แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย

Guidelines for the Development of Law Concerning Termination of Pregnancy or Abortion in Thailand

ภรมาภา อุดมวัฒน์ทวี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตขอนแก่น
182/12 หมู่ 4 ถนนศรีจันทร์ ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น 40000

Pornmapa Udomwatthawi
Faculty of Law, Sripatum University, Khon Kaen Campus
182/12 Moo 4, Srichan Road Nai Mueang Subdistrict Mueang District, Khon Kaen 40000
Email :pornmapa.udo@spulive.net

สำเรียง เมฆเกรียงไกร
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตขอนแก่น
182/12 หมู่ 4 ถนนศรีจันทร์ ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น 40000

Samrieng Mekkriengkrai
Faculty of Law, Sripatum University, Khon Kaen Campus
182/12 Moo 4, Srichan Road Nai Mueang Subdistrict Mueang District, Khon Kaen 40000
Email: samrieng@yahoo.com

(Received: 11 February 2026; Revised: 2 March 2026; Accepted: 4 March 2026)

บทคัดย่อ

งานวิจัยมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาทบทวนกฎหมาย นโยบาย หลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ (2) เพื่อศึกษาสถานการณ์ ปัญหา ข้อจำกัด และผลกระทบจากการพัฒนากฎหมายด้านการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยในปัจจุบันต่อผู้หญิงและเด็กหญิงไทย (3) ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการยุติการตั้งครรภ์ระหว่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ในประเทศไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร (อังกฤษ) สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐประชาชนจีน รวมทั้งกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิของสตรี และ (4) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยให้เกิดการพัฒนากลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในรูปของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักสากล

ระเบียบวิธีดำเนินการวิจัยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ประกอบด้วยการดำเนินการวิจัยโดยการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ให้ข้อมูลสำคัญ และการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative research) โดยใช้แบบสอบถามออนไลน์เพื่อสำรวจความเห็นเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย จำนวน 162 ชุด

ผลการวิจัยพบว่า มีประเด็นปัญหากฎหมายและข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทยหลายประการ กล่าวคือ ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งเป็นความผิดอาญา ปัญหาความสอดคล้องกับหลักสากลด้านสิทธิมนุษยชน ปัญหาความสอดคล้องของความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งกับสภาพและความต้องการของสังคมปัจจุบัน ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย และประเด็นความเหมาะสมของเหตุยุติการตั้งครรภ์บนเงื่อนไขที่คำนึงเกี่ยวกับสภาพของทารกในครรภ์

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะด้านกฎหมาย โดยเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้ยกเลิกความในหมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 304 และมาตรา 305 และร่างพระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ พ.ศ. ... เป็นกฎหมายเฉพาะ พร้อมข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย และข้อเสนอแนะด้านการบริหารจัดการระบบสาธารณสุข

คำสำคัญ : การยุติการตั้งครรภ์ การทำแท้ง

ABSTRACT

The objectives of this research are: (1) to review and examine laws, policies, principles, concepts, and theories relating to the termination of pregnancy; (2) to investigate the current situation, problems, limitations, and impacts resulting from the development of laws governing pregnancy termination in Thailand upon Thai women and girls; (3) to conduct a comparative analysis of the criteria and conditions surrounding pregnancy termination between Thai statutory provisions and the relevant laws of foreign jurisdictions—specifically the United States of America, the United Kingdom, the French Republic, the Federal Republic of Germany, and the People's Republic of China—as well as international public law concerning human rights and women's rights; and (4) to formulate recommendations for the legal development of pregnancy termination in Thailand, aiming to establish protection mechanisms for women's rights through laws and regulations that are consistent with international standards.

The research methodology employs a qualitative research approach, consisting of documentary research and in-depth interviews with key informants, alongside quantitative research utilizing an online questionnaire to survey opinions regarding guidelines for developing laws on pregnancy termination or abortion in Thailand, with a sample size of 162 respondents.

