

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง

ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564¹

นรากร ทองแท้²

การทำแท้งเป็นกระบวนการทางการแพทย์เพื่อยุติการตั้งครรภ์ เป็นความต้องการเพื่อดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐานสำหรับผู้หญิง เด็กผู้หญิง และบุคคลอื่นซึ่งอาจตั้งครรภ์ได้ แต่นั่นก็ย่อมหมายความว่า จะมีชีวิตอีกหนึ่งชีวิตที่ต้องสูญเสียไปจากการกระทำดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน โดยสาเหตุหลักที่เป็นปัจจัยทำให้เกิดการตัดสินใจทำแท้งของหญิงนั้น มาจากสภาพความไม่พร้อมทางด้านสังคม เมื่อมีการตั้งครรภ์ไม่พร้อมเกิดขึ้น การทำแท้งถือเป็นทางออกที่หญิงส่วนใหญ่เลือกใช้บริการ เนื่องจากก่อนหน้านี้การทำแท้งถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้สถานที่ทำแท้งเถื่อนจึงเกิดขึ้นอยู่เกือบทุกซอกมุมของประเทศ ทั้งที่ส่วนใหญ่ต่างก็ทราบดีว่าการทำแท้งเถื่อนนั้นมีความอันตรายกว่าการทำแท้งด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหลายเท่า แต่การลักลอบทำแท้งด้วยวิธีการเหล่านี้มิให้เห็นอยู่ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้เกิดการแก้ไขกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยขึ้นใหม่ โดยกฎหมายระบุว่าการทำแท้งถูกกฎหมายหากอยู่ในช่วง 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และอนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำแท้งให้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายโดยที่อยู่ภายใต้กฎหมายกำหนด แต่กลับพบว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ อาจเป็นช่องทางให้ผู้ที่ต้องการทำแท้งใช้เป็นเหตุอ้างในการขอทำแท้งได้ ซึ่งอาจส่งผลในอนาคตผู้ศึกษาจึงเล็งเห็นถึงปัญหาที่จะต้องมีการศึกษาและแก้ไข ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

ทารกในครรภ์ เป็นการเจริญของลูกตั้งแต่สัปดาห์แรกจนกระทั่งใกล้คลอด เมื่อคลอดออกมาแล้วจึงเรียกว่าเป็นทารก ซึ่งในระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์ของมารดาในทางการแพทย์แยกช่วงเวลาของทารกออกเป็นไตรมาส ได้ 3 ช่วง ตามพัฒนาการและการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ ได้แก่ ไตรมาสแรกเป็นช่วงสัปดาห์ที่ 1-12 ไตรมาสที่ 2 ช่วงสัปดาห์ที่ 13-27 และไตรมาสที่ 3 ช่วงสัปดาห์ที่ 28-40 โดยการเจริญก่อนเกิด ไตรมาสแรกมีความเสี่ยงการแท้งเองมากที่สุด เพราะเป็นช่วงที่ตัวอ่อนกำลังเจริญเติบโตสร้างส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ดังนั้น ในทางการแพทย์จึงระบุว่าหากต้องการจะทำแท้งนั้นต้องกระทำการในช่วงระยะ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสวรรค์และรองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ

²นักศึกษาริปัญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดรัง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ครรภ์ช่วงนี้ ถึงจะไม่เป็นอันตรายทั้งกับแม่และเด็ก ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญานับปรับปรุงใหม่ ฉบับที่ 28 (พ.ศ. 2564) กำหนดไว้ในมาตรา 301 ว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นกำหนดสิทธิแก่หญิงผู้เป็นแม่สามารถทำแท้งได้โดยไม่มีข้อห้าม เนื่องจากมาตราดังกล่าวนี้กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองชีวิตของหญิงผู้ตั้งครรภ์มากกว่าทารกในครรภ์ที่จะเกิดมา แต่เมื่อพิจารณาในมุมมองกลับกันกลับพบว่าสิทธิที่แม่พึงได้รับนี้กลายเป็นการตัดสิทธิ ตัดโอกาสของทารกในครรภ์แม้ว่า ในทางประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ จะกล่าวว่า ทารกในครรภ์มารดาสามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่า ภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ตามมาตรา 15 วรรคสอง หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก หรือมีสภาพบุคคล ทารกนั้นก็จะมีสิทธิทุกประการ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายของไทยทารกจะมีสิทธิที่ต่อเมื่อคลอดแล้วมีชีวิตรอดเป็นทารกเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศอย่างประเทศ อังกฤษที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิทารกตั้งแต่ในครรภ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองชีวิตทารก ค.ศ. 1929 (The Infant Life (Preservation) Act 1929) ที่มุ่งคุ้มครองทารกเป็นสำคัญ

