

สรุปลำดับความเป็นมาของความพยายามแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 305

รวบรวมโดย พ.ญ. สุัทธนา วรคามิน

นงลักษณ์ บุญไทย

กองอำนวยการเจริญพันธุ์

กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข

การทำแท้ง ในความหมายของประมวลกฎหมายอาญา คือ “การทำให้เด็กคลอดออกมาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตและไม่จำเป็นต้องทำให้คลอดก่อนกำหนดเสมอไป”

การทำแท้งหรือการทำให้แท้งลูกที่กล่าวข้างต้นนั้น อาจจะทำให้เกิดผลทางอาญาและทางแพ่ง กล่าวคือ ในทางอาญานั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (พ.ศ. 2500) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีดังนี้

มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนแท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

- ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
- ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

- ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีถึงสิบปี และ ปรับตั้งแต่สองพันถึงสองหมื่นบาท
- ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและ ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และ 302 นั้นเป็นการกระทำของ นายแพทย์ และ 1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 276,277,282,283 หรือมาตรา 284*

ผู้กระทำไม่มีความผิด

เนื่องจากสภาพสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไป มีการรับวัฒนธรรมทางตะวันตกเข้ามาอย่างมากมาย มีความเจริญทางวัตถุและสังคมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสื่อต่าง ๆ สถานะสังคม สิ่งอำนวยความสะดวก ปัญหาสุขภาพจิต ครอบครัวแตกแยก การย้ายถิ่น และปัญหาทางเศรษฐกิจ เหล่านี้ทำให้เกิดการตั้งครม. ไม่พึงประสงค์ด้วยเหตุผลต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งผู้หญิงที่ตั้งครม. ไม่พึงประสงค์ส่วนใหญ่มักจะหาทางออกด้วยการทำแท้ง สำหรับกลุ่มหญิงตั้งครม. ทั่วไปนั้นด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้กลุ่มนี้ได้รับการดูแลก่อนคลอดที่ดีขึ้น จึงได้รับการตรวจวินิจฉัยโรคต่าง ๆ ได้แก่ โรคติดเชื้อร้ายแรง โรคทางพันธุกรรมและความพิการต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มตั้งครม. แต่แพทย์ไม่สามารถยุติการตั้งครม. ให้ได้แม้จะเป็นความต้องการของหญิงนั้นก็ตามเนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมาย จึงเกิดการลักลอบทำแท้งด้วยความสมยอมทั้งผู้ถูกระทำและผู้กระทำ ทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนที่เป็นอันตรายต่อหญิงนั้นและบางรายถึงขั้นเสียชีวิต หรือหากหญิงนั้นไม่ทำแท้งแต่ปล่อยให้การตั้งครม. ดำเนินต่อไปจนคลอดก็อาจเกิดปัญหาในการเลี้ยงดูหรือทอดทิ้งเด็ก ซึ่งเป็นปัญหาของครอบครัวและสังคมตามมาอีกมากมาย

จึงได้มีความพยายามของกลุ่มแพทย์ บุคลากรสาธารณสุข นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย นักวิชาการสาขาต่าง ๆ และผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับสุขภาพของผู้หญิงและสิทธิสตรีจากองค์กรต่าง ๆ ที่มีความเห็นพ้องกันว่า การแก้ไขปัญหที่เกิดจากการทำแท้งผิดกฎหมายจะต้องร่วมกันดำเนินการหลายด้านหลายองค์กร รวมทั้งการแก้ไขกฎหมายทำแท้งซึ่งบังคับใช้มานานกว่า 40 ปีให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยผลักดันให้มีการตีความหรือขยายข้อบังคับของกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้กว้างขึ้น ซึ่งสรุปเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. พรรคชาติไทยแจ้งให้กระทรวงสาธารณสุขส่งผู้เชี่ยวชาญเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง เพื่อให้คำแนะนำและชี้แจงกับคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ของพรรคชาติไทย ในวันที่ 23 กันยายน 2531 (หนังสือพรรคชาติไทย ที่ พิเศษ 3/2531 ลงวันที่ 19 กันยายน 2531)
2. กระทรวงสาธารณสุขส่งข้าราชการเข้าร่วมชี้แจง ดังนี้
 - 2.1 นายประมุข จันทวิมล รองอธิบดีกรมอนามัย
 - 2.2 นายสว่าง วัชรภรณ์ ผู้อำนวยการกองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข
3. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (นายทรงยศ รามสูต กับคณะเป็นผู้เสนอ) ให้กระทรวงสาธารณสุขเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ภายใน 45 วัน
4. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งเสนอโดยนายแพทย์บุญเยี่ยม เขมาภิรัตน์ และคณะ ให้กระทรวงสาธารณสุขเพื่อให้ความเห็นและให้การสนับสนุนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยขอให้เพิ่มข้อยกเว้นความผิดจากการทำแท้ง ในกรณีที่ทารกในครรภ์หากคลอดออกมาจะพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้าย หรือเมื่อการคุมกำเนิดของหญิงมีครรภ์และสามีซึ่งได้รับการบริการจากแพทย์หรือโดยคำสั่งแพทย์แล้วไม่ได้ผล

