

# แพทยยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ให้กับหญิงภายใต้เงื่อนไขที่แพทยสภา กำหนด: กฎเกณฑ์ทันสมัยที่แพทย์ไทย ทุกคนต้องรู้

รองศาสตราจารย์ นายแพทย์วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์ พ.บ., น.บ.ก., ว.ว.นิติเวชศาสตร์

ภาควิชานิติเวชศาสตร์, คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล, มหาวิทยาลัยมหิดล, กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐.

คำถามที่ว่า “ยุติการตั้งครรภ์ในทางการแพทย์สามารถทำได้หรือไม่เพียงใด” และยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์กับยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ต่างกันหรือไม่เพียงใด เป็นคำถามที่เกิดขึ้นมาช้านานในสังคมไทยที่เป็น “เมืองพุทธ” คือประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธนั่นเอง เพราะการยุติการตั้งครรภ์เท่ากับเป็นการทำให้ ส่วนผสมของเซลล์สืบพันธุ์ (ไข่และอสุจิ) ที่จะบังเกิดเป็นชีวิตมนุษย์ในภายหน้าต้องมีอันสูญสลายลงทันที ไม่สามารถที่จะเกิดเป็นสิ่งที่มีชีวิตคือมนุษย์ได้อีกต่อไป เท่าที่เคยมิข่าวมีความพยายามที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการทำแท้งในประเทศไทย แต่คงถูกต่อต้านในสังคม ทำให้แนวคิดดังกล่าวต้องเป็นหมันไปในที่สุด

## ความเป็นมา

สภาพของสังคมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับเรื่องสิทธิส่วนตัวของปัจเจกชนที่ยอมรับในประเทศไทยโดยถูกรับรองด้วยกฎหมายหลายฉบับ นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๔๐<sup>๑</sup>

และ/หรือ ฉบับก่อนหน้านั้นก็ตาม ทำให้สิทธิในเรื่องการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงเป็นไปอย่างง่ายและยากที่จะควบคุมให้อยู่ในกรอบแห่งจารีตประเพณีหรือวัฒนธรรมที่มีมาแต่ช้านาน สิ่งที่ตามมาก็คือ เกิดสภาวะการตั้งครรภ์ของหญิงก่อนวัยและสภาวะอันควรขึ้นในสังคมซึ่งอาจเรียกว่า “การตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์”<sup>๒,๓</sup>

## การตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์สำหรับหญิงและผลที่เกิดขึ้น

การตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์สำหรับหญิงจะต้องมีสาเหตุอย่างแน่นอน และในที่สุดผลลัพธ์ที่ตามมายุ่อมต้องกระทบถึงส่วนต่าง ๆ ของสังคมด้วย

๑. สาเหตุแห่งการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ อาจแยกการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์โดยแยกตามสาเหตุที่ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ออกได้เป็น ๒ กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

กลุ่มวัยรุ่น และ/หรือขาดความรู้: ในกลุ่มนี้อาจเกิดการตั้งครรภ์ขึ้นอันเนื่องมาจาก

ก. การไม่ทราบในเรื่องการมีเพศสัมพันธ์กับการตั้งครรภ์ โดยเฉพาะในวัยรุ่นเป็นวัยอยากรู้อยากเห็น อยากรลองและมีความรู้ในด้านเพศน้อย จึงอาจมีเพศสัมพันธ์และเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ได้ง่าย<sup>๓</sup> เช่น

- การถูกกระตุ้นทางเพศด้วยภาพ เสียง ภาพ และเสียง การยั่ว
- การจับต้องร่างกาย
- สารบางอย่างที่กระตุ้น เช่น สุรา
- การใช้ยาเสพติดและของมีเมา
- การยั่ว หรือเชียร์ให้มีเพศสัมพันธ์จากเพื่อน ๆ ที่เคยมีมาแล้ว

