

**มาตรการทางกฎหมายในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษา
เปรียบเทียบกฎหมายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
และกฎหมายต่างประเทศ**

**Legal Measures for Lawful Abortion: A Comparative Study of Laws of
the Lao People's Democratic Republic and Those of other Countries**

พีรพงษ์ คำประเสริฐ¹ และรุ่ง ศรีสมวงษ์²

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จากการศึกษพบว่า กฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ของ สปป.ลาว ได้บัญญัติห้ามการทำแท้งทุกกรณี ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ว่า ถ้าหญิงตั้งครรภ์แล้วมีปัญหาด้านสุขภาพทางกายหรือจิตใจ สุขภาพของทารกในครรภ์ที่มีความผิดปกติทางกายอย่างร้ายแรง และกรณีหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์อันเนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ย่อมไม่อาจทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ประเทศไทย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในการให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ และสิทธิของทารกในครรภ์ไปพร้อมๆ กัน

ดังนั้น จึงเห็นควรให้ สปป.ลาว ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ในความผิดฐานทำแท้ง โดยเพิ่มบทบัญญัติให้หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะแต่ในกรณีเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์ และสุขภาพของทารกในครรภ์ที่มีความผิดปกติทางร่างกายอย่างร้ายแรง และกรณีหญิงตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์อันเนื่องจากถูกข่มขืน

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อีเมล phoy.paseuth@gmail.com

² สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อีเมล rsrisomwong@yahoo.com

กระทำซ้ำเราเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ และในขณะเดียวกัน เป็นการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ด้วย ซึ่งจะทำให้บทบัญญัติในเรื่องการทำแท้ง ของ สปป.ลาว มีความสอดคล้องเหมาะสมกับสังคมลาวในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย / การทำแท้ง / สปป.ลาว

Abstract

The objective of this journal is to study the legal measures for lawful abortion. The result of study found that article 92 of the Lao PDR. Criminal Law 2005 strictly prohibits abortion without any exception. If pregnant women have the physical or mental health problems or there is substantial risk that if the child be born would suffer from such physical abnormalities as to be seriously handicapped, or when the pregnancy is not desirable because of rape. The pregnant women do not abortion. In contrast, Thailand, the UK and the USA are in possession of legal measures that clearly allow women to do abortion in order to protect the right of the pregnant women and fetus simultaneously.

Therefore, is it needed that article 92 of the Criminal Law 2005 on the abortion offence be amended to carry provision to enable the pregnant women to do abortion in case of necessity. The reason for abortion may include the pregnant women's physical or mental or the serious physical abnormality of the fetus or when the pregnancy is caused by rape to those women. As a result, the amendment will certainly serve to protect the rights of the pregnant women as well as the fetus and the same time improve the

criminal Law 2005 to be more in tune with the current problems of the society in this respect.

Keywords: Legal measures / Abortion / Lao PDR

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญาที่นานาประเทศได้ตระหนักถึงและตรากฎหมายขึ้นเพื่อควบคุม บางประเทศมีการควบคุมการทำแท้งอย่างเข้มงวด กล่าวคือ อนุญาตเฉพาะเหตุผลทางการแพทย์³ เช่น กรณีจำเป็นต้องช่วยเหลือชีวิตหรือสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์เท่านั้น แต่บางประเทศอนุญาตให้มีการทำแท้งได้จากหลายสาเหตุ กล่าวคือ นอกจากการทำแท้งเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์แล้ว ยังอนุญาตด้วยเหตุผลอื่น เช่น การทำแท้งเพราะสุขภาพของทารกในครรภ์หรือหญิงตั้งครรภ์ เนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา การทำแท้งด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม หรืออนุญาตให้มีการทำแท้งโดยเสรีเพียงแต่กำหนดเกณฑ์อายุครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งได้ เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้สามารถแก้ไขปัญหการทำแท้งที่ผิดกฎหมายได้เป็นอย่างดี และทำให้หญิงมีความปลอดภัยจากการทำแท้ง ตรงข้ามกับบรรดาประเทศที่ห้ามการทำแท้งอย่างเข้มงวดนั้น มักจะเกิดการทำแท้งเถื่อนในสังคมอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้หญิงที่ทำแท้งไม่ปลอดภัย เกิดอาการแทรกซ้อนต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลจำนวนมาก และในหลายกรณีหญิงเสียชีวิตจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัย

ในบางกรณีการตั้งครรภ์ของหญิงอาจตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ เช่น เนื่องมาจากหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราซึ่งหญิงย่อมได้รับความเจ็บปวดทรมานทางร่างกายและจิตใจที่ต้องเสียชื่อเสียงโดยไม่ยุติธรรมอยู่แล้ว หากหญิงต้องฝืนตั้งครรภ์บุตรที่เกิดจากผู้ที่มาข่มขืนนั้นต่อไป ย่อมส่งผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของหญิงนั้นอย่าง

³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ*, (กรุงเทพฯ:

