

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง

Issues regarding the Use of Criminal Legal Rights

by Women who Have Abortions*

วลัยพร อนุรักษ์อิทธิกุล**

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Walaiphorn Anurakathikul

Graduate School of Law, National Institute of Development Administration

วันรับบทความ 22 มกราคม 2568; วันแก้ไขบทความ 12 พฤษภาคม 2568; วันตอบรับบทความ 22 มิถุนายน 2568

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง โดยศึกษากฎหมายทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ประกอบกับมาตรา 305 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา”) วิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง จากผลการวิจัยพบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ การกำหนดให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีคามผิดนั้น เป็นอายุครรภ์ที่สั้นเกินไป แม้ว่าหญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ จะสามารถร้องขอทำแท้งได้ตามเงื่อนไขของ มาตรา 305 แต่กฎหมายไม่ได้รับรองว่าหญิงจะได้ทำแท้งตามการร้องขอหรือไม่ หญิงจึงประสบกับการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์และปัญหาการส่งต่อหญิงที่ต้องการทำแท้ง อีกทั้งสถานบริการทำแท้งในประเทศไทย มีจำนวนน้อยไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ และแต่ละแห่งกำหนดเงื่อนไขการให้บริการที่แตกต่างกัน ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ทำให้การเข้าถึงการรักษาล่าช้าและสร้างอุปสรรคและขัดขวางความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้ง การใช้สิทธิทำแท้งตามกฎหมายของหญิงจึงถูกละเมิดสิทธิ เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง จึงต้องทบทวนกฎหมายในเรื่องดังกล่าว และปรับปรุงแก้ไขเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: กฎหมาย, อายุครรภ์, ปฏิเสธการทำแท้ง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่ : คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 148 ถ.เสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

E-mail: 6521921017@stu.nida.ac.th

Abstract

This research aims to study the law on the exercise of rights under criminal law by women who have abortions. The study examines the abortion laws of the United States, the French Republic, and Australia. Section 301 of the Criminal Code, together with Section 305 of the Medical Council Regulations on Criteria for Medical Termination of Pregnancy by Medical Practitioners under Section 305 of the Criminal Code B.E. 2564 (hereinafter referred to as the “Medical Council Regulations”), analyzes the problems of women who have abortions exercising their rights under criminal law. The research results show that Section 301 of the Criminal Code has a gestational age limit, stipulating that women who are no more than 12 weeks pregnant can have an abortion without being guilty, which is too short a gestational age. Although women who are more than 12 weeks pregnant but no more than 20 weeks pregnant can request an abortion under the conditions of Section 305, the law does not guarantee whether women will have an abortion as requested. Therefore, women experience rejection of abortion by doctors. In addition, there are few abortion service providers in Thailand that do not cover all areas, and each place has different service conditions. Women’s legal right to abortion is therefore violated. Therefore, the law on this issue must be reviewed and amended to truly protect women's rights.

Keywords: Law, Gestational Age, Refusal of Abortion

1. บทนำ

การทำแท้งเป็นปัญหาของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เนื่องจากเกี่ยวข้องกับมุมมอง ความเชื่อ และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันในเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล ความรับผิดชอบต่อสังคม บรรทัดฐานทางศีลธรรม และบทบาทของผู้หญิงในสังคม การทำแท้งจึงเป็นประเด็นถกเถียงกันอย่างมากร ในสังคมประเทศไทยไม่อาจปฏิเสธได้ว่ายังมีปัญหาการทำแท้ง โดยมีสาเหตุมาจากการตั้งครุฑไม่พร้อม ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังที่มีมาอย่างยาวนาน สาเหตุที่ทำให้เกิดการตั้งครุฑไม่พร้อม อาจเกิดจากหลายสาเหตุ และการทำแท้งเป็นตัวเลือกหนึ่งของการแก้ปัญหาการตั้งครุฑไม่พร้อม ซึ่งทัศนคติของสังคมประเทศไทยกับการทำแท้งนั้นส่วนใหญ่มีมุมมองในแง่ลบ แม้จะมีกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้หญิงที่ตั้งครุฑด้วยความไม่พร้อมมีทางเลือก โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี แต่ในสถานการณ์จริงนั้น ผู้หญิงยังประสบกับปัญหาการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัย ภาพการทำแท้งของสังคมปัจจุบันในทุก ๆ ประเทศนั้น ไม่ได้มีแต่เรื่องของศีลธรรมของผู้หญิงตั้งครุฑ หรือแพทย์ผู้ให้บริการเพียงอย่างเดียว แต่มีมิติทางปัญหาอื่น ๆ เข้ามาประกอบโดยเฉพาะปัญหาทางด้านเศรษฐกิจที่ครอบครัวและสังคมที่ยังไม่พร้อม อันอาจนำไปสู่ปัญหาที่บานปลายต่อตัวเด็ก ครอบครัวและสังคม และในบางประเทศกฎหมายทำแท้งเป็นเรื่องทางการเมืองแทนที่การเป็นนโยบายประชากร เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการที่บรรทัดฐานสิทธิการทำแท้งได้มีการเปลี่ยนแปลง เมื่อศาลสูงสุดประเทศสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States: SCOTUS) มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมที่รับรองสิทธิการทำแท้งที่ใช้เป็นบรรทัดฐานมากกว่า 50 ปี ส่งผลให้นับจากนี้ การตัดสินใจเรื่องสิทธิการทำแท้งเป็นเรื่องของแต่ละรัฐ¹ เป็นผลทำให้หลายรัฐจะออกกฎหมายใหม่ที่ห้ามการทำแท้งโดยสิ้นเชิง ถือเป็นการทำลายคุณค่าประชาธิปไตยของการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยม (Conservative) ดังนั้น สิทธิการทำแท้ง จึงไม่ใช่เพียงแค่การถกเถียงทางกฎหมายทางศาสนา หรือทางวิทยาศาสตร์ ยังผูกมัดกับนโยบายของประเทศ และการต่อสู้เรื่องประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประเทศ การที่มีกฎหมายอาญากำหนดความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นต้องเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

ในประเทศไทยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามเงื่อนไข รัฐจึงมีหน้าที่สนับสนุนให้มีบริการทำแท้งที่ปลอดภัยทางการแพทย์ กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดกฎเกณฑ์และกติกาให้ถือปฏิบัติ เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในปัจจุบันอาจเป็นปัญหาให้สังคมและส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้หญิงเช่นเดียวกัน หากกฎหมายนั้นไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน และสร้างอุปสรรคต่อการใช้สิทธิตามกฎหมายและการเข้าถึงบริการสุขภาพที่ปลอดภัย ย่อมส่งผลถึงการพัฒนาศักยภาพมนุษย์ ข้อเท็จจริงการเข้ารับบริการของผู้หญิงรายหนึ่ง ได้รับการเผยแพร่โดยเครือข่ายอาสา² เช่น หญิงตั้งครุฑรายหนึ่งฝากครรภ์ ณ โรงพยาบาลเอกชนตามสิทธิประกันสังคม ผลการตรวจคัดกรองพบว่า มีความเสี่ยงสูงที่ทารกในครรภ์จะมีความผิดปกติ จึงขอยุติการตั้งครุฑ

¹ Nora Delaney, 'Roe v. Wade has been overturned. What does that mean for America?' (Harvard Kenney School, 28 June 2022) <<https://www.hks.harvard.edu/faculty-research/policy-topics/fairness-justice/roe-v-wade-has-been-overturned-what-does-mean>> accessed 1 January 2024

² 'แพทย์ประเมินว่าลูกในครรภ์มีโอกาสผิดปกติด้านสมองแนะนำให้ยุติการตั้งครุฑ แต่โรงพยาบาลไม่ยุติครุฑให้' (RSAThai)<<https://rsathai.org/contents/22609/>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

โรงพยาบาลดังกล่าวปฏิเสธคำร้องขอ ด้วยเหตุผลว่าผิดศีลธรรมและเครื่องมือไม่พร้อม ทางโรงพยาบาลทำหนังสือรับรองการตรวจ และแนะนำให้รับบริการที่สถาบันแพทย์ แต่ทุกแห่งปฏิเสธการให้การรักษาลงถึงติดต่อสายด่วน 1663 ให้ช่วยประสานงานเพื่อหาโรงพยาบาลที่สามารถรับหญิงเข้ารักษา แพทย์โรงพยาบาลหนึ่งรับตัวหญิงเข้ารักษา แต่โรงพยาบาลตามสิทธิประกันสังคมของหญิงไม่จัดทำเอกสารส่งตัวเพื่อให้ได้รับการรักษาโดยใช้สิทธิประกันสังคม ต่อมาโรงพยาบาลตามสิทธิประกันสังคมประสานและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลแห่งที่ 5 ซึ่งหญิงต้องเข้ารับการประเมินภาวะทางจิตโดยนักจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์ และต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการและแพทย์เฉพาะทางด้านต่าง ๆ ของโรงพยาบาล ระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์ จึงได้ตอบรับให้การรักษา โดยระบุว่า หญิงนั้นเป็นผู้ป่วยโรคซึมเศร้าและต้องให้มีพยานยืนยันอีกด้วย ซึ่งขณะนั้นหญิงมีอายุครรภ์ 22 สัปดาห์ จากกรณีตัวอย่างการเข้ารับบริการทำแท้งในประเทศไทย พบปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งทัศนคติของแพทย์ ระบบการส่งต่อ และสถานบริการ ส่งผลให้ภายในประเทศผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งมีทางเลือกที่จำกัด สร้างความเหลื่อมล้ำของบริการทำแท้ง กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย แม้จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ. 2564 แต่ยังคงมีปัญหาในประเด็นกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติดังนี้

ปัญหาข้อกฎหมายประการแรก คือ ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กฎหมายอาญา มาตรา 301 อนุญาตให้ผู้หญิงทำแท้งในขณะที่ยังมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และมีบทกำหนดโทษสำหรับหญิงทำแท้งในขณะที่ยังมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ และในกรณีที่หญิงมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ กฎหมายอาญา มาตรา 305 กำหนดให้ต้องเข้ารับคำปรึกษาทางเลือกจากแพทย์ก่อนรับบริการ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับการร้องขอทำแท้ง อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยไม่มีความผิดนำมาใช้เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป ซึ่งเป็นการบังคับใช้โทษทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย สร้างอุปสรรคในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพของรัฐ

ปัญหาข้อกฎหมายประการที่สอง คือ การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ การเข้าถึงบริการทำแท้งของประเทศไทยที่มีไม่เพียงพอ เนื่องจากมีแพทย์ที่ยินยอมทำแท้งจำนวนน้อย แพทย์บางส่วนยังลังเล ไม่สะดวกใจทำแท้งให้คนไข้ ข้อมูลจากรายงานประจำปี พ.ศ. 2565 สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ ระบุว่า มีแพทย์อาสาในเครือข่ายอาสาส่งต่อการทำแท้งที่ปลอดภัย (Referral System for Safe Abortion : RSA) จำนวน 174 คน สหวิชาชีพ จำนวน 709 คน รวมทั้งสิ้นมีผู้ให้บริการด้านการทำแท้งที่ได้รับการรับรองทั้งหมด 883 คนทั้งประเทศ³ เห็นได้ว่าจำนวนแพทย์ผู้ให้บริการทำแท้งที่ปฏิบัติงานจริงมีจำนวนน้อยซึ่งไม่เพียงพอ แต่แพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้แต่อย่างใด

ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการหนึ่ง คือ การไม่มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้ง

ความไม่พร้อมในการรองรับการทำแท้งตามกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการสำหรับการทำแท้ง ความล่าช้าในการให้บริการและการไม่มีสถานพยาบาลรองรับถือเป็นสิ่งสำคัญมาก

1) การไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาส่งต่อหญิงตั้งครรภ์ แม้ข้อบังคับแพทยสภา ข้อ 4 (5) กำหนดให้กรณีที่สถานพยาบาล หรือแพทย์ที่ไม่สามารถให้บริการทำแท้งจะต้องส่งต่อโดยให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า แต่ข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน

³ สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, รายงานประจำปี พ.ศ.2565 สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ (นนทบุรี: สำนักอนามัยเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, 2565) 35.

แม้ว่าจะกำหนดให้แพทย์ หรือสถานพยาบาลที่ปฏิเสธการทำแท้งต้องส่งต่อโดยไม่ชักช้า แต่ไม่มีการกำหนดเวลาการส่งต่ออย่างชัดเจนและไม่มีการกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการส่งต่อผู้ป่วย หากไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนไว้ อาจทำให้เกิดความเสียหายกับหญิงจากความล่าช้าของการส่งต่อ เนื่องจากความปลอดภัยในการรักษาขึ้นอยู่กับระยะเวลาด้วย และอาจทำให้อายุครรภ์ของหญิงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

2) การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานบริการ ปัจจุบันสถานพยาบาลที่ให้บริการยุติตั้งครรภ์ทั้งจากภาครัฐและเอกชนทั่วประเทศจากข้อมูลใน พ.ศ. 2565 มีทั้งหมด 110 แห่ง ครอบคลุมพื้นที่เพียงแค่ 39 จังหวัดเท่านั้น และไม่ได้อยู่ในระบบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทุกแห่ง และสถานพยาบาลแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นเอง ทำให้การเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยเป็นเรื่องยาก ทั้งนี้โรงพยาบาลขึ้นทะเบียนให้บริการยุติการตั้งครรภ์ แต่ไม่สามารถให้บริการได้เนื่องจากไม่มีแพทย์ที่ยินยอมให้บริการ⁴ หรือมีแพทย์ที่ยินยอมให้บริการแต่ไม่สามารถดำเนินการทำแท้งได้เนื่องจากไม่ตรงตามเงื่อนไขของสถานพยาบาล เช่น สถานพยาบาลบางแห่งให้บริการยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สถานพยาบาลบางแห่งต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการของสถานพยาบาล เป็นต้น ทำให้ประเทศไทยประสบกับปัญหาข้อจำกัดเรื่องจำนวนสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย การให้บริการยุติการตั้งครรภ์ยังไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร ส่งผลให้หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อม หรือมีความจำเป็นต้องทำแท้งจากปัญหาสุขภาพ หรือจากเหตุผลใด ๆ จำนวนไม่น้อยจะต้องถูกบังคับด้วยข้อจำกัดเหล่านี้ให้ตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอด หรือต้องแสวงหากการทำแท้งที่เป็นอันตรายต่อชีวิต หรือต้องรอเข้ารับบริการเป็นเวลานาน

ดังนั้น การทำแท้งตามกฎหมายมีเงื่อนไขด้านอายุครรภ์กำหนดไว้ การเข้าถึงบริการที่ล่าช้าจากการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ การไม่มีกำหนดระยะเวลาการส่งต่อ การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการให้บริการของสถานพยาบาล ปัญหาเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของผู้หญิง ข้อจำกัดในการทำแท้งเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมายในประเทศไทย ทำให้ผู้หญิงต้องเผชิญความเสี่ยงระหว่างรอเพื่อเข้ารับบริการของรัฐ ระยะเวลาที่ต้องรอคอยนี้เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์เป็นอย่างมาก

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

1) เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำแท้งและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ เงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ และหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งของสถานพยาบาลตามข้อบังคับของแพทยสภาของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากบทบัญญัติการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาที่เกี่ยวข้อง

⁴ ธีรณัย จารุวัตร, ‘สิทธิการทำแท้ง : ถูกกฎหมายแต่ยังผิดศีลธรรมในสายตาทาหมอ’ (hardstories, 5 เมษายน 2566) <<https://hardstories.org/th/stories/empowerment/abortion-access-thailand>> สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2567

4) เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 โดยขยายข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ และควรจัดทำกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ กำหนดหลักเกณฑ์ระยะเวลาการส่งต่อที่ชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติเดียวกันและการกำหนดจำนวนสถานพยาบาลที่รองรับการทำแท้งในทุกจังหวัด

3. สมมุติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันในหลายประเทศทั่วโลกยอมรับว่าการทำแท้งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มีการปรับปรุงกฎหมายการทำแท้งให้สิทธิผู้หญิงในการตัดสินใจมากขึ้น ภายใต้การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งที่ชัดเจน ในหลายประเทศจึงขยายอายุครรภ์ที่หญิงสามารถร้องขอทำแท้ง เพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงบริการทำแท้ง ป้องกันไม่ให้ผู้หญิงแสวงหาการทำแท้งเถื่อนที่เป็นอันตรายต่อชีวิต ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ และกำหนดหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งของสถานพยาบาลให้มีความชัดเจนแน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันเรื่องความปลอดภัยให้แก่หญิงมีครรภ์ และเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน ตลอดจนลดอัตราล้นเกินการทำแท้งจากคลินิกเถื่อน อันส่งผลกระทบต่อสังคมประเทศไทย

4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาในเชิงเอกสาร ซึ่งมุ่งศึกษาจากเอกสาร และค้นคว้าจากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ และศึกษาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรากฎหมาย คำพิพากษาศาล คำอธิบายกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความวารสาร รายงานการเสวนาทางวิชาการ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

5. ผลการศึกษาและการอภิปราย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายอาญาของหญิงทำแท้ง ทำให้ผู้ศึกษาพบปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์

ข้อจำกัดด้านอายุครรภ์สำหรับการทำแท้งมีความซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับความสมดุลระหว่างการพิจารณาทางการแพทย์ กฎหมาย และสังคมที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม การทำแท้งเป็นขั้นตอนที่ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพมาก เมื่อดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่ปลอดภัย คือต้องดำเนินการโดยบุคลากรทางการแพทย์เท่านั้น การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยนั้น องค์การอนามัยโลกให้คำอธิบายว่า เป็นขั้นตอนในการทำแท้งที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ไม่มีทักษะที่จำเป็น หรือในสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์ขั้นต่ำ หรือทั้งสองอย่าง⁵ ในข้อจำกัดอายุครรภ์

⁵ World Health Organization, Abortion care guideline, (Geneva: World Health Organization; 2022) 1 - 2.

มีการศึกษาวิจัยในต่างประเทศ⁶ พบว่า เป็นสาเหตุให้การเข้าถึงการทำแท้งล่าช้า แม้ในประเทศไทยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขยายสิทธิทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่หญิงที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ มีมาตรา 305 (5) กำหนดไว้ว่าผู้หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ และยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง และยังเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ในระยะแรกอาจไม่ทราบถึงการตั้งครรภ์ เนื่องจากร่างกายไม่มีการเปลี่ยนแปลง ผู้หญิงส่วนใหญ่จะรู้ถึงการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์เข้าใกล้สัปดาห์ที่ 12 หรือพ้นสัปดาห์ที่ 12 ไปแล้ว ทำให้ผู้หญิงกลุ่มนี้ต้องไปใช้สิทธิตาม มาตรา 305 (5) แทน ซึ่งผู้ศึกษามองว่า เป็นช่องโหว่ในทางปฏิบัติ แม้จะเข้ารับคำปรึกษาตามกฎหมายกำหนด แต่ผู้หญิงยังถูกปฏิเสธจากทางโรงพยาบาล ข้อมูลจากสายด่วน 1663 พบว่า ผู้หญิงที่รับคำปรึกษา ร้อยละ 17.6 มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ จึงอาจประมาณการได้ว่า ผู้หญิงที่ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปมีราว 52,800 รายต่อปี แม้กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการตัดสินใจทำแท้งแก่ผู้หญิง แต่แพทย์และสถานพยาบาลก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งเช่นเดียวกัน การทำแท้งของหญิงในประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแพทย์ จึงไม่อาจยืนยันได้ว่าผู้หญิงจะได้รับการทำแท้งหรือไม่เมื่อร้องขอ อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิโดยนัยเช่นกัน เมื่อไม่สามารถเข้ารับบริการทำแท้งที่ปลอดภัยได้ ผู้หญิงยังต้องแสวงหาการทำแท้งเถื่อน ข้อจำกัดในกฎหมายที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัย จึงไม่มีความเหมาะสม ทั้งนี้ นักวิชาการให้ความเห็นว่าการนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับนั้น ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของตัวอ่อนในครรภ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม หญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์จะพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อยุติการตั้งครรภ์โดยไม่กลัวโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้ การตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงล้วนเกิดขึ้นจากปัญหาของการตั้งครรภ์ และจะมีผลกระทบต่อบุคลิกลักษณะของหญิง ซึ่งเป็นพื้นที่ที่กฎหมายอาญาเข้าไปไม่ถึง⁷ กฎหมายทำแท้งควรสร้างสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและตัวอ่อนในครรภ์ ข้อเท็จจริงทางการแพทย์คือ ตัวอ่อนในครรภ์จะออกมามีชีวิตได้เมื่ออายุครรภ์มากกว่า 24 สัปดาห์ขึ้นไป เพราะโอกาสมีชีวิตของตัวอ่อนที่อายุครรภ์ 24 สัปดาห์ คือ ร้อยละ 40 - 70 ส่งผลให้การยุติการตั้งครรภ์หลังอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ถือเป็นการคัดลอก่อนกำหนด เพราะว่าทารกมีโอกาสรอดชีวิตได้ ดังนั้น การนำระยะเวลาอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในกฎหมาย ควรต้องพิจารณาวิวัฒนาการทางการแพทย์ในขณะนั้น เพื่อให้การกำหนดระยะเวลามีความเหมาะสม และการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย⁸

