

บทที่ 5

ปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพ หรือความพิการ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย พบปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพดังนี้

1. การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมาย

การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมาย เป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เนื่องจากถ้าการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งในกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงกรณี หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว จะส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไม่สามารถใช้สิทธิในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ 1 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ กรณีที่ 2 หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด ซึ่งมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 มีบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้นั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคแรก หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำ ต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

มาตรา 282 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 283 ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา 284 ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชื้อ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่ง ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

"ความผิดตาม มาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้"

เมื่อประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำแท้งไว้เพียง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งไม่ครอบคลุมในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถ้าหญิงตั้งครรภ์ในกรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหา

สุขภาพหรือความพิการไปทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์และผู้กระทำแท้งจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 หรือมาตรา 303 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท

ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส คือ The Veil Law 1975 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีที่ยุติการตั้งครรภ์ตรวจพบว่าการตั้งครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์

มาตรา L2213-1 หญิงตั้งครรภ์สามารถร้องขอให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์ได้ เมื่อแพทย์สองคนลงความเห็นว่ายกเว้นให้หญิงตั้งครรภ์นั้นตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือมีปัญหาสุขภาพที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรก มีจำนวนอย่างน้อยสี่คน ได้แก่ สูตินรีแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญความผิดปกติของทารกในครรภ์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แต่ในกรณีที่จำเป็นต้องทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์อย่างเร่งด่วน ผู้ที่พิจารณาคำร้องการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์ตามวรรคแรกน้อยกว่าสี่คนก็ได้

และยังแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษคือ Abortion Act 1967 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีที่ยุติการตั้งครรภ์ตรวจพบว่าการตั้งครรภ์มีปัญหา

สุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ การทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์ ถ้าผู้กระทำให้เป็นแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด โดยมีแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมสองคนลงความเห็นว่าเป็น

(ก) หญิงนั้นตั้งครรภ์ไม่เกินสี่สัปดาห์ และถ้าปล่อยให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ต่อไปมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือลูกคนอื่น ๆ ที่อยู่ในครรภ์ของหญิงตั้งครรภ์นั้น หรือ

(ข) การยุติการตั้งครรภ์นั้นจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ ซึ่งอาจทำให้หญิงตั้งครรภ์เสียชีวิตได้ หรือ

(ค) ถ้าให้การตั้งครรภ์นั้นดำเนินต่อไปจะทำให้มีความเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้นมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือ

(ง) มีความเสี่ยงว่าเด็กที่จะเกิดมาก็จะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติ ความพิการของร่างกายหรือจิตใจ

และยังแตกต่างกับกฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมนีคือ German Criminal Code 1998 ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบถึงกรณีหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 218 a ข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการทำแท้ง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การกระทำตามมาตรา 218 จะไม่มีความผิด ถ้า

1. หญิงตั้งครรภ์ที่มีความประสงค์จะทำแท้งนั้น ได้แสดงใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วอย่างน้อยสามวันก่อนการทำแท้ง และ

2. ผู้กระทำให้เป็นแพทย์ และ

3. กระทำในขณะที่หญิงตั้งครรภ์อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

(2) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าการตั้งครรภ์นั้นถ้าปล่อยให้ดำเนินต่อไปจะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

(3) การทำแท้งโดยแพทย์ และหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ตามความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 176 มาตรา 177 มาตรา 178 และมาตรา 179

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพนั้นเกิดจากการที่กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยคือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ ถ้าหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการมีความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลต่างๆไปทำแท้ง หญิงตั้งครรภ์ดังกล่าวและผู้ที่กระทำแท้งจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 หรือมาตรา 303 ถึงแม้ผู้กระทำแท้งเป็นแพทย์ก็ตาม เนื่องจากการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ในขณะนั้น รัฐต้องการเพิ่มจำนวนประชากรและพิทักษ์สิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ รวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ นอกจากนี้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการและแพทย์ผู้กระทำแท้งก็ไม่อาจใช้สิทธิตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้น เนื่องจากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2548 มาตรา 305 ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงตั้งครรภ์กรณีที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์ มีปัญหาสุขภาพ หรือมีความพิการเกิดขึ้นนั้น ไม่ใช่กฎหมาย ดังจะเห็นได้จากหนังสือของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) ตอบคณะกรรมการแพทยสภาในกรณีที่แพทย์ยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้งให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี และเป็น โรคเอดส์ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า แพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงตั้งครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวีและเป็นโรคเอดส์แท้งลูกโดยไม่มี ความผิด แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิดเฉพาะในกรณีที่การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์เท่านั้น ไม่รวมถึงสุขภาพของทารกในครรภ์แต่อย่างใดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส (The Veil Law 1975) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในกฎหมาย หมวด 3 การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์ มาตรา L2213-1 แตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศอังกฤษ (Abortion Act 1967) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ (1) (ก) (ข) (ค) (ง) และแตกต่างจากกฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code 1998) ที่บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดครอบคลุมถึงกรณีที่หญิง

ตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในมาตรา 218 a ข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการทำแท้ง (1) (2) (3)

การที่กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไว้ในกฎหมาย จึงส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีมีสิทธิทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลของประเทศดังกล่าวคำนึงปัญหาเศรษฐกิจ สังคม ปัญหาจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ปัญหาสุขภาพอนามัย และภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ นอกจากนี้รัฐยังให้ความเคารพถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ อาจเป็นเพราะการทำแท้งก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดเนื่องจากการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยอิสระ ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายมารดา ซึ่งมารดามีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงการจัดการกับส่วนหนึ่งของร่างกายของมารดา การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่มีความผิดในแง่หลักศาสนา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ได้ประกาศให้ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นไม่ได้ถูกรับรองสิทธิในการเป็นมนุษย์ และศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปก็ไม่ได้ระบุว่าสิทธิการมีชีวิตเริ่มต้นเมื่อใด ดังนั้นประเทศในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษจึงยึดตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าได้รับสิทธิในการเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ผิดหลักศาสนา รวมทั้งรัฐบาลของประเทศดังกล่าวให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย และยังเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การควบคุมจำนวนประชากร การรักษาคุณภาพของประชากร และการคำนึงถึงสิทธิในชีวิต การเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์

ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่รัฐบาลไม่ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ จึงทำให้การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการถึงแม้จะมีการบัญญัติถึงสิทธิของประชาชนไว้ใน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยไว้ แต่ก็ก็เป็นเพียงข้อความที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เนื่องจากไม่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย

2. การทำแท้งในทรรศนะของศาสนา

ศาสนาที่ประชาชนทั่วโลกรวมทั้งประชาชนของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนีนับถือ ได้แก่ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ซึ่งการทำแท้งในทรรศนะของศาสนาพุทธนั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ศาสนาพุทธก็ยังมีความยืดหยุ่น โดยมองว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณมากจะบาปมากกว่าการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อยกว่า ถ้ามีความจำเป็นหรือมีเหตุผลที่ต้องฆ่ามนุษย์ และผู้ที่กระทำนั้นยอมรับในบาปที่จะเกิดขึ้นได้ ก็สามารถตัดจิตใจตามความจำเป็นหรือเหตุผลนั้นได้ ดังจะเห็นได้จากคำสอนของศาสนาพุทธที่ว่า การที่ยอมรับความจริงตามกฎธรรมชาตินี้ ก็เป็นเรื่องที่ว่าเรามีสิทธิที่จะตัดจิตใจชีวิตมนุษย์นั้นส่วนมากเป็นเรื่องของการเลือกตัดจิตใจว่าจะเอาทางเลือกไหนภายใต้หลักเกณฑ์บาปมากบาปน้อย และเหตุผลของการตัดจิตใจว่าทางเลือกไหนจะมีคุณหรือโทษมากกว่ากัน มองประโยชน์ของชีวิตอื่นและของสังคมทั้งระยะสั้นและระยะยาวรวมทั้งเจตนาของการตัดจิตใจที่จะกระทำ ถ้ามีเหตุผลในการกระทำก็บาปน้อย ในทางจริยธรรมมีคำสอนว่าเพื่อประโยชน์ที่มีคุณค่ายิ่งใหญ่กว่า พึงสละประโยชน์สุขที่มีคุณค่าน้อยกว่า

การทำแท้งในทรรศนะของศาสนาคริสต์นั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป โดยศาสนาคริสต์มีข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน ไม่มีความยืดหยุ่น ไม่ข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น พระผู้เป็นเจ้าจึงบัญญัติไว้ในบัญญัติสิบประการ ข้อที่ 5 ว่าอย่าฆ่าคน เพราะการฆ่าคนเป็นการละเมิดสิทธิของพระผู้เป็นเจ้าและความศักดิ์สิทธิ์ของชีวิตมนุษย์โดยตรง ดังนั้นการทำแท้ง ซึ่งเป็นการทำลายชีวิตในครรภ์มารดา จึงเป็นการละเมิดกรรมสิทธิของพระเจ้าต่อชีวิตนั้น ละเมิดต่อสิทธิของทารกผู้รับชีวิต

นั้นมาเพื่อรับผิดชอบจนตลอดชีวิต โดยการบัญญัติห้ามฆ่าคนของศาสนาคริสต์ เป็นคำสั่งเด็ดขาด ไม่อาจยกเว้นได้

