

บันทึก

เรื่อง การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูก
(ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

แพทยสภาได้มีหนังสือ ปกปิด ส่วนที่ ๒๕๔ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๓๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า เนื่องจากสถานการณ์ในปัจจุบันเชื้อโรคเอดส์ได้แพร่กระจายสู่ประชาชนอย่างกว้างขวางและรวดเร็วซึ่งในจำนวนของผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์มีหญิงอาชีพพิเศษที่ตั้งครรภ์รวมอยู่ด้วย แพทยสภาในฐานะองค์กรวิชาชีพอิสระได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักในการช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งในการนี้ได้รับข้อหารือจากกระทรวงสาธารณสุข ขอให้แพทยสภาเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ที่ตั้งครรภ์ให้ด้วยคณะกรรมการแพทย์

สภาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในการประชุมคณะกรรมการแพทยสภา ครั้งที่ ๑๑/๒๕๓๒ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๓๒ แล้วมีความเห็นว่า ผู้ที่ติดเชื้อโรคเอดส์ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างมาก และคำนึงถึงคุณค่าของสุขภาพขององค์การอนามัยโลกมีว่า “ความหมายของการมีสุขภาพดีมิได้หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายถึงความครอบคลุมถึงความสุขความสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข” คณะกรรมการแพทยสภาจึงมีมติให้หารือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า แพทย์จะอาศัยข้อกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๐๕ (๑)^๑ ในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่

ต่อมากระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นกระทรวงที่มีหน้าที่รับผิดชอบในงานธุรการของแพทยสภาได้มีหนังสือ ปกปิด ส่วนที่ ๒๕๔ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาของแพทยสภาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) จึงได้พิจารณา

^๑ (๑) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา

๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔

ผู้กระทำไม่มีความผิด

ปัญหาที่หารือโดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (กรมควบคุมโรคติดต่อ) ผู้แทนแพทยสภา และผู้แทนกรมอัยการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันนี้ยังไม่มียาที่จะรักษาโรคเอดส์ให้หายได้ ดังนั้น ถึงอย่างไรผู้ที่เป็โรคเอดส์ก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด สำหรับหญิงที่เป็นโรคเอดส์และมีครรภ์ การมีครรภ์อาจทำให้อาการของโรคเอดส์กำเริบเร็วกว่ากรณีที่ไม่ม่ครรภ์ การทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกอาจมีผลให้หญิงนั้นมีชีวิตยืนยาวต่อไปได้อีกระยะหนึ่งเท่านั้น และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด ส่วนทารกที่เกิดจากหญิงที่เป็นโรคเอดส์จะมีโอกาสติดเชื้อโรคเอดส์ได้ประมาณร้อยละ ๓๐ - ๕๐ และแม้ว่าทารกที่เกิดมาจะไม่ติดเชื้อโรคเอดส์ตั้งแต่คลอดแต่ก็มีโอกาสติดเชื้อจากมารดาได้ในภายหลัง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ปัญหาว่าแพทย์จะอาศัยมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกโดยไม่มีความผิดได้หรือไม่ นั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกหรือผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูก เป็นผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกและต้องรับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา ๓๐๑ มาตรา ๓๐๒ และมาตรา ๓๐๓)^๒ และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ ไม่ต้องมีความผิดไว้ในมาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของแพทย์และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นหรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔^๓ การตีความมาตรา ๓๐๕ ซึ่งเป็นบทยกเว้น

^๒ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๐๒ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วยผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๓๐๓ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

^๓ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๗๖ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กหญิงนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

มาตรา ๒๘๒ ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง แม้หญิงนั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๓ ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น จะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพา

ความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่า “จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) จึงหมายความว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใดด้วย กรณีจะถือว่าการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือไม่ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป สำหรับกรณีที่หารือนี้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขและผู้แทนแพทยสภาว่า โรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หาย และผู้ที่ เป็นโรคเอดส์ก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุดการทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกจึงไม่ใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น เพราะแม้ว่าจะทำให้แท้งลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคเอดส์นั้นก็ จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และก็จะตายเนื่องจากโรคดังกล่าว ในที่สุดคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า แพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มี ความผิด

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

รองเลขาธิการ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๓๓

ไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๔ ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นหญิงซึ่งเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้