

ปัญหาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305¹

ชนศักดิ์ แสนสุข²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี หลักเกณฑ์การทำให้แท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่ารากฐานและแนวคิดของการทำให้แท้งของมนุษย์ ซึ่งเป็นวิกฤติปัญหาที่เรื้อรังมานานและได้มีบุคคลจากหลากหลายกลุ่มทางสังคมได้ทำการวิเคราะห์แสดงความเห็นไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าปัญหาการทำให้แท้งมีความสัมพันธ์กับทั้งปัญหาทางสังคม ปัญหาทางศีลธรรม ปัญหาทางการแพทย์ ปัญหาทางเศรษฐกิจ ปัญหาทางด้านกฎหมายและปัญหาด้านการเมืองการปกครองไปพร้อมๆกัน ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าปัญหาสำคัญหรือหัวใจสำคัญของปัญหายู่ที่การจะให้เกิดการปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการทำให้แท้งหรือให้คงไว้ซึ่งกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบัน การทำให้แท้งถือเป็นปัญหาสังคมที่สำคัญปัญหาหนึ่ง ซึ่งการทำให้แท้งถือว่าเป็นปัญหาที่ซับซ้อนมีสาเหตุมาจากปัญหาหลายๆ ประการเช่น ปัญหาความเสื่อมถอยของระดับศีลธรรม จริยธรรม ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาการขาดความรู้ในเรื่องเพศ ปัญหาทัศนคติในสังคมไทย ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพหญิงหรือสุขภาพทารก เป็นต้น อันส่งผลให้การทำให้แท้งที่เกิดขึ้นในแต่ละบุคคลมีเงื่อนไขและสาเหตุที่แตกต่างกันไป

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าปัญหาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมด้วยกันหลายประการ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความยุติธรรมในทางปฏิบัติ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายทำให้แท้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วนั้นและผู้เขียนเห็นว่ามิมีข้อที่น่าพิจารณาอยู่หลายประการด้วยกันอันอาจแบ่งวิเคราะห์ประเด็นปัญหา ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาในการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) ซึ่งปัจจุบันสามารถทำให้แท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่า “สุขภาพ” กฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติอยู่ไม่น้อย ซึ่งในคำว่า “สุขภาพ” นี้มีปัญหาว่าตีความครอบคลุมแค่ไหนเพียงใดเนื่องจากบางตำรา ก็บอกว่าการอ้างเหตุจำเป็นเพื่อสุขภาพนี้ต้องถึงขนาดถ้าปล่อยไว้ให้หญิง

¹ จากความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระเรื่องปัญหาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย ศิริสมบูรณ์เวช และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล และรองศาสตราจารย์อุพร วงศ์ทองสรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (นครพนม) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นั้นคลอดบุตรออกมาหญิงนั้นจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต แต่บางตำราก็บอกว่าอันตรายต่อสุขภาพหญิงนั้นจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาบอกว่าสุขภาพนี้ไม่รวมถึงสุขภาพจิต แต่ข้าพเจ้าเห็นว่าน่าจะรวมสุขภาพจิตเข้าไปด้วยเพราะสุขภาพจิตก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสุขภาพกาย จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศนั้นเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศนั้นมีการจำกัดความหรือมีขอบเขตของคำว่าสุขภาพที่กว้างแต่ทั้งนี้ก็มีมีการกำหนดคุณเกณฑ์และขั้นตอนของการทำแท้งไว้อย่างชัดเจน

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาของมาตรา 305 (2) คือ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญา ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 และมาตรา 284 ใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางเพศที่ระบุไว้และเป็นการแจ้งความเนื่องจากตั้งครรภ์อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดอาญาจริง โดยผู้เขียนเห็นว่าหากหญิงมีหลักฐานมาแสดงกับแพทย์ แพทย์เชื่อว่าหญิงนั้นถูกข่มขืนมาก็สามารถทำแท้งให้หญิงได้ ถึงแม้ต่อมาศาลจะตัดสินว่า หญิงมีความผิดฐานแจ้งความเท็จก็ตามแต่หญิงก็ให้แพทย์ทำแท้งให้ตนเรียบร้อยแล้วซึ่งบรรลุลผลที่หญิงนั้นต้องการแล้วและแพทย์ก็สามารถอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ ซึ่งอาจถือเป็นช่องโหว่ของกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้นได้