ส่วนการแก้ในทรรณะของศาสนาอิสลามนั้นมองว่า การทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ศาสนาอิสลามยังมีความยืดหยุ่น อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณีเพื่อช่วยเหลือชีวิตผู้เป็นมารดา ดังบทบัญญัติในคัมภีร์อัลกุรอาน 5: 32 “...ผู้ใดฆ่าชีวิตใด (ที่ชอบธรรม) นอกจากชีวิต (ฆาตกร) หรือที่ก่อการปั่นป่วน ณ แผ่นดิน จะเป็นเช่นที่เขาได้ฆ่ามนุษย์ทั้งมวล และผู้ใดได้ไว้ชีวิตหนึ่ง (ที่ชอบธรรม) จะเป็นเช่นที่เขาได้ไว้ชีวิตมนุษย์ทั้งมวลเพราะเกิดความสงบ”

การทำแท้งในทรรณะของศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม จึงมีความสอดคล้องกันคือ มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จึงเป็นบาป แต่ก็มีความแตกต่างกันในแง่ของความยืดหยุ่น คือศาสนาพุทธและศาสนาอิสลามมีความยืดหยุ่น ถึงแม้ว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์จะเป็นบาป แต่ในกรณีที่มีเหตุผลและมีความจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตผู้เป็นมารดา ซึ่งเป็นการฆ่ามนุษย์มีคุณน้อยกว่า จึงบาปน้อยกว่า ดังนั้นถ้าหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ มีเหตุผล มีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง เพื่อแบ่งเบาภาระที่จะต้องเลี้ยงดูทารกและเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการแล้ว และยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการนั้นก็สามารรถทำแท้งได้ ส่วนศาสนาคริสต์นั้น ไม่มีความยืดหยุ่น มองว่าการทำแท้งเป็นการฆ่ามนุษย์ จึงเป็นบาป ห้ามหญิงตั้งครรภ์ทำแท้งในทุกกรณี

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพของประเทศไทยนั้นเกิดจากทรรณะของศาสนาพุทธ ซึ่งคนไทยส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ เชื่อในเรื่องกฎแห่งกรรม จึงมองว่าการทำลายชีวิตมนุษย์เป็นบาปกรรมที่จะตกถึงแก่ผู้กระทำ ทำให้ศีลธรรมเสื่อมทราม จึงไม่ยอมให้มีการทำแท้ง ความเชื่อในศาสนาพุทธของคนไทยดังกล่าวจึงเป็นการขัดขวางไม่ให้อุดมการณ์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพแผ่ขยายได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะสิทธิในการทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ โดยไม่ได้มองถึงความจำเป็นที่หญิงตั้งครรภ์ต้องการยุติการตั้งครรภ์โดยการทำแท้ง เนื่องจากทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ และไม่ได้มองถึงแก่นของศาสนาพุทธที่มีความยืดหยุ่นในเรื่องการฆ่ามนุษย์ที่มีคุณน้อยกว่าจะมีบาปน้อยกว่า และในเรื่องที่ผู้ฆ่ามนุษย์นั้นยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นได้มากกว่าที่จะมาขอแบกรับภาระเลี้ยงดูทารกเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการซึ่งเป็นความทุกข์อย่างมหันต์และส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของผู้เป็นมารดา เมื่อรัฐนำเรื่องการทำแท้งในทรรณะของศาสนาพุทธไปพ่วงกับประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 จึงทำให้ไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 ให้

เหมาะสมกับข้อเท็จจริง ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 นี้ เคยมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา และได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2524 แต่ไม่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2524 ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาแก้ไขภายใน 180 วัน ต่อมามีการยุบสภา ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงตกไป การพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มาตรา 305 ในช่วงที่ผ่านมาแต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากสังคมเกรงว่า ถ้าแก้กฎหมายแล้วจะทำให้มีการทำแท้งเสรีเกิดขึ้น แต่ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้หยุดยั้งการทำแท้ง แต่กฎหมายกลับทำให้มีการทำแท้งเสรีเพิ่มมากขึ้น เพราะผู้กระทำเป็นใครก็ได้ ทำที่ไหนก็ได้ ทำเมื่อไหร่ก็ได้ อายุครรภ์เท่าไรก็ได้ จนทำให้มีปรากฏการณ์เมื่อกลางเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ที่ผ่านมามีการพบซากของทารกที่ถูกทำแท้ง จำนวน 2,002 ซากในวัด 3 แห่งในกรุงเทพมหานคร หรือข่าวตำรวจพบซากทารกในขวดโหลในบ้านร้าง จำนวน 14 ขวด ขวดละ 10 ซาก แต่ละซากมีลักษณะที่ยังไม่สมบูรณ์ อยู่ในครรภ์มารดาประมาณ 2-3 เดือน ซึ่งซากทารกเหล่านี้จะจำหน่ายให้แก่หมอผี หมอเสน่ห์ ซากละ 1000 บาท เพื่อเอาไปทำเสน่ห์ ไปทำลูกกรอก

