



ปัญหาการตีความกฎหมาย
เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์
The Problem of the Interpretation
of Abortion Law

เกวลิน ต่อบัญญาชาญ*
Keovalin Torpanyacharn

* อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์

วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์





ปัญหาการตีความกฎหมาย เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์

บทคัดย่อ

ประเด็นของการทำแท้งสำหรับประเทศไทยอนุญาตให้ทำแท้งโดยไม่เป็นความผิดได้ในสองกรณีตามมาตรา 305¹ ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ การทำแท้งเมื่อการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพมารดาหรือการตั้งครรภ์ที่เกิดการกระทำความผิดทางเพศแต่ในทางความเป็นจริงทางการแพทย์ได้มีการทำแท้งนอกเหนือจากการตั้งครรภ์ที่มีผลต่อ

¹ มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

สุขภาพกาย หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางเพศแล้ว ยังมีการทำแท้งหาก การตั้งครรภ์นั้นมีผลต่อสุขภาพจิตใจของหญิง รวมทั้งมีการทำแท้งในกรณีที่ทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรม อย่างรุนแรงอีกด้วย โดยถือว่าการที่ทารกในครรภ์มีสภาพบกพร่องนี้ ดีความรวมเป็นปัญหาสุขภาพจิตของหญิงอย่างหนึ่ง

การกระทำแท้งของแพทย์ในกรณีการตั้งครรภ์เป็นปัญหาต่อสุขภาพจิตของหญิงและในกรณีที่ทารกในครรภ์มีความบกพร่องนั้น เป็นการอาศัยอำนาจตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์² ทั้งนี้การที่ ประมวลกฎหมายอาญาให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะกรณีการตั้งครรภ์ นั้นมีผลต่อสุขภาพของหญิง แต่ข้อบังคับของแพทยสภาได้กำหนด คำว่าสุขภาพหมายความว่ารวมถึงสุขภาพจิตใจของหญิงด้วย และ ความหมายสุขภาพจิตของหญิงนี้ให้รวมไปถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีหรือ มีความเสี่ยงสูงที่จะมีสภาพร่างกายพิการ มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะ เป็นโรคพันธุกรรมอีกกรณีหนึ่ง แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา กับสภาพข้อเท็จจริงในทางการแพทย์มีความไม่สอดคล้องกัน

บทความฉบับนี้จึงขอนำเสนอประเด็นความไม่สอดคล้องกัน ดังกล่าวระหว่างข้อยกเว้นการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 กับตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการวิเคราะห์ การตีความกฎหมายและนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการใช้กฎหมาย

² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ขัดกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ

คำสำคัญ: ยุติการตั้งครรภ์ (การทำแท้ง)

Abstract

In view of abortion issue in Thailand, abortion is permissible and shall be not guilty under one of two conditions. According to Criminal Code, Section 305 provides that (1) abortion is allowed for the sake of the pregnant woman's health or (2) abortion is allowed where a pregnancy is a result of the sexual abuse.

As a matter of fact, medical practitioners have also performed abortions for the reasons apart from the two mentioned reasons. The Medical practitioner generally performs abortion where it is found that having pregnancy would affect a pregnant woman suffering mental health or anticipation could tell an unborn baby's high risk of serious disorders or genetic disorders. Such unborn baby suffering high risk of serious disorders is considered in terms of the pregnant woman's mental health.

The right of abortions mentioned above is complied with Medical Council Regulation about the Rule of Termination of Pregnancy. On one hand, Criminal Law provides right of abortion merely where it is necessary on account of the health of a pregnant woman. On the

other hands, Medical Council interprets that ‘mental health’ has been applied to the health of the pregnant woman; moreover, taking high risk in suffering serious disorders of unborn baby resulting in mental illness of the pregnant woman has been applied to mental health. Therefore, Section 305 of Criminal Code is inconsistent with the Medical Council Regulation.

This article aims to show inconsistency of interpreting the law under Section 305 of Criminal Code and Medical Council Regulation about the Rule of Termination of Pregnancy. The article will provide analysis, interpretation; accordingly provide suggestion and resolution when it is found that an objective of law conflicts with the actual exercise of the law itself.

