

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เพื่อเป็นบทกเว้นของการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 (ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก....) เป็นการกระทำของนายแพทย์และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันถือว่าการทำแท้งเป็นความผิด การที่กฎหมายบัญญัติให้ทำแท้งเป็นความผิด มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อเป็นการป้องกันการทำลายชีวิตทารกในครรภ์ที่จะเกิดมา และได้กำหนดให้การกระทำให้แท้งลูกเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยแบ่งการกระทำเป็นสองอย่าง คือ กรณีที่หญิงยินยอมให้ทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 302 กับทำโดยหญิงไม่ยินยอมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 303 ในกรณีหลังนี้มีโทษร้ายแรงกว่า

อย่างไรก็ดี เรื่องการทำแท้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มีข้อบกพร่องให้สำหรับแพทย์ที่จะกระทำได้โดยไม่มีความผิด แต่ต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งมาตรา 305 เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดให้เฉพาะการกระทำในมาตรา 301 และมาตรา 302 เท่านั้น คือ เป็นเรื่องที่แพทย์ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 ส่วนมาตรา 301 บัญญัติว่า หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 305 บัญญัติความไว้ดังนี้

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของแพทย์ และ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

องค์ประกอบการใช้กฎหมายมีว่า ผู้ที่จะได้รับยกเว้น ไม่มีความผิดในการทำแท้งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการกระทำของนายแพทย์
- 2) มีเหตุอันจำเป็นต้องกระทำสองประการ
 - (1) เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
 - (2) หญิงมีครรภ์เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก. ถูกข่มขืนกระทำชำเรา

ข. หญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีถูกกระทำชำเรา

ค. หญิงอายุไม่เกินสิบแปดปีถูกล่อไปหรือชักพาไปให้ขายกระทำชำเรา

ง. หญิงถูกล่อไปหรือชักพาไปโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้อำลัງประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆ ให้ขายกระทำชำเรา

จ. หญิงถูกพาไปเพื่อให้ขายกระทำชำเราโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้อำลัງประทุษร้ายหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอันใด

จะเห็นได้ว่าเหตุที่จะยอมให้แพทย์ทำแท้งได้นี้ ก็มีอยู่เพียงสองกรณี คือ เพื่อสุขภาพของหญิงเองหรือเพราะการตั้งครรภ์เนื่องจากมีผู้กระทำความผิดทางอาญาต่อหญิงหรือหญิงมิได้เต็มใจในการตั้งครรภ์นั้นด้วยเท่านั้น

เหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันทำให้มีการละเมิดกฎหมายกันมาก ประมวลกฎหมายอาญาบ้นี้มีการประกาศใช้บังคับต่อจากกฎหมายลักษณะอาญามาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อันเป็นเวลากว่า 50 ปีแล้ว จึงทำให้บางเรื่องไม่สอดคล้องเหมาะสมที่จะปรับใช้กับสถานการณ์ในปัจจุบันได้ เช่น เรื่องเหตุยกเว้นความผิดในการทำแท้งซึ่งมีจำนวนน้อยเกินไป เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาหลายประการเพิ่มขึ้น ซึ่งบางปัญหาที่เพิ่มขึ้นสมควรที่จะบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งได้ เช่น สาเหตุเนื่องจากปัญหาสุขภาพจิตของมารดา ซึ่งในปัจจุบันก็ยังมีปัญหาว่าแพทย์จะอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (1) เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานทำแท้งได้หรือไม่ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนของคำว่า “สุขภาพ” ว่า หมายความว่าถึงสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วยหรือไม่ หรือแม้แต่กรณีเรื่องสุขภาพของทารกในครรภ์มารดา เพราะในปัจจุบันแพทย์สามารถตรวจสอบว่าทารกในครรภ์มีความสมบูรณ์หรือไม่ตั้งแต่อยู่ในครรภ์ ซึ่งหากแพทย์สามารถทำแท้งให้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่จะตามมาอีกนานัปการได้

เหตุที่ว่า สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ แต่เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 30 (1) ประเด็นคำว่า “สุขภาพ” ยังมี