ดังนั้นการที่กฎหมายไม่ได้มีการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์ไว้ แต่จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ก็ต่อเมื่อ คลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นทารก ประกอบกับมาตรา 301 โดยให้สิทธิในการคุ้มครองชีวิตของมารดาแต่ไม่ให้สิทธิทารก ทั้งที่ตามหลักกฎหมายธรรมชาติมองว่า ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาก็ถือว่าเป็นมนุษย์เช่นกัน ดังนั้นทารกในครรภ์มารดาจึงสมควรได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เช่นกัน การทำลายหรือ การพรากสิทธิในการมีชีวิตของทารก จึงถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ทารกในครรภ์อัน พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของหญิงในการทำแท้ง ตามมาตรา 301

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้ ให้การรับรองไว้ และบัญญัติชัดเจนสำหรับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายตามมาตรา 28 ดังนั้น เมื่อหญิงใดเกิด ปัญหาท้องไม่พร้อมขึ้น หญิงคนนั้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกทางออกที่สอดคล้องกับเงื่อนไขชีวิตของตนเอง ได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 จึงให้สิทธิในการทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายโดยที่กฎหมายกำหนด ว่าหญิงบุคคลดังกล่าวนั้นจะต้องมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์แต่หากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ก็ยังคงถือว่าเป็นข้อห้าม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้การทำแท้งตามกฎหมายนี้ไม่ถือเป็นการทำแท้งเสรี แต่เมื่อ พิจารณาตามมาตรา 301 ทำให้สามารถพิจารณาได้ใน 2 กรณี คือ การที่กฎหมายให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ไม่ถือว่าเป็นข้อห้ามนั้น อาจส่งผลให้สังคมไทยมีอัตราการทำแท้งสูงขึ้น เหตุเพราะกฎหมาย เปิดช่องว่างโดยมีข้อยกเว้นให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ มีเหตุอ้างในการทำแท้งได้ และในกรณี ที่ว่าหากกระทำในขณะที่อายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ นั้น ให้ถือเป็นข้อห้ามและมีโทษอาญาซึ่งกรณีนี้ขัด ต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น อีกทั้งขัดแย้งกับ วัตถุประสงค์แห่งมาตรานี้ที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตผู้เป็นมารดา

ประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้ง ตามมาตรา 305 (5)

