ที่มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วน ทันสมัย ซึ่งสถานที่ที่มีปัจจัยดังกล่าวครบคงหนีไม่พ้นโรงพยาบาลต่างๆ ซึ่งมีแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วนทันสมัย ถูกหลักอนามัย

#### 2.1.2.2 มาตรฐานทางด้านการแพทย์

ความเห็นทางการแพทย์เกี่ยวกับความหมายของการแท้งลูก เป็นการวินิจฉัยโดยมุมมองทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาศัยเกณฑ์วินิจฉัยจากอายุในครรภ์มารดาและน้ำหนักของทารก โดยความเห็นทางการแพทย์ในประเทศไทย การแท้งหมายถึง การคลอดของทารกที่มีอายุในครรภ์มารดาอ่อนกว่า 28 สัปดาห์ หรือทารกที่คลอดมีน้ำหนักน้อยกว่า 1,000 กรัม ไม่ว่าจะการคลอดนั้นทารกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ ถ้าหากการตายเกิดขึ้นกับทารกที่มีอายุกว่า 28 สัปดาห์ หรือทารกมีน้ำหนักเกินกว่า 1,000 กรัม ถือเป็นกรณีที่ทารกตายคลอด (Still birth) อันได้แก่การที่ทารกตายขณะอยู่ในครรภ์มารดา เมื่อคลอดออกมาโดยไม่มีอาการซึ่งแสดงถึงการมีชีวิต ไม่ร้อง ไม่หายใจ ไม่เคลื่อนไหว ไม่ตอบสนองต่อการกระตุ้น และหัวใจไม่เต้น<sup>21</sup>

ทางการแพทย์การคลอดนั้นมีอยู่ 2 วิธีคือการคลอดทางช่องคลอดและการผ่าคลอดทางช่องท้อง โดยการคลอดทางช่องคลอดจะเป็นการคลอดที่มดลูกหดตัวอย่างรุนแรงและเป็นจังหวะอย่างสม่ำเสมอ ทำให้ปากมดลูกเปิดออกและทารกในครรภ์ถูกบีบไล่ให้เคลื่อนต่ำลงตามช่องคลอด จนกระทั่งทารกและรกคลอดออกสู่ภายนอกร่างกายมารดา ส่วนการผ่าคลอดทางช่องท้องนั้นเป็นการคลอดที่ทารกออกมาผ่านทางแผลผ่าตัดที่ผนังหน้าท้อง และแผลที่ผ่าตัดที่กล้ามเนื้อมดลูก โดยไม่รวมถึงการผ่าตัดคลอดทารกในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ในช่องท้อง กรณีนี้มีมดลูกแตกหรือกรณีที่เป็นการทำแท้งบุตร<sup>22</sup> ซึ่งการคลอดนั้นต้องกระทำโดยแพทย์ที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาทางด้านนี้ โดยเฉพาะเพราะแพทย์ที่ได้ทำการศึกษเล่าเรียนเกี่ยวกับการคลอดมาโดยเฉพาะจะสามารถทำให้หญิงที่คลอดบุตรได้รับความปลอดภัยจากการคลอดมากที่สุด ซึ่งการทำแท้งก็เช่นเดียวกันแม้ว่าจะมี

<sup>21</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส และอนกยมจินดา. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 41-42.

<sup>22</sup> สุชาติ อินทวิวัฒน์ และสมศักดิ์ ไหลเวชพิทยาม. (2548). *สูติศาสตร์*. น. 177.

วิธีการทำที่แตกต่างกันออกไปก็ตามแต่ก็มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ทารกออกจากร่างกายของหญิง เช่นเดียวกันแต่การทำแท้งนั้นมิวิธีในการทำที่ที่หลากหลายแล้วแต่ผู้ลงมือทำแท้งจะเลือกใช้ซึ่งแต่ละวิธีก็มีความเสี่ยงที่แตกต่างกันออกไปแต่อย่างไรก็ตามตัวแพทย์ที่จะลงมือทำแท้งก็ต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่จะทำโดยเฉพาะเช่นเดียวกัน

แพทย์ที่จะมาเป็นผู้ลงมือปฏิบัตินั้นนอกจากจะต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแล้วแพทย์ผู้นั้นจะต้องเป็นแพทย์ที่ต้องมีจริยธรรมในความเป็นแพทย์ ไม่เห็นแก่ทรัพย์สินเงินทอง ซึ่ง จริยธรรมวิชาชีพแพทย์เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้วิชาชีพสามารถดำรงอยู่ในศรัทธาของประชาชนได้จริยธรรมวิชาชีพแพทย์จึงเป็นแนวทางปฏิบัติที่สูติ-นรีแพทย์ควรยึดถือเป็นหลักในการประกอบวิชาชีพซึ่งในปัจจุบันปัญหาการถูกฟ้องร้องเพิ่มมากขึ้นส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการดูแลที่อาจต่ำกว่ามาตรฐานอันเป็นผลจากตัวแพทย์เองระบบการให้บริการที่มีข้อจำกัดหรือการประกอบวิชาชีพที่คำนึงถึงการถูกฟ้องร้องมากกว่าจะคำนึงถึงปัญหาทางจริยธรรมดังนั้นจึงไม่ควรละเลยแนวปฏิบัติทางด้านจริยธรรมเพราะเป็นเกราะช่วยป้องกันปัญหาการฟ้องร้องต่างๆ ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ส่งผลให้ผู้ที่เชื่อมั่นในจริยธรรมประกอบวิชาชีพได้อย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพสูงตลอดไปในประเทศลิเบีย<sup>23</sup> ได้มีการออกพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางการแพทย์ (The Act of Medical Responsibility) ใช้บังคับสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเฉพาะในพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 18 ห้ามกระทำการหรือขัดขวางด้วยวิธีการใดๆ ที่จำกัดการเกิดของเด็ก เว้นแต่เป็นความสมัครใจของกลุ่มสามีภรรยาและต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสังคม หรือเมื่อคณะกรรมการแพทย์ตัดสินว่าเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดความพิการแต่กำเนิด หรือโรคปัญญาอ่อนหรือเป็นการป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ชีวิต

นอกจากแพทย์จะต้องรับผิดชอบทางอาญา และทางแพ่งเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นแล้ว การประกอบวิชาชีพแพทย์ ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งควบคุมเป็นกฎหมายการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับอาชีพอื่นๆ เช่นวิศวกรรม สถาปัตยกรรม บัญชี ทนายความ ฯลฯ กฎหมายที่ควบคุมการประกอบอาชีพแพทย์นี้ เรียกว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525<sup>24</sup> ซึ่ง “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่าวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรค หรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริม

<sup>23</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2538). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางการแพทย์ของลิเบีย.คลินิก*, 11, น. 485.

<sup>24</sup> ระพี แม้นโกศล. *คู่มือนิติเวชศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. น. 116.



สวหรือการบำรุงร่างกายด้วย แพทย์ถ้าประกอบวิชาชีพและทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้เสียหายมีสิทธิร้องเรียนต่อแพทย์สภาให้สอบสวนหรือดำเนินการลงโทษแพทย์ผู้นั้นได้

การทำแท้งในทางกฎหมาย คือการทำให้ลูกในครรภ์ตายในขณะที่อยู่ในครรภ์มารดา<sup>25</sup> ซึ่งการที่จะมีความผิดฐานทำแท้งได้นั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าทารกที่คลอดออกมาต้องไม่มีสภาพชีวิตแต่ถ้าคลอดออกมาแล้วมีชีวิตอยู่แม้เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้วเด็กจึงตายย่อมไม่ใช้การทำแท้งผู้กระทำจึงมีความผิดแต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ใดจะมีความผิดหรือไม่นั้นย่อมไม่สำคัญเท่ากับอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้งเนื่องจาก การทำแท้งแต่ละครั้งทารกจะคลอดออกมามีชีวิตหรือไม่ก็ตามแต่หญิงที่ทำแท้งย่อมอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการได้รับอันตรายจากการทำแท้ง การทำแท้งโดยวิธีที่ถูกต่อนั้นต้องกระทำโดยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์แต่การทำแท้งที่จะให้ปลอดภัยที่สุดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับอายุครรภ์ด้วย กฎหมายทำแท้งของไทยมีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในวงแคบมาก โดยมรยาททางการแพทย์จึงไม่มีแพทย์คนใดยอมรับการทำแท้งให้โดยหวังอามิสสินจ้างที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม อาจจะมีแพทย์ที่กล้าหาญบางคนกระทำโดยไม่คำนึงถึงจรรยาบรรณและกฎหมายบ้านเมือง การทำแท้งที่นอกเหนือจากการประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แล้วถือว่าผิดกฎหมาย และเป็นความผิดทางอาญาทั้งผู้ทำและผู้ถูกกระทำ สติติผู้ป่วยทำแท้งผิดกฎหมายที่รับไว้รักษาตามโรงพยาบาลใหญ่ๆ มีจำนวนมากในแต่ละปี แสดงให้เห็นชัดเจนว่าไม่มีใครเกรงกลัวกฎหมายทำแท้งนัก คดีฟ้องร้องเกี่ยวกับการทำแท้งที่ถึงกับต้องขึ้นพิจารณาในศาลนั้นนับว่าน้อยไม่ถึง 1 ใน 1,000 ของจำนวนผู้ป่วยที่ถูกทำแท้ง แม้แต่รายที่เกิดโรคแทรกซ้อนของการทำแท้งจนถึงแก่กรรมในโรงพยาบาล ก็แทบจะไม่มีการดำเนินคดีกันเลย

การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นเหตุให้เกิดการตายและพิการที่สำคัญของสตรีทั่วโลกแม้ข้อมูลจะไม่แน่ชัดแต่ประมาณได้ว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นประมาณ 20 ล้านครั้งทุกๆ ปี โดยร้อยละ 97 นั้นเกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนาเชื่อกันว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยทำให้มารดา 68,000 คนต้องตายและหลายล้านคนต้องบาดเจ็บโดยไม่จำเป็นทุกปีองค์กรต่างๆ เช่นองค์การอนามัยโลกได้กระตุ้นให้สาธารณะมีการตระหนักถึงการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยกระตุ้นให้การทำแท้งและการฝึกการทำแท้งแก่บุคลากรทางการแพทย์เป็นสิ่งถูกกฎหมายและเพิ่มการเข้าถึงการบริการทางอนามัยเจริญพันธุ์ สตรีที่หาหนทางยุติการตั้งครรภ์ของตนบางครั้งก็หันมาใช้วิธีการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะสตรีที่ไม่สามารถทำแท้งอย่างถูกกฎหมายได้บ้างก็พยายามทำแท้งด้วยตนเองบ้างก็ให้ผู้อื่นที่ไม่มีทักษะที่ผ่านการฝึกฝนอย่างถูกต้องหรือไม่มีสภาวะที่ถูกสุขอนามัยเป็นผู้กระทำ

<sup>25</sup> หยุต แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 10) . น. 212.

ให้สิ่งเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนที่รุนแรง เช่น การแท้งไม่ครบ, การตกเลือด, และการบาดเจ็บต่ออวัยวะภายใน<sup>26</sup>

การทำแท้งที่ปลอดภัยนั้นแพทย์ผู้ทำแท้งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะขาดเสียมิได้ ซึ่งแพทย์ที่เป็นผู้ทำแท้งนั้นนอกจากจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแล้วจะต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรมด้วยการที่แพทย์ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ก็เพราะการท้องหรือการทำแท้งเป็นเรื่องของสุขภาพและแพทย์ก็คือ ผู้มีความรู้ความสามารถ และปัจจุบันเทคโนโลยีก็มีความพร้อมโดยสามารถทำให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งให้มีความปลอดภัย ซึ่งหากไม่ทำให้แพทย์เข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำแท้งผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อมและต้องการทำแท้ง ก็ต้องหันไปหาสถานที่ทำแท้งเถื่อน ซึ่งก็จะมีปัญหาตามมา ในทางการแพทย์การทำคลอดและการทำแท้งนั้นไม่เหมือนกัน เนื่องจากการทำแท้งนั้นผู้ทำมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้เด็กเกิดมาในสภาพที่มีชีวิตแต่การคลอดนั้นเป็นกระบวนการเกิดหรือกระบวนการให้กำเนิดทารกเพื่อให้มีสภาพชีวิต

### 1) หลักจริยธรรมวิชาชีพแพทย์

ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ต้องผ่านการอบรมฝึกฝนจนมีความรู้ความชำนาญที่สูงกว่าประชาชนทั่วไปและมีความรอบรู้ในงานที่ทำ ฉะนั้นหากแพทย์ประกอบวิชาชีพผิดจากมาตรฐานหรือหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากการประกอบอาชีพจนเกิดความเสียหายต่อประชาชนก็จะเกิดผลกระทบต่อภาพลักษณ์และความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวิชาชีพ ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม<sup>27</sup> เพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพปฏิบัติให้ถูกต้องเหมาะสมและเพื่อให้บรรล่วัตถุประสงค์แห่งข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หรือที่นิยมเรียกว่า “จริยธรรมแห่งวิชาชีพ”

จริยธรรม หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อควรประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม กฎศีลธรรมซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “ethic” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากคำว่า “ethos” ในภาษากรีกซึ่งมีความหมายว่า ข้อกำหนดหรือหลักการประพฤติปฏิบัติอย่างถูกต้อง

วิชาชีพ ตรงกับกับคำในภาษาอังกฤษว่า “profession” ซึ่งมีความหมายว่าอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญ<sup>28</sup> จึงต่างจากอาชีพ (career, occupation) ตรงที่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมเป็นพิเศษจนมีความรู้ความชำนาญในระดับสูงดังนั้นบุคคลสามัญทั่วไปที่ประกอบอาชีพปกติจึง

<sup>26</sup> Okonofua, F. (2006). "Abortion and maternal mortality in the developing world." สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2554, จาก [http://www.jogc.org/abstracts/full/200611\\_WomensHealth\\_1.pdf](http://www.jogc.org/abstracts/full/200611_WomensHealth_1.pdf).

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

<sup>28</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. (2525). กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์ อจท.

ไม่นับว่าเป็นวิชาชีพ คำว่า “วิชาชีพ” มีความหมายในตัวว่าต้องใช้ “วิชา” เพื่อเลี้ยงชีพ และต้องมีเกณฑ์พิจารณาอื่นๆ เช่น มีความจงรักภักดี มีความผูกพันต่อวิชาชีพและมีการอุทิศตนที่จะทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน ได้รับการยอมรับนับถือจากสังคมมีการจัดตั้งสมาคมหรือองค์กรแห่งวิชาชีพเพื่อควบคุมดูแลสมาชิกและมีการออกกฎหมายรับรองสถานภาพของวิชาชีพ<sup>29</sup>

จริยธรรมวิชาชีพแพทย์จึงหมายถึงประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดขึ้นเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณชื่อเสียงและฐานะของสมาชิกอาจเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้จริยธรรมเป็นหลักแนวทางปฏิบัติที่ไม่มีอำนาจทางกฎหมายบังคับให้ผู้ถือจริยธรรมนั้นปฏิบัติตามแต่เป็นสิ่งที่ควบคุมตนเองเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ต้องผ่านการอบรมฝึกฝนจนมีความรู้ความชำนาญที่สูงเกินกว่าประชาชนทั่วไปจะเข้าใจและมีความรู้พอที่จะตรวจสอบได้ ฉะนั้นหากแพทย์ประกอบวิชาชีพผิดจากมาตรฐานหรือหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากการประกอบอาชีพจนเกิดความเสียหายต่อประชาชนก็จะเกิดผลกระทบต่อภาพลักษณ์และศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวิชาชีพดังนั้นจึงต้องมีการสร้างแนวทางหรือหลักปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ยึดถือและปฏิบัติตาม
2. เพื่อให้วิชาชีพดำรงไว้ซึ่งการยอมรับนับถือจากสังคม
3. เพื่อผลดีไว้ซึ่งเกียรติยศและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพ

หลักจริยธรรมวิชาชีพแพทย์<sup>30</sup> เป็นการดูแลรักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในทุกกรณีจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมทางการแพทย์อย่างเคร่งครัดหลักสำคัญของจริยธรรม 6 ประการมีดังนี้

1. หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Beneficence) คือ สิ่งที่เป็นประโยชน์ก่อให้เกิดผลดี ผู้ประกอบวิชาชีพพึงกระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้ป่วยจะต้องจริงจังต่อผู้ป่วย ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ผู้ป่วยไม่ควรถูกสอบถามในเรื่องที่ไม่มีความจำเป็น ไม่ควรได้รับการรักษาที่เกินความจำเป็นจะต้องรักษาความเจ็บป่วยทางกาย จิตใจ สังคมและทำให้เกิดความสับสนของผู้ป่วย แพทย์ต้องเปลี่ยนทัศนคติในเรื่องที่คิดว่าตนเองมีความรู้มากกว่าผู้ป่วย

<sup>29</sup> สันญา ภัทรราชย์. (2550). จริยธรรมวิชาชีพแพทย์. ใน: เสวก วีระเกียรติ. ตำรานรีเวชวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 3). ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี. น. 64-74.

<sup>30</sup> ศุภชัย คมรัตน์พฤษย์. (2543). สิทธิผู้ป่วย. ใน: สุจิต เฝ้าสวัสดิ์, เขื่อน ดันนรินทร, ชุมศักดิ์ พุกกษา พงษ์, เขื่อนรี วัลด์. จริยธรรมในเวชปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2. หลักไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย (Non-maleficence) คือ การลดความเสี่ยงอันตรายต่างๆ สิ่งที่จะดำเนินการจะต้องไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย ทั้งทางกายหรือจิตใจ จะต้องจริงใจต่อผู้ป่วย การโกหกผู้ป่วยหรือบอกความจริงไม่ครบถ้วนอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ การดูแลรักษาด้วยวิธีการใดๆ จะต้องพิจารณาประโยชน์เปรียบเทียบกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย ควรรักษาผู้ป่วยต่อไปก็ต่อเมื่อมีโอกาสสูงที่จะช่วยให้ผู้ป่วยมีอาการดีขึ้นและก่อให้เกิดผลข้างเคียงไม่มากนัก จะต้องลดผลกระทบต่างๆ ให้น้อยที่สุด

3. หลักเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วย (Autonomy) คือ การยอมรับสิทธิผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตัวเองซึ่งถือเป็นการยืนยันเจตนาของผู้ป่วย การรักษาจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้ให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยเพื่อขอความยินยอม (informed consent) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาต่างๆ ด้วยตนเองผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลที่จำเป็นและครบถ้วนเพื่อการตัดสินใจ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีหน้าที่ให้ข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้องเมื่อผู้ป่วยร้องขอหลักการในข้อนี้ ใช้กับการรักษาผู้ป่วยและการเลือกสถานที่ให้การรักษา และผู้ที่จะให้การดูแลรักษาผู้ป่วย

4. หลักความเป็นธรรม (Justice) คือการจัดหาบริการสุขภาพอย่างเท่าเทียมกันตามความจำเป็นโดยไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจชนชั้นทางสังคม ความเชื่อทางศาสนา หรือสีผิว อย่างไรก็ตามในปัจจุบันพบว่าการให้บริการสุขภาพทั่วโลกยังมีปัญหาในเรื่องความเป็นธรรมการรักษาหลายกรณีจำกัดเฉพาะกลุ่มคนรวย หรือผู้ที่มีอำนาจ มีอิทธิพลหรือผู้ที่สามารถเรียกร้อยสิ่งต่างๆ ได้ดีกว่าผู้อื่น

5. การรักษาความลับของผู้ป่วย (confidentiality) ในส่วนนี้มีความจำเป็นมากเพราะผู้ป่วยมอบความไว้วางใจเล่าอาการและประวัติความเป็นมาต่างๆ ให้แพทย์ได้ทราบดังนั้น แพทย์จึงควรระมัดระวังในการนำข้อมูลต่างๆ ของผู้ป่วยไปบอกเล่าให้ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาผู้ป่วยซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายถึงผู้ป่วยยกเว้นจะได้รับ ความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

6. หลักความซื่อสัตย์ (fidelity) แพทย์จะต้องไม่พูดปดหรือโกหกผู้ป่วย หรือพูดทำให้ผู้ป่วยหลงผิดไม่ใช่อำนาจหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนยึดมั่นในภาระหน้าที่ที่ตนเองรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดทั้งต่อหน้าและลับหลังไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนนึกถึงประโยชน์ส่วนรวมและไม่ประพฤติปฏิบัติผิดระเบียบหรือข้อบังคับของสังคมไม่เอาอวดอ้างความสามารถของตนเกินความจริง ไม่รับความดีความชอบโดยที่ตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำและยอมรับความจริงเมื่อผิดพลาดหรือกระทำผิด

สภาพสังคมวัตถุนิยมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันทำให้แพทย์มีแนวโน้มที่จะประกอบวิชาชีพโดยมุ่งแสวงหาทรัพย์สินเงินทองจนบางคนอาจขาดจริยธรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย และ

หากแพทย์จำนวนมากละทิ้งจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ประกอบวิชาชีพตามอำเภอใจ ไร้มาตรฐาน ประชาชนก็จะเคลือบแคลงสงสัยในการประกอบวิชาชีพของแพทย์ก่อให้เกิดการฟ้องร้องกันอย่างมากมายในที่สุดวิชาชีพแพทย์จะเสื่อมไม่มีเกียรติและศักดิ์ศรีอีกต่อไป

การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งในแต่ละครั้งแพทย์ที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่นั้นแม้ในทางปฏิบัติจะกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้พิจารณาและตัดสินใจเพียงคนเดียวนั้นอาจจะไม่เพียงพอผู้ที่เหมาะสมสมควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อดูแลเรื่องนี้ ซึ่งผู้รับผิดชอบดูแลคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งควรเป็นแพทย์สภาโดยกระทรวงสาธารณสุขและแพทย์สภาาร่วมกันแต่งตั้งขึ้นได้หลายชุดตามความจำเป็นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอทำแท้ง โดยต้องประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว และมีนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ด้วย โดยคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งอาจมีได้หลายชุด จะตั้งอยู่ตามเขตท้องที่ต่างๆ ไม่ว่าจะท้องที่ในส่วนกลางซึ่งได้แก่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ในส่วนภูมิภาคจะมีศูนย์รับแจ้งประจำภาคๆ ละ 1 แห่ง คณะกรรมการพิจารณาการจะทำแท้งต้องพิจารณาคำร้องขอด้วยความรวดเร็ว เป็นสาระสำคัญ เนื่องจากหญิงมีครรภ์ถูกจำกัดด้วยอายุที่โตขึ้นทุกวัน ให้มีคำวินิจฉัยภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง คณะกรรมการชุดนี้นอกจากมีอำนาจพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และมีหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ เป็นต้น โดยแพทย์สภาควรจะประสานงานกับกระทรวงสาธารณสุขเพื่อช่วยกันดูแลรับผิดชอบร่วมกัน

## 2) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและ โทษและยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบภายในประเทศ เนื่องจากแพทย์ต้องทำการรักษาผู้ป่วยหากเกิดอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ป่วยสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้แล้ว ยังมีกฎหมายอาญาที่ให้เอาผิดกับแพทย์ได้อีก นอกเหนือจากกฎหมายวิชาชีพที่คอยควบคุมแพทย์อยู่แล้ว

ประมวลกฎหมายอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของแพทย์นี้มีอยู่หลายมาตรา ซึ่งเป็นบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้แพทย์ต้องรับผิดชอบถ้าหากประพฤติปฏิบัติตามความผิดนี้ แม้จะมีได้กระทำการรักษาผู้ป่วยก็ตามแต่เป็นความผิดอาญาเด็ดขาดที่ต้องรับผิดชอบ บัญญัติว่าต้องรับผิดชอบ อันได้แก่ความผิดดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย<sup>31</sup> การกระทำของแพทย์ที่มีต่อร่างกายของผู้ป่วย นักกฎหมายโดยส่วนใหญ่ถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์กระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยนั้น ทำให้การกระทำของแพทย์นั้นไม่เป็นความผิด นอกจากเรื่องของความยินยอมทำให้แพทย์ไม่ต้องรับผิดแล้วแต่กรณีที่แพทย์จะทำการตัดขาคน หรือการผ่าตัดตามวิชาการทางการแพทย์นั้น ต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ กล่าวคือ การที่แพทย์จะทำการผ่าตัดรักษาผู้ป่วยโดยได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย และการกระทำของแพทย์จะต้องเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นการประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย อันมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ แพทย์ผู้กระทำนั้นต้องเป็นผู้ขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาต แพทย์ผู้กระทำนั้นต้องกระทำอยู่ในขอบข่ายของการประกอบวิชาชีพและผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมโดยสมบูรณ์

2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น<sup>32</sup> กรณีที่ผู้ป่วยกำลังจะตายและได้ร้องขอให้แพทย์ทำการฉีดยาให้ตาย การที่แพทย์ทำตามความต้องการของผู้ป่วย ย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีเช่นนี้ความยินยอมของผู้ป่วยไม่สามารถนำมาใช้เพื่อยกเว้นความรับผิด ไม่ว่ากรณีใด เพราะว่าเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี ในกรณีเช่นนี้หากพิจารณาจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่ไม่อาจจะรวมถึงการให้ยาหรือการให้สารใดที่จะทำให้ผู้ป่วยตายได้ ดังนั้นจากการกระทำของแพทย์ที่ให้ผู้ป่วยตาย แม้ผู้ป่วยร้องขอ ก็ยังถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเช่นเดิม

3. ความรับผิดชอบกระทำโดยประมาท<sup>33</sup> ลักษณะความประมาทของแพทย์นั้นจะมีการพิจารณาจากการกระทำของแพทย์ผู้หนึ่งว่ามีความระมัดระวังโดยเทียบกับบุคคลในวิชาชีพแพทย์ เช่น การที่แพทย์ทำการผ่าตัดผู้ป่วย แพทย์ที่มีความชำนาญการผ่าตัดต้องเป็นผู้กระทำ ถ้าแพทย์ที่ทำการผ่าตัดไม่เคยผ่านการผ่าตัดมาเลย ย่อมถือได้ว่าแพทย์ผู้หนึ่งกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยแพทย์ผ่าตัดควรจะมี ถ้าเกิดความบกพร่องจากการผ่าตัดขึ้น ก็เป็นผลจากความประมาท และหากแพทย์ผู้กระทำมีความระมัดระวังอยู่แล้วแต่ถ้าการกระทำครั้งนั้นใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ประเภทเดียวกันที่มี และควรใช้ความระมัดระวังนั้นแล้วและทำให้เกิดความบกพร่องขึ้น

<sup>31</sup> มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้หนึ่งกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>32</sup> มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

<sup>33</sup> มาตรา 59 “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำผิดมิใช่เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาอาจใช้ได้เพียงพอไม่”

ก็คือว่าเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอแต่อย่างไรก็ตามการจะดูว่าแพทย์กระทำโดยประมาทหรือไม่ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วยว่าแพทย์ที่ทำการตรวจรักษาผู้ป่วยในภาวะใดโดยทำการเปรียบเทียบการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกันในภาวะเดียวกันด้วย

### 2.1.2.3 มาตรฐานขององค์การอนามัยโลก

การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยยังคงเป็นปัญหาสาธารณสุขที่บั่นทอนชีวิตและสุขภาพของคนไทยทั่วประเทศ นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจตามมา โดยพบว่าได้มีการไปทำแท้งโดยหมอเถื่อนซึ่งในการทำแท้งแต่ละครั้ง ผู้ทำแท้งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำแท้งและหากเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งขึ้นจะต้องกลับมารับการรักษาในโรงพยาบาล ก็ต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาตัวซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการสิ้นเปลืองโดยใช่เหตุ ในขณะที่ปัจจุบันในโรงพยาบาลต่างๆ ได้มีเทคโนโลยีในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย และค่าใช้จ่ายก็ไม่สูงมากนัก ซึ่งเทคโนโลยีที่ใช้ในการยุติการตั้งครรภ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามีอยู่ 2 วิธีคือ

1) การใช้ยาในการยุติการตั้งครรภ์ (Medical Abortion) ได้แก่ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 ชนิด คือ Mifepristone และ Misoprostol โดยวิธีการคือ ให้ยา Mifepristone ขนาด 200 มิลลิกรัม 1 เม็ด ซึ่ง Mifepristone เป็น Anti-progesterone เมื่อรับประทานยาตัวนี้ โพรมดลูกจะไม่ดูดซึม Progesterone หลังจากนั้น 24 ชั่วโมงให้ Misoprostol ขนาด 200 ไมโครกรัม 3 เม็ด ด้วยวิธีอมใต้ลิ้นหรือในกระพุ้งแก้ม ซึ่งพบว่าการยุติการตั้งครรภ์ด้วยวิธีนี้ได้ผลสูง 95-100% โดยองค์การอนามัยโลกได้บรรจุยา 2 ชนิดนี้ในบัญชียาหลักเพื่อยุติการตั้งครรภ์ และสมาพันธ์สูตินรีแพทย์นานาชาติ (Federation International of Obstetricians and Gynecologist-FIGO) ได้แนะนำให้ทั่วโลกใช้ยานี้ โดยประเทศพัฒนาแล้วใช้ Medical Abortion มานานกว่า 20 ปี รวมทั้งประเทศเพื่อนบ้านของไทย เช่น จีน เวียดนาม อินเดีย มาเลเซีย และกัมพูชา อย่างไรก็ตามการใช้ยา Mifepristone และ Misoprostol เป็นวิธียุติการตั้งครรภ์ที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่มิใช่อายุครรภ์ไม่เกิน 9 สัปดาห์ หรือ 63 วัน และประเทศไทยอนุญาตให้ใช้ Mifepristone เพื่อการวิจัยเท่านั้น ส่วน Misoprostol ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ได้จัดให้เป็นยาควบคุมพิเศษที่ต้องสั่งจ่ายโดยแพทย์ในโรงพยาบาล ซึ่งส่งผลให้เกิดการลักลอบขายยาในราคาที่สูงขึ้นมาก จากเดิมในราคาเม็ดละ 17 บาท เป็น 500-5,000 บาท

2) การขูดมดลูก (Surgical Abortion) ได้แก่ การขูดมดลูกด้วย Sharp Curettage (Dilatation & Curettage-D&C) และการขูดด้วย Vacuum Aspiration (Manual Vacuum Aspiration – MVA) สำหรับวิธี D&C เป็นวิธีที่ใช้กันมานานแล้ว แต่ก็มีผลเสียคือ ในการทำหัตถการแพทย์ต้องให้ยาระงับปวดแก่คนไข้อย่างรุนแรง และเนื่องจากเครื่องมือเป็นหลักซึ่งมีความคม ดังนั้น อาจมี

ผลข้างเคียง เช่น ปากมดลูกฉีกอักเสบ บูดอกไม่หมด หรือมดลูกทะลุได้ นอกจากนั้นผู้ป่วยยังต้องนอนพักที่โรงพยาบาลอีกอย่างน้อย 1 คืนด้วย ส่วนวิธี MVA แม้จะมีขึ้นหลังจากวิธี D&C แต่ก็ใช้มานานแล้วเช่นกัน โดยข้อดีของวิธี MVA คือเครื่องมือเป็นพลาสติก ใช้ระยะเวลาในการทำไม่เกิน 5 นาที คนไข้เจ็บปวดน้อยกว่าการขูดมดลูกด้วยวิธี D&C จึงไม่จำเป็นต้องให้ยาระงับความรู้สึกทั่วร่างกาย เป็นเครื่องมือที่ใช้ง่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้สูตินรีแพทย์ แพทย์ทั่วไป หรือแม้แต่พยาบาลก็สามารถทำได้ และหลังจากทำเสร็จคนไข้สามารถกลับบ้านได้เลยโดยไม่ต้องนอนพักที่โรงพยาบาล ที่สำคัญคือมีอัตราเสี่ยงต่อการเกิดมดลูกทะลุน้อยกว่าวิธี D&C นอกจากนั้นยังสามารถใช้ประโยชน์จาก MVA ในการวินิจฉัยโรคมะเร็งปากมดลูก รวมถึงรักษาอาการตกเลือดจากการแท้งไม่ครบด้วย

องค์การอนามัยโลกและสมาพันธ์สูตินรีแพทย์นานาชาติได้แนะนำให้แพทย์ทั่วโลกใช้ Vacuum Aspiration ในการทำ Surgical Abortion การรักษาการแท้งไม่สมบูรณ์ และการทำ Intra-Uterine Evacuation แทนการขูดมดลูกด้วย Sharp Curettage ทุกกรณี และให้ใช้วิธี D&C ในกรณีที่ไม่มี MVA เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แพทย์ไทยก็ยังคงใช้วิธี D&C ในการทำ Surgical Abortion และทำหัตถการทางสูตินรีเวชอื่นๆ แม้ MVA จะมีใช้มานาน 30 ปีแล้ว และมีข้อดีมากกว่าวิธี D&C แต่ก็ไม่ค่อยเป็นที่นิยมนักในประเทศไทย โดยปัจจุบันเรามีเครื่องมือนี้ใช้ในโรงพยาบาลบางแห่ง แต่บางแห่งก็ยังไม่รู้จักเครื่องมือชนิดนี้ด้วยซ้ำ และโรงเรียนแพทย์ก็ยังสอนให้นักเรียนแพทย์ใช้วิธี D&C ในการยุติการตั้งครรภ์อยู่

ความเสี่ยงทางสุขภาพของการทำแท้งขึ้นอยู่กับการทำแท้งนั้นปลอดภัยหรือไม่ องค์การอนามัยโลกได้นิยามการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยว่า คือ “การทำแท้งที่กระทำโดยผู้ไม่มีทักษะ โดยเครื่องมือที่เป็นอันตราย หรือในสภาพแวดล้อมที่ผิดสุขอนามัย”<sup>34</sup> การทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นหนึ่งในหัตถการทางการแพทย์ที่มีความปลอดภัยสูงมากในสหรัฐอเมริกา ความเสี่ยงของการเสียชีวิตของมารดาจากการทำแท้งระหว่างปีค.ศ. 1998 ถึง 2005 เท่ากับ 0.6 ครั้งในการทำแท้ง 100,000 ครั้งหรือคือปลอดภัยกว่าการคลอดบุตรถึง 14 เท่า (การคลอดบุตรทำให้มารดาเสียชีวิตได้ 8.8 ครั้งต่อการคลอดมีชีวิต 100,000 ครั้ง) ความเสี่ยงของการเสียชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งเพิ่มมากขึ้นตามอายุครรภ์ แต่ก็ยังน้อยกว่าการคลอดบุตรไปจนอายุครรภ์ที่ 21 สัปดาห์สวนทางกับกฎหมายในบางที่ที่บังคับให้แพทย์ให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยว่าการทำแท้งเป็นหัตถการที่มีความเสี่ยงสูง

<sup>34</sup> "The Prevention and Management of Unsafe Abortion" (PDF). *World Health Organization*. April 1995. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2554, จาก [http://whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO\\_MSM\\_92.5.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf).



การใช้เครื่องดูดสุญญากาศในไตรมาสแรกเป็นวิธีการที่ปลอดภัยที่สุดของการทำแท้งด้วยวิธีทางศัลยกรรมและสามารถทำได้ในสถานพยาบาลชั้นปฐมภูมิคลินิกทำแท้งหรือโรงพยาบาล วิธีการนี้มีภาวะแทรกซ้อนน้อยมากทั้งการเกิดมดลูกทะลุ การติดเชื้อในอุ้งเชิงกราน เยื่อบุโพรงมดลูกอักเสบรวมทั้งการหลงเหลืออยู่ของชิ้นเนื้อที่ทำให้ต้องมีการดูดซ้ำ<sup>35</sup> การให้ยาปฏิชีวนะป้องกันการติดเชื้อ เช่น ยาดอกซีไซคลินหรือเมโทรนิดาโซลมักให้ก่อนการทำแท้งที่ไม่ฉุกเฉิน เพราะเป็นที่เชื่อกันว่าจะลดอัตราการติดเชื้อในมดลูกหลังการทำแท้งด้วยการผ่าตัดได้ ภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งในไตรมาสที่สองนั้นคล้ายกับในไตรมาสที่หนึ่งโดยขึ้นอยู่กับวิธีการทำแท้งที่เลือกใช้อาจจะมีความแตกต่างบ้างเพียงเล็กน้อยในเรื่องความปลอดภัยและประสิทธิภาพระหว่างการทำแท้งด้วยการใช้ยาสูตรผสมของยาไมฟีพริสโตนและมิโซพรอสตอล และการทำแท้งด้วยการผ่าตัด(เครื่องดูดสุญญากาศ)ในระยะแรกของไตรมาสแรกไปจนอายุครรภ์ 9 สัปดาห์ การทำแท้งด้วยยาไมโซพรอสตอลซึ่งเป็นอนุพันธ์ของพรอสตาแกลนดินเพียงตัวยามีประสิทธิภาพน้อยกว่าและเจ็บปวดมากกว่าการใช้ยาสูตรผสมของยาไมฟีพริสโตนและมิโซพรอสตอลหรือการทำแท้งด้วยการผ่าตัดลักษณะหัตถการของการยุติการตั้งครรภ์ที่ยังไม่พร้อมมักจะทำให้สตรีตกเลือดและเสี่ยงต่อมดลูกทะลุจากสถิติพบว่ากลุ่มสตรีเสียชีวิตเพราะทำแท้งเนื่องจากท้องไม่พร้อมมีกว่า 300 รายต่อประชากร 1 แสนคน แต่สตรีที่เสียชีวิตเพราะการคลอดปกติมีเพียง 20 รายต่อประชากร 1 แสนคน หากการนำร่องใช้ยายุติการตั้งครรภ์ไม่พร้อมใน 4 โรงพยาบาลสัมฤทธิ์พร้อมๆ กับการศึกษาการใช้ยาดังกล่าวอย่างเหมาะสมก็จะกระจายยาสู่สถานพยาบาลทั่วประเทศในปี พ.ศ. 2556

การใช้เครื่องดูดสุญญากาศ (Vacuum aspiration) ใน 3 เดือนแรกเป็นวิธีการที่ปลอดภัยที่สุดของการทำแท้งด้วยวิธีทางศัลยกรรมซึ่งมีภาวะแทรกซ้อนน้อยมาก ทั้งการเกิดมดลูกทะลุ การติดเชื้อในอุ้งเชิงกรานเยื่อบุโพรงมดลูกอักเสบ รวมทั้งการหลงเหลืออยู่ของชิ้นเนื้อที่ทำให้ต้องมีการดูดซ้ำการทำแท้งในระยะ 3 เดือนแรกไปจนอายุครรภ์ 9 สัปดาห์แพทย์อาจใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ที่เป็นอนุพันธ์ของพรอสตาแกลนดิน (Prostaglandin) เพียงตัวยาคือยาเดี่ยว ซึ่งมีประสิทธิผลน้อยกว่า (แต่เจ็บปวดมากกว่า) การใช้ยาสูตรผสมของยาไมฟีพริสโตน (Mifepristone) และมิโซพรอสตอล หรือการทำแท้งด้วยการผ่าตัดการทำแท้งในระยะครรภ์ 3-6 เดือน หรือไตรมาสที่ 2 ของการตั้งครรภ์แพทย์อาจใช้วิธีอื่นๆ อาทิ การชักนำให้คลอดก่อนกำหนดด้วยยาพรอสตาแกลนดินซึ่งอาจให้ร่วมกับการฉีดสารความดันออสโมซิส (Osmosis) สูงที่ประกอบด้วยน้ำเกลือ

<sup>35</sup> Westfall JM, Sophocles A, Burggraf H, Ellis S. (1998). *Manual vacuum aspiration for first-trimester abortion*. Retrieved March 6, 2012, from <http://archfami.ama-assn.org/cgi/content/full/7/6/559>.

หรือยูเรีย (Urea) เข้าในน้ำคร่ำการทำแท้งที่อายุครรภ์มากกว่า 16 สัปดาห์อาจใช้วิธีทำแท้งบางส่วน (Partial-birth abortion) โดยการทำลายศีรษะทารกในครรภ์ด้วยวิธีทางสัลยกรรมก่อนถ่ายทารกในครรภ์ออก (Intrauterine cranial decompression/intact dilation and extraction: IDX) แล้วในระยะท้ายของการตั้งครรภ์ จะใช้วิธีการผ่ามดลูก (Hysterotomy) ซึ่งคล้ายกับการผ่าท้องคลอดขณะให้ยาสลบทั่วไปแต่จะเปิดแผลผ่าตัดเล็กกว่าการผ่าท้องคลอด อย่างไรก็ตามราชวิทยาลัยสูติแพทย์และนรีแพทย์ได้แนะนำวิธีการนี้คดียาเพื่อหยุดการทำงานของหัวใจของทารกในครรภ์ในระยะแรกของการทำแท้งด้วยวิธีทางสัลยกรรม

ความเสี่ยงทางสุขภาพของการทำแท้งขึ้นอยู่กับความปลอดภัยของวิธีการองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ระบุว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยคือการทำแท้งโดยผู้ไม่มีทักษะด้วยเครื่องมืออันตราย หรือในสภาวะที่ผิดสุขอนามัยการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในประเทศพัฒนาแล้วเป็นหัตถการการแพทย์ที่มีความปลอดภัยสูงมาก

### 2.1.3 วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

สภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กฎหมายบางฉบับได้มีการบัญญัติมานานแล้วส่งผลให้ไม่สามารถบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันได้ ซึ่งหนึ่งในนั้นก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความทันสมัยเนื่องจากบุคคลใดทำแท้งจะมีความผิดทางอาญา การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ทันยุคทันสมัยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 และกลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

#### 2.1.3.1 กฎหมายตราสามดวง<sup>36</sup>

กฎหมายตราสามดวงเป็นชื่อเรียกประมวลกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงโปรดเกล้าฯ ให้นักปราชญ์ราชบัณฑิตจำนวน 11 ท่านชำระขึ้นใหม่และประกาศใช้เป็นหลักแก่แผ่นดินเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการทั้งในเรื่องความลักลั่นในการตีความ กระบวนการพิจารณาคดี ปัญหาด้วยบทกฎหมายไม่ได้จัดเป็นหมวดหมู่ให้เหมาะสม และปัญหากฎหมายสูญหายถูกทำลายไปถึง 9 ใน 10 ส่วน

กฎหมายตราสามดวงจึงได้มีการประกาศใช้ในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์เมื่อจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2348) โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายเก่า ที่มีมาแต่ครั้งโบราณตั้งแต่เริ่มมีการสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ให้

<sup>36</sup> สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว). (2549). *กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย*. น. 14-15.

อาลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามชุดแต่ละชุดประทับตราสามดวงคือ ตราราชสีห์ ตราคชสีห์ และตราบัวแก้ว ไว้ทุกเล่มและเก็บไว้ที่ห้องเครื่องชุดหนึ่ง หอหลวงชุดหนึ่ง และศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง โดยมีการกล่าวอ้างในบทบัญญัติบทพระอัยการลักษณะฝ่าฝืนและบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าเด็กในครรภ์มารดาไว้ใน มาตรา 10 และมาตรา 15<sup>37</sup>

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงอธิบายไว้ในคำบรรยายว่า “ในมาตรา 15 ใครทำร้ายต่อแม่ ลูกในครรภ์ตาย ให้ปรับไหมให้แม่แต่เพียงขาดผลของแม่นั้น ส่วนลูกไม่มีไหม บทนี้กฎหมายไม่ผิดกับในเรื่องที่คนไม่ตั้งครรภ์ในมาตรา 10 พุถึงเรื่องวางยาให้ลูกตายให้ทำโทษปรับและจำ ก็คงวินิจฉัยได้ว่าผู้ใดทำให้ลูกในครรภ์ตายโดยจงใจต้องมีโทษซึ่งแสดงให้เห็นว่า ลูกในครรภ์ถึงยังไม่ได้เกิดก็คมีอำนาจชอบธรรมอยู่บ้างคือที่จะไม่มีผู้ใดทำร้ายได้ แต่ในบทกฎหมาย 2 บท พุถึงแต่รายที่มีเด็กไม่ยอมแลกการร้ายที่ทำต่อเด็กนั้นทำโดยบังอาจต่อมารดา ฤาหมยอมก็คมีโทษเสมอแล้วต้องเรียกว่าเด็กในครรภ์นั้นมอำนาจอันชอบธรรมส่วนนี้ แลเรียกว่าเปนบุคคล ตั้งแต่ก่อนเกิด แต่อาจวินิจฉัยไป อีกอย่างหนึ่งได้ คือ ให้มีโทษแต่ในการที่ฆ่าเมื่อเป็นการบังอาจต่อมารดา แลมารดายอมให้ริดลูกไม่มีโทษ ดังนั้น ก็ต้องว่าเด็กเป็นบุคคลก่อนเกิดได้ แต่มารดายอมให้เกิด แม้มารดาไม่ยอมให้เกิดริดออกเสีย เด็กนั้นไม่เป็นบุคคลเลย อย่างนี้คู่สอนๆ แต่เปนสิ่งที่จริงได้กระมัง เพราะตามธรรมดาศาสดาอาญาทั้งหลาย ไม่ค่อยยอมทำโทษทางอาญาแก่ใคร เมื่อไม่มีกฎหมายว่าลงไปเปนชัดเจน ซึ่งในเรื่องริดลูกเปนข้อจงนอยู่ ณ บัดนี้ ในกฎหมายประเทศอื่น ที่ไม่นับว่าเด็กเปนบุคคลแต่ในท้องถิ่น ใครฆ่าเด็กนั้นเสียไม่เรียกว่าฆ่าคน จะฟ้องหรือกล่าวโทษในถานั้นไม่ได้ จึงได้มีกฎหมายอีกบทหนึ่งต่างหาก ให้ทำโทษฐานริดลูก ในกฎหมายไทยไม่มีบทเช่นนี้จะเปนไป ได้ก็เพียงโดยเทียบกฎหมาย 2 บทที่ได้ว่ามาแล้ว แลจะมีปัญหาต่อไปว่า จะมีโทษจนกระทั่งถึงเมื่อยังเปนก้อนโลหิตอยู่ ฤาแต่เมื่อมีร่างกายสมบูรณ์ ซึ่งเป็นข้อยากที่จะวินิจฉัยให้แจ่มแจ้ง จะขีดเส้นเพียงไรจะสืบความใดเท่าไร ไม่ง่ายเลย”<sup>38</sup>

### 2.1.3.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127<sup>39</sup>

<sup>37</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่งตั้งไหมทวีคูณ เปนสินไหมกึ่งพินัยกึ่งแล้วโบย 60 ที เอาขึ้นหาหยั่งประจานแล้วจำไว้ ณ ลูก ถ้าตายทั้งแม่และลูกให้มันตายตกไปตามกัน”

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม้มิขาดเจ็บให้ปรับไหมผู้ตีพันแวงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้ฆ่าผู้ตีพันแวงให้ตายตกไปตามกัน”

<sup>38</sup> ราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2468). คำบรรยายของพระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. น. 14-18.