⁶ Ushma D. Upadhyay, Tracy A. Weitz, Rachel K. Jones, Rana E. Barar, Diana Greene Foster, 'Denial of abortion because of provider gestational age limits in the United States' (2014) 104 American Journal of Public Health 1687, 1691 - 1692.

⁷ Deutscher Bundestag, Erster Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, zu dem von den Abgeordneten Dr. Müller-Emmert, Durr, Dr. Bardens und Genossen eingebrachten Entwurf eines fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) (1982) 10.

⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีการปฏิบัติ' (2561) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117, 121.

และจากข้อมูลการยุติการตั้งครรภ์⁹ พบว่า วิธีการยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ 12 - 24 สัปดาห์ ใช้วิธีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยยาซึ่งต้องกระทำในสถานพยาบาล เห็นได้ว่า การยุติการตั้งครรภ์แม้ว่าอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์นั้น ใช้วิธีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยยาเช่นเดียวกับการยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และสถานพยาบาลของประเทศไทยสามารถให้บริการได้ และจากข้อมูลของผู้ใช้บริการ 1663 สายด่วนท้องไม่พร้อม มูลนิธิเข้าถึงเอดส์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2561-2565 พบว่า จำนวนผู้ใช้บริการที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ มีจำนวนลดลง¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังพบหญิงตั้งครรภ์ที่ยังไม่สามารถเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์ได้ตามสิทธิและอาจต้องเลือกการยุติการตั้งครรภ์ที่เป็นอันตรายต่อตนเอง ซึ่งในปัจจุบันการจัดหายุติการตั้งครรภ์ทางอินเทอร์เน็ตทำได้ง่ายและเร็วกว่าการเข้ารับคำปรึกษาเพื่อรับบริการยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมาย ทำให้หญิงที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ ส่งยาทำแท้งทางอินเทอร์เน็ตเพื่อยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง ซึ่งสร้างปัญหาต่อผู้หญิงเป็นจำนวนมาก อันเป็นผลโดยตรงจากความไม่แน่นอนในการรับบริการยุติการตั้งครรภ์แม้ว่าได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ปัญหาสถานบริการไม่เพียงพอและข้อมูลผู้ให้บริการไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

ทั้งนี้ ในต่างประเทศ มีการกำหนดข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ตามกฎหมายไว้แตกต่างกัน การกำหนดอายุครรภ์เป็นผลมาจากการเมืองด้วยเช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของแต่ละรัฐมีข้อกำหนดด้านอายุครรภ์ที่แตกต่างกันไป และเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายทางการเมือง อย่างเช่น รัฐเท็กซัสเป็นรัฐที่อยู่ในสายอนุรักษ์นิยมจึงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำแท้งที่เข้มงวด รัฐเท็กซัสได้ออกกฎหมายห้ามทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ครบ 6 สัปดาห์¹¹ หากจำเป็นต้องรับบริการทำแท้งจะต้องรอ 24 ชั่วโมง เพื่อรับคำปรึกษาและอัลตราซาวด์ก่อนรับบริการ ส่วนในรัฐวอชิงตันที่กฎหมายให้สิทธิผู้หญิงมากกว่า โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ก่อนตรวจพบการเต้นของหัวใจ หรือไม่เกิน 24-25 สัปดาห์¹² ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแม้กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่มีผู้หญิงจำนวนไม่น้อยที่เดินทางออกนอกประเทศเพื่อทำแท้ง จากปัญหาอายุครรภ์เกินกว่ากฎหมายของประเทศอนุญาต จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายขยายระยะเวลาอายุครรภ์ จากเดิมกำหนดไว้ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เป็นไม่เกิน 14 สัปดาห์¹³ และในประเทศออสเตรเลีย ในบางรัฐสามารถทำแท้งได้ทุกช่วงอายุครรภ์ แต่รัฐส่วนใหญ่กำหนดไว้ไม่เกิน 22 สัปดาห์¹⁴ เห็นได้ว่า ข้อจำกัดอายุครรภ์ของแต่ละประเทศมีการกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม ในประเทศที่เปิดกว้าง ประชาชนยอมรับว่าการทำแท้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้หญิง จะไม่มีข้อกำหนดที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงบริการของรัฐ ส่วนประเทศที่มีการแข่งขันทางการเมืองสูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

⁹ ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย, คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care (ฉบับปรับปรุง) (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์สื่อและสิ่งพิมพ์ แก้วเจ้าจอม มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2564) 37.

¹⁰ กุลภา วจนสาระ และกฤตยา อาชวนิจกุล, ทางเลือกกับความเหลื่อมล้ำของบริบทการทำแท้งหลังแก้กฎหมาย (นครปฐม: สมาคมนักวิจัยประชากรและสังคม และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2566) 20.

¹¹ Janet. Dipietro, 'Prenatal Development' (2008) Encyclopedia of Infant and Early Childhood Development 600, 604.

¹² 'Abortion' (Washington State Department of Health Retrieved) <<https://doh.wa.gov/you-and-your-family/sexual-and-reproductive-health/abortion>> accessed 19 September 2024

¹³ Public Health Code Article L.2211 - 1.

¹⁴ Tasmanian Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013 Part 2 Section 4.

แม้ว่ากฎหมายกลางจะยอมรับว่าการทำแท้งเป็นบริการด้านสุขภาพ แต่รัฐที่ปกครองโดยฝ่ายอนุรักษ์นิยม สิทธิการทำแท้งจะถูกจำกัดโดยกฎหมายของรัฐ ต่างประเทศยอมรับว่าการทำแท้งเป็นบริการด้านสุขภาพ มีกฎหมายเฉพาะ หรือบัญญัติไว้ในกฎหมายด้านสุขภาพของประเทศ การทำแท้งจึงเป็นเรื่องของความเจ็บป่วย และการเข้ารับบริการสุขภาพ กฎหมายจึงมีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่มีระยะเวลาที่มากกว่า ประเทศไทย ส่วนการกำหนดอายุครรภ์ของประเทศไทยไว้ที่ 12 สัปดาห์นั้น มีเหตุผลเพื่อการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิ ในเนื้อตัวร่างกายของหญิงและสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์¹⁵

จากการศึกษาค้นคว้าข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า อายุครรภ์ที่กำหนดในปัจจุบันนั้น สร้างอุปสรรค ในการเข้ารับบริการตามสิทธิ จึงควรพิจารณาในเรื่องข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ หากมองข้าม หรือละเลยหญิง ตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ ส่งผลให้มีผู้หญิงจำนวนมากที่ไม่สามารถเข้าถึงการบริการยุติการ ตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย และเป็นอันตรายต่อชีวิต เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งไม่ว่าด้วย เหตุผลใด ๆ สามารถเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยและไม่มีความผิด และไม่ต้องเผชิญกับความเปราะบาง โดยไม่ตั้งใจการท้องไม่พร้อม และไม่สามารถเข้าถึงบริการตามสิทธิได้นั้น ส่งผลต่ออนาคตของประเทศไทย ที่ต้องเผชิญภาวะการเกิดด้อยคุณภาพของประชากร

2) การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์

ประเทศไทย กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขและต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และต้องเป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับ ใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 หากพิจารณาเหตุผลในด้านสุขภาพ การตั้งครรภ์ ไม่พร้อมเป็นความเจ็บป่วยชนิดหนึ่ง ดังนั้น การปฏิบัติของแพทย์ต่อผู้หญิงทำแท้งจึงควรใช้มาตรฐาน เช่นเดียวกับผู้ป่วยทั่วไป แต่ในประเทศไทยประสบปัญหาจากการที่แพทย์ปฏิเสธการรักษาผู้หญิงที่ต้องการ ทำแท้งด้วยทัศนคติและเหตุผลส่วนตัว เนื่องจากสังคมประเทศไทยมีความเชื่อทางศาสนาเป็นแบบอย่าง แห่งการดำเนินชีวิต ความเชื่อและหลักปฏิบัติในศาสนา ซึ่งผสมผสานอยู่ในแนวความคิด จิตใจ และกิจกรรม แทบทุกด้านที่ตัดสินว่าการทำแท้งนั้นผิดบาป เป็นการฆ่า ทำให้จุดประสงค์ของกฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้ง ได้นั้นถูกตีกรอบด้วยความเชื่อทางศาสนา ทั้งนี้ ข้อบังคับของแพทยสภา เปิดโอกาสให้แพทย์สามารถปฏิเสธ การทำแท้งได้อย่างเสรี แต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งไว้แต่อย่างใด ทำให้ แพทย์ปฏิเสธที่จะทำเช่นนั้นได้ง่าย หากพิจารณาถึงหน้าที่ที่สำคัญของอาชีพแพทย์ คือ หน้าที่ต้องให้บริการ ทางทางการแพทย์ตามที่กฎหมายอนุมัติทั้งหมด รวมถึงการทำแท้ง การปฏิเสธการทำแท้งจึงต้องคำนึงถึงจริยธรรม ทางทางการแพทย์ด้วย

การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ทำให้ประเทศไทยมีผู้หญิงที่ถูกปฏิเสธ การทำแท้งแม้ว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้จากสาเหตุทางการแพทย์ หรือ สาเหตุอื่น ๆ ก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า จากปัญหาดังกล่าวมีผลต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่มีคุณภาพ และผลกระทบ ที่ชัดเจนที่สุดคือความล่าช้าในการเข้าถึงบริการทำแท้ง ซึ่งเมื่อมีการปฏิเสธการทำแท้งจะสัมพันธ์กับระยะเวลา รอคอยการทำแท้งที่นานขึ้น และการไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ในขณะที่แพทย์มีจำนวน น้อยอยู่แล้ว อีกทั้งแพทย์จำนวนมากไม่ประสงค์ทำหน้าที่ทำแท้งและบางคนไม่ประสงค์ทำหน้าที่แม้เพียงเขียน

¹⁵ สถาบันพระปกเกล้า, เอกสารเพื่อการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อพิจารณาบทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ..., (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2564) 9 - 10.