Keyword: Abortion

กฎหมายไทยเกี่ยวกับการทำแท้ง

การแท้ง³ หมายถึงการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนที่จะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้นอกครรภ์มารดา เท่าที่องค์การอนามัยโลกใช้กันมาแต่เดิมถือเอาการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เด็กยังหนักไม่ถึง 1,000 กรัม ในระยะหลังนี้

³ ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย. การยุติการตั้งครรภ์(การทำแท้ง).

ประเทศที่พัฒนาแล้วมีความก้าวหน้าทางการแพทย์มาก จนสามารถจะเลี้ยงดูเด็กที่น้ำหนักแรกคลอดต่ำกว่า 1,000 กรัมให้รอดชีวิตได้เป็นส่วนใหญ่ ประเทศเหล่านั้นจึงเปลี่ยนนิยามของการแท้งใหม่ โดยถือว่าการแท้งเป็นการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ต่ำกว่า 20 สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า 500 กรัม

กฎหมายไทยการทำแท้งถือเป็นความผิดอาญา ซึ่งสามารถทำได้ต่อเมื่อครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นโดยนิยามของการทำแท้งปรากฏในคำพิพากษาของไทย กล่าวคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/25105 ซึ่งการแท้งลูกหมายถึงการที่ลูกในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต

ตามประมวลกฎหมายอาญากฎการทำแท้งตามกฎหมายไทยถือเป็นความผิด มีข้อยกเว้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 บางประการเท่านั้นอันเป็นเหตุยกเว้นความผิด ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดดังนี้

1. การทำแท้งต้องเป็นการกระทำของแพทย์แผนปัจจุบัน คือต้องเป็นแพทย์ตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม มิใช่แพทย์แผนโบราณ หรือพยาบาล หรือผดุงครรภ์

2. ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของครรภ์ ถ้าหญิงไม่ยินยอม จะทำไม่ได้ เช่นอย่างในกรณีที่แพทย์เห็นว่าถ้าปล่อยให้หญิงซึ่งเป็นโรคหัวใจคลอดบุตรจะเกิดอันตรายจะขอทำแท้งให้ แต่หญิงไม่ยอมก็จะทำไปโดยฝืนใจไม่ได้ แม้ว่าแพทย์จะมีความปรารถนาดีประการใดก็ตาม

3. มีเหตุจำเป็นที่จะต้องทำแท้งเพียง 2 ประการ คือ

- 3.1 เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ ในข้อนี้กฎหมายเขียนไว้ชัดว่าต้องเป็นเรื่องสุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่

เกี่ยวกับเด็กที่จะพิการ หรือมีสภาพร่างกายไม่สมประกอบแต่อย่างใด

3.2. หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากมีชายกระทำความผิดทางอาญา ต่อหญิงตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276, 277, 282, 283 หรือ 284 กล่าวคือ

- (1) หญิงถูกผู้อื่นกระทำความชำเรา
- (2) หญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปีถูกกระทำความชำเรา
- (3) หญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปีถูกล่อไปหรือชักพาไปให้ผู้อื่นกระทำความชำเรา
- (4) หญิงถูกล่อไปหรือชักพาไปโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆให้ผู้อื่นกระทำความชำเรา
- (5) หญิงถูกพาไปเพื่อให้ผู้อื่นกระทำความชำเรา โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือวิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆให้ผู้อื่นกระทำความชำเรา

เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นตามมาตรา 305(1) ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือการตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพหญิงนั้น คำว่า “สุขภาพหญิง” นี้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ให้ความเห็นว่า

“การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นบทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตามมาตรา 305(1) นั้น จึงหมายความว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้ โดยไม่เป็นความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็น เนื่องจากการตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง กล่าว

คือมารดาผู้ตั้งครรภ์เท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพ
ของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใด”

ดังนั้น ข้อยกเว้นการทำแท้งตามประมวลกฎหมายมาตรา
305(1) จึงไม่รวมถึงการอนุญาตให้ทำแท้งได้ หากทารกในครรภ์มีความ
บกพร่องทางสภาพร่างกาย หรือพันธุกรรม

