

ศึกษากฎหมายทำแท้งกับสิทธิสตรีตามกฎหมายไทย Study the Abortion Law and Women's Right under Thai Law

ชูเดช พันทวี

Chudet Phanthawi

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น

Faculty of Law Western University

Corresponding Author. E-mail: empi.com15@gmail.com

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิสตรีและแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเสรีของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับของประเทศไทยในปัจจุบัน เพื่อสะท้อนให้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยปัจจุบันเกี่ยวกับสิทธิสตรีและการทำแท้ง ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามาเพื่อให้การทำแท้งนั้นสามารถทำได้อย่างเสรีมากขึ้นและเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้พัฒนายิ่งขึ้น ผลการศึกษาพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันส่วนใหญ่มาจากวัยรุ่นและวัยทำงานโดยมีปัจจัยของความไม่พร้อมทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเป็นหลัก ปัจจัยรองจะเป็นปัญหาทางด้านสุขภาพทางร่างกายและทางจิตใจและปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือปัญหาต่อสุขภาพของทารกที่อยู่ในครรภ์ของหญิงซึ่งมีสภาพผิดปกติหรือไม่สมบูรณ์ หากปล่อยให้คลอดมามีผลส่งผลกระทบต่อหญิงนั้นในหลายๆ ด้าน เช่น ค่าใช้จ่ายในการรักษาและสูญเสียลูกบุตรที่ผิดปกติ สภาพจิตใจของมารดาที่ต้องทนเห็นความทุกข์ทรมานของบุตรซึ่งถือเป็นเหตุผลที่จำเป็นอย่างยิ่ง แต่หากพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นได้กำหนดเหตุยกเว้นที่สามารถทำแท้งได้เพียงแค่ 2 เหตุเท่านั้น ซึ่งมีได้ครอบคลุมถึงสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาการพยายามทำแท้งด้วยตนเองหรือทำแท้งเถื่อนขึ้นแต่อย่างใด และยังถือได้ว่าเป็นการไม่เคารพละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของสตรีอีกด้วยหากรัฐไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาก็จะทำให้การช่วยเหลือสตรีซึ่งอยู่ในสถานะที่จำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

คำสำคัญ: สิทธิสตรี; สิทธิมนุษยชนสตรี; การทำแท้ง

Abstract

This research is aimed to study about the legal concept and theory which relating to women's right and the abortion both in Thailand and other countries. Also, to study in comparative with Thailand and international laws to see the problems regarding the women's right and abortion which occurred in Thailand presently and to propose the resolutions for these problems and to propose how to revise the Thai law. From the study found that the problems which occurred to Thai women currently are from the teenagers and working women. The factors are mostly from the economic and social problems. For the health problems both in physical and mind are in the second factors. In the other, there is the problem with the infant which might be incomplete or

disable when he will born which can lead to many problems to the pregnant women for example the economic problems which needs to have more money for the expenses of their children until they grow up. For the mindful of women, to see how suffer of their children etc. These are the main reasons for these problems. The existing Penal Code specifies only 2 conditions that allow the women to do abortion which still not cover the real problems that leads to abortion at all. These problems are led to the physical damages and mindful of them as well as breaching of women's right due to the government does not resolve the problems or finding the best solutions to help the women in the necessary conditions. Therefore, the Penal Code regarding the abortion should be revised to be in accordance with the current situation.

Keywords: Women's Right; Women Human Right; Abortion

บทนำ

ความเป็นมาของปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งซึ่งในอดีต สังคมมักมองว่าสถานะของผู้หญิงนั้นด้อยกว่าผู้ชายจึงส่งผลให้มีการปฏิบัติต่อสตรีไม่เหมาะสมและไม่มีความเท่าเทียมกัน จนเป็นเหตุให้ฝ่ายหญิงเรียกร้องความเท่าเทียมจากฝ่ายชายมากยิ่งขึ้น ต่อมา องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้หญิงในประเทศต่างๆ และได้นำไปสู่การกีดกันในหลายๆ เรื่อง ดังนั้น จึงก่อให้เกิดการประชุมและส่งผลให้บรรดาประเทศต่างๆ มีมติรับรอง “อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ” (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW) ขึ้นโดยข้อมติที่ 34/180 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 และมีการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กันยายน 2528 เป็นต้นมา โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา CEDAW ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528 (ภิรัชญา วีระสุโข, 2554)

