นางสาวอวิการัตน์ นิยมไทย
นิติกร สำนักกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง กับการคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์
ตอนที่ ๒ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา

๑. บทนำ

"การแท้ง" (abortion) นั้นหมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ ก่อนที่เด็กจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้นอกครรภ์มารดา โดยการแท้งนั้นจะเป็นไปได้ในสองลักษณะคือ

(๑) การแท้งเอง เป็นการแท้งโดยธรรมชาติ สาเหตุของการแท้งเองอาจจะเกิดขึ้นได้จากความบกพร่องของไข่ที่ผสมแล้วหรือตัวอ่อน หรือความบกพร่องทางด้านมารดา เช่น มดลูกพิการ ปากมดลูกปิดไม่ดี มีโรคประจำตัวบางอย่าง เช่น โรคไต โรคเลือด เป็นต้น

(๒) การทำแท้ง เป็นการกระทำเพื่อให้เกิดการแท้ง แบ่งออกได้เป็น**การทำแท้งเพื่อการรักษา** ซึ่งเป็นการทำแท้งในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ และ**การทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมาย** ซึ่งเป็นการลักลอบทำแท้งโดยบุคคลที่มิใช่แพทย์ไม่ว่าจะทำโดยเหตุผลใด ๆ รวมทั้งการทำแท้งโดยแพทย์ที่ทำนอกเหนือข้อบ่งชี้ที่กฎหมายระบุไว้[๑]

โดยการทำแท้งที่กระทำโดยผิดกฎหมายนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ประกอบด้วย ความผิดในกรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกตามมาตรา ๓๐๑ ความผิดในกรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมตามมาตรา ๓๐๒ และความผิดในกรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมตามมาตรา ๓๐๓ ซึ่งความผิดทั้งสามมาตราดังกล่าวหากเป็นการพยายามกระทำความผิดผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตามมาตรา ๓๐๔ นอกจากนี้ กฎหมายยังเปิดช่องให้มีการทำแท้งได้โดยไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๓๐๕ ในกรณีที่จำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง และกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และถึงแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่จำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงและในกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาก็ตาม แต่ก็ยังมีหญิงจำนวนมากที่ตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์และเลือกยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยผิดกฎหมาย

[๑] สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เล่มที่ ๙ เรื่องที่ ๔ การทำแท้ง, ความหมายของการแท้ง.

ด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและครอบครัว[๒] ซึ่งผลที่ตามมาคือภาวะแทรกซ้อนจากการทำแท้ง เช่น การตกเลือด มดลูกทะลุ ปากมดลูกฉีกขาด เป็นหมัน หรือการตั้งครรภ์นอกมดลูกและการแท้งซ้ำในครรภ์หลัง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓ เรื่อง นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ โดยวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗ โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นกำหนด ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงตั้งครรภ์เกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของประเทศไทย รวมทั้งสาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว คอลัมน์การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM จึงขอเสนอบทความเรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งกับการคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ ตอนที่ ๒ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

๒. วิวัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยนั้นมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ จนกระทั่งกลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ

(๑) กฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช เมื่อปีพุทธศักราช ๒๓๔๗ เพื่อชำระกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นให้สอดคล้องเหมาะสมกับหลักเหตุผลและความเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาได้สูญไปมาก

โดยสาระสำคัญของกฎหมายตราสามดวงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งมีดังนี้

มาตรา ๑๐ ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มันกึ่งหนึ่งตั้งไหมทวีคูณ เป็นสินไหมกึ่งพินัย แล้วโบย ๖๐ ที เอาขึ้นหยั่งประจานแล้วจำไว้ ณ คุก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้มันตายตกไปตามกัน

มาตรา ๑๕ ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บให้ไหมตีฟันแทงโดยหนัก ถ้าตายทั้งแม่ลูก ให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตายตกไปตามกัน[๓]

(๒) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เป็นกฎหมายเก่าที่ตราขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ยกร่างโดยนักกฎหมายชั้นนำทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วแปลเป็นภาษาไทย จากนั้นก็พิมพ์เป็น ๓ ภาษา คือ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส และประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๕๑

---

[๒]ข้อมูลการแท้งจากรายงานเฝ้าระวังการแท้งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๒ ของกรมอนามัย ซึ่งได้มาจากสำรวจผู้ป่วยแท้ง พบว่ามีการทำแท้งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพเพียงร้อยละ ๓๙.๘ แต่ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคมและครอบครัวมากถึงร้อยละ ๖๐.๒ และหญิงที่ทำแท้งด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจ สังคมและครอบครัวนั้น ส่วนใหญ่ยังเป็นวัยรุ่นและเยาวชนที่อยู่ระหว่างการศึกษา.

