

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๔๕/๒๕๖๑

วันที่ ๑๙ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ ไม่ว่าจะกรณีใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

ความเห็น

๑. ความหมายของการทำแท้ง (Abortion)

๑.๑ ความหมายตามพจนานุกรม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้ให้ความหมายของการทำแท้งไว้ว่า หมายถึง การรีดลูกโดยมีเจตนาให้ทารกคลอดออกจากครรภ์ ก่อนกำหนดและตาย และได้ให้ความหมายของคำว่า การรีดลูก ว่าหมายถึงการทำให้แท้งลูก

๑.๒ ความหมายในทางการแพทย์ การทำแท้งในทางการแพทย์ หมายถึง การทำให้ การตั้งครรภ์สิ้นสุดลงในระยะก่อนที่เด็กสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (Stage of Viability) ซึ่งระยะที่เด็กสามารถ มีชีวิตอยู่ได้นั้นมีเกณฑ์ในการวินิจฉัยแตกต่างกันไปในแต่ละสถาบัน กรณีประเทศไทยการทำแท้ง ในทางการแพทย์ถือเอาการคลอดของทารกที่มีอายุครรภ์มารดาต่ำกว่า ๒๘ สัปดาห์ หรือทารกที่คลอด มีน้ำหนักน้อยกว่า ๑,๐๐๐ กรัม ไม่ว่าจะการคลอดนั้นทารกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่

๑.๓ ความหมายขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) การทำแท้งตามหลักเกณฑ์ที่องค์การอนามัยโลก คือ การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์เมื่อครรภ์อายุต่ำกว่า ๒๐ สัปดาห์ หรือเด็กมีน้ำหนักต่ำกว่า ๕๐๐ กรัม ส่วนการแท้งเมื่อครรภ์อายุ ๒๐ - ๒๗ สัปดาห์ หรือเมื่อเด็กมีน้ำหนักระหว่าง ๕๐๐ - ๙๙๙ กรัม ถือว่าเป็นการคลอดก่อนกำหนด

๒. หลักศาสนาเกี่ยวกับการทำแท้ง

๒.๑ ศาสนาพุทธ

ตามหลักพุทธศาสนา การทำแท้ง คือ การทำลายชีวิตที่ยังอยู่ในครรภ์ให้ตายไป ขณะที่ยังไม่คลอดออกมาสู่โลกภายนอก ทางพุทธศาสนามีหลักที่จะพิจารณาตัดสินในการทำแท้ง โดยใช้หลักองค์ประกอบของปาณาติบาต ๕ อย่าง โดยมีเจตนาเป็นหลัก คือ

- ๑) สัตว์นั้นมีชีวิต
- ๒) รู้ว่าสัตว์นั้นมีชีวิต
- ๓) มีจิตคิดจะฆ่า
- ๔) มีความเพียรพยายามที่จะฆ่า
- ๕) สัตว์นั้นตายเพราะความเพียรพยายามนั้น

หลักคำสอนทางพุทธศาสนาที่ชัดเจนเรื่องการทำแท้ง มีภาษาบาลีว่า คพุกาตวน การทำครรภ์ให้ตกไป ถ้าภิกษุรูปใดปรุงยาให้หญิงนั้นแท้งลูก ภิกษุนั้นเป็นอาบัติปาราชิก (ขาดจากความเป็นภิกษุ ในข้อฆ่าคนตาย) ฉะนั้น การทำแท้งเท่ากับเป็นการฆ่าคน แล้วมนุษย์เกิดขึ้นในช่วงไหน ในอรรถกถาจารย์ท่านอธิบายว่า เกิดขึ้นในขณะที่มีการปฏิสนธิถือว่าเป็นมนุษย์แล้ว และปฏิสนธินั้น ช่วงไหน ตามหลักมหาตณหาสังขยสูตรว่าคนที่จะเกิดขึ้นมานั้นต้องมีองค์ประกอบ ๓ ประการ คือ

- ๑) มารดาบิดาอยู่ร่วมกัน
- ๒) มารดาอยู่ในวัยระดูเจริญพันธุ์
- ๓) คันธัพพะเข้ามาจตุติ

๒.๒ ศาสนาคริสต์

ตามหลักคริสต์ศาสนาได้พูดถึงการทำลายชีวิตมนุษย์หรือฆ่าคนไว้ในบัญญัติสิบประการข้อที่ ๕ ว่า “อย่าฆ่าคน” โดยให้เหตุผลว่าชีวิตมนุษย์เป็นของพระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้ทรงประทานให้ พระเจ้าจะทรงประทานให้มากน้อยเพียงใดแล้วแต่พระเจ้าทรงเห็นว่าดี มนุษย์ไม่มีสิทธิบั่นทอนชีวิตลงด้วยเหตุผลใดเลย การทำลายชีวิตลงทันทีไม่ว่าจะเป็นชีวิตของตนเองหรือผู้อื่นย่อมเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ของพระเจ้าในเรื่องนั้น และถ้าเป็นชีวิตของผู้อื่นก็เป็นการละเมิดสิทธิที่เขาพึงมี ในฐานะ

