



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

การยุติการตั้งครุฑทางการเมืองการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ.๒๕๖๔
: ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะบางประการ

จัดทำโดย พล.ต.หญิง ปริยฉัตร จารุจินดา
รหัส ๖๔๐๙๒๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๙
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ในประเทศไทยซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Democratic form of Government with the King as Head of State) มีปัญหาการถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสิทธิในการกำหนดหรือเลือกชะตาชีวิตของผู้หญิง (Self-determination) สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา และการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าวของรัฐ ซึ่งประเด็นการกำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์ (Interruption of Pregnancy) หรือการทำแท้ง (Abortion) เป็นความผิดอาญาแผ่นดินมาโดยตลอด จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓ ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ซึ่งกำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนแท้งลูกหรือยินยอมให้ผู้อื่นที่ทำให้ตนแท้งลูกมีความผิดอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘^๑ และได้ออกคำสั่งให้กฎหมายดังกล่าวจะต้องสิ้นผลไปภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย^๒ ซึ่งก็คือวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ปรับปรุงบทบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยผ่านการพิจารณาของรัฐสภาจนมาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ.๒๕๖๔ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ และ ๓๐๕ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

เอกสารวิชาการฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งในประเทศไทย ปัญหาอันนำมาสู่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และ ๓๐๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหน้าที่ของแพทย์ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ.๒๕๖๔ และสุดท้ายจะกล่าวถึงข้อสังเกตและข้อเสนอแนะบางประการสำหรับแพทย์ในการปฏิบัติตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติม

คำสำคัญ : การทำแท้ง, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, หน้าที่แพทย์

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘

“มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

^๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓

๑. ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งในประเทศไทย

ประเทศไทยกำหนดให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญามาตั้งแต่ครั้งยังใช้กฎหมายตราสามดวง ซึ่งตราขึ้นใช้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช^๓ และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ซึ่งตราขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว^๔ และต่อมาประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ จนกระทั่งก่อนมีการแก้ไขในปี พ.ศ. ๒๕๖๔ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^๕

มาตรา ๓๐๒ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท^๖

มาตรา ๓๐๓ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๓ มาตรา ๑๐ ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มันกึ่งหนึ่งตั้งโหมทวีกุณ เป็นสินไหมกึ่งพินัยแล้วโดย ๖๐ ที่ เอาขึ้นหยั่งประจาน แล้วจำไว้ ณ คุก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้มันตานตกไปตามกัน.

มาตรา ๑๕ ผู้ใดวิวาทะกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม้มิบาดเจ็บ ให้โหมตีฟันแทงโดยหนัก ถ้าตายทั้งแม่ลูก ให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตายตกไปตามกัน.

^๔ มาตรา ๒๖๐ หญิงใดริดลูกให้แท้งก็ดี มันยอมให้คนอื่นริดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

มาตรา ๒๖๑ ผู้ใดริดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมให้มันริดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี ปล่อยให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโสດหนึ่ง.

มาตรา ๒๖๒ ถ้าผู้กระทำผิด เช่นว่ามาในมาตรา ๒๖๑ นั้น เป็นแพทย์ หรือแพทย์ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน.

มาตรา ๒๖๓ ผู้ใดรู้ว่าหญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มันริดลูก ถ้าแลมันกระทำร้ายด้วยกำลังกายหรือด้วยประการหนึ่งประการใดให้หญิงนั้นแท้งไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัส ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗ นั้น.

มาตรา ๒๖๔ ผู้ใดพยายามจะกระทำความผิดอย่างใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๐ และมาตรา ๒๖๑ นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย.

^๕ อรรถาธิษฐานของบทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๖๐

^๖ อรรถาธิษฐานของบทบัญญัติมาตรา ๓๐๒ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๖๐.

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท^๗

มาตรา ๓๐๔ ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๓๐๑ หรือมาตรา ๓๐๒ วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

มาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของแพทย์ และ

(๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น

(๒) หญิงมีครรภ์จากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔

ผู้กระทำไม่มีความผิด

ดังนั้น ประเทศไทยกำหนดให้การทำแท้งเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งตามกฎหมายมาโดยตลอด โดยมีการตรากฎหมายให้การทำแท้งเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้ แต่มีข้อยกเว้นให้หญิงสามารถทำแท้งได้ในกรณีมีความจำเป็นต่อสุขภาพของหญิงนั้นหรือหญิงนั้นมีครรภ์เนื่องมาจากมาจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาซึ่งยังไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้

๒. การนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๑ คำร้อง

คดีนี้ นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ร้อง เป็นอดีตผู้อำนวยการโรงพยาบาลกุกยบุรี และเป็นแพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ตามกฎหมายและข้อบังคับของแพทยสภาให้กับหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พร้อม และเป็นคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยตามคำสั่งกรมอนามัยที่ ๒๐๗/๒๕๖๐ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๐ ผู้ร้องถูกเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการจับกุมและตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๒ ทั้งที่ผู้ร้องเป็นแพทย์มีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา ๓๐๕ และการดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจ

^๗ อัตราโทษของบทบัญญัติมาตรา ๓๐๓ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ.๒๕๖๐.