แม้หลักตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีการตีความในลักษณะ
เช่นนี้ แต่ต่อมาเนื่องจากมีสถานการณ์อันมีเหตุผลทางการแพทย์เห็น
ว่าสมควรที่จะต้องมีการยุติการตั้งครรภ์ โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กมี
ความพิการอันเนื่องจากโรค การติดเชื้อหรือทางกรรมพันธุ์ซึ่งเด็กที่
เกิดมาจะทำให้เป็นภาระแก่สังคม ครอบครัว และในที่สุดเด็กก็จะเสีย
ชีวิต ดังนั้นองค์วิชาชีพคือแพทยสภาจึงได้มีแนวคิดในเรื่อง “การยุติ
การตั้งครรภ์” ขึ้น เนื่องจากการทำแท้งเฉพาะการตั้งครรภ์เกิดจากการ
กระทำความผิดทางอาญา หรือการตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อสุขภาพหญิง
นั้นไม่เพียงพอและเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยมีเหตุผลให้
สามารถยุติการตั้งครรภ์ในกรณีที่เด็กมีความพิการอันเนื่องจากโรค การ
ติดเชื้อหรือทางกรรมพันธุ์ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การที่หญิงตั้งครรภ์และต่อมาจะคลอดบุตร ซึ่งอาจเกิด
ปัญหาต่างๆตามมาได้อย่างมาก อาทิ

1.1. ปัญหาเกี่ยวกับตัวหญิงที่ตั้งครรภ์

(1) ปัญหาทางกายกับการที่จะต้องเป็น “แม่” ที่จะต้อง
ให้การดูแลเด็ก “ลูก” โยงใยมาถึงเรื่อง

ก. ปัญหาทางเวลาที่หญิงต้องให้กับการดูแลเด็ก

ข. ปัญหาทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะค่าใช้จ่าย

(2) ปัญหาทางจิตใจ

ก. สภาวะจิตใจที่ยังไม่พร้อมกับการเป็นมารดา

ข. ปัญหาทางจิตใจของหญิงเอง

1.2 ปัญหากับครอบครัวของหญิง ซึ่งรวมถึงบุคคลในครอบครัวที่อาจเกี่ยวข้อง

1.3 ปัญหากับตัวเด็กที่เกิดมา

(1) สภาพทางร่างกายรวมถึงความบกพร่องของร่างกายและจิตใจ

(2) การได้รับการดูแลที่ไม่เต็มที่ หรือไม่ถูกต้องตามหลักมาตรฐานในการได้รับการดูแล

1.4. ปัญหาสังคมอันส่งผลเป็นปัญหาของประเทศชาติ

ปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ในการประชุมแพทยสภาวาระที่ 3.4 ในการประชุมครั้งที่ 10/2548 วันที่ 13 ตุลาคม 2548 แพทยสมาคมได้เห็นชอบในร่างข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และรับรองรายงานการประชุมมติดังกล่าวในการประชุมครั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 11/2548 เพื่อนำร่างของข้อบังคับฯ เสนอต่อสภานายกพิเศษและประกาศใช้ต่อไป ซึ่งต่อมาได้ผ่านขั้นตอนทั้งหมดและเห็นชอบโดยสภานายกพิเศษและผ่านเป็น “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา” เกิดขึ้น โดยในข้อที่ 5 ของข้อบังคับดังกล่าว ได้กำหนดว่า

“การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305

(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

1. เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์หรือ

2. เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม 2. ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมี ปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน”

เมื่อในสภาพความเป็นจริงทางการแพทย์ได้มีการทำแท้งหากหญิงผู้ตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพจิต หรือเมื่อทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง ทั้งนี้เมื่อข้อบังคับของแพทยสภาดังกล่าวเป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการแพทย์ อันไม่ใช่การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อบังคับที่สุขภาพของ

หญิง รวมถึงสุขภาพกายและสุขภาพจิตใจ และอนุญาตให้ทำแท้งถ้าทารกในครรภ์มีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงนั้น จะเป็นการออกข้อบังคับขัดกับหลักตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่จะได้วิเคราะห์ต่อไป

อย่างไรก็ตามในพุทธศักราช 2524 เคยมีการเสนอให้เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 โดยให้เพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า “สุขภาพของหญิง” หมายความว่ารวมถึงสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตใจ และให้เพิ่มเติมการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการทางกายหรือจิต แต่เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านสภาผู้แทนไปแล้ว แต่ในชั้นการพิจารณาของวุฒิสภาเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2524 วุฒิสภาออกเสียงยับยั้งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยคะแนนเสียง 147: 1 ร่างนี้จึงต้องส่งกลับไปสภาผู้แทนราษฎร ต่อมามีการยุบสภา ร่างนี้จึงตกไป ดังนั้นจึงไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 305 จึงยังคงมีข้อความตามบทบัญญัติเดิม ซึ่งมีความไม่สอดคล้องกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ข้อบังคับแพทยสภาอันเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงขัดกับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

