

การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ศึกษากรณี :

เหตุให้ทำแท้งได้ หากทารกในครรภ์มารดาพิการ

Analysis of Abortion under Section 305 of Penal Code :

A Case Study of Fetus Disability Abortion

สุดที่รัก ฤกษ์คณะ*

Sudtiruk Lerkkana

บทคัดย่อ

ปัญหาการลักลอบทำแท้งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย ความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรมยังคงเป็นข้อโต้แย้งสำหรับการออกกฎหมายในเรื่องการทำแท้งที่มีความเห็นต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ จากประเด็นปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบัน มีผลการสำรวจพบว่ามีทารกพิการแต่กำเนิดจำนวนมาก ขณะที่กระทรวงสาธารณสุขเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยจัดตั้งโครงการขึ้นทะเบียนเด็กพิการแต่กำเนิด พร้อมศึกษาวิจัยสาเหตุเพื่อนำไปสู่การป้องกันและเยียวยาระดับชาติ ดังนั้นเรื่องที่น่าเป็นห่วงขณะนี้คือปัญหาเด็กที่คลอดออกมาแล้วพิการแต่กำเนิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อครอบครัว สังคม จนถึงระดับประเทศที่ต้องแบกรับภาระดูแลรักษาบุตรพิการ รวมทั้งผลกระทบทางจิตใจของผู้เป็นพ่อและแม่ด้วย ในทางกลับกัน เนื่องจากในปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว แพทย์สามารถตรวจสุขภาพของทารกได้ตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์ของมารดา ดังนั้นจะเป็นธรรมหรือไม่หากเราไม่ใช้วิทยาการทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้าแต่กลับปล่อยให้เด็กที่ถูกตรวจพบความพิการตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์ของมารดาคลอดออกมาเป็นเด็กพิการตั้งแต่กำเนิด แม้จะมีข้อบังคับของแพทยสภากำหนดให้ทำแท้งได้ ในกรณีตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการอย่างรุนแรง แต่เนื่องจากข้อบังคับของแพทยสภาเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายอาญาได้ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ ดังนั้นจากประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบริบทของปัญหาสังคมไทยในปัจจุบัน กล่าวคือให้เพิ่มเติมเหตุให้ทำแท้งได้ ในกรณีแพทย์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มารดาพิการ หากหญิงตั้งครรภ์มีความประสงค์และร้องขอทำแท้ง ให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดข้อพิพาทและปัญหาต่างๆที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

* นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

* Student, LL.M. Program, Faculty of Law, National Institute of Development Administration (NIDA)

คำสำคัญ: การทำแท้ง, หญิงตั้งครรภ์, ทารกในครรภ์มารดาพิการ

Abstract

Illegal abortion is a controversial problem that happens around the world, including Thailand. The belief, attitude and idea based on religion and culture of each country lead the abortion law to the different ways. The medical researchers in Thailand found that the numbers of congenital disabilities are very high. Thailand's ministry of Public Health is trying to find a solution by making congenital disabilities list in order to study for cause and prevention in the future. The main concern at the moment is the negative effects toward family, society and the country that have to take responsibility in taking care of the disabled baby as well as parents' mental health. Nowadays, with an advanced medical technology, doctor can check fetus condition at the early stage. It might not be good to neglect the advanced technology and let the fetus with disability be born into congenital disabled, so the Medical Council of Thailand states that abortion is allowed in the pregnancy with severe disability in the fetus. However, there is still the problem happened because the Medical Council's regulation is lower in the hierarchy of legislation comparing to Penal Code. According to the conflict mentioned above, the Penal Code, Section 305 should be modified to the related conflict in Thailand by allowing the pregnant woman with doctor-certificated disable of severely fetus to terminate the pregnancy in order to prevent the conflict and issue for the future.

Keywords: Abortion, Pregnant, Fetal Disability

1. บทนำ

ปัญหาการทำแท้งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก ความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรมยังคงเป็นข้อโต้แย้งสำหรับการออกกฎหมายในเรื่องการทำแท้งที่มีความเห็นแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ในสมัยโบราณ การทำแท้งเป็นเรื่องส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์แต่เพียงผู้เดียว ในบางสังคมการทำแท้งเป็นเรื่องอำนาจของหัวหน้าครอบครัวที่จะตัดสินใจหรือเป็นเรื่องที่ต้องตกลงกันของคนในครอบครัว ในบางสังคมอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งอาจเป็นของผู้มีอำนาจในทางศาสนา ทั้งนี้ล้วนมีเหตุผลเพื่อการอยู่รอดของ

