

เอกสารเพิ่มเติม

1. ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์
ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548
2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563

ข้อบังคับแพทยสภา
ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์
ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา
พ.ศ. ๒๕๕๘

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

ข้อ ๑ ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘”

ข้อ ๒ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ การยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

ข้อ ๔ แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

- (๑) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ
- (๒) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครุฑ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็น หรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัย และการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต ตาม (๒)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึก การตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ ๖ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นต้องมีหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ ๗ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(๑) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้ โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ได้ตามความเหมาะสม

(๒) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

ข้อ ๘ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้จะต้องทำ รายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

ข้อ ๙ ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ นี้ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นไม่รักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ ๑๐ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ให้ถือว่า ได้กระทำ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประกาศ ณ วันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๘

นายกแพทยสภา

^๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ตอนที่ 118 ง ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2548

^๒ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนพิเศษ 121 ง ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2563

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๔๕/๒๕๖๑

วันที่ ๑๙ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

เรื่อง นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓

นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องเคยเป็นผู้อำนวยการโรงพยาบาลกุดชุมพภูมิ และเป็นแพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติ การตั้งครุฑทางการแพทย์ตามกฎหมาย และข้อบังคับแพทยสภา ให้กับวัยรุ่นและสตรีที่ท้องไม่พร้อม และเป็นคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครุฑที่ปลอดภัย ตามคำสั่งกรมอนามัยที่ ๒๐๗/๒๕๖๐ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๐ ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมและกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้ หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ ทั้งที่แพทย์มีอำนาจกระทำ ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ และนำไปสู่การจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาผู้เข้ารับบริการเพื่อยุติ การตั้งครุฑที่ท้องไม่พร้อมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ต่อมาผู้ร้องถูกย้ายให้ไปปฏิบัติ ราชการที่ศูนย์สุขภาพชุมชนโรงพยาบาลหัวหิน ๕ ผู้ร้องจึงกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑



- ๒ -

และมาตรา ๓๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งเป็นสำคัญ ทั้งที่การตั้งครรภ์มิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของหญิงเพียงฝ่ายเดียว ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิง ย่อมต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษด้วย บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงทำให้ชายและหญิงไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ นอกจากนี้หญิงย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตและร่างกายที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ สำหรับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และไม่เท่าทัน ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการใช้ยายุติการตั้งครรภ์แทนการใช้หัตถการ ทางแพทย์ การที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเฉพาะการกระทำของแพทย์ โดยไม่ครอบคลุม บุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ให้บริการภายใต้การควบคุมของแพทย์ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ทั้งนี้ ผู้ร้องได้เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ให้ครอบคลุมผู้ประกอบการวิชาชีพ เวชกรรม ผู้อยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และมีข้อยกเว้นให้กระทำได้ โดยไม่มีความผิดหากอายุครรภ์ของหญิงนั้นไม่ถึง ๑๒ สัปดาห์ หรือการตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อจิตใจ ของหญิงนั้น หรือตัวอ่อนในครรภ์มีความพิการหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรม

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ แม้จะปรากฏว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ยังไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓ (๑) ได้

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ดังนี้

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘



- ๓ -

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗

(๓) ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก ๕๔๐ วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัย โดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และรายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน ๓๖๐ วัน และ ๕๐๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าเดิมผู้ร้อง เคยเป็นผู้อำนวยการโรงพยาบาลกุยบุรี และเป็นแพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ ทางการแพทย์ตามกฎหมายและข้อบังคับแพทยสภา ให้กับวัยรุ่นที่ท้องไม่พร้อมและเป็นคณะกรรมการ จัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ผู้ร้องถูกเจ้าพนักงานจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ และนำไปสู่การจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาหญิงผู้เข้ารับบริการ ยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ต่อมาผู้ร้องถูกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการ ที่ศูนย์สุขภาพชุมชนโรงพยาบาลหัวหิน ๕ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการ แผ่นดินพิจารณาไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีแก่ผู้ร้อง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ มีสาเหตุโดยตรงมาจากการที่ผู้ร้องทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ผู้ร้องจึงกล่าวอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ที่ประสงค์จะลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิงกลับไม่ต้องรับผิดและถูกลงโทษด้วย จึงไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และยังกล่าวอ้างว่าผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เนื่องจากไม่ได้รับการยกเว้นการกระทำของนายแพทย์ กรณีการใช้สิทธิของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัด



- ๔ -

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ ในคดีนี้ผู้ร้องจึงเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้โดยผู้ร้องเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวเป็นผลจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว จึงกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่

ประเด็นที่สาม ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดจะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องระมัดระวังไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่นด้วย และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการ



ให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคล และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยเป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำ หรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำ ความผิด โดยมาตรา ๓๐๑ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ลักษณะ ๑๐ หมวด ๓ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งบัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยบัญญัติลงโทษหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่น ทำให้ตนแท้งลูก

การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคม ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังต้องมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อน สิทธิของทารกในครรภ์ก็เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกกลั่นแกล้งหรือจำกัดสิทธิ ในเนื้อตัวร่างกายของหญิง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคล ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่ การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิ ในการกำหนดเจตจำนงของหญิงผู้ตั้งครรภ์ ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์