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญา CEDAW ประเทศไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยประเทศไทยเริ่มนำหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 วรรค 2 และปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรื่อยมาจนถึงฉบับปัจจุบัน สำหรับกระแสเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเคลื่อนไหวของสตรีในการผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายหลายเรื่องเพื่อสร้างความเท่าเทียมกัน ระหว่างชายและหญิงเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนซึ่งความพยายามของกลุ่มสตรีนิยมคงมุ่งเน้นไปที่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนที่จะรับรองสิทธิมนุษยชนอย่างเดียวนั้น ประเด็นหนึ่งที่สตรีพยายามเรียกร้องให้เกิดการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับสตรีมากขึ้นคือประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งเสรีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน เพราะในอดีตจะมีแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งซึ่งมองว่าการทำแท้งถือเป็นบาปซึ่งเป็นแนวคิดดั้งเดิมที่มีมาจากศาสนาและฝังรากลึกเกือบทุกสังคม ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไปอิทธิพลความคิดในเรื่องของบาปในบางสังคมหรือบางประเทศลดน้อยถอยลงจนเกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า

“ผู้หญิงควรมีสติในร่างกายตนเอง” ซึ่งเป็นแนวคิดที่กลุ่มสตรีนิยมบางกลุ่มเชื่อถือสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน (ภิรัชญา วีระสุโข, 2554) แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เคร่งศาสนา รวมถึงประเทศไทยจะยังคงมองร่างกายสตรีเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐและสังคมจะเข้ามาทำการควบคุมให้อยู่ในร่องในรอยของศีลธรรมตามความเชื่อของสังคมไทย ซึ่งในเรื่องสิทธิในการทำแท้งของสตรีตามกฎหมายไทย ดังกล่าวรัฐยังคงมองร่างกายสตรีไทยอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐจะเข้ามาทำการควบคุม ทั้งนี้ เห็นได้จากที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งของสตรีไทยเป็นความผิดตามกฎหมายและมีโทษทางอาญา ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 – มาตรา 304 คงมีเพียงเหตุที่สตรีสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 305 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” จากกรณีดังกล่าวนี้ได้มีข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 15 ธันวาคม 2548 ออกมาเพื่อเป็นทางปฏิบัติของแพทย์ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

แต่หากพิจารณาในทางตรงกันข้ามจากจำนวนสถิติจำนวนร้อยละของผู้ป่วยแท้งทั้งหมดจำแนกตามประเภทการแท้ง ปี พ.ศ. 2554-2556 โดยการเก็บข้อมูลในสถานบริการสาธารณสุขทั้งในและนอกสังกัดกระทรวงสาธารณสุขเดือนมิถุนายน และเดือนธันวาคม จำนวน 13 จังหวัด ผลการเฝ้าระวังการแท้งปรากฏตามตารางดังนี้

ตารางที่ 1 แสดงจำนวนและร้อยละของผู้ป่วยแท้งทั้งหมด จำแนกตามประเภทการแท้งปี พ.ศ. 2554-2556						
ประเภทการแท้ง	ปี พ.ศ. 2554		ปี พ.ศ. 2555		ปี พ.ศ. 2556	
	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
ผู้ป่วยแท้งทั้งหมด	1,425	100.0	1,855	100.0	1,119	100.0
แท้งเอง	959	67.3	1,108	59.7	703	62.8
ทำแท้ง	466	32.7	747	40.3	416	37.2
- ทำแท้งที่มีเหตุผลด้านสุขภาพ	156	33.5	277	37.1	64	15.4
- ทำแท้งที่มีเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัว	310	66.5	470	62.9	352	84.6

ตารางที่ 2 แสดงจำนวนและร้อยละของผู้ป่วยทำแท้ง จำแนกตามกลุ่มอายุและเหตุผลในการทำแท้งปี พ.ศ. 2554-2556

กลุ่มอายุ ของผู้ป่วย ทำแท้ง	ปี พ.ศ. 2554				ปี พ.ศ. 2555				ปี พ.ศ. 2556			
	เหตุผล ด้านสุขภาพ		เหตุผล ด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัว		เหตุผล ด้านสุขภาพ		เหตุผล ด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัว		เหตุผล ด้านสุขภาพ		เหตุผล ด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัว	
	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
อายุ (ปี)	n = 153		n = 306		n = 275		n = 469		n = 64		n = 352	
< 15	0	0.0	8	2.6	1	0.4	22	4.7	1	1.6	3	0.9
15-19	17	11.1	108	35.3	27	9.8	154	32.8	8	12.5	99	28.1
20-24	30	19.6	80	26.1	43	15.6	99	21.1	7	10.9	111	31.5
25-29	31	20.3	41	13.4	62	22.5	58	12.4	17	26.6	44	12.5
30-34	35	22.9	34	11.1	74	26.9	53	11.3	13	20.3	56	15.9
35-39	26	17.0	21	6.9	46	16.7	45	9.6	8	12.5	23	6.5
40-44	12	7.8	11	3.6	20	7.3	31	6.6	8	12.5	16	4.5
≥ 45	2	1.3	3	1.0	2	0.7	7	1.5	2	3.1	0	0.0
$\bar{X} \pm$ S.D. Min, Max	29.0 ± 7.6 15, 46		23.6 ± 7.5 13, 46		29.4 ± 7.1 14, 46		24.8 ± 8.7 12, 51		29.6 ± 8.0 13, 45		24.6 ± 7.2 13, 43	

จากสถิติดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่าปัจจัยหลักของการทำแท้งนั้นมาจากเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัวมากกว่าเหตุผลด้านสุขภาพ ซึ่งมีค่าอายุเฉลี่ยอยู่ในช่วงวัยรุ่นจนถึงวัยทำงาน คือ ตั้งแต่ช่วง อายุ 15 – 39 ปี (สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์, 2556) จะเห็นได้ว่าปัจจัยด้านปัญหาสุขภาพนั้นเป็นปัจจัย ลำดับรอง ในขณะที่ปัจจัยหลักของการทำแท้งนั้นมาจากเหตุผลทางปัจจัยด้านเศรษฐกิจ สังคม/ครอบครัว ดังนั้น หากในทางกฎหมายยังคงกำหนดให้การทำแท้งนั้นเป็นเรื่องสภาวะที่ภาครัฐยังต้องเข้ามาควบคุมการทำแท้ง แล้วย่อมส่งผลให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิสตรีของตนทั้งทางด้านปัจจัยความพร้อมของครอบครัว ปัญหาสุขภาพ ยิ่งไปกว่านั้นก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพของสตรีที่ต้องลักลอบทำแท้งแบบผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเป็นการส่งผลกระทบถึงสิทธิของสตรีโดยตรงอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้วิจัยมีความสนใจที่จะทำการวิจัยถึงปัญหากฎหมายว่าด้วยสิทธิสตรี และการทำแท้งเสรีเพื่อนำผลการวิจัยไปประกอบการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ให้เหมาะสม ต่อสังคมไทยในปัจจุบันต่อไป โดยมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาประกอบด้วย (1) รัฐควรเปลี่ยนแปลงหลัก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้สามารถกระทำได้อย่างเสรีหรือไม่ (2) รัฐควรพิจารณาเหตุยกเว้นที่ อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นเสียใหม่ โดยควรพิจารณาและปรับเปลี่ยนแนวทางใน การพิจารณาเหตุแห่งการยกเว้นให้ทำแท้งได้ โดยให้เปิดกว้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพมากขึ้นและต้องไม่ กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรีด้วย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิสตรีและการทำแท้งเสรี

2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิสตรีและแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเสรี
3. เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิสตรีและการทำแท้งเสรี
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิสตรีและการทำแท้งเสรีที่มีอยู่ในปัจจุบัน
5. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งเสรีให้เหมาะสม

วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์จากตำราบทความในวารสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ต โดยมุ่งศึกษาปัญหาสิทธิเสรีภาพในการทำแท้งในปัจจุบัน และศึกษาที่มาของสภาพปัญหา หลักเกณฑ์ ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ ประเทศไทย หลักกฎหมายสากลในเรื่องสิทธิมนุษยชนสตรี และศึกษาในเชิงเปรียบเทียบหลักเกณฑ์กฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ โดยมุ่งหวังว่า ผลของการศึกษานั้นจะทำให้สามารถนำมาเป็นแนวทางพัฒนาแก้ไขกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย

ผลการวิจัย

จากการวิจัยพบว่า ปัญหาเรื่องการทำแท้งเสรีซึ่งมีประเด็นถกเถียงกันมาหลายปีนั้นมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่

1. รัฐควรเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้สามารถกระทำได้อย่างเสรีหรือไม่ เพราะการห้ามการทำแท้งนั้นก่อให้เกิดผลเสียหลายประการไม่ว่าจะเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงตั้งครรภ์โดยตรง ผลกระทบต่อปัญหาสุขภาพอนามัยของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ปัญหาการทำแท้งเถื่อน ปัญหาความไม่สมบูรณ์ของทารกที่เกิดจากการตั้งครรภ์ของมารดาที่ไม่มีความพร้อม ปัญหาทางเศรษฐกิจเนื่องจากความไม่พร้อมของผู้หญิง ตลอดจนปัญหาทางสังคมที่ตามมาเนื่องจากเด็กที่เกิดจากการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมส่วนใหญ่จะมีสภาพร่างกายไม่ค่อยสมบูรณ์ ซึ่งความหมายของการทำแท้งในทางการแพทย์หมายถึงการทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงในระยะก่อนที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (Stage of Viability) ซึ่งอาจมีเกณฑ์ในการวินิจฉัยแตกต่างกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา The American Collage of Obstetricians and Gynecologists หรือ ACOG ได้ให้คำจำกัดความของการแท้งบุตรว่าต้องมีอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 63 วัน หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 มิลลิกรัม (เลอเกียรติ คำประดิษฐ์, 2562) ประเด็นที่ถกเถียงอย่างมีนัยสำคัญ คือ การถกเถียงในแง่มุมมองทางจริยธรรมและแง่มุมมองการพัฒนา โดยฝ่ายที่เห็นว่าการทำแท้งควรเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายนั้นมีมุมมองทางจริยธรรมว่าทารกในครรภ์เป็นมนุษย์และมีสิทธิที่จะมีชีวิต การทำแท้งจึงเท่ากับเป็นการทำลายชีวิตและเป็นการฆาตกรรม รัฐบาลจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของทารก รวมถึงปราบปรามการทำแท้ง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งสนับสนุนการทำแท้งเสรีนั้นมีข้อโต้แย้งว่าสิทธิของทารกและสภาพความเป็นมนุษย์ของทารกนั้นไม่ชัดเจน

จึงทำให้สิทธิเสรีภาพเหนือร่างกายของมารดามีความสำคัญมากกว่า เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีความชัดเจนหนักแน่น รัฐบาลจึงควรคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพเหนือร่างกายของผู้หญิงมากกว่าเพื่อให้ผู้หญิงมีทางเลือก ในการวางแผนชีวิตของตนโดยไม่ถูกแทรกแซงด้วยอำนาจรัฐในรูปแบบต่างๆ อีกทั้งการทำแท้งเสรียังเป็นการ ช่วยแก้ไขปัญหาด้านสังคมได้เนื่องจากรัฐบาลสามารถประหยัดงบประมาณโดยนำไปใช้ในการแก้ปัญหา ทางสังคมด้านอื่นแทน ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมาย อาญา หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูกได้บัญญัติให้การทำให้แท้งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 301 ว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกถือว่าหญิงนั้นมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ต้องรับโทษทางอาญา” ซึ่งบทบัญญัติในหมวดดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีความยืดหยุ่นให้กับหญิง ตั้งครรภ์เนื่องจากกฎหมายได้ยกเว้นความผิดสำหรับการทำให้แท้งไว้เพียง 2 กรณี คือ เมื่อมีความจำเป็น เนื่องจากสุขภาพของหญิง และเมื่อครรภ์นั้นเกิดจากการข่มขืน ซึ่งกฎหมายนี้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันโดยไม่ มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ ทั้งสิ้น (โคทม อารียา, 2554)

