

เราควรจะทำอย่างไรดี

โดย ศาสตราจารย์กิตติคุณ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์

คัดลอกจาก “นิติเวชเสวนา”

เมดดิไทม์ หน้า 22 วันที่ 1-15 สิงหาคม 2543

ตอนที่แล้วได้พูดถึงปัญหาเพศศึกษาในสังคมไทย ความจริงเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า เพศศึกษามีความจำเป็นในสังคม และเพศศึกษาถ้าดำเนินการอย่างถูกต้องและแพร่หลาย ก็จะช่วยลดปัญหาหลายอย่างในสังคมได้ แต่ปัญหาอย่างหนึ่งที่จะลดลงได้ก็คือปัญหาการตั้งครรภ์ เมื่อหญิงและชายไม่พร้อมที่จะมีบุตร แต่ปัญหานี้ก็คงจะไม่หมดไปเสียทีเดียวเพราะผู้มีความรู้เพศศึกษาแม้จะใช้วิธีคุมกำเนิดทุกวิธี แต่ก็ไม่มีวิธีใดสามารถจะคุมกำเนิดได้ 100 % ดังนั้นการตั้งครรภ์ที่หญิงชายยังไม่พร้อมก็ย่อมจะเกิดขึ้นได้

ทางออกในเรื่องดังกล่าว อาจมีได้หลายทาง คือ

1. ถ้าเป็นการตั้งครรภ์นอกสมรส และหญิงไม่ต้องการบุตร ก็ต้องหาสถานที่พักพิงให้หญิงนั้นระหว่างการคลอด และไถ่ล้นคลอดแล้วหาครอบครัวมารับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป
2. ถ้าเป็นการตั้งครรภ์นอกสมรส และหญิงไม่สามารถจะให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจนถึงที่สุดได้ เพราะเหตุผลทางสังคม และทางเศรษฐกิจ การศึกษาและอื่น ๆ ก็จำเป็นต้องหาทางยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัย
3. ถ้าเป็นการตั้งครรภ์ในสมรส และหญิงไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรได้ เนื่องจากปัญหาสุขภาพ เศรษฐกิจและอื่น ๆ ก็ต้องหาทางช่วยเหลือให้มีผู้มารับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

นอกจากนี้ยังมีทางเลือกอื่น ๆ อีกที่จะช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ แต่การช่วยเหลือโดยยุติการตั้งครรภ์อย่างปลอดภัยก็มีปัญหากฎหมายตามมาว่า ขณะนี้กฎหมายยังเปิดช่องให้ทำแท้งโดยไม่ผิดกฎหมายไว้แคบไป จึงมาถึงประเด็นที่ตั้งไว้ตามหัวข้อข้างต้นว่าเราควรจะทำอย่างไรดีในเรื่องนี้

กฎหมายทำแท้งหมายถึงบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301—305 มีสาระสำคัญโดยย่อดังนี้

มาตรา 301 กำหนดความผิดของหญิงตั้งครรภ์ที่ยอมให้ผู้ใดทำตนเองให้แท้งหรือหญิงนั้นทำตนเองให้แท้ง

มาตรา 302 เป็นความผิดของผู้ทำแท้งให้หญิง โดยหญิงนั้นยินยอม

มาตรา 303 เป็นความผิดของผู้ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงไม่ยินยอม

มาตรา 304 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 และ 302 ไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 305 แพทย์ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอมตามเงื่อนไข 2 อย่างต่อไปนี้ ไม่มีความผิด

(1) เพื่อสุขภาพของหญิง หรือ

(2) การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดอาญา เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ 5 มาตราด้วยกัน

กฎหมายทั้ง 5 มาตรานี้มีช่องโหว่มากมาย โดยเฉพาะมาตรา 304 เป็นบทบัญญัติที่ทำให้การปราบปรามจับกุมดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก สถิติจำนวนคดีในกลุ่มความผิดนี้้น้อยมากในแต่ละปี ทั้งๆ ที่มีผู้ศึกษาอนุมานกันไว้ว่า จำนวนผู้ทำแท้งในแต่ละปีมีถึงหลักแสนคน และในจำนวนผู้ทำแท้งทั้งหมด ก็ไม่อาจแยกได้ชัดเจนว่า มีจำนวนเท่าใดที่จะจัดได้ว่าเป็นการทำแท้งที่ถูกกฎหมาย

การทำแท้งที่ถูกกฎหมายต้องทำโดยแพทย์เท่านั้น และเพื่อเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 305 เท่านั้นด้วย และเพื่อเหตุอย่างดังกล่าวไม่มีเส้นแบ่งที่ชัดเจน โดยเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเรื่องสุขภาพของหญิง ก็ไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ระบุไว้ที่ใด และก็ไม่มีแพทย์คนใดจะทดสอบเรื่องนี้ โดยยอมตัวที่จะถูกฟ้องศาลและทำการต่อสู้คดีให้ได้มาซึ่งบรรทัดฐานการวินิจฉัยของศาลฎีกา ในกรณีการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำผิดทางเพศก็เช่นกัน มีไม่น้อยที่ไม่มีการแจ้งความ

เพราะฉะนั้น เมื่อการทำแท้งที่กฎหมายอนุญาตมีปัญหาความชัดเจนทางปฏิบัติ โรงพยาบาลของรัฐ และแพทย์จึงจำกัดตัวเองที่จะทำแท้ง ตามข้อกฎหมายข้อนี้ไว้เฉพาะกรณีที่ชัดเจนจริง ๆ เท่านั้น ส่วนที่เหลือก็เข้าวงจรของการทำแท้งที่ผิดกฎหมายทั้งสิ้น

ดังนั้น ถ้าเราจะแก้กฎหมาย เพื่อเปิดช่องให้การทำแท้งที่กฎหมายอนุญาตเปิดกว้างขึ้น ก็อาจจะทำได้ง่าย ๆ โดยไม่ต้องแก้กฎหมายเลย แต่ต้องทำให้มาตรา 305 มีความชัดเจนในทางปฏิบัติมากขึ้น กล่าวคือกระทรวงสาธารณสุข กับสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมมือกันกำหนดแนวทาง การทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิง ตั้งครรภ์ไว้ให้ชัดเจนว่า กรณีอะไรบ้างที่อยู่ในหัวข้อยกเว้นนี้ และวิธีปฏิบัติควรดำเนินการอย่างไร

เช่น กรณีตรวจพบว่าทารกในครรภ์จะพิการหรือมีโรคบางอย่างให้ถือว่ากรณีอาจทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ได้ และวิธีปฏิบัติต้องให้หญิงตั้งครรภ์รับทราบและแสดงความจำนงเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ตนไม่ต้องการเด็ก และยอมให้ทำแท้งได้ เป็นต้น หรืออาจกำหนดให้มีจิตแพทย์ประเมินสภาพจิตของหญิง ตั้งครรภ์ด้วยก็ได้

ถ้ามีการประกาศแนวทางร่วมกันระหว่างกระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานอัยการสูงสุด ดังกล่าว ย่อมจะเป็นเครื่องมือที่จะเป็นหลักประกันให้แพทย์ปฏิบัติได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีหรือถูกกล่าวหาว่า ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย การประกาศแนวทางดังกล่าว ย่อมทำให้การทำแท้งถูกกฎหมายได้เปิดกว้างขึ้นในทางปฏิบัตินั้นก็คือการทำแท้งที่ผิดกฎหมายย่อมจะลดน้อยลง

การประกาศแนวทางดังกล่าว คงไม่ต่างอะไรกับการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 305 ดังที่เป็นมาในอดีตที่เพิ่มเงื่อนไขจากเพื่อสุขภาพเป็นสุขภาพทางกายและทางจิต เมื่อการคุมกำเนิดแล้วไม่ได้ผล เมื่อพบว่าการทากินครรภ์มีความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจ เหล่านี้ลงไปในมาตรา 305 โดยมีได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้เลย และการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าว กลับก่อกระแสการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และสุดท้ายกฎหมายไม่ผ่านสภา แต่ตรงข้ามผู้เขียนเชื่อว่า การประกาศแนวทางร่วมกันระหว่างกระทรวงสาธารณสุขและ

นักอัยการสูงสุดดังกล่าว จะก่อให้เกิดปฏิกริยาในหมู่สาธารณชนขึ้นน้อยกว่าการเสนอแก้บทบัญญัติของกฎหมายผ่านสภานิติบัญญัติในอดีตเป็นอย่างมาก

อีกแนวทางหนึ่งในการแก้กฎหมาย เพื่อหวังผลทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ควรแก้ไขประเด็นต่อไปนี้

1. ยกเลิกความผิดสำหรับหญิงที่ยอมให้ผู้อื่นทำแท้งเพราะเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงตั้งครรภ์
2. ยกเลิกการไม่เอาโทษจากการพยายามทำแท้งเสียเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถจับกุม

ปราบปรามได้ง่ายขึ้น

3. กำหนดข้อยกเว้นความผิดให้ชัดเจนที่ปฏิบัติได้และรู้กันทั่วไป เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศเขมรซึ่งใช้บังคับเมื่อไม่นานมานี้ นั่นคือผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์และทำในโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น การกำหนดข้อยกเว้นทำนองนี้ เจ้าพนักงานสามารถตรวจสอบได้ง่ายหรืออาจจะบัญญัติให้กว้างขวางขึ้นว่า กระทำในโรงพยาบาลหรือสถานทางการแพทย์ที่รัฐมนตรีประกาศ

การแก้กฎหมายตามแนวทางดังกล่าวจะทำให้รัฐสามารถควบคุมการทำแท้งได้ ตลอดจนสามารถตรวจสอบจำนวนได้ค่อนข้างแน่นอนในแต่ละปี รวมทั้งการกำหนดแนวทางปฏิบัติตามนโยบายที่ปรับเปลี่ยนได้กล่าวคือเมื่อรัฐมนตรีประกาศชื่อสถานที่ทำให้แพทย์ทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีอาจกำหนดแนวทางกว้าง ๆ ไว้สำหรับแต่ละสถานนำไปปฏิบัติ โดยกำหนดวิธีปฏิบัติให้ทุกสถาบัน ได้แต่งตั้งคณะกรรมการจริยธรรมประจำแต่ละสถาบัน ซึ่งคณะกรรมการควรประกอบด้วยแพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ ตัวแทนจากองค์กรเอกชน หรือผู้นำชุมชนที่เป็นที่ยอมรับของคนส่วนใหญ่เข้าร่วมเป็นกรรมการจริยธรรม ที่จะพิจารณาความเหมาะสมเฉพาะรายว่าควรจะทำแท้งให้หรือไม่ หรือจะหามาตรการช่วยเหลืออย่างอื่น ตัวอย่าง เช่น เมื่อมีแนวทางปฏิบัติว่าถ้ามารดาติดเชื้อเอดส์ จะสามารถทำแท้งให้ได้ แต่ก็ไม่จำเป็นต้องทำทุกราย เพราะปัญหาแต่ละรายไม่เหมือนกัน คณะกรรมการจริยธรรมจะช่วยกลั่นกรองอีกทีหนึ่ง เป็นต้น

การแก้กฎหมายในลักษณะดังกล่าว น่าจะเป็นที่ยอมรับกันได้ เพราะเป็นวิธีการที่รัฐสามารถกำหนดนโยบายที่ยืดหยุ่นได้ง่าย โดยผ่านการกำหนดแนวทางปฏิบัติของรัฐมนตรี ซึ่งสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อยู่ตลอดเวลา

สำหรับวิธีสุดท้ายที่จะให้มีกฎหมายที่สมบูรณ์ ควรจะออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่ทั้งฉบับ โดยไม่ต้องแตะต้องประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ หรืออาจจะยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั้ง 5 มาตราเสียทั้งหมด กฎหมายใหม่อาจจะใช้ชื่อที่ไม่มี ความหมายของคำว่าแท้งอยู่เลยก็ได้ เช่น พ.ร.บ. การวางแผนครอบครัว พ.ศ. ... พ.ร.บ. ควบคุมโรคพันธุกรรม พ.ศ. ... เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวควรกำหนดนิยามไว้ให้ชัดเจนถึงคำว่า การตั้งครรภ์หรือหญิงมีครรภ์ การคลอด การแท้ง ทารกคลอดมีชีวิต ทารกตายคลอด การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์เหล่านี้ เมื่อมีนิยามชัดเจนแล้ว การกำหนดความผิดก็ต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นความผิดฐานทำแท้ง หรือเป็นความผิดฐานทำลายทารกในครรภ์ นอกจากนั้น จะกำหนดถึงกระบวนการในการตรวจวินิจฉัยโรคของทารกในครรภ์ โดยกำหนดให้แน่ชัดว่า กรณีใดที่ห้ามทำ ในปัจจุบันมีเทคโนโลยีในการตรวจ การวินิจฉัยโรคของทารกในครรภ์ได้มากมายหลายวิธี ทั้งยังมีวิธีการทำลาย

ทารกในครรภ์ให้ตาย โดยไม่จำเป็นต้องถูกขับออกมาจากมดลูกของหญิงตั้งครรภ์ด้วย เพราะฉะนั้นร่างกฎหมายใหม่ ควรควบคุมการใช้เทคโนโลยีเหล่านั้นด้วย ดังนั้นการมีกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่ควรต้องครอบคลุมถึงการควบคุมเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้าไว้ด้วย เนื้อหาของกฎหมายจึงเกี่ยวพันถึงการทำแท้งเพื่อวางแผนครอบครัวและการทำแท้งเพื่อควบคุมโรคทางพันธุกรรมด้วย ตลอดจนโยงไปถึงปัญหาทางจริยธรรมอีกหลายเรื่อง ซึ่งควรนำมาบัญญัติรวมเข้าไว้ด้วย ก็นับว่าจะเป็นกฎหมายฉบับใหม่พอสมควร การร่างกฎหมายใหม่ในลักษณะนี้อาจต้องใช้เวลาพอสมควรทีเดียว ในการขอรับทราบเทคโนโลยี จากผู้เชี่ยวชาญหลายสาขาอีกด้วย

ทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นทางเลือกต่าง ๆ ที่จะแก้กฎหมายทำแท้งที่เป็นปัญหาคาราคาซังมานานพอสมควรแล้ว เราจะเริ่มกันตรงไหนดี

.....