

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาของการศึกษา

การตั้งครรถันไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรถันในวัยไหนก็สามารถส่งผลต่อตัวหญิงตั้งครรถันได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นทางสุขภาพ ทางร่างกายหรือจิตใจขณะตั้งครรถันหรือภายหลังการคลอดบุตรค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดู เวลาส่วนตัวที่ต้องสละเวลาส่วนตัวที่ต้องมาเลี้ยงดูเด็กโดยเฉพาะเด็กแรกเกิดไปจนถึงช่วงเวลายัยเด็กที่ต้องให้ความเลี้ยงดูเป็นพิเศษเพราะด้วยอายุและวุฒิภาวะที่ยังไม่สามารถดูแลตัวเองได้ ดังนั้นเมื่อหญิงตั้งครรถันอาจจะเกิดความคิดที่จะทำแท้งหากคนไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา แม้จะมีผู้อื่นช่วยเลี้ยงหรือไม่มีผู้ใดที่พร้อมจะเลี้ยงดูบุตรที่จะคลอดออกมา โดยเฉพาะสังคมปัจจุบันที่ผู้คนมีแนวความคิดเกี่ยวกับการทำแท้งเปลี่ยนไปจากสมัยก่อนที่มีแนวความคิดว่าการทำแท้งคือการทำบาป มาชีวิตคนหนึ่งคน ไม่มีความรับผิดชอบกับการกระทำของตนเอง โดยปัจจุบันคนจะมีความคิดที่ว่าในเมื่อคนไม่พร้อม ไม่มีความสามารถในการเลี้ยงดูเด็กที่จะเกิดมาก็ไม่ควรให้เด็กเกิดมาเพื่อให้ได้รับการเลี้ยงดูที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจจะส่งผลต่อตัวเด็กในอนาคต ผู้คนเริ่มตระหนักถึงสิทธิของตนเองมากขึ้น คิดว่าตัวเองมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยที่คนอื่นไม่เดือดร้อน รวมถึงการตัดสินใจที่จะทำอะไรกับร่างกายของตนเอง ที่ตนเองควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจเองได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากใคร แต่ทั้งนี้ด้วยหากบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์แล้ว ด้วยอายุและวุฒิภาวะที่ยังน้อย การตัดสินใจอะไรด้วยตนเองในบางครั้งอาจจะเกิดผลเสียต่อตนเองได้ จึงควรได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อน

จากการเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งของราชอาณาจักรไทย รัฐควิเบก สหพันธรัฐแคนาดา ราชอาณาจักรสเปน และสาธารณรัฐสิงคโปร์ สามารถสรุปและอภิปรายได้ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องเกณฑ์อายุ 15 ปีเหมาะสมหรือไม่ที่สามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิของตัวเองที่จะทำอะไร ๆ ก็ตามรวมถึงสิทธิในการให้ความยินยอมการกระทำใด ๆ ด้วย แต่สิทธินั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น ในเรื่องการทำแท้งนี้โดยทั่วไปหญิงที่ตั้งครรภ์จะเป็นผู้ให้ความยินยอมในการทำแท้งเองวันแต่กรณีเป็นผู้เยาว์ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อน เพราะถือเป็นสิทธิที่จะมีชีวิตรอดของผู้เยาว์ คือได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา แต่ทั้งนี้ผู้เยาว์ก็ต้องมีสิทธิในการมีส่วนร่วมด้วยการแสดงความคิดเห็นของผู้เยาว์ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532

ราชอาณาจักรไทยมีกฎกระทรวง กำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 กำหนดให้ผู้เยาว์อายุ 15 ปีขึ้นไปมีสิทธิตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง ซึ่งเมื่อเทียบกับ Age of Consent หรืออายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศ คือ อายุที่กฎหมายให้สามารถร่วมประเวณีหรือถูกกระทำทางเพศได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งจะไม่ใช่อายุที่ถือว่าเป็นอายุที่บรรลุนิติภาวะหรืออายุที่สามารถสมรสได้ ของราชอาณาจักรไทยมีกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 ก้อยู่ที่ 15 ปีเช่นกัน

