

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งของไทย

เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์เป็นปัญหาทางสังคมและเป็นดัชนีสะท้อนให้เห็นคุณภาพของงานอนามัยการเจริญพันธุ์และบริการของงานวางแผนครอบครัว สาเหตุหนึ่งของการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ คือ การขาดความรู้ความเข้าใจ ในเรื่องระบบการเจริญพันธุ์ และการใช้วิธีคุมกำเนิดที่ถูกต้อง รวมทั้งความตระหนักในการปฏิบัติตนทางเพศที่ปลอดภัยด้วย เมื่อเกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ ผู้หญิงมักตัดสินใจแก้ปัญหาคือการทำแท้งซึ่งการตัดสินใจของผู้หญิงนั้นมักเลือกที่จะทำแท้งเนื่องจากหญิงบางคนมองว่าหากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปโดยขาดความพร้อมทั้งด้านจิตใจ ครอบครัว สังคมและเศรษฐกิจ จะเกิดปัญหาตามมาอีกมากมาย เมื่อผู้หญิงส่วนใหญ่เลือกทางออกโดยการทำแท้งแล้วหญิงนั้นจะยอมรับผลที่จะตามมาเนื่องจากผู้หญิงส่วนใหญ่รู้ว่าการทำแท้งนั้นจะทำให้ตนเองเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น เช่น ตกเลือด มดลูกทะลุ เยื่อบุช่องท้องอักเสบ ติดเชื้อ ซ็อกเสียชีวิตแต่ผู้หญิงเหล่านั้นก็ยังคงเลือกที่จะทำแท้ง ดังนั้นในแต่ละปีจะมีผู้หญิงเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นจำนวนมากอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์มากเกินไป ผู้ลงมือทำแท้งขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ ขาดอุปกรณ์ทางการแพทย์ ฯลฯ ในปัจจุบันจึงมีแนวโน้มว่าอัตราการเสียชีวิตจากการทำแท้งก็มีเพิ่มขึ้นทุกๆ ปี

สังคมไทยในปัจจุบันการทำแท้งเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นแพทย์ นักวิชาการ นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย ฯลฯ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต่างถกเถียงว่าสมควรมีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งหรือไม่ หรือในเรื่องของสิทธิในการทำแท้งของหญิงว่าสมควรมีการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งขึ้นหรือไม่อย่างไร เช่น ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ให้หมายความว่าสุขภาพจิตด้วย หรือควรเพิ่มเหตุทำแท้งกรณีมีการตรวจพบว่าเด็กในครรภ์มีสภาพร่างกายพิการหรือควรให้หญิงมีสิทธิทำแท้งกรณีที่หญิงประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมหรือการคุมกำเนิดล้มเหลวและอีกประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างมากคือ สิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงและสิทธิของเด็กที่จะเกิดมาใครมีสิทธิมากกว่ากันซึ่งแต่ละบุคคลหรือแต่ละหน่วยงานต่างให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวแต่ไม่มีบุคคลใดหรือหน่วยงานใดที่จะมาให้ความสำคัญในเรื่องของความปลอดภัยของหญิงที่มีสิทธิทำแท้งแต่กลับไปที่ความสนใจในการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่จะเพิ่มสิทธิในการทำแท้ง ดังนั้นทุกภาคส่วน

จึงควรหันมาให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยของหญิงไม่น้อยกว่าการคิดที่จะเพิ่มสิทธิในการทำแท้ง

ประเทศไทยมีกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถทำแท้งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิหญิงมีครรภ์ที่จะตัดสินใจว่าต้องการที่จะทำแท้งได้หากว่าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าในตัวบทกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดว่าหญิงมีสิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้งได้ 2 กรณีคือ กรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา เมื่อพิจารณาควบคู่กับบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ชัดว่าได้มีการบัญญัติให้สิทธิหญิงเป็นผู้ตัดสินใจภายใต้เงื่อนไขแพทย์ต้องเป็นผู้ลงมือทำแท้งเท่านั้นซึ่งเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยมีการบัญญัติรายละเอียดและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้น้อยมากกล่าวคือมีการกำหนดเงื่อนไขประกอบสิทธิในการทำแท้งไว้แต่เพียงว่าหญิงนั้นต้องยินยอมและต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ ซึ่งหากข้อเท็จจริงหญิงนั้นเป็นผู้เยาว์ซึ่งย่อมหมายความว่าหญิงนั้นย่อมไม่มีวุฒิภาวะที่เพียงพอในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญดังกล่าวในทางปฏิบัติจะอย่างไรจะให้หญิงซึ่งเป็นผู้เยาว์ตัดสินใจเองหรือว่าต้องมีบุคคลอื่นร่วมในการตัดสินใจหรือกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงมีสามีอำนาจในการให้ความยินยอมจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงหรือต้องให้สามีของหญิงให้ความยินยอมด้วยและการที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ คำว่าแพทย์ในตัวบทกฎหมายนี้จะหมายถึงแพทย์โดยทั่วไปที่มีใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือ หมายถึงสูตินารีแพทย์ ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้โดยเฉพาะ และในกรณีที่ต้องมีการทำแท้งให้แก่หญิงอำนาจในการอนุญาตให้ทำแท้งนั้นในกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดไว้ว่าต้องกระทำโดยแพทย์จำนวนเท่าใดทำให้แพทย์ตีความโดยให้เป็นอำนาจของแพทย์เพียงคนเดียวที่สามารถตัดสินใจและลงมือทำแท้งให้แก่หญิงได้และกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงที่มีอายุครรภ์หลายสัปดาห์ประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้มีการกำหนดบุคคลที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งไว้ และในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ในการทำแท้งเช่นเดียวกันควรมีการกำหนดหรือไม่ว่าสมควรเป็นสถานที่ใด ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่กฎหมายจะต้องมีการบัญญัติไว้ให้แน่นอนชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันภายใต้วัตถุประสงค์ที่ต้องคำนึงคือความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลัก

เมื่อนำข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มาพิจารณาร่วมกับประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่าในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งจะปรากฏว่าในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาแต่เงื่อนไขประกอบการทำแท้งในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มีรายละเอียดมากกว่าในประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามทั้งประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ดังกล่าวยังขาดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งอยู่อีกหลายประการที่สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม

4.1 ปัญหาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ในเรื่องความปลอดภัยเมื่อมีความจำเป็นจะต้องทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้เท่าที่ควร เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการบัญญัติเฉพาะสิทธิในการทำแท้งแต่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆที่จำเป็นต่อการทำแท้งไว้ในกฎหมาย ส่งผลให้หญิงมีครรภ์ไม่ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้ง

4.1.1 ปัญหาทางด้านความปลอดภัย

ความปลอดภัยในการทำแท้งจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่างๆหลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องเงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์ ความเชี่ยวชาญของแพทย์ผู้ทำแท้งหรือสถานที่ทำแท้งที่มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนทันสมัยถูกต้องตามหลักอนามัย ซึ่งเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆเหล่านี้จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้เนื่องจากต่างก็มีความสำคัญต่อการทำแท้งที่ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน

4.1.1.1 อายุครรภ์ของหญิง

การทำแท้งที่ปลอดภัยนอกจากกระทำด้วยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสมแล้วสิ่งที่ขาดเสียมิได้ที่ต้องคำนึงถึง คือ อายุครรภ์ ซึ่งการทำแท้งที่ปลอดภัยนั้นอายุครรภ์ในการทำแท้งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ จากการศึกษาพบว่าการทำแท้งที่จะได้รับความปลอดภัยที่สุดนั้นต้องกระทำในช่วงที่อายุครรภ์ยังน้อย กล่าวคือ อายุครรภ์ที่มากขึ้นเท่าใดก็จะมีความเสี่ยงอันตรายต่อหญิงมากขึ้นเท่านั้น หลายประเทศอาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศโปแลนด์หรือประเทศฟินแลนด์ มีกำหนดอายุครรภ์ที่

สามารถทำแท้งได้ไว้โดยได้มีการกำหนดระยะเวลาอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปบางประเทศอาจจะเป็น 12 สัปดาห์ 18 สัปดาห์หรือ 24 สัปดาห์ แต่อย่างไรก็ตามที่ทุกประเทศมีการกำหนดอายุครรภ์ไว้ต่างมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงเป็นหลัก

1) อายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้ง

ความปลอดภัยในการทำแท้งอายุครรภ์ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องคำนึงถึง เมื่อมาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยกลับปรากฏว่าเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุครรภ์นั้นมิได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วย่อมตีความได้ว่าหญิงมีครรภ์ที่มีสิทธิร้องขอทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อแพทย์ได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ การที่กฎหมายมิได้มีการกำหนดกรอบของอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้ส่งผลในเรื่องต่างๆ ตามมาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของแพทย์ผู้ทำแท้งหรือความปลอดภัยของหญิง เนื่องจากการที่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอให้ทำแท้งไว้จะทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การจะทำแท้งให้แก่หญิงต้องอาศัยดุลยพินิจของแพทย์ในการที่จะอนุญาตให้ทำแท้ง ซึ่งแพทย์แต่ละคนย่อมมีมาตรฐานและจริยธรรมทางการแพทย์ที่แตกต่างกันออกไป แพทย์บางคนที่มีจริยธรรมก็จะใช้ดุลยพินิจทำแท้งให้โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงแต่หากแพทย์บางคนที่ไม่จริยธรรมก็จะทำแท้งให้กับหญิงในขณะที่ตั้งครรภ์หลายสัปดาห์โดยไม่คำนึงถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่หญิงซึ่งแพทย์บางคนคิดเพียงแต่ว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย ผลร้ายย่อมเกิดแก่หญิงทันที

พิจารณาข้อบังคับข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งข้อบังคับที่แพทย์ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันกลับปรากฏว่าเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุครรภ์ก็มิได้มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน แต่ก็มีข้อกำหนดว่าหากการทำแท้งได้กระทำในสถานที่ที่เป็นคลินิกเวชกรรมสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์ จากข้อบังคับดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าหากปรากฏว่าการทำแท้งนั้นได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐ แพทย์ย่อมมีอิสระในการตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิงได้ตามอำเภอใจและการที่กฎหมายและข้อบังคับแพทยสภามีได้มีการกำหนดอายุครรภ์ไว้นอกจากแพทย์บางคนอาจใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจแล้วบางครั้งแพทย์ก็ไม่กล้าที่จะทำแท้งให้แก่หญิงเนื่องจากกลัวความผิดที่จะตามมา หญิงจึงต้องหันไปหาสถานที่ที่ทำการแท้งเถื่อนซึ่งผลที่ตามมาด้วยหญิงนั่นเองที่จะต้องเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดจากการทำแท้งนั่นเอง

การกำหนดอายุครรภ์ที่มีสิทธิจะร้องขอให้แพทย์ทำแท้งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก คือกรณีหญิงถูกกระทำคามผิดทางอาญา ตามมาตรา 305 (2) เนื่องจากการทำแท้งตามอนุमतรานี้แพทย์ผู้ทำแท้งจะไม่กล้าที่จะทำแท้ง โดยเกรงกลัวว่าหญิงนั้นอาจมิได้ถูกกระทำผิดทางอาญามา และหากแพทย์จะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาก่อนว่าหญิงถูกกระทำผิดทางอาญามา คงจะเลยเวลาที่แพทย์จะสามารถทำแท้งได้เนื่องจากอายุครรภ์หลายสัปดาห์หรือเด็กอาจจะคลอดก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าสามารถทำแท้งได้ เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่ทำให้หญิงที่ถูกข่มขืนและแพทย์ที่จะทำแท้งตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องลำบากใจในการตัดสินใจอย่างยิ่ง ซึ่งหากแพทย์ตัดสินใจทำแท้งให้หญิงโดยไม่รอศาลพิพากษาเพราะกลัวอายุครรภ์หลายสัปดาห์ แต่ต่อมากลางคืนผู้ศาลแต่ศาลกลับตัดสินคดีว่ามีใช้การข่มขืนแล้วการทำแท้งที่เข้าไปใครบ้างที่จะต้องรับผิดชอบหรือหากแพทย์ตัดสินใจไม่ทำแท้งให้แก่หญิงต่อมาศาลตัดสินว่าหญิงถูกข่มขืนมาจริงจะทำอย่างไรจะมาทำแท้งให้กับหญิงก็คงเป็นการล่วงเลยเวลามาเนื่องจากอายุครรภ์มากขึ้นทุกวันการทำแท้งจึงเป็นการเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น¹ ดังนั้นผู้ที่ต้องแบกรับภาระในเรื่องนี้ย่อมหนีไม่พ้นหญิงมีครรภ์นั่นเองเนื่องแพทย์ไม่กล้าตัดสินใจที่จะทำแท้งให้แก่หญิง จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์มีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะนำไปสู่ปัญหาต่างๆ แต่หากกฎหมายได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งไว้เป็นเกณฑ์มาตรฐานในการปฏิบัติร่วมกันย่อมลดปัญหาที่จะตามมาได้มากทีเดียว

การทำแท้งในปัจจุบันทำได้ง่าย รวดเร็ว และปลอดภัย เนื่องจากมีการคิดค้นด้วยยา และอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ทันสมัยมาใช้ แต่อย่างไรก็ตามแม้วงการแพทย์จะได้มีการนำยามาใช้โดยได้ผลดีและปลอดภัย หรือมีการนำเอาอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยมาใช้ก็ตาม แต่การนำยาและอุปกรณ์ทำแท้งมาใช้แพทย์ต้องคำนึงถึง อายุครรภ์ เนื่องจากการใช้ยาและอุปกรณ์ทางการแพทย์ในการทำแท้งนั้นแพทย์ผู้ใช้จะต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ว่าสมควรนำวิธีการใดที่จะเหมาะสมกับอายุครรภ์ของหญิงเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่หญิงมากที่สุด ซึ่งหากปรากฏว่าอายุครรภ์ยังน้อยแพทย์นิยมใช้ยาในการทำแท้งเพราะจะได้ผลดีและเกิดอันตรายน้อยแต่หากอายุครรภ์มากในการทำแท้งแพทย์ต้องมีการนำอุปกรณ์ทางการแพทย์เข้ามาช่วย หญิงจะมีความปลอดภัยในการทำแท้งมากน้อยเพียงใดย่อมอยู่ที่อายุครรภ์ขณะทำแท้ง

การทำแท้งที่จะให้ปลอดภัยที่สุดนั้นต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ยังน้อยจากการศึกษาพบว่าการทำแท้งที่ปลอดภัยที่สุดคือช่วงแรกของการตั้งครรภ์ คือ 1-12 สัปดาห์แรกของ

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). “เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข” วารสารนิติศาสตร์, 19(2). น. 72-73.