ตนเอง เผ่าพันธุ์และฐานะทางเศรษฐกิจ¹ ประเทศไทยของเรามีขนบธรรมเนียมประเพณีและศาสนาที่มีความเชื่อกันว่า การทำแท้งนั้นเป็นบาปและเป็นการขัดต่อศีลธรรม ทำให้การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งยังคงมีข้อโต้แย้งจากกลุ่มคนส่วนหนึ่งของสังคม

จากประเด็นปัญหาสังคมไทยในปัจจุบันมีผลการสำรวจต่อปีของประเทศไทย พบทารกพิการแต่กำเนิดประมาณ 24,000 – 40,000 คน ขณะที่กระทรวงสาธารณสุขเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยจัดตั้งโครงการขึ้นทะเบียนเด็กพิการแต่กำเนิด พร้อมศึกษาวิจัยสาเหตุเพื่อนำไปสู่การป้องกันและเยียวยาระดับชาติ ดังนั้นเรื่องที่น่าเป็นห่วงขณะนี้คือ ปัญหาเด็กที่คลอดมาแล้วพิการแต่กำเนิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อครอบครัว สังคม จนถึงระดับประเทศที่ต้องแบกรับภาระดูแลรักษา รวมทั้งผลกระทบทางจิตใจของผู้ที่เป็นพ่อแม่และแม่อีกด้วย

ในทางกลับกัน เนื่องจากในปัจจุบันนี้ วิทยาการทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว แพทย์สามารถตรวจสอบสุขภาพของทารกได้ตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์ของมารดา การตรวจวินิจฉัยปัญหาสุขภาพและความพิการของทารกในครรภ์ จึงเป็นวิธีการที่สำคัญและมีประโยชน์อย่างมาก เพื่อช่วยให้หญิงตั้งครรภ์ได้ลูกที่สมบูรณ์ ไม่มีปัญหาเรื่องความพิการทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ดังนั้นจะเป็นธรรมหรือไม่หากเราไม่ใช้วิทยาการทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้า แต่กลับปล่อยให้เด็กที่ถูกตรวจพบความพิการตั้งแต่ยังอยู่ในครรภ์ของมารดา คลอดออกมาเป็นเด็กพิการตั้งแต่กำเนิด ซึ่งอาจทำให้ทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาต้องทนทุกข์ทรมานกับความพิการและเป็นภาระกับผู้อื่นต่อไป ดังนั้นการทำแท้งจึงมีบทบาทสำคัญในการช่วยลดจำนวนทารกที่มีความพิการแต่กำเนิดซึ่งหากปล่อยให้คลอดออกมาก็จะเป็นภาระต่อบิดามารดาและสังคมเป็นอย่างมาก

อนึ่งแม้กฎหมายของประเทศไทยจะห้ามบัญญัติในเรื่องการทำแท้งไว้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ เป็นกรณีพิเศษจำเป็นให้ทำแท้งได้ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 305 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

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

ผู้กระทำไม่มีความผิด

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นไม่เปิดช่องว่างให้หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งได้ในกรณีแพทย์ตรวจพบทารกในครรภ์พิการ ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันมานานว่าควรต้องมีการแก้ไขข้อยกเว้นให้มีขอบเขตกว้างขึ้น เพราะถ้าไม่ทำแท้งเด็กที่ถูกตรวจพบที่กำลังจะเกิดมาพิการ ถ้าปล่อยให้เด็กคลอดออกมาก็จะเป็นปัญหาสุขภาพแก่เด็กนั้นและอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาครอบครัวที่จะตามมาอีกด้วย

¹ ปรีชา เพชรรงค์, ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง (อักษรศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 11.

แม้จะมีข้อบังคับของแพทยสภากำหนดไว้ให้ทำแท้งได้ ตามความในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2) แต่ข้อบังคับแพทยสภาเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายอาญาได้ ดังนั้นจากประเด็นปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ต้องได้รับการเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบริบทของปัญหาสังคมไทยในปัจจุบันกล่าวคือ ในกรณีตรวจพบว่าทารกในครรภ์พิการอย่างรุนแรง หากหญิงตั้งครรภ์มีความประสงค์และร้องขอทำแท้ง ให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ จึงเป็นที่มาของการบทความวิจัยฉบับนี้

2. ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของประเทศไทย

มาตรา 305 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

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

ผู้กระทำไม่มีความผิด

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ ซึ่งหมายความว่า เป็นแพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์ตามกฎหมายไม่รวมถึงพยาบาลหรือผดุงครรภ์ และต้องได้รับความยินยอมจากหญิงด้วยหากมีเหตุให้ทำแท้งได้ แต่หญิงไม่ยินยอมก็ไม่สามารถทำได้

แพทย์จะทำแท้งให้หญิงได้ต้องปรากฏเหตุดังต่อไปนี้

1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น โดยพิจารณาจากตัวหญิงเป็นหลักทั้งสุขภาพกาย และสุขภาพจิต มีความจำเป็นต้องกระทำแท้ง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นอันตรายต่อชีวิตก็ได้ เช่น พิษแห่งครรภ์ โรคหัวใจ ความดันโลหิตสูง อ่อนแอเกินกว่าจะตั้งครรภ์ได้ เป็นต้น

2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

เหตุใดกฎหมายจึงให้อำนาจในการทำแท้งได้ หากหญิงตั้งครรภ์เพราะถูกกระทำผิดทางเพศ เป็นเหตุที่หญิงตั้งครรภ์ด้วยความไม่เต็มใจเพราะถูกกระทำความผิดต่อตนเอง ดังนั้น คงไม่เป็นธรรมที่จะให้หญิงต้อง

ตั้งครรถ์ลูกที่ตนไม่เต็มใจจะให้เกิดต่อไป แต่ถ้าหญิงไม่ประสงค์จะทำแท้งก็เป็นสิทธิของหญิงเอง เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก ที่ว่า “ต้องเป็นการกระทำของแพทย์” นั้น แพทย์ในที่นี้ก็มีได้ระบุไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นแพทย์ชั้นใด มีคุณสมบัติอย่างไร ในทางปฏิบัติก็จะต้องตีความว่า หมายถึง แพทย์ที่มีวุฒิและได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะให้ประกอบกิจการในสาขาที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ได้เท่านั้น

ประการที่สอง ข้อยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ก็เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายคลุมเครือ เพราะคำว่า “สุขภาพ” นี้ไม่มีความแน่นอนว่าจะมีความหมายแค่นั้น ได้มีผู้อธิบายว่า หมายถึงทั้งสุขภาพทางกายและทางจิตใจ² นอกจากนั้นแล้วยังมีปัญหาต่อไปว่า ใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า ในกรณีใดการทำให้แท้งจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ ถ้าจะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยก็คงจะไม่ทันต่อเหตุการณ์

ประการที่สาม ข้อยกเว้นที่ให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์เป็นผลจากการทำความผิดอาญานั้น เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ เพราะการที่จะชี้ว่าได้มีการทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของศาล และข้อเท็จจริงในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันว่าการพิจารณาคดีในศาลมีความล่าช้า เนื่องจากปริมาณคดีมีมาก ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่ากว่าศาลจะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดว่าเป็นความผิดจริงหรือไม่ ก็คงถึงกำหนดคลอด หรือพ้นระยะเวลาที่จะทำแท้งได้โดยปลอดภัยไปแล้ว

การที่ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติห้ามการทำแท้งไว้ค่อนข้างเด็ดขาดและโดยมีข้อยกเว้นที่ไม่ชัดเจนดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ เช่น ทำให้มีการลักลอบทำแท้งเป็นจำนวนมาก, ผู้ลักลอบทำแท้งเกิดโรคแทรกซ้อนและทำให้อัตราค่าทำแท้งโดยผิดกฎหมายแตกต่างกันมากแล้วแต่ลักษณะคุณภาพของบริการ เป็นต้น

3. การใช้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อให้แพทย์ปฏิบัติงานเป็นไปในทางเดียวกับในกรณีที่ต้องทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะขอทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1) ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

- (1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
- (2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

² จิตติ ดิงศรีทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ ภาค 3 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 1745.