ข. การไม่สามารถควบคุมตนเองจากการมีเพศสัมพันธ์ได้เนื่องจากสภาวะทางธรรมชาติของร่างกายในวัยเจริญพันธุ์ (sex driving to sexual relationship and sexual intercourse) ในการที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นใจ ซึ่งอาจร่วมกับการที่มีสิ่งเร้า ยา สาร กระตุ้นหรือการยั่วของเพื่อนทั้งเพศเดียวกันและต่างเพศ

ค. การอยากทดลองของวัยรุ่นที่ได้รับการทราบในเรื่องเพศมา แต่ยังไม่เข้าใจ และต้องการลอง

ง. ความต้องการเพื่อความโก้หรือประสบการณ์ในหมู่เพื่อนด้วยกันเพื่อการคุยทักทายกันหรือเพื่อโชว์ว่า “ฉันก็เคยมาแล้ว” หรือ ฉันผ่านผู้ชายมาหลายคนมากกว่าเธอ เป็นต้น

จ. ความต้องการให้ตั้งครรภ์เพื่อการมัดใจแฟน และอยากนำไปสู่การสมรสโดยเร็ววันเมื่อไม่เป็นไปตามที่คิดจึงเกิดการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ขึ้น

ฉ. การไม่เคยรับรู้หรือสนใจในเรื่องการคุมกำเนิด

ช. อื่น ๆ

**กลุ่มวัยรุ่นที่มีชีวิตครอบครัวแล้ว:** เป็นกลุ่มที่ใช้ชีวิตครอบครัวซึ่งอันที่จริงแล้วก็น่าจะมีการตั้งครรภ์เป็นไปอย่างธรรมชาติและถูกต้องตามหลักของชีวิตครอบครัว แต่เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นเนื่องจากมีสภาวะบางประการที่ต่างออกไปจากการมีชีวิตคู่

ก. การตั้งครรภ์โดยเจตนาและต่อมามีเหตุอันจำเป็นที่จะต้องยุติการตั้งครรภ์ เช่นภาวะทางครอบครัว

หรือเศรษฐกิจ เช่น สามีทิ้งร้าง หรือเกิดธุรกิจล้มละลาย หรือประสบสามีที่ไม่สนใจตนจึงต้องการทำแท้งเป็นการแก้แค้น

ข. หญิงที่มีอาชีพให้บริการมีเพศสัมพันธ์และเกิดพลาดพลั้งจนตั้งครรภ์

ค. ความไม่สมบูรณ์ของวิธีการคุมกำเนิดในแต่ละประเภท กล่าวคือแม้จะมีการคุมกำเนิดแล้วแต่ก็มีได้หมายความว่าสามารถคุมกำเนิดได้ร้อยละร้อย

- การคุมกำเนิดโดยวิธีธรรมชาติซึ่งได้ผลไม่มากนัก

- การไม่รู้เรื่องการคุมกำเนิดชนิดใดชนิดหนึ่ง

- การคุมกำเนิดที่ผิดพลาด หรือพลั้งเผลอในการคุมกำเนิด เช่น กินยาไม่ตรง

- การใช้ยาคุมกำเนิดที่เสื่อมประสิทธิภาพ
- การบริหารยาคุมกำเนิดไม่ถูกต้อง
- อุปกรณ์การคุมกำเนิดไม่ทำงาน เช่น ห่วงที่ใส่ไว้หลุดออก
- อื่น ๆ

ง. ความชะล่าใจว่าจะไม่ตั้งครรภ์ เช่น แน่ใจในการนับวันของการตกไข่และนับวันผิดพลาดไป (coitus interrupts)

จ. การเตรียมตัวไม่ทันของหญิง เช่น การที่อยู่ ๆ สามีที่ไปทำงานหลายเดือนกลับมาและมีเพศสัมพันธ์ด้วย จึงขาดการเตรียมตัวในการป้องกันการตั้งครรภ์ของฝ่ายหญิง

ฉ. ความไม่สมบูรณ์ของวิธีการคุมกำเนิดในแต่ละประเภท กล่าวคือแม้จะมีการคุมกำเนิดแล้วแต่ก็มีได้หมายความว่าสามารถคุมกำเนิดได้ร้อยละร้อย