การตั้งครรภ์ หรือ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ซึ่งในทางการแพทย์ในช่วงระยะเวลานี้ทารกในครรภ์จะยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นคน แต่อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าการทำแท้งในช่วงนี้จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายเสียเลยแต่อาจก่อให้เกิดอันตรายบ้างแต่ไม่รุนแรงเท่ากับการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์มากเกินไปอันตรายที่จะเกิดขึ้นย่อมมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอันตรายที่มักพบเห็นได้บ่อยคือกรณีที่มีการไปลักลอบทำแท้งตามคลินิกเถื่อนในขณะที่ได้มีการตั้งครรภ์หลายสัปดาห์ ผลที่ตามมาคือ มีอาการตกเลือด มดลูกบิดเบี้ยว อัมพาต อัมพฤกษ์ ออกรก ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องกลับมาเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล บางรายรักษาไม่ทันท่วงที่เป็นอันตรายถึงชีวิตก็มี จะเห็นได้ว่าการที่มีการทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์หลายสัปดาห์นั้นมีความเสี่ยงสูงมากในการที่จะได้รับความไม่ปลอดภัยในการทำแท้งกลับไป ดังนั้นในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งจึงมีความจำเป็นต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งในขณะที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ควรมีการกำหนดให้มีสิทธิร้องขอได้เฉพาะกรณีที่หากหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ต่อไปหญิงนั้นอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรืออันตรายแก่ชีวิตหรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติแต่การจะอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่นั้นจะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการก่อนซึ่งประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ว่ามีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่

ประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวกับอายุครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งไว้เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันในทุกภาคส่วนภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์

2) จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

กฎหมายอาญาให้สิทธิหญิงในการร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติโดยสามารถทำแท้งได้โดยไม่มีความผิดและในการร้องขอทำแท้งต่อแพทย์นั้นกฎหมายก็ได้กำหนดขอบเขตของการทำแท้งไว้ว่าสามารถร้องขอทำแท้งได้จำนวนกี่ครั้ง เมื่อประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรย่อมแสดงให้เห็นว่า หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ไม่จำกัดจำนวนครั้งเมื่อตนตั้งครรภ์ตามเงื่อนไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

การที่กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนครั้งในการที่จะทำแท้งของหญิงแต่ละคนนั้นส่งผลให้หญิงมาร้องขอทำแท้งกับแพทย์โดยอ้างเหตุผลต่างๆเพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ทำให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่หญิงมองว่าเมื่อ² ตนท้องได้ตนก็สามารถทำแท้งได้ทำให้ไม่มีการป้องกันการ

² อริญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น. 29-30.

ตั้งครรภ์แต่ค่อยแก้ปัญหาคอนที่ท้องภายหลังซึ่งบางครั้งหญิงที่มาทำแท้งกับแพทย์มิใช่ว่าจะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเสมอไปแต่การทำแท้งกลับเป็นอันตรายเนื่องจากการทำแท้งแต่ละครั้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจและหากมีการทำแท้งบ่อยยังส่งผลกระทบยาวต่อมดลูกอีกด้วย บางรายมดลูกอาจทะลุหรือบางรายอาจเป็นหมันได้ หากต่อไปกฎหมายอาญาของไทยเปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิทำแท้งเพิ่มมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีทำแท้งเนื่องจากการคุมกำเนิดล้มเหลว หรือทำแท้งได้เพราะเศรษฐกิจและสังคม ปัญหาในการทำแท้งก็จะตามมาโดยหญิงจะหันหน้ามาทำแท้งโดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมอันดีแต่มาทำแท้งตามอำเภอใจและมองข้ามถึงอันตรายหรือผลที่ตามมา

ดังนั้นการร้องขอทำแท้งของหญิงกฎหมายอาญาของไทยควรมองเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขจำนวนครั้งในการทำแท้งของหญิงเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของหญิงและป้องกันการใช้กฎหมายเพื่อให้ตนได้ทำแท้งตามอำเภอใจโดยหญิงที่เคยทำแท้งมาแล้วไม่ถึง 1 ปีไม่สามารถร้องขอให้ทำแท้งได้อีกเว้นแต่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกฎหมายกำหนดอย่างเช่นหากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของหญิง

4.1.1.2 คุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้ง

แพทย์ที่จะมาเป็นผู้ลงมือปฏิบัตินั้นนอกจากจะต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแล้วแพทย์ผู้นั้นจะต้องเป็นแพทย์ที่ต้องมีจริยธรรมในความเป็นแพทย์ ไม่เห็นแก่ทรัพย์สินเงินทองซึ่งจริยธรรมวิชาชีพแพทย์ เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้วิชาชีพสามารถดำรงอยู่ในศรัทธาของประชาชนได้ จริยธรรมวิชาชีพแพทย์จึงเป็นแนวทางปฏิบัติที่สุตินรีแพทย์ควรยึดถือเป็นหลักในการประกอบวิชาชีพ ในปัจจุบันปัญหาแพทย์ถูกฟ้องร้องมีเพิ่มมากขึ้น ส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการดูแลที่อาจต่ำกว่ามาตรฐานอันเป็นผลจากตัวแพทย์เอง ระบบการให้บริการที่มีข้อจำกัด หรือการประกอบวิชาชีพที่คำนึงถึงการถูกฟ้องร้องมากกว่าจะคำนึงถึงปัญหาทางจริยธรรม ดังนั้นจึงไม่ควรละเลยแนวปฏิบัติทางด้านจริยธรรมเพราะเป็นเกราะช่วยป้องกันปัญหาการฟ้องร้องต่างๆ ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ส่งผลให้ผู้ที่ยึดมั่นในจริยธรรมประกอบวิชาชีพได้อย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพสูงตลอดไป

การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายต้องเป็นกระทำโดย “แพทย์” และเป็นไปตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ในการทำแท้งได้คือนั้นแพทย์ผู้นั้นต้องมีทัศนคติเชิงบวก สรรพราในวิชาชีพที่เกี่ยวกับด้านการดูแลสุขภาพของประชาชน

³ สุภชัย คณารัตนพฤกษ์. (2543). สิทธิผู้ป่วย. ใน: สุจิต เสาส์สวัสดิ์, เขื่อน ต้นนิรันดร์, ชุมศักดิ์ พฤษภาพงษ์, เสนีย์ วัลลภ. จริยธรรมในเวชปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เพื่อที่จะให้มีการดูแลสุขภาพอย่างมีมาตรฐาน ปราศจากอคติเนื่องจากการทำแท้งนั้นคนในสังคมจะมองว่าผู้หญิงที่มาขอทำแท้งนั้นเป็นคนไม่ดี ลำบาก ไม่มีความรับผิดชอบ หากว่าแพทย์มองเหมือนกับที่คนในสังคมมองกันและเห็นว่าการทำแท้งให้แกผู้หญิงนั้น มิใช่ธุระของตนไม่ต้องการเข้าไปยุ่ง แล้วปล่อยให้ผู้หญิงไปหาบุคคลอื่นปัญหาย่อมตามมาคือ หญิงเหล่านั้นจะหันไปทำแท้งเถื่อนซึ่งจะส่งผลให้หญิงเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดจากการทำแท้งและต้องเสี่ยงกับภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำแท้งและนอกจากแพทย์ที่จะมาทำแท้งจะต้องปราศจากอคติแล้วแพทย์ผู้ทำแท้งจะต้องมีเจตนาดี ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าแพทย์ที่จะมาทำแท้งจะต้องเป็นผู้ที่มีทัศนคติในเชิงบวก ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนแต่สิ่งที่ขาดไม่ได้ที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบก็คือความรู้ความสามารถของแพทย์ที่จะมาทำแท้ง ซึ่งแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ในการทำแท้งนี้ต้องอาศัยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะจะมีการอนุญาตให้แพทย์โดยทั่วไปมาทำหน้าที่ในการทำแท้งให้หญิงนั้นย่อมไม่เป็นการดีเนื่องจากแพทย์แต่ละคนมีการศึกษาเล่าเรียนมาที่แตกต่างกันออกไป ความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านย่อมมีความแตกต่างกันออกไป การที่ให้เฉพาะแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แกผู้หญิงมีครรภ์ย่อมทำให้หญิงนั้นได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากกว่าที่จะให้แพทย์โดยทั่วไปเป็นผู้ลงมือปฏิบัติ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการทำแท้งที่จะปลอดภัยนั้นสิ่งที่สำคัญและขาดไม่ได้ก็คือบุคคลที่มามีมือทำการยุติการตั้งครรภ์ซึ่งบุคคลนั้นก็คือ แพทย์ผู้ทำแท้ง การที่แพทย์ที่มาทำแท้งเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ย่อมเป็นตัวการันตีได้ว่าหญิงที่มาใช้บริการย่อมมีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการทำแท้งเป็นอย่างดี การที่ให้แพทย์ดังกล่าวเป็นผู้ทำแท้งย่อมก่อให้เกิดผลดีที่สุด และในประเทศไทยแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำแท้งดีที่สุดก็คือ สูตินรีแพทย์ เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนี้โดยเฉพาะเนื่องจากได้มีการศึกษาเล่าเรียนมาเฉพาะด้าน อีกทั้งบุคคลนี้ได้ผ่านประสบการณ์เกี่ยวกับการเกิด หรือเกี่ยวกับผู้หญิงมาโดยตรง

พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้มีการบัญญัติว่า ต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ คำว่า แพทย์ เมื่อดูตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นว่า มิได้มีการระบุไว้ว่าแพทย์ที่มีอำนาจในการทำแท้งต้องเป็นแพทย์อะไร โดยในกฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่าเป็นแพทย์ ซึ่งน่าจะตีความได้ว่า หมายถึง แพทย์ใดก็ได้ที่มีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อพิจารณาข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในส่วนที่เกี่ยวกับแพทย์ผู้ทำแท้ง จะเห็นได้ว่าในข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่สามารถ

ทำการยุติการตั้งครรภ์ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ซึ่งน่าจะหมายถึง บุคคลใดก็ได้ที่เป็นแพทย์และมีใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยปกติได้แก่ผู้ที่จบการศึกษาจากโรงเรียนแพทย์และผ่านการฝึกงานมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ส่วนจะเป็นสตินารีแพทย์หรือไม่ไม่น่าสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ต่างก็มิได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิง จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหากการทำแท้งนี้ได้กระทำโดยแพทย์ที่มีได้มีการศึกษาเล่าเรียนหรือมีประสบการณ์ในเรื่องนี้มาโดยเฉพาะก็จะส่งผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของหญิง อย่างเช่น ตกเลือด ปากมดลูกฉีกขาด มดลูกทะลุ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแพทย์ผู้ลงมือทำกระทำไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรง แต่ถ้าหากกฎหมายมีการกำหนดว่าแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์เฉพาะด้าน อาทิเช่น ต้องเป็นสตินารีแพทย์ ย่อมก่อให้เกิดผลดีกับตัวหญิงที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งกลับไป

กฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์จะให้ความสำคัญกับตัวแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งเป็นอย่างมาก โดยเห็นได้จากการที่มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งได้ต้องเป็นสตินารีแพทย์และหากปรากฏว่าอายุครรภ์หลายสัปดาห์คุณสมบัติของแพทย์ย่อมต้องสูงขึ้นเช่นกัน โดยกฎหมายการทำแท้งของประเทศสิงคโปร์ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งออกเป็นแต่ละช่วงอายุครรภ์กล่าวคือ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ แพทย์จะต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสตินารีแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษเพิ่มขึ้นคือ จบปริญญาโททางสตินารีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าวโดยต้องต่ออนุญาตทุก 2 ปีและเป็นที่ไว้วางใจของสถาบันนั้นๆ การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลอื่นที่ได้รับความเห็นชอบเท่านั้น ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศสิงคโปร์ให้ความสำคัญต่อความปลอดภัยของหญิงที่มาใช้บริการเป็นอย่างมาก

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเล็งเห็นถึงความสำคัญในส่วนนี้เพราะแพทย์ที่จะมาทำหน้าที่ได้ดีเพื่อให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งนั้น ต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในเรื่องที่จะมาเป็นผู้ลงมือปฏิบัติ กฎหมายไทยจึงควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงมิใช่จะให้แพทย์คนใดก็ตามที่มีใบประกอบวิชาชีพสามารถทำแท้งได้ ซึ่งแพทย์ในประเทศไทยที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำแท้งมากที่สุด ก็คือสตินารีแพทย์เนื่องจากเป็นแพทย์ที่ทำการศึกษาล่าเรียนและจบทางด้าน

สตินรีเวชมาโดยเฉพาะด้าน ดังนั้นในการทำแท้งที่ความปลอดภัย คุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็น ผู้ทำแท้งเป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงจะขาดเสียมิได้

4.1.1.3 คุณยพินิจของแพทย์

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติให้แพทย์ที่ลงมือทำแท้งให้แก่อนุญต้อง มี แพทย์อื่นนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งให้ความเห็นชอบด้วย กล่าวคือ แพทย์เพียงคนเดียวสามารถ ให้ความเห็นชอบและลงมือทำแท้งได้เลยเพียงแต่แพทย์ผู้ลงมือทำแท้งต้องเป็นแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน และได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการ ทำแท้งกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์ว่าการขออนุญาตทำแท้งต้องมีการขอความเห็นชอบของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการ ขออนุญาตให้ทำแท้งไว้อย่างน้อยหนึ่งคนที่มิใช่แพทย์ที่ทำการยุติการตั้งครรภ์ หากมีความจำเป็นที่ จะต้องทำแท้งให้แก่อนุญที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพจิต ในกรณีนี้เห็นได้ว่า ข้อบังคับแพทยสภาว่า ด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวล กฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้แพทย์เพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการ ตัดสินใจว่าจะให้หญิงนั้นทำแท้งได้หรือไม่และในการบัญญัติไว้เช่นนี้ก็จะเป็นการลดปัญหาแพทย์ ใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ การกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งต้องได้รับความเห็นชอบจาก แพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งนั้นย่อมเป็นหลักประกันแก่อนุญว่าการใช้ ดุลยพินิจในการตัดสินใจนั้นจะไม่เป็นไปตามอำเภอใจและจะเกิดผลดีกับตัวหญิงเป็นอย่างยิ่งที่จะ ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเนื่องจากการกลั่นกรองจากแพทย์ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มากกว่าหนึ่งท่าน ย่อมเป็นการดีกว่าที่จะให้อำนาจในการตัดสินใจทำแท้งอยู่ในอำนาจของบุคคล เพียงคนเดียว

กรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่อนุญที่มีอายุครรภ์ เกิน 12 สัปดาห์ขึ้นไปจำเป็นต้องมีคณะบุคคลมาเป็นผู้ทำการพิจารณา ซึ่งบุคคลที่จะมาเป็นผู้ให้คำปรึกษาหรือพิจารณา อนุญาตให้มีการทำแท้งได้เหมาะสมที่สุดนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถหรือความ เชี่ยวชาญในเรื่องที่จะมาพิจารณาและสามารถให้คำปรึกษา ให้ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกต่างๆ นอกจากการทำแท้งได้อีกด้วยและบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรมในการให้คำปรึกษาหรือ พิจารณาและรักษาความลับของผู้ใช้บริการได้เป็นอย่างดี ดังนั้นการพิจารณาว่าหญิงสามารถทำแท้ง ได้หรือไม่จึงควรประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ซึ่งบุคคลเหล่านี้ ต้องทำการพิจารณาร่วมกัน และทำการพิจารณาคำร้องด้วยความรวดเร็วเนื่องจากหญิงมีครรภ์ ถูกจำกัดด้วยอายุครรภ์ที่มากขึ้นทุกวัน แต่ในประเทศไทยบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมีน้อย

มาก การทำงานของคณะกรรมการพิจารณาการท่าแห่งนี้จึงควรมีการจัดตั้งให้มีการทำหน้าที่พิจารณาในกรณีที่มีการร้องขอให้ท่าแห่งเฉพาะในกรณีที่หญิงนั้นมีอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไป เนื่องจากการท่าแห่งในอายุครรภ์หลายสัปดาห์หญิงจะมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากการท่าแห่งมากขึ้นตามระยะเวลาของอายุครรภ์

ดังนั้นเมื่อข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เป็นเพียงข้อบังคับเพื่อเป็นแนวทางในการที่จะให้แพทย์ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้นมิใช่กฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็ไม่สามารถลงโทษทางอาญาได้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีความสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 เพื่อใช้มีสภาพบังคับและลงโทษแก่ผู้ทำการฝ่าฝืนได้

4.1.1.4 สถานที่ที่ท่าแห่ง

สถานที่รับท่าแห่งในประเทศไทยปรากฏอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งในแต่ละสถานที่ล้วนแล้วแต่เป็นสถานที่ท่าแห่งที่ผิดกฎหมายโดยมีบุคคลอ้างตนเองว่าเป็นหมอที่มีความรู้ความสามารถในการท่าแห่งและลงมือท่าแห่งให้แก่หญิง ในปัจจุบันจะพบเห็นสถานที่เหล่านี้โดยทั่วไปและบางสถานที่ก็ลงโฆษณาโดยใช้ถ้อยคำโฆษณาบ่งบอกเป็นความหมายไว้อย่างแนบเนียนโทรศัพท์ติดต่อเอาไว้ เช่น ยาขับประจำเดือน.....ติดต่อ, รับปรึกษาวางแผนครอบครัวติดต่อ.....รับปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ และคุมกำเนิด.....ติดต่อ เป็นต้น หญิงรายใดประสบปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์หรือคุมกำเนิดผิดพลาดก็จะไปใช้บริการในสถานที่เหล่านี้โดยผู้ใช้บริการโทรไปขอรับคำปรึกษาก่อน หากพอใจและมั่นใจในบริการจึงค่อยตกลงในรายละเอียดถึงสถานที่ตั้ง ราคา ตลอดจนการรักษาความลับระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการต่อไป การเข้าไปขอใช้บริการเหล่านี้จะทำให้หญิงนั้นต้องประสบอันตรายจากการท่าแห่งจนถึงแก่ชีวิต หรือมีโรคแทรกซ้อนจากการท่าแห่งจนต้องเข้ารับการรักษาเยี่ยวจากโรงพยาบาลของรัฐเป็นจำนวนมาก

คลินิกหรือสถานบริการบางแห่งได้อาศัยความคลุมเครือของกฎหมายด้วยการเปิดรับบริการท่าแห่ง ซึ่งคลินิกส่วนใหญ่ดังกล่าวจะตั้งอยู่แถวชุมชนต่างๆ โดยใช้ข้อความ รับปรึกษา วางแผนครอบครัวหรือรับปรึกษาปัญหาการตั้งครรภ์ การที่มีคลินิกต่างๆ เปิดให้บริการอยู่เป็นจำนวนมากเนื่องจากความคลุมเครือหรือช่องว่างของกฎหมายทำให้มีปัญหาในการตีความและทำให้แพทย์ส่วนใหญ่เกิดความไม่แน่ใจในการตัดสินใจท่าแห่ง แพทย์จึงตีความกฎหมายไปในทางที่แคบที่สุด เพื่อป้องกันตัวเองมิให้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่ขณะเดียวกันก็มีการท่าแห่งในภาคเอกชนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย เพื่อสนองความต้องการของหญิงที่ไม่พร้อมจะตั้งครรภ์และ

มีบุตร ซึ่งกระทำโดยผู้ที่เป็นแพทย์และมิใช่แพทย์ทั้งกรณีที่ถูกหมายอนุญาต และกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาต รับทำแท้งให้แก่หญิงโดยที่พนักงานสอบสวนไม่สามารถจะตรวจสอบการทำแท้งของแพทย์ได้เลยว่าเป็นไปตามเจตนาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 หรือไม่เพียงใด ทั้งการจับกุมดำเนินคดีกับผู้ทำแท้งที่ไม่ใช่แพทย์ ก็หาหลักฐานประกอบคดีได้ยากทำให้สังคมไทยในปัจจุบันปรากฏสถานที่ทำแท้งเกิดขึ้นในส่วนของภาคเอกชนที่ดำเนินการโดยแพทย์อยู่ค่อนข้างเป็นจำนวนมากและเปิดบริการโดยเปิดเผยในรูปของการโฆษณาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยห้ามมิให้มีการทำแท้งแต่กลับมีแหล่งบริการทำแท้งเถื่อนอยู่ทั่วไปโดยเฉพาะที่กรุงเทพฯ จะพบคลินิกทำแท้งเถื่อนอยู่มากมาย⁴ สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายของไทยยังไม่มีสภาพบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้หญิงที่ตั้งครรภ์ต่างไปเลือกสถานที่อื่นๆ ในการทำแท้งแทนที่จะเลือกทำแท้งในโรงพยาบาลซึ่งเป็นสถานที่ที่มีความปลอดภัยมากกว่าแต่กลับไปเลือกทำแท้งในสถานที่อื่นที่ดัดขึ้นมาจากผิดกฎหมาย ผลกระทบที่ตามมาย่อมเกิดกับตัวหญิงที่ไปใช้บริการเนื่องจากในคลินิกเถื่อนบางแห่งนั้น บางครั้งผู้ที่ทำแท้งให้มิใช่แพทย์แต่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้มีความรู้ความสามารถ อีกทั้งอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำแท้งนั้นเป็นอุปกรณ์ที่ไม่สะอาดถูกหลักอนามัย ซึ่งหากเกิดกรณีฉุกเฉินอย่าง เช่น หญิงเกิดอาการตกเลือด สถานที่ทำแท้งเถื่อนบางแห่งก็ไม่มีเลือดสำรองให้แก่หญิงหรือหญิงขาดลมหายใจสถานที่เช่นนั้นก็อาจไม่มีออกซิเจน จากที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่า หากหญิงเลือกสถานที่ในการทำแท้งในทางที่ผิดแล้วตัวหญิงเองที่จะอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อความไม่ปลอดภัยที่จะได้รับแต่หากว่าหญิงเลือกสถานที่ทำแท้งโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายแล้ว สถานที่ที่เหมาะสมที่สุดคงหนีไม่พ้นโรงพยาบาลเนื่องจากในโรงพยาบาลนั้นได้มีบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ อุปกรณ์ทางการแพทย์ครบถ้วนทันสมัย หากเกิดกรณีฉุกเฉินก็สามารถช่วยชีวิตของหญิงได้ทันทั่วทั้งที่ ส่งผลให้หญิงได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากกว่าการไปใช้บริการสถานที่ทำแท้งเถื่อน

พิจารณาประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการทำแท้งของไทยเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งนั้น กลับปรากฏว่าเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้เลย แต่เงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งนั้นกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องกระทำในสถานพยาบาลกล่าวคือ โรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงผู้ป่วยไว้ค้างคืน

⁴ วรนิติ ธรรมนิยม. (2531, พฤษภาคม). ขบวนการทำแท้งเถื่อนธุรกิจร้อยล้านในโพรงมดลูก. *มติชนสุดสัปดาห์*, 402-404. น. 39-40.

ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และคลินิกเวชกรรมตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อบังคับแพทยสภามองเห็นถึงความสำคัญในสถานที่ทำแท้งว่ามีผลกระทบต่อความปลอดภัยของหญิง ประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมองเห็นถึงความสำคัญในเรื่องสถานที่ทำแท้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากที่สุด โดยควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้ให้แน่นอนชัดเจนว่าควรเป็นสถานที่ใดบ้างซึ่งจากการศึกษาสถานที่ที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำแท้งให้แก่หญิงที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งคงหนีไม่พ้น โรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นสถานที่ที่มีแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ครบถ้วนและสะอาด ถูกหลักอนามัย อีกทั้งสามารถทำแท้งให้แก่หญิงปลอดภัยกว่าสถานที่อื่นแม้ว่ามีการทำแท้งในขณะที่ยาครรภ์หลายสัปดาห์ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาก็ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้สถานประกอบการของเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือบทบาทในการให้บริการทำแท้ง เนื่องจากการให้บริการของรัฐนั้นมักจะมีหลายขั้นตอนและมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากทำให้เกิดความล่าช้าและบางครั้งไม่ตอบสนองความต้องการของหญิงอย่างเพียงพอ การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมย่อมส่งผลดีซึ่งสิ่งที่เห็นได้ชัดคือการป้องกันการไปทำแท้งเถื่อนได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากสถานที่ทำแท้งเถื่อนสามารถทำแท้งได้รวดเร็วและไม่ยุ่งยากไม่ต้องรอคิวนานซึ่งสถานบริการเอกชนมีการให้บริการที่สะดวกและรวดเร็วเช่นเดียวกันการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมย่อมเป็นการดีที่จะเปิดโอกาสให้หญิงได้มีทางเลือกเพิ่มขึ้นในการเลือกสถานที่ทำแท้ง และการเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการของเอกชนนั้นจะเข้ามาบริการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องทำการออกใบอนุญาตและทำการตรวจสอบสถานที่ทำแท้งของเอกชนดังกล่าวให้อยู่ในมาตรฐานที่วางไว้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งหรือเครื่องมือทางการแพทย์ เป็นต้น

การออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริการทำแท้งนั้นย่อมเป็นการถ่วงดุลคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนว่าเข้าเกณฑ์มาตรฐานที่จะได้รับอนุญาตในการให้บริการทำแท้งหรือไม่และเป็นการดีที่จะได้เข้าไปควบคุมการให้บริการของเอกชนเพื่อให้ได้มาตรฐานเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากการทำแท้งและจะทำให้สามารถตรวจสอบอัตราการทำแท้งหรือภาวะแทรกซ้อนต่างๆจากการทำแท้งได้เพื่อนำสถิติดังกล่าวแก้ไขปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศมาพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำแท้งจะพบว่าในนานาประเทศต่างก็มีการกำหนดสถานที่ที่สามารถทำแท้งไว้ในกฎหมายของประเทศนั้นๆเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาการทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาล ประเทศญี่ปุ่น

การทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือองค์กรอนามัยหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาต กฎหมายของประเทศอังกฤษการทำแท้งจะไม่ใช่ความผิดถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์ และกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสกอตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุข หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นต่างก็ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสถานที่ที่ใช้ในการทำแท้งเนื่องจากสถานที่ทำแท้งเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่จะทำให้หญิงที่ทำแท้งจะได้รับความปลอดภัย

ดังนั้นการทำแท้งที่ปลอดภัยมากที่สุดจึงจำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่มีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยครบถ้วน ซึ่งสถานที่ที่มีสิ่งนี้ครบก็คือโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชนหรือคลินิกเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

4.1.2 ปัญหาการให้ความยินยอม

ความยินยอมในทางการแพทย์นั้นถือปฏิบัติกันมาตามธรรมเนียมประเพณีเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หากการรักษาไม่คำนึงถึงค่าจ้างของการรักษา ดังนั้นการปฏิบัติของแพทย์จึงมิได้คำนึงถึงเรื่องของความยินยอม แต่อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาดามมากรณีถ้าหากการรักษานั้นมีความจำเป็นที่จะต้องทำการผ่าตัดและการผ่าตัดนั้นอาจทำให้คนไข้ได้รับอันตรายถึงชีวิตหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินควร ซึ่งความยินยอมในการรักษาไม่มีกฎหมายระบุไว้ว่าต้องทำอะไร ดังนั้นการให้ความยินยอมจึงสามารถให้ความยินยอมโดยวาจาก็ได้⁵ แต่ความยินยอมที่ทำด้วยวาจานั้นเมื่อเกิดปัญหาดามมาภายหลังย่อมไม่อาจมีพยานหลักฐานที่จะมาใช้ต่อสู้ต่อกันได้ ด้วยเหตุนี้ในโรงพยาบาลจึงนิยมให้ตัวผู้ป่วยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทำความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือยินยอมไว้เป็นหลักฐานเพื่อป้องกันตัวแพทย์ในการที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เมื่อการทำแท้งในทางการแพทย์ถือว่าเป็นการรักษาอย่างหนึ่งการที่แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงจึงต้องมีการให้ความยินยอมในการที่จะทำแท้งซึ่งแพทย์จะให้ตัวหญิงเป็นผู้ให้ความยินยอม

เมื่อพิจารณาการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะเห็นได้ว่าต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าแพทย์จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้หญิงนั้นต้องให้ความยินยอมด้วยในการทำแท้ง ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าหญิงที่ตั้งครรภ์จะมีสิทธิที่จะทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็อยู่ภายใต้ความตกลงยินยอมในการที่จะทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้นหากเกิดกรณีที่หญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็นผู้เยาว์ อำนาจในการที่จะตัดสินใจ

⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อนเนก ขมจินดา. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 76.

จะเป็นของผู้ใด ซึ่งที่พบเห็นได้บ่อยคือ กรณีที่เข้าใจในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) กรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งมักเกิดขึ้นกับหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ในทางปฏิบัติเป็นปัญหาย่างมากเพราะการตัดสินใจดังกล่าวมิใช่การตัดสินใจที่คิดว่าผู้เยาว์มีอำนาจในการตัดสินใจเพียงลำพังได้หรือไม่

เรื่องดังกล่าวนี้ถ้ามองในแง่มนุษยสิทธิและเสรีภาพจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องในส่วนที่เกี่ยวข้องเนื้อตัวร่างกายของผู้เยาว์โดยเฉพาะที่จะต้องมาแบกรับภาระจากสิ่งที่เกิดขึ้นโดยที่ตนเองมิได้พึงปรารถนาการให้อำนาจในการตัดสินใจจึงควรเป็นสิทธิของผู้หญิง การให้สิทธิในการตัดสินใจเป็นสิทธิของผู้หญิงเพราะหญิงมีครรภ์เป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่าตนเองสามารถที่จะทำการเลี้ยงดูเด็กที่เกิดมาได้หรือไม่เพียงใดและหญิงที่มีความไม่พร้อมที่จะมีบุตรแต่จำต้องปล่อยให้ทารกเกิดมาย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายด้าน เช่น ถูกทอดทิ้งปล่อยให้มีชีวิตเพียงลำพัง ขาดความรักความอบอุ่น การที่ถูกเลี้ยงดูไม่ดีส่งผลให้เด็กมีสภาพจิตใจหรือสภาพร่างกายไม่ปกติ เด็กเหล่านี้มักไม่ได้รับการศึกษา ไม่มีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัย ไม่ได้รับประทานอาหารที่เพียงพอ ไม่มียารักษาโรค เด็กบางคนถูกทิ้งไว้ในสถานสงเคราะห์ การปล่อยให้เด็กเกิดมาจากความไม่พร้อม นอกจากเด็กจะได้รับแต่ความทุกข์ยากและความลำบากแล้ว เด็กเหล่านี้จะเป็นภาระของสังคม เนื่องจากเด็กไม่มีความรู้ ไม่มีการศึกษาเด็กจึงมีโอกาสที่จะเป็นอาชญากร ดิฉยาสเสพติด ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาทั้งในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคม

4.1.2.1 ผู้เยาว์

อำนาจในการตัดสินใจหรืออำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นสิทธิของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ที่จะร้องขอให้แพทย์ทำแท้งซึ่งในทางปฏิบัตินั้นในปัจจุบันการการร้องขอทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามักจะเกิดขึ้นกับหญิงที่ยังคงเป็นผู้เยาว์เนื่องจากผู้เยาว์มักจะถูกกระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะเป็นเพราะการติดต่อสื่อสารหรือการเจริญเติบโตก่อนวัยอันควร ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และผู้เยาว์มีความจำเป็นที่จะต้องหันหน้ามาทำแท้งและในบางครั้งแพทย์บางท่านไม่กล้าที่จะทำแท้งให้แก่ผู้เยาว์เนื่องจากกลัวความผิดที่ตามมา

เมื่อการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์นั้นได้เกิดขึ้นกับผู้เยาว์ อำนาจในการตัดสินใจทำแท้งจะให้เป็นสิทธิเฉพาะหญิงผู้เยาว์นั้นเพียงคนเดียวย่อมไม่เป็นการที่ดีเนื่องจากผู้เยาว์มีวุฒิภาวะในการคิดหรือการตัดสินใจน้อยเกินไป หากผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะตกลงทำการยุติการตั้งครรภ์โดยมิได้มีใครคอยให้คำปรึกษาสิ่งที่ผู้เยาว์ตัดสินใจไปอาจมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับตัวหญิงเพราะทางออกในการที่จะตัดสินใจทำแท้งนั้นมิใช่เป็นทางออกที่ดีที่สุด แต่ตรงกันข้ามกลับเป็นทางออกที่มีทั้งผลดีและผลเสียตามมา ซึ่งผลดีที่เห็นได้ชัดคือ ตัวหญิงนั้นไม่ต้องมานั่งแบกรับภาระ

อัมท้องและเลี้ยงดูเด็กที่ตนไม่ต้องการให้เกิดมาและผลเสียที่เห็นได้ชัดที่จะเกิดขึ้นกับตัวหญิงคือ การทำแท้งนั้นมิใช่ว่าทุกคนทำแล้วจะประสบความสำเร็จทุกคนกล่าวคือ มีบางกรณี que เมื่อหญิงตัดสินใจทำแท้งแล้วต่อมาเกิดข้อผิดพลาดในการทำแท้ง ไม่ว่าจะเกิดจากปัจจัยทางด้านอายุครรภ์ เครื่องมือทางการแพทย์ สถานที่ทำแท้ง ซึ่งปัจจัยเหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะทำให้หญิงที่ทำแท้งได้รับความปลอดภัย ดังนั้นอำนาจในการตัดสินใจในการทำแท้งการยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ นั้น จะให้ผู้ชายเพียงคนเดียวมีอำนาจในการตัดสินใจย่อมเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นผลดี ประมวลกฎหมายอาญาจึงควรมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมกับผู้ชายเพื่อเป็นการช่วยกันพิจารณาไตร่ตรอง ซึ่งบางครั้งผู้ชายเลือกที่จะตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลที่ว่าตนเองไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงเด็กที่จะเกิดขึ้นมาได้ แต่หากให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ บิดามารดาหรือผู้ปกครองอาจจะมีทางออกอื่นนอกเหนือจากการทำแท้งให้แก่ผู้ชายได้ อย่างเช่นบิดามารดาหรือ ผู้ปกครองอาจจะยื่นมือมาช่วยเหลือโดยทำการช่วยเหลือเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งผลดีที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการดีทั้งตัวหญิงและเด็กที่จะเกิดมา

4.1.2.2 หญิงมีคู่สมรส

การที่หญิงตัดสินใจร้องขออนุญาตทำแท้ง หญิงย่อมมีสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในอันที่จะดำรงชีวิต มีเสรีภาพทางด้านร่างกายและจิตใจอันจะกำหนดหรือออกแบบการดำเนินชีวิตและวางแผนครอบครัวของตนเอง โดยมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการที่จะวางแผนครอบครัวซึ่งหญิงที่เลือกทำแท้งแต่ละคนมีเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเหตุผลทางสังคม เหตุผลส่วนตัวหรือสภาพร่างกายแต่อย่างไรก็ตามตัวหญิงนั้นย่อมรู้ดีที่สุดว่าหากตนเลือกให้เด็กเกิดมาผลที่จะตามมาจะเป็นอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามในสังคมไทยหญิงที่แต่งงานแล้วนั้นอำนาจในการใช้ชีวิตและวางแผนครอบครัวจะต้องอาศัยสามีเป็นเสาหลักของบ้านอำนาจในการตัดสินใจบางอย่างชายผู้เป็นสามีจำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมหรือบางกรณีก็มีกฎหมายบัญญัติให้สามีและภริยาต้องกระทำร่วมกันอย่างเช่นบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์หรือบุตรที่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1564⁶ กำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาจำต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ต่อเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วบิดามารดาจึงจะหมดหน้าที่นี้ เว้นแต่บุคคลที่บรรลุนิติภาวะนั้น จะเป็นคนทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บิดามารดาจึงจะยังคงต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติไว้ว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์”