สหพันธรัฐแคนาดา รัฐควิเบกกำหนดให้ผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 14 ปีสามารถตัดสินใจทำแท้งได้เอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง แต่หากอยู่สถานพยาบาลที่ทำแท้งนานกว่า 12 ปี จะต้องมีการแจ้งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ และ Age of Consent สหพันธรัฐแคนาดาได้กำหนดอายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศไว้ที่ 16 ปี แต่ก็ยังกำหนดกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์ได้ 3 กรณี แม้ว่าผู้เยาว์จะอายุ 16 ปีขึ้นไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ยังมีความหมายกำหนดเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์สำหรับผู้เยาว์อายุ 14-15 ปี และ 12-13 ปีเอาไว้อีกด้วย

ราชอาณาจักรสเปน มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 พ.ศ. 2553 (Organic law 2-2010) กำหนดให้ผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปสามารถให้ความยินยอมในการทำแท้งเองได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง แต่หากตัดสินใจที่จะทำแท้งจะต้องมีการแจ้งการตัดสินใจดังกล่าวให้แก่ตัวแทน ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองได้ทราบการตัดสินใจดังกล่าว และแต่เดิมราชอาณาจักรสเปนนั้นมี Age of Consent อยู่ที่อายุ 13 ปี ซึ่งต่อมา

ในปี ค.ศ. 2013 ได้มีการเปลี่ยนแปลง Age of Consent จาก 13 ปี เป็น 16 ปี โดยได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการในรัฐสภา ปี ค.ศ. 2009

เมื่อปี ค.ศ. 1969 สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2512 (Abortion Act 1969) ว่ากรณีที่ผู้เยาว์อายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไปสามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ปกครองหรือคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization แต่ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวและเปลี่ยนชื่อเป็นพระราชบัญญัติยุติการตั้งครรภ์ในปี ค.ศ. 1985 (Termination of Pregnancy Act 1974) จึงไม่มีกฎหมายกำหนดว่าผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบ ผู้ปกครองหรือคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization ก่อนถึงจะทำแท้งได้ แต่สำหรับผู้เยาว์อายุ 14 – 16 ปีที่ต้องการจะทำแท้งก็ควรได้รับคำปรึกษาจากศูนย์ให้คำปรึกษาคณะกรรมการส่งเสริมสุขภาพและได้รับอนุญาตพิเศษจากศูนย์ดังกล่าวก่อนที่จะทำแท้ง ส่วน Age of Consent ของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นกำหนดไว้ที่ 16 ปี

ความยินยอมนั้นไม่ถือว่าเป็นนิติกรรม อายุของผู้ที่จะให้ความยินยอมตามหลักเกณฑ์ของความยินยอมแล้วแม้จะยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย แต่หากผู้นั้นสามารถที่จะเข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นเพราะความยินยอมของตนได้แล้ว ความยินยอมเช่นนั้นก็สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดฐานละเมิดได้ และเมื่อความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม การให้ความยินยอมจึงไม่จำเป็นต้องถือตามเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะ ถือได้ว่าเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎี Age of Consent หรืออายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศ อายุที่กฎหมายให้สามารถร่วมประเวณีหรือถูกกระทำทางเพศได้โดยไม่ผิดกฎหมายและไม่ใช่อายุที่ถือว่าเป็นอายุที่บรรลุนิติภาวะหรืออายุที่สามารถสมรสได้ ซึ่งแต่ละประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษานั้นมีการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ที่จะต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองในการทำแท้งทุกประเทศแตกต่างกัน ยกเว้นสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่แต่ก่อนได้มีการกำหนดไว้แต่ก็มีการยกเลิกในเวลาต่อมา และทั้งนี้อายุผู้เยาว์ในทุกประเทศที่จะต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองในการทำแท้งนั้นมีความเท่ากันหรือใกล้เคียงกันกับ Age of Consent หรืออายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศที่แต่ละประเทศกำหนดไว้อีกด้วย

สำหรับการรักษาหรือการกระทำใด ๆ ของแพทย์ พยาบาล หรือบุคลากรทางการแพทย์ต่อผู้ป่วยนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษา ก่อนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษาได้ หรือตามข้อยกเว้นของความยินยอมทางการแพทย์ หากการกระทำใด ๆ ของแพทย์ พยาบาล หรือบุคลากรทางการแพทย์กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการกระทำความผิด

ตามกฎหมายอาญา แพทย์ พยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ย่อมมีความผิดตามกฎหมายอาญา ความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการรับบริการทางการแพทย์ ดังนั้นเมื่อผู้เยาว์นั้นสามารถที่จะเข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นเพราะความยินยอมของตนได้แล้ว เมื่อให้ความยินยอมในการทำแท้ง ความยินยอมดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดฐานละเมิดได้เพื่อที่แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบได้หากแพทย์ได้ทำการดังกล่าวอย่างเต็มความสามารถ ไม่ประมาทเลินเล่อ แต่ทั้งนี้แม้ผู้เยาว์อยู่ในเกณฑ์ที่สามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเองตัดสินใจที่จะทำแท้งแล้ว แต่การตัดสินใจนั้นขัดกับความเชื่อของแพทย์ผู้ที่จะทำแท้งให้ เพราะแพทย์บางคนมีความเชื่อตามศาสนาที่ว่าการทำแท้ง เป็นการทำลายหรือฆ่าสิ่งมีชีวิต หรือหลักการของเซอร์วิลเลียม ลิลีย์ (Sir William Liley) ที่ถือเป็นบิดาของวิชาแพทยศาสตร์ด้านทารกในครรภ์ (father of fetological medicine) ที่ว่า “ชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการผสมพันธุ์ระหว่างไข่กับอสุจิ...” ราชอาณาจักรไทยนั้นไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นเฉพาะสามารถให้แพทย์สามารถปฏิเสธการทำแท้งเพราะความเชื่อไว้โดยเฉพาะเหมือนสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าไม่เป็นการบังคับแพทย์ให้ต้องทำแท้งหญิงหากการทำแท้งนั้นขัดกับความเชื่อของแพทย์ เว้นแต่เป็นกรณีการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตหรือป้องกันสุขภาพของหญิง จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่าหญิงอยู่ในสถานะที่เป็นอันตรายต่อชีวิต สุขภาพกายหรือสุขภาพจิตหรือไม่ ถ้าใช่และหญิงยังไม่ได้รับให้อยู่ในความดูแลของแพทย์ แพทย์อาจมีความผิดทางอาญารัฐธรรมนูญว่าการกระทำไม่ได้ ไม่ว่าจะแพทย์โรงพยาบาลรัฐหรือเอกชน แต่ถ้าอยู่ในความดูแลของแพทย์แล้ว แพทย์ไม่ทำแท้งให้ในกรณีที่หญิงอยู่ในสถานะที่อันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพ และหญิงได้รับอันตรายแก่กายหรือถึงขั้นเสียชีวิต แพทย์ก็อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต และหมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย โดยดูจากผลที่เกิดขึ้นกับหญิงนั้น

ดังนั้นแม้การทำแท้งจะขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาหรือหลักการที่แพทย์ยึดถือก็ควรดำเนินการให้ดีที่สุดหรือจัดแพทย์ที่เหมาะสมมาดูแลแทนตน แต่ถ้าไม่ได้อยู่ในสถานะที่เป็นอันตรายต่อชีวิต สุขภาพทางกายหรือทางจิตใจ แต่ทำแท้งเพราะไม่พร้อมหรือด้วยสาเหตุอื่น ถ้าเป็นโรงพยาบาลเอกชนหรือคลินิก แพทย์สามารถปฏิเสธได้ ไม่มีความผิด แต่หากเป็นโรงพยาบาลรัฐที่แพทย์ถือเป็นผู้ปฏิบัติงานตัวแทนของรัฐซึ่งมีหน้าที่ต่อประชาชน หากปฏิเสธการทำแท้งอาจมีความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ดังนั้นหากแพทย์โรงพยาบาลรัฐจะปฏิเสธการทำแท้งต้องทำการแนะนำและส่งต่อตัวหญิงแก่แพทย์คนอื่น เช่นเดียวกับการตั้งครรภ์ที่เป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกาย สุขภาพของหญิง

ผู้วิจัยเห็นว่าสำหรับราชอาณาจักรไทยนั้นเกณฑ์อายุ 15 ปีขึ้นไปก็ถูกระทรวงกำหนดให้มีสิทธิที่จะตัดสินใจทำแท้งเองได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