<sup>39</sup> หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. น. 308-382.

กฎหมายลักษณะอาญาที่เป็นกฎหมายเก่าที่ใช้อยู่ก่อนหน้าวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งไว้ 5 มาตราด้วยกัน<sup>40</sup> ตั้งแต่มาตรา 260-264 โดยกฎหมายใช้คำว่า “ริดลูกให้แท้ง” เป็นการกระทำให้ทารกในครรภ์ของหญิงออกมาจากครรภ์ในลักษณะเป็น สิ่งไม่มีชีวิต นับแต่ทารกเริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อนคลอด การเอาทารกออกมาต้องถือว่าเป็นการริดลูก

บทบัญญัติในมาตรา 260 เป็นบทสำหรับเอาโทษหญิงที่ริดลูกเองหรือยอมให้ผู้อื่นริดลูก ให้แท้ง ส่วนผู้ที่ริดลูกให้หญิงผิดตามมาตรา 261 หรือมาตรา 262 ซึ่งคำว่า “ริดลูก” นั้นหมายความว่า การกระทำใดๆที่เป็นเหตุให้เด็กในครรภ์ของหญิงออกมาจากครรภ์ในลักษณะที่เป็นสิ่งไม่มีชีวิต เด็กที่อยู่ในครรภ์จะเจริญเต็มโตเท่าใดไม่เป็นข้อสำคัญ ในเวลานี้ยังมีความเข้าใจผิดว่าถ้าเด็กเริ่ม ปฏิสนธิแล้ว การเอาเด็กออกไม่ถือว่าเป็นการ “ริดลูก” ความจริงนับแต่เด็กเริ่มปฏิสนธิจนถึงก่อน คลอดการเอาเด็กออกมาต้องถือว่าเป็นการ “ริดลูก” ทั้งนี้แต่ถ้าเด็กคลอดออกมาจากครรภ์มารดา แล้วมีชีวิตรอดอยู่ การทำให้ตายเป็น “ฆ่าคนตาย”<sup>41</sup> แต่กรณีแพทย์จำเป็นต้องริดลูกเพื่อช่วยชีวิตของ มารดา แพทย์ก็มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายเก่าแต่มีบทยกเว้น โทษทำนองเดียวกับ มาตรา 304 ในประมวลกฎหมายอาญากล่าวคือ การพยายามริดลูกซึ่งหญิงทำเองหรือหญิงยินยอม และหญิงมิได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย การพยายามนั้นไม่เป็นความผิด แต่ไม่มีบทยกเว้นโทษแก่ ผู้กระทำผิดที่เป็นแพทย์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในทางตรงกัน ข้ามกลับบัญญัติให้รับโทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสามถ้าผู้กระทำเป็นนายแพทย์ หรือผดุงครรภ์ หรือทำ

<sup>40</sup> มาตรา 260 บัญญัติว่า “หญิงใดริดลูกให้แท้งก็ดี ยินยอมให้คนอื่นริดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมี ความผิดต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่า ร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน”

มาตรา 261 บัญญัติว่า “ผู้ใดริดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมให้ริดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนสามปี และปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงร้อยบาทด้วยอีก โสดหนึ่ง”

มาตรา 262 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำผิด เช่นว่าในมาตรา 261 นั้นเป็นแพทย์หรือเป็นผดุงครรภ์ก็ดี หรือ เป็นคนทำโดยเห็นแต่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวีขึ้นอีกหนึ่ง ในสามส่วน”

มาตรา 263 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้ชู้ว่าหญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มีริดลูก ถ้าแลมันทำร้ายด้วย กำลึงกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใดให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษฐาน ประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัส ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 นั้น”

มาตรา 264 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดอย่างใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้นท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย”

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

โดยเห็นแต่สินจ้างรางวัล แต่เหตุเพิ่มโทษเนื่องจากหญิงได้รับอันตรายสาหัสไม่ได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะคงถือเอาแต่การที่หญิงต้องแท้งลูกเพราะการกระทำใดๆ ที่หญิงไม่ยินยอมเป็นการที่หญิงได้รับอันตรายสาหัส และเอาโทษอย่างที่ว่าหญิงถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส คงต้องลงโทษตามเรื่องการทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายที่บัญญัติชัดเจนเอาความผิดแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยินยอมให้คนอื่นริดลูก แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเริ่มมีวัตถุประสงค์ให้หญิงรับผิดชอบในกรณีกระทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยินยอมให้คนอื่นทำให้ตนเองแท้งลูก นอกจากนั้น กฎหมายลักษณะอาญาลบนี้ระบุการทำแท้งเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ และกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคลที่มีอาชีพในทางแพทย์หรือผดุงครรภ์หรือผู้ทำการโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลทำให้แท้งลูกต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 262 ผู้ร่างกฎหมายอาจเห็นว่าบุคคลที่มีอาชีพเหล่านี้มีหน้าที่ในการป้องกันโรคและการบำบัดโรค ช่วยเหลือชีวิตมนุษย์และการทำแท้งนั้นไม่ใช่การบำบัดโรคเพราะการตั้งครรภ์มิใช่การเจ็บป่วยเป็นการผิดจรรยาหน้าที่สมควรลงโทษหนัก<sup>42</sup>

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บังคับใช้มาเป็นเวลาหลายสิบปีรัฐบาลจึงมองเห็นถึงความจำเป็นที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป รัฐบาลจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่ประมุขอนุกรรมการตรวจพิจารณาการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ลงมติไว้ว่า ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นควรพิจารณาถึงนโยบายของรัฐที่จะเพิ่มประชากรด้วย เพราะที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศสชื่อ นายอาร์ กียอง ได้เสนอว่ากฎหมายไทยควรยอมให้มีการทำแท้งได้ ในกรณีที่เป็นจำเป็น และ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ก็ได้เสนอให้กฎหมายไทยเดินสายกลาง ในที่สุดที่ประชุมลงมติว่า การทำแท้งเป็นความผิดตามกฎหมายและนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติถึงข้อยกเว้นว่าด้วยเหตุผลทางการแพทย์ในกรณีการตั้งครรภ์ของหญิงนั้นเกิดจากคดีความผิดทางเพศ<sup>43</sup>

<sup>42</sup> คณิต ฅ นคร. (2521, ตุลาคม). “ทัศนนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” *วารสารอัยการ* 10(1). น. 46.

<sup>43</sup> วราภรณ์ กษิรรัตน์. (2526). *การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์: ศึกษาเฉพาะ โรงพยาบาลของในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### 2.1.3.3 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ไว้ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ในหมวดความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305<sup>44</sup> ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งจะบัญญัติไว้ในมาตรา 305 โดยในเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นมาตราที่ยกเว้นความผิดของการทำแท้งตามมาตรา 301 และมาตรา 302 เมื่อมีการเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือ

1) เป็นการกระทำของนายแพทย์ คำว่านายแพทย์ หมายถึง ผู้มีอาชีพเป็นแพทย์โดยไม่จำกัดว่าเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงแต่ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

2) เป็นการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 กล่าวคือเป็นกรณีที่หญิงยินยอม โดยที่หญิงทำแท้งเองหรือยินยอมให้ทำแท้ง เช่นในกรณีที่แพทย์หญิงทำให้ตนเองแท้งลูก หรือกรณีที่หญิงมีครรภ์ยินยอมให้นายแพทย์ทำให้ตนเองแท้งลูก ไม่ว่าจะการที่แพทย์ทำให้แท้งลูกจะ

---

<sup>44</sup> มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 302 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา 303 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

เป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นหรือถึงแก่ความตาย แพทย์ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แต่ถ้าหญิงไม่ยินยอมให้ทำแท้งตามมาตรา 303 แล้ว แม้ว่าจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา แพทย์ก็ไม่ได้อำนาจทำให้หญิงแท้งลูกตามมาตรา 305 ได้ แต่แพทย์อาจอ้างเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 ได้ เช่น ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ประสพอุบัติเหตุทางรถยนต์แล้วสลบไปไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมแก่แพทย์ได้ แพทย์จำเป็นต้องช่วยชีวิตของหญิงมีครรภ์โดยทันที แพทย์จึงจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงเพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์ให้อยู่รอดต่อไป เพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ การกระทำของแพทย์ย่อมได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 67 เป็นการกระทำใน 2 กรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หมายความว่ากรณีที่หญิงมีครรภ์อยู่หรือ คลอดบุตร จะเป็นอันตรายแก่หญิงมีครรภ์ ดังนั้นแพทย์จึงจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิง เช่น หญิงมีครรภ์ป่วยเป็นโรคหัวใจหรือเป็นวัณโรคหรือโรคติดต่ออย่างร้ายแรง หากมีการตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดทารกออกมา อาจส่งผลต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์ แพทย์จึงจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์ตามมาตรา 305 (1) ในเรื่องดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 5637/2533<sup>45</sup> ซึ่งได้วินิจฉัยในเรื่องการทำแท้งกับมูลกรณีละเมิด โดยมีข้อที่จะพิจารณาในประเด็นเรื่องของ “สุขภาพ” ของหญิงมีครรภ์ คือในคำวินิจฉัยของศาลยอมรับเป็นข้อเท็จจริงเป็นยุติว่า “การที่นายแพทย์ ส.ทำแท้งให้แก่โจทก์ก็เนื่องมาจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มากและโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาแล้วพิการ แสดงให้เห็นว่าศาลเองก็ยอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของ “สุขภาพของหญิง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) นั้นเอง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าศาลยอมรับความจำเป็นทางสุขภาพจิตของหญิงเป็นส่วนหนึ่งที่จะอ้างเป็นเหตุในการทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญามาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 หมายความว่า ถ้ามีการกระทำความผิดอาญาตามมาตราดังกล่าว

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/2533 โจทก์ขณะเป็นหญิงมีครรภ์ได้ไปปรึกษาแพทย์ที่โรงพยาบาลจำนวนที่ 1 เพื่อขอคำแนะนำในการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมัน จำนวนที่ 2 แพทย์ผู้ตรวจจึงได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์ทราบว่าวัคซีนดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ โจทก์ไปขอคำปรึกษาจากแพทย์อีก แพทย์แจ้งว่าวัคซีนที่ฉีดให้โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่โจทก์ยืนยันจะทำแท้ง แพทย์เห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มากจึงยอมทำแท้งให้ ดังนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการมิใช่เพราะวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ที่จำนวนที่ 2 ฉีดให้โจทก์ทำให้ทารกในครรภ์ของโจทก์พิการ การกระทำของจำนวนที่ 2 จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

และหญิงมีครรภ์ เมื่อหญิงมีครรภ์ยินยอมให้ทำแท้งแพทย์ย่อมทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่ยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยชอบ ส่วนการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีหรือมีคำพิพากษาของศาลก่อน ขอให้มิใช่ข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้นจริงเท่านั้น แพทย์ก็ย่อมทำให้แท้งลูกได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดในข้อนี้ ก็เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิงมิให้หญิงต้องอับอายและเป็นปมด้อย ทั้งเมื่อหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์ที่เกิดจากการใช้กำลังบังคับเข้ากับหญิง กฎหมายจึงยอมให้แพทย์สามารถทำให้แท้งลูกได้เมื่อเกิดความผิดอาญาดังกล่าว

## 2.2 แนวคิดทางด้านศีลธรรมและวิวัฒนาการของสังคมไทย

การทำแท้งถูกมองว่าเป็นปัญหาสังคม ปัญหาเชิงศีลธรรมและจริยธรรม ปัญหาทางกฎหมายทำให้ผู้หญิงไม่สามารถควบคุมร่างกายและวิถีชีวิตของตนได้ ทำให้ปัญหาการทำแท้งมีการถกเถียงกันอย่างมากและยังไม่สามารถหาข้อยุติได้เพราะปัญหาการทำแท้งเป็นปัญหาที่มองได้หลายแง่มุม รวมทั้งความคิดเห็นที่แตกต่างของบุคคลหลายฝ่ายอย่างเช่น บุคคลทางศาสนา นักกฎหมาย นักวิชาการ รวมทั้งความเชื่อและทัศนคติของคนในสังคมโดยรวม<sup>46</sup> การทำแท้งในมุมมองของทางพระพุทธศาสนาถือเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์และถือเป็นบาปหนักเพราะทางพระพุทธศาสนาถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์แล้วการทำแท้งจึงเป็นบาปและการทำแท้งยังเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมและจริยธรรม

ศีลธรรม<sup>47</sup> หมายถึงระเบียบปฏิบัติเพียงเท่าที่จะเรียกได้ว่าเป็นการทำให้คนดี เช่น มีศีล มีสติจะ มีความกตัญญูหรือมีการปฏิบัติตามหลักที่สังคมต่างๆ ไปต้องการ โดยนัยนี้ ศีลธรรมจึงมีค่าในตัวของตัวเอง อยู่ในส่วนลึกจิตใจของแต่ละคน ยกที่จะแสดงออกหรือประกาศเกียรติคุณการเป็นผู้มีศีลธรรมหรือไม่สามารถนำมาแสดง เช่น การแสดงแบบเสื้อหรือสินค้าในตู้โชว์ นอกจากนี้ระดับศีลธรรมในจิตใจของแต่ละคน ย่อมจะสูงต่ำแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพของประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละคน ซึ่งไม่เหมือนกัน ศีลธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับค่านิยมส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ฉะนั้นจึงเป็นอันตรายอย่างยิ่งที่จะนำหลักศีลธรรมในจิตใจของแต่ละคนมาตัดสินพฤติกรรมของคนอื่นว่าดี หรือ ชั่ว ควรหรือไม่ควร โดยเหตุนี้กฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญใน

<sup>46</sup> อารตี ประสมทรัพย์. (2550). *ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง* (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>47</sup> อริญ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น. 29-30.



สังคัม กล่าวคือ เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของสมาชิกในสังคัมที่พึงปฏิบัติต่อกันอันเป็นหลักประกันของการมีศีลธรรมขั้นพื้นฐานในสังคัมที่สมาชิกแต่ละคนสามารถเข้าใจและปฏิบัติได้ ซึ่งจะเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคัมประเภทหนึ่งแต่ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีบทบาทในการเป็นหลักประกันของศีลธรรมในสังคัมก็ตาม แต่ในบางกรณีกฎหมายยังต้องคำนึงถึงเงื่อนไขทางสังคัมและผลประโยชน์ของสังคัมเป็นส่วนรวมอีกทางหนึ่งด้วยซึ่งบทบาทในประการหลังนี้อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับหลักการทางศีลธรรมแต่อย่างใด ฉะนั้นข้อขัดแย้งระหว่างศีลธรรมและกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นได้อยู่เสมอ ทั้งนี้เพราะความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม ทั้งในด้านเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายเน้นหนักถึงการแสดงออกหรือรูปธรรมของความประพฤติ แต่ศีลธรรมเป็นเรื่องของความรู้สึกลึกภายในจิตใจเป็นนามธรรมที่จะกำหนดให้มนุษย์ควรจะมีพฤติกรรมอย่างไร และในขณะที่กฎหมายเป็นข้อห้ามมิให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่สังคัมไม่ยอมรับ

ศีลธรรมใหม่เพียงแต่เป็นข้อกำหนดให้มนุษย์ละเว้นจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้นแต่เป็นตัวกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย การกระทำผิดศีลธรรมไม่จำเป็นต้องได้รับโทษตามกฎหมายบ้านเมืองเหมือนอย่างการทำผิดกฎหมายแต่ผู้ฝ่าฝืนอาจจะถูกดำเนินคดีจากมติมหาชนหรือมีความรู้สึกเป็นบาปในจิตใจของตนเอง เราจะได้เห็นว่าในสังคัมใดๆ ก็ตามจะมีลักษณะของความประพฤติที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคัมซึ่งมีอยู่สองอย่างคือความประพฤติที่ผิดกฎหมายกับความประพฤติที่ผิดศีลธรรม ลักษณะความประพฤติทั้งสองอย่างนี้จะซับซ้อนกันอันก่อให้เกิดความประพฤติประเภทที่สามคือความประพฤติที่ผิดทั้งกฎหมายและศีลธรรม<sup>48</sup>

นอกจากนี้ การทำแท้งยังเป็นปัญหาที่มีความซับซ้อนและยากต่อการทำความเข้าใจ เนื่องจากการทำแท้งเกี่ยวข้องกับปัญหาอื่นๆ หลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านจริยธรรม ศาสนาหรือศีลธรรม ที่ถือว่าการทำแท้งเป็นการทำลายชีวิตทารกในครรภ์และเป็นบาป ส่วนทางด้านกฎหมายก็ได้แย้งกันในเรื่องสิทธิในการทำแท้งของหญิงควรมีขอบเขตแค่ไหนอย่างไร ในทางจริยธรรมและศีลธรรมนั้นมองว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่สังคัมรังเกียจและไม่ยอมรับเนื่องจากมองว่าการทำแท้งนั้นไม่ต่างอะไรกับการฆ่าคนและการทำแท้งมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดที่หญิงพึงต้องกระทำ อย่างไรก็ตามสังคัมส่วนใหญ่ นับถือศาสนาพุทธซึ่งจะมีความเชื่อในเรื่องบาป บุญ คุณ โทษ และเชื่อในกฎแห่งกรรมของการกระทำทำให้สังคัมส่วนใหญ่ไม่ยอมรับกับการทำแท้ง โดยเห็นว่าทารกในครรภ์นั้นก็มี

<sup>48</sup> วารกรณ์ เวียงจันทร์. (2556). *ความรับผิดชอบการทำแท้ง: ศึกษากรณีเหตุยกเว้นโทษกรณีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 55-56.

ชีวิตจิตใจ การทำไม่使他เกิดความข่มเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องสมควรและหญิงที่คิดทำแท้งควรมีจิตสำนึกในความเป็นแม่บ้างจะฆ่าลูกตนเองได้อย่างไร เมื่อสังคมต่างมองว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ขัดต่อจริยธรรมและศีลธรรมส่งผลให้หญิงนั้นไม่กล้าที่จะเปิดเผยความจริงว่าตนจะทำแท้งทำให้มีการหลีกเลี่ยงช่องทางของกฎหมายหาทางออกโดยไปทำแท้งยังสถานที่ทำแท้งที่เรียกว่า ที่ทำแท้งเถื่อนซึ่งส่งผลให้หญิงนั้นต้องตกอยู่ในสภาวะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายจากการทำแท้งอาทิเช่น ตกเลือด อู้งเชิงกรานอักเสบ มดลูกบิดเบี้ยว เป็นหมัน เป็นต้น

## 2.3 คุณธรรมทางกฎหมายและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาไทย

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม จึงมีการบัญญัติกฎหมายให้การทำแท้งเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เช่นนั้น มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อเป็นการป้องกันการทำลายชีวิตทารกในครรภ์ที่จะเกิดมา

### 2.3.1 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา

บุคคลใดกระทำความผิดอาญาบุคคลนั้นจะได้นับโทษสำหรับการกระทำนั้นและจะได้รับโทษต่อเมื่อปรากฏว่าขณะที่ได้กระทำความผิดนั้นมิกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำนั้น ซึ่งการทำแท้งก็เช่นเดียวกันกฎหมายได้บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดหากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อการทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายอาญาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่และสมควรได้รับโทษตามกฎหมายอย่างไร

#### 2.3.1.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญที่ถือว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ซึ่งหลักนี้เรียกในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nullapoena sine lege” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย” หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติอันเป็นลักษณะกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน<sup>49</sup> ซึ่งเป็นที่มาจากหลัก “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” กล่าวคือความรับผิดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ก่อนการกระทำความผิดและการลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้ ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ใน

<sup>49</sup> มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

กฎหมายขณะความคิดเกิดได้ แม้ว่ากฎหมายขณะพิพากษาจะระบุโทษหนักขึ้นก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล การที่บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งขณะนั้นไม่เป็นความผิด แต่ต่อมากฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด<sup>50</sup>

กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้และทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้นจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐใช้กับประชาชน ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง ดังที่บัญญัติเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาจึงครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการคือ<sup>51</sup>

### 1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” พึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” ซึ่งแสดงว่า กฎหมายอาญาต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการการบัญญัติ” กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับกฎหมายที่เกิดจากการการบัญญัติคือ “กฎหมายจารีตประเพณี”

“กฎหมายจารีตประเพณี” เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน กฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ เหตุนี้จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา

การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี หมายความว่า จะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ (nullapoena sine legescripta)

ข้อเรียกร้องในทางกฎหมายที่ให้กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่ต้องบัญญัติเป็นข้อเรียกร้องที่หนักแน่นกว่ากฎหมายอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนักแน่นกว่ากฎหมายแพ่ง เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า

<sup>50</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2553). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม).

น. 24.

<sup>51</sup> คณิต ฌ นคร. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5) . น. 61.

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

เหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ในข้อเรียกร้องที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภา อันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนี้แท้จริงแล้วก็คือเหตุผลตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง

## 2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาประการที่สองของหลักประกันในกฎหมายอาญา คือ การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เนื้อหาของหลักประกันข้อนี้เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ตามมาตรา 2 นั้น ห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงการห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษด้วย (nullapoena sine legestricta) ซึ่งหมายความว่าหากในกรณีใดที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ในกรณีนั้นก็ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณนั้นเสมอ ข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาเป็นข้อเรียกร้องให้ต้องมีการบัญญัติที่หนักแน่นที่สุดเช่นเดียวกันกับข้อเรียกร้องการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งในกฎหมายอาญามีเหตุผลอย่างเดียวกันกับเหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญาดังกล่าวมาแล้ว กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตวิสัย (subjektiv หรือ subjective) นี้ในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา(การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาหมายความว่าห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลขขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากจารีตความกฎหมาย)ศาสตราจารย์วินิจัยว่า “การที่จำเลยใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องพิพาทที่โจทก์ครอบครองในขณะที่โจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ ทำให้โจทก์เข้าห้องไม่ได้ เป็นการล้วงล้ำเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์ ถือได้ว่าเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขตามมาตรา 362 แล้ว

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวนี้เป็นกรณีความเกินตัวบท ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า ไม่ใช่หลักที่จะใช้ในการตีความกฎหมายอาญาลงโทษบุคคล

ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในอีกคดีหนึ่งว่า “บทบัญญัติมาตรา 218 เป็นบทบรรณาธิกของ มาตรา 217 โดยให้ผู้กระทำความผิดต่อทรัพย์ที่ระบุไว้ในมาตรา 218 (1) ถึง (6) ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่การกระทำที่จะเป็นความผิดมาตรา 217 จะต้องเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น เมื่อบ้านที่ถูกเพลิงไหม้เป็นบ้านที่จำเลยเป็นเจ้าของร่วมกับ ร. สามีของจำเลยที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันแม้จะฟังว่าจำเลยเป็นผู้วางเพลิง จำเลยก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา 218 เพราะเมื่อมาตรา 217 บัญญัติว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิด จะตีความคำว่า “ทรัพย์ของผู้อื่น” ให้รวมถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยหาได้ไม่ เป็นการขัดต่อหลักมาตรา 2 ถ้อยคำของศาลฎีกาที่ว่า “เมื่อมาตรา 217 บัญญัติว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่นเป็นความผิดจะตีความคำว่า “ทรัพย์ของผู้อื่น” ให้รวมถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยหาได้ไม่” นั้นในพื้นฐานความคิดมีความถูกต้องเพียงในแง่ของการห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลขขอบเขตของบทบัญญัติที่ฟังได้จาก การตีความกฎหมาย แต่การตีความกฎหมายของศาลฎีกาในคดีนี้ยังไม่ถูกต้องอยู่ดี เพราะความผิดตาม มาตรา 217 และความผิดตามมาตรา 218 เป็นความผิดที่คุ้มครอง “ภัยอันตรายต่อประชาชน” มิใช่ คุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ฉะนั้นการวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 218 แม้ทรัพย์จะเป็นของผู้กระทำความผิดเองผู้กระทำความผิดก็ยังคงต้องรับผิด

กฎหมายอาจมีช่องว่างได้ ซึ่งช่องว่างของกฎหมายนี้อาจจะมีอยู่เดิมในกฎหมายแล้ว หรืออาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นในภายหลัง ในกรณีกฎหมายมีช่องว่าง หากเป็นกรณีของคดีอาญาศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องและต้องปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่าย นิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ แต่ถ้าเป็นกรณีของคดีแพ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4<sup>52</sup> ได้กำหนดกรอบในการที่ศาลต้องปฏิบัติไว้แล้วว่าหากมีกรณีเกิดช่องว่างในกฎหมายศาลจะปฏิเสธ ว่าไม่มีกฎหมายจะปรับใช้ไม่ได้

หลักประกันในกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งใน กฎหมายอาญานี้มีเนื้อหาครอบคลุมทุกๆ ส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมาย อาญา อันได้แก่ส่วนที่เป็นองค์ประกอบของความคิด ส่วนที่เป็นเรื่องของความผิดกฎหมาย ส่วนที่

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วย บทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มี จารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มี ด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

เป็นเรื่องของความชั่ว ส่วนที่เกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ส่วนที่เป็นเรื่องของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย และส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่น การร้องทุกข์ เพราะเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาทั้งสองประการที่กล่าวมานั้นต่างเป็นข้อห้ามในกฎหมายอาญา แต่เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สามนี้เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (nullum crimen sine lege certa) การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนก็เพราะว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามความรู้สึกของตน

หลักประกันตามหลักนี้แสดงให้เห็นหลักนิติรัฐในกฎหมายอาญาด้วยว่ามีความเข้มข้นกว่าในกฎหมายอื่นเช่นเดียวกัน ข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญานี้มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

### 4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง<sup>53</sup>

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล กฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนที่ถูกใช้บังคับกฎหมายนั้นรู้ว่าการกระทำอย่างไรมีความผิด และรู้ว่าเมื่อกระทำการนั้นแล้วตนจะได้รับโทษ จากเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดหลักที่สำคัญที่สุดในกฎหมายอาญา คือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (no crime nor punishment without law) เป็นหลักที่รับรองว่า การกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดทางกฎหมายอาญาได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนเป็นผลให้มีการออกกฎหมายในภายหลังย้อนไปลงโทษไม่ได้ กล่าวคือ หากการกระทำใดไม่มีกฎหมายในขณะที่กระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิด แต่ต่อมากการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่ได้บัญญัติในภายหลัง เช่นนี้ ผู้กระทำนั้นย่อมไม่เป็นผู้กระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษจากการกระทำนั้น

<sup>53</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 23-24.

### 2.3.1.2 หลักการตีความตามกฎหมายอาญา

“การตีความตามมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าว ในประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” นั้น ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายของไทย ท่านได้อธิบายไว้ว่า “หลักกฎหมายที่มายกเว้นความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรก็ได้ ที่ต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก็เฉพาะแต่บทบัญญัติที่เป็นการลงโทษบุคคลเท่านั้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เพราะฉะนั้นหลักความยินยอมที่ทำให้ไม่มีความผิดจึงมิได้โดยมิต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา” และกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดในฐานะความผิดที่กฎหมายกำหนดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่ไม่สมควรที่จะได้รับ แต่กรณีตามมาตรา 305 ไม่ใช่ฐานความผิดที่จะเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากแต่เป็นเหตุยกเว้นความผิดที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ การนำเอาหลักการตีความอย่างเคร่งครัดของกฎหมายอาญามาใช้ในมาตรา 305 นั้น ในทางกลับกันจะเป็นการที่ตีความในทางที่เป็นผลร้ายหรือผลเสียหายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการตีความในทางตรงกันข้ามกับหลักกฎหมายอาญาที่ได้ยกขึ้นมาอ้างอิง (put the right principle in the wrong situation) ซึ่งอาจจะเกิดความผิดพลาดถึงแก่นของกฎหมายอาญาเลยทีเดียว

#### 1) หลักการตีความตามตัวอักษร

การตีความกฎหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ของการตีความ แม้ว่าถ้อยคำตามตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายจะมีความชัดเจนแน่นอนก็ตามแต่หากจะพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งก็จะพบว่าถ้อยคำแต่ละคำมีความหมายกว้างแคบแตกต่างกันไปหลายระดับ การทำความเข้าใจถ้อยคำนั้นๆ จึงต้องตีความในส่วนที่เป็นแก่นความตลอดจนเนื้อความที่ถ้อยคำคลุม แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3643/2526 การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 217 จะต้องเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบ้านที่ถูกเพลิงไหม้เป็นบ้านที่จำเลยเป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลอื่น แม้จะฟังข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยเป็นผู้วางเพลิง จำเลยเองก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา 217 เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้... ดังนั้นเมื่อมาตรา 217 บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่า การวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิด โดยไม่ได้มีข้อความว่า “หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ก็เป็นความผิดแล้ว โดยจะไปตีความของคำว่า “ทรัพย์ของผู้อื่น” ในมาตรา 217 ให้หมายความรวมไปถึง “ทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ย่อมไม่ได้ เพราะเป็นการตีความตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความออกไปในกรณีอื่นที่ไม่ได้บัญญัติหรือระบุไว้ในตัวบทโดยชัด

แจ้ง เพื่อก่อให้เกิดผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

## 2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การตีความตามกฎหมาย การพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ การตีความแต่ละครั้งจะต้องดูที่เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือความมุ่งหมายของกฎหมายด้วย กล่าวคือ หลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะต้องมีการพิจารณาคู่กันไป ไม่ใช่ถือหลักการใดก่อนหลังหรือถือว่าหลักการใดสำคัญกว่าโดยต้องถือว่าหลักการทั้งสองมีน้ำหนักที่เท่ากัน ตัวอย่างเช่น กรณีความผิดฐานรับของโจร หากว่าเจ้าของที่ถูกลักทรัพย์ไปแล้วมีการส่งต่อทรัพย์สินที่ถูกลักไปหลายต่อหลายทอด จนสุดท้ายมาตกอยู่กับตัวเจ้าของทรัพย์สิน แบบนี้จะถือว่าตัวเจ้าของทรัพย์สินมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ถ้าพิจารณาถึงถ้อยคำในฉบับมาตรา 357 ก็อาจจะมีการตีความที่แตกต่างกันไปได้หลายกรณี แต่หากมองที่ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ก็คงจะอธิบายได้ว่ากรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกส่งต่อไปหลายมือเป็นการติดตามเอาคืนของเจ้าของทรัพย์สินย่อมกระทำได้ยาก จึงมีบทลงโทษผู้ที่รับเอาทรัพย์สินนั้นไปให้ต้องรับผิดชอบรับของโจร เพราะฉะนั้นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนมือกลับมาสู่เจ้าของทรัพย์สิน เจ้าของทรัพย์สินรับไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจรในความหมายของมาตรา 357 ในเรื่องความรับผิดชอบรับของโจร

การตีความตามกฎหมายอาญา นอกจากจะตีความตามหลักการตีความตามตัวอักษรและหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ยังมีหลักเกณฑ์ที่พิเศษอีกหลักเกณฑ์หนึ่งคือ การที่จะตีความโดยขยายความไปในทางที่ให้ร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 4 (6) ให้คำนิยามคำว่า “มี” หมายความว่า มีกรรมสิทธิ์หรือมีไว้ในครอบครอง แต่ไม่หมายรวมถึงการที่อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดที่มีไว้โดยชอบด้วยกฎหมายและตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ต้องห้ามตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้เท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาสิ่งที่ว่านี้มีให้สูญหาย หากจะแปลความหมายของคำว่า “มี” ตามมาตรานี้ซึ่งใช้ในมาตราต่างๆของพระราชบัญญัตินี้ทั้งฉบับ คำพิพากษาฎีกาที่ 1578/2495 ใช้ให้คนไปเอาอาวุธปืนและกระสุนมาจากบ้าน ให้นำมาส่งให้แก่ตน ณ ที่แห่งหนึ่งอันอยู่ห่างกันประมาณ 10 เส้น เพื่อมอบคืนแก่เจ้าของซึ่งมีไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ไม่ถือว่าคนที่ไปหยิบอาวุธปืนและเครื่องกระสุนมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนไว้ในครอบครอง จึงยังไม่มีผิดฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด เนื่องจากการที่ถือว่า “มี” ในบทบัญญัติต่างๆของพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง การมีซึ่ง



กรรมสิทธิ์หรืออำนาจในการครอบครองอาวรูปิน หรือวัตถุระเบิดเท่านั้น หรือกล่าวอีกในหนึ่งก็คือ ศาลฎีกายังถือว่าเจ้าของที่แท้จริงยังมีอำนาจครอบครองอยู่ แม้ว่าขณะที่ถูกจับจำเลยจะ “มี” อาวรูปิน หรือวัตถุระเบิดอยู่กับคนก็ตาม

### 2.3.2 เจื่อนไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายไทย

#### 2.3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การที่จะรู้ว่าการปกครองของประเทศใดมีความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใดต้องดูที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ ถ้าประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมาก ความเป็นประชาธิปไตยก็มีมาก หากสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนถูกลิดรอนประชาธิปไตยก็ไม่อาจมี<sup>54</sup>

โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญคือหลักกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นกฎหมายที่สร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นความสำคัญสูงสุดของรัฐธรรมนูญทุกฉบับคือการเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ผู้ปกครองหรือนักการเมืองมาละเมิด ในขณะที่เดียวกัน รัฐธรรมนูญก็มีความสำคัญในด้านอื่นด้วยเช่นกัน เพราะรัฐธรรมนูญจะเป็นกรอบทางกฎหมายที่จะกำหนดความสำคัญระหว่างโครงสร้างทางการเมืองการปกครองหรือองค์กรทางการเมือง เช่น กำหนดความสำคัญระหว่างรัฐบาล รัฐสภา และศาล เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญจะระบุขอบเขตของอำนาจของแต่ละองค์กรว่ามีเพียงไร และมีความสัมพันธ์กับองค์กรการเมืองอื่นอย่างไร ทั้งนี้ มาตรการต่างๆที่จะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจะตอบสนองต่อหลักการใหญ่ๆที่ได้กล่าวไปนี้

ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญสูงสุดของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเริ่มต้นเมื่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามเมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและประกาศใช้รัฐธรรมนูญหลายฉบับเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงในแต่ละยุคสมัย โดยปัจจุบันนี้ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 จากรัฐธรรมนูญทุกฉบับในอดีต ได้ถูกส่งผ่านเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านสุขภาพของบุคคล ต่อกันมาดังที่ได้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>55</sup> หลักการสำคัญที่

<sup>54</sup> มานิตย์ จุมปา. (2546). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. น. 74.

<sup>55</sup> มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความ

รัฐธรรมนูญค่านึงถึง คือ การรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักพื้นฐานของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่ง คือ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ติดตัวปัจเจกชนทุกคนมาแต่กำเนิด ดังนั้น หากคิดโดยใจที่เป็นกลางแล้วย่อมเป็นเรื่องที่น่าแปลกใจมากเมื่อสิทธิของผู้อยู่ใน การทำแท้ง สิทธิในการตัดสินใจกลับอยู่กับสังคม สถาบันทางศาสนา ซึ่งน่าจะเป็นสิ่งที่ไม่มีความชอบธรรมแก่หญิงผู้ตั้งครรภ์ เพราะจริงๆ แล้วสิทธิในการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ และหากตัดสินใจที่จะทำแท้งหญิงควรจะได้รับความปลอดภัยจากการตัดสินใจทำแท้งด้วยและหญิงผู้ตั้งครรภ์ทุกคนควรมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสม และได้มาตรฐาน และเป็นที่มิบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยและเป็นสิทธิที่ประชาชนชาวไทยทุกคนต้องได้รับเสมอภาคกัน

### 2.3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

กฎหมายอาญาของประเทศไทยเกี่ยวกับการทำแท้ง เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา และผดุงศีลธรรมอันดีของประชาชน การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิด วัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อป้องกันการทำลายชีวิตของทารกในครรภ์ของหญิง บทบัญญัติตามมาตรา 305<sup>56</sup> เป็นบทที่กฎหมายยกเว้นความผิดซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ<sup>57</sup>

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 51 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

มาตรา 52 เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

<sup>56</sup> มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด

<sup>57</sup> อัจฉริยา ชุตินันท์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด* (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5).

1) เมื่อการกระทำผิดตามมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของแพทย์ คือ ผู้กระทำจะต้องเป็นแพทย์เท่านั้น กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 301 หญิงที่กระทำต่อตนเอง หญิงนั้นต้องเป็นแพทย์หรือกรณีตามมาตรา 302 ผู้อื่นที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ผู้อื่นนั้นก็ต้องเป็นแพทย์ด้วย

2) กฎหมายจะคุ้มครองเฉพาะกรณีที่หญิงมีครรภ์นั้นยินยอมเท่านั้นด้วยและเหตุที่จะทำให้แพทย์ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบเป็นเหตุตั้ง 2 กรณีนี้เท่านั้น คือ เหตุเกี่ยวกับชีวิตมารดา เป็นเหตุที่เกิดจากความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น จะเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองมารดาเท่านั้น ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติเลยไปถึงว่าอันตรายนั้นมีถึงขนาดใดที่จะเรียกว่าเป็นอันตรายถึงขั้นให้แพทย์ทำแท้งได้ ศาลจึงเป็นผู้วินิจฉัยตามระดับความเห็นของวิญญูชน โดยทั่วไปว่าจะถึงขนาดจำเป็นต้องกระทำให้แท้งลูกหรือไม่และเหตุที่แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้อีกเหตุหนึ่งคือ เหตุเกี่ยวกับอาชญา เป็นเหตุที่เกิดขึ้นเนื่องจากหญิงนั้นถูกกระทำความผิดทางเพศ ตามมาตรา 276 หรือมาตรา 277 หรือมาตรา 282 หรือมาตรา 283 หรือมาตรา 284 จะเห็นว่าสำหรับประเทศไทยตามกฎหมายปัจจุบันใช้การกำหนดเหตุทำแท้งเป็นเกณฑ์และบัญญัติเหตุไว้เพียง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น หากการทำแท้งหญิงนั้น ไม่ยินยอมแต่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแพทย์ก็ยังคงต้องรับผิดชอบ อย่างเช่นในกรณีที่แพทย์เห็นว่า ถ้าหากไม่ทำแท้งหญิงอาจได้รับอันตรายแก่ชีวิตแต่หญิงไม่ยินยอมทำแท้ง แพทย์จึงฉีดยาให้หญิงหลับและทำแท้งจนสำเร็จ และหญิงมีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรง การกระทำของแพทย์ย่อมมีความผิด ตามมาตรา 303 แม้จะกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตัวหญิงก็ตาม

แพทย์ผู้มีอำนาจทำแท้งในที่นี้ไม่ได้จำกัดว่าเป็นแพทย์ชั้นไหน คงหมายถึงแพทย์ที่ประกอบกิจการนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลป์ ถ้าการทำแท้งเป็นการกระทำของแพทย์ตามมาตรา 301 ผู้ที่อยู่ในข่ายของมาตรา 301 มาตรา 302 อันตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดก็ได้รับยกเว้นความผิด คือ แพทย์หญิงซึ่งกระทำตนเอง หรือหญิงที่ยอมให้แพทย์กระทำ หรือแพทย์ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ไม่มีความผิด<sup>58</sup>

ปัจจุบันคำว่า “สุขภาพ” ตามที่องค์กรอนามัยโลกได้ให้ความหมายไว้ นั้น หมายถึง ความผาสุกในทางร่างกาย จิตใจและสังคมซึ่งแพทย์เองก็ได้ยึดถือนิยามศัพท์ดังกล่าวมาเป็นช่องทางในการรักษาผู้ป่วยหรือแม้แต่หญิงผู้ที่ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ตลอดมา และในความเป็นจริงแล้ว ดุลยพินิจของแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วย ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของแพทย์ผู้นั้น ซึ่งในทางปฏิบัติแพทย์เองก็สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยแพทย์อ้างว่าเป็นการบำบัดรักษาโรค ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ทั้งนี้ อาจจำแนกปัญหาซึ่งแพทย์ใช้สิทธิดังกล่าวในการทำแท้งได้ ดังนี้

<sup>58</sup> จิตติ ดิงศภักย์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 271-272.

### 1) การทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพร่างกายของหญิง

ความหมายของคำว่า “สุขภาพ” นั้น องค์การอนามัยโลกได้ให้ความหมายไว้ว่า สุขภาพ หมายถึง ความผาสุกในทางร่างกาย จิตใจและสังคม ไม่ใช่เพียงแต่ปราศโรคหรือความเจ็บป่วย (Health is complete physical mental and social wellbeing not merely the absence of disease and infirmity) เท่านั้น<sup>59</sup>

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 เหตุจำเป็นในการที่แพทย์สามารถ ทำแท้งให้หญิงได้ เกิดขึ้นมาจากการให้ความสำคัญเรื่องชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ กับชีวิตของทารก ที่เกิดขึ้นมา ว่าสิ่งไหนมีความสำคัญมากกว่ากัน กล่าวคือถ้าหญิงได้คลอดลูกออกมาแล้วส่งผลกระทบต่อสุขภาพของหญิงเอง อาจทำให้หญิงนั้นได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ ซึ่งกฎหมายเล็งเห็นว่าชีวิตของหญิงสำคัญกว่าชีวิตของทารกที่กำลังจะเกิดขึ้นมา ดังตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลสูงเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1947 แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงผู้เป็นมารดา ทั้งนี้ แต่เดิมหลักกฎหมายเยอรมัน ไม่อนุญาตให้ทำแท้งได้ถือว่าการกระทำของแพทย์เป็นความผิด เพราะกฎหมายในขณะนั้นได้ บัญญัติเอาไว้ว่าเป็นความผิด ตามมาตรา 218(3) บัญญัติว่า “ห้ามฆ่าทารกในครรภ์” ซึ่งเป็น บทบัญญัติที่ไม่มีข้อยกเว้น แต่ศาลก็ได้อ้างเหตุผลแห่งความชอบธรรมมาเป็นข้ออ้างว่าแพทย์ สามารถทำแท้งให้แก่หญิงเพื่อรักษาชีวิตของหญิงได้ ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนามาเป็นทฤษฎีใหม่ว่า ด้วยการทำแท้งให้เป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมาย ถ้าการกระทำของแพทย์เป็นประโยชน์ต่อชีวิตของ หญิงมากกว่าการทำลายชีวิตของทารกในครรภ์<sup>60</sup> จากการทำองค์การอนามัยโลกได้มีคำนิยามของคำว่า “สุขภาพ” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคำว่าสุขภาพนั้นมีความหมายที่กว้างมาก ซึ่งในทางปฏิบัติ แพทย์เองก็สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยแพทย์อ้างว่าเป็นการบำบัดรักษาโรค ตามมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525<sup>61</sup>

<sup>59</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข” *วารสารนิติศาสตร์*, 19(2). น. 72-73.

<sup>60</sup> กุสุมา จินดาทิพย์. (2531). ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 12.

<sup>61</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับ การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อ บำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและความหมายรวมถึงการกระทำคล้ายกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือบำรุงรักษาร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความ รวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย.