การตีความ หมายความว่าเฉพาะปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น มิได้รวมถึงปัญหาสุขภาพจิต และการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2533 ซึ่งได้ตีความคำว่า “สุขภาพ” กรณีที่แพทย์สภาพได้มีหนังสือหารือในเรื่องหญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีว่าจะอาศัย มาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีหรือไม่ นั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301-303 บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอม ให้บุคคลอื่นทำให้ตนเองแท้งลูก หรือผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกเป็นผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก ต้องระวางโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้บัญญัติ ยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา 301 และมาตรา 302 ถ้าการกระทำความผิดกล่าวเป็นการ กระทำของแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือหญิงนั้นมีครรภ์ เนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 การตีความมาตรา 305 ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาจึง ต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตาม มาตรา 305 (1) จึงหมายความว่าแพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความผิดเฉพาะในกรณี จำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสุขภาพของ ทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใดด้วย กรณีจะถือว่าการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป สำหรับกรณีที่หารือนี้เมื่อข้อเท็จจริงหากดู จากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่า โรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่ หายและผู้ที่เป็นโรคเอดส์ก็ต้องตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์ แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้หญิงแท้ง ลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็ยังไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และก็ต้องตายเนื่องจากโรคดังกล่าว ในที่สุด คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าแพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมาย อาญาทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มีความผิด

จากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ดังกล่าว ในประเด็นเรื่องสุขภาพของหญิงนั้น ได้ตีความว่าการทำแท้งกรณีของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อ HIV ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา 305 (1) โดยให้เหตุผลว่าการทำแท้งกรณีดังกล่าวไม่เกี่ยวกับ สุขภาพของมารดาเลย ไม่ได้ช่วยให้หญิงนั้นหายจากการเป็นโรคดังกล่าว เพราะถึงอย่างไรมารดาก็ จะต้องตายเนื่องจากโรคเอดส์ในที่สุด โดยตีความคำว่า “สุขภาพ” นั้น หมายความว่าเฉพาะแก่สุขภาพ ทางกายของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น

แม้คำว่า “สุขภาพ” ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลกได้ให้คำนิยามว่า “ความหาย ของการมีสุขภาพดี มิได้หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่

หมายความครอบคลุมถึงความสุขความสมบูรณ์ทั้งทางกายและทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข” แต่หากพิจารณาถึงการตีความของนักวิชาการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายแล้ว การตีความคำว่า “สุขภาพ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1) ยังมีการตีความเฉพาะสุขภาพทางกายของหญิงเท่านั้น ซึ่งจากบทบัญญัติที่ยังไม่ชัดเจนดังกล่าว ได้ส่งผลถึงการปฏิบัติงานของแพทย์เป็นอย่างมาก จนในที่สุดได้มีการออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 แต่ข้อบังคับดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่จะสามารถบังคับใช้ได้โดยทั่วไป ปัญหาการลักลอบทำแท้งจึงยังคงเป็นปัญหาอยู่ในสังคมและแผ่ขยายวงกว้างออกไปเรื่อยๆ ตามสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยในปัจจุบัน

สรุปได้ว่าเหตุยกเว้นการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามีแต่เพียงเหตุในมาตรา 305 ได้แก่ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งหากทำแท้งโดยเหตุผลอื่นๆ นอกจากนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 305(1) ประเด็นเรื่อง คำว่า “สุขภาพ” ที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าหมายถึงสุขภาพทางกายเท่านั้น หรือหมายถึงสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วยหรือไม่ เมื่อตามประมวลกฎหมายอาญามีข้อยกเว้นที่แคบและไม่ชัดเจนจึงส่งผลให้มีการลักลอบทำแท้งที่ไม่ใช่เหตุผลตามข้อยกเว้นซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายกันมาก

ดังนั้น สำหรับเหตุผลในเรื่องสุขภาพจิตของมารดา เห็นว่าน่าจะเป็นเหตุสมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายควรบัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยสมควรที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1) ให้ชัดเจนว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิง” เนื่องจากจะช่วยป้องกันและสามารถแก้ปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นอีกมากในอนาคตดังกล่าวที่มาแล้วข้างต้น

จากการศึกษากรณีทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากปัญหาสุขภาพจิตของมารดาของประเทศต่างๆ ในบทที่ 3 เห็นว่ามีกรณีที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