การศึกษา และในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306⁷ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 307⁸ ได้กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรและหากบิดามารดาละเว้นไม่กระทำก็จะมีโทษทางอาญาซึ่งคำว่า บิดา กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้หมายถึงบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีการจดทะเบียนสมรสกัน โดยถูกต้องเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตรเนื่องจากกฎหมายมองเห็นถึงความสำคัญของครอบครัวที่บุคคลในครอบครัวเดียวกันต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน⁹ ชายผู้เป็นสามีจึงเป็นผู้ที่มีความสำคัญในความเป็นอยู่ของครอบครัว เมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้ชายมีหน้าที่ดูแลบุตรที่จะเกิดมา หากหญิงมีความประสงค์ที่จะไม่ให้เด็กเกิดมาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลสุขภาพทางกายหรือสุขภาพทางจิตของหญิงหรือเหตุอื่นใด ชายผู้เป็นสามีควรได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง มิใช่ให้หญิงตัดสินใจเพียงลำพัง เมื่อกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของบิดาที่มีต่อบุตรแล้ว การที่หญิงเป็นภริยาของชายมีความประสงค์จะขอให้แพทย์ทำแท้งหญิงนั้นต้องได้รับความยินยอมจากชายผู้เป็นสามีก่อนเนื่องจากเด็กในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นกันแม้ว่าจะเป็นการกระทบสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงบ้างก็ตามแต่เมื่อคำนึงถึงสถาบันครอบครัวแล้วการเปิดโอกาสให้สามีเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าที่จะให้หญิงนั้นตัดสินใจเพียงลำพัง

4.2 วิเคราะห์เงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยนั้นบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดเนื่องจากเห็นว่าเป็นอาชญากรรมที่ผิดศีลธรรม แต่ก็ยังอนุญาตให้หญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยแพทย์เพราะมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และกรณีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดทางเพศเท่านั้น แต่เงื่อนไขประกอบการทำแท้งอื่นๆกลับไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเลยไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์ จำนวนครั้งในการร้องขอทำแท้ง เงื่อนไขทางด้านความยินยอมของผู้เยาว์หรือหญิงมีสามี เงื่อนไขทางด้านแพทย์ผู้ทำแท้ง ดุลยพินิจของแพทย์หรือเงื่อนไขทางด้านสถานที่ทำแท้ง กฎหมายอาญาของไทยเกี่ยวกับการทำแท้งจึงมีความ

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กพ้นไปเสียจากตนโดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งต้องพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁹ ประสพสุข บุญเดช. (2554). หลักกฎหมายครอบครัว. น. 137.

จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้เพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2.1 เงื่อนไขทางด้านอายุครรภ์

มุมมองในเรื่องการทำแท้งต่างมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป บางความคิดมุ่งคุ้มครองสิทธิในส่วนตัวของหญิง บางความคิดมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่ ซึ่งสิทธิทั้งสองประการต่างก็เป็นสิทธิที่มีความสำคัญในด้านสิทธิของทารกในการที่จะมีชีวิตอยู่เป็นสิทธิที่มีพื้นฐานรองรับทางศาสนาและศีลธรรมจรรยาเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ส่วนสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิงในการที่จะกำหนดชีวิตของตนเองก็เป็นสิทธิที่สำคัญ ผู้หญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะยอมให้ทารกนั้นเติบโตในครรภ์ของตนหรือไม่ ข้อโต้แย้งของสิทธิที่แตกต่างกันนำไปสู่มุมมองและการปฏิบัติที่ต่างกัน¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวความคิดที่สามขึ้นมาโดยมุ่งคุ้มครองทั้งสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงและสิทธิของทารกในครรภ์ในการมีชีวิตรอดโดยแนวคิดที่สามนี้จะนำอายุครรภ์มาเป็นหลักในการพิจารณาว่าสมควรที่จะคุ้มครองสิทธิของหญิงหรือของทารกในครรภ์ซึ่งแนวคิดที่สามนี้มองว่าหากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์กฎหมายควรที่จะคุ้มครองในสิทธิในร่างกายของหญิงโดยควรเปิดโอกาสให้หญิงเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่แต่หากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ซึ่งเป็นอายุครรภ์ที่ทารกในครรภ์เริ่มมีสภาพร่างกายแนวคิดที่สามเห็นว่ากฎหมายควรคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ให้มีโอกาสได้มีชีวิตรอด

จากการศึกษาในเรื่องสิทธิในการร้องขอทำแท้งในต่างประเทศปรากฏว่าได้มีการนำอายุครรภ์ของหญิงมาเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำแท้ง ซึ่งอายุครรภ์ที่จะสามารถร้องขอทำแท้งในต่างประเทศนั้นพบว่าในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปและใน บางประเทศจะสามารถทำแท้งได้ต้องเอาอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ในการอนุญาตแล้วยังต้องเข้าเงื่อนไขทางกฎหมายหรือเงื่อนไขทางการแพทย์อีกด้วย ในแต่ละประเทศส่วนใหญ่มีการกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ไว้ อาทิเช่น กฎหมายทำแท้งของประเทศอินเดีย การที่จะทำแท้งให้หญิงได้นั้นผู้ทำแท้งต้องเป็นแพทย์ และหญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ประเทศไชปรัสอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและจำกัดระยะเวลาในช่วงการตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์โดยมีเงื่อนไขว่า อนุญาตให้เพื่อช่วยชีวิตของหญิงเพื่อรักษาสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิง หรือในกรณีการข่มขืนหรือหญิงร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและหากเด็กมีแนวโน้มที่จะเกิดมาพิการอย่างร้ายแรง กฎหมาย

¹⁰ วิลาลินี พนานครทรัพย์. (2550). เสริมหลักสูตรข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทำแท้ง (รายงานผลการวิจัย). คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัยเสริมหลักสูตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 4.

ประเทศนอร์เวย์ หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้จนถึงอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ กรณี 12 สัปดาห์ขึ้นไป ต้องเข้าเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายประเทศสวีเดน อนุญาตให้ทำแท้งได้ใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากอายุครรภ์ 12-18 สัปดาห์จะทำแท้งได้ต้องมีเหตุผลทางการแพทย์ ประเทศฟินแลนด์อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและต้องทำในจำกัดอายุครรภ์ในช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิง เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือในกรณีข่มขืนหรือร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำแท้งอนุญาตให้กระทำถึง 20 สัปดาห์หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิงการทำแท้งอนุญาตให้ทำได้ถึง 24 สัปดาห์หากชีวิตของหญิงอยู่ในอันตรายหรือมีความเสี่ยงว่าลูกอ่อนจะไม่สมบูรณ์

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศปรากฏว่าแต่ละประเทศต่างกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ไว้แตกต่างกันออกไป แต่ส่วนใหญ่แล้วในแต่ละประเทศจะกำหนดให้หญิงสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์หญิงจะร้องขอทำแท้งได้ต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด การที่ในแต่ละประเทศส่วนใหญ่กำหนดอายุครรภ์ให้หญิงสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้หากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นเนื่องจากการทำแท้งในขณะอายุน้อยไม่เกิน 12 สัปดาห์จะเป็นช่วงอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งแล้วปลอดภัยมากที่สุดและไม่ขัดกับจิตสำนึกทางด้านศีลธรรมเพราะทารกในครรภ์ยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นมนุษย์ และการที่ในกฎหมายต่างประเทศมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้นั้นนอกจากมองเห็นความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลักแล้วยังคำนึงถึงอันตรายที่เกิดจากการทำแท้งในขณะที่ยาครรภ์หลายสัปดาห์อีกด้วยซึ่งเห็นได้จากการที่มีการกำหนดอำนาจหรือขอบเขตของการร้องขอทำแท้งของหญิงมีครรภ์ไว้อย่างเช่น หากหญิงตั้งครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ในต่างประเทศจะมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือเข้าเงื่อนไขทางการแพทย์เท่านั้น เนื่องจากในต่างประเทศต่างมองเห็นว่าการทำแท้งในขณะอายุครรภ์หลายสัปดาห์อันตรายจากการทำแท้งย่อมมีเพิ่มมากขึ้นจึงมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งเฉพาะบางกรณีเท่านั้นอย่างเช่นหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของหญิง หรือทารกในครรภ์มีอาการผิดปกติเป็นต้น

เมื่อพิจารณาในเรื่องอายุครรภ์ที่สามารถร้องขอทำแท้งในกฎหมายของไทยนั้นปรากฏว่ามิได้มีการกำหนดไว้แต่อย่างใดแต่เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุครรภ์นั้นกลับปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งได้มีการบัญญัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ภายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์หากการทำแท้งนั้นได้กระทำในคลินิกแต่หากการทำแท้งได้กระทำในโรงพยาบาลอายุครรภ์นั้นจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ

แพทย์ผู้ทำแท้ง การที่ข้อบังคับดังกล่าวมีการกำหนดให้แพทย์สามารถทำแท้งในคลินิกได้ในขณะอายุครรภ์ 12 สัปดาห์เนื่องจากมองเห็นว่าการทำแท้งในขณะอายุครรภ์ดังกล่าวหญิงจะเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดจากการทำแท้งน้อยมากจึงมีการอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้ในคลินิกซึ่งหากเทียบกับการทำแท้งในโรงพยาบาลแล้วย่อมเห็นได้ว่าในโรงพยาบาลสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ดีกว่าเนื่องจากมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและอุปกรณ์ทางการแพทย์ครบถ้วนและเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้งของไทยในเรื่องของอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งนั้นกลับไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องอายุครรภ์ของหญิงไว้เลยที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์เท่าใดทำให้แพทย์ต่างตีความว่าสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์หากเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แต่อย่างไรก็ตามหากให้แพทย์เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจและตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงเมื่ออายุครรภ์หลายสัปดาห์ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ได้ ซึ่งการที่กฎหมายอาญาในปัจจุบันของประเทศไทยเปิดโอกาสให้สามารถทำแท้งได้โดยไม่กำหนดอายุครรภ์ของหญิงแต่ให้อยู่ที่ดุลยพินิจของแพทย์ ย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรจะมีการกำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่แพทย์สามารถทำแท้งได้ไว้ เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นกับหญิงมีครรภ์ สำหรับระยะเวลาที่เหมาะสมนั้น จากการศึกษาพบว่าจะเป็นระยะเวลาช่วงแรกที่หญิงตั้งครรภ์ คือช่วงระหว่าง 1-12 สัปดาห์ หรือช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งจะเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีรูปร่างอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์ การทำแท้งในช่วงดังกล่าวก็就会有ความปลอดภัยต่อหญิงมากที่สุดถ้ากรณีอายุครรภ์มากกว่า 12 สัปดาห์ จะสามารถร้องขอทำแท้งได้เฉพาะเข้าเหตุผลทางการแพทย์หรือเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทยเมื่อมีการบัญญัติสิทธิของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้แล้ว จึงควรจะมีการบัญญัติอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งไว้ด้วยเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคน บนพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์เป็นหลัก

4.2.2 จำนวนครั้งในการขออนุญาตทำแท้ง

จากการศึกษาในเรื่องการขออนุญาตทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศนั้นพบว่าในบางประเทศได้มีการกำหนดขอบเขตของการร้องขอทำแท้งไว้เพื่อป้องกันการร้องขอทำแท้งตามอำเภอใจและป้องกันอันตรายจากการทำแท้งมากเกินไปซึ่งจะไม่เป็นการดีต่อสุขภาพร่างกายของหญิงอย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐเช็กได้กำหนดไว้ว่าหญิงที่เพิ่งผ่านการทำแท้งมายังไม่ถึง 6 เดือนไม่สามารถที่จะขอทำแท้งอีกได้เว้นแต่เข้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติ ประเทศจีนสามารถร้องขอทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย และการตัดสินใจในการทำแท้งขึ้นอยู่กับความต้องการของสตรีที่

ตั้งครรภ์แต่ละคน แต่มีเงื่อนไขว่าการทำแท้งจะต้องกระทำภายใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และสตรีผู้นั้นจะต้องไม่เคยทำแท้งมาก่อนภายในระยะเวลา 12 เดือนที่ผ่านมา ประเทศสโลวาเกีย ผู้หญิงที่มีปัญหาการทำแท้งภายใน 6 เดือนจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้งเว้นแต่หญิงอายุ 35 ปี หรือการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืน จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นจะมีการกำหนดในเรื่องจำนวนครั้งที่สามารถทำแท้งไว้โดยเพื่อป้องกันมิให้หญิงใช้กฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งมาเป็นช่องทางทำแท้งตามความต้องการของตนโดยมองข้ามถึงการป้องกันการตั้งครรภ์หรือศีลธรรมอันดีและมองข้ามถึงอันตรายที่จะตามมาหากมีการทำแท้งมากเกินไป

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยปรากฏว่าได้บัญญัติเพียงแต่สิทธิในการร้องขอทำแท้งไว้แต่ขอบเขตของจำนวนครั้งที่มิสิทธิร้องขอทำแท้ง กลับไม่มีการบัญญัติไว้ เมื่อประมวลกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่างตีความว่าหญิงสามารถที่จะร้องขอให้ทำแท้งได้ทุกครั้งที่ตั้งครรภ์แม้ว่าตนเพิ่งผ่านการทำแท้งมาแล้วก็ตาม ทำให้หญิงบางคนอาศัยช่องว่างในกฎหมายดังกล่าวตีความในทางที่เป็นคุณแก่ตนโดยมองข้ามถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการทำแท้งบ่อยครั้งอย่างเช่นมดลูกอาจทะลุ หรืออาจจะเป็นหมันได้ และหากต่อมากฎหมายอาญามีการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งเพิ่มมากขึ้นอย่างเช่นสามารถทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เหตุผลการคุมกำเนิดล้มเหลวจะทำให้มีการตัดสินใจทำแท้งตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมอันดีแต่คำนึงถึงแต่ความต้องการของตน ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดจำนวนครั้งที่จะสามารถร้องขอให้ทำแท้งได้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนและป้องกันปัญหาต่างๆที่จะตามมาในภายหลัง

4.2.3 ความยินยอมของผู้เยาว์

นักสตรีนิยมมองว่าการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งเป็นสิทธิของผู้หญิงในการตัดสินใจว่าต้องการตั้งครรภ์หรือต้องการทำแท้งซึ่งเป็นสิทธิของหญิงที่พึงเลือกด้วยตนเองและสาเหตุของการทำแท้งอาจเกิดจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะความยากจน ความผิดพลาดในการคุมกำเนิด หรือผู้เยาว์ถูกล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น การตัดสินใจทำแท้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิหญิงในการตัดสินใจโดยปราศจากความครอบงำจากแพทย์ ศาสนาและบรรทัดฐานทางสังคม¹¹ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการตัดสินใจนั้นแม้ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงแต่ในปัจจุบันปัญหาการตั้งครรภ์โดยไม่ประสงค์มักเกิดกับหญิงที่ยังคงเป็นผู้เยาว์เนื่องจากถูกระงับทางเพศอันสืบเนื่องมาจากสภาพร่างกายของผู้เยาว์ในปัจจุบันมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วเมื่อมองดูแล้วจะทำให้เห็นว่าเป็นผู้ใหญ่เกินกว่าอายุซึ่งบางครั้งการกระทำทางเพศแก่ผู้เยาว์นั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในอายุของผู้เยาว์และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสาร เทคโนโลยีมีความ

¹¹ นาถฤดี เค้นดวง. (2553). *อำนาจและความขัดแย้งบนร่างกายของหญิง*. น. 10.

เจริญก้าวหน้าการตั้งครรภ์ขณะเป็นผู้เยาว์จึงมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์เกิดกับผู้เยาว์และผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะทำแท้งเพียงลำพังโดยไม่ทำการปรึกษาบิดามารดาหรือผู้ปกครองปัญหาในด้านต่างๆ ก็ตามมาอีกมากมาย

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องของหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่พบว่าในต่างประเทศส่วนใหญ่จะมองเห็นถึงความสำคัญในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่เป็นผู้เยาว์โดยมีการกำหนดกรอบอายุของผู้เยาว์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมอย่างเช่นในประเทศอิตาลี¹² หากหญิงที่ทำแท้งมีอายุน้อยกว่า 18 ปี จะต้องได้รับอนุญาตจากบิดามารดาประเทศอินเดียการทำแท้งให้แก่หญิงอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือผู้ที่พิการทางสมองจะต้องได้รับความยินยอมก่อน ประเทศฝรั่งเศสผู้เยาว์ต้องพานุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ประเทศนอร์เวย์การร้องขอการทำแท้งจะต้องกระทำโดยหญิงผู้ตั้งครรภ์นั้นเท่านั้นแต่ถ้าหญิงตั้งครรภ์อายุต่ำกว่า 16 ปีหรือปัญญาอ่อน พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ให้โอกาสในการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครอง ประเทศสวีเดนหญิงที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องให้ผู้ปกครองดูแลหญิงนั้นให้ความยินยอมเพื่อทำแท้ง เป็นต้น¹³ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศจะให้ความสำคัญในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่เป็นผู้เยาว์ โดยเห็นว่าผู้เยาว์นั้นยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวน้อยเกินไปจึงมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมทำแท้งของผู้เยาว์เพื่อเป็นการถ่วงดุลความคิดของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งว่าเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องหรือเป็นทางออกที่ดีที่สุดแล้วสำหรับผู้เยาว์

เมื่อพิจารณาสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้การตัดสินใจทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงซึ่งหากหญิงยินยอมให้แพทย์ทำแท้งแพทย์ย่อมไม่มีความผิดและหญิงนั้นก็ไม่มีผิดเช่นเดียวกันหากผู้ที่ทำแท้งให้เป็นแพทย์ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันอัตราการตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์มีเพิ่มมากขึ้นอันเนื่องมาจากหลายสาเหตุไม่ว่าจะในเรื่องการเจริญเติบโตเกินวัยหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทำให้ผู้เยาว์ถูกกระทำความผิดทางอาญาเป็นจำนวนมากและทำให้ตกอยู่ในภาวะตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร เมื่อเกิดกรณีที่ผู้เยาว์มีความจำเริญที่จะต้องทำแท้งอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติไว้

¹² สถาบันประชากรศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2521). *จดหมายข่าวประชากร*. กรุงเทพฯ: อักษรการพิมพ์. น. 10.

¹³ สดศรี น้ำประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.” *จุลพาท*, 27(3). น. 42-47.

จะเป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย กฎหมายของไทยควรมีการบัญญัติในเรื่องอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีที่หญิงที่ทำแท้งเป็นผู้เยาว์ไว้ให้ชัดเจนว่าควรเป็นอำนาจของหญิงผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย เมื่อนำกฎหมายของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายการทำแท้งของไทยเห็นว่าควรมีการบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีที่หญิงนั้นเป็นผู้เยาว์เนื่องจากการเปิดโอกาสให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าการให้อำนาจในการตัดสินใจอยู่ที่ผู้เยาว์เพียงคนเดียว ซึ่งผู้เยาว์นั้นยังเด็กเกินไปที่จะตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวและบางครั้งการตัดสินใจของผู้เยาว์นั้นมิใช่ทางออกที่ดีที่สุดหรือเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้อง

4.2.4 ความยินยอมของหญิงมีคู่สมรส

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องการให้ความยินยอมในการทำแท้งกรณีที่หญิงนั้นเป็นหญิงที่มีสามี ปรากฏว่ามีกฎหมายของบางประเทศที่ให้ความสำคัญกับการตัดสินใจทำแท้งของหญิงที่มีสามีโดยเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้มีโอกาสเข้ามาตัดสินใจร่วมกันกับหญิงอย่างเช่นประเทศเกาหลีใต้สามีของหญิงนั้นต้องให้ความยินยอมด้วยหากหญิงต้องทำแท้งเนื่องจากหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา¹⁴ ประเทศญี่ปุ่น หญิงมีสามีจะทำแท้งได้สามีของหญิงนั้นต้องยินยอมด้วย ประเทศมองโกเลียหญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุกคามสุขภาพของหญิง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากครอบครัวหรือสามีของหญิงด้วย หรือประเทศมองโกเลีย หญิงสามารถร้องขอทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุกคามสุขภาพของหญิงแต่ต้องได้รับความยินยอมจากครอบครัวหรือสามี จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องความยินยอมในการทำแท้งของหญิงมีสามีนั้นบางประเทศมองเห็นถึงความสำคัญของสิทธิในชายผู้เป็นสามีที่ควรได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิงในฐานะที่ชายผู้เป็นสามีนั้นเป็นคู่ชีวิตของหญิงที่ต้องใช้ชีวิตร่วมกันต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันและที่สำคัญทารกในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับหญิง

เมื่อพิจารณาอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจในการให้ความยินยอมเป็นสิทธิของหญิงเพียงคนเดียวแม้ว่าหญิงนั้นจะมีสามี

¹⁴ เทวีรัสมิ์ ธนาคม. (2518). “ประชากรกับการอยู่รอด” ในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง. น. 150.

หรือไม่ก็ตาม การที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการตัดสินใจเป็นสิทธิของหญิงเนื่องจากมองว่าเป็นเรื่องเนื้อตัวร่างกายของหญิงและหญิงนั้นเป็นผู้รู้ดีที่สุดว่าตนสมควรจะทำแท้งหรือปล่อยให้เด็กเกิดมา โดยกฎหมายอาญามีได้ให้สิทธิชายผู้เป็นสามีของหญิงได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย เมื่อในสังคมไทยส่วนใหญ่ต่างยกย่องให้ผู้ชายเป็นหัวหน้าของครอบครัวมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของคนในครอบครัวและยังเป็นผู้ชีวิตของหญิงที่ต้องใช้ชีวิตร่วมกันในภวภาคหน้า อีกทั้งชายผู้เป็นสามีย่อมมีความห่วงแหน ห่วงใยและรักทารกในครรภ์เช่นเดียวกันกับหญิงเพราะทารกในครรภ์นั้นก็สืบตระกูลของชาย กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรมีการกำหนดให้ชายผู้เป็นสามีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำแท้งของหญิงด้วยซึ่งแม้จะกระทบสิทธิในการตัดสินใจหรือสิทธิในเรื่องเนื้อตัวของหญิงบ้างแต่ย่อมเป็นการดีกว่าให้หญิงตัดสินใจเพียงคนเดียว

4.2.5 คุณสมบัติของแพทย์

จากการศึกษาเกี่ยวกับคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ลงมือทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศพบว่าในกฎหมายของต่างประเทศได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ทำแท้งให้แก่หญิงไว้ อย่างเช่นประเทศสิงคโปร์จะให้ความสำคัญกับแพทย์ผู้มาทำแท้งโดยมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะมาทำแท้งตามระยะเวลาของการตั้งครรภ์ ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์แพทย์ต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือนในการเป็นสูตินารีแพทย์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นแพทย์จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษมากขึ้น คือ จบปริญญาโททางสูตินารีเวชจาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกหรือทำงานใน Royal College of Obstetricians and Gynaecologists และต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันดังกล่าวโดยต้องต่ออายุทุก 2 ปี ประเทศกรีซการยุติการตั้งครรภ์เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยความยินยอมของหญิงซึ่งต้องกระทำโดยสูตินารีแพทย์เท่านั้น ประเทศนิวซีแลนด์แพทย์ผู้ทำแท้งต้องเป็นสูตินารีแพทย์ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศจะคำนึงถึงตัวแพทย์ที่จะทำแท้งให้แก่หญิงโดยมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งให้แก่หญิงไว้ เนื่องจากแพทย์ที่สามารถทำแท้งแล้วได้ดีที่สุดนั้นต้องเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งแพทย์นั้นก็คือนสูตินารีแพทย์ซึ่งเป็นแพทย์ที่มีความรู้เกี่ยวกับการเกิดหรือเกี่ยวกับตัวผู้หญิง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศจึงได้มีการกำหนดให้เฉพาะสูตินารีแพทย์เท่านั้นที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ เนื่องจากจะส่งผลดีต่อตัวหญิงที่จะได้รับความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายหากตนมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง

คุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติไว้ว่าแพทย์ใดบ้างที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้ แต่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าการทำแท้งต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ ซึ่งตีความได้ว่าหากผู้ทำแท้งให้แก่หญิงนั้นเป็นแพทย์ที่มีใบประกอบ

วิชาชีพย่อมมีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่มีคามผิด¹⁵ แม้แพทย์นั้นจะไม่ได้ศึกษาเล่าเรียนหรือมีประสบการณ์ในด้านนี้มาโดยเฉพาะก็ตาม การที่ประมวลกฎหมายไม่ได้บัญญัติคุณสมบัติของแพทย์ไว้ให้ชัดเจนส่งผลให้แพทย์บางคนหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยเปิดสถานบริการรับทำแท้งให้แก่หญิงโดยตนเองมิได้เป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแต่มีเพียงใบประกอบวิชาชีพและแพทย์ที่เปิดสถานบริการรับทำแท้งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะรับทำแท้งให้แก่หญิงโดยไม่คำนึงถึงอายุครรภ์แต่คำนึงถึงเพียงแต่ผลตอบแทนที่ตนจะได้รับโดยมิได้คำนึงถึงอันตรายต่างๆ ที่จะตามมา ซึ่งหญิงหลายคน que เข้าใช้บริการแล้วเกิดอันตรายแก่ร่างกายและต้องกลับเข้ามารักษาตัวในโรงพยาบาลของรัฐ บางรายถึงขั้นเสียชีวิตก็มี ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่จะสามารถทำแท้งได้ไว้ให้ชัดเจนแน่นอนเพื่อให้แพทย์ปฏิบัติตามและควรมีการกำหนดบทลงโทษแก่แพทย์ที่ทำการฝ่าฝืนเพื่อเป็นกรอบป้องกันการเปิดสถานบริการทำแท้งเถื่อนที่เปิดบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นว่าได้มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่สามารถทำแท้งให้เป็นอำนาจของสูตินารีแพทย์โดยกฎหมายของต่างประเทศมองเห็นถึงความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของหญิงกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการกำหนดให้แพทย์ที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ต้องเป็นสูตินารีแพทย์ไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากสูตินารีแพทย์เป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในการทำแท้งเป็นอย่างดีซึ่งจะทำให้หญิงที่เข้ามาใช้บริการได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งกลับไปและเพื่อเป็นการป้องกันการตีความกฎหมายของแพทย์ไปในทางที่เป็นคุณแก่ตน