ใบส่งตัว เพื่อส่งต่อไปยังเครือข่ายที่รับทำแท้ง ทำให้มีผลกระทบอย่างมากเป็นการสร้างอุปสรรคและขัดขวางความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้ง ซึ่งมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์

จากการศึกษากฎหมายทำแท้งของรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายอนุญาตให้แพทย์ปฏิเสธการทำแท้งได้เช่นกัน แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แพทย์จะต้องแนะนำ หรือจัดหาแพทย์ หรือผู้ให้บริการทำแท้งที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายรายอื่นให้อีกทั้ง กำหนดให้แพทย์ต้องจัดเตรียมข้อมูลทางการแพทย์ที่สำคัญให้แก่ผู้หญิง หรือแพทย์รายใหม่อีกด้วย และในกรณีฉุกเฉินทางการแพทย์ กฎหมายของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดชัดเจนว่าแพทย์และโรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้ แม้จะขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ก็ตาม¹⁷ จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะให้สิทธิแพทย์ในการปฏิเสธการทำแท้ง แต่ได้มีการคุ้มครองสิทธิการทำแท้งของผู้หญิงเช่นเดียวกัน

และเมื่อพิจารณาในเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดว่า ผู้หญิงมีสิทธิในการที่จะเลือกตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของตนเองได้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าการทำแท้งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เมื่อการทำแท้งไม่ใช่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ผูกพันต่อบุคคลอื่นให้ต้องทำ ดังนั้น แพทย์จึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งได้ แต่เมื่อการทำแท้งเป็นหนึ่งในบริการสุขภาพของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องจัดการและพัฒนาระบบสถานพยาบาล ระบบสาธารณสุขที่คุ้มครองดูแลอนามัยเจริญพันธุ์ของประชาชนทั้งระบบ รวมถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยด้วย สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิของประชาชนที่พึงมีภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่บุคคลจะได้รับบริการอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม เมื่อการให้บริการทำแท้งในประเทศไทยนั้น เป็นไปตามดุลยพินิจของแพทย์ ความสมัครใจของบุคลากร และความพร้อมของโรงพยาบาล ปัจจุบันการให้บริการทำแท้งในโรงพยาบาลของรัฐเกือบทั้งหมด ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลเป็นหลักโดยไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน เมื่อแพทย์ใช้สิทธิปฏิเสธการทำแท้งจึงกระทบถึงสิทธิทำแท้งตามกฎหมายของผู้หญิงเช่นกัน รัฐจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิดังกล่าวที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของการดูแลสุขภาพการเจริญพันธุ์ หรือการทำแท้ง

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในประเทศไทยข้อบังคับของแพทยสภา แสดงให้เห็นว่า ได้ใช้วิธีการประนีประนอมโดยการทำให้ชัดเจนว่าแพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้งได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้หญิงทราบและส่งต่อตามระเบียบของสถานพยาบาล ซึ่งแพทย์อาจไม่ได้ปฏิบัติตามเสมอไป การไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจเป็นการขัดขวางการเข้าถึงการทำแท้งที่ปลอดภัยด้วย ความเชื่อ หรือจุดยืนทางจริยธรรมดังกล่าว ส่งผลเสียต่อสิทธิและความเป็นอยู่ของผู้อื่น จึงไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ การอ้างสิทธิในเสรีภาพในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือความเชื่อใด ๆ จึงไม่ถือเป็นเหตุอันควรที่จะอ้างว่ารัฐไม่สามารถดำเนินการเพื่อจำกัดการปฏิเสธการทำแท้งตามความรู้สึกผิดชอบชั่วดี แม้การปฏิเสธการทำแท้งเป็นสิทธิโดยชอบของแพทย์ แต่ความรับผิดชอบทางวิชาชีพต่อผู้ป่วยต้องมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัว หรือความรู้สึกส่วนตัวของแพทย์ผู้ให้บริการ การดูแลหญิงทำแท้งเปรียบได้กับการดูแลผู้ป่วย จึงควรให้ความสำคัญกับสิทธิและความต้องการของหญิงที่เข้ารับการรักษาเป็นอันดับแรก การปฏิเสธการทำแท้งอาจเป็นการผลักดันหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องการทำแท้งเข้าสู่

¹⁶ ‘Refusal to Perform Abortions “Washington”’ Center for Public Health Law Research, 1 November 2022) <<https://lawatlas.org/datasets/refusal-to-perform-abortions>> accessed 1 January 2024

¹⁷ Committee on Ethics, ‘The Limits of Conscientious Refusal in Reproductive Medicine’ (2007) 110 Obstetrics & Gynecology 1203, 1208.

การทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย อันเป็นปัญหา กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยต้องการแก้ไข แม้ว่าขณะนี้ประชาชนมีสิทธิได้รับการบริการด้านสุขภาพอย่างถ้วนหน้า แต่ปัญหาการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ยังไม่ได้รับการดูแลอย่างจริงจังและยังไม่มีข้อจำกัดการใช้สิทธิการปฏิเสธการทำแท้ง

3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้ง

การเข้ารับบริการทำแท้งในประเทศไทยพบปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งทัศนคติของแพทย์ ระบบการส่งต่อ และสถานบริการ ส่งผลให้ในประเทศไทยผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งมีทางเลือกที่จำกัด และความเหลื่อมล้ำของบริการทำแท้งหลังแก้กฎหมาย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันพบว่า ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งไว้แต่อย่างใด หลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งถูกกำหนดอยู่ในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 โดยมีข้อบังคับที่ขยายความเพิ่มเติมสำหรับมาตรา 305 ไว้ มาพิจารณาร่วมกับประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ชัดว่า ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 มีการกำหนดในเรื่องของเงื่อนไขการทำแท้ง ที่มีรายละเอียดมากกว่าประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่ครอบคลุมการให้บริการทำแท้งในหลายส่วน คือ

(1) การไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง

การให้บริการทำแท้งของประเทศไทย ไม่ได้กำหนดให้แพทย์ต้องทำแท้งเมื่อมีการร้องขอแพทย์จึงสามารถปฏิเสธการทำแท้งได้อย่างเสรี มีเพียงข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ข้อ 4 (5) กำหนดให้กรณีที่แพทย์ หรือสถานพยาบาลไม่สามารถให้บริการทำแท้ง จะต้องส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า แม้จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งต่อผู้ป่วยไปยังผู้ให้บริการรายอื่น แต่มาตรการเหล่านี้ไม่มีคำจำกัดความและไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นระบบ ข้อบังคับแพทยสภากำหนดเพียงให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่ง การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งไม่ว่าจากสาเหตุที่แพทย์ปฏิเสธการทำแท้ง หรือสาเหตุจากเงื่อนไขของสถานพยาบาล หรือสาเหตุจากความต้องการของหญิงเอง หากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและกำหนดเวลาที่ชัดเจนไว้ อาจทำให้เกิดความเสียหายกับหญิงได้ เนื่องจากความล่าช้าของการส่งต่อ ระยะเวลาที่เพิ่มขึ้นมีผลต่อการทำแท้งที่ปลอดภัย รวมถึงสิทธิการทำแท้งตามกฎหมายที่มีเงื่อนไขของเวลากำหนดไว้

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้ศึกษาพบว่า มีแพทย์และโรงพยาบาลจำนวนน้อยที่จะปฏิบัติตามกฎหมายของแพทยสภา แพทย์บางรายปฏิเสธที่จะทำแท้งและไม่ดำเนินการส่งต่อ เพียงเพราะว่าความเชื่อส่วนตัว หรือบางสถานการณ์ แพทย์ไม่สามารถส่งต่อให้กับโรงพยาบาลอื่น ๆ ได้เนื่องจากไม่มีโรงพยาบาลใดรับส่งต่อในประเทศไทยไม่มีระบบส่งต่อที่เป็นของภาครัฐ ถึงแม้จะมีระบบอ้างอิงการส่งต่อ แต่มีขอบเขตที่จำกัดระบบส่งต่อที่จำกัดนี้ส่งผลให้ผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งถูกปฏิเสธจากโรงพยาบาลของรัฐโดยไม่มีเหตุผล และบางครั้งก็ถูกปฏิบัติให้อับอายด้วย สร้างภาระให้แก่ผู้หญิงทั้งด้านระยะเวลาการติดต่อ และด้านค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ระยะเวลาที่รอเข้ารับบริการในกรณีที่ผู้หญิงมีปัญหาด้านสุขภาพ อาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดภาวะแทรกซ้อนและเสียชีวิตของหญิง การส่งต่อที่ล่าช้าจึงเป็นปัญหาของระบบการจัดการของภาครัฐ อีกทั้งข้อบังคับของแพทยสภา กำหนดให้แพทย์แนะนำส่งต่อโดยไม่ชักช้าตามระบบของสถานพยาบาล ซึ่งคำว่า “โดยไม่ชักช้า” ไม่ได้เป็นการกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน หรือมีรายละเอียดอื่นที่สำคัญเพิ่มเติม

