

ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์
และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

นางสาวพรทิพย์ ตั้งใจ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2564

**The legal problems concerning abortion among adolescents and consultation
before the abortion.**

Miss.Pornthip Tangjai

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2021

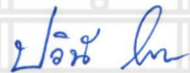
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์
และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์
ชื่อและนามสกุล นางสาวพรทิพย์ ตั้งใจ
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2565
คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์
และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

ผู้ศึกษา นางสาวพรทิพย์ ตั้งใจ **รหัสนักศึกษา** 2634002691 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ **ปีการศึกษา** 2564

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลการทำแท้ง (2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ (3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (4) เพื่อเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย คำราชทางวิชาการ งานวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความจากวารสารหรือนิตยสารทางกฎหมาย ข้อมูลจากเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตและของต่างประเทศเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหา เปรียบเทียบ สรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาพบว่า (1) ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การทำแท้งไม่เป็นความผิดหากหญิงทำแท้งขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากเป็นการกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กฎหมายกำหนด โดยมีแนวคิดว่าสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดไม่กระทำการใดในเนื้อตัวร่างกายของตน และรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย (2) ในกรณีที่หญิงที่ประสงค์จะทำแท้งเป็นผู้เยาว์ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดไว้แต่พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาคriminalทำแท้งในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 และกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคriminalทำแท้งในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาได้ด้วยตนเอง แต่สำหรับหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง และไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าต้องปฏิบัติอย่างไร แต่มาตรการทางกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์สำหรับการได้รับคำปรึกษาก่อนการทำแท้ง ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้เฉพาะหญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ สามารถทำแท้งได้ หากเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแตกต่างจากประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ทุกรายได้เข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษา (3) จากการวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญายังไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาในปัจจุบัน และหญิงที่ประสงค์จะทำแท้งทุกรายควรได้รับทราบรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งเพื่อประกอบการตัดสินใจที่เหมาะสม ไม่เฉพาะแต่หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์เท่านั้น (4) ประมวลกฎหมายอาญาควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ชัดเจนกรณีของหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ว่าต้องปฏิบัติอย่างไรและให้หญิงตั้งครรภ์ทุกรายเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาก่อนตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์

คำสำคัญ การยุติการตั้งครรภ์ ปัญหาการทำแท้ง ผู้เยาว์ การทำแท้งของผู้เยาว์

Independent Study title: The legal problems concerning abortion among adolescents and consultation before the abortion.

Author: Miss.Pornthip Tangjai; **ID:** 2634002691; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Arjaree Me-intarakerd Meesidth, Assistant Professor;

Academic year: 2021

Abstract

This study aims to 1) examine the general concept of abortion management. 2) compare the criminal codes of foreign nations with those of Thailand regarding decision-making power in adolescent abortion and the requirement to consult with the medical practitioner for the woman seeking to terminate the pregnancy 3) analyze the issues and solution in order to modify Section 305 of the Criminal Code and 4) propose the amendment of the criminal code concerning the abortion.

This independent study is qualitative research using legal provisions, academic books, research, Supreme Court decisions, articles from legal journals or magazines, and websites with legal information from other countries, including Singapore and France, that involve pregnancy termination or legal abortion, for analyzing the issues, comparing, summarizing, and proposing the solution.

The study has shown that 1) the Thai criminal code provides that abortion shall not be illegal if the gestational age is not over 12 weeks with the concept that the right to the body of a woman is a fundamental human right that individuals have the right and freedom to do anything with their body 2) Thai criminal code does not specifically mention abortion for adolescents whether they can receive the consultation before the abortion, but the Act for prevention and solution of the adolescent pregnancy problem, B.E.2559 and Ministerial Regulation on Prescribing Types of Services and Operations of Services in Preventing and Resolving Adolescent Pregnancy Problems, B.E. 2562 state that a woman who the age is over 15 years have the right to terminate the pregnancy by her own determination according to the criminal code. The Thai criminal code, however, permits abortion with the gestational age is over 12 weeks but not over 20 weeks, if the woman has an examination and consultation with professional practitioners, in contrast to Singaporean and French laws, which permit every pregnant woman to receive a medical examination and consultation, 3) the analysis of the criminal code indicates that the law is not suitable for the current problems, and any woman who requires an abortion should be informed about her options so that an appropriate decision could be made, not only women whose gestational age is over 12 weeks 4) Thai criminal code should be amended in order to provide a clear guideline in adolescent abortion as well as provide every woman to obtain a medical examination and consultation before deciding whether to have an abortion.

Keywords: termination of pregnancy, abortion's problem, adolescent, adolescent abortion

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จในการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาและความช่วยเหลือเป็นอย่างสูงจากรองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการช่วยเหลือและแนะนำข้อคิดเห็นทางวิชาการให้แก่ผู้เขียนในขณะทำผลงานฉบับนี้ตลอดมา ทั้งยังกรุณาอ่านและตรวจทานแก้ไขเนื้อหาในการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ตั้งแต่ต้นตลอดจนสำเร็จผ่านไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณท่านคณาจารย์ทั้งหลายที่เสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านให้เกียรติเป็นประธานและเป็นคณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ตลอดจนให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้เขียนเพื่อปรับปรุงให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์และเจ้าหน้าที่ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่สำนักงานบัณฑิตศึกษา และมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ได้อำนวยความสะดวกในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดีตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจ ผู้เขียนขอขอบคุณงานความดีนี้ให้ครูบาอาจารย์ทั้งหลาย ผู้เขียนที่ได้อดทนและพยายามทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วง ตลอดจนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

พรทิพย์ ตั้งใจ

ตุลาคม 2565

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ณ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์การศึกษา.....	5
สมมุติฐานของการศึกษา.....	6
ขอบเขตการศึกษา.....	7
วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 แนวคิด หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์	9
1. แนวคิดที่เกี่ยวข้อง.....	9
1.1 สิทธิมนุษยชน.....	9
1.2 หลักความเป็นเจ้าของในชีวิตและร่างกาย.....	15
1.3 หลักเสรีนิยม.....	17
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์.....	17
2.1 หลักการให้ความยินยอมในทางการแพทย์.....	17
2.2 ความรู้ทั่วไป.....	25

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	44
1. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายประเทศไทย.....	44
1.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	44
1.2 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564.....	58
1.3 พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559...	60
1.4 คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย.....	65
2. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์.....	68
2.1 ความเป็นมา.....	68
2.2 หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์.....	70
3. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	76
3.1 ความเป็นมา.....	76
3.2 หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์.....	77
บทที่ 4 ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์และการได้รับคำปรึกษา ก่อนยุติการตั้งครรภ์.....	85
1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยุติการตั้งครรภ์.....	85
2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์.....	90
3. ปัญหาเกี่ยวกับการได้รับหรือให้คำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์.....	94
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	97
สรุป.....	97
ข้อเสนอแนะ.....	99
บรรณานุกรม.....	101
ประวัติผู้ศึกษา.....	106

ณ

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย.....	81
---	----



บทที่ 1

ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

1. ความเป็นมาและความสำคัญของสภาพปัญหา

การตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร หรือการตั้งครรภ์ในผู้เยาว์ (ในช่วงอายุ 10-19 ปี) ประเทศไทยประสบปัญหานี้มาเป็นระยะเวลานาน ไม่ว่าจะเป็นด้วยการขาดความรู้ความเข้าใจการมีเพศสัมพันธ์ การคุมกำเนิด หรือการถูกข่มขืนกระทำชำเรา กรมอนามัย สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ รายงานสถานการณ์อนามัยการเจริญพันธุ์ในวัยรุ่นหรือเยาวชน ปี 2564 ว่าอัตราการคลอดของหญิงที่มีอายุ 10-19 ปี อยู่ที่ 0.9 ต่อ 1,000 คน อัตราการคลอดของหญิงที่มีอายุ 10-17 ปี อยู่ที่ 4.2 ต่อ 1,000 คน, อัตราการคลอดของหญิงที่มีอายุ 18-19 ปี อยู่ที่ 5.1 ต่อ 1,000 คน, อัตราการคลอดของหญิงที่มีอายุ 10-19 ปี อยู่ที่ 9.3 ต่อ 1,000 คน และอัตราการคลอดของหญิงที่มีอายุ 15-19 ปี อยู่ที่ 24.4 ต่อ 1,000 คน นอกจากนี้ร้อยละของการคลอดซ้ำในวัยรุ่นหรือเยาวชน ช่วงอายุ 15-19 ปี นั้น อายุ 15 ปี อยู่ที่ 1.2 อายุ 16 ปี อยู่ที่ 2.5 อายุ 17 ปี อยู่ที่ 4.4 อายุ 18 ปี อยู่ที่ 8.9 อายุ 19 ปี อยู่ที่ 13.2 ซึ่งอาชีพของวัยรุ่นหรือผู้เยาว์ที่ตั้งครรภ์ส่วนใหญ่จะเป็นนักเรียนและนักศึกษา¹

เมื่อเกิดการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร วัยรุ่นหรือเยาวชนมักจะมีสถานะที่ไม่พร้อม ไม่ว่าจะเป็นขณะตั้งครรภ์ที่วัยรุ่นหรือเยาวชนยังมีสถานะเป็นนักเรียนหรือนักศึกษา เกิดการไม่ยอมรับในสังคมหรือคนในครอบครัว แม้ว่าปัจจุบันมุมมองการตั้งครรภ์จะแสดงให้เห็นถึงความน่ายินดี แต่ก็ยังมีคนจำนวนมากในประเทศไทย ที่มองว่าการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม ทำให้ต้องพักการเรียนหรือลาออก หรือทารกในครรภ์อาจไม่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เนื่องจากหญิงที่ตั้งครรภ์ยังเป็นวัยรุ่นหรือผู้เยาว์มีความระมัดระวังไม่เท่ากับผู้ใหญ่ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดูแลบำรุงรักษาทารกในครรภ์ซึ่งต้องใช้เป็นจำนวนมาก หากต้องการให้ทารกในครรภ์มีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรง ทำให้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ตกเป็นภาระของบิดามารดาของหญิงที่ตั้งครรภ์ หรือไม่ว่าจะเป็นความไม่พร้อมภายหลังการคลอด วัยรุ่นหรือ

¹ กรมอนามัย สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์. สถานการณ์อนามัยการเจริญพันธุ์ในวัยรุ่นหรือผู้เยาว์ ปี 2564. สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2565. <https://rh.anamai.moph.go.th/>

ผู้เยาว์บางคนอาจกลับไปศึกษาเล่าเรียน ทำให้ทารกและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ต้องอยู่ในความดูแลและความรับผิดชอบของบิดามารดา หรือหากวัยรุ่นหรือผู้เยาว์นั้นต้องการที่จะเลี้ยงดูทารกเอง ก็จะมีปัญหาตามมาว่าในการเลี้ยงดูนั้นเหมาะสม เพียงพอ ถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากปัจจัยในหลายๆด้าน เช่น ความคิด จุติภาวะ สติปัญญา สถานะทางการเงิน ระหว่างผู้เยาว์และผู้ใหญ่มีความแตกต่างกัน ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาต่อวัยรุ่น ผู้เยาว์ ทารก หรือบิดามารดา ในระยะยาวได้ ดังนั้น วัยรุ่นหรือผู้เยาว์ที่ตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควร อาจแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการทำแท้ง

การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในประเทศไทย เดิมกำหนดให้หญิงที่ทำได้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้คนอื่นทำให้ตนแท้งลูกมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งอย่างเสรีแต่อย่างใด การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 305 เท่านั้น โดยมาตรา 305 กำหนดว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 301 (หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้คนอื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษ) และมาตรา 302 (ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษ) ถ้าเป็นการกระทำของนายแพทย์ เนื่องจากจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 (หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยถูกขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้) มาตรา 277 (หญิงที่ถูกกระทำชำเราไม่อายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของผู้กระทำไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม) มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 การกระทำของนายแพทย์ดังกล่าวนี้ไม่มีความผิด จะเห็นได้ว่าตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งโดยนายแพทย์ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา มีเพียง 2 หลักเกณฑ์เท่านั้น คือ 1. เนื่องจากสุขภาพร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ และ 2. เนื่องจากหญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเรา⁵ นอกจากนี้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5 ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแต่เพียงว่า การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้ (1) เป็นกรณีที่ต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์หรือ (2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่าง

⁵ สถาบันพระปกเกล้า. เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2565 . <https://www.kpi.ac.th/>

รุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็น หรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัย และการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต ตาม (๒) โดยมีได้มีการระบุให้ชัดเจนว่าสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นอย่างใดถึงจะรุนแรงที่จะถึงขั้นยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยนายแพทย์ที่ถูกกฎหมายได้ หญิงที่ตั้งครรภ์ต้องเจ็บป่วยด้วยโรคประเภทใดถึงจะมีสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 โดยมีใจความว่าความผิดฐานทำแท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญของทารกที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานทางสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีปัจจัยอื่น หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกเพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้พิจารณาคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ย่อมกระทบต่อหญิงให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม ถูกกลั่นแกล้งสิทธิ หรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง มาตรา 301 จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28^๖ ด้วยเหตุนี้ทำให้ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่ โดยกำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย หากอายุครรภ์ขณะทำแท้งนั้นไม่เกินสิบสองสัปดาห์ ตามมาตรา 301 ที่แก้ไขใหม่ หมายความว่า หญิงที่ตั้งครรภ์ทุกคน สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้อย่างเสรี หากหลักเกณฑ์เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ อายุครรภ์จะต้องไม่เกินสิบสองสัปดาห์ นอกจากนี้ มาตรา 305 แก้ไขให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ ผู้กระทำไม่มีความผิดหากการทำแท้งนั้น ได้กระทำโดย (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น (2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง (3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ (5)

⁶ ศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยที่ 4/2563 : สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิง. สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2565 .

หญิงมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันจะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ อย่างไรก็ดี แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานทำแท้งใหม่ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพแก่หญิงที่ตั้งครรภ์มีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไป หรือยุติการตั้งครรภ์ภายในอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ แต่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อมาว่าสำหรับผู้เยาว์ที่ตั้งครรภ์ กฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้น ครอบคลุมหรือคุ้มครองไปถึงผู้เยาว์หรือไม่ว่ามีอิสระเสรีในเนื้อตัวร่างกายในเรื่องของการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งด้วยหรือไม่ ผู้เยาว์มีอำนาจที่จะสามารถยืนยันความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งนั้นได้ด้วยตนเอง หรือว่าการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งนั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครองก่อนหรือไม่ เนื่องจากการทำแท้งนั้นส่งผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นต่อร่างกาย ชีวิต จิตใจ ของทารก หญิงที่ตั้งครรภ์ หรือครอบครัวของหญิงที่ตั้งครรภ์ โดยกฎหมายไม่ได้รับอนุญาตให้ชัดเจนในกรณีของผู้เยาว์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งไว้ ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้รับอนุญาตให้ชัดเจนในกรณีดังกล่าวนี้ อาจมีปัญหาในภายหน้าได้ว่า หากความประสงค์ของผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครอง ไม่ตรงกัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องกระทำการตามความประสงค์ของผู้ใด ระหว่างผู้เยาว์ที่ตั้งครรภ์หรือผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครอง

นอกจากปัญหาของผู้เยาว์หรือวัยรุ่นที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อนหรือไม่แล้ว ยังมีปัญหาที่สำคัญที่จะต้องพิจารณาอีกว่าการยุติการตั้งครรภ์นั้น ควรจะให้หญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะผู้เยาว์เท่านั้น แต่รวมถึงหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ทุกคนจะต้องได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนตัดสินใจยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งก่อนหรือไม่ เนื่องจากการยุติการตั้งครรภ์ถือเป็นเรื่องที่สำคัญอันส่งผลกระทบต่อชีวิตของเด็กทารกในครรภ์ และผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์เอง ทั้งขณะทำการยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังจากการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งหญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์นั้นควรที่จะต้องได้รับทราบข้อมูลด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะเป็น วิธีการยุติการตั้งครรภ์ ผลข้างเคียง วิธีการรักษา ปัญหาสุขภาพภายหลังจากการยุติการตั้งครรภ์ หรืออื่น ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจอย่างรอบคอบก่อนหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (5) ที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้หญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์จะต้องได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ก่อน หากหญิงที่ตั้งครรภ์อายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันจะยุติการตั้งครรภ์ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นั้นกำหนดให้หญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์เท่านั้นที่จะต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนที่จะยืนยันยุติการ

ตั้งครรภ์ได้ โดยไม่ได้กำหนดให้หญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนแต่อย่างใด

ดังนั้น สภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาในการศึกษาครั้งนี้ เพื่อศึกษาประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานทำแท้งและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 และหาแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยให้ระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งกรณีของหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์หรือวัยรุ่นว่า การตัดสินใจที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์นั้น ควรจะให้ผู้เยาว์เป็นผู้กำหนดร่างกายและชีวิตของตน หรือจะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง ผู้มีประสบการณ์ชีวิตมากกว่าเป็นผู้ตัดสินใจ หรือควรจะให้ผู้เยาว์เป็นผู้ตัดสินใจ แต่ต้องให้มีผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครองอยู่ร่วมด้วยหรือรับรองในการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง และการยุติการตั้งครรภ์นั้นหญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ทุกคนควรจะได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนที่จะตัดสินใจยืนยันการยุติการตั้งครรภ์ก่อนหรือไม่

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลการทำแท้ง
- 2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ของหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ของหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์
- 2.4 เพื่อเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง

3. สมมุติฐานของการศึกษา

การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในประเทศไทย แม้ว่าจะเปิดโอกาสให้หญิงที่ตั้งครรภ์ หากต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งก็สามารถทำได้ หากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ที่ทำการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงดังกล่าว โดยไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่ อันเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพแก่หญิงที่ตั้งครรภ์มีอำนาจตัดสินใจในเนื้อตัวร่างกายและสภาพความเป็นอยู่ของชีวิตของตน แต่การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวยังขาดความชัดเจนโดยไม่ได้ระบุว่าในกรณีของผู้เยาว์ที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งว่าผู้เยาว์สามารถตัดสินใจที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองเสมือนหญิงที่ตั้งครรภ์ทั่วไป หรือการยืนยันการยุติการตั้งครรภ์นั้นผู้เยาว์สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองแต่ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองอยู่ด้วยหรือรับรองการยืนยันนั้น หรือการยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์นั้นเป็นอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ ซึ่งกฎหมายการยุติการตั้งครรภ์ของต่างประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนกรณีที่ผู้เยาว์ต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์ อีกทั้งการยุติการตั้งครรภ์นั้นกฎหมายไม่เคยกำหนดให้หญิงที่ตั้งครรภ์ที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์จะต้องเข้ารับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก่อนที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่นี้ มาตรา 305 (5) ก็ได้กำหนดให้เฉพาะหญิงที่ตั้งครรภ์ที่จะยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ต้องได้รับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ก่อน แต่หญิงที่ตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำก่อนแต่อย่างใด อันเป็นการละเลยต่อความปลอดภัยชีวิตและร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ ซึ่งกฎหมายการยุติการตั้งครรภ์ของต่างประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้หญิงที่ตั้งครรภ์ที่ต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์จะต้องได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งของประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องในเรื่องของอำนาจในการยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพให้แก่หญิงที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไข มาตรา 305 โดยให้ระบุให้ชัดเจนว่า สำหรับกรณีของผู้เยาว์ที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์นั้น สามารถยืนยันความประสงค์เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยตนเอง หรือต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองอยู่ด้วยหรือรับรองในขณะแสดงความประสงค์ หรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองแต่ผู้เดียวมีอำนาจยืนยันความประสงค์ให้ผู้เยาว์ยืนยันยุติการตั้งครรภ์ และให้หญิงที่ตั้งครรภ์ที่

ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ทุกรายต้องเข้ารับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก่อนที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์เป็นลายลักษณ์อักษร

4. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาเล่มนี้มุ่งศึกษาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก, คำนินยาม คำว่า “ผู้เยาว์” ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้เยาว์หมายถึง บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะได้ก็ต่อเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แต่บุคคลอาจบรรลุนิติภาวะได้โดยวิธีการอื่น เช่น เมื่อทำการสมรส โดยการสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์แล้ว ดังนั้น ผู้เยาว์ จึงหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ และยังมีได้ทำการสมรส, ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 และพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น 2559 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำแท้งของต่างประเทศ

5. วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากหนังสือ บทความ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ข่าวสาร คำอธิบายกฎหมาย ตัวบทกฎหมาย และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมานำเสนอพร้อมทั้งวิเคราะห์ให้เป็นระบบ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบเกี่ยวกับแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลการทำแท้ง

6.2 ทำให้ทราบข้อเหมือนและข้อแตกต่างจากการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ของหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ

6.3 ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาหรือคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ของหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ เพื่อให้เกิดความเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพปัญหาในสังคมปัจจุบัน

6.4 ทำให้สามารถเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง



บทที่ 2

แนวคิด หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครุฑ ของผู้เยาว์และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครุฑ

1. แนวคิดที่เกี่ยวข้อง

1.1 สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง ทั้งความคิด และการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

1.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณสมบัติ จิตใจ สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้ การถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองและได้รับความยุติธรรมจากรัฐ⁷

1.1.2 สาเหตุที่มนุษย์ต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เกิดจากมนุษย์ทุกคนเกิดมาแล้วย่อมมีสิทธิในตัวเอง มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มนุษย์มีเกียรติภูมิที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน

1.1.3 หลักการสำคัญที่สุดของสิทธิมนุษยชน คือ มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ และกำหนดให้รัฐบาล ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐดำเนินการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนทุกคน

“สิทธิ” ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

⁷ สุรชัย ศรีสารคาม. บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2565 .

รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย”⁵

คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง “อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าจะทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำได้ดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น”⁶

สำหรับคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น แปลว่า “ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรค สภาพที่มีสิทธิที่จะทำ จะพูดได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงก่อหน้าที่ตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวน ขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง “สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”⁷

สิทธิมนุษยชนที่มีกฎหมายรับรองนั้นประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR โดยการภาคยานุวัติ ซึ่งสนธิสัญญานี้ให้การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิเท่าเทียมกัน เคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพทางศาสนา และอื่น ๆ ดังนั้นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ทุกคนตระหนักในความสำคัญของสิทธิมนุษยชนและเป็นแนวทางปฏิบัติต่อกันในฐานะเพื่อนมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันโดยตระหนักว่าทุก

⁵ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก. 2535

⁶ คณิน บุญสุวรรณ. คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุภาพใจ. 2547. หน้า 21

⁷ อุดม รัฐอมฤต. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2554 หน้า 86

คนมีสิทธิในชีวิตมีสิทธิในการยอมรับนับถือและมีสิทธิในการดำรงชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ถูกต้อง

หลักปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วย 30 ข้อ สามารถจัดแบ่งเนื้อหาของสิทธิได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายออกได้เป็น 3 ส่วนดังนี้

ส่วนแรก คือ สิทธิในชีวิต หมายถึงสิทธิในการได้รับการยอมรับนับถือและสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งในทางแพ่งและทางการเมืองโดยบัญญัติรายละเอียดไว้ในข้อ 4-21 ทั้งนี้ สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด กล่าวคือ เป็นสิทธิในการที่จะมีชีวิตอยู่และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัยและหมายความรวมถึงสิทธิในการได้รับสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต อันได้แก่ ปัจจัยสี่ หรือการได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นคนพิการ คนชรา คนปัญญาอ่อน เด็ก หรือสตรี เป็นต้น สำหรับสิ่งที่จะได้รับการยอมรับซึ่งกันและกันนั้น หมายถึง ข้อกำหนดที่ให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยการยอมรับซึ่งกันและกันโดยตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของชีวิตที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนสิทธิในการที่จะพัฒนาตนเอง หมายถึง การให้บุคคลได้มีโอกาสจากสังคมในการที่จะพัฒนาตนเองอย่างชอบธรรมเพื่อที่จะสามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวเองและปกครองตนเองได้

ส่วนที่สอง เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจซึ่งในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 22 ถึงข้อ 27 ถือว่าเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีในฐานะที่เป็นสมาชิกในสังคมและมีความจำเป็นสำหรับกลุ่มของมนุษยชาติ

ส่วนที่สาม เป็นการยอมรับว่าบุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากสังคมของตนและนานาชาติประเทศในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับบัญญัติอย่างเต็มที่ในข้อ ๒๘ ถึงข้อ ๓๐^๘

Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า ‘ศักดิ์ศรี’ ไว้ว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลและการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จึงเห็นได้ว่าคำว่าศักดิ์ศรี

⁸ พิระศักดิ์ พอจิต. หัวข้อ : หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง : สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565.

ความเป็นมนุษย์จึงประกอบด้วยหลักฐานอันมีสาระสำคัญสองประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในร่างกายและสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน^๙

สิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ฉะนั้น สิทธิในชีวิตร่างกายก็ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้และรัฐสามารถกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อให้ได้รับหลักประกันในชีวิตและร่างกายมากขึ้นได้ แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงซึ่งตนประสงค์ในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของแต่ละคน

สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิที่แสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน โดยถือเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์^{๑๐}

นอกจากนี้ยังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในชีวิตและร่างกายโดยกำหนดไว้ในข้อ 9 (1) ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนไม่ได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย และข้อ 10 (1) กำหนดไว้ว่า บุคคลทั้งปวงที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์

สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประเทศไทยได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค เสรีภาพ และอิสรภาพในชีวิตและร่างกายตามสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 3 เป็นหมวดที่มีความสำคัญที่สุดหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และบัญญัติเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ในทางหลักการแล้วหมวดนี้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับแนวคิดที่ว่า มนุษย์ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐเพื่อที่จะสามารถรักษา

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 6).

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2562. หน้า 104

¹⁰ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ได้ โดยห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเกินจำเป็น^{๑๑} นอกจากนั้นที่มาของหมวด 3 นี้ยังสืบเนื่องมาจากหลักการที่วางไว้ใน หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ที่กำหนดไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

ความในหมวด ๓ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการปรับปรุงหลักการจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยให้ครอบคลุมกว้างขึ้นกว่าเดิมจากที่เคยกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองจะมีเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้เปิดกว้างสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้หากไม่ได้มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ^{๑๒} ยกตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 กำหนดไว้ว่าสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

¹¹ วัส ดิงสมิตร. สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565 .

<https://www.constitutionalcourt.or.th/>

¹² จาดูร อภิชาติบุตร. หลักประชาธิปไตย : การมีส่วนร่วมของประชาชน. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565.