ร้ายแรงได้ หรือในกรณีหญิงตั้งครรภ์แล้วแต่มีปัญหาด้านสุขภาพ ถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปย่อมส่งผลให้หญิงมีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงได้ เป็นต้น ในหลายประเทศจึงยอมให้หญิงทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการทำแท้งเถื่อนที่ไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิง

สำหรับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว⁴ ได้ตระหนักถึงปัญหาการทำแท้งเหมือนกับนานาประเทศ จึงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ใน หมวดที่ 2 แห่งกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 200,000 กีบ ถึง 5,000,000 กีบ

ในกรณีผู้กระทำความผิด หากได้ทำแท้งให้หญิงเป็นอาเจิน หรือการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วยหรือทำให้หญิงแท้งลูกเสียชีวิต จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 300,000 กีบ ถึง 10,000,000 กีบ

หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 100,000 กีบ ถึง 500,000 กีบ

ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดก็จะถูกลงโทษ”

ตามมาตรา 92 ดังกล่าว หมายความว่าเมื่อหญิงตั้งครรภ์แล้ว หากมีผู้ใดมาทำให้หญิงแท้งลูกโดยเจตนาแม้หญิงจะยินยอมก็ตาม ผู้กระทำความผิดมีความผิดอาญา และต้องถูกลงโทษ และในกรณีของหญิงที่ ทำให้ตนเองแท้งลูกโดยเจตนาหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก หญิงก็มีความผิดอาญาและต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกัน โดยไม่มีข้อยกเว้นประการใดประการหนึ่งเลย ซึ่งในกรณีหญิงตั้งครรภ์แล้วมีปัญหาทางด้านสุขภาพ หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือปัญหา

⁴ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (The Lao People's Democratic Republic: Lao PDR.) ต่อไปนี้บทความนี้จะเรียกว่า “สปป.ลาว” และ สปป.ลาว ใช้ปีศักราชที่เรียกว่า “คริสต์ศักราช (ค.ศ.)”.

สุขภาพของทารกในครรภ์ หญิงเหล่านั้นไม่อาจทำแท้งได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจน โดยไม่มีข้อยกเว้น จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือจิตใจของหญิงเป็นอย่างมาก ทั้งนี้การทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้มีหลายประเทศยอมรับโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น ประเทศไทย ถึงแม้ว่าการทำแท้งจะเป็นความผิดทางอาญาตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึง มาตรา 304 แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังได้บัญญัติข้อยกเว้นความผิดในการทำแท้งตามมาตรา 305⁵ ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นในการทำแท้งที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีความจำเป็นทางด้านสุขภาพของหญิงหรือหญิงตั้งครรภ์ เนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร คือพระราชบัญญัติการทำแท้ง ค.ศ.1967 (Abortion Act 1967) ที่บัญญัติ

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ, เล่มที่ 73, ตอนที่ 95, (15 พฤศจิกายน 2499), 12., มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา

276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”.

การทำแท้งที่ขอด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์⁶ เป็นต้น
ตลอดระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 นั้น
ความผิดฐานนี้ที่ปรากฏเป็นคดีขึ้นศาลทั่วประเทศมีจำนวนน้อยมากหรือแทบจะไม่มี

⁶ Abortion Act 1967, Section 1 Medical termination of pregnancy.

“(1) Subject to provision of this section, a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by registered medical practitioner if two registered medical practitioners of the opinion, formed in good faith-

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty-fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk, greater than if the pregnancy were terminated, of injury to the physical or mental health of pregnant woman or existing children of her family; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of pregnant woman; or

(c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman, greater than if the pregnancy were terminated, or

(d) that there is substantial risk that if the child were born it suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped.

(2) In determining whether the continuance of the pregnancy would involve such risk of injury to health as is mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1) of this section, account may be taken of the pregnant woman's actual or reasonably foreseeable environment.

(3) Except as provided by subsection (4) of this section, any treatment for the termination of pregnancy must be carried out in a hospital vested in the secretary of state for the purposes of his functions under the National Health Service Act 2006 or National Health Service Act 2006 or in the hospital vested in a National Health Service trust or an NHS foundation trust or in a place approved for the purposes of this section by the Secretary of State.

(4) Subsection (3) of this section, and so much of subsection (1) as relates to the opinion of two registered medical practitioners, shall not apply to the termination of a pregnancy by a registered medical practitioner in a case where he is of the opinion, formed in a good faith, that the termination is immediately necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman.”