อย่างไรก็ดี มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันว่า คำว่าโรค หมายความว่ารวมถึงสุขภาพด้านจิตใจหรือไม่ สำหรับในบางคำรามีการอธิบายว่า เหตุจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องถึงอันตรายแก่ชีวิตก็ได้ ดังปรากฏตามตัวอย่างคดีของประเทศอังกฤษ R.v.Bourne ซึ่งได้มีการตัดสินในปี ค.ศ. 1943 ในคดีนี้เด็กผู้หญิงอายุ 12 ปีตั้งครรถ์ เนื่องจากเด็กหญิงถูกข่มขืน แพทย์เห็นว่าการมีครรถ์ทำให้เด็กหญิงนั้นถูกทำลายทั้งทางกายและจิตใจแพทย์จึงตกลงทำแท้งให้ โดยศาลเห็นว่าการกระทำของแพทย์ชอบธรรม เนื่องจากการสงวนชีวิตของเด็กหญิงเอาไว้ โดยที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นอันตรายถึงขนาดใด ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาล โดยถือเอาความเห็นของวิญญูชนทั่วไปว่าควรจำเป็นต้องกระทำให้แท้งหรือไม่สำหรับในเรื่องของการตีความตามมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา ต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” มาตรา 305(1) จึงหมายความว่าแพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความคิด เฉพาะกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรถ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่มีความหมายรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดขึ้นมาแต่อย่างใดด้วย กรณีจะถือว่าการมีครรถ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป

ดังนั้นการตีความของบทบัญญัติมาตรา 305(1) ที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” หากมีการตีความโดยเคร่งครัดแล้ว ก็จะหมายความว่าถึงการตั้งครรถ์ที่จะเป็นอันตรายถึงชีวิตของหญิงนั้นเท่านั้นเอง ถ้าเป็นเช่นนี้ในมาตรา 305 (1) ก็อาจไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ เนื่องจากแพทย์สามารถที่จะอ้างการกระทำของตนให้ไม่ต้องรับโทษ โดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 67(2)<sup>62</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการตีความมาตรา 305(1) ควรพิจารณาให้เป็นคุณแก่แพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงมีครรถ์ด้วย มิฉะนั้นการตีความว่าความจำเป็นดังกล่าวต้องมีอันตรายถึงชีวิตเท่านั้น ก็จะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรา 305(1) ซึ่งมีได้บัญญัติให้เป็นไปในแนวทางนั้น

## 2. การทำแท้งอันเนื่องมาจากการกระทำผิดทางเพศ

หญิงมีครรถ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ในประการนี้อาจแยกเป็นกรณีต่างๆ ได้ดังนี้

<sup>62</sup> มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนไม่ได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้น ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

(1) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา<sup>63</sup> ตามมาตรา 276 และมาตรา 277

หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 276 นั้นเป็นกรณีที่หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยขู่เชี้ยด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยทำให้หญิงนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ซึ่งมีการกระทำโดย

<sup>63</sup> มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เชี้ยด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือการกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกสิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลได้อนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

ร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิงเพื่อเป็นการสนองความใคร่ของฝ่ายชาย จนเป็นเหตุให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ ซึ่งหากหญิงดังกล่าวอายุยังไม่เกิน 15 ปีไม่ว่าเด็กผู้หญิงดังกล่าวจะยินยอมหรือไม่ก็ตามชายก็มีความผิดตามมาตรา 277 ทันทีโดยไม่ถือเอาความยินยอมของเด็กเป็นข้อสำคัญเพราะถือว่าเด็กอายุเพียงเท่านี้ไม่มีความรู้ลึกซึ้งพอที่จะให้ความยินยอมที่เหมาะสมและเด็กในวัยนี้ยังไม่มีสภาพทางด้านความคิด สติปัญญา การศึกษา และประสบการณ์อย่างเพียงพอ เมื่อมีการกระทำทางเพศและเด็กเกิดตั้งครรภ์กฎหมายจึงอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้หากเด็กมีความต้องการ

การทำแท้งตามมาตรานี้มีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ กล่าวคือ หญิงที่ถูกกระทำทางเพศส่วนใหญ่จะมีความอายชายหน้าไม่กล้าบอกให้ใครรู้ว่าตนเองถูกกระทำ ความผิดทางเพศแม้คนใกล้ชิดหรือคนในครอบครัวหญิงก็ไม่กล้าบอกให้ใครรู้ ด้วยเหตุนี้จึงมีเพียงน้อยรายที่จะเข้าแจ้งความต่อตำรวจเพื่อให้มีการดำเนินคดี นอกจากนี้บางรายหวาดกลัวในการที่จะเข้าแจ้งความต่อตำรวจเพราะต้องมีการสอบสวนรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ตำรวจทราบข้อมูล ซึ่งบางครั้งเป็นการตอกย้ำความเจ็บปวดทางจิตใจแก่หญิงผู้นั้นอีกทำให้หญิงส่วนใหญ่ยอมที่จะเก็บเรื่องที่เกิดขึ้นกับตนเองไว้คนเดียวไม่คิดที่จะเรียกร้องหรือดำเนินคดีกับคนที่กระทำผิดแต่อย่างใด เมื่อต่อมาตนเองกลับตั้งครรภ์จากการข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าว และจะมาร้องทุกข์เอาผิดกับชายก็อาจเกินเวลาที่ร้องทุกข์ทำให้คดีขาดอายุความ เช่น การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกซึ่งมิได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล เป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อหญิงที่ถูกข่มขืนมิได้ร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน คดีเป็นอันขาดอายุความ ตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>64</sup>

ความยินยอมให้มีการทำแท้งได้หากเข้าเงื่อนไขกรณีมาตรา 276 มาตรา 277 ยังมีปัญหาในการตีความและในทางปฏิบัติ เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการทำแท้งอันเนื่องมาจากการถูกกระทำทางเพศนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงใดและในทางปฏิบัติของภาครัฐก็ไม่มี ความชัดเจนว่าจะต้องมีการดำเนินการทางคดีจนถึงขั้นใดจึงจะเพียงพอที่จะทำให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่มีความผิด หากยึดถือตามหลักกฎหมายที่ว่าจำเลยยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดก่อนว่ามีการกระทำผิดดังกล่าวจริง แพทย์จึงสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ก็อาจจะล่วงเลยเวลา เนื่องจากขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นในปัจจุบันนั้นอาจใช้เวลาในการดำเนินคดีนานมากบางคดีเป็นปีก็ยังไม่เสร็จ ผลที่ตามมาก็คือ หากรอให้ศาลพิพากษาถึงที่สุดอายุครรภ์ของหญิงอาจจะมากเกินไปที่จะสามารถทำแท้งได้หรือเด็กอาจคลอดออกมาแล้ว

<sup>64</sup> มาตรา 96 “ภายในบังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่อยู่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิดเป็นอันขาดอายุความ”

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดได้ต่อเมื่อปราศจากซึ่งข้อสงสัยโดยสมควร (Proof Beyond Reasonable Doubt) หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่จะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย<sup>65</sup> ทำให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งจะส่งผลเสียทำให้หญิงที่ถูกกระทำทางเพศนั้นไม่สามารถอ้างเหตุดังกล่าวมาเป็นข้อยกเว้นในการทำแท้งได้ ในทางปฏิบัติแพทย์อาจตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงเมื่อมีหลักฐานการแจ้งความว่าหญิงถูกข่มขืนมาหรือมีเหตุอื่นใดอันเชื่อว่าหญิงนั้นถูกข่มขืนมา แม้ต่อมาศาลจะวินิจฉัยหรือปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่าไม่ใช่การข่มขืนเพราะว่าหญิงสมัครใจหรือเหตุผลอื่นใดก็ตาม แพทย์มีทางออกโดยอ้างเหตุสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62<sup>66</sup> ทำให้แพทย์ไม่มีความผิดในการทำแท้งดังกล่าว

หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราย่อมมีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้ ถ้าเผชิญสภาพและสภาวะของร่างกายหญิงอยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมพอดีเช่นการที่หญิงนั้นเจริญเติบโตเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์และอยู่ในช่วงไข่ตก การตั้งครรภ์อันเนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ของหญิงนั้นอย่างแน่นอน<sup>67</sup> กฎหมายจึงมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้ โดยหญิงไม่มีความผิด

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 277 “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย”

<sup>66</sup> มาตรา 62 “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรกได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะรับโทษหนักขึ้นโดยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

<sup>67</sup> วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. (2551). แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ให้กับหญิงภายใต้เงื่อนไขที่แพทย์สภากำหนด: กฎเกณฑ์ทันยุคที่แพทย์ไทยทุกคนต้องรู้. *เวชบันทึกศิริราช*, 1(2). น. 118.



(2) มีการพาหญิงไปเพื่อการอนาจารซึ่งอาจโดยผู้พาไปหรือโดยผู้อื่น มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284<sup>68</sup>

การกระทำความผิดอาญาตามมาตราดังกล่าวข้างต้นและส่งผลให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ หากหญิงมีครรภ์ยินยอมให้ทำแท้งแพทย์ยอมทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่ยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้

<sup>68</sup> มาตรา 282 “ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง ซึ่งเด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี แม้เด็กหญิงหรือหญิงนั้นจะยินยอมก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ตามวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี”

มาตรา 283 “ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี”

มาตรา 284 “ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นหญิงเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น  
ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

โดยชอบ<sup>69</sup> ส่วนการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องเป็นคดีหรือมีคำพิพากษาของศาลก่อนเพียงแต่ให้มีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเกิดขึ้นจริงเท่านั้นก็สามารถให้แพทย์ทำแท้งให้ได้ จะเห็นได้ว่าการถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจารที่กฎหมายยอมให้ทำแท้งได้เพื่อป้องกันความอับอายขายหน้า เพราะการที่หญิงตั้งครรภ์ขึ้นมาจากการกระทำความผิดต่อกฎหมายของบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นไปโดยความยินยอมหรือสมัครใจของหญิงนั้นเลย ถ้าจะปล่อยให้ต่อไปลูกที่เกิดมาก็จะเป็นลูกไม่มีพ่อและยังเกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกเป็นจำนวนมากและการท้องดังกล่าวยังนับว่าเป็นความอับอายขายหน้าแก่หญิงและญาติๆ ของหญิงนั้นเนื่องจากเรื่องท้องโดยมิได้แต่งงานถือเป็นเรื่องที่ขัดกับขนบธรรมเนียมประเพณีในสังคมไทย กฎหมายจึงอนุญาตให้กระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดแม้จะเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ เพราะเป็นการทำลายชีวิตทารกในครรภ์แต่ในมุมมองอีกด้านหนึ่งหากปล่อยให้เด็กคลอดออกมาเมื่อหญิงนั้นไม่สมัครใจที่จะตั้งครรภ์หากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์จนกระทั่งคลอดผลกระทบบจะเกิดกับเด็กที่เกิดมาทันทีซึ่งอาจถูกเลี้ยงดูไม่ดีหรือนำไปทิ้งให้เป็นภาระของสังคม ดังนั้นการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวจึงเป็นการอนุญาตที่คำนึงถึงสภาพความรู้สึกของหญิงเป็นหลักและคำนึงผลที่ตามมาอีกมากเนื่องจากถ้ากฎหมายห้ามการทำแท้งหญิงซึ่งไม่มีความต้องการที่จะตั้งครรภ์อยู่แล้วก็เลือกวิธีโดยไปหาสถานที่สามารถทำแท้งให้แก่ตนเอง ซึ่งหนีไม่พ้นคลินิกทำแท้งเถื่อนต่างๆ ทำให้หญิงนั้นต้องมีภาวะที่จะต้องเสี่ยงจากอันตรายที่เกิดจากการทำแท้ง การบัญญัติให้สามารถทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้จึงเป็นผลดีต่อหญิงเป็นอย่างยิ่ง

2.3.2.3 ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

กฎหมายอาญาซึ่งประกาศใช้เมื่อปี 2500 นั้นมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งอยู่ทั้งสิ้น 5 มาตรา คือ มาตรา 301-305 ซึ่งมาตรา 305 ระบุว่าถ้าการทำแท้งนั้นทำโดยแพทย์และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจาก “(1) สุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” การระบุเช่นนี้มีปัญหาอย่างมากในการตีความและการปฏิบัติ แพทย์ส่วนใหญ่จึงตีความกฎหมายอย่างแคบที่สุดเพื่อไม่ให้ตนเองถูกตั้งข้อกล่าวหาหรือพุดให้เข้าใจได้ง่ายๆว่าพยายามปฏิเสธที่จะให้บริการทำแท้งไว้ก่อนเพื่อไม่ให้ตนเองต้องตกเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง

<sup>69</sup> นคร พจนรพงษ์ และพลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2538). *ประมวลกฎหมายอาญา*. น. 75.

แพทย์และนักวิชาการที่ใกล้ชิดกับปัญหาได้ร่วมกันผลักดันการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อ 28 ธันวาคม 2548 เป็นการออกกฎหมายตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในลักษณะศักดิ์แห่งกฎหมายคือ เป็นกฎหมายรอง จึงทำให้ข้อบังคับดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่น่าจะชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับได้ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์เป็นข้อบังคับที่ส่งผลกระทบต่ออนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรีไทย ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับเพื่อกำหนดแนวทางให้เข้ากับหลักเกณฑ์ที่ถูกระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญดังนี้

1) แพทย์จะมีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิง โดยไม่มีความคิดนั้นต้องปรากฏว่าหญิงมีครรภ์ได้ให้ความยินยอมในการที่จะทำแท้ง<sup>70</sup> กล่าวคือ แม้ว่าจะเข้าใจเงื่อนไขที่แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้ก็ตามแต่แพทย์ก็ไม่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ หากปรากฏว่าหญิงนั้นไม่ยินยอมหากแพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงโดยที่หญิงนั้นไม่ยินยอม แพทย์จะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา โดยแพทย์จะอ้างข้อบังคับแพทยสภามาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้

2) ข้อบังคับแพทยสภาฯ ได้กำหนดผู้ที่จะมาทำหน้าที่ในการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงไว้ว่า ผู้ที่จะสามารถทำได้ ต้องเป็นแพทย์ที่มีใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>71</sup> ซึ่งการที่แพทย์จะประกอบวิชาชีพได้นั้นต้องได้รับใบประกอบวิชาชีพเวชกรรมกล่าวคือ เป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน ได้รับใบอนุญาต หากเพียงจบแพทย์แต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตหรืออยู่ในระหว่างแพทย์ฝึกหัดจะยังไม่ถือว่าเป็นแพทย์ตามความหมายนี้

<sup>70</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 3 “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม”

<sup>71</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 4 “แพทย์ผู้ทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย”

3) ข้อบังคับแพทยสภาเป็นเรื่องที่แพทย์กำหนดขึ้นเองไม่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา แต่การที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 303 (1) ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าคำว่า “สุขภาพ” รวมถึงสุขภาพจิตหรือไม่ในทางการแพทย์ได้ตีความให้รวมถึงกรณีสุขภาพจิตด้วยดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 ของข้อบังคับ<sup>72</sup>ดังกล่าว การที่ข้อ 5 ของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 กล่าวว่าการยุติการตั้งครรภ์ ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพมารดาซึ่งคำว่า สุขภาพ ตามนิยามขององค์การอนามัยโรคนั้น รวมถึงสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต การใช้ข้อบังคับแพทยสภาได้ระบุว่า ในกรณีสุขภาพทางจิตนั้นแพทย์สามารถให้การวินิจฉัยได้เลยโดยไม่ต้องปรึกษาจิตแพทย์ และในกรณีที่ทารกในครรภ์มีความพิการรุนแรงนั้น ในข้อบังคับก็ระบุว่า ความรุนแรงนั้นส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของมารดาด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงสามารถให้บริการการยุติการตั้งครรภ์ในสตรีที่มาใช้บริการตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์แล้วพบว่ามีความผิดปกติได้ซึ่งสามารถจำแนกได้ 4 ประการ ดังนี้

(1) การทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพกายของหญิง

คำว่า สุขภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นว่า คำว่าสุขภาพดังกล่าวจะหมายความรวมถึงสุขภาพด้านจิตใจของหญิงมีครรภ์ด้วยหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีการถกเถียงกันอย่างมาก ในเรื่องของสุขภาพ บางแนวความคิดเห็นว่า ต้องตีความตามตัวอักษร กล่าวคือคำว่า “สุขภาพ” ของหญิงนั้นต้องหมายความถึงสุขภาพด้านร่างกายเท่านั้น แต่บางแนวความคิดกลับเห็นว่าการตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่มีลักษณะแคบเกินไปควรจะหมายความรวมถึง สุขภาพด้านจิตใจของหญิงด้วย

<sup>72</sup> ข้อ 5 “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (1) เป็นกรณีที่จะต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
- (2) เป็นกรณีที่จะต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็น โรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน”

สุขภาพของหญิงนั้น กระทรวงสาธารณสุขได้ขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับหญิงที่ตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ โดยแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงที่ตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ตามมาตรา 305(1) ได้หรือไม่ แพทยสภาจึงได้มีหนังสือที่ พส.01/484 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2532 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยเรื่องหารือเกี่ยวกับการทำแท้งให้ผู้ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์ มีความว่าเนื่องจากปัจจุบันเชื้อโรคเอดส์ได้แพร่กระจายสู่ประชาชนเป็นจำนวนมาก อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ซึ่งในจำนวนของผู้ติดเชื้อโรคเอดส์นั้นมีหญิงตั้งครรภ์รวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ แพทยสภาได้กล่าวว่าแพทยสภานั้นมีวัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และการให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องเกี่ยวกับการแพทย์ และสาธารณสุข คณะกรรมการแพทยสภาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในการประชุม โดยได้ลงความเห็นว่าเป็นว่า “ผู้ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างมาก และคำนึงถึงขององค์การอนามัยโลกในเรื่องของ “สุขภาพ” มีความหมายของการมีสุขภาพดี ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายความครอบคลุมถึงความสุขสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข”

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปัญหาที่แพทยสภาได้ส่งมาหารือ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือตอบกลับ โดยมีความเห็นว่า ตามมาตรา 305(1) เป็นบทบัญญัติยกเว้นความผิดต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายแต่เพียงว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความคิดเห็นจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจาก “การมีครรภ์” เป็นอันตรายแก่สุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงสุขภาพของทารกที่เกิดขึ้นจากหญิงนั้นด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แพทย์จึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 305(1) ทำแท้งให้หญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอดส์ได้

## (2) การทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพจิตใจของหญิง

องค์การอนามัยโลก (WHO : World Health Organization) ให้ความหมายของคำว่า สุขภาพจิต ว่าหมายถึง ความสมบูรณ์ทางด้านจิตใจซึ่งปราศจากอาการของโรคจิตโรประสาทหรือลักษณะผิดปกติอื่นๆ ทางจิตและความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมได้ โดยไม่มีข้อขัดแย้งภายในจิตใจ<sup>73</sup> ดังนั้น หากบุคคลนั้นไม่สามารถที่จะปรับตัวตามสภาพแวดล้อมและสังคมที่ตนเองอยู่ได้ก็อาจส่งผลต่อสุขภาพจิต ทำให้สุขภาพจิตไม่ดี เมื่อพิจารณาถึงประเด็นเรื่องสุขภาพจิตของหญิงมีครรภ์พบว่าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้น จะมีลักษณะความหวาดระแวง ความกังวล มีการเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์ บางครั้งจะอารมณ์ดี หรืออาจจะมีอารมณ์ที่รุนแรงกว่าปกติ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเครียดทางจิตใจพบได้อยู่เสมอ หากผู้ที่ใกล้ชิดไม่ได้ดูแลหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างดีแล้ว

<sup>73</sup> กัญญา สุวรรณแสง. (2538). *จิตวิทยาทั่วไป*. น. 2.

ภาวะทางอารมณ์ของหญิงที่ตั้งครรภ์อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกายของหญิง ก่อให้เกิดความเจ็บปวดขึ้นได้ และยังสามารถส่งผลกระทบต่อสุขภาพของทารกในครรภ์ด้วย ดังนั้นสุขภาพจิตมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสุขภาพร่างกายเลย ยิ่งไปกว่านั้นสุขภาพจิตยังอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพกายด้วย ดังนั้น หากสุขภาพจิตของหญิงมีครรภ์ที่ดีก็จะทำให้สุขภาพร่างกายดีตามไปด้วย ในทางกลับกันหากสุขภาพจิตไม่ดีสุขภาพร่างกายก็ย่อมไม่ดีตามไปด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การทำแท้งเพื่อรักษาสุขภาพร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเริ่มมีวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่ทันสมัยจนแพทย์สามารถรักษาหรือวินิจฉัยโรคได้เป็นอย่างดี แต่ในภาวะปัจจุบันนั้นการที่หญิงมีครรภ์มีสภาวะทางจิตใจ หรือสุขภาพจิตที่ไม่ค่อยดี ก็จะส่งผลให้เป็นสาเหตุของการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น เหตุของสุขภาพจิตที่ย่ำแย่ก็จำเป็นในการรักษา หากปล่อยให้หญิงมีครรภ์ตั้งครรถ์ต่อไป ก็จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพจิตของหญิงมีครรภ์นั้นจนทำให้เกิดโรคทางจิตต่างๆ ขึ้นได้เช่น โรคจิต โรคประสาท ความตึงเครียด เป็นต้น

### (3) การทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกให้แก่แพทย์เฉพาะในกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นและในกรณีที่การตั้งครรถ์เกิดขึ้นเนื่องจากทารกมีความผิดปกติทางเพศเท่านั้น แต่กฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกให้แก่แพทย์ ในกรณีที่หากปล่อยให้การตั้งครรถ์ยังดำเนินต่อไป ทารกที่คลอดออกมาแล้วมีความพิการทางด้านร่างกายหรือจิตใจซึ่งเป็นปัญหาสุขภาพของทารก เนื่องจากในปัจจุบันวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความก้าวหน้าเป็นอย่างมากแพทย์สามารถวินิจฉัยโรคได้อย่างถูกต้องและมีความแม่นยำกว่าเมื่ออดีตเป็นอย่างมาก รวมทั้งสามารถตรวจสอบทารกในครรภ์ของหญิงว่ามีความปกติเนื่องจากสุขภาพด้านร่างกายหรือจิตใจ แพทย์ก็จะทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์ เพราะหากปล่อยให้การตั้งครรถ์ดำเนินต่อไปทารกที่คลอดออกมานั้น ก็จะมีคามพิการติดตัวมาแต่กำเนิดได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์อาจมีสาเหตุมาจากเชื้อโรค การฉายรังสีของมารดาหรือยาบางชนิดที่ได้รับจากมารดา เป็นต้น

### (4) การทำแท้งเนื่องจากโรคกรรมพันธุ์<sup>74</sup>

หากกล่าวโดยจำเพาะแล้ว ชนิดของโรคทางพันธุกรรมอาจจำแนกได้ 3 ชนิด คือ

1) โรคทางพันธุกรรมที่เกิดความผิดปกติในการแบ่งตัวของโครโมโซมขณะกำลังเกิดการปฏิสนธิ หรือขณะที่ไข่และอสุจิผสมกันเป็นตัวอ่อนแล้ว

<sup>74</sup> โรคกรรมพันธุ์ หมายถึง โรคที่มีความผิดปกติขององค์ประกอบของยีน (Gene) และโครโมโซม (Chromosome) ซึ่งยีนและโครโมโซมนี้เป็นตัวกำหนดลักษณะทางพันธุกรรม เมื่อมีความผิดปกติเกิดขึ้นจะทำให้เกิดการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์จากพ่อแม่สู่ลูกโดยตรง

2) โรคทางพันธุกรรมที่มีความผิดปกติในการเรียงตัวของโครโมโซม

3) โรคทางพันธุกรรมที่มีความผิดปกติในการแยกคู่ของโครโมโซมในระหว่างการแบ่งตัว

ปัจจุบันมีโรคอยู่หลายชนิดที่สืบทอดทางสายโลหิต หรือเรียกว่าเป็นโรคที่ถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ ได้แก่ โรคเบาหวาน โรคเลือดที่เรียกว่า ธาลัสซีเมีย โรคปัญญาอ่อน ตลอดจนความพิการของร่างกายหลายอย่างเช่น ปากแหว่งเพดานโหว่ การทำแท้งเพื่อป้องกันโรคกรรมพันธุ์ เพื่อขจัดความพิการเหล่านี้เรียกว่า Eugenic Indication แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ยกเว้นความผิด

4) เป็นการกล่าวว่าการตั้งครรภ์ที่มีสิทธิในการทำแท้ง<sup>75</sup> ได้ต้องเกิดจากการกระทำ ความผิดอาญามาตรา 305 (2) ซึ่งเกิดขึ้นจากความผิดอาญา 5 มาตรา นั่นคือ มาตรา 276 ว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 277 ว่าด้วยการทำให้เด็กอายุน้อยกว่า 15 ปีตั้งครรภ์แม้ว่าจะเป็นการสมยอมหรือไม่ก็ตาม มาตรา 282, 283, 284 ว่าด้วยการล่อลวงผู้อื่นมาทำอนาจาร สนองความใคร่ โดยใช้อุบายหลอกลวง บังคับข่มขู่ ซึ่งท้ายที่สุดอาจจะเกิดจากการสมยอมกัน แต่ถ้าเหตุมาจากสาเหตุข้างต้น กฎหมายก็อนุญาตอย่างไรก็ดี สำหรับกรณีที่ถูกข่มขืนนั้นเพียงแต่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการมีครรภ์นั้นเกิดจากการข่มขืน ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ต้องมีใบแจ้งความหรือได้รับการติดต่อจากพนักงานของรัฐเพื่อเป็นตัวกลางระหว่างแพทย์กับหญิงผู้ตั้งครรภ์แต่ประการใด แพทย์ก็สามารถอ้างข้อบังคับดังกล่าวนี้เพื่อเป็นเหตุทำแท้งให้ได้ทันที และยังไปกว่านั้นข้อบังคับแพทยสภายังระบุชัดด้วยว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ให้ถือว่าได้กระทำตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(5) การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ต้องกระทำในสถานพยาบาล<sup>76</sup>

<sup>75</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 6 “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน 305(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา”

<sup>76</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 7 “การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ 5 และข้อ 6 ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์”

สถานที่ที่แพทย์จะทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่วินิจฉัยได้นั้น ตามข้อบังคับแพทยสภาได้กำหนดสถานที่ที่แพทย์สามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่วินิจฉัยได้คือ ต้องเป็นโรงพยาบาลหรือคลินิกเวชกรรมเท่านั้นเนื่องจากในสถานที่ดังกล่าวมีอุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วนซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อตัวแพทย์และตัวหญิงที่มาใช้บริการ

### 2.3.3 สิทธิในความเป็นเจ้าของร่างกายของหญิง

ในประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic) เชื่อว่า มนุษย์ที่เกิดขึ้นมาทุกคนนั้นมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะของการเป็นนามธรรมออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะเป็นผู้กำหนดชะตาของตนเอง (Sphere of Individual Liability) ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติรองรับสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆที่มนุษย์จำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกแห่งตนทั้งในทางกายภาพและจิตใจ ซึ่งเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Right and Liabilities) และถือว่าสิทธิในชีวิตร่างกายทรัพย์สินเป็นแก่นของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชน (Human Right)<sup>77</sup>

สิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานอันชอบธรรมขั้นสูงสุดสำหรับมนุษย์ทั้งหลาย ที่มุ่งหมายที่จะปกป้องและสร้างสรรค์การดำรงอยู่ของมนุษย์ให้มีความสุข การยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนมีทั้งในแง่ที่ระบุถึงสิทธิความเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคอย่างสากลของมนุษย์โดยไม่แบ่งแยกที่จะตอบสนองบางคนหรือบางกลุ่มเพราะต่างก็เป็นคนเหมือนกัน หลักเกณฑ์ก็คือ การถือว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมี คุณค่าและสิทธิเท่าเทียมกัน แม้จะต่างอุปนิสัย ความรู้ ความสามารถ เชื้อชาติ และศาสนา นี่ก็คือแหล่งพลังของแนวคิดสิทธิมนุษยชน

จากการที่สิทธิทั้งหลายมาจากรากฐานที่มองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้นแต่ละคนจึงมีคุณค่าอยู่ในตัวเองที่คนอื่นจะมาละเมิดมิได้ และเมื่อมีกฎหมายมารองรับก็เป็นสิทธิทางการเมือง และเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จะต้องยอมรับ ด้วยวิวัฒนาการของสังคมทั้งหลายในโลก ดังนั้นสิทธิทั้งหลายที่ปรากฏอยู่จะออกมาโดยมีตัวบทกฎหมายรองรับเท่านั้น ดังนั้น สิทธิ จึงหมายถึง ข้อเรียกร้องที่คนในสังคมพึงมีพึงได้ตามกฎหมายที่สังคมนั้นออกมาเพื่อรองรับให้ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ซึ่งดำรงอยู่ในสังคมอันเป็นจริยศาสตร์สังคมแบบหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าของการมีชีวิตอยู่ในชุมชนมนุษย์ ด้วยเหตุนี้สิทธิของบุคคลย่อมมาก่อนสิทธิของสังคม ถ้าสังคมนั้นยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ สังคมนั้นก็จะทำการพิทักษ์รักษาสิทธิของมนุษย์โดยแปรเปลี่ยนออกมาในรูปของตัวบทกฎหมาย ที่เรียกว่าสิทธิส่วนบุคคล เช่น สิทธิ

<sup>77</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. น. 15-16.



ในการพูด สิทธิความเป็นเจ้าของ สิทธิในการแสดงออก สิทธิในการนับถือศาสนา ซึ่งไม่ว่าวัฒนธรรมในสังคมนั้นจะแตกต่างกันอย่างไร สิทธิดังกล่าวก็ควรจะเหมือนกันเพราะมาจากมุมมองของความเป็นมนุษย์เหมือนกัน แนวคิดที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยนั้นมิได้ต่างไปจากประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย ความมุ่งหวังที่จะสร้างสรรค์ชีวิตความเป็นอยู่ทางสังคมให้เป็นสุขและเป็นธรรมได้ปรากฏอยู่ให้เห็นตั้งแต่โบราณแล้ว<sup>78</sup>

สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายหรือสิทธิในการควบคุมร่างกายหรือการที่หญิงพึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกาย สิทธิทั้งหลายมาจากรากฐานที่มองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่ละคนจึงมีคุณค่าอยู่ในตัวเองที่คนอื่นจะมาละเมิดมิได้และเมื่อมีกฎหมายรองรับก็เป็นสิทธิทางการเมืองและเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ทุกคนต้องยอมรับ ดังนั้นสิทธิทั้งหลายที่ปรากฏอยู่จะออกมาโดยมีตัวบทกฎหมายรองรับเท่านั้น สิทธิ จึงหมายถึงข้อเรียกร้องที่คนในสังคมพึงมีพึงได้ตามกฎหมายที่สังคมออกมาเพื่อยอมรับให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ซึ่งดำรงอยู่ในสังคม<sup>79</sup> ถ้าสังคมยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์จะมีการออกมาในรูปแบบของบทกฎหมายที่เรียกว่าสิทธิส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการพูด สิทธิความเป็นเจ้าของ สิทธิในการแสดงออก สิทธิในการนับถือศาสนา ซึ่งไม่ว่าวัฒนธรรมในสังคมนั้นจะแตกต่างกันอย่างไร สิทธิดังกล่าวก็ควรจะเหมือนกันเพราะมาจากมุมมองของความเป็นมนุษย์เหมือนกัน<sup>80</sup> สิทธิมนุษยชนในร่างกายของหญิงในเรื่องเพศหรือบทบาทระหว่างเพศ ส่วนใหญ่จะกล่าวในแง่ที่ว่าผู้หญิงแทบไม่มีส่วนในการดูแลจัดการเกี่ยวกับร่างกายของตนเองเลย สังคมได้พันธะร่างกายผู้หญิงไว้กับเรื่องการสืบทอดเผ่าพันธุ์จากสภาพทางชีวภาพของผู้หญิง นำมาซึ่งการกำหนดความเป็นผู้หญิงในทุกช่วงเวลาของชีวิตนั้นก็คือบทบาทและหน้าที่ของผู้หญิงที่อยู่เหนือสิทธิ ฉะนั้นในเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของร่างกาย ผู้หญิงจึงยังอาจยืนอยู่ในจุดที่ห่างไกล ซึ่งจากแนวความคิดของ ซีโมน เดอ โบวัวร์<sup>81</sup> กล่าวไว้ว่าการที่ผู้หญิงต้องกลายมาเป็นเพศที่สองรองจากชายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือคิดตัวมาตั้งแต่เกิด หากมีสาเหตุมาจากสภาพทางสังคม วัฒนธรรม การที่ผู้หญิงส่วนใหญ่ปฏิบัติ

<sup>78</sup> มยุรี คำรงค์เชื้อ. (2537). บททางแยก: ประมวลทัศน์นะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. น. 69-70.

<sup>79</sup> สมบัติ จันทร์วงศ์. (2534). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 12.

<sup>80</sup> สุชาดา รัชชกุล. (2537). การทำแท้งและสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกาย, ในบนทางแยก: ประมวลทัศน์นะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์. บรรณาธิการ โดย มยุรี คำรงค์เชื้อ. น. 75.

<sup>81</sup> Alice Schwarzer. (2534). ซีโมน เดอ โบวัวร์: ผู้หญิงที่ขบถ. น. 199-200.

ที่จะต่อสู้เพื่ออิสรภาพและความเสมอภาคก็เพราะทัศนคติและค่านิยมของสังคมฝังรากลึกมากจนทำให้ผู้หญิงยอมรับสถานภาพที่ด้อยค่าของตนเอง

สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงกับการที่ไม่ประสงค์จะตั้งครรรค์ต่อไปโดยตัดสินใจที่จะทำแท้งกับสิทธิในการมีชีวิตรอดของทารกในครรภ์ สิทธิใดกฎหมายจะรองรับหรือคุ้มครองมากกว่ากันนั้น ยังคงเป็นข้อโต้แย้งกันอยู่โดยบางฝ่ายมองว่าการเลือกที่จะตั้งครรรค์ต่อไปหรือเลือกที่จะทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงเนื่องจากหญิงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายในวิถีทางที่ต้องการดังนั้นหญิงจึงควรมีอิสรเสรีที่จะตัดสินใจว่าจะตั้งครรรค์ต่อไปหรือจะทำแท้ง แต่อีกฝ่ายมองว่าทารกในครรภ์ถือเป็นมนุษย์คนหนึ่งซึ่งหากคลอดออกมาที่ย่อมมีสิทธิต่างๆรวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิตต่อไปด้วยซึ่งสิทธิทั้งสองประการต่างก็เป็นสิทธิที่มีความสำคัญ สิทธิของทารกเป็นสิทธิที่มีพื้นฐานรองรับทางศาสนาและศีลธรรมจรรยา เป็นสิทธิที่มีความศักดิ์สิทธิ์และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ส่วนสิทธิในร่างกายของหญิงก็เป็นสิทธิที่มีความสำคัญต่อหญิงเป็นสิทธิที่หญิงควรมีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะยอมให้ทารกเติบโตในครรภ์ของตนหรือไม่ จะใช้เวลาทั้งชีวิตดูแลเด็กที่เกิดมาหรือไม่เรื่องดังกล่าวยากที่ใครจะมาตัดสินใจแทนตัวหญิงได้

การที่จะให้อำนาจตัดสินใจทำแท้งโดยคำนึงถึงแต่สิทธิของหญิงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างมีมุมมองที่แตกต่างกันออกไปโดยให้ความสำคัญกับสิทธิของเนื้อตัวร่างกายและสิทธิในการตัดสินใจของหญิงและให้ความสำคัญกับสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ ในความคิดเห็นที่ต่างกันดังกล่าวนี้ในปัจจุบันก็ไม่อาจหาข้อยุติได้ว่ากฎหมายควรที่จะคุ้มครองสิทธิของใครมากกว่ากัน แต่ในบางประเทศนั้นใช้อายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ในการที่จะถือว่าสิทธิที่กฎหมายควรคุ้มครองควรเป็นสิทธิของหญิงหรือสิทธิของทารกในครรภ์ ซึ่งการนำอายุครรภ์มาเป็นตัวกำหนดว่าสิทธิของใครดีกว่ากันเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมากเนื่องจากให้ความสำคัญคุ้มครองทั้งหญิงและทารกในครรภ์

#### 2.3.4 สิทธิและหน้าที่ของชายผู้เป็นสามี

เมื่อชายและหญิงจดทะเบียนสมรสกันเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายและอยู่กินด้วยกันมาจนเกิดบุตร สามีภรรยาคู่นี้ก็จะมีสภาพเป็นบิดามารดาและบุตรเพิ่มเติมขึ้น ในการที่จะกำหนดให้บุตรที่ถือกำเนิดมาเป็นบุตรของใครนั้น สำหรับด้านการเป็นมารดากับบุตรคงไม่มีปัญหาอะไร เพราะเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้โดยง่ายว่าเด็กเกิดจากหญิงจึงต้องถือว่าเป็นบุตรของหญิงอย่างแน่แท้ ไม่มีช่องทางที่จะปฏิเสธความเป็นมารดากับบุตรได้ เด็กต้องถือว่าเป็นบุตรชอบ

ด้วยกฎหมายของหญิงไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1536<sup>82</sup>

เด็กที่เกิดในขณะที่หญิงเป็นภรรยาชายตามกฎหมาย (Child born in wedlock) นั้น มาตรา 1536<sup>83</sup> ให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่ว่า “Pater est quem nuptiae demonstrant” คือ ชายเป็นบิดาตามที่การสมรส บ่งชี้ไว้ ข้อสันนิษฐานนี้ยังใช้ต่อไปถึงเด็กที่เกิดจากหญิงหม้ายภายใน 310 วัน หลังจากชายผู้เป็น สามีตาย หย่า หรือมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสกับหญิงด้วย ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักการทาง แพทย์ว่าทารกจะอยู่ในครรภ์มารดาได้ไม่เกิน 310 วัน เช่น นายแดงสมรสกับนางดำ จากนั้นบุคคล ทั้งสองหย่าขาดจากกันแล้ว นางดำคลอดบุตรมาเป็นเด็กชายขาว ภายใน 310 วัน นับแต่วันหย่า เช่นนี้ต้องถือว่าเด็กชายขาวเป็นบุตรของนายแดงด้วย เป็นต้น สำหรับการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของหญิงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ประจักษ์อยู่แล้ว กฎหมายจึงมิได้วางข้อสันนิษฐานไว้ เพราะถือว่าเด็ก ต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงเสมอ ฉะนั้น เด็กที่เกิดระหว่าง 310 วัน นับแต่วันที่การ สมรสสิ้นสุดลงจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งหญิงและชายผู้เป็นสามีของหญิง บุคคลทั้ง สามจึงมีฐานะเป็นบิดามารดาและบุตรต่อกัน

นอกจากนี้ บิดามารดาและบุตรยังมีหน้าที่และสิทธิต่อกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1563<sup>84</sup> เมื่อบุตรยังเป็นผู้เยาว์บิดามารดาได้ให้การอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา แก่บุตรจนเติบโตใหญ่ ต่อมาบิดามารดาแก่เฒ่าลงไม่สามารถทำมาหาเลี้ยงตนเองได้ ก็เป็นหน้าที่ของ บุตรที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเป็นการตอบแทนกัน การอุปการะเลี้ยงดูหมายถึง การให้ ความช่วยเหลือในสิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ คือ จัดหาปัจจัย 4 อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยา รักษาโรค และที่อยู่อาศัยให้ แต่หน้าที่ของบุตรในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดานี้ บิดามารดาจะ เรียกร้องกันได้อย่างไร มากน้อยเพียงใด ต้องเป็นไปตามหลักการในมาตรา 1598/38 คือ จะต้อง คำนึงถึงความสามารถของบุตร ฐานะของบิดามารดา และพฤติการณ์แห่งกรณีด้วย ตามบทบัญญัติ แห่งมาตรา 1563 นั้น บุตรมีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูแต่เฉพาะบิดามารดาของตนเท่านั้น ญาติ ผู้ใหญ่คนอื่นๆ เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา เหล่านี้ ไม่ได้อยู่ในหน้าที่ของบุตรแต่เป็นหน้าที่ของ

<sup>82</sup> มาตรา 1536 บัญญัติไว้ว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภรรยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่ การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้ว แต่กรณี”

<sup>83</sup> ประสพสุข บุญเดช. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. น. 513-514.

<sup>84</sup> มาตรา 1563 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

บุคคลอื่นที่จะต้องดำเนินการ เช่น การอุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ของบิดา หรือการอุปการะเลี้ยงดูมารดาของภรรยาก็เป็นหน้าที่ของภรรยาไม่ใช่หน้าที่ของบุตรเขย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หน้าที่ให้อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเริ่มตั้งแต่บุตรมีสภาพบุคคลมิใช่เริ่มเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ แต่ในทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ที่จะให้เด็กที่ยังอ่อนอายุต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ฉะนั้น มาตรา 1573 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงให้อำนาจบิดามารดามีสิทธิใช้เงินได้ของบุตรตามสมควร ถ้าหากบิดามารดาไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามควรแก่ฐานะ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการบังคับเอาค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรตามสมควรนั่นเอง และในกรณีละเมิดทำให้บุตรถึงแก่ความตาย แม้บุตรจะอายุน้อยเพียง 3-4 ปี บิดาก็ย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในการต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายทั้งในปัจจุบันและความหวังในอนาคต<sup>85</sup>

นอกจากกฎหมายจะกำหนดหน้าที่ของบุตรต่อบิดามารดาแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1564<sup>86</sup> บุตรเมื่อตอนที่ถือกำเนิดเกิดมาซึ่งช่วยตนเองมิได้ กฎหมายมาตรา 1564 จึงกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาจำต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ต่อเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วบิดามารดาจึงจะหมดหน้าที่นี้ เว้นแต่บุตรที่บรรลุนิติภาวะนั้น จะเป็นคนทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้ บิดามารดาจึงจะยังคงต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรต่อไป บุตรที่จะมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาจากบิดามารดาจะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา หากบุตรเป็นบุตรนอกสมรสและยังไม่ได้ฟ้องคดีขอให้บิดารับเป็นบุตรเสียก่อนแล้วจะฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาไม่ได้ การที่บุตรมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาจากบิดามารดาจะมีผลทำให้บุตรเกิดสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่กระทำละเมิดเป็นเหตุให้บิดามารดาของตนถึงแก่ความตายตามมาตรา 443 วรรคท้ายได้ เพราะถือว่าบุตรต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบิดาจะได้อุปการะเลี้ยงดูบุตรอยู่หรือไม่ก็ตาม แต่บุตรที่จะมีสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาในขณะที่มีการกระทำละเมิด หากบุตรเป็นเพียงบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรอง ซึ่งมีสิทธิเพียงจะได้รับมรดกในฐานะเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา 1629 (1) เท่านั้น บุตรนอกกฎหมาย เช่นว่านี้ก็ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในการขาดไร้อุปการะของบิดาจากผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด นอกจากนี้การที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย

<sup>85</sup> แหล่งเดิม. น. 593.

<sup>86</sup> มาตรา 1564<sup>86</sup> ได้บัญญัติไว้ว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

หลังจากที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว บุตรก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ทำละเมิดให้ผู้ตายถึงแก่ความตายอย่างไรก็ดี ถ้าเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากมีผู้กระทำละเมิดทำให้บิดาหรือมารดาถึงแก่ความตาย เป็นเหตุให้บุตรต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายแล้ว บุตรมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดไร้อุปการะนั้น ตามมาตรา 443 วรรคท้าย โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ตายจะมีฐานะยากดีมีจนอย่างไร เพราะเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายจะพึงได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย ทั้งไม่ต้องคำนึงว่าผู้ตายจะต้องเป็นผู้มีรายได้ และบุตรได้รับการอุปการะจากผู้ตายจริงแต่อย่างไร

หน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์โดยทั่วไป หมายถึง การจัดหาอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการรักษาพยาบาล รวมทั้งให้เงินทองไว้ใช้สอยตามสมควร นอกจากนี้ ยังรวมถึงหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองบุตรทั้งทางร่างกายและจิตใจด้วย การที่บิดามารดาทอดทิ้งไม่ดูแลบุตร บิดามารดาย่อมมีความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปี ๖ เดือน เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตนโดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในด้านหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องการให้ศึกษาตามสมควรแก่บุตรผู้เยาว์นั้น กฎหมายถือว่าบิดามารดามีหน้าที่ทางศีลธรรมและสังคมที่จะต้องการให้การศึกษาแก่บุตร จึงได้กำหนดการศึกษาภาคบังคับที่บิดามารดาจะต้องดำเนินการไว้ การให้การศึกษาแก่บุตรในชั้นที่สูงกว่านี้ เช่น ชั้นอุดมศึกษา ก็ไม่อยู่ในหน้าที่ของบิดามารดา แต่ในทางเป็นจริงบิดามารดาก็ให้การศึกษาแก่บุตรมากเท่าที่ตนจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้บุตรเป็นที่เชิดชูวงศ์ตระกูลและจะได้พึ่งพาอาศัยเมื่อยามตนแก่เฒ่าแล้วนั่นเอง และตามมาตรา 1573 นั้น ถ้าบุตรมีเงินได้ บิดามารดาก็ยังมีสิทธิเอาเงินได้ของบุตรนั้นมาใช้จ่ายเป็นค่าการศึกษาได้อีกด้วย

เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะเพราะการสมรสเมื่ออายุครบ 17 ปี บริบูรณ์ หรือมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แล้วก็ตาม บิดามารดาย่อมหมดหน้าที่ที่จะต้องการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา แต่ถ้าบุตรนั้นกลายเป็นคนทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้ เช่น เป็นกรรมกรในโรงงานถูกเครื่องจักรตัดแขนขาดทั้งสองข้างต้องถูกออกจากงานมาอยู่บ้านเฉยๆ ไม่มีรายได้ ดังนี้ บิดามารดาก็ยังต้องการอุปการะเลี้ยงดูต่อไป ความทุพพลภาพนี้ไม่จำกัดแต่ทุพพลภาพทางกายเท่านั้น แม้ทุพพลภาพทางจิต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ทำงานหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บิดามารดาก็ต้องการให้ความอุปการะเลี้ยงดูเหมือนกัน แต่ถ้าบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว แม้เป็นคน

ทพพลาภาพแต่ยังสามารถหาเลี้ยงตนเองได้ เช่น บุตรถูกรถชนแขนขาขาดทั้งสองข้าง แต่ยังใช้ปากคาบพุทธรูปรับจ้างวาดรูปได้ บิดามารดาก็ไม่ต้องอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น<sup>87</sup>

ดังนั้นคำว่า “บิดามารดา” ในเจตนารมณ์ของกฎหมายในที่นี้จึงหมายถึง บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่หญิงและชายได้ทำการสมรสกัน โดยมีการจดทะเบียนสมรส เด็กที่เกิดมาจึงได้ชื่อว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ได้บัญญัติไว้ว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภรรยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี”

ส่วนกรณีเด็กที่เกิดแต่หญิงไม่ว่าจะมีการสมรสกับชายโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เด็กที่เกิดมานั้นย่อมเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงเสมอ<sup>88</sup> ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหน้าที่ของบิดามารดาไว้ โดยต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่เกิดมา ถ้าบิดามารดาละเว้นเสียไม่ได้กระทำตาม ก็จะมีควมรับผิดชอบตามกฎหมายตามมาตรา 306<sup>89</sup> และมาตรา 307<sup>90</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา บิดามารดาจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติหน้าที่ไว้ทั้งบิดาและมารดา ดังนั้น ชายผู้เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรเช่นเดียวกัน

### 2.3.5 สิทธิในการให้ความยินยอมในทางการแพทย์

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว กฎหมายระบุชัดเจนในนิยามศัพท์ของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าแพทย์สามารถกระทำต่อร่างกายมนุษย์ได้ในกรณีใดบ้าง แต่ทั้งนี้จะต้องทำความเข้าใจด้วยว่า ก่อนกระทำการดังกล่าว จะต้องปรึกษาหารือกับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยก่อนและเมื่อได้รับความยินยอมแล้วจึงจะดำเนินการต่อไปได้ การทำความเข้าใจในลักษณะนี้ ทางวิชาการเรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวหรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Informed consent”<sup>91</sup>

<sup>87</sup> แหล่งเดิม. น. 596-600.

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 บัญญัติไว้ว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” .

<sup>89</sup> มาตรา 306 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”.

<sup>90</sup> มาตรา 307 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>91</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ขมจินดา. เล่มเดิม. น. 72-75.