กฎหมายอับกฤษฎ

ในประเด็นของการทำแท้งกฎหมายแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป ในที่นี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างประเทศอังกฤษ เนื่องจากด้วยประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายการทำแท้งที่ค่อนข้างจะยาวนาน โดยเริ่มต้นเมื่อปี 1861 ประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติต่อต้านความรุนแรงต่อมนุษย์ (Offences against the Person Act) ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวในมาตรา 58 การทำแท้ง

ถือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย สารสำคัญเรื่องการทำแท้งตามกฎหมายฉบับนี้การทำแท้งถือเป็นความผิดในทุกกรณี โดยมีโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงตลอดชีวิต ไม่เว้นแม้แต่การทำแท้งนั้นกระทำด้วยเหตุผลทางการแพทย์ แต่ต่อมากฎหมายเรื่องการทำแท้งก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงในปี 1929 เมื่อได้มีกฎหมายว่าด้วยการรักษาชีวิตทารก(The Infant Life Preservation Act 1929) ขึ้น เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติต่อต้านความรุนแรง (Offences against the Person Act) ที่มีอยู่เดิม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้ทำแท้งได้ หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิง แต่ห้ามกระทำถ้าอายุครรภ์มีอายุตั้งแต่ 28 สัปดาห์ หากกระทำความผิดจะเป็นความผิดได้

มีความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศอังกฤษโดยในปี 1938 ในปีดังกล่าวมีคดีที่เป็นที่โด่งดัง คือคดี Bourne เป็นคดีที่ส่งผลให้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศอังกฤษมีความชัดเจนขึ้น โดยระบุให้สุขภาพจิตของหญิงถือเป็นสาเหตุหนึ่งที่จะสามารถทำแท้งได้โดยถูกกฎหมาย คดีดังกล่าวเป็นคดีที่นายแพทย์มีนามว่า Alec Bourne ได้ทำแท้งให้แก่เด็กผู้หญิงคนหนึ่งที่ถูกทวารชำรุดหนัก นายแพทย์คนนี้ถูกจับเพื่อดำเนินคดี นายแพทย์ Bourne ต่อสู้ว่าการทำแท้งในกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาจิตใจของเด็ก ผู้พิพากษาในคดีนั้นเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของนายแพทย์ คำพิพากษาคดีนี้จึงเป็นคำพิพากษามาตรฐานสำหรับการตัดสินคดีต่อไป กล่าวคือการทำแท้งสามารถกระทำได้ หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาสุขภาพจิตใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์

ต่อมาก็ได้มีการต่อสู้ของกลุ่มแพทย์ นักการเมือง และนักบวช เพื่อเคลื่อนไหวให้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศอังกฤษมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้ง กระทั่งในที่สุดรัฐสภาอังกฤษได้ผ่านกฎหมาย

ทำแท้ง (Abortion Act) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดกว้างสำหรับการตีความและให้อำนาจในการตัดสินใจแก่แพทย์ในการที่จะชั่งน้ำหนักถึงความเสี่ยงของการมีครรภ์ว่ามีมากกว่าการเก็บรักษาการตั้งครรภ์ไว้หรือไม่ การทำแท้งนั้นจะเป็นการทำแท้งที่ถูกกฎหมายก็ต่อเมื่อแพทย์ผู้ทำแท้งเป็นแพทย์ที่มีใบประกอบวิชาชีพแพทย์ และทำการทำแท้งนั้นในโรงพยาบาลของรัฐ (National Health Service) หรือในสถานที่ที่ถูกกำหนดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และจะต้องได้รับการรับรองโดยแพทย์ที่มีใบประกอบวิชาชีพแพทย์จำนวนสองคน

ต่อมาได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการทำแท้ง ซึ่งมาตรา 1(1) แห่งพระราชบัญญัติการทำแท้ง (Abortion Act of 1967) (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย the Human Fertilization and Embryology Act (HFEA) 1990) กำหนดเหตุการณ์ทำแท้งไว้สี่ประการดังนี้

1. หากมารดามีอายุครรภ์น้อยกว่า 24 อาทิตย์ และหากการตั้งครรภ์นั้นทำให้เกิดความเสี่ยง และความเสี่ยงที่เกิดขึ้นนั้นมากกว่าผลจากการทำแท้ง เนื่องจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการตั้งครรภ์จะส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ตั้งครรภ์หรือเกิดผลต่อลูกที่เกิดมาแล้วที่อยู่ในครรภ์ หรือ

2. การทำแท้งเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเจ็บป่วยร้ายแรงและถาวรที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ตั้งครรภ์ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ หรือ

3. หากความเสี่ยงของการตั้งครรภ์มีมากกว่าความเสี่ยงของการทำแท้ง หรือ

4. หากเด็กที่จะเกิดขึ้นมานั้นมีโอกาสเสี่ยงสูงที่จะพิการอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจหรือแพทย์สามารถทำแท้ง

หญิงผู้ตั้งครรภ์ได้ทันในกรณีฉุกเฉิน

5. เพื่อช่วยชีวิตของหญิงผู้ตั้งครรภ์ หรือ

6. การทำแท้งเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเจ็บป่วยร้ายแรงและถาวรที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ตั้งครรภ์ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ

โดยสรุปกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษห้ามมีการทำแท้งแต่มีข้อยกเว้นให้สามารถทำได้ หากการตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง หรือการแท้งในครรภ์มีความเสี่ยงที่จะพิการแก่กายหรือจิตใจ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมีความชัดเจนในกรณีของปัญหาสุขภาพของหญิง รวมถึงปัญหาด้านสุขภาพจิตใจของหญิงด้วย และบัญญัติไว้ชัดเจนให้สามารถทำแท้งได้หากทารกในครรภ์เกิดพิการขึ้น จึงไม่มีปัญหาในการแปลความบทบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการทำแท้งในสองกรณีดังกล่าว เช่น ประเทศไทยการทำแท้งกรณีที่มีการตั้งครรภ์เป็นปัญหาต่อสุขภาพจิตใจของหญิง หรือทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงนั้นสามารถทำได้ เป็นการอาศัยอำนาจตามข้อบังคับฯ เท่านั้นและไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นบทกฎหมายหลัก

การวิเคราะห์

ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาทำให้เกิดความเคลือบคลุมในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

ประการที่หนึ่ง “สุขภาพหญิง” ตามมาตรา 305(1)6 ประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงสุขภาพจิตใจของหญิงหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าตามนิยามขององค์การอนามัยโลกคำว่า “สุขภาพ” มีความหมายว่าภาวะที่มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสังคม รวมทั้งการ

ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ ทั้งทางกายและจิตใจ และแม้หลักการตีความตามกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การตีความว่าสุขภาพหนึ่งรวมถึงสุขภาพจิตใจของหนึ่งด้วยไม่ได้เป็นการตีความที่ขัดกับการตีความตามกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เพราะไม่ใช่ว่าการตีความเพื่อขยายความไปเอาผิดกับการกระทำซึ่งไม่เป็นความผิด หรือเป็นการตีความย้อนหลังไปลงโทษการกระทำซึ่งขณะกระทำไม่เป็นความผิด หรือเป็นการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้รับโทษหนักขึ้นตั้งนั้นเมื่อคำว่า “สุขภาพหนึ่ง” ตามมาตรา 305(1) ประมวลกฎหมายไม่มีการระบุว่าย่อมหมายความว่ารวมถึงสุขภาพในทุกๆด้าน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหมายรวมถึงสุขภาพกายและจิตใจ

ประการที่สอง คือ “สุขภาพหนึ่ง” ตามมาตรา 305(1) ประมวลกฎหมายอาญารวมถึงสุขภาพทางกายด้วยหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าถ้อยคำว่า “สุขภาพหนึ่ง” ย่อมมีความหมายชัดเจนว่าหมายถึงเฉพาะแต่สุขภาพของหนึ่ง ไม่อาจแปลความรวมถึงสุขภาพของทางกายได้แต่อย่างใด ประกอบกับมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้เคยให้ความเห็นว่าสุขภาพของหนึ่งไม่อาจรวมถึงสุขภาพของทางกายได้ ดังนั้นเฉพาะแต่สุขภาพของมารดาเท่านั้นที่เป็นเหตุให้ทำแท้งได้

