

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากเหตุการณ์เมื่อไม่นานมานี้ ได้มีข่าวการลักลอบทำแท้งโดยเก็บซากทารกที่เกิดจากการทำแท้งกว่า 2,000 ซาก ในโกดังเก็บศพภายในวัดไผ่เงิน สร้างความตื่นตระหนกและก่อให้เกิดความสลดแก่สังคมเป็นอย่างยิ่ง สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการลักลอบทำแท้งที่ยังคงมีอยู่คู่กับสังคมไทยตลอดมา

การทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์นั้นเป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน เนื่องจากการทำแท้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม จึงทำให้ปัญหาการทำแท้งยังคงมีข้อโต้แย้งกันมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านกฎหมายซึ่งมีประเด็นว่าควรมีกฎหมายที่รองรับการทำแท้ง หรือกฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

การทำแท้งในประเทศไทยถือว่าเป็นความผิด โดยได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 301-304 และได้บัญญัติข้อยกเว้นถึงเหตุที่จะทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายไว้ในมาตรา 305 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

เหตุที่จะทำแท้งได้ตามมาตรา 305 การทำแท้งนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ และต้องได้รับความยินยอมจากหญิงเท่านั้น โดยมีเหตุเนื่องจากกรณีสุขภาพของหญิง หรือหญิงนั้นมีครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าวคือ การตีความคำว่า “สุขภาพของหญิง” ตามมาตรา 305(1) ยังไม่มีความชัดเจน นักวิชาการบางท่านเห็นว่า คำว่า “สุขภาพ” นี้จะเป็นสุขภาพทางกายหรือทางจิตก็ได้ บางท่านก็ได้ให้ความเห็นโดยอธิบายคำว่า “สุขภาพ” ตามบท

¹ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2531). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2064.

นิยามขององค์การอนามัยโลกว่า หมายถึง ความผาสุกในทางร่างกาย จิตใจและสังคม ไม่ใช่เพียงแค่ปราศจากโรคหรือความเจ็บป่วยเท่านั้น และจากบทนิยามขององค์การอนามัยโลกนี้ คำว่า “สุขภาพ” จึงน่าจะรวมความหมายทั้งร่างกาย จิตใจและสังคมด้วย แต่ก็มีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นว่าน่าจะมีความหมายเฉพาะสุขภาพกายของหญิงเท่านั้น เพราะคำว่า “สุขภาพจิต” นั้นเป็นคำกว้าง ถ้าหากจะนำมาใช้กับบทบัญญัติในกฎหมายอาญา จะทำให้กฎหมายอาญาขาดความชัดเจนแน่นอน ยิ่งถ้าพิจารณาจากบทนิยามคำว่า สุขภาพขององค์การอนามัยโลกก็จะพบว่า องค์การอนามัยโลกได้ให้ความหมายไว้กว้างมาก เห็นว่าไม่น่าจะนำมาตีความบทบัญญัติในกรณีนี้ ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดบทนิยามขององค์การอนามัยโลกมีความมุ่งหมายเพื่อทางการแพทย์โดยเฉพาะ หากนำมาตีความกฎหมายอาญาจะทำให้การตีความคลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ²

ปัญหาในเรื่องการตีความคำว่า “สุขภาพ” ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 305(1) นักวิชาการส่วนใหญ่ยังพิจารณาว่าสมควรตีความคำว่า “สุขภาพ” โดยพิจารณาถึงเฉพาะสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น ส่วนกรณีที่หญิงมีปัญหาทางจิตยังไม่มีกรณีตีความขยายไปถึงปัญหาดังกล่าว จึงทำให้แพทย์บางส่วนไม่กล้าทำแท้งให้กับหญิงที่ตั้งครรภ์ซึ่งมีปัญหาทางจิต บทบัญญัติในมาตรา 305 (1) จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา ในเรื่องกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน และหากจะตีความคำว่า “สุขภาพ” ให้รวมไปถึงปัญหาในเรื่องสุขภาพจิตว่าจะยอมให้ทำแท้งได้หรือไม่ ในความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่แล้วเห็นว่าไม่น่าจะตีความรวมไปถึงปัญหาเรื่องสุขภาพจิต เพราะจะทำให้กฎหมายอาญาขาดความชัดเจนและแน่นอน

หากมองถึงปัญหาทางจิตของหญิงที่ตั้งครรภ์แล้ว ย่อมมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าปัญหาทางด้านสุขภาพกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ เพราะหากหญิงที่ตั้งครรภ์มีปัญหาทางจิตซึ่งในบางโรค อาจทำให้เกิดปัญหาไม่น้อยไปกว่าสุขภาพกาย อีกทั้งอาการทางจิตที่เกิดขึ้นอาจรุนแรงต่อตัวหญิงเองหรือต่อตัวทารกที่เกิดมาก็ได้ เช่น หากหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นจิตเภทชนิดหวาดระแวง มีผลทำให้หลงผิดคิดว่าคู่สมรสจะนอกใจหรือคิดว่าเด็กที่เกิดมาจะทำร้ายตนเอง เช่นนี้เด็กที่คลอดออกมา ใครจะเป็นผู้ดูแล หรืออาจจะส่งผลให้มีการทำร้ายตัวเองและทำร้ายเด็กที่เกิดมาก็ได้ หรืออาจเป็นโรคจิตบางประเภท เช่น ผู้ป่วยจะมีอาการจุตไฟหรือพยายามจุตไฟเผาทรัพย์สินสมบัติ หรือวัตถุอื่นๆ หลายๆ ครั้ง รวมทั้งตัวเด็ก หากหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นโรคจิตประเภทเหล่านี้ ไม่มีมาตรการป้องกันในทางกฎหมายเสียก่อน เด็กที่เกิดมาคงต้องได้รับผลกระทบที่เกิดจากปัญหาทางจิตของมารดาอย่างแน่นอน แต่เนื่องจากกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องการตีความว่า

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2532, มิถุนายน). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย : ปัญหาและแนวทางแก้ไข”. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 19(2). หน้า 71.

จะขยายความไปถึงปัญหาสุขภาพจิตหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีปัญหาทางจิตได้ เพราะเกรงว่าตนเองอาจจะรับโทษทางอาญาได้

แม้ปัจจุบันจะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2548 และให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ในข้อ 5. ซึ่งกำหนดว่า การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพกายของหญิงมีครรภ์หรือเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพจิตของหญิงมีครรภ์ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า จะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีไข้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาย่อยอย่างมากในเมื่อตามกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) ยังไม่มีความชัดเจนว่าจะตีความขยายไปถึงปัญหาทางจิตของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือไม่ ซึ่งอาจทำให้แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อาจจะได้รับโทษในทางอาญาได้ และก็คงไม่มีแพทย์คนใดจะทดสอบเรื่องนี้ โดยยอมตัวที่จะถูกฟ้องศาลและทำการต่อสู้คดีเพื่อให้ได้มาซึ่งบรรทัดฐานการวินิจฉัยของศาลฎีกา

ดังนั้น แม้จะมีข้อยกเว้นตามกฎหมายให้ทำแท้งได้โดยแพทย์เป็นผู้กระทำและต้องจำเป็น เนื่องจากสุขภาพของหญิงหรือหญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเรา มุมมองที่น่าพิจารณาในการที่แพทย์จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น ยังพิจารณาเพียงแค่เพื่อสุขภาพกายของหญิงเท่านั้น แต่หากความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งยังคงมีอยู่เหมือนเดิม เพียงแต่กำหนดให้มีความชัดเจนในเรื่องข้อยกเว้นของเหตุที่จะสามารถทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มารดามีปัญหาทางจิต ซึ่งไม่ได้เกิดจากการกลุ้มใจหรือมีความเครียด แต่หากเป็นโรคจิตที่ทำให้เกิดพยาธิสภาพต่อร่างกาย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเป็นจริง โดยบัญญัติข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) และกำหนดวิธีการควบคุมในการทำแท้งของแพทย์ให้ชัดเจน กำหนดโรคของจิตใจที่น่าจะเป็นเหตุให้แพทย์ควรทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ของหญิงได้ หากแพทย์ตรวจพบว่าหญิงที่ตั้งครรภ์มีปัญหาเนื่องจากสุขภาพจิต เพื่อให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ซึ่งมีปัญหาทางจิตได้ โดยถูกต้องตามกฎหมายและเพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาการลักลอบทำแท้งที่กำลังเป็นปัญหาสำคัญของสังคมไทยในยุคปัจจุบัน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นที่มาและปัญหาสำคัญที่ทำให้มีการศึกษางานวิจัยฉบับนี้ ซึ่งจะเป็นการศึกษาถึงเหตุที่ทำให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพจิต เพื่อเป็นการช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพจิตซึ่งไม่สามารถ ดูแลเลี้ยง

ดูแลเด็กที่จะคลอดออกมาได้ และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อตัวเด็กที่จะเกิดมาซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากปัญหาทางด้านสุขภาพจิตของมารดา อันจะส่งผลเป็นปัญหาต่อสังคมต่อไปในอนาคตด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาเปรียบเทียบ ชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมาย ระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายของมารดา และคุณธรรมทางกฎหมายของชีวิตในครรภ์ เพื่อเป็นแนวทางในศึกษาถึงเหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้และการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน
3. เพื่อศึกษาถึงข้อบกพร่องของเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) ตลอดจนความสอดคล้องและความเหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบัน
4. ศึกษาถึงแนวทางเกี่ยวกับการทำแท้งตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอกฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาทางจิตของประเทศไทย ให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน
5. เพื่อนำเสนอแนวทางในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาทางจิตให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การทำแท้งในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ แต่มีข้อยกเว้นถึงเหตุที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 ซึ่งมี 2 กรณีด้วยกัน คือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เนื่องจากคำว่า “สุขภาพ” ยังไม่มีความชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความว่าหมายถึงความถึงเฉพาะสุขภาพกายของหญิง หรือรวมถึงสุขภาพจิตของหญิงด้วย ซึ่งนักวิชาการส่วนมากมีความเห็นว่าสมควรพิจารณาถึงเฉพาะสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น ส่วนในกรณีที่หญิงมีปัญหาทางจิตยังไม่มีความชัดเจนว่าจะตีความขยายไปถึงปัญหาดังกล่าวหรือไม่ จึงเป็นอุปสรรคอย่างมากหากแพทย์ตรวจพบว่าหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาทางจิตและอาจส่งผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดขึ้นมาได้ แต่ไม่สามารถทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงที่มีปัญหาทางจิตได้ เพราะเหตุกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนว่าคำว่า “สุขภาพ” นั้น หมายความว่า

รวมทั้งสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิตด้วยหรือไม่ จึงทำให้แพทย์ส่วนใหญ่ไม่กล้าทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงที่มีปัญหาทางจิต แม้ปัจจุบันจะได้มีข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้หากตรวจพบว่าหญิงมีครรภ์มีปัญหาสุขภาพจิต แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาย่อยมาก หากในเมื่อเหตุที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญายังไม่ชัดเจนว่าจะรวมถึงกรณีที่มีการวินิจฉัยว่ามีปัญหาสุขภาพจิตด้วยหรือไม่ ดังนั้นหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) โดยบัญญัติถึงเหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้มีความชัดเจน กล่าวคือ ระบุเหตุปัญหาทางด้านสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ให้ชัดเจน เพื่อให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์เมื่อพบกรณีมีเหตุปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้ง โดยมุ่งศึกษาถึงปัญหาและข้อบกพร่องของเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 พร้อมทั้งศึกษาถึงแนวทางเกี่ยวกับการทำแท้งและเหตุที่จะสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของประเทศต่างๆ มาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อนำมาพิจารณาหาแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย รายงานการประชุม คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนสิ่งพิมพ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำข้อมูลมารวบรวมให้เป็นระบบ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์ปัญหาและประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการซึ่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายระหว่าง คุณธรรมทางกฎหมายของมารดาและคุณธรรมทางกฎหมายของชีวิตในครรภ์ เพื่อให้เข้าใจถึงเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

2. ทำให้ทราบถึงข้อบกพร่องของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยข้อยกเว้นถึงเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการทำแท้งที่เกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน และปัญหาต่างๆที่อาจจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีที่มีมารดามีปัญหาสุขภาพจิต ทั้งต่อตัวมารดา และต่อตัวเด็กที่จะเกิดมา

4. เป็นแนวทางนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อยกเว้นถึงเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพปัญหาการลักลอบทำแท้งในปัจจุบัน