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หมายถึง ความยินยอมของผู้ป่วยที่ขอให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ กระทำตามร่างกายของตนตามกรรมวิธีของการประกอบวิชาชีพแต่ละประเภทนั้น โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายหรือบอกเล่าให้เข้าใจว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำมีอะไรบ้าง และผลที่เกิดต่อผู้ป่วยในภายหลังจะเป็นอย่างไร ตลอดจนอันตราย หรือผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หากมีจะมากน้อยเพียงใด ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องอธิบาย หรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบ

เหตุผลที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับรายละเอียดข้างต้น ก็เพราะว่าการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ บุคคลนั้นๆจึงควรจะได้ทราบข้อมูลต่างๆเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจ ซึ่งถือเป็นสิทธิประการหนึ่งของผู้ป่วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการ Informed Consent กระทำไปเพื่อรับรองสิทธิพื้นฐาน 2 ประการคือ สิทธิที่จะได้รับรู้ (The right to know) และสิทธิที่จะตัดสินใจ (The right to self-determination)

ดังนั้น ก่อนลงมือทำการรักษา แพทย์จึงควรพูดคุยกับผู้ป่วยตั้งแต่การแนะนำตัว อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับอาการของโรคและวิธีการรักษา เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจร่วมกัน การอธิบายแพทย์ควรหลีกเลี่ยงการใช้คำศัพท์ทางเทคนิค เมื่อได้ข้อสรุปอย่างไรควรบันทึกไว้ในเวชระเบียน การพูดคุยเช่นนี้นอกจากจะหมดปัญหาทางด้านกฎหมายแล้วยังเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วย แต่ในทางปฏิบัติแพทย์ส่วนหนึ่งมักจะละเลยการอธิบายในเรื่องนี้อาจจะเป็นเพราะว่าผู้ป่วยมีจำนวนมาก ไม่มีเวลาที่จะอธิบายหรือคิดว่าอธิบายไปผู้ป่วยคงไม่เข้าใจ บางกรณีก็สั่งยาหรือสั่งให้ผ่าตัดโดยไม่พูด ไม่อธิบายอะไร แท้จริงแล้วรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการรักษาเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้ป่วยจะต้องทราบ ตั้งแต่ใครเป็นผู้รักษา ใครเป็นผู้ผ่าตัด วิธีการรักษา ผลดี ผลเสียที่อาจจะมีขึ้น ในเยอรมันศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรซ์ (Das Reichsgericht) ได้พิพากษาในคดีอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1894 ว่าแม้การผ่าตัดมาตรฐานก็ต้องได้รับความยินยอมของผู้ป่วย เพราะมิฉะนั้นแล้วบุคคลก็จะกลายเป็นเครื่องเล่นของแพทย์ไป เช่น อาจมีการปล่อยให้แพทย์ใหม่ทดลองผ่าตัดเป็นต้น การบอกกล่าวเกี่ยวกับอาการของโรคและผลจากการพยากรณ์โรคจะเป็นเรื่องที่แพทย์ต้องกระทำในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่สิ่งที่ต้องคำนึงควบคู่กันไปก็คือ ผลกระทบที่จะเกิดกับผู้ป่วยด้วย เพราะผู้ป่วยบางรายมีสภาพจิตใจที่อ่อนแอไม่อยู่ในฐานะที่จะรับความจริงเกี่ยวกับความเจ็บป่วยนั้นๆ ได้ ถ้าเป็นเช่นนั้น แพทย์ควรจะคุยกับญาติผู้ป่วยแทน

ในกรณีที่แพทย์ไม่อาจบอกความจริงแก่ผู้ป่วยได้และต้องบอกกล่าวผ่านญาติ จะเป็นญาติคนใด ในเรื่องนี้คงต้องพิจารณาความเป็นจริงในสังคมด้วย หากเป็นสังคมแบบตะวันตกซึ่งเป็นครอบครัวแยกหรือครอบครัวขยายที่มีพ่อแม่และลูก การบอกกล่าวแก่ญาติคงไม่มีปัญหามากนัก แต่ในสังคมตะวันออกโดยเฉพาะสังคมแบบไทยและจีนซึ่งในแต่ละครัวเรือนจะมีญาติต่างๆอยู่ร่วมกัน

และมีความผูกพันที่ใกล้ชิด การบอกกล่าวแก่ญาติควรจะสอบถามว่า ผู้ใดบ้างที่มีอำนาจในการตัดสินใจ เพราะคนที่มิบทบาทสำคัญในแต่ละครอบครัวจะมีความแตกต่างกัน ในกรณีที่ญาติยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่หลังจากฟังคำอธิบายเกี่ยวกับรายละเอียดของโรคจากแพทย์แล้ว ควรให้เวลากับญาติผู้ป่วยได้ร่วมกันตัดสินใจ แต่แพทย์พึงแจ้งระยะเวลาที่จะต้องทราบคำตอบให้ญาติได้ทราบด้วย เพราะการตัดสินใจของญาติที่ล่าช้าเกินไป อาจนำมาซึ่งอันตรายแก่ผู้ป่วย

กรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม ดังกล่าวมาแล้วว่าการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าประเภทใดจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน แต่ในบางครั้งบางสถานการณ์ที่จำเป็นและรีบด่วน อีกทั้งผู้ป่วยก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ แพทย์จะถือปฏิบัติอย่างไร ในกรณีเช่นนี้ แพทย์สามารถกระทำการรักษาได้เลย หากเป็นที่ประจักษ์ว่าเป็นการกระทำเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยดังเช่นกรณีต่อไปนี้

กรณีฉุกเฉิน ผู้ป่วยที่ถูกนำตัวมาหาแพทย์ในกรณีฉุกเฉิน ส่วนหนึ่งจะไม่รู้สีกตัวและบ่อยครั้งจะไม่มีญาติมาด้วย อาจเนื่องมาจากเจ็บป่วยหรือประสบอุบัติเหตุระหว่างทาง โดยพลเมืองดีที่พบเห็นได้ช่วยเหลือ และนำมาส่งที่สถานพยาบาล กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาว่าอาการของผู้ป่วยเป็นอย่างไร หากอยู่ในขั้นที่เป็นอันตรายและจำเป็นจะต้องปฐมพยาบาลหรือกระทำการใดเพื่อช่วยชีวิต แพทย์สามารถดำเนินการไปได้เลย และถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและจริยธรรมที่จะต้องกระทำเช่นนั้นด้วย ในแง่มุมของกฎหมายสามารถอธิบายได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำด้วยความจำเป็น เป็นการกระทำเพื่อรักษาชีวิตของผู้ป่วย จึงถือว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำ

ผู้ป่วยอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ตามปกติ ผู้ป่วยบางประเภท เช่น ผู้ป่วยจิตเวชหรือผู้ที่พยายามฆ่าตัวตายและถูกนำมาส่งที่สถานพยาบาล ผู้ป่วยเหล่านี้จะอยู่ในภาวะที่มีความผิดปกติทางจิตใจไม่อยู่ในฐานะที่จะแสดงเจตนาเช่นคนทั่วไปได้ กรณีของผู้ป่วยจิตเวชเป็นความบกพร่องทางจิต หากเป็นถึงขั้นรุนแรง เช่น กรณีของผู้ป่วยโรคจิต (Psychosis) ในหลายกรณีบุคคลนั้นย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะรับรู้รายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลได้ กรณีเช่นนี้คงต้องขอความยินยอมจากญาติแทน ส่วนกรณีของการพยายามฆ่าตัวตาย ในภาวะเช่นนี้นั้นมักจะมีการขอร้องหรือยืนยันกับแพทย์ว่าไม่ต้องทำการช่วยชีวิตเพราะอยากตาย แต่แพทย์จะรับฟังตามคำขอร้องนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการแสดงเจตนาในภาวะผิดปกติ การช่วยชีวิตจึงต้องดำเนินการต่อไปแม้จะฝ่าฝืนความยินยอมของบุคคลนั้น



### บทที่ 3

## เงื่อนไขประกอบการทำแท้งในกฎหมายต่างประเทศ

สังคมโลกมีกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกรอบกำหนดเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งก็ไม่ได้เป็นบทบังคับว่าแต่ละประเทศจะต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ในแต่ละประเทศต่างก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปอันมาจากสภาพสังคมและประวัติศาสตร์ของสังคมที่แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของแต่ละประเทศเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งแล้วจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศต่างมุ่งที่จะคุ้มครองในความปลอดภัยของตัวหญิงเป็นสำคัญ

#### 3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านอายุครรภ์

การทำแท้งที่หญิงจะได้รับความปลอดภัยที่สุดนั้นสิ่งที่แพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงคืออายุครรภ์ของหญิงที่จะทำแท้งเนื่องจากอายุครรภ์มีผลต่อการทำแท้งหลายประการ อย่างเช่นการทำแท้งในแต่ละช่วงอายุครรภ์การทำแท้งจะมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปโดยแพทย์จะพิจารณาจากอายุครรภ์เป็นหลักว่าการทำแท้งในแต่ละช่วงอายุครรภ์จะใช้วิธีการทำแท้งใดที่จะเหมาะสมที่สุดและหญิงจะได้รับความปลอดภัยมากที่สุด

##### 3.1.1 อายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้ง

อายุครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งได้นั้นในแต่ละประเทศนั้นต่างกำหนดอายุครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งแตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเนื่องจากศาสนา ความเชื่อ สังคมและวัฒนธรรมแต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าสนใจประเทศส่วนใหญ่คำนึงถึงนั้นย่อมหนีไม่พ้นการคุ้มครองสิทธิของหญิงนั่นเอง

##### 3.1.1.1 อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

การทำแท้งที่ปลอดภัยนั้นอายุครรภ์ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่มีผลต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของหญิงซึ่งการทำแท้งในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์จะเป็นช่วงที่สามารถทำแท้งได้ปลอดภัยมากที่สุดในแต่ละประเทศจึงมีการเปิดโอกาสให้หญิงสามารถตัดสินใจทำแท้งได้อย่างเสรีในช่วงอายุครรภ์ดังกล่าว

## 1) ประเทศโปแลนด์

การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายในประเทศโปแลนด์ ยกเว้นในกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพกายของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพจิตใจของหญิงหรือเกิดจากการถูกข่มขืนหรือร่วมการประเวณีระหว่างบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (Incest) โดยอายุครรภ์ที่จะทำแท้งได้นั้นต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์และอนุญาตให้กระทำในกรณีเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพทางกายของหญิงหรือกรณีที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือตัวอ่อนในครรภ์จะพิการอย่างรุนแรงโดยได้รับการยืนยันจากนรีแพทย์<sup>1</sup>

## 2) ประเทศนอร์เวย์

กฎหมายการทำแท้งที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศนอร์เวย์นั้น ได้มีการตราขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 โดยกฎหมายได้กล่าวว่า หญิงใดที่ตั้งครรภ์แล้วทำให้อยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากแสนสาหัส (Serious difficulties) หญิงนั้นสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งได้จนถึงระยะอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ซึ่งหญิงนั้นจะต้องได้รับข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับการทำแท้งและรับทราบถึงการช่วยเหลือจากรัฐหลังจากการทำแท้ง อีกทั้งยังสามารถมีสิทธิได้รับคำปรึกษาเพื่อใช้ในการตัดสินใจได้ด้วย กรณีหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้การทำแท้งดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์จำนวน 2 คน โดยการทำแท้งในกรณี (1) และ (2) คณะกรรมการจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และภาวะแวดล้อมของหญิงตั้งครรภ์ รวมถึงกรณีการเลี้ยงดูเด็กทารกซึ่งการประเมินจากสถานการณ์ของหญิงนั้นจะเป็นประเด็นหลักในการพิจารณาการทำแท้งในอายุครรภ์หลังจาก 18 สัปดาห์มีอาจกระทำได้เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุผลที่สำคัญๆ ให้เกิดการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การทำแท้งนั้นก็อาจจะไม่ได้รับการอนุญาตเช่นเดียวกันถ้ามีเหตุผลที่สันนิษฐานได้ว่าทารกในครรภ์นั้นอาจจะเจริญเติบโตได้<sup>2</sup>

การทำแท้งหลังจากอายุครรภ์หลัง 12 สัปดาห์จะต้องกระทำในโรงพยาบาล ซึ่งกรณีอายุการตั้งครรภ์ที่นอกเหนือจากนี้การทำแท้งจะต้องได้รับการอนุมัติด้วย และการทำแท้งที่ถูกกฎหมายจะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น ด้านเจ้าหน้าที่สาธารณสุขนั้นถึงแม้จะไม่ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้ง แต่ก็จำเป็นต้องรายงานถึงข้อเท็จจริง รายละเอียดถึงผู้บริหารของโรงพยาบาล ซึ่งสิทธิ

<sup>1</sup> *A bortion in Poland. (n.d.)*. สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/Poland.doc>.

<sup>2</sup> เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า. (2552). *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) . กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 161-162.

การปฏิเสธเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้งนั้นมิได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในกระบวนการนั้นๆ เท่านั้นและจะต้องไม่ใช่ผู้ที่ให้การบริการ ดูแลและรักษาสตรีทั้งก่อนและหลังกระบวนการทำแท้ง และสิทธิในการปฏิเสธในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำแท้งของเจ้าหน้าที่สาธารณสุขดังกล่าวนี้มีใช้ปัญหาใหญ่ในประเทศนอร์เวย์

### 3) ประเทศกรีซ

อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้โดยความยินยอมของหญิงนั้นภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหากการทำแท้งนั้นได้กระทำโดยแพทย์ซึ่งหญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้อย่างเสรีภายในขอบเขตอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากอายุครรภ์เกินกว่านี้จะสามารถทำแท้งได้ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเหตุที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ของประเทศกรีซนั้นมีอยู่หลายสาเหตุด้วยกัน อาทิเช่น เพื่อช่วยชีวิตของหญิง ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์จะสามารถทำแท้งได้ต่อนั้นต้องปรากฏว่าทารกในครรภ์มีความผิดปกติอย่างรุนแรงหรือหญิงนั้นเสี่ยงต่ออันตรายต่อร่างกายและจิตใจหรือเข้าเงื่อนไขอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด

#### 3.1.1.2 อายุครรภ์ เกิน 24 สัปดาห์

การทำแท้งในขณะอายุครรภ์หลายสัปดาห์ย่อมมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของหญิงและยังขัดต่อหลักทางด้านศีลธรรมอันดี ในแต่ละประเทศจึงมีการกำหนดขอบเขตในการอนุญาตให้สามารถทำแท้งแตกต่างกันออกไปโดยมีการกำหนดให้หญิงที่ต้องการทำแท้งในขณะอายุครรภ์หลายสัปดาห์จะสามารถทำแท้งได้เฉพาะเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

### 1) ประเทศสวีเดน

ข้อกำหนดระยะเวลาการตั้งครรภ์ ได้ถูกยกเลิกและมีการบัญญัติกฎหมายใหม่เมื่อมิถุนายน ค.ศ.1973 และมีผลใช้บังคับเมื่อมกราคม ค.ศ. 1975 โดยมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใน 12-18 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ในกรณีที่มีเหตุผลทางการแพทย์ นอกจากนี้กฎหมายยังอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ตาม

<sup>3</sup> 304.(4) A voluntary termination of pregnancy, carried out with the consent of the woman by an obstetrician or gynecologist, assisted by an anesthetist, in a comprehensive care unit shall not constitute an offence if one of the following conditions is fulfilled:

1. the pregnancy has not progressed beyond 12 week.

ร้องขอในช่วง 18 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์หากพบว่าไม่มีผลข้างเคียงใดๆที่มีผลต่อชีวิตของผู้ที่ตั้งครรภ์ และต้องได้รับการปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ก่อนด้วย<sup>4</sup>

การทำแท้งหลังจาก 18 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์นั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการอนามัยและสวัสดิการแห่งชาติโดยกรณีพิเศษเท่านั้น ซึ่งจะไม่ให้ทำแท้งหากเป็นแค่การคาดเดาว่าทารกในครรภ์อาจไม่มีชีวิตรอด แต่หากเป็นกรณีที่ต้องการช่วยชีวิตผู้ที่ตั้งครรภ์จะสามารถทำในช่วงระยะใดก็ได้ ในกรณีเร่งด่วนสามารถทำได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ ทั้งนี้พลเมืองของประเทศสวีเดนไม่ต้องเสียเงินในการทำแท้ง

หลังจากตั้งครรภ์ไปแล้ว 20 สัปดาห์ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและสวัสดิภาพแห่งชาติก่อน 24 สัปดาห์ เนื่องจาก

- (1) เหตุบกพร่องทางกรรมพันธุ์
- (2) ทารกอาจเสียชีวิตในการคลอด
- (3) เมื่อได้รับความเห็นชอบจากแพทย์จำนวน 2 คนในท้องถิ่นสำหรับทำแท้ง เนื่องจาก

ข้อ (1) หรือข้อ (2) แพทย์เพียงคนเดียวอาจทำได้เอง แต่ข้อ (3) นี้จะอนุญาตให้ทำได้เฉพาะเมื่อปรากฏว่าการที่ต้องรอคอยการอนุญาตจากสภาการแพทย์หรือแพทย์ร่วมกันสองคนดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่หญิงนั้นได้ ทั้งนี้แพทย์ผู้นั้นต้องมีหลักฐานซึ่งออกโดยแพทยสภา (Royal Medical Board) ให้อำนาจในการเป็นอนุญาตทำแท้งแต่ผู้เดียวได้<sup>5</sup>

ผู้ขออนุญาตทำแท้งต่อแพทยสภาจะต้องแนบสูติบัตร ประวัติของผู้ขอและใบรับรองอีกหนึ่งฉบับจากอายุแพทย์สวีเดนที่ได้ขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลปะแล้วแล้งซึ่งจะกล่าวถึงพฤติการณ์ต่างๆ ในชีวิตหญิง ตลอดจนรายงานจากสถาบันสังคมสงเคราะห์ต่างๆ ที่หญิงนั้นไปสัมผัสมาก่อน และนักสังคมสงเคราะห์ไปเยี่ยมบ้านหญิงเพื่อสอบถามข้อเท็จจริง เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าไม่สมควรอนุญาตให้ทำแท้ง ผู้ยื่นคำร้องขอทำแท้งไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่อาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งได้ หากตนได้พยานหลักฐานใหม่เพิ่มเติมมา

กฎหมายทำแท้งในประเทศสวีเดนที่ขยายขอบเขตการทำแท้งที่เพิ่มมากขึ้นมีส่วนทำให้จำนวนการทำแท้งที่ผิดกฎหมายลดลงได้มากที่สุดทีเดียว การทำแท้งเถื่อนเป็นสิ่งที่หายากมากในประเทศสวีเดนนอกจากนี้ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ที่ทำแท้งส่วนใหญ่เป็นผู้ที่แต่งงานแล้วมากกว่าคนโสด

<sup>4</sup> สดศรี น้ำประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน. *คู่มือ*, 27(3). น. 42-47.

<sup>5</sup> อุกฤษ ธีรวัฒน์. (2509, ตุลาคม). การทำแท้งที่กฎหมายสวีเดนอนุญาต. *บทปริทัศน์*, 24(4). น. 840.

## 2) ประเทศฟินแลนด์

ประเทศฟินแลนด์อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และต้องทำในจำกัดอายุครรภ์ในช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิง เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือในกรณีข่มขืนหรือร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำแท้งอนุญาตให้กระทำถึง 20 สัปดาห์หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิง หรือหญิงที่มีอายุน้อยกว่า 17 ปี การทำแท้งอนุญาตให้ทำได้ถึง 24 สัปดาห์หากชีวิตของหญิงอยู่ในอันตรายหรือมีความเสี่ยงว่าลูกอ่อนจะไม่สมบูรณ์ การทำแท้งในช่วง 12 สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตจากแพทย์ 1 หรือ 2 คน การทำแท้งในช่วงถึง 20 สัปดาห์ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแพทย์ของรัฐ การทำแท้งจะไม่เสียค่าใช้จ่ายภายใต้การประกันสุขภาพแห่งชาติแต่หญิงจะต้องเสียค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล<sup>6</sup>

## 3) ประเทศไอร์แลนด์

อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพร่างกาย เพื่อรักษาสุขภาพจิตหรือในกรณีการข่มขืนหรือหญิงร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและหากเด็กมีแนวโน้มที่จะเกิดมาพิการอย่างร้ายแรง โดยมีเงื่อนไขจำกัดระยะเวลาในช่วงการตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์ การทำแท้งต้องมีการรับรองโดยแพทย์ 2 คน กรณีการข่มขืนจำเป็นต้องมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยคนไข้จะได้รับการดูแลทางการแพทย์โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ผู้ใดทำแท้งโดยผิดกฎหมายหรือหญิงที่ทำให้ตนเองแท้ง ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี การกำหนดโทษมักคำนึงถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม<sup>7</sup>

### 3.1.2 จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

การร้องขอทำแท้งในแต่ละประเทศจะกำหนดเงื่อนไขในการร้องขอที่จะทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปบางประเทศเปิดโอกาสให้หญิงสามารถร้องขอที่จะทำแท้งได้ตลอดเมื่อคนตั้งครรภ์โดยไม่จำกัดจำนวนครั้งในการร้องขอแต่ในบางประเทศกลับมีการกำหนดขอบเขตของการร้องขอทำแท้งไว้เพื่อมิให้หญิงร้องขอทำแท้งได้ตามอำเภอใจทุกครั้งที่ยุติตั้งครรภ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศจะให้ความสำคัญในการขอทำแท้งที่แตกต่างกันออกไป

<sup>6</sup> สมบัติ พฤติพงษ์ศักดิ์. (2550, มกราคม-มีนาคม). “กฎหมายทำแท้งประเศยุโรป.” วารสารยุติธรรมปริทัศน์, 1(1). น. 99-106.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม. น. 102.

## 1) ประเทศสาธารณรัฐเช็ก

แต่เดิมกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้เมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นและทำได้เมื่อเกี่ยวกับสุขภาพของมารดา หรือการมีบุตรจะก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่มารดา เช่น อายุของมารดา จำนวนบุตรที่มีอยู่แล้ว ฐานะทางครอบครัว สภาพบ้านแตกสาแหรกขาดหรือเหตุเฉพาะตัวอย่างอื่น และหากการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดอาญาจากการข่มขืน ถูกอนาจาร หากตั้งครรภ์มาแล้วเกินกว่า 3 เดือนจะอนุญาตให้ทำเฉพาะมีผลร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น

การกำหนดสิทธิในการทำแท้งดังกล่าวส่งผลให้หญิงได้รับผลกระทบต่อสุขภาพ เนื่องจากมีการแอบทำแท้งอย่างลับๆ แล้วเกิดอันตรายจากการทำแท้ง ทำให้รัฐบาลได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการทำแท้งโดยให้สิทธิหญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1987 และได้ทำการยกเลิกคณะกรรมการอนุมัติการทำแท้ง การตัดสินใจที่จะทำแท้งนั้นทำได้โดยตัวหญิงที่ตั้งครรภ์และแพทย์ โดยให้ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์แจ้งความจำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสูตินารีแพทย์ที่รับผิดชอบและทางแพทย์จะให้ข้อมูลในเรื่องผลลัพธ์ที่เป็นไปได้จากการทำแท้งและวิธีการคุมกำเนิด หากตั้งครรภ์น้อยกว่า 12 สัปดาห์และไม่มีปัญหาทางด้านสุขภาพ แพทย์จะกำหนดศูนย์สุขภาพที่รับการทำแท้งให้ หากตั้งครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์หรือมีปัญหาทางด้านสุขภาพอื่นๆ จะมีการทบทวนการร้องขอนี้โดยคณะกรรมการทางการแพทย์ ผู้หญิงที่ทำแท้งไปก่อนภายใน 6 เดือนที่ผ่านมาจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง นอกเสียจากว่าครอบครัวนี้มีลูกมาแล้ว 2 คนหรืออายุอย่างน้อย 35 ปีหรือเป็นการตั้งครรภ์เนื่องจากโดนข่มขืนและกรณีที่มีการตั้งครรภ์ต่อไปแล้วมีผลต่อชีวิตและสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือกรณีพบเด็กในครรภ์มีความบกพร่อง<sup>8</sup>

กรณีหญิงที่ตั้งครรภ์อายุน้อยกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางด้านกฎหมายของหญิงที่ตั้งครรภ์ หากอายุอยู่ในช่วง 16-18 ปี ต้องมีการอ้างอิงตัวแทนทางด้านกฎหมายและการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาล

## 2) ประเทศจีน

สตรีในประเทศจีนสามารถร้องขอทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และการตัดสินใจในการทำแท้งขึ้นอยู่กับความต้องการของสตรีที่ตั้งครรภ์แต่ละคน แต่มีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องกระทำภายใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และสตรีผู้นั้นจะต้องไม่เคยทำแท้งมาก่อนภายใน

<sup>8</sup> กฎหมายทำแท้งของสาธารณรัฐเช็ก. สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2555, จาก [http://www.un.org/esa/populations/abortion/doc/Czech\\_republic.doc](http://www.un.org/esa/populations/abortion/doc/Czech_republic.doc).

ระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา ประเทศจีนมีที่บริการทำแท้งเป็นบริการส่วนหนึ่งของโครงการวางแผนครอบครัวแห่งชาติและมีการทำแท้งอย่างกว้างขวาง<sup>9</sup>

### 3) ประเทศสโลวาเกีย

ประเทศสโลวาเกียการตัดสินใจทำแท้งเกิดขึ้นระหว่างแพทย์และหญิง ซึ่งผู้หญิงต้องทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแพทย์ต้องแจ้งผลกระทบที่เป็นไปได้ของขั้นตอนและวิธีการทำแท้งให้หญิงทราบกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อายุ 12 สัปดาห์และไม่มีข้อห้ามเรื่องสุขภาพ แต่หากการตั้งครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์หรือมีข้อห้ามอื่นๆต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการการแพทย์เห็นสมควร ผู้หญิงที่มีปัญหาการทำแท้งภายใน 6 เดือนจะไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่านขั้นตอนเว้นแต่หญิงอายุ 35 ปี หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืน<sup>10</sup>

### 3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านความยินยอม

สิทธิในการตัดสินใจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่ทุกคนพึงมีและได้รับความคุ้มครอง แต่สิทธิในการตัดสินใจต้องไม่กระทบถึงสิทธิของผู้อื่นด้วยเช่นกันและสิทธิในการตัดสินใจต้องอาศัยอยู่บนหลักความถูกต้องด้วย นอกจากสิทธิในการตัดสินใจแล้วสิทธิในเรื่องนี้ในตัวร่างกายกฎหมายก็ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

#### 3.2.1 ผู้เยาว์

สิทธิในการตัดสินใจทำแท้งในหลายๆประเทศให้เป็นอำนาจในการตัดสินใจที่จะทำแท้งอยู่ที่หญิงแต่อย่างไรก็ตามหากการตั้งครรภ์ดังกล่าวได้เกิดกับเด็กหรือผู้เยาว์อำนาจในการตัดสินใจในการทำแท้งนั้นในแต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากในแต่ละประเทศต่างมีมุมมองเกี่ยวกับการตัดสินใจของเด็กหรือผู้เยาว์ที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศมองว่าผู้เยาว์มีวุฒิภาวะเพียงพอในการตัดสินใจแต่บางประเทศมองว่าเป็นเรื่องที่สำคัญต่อตัวผู้เยาว์มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กเข้ามามีส่วนร่วม

#### 1) ประเทศนอร์เวย์

การร้องขอการทำแท้งจะต้องกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรภ์นั้นเท่านั้นแต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปีหรือปัญญาอ่อน พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้มีการทำ

<sup>9</sup> จรินทร์ ทิดอ่าน. (2556). *การยุติการตั้งครรภ์: ศักยภาพและทิศทางสังคมและเศรษฐกิจ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 66.

<sup>10</sup> *Abortion in Slovakia*. (n.d.). สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.un.org/esa/populations/abortion/doc/slovakia.doc>.

แท้งได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง

## 2) ประเทศสวีเดน

หญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ หลังจากนั้นจะได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ แต่ถ้าการทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของผู้ทำแท้ง แพทย์อาจไม่อนุญาตตามคำขอดังกล่าว การขอความเห็นชอบจากแพทย์จะต้องขอก่อนตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ กรณีหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นคนปัญญาอ่อน วิกลจริต หรือมีอายุต่ำกว่า 15 ปี ก็สามารถทำแท้งได้หากผู้ที่มีหน้าที่ปกครองดูแลหญิงนั้นได้ให้ความยินยอมเพื่อทำแท้ง<sup>11</sup>

## 3) ประเทศฝรั่งเศส

ปี ค.ศ. 1993 รัฐบาลฝรั่งเศสได้บัญญัติ “เนอเอร์ทซ์” (loi<<Neiertz>>) กำหนดความผิดฐานการกีดขวางการทำแท้ง ซึ่งการบังคับใช้รัฐบัญญัตินี้ครั้งแรกคือการลงโทษจำคุกสมาชิกกลุ่มผู้โจม “ต่อต้านการทำแท้ง” (Amti-IVG) และเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2001 รัฐบัญญัติ “โอบรี” (loi<<Aubry>>) ได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติ “เวย” ใน 2 ประเด็นคือ ขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปจากเดิม 10 สัปดาห์เป็น 12 สัปดาห์ และผู้เยาว์สามารถทำแท้งได้โดยมีจำต้องขออนุญาตจากผู้ปกครองแต่ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนจะเลือกมาด้วย<sup>12</sup>

การทำแท้งหรือที่เรียกกันในฝรั่งเศสว่า “L’interruption volontaire de grossesse,IVG” นั้น จึงได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการทำแท้งมีขึ้นได้ตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์(une situation de detresse) และหญิงมีครรภ์เป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าอย่างไรที่เรียกว่า สถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ ภายใต้งื่อนใจดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

1) การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชน ที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข

2) การทำแท้งมีขึ้นได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์

<sup>11</sup> สดศรี น้ำประเสริฐ. เล่มเดิม. น. 42-47.

<sup>12</sup> *ต่อต้านการทำแท้ง*. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawIDs=674>.

<sup>13</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2545, กันยายน). 30 ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2555.



3) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ปัจจุบันรัฐบัญญัติ “โอบรี”(loi<<Aubry>>) แก้ไขให้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่ต้องพยานคณาธิปไตยตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย

4) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นคนต่างประเทศ ต้องอาศัยในฝรั่งเศสมาไม่น้อยกว่า 3 เดือนเว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง

5) หญิงที่ร้องขอทำแท้งต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ ขึ้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ ในสัปดาห์เดียวกันนั้น หญิงต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้งแต่หญิงยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ใบรับรอง ปิดท้ายด้วยการปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกและ 2 หลังการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ จากนั้นก็ขึ้นทะเบียนรอรับการผ่าตัดต่อไป<sup>14</sup>

#### 4) ประเทศอิตาลี

เดิมประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1930 ของประเทศอิตาลีได้ห้ามการเผยแพร่ในเรื่องการคุมกำเนิดและการทำแท้ง เว้นเสียแต่ว่าจำเป็นต้องทำเพื่อการรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ กฎหมายฉบับดังกล่าวบังคับใช้จนถึง ค.ศ. 1971 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการคุมกำเนิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและในปี ค.ศ. 1975 ได้ถือว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำแท้งนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันเหมือนอย่างที่เราห้ามการทำแท้งหากไม่มีนัยยะของการป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของหญิง นอกจากนี้ใน ค.ศ. 1975 ได้มีการแก้ไขกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวและสถานะของผู้หญิง นอกจากนี้ใน ค.ศ. 1975 ได้มีการแก้ไขกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวและสถานะของผู้หญิง และได้มีกฎหมายให้มีการก่อตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาวางแผนครอบครัวและอนุญาตให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการคุมกำเนิดและบริการด้านครอบครัว

ประเทศอิตาลีเดิมนั้นเป็นประเทศที่เคร่งครัดศาสนาคริสต์ นิกายคาทอลิกและเป็นที่ตั้งของสำนักวาติกัน ได้บัญญัติกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ยอมให้มีการทำแท้งที่มีขอบเขตกว้างขวางมากที่สุดแห่งหนึ่งของยุโรปโดยเปิดให้มีการทำแท้งเสรีขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1978 ตามกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามคำขอของสตรีซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป

<sup>14</sup> Bartha Maria Knoppers. (1990). "Abortion Law in Francophone Countries." Michigan Review, 4. pp. 904-910.

ภายในระยะเวลาครรภ์ไม่เกิน 90 วัน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้<sup>15</sup> ได้ถูกคัดค้านเป็นอย่างมากจากฝ่าย ศาสนาคาทอลิกและสันตะปาปาจอห์นพอลที่ 6<sup>15</sup>

การทำแท้งที่ถูกกฎหมายจะต้องเป็นช่วง 90 วันแรกของการตั้งครรภ์เท่านั้นในกรณี ที่ การตั้งครรภ์ การคลอดบุตรและการเป็นแม่คนนั้นจะมีผลกระทบร้ายแรงทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ต่อผู้ที่ตั้งครรภ์ ซึ่งพิจารณาจากสภาพทางด้านสุขภาพ เศรษฐกิจสังคม แลสถานการณ์ครอบครัว หรือมีความผิดปกติ หรือมีความเป็นไปได้ว่าทารกจะเกิดมาแล้วมีร่างกายพิการหรือผิดปกติ ผู้หญิง ที่มีความประสงค์ที่จะรับการทำแท้งตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องยื่นขอต่อหน่วยงานเกี่ยวกับ สุขภาพหรือสวัสดิการที่ได้รับอนุญาตหรือต่อแพทย์ประจำตัว

ในกรณีที่ยื่นเรื่องต่อหน่วยงาน ทางหน่วยงานจะต้องพิจารณาหาทางแก้ไขที่เป็นไปได้ ในการแก้ไขปัญหาและให้คำปรึกษาแก่ผู้หญิงที่ทำการยื่นคำขอทำแท้งและจะต้องช่วยให้หญิง เาขณะปัจจัยต่างๆ ที่ชักนำให้ต้องทำแท้งและต้องส่งเสริมวิธีการที่เหมาะสมในการที่จะสนับสนุน ด้วย ส่วนกรณีที่ยื่นเรื่องต่อแพทย์ แพทย์จะต้องแจ้งถึงสิทธิของผู้หญิงและสวัสดิการต่างๆ ที่ได้รับ หากผู้หญิงยังคงยืนยันที่จะทำแท้ง แพทย์จะต้องออกไปรับรองและลงนามกำกับโดยทั้งแพทย์และ ผู้หญิง เพื่อยืนยันการตั้งครรภ์และคำร้องขอ โดยใช้เวลาในการพิจารณาไตร่ตรองอีก 7 วัน ผู้หญิงที่ ต้องการทำแท้งอาจจะต้องแสดงใบรับรองต่อสถานพยาบาลเพื่อลดขั้นตอน หากเป็นกรณีเร่งด่วน ไม่จำเป็นต้องรอ 7 วัน เช่นในกรณีที่เกี่ยวกับชีวิตของผู้ที่ตั้งครรภ์ หากผู้หญิงอายุน้อยกว่า 18 ปี จะต้องได้รับอนุญาตจากพ่อแม่ด้วย ยกเว้นหากมีเหตุผลร้ายแรงที่ไม่สามารถให้ความสามารถให้ ความช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำได้ และหากพ่อแม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบ เกี่ยวกับเรื่องของผู้ปกครองสามารถอนุมัติได้

หลังจากพ้นช่วง 90 วันแรกของการตั้งครรภ์แล้ว จะอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะในกรณีที่ ต้องการรักษาชีวิตผู้หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ เช่น การที่ทารกมีความบกพร่องหรือพิการ การทำแท้งต้องกระทำใน โรงพยาบาลของรัฐหรือ สถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาต โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แพทย์และเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยแพทย์ที่ไม่ ต้องการทำแท้งให้คนไข้เนื่องด้วยเรื่องของศีลธรรมหรือศาสนาสามารถแจ้งก่อนล่วงหน้าเพื่อที่จะ หลีกเลี่ยงที่จะทำการดังกล่าวได้ การทำแท้งสามารถทำได้ที่โรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาล เอกชนที่ได้รับอนุญาตจากทางการ

กฎหมายซึ่งประกาศใช้ใน ค.ศ. 1978 นี้เรียกว่าเป็นกฎหมายทำแท้งที่เปิดกว้างมากที่สุด ในยุโรปตะวันตก แต่ในทางปฏิบัติหาเป็นเช่นนั้นไม่ อันเนื่องมาจากประเทศอิตาลีเป็นประเทศที่

<sup>15</sup> สถาบันประชากรศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521). *จดหมายข่าวประชากร*. กรุงเทพฯ: อักษรการพิมพ์. น. 10.

เครื่องคัดศาสนา มาก จึงทำให้บริการด้านการทำแท้งนั้นเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ ยังมีสาเหตุหลักอีกประการหนึ่งก็คือ ศาสนาจักรมีอิทธิพลต่อพลเมืองในประเทศมาก ในขณะที่มีการบัญญัติกฎหมายทำแท้งเสรี ทางศาสนาจักรได้ประกาศเตือนทันทีว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งทำแท้งให้แก่สตรีผู้ใดก็ตามจะถูกขับออกจากศาสนา เนื่องจากสมาชิกพรรคคริสเตียนเดโทแคตถูกบีบทางการเมืองโดยศาสนาจักรและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของการทำแท้ง ทำให้เกือบร้อยละ 70 ของแพทย์ในอิตาลี รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพส่วนใหญ่ไม่ให้บริการทำแท้ง<sup>16</sup>

### 3.2.2 หญิงมีคู่สมรส

การตัดสินใจในการทำแท้งแม้เป็นเรื่องเนื้อตัวร่างกายของหญิงแต่หากปรากฏว่าหญิงที่ต้องการทำแท้งนั้นเป็นหญิงที่มีสามี อำนาจในการที่จะตัดสินใจในการทำแท้งนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจซึ่งในแต่ละประเทศจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในบางกรณีที่เป็นเรื่องจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตและความผาสุกในครอบครัวต่อไป

#### 3.2.2.1 คู่สมรสต้องให้ความยินยอม

หญิงมีครรภ์มีสิทธิที่จะตัดสินใจในการทำแท้ง โดยเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของหญิงที่สามารถตัดสินใจโดยอิสระว่าตนจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือมีความประสงค์ที่จะทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามหากหญิงดังกล่าวเป็นหญิงที่มีสามีอำนาจในการตัดสินใจดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้สามีของหญิงได้เข้ามามีโอกาสที่จะสนใจร่วมกันกับหญิงนั้น

#### 1) ประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้ได้กำหนดโทษแก่ผู้ที่ทำให้แท้งให้แก่หญิงโดยที่หญิงไม่ได้ร้องขอหรือทำแท้งให้หญิงโดยปราศจากความยินยอมจากหญิง<sup>17</sup> ซึ่งการทำแท้งของประเทศเกาหลีนั้นสามารถทำได้ในกรณี เพื่อรักษาชีวิตร่างกายและสุขภาพจิตหรือการข่มขืนหรือร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกัน หรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม หากการ

<sup>16</sup> กฎหมายทำแท้งของประเทศอิตาลี. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2554, จาก ULE:[http://en.wikipedia.org/wiki/Aborsion\\_in\\_Italy](http://en.wikipedia.org/wiki/Aborsion_in_Italy).

<sup>17</sup> Article 270 A bortion by a Doctor, etc.: A bortion Without Consent

Section (2).A person who procures the miscarriage of a woman without her request or consent shall be punished by penal servitude for not more than two years.

ตั้งครรถ์นั้นเป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพของมารดาและหญิงนั้นมีคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งเว้นแต่สามีของหญิงนั้นให้ความยินยอม<sup>18</sup>

ตามกฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งหากผู้ที่ตั้งครรถ์มีความเสี่ยงในเรื่องของสุขภาพทารกติดเชื้อหรือการตั้งครรถ์เกิดจากการถูกคุกคามทางเพศ สำหรับแพทย์ที่ให้บริการทำแท้งอย่างผิดกฎหมายนั้น โทษคือจำคุก 2 ปี หรือโดยยึดใบอนุญาตถึงกระนั้นก็ไม่ค่อยมีคนฟ้องร้องในคดีเกี่ยวกับการทำแท้งเท่าไร เนื่องจากคนเกาหลีใช้บริการทำแท้งเถื่อนโดยสมัครใจ กฎหมายในเกาหลีได้ไม่อนุญาตให้แพทย์เปิดเผยเพศของทารก เนื่องจากคนเกาหลีคาดหวังที่จะมีลูกชายและหญิงที่ทำแท้งส่วนมากแล้วจะเป็นหญิงโสดและสาเหตุของการทำแท้งก็มีสาเหตุเกี่ยวกับด้านสุขภาพเลย

## 2) ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจอันดับต้นของโลกและในทางกฎหมายนั้นญี่ปุ่นก็มีความเจริญก้าวหน้าและมีความทันสมัยเช่นเดียวกัน กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของญี่ปุ่นมีอยู่ 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม (Eugenics Protection Law) ในส่วนของกฎหมายอาญานั้นสามารถทำแท้งได้ในกรณี

1. เกิดความบกพร่องหรือโรคร้ายทางกรรมพันธุ์แก่ทารก
2. อาจเกิดอันตรายแก่มารดาในการตั้งครรถ์หรือในการคลอด โดยพิจารณาทั้งในแง่กายภาพและเศรษฐกิจ
3. ตั้งครรถ์เนื่องจากถูกข่มขืนแต่การให้ความยินยอมทำแท้งต้องกระทำโดยบิดามารดา เว้นแต่อีกฝ่ายไม่ประสงค์จะแสดงเจตนาหรือสาบสูญหลังจากเกิดตั้งครรถ์และกรณีมารดาเป็นผู้วิกลจริตจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลด้วย<sup>19</sup>

กฎหมายคุ้มครองการปรับปรุงลักษณะทางพันธุกรรม (Eugenics Protection Law) ได้เพิ่มสิทธิในการทำแท้งขึ้นอีก 5 กรณีคือ

1. เมื่อผู้ตั้งครรถ์และคู่สมรสต้องทนทุกข์จากโรคจากพันธุกรรมและโรคจิต
2. เมื่อผู้ที่ตั้งครรถ์และคู่สมรสต้องทนทุกข์จากโรคร้ายในระยะที่ 4
3. ผู้ที่ตั้งครรถ์และคู่สมรสเป็นโรคเรื้อน

<sup>18</sup> เทวีร์ศรี ชนาคม. (2518). ประชากรกับการอยู่รอด,ในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง. น. 150.

<sup>19</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521, สิงหาคม). “กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง.” เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, สภาวิจัยแห่งชาติ.

4. เมื่อสุขภาพของมารดาอาจเกิดจากเศรษฐกิจแลความผิดปกติของร่างกายเอง

5. เกิดจากการถูกคุกคามทางแพทย์

จากเงื่อนไขในข้อที่ 4 ข้างต้นทำให้การทำแท้งนั้นสามารถทำได้เมื่อร้องขอเนื่องจากผู้หญิงที่ตั้งครรภ์แก่ต้องการแพทย์ที่ต้องการจะทำแท้งให้ก็สามารถทำได้แล้วโดยมีกำหนดอายุครรภ์ไว้ให้ร้องขอในอายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์ ในญี่ปุ่นผู้หญิงมีอัตราการทำแท้งสูงมากแต่หญิงที่มีสามีการทำแท้งของหญิงสามีต้องอนุญาตเนื่องจากลูกเป็นสิทธิของคนทั้งสองคน<sup>20</sup>

### 3) ประเทศมองโกเลีย

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศมองโกเลีย กำหนดให้หญิงสามารถทำแท้งได้ในกรณี<sup>21</sup>

1. เพื่อรักษาชีวิตของหญิง
2. เพื่อรักษาสุขภาพร่างกายของหญิง
3. เพื่อรักษาสุขภาพจิตของหญิง
4. การข่มขืน หรือการร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกัน
5. ความผิดปกติของทารกในครรภ์
6. เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

โดยหญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุณภาพของหญิง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากครอบครัวหรือสามีของหญิงด้วย และหากหญิงทำแท้งที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขทางการแพทย์หรือไม่ได้ทำโดยผู้มีอาชีพ ต้องถูกลงโทษด้วยการใช้แรงงานเป็นเวลา 251 ถึง 400 ชั่วโมงและจำคุกแรงงานเป็นเวลาสามเดือนถึงหกเดือนหรือจำคุกสองปีถึงห้าปี<sup>22</sup> การทำแท้งต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลและกระทรวงสาธารณสุขจะกำหนดรายชื่อโรคที่ใช้ในการประกอบอนุญาตให้ทำแท้งไว้หากแพทย์คนใดฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ

<sup>20</sup> ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2543). สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 136.

<sup>21</sup> United nations. (n.d.). สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2555, from <http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/slovakia.doc>.

<sup>22</sup> Article 128. Abortion in the non-medical conditions  
128.1 Abortion in the non-medical conditions or abortion by a non-professional shall be punishable by 251 to 400 hours forced labor, incarceration for a term of more than 3 to 6 months or imprisonment for a term of 2 to 5 years.

### 3.2.2.2 คู่สมรสไม่ต้องให้ความยินยอม

การทำแท้งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของหญิงที่พึงมีสิทธิในการตัดสินใจโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลต่างๆ ซึ่งการตัดสินใจทำแท้งของหญิงดังกล่าวแม้เป็นอำนาจเด็ดขาดของหญิงที่จะตัดสินใจแต่การตัดสินใจของหญิงก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายและศีลธรรมอันดีด้วย

#### 1) ประเทศเดนมาร์ก

ปี พ.ศ. 1956 เดนมาร์กกำหนดให้ทำแท้งด้วยเหตุผล 4 ประการคือ 1) จำเป็นสำหรับชีวิตหรือสุขภาพของมารดา 2) ตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกระงับหรือทำผิดอาญา คือถูกข่มขืน 3) เด็กคลอดออกมาอาจบกพร่องทางกายหรือจิตใจ หรือ 4.) มารดาอยู่ในสภาพไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูดูแลเด็ก เช่น มีความบกพร่องอย่างร้ายแรง ทางกายหรือจิตใจหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อย่างอื่น เช่น โรคปัญญาอ่อนเป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายเดนมาร์กกำหนดเรื่องการทำแท้งไว้รัดกุมพอสมควรคือ เมื่อจะทำแท้งต้องแจ้งศูนย์ช่วยเหลือมารดา (Mortner Aid Center) เพื่อให้ทางศูนย์จะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกี่ยวกับหญิงที่ตั้งครรภ์ ทั้งด้านสังคมการแพทย์และสัมภาษณ์ครอบครัวตลอดจนสามีของหญิงนั้น จากนั้นคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายหรือนักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ และแพทย์พิจารณาว่าสมควรจะให้ทำแท้งหรือไม่ ข้อสำคัญ คือ หญิงผู้ที่จะทำแท้งได้ต้องเป็นคนสัญชาติเดนมาร์กหรือคนต่างชาติซึ่งย้ายมาอยู่อย่างถาวร (Resident) ในเดนมาร์กเท่านั้นจุดมุ่งหมายก็คือ เขาให้บริการเฉพาะแก่ประชาชน ไม่ยอมให้บริการแก่นักท่องเที่ยวต่อมาในปี ค.ศ. 1974 ได้มีกฎหมายหลายประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งรวมทั้งเดนมาร์กมีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 และต่อมาเดนมาร์กได้ล้มเลิกกฎหมายให้ทำแท้งภายใน 12 สัปดาห์ นับแต่เริ่มตั้งครรภ์สำหรับคนที่อยู่ในเดนมาร์กและหลังจากนั้นทำได้เพียงช่วยชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือป้องกันสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิงนั้น ไม่จำเป็นที่สามีจะต้องให้ความยินยอม<sup>23</sup>

### 3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งทางด้านแพทย์

ในการทำแท้งที่จะได้รับความปลอดภัยที่สุดนั้น “แพทย์” เป็นบุคคลที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการทำแท้งเนื่องจากแพทย์จะเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดีอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่แพทย์นั้นได้มีการศึกษาเล่าเรียนมาและสามารถนำความรู้ดังกล่าวมาใช้ได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ แพทย์จึงเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการทำแท้งเป็นอย่างยิ่ง

<sup>23</sup> เทวีรัสมิ์ ธนาคม. เล่มเดิม. น. 150.