- ๖ -

หรือตั้งครรรค์ต่อไปอีกด้วย นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรรค์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรรค์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรรค์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ซึ่งผู้ร้องกล่าวอ้างว่า บัญญัติให้หญิงฝ่ายเดียวที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ไม่รวมถึงชายที่มีความสัมพันธ์กับหญิงซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ได้บัญญัติรับรองความเสมอภาคของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จะกระทำมิได้ หลักความเสมอภาคนี้มีสาระสำคัญที่เป็นหลักการพื้นฐาน คือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เป็นกรณีที่จะเกิดขึ้นเฉพาะสำหรับบุคคลผู้เป็นหญิงเพราะโดยธรรมชาติของหญิงเท่านั้นที่สามารถตั้งครรรค์และยุติการตั้งครรรค์ได้ เมื่อชายและหญิงมีสภาพร่างกายอันเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างกัน การที่จะให้ชายที่มีความสัมพันธ์กับหญิงซึ่งเป็นต้นเหตุที่ทำให้หญิงตั้งครรรค์ต้องรับโทษและมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมด้วยนั้น จะเป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อชาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ แต่อย่างใด

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญ



- ๗ -

มีคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑
มาตรา ๗๔

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗
มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒
ลักษณะ ๑๐ หมวด ๓ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว
ในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (๑) จำเป็นต้องกระทำ
เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติ
ไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำ
ไม่มีความผิด” ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้กำหนดเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกให้กับนายแพทย์ไว้
๒ กรณี คือ กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจาก
การกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓
หรือมาตรา ๒๘๔ โดยนายแพทย์ผู้กระทำนั้นไม่มีความผิดหากต้องด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้
ดังกล่าว

การที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ บัญญัติเหตุในการยุติ
การตั้งครรภ์ไว้เพียง ๒ กรณี ทั้งที่หญิงตั้งครรภ์ควรมีสติในการตัดสินใจว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือยุติ
การตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิง
ตั้งครรภ์ผู้นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิง
ตั้งครรภ์ จึงชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ นั้น เห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าว
เป็นเหตุยกเว้นการกระทำความผิดของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งทำให้ตนแท้งลูก และนายแพทย์ที่ได้กระทำ
ให้หญิงแท้งลูก อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒
เพื่อคุ้มครองหญิงตั้งครรภ์ กรณีมีเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจาก
การกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓
หรือมาตรา ๒๘๔ อันเป็นการคำนึงถึงสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงและสิทธิในการกำหนดเจตจำนง
เกี่ยวกับอนามัยเจริญพันธุ์ของตนเอง และเพื่อความปลอดภัยในชีวิตของหญิงซึ่งอาจได้รับอันตราย



- ๘ -

จากการยุติการตั้งครรภ์ รัฐจึงกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์อยู่ภายใต้การปฏิบัติของนายแพทย์ และเพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสุขภาพและปัญหาสังคมอันจะกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนในภายหลัง ซึ่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดเงื่อนไขอันเป็นเหตุยกเว้น ให้นายแพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ โดยหญิงตั้งครรภ์ ต้องยินยอม และกระทำโดยนายแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย รวมทั้งต้องกระทำ ในสถานพยาบาล และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ กล่าวคือ การยุติการตั้งครรภ์ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือปัญหาสุขภาพ ทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการ ยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน โดยปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์รวมถึงปัญหา ความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการ อย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจ วินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีผู้ใช้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ซึ่งต้องมีข้อบ่งชี้ ทางทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจ และวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน สำหรับการยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (๒) ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิด ทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ และข้อบังคับดังกล่าวจึงทำให้การยุติการตั้งครรภ์ ของนายแพทย์มีความชัดเจน และครอบคลุมถึงปัญหาด้านสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์แล้ว จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทั้งคุณธรรม ในทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างเป็นธรรม เป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประโยชน์ สาธารณะได้อย่างเหมาะสม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ แต่อย่างใด



- ๙ -

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการขยายบริการทางการแพทย์แทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ และไม่คุ้มครองถึงบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ให้บริการภายใต้การควบคุมของแพทย์ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เห็นว่า วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ คือ คุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์จากการยุติการตั้งครรภ์ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงต้องให้นายแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายเป็นผู้ยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งการยุติการตั้งครรภ์เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนต่อจริยธรรมของสังคมและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐที่รัฐพึงใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ มิใช่หน้าที่ของรัฐอันเป็นบทบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่เป็นเพียงแนวนโยบายให้รัฐพึงใช้เป็นแนวทางดำเนินการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗

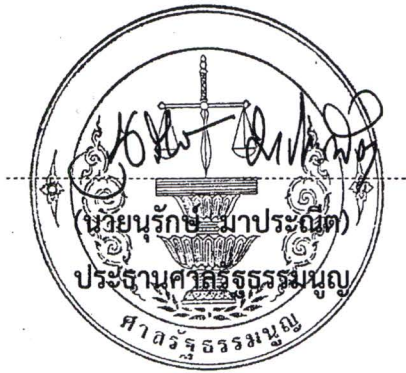
ประเด็นที่สาม ไม่ว่าจะกรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา ๖๐ ปีแล้ว ก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเถื่อนในสังคมที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิงจำนวนมาก และทำให้เกิดปัญหาสังคมจากความไม่พร้อมของหญิงและเด็กที่เกิดมาอีกมากมาย ในขณะที่ปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้พัฒนาขึ้นมากสามารถให้บริการดูแลรักษาอาการตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ในเนื้อตัวร่างกายของหญิงในช่วงเวลาที่เหมาะสมได้อย่างสะดวกปลอดภัยแล้ว ประกอบกับยังไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่ครอบคลุมและเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ข้อเสนอแนะว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว



- ๑๐ -

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ แต่ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน





- ๑๑ -

(คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓)

(นายจรัญ ภัคดีชนากุล)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายซัช ชลวร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายบุญส่ง กุลบุปผา)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายปัญญา อุดชาชน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