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์ มีความพิการอย่างรุนแรง หรือมีความเสี่ยงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรงหรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic Counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2) ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่า หญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้ข้อบังคับของแพทยสภาจะเป็นเรื่องที่แพทย์กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเองก็ตาม แต่การที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1) มิได้ระบุให้ชัดเจนว่า คำว่า “สุขภาพ” นั้นรวมถึงสุขภาพจิตของหญิงมีครรภ์ด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า วิญญูชนทั่วไปรวมทั้งแพทย์ด้วยนั้น อาจตีความคำว่า “สุขภาพ” รวมถึง “สุขภาพจิต” ด้วย ดังนั้นหากเป็นกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกิดความเครียดอย่างรุนแรง อันเนื่องมาจากทราบว่าการตั้งครรภ์ของตนพิการ หากตีความว่าเป็นกรณีทำให้เกิดปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ หากปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็นเหตุให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะเป็นการตีความที่ให้การสามารถปฏิบัติงานได้ต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมายไว้โดยชัดเจนและเป็นการตีความที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่อาจเกิดขึ้นตามมาอีกมากมายในอนาคต

ข้อจำกัดทางการแพทย์ในการทำแท้ง กรณี “สุขภาพทารก” ในครรภ์มารดานั้น แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 จะเปิดโอกาสให้แพทย์ทำแท้งได้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีตัวบทบัญญัติใด เปิดโอกาสให้แพทย์ทำแท้งได้ ในกรณีทารกในครรภ์มารดาพิการเพื่อเป็นการป้องกันโรคกรรมพันธุ์หรือเพื่อขจัดความพิการที่เกิดขึ้น (Eugenic Indication) เช่น หญิงตั้งครรภ์เกิดความวิตกกังวลจนสุขภาพจิตเสื่อมโทรมถึงขั้นมีอาการทางจิต และแพทย์ไม่มีทางที่จะรักษาเยียวยาอย่างอื่นนอกจากการต้องทำแท้งให้เท่านั้น กรณีเช่นนี้แพทย์จะอ้างเหตุ “สุขภาพจิต” ของหญิงเพื่อทำแท้งได้หรือไม่ เห็นว่า ในปัจจุบันยังมีผู้ที่มีความคิดเห็นแย้งกับความคิดเห็นทางการแพทย์อยู่ว่าไม่มีกฎหมายใดบัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีสุขภาพจิต มีเพียงแต่บัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณี “สุขภาพ” ซึ่งคำนี้หมายถึงสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้นตามมาตรา 305(1)

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305(1) เป็นการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีจำเป็นต้องกระทำ เนื่องจากสุขภาพของหญิง ซึ่งมีแนวความคิดมาจากการชั่งน้ำหนักของ สิ่งของ 2 อย่างว่าสิ่งใดมีประโยชน์สูงกว่ากันก็จะรักษาประโยชน์ที่สูงกว่านั้นไว้ นั่นก็คือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นมารดานั่นเอง เช่น หญิงตั้งครรภ์เป็นโรคหัวใจรุนแรง หากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไป อาจส่งผลอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้นได้ กฎหมายจึงอนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังเกิดปัญหาโต้เถียงกันต่อไปว่าจะรวมถึงสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วยหรือไม่

4.กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง

4.1.ประเทศอังกฤษ หรือ สหราชอาณาจักร

ประเทศอังกฤษ ถือได้ว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีปัญหาเรื่องการลักลอบทำแท้งเถื่อนเป็นอย่างมาก มีพระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 27 เมษายน 2511 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นมาจากผลของคดี Bourne เป็นคดีที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของนโยบายของรัฐเกี่ยวกับกฎหมายทำแท้ง คดีนี้เป็นคดีที่นายแพทย์ Alec Bourne ทำแท้งให้แก่เด็กหญิงคนหนึ่งที่ถูกทารุณกรรม และหลังจากนั้นนายแพทย์คนนี้ก็ถูกจับกุมดำเนินคดี โดยนายแพทย์ต่อสู้คดีและอ้างว่าการทำแท้งนั้นจำเป็นเพื่อที่จะรักษาชีวิตของเด็กหญิงผู้ตั้งครรภ์ไว้ ผู้พิพากษาเห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของนายแพทย์ ทำให้ผลของคำพิพากษาคดีนี้เป็นมาตรฐานในการตัดสินคดีอื่นๆอีกต่อไป³

พระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) มีสาระสำคัญดังนี้⁴

มาตรา 1 (1) ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้การกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการทำแท้ง ถ้าผู้กระทำเป็นแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และได้ทำตามเงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ถ้าแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองนาย มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่า

(ก) หากปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป หญิงตั้งครรภ์อาจต้องเสี่ยงต่ออันตรายถึงชีวิตหรืออันตรายต่อสุขภาพทางกาย หรือทางจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ หรือของบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ของหญิงตั้งครรภ์นั้นเพิ่มขึ้นกว่าที่แพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนให้นั้นตั้งแต่ต้น

(ข) มีหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่า เด็กที่เกิดมามีโอกาสที่จะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกาย หรือทางจิตใจที่จะส่งผลให้เด็กเป็นผู้เสียเปรียบอย่างมากในสังคม

มาตรา 1 (2) การตัดสินใจว่า ถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะมีผลต่อการเสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) ของอนุมาตรา (1) ในมาตรานี้ จำต้องคำนึงถึงภาวะแวดล้อมของหญิงนั้นที่แท้จริง หรือที่ซึ่งวิญญูชนอาจอาจคาดหมายได้

มาตรา 1 (3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) ของมาตรานี้ การรักษาด้วยการทำแท้งในทุกกรณีต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสกอตแลนด์ (Secretary of State) ในประเทศสกอตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service Acts) หรือต้องกระทำในสถานที่ และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด

³ R v. Bourne [1938] 3 ALL ER 615

⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ศ. นพ., นิติเวชสารฉบับกฎหมายหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ เรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับการทำแท้ง (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส, 2537), หน้า 117-119.

มาตรา 1 (4) อนุมาตรา (3) นี้ กับอนุมาตรา (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของแพทย์ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองนายจะไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งโดยแพทย์ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในกรณีที่แพทย์นั้นมีความเห็นโดยสุจริตว่าการทำแท้งนั้นมีความจำเป็นต้องทำโดยด่วนเพื่อช่วยชีวิต หรือเพื่อป้องกันอันตรายอย่างถาวรต่อสุขภาพ หรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ทั้งนี้ถือได้ว่ากฎหมายมีสภาพบังคับ ให้การทำแท้งนั้นถูกต้องตามกฎหมาย แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

4.2.ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายทำแท้งในฝรั่งเศสนั้นมีสภาพบังคับใช้ภายใต้ชื่อ “รัฐบัญญัติเวย์” (loi <<Veil>>) ซึ่งเรียกตามชื่อนางซีโมน เวย์ นี้ไม่ได้เป็นแต่เพียงการปลดปล่อยให้มีการทำแท้งได้ตามความสมัครใจเท่านั้นแต่ยังเป็นสัญลักษณ์ชัยชนะอันยิ่งใหญ่ของสตรีนิยมอีกด้วย การทำแท้งเสรีถือเป็นการปลดแอกของสตรีอีกครั้งหลังจากการเรียกร้องให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้งสำเร็จเมื่อ 21 ตุลาคม 1945 จะว่าไปแล้วฝรั่งเศสซึ่งเรามองกันว่าเป็นประเทศที่ก้าวหน้าในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค

การทำแท้งหรือที่เรียกกันในฝรั่งเศสว่า “L’interruption volontaire de grossesse, IVG” นั้นกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการทำแท้งมีขึ้นได้ตามคำร้องขอของหญิงมีครรภ์ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (une situation de detresse) หญิงมีครรภ์เป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าอย่างไรที่เรียกว่า สถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข
2. การทำแท้งมีขึ้นได้ภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์ เดิมรัฐบัญญัติ “เวย์” กำหนดไว้ที่ 10 สัปดาห์ต่อมาในปี 2001 รัฐบัญญัติ “โอบรี” (loi << Aubry >>) ได้ขยายระยะเวลาของอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ออกไปเป็น 12 สัปดาห์
3. ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ปัจจุบันรัฐบัญญัติ “โอบรี” (loi << Aubry >>) แก้ไขให้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่ต้องพบบุคคลบรรลุนิติภาวะตามแต่ที่ตนเลือกมาด้วย
4. ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นคนต่างประเทศ ต้องอาศัยในฝรั่งเศสไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง
5. หญิงที่ร้องขอทำแท้งต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกเพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ ขั้นตอนนี้ใช้เวลาหนึ่งสัปดาห์ ในสัปดาห์เดียวกันนั้น หญิงต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ ผลจากการสัมภาษณ์ไม่ได้บังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ทำแท้งแต่หญิงยังคงมีสิทธิในการยืนยันตามคำร้องเดิม เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงจะได้ใบรับรอง ปิดท้ายด้วยการปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมาย

กำหนดให้การปรึกษาแพทย์ครั้งที่สองนี้ต้องมีขึ้นอย่างช้า 1 สัปดาห์หลังการปรึกษาแพทย์ครั้งแรกและ 2 วัน หลังการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ จากนั้นก็ขึ้นทะเบียนรอรับการบำบัดต่อไป

4.3.ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายการทำแท้งยังไม่มีผลชัดเจนที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้เสรีโดยไร้การควบคุม แต่กลับกลายเป็นมีบางมลรัฐที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายการทำแท้งจะไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาในรัฐบาลกลางก็ตาม แต่ก็มีความคดี Roe V. Wade ถือได้ว่าเป็นคดีที่สำคัญ ซึ่งศาลได้วางแนวความคิดที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

คดี Roe V. Wade ถือได้ว่าเป็นคดีที่สำคัญมาก เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน จุดเริ่มต้นของคดีเกิดขึ้นที่รัฐเท็กซัส ในอดีตแต่เดิมรัฐเท็กซัสห้ามการทำแท้งโดยเด็ดขาด ซึ่งคดีนี้เริ่มต้นด้วยในปี ค.ศ. 1969 นาง Norma L. McCorvey ซึ่งตั้งครรภ์ได้ 3 เดือน (ท้องลูกคนที่ 3) มีความกลัวใจและประสงค์จะเอาเด็กออก แต่ไม่สามารถทำแท้งเอาเด็กออกได้ เพราะเกือบทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาห้ามทำแท้ง เว้นแต่เป็นกรณีอันตรายต่อมารดา เธอเกิดความไม่พอใจกฎหมายของรัฐ เพราะเธอคิดว่า การทำแท้งเป็นสิทธิของสตรีที่เลือกได้ เธอจึงตัดสินใจปรึกษากับทนาย 2 คน ซึ่งมีชื่อว่า Linda Coffee และ Sarah Weddington เพื่อดูว่าจะสามารถแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งได้หรือไม่ เธอจึงตั้งต้นคดีด้วยการฟ้องขอให้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของมลรัฐเท็กซัสที่บัญญัติว่า ยอมให้ทำแท้งได้ ด้วยเหตุเพื่อรักษาชีวิตของมารดาเท่านั้น ผู้พิพากษา Blackmun ผู้เขียนคำพิพากษาของศาล วินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าการทำแท้งเป็นปัญหาที่ต้องระวัง เพราะไม่ว่าจะวินิจฉัยทางใดกรณีจะมีผลต่อความรู้สึกในสังคมอย่างมาก ปัญหาเบื้องต้นคือสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) แม้จะไม่ระบุให้แจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ยอมรับมาแล้วตั้งแต่ในอดีตว่าเป็นสิทธิที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งกิจการอันเกี่ยวกับชีวิตการแต่งงานก็เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลนี้ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ภาระในการมีบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยาก ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อเด็กที่จะคลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์รักษาในด้านสุขภาพของมารดา ในเมื่อการทำแท้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดาได้

จากการศึกษาคดี Roe V. Wade ศาลจะให้ความสำคัญกับสตรีมากกว่าทารกในครรภ์มารดา ซึ่งอาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมุ่งคุ้มครองปัจเจกชนของบุคคลเป็นสำคัญ ยึดหลัก

เรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในเรื่องร่างกาย, การสมรส, ครอบครัว และทางเพศ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิพลเรือน (Bill of Rights)⁵

5. บทวิเคราะห์

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษทำให้ทราบว่า ได้มีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งโดยตลอดมาเห็นได้จากการต่อสู้กับแนวความคิดของกลุ่มสองขั้วทางความคิดที่แตกต่างกัน มีการพยายามที่จะหาข้อยุติในการหาเส้นแบ่งเขตระหว่างสิทธิของสตรีในการใช้ร่างกายของตนตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้อย่างเป็นรูปธรรมกับสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายธรรมชาติ แสดงออกมาเป็นรูปธรรมผ่านทางศีลธรรม จารีตประเพณี ศาสนา และคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่มีการรับรองสิทธิของบทบัญญัติทางกฎหมายไว้เลย

มีข้อสังเกตจากการทำวิจัยในเรื่องนี้คือ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการทำแท้ง 1967 (The Abortion Act 1967) ในมาตรา 2 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “หากมีแนวโน้มส่อว่า หากปล่อยให้การคลอดออกมาแล้ว อาจมีความผิดปกติทางกายหรือจิตใจมากพอที่จะทำให้เกิดความพิการใดๆ” ให้ทำแท้งได้ในเหตุที่กล่าวมานี้ หากนำบทบัญญัตินี้มาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยไม่ได้กำหนดเหตุให้ทำแท้งได้ในเหตุนี้ไว้ ซึ่งกำหนดเหตุให้ทำแท้งได้ไว้เพียง 2 เหตุเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งบัญญัติเหตุให้ทำแท้งได้ไว้เพียง 2 เหตุเท่านั้นซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ควรที่จะขยายขอบเขตเหตุให้ทำแท้งได้ให้กว้างขึ้น โดยเพิ่มเหตุที่ 3 คือ เหตุให้ทำแท้งได้หากทารกในครรภ์มารดาพิการอย่างรุนแรง เข้าไว้ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งผู้วิจัยเห็นสมควรให้เพิ่มตัวบทกฎหมายเอกเช่นประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเข้ามาแก้ไขปัญหาสังคมอย่างจริงจังและชัดเจน อีกทั้งมาตรา 305 นี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานานกว่า 60 ปีแล้ว สมควรที่จะได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับสังคมไทยในปัจจุบัน

ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของฝรั่งเศส คือ รัฐบัญญัติเวย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาจากชัยชนะอันยิ่งใหญ่ของกลุ่มสตรีฝรั่งเศส ฝ่ายเสรีนิยมที่สามารถปลดแอกให้สามารถทำแท้งได้โดยความสมัครใจและถูกต้องตามกฎหมาย แต่ข้อเสียของกฎหมายฉบับนี้คือ กำหนดระยะเวลาให้ทำแท้งได้ในช่วง 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์เท่านั้น เป็นช่วงอายุครรภ์ที่ค่อนข้างจำกัดมากเกินไปและอาจเกิดปัญหาได้ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ต่อมาในปี 2001 ได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติโอบรี ซึ่งมีการขยายระยะเวลาทำแท้งได้อยู่ในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ แม้จะมีการแก้ไขช่วงอายุครรภ์ให้ทำแท้งได้ แต่ก็ถือว่าเป็นข้อจำกัดที่ยากต่อการนำไปปฏิบัติอยู่ดี แต่อย่างไรก็ตามการที่ประเทศฝรั่งเศสเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งได้โดยสมัครใจนั้นถือว่าเป็นต้นแบบให้ฝ่ายสตรีนิยมในหลายๆ ประเทศสามารถนำไปเป็นข้อต่อสู้ในทางความคิดได้เช่นประเทศไทยที่ยังไม่เปิดโอกาสให้มีการทำแท้งโดยสมัครใจและชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส จึงทำให้ประเทศไทยเกิดปัญหาสังคมต่างๆตามมา อันเนื่องมาจาก

⁵ สรวิศ ลิ้มปริงชี, “สัมผัสดังต่างประเทศ”, *อุลพาหุ* 52,3 (2548): 219.

การลักลอบทำแท้งเถื่อน อีกทั้งเหตุให้ทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ ไทยมาตรา 305 ก็มีเพียง 2 เหตุเท่านั้นที่อนุญาตให้ทำแท้งได้จึงเป็นปัญหาของประเทศไทยที่ยังคงต้องมีการ ต่อสู้ต่อไป เพื่อให้มีการขยายขอบเขตเหตุให้ทำแท้งได้ให้เพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาของ สังคมไทยในปัจจุบัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และเป็นประเทศที่มีการรับรองสิทธิและ เสรีภาพให้กับประชาชนอย่างเต็มที่ ประชาชนของอเมริกาประกอบไปด้วยชนชาติ หลายเผ่าพันธุ์ มีการแบ่ง การปกครองออกเป็นหลายมลรัฐ ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของสหรัฐอเมริกานั้น แม้รัฐบาลกลาง จะมีกฎหมายห้ามการทำแท้งโดยเด็ดขาด แต่ก็มีบางมลรัฐมีกฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบ ด้วยกฎหมาย เหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการทำให้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือบรรทัด ฐานของผลของคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี Roe V. Wade⁶ ที่ได้พิจารณาพิพากษายกความและตีความ ไปถึงสิทธิของสตรีในการตัดสินใจทำแท้ง อีกทั้งได้ตีความว่าทารกในครรภ์มารดานั้นว่ามีสภาพบุคคลตาม กฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผลของคำพิพากษาในคดีนี้เองที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ของ สหรัฐอเมริกาที่เปิดโอกาสให้หญิงตั้งครรภ์สามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่ง การอนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นกฎหมายไม่ได้จำกัดช่วงระยะเวลาทำแท้งไว้ จึงทำให้หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิตัดสินใจที่จะ ทำแท้งในช่วงระยะเวลาใดในการตั้งครรภ์ก็ได้

เมื่อนำกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกามาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย จะเห็น ได้ว่าประเทศไทยนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดจำกัดระยะเวลาในการทำแท้งไว้โดยชัดแจ้งก็ตามแต่กฎหมาย ไทยตามประมวลกฎหมายอาญาใน มาตรา 305 ได้จำกัดเหตุแห่งการทำแท้งไว้ ซึ่งมีเพียงแต่ 2 เหตุ ซึ่งหญิง ตั้งครรภ์ชาวไทยจะทำแท้งด้วยความสมัครใจของตนเองไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าเหตุภายใต้เงื่อนไขให้ทำแท้งได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เท่านั้น

เดิมเคยมีการผลักดันให้เกิดร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่พยายาม ให้มีการทำแท้งได้ในกรณีทารกในครรภ์มารดาพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย ในปี พ.ศ. 2531 แต่ไม่เป็นผล จนทางแพทยสภาได้มีการกำหนดข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เพื่อให้แพทย์สามารถ ให้บริการทางการแพทย์แก่สตรีที่ประสงค์จะทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมายที่หญิงตั้งครรภ์และแพทย์จะไม่ถูก ดำเนินคดีฐานทำแท้ง แต่เนื่องจากข้อบังคับแพทยสภาเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าประมวลกฎหมาย อาญา จึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายอาญาได้ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของแพทย์ ทำให้ไม่ สามารถแก้ไขปัญหายุ่งยากลักลอบทำแท้งเถื่อน ซึ่งนำมาสู่การเสียชีวิตและปัญหาสุขภาพ อันเกิดจากการที่ แพทย์ไม่สามารถและไม่กล้าที่จะทำแท้งให้ผู้หญิงเหล่านั้นได้เพราะกฎหมายไทยไม่เปิดช่องให้ทำแท้งได้แต่เปิด

⁶ Roe v. Wade 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 [1973].

ให้ทำแท้งได้เพียงสองเหตุเท่านั้นตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่แพทย์จะทำได้ และการทำแท้งตามมาตรา 305 ก็ไม่มีการกำหนดช่วงระยะเวลาที่เป็นการแบ่งเขตแดนของสิทธิทั้งสองอย่างไว้ว่าควรที่จะอยู่ในช่วงระยะเวลาใด

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยยังไม่เปิดให้มีการทำแท้งได้โดยสมัครใจในกรณีทารกในครรภ์พิการ และการที่ปล่อยให้เด็กเกิดมาจากความไม่พร้อมในการเลี้ยงดู จึงอาจกลายเป็นปัญหาสังคมที่ต้องแบกรับภาระประชากรที่ไม่มีคุณภาพเพิ่มมากขึ้นในสังคม จึงเป็นปัญหาที่ประเทศไทยยังต้องมีการต่อสู้และผลักดันแนวทางการทำแท้งต่อไป ซึ่งหากพิจารณาหุ้บุคคลากรทางการแพทย์แล้วมีความพร้อมในการที่รับหญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะทำแท้งนั้น สามารถได้รับบริการทางการแพทย์ที่ปลอดภัย แต่ติดที่กฎหมายไม่อนุญาตเท่านั้น

6. สรุป

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งเป็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้ง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้มีการประกาศใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อันเป็นเวลากว่า 60 ปีแล้ว จึงทำให้ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับปัญหาสังคมไทยในปัจจุบัน กฎหมายมีความล้าหลังและไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง บทบัญญัติในมาตรานี้ เป็นที่ถกเถียงกันมายาวนานว่าควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้มีขอบเขตกว้างขึ้น คือให้เพิ่มเติมเหตุให้ทำแท้งได้ให้เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะเหตุให้ทำแท้งได้ในกรณีทารกในครรภ์มารดาพิการ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตการศึกษาและวิจัยของบทความวิจัยฉบับนี้

ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมอนุมาตรา 3 เหตุให้ทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284
- (3) ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มารดาพิการอย่างรุนแรง

บรรณานุกรม

หนังสือ

จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ ภาค 3 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553).

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ศ. นพ., นิติเวชสารกฉบับกฎหมายหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ เรื่อง
วิวัฒนาการของกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับการทำแท้ง (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส, 2537).

บทความ

สรวิศ ลิ้มปริงชี, “สัมพัสดิดังต่างประเทศ”, อุลพาหุ 52,3 (2548): 219.

วิทยานิพนธ์

ปรีชา เพชรรงค์, ปัญหาทางจริยธรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการทำแท้ง(อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, คณะ
อักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520).

คำพิพากษา

R v. Bourne [1938] 3 ALL ER 615

Roe v. Wade 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 [1973].