The findings reveal several legal issues and considerations regarding pregnancy termination or abortion in Thailand. These include: the appropriateness of characterizing pregnancy termination or abortion as a criminal offense; consistency with international human rights standards; the alignment of abortion offenses with current social conditions and necessities; issues regarding law enforcement; and the suitability of grounds for termination based on the condition of the fetus. Consequently, the researcher proposes legal recommendations, specifically the drafting of an amendment to the Criminal Code to repeal the provisions in Title 3 (Offence of Abortion), namely Sections 301, 302, 304, and 305. Furthermore, the researcher proposes the enactment of a specific Draft Act on Termination of Pregnancy B.E. ..., accompanied by policy recommendations and suggestions for the administration of the public health system.

Keywords : Termination of Pregnancy, Abortion

บทนำ

การตั้งครรภ์โดยไม่ตั้งใจยังคงเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญของทุกประเทศทั่วโลก กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ โครงการด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ (United Nation Sexual and Reproductive Health Agency-UNFPA) ได้ระบุว่า สตรีจำนวน 121,000,000 คนต่อปีจากทั่วโลกตั้งครรภ์โดยไม่ตั้งใจ ผู้หญิงและเด็กหญิงตั้งครรภ์จำนวนมากกว่าร้อยละ 60 หรือประมาณ 72,600,000 คน ตั้งครรภ์โดยไม่ได้เกิดจากการเลือกการเจริญพันธุ์แบบมีทางเลือก ยิ่งกว่านั้นประมาณร้อยละ 45 หรือประมาณ 3,267,000 คน ประสบกับการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย เป็นสาเหตุให้ผู้หญิงและเด็กหญิงประมาณร้อยละ 5 ถึง 13 หรือคิดเป็นประมาณ 163,350-490,050 คน เสียชีวิตขณะตั้งครรภ์เพราะเข้ารับการทำแท้งแบบไม่ปลอดภัย เหล่านี้ ส่งผลให้โลกในปัจจุบันยังไม่สามารถบรรลุตัวชี้วัดของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

สถานการณ์การทำแท้งในประเทศไทยสะท้อนปัญหาหลายมิติที่เชื่อมโยงกัน ได้แก่ ปัญหาทางสังคมวัฒนธรรมที่คิดว่าการทำแท้งเป็นบาปและผิดศีลธรรม ปัญหาทางเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้หญิงจำนวนมากไม่มีความพร้อมในการเลี้ยงดูบุตร ปัญหาทางการแพทย์จากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งนำไปสู่ภาวะแทรกซ้อนร้ายแรง เช่น การตกเลือด การติดเชื้อและการเสียชีวิต และปัญหาทางกฎหมายที่มีความซับซ้อนและไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล กฎหมายไทยเดิมที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา

301-305 ได้กำหนด ให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญา โดยลงโทษทั้งผู้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งและผู้ที่ช่วยเหลือในการทำแท้ง แม้จะมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น เพื่อรักษาสุขภาพของมารดา หรือกรณีการตั้งครรภ์จากการข่มขืน แต่เงื่อนไขและขั้นตอนที่ซับซ้อน ทำให้ผู้หญิงจำนวนมากไม่สามารถเข้าถึงบริการทำแท้งที่ถูกกฎหมายและปลอดภัย การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี 2564 ถือเป็นก้าวสำคัญที่เปิดโอกาสให้ผู้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมายในอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หากเกินกว่านี้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้แบบมีเงื่อนไข นั้นเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้ผู้หญิงและเด็กหญิงกลุ่มที่มีอายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ถูกปฏิเสธจากระบบบริการสุขภาพที่ถูกกฎหมาย และเข้าสู่การยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่ปลอดภัยแทน

กฎหมายยุติการตั้งครรภ์ ประเทศไทยในปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างกระบวนการพัฒนาความสมดุลระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารกและสิทธิส่วนตัวของหญิงในความเป็นเจ้าของร่างกาย

วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง รวมถึงกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิของสตรี

2. เพื่อศึกษาสถานการณ์ข้อจำกัด และผลกระทบจากการพัฒนากฎหมายด้านการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหรัฐราชอาณาจักร (อังกฤษ) สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐประชาชนจีน

4. เพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติการยุติการตั้งครรภ์ พ.ศ ....

5. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยให้เกิดการพัฒนากลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในรูปของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักสากล

ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์ ปัญหา ข้อจำกัดและผลกระทบจากการพัฒนากฎหมายด้านการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการยุติการตั้งครรภ์ระหว่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการยุตติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 301 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 รวมถึงกฎหมาย มหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ของต่างประเทศอาทิสหรัฐอเมริกา สหรัฐราชอาณาจักร (อังกฤษ)สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐประชาชนจีนเพื่อจัดข้อเสนอแนะ

เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยให้เกิดการพัฒนากลไกการคุ้มครองสิทธิของสตรีในรูปแบบของกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักสากล

สมมติฐานการวิจัย

ปัญหาการยุติการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ของประเทศไทยยังคงมีอัตราที่สูง ประกอบกับกฎหมายการยุติการตั้งครรภ์ยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดทฤษฎีกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวความสอดคล้องกับสภาพการณ์และมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์สำหรับประเทศไทย

วิธีวิจัย

ระเบียบวิธีดำเนินการวิจัยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ประกอบด้วยการดำเนินการวิจัยโดยการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ให้ข้อมูลสำคัญ และการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative research) โดยใช้แบบสอบถามออนไลน์เพื่อสำรวจความเห็นเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย จำนวน 162 ชุด

หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นรากฐานสำคัญในการวิเคราะห์ประเด็นการยุติการตั้งครรภ์ปริญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right-UDHR) ของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติหลักการหลายประการที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะข้อ 3 ที่ระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล” และข้อ 12 ที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัวและครอบครัว อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกตั้งแต่ พ.ศ. 2528 ได้เน้นย้ำในข้อ 12 ถึงสิทธิของสตรีในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข รวมถึงบริการที่เกี่ยวกับการวางแผนครอบครัว และข้อ 16 เรื่องสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับจำนวนและระยะห่างของบุตรอย่างเสรี

ศาสตราจารย์ Ronald Dworkin นักปรัชญากฎหมายชาวอเมริกันได้เสนอแนวคิดว่าสิทธิในการควบคุมร่างกายของตนเองเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของมนุษย์ การบังคับให้ผู้หญิงตั้งครรภ์ต่อโดยไม่สมัครใจจึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล

2. แนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ แนวคิดเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ (Reproductive Health Right) ได้รับการพัฒนาและยอมรับ ในระดับสากล ผ่านการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยประชากรและการพัฒนา (International Conference on Population and Development-ICPD) ที่กรุงไฮโล ประเทศอียิปต์ ในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งได้นิยามสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ว่า เป็นสภาวะของความสมบูรณ์ทางกาย จิตใจและสังคม ไม่ใช่เพียงปราศจากโรคภัยหรือการพิการที่เกี่ยวกับระบบสืบพันธุ์เท่านั้น

การประชุมดังกล่าวได้ยืนยันว่าสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ ประกอบด้วยสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการมีบุตรอย่างเสรี รวมถึงจำนวนและระยะห่างของบุตร การเข้าถึงข้อมูลและการศึกษาที่เกี่ยวข้อง การเข้าถึงบริการสุขภาพที่มีคุณภาพและปลอดภัย การตัดสินใจเกี่ยวกับการสืบพันธุ์โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติการบังคับและความรุนแรง

3. ทฤษฎีอาชญาวิทยาและนโยบายอาญา การพิจารณาว่าควรกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องอาศัยหลักการสำคัญหลายประการ ได้แก่

1) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) กฎหมายอาญาคนเป็นทางเลือกสุดท้าย (Ultima ratio) เมื่อมาตรการทางกฎหมายอื่นไม่เพียงพอ การใช้โทษอาญากับการทำแท้งจึงต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นจริงหรือไม่ หรือสามารถใช้มาตรการทางสาธารณสุขและสวัสดิการสังคมแทนได้