[๓]พินิจ ทิพย์มณี, **รายงานผลการวิจัย เรื่อง กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มารดามีปัญหาทางจิต**, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๔๘, หน้า ๘.

โดยสาระสำคัญของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ในความผิดฐานรีดลูกมีดังนี้

มาตรา ๒๖๐ หญิงใดรีดลูกให้แท้งก็ดี มันยอมให้คนอื่นรีดลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

มาตรา ๒๖๑ ผู้ใดรีดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมให้มันรีดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา ๒๖๒ ถ้าผู้กระทำผิด เช่นว่ามาในมาตรา ๒๖๑ นั้น เป็นแพทย์ หรือเป็นแพทย์ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้น ทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน

มาตรา ๒๖๓ ผู้ใดรู้อยู่ว่าหญิงมีครรภ์ แลหญิงมิได้อนุญาตให้มันรีดลูก ถ้าแลมันกระทำร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัส ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๖ แลมาตรา ๒๕๗ นั้น

มาตรา ๒๖๔ ผู้ใดพยายามจะกระทำความผิดอย่างใดใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๐ แลมาตรา ๒๖๑ นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

(๓) ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยพัฒนามาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาวการณ์และทัดเทียมกับกฎหมายของนานาอารยประเทศ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ เป็นต้นมา

สำหรับความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๑ ถึงมาตรา ๓๐๕ ดังนี้

มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๐๒ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๓๐๓ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

มาตรา ๓๐๔ ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๓๐๑ หรือมาตรา ๓๐๒ วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

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

๓. ข้อควรพิจารณาที่สำคัญ

(๑) เจตนารมณ์ของกฎหมาย กฎหมายของประเทศไทยถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติให้การทำแท้งเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษเอาไว้อย่างชัดเจน **โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา** และมีข้อยกเว้นอนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำของนายแพทย์ที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพ

ของหญิง หรือหญิงนั้นมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น โดยมิได้มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขประกอบการทำแท้งในเรื่องอายุครรภ์ จำนวนครั้งในการทำแท้ง ความยินยอมของผู้เยาว์หรือคู่สมรส คุณสมบัติของแพทย์ หรือสถานที่ทำแท้งเอาไว้ มีเพียงข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ เท่านั้นที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ไว้สรุปได้ดังนี้

การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงตั้งครรภ์นั้นยินยอม โดยแพทย์ผู้กระทำต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขคือเป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ และในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต

ส่วนการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ทั้งนี้ การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์จะต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้ (ก) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม (ข) คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์

อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ และประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่า คำว่า “สุขภาพ” หมายความรวมถึงสุขภาพจิตด้วยหรือไม่ อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดกรณีปัญหาสุขภาพของทารกในครรภ์หรือโรคทางพันธุกรรมอีกด้วย ดังนั้น กฎหมายในปัจจุบันจึงยังไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์และไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ให้ได้รับความปลอดภัยจากการทำแท้งได้เท่าที่ควร

(๒) สิทธิของหญิงตั้งครรภ์ตามหลักสากล กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ไว้ ให้หญิงตั้งครรภ์แต่ละคนมีสิทธิในชีวิตของตนที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตร่างกายว่าจะตั้งครรภ์ต่อไปเพื่อให้กำเนิดเด็กหรือไม่ และผู้อื่นจะต้องเคารพสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ของหญิงนั้น ด้วยเหตุนี้หลายประเทศที่เคารพในสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเห็นควรให้หญิงมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ โดยกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของแต่ละประเทศจะมีสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามแต่วัฒนธรรมทางสังคม ความเชื่อในเรื่องจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ และความเชื่อระหว่างสิทธิระหว่างทารกในครรภ์กับสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ว่าสิทธิใดสำคัญกว่ากัน โดยมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์เป็นสำคัญ

ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ เรื่อง นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ที่บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘[๕] โดยศาลเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยบัญญัติลงโทษหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังต้องมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ก็เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกลิดรอนหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่เหมาะสมดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็นประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิงและต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้น ๓๖๐ วันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

๔. บทสรุป

บทความนี้เป็นการนำเสนอข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมายในมุมมองด้านสิทธิของหญิงตั้งครรภ์เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน และเพื่อพัฒนากฎหมายให้สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสามารถให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่หญิงมีครรภ์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยไม่ได้มีเจตนาที่จะสนับสนุนให้มีการทำแท้งอย่างเสรีแต่ประการใด

---

[๕] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘**
"มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ
การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ
การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้".