นำไปสู่การจับกุมและตั้งข้อกล่าวหาผู้เข้ารับบริการเพื่อยุติการตั้งครุฑตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ฐานยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ผู้ร้องจึงร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังนี้ ประการแรก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ (ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติลงโทษแต่เฉพาะหญิงที่ทำแท้ง แต่ไม่ลงโทษชายที่ทำให้หญิงตั้งครุฑ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ นอกจากนี้ หญิงย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๘ สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์และไม่เท่าทันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการใช้ยายุติการตั้งครุฑแทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ การที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเฉพาะการกระทำของแพทย์ โดยไม่ครอบคลุมบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ให้บริการภายใต้การควบคุมของแพทย์ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ทั้งนี้ ผู้ร้องได้เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ให้ครอบคลุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และมีข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยไม่มีคามผิดหากอายุครรภ์ของหญิงนั้นไม่ถึง ๑๒ สัปดาห์ หรือการตั้งครุฑมีผลกระทบต่อจิตใจของหญิงนั้น หรือตัวอ่อนในครรภ์มีความพิการหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรม

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ แม้จะปรากฏว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ยังไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๓ (๑) ได้

ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ ดังนี้

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา -๗ และมาตรา ๒๘

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗

(๓) ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก ๕๔๐ วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัย โดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน ๓๖๐ วัน และ ๕๐๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

๒.๒ เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้วินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ การที่บุคคลจะโต้แย้งว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทำได้สองช่องทาง ช่องทางแรกคือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นคู่ความหรือคู่กรณีในศาล ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลนั้นจะต้องใช้บังคับแก่คดีของตนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลตรวจคำร้องแล้ว หากเห็นว่าเข้าเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กล่าวคือเป็นการโต้แย้งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือลำดับศักดิ์เทียบเท่า เป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้ในคดีไม่ว่าในเชิงเนื้อหาแห่งคดี (กฎหมายสารบัญญัติ) หรือเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี (กฎหมายวิธีบัญญัติ) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยบทบัญญัตินั้น ศาลย่อมจะส่งประเด็นนั้นมาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ช่องทางที่สองคือการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีที่บุคคลเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินก็สามารถส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่เห็นด้วย บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงด้วยตนเองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นเดียวกับกรณีของการที่บุคคลซึ่งเห็นว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำใดก็สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๔ ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑

ในกรณีของผู้ร้องซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาอยู่ในชั้นสอบสวน จึงไม่อยู่ในชั้นพิจารณาของศาลที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องผ่านกระบวนการของศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ ได้ ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วแจ้งผลให้ผู้ร้องทราบแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธินำคำร้องนี้มายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงโดยอาศัยสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ ดังกล่าวข้างต้น

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติคะแนนเสียงข้างมาก ๕ ต่อ ๔ ให้มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้วินิจฉัย เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยคำสั่งรับคำร้องไว้วินิจฉัยดังกล่าวนับเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้วินิจฉัยตามช่องทางนี้

๓. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้วกำหนดประเด็นและมีคำวินิจฉัยดังนี้

๓.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ไม่ขัด หรือแย้งต่อหลักเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ แต่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๘ เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของหญิงและทารกจะต้องได้สมดุลและได้สัดส่วนกันโดยอาจต้องนำอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องมีความสมดุลโดยนำอายุครรภ์มาเป็นเกณฑ์พิจารณาการปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔

๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทั้งคุณธรรมในทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างเป็นธรรม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ แต่อย่างไรก็ดี และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐที่รัฐพึงใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับเพียงเท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นเพียงแนวนโยบายให้รัฐพึงใช้เป็นแนวทางการดำเนินการตรากฎหมาย แต่มีเนื้อหาของรัฐอันเป็นบทบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด จึงไม่ใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๗๗

๓.๓ สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องการทำแท้งได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา ๖๐ ปีแล้ว ก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเถื่อนในสังคมที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของหญิงจำนวนมาก และทำให้เกิดปัญหาสังคมจากความไม่พร้อมของหญิงและเด็กที่เกิดมาอีกมากมาย ในขณะที่ปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้พัฒนาขึ้นมาก สามารถให้บริการดูแลรักษาองค์การตัดสินใจใช้สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงในช่วงเวลาที่เหมาะสมได้อย่างสะดวกปลอดภัยแล้ว ประกอบกับยังไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่ครอบคลุมและเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ข้อเสนอแนะว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