2) หลักความเป็นอันตราย (Harm Principal) ตามแนวคิดของ John Stuart Mill กฎหมายอาญาควรลงโทษเฉพาะพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นการทำแท้ง ซึ่งเป็นการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง จึงเป็นคำถามว่าควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่

3) ทฤษฎีการป้องปรามและปราบปรามประสิทธิผลของกฎหมายอาญาขึ้นอยู่กับความสามารถในการป้องปรามจากหลักฐานเชิงประจักษ์ พบว่าการกำหนดโทษอาญาสำหรับการทำแท้งไม่ได้ลดจำนวนการทำแท้ง แต่กลับผลักดันให้เกิดการทำแท้งเถื่อนที่อันตรายมากขึ้น

4. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการทำแท้ง การถูกเถียงเรื่องการทำแท้งในระดับโลกมักแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มหลัก 1) กลุ่มที่มองการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของทารกในครรภ์ โดยมองว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่การปฏิสนธิและทารกในครรภ์มีสิทธิ์ในชีวิตที่ต้องได้รับการคุ้มครอง การทำแท้งจึงเทียบเท่ากับการฆ่าคน และ 2) กลุ่มที่มีแนวคิดว่าเป็นสิทธิของผู้หญิงในการควบคุมร่างกายและชีวิตของตนเอง โดยมองว่าผู้หญิงควรมีเสรีภาพในการเลือกว่าจะตั้งครรภ์ต่อหรือไม่ การตัดสินใจนี้ควรเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่ควรถูกแทรกแซงโดยรัฐหรือกฎหมาย

3. กฎหมายและนโยบายการทำแท้งของประเทศไทย และของต่างประเทศ

3.1 กฎหมาย เกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศไทย และของต่างประเทศ

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการการทำแท้งของไทยในปัจจุบัน

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยการแก้ไขบทบัญญัติในหมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาหลายครั้ง จนถึงการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในหมวด 3 มาตรา 301 และมาตรา 305 ดังนี้

มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2 จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพ อย่างร้ายแรง

(3) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครรภ์เนื่องจากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ออกไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันจะยุติ

(5) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการการตั้งครรภ์ในวัยวัยรุ่น”

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ

1) อนุสัญญา CEDAW ข้อ 12 และ 16 เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของสตรีในการเข้าถึงบริการสุขภาพและการตัดสินใจเกี่ยวกับการมีบุตรคณะกรรมการCEDAW ได้มีข้อเสนอแนะทั่วไปหลายฉบับที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 24 เรื่องสตรีกับสุขภาพซึ่งระบุว่ารัฐภาคีควรยกเลิกบทลงโทษสำหรับสตรีที่ทำแท้งจัดให้มีบริการทำแท้งที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย และมีบริการดูแลหลังการทำแท้งเพื่อรับมือกับภาวะแทรกซ้อน

2) กติกาไคโร (Cairo Program of Action) ได้เน้นย้ำว่าการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยเป็นปัญหาสาธารณสุขสำคัญและรัฐควรลดความจำเป็น หรือเงื่อนไขในการทำแท้ง กรณีที่มีการทำแท้งควรมีบริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย และควรมีบริการคุมกำเนิด

3) กฎหมายของสหรัฐอเมริกา คำตัดสินของคดี Dobbs v Jackson Women's Health Organization (2022) มีผลให้อำนาจในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ถูกกลับไปเป็นของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งทำให้เกิดความแตกต่างกันในการเข้าถึงบริการทำแท้งในแต่ละรัฐของสหรัฐสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปัจจุบันประกอบด้วยรัฐที่ได้ห้ามการทำแท้งอย่างเด็ดขาด หรืออนุญาตให้ทำแท้งได้โดยกำหนดอายุครรภ์หรือกำหนดเงื่อนไข รวมถึงการทำแท้งได้อย่างเสรี[1]

4) ประเทศสหราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง The Abortion Act 1967 ระบุว่าหากเป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม 2 คนให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริต ภายใต้เงื่อนไขเช่นอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ การยุติการตั้งครรภ์มีความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงอย่างถาวรต่อสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ หรือการตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์หรือมีความเสี่ยงอย่างมาก หากเด็กคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจถึงขั้นทุพพลภาพร้ายแรง

5) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายฉบับปัจจุบันอนุญาตให้ทำแท้งได้ภายในอายุครรภ์ 14 สัปดาห์ โดยไม่ต้องมีเหตุผลเฉพาะ แต่ต้องมีการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ ในกรณีที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ต้องปรึกษาหารือกับนักสังคมสงเคราะห์ด้วย และจะต้องมีช่วงเวลาให้หญิงคิดไตร่ตรองว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือไม่ในช่วงเวลา 1 สัปดาห์ ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่บัญญัติสิทธิในการทำแท้งไว้ในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2024[2]

6) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การทำแท้งในกรณีทั่วไปหญิงตั้งครรภ์ที่มีอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ต้องผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์ผู้ที่ไม่ใช่ผู้กระทำแท้งก่อนวันทำแท้งอย่างน้อย 3 วัน และต้องมีใบรับรองแพทย์ว่าได้ผ่านการรับคำปรึกษาจากแพทย์แล้วมายืนยันต่อแพทย์ผู้ที่กระทำแท้งให้โดยผู้กระทำแท้งต้องเป็นแพทย์[3]

---

1 Guttmacher Institute, *Interactive Map: US Abortion Policies and Access After Roe* (23 December 2024) Guttmacher Institute <https://states.guttmacher.org/policies/mississippi/abortion-policies>.

2 Thai PBS, *"สภาฝรั่งเศส" รับรอง "สิทธิยุติการตั้งครรภ์" ตามรัฐธรรมนูญ* (10 ตุลาคม 2567) THAIPBS <http://www.thaipbs.or.th/new/content/337709>.

3 วิภาพรเนติจิรโชติ, *"มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง"* (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ปรีดีพนมยงค์ มธบ, 2559) 225.

7) สาธารณรัฐประชาชนจีน เดิมสาธารณรัฐประชาชนจีนบังคับใช้นโยบายลูกคนเดียว การยุติการตั้งครรภ์ถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมประชากร และบังคับให้สตรีตั้งครรภ์เกินกว่ากำหนดต้องยุติการตั้งครรภ์ในบางกรณี[4] นโยบายนี้ส่งผลให้อัตราการยุติการตั้งครรภ์ในสาธารณรัฐประชาชนจีนเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก ต่อมาเปลี่ยนเป็นนโยบาย 3 บุตร (Three child policy)

การทำแท้งเป็นสิทธิตามกฎหมายและรัฐสนับสนุนเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการวางแผนครอบครัว

ผลการวิจัย

วิเคราะห์ สภาพปัญหาและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการยุตติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งของประเทศไทย

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ในปัจจุบัน การทำแท้งเป็นปัญหาหลายมิติ ที่ยังหาข้อยุติได้ยากในสังคมไทย

1) มุมมองทางสังคมไทย การตีตราว่า “บาป” และ “ผิดศีลธรรม” ทำให้ผู้หญิงต้องหลบซ่อน และถูกกดดันจากค่านิยมทางเพศที่เข้มงวด[5]

2) มุมมองทางการแพทย์ การทำแท้งเถื่อน นำไปสู่สภาวะที่แทรกซ้อนรุนแรง เช่น การตกเลือด การติดเชื้อและการสูญเสียงบประมาณรัฐปีละมากกว่า 150 ล้านบาท[6]

3) มุมมองทางกฎหมาย ความขัดแย้งระหว่างสิทธิการมีชีวิตของทารก กับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย: ความผิดอาญา