ประเทศอังกฤษ

- 1) การทำแท้ง จะกระทำได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานพยาบาลเอกชนที่กระทรวงสาธารณสุขอนุญาตเท่านั้น
- 2) ต้องมีแพทย์อย่างน้อยสองคน ลงนามรับรองเห็นสมควรทำแท้งตามเหตุผลหนึ่งในสองข้อ ต่อไปนี้

3) ในกรณีรื้อฟื้น จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหญิงนั้น แพทย์เพียงคนเดียวมีสิทธิตัดสินใจโดยตนเองได้ โดยปราศจากความเห็นชอบจากแพทย์คนที่สอง และมีสิทธิจะทำแท้งที่ใดก็ได้ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ 1)

4) แพทย์หรือพยาบาลที่มีความเห็นคัดค้านกับการทำแท้งเสรี มีสิทธิจะไม่ร่วมมือในบริการนี้

กล่าวโดยสรุป กฎหมายอังกฤษบัญญัติถึงเหตุทำแท้งตามพระราชบัญญัติการทำแท้งถึงเหตุที่เกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วยและกฎหมายหลายประเทศก็ยอมรับในเรื่องของสุขภาพจิตด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ต้องเป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและต้องกระทำในโรงพยาบาล

2) ต้องได้รับความเห็นชอบของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน พร้อมทั้งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการโรงพยาบาลด้วยว่าชีวิตของมารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง

3) การทำแท้งในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ การตัดสินใจที่จะทำแท้งขึ้นอยู่กับฝ่ายหญิงและแพทย์

4) ในระยะ 6 เดือนถัดไป รัฐอาจจะวางระเบียบการทำแท้งให้สัมพันธ์กับสุขภาพของมารดา

5) สำหรับในระยะ 10 สัปดาห์สุดท้ายของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นระยะที่ทารกสามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่นอกมดลูกมารดาได้แล้วนั้น รัฐบาลจะห้ามการทำแท้งในระยะนี้ เว้นแต่จะมีความจำเป็นต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา

ประเทศสิงคโปร์

1) ต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization Board ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 11 คน ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อการตั้งครรภ์นั้นจะมีอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพทางกายและทางจิตของมารดา

(2) เมื่อสภาพแวดล้อมของมารดาจะเลวลงในขณะคลอดหรือในอนาคต

(3) เมื่อมีเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าเด็กที่เกิดมาจะมีความพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกายหรือจิตใจ

(4) เมื่อการตั้งครรภ์เป็นผลมาจากการถูกข่มขืนหรือเป็นการตั้งครรภ์กับผู้ร่วมสายโลหิตหรือกับคนวิกลจริตหรือคนปัญญาอ่อน

2) แพทย์จะทำแท้งด้วยสุจริตใจเมื่อได้ปรึกษาแพทย์อีกผู้หนึ่งในการทำแท้งตามเงื่อนไขข้อ (1) การทำแท้งในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตคณะกรรมการฯ หากกระทำในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถาบันที่รัฐรับรอง แต่จะต้องรายงานให้คณะกรรมการฯ ทราบภายใน 2 สัปดาห์

3) คณะกรรมการฯ จะไม่อนุญาตให้ทำแท้ง โดยเงื่อนไข ข้อ (1) และ (3) เมื่ออายุครรภ์เกิน 24 สัปดาห์ นอกจากเพื่อช่วยชีวิตมารดา หรือเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพทางกายและจิตของมารดา ทั้งนี้เข้าใจว่าคณะกรรมการจะต้องพิจารณาระหว่างอันตรายจากการทำแท้งที่เพิ่มขึ้นภายหลังครรภ์ 6 เดือนกับอันตรายที่จะได้รับหากมารดาตั้งครรภ์ต่อไป และจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งตามเงื่อนไขข้อ (2) และ (4) หากอายุครรภ์เกิน 16 สัปดาห์

4) นอกจากเงื่อนไขข้อ (1) การขออนุญาตทำแท้งตามเงื่อนไขอื่นๆ จะต้องยื่นต่อคณะกรรมการฯ ผู้ยื่นคำร้องได้รับการตรวจร่างกายและหนังสือรับรองจากแพทย์เพื่อยื่นต่อคณะกรรมการฯ ซึ่งจะได้อำัดสินภายใน 7 วัน ในรายที่อนุญาตให้ทำ ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับการนัดหมายเพื่อทำแท้งต่อไป หากไม่ได้รับอนุญาต ผู้ยื่นคำร้องอาจยื่นซ้ำเพื่อให้คณะกรรมการฯ พิจารณาใหม่ได้

ประเทศเยอรมนี

1) เหตุผลสมควรทางการแพทย์ซึ่งรวมถึงกรณีสุขภาพทางจิตของมารดาจะต้องได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน

2) การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายต้องทำในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ยกเว้นในกรณีจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงและกรณีสุขภาพทารกในครรภ์ จะต้องให้แพทย์พิจารณาเรื่องอายุครรภ์ก่อน (ซึ่งอาจจะเกิน 12 สัปดาห์)

3) หญิงต้องทำเป็นคำร้องขอในกรณีขออนุญาตทำแท้ง

4) ในกรณีเหตุผลสุขภาพจิตใจ หญิงอาจขอปรึกษาผู้อื่นนอกเหนือจากแพทย์ก็ได้ โดยต้องรอ 3 วันก่อนทำแท้ง แล้วจึงได้รับการปรึกษาอีกครั้ง หากทุกอย่างถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายอาจสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการทำแท้งต่อประกันสังคมได้ โดยผู้ให้คำปรึกษาจะต้องพยายามโน้มน้าวไม่ให้หญิงอยากทำแท้ง และต้องแจ้งด้วยว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life)

5) ในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายแก่ชีวิตของหญิง อาจมีการขยายระยะเวลาทำแท้งออกไปอีกคือ ไม่เกิน 22 สัปดาห์

6) ในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์มีความผิดปกติ (Serious defects) สามารถทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 22 สัปดาห์

7) มีบริการให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลข่าวสารเรื่องสุขภาพ รักษาและคุมกำเนิดโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายให้แก่หญิงที่อายุต่ำกว่า 20 ปี เพิ่มสิทธิพิเศษให้แก่หญิงตั้งครรภ์และเด็กมีการประกันสิทธิเด็กในอันที่จะได้รับการดูแลจากสถานเลี้ยงเด็ก

ประเทศสวีเดน

1) กรณีการทำแท้งก่อนอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หญิงสามารถทำแท้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม

2) กรณีอายุครรภ์ระหว่าง 12 สัปดาห์จนถึง 18 สัปดาห์ หญิงจะต้องได้มีการปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์เสียก่อน การยื่นคำขออนุญาตต้องขอก่อนอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์

3) กรณีที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ 18 สัปดาห์ขึ้นไป จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ หรือเรียกว่า คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (The National Board of Health and Welfare) ซึ่งประกอบด้วย แพทย์ทางสูตินรีเวช จิตแพทย์ โดยมีนักสังคมสงเคราะห์เป็นผู้สอบประวัติ ความเป็นอยู่ สิ่งแวดล้อม การศึกษา การทำงาน ชีวิตภายในครอบครัว เพื่อรายงานต่อคณะกรรมการ และต้องทำแท้งในโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการนี้เสียก่อน ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวจะต้องเกิดจากเด็กทารกในครรภ์มีความพิการหรือสุขภาพของหญิงไม่แข็งแรง และจะต้องกระทำโดยผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีใบอนุญาตรับรอง โดยจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานที่อื่นๆซึ่งได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในต่างประเทศได้มีการระบุถึงเหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องสุขภาพจิตของมารดาอย่างชัดเจน โดยเล็งเห็นว่าปัญหาสุขภาพจิตมีความสำคัญเท่าเทียมกับปัญหาสุขภาพทางกายของมารดา รวมถึงปัญหาสุขภาพทารกในครรภ์ด้วย แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทย เรื่องข้อยกเว้นของเหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายในประเด็นเรื่อง “สุขภาพ” ยังไม่ชัดเจน จึงทำให้ในประเทศไทย ยังประสบกับปัญหาการลักลอบทำแท้งซึ่งถือว่าเป็นปัญหาสำคัญของสังคมไทยอีกปัญหาหนึ่งที่สมควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศต่างๆ เห็นว่าแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ วิวัฒนาการทางกฎหมาย ขนบธรรมเนียมประเพณีและศาสนา แต่เหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาดังก็มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่มารดามีปัญหาทางสุขภาพจิต โดยมีเงื่อนไขในการทำแท้งเพื่อ

เป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดกับตัวหญิงที่ตั้งครรภ์และต่อตัวทารกที่อยู่ในครรภ์แตกต่างกันไป จึงถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยสมควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งให้ทันต่อเหตุการณ์ ปัจจุบัน เพราะวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์และเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่อง เหตุยกเว้นที่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่สมควรมีการบัญญัติให้มีความชัดเจน แน่นนอน โดยนำข้อดีของประเทศต่างๆดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยมาบัญญัติเพิ่มเติม

1. อายุครรภ์ในการทำแท้ง

อายุครรภ์ในการทำแท้งก็มีความสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ เพราะหากทำแท้งในระยะ อายุครรภ์ที่มากขึ้นเท่าใดก็จะเป็นอันตรายต่อตัวหญิงมากขึ้นเท่านั้น โดยควรดูเหตุยกเว้นว่าทำ แท้งด้วยเหตุใด เช่น ในกรณีที่มีการดาบมีปัญหาสุขภาพจิต ซึ่งกรณีนี้แพทย์สามารถตรวจพบได้ตั้งแต่ เริ่มตั้งครรภ์แล้ว อาจจะกำหนดว่าสามารถทำแท้งได้ในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามีหรือ ญาติของหญิงตั้งครรภ์จึงต้องรีบตัดสินใจโดยเร็วหลังจากทราบว่าหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาทางด้าน สุขภาพจิต โดยมีขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายในการขออนุญาตทำแท้ง เช่น ขอคำรับรอง จากแพทย์ที่ทำการตรวจรักษา ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาการทำแท้ง เป็นต้น

2. โรคทางจิตที่จะขออนุญาตทำแท้ง

ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดโรคทางจิตที่สมควรอนุญาตให้ทำแท้ง เนื่องจาก กฎหมายยังไม่มีมีความชัดเจนว่าจะสามารถทำแท้งในกรณีที่มีการดาบมีปัญหาสุขภาพจิตได้หรือไม่ ใน กรณีที่มีการดาบมีปัญหาสุขภาพจิต ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะต้องมีการกำหนดโรคทางจิตที่น่าจะเป็นเหตุให้ อนุญาตให้ทำแท้งได้ โดยอาจจะยึดหลักตามการจำแนกโรค ICD-10 ขององค์การอนามัยโลกเพื่อ เป็นแนวทางในการกำหนดโรคทางจิตที่สมควรอนุญาตให้มีการทำแท้ง ในส่วนของระดับความ ร้ายแรงของโรคก็อาจจะกำหนดออกมาเป็นระเบียบในการวิจัยระดับความร้ายแรงของโรคเพื่อให้ เป็นมาตรฐานเดียวกัน

3. สถานที่ในการทำแท้ง

เพื่อป้องกันไม่ให้หญิงไปทำแท้งในคลินิกหมอเถื่อน ซึ่งผู้ทำแท้งไม่ใช่แพทย์และหญิง อาจได้รับอันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ถูกต้อง จนอาจจะเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือได้รับ บาดเจ็บซึ่งในที่สุดก็ต้องไปรักษาตัวต่อที่โรงพยาบาลของรัฐอยู่ดี ดังนั้น จึงเห็นสมควรกำหนด อนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลของเอกชนหรือสถานพยาบาลอื่น ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น

4. คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้ง

หญิงที่จะทำแท้งด้วยเหตุปัญหาลักษณะทางจิตจะต้องได้รับคำรับรองจากแพทย์ผู้ทำการตรวจรักษาเสียก่อนทุกครั้ง เพื่อขออนุญาตทำแท้งในกรณีดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง นอกจากนี้แพทย์ผู้ทำการตรวจรักษาจะต้องแจ้งเรื่องการทำแท้งทุกราย พร้อมเหตุผลในการทำแท้งให้กระทรวงสาธารณสุขทราบโดยเร็ว ก่อนการทำแท้งทุกครั้ง

5. คณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง

ควรมีคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง ซึ่งแพทย์สภาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ คณะกรรมการพิจารณาทำแท้ง โดยกระทรวงสาธารณสุขและแพทย์สภาเป็นผู้ร่วมกันแต่งตั้งขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอทำแท้ง โดยต้องประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งต้องขึ้นทะเบียนได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว และมีนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ด้วย คณะกรรมการพิจารณาการทำแท้งต้องพิจารณาคำร้องขอด้วยความรวดเร็วเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากหญิงมีครรภ์ถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์ที่โตขึ้นทุกวัน ให้มีคำวินิจฉัยภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง คณะกรรมการชุดนี้นอกจากมีอำนาจพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ เป็นต้น โดยแพทย์สภาควรจะประสานงานกับกระทรวงสาธารณสุขเพื่อช่วยกันดูแลรับผิดชอบร่วมกัน