ที่เขาได้รับชีวิตนั้นมารับผิดชอบจากพระเจ้าและในบัญญัติห้ามฆ่าคนนี้เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่อาจยกเว้นได้เลย แต่ในเรื่องการทำแท้งซึ่งมีประเด็นถกเถียงกันว่าเป็นการทำลายชีวิตมนุษย์หรือการฆ่ามนุษย์หรือไม่นั้น ไม่มีการกล่าวไว้ในพระคัมภีร์ของศาสนาคริสต์ เพราะในสมัยนั้นที่เขียนพระคัมภีร์ยังไม่มีปัญหานี้ ต่อมา เมื่อปัญหาการทำแท้งเกิดขึ้น ก็มีการแบ่งแยกเป็นนิกาย ซึ่งแต่ละนิกายก็มีความเห็นแตกต่างกันออกไป

๒.๓ ศาสนาอิสลาม

ตามหลักศาสนาอิสลามได้กล่าวถึงชีวิตไว้ว่าชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาได้เริ่มตั้งแต่ การปฏิสนธิระหว่างเชื้ออสุจิของชายกับไข่ของหญิงและได้กล่าวถึงการทำลายชีวิตมนุษย์ไว้ว่า ชีวิตเป็น สิ่งที่ละเมิดมิได้ ต้องได้รับการคุ้มครองตั้งแต่อยู่ในครรภ์ เมื่อคลอดออกมามีความรับผิดชอบแล้วก็ได้ รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของศาสนา ยกเว้นการทำลายชีวิตของผู้ที่กระทำผิดจนมีโทษถึงชีวิต ศาสนา อิสลามถือว่าชีวิตเริ่มต้นแล้วตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ยิ่งกว่านั้นศาสนาอิสลามยังถือว่าแม้แต่การคุมกำเนิด โดยไม่ก้าวไปถึงขั้นทำแท้งก็ถือว่าผิดหลักศาสนา เพราะถือว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างทุกสิ่งทุกอย่าง รวมทั้งชีวิตที่จะให้มีการสืบพันธุ์กันต่อไป ในลักษณะที่ถูกต้องตามขนบธรรมเนียมประเพณี ดังนั้น ชีวิต ที่เริ่มต้นจากการปฏิสนธิจึงถือว่าเป็นคำสั่งของพระเจ้าภายใต้เมตตาจิตของผู้เป็นบิดามารดา หากผู้ใด ทำลายก็เป็นการละเมิดต่อพระเจ้าถือเป็นบาป

๓. กฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของต่างประเทศ แบ่งออกได้เป็น ๓ กลุ่ม คือ

๓.๑ กลุ่มประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาด เช่น

๑) สาธารณรัฐชิลี กล่าวคือ กฎหมายอาญาสาธารณรัฐชิลี ค.ศ. ๑๘๗๔ มาตรา ๓๔๒ - ๓๔๕ บัญญัติห้ามการทำแท้ง ทุกกรณี และกฎหมายสุขภาพ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๖๗ มาตรา ๑๑๙ บัญญัติห้ามการทำแท้ง ทุกกรณีเช่นเดียวกัน

๒) สาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๘๗ บัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาและลงโทษทั้งหญิงซึ่งทำแท้งให้ตนเองและผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิง และหากผู้ซึ่งทำแท้งให้แก่หญิงนั้นเป็นแพทย์ หรือผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยไม่มีเหตุอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย

๓.๒ กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งแบบมีเงื่อนไข เช่น

๑) นิวซีแลนด์ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๗๗ บัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้ในช่วงของ ๒๐ สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ภายใต้เงื่อนไขเหตุดังต่อไปนี้

(๑) หากการตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือสุขภาพกาย และใจของหญิงตั้งครรภ์

(๒) หากการตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงว่าทารกในครรภ์มารดาจะคลอดออกมา ผิดปกติหรือพิการ

(๓) หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำผิดอาญาหรือการมีเพศสัมพันธ์กับ บุคคลร่วมสายโลหิต

๒) ราชอาณาจักรสเปน กล่าวคือ กฎหมายทำแท้ง ค.ศ. ๑๙๘๕ บัญญัติ ให้การทำแท้งชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเหตุดังต่อไปนี้