<https://www.constitutionalcourt.or.th/>

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ^{๑๓}

สำหรับมาตรา 25 นี้ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ คือ ส่วนที่หนึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และส่วนที่สองกำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 กำหนดไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย^{๑๔}

สำหรับส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินจำเป็นนั้น มีความมุ่งหมายทำนองเดียวกับ การห้ามตามกฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม^{๑๕} เช่น รัฐจะตรากฎหมายบังคับให้ผู้ที่จะเล่นกีฬาเป็นอาชีพทุกชนิดต้องได้รับใบอนุญาต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยแก่สังคมหรือป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายแก่ผู้ประกอบการอาชีพ ดังนั้นย่อมจะเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ที่รัฐหรือสังคมจะได้รับย่อมไม่อาจเทียบได้กับความสูญเสียสิทธิและเสรีภาพที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน เพราะกีฬาเป็นจำนวนมากที่ไม่มีความเสี่ยงภัยต่อชีวิตร่างกายของผู้เล่นหรือผู้ชม เช่น การแข่งขัน หมากล้อม หมากรุก หรือแม้แต่การเล่นกอล์ฟ

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 กำหนดไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะต้องระมัดระวังไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย^{๑๖}

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (2560 6 เมษายน), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก หน้า 7-8

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (2560 6 เมษายน), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก หน้า 8

¹⁵ อภิวัฒน์ สุดสาว. หลักความเสมอภาค ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. *คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ จุลนิติ* ม.ค. - ก.พ. 54

¹⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14

1.2 หลักความเป็นเจ้าของในชีวิตและร่างกาย

การเป็นเจ้าของร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้ความเชื่อว่ามีมนุษย์ทุกคนนั้นมีสิทธิในร่างกายของตน ที่ใครจะทำร้ายร่างกายหรือพรากชีวิตไม่ได้ ดังนั้น มนุษย์ทุกคนจึงต้องเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของเพื่อนมนุษย์ด้วยกันซึ่งเรียกว่าสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงถึงคุณค่า สติปัญญา และจิตสำนึกของความเป็นคน

ปัญหาเรื่องการทำแท้งนั้น มักนำเรื่อง สิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) มาพิจารณาถึงความถูกต้องเหมาะสมด้วยเสมอ ซึ่งถูกระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยของเราได้ร่วมลงนามสนับสนุนด้วยในปฏิญญานี้ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ‘มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเสรีและมีความปลอดภัยในชีวิต’ เป็นเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย

จากการพิเคราะห์สิทธิของทารกในครรภ์มารดาและสิทธิในร่างกายของหญิงมีครรภ์แสดงให้เห็นว่า ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตและหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิในร่างกายของตนเองเช่นเดียวกัน หากมองในด้านของบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้งก็มักจะมองด้านการเรียกร้องสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตแม้จะมีปัญหาด้านสุขภาพ เช่น ความพิการ หรือด้านเศรษฐกิจ หรือด้านสังคม โดยมองข้ามข้อเท็จจริงว่าถ้าทารกในครรภ์รู้ว่าตนจะเกิดมาพิการแล้ว ทารกเขาเหล่านั้นอาจจะเลือกที่จะใช้สิทธิที่จะไม่มีชีวิตก็ได้ ดังนั้นจะเป็นธรรมหรือไม่ หากเราให้โอกาสทารกเหล่านั้นเกิดมาเป็นมนุษย์ซึ่งต้องใช้ชีวิตอย่างยากลำบากและเป็นภาระของมารดาและสมาชิกในครอบครัวที่จะต้องเลี้ยงดูบุตรเหล่านั้น¹⁷

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 เกี่ยวกับกรณีที่หญิงทำแท้งให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้บุคคลอื่นทำแท้งให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 (เดิม) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 (บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน) และมาตรา 28 (บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย) หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยเป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งถือว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิด โดยมาตรา 301 เป็นบทบัญญัติในภาค 2 ลักษณะ 10 หมวด 3 ฐาน

¹⁷ สุดที่รัก ฤกษ์คณะ. การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ศึกษากรณี : เหตุให้ทำแท้งได้หากทารกในครรภ์มารดาพิการ. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 25

ความผิดทำให้แท้งลูก ซึ่งบัญญัติว่า หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยบัญญัติลงโทษหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก

การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทางสังคม ทางกฎหมาย และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษแก่หญิงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคม ประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ก็เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกกลั่นแกล้งหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกัน โดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาของการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยจัดให้มาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกละเมิดสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28^{๑๘}

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง อันมองว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น

1.3 หลักเสรีนิยม

หลักเสรีนิยม เป็นแนวคิดที่เคารพหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนมีภาวะอิสระ, อัตตาณัติ (autonomy) และสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (right to self-determination) ความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคล autonomy โดยเห็นว่า มนุษย์ที่มีความสามารถย่อมมีอิสระที่จะกระทำการใดด้วยตนเอง ตราบเท่าที่การกระทำของตนไม่ได้ไปรบกวนหรือแทรกแซงความเป็นผู้กำหนดตนเองของคนอื่น หมายถึง การที่บุคคลสามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้โดยอิสระสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง หรือ right to self-determination มีความหมายคล้ายกับ autonomy แต่ autonomy นั้นเป็นสถานะความเป็นอิสระของบุคคล ส่วน right to selfdetermination เป็นสิทธิหรือสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจอันทำให้ผู้อื่นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม^{๑๙}

2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

2.1 หลักการให้ความยินยอมในทางการแพทย์

หลักความยินยอม มีหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นความยินยอมที่เป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมายแพ่ง เช่น การให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง อันเป็นการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งการให้ความยินยอมนี้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองจะกระทำได้เพียงใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

¹⁸ วุฒิสภา. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 วันที่ 19 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2563. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2565 . <https://www.senate.go.th/>

¹⁹ รุ่งรัตน์ พิมพ์. การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี. 2562. หน้า 10

กำหนดไว้แล้ว ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 27^{๒๐} กำหนดให้ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้

หรือความยินยอมในทางกฎหมายอาญา คือ ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา เป็น ความยินยอมอันเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำเป็นความผิดได้ จะต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ มีอยู่ในขณะกระทำความผิด และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี ความยินยอมในทางกฎหมายอาญามีความแตกต่างกับการให้ความยินยอมในทางกฎหมายแพ่ง เช่น ในเรื่องของอายุผู้เสียหาย ที่จะให้ความยินยอมในทางอาญานั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะยังไม่บรรลุนิติภาวะ ก็ให้ความยินยอมในทางอาญาได้ อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาให้ความยินยอมในครั้งหนึ่ง ๆ นั้น อาจเป็นทั้งความยินยอมในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาได้^{๒๑}

หากพิจารณาเรื่อง การให้ความยินยอมในทางการแพทย์ หรือให้ความยินยอมในการรักษา จะเห็นได้ว่า เป็นความยินยอมประเภทความยินยอมของผู้เสียหายในทางกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมที่จะต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว จึงจะทำให้มีผลสมบูรณ์

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent)

การประกอบวิชาชีพเวชกรรม กฎหมายระบุให้แพทย์สามารถทำการใด ๆ ต่อร่างกายของผู้เข้ารับการรักษาได้ แต่ทั้งนี้จะต้องทำความเข้าใจก่อนว่าการจะกระทำการดังกล่าวนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จะต้องบอกกล่าวหรือปรึกษาหารือแนวทางการรักษากับผู้เข้ารับการรักษาหรือญาติของบุคคลนั้นก่อน หากผู้เข้ารับการรักษาหรือญาติของบุคคลนั้นยินยอม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จึงจะสามารถดำเนินการรักษาได้ ซึ่งในทางวิชาการเรียกสิ่งนี้ว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หรือที่ภาษาอังกฤษ เรียกว่า “Informed consent”^{๒๒}

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) หมายถึง ความยินยอมที่ผู้เข้ารับการรักษายินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการใด ๆ ต่อร่างกายของตน ทั้งนี้ ก่อนการให้ความยินยอมดังกล่าว ผู้เข้ารับการรักษาจะต้องได้ทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษา เช่น

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27

²¹ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และนริศรา แดงไผ่. หลักความยินยอม. ใน *กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญา ลักษณะละเมิด และลักษณะหุ้นส่วนบริษัทชั้นสูง*. หน่วยที่ 3. ปรับปรุงครั้งที่ 1. นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2561 หน้า 3-3 – 3-17

²² ศักดา สติเรืองชัย. “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป (Informed Consent in General Practice)”. *เวชบันทึกศิริราช*. ปีที่ 7, ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2557).

วิธีการรักษา ผลกระทบหรือผลข้างเคียงจากการรักษา รวมถึงอันตรายหรือความเสี่ยงภัยต่าง ๆ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่จะต้องบอกรายละเอียดดังกล่าวให้ผู้เข้ารับการรักษาทราบ

เหตุผลที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้เข้ารับการรักษาทราบถึงข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษานั้น เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้เข้ารับการรักษาหรือสิทธิของผู้ป่วย กล่าวคือ การรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์เป็นการรักษาที่กระทำต่อร่างกายของบุคคลนั้น ดังนั้น จึงควรเป็นสิทธิของบุคคลดังกล่าวที่จะต้องทราบถึงข้อมูลรายละเอียดการรักษาเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการรักษาหรือไม่ และเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ที่จะต้องพูดคุยหรือแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการรักษาแก่ผู้เข้ารับการรักษา เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจร่วมกัน

หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) เป็นหลักชีวจริยศาสตร์ทางการแพทย์ซึ่งมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์และนักวิจัยหรือนักทดลองตั้งแต่นั้นมา ซึ่งหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หากทำความเข้าใจตั้งแต่ความเป็นมาและหลักการพื้นฐานจะทำให้สามารถนำประโยชน์ที่ได้ไปใช้กับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้เข้ารับการรักษามีสัมพันธที่ดี ทำให้การบริการสาธารณสุขประสบความสำเร็จในการบริการสาธารณสุข ทั้งนี้คำว่า Autonomy และ Right to Self-determination Informed consent แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” ซึ่งได้กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้วว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักชีวจริยศาสตร์ทางการแพทย์ และไม่เฉพาะแต่ในทางการแพทย์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะพึงปฏิบัติเท่านั้น ยังเป็นหลักสำหรับการวิจัยมนุษย์อีกด้วย กล่าวคือ ก่อนที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะทำการรักษา หรือนักวิจัยจะทำการวิจัยบุคคลหนึ่งบุคคลใด จะต้องบอกกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาหรือการวิจัยเพื่อให้บุคคลผู้เข้ารับการรักษาหรือผู้ทดลองทราบถึงรายละเอียด ก่อนตัดสินใจว่าจะเข้ารับการรักษาหรือเข้าสู่กระบวนการทดลองนั้นหรือไม่ด้วยความสมัครใจ^{๒๓}

คำว่า Autonomy ในภาษากรีกมีรากศัพท์มาจาก autos (self) และ nomos (rule) ในทางรัฐศาสตร์ หมายถึง การที่รัฐใดรัฐหนึ่งทำการปกครองตนเอง กล่าวคือ รัฐมีสถานภาพเป็นอิสระภายในรัฐนั้นสามารถออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้เองได้ แต่ในทางปรัชญาคำว่า autonomy หมายถึง การที่ปัจเจกบุคคลมีความอิสระในการตัดสินใจในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้านของภาษา ด้านความเข้าใจ ซึ่งไม่มีข้อบังคับใดๆหรือข้อจำกัดใด ๆ อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (right to

²³ รุ่งรัตน์ พิมพา, การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี, 2562, หน้า 47-48

selfdetermination) มีความคล้ายคลึงกับ คำว่า autonomy แต่คำว่า autonomy นั้นเป็นสถานะของบุคคล ส่วน right to selfdetermination เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจที่บุคคลมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม ทำให้หลักการความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) มีพื้นฐานว่า ก่อนการเข้ารับการรักษาก่อนการทดลองซึ่งกำหนดว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิตัดสินใจว่าจะเข้ารับการรักษาก่อนการเข้ารับการทดลองก่อนหลังจากทราบข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ ด้วยความเป็นอิสระ ซึ่งหลักการนี้ประเทศไทยได้มีการกำหนดไว้ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญในหมวดของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย^{๒๔}

ในเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษา ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้เป็นครั้งแรกในคดี Schoendorff v. Society of New York Hospital ในปี 1914 ซึ่งหลักกฎหมายที่ได้จากคดีนี้คือ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะและบุคคลที่มีจิตใจปกติมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะรับการรักษาหรือเลือกที่จะไม่รับการรักษาใด ๆ ก็ได้ตามแต่ใจสมัคร หากแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ดำเนินการผ่าตัดผู้เข้ารับการรักษาโดยไม่ได้รับความยินยอมย่อมมีความผิดตามกฎหมาย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1957 ก็ได้มีคำพิพากษาคดี Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees 1957 วางหลักเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ความยินยอมจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว กล่าวคือ จะต้องมีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลการรักษาเพื่อให้ผู้เข้ารับการรักษานำมาประกอบการตัดสินใจ ทำให้ผู้ที่เข้ารับการรักษามีได้ใช้วิจารณญาณว่าจะรับการรักษาหรือไม่ และคดีนี้นับว่าเป็นครั้งแรกที่มีการใช้หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หรือคำว่า informed consent^{๒๕}

การขอความยินยอมก่อนเข้ารับการรักษายาบาล สำหรับในประเทศไทยนั้น เริ่มจากการที่มีการเรียนการสอนในเรื่องของจรรยาบรรณแพทย์ เนื่องจากเป็นหลักจริยศาสตร์สากล ทำให้การขอความยินยอมก่อนการเข้ารับการรักษากลายมาเป็นจารีตประเพณีในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย และมีรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิในชีวิตและร่างกายไว้ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ได้มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่มีการบังคับใช้ในเรื่อง “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

²⁴ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23

²⁵ รุ่งรัตน์ พิมพ์า, การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี, 2562, หน้า 49-51

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใดจะให้บริการนั้นไม่ได้ ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการ เพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิดข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิต และมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

และต่อมาในปี พ.ศ. 2551 ได้มีพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ก็ให้การรับรองสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชในเรื่องของการให้ยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวไว้ด้วย โดยคำนึงถึงผู้เข้ารับการรักษา ถึงแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ป่วยจิตเวช แต่ก็ควรที่จะได้รับการรักษา การเข้าถึงข้อมูลเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ดังนั้น ในการรักษาและการเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาล ผู้เข้ารับการรักษาในฐานะผู้ป่วยจิตเวชและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้เข้ารับการรักษาขาดความสามารถในการตัดสินใจหรือเป็นอันตราย

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 21 กำหนดว่า “การบำบัดรักษาจะกระทำต่อเมื่อผู้ป่วยได้รับการอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษารายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษาและได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเว้นแต่เป็นผู้ป่วยตามมาตรา 22 ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษาความยินยอมตามวรรคหนึ่งต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาให้คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่กรณีเป็นผู้ให้ความยินยอมตามวรรคสองแทน หนังสือให้ความยินยอมตามวรรคสองและวรรคสาม ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”^{๒๖}

²⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25

หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 5 ประการจึงจะทำให้หลักดังกล่าวสมบูรณ์^{๒๗} ได้แก่

1. การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) การแจ้งข้อมูลเพื่อขอความยินยอมนั้น ควรประกอบไปด้วย

- ข้อมูลเกี่ยวกับการวินิจฉัย (diagnosis)
- ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการรักษา (procedure)
- ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจจะได้รับการรักษาเมื่อเทียบกับประโยชน์ในการรักษาที่จะได้รับ (risk and benefit)
- ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการรักษา (alternative treatment)

การเปิดเผยเนื้อหาในการรักษาให้ผู้เข้ารับการรักษาทราบนั้น ตามหลักชีวจริยศาสตร์แบ่งลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

1. รูปแบบที่ 1 คือ Professional practice standard เป็นการเปิดเผยเนื้อหาสาระในระดับเดียวกับที่ผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ต้องการที่จะเปิดเผย เช่น ภาวะแทรกซ้อนที่พบได้บ่อย ตามความเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

2. รูปแบบที่ 2 คือ Hypothetical reasonable person standard เป็นการเปิดเผยเนื้อหาที่บุคคลธรรมดาทั่วไปต้องการจะทราบ ซึ่งหากมีคดีเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการบอกกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลในประเทศอเมริกามักจะยอมรับการเปิดเผยเนื้อหาตามหลักนี้มากกว่าหลักอื่น ยกตัวอย่างเช่น แม้จะมีผลข้างเคียง ที่ส่วนน้อยมักจะเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ก็ควรจะต้องแจ้งให้กับผู้เข้ารับการรักษาทราบ เช่น ในปี 1972 เคยมีคดี Canterbury v. Spencer ซึ่งศาลสูงของอเมริกามีคำพิพากษาให้แพทย์แพ้คดีความผิดฐานละเมิด เนื่องจากผู้เข้ารับการรักษาผ่าตัดกระดูกสันหลังมีความเสี่ยงที่จะเป็นอัมพาตแต่ก่อนการเข้ารับการรักษาผ่าตัดนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ที่รักษาไม่ได้แจ้งให้ผู้เข้ารับการรักษาทราบก่อน ซึ่งหากผู้เข้ารับการรักษาทราบก่อนอาจตัดสินใจที่จะไม่เข้ารับการรักษา

3. รูปแบบที่ 3 คือ Subjective standard เป็นการเปิดเผยเนื้อหาที่ผู้ประกอบวิชาชีพหรือแพทย์จะพิจารณาว่าจะเปิดเผยเนื้อหาส่วนใดสำหรับผู้เข้ารับการรักษาเป็นรายบุคคล เนื่องจากผู้เข้ารับการรักษาแต่ละรายต้องการการรักษาที่ไม่เหมือนกัน มีความกังวลต่างกัน และความรู้ความเข้าใจใน

²⁷ รุ่งรัตน์ พิมพ์า, การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี, 2562, หน้า 51-53

การรักษาต่างกัน ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าควรเปิดเผยเนื้อหาส่วนใดและอย่างไรเพื่อให้ผู้เข้ารับการรักษาเข้าใจโดยง่าย

2. ความเข้าใจข้อมูล (Understanding) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ต้องให้คำปรึกษาในการรักษาหรือข้อมูลแก่ผู้เข้ารับการรักษาให้ผู้เข้ารับการรักษาเข้าใจข้อมูลที่ได้รับโดยง่าย โดยอาจจะใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายไม่ใช่ภาษาในทางการแพทย์มากเกินไป หรือสร้างบรรยากาศหรือจัดสภาพแวดล้อมให้มีความผ่อนคลาย เพื่อให้ผู้เข้ารับการรักษาจะสามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่

3. ความสมัครใจ (Voluntariness) การให้ความยินยอมในการรักษานั้น ถึงแม้ว่าผู้เข้ารับการรักษาจะทราบถึงข้อมูลการรักษาแล้ว แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จะต้องมั่นใจว่าผู้เข้ารับการรักษาตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาโดยสมัครใจ ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับหรือการถูกข่มขู่หรืออยู่ใต้อาณัติจากบุคคลใด ๆ เช่น ผู้ว่าจ้าง หรือบุคคลผู้ออกค่ารักษาพยาบาลให้ ซึ่งหากเกิดความขัดแย้งหรือความคิดเห็นไม่ตรงกัน ผู้ประกอบวิชาชีพหรือแพทย์ควรให้ผู้เข้ารับการรักษาตัดสินใจโดยไม่มีบุคคลเหล่านั้นเกี่ยวข้องหรืออยู่ด้วยในขณะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษา

4. ความสามารถในการตัดสินใจ (Competence) จะต้องพิจารณาในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็น ความสามารถในการทำงาน ความสามารถในการทำนิติกรรมทางแพ่ง สำหรับความสามารถในการตัดสินใจในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้น การทำความเข้าใจในหลักเรื่องความสามารถในการตัดสินใจนี้ จะต้องพิจารณาคำศัพท์ 2 คำดังต่อไปนี้

คำว่า Capacity เป็นความสามารถในความเป็นจริง กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จะต้องเป็นผู้ประเมินความสามารถของผู้เข้ารับการรักษาว่ามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องหนึ่ง ๆ มากน้อยเพียงใด มีหลักการคิดอย่างเป็นเหตุเป็นผลหรือไม่ ซึ่งปัจจัยที่มักจะมีผลต่อความสามารถ คือ โรคทางจิตเวช หรือโรคเกี่ยวกับระบบประสาท

คำว่า Competency เป็นความสามารถในทางกฎหมาย ซึ่งอาจถูกกำหนดโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ ซึ่งการกำหนดในเรื่องของความสามารถนี้ในแต่ละประเทศอาจกำหนดแตกต่างกันไป หรือในประเทศนั้นก็อาจจะกำหนดในเรื่องความสามารถไว้แตกต่างกันในแต่ละหมวด เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ แต่ผู้เยาว์มาสารณทำการสมรสได้แต่ตั้งอายุ 17 ปี บริบูรณ์ และการสมรสนั้นทำให้บุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะ เป็นต้น ดังนั้นการพิจารณา competency ของผู้เข้ารับการรักษาจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

5. การให้ความยินยอม (Consent) การให้ความยินยอมการรักษาภายหลังจากที่ผู้เข้ารับการรักษาได้ทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาแล้ว การยินยอมนั้นจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง

โดยไม่จำเป็นจะต้องแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว อาจแสดงออกด้วยวาจา หรือโดยปริยายก็ได้ เช่น การยอมให้แพทย์ตรวจโดยการนอนบนเตียง การยื่นแขนให้ทำการเจาะเลือด ทั้งนี้ การให้ความยินยอมในการรักษาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของขั้นตอนเท่านั้น หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวจะต้องประกอบด้วยผู้เข้ารับการรักษารับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาก่อนตัดสินใจ โดยวิธีการแสดงออกไม่ใช่สาระสำคัญ สาระสำคัญอยู่ที่ผู้เข้ารับการรักษจะต้องได้รับทราบข้อมูลก่อนการตัดสินใจ หากผู้เข้ารับการรักษาไม่ได้รับข้อมูลก่อนตัดสินใจแม้ว่าจะลงลายมือชื่อในเอกสารแสดงความยินยอมในการรักษา ก็ถือว่าเป็นความยินยอมนั้นไม่ใช่ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว^{๒๘}

ข้อยกเว้นของหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว

มีบางกรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมและไม่เป็นการผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเหตุที่จะทำให้แพทย์ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวมักเป็นเรื่องประโยชน์ที่เหนือกว่า autonomy ของแต่ละบุคคล เช่น ประโยชน์ที่จะเกิดกับสาธารณสุขในกรณีของผู้ป่วยจิตเวชที่มีภาวะอันตราย หรือในกรณีที่แพทย์ไม่สามารถดำเนินการขอความยินยอมได้ เนื่องจากผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม เช่น ผู้ป่วยอยู่ในภาวะถูกฉีดยาหรือแรงดันและไม่รู้สึกตัว ในกรณีเหล่านี้แพทย์จำเป็นต้องให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยไปก่อนตามหลัก beneficence หรือยึดประโยชน์สูงสุด (best interest) ของผู้ป่วยเป็นหลักในกรณีที่ไม่ว่างเฉื่อย และผู้ป่วยยังไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม ได้แก่ ผู้เยาว์ (minor) ผู้ที่อาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้ คือ ผู้ปกครองของผู้เยาว์ หรืออาจเป็นผู้ที่ดูแลผู้เยาว์โดยได้รับมอบหมายจากผู้ปกครอง เช่น ญาติที่ผู้เยาว์มาพักอาศัยอยู่ด้วย หรือครู อาจารย์ที่โรงเรียน เนื่องจากหลักจริยศาสตร์ทางการแพทย์ สันนิษฐานว่าผู้ปกครองจะตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เสมอ ดังนั้น ถ้าแพทย์เห็นว่าการตัดสินใจของผู้ปกครองไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น การปฏิเสธการรักษาที่จำเป็นหากไม่ได้รับการรักษาผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต แพทย์สามารถให้การรักษาแก่ผู้เยาว์ได้เลยโดยไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้ปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คดี Jehovah's witness ในอเมริกาซึ่งผู้ปกครองปฏิเสธการให้เลือดกับผู้เยาว์โดยอ้างหลักศาสนา ศาลในอเมริกาได้ตัดสินให้แพทย์สามารถรักษาผู้เยาว์โดยการให้เลือดได้เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ของผู้เยาว์ ในกรณีผู้เยาว์ที่มีอายุและวุฒิภาวะในระดับพอสมควรที่อาจให้ความยินยอมในการรักษาได้เอง ซึ่งตำราชีวจริยศาสตร์จะเรียกผู้เยาว์เหล่านี้ว่า mature minor, emancipated minor ผู้เยาว์เหล่านี้สามารถให้ความยินยอมในการรักษาได้ด้วยตนเอง โดยในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอมเอาไว้ชัดเจน ซึ่งอาจจะ

²⁸ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27

เป็นอายุช่วง 16, 17, 18 ปีขึ้นไป ตามแต่ละรัฐจะกำหนดหรือมีกฎหมายให้ผู้เยาว์ให้ความยินยอมได้เมื่อมีความรู้ความเข้าใจในการรักษาแล้ว^{๒๙}

2.2 ความรู้ทั่วไป

2.2.1 การยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำแท้ง

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ทำแท้ง” ว่าหมายถึง การรีดลูก, มีเจตนาให้ทารกออกจากครรภ์มารดา ก่อนกำหนดและตาย

ส่วนคำว่า “แท้ง” หมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนกำหนดคลอด โดยที่ทารกในครรภ์ไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้^{๓๐}

แพทย์หญิง กมลนัธ ประพันธ์วัฒน์ โดยมี ร.ศ.แพทย์หญิง สายพิน พงษ์ธา เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ได้เขียนบทความเรื่อง Induced Abortion ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ทำแท้ง” ว่าหมายถึง การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ ก่อนที่ทารกในครรภ์จะมีชีวิตอยู่รอด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะหมายถึงการสิ้นสุดการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ 20 สัปดาห์ หรือก่อนที่ทารกจะมีน้ำหนักตัวเกิน 500 กรัม

นอกจากนี้ ตามกฎหมายนั้น “การแท้งลูก” หมายถึง การที่ทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต หากทารกคลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต ก็ถือว่าเป็นการทำแท้งหรือแท้งลูก แต่หากคลอดออกมาอย่างมีชีวิตแล้วตายลงในภายหลังหรือทำให้ตายในภายหลัง แม้จะเนื่องมาจากเหตุหรือวิธีการทำแท้งที่ไม่เป็นการแท้งลูกตามกฎหมาย^{๓๑}

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2510 ให้ความหมายของการแท้งลูกไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่กระทำให้ทารกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายคลอดออกมาในลักษณะที่ทารกนั้นไม่มีชีวิต หากการคลอดก่อนกำหนดในลักษณะที่ทารกยังมีชีวิตอยู่ถึง 8 วันแล้วจึงตาย ดังนั้นไม่ใช่ว่าการแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา

มีประเด็นที่ต้องมาพิจารณาว่า พฤติกรรมอย่างไรถึงจะถือว่าการคลอดแล้ว หากพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “คลอด” หมายถึง ออกลูกหรือการออกจากครรภ์ เมื่อพิจารณาตามความหมายดังกล่าวข้างต้นก็อาจมีประเด็นสงสัยว่า ถ้า

²⁹ รุ่งรัตน พิมพ์. การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี. 2562. หน้า 45-54

³⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2565. <https://dictionary.orst.go.th/>

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. (พิมพ์ครั้งที่ 12) กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด ศูนย์หนังสือกฎหมายวิญญูชน. 2559

ศีรษะเด็กทารกพ้นออกมาจากช่องคลอดของมารดาแล้วแต่อวัยวะส่วนหนึ่งยังออกมาไม่พ้นช่องคลอด เช่นนี้จะถือว่าเป็นการคลอดแล้วหรือไม่ หรือถ้าเป็นกรณีที่ตัวทารกคลอดออกมาจากช่องคลอดมารดา แล้วทั้งตัว แต่ยังไม่ได้อวัยวะสืบพันธุ์ เช่นนี้จะถือว่าเป็นการคลอดแล้วหรือไม่