ซึ่งโดยไม่ชักช้า ตามการตีความคำว่า โดยไม่ชักช้า สามารถกำหนดเวลาได้หลายระดับ เช่น ภายใน 1 ชั่วโมง, ภายใน 24 ชั่วโมง, ภายใน 48 ชั่วโมง หรือ ภายใน 72 ชั่วโมง เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาเหล่านี้สามารถเป็นไปได้ทั้งหมด และขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของแพทย์ผู้ดำเนินการแต่ละคน และกำหนดให้ส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่งที่แตกต่างกัน ซึ่งประเทศไทยมีการพัฒนาเครือข่ายภาคประชาชนที่เรียกว่า อาสา (RSA) ได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงสาธารณสุข ทำหน้าที่ประสานงานส่งต่อหญิงที่ต้องทำแท้ง แต่ไม่ใช่ระบบการส่งต่อกลางที่เป็นหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งการกำหนดให้แพทย์ที่ปฏิเสธการทำแท้งเพียงทำการแนะนำแพทย์รายอื่นเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้แพทย์ติดต่อประสานงานส่งต่อหญิงคนดังกล่าวให้ได้รับการทำแท้ง อันเป็นการทอดทิ้งหญิงไว้เผชิญกับความไม่แน่นอนอีกครั้ง การไม่ส่งต่อหญิงตั้งครรภ์เป็นการกระทำผิดตามข้อบังคับแพทยสภา ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ประมวลกฎหมายอาญา และข้อบังคับแพทยสภาไม่ได้มีการกำหนดถึงการลงโทษ หากแพทย์ปฏิเสธการส่งต่อ หรือหากหญิงตั้งครรภ์มีอันตรายจากการที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับแพทยสภา รวมถึงไม่มีการจัดทำข้อมูลผู้ให้บริการทั้งภาครัฐที่อยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและภาคเอกชน ให้ประชาชนสามารถค้นหาได้ด้วยตนเองจากเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแนวทางการดูแลการทำแท้งขององค์การอนามัยโลกกล่าวว่า การดูแลการทำแท้งรวมถึงการให้ข้อมูล การจัดการการทำแท้ง และการดูแลหลังการทำแท้ง เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสุขภาพทางเพศและการสืบพันธุ์ และเป็นการดูแลสุขภาพที่ปลอดภัย เรียบง่ายซึ่งช่วยชีวิตผู้หญิงและปกป้องศักดิ์ศรีและความเป็นอิสระของร่างกายของพวกเธอ¹⁸ เห็นได้ว่าระบบการส่งต่อหญิงที่ต้องทำแท้งของประเทศไทยไม่เป็นไปตามคำแนะนำดังกล่าว

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ไม่มีการกำหนดเวลาที่ชัดเจน แต่จะเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้แพทย์ที่ปฏิเสธการทำแท้งต้องส่งต่อหญิงที่ต้องการทำแท้ง หรือต้องแจ้งให้หญิงทราบถึงการปฏิเสธ โดยไม่สามารถชะลอการรักษาได้ต้องส่งต่อในระยะเวลาที่เหมาะสม และต้องแนะนำผู้ให้บริการทำแท้งรายอื่นที่สามารถทำแท้งให้กับผู้หญิง ต้องส่งต่อข้อมูลที่สำคัญอย่างครอบคลุม ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการด้านจริยธรรมของวิทยาลัยสูตินรีแพทย์และนรีแพทย์แห่งอเมริกา ให้คำแนะนำว่า แพทย์มีหน้าที่ส่งต่อผู้ป่วยไปยังผู้ให้บริการรายอื่นอย่างทันท่วงที หากแพทย์ไม่สามารถให้บริการทำแท้งที่ได้มาตรฐานตามที่ผู้ป่วยร้องขอได้ และในกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ชีวิตของหญิงตั้งครรภ์มีความเสี่ยงแพทย์ต้องดำเนินการรักษาตามหลักวิชาชีพ¹⁹ ในรัฐวอชิงตัน แพทย์จะต้องดำเนินการทำแท้งแก่หญิงในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตถึงแม้ว่าแพทย์จะมีข้ออ้างด้านมโนธรรมก็ตาม และข้อมูลของผู้ให้บริการทำแท้งทั้งภาครัฐและเอกชนเป็นที่เปิดเผย สามารถค้นหาได้จากเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือเว็บไซต์ขององค์กรอิสระที่ดำเนินการเกี่ยวกับการทำแท้ง ในประเทศออสเตรเลีย แพทย์จะต้องติดต่อ หรือค้นหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายอื่นที่สามารถทำแท้งแก่หญิงนั้น ดังนั้น การส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งในต่างประเทศ แม้จะไม่มีกำหนดเวลาการส่งต่อไว้ แต่ได้มีการกำหนดให้แพทย์ต้องดำเนินการติดต่อและ/หรือค้นหา แนะนำผู้ให้บริการทำแท้งรายอื่นแก่หญิง และการเข้าถึงข้อมูลของผู้ให้บริการง่ายและสะดวก หญิงตั้งครรภ์ในต่างประเทศจึงสามารถเลือกสถานพยาบาลที่ตนไว้วางใจและสะดวกในการเดินทางได้เอง

¹⁸ World Health Organization, 'Abortion care guideline' (n 5) 13.

¹⁹ Committee on Ethics, 'The Limits of Conscientious Refusal in Reproductive Medicine'(n 15) 1208.

ซึ่งในประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการรองรับสิทธิการทำแท้ง ทำให้ไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลแพทย์และสถานบริการทำแท้งที่คุ้มครองหญิงตั้งครรภ์หากเกิดอันตรายต่อสุขภาพและทำให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพและจิตใจ ผลกระทบที่มาจาก การไม่มีการส่งต่ออาจมีผลต่อผู้หญิงอย่างร้ายแรง และมีเกิดขึ้นในต่างประเทศที่ผู้หญิงถูกปฏิเสธการทำแท้ง โดยไม่มีการส่งต่อเพื่อให้ได้รับการรักษาอย่างทันเวลา ทำให้เธอต้องเสี่ยงต่อการติดเชื้ออย่างร้ายแรงและสูญเสียมดลูกทำให้ไม่สามารถมีลูกได้อีก ซึ่งมีผลกระทบต่อสภาพจิตใจเป็นอย่างมาก²⁰

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่า การส่งต่อหญิงเพื่อให้ได้รับการทำแท้งอย่างปลอดภัย เป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญอย่างมาก ผู้หญิงส่วนใหญ่คาดหวังข้อมูลและการส่งต่อโดยทันที ความล่าช้าในการส่งต่อทำให้เกิดความทุกข์และการทำแท้งในขณะที่ยาครรภ์มากควรหลีกเลี่ยง ปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ระยะเวลาในการส่งต่อนั้น มีผลโดยตรงมาจากการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อมคาดหวังและสมควรได้รับการส่งต่ออย่างทันท่วงทีโดยไม่คำนึงถึงความเห็นส่วนตัวของแพทย์ และแพทย์ทุกคนควรยอมรับว่าเป็นหน้าที่ของแพทย์ และการที่ข้อบังคับของแพทยสภา กำหนดให้ต้องส่งต่อโดยไม่ชักช้า นั้น ต้องกระทำบนพื้นฐานของความทันเวลา เนื่องจากการทำแท้งตามกฎหมายมีเงื่อนไขของอายุครรภ์บังคับอยู่ จึงไม่ควรมีความล่าช้าในการส่งต่อสำหรับผู้หญิงที่ร้องขอ เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานการส่งต่อให้แพทย์ปฏิบัติ ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในดำเนินการอย่างมาก ซึ่งในปัญหาดังกล่าวไม่ควรมีข้ออ้างด้านศีลธรรม หรือเหตุผลทางจริยธรรม การทำแท้งมีเวลาที่จำกัด แพทย์จึงจำเป็นต้องตระหนักถึงความสำคัญของความทันเวลาในการส่งต่ออย่างเหมาะสมและควรอำนวยความสะดวกมากกว่าการขัดขวางความทันเวลาด้วยเหตุใด ๆ เพื่อป้องกันการเสียชีวิตและลดความเสี่ยงของภาวะแทรกซ้อนจากความล่าช้าในการส่งต่อ

(2) การมีสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ไม่เพียงพอ

ข้อมูลสถานบริการยุติการตั้งครรภ์ที่เป็นทางการ เป็นข้อมูลใน ปี พ.ศ. 2565 ซึ่งมีหน่วยบริการที่ให้บริการยุติการตั้งครรภ์ทั้งจากภาครัฐและเอกชนทั่วประเทศ มีทั้งหมด 110 แห่ง และไม่ได้อยู่ในระบบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทุกแห่ง สถานบริการแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นเอง คือ แต่ละสถานบริการรับข้อบ่งชี้ตามกฎหมายทำแท้งไม่ครบทุกข้อ เช่น รับเฉพาะปัญหาสุขภาพกายตัวอ่อนในครรภ์พิการ การตั้งครรภ์จากความผิดทางเพศ หรือข้อใดข้อหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมาจากการตัดสินใจของบุคลากรแต่ละแห่งเพื่อลดแรงกดดันที่เกิดขึ้นจากทัศนคติของบุคลากรในโรงพยาบาล รวมถึงการงดส่งต่อข้ามเขต²¹ จำนวนสถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งเป็นส่วนสำคัญ เนื่องจากจำนวนสถานพยาบาลสามารถส่งผลโดยตรงต่อความพร้อมและความสามารถในการเข้าถึงการทำแท้ง การขาดแคลนสถานบริการทำแท้งทำให้ผู้หญิงมีความเสี่ยงมากขึ้น ในขณะที่การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป กระบวนการทำแท้งจะซับซ้อนมากขึ้นซึ่งเพิ่มโอกาสที่จะเกิดภาวะแทรกซ้อนทางสุขภาพ นอกจากนี้ ผู้หญิงยังต้องแบกรับค่าใช้จ่ายทั้งด้านการเงินและด้านอารมณ์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนี้ด้วย

²⁰ Amanda Seitz, 'Federal investigation finds hospitals that denied emergency abortion broke the law' (PBS News, 1 May 1, 2023) <<https://www.pbs.org/newshour/politics/federal-investigation-finds-hospitals-that-denied-emergency-abortion-broke-the-law>> accessed 19 September 2024