### 3.3.1 คุณสมบัติแพทย์

แพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่นหญิงได้ดีและมีประสิทธิภาพนั้นแพทย์นั้นจำเป็นต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความสามารถศึกษาเล่าเรียนมาเฉพาะด้านและที่สำคัญต้องมีประสบการณ์อย่างเพียงพอในบางประเทศจะกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ไว้โดยเฉพาะหากแพทย์อื่นที่มิใช่แพทย์ที่กำหนดไว้จะที่โทษทางอาญาทันที

#### 1) ประเทศกรีซ

กฎหมายทำแท้งของประเทศกรีซได้มีการบัญญัติบทลงโทษแก่หญิงและบุคคลอื่นที่ทำให้เกิดการแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ดังนี้ คือ

มาตรา 304 (1)<sup>24</sup> ผู้ใดทำแท้งแก่หญิงโดยปราศจากความยินยอมต้องระวางโทษจำคุก

(4)<sup>25</sup> หากการยุติการตั้งครรภ์เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยความยินยอมของหญิงซึ่งกระทำโดยสูตินารีแพทย์ ไม่ถือว่าเป็นความผิดหากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ถ้าการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์
2. มีการบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าการตั้งครรภ์นั้นก่อเกิดความผิดปกติอย่างรุนแรงและการตั้งครรภ์นั้นต้องไม่เกิน 24 สัปดาห์

<sup>24</sup> 304(1) A person who terminates a pregnancy without the consent of the woman shall be liable to imprisonment.

<sup>25</sup> (4) A voluntary termination of pregnancy , carried out with the consent of the woman by an obstetrician or gynecologist, assisted by an anesthetist, in a comprehensive care unit shall not constitute an offence if one of the following conditions is fulfilled:

1. the pregnancy has not progressed beyond 12 weeks;
2. there are indications, established in accordance with modern techniques of prenatal diagnosis, that the concepts is suffering from a serious abnormality which result in a serious congenital defect in the child, and the pregnancy has not progressed beyond 24 weeks;
3. there is an unavoidable risk to the life of the pregnant woman and of serious and permanent harm to her physical or mental health. A medical certificate to that effect shall be required;
4. the pregnancy results from rape, sexual intercourse with a minor female, incest, or intercourse with a woman who is incapable of resisting, provided that the duration of the pregnancy does not exceed 19 weeks;
5. if the pregnant woman is a minor, the consent of one of the parents or the person having custody of the woman shall be necessary.

3. การตั้งครรภ์ดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อหญิงที่ตั้งครรภ์และก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ หากมีการร้องขอต้องได้รับการอนุญาตจากแพทย์

4. ถ้าการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืนหรือความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เยาว์หรือความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ แต่การตั้งครรภ์ต้องไม่เกิน 19 สัปดาห์

5. ในกรณีจำเป็นถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง

## 2) ประเทศสิงคโปร์

ก่อนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายการทำแท้งของสิงคโปร์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายการทำแท้งของสิงคโปร์มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายการทำแท้งของไทย<sup>26</sup> กฎหมายทำแท้งในสิงคโปร์ขึ้นอยู่กับกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษที่รับเอามาใช้ในศตวรรษที่ 19 การทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมที่ต้องรับโทษตามมาตรา 312-316 ของประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) อย่างไรก็ตาม การทำแท้งที่ได้รับอนุญาตจะต้องกระทำด้วยเจตนาดี (Good faith) เพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์

พระราชบัญญัติแรกที่ทำให้เสรีภาพแก่การทำแท้งได้ออกใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่กว้าง เพื่อให้ได้ลักษณะทางพันธุกรรมที่ดีขึ้น (Eugenic) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (Juridical) และมีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม (Socio-economic grounds) การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์และเหตุผลทางด้านพันธุกรรมต้องกระทำในระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากทำแท้งด้วยเหตุผลด้านกฎหมายและเหตุผลเศรษฐกิจสังคมต้องกระทำภายใน 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ก่อนทำแท้งหญิงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization Board ซึ่งมีกรรมการ 11 คนตามมาตรา 5(3) ของ Abortion

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของสิงคโปร์กรณีสุขภาพของทารกในครรภ์มารดา หญิงมีครรภ์จะต้องยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องทำคำร้องขอในช่วงระยะเวลา 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ยกเว้นกรณีจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตหรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรง (Permanent injury) ต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงมีครรภ์ การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกจำกัดเฉพาะประชากรชาวสิงคโปร์หรือภริยาของชาวสิงคโปร์ หรือหญิงที่พักอาศัยอยู่ในสิงคโปร์อย่างน้อย 4 เดือน

<sup>26</sup> สุพร เกิดสว่าง. (2523). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. น. 33-34.



คุณสมบัติของแพทย์ที่ทำแท้งในแต่ละช่วงอายุก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ แพทย์จะต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือน ในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษมากขึ้น คือ จบปริญญาโททางสูตินรีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าวโดยต้องต่ออายุทุก 2 ปี และเป็นที่ไว้วางใจของสถาบันนั้น การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับความเห็นชอบเท่านั้น

ปี ค.ศ. 1969 ขึ้นอยู่กับกฎหมายอังกฤษโดยบัญญัติเรื่องการทำแท้งไว้ในมาตรา 312-316 ของประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติทำแท้งช่วงแรกออกเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุทางการแพทย์ที่กว้างให้ได้พันธุกรรมที่ดีขึ้น และเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์หรือพันธุกรรมที่ดีขึ้นจะต้องกระทำในช่วง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และถ้าด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมจะต้องกระทำในช่วงระหว่าง 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ การทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization Board ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 11 คน แต่ถ้าแพทย์ 1 คน ผู้ทำแท้งได้ปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่งก็ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ซึ่งแพทย์ทั้งสองคนนี้จะต้องสรุปว่าหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อชีวิตของหญิงมีครรภ์หรือหญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ ในกรณีนี้แพทย์ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการภายใน 2 สัปดาห์หลังจากการทำแท้ง

กฎหมายในปี 1970 กำหนดว่าหญิงที่แต่งงานแล้ว ต้องแสดงความยินยอมทำแท้งเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี หญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดาหรือมารดายินยอมหรือถ้าหญิงไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเสียสติหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการสามารถอนุญาตได้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง ค.ศ.1974 (Abortion Act of 1974)(ประมวลกฎหมายอาญา บทที่ 119 (มาตรา 312-316) ซึ่งแก้ไขโดย Act No. 12 of 1980 อนุญาตให้ทำแท้งเสรีมากขึ้น แพทย์ 1 คน ที่ขึ้นทะเบียนแล้ว (A registered physician) สามารถทำแท้งให้หญิงได้ โดยหญิงร้องขอและมีความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของหญิงในช่วงระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์หากอายุครรภ์มากกว่านี้ต้องมีเหตุผลว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิตและป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง โดยหญิงต้องเป็นผู้อยู่

อาศัยหรือประชากรชาวสิงคโปร์ กฎหมายใหม่ฉบับนี้ได้ยกเลิกคณะกรรมการข้างต้น โดยนัยกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของสิงคโปร์คือทำแท้งได้ตามแต่จะร้องขอตนเอง<sup>27</sup>

### 3) ประเทศนิวซีแลนด์

อนุญาตให้มีการทำแท้งในช่วง 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ อันเนื่องมาจากสาเหตุดังต่อไปนี้

(1) การตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงที่ตั้งครรภ์

(2) มีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมา จะมีโอกาสอย่างสูงที่ทารกจะมีอาการผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ

(3) การตั้งครรภ์เกิดจากการมีเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกัน หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืน

(4) หญิงที่ตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นปัญญาอ่อน การทำแท้งหลังจาก 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไปแล้ว นั้นจะทำได้เฉพาะกรณีที่ต้องทำเพื่อช่วยชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บเรื้อรังทั้งต่อร่างกายและจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์

เนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว ใน ค.ศ. 1977 ทางรัฐบาลนิวซีแลนด์ได้ดำเนินการให้มีการจัดตั้งหน่วยงาน คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทำแท้ง โดยคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 3 ท่าน โดย 2 ใน 3 ต้องเป็นแพทย์ หญิงที่ต้องการทำแท้งต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่าน โดยเป็นสูตินารีแพทย์ 1 ท่าน ซึ่งที่ปรึกษาเหล่านี้จะให้การรับรองการทำแท้งตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนด หากมีการอนุมัติที่ปรึกษาทั้ง 2 ท่านจะลงนามรับรองในใบรับรองและส่งให้กับสถาบันที่จะดำเนินการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

กฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ทำให้ผู้อื่นด้วยโทษจำคุกสูงสุดถึง 14 ปี ส่วนผู้หญิงที่ได้รับการทำแท้งหรือทำแท้งด้วยตนเองไม่ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ถึงอย่างไรก็ตามหากจับได้ก็ต้องโดนโทษปรับไม่เกิน 200 เหรียญนิวซีแลนด์<sup>28</sup>

<sup>27</sup> ลักขณา สิริเวชประเสริฐ. (2525). การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยลึกลอบทำแท้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 28-29.

<sup>28</sup> กฎหมายทำแท้งของประเทศนิวซีแลนด์. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2554, จาก United Nations, Abortion Policy: New Zealand, [Online], Available <http://www.un.org/esa/population/publications/doc/newzeal.doc>.

### 3.3.2 คุลยพินิจของแพทย์

อำนาจในการตัดสินใจของแพทย์ที่จะทำแท้งให้แก่หญิงนั้นในแต่ละประเทศกำหนดจำนวนแพทย์ที่แตกต่างกันออกไปบางประเทศให้อำนาจแพทย์เพียงคนเดียว บางประเทศสองคนขึ้นไป บางประเทศอำนาจในการตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงก็เอาเกณฑ์ของอายุครรภ์มาเป็นตัวกำหนดจำนวนแพทย์ที่สามารถตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิง ซึ่งการกำหนดจำนวนแพทย์ที่สามารถใช้คุลยพินิจอนุญาตให้ทำแท้งดังกล่าวขอมเป็นการดีต่อหญิงที่สามารถไว้วางใจได้ว่าการใช้คุลยพินิจของแพทย์เป็นไปโดยถูกต้องและชอบธรรม

#### 1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การทำแท้งเป็นความผิดอาญาเว้นแต่หญิงตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืนแลกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา ต่อมาในปี 1968 สภานิติบัญญัติบางมลรัฐได้ยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ยกเว้นกรณีหญิงตั้งครรภ์ 6 เดือนขึ้นไปจึงห้ามมิให้ทำแท้ง ในแต่ละรัฐจะมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาของการตั้งครรภ์แตกต่างกันออกไปโดยให้ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐ ต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลของศาลตัดสินว่า การทำแท้งใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ขึ้นอยู่กับแพทย์และหญิง ในช่วง 6-9 เดือนต้องมีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดา

ในบางมลรัฐที่การทำแท้งของหญิงที่จะต้องได้รับคำรับรองหรือความเห็นของแพทย์ ซึ่งในแต่ละรัฐจะกำหนดจำนวนแพทย์ที่แตกต่างกันออกไปอย่างเช่นรัฐเดลาแวร์กำหนดให้การทำแท้งพิจารณาโดยคณะกรรมการประกอบด้วยแพทย์ 2 คนอนุญาตรับรองว่ามีเหตุจำเป็น<sup>29</sup> รัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้แพทย์ของคณะกรรมการจำนวน 3 อนุญาตโดยรับรองเป็นเอกฉันท์

#### 2) ประเทศเบลเยียม

ประเทศเบลเยียมเป็นประเทศที่มีนโยบายการทำแท้งที่เปิดกว้างมากที่สุดในทวีปยุโรป ตะวันตก คือมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี<sup>30</sup>

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
3. เพื่อสุขภาพทางจิตของหญิงที่ตั้งครรภ์
4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน
5. หากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปทารกที่เกิดอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้

<sup>29</sup> Douglas J. Butler and David F. Walbert. (1986). *Abortion Medicating and the law*. p. 85.

<sup>30</sup> นพวรรณ จงวัฒนา. (2540, มีนาคม). “นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก.” *วารสารประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 13(1). น. 13-15.

6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมของหญิงที่ตั้งครรภ์

7. ตามคำร้องขอของสตรีที่ตั้งครรภ์

ประเทศเบลเยียมเป็นประเทศที่เคร่งครัดในศาสนา<sup>31</sup> โดยนับถือศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก และยังมีกฎหมายกำหนดโทษที่มีโทษทางอาญาทั้งหญิงที่ตั้งครรภ์และผู้กระทำต่อหญิงนั้น และยังมีเหตุเพิ่มเติมโทษถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของแพทย์หรือเภสัชกร แต่ศาลเคยยกเว้นโทษสำหรับการทำแท้งที่มีเหตุจำเป็น โดยต้องผ่านการลงมติของแพทย์ทั้งหมดจึงจะทำได้ กฎหมายดังกล่าวมีผู้ฝ่าฝืนเป็นจำนวนมาก โดยมีการลักลอบทำแท้งกันอย่างกว้างขวาง ความพยายามที่จะทำให้มีการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายในเบลเยียมเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1971 มีการเสนอข้อเสนอก่อนเกี่ยวกับการออกกฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งภายใต้กรณีต่างๆแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง การฟ้องร้องก็ไม่ค่อยมี หรือการดำเนินคดีที่มีนั้นก็มักจะถูกระงับการพิพากษาหรือในบางกรณีก็มีการประกาศว่าไม่มีความผิด

ในปัจจุบันเบลเยียมอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ค่อนข้างเสรี ซึ่งในกฎหมายระบุให้ผู้หญิงต้องแจ้งถึงเหตุผลที่ทำให้ตัดสินใจทำแท้ง ในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ สามารถขอให้ทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิดความยุ่งยากใจ และก่อให้เกิดปัญหา แพทย์มีหน้าที่ต้องแนะนำถึงความเสี่ยงจากการทำแท้งและทางเลือกอื่นในการดูแลบุตรที่อาจจะกำเนิดออกมา และโน้มน้าวผู้ที่ต้องการทำแท้งในการตัดสินใจ หลังจากตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์ การทำแท้งต้องได้รับการตัดสินใจโดยแพทย์ 2 คนขึ้นไป เห็นพ้องต้องกันว่าสุขภาพและมดลูกของสตรีนั้นตกอยู่ในภาวะอันตรายและหญิงต้องได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ในสถานประกอบการเพื่อการดูแลสุขภาพอย่างน้อย 6 วันก่อนที่มีการทำแท้ง<sup>32</sup>

### 3) ประเทศเดนมาร์ก

ก่อนปี ค.ศ.1937 การทำแท้งนั้นผิดกฎหมายในประเทศเดนมาร์กยกเว้นในกรณีที่จำเป็นต้องทำเพื่อช่วยชีวิตของผู้ที่ตั้งครรภ์ ในปี ค.ศ.1937 นี้เอง ทางรัฐบาลได้ออกกฎหมายให้สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่ต้องช่วยชีวิตผู้ที่ตั้งครรภ์ ในกรณีที่ถูกข่มขืน และกรณีที่ทารกในครรภ์ผิดปกติ ในปี ค.ศ.1956 ถึง ค.ศ.1970 ได้มีกฎหมายให้ทำแท้งได้อย่างเสรีสำหรับเหตุผลทางสังคม เช่น ในครอบครัวมีบุตรแล้ว 4 คนหรือมากกว่า หรือกรณีที่ตั้งครรภ์ในช่วงอายุมากกว่า 38 ปี โดย

<sup>31</sup> เลสเตอร์ อาร์.บราวน์. (2517). *กลวิธีในอันจะควบคุมจำนวนประชากรโลกให้คงที่เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ*. หนังสือแปลชุด “นวัตศน์” เล่มที่ 28 แปลโดยพิจิต พัทธกษเทพสมบัติและคณะ. น. 200.

<sup>32</sup> สมบัติ พฤติพงษ์ศักดิ์. (2550, มกราคม-มีนาคม). “กฎหมายการทำแท้งของประเทศยุโรป.” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 1(1). น. 99-106.

การทำแท้งนี้ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการประกอบด้วยแพทย์ 2 คนและจิตแพทย์ 1 คน แต่เนื่องจากมีการยื่นคำร้องขอให้อนุมัติการทำแท้งมากมายที่รออนุมัติ จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1973 โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้สำหรับ 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

การทำแท้งในประเทศเดนมาร์กสามารถทำได้ในทุกกรณี โดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจากโรงพยาบาลของรัฐหรือคลินิกของโรงพยาบาล หากตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์และการตั้งครรภ์นั้นไม่ได้มีแนวโน้มที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตของผู้ที่ตั้งครรภ์หรือไม่ได้มีความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อสุขภาพทั้งทางกายและใจ ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ

ต่อมากฎหมายฉบับที่ 350 ซึ่งออกในวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1973 ให้สิทธิสตรีในประเทศเดนมาร์กทำแท้งได้ระหว่างการตั้งครรภ์ในช่วง 12 สัปดาห์แรกหลังจากยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้ง นอกจากนี้ผู้หญิงที่ยื่นคำร้องนี้จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับธรรมชาติและความเสี่ยงจากการทำแท้ง รวมทั้งคำแนะนำในเรื่องของความช่วยเหลือที่เป็นไปได้หากตัดสินใจที่จะไม่ทำแท้ง หากตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์ จะอนุญาตให้ทำแท้งโดยไม่ต้องผ่านการอนุมัติเฉพาะกรณีที่ทำเป็นเพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อชีวิตหรืออันตรายต่อสุขภาพทั้งกายและใจ และความเสี่ยงดังกล่าวจะต้องยึดตามหลักการทางการแพทย์เท่านั้น

การทำแท้งหลังจากตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์ ยังสามารถทำได้เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ ประกอบด้วยผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่จะเข้ารับการทำแท้ง ผู้เชี่ยวชาญด้านนรีเวชวิทยา 1 ท่าน ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาหรือผู้มีความรู้พิเศษเกี่ยวกับเวชศาสตร์สังคม คณะกรรมการอาจอนุญาตหากการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรหรือการดูแลบุตรมีผลต่อสุขภาพของผู้ที่ตั้งครรภ์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือการตั้งครรภ์นั้นเป็นผลมาจากอาชญากรรม หรือทารกในครรภ์มีอันตรายเนื่องจากปัจจัยทางด้านพันธุกรรม หรือปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลกระทบจากความผิดปกติทั้งทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากเกี่ยวกับความผิดปกติทางด้านร่างกายและจิตใจ ผู้ที่ตั้งครรภ์พิการทางสมอง หรือผู้ที่ตั้งครรภ์ยังมีภาวะต่ำเกินไปนั้น ทำให้ไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูเด็กที่เกิดออกมาได้อย่างเหมาะสม หรือในกรณีที่สามารถคาดเดาได้ว่าการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หรือการดูแลบุตรทำให้เป็นภาระแก่มารดานั้นจะจัดอยู่ในสภาวะเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ

การทำแท้งหลังจากตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์โดยไม่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ มีโทษจำคุก 2 ปี หรืออาจลดโทษให้เหลือแค่ปรับ หากผู้ที่ให้บริการทำแท้งไม่ใช่แพทย์มีโทษจำคุก 4 ปี<sup>33</sup>

<sup>33</sup> กฎหมายทำแท้งของประเทศเดนมาร์ก. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2554, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/denmar> 1.doc.

#### 4) ประเทศนิวซีแลนด์

นิวซีแลนด์ได้ดำเนินการให้มีการจัดตั้งหน่วยงาน คณะกรรมการตรวจสอบการทําแท้ง ขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทําแท้ง โดยคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 3 ท่าน โดย 2 ใน 3 ต้องเป็นแพทย์ หญิงที่ต้องการทําแท้งต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่าน โดยเป็นสูตินารีแพทย์ 1 ท่าน ซึ่งที่ปรึกษาเหล่านี้จะให้การรับรองการทําแท้งตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนด หากมีการอนุมัติที่ปรึกษาทั้ง 2 ท่านจะลงนามรับรองในใบรับรองและส่งให้กับสถาบันที่จะดำเนินการทําแท้งที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

#### 3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทําแท้งทางด้านสถานที่ทําแท้ง

สถานที่ทําแท้งที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะทําแท้งให้แก่หญิงนั้นต้องเป็นสถานที่ที่มีแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ อุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วน สะอาดถูกหลักอนามัย หญิงที่เข้ามารับบริการในสถานที่ดังกล่าวจะได้รับความปลอดภัยจากการทําแท้งมากกว่าการหันหน้าเข้าใช้บริการในสถานที่เปิดบริการผิดกฎหมาย

##### 3.4.1 โรงพยาบาลของรัฐ

สถานที่ที่ทําแท้งที่ทุกประเทศต่างอนุญาตให้หญิงสามารถทําแท้งได้เหมือนกันนั้นคือโรงพยาบาลของรัฐซึ่งในแต่ละประเทศต่างมองเห็นถึงความสำคัญของสถานที่ที่ใช้ในการทําแท้งว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากการทําแท้งที่ปลอดภัยและสำเร็จผลตามที่ตั้งใจนั้น โรงพยาบาลของรัฐย่อมเป็นสถานที่ที่ตอบสนองความต้องการได้มากที่สุด

##### 1) ประเทศตูนีเซีย

ชนชาวตูนีเซียมีขนาดครอบครัวที่ใหญ่มาก ในปี ค.ศ. 1972 มีประชากรอยู่ถึง 5.3 ล้านคน บางครั้งมีความจำเป็นจะต้องอนุญาตให้ทําแท้งได้ในบางกรณี ดังนั้น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1973 ได้มีกฤษฎีกาอนุญาตให้ทําแท้งได้ภายในระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือหลังจากนั้นถ้าเป็นอันตรายแก่สุขภาพทางร่างกายและจิตใจของมารดา หรือเด็กในครรภ์ต้องเสี่ยงกับโรคร้ายแรงหรือความพิการก็ให้ทําแท้งได้<sup>34</sup>

ปี ค.ศ. 1965 ตูนีเซียเป็นประเทศมุสลิมประเทศแรกที่มีกฎหมายทําแท้งโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม ประมวลกฎหมายตูนีเซียปี ค.ศ. 1913 และกฎหมายปี ค.ศ. 1920 และ ค.ศ. 1940 ที่ซึ่งได้ปรับเปลี่ยนข้อกำหนดห้ามการทําแท้งโดยเด็ดขาดยกเว้นทำเพื่อรักษาชีวิตของผู้ที่ตั้งครรภ์ ต่อมากฎหมายเลขที่ 65-24 ที่ออกในปี ค.ศ. 1965 ได้แก้ไขให้อนุญาตให้ทําแท้งในช่วงระยะ

<sup>34</sup> เทวีร์สมิ์ ธนาคม. เล่มเดิม. น. 148.

3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์หากในครอบครัวนี้มีลูกแล้ว 5 คน และตั้งครรภ์หลังจากครรภ์ที่แล้ว เป็นระชน้อยกว่า 3 เดือน และสำหรับกรณีที่ต้องทำเพื่อรักษาชีวิตและสุขภาพของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ สามารถทำได้ในช่วงอายุครรภ์เท่าใดก็ได้

กฎหมายทำแท้งที่ใช้ในปัจจุบันนั้น เริ่มใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1973 เมื่อมีการเริ่มใช้ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ ในข้อ 214 ของประมวลกฎหมายนี้อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ตาม ร้องขอในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หลังจาก 3 เดือนนี้แล้วจะทำได้เฉพาะในกรณีที่การ ตั้งครรภ์มีความเสี่ยงต่อชีวิตของผู้เป็นแม่ หรืออยู่ในความเสียหายที่ทารกจะออกมาบกพร่องและพิการ การทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์จะต้องทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลหรือองค์กร อนามัย หรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น หลังจากช่วง 3 เดือนนี้ จะต้องทำในสถานพยาบาล ที่ได้รับอนุญาตสำหรับวัตถุประสงค์นี้โดยเฉพาะและแพทย์เจ้าของไข้จะต้องเสนอรายงานต่อแพทย์ ที่จะดำเนินการทำแท้ง การดำเนินการทำแท้งนั้นได้รับการช่วยเหลือด้านการเงินจากรัฐบาล เช่นเดียวกันกับบริการด้านการแพทย์อื่นๆ

ปี ค.ศ. 1973 เมื่อมีการอนุมัติกฎหมายการทำแท้งใหม่ สำนักงานควบคุมประชากรและ ครอบครัวได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำในเรื่องของโครงการวางแผนครอบครัว และมอบหมาย หน้าที่ให้ทำสำรวจสถิติจำนวนประชากรและให้ข้อมูล รวมทั้งให้ความรู้แก่สาธารณะเกี่ยวกับการ วางแผนและอนามัยครอบครัว ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 จำนวนเด็กที่ได้รับเงินสงเคราะห์ได้จำกัดอยู่ที่ 3 คนต่อ 1 ครอบครัว ตลอดเวลามีการส่งเสริมนิติบัญญัติโดยกฎหมายอื่นๆ ที่มุ่งที่จะเพิ่มสถานะ ของสตรีและลดอัตราการเกิดของประชากร เช่น โดยการให้มีการเรียนการสอนสำหรับทั้ง 2 เพศ ย้ำถึงสิทธิสตรีในการคุมกำเนิดและการใช้สื่อเพื่อส่งเสริมเรื่องการวางแผนครอบครัว การวางแผน ครัวถูกรวมเข้าไปอยู่ในระบบบริการสุขภาพขั้นพื้นฐานและมีการจัดตั้งศูนย์บริการอนามัยแม่ เพื่อให้บริการการทำแท้งและบริการอื่นๆ ในแผนที่ 8 ในช่วงปี ค.ศ. 1992-1996 ทางรัฐบาลได้ ตั้งเป้าอัตราการแพร่หลายในเรื่องการคุมกำเนิดจาก 53 เปอร์เซ็นต์ในปี ค.ศ. 1991 เป็น 64 เปอร์เซ็นต์ภายในปี ค.ศ. 2001 และลดอัตราการกำเนิดประชากรทั้งหมดเป็น 2.6 และจะต้องเป็น 2.1 ภายในปี ค.ศ. 2026

## 2) ประเทศสิงคโปร์

การทำแท้งที่ชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาล เอกชนที่ได้รับความเห็นชอบ<sup>35</sup> ยกเว้นเป็นการรักษาการทำแท้งโดยวิธีใช้ยารับประทานเท่านั้น ก็อาจให้แพทย์ที่ขึ้นทะเบียนในสถานพยาบาลเอกชนสั่งจ่ายยาได้

<sup>35</sup> กฎหมายทำแท้งของประเทศสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2554, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/singapore.doc>.

### 3) ประเทศอิตาลี

การทำแท้งที่ถูกกฎหมายในอิตาลีต้องทำในช่วงอายุครรภ์ 90 วันแรกของการตั้งครรภ์ เท่านั้นหากอายุครรภ์หลัง 90 วันจะอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจหรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติ ซึ่งประเทศอิตาลีได้มีการกำหนดสถานที่ ทำแท้งไว้ให้สามารถทำแท้งได้ทั้งในโรงพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลของเอกชนที่ได้รับ อนุญาตโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย<sup>36</sup>

#### 3.4.2 โรงพยาบาลหรือสถานประกอบการเอกชน

โรงพยาบาลเอกชนหรือสถานประกอบการเอกชนย่อมเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของหญิง ที่จะเข้ามาใช้บริการเนื่องจากสถานที่ดังกล่าวมีมาตรฐานในการรักษาหรือการทำแท้งไม่ต่างจาก โรงพยาบาลของรัฐเท่าใดนักเนื่องจากต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐในหลายๆประเทศที่เปิด โอกาสให้เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการทำแท้งเพื่อตอบสนองความต้องการของหญิง ที่ต้องการทำแท้งให้สามารถมีทางเลือกในการตัดสินใจเลือกสถานที่ทำแท้งที่ตนรู้สึกพึงพอใจและ เห็นว่าตนจะได้รับความปลอดภัยกลับไป

#### 1) ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>37</sup>

การทำแท้งในกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ถือว่าผิดกฎหมาย<sup>38</sup> เว้นแต่เป็นการกระทำโดยแพทย์ ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและ สุขภาพของมารดา และศาลแห่งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ได้เคยตีความว่า การทำแท้งเพื่อรักษานั้นต้อง กระทำเพราะสาเหตุที่จำกัดและต้องกระทำในโรงพยาบาลหลังจากการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วม ประึกษาหรือ 2 คน พร้อมทั้งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โรงพยาบาลด้วยว่า ชีวิตของ มารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง ในคดีนี้ศาลสูงวินิจฉัยว่า คำว่า “สุขภาพ” ต้องรวมถึง ความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจและทางร่างกาย และคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมาย ของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ต้องไม่จำกัดเฉพาะสุขภาพทางร่างกายเท่านั้น ควรจะต้องหมายถึง “ภาวะ ทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกายและจิตใจ” ด้วย แต่ศาลก็มิได้แนะนำวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะ ตัดสินว่าการตั้งครรภ์มีผลต่อสุขภาพมารดา ศาลกล่าวว่าการทำแท้งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจทาง

<sup>36</sup> กฎหมายทำแท้งของประเทศอิตาลี. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2554, จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Aborsion\\_in\\_Italy](http://en.wikipedia.org/wiki/Aborsion_in_Italy).

<sup>37</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). “กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ” ในคำพิพากษาศาลสูงเรื่องการ ทำแท้งในสหรัฐอเมริกา. น. 56-57.

<sup>38</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). “กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ” ในคำพิพากษาศาลสูงเรื่องการ ทำแท้งในสหรัฐอเมริกา. น. 56-57.



วิชาชีพเวชกรรม การทำแท้งควรพิจารณาเช่นเดียวกับการผ่าตัดทางศัลยกรรม โดยหลักทั่วไปวิธีการทางศัลยกรรม ย่อมมีความจำเป็นต่อสุขภาพของผู้ป่วย ไม่ว่าจะสุขภาพทางร่างกายก็สุขภาพด้านจิตใจ ซึ่งแพทย์ย่อมจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยเป็นประจำอยู่แล้วเมื่อจะทำการผ่าตัด การทำแท้งจึงไม่ควรจะแตกต่างจากศัลยกรรมอื่นๆ

วันที่ 22 มกราคม พ.ศ.2516 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาตีความเกี่ยวกับการทำแท้งว่า การทำแท้งในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ การตัดสินใจที่จะทำแท้งขึ้นอยู่กับฝ่ายหญิงและแพทย์ ในระยะ 6 เดือนถัดไป รัฐอาจจะวางระเบียบการทำแท้งให้สัมพันธ์กับสุขภาพของมารดา เช่น การออกใบอนุญาตและควบคุมบุคคลและสถานที่ที่รับทำแท้งให้สัมพันธ์กับสุขภาพของมารดา เช่น การออกใบอนุญาตและควบคุมบุคคลและสถานที่ที่รับทำแท้งสำหรับในระยะ 10 สัปดาห์สุดท้ายของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นระยะที่ทารกสามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่นอกมดลูกมารดาได้แล้วนั้น ถ้าเป็นความต้องการของรัฐ รัฐบาลจะห้ามการทำแท้งในระยะนี้ได้ เว้นแต่จะมีความจำเป็นต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา ศาลเห็นว่าในทางกฎหมายสิทธิของหญิงนั้นจะทำแท้งเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิง และสิทธิของแพทย์ที่จะให้การรักษาหญิงมีครรภ์นั้น ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของแพทย์ การตัดสินใจทำแท้งเพื่อเหตุผลต่างๆย่อมเกี่ยวข้องกันและเป็นการตัดสินใจของแพทย์เป็นเบื้องต้น ซึ่งความรับผิดชอบต่างๆย่อมตกอยู่กับแพทย์ การตกลงใจของแพทย์ที่จะทำแท้งควรคำนึงถึงปัญหาทางกาย ทางอารมณ์ ทางจิตใจ ทางครอบครัว ตลอดจนอายุของหญิงนั้น ปัญหาต่างๆเหล่านั้นย่อมถือได้ว่า “เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจได้” และอาจถือว่าเป็น “เด็กที่มารดาไม่ปรารถนา” ก็ได้ จากการวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวไว้นั้น ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในการแก้ไขกฎหมายทำแท้งของรัฐต่างๆเป็นจำนวนมาก เพื่อให้สอดคล้องกับคำพิพากษาดังกล่าว<sup>39</sup>

## 2) ประเทศสวีเดน

การทำแท้งซึ่งได้รับการรับรองจากกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้นี้ตามวิธีการปฏิบัติ ผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดยแสดงเหตุผลประกอบความประสงค์ของตน พร้อมด้วยสูติบัตร หลังจากนั้นหญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องไปพบกับจิตแพทย์ เพื่อตรวจสอบสภาพจิตใจและตรวจร่างกายโดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ มาสอบถามประวัติความเป็นอยู่ สภาพสิ่งแวดล้อม การศึกษา การทำงาน ชีวิตครอบครัว เพื่อทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งในการนี้จะมีคณะกรรมการพิเศษอีกคณะหนึ่ง

<sup>39</sup> วราภรณ์ กษิรัตน์. (2525). การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ : เรื่องศึกษาเฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐบาล ในเขตกรุงเทพมหานคร เกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารสังคม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 57-58.

เป็นผู้พิจารณาคำขอ โดยพิจารณารายงานของแพทย์ผู้ทำการตรวจร่างกาย และรายงานความเห็นของจิตแพทย์ว่าสมควรให้หญิงนั้นทำแท้งได้หรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการพิเศษพิจารณาเรื่องราวตามคำขอและลงมติชี้ขาดอย่างใดแล้ว ผู้ขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการแต่อาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องราวอีกครั้งหนึ่ง โดยยื่นหลักฐานใหม่เสนอเข้ามาในกรณีที่คณะกรรมการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามกฎหมายแล้ว การทำแท้งจะต้องกระทำที่โรงพยาบาลของรัฐ โดยคณะศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรืออาจทำที่โรงพยาบาลเอกชน โดยมีคณะศัลยแพทย์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษในกรณีนี้ ภายหลังจากทำแท้งแล้วแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องส่งรายงานและคำแถลงต่อคณะกรรมการ ซึ่งเอกสารอันเกี่ยวข้องกับการทำแท้งจะถูกปกปิดเป็นความลับ<sup>40</sup>

### 3) ประเทศอังกฤษ

เดิมกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญามาตั้งแต่ก่อนที่จะมีระบบรัฐสภาเกิดขึ้น ในระหว่างปี ค.ศ.1803-ค.ศ.1837 นั้นการทำลายทารกในครรภ์ภายหลังที่ทารกเคลื่อนไหวแล้ว (Quickening) ถือเป็นความผิดร้ายแรงมีโทษถึงประหารชีวิต ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์นิกายที่เชื่อว่าการเคลื่อนไหวของทารกในครรภ์แสดงถึงการมีวิญญาณจุติในทารกนั้นแล้ว และถ้าทารกนั้นถูกทำลายชีวิตก่อนที่จะเกิด โดยไม่มีโอกาสเข้าพิธีรับเป็นคริสต์ศาสนิกชน วิญญาณของทารกนั้นไม่อาจไปสู่สวรรค์ได้ ผู้ทำลายทารกในกรณีดังกล่าวจึงควรต้องรับโทษหนัก

รัชสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 ได้มีคิ้วทกฎหมายที่ห้ามทำแท้งเกิดขึ้นเป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offence against the Person Act 1861) ต่อมามีการลักลอบทำแท้งโดยผิดกฎหมายเป็นอย่างมากกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุขอังกฤษได้ตั้งคณะกรรมการร่วมขึ้นมาพิจารณาเรื่องนี้ คณะกรรมการเสนอแนะว่า “ควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจน ให้แพทย์สามารถทำแท้งได้กรณีที่เป็นการกระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ที่แพทย์เห็นว่า การปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปแล้วน่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือสุขภาพของหญิงนั้นจะเสื่อมโทรมลงมาก”

ข้อเสนอนี้ คณะกรรมการเสนอต่อรัฐบาลในปี ค.ศ. 1939 แต่รัฐบาลขณะนั้นและรัฐบาลชุดต่อมาไม่ได้เสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภาแต่อย่างใด จนกระทั่งในระยะต่อมามีผู้เสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อสภาอีกหลายฉบับ เช่นในปี ค.ศ. 1952 ปี ค.ศ. 1965 และปี ค.ศ. 1966 จนกระทั่งในที่สุดร่างกฎหมายได้ผ่านสภาออกมาชื่อพระราชบัญญัติการทำแท้ง ค.ศ. 1967 (The Abortion Act 1967) ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ 27 เมษายน ค.ศ. 1968 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

<sup>40</sup> สดศรี น้ำประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.” *อุลพาท*, 27(3). น. 42-47.

1) การทำแท้ง จะกระทำได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชน ที่กระทรวงสาธารณสุขอนุญาตเท่านั้น

2) ต้องมีแพทย์อย่างน้อยสองคน ลงนามรับรองเห็นสมควรทำแท้งตามเหตุผลหนึ่งในสองข้อดังต่อไปนี้

(1) ถ้าปล่อยให้ครรภ์ดำเนินต่อไป จะเป็นอันตรายของชีวิตของหญิงนั้นหรือสุขภาพทางกาย จิตใจ ของลูกคนอื่นๆและอัตราที่สูงกว่าอันตรายจากการทำแท้ง

(2) หากมีแนวโน้มแล้วว่า หากปล่อยให้การคลอดออกมาแล้ว อาจจะมีคามผิดปกติทางกาย หรือจิตใจ มากพอที่จะทำให้เกิดความพิการใดๆ ของทารกในครรภ์

(3) ในกรณีรีบด่วน จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหญิงนั้น แพทย์เพียงคนเดียว มีสิทธิ์ตัดสินใจด้วยตนเองได้ โดยปราศจากความเห็นชอบของแพทย์คนที่สองและมีสิทธิ์จะทำแท้งที่ใดก็ได้ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ ก.

(4) แพทย์หรือพยาบาล ที่มีความเห็นคัดค้านกับการทำแท้งเสรี มีสิทธิ์จะไม่ร่วมมือในบริการนี้<sup>41</sup>

พึงสังเกตว่า กฎหมายฉบับดังกล่าว เปิดช่องทางไว้ในอนุมาตรา 3 ให้สิทธิแพทย์ทำแท้งหญิงได้ในขอบเขตที่กว้างมาก จนในทางปฏิบัติประเทศอังกฤษจึงได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ทำแท้งได้เสรี โดยรัฐตั้งวัตถุประสงค์ไว้ 5 ประการ<sup>42</sup>

1) เพื่อลดอัตราการเกิดของเด็กนอกกฎหมาย (Illegitimate Birth) ซึ่งเกิดจากผลแห่งการสำส่อนทางเพศของเยาวชนชาวอังกฤษ

2) เพื่อลดอัตราของเด็กที่เกิดโดยบิดามารดาไม่พึงประสงค์ (Unwanted Child)

3) เพื่อลดอัตราการตายและพิการ (Mortality and morbidity) จากการทำแท้งของหมอลึ้นหรือจากการทำแท้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) เพื่อกำจัดหมอลึ้น

5) เพื่อลดอัตราการเกิดประชากร

กฎหมายใหม่ในปี ค.ศ. 1967 กำหนดให้การทำแท้งได้ต้องมีแพทย์สองคนให้คำรับรองว่าถ้าปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตหรือการเกิดของเด็กที่มีผลเสียต่อครอบครัวหรือเด็กที่คลอดออกมามีโอกาสจะเสี่ยงต่อความพิการทางร่างกายหรือทางสมองแสดง

<sup>41</sup> ฟินิจ ทิพย์มณี. (2548). กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาทางจิต (รายงานผลการวิจัย). น. 10-12.

<sup>42</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). นิติเวชสาขากฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับการทำแท้ง. น. 37.

ให้เห็นว่ามีใช้ผลที่เกิดขึ้นกับมารดาเท่านั้นแต่ยังรวมถึงภาวะของครอบครัวที่มีผลจากการเกิดของเด็กที่ไม่พึงประสงค์ด้วย<sup>43</sup>

ก่อนที่ร่างพระราชบัญญัติการทำแท้งโดยเหตุผลทางการแพทย์ (The Medical Termination of Pregnancy Bill) จะได้รับบัญญัติเป็นกฎหมาย ได้มีการถกเถียงกันเป็นอย่างมาก ในเวลาที่ร่างกฎหมายได้รับการเสนอเข้าสู่สภาครั้งแรกโดยนาย David Steel สมาชิกสังกัดพรรค Liberal มีสาระสำคัญที่ว่าแพทย์ที่จะให้ความเห็นว่าจะควรให้มีการทำแท้งได้นั้นคนหนึ่งจะต้องเป็นแพทย์อาวุโสชั้นสูง (Consultant) ซึ่งต่อมา Baroness Stock สมาชิกสภาขุนนาง (House of Lord) สังกัดพรรค Labour เสนอความเห็นขอให้มีการตัดข้อกำหนดเกี่ยวกับแพทย์อาวุโสชั้นสูง ด้วยเหตุที่แพทย์ชั้นนี้มีจำนวนน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตชนบทแล้วอาจจะเป็นการยากลำบากสำหรับผู้ที่จะทำแท้งในการหาแพทย์อาวุโสชั้นสูง ถ้าหากให้กฎหมายบัญญัติออกมาโดยคงข้อกำหนดดังกล่าวไว้ อาจจะทำให้หญิงบางรายที่ประสงค์จะทำแท้งหาแพทย์อาวุโสชั้นสูงไม่ได้ก็จะทำแท้งเองหรือให้แพทย์ทำแท้งเถื่อนซึ่งจะเป็นอันตรายต่อหญิงมาก ในท้ายที่สุดข้อกำหนดที่ต้องได้รับความเห็นจากแพทย์อาวุโสชั้นสูงก็เป็นอันระงับไป Abortion Act จึงกำหนดเพียงแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ 2 คนเท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1970 มีการทำแท้งประมาณ 7,000-8,000 ราย แต่เชื่อว่ามีการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่น้อยกว่า 10,000 ราย แต่ข้อบกพร่องนี้เห็นว่ากฎหมายจะช่วยอะไรได้ไม่มากนัก เช่น หญิงมีครรภ์รู้สึกอายนที่จะปรึกษาแพทย์ หรือแพทย์ไม่ยอมแจ้งจำนวนการทำแท้งให้ทางราชการทราบ เพื่อปกปิดจำนวนรายได้ที่ต้องเสียภาษีเป็นต้นไป<sup>44</sup> และนำมาโรงพยาบาลในสภาพที่เจ็บหนัก เนื่องจากแพทย์ที่ทำแท้งให้มีเครื่องมือแพทย์ที่ไม่เพียงพอที่จะช่วยเหลือหญิงมีครรภ์เมื่อเกิดกรณีพลาดพลั้งในการทำแท้ง

ปี ค.ศ. 1990 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายซึ่งมีชื่อว่า Human Fertilization and Embryology Act of 1990 ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อมีการรับรองโดยแพทย์ 2 ท่าน ซึ่งประกอบด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- 1) อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์และเป็นการตั้งครรภ์ที่เสี่ยงต่อสุขภาพทั้งด้านร่างกายและจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือลูกๆ คนอื่นๆ ของหญิงที่ตั้งครรภ์นั้น
- 2) มีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันการบาดเจ็บร้ายแรงที่อาจจะมีผลต่อไปตลอดชีวิต

<sup>43</sup> Kennedy I. and Grulbb A. (1989). *Medical Law: Text and Materials*. pp. 739-806.

<sup>44</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521, สิงหาคม). "กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง." เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร. สภาวิจัยแห่งชาติ.

