

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๔๕/๒๕๖๑

วันที่ ๑๙ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ร้อง
- - - ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วย

แนวนโยบายแห่งรัฐ เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ โดยมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ลักษณะ ๑๐ หมวด ๓ ว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิต กล่าวคือ ชีวิตในครรภ์มารดา ซึ่งเป็นอีกชีวิตหนึ่งที่อยู่ในร่างกายของหญิงนั้น ทั้งนี้ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์ โดยเห็นถึงคุณค่าและความสำคัญของชีวิตมนุษย์ตั้งแต่อยู่ในครรภ์ของมารดา

ประเด็นที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในมาตรา ๓๐๑ ว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่มุ่งประสงค์ลงโทษหญิงมีครรภ์ที่ทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ซึ่งเมื่อพิจารณาย้อนกลับไปถึงประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทยก็มีการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกด้วยเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ภาค ๒ ส่วนที่ ๗ หมวดที่ ๓ ความผิดฐานรีดลูก มาตรา ๒๖๐ ว่า “หญิงใดรีดลูกให้แท้งก็ดี มันยอมให้คนอื่นรีดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ...” อันจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีถ้อยคำในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การกำหนดห้ามมิให้กระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการอันใดที่ทำให้ตัวอ่อนในครรภ์คลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของทารกในครรภ์มิให้ถูกจำกัดจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และเป็นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองมิให้สิทธินั้นถูกบุคคลใดพรากไปตามอำเภอใจ

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จะกำหนดห้ามมิให้หญิงทำแท้งไม่ว่าด้วยตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกก็ตาม แต่บทบัญญัติในความผิดฐานทำให้แท้งลูกก็มีได้จำกัด

ห้ามไว้อย่างเด็ดขาด การทำแท้งสามารถกระทำได้โดยอาศัยเหตุผลและความจำเป็นอื่น ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ โดยบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำไม่มีความผิด” และนอกจากนี้ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการยุติการตั้งครรภ์ให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยให้แพทย์สามารถดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ให้กับหญิงมีครรภ์ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ยินยอมและมีความจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (๑) ซึ่งกำหนดให้ครอบคลุมทั้งปัญหาสุขภาพทางกายและปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ โดยเฉพาะในกรณีที่หญิงมีครรภ์นั้นมีความเครียดอย่างรุนแรงเนื่องจากพบว่าการทากรในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรมอย่างรุนแรง ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต เป็นต้น

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานนี้ คือ ชีวิตในครรภ์มารดา ว่ามีความจำเป็นต้องละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองหรือรักษาคุณธรรมทางกฎหมายอีกอันหนึ่งที่เหนือกว่าหรือมีความจำเป็นอื่นที่เหนือกว่า หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด เป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ และไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ มุ่งประสงค์จะคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดามากกว่าสิทธิในร่างกายของหญิงมีครรภ์ โดยมีการกำหนดข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขในการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวไว้ในมาตรา ๓๐๕ ได้แก่ เหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงและเหตุอันเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแก่หญิง จึงถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ด้วย การที่ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิด แม้จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของหญิงมีครรภ์ แต่ก็มีข้อยกเว้นโดยคำนึงถึงสภาพปัญหาความจำเป็นของหญิงด้วย ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ แล้ว ย่อมเป็นการปล่อยให้มีการทำลายชีวิตในครรภ์มารดาได้โดยเสรี กรณีจึงมิได้ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และมีได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘

การที่ผู้ร้องอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติให้หญิงฝ่ายเดียวต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งในทางความเป็นจริงการตั้งครรภ์มิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายหญิงแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่เกิดจากฝ่ายชายที่ร่วมมีความสัมพันธ์กับหญิงด้วย จึงถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ชายและหญิงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เห็นว่า การตั้งครรภ์เกิดขึ้นได้แต่เฉพาะกับบุคคลที่มีเพศสภาพเป็นเพศหญิงเท่านั้น ไม่สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลที่เป็นเพศชาย ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติลงโทษเฉพาะหญิงในกรณีที่ทำให้ตนแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกนั้น ย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามธรรมชาตินั่นเอง ส่วนกรณีที่ผู้ร้องมีความประสงค์ที่จะให้ลงโทษฝ่ายชายที่อาจมีส่วนทำให้หญิงแท้งลูกได้นั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมไว้ในมาตรา ๓๐๒ และแก่ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมไว้ในมาตรา ๓๐๓ รวมถึงมีบทบัญญัติในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน จึงย่อมสามารถอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวลงโทษบุคคลที่มีส่วนทำให้หญิงแท้งลูกได้เช่นกัน ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา ๓๐๒ และมาตรา ๓๐๓ ยังได้กำหนดอัตราโทษสูงกว่าที่มาตรา ๓๐๑ กำหนดไว้ ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ทำให้ชายและหญิงไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ แต่อย่างใด

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำไม่มีความผิด” บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกให้กับหญิงซึ่งยอมให้แพทย์ทำให้ตนแท้งลูก และแพทย์ซึ่งทำให้หญิงแท้งลูกไว้ ๒ กรณี การที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕

บัญญัติเหตุในการยุติการตั้งครรภ์ไว้เพียง ๒ กรณี กล่าวคือ (๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น และ (๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องเป็นการยุติการตั้งครรภ์โดยการกระทำของแพทย์เท่านั้น ทั้งที่หญิงมีครรภ์ควรมีสติในการตัดสินใจในชีวิตและร่างกายของตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ อันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ นั้น เห็นว่า แม้ว่าการตั้งครรภ์หรือการยุติการตั้งครรภ์จะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในร่างกายของหญิงซึ่งควรถือว่าหญิงมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองก็ตาม แต่เมื่อสิทธิในการตัดสินใจของหญิงมีครรภ์นั้นส่งผลกระทบต่อชีวิตของทารกในครรภ์ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่รัฐประสงค์จะคุ้มครอง รวมไปถึงส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวม ดังนั้น การที่รัฐกำหนดมาตรการในการควบคุมการยุติการตั้งครรภ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยคำนึงถึงสภาพปัญหาความจำเป็นของหญิงมีครรภ์ เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ด้วย ย่อมถือได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรการที่มีความจำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และมีได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ อีกทั้งไม่เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน กรณีจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘

ส่วนกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเฉพาะการกระทำของแพทย์เท่านั้น มิได้คุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ให้บริการภายใต้ความควบคุมของแพทย์ และไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์และความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการใช้ยาเพื่อยุติการตั้งครรภ์แทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ และเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ โดยให้ครอบคลุมถึงผู้อยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และให้ยุติการตั้งครรภ์ได้หากอายุครรภ์ของหญิงนั้นไม่ถึง ๑๒ สัปดาห์หรือการตั้งครรภ์มีผลเสียต่อจิตใจของหญิง หรือตัวอ่อนในครรภ์มีความพิการ หรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรม โดยผู้ร้องนั้นไม่มีความผิด นั้น เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุง

กฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ตามคำร้องเป็นเพียงกรณีผู้ร้อง มีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งผู้ร้องสามารถเสนอแนะหรือให้ข้อคิดเห็นต่อองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้ จึงมิใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ แต่อย่างไร

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗

ประเด็นที่สาม ไม่ว่าจะกรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

เมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ จึงอาจไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและรัฐเองก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวที่มีความละเอียดอ่อนและซับซ้อน จึงพยายามสร้างกลไกโดยการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ต่าง ๆ เพื่อบูรณาการให้การแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม และการยุติการตั้งครรภ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการอาสารับส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมายและตามข้อบังคับของแพทยสภาด้วยหลักวิชาที่ทันสมัยให้กับสตรีที่ตั้งครรภ์ไม่พร้อม ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในทางนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาควรที่จะพิจารณาว่าจะขยายเหตุแห่งการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของสังคม สามารถแก้ไขปัญหาสังคมเกี่ยวกับการทำแท้งที่เป็นอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของปัญหา ความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์ ความเหมาะสมต่อศีลธรรมจรรยา วิธีการทางการแพทย์ที่ก้าวหน้า ตลอดจนประโยชน์ของสังคมโดยรวม โดยให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดาและการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของหญิงมีครรภ์ ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ จึงสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิง และคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัยและไม่เป็นภาระแก่สังคม ให้เป็นไป

อย่างสมดุลกัน ทั้งเป็นไปโดยคำนึงถึงแพทย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นการกระทำเพื่อการรักษา ทั้งสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิตให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภา และจรรยาบรรณแพทย์โดยไม่ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำแท้งเพื่อให้ สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันภายในสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