คดีขึ้นสู่ศาลในบางปี ในขณะที่เดียวกันมีรายงานทางการแพทย์ใน สปป.ลาว ระบุว่ามีการลักลอบทำแท้งเถื่อนอย่างกว้างขวาง ทำให้เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิงเป็นอย่างมาก ส่งผลให้หญิงมีอาการแทรกซ้อนเนื่องจากการทำแท้งที่ผิดกฎหมายโดยใน ค.ศ.2004 มีจำนวน 1,225 คน⁷ ซึ่งสำรวจจากจำนวน 4 โรงพยาบาลใน 4 จังหวัด (แขวง) ต่อมาใน ค.ศ.2010-2011 ข้อมูลจากโรงพยาบาลจำนวน 4 แห่งในนครหลวงเวียงจันทน์ชี้ว่ามีหญิงป่วยเนื่องมาจากการทำแท้งที่ไม่ปลอดภัยจำนวน 44.5 เปอร์เซนต์ของจำนวนหญิงป่วยที่เข้ามารักษาตัวในแผนกนรีเวช⁸ นอกจากนี้ยังย้อนกลับไปหลายปีได้มีการศึกษาสำรวจเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้งใน 6 จังหวัดของ สปป.ลาว ปรากฏว่ามีการทำแท้งจำนวน 11,000 กรณี⁹ ซึ่งรายงานเหล่านั้นย่อมสะท้อนให้เห็นถึงอุบัติเหตุของผู้ที่ไปทำแท้งทั้งหมดมีอยู่มิใช่น้อย ปรากฏการณ์เช่นนี้แสดงให้เห็นว่า มาตรการกฎหมายในส่วนที่เป็นความผิดฐานทำแท้งของ สปป.ลาว ที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดนั้นไม่เอื้อต่อการบังคับใช้กับสังคมลาวในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามใน สปป.ลาว ปัญหาการทำแท้งก็ยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข และไม่มีผู้ใดยกขึ้นมาศึกษาอย่างจริงจัง ส่วนรายงานการศึกษาทางการแพทย์เกี่ยวกับปัญหาการทำแท้งตามที่กล่าวมานั้นก็ได้ทำขึ้นมาเป็นเวลาหลายปี ซึ่งปัจจุบันคาดการณ์ว่าสภาพปัญหาของการทำแท้งน่าจะมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่ง

⁷ Sacdpraseuth A., Soukhaphonh P., Kommanivong C. & Banechith C., *Hospital-based descriptive study of illegal induced abortion related mortality and morbidity and its cost on health services*, (Vientiane: Ministry of Public Health, 2004), 8.

⁸ Sacdpraseuth A., *Situation of abortion in Lao PDR*, (Vientiane: Ministry of Public Health, 2014), 7.

⁹ Sacdpraseuth A., Soukhaphonh P., Nanthanonty S. & Phonsana P., *The voluntary termination of pregnancy in The Lao People's Democratic Republic, survey of practitioners in six main province of The Lao PDR*, (Vientiane: Ministry of Public Health, 1993), 13.

สาเหตุของปัญหาประการหนึ่งก็คือยังไม่มีกรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำ
แท้งนั่นเอง

ด้วยเหตุผลตามที่ได้กล่าวมา ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะศึกษาปัญหากฎหมาย
เกี่ยวกับการทำแท้งของ สปป.ลาว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย
สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เพื่อนำหลักเกณฑ์ และมาตรการทางกฎหมาย
เกี่ยวกับการทำแท้งที่เหมาะสมมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา
ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว ต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายการทำแท้งใน สปป.ลาว
กับประเทศไทย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา
2. เพื่อศึกษาหามาตรการทางกฎหมายในการปรับปรุงกฎหมายอาญา
ค.ศ.2005 ที่เกี่ยวกับการทำแท้งของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาจากหนังสือบทความ
สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายต่างๆ ข่าวสาร คำบรรยาย ตั๋วบทกฎหมาย และงานวิจัยที่
เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมทั้งเว็บไซต์ที่ได้เผยแพร่ข้อมูลต่างๆ
แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมานำเสนอพร้อมทั้งวิเคราะห์ให้เป็นระบบเพื่อประมวลเป็น
ข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษา

จากการศึกษากฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วย
ความผิดฐานทำแท้งของ สปป.ลาว ได้บัญญัติห้ามการทำแท้งและไม่มีข้อยกเว้น
ความผิดไว้ โดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ทั้งที่สภาพเศรษฐกิจ สังคม

วิทยาศาสตร์การแพทย์ใน สปป.ลาว ได้มีการพัฒนาไปอย่างมากแล้ว จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายสามารถแยกพิจารณา ดังนี้

1. ความสอดคล้องเหมาะสมของกฎหมายทำแท้งกับสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์