การคลอดที่จะถือได้ว่าเป็นการคลอดตามกฎหมาย คือ การที่ทารกคลอดออกมาจากครรภ์มารดาโดยเรียบร้อยบริบูรณ์ ซึ่งหมายถึง ทารกเคลื่อนตัวออกมาพ้นจากช่องคลอดของมารดา แล้วทั้งตัว ซึ่งจะตัดสายสะดือหรือยังไม่ได้ตัดไม่ใช่สาระสำคัญ อีกทั้งการคลอดโดยวิธีใดนั้น ไม่ว่าจะเป็นการคลอดโดยวิธีการธรรมชาติ หรือโดยวิธีการผ่าตัด ก็ไม่ใช่สาระสำคัญอีกเช่นกัน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การคลอดแล้ว คือ การที่ทารกคลอดออกมาพ้นจากช่องคลอดของมารดาแล้วหรือคลอดพ้นจากครรภ์มารดาหมดแล้วทั้งตัวโดยที่ไม่มีอวัยวะส่วนใดติดอยู่

การแท้งลูก คือ การที่ทารกในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต การมีชีวิตหรือการอยู่รอดของทารกนั้น พิจารณาจากการหายใจของทารก แม้มีการหายใจเพียงเล็กน้อย ก็ถือว่ามีชีวิต รอดแล้ว แต่ในทางการแพทย์แล้ว นอกจากจะพิจารณาการหายใจของทารกแล้ว ยังพิจารณาการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อร่างกายของทารกอีกด้วย ดังนั้น หากทารกในครรภ์คลอดออกแม้มีการหายใจเพียงเล็กน้อยแล้วตายลงก็ถือว่าเป็นการคลอดอย่างมีชีวิต ไม่ใช่การแท้งลูกแต่อย่างใด

“การยุติการตั้งครรภ์” หมายถึง การชักนำให้เกิดการแท้งไม่ว่าจะด้วยการใช้ยา หรือการใช้หัตถการทางสูติศาสตร์ แบ่งออกเป็น

1. การยุติการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ (Therapeutic abortion) เช่น การตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา หรือทารกในครรภ์มีความผิดปกติหรือพิการ รวมถึงเหตุผลทางกฎหมาย

2. การเลือกยุติการตั้งครรภ์ (Elective abortion) เป็นการยุติการตั้งครรภ์ตามความสมัครใจของหญิงที่ตั้งครรภ์ โดยไม่มีเหตุผลทางการแพทย์มาเกี่ยวข้อง³²

การยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำแท้ง ที่นิยมเป็นการทั่วไป มี 2 วิธี คือ การยุติการตั้งครรภ์โดยใช้ยา และการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรมหรือหัตถการ โดยใช้กระบอกดูดสูญญากาศ

การยุติการตั้งครรภ์โดยใช้ยา

การใช้ยาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ เป็นกระบวนการที่ประกอบด้วยหลายขั้นตอน ซึ่งมียาที่เกี่ยวข้อง 2 ตัว คือ มิฟิพริสโตน (Mifepristone) และ ไมโซพรออสตอล (Misoprostol) การใช้ยา

³² กมลนันทน์ ประพันธ์วัฒนะ และสายพิณ พงษธา. *Induced Abortion, OB&CYN CHANG MAI UNIVERSITY*. สืบค้นเมื่อ 19 มิถุนายน 2565. <https://w1.med.cmu.ac.th/>

มิฟพริสโตน (Mifepristone) ร่วมกับ ไมโซพรอสตอล (Misoprostol) จะได้ผลมากกว่าการใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) เพียงอย่างเดียว

การใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) จะนำไปใช้ที่บ้าน หลังจากที่ได้รับยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) ที่คลินิกหรือโรงพยาบาล สามารถทำได้เมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 9 สัปดาห์ โดย องค์การอนามัยโลก ให้การยอมรับในด้านความปลอดภัย โดยต้องแนะนำให้ผู้รับบริการให้สามารถเข้ารับ บริการฉุกเฉินได้หากมีภาวะแทรกซ้อนเกิดขึ้น ซึ่งการให้บริการในสถานบริการ ควรจะเป็นเฉพาะเมื่ออายุ ครรภ์เกิน 9 สัปดาห์ เพื่อรักษาอาการแทรกซ้อนจากการแท้งที่รุนแรงที่อาจเกิดขึ้น แต่ทั้งนี้ ผู้รับบริการควร ได้รับข้อมูลว่าไมโซพรอสตอล (Misoprostol) อาจทำให้ตัวอ่อนในครรภ์พิการ ถ้าการยุติการตั้งครรภ์ล้มเหลว และยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) และไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ใช้ไม่ได้ผลในกรณีท้องนอกมดลูก

การใช้ยาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

การใช้ยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) และไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ร่วมกัน ในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

1. อายุครรภ์ที่เท่ากับหรือน้อยกว่า 9 สัปดาห์

- ยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) 200 mg จำนวน 1 เม็ด โดยการรับประทาน ซึ่ง หลังจากรับประทานยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) 24 - 48 ชั่วโมง ให้ตามด้วยยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol)

- ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 800 ไมโครกรัม (เม็ดละ 200 ไมโครกรัม) ครั้ง เดียว โดยให้สอดทางช่องคลอด (ใส่เม็ดยาไว้ที่ Posterior vaginal fornix ซึ่งเป็นส่วนลึกที่สุดของช่อง คลอด แล้วให้นอนราบ 30 นาที อาจเห็นเม็ดยาบางส่วนไม่ละลายหมด) หรือ อมใต้ลิ้น (วางเม็ดยาไว้ใต้ ลิ้นจนยาละลายและกลืนได้ภายใน 30 นาที) หรืออมที่กระพุ้งแก้ม (วางเม็ดยาไว้ระหว่างแก้มและเหงือก จนละลาย แล้วกลืนภายใน 30 นาที) วิธีใดวิธีหนึ่ง

2. อายุครรภ์เท่ากับ 9 - 12 สัปดาห์

- ยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) 200 mg จำนวน 1 เม็ด โดยการรับประทาน ซึ่ง หลังจากรับประทานยา มิฟพริสโตน (Mifepristone) 24 - 48 ชั่วโมง ให้ตามด้วยยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol)

- ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 800 ไมโครกรัม ครั้งแรก ต่อจากนั้น 3 ชั่วโมงให้ 400 ไมโครกรัม (เม็ดละ 200 ไมโครกรัม) ทุก 3 ชั่วโมง จนเกิดการยุติการตั้งครรภ์ แต่ไม่เกิน 5 ครั้ง ให้สอดทางช่องคลอดครั้งแรก ครั้งถัดมาใช้ทางอมใต้ลิ้น

การใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) อย่างเดียว

- ให้อยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 800 ไมโครกรัม สอดช่องคลอดหรืออมใต้ลิ้น ทุก 3 - 12 ชั่วโมง จนครบ 3 ครั้ง

การใช้ยาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ในอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์

การใช้ยาไมฟีพริสโตน (Mifepristone) และไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ร่วมกัน

- ยาไมฟีพริสโตน (Mifepristone) 200 mg จำนวน 1 เม็ด โดยการรับประทาน ซึ่งหลังจากรับประทานยาไมฟีพริสโตน (Mifepristone) 24 - 48 ชั่วโมง ให้ตามด้วยยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol)

- ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 800 ไมโครกรัม สอดช่องคลอดครั้งเดียว ต่อด้วยยา ไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 400 ไมโครกรัม สอดช่องคลอด หรืออมใต้ลิ้นทุก 3 ชั่วโมง จนเกิดการยุติ การตั้งครรภ์ แต่ไม่เกิน 5 ครั้ง หรือยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 400 ไมโครกรัม รับประทาน ต่อด้วยไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 400 ไมโครกรัม สอดช่องคลอด หรืออมใต้ลิ้น ทุก 3 ชั่วโมง จนเกิดการยุติการตั้งครรภ์ แต่ไม่เกิน 5 ครั้ง

การใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) อย่างเดียว

- ให้อยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) 400 ไมโครกรัม สอดช่องคลอดหรืออมใต้ลิ้น ทุก 3 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 5 ครั้ง

ข้อสังเกต

1. สำหรับการตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 24 สัปดาห์ ปริมาณยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ควรลดน้อยลง เนื่องจากมดลูกจะมีความไวสูงมากต่อพรอสตาแกลนดิน และไม่มี การศึกษาทางคลินิกเพียงพอที่จะให้คำแนะนำปริมาณยาที่ใช้เฉพาะกับอายุครรภ์นี้

2. การจ่ายยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ควรจะมีการดูแลช่วยเหลือได้ในระหว่าง การรยยุติการตั้งครรภ์ การปวดท้อง (Cramping) มักจะเกิดขึ้นก่อนให้อยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ครั้งที่ 2 แต่สามารถปรับเปลี่ยนเวลาได้ เริ่มจากเวลาที่ให้อยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) ครั้งที่ 1 ผู้รับบริการจะได้รับการเฝ้าสังเกตติดตามอาการอย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะเรื่องจัดการความเจ็บปวดที่เกิดขึ้นในเวลาทีคาดว่าจะเกิดการแท้ง และการหลุดของตัวอ่อนและรกอย่างสมบูรณ์ ซึ่งจะเพิ่มขึ้นตามอายุครรภ์ที่เพิ่มและในผู้หญิงที่ไม่เคยตั้งครรภ์

3. การหลุดของตัวอ่อนและรก (Fetal/ placental expulsion) ภายหลังการให้ ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) เกือบ 90% ของผู้หญิงจะมีการแท้งหลุดของเนื้อเยื่อชิ้นส่วนของตัว

อ่อน (Products of conception: POC) ภายใน 4 - 6 ชั่วโมง และควรให้ยาแก้ปวดในช่วงที่มีการเจ็บท้องในระหว่างแท้ง

- ถ้าหากเนื้อเยื่อชิ้นส่วนของตัวอ่อนไม่หลุดออกมาหลังได้รับยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) นาน 8 - 10 ชั่วโมง ให้ตรวจภายในและสืบ POC ออกมาจากปากมดลูกหรือในช่องคลอด
- การใช้ยาไมโซพรอสตอล (Misoprostol) เดี่ยว หรือใช้ร่วมกับยาไมฟิพริสโตน (Mifepristone) จะมีการค้างของเศษรกในอัตราเพียง 10% การเอาชิ้นเนื้อในโพรงมดลูกออก (Uterine evacuation) ควรทำด้วยวิธีการดูดสุญญากาศ (Vacuum aspiration) โดยไม่แนะนำให้ใช้วิธีการขูดมดลูก ยกเว้นกรณีที่ไม่มีกระบอกดูดสุญญากาศ หรือในกรณีที่ผู้รับบริการมีเลือดออกมาก มีไข้ หรือมีรกค้างนานกว่า 3 - 4 ชั่วโมง^{๓๓}

การยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรม (Surgical abortion) โดยใช้กระบอกดูดสุญญากาศ

กระบอกดูดสุญญากาศมี 2 แบบ โดยกระบวนการยุติการตั้งครรภ์ของอุปกรณ์ทั้งสองจะเหมือนกัน คือ

1. Manual vacuum aspiration (MVA) เป็นกระบอกดูดที่ใช้มือช่วยทำให้เกิดแรงดันสุญญากาศ โดยกระบอกดูดจะต่อเข้ากับหลอดดูด (Canulae) ที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ตั้งแต่ 4 - 14 มม. สามารถใช้ได้ในทุกสถานที่และในที่ไม่มีไฟฟ้าใช้
2. Electric vacuum aspiration (EVA) ใช้ Electric pump เพื่อทำให้เกิดแรงดันสุญญากาศ และสามารถปรับให้เหมาะกับหลอดดูดขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 14 - 16 มม. ซึ่งมีขนาดใหญ่กว่าของ MVA

ขั้นตอนการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรม (Surgical abortion) อายุครรภ์เท่ากับหรือไม่เกิน 12 - 14 สัปดาห์

1. ให้ผู้รับบริการปัสสาวะก่อน เพื่อลดการคั่งค้างในกระเพาะปัสสาวะ
2. ขึ้นเตียงตรวจภายในในท่า lithotomy
3. ผู้ให้บริการทำการล้างมือ สวมถุงมือ และสวมใส่อุปกรณ์ป้องกันที่จำเป็นเหมาะสม

³³ พชรวิพรรณ เจณสาริกณณ์ และคณะ. คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม (Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care) ฉบับปรับปรุง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). บริษัท เมอมาศ จำกัด : กรุงเทพมหานคร. 2564 หน้า 56-57

4. ตรวจ Bimanual examination เพื่อประเมินขนาดและท่าของมดลูก (Uterine size and position) เป็นการยืนยันความถูกต้องล่าสุดอีกครั้งก่อนที่จะทำ Uterine evacuation จากที่เคยมีการตรวจมาก่อน

5. ใส่ Speculum ให้เห็นปากมดลูกได้อย่างชัดเจน

6. เช็ดปากมดลูกด้วยน้ำยา Non-alcoholic antiseptic solution เริ่มที่รูของปากมดลูก (Cervical os) ใช้ Sponge แผ่นใหม่เช็ดหมุนวนออกด้านนอก (Spiralling outward) จน os ทั้งหมดถูกเช็ดด้วยน้ำยาฆ่าเชื้อ (Antiseptic)

7. ฉีดยาชาด้วยการทำ Paracervical block

- ใช้ Syringe ขนาด 10 ml

- ฉีดยาชา 1 - 2 ml ที่ปากมดลูกบริเวณที่ใช้ Tenaculum จะจับ (ตำแหน่ง 12 นาฬิกา หรือ 6 นาฬิกา ขึ้นอยู่กับความถนัดของแพทย์ หรือลักษณะของปากมดลูก หรือใช้ Atraumatic vulsellum forceps หนีบจับที่ปากมดลูกที่ Posterior lip จะทำให้เห็นส่วนที่จะฉีดยาชาได้ชัดที่ตำแหน่ง 4 และ 8 นาฬิกา และไม่ทำให้เกิดผลเสียต่อการใส่หลอดดูดเข้าไปใน Cervical canal หรือมดลูกที่อยู่ในท่าคว่ำหน้า Anteverted หรือ Anteflexed

- นำ Tenaculum มาหนีบจับที่ปากมดลูกบริเวณที่ฉีดยาชาไว้

- ดึงปากมดลูกให้เอียงออกด้านข้าง ให้เห็นผนังช่องคลอด (Vaginal fornices) ด้านข้างปากมดลูกเป็นตำแหน่งที่จะฉีดยาชา

- ใช้เข็ม Spinal needle หรือเข็มเบอร์ 22 - 23G ฉีด Lidocaine 2 - 5 ml ซ้ำๆ เข้าไปในเยื่อช่องคลอดให้ลึก 1 cm. 2 - 4 ตำแหน่งที่บริเวณรอยต่อระหว่างเยื่อของปากมดลูกและเนื้อเยื่อของช่องคลอด (Cervical/ Vaginal junction) ที่ 2 และ 10 นาฬิกา และ/หรือ 4 และ 8 นาฬิกา (บริเวณ Uterosacral ligament)

- ขณะจะฉีดยาชาให้ดูดูก่อนว่ามีเลือดเข้ามาใน Syringe หรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงการฉีดยาชาเข้าหลอดเลือด และตรวจดู Bleeding บริเวณที่ฉีด

- ปริมาณสูงสุดของ Lidocaine ในการทำ Paracervical block คือ 4.5 mg/ kg/ dose หรือโดยทั่วไปคือ 200 - 300 mg (ประมาณ 20 ml ของชนิด 1% หรือ 40 ml ของชนิด 0.5%)

8. การขยายปากมดลูก (Cervical dilatation)

- การขยายปากมดลูกไม่มีความจำเป็น ถ้าสามารถใส่หลอดดูดผ่านช่องปากมดลูกเข้าไปได้โดยสะดวก แต่อาจทำในกรณีที่ปากมดลูกปิดสนิทหรือเปิดไม่พอที่จะใส่หลอดดูดขนาดที่เหมาะสมกับอายุครรภ์ การเปิดปากมดลูกที่มากพอจะมีส่วนช่วยให้เกิดการแท้งที่สมบูรณ์

เทคนิคการขยายปากมดลูก ทำได้ดังนี้

- ตรวจสอบท่าของมดลูกและตำแหน่งของปากมดลูก และใช้ Tenaculum หนีบที่ส่วนของปากมดลูก (Cervical lip) ด้านบนหรือด้านล่าง แล้วดึง Tenaculum ลงมาเพื่อยึดปากมดลูก
- ใช้ Dilator ขนาดเล็กที่สุดสอดผ่าน Cervical canal
- ขยายปากมดลูกอย่างนุ่มนวล ไม่ควรดันแรงมาก ควรใช้เทคนิค No touch ใส่ dilators เข้าไปได้ ในขณะเดียวกันก็ตรึงปากมดลูกไว้ด้วยการดึง Tenaculum ไว้อย่างนุ่มนวล

9. การสอดหลอดดูด (Cannula) เมื่อปากมดลูกขยายเพียงพอ ให้สอดหลอดดูดผ่านเข้าสู่ปากมดลูกด้านใน (Internal cervical os) และเข้าไปในโพรงมดลูก (Uterine cavity) ขณะที่ใช้ Tenaculum ดึงปากมดลูกเบาๆ สอดจนหลอดดูดชนยอดมดลูก (Fundus) อย่าสอดแรงมากเกินไป เพื่อหลีกเลี่ยงการชอกช้ำ (Trauma) ต่ปากมดลูกและมดลูก

10. การดูดเนื้อเยื่อในโพรงมดลูก โดยต่อกระบอกสุญญากาศที่ทำให้เกิดแรงดันสุญญากาศกับหลอดดูด มือข้างหนึ่งจับ Tenaculum และสอดหลอดดูดเข้าไปในโพรงมดลูก ส่วนมืออีกข้างถือกระบอกดูด (Aspirator) ที่ต่อเข้ากับหลอดดูดไว้

- เริ่มทำการดูดเมื่อปลายหลอดดูดอยู่ประมาณตรงกลางของมดลูก (Mid-uterus) ขณะที่มดลูกหดตัวทำให้ผนังมดลูกบีบตัวเข้ามา และ Fundus หดลงมา

- ดูดเนื้อเยื่อออกจากโพรงมดลูกด้วยความนุ่มนวลช้าๆ และหมุนหลอดดูดไปรอบๆ 180 องศา กลับไปกลับมา ไม่หมุนไปทางเดียวตลอด ซึ่งอาจทำให้ปลายหลอดดูดหักและค้างในโพรงมดลูก เห็นเลือดและเนื้อเยื่อผ่านเข้าหลอดดูด ขณะดูดไม่ถอยหลอดดูดจนพ้นรูปากมดลูก จะทำให้สูญเสียแรงดูด ได้เคลื่อนหลอดดูดเข้าออกเพื่อให้รู้เปิดที่ปลายของหลอดดูดสัมผัสกับผนังทุกด้านของโพรงมดลูก

- ดูดจนกระบอกดูดมีเนื้อเยื่อเต็มกระบอก ทำการปลดกระบอกดูดออกจากหลอดดูด แต่ยังคงให้หลอดดูดอยู่ในโพรงมดลูก นำเนื้อเยื่อออกจากกระบอกใส่ในภาชนะที่เตรียมไว้ แล้วทำให้มีแรงดันสุญญากาศใหม่ ดูดต่อไปจนแน่ใจว่าดูดออกหมดแล้ว

- เมื่อการดูดสุญญากาศทำเสร็จสิ้นแล้ว เอาหลอดดูดและ Cervical tenaculum ออกเช็ดปากมดลูกด้วยผ้า Gauze กดเลือดให้หยุด ประเมินปริมาณเลือดที่ออกจากมดลูกหรือปากมดลูก

11. การตรวจชิ้นเนื้อเยื่อที่ดูออกมา การตรวจชิ้นเนื้อเยื่อที่ดูออกมามีความสำคัญเพื่อให้มั่นใจว่าแท้งครบการตรวจทำได้ด้วยการนำเนื้อเยื่อมาใส่ไว้ในภาชนะหรือตะแกรงที่เตรียมไว้ (อย่าดันเนื้อเยื่อออกมาทางหลอดดูด เพราะอาจกระตุ้นให้เกิดการปนเปื้อน (Contaminate) โดยตรวจหาดังต่อไปนี้

- ปริมาณของ Product of Conception (POC) ประกอบด้วย Villi, Decidua, Sac/membranes ดูปริมาณของเนื้อเยื่อเมื่อเทียบกับขนาดของอายุครรภ์ ตรวจดูว่าใช่เนื้อรกหรือไม่ โดยการงอเล็ดออกแล้วนำไปลอยน้ำดูจะเห็นลักษณะของรกคล้ายรากไม้แขวนลอยอยู่ในน้ำ และหลังอายุครรภ์ 9 สัปดาห์ จะเห็นส่วนของตัวอ่อนด้วย

- มองตาเปล่า เห็นเป็นถุงน้ำใส ผิวเรียบ สีชมพูหรือเทา มองดูคล้ายพวงองุ่น (Grape-like hydropic villi) น่าจะเป็นครรภ์ไข่ปลาอุก (Molar pregnancy) ถ้าตรวจดูแล้วไม่แน่ใจให้ขึงเนื้อเยื่อให้ตึงวางไว้บนภาชนะใส ให้แช่ไว้ในน้ำ หรือน้ำส้มสายชู แล้วใช้ไฟส่องด้านล่าง ถ้าเห็นวุ้นโปร่ง ผิดปกติควรส่งตรวจทางพยาธิวิทยา

- ถ้าไม่มี POC หรือมีเนื้อเยื่อออกมาน้อยกว่าที่คาด หรือเนื้อเยื่อไม่สามารถสรุปได้ว่าเป็นชิ้นรกหรือไม่ แสดงว่า

- เกิดการแท้งไม่สมบูรณ์ (Incomplete abortion) โดยในโพรงมดลูกยังมี POC หลงเหลืออยู่ แม้จะรู้สึกว่าคุณตกหมดแล้ว

- อาจมีการแท้งที่เกิดขึ้นเองอย่างสมบูรณ์แล้วก่อนทำการหัตถการ
- ทำการดูดไม่สำเร็จ ทั้งเนื้อเยื่อ ตัวอ่อน และรกทั้งหมดยังอยู่ในโพรงมดลูก
- เป็นการตั้งครรภ์นอกมดลูก เมื่อไม่เห็น Villi ที่คล้ายรากไม้ ต้องทำการตรวจสอบต่อไป

- มีความผิดปกติของมดลูก โดยเฉพาะในรายที่เป็น Bicornuate หรือ Septate uterus โดยหลอดดูดอาจเข้าไปอีกด้านของมดลูกที่ไม่ได้ตั้งครรภ์

- ถ้าไม่มีความชัดเจนเลยว่ามี Sac/ membranes และ Villi อยู่ในเนื้อเยื่อที่ตรวจให้สันนิษฐานว่าอาจดูไม่ได้ ให้พยายามดูใหม่ หรือให้ประเมินการตั้งครรภ์นอกมดลูกต่อไป

12. กระบวนการอื่นๆ ที่ทำไปพร้อมกัน กล่าวคือ เมื่อการทำหัตถการยุติการตั้งครรภ์ทำเสร็จสิ้นสมบูรณ์ ก็ทำการคุมกำเนิดต่อไป เช่น ใส่ห่วงอนามัย ทำหมัน เย็บปากมดลูกที่ฉีกขาด เป็นต้น^{๓๔}

ข้อดีของการยุติการตั้งครรภ์โดยใช้ยา

1. ประสิทธิภาพของอัตราการแท้งที่สมบูรณ์ ของยาไมฟีพริสโตน ร่วมกับไมโซพรอสตอล สำหรับอายุครรภ์ไม่เกิน 9 สัปดาห์ เท่ากับ 96-98 %

2. หลีกเลี่ยงการทำหัตถการและการดมยาสลบ
3. เป็นธรรมชาติมากกว่า คล้ายกับการทำแท้งเอง
4. เจ็บปวดน้อยกว่าและรู้สึกว่ามันง่าย
5. ทำด้วยตนเอง ควบคุมได้เอง และสามารถทำที่บ้านได้

ข้อดีของการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรมหรือหัตถการ โดยใช้กระบอกดูด

สุญญากาศ

1. ประสิทธิภาพของอัตราการแท้งที่สมบูรณ์ สำหรับอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เท่ากับ 98 %

2. เป็นกระบวนการที่เร็วกว่า แต่จะต้องทำที่คลินิกหรือโรงพยาบาล
3. การตรวจสอบว่าแท้งสมบูรณ์ง่ายกว่าการใช้ยา
4. สามารถใส่ห่วงอนามัยหรือทำหมันได้ต่อเนื่อง

ข้อเสียของการยุติการตั้งครรภ์โดยใช้ยา

1. พบอาการข้างเคียง คือ การปวดเกร็ง คลื่นไส้ อาเจียน หรือท้องร่วง
2. มีอาการเลือดออกหลังจากแท้งนานกว่าวิธีทำหัตถการ
3. ใช้เวลาหลายชั่วโมง อาจนานตลอดทั้งวันหรือหลายวันจึงจะแท้งอย่างสมบูรณ์
4. อายุครรภ์มากกว่า 12- 24 สัปดาห์ ต้องพักรักษาหรือดูอาการในโรงพยาบาล
5. พบแพทย์หลายครั้ง

³⁴ พัชรวิพรรณ เจนสาริกรินทร์ และคณะ. คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม (Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care) ฉบับปรับปรุง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). บริษัท เณรมาศ จำกัด : กรุงเทพมหานคร. 2564 หน้า 63-68

ข้อเสียของการยุติการตั้งครรภ์ทางศัลยกรรมหรือหัตถการ โดยใช้กระบอกดูด สุญญากาศ

1. ต้องใส่อุปกรณ์เข้าไปในมดลูก
2. มีความเสี่ยงเพิ่มเล็กน้อย ทำให้บาดเจ็บต่อมดลูก หรือปากมดลูก
3. มีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อ^{๓๕}

นอกจากการยุติการตั้งครรภ์โดยการใส่ยาและการยุติการตั้งครรภ์โดยใช้กระบอกสุญญากาศแล้ว ยังมีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยการขยายปากมดลูกและหนีบจับชิ้นเนื้อในโพรงมดลูก (Dilatation and evacuation: D&E) แต่ต้องการอนามยโลก และกรมนอนามย กระทรวงสาธารณสุข ไม่สนับสนุนวิธีการดังกล่าว และมีนโยบายให้ทดแทนด้วยใช้วิธีการใส่ยา และกระบอกดูดสุญญากาศ

2.2.2 ผู้เยาว์ หรือวัยรุ่น

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ผู้เยาว์” ว่าหมายถึง บุคคลผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

คำว่า “วัยรุ่น” ว่าหมายถึง วัยที่มีอายุประมาณ 13 - 19 ปี

พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาคาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วัยรุ่น” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๗๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

คำว่า “วัยรุ่น” หมายถึง บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

กรมสุขภาพจิต (2554) ให้ความหมายของคำว่า “วัยรุ่น” หมายถึง เป็นช่วงชีวิตระหว่างวัยเด็กและผู้ใหญ่ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงร่วมกันในหลาย ๆ ด้าน ของระบบต่าง ๆ ในร่างกาย ไม่ว่าจะเป็น เพศ จิตใจ สังคม อารมณ์ สติปัญญา และจริยธรรม เป็นต้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นและการ

³⁵ พัชรวิพรรณ เจณสาริกณณ์ และคณะ. คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม (Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care) ฉบับปรับปรุง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). บริษัท เณรมาศ จำกัด : กรุงเทพมหานคร. 2564 หน้า 49-50

เปลี่ยนแปลงที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล นอกจากนี้ กรมสุขภาพจิต ของกระทรวงสาธารณสุข ได้แบ่งระยะของวัยรุ่นออกเป็น 3 ช่วงอายุ คือ

1. วัยก่อนวัยรุ่น (pre adolescent) อายุระหว่าง 10-13 ปี
2. วัยรุ่นตอนต้น (early adolescent) อายุระหว่าง 14-16 ปี
3. วัยรุ่นตอนปลาย (late adolescent) อายุระหว่าง 17-19 ปี³⁶