๓.๔ สรุปผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ แต่ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่ชัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๗ แต่สมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาการณ์ในปัจจุบัน

๔. หน้าทีแพทย์ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอยู่ในระหว่างการกำหนดหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๓๐๕ วรรคแรก จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาประการแรกว่า แพทย์สามารถให้บริการยุติการตั้งครรภ์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้หรือไม่ ในกรณี เห็นว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้การทำแท้งตามมาตรา ๓๐๕ ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา เมื่อยังไม่มีหลักเกณฑ์ของแพทยสภาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ แม้การทำแท้งจะเป็นสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ต่อมา มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อต่อไปมีหลักเกณฑ์ของแพทยสภาแล้ว แพทย์จะมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ทำแท้งให้หญิงเพราะความเชื่อทางศาสนาหรือความเชื่อส่วนบุคคลได้หรือไม่ และหากแพทย์ปฏิเสธไม่ทำแท้งให้หญิงแล้วจะมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ในกรณีนี้ จึงต้องพิจารณาก่อนว่าการทำแท้งในแต่ละกรณีนั้นอยู่ในเงื่อนไขของความจำเป็นที่จะต้องทำในขณะนั้นเพื่อการรักษาชีวิตหรือสุขภาพของหญิงหรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีตามเงื่อนไขความจำเป็นดังกล่าวและเป็นแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐ ก็อาจตีความ

ได้ว่าแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องกระทำ มิฉะนั้นอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ได้ แต่สำหรับแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน หากมิใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วน แพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนก็น่าจะสามารถปฏิเสธเพราะเหตุความเชื่อส่วนบุคคลได้ และการปฏิเสธดังกล่าวก็ไม่น่าจะเป็นความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม หากแพทย์ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐไม่ประสงค์จะให้บริการทำแท้งในกรณีที่เป็นการทำแท้งที่ถูกกฎหมายก็ควรมีหน้าที่จะต้องส่งต่อหญิงนั้นไปยังสถานที่หรือแพทย์ที่สามารถให้บริการได้ มิฉะนั้นอาจถูกกล่าวหาว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ได้

๕. ข้อสังเกตเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ ที่แก้ไขเพิ่มเติม

๕.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๕ ที่แก้ไขเพิ่มเติม มีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ที่ให้ลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นต้นไป หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นที่ให้ตนแท้งลูกก่อนอายุครรภ์ ๑๒ สัปดาห์ จึงไม่มีความผิดอีกต่อไป หากกรณีดังกล่าวคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ศาลเพียงฟ้อง และหากจำเลยรับโทษอยู่โทษนั้นก็ต้องสิ้นสุดลง ในกรณีที่หญิงอายุครรภ์เกิน ๑๒ สัปดาห์ ทำแท้งด้วยตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ตนเองโดยไม่มีเหตุให้ทำแท้งได้ตามมาตรา ๓๐๕ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๓๐๑ กำหนดอัตราโทษ จำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท ซึ่งน้อยกว่าอัตราโทษตามมาตรา ๓๐๑ เดิม ดังนั้น หากเป็นกรณีดังกล่าวและจำเลยถูกจำคุกมาเกิน ๖ เดือน พึงต้องปล่อยตัวไปเช่นเดียวกันหากจำเลยชำระค่าปรับเกินกว่า ๑๐,๐๐๐ บาท และคดียังไม่ถึงที่สุด ศาลจึงกำหนดโทษปรับใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ และจำเลยสามารถขอคืนค่าปรับในส่วนที่เกินได้

๕.๒ การทำแท้งที่ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติม มีดังต่อไปนี้

๕.๒.๑ กรณีอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ หญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก หญิงนั้นไม่มีความผิด ดังนั้น เมื่อหญิงไม่มีความผิด ผู้ใช้ ตัวการและผู้สนับสนุนให้หญิงทำแท้งขณะอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์โดยไม่ได้เป็นผู้ทำแท้งให้หญิงก็ไม่มีความผิดเช่นกัน ยกเว้นกรณีเป็นตัวการร่วมถึงขั้นเป็นผู้ลงมือทำแท้งให้หญิงนั้นตามมาตรา ๓๐๒

๕.๒.๒ กรณีอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ แต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐๕ คือกระทำโดยแพทย์ ตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา เนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ หญิงและแพทย์ไม่มีความผิด

(๑) การตั้งครุฑต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง มีข้อควรสังเกตว่ามาตรา ๓๐๕ เดิม กำหนดเหตุยกเว้นความผิดว่าจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่มาตรา ๓๐๕ ที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ขยายความคำว่าสุขภาพว่ารวมถึงทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตด้วย

ดังนั้น หากการตั้งครุฑต่อไปจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพจิตของหญิง แม้จะไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพกายก็ยังถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด

(๒) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

มีข้อควรสังเกตว่าคำว่าทุพพลภาพอย่างร้ายแรงนี้รวมถึงทั้งความทุพพลภาพทางร่างกายและความทุพพลภาพทางสมองด้วย

(๓) หญิงยืนยันต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าตนมีครุฑเนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

พึงสังเกตว่า มาตรา ๓๐๕ เพียงแต่กำหนดให้หญิงยืนยันกับแพทย์ว่าตนตั้งครุฑเนื่องจากถูกกระทำความผิดเกี่ยวกับแพทย์ก็เพียงพอจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดแล้ว หญิงไม่จำเป็นต้องแสดงพยานหลักฐาน หรือแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หากความปรากฏต่อมาว่าหญิงไม่ได้ตั้งครุฑเพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ แพทย์ก็ยังได้รับยกเว้นความผิด แต่หญิงอาจมีความผิดตามมาตรา ๓๐๑ ได้

(๔) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครุฑ

กรณีนี้บัญญัติไว้เพื่อยกเว้นความผิดของแพทย์ ส่วนหญิงมีครรภ์ไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๐๑ อย่างไรก็ตามผู้ที่ไม่ใช่แพทย์ทำแท้งให้หญิงมีครรภ์ แม้จะยังมีอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ และแม้หญิงนั้นจะยินยอมก็ยังมีผิดตามมาตรา ๓๐๒

(๕) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ แต่ไม่เกินยี่สิบสัปดาห์ ยืนยันที่จะยุติการตั้งครุฑภายหลังจากการตรวจและรับคำปรึกษาทางเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของแพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายว่า การป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครุฑในวัยรุ่น

กรณีหญิงตั้งครรภ์เกิน ๑๒ สัปดาห์ หญิงนั้นไม่สามารถทำแท้งด้วยตนเองได้ หากหญิงประสงค์จะทำแท้ง จะต้องผ่านกระบวนการให้คำปรึกษาตามที่กฎหมายกำหนด หลังจากนั้น หากหญิงยังประสงค์จะทำแท้งก็สามารถทำได้แต่จะต้องกระทำโดยแพทย์

มีข้อสังเกตว่ากรณีอายุครรภ์เกิน ๒๐ สัปดาห์ การทำแท้งจะทำได้เฉพาะมีเหตุตามข้อ ๑ - ๔ เท่านั้น อนึ่ง ปัจจุบันมีข้อบังคับแพทยสภาปี ๒๕๔๘ ที่กำหนดเงื่อนไขการทำแท้งเพราะเหตุความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพหญิงและกรณีหญิงตั้งครรภ์เนื่องจากกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่อยู่ระหว่างมีผลใช้บังคับ

๕.๓ การทำแท้งที่เป็นความผิดตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมมีดังต่อไปนี้

๕.๓.๑ หญิงมีอายุครรภ์เกิน ๑๒ สัปดาห์ ทำแท้งด้วยตนเอง หรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ ซึ่งเป็นกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐๕ ไม่ได้รับยกเว้นความผิดตามมาตรา ๓๐๑

๕.๓.๒ ผู้อื่นที่ไม่ใช่แพทย์ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงนั้นยินยอม ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม เช่น สถานพยาบาลที่ไม่ถูกกฎหมาย ตามมาตรา ๓๐๒

มีข้อสังเกตว่า หญิงที่ยินยอมให้ทำแท้งยังมีอายุครรภ์ไม่ถึง ๑๒ สัปดาห์ หญิงนั้นไม่มีความผิด แต่ผู้อื่นที่ไม่ใช่แพทย์ยังคงมีความผิด ซึ่งกรณีนี้ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดใด ๆ

๕.๓.๓ แพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา ๓๐๕ มีความผิดตามมาตรา ๓๐๒

๕.๓.๔ ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม มีความผิดทุกกรณีโดยไม่มีการยกเว้นตามมาตรา ๓๐๓

๕.๔ หญิงหรือผู้อื่นที่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ ที่ไม่ทำให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หญิงและผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๔

๖. ข้อเสนอแนะ

แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะเป็นบทบัญญัติยกเว้นความผิดให้กับแพทย์ที่ทำแท้งให้หญิงตามเงื่อนไขที่กำหนด แต่การกระทำในลักษณะดังกล่าวของแพทย์ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับการรับรองว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีจากการทำแท้งดังกล่าว แพทย์จึงมีความเสี่ยงที่อาจเป็นคดีความจากการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ ดังนั้น จึงเห็นควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำหนดมาตรการคุ้มครองแพทย์จากการปฏิบัติตามกฎหมายในการทำแท้งให้หญิง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดในการให้บริการทางแพทย์แก่หญิงที่มีความประสงค์ใช้สิทธิในการทำแท้งตามกฎหมาย