หรือผู้ปกครองนั้นเป็นการเหมาะสมแล้ว ทั้งตามสิทธิในการมีส่วนร่วมที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC) ที่ผู้เยาว์ต้องได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ผู้เยาว์มีสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีหรือเข้ามามีบทบาทในเรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะกับเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อหรือมีส่วนโดยตรงกับตัวผู้เยาว์คนนั้นเอง โดยความคิดเห็นดังกล่าวของผู้เยาว์จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังตามสมควรแก่อายุ และวุฒิภาวะของผู้เยาว์คนนั้น ทั้งนี้ต้องตั้งอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และถือประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นที่ตั้ง เกณฑ์อายุ 15 ปีนี้ถือว่าเป็นเด็กตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ดังนั้นผู้เยาว์จึงต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในด้านการมีส่วนร่วมดังกล่าวที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC) ผู้เยาว์จึงควรได้รับสิทธิดังกล่าวและเกณฑ์อายุ 15 ปีนี้ยังพอถือได้ว่าเป็นอายุที่มีความรู้สึกผิดชอบตามสมควร มีสิทธิที่จะตัดสินใจอะไรก็ได้ด้วยตนเองแล้ว เมื่อเทียบกับ Age of Consent หรืออายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศของราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ที่กำหนดไว้ว่าอายุ 15 ปีสามารถยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์ได้ด้วยตนเอง โดยไม่ถือเป็นการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก

เมื่อเทียบกับราชอาณาจักรสเปนและสหพันธรัฐแคนาดา รัฐคิวเบกที่เป็นประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจะเห็นได้ว่าอายุที่สามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเองกับ Age of Consent มีความเท่ากันหรือใกล้เคียงกัน แต่สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่แม้ในปัจจุบัน จะไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้เยาว์ในการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองในการทำแท้ง กล่าวคือ ผู้เยาว์ในทุกช่วงวัยที่ตั้งครรภ์และต้องการที่จะทำแท้งนั้นสามารถตัดสินใจทำแท้งได้โดยตนเองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง แต่ก็ยังมีการกำหนดไว้สำหรับผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปีที่ต้องการจะทำแท้งจะต้องได้รับคำปรึกษาจากศูนย์ให้คำปรึกษาคณะกรรมการส่งเสริมสุขภาพและได้รับอนุญาตจากศูนย์ดังกล่าวก่อนถึงจะทำแท้งได้ ก็เหมือนกับว่าแทนที่จะต้องมาขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก็เปลี่ยนเป็นว่าต้องได้รับคำอนุญาตจากศูนย์ศูนย์ให้คำปรึกษาคณะกรรมการส่งเสริมสุขภาพก่อนหากผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีต้องการจะทำแท้ง ดังนั้นก็อาจถือได้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังไม่ได้ปล่อยให้ผู้เยาว์นั้นสามารถตัดสินใจทำแท้งได้ด้วยตนเองในทุกช่วงวัยอย่างเป็นอิสระซะทีเดียว ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีจะต้องได้คำปรึกษาและรับอนุญาตจากศูนย์ให้คำปรึกษา ๕ ะกรรมการ ส่งเสริมสุขภาพก่อนถึงจะทำแท้งได้

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 และมาตรา 76 ในกรณีที่ผู้เยาว์อายุ 15 ปีขึ้นไปกระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ได้รับการลดอัตราโทษที่ต้องรับผิด ไม่ลงโทษเต็มจำนวนเหมือนกับกรณีผู้ใหญ่กระทำความผิด สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่