ส่วนคำว่า “ผู้เยาว์” นั้น ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้เยาว์หมายถึง บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะได้ก็ต่อเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือเมื่อทำการสมรส โดยการสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์แล้ว³⁷ อาจกล่าวได้ว่า ผู้เยาว์ ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คือ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามปกติแล้วอายุไม่เกิน 20 ปี บริบูรณ์นั่นเอง แต่หากผู้เยาว์นั้น สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนอายุครบ 20 ปี แต่ไม่ต่ำกว่า 17 ปี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ถือว่าบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นผู้เยาว์โดยกฎหมาย

ตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยหลักแล้วบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ตามกฎหมาย แต่บุคคลอาจบรรลุนิติภาวะได้โดยวิธีการอื่น กล่าวคือ หากผู้เยาว์ได้ทำการสมรสถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เยาว์ก็ย่อมบรรลุนิติภาวะ แม้ว่าจะอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ก็ตาม ซึ่งมีผลทางกฎหมายให้บุคคลดังกล่าว สามารถจัดกิจการและทรัพย์สินของตนเองได้ทุกอย่างเช่นเดียวกัน

1. การบรรลุนิติภาวะโดยอายุ

ตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์”

ระยะเวลาแห่งการเป็นผู้เยาว์ จึงหมายความว่าถึง ระยะเวลาเริ่มต้นสภาพบุคคลเป็นเด็กทารกจนมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ยังอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น ก็เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรม เพราะเหตุที่อายุน้อย เป็นบุคคลที่ด้อยทางด้านความคิดหรือสติปัญญา กฎหมายจึงต้องเข้ามาคุ้มครองผู้เยาว์โดยกำหนดให้การทำนิติกรรมบางประเภทของผู้เยาว์ต้องมีบุคคลอื่นคือผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามา

³⁶ สุนัน จันทะอ่อน. ปัจจัยคัดสรรที่สัมพันธ์กับเจตคติต่อการทำแท้งของวัยรุ่นหญิง. (วิทยานิพนธ์ วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร. 2558. หน้า 11-13

³⁷ บวรศักดิ์ ทวีพัฒน์. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561 เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2561. หน้า 206

ควบคุมดูแล โดยเฉพาะนิติกรรมที่อาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น การจำหน่ายทรัพย์สิน การกู้ยืมเงิน การเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ฯลฯ เป็นต้น

2. การบรรลุนิติภาวะโดยสมรสตามกฎหมาย

ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448”

บทบัญญัตินี้เป็นข้อยกเว้นที่ให้ผู้เยาว์เป็นผู้บรรลุนิติภาวะก่อนอายุสิบปีบริบูรณ์ได้โดยการสมรส หากว่าชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ดี หากชายและหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี การให้ความยินยอม ให้แล้วถอนไม่ได้ การสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้เพิกถอนการสมรสได้ หากไม่มีการร้องขอให้เพิกถอน ชายและหญิงนั้นก็ย่อมบรรลุนิติภาวะ หรือกรณีที่ชายและหญิงมีอายุน้อยกว่าสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ ทำการสมรสโดยได้รับอนุญาตจากศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควร มาตรา 20 จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 19 ที่กำหนดว่าบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ผู้เยาว์มีบุตรครบครันก็ย่อมต้องมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร และใช้อำนาจปกครองบุตรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจมีความจำเป็นต้องทำนิติกรรมต่างๆ ที่มีความจำเป็นมาตรานี้จึงกำหนดให้ผู้เยาว์เป็นผู้บรรลุนิติภาวะเมื่อได้ทำการสมรส ทั้งนี้ เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์เองในการดูแลบุตรหรือครอบครัวของตน

การสมรสตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หมายความว่า การสมรสที่ได้ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีการจดทะเบียนสมรส (มาตรา 1457) และต้องอยู่ในความยินยอมของบุคคล ดังต่อไปนี้ (มาตรา 1454)³⁸

- 1) บิดาและมารดา ในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา
- 2) บิดาหรือมารดา ในกรณีที่มิมีมารดาหรือบิดาตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองหรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาได้
- 3) ผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม
- 4) ผู้ปกครองในกรณีที่มิมีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1) (2) และ (3) หรือมิ แต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง

³⁸ บวรศักดิ์ ทวีพัฒน์. *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ ๗๑ ปีการศึกษา ๒๕๖๑ เล่มที่ ๑*. กรุงเทพมหานคร. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. ๒๕๖๑. หน้า ๒๐๗

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า หากบุคคลบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสอย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้น หย่าร้างก่อนที่บุคคลคนใดบุคคลหนึ่งอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ บุคคลนั้นจะยังคงสถานะเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะอยู่หรือไม่ ในเรื่องนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1320/2506 ได้ให้คำตอบสำหรับปัญหาดังกล่าวไว้ว่า การที่คู่สมรสหย่าขาดจากกันก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ เช่น หย่าขาดจากกันโดยความยินยอม หรือโดยคำพิพากษาของศาล หรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ก็ไม่เป็นเหตุให้เสื่อมเสียสิทธิแก่บุคคลนั้น และยังถือว่าคู่สมรสนั้นบรรลุนิติภาวะหลักทั่วไปในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

2.2.3 ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ปกครอง

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม” ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งตามกฎหมายมีสิทธิที่จะทำการแทน ให้คำอนุญาต หรือให้ความยินยอม แก่บุคคลผู้มีความสามารถบกพร่อง ในอันที่จะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ผู้มีความสามารถบกพร่อง หรือผู้หย่อนความสามารถ ได้แก่

1. ผู้เยาว์
2. คนไร้ความสามารถ
3. บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และ
4. คนเสมือนไร้ความสามารถ

“ผู้แทนโดยชอบธรรม” ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หมายถึง ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง ได้แก่

(1) ทั้งบิดาและมารดา กรณีที่บิดาและมารดายังมีชีวิตอยู่ทั้งคู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง

(2) บิดาหรือมารดา เพียงฝ่ายเดียว ในกรณีที่ บิดาหรือมารดา คนใดคนหนึ่งตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หรือศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา หรือบิดาและมารดา ตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคสอง

(3) มารดาแต่เพียงผู้เดียว ในกรณีที่ผู้เยาว์เกิดจากบิดาและมารดาไม่ได้สมรสกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ปกครอง” ว่าหมายถึง ผู้ที่ทำหน้าที่ปกครองดูแล หรือ บุคคลซึ่งศาลตั้งให้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง

สำหรับผู้ปกครองนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเหตุที่จะตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาของผู้เยาว์ไว้เพื่อปกครองผู้เยาว์ ตามมาตรา 1585 โดยมี 3 ประการ คือ

- 1) ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา
- 2) ผู้เยาว์มีบิดามารดา แต่ตายไปแล้วทั้งสองคน
- 3) ผู้เยาว์มีบิดามารดา ซึ่งยังมีชีวิตอยู่ แต่บิดามารดาได้ถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองเสียแล้ว

ซึ่งหลักเกณฑ์การตั้งผู้ปกครอง ตามมาตรา 1586 ให้ตั้งโดยคำสั่งศาลเมื่อมีการร้องขอของญาติผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดามารดาที่ตายได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครองในกรณีที่มีพินัยกรรมระบุให้ตั้งบุคคลใดเป็นผู้ปกครองก็ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ปกครอง ตามมาตรา 1590 เว้นแต่พินัยกรรมไม่มีผลบังคับ หรือบุคคลที่มีชื่ออยู่ในพินัยกรรมนั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองตามมาตรา 1987^{๓๙}

อำนาจหน้าที่ของผู้แทนโดยชอบธรรม

1. อำนาจเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์

ผู้แทนโดยชอบธรรมมีอำนาจให้ความยินยอมในกิจการบางอย่างเกี่ยวกับผู้เยาว์ เช่น การทำนิติกรรม การหมั้น การสมรส และการเป็นบุตรบุญธรรม รวมถึงมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1564) และมีอำนาจปกครองผู้เยาว์ เช่น ทำโทษตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้ทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป

การให้ความความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ ดังนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยปากเปล่า หรือโดยปริยายก็ได้ แต่การให้ความยินยอมนี้จะต้องเป็นการให้ความยินยอมก่อนหรือในขณะที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรม หากเป็นการให้ความเห็นชอบภายหลังจากที่ผู้เยาว์ได้ทำนิติกรรมไปแล้วจะไม่ใช่เป็นการให้ความยินยอมแต่เป็นการให้สัตยาบัน ซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์ในภายหลังจากที่มูลเหตุแห่งโมฆียกรรมนั้นได้สูญสิ้นไปแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 179^{๔๐}

³⁹ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์. กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 3 (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2560) บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย ตัวเงิน หุ้นส่วน-บริษัท ครอบครัว. นนทบุรี. ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์. 2560. หน้า 499 - 501

⁴⁰ บวรศักดิ์ ทวีพัฒน์. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561 เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2561. หน้า 207 - 209

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1319/2512 ผู้เยาว์อายุ 18 ปี มีภริยาแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้เยาว์ลงนามทำสัญญาโดยมีผู้แทนโดยชอบธรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือเป็นพยานในเอกสารสัญญานั้น ถือได้ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 5965/2530 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 มิได้บัญญัติถึงแบบหรือวิธีปฏิบัติในการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ไว้ ดังนั้นการให้ความยินยอมดังกล่าวจึงกระทำด้วยวาจาจากลายลักษณ์อักษรหรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เมื่อบิดาและมารดาให้ความยินยอมแก่บุตรผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมแล้ว นิติกรรมจึงสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้

โดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลย่อมมีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา แต่มีข้อยกเว้นคือ บุคคลบางประเภทกฎหมายถือว่าหย่อนความสามารถหรือความสามารถบกพร่องในการทำนิติกรรมสัญญา เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ยกตัวอย่างเช่น ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตามมาตรา 21 เว้นแต่เป็นนิติกรรมที่ได้มาซึ่งสิทธิโดยสิ้นเชิงหรือเพื่อให้หลุดพ้นหน้าที่ หรือการที่ต้องทำเองเฉพาะตัวหรือกิจกรรมที่สมแก่ฐานะานุรูป และจำเป็นในการเลี้ยงชีพ เหล่านี้ ผู้เยาว์สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง ตามมาตรา 22, มาตรา 23 และมาตรา 24

2. อำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์

ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถจัดการได้ตามลำพังด้วยตนเองตามความระมัดระวังเช่น วิญญูชน ซึ่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้แทนโดยชอบธรรมจะมีผลผูกพันผู้เยาว์โดยตรง ไม่ผูกพันผู้แทนโดยชอบธรรม และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีสิทธิเอาประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำนั้นมาเป็นของตน ตามมาตรา 1571

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติห้ามผู้แทนโดยชอบธรรมจัดการทรัพย์สินในกิจการบางอย่างแทนผู้เยาว์ กิจการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมถูกระบุห้าม ได้แก่

1. การโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ ในกรณีที่บุคคลใดโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือโดยการให้โดยเสนหาซึ่งระบุให้ผู้อื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ ก็ให้บุคคลที่ถูกระบุชื่อนั้นเป็นผู้จัดการ ตามมาตรา 1577

2. กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองสละมรดกและผู้เยาว์เป็นผู้สืบสันดาน ตามมาตรา 1615

3. กรณีต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ก่อน คือ นิติกรรมที่มีผลก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้เยาว์จะต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัว เช่น การร้องเพลง การเล่นละคร ตามมาตรา 1572, 1598/3

4. กรณีที่ต้องขออนุญาตศาลก่อน เช่น ขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจ

จำนองได้ หรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี หรือให้กู้ยืมเงิน หรือให้โดยเสน่หา หรือรับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา ตามมาตรา 1574, 1575, 1598/3^{๔๑}

การสิ้นสุดอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้ปกครอง

1. กรณีบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง อำนาจของผู้ปกครองย่อมสิ้นสุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 1598/6)
- 2) ผู้เยาว์ตาย
- 3) บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตาย
- 4) ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์โดยมิชอบ หรือมีความประพฤติชั่วร้าย ศาลจะสั่งถอนอำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าวเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติสนิทของผู้เยาว์ หรือพนักงานอัยการร้องขอก็ได้ตามมาตรา 1582 วรรค 1

2. กรณีบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครอง อำนาจปกครองย่อมสิ้นสุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 1598/6
- 2) ผู้เยาว์ตาย ตามมาตรา 1598/6
- 3) ผู้ปกครองตาย ตามมาตรา 1598/7 (1)
- 4) ผู้ปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 1598/6 (3)
- 5) ผู้ปกครองลาออกโดยได้รับอนุญาตจากศาล ตามมาตรา 1598/6 (2)
- 6) ผู้ปกครองเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 1598/6 (4)
- 7) ผู้ปกครองถูกถอนอำนาจโดยคำสั่งของศาล มาตรา 1598/6 (5)^{๔๒}

⁴¹ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์. กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 1 (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2563) นิติกรรม สัญญา หนี้ ละเมิด. นนทบุรี. ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์. 2563. หน้า 29 - 31

⁴² วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์. กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 3 (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2560) บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย ตัวเงิน หุ้นส่วน-บริษัท ครอบครัว. นนทบุรี. ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์. 2560. หน้า 503

2.2.4 การให้คำปรึกษา/การได้รับคำปรึกษาหรือแนะนำ

การให้บริการปรึกษาทางสุขภาพ เป็นกระบวนการของสัมพันธภาพระหว่างบุคคล ช่วยให้ผู้ใช้บริการปรึกษาสามารถเสริมสร้างสุขภาพอนามัยที่ดีทั้งทางด้านร่างกาย สติปัญญา อารมณ์ สังคม และจิตวิญญาณ โดยใช้เทคนิคและวิธีการในการให้บริการปรึกษาอย่างถูกต้องและเหมาะสม การบริการให้ปรึกษาทางสุขภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและควรมีในทุกโรงพยาบาล ที่ช่วยให้ผู้ใช้บริการเกิดความรู้ด้านสุขภาพ ให้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับโรคและสุขภาพของตนเอง ให้สามารถแก้ปัญหาได้ มีการตัดสินใจด้วยตนเอง^{๔๓}

การให้คำปรึกษา แปลมาจากคำในภาษาอังกฤษ คือ Counseling หมายถึง การให้คำปรึกษา คำแนะนำ หรือการให้ข้อมูลเพื่อช่วยเหลือ^{๔๔}

การปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์ (Pre-abortion Counseling) มีวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลเพื่อไขข้อสงสัย และข้อกังวลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ที่ผู้หญิงกำลังจะเข้ารับบริการ ซึ่งเป้าหมายในการให้การปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์ คือ ผู้รับบริการควรได้เลือกวิธีการยุติการตั้งครรภ์ที่สอดคล้องกับอายุครรภ์และความต้องการ คลื่นคลายความกังวลต่างๆ ในการเข้ารับบริการ และสามารถเข้าถึงบริการได้ รวมทั้งตระหนักต่อการป้องกันการตั้งครรภ์ในอนาคต โดยการตัดสินใจคุมกำเนิดหลังจากรับบริการยุติการตั้งครรภ์แล้ว

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ ที่ผู้รับบริการหรือหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ควรทราบในเบื้องต้น ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

- 1) การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์มีความปลอดภัย มีผลข้างเคียงและเสี่ยงต่อชีวิตน้อยกว่าการคลอดบุตร แต่ความเสี่ยงจะมากหากไปทำแท้งไม่ปลอดภัยอย่างไร เช่น การซื้อยาปลอมทางอินเทอร์เน็ต การรับบริการกับผู้ให้บริการที่ไม่ใช่แพทย์ ด้วยวิธีการที่ไม่ปลอดภัย เป็นต้น
- 2) การยุติการตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ยังน้อย จะมีความปลอดภัยมากขึ้นอย่างไร
- 3) วิธีการยุติการตั้งครรภ์มีวิธีไหนบ้าง เช่น การยุติการตั้งครรภ์ด้วยยา (Medical Abortion) และวิธีทางศัลยกรรมโดยใช้กระบอกดูดสุญญากาศ (MVA: Manual Vacuum Aspiration) และทางเลือกที่เป็นไปได้รวมทั้งอาการที่เกิดขึ้น อาการข้างเคียง และภาวะแทรกซ้อน

⁴³ สายสมร เฉลยภิตติ และทิพย์ฉัมพร เกษโกล. การให้บริการปรึกษาทางสุขภาพ : การพัฒนาคุณภาพบริการพยาบาล. วารสารพยาบาลตำรวจ, 7 (1) , หน้า 255- 261

⁴⁴ สุขญา สีหะวงษ์. การให้คำปรึกษา (COUNSELING). สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2565.

<http://person.ddc.moph.go.th/>

- 4) อายุครรภ์ที่ทำได้ในแต่ละวิธี รวมทั้งระยะเวลาที่ต้องใช้ในการเข้ารับบริการ
- 5) ผลกระทบภายหลังยุติการตั้งครรภ์จะมีสิ่งใดเกิดขึ้นบ้าง เช่น โอกาสที่จะกลับมาตั้งครรภ์ได้อีกครั้ง คือหลังจากยุติการตั้งครรภ์เพียง 11 วัน แม้ว่าประจำเดือนจะยังไม่มาก็ตาม เพราะการตกไข่อาจกลับคืนมาได้ภายใน 2 สัปดาห์หลังทำการยุติการตั้งครรภ์
- 6) ให้ข้อมูลเรื่องบริการอนามัยการเจริญพันธุ์อื่นๆ เช่น โอกาสเสี่ยงต่อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์และเอดส์ การคัดกรองมะเร็งปากมดลูก⁴⁵ เป็นต้น

2.2.5 แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “แพทย์” ว่าหมายถึง หมอรักษาโรค

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษากฎจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การเพิ่มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

นอกจากนี้ “ผู้ประกอบวิชาชีพอื่น” ตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพสังคมสงเคราะห์รับอนุญาต นักจิตวิทยา หรือนักวิชาการสาธารณสุข ซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน หรือเป็นผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการปรึกษาทางเลือกในองค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรภาคประชาสังคมที่กรมอนามัยให้การรับรอง⁴⁶

ดังนั้น แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์ ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หลักความเป็นเจ้าของในชีวิต

⁴⁵ พัชรีวรรณ เจนสาริกรณ์ และคณะ. คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม (Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care) ฉบับปรับปรุง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). บริษัท เณรมาศ จำกัด : กรุงเทพมหานคร. 2564

⁴⁶ แพทยสภา. หลักการในเรื่อง “การตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือก” ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565. <https://tmc.or.th/>

และร่างกาย หรือหลักเสรีนิยม ที่มีสาระสำคัญว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพความเท่าเทียมกัน มนุษย์ทุกคนจึงต้องเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่น อีกทั้งมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง トラบเท่าที่การกระทำของตนไม่ได้ไปรบกวนหรือแทรกแซงสิทธิของบุคคลอื่น อีกทั้งหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการได้รับคำปรึกษาทางเลือกก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ คือ หลักการความยินยอมต้องได้รับการบอกกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญว่า แพทย์หรือนักวิจัยจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาหรือการวิจัยให้แก่ผู้เข้ารับการรักษาหรือผู้เข้ารับการทดลองทราบ ก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะให้ความยินยอมในการรักษาหรือทำการวิจัย



บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายประเทศไทย

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

เดิม การยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำแท้ง ในประเทศไทยถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย มีบทระวางโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนด โดยความรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา 301 - ถึงมาตรา 305 ดังนี้

มาตรา 301 (เดิม) กำหนดว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษ...”

มาตรา 302 กำหนดว่า “ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น...”

มาตรา 303 กำหนดว่า “ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น...”

และมาตรา 305 (เดิม) กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

การยุติการตั้งครุฑ หรือการแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย (เดิม) นั้น จะเห็นได้ว่า เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการยุติการตั้งครุฑหรือทำแท้งอย่างเสรี หญิงตั้งครุฑที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนแท้งลูกไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดก็ตาม ถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด^{๔๗} นอกจากหญิงที่ตั้งครุฑที่ทำให้ตนเองแท้งลูกที่ต้องรับผิดตามกฎหมายแล้ว บุคคลที่ทำให้หญิงที่ตั้งครุฑนั้นแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ยินยอม บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่ทำให้หญิงที่ยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนแท้งลูก และบุคคลที่ทำให้หญิงนั้นแท้งลูกโดยหญิงยินยอมนั้นไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความผิด ตามมาตรา 305 (เดิม) คือ ต้องเป็นกรณี que บุคคลที่ทำแท้งให้หญิงที่ตั้งครุฑนั้น จะต้องเป็นนายแพทย์ และสาเหตุในการทำแท้ง จะต้องเกิดจาก 1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และ 2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่าง ๆ^{๔๘} ดังนั้น มีเพียงสองสาเหตุเท่านั้นที่จะทำให้การแท้งลูกไม่มีความผิดตามกฎหมายของประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ดี หลังจากทีศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 โดยวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้น 360 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยและส่งผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ทำให้ประมวลกฎหมายอาญามีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2564 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 และ มาตรา 305 และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้หมายเหตุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า^{๔๙} “โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติความผิดฐาน

⁴⁷ จรยพร เห่งรังสี. กฎหมายการทำแท้งกับจริยธรรมในสังคมไทย. วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ. 6(11). หน้า 483

⁴⁸ วิสูตร พองศิริโพบูลย์. แพทย์ยุติการตั้งครุฑ (ทำแท้ง) ให้กับหญิงภายใต้เงื่อนไขที่แพทยสภากำหนด : กฎเกณฑ์ทันยุคที่แพทย์ไทยทุกคนต้องรู้. เวชบัณฑิตกสิริราช. 1 (2)

⁴⁹ ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยที่ 4/2563 : สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิง, สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2565.

หญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ตามมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางกฎหมาย และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มีเจตนาฆ่าและคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญ และคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังต้องมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียว โดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกกลั่นแกล้งหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์ หรือตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิง โดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่นมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และในขณะเดียวกันก็ต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตด้วยเช่นกัน บทบัญญัติมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ให้ข้อเสนอแนะด้วยว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้ง สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยกำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกตามมาตรา 301 รวมทั้งเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้

แห่งลูกตามมาตรา 305 ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ความผิดฐานทำแท้งที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ มีรายละเอียดดังนี้

1. มาตรา 301

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่แก้ไขใหม่ กำหนดว่า หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก กล่าวคือ การที่ทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต หรือยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ในขณะที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หมายความว่า หากทำแท้ง หรือมีการยุติการตั้งครรภ์ ในขณะที่หญิงมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หญิงนั้นจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยกฎหมายไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งหากอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ดังนั้น หากหญิงที่ตั้งครรภ์มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์ หรือทำแท้ง ก็สามารถทำได้ตามสถานพยาบาลและหรือตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้การทำแท้งไม่เป็นความผิด หากเป็นการทำแท้งที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ซึ่งการกำหนดในเรื่องของอายุครรภ์นั้น กฎหมายยังแสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์ เนื่องจากการทำแท้งหรือการยุติการตั้งครรภ์ในแต่ละช่วงอายุครรภ์ย่อมมีความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของหญิงแตกต่างกัน ยิ่งอายุครรภ์มาก ยิ่งมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงมาก ดังนั้น การนับอายุครรภ์จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยการนับอายุครรภ์จะต้องเริ่มนับจากวันแรกที่ประจำเดือนมาครั้งสุดท้าย (ไม่ใช่เริ่มนับจากวันสุดท้ายของการมีประจำเดือน) หรือนับจากวันที่ประจำเดือนถึงกำหนดจะมาแต่ไม่มา เช่น ประจำเดือนมาครั้งสุดท้ายวันที่ 1 มีนาคม และประจำเดือนหมดวันที่ 5 มีนาคม และกำหนดที่ประจำเดือนครั้งต่อไปควรจะมาอีกครั้งคือวันที่ 28-29 มีนาคม ดังนั้นประจำเดือนครั้งสุดท้ายที่มากคือวันที่ 1 มีนาคม ระยะเวลาการตั้งครรภ์มักอยู่ระหว่าง 38 ถึง 42 สัปดาห์ และตั้งแต่มีการปฏิสนธิ สมองของทารกก็เริ่มพัฒนาอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่ทารกอยู่ในครรภ์จนกระทั่งหลังคลอด พัฒนาการหรืออายุครรภ์จะถูกวัดเป็นรายสัปดาห์ หรือรายเดือน ซึ่งจะถูกแบ่งเป็นไตรมาส ในหนึ่งเดือนสมองของทารกมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ไตรมาส ดังต่อไปนี้

1. ไตรมาสแรก

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 1 เดือน หรือประมาณ 1-4 สัปดาห์ : ช่วงปฏิสนธิ⁵⁰

การตั้งครรภ์ในช่วงแรก ๆ หญิงที่ตั้งครรภ์หลายคนอาจไม่รู้ว่าตนเองกำลังตั้งครรภ์อยู่ ซึ่งพัฒนาการของทารกในครรภ์เดือนแรกนี้ คือการที่ไข่ผสมกับสเปิร์ม และสร้างเป็นตัวอ่อน ซึ่งไข่ที่ได้รับการผสมแล้วจะค่อย ๆ เคลื่อนตัวไปตามท่อนำไข่ และฝังตัวที่มดลูก ขณะที่ไข่เคลื่อนตัวมานั้น เซลล์จะเริ่มแบ่งตัวเพิ่มจำนวนมากขึ้น หลังจาก 1 สัปดาห์ไข่ที่ได้รับการผสมแล้วจะฝังตัวที่ผนังมดลูก ซึ่งถือว่ากระบวนการปฏิสนธิสมบูรณ์แล้ว

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 2 เดือน หรือประมาณ 5-8 สัปดาห์ : ช่วงพัฒนาการ ในเบื้องต้น

เมื่อตัวอ่อนฝังตัวที่ผนังมดลูกเรียบร้อยแล้ว ในช่วงเดือนที่ 2 หรือสัปดาห์ที่ 5-8 นี้จะเริ่มเห็นพัฒนาการต่าง ๆ ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยจะเริ่มเห็นศีรษะของทารก และอวัยวะอย่างใบหน้า ดวงตา แขน ขา ซึ่งพัฒนาขึ้นอย่างชัดเจน

ในช่วงเดือนที่ 2 นี้ ทารกจะมีรูปร่างกลม ๆ มีความยาวประมาณ 2.5 เซนติเมตร มีน้ำหนักเพียงแค่ประมาณ 3 กรัมเท่านั้น ซึ่งตัวอ่อนในครรภ์จะได้รับสารอาหารจากถุงไข่แดง และในช่วงสัปดาห์ที่ 6 หากมีการตรวจอัลตราซาวนด์ก็จะพบว่าหัวใจของทารกในครรภ์เริ่มต้น และอาจเห็นว่าทารกเริ่มมีการขยับตัวไปมา

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 3 เดือน หรือประมาณ 9-12 สัปดาห์ : ช่วงที่สมองกำลังพัฒนา

เมื่ออายุครรภ์ครบ 3 เดือน ทารกจะเริ่มมีอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์ อวัยวะบนหน้าของทารกเกือบจะสมบูรณ์แล้ว เพียงแต่ตายังคงปิดอยู่เท่านั้น เริ่มที่จะเห็นคาง หน้าผาก จมูก มีเล็บมือ และเล็บเท้า แขนขาของทารกจะขยับไปมา ข้อต่อต่าง ๆ เริ่มจะประสานกัน นิ้วมือและนิ้วเท้าพัฒนาจนสมบูรณ์และงอได้ ซึ่งช่วงลำตัวของทารกจะเริ่มมีกระดูก ซีโครง ในช่วงนี้ทารกจะมีความต้องการแคลเซียมจำนวนมากเพื่อเสริมสร้างกระดูกให้แข็งแรง ดังนั้น ทารกจะดึงแคลเซียมจากมารดามาใช้เป็นจำนวนมาก และนอกจากนี้ทารกจะมีขากระดูก เหน็บฟันแท้ทั้ง 32 ซี่ ที่ซ่อนอยู่ในปุ่มเหงือกอย่างครบถ้วน และจะเริ่มดูดนิ้วและอาจกลืนน้ำคร่ำ หรือลอยตัวในน้ำคร่ำ หัวใจ ตับ ปอด ม้าม ลำไส้ กระเพาะอาหาร และอวัยวะเพศ เริ่มมีพัฒนาขึ้นโดยทารกในช่วงเดือนที่ 3 หรือประมาณ 9-12 สัปดาห์จะมีขนาดลำตัวอยู่ที่ 10-12 เซนติเมตร

⁵⁰ โรงพยาบาลแมคคอร์มิค. การดูแลคุณแม่ตั้งครรภ์และทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565.