ช. อาชีพที่เป็นอุปสรรคเมื่อมีการตั้งครรภ์ เช่น การเป็นดารา การเป็นพนักงานบนเครื่องบิน เป็นต้น

ช. อื่น ๆ

## ๒. ผลแห่งสภาวะการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์

เมื่อเกิดกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวขึ้นแล้ว สิ่งที่มา มากก็คือ “การตั้งครรภ์เกิดขึ้น” และเป็นการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์ของหญิงที่เป็นเจ้าของครรภ์ จึงนำมาซึ่งความคิดที่ต้องการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์อันไม่พึง

ประสงค์ดังกล่าวขึ้นโดยอาศัยเหตุผลอ้างอิงต่าง ๆ และ  
เกิดเป็นปัญหาตามมาในที่สุด<sup>๔</sup>

### กฎหมายในเรื่องการทำแท้ง

ในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์อันไม่พึงประสงค์  
หรือเรียกว่า “การทำแท้ง” นั้น มีบัญญัติไว้ในประมวล  
กฎหมายอาญา<sup>๕</sup> มาตรา ๓๐๑-๓๐๕ นั้นเอง โดยเฉพาะ  
ในมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาในหมวด  
“ความผิดฐานทำให้แท้งลูก” ที่บัญญัติเกี่ยวกับสาเหตุที่  
อาจให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้

มาตรา ๓๐๑

“ผู้ใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่น  
ทำให้ตนเองแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี  
หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๓๐๒

“ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่ง  
หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหากการกระทำเป็นเหตุให้หญิงรับอันตราย  
สาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน  
เจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้ง  
ปรับ

ถ้าหากการกระทำเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความ  
ตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับ  
ไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา ๓๐๓

“ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสี่พัน  
บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงอันตราย  
สาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่  
หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่น  
บาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความ  
ตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี  
และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา ๓๐๔

“ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตาม  
มาตรา ๓๐๑ หรือมาตรา ๓๐๒ วรรคแรกผู้นั้นไม่ต้อง  
รับโทษ”

มาตรา ๓๐๕

“ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา  
๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนาย  
แพทย์ และ

๑. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของ  
หญิงนั้น หรือ

๒ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิด  
อาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗  
มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำ  
ไม่มีความผิด”

### วิเคราะห์การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงเหตุหรือข้ออ้างที่หญิงมีครรภ์  
ต้องเพื่อยุติการตั้งครรภ์ หรือ “การทำแท้ง” นั้น อาจ  
แยกเป็น ๒ กรณีใหญ่ ๆ คือ

#### ๑. กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้:

หมายถึงเป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะ  
กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่อาจ  
ทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ เช่น

ก. ความล้มเหลวแห่งการคุมกำเนิด

ข. การถูกทอดทิ้งจากคู่สมรสภายหลังจากตั้ง  
ครรภ์

ค. การตั้งครรภ์โดยเข้าใจผิดในชีวิตรสมรสและ  
เกิดการแตกแยกตามมา

ง. ภาวะทางเศรษฐกิจที่เข้ามาในช่วงการตั้ง  
ครรภ์พอดี เช่น ธุรกิจล้มละลายหรือการไม่มีเงินเพียง  
พอที่จะเลี้ยงเด็กที่เกิดมาได้

จ. การทราบถึงความเสี่ยงของเด็กที่อาจเกิด  
มาแล้วพิการจาก

ฉ. การได้เพศของเด็กไม่ตรงกับความต้องการ  
ของคู่สมรส

ช. สภาพของร่างกายของหญิงมารดา (รวมถึง  
จิตใจ)

- จากโรคบางชนิด
- จากพันธุกรรม
- จากอุบัติเหตุ (trauma)
- ยาหรือสารเคมีบางชนิด
- แสงหรือรังสีอันตราย
- อื่น ๆ

ข. การพบความพิการของเด็กแล้วอย่างชัดเจนจากการตรวจอัลตราซาวด์หรือวิธีการอื่นใด

ฅ. เริ่มทำงาน หรือเป็นที่ต้องห้ามของอาชีพตนหรือกำลังเรียนอยู่

ญ. การมีหน้ามีตาในสังคมของหญิงหรือผู้ปกครอง

ฎ. หญิงไม่มีสภาพสมบูรณ์ทางจิตใจหรือสติสัมปชัญญะ

ฏ. ไม่อาจเลี้ยงดูบุตรได้ถ้าคลอดเพราะความสามารถของตน เช่น ความพิการของตน

ฐ. อื่น ๆ

## ๒. มีกฎหมายบัญญัติไว้:

เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือสามารถทำแท้งได้นั้นเอง ประกอบด้วย

ก. การถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือได้ถูกกระทำ ความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด

ข. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงหรือหมายถึงการเป็นอันตรายแก่หญิงมารดา ซึ่งในทางการแพทย์อาจแบ่งได้เป็นอันตรายต่อกาย และอันตรายทางจิตใจ (ซึ่งยังเป็นปัญหา)

หมายเหตุ: ในธรรมนูญ ขององค์การอนามัยโลกตามมติของสมัชชาอนามัยโลกให้คำนิยามของคำว่า “สุขภาพ (Health)” ไว้ ๓ ด้านคือ ความสมบูรณ์ของร่างกาย จิตใจและความเป็นอยู่ทางสังคมที่ดี”

การทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นไปเพียงกรณีที่ ๒ ที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับเท่านั้น กรณีการอ้างอื่น ๆ ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดในกรณีที่ ๑ ไม่ใช่เป็นข้ออ้างที่อาจกล่าวขึ้นได้เพื่อการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นการตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายทางจิตใจต่อหญิง

มารดาที่ยังเกิดปัญหาขึ้นได้ว่า แท้ที่จริงสามารถที่จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้เพียงใด รายละเอียดในเรื่องนี้ได้มีการวิเคราะห์ไว้โดยผู้ที่สนใจสามารถหาอ่านได้<sup>๔</sup>

## การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไทย

การทำแท้งสามารถกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายอาญานั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>๕</sup> ดังนี้

มาตรา ๓๐๕

“ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

๑. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

๒. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๖, มาตรา ๒๗๗, มาตรา ๒๘๒, มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำ “ไม่มีความผิด”

จากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้จะเห็นได้ว่า การทำแท้งโดยแพทย์ (ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม) ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมี ๒ กรณีเท่านั้นคือ

## ๑. จำเป็นต้องทำเพื่อสุขภาพของหญิง

คำว่า “เพื่อสุขภาพของหญิง” นั้นจะหมายถึงสุขภาพต่อกายเท่านั้นหรือจะหมายถึงสุขภาพของจิตของหญิงด้วย ยังเป็นปัญหาที่สงสัยกันอย่างมากสำหรับโรคทางกายที่อาจทำแท้งได้นั้นที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกัน เช่น

๑. โรคพิษแห่งครรภ์ เช่น ความดันโลหิตสูง

๒. โรคหัวใจ

๓. ตั้งครรภ์นอกมดลูก

๔. โรคของมดลูกต่าง ๆ

๕. วัณโรคอย่างร้ายแรง

๖. ความดันโลหิตสูงอย่างรุนแรง

๗. โรคอื่น ๆ ที่มีอันตรายต่อการตั้งครรภ์หรือต่อตัวหญิงเอง ทั้งนี้จะต้องเป็นความชัดเจนในโรคที่เป็น

## ๒. การที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกกระทำคามผิดทางอาญา

ในประการนี้อาจแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังนี้

๒.๑ หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา ๒๗๖ และ มาตรา ๒๗๗ ดังนี้

มาตรา ๒๗๖

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดันการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

มาตรา ๒๗๗

“ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

การที่หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราย่อมมีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้อย่างแน่นอน ถ้าเมื่อสุขภาพและสภาวะของร่างกายหญิงอยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมพอดี เช่นการที่หญิงนั้นเจริญเติบโตเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์และอยู่ในช่วงไข่ตก การตั้งครรภ์อันเนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ของหญิงนั้นอย่างแน่นอน

๒.๒ มีการพาหญิงไปเพื่อการอนาจารซึ่งอาจโดยผู้พาไปหรือโดยผู้อื่น มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>๕</sup>

มาตรา ๒๘๒

“ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง ซึ่งเด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี แม้เด็กหญิงหรือหญิงนั้นจะยินยอมก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่

สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๔๓

“ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๔๔

“ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบาย

หลอกลวงชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นหญิงเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ประเด็นที่น่าสนใจ:

๑. การที่หญิงถูกพาไปเพื่อการอนาจารในกรณีต่าง ๆ ตามมาตรา ๒๔๒, ๒๔๓ และ ๒๔๔ นั้นจะทำให้เกิดการตั้งครมได้หรือไม่

“การกระทำอนาจาร” คือ การกระทำที่ในทางภาวะวิสัยในการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอัปยศในทางเพศโดยทั่วไปอย่างร้ายแรง และที่ในทางอัตวิสัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศหรือความใคร่เป็นต้นว่าโดยมีจุดมุ่งหมายหรือความประสงค์เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศ หรืออารมณ์ของตนหรือของผู้อื่น เช่น การกอด จูบ ลูบ คลำ การกระทำที่เป็นอนาจารต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลแม้จะผ่านบนเสื้อผ้าก็ตาม”

ในประการกรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย “อนาจาร” จะต้องหมายความว่ามีการร่วมประเวณีด้วย จึงจะทำให้เกิดการตั้งครมได้ เพราะถ้ากระทำอนาจารเพียงแต่ลูบ คลำ จับต้องเนื้อตัวร่างกายหญิงยอมไม่สามารถที่จะตั้งครมได้อย่างแน่นอน (ยกเว้นการผสมเทียมในทางการแพทย์ซึ่งไม่เข้าข่ายกรณีนี้)

๒. การทำแท้ง (ยุติการตั้งครรภ์) ในเรื่องอนาจารมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาในประการที่เป็น “การข่มขืนกระทำชำเรา” หรือ “กระทำชำเราเด็กที่ต่ำกว่า ๑๕ ปีอย่างไร”

ในประการนี้ถ้าพิจารณาจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอนาจารแล้ว (มีการกระทำอนาจารและมีการร่วมประเวณีร่วมด้วยโดยมองเฉพาะมุมมองในเรื่องการทำแท้งเท่านั้น) จึงน่าจะปรับเข้ากับ ก) บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่อง การถูกข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา ๒๗๖ และ ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา



และ ข) ส่วนที่เกินหรือไม่เข้าข่ายจากมาตรา ๒๗๖ และ ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

๒.๑ อนุสาวรีย์ที่มีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงยินยอม (ในที่นี้ให้หมายความถึงการที่หญิงถูกอุบายหลอกลวงให้ยินยอม)

๒.๑.๑ หญิงอายุกว่า ๑๕ ปี (เข้ากรณีมาตรา ๒๘๓ และ ๒๘๔)

๒.๑.๒ หญิงอายุกว่า ๑๕ ปี แต่ไม่เกิน ๑๘ ปี (เข้ากรณีมาตรา ๒๘๒, ๒๘๓)

๒.๑.๓ หญิงอายุไม่เกิน ๑๕ ปี (ปรับได้กับมาตรา ๒๗๗)

๒.๒ อนุสาวรีย์ที่มีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงไม่ยินยอมหรือโดยประการหนึ่งประการใดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

๒.๒.๑ หญิงอายุกว่า ๑๕ ปี (ปรับได้กับมาตรา ๒๗๖)

๒.๒.๒ หญิงอายุไม่เกิน ๑๕ ปี (ปรับได้กับมาตรา ๒๗๗)

โดยข้อสรุปเกี่ยวกับการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่เพิ่มขึ้นมาจากเรื่องความผิดในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราหญิงและกระทำเราเด็กหญิงที่ต่ำกว่า ๑๕ ปี ก็คือ ในข้อ ๒.๑.๑ และ ๒.๑.๒ นั้นเอง ซึ่งสรุปได้อย่างกว้าง ๆ ว่า “แม้หญิงจะอายุกว่า ๑๕ ปีและยินยอมให้มีการร่วมประเวณี (อนุสาวรีย์) ก็สามารถที่จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้”

## องค์กรวิชาชีพกับความตระหนักในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์

ปัญหาในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ในทางการแพทย์นั้นได้มีแนวคิดมานานแล้ว เนื่องจากมีหลายสภาวะที่ทางการแพทย์เห็นว่าสมควรที่จะต้องมีการยุติการตั้งครรภ์ โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กมีความพิการอันเนื่องจากโรค การติดเชื้อหรือทางกรรมพันธุ์ ซึ่งเด็กที่เกิดมาจะทำให้เกิดภาระของสังคม ครอบครัว และในที่สุดเด็กก็จะเสียชีวิตโดยไม่เกิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อยู่แม้แต่น้อย ดังนั้นองค์กรวิชาชีพคือแพทยสภา

จึงได้มีแนวคิดในเรื่อง “การยุติการตั้งครรภ์” ขึ้น

### ๑. การตระหนักถึงปัญหา

แพทยสภาอันเป็นองค์กรวิชาชีพได้ตระหนักถึงเรื่องการตั้งครรภ์ของหญิงและปัญหาที่อาจตามมาได้ โดยเห็นได้ว่า การทำแท้ง (ยุติการตั้งครรภ์) ในเรื่องเฉพาะที่เป็นความผิดอาญาและอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นอาจไม่เป็นการเพียงพอและเหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบันที่มีการตั้งครรภ์อย่างมากมายและมีผลกระทบถึงสุขภาพทางจิตของหญิงด้วย จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

๑. การที่หญิงตั้งครรภ์และต่อมาจะคลอดบุตรซึ่งอาจเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาได้อย่างมากมายไม่ว่าจะเป็น

๑.๑ ปัญหาเกี่ยวกับตัวหญิงที่ตั้งครรภ์เอง

๑.๑.๑ ปัญหาทางกายกับการที่จะต้องเป็น “แม่” ที่จะต้องให้การดูแลเด็ก “ลูก” โยงใยมาถึงเรื่อง

ก. ปัญหาทางเวลาที่หญิงต้องให้กับการดูแลเด็ก

ข. ปัญหาทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะค่าใช้จ่ายที่นับวันจะทวีความรุนแรงมาก

๑.๑.๒ ปัญหาทางจิตใจ

ก. สภาวะจิตใจที่ยังไม่พร้อมกับการเป็นคน

ข. ปัญหาทางจิตในตัวหญิงเอง

๑.๒ ปัญหาเกี่ยวกับครอบครัวของหญิงซึ่งรวมถึงบุคคลในครอบครัวที่อาจเกี่ยวข้องทั้งทางยาทางพันธุกรรม

๑.๓ ปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กที่เกิดมา

๑.๓.๑ สภาพทางร่างกายรวมถึงความบกพร่องของร่างกายและจิตใจ

๑.๓.๒ การได้รับการดูแลที่ไม่เต็มที่ หรือไม่ถูกต้องตามหลักมาตรฐานในการได้รับการดูแล

๑.๔ ปัญหาสังคมอันส่งผลเป็นปัญหาของประเทศชาติ

๒. ข้อจำกัดในการยุติการตั้งครรภ์ที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้

ในกรณีนี้อาจเกิดปัญหาในเรื่องความชัดเจน

ของกฎหมาย โดยเฉพาะในความหมาย “เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ว่าจะหมายความว่าความเพียงใด ถ้าหมายความว่าความเพียงเฉพาะสุขภาพกาย (ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว) ก็จะทำให้การดำเนินการถูกจำกัดเกินไป

## ๒. แนวทางในการดำเนินการของแพทยสภา

สืบเนื่องมาจากการประชุมแพทยสภาวาระที่ ๓.๔ ในการประชุมครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๘ วันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๔๘ แพทยสภาไม่มีมติเห็นชอบในร่างข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ....และรับรองรายงานการประชุมมติดังกล่าวในการประชุมครั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๘ เพื่อนำร่างของข้อบังคับฯ เสนอต่อสภานายกพิเศษและประกาศใช้ต่อไป

## ๓. ผลแห่งการดำเนินการ

ต่อมาได้ผ่านขั้นตอนทั้งหมดและเห็นชอบโดยสภานายกพิเศษและผ่านเป็น “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๕๔๘” ดังนี้

### ข้อบังคับแพทยสภา

### ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์

### ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

พ.ศ. ๒๕๔๘๘

อาศัยตามความในมาตรา ๒๑(๓) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทย

สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘”

ข้อ ๒ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ ๔ แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕(๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(๑) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ

(๒) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (๒)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ ๖ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕(๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติใน



มาตรา ๓๐๕(๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๗ การยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ต้องกระทำในสถานพยาบาล ดังต่อไปนี้

(๑) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(๒) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ ๘ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

ข้อ ๙ ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

ข้อ ๑๐ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าได้กระทำ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๘

สมศักดิ์ โล่ห์เลขา

นายกแพทยสภา

(ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๑๑๘ ง,

วันที่ 28 ธันวาคม ๒๕๔๘)

#### ๔. การพิจารณาข้อบังคับดังกล่าวข้างต้น

๔.๑ ความสามารถและความชอบธรรมในการออกข้อบังคับ (hierarchy of law)

เนื่องจากการออกกฎเกณฑ์โดยแพทยสภาตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม

พ.ศ. ๒๕๒๕ ที่ให้อำนาจแพทยสภาอันเป็นองค์กรวิชาชีพในการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ จึงสามารถดำเนินการได้ภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย

#### ๔.๒ ผลแห่งการบังคับใช้

เนื่องจากการออกกฎเกณฑ์ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในลักษณะศักดิ์แห่งกฎหมายคือเป็นกฎหมายรอง (hierarchy of law) จึงทำให้ข้อบังคับดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่น่าจะชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้ได้ (ในเรื่องนี้อาจมีการเห็นแตกต่างได้ในเรื่องการตีความหรือขยายความในกฎหมายอาญาซึ่งไม่น่าจะทำได้)

### ๕. ประเด็นสำคัญตามเนื้อหาที่ปรากฏในข้อบังคับและความหมาย

#### ๕.๑ ประเด็นสำคัญ

ข้อบังคับดังกล่าวข้างต้น กำหนดแนวทางเพื่อให้เข้ากับหลักเกณฑ์ที่ถูบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๐๕

๕.๑.๑ การยุติการตั้งครุฑต้องกระทำโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ เท่านั้น (ต้องเป็นแพทย์)

๕.๑.๒ การยุติการตั้งครุฑได้นั้น หญิงผู้มีครรภ์ต้องให้ความยินยอม

๕.๑.๓ ในมาตรา ๓๐๕(๒) เรื่องที่หญิงที่ตั้งครรภ์เพราะถูกกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดแนวทางไว้ “ให้ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติในมาตรา ๓๐๕(๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในประการนี้คือ

ก. หลักฐานที่สำคัญ เช่น บันทึกประจำวันที่ให้ไว้กับพนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย

ข. ข้อเท็จจริงที่ว่า หญิงอายุยังไม่ถึง ๑๕ ปี ใดๆเสียการตั้งครุฑที่เกิดขึ้นต้องเกิดจากการกระทำความผิดอาญาอย่างแน่นอน

๕.๑.๔ การยุติการตั้งครุฑต้องกระทำในสถานพยาบาล โดยกำหนดแนวทางไว้โดยอิงตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑<sup>๑๐</sup> กับการยุติ

การตั้งครรภ์ในอายุครรภ์ต่างประเภทกัน

(๑) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้ บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนหรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่ มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถาน พยาบาล<sup>๑๐</sup> ทั้งนี้โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(๒) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วย สถานพยาบาล<sup>๑๐</sup> โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติ การตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสอง สัปดาห์

#### ๕.๑.๕ ต้องทำรายงาน

หมายถึง แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ กระทำการยุติการตั้งครรภ์ต้องทำรายงานเสนอต่อ แพทย์สภาตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่ แพทย์สภากำหนด

#### ๕.๒ ประเด็นหัวใจสำคัญ

ตาม “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘” นั้น ประเด็นสำคัญหรือหัวใจของเรื่องอยู่ที่ “ยอมรับให้แพทย์กระทำการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงได้ กรณีที่หญิงมีครรภ์มีปัญหาสุขภาพทางจิต” โดยได้ กำหนดแนวทางในการกำหนด “กรอบแห่งการวินิจฉัย สภาพปัญหาทางจิตของหญิงมีครรภ์เพื่อความสามารถ ในการยุติการตั้งครรภ์ไว้” เพราะเท่ากับเป็นการ “อธิบาย” หรือ “ตีความ” มาตรา ๓๐๕(๑) แห่งประมวล กฎหมายอาญาที่เดียว กล่าวคือ เป็นการอธิบายว่า สุขภาพของหญิงย่อมหมายถึงทั้งสุขภาพร่างกายและ จิตนั่นเอง

#### ๕.๓ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

ข้อบังคับแพทยสภาในเรื่องดังกล่าวข้างต้น

อาจจะทำให้เกิดปัญหาหลายประการซึ่งจะกล่าวถึงใน โอกาสต่อไป

#### สรุป

การตระหนักถึงกรอบแห่งการทำแท้ง (ยุติการ ตั้งครรภ์) ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นได้ว่า ถ้า ตีความอย่างเคร่งครัดจะเป็นกรอบจำกัดในการให้การ ดำเนินการดังกล่าว องค์การวิชาชีพจึงได้ให้ความหมาย ขยายกรอบเข้าสู่ในประเด็นกรณี “สุขภาพทางจิตของ หญิง” ซึ่งเป็นผลที่ยอมรับทางการแพทย์ได้ และนำมา ซึ่งประโยชน์ต่อหญิงและสังคมยิ่ง

#### เอกสารอ้างอิง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐. ราชกิจจานุเบกษา ๒๕๔๐; ๑๑๔(๕๕ก), ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐: ๑-๕๕.
๒. ทำแท้งปัญหาที่แก้ไม่ได้. ผู้จัดการรายวัน. ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔. Available from: [http://www.rakbankerd.com/๐๑\\_jam/thaiinfo/country\\_info/index.html](http://www.rakbankerd.com/๐๑_jam/thaiinfo/country_info/index.html)
๓. วิจัย “ทำแท้ง”. Available from: <http://www.kapook.com/highlight/xfile/๓๖๐๐.html>.
๔. ทำแท้ง ทำอย่างไร. Available from: [http://www.clinicrak.com/birthcontrol/lady\\_abortion๑๔.html](http://www.clinicrak.com/birthcontrol/lady_abortion๑๔.html).
๕. นคร พงวรพงษ์, พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. ประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นครหลวง, ๒๕๓๘.
๖. สุพร เกิดสว่าง, ประมวล วิชุดเสน, กฤตยา อาชวนิจกุล. การป้องกันการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์และเงื่อนไขยุติการตั้งครรภ์. Available from: [http://www.elib-online.com/doctors๓/lady\\_abortion๒๐.html](http://www.elib-online.com/doctors๓/lady_abortion๒๐.html)
๗. วิจัย อิงประพันธ์. กฎหมายทำแท้ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ เจนเดอร์เพรส, ๒๕๓๖: ๗๐-๘๕.
๘. คณิต ณ นคร. อาญา ภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการ พิมพ์, ๒๕๒๔.
๙. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๑๑๘ ง, วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๘.
๑๐. พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑. ราชกิจจานุเบกษา ๒๕๔๑; ๑๑๕(๕ ก) วันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๑.