การทำแท้งเพื่อสุขภาพของหญิง หมายถึง การทำแท้งเพื่อรักษาโรค โรคบางอย่างนั้นเกิดขึ้นโดยตรงจากการตั้งครรภ์ ถ้าทำแท้งแล้วก็จะหายจากโรคนั้น เช่น ครรภ์เป็นพิษ (Toxemia of Pregnancy) โรคบางอย่างที่เป็นอยู่ก่อนการตั้งครรภ์ทำให้โรคนั้นกำเริบ ถ้าทำแท้งแล้วหญิงนั้นจะมีอาการดีขึ้น เช่น โรคหัวใจบางชนิด เป็นต้น การทำแท้งจึงมีจุดประสงค์เพื่อรักษาโรคของหญิงนั้น หรือเพื่อสุขภาพของหญิงนั้นโดยตรง¹⁰ ซึ่งการทำแท้ง เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น นับได้ว่าเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศ สำหรับเหตุผลทางกฎหมายของบทบัญญัติดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากหลักการซึ่งนำหลักประโยชน์ระหว่างสิ่งสองสิ่งที่ขัดแย้งกัน คือชีวิตของมารดากับชีวิตของทารกที่อยู่ในครรภ์ กล่าวคือ ถ้าปล่อยให้หญิงนั้นคลอดบุตรออกมา หญิงนั้นจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต¹¹

แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว ความผิดฐานทำแท้งตามมาตรา 92 แล้ว เห็นว่าแพทย์ไม่สามารถทำแท้งเพื่อรักษาโรคให้หญิงได้ เพราะกฎหมายบัญญัติห้ามการทำแท้งทุกกรณี จึงทำให้เป็นการตัดสิทธิของหญิงในการรักษาโรค เช่น หญิงเป็นโรคครรภ์เป็นพิษ โรคความดันโลหิตสูง โรคหัวใจ เป็นต้น ถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดจะมีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงอย่างมาก ถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพ (Law on Health Care) ฉบับปรับปรุง ค.ศ.2014 มาตรา 4 ได้วางหลักเกี่ยวกับนโยบายของรัฐในการ

¹⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ*, 37.

¹¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข*, *วารสารนิติศาสตร์*, 2, 19(มิถุนายน, 2532), 69.

ปรับปรุงคุณภาพในการรักษาโรคเพื่อวัตถุประสงค์ให้พลเมืองทุกคนมีสุขภาพดี โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก แต่ในทางปฏิบัติแพทย์ส่วนใหญ่ไม่กล้าที่จะทำแท้งในกรณีหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพ เพราะกลัวจะถูกดำเนินคดีในความผิดฐานทำแท้ง

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพ ฉบับปรับปรุง ค.ศ. 2014 มาตรา 5 ได้วางหลักให้แพทย์ซึ่งดูแลรักษาโรคต้องดำเนินการตามหลักการ ดังนี้ (1) เคารพสิทธิในการมีชีวิตของมนุษย์ (2) ให้การรักษาโรคอย่างเสมอภาค ยุติธรรม และมีคุณภาพตามหลักวิชาการแพทย์ เป็นต้น ถึงกระนั้นในทางปฏิบัติได้สร้างปัญหาให้แก่แพทย์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ การรักษาโรคในกรณีหญิงตั้งครรภ์ หากยึดตามหลักมาตรานี้ ในกรณีจำเป็นแพทย์อาจทำแท้งเพื่อรักษาโรคให้แก่หญิง ซึ่งในความเป็นจริงอาจมีแพทย์จำนวนหนึ่งในโรงพยาบาลใหญ่ๆ ของรัฐที่กล้าทำแท้งในกรณีดังกล่าว แต่แพทย์ส่วนใหญ่ไม่กล้าทำแท้ง เพราะกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานทำแท้ง ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ ดังนั้นการทำแท้งเพื่อรักษาโรคจึงเป็นการกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับเป็นข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้

เมื่อพิจารณามาตรา 50 ของกฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพ ฉบับปรับปรุง ค.ศ. 2014 ในส่วนที่ว่าด้วยข้อห้ามของแพทย์ในการดำเนินการรักษาโรคที่ว่า ห้ามดำเนินการส่งเสริมการรักษาโรคที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการแพทย์ เช่น การทำแท้ง โดยไม่ได้รับอนุญาต จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถอธิบายได้สองประการ ประการแรกที่ว่า “ห้ามการทำแท้งโดยไม่ได้รับอนุญาต” ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า หน่วยงานใดเป็นผู้อนุญาตในการทำแท้งเพื่อรักษาโรค จากการศึกษาปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ได้บัญญัติถึงหน่วยงานหรือผู้อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด ประการสุดท้าย ถึงแม้มีกฎหมายอื่นบัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้ก็ตามบทข้อยกเว้นดังกล่าวย่อมขัดกับกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 92 ฐานทำแท้ง เพราะกฎหมายอาญาไม่เปิดช่องให้ทำได้ ในท้ายที่สุดผู้ทำแท้งก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาอยู่ดี ซึ่งปัญหาเหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตของ

หญิงตั้งครรภ์ กล่าวคือ ในเมื่อแพทย์ส่วนใหญ่ไม่กล้าทำแท้งให้แก่หญิง แพทย์จึงใช้ความพยายามรักษาด้วยวิธีอื่นแต่ผลที่ตามมาหญิงมีความเสี่ยงมากขึ้นหรือในบางกรณีหญิงอาจตกอยู่ในสภาวะอันตรายแก่สุขภาพหรือถึงแก่ชีวิตได้