แต่ทั้งนี้สภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติทางการแพทย์เนื่องจากเหตุผลปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นแพทยสภาจึงได้มีการออกข้อบังคับของแพทยสภาเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ ความในข้อที่ 5 ให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้หากทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เป็นอันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยอมรับให้มีการทำแท้งในกรณีทารกในครรภ์มีความบกพร่องได้ เมื่อ

สุขภาพหญิงตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมไม่ครอบคลุมถึงสุขภาพทารก ผู้เขียนมีความเห็นว่าการออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นข้อบังคับซึ่งมีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองซึ่งมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นการขัดแย้ง ไม่ถูกต้องตามหลักการบังคับใช้กฎหมาย

สรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศไทยในปัจจุบันมีข้อบังคับของแพทยสภาเรื่องการยุติการตั้งครรภ์อันเป็นผลให้องค์วิชาชีพกล่าวคือ แพทย์ พยาบาล อาศัยอำนาจตามข้อบังคับให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้หากการตั้งครรภ์เป็นเหตุให้หญิงมีปัญหสุขภาพ หรือทารกในครรภ์มีความบกพร่อง ในส่วนของการตั้งครรภ์ส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจของหญิง แม้จะไม่ขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญาด้วยเหตุผลดังที่กล่าวข้างต้น แต่เพื่อความชัดเจนไม่ให้เป็นข้อถกเถียงอีกต่อไป ผู้เขียนมีความเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1) อาทิเช่น “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพกายและจิตใจของหญิง”

และในประเด็นของ “สุขภาพทารก” ข้อบังคับของแพทยสภาอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์หากทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรงนั้นมีความขัดแย้งกับหลักการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการใช้กฎหมายลำดับรองขัดกับประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่า เพราะประมวลกฎหมายอาญากล่าวถึงเฉพาะแต่สุขภาพหญิงเท่านั้น จึงไม่รวมถึงสุขภาพทารกด้วยแต่ด้วยเหตุผลนานัปการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริง อัน

เป็นเหตุผลให้แพทย์สภาออกข้อบังคับเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงปัจจุบันประเทศไทยได้ยอมรับการทำแท้ง หรือยุติการตั้งครรภ์เมื่อทารกในครรภ์มีความบกพร่อง เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อไม่ให้ข้อบังคับ เรื่องการยุติการตั้งครรภ์ที่บังคับใช้ขัดกับประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดเพิ่มเป็น อีกอนุมาตราหนึ่ง อาทิ “หากทารกในครรภ์คลอดออกมาจะพิการทาง กายหรือทางจิต” นอกเหนือจากการกำหนดให้สุขภาพหญิง รวมถึง สุขภาพจิตของหญิงดังเหตุผลที่กล่าวไว้ในข้างต้นด้วย

บรรณานุกรม

- กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา และราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย. **การวิจัยเรื่อง ทัศนะของแพทย์ต่อปัญหาทาแท้งและร่างข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์**. สืบค้นจาก [http:// www.med.cmu.ac.th](http://www.med.cmu.ac.th)
- ณัฐฐณีชาเอนกสมบุญณัฒ. **กฎหมายการทำแท้งของประเทศไทย**. สืบค้นจาก http://www.lawreform.go.thlawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=513&Itemid=12
- วิลาสินี พนานครทรัพย์. **การทำแท้งมุมมองที่แตกต่างกัน**. สืบค้นจาก <http://socanth.tu.ac.th/wp-content/uploads/2012/02/JSA-30-1-wilasinee.pdf>
- สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ 9**. สืบค้นจาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=9&chap=4&page=t9-4-infodetail01.html>
- สุวัทนา วรคามิน และนางลักษณ์ บุญไทย. **สรุปลำดับความเป็นมาของความพยายามแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 305**. สืบค้นจาก <http://www.womenhealth.or.th/downloads/document-resource/document-8.pdf>
- อำนาจ กุศลนันท์. **การทำแท้ง**. สืบค้นจาก(Online).[http://www.med.cmu.ac.th/dept/obgyn/2011/ index.php?option=com_content&view=article&id=493:2011-06-09-01-37-20&catid=40&Itemid=482](http://www.med.cmu.ac.th/dept/obgyn/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=493:2011-06-09-01-37-20&catid=40&Itemid=482)

คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์ด้านสุขภาพสตรีราชวิทยาลัยสุตินรี
แพทย์แห่งประเทศไทย.(2553). การยุติการตั้งครรภ์
(การทำแท้ง). ราชวิทยาลัยสุตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย.