

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

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 ไม่ว่ากรณีที่ไม่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๐๒ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖

มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔

ผู้กระทำไม่มีความผิด

**ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์
ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๘**

ข้อ ๕ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(๑) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ

(๒) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (๒)

ทั้งนี้ ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

ข้อ ๖ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันในวัยรุ่น พ.ศ. ๒๕๕๙

มาตรา ๕ วัยรุ่นมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง และมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารและความรู้ ได้รับการบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ได้รับการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัว ได้รับการจัดสวัสดิการสังคม อย่างเสมอภาคและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และได้รับสิทธิอื่นใดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้อย่างถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิบุคคล และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยเป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามโทษทางอาญาที่กำหนดไว้โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งมาตราดังกล่าว

มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยบัญญัติลงโทษหญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก เป็นความผิดทางอาญา

ประเด็นที่ ๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ในประเทศไทยการยุติการตั้งครรภ์ถือว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษให้เป็นความผิดทางอาญาของหญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ ด้วยเหตุจากความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วย เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ (Right to Life) หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ แต่เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาและคุ้มครองถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ก็เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรม และถูกกีดรอนหรือจำกัดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของหญิง (Right of privacy) ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ทราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ (Right of self-determination) ที่ครอบคลุมไปถึงการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย

การบังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไป ทั้ง ๆ ที่หญิงนั้นยังไม่พร้อม เช่น ยังเรียนหนังสืออยู่ ทำให้ต้องหยุดเรียนเสียอนาคต อาจตัดสินใจทำแท้งเองเป็นอันตรายต่อชีวิต ทารกที่คลอดออกมาไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดู นำไปทิ้ง หรือเลี้ยงดูไม่ดีทำให้เด็กที่เติบโตขึ้นมาก่อปัญหาต่าง ๆ ในสังคม ปัญหาที่ก่อให้เกิดขึ้นในสังคมเป็นปัญหาใหญ่กระทบถึงคนส่วนใหญ่ในสังคม เห็นสมควรแก้ไขให้พร้อม โดยไม่ควรคำนึงถึงปัญหาทางศีลธรรมแต่อย่างเดียว

ในการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ให้มีความสมดุลกันนั้น อาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ ช่วงระหว่าง ๑ ถึง ๑๔ สัปดาห์ ควรให้คุณค่าแก่สิทธิของหญิงในการมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเองและสิทธิในความเป็นส่วนตัว ช่วงต่อมาระหว่าง ๑๕ ถึง ๒๘ สัปดาห์ สิทธิดังกล่าวของหญิงก็ย่อมต้องลดลง และสิทธิของ

ทารกในครรภ์ที่มีสิทธิในการมีชีวิตที่ย่อมต้องสูงเพิ่มมากขึ้น และช่วงที่เกิน ๒๘ สัปดาห์ขึ้นไป สิทธิของทารกในครรภ์ก็ควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ การปฏิเสธสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป เพราะรัฐควรมีหน้าที่จัดหามาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ส่งผลให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของหญิง แต่เมื่อใดที่ทารกในครรภ์สามารถอยู่รอดได้แล้ว (Viability) รัฐก็ต้องมีหน้าที่เข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกละเมิดเช่นเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยลงโทษหญิงเพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิของหญิงตั้งครรภ์และสิทธิของทารกในครรภ์ร่วมกัน จึงไม่เป็นตามหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘

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

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นในการทำแท้งโดยแพทย์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ไว้ ๒ กรณี คือ กรณีมีเหตุที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นตามมาตรา ๓๐๕ (๑) หรือกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ตามมาตรา ๓๐๕ (๒)

การที่ผู้ร้องอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จำกัดเหตุในการทำแท้งไว้เพียง ๒ กรณี ทั้งที่หญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจต่อร่างกายของตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปหรือยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงตั้งครรภ์ อีกทั้งแพทย์ที่ยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิงต้องถูกดำเนินคดีก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีอำนาจยุติการตั้งครรภ์ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ กำหนดข้อยกเว้นให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์ให้หญิงตั้งครรภ์ได้ใน ๒ กรณี โดยแพทย์ผู้กระทำนั้นไม่มีความผิดฐานทำให้หญิงตั้งครรภ์แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ แม้ว่าต่อมาจะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ มาใช้บังคับเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์ที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอนุวัติการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ (๑) และ (๒) ไว้ก็ตาม ข้อบังคับดังกล่าว

ก็เป็นเพียงการขยายความบทบัญญัติของมาตรา ๓๐๕ (๑) และ (๒) ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น การกำหนดเหตุอันเป็นข้อยกเว้นให้แก่แพทย์เพื่อยุติการตั้งครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไว้เพียง ๒ กรณี ดังกล่าว เห็นว่า มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๒๘ แต่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ไม่เท่าทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๐๐ ซึ่งล้าสมัย สมควรมีข้อยกเว้นให้กระทำได้มากขึ้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ของสังคมที่เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ปัญหาการตั้งครรภ์ไม่พร้อมมีจำนวนมากขึ้น ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมด ความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพนั้น ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ มีผลเป็นการบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๐๐ มิได้ มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการของรัฐที่บูรณาการนโยบาย และยุทธศาสตร์ต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อมและการยุติการตั้งครรภ์ที่มีประสิทธิภาพ และเพื่อให้รองรับกับวิธีการทางการแพทย์ที่ทันสมัยก้าวหน้าเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ และไม่เท่าทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗

ประเด็นที่ ๓ ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมี มาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ แล้ว ย่อมมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ในทันทีนับแต่วันที่ศาลอ่านคำวินิจฉัยนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๖ อย่างไรก็ตาม ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจก่อให้เกิด ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เช่น หญิงที่ตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ สามารถอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวไปดำเนินการยุติการตั้งครรภ์โดยปราศจากเงื่อนไขหรือเงื่อนไขใด ๆ และแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๓๐๕ ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่กรณี จึงเห็นควรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔ กำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าว โดยข้อพิจารณา


ที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงในการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์กับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของหญิง มีดังนี้

๑) ควรกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและสิทธิกำหนดเจตจำนงของหญิง เช่น ก่อนระยะเวลา ๑๔ สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างปลอดภัย หญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเอง แต่หากเกินระยะเวลา ๑๔ สัปดาห์แล้ว สิทธิของทารกในครรภ์ก็ควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรม

๒) ควรกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม ปลอดภัย และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะเกิดมาอย่างปลอดภัย ใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุข และไม่เป็นการระแ่ก่สังคม

๓) เมื่อการยุติการตั้งครรภ์โดยแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำเพื่อการรักษา (Medical treatment) ทั้งสุขภาพกายและสุขภาพใจให้แก่หญิง ซึ่งแพทย์มีอำนาจกระทำได้ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภาและจรรยาบรรณแพทย์โดยไม่ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาดังนั้น ควรกำหนดโทษเฉพาะผู้ที่มีไข้แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหากกระทำการยุติการตั้งครรภ์ให้แก่หญิง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ มีผลใช้บังคับมิได้ อย่งไรก็ตาม อาศัยความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔ กรณีมีความจำเป็นสมควรกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้น ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน



(นายณรงค์ มาประณีต)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