3) การตั้งครุฑต่อไปอาจมีความเสี่ยงร้ายแรงต่อชีวิตของหญิงที่ตั้งครุฑ

4) มีความเสี่ยงที่ค่อนข้างแน่นอนที่อาจทารกเกิดมาผิดปกติหรือพิการร้ายแรง

สาระของข้อที่ 1 ที่ว่าการตั้งครุฑที่เสี่ยงต่อสุขภาพทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของหญิงที่ตั้งครุฑหรือลูกๆคนอื่นๆของหญิงตั้งครุฑคนนั้น แพทย์อาจใช้การตีความในลักษณะที่เป็น “สภาพแวดล้อมที่สามารถรู้ล่วงหน้าได้” ด้วยเหตุนี้จึงทำให้แพทย์อาศัยข้อดังกล่าวตีความกันอย่างกว้างขวางเลยเป็นสาเหตุให้มีการทำแท้งได้ตามร้องขอโดยอ้างถึงเหตุผลที่กล่าวมา โดยถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายในประเทศอังกฤษ

การบริการอนามัยแห่งชาติ ข้อกำหนดในเรื่องบริการทำแท้ง และการบริการด้านการแพทย์อื่นๆ ล้วนอยู่ในความควบคุมของกรมอนามัยแต่ละส่วน (Individual Health Care Authorities) การอนุญาตในการทำแท้งในสถานบริการทางการแพทย์เอกชนจะอยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข การทำแท้งอย่างถูกกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถาบันด้านสุขภาพที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และแพทย์ที่จะทำแท้งนั้นจะต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น พยาบาลก็อาจได้รับอนุญาตหากเป็นพยาบาลที่แพทย์อนุญาตให้เป็นส่วนหนึ่งของทีมงาน

การทำแท้งในประเทศอังกฤษเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายหากเข้าเงื่อนไขตามที่ได้กำหนดไว้ ทำให้ผู้หญิงจากประเทศอื่นต่างก็มาทำแท้งที่อังกฤษเพื่อที่จะทำแท้งได้อย่างปลอดภัยและถูกกฎหมาย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งของไทย

#### เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์เป็นปัญหาทางสังคมและเป็นดัชนีสะท้อนให้เห็นคุณภาพของงานอนามัยการเจริญพันธุ์และบริการของงานวางแผนครอบครัว สาเหตุหนึ่งของการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ คือ การขาดความรู้ความเข้าใจ ในเรื่องระบบการเจริญพันธุ์ และการใช้วิธีคุมกำเนิดที่ถูกต้อง รวมทั้งความตระหนักในการปฏิบัติตนทางเพศที่ปลอดภัยด้วย เมื่อเกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ ผู้หญิงมักตัดสินใจแก้ปัญหาแต่เพียงผู้เดียวซึ่งการตัดสินใจของหญิงนั้นมักเลือกที่จะทำแท้ง เนื่องจากหญิงบางคนมองว่าหากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปโดยขาดความพร้อมทั้งด้านจิตใจ ครอบครัว สังคมและเศรษฐกิจ จะเกิดปัญหาตามมาอีกมากมาย เมื่อผู้หญิงส่วนใหญ่เลือกทางออกโดยการทำแท้งแล้วหญิงนั้นจะยอมรับผลที่จะตามมาเนื่องจากผู้หญิงส่วนใหญ่รู้ว่าการทำแท้งนั้นจะทำให้ตนเองเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น เช่น ตกเลือด มดลูกทะลุ เยื่อบุช่องท้องอักเสบ ติดเชื้อ ซ็อกเสียชีวิตแต่ผู้หญิงเหล่านั้นก็ยังคงเลือกที่จะทำแท้ง ดังนั้นในแต่ละปีจะมีผู้หญิงเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นจำนวนมากอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์มากเกินไป ผู้ลงมือทำแท้งขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ ขาดอุปกรณ์ทางการแพทย์ ฯลฯ ในปัจจุบันจึงมีแนวโน้มว่าอัตราการเสียชีวิตจากการทำแท้งก็มีเพิ่มขึ้นทุกๆ ปี

สังคมไทยในปัจจุบันการทำแท้งเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นแพทย์ นักวิชาการ นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย ฯลฯ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต่างถกเถียงว่าสมควรมีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งหรือไม่ หรือในเรื่องของสิทธิในการทำแท้งของหญิงว่าสมควรมีการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งขึ้นหรือไม่อย่างไร เช่น ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ให้หมายความว่ารวมถึงคำว่าสุขภาพจิตด้วย หรือควรเพิ่มเหตุทำแท้งกรณีมีการตรวจพบว่าเด็กในครรภ์มีสภาพร่างกายพิการหรือควรให้หญิงมีสิทธิทำแท้งกรณีที่ทำแท้งประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมหรือการคุมกำเนิดล้มเหลวและอีกประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างมากคือ สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงและสิทธิของเด็กที่จะเกิดมาใครมีสิทธิมากกว่ากันซึ่งแต่ละบุคคลหรือแต่ละหน่วยงานต่างให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวแต่ไม่มีบุคคลใดหรือหน่วยงานใดที่จะมาให้ความสำคัญในเรื่องของความปลอดภัยของหญิงที่มีสิทธิทำแท้งแต่กลับไปที่ความสนใจในการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่จะเพิ่มสิทธิในการทำแท้ง ดังนั้นทุกภาคส่วน

จึงควรหันมาให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยของหญิงไม่น้อยกว่าการคิดที่จะเพิ่มสิทธิในการทำแท้ง

ประเทศไทยมีกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิหญิงมีครรภ์ที่จะตัดสินใจว่าต้องการที่จะทำแท้งได้หากว่าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าในตัวบทกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดว่าหญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้งได้ 2 กรณีคือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา เมื่อพิจารณาควบคู่กับบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ชัดว่าได้มีการบัญญัติให้สิทธิหญิงเป็นผู้ตัดสินใจภายใต้เงื่อนไขแพทย์ต้องเป็นผู้ลงมือทำแท้งเท่านั้นซึ่งเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยมีการบัญญัติรายละเอียดและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้น้อยมากกล่าวคือมีการกำหนดเงื่อนไขประกอบสิทธิในการทำแท้งไว้แต่เพียงว่าหญิงนั้นต้องยินยอมและต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ ซึ่งหากข้อเท็จจริงหญิงนั้นเป็นผู้เยาว์ซึ่งย่อมหมายความว่าหญิงนั้นย่อมไม่มีวุฒิภาวะที่เพียงพอในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญดังกล่าวในทางปฏิบัติจะอย่างไรจะช่วยให้หญิงซึ่งเป็นผู้เยาว์ตัดสินใจเองหรือว่าต้องมีบุคคลอื่นร่วมในการตัดสินใจหรือกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงมีสามีอำนาจในการให้ความยินยอมจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงหรือต้องให้สามีของหญิงให้ความยินยอมด้วยและการที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ คำว่าแพทย์ในตัวบทกฎหมายนี้จะหมายถึงแพทย์โดยทั่วไปที่มีใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือ หมายถึงสูตินารีแพทย์ ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้โดยเฉพาะ และในกรณีที่ต้องมีการทำแท้งให้แก่หญิงอำนาจในการอนุญาตให้ทำแท้งนั้นในกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดไว้ว่าต้องกระทำโดยแพทย์จำนวนเท่าใดทำให้แพทย์ตีความโดยให้เป็นอำนาจของแพทย์เพียงคนเดียวที่สามารถตัดสินใจและลงมือทำแท้งให้แก่หญิงได้และกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงที่มีอายุครรภ์หลายสัปดาห์ประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้มีการกำหนดบุคคลที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งไว้ และในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ในการทำแท้งเช่นเดียวกันควรมีการกำหนดหรือไม่ว่าสมควรเป็นสถานที่ใด ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่กฎหมายจะต้องมีการบัญญัติไว้ให้แน่นอนชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันภายใต้วัตถุประสงค์ที่ต้องคำนึงคือความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลัก

เมื่อนำข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มาพิจารณาร่วมกับประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่าในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งจะปรากฏว่าในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาแต่เงื่อนไขประกอบการทำแท้งในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มีรายละเอียดมากกว่าในประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามทั้งประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ดังกล่าวข้างมาครายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งอยู่อีกหลายประการที่สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม

#### 4.1 ปัญหาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ในเรื่องความปลอดภัยเมื่อมีความจำเป็นจะต้องทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้เท่าที่ควร เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการบัญญัติเฉพาะสิทธิในการทำแท้งแต่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆที่จำเป็นต่อการทำแท้งไว้ในกฎหมาย ส่งผลให้หญิงมีครรภ์ไม่ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้ง

##### 4.1.1 ปัญหาทางด้านความปลอดภัย

ความปลอดภัยในการทำแท้งจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่างๆหลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องเงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์ ความเชี่ยวชาญของแพทย์ผู้ทำแท้งหรือสถานที่ทำแท้งที่มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนทันสมัยถูกต้องตามหลักอนามัย ซึ่งเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆเหล่านี้จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้เนื่องจากต่างก็มีความสำคัญต่อการทำแท้งที่ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน

##### 4.1.1.1 อายุครรภ์ของหญิง

การทำแท้งที่ปลอดภัยนอกจากกระทำด้วยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสมแล้วสิ่งที่ขาดเสียมิได้ที่ต้องคำนึงถึง คือ อายุครรภ์ ซึ่งการทำแท้งที่ปลอดภัยนั้นอายุครรภ์ในการทำแท้งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ จากการศึกษาพบว่าการทำแท้งที่จะได้รับความปลอดภัยที่สุดนั้นต้องกระทำในช่วงที่อายุครรภ์ยังน้อย กล่าวคือ อายุครรภ์ที่มากขึ้นเท่าใดก็จะมีความเสี่ยงอันตรายต่อหญิงมากขึ้นเท่านั้น หลายประเทศอาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศโปแลนด์หรือประเทศฟินแลนด์ มีกำหนดอายุครรภ์ที่



สามารถทำแท้งได้ไว้โดยได้มีการกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปบางประเทศอาจจะเป็น 12 สัปดาห์ 18 สัปดาห์หรือ 24 สัปดาห์ แต่อย่างไรก็ตามที่ทุกประเทศมีการกำหนดอายุครรภ์ไว้ต่างมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงเป็นหลัก

#### 1) อายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้ง

ความปลอดภัยในการทำแท้งอายุครรภ์ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องคำนึงถึง เมื่อมาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยกลับปรากฏว่าเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุครรภ์นั้นมิได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามด้วยทฤษฎีความได้ความได้ว่าหญิงมีครรภ์ที่มีสิทธิร้องขอทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อแพทย์ได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ การที่กฎหมายมิได้มีการกำหนดกรอบของอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้ส่งผลในเรื่องต่างๆ ตามมาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของแพทย์ผู้ทำแท้งหรือความปลอดภัยของหญิง เนื่องจากการที่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้งไว้จะทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การจะทำแท้งให้แก่หญิงต้องอาศัยดุลยพินิจของแพทย์ในการที่จะอนุญาตให้ทำแท้ง ซึ่งแพทย์แต่ละคนย่อมมีมาตรฐานและจริยธรรมทางการแพทย์ที่แตกต่างกันออกไป แพทย์บางคนที่มีจริยธรรมก็จะใช้ดุลยพินิจทำแท้งให้โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงแต่หากแพทย์บางคนที่ไม่จริยธรรมก็จะทำแท้งให้กับหญิงในขณะที่ตั้งครรภ์หลายสัปดาห์โดยไม่คำนึงถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่หญิงซึ่งแพทย์บางคนคิดเพียงแต่ว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย ผลร้ายย่อมเกิดแก่หญิงทันที

พิจารณาข้อบังคับข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งข้อบังคับที่แพทย์ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันกลับปรากฏว่าเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุครรภ์ก็มิได้มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน แต่ก็มีกำหนดว่าหากการทำแท้งได้กระทำในสถานที่ที่เป็นคลินิกเวชกรรมสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์ จากข้อบังคับดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าหากปรากฏว่าการทำแท้งนั้นได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐ แพทย์ย่อมมีอิสระในการตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้ตามอำเภอใจและการที่กฎหมายและข้อบังคับแพทยสภามีได้มีการกำหนดอายุครรภ์ไว้นอกจากแพทย์บางคนอาจใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจแล้วบางครั้งแพทย์ก็ไม่กล้าที่จะทำแท้งให้แก่หญิงเนื่องจากกลัวความผิดที่จะตามมา หญิงจึงต้องหันไปหาสถานที่ที่ทำการแท้งเถื่อนซึ่งผลที่ตามมาตัวหญิงนั่นเองที่จะต้องเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดจากการทำแท้งนั่นเอง

การกำหนดอายุครรภ์ที่มีสิทธิจะร้องขอให้แพทย์ทำแท้งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเป็น  
 อย่างมาก คือกรณีหญิงถูกกระทำคามผิดทางอาญา ตามมาตรา 305 (2) เนื่องจากการทำแท้งตาม  
 อนุมาตรานี้แพทย์ผู้ทำแท้งจะไม่กล้าที่จะทำแท้ง โดยเกรงกลัวว่าหญิงนั้นอาจมิได้ถูกกระทำผิดทาง  
 อาญา และหากแพทย์จะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาก่อนว่าหญิงถูกกระทำผิดทางอาญา คงจะ  
 เลยเวลาที่แพทย์จะสามารถทำแท้งได้เนื่องจากอายุครรภ์หลายสัปดาห์หรือเด็กอาจจะคลอดก่อน ซึ่ง  
 ในทางปฏิบัติใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าสามารถทำแท้งได้ เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่ทำให้หญิงที่ถูกข่มขืน  
 และแพทย์ที่จะทำแท้งตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องลำบากใจในการตัดสินใจอย่างยิ่ง ซึ่งหากแพทย์  
 ตัดสินใจทำแท้งให้หญิงโดยไม่รอศาลพิพากษาเพราะกลัวอายุครรภ์หลายสัปดาห์ แต่ต่อมากลื่นขึ้นสู่  
 ศาลแต่ศาลกลับตัดสินคดีว่ามีใจการข่มขืนแล้วการทำแท้งที่เข้าไปใครบ้างที่จะต้องรับผิดชอบหรือ  
 หากแพทย์ตัดสินใจไม่ทำแท้งให้แก่หญิงต่อมาสศาลตัดสินว่าหญิงถูกข่มขืนมาจริงจะทำอย่างไรจะมา  
 ทำแท้งให้กับหญิงก็คงเป็นการล่วงเลยเวลามาเนื่องจากอายุครรภ์มากขึ้นทุกวันการทำแท้งจึงเป็น  
 การเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น<sup>1</sup> ดังนั้นผู้ที่ต้องแบกรับภาระในเรื่องนี้ย่อมหนีไม่พ้นหญิงมีครรภ์  
 นั้นเองเนื่องแพทย์ไม่กล้าตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิง จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า  
 เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์มีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะนำไปสู่ปัญหาต่างๆ แต่หากกฎหมายได้มีการ  
 กำหนดอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งไว้เป็นเกณฑ์มาตรฐานในการปฏิบัติ  
 ร่วมกันย่อมลดปัญหาที่จะตามมาได้มากทีเดียว

การทำแท้งในปัจจุบันทำได้ง่าย รวดเร็ว และปลอดภัย เนื่องจากมีการคิดค้นตัวยา และ  
 อุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ทันสมัยมาใช้ แต่อย่างไรก็ตามแม้วงการแพทย์จะได้มีการนำยามาใช้โดย  
 ได้ผลดีและปลอดภัย หรือมีการนำเอาอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยมาใช้ก็ตาม แต่การ  
 นำยาและอุปกรณ์ทำแท้งมาใช้แพทย์ต้องคำนึงถึง อายุครรภ์ เนื่องจากการใช้ยาและอุปกรณ์ทางการแพทย์  
 ในการทำแท้งนั้นแพทย์ผู้ใช้จะต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ว่าสมควรนำวิธีการใดที่จะ  
 เหมาะสมกับอายุครรภ์ของหญิงเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่หญิงมากที่สุด ซึ่งหากปรากฏว่าอายุ  
 ครรภ์ยังน้อยแพทย์นิยมใช้ยาในการทำแท้งเพราะจะได้ผลดีและเกิดอันตรายน้อยแต่หากอายุครรภ์  
 มากในการทำแท้งแพทย์ต้องมีการนำอุปกรณ์ทางการแพทย์เข้ามาช่วย หญิงจะมีความปลอดภัยใน  
 การทำแท้งมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับอายุครรภ์ขณะทำแท้ง

การทำแท้งที่จะให้ปลอดภัยที่สุดนั้นต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ยังน้อยจาก  
 การศึกษาพบว่าการทำแท้งที่ปลอดภัยที่สุดคือช่วงแรกของการตั้งครรภ์ คือ 1-12 สัปดาห์แรกของ

<sup>1</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข”  
 วารสารนิติศาสตร์, 19(2). น. 72-73.

การตั้งครรภ์ หรือ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ซึ่งในทางการแพทย์ในช่วงระยะเวลานี้ทารกในครรภ์จะยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นคน แต่อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าการทำแท้งในช่วงนี้จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายเสียเลยแต่อาจก่อให้เกิดอันตรายบ้างแต่ไม่รุนแรงเท่ากับการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์มากเกินไปอันตรายที่จะเกิดขึ้นย่อมมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอันตรายที่มักพบเห็นได้บ่อยคือกรณีที่มีการไปลักลอบทำแท้งตามคลินิกเถื่อน ในขณะที่ได้มีการตั้งครรภ์หลายสัปดาห์ ผลที่ตามมาคือ มีอาการตกเลือด มดลูกฉีกขาด อู้งเชิงกรานอักเสบ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องกลับมาเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล บางรายรักษาไม่ทันท่วงที่เป็นอันตรายถึงชีวิตก็มี จะเห็นได้ว่าการที่มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์หลายสัปดาห์นั้นมีความเสี่ยงสูงมากในการที่จะได้รับความไม่ปลอดภัยในการทำแท้งกลับไป ดังนั้นในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งจึงมีความจำเป็นต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ควรมีการกำหนดให้มีสิทธิร้องขอได้เฉพาะกรณีที่หากหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ต่อไปหญิงนั้นอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรืออันตรายแก่ชีวิตหรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติแต่การจะอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่นั้นจะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการก่อนซึ่งประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ว่ามีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่

ประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวกับอายุครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งไว้เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันในทุกภาคส่วนภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์

## 2) จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

กฎหมายอาญาให้สิทธิหญิงในการร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติโดยสามารถทำแท้งได้โดยไม่มี ความผิดและในการร้องขอทำแท้งต่อแพทย์นั้นกฎหมายก็ได้กำหนดขอบเขตของการทำแท้งไว้ว่าสามารถร้องขอทำแท้งได้จำนวนกี่ครั้ง เมื่อประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรย่อมแสดงให้เห็นว่า หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ไม่จำกัดจำนวนครั้งเมื่อตนตั้งครรภ์ตามเงื่อนไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

การที่กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนครั้งในการที่จะทำแท้งของหญิงแต่ละคนนั้นส่งผลให้หญิงมาร้องขอทำแท้งกับแพทย์โดยอ้างเหตุผลต่างๆเพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ทำให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่หญิงมองว่าเมื่อ<sup>2</sup> ตนท้องได้ตนก็สามารถทำแท้งได้ทำให้ไม่มีการป้องกันการ

<sup>2</sup> อริญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น. 29-30.

ตั้งครรภ์แต่ค่อยแก้ปัญหาคอนที่ท้องภายหลังซึ่งบางครั้งหญิงที่มาทำแท้งกับแพทย์มิใช่ว่าจะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเสมอไปแต่การทำแท้งกลับเป็นอันตรายเนื่องจากการทำแท้งแต่ละครั้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจและหากมีการทำแท้งบ่อยยังส่งผลกระทบต่อมดลูกอีกด้วย บางรายมดลูกอาจทะลุหรือบางรายอาจเป็นหมันได้ หากต่อไปกฎหมายอาญาของไทยเปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิทำแท้งเพิ่มมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีทำแท้งเนื่องจากการคุมกำเนิดล้มเหลว หรือทำแท้งได้เพราะเศรษฐกิจและสังคม ปัญหาในการทำแท้งก็จะตามมาโดยหญิงจะหันหน้ามาทำแท้งโดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมอันดีแต่มาทำแท้งตามอำเภอใจและมองข้ามถึงอันตรายหรือผลที่ตามมา

ดังนั้นการร้องขอทำแท้งของหญิงกฎหมายอาญาของไทยควรมองเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขจำนวนครั้งในการทำแท้งของหญิงเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของหญิงและป้องกันการใช้กฎหมายเพื่อให้ตนได้ทำแท้งตามอำเภอใจโดยหญิงที่เคยทำแท้งมาแล้วไม่ถึง 1 ปีไม่สามารถร้องขอให้ทำแท้งได้อีกเว้นแต่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกฎหมายกำหนดอย่างเช่นหากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของหญิง

#### 4.1.1.2 คุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้ง

แพทย์ที่จะมาเป็นผู้ลงมือปฏิบัตินั้นนอกจากจะต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแล้วแพทย์ผู้นั้นจะต้องเป็นแพทย์ที่ต้องมีจริยธรรมในความเป็นแพทย์ ไม่เห็นแก่ทรัพย์สินเงินทองซึ่งจริยธรรมวิชาชีพแพทย์ เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้วิชาชีพสามารถดำรงอยู่ในศรัทธาของประชาชนได้ จริยธรรมวิชาชีพแพทย์จึงเป็นแนวทางปฏิบัติที่สุตินิรแพทย์ควรยึดถือเป็นหลักในการประกอบวิชาชีพ ในปัจจุบันปัญหาแพทย์ถูกฟ้องร้องมีเพิ่มมากขึ้น ส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการดูแลที่อาจต่ำกว่ามาตรฐานอันเป็นผลจากตัวแพทย์เอง ระบบการให้บริการที่มีข้อจำกัด หรือการประกอบวิชาชีพที่คำนึงถึงการถูกฟ้องร้องมากกว่าจะคำนึงถึงปัญหาทางจริยธรรม ดังนั้นจึงไม่ควรละเลยแนวปฏิบัติทางด้านจริยธรรมเพราะเป็นเกราะช่วยป้องกันปัญหาการฟ้องร้องต่างๆ ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ส่งผลให้ผู้ที่ยึดมั่นในจริยธรรมประกอบวิชาชีพได้อย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพสูงตลอดไป

การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายต้องเป็นกระทำโดย “แพทย์” และเป็นไปตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ในการทำแท้งได้คือนั้นแพทย์ผู้นั้นต้องมีทัศนคติเชิงบวก ศรัทธาในวิชาชีพที่เกี่ยวกับด้านการดูแลสุขภาพของประชาชน

<sup>3</sup> ศุภชัย คณารัตนพฤษ. (2543). สิทธิผู้ป่วย. ใน: สุจิต เฝ้าสวัสดิ์, เขื่อน ต้นนิรันดร, ชุมศักดิ์ พฤษกา พงษ์, เขื่อนรี วัลด์. จริยธรรมในเวชปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เพื่อที่จะให้มีการดูแลสุขภาพอย่างมีมาตรฐาน ปราศจากอคติเนื่องจากการทำแท้งนี้คนในสังคมจะมองว่าผู้หญิงที่มาขอทำแท้งนั้นเป็นคนไม่ดี ลำบาก ไม่มีควมรับผิดชอบ หากว่าแพทย์มองเหมือนกับที่คนในสังคมมองกันและเห็นว่าการทำงานแท้งให้แก่หญิงนั้น มิใช่ธุระของตนไม่ต้องการเข้าไปยุ่ง แล้วปล่อยให้ผู้หญิงไปหาบุคคลอื่นปัญหาห่อหมกตามมาคือ หญิงเหล่านั้นจะหันไปทำแท้งเถื่อนซึ่งจะส่งผลให้หญิงเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดจากการทำแท้งและต้องเสี่ยงกับภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งและนอกจากแพทย์ที่จะมาทำแท้งจะต้องปราศจากอคติแล้วแพทย์ผู้ทำแท้งจะต้องมีเจตนาดี ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าแพทย์ที่จะมาทำแท้งจะต้องเป็นผู้ที่มีทัศนคติในเชิงบวก ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนแต่สิ่งที่ยากไม่ได้ที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบก็คือความรู้ความสามารถของแพทย์ที่จะมาทำแท้ง ซึ่งแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ในการทำแท้งนี้ต้องอาศัยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะจะมีการอนุญาตให้แพทย์โดยทั่วไปมาทำหน้าที่ในการทำแท้งให้หญิงนั้นย่อมไม่เป็นการดีเนื่องจากแพทย์แต่ละคนมีการศึกษาแล้วเรียนมาที่แตกต่างกันออกไป ความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านย่อมมีความแตกต่างกันออกไป การที่ให้เฉพาะแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์ย่อมทำให้หญิงนั้นได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากกว่าที่จะให้แพทย์โดยทั่วไปเป็นผู้ลงมือปฏิบัติ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการทำแท้งที่จะปลอดภัยนั้นสิ่งที่สำคัญและขาดไม่ได้ก็คือบุคคลที่มามีฝีมือทำการยุติการตั้งครรภ์ซึ่งบุคคลนั้นก็คือ แพทย์ผู้ทำแท้ง การที่แพทย์ที่มาทำแท้งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ย่อมเป็นตัวการันตีได้ว่าหญิงที่มาใช้บริการย่อมมีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการทำแท้งเป็นอย่างดี การที่ให้แพทย์ดังกล่าวเป็นผู้ทำแท้งย่อมก่อให้เกิดผลดีที่สุด และในประเทศไทยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำแท้งดีที่สุดในชื่อ สุตินารีแพทย์ เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนี้โดยเฉพาะเนื่องจากได้มีการศึกษาแล้วเรียนมาเฉพาะด้าน อีกทั้งบุคคลนี้ได้ผ่านประสบการณ์เกี่ยวกับการเกิด หรือเกี่ยวกับผู้หญิงมาโดยตรง

พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้มีการบัญญัติว่า ต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ คำว่า แพทย์ เมื่อดูตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นว่า มิได้มีการระบุไว้ว่าแพทย์ที่มีอำนาจในการทำแท้งต้องเป็นแพทย์อะไร โดยในกฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่าเป็นแพทย์ ซึ่งน่าจะตีความได้ว่า หมายถึง แพทย์ใดก็ได้ที่มีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อพิจารณาข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในส่วนที่เกี่ยวกับแพทย์ผู้ทำแท้ง จะเห็นได้ว่าในข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่สามารถ

ทำการยุติการตั้งครรภ์ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ซึ่งน่าจะหมายถึง บุคคลใดก็ได้ที่เป็นแพทย์และมีใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยปกติได้แก่ผู้ที่จบการศึกษาจากโรงเรียนแพทย์และผ่านการฝึกงานมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ส่วนจะเป็นสูตินารีแพทย์หรือไม่นั้นไม่สำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ต่างก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิง จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหากการทำแท้งนี้ได้กระทำโดยแพทย์ที่มีได้มีการศึกษาเล่าเรียนหรือมีประสบการณ์ในเรื่องนี้มาโดยเฉพาะก็จะส่งผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของหญิง อย่างเช่น ตกเลือด ปากมดลูกอักเสบ มดลูกทะลุ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแพทย์ผู้ลงมือทำกระทำไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรง แต่ถ้าหากกฎหมายมีการกำหนดว่าแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์เฉพาะด้าน อาทิเช่น ต้องเป็นสูตินารีแพทย์ ย่อมก่อให้เกิดผลดีกับตัวหญิงที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งกลับไป

กฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์จะให้ความสำคัญกับตัวแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งเป็นอย่างมาก โดยเห็นได้จากกรณีที่มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งได้ต้องเป็นสูติแพทย์และหากปรากฏว่าอายุครรภ์หลายสัปดาห์คุณสมบัติของแพทย์ย่อมต้องสูงขึ้นเช่นกัน โดยกฎหมายการทำแท้งของประเทศสิงคโปร์ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งออกเป็นแต่ละช่วงอายุครรภ์กล่าวคือ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ แพทย์จะต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษเพิ่มขึ้นคือ จบปริญญาโททางสูตินรีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าวโดยต้องต่ออนุญาตทุก 2 ปีและเป็นที่ยอมรับของสถาบันนั้นๆการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับความเห็นชอบเท่านั้น ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศสิงคโปร์ให้ความสำคัญต่อความปลอดภัยของหญิงที่มาใช้บริการเป็นอย่างมาก

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเล็งเห็นถึงความสำคัญในส่วนนี้เพราะแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ได้ดีเพื่อให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งนั้น ต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในเรื่องที่จะมาเป็นผู้ลงมือปฏิบัติ กฎหมายไทยจึงควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงมิใช่จะให้แพทย์คนใดก็ตามที่มีใบประกอบวิชาชีพสามารถทำแท้งได้ ซึ่งแพทย์ในประเทศไทยที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำแท้งมากที่สุด ก็คือสูตินารีแพทย์เนื่องจากเป็นแพทย์ที่ทำการศึกษาเล่าเรียนและจบทางด้าน

สตูดิโอวีเอมาโดยเฉพาะด้าน ดังนั้นในการทำแท้งที่ความปลอดภัย คุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็น ผู้ทำแท้งเป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงจะขาดเสียมิได้

#### 4.1.1.3 คุลยพินิจของแพทย์

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติให้แพทย์ที่ลงมือทำแท้งให้แก่หญิงต้องมี แพทย์อื่นนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งให้ความเห็นชอบด้วย กล่าวคือ แพทย์เพียงคนเดียวสามารถ ให้ความเห็นชอบและลงมือทำแท้งได้เลยเพียงแต่แพทย์ผู้ลงมือทำแท้งต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน และได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการ ทำแท้งกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์ว่าการขออนุญาตทำแท้งต้องมีการขอความเห็นชอบของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการ ขออนุญาตให้ทำแท้งไว้อย่างน้อยหนึ่งคนที่มีใช้แพทย์ที่ทำการยุติการตั้งครรภ์ หากมีความจำเป็นที่ จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพจิต ในกรณีนี้เห็นได้ว่า ข้อบังคับแพทยสภาว่า ด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวล กฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้แพทย์เพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้คุลยพินิจในการ ตัดสินใจว่าจะให้หญิงนั้นทำแท้งได้หรือไม่และในการบัญญัติไว้เช่นนี้ก็จะเป็นการลดปัญหาแพทย์ ใช้คุลยพินิจโดยไม่ชอบ การกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งต้องได้รับความเห็นชอบจาก แพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งนั้นย่อมเป็นหลักประกันแก่หญิงว่าการใช้ คุลยพินิจในการตัดสินใจนั้นจะไม่เป็นไปตามอำเภอใจและจะเกิดผลดีกับตัวหญิงเป็นอย่างยิ่งที่จะ ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเนื่องจากการกลั่นกรองจากแพทย์ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มากกว่าหนึ่งท่าน ย่อมเป็นการดีกว่าที่จะให้อำนาจในการตัดสินใจทำแท้งอยู่ในอำนาจของบุคคล เพียงคนเดียว

กรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงที่มีอายุครรภ์ เกิน 12 สัปดาห์ขึ้นไปจำเป็น ที่จะต้องมีคณะบุคคลมาเป็นผู้ทำการพิจารณา ซึ่งบุคคลที่จะมาเป็นผู้ให้คำปรึกษาหรือพิจารณา อนุญาตให้มีการทำแท้งได้เหมาะสมที่สุดนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถหรือความ เชี่ยวชาญในเรื่องที่จะมาพิจารณาและสามารถให้คำปรึกษา ให้ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกต่างๆ นอกจากการทำแท้งได้อีกด้วยและบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรมในการให้คำปรึกษาหรือ พิจารณาและรักษาความลับของผู้ใช้บริการได้เป็นอย่างดี ดังนั้นการพิจารณาว่าหญิงสามารถทำแท้ง ได้หรือไม่จึงควรประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ซึ่งบุคคลเหล่านี้ ต้องทำการพิจารณาร่วมกัน และทำการพิจารณาคำร้องด้วยความรวดเร็วเนื่องจากหญิงมีครรภ์ ถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์ที่มากขึ้นทุกวัน แต่ในประเทศไทยบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมีน้อย

มาก การทำงานของคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้งนี้จึงควรมีการจัดตั้งให้มีการทำหน้าที่พิจารณาในกรณีที่มีการร้องขอให้ทำแท้งเฉพาะในกรณีที่หญิงนั้นมีอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไป เนื่องจากการทำแท้งในอายุครรภ์หลายสัปดาห์หญิงจะมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากการทำแท้งมากขึ้นตามระยะเวลาของอายุครรภ์

ดังนั้นเมื่อข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เป็นเพียงข้อบังคับเพื่อเป็นแนวทางในการที่จะให้แพทย์ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้นมิใช่กฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็ไม่สามารถลงโทษทางอาญาได้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีความสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีสภาพบังคับและลงโทษแก่ผู้ทำการฝ่าฝืนได้

#### 4.1.1.4 สถานที่ที่ทำแท้ง

สถานที่รับทำแท้งในประเทศไทยปรากฏอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งในแต่ละสถานที่ล้วนแล้วแต่เป็นสถานที่ทำแท้งที่ผิดกฎหมายโดยมีบุคคลอ้างตนเองว่าเป็นหมอที่มีความรู้ความสามารถในการทำแท้งและลงมือทำแท้งให้แก่หญิง ในปัจจุบันจะพบเห็นสถานที่เหล่านี้โดยทั่วไปและบางสถานที่ก็ลงโฆษณาโดยใช้ถ้อยคำโฆษณาบ่งบอกเป็นความหมายไว้อย่างแนบเนียนโทรศัพท์ติดต่อเอาไว้ เช่น ยาขับประจำเดือน.....ติดต่อ, รับปรึกษาวางแผนครอบครัวติดต่อ.....รับปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ และคุมกำเนิด.....ติดต่อ เป็นต้น หญิงรายใดประสบปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์หรือคุมกำเนิดผิดพลาดก็จะไปใช้บริการในสถานที่เหล่านี้โดยผู้ใช้บริการโทรไปขอรับคำปรึกษาก่อน หากพอใจและมั่นใจในบริการจึงค่อยตกลงในรายละเอียดถึงสถานที่ตั้ง ราคา ตลอดจนการรักษาความลับระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการต่อไป การเข้าไปขอใช้บริการเหล่านี้จะทำให้หญิงนั้นต้องประสบอันตรายจากการทำแท้งจนถึงแก่ชีวิต หรือมีโรคแทรกซ้อนจากการทำแท้งจนต้องเข้ารับการรักษาเยียวยาจากโรงพยาบาลของรัฐเป็นจำนวนมาก

คลินิกหรือสถานบริการบางแห่งได้อาศัยความคลุมเครือของกฎหมายด้วยการเปิดรับบริการทำแท้ง ซึ่งคลินิกส่วนใหญ่ดังกล่าวจะตั้งอยู่แถวชุมชนต่างๆ โดยใช้ชื่อความ รับบริการวางแผนครอบครัวหรือรับปรึกษาปัญหาการตั้งครรภ์ การที่มีคลินิกต่างๆ เปิดให้บริการอยู่เป็นจำนวนมากเนื่องจากความคลุมเครือหรือช่องว่างของกฎหมายทำให้มีปัญหาในการตีความและทำให้แพทย์ส่วนใหญ่เกิดความไม่แน่ใจในการตัดสินใจทำแท้ง แพทย์จึงตีความกฎหมายไปในทางที่แคบที่สุด เพื่อป้องกันตัวเองมิให้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่ขณะเดียวกันก็มีการทำแท้งในภาคเอกชนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย เพื่อสนองความต้องการของหญิงที่ไม่พร้อมจะตั้งครรภ์และ



มีบุตร ซึ่งกระทำโดยผู้ที่เป็นแพทย์และมีใช้แพทย์ทั้งกรณีที่ถูกหมายอนุญาต และกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาต รับทำแท้งให้แก่หญิงโดยที่พนักงานสอบสวนไม่สามารถจะตรวจสอบการทำแท้งของแพทย์ได้เลยว่าเป็นไปตามเจตนาใจที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 หรือไม่เพียงใด ทั้งการจับกุมดำเนินคดีกับผู้ทำแท้งที่ไม่ใช่แพทย์ ก็หาหลักฐานประกอบคดีได้ยากทำให้สังคมไทยในปัจจุบันปรากฏสถานที่ทำแท้งเกิดขึ้นในส่วนของภาคเอกชนที่ดำเนินการ โดยแพทย์อยู่ค่อนข้างเป็นจำนวนมากและเปิดบริการโดยเปิดเผยในรูปของการโฆษณาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยห้ามมิให้มีการทำแท้งแต่กลับมีแหล่งบริการทำแท้งเถื่อนอยู่ทั่วไปโดยเฉพาะที่กรุงเทพฯ จะพบคลินิกทำแท้งเถื่อนอยู่มากมาย<sup>4</sup> สิ่งเหล่านี้สื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของไทยยังไม่มีสภาพบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้หญิงที่ตั้งครรภ์ต่างไปเลือกสถานที่อื่นๆ ในการทำแท้งแทนที่จะเลือกทำแท้งในโรงพยาบาลซึ่งเป็นสถานที่ที่มีความปลอดภัยมากกว่าแต่กลับไปเลือกทำแท้งในสถานที่อื่นที่ตั้งขึ้นมาโดยผิดกฎหมาย ผลกระทบที่ตามมาย่อมเกิดกับตัวหญิงที่ไปใช้บริการเนื่องจากในคลินิกเถื่อนบางแห่งนั้น บางครั้งผู้ทำแท้งให้มิใช่แพทย์แต่เป็นบุคคลธรรมดาที่มิได้มีความรู้ความสามารถ อีกทั้งอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำแท้งนั้นเป็นอุปกรณ์ที่ไม่สะอาดถูกหลักอนามัย ซึ่งหากเกิดกรณีฉุกเฉินอย่าง เช่น หญิงเกิดอาการตกเลือด สถานที่ทำแท้งเถื่อนบางแห่งก็ไม่มีเลือดสำรองให้แก่หญิงหรือหญิงขาดลมหายใจสถานที่เช่นนั้นก็อาจไม่มีออกซิเจน จากที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่า หากหญิงเลือกสถานที่ในการทำแท้งในทางที่ผิดแล้วตัวหญิงเองที่จะอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อความปลอดภัยที่จะได้รับแต่หากว่าหญิงเลือกสถานที่ทำแท้งโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายแล้ว สถานที่ที่เหมาะสมที่สุดคงหนีไม่พ้นโรงพยาบาลเนื่องจากในโรงพยาบาลนั้น ได้มีบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ อุปกรณ์ทางการแพทย์ครบถ้วนทันสมัย หากเกิดกรณีฉุกเฉินก็สามารถช่วยชีวิตของหญิงได้ทันที ส่งผลให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากกว่าการไปใช้บริการสถานที่ทำแท้งเถื่อน

พิจารณาประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้งของไทยเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งนั้น กลับปรากฏว่าเจตนาใจประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้เลย แต่เจตนาใจเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งนั้นกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องกระทำในสถานพยาบาลกล่าวคือ โรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงผู้ป่วยไว้ค้างคืน

<sup>4</sup> วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก. *มติชนสุดสัปดาห์*, 402-404. น. 39-40.

ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และคลินิกเวชกรรมตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อบังคับแพทยสภา มองเห็นถึงความสำคัญในสถานที่ทำแท้งว่ามีผลกระทบต่อความปลอดภัยของหญิง ประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมองเห็นถึงความสำคัญในเรื่องสถานที่ทำแท้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากที่สุด โดยควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้ให้แน่นอนชัดเจนว่าควรเป็นสถานที่ใดบ้างซึ่งจากการศึกษาสถานที่ที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำแท้งให้แก่หญิงที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งคงหนีไม่พ้น โรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นสถานที่ที่มีแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วนและสะอาด ถูกหลักอนามัย อีกทั้งสามารถทำแท้งให้แก่หญิงปลอดภัยกว่าสถานที่อื่นแม้ว่ามีการทำแท้งในขณะที่ยุติกรรมหลายสัปดาห์ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาก็ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้สถานประกอบการของเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือบทบาทในการให้บริการทำแท้ง เนื่องจากบริการของรัฐนั้นมักจะมีหลายขั้นตอนและมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากทำให้เกิดความล่าช้าและบางครั้งไม่ตอบสนองความต้องการของหญิงอย่างเพียงพอ การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมย่อมส่งผลดีซึ่งสิ่งที่เห็นได้ชัดคือเป็นการป้องกันการไปทำแท้งเถื่อนได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากสถานที่ทำแท้งเถื่อนสามารถทำแท้งได้รวดเร็วและไม่ยุ่งยากไม่ต้องรอคิวนานซึ่งสถานบริการเอกชนมีการให้บริการที่สะดวกและรวดเร็วเช่นเดียวกันการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมย่อมเป็นการดีที่จะเปิดโอกาสให้หญิงได้มีทางเลือกเพิ่มขึ้นในการเลือกสถานที่ทำแท้ง และการเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการของเอกชนนั้นจะเข้ามาบริการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องทำการออกใบอนุญาตและทำการตรวจสอบสถานที่ทำแท้งของเอกชนดังกล่าวให้อยู่ในมาตรฐานที่วางไว้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งหรือเครื่องมือทางการแพทย์ เป็นต้น

การออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริการทำแท้งนั้นย่อมเป็นการกีดกันรองคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนว่าเข้าเกณฑ์มาตรฐานที่จะได้รับอนุญาตในการให้บริการทำแท้งหรือไม่และเป็นการดีที่จะได้เข้าไปควบคุมการให้บริการของเอกชนเพื่อให้ได้มาตรฐานเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากการทำแท้งและจะทำให้สามารถตรวจสอบอัตราการทำแท้งหรือภาวะแทรกซ้อนต่างๆจากการทำแท้งได้นำสถิติดังกล่าวแก้ไขปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศมาพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำแท้งจะพบว่าในนานาประเทศต่างก็มีการกำหนดสถานที่ที่สามารถทำแท้งไว้ในกฎหมายของประเทศนั้นๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาการทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาล ประเทศญี่ปุ่น

การทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือองค์กรอนามัยหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาต กฎหมายของประเทศอังกฤษการทำแท้งจะไม่เป็นความผิดถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์ และกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุข หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นต่างก็ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสถานที่ที่ใช้ในการทำแท้งเนื่องจากสถานที่ทำแท้งเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่จะทำให้หญิงที่ทำแท้งจะได้รับความปลอดภัย

ดังนั้นการทำแท้งที่ปลอดภัยมากที่สุดจึงจำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่มีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยครบถ้วน ซึ่งสถานที่ที่มีสิ่งนี้ครบก็คือโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชนหรือคลินิกเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

#### 4.1.2 ปัญหาการให้ความยินยอม

ความยินยอมในทางการแพทย์นั้นถือปฏิบัติกันมาตามธรรมเนียมประเพณีเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หากการรักษาไม่คำนึงถึงค่าจ้างของการรักษา ดังนั้นการปฏิบัติของแพทย์จึงมิได้คำนึงถึงเรื่องของความยินยอม แต่อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาดามมากรณีถ้าหากการรักษานั้นมีความจำเป็นที่จะต้องทำการผ่าตัดและการผ่าตัดนั้นอาจทำให้คนไข้ได้รับอันตรายถึงชีวิตหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินควร ซึ่งความยินยอมในการรักษาไม่มีกฎหมายระบุไว้ว่าต้องทำอะไร ดังนั้นการให้ความยินยอมจึงสามารถให้ความยินยอมโดยวาจาก็ได้<sup>5</sup> แต่ความยินยอมที่ทำด้วยวาจานั้นเมื่อเกิดปัญหาดามมาภายหลังย่อมไม่อาจมีพยานหลักฐานที่จะมาใช้ต่อสู้ต่อกันได้ ด้วยเหตุนี้ในโรงพยาบาลจึงนิยมให้ตัวผู้ป่วยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทำความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือยินยอมไว้เป็นหลักฐานเพื่อป้องกันตัวแพทย์ในการที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เมื่อการทำแท้งในทางการแพทย์ถือว่าการรักษาอย่างหนึ่งการที่แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงจึงต้องมีการให้ความยินยอมในการที่จะทำแท้งซึ่งแพทย์จะให้ตัวหญิงเป็นผู้ให้ความยินยอม

เมื่อพิจารณาการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะเห็นได้ว่าต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าแพทย์จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้หญิงนั้นต้องให้ความยินยอมด้วยในการทำแท้งซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าหญิงที่ตั้งครรภ์จะมีสิทธิที่จะทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็อยู่ภายใต้ความตกลงยินยอมในการที่จะทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้นหากเกิดกรณีที่หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็นผู้เยาว์ อำนาจในการที่จะตัดสินใจ

<sup>5</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ขมจินดา. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 76.