ซึ่งในสภาวะทางสังคมหญิงตั้งครรภ์ล้วนแต่เป็นผู้ที่แบกรับปัญหาการเลี้ยงดูบุตรของตนเอง ในทุกกรณีโดยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่ว่าจะเป็นสถานะทางกฎหมายหรือสถานะตามความเป็นจริง ดังนั้น จึงทำให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนของการทำให้แท้ง คือ การทำให้ทารกคลอดออกมาจากครรภ์มารดาก่อน กำหนดในลักษณะที่ไม่มีชีวิต แม้ว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตาม แต่ในความเป็นจริงยังมีกระแสดักค้ำมาโดยตลอดโดยฝ่ายที่คัดค้านมองว่า ข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมาย อาญาเกี่ยวกับการทำให้แท้งนั้นยกเว้นให้เพียง 2 กรณี ได้แก่ (1) กรณีปัญหาเนื่องมาจากสุขภาพของหญิง และ (2) กรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276, 277, 282, 283 หรือ 284 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายอาญา ที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำให้แท้งนั้นไม่เข้ากันกับสภาวะและความจำเป็นในปัจจุบันและขัดต่อหลักการ ของสิทธิสตรีในทางสากลระหว่างประเทศตามหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW) ซึ่งประณามการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและติดตามนโยบายเกี่ยวกับการขจัดการเลือก ปฏิบัติต่อสตรีโดยวิธีที่เหมาะสมทุกประการและโดยไม่ชักช้า นอกจากนี้ ในโลกสมัยใหม่ให้การรับรองเรื่อง สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (Right to Life) ซึ่งได้ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. 1948 ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงชื่อสนับสนุนด้วยในปฏิญญาเขียนไว้ว่า “Everyone has the right to life, liberty and security of person” หมายถึงการใช้ชีวิตในภาพรวมตั้งแต่เกิดจนตาย และหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายทำแท้งของต่างประเทศจะพบว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติการทำแท้ง หรือ Abortion Act of 1967 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Human Fertilization and Embryology Act (HFEA) 1990) กำหนดเหตุแห่งการทำแท้งเอาไว้ให้ สามารถทำได้เมื่อมารดามีอายุครรภ์น้อยกว่า 24 สัปดาห์ และการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิดความเสี่ยงและความ

เสี่ยงที่เกิดขึ้นนั้นมีมากกว่าผลการทำงานเนื่องจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์จะส่งผลต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ตั้งครรภ์ หรือเกิดผลต่อลูกที่เกิดมาแล้วที่อยู่ในครรภ์เป็นหลัก (ณัฐธินิชา อเนกสมบุญ, 2563) และมีเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยต้องให้แพทย์อย่างน้อย 2 คนให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริตหรือกฎหมายการทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างยอมรับให้มีการทำแท้งเสรีได้เพื่อเป็นการรักษาชีวิตหรือสภาพจิตใจของหญิงผู้ตั้งครรภ์ หรือได้รับความยินยอมจากนักจิตวิทยา ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อมีคำร้องขอของหญิงว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์

โดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจได้ว่าอะไรคือสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องกระทำภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์แรกโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ (ปิยะบุตร แสงกนกกุล, 2558) สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศเยอรมันกำหนดให้การทำแท้งทุกกรณีเป็นความผิดตามกฎหมายโดยให้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายว่าหากการที่บุคคลจำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งเพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้แล้วนั้นถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หรือประเทศในแถบเอเชีย เช่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม ซึ่งกฎหมายได้พิจารณาและให้ความสำคัญกับเรื่องปัญหาสุขภาพอนามัยของหญิงผู้ตั้งครรภ์และของทารกที่อยู่ในครรภ์ของหญิงเป็นสำคัญ โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศนั้นๆ ให้สามารถผ่อนปรนและอนุญาตให้ทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ไม่เพียงแต่ในกรณีที่ปัญหาสุขภาพอนามัยของหญิงผู้ตั้งครรภ์เท่านั้น แต่ขยายไปถึงปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์ด้วย และรวมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ โดยหญิงมีครรภ์นั้นสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์นั้นได้ภายใต้เงื่อนไข คือ การทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขและการทำแท้งมีขึ้นภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์ ทั้งนี้ถือเป็นการเคารพสิทธิมนุษยชนของหญิงผู้ตั้งครรภ์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสากลซึ่งมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติและนำทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมอันเป็นหลักนิติปรัชญามาปรับใช้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งให้เป็นไปได้อย่างเสรีมากขึ้นเพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นการเคารพสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายตลอดจนความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ อีกทั้งยังเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิสตรีเพิ่มมากขึ้น

2. รัฐควรพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเหตุยกเว้นที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นใหม่หรือไม่ จากปัญหาสภาวะความไม่พร้อมของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันและส่งผลกระทบในด้านต่างๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องออกมาตรการในการเสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับการปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวควบคู่ไปกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมาย เช่น การจัดให้หญิงตั้งครรภ์เข้าถึงบริการสาธารณสุขพื้นฐานให้ครอบคลุมถึงการทำแท้งเสรีเพื่อลดช่องว่างหรือความเหลื่อมล้ำของประชาชน

การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องเกี่ยวกับการคุมกำเนิด การทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย การปรึกษาหารือ และการรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดบทบาทให้กระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทหลักในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการต่างๆ ให้เข้มงวดขึ้นในการวางแผนครอบครัว เพื่อลดโอกาสของการทำแท้งซ้ำ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลทางด้านศีลธรรม ลดปัญหาทางด้านสุขภาพ ทั้งของหญิงและทารกในครรภ์ ลดปัญหาเศรษฐกิจและสังคม อีกประการหนึ่งสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ข้อยกเว้นของการทำแท้งและเพิ่มบทบัญญัติเพื่อกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการทำแท้งให้สามารถ ดำเนินการได้อย่างเสรีมากขึ้น โดยควรแก้ไขข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติ การตั้งครรภ์ทางการแพทย์เพื่อให้สามารถดำเนินการตามคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ได้ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ มีปัญหาสุขภาพกายหรือจิตซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือความเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ หรืออยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์หรือมี ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมีนัยสำคัญโดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวถึงสถานการณ์ที่ยากลำบาก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์นั้น

อภิปรายผลการวิจัย

ปัญหาเรื่องสิทธิสตรีและการทำแท้งเสรีนั้นได้ปรากฏเด่นชัดมากยิ่งขึ้นภายหลังเมื่อประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) ซึ่งในข้อ 2 ของอนุสัญญา ฉบับนี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “รัฐภาคีทั้งหลายขอประณามการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ตลอดจนที่จะติดตามนโยบายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีโดยวิธีที่เหมาะสมทุกประการและไม่ชักช้า และเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายนี้ ตลอดจนที่จะบรรจุหลักการของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งชาติของตนหรือในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมาะสมอื่นๆ ถ้าหากว่ายังไม่รวมเข้าไว้ใน รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติเหล่านั้นและประกันที่จะให้มีการปฏิบัติตามหลักการนี้โดยทางกฎหมายและ วิธีการที่เหมาะสมอื่นๆ...”

จากความสำคัญของปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา 2 ประการ ได้แก่

1. รัฐควรเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้สามารถกระทำได้อย่างเสรี หรือไม่ เมื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสตรีและการทำแท้งเสรีของประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับ กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) หรือกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียง พบว่ากฎหมายของประเทศเพื่อนบ้าน ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่ยินยอมให้ผู้หญิงมีสิทธิเหนือเนื้อตัวร่างกายตนเอง และยอมให้มีสิทธิทำแท้งเสรี คือประเทศสิงคโปร์และเวียดนาม ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการ

ท่าแห่งของไทย โดยแนวคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเสรีของประเทศเพื่อนบ้านมีความสอดคล้องกับหลักการของประเทศที่รัฐบาลส่งเสริมสุขภาพของพลเมืองหรือประเทศที่รัฐถูกกดดันโดยขบวนการสิทธิสตรีซึ่งยอมรับสิทธิในการเลือกทำแท้งของสตรี เช่น ประเทศในแถบตะวันตก โดยรัฐบาลของประเทศสิงคโปร์มองว่าการห้ามการทำแท้งว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายไม่สามารถยับยั้งการทำแท้งได้อย่างแท้จริงกลับกลายเป็นการบังคับให้คนไปทำแท้งในสถานที่อันตรายและผิดกฎหมายที่ไม่มีแพทย์ให้บริการ และในทางปฏิบัติพบได้บ่อยครั้งว่าแพทย์ที่เคยต้องรักษาผู้หญิงที่มีปัญหาจากการทำแท้งเถื่อนมักเป็นหัวหอกในการเสนอให้ทำแท้งเสรี ด้านรัฐบาลของประเทศเวียดนามได้ให้เสรีภาพในการทำแท้งแก่สตรีเป็นอย่างมากและให้ความสำคัญกับสถานภาพของผู้หญิงในเรื่องสุขภาพเจริญพันธ์ค่อนข้างดี เคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของสตรีซึ่งไม่สอดคล้องกับของประเทศไทย ดังนั้น หากประเทศไทยยังไม่ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันกับสถานการณ์ปัจจุบันย่อมชี้ให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่เคารพต่อหลักการสำคัญแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) โดยเฉพาะเรื่องผลกระทบที่เกิดจากการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้หญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องศึกษาและพิจารณาถึงความจำเป็นและเหมาะสมที่รัฐจะต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้เป็นไปอย่างเสรีและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

2. รัฐควรพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเหตุยกเว้นที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นใหม่หรือไม่

ในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรีมากขึ้นนั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ นอกเหนือจากคุณธรรม จริยธรรม และการปกป้องคุ้มครองประชาชน โดยรัฐจะต้องพิจารณาถึงปัญหาทางด้านสุขภาพร่างกายของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ประกอบกับปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย หากพิจารณาในแง่ความเป็นรัฐสวัสดิการประเทศที่พัฒนาแล้วมีความเป็นรัฐสวัสดิการแตกต่างจากประเทศไทย ยิ่งไปกว่านั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ลงโทษแก่หญิงที่ต้องการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์แม้ว่าการตั้งครรภ์นั้นจะนำไปสู่ปัญหาอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงปัญหาและสถานะของผู้หญิงหรือทารกในครรภ์ และแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติ มาตรา 305 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการกระทำมีความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของผู้หญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นการยกเว้นที่ผู้หญิงยังไม่ได้รับสิทธิในร่างกายของตนเองอย่างแท้จริง รัฐยังคงเข้ามาควบคุมครอบงำการตัดสินใจของผู้หญิงอันเป็นการไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนสตรีอย่างแท้จริง นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 แล้วพบว่ากรณีที่แพทย์เวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์จะยึดถือปฏิบัติ

หากได้กระทำโดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งข้อบังคับฉบับนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งหลักการสำคัญของการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับนี้จะต้องประกอบด้วย (1) เป็นกรณีที่หญิงนั้นให้ความยินยอมเท่านั้น และ (2) แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์จะต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายเท่านั้น

สำหรับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 พบว่า เงื่อนไขของการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายยอมรับได้นั้นต้องกระทำไปเฉพาะกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน นอกจากนั้น ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ โดยต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐานได้ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งแนวทางในการให้แพทย์ได้เข้ามามีส่วนในการตรวจรักษาและให้ความเห็นประกอบนั้นสอดคล้องและเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ Abortion Act of 1967 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Human Fertilization and Embryology Act (HFEA) 1990) ซึ่งได้กำหนดเหตุแห่งการทำแท้งเอาไว้ในประเด็นต่างๆ โดยในการอนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ ต้องมีแพทย์อย่างน้อย 2 คนให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริตว่ามีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงมากกว่า หรือหญิงจะได้รับอันตรายต่อสุขภาพกาย จิตใจ หรือต่อเด็กๆ ที่มีชีวิตอยู่ของครอบครัวนั้น หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บถาวรต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจซึ่งนำไปสู่ความพิการร้ายแรง หากแต่ต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้ง บางประการให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องมากขึ้น ซึ่งแนวทางของกฎหมายอังกฤษจะมีความแตกต่างจากแนวทางของกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศสซึ่งจะอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดเฉพาะกรณีที่หญิงมีครรภ์ขอว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ โดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจได้ว่าอะไรคือสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ โดยอายุครรภ์จะต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น โดยหญิงที่ตั้งครรภ์และร้องขอทำแท้งจะต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่างๆ โดยต้องผ่านการสัมภาษณ์จากนักสังคมสงเคราะห์ เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงนั้นจะได้

ใบรับรองจากแพทย์อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ต่อจากนั้นจะต้องผ่านการปรึกษาแพทย์อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจึงขึ้นทะเบียนรอรับการทำการแท้งต่อไป