15 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี หรือถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรถูกลงโทษก็จะมีกรนำมาตราการอื่นมาใช้แทนการลงโทษสำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ทำให้ยิ่งเห็นได้ว่าผู้เยาว์ที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป มีความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน สติสัมปชัญญะ ปัญญา พอที่จะสามารถคาดเห็นถึงผลต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนได้เมื่อเทียบกับผู้เยาว์ที่มีอายุน้อยกว่า 15 ปี กฎหมายจึงกำหนดให้ลงโทษผู้เยาว์ที่อายุตั้งแต่ 15 แต่ไม่เกิน 20 ปีได้ และแม้ว่าสภาพครอบครัว สภาพแวดล้อม และสภาพสังคมที่เป็นส่วนหนึ่งในการหล่อหลอมคน ๆ หนึ่งให้มีความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน วุฒิภาวะแตกต่างกันออกไปตามสภาพครอบครัว สภาพแวดล้อม และสภาพสังคมที่คน ๆ นั้นอยู่อาจทำให้ผู้เยาว์บางคนแม้จะอายุน้อยกว่า 15 ปีก็อาจมีความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน สติสัมปชัญญะ ปัญญา พอที่จะสามารถคาดเห็นถึงผลต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนได้เช่นเดียวกับผู้เยาว์ที่มีอายุมากกว่า 15 ปีหรือผู้ใหญ่ หรือกลับกัน แม้ผู้เยาว์บางคนจะอายุ 15 ปีขึ้นไปแล้วก็อาจจะไม่มีความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน สติสัมปชัญญะ ปัญญา พอที่จะสามารถคาดเห็นถึงผลต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนได้หรือมีไม่เท่ากับผู้เยาว์ที่อายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไปคนอื่น ๆ แต่เกณฑ์อายุ 15 ปีนั้นผู้วิจัยก็ยังเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการให้ความยินยอมด้วยตนเองในการทำแท้งอยู่ดีจึงไม่ควรมีการแก้ไขเกณฑ์อายุที่สามารถให้ความยินยอมในการทำแท้งได้ด้วยตนเอง

สำหรับความการยินยอมในการทำแท้งของแพทย์เกี่ยวกับความเชื่อในทางศาสนาที่ว่า การทำแท้งเป็นการทำลายหรือฆ่าสิ่งมีชีวิตหรือความเชื่อในหลักการเซอร์วิลเลียม ลิลีย์ (Sir William Liley) ที่ถือเป็นบิดาของวิชาแพทย์ด้านทารกในครรภ์ ที่มีหลักการว่า “ชีวิตเริ่มต้นเมื่อมีการผสมพันธุ์ระหว่างไข่กับอสุจิ...” ทำให้แพทย์บางคนไม่ยินยอมที่จะทำแท้งให้แม้คนที่ให้ความยินยอมให้ทำแท้งตนได้จะเป็นผู้เยาว์ 15 ปีขึ้นไป และราชอาณาจักรไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติกรณีเช่นนี้ไว้ เฉพาะมีเพียงแต่กฎหมายที่นำมาเทียบเคียงเท่านั้นว่าหากไม่ทำการทำแท้งให้แพทย์จะมีความผิดหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือแพทย์ที่จะปฏิเสธไม่ทำแท้งให้ก็สามารถปฏิเสธได้ เพราะถือว่าเป็นสิทธิ ตามความเชื่อของตน แต่เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบถึงสิทธิของหญิงที่ต้องการจะทำแท้งไม่ว่าเป็น เพราะการตั้งครรภ์ส่งผลถึงสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิง หรือเพราะเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พร้อม และได้ให้ความยินยอมที่จะทำแท้งแล้วแพทย์ที่ปฏิเสธไม่ทำแท้งให้นั้นจะต้องหาวิธีอื่น เพื่อให้หญิงนั้นได้ทำแท้งตามความประสงค์และความยินยอมของหญิง เช่น การส่งตัวหญิงที่ต้องการทำแท้งนั้นให้กับแพทย์ท่านอื่นที่เห็นว่ามีความเหมาะสมมากกว่าตน ผู้วิจัยเห็นด้วยกับกรณีที่ได้กล่าวมาเพราะแม้การทำแท้งจะเป็นสิทธิของหญิง แต่แพทย์ก็มีสิทธิของแพทย์เช่นเดียวกันแต่ สิทธิการตัดสินใจปฏิเสธการทำแท้งดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของหญิงที่ต้องการจะทำแท้งอย่างที่กล่าวไว้ข้างต้น และเมื่อเทียบกับสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