²¹ 'สถานบริการยุติการตั้งครรภ์ปลอดภัย 110 แห่ง อยู่ที่ไหนบ้าง' (Thai PBS, 26 กันยายน 2566) <<https://theactive.net/data/safe-abortion-care/>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

แม้กฎหมายจะให้สิทธิผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อม ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ และต้องการทำแท้ง สามารถไปที่สถานพยาบาลและเข้ารับการทำแท้งทางเลือก ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาอยู่มาก และผู้หญิงส่วนใหญ่มักจะถูกปฏิเสธจากทางโรงพยาบาล หรือต้องแสวงหาการทำแท้งเถื่อน ผู้หญิงในประเทศไทยประสบปัญหาการไม่มีสถานพยาบาลในพื้นที่อาศัย ต้องเดินทางไกลเพื่อรับบริการทำแท้ง²² เช่น กรณีของผู้หญิงที่อาศัยในกรุงเทพมหานครและต้องการทำแท้ง เธอติดต่อไปที่สายด่วน 1663 เพื่อขอให้ประสานงานส่งตัวเธอไปยังผู้ให้บริการที่ใกล้ที่สุดในเครือข่ายอาสาซึ่งคลินิกตั้งอยู่ในสิงห์บุรี เนื่องจากไม่มีโรงพยาบาลของรัฐแห่งอื่นในกรุงเทพมหานครรับรักษากับเธอ เมื่อถึงคลินิกเธอก็สามารถรับบริการได้โดยใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายซึ่งอนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อระบุว่ามีปัญหาด้านสุขภาพจิตของผู้หญิงตกอยู่ในความเสี่ยง ในที่สุดเธอก็ได้รับการรักษาโดยระบุว่าเธอเป็นโรคซึมเศร้า

การทำแท้งนั้นจะต้องสามารถเข้าถึงการรักษา หรือบริการที่เหมาะสมและทันทั่วทั้งองค์ประกอบที่สำคัญของการดูแลนั้นต้องแน่ใจว่ามีและเวชภัณฑ์สำหรับการทำแท้งพร้อมใช้งาน มีบุคลากรและมีสถานบริการที่ทั่วถึงเพียงพอภายในระบบสุขภาพของรัฐ ในประเทศไทยมีสูตินรีแพทย์จำนวนจำกัด และไม่มีมาตรการเพื่อจูงใจให้นักศึกษาแพทย์รุ่นต่อไปเข้าเลือกที่จะเป็นสูตินรีแพทย์ อีกทั้งสถานบริการที่มีในปัจจุบันไม่ครอบคลุมทุกจังหวัด เห็นได้จากในเขตกรุงเทพมหานครไม่มีโรงพยาบาลของรัฐให้บริการทำแท้งหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ มีเพียงโรงพยาบาลของเอกชนซึ่งมีค่าใช้จ่าย หากผู้หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ต้องเดินทางไปต่างจังหวัดเพื่อรับบริการที่อยู่ในระบบของสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งที่ใกล้ที่สุดคือ จังหวัดสิงห์บุรี

อีกทั้ง ประเทศไทยมีข้อจำกัดในการเผยแพร่ข้อมูล ทำให้การหาข้อมูลของผู้ให้บริการทำแท้งมีอยู่อย่างจำกัด สถานพยาบาลภาครัฐที่ให้บริการทำแท้งไม่สามารถหาจากเว็บไซต์ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ข้อมูลเรื่องสถานพยาบาลของรัฐที่ให้บริการยุติตั้งครรภ์ในอินเทอร์เน็ตไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะว่ามีที่ไหน และมีเงื่อนไขการให้บริการอย่างไร อันเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลสำคัญ หากต้องการทราบข้อมูลของสถานบริการแต่ละแห่ง จะต้องโทรศัพท์สอบถามทีละแห่ง ซึ่งใช้เวลาในการดำเนินการมาก สถานบริการที่เครือข่ายอาสาเผยแพร่ในเว็บไซต์มีเฉพาะผู้ให้บริการเอกชน หรือการติดต่อบริการสายด่วน 1663 ให้ประสานงานกับโรงพยาบาลปลายทาง ต้องใช้เวลาเช่นเดียวกับผู้รับบริการติดต่อสอบถามเอง สะท้อนให้เห็นว่า กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นเขตเมืองใหญ่ที่มีจำนวนผู้อาศัยมากที่สุดในประเทศ กลับไม่สามารถให้บริการทำแท้งปลอดภัย ถูกกฎหมายตามสิทธิสุขภาพได้ในโรงพยาบาลภายใต้สังกัดและโรงพยาบาลในเครือข่ายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำให้ผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งต้องเดินทางข้ามจังหวัดเพื่อไปรับบริการกับสถานพยาบาลที่ปลอดภัย ซึ่งเสี่ยงต่อการที่ไม่สามารถทำแท้งตามการร้องขอได้ เนื่องจากอายุครรภ์ที่มากขึ้นตามระยะเวลาของการหาสถานพยาบาล เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ผลักดันให้ผู้หญิงแสวงหาการทำแท้งที่เร็วกว่าและไม่ปลอดภัย และเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีหากอายุครรภ์เกินกว่ากฎหมายกำหนด ดังนั้น ผู้หญิงจึงอาจรู้สึกว่าจะไม่สามารถไปพบแพทย์ได้หากประสบกับภาวะแทรกซ้อนหลังการทำแท้งแม้ว่าจะสามารถช่วยชีวิตตนเองได้ก็ตาม

เมื่อศึกษาข้อกำหนดการให้บริการทำแท้งของต่างประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคุ้มครองสิทธิการรักษาของผู้หญิงตั้งครรภ์ที่มีภาวะฉุกเฉินต้องได้รับการรักษา

²² ‘บริการ (ทำแท้ง) ฟรีในกรุงเทพฯ ไม่มีเลยนะ ต้องไปที่สิงห์บุรี’ (BBC News ไทย, 21 ตุลาคม 2564) <<https://www.bbc.com/thai/articles/c887p0djr4do>> สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2567

โดยการยุติการตั้งครรภ์ ที่กำหนดให้โรงพยาบาลของรัฐไม่สามารถปฏิเสธการรักษาแม้ว่าจะขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐก็ตาม แต่ในรัฐเท็กซัสที่การทำแท้งผิดกฎหมายและมีบทลงโทษที่รุนแรง แม้มีเหตุฉุกเฉินผู้หญิงก็อาจประสบกับการไม่มีโรงพยาบาล หรือผู้ให้บริการทำแท้งดำเนินการให้ เนื่องจากกฎหมายที่เข้มงวดและไม่มี ความชัดเจน ผู้หญิงในรัฐเท็กซัสจึงต้องเดินทางออกนอก รัฐเพื่อเข้ารับการทำแท้ง ในรัฐวอชิงตัน กำหนดให้โรงพยาบาลของรัฐที่ให้สิทธิประโยชน์ บริการ หรือข้อมูลการคลอดบุตร จะต้องให้สิทธิประโยชน์ บริการ และข้อมูลการทำแท้งที่เทียบเท่ากัน ในทุกประเทศที่ทำการศึกษามีการอำนวยความสะดวกในการรับบริการทำแท้งโดยมีบริการสุขภาพทางไกล (Telehealth Services)²³ ซึ่งรวมถึงการทำแท้ง สามารถนัดหมายเพื่อรับการดูแลจากผู้ให้บริการและคลินิกที่ให้บริการสุขภาพทางไกลได้ และอำนวยความสะดวกในการรับยาได้ที่สถานบริการ ร้านขายยาที่ลงทะเบียน รวมถึงทางไปรษณีย์²⁴ ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนทำได้ง่าย ไม่มีการปิดกั้น สถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งสามารถประชาสัมพันธ์บริการทำแท้ง พร้อมแจ้งเงื่อนไขของสถานพยาบาลของตนเองได้

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ในประเทศไทยกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง มีการแก้ไขลดความเข้มงวดลง แต่บริการทำแท้งปลอดภัยยังไม่มีบริการที่ครบวงจรซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทยในด้านสุขภาพ ว่า บุคคลพึงได้รับสิทธิด้านสุขภาพที่จำเป็นตามหลักสิทธิมนุษยชน สถานบริการที่มีจำนวนจำกัดซึ่งสวนทางกับความต้องการจึงเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขด้านสถานบริการไม่มีบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือสถานบริการในพื้นที่ หรือจังหวัดที่อาศัย หรือมีแต่มีข้อจำกัดในแต่ละแห่ง บุคลากรทางการแพทย์ที่มีไม่เพียงพอ ข้อจำกัดเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย ผู้หญิงประเทศไทยที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองใหญ่ หรือที่มีรายได้เพียงพอจึงสามารถเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมายได้ดีกว่าผู้หญิงในชนบทและยากจน ทำให้สามารถเข้าถึงการรักษาได้รวดเร็ว แต่การเข้าถึงช่องทางการหาข้อมูลสถานพยาบาลช่องทางการติดต่อสถานพยาบาลอันเป็นอุปสรรคของกลุ่มคนยากจนและกลุ่มคนที่ไม่ได้ติดตามข่าวสาร หรือไม่มีสมาร์ตโฟนที่จะเข้าถึงข้อมูลได้ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน รัฐจึงควรส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลการทำแท้ง และแม้ว่าประเทศไทยมีระบบ Telemedicine ที่อยู่ในระยะทดลองที่ผู้รับบริการต้องมีเทคโนโลยี ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งในประเทศไทยปัญหาการที่สถานบริการทำแท้งไม่เพียงพอไม่สอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้หญิงไม่จำเป็นต้องทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย²⁵ เพื่อลดอัตราการเจ็บป่วยและการเสียชีวิตของมารดา และเพื่อปกป้องสตรีและเด็กหญิงอย่างมีประสิทธิภาพจากความเสี่ยงทางร่างกายและจิตใจที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย

²³ ‘Medication Abortion Access in Washington’ (Washington State Department of Health) <<https://doh.wa.gov/you-and-your-family/sexual-and-reproductive-health/abortion/medication-abortion-access-washington>> accessed 1 January 2024

²⁴ ‘Abortion by Telehealth’ (Msiaustralia) <<https://www.msiaustralia.org.au/abortion-by-telehealth-services/>> accessed 1 January 2024