จะเป็นของผู้ใด ซึ่งที่พบเห็นได้บ่อยคือ กรณีที่เข้าเงื่อนไขในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) กรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งมักเกิดขึ้นกับหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ในทางปฏิบัติเป็นปัญหาอย่างมากเพราะการตัดสินใจดังกล่าวมิใช่การทำนิติกรรมที่จะคว่าผู้เยาว์มีอำนาจในการตัดสินใจเพียงลำพังได้หรือไม่

เรื่องดังกล่าวนี้ถ้ามองในแง่มุมมองสิทธิและเสรีภาพจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องในส่วนที่เกี่ยวข้องเนื้อตัวร่างกายของผู้เยาว์โดยเฉพาะที่จะต้องมาแบกรับภาระจากสิ่งที่เกิดขึ้นโดยที่ตนเองมิได้พึงปรารถนาการให้อำนาจในการตัดสินใจจึงควรเป็นสิทธิของผู้หญิง การให้สิทธิในการตัดสินใจเป็นสิทธิของผู้หญิงเพราะหญิงมีครรภ์เป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่าตนเองสามารถที่จะทำการเลี้ยงดูเด็กที่เกิดมาได้ดีหรือไม่เพียงใดและหญิงที่มีความไม่พร้อมที่จะมีบุตรแต่จำเป็นต้องปล่อยให้ทารกเกิดมาย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายด้าน เช่น ถูกทอดทิ้งปล่อยให้มีชีวิตเพียงลำพัง ขาดความรักความอบอุ่น การที่ถูกเลี้ยงดูไม่ดีส่งผลให้เด็กมีสภาพจิตใจหรือสภาพร่างกายไม่ปกติ เด็กเหล่านี้มักไม่ได้รับการศึกษา ไม่มีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัย ไม่ได้รับประทานอาหารที่เพียงพอ ไม่มียารักษาโรค เด็กบางคนถูกทิ้งไว้ในสถานสงเคราะห์ การปล่อยให้เด็กเกิดมาจากความไม่พร้อม นอกจากเด็กจะได้รับแต่ความทุกข์ยากและความลำบากแล้ว เด็กเหล่านี้จะเป็นภาระของสังคม เนื่องจากเด็กไม่มีความรู้ ไม่มีการศึกษาเด็กจึงมีโอกาสที่จะเป็นอาชญากร ดิฉยาเสพติด ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาทั้งในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคม

#### 4.1.2.1 ผู้เยาว์

อำนาจในการตัดสินใจหรืออำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นสิทธิของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ที่จะร้องขอให้แพทย์ทำแท้งซึ่งในทางปฏิบัตินั้นในปัจจุบันการการร้องขอทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามักจะเกิดขึ้นกับหญิงที่ยังคงเป็นผู้เยาว์เนื่องจากผู้เยาว์มักจะถูกกระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะเป็นเพราะการติดต่อสื่อสารหรือการเจริญเติบโตก่อนวัยอันควร ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และผู้เยาว์มีความจำเป็นที่จะต้องหันหน้ามาทำแท้งและในบางครั้งแพทย์บางท่านไม่กล้าที่จะทำแท้งให้แก่ผู้เยาว์เนื่องจากกลัวความผิดที่ตามมา

เมื่อการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์นั้นได้เกิดขึ้นกับผู้เยาว์ อำนาจในการตัดสินใจทำแท้งจะให้สิทธิเฉพาะหญิงผู้เยาว์นั้นเพียงคนเดียวย่อมไม่เป็นการที่ดีเนื่องจากผู้เยาว์มีวุฒิภาวะในการคิดหรือการตัดสินใจน้อยเกินไป หากผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะตกลงทำการยุติการตั้งครรภ์โดยมิได้มีใครคอยให้คำปรึกษาสิ่งที่ผู้เยาว์ตัดสินใจไปอาจมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับตัวหญิงเพราะทางออกในการที่จะตัดสินใจทำแท้งนั้นมิใช่เป็นทางออกที่ดีที่สุด แต่ตรงกันข้ามกลับเป็นทางออกที่มีทั้งผลดีและผลเสียตามมา ซึ่งผลดีที่เห็นได้ชัดคือ ตัวหญิงนั้นไม่ต้องมานั่งแบกรับภาระ

อ้อมท้องและเลี้ยงดูเด็กที่ตนไม่ต้องการให้เกิดมาและผลเสียที่เห็นได้ชัดที่จะเกิดขึ้นกับตัวหญิงคือ การทำแท้งนั้นมิใช่ว่าทุกคนทำแล้วจะประสบความสำเร็จทุกคนกล่าวคือ มีบางกรณี que เมื่อหญิงตัดสินใจทำแท้งแล้วต่อมาเกิดข้อผิดพลาดในการทำแท้ง ไม่ว่าจะเกิดจากปัจจัยทางด้านอายุครรภ์ เครื่องมือทางการแพทย์ สถานที่ทำแท้ง ซึ่งปัจจัยเหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะทำให้หญิงที่ ทำแท้งได้รับความปลอดภัย ดังนั้นอำนาจในการตัดสินใจในการทำการยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ นั้น จะให้ผู้ชายเพียงคนเดียวมีอำนาจในการตัดสินใจย่อมเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นผลดี ประมวล กฎหมายอาญาจึงควรมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ร่วมกับผู้ชายเพื่อเป็นการช่วยกันพิจารณาไตร่ตรอง ซึ่งบางครั้งผู้ชายเลือกที่จะตัดสินใจยุติการ ตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลที่ว่าตนเองไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงเด็กที่จะเกิดขึ้นมาได้ แต่หากให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ บิดามารดาหรือผู้ปกครองอาจจะมีทางออก อื่นนอกเหนือจากการทำแท้งให้แก่ผู้ชายได้ อย่างเช่นบิดามารดาหรือ ผู้ปกครองอาจจะมีมือมา ช่วยเหลือ โดยทำการช่วยเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งผลดีที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการดีทั้งตัวหญิงและเด็กที่จะเกิดมา

#### 4.1.2.2 หญิงมีคู่สมรส

การที่หญิงตัดสินใจร้องขออนุญาตทำแท้ง หญิงย่อมมีสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้น พื้นฐานในอันที่จะดำรงชีวิต มีเสรีภาพทางด้านร่างกายและจิตใจอันจะกำหนดหรือออกแบบการ ดำเนินชีวิตและวางแผนครอบครัวของตนเอง โดยมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการที่จะวางแผน ครอบครัวซึ่งหญิงที่เลือกทำแท้งแต่ละคนมีเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเหตุผลทางสังคม เหตุผลส่วนตัวหรือสภาพร่างกายแต่อย่างไรก็ตามตัวหญิงนั้นย่อมรู้ดีที่สุดว่าหากตนเลือกให้เด็กเกิด มาผลที่จะตามมาจะเป็นอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามในสังคมไทยหญิงที่แต่งงานแล้วนั้นอำนาจในการ ใช้ชีวิตและวางแผนครอบครัวจะต้องอาศัยสามีเป็นเสาหลักของบ้านอำนาจในการตัดสินใจ บางอย่างชายผู้เป็นสามีจำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมหรือบางกรณีก็มีกฎหมายบัญญัติให้สามีและ ภริยาต้องกระทำร่วมกันอย่างเช่นบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร และให้การศึกษาตาม สมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์หรือบุตรที่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1564<sup>6</sup> กำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาจำต้องให้ ความอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ต่อเมื่อบุตร บรรลุนิติภาวะแล้วบิดามารดาจึงจะหมดหน้าที่นี้ เว้นแต่บุคคลที่บรรลุนิติภาวะนั้น จะเป็นคน ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บิดามารดาจึงจะยังคงต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติไว้ว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์”

การศึกษา และในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306<sup>7</sup> และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 307<sup>8</sup> ได้กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรและหากบิดามารดาละเว้นไม่กระทำก็จะมีโทษทางอาญาซึ่งคำว่า บิดา กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้หมายถึงบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีการจดทะเบียนสมรสกัน โดยถูกต้องเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตรเนื่องจากกฎหมายมองเห็นถึงความสำคัญของครอบครัวที่บุคคลในครอบครัวเดียวกันต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน<sup>9</sup> ชายผู้เป็นสามีจึงเป็นผู้ที่มีความสำคัญในความเป็นอยู่ของครอบครัว เมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้ชายมีหน้าที่ดูแลบุตรที่จะเกิดมา หากหญิงมีความประสงค์ที่จะไม่ให้เด็กเกิดมาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลสุขภาพทางกายหรือสุขภาพทางจิตของหญิงหรือเหตุอื่นใด ชายผู้เป็นสามีควรได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง มิใช่ให้หญิงตัดสินใจเพียงลำพัง เมื่อกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของบิดาที่มีต่อบุตรแล้ว การที่หญิงเป็นภริยาของชายมีความประสงค์จะขอให้แพทย์ทำแท้งหญิงนั้นต้องได้รับความยินยอมจากชายผู้เป็นสามีก่อนเนื่องจากเด็กในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นกันแม้ว่าจะเป็นการกระทบสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงบ้างก็ตามแต่เมื่อคำนึงถึงสถาบันครอบครัวแล้วการเปิดโอกาสให้สามีเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าที่จะให้หญิงนั้นตัดสินใจเพียงลำพัง

#### 4.2 วิเคราะห์เงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยนั้นบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดเนื่องจากเห็นว่าเป็นอาชญากรรมที่ผิดศีลธรรม แต่ก็ยังอนุญาตให้หญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยแพทย์เพราะมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และกรณีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดทางเพศเท่านั้น แต่เงื่อนไขประกอบการทำแท้งอื่นๆกลับไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเลยไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์ จำนวนครั้งในการร้องขอทำแท้ง เงื่อนไขทางด้านความยินยอมของผู้เยาว์หรือหญิงมีสามี เงื่อนไขทางด้านแพทย์ผู้ทำแท้ง คุลยพินิจของแพทย์หรือเงื่อนไขทางด้านสถานที่ทำแท้ง กฎหมายอาญาของไทยเกี่ยวกับการทำแท้งจึงมีความ

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กพ้นไปเสียจากตนโดยปรากรที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งต้องพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>9</sup> ประสพสุข บุญเดช. (2554). หลักกฎหมายครอบครัว. น. 137.

จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้เพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2.1 เงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์

มุมมองในเรื่องการทำแท้งต่างมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป บางความคิดมุ่งคุ้มครองสิทธิในส่วนตัวของหญิง บางความคิดมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่ ซึ่งสิทธิทั้งสองประการต่างก็เป็นสิทธิที่มีความสำคัญในด้านสิทธิของทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่เป็นสิทธิที่มีพื้นฐานรองรับทางศาสนาและศีลธรรมจรรยาเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ส่วนสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิงในการที่จะกำหนดชีวิตของตนเองก็เป็นสิทธิที่สำคัญ ผู้หญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะยอมให้ทารกนั้นเติบโตในครรภ์ของตนหรือไม่ ข้อโต้แย้งของสิทธิที่แตกต่างกันนำไปสู่มุมมองและการปฏิบัติที่ต่างกัน<sup>10</sup> แต่อย่างไรก็ตามได้มีแนวความคิดที่สามขึ้นมาโดยมุ่งคุ้มครองทั้งสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงและสิทธิของทารกในครรภ์ในการมีชีวิตรอดโดยแนวคิดที่สามนี้จะนำอายุครรภ์มาเป็นหลักในการพิจารณาว่าสมควรที่จะคุ้มครองสิทธิของหญิงหรือของทารกในครรภ์ซึ่งแนวคิดที่สามนี้มองว่าหากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์กฎหมายควรที่จะคุ้มครองในสิทธิในร่างกายของหญิงโดยควรเปิดโอกาสให้หญิงเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่แต่หากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ซึ่งเป็นอายุครรภ์ที่ทารกในครรภ์เริ่มมีสภาพร่างกายแนวคิดที่สามเห็นว่ากฎหมายควรคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ให้มีโอกาสได้มีชีวิตรอด

จากการศึกษาในเรื่องสิทธิในการร้องขอทำแท้งในต่างประเทศปรากฏว่าได้มีการนำอายุครรภ์ของหญิงมาเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำแท้ง ซึ่งอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอทำแท้งในต่างประเทศนั้นพบว่าในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปและในบางประเทศจะสามารถทำแท้งได้ต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ในการอนุญาตแล้วยังต้องเข้าเงื่อนไขทางกฎหมายหรือเงื่อนไขทางการแพทย์อีกด้วย ในแต่ละประเทศส่วนใหญ่มีการกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ไว้ อาทิเช่น กฎหมายทำแท้งของประเทศอินเดีย การที่จะทำแท้งให้หญิงได้นั้นผู้ทำแท้งต้องเป็นแพทย์ และหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ประเทศไชปรีอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและจำกัดระยะเวลาในช่วงการตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์โดยมีเงื่อนไขว่า อนุญาตให้เพื่อช่วยชีวิตของหญิงเพื่อรักษาสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิง หรือในกรณีการข่มขืนหรือหญิงร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและหากเด็กมีแนวโน้มที่จะเกิดมาพิการอย่างร้ายแรง กฎหมาย

<sup>10</sup> วิลาลินี พนานครทรัพย์. (2550). เสริมหลักสูตรข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้ง (รายงานผลการวิจัย). คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัยเสริมหลักสูตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 4.

ประเทศนอร์เวย์ หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้จนถึงอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ กรณี 12 สัปดาห์ขึ้นไป ต้องเข้าเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายประเทศสวีเดน อนุญาตให้ทำแท้งได้ใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากอายุครรภ์ 12-18 สัปดาห์จะทำแท้งได้ต้องมีเหตุผลทางการแพทย์ ประเทศฟินแลนด์อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและต้องทำในจำกัดอายุครรภ์ในช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิง เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือในกรณีข่มขืนหรือร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำแท้งอนุญาตให้กระทำถึง 20 สัปดาห์หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิงการทำแท้งอนุญาตให้ทำได้ถึง 24 สัปดาห์หากชีวิตของหญิงอยู่ในอันตรายหรือมีความเสี่ยงว่าลูกอ่อนจะไม่สมบูรณ์

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศปรากฏว่าแต่ละประเทศต่างกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ไว้แตกต่างกันออกไป แต่ส่วนใหญ่แล้วในแต่ละประเทศจะกำหนดให้หญิงสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์หญิงจะร้องขอทำแท้งได้ต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด การที่ในแต่ละประเทศส่วนใหญ่กำหนดอายุครรภ์ให้หญิงสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้หากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นเนื่องจากการทำแท้งในขณะอายุยังไม่เกิน 12 สัปดาห์จะเป็นช่วงอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งแล้วปลอดภัยมากที่สุดและไม่ขัดกับจิตสำนึกทางด้านศีลธรรมเพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นมนุษย์ และการที่ในกฎหมายต่างประเทศมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้ นั่นนอกจากมองเห็นความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลักแล้วยังคำนึงถึงอันตรายที่เกิดจากการทำแท้งในขณะที่ยุครรภ์หลายสัปดาห์อีกด้วยซึ่งเห็นได้จากการที่มีการกำหนดอำนาจหรือขอบเขตของการร้องขอทำแท้งของหญิงมีครรภ์ไว้ อย่างเช่น หากหญิงตั้งครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ในต่างประเทศจะมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์เท่านั้น เนื่องจากในต่างประเทศต่างมองว่าการทำแท้งในขณะอายุครรภ์หลายสัปดาห์อันตรายจากการทำแท้งย่อมมีเพิ่มมากขึ้นจึงมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งเฉพาะบางกรณีเท่านั้น อย่างเช่น หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของหญิง หรือทารกในครรภ์มีอาการผิดปกติ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาในเรื่องอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งในกฎหมายของไทยนั้นปรากฏว่ามีได้มีการกำหนดไว้แต่อย่างใดแต่เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์นั้นกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งได้มีการบัญญัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์หากการทำแท้งนั้นได้กระทำในคลินิกแต่หากการทำแท้งได้กระทำในโรงพยาบาลอายุครรภ์นั้นจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ



แพทย์ผู้ทำแท้ง การที่ข้อบังคับดังกล่าวมีการกำหนดให้แพทย์สามารถทำแท้งในคลินิกได้ในขณะอายุครรภ์ 12 สัปดาห์เนื่องจากมองเห็นว่าการทำแท้งในขณะอายุครรภ์ดังกล่าวหญิงจะเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดจากการทำแท้งน้อยมากจึงมีการอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในคลินิกซึ่งหากเทียบกับการทำแท้งในโรงพยาบาลแล้วย่อมเห็นได้ว่าในโรงพยาบาลสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ดีกว่าเนื่องจากมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและอุปกรณ์ทางการแพทย์ครบถ้วนและเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้งของไทยในเรื่องของอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งนั้นกลับไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องอายุครรภ์ของหญิงไว้เลยว่าจะสามารถร้องขอทำแท้งได้ในอายุครรภ์เท่าใดทำให้แพทย์ต่างตีความว่าสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์หากเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แต่อย่างไรก็ตามหากให้แพทย์เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจและตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงเมื่ออายุครรภ์หลายสัปดาห์ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ได้ ซึ่งการที่กฎหมายอาญาในปัจจุบันของประเทศไทยเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งได้โดยไม่กำหนดอายุครรภ์ของหญิงแต่ให้อยู่ที่ดุลยพินิจของแพทย์ ย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรจะมีการกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ไว้ เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นกับหญิงมีครรภ์ สำหรับระยะเวลาที่เหมาะสมนั้น จากการศึกษาพบว่าจะเป็นระยะเวลาช่วงแรกที่หญิงตั้งครรภ์ คือช่วงระหว่าง 1-12 สัปดาห์ หรือช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งจะเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีรูปร่างอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์ การทำแท้งในช่วงดังกล่าวก็จะมีความปลอดภัยต่อหญิงมากที่สุดถ้ากรณีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ จะสามารถร้องขอทำแท้งได้เฉพาะเข้าเหตุผลทางการแพทย์หรือเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยเมื่อมีการบัญญัติสิทธิของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้แล้ว จึงควรจะมีการบัญญัติอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้ด้วยเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน บนพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลัก

#### 4.2.2 จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

จากการศึกษาในเรื่องการขออนุญาตทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศนั้นพบว่าในบางประเทศได้มีการกำหนดขอบเขตของการร้องขอทำแท้งไว้เพื่อป้องกันการร้องขอทำแท้งตามอำเภอใจและป้องกันอันตรายจากการทำแท้งมากเกินไปซึ่งจะไม่ใช่เป็นการดีต่อสุขภาพร่างกายของหญิงอย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐเช็กได้กำหนดไว้ว่าหญิงที่เพิ่งผ่านการทำแท้งมายังไม่ถึง 6 เดือนไม่สามารถที่จะขอทำแท้งอีกได้เว้นแต่เข้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติ ประเทศจีนสามารถร้องขอทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และการตัดสินใจในการทำแท้งขึ้นอยู่กับความต้องการของสตรีที่

ตั้งครรภ์แต่ละคน แต่มีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องกระทำภายใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และสตรีผู้นั้นจะต้องไม่เคยทำแท้งมาก่อนภายในระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา ประเทศสโลวาเกีย ผู้หญิงที่มีปัญหาการทำแท้งภายใน 6 เดือนจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งเว้นแต่หญิงอายุ 35 ปี หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืน จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นจะมีการกำหนดในเรื่องจำนวนครั้งที่สามารถทำแท้งไว้โดยเพื่อป้องกันมิให้หญิงใช้กฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งมาเป็นช่องทางทำแท้งตามความต้องการของตนโดยมองข้ามถึงการป้องกันการตั้งครรภ์หรือศีลธรรมอันดีและมองข้ามถึงอันตรายที่จะตามมาหากมีการทำแท้งมากเกินไป

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยปรากฏว่าได้บัญญัติเพียงแต่สิทธิในการร้องขอทำแท้งไว้แต่ขอบเขตของจำนวนครั้งที่มิสิทธิร้องขอทำแท้ง กลับไม่มีการบัญญัติไว้ เมื่อประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่างตีความว่าหญิงสามารถที่จะร้องขอให้ทำแท้งได้ทุกครั้งที่ตั้งครรภ์แม้ว่าตนเพิ่งผ่านการทำแท้งมาแล้วก็ตาม ทำให้หญิงบางคนอาศัยช่องว่างในกฎหมายดังกล่าวตีความในทางที่เป็นคุณแก่ตนโดยมองข้ามถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้งบ่อยครั้งอย่างเช่นมดลูกอาจทะลุ หรืออาจจะเป็นหมันได้ และหากต่อมากฎหมายอาญามีการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งเพิ่มมากขึ้นอย่างเช่นสามารถทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เหตุผลการคุมกำเนิดล้มเหลวจะทำให้มีการตัดสินใจทำแท้งตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมอันดีแต่คำนึงถึงแต่ความต้องการของตน ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดจำนวนครั้งที่จะสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนและป้องกันปัญหาต่างๆที่จะตามมาในภายหลัง

#### 4.2.3 ความยินยอมของผู้เยาว์

นักสตรีนิยมมองว่าการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งเป็นสิทธิของผู้หญิงในการตัดสินใจว่าต้องการตั้งครรภ์หรือต้องการทำแท้งซึ่งเป็นสิทธิของหญิงที่พึงเลือกด้วยตนเองและสาเหตุของการทำแท้งอาจเกิดจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะความยากจน ความผิดพลาดในการคุมกำเนิด หรือผู้เยาว์ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น การตัดสินใจทำแท้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิหญิงในการตัดสินใจโดยปราศจากความครอบงำจากแพทย์ ศาสนาและบรรทัดฐานทางสังคม<sup>11</sup> แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการตัดสินใจนั้นแม้ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงแต่ในปัจจุบันปัญหาการตั้งครรภ์โดยไม่ประสงค์มักเกิดกับหญิงที่ยังคงเป็นผู้เยาว์เนื่องจากถูกกระทำทางเพศอันสืบเนื่องมาจากสภาพร่างกายของผู้เยาว์ในปัจจุบันมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วเมื่อมองดูแล้วจะทำให้เห็นว่าเป็นผู้ใหญ่เกินกว่าอายุซึ่งบางครั้งการกระทำทางเพศแก่ผู้เยาว์นั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในอายุของผู้เยาว์และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสาร เทคโนโลยีมีความ

<sup>11</sup> นาถฤดี เต็นดวง. (2553). *อำนาจและความขัดแย้งบนร่างกายของหญิง*. น. 10.

เจริญก้าวหน้าการตั้งครรภ์ขณะเป็นผู้เยาว์จึงมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เกิดกับผู้เยาว์และผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะทำแท้งเพียงลำพังโดยไม่ทำการปรึกษาบิดามารดาหรือผู้ปกครองปัญหาในด้านต่างๆ ก็ตามมาอีกมากมาย

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องของหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่พบว่าในต่างประเทศส่วนใหญ่จะมองเห็นถึงความสำคัญในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่เป็นผู้เยาว์โดยมีการกำหนดกรอบอายุของผู้เยาว์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมอย่างเช่นในประเทศอิตาลี<sup>12</sup> หากหญิงที่ทำแท้งมีอายุน้อยกว่า 18 ปี จะต้องได้รับอนุญาตจากบิดามารดาประเทศอินเดียการทำแท้งให้แก่หญิงอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือผู้ที่พิการทางสมองจะต้องได้รับความยินยอมก่อน ประเทศฝรั่งเศสผู้เยาว์ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ประเทศนอร์เวย์การร้องขอการทำแท้งจะต้องกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรภ์นั้นเท่านั้นแต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปีหรือปัญญาอ่อน พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง ประเทศสวีเดนหญิงที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องให้ผู้ปกครองดูแลหญิงนั้นให้ความยินยอมเพื่อทำแท้ง เป็นต้น<sup>13</sup> จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศจะให้ความสำคัญในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่เป็นผู้เยาว์ โดยเห็นว่าผู้เยาว์นั้นยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวน้อยเกินไปจึงมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมทำแท้งของผู้เยาว์เพื่อเป็นการถ่วงดุลความคิดของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องหรือเป็นทางออกที่ดีที่สุดแล้วสำหรับผู้เยาว์

เมื่อพิจารณาสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้การตัดสินใจทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงซึ่งหากหญิงยินยอมให้แพทย์ทำแท้งแพทย์ย่อมไม่มีความผิดและหญิงนั้นก็ไม่มีผิดเช่นเดียวกันหากผู้ที่ทำแท้งให้เป็นแพทย์ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันอัตราการตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์มีเพิ่มมากขึ้นอันเนื่องมาจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเจริญเติบโตเกินวัยหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทำให้ผู้เยาว์ถูกกระทำความผิดทางอาญาเป็นจำนวนมากและทำให้ตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร เมื่อเกิดกรณีนี้ผู้เยาว์มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติไว้

<sup>12</sup> สถาบันประชากรศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521). *จดหมายข่าวประชากร*. กรุงเทพฯ: อักษรการพิมพ์. น. 10.

<sup>13</sup> สดศรี น้ำประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.” *อุลพาท*, 27(3). น. 42-47.

จะเป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย กฎหมายของไทยควรมีการบัญญัติในเรื่องอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีที่หญิงที่ทำแท้งเป็นผู้เยาว์ไว้ให้ชัดเจนว่าควรเป็นอำนาจของหญิงผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย เมื่อนำกฎหมายของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายการทำแท้งของไทยเห็นว่าควรมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีหญิงนั้นเป็นผู้เยาว์เนื่องจากการเปิดโอกาสให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าการให้อำนาจในการตัดสินใจอยู่ที่ผู้เยาว์เพียงคนเดียว ซึ่งผู้เยาว์นั้นยังเด็กเกินไปที่จะตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวและบางครั้งการตัดสินใจของผู้เยาว์นั้นมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดหรือเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้อง

#### 4.2.4 ความยินยอมของหญิงมีคู่สมรส

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีหญิงนั้นเป็นหญิงที่มีสามี ปรากฏว่ามีกฎหมายของบางประเทศที่ให้ความสำคัญกับการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่มีสามีโดยเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้มีโอกาสเข้ามาตัดสินใจร่วมกันกับหญิงอย่างเช่นประเทศเกาหลีใต้สามีของหญิงนั้นต้องให้ความยินยอมด้วยหากหญิงต้องทำแท้งเนื่องจากหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา<sup>14</sup> ประเทศญี่ปุ่น หญิงมีสามีจะทำแท้งได้สามีของหญิงนั้นต้องยินยอมด้วย ประเทศมองโกเลียหญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุกคามสุขภาพของหญิง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากครอบครัวหรือสามีของหญิงด้วย หรือประเทศมองโกเลีย หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุกคามสุขภาพของหญิงแต่ต้องได้รับความยินยอมจากครอบครัวหรือสามี จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องความยินยอมในการทำแท้งของหญิงมีสามีนั้นบางประเทศมองเห็นถึงความสำคัญของสิทธิในชายผู้เป็นสามีที่ควรได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิงในฐานะที่ชายผู้เป็นสามีนั้นเป็นคู่ชีวิตของหญิงที่ต้องใช้ชีวิตร่วมกันต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันและที่สำคัญทารกในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง

เมื่อพิจารณาอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจในการให้ความยินยอมเป็นสิทธิของหญิงเพียงคนเดียวแม้ว่าหญิงนั้นจะมีสามี

<sup>14</sup> เทวีรัสมิ์ ธนคม. (2518). “ประชากรกับการอยู่รอด” ในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง. น. 150.

หรือไม่ก็ตาม การที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการตัดสินใจเป็นสิทธิของหญิงเนื่องจากมองว่าเป็นเรื่องเนื้อตัวร่างกายของหญิงและหญิงนั้นเป็นผู้รู้ดีที่สุดว่าตนสมควรจะทำแท้งหรือปล่อยให้เด็กเกิดมา โดยกฎหมายอาญามีได้ให้สิทธิชายผู้เป็นสามีของหญิงได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย เมื่อในสังคมไทยส่วนใหญ่ต่างยกย่องให้ผู้ชายเป็นหัวหน้าของครอบครัวมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของคนในครอบครัวและยังเป็นผู้ชีวิตของหญิงที่ต้องใช้ชีวิตร่วมกันในภวภาคหน้า อีกทั้งชายผู้เป็นสามีย่อมมีความห่วงแหน ห่วงใยและรักทารกในครรภ์เช่นเดียวกันกับหญิงเพราะทารกในครรภ์นั้นก็ป็นบุตรของชาย กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรมีการกำหนดให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงด้วยซึ่งแม้จะกระทบสิทธิในการตัดสินใจหรือสิทธิในเรื่องเนื้อตัวของหญิงบ้างแต่ย่อมเป็นการดีกว่าให้หญิงตัดสินใจเพียงคนเดียว

#### 4.2.5 คุณสมบัติของแพทย์

จากการศึกษาเกี่ยวกับคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ลงมือทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศพบว่าในกฎหมายของต่างประเทศได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิงไว้ อย่างเช่นประเทศสิงคโปร์จะให้ความสำคัญกับแพทย์ผู้มาทำแท้งโดยมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งตามระยะเวลาของการตั้งครรภ์ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์แพทย์ต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูตินารีแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษมากขึ้น คือ จบปริญญาโททางสูตินารีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าวโดยต้องต่ออายุทุก 2 ปี ประเทศกรีซการยุติการตั้งครรภ์เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยความยินยอมของหญิงซึ่งต้องกระทำโดยสูตินารีแพทย์เท่านั้น ประเทศนิวซีแลนด์แพทย์ผู้ทำแท้งต้องเป็นสูตินารีแพทย์ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศจะคำนึงถึงตัวแพทย์ที่จะทำแท้งให้แก่หญิง โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงไว้ เนื่องจากแพทย์ที่สามารถทำแท้งแล้วได้ดีที่สุดนั้นต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งแพทย์นั้นก็คือนสูตินารีแพทย์ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้เกี่ยวกับการเกิดหรือเกี่ยวกับตัวผู้หญิง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศจึงได้มีการกำหนดให้เฉพาะสูตินารีแพทย์เท่านั้นที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ เนื่องจากจะส่งผลดีต่อตัวหญิงที่จะได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายหากตนมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง

คุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติไว้ว่าแพทย์ใดบ้างที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้ แต่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าการทำแท้งต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ ซึ่งตีความได้ว่าหากผู้ทำแท้งให้แก่หญิงนั้นเป็นแพทย์ที่มีใบประกอบ

วิชาชีพย่อมมีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่มีคามผิด<sup>15</sup> แม้แพทย์นั้นจะไม่ได้ศึกษาเล่าเรียน หรือมีประสบการณ์ในด้านนี้มา โดยเฉพาะก็ตาม การที่ประมวลกฎหมายไม่ได้บัญญัติคุณสมบัติของแพทย์ไว้ให้ชัดเจนส่งผลให้แพทย์บางคนหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยเปิดสถานบริการรับทำแท้งให้แก่หญิงโดยตนเองมิได้เป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแต่มีเพียงใบประกอบวิชาชีพและแพทย์ที่เปิดสถานบริการรับทำแท้งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะรับทำแท้งให้แก่หญิงโดยไม่คำนึงถึงอายุครรภ์แต่คำนึงถึงเพียงแต่ผลตอบแทนที่ตนจะได้รับโดยมิได้คำนึงถึงอันตรายต่างๆ ที่จะตามมา ซึ่งหญิงหลายคนที่ใช้บริการแล้วเกิดอันตรายแก่ร่างกายและต้องกลับเข้ามารักษาตัวในโรงพยาบาลของรัฐ บางรายถึงขั้นเสียชีวิตก็มี ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ไว้ให้ชัดเจนแน่นอนเพื่อให้แพทย์ปฏิบัติตามและควรมีการกำหนดบทลงโทษแก่แพทย์ที่ทำการฝ่าฝืนเพื่อเป็นกรอบป้องกันการเปิดสถานบริการทำแท้งเถื่อนที่เปิดบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นว่าได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่สามารถทำแท้งให้เป็นอำนาจของสูตินารีแพทย์โดยกฎหมายของต่างประเทศมองเห็นถึงความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของหญิงกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดให้แพทย์ที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ต้องเป็นสูตินารีแพทย์ไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากสูตินารีแพทย์เป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในการทำแท้งเป็นอย่างดีซึ่งจะทำให้หญิงที่เข้ามาใช้บริการได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งกลับไปและเพื่อเป็นการป้องกันการตีความกฎหมายของแพทย์ไปในทางที่เป็นคุณแก่ตน

#### 4.2.6 คุลยพินิจของแพทย์

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องคุลยพินิจของแพทย์ในการอนุญาตให้ทำแท้งนั้นในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดจำนวนแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ใช้คุลยพินิจในการอนุญาตให้มีการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปบางประเทศกำหนดให้แพทย์เพียงคนเดียวสามารถใช้คุลยพินิจและลงมือทำแท้งได้เลยโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากแพทย์อื่นอีก แต่ในบางประเทศจะมีการกำหนดให้แพทย์ที่ลงมือทำแท้งกับแพทย์ที่อนุญาตให้ทำแท้งต้องเป็นคนละคนกัน และในบางประเทศหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งให้แก่หญิง ในขณะที่อายุครรภ์หลายสัปดาห์จะต้องมีการขออนุญาตหรือผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการแพทย์ก่อน อย่างเช่นในประเทศอังกฤษ ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้กำหนดไว้ว่าหญิงมีครรภ์ที่มีความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์ต้องได้รับการรับรองจากแพทย์อย่างน้อยสองคนก่อน เพื่อให้แพทย์อย่างน้อย 2 คนได้วินิจฉัยลงความเห็นว่าการทำแท้งให้หรือไม่ กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้กำหนดไว้ว่า หากหญิงมีครรภ์ต้องการที่จะทำแท้งของต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่าน โดยเป็นสูตินารีแพทย์ 1 ท่าน

<sup>15</sup> สุวัฒน์ จันทร์จางง. (2525). การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. น. 51.

จึงจะมีสิทธิทำแท้งได้ ประเทศเบลเยียมการทำแท้งหลังการตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์ การทำแท้งต้องผ่านการตัดสินใจของแพทย์ 2 ขึ้นไป ประเทศเดนมาร์กหากหญิงขอทำแท้งหลังตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์ ต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่จะเข้ารับการทำแท้ง ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนรีเวช 1 ท่าน ผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตวิทยาหรือผู้มีความรู้พิเศษเกี่ยวกับเวชศาสตร์สังคมเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะทำแท้งให้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายต่างประเทศต่างให้ความสำคัญในการใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตให้ทำแท้งโดยจะไม่ให้อำนาจแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งเพียงคนเดียวมีอำนาจตัดสินใจและลงมือทำแท้งได้ทันทีซึ่งในแต่ละประเทศนั้นต่างมองว่าการให้แพทย์มากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงนั้นย่อมเป็นการดีกว่าให้แพทย์เพียงคนเดียวตัดสินใจเพียงลำพังและการให้แพทย์อื่นที่มีไม่ใช่แพทย์ผู้ทำแท้งได้เข้ามาเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่งย่อมเป็นผลดีในการป้องกันการวินิจฉัยผิดพลาดหรือป้องกันการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์หลายสัปดาห์ในกฎหมายต่างประเทศจะมีการกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการแพทย์ก่อนเนื่องจากในบางประเทศมองเห็นถึงอันตรายที่จะเกิดจากการทำแท้งในขณะที่ยังครรภ์หลายสัปดาห์จึงมีการกำหนดให้มีบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิง เมื่อพิจารณาดุลยพินิจของแพทย์ในการอนุญาตให้ทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ของไทยนั้นปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้แพทย์แต่เพียงคนเดียวมีอำนาจใช้ดุลยพินิจลงความเห็นว่าหญิงมีครรภ์นั้นสมควรจะได้รับการทำแท้งหรือไม่และสามารถลงมือทำแท้งให้แก่หญิงได้ทันที ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้แพทย์เพียงคนเดียวสามารถใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้ทำแท้งได้อาจจะส่งผลกระทบต่อหญิงมีครรภ์ได้เนื่องจากหากเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยลงความเห็นของแพทย์ซึ่งมีคนเดียวและแพทย์คนดังกล่าวได้วินิจฉัยผิดพลาดคลาดเคลื่อนแล้วลงความเห็นว่าต้องทำแท้ง แต่ปรากฏว่าการวินิจฉัยลงความเห็นของแพทย์ดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง ผลเสียหายที่เกิดขึ้นก็ย่อมตกสู่หญิงมีครรภ์ที่ต้องสูญเสียทารกในครรภ์ไปย่อมเป็นการส่งผลกระทบต่อหญิงมีครรภ์ เนื่องจากตัวหญิงเองก็มักจะรู้สึกเศร้าเสียใจเป็นอย่างมากที่ตนเองต้องสูญเสียทารกในครรภ์ของตนเองไปจนอาจก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีกับแพทย์ที่วินิจฉัยผิดพลาดและหญิงนั้นจะไม่กล้าที่จะเข้ามาใช้บริการกับรัฐอีกต่อไปแต่หันไปพึ่งพาการทำแท้งเถื่อนแทน ซึ่งในปัจจุบันปัญหาเรื่องคนไข้ฟ้องร้องแพทย์ก็เกิดขึ้นเป็นคดีความอยู่หลายคดี แต่ถ้ามีแพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนซึ่งไม่ใช่แพทย์ผู้ลงมือทำแท้งได้เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์หรือไม่ก็จะเป็นการป้องกันใช้ดุลยพินิจของแพทย์ตามอำเภอใจและยังเป็นการป้องกันการตัดสินใจที่ผิดพลาดของแพทย์อีกด้วย

#### 4.2.7 สถานที่ทำแท้ง

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องสถานที่ที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้นั้นพบว่าเกือบทุกประเทศจะมีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ บางประเทศอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะใน โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนที่ได้รับอนุญาต บางประเทศเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริการทำแท้งแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ อย่างเช่นประเทศอเมริกาต้องกระทำในโรงพยาบาล ประเทศคูเวตการทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือองค์กรอนามัยหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น กรณีอายุครรภ์ 3 เดือนขึ้นไปจะต้องกระทำในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตสำหรับวัตถุประสงค์นี้โดยเฉพาะ ประเทศอังกฤษการทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่กระทรวงสาธารณสุขอนุญาตเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศจะมีการกำหนดสถานที่ทำแท้งให้หญิงสามารถเลือกบริการสถานที่ทำแท้งได้หลายสถานที่ด้วยกันทั้งของรัฐและของเอกชนเพื่อจะได้สนองความต้องการของหญิงได้อย่างสะดวกและรวดเร็วและที่สำคัญในสถานที่ดังกล่าวจะมีบุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนซึ่งสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้รับความปลอดภัยมากที่สุด เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยในเรื่องสถานที่ทำแท้งปรากฏว่ามิได้มีการบัญญัติไว้ว่าการทำแท้งต้องทำ ณ สถานที่ใดแต่สถานที่ทำแท้งกลับไปปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนซึ่งข้อบังคับดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่สามารถลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนได้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐเนื่องจากในสถานที่ดังกล่าวมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนซึ่งหญิงจะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากที่สุดและควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้สถานบริการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการเพื่อจะได้ตอบสนองความต้องการของหญิงที่ตั้งครรภ์ได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากหากเปิดโอกาสให้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งย่อมไม่เป็นการดีเนื่องจากสถานบริการของรัฐจะมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากและมีหลายขั้นตอนหากปล่อยให้หญิงต้องรอการให้บริการอายุครรภ์ของหญิงก็มีแต่เพิ่มมากขึ้นทุกวัน หญิงซึ่งตั้งครรภ์จึงหันไปหาช่องทางที่ให้บริการที่สะดวกรวดเร็วกว่าซึ่งหนีไม่พ้นสถานที่ทำแท้งเถื่อน ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรบัญญัติให้สามารถทำแท้งในสถานบริการของเอกชนได้ด้วยโดยให้สถานบริการ



เอกชนดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐเพื่อให้มีการให้บริการที่มีประสิทธิภาพและสามารถตรวจสอบได้

#### 4.3 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดเงื่อนไขหรือกรอบของการทำแท้งที่ขอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายการทำแท้งของไทยได้มีการบัญญัติและใช้บังคับมาช้านานแล้วโดยมิได้มีการทำการแก้ไขให้มีการใช้บังคับให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน กฎหมายการทำแท้งของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดสิทธิในการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยให้สิทธิหญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งได้หากจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นและหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญามาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 และผู้ที่ทำแท้งให้ต้องเป็นแพทย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการกำหนดสิทธิที่หญิงสามารถทำแท้งได้ไว้แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของตัวบทมาตราดังกล่าวแล้วกลับปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดไว้เพียงแต่สิทธิในการทำแท้งแต่เงื่อนไขต่างๆ ในการทำแท้งกลับไม่มีปรากฏไว้เลย ซึ่งเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ต้องมีอายุครรภ์เท่าใด หรือจำนวนครั้งที่สามารถขอทำแท้งได้ควรมีเพียงใดหรือแพทย์ที่จะมาทำแท้งดังกล่าวจะต้องเป็นแพทย์ที่มีคุณสมบัติอย่างไรหรือสถานที่ทำแท้งที่แพทย์ทำได้ควรเป็นที่ใด หรือหากผู้เยาว์ถูกกระทำผิดทางอาญามาอำนาจในการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่จะเป็นอำนาจของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือต้องให้บิดามารดาหรือปกครองมาให้ความยินยอมด้วยและหากหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามีอำนาจในการตัดสินใจหรือให้ความยินยอมจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงหรือชายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

เงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ที่กล่าวมาต่างมีความสำคัญเป็นอย่างมาก กล่าวคือหากหญิงที่มีสิทธิทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 แล้วรัฐก็ควรคำนึงถึงเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ด้วยเนื่องจากเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ เหล่านี้มีความสำคัญแก่หญิงในการที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเพราะเมื่อหญิงมีสิทธิทำแท้งแล้วรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงด้วยหากหญิงมารับบริการทางการแพทย์แล้วกลับไม่ได้รับความปลอดภัยกลับไป หญิงก็จะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาใช้บริการของรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้มีการทำแท้งเถื่อนมากยิ่งขึ้น

ในเรื่องอายุครรภ์นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มิได้มีการบัญญัติว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ภายในอายุครรภ์เท่าใด ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบของอายุครรภ์เอาไว้ย่อมส่งผลต่อการใช้ดุลยพินิจในการทำแท้งให้แก่หญิงที่แตกต่างกันแพทย์บางท่านอาจทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่อายุครรภ์มากซึ่งจะส่งผลให้เกิดอันตรายแก่หญิงมีครรภ์ได้

เนื่องจากการทำแท้งที่อายุครรภ์มากขึ้นเท่าใดความเสี่ยงต่ออันตรายก็มีมากขึ้นเท่านั้น หากกฎหมายมีการกำหนดกรอบของอายุครรภ์เอาไว้ว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงภายใต้เงื่อนไข อายุครรภ์เท่าใดย่อมจะก่อให้เกิดผลดีตามมาและที่สำคัญการกำหนดกรอบของอายุครรภ์ที่มีสิทธิ ทำแท้งเอาไว้ย่อมส่งผลดีต่อแพทย์ด้วยที่ไม่ต้องใช้ดุลยพินิจส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการทำแท้ง ให้แก่หญิง และหากมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งไว้แพทย์ก็จะสามารถปฏิบัติไปใน แนวทางเดียวกัน ซึ่งหากแพทย์คนใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ต้องมีการวางบทลงโทษที่เป็นลายลักษณ์ อักษรไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จากการศึกษาในเรื่องอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ปลอดภัย ที่สุดนั้นปรากฏว่าต้องกระทำในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ซึ่งการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ ดังกล่าวทารกในครรภ์จะยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นคนแต่อยู่ในช่วงของการแบ่งเซลล์เพื่อพัฒนา ร่างกายเป็นคนที่การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ดังกล่าวจึงสามารถทำแท้งได้ปลอดภัยมากที่สุด กฎหมายอาญาจึงควรกำหนดกรอบอายุครรภ์ที่หญิงสามารถร้องขอทำแท้งเอาไว้มิใช่ปล่อยให้มีการ ร้องขอทำแท้งได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ และหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์กฎหมายควร กำหนดให้หญิงไม่มีสิทธิทำแท้งได้อีกเว้นแต่หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือ ร่างกายของหญิงนั้นหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอย่างอื่นอย่างเช่นสภาพร่างกายของทารกในครรภ์

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยมิได้กำหนดเงื่อนไขจำนวนครั้งในการร้องขอ ทำแท้งของหญิงแต่ละคนไว้ หญิงแต่ละคนจึงสามารถร้องขอทำแท้งได้ทุกครั้งที่ตนตั้งครรภ์หากเข้า เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นหญิงที่ได้เคยทำแท้งมาก่อนแล้วและต่อมาได้เข้ามาร้องขอทำแท้ง อีกก็สามารถทำได้โดยความผิดกฎหมาย การที่กฎหมายไม่กำหนดจำนวนครั้งหรือสิทธิในการ ร้องขอทำแท้งของหญิงดังกล่าวจึงทำให้หญิงนั้นใช้กฎหมายเข้ามาทำแท้งตามอำเภอใจโดยมอง ไม่เห็นถึงความสำคัญในการป้องกันการตั้งครรภ์หรืออันตรายที่จะเกิดจากการทำแท้งบ่อยครั้ง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรวางกรอบการขอทำแท้งของหญิงไว้เพื่อมิให้มีการนำ กฎหมายมาร้องขอทำแท้งตามอำเภอใจและการที่กฎหมายกำหนดกรอบจำนวนครั้งในการขอ ทำแท้งนั้นจะเป็นการดีในภายภาคหน้าอีกด้วยเนื่องจากหากต่อมามีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ การทำแท้งโดยการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งให้แก่หญิงเพิ่มมากขึ้นอย่างเช่นสามารถทำแท้งได้หากมี การคุมกำเนิดล้มเหลวหรือมีเหตุผลเนื่องจากเศรษฐกิจและสังคม หญิงจะได้ไม่นำกฎหมายมาเป็น เครื่องมือในการทำแท้งเพื่อตอบสนองความต้องการของตน โดยมองข้ามการป้องกันการตั้งครรภ์ และผลอื่นๆที่จะตามมา ดังนั้นกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรกำหนดให้หญิง หญิงที่เคยทำแท้งมาแล้วยังไม่ถึง 1 ปี จะไม่สามารถร้องขอทำแท้งได้อีกเว้นแต่จะเข้าเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนดอย่างเช่นหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือทารกใน ครรภ์มีอาการผิดปกติ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้บัญญัติเงื่อนไขในการทำแท้งของแพทย์ไว้ว่า แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่ผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อหญิงนั้นยินยอม ซึ่งคำว่าหญิงยินยอมนั้นก็มิใช่ปัญหาอย่างมากหากเกิดกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ซึ่งในสังคมปัจจุบัน ผู้เยาว์จะตั้งครรภ์เยอะมากไม่ว่าจะมาจากเหตุใดก็ตาม อำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งจะเป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือต้องให้มีบุคคลอื่นเข้าร่วมในการให้ความยินยอมด้วย ปัญหานี้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยควรมีการกำหนดกรอบความยินยอมให้ชัดเจนว่าควรให้สิทธิผู้ที่ตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงผู้เดียวหรือให้เป็นสิทธิของบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือทั้งสองต้องให้ความยินยอมร่วมกันเพื่อคุ้มครองแพทย์ที่ทำแท้งและคุ้มครองตัวผู้เยาว์ กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งจึงควรกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยกำหนดให้หญิงที่ต้องการทำแท้งที่เป็นผู้เยาว์จะสามารถทำแท้งได้จะต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจยินยอมให้แพทย์ทำแท้งด้วยเนื่องจากผู้เยาว์นั้นยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจและประสบการณ์ในการใช้ชีวิตน้อยเกินไป การเปิดโอกาสให้ด้วยบิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าปล่อยให้ผู้เยาว์ตัดสินใจโดยลำพังและยังเป็นการช่วยถ่วงการตัดสินใจของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งเนื่องจากบางครั้งการที่ผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะทำแท้งอาจเกิดจากหลายสาเหตุด้วยกัน หากเปิดโอกาสให้บิดามารดาเข้ามามีส่วนร่วมบิดามารดาอาจมีทางออกอื่นนอกเหนือจากการทำแท้งให้แก่ผู้เยาว์ก็ได้

กรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามีนั้นกฎหมายอาญามีได้บัญญัติว่าอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงเพียงลำพังหรือต้องให้สามีเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย หากกฎหมายเปิดโอกาสให้เฉพาะหญิงมีอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งเพียงลำพังนั้นย่อมไม่เป็นการดีต่อชายผู้เป็นสามีเนื่องจากทารกในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งจึงควรกำหนดอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งให้เป็นสิทธิของหญิงและชายผู้เป็นสามีร่วมกัน

แพทย์ผู้ที่มีอำนาจทำแท้งนั้นกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้กำหนดไว้แต่เพียงว่าต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์แต่ไม่ได้มีการกำหนดไว้เลยว่าแพทย์ที่สามารถทำแท้งได้ต้องมีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง ซึ่งคุณสมบัติของแพทย์ที่จะทำแท้งนี้มีความสำคัญมากเนื่องจากหากแพทย์มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางย่อมทำให้หญิงได้รับความปลอดภัยมากยิ่งขึ้นแต่หากแพทย์ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญผลเสียย่อมเกิดแก่หญิงและหากเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่หญิงมีอายุครรภ์หลายสัปดาห์ความไม่ปลอดภัยย่อมมีมากขึ้นด้วย ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรมีการกำหนดแพทย์ที่จะทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพของอายุครรภ์ของหญิงเป็นสำคัญโดยควรกำหนดให้สูตินารีแพทย์เท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิง

ได้และก่อนการทำแท้งต้องมีการขอความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ในการประกอบการอนุญาตให้ทำแท้งไว้อย่างน้อยหนึ่งคนที่มีใช้แพทย์ที่ทำการยุติการตั้งครรภ์เพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจนั้นจะไม่ใช่ไปตามอำเภอใจและเป็นการตัดสินใจที่รอบคอบมากยิ่งขึ้นและที่สำคัญจะเกิดผลดีกับตัวหญิงเป็นอย่างยิ่งที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้ง และในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่ตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปซึ่งเป็นอายุครรภ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตและร่างกายจึงควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการแพทย์ขึ้นมาเพื่อเป็นผู้พิจารณาร่วมกันว่าสมควรทำแท้งให้แก่หญิงได้หรือไม่โดยคณะกรรมการอาจประกอบด้วยแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งจะมาทำการพิจารณาร่วมกันเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่ตั้งครรภ์หลายสัปดาห์นั้น

ในเรื่องสถานที่ทำแท้งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มิได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งเอาไว้ว่าต้องเป็นสถานที่ใดซึ่งการที่กฎหมายมิได้กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ทำให้มีการทำแท้งในเชิงพาณิชย์โดยมีการแนะนำหญิงมีครรภ์ให้ไปทำแท้งยังคลินิกที่แพทย์นั้นเปิดบริการอยู่และการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าสถานที่ทำแท้งว่าควรเป็นสถานที่ใดทำให้แพทย์มีการเปิดคลินิกเป็นของตนเองแล้วเปิดบริการรับทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ในสถานที่คลินิكدังกล่าวนั้นเครื่องมือทางการแพทย์ย่อมไม่มีมาตรฐานและถูกสุขอนามัยเหมือนอย่างเช่นในโรงพยาบาลหญิงบางคนไปใช้บริการแล้วเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง บางรายถึงแก่ชีวิต บางรายต้องกลับเข้ามารักษาตัวในโรงพยาบาล ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนและยังป้องกันการลักลอบเปิดสถานบริการเถื่อนซึ่งกระทำโดยแพทย์ได้อีกโดยกำหนดให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนซึ่งเป็นสถานที่ที่ปลอดภัยที่สุดเนื่องจากเป็นสถานที่ที่มีบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบครันและประมวลกฎหมายอาญาควรมีการบัญญัติให้สถานบริการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการทำแท้งด้วยโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมก็เพื่อจะได้มีการตรวจสอบการบริการและควบคุมคุณภาพในการให้บริการได้และจะลดปัญหาสถานที่ทำแท้งเถื่อนได้มากซึ่งการออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนนั้นเพื่อมุ่งหมายที่จะได้กลิ่นกรองคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนโดยไม่ต้องไม่กำหนดโควตาจำนวนสถานพยาบาลเอกชนที่อนุญาตให้มีการทำแท้งไว้ตายตัวแต่กำหนดเพียงมาตรฐานหรือเกณฑ์ในกลิ่นกรองคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนที่เข้าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็จะได้รับใบอนุญาตในการให้บริการทำแท้ง<sup>16</sup>

<sup>16</sup> สุพร เกิดสว่าง. (2523). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. น. 77.

ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง ที่กล่าวมาข้างต้นไว้ย่อมส่งผลแก่หญิงมีครรภ์ที่จะไม่ได้รับความปลอดภัยในการทำแท้งและผลเสีย ดังกล่าวย่อมตกแก่ครอบครัวของหญิงอีกด้วยที่จะต้องมาสิ้นเปลืองเงินทองที่ต้องนำมารักษาให้ หญิงมีครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้ง กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงมีความ จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความ ชัดเจนแน่นอนเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ โดยควรมีการกำหนดเงื่อนไข ประกอบการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อย่างเช่นเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในเรื่องเอา บุคคลต้องบัญญัติให้หญิงต้องร้องขอทำแท้งภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์กรณีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์จะร้องขอทำแท้งได้เฉพาะหากตั้งครรถ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของหญิง หรือเด็กในครรภ์มีสภาพผิดปกติ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งเกี่ยวกับความยินยอมหากหญิงที่ ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์กฎหมายควรบัญญัติอำนาจในการยินยอมให้แพทย์ทำแท้งเป็นอำนาจของ ผู้เยาว์และบิดามารดาหรือผู้ปกครองร่วมกันและในกรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามี อำนาจในการให้ความยินยอมให้แพทย์ทำแท้งต้องให้ชายผู้เป็นสามีเข้ามามีส่วนร่วมด้วย เงื่อนไข ประกอบทำแท้งเกี่ยวกับแพทย์นั้นควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่สามารถทำแท้งให้เป็น หน้าที่ของสูตินารีแพทย์เท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้และการอนุญาตให้ทำแท้งแต่ละครั้ง นั้นต้องให้แพทย์อื่นนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ทำแท้ง กรณีที่หญิงมี ความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปการอนุญาตให้ทำแท้งต้องผ่าน การพิจารณาจากคณะกรรมการแพทย์ก่อนซึ่งประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาหรือนัก สังคมสงเคราะห์ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งควรมีการบัญญัติให้เฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนเท่านั้นที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้และควร บัญญัติให้สถานบริการของเอกชนสามารถเข้ามาให้บริการทำแท้งได้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ รัฐ ดังนั้นเงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงควรบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญาเพื่อให้คุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งให้มากที่สุด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัญหาการทำแท้งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานแล้วแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือองค์กรส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญในเรื่องการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งเพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน แต่ไม่มีบุคคลหรือองค์กรใดที่ให้ความสำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งโดยมองไปถึงความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของหญิงซึ่งในปัจจุบันหญิงที่ทำแท้งต้องตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่ออันตรายที่อาจจะเกิดจากการทำแท้งสืบเนื่องมาจากกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยนั้นยังไม่ให้ความสำคัญในส่วนนี้เท่าที่ควร ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศที่กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งนั้นมีการบัญญัติสิทธิในการทำแท้งและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้อย่างละเอียดและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและที่สำคัญกฎหมายของต่างประเทศจะให้ความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของหญิงที่ทำแท้งเป็นหลัก

เมื่อนำกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยมาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าประเทศส่วนใหญ่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้โดยชัดเจนอย่างเช่น เงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์ของหญิง กฎหมายในแต่ละประเทศได้กำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่มีความประสงค์จะทำแท้งแตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายประเทศนอร์เวย์อนุญาตให้ทำแท้งได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน หรือ 12 สัปดาห์ กรณีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดจึงมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ ประเทศสวีเดนอนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ตามแต่จะร้องขอภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากอายุครรภ์อยู่ระหว่าง 12-18 สัปดาห์จะทำแท้งได้ต้องมีเหตุผลทางการแพทย์หากอายุครรภ์ 18 สัปดาห์ขึ้นไปจะทำแท้งได้ต้องมีกรณีพิเศษและผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการอนามัยและสวัสดิการแห่งชาติก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกฎหมายต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญในเรื่องอายุครรภ์ของหญิงที่มีสิทธิทำแท้งไว้โดยเล็งเห็นถึงความปลอดภัยที่จะเกิดกับตัวหญิงเป็นสำคัญเห็นได้จากการที่มีการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยการแบ่งอายุครรภ์ออกเป็นช่วงๆ กล่าวคือ หากอายุครรภ์ยังน้อยการตัดสินใจทำแท้งไม่มีขั้นตอนใดๆ แต่หากปรากฏว่าต้องมีการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์หลายสัปดาห์จะมีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ซึ่งการกำหนด

อายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำแท้งนั้นผลดีย่อมเกิดแก่ตัวหญิงนั่นเองที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งและในบางประเทศยังกำหนดจำนวนครั้งในการที่จะขอทำแท้งไว้ด้วย อย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐเช็ก ผู้หญิงที่ทำแท้งไปก่อนภายใน 6 เดือนที่ผ่านมาจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง นอกเสียจากว่าครอบครัวนี้มีลูกมาแล้ว 2 คนหรืออายุอย่างน้อย 35 ปีหรือเป็นการตั้งครรภ์เนื่องจากโดนข่มขืนและกรณีที่มีการตั้งครรภ์ต่อไปแล้วมีผลต่อชีวิตและสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือกรณีพบเด็กในครรภ์มีความบกพร่องและประเทศจีน การตัดสินใจในการทำแท้งขึ้นอยู่กับความต้องการของสตรีที่ตั้งครรภ์แต่ละคน แต่มีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องกระทำภายใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และสตรีผู้นั้นจะต้องไม่เคยทำแท้งมาก่อนภายในระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา ประเทศสโลวาเกีย หญิงที่ทำแท้งมาภายใน 6 เดือนจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งเว้นแต่หญิงอายุ 35 หรือหญิงถูกข่มขืน การที่แต่ละประเทศกำหนดจำนวนครั้งในการทำแท้งไว้นั้นเนื่องจากมองเห็นว่าการปล่อยให้หญิงมีการทำแท้งมากเกินไปหญิงนั้นย่อมเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นและเป็นการป้องกันการทำแท้งโดยอำเภอใจโดยมองข้ามความสำคัญของการคุมกำเนิดและยังเป็นการควบคุมการทำแท้งตามอำเภอใจอีกด้วย

เรื่องอายุครรภ์นั้นกฎหมายของไทยจึงควรมีการกำหนดอายุครรภ์ที่แพทย์สามารถทำแท้งได้เอาไว้เพื่อเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติร่วมกันของแพทย์และผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยควรมีการอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากเกินกว่า 12 สัปดาห์การจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้หรือไม่นั้น ต้องผ่านคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้งก่อน ซึ่งประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ได้เป็นผู้ทำการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรที่จะต้องทำแท้งให้หรือไม่และควรกำหนดจำนวนครั้งในการทำแท้งไว้ว่าหญิงที่ทำแท้งมายังไม่ถึง 1 ปีไม่สามารถจะร้องขอทำแท้งได้อีกเว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือสมควรตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีหญิงที่ทำแท้งเป็นผู้เยาว์อำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความยินยอมไว้ว่าเป็นอำนาจของผู้เยาว์เพียงลำพังหรือต้องมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองร่วมในการตัดสินใจให้ความยินยอมด้วย แต่บัญญัติไว้เพียงว่าหากแพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงโดยที่หญิงนั้นยินยอมแพทย์ย่อมไม่มีความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวออกมาเพื่อคุ้มครองแพทย์ให้ไม่ต้องรับผิดชอบแทนนั้นแต่ไม่ได้คำนึงถึงวุฒิภาวะของหญิงผู้ให้ความยินยอมเลยว่ามีความสามารถในการคิดหรือตัดสินใจอย่างไรและกรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์ที่มีอำนาจในการให้ความยินยอมประมวลกฎหมายก็มีได้บัญญัติไว้ว่าชายผู้เป็นสามีต้องให้ความยินยอมด้วยซึ่งการที่กฎหมายไม่ให้อำนาจชายในการให้ความยินยอมนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวเนื่องจากชายย่อมเป็นหัวหน้าครอบครัวมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุข

ของคนในครอบครัวและในทางกฎหมายชายผู้เป็นสามีก็มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรที่จะเกิดมา เมื่อกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของบิดาในการเลี้ยงดูบุตรของตนกฎหมายก็ควรเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิงด้วย

เมื่อนำประมวลกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องความยินยอมในการทำแท้งเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศจะเห็นว่าในกฎหมายของต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความยินยอมในกรณีที่หญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์ไว้ อย่างเช่น ในประเทศอิตาลี หากหญิงนั้นอายุน้อยกว่า 18 ปีจะต้องได้รับอนุญาตจากบิดามารดาจึงจะมีสิทธิที่จะทำแท้ง ประเทศฝรั่งเศสผู้เยาว์จะสามารถทำแท้งได้ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ประเทศสวีเดน หญิงอายุต่ำกว่า 15 ปี ผู้มีอำนาจปกครองดูแลหญิงนั้นต้องให้ความยินยอม จะเห็นได้ว่ากฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งโดยมีการเปิดโอกาสให้บิดามารดาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในและในกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงมีสามีในกฎหมายต่างประเทศ อย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นหญิงจะทำแท้งต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อน ประเทศเกาหลีใต้หญิงที่ต้องทำแท้งเนื่องจากปัญหาสุขภาพต้องขอความยินยอมจากสามีก่อน ประเทศมองโกเลีย การทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกต้องได้รับอนุญาตจากสามีของหญิงก่อน จะเห็นได้ว่าในกฎหมายต่างประเทศให้ความสำคัญในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของชายผู้เป็นสามีโดยเปิดโอกาสให้สามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในฐานะที่เป็นคู่ชีวิตของหญิงที่ต้องพึ่งพาอาศัยและใช้ชีวิตร่วมกันไปตลอดชีวิตและที่สำคัญทารกในครรภ์ก็เป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน

ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในเรื่องอำนาจในการให้ความยินยอมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางให้แพทย์ปฏิบัติตามหากเกิดกรณีที่หญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์โดยควรมีการกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง เข้าร่วมในการตัดสินใจด้วย เนื่องจากการอนุญาตให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีในการช่วยผู้เยาว์คิดถ่วงถ่วงอีกชั้นหนึ่งและเป็นหลักประกันว่าการตัดสินใจของผู้เยาว์นั้นเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องสมควร แต่หากปล่อยให้ผู้เยาว์เพียงคนเดียวมีอำนาจในการตัดสินใจย่อมไม่เป็นการดีเพราะผู้เยาว์มีวุฒิภาวะที่น้อยเกินไป การตัดสินใจอาจเป็นการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้และหากเปิดโอกาสให้บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ อาจจะมีทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการทำแท้งก็ได้และในกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงมีสามีกฎหมายอาญาของไทยก็ควรมีการบัญญัติในเรื่องของความยินยอมไว้เช่นเดียวกันโดยเปิดโอกาสให้สามีของหญิงได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในฐานะที่เป็นคู่ชีวิตของหญิงนั้นและในฐานะที่เป็นบิดาของทารกใน



ครรภ์เช่นเดียวกัน โดยควรเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจดังกล่าวด้วย

แพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งนั้นในกฎหมายอาญาของไทยและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งไว้ ดังนั้น แพทย์ทุกคนที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมเป็นผู้มีอำนาจที่จะทำแท้งได้ทุกคน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการดี เนื่องจากแพทย์แต่ละคนมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับสิ่งที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมา หากแพทย์ที่มีมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องการทำแท้งแล้วมาทำแท้งให้กับหญิง ตัวหญิงนั้นต้องตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นเพราะแพทย์ที่มาทำแท้งไม่มีความรู้ความสามารถ ในต่างประเทศอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ จะมีการให้ความสำคัญในเรื่องแพทย์ที่จะมาทำแท้งให้แก่หญิงเป็นอย่างมากเห็นได้จากมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งให้แก่หญิงโดยคำนึงถึงอายุครรภ์มาเป็นตัวกำหนดคุณสมบัติของแพทย์โดยมีการกำหนดว่า ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์แพทย์จะต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์ต้องมีคุณสมบัติพิเศษคือ จบปริญญาโททางสูตินารีเท่านั้น เป็นต้น ประเทศสิงคโปร์เล็งเห็นว่าการทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่อายุครรภ์หลายสัปดาห์ตัวหญิงย่อมอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่ออันตรายกว่าการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ยังน้อยจึงมีการกำหนดให้แพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำแท้งสามารถทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่อายุครรภ์หลายสัปดาห์ได้

คุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้งตามกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการบัญญัติคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงโดยมีการกำหนดให้แพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้นั้นต้องเป็น สูตินารีแพทย์ เพราะเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะและกรณีที่อายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ควรกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งได้ไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ หากหญิงที่ต้องการทำแท้งมีอายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์แพทย์ที่สามารถทำการทำแท้งให้แก่หญิงได้ต้องเป็นแพทย์ที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 1 ปี ในการเป็นสูตินารีแพทย์ หากแพทย์คนใดฝ่าฝืนก็ต้องรับโทษทางอาญาและการอนุญาตให้มีการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ควรมีการกำหนดให้มีความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการขออนุญาตทำแท้งโดยมีการกำหนดให้มีแพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนซึ่งมิใช่แพทย์ที่ลงมือทำแท้งเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้หรือไม่เพื่อเป็นการป้องกันการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งและหากหญิงที่ต้องการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ การจะ

อนุญาตให้หญิงทำแท้งนั้นต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการซึ่งอาจประกอบด้วย แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นผู้พิจารณาร่วมกัน

สำหรับสถานที่ที่ใช้ในการทำแท้งนั้นในประเทศไทยสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป ซึ่งในแต่ละสถานที่นั้นมีทั้งที่เปิดให้บริการ โดยถูกต้องตามกฎหมายและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยแต่ละสถานที่นั้นอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นสถานที่ที่มีมาตรฐานทางด้านความปลอดภัยในการให้บริการที่แตกต่างกันออกไป ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการไม่ว่าทางด้านสถานที่ทำแท้ง อุปกรณ์ทางการแพทย์ รวมทั้งความรู้ความสามารถของแพทย์ผู้ให้บริการซึ่งสถานที่ที่มีบุคลากรนิยมไปใช้บริการส่วนมากมักจะเป็นสถานที่ที่มีลักษณะเปิดเป็นคลินิกที่นิยมใช้คำว่าวางแผนชีวิต วางแผนครอบครัว รับประทานการมีบุตร ซึ่งคลินิกเหล่านี้คนโดยทั่วไปจะรู้ว่าให้บริการเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์และคลินิกเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเปิดให้บริการโดยผิดกฎหมาย กล่าวคือเปิดให้บริการโดยมิได้มีการขอใบอนุญาตประกอบการ แต่อย่างไรก็ตามสถานที่ดังกล่าวนี้ กลับเป็นสถานที่ที่ประชาชนทั่วไปนิยมที่จะไปใช้บริการกันมากเนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นสถานที่ที่สะดวก ไม่ยุ่งยากเพียงแค่มียุติเงินก็สามารถเข้าไปใช้บริการได้โดยหญิงมีครรภ์จะไม่คำนึงถึงว่า คนที่ทำแท้งให้จะมีรู้ความเชี่ยวชาญหรือไม่ ในสถานที่ดังกล่าวจะมีอุปกรณ์ทางการแพทย์ ครบถ้วนหรือไม่ หญิงมีครรภ์จะคำนึงถึงแต่เพียงว่าที่ใดสามารถทำแท้งให้ได้ ตนก็จะทำที่นั่น ซึ่งความคิดเหล่านี้มักก่อให้เกิดปัญหาตามมาโดยที่หญิงมีครรภ์เหล่านั้นคิดไม่ถึงและที่เราได้เห็นได้ยินกันมามากจากข่าวตามสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทางโทรทัศน์ หรือหนังสือพิมพ์ที่ทำการเสนอข่าว เกี่ยวกับการจับคลินิกทำแท้งเถื่อนและเมื่อคู่ประวัติการเข้ามาใช้บริการปรากฏว่ามีผู้มาใช้บริการเป็นจำนวนมาก การมาใช้บริการคลินิกที่เปิดให้บริการโดยผิดกฎหมายนี้หญิงที่มาใช้บริการมิใช่จะได้รับความปลอดภัยกลับไปทุกรายแต่บางรายกลับได้รับอันตรายกลับไปเนื่องจากคลินิกเหล่านี้ขาดบุคลากรทางการแพทย์ที่มีรู้ความเชี่ยวชาญ ขาดเครื่องมือทางการแพทย์เช่น เครื่องช่วยหายใจ เลือดสำรอง ออกซิเจน

คลินิกหรือสถานบริการบางแห่งได้อาศัยความคลุมเครือของกฎหมายในการรับทำแท้ง โดยเปิดเผย เช่น คลินิกชุมชนที่ตั้งอยู่แถวชุมชนต่างๆหลายแห่ง ซึ่งเกิดจากการคลุมเครือหรือช่องว่างของการบัญญัติกฎหมาย เช่น ในมาตรา 305 ซึ่งเปิดโอกาสให้แพทย์ทำแท้งให้หญิงตั้งครรภ์ได้ตามที่เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ ซึ่งปัญหาในการตีความทำให้แพทย์ส่วนมากเกิดความไม่แน่ใจในการตัดสินใจทำแท้งแพทย์จึงพยายามตีความกฎหมายให้แคบที่สุดเพื่อความปลอดภัยของตนเองและในขณะเดียวกันก็มีการทำแท้งในภาคเอกชนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย เพื่อสนองความต้องการของหญิงที่ไม่พร้อมจะตั้งครรภ์และมีบุตร ซึ่งทำโดยผู้ที่เป็นทั้งแพทย์และมิใช่แพทย์

สำหรับเรื่องสถานที่ที่ใช้ทำแท้งนั้นในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ แต่น่าจะหมายถึงกระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ตั้ง หรือดำเนินการสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 มาตรา 4 โดยสถานพยาบาลหมายถึง สถานที่ที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อประกอบกิจการอื่นด้วยการผ่าตัด ฉีดยา หรือฉีดสารใดๆ หรือด้วยการใช้กรรมวิธีอื่นซึ่งเป็นกรรมวิธีของการประกอบโรคศิลป์ ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาซึ่งประกอบธุรกิจขายยาโดยเฉพาะ และเมื่อได้พิจารณาข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ก็พบว่าข้อบังคับดังกล่าวได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งว่าต้องกระทำในสถานพยาบาลกล่าวคือ โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ ที่ให้บริการผู้ป่วยไว้ค้างคืนหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และคลินิกเวชกรรมตามกฎหมายอย่างไรก็ตามแม้ข้อบังคับแพทยสภาได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ก็ตามแต่ข้อบังคับดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่มีสภาพบังคับโดยทั่วไปที่จะลงโทษผู้ทำการฝ่าฝืนได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ โดยควรมีการกำหนดให้การทำแท้งสามารถทำได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชนหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาต เนื่องจากสถานที่เหล่านี้จะมีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนหญิงที่มาใช้บริการย่อมได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้ง

ดังนั้น ความปลอดภัยของการทำแท้งไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าจะอนุญาตให้มีการทำแท้งด้วยเหตุผลใดบ้างเพราะแม้กฎหมายจะอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยเพิ่มสิทธิต่างๆ เช่น สามารถทำแท้งได้หากปรากฏว่าทารกในครรภ์หากคลอดออกมาจะพิการหรือ หากการคุมกำเนิดล้มเหลว หรือมีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม ความปลอดภัยของการทำแท้งก็ไม่อาจที่จะเกิดขึ้นได้ เนื่องจากการทำแท้งที่ปลอดภัยนั้นต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างเช่น ปัจจัยทางด้านแพทย์ต้องมีการกำหนดให้แพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นผู้ให้บริการทำแท้งหรือปัจจัยเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งที่ต้องกระทำในสถานพยาบาลที่มีเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ครบถ้วนหรือกำหนดให้การทำแท้งต้องมีการให้ความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือสามีของหญิง หรือการผ่านคณะกรรมการให้คำปรึกษาก่อนทำแท้ง และปัจจัยทางด้านอายุครรภ์ที่ควรกำหนดให้โอกาสผู้หญิงได้รับบริการทำแท้งโดยเร็วในช่วงที่อายุครรภ์ไม่มาก

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยได้บัญญัติสิทธิเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในมาตรา 305 แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏว่ายังขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการ

ทำแท้งอยู่อีกมากไม่ว่าจะเป็นเรื่องอายุครรภ์ที่มีสิทธิขอทำแท้ง จำนวนครั้งที่ขอทำแท้ง คุณสมบัตินักแพทย์ผู้ทำแท้ง คุณสมบัติของแพทย์ หรือสถานที่ทำแท้งรวมทั้งบุคคลผู้ให้ความยินยอมในการทำแท้ง เนื่องจากเงื่อนไขประกอบการทำแท้งดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งซึ่งเป็นสิทธิของหญิงที่ควรจะได้รับในการทำแท้งแต่ละครั้ง แต่กฎหมายการทำแท้งของไทยกลับไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงไว้เลย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 10 หมวด 3 ความผิดฐานทำแท้งโดยมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ในกฎหมายและควรมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งโดยมีการออกกฎกระทรวงออกมาเพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนและเพื่อให้แพทย์ตลอดทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน

1. ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งในเรื่องเงื่อนไขประกอบการทำแท้งและเพิ่มเติมขอบเขตความรับผิดชอบของแพทย์ที่ฝ่าฝืน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305/1 ดังต่อไปนี้

1) อายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้ง

หญิงที่มีสิทธิทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 หากมีความประสงค์ที่จะทำแท้งต้องร้องขอทำแท้งต่อแพทย์ภายในกำหนดอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์และกรณีอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปจะสามารถร้องขอทำแท้งได้เฉพาะหากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของหญิงหรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติ

2) คุณสมบัติของแพทย์

ควรมีการบัญญัติคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้เป็นหน้าที่ของสูตินารีแพทย์ ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะและกรณีที่ต้องทำแท้งให้แก่หญิงที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์แพทย์ผู้ทำแท้งก็ต้องเป็นสูตินารีแพทย์ที่มีประสบการณ์ในการทำแท้งมาไม่น้อยกว่า 1 ปี เท่านั้นที่มีอำนาจในการทำแท้งได้

3) อำนาจในการความยินยอมของผู้เยาว์และหญิงมีคู่สมรส

ก. ผู้เยาว์

หากหญิงที่ตั้งครรภ์และประสงค์จะทำแท้งนั้นเป็นผู้เยาว์ควรมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับผู้เยาว์เพื่อเป็นการถ่วงการตัดสินใจของผู้เยาว์ว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องและสมควร

### ข. หญิงมีคู่สมรส

กรณีหญิงที่ประสงค์จะทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามี ควรมีการบัญญัติให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิงมีครรภ์ด้วย

2. ควรมีการเพิ่มเติมแก้ไขรายละเอียดในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันของแพทย์และผู้ที่เกี่ยวข้อง

#### 1) จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

หญิงที่สามารถร้องขอให้แพทย์ทำแท้งต้องมีใช้หญิงที่เพิ่งผ่านการทำแท้งมาแล้วไม่ถึง 1 ปีนับแต่การทำแท้งครั้งล่าสุด เว้นแต่หากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิงหรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติ

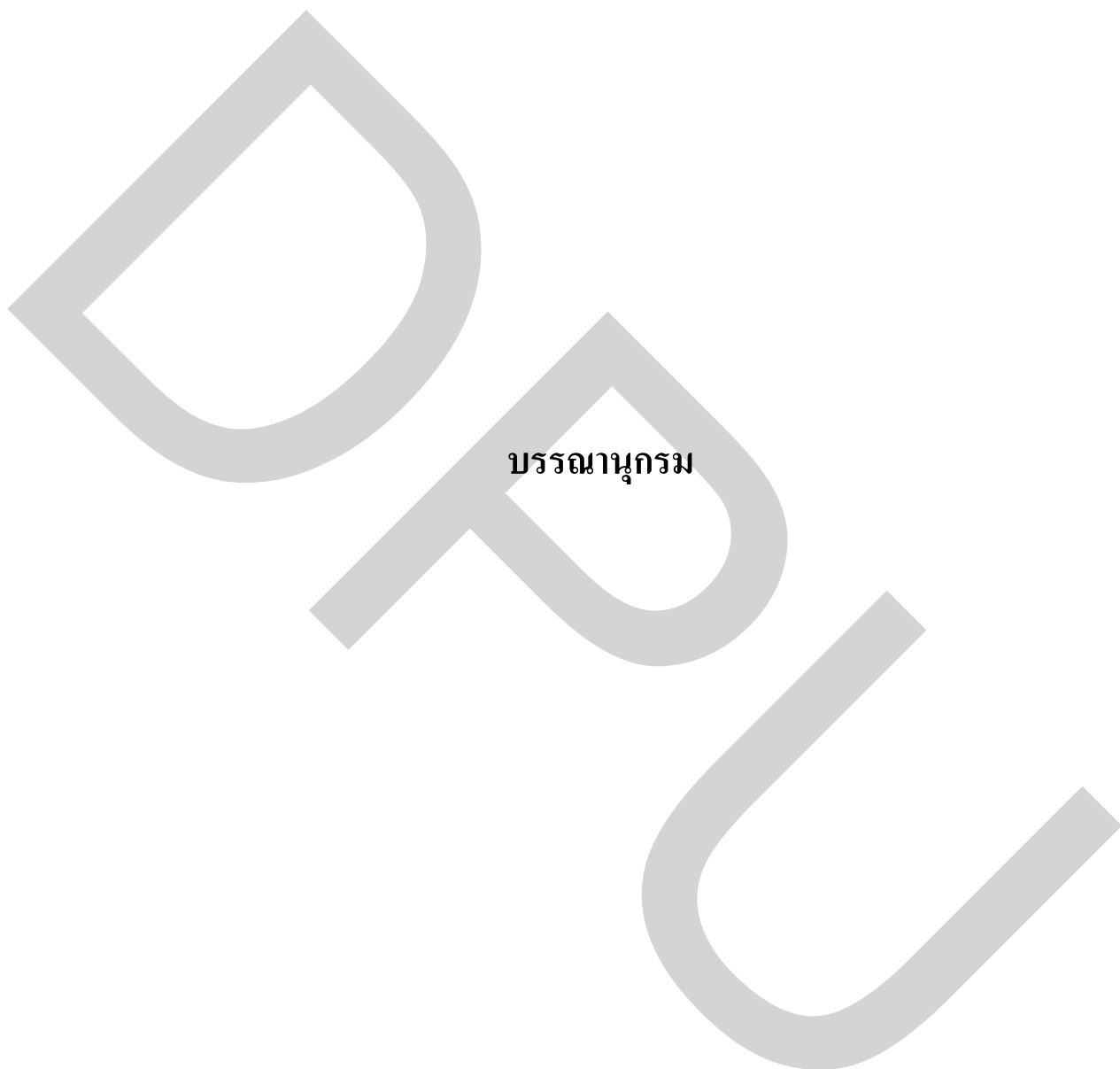
#### 2) คุลยพินิจของแพทย์

ควรกำหนดให้มีสูตินารีแพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนซึ่งมิใช่แพทย์ผู้ทำแท้ง เป็นผู้ลงความเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งให้แก่หญิงหรือไม่ เพื่อเป็นการถ่วงถ่วงการใช้คุลยพินิจของแพทย์ผู้ทำแท้งอีกชั้นหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์

การร้องขอทำแท้งในกรณีหญิงมีอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปควรมีการบัญญัติให้มีคณะกรรมการเพื่อพิจารณา ร่วมกันในการตัดสินใจอนุญาตให้หญิงทำแท้งซึ่งอาจจะประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ซึ่งจะช่วยให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งและมีโอกาสพิจารณาทางเลือกอื่น ๆ ที่มีอยู่นอกเหนือจากการทำแท้ง

#### 3) สถานที่ให้บริการทำแท้ง

ควรมีการบัญญัติให้สถานบริการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการทำแท้งโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุข โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและป้องกันหญิงจากการไปใช้บริการสถานที่ทำแท้งเถื่อนเป็นหลักเนื่องจากสถานที่ทำแท้งของเอกชนจะสามารถให้บริการแก่หญิงได้สะดวกและรวดเร็วกว่าโรงพยาบาลของรัฐซึ่งมักจะมีผู้ใช้บริการจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของหญิงได้อย่างเพียงพอ



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กัณยา สุวรรณแสง. (2538). *จิตวิทยาทั่วไป*. กรุงเทพฯ: อักษรพิทยา.
- คณิต ฌ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เทวีรัศมี ธนาคม. (2518). “ประชากรกับการอยู่รอด” ในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์.
- นคร พจนวรวงษ์, พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2538). *ประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: นครหลวง.
- นาถฤดี เด่นดวง. (2553). *อำนาจและความขัดแย้งบนร่างกายของหญิง*. กรุงเทพฯ: รันนิง ฟรีเพรส ซิสเต็ม.
- ประสพสุข บุญเดช. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2554). *หลักกฎหมายครอบครัว*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2525. (2525). *อักษรเจริญทัศน์ อจท. จำกัด*.
- มยุรี ดำรงเชื้อ. (2537). *บททางแยก:ประมวลทัศนะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- มนิรัตน์ สุกโชติรัตน์. *คลอคลาย คู่มือเตรียมร่างกายและจิตใจไว้คลอดบุตร* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2468). *คำบรรยายของพระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์*. กรุงเทพฯ: บรรณาการ.
- ระพี แม้นโกศล. *คู่มือนิติเวชศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เลสเตอร์ อาร์.บราวน์. (2517). *กลวิธีในอันจะควบคุมจำนวนประชากรโลกให้คงที่เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ*. หนังสือแปลชุด “นวัตสัน” เล่มที่ 28 แปลโดยพิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ และคณะ. กรุงเทพฯ: แพร์พิทยา.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). “กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ” ในคำพิพากษาศาลสูงเรื่องการทำแท้งในสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศุภชัย คณารัตนพฤกษ์. (2543). *สิทธิผู้ป่วย*. ใน: สุจิต เฝ้าสวัสดิ์, เขื่อน ตันนรินทร์, ชุมศักดิ์ พฤกษาพงษ์, เฮนรี่ ไวลด์. *จริยธรรมในเวชปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุชาดา รัชชกุล. (2537). *การทำแท้งและสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกาย, ในบนทางแยก: ประมวลทัศนะว่าด้วยปัญหาการทำแท้งจากมุมมองของนักสิทธิสตรี ปรัชญา เศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: เจนเดอร์เพรส.
- สุชาดา อินทวิวัฒน์ และสมศักดิ์ ไหลเวชพิทยาม. (2548). *สูติศาสตร์. คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: พี.เอ.ลีฟวิ่ง.
- สัญญา ภัทรราชย์. (2550). *จริยธรรมวิชาชีพแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3), ใน: เสวก วีระเกียรติ. *ตำรานรีเวชวิทยา: ภาควิชาสูติศาสตร์-นรีเวชวิทยา*. กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว). (2549). *กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: สามลาดา.
- สมบัติ จันทรวงศ์. (2534). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพร เกิดสว่าง. (2523). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ธีระการพิมพ์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). *ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุวัฒน์ จันทรจำนง. (2525). *การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์. น. 51.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2540). *กฎหมายการแพทย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ขมจินดา. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

หยุด แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

อัจฉริยา ชูตินันท์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อรัญ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

### บทความ

คณิต ฌ นคร. (ตุลาคม 2521). “ทัศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” *วารสารอัยการ*, 10(1). น. 46.

คาชาลิน ดอลโต และคณะ. (2537). “*สิ่งไม่รู้ที่ควรรู้ในการตั้งครรภ์*.” แปลโดย แก้วจันทร์ทิพย์ ไชยสุริย. น. 102.

นพวรรณ จงวัฒนา. (2540, มีนาคม). “นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก.” *วารสารประชากรศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 13(1).

ประมวล วิรุฒมเสน. (2535). “เทคโนโลยีกับการกำเนิดชีวิต.” *จุฬาลงกรณ์วารสาร* 4(15). น. 23.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521, สิงหาคม) “*กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง*.” เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, สภาวิจัยแห่งชาติ.

นภาพรณี หะวานนท์. (2538). การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และการยุติการตั้งครรภ์: ประเด็นท้าทายนโยบายการให้บริการของรัฐ, *วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข*.

พินิจ ทิพย์มณี. (2548). *กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาทางจิต* (รายงานผลการวิจัย). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 10-12.

วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *สารพันความรู้ประชากรในรอบปี พ.ศ. 2553*. น. 8.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2538). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางการแพทย์ของคลินิก*, 11. น. 485.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). *นิติเวชสาขากลับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง*. น. 37.

- วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก. มติชนสุดสัปดาห์, 402-404. น. 39-40.
- วิลาสินี พนานครทรัพย์. (2550). เสริมหลักสูตรข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้ง (รายงานผลการวิจัย). คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัยเสริมหลักสูตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 1.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. (2551). “แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ให้อภัยแก่หญิงภายใต้เงื่อนไขที่แพทย์สภากำหนด: กฎเกณฑ์ทันสมัยที่แพทย์ไทยทุกคนต้องรู้.” เวชบันเทิงศิริราช, 1(2).
- สถาบันประชากรศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521). *จดหมายข่าวประชากร*. อักษรการพิมพ์. น. 10.
- สมบัติ พฤติพิงศภัค. (2550, มกราคม). “กฎหมายการทำแท้งของประเทศยุโรป.” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 1(1). น. 99-106.
- สุวรรณ วรามิน และนงลักษณ์ บุญไทย. (2544). *สรุปผลการสำรวจสถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทย ปี 2542*. กองวางแผนครอบครัวและประชากร.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข” *วารสารนิติศาสตร์*, 19(2). น. 72-73.
- สดศรี น้าประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.” *คูลพาท*, 27(3). น. 42-47.
- อุทิศ วีรวัฒน์. (2509, ตุลาคม). การทำแท้งที่กฎหมายสวีเดนอนุญาต. *บทบัญญัติ*, 24(4). น. 840.

### วิทยานิพนธ์

- กานตกิตน์ เหมพงศ์พันธุ์. (2552). *ปัญหาการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย* (สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กุสุมา จินดาทิพย์. (2531). *ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรินทร์ คิดอ่าน. (2556). *การยุติการตั้งครรภ์: ศีลภาครณีเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- เพียงจิต ดันติจรัสวโรดม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พระสมุทร ถาวรธัมโม (ทาทอง). (2539). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาจริยธรรมเรื่องการทำแท้ง:  
ทรรศนะพุทธปรัชญาเถรวาทกับคำหยาการทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตร  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย.
- เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า. (2552). *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่  
สมบูรณ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุณบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิต.
- ลักขณา สิริเวชประเสริฐ. (2525). *การศึกษากฎหมายกับปัญหาผู้ป่วยล็กกลอบทำแท้ง*  
(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วารภรณ์ กษิรรัตน์. (2526). *การศึกษาความคิดเห็นและทัศนคติของนักสังคมสงเคราะห์ทาง  
การแพทย์: ศึกษาเฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐบาลในเขตกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับ  
กฎหมายทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์.
- วารภรณ์ เวียงจันทร์. (2556). *ความรับผิดชอบทำแท้ง: ศึกษากรณีเหตุยกเว้นโทษกรณี  
ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วสันต์ หาญณรงค์. (2549). *ปัญหาเกี่ยวกับข้อบังคับของประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐาน  
ทำแท้ง* (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศศิธร ประดิษฐ์พงษ์. (2543). *สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายกับการตัดสินใจทำแท้ง*  
(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อาทิตย์ กิจจรระภูมิ. (2550). *ปัญหากฎหมายและจริยธรรมกับการคุ้มครองชีวิตอันเกิดจาก  
เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารดี ประสมทรัพย์. (2550). *ทางเลือกที่จะทำแท้ง: การพิทักษ์สิทธิผู้หญิงของวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง*  
(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### สารสนเทศสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายทำแท้งของประเทศตูนิเซีย. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/Tunisia.doc>.

กฎหมายทำแท้งของประเทศเดนมาร์ก. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/denmark.doc>.

กฎหมายทำแท้งของประเทศนิวซีแลนด์. สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/newzealand.doc>.

กฎหมายทำแท้งของประเทศเบลเยียม. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/belgium.doc>.

กฎหมายทำแท้งของฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2555, จาก <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/france.doc>.

กฎหมายทำแท้งของประเทศสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/singapore.doc>.

กฎหมายทำแท้งของอิตาลี. สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2554, จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion\\_in\\_Italy](http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Italy).

กฎหมายทำแท้งของอินเดีย. สืบค้นเมื่อ 6 มีนาคม 2554, จาก

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/india.doc>.

จุลลดา ภัคดีภูมินทร์. กฎหมายตราสามดวง. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2556, จาก

<http://www.sakulthai.com>.

ต่อต้านการทำแท้ง. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawIDs=674>.

ปิยนุตร แสงนกกุล. 30 ปีกฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2554, จาก

<http://www.pub-law.net>.

สุติศาสตร์และนารีเวชวิทยา สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ เล่ม 9. การเจริญเติบโตของทารกในครรภ์แบ่งได้กี่ระยะ. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2555, จาก

<http://kanchanapisek.or.th/kp6/BOOK9/chapter/t9-2-11.htm#sect3>.

สิทธิและกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ปลอดภัย. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555, จาก

<http://www.womenhealth.or.th/perspectives-knowledge-legal-law.php>.

สถิติและสถานการณ์ทำแท้งในประเทศไทย. *มูลนิธิสุขภาพและสิทธิอนามัยการเจริญพันธุ์ของสตรี*  
(แห่งประเทศไทย). สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2555, จาก

<http://www.womenhealth.or.th/home-facts-aboriton.html>.

*Abortion in Slovakia.*(n.d.). Retrieved October 18, 2013, from <http://www.un.org/esa/populations/abortion/doc/slovakia.doc>.

Okonofua, F. (2006). *Abortion and maternal mortality in the developing world.*

Retrieved March, 3, 2012, from [http://www.jogc.org/abstracts/full/200611\\_WomensHealth\\_1.pdf](http://www.jogc.org/abstracts/full/200611_WomensHealth_1.pdf).

"The Prevention and Management of Unsafe Abortion" (PDF). *World Health Organization.*

*April 1995.* Retrieved March, 5, 2012, from [http://whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO\\_MSM\\_92.5.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_MSM_92.5.pdf).

*United nations.* (n.d.). Retrieved October 18, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/slovakia.doc>.

Westfall JM, Sophocles A, Burggraf H, Ellis S. (1998). *"Manual vacuum aspiration for first-trimester abortion."* Retrieved March, 6, 2013, from <http://archfami.ama-assn.org/cgi/content/full/7/6/559>.

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2551

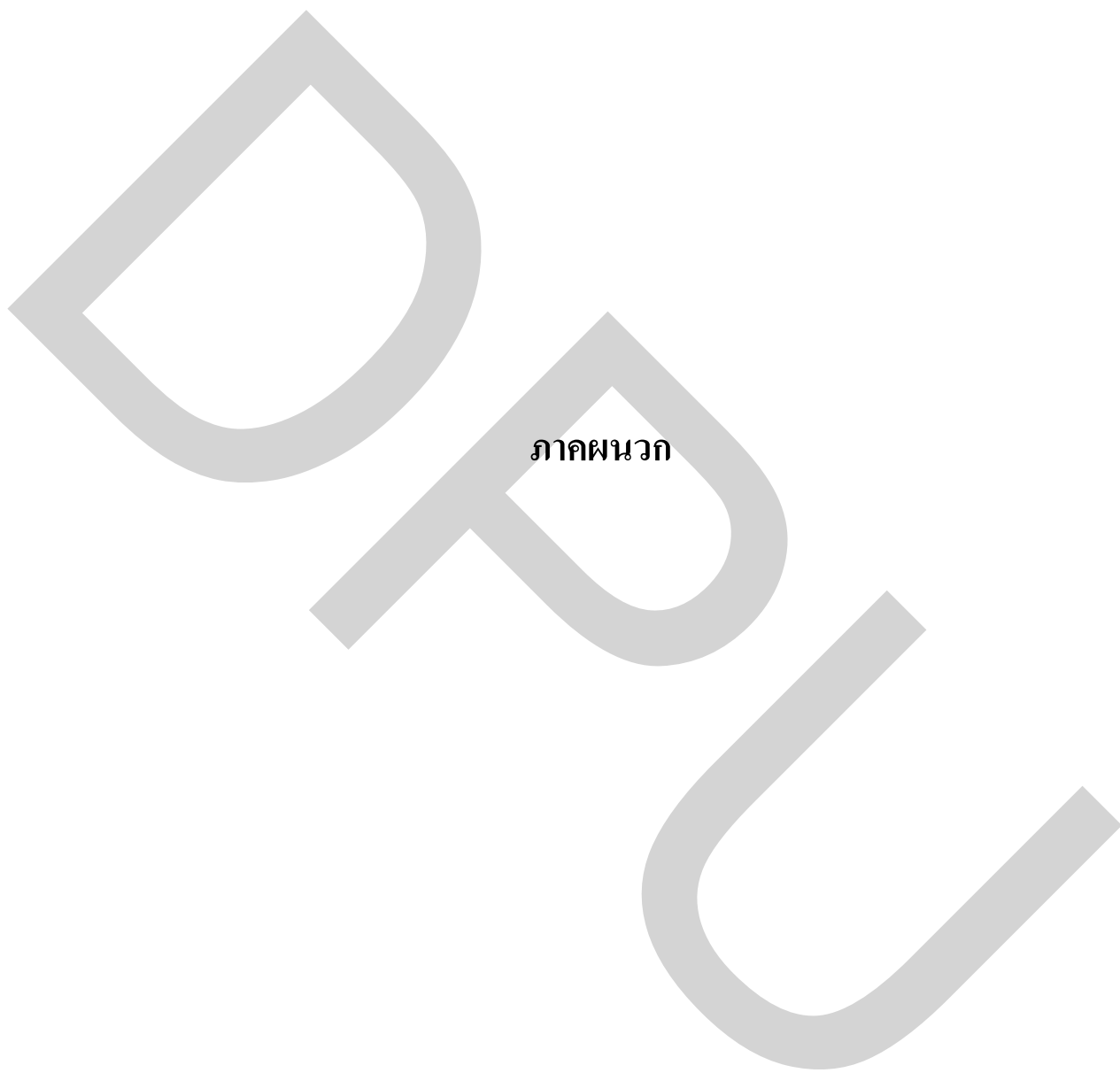
ภาษาต่างประเทศ

**BOOKS**

Bartha Maria Knoppers. (1990). "*Abortion Law in Francophone Countries.*" Michigan Review 4. pp. 904-910.

Douglas J. Butler and David F. Walbert. (1986). *Abortion Medication and the Law*. New York: United State.

Kennedy I. & Grubb A. (1989). *Medical Law: Text and Materials*. London: Butterworths.



ภาคผนวก

**ข้อบังคับแพทยสภา**  
**ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์**  
**ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา**  
**พ.ศ. 2548**

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มี บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการ ยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548”

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้น ไป

ข้อ 3 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ 4 แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมาย อาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ
- (2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่ง จะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการ ตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความ เสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็น โรคพันธุกรรมอย่าง รุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งกระท้อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต ตาม (2)



ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ 6 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 7 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ข้อ 5 และข้อ 6 ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทย์สภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทย์สภากำหนด

ข้อ 9 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

ข้อ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ให้ถือว่าได้กระทำ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548

สมศักดิ์ โล่เลขา

นายกแพทยสภา

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวปชาบดี ดั่งดี

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2549 ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความสำนักอบรมวิชาว่าความ

แห่งสภานายความ

เนติบัณฑิตไทย สมัย 62

ตำแหน่งงานปัจจุบัน

ทนายความ