เชื่อว่าแพทย์นั้นมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ทำแท้งให้ได้ โดยไม่ผูกพันตามสัญญา กฎหมายหรือหน้าที่ ตามกฎหมายหากมีเหตุผลรับรองที่สมเหตุสมผล เว้นแต่กรณีที่ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตหรือป้องกัน สุขภาพของหญิงเช่นนี้แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งดังกล่าวได้ ยิ่งทำให้เห็นได้ว่าแพทย์นั้นมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำแท้งได้หากมีเหตุผลที่สมเหตุสมผล ยกเว้น กรณีที่เป็นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตหรือป้องกันสุขภาพของหญิง หากราชอาณาจักรไทยจะมีการ บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิเสธการทำแท้งของแพทย์ ผู้วิจัยเห็นสมควรว่ากฎหมายของ สาธารณรัฐสิงคโปร์สามารถนำมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการทำแท้งที่ขัด กับหลักความเชื่อหรือหลักการที่แพทย์ให้ความนับถือได้

4.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองที่ ขัดกันกับความต้องการการทำแท้งของผู้เยาว์

อย่างที่ได้อธิบายไว้ในข้อหัวข้อที่ 4.1 ว่า การให้ความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้รับการผ่าตัด รักษาเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งทางการแพทย์ เพราะการให้ความยินยอมดังกล่าวเป็นสิ่งที่ จะป้องกันไม่ให้แพทย์ต้องรับโทษหากแพทย์ทำการผ่าตัดรักษาหรือให้บริการใด ๆ ทางแพทย์นั้น อย่างสุดความสามารถ ไม่ได้ประมาทเลินเล่อ เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการทางการแพทย์ หาก แพทย์กระทำการใดโดยปราศจากความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษาโดยที่ไม่ใช่กรณีฉุกเฉิน จำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถขอความยินยอมได้หรือตามข้อยกเว้นของความยินยอมทางการแพทย์ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย อาญา แพทย์ก็อาจมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้ และกรณีที่ผู้เยาว์จะสามารถให้ความยินยอมได้ ด้วยตนเองหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาจากอายุและวุฒิภาวะของตัวผู้เยาว์แล้ว ยังต้องประเมิน สักยภาพของผู้เยาว์ที่จะเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลและยังต้องพิจารณาจากลักษณะ อาการและการรักษาด้วย เช่น การเจ็บป่วยเล็กน้อยการรักษาไม่ซับซ้อน ผู้เยาว์สามารถให้ความ ยินยอมได้ด้วยตนเอง ส่วนการรักษาซับซ้อน ต้องมีการแจ้งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง ก่อน หากได้แจ้งบิดามารดาของผู้เยาว์นั้นแล้ว แต่ถ้าบิดามารดาไม่เห็นด้วยกับความยินยอมของ ผู้เยาว์ หรือกรณีความคิดเห็นของเด็กและบิดามารดาขัดแย้งกัน บุคลากรด้านสาธารณสุขมีหน้าที่ ต้องรับฟัง และเชื่อในความยินยอมของผู้เยาว์ก่อน เพราะตามหลักเสรีนิยม ต้องการพออำนาจการ ตัดสินใจของผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษา ตามสิทธิที่จะกำหนดชีวิต แต่ทั้งนี้ ก็ต้องคำนึงถึงหลัก วิชาการทางวิชาชีพและประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษาด้วย เช่น สุขภาพของผู้ป่วย สถานะทางสังคม เศรษฐกิจของผู้ป่วยเป็นต้น และแม้ผู้เยาว์จะมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการแสดง

ความความคิดเห็นหรือมีบทบาทในเรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อหรือมีส่วนโดยตรงกับตัวผู้เยาว์ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC)