ในขณะที่ประเทศไทย แม้ว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่กฎหมายก็อนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเหตุที่แพทย์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(1)¹² ซึ่งสรุปได้ว่า การกระทำความผิดฐานทำแท้ง ถ้าเป็นการกระทำของนายแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น ผู้กระทำไม่มีความผิด บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐให้ความสำคัญเป็นอย่างมากต่อปัญหาสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ เพื่อรับประกันสิทธิของหญิงเหล่านั้นให้ได้รับการบริการทางด้านสุขภาพตามหลักเกณฑ์ทางการแพทย์อย่างแท้จริง

สาเหตุที่ทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากเหตุผลทางด้านสุขภาพของหญิงนี้ นับว่าเป็นเรื่องสำคัญมากที่ต่างประเทศให้ความสำคัญ นอกจากบัญญัติไว้ตามกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ยังปรากฏในกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร คือพระราชบัญญัติการทำแท้ง ค.ศ.1967 ซึ่งได้บัญญัติข้อยกเว้นความผิดในการทำแท้งไว้ใน มาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ (Medical Termination of Pregnancy) ในอนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ การยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียน จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งหากแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนสองคนมีความเห็นโดยสุจริตว่าการยุติการตั้งครรภ์มีความจำเป็น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายที่รุนแรงอย่างถาวรต่อสุขภาพทางกายหรือทาง

¹² ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ, ...
ผู้กระทำไม่มีความผิด”.

จิตใจของหญิงตั้งครรภ์ตามข้อ (b) หรือการปล่อยให้ตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป จะมีความเสี่ยงต่อชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ มากกว่าว่าการยุติการตั้งครรภ์ตามข้อ (c)”

ในขณะที่ สปป.ลาว โดยกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ความผิดฐานทำแท้งได้มีการบัญญัติห้ามการทำแท้งทุกกรณี แม้แต่เหตุจำเป็นทางด้านสุขภาพหรือชีวิตของหญิงก็ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้แต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสังคม แต่กระนั้นก็ตาม สปป.ลาว ยังไม่ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ห้ามการทำแท้งอย่างเคร่งครัดโดยกระทบต่อสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการจำกัดสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพไม่ให้เกิดการทำแท้งที่ปลอดภัย เพื่อรักษาโรค ส่งผลให้หญิงต้องมีความเสี่ยงสูงในการตั้งครรภ์ต่อไปจนคลอดลูก บางกรณีอาจถึงแก่ชีวิต หรือหญิงตั้งครรภ์จำนวนมากตัดสินใจทำแท้งเถื่อนยิ่งเพิ่มความเป็นอันตรายต่อหญิงมากขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์หรือเนื่องจากสุขภาพหรือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์นั้นเป็นมูลเหตุที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อปกป้องสิทธิของหญิงในการเข้าถึงการบริการด้านสุขภาพอย่างปลอดภัย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ สปป.ลาว ควรแก้ไขกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 โดยเพิ่มข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีความจำเป็นในการช่วยเหลือชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ เหมือนกับกฎหมายของประเทศไทย และสหราชอาณาจักร อันจะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของ สปป.ลาว มีความสอดคล้องกับสังคมยิ่งขึ้น

2. ความสอดคล้องเหมาะสมของกฎหมายทำแท้งกับสุขภาพของทารกในครรภ์

ในปัจจุบันเมื่อวิทยาศาสตร์การแพทย์เจริญมากขึ้นตามลำดับ การตรวจเพื่อทราบความพิการของทารกในครรภ์สามารถกระทำได้และมีความแน่นอน จึงควรพิจารณาว่า เมื่อการตรวจเพื่อทราบความพิการของทารกในครรภ์เป็นเรื่องสามารถกระทำได้และมีความแน่นอนแล้ว การปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจนถึงคลอดย่อมเป็น

ภาวะที่หนักยิ่งของหญิงและครอบครัว และเป็นภาระของสังคมส่วนรวมด้วย ทั้งทารกในครรภ์ที่จะคลอดออกมามีความพิการอย่างมากส่งผลให้เกิดปัญหาในการดำรงชีวิตอย่างแน่นอน เหตุนี้จึงเห็นว่าความพิการของทารกในครรภ์นี้ย่อมเป็นเหตุหนึ่งที่สามารถให้ทำแท้งได้¹³

นอกจากนั้น โรคร้ายแรงบางโรค ถ้าเกิดกับหญิงระหว่างตั้งครรภ์จะส่งผลให้ทารกเกิดมาพิการได้ เช่น หากหญิงตั้งครรภ์เป็นโรคหัดเยอรมันในระหว่างตั้งครรภ์ โอกาสที่เด็กจะเกิดมาพิการเป็นไปได้มาก โดยเฉพาะหญิงที่เป็นโรคร้ายนี้อยู่ในระยะแรกของการตั้งครรภ์หรือในกรณีหญิงตั้งครรภ์ติดโรคเอดส์ก็จะส่งผลให้ทารกได้รับเชื้อโรคไปด้วยเช่นกัน ในกรณีสุขภาพของทารกในครรภ์นี้ กฎหมายในหลายประเทศบัญญัติให้แพทย์ทำแท้งหญิงนั้นได้¹⁴