2. ไตรมาสที่ 2

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 4 เดือน หรือประมาณ 13-16 สัปดาห์ : ช่วงที่ทราบว่าทารกในครรภ์เป็นเพศใด

ในช่วงอายุครรภ์ 4 เดือนนี้ใบหน้าของทารกพัฒนาขึ้นใกล้สมบูรณ์แล้ว คิ้วและขนตาเริ่มขึ้น มีนัยต์ตาปรากฏขึ้นในดวงตา และใบหูเริ่มออกไปอยู่ในตำแหน่งด้านข้างซ้ายและขวา โดยระยะนี้ทารกจะเริ่มเตะ และยืดนิ้วมือนิ้วเท้า ทารกจะมีชั้นไขมันใต้ผิวหนังห่อหุ้มร่างกายไว้ ผิวจะออกสีชมพู และใส จนเห็นเส้นเลือด ปอดเริ่มมีการพัฒนาขึ้น ขนและผมจะเริ่มงอกทั่วร่างกาย ลิ้นของทารกมีการพัฒนาปุ่มรับรสขึ้นมา ซึ่งทารกจะเริ่มรับรู้รสได้แล้ว ทารกจะได้ยินเสียงการเต้นของหัวใจของผู้เป็นมารดาและเริ่มที่จะได้ยินเสียงที่อยู่ภายนอก ซึ่งช่วงนี้บิดาหรือมารดาควรที่จะเริ่มพูดคุย หรืออ่านหนังสือ หรือร้องเพลงให้กับทารกที่อยู่ในครรภ์ ได้ฟังบ่อย ๆ เพื่อที่จะได้เป็นการเสริมสร้างและกระตุ้นพัฒนาการของทารกได้ตั้งแต่อายุภายในครรภ์

นอกจากนี้อวัยวะเพศของทารกจะเริ่มพัฒนาขึ้น เช่น หากเป็นเพศชายก็จะมีลูกอัณฑะเกิดขึ้น หรือหากเป็นเพศหญิงก็จะมีช่องคลอด และทารกในช่วงเดือนที่ 4 หรือประมาณ 13-16 สัปดาห์ จะมีขนาดลำตัวอยู่ที่ 16-18 เซนติเมตร และมีน้ำหนักโดยประมาณที่ 200 กรัม

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 5 เดือน หรือประมาณ 17-20 สัปดาห์ : ช่วงที่ทารกในครรภ์เริ่มรับรู้โลกภายนอก

ในช่วงนี้ทารกในครรภ์จะโตเร็วมาก ซึ่งหญิงที่ตั้งครรภ์จะรู้สึกได้ว่าทารกในครรภ์จะดิ้นบ่อยมากขึ้น ทารกจะเริ่มมีเปลือกหุ้มเส้นประสาทไขสันหลัง ผิวหนังของทารกหนาขึ้น ผมที่หนังศีรษะเริ่มพัฒนาขึ้น เล็บมือและเล็บเท้าเริ่มพัฒนาขึ้นอย่างชัดเจน อวัยวะภายในร่างกายมีการพัฒนาที่สมบูรณ์มากขึ้น หัวใจมีการเต้นเป็นจังหวะซึ่งสามารถฟังเสียงหัวใจเต้นของทารกได้ด้วยเครื่องฟังเสียงหัวใจทารก และฟันทันนมของทารกจะเริ่มพัฒนาขึ้นในเหงือกแล้ว

ทารกในช่วงอายุครรภ์ 5 เดือนนี้จะเริ่มพัฒนาสัมผัสรับรู้ในด้านต่าง ๆ ทั้งรสชาติ กลิ่น เสียง ถึงแม้ว่าตาจะยังปิดอยู่แต่ทารกจะสัมผัสถึงแสงจ้าได้ ได้ยินในสิ่งที่บุคคลพูด รวมทั้งยังรู้สึกเมื่อมีคนอุ้มท้องของมารดาเบา ๆ และตอนช่วงจะพ้น 5 เดือน ทารกจะเริ่มปัสสาวะปนมาในน้ำคร่ำอีกด้วย และทารกจะมีขนาดประมาณ 20-25 เซนติเมตร มีน้ำหนักประมาณ 400 กรัม

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 6 เดือน หรือประมาณ 21-24 สัปดาห์ : ช่วงที่ทารกในครรภ์เริ่มตอบโต้

ในระยะนี้หญิงที่ตั้งครรภ์จะรู้สึกว่าทารกบิดตัวไปบิดตัวมา ในระยะนี้ทารกจะโตช้ากว่าตอนแรกเพื่อให้อวัยวะภายในร่างกาย เช่น ปอด ระบบทางเดินอาหาร และระบบภูมิคุ้มกันในร่างกายพัฒนา

ร่างกายของทารกมีการพัฒนาเซลล์เม็ดเลือดแดงขึ้นมาเป็นจำนวนมาก และเริ่มผลิตเม็ดเลือดขาว ฝ่ามือและฝ่าเท้าของทารกเริ่มพัฒนาให้มีลายมือลายเท้าชัดเจนมากขึ้น ผิวหนังมีการพัฒนาให้หนา ทึบขึ้น แขนขามีการพัฒนาให้มีกล้ามเนื้อที่สมบูรณ์มากขึ้น ทารกจะมีการกลืนน้ำคร่ำ บางครั้งจะมีการสระอีก ทำให้มารดาจะรู้สึกเหมือนว่าลูกกระตุกอยู่ในท้อง ลำตัวของทารกจะพัฒนาขึ้นจนมีขนาดใหญ่กว่าศีรษะ อวัยวะเพศจะพัฒนาขึ้นมาจนสมบูรณ์ สำหรับทารกที่เป็นเพศหญิงก็จะมีการสร้างรังไข่ขึ้นมา และสำหรับทารกเพศชายจะพัฒนาลูกอัณฑะขึ้นมาจนชัดเจน อีกทั้งยังมีการสร้างฮอร์โมนเพศชาย หรือก็คือ ฮอร์โมนเทสโทสเตอโรน (Testosterone)

สำหรับเซลล์สมองที่ทำหน้าที่ในการรับรู้พัฒนาขึ้นมาจนเริ่มทำงานได้ ส่งผลให้ทารกสามารถจดจำ และเรียนรู้ได้บ้างแล้ว ประสาทสัมผัสการรับรู้เรื่องเสียงของทารก มีการพัฒนาขึ้นทำให้ทารกเริ่มตอบสนองต่อเสียงที่ได้ยิน ไม่ว่าเสียงจะเป็นเสียงที่เกิดจากการพูดคุยของบิดามารดากับทารก หรือเสียงเพลงที่มารดาเปิดให้ฟัง ดังนั้น จึงควรที่จะกระตุ้นพัฒนาการของทารกด้วยการเรียกชื่อ เปิดเพลงให้ฟัง ร้องเพลง รวมทั้งอ่านหนังสือให้ทารกฟัง เพื่อช่วยให้ทารกในครรภ์มีพัฒนาการที่ดี และทารกในครรภ์ 6 เดือน นี้จะมีความยาวประมาณ 30 เซนติเมตร และน้ำหนักประมาณ 600 กรัม^{๕๑}

3. ไตรมาสที่ 3

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 3 เดือน หรือประมาณ ๒๕-๒๘ สัปดาห์ : ช่วงที่ทารกในครรภ์เริ่มลืมตา

ทารกในครรภ์ ๗ เดือนแล้วจะเริ่มสะสมไขมันใต้ผิวหนังทั่วทั้งตัวเพื่อรักษาความอบอุ่นให้แก่ร่างกาย รวมทั้งปกป้องผิวหนังจากของเหลวอื่น ๆ ทารกสามารถขยับนิ้ว กำมือ และมีการพัฒนาลายนิ้วมือ ที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวของตัวเองขึ้นมา ทารกเริ่มลืมตา และระบบนิยต์ตาพัฒนาขึ้นเกือบสมบูรณ์

สำหรับสมองของทารกนั้น พัฒนาคืบหน้าจนโตเต็มกะโหลกศีรษะ และมีร่องหยักบนเนื้อสมอง ส่วนเซลล์ประสาทเชื่อมโยงเครือข่ายกันอย่างสมบูรณ์ เริ่มมีไขมันห่อหุ้มเส้นประสาทเหมือนกับที่ไขสันหลัง ทารกจะขยับตัวเมื่อได้ยินเสียงดัง จังหวะการเต้นของหัวใจจะเปลี่ยนไปตามเสียงและแสงที่ทารกรู้สึกขนอ่อนตามร่างกายเริ่มหลุดร่วง มีเหลือไว้เฉพาะที่บริเวณไหล่และหลัง และทารกจะปัสสาวะลงในน้ำคร่ำวันละประมาณครั้งละครึ่ง

⁵¹ ศูนย์สูติ-นรีเวช โรงพยาบาลธนบุรี. พัฒนาการลูกน้อยในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565.

และทารกที่อายุครรภ์ 7 เดือนนี้จะมีมีความยาวประมาณ 35 เซนติเมตร และมีน้ำหนักประมาณ 1,000 – 1,200 กรัม ถ้าคลอดในระหว่างนี้อัตราการรอดชีวิตของทารกจะค่อนข้างสูง เนื่องจากอวัยวะสำคัญเริ่มทำงานเป็นปกติแล้ว

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 8 เดือน หรือประมาณ 29-32 สัปดาห์ : ช่วงเตรียมคลอด

เมื่ออายุครรภ์ครบ 8 เดือน ร่างกายของทารกจะดูเหมือนทารกแรกเกิด หญิงที่ตั้งครรภ์อาจจะมาอาการเจ็บบริเวณท้องเพื่อเตือนว่าใกล้จะคลอด เนื่องจากมดลูกเริ่มบีบตัว ทารกเริ่มกลับตัวให้อยู่ในท่าศีรษะลง เพื่อเตรียมพร้อมจะคลอด ทารกจะรับรู้ความมืด ความสว่างจากการสะท้อนของแสงผ่านทางผนังหน้าท้องของมารดา และจะเริ่มที่จะเปิดปิดเปลือกตา กระพริบตาถี่ ๆ ได้ รูม่านตาจะเริ่มขยายหรือหรี่ได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งทารกในช่วงอายุครรภ์นี้จะมีมีความยาวประมาณ 40-45 เซนติเมตร และน้ำหนักประมาณ 2,000 – 2,500 กรัม

พัฒนาการของทารกในครรภ์ 9 เดือน หรือประมาณ 34 สัปดาห์เป็นต้นไป : ช่วงที่ทารกในครรภ์จะคลอด

ในเดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ ทารกจะอยู่ในตำแหน่งที่พร้อมคลอด ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะคลอดประมาณ 1-2 สัปดาห์ก่อนครบกำหนดสัปดาห์ที่ 40

ต่อมหมวกไตจะเร่งสร้างฮอร์โมนเพิ่มความสมบูรณ์ของปอด เพื่อเตรียมการหายใจครั้งแรก ในชีวิตที่ต้องออกจากครรภ์ของมารดา ซึ่งในลำไส้ของทารกจะเต็มไปด้วยซีเทา ซึ่งเกิดจากสารที่หลงในระบบทางเดินอาหารปะปนกับขนอ่อนและเซลล์ต่าง ๆ ที่หลุดออกมาตามทางเดินอาหารของทารก ผิวหนังของทารกยังคงมีไขสีขาว เพื่อช่วยหล่อลื่นให้ทารกคลอดได้ง่ายขึ้น โดยในช่วงอายุครรภ์ 9 เดือนนี้ทารกก็จะมีมีความยาวประมาณ 50 เซนติเมตร และน้ำหนักประมาณ 2,800 – 3,000 กรัม^{๕๒}

ระยะเวลาที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้นั้น ในทางการแพทย์ถือเอาระยะเวลา 28 สัปดาห์ หากอายุครรภ์ยังอยู่ในช่วงระยะเวลา 28 สัปดาห์^{๕๓} หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของตน อย่างไรก็ตาม การยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์เกิน 24 สัปดาห์ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ได้ ดังนั้น การยุติการตั้งครรภ์เมื่ออายุครรภ์ยังไม่เกิน 12 สัปดาห์ ย่อมเป็นช่วง

⁵² บงกช นราพณิ. 9 เดือน มหัศจรรย์พัฒนาการทารกในครรภ์. สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2565.

<https://www.samitivejhospitals.com/th>

⁵³ เทวินทร์ เดชเทพพร. แม่ท้องกับการ “แท้ง”. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565.

<https://www.samitivejhospitals.com/th>

ที่สามารถยุติการตั้งครุฑหรือทำแท้งได้อย่างปลอดภัยมากที่สุด^{๕๔} ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยแก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งโดยกำหนดให้หญิงที่ต้องการยุติการตั้งครุฑหรือทำแท้ง ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหากยุติการตั้งครุฑหรือทำแท้งในขณะที่ยาครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ก็เพื่อให้หญิงมีสิทธิเลือกที่จะยุติการตั้งครุฑได้โดยไม่ต้องมีเหตุแห่งการยุติการตั้งครุฑ แสดงให้เห็นว่ารัฐไม่ได้ปฏิเสธสิทธิของหญิงที่ตั้งครุฑเกินความจำเป็นหรือเกินสัดส่วนอีกต่อไป อันเป็นการลดหย่อนผ่อนปรนให้หญิงที่ตั้งครุฑมีอำนาจตัดสินใจว่าจะตั้งครุฑต่อไปหรือยุติการตั้งครุฑ และคำนึงถึงความปลอดภัยของหญิงหากต้องการที่จะยุติการตั้งครุฑหรือทำแท้ง

ต่างจากมาตรา 301 เดิม ที่กำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายไม่ว่าจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม กล่าวคือ กฎหมายไม่อนุญาตให้มีการทำแท้ง เว้นแต่การทำแท้งจะกระทำไปโดยมีเหตุตามมาตรา 305 เดิม กล่าวคือ ต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง และหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 276-277 และมาตรา 282-284 ที่จะทำให้หญิงที่ทำแท้งและแพทย์ผู้ทำแท้งให้หญิงไม่มีความผิดตามกฎหมาย

นอกจากนี้ มาตรา 301 ยังได้มีการแก้ไขอัตราโทษสำหรับความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกนี้ขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ โดยลดโทษจากมาตรา 301 เดิม ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็น “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งนับว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างเบาเมื่อเทียบกับความผิดฐานอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา

แต่อย่างไรก็ดี ความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 302 มาตรา 303 และมาตรา 304 ดังนั้น การที่บุคคลอื่นทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ยังคงมีความรับผิดชอบในทางอาญาเช่นเดิม เว้นแต่ การทำแท้งนั้นจะได้กระทำโดยหญิงนั้นยินยอมและได้กระทำโดยบุคคลที่กำหนดไว้ตามมาตรา 305

2. มาตรา 305

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

⁵⁴ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. การยุติการตั้งครุฑ (ทำแท้ง) ที่ปลอดภัย ทำได้ในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565 . <https://rsathai.org/>

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์หลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น”

มาตรา 305 เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทำแท้ง ตามมาตรา 301 และมาตรา 302 กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หากหญิงนั้นทำแท้ง (ตามมาตรา 301) และบุคคลผู้ทำให้หญิงนั้นแท้งลูกโดยหญิงยินยอม (ตามมาตรา 302) จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่หากการทำแท้งนั้น ได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีตามมาตรา 305 (1) - (5) หญิงที่ทำแท้งและผู้กระทำไม่มีความผิด

หลักเกณฑ์ที่จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดย ไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายตามมาตรา 305 มีดังนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือ แพทย์ สามารถทำการยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย แม้ว่าหญิงนั้นจะมีอายุครรภ์ เกิน 12 สัปดาห์ หากพบว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพทางจิตใจ ซึ่งหากให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง และมีข้อบ่งชี้ว่าการยุติการตั้งครรภ์นั้น อาจทำให้หญิงพ้นจากอันตรายได้ สังเกตได้จากการที่กฎหมายใช้คำว่าจำเป็นต้องกระทำ อันเป็นการแสดงถึงความร้ายแรงของ ปัญหาทางด้านสุขภาพ

ทั้งนี้ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ยังได้ขยายความของการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (1) ว่าต้องเป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจาก

1. ปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ
2. ปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้

ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่ใช่ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อย 1 คน

ปัญหาสุขภาพทางกายนั้น แพทย์ผู้ยุติการตั้งครรภ์อาจปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อประเมินสุขภาพหรือปรึกษาหรือร่วมดูแลก่อนยุติการตั้งครรภ์ สำหรับปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ จะต้องมามีข้อมูลเรื่องการประเมินสุขภาพจิต และลงบันทึกการวินิจฉัยไว้ในเวชระเบียน โดยต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากแพทย์อีกคนที่ไม่ใช่แพทย์ผู้ทำการยุติการตั้งครรภ์⁵⁵

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ได้ขยายความของการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (2) ไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ หากปรากฏว่า

1. ทารกที่คลอดออกมามีความเสี่ยงอย่างมากที่จะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง เช่น มีความพิการอย่างรุนแรง เป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรง หรือทุพพลภาพประการอื่นอย่างร้ายแรง

2. มีการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) แก่หญิงตั้งครรภ์

3. มีการบันทึกผลการตรวจ การให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำทางพันธุศาสตร์ และข้อบ่งชี้ไว้ในเวชระเบียน

4. จะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่ใช่ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน กล่าวคือ จะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากแพทย์อีกคนที่ไม่ใช่แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์

⁵⁵ วิบูลพรรณ จิตะติลล และพชร ศรีปน. ข้อบังคับแพทยสภาสู่การปฏิบัติข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ฉบับใหม่ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 2564. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2565. <https://tmc.or.th/>

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) นำเอาข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรักษาชาติพันธุ์ มากำหนดเป็นเหตุให้การยุติการตั้งครรภ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเกิดผลดีต่อตัวหญิงที่ตั้งครรภ์ที่ไม่ต้องรับภาระในการเลี้ยงดูทารกที่มีความผิดปกติอย่างร้ายแรง และต่อตัวทารกเองที่ไม่ต้องเกิดมาและได้รับความทรมานที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขได้เฉกเช่นคนปกติทั่วไป

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (เดิม) ได้มีการกำหนดให้การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง เช่นเดียวกับมาตรา 305 (3) ในปัจจุบัน แต่มาตรา 305 เดิมนั้น กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งที่จะทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดตามกฎหมาย ต้องมีสาเหตุมาจากหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดเพียง 4 ฐานความผิดเท่านั้น คือ 1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 2. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ตามมาตรา 277 3. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพา ชายหรือหญิงไป อนาคตเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 และมาตรา 283 และ 4. ความผิดฐานพาหญิงหรือ เด็กหญิงไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิด ทำนองคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ตามมาตรา 284 แต่สำหรับมาตรา 305 (3) ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ กฎหมายเลือกใช้ถ้อยคำว่า “มีครรภ์เนื่องจากการกระทำเกี่ยวกับเพศ” อันเป็นการใช้ ถ้อยคำที่กว้างขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำผิดอาญาทุกฐานในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276 - มาตรา 287/2) ดังนั้น หากหญิงมีครรภ์เนื่องจากการการทำความผิดเกี่ยวกับเพศฐานใด ก็สามารถ ทำแท้งได้ โดยไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทาง การแพทย์ของ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ได้ ขยายความของการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (3) ไว้ว่า การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (3) หญิงจะต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนตั้งครรภ์ เนื่องจากการ กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยหญิงอาจให้ข้อเท็จจริงประกอบการยืนยันดังกล่าวได้ กล่าวคือ การยืนยัน ต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการทำความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น จะต้องเป็น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 - มาตรา 287/2 โดยไม่ต้องวินิจฉัยลงไปว่า เป็นการทำความผิดตามมาตราใด ซึ่งหญิงจะต้องยืนยันข้อเท็จจริงเป็นหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร) เพื่อ เป็นหลักฐาน และข้อเท็จจริงที่เป็นหนังสือกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงขนาดว่าหญิงนั้นจำต้องดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้นก่อนแต่อย่างใด

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (4) กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งที่กระทำในขณะหญิงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ผู้กระทำไม่มีความผิดตามกฎหมาย สอดคล้องกับ มาตรา 301 ที่กำหนดให้หญิงต้องรับผิดตามกฎหมายหากทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ และเป็นการบัญญัติเพื่อยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 ดังนั้น กฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ หากหญิงที่ต้องการทำแท้งนั้นมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และบุคคลที่ทำแท้งให้หญิงนั้นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่กฎหมายกำหนด โดยหญิงไม่จำเป็นต้องมีปัญหาด้านสุขภาพกายหรือสุขภาพจิต หรือทารกจะมีความเสี่ยงทุพพลภาพ หรือหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศแต่อย่างใด หากหญิงมีความประสงค์ที่จะยุติการตั้งครรภ์ก็สามารถทำได้

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น

โดยปกติแล้วกฎหมายอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ หากหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้กระทำในขณะที่ยังมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หญิงและบุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกจะต้องรับผิดตามกฎหมายตามมาตรา 301 และมาตรา 302 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 305 (1)-(4) ที่จะทำให้การยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งไม่มีความผิด แต่อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (5) กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งไม่มีความผิด แม้ว่าหญิงจะมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หญิงยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์หลังจากการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและ ผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (5) ขอบบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 อธิบายเพิ่มเติมไว้ว่า ต้องมีเอกสารแสดงว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด ใน

กรณีที่ต้องส่งต่อให้แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า กล่าวคือ หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์สามารถเข้าสู่หน่วยบริการปรึกษาทางเลือกเพื่อที่จะดำเนินการให้หญิงนั้นเข้าสู่กระบวนการตรวจและรับคำปรึกษา ซึ่งอาจแจ้งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ โดยวิธีการทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้⁵⁶ ซึ่งหน่วยบริการปรึกษาทางเลือกในที่นี้หมายถึง สถานพยาบาลของรัฐหรือของเอกชน หรือองค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรภาคประชาสังคมที่กรมอนามัยให้การรับรอง ที่มีบริการให้คำปรึกษาทางเลือกแก่หญิงตั้งครรภ์ ต่อมาหน่วยบริการปรึกษาทางเลือก ดำเนินการให้หญิงได้รับการตรวจวินิจฉัยอายุครรภ์จากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามข้อบังคับแพทยสภา ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพอื่น หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพสังคมสงเคราะห์รับอนุญาต นักจิตวิทยา หรือนักวิชาการสาธารณสุข ในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน หรือเป็นผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการปรึกษาทางเลือกในองค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรภาคประชาสังคมที่กรมอนามัยให้การรับรอง หลังจากนั้นให้ผู้ให้คำปรึกษาทางเลือกออกเอกสารแก่หญิงเพื่อแสดงว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกแล้ว

หลังจากได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกแล้ว หากหญิงยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ให้ดำเนินการการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับแพทยสภา แต่หากหญิงยืนยันที่จะตั้งครรภ์ต่อไป ให้ผู้ให้คำปรึกษาทางเลือกดำเนินการส่งต่อหญิง พร้อมด้วยเอกสาร แสดงผลของการให้คำปรึกษาทางเลือกไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนและภาคประชาสังคม ที่มีหน้าที่ในการดูแลช่วยเหลือ ซึ่งแนวทางในการดูแลช่วยเหลือของกระทรวงสาธารณสุข คือ จัดบริการดูแลสุขภาพอนามัยทั้งระหว่างการตั้งครรภ์ การคลอด และภายหลังคลอด รวมทั้งบุตรที่คลอด จัดบริการวางแผนครอบครัวและคุมกำเนิด หลังคลอดที่เหมาะสมกับหญิงในทุกกลุ่มอายุโดยไม่เสียค่าบริการหรือเสียค่าบริการตามสิทธิแต่ละบุคคล พึงมี ทั้งนี้ ในกรณีที่หญิงอายุครรภ์เกิน 20 สัปดาห์ หากมีเหตุอื่นที่ต้องยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (1) (2) หรือ (3) ก็ให้ดำเนินการตามข้อบังคับแพทยสภา⁵⁷

ดังนั้น การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในประเทศไทย กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ หากหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่ในกรณีที่การยุติการตั้งครรภ์

⁵⁶ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกในการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2565, (2565 26 กันยายน), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนพิเศษ 228 ง หน้า 2

⁵⁷ วิบูลพรรณ วิฑิตติก และเพชร ศรีปน. ข้อบังคับแพทยสภาสู่การปฏิบัติข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ฉบับใหม่ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 2564. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2565. <https://tmc.or.th/>

หรือการทำแท้งได้กระทำภายหลังที่หญิงมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หากหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกเอง จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 301 หรือมีบุคคลอื่นทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 302 แต่หากหญิงไม่ยินยอม บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 303

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับบุคคลอื่นที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอมนั้น หากบุคคลอื่นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ บุคคลนั้นไม่มีความผิดตามกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งได้กระทำไปโดยมีสาเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น

ทั้งนี้ กรณีตาม (1)-(3) หญิงสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องอายุครรภ์ กล่าวคือ ไม่ว่าหญิงจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม ก็สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งตาม (1)-(3) ได้

1.2 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564

ข้อบังคับนี้เป็นข้อบังคับแพทยสภาที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของผู้ประกอบวิชาชีพตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ว่ามีหลักเกณฑ์และข้อปฏิบัติอย่างไร โดยข้อบังคับดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ดังนี้

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจาก

(ก) ปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์ หรือ

(ข) ปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(ก) ทารกที่คลอดออกมามีความเสี่ยงอย่างมากที่จะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง เช่น มีความพิการอย่างรุนแรง เป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างร้ายแรง หรือทุพพลภาพประการอื่นอย่างร้ายแรง

(ข) มีการให้คำปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) แก่หญิงตั้งครรภ์

(ค) มีการบันทึกผลการตรวจ การให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำทางพันธุศาสตร์ และข้อบ่งชี้ไว้ในเวชระเบียน

(ง) จะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา หญิงต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยหญิงอาจให้ข้อเท็จจริงประกอบการยืนยันดังกล่าวได้

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (4) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือแนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า

การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องมีเอกสารแสดงว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด ในกรณีที่ต้องส่งต่อให้แนะนำส่งต่อตามระบบของสถานพยาบาลโดยไม่ชักช้า (ตามข้อ 4)

นอกจากนี้ข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวยังได้กำหนดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ในกรณีที่หญิงอยู่ในสถานะที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง กรณีเช่นนี้ หากหญิงต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์ หญิงดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครองดูแล หรือในกรณีที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้ปกครอง หรือว่ามีแต่บุคคลดังกล่าวไม่ให้ความยินยอมโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรหรือว่ามีผลประโยชน์ขัดกันกับหญิง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจทำการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงได้ หากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสูงสุดของหญิงนั้น ตามข้อ 5

ทั้งนี้ การยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับนี้จะต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล (ตามข้อ 7) และการวินิจฉัยอายุครรภ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นไปตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (ตามข้อ 6)

ดังนั้น การยุติการตั้งครรภ์ของหญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์จำต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันอยู่ภายใต้มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำภายใต้ความรู้ความเข้าใจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นเป็นสำคัญ และต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐและเอกชน รวมถึงคลินิกเวชกรรม ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์

1.3 พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559

การประกาศใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น เนื่องมาจากการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นของประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพของบุคคล ส่งผลกระทบต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และเศรษฐกิจ อีกทั้งปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นไม่อาจแก้ไขได้ด้วยอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีหน่วยงานของภาครัฐ หน่วยงานของภาคเอกชน และภาคประชาสังคม เพื่อกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ และการดำเนินการร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

มาตรา 3 กำหนดความหมายของ “วัยรุ่น” ไว้ว่า บุคคลอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์

“อนามัยการเจริญพันธุ์” หมายถึง ภาวะความแข็งแรงสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจที่เป็นผลอันเกิดจากกระบวนการทำหน้าที่ของระบบสุขภาพทางเพศและการเจริญพันธุ์ตลอดช่วงชีวิต ซึ่งทำให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข

“บริการอนามัยการเจริญพันธุ์” หมายถึง การให้บริการส่งเสริม ป้องกันรักษา และฟื้นฟูที่เกี่ยวกับอนามัยการเจริญพันธุ์

“สถานบริการ” หมายถึง สถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

มาตรา 5 กำหนดว่า วัยรุ่นมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง และมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารและความรู้ ได้รับการบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ได้รับการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัว ได้รับการจัดสวัสดิการสังคมอย่างเสมอภาคและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และได้รับสิทธิอื่นใดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้อย่างถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอ

มาตรา 7 กำหนดให้สถานบริการดำเนินการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ดังต่อไปนี้

(1) ให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นแก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอ

(2) จัดให้มีบริการให้คำปรึกษาและบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ได้มาตรฐานสำหรับผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น และสอดคล้องกับสิทธิตามมาตรา 5 รวมทั้งจัดให้มีระบบการส่งต่อให้ได้รับการจัดสวัสดิการสังคมอย่างเหมาะสม

ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้วัยรุ่นหรือบุคคลที่มีอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองสำหรับการดำเนินการต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิได้รับการจัดสวัสดิการสังคม ได้รับข้อมูลข่าวสารและความรู้ ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค ได้รับการบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ และได้รับการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัวในการเข้ารับบริการต่าง ๆ และสำหรับสถานบริการสาธารณสุขนั้น จะต้องให้ข้อมูลและความรู้ในการป้องกันที่ถูกต้องและครบถ้วน ให้คำปรึกษาและบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ได้มาตรฐานแก่บุคคลที่เป็นวัยรุ่น

นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงที่กำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการตามพระราชบัญญัตินี้ คือ กฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

สถานบริการมี 2 ประเภท คือ

1. สถานบริการที่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์

สถานบริการที่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ จะต้องจัดให้การให้บริการแก่ผู้รับบริการที่เป็นวัยรุ่น ดังนี้

1.1 การให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้ด้านอนามัยการเจริญพันธุ์ ตามข้อ 6 กล่าวคือ ให้สถานบริการจัดให้มีบริการข้อมูลข่าวสารและความรู้ด้านอนามัยการเจริญพันธุ์แก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการอย่างครบถ้วน และเพียงพอต่อการดูแลป้องกัน และแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น รวมทั้งการตัดสินใจใช้บริการต่าง ๆ⁵⁸

1.2 การให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ตามข้อ 7 กล่าวคือ ให้สถานบริการจัดให้มีบริการข้อมูลข่าวสารและความรู้เกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่นแก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น ได้แก่ สิทธิของวัยรุ่นตามมาตรา 5 เพศ

⁵⁸ ข้อ 6 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

วิถีศึกษา การดูแลสุขภาพอนามัยสำหรับวัยรุ่น การมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย การคุมกำเนิด โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ การติดเชื้อ HIV หรือการเป็นโรคเอดส์ และข้อมูลข่าวสารและความรู้ที่จำเป็น^{๕๙}

1.3 การให้คำปรึกษาตามข้อ 8 กล่าวคือ ให้สถานบริการจัดให้มีการให้คำปรึกษาแก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น ได้แก่ ผลกระทบด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมที่เกิดจากการตั้งครรภ์ การป้องกันการตั้งครรภ์ การดูแลสุขภาพอนามัยในระหว่างตั้งครรภ์ การตรวจหาเชื้อ HIV หรือโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์อื่น ๆ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง การส่งต่อไปยังสถานบริการอื่น และคำปรึกษาอื่นที่จำเป็น ซึ่งการจัดให้มีการให้คำปรึกษาดังกล่าว สถานบริการอาจประสานความร่วมมือกับราชการส่วนท้องถิ่น องค์กร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความพร้อมในการให้คำปรึกษาเพื่อร่วมดำเนินการด้วยก็ได้^{๖๐}

ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต้องไม่โน้มน้าวให้ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นตัดสินใจตามความเห็นของผู้ให้บริการ โดยการให้คำปรึกษาต้องอยู่ในสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัวและเป็นสัดส่วน ผู้ให้บริการต้องจัดเก็บข้อมูลที่เข้าถึงได้เฉพาะผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และต้องไม่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้อื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการส่งต่อเพื่อรับบริการที่เกี่ยวข้องกับผลการปรึกษา^{๖๑}

1.4 การให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ตามข้อ 10 กล่าวคือ ให้สถานบริการที่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์จัดให้มีการอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ได้มาตรฐานแก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น ได้แก่ การจัดให้มียา เวชภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ในการป้องกันและควบคุมโรคที่เกี่ยวข้องกับอนามัยการเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิดอย่างเพียงพอ เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพปัญหาของวัยรุ่น การคุมกำเนิดตามศักยภาพของสถานบริการนั้น ๆ การทดสอบการตั้งครรภ์ การดูแลรักษาเบื้องต้นสำหรับผู้ตั้งครรภ์ การดูแลสุขภาพอนามัยในระหว่างตั้งครรภ์และรับฝากครรภ์ การตรวจหลังคลอด การให้คำแนะนำการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา และการให้บริการคุมกำเนิดหลังคลอดที่เหมาะสม การดูแลสุขภาพ

⁵⁹ ข้อ 7 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

⁶⁰ ข้อ 8 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

⁶¹ ข้อ 9 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

อนามัยของมารดาและบุตรหลังคลอด^{๖๒} ทั้งนี้ ในกรณีที่สถานบริการมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ให้สถานบริการดังกล่าวส่งต่อไปยังสถานบริการที่มีบริการอนามัยเจริญพันธุ์ที่มีความพร้อมได้

1.5 การให้บริการอนามัยเจริญพันธุ์ตามข้อ 11 ตามความพร้อมและความสามารถในการให้บริการของสถานบริการนั้น กล่าวคือ นอกจากการจัดให้มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ตามข้อ 10 แล้ว สถานบริการที่มีบริการอนามัยเจริญพันธุ์อาจจัดให้มีบริการอนามัยเจริญพันธุ์แก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น ได้แก่ การตรวจหาเชื้อ HIV หรือโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์อื่น ๆ การตรวจรักษาและให้คำแนะนำผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงทางเพศ การรับฝากครรภ์เสี่ยงสูง และการดูแลการคลอดและหลังคลอด การดูแลผู้มีภาวะแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอดทั้งมารดาและบุตร การรับฝากครรภ์ผู้รับบริการที่ติดเชื้อ HIV และการดูแลการคลอดและหลังคลอด รวมทั้งการดูแลให้ผู้รับบริการดังกล่าวได้รับยาต้านไวรัสเพื่อป้องกันการถ่ายทอดเชื้อจากมารดาสู่บุตร การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และการให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์อื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด^{๖๓} ทั้งนี้ ในกรณีที่สถานบริการจัดให้มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ตามข้อ 11 แต่ไม่มีความพร้อมและความสามารถในการให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ให้สถานบริการดังกล่าวส่งต่อไปยังสถานบริการที่มีบริการอนามัยเจริญพันธุ์ซึ่งมีบุคลากรและอุปกรณ์ที่พร้อมสำหรับการให้บริการนั้น ๆ

2. สถานบริการที่ไม่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์

สถานบริการที่ไม่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ อาจจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่น ตาม 1.1-1.3 ที่กล่าวมาข้างต้นได้ แต่ในกรณีที่ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นมีความประสงค์ขอรับบริการอนามัยเจริญพันธุ์ตาม 1.4 หรือ 1.5 ที่กล่าวมาข้างต้น ให้สถานบริการให้คำแนะนำหรือช่วยเหลือเพื่อให้ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นดังกล่าวได้รับบริการในสถานบริการที่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ทั้งนี้ สถานบริการดังกล่าวอาจประสานความร่วมมือกับราชการส่วนท้องถิ่น องค์กร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่ออำนวยความสะดวกด้วยก็ได้^{๖๔}

⁶² ข้อ 10 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

⁶³ ข้อ 11 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

⁶⁴ ข้อ 4 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

นอกจากการกำหนดเรื่องการดำเนินการของสถานบริการแล้ว ประกาศกำหนดดังกล่าว ยังได้กำหนดในเรื่องอำนาจการตัดสินใจในการเข้ารับบริการต่าง ๆ ของผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นใน ข้อ 12 ดังนี้

การบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ให้เป็นไปตามสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองของวัยรุ่น ทั้งนี้ ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการรับบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ในกรณีที่ผู้รับบริการตัดสินใจรับบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ให้ผู้รับบริการดังกล่าวให้ความยินยอมด้วยวาจา หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร หากมีการให้ความยินยอมด้วยวาจา ให้ผู้ให้บริการบันทึกความยินยอมนั้นไว้ในเวชระเบียน

สำหรับผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุไม่ถึง 15 ปี มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการรับบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ตามข้อ 10 และข้อ 11 กล่าวคือ การจัดให้มียา เวชภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ในการป้องกันและควบคุมโรคที่เกี่ยวกับอนามัยการเจริญพันธุ์ และการคุมกำเนิดอย่างเพียงพอเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพปัญหาของวัยรุ่น การคุมกำเนิดตามศักยภาพของสถานบริการนั้น ๆ การทดสอบการตั้งครรภ์ การดูแลรักษาเบื้องต้นสำหรับผู้ที่ยังไม่ตั้งครรภ์ การดูแลสุขภาพอนามัยในระหว่างตั้งครรภ์และรับฝากครรภ์ การตรวจหลังคลอด การให้คำแนะนำการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา การให้บริการคุมกำเนิดหลังคลอดที่เหมาะสม การดูแลสุขภาพอนามัยของมารดาและบุตรหลังคลอด การตรวจหาเชื้อ HIV หรือโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์อื่น ๆ การตรวจรักษาและให้คำแนะนำผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงทางเพศ การรับฝากครรภ์เสี่ยงสูง และการดูแลการคลอดและหลังคลอด การดูแลผู้ที่มีภาวะแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์ การคลอด และหลังคลอดทั้งมารดาและบุตร การรับฝากครรภ์ ผู้รับบริการที่ติดเชื้อ HIV และการดูแลการคลอดและหลังคลอด รวมทั้งการดูแลให้ผู้รับบริการดังกล่าวได้รับยาต้านไวรัสเพื่อป้องกันการถ่ายทอดเชื้อจากมารดาสู่บุตร เว้นแต่กรณีตามข้อ 11 (6) คือ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุไม่ถึง 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง

และในการให้บริการอนามัยการเจริญพันธุ์ สถานบริการที่มีบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ต้องรักษาความลับของผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นโดยไม่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้อื่น เว้นแต่ผู้รับบริการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร, เพื่อประโยชน์ในการส่งต่อ, อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย

หรือสวัสดิภาพของผู้รับบริการ, ผู้รับบริการถูกทำร้ายหรือล่วงละเมิดต่อร่างกายและจิตใจ และกรณีเป็น คำสั่งศาล^{๖๕}

1.4 คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ออกโดย 6 สมาชิวิชาชีพ คือ แพทยสภา สมา การพยาบาล สมาเภสัชกรรม กระทรวงสาธารณสุข ทันตแพทยสภา สมาเทคนิคการแพทย์ และสภา กายภาพบำบัด ประกาศ ณ วันที่ 12 สิงหาคม 2558 เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ มีใจความดังต่อไปนี้

1. สิทธิของผู้ป่วย

1.1 ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้าน สุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ

1.2 ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษายาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอ เกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพ ด้านสุขภาพ ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอม หรือไม่ยินยอม

ให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็น แรงด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

1.3 ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจาก

⁶⁵ ข้อ 13 แห่งกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไข ปัญหาการตั้งครกในวัยรุ่น พ.ศ. 2562

ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

1.4 ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบชื่อ สกุล และวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

1.5 ผู้ป่วยมีสิทธิขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

1.6 ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกปิดข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

1.7 ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

18 ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น

1.9 บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

2. ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

2.1 สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนาม ให้ความยินยอม หรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือการรักษาพยาบาล

2.2 ให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่างๆ ทางกายภาพที่เป็นจริงและครบถ้วนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการรักษาพยาบาล

2.3 ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพด้าน สุขภาพเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ให้แจ้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทราบ

2.4 ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของสถานพยาบาล

2.5 ปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยรายอื่นรวมทั้งผู้ที่มาเยี่ยมเยียน ด้วยความสุภาพให้เกียรติและไม่กระทำการที่รบกวนผู้อื่น

2.6 แจ้งสิทธิการรักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานที่ตนมีให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องทราบ

2.7 ผู้ป่วยพึงรับทราบข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

2.7.1 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานและจรรยาบรรณ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการถูกกล่าวหาโดยไม่เป็นธรรม

2.7.2 การแพทย์ในที่นี้หมายถึง การแพทย์แผนปัจจุบันซึ่งได้รับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยองค์ความรู้ในขณะนั้นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษสำหรับผู้ป่วย

2.7.3 การแพทย์ไม่สามารถให้การวินิจฉัย ป้องกัน หรือรักษาให้หายได้ทุกโรค หรือทุกสภาวะ

2.7.4 การรักษาพยาบาลทุกชนิดมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลอันไม่พึงประสงค์ได้ นอกจากนี้เหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจะใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ในการรักษาพยาบาลนั้นๆ แล้ว

2.7.5 การตรวจเพื่อการคัดกรอง วินิจฉัย และติดตามการรักษาโรค อาจให้ผลที่คลาดเคลื่อนได้ด้วยข้อจำกัดของเทคโนโลยีที่ใช้และปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ตามมาตรฐานการปฏิบัติงาน

2.7.6 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการเลือกกระบวนการรักษาพยาบาลตามหลักวิชาการทางการแพทย์ตามความสามารถและข้อจำกัด ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่รวมทั้งการปรึกษาหรือส่งต่อโดยคำนึงถึงสิทธิและประโยชน์โดยรวมของผู้ป่วย

2.7.7 เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจให้คำแนะนำ หรือส่งต่อผู้ป่วยให้ได้รับการรักษาตามความเหมาะสม ทั้งนี้ผู้ป่วยต้องไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

2.7.8 การปกปิดข้อมูลด้านสุขภาพ และข้อเท็จจริงต่างๆ ทางทางการแพทย์ของผู้ป่วยต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจส่งผลเสียต่อกระบวนการรักษาพยาบาล

2.7.9 ห้องฉุกเฉินของสถานพยาบาล ใช้สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วน และเป็นอันตรายต่อชีวิต

2. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์

2.1 ความเป็นมา

กฎหมายทำแท้งในประเทศสิงคโปร์มีแนวคิดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่รับเอามาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 การทำแท้งถือเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามมาตรา 312-315 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ อย่างไรก็ตามก็มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ ซึ่งการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตจะต้องกระทำด้วยเจตนาดี (good faith) เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์⁶⁶

พระราชบัญญัติแรกที่ทำให้เสรีภาพในการทำแท้งของประเทศสิงคโปร์ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์เพื่อให้ได้ลักษณะทางพันธุกรรมที่ดี ให้ถูกต้องตามกฎหมาย และมีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์และเหตุผลด้านพันธุกรรมต้องกระทำในระหว่างอายุครรภ์ 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากทำแท้งด้วยเหตุผลด้านกฎหมายและเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจและสังคมต้องกระทำภายในอายุครรภ์ 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ โดยก่อนการทำแท้งหญิงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization ซึ่งมีกรรมการ 11 คน ตามมาตรา 5(3) ของ Abortion Act แต่แพทย์อาจทำแท้งได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ หากเป็นกรณีที่ได้ปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่งซึ่งแพทย์ทั้งสองคนเห็นตรงกันว่า หากมีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างมากต่อชีวิตของหญิงหรือหญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางสุขภาพจิตใจ แต่กรณีนี้ต้องแจ้งการทำแท้งต่อคณะกรรมการภายในสองสัปดาห์ซึ่งคณะกรรมการจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. เมื่อการตั้งครรภ์จะมีอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพทางกายและทางจิตใจของมารดา
2. เมื่อสภาพแวดล้อมของมารดาจะเลวลงในขณะคลอดหรือในอนาคต
3. เมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อได้ว่าเด็กที่เกิดมาจะมีความพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกายหรือทางจิตใจ

⁶⁶ สุดที่รัก ฤกษ์คณะ. การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ศึกษากรณี : เหตุให้ทำแท้งได้หากทารกในครรภ์มารดาพิการ. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 45-58

4. เมื่อการตั้งครรภ์เป็นผลมาจากการถูกข่มขืนหรือเป็นการตั้งครรภ์กับผู้ร่วมสายโลหิตหรือกับคนวิกลจริต หรือกับคนปัญญาอ่อน⁶⁷

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แพทย์จะทำแท้งด้วยความสุจริตใจเมื่อได้ทำการปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่ง และในบางกรณีแพทย์อาจไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการก่อน หากการทำแท้งนั้นได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่รัฐรับรองแต่ต้องรายงานให้คณะกรรมการทราบภายใน 2 สัปดาห์

กฎหมาย Abortion Act (Chapter 150) ปี 1970 ระบุว่าหญิงที่แต่งงานแล้วนั้น หากมีความประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง ต้องแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรทุกคน โดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่กำหนดเกณฑ์อายุอย่างต่ำว่าจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี หากหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์มีอายุไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองยินยอม แต่หากหญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ไม่มีบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครองหรือสติไม่ดีหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการมีอำนาจให้ความยินยอมในกรณีนี้ได้⁶⁸ นอกจากนี้กฎหมายการทำแท้งของประเทศสิงคโปร์ก็ได้มีการแก้ไขอยู่เรื่อยมา

ต่อมาในปี 1985 มีการเปลี่ยนชื่อกฎหมายการทำแท้ง จาก Abortion Act เป็น Termination of Pregnancy Act 1974 ได้ให้เสรีภาพแก่การทำแท้งมากขึ้น เช่น กฎหมายบัญญัติว่า บุคคลจะไม่มีคามผิดในการทำแท้ง หากการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์ซึ่งขึ้นทะเบียน และหญิงมีครรภ์ต้องทำคำร้องขอต่อแพทย์คนดังกล่าวและแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นจะต้องได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีมีเหตุฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหญิงหรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง และการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีผลบังคับใช้เฉพาะตัวชาวสิงคโปร์ ภริยาของชาวสิงคโปร์ และหญิงซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศสิงคโปร์เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 4 เดือนก่อนการทำแท้ง อีกทั้งกฎหมายใหม่นี้ได้ยกเลิกคณะกรรมการซึ่งเคยทำหน้าที่อนุญาตให้ทำแท้ง

Termination of Pregnancy Act 1974 ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมในรายละเอียดอีกว่าการทำแท้งต้องกระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับความเห็นชอบ ยกเว้นเป็นการรักษาการทำแท้งโดยเพียงจ่ายยาให้ทานเท่านั้น ซึ่งผู้จ่ายยาดังกล่าวจะต้องเป็นแพทย์ผู้ขึ้นทะเบียน (Registered medical practitioner)

⁶⁷ สกล นิสารัตน์. กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี. 2545. หน้า 108-109

⁶⁸ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66

นอกจากนี้ยังมีการออกระเบียบที่ประกอบ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔ คือ Termination of Pregnancy Regulations 1987 โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้งใน ระยะครรภ์ต่างๆ คือ แพทย์ที่ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ จะต้องขึ้นทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์อย่างน้อย ๒4 เดือนและสำหรับแพทย์ที่ทำแท้งเมื่ออายุในครรภ์ไม่ เกิน 24 สัปดาห์ต้องทำแท้งโดยแพทย์ซึ่งได้รับปริญญาทาง สูตินารีเวช Master of Medicine (Obstetrics and Gynecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็น สมาชิก Royal College of Obstetrics and Gynecologists และบังคับให้มีการให้คำปรึกษาแก่หญิง ตั้งครรภ์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ อีกทั้ง รัฐยังกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์รอ 48 ชั่วโมง หลังจากได้รับ คำปรึกษาแล้วจึงจะแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเข้ารับการรักษหรือยุติการตั้งครรภ์ ยกเว้นกรณีฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหรือต้องการอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงมี ครรภ์ การให้คำปรึกษาก่อนทำแท้งก็เพื่อต้องการให้หญิงมีครรภ์ทราบข้อมูลว่าหญิงควรจะต้องตั้งครรภ์ต่อไป หรือหากตัดสินใจที่จะทำแท้งแล้วควรจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการทำแท้งซ้ำอีก

ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศสิงคโปร์ ให้ยุติการตั้งครรภ์หรือ ทำแท้งได้ตามแต่จะร้องขอ การเปลี่ยนแปลงกฎหมายการทำแท้งให้กว้างขึ้นของประเทศสิงคโปร์ รัฐบาล ของประเทศสิงคโปร์ตระหนักดีว่า กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นสอดคล้องกับปัญหาของ สังคม หากกฎหมายก้าวหน้าหรือล้าหลังจากสังคมมากเกินไป กฎหมายนั้นก็จะถูกกลืนหายไป ผลที่ ตามมาก็คือประชาชนจะเลือกทางออกนอกกฎหมาย กล่าวคือ การฝ่าฝืนกฎหมายนั่นเอง

2.2 หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์

Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการ ยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งไว้ ดังต่อไปนี้^{๖๙}

ภายใต้ Termination of Pregnancy Act 1974 บุคคลไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากการตั้งครรภ์สิ้นสุดลงโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาต ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้ กระทำตามคำขอและความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของหญิงมีครรภ์^{๗๐} กล่าวคือ การยุติการตั้งครรภ์ หรือการทำแท้งในประเทศสิงคโปร์ ผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้

⁶⁹ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66

⁷⁰ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 3 “(1) Subject to the provisions of this Act, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by an authorised medical practitioner acting on the request of a pregnant woman and with her written consent.”

กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตตามระเบียบที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้ดำเนินการบำบัดรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์^{๗๑} ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีอำนาจกระทำนั้น หญิงตั้งครรภ์จะต้องมีคำขอและหญิงนั้นต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ การยุติการตั้งครรภ์ทุกครั้งจะต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตในสถาบันที่ได้รับการรับรอง^{๗๒} หมายความว่า สถาบัน โรงพยาบาล สถานรับเลี้ยงเด็ก คลินิก หรือสถานที่อื่นใดในขณะที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีเพื่อความมุ่งประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้^{๗๓} เว้นแต่เป็นการรักษาการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งโดยเพียงวิธีการจ่ายยาที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเท่านั้น ไม่รวมถึงการผ่าตัดหรือหัตถการใด ๆ^{๗๔}

การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ได้เฉพาะแต่หญิงที่เป็นพลเมืองหรือภรรยาของพลเมืองประเทศสิงคโปร์ หรือหญิงตั้งครรภ์ที่อาศัยอยู่ในประเทศสิงคโปร์เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 4 เดือน^{๗๕} ก่อนวันที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์ หรือหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้ถือบัตรหรือภรรยาของผู้ถือบัตรผ่านงานซึ่งออกให้ภายใต้ The

⁷¹ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 2 ““authorised medical practitioner” means any medical practitioner who is authorised under any regulations made under this Act to carry out treatment to terminate pregnancy”

⁷² Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 3 “(2) Except as provided by section 10, every treatment to terminate pregnancy must be carried out by an authorised medical practitioner in an approved institution.”

⁷³ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 2 ““approved institution” means any institution, hospital, maternity home, clinic or other place for the time being approved by the Minister for the purposes of this Act”

⁷⁴ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 10 “Despite anything in this Act, where the treatment to terminate pregnancy consists solely of the use of drugs prescribed by an authorised medical practitioner and does not, therefore, include any surgical operation or procedure, it is not necessary —

(a) for the authorised medical practitioner to hold the prescribed qualifications or to have acquired skill in the treatment over the prescribed period; and

(b) for the treatment to be carried out in an approved institution.”

⁷⁵ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66

Employment of Foreign Manpower Act 1990 เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นอย่างอื่นที่จะต้องยุติการตั้งครรภ์ทันทีเพื่อช่วยชีวิตของหญิง⁷⁶ ดังนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงได้ แม้หญิงดังกล่าวไม่ตรงตามเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้น และหากบุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้นี้ จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 3,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง บุคคลผู้กระทำจะไม่มีผลตามกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตในสถานพยาบาลที่ได้รับการรับรอง แต่การยุติการตั้งครรภ์จะไม่สามารถดำเนินการได้หากในขณะที่จะยุติการตั้งครรภ์ หญิงมีอายุครรภ์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่มีสถานการณ์พิเศษ กล่าวคือ ห้ามมิให้มีการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ดังนี้

(ก) หากการตั้งครรภ์มีอายุครรภ์เกินกว่า 24 สัปดาห์ เว้นแต่จะต้องได้รับการรักษาทันทีเพื่อช่วยชีวิตหรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บอย่างถาวรต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ หรือ

(ข) หากการตั้งครรภ์มีอายุครรภ์เกินกว่า 16 สัปดาห์ แต่น้อยกว่า 24 สัปดาห์ เว้นแต่จะได้รับการรักษาโดยแพทย์ที่ได้รับอนุญาตซึ่งมีคุณสมบัติในการผ่าตัดหรือสูติศาสตร์ตามที่กำหนดไว้ หรือได้รับทักษะพิเศษในการปฏิบัติดังกล่าวทั้งในทางปฏิบัติหรือโดยอาศัยอำนาจในการแต่งตั้งในสถาบันที่ได้รับอนุมัติ ในช่วงเวลาที่อาจกำหนด

⁷⁶ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 3 “(3) No treatment to terminate pregnancy may be carried out by an authorised medical practitioner unless the pregnant woman —

(a) is a citizen of Singapore or is the wife of a citizen of Singapore;

(b) is the holder, or is the wife of a holder, of a work pass issued under the Employment of Foreign Manpower Act 1990; or

(c) has been resident in Singapore for a period of at least 4 months immediately preceding the date on which the treatment is to be carried out,

but this subsection does not apply to any treatment to terminate pregnancy which is immediately necessary to save the life of the pregnant woman.

(4) Any person who contravenes or fails to comply with this section shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$3,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 years or to both.”