(๑) การตั้งครรภ์นั้นมีความเสี่ยงร้ายแรงต่อสุขภาพกายและจิตใจของหญิง ตั้งครรภ์โดยมีแพทย์รับรองมากกว่า ๑ คน และการทำแท้งได้โดยแพทย์ที่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญ ในการทำแท้ง

(๒) การตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนโดยเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์

(๓) หากมีเหตุอันเชื่อว่าเมื่อทารกคลอดออกมาแล้วจะได้รับความทุกข์ทรมานจาก ความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องดำเนินการทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ ไม่เกิน ๒๒ สัปดาห์ โดยมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญของโรงพยาบาลหรือศูนย์สุขภาพหรือสถานประกอบการ เอกชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐจำนวน ๒ คนรับรอง

๓.๓ กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งตามคำร้องขอ เช่น

๑) สหรัฐอเมริกา กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาประกอบด้วย ๕๐ มลรัฐ แต่ละมลรัฐ มีกฎหมายทำแท้งที่แตกต่างกัน โดยมีศาลสูงของแต่ละมลรัฐเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิพากษา ปัจจุบัน การทำแท้งในสหรัฐอเมริกาสามารถทำได้ทุกรัฐโดยการร้องขอก่อนที่ทารกในครรภ์จะแสดงความมีชีวิต หากทารกในครรภ์แสดงความมีชีวิตแล้ว รัฐอาจห้ามการทำแท้งได้และถือว่าเป็นความผิด ยกเว้นกรณี จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยและสุขภาพร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ กรณีเกิดจากการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกันและกรณีสุขภาพทารก ในครรภ์และกรณีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

๒) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ กฎหมายทำแท้งระดับสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๕ บัญญัติให้การทำแท้งของแพทย์และได้รับความยินยอมจากหญิงตั้งครรภ์ต้องกระทำภายใน ๑๒ สัปดาห์ แรกของการตั้งครรภ์จึงจะไม่ใช่ความผิด ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้วินิจฉัย เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๕ ตามที่มลรัฐ Baden-Wurttemberg ได้ยื่นฟ้อง

โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๔๙ มาตรา ๒ วรรคสอง เพราะการยกเว้นโดยใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลา (Fristenregelung) ถือว่าปราศจากเหตุผลที่จะพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง ปัจจุบันการทำแท้งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถกระทำได้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๗๖ โดยเหตุผลทางการแพทย์ เหตุผลทางด้านอาชญากรรม เหตุผลทางด้านเด็กและเหตุผลทางด้านสังคม

๔ องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ได้แบ่งเหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ แบ่งออกเป็น ๗ กรณี คือ

๔.๑ เพื่อคุ้มครองชีวิตของมารดา (To save life of the woman)

๔.๒ เพื่อคุ้มครองสุขภาพของมารดา (To preserve physical health)

๔.๓ เพื่อคุ้มครองสุขภาพจิตของมารดา (To preserve mental health)

๔.๔ เพื่อป้องกันการด้อยค่าของทารก (Foetal Impairment)

๔.๕ เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic or Social reasons)

๔.๖ การตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนและมีเพศสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องร่วมสายโลหิต (Rape or Incest)

๔.๗ เมื่อมีคำร้องขอของหญิงตั้งครรภ์ (Available on request)

พิจารณาแล้วเห็นว่า การนำหลักคำสอนศาสนา หลักกฎหมายการทำแท้งของต่างประเทศ และหลักขององค์การสหประชาชาติ มาใช้กับสังคมใดต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมและค่านิยมของสังคมนั้น ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ มีเจตนารมณ์เพื่อบัญญัติหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคลและห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย เพศชายและเพศหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่อย่างไรก็ดีหลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าวเป็นหลักการที่เป็นพื้นฐานของความยุติธรรมซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญคือ จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘ มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการรับรองและกำหนดหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ ด้วยเหตุที่ทั้งชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย

เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งหมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและประมวลกฎหมาย สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ มีเจตนารมณ์ที่กำหนดกรอบและหลักการสำคัญในการตรากฎหมายภายใต้ แนวคิดที่ว่า ไม่ควรมีกฎหมายเกินความจำเป็นโดยการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายและสร้าง หลักประกันให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายและเข้าถึงตัวบทกฎหมาย ได้โดยสะดวกและเข้าใจ