6. ขั้นตอนในการยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งในกรณีที่มีการดำเนินปัญหาทางจิต

เนื่องจากเหตุทำแท้งในกรณีที่มีการดำเนินปัญหาทางสุขภาพจิต แพทย์สามารถตรวจพบตั้งแต่เริ่มต้นตั้งครรภ์ หลังจากหญิงทราบผลการตรวจทางการแพทย์และมีหลักฐานเชื่อได้แน่ว่าหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาลักษณะทางจิต หากสามีหรือญาติของหญิงตั้งครรภ์ประสงค์ที่จะทำแท้งจะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตทำแท้งก่อนอายุครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ พร้อมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการตรวจสอบสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ คำรับรองจากแพทย์ผู้ทำการตรวจรักษา และคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ ต่อคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้ง หลังจากได้รับเรื่องดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการพิจารณาการทำแท้งต้องพิจารณาคำร้องด้วยความรวดเร็วและต้องมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำแท้งภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง คำสั่งของคณะกรรมการฯ ส่วนภูมิภาคสามารถอุทธรณ์มายังคณะกรรมการฯ ส่วนกลางได้ โดยคณะกรรมการฯ ส่วนกลางต้องวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์ภายใน 7 วัน นับแต่วันรับเรื่อง คำสั่งของคณะกรรมการฯ ส่วนกลางถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถร้องขอหรืออุทธรณ์ต่อศาลได้อีก และหากคณะกรรมการฯ อนุญาตให้ทำแท้งก็ต้องทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

7. ร่างกฎหมายใหม่ของมาตรา 305

ร่างกฎหมายใหม่ของมาตรา 305 เห็นสมควรมีดังนี้

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพกายและสุขภาพจิตหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

สำหรับชนิดของโรคทางจิตที่จะเป็นเหตุให้สามารถทำแท้งได้และระดับความรุนแรงที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตแก่หญิงผู้ขอทำแท้ง รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับคณะกรรมการพิจารณาการทำแท้งสมควรที่จะต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักฐานเดียวกันโดยอาจกำหนดเป็นระเบียบในการปฏิบัติของแพทย์ซึ่งอาจจะออกมาในรูปแบบของข้อบังคับของแพทยสภา เพื่อให้แพทย์สามารถปฏิบัติงานเป็นแนวทางเดียวกัน รวมถึงรายละเอียดในการพิจารณาของแพทย์ผู้ทำความเห็นหรือทำคำรับรองและคณะกรรมการพิจารณาทำแท้งว่าระดับความร้ายแรงของโรคทางจิตของหญิงตั้งครรภ์เข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในการขออนุญาตทำแท้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่าหากกฎหมายอาญาของไทยอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้ในกรณีที่มารดามีปัญหาทางด้านสุขภาพจิต จะเป็นการช่วยเพิ่มความปลอดภัยให้แก่หญิงเพราะเป็นการทำแท้งโดยแพทย์ จึงถูกสุขอนามัยและปลอดภัยจากภาวะแทรกซ้อน รวมทั้งยังส่งผลดีต่อตัวหญิงตั้งครรภ์และต่อตัวเด็กที่จะคลอดออกมาในอนาคตที่จะไม่ต้องได้รับผลกระทบจากปัญหาทางจิตของมารดา ซึ่งหากมารดามีปัญหาทางด้านสุขภาพจิตแล้วย่อมไม่สามารถดูแลเลี้ยงดูเด็กที่จะเกิดออกมาได้อยู่แล้ว และยังช่วยลดภาระของครอบครัวของหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางจิตที่จะต้องเลี้ยงดูเด็กจนกว่าจะเติบโตด้วย อีกทั้งยังสามารถช่วยป้องกันและลดปัญหาของสังคมที่จะเกิดจากตัวเด็กที่มารดามีปัญหาสุขภาพจิตซึ่งอาจจะกลายเป็นปัญหาของสังคมในอนาคตอีกด้วย