4.2.6 คุณยพินิจของแพทย์

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศในเรื่องคุณยพินิจของแพทย์ในการอนุญาตให้ทำแท้งนั้นในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดจำนวนแพทย์ที่จะมาเป็นผู้ใช้คุณยพินิจในการอนุญาตให้มีการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปบางประเทศกำหนดให้แพทย์เพียงคนเดียวสามารถใช้คุณยพินิจและลงมือทำแท้งได้เลยโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากแพทย์อื่นอีก แต่ในบางประเทศจะมีการกำหนดให้แพทย์ที่ลงมือทำแท้งกับแพทย์ที่อนุญาตให้ทำแท้งต้องเป็นคนละคนกัน และในบางประเทศหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่อายุครรภ์หลายสัปดาห์จะต้องมีการขออนุญาตหรือผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการแพทย์ก่อน อย่างเช่นในประเทศอังกฤษ ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้กำหนดไว้ว่าหญิงมีครรภ์ที่มีความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์ต้องได้รับการรับรองจากแพทย์อย่างน้อยสองคนก่อน เพื่อให้แพทย์อย่างน้อย 2 คนได้วินิจฉัยลงความเห็นว่าการทำแท้งให้หรือไม่ กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้กำหนดไว้ว่า หากหญิงมีครรภ์ต้องการที่จะทำแท้งของต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่านโดยเป็นสูตินารีแพทย์ 1 ท่าน

¹⁵ สุวัฒน์ จันทรจันง. (2525). การทำแท้งกับปัญหาทางการแพทย์และสังคม. น. 51.

จึงจะมีสิทธิทำแท้งได้ ประเทศเบลเยียมการทำแท้งหลังการตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์ การทำแท้งต้องผ่านการตัดสินใจของแพทย์ 2 ขึ้นไป ประเทศเดนมาร์กหากหญิงขอทำแท้งหลังตั้งครรภ์แล้ว 12 สัปดาห์ ต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่จะเข้ารับการทำแท้ง ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนรีเวช 1 ท่าน ผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตวิทยาหรือผู้มีความรู้พิเศษเกี่ยวกับเวชศาสตร์สังคมเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะทำแท้งให้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายต่างประเทศต่างให้ความสำคัญในการใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตให้ทำแท้งโดยจะไม่ให้อำนาจแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งเพียงคนเดียวมีอำนาจตัดสินใจและลงมือทำแท้งได้ทันทีซึ่งในแต่ละประเทศนั้นต่างมองว่าการให้แพทย์มากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจทำแท้งให้แก่หญิงนั้นย่อมเป็นการดีกว่าให้แพทย์เพียงคนเดียวตัดสินใจเพียงลำพังและการให้แพทย์อื่นที่มีไม่ใช่แพทย์ผู้ทำแท้งได้เข้ามาเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่งย่อมเป็นผลดีในการป้องกันการวินิจฉัยผิดพลาดหรือป้องกันการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ และในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์หลายสัปดาห์ในกฎหมายต่างประเทศจะมีการกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการแพทย์ก่อนเนื่องจากในบางประเทศมองเห็นถึงอันตรายที่จะเกิดจากการทำแท้งในขณะที่ยังครรภ์หลายสัปดาห์จึงมีการกำหนดให้มีบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิง เมื่อพิจารณาดุลยพินิจของแพทย์ในการอนุญาตให้ทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ของไทยนั้นปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้แพทย์แต่เพียงคนเดียวมีอำนาจใช้ดุลยพินิจลงความเห็นว่ายามีครรภ์นั้นสมควรจะได้รับการทำแท้งหรือไม่และสามารถลงมือทำแท้งให้แก่หญิงได้ทันที ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้แพทย์เพียงคนเดียวสามารถใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้ทำแท้งได้อาจจะส่งผลกระทบต่อหญิงมีครรภ์ได้เนื่องจากหากเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยลงความเห็นของแพทย์ซึ่งมีคนเดียวและแพทย์คนดังกล่าวได้วินิจฉัยผิดพลาดคลาดเคลื่อนแล้วลงความเห็นว่ายามีครรภ์นั้นต้องทำแท้ง แต่ปรากฏว่าการวินิจฉัยลงความเห็นของแพทย์ดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง ผลเสียหายที่เกิดขึ้นก็ย่อมตกสู่หญิงมีครรภ์ที่ต้องสูญเสียทารกในครรภ์ไปย่อมเป็นการส่งผลกระทบที่ร้ายแรงแก่หญิงมีครรภ์ เนื่องจากตัวหญิงเองก็คงจะรู้สึกเศร้าเสียใจเป็นอย่างมากที่ตนเองต้องสูญเสียทารกในครรภ์ของตนเองไปจนอาจก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีกับแพทย์ที่วินิจฉัยผิดพลาดและหญิงนั้นจะไม่น่าที่จะเข้ามาใช้บริการกับรัฐอีกต่อไปแต่หันไปพึ่งพาการทำแท้งเถื่อนแทน ซึ่งในปัจจุบันปัญหาเรื่องคนไข้ฟ้องร้องแพทย์ก็เกิดขึ้นเป็นคดีความอยู่หลายคดี แต่ถ้ามีแพทย์อย่างน้อยหนึ่งคนซึ่งไม่ใช่แพทย์ผู้ลงมือทำแท้งได้เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์หรือไม่ก็จะเป็นการป้องกันใช้ดุลยพินิจของแพทย์ตามอำเภอใจและยังเป็นการป้องกันการตัดสินใจที่ผิดพลาดของแพทย์อีกด้วย

4.2.7 สถานที่ทำแท้ง

จากการศึกษากฎหมายการทำแท้งในกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องสถานที่ที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้นั้นพบว่าเกือบทุกประเทศจะมีการกำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ บางประเทศอนุญาตให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนที่ได้รับอนุญาต บางประเทศเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริการทำแท้งแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ อย่างเช่นประเทศอเมริกาต้องกระทำในโรงพยาบาล ประเทศคูนิเชียการทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือองค์กรอนามัยหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น กรณีอายุครรภ์ 3 เดือนขึ้นไปจะต้องกระทำในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตสำหรับวัตถุประสงค์นี้โดยเฉพาะ ประเทศอังกฤษการทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่กระทรวงสาธารณสุขอนุญาตเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศจะมีการกำหนดสถานที่ทำแท้งให้หญิงสามารถเลือกบริการสถานที่ทำแท้งได้หลายสถานที่ด้วยกันทั้งของรัฐและของเอกชนเพื่อจะได้สนองความต้องการของหญิงได้อย่างสะดวกและรวดเร็วและที่สำคัญในสถานที่ดังกล่าวจะมีบุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนซึ่งสามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้รับความปลอดภัยมากที่สุด เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยในเรื่องสถานที่ทำแท้งปรากฏว่ามีได้มีการบัญญัติไว้ว่าการทำแท้งต้องทำ ณ สถานที่ใดแต่สถานที่ทำแท้งกลับไปปรากฏอยู่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนซึ่งข้อบังคับดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่สามารถลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนได้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐเนื่องจากในสถานที่ดังกล่าวมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญและอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบถ้วนซึ่งหญิงจะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งมากที่สุดและควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้สถานบริการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการเพื่อจะได้ตอบสนองความต้องการของหญิงที่ตั้งครรภ์ได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากหากเปิดโอกาสให้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งย่อมไม่เป็นการดีเนื่องจากสถานบริการของรัฐจะมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากและมีหลายขั้นตอนหากปล่อยให้หญิงต้องรอการให้บริการอายุครรภ์ของหญิงก็มีแต่เพิ่มมากขึ้นทุกวัน หญิงซึ่งตั้งครรภ์จึงหันไปหาช่องทางที่ให้บริการที่สะดวกรวดเร็วกว่าซึ่งหนีไม่พ้นสถานที่ทำแท้งเถื่อน ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรบัญญัติให้สามารถทำแท้งในสถานบริการของเอกชนได้ด้วยโดยให้สถานบริการ

เอกชนดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐเพื่อให้มีการให้บริการที่มีประสิทธิภาพและสามารถตรวจสอบได้

4.3 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดเงื่อนไขหรือกรอบของการทำแท้งที่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายการทำแท้งของไทยได้มีการบัญญัติและใช้บังคับมาช้านานแล้วโดยมิได้มีการทำการแก้ไขให้มีการใช้บังคับให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน กฎหมายการทำแท้งของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดสิทธิในการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยให้สิทธิหญิงมีครรภ์สามารถทำแท้งได้หากจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นและหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญามาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 และผู้ที่ทำแท้งให้ต้องเป็นแพทย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการกำหนดสิทธิที่หญิงสามารถทำแท้งได้ไว้แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของตัวบทมาตราดังกล่าวแล้วกลับปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดไว้เพียงแต่สิทธิในการทำแท้งแต่เงื่อนไขต่างๆ ในการทำแท้งกลับไม่มีปรากฏไว้เลย ซึ่งเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอายุครรภ์ของหญิงที่สามารถร้องขอทำแท้งได้ต้องมีอายุครรภ์เท่าใด หรือจำนวนครั้งที่สามารถขอทำแท้งได้ควรมีเพียงใดหรือแพทย์ที่จะมาทำแท้งดังกล่าวจะต้องเป็นแพทย์ที่มีคุณสมบัติอย่างไรหรือสถานที่ทำแท้งที่แพทย์ทำได้ควรเป็นที่ใด หรือหากผู้เยาว์ถูกกระทำผิดทางอาญามาอำนาจในการตัดสินใจจะทำแท้งหรือไม่จะเป็นอำนาจของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือต้องให้บิดามารดาหรือปกครองมาให้ความยินยอมด้วยและหากหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามีอำนาจในการตัดสินใจหรือให้ความยินยอมจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของหญิงหรือชายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

เงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ที่กล่าวมาต่างมีความสำคัญเป็นอย่างมาก กล่าวคือหากหญิงที่มีสิทธิทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แล้วรัฐก็ควรคำนึงถึงเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ ด้วยเนื่องจากเงื่อนไขประกอบการทำแท้งต่างๆ เหล่านี้มีความสำคัญแก่หญิงในการที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งเพราะเมื่อหญิงมีสิทธิทำแท้งแล้วรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงด้วยหากหญิงมารับบริการทางการแพทย์แล้วกลับไม่ได้รับความปลอดภัยกลับไป หญิงก็จะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาใช้บริการของรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้มีการทำแท้งเถื่อนมากยิ่งขึ้น

ในเรื่องอายุครรภ์นั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มิได้มีการบัญญัติว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้ภายในอายุครรภ์เท่าใด ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบของอายุครรภ์เอาไว้ย่อมส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจในการทำแท้งให้แก่หญิงที่แตกต่างกันแพทย์บางท่านอาจทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่อายุครรภ์มากซึ่งจะส่งผลให้เกิดอันตรายแก่หญิงมีครรภ์ได้

เนื่องจากการทำแท้งที่อายุครรภ์มากขึ้นเท่าใดความเสี่ยงต่ออันตรายก็มีมากขึ้นเท่านั้น หากกฎหมายมีการกำหนดกรอบของอายุครรภ์เอาไว้ว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงภายใต้เงื่อนไข อายุครรภ์เท่าใดย่อมจะก่อให้เกิดผลดีตามมาและที่สำคัญการกำหนดกรอบของอายุครรภ์ที่มีสิทธิ ทำแท้งเอาไว้ย่อมส่งผลดีต่อแพทย์ด้วยที่ไม่ต้องใช้ดุลยพินิจส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการทำแท้ง ให้แก่หญิง และหากมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งไว้แพทย์ก็จะสามารถปฏิบัติไปใน แนวทางเดียวกัน ซึ่งหากแพทย์คนใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ต้องมีการวางบทลงโทษที่เป็นลายลักษณ์ อักษรไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จากการศึกษาในเรื่องอายุครรภ์ที่สามารถทำแท้งได้ปลอดภัย ที่สุดนั้นปรากฏว่าต้องกระทำในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ซึ่งการทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ ดังกล่าวทารกในครรภ์จะยังไม่มีสภาพร่างกายเป็นคนแต่อยู่ในช่วงของการแบ่งเซลล์เพื่อพัฒนา ร่างกายเป็นคนที่การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ดังกล่าวจึงสามารถทำแท้งได้ปลอดภัยมากที่สุด กฎหมายอาญาจึงควรกำหนดกรอบอายุครรภ์ที่หญิงสามารถร้องขอทำแท้งเอาไว้มิใช่ปล่อยให้มีการ ร้องขอทำแท้งได้ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ และหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์กฎหมายควร กำหนดให้หญิงไม่มีสิทธิทำแท้งได้อีกเว้นแต่หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือ ร่างกายของหญิงนั้นหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอย่างเช่นสภาพร่างกายของทารกในครรภ์