ประเด็นที่ ๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

เห็นว่า การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน อีกทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์ถือว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษให้เป็น ความผิดทางอาญาของหญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก เนื่องจากมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองชีวิตในครรภ์โดยเห็นถึงคุณค่าของชีวิต มนุษย์ว่าเป็นสิ่งที่สูงค่ายิ่งโดยไม่อาจมีสิ่งใดเทียบเคียงได้ และเห็นถึงความสำคัญของชีวิตมนุษย์ตั้งแต่ เมื่อได้ปฏิสนธิโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของอายุครรภ์และพัฒนาการที่แตกต่างของทารก ในครรภ์ในแต่ละช่วงเวลา แม้ตัวอ่อนในครรภ์มารดาจะต้องพึ่งมารดาเพื่อดำรงชีวิตแต่ก็เป็นสิ่งมีชีวิต ที่แยกจากมารดา ซึ่งผู้เป็นมารดาย่อมมีหน้าที่ต้องพิทักษ์รักษาทารกในครรภ์ไว้ไม่ต่างจากการรักษาชีวิต ของตนด้วยเช่นกัน เมื่อสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญและ มีความเกี่ยวเนื่องกับคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยตรง สิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์จึงควรได้รับความคุ้มครองและรับรองไว้ตามหลักศาสนา หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และตามกฎหมาย และหาก มีการอนุญาตให้ยุติการตั้งครรภ์ได้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ สังคม หรือปราศจากข้อยกเว้นย่อมต้อง เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การให้นำระยะเวลาของอายุครรภ์มาเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้หญิง ยุติการตั้งครรภ์ได้ก็อาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทำลายชีวิตมนุษย์ โดยให้หญิงและแพทย์ สามารถใช้เงื่อนไขดังกล่าวยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างเสรี ดังนั้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ที่บัญญัติว่า หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษ จำคุกและโทษปรับด้วยนั้น จึงเป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองชีวิตของทารก ในครรภ์ คุณธรรมทางกฎหมาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม นอกจากนี้ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เป็นกรณีที่จะเกิดขึ้นเฉพาะ

สำหรับบุคคลที่เป็นหญิงเพราะโดยธรรมชาติของหญิงเท่านั้นที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ อีกทั้งการตั้งครรภ์ยังเป็นกรณีที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิง การที่จะให้ชายที่มีความสัมพันธ์กับหญิงซึ่งเป็นต้นเหตุทำให้หญิงตั้งครรภ์ต้องรับโทษและมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมด้วยนั้น ย่อมไม่สอดคล้องต่อกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ แต่หากเป็นกรณีที่ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิงและเป็นเหตุทำให้หญิงตั้งครรภ์ผู้นั้นต้องยุติการตั้งครรภ์หรือไม่สามารถตั้งครรภ์ต่อไปได้ ชายผู้นั้นก็อาจถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ และ มาตรา ๓๐๓ บัญญัติไว้

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เป็นบทบัญญัติที่มีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘

ประเด็นที่ ๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ โดยกำหนดให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงตั้งครรภ์ได้ และแพทย์ไม่มีความผิดหากเหตุที่กระทำนั้นเนื่องมาจากความจำเป็นด้วยสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสุขภาพและปัญหาสังคมอันจะกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะในภายหลัง ต่อมาได้มีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดเงื่อนไขอันเป็นเหตุยกเว้นให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (๑) และ (๒) ได้ หากปรากฏเหตุจากปัญหาสุขภาพทางกายหรือปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ รวมถึงปัญหาความเครียดอย่างรุนแรง หรือตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง ทำให้การยุติการตั้งครรภ์ของแพทย์มีความชัดเจน และครอบคลุมถึงปัญหาด้านสุขภาพกายและสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์แล้ว จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทั้งคุณธรรมในทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างเป็นธรรมเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม จึงไม่เป็นการเลือก

ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้นเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ กรณีตามคำร้อง เป็นเพียงกรณีที่ผู้ร้องมีความเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งผู้ร้องสามารถเสนอแนะหรือให้ข้อคิดเห็นต่อองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้ จึงมิใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ ได้แต่อย่างไร

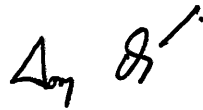
ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗

ประเด็นที่ ๓ ไม่ว่าจะกรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

เห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ และเพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์และคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงยุติการตั้งครรภ์ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า และเพื่อไม่ให้เป็นการระแגעประชาชน ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัยและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิง และคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัย ใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข และไม่เป็นการระแגעสังคมให้เป็นไปอย่างสมดุลกัน ทั้งเป็นไปโดยคำนึงถึงแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นการกระทำเพื่อการรักษา (Medical treatment) ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับแพทยสภาและจรรยาบรรณแพทย์ โดยไม่ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง (๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง (๒) หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญ

กำหนด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นองค์กรผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย
ดังกล่าวต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗



(นายปัญญา อุดชาชน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