แต่สำหรับเรื่องการทำแท้งที่กฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ได้กำหนดเกณฑ์อายุการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ในการทำแท้งไว้ที่ 15 ปีนั้นเพราะเกณฑ์อายุ 15 ปีถือได้ว่าเป็นเกณฑ์อายุที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน สติสัมปชัญญะ ปัญญา รวมถึงวุฒิภาวะมากพอที่จะสามารถคาดเห็นถึงผลต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนได้ กล่าวคือ หญิงผู้เยาว์ที่มีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไปสามารถตัดสินใจและให้ความยินยอมในการทำแท้งได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง โดยให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา ยกเว้นกรณีที่ตัวผู้เยาว์นั้นอยู่ในสถานะที่ผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยตนเอง เช่นนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าวให้ความยินยอมหรือบุคคลดังกล่าวไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีประโยชน์ขัดกับหญิงนั้น แพทย์อาจจะทำการทำแท้งให้หญิงได้หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของหญิงนั้น ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2564 แต่ไม่มีการพูดถึงกรณีที่ผู้เยาว์อยู่ในสถานะปกติแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองไม่ให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีทำแท้งหรือไม่มีบุคคลดังกล่าวให้ความยินยอมว่าจะต้องทำอะไร เกิดความขัดกันระหว่างการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองและความต้องการของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีในการทำแท้ง และเมื่อเทียบเกณฑ์อายุ Age of Consent ที่เป็นอายุความยินยอมต่อการกระทำทางเพศ หรือ อายุที่กฎหมายให้สามารถร่วมประเวณีหรือถูกกระทำทางเพศได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่อายุที่ถือเป็นอายุที่บรรลุนิติภาวะหรืออายุที่สามารถสมรสได้ของราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ที่อายุ 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 กับอายุที่สามารถให้ความยินยอมในการทำแท้งได้ด้วยตนเองตามกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการและการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ที่กำหนดไว้ที่ 15 ปีขึ้นไปสามารถให้ความยินยอมเองได้ ก็เป็นการสอดคล้องเป็นไปในทำนองเดียวกัน เกณฑ์อายุจึงพอสมควรด้วยเหตุผลต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 4.1 ข้างต้นที่ผู้เยาว์อายุต่ำกว่าอายุ 15 ปีจะต้องขอความยินยอมในการทำแท้ง

รัฐคิวเบก สหพันธรัฐแคนาดา เป็นประเทศที่มีการกำหนดให้ผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 14 ปีสามารถตัดสินใจทำแท้งเองได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง

แต่หากอยู่ที่สถานพยาบาลที่ทำแท้งนานกว่า 12 ชั่วโมง จะต้องมีการแจ้งให้ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ปกครองให้ทราบ ส่วนผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อนถึงจะทำแท้งได้ ในกรณีที่ความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองนั้นไม่ตรงกับความรู้สึกของตัวผู้เยาว์ รัฐคิวเบกจะมี CLSC (centre local de services communautaires, local community service centre) หรือศูนย์บริการชุมชนท้องถิ่นให้ความช่วยเหลือก่อน ถ้าหากยังไม่สามารถตกลงกันได้อีกก็จะให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าจะให้ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี นั้นสามารถทำแท้งได้หรือไม่ และอายุการให้ความยินยอมด้วยตัวของผู้เยาว์เองในการทำแท้งของรัฐคิวเบกเมื่อเทียบกับ Age of Consent ของสหพันธรัฐแคนาดาที่กำหนดไว้ที่อายุ 16 ปี แต่ก็มีกรณี ที่กฎหมายกำหนด Age of Consent อายุ 12–13 ปี และ 14–15 ปี ไว้ด้วย ก็จะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกันเช่นเดียวกันกับอายุที่ให้ความยินยอมในการทำแท้งได้เองของผู้เยาว์และ Age of Consent ของราชอาณาจักรไทย

สำหรับราชอาณาจักรไทยนั้น แม้ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองไม่ให้ความยินยอมกับการที่ผู้เยาว์อายุน้อยกว่า 15 ปีจะทำแท้ง ตามความยินยอมของแพทย์ บุคลากรด้านสาธารณสุขผู้มีหน้าที่ต้องรับฟัง และเชื่อในความยินยอมของผู้เยาว์ก่อน เท่ากับว่าถ้าผู้เยาว์นั้นต้องการที่จะทำแท้ง และแพทย์คำนึงถึงหลักวิชาการทางวิชาชีพและประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยแล้ว สามารถทำแท้งให้ผู้เยาว์ได้เลยโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้ปกครอง ทั้งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC) ที่ให้สิทธิผู้เยาว์ในการมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็นหรือเข้ามาบทรบาทในเรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะเรื่อง ที่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้เยาว์เอง แต่ส่วนใหญ่แล้วแพทย์จะไม่ทำแท้งให้หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองเพราะถ้าหากเกิดเหตุอะไรขึ้นมาแม่แพทย์จะทำเมที่ตามขั้นตอนกระบวนการทางแพทย์ ไม่ประมาทเลินเล่อ แต่แพทย์ก็อาจจะถูกฟ้องร้องจากผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองได้โดยอ้างว่าผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองนั้นยังไม่ได้ให้ความยินยอมในการทำแท้งดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการขัดกับกฎกระทรวงกำหนดประเภทของสถานบริการ และการดำเนินการของสถานบริการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2562 ที่กำหนดเกณฑ์อายุการตัดสินใจทำแท้งด้วยตนเอง โดยที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองไว้ที่อายุ 15 ปี

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับเกณฑ์อายุ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ความคิดความอ่าน สติสัมปชัญญะ และวุฒิภาวะของผู้เยาว์ที่อายุยังไม่ถึง 15 ปีนั้น การเลี้ยงดูตัวผู้เยาว์ในอายุดังกล่าวที่ยังต้องการใส่ใจเลี้ยงดูเป็นพิเศษมากกว่าผู้เยาว์ที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปที่ผู้ปกครองเริ่มปล่อยให้เริ่มเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ ด้วยตนเองมากขึ้นเพียงแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะคอยให้คำแนะนำ คำปรึกษา และดูแลอยู่ห่าง ๆ เมื่อ

เทียบกับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี รวมถึงสภาพครอบครัว สภาพแวดล้อม และสภาพสังคมที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ แต่ละชุมชนจึงยังควรให้ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ถึง 15 ปีที่ตั้งครรภ์และต้องการที่จะทำแท้งควรได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อน แม้จะมีพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559 ที่ให้ผู้เยาว์มีสิทธิที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเองในการรับบริการอนามัยเจริญพันธุ์ได้เองก็ตาม อีกทั้งยังเป็นสิทธิที่จะมีชีวิตรอดที่ผู้เยาว์จะได้รับตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC) ที่ผู้เยาว์นั้นต้องได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา การให้ความยินยอมในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงเรื่องการทำแท้งก็ถือเป็นการอุปการะเลี้ยงดูอย่างหนึ่งเหมือนกัน แต่ทั้งนี้การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองนั้นในเรื่องต่าง ๆ จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นสำคัญตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เช่น การคำนึงถึงความเหมาะสม ความต้องการ และความจำเป็นของผู้เยาว์ ประโยชน์ที่ผู้เยาว์จะได้รับในด้านร่างกาย สุขภาพอนามัย การเจริญเติบโต การให้ผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์พื้นฐาน การเปิดโอกาสให้ผู้เยาว์มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติที่มีผลกระทบต่อผู้เยาว์เองและ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงการแสดงความคิดเห็นของผู้เยาว์ตามสิทธิในการมีส่วนร่วมของผู้เยาว์ที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ พ.ศ. 2532 (UNCRC)

ส่วนในกรณีที่การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองขัดกับความต้องการที่จะทำแท้งของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปีหรือกรณีที่ไม่มียุคคลดังกล่าวให้ความยินยอมในการทำแท้ง ผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางการแก้ไขที่ควรนำมาปรับใช้นั้นคือวิธีเดียวกันกับวิธีการของรัฐควิเบก สหพันธรัฐแคนาดา ที่รัฐควิเบกจะมี CLSC (centre local de services communautaires, local community service centre) หรือศูนย์บริการชุมชนท้องถิ่นให้ความช่วยเหลือ ในกรณีที่การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองขัดกับความต้องการในการทำแท้งของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ถ้ายังไม่สามารถตกลงกันได้ก็ทำให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าจะให้ผู้เยาว์ทำแท้งได้หรือไม่ เพราะหากให้แพทย์มีสิทธิตัดสินใจทำแท้งได้เองโดยที่รู้ว่าคุณยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองนั้นขัดกับความต้องการทำแท้งของผู้เยาว์อาจทำให้แพทย์ลำบากใจในการทำแท้งให้ด้วยตนเองมากกว่ามีคำสั่งจากศาลว่าให้ทำแท้งหรือไม่