อย่างไรก็ดี หากนำเรื่องสิทธิมนุษยชนมาพิจารณาในเรื่องหญิงมีครรภ์ที่ประสงค์จะขอทำแท้งในกรณีสุขภาพทารกในครรภ์แล้วเห็นว่า หญิงย่อมมีสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในการดำรงชีวิต มีเสรีภาพและความมั่นคงทางกายและจิตใจที่จะสามารถกำหนดการดำเนินชีวิตและวางแผนครอบครัวโดยการตัดสินใจของตนเอง เพราะตัวหญิงเองจะรู้ถึงสิทธิความสามารถของตนในการที่จะรับภาระหน้าที่ที่ตนเองสามารถรับผิดชอบได้ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐที่จะบังคับให้หญิงต้องมาแบกรับภาระที่หญิงไม่มีความสามารถเพียงพอ และไม่สมควรใจที่จะรับภาระนี้ โดยรัฐก็ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือร่วมดูแลเด็กที่พิการอย่างมากหรือเป็นโรคร้ายดังกล่าวด้วย¹⁵

¹³ คณิต ถน นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 174.

¹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข*, 75.

¹⁵ เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์, ดุลพาท*, 3, 56(กันยายน-ธันวาคม 2552), 158.

ในเรื่องนี้ กฎหมายต่างประเทศที่อนุญาตให้หญิงทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง ค.ศ. 1967 มาตรา 1 การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ในอนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ การยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียน จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง หากแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนสองคนมีความเห็นโดยสุจริตว่ามีความเสี่ยงอย่างมาก หากเด็กนั้นคลอดออกมา เด็กจะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจ เนื่องจากเป็นผู้พิการอย่างมาก ตามข้อ (d)”

ในขณะที่กฎหมายอาญา ค.ศ.2005 ของ สเปน ลาว ไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าวให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้ามีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ควรนำเหตุผลเหตุทำแท้งกรณีเกี่ยวกับสุขภาพของทารกในครรภ์มาพิจารณาด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งโดยบัญญัติข้อยกเว้นให้ทำแท้งได้กรณีที่พบว่าทารกในครรภ์พิการอย่างมากหรือเป็นโรคร้ายแรงและไม่สามารถเยียวยาได้ เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสังคมลาวในยุคปัจจุบันยิ่งขึ้น

3. ความสอดคล้องเหมาะสมของกฎหมายทำแท้งกับสิทธิของหญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา

การตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ ได้แก่ การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชาย (Sexual Intercourse) ขณะที่ทั้งคู่มีความพร้อมที่จะทำให้เกิดการปฏิสนธิในครรภ์ของหญิงได้ หากเกิดจากความยินยอมพร้อมใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย ย่อมไม่มีปัญหาทางกฎหมาย ที่เรียกว่าเป็นการตั้งครรภ์ “โดยชอบด้วยกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม อาจเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากการร่วมประเวณี

โดยฝืนใจหญิง บังคับ ชมชู้ ล่อลวงให้สำคัญผิด ใช้กำลังประทุษร้ายหรือเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายเรียกว่า ความผิดฐาน “ข่มขืนกระทำชำเรา”¹⁶

มูลเหตุในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากหญิงตั้งครรภ์มาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรานี้ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้เหตุผลว่าเป็นกรณีการทำแท้ง เมื่อการตั้งครรภ์ได้เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำผิดอาญา ทั้งนี้เพราะการตั้งครรภ์เกิดจากการใช้กำลังบังคับเข้ากับหญิง ฉะนั้นเมื่อหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์ ก็ควรอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งลูกได้¹⁷ ข้อยกเว้นความผิดตามกรณีนี้ไม่เกี่ยวกับความจำเป็นเพื่อสุขภาพ แต่เพื่อป้องกันความเสียหายแก่ชื่อเสียงของหญิง¹⁸ ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้ เรียกว่า “เหตุอันเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรม”¹⁹

การทำแท้งให้แก่หญิงที่ตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากผลของการกระทำผิดทางอาญานั้น หญิงต้องมีความยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์จึงสามารถทำแท้งได้โดยชอบ แต่ถ้าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญาดังกล่าวไม่ยินยอมให้ทำแท้ง แพทย์ก็ไม่มีความจำเป็นต้องทำแท้งได้ ส่วนการกระทำผิดทางอาญานั้น ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีหรือมีคำพิพากษาของศาล ขอให้มิใช่ข้อเท็จจริงว่า มีการกระทำผิดอาญาดังกล่าวขึ้นจริงเท่านั้น แพทย์ก็ย่อมทำแท้งได้²⁰ ดังนั้นในทางปฏิบัติ จึงมักอาศัยความเห็นจาก

¹⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 110-111.