²⁵ HRC General comment no. 28, article 3, Equality of Rights between Men and Women (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), Geneva (UN Human Rights Committee, 29 March 2000) <<https://www.refworld.org/legal/general/hrc/2000/en/38892>> accessed 1 January 2024

จากอุปสรรคข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้งและสถานพยาบาลที่ให้บริการทำแท้งไม่มีการบัญญัติในกฎหมาย หรือไม่มีกำหนดในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 แต่อย่างใด ทั้งที่เป็นรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการให้บริการด้านสุขภาพของรัฐ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ (ICERD) และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) ซึ่งกำหนดไว้เพื่อรับประกันการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย ตามพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้สนธิสัญญาเหล่านี้ จึงจำเป็นต้องเคารพปกป้อง และปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของบุคคลในการดำรงชีวิต สุขภาพ ความเป็นส่วนตัว การไม่เลือกปฏิบัติ และปราศจากการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิเหล่านี้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายการทำแท้งที่มีข้อจำกัด ประเทศไทยมีปัญหาผู้หญิงท้องไม่พร้อม และไม่สามารถเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัยจำนวนมาก แม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่แล้วก็ตาม รัฐจึงต้องจัดระบบสุขภาพเพื่อให้ผู้หญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมาย และที่ต้องการตั้งครรภ์ต่อ เข้าถึงบริการดูแลสุขภาพที่เหมาะสม และจัดอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อจัดหาบริการการยุติการตั้งครรภ์ที่จะไม่ทำให้ผู้หญิงหันไปใช้บริการการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งรวมถึงการจัดความล่าช้าในการให้การรักษาพยาบาลด้วย

6. บทสรุปผลการศึกษา

1) ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุครรภ์

ในเรื่องข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ตามกฎหมายนั้น จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ในแต่ละประเทศจะกำหนดอายุครรภ์ไว้ต่างกัน ความเข้มงวดของกฎหมายเกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมือง เห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐที่มีผู้นำเป็นฝ่ายอนุรักษ์นิยมอย่างรัฐเท็กซัส กำหนดอายุครรภ์ไว้สั้นอย่างมาก คือกำหนดไว้เพียง 6 สัปดาห์ ต่างจากรัฐวอชิงตันที่กำหนดอายุครรภ์ไว้ไม่เกิน 24 - 25 สัปดาห์ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการขยายระยะเวลาอายุครรภ์จาก ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เป็นไม่เกิน 14 สัปดาห์ หลังปฏิสนธิ ประเทศออสเตรเลียกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในทุกรัฐ ซึ่งรัฐส่วนใหญ่กำหนดไว้ไม่เกิน 22 สัปดาห์ เห็นได้ว่าในต่างประเทศกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์มากกว่าประเทศไทยอย่างมาก ซึ่งในประเทศไทยมีบุคลากรที่มีความสามารถในด้านผดุงครรภ์และสถานพยาบาลมีความพร้อมที่สามารถให้บริการยุติการตั้งครรภ์ได้

การที่กฎหมายมีข้อกำหนดด้านอายุครรภ์เป็นการละเมิดสิทธิทำแท้งของผู้หญิงและข้อจำกัดอายุครรภ์ที่สั้นเกินไปส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ทำให้การเข้าถึงการรักษาล่าช้าและเพิ่มความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้หญิงตั้งครรภ์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สามารถทำแท้งอย่างปลอดภัยจนถึงอายุครรภ์ที่ 24 สัปดาห์

2) การไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์

ประเทศต่าง ๆ ในโลกมีกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งฉบับที่คุ้มครองแพทย์และสถานพยาบาลรวมถึงบุคลากรอื่น ๆ จากการปฏิเสธการทำแท้งโดยสุจริตใจ โดยจะกำหนดเงื่อนไขหากแพทย์ไม่สามารถทำแท้งได้ เช่น กฎหมายอนุญาตให้แพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้ง แต่ได้กำหนดช้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน หากแพทย์

ปฏิเสธการทำให้แก่จตุรกรรเรียนในรื่องการทจตุรกรรทอหน้าทได้ หรือมีเงื่อนไขว่า โรงพยาบาลของรัฐทลงทะเปียนให้บริกรการทำให้แก่ไม่สามารถปฏิเสธการทำให้แก่ เป้นต้น ในขณะที่ประเทศไทยยังขาดแคลนแพทย์และสถานบริกรการทให้บริกรการทำให้แก่แต่ไม่มีเงื่อนไขการปฏิเสธการทำให้แก่ของแพทย์ ข้อมบคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณทการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำให้แก่ทางกรการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้แพทย์สามารถปฏิเสธการทำให้แก่ได้อย่างเสรี แม้ว่าการทำให้แก่นั้นถูกกฎหมายแต่ไม่สามารถเข้าถึงได้อันเป้นผลมาจากกรการทให้แก่ที่แพทย์ปฏิเสธที่จะให้การดูแลโดยไม่มีความหมายกำหนดเงื่อนไขของการปฏิเสธ การอนุญาตให้แพทย์ปฏิเสธการทำให้แก่ด้วยเหตุผลส่วนตัวซึ่งในประเทศไทยอาจให้เหตุผลด้านศีลธรรม จึงมองได้ว่ากฎหมายกำหนดให้กรการทำให้แก่เป้นปัญหาทางศีลธรรมมากกว่าเป้นปัญหาทางกรการแพทย์ สิ่งนี้จะทำให้เกิดการตีตราต่อผู้หญิงทให้แก่รวมถึงแพทย์ทให้บริกรการทำให้แก่ จึงควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้คุ้มครองสิทธิการได้รับบริกรการทำให้แก่ โดยกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำให้แก่ของแพทย์ให้ชัดเจนเหมาะสมตามหลักจริยธรรมด้วยความประนีประนอมและต้องมีความสมดุลกับสิทธิการทำให้แก่ของผู้หญิงผู้ปฏิบัติวิชาชีพแพทย์นั้นต้องมีความรับผิดชอบทางวิชาชีพต่อผู้ป่วย ซึ่งต้องมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัวของแพทย์

3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณทการให้บริกรการทำให้แก่

(1) การไม่มีหลักเกณทเกี่ยวกับระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่

กรการทำให้แก่ถือเป้นกระบวนการทางกรการแพทย์ทปลอดภัย แต่ความเสี่ยงของภาวะแทรกซ้อนทเกี่ยวข้องจะเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาทการตั้งครรภ์ดำเนินไป ความล่าช้าในการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่จึงเพิ่มความเสี่ยงเช่นกัน กฎหมายเกี่ยวข้องกับหลักเกณทการให้บริกรการทำให้แก่ในด้านระบบการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่ในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดให้แพทย์ หรือสถานบริกรการทไม่สามารถดำเนินการทำให้แก่ให้แก่หญิงนั้นต้องส่งต่อหญิงเช่นกัน โดยใช้คำทคล้ายคลึงกันและยังมีการกำหนดว่าในกรณีทไม่สามารถส่งต่อได้ด้วยเหตุใด ๆ แพทย์ต้องดูแลรักษาตามหน้าท และในกรณีฉุกเฉินทไม่สามารถส่งต่อได้ หรืออาจส่งผลเสียต่อสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตของผู้ป่วย ผู้ให้บริกรการมีหน้าทที่ต้องให้การดูแลตามทระบุนทางกรการแพทย์

ในประเทศไทยไม่มีระบบส่งต่อทเป้นระบบกลางทแพทย์ หรือสถานบริกรการใช้ร่วมกัน จึงทำให้การส่งต่อเป้นอุปสรรคต่อแพทย์และผู้หญิงทต้องการทำให้แก่ ข้อมบคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณทการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำให้แก่ทางกรการแพทย์ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้กรการทำให้แก่ต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทขึ้นทะเปียนเป้นสถานบริกรการทำให้แก่กับกระทรวงสาธารณสุข และกำหนดให้สถานพยาบาลหรือแพทย์ทไม่สามารถให้บริกรการทำให้แก่แก่หญิงตั้งครรภ์ จะต้องส่งต่อโดยให้แพทย์แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า ซึ่งไม่มีหลักเกณทกำหนดทชัดเจนว่าต้องส่งต่อภายในระยะเวลาเท่าใด ระบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่งอาจแตกต่างกัน รวมถึงไม่ครอบคลุมถึงความเสี่ยงอันเกิดจากการไม่ส่งต่อ หรือส่งต่อล่าช้า เนื่องจากการทำให้แก่ตามกฎหมายนั้นมีเงื่อนไขของเวลากำกับอยู่ หากเกินกำหนดจะเป้นปัญหาโดยตรงต่อหญิงตั้งครรภ์ทต้องรับผลกระทบเพียงคนเดียว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนหลักเกณทการส่งต่อหญิงเพื่อทำให้แก่ให้มีความชัดเจนรื่องระยะเวลาการส่งต่อในกรณีปกติ และในกรณีเร่งด่วนเพื่อความปลอดภัยของผู้รับบริกรการและสร้างระบบการส่งต่อเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้รับบริกรการและบุคลากรทเกี่ยวข้อง

(2) การมีสถานบริกรการไม่เพียงพอ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การให้บริการทำแท้งในด้านสถานบริการทำแท้ง การเข้าถึงบริการยังคงเป็นปัญหาสำหรับผู้หญิงประเทศไทยจำนวนมาก กฎหมายต่างประเทศให้ความสำคัญกับสถานบริการทำแท้งที่ต้องสามารถรองรับความต้องการทำแท้งได้ สามารถเข้าถึงได้ง่าย เช่น ในรัฐออลิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้โรงพยาบาลทุกแห่งที่เข้าร่วมในโครงการ Medicare (กองทุนสนับสนุนของรัฐให้การดูแลรักษาพยาบาล) จะต้องให้บริการทำแท้ง ไม่สามารถปฏิเสธการทำแท้งอันอาจเกิดอันตรายแก่ชีวิตได้ รวมทั้งมีบริการดูแลสุขภาพทางไกล ให้บริการผ่านทางโทรศัพท์ หรือการสื่อสารผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบริการดังกล่าวมีในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศออสเตรเลียเช่นกัน

แม้ว่าข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งทางการแพทย์ ฉบับใหม่ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 กำหนดให้การทำแท้งต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนเป็นสถานบริการทำแท้งกับกระทรวงสาธารณสุข ทำให้การทำแท้งไม่ว่าด้วยวิธีทานยา หรือวิธีการผ่าตัดจำต้องทำในสถานพยาบาลเท่านั้น ผู้หญิงประเทศไทยจึงประสบปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับระยะทาง ค่าใช้จ่าย รวมถึงสถานบริการในประเทศไทยที่มีไม่เพียงพอ แม้สถานบริการทำแท้งจะกระจายไปตามจังหวัดต่าง ๆ แต่ไม่ครบทุกจังหวัด หรือจังหวัดที่มีสถานบริการแต่ก็มีข้อจำกัดในการให้บริการ เป็นอุปสรรคต่อการรับบริการทำแท้ง การที่สถานบริการทำแท้งเข้าถึงได้ยาก มีตัวเลือกของสถานบริการที่จำกัด ปัญหาทางการเงิน และข้อจำกัดของสถานบริการแต่ละแห่ง ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ผู้หญิงได้รับการทำแท้งเมื่อมีอายุครรภ์ช้ากว่าที่ต้องการจากความล่าช้าในการหาสถานบริการและเงื่อนไขในการให้บริการ เนื่องจากสถานบริการของรัฐที่ให้บริการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีน้อยมาก เช่น ในพื้นที่กรุงเทพมหานครไม่มีโรงพยาบาลของรัฐที่ให้บริการทำแท้งที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ผู้หญิงต้องเดินทางไปต่างจังหวัดเพื่อรับบริการ เป็นต้น จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการของสถานบริการให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อรับรองว่าผู้หญิงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันในทุกพื้นที่ของประเทศ

7. ข้อเสนอแนะการศึกษา

1) ข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ กฎหมายฉบับดังกล่าวควรมีการขยายอายุครรภ์ที่ผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุใด ๆ ได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีผู้หญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ไม่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ได้ แม้ว่าผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้ก็ตาม แต่ไม่มีสถานพยาบาลรองรับ หรือต้องยินยอมบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้สามารถเข้ารับบริการในสถานพยาบาลใดสถานพยาบาลหนึ่ง จากที่กล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ กฎหมายของประเทศไทยยอมรับสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ว่าเป็นสิทธิของผู้หญิง จึงควรคุ้มครองให้ผู้หญิงสามารถใช้สิทธิได้ตามกฎหมายของตน ดังนั้น การกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ไว้ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้น เป็นการจำกัดสิทธิการเข้าถึงการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย แม้ผู้หญิงสามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ภายในอายุครรภ์ 20 สัปดาห์โดยต้องเข้ารับคำปรึกษาจากแพทย์แต่กฎหมายก็ไม่รับรองว่าจะได้รับการยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ ไม่อาจแก้ไขการตั้งครรภ์ไม่พร้อมในผู้หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ จากภาวะท้องไม่รู้ตัว (Cryptic Pregnancy) หรือมีปัญหาด้านอื่น ๆ ร่วมด้วย ทำให้ไม่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ได้ตามสิทธิ และในทางการแพทย์เกณฑ์การคลอดนั้น หากคลอดทารกเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ อวัยวะต่าง ๆ เช่น หัวใจ ไต ปอด ยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ทารกในครรภ์ต้องมีอายุครรภ์มากกว่า 28 สัปดาห์เป็นต้นไป จึงจะถือเป็นการคลอดแบบมีชีวิต

อีกทั้งการยุติการตั้งครรภ์ในขณะที่อายุครรภ์ 12 สัปดาห์ ถึง อายุครรภ์ 14 สัปดาห์ ใช้เทคนิคเดียวกัน เห็นได้ว่า การยุติการตั้งครรภ์ในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 14 สัปดาห์นั้น มีความปลอดภัยไม่ต่างจากอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ จึงอาจพิจารณาขยายระยะเวลาเป็น 14 สัปดาห์ ทั้งนี้ การกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอยุติการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นถือว่าเป็นระยะเวลาที่ปลอดภัยที่สุดเพราะอายุครรภ์น้อย อย่างไรก็ตามหลักการนี้ควรได้รับการยอมรับในเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการท้องไม่พร้อมและปัญหาการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองที่เป็นอันตรายยังมีจำนวนมาก

ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงกฎหมายที่มีข้อจำกัดด้านอายุครรภ์ ในมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกิน 14 สัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) กำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ เมื่อการทำแท้งเป็นบริการทางการแพทย์และกฎหมายให้สิทธิที่หญิงสามารถขอทำแท้งภายใต้เงื่อนไขกฎหมาย แต่ไม่มีบังคับให้แพทย์ต้องดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ตามคำขอ แพทย์จึงปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรี และในประเทศไทยมีจำนวนแพทย์ที่ยินยอมดำเนินการยุติการตั้งครรภ์น้อย ตัวเลือกเมื่อถูกแพทย์คนใดคนหนึ่งปฏิเสธจึงมีจำกัด ส่งผลให้ผู้หญิงที่มีความจำเป็นต้องยุติการตั้งครรภ์ถูกปฏิเสธจากแพทย์ไม่มีมาตรการรองรับ การปฏิเสธของแพทย์ควรคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ สำหรับผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกลอาจทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงบริการที่ปลอดภัยมากยิ่งขึ้น เมื่อกฎหมายมีการปกป้องสิทธิแพทย์ในการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ จึงควรปกป้องสิทธิของผู้ป่วยในการรับบริการทางการแพทย์ด้วยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงควรกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ไว้ในกฎกระทรวง เพื่อคุ้มครองสิทธิของแพทย์และสิทธิของผู้ป่วยความสมดุลและไม่ละเมิดซึ่งกันและกัน เช่น แพทย์อาจปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลใด ๆ ได้ ในกรณีที่แพทย์ไม่สามารถให้การดูแลรักษาต้องแจ้งให้หญิงทราบโดยเร็วถึงการปฏิเสธนั้น และต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการติดต่อ หรือค้นหาแพทย์ที่สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ พร้อมจัดเตรียมข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นต่อการยุติการตั้งครรภ์ให้กับแพทย์ที่รับดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ ให้หญิงดังกล่าว และในกรณีฉุกเฉินทางการแพทย์ที่ไม่สามารถส่งต่อได้ หรืออาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง แพทย์ไม่สามารถปฏิเสธการรักษา และมีหน้าที่ต้องให้การดูแลตามที่มาตรฐานทางการแพทย์

โดยปรับปรุงกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ ในท้ายมาตรา 305 คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถปฏิเสธการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยเหตุผลใด ๆ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงเป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตามเงื่อนไขการปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์ในกฎกระทรวงควรมีการศึกษารายละเอียดที่เหมาะสมต่อไป

3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้งไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจน ในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานบริการทำแท้ง แม้ว่ากฎหมายอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ตามเงื่อนไข แต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการทำแท้ง สถานพยาบาลแต่ละแห่งมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ไว้แตกต่างกัน เมื่อแพทย์ปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ทำให้ตัวเลือกการเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์ปลอดภัยมีจำกัดและยังประสบปัญหาเงื่อนไขของสถานพยาบาลแต่ละแห่ง ทำให้เกิดการเข้ารับบริการล่าช้าจากการส่งต่อ การยุติการตั้งครรภ์

เป็นกระบวนการทางการแพทย์ที่มีอายุครรภ์เป็นเงื่อนไขทางกฎหมายและการทำแท้งล่าช้าส่งผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย รวมถึงจิตใจของผู้หญิงจึงควรมีการกำหนดระยะเวลาการส่งต่อหญิงเพื่อทำแท้ง

อีกทั้ง สถานบริการที่มีอย่างจำกัดและไม่ครอบคลุมทุกจังหวัดเป็นอุปสรรคในการให้บริการทำแท้งที่ปลอดภัย ด้วยเหตุผลดังกล่าวหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทำแท้งควรได้รับการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง และเพื่อสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จึงควรป้องกันการเข้าถึงและความต่อเนื่องของการดูแลการทำแท้งที่มีคุณภาพและถูกกฎหมาย เพื่อลดอุปสรรคและยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการสาธารณสุข เช่น ในกรณีที่แพทย์ หรือสถานพยาบาลไม่สามารถให้บริการทำแท้งได้ ให้ดำเนินการส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาล และต้องจัดเตรียมข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นของหญิงเพื่อโอนข้อมูลให้กับแพทย์ หรือสถานบริการที่รับส่งต่อ

กระบวนการดังกล่าวต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบแปดชั่วโมงในกรณีปกติ หลังจากแจ้งการปฏิเสธแก่หญิง

หากอายุครรภ์ใกล้ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่เสี่ยงต่อชีวิตของหญิงต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากแจ้งการปฏิเสธแก่หญิง

ทั้งนี้ แพทย์และสถานพยาบาลที่ส่งต่อต้องติดตามผลการส่งต่อให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

การยุติการตั้งครรภ์ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เป็นกระบวนการทางการแพทย์ สถานพยาบาลของรัฐและเอกชนที่ลงทะเบียนให้บริการทำแท้งตามข้อกำหนดของกระทรวงสาธารณสุข ต้องจัดให้มีบริการทำแท้งเมื่อหญิงร้องขอ หากสถานพยาบาลไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ดำเนินการส่งต่อตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์และข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้บริการยุติการตั้งครรภ์ในกฎกระทรวงควรมีการศึกษารายละเอียดที่เหมาะสมต่อไป

การกระตุ้นให้หน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องจัดให้ผู้หญิงเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ในพื้นที่ใด หรือถือสิทธิประโยชน์ใดอยู่ เป็นการคุ้มครองสิทธิการทำแท้งที่ปลอดภัย เพราะสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยคือสิทธิสุขภาพและสิทธิมนุษยชน และนอกจากการใช้มาตรการควบคุมโดยกฎหมาย รัฐควรมีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พร้อม ทั้งนี้ ควรส่งเสริมให้ความรู้และชักจูงประชาชนให้เข้ารับบริการวางแผนครอบครัวซึ่งมีบริการในโรงพยาบาลของรัฐเกือบทุกแห่ง และเป็นบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