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะเพื่อการนำไปใช้ประโยชน์

1) รัฐควรเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งให้สามารถกระทำได้อย่างเสรี โดยรัฐควรออกมาตรการในการเสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับการปรับปรุงแก้ไขปัญหาคอขวดไปกับการแก้ไขกฎหมาย เช่น การออกมาตรการเงินอุดหนุนเพื่อการทำแท้งในการลดช่องว่างความเหลื่อมล้ำ และการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของประชาชน การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องเกี่ยวกับช่องทางในการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาคเอกชน รวมถึงองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ โดยกำหนดบทบาทให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทหลักในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการต่างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการทำแท้งเสรีได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ปลอดภัย และสามารถเข้าถึงบริการของรัฐได้ง่าย โดยรัฐอาจกำหนดมาตรการควบคุมที่เข้มงวดขึ้นในเรื่องของการวางแผนครอบครัวเพื่อให้ลดโอกาสในการกลับมาทำแท้งซ้ำอีกทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลในมุมมองทางด้านศีลธรรม เป็นต้น

นอกจากนั้น ยังสมควรให้ปรับปรุงแก้ไขข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5. ซึ่งฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ว่า

“การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์หรือ
- (2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่งดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน”

ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้แก้ไขข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5. เป็นดังนี้

“การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

(1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ

(2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเมื่อมีคำร้องขอของหญิงว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ หรือหญิงนั้นมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมีนัยสำคัญ คือต้องปรากฏว่าการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิดความเสี่ยง และความเสี่ยงที่เกิดขึ้นนั้นมีมากกว่าผลการทำแท้ง เนื่องจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์จะส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ตั้งครรภ์ หรือเกิดผลต่อลูกที่เกิดมาแล้วที่อยู่ในครอบครัว โดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจได้ว่าอะไรคือสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ หรือ

(3) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (3) ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน”

2) รัฐควรพิจารณาเหตุยกเว้นที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้นเสียใหม่ โดยควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยเพิ่มเหตุแห่งข้อยกเว้นการทำแท้งที่กฎหมายอนุญาตให้หญิงนั้นสามารถทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ดังนี้

“ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางสุขภาพหรือสุขภาพจิตของหญิง หรือสุขภาพของทารกในครรภ์ของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากอายุครรภ์ของหญิงผู้ตั้งครรภ์นั้นไม่เกินกว่า 12 สัปดาห์ และหญิงนั้นมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมีนัยสำคัญ คือต้องปรากฏว่าการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิด

ความเสี่ยง และความเสี่ยงที่เกิดขึ้นนั้นมีมากกว่าผลการทำงานเนื่องจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์จะส่งผลต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ตั้งครรภ์ หรือเกิดผลต่อลูกที่เกิดมาแล้วที่อยู่ในครรภ์

(3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

เอกสารอ้างอิง

- โคทม อารียา. (2554). *การทำแท้ง: ทางเลือกที่ควรผ่อนผัน*. สืบค้นเมื่อ 9 ธันวาคม 2563, จาก www.polsci.cjula.ac.th/sumonthip/devian-abor.html.
- ณัฐธินิชา อเนกสมบูรณ์ผล. (2563). *กฎหมายการทำแท้งของประเทศไทย*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นเมื่อ 13 ธันวาคม 2563, จาก www.scribd.com/doc/43584942/Abortion.
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2558). *บทความเรื่อง 30 ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส*. สืบค้นเมื่อ 13 ธันวาคม 2563, จาก <https://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=674>.
- ภิรัชญา วีระสุโข. (2554). *มโนทัศน์สิทธิสตรีคือสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2563, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/420022>.
- เลอเกียรติ คำประดิษฐ์. (2562). *Induced Abortion ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา 29*. สืบค้นเมื่อ 27 มีนาคม 2564, จาก https://w1.med.cmu.ac.th/obgyn/index.php?option=com_content&view=article&id=1539:induced-abortion-n&catid=45&Itemid=561.
- สำนักอนามัยเจริญพันธุ์. (2558). *รายงานเฝ้าระวังการทำแท้งประเทศไทย พ.ศ. 2556*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2563, จาก <https://rh.anamai.moph.go.th/th/surveillance-report/2506#wow-Book>.