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยมิได้กำหนดเงื่อนไขจำนวนครั้งในการร้องขอ ทำแท้งของหญิงแต่ละคนไว้ หญิงแต่ละคนจึงสามารถร้องขอทำแท้งได้ทุกครั้งที่ตนตั้งครรภ์หากเข้า เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นหญิงที่ได้เคยทำแท้งมาก่อนแล้วและต่อมาได้เข้ามาร้องขอทำแท้ง อีกก็สามารถทำได้โดยความผิดกฎหมาย การที่กฎหมายไม่กำหนดจำนวนครั้งหรือสิทธิในการ ร้องขอทำแท้งของหญิงดังกล่าวจึงทำให้หญิงนั้นใช้กฎหมายเข้ามาทำแท้งตามอำเภอใจโดยมอง ไม่เห็นถึงความสำคัญในการป้องกันการตั้งครรภ์หรืออันตรายที่จะเกิดจากการทำแท้งบ่อยครั้ง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรวางกรอบการขอทำแท้งของหญิงไว้เพื่อมิให้มีการนำ กฎหมายมาร้องขอทำแท้งตามอำเภอใจและการที่กฎหมายกำหนดกรอบจำนวนครั้งในการขอ ทำแท้งนั้นจะเป็นการดีในภาพภาคหน้าอีกด้วยเนื่องจากหากต่อมามีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ การทำแท้งโดยการเพิ่มสิทธิในการทำแท้งให้แก่หญิงเพิ่มมากขึ้นอย่างเช่นสามารถทำแท้งได้หากมี การคุมกำเนิดล้มเหลวหรือมีเหตุผลเนื่องจากเศรษฐกิจและสังคม หญิงจะได้ไม่นำกฎหมายมาเป็น เครื่องมือในการทำแท้งเพื่อตอบสนองความต้องการของตนโดยมองข้ามการป้องกันการตั้งครรภ์ และผลอื่นๆที่จะตามมา ดังนั้นกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรกำหนดให้หญิง หญิงที่เคยทำแท้งมาแล้วยังไม่ถึง 1 ปี จะไม่สามารถร้องขอทำแท้งได้อีกเว้นแต่จะเข้าเงื่อนไข ที่กฎหมายกำหนดอย่างเช่นหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือทารกใน ครรภ์มีอาการผิดปกติ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ได้บัญญัติเงื่อนไขในการทำแท้งของแพทย์ไว้ว่า แพทย์จะทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่ผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อหญิงนั้นยินยอม ซึ่งคำว่าหญิงยินยอมนั้นก็มีความหมายอย่างกว้างหากเกิดกรณีหญิงที่จะทำแท้งเป็นหญิงที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ซึ่งในสังคมปัจจุบัน ผู้เยาว์จะตั้งครรภ์เยอะมากไม่ว่าจะมาจากเหตุใดก็ตาม อำนาจในการให้ความยินยอมในการทำแท้งจะเป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือต้องให้มีบุคคลอื่นเข้าร่วมในการให้ความยินยอมด้วย ปัญหานี้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยควรมีการกำหนดกรอบความยินยอมให้ชัดเจนว่าควรให้สิทธิผู้ที่ตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่เป็นสิทธิของผู้เยาว์เพียงคนเดียวหรือให้เป็นสิทธิของบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือทั้งสองต้องให้ความยินยอมร่วมกันเพื่อคุ้มครองแพทย์ที่ทำแท้งและคุ้มครองตัวผู้เยาว์ กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งจึงควรกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยกำหนดให้หญิงที่ต้องการทำแท้งที่เป็นผู้เยาว์จะสามารถทำแท้งได้จะต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจยินยอมให้แพทย์ทำแท้งด้วยเนื่องจากผู้เยาว์นั้นยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจและประสบการณ์ในการใช้ชีวิตน้อยเกินไป การเปิดโอกาสให้ด้วยบิดามารดาหรือผู้ปกครองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจย่อมเป็นการดีกว่าปล่อยให้ผู้เยาว์ตัดสินใจโดยลำพังและยังเป็นการช่วยกลั่นกรองการตัดสินใจของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งเนื่องจากบางครั้งการที่ผู้เยาว์ตัดสินใจที่จะทำแท้งอาจเกิดจากหลายสาเหตุด้วยกัน หากเปิดโอกาสให้บิดามารดาเข้ามามีส่วนร่วมบิดามารดาอาจมีทางออกอื่นนอกเหนือจากการทำแท้งให้แก่ผู้เยาว์ก็ได้

กรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามีนั้นกฎหมายอาญามีได้บัญญัติว่าอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งเป็นสิทธิของหญิงเพียงลำพังหรือต้องให้สามีเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมด้วย หากกฎหมายเปิดโอกาสให้เฉพาะหญิงมีอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งเพียงลำพังนั้นย่อมไม่เป็นการดีต่อชายผู้เป็นสามีเนื่องจากทารกในครรภ์ของหญิงนั้นเป็นบุตรของชายเช่นเดียวกัน ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งจึงควรกำหนดอำนาจในการตัดสินใจทำแท้งให้เป็นสิทธิของหญิงและชายผู้เป็นสามีร่วมกัน

แพทย์ผู้ที่มีอำนาจทำแท้งนั้นกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งได้กำหนดไว้แต่เพียงว่าต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์แต่ไม่ได้มีการกำหนดไว้เลยว่าแพทย์ที่สามารถทำแท้งได้ต้องมีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง ซึ่งคุณสมบัติของแพทย์ที่จะทำแท้งนี้มีความสำคัญมากเนื่องจากหากแพทย์มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางย่อมทำให้หญิงได้รับความปลอดภัยมากยิ่งขึ้นแต่หากแพทย์ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญผลเสียหาย่อมเกิดแก่หญิงและหากเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่หญิงมีอายุครรภ์หลายสัปดาห์ความไม่ปลอดภัยย่อมมีมากขึ้นด้วย ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงควรมีการกำหนดแพทย์ที่จะทำแท้งให้เหมาะสมกับสภาพของอายุครรภ์ของหญิงเป็นสำคัญโดยควรกำหนดให้สูตินารีแพทย์เท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิง

ได้และก่อนการทำแท้งต้องมีการขอความเห็นของแพทย์เพื่อใช้ในการประกอบการอนุญาตให้ทำแท้งไว้อย่างน้อยหนึ่งคนที่มิใช่แพทย์ที่ทำการยุติการตั้งครรภ์เพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจนั้นจะไม่ใช่ไปตามอำเภอใจและเป็นการตัดสินใจที่รอบคอบมากยิ่งขึ้นและที่สำคัญจะเกิดผลดีกับตัวหญิงเป็นอย่างยิ่งที่จะได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้ง และในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่ตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปซึ่งเป็นอายุครรภ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตและร่างกายจึงควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการแพทย์ขึ้นมาเพื่อเป็นผู้พิจารณาร่วมกันว่าสมควรทำแท้งให้แก่หญิงได้หรือไม่โดยคณะกรรมการอาจประกอบด้วยแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งจะมาทำการพิจารณาร่วมกันเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องทำแท้งให้แก่หญิงในขณะที่ตั้งครรภ์หลายสัปดาห์นั้น

ในเรื่องสถานที่ทำแท้งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 มิได้มีการกำหนดสถานที่ทำแท้งเอาไว้ว่าต้องเป็นสถานที่ใดซึ่งการที่กฎหมายมิได้กำหนดสถานที่ทำแท้งไว้ทำให้มีการทำแท้งในเชิงพาณิชย์โดยมีการแนะนำหญิงมีครรภ์ให้ไปทำแท้งยังคลินิกที่แพทย์นั้นเปิดบริการอยู่และการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าสถานที่ทำแท้งว่าควรเป็นสถานที่ใดทำให้แพทย์มีการเปิดคลินิกเป็นของตนเองแล้วเปิดบริการรับทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ในสถานที่คลินิكدังกล่าวนั้นเครื่องมือทางการแพทย์ย่อมไม่มีมาตรฐานและถูกสุขอนามัยเหมือนอย่างเช่นในโรงพยาบาลหญิงบางคนไปใช้บริการแล้วเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง บางรายถึงแก่ชีวิต บางรายต้องกลับเข้ามารักษาตัวในโรงพยาบาล ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาควรมีการบัญญัติสถานที่ทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนและยังป้องกันการลักลอบเปิดสถานบริการเถื่อนซึ่งกระทำโดยแพทย์ได้อีกโดยกำหนดให้สามารถทำแท้งได้เฉพาะโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนซึ่งเป็นสถานที่ที่ปลอดภัยที่สุดเนื่องจากเป็นสถานที่ที่มีบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ครบครันและประมวลกฎหมายอาญาควรมีการบัญญัติให้สถานบริการของเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการทำแท้งด้วยโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ การเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมก็เพื่อจะได้มีการตรวจสอบการบริการและควบคุมคุณภาพในการให้บริการได้และจะลดปัญหาสถานที่ทำแท้งเถื่อนได้มากซึ่งการออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนนั้นเพื่อมุ่งหมายที่จะได้กลิ่นกรองคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนโดยไม่ต้องไม่กำหนดโควตาจำนวนสถานพยาบาลเอกชนที่อนุญาตให้มีการทำแท้งไว้ตายตัวแต่กำหนดเพียงมาตรฐานหรือเกณฑ์ในกลิ่นกรองคุณภาพของสถานพยาบาลเอกชนที่เข้าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็จะได้รับใบอนุญาตในการให้บริการทำแท้ง¹⁶

¹⁶ สุพร เกิดสว่าง. (2523). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้งในประเทศไทย. น. 77.

ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง ที่กล่าวมาข้างต้นไว้ย่อมส่งผลแก่หญิงมีครรภ์ที่จะไม่ได้รับความปลอดภัยในการทำแท้งและผลเสีย ดังกล่าวย่อมตกแก่ครอบครัวของหญิงอีกด้วยที่จะต้องมาสิ้นเปลืองเงินทองที่ต้องนำมารักษาให้ หญิงมีครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการทำแท้ง กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยจึงมีความ จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขประกอบการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความ ชัดเจนแน่นอนเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยควรมีการกำหนดเงื่อนไข ประกอบการทำแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อย่างเช่นเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในเรื่องเอา บุคคลต้องบัญญัติให้หญิงต้องร้องขอทำแท้งภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์หรืออายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์จะร้องขอทำแท้งได้เฉพาะหากตั้งครรภ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของหญิง หรือเด็กในครรภ์มีสภาพผิดปกติ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งเกี่ยวกับความยินยอมหากหญิงที่ ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์กฎหมายควรบัญญัติอำนาจในการยินยอมให้แพทย์ทำแท้งเป็นอำนาจของ ผู้เยาว์และบิดามารดาหรือผู้ปกครองร่วมกันและในกรณีหญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นหญิงที่มีสามี อำนาจในการให้ความยินยอมให้แพทย์ทำแท้งต้องให้ชายผู้เป็นสามีเข้ามามีส่วนร่วมด้วย เงื่อนไข ประกอบทำแท้งเกี่ยวกับแพทย์นั้นควรมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่สามารถทำแท้งให้เป็น หน้าที่ของสูตินารีแพทย์เท่านั้นที่มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงได้และการอนุญาตให้ทำแท้งแต่ละครั้ง นั้นต้องให้แพทย์อื่นนอกจากแพทย์ผู้ลงมือทำแท้งเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ทำแท้ง กรณีที่หญิงมี ความจำเป็นที่จะต้องทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ 12 สัปดาห์ขึ้นไปการอนุญาตให้ทำแท้งต้องผ่าน การพิจารณาจากคณะกรรมการแพทย์ก่อนซึ่งประกอบด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาหรือนัก สังคมสงเคราะห์ เงื่อนไขประกอบการทำแท้งเกี่ยวกับสถานที่ทำแท้งควรมีการบัญญัติให้เฉพาะ โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนเท่านั้นที่สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้และควร บัญญัติให้สถานบริการของเอกชนสามารถเข้ามาให้บริการทำแท้งได้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ รัฐ ดังนั้นเงื่อนไขประกอบการทำแท้งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงควรบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญาเพื่อให้คุ้มครองสิทธิของหญิงมีครรภ์ให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งให้มากที่สุด