¹⁷ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 217.

¹⁸ จิตติ ดิงศม์ทิพย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545) 271.

¹⁹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, 174.

²⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, *เอกสารสอนชุดวิชา กฎหมายอาญา 2: ภาคความผิด หน่วยที่ 8-15*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2544), 58.

พนักงานสอบสวนมาสนับสนุน ซึ่งการกำหนดชั้นตอนให้ชัดเจนนี้อาจจะกระทำได้โดยบัญญัติในกฎหมายอย่างชัดเจนหรือออกเป็นมาตรการทางปกครองเพิ่มเติม²¹

มูลเหตุดังกล่าว มีกฎหมายของหลายประเทศได้ยอมรับ โดยบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ประการหนึ่งที่อนุญาตให้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305(2)²² ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า การกระทำความผิดฐานทำแท้ง ถ้าเป็นการกระทำของนายแพทย์ และหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

กรณีเดียวกันนี้ในประเทศสหราชอาณาจักรมีคดีบรรทัดฐานที่ให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงที่ตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา คือ คำวินิจฉัยของศาล Central Criminal Court Macnaghten, J. ในคดี Rex V. Bourne [1939]1 K.B. 687 3 ALL E.R. 615 (1938) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีเด็กหญิงอายุ 15 ปีถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยเด็กหญิงได้ตั้งครรรภ์จากการข่มขืนครั้งนั้น นายแพทย์เบิร์น (Bourne, A) ซึ่งเป็นสูติแพทย์ของโรงพยาบาลเซนต์แมรีได้ตรวจร่างกายของผู้เสียหายพบว่า ผู้เสียหายตั้งครรรภ์ และด้วยความยินยอมของบิดามารดาเด็กหญิง นายแพทย์เบิร์นได้ทำแท้งให้เด็กหญิงผู้เสียหาย ต่อมาวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.1938 เขาถูกฟ้องศาลในข้อหาทำแท้งให้หญิง อันเป็นความผิดตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล ค.ศ.1861 ในคดีนี้ จำเลย

²¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เหตุทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย: ปัญหาและแนวทางแก้ไข, 72-74.

²² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ...

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”.

ได้ต่อสู้ว่า การกระทำของเขาไม่ผิดกฎหมาย เพราะเขาถือว่าเป็นหน้าที่ของเขาต้องทำแท้งให้ผู้ป่วยรายนี้ โดยเชื่อว่า การให้เด็กหญิงรายนี้ตั้งครรรภ์ต่อไปน่าจะเป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายแก่เด็กหญิง การทำแท้งกรณีนี้ก็สามารถทำได้โดยเด็กหญิงนั้นมีได้อยู่ในภาวะที่ต้องเสี่ยงอันตรายใดๆ เลย นอกจากนั้นจำเลยยังได้อ้างพยานหลายคนรวมทั้งผู้ชำนาญทางจิตวิทยาการแพทย์ (Medical Psychology) ที่มาให้ความเห็น ว่า ถ้าเด็กหญิงนั้นตั้งครรรภ์ต่อไปจนคลอดบุตร ผลตามมาจะกระทบกระเทือนจิตใจเด็กหญิงอย่างร้ายแรง ในที่สุดศาลตัดสินว่า จำเลยไม่มีความผิด ยกฟ้องจำเลย²³

สำหรับ สปป.ลาว ถึงแม้ว่ากฎหมายอาญาได้กำหนดฐานความผิดของการข่มขืนกระทำชำเราโดยลงโทษผู้กระทำผิดทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐในการป้องปรามอาชญากรรม แต่ในสวนกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งรัฐกลับไม่มีนโยบายให้ความช่วยเหลือหญิงที่ตั้งครรรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืนดังกล่าว จึงกระทบต่อจิตใจของหญิงเป็นอย่างมากที่ตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมทางเพศ แต่ยังคงต้องทนตั้งครรรภ์ต่อไป เป็นการซ้ำเติมหญิงให้มีความเป็นทุกข์มากยิ่งขึ้น ดังนั้นในกฎหมายของหลายประเทศ ถ้าหญิงตั้งครรรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืนไม่ประสงค์จะอุ้มครรรภ์ต่อไปแล้ว กฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้

ผู้เขียนเห็นว่า การตั้งครรรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้น นอกจากจะเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจหญิงเป็นอย่างมากที่ต้องเสียชื่อเสียงแล้ว ยังมีความกระทบกระเทือนทางด้านร่างกายและจิตใจอันอาจส่งผลต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรรภ์หรือหญิงตั้งครรรภ์อาจติดเชื้อโรคร้าย เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าวถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรรภ์ต่อไปยิ่งทำให้หญิงเป็นทุกข์มากขึ้น ดังนั้นถ้ามีการแก้ไขกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ความผิดฐานทำแท้ง ควรบัญญัติเหตุที่หญิงตั้งครรรภ์อันเนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา นี้ เป็นเหตุหนึ่งที่สามารถทำ

²³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ*, 117.