ในทางหลักศาสนาการทำแท้งเป็นการกระทำความบาปและผิดหลักศีลธรรม แต่ในทางการแพทย์แล้วนั้น การทำแท้งสามารถกระทำได้ หากการกระทำนั้นเป็นการช่วยเหลือชีวิตของคนใดคนหนึ่ง โดยต้องเลือก ดังนั้นตามมาตรา 305 (5) จึงกำหนดให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขของกำหนดที่ว่า “หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของแพทย์สภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น” ประกอบกับ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 โดยกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับการทำแท้งไว้อย่างชัดเจน ว่าสามารถกระทำได้หากเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น จากการบัญญัติของมาตราดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ประการแรก การที่มาตรา 305 (5) กำหนดให้สามารถทำแท้งได้ หากมีเงื่อนไขหรือกระทำตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ กฎหมายอาจกลายเป็นตัวการที่ส่งเสริมทางอ้อมให้วัยรุ่นมีเพศสัมพันธ์อย่างไม่สนใจการตั้งครรภ์ที่จะตามมาในอนาคตได้ เหตุเพราะหากเกิดตั้งครรภ์ขึ้นจริงก็จะสามารถทำแท้งได้ แต่หากปรึกษาแพทย์แล้วพบว่าการเหตุผลการทำแท้งไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แพทย์ก็ไม่สามารถทำแท้งให้ได้ โอกาสที่วัยรุ่นจะหันกลับไปหาสถานที่ทำแท้งเถื่อนก็ยังเป็นปัญหาอยู่ดี และประการที่สอง การที่กฎหมายมาตรา 305 (5) ระบุว่า หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากปฏิบัติตามเงื่อนไขและหญิงนั้นยินยอม ก็สามารถทำแท้งได้ ด้วยเหตุผลของกฎหมายก็คือ ป้องกันและแก้ไขปัญหายุติการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น แต่เนื่องด้วยในทางการแพทย์การทำแท้งหญิงที่มีอายุครรภ์เพิ่มขึ้นก็ย่อมมีความเสี่ยงเพิ่มขึ้น เพราะอายุครรภ์ในช่วงสัปดาห์ที่ 16 ถึง 20 คือช่วงที่ทารกในครรภ์เริ่มจะมีอวัยวะครบแล้ว ดังนั้นหากมีการทำแท้งในครรภ์เหล่านี้จะเกิดอันตรายต่อหญิงมีครรภ์เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งต่างจากการทำแท้งของหญิงที่มีอายุครรภ์ที่ต่ำกว่า 12 สัปดาห์เป็นอย่างมาก แม้จะว่าการทำแท้งนั้นจะเป็นการทำแท้งโดยแพทย์ที่ได้รับรองแล้วก็ตาม

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของทารกในครรภ์มารดา

ควรจะแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“เพื่อให้ทารกในครรภ์มารดาสามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าอายุครรภ์มารดาครบ 28 สัปดาห์หรือเข้าเดือนที่ 7 โดยนำแนวคิดหลักการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับกฎหมายไทย ประกอบกับนำแนวทางของประเทศเยอรมนีที่ให้มีการตรา

พระราชบัญญัติแยกเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ มาปรับใช้กับเพื่อเป็นประโยชน์ให้เกิดประสิทธิภาพและเหมาะสมกับกฎหมายในประเทศไทย”

2. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของหญิงในการทำแท้ง ตามมาตรา 301
เห็นควรให้

“ยกเลิก มาตรา 301 และให้สิทธิแก่หญิงตามรัฐธรรมนูญในเนื้อตัวร่างกายที่มีมาแต่เกิดสามารถที่จะเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ หากตราใดที่ไม่ละเมิดบุคคลอื่น”

3. ปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้ง ตามมาตรา 305 (5)

ควรที่จะเพิ่มมาตรการป้องกันการไม่พร้อมตั้งครรภ์ของวัยรุ่น และหญิงทั่วไปเพื่อมารองรับในกรณีการทำแท้ง ตามมาตรา 305 (5)

“ให้มีการส่งเสริมการเรียนรู้เกี่ยวกับอันตรายที่เกิดจากการทำแท้ง ไม่ว่าจะเป็นส่งผลทางด้านจิตใจ ร่างกาย อนามัย ครอบครัวและสังคม โดยมุ่งเป้าไปยังสถานศึกษาในการจัดให้มีการอบรมและเรียนรู้และบรรจุไว้ในรายวิชาการเรียน การสอนของกลุ่มวัยรุ่น ควบคู่ไปกับการรณรงค์อันตรายอันเกิดจากการทำแท้ง”

เอกสารอ้างอิง

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - มาตรา 366. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ :

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา., 2551.

ขุนประเสริฐสุขมาตรา. หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ. กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์, 2477.

คณิต.นกร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543..

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

พิชญา มุกดาสนิท. “สิทธิของหญิงในการทำแท้ง: ศึกษากรณีทารกในครรภ์มีภาวะความเสี่ยงสูง ที่จะพิการอย่างรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริดิพนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561.

เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. “ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์.” ดุลพาห 3, 56 (กันยายน - ธันวาคม 2552): 158.

วิภาพร เนติจิโรติ. “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับการทำแท้ง.” วารสารเทคโนโลยีภาคใต้ 10, 2 (กรกฎาคม- ธันวาคม 2560): 216.

อวิการ์ตน์ นิยมไทย. “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง: ABORTION ACT.” จุลนิติ. การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2554): 168.