ส่วนปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้งของหญิงของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้นแตกต่างจากประเทศไทย ถึงแม้ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศเหล่านี้จะนับถือศาสนาคริสต์ ซึ่งในทฤษฎีของศาสนาคริสต์นั้นมองว่าการทำแท้งเป็นการฆาตกรรมจึงเป็นบาป จึงห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยืดหยุ่นเหมือนศาสนาพุทธหรือศาสนาอิสลาม ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณีที่ต้องช่วยชีวิตมารดาหรือกรณีของผู้ที่ทำแท้งยอมรับบาปที่จะเกิดขึ้นได้ แต่พบว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้นมีสิทธิทำแท้งได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิในการทำแท้ง เพราะกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำแท้งครอบคลุมถึงกรณีที่หญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ อาจเป็นเพราะการทำแท้งก็ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิด เนื่องจากการทำแท้งไม่ได้เป็นการทำลายชีวิตมนุษย์ เพราะทารกในครรภ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยอิสระ ต้องอาศัยสารอาหารและน้ำจากร่างกายมารดา ซึ่งมารดามีสิทธิในร่างกายของตนเองที่จะให้ทารกในครรภ์อยู่ในร่างกายของตนเองหรือไม่ ทารกในครรภ์จึงยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ เมื่อการทำแท้งเป็นเพียงการจัดการกับส่วนหนึ่งของร่างกาย

ของมารดา การทำแท้งจึงไม่ได้เป็นการฆ่ามนุษย์ การทำแท้งจึงไม่มีความผิดในแง่หลักศาสนา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ได้ประกาศให้ตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้นไม่ได้ถูกรับรองสิทธิในการเป็นมนุษย์ และศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปก็ไม่ได้ระบุว่าสิทธิการมีชีวิตเริ่มต้นเมื่อใด ดังนั้นประเทศในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส จีประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษจึงยึดตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่าทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าเป็นมนุษย์ การทำแท้งจึงไม่ผิดหลักศาสนา รวมทั้งรัฐบาลของประเทศดังกล่าวให้ความสนใจในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับการทำแท้ง เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการรักษาพยาบาลหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับอันตรายจากการไปทำแท้งผิดกฎหมาย และยังเป็น การช่วยแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การควบคุมจำนวนประชากร การรักษาคุณภาพของประชากร และการคำนึงถึงสิทธิในชีวิต การเป็นเจ้าของร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ นอกจากนี้รัฐยังมองในเชิงคุณธรรมทางกฎหมาย โดยชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของหญิงตั้งครรภ์กับสิทธิของทารกในครรภ์ ซึ่งสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีสภาพบุคคลสมบูรณ์แล้วย่อมมีมากกว่าสิทธิของทารกในครรภ์ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคล และรัฐยังคำนึงถึงสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ของหญิงตั้งครรภ์ ในการทำแท้งที่ปลอดภัยโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และกระทำในสถานพยาบาลของรัฐ ดังนั้นการทำแท้งนั้นจึงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของหญิงตั้งครรภ์ที่ติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด

3.ผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 หรือมาตรา 305 นั้น ไม่ได้บัญญัติผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้งไว้ มีบัญญัติไว้เพียงความรับผิดตามกฎหมาย และข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 หรือมาตรา 305 ที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติถึงผู้มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง นั่นคือ ตัวหญิงตั้งครรภ์เป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิในการตัดสินใจในการทำแท้ง โดยผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ก่อนการตัดสินใจทำแท้ง การที่กฎหมายทำแท้งของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการจึงเป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิตัดสินใจในการทำแท้งนั้น อาจเป็นเพราะรัฐตระหนักดีว่า หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิในชีวิต และร่างกาย รวมทั้งสิทธิอนามัยและการเจริญพันธุ์ซึ่งติดตัวหญิงตั้งครรภ์มาตั้งแต่เกิด รัฐจะ

ละเมิดมิได้ และการที่รัฐบัญญัติให้การตัดสินใจในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์นั้นต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ก่อนนั้นเพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์เอง

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 305 นั้น ควรบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ เป็นบุคคลแรกที่มีสิทธิในการตัดสินใจทำแท้ง ไม่ใช่บุคคลอื่นที่ไม่ได้ร่วมแบกรับภาระในการเลี้ยงดูทารกหรือเด็กที่มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ แต่กลับมาเป็นผู้มาตัดสินใจแทนหญิงตั้งครรภ์ที่ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการว่าให้ตั้งครรภ์ต่อไปจนครบกำหนดคลอด ห้ามทำแท้ง ถ้าหญิงตั้งครรภ์ตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการไปทำแท้ง ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2500 มาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 303 จึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงตั้งครรภ์