แห่งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งย่อมเป็นการให้ความช่วยเหลือให้แก่หญิงได้ในระดับหนึ่ง

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

กฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ฐานความผิดการทำแท้งของ สปป.ลาว ที่ได้บัญญัติห้ามการทำแท้งอย่างเคร่งครัดไม่มีข้อยกเว้น โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุจำเป็นที่ให้แก่หญิงตั้งครรภ์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของ สปป.ลาว ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับความเป็นจริง คือ ประการแรกกรณีหญิงตั้งครรภ์แล้วมีปัญหาทางด้านสุขภาพ หญิงตั้งครรภ์ไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์อย่างมาก ซึ่งการทำแท้งในสาเหตุนี้ถือว่าเป็นที่ยอมรับของนานาชาติประเทศ เพราะเป็นการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ในทางการแพทย์ เพื่อให้ความช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ที่มีปัญหาทางด้านสุขภาพให้เข้าถึงการบริการทำแท้งที่ปลอดภัย ประการที่สอง ไม่สอดคล้องกับมูลเหตุทำแท้งเนื่องจากปัญหาทางสุขภาพของทารกในครรภ์ ซึ่งหากสามารถทราบว่าการทารกในครรภ์มีความผิดปกติทางด้านร่างกายอย่างร้ายแรงที่ส่งผลให้ทารกคลอดออกมาแล้วจะพิการอย่างมากหรือเป็นโรคร้ายแรงไม่สามารถใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขได้ อันเป็นการเพิ่มภาระที่หนักหน่วงให้แก่หญิง ครอบครัว และสังคมส่วนรวมด้วย และประการสุดท้าย ไม่สอดคล้องกับมูลเหตุทำแท้งที่เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา กรณีหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์เนื่องมาจากการถูกบังคับ ชื่นใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดจากการกระทำคามผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับเพศ เช่น หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ซึ่งผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมดังกล่าวคือหญิงและผลของการถูกกระทำเป็นเหตุให้หญิงต้องตั้งครรภ์จึงเป็นสิ่งที่น่าเห็นใจ เพราะต้องเสียชื่อเสียงหรือบางกรณีอาจกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์หรือหญิงตั้งครรภ์อาจติดเชื้อโรคร้ายจากผู้ที่ข่มขืน

เป็นต้น จึงทำให้หลายประเทศ มีนโยบายทางกฎหมายโดยหญิงตั้งครรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ของ สปป.ลาว คือ เห็นควรให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา ค.ศ.2005 มาตรา 92 ความผิดฐานทำแท้ง โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อยกเว้นที่ให้แก่แพทย์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และโดยความยินยอมของหญิงตั้งครรภ์ในบางกรณี ตามมูลเหตุ ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือสุขภาพทางกายหรือจิตใจหรือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์ เพื่อให้หญิงตั้งครรภ์มีความปลอดภัย

2) ในกรณีที่พบว่าทารกในครรภ์พิการอย่างมากหรือเป็นโรคร้ายแรง และไม่สามารถเยียวยาได้

3) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อเป็นการรักษาชื่อเสียงหรือสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด

จากการศึกษาประเด็นปัญหาบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งของ สปป.ลาว ที่ผ่านมาแล้ว หากได้มีการปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งของ สปป.ลาว สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์และในขณะเดียวกันเป็นการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ด้วย ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีความเหมาะสมกับสังคมลาวในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

- คณิต ฌ นคร. (2549) *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2545) *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552) *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499. (2499, 15 พฤศจิกายน) *ราชกิจจานุเบกษา*, ฉบับพิเศษ, เล่มที่ 73, ตอนที่ 95, หน้า 12-171.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. (2544) *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายอาญา 2: ภาคความผิด หน่วยที่ 8-15*, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.
- เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. (2552, กันยายน-ธันวาคม) *ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมประกอบ, ดุลพาท*, ปีที่ 3, ฉบับที่ 56, หน้า 158-161.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537) *นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ*, กรุงเทพฯ: เจเนเดอร์เพรส.
- หยุด แสงอุทัย. (2544) *กฎหมายอาญาภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 20, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Abortion Act 1967*, [Online], Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87> [7 July 2016]
- Sacdpraseuth, A. (2014) *Situation of abortion in Lao PDR*, Vientiane: Ministry of Public Health.

Sacdpraseuth, A., Soukhaphonh, P., Kommanivong, C. & Banechith, C.

(2004) *Hospital-based descriptive study of illegal induced abortion related mortality and morbidity and its cost on health services*, Vientiane: Ministry of Public Health.

Sacdpraseuth, A., Soukhaphonh, P., Nanthanonty, S. & Phonsana, P. (1993)

The voluntary termination of pregnancy in The Lao People's Democratic Republic, survey of practitioners in six main province of The Lao PDR, Vientiane: Ministry of Public Health.