และระยะเวลาของการตั้งครรภ์จะคำนวณจากวันแรกของการมีประจำเดือนครั้งสุดท้ายของหญิงตั้งครรภ์จนถึงสิ้นสัปดาห์ที่ 24 หรือสิ้นสุดของสัปดาห์ใด ๆ ระหว่างวันที่ 16 และสัปดาห์ที่ 24 แล้วแต่กรณีหรืออาจตรวจสอบระยะเวลาของการตั้งครรภ์ได้โดยการตรวจทางสถานพยาบาลต่าง ๆ หรือคลินิก^{๗๗}

ดังนั้น การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งที่จะทำให้บุคคลผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เจื่อนไขอีกประการหนึ่ง คือ ในขณะยุติการตั้งครรภ์หญิงจะต้องมีอายุครรภ์ ไม่เกิน 24 สัปดาห์ หากอายุครรภ์เกิน 24 สัปดาห์ ในกรณีที่จะสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้ จะต้องเป็นเหตุกรณีฉุกเฉินจะต้องกระทำเพื่อช่วยชีวิตหรือป้องกันเนื่องจากสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์ และสำหรับการยุติการตั้งครรภ์ของบุคคลที่มีอายุครรภ์ตั้งแต่ 16 สัปดาห์ – 24 สัปดาห์ จะต้องเป็นการกระทำจากแพทย์ผู้ที่ได้รับอนุญาตโดยมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายประเทศสิงคโปร์กำหนด

นอกจากนี้ Termination of Pregnancy Regulations 1987 ยังได้กำหนดระเบียบหรือแนวปฏิบัติในการดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ไว้ ยกตัวอย่างเช่น

Termination of Pregnancy Regulations 1987 ข้อ 3 ระบุว่า

“(1) A medical practitioner who —

(a) after being registered under the Medical Registration Act (Cap.

174); and

⁷⁷ Termination of Pregnancy Act ๑๙๗๔

Article 4 “(1) No treatment to terminate pregnancy may be carried out —

(a) if the pregnancy is of more than 24 weeks’ duration, unless the treatment is immediately necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman; or

(b) if the pregnancy is of more than 16 weeks’ duration but less than 24 weeks’ duration, unless the treatment is carried out by an authorised medical practitioner who —

(i) is in possession of the prescribed surgical or obstetric qualifications; or

(ii) has acquired special skill in such treatment either in practice or by virtue of holding an appointment in an approved institution over the prescribed period.

(2) For the purposes of subsection (1), the duration of the pregnancy is calculated from the first day of the last normal menstruation of the pregnant woman to the end of the 24th week or to the end of any week between the 16th and the 24th week (as the case may be) or the duration of the pregnancy may be ascertained by clinical examination.”

(b) has had 24 months experience or such period as the Minister may determine, in an obstetric and gynaecological unit of a hospital recognized by the Minister,
may apply to the Minister for an authorization to carry out treatment to terminate any pregnancy which is of not more than 16 weeks duration.

(2) A medical practitioner who —

(a) holds the degree of Master of Medicine (Obstetrics and Gynaecology) of the University of Singapore or the National University of Singapore; or

(b) is a Member or Fellow of a Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, may apply to the Minister for an authorization to carry out treatment to terminate any pregnancy which is of not more than 24 weeks duration. ...”

กฎระเบียบประกอบ Termination of Pregnancy Act 1974 ข้อ 3 ดังกล่าว ระบุคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ผู้ที่จะทำการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์แตกต่างกัน^{๗๘} ดังนี้

1. อายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ผู้ทำการรักษา จะต้องเป็นสมาชิกหรือลงทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติการขึ้นทะเบียนการแพทย์ (ข้อ 174) และมีประสบการณ์การทำงานในแผนกสูติศาสตร์และนรีเวชของโรงพยาบาลที่รัฐรับรองไม่น้อยกว่า 24 เดือน

2. อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ผู้ทำการรักษา จะต้องสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโทแพทยศาสตร์ ในสาขาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา Master of Medicine (Obstetrics and Gynaecology) ของมหาวิทยาลัยสิงคโปร์ the University of Singapore หรือ the National University of Singapore หรือเป็นสมาชิก Royal College of Obstetricians and Gynaecologists,

นอกจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ผู้ทำการรักษาแล้ว ข้อ 5 ของ Termination of Pregnancy Regulations 1987 ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาแก่หญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ก่อนที่จะดำเนินการดังกล่าว โดยระบุไว้ดังนี้

⁷⁸ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66

“(1) Every authorized medical practitioner shall, except as provided in paragraph (2), provide a trained counsellor and facilities for counselling to such pregnant women who come to him for treatment to terminate their pregnancies as may be specified by conditions to the authorization granted by the Minister under regulation 3.

(2) Every authorized medical practitioner shall refer an unmarried pregnant woman below the age of 16 years who seeks treatment from him to terminate her pregnancy to such counselling center or counselling facilities as may be directed by the Director of Medical Services.

(3) Every authorized medical practitioner shall not terminate the pregnancy of a woman referred to in paragraph (2) unless she produces to him a certificate of attendance in Form VII in the Schedule.

(4) Every authorized medical practitioner shall also provide a trained counsellor and facilities for counselling to a woman who has had her pregnancy terminated. ...”

ก่อนการเข้ารับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ทุกราย ต้องจัดหาที่ปรึกษาที่ได้รับการฝึกอบรมและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่เข้ารับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ทั้งนี้ เพื่อที่หญิงตั้งครรภ์จะได้ทราบข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ว่าหญิงควรจะต้องตั้งครรภ์ต่อไป หรือหากตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์แล้วควรทราบว่าจะปฏิบัติตนอย่างไรเพื่อมิให้มีการยุติการตั้งครรภ์ซ้ำอีก

สำหรับหญิงตั้งครรภ์ซึ่งยังไม่สมรส และมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ที่ได้รับอนุญาตทุกคนต้องส่งต่อหญิงดังกล่าว ซึ่งขอรับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ไปยังศูนย์ให้คำปรึกษาหรือสถานให้คำปรึกษาตามที่มีผู้อำนวยการฝ่ายบริการการแพทย์กำหนด และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์จะทำการรักษาเด็กหญิงดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อเด็กหญิงจัดทำหนังสือรับรองการเข้าร่วมการได้รับคำปรึกษาตามแบบฟอร์มที่รัฐกำหนด

เมื่อหญิงตั้งครรภ์หลังจากที่ได้รับคำปรึกษาแล้ว ประสงค์จะดำเนินการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง จะต้องผ่านอย่างน้อย 48 ชั่วโมงก่อน หญิงตั้งครรภ์จึงจะสามารถให้ความยินยอมโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อการรักษาได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้หญิงดังกล่าวหลังจากที่ได้ทราบข้อมูลต่าง ๆ แล้ว ให้หญิงมีเวลาคิดทบทวนอย่างรอบคอบก่อนตัดสินใจยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งกำหนดไว้ใน ข้อ 6 แห่ง Termination of Pregnancy Regulations 1987 โดยระบุว่า “(1) If a pregnant woman,

after she has been counselled, wishes to proceed with the treatment for the termination of pregnancy, at least 48 hours shall elapse before she is required to give written consent to the treatment and for the treatment to be given....”

ดังนั้น การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในประเทศสิงคโปร์ สามารถกระทำได้ บุคคลผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เว้นแต่กรณีฉุกเฉินเพื่อจะช่วยเหลือชีวิตของหญิงเนื่องจากสุขภาพทางกายหรือจิตใจ ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตตามคุณสมบัติที่รัฐกำหนด และจะต้องดำเนินการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ในสถานพยาบาลที่รัฐให้การรับรอง และก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องจัดให้หญิงตั้งครรภ์ได้รับคำปรึกษาและสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ก่อนที่หญิงจะยืนยันเพื่อเข้ารับการรักษาต่อไป

3. การยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1 ความเป็นมา

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบทำแท้ง การทำแท้งถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Penal Code 1810) ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติเวย์ (Veil Law) ทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสกลายเป็นอีกหนึ่งประเทศที่อนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งเสรีได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ การมีกฎหมายที่อนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นความสำเร็จของหญิงในสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันเนื่องมาจากการผลักดันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของหญิงในยุคนั้น โดยเริ่มจากนางซีโมน เวย์ (Simone Veil) รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้เสนอกฎหมายทำแท้ง ซึ่งในขณะนั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในช่วงสังคมนิยม สตรีนิยม สวัสดิการนิยมและการเรียกร้องความเสมอภาค มีการผลักดันให้ผู้หญิงเข้ามามีบทบาทในสังคมมากขึ้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงผ่านกฎหมายทำแท้งภายใต้ชื่อ “รัฐบัญญัติเวย์ (Veil Law)” อันเป็นสัญลักษณ์อันยิ่งใหญ่ของสตรีนิยม

การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกว่า “L’interruption volontaire de grossesse, IVG” กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ไว้ว่า การยุติการตั้งครรภ์จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเห็นว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ

เช่น การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข หรือการยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์ เป็นต้น^{๗๙}

3.2 หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งในไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (French Penal Code 1810) มาตรา 317 โดยมีใจความสำคัญดังนี้^{๘๐}

ผู้ใดกระทำหรือพยายามทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้อาหาร เครื่องดื่ม หรือยา การชักจูง การใช้กำลังบังคับหรือด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และปรับตั้งแต่ 1,800-100,000 ฟรังก์

หากการกระทำความผิดในวรรคก่อนเป็นการกระทำความผิดติดนิสัยให้ลงโทษจำคุก 5-10 ปี และปรับตั้งแต่ 18,000-250,000 ฟรังก์

หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือพยายามทำแท้งด้วยตนเองหรือตกลงใช้วิธีการที่ได้รับ ความช่วยเหลือ ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน – 2 ปี และปรับ 360 – 20,000 ฟรังก์

แพทย์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข พยาบาลผดุงครรภ์ ทันตแพทย์ เภสัชกรรม รวมทั้ง นักศึกษาแพทย์และเภสัชศาสตร์ พนักงานร้านขายยา หมอนวด ผู้ขายอุปกรณ์ผ่าตัด พยาบาลหญิงและชายที่เป็นผู้ทำแท้ง ต้องระวางโทษตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรานี้ และตัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพไม่น้อยกว่า 5 ปี

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามการประกอบวิชาชีพตามวรรคก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับเป็นเงินจำนวน 3,600 – 100,000 ฟรังก์ หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๘๑}

⁷⁹ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66

⁸⁰ สุทธิพร พุ่มมาลัย. เหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305. (การค้นคว้าอิสระปริญญาโท) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี. 2559. หน้า 55

⁸¹ French Penal Code 1810

Article 317 “Any person who causes or attempts to cause an abortion on a pregnant or putatively pregnant woman, with or without her consent, by means of food, beverages, medicaments, manipulations, force, or by any other means whatsoever, shall be punished by imprisonment from one to five years and by a fine of 1,800 to 100,000 francs.

แม้การยุติการตั้งครรภ์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา แต่ในปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์เสรี อันเป็นสิทธิของหญิงตั้งครรภ์หากเห็นว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์ลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ เพื่อไม่ให้หญิงต้องทรมานจากสถานการณ์นั้น โดยอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์ด้วยความสมัครใจของหญิงภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้^{๘๒}

1. การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลผดุงครรภ์ ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข^{๘๓}

Imprisonment shall be from five to ten years and the fine from 18,000 to 250,000 francs, if it is proven that the perpetrator habitually performs the acts referred to in the preceding paragraph.

A woman who has performed or attempted to perform an abortion on herself, or has agreed to use means indicated or supplied to her, shall be punished by imprisonment from six months to two years and by a fine of 360 to 20,000 francs.

Physicians, health officials, midwives, dentists, pharmacists, as well as medical students, pharmacy students or pharmacy employees, herbalists, trussmakers, sellers of surgery equipment, female and male nurses and masseurs, who have indicated, aided, or used means for causing an abortion, shall be sentenced to the punishment provided for in paragraphs 1 and 2 of this Article. Furthermore, conviction shall entail the complete ineligibility or loss of right to practise their profession for at least five years.

Any person who violates the prohibition of exercising his profession as provided in the preceding paragraph, shall be punished by imprisonment for not less than six months nor more than five years and by a fine of 3,600 to 100,000 francs, or either punishment.”

⁸² พีรตนย์ นนทสวัสดิ์ศรี. การพยายามกระทำความผิด : ศึกษากรณีการพยายามทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทนิติศาสตร์ ไม่ได้ตีพิมพ์) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี. 2560. หน้า 59-60

⁸³ Public Health Code

Article L2212 – 2 “*The voluntary termination of a pregnancy can only be practiced by a doctor or, for the only cases where it is carried out medically, by a midwife.*

It can only take place in a health facility, public or private, or under an agreement between the practitioner or a planning or family education center or a health center and such facility, in conditions laid down by decree in Council of State.”

2. การทำแท้งต้องกระทำภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์^{๘๔}

3. ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ปัจจุบันมีการแก้ไขใหม่ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่จะต้องพบบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย^{๘๕}

4. หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์จะต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยการปรึกษาแพทย์นั้นก็เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ทราบข้อมูล วิธีการ ความเสี่ยงและผลข้างเคียงของการยุติการตั้งครรภ์ ทั้งนี้ หญิงตั้งครรภ์ต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ด้วย แต่อย่างไรก็ดี ผลจากการสัมภาษณ์ไม่มีผลบังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ยุติการตั้งครรภ์แต่อย่างใด^{๘๖}

การยุติการตั้งครรภ์ที่ฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขดังกล่าว ยังคงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Penal Code) และกฎหมายสาธารณสุขของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Public Health Code) โดยการกระทำความผิดฐานทำแท้งมีความรับผิดชอบตามกฎหมายดังนี้^{๘๗}

1. ความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร^{๘๘}

⁸⁴ Public Health Code

Article L2212 – 1 “A pregnant woman who does not want to continue a pregnancy can ask a doctor to terminate her pregnancy. This interruption can only be performed before the end of the twelfth week of pregnancy.”

⁸⁵ Public Health Code

Article L2212 – 7 “If the woman is a minor who is not emancipated, the consent of one of the holders of parental authority or, where applicable, of the legal representative is collected. This consent is attached to the request that it presents to the physician outside the presence of any other person...”

⁸⁶ Public Health Code

Article L2212 – 3 “The physician requested by a woman to terminate her pregnancy must, at the first visit, inform her of the medical and surgical methods of termination of pregnancy and the risks and potential side effects...”

⁸⁷ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82

⁸⁸ Public Health Code

2. ความผิดฐานทำให้หญิงอื่นแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร เมื่อมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) การยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำภายหลังระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ พ้นระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรภ์

(ข) การยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำโดยบุคคลที่ไม่มีฐานะเป็นแพทย์

(ค) การยุติการตั้งครรภ์ไม่ได้กระทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชน ที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข^{๘๙}

การยุติการตั้งครรภ์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือ ทำแท้งโดยเสรี โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลจำป็นด้านสุขภาพหรืออื่น ๆ แต่การยุติการตั้งครรภ์จะกระทำได้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ จะต้องกระทำภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุ ครรภ์ ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์นั้นต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ และต้องกระทำใน โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข ทั้งนี้ ก่อนการ ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์และ สังคมสงเคราะห์จึงจะสามารถดำเนินการได้ นอกจากนี้ กฎหมายการทำแท้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยัง

Article L2222 – 1 “As stated in Article 223 – 10 of the Penal Code reproduced below: “The termination of pregnancy without the consent of the person concerned is punished by five years’ imprisonment and a fine of 75,000 euros”.

⁸⁹ **Public Health Code**

Article L2222 – 2 “The interruption of the pregnancy of another person is punished by two years of imprisonment and a fine of 30,000 euros when it is practiced, knowingly, in one of the following circumstances:

(1) After the expiry of the period in which it is authorized by law, unless it is practiced for a medical reason;

(2) By a person who does not have the status of doctor;

(3) In a place other than a public hospital or a private hospital which satisfies the conditions provided for by law, or outside the framework of an agreement concluded in accordance with the procedure laid down in Article L. 2212-2.

This offense is punishable by five years' imprisonment and a fine of 75,000 euros if the offender habitually practices it.

The attempt of the offenses provided for in this article is punishable by the same penalties.”

กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแต่อย่างใด แต่จะต้องพาผู้ที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น^{๙๐}

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์	ประเทศไทย	ประเทศสิงคโปร์	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
1. อายุครรภ์ที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย	ไม่เกิน 12 สัปดาห์	ไม่เกิน 24 สัปดาห์	ไม่เกิน 12 สัปดาห์
2. สถานที่ยุติการตั้งครรภ์	สถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล	โรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับการรับรอง	โรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข
3. บุคคลผู้ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์	ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม	ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาต	แพทย์หรือพยาบาลผดุงครรภ์
4. กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์	ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุไม่ถึง 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจในการยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง	หญิงตั้งครรภ์มีอายุไม่ถึง ๑๘ ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองยินยอม	หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่จะต้องพาบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย

^{๙๐} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการยุติการตั้งครรภ์	ประเทศไทย	ประเทศสิงคโปร์	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
5. กรณีการเข้ารับคำปรึกษาก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์	หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น	ก่อนการเข้ารับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ทุกราย ต้องจัดหาที่ปรึกษาที่ได้รับ การฝึกอบรมและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่เข้ารับการรักษาเพื่อที่จะยุติการตั้งครรภ์ทุกราย และต้องผ่านไปอย่างน้อย 48 ชั่วโมง หญิงจึงจะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์ได้	หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ จะต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ และหญิงตั้งครรภ์ต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ด้วย

กล่าวโดยสรุป การยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิดหากการยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่หากการยุติการตั้งครรภ์จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์

อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง หรือหญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ แม้อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ก็สามารถยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยประเทศสิงคโปร์กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ไม่มีความรับผิดตามกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำในขณะหญิงมีอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์สามารถกระทำได้หากอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เช่นเดียวกับประเทศไทย จากการศึกษาผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นช่วงอายุครรภ์ที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากการยุติการตั้งครรภ์หากได้กระทำในขณะที่ยังมีอายุครรภ์มาก ก็ยังมีความเสี่ยงต่อสุขภาพซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์มากขึ้น

นอกจากเรื่องการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้กำหนดให้ก่อนการดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ทุกรายจะต้องผ่านการได้รับคำปรึกษาจากแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ เพื่อประกอบการตัดสินใจอย่างรอบคอบ โดยไม่จำกัดอายุครรภ์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดให้เฉพาะแต่หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์จะต้องเข้ารับการตรวจและปรึกษาจากทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าหากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้นำเอาหลักการที่ให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ทุกรายไม่ว่าจะมีอายุครรภ์เท่าใดต้องเข้ารับการปรึกษาและคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก่อนยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์เช่นเดียวกับหลักการของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นประโยชน์และผลดีแก่หญิงตั้งครรภ์ทุกราย ทำให้หญิงดังกล่าวให้ทราบถึงรายละเอียด วิธีการ ผลกระทบ การรักษา และอื่นๆ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ เมื่อได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วนแล้วก็จะทำให้หญิงสามารถพิจารณาผลกระทบหรือส่วนได้เสียและตัดสินใจได้ว่า จะดำเนินการตั้งครรภ์ต่อไปหรือยืนยันการยุติการตั้งครรภ์อย่างรอบคอบ

ส่วนกรณีหญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์นั้น ประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับฐานทำให้แท้งลูกไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ แต่มีพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไข ปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2559 ก่อนที่ประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีการแก้ไขให้มีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มาตรา 5 กำหนดให้

วัยรุ่นมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง ซึ่งการตัดสินใจด้วยตนเองนั้นเป็นการตัดสินใจในเรื่องรับบริการอนามัย การเจริญพันธุ์ และมีกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการใน การป้องกันและแก้ไขปัญหการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 บทบัญญัติขยายความว่า หญิงตั้งครรภ์ที่มี อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมาย อาญาและกฎหมายอื่นได้ด้วยตนเอง แต่สำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วย ตนเองในการยุติการตั้งครรภ์ และไม่ได้กำหนดว่าหญิงตั้งครรภ์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี หากต้องการยุติการ ตั้งครรภ์ต้องปฏิบัติเช่นไรเพื่อดำเนินการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้ กำหนดกรณีหญิงที่ประสงค์จะยุติการครรภ์เป็นผู้เยาว์ว่า หากหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์มีอายุไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองยินยอม แต่สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่ เป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่จะต้องพบบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า เมื่อกฎหมายของประเทศไทยอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ทุกรายที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำโดยผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นการให้สิทธิแก่หญิงในการตัดสินใจในเนื้อตัวและร่างกายของตน ฉะนั้น หากหญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ก็ควรที่จะมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเช่นเดียวกัน แต่ ทั้งนี้ ผู้เยาว์ยังถือว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ ประสบการณ์ กระบวนการคิด ยังไม่อาจเทียบเท่ากับบุคคลที่ บรรลุนิติภาวะหรือผู้ใหญ่ได้ ดังนั้น การดำเนินการยุติการตั้งครรภ์จึงควรที่จะมีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้บรรลุนิติภาวะ อยู่ด้วยหรือรับรู้ในการดำเนินการที่จะยุติการตั้งครรภ์ทุกขั้นตอน เฉกเช่นเดียวกับ สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ผู้เยาว์สามารถตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องพบบุคคล ที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย และสำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ แม้กฎหมายต้องการให้สิทธิของ หญิงที่จะตัดสินใจในเนื้อตัวร่างกายของตน แต่หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 16 ปี ควรได้รับความ ยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้บรรลุนิติภาวะ มาช่วยในการตัดสินใจอย่างรอบคอบ แต่ทั้งนี้ หากความประสงค์ของผู้เยาว์ และบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้บรรลุนิติภาวะไม่ต้องตรงกัน หรือ บุคคลดังกล่าวไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ควรมีทางเลือกให้ผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 16 ปี สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้ หากได้รับความเห็นชอบและคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำ หน้าที่ดูแลผู้เยาว์ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยา ที่มีความเข้าใจและเห็นแก่ประโยชน์สูงสุด ของผู้เยาว์

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ และการได้รับคำปรึกษาก่อนยุติการตั้งครรภ์

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยุติการตั้งครรภ์

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 301 กำหนดให้หญิงใดที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษ หมายความว่า หากหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ขณะที่หญิงนั้นอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ จะต้องรับผิดตามกฎหมาย ฉะนั้น หากหญิงต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง จึงควรกระทำในขณะที่ตนมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หญิงนั้นจึงจะไม่มี ความรับผิดตามกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 เดิม ที่กำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก จะต้องรับโทษตามกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 (เดิม) ไม่ได้กำหนดอายุครรภ์ไว้เพื่อเป็นเหตุให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งไม่มีความรับผิดตามกฎหมาย ดังนั้น หากหญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย ไม่ว่าขณะกระทำการนั้นจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม กล่าวได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาเดิมไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการทำแท้งอย่างเสรีแต่อย่างใด บุคคลใดทำแท้งจะต้องรับผิดตามกฎหมาย หากจะทำแท้งได้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 305 เดิม คือ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น

นอกจากนี้มาตรา 302 ยังกำหนดให้สอดคล้องกับมาตรา 301 ที่กำหนดให้บุคคลใดที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม จะต้องระวางโทษ หากหญิงไม่ยินยอมจะต้องระวางโทษตามมาตรา 303 กล่าวคือ บุคคลผู้ทำให้หญิงแท้งลูก หรือว่าเป็นบุคคลที่ทำแท้งให้หญิง จะต้องรับโทษตามกฎหมาย กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลใดก็ได้ที่จะทำการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งให้หญิง เนื่องจากการยุติการตั้งครรภ์เป็นเหตุการณ์ในทางการแพทย์ซึ่งต้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาความปลอดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของหญิง กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลผู้ประกอบ

วิชาชีพเวชกรรมเท่านั้นที่จะสามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งให้หญิงได้โดยไม่มีควมร้บผิดตามกฎหมาย หากได้กระทำโดยมีสาเหตุตามมาตรา 305 ดังต่อไปนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น

สาเหตุตามมาตรา 305 (4) – (5) เป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นมาใหม่จากมาตรา 305 เดิม เนื่องจากกฎหมายได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของหญิงตั้งครรภ์เกี่ยวกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกัน ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง จึงได้นำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ตาม (4) คือ หากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมนั้นไม่มีความร้บผิดตามกฎหมาย โดยหญิงนั้นไม่จำเป็นต้องมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เช่น ไม่จำเป็นต้องมีปัญหาด้านสุขภาพ หรือทารกในครรภ์เกิดมาจะทุพพลภาพอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดการยุติการตั้งครรภ์ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่ตามมาตรา 305 (5) ก็ได้กำหนดให้หญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากหญิงตั้งครรภ์ต้องการที่จะยุติการตั้งครรภ์ จะต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

สาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ซึ่งหลังจากได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกแล้ว ผู้ให้คำปรึกษาทางเลือกออกเอกสารแก่หญิงเพื่อแสดงว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกแล้ว หากหญิงยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ให้ดำเนินการการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับแพทยสภา ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ชอบด้วยกฎหมาย หากได้กระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่หากหญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากมีเอกสารรับรองว่าได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ก็สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำก่อนอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ก็เพื่อความปลอดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ในทางการแพทย์นั้น หากอายุครรภ์มากขึ้น การยุติการตั้งครรภ์ก็จะมีความเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตของหญิงมากขึ้น ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้หญิงที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้ เพียงแค่ได้รับการตรวจและรับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น โดยมีได้มีเงื่อนไขความจำเป็นอย่างอื่น เช่น เนื่องจากสุขภาพของหญิงหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง อาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 305 (1)-(3) กฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้การยุติการตั้งครรภ์ไม่มีความขัดต่อกฎหมาย หากต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น หรือมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง และหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยไม่ได้กำหนดอายุครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (1) – (3) นี้ กล่าวคือ หากหญิงตั้งครรภ์แม้ว่าจะมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ หากมีพฤติการณ์ตาม (1)-(3) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์และหญิงตั้งครรภ์สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าแท้จริงแล้ว การยุติการตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถกระทำได้หากได้กระทำภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ อันเป็นการยืดช่วงอายุครรภ์จาก 12 สัปดาห์ออกไปถึง 20 สัปดาห์

สำหรับหลักเกณฑ์การยุติการตั้งครรภ์ของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งในประเทศสิงคโปร์ ผู้กระทำไม่มีความขัดต่อกฎหมาย หากการยุติการตั้งครรภ์นั้นได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาต โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงตั้งครรภ์ได้เฉพาะแต่หญิงที่เป็นพลเมืองหรือภรรยาของพลเมืองประเทศสิงคโปร์ หรือหญิงตั้งครรภ์ที่อาศัยอยู่ในประเทศสิงคโปร์เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 4 เดือน

ก่อนวันที่จะทำการยุติการตั้งครรรค์ หรือหญิงตั้งครรรค์ที่เป็นผู้ถือบัตรหรือภรรยาของผู้ถือบัตรผ่านงานซึ่งออกให้ภายใต้ The Employment of Foreign Manpower Act 1990 และต้องดำเนินการยุติการตั้งครรรค์ในขณะที่อายุครรรค์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เว้นแต่มีเหตุกรณีฉุกเฉินจะต้องกระทำเพื่อช่วยชีวิตหรือป้องกันเนื่องจากสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรรค์ เช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถดำเนินการยุติการตั้งครรรค์ได้โดยไม่มีควมรับผิดชอบตามกฎหมายแม้ว่าในขณะที่ดำเนินการนั้นหญิงจะมีอายุครรรค์เกิน 24 สัปดาห์ อันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบที่การยุติการตั้งครรรค์ได้กระทำในขณะที่อายุครรรค์เกิน 24 สัปดาห์ ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรรค์ และนอกจากนี้กฎหมายยังเล็งเห็นถึงความสำคัญของความปลอดภัยทางด้านสุขภาพและชีวิตของหญิงตั้งครรรค์จึงได้กำหนดให้การยุติการตั้งครรรค์ของบุคคลที่มีอายุครรรค์ตั้งแต่ ๑๖ สัปดาห์ - ๒๔ สัปดาห์ จะต้องเป็นการกระทำจากแพทย์ผู้ที่ได้รับอนุญาตโดยมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายประเทศสิงคโปร์กำหนด และกำหนดให้หญิงตั้งครรรค์ที่ต้องการยุติการตั้งครรรค์ทุกรายจะต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์เพื่อที่หญิงตั้งครรรค์จะได้ทราบข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรรค์

ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้การยุติการตั้งครรรค์จะชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำในขณะที่อายุครรรค์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากช่วยชีวิตหรือป้องกันสุขภาพของหญิงตั้งครรรค์ ทำให้สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรรค์ได้ แม้อายุครรรค์เกินกว่า 24 สัปดาห์ อันเป็นเหตุผลจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อช่วยชีวิตของหญิง แตกต่างจากการยุติการตั้งครรรค์ของประเทศไทย ที่กำหนดให้แม้หญิงตั้งครรรค์ที่ต้องการยุติการตั้งครรรค์จะมีอายุครรรค์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ สามารถยืนยันจะยุติการตั้งครรรค์ได้เพียงแคได้รับการตรวจและการรับคำปรึกษาตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีต้องมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งต้องช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรรค์แต่อย่างใด

และสำหรับหลักเกณฑ์การยุติการตั้งครรรค์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้การยุติการตั้งครรรค์หรือการทำแท้งต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลผดุงครรภ์ ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุข โดยการยุติการตั้งครรรค์ต้องกระทำภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของอายุครรรค์ หากหญิงตั้งครรรค์เป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่จะต้องพบบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย และหญิงตั้งครรรค์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรรค์จะต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์เพื่อทราบข้อมูล วิธีการ ความเสี่ยงและผลข้างเคียงของการยุติการตั้งครรรค์ และหญิงตั้งครรรค์ต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ด้วย ซึ่งผลจากการสัมภาษณ์ไม่มีผลบังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ยุติการตั้งครรรค์แต่อย่างใด การฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือเงื่อนไขอย่างหนึ่ง ผู้กระทำมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุจำเป็นพิเศษที่ยกเว้นให้การยุติการตั้งครรรค์ที่ได้กระทำในขณะที่อายุครรรค์เกิน 12 สัปดาห์ ไม่มี

ความรับผิดชอบตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น หากการยุติการตั้งครรภ์ได้กระทำโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ในขณะอายุครรภ์ เกิน 12 สัปดาห์ หรือ ไม่ได้ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลที่กฎหมายกำหนด ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่การยุติการตั้งครรภ์ในประเทศไทยนั้น นอกจากการกำหนดให้การตั้งครรภ์โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์แล้ว ยังกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ที่ได้กระทำโดยมีสาเหตุมาจากจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากการตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง และหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย แม้ในขณะกระทำนั้นหญิงจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม

จากการศึกษาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ในประเด็นของอายุครรภ์ที่สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์โดยชอบกฎหมายนี้ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า การที่กฎหมายไทยกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ที่จะไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายต้องกระทำภายในอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเหมาะสมแล้ว เพื่อความปลอดภัยของสุขภาพและชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ และการที่กฎหมายไทยกำหนดให้หญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้เพียงแค่อำนาจการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการยืดช่วงอายุครรภ์จาก 12 สัปดาห์ เป็น 20 สัปดาห์ ซึ่งจะทำให้การยุติการตั้งครรภ์มีความเสี่ยงมากขึ้น ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 305 (1) – (3) กฎหมายก็กำหนดให้หญิงสามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ แม้จะมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรมีแก้ไขปรับปรุงโดยนำเรื่องอายุครรภ์ คือ 12 สัปดาห์ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบ

2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์

คำว่า “ผู้เยาว์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งบุคคลจะบรรลุนิติภาวะได้ก็ต่อเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือเมื่อทำการสมรส โดยการสมรสจะทำได้ก็ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์แล้ว ดังนั้น ผู้เยาว์ หมายถึงบุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปี

ส่วนคำว่า วัยรุ่น ตามพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 มาตรา 3 หมายถึง บุคคลที่อายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์

การยุติการตั้งครรภ์กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ในประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่ โดยกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ หากได้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หญิงนั้นและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ตามมาตรา 301 และมาตรา 305 ซึ่งเป็นการอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ทุกคน ไม่ว่าจะมีความพร้อมหรือไม่ หรือมีปัญหาด้านสุขภาพ หรือด้านเศรษฐกิจ หรือการตั้งครรภ์เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่ก็ตาม สามารถยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

หากพิจารณาบทกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กฎหมายอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ด้วย แต่ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ที่แก้ไขใหม่ ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับกรณีหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์เป็นการเฉพาะว่าหากหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ที่ต้องการเข้ารับการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งต้องมีข้อควรปฏิบัติอย่างไร เนื่องจากผู้เยาว์ยังเป็นบุคคลที่อายุน้อย ความคิด วุฒิภาวะ ประสบการณ์การใช้ชีวิต การตัดสินใจ ยังไม่อาจเทียบเท่ากับผู้ใหญ่หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ยกตัวอย่างเช่น

1. หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ในการเข้ารับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์จะต้องมีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร อนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์เข้ารับการรักษาหรือไม่ หรือ

2. อำนาจการตัดสินใจที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์นั้นเป็นของผู้เยาว์ เพียงแต่ต้องพบบุคคลที่เป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ มาด้วย หรือ

3. หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์เพียงคนเดียวมีอำนาจตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องมีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้ความยินยอมหรือไม่จำเป็นต้องพาศูนย์บุคคลที่กล่าวมาข้างต้นมาด้วย

แต่ทั้งนี้ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ข้อ 5 ได้กำหนดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ในกรณีที่หญิงอยู่ในสถานะที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองดูแล หากไม่มีผู้ให้ความยินยอม หรือไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจทำการยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของหญิง จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่อยู่ในสถานะที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง ต้องมีบุคคลให้ความยินยอม แต่สำหรับกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์หรือวัยรุ่นกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งและข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ที่แก้ไขใหม่ จะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์หรือวัยรุ่นไว้ แต่มีพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ.2559 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 เป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น โดยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า “วัยรุ่นมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง...” ซึ่งสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองนั้น กฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ข้อ 12 ได้อธิบายไว้ว่า ผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการรับบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ และผู้รับบริการซึ่งเป็นวัยรุ่นอายุไม่ถึง 15 ปี มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการรับบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ยกเว้นการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 และกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวัยรุ่นหรือบุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ว่า หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นได้ด้วยตนเอง แต่สำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองใน

การยุติการตั้งครรภ์ และพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดว่าหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะต้องปฏิบัติเช่นไร ต้องมีบุคคลใดให้การรับรองหรือความยินยอมแทนวัยรุ่นหรือไม่เพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดให้วัยรุ่นที่อายุตั้งแต่ 15 ปี มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการยุติการตั้งครรภ์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ประมวลกฎหมายอาญาในขณะนั้น ไม่ได้อนุญาตให้การยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งสามารถทำได้อย่างเสรี แต่จะต้องเป็นกรณีหญิงตั้งครรภ์จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีปัญหาด้านสุขภาพกายหรือจิตใจถึงขนาดที่หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อหญิงตั้งครรภ์ หรือทารกในครรภ์พิการหรือพิการอย่างร้ายแรง หรือหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี สามารถตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองตามสาเหตุที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้อนุญาตให้การยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงในขณะกระทำนั้นมีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ โดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาด้านสุขภาพ หรือปัญหาอื่นใด หากต้องการยุติการตั้งครรภ์ก็สามารถกระทำได้ เช่นนี้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวที่บัญญัติก่อนที่ประมวลกฎหมายอาญาจะมีการแก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาและข้อกฎหมายปัจจุบันแล้วหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายได้อนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งอย่างเสรี ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี หรืออายุตั้งแต่ 15 ปี ที่ไม่มีปัญหาด้านสุขภาพหรือการตั้งครรภ์ที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ชีวิต จิตใจ สังคม และสถาบันครอบครัว และผู้เยาว์ที่ยังมีกระบวนการคิด วิเคราะห์ ประสพการณ์ชีวิต ที่ยังไม่อาจเทียบเท่ากับผู้ใหญ่ จึงเห็นสมควรหรือไม่ที่กฎหมายควรจะมีการกำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้งใหม่ว่าผู้เยาว์มีสิทธิตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง หรือหากไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง ควรบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้ความยินยอมหรือไม่ หรือให้ผู้เยาว์มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองเพียงแต่ต้องมีบุคคลดังกล่าวมาด้วยเพื่อให้รับรู้ถึงการกระทำเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ดังเช่นกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ไว้ชัดเจนว่าควรปฏิบัติเช่นไรในการยุติการตั้งครรภ์

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้นได้กำหนดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์กรณีของหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ไว้ว่า หญิงที่แต่งงานแล้วนั้น หากมีความประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้ง ต้องแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรทุกคน โดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่กำหนดเกณฑ์อายุอย่างต่ำว่า

จะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี หากหญิงที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์มีอายุไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองยินยอม แต่หากหญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ไม่มีบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครองหรือสติไม่ดีหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการมีอำนาจให้ความยินยอมในกรณีนี้ได้

และสำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้เช่นเดียวกันว่าในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ เดิมจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ปัจจุบันมีการแก้ไขใหม่ โดยหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย

ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี หากต้องการยุติการตั้งครรภ์จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะมาด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ประเด็นที่หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์นั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน บุคคลนั้นจึงมีสิทธิที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของตนได้ หากการกระทำนั้นไม่เป็นการไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิของบุคคลอื่น อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการวินิจฉัยว่า มาตรา 301 เดิม นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงเกินจำเป็น ส่งผลกระทบถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์ หรือตั้งครรภ์ต่อไป ดังนั้น การที่กฎหมายของประเทศไทยอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์โดยขอด้วยกฎหมาย อันเป็นการแสดงให้เห็นแล้วว่ากฎหมายต้องการให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์นั้นมีสิทธิตัดสินใจในเนื้อตัวและร่างกายของตนเองประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงควรที่จะนำหลักในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์ของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ กล่าวคือ สำหรับกรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ตั้งแต่ 16 ปี ควรมีอำนาจตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง อันเป็นไปตามสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิง ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีอายุเท่าใด เป็นผู้เยาว์หรือไม่ ก็ควรที่จะมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้เห็นควรที่จะต้องพาบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่เป็นผู้เยาว์ อายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์นั้น แม้ว่าหญิงที่ตั้งครรภ์ทุกรายที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์มีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนว่าจะเลือกยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ แต่สำหรับผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 16 ปี ถือเป็นบุคคลที่อายุน้อยมาก และอ่อนประสบการณ์กับการต้องแบกรับปัญหาการตั้งครรภ์ และการตัดสินใจที่เหมาะสมและรอบคอบได้ จึงควรต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบิดามารดา หรือ

ผู้ปกครอง เพื่อมาช่วยเหลือในการตัดสินใจยื่นยุติการตั้งครรภ์ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ แต่อย่างก็ดี การให้ความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่ควรเป็นการตัดสินใจโดยเด็ดขาดของผู้เยาว์ กล่าวคือ หากความประสงค์ของบิดามารดา หรือผู้ปกครองกับผู้เยาว์ไม่ต้องตรงกัน หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่ให้ยินยอมในการยุติการตั้งครรภ์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้เยาว์ก็มีสิทธิตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ได้ หากได้รับความเห็นชอบและคำปรึกษาจากหน่วยงานที่ดูแลผู้เยาว์ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยา เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและรัดกุมเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของผู้เยาว์

3. ปัญหาเกี่ยวกับการได้รับหรือให้คำปรึกษาก่อนการยุติการตั้งครรภ์

การได้รับหรือการให้คำปรึกษาก่อนการดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดไว้ในมาตรา 305 (5) ว่า หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์จะต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น หากพิจารณาข้อกำหนดดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้เฉพาะหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ สามารถกระทำได้ แต่ต้องได้รับการตรวจและได้รับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ในที่นี้หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ที่ได้รับอนุญาต นักจิตวิทยา หรือนักวิชาการสาธารณสุข ก่อนตัดสินใจยื่นที่จะยุติการตั้งครรภ์ เพื่อให้การตัดสินใจของหญิงนั้นอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ครบถ้วนและรอบด้าน ทั้งในเรื่องของการให้บริการปรึกษาทางเลือก การยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย วิธีการ ผลกระทบ การดูแลรักษาช่วยเหลือ ที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาของหญิงตั้งครรภ์ หลักจากการรับการตรวจและได้รับคำปรึกษาทางเลือกแล้ว หากหญิงตั้งครรภ์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ผู้ให้คำปรึกษาทางเลือกจะออกเอกสารให้แก่หญิงเพื่อแสดงว่าได้รับการตรวจและได้รับคำปรึกษาทางเลือกตามกฎหมายแล้ว และให้ดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อบังคับของแพทยสภาต่อไป ทั้งนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้รวมถึงหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้หญิงดังกล่าวต้องเข้ารับการตรวจหรือได้รับคำปรึกษาทางเลือกก่อนยื่นยุติการตั้งครรภ์เช่นเดียวกับหญิงตั้งครรภ์ที่มี

อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ แต่อย่างไร ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ทุกรายจะต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์

ประเทศสิงคโปร์กำหนดเกี่ยวกับการได้รับคำปรึกษาก่อนการดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ไว้ว่า ก่อนการเข้ารับการรักษาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ทุกราย ต้องจัดหาที่ปรึกษาที่ได้รับการฝึกอบรมและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการให้คำปรึกษาแก่หญิงตั้งครรภ์ที่เข้ารับการปรึกษาเพื่อที่จะยุติการตั้งครรภ์ ทั้งนี้ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์จะได้ทราบข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ว่าหญิงควรจะตั้งครรภ์ต่อไป หรือหากตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์แล้วควรทราบว่าจะปฏิบัติตนอย่างไรเพื่อมิให้มีการยุติการตั้งครรภ์ซ้ำอีก โดยไม่ได้กำหนดอายุครรภ์ของหญิงที่ต้องเข้ารับการปรึกษาเช่นประเทศไทยแต่อย่างไร หญิงทุกรายที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์จะต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพก่อนการยืนยันการตั้งครรภ์และสำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์จะต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยการปรึกษาแพทย์นั้นก็เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ได้ทราบข้อมูล วิธีการ ความเสี่ยงและผลกระทบของการยุติการตั้งครรภ์ ทั้งนี้ หญิงตั้งครรภ์ต้องผ่านการสัมภาษณ์โดยนักสังคมสงเคราะห์ด้วย แต่อย่างไรก็ดี ผลจากการสัมภาษณ์ไม่มีผลบังคับให้หญิงต้องเปลี่ยนใจไม่ยุติการตั้งครรภ์แต่อย่างไร จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้หญิงทุกรายที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์จะต้องผ่านการปรึกษาจากแพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ก่อน โดยไม่ได้จำกัดหรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุครรภ์สำหรับการเข้ารับการปรึกษา อันเป็นการเล็งเห็นถึงความสำคัญของหญิงตั้งครรภ์ทุกคนที่ควรจะได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนก่อนตัดสินใจอย่างรอบคอบถึงการยุติการตั้งครรภ์

ดังนั้น กฎหมายประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ก่อนการยุติการตั้งครรภ์ หญิงตั้งครรภ์ทุกรายไม่ว่าจะมีอายุครรภ์เท่าใดจะต้องเข้ารับการปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ทราบข้อมูลหรือรายละเอียด วิธีการ ความเสี่ยงและผลกระทบเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ประกอบการตัดสินใจอย่างรอบคอบ ก่อนที่จะยืนยันการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดให้เฉพาะหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ เท่านั้นที่ต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกก่อนยืนยันยุติการตั้งครรภ์

จากการศึกษาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ประเด็นการได้รับคำปรึกษาหรือการให้คำแนะนำก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์จากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า ทั้งประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่างกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ทุกราย แพทย์

หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนด จะต้องจัดให้หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์เข้ารับคำปรึกษาหรือแนะนำให้ได้ทราบข้อมูลที่ครบถ้วนเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์นั้น เพื่อประกอบการตัดสินใจของหญิง แม้ว่าประเทศไทยจะกำหนดให้หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ได้รับการตรวจและคำปรึกษาทางเลือกแต่ก็เฉพาะหญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์เท่านั้น หากกฎหมายไทยได้นำหลักในเรื่องดังกล่าวของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้กับหญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ทุกราย โดยไม่จำกัดอายุครรภ์ของหญิง ก็จะเป็นการเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดของหญิงอย่างเท่าเทียมกัน และหากมีการฝ่าฝืนก็ควรจะมีบทลงโทษทางกฎหมาย เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดที่มีหน้าที่ต้องให้คำปรึกษาแก่หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด



บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุป

1.1 การยุติการตั้งครรภ์ ตามประมวลกฎหมายอาญา อนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งได้ หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ไม่มีความรับผิดตามกฎหมายหากได้กระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ตามมาตรา 301 และถ้าการทำแท้งนั้นเป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่มีความรับผิด หากได้กระทำโดย 1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง 2. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง 3. หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ 4. หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ และ 5. หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ตามมาตรา 305 ซึ่งการกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์เพียงแค่ว่าได้รับการตรวจและได้รับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลจำเป็นพิเศษอื่น ก็สามารถยืนยันยุติการตั้งครรภ์ได้ ทำให้สืบสนว่าแท้จริงแล้วกฎหมายอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากได้กระทำในขณะอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หรือไม่เกิน 20 สัปดาห์ ซึ่งหากหญิงตั้งครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพหรือทารกในครรภ์จะพิการหรือทุพพลภาพอย่างร้ายแรงหรือตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หญิงตั้งครรภ์ที่มีเหตุจำเป็นเหล่านี้ แม้อายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ ก็สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ ตามมาตรา 305 (1)-(3)

1.2 ประมวลกฎหมายอาญา และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 ไม่ได้กำหนดไว้ว่ากรณีที่หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์หรือวัยรุ่นที่ต้องการยุติการตั้งครรภ์มีอำนาจตัดสินใจได้ด้วยตนเอง หรือมีอำนาจตัดสินใจได้ด้วยตนเองแต่ต้องพาบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย หรือผู้เยาว์หรือวัยรุ่นไม่มีอำนาจตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเองแต่ต้องให้บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร แต่พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 และกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวัยรุ่นหรือบุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ว่า หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นได้ด้วยตนเอง แต่สำหรับหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองในการยุติการตั้งครรภ์ และไม่ได้กำหนดว่าหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะต้องปฏิบัติเช่นไร ต้องมีบุคคลใดให้การรับรองหรือความยินยอมแทนวัยรุ่นหรือไม่เพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ซึ่งข้อกำหนดของพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวมีอยู่ก่อนที่ประมวลกฎหมายอาญาจะแก้ไขความผิดฐานทำแท้งใหม่ อันเป็นการไม่สอดคล้องและไม่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อกำหนดที่แก้ไขขึ้นใหม่ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ หากยังใช้ข้อกำหนดเดิมกับการอนุญาตให้มีการยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยเสรี

1.3 การได้รับหรือการให้คำปรึกษาก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้เฉพาะหญิงตั้งครรภ์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์ต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุจำเป็นพิเศษอย่างอื่น ดังนั้น หญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ หากต้องการยุติการตั้งครรภ์ไม่จำเป็นต้องเข้ารับการตรวจและเข้ารับคำปรึกษาก่อนดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ อันเป็นการไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันอย่างยิ่ง เนื่องจากการยุติการตั้งครรภ์ถือเป็นเรื่องที่สำคัญ อันส่งผลกระทบต่อชีวิตของทารกในครรภ์ และผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจของหญิงที่ตั้งครรภ์เอง ทั้งขณะทำการยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังจากการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งหญิงทุกรายที่ต้องการจะยุติการตั้งครรภ์ไม่ว่าจะมีอายุครรภ์เท่าใดนั้นควรที่จะต้องได้รับทราบข้อมูลด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะเป็น วิธีการยุติการตั้งครรภ์ ผลข้างเคียง วิธีการรักษา ปัญหาสุขภาพภายหลังการยุติการตั้งครรภ์ หรืออื่น ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจอย่างรอบคอบก่อนยืนยันยุติการตั้งครรภ์

2. ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 305 เดิมที่บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยินยอมต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น”

ผู้ศึกษาเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยใช้ถ้อยคำใหม่ดังต่อไปนี้

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์ อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงยินยอมต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์”

กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นบุคคลอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ มีอำนาจตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ด้วยตนเอง แต่ต้องพาดิถา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย

กรณีหญิงตั้งครรภ์เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือได้รับความเห็นชอบและคำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาในการยืนยันยุติการตั้งครรภ์

หญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ทุกราย ตามมาตรา 301 และมาตรา 305 ต้องเข้ารับการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น ความในวรรคก่อน ถ้าบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลันท์ ประพันธ์วัฒนะ และสายพิน พงษ์ธา. (2565). *Induced Abortion, OB&CYN CHANG MAI UNIVERSITY*. สืบค้นเมื่อ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๕. <https://w1.med.cmu.ac.th/>
- กรมอนามัย สำนักงานอนามัยการเจริญพันธุ์. (2565). *สถานการณ์อนามัยการเจริญพันธุ์ในวัยรุ่นหรือผู้ใหญ่ ปี 2564*. สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2565. <https://rh.anamai.moph.go.th/>
- คณิน บุญสุวรรณ. (2547). *คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุขภาพใจ. หน้า 21
- จรรยาพร เห่งรังสี. (๒๕๖๔) กฎหมายการทำแท้งกับจริยธรรมในสังคมไทย. *วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ*. 6(11). หน้า 483
- จาตุร อภิชาติบุตร. (2565). *หลักประชาธิปไตย : การมีส่วนร่วมของประชาชน*. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565. <https://www.constitutionalcourt.or.th/>
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 12) กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด ศูนย์หนังสือกฎหมายวิญญูชน.
- เทวินทร์ เดชเทวพร. (2565). *แม่ต้องกับการ “แท้ง”*. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565. <https://www.samitivejhospitals.com/th>
- บงกช นราพฒ. (2565). *9 เดือน มหัตถจริยพัฒนาการทารกในครรภ์*. สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2565. <https://www.samitivejhospitals.com/th>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 104
- บวรศักดิ์ ทวีพัฒน์. (2561). *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561 เล่มที่ 1*. กรุงเทพมหานคร. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกในการยุติการตั้งครรภ์ ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2565, (2565 26 กันยายน), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนพิเศษ 228 ง หน้า 2
- พัชรวิพรรณ เจณสาริกรณ และคณะ. (2564). *คู่มือมาตรฐานการปฏิบัติงานเพื่อการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยแบบองค์รวม (Standard of Practice for Comprehensive Safe Abortion Care) ฉบับปรับปรุง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). บริษัท เณมาศ จำกัด : กรุงเทพมหานคร.

- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไผ่. (๒๕๖๑). หลักความยินยอม. ใน *กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญา ลักษณะละเมิด และลักษณะหุ้นส่วนบริษัทชั้นสูง*. หน่วยที่ ๓. ปรับปรุงครั้งที่ ๑. นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พีรตนย์ นนทสวัสดิ์ศรี. (๒๕๖๐). *การพยายามกระทำความผิด : ศีลภาครณีการพยายามทำให้ทั้งลูกตาม มาตรา 304. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. คณะนิติศาสตร์ . มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี.
- พีระศักดิ์ พอจิต. (2565). หัวข้อ : *หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง : สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ*. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565. <https://www.constitutionalcourt.or.th/>
- แพทยสภา. (๒๕๖๕). *หลักการในเรื่อง “การตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือก” ตามมาตรา 305 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.* . สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565. <https://tmc.or.th/>
- รุ่งรัตน์ พิมพ์. (2562). *การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ บัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี.
- โรงพยาบาลแมคคอร์มิค. (2565). *การดูแลคุณแม่ตั้งครรภ์และทารกในครรภ์*. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565. <https://www.mccormickhospital.com/>
- วัส ดิงสมิตร. (2565). *สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ 2560*. สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2565. <https://www.constitutionalcourt.or.th/>
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2560). *กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 3 (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2560) บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย ตัวเงิน หุ้นส่วน-บริษัท ครอบครัว. นนทบุรี. ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์*.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2563). *กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 1 (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2563) นิติกรรม สัญญา หุ้นละเมิด. นนทบุรี. ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์*.
- วิบูลพรรณ จิตะติลก และเพชร ศรีปัน. (2565). *ข้อบังคับแพทยสภาสู่การปฏิบัติข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ฉบับใหม่ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 2564*. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2565. <https://tmc.or.th/>
- วิสูตร พองศิริไพบูลย์. (2551). *แพทยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ให้อภัยแก่หญิงภายใต้เงื่อนไขที่แพทยสภา กำหนด : กฎเกณฑ์ทันยุคที่แพทย์ไทยทุกคนต้องรู้. เวชบัณฑิตศิริราช. 1 (2)*
- วุฒิสภา. (2565). *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 วันที่ 19 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2563*. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2565. <https://www.senate.go.th/>

ศักดิ์ดา สถิรเรืองชัย. (2557) “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป (Informed Consent in General Practice)”. *เวชบัณฑิตกสิราช*. ปีที่ 7, ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2557).

ศาลรัฐธรรมนูญ. (2565). *คำวินิจฉัยที่ 4/2563 : สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิง*.

สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2565. <https://occ.th.constitutionalcourt.or.th/>

ศูนย์สูติ-นรีเวช โรงพยาบาลธนบุรี. (๒๕๖๕). *พัฒนาการลูกน้อยในครรภ์*. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565.

<https://www.thonburihospital.com/>

สกล นิสารัตน์. (2545). *กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปทุมธานี.

สถาบันพระปกเกล้า. (2565). *เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.*

สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2565. <https://www.kpi.ac.th/>

สายสมร เฉลยกิตติ และทิพย์ขัมพร เกษโกมล. (๒๕๕๘). *การให้บริการปรึกษาทางสุขภาพ : การพัฒนาคุณภาพบริการพยาบาล*. *วารสารพยาบาลตำรวจ*, 7 (1) , หน้า 255- 261

สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. (๒๕๖๕). *การยุติการตั้งครรภ์ (ทำแท้ง) ที่ปลอดภัยทำได้ในอายุครรภ์ไม่เกิน 13 สัปดาห์*. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2565.

<https://rsathai.org/>

สุชญา สีหะวงษ์. (๒๕๖๕). *การให้คำปรึกษา (COUNSELING)*. สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2565.

<http://person.ddc.moph.go.th/>

สุดที่รัก ฤกษ์คณะ. (2561). *การทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ศึกษากรณี : เหตุให้ทำแท้งได้หากทารกในครรภ์มารดาพิการ*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.

สุทธิพร พุ่มมาลัย. (2559) . *เหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305*. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี.

สุนัน จันทะอ่อน. (2558). *ปัจจัยคัดสรรที่สัมพันธ์กับเจตคติต่อการทำแท้งของวัยรุ่นหญิง*. (วิทยานิพนธ์ วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร.

สุรัช ศรีสารคาม. (2565). *บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2565.

<https://www.constitutionalcourt.or.th/>

หยุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก.

อภิวัฒน์ สุดสาว. (2554). *หลักความเสมอภาค ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. คมความคิด*
เชมทีศรีรัฐธรรมนูญ จุลนิติ ม.ค. - ก.พ. ๕๔

อุดม รัฐอมฤต. (2554). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28*
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน
 ศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 86



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวพรทิพย์ ตั้งใจ
วัน เดือน ปีเกิด	7 กันยายน 2538
สถานที่เกิด	อำเภอกันทรลักษ์ จังหวัดศรีสะเกษ
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการสูงสุด กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