ประเด็นปัญหาที่สามคือปัญหาว่าในเรื่องสิทธิในร่างกายของหญิงนั้น ทุกคนย่อมมีสิทธิในร่างกายของตนเอง หรือก็คือในกรณีนี้คือสิทธิในการทำแท้ง ซึ่งกรณีที่เป็นประเด็นคือกรณีที่เมื่อเด็กที่เกิดมาจะพิการทางกายหรือจิตใจ ซึ่งกรณีนี้จากการศึกษาของกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่าได้ในประเด็นนี้ของต่างประเทศนั้นได้มีการเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งในกรณีที่เด็กจะเกิดมาพิการทางกายหรือทางจิตใจได้มานานแล้ว ในปัจจุบันนั้นกฎหมายอาญามาตรา 305 ของประเทศไทยที่ใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2500 นั้นได้บัญญัติถึงเพียงสุขภาพของหญิง ไม่ได้กล่าวถึงสุขภาพของทารกในครรภ์เลย จึงทำให้ไม่ว่ากรณีใดๆ หากทารกในครรภ์เกิดความผิดปกติ บกพร่องทางร่างกายหรือทางจิตใจก็ไม่สามารถทำแท้งได้ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นนี้มีความสำคัญไม่น้อย มิฉะนั้นประเทศต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญ เพราะมีความเกี่ยวข้องกับคุณภาพของประชากร เมื่อเด็กที่เกิดมามีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ย่อมทำให้ประชากรที่ขาดคุณภาพเพิ่มขึ้น ซ้ำยังเป็นภาระต่อสังคม และจะเป็นผลเสียต่อเศรษฐกิจของประเทศ สุดท้ายก็จะทำให้ประเทศพัฒนาล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น

ประเด็นปัญหาที่สี่ประเด็นขอบเขตของการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 มีขอบเขตที่เพียงพอและสามารถแก้ปัญหาการทำแท้งได้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีข่าวการทลายคลินิกทำแท้ง การพบเด็กทารกแรกเกิดถูกทิ้ง การพบศพหญิงที่เสียชีวิตขณะทำแท้งให้พบเห็นอยู่เป็นประจำทั้งทางหน้าหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ จากประเด็นต่างๆ ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาในข้างต้น รวมทั้งจากข่าวต่างๆ ที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมา ซึ่งแทบจะเป็นข่าวรายวันจากทางโทรทัศน์หรือจากทางหน้าหนังสือพิมพ์ในปัจจุบันเลยทีเดียว เห็นได้ว่ากฎหมายเรื่องการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นหาได้มีขอบเขตที่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาการทำแท้งในปัจจุบันได้

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาเกี่ยวกับการทำให้แท้งลูกโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะคือ

1. เพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 305 (1) โดยบัญญัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับ โดยได้รับความยินยอมของหญิง โดยหญิงนั้นร้องขอในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดจากสุขภาพทางกายหรือทางจิตของหญิง รวมถึงให้มีการทำแท้งได้หากหญิงที่มีปัญหานั้นได้มีการปรึกษาแพทย์แล้วและมีการคุมกำเนิดโดยแพทย์ผู้ให้คำปรึกษาและบริการทำแท้งให้กับหญิงนั้นแต่ไม่ได้ผล

2. เพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 305 (1) โดยบัญญัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงโดยได้รับความยินยอมของหญิง ในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดจากสุขภาพทางกายหรือทางจิตของหญิง หรือกรณีจำเป็นต้องกระทำเพื่อความพิการทางกายหรือจิตของทารกในครรภ์มารดา โดยแพทย์อย่างน้อยสองคนเป็นผู้วินิจฉัยว่าปัญหาเรื่องสุขภาพนั้นเป็นปัญหาที่จำเป็นถึงขั้นต้องทำแท้ง

3. เพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 305 (2) โดยบัญญัติให้หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 ได้โดยหญิงต้องแสดงถึงพยานหลักฐานอย่างชัดเจนว่าตนเป็นผู้ถูกกระทำความผิดมา ชำงต้นต่อพนักงานสอบสวนแล้วให้พนักงานสอบสวนตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยเร็วเพื่อส่งตัวหญิงนั้นเพื่อให้แพทย์ทำแท้งต่อไป

4. ควรเพิ่มว่าการกระทำความผิดตามลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวดที่ 1 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 317 วรรค 3 ,มาตรา 318 วรรค 3 และมาตรา 319 หรือกรณีการสำคัญผิดในตัวบุคคลก็อาจทำให้หญิงตั้งครรภ์ได้

5. ควรมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับชายที่ปฏิเสธไม่รับผิดชอบหญิง ในกรณีที่ชายนั้นเป็นผู้กระทำให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ รัฐบาลควรเร่งเข้มงวดกวดขันเรื่องความสำคัญและความเท่าเทียมระหว่างเพศหญิงและเพศชาย ควรปลูกฝังเรื่องการร่วมกันรับผิดชอบของชายและหญิงในการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย อีกทั้งควรมีการดำเนินคดีโดยโทษหนักและโดยเด็ดขาดกับสื่อประเภทลามกชั่วอายุารมณ์เพศ รวมทั้งควบคุมบริโภคข้อมูลข่าวสารที่ทันสมัยและกำลังเป็นที่นิยมของเด็กและวัยรุ่น คืออินเทอร์เน็ตและการเล่นเกมอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ อีกทั้งควรควบคุมและดูแลสถานบันเทิงทั้งที่เปิดเผยและแอบแฝงการให้บริการทางเพศอย่างเข้มงวด

6. ด้วยความเคารพผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการแก้ไขกฎหมายโดยให้มีการเพิ่มเติมในส่วนต่างๆของกฎหมายเข้าไป ดังนี้

6.1 การยุติการตั้งครรภ์และจะกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์โดยหญิงตั้งครรภ์นั้นร้องขอเท่านั้น

6.2 แพทย์ที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับนี้ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข

6.3 การยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) ให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกาย โดยมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนอย่างชัดเจน

(2) กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพจิตของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์มีปัญหาโรคทางจิตเวชหรือหญิงผู้ตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ

(3) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพการและใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์หรือมีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันการบาดเจ็บร้ายแรงที่มีผลไปตลอดชีวิต

(4) หากเด็กในครรภ์มีความเสี่ยงในการบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ

(5) พิจารณาจากสภาพทางด้านสุขภาพ เศรษฐกิจ สังคมและสถานการณ์ครอบครัว

6.4 การยุติการตั้งครรภ์กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพจิตของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะผู้วินิจฉัยเสียก่อนโดยคณะผู้วินิจฉัยประกอบด้วยบุคคลดังนี้

(1) บุคคลที่ไม่น้อยกว่าสองคน เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ดูแลหรือให้คำปรึกษาหญิงมีครรภ์และ

(2) นักจิตวิทยาและ

(3) นักสังคมสงเคราะห์

(4) ในกรณีที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องมีบุคคลผู้มีหน้าที่ปกครองหญิงนั้นได้ให้ความยินยอมในการทำแท้งด้วย

ทั้งควรให้มีการตั้งหน่วยงาน คณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทำแท้งด้วย

6.5 สถานพยาบาลที่สามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับนี้ได้แก่

(1) โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข หรือ

(2) สถานบริการด้านการแพทย์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของกรมอนามัย

(3) สถานบริการทางการแพทย์ส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีสาธารณสุข

เอกสารอ้างอิง

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณทิพวรรณกร, ร.ศ.126

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ความหมายของการทำให้แท้งลูกในกฎหมาย: กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส, 2537.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก,” นิติเวชสาธก (กรุงเทพมหานคร: กรังสยามการพิมพ์, 2519): 787.

_____. ฐานทำให้แท้งลูก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เจนเดอร์เพรส, 2537.