5. กระทรวงสาธารณสุขโดย สำนักงานเลขาธิการแพทยสภาได้มีการประชุมพิจารณาเรื่องนี้ เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2531 วันที่ 10 พฤศจิกายน 2531 และวันที่ 8 ธันวาคม 2531 มีมติเห็นด้วยที่จะสนับสนุน

ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเสนอประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เนื่องจากไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและความเจริญด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน แต่ควรมีข้อกำหนดและเงื่อนไขประกอบการทำแท้งที่รอบคอบและรัดกุม เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนอย่างแท้จริงและเพื่อเป็นการป้องกันการทำแท้งเสรี โดยได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว มีความเห็นดังนี้

- 5.1 กรณีการใช้ข้อความความว่า “แพทย์แผนปัจจุบันชั้น 1 สาขาเวชกรรม” ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งกำหนดให้เป็น “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม”
- 5.2 กรณีที่กำหนดเงื่อนไขการทำแท้งเกี่ยวกับการที่ทารกในครรภ์คลอดมาอาจพิการหรืออาจเป็นพาหะนำโรคร้ายนั้น เห็นว่าปัจจุบันในทางการแพทย์สามารถวิเคราะห์ได้ว่าทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดานั้นเป็นโรคอะไร และโรคนั้นจะเป็นอันตรายหรือทำให้ทารกพิการหรือไม่ แต่การวิเคราะห์โรคของทารกในครรภ์นี้ กฎหมายควรจะกำหนดให้กระทำโดยแพทย์ที่ชำนาญการโดยเฉพาะ และเป็นแพทย์ของทางราชการเท่านั้น และนอกจากนี้ ควรให้มีคณะบุคคลในรูปของคณะกรรมการพิจารณาผลการวิเคราะห์ของแพทย์ว่าเหมาะสมหรือไม่ในการทำแท้ง เมื่อคณะกรรมการเห็นว่าเหมาะสมแล้วจึงให้ทำแท้งได้
- 5.3 กรณีที่กำหนดเงื่อนไขการทำแท้งที่ว่าเมื่อการคุมกำเนิดอย่างถาวรของหญิงนั้น ผิดพลาด โดยได้รับความยินยอมจากสามีนั้น เห็นว่าเป็นปัญหาซึ่งมีช่องว่างในการอ้างอิงมากและเป็นปัญหาทางด้านศีลธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดการทำแท้งมากขึ้น โดยถือเงื่อนไขนี้เป็นสำคัญ จึงไม่ควรเพิ่มเติมกรณีนี้ไว้ในกฎหมายกระทรวงสาธารณสุขจึงได้เสนอความเห็นไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีว่าเห็นควรรับหลักการเฉพาะกรณีที่แพทย์จะทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย หากปรากฏว่าทารกในครรภ์คลอดมาอาจพิการหรืออาจเป็นพาหะนำโรคร้าย แต่ทั้งนี้จะต้องมีเงื่อนไขว่าคณะกรรมการในด้านการแพทย์ได้เห็นชอบด้วยแล้ว

6. วันที่ 12 ตุลาคม 2532 คณะกรรมการแพทยสภา มีมติเห็นชอบกันร่างแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 305 และได้ส่งร่างนี้ไปที่ปรึกษาคัดค้านคดีคือราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยและราชวิทยาลัยกุมารแพทย์แห่งประเทศไทย พิจารณาให้ข้อคิดเห็นโดยให้พิจารณาครอบคลุมถึงผลกระทบต่อสังคมด้วย (มีรายละเอียดในตารางในหน้า 5)

7. เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2537 เวลา 8.30 น. - 12.00 น. ณ ห้องภาณุรังษี โรงแรมรอยัลริเวอร์ กระทรวงสาธารณสุข ได้เชิญบุคลากรจากในและนอกสังกัดกระทรวงสาธารณสุข เข้าร่วมประชุมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระดมความคิดเห็นต่อข้อเสนอของการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และการทำแท้ง

ผู้ประชุมประกอบด้วยข้าราชการ นักวิชาการ นักกฎหมาย แพทย์ ผู้สื่อข่าว ผู้แทนจากองค์กรครู
แรงงาน บริษัท ห้างร้าน ศาสนา

8. วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2538 กรมควบคุมโรคติดต่อ กระทรวงสาธารณสุขได้เสนอแพทยสภา เพื่อขอเพิ่มเติมร่างแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าปัจจุบันนั้นการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทยมี แนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ทารกที่คลอดจากมารดาที่ติดเชื้อเอดส์มีถึงปีละประมาณ 17,000 ราย และผู้หญิงที่ติดเชื้อ เอดส์เพียง 1 ใน 4 เท่านั้นที่ยอมรับการคุมกำเนิดทันทีหลังคลอด และเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว และให้สอดคล้อง กับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่สามารถวินิจฉัยภาวะของทารกในครรภ์ได้มากขึ้นและให้ มารดามีโอกาสตัดสินใจได้ว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือไม่ จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้กว้างขึ้น