1) ความเหมาะสมของมาตรา 301 การกำหนดโทษอาญาแก่หญิงที่ทำแท้ง เพราะอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) ขัดหลักความจำเป็น การทำแท้งไม่ใช่อาชญากรรมร้ายแรงที่กระทบความมั่นคงของรัฐ แต่เป็นเรื่องสุขภาพและสิทธิส่วนบุคคล

(2) ขัดหลักทางเลือกสุดท้าย รัฐควรใช้มาตรการทางสาธารณสุขและสวัสดิการสังคมแก้ปัญหาก่อนที่จะใช้การลงโทษทางอาญา

(3) ผลกระทบย้อนกลับ การลงโทษทางอาญาผลักดันให้หญิงไปทำแท้งเถื่อน ซึ่งเป็นอันตรายกว่าเดิม

---

4 Li, X. (2020), **Abortion Laws and Women's Rights in China** (Shanghai: Fudan University Press) 89-102.

5 กนกวรรณ ทองมาก, *“การทำแท้งและการจัดบริการสุขภาพสำหรับผู้ป่วยทำแท้งในบริบทวัฒนธรรมไทย,”* (รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชามานุษยวิทยา ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550) 1.

6 สุณีรัตน์ ยั่งยืน, “ปัญหาสุขภาพของผู้หญิงกับการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย,” (2555) 7:1 วารสารสาธารณสุขมหาวิทยาลัยบูรพา 89, 92.

2) ปัญหาความสอดคล้องกับหลักสากลด้านสิทธิมนุษยชน

(1) ปฏิญญาสากล UDHR สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล (ข้อ3และข้อ 12) รวมถึงมาตรฐานการครองชีพและสุขภาพ (ข้อ 25)

(2) อนุสัญญาCEDAW การเข้าถึงบริการสุขภาพรวมถึงการวางแผนครอบครัว(ข้อ12) และสิทธิในการตัดสินใจเรื่องจำนวนบุตร การจำกัดสิทธิหญิงที่มีอายุครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 อาจถือว่าไม่สอดคล้องกับหลักการสากลที่เน้นสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและอนามัยเจริญพันธุ์ของหญิง

3) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305(5) กรณีที่หญิงมีครรภ์อายุเกิน 12 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ภายหลังการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยวัยรุ่นยังมีปัญหาในการปฏิบัติงาน และการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการใช้ดุลพินิจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความและมาตรฐานการปฏิบัติงานที่แตกต่างกันตามการใช้ดุลพินิจส่วนตัว หรืออิงตามทัศนคติทางศีลธรรมของแพทย์แต่ละคน ทำให้เกิดการตัดสินใจอนุญาตหรือปฏิเสธการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งส่งผลให้หญิงตั้งครรภ์อาจได้รับบริการที่แตกต่างกันไปในแต่ละสถานพยาบาล

กรณีความผิดปกติ ของทารกตามมาตรา 305(2) ข้อยกเว้นกรณีทารกพิการรุนแรงยังมีปัญหาการตีความเรื่องความพิการทางกายหรือจิตใจที่รุนแรงถาวรอย่างชัดเจน

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะด้านกฎหมาย ให้ยกเลิกโทษอาญาในหมวด3 ความผิดฐาน ทำให้แท้งลูกมาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 304 และมาตรา 305(เหตุยกเว้นโทษ) ให้คงมาตรา303 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม

2. ตรากฎหมายเฉพาะ เพื่อกำกับดูแลความปลอดภัยทางการแพทย์และคุ้มครองสิทธิของหญิงโดยตรงแทนการใช้กฎหมายอาญา โดยเน้นเรื่องสิทธิหญิงมีสิทธิเข้าถึงบริการที่ปลอดภัย

เงื่อนไข : กำหนดเกณฑ์อายุครรภ์ และเหตุยกเว้นอย่างชัดเจน

หน้าที่ : สถานพยาบาลต้องใช้ข้อมูลและบริการปรึกษาทางเลือก

โทษ : ลงโทษเฉพาะ “ผู้ที่มิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพ” (หมอเถื่อน)

3. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1) นโยบายเชิงรุก ส่งเสริมเพศศึกษาที่ถูกต้อง และสนับสนุนการใช้ช่องทางออนไลน์ เพื่อให้เยาวชนเข้าถึงคำปรึกษาได้โดยถูกตีตรา

2) หน่วยงานอิสระ จัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาทางเลือกที่แยกจากสถานพยาบาล เพื่อลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และเน้นการดูแลจิตใจ

3) มาตรฐานการแพทย์ กำหนด Clinical Practice Guidelines ที่ชัดเจนเพื่อลดความเหลื่อมล้ำจากดุลพินิจแพทย์

4. ข้อเสนอแนะด้านสาธารณสุข

1) ขยายเครือข่ายบริการ เพิ่มจำนวนสถานบริการรัฐที่ให้บริการยุติการตั้งครรภ์ ให้ครอบคลุมทุกจังหวัด

2) สิทธิการรักษา ปรับปรุงสิทธิบัตรทองหรือประกัน ให้ครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการยุติการตั้งครรภ์ และการดูแลต่อเนื่องโดยไม่เสียค่าบริการ

3) การเข้าถึงอุปกรณ์ จัดสวัสดิการแจกยาคุมกำเนิด และถุงยางอนามัยฟรีในจุดที่เข้าถึงง่าย

4) ระบบข้อมูล พัฒนาระบบฐานข้อมูลเพื่อติดตาม และประเมินผลอย่างเป็นระบบ

บรรณานุกรม

กนกวรรณ ทองมาก, *"การทำแท้งและการจัดบริการสุขภาพสำหรับผู้ป่วยทำแท้งในบริบทวัฒนธรรมไทย,"* (รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชามานุษยวิทยา ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550).

กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, *สถานการณ์อนามัยการเจริญพันธุ์ในวัยรุ่นและเยาวชนปี 2566* (25 ตุลาคม 2567) สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ <https://rh.anamai.moph.go.th/th/cms-of-1/219653>.

กระทรวงการต่างประเทศ, *สิทธิมนุษยชน* (20 เมษายน 2567) human right <https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/CEDAW.php>.

กระทรวงสาธารณสุข กรมอนามัย, *ข้อมูลสถานการณ์การยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยด้วยยาเพื่อป้องกันการแท้งที่ไม่ปลอดภัย 2557-2564* (2 เมษายน 2566) web <https://rh.anamai.moph.go.th/web->.

เกสริน ศักดิ์กำจร, *ทัศนคติต่อการทำแท้ง: ศึกษาเปรียบเทียบแพทย์และนักกฎหมาย*(นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิเทศศาสตร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539).

จินตนา สุวิวัส, *สิทธิในการทำแท้งของหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกในครรภ์มีปัญหาสุขภาพหรือความพิการ* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2558).

ประธาน วัฒนวานิช, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม" (2520) 9:2 *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*

ปิยบุตร แสงกนกกุล, *30 ปี กฎหมายการทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส* (10 ตุลาคม 2567) legatises-abortion <https//www.the101.word/legatises-abortion/>.

วิภาพร เนติจิรโชติ, *มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการทำแท้ง*(นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

สุณีรัตน์ ยั่งยืน, "ปัญหาสุขภาพของผู้หญิงกับการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย," (2555) 7:1 *วารสารสาธารณสุข มหาวิทยาลัยบูรพา.*

Guttmacher Institute, *Interactive Map: US Abortion Policies and Access After Roe* (23 December 2024) Policies <https://states.guttmacher.org/policies/mississippi/abortion-policies>.

Li, X, *Abortion Laws and Women's Rights in China* (Shanghai: Fudan University Press, 2020). Thai PBS, *สภาฝรั่งเศส รับรอง สิทธิยุติการตั้งครรภ์ ตามรัฐธรรมนูญ* (10 ตุลาคม 2567) content <https://www.thaipbs.or.th/news/content/337709>.