9. วันที่ 24 กันยายน 2539 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายเสนาะ เทียนทอง) ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างแก้ไขกฎหมายของแพทยสภาและเสนอแนะไว้ 3 ประเด็นต่อไปนี้

- (1) หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ที่เชื่อถือได้ว่าทารกในครรภ์คลอดออกมาอาจพิการ หรือเป็นพาหะนำโรคร้ายนั้น ควรที่จะได้รับการกำหนดด้วยว่าจะใช้หลักฐาน ชนิดใด เช่น การทำอัลตราซาวด์โดยกำหนดในกฎกระทรวงหรืออื่น ๆ
- (2) โรคร้าย ตามนัยมาตรา 305(3) ควรที่จะได้มีการกำหนดในกฎกระทรวงหรืออื่น ๆ
- (3) คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ควรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ สาขาสุนิ นรีแพทย์ซึ่งมีความรู้ในเรื่องหญิงมีครรภ์และทารกอย่างน้อย 1 คน และกำหนด วิธีการแต่งตั้งอำนาจหน้าที่และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ในกฎกระทรวง

10. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายมนตรี พงษ์พานิช) ได้มีบัญชาให้กระทรวง สาธารณสุขพิจารณาร่วมกับแพทยสภาเรื่องข้อสังเกตตามข้อ 9 (3) และให้ได้ข้อยุติก่อนที่จะเสนอให้กระทรวง ยุติธรรมพิจารณาดำเนินการต่อไป และกระทรวงสาธารณสุขได้แจ้งให้แพทยสภาพิจารณา

11. วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 คณะกรรมการแพทยสภาได้ประชุมพิจารณาข้อสังเกตของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แล้วมีมติเห็นชอบให้เพิ่มเติมข้อความเฉพาะในข้อ 1 และข้อ 2 ส่วนข้อ 3 ให้ยืนยันตามร่างเดิมของแพทยสภา เนื่องจากต้องการเปิดกว้างให้แพทย์ทั่วไป ทำแท้งได้ เพราะโรงพยาบาล บางแห่งอาจจะไม่มีสูตินรีแพทย์ หากกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้อาจมีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ

12. แพทยสภาได้เสนอร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งคณะกรรมการแพทย สภาได้มีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขโดยมีสาระสำคัญที่ให้หญิงมีครรภ์ตัดสินใจเลือกทำแท้งได้ในกรณีที่ทารก ในครรภ์มารดาคลอดออกมาอาจพิการหรือเป็นพาหะนำโรคร้ายโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน และเปิดให้สถานพยาบาลทั้งของรัฐและเอกชนทำแท้งได้

13. หลักการของร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวตรงกับหลักการของร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กระทรวงสาธารณสุขเห็น

ควรรีบรับหลักการไว้เฉพาะกรณี ตามข้อ 5 และได้ พิจารณาเสนอให้ส่งเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญาของแพทยสภาดังกล่าวให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

14. แพทยสภาแจ้งยืนยันหลักการตามร่างเดิมโดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการเปิดกว้างให้แพทย์ ทั่วไปกระทำแท้งได้และโรงพยาบาลบางแห่งอาจไม่มีสูตินรีแพทย์ประจำอยู่ หากกำหนดเงื่อนไขตามข้อสังเกต ตามข้อ 9 ไว้ อาจมีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ

15. กระทรวงสาธารณสุขส่งเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งได้ ดำเนินการยกร่างขึ้น โดยปรับปรุงร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ของแพทยสภา กับข้อสังเกต ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขให้สอดคล้องกันไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

16. กระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้เสนอ และได้เชิญผู้แทนจากแพทยสภาและกระทรวงสาธารณสุขเข้าร่วมประชุม พิจารณาด้วยในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฯ ครั้งที่ 9/2540 วันที่ 25 กันยายน 2540 ที่กระทรวงยุติธรรม (หนังสือ ที่ ขธ 0503/33171 ลงวันที่ 16 กันยายน 2540) และได้ ประสานกับกองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข แจ้งว่าขณะนี้เรื่องดังกล่าวอยู่ในระหว่างการ พิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

17. เดือนกันยายน 2540 คณะอนุกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมาย กระทรวงยุติธรรมได้ พิจารณาร่างฯ ดังกล่าว โดยมีผู้แทนแพทยสภาเข้าไปชี้แจงรายละเอียด

18. วันที่ 30 เมษายน 2541 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างนี้เข้าคณะรัฐมนตรีและถูกส่งให้ หลายกระทรวงร่วมกันพิจารณารวมทั้งกระทรวงสาธารณสุข (รายละเอียดในตารางหน้า 8)

19. เดือนตุลาคม 2541 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้หยิบร่างกฎหมายนี้ขึ้นมาพิจารณาปรากฏใน ขณะนั้นมีกระแสคัดค้านจากบางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย ร่างนี้จึงถูกถอนออกจากการประชุมฯ